

93

ED
ON

15-31-72

ΣΤ

Αν Λόοιο Κεντρίκη Βιβλιοθήκη Ερευνας

GRVFR-01299

ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

4300

ΒΕΡΟΙΑΣ

NOV

*Αριθ. είς

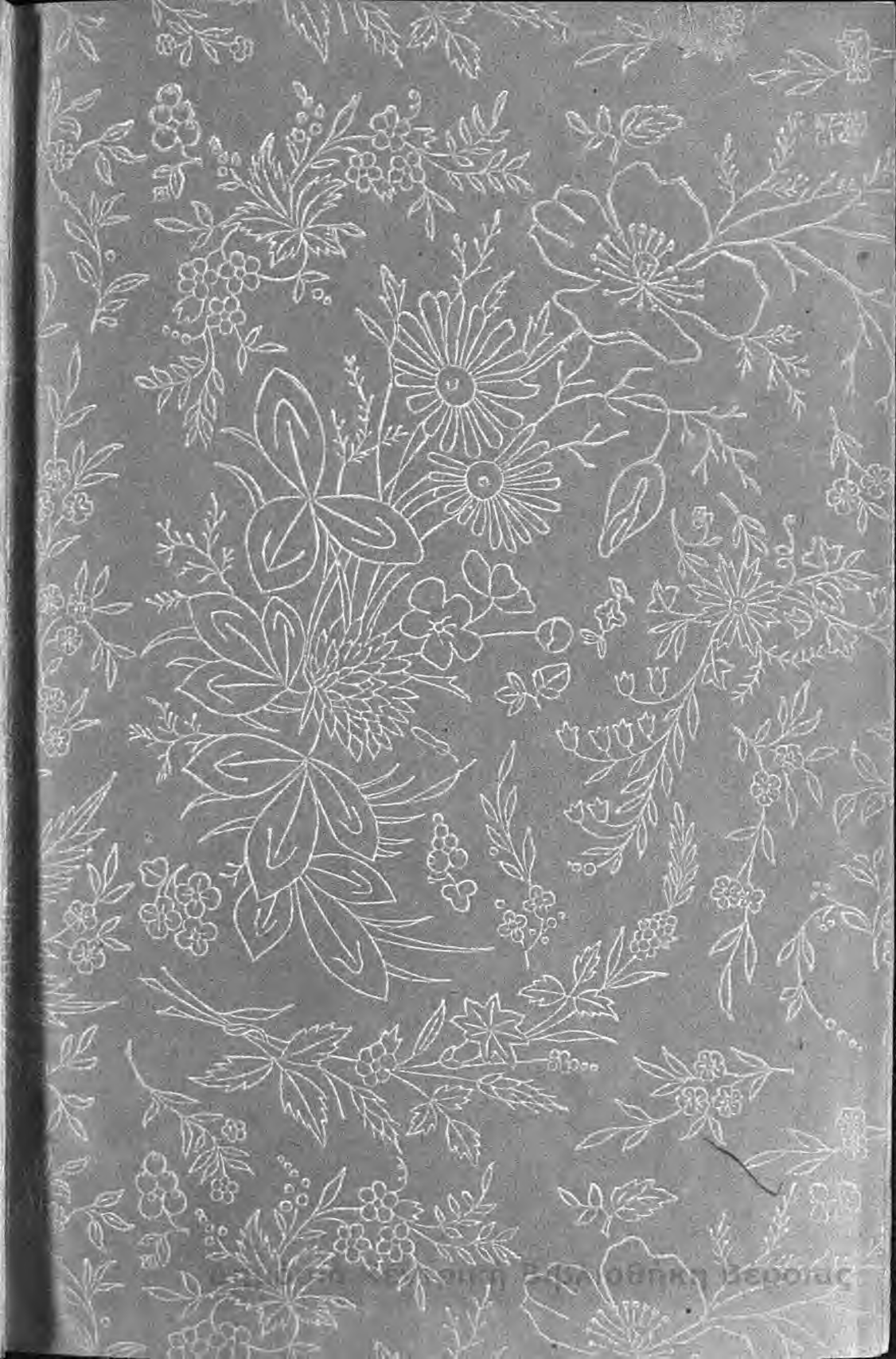
748

ΔΩΡΕΑ

Αγορά 6810



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



BERNARD WINDSCHIED

ΣΥΣΤΗΜΑ

ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Κατά μετάφρασιν

ΑΘΑΝΑΣΙΟΥ ΑΡΓΥΡΟΥ

Δικηγόρου

ΕΚ ΤΗΣ ΟΓΔΟΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΚΗΣ ΕΚΔΟΣΕΩΣ ΜΕΤΑ
ΣΥΓΚΡΙΣΕΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΓΕΡΜΑΝΙΚΟΝ ΑΣΤΙ-
ΚΟΝ ΚΩΔΙΚΑ ΕΠΕΞΕΙΡΓΑΣΜΕΝΗΣ

Υπὸ

THEODOR KIPP

Καθηγητοῦ τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Ἐρλάγγης

ΤΟΜΟΣ Α΄.

ΕΝΟΧΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΜΕΡΟΣ Β΄.

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α. ΦΕΞΗ

1909

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΤΑΛΛΙΟΝ-ΔΕΙΤΕΡΟΝ

Το εἶδος τοῦτο ἀναφέρεται

Εἰς τὴν ἀρχήν.

ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΝ ΑΘΑΝΑΣΙΟΥ Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ

Ὁδὸς Πειραιῶς-Ζήνωνος ἀρ. 2

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Τὰ ἐπὶ μέρους ἐνοχικὰ δικαιώματα.

Ἐπισκόπησις.

§ 362

Ἐν τοῖς ἐπὶ μέρους ἐνοχικοῖς δικαιώμασιν ἐκ πρώτης ὄψεως διακρίνονται δύο μεγάλαι κατηγορίαι : τὰ ἐκ συμβάσεων ἐνοχικὰ δικαιώματα καὶ τὰ ἐνοχικὰ δικαιώματα τὰ ἐξ ἀδικημάτων (ἐγκλημάτων). Τὰ λοιπὰ ἐνοχικὰ δικαιώματα ἔχουσιν ἐν μέρει προφανῇ συγγένειαν μετὰ τῶν ἐνοχικῶν δικαιωμάτων τῶν ἀπορρεόντων ἐκ συμβάσεων, ἢ μετὰ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἀπορρεόντων, καὶ διὰ τοῦτο θέλομεν πραγματευθῆ περὶ αὐτῶν προσαρτῶντες τὰ περὶ τούτων εἰς τὰ περὶ τῶν ἐκ συμβάσεων καὶ ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχῶν. Ἐν τοσοῦτῳ δὲν εἶναι ἄνευ βίας δεκτικὰ τοιαύτης προσαρτήσεως πάντα τὰ ἐνοχικὰ δικαιώματα· περὶ τῶν τελευταίων τούτων θέλομεν πραγματευθῆ ἐν ἰδιαιτέρῳ τμήματι. Τέλος ὑπὸ ἰδιαιτέραν ἐξέτασιν δεόν νὰ ὑποβάλωμεν τὰ ἐνοχικὰ δικαιώματα, ἅτινα ὑφίστανται ἐπὶ τῇ βάσει ἐνοχῆς τρίτου προσώπου. Ἀποκλείονται δ' ἐντεῦθεν ἐντελῶς τὰ ἐνοχικὰ ἐκεῖνα δικαιώματα, ἅτινα καταλλήλοτέραν εὐρίσκουσι θέσιν ἐν τῷ ἐμπραγμάτῳ, τῷ οἰκογενειακῷ ἢ τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ (1).

§ 362 (1) Καίτοι λαλοῦμεν περὶ «συστήματος» τῶν ἐπὶ μέρους ἐνοχικῶν δικαιωμάτων (τοῦ «εἰδικοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου»), δὲν πρέπει νὰ λησμονῶμεν

I. Ἑνοχικά δικαιώματα ἐκ συμβάσεων.

Ἐπισκόπησις.

§ 363

Αἱ ἐπὶ μέρους συμβάσεις διακρίνονται ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ

ὅτι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ τῆς καταδείξεως τῆς πρὸς ἀλλήλας σχέσεως (Zusammenhang) ἐνοίων, ἀλλὰ περὶ τῆς ἐκθέσεως σειρᾶς πράγματι ὑφισταμένων νομικῶν φαινομένων. Τὰ φαινόμενα ταῦτα ὀφείλονται εἰς τὰς ἀνάγκας καὶ τὰ συμφέροντα τοῦ ἀνθρωπίνου βίου, δια τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ τῆς κατατάξεως αὐτῶν ὑπέρτατος διὰ τὴν ἐκθεσιν αὐτῶν ὁδηγὸς δέον νὰ χρησιμεύσῃ ἡ σχέσις ἐν ᾗ διατελοῦσι πρὸς τὰς ἀνάγκας καὶ τὰ συμφέροντα τοῦ ἀνθρωπίνου βίου. Κατὰ ταῦτα οἰκοθεν ἀπορρεῖ ἡ διαίρεσις εἰς ἐνοχικά δικαιώματα ἐκ συμβάσεων (ἀριθ. I) καὶ ἐνοχικά δικαιώματα ἐξ ἀδικημάτων (ἀριθ. III). (Ἐντὶ τῆς ἐπιγραφῆς «Συμβάσεις» θὰ ἔπρεπε νὰ θέσωμεν τὴν ἐπιγραφὴν «Δικαιοπραξίαι», ἂν αἱ μονομερεῖς δηλώσεις βουλήσεως, ἐξαίρεσις τοῦ εἰς τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ἀνήκοντος κληροδοτήματος, μὴ εἶχον κατὰ τὸ ΡΔ. ἐλαχίστην μόνον σημασίαν διὰ τὴν γένεσιν ἐνοχικῶν δικαιωμάτων, ὥστε νὰ ἴδωμεθα νὰ πραγματευθῶμεν ἤδη περὶ αὐτῶν ἀπορῶς ἐν τῷ γενικῷ μέρει τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου [§ 304]). Δὲν πρέπει ὁμως πρὸς τούτοις νὰ παρίδωμεν καὶ τὸ ὅτι ἡ ἐξ ἀδικαιολογήτου κατοχῆς (Haben, ἔχειν) ἐνοχὴ—μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν, ὅτι δὲν τίκεται ἐκ συμβάσεως—εἶναι τῆς αὐτῆς ἐντελῶς, οἷας καὶ ἡ ἐνοχὴ ἐκ λήψεως δανείου φύσεως, ὅτι ἡ ἐνοχὴ ἐκ τῆς ἐκουσίας διοικήσεως ἀλλοτριῶν εἶναι τῆς αὐτῆς, οἷας καὶ ἡ ἐνοχὴ ἐκ τῆς ἀποδοχῆς ἐντολῆς φύσεως πρὸς τούτοις, ὅτι ἡ εἰς ἀποζημίωσιν λ. χ. ὑποχρεώσις ἡ τικτομένη ἐκ τῆς μὴ ἐπισκευῆς ἐτοιμορρόπου οἰκοδομήματος, καίτοι ἡ μὴ ἐπισκευὴ οἰκοδομήματος δὲν εἶναι ἀδίκημα (ἔγκλημα), ἔχει προφανῆ τὴν συγγένειαν μετὰ τῆς ὑποχρεώσεως εἰς ἀποζημίωσιν ἐνεκα βίας λ. χ. καὶ ἀπάτης. Διὸ δὲν δυνάμεθα ν' ἀποφύγωμεν τὴν μομφήν, ὅτι χωρίζομεν τὰ φύσει ὁμοειδῆ, ὅταν δὲν συνάπτωμεν τὴν περὶ τῶν conditiones sine causa καὶ τῆς negotiorum gestio πραγματείαν μετὰ τῶν ἐκ συμβάσεως ἐνοχῶν, τὴν περὶ τοῦ damnum infectum διδασκαλίαν μετὰ τῶν ἐξ ἀδικήματος ἐνοχῶν. Μέχρι τίνος σημείου πρέπει νὰ προβῶμεν ἐν τῇ ἀνύγνωρίσει τοιαύτης συγγενείας, ταῦτο τελικῶς εἰπεῖν εἶναι ἔργον τῆς ἐκάστου κρίσεως (Sache des Tactes). Εἶναι πρόδηλον, ὅτι δὲν ὑπάρχει τοιαύτη συγγένεια ἐν πάσαις ταῖς περιπτώσεσι, λ. χ. ἐπὶ τῆς ὑποχρεώσεως εἰς διατροφήν, ἐπὶ τῆς ὑποχρεώσεως ἐκ τῶν νόμῳ περιορισμῶν τῆς κυριότητος ἐκ τούτου δικαιολογεῖται τὸ ἐνταῦθα ἀναγραφόμενον τέταρτον τμήμα (ἀριθ.

περιεχομένου αὐτῶν. Δὲν εἶναι ὅμως οὔτε κατορθωτόν, οὔτε ἀναγκαῖον νὰ πραγματευθῶμεν ἰδιαιτέρως περὶ ἐκάστου δυνατοῦ περιεχομένου συμβάσεως. Ὡς πρὸς τοὺς νομικοὺς κανόνας τοὺς ἰσχύοντας εἰς τὰς ἐπὶ μέρους συμβάσεις πρέπει κατὰ πρῶτον λόγον νὰ παραπέμψωμεν εἰς τοὺς γενικοὺς κανόνας περὶ τῶν συμβάσεων καὶ τῶν ἐνοχῶν ἐν γένει. Ἐξ ἄλλου ὑπάρχουσι βεβαίως συμβάσεις, περὶ ὧν ἔχομεν νὰ εἰπωμέν τι ἰδιαιτέρον· περὶ τούτων θέλομεν πραγματευθῆ ἐνταῦθα. Ἡ διάταξις ἣτις τηρεῖται ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἶναι ἡ ἐπομένη: Κατὰ πρῶτον πραγματευόμεθα περὶ τῆς καθαρᾶς συμβάσεως, ἥτοι περὶ τῆς συμβάσεως, ἣτις κατέστησεν ἑαυτὴν ἀνεξάρτητον ἀπὸ τῆς αἰτίας (*Bestimmungsgrund*, κινήσαντος αἰτίου) αὐτῆς. Ἐπὶ ταῦτα: α) ἡ σύμβασις δωρεᾶς—ἡ σύμβασις, ἥς ἡ αἰτία ἔγκειται ἐν τούτῳ, ὅτι θέλει τις νὰ ποιήσῃ εἰς ἄλλον ἀπλῶς

IV). Καὶ περὶ τούτου δὲ πρέπει νὰ ἐπαφῇ εἰς τὴν ἀτομικὴν ἐκτίμησιν ἡ κρίσις, ἢν δηλ. αἱ ἐκ λόγων παρεμφερῶν πρὸς συμβάσεις καὶ ἀδικήματα ἐνοχῶν πρέπει νὰ καταταχθῶσι παρὰ τὰ πρότυπα αὐτῶν. ὑπὸ τὰς ἐκ συμβάσεων καὶ ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχάς, ἣ πρέπει νὰ σχηματισθῶσιν ἐξ αὐτῶν ἰδιαιτερά ἐπιγραφαί. Ἐνταῦθα προετιμῆθη ἡ πρώτη μὲν ὁδὸς ὡς πρὸς τὰς ἐνοχάς τὰς ἐκ λόγων παρεμφερῶν πρὸς ἀδικήματα, ἡ δευτέρα δὲ ὡς πρὸς τὰς ἐνοχάς τὰς ἐκ λόγων παρεμφερῶν πρὸς συμβάσεις (ἀριθ. II). Τὸ πᾶν τὸ τέλος ἀναγραφόμενον ἐνταῦθα τμήμα (ἀριθ. V.) ἀποτελεῖ ἀντίθεσιν πρὸς πάντα τὰ προηγούμενα τμήματα· τὸ τμήμα τοῦτο διαλαμβάνει περὶ τῆς δυνατῆς ἐπιρροῆς τῆς ἐνοχῆς προσώπου τινὸς ἐπὶ ἑτέρου προσώπου. — Δὲν θὰ εἰπωμεν νῦν τὸ πρῶτον, ὅτι ἡ ἐνταῦθα ἐκτεθείσα κατάταξις εἶναι ἐν ταῖς κυριωτέραις γραμμαῖς αὐτῇ ἡ τῶν Εἰσηγγήσεων τοῦ Ἰουστινιανοῦ (*obligationes ex contractu, quasi ex contractu—ex maleficio, quasi ex maleficio* [πρὸς § 302 σημ. 1]). Ἐν τοῖς σημερινοῖς συστήμασιν ἡ κατάταξις εἶναι λίαν διάφορος, καίτοι ὡς βάσις τῶν πλείστων ὑπόκειται ἡ ἀντίθεσις μεταξὺ ἐνοχῶν ἐκ συμβάσεως καὶ ἀδικημάτων (ἐλλείπει αὕτη ἐν τῷ συστήματι τοῦ Heise, ὅστις ὡς γνώμονα τῆς διαιρέσεως ἐφαρμόζει τὸ περιεχόμενον τῆς παροχῆς). Πρὸς τὸ ἄρθρον τοῦ v. d. Pfordten ἐν *Abhandlungen* ἀριθ. 4 (ὅστις τὸ καθ' ἑαυτὸν ἐντὸς τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ συμβάσεων καὶ ἀδικημάτων διακρίνει, ἢν τὸ συστατικὸν γεγονός ἐνεργεῖ μονομερῶς ἢ ἀμφοτερομερῶς) πρὸς δὲ Sintenis II § 95 σημ. 1, Bruns ἐν τῇ τοῦ Holtz. *Encycl.* I § 70.

καὶ καθαρῶς (schlechthin) περιουσιακὴν παροχὴν (Vermögenszuwendung). b) αἱ ἀποδοτικαὶ (ἐπὶ ἀποδόσει) συμβάσεις—αἱ συμβάσεις, αἵτινες συνάπτονται διὰ τῆς δόσεως πράγματός τινος ἐπὶ τῷ ὄρῳ (μετὰ τοῦ βάρους) τῆς ἀποδόσεως· c) αἱ ἐπὶ ἀνταλλαγῇ (auf Umsatz) συμβάσεις, ἧτοι αἱ ἀνταλλακτικαὶ συμβάσεις (Tauschverträge) ὑπὸ τὴν εὐρυτέραν σημασίαν—αἱ συμβάσεις, δι' ὧν συντελεῖται ἡ ἀνταλλαγὴ περιουσιακῆς τινος ἀξίας (ἀγαθοῦ, κτήματος), πράγματος ἢ ἐργασίας, πρὸς ἄλλην. Εἰς ταύτας προστίθεται d) ἡ σύμβασις ἐταιρείας, ἣτις ὁρᾷ μὲν καὶ αὕτῃ εἰς ἀμοιβαίαν παροχὴν, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἐκάστη παροχὴ ὠφελεῖ πάντας τοὺς συμβαλλομένους. Μετέπειτα χρῆζουσιν ἰδιαίτερας ἀκόμῃ ἐρεύνης· e) ἡ σύμβασις ἐντολῆς—ἡ σύμβασις, ἣτις ἀντικείμενον ἔχει παροχὴν ὑπηρεσίας, μὴ χρησιμοποιουμένην ὡς ἀντικείμενον ἀνταλλαγῆς· f) αἱ πρὸς ἄρσιν νομικῆς (δικαιώματα δρώσης) ἀδεσiaisότητος κατευθυνόμεναι συμβάσεις καὶ τέλος g) αἱ τυχηραὶ συμβάσεις—αἱ συμβάσεις, ἐν αἷς ἀναλαμβάνεται ὁ κίνδυνος ζημίας τινὸς ἀντὶ τῆς πιθανότητος κέρδους (1).

Α. Ἡ καθαρὰ σύμβασις.

§ 364

Ἡ καθαρὰ σύμβασις εἶναι ἡ σύμβασις, ἣτις ἐχειραφετήθη ἀπὸ τῆς αἰτίας (Bestimmungsgrund, κινούντος αἰτίου) αὐτῆς (τόμ. Γ'. § 318 ψηφ. 2, § 319). Ἐν τῇ καθαρᾷ συμβάσει

§ 363 (1) Καὶ ἐν τῇ κατατάξει δὲ τῶν ἐπὶ μέρους συμβάσεων ἐλήφθη κατὰ τὸ δυνατόν ὑπ' ὅσιν ἡ θέσις, ἣν αὗται καταλαμβάνουσιν ἐν τῷ βίῳ. Ἐνεκα τούτου δὲν ἐτηρήθη οὐδὲ αὐτὴ ἡ διάκρισις τῶν συμβάσεων εἰς μονομερεῖς καὶ διμερεῖς (ἀμοιβαίας ἀμφοτεροβαρεῖς). Θεωρῶ λ. χ. πρόδηλον, ὅτι ἡ σύμβασις ἐξωδίκου ὁρκου συμβαδίζει (zusammengeldren) μετὰ τοῦ συμβιβασμοῦ, καίτοι ἐκείνη μὲν εἶναι μονομερὴς, οὗτος δὲ ἀμφοτεροβαρὴς σύμβασις. Πρὸλ. Bruns ἐνθα ἄνωτ. § 71.

ὁ ὑποσχνούμενος ποιεῖται τὴν δῆλωσιν ἀπλῶς καὶ καθαρῶς (*schlechthin*); ὅτι θέλει νὰ ὑποχρεωθῇ (ἀναλαμβάνει τὴν ὑποχρέωσιν) πρὸς ταύτην ἢ ἐκείνην τὴν παροχὴν, ἢ δῆλωσις δὲ αὕτη γίνεται ἀποδεκτὴ ὑπὸ τοῦ λήπτου τῆς ὑποσχέσεως ὡς οὕτω γενομένη. Ἐνεκα τούτου τὸ αἴτιον τὸ κινήσαν τὸν ὑποσχνόμενον εἰς τὴν ὑπόσχεσιν δὲν ἔχει σημασίαν διὰ τὸ περιεχόμενον τῆς παροχῆς, ὡς πρὸς τὴν ὁποίαν συνεστήθη δι' αὐτὸν ὑποχρέωσις διὰ τῆς ὑποσχέσεως. Τὸ περιεχόμενον τοῦτο πρέπει νὰ ἀρυώμεθα ἐκ μόνης τῆς φράσεως (*Wortlaut*) τῆς ὀφειλετικῆς δηλώσεως (1), καίτοι ἐξ ἄλλου δὲν ἀποκλείεται ἡ ἐρμηνεία τῆς δηλώσεως ταύτης, τουτέστιν ἡ ἐξηγησις τῆς ἐννοίας ἣν ὁ δηλώσας ἠθέλησε πράγματι νὰ ἐκφράσῃ δι' ὧν ἐποιήσατο χρῆσιν λέξεων (2). Παρομοίως δὲν ἔχει σημασίαν ἡ αἰτία (τὸ κινήσαν αἴτιον) τῆς ὑποσχέσεως διὰ τὴν ὑπαρξιν τῆς διὰ τῆς συμβάσεως συστατέας ἐνοχῆς· δύναται μόνον νὰ γίνῃ προσβολὴ τοῦ κύρους τῆς ὑποσχέσεως κατὰ τὰς περὶ προϋποθέσεως ἀρχάς (τόμ. Α'. § 97 κτλ.) ἐν περιπτώσει ἐλλείψεως τῆς αἰτίας, τουτέστιν ὅταν ἡ ἰδέα (*Vorstellung*) αὐτῆς (Σ. Μ. ἡ νομιζομένη αἰτία) δὲν ἀνταποκρίνεται εἰς τὴν πραγματικότητα. Τὸ ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ὠρισμένος τύπος διὰ τὸ κύρος τῆς καθαρᾶς συμβάσεως οὐδὲ μνεία τῆς αἰτίας, ἐλέχθη ἤδη ἀνω-

§ 364 (1) Ἐκ τῆς καθαρᾶς συμβάσεως ἐδίδετο παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις *actio stricti iudicii* (*iuris*), τουτέστιν εἰς τὸν *iudex* ἐδίδετο ὡς θέμα ἀπλῶς καὶ καθαρῶς ἐν *oportere*, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἀτομικῶς χαρακτηρισμένων συμβάσεων ἡ ἀνάγκη τοῦ προσδιορισμοῦ (βεβαιώσεως) τοῦ ἀληθοῦς περιεχομένου τῆς τοῦ ὀφειλέτου ὑποχρέσεως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς αἰτίας τῆς συμβάσεως ἱκανοποιεῖτο διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐδίδετο εἰς τὸν *iudex* μεγαλύτερα ἐλευθερία διακρίσεως (ἐκτιμῆσεως) διὰ τοῦ θέματος *oportere ex fide bona*.

(2) Πολλοὶ ἀπαντῶσιν ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ἐρμηνεῖαι ἐπερωτήσεων (*Stipulationen*). Πρβλ. λ. γ. νόμ. 8. νόμ. 41 πρ. νόμ. 81 πρ. ἐ. νόμ. 64 νόμ. 118 § 1, νόμ. 122 § 4, νόμ. 126 § 2 νόμ. 135 πρ. Πανδ. 45, 1, νόμ. 4 πρ. Πανδ. 22, 1. Πρβλ. καὶ Bähr, *Anerkennung* § 17. Ὅρα καὶ τόμ. 5'. § 647 σημ. 4.

τέρω (τόμ. Γ'. § 319 σημ. 2, § 318 σημ. 4), ὡς ἐπίσης ἀπεκρούσθη αὐτόθι καὶ ἡ ἀμφιβολία, ἂν πρέπει νὰ ἀναγνωρισθῇ ἡ καθαρὰ σύμβασις διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐν γένει ὡς νομικῶς δεσμευτικὴ (§ 318 σημ. 3). Περίπτωσιν ἐφαρμογῆς τῆς καθαρᾶς συμβάσεως ἀποτελεῖ καὶ ἡ ὁμολογία ὀφειλῆς (Schuldbekennntniss), ὅταν δίδηται αὕτη ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς συστάσεως ὑποχρέωσως (3). Ἐκ πασῶν ὁμῶς τῶν περιπτώσεων ἐφαρμογῆς τῆς καθαρᾶς συμβάσεως αἱ ἀσυγκρίτως σπουδαιότεραι διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον θὰ ᾔσαν αἱ πράξεις ἐπὶ συστάσει ἀπαιτήσεως ἐκ τίτλου εἰς τὸν κομιστὴν ἢ εἰς διαταγὴν, ἐὰν ᾔτο ἀναμφιβόλως βεβαία ἡ συμβατικὴ φύσις τῶν πράξεων τούτων (4).

[Ὁ ΓΑΚ. παραγκυτεύεται ὑπὸ τὸ ὄνομα «Schuldversprechen» (ὑπόσχεσις ὀφειλῆς) τὴν σύμβασιν, δι' ἧς δίδεται περὶ τινος παραγωγῆς ὑπόσχεσις κατὰ τρόπον, ὥστε ἡ ὑπόσχεσις νὰ συνιστᾷ αὐτοτελῶς τὴν ὑποχρέωσιν. Ἡ ὑπόσχεσις πρέπει νὰ ἀποδεικνύηται ἐγγράφως (780). Δὲν εἶναι ἀναγκαῖα ἐγγράφος ἀποδοχή. Ἡ § 780 ἐπιφυλάσσει αὐστηροτέρους τύπους ἐπὶ τῇ βάσει ἰδιαιτέρων ὁρισμῶν. Τοιοῦτοι αὐστηρότεροι τύποι δύνανται ν' ἀπαιτηθῶσιν ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ὑποσχέσεως (313), ἐπίσης ὁμῶς καὶ ὡς ἐκ τῆς νομικῆς βάσεως (Rechtsgrund) αὐτῆς. Δηλαδή ἡ ὑπόσχεσις ὀφειλῆς δὲν εἶναι ἐντελὴς ἀνεξάρτητος ἀπὸ τῆς νομικῆς βάσεως τῆς. Τοῦναντίον ὑπόκειται εἰς τοὺς ἀπολύτους ἐκείνους περιορισμοὺς (ἔρια) δικαιοπραξίας τινός, οἵτινες ἰσχύουσιν, ὅταν ὑπάρχῃ ἰδιαιτέρα causa, ἅμα ὡς ὑπόκειται αὐτῇ πράγματι τοιαύτη causa (διότι ἄλλως αἱ διατάξεις αὗται θὰ ἦσαν ἐκτεθειμέναι εἰς τὴν εὐκολωτέραν καταστρατήγησιν ([περιγραφὴν])). Τοῦτο ἰσχύει ὡς πρὸς τε τὴν τυπικὴν διάταξιν τῆς § 518, ὡς καὶ ὡς πρὸς τὰς οὐσιαστικὰς διατάξεις τῶν §§ 656 ἐδ. 2. 762—764. Καὶ ἡ ἀναδοχή δὲ (Eingehung) ἀφηρημέ-

(3) Οὐγὶ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς βεβαιώσεως (Feststellung) ὑφισταμένης ὑποχρέωσως. Ἀρα, ὅταν δίδηται ἐν γνώσει, ὅτι δὲν ὑφίσταται ὑποχρέωσις, ἢ ὅτι τὸ φερόμενον παραγωγικὸν ὑποχρέωσως γεγονός (λ. χ. λήψις δανείου) δὲν εἶναι ἀληθές. Πρὸλ. § 412a σημ. 2 ἐν τέλ. § 412b σημ. 1. Ἐπίσης (§ 354 σημ. 2. Bähr, Anerkennung 2 [καὶ 3] ἐκδ. § 62a. St. V. 127 (§ 370 σημ. 11), XIII. 17. XVI. 255, XVII. 236.

(4) Ὅρα τόμ. Γ'. § 304 σημ. 71.

νης ἐνοχῆς εἶναι παροχή, ἥτις ὑπόκειται εἰς τὴν ἐκ τῆς § 812 ἀναζήτησιν (ἀξίωσιν ἐπὶ καταργήσει τῆς ἐνοχῆς), ὅταν ἐλλείπη ἀπ' αὐτῆς νομικὴ βάσις. Ὑπὸ τὴν αὐτὴν προϋπόθεσιν χωρεῖ ἡ ἐνστάσις τῆς § 821. Πρέπει ὁμως νὰ ἀποδεικνύη ὁ ὀφειλὴτης ποία causa ὑπόκειται ὡς βάσις τῆς ὑποσχέσεως, ὅταν θελῃ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἔλλειψιν τῆς causa ταύτης ἢ τὰς ἀπολύτους ἐκείνας διατάξεις. — Πρὸς Collatz, Jahrb. f. Dogm. XI σελ. 127 κλ.]

B. Δωρεά.*

1. Ἑννοια

§ 365

Δωρεά ὑπὸ τὴν εὐρυτέραν ἑννοίαν εἶναι πᾶσα μὴ ἐκ διαθήκης ⁽¹⁾ παροχὴ περιουσίας (Vermögenszuwendung) ⁽²⁾, δι'

* Εἰσηγ. 2, 7 Πανδ. 39. 5 Κώδ. 8, 53 [54] de donationibus. — v. Meyerfeld, die Lehre von den Schenkungen nach r. R. 1 τόμ. 1835, 2 τόμ. 1 μέρος 1837, Savigny, System IV § 142—176, Schilling, Lehrbuch f. Institutionen und Geschichte des r. Privatr. III σελ. 741—977, Vangerov 1 § 121—125, Sintenis I § 23. II § 110, Böcking I § 106, Wächter II § 196, Unger II 95—99, Dernburg II § 106—108, Bekker II § 102—104, Πρὸς καὶ Unterholzner II σελ. 494 κέ. Ὡς πρὸς τὴν ἱστορίαν τῆς δωρεᾶς : Jhering, der Zweck im R. I σελ. 273 κέ. (2 ἐκδ. σελ. 276 κέ.) [Ascoli, il concetto della donazione (Studi e documenti di storia e diritto XIV σελ. 242 κέ. 1893), Perozzi, Arch. giur. LVIII σελ. 313 κέ. 527 κέ. Ascoli αὐτ. LIX σελ. 42 κέ. Ὁ αὐτός, trattato delle donazioni. Firenze 1898 (ἰταλ. οἰκ. μετ' ἐξέτασεως τοῦ ΠΔ)] [[Burckhard, die Stellung der Schenkung im Rsystem. Würzb. Festg. f. Leist 1891]]. [Ὁ αὐτός, über Schenkungsannahme. Würzb. Festg. f. Jhering 1892, ὁ αὐτός, zum Begriff der Schenkung, Würzb. Festg. f. Bekker 1898 (Dogmengeschichte σελ. 76 κέ.)] [Ἐκ τῶν προσθ. καὶ διορθ. : Horn, Begriff und rliche Natur der Schenkung nach dem BGB. Erl. Diss. 1899. Müller, wie verhält sich Verzicht zur Schenkung ? Erl. Diss. 1899.]

§ 365 (1) Καταχρηστικῶς καλεῖται δωρεά καὶ τὸ κληροδότημα. Νόμ. 86 Πανδ. 31. § 1 Εἰσηγ. 2, 20.

(2) Καταχρηστικῶς γίνεται λόγος καὶ περὶ δωρεᾶς τῆς ἐλευθερίας, τῆς πολιτείας (Civilität). Meyerfeld § 7 σημ. 1. Γάι. I, 94, III. 20. Καταχρηστικῶς ἐπίσης τὸ precarium κρίνεται ἐν νόμ. 15 Πανδ. 43, 26 ὡς δωρεά (πρὸς

ἥς α) αὐξάνει ἡ περιουσία τοῦ λήπτου(3)· β) ἥς τὸ κινεῖν αἰτίαν

καὶ νόμ. 17 § 3 Πανδ. 13, 6), ἀφοῦ ἐν τῇ παραχωρήσει (Gewähren) τῆς χρήσεως πράγματός τινος, καίτοι ἐνυπάρχει ὑπηρεσία (Dienstleistung), δὲν ἐνυπάρχει ὅμως παροχὴ περιουσίας (Vermögenszuwendung), ἂν μὴ ἀπαλλάσσεται οὕτω ὁ λήπτης δαπάνης, ἢ ἄλλως θὰ ἐποίει (σημ. 14). Ὅτι λέγουμεν περὶ τῆς παραχωρήσεως (Gewährung) τῆς χρήσεως πραγμάτων δύναται νὰ λεγθῇ καὶ περὶ τῆς παροχῆς (Gewährung) τῆς χρήσεως ὑπηρεσιῶν ἢ τῆς παροχῆς (Leistung) ὑπηρεσιῶν, προϋποθεμένου, ὅτι δὲν περιποιεῖται δι' αὐτῶν κυριότης (specificatio) ἢ αὐξάνει ἡ ἀξία ὑπαρχούσης ιδιοκτησίας (νόμ. 31 πρ. § 1 Πανδ. 24, 1). Πρὸς καὶ Voigt, conditiones ob causam σελ. 426, 429, 430. Sf. XXIII 130. [Πρὸς Ascoli, concetto σελ. 354 κέ. trattato σελ. 154 κέ., Burckhard, Begriff σελ. 33 κέ.]—[Σ. Μ. Δύσκολος εἶναι ἡ ἀπόδοσις τοῦ γερμανικοῦ ὅρου Vermögenszuwendung, διότι ἡ μετάφρασις αὐτοῦ δια τοῦ ὅρου παροχὴ περιουσίας δύναται νὰ ἐπιφέρει τὴν σύγχυσιν πρὸς τὸν ἀληθῶς νομικὸν ὅρον τῆς παροχῆς (praestatio), ἥτις γερμανιστὶ καλεῖται Leistung (leisten, παρέχειν). Ἡ Zuwendung εἶναι ἡ παροχὴ ἡ γινόμενη ἄνευ υποχρεώσεως, ἡ ὁσας ἐξ ἐλευθεριότητος. Τί δὲ εἶναι ἡ παροχὴ—Leistung κατ' ἀντίθεσιν τῆς παροχῆς—Zuwendung ἐξηγεῖ ὁ συγγραφεὺς ἐπαρκῶς ἐν τῇ σημειώσει 3. Πρὸς μείζονα σύγχυσιν ἐν τῇ σημ. 2 ἅπαντ' αὐτὸ ὅρος Gewähr (τὸ ῥῆμα), Gewähr (τὸ οὐσιαστικόν), τὸν ὅποιον ἀποδίδομεν διὰ τοῦ ὅρου παραχωρήσει ἡ παροχὴ, σημαίνει δὲ αὕτη τὴν ἐνέργειαν κυρίως τὴν τείνουσαν εἰς τὸ νὰ ἔχῃ ὁ ἄλλος. Πρὸς ἀποφυγὴν κατὰ τὸ δυνατόν τῆς συγχύσεως παραβέτομεν ἐνταχρὸν παρὰ τοὺς ἐλληνικοὺς καὶ τοὺς γερμανικοὺς ὅρους, ἐπαφίνοντας εἰς ἄλλους τὴν ἐξέφρασιν καταλληλοτέρων ὀρων).

(3) Ἡ παροχὴ περιουσίας δὲν περιέχει αὐξάνει τῆς περιουσίας (πλουτισμὸν) τοῦ λήπτου, ὅταν συνδέηται μετ' ἀντιστοίχου περιουσιακῆς ὑσίας τοῦτοῦ. Τοιαύτη εἶναι ἡ παροχὴ (Leisten) τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὸν πιστωτὴν ἐπὶ σκοπῷ ἐκπληρώσεως τῆς ἐνοχλῆς του (περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς φυσικῆς ἐνοχλῆς ὅρα νόμ. Γ', § 288 σημ. 8, § 289 σημ. 5, 10)· ἡ παροχὴ ἐπὶ ἀντιστοίχῳ ἀντιπαροχῇ ἢ μετ' ἐπιβολῆς τοιαύτης (ἐὰν ἡ ἀντιπαροχὴ δὲν εἶναι ἀντίστοιχος ἀνάλογος) ἔχουσαν μερικὴν δωρεάν, νόμ. 38 Πανδ. 18, 1, νόμ. 5 § 5 Πανδ. 24, 1 πρὸς Bekker σελ. 201 σημ. u. [Sf. XLVIII. 275 περὶ τοῦ negotium mixtum donatione ὅρα καὶ Lammfromm (§ 370 *) σελ. 132 κέ.]]· ἡ παροχὴ μετ' ἐπιβολῆς τῆς ἀποδόσεως τοῦ ληφθέντος εἰς τὸν δῶσαντα (λ. γ. δάνειον), ἢ τῆς μεταδόσεως εἰς τρίτον (ὅρα περὶ τούτου νόμ. 5 § 9 Πανδ. 23, 3, νόμ. 49 Πανδ. 24, 1, πρὸς νόμ. 34 αὐτ.), ἢ ἄλλου τινὸς ἀποχωρισμοῦ ἀπὸ τῆς περιουσίας (λ. γ. ἀπελευθερώσεως τοῦ δωρηθέντος θούλου, νόμ. 18 § 1 Πανδ. 39, 5)· ἡ παροχὴ ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ ἀποχωρισμοῦ ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου, κατὰ τρόπον ὥστε τὸ διδόμενον νὰ

(αἰτία) διὰ τὸν παρέχοντα εἶναι ἡ πρόθεσις τοῦ αὐξῆσαι τὴν περιουσίαν τοῦ λήπτου (4)· καὶ ἥτις ε) γίνεται δεκτὴ ὑπὸ τοῦ

εἰσέρχεται ἐν τῷ ἀποχωρισμῷ τὸ πρῶτον καὶ μετ' αὐτοῦ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ λήπτου (οὕτω διατηρεῖται ἡ καθ' αὐτὴν ἄκυρος δωρεά πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ ἀποχωρισμοῦ, νόμ. 5 § 8—12 Πανδ. 24, 1. νόμ. 7 § 8. 9, νόμ. 8, νόμ. 9 πρ. αὐτ., νόμ. 22 Κώδ. 5. 16, οὐλπ. VII 1. Paul sentent II. 23 § 2). 'Ἄλλ' ἐν ταῖς τελευταίαις μνημονευθεῖσαις περιπτώσεσι δύναται νὰ πραγματοποιηθῇ πλουτισμός τοῦ λήπτου διὰ τῆς ἀπολαύσεως κατὰ τὸν διαμεσὸν χρόνον ἢ τῆς ἀπαλλαγῆς ἀπὸ δαπάνης. "Ορα νόμ. 18 § 4 Πανδ. 39. 5, νόμ. 49 Πανδ. 24, 1 καὶ σημ. 14.—Δὲν ἔχομεν πρὸς τοῦτοις πλουτισμόν, ὅταν παρέχεται εἰς τὸν πιστωτὴν δι' ὅ,τι δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ ἐγγυησί, ἢ δίδεται αὐτῷ ἐνεχύρον, ἀκόμη δὲ καὶ ὅταν ὁ ὀφειλέτης εἶναι ἀναξιόχρεως (διότι ὡς εἰκὸς δὲν θὰ εἴχομεν πλουτισμόν τοῦ πιστωτοῦ, ἐὰν κατεβάλλετο αὐτῷ διὰ τὸν ἀναξιόχρεον ὀφειλέτην παραγρῆμα τὸ ὀφειλόμενον). Παρομοίως δὲν ἔχομεν πλουτισμόν τοῦ ὀφειλέτου, ὅταν ὁ πιστωτὴς παραιτῆται τοῦ συστηθέντος ἐνεχύρου. Νόμ. 1 § 19 Πανδ. 38, 5· νόμ. 1 1 § Πανδ. 20. 6, νόμ. 18 Πανδ. 42. 8, νόμ. 11 Κώδ. 4. 29, Πρὸλ. Dernburg, Pfandr. I σελ. 169—174, Bekker II σελ. 179 B. c.

(4) Δωρεά εἶναι ὁ πλουτισμός χάριν τοῦ πλουτισμοῦ. Το ἐπιδικαζόμενον διὰ τοῦ πλουτισμοῦ δὲν εἶναι τι ἐκτὸς αὐτοῦ κεῖμενον, ἀλλ' ἀκριβῶς τὸ γενέσθαι τὸν λήπτην πλουσιώτερον. Ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην πᾶσα δωρεά περιέχει «liberalitas». Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 39, 5. «Dat aliquis . . . propter nullam aliam causam . . . quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat ; haec proprie donatio appellatur». "Ορα καὶ νόμ. 1 § 1 αὐτ. Δὲν πρέπει ὅμως νὰ συγχέωμεν μετὰ τῆς αἰτίας (Bestimmungsgrund, κινουντος αἰτίου) τοῦ πλουτισμοῦ, τῆς καθιστώσης αὐτὸν δωρεάν, τὴν αἰτίαν (κινουν αἰτίον) αὐτῆς ταύτης τῆς δωρεᾶς, τούτεστι τὸν λόγον (Grund), ἐξ οὗ ἡ πρόθεσις τοῦ πλουτίσαι τινα χάριν τοῦ πλουτίσαι αὐτόν. Ὁ λόγος οὗτος δύναται νὰ εἶναι εὖνοια πρὸς τὸν λήπτην· ἀλλὰ καὶ ἡ προσδοκία, ὅτι διὰ τῆς δωρεᾶς κατορθοῦται ἐγωιστικῶς τις σκοπός, μάταιοφροσύνη, δύναμις παρὰ τῇ κοινῇ γνώμῃ, ἢ ἀδίκος βία ἢ ἄλλος τις ὅστις δῆποτε—διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς δωρεᾶς εἶναι τοῦτο ἀδιάφορον. Τὰ εἰρημένα δύναται νὰ διατυπωθῶσι καὶ ὡς ἐξῆς : ἡ δωρεά εἶναι πλουτισμός, οὗ πρῶτος σκοπός (Absicht, πρόθεσις) εἶναι τὸ γενέσθαι τὸν λήπτην πλουσιώτερον [ἐναντίον ὁ Burckhard, Begriff σελ. 43 κέ.]· οἱ ὕψισθεν τοῦ σκοποῦ τούτου κεῖμενοι ἀπώτεροι σκοποὶ δὲν ἐξετάζονται (τόμ. Α'. § 98). Πρὸλ. ΓΑκ. XIV σελ. 193 [XXXVI σελ. 286].—Παραδείγματα περιπτώσεων ἐν αἷς ἔχομεν μὲν πλουτισμόν, ὅχι ὅμως δωρεάν, ἐπειδὴ ὁ πρῶτος σκοπός τοῦ πλουτισμοῦ δὲν εἶναι τὸ γενέσθαι τὸν λήπτην πλουσιώτερον, εἶναι τὰ ἐπόμενα : Παροχή condicionis implendae gra-

λήπτου ὡς ἐκ τῆς προθέσεως ταύτης γενομένη (5). Ὑπὸ τὴν στε-

tia (Σκοπός : κτήσις τῆς διὰ διαθήκης ὀρισθείσης παροχῆς [Zuwendung])· λόγῳ συμβιβασμοῦ ἄφεςις μέρους τῆς ἀπαιτήσεως (Σκοπός : ἡ ἐξασφάλισις τῆς παροχῆς τοῦ ὑπολοίπου μέρους)· πώλησις πράγματος εἰς τμήν κατωτέραν τῆς ἀξίας του ἐξ ἀγνοίας ἢ ἀνάγκης· ἀποδοχὴ συμβιβασμοῦ ἐν πτωχεύσει· πρὸλ. Bekker II σελ. 199· σύμβασις ἀσφαλείας (Garantievertrag) (πρὸλ. Stammer, ACPra. LXIX σελ. 51, 80, 99). Ὅρα καὶ νόμ. 19 § 6 Πανδ. 39. 5. St. XXIII. 129a, XXVI 96. 129. Ἀνάγεται ἄρ' γε ἐνταῦθα καὶ ἡ δόσις προεικός : Ὅρα τόμ. Ε'. § 492, σημ. 4.—Ο E. Zimmermann, Beiträge zur Theorie der conductio indebiti (Giessen 1868) σελ. 32 κέ. φρονεῖ, ὅτι ἡ δωρεὰ ἀποκλείεται καὶ ἐν πάσαις ταῖς περιπτώσεσιν, ἐν αἷς παρέχει τις ἐξ οἰκειοθυλοῦς ἀναγνωρίσεως ἐνοχλῆς μὴ ὑφισταμένης κατὰ τὸ δίκαιον (μῆτε naturaliter μῆτε civiliter). Τὴν δόξαν ταύτην θεωρῶ ἐπικινδυνὸν καὶ ἀναπόδεικτον. Πρέπει ἄρ' γε καὶ ἐν τοιούταις περιπτώσεσιν νὰ μὴ διδῇται εἰς τοὺς πιστωτὰς actio Pauliana κατὰ τοῦ καλῆς πίστεως κτήτορος ; Τοιαύτης παροχῆς πρῶτος σκοπὸς εἶναι πράγματι ὁ πλουτισμὸς τοῦ λήπτου, ὁ δὲ σκοπὸς τῆς ἐκπληρώσεως καθήκοντος εἶναι μόνον ὠθησάν αἴτιον (Motiv) τῆς δωρεᾶς, ὡς ἀλλαγῇ δύναται νὰ εἴναι ἡ εὐνοία ἢ ἡ ἐπίδειξις ἢ ἄλλο τι. Περὶ τοῦ νόμ. 34 § 1 Πανδ. 39. 5 καὶ τοῦ νόμ. 5 § 15 Πανδ. 24. 1 ὅρα τόμ. I'. § 289 σημ. 4. 5, καὶ κατωτ. § 369 σημ. 11. Αἱ πηγαὶ ἀποκαλοῦσι τὴν πρὸς δωρεάν ἀναγκαίαν πρόθεσιν (σκοπὸν) ἀπλῶς ὡς donandi animus. Πρὸλ. Meyersfeld I σελ. 7, 8. Αἰὶν ἀνεπαρκῆ [Bueckhard, Begriff σελ. 125 κέ.] ὀρισμὸν τῆς ἐννοίας δίδει ὁ νόμ. 29 πρ. Πανδ. 39. 5 (νόμ. 82 Πανδ. 50. 17) : «Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur» Κατὰ ταῦτα θὰ ᾔτο λ. γ. δωρεὰ καὶ ἡ δόσις δανείου. [Ὡς πρὸς τὴν ἐννοίαν τῆς Unentgeltlichkeit (τοῦ ἄνευ ἀνταλλάγματος, προίκα) : ΓΑκ. XXVII σελ. 337 κέ. XXXIII σελ. 167 κέ., XLI σελ. 170, St. XLVII. 27, L. 16. 245, Unentgeltlichkeit καὶ animus donandi : Ascoli, concetto σελ. 304 κέ., trattato σελ. 78 κέ., Unentgeltlichkeit : Bueckhard, Begriff σελ. 24 κέ. 126 κέ., κατὰ τοῦ animus don., ὡς ἰδιαιτέρου προσπατιουμένου : ὁ αὐτὸς Begriff σελ. 131 κέ.].

(5) Ἄρα ἡ δωρεὰ εἶναι σύμβασις. Νόμ. 19 § 2 Πανδ. 39. 5. Non potest liberalitas nolenti adquiri. Νόμ. 18 πρ. Πανδ. 12, 1. «Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederō, tu quasi mutuatam accipias, Julianus scribit, donationem non esse». Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Meyersfeld § 6, ὁ Savigny § 160, ὅτινες ὑποστηρίζουσι τὴν γνώμην, ὅτι ἡ δωρεὰ ἀπαιτεῖ ἐκ μέρους τοῦ πρὸς ἐν αὐτῇ ἀποδοχὴν, μόνον καθόσον ἄνευ ἀποδοχῆς εἶναι δύναται νὰ τελεσθῇ ἢ δι' ἧς συντελεῖται ἡ δωρεὰ παροχῇ περιουσίας, ἄρα ναὶ μὲν ἡ διὰ μεταβιβάσεως κυριότητος δωρεὰ (νόμ. 10 Πανδ. 39. 5. νόμ. 55 Πανδ.

νωτέραν έννοιαν (5a) δωρεά είναι εκείνη μόνον ή παροχή περιου-

44, 7). ούχι όμως λ. χ. ή διά πληρωμής άλλοτρίου χρέους δωρεά (νόμ. 7 § 7. νόμ. 50 πρ. Πανδ. 24, 1 εν συνδυασμῳ μετά τοῦ νόμ. 23 Πανδ. 46, 3), ή διά μή διακοπής παραγραφῆς (νόμ. 5 § 6 Πανδ. 24, 1), ή διά κακῆς ἐκ προθέσεως διεξαγωγῆς δίκης (νόμ. 5 § 7 αὐτ.)· πρβλ. καί Schilling § 349 ἀριθ. 3, H. Pernice (§ 367 σημ. 1) σελ. 16, 17, Sf. II. 45. [Lenel, AC-Pra. LXXIX σελ. 67 κέ.] Κατά τῆς γνώμης ταύτης: Puchta, Instit. II § 205 σημ. ρ, Böcking ἐνθα ἀνωτ. σημ. 12, Unger σελ. 195—197, Vangerow I § 121 παρ. 1, ἀριθ. III, Brinz 1 ἐκδ. σελ. 1546, [[Hölder, Pand. σελ. 289]], Sf. XXVI, 129. Δέν θεωρῶ κρίσιμον τὸν προμνημονευθέντα νόμον 19 § 2 Πανδ. 39, 5, ὅστις δύναται ἐν πάσῃ περιπτώσει νά βοηθῇ ἀναφερόμενος εἰς τὴν συνθησάτην βεβαίως περίπτωσιν τῆς δωρεᾶς, τῆς δωρεᾶς διά μεταβιβάσεως κυριότητος, οὐδὲ τὸν νόμ. 44 Πανδ. 24, 1, οὗ αἱ κρίσιμοι λέξεις («et hoc et mulier poverit») ὑπαινίσσονται μεταβίβασιν κυριότητος (κατὰ τὰ ἐν τόμ. Β'. § 172 σημ. 22) («interrumpetur possessio», ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸν νόμ. 5 § 6 αὐτ., ἐνθα ή παραγραφὴ ἐξακολουθεῖ τρέχουσα, Savigny σελ. 576): βεβαίως ὅμως τὸν μνημονευθέντα νόμ. 18 πρ. Πανδ. 12, 1, οὗ ή ὑπὸ τοῦ Savigny ἐξήγησις (σελ. 157 νν. Δευτέρα πλάνη), εἶναι, μοι φαίνεται, προδήλως ἀνεπαρκής. Ὡς ἐκ τοῦ χαρίου τούτου πρέπει νά δεχθῶμεν τὴν ἐξήγησιν ὅτι ή ἀποδοχή τοῦ πρὸς ὃν ή δωρεά προϋποτίθεται ἐν νόμ. 5 § 6. 7. ἐν νόμ. 7 § 7, ἐν νόμ. 50 πρ. Πανδ. 24, 1 πρβλ. νόμ. 46 πρ. Πανδ. 23, 3. A. Pernice, Sav.-ZS. IX σελ. 215—217. Bekker II σελ. 182 κέ. [Ὑπὲρ τῆς ἀναγκαιότητος τῆς ἀποδοχῆς ΓΑΧ. XXVI σελ. 18 κέ., Ascoli, concetto σελ. 249 κέ., trattato σελ. 39 κέ., Burckhard, Schenkungsannahme, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον (σελ. 138 κέ.), ὅτι μετά τοῦ μή ἀποδεκτοῦ γενομένου σκοποῦ τῆς δωρεᾶς δύνανται νά συναφθῶσιν ὁρισμένα ἀποτελέσματα (νόμ. 18 Πανδ. 12, 1: μή ἀναζήτησις, quia secundum voluntatem dantis humani sunt consumiti, ἀποκλεισμός τῆς actione neg. gestor. contraria κλπ.). Ὅρα καὶ τὸν αὐτόν, Begriff σελ. 122 κέ. 128 κέ. 145.]

(5a) Τὸ νομικὸν ἐνδιαφέρον τῆς ἐννοίας τῆς δωρεᾶς ὑπὸ τὴν στενωτέραν έννοιαν ἐγκλείται ἐν τούτῳ, ὅτι εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην μόνον ἀναφέρονται οἱ θετικοὶ περιορισμοὶ τῆς δωρεᾶς (§ 367). Sf. XXXIV. 206. [Ἐναντίον ἐννοίας ἐννοίας τῆς δωρεᾶς ὑπὸ τὴν στενωτέραν σημασίαν ἀποφάνεται (ὀρθῶς, νομίζω) ὁ Burckhard, Begriff σελ. 7 κέ. (ὅρα καὶ Annahme σελ. 2 κέ.) Κατὰ τὸν Burckhard πρέπει νά ὀρμηθῶμεν ἐκ τῆς οἰκονομικῆς ἐννοίας τῆς ἀνεῦ ἀνταλλάγματος παροχῆς (Zuwendung, χορηγίας) ὡς δωρεᾶς (σελ. 29 κέ.). Πρέπει δὲ νά ἀποχωρίσωμεν ἐξ αὐτῆς ὡς μή ὑπαγόμενον ὑπὸ τὴν νομικὴν έννοιαν τῆς δωρεᾶς ὅ,τι δὲν ἐξασκεῖ ἀξιόλογον ἐπιτροπὴν εἰς τὰς

σίας τοῦ εἰρημένου εἵδους, δι' ἧς ἐλαττοῦται συνάμα κατ' ἀντίστοιχον τρόπον ἡ περιουσία τοῦ παρέχοντος (χορηγοῦντος) (6).

περιουσιακᾶς σχέσεις (σελ. 30 κέ.). (Εἰς τὸ σημεῖον τοῦτο δὲν δύναμαι νὰ προσχωρήσω. Τὸ εἰς τὸν ἐπαίτην δωρηθὲν χάλκινον νόμισμα ἐδωρήθη πράγματι νομικῶς ἀδιαφόρως.) Κατὰ τὰ λοιπὰ πρέπει νὰ ἐξετάζωμεν ὡς πρὸς τὸν ἐπὶ μέρους νομικὸν κανόνα, ποῖαν ἔννοιαν τῆς δωρεᾶς θέτει ὡς βάσιν (σελ. 29 κέ. 71 κέ. 107 κέ.). Ἐν τούτῳ δυνάμεθα νὰ ὁμηθώμεν ἐξ ἐνὸς ἐλαχίστου ὅρου προϋποθέσεων (ἀνευ ἀνταλλάγματος διὰθεσις [σελ. 113]), ἐπὶ τῇ ὑπάρξει τῶν ὁποίων ἔχει ἐφαρμογὴν εἰς τοῦλάχιστον περὶ δωρεᾶς κανὼν, μετ' ἐπιφυλάξεως τῆς ἐρεῦνης τῶν διὰ τὴν ἐφαρμογὴν ἄλλων κανόνων προσπειτουμένων προϋποθέσεων (σελ. 111 κέ.), ἢ ἐξ ἐνὸς ἀνωτάτου ὅρου προϋποθέσεων (ἀνευ ἀνταλλάγματος μεταδίδασις κυριότητος [σελ. 114]), ἐπὶ τῇ ὑπάρξει τῶν ὁποίων ἔχουσιν ἐφαρμογὴν πάντες οἱ περὶ δωρεᾶς κανόνες, μετ' ἐπιφυλάξεως τῆς ἐρεῦνης τῶν ἐξ αὐτῶν εἰς ὀλιγωτέρας ἀρκουμένων (σελ. 113 κέ.). Ἡ ἱστορικὴ ἐξέλιξις συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς τελευταίας θεωρίας (σελ. 114 κέ.), Τελικὸν πόρισμα (σελ. 145).

(6) Δι' ἧς, ὡς περὶ ὁ λήπτης γίνεται «locupletior», οὕτω ὁ δότης γίνεται «pauperior». Νόμ. 25 Πανδ. 24, 1: — «nam jus constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus in suis rebus fit». Νόμ. 5 § 8. 16 Πανδ. αὐτ. Δὲν εἶναι ἀρὰ δωρεὰ ὑπὸ τὴν στενωτέραν ἔννοιαν ἢ ἀποποιήσις ἢ ἄλλη τις παρακώλυσις κτήσεως τινος ἐπὶ τῷ σκεπῇ τοῦ νὰ χορηγηθῇ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς εἰς ἄλλον ἢ νὰ μὴ ἀφαιρεθῇ ἀπ' αὐτοῦ: νόμ. 5 § 13. 14. νόμ. 31 § 7 Πανδ. 24, 1. Πρὸβλ. νόμ. 1 § 6 Πανδ. 38, 5. νόμ. 6 πρ. — § 5 Πανδ. 42, 8 [St. L. 26]. Τί πρέπει ὅμως νὰ εἰπωμεν, όταν παραιτῇται τις τῆς καρπώσεως ἀντικειμένου τινὸς περιουσίας ὑπὲρ ἄλλου προσώπου: δὲν ἔχομεν καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐλάττωσιν περιουσίας: Ἀλλ' ἡ σχέσις ἐνταῦθα εἶναι διάφορος: ἡ περιουσία ὑπάρχει ὅπως ἰδὼν πρόσθετον, ἰδὼν δὲ αὐτὴν μετὰ τοιαύτης βεβριότητος, ὥστε καὶ ἡ μέλλουσα πρόσθετος εἶναι οἶοναι ἀπὸ τοῦδε ἤδη στοιχείον περιουσίας. Διὸ καὶ κρίνεται ἡ παραιτήσις ἀπὸ τῆς καρπώσεως ὡς δωρεὰ ὑπὸ τὴν στενωτέραν ἔννοιαν ἐν νόμ. 9 § 1 (καὶ ἐν πρ.) Πανδ. 39, 5. νόμ. 20 Κώδ. 5, 12. νόμ. 8 Κώδ. 5, 16. νόμ. 49. Πανδ. 24, 1. νόμ. 24 § 1. νόμ. 54 Πανδ. αὐτ. ἄλλως ἀληθῶς κρίνουσιν ὡς πρὸς τοὺς τόκους ὁ νόμ. 23 πρ. Πανδ. 39, 5. (πρὸβλ. ἄλλως καὶ Unger § 95 σημ. 17), καὶ ὁ νόμ. 31 § 6. Πανδ. 24, 1. Bekker II σελ. 184. Ἄλλο τὸ ζήτημα, ἂν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς δωρεὰ καὶ ὅ,τι πορίζεται ὁ δωροδόχος ἐκ τοῦ δωρηθέντος πράγματος εἰς καρπεύματα. Τὸ ζήτημα εἶναι διάφορον διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ βούλησις δωρεᾶς δὲν ἀπέβλεπεν ἀμέσως τοῦλάχιστον τὰ καρπεύματα ταῦτα. Λύεται δὲ τὸ ζήτημα τοῦτο ἀποφατικῶς καὶ ἐν νόμ. 9 § 1. νόμ. 11 Πανδ. 39, 5. νόμ. 7 § 3 ἐν.

Ἡ παροχὴ περιουσίας, δι' ἧς συντελεῖται ἡ δωρεά, δύναται νὰ γίνη κατὰ λίαν διαφορὸν τρόπον· εἰδικῶς εἰπεῖν : διὰ περιποιήσεως τοῦ δικαιώματος κυριότητος (7, διὰ περιποιήσεως δικαιώματος ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος (8), διὰ περιποιήσεως τῆς νομῆς (9), διὰ περιποιήσεως ἐνοχικοῦ δικαιώματος (10),

τέλ. νόμ. 15 § 1. νόμ. 16. νόμ. 17 πρ. Πανδ. 24, 1, νόμ. 9 § 1 αὐτ. νόμ. 32 Πανδ. 24, 3, μόνον ὡς πρὸς τοὺς *fructus industriales* λύεται τὸ ζήτημα ἀποφατικῶς ἐν νόμ. 45 Πανδ. 22, 1, καταφατικῶς ὡς πρὸς τὴν κτῆσιν δούλου ἐν νόμ. 17 § 1 Πανδ. 24, 1 (ὁ νόμ. μόν. Κώδ. 5, 19 δὲν πραγματεύεται ποσῶς περὶ τῆς περιποιήσεως ταύτης, ἀλλὰ περὶ τῆς δωρεᾶς τῆς καρπώσεως ὡς τοιαύτης). Πρβλ. *Smitenis* σελ. 35 κέ., *Göppert, organische Erzeugnisse* σελ. 270 κέ.

(7) Αὕτη εἶναι ἡ συνθεστέρα καὶ σπουδαιότερη περίπτωσις τῆς δωρεᾶς, ὃ ἔνεκα αἱ εἰσηγήσεις παριστῶσι τὴν δωρεὰν ἀκριβῶς ὡς τρόπον κτῆσεως κυριότητος. [*Bueckhard, Begriff* σελ. 51 κέ.· πάντα τὰ λοιπὰ μεταγενεστέρα ἐπέκτασις : σελ. 57 κέ.] (περιποίησις τῆς κυριότητος δι' εἰδοποίησιν [*specificatio*] : νόμ. 31 πρ. Πανδ. 24, 1).

(8) Νόμ. 17 Πανδ. 8, 4, νόμ. 1 § 7 Πανδ. 43, 18, § 3 Εἰσηγ. 3, 24.

(9) "Οτι δύναται νὰ ἐνυπάρχῃ δωρεὰ καὶ ἐν τῇ περιποιήσει τῆς ἀπλῆς νομῆς, λέγει ὁ νόμ. 46 Πανδ. 24, 1. "*Inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio est*", τοῦτέστιν ὁ σύζυγος, ὅστις δωρεῖται εἰς τὸν ἑτερον σύζυγον ἀλλοτρίον πρᾶγμα, δύναται νὰ ἀναζητήσῃ τὴν νομὴν αὐτοῦ (*condicere*, νόμ. 6 αὐτ., πρβλ. νόμ. 1 § 4 Πανδ. 41, 2). Καὶ ὑπὸ ἄλλας ἐπόψεις ἡ ἀπλὴ νομὴ κρίνεται ὡς αὐξήσις περιουσίας, καὶ ἔνεκα τούτου ὡς ἀντικείμενον τῆς ἀναζητήσεως, ὅρα § 421 σημ. 7. Πρβλ. ὡς πρὸς τοῦτο *Brinz* 1 ἔκδ. σελ. 654 [2 ἔκδ. 1 σελ. 446 κέ.], *Randa, der Besitz nach österr. Recht* § 3 σημ. 21.—Πρὸς τὸν μνημ. νόμ. 46 Πανδ. 24, 1 δὲν συμφωνοῦσιν ὁ νόμ. 25 αὐτ. καὶ ὁ νόμ. 3 Πανδ. 41, 6 καθόσον ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις ἡ δωρεὰ ἀλλοτρίου πράγματος ἀναγράφεται ὡς δυνατὴ βᾶσις τῆς χρησικτησίας, ἐπειδὴ τοιαύτη δωρεὰ δὲν καθιστᾷ τὸν δωρητὴν πτωχότερον καὶ τὸν λήπτην πλουσιώτερον, καὶ ἔνεκα τούτου εἶναι ἰσχυρὰ μεταξὺ συζυγων. "Ορα περὶ τούτου νόμ. Β'. § 178 σημ. 7.

(10) Κατὰ τοῦ δωρητοῦ ἢ κατὰ τρίτου. Περὶ τῆς δευτέρας περιπτώσεως ὅρα νόμ. 2 πρ. § 1, 2, νόμ. 21 § 1, νόμ. 33 § 3 Πανδ. 39, 5, νόμ. 11 Κώδ. 8, 53 [54], νόμ. 52 § 1 Πανδ. 24, 1, νόμ. 34 πρ. Πανδ. 39, 5, νόμ. 11 Πανδ. 33, 4, νόμ. 35 § 2 Πανδ. 39, 5 (πρβλ. § 313 σημ. 3, 6) νόμ. 33 ἐν τέλει Πανδ. 23, 3, νόμ. μόν. § 13 Κώδ. 5, 13, νόμ. 2, 3, 33 Κώδ. 8, 53 [54].

δι' ἐλευθερώσεως ἀπὸ περιορισμοῦ κυριότητος (11), δι' ἐλευθερώσεως ἀπὸ χρέους (12). Δύναται δὲ νὰ συντελεσθῇ δωρεὰ καὶ διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι τὸ πρᾶγμα τινος καθίσταται τιμιώτερον, ἢ προφυλάσσεται κατὰ ἐλαττώσεως τῆς ἀξίας του (13). πρὸς δὲ διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἀπαλλάσσεται οὗτος δαπάνης τινός (14). Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἡ αὐξητικὴ τῆς περιουσίας ἐπιφέρεται ἀμέσως, ἢ τιθεμένων εἰς κίνησιν διαμέσων (15). τοῦ τελευταίου εἵδους εἶναι ἰδίᾳ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν

(11) Νόμ. 17 Πανδ. 8, 4.

(12) Νόμ. 17 Πανδ. 39, 5, νόμ. 1 § 1 Πανδ. 20, 6 νόμ. 7 § 7 νόμ. 50 πρ. Πανδ. 24, 1, νόμ. 21 πρ. Πανδ. 39, 5, νόμ. 5 § 5 Πανδ. 44, 4, νόμ. 33 Πανδ. 46, 2 νόμ. 31 § 1, 4 Πανδ. 39, 6.

(13) Νόμ. 14 Πανδ. 39, 5, νόμ. 2 ἐν τέλ. Κώδ. 3, 32 νόμ. 31 § 1 II, 24, 1 (πρώτη περίπτωσις : ἐν αὐτῇ ὑπάρχει δωρεὰ, δὲν ὑπάρχει ὁμως ἀπηγορευμένη μεταξὺ συζύγων δωρεὰ, νόμ. 28 § 2 αὐτ., νόμ. 31 § 10 αὐτ. (σημ. 14)).

(14) Νόμ. 9 πρ. Πανδ. 35, 5. «In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur. Id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Sf. XXIII 130.—Αὐστηροτέρα ὁμως θεωρία ἐφαρμόζεται ὡς πρὸς τὴν ἀπαγορεύσιν τῆς δωρεᾶς μεταξὺ συζύγων ἐν νόμ. 5 § 8 Πανδ. 24, 1, —«nec movit quemquam, quod emerat, nisi a marito accepisset : nam etsi pauperior, ea fieret, nisi maritus dedisset, non tamen idcirco fit locupletior, quod non expendit», πρὸλ. καὶ νόμ. 5 § 17 αὐτ. Ὡς ἐκ τοῦ ὁρισμένου τρόπου μεθ' οὗ λαλεῖ ὁ μνημ. νόμ. 5 § 8 δὲν πρέπει νὰ ἐξαχθῇ argumentum, a contrario ἐκ τοῦ νόμ. 50 § 1 αὐτ. v. quod aliter emturus non fuit. Δὲν διατελεῖ εἰς ἀντίφασιν καὶ ὁ νόμ. 31 § 10 Πανδ. αὐτ., χωρίον, ὅπερ κηρύσσει ὑπάρχουσαν ἀπηγορευμένην δωρεάν, ὅταν ὁ ἀνὴρ διατρέφῃ τοὺς δούλους τῆς γυναίκος ἐκ τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας. Ὁ πλουτισμὸς τῆς γυναίκος δὲν συνίσταται ἐνταῦθα εἰς τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτῆς ἀπὸ δαπάνης, ἀλλ' εἰς τοῦτο, ὅτι προφυλάσσεται κατὰ τῆς ἀπωλείας τῶν δούλων.—Ὁ Savigny (§ 151 σημ. g) ἀναγνωρίζει ἐν γένει τὴν ἀπαλλαγὴν ἀπὸ δαπάνης ὡς δωρεάν, μόνον ὅταν ἡ δαπάνη εἶναι ἀναγκαία. Ἐπικαλεῖται δὲ τὸν νόμ. 47 § 1 Πανδ. 46, 3, χωρίον ὁμως ὅπερ λαλεῖ περὶ ἀναγκαίων δαπανῶν μόνον ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἐπ' αὐτῶν εἶναι βέβαιον, ὅτι θὰ ἐγίνοντο ἐκ τῆς ἰδίας περιουσίας, ἂν μὴ ἐγίνετο ἡ παρέμβασις τοῦ τρίτου.

(15) Παραδείγματα ἐμμέσου παραγωγῆς αὐξήσεως τῆς περιουσίας : παροχὴ εἰς τινα τῆς ἐξουσίας τοῦ λαμβάνειν τοὺς καρποὺς πράγματός τινος ἢ

ὁ δωρητὴς περιποιεῖ εἰς τὸν εἰς ὃν θέλει νὰ δωρήσῃ διὰ τῆς παροχῆς ἐτέρου ὅ,τι θέλει νὰ δωρήσῃ αὐτῷ (16). Παρομοίως εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἡ αὔξησις τῆς περιουσίας ἐπιφέρεται ἀμέσως εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ πρὸς ὃν ἡ δωρεά, ἢ εἰς τὸ πρόσωπον τρίτου (17).

Περὶ τῶν λόγων, οἵτινες δικαιολογοῦσι τὴν ἐνταῦθα δεκτὴν γενομένην κατὰταξιν τῆς δωρεᾶς ἐν τῷ συστήματι, ὅρα τὴν σημ. 18.

τοὺς τόκους κεφαλαίου τινὸς δι' αὐτόν, (νόμ. 9 § 1. νόμ. 6 Πανδ. 39, 5. νόμ. 9 πρ. αὐτ.)· ἐκ προθέσεως διεξαγωγή δίκης τινὸς κατὰ τρόπον ὥστε νὰ ἐκδοθῇ δυσμενὲς ἀπόφασις (νόμ. 5 § 7 Πανδ. 24, 1. νόμ. 1 § 7 Πανδ. 38. 5). μὴ διακοπὴ παραγραφῆς (νόμ. 5 § 6 Πανδ. 24, 1. πρὸς νόμ. 3 § 1 Πανδ. 42, 8· περὶ τοῦ νόμ. 44 Πανδ. 24, 1 ὅρα ἀνωτ. σημ. 5 καὶ Savigny, ZS. f. gesch. RW. I σελ. 270 κέ. καὶ System IV σελ. 570 κέ., Bacher, ACPra. XLVI σελ. 184 κέ., πρὸς ἄλλως καὶ ἐν γένει Savigny, System IV Beil. IX).

(16) Νόμ. 34 § 7 Πανδ. 46, 3. νόμ. 19 § 3 Πανδ. 39, 5. νόμ. 21 § 1 Πανδ. αὐτ., νόμ. 2 § 2, νόμ. 33 § 3 αὐτ. Πρὸς. κατωτ. § 412 σημ. 9.

(17) Νόμ. 9. πρ. Πανδ. 12, 4. νόμ. 15 § 2 Πανδ. 18, 1 νόμ. 21 πρ. νόμ. 2 § 2, νόμ. 33 § 3 Πανδ. 39, 5. Πρὸς. § 412 σημ. 9.

(18) Αἱ Εἰσγηγήσεις κατὰτάσσουσιν, ὡς εἴπομεν (σημ. 7), τὴν δωρεάν ἐν τοῖς περὶ κτήσεως τῆς κυριότητος. Τοῦτο δὲν εἶναι βεβαίως ὀρθόν, ἀφοῦ ἡ δωρεά, καὶ μὴ λογιζομένου ὅτι δὲν συντελεῖται μόνον διὰ μεταβιβάσεως κυριότητος, ἀκριβῶς νὰ συντελεσθῇ μόνον δύναται διὰ μεταβιβάσεως κυριότητος, δὲν εἶναι ὁμοῦς τρόπος κτήσεως κυριότητος. Κατὰ τὴν νῦν ἐπικρατοῦσαν γνώμην ἡ δωρεά ἀνάγεται εἰς τὸ γενικὸν μέρος τοῦ συστήματος (ἐν τοῖς περὶ δικαιοπραξιῶν ἐν γένει). Ἡ γνώμη αὕτη ἐξηνέχθη τὸ πρῶτον ὑπὸ τοῦ Puchta (System des gemeinen Civilr. [1832] § 35), προήχθη δὲ εἰς γενικὴν σχεδὸν ἀναγνώρισιν ὑπὸ τοῦ Savigny ἐνθα ἀνωτ σελ. 2 κέ.· ταύτην ἀκολουθοῦσιν ὁ Sintenis I σελ. 190 σημ. 1; ὁ Vangerow I § 124 παρ. ἐν τέλει ὁ Arndts § 80 παρ. 5, ὁ Keller σελ. 123, ὁ Brinz I ἐκδ. § 350 [πρὸς. 2 ἐκδ. IV σελ. 245 κς. 251], ὁ Unger σελ. 200, ὡς ὀρθὴν δὲ ἀναγνωρίζει αὐτὴν καὶ ὁ Schilling σελ. 782. [Ὁ Holder, Pand. σελ. 288. Καὶ ὁ Burckhard δὲ ἐν Stellung (σημ. *) καταλήγει εἰς τὸ πόρισμα, ὅτι ἡ κατὰταξις τῆς δωρεᾶς ἐν τῷ γενικῷ μέρει ἔχει ὑπὲρ αὐτῆς τοὺς ἰσχυροτέρους λόγους]]. Παρ' ὅλας ὅμως τὰς αὐθεντίας ταύτας, δὲν δύναται νὰ πεισθῇ περὶ τῆς ὀρθότητος αὐτῆς. Στηρίζεται αὕτη ἐπὶ τοῦ ὅτι ἡ δωρεά δὲν εἶναι ἁμία εἰδικὴ δικαιοπραγία.

Ρωμαϊκὸν δίκαιον Windecheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ' 2

[Καὶ ὁ **ΓΑΚ.** διαλαμβάνει περὶ τῆς δωρεᾶς ἐν τοῖς περὶ τῶν ἐπὶ μέρους ἐνοχῶν (516 κέ.). Κατ' αὐτὸν δωρεά εἶναι ἡ παροχὴ (Zuwendung) δι' ἧς πλουτίζει τις ἑτέρον ἐκ τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας ὅταν ἀμφοτέρω τὰ μέρη συμφωνώσιν, ὅτι ἡ παροχὴ γίνεται ἄνευ ἀνταλλάγματος (χαριστικῶς) (516 ἐδ. 1). Ὁ ὅρισμός οὗτος δὲν

ἔστι, ἀλλὰ «γενικός χαρακτήρ» ὃν δύναται νὰ προσλάβωσιν αἱ μᾶλλον διαφοροὶ δικαιοπραξίαι (Savigny γελ. 3). Καὶ ἐν πρώτοις ἤθελον νὰ ἐρωτήσω, ἂν δὲν θὰ ἀπέκλινέ τις νὰ κατατάξῃ ἐπίσης εἰς τὸ γενικὸν μέρος καὶ τὰ περὶ προικός, ἂν μὴ εἴχομεν περὶ τούτων καὶ κατ' ἐμὴν γνώμην ἐντελῶς πρέπουσαν θέσιν ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ. Καὶ ἐν τούτοις διὰ τὴν σύστασιν τῆς προικός ἰσχύει ἐντελῶς ὅ,τι καὶ διὰ τὴν δωρεάν· διότι ἡ προικός δύναται νὰ συντελεσθῇ διὰ πολυειδῶν πράξεων. Ἀλλ' ὥς λάβωμεν καὶ μόνον τὴν ἀγοραπωλησίαν δὲν δύναται τις νὰ πωλήσῃ, ὡς περὶ πρᾶγμα τι, οὕτω καὶ δουλείαν, καὶ ἀπαίτησιν, καὶ ἐλευθέρωσιν (Liberation); Ἄς μὴ ἀπαντήσῃ δέ τις, ὅτι ἡ πώλησις εἶναι ὑπόσχεσις παροχῆς περιουσίας (Vermögensleistung), οὐχὶ παροχῆς περιουσίας. Ἡ πώλησις κυρίως εἰπεῖν οὔτε τοῦτο οὔτε ἐκεῖνο εἶναι. Ἡ πώλησις εἶναι ἡ δῆλωσις, ὅτι—ἀντὶ ἰσοτίμου εἰς χρήματα—ἀποχωρίζει τις τμήμα τῆς περιουσίας του καὶ εἰσάγει αὐτὸ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἀρκούσης τῆς δηλώσεως ταύτης πρὸς πραγμάτων τῆς ἐθεληθείσης μεταθέσεως περιουσίας, ἡ ἀγοραπωλησία εἶναι ἀληθινὴ παροχὴ περιουσίας· μὴ ἀρκούσης ταύτης, ἡ ἀγοραπωλησία τίκτει τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἐμμεῖναι εἰς τὴν δοθείσαν δῆλωσιν καὶ ποιῆσαι τὸ προσπατούμενον πρὸς πραγματοποίησιν τῆς ἐν αὐτῇ ἐμφοιτούμενης μεταθέσεως περιουσίας (ἄρα λ. γ., εἰς ἐπωλήθῃ ἐνσωματόν πρᾶγμα, παράδοσιν). Δὲν ἔχουσι δὲ ἄλλως τὰ πράγματα ὡς πρὸς τὴν δωρεάν. Καὶ ἡ δωρεὰ περιέχει τὴν δῆλωσιν μεταθέσεως περιουσίας· ἡ διαφορὰ εἶναι ὅτι δὲν πρόκειται περὶ μεταθέσεως περιουσίας ἐπὶ ἀντιπαροχῇ· εἶναι δὲ ἡ δωρεὰ ἀληθινὴ πραγμάτων τῆς μεταθέσεως περιουσίας ἢ ὑπόσχεσις (Sichanheischigmachen) πραγμάτων αὐτῆς, ὅφ' ἃς πρὸς ὑπόθεσιν εἶναι τοιαύτη καὶ ἡ ἀγοραπωλησία. Ἡ δωρεὰ εἶναι ἀκριβῶς τὸσον πολὺ καὶ ἀκριβῶς τὸσον ὀλίγον «γενικός χαρακτήρ» δικαιοπραξιών, ὅσον εἶναι ἡ ἀγοραπωλησία· τοῦτο εἶναι δὲν εἶναι γενικός χαρακτήρ δικαιοπραξιών, ὡς περὶ δὲν εἶναι καὶ ἡ ἀγοραπωλησία· εἶναι «συγκεκριμένη», «εἰδική» («einfach») δικαιοπραξία ὡς περὶ αὐτῆς. Ἀποκαλῶν τις τὴν δωρεάν γενικὸν χαρακτήρα, ὃν δύναται νὰ προσλάβωσιν αἱ μᾶλλον διάφοροι δικαιοπραξίαι, ἀκριβῶς ἀναστρέφει μοι φαίνεται τὴν ἀληθὴν σχέσιν. Αἱ μᾶλλον διάφοροι αὗται «δικαιοπραξίαι» δὲν εἶναι τι πραγματικῶς (real) ὑφιστάμενον· οὐδέποτε γίνεται μεταβίβασις κυριότητος; σύστασις ἀπαιτήσεως, ἐλευθέρωσις ὡς τοιαύτη ἐν τῇ πραγματικότητι· ὑπάρχουσι μόνον μεταβιβάσεις κυριότητος κλπ. ἐκ ταύτης ἡ ἐκείνης τῆς αἰτίας, μετὰ τούτου ἢ ἐκείνου τοῦ «χαρακτήρος». Ὁ «χαρ-

λύει βεβαίως πάντα τὰ μέχρι τοῦδε ἀμφισβητούμενα ζητήματα. Δι' αὐτοῦ ἀνγνωρίζεται ἡ συμβατική φύσις τῆς δωρεᾶς (δρα σημ. 5). Ἐπιβεβαιῶται αὕτη ἐν τῇ διατάξει τῆς § 516 ἐδ. 2. ἐξ ἧς, ὡς καὶ ἐκ τοῦ συμφωνεῖν τοῦ ἐδ. 1, σαφῶς προκύπτει, ὅτι οὐσιωδῶς ἀπαιτεῖται ἀποδοχὴ τῆς δωρεᾶς. Ὅταν δηλονότι ποιῇται τις εἰς ἕτερον παροχὴν (*Zuwendung*) ἐν ἀγνοίᾳ τοῦτου (λ. χ. διὰ πληρωμῆς χρέους [267]), δύναται νὰ καλέσῃ αὐτὸν εἰς δῆλωσιν περὶ ἀποδοχῆς, τάσσων προσήκουσαν προθεσμίαν. Ἄν μὴ γέλινῃ ἡ ἀποποίησης ἐντὸς τῆς προθεσμίας, ἡ δωρεὰ λογίζεται ὡς ἀποδεδειγμένη. Ἐν περιπτώσει ἀποποίησης δύναται νὰ ἀναζητηθῇ τὸ δοθὲν (παρασχεθὲν) ὡς ἀδικιολόγητος πλουτισμός. Ἄρα πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου προβλεπομένης ἀποπείρας ἐπιτεύξεως τῆς ἀποδοχῆς δὲν χωρεῖ ἡ ἀναζητήσις.

κτῆρα εἶναι ἐκεῖνο ὅπερ μεταίχει τὴν πρᾶξιν ἐκ τῆς ἀφηρημένης καταστάσεως εἰς τὴν πραγματικότητα, εἰς δὲ τῶν δυνατῶν τούτων πραγματικότητος δημιουργικῶν «χαρακτήρων» εἶναι ἡ δωρεὰ. Πρὸς τὸ αὐτὸ καὶ v. Salpius, *Novation und Delegation* σ. 215 κέ., *Fitting*, *ACPra.* LII σελ. 389 κέ., *Brinz* 1 ἐκδ. σελ. 1542 [IV σελ. 245], *Hofmann*, *die Lehre vom titulus und modus acquirendi etc.* σελ. 81 κέ., *Lotmar*, *über causa im r. R.*, § 24 κέ. 45 κέ., *Karlowa*, *Rgeschäft* σελ. 175, v. *Bothmer*, *ACPra.* LXI σελ. 368. — Ἐνεκα τῶν λόγων τούτων ἐπέστρεψα εἰς τὴν κατάταξιν ἐκείνην τῆς δωρεᾶς ἐν τῷ συστήματι, ἧτις ἦτο ἡ συνήθης πρὸ τοῦ Puchta καὶ τοῦ Savigny καὶ παρίστανεν αὐτὴν ὡς δικαιπραξίαν τίκτουςαν ἐνοχίας. Πρέπει μόνον ἐπὶ τοῦ προκειμένου νὰ μὴ λησμονώμεν, ὅτι ἀμέσως πρὸ μικροῦ ἐτονίσσαμεν, ὅτι δηλ. ἡ δωρεὰ εἶναι ἱκανὴ νὰ παράγῃ ἐνοχὴν οὐχὶ μόνον ὅταν ἐμφανίζεται ἐξωτερικῶς ὡς ὑπόσχεσις. Καὶ πᾶσα ἄλλη δωρεὰ δύναται νὰ παραγάγῃ ἐνοχὴν—ἅμα ὡς ὁλοσὴ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς δηλώσεως δωρεᾶς δὲν ἀνταποκρίνεται εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς δηλώσεως. Ἐνδεχόμενον, ὅταν ἔχωμεν τοιαύτην ἀνταπόκρισιν, νὰ μὴ παράγῃ ἐνοχὴν ἐνδέχεται ὅμως ἐν τῇ αὐτῇ περιπτώσει νὰ μὴ παράγῃ ἐνοχὴν καὶ ἡ ἀγοραπωλησία. Πρέπει ὁμως βεβαίως νὰ προσθέσωμεν, ὅτι ὅ,τι ἔχομεν νὰ εἰπωμεν νομικῶς περὶ τῆς δωρεᾶς, μὴ λογιζομένης τῆς ὑπ' αὐτῆς παραγομένης ἐνοχῆς, ὑπερτερεῖ κατὰ τὴν ἔκτασιν καὶ τὴν σπουδαιότητα τὰ περὶ ἐνοχῆς ἐκ τῆς δωρεᾶς ρητέα· ἀλλ' ἀκριβῶς δὲν δυνάμεθα ν' ἀποφύγωμεν τὴν δυσαναλογίαν ταύτην· Δὲν θὰ κατετάσσομεν ἄρα γε τὰ περὶ δανείου εἰς τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον, ἐὰν πλὴν τοῦ SC. *Macedonianum* ὑπῆρχον ὡς πρὸς αὐτὸ καὶ τρεῖς ἢ τέσσαρες ἄλλαι περιοριστικαὶ διατάξεις; Ἡ ἐντελὴς ὁρθὴ θέσις τῆς δωρεᾶς θὰ ἦτο ἐν τμήματι τοῦ δικαίου, ὅπερ θὰ περιελάμβανε τὰ συγχεκριμένα γεγονότα, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ περιουσιακὴ κίνησις, ὡς τοιαῦτα, ἀδιαφόρως ἂν τίκτουςι

Ἡ § 517 περιέχει ἓνα περιορισμὸν τῆς ἐννοίας τῆς δωρεᾶς. Δὲν ἔχομεν δωρεάν, ὅταν παραλείπη τις πρὸς ὄφελος ἄλλου ἀποκτήσιν περιουσίας, ἢ παραιτῇται καταπεσόντος ἀλλὰ μὴκέτι ὀριστικῶς κεκτημένου δικαιώματος, ἢ ἀποποιῇται κληρονομίαν ἢ κληροδότημα (ὅρα ἀνωτ. σημ. 6). Ἀμφότεραι αἱ τελευταῖαι περιπτώσεις ἄριστα δύνανται (καίτοι ὁ σύνδεσμος εἶναι διαζευκτικός) νὰ νοηθῶσιν ὡς περιπτώσεις τῆς παραιτήσεως ἀπὸ καταπεσόντος ἀλλὰ μὴκέτι ὀριστικῶς κεκτημένου δικαιώματος. Ἐτέρα περίπτωσις τοῦ εἶδους τούτου εἶναι ἡ τῆς § 2346 κέ. δὲν εἶναι δωρεὰ εἶναι ὅμως βεβαίως δωρεὰ ἢ ἄφεσις τῆς κεκτημένης (2317) ἀξιώσεως νομίμου μοίρας (Αἰτιολ. II σελ. 291). Δὲν εἶναι δωρεὰ καὶ τὸ χρησιδάνειον (598 κέ.), τὸ ἄτοκον δάνειον (607 κέ.) ἢ ἀναδοχὴ ἐντολῆς (662 κέ.), ἢ ἄνευ ἐντολῆς διαχειρίσις ἀλλοτρίων, καίτοι παρ' αὐτοῖς ἐλλείπει τὸ ἀντάλλαγμα (πρὸλ. ἀνωτ. σημ. 2).]

2. Ὑποχρεώσεις

§ 366

Ἡ δωρεὰ δὲν τίττει ἐνοχὴν ἐν πάσῃ περιπτώσει. Τίττει αὕτη ἐνοχὴν : 1) ὅταν διὰ τῆς δωρεᾶς σκοπῇται ἀπλῶς ἡ παραγωγὴ ἐνοχῆς, ὅταν ὁ δωρητὴς θέλῃ νὰ δωρήσῃ διὰ τοῦ γεγονότος ὅτι καθιστᾷ ἑαυτὸν ὀφειλέτην. 2) Πᾶσα ἄλλη δωρεὰ τίττει ἐνοχὴν, ὅταν τὸ ἐννόμον ἀποτέλεσμα, ὅπερ πρόκειται νὰ παραχθῇ διὰ τῆς δηλώσεως δωρεᾶς κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς, δὲν παράγῃται δι' αὐτῆς καὶ παραχρῆμα ἐν τῇ περι-

ταῦτα ἢ μὴ ἐνοχὴν. Τὴν δημιουργίαν τοιαύτου τμήματος τοῦ δικαίου προτείνει ὁ Meyerfeld σελ. 89 — 92. Τὴν πρότασιν ταύτην δὲν θεωρῶ σκόπιμον, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἐν τῷ τμήματι τούτῳ τοῦ δικαίου κατὰ μέγιστον μέρος θὰ εἴνετο λόγος μόνον περὶ ἐνοχῶν. Πρὸλ. καὶ Neuner, Wesen und Arten der Privatverhältnisse σελ. 103 κέ., Fitting, ACPra. LII σελ. 393 κέ., Hofmann ἐνθα ἀνωτ. σελ. 89, 90. — Πρὸλ. καὶ κάτωτ. § 413 σημ. 13. — Κατὰ τῶν ἐν τῇ σημειώσει ταύτῃ εἰρημένων Bekker II σελ. 176 κέ. τὰ ἐπιχειρήματα αὐτοῦ δὲν ᾔδυνθον νὰ με πείσωσι νὰ μεταβάλω τι (πλὴν μικρᾶς τινος βελτιώσεως περὶ τὴν ἑκφρασιν). Ὁ Bekker κατατάσσει εἰς τὸ γενικὸν μέρος καὶ τὴν ἀναγνώρισιν καὶ τὸν συμβιβασμὸν (§ 109 σημ. c).

πτώσει ταύτη τίκτει τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ποιῆσαι ἐπιπροσθέτως ὅ,τι εἶναι ἀναγκαῖον ὅπως ἐπέλθῃ τὸ ἐβελημένον ἔννομον ἀποτέλεσμα, ἄρα ἰδίᾳ ἡ δωρεὰ ἐνσωμάτων πραγμάτων τίκτει τὴν ὑποχρέωσιν εἰς παράδοσιν (1).

Ἡ ἐκ τῆς δωρεᾶς ἐνοχὴ ἔχει τὰς ἐπομένας ιδιότητας.

1. Ὁ δωρητὴς εὐθύνεται μόνον ἕνεκα δόλου καὶ ἕνεκα τῆς τῷ δόλῳ ἐξομοιουμένης ἀμελείας (2).

[Παρομοίως ΓΑΚ. 521].

2. Δὲν ὑποχρεοῦται αὐτός νὰ παραδώσῃ μετὰ τοῦ πράγματος καὶ τὸ ἐξ αὐτοῦ κέρδος (3). δι' ἐκεῖνο δὲ πὸ ὁποῖον ὁ δωρεοδόχος θὰ ἠδύνατο νὰ πορισθῇ δὲν εὐθύνεται ὁ δωρητὴς οὐδὲ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπερθέσεως (ὑπερημερίας) (4).

§ 366. (1) Πρὸς § 365 σημ. 18. Ἀκριβῶς τὴν περίπτωσιν ταύτην εἰ-
γεν ὁ Ἰουστινιανὸς πρὸ ὀφθαλμῶν, ὅτε διέτασεν ἐν νόμ. 35 § 5 Κώδ. 8, 53
[54], ὅτι ἡ δωρεὰ καὶ ἀνεῦ ἐπερωτήσεως ἔχει νόμιμον ὑπόστασιν, "Ὅρα καὶ
§ 2 Εἰσπ. 2, 7. Νεαρ. 162 κερ. 1. — Ο v. Bothmer, ACPra. LXI σελ.
335 διακρίνει τὴν δῆλωσιν δωρεᾶς εἰς δῆλωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ δωρῆσαι
καὶ εἰς πράξιν συντελέσεως τῆς δωρεᾶς καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἀκόμη καθ' ἣν
διὰ τῆς δηλώσεως βουλήσεως ἐπέρχεται παραχρῆμα τὸ ἐβελημένον ἔννομον
ἀποτέλεσμα. Καὶ ἐκεῖ ἀκόμη αὐτοῦ δὲν ἔχομεν ἀποδοχὴν τῆς δηλώσεως δω-
ρεᾶς προηγουμένην τῆς συντελέσεως ἢ πράξις δι' ἧς συντελεῖται (vollzogen
werden) ἡ δωρεὰ εἶναι «ἐκπλήρωσις» («Erfüllung» ἐκτέλεσις) τῆς δηλώσεως
τῆς βουλήσεως δωρεᾶς (οὐχὶ ἐκπλήρωσις ὑποχρεώσεως τεθείσης ἐκ τῆς δη-
λώσεως δωρεᾶς, ἀλλὰ πᾶντοτε ἐκπλήρωσις). Δὲν θεωρῶ ὅγιν' τὴν ἀντίληψιν
ταύτην. Ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως δωρεᾶς οὔτε χρονικῶς οὔτε θεωρητικῶς
προηγείται τῆς πράξεως συντελέσεως τῆς δωρεᾶς ἐν ταῖς περὶ ὧν πρόκειται
ἐνταῦθα περιπτώσεσι. Δὲν μεταβιβάζεται λ. χ. κυριότης, ἐπειδὴ ἐγένετο δω-
ρεὰ, ἀλλ' ἵνα γίνῃ δωρεὰ. Ὡς περὶ δὲ ὁ v. Bothmer διαβλέπει ἐνταῦθα ἐν
τῇ πράξει συντελέσεως δωρεᾶς ἐκπλήρωσιν τῆς δηλώσεως δωρεᾶς, οὕτω θὰ
ἠδύνατο τις νὰ εἴπῃ, ὅτι διὰ τῆς πληρωμῆς μεταβιβάζεται κυριότης ἐπὶ τῷ
σκοπῷ τῆς ἐκπλήρωσεως τῆς δηλώσεως πληρωμῆς. Ο v. Bothmer χρησιμο-
ποιεῖ τὴν θεωρίαν τοῦ διὰ τὴν κατασκευὴν τῆς ἐνόμου σχέσεως ἐπὶ τῆς ἀνα-
κλήσεως τῆς δωρεᾶς: ὅρα περὶ τούτου § 367 σημ. 17.

(2) Ὅρα τόμ. Γ'. § 265, ἰδίᾳ σημ. 12.

(3) Ὅρα τόμ. Γ' § 327 σημ. 6.

(4) Νόμ. 24 Πινδ. 39, 5 (πρὸς τόμ. Γ' § 280 σημ. 9). Sf. I 55. V.

[**ΓΑΚ.** πρβλ. τόμ. Γ'. σελ. 471 ὑπ. ἀριθ. 2. Ἐπὶ ὑπερθέσεως δὲν χαίρει ὁ δωρητὴς ἄλλα προνόμια, πλὴν τοῦ ὅτι δὲν πληρώνει τόκους ὑπερμερίας (522). Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐνάρξεως δίκης (*Rechtshängigkeit*) ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τόκους κατὰ τὴν § 291 (πρβλ. σημ. 4)]

3. Ἐχει τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας, δυνάμενος μάλιστα ν' ἀφαιρέσῃ (κρατήσῃ) τὰ πρὸς πληρωμὴν τῶν λοιπῶν χρεῶν τοῦ ἀπαιτούμενα (5).

4. (Α). Δὲν εὐθύνεται ὁ δωρητὴς, ὅταν τὸ δωρηθὲν πρᾶγμα ἀποδεικνύηται ἀλλότριον, οὐδὲ ἐν τῇ περιπτώσει ἀκόμη τῆς ἐκνικήσεως (7). Προϋποτίθεται ὅμως ἐνταῦθα: α) ὅτι τὸ δωρηθὲν πρᾶγμα δὲν ἐδωρήθη ὡς ἀλλότριον, καὶ β) ὅτι δὲν ἐδωρήθη πρᾶγμα κατὰ γένος ὠρισμένον. Ἐν ἑκατέρᾳ τῶν περιπτώσεων τούτων ἐν τῇ δωρεᾷ ἐνυπάρχει ἡ ἀναδοχή τῆς ὑποχρεώσεως εἰς περιποίησιν τῆς ἐπὶ τοῦ πράγματος κυριότητος (8).

19. 284. Οἱ δικαστικοὶ τόκοι (*Prozesszinsen*) δὲν εἶναι τόκοι ὑπερμερίας, καὶ διὰ τοῦτο πληρώνει αὐτοὺς καὶ ὁ δωρητὴς. *Sf.* XVII, 220, XXIX, 131.

(5) *Ορμ.* τόμ. Γ'. § 267 σημ. 9, § 268 σημ. 2.

(6) Πρβλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα, περὶ ὧν αἱ γνώμαι διίστανται σφόδρα, Thibaut, *civil. Abhandlungen* ἀριθ. 4. Glück XX σελ. 237 κέ., Vangerow III § 610 σημ. 2, Bekker, *Jahrb. d. gem. R.* VI σελ. 245 κέ., Hartmann, *die Obligation* σελ. 199 κέ., [Karlowa, *r. Rgesch.* II σελ. 589 κέ., Ascoli, *trattato* σελ. 404 κέ., Metz, *Haftung für Eviction bei Schenkung und Vermächtniss*. Erl. Diss. 1895, Fabian, *die Gewährleistungspflicht des Schenkers nach. r. u. gem. R. sowie dem R. des BGB.* Erl. Diss. 1899].

(7) Ὁ δωρητὴς δωρεῖται τὸ δωρούμενον ὡς ἔχει αὐτό. Νόμ. 18 § 3 Πανδ. 39, 5, νόμ. 2 Κωδ. 8, 44 [45] (πρβλ. *Paul. sentent.* V, 41 § 5), ὅρα καὶ νόμ. 48 Πανδ. 6, 1, νόμ. 131 § 1 Πανδ. 45, 1. Ἐὰν δωρητὴ ἐν γνώσει ἀλλότριον πρᾶγμα ὡς ἴδιον, εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν ἕνεκα τοῦ δόλου αὐτοῦ. Νόμ. μνημ. 18 § 3.—Παρομοίως δὲν εὐθύνεται ὁ δωρητὴς, ὅταν ἀντιτάσσεται εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς δωρεᾶς ἀρχῇθεν ὑπιστάμενον πραγματικὸν (*factisch*) κώλυμα. Hartmann ἔνθα ἀνωτ. σελ. 208.

(8) Ὁ δωρητὴς ὀφείλει ἐν ἀμφοτέροις ταῖς περιπτώσεσι: α) νὰ καταστήσῃ τὸν δωρεοδόχον κύριον. Οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ μεταφέρωμεν εἰς τὸν δωρητὴν τὴν περιορισμένην ὑποχρέωσιν τοῦ πωλητοῦ, ὅστις εὐθύνεται μὲν

[Κατὰ τὸν **ΓΑΚ.** ὁ δωρητὴς ἐν ἐκάστη περιπτώσει τῆς δωρεᾶς εὐθύνεται κατὰ πρῶτον εἰς τὸ ἀρνητικὸν διαφέρειν, ὅταν δολίως ἀποσιωπᾷ νομικὴν ἐλάττωμα (§ 523 ἐδ. 1). Πέραν τούτου δύναται φυσικῶς τῷ λόγῳ νὰ ἐπεκταθῇ ἡ εὐθύνη αὐτοῦ δι' ἀναδοχῆς συμβατικῆς. Νόμῳ εὐθύνεται οὗτος εὐρύτερον, μόνον ὅταν ὑπὸ σπνήται τὴν δωρεὰν παροχὴν (*Leistung*) ἀντικειμένου, ὅπερ (κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς συμβάσεως) μέλλει ν' ἀποκτήσῃ. Ἡ περίπτωσις αὕτη δύναται νὰ παρουσιασθῇ ἐπὶ τε τῆς δωρεᾶς ἀτομικῶς ὠρισμένου πράγματος, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς δωρεᾶς κατὰ γένος, ἐνῶς ἐξ ἄλλου καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ γένος δωρεᾶς δύναται νὰ ὑποτεθῇ νοούμενος περιορισμὸς εἰς ὅσα ἀντικείμενα τοῦ περὶ οὗ πρόκειται εἶδους, ἔχει ὁ δωρητὴς. Ἐπὶ τῆς κατὰ γένος δωρεᾶς δύναται κατ' ἀρχὴν ὁ δωρεοδόχος ν' ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ δωρητοῦ νὰ ἀνζητήσῃ ἀντικείμενον τοῦ περὶ οὗ πρόκειται εἶδους παρὰ προσώπῳ δικαιουμένῳ τελείως νὰ διαθέσῃ αὐτό, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς δωρεᾶς πράγματος ἀτομικῶς ὠρισμένου δύναται ὁ

νον ἔνεκα ἐκνικήσεως (§ 389 σημ. 3. 5). Ὁρᾷ οὖν ὅμως νὰ καταστήσῃ τὸν δωρεοδόχον οὐ μόνον ἐν γένει κύριον, ἀλλὰ καὶ νὰ περιποιήσῃ αὐτῷ κατὰ τὸν κανόνα ἀπεριόριστον καὶ ἀμετάκλητον κυριότητα, κυριότητα οἷαν ἀσφαλίζει αὐτῷ τὸ *habere licere*. Ὅρα § 342 σημ. 4a—6. — Ἡ νῦν ἐπικρατοῦσα γνώμη παραδέχεται εὐθύνῃ ἔνεκα ἐκνικήσεως ἐπὶ τῆς *donatio generis*, οὐχὶ ἐπὶ τῆς *donatio speciei*. Τοῦναντίον ὁ Bekker ἔνθα ἀνωτ, ἐπανήλθεν εἰς τὴν γνώμην τοῦ γλωσσήματος, καθ' ἣν πρέπει νὰ γίνῃ διάκρισις μεταξὺ τοῦ δωρεῖσθαι διὰ δόσεως (παραδόσεως) καὶ τῆς ὑποσχέσεως δωρεᾶς ἐπὶ τῆς τελευταίας ταύτης χωρεῖ εὐθύνη ἔνεκα ἐκνικήσεως, οὐχὶ ἐπὶ τῆς πρώτης. Ἐν τοσούτῳ παραδέχεται ὁ Bekker, ὅτι καὶ ἡ ὑπόσχεσις δωρεᾶς δύναται νὰ ἔρῃ μόνον τὸ εἰς τὸν δωρητὴν ἐπὶ τοῦ δωρουμένου πράγματος ἀντὶ τῶν δικαιωμάτων, μάλιστα δ' ὅτι τὸ ἐναντίον πρέπει νὰ δικαιολογῇται ἰδιαιτέρως ἐν ἐκάστη ἰδίᾳ περιπτώσει καὶ καθόσον ἀφορᾷ τὴν διὰ δόσεως δωρεάν, καὶ ἐν ταύτῃ, ὡς περ ἐν πάσῃ δωρεᾷ, ἐνυπάρχει ἡ ἀναδοχὴ ὑποχρεώσεως (§ 365 σημ. 18), καὶ ἐπομένως καὶ ἐπ' αὐτῆς ἐξετάζεται μόνον ἡ βούλησις (*Willensmeinung*) τοῦ δωρητοῦ. — Bekker Pand. II. σελ. 496 κ. — Ἀλλ' ἐπὶ τῆς *donatio generis* ἐρωτᾶται πρὸς τοὺς, εἰς τί εὐθύνεται ὁ δωρητὴς ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐκνικήσεως ἢ τῆς μὴ περιποιήσεως κυριότητος, ἂν εἰς βάσιν ἄλλου πράγματος ἢ εἰς παροχὴν τοῦ διαφέροντος, ὅπερ ἔχει ὁ δωρεοδόχος ἐν τῇ διατηρήσει τοῦ δοθέντος πράγματος; Ὑπὲρ τοῦ πρώτου ὁ Glück καὶ ὁ Vangerow ἔνθα ἀνωτ. ὑπὲρ τοῦ τελευταίου ὁ Bekker. Κατὰ τὰ ἐν § 342 σημ. 6a εἰρημένα ὁ δωρητὴς εὐθύνεται κατ' ἐκλογὴν τοῦ δωρεοδόχου εἰς τοῦτο ἢ ἐκεῖνο. — Dernburg II § 107 σημ. 6 : ὁ δωρητὴς εὐθύνεται καὶ ἐπὶ τῆς *donatio generis* μόνον ἔνεκα *dolus* καὶ *lata culpa*.

δωρεοδόχος ν' απαιτήσει παρὰ τοῦ δωρητοῦ νὰ στραφῇ χάριν ἀποκτήσεως τοῦ πράγματος πρὸς ἐκεῖνον, ὅστις εἶναι εἰς θέσιν νὰ διαθέσῃ νομίμως τὸ πρᾶγμα ἐλευθέρων ἐλαττωμάτων. Ἐν ἀμφοτέραις ὁμοίαις περιπτώσεσι κρίνεται συγγνωστός, ἐὰν ἀνευ μεγάλης ἀμελείας ἀπετάθῃ πρὸς μὴ δικαιούμενον ἢ ἐλαττωματικῶς δικαιούμενον. Ἐὰν τοῦναντίον κατὰ τὴν κτῆσιν τοῦ ἀντικειμένου διετέλει ἐν μεγάλῃ ἀμελείᾳ, ἢ ἦτο αὐτῷ ἐντελῶς γνωστὸν τὸ νομικὸν ἐλάττωμα κατὰ τὴν κτῆσιν, εὐθύνεται καὶ δὴ εἰς ἀνθρώπων τῆς βλάβης ἐνεκα μὴ εκπληρώσεως ἐξ ἀναλογίας τῶν ἀντιστοίχων περὶ ἀγοραπωλησίας κανόνων (523 ἐδ. 2. πρβλ. κατωτ. εἰς §§ 391. 392.).]

5 Ὁ δωρητής δὲν εὐθύνεται δι' ἐλαττωματικότητα τοῦ δωρηθέντος πράγματος (9). Ἐν τούτοις ἐπὶ δωρεᾶς κατὰ γένος ὠρισμένων πραγμάτων ἰσχύει ὁ κανὼν, ὅτι δὲν δύναται νὰ δοθῇ τὸ χερίστον τοῦ εἶδους (10).

[Κατὰ τὸν **ΓΑΚ.** καὶ διὰ πραγματικὰ ἐλαττώματα ὁ δωρητής εὐθύνεται κατὰ πρῶτον ἔνεκα δολίας ἀποσιωπήσεως εἰς τὸ ἀνητικὸν διαφέρειν (524 ἐδ. 1). Εὐρυτέρα ἐκ τοῦ νόμου εὐθύνῃ δὲν χωρεῖ ἐνταῦθα ἐπὶ δωρεᾶς ἀτομικῶς ὠρισμένου πράγματος, καὶ ἂν ἀκόμη νῦν τὸ πρῶτον πρόκειται ν' ἀποκτήσῃ αὐτὸ ὁ δωρητής. Καίτοι δὲ ὡς πρὸς τὰ νομικὰ ἐλαττώματα δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὁ δωρητής καὶ ἐπὶ ὑποσχέσεως ἀτομικῶς ὠρισμένου πράγματος ὀφείλει νὰ ἀναζητήσῃ τὸν ἀληθῶς δικαιούχον, ἐν τοσοῦτῳ ὑπὸ πραγματικὴν ἐποψιν τὸ ἀτομικῶς ὠρισμένον πρᾶγμα δωρεῖται μόνον οἷον εἶναι, καὶ ἂν ἀκόμη νῦν τὸ πρῶτον πρόκειται νὰ ἀποκτηθῇ (σημ. 9). Ἐὰν τοῦναντίον ὁ δωρητής ὑποσχέθῃ κατὰ γένος πρᾶγμα τι, τὸ ὁποῖον νῦν τὸ πρῶτον μέλλει ν' ἀποκτήσῃ, δύναται ὁ δωρεοδόχος ν' απαιτήσῃ παρ' αὐτοῦ ν' ἀποκτήσῃ καὶ παραδῶσῃ πρᾶγμα μέσου εἶδους καὶ ποιότητος (243 ἐδ. 1). Κρίνεται ὁμοίως οὗτος συγγνωστός, ἐὰν ἀποκτήσῃ ἐλαττωματικὸν πρᾶγμα, ἀγνοῶν τὸ ἐλάττωμα ἀνευ μεγάλης ἀμελείας. Ἐὰν τοῦναντίον ἐγίνωσκεν αὐτὸ κατὰ τὴν ὄραν τῆς κτῆσεως, ἢ δὲν ἔμαθεν αὐτὸ ἐνεκα μεγάλης ἀμελείας, δύναται ὁ δωρεοδόχος ν' ἀπαιτήσῃ ἀντὶ τοῦ ἐλαττωματικοῦ πράγματος ἐλευθέρων

(9) Νόμ. 62 Πανδ. 21, 4. Τοῦτο ἰσχύει καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς δωρεᾶς ἀλλοτρίου πράγματος ὡς ἀλλοτρίου· ὁ δωρητής ὑποσχέθῃ αὐτὸ ὡς ἔχει (πρβλ. νόμ. 45 § 2 Πανδ. 30). [Fabian (σημ. 6) σελ. 65 κέ.]

(10) Νόμ. 35 πρ. § 1. 2 Κώδ. 8, 53 [54]. Πρβλ. νόμ. 110. νόμ. 37 πρ. Πανδ. 30 καὶ Schliemann, Haftung des Cedenten, σελ. 37 κέ.

ἐλαττώματος. Ἐὰν εἰς τὰς ἀνωτέρω προϋποθέσεις προστεθῇ καὶ ὅτι ὁ δωρητὴς δολίως ἀπεισιώπησε τὸ ἐλάττωμα, δύναται ὁ δωρεοδόχος ν' ἀπαιτήσῃ ἀντὶ τῆς παροχῆς πράγματος ἐλευθέρου ἐλαττώματος καὶ ἀνὸρθωσιν βλάβης ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως. Ἀμφότεραι αἱ ἀξιώσεις ὑπόκεινται εἰς τὴν ἀναλογίαν τῶν διατάξεων περὶ τῆς ἐγγυοδοσίας ἕνεκα ἐλαττωμάτων ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας (524 ἐδ. 2. πρὸλ. κατωτ. εἰς §§ 393—395).]

6. Κατὰ τὸν περὶ πτωχεύσεως (συνδρομῆς δανειστῶν) νόμον τῆς αὐτοκρατορίας (11) δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ ἡ ἐκ τῆς δωρεᾶς ἀπαιτήσις ἐν τῇ πτωχεύσει.

3. Ἰδιαιτέρα περὶ τῆς δωρεᾶς διατάξεις

§ 367

Περὶ τῆς δωρεᾶς ὑπὸ τὴν στενωτέραν ἐννοίαν ἰσχύουσι σειρά ἰδιαιτέρων διατάξεων*.

1. Ἡ δωρεὰ μεταξὺ συζύγων εἶναι ἀνίσχυρος (ἄκυρος). Περὶ τούτου πληρέστερον ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ (§509).

[Ἄγνωστος εἰς τὸν ΓΑΚ.]

2. Ἡ δωρεὰ ὑπερβαίνουσα κατ' ἀξίαν τὰ 500 δουκάτα (χρυσοῦς) (2), ἵνα ὧσιν ἔγκυροι, χρήζουσι τῆς δηλώσεως εἰς τὸ

(11) Σον.Ν. § 56, 4 [63, 4].

* Πρὸλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα καὶ τὸν νόμον τῆς αὐτοκρατορίας τῆς 31/3 1873 § 15 (Ἑπάλληλοι τῆς αὐτοκρατορίας μόνον πῇ ἐγκρίσει τοῦ αὐτοκράτορος δύναται νὰ δεχθῶσι δωρὰ παρ' ἄλλων ἡγεμόνων ἢ κυβερνήσεων ἢ ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ὑπηρεσίαν των).

(1) Marezoll, ZS. f. CR. u. Pr. I σελ. 4 κέ. (1828). J. Bremer, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 89 κέ. 165 κέ. (1874). H. Pernice (ὁ νεώτερος), Zur Lehre von der Insinuation der Schenkungen, Greifsw. Diss. 1882. Savigny σελ. 209 κέ. Schilling σελ. 908 κέ. [Bricout, des formes des donations entre vifs. Th. de Paris 1892. Ascoli, trattato σελ. 318 κέ. Eversheim, Bedeutung der die Schenkung beschränkenden Formvorschriften nach gem. u. BGB. Erl. Diss. 1899.]

(2) Ἡ ρωμαϊκὴ διάταξις λέγει 500 solidi. Περὶ τῆς ἀξίας τοῦ solidus ὁρ. Friedländer καὶ Pinder, ZS. f. gesch. RW. XII σελ. 9, Mommsen, Geschichte des röm. Münzwesens σελ. 900. Ἡ ὑποκατάστασις τοῦ δουκά-

δικαστικὸν πρωτόκολλον (ἐμφάνισις, *insinuatō*) (3). Κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς ἀξίας δὲν συνυπολογίζονται τὰ ἐκ τοῦ ἀντικειμένου τῆς δωρεᾶς ληφθέντα καρπεύματα⁽⁴⁾. Παρομοίως δὲν

τοῦ στηρίζεται ἐπὶ τῆς νομολογίας. Καὶ δὴ ὑπὸ τὸν ὅρον δουκάτον δεῖον νὰ νοηταὶ τὸ δουκάτον τῆς αὐτοκρατορίας (67 καὶ 67/71 τοῦ μάρκου γνησίου χρυσοῦ), οὗ ἡ ἀξία ὁρίσθη ὑπὸ τῆς νομολογίας καὶ διὰ νόμου τῆς αὐτοκρατορίας εἰς 4 φλωρίνια ἐπὶ τίτλῳ 18 (οὐχὶ ὡς δέχονται ὁ Savigny σελ. 210 καὶ κατ' αὐτὸν ἡ τῆς Rostock ἀπόφασις παρὰ Buchka καὶ Budde, *Entscheidungen* IV σελ. 74, καὶ ἡ τοῦ Ὀλδερμβούργου παρὰ Sf. XVIII. 39 ἐπὶ τίτλῳ 20). Κατὰ ταῦτα οἱ 500 solidi ἵσούνται πρὸς 1555 καὶ 519 τάλληρα ἐπὶ τίτλῳ 14 ἢ 2722 καὶ 219 φλωρίνια ἐπὶ τίτλῳ 24 112 (=4666 213 μάρκα). Francke, *ACPra.* XLVII σελ. 337 κέ. Sf. XXVII. 229 229. XXXIV. 119. Sf. L. 162] ΓΑκ. I σελ. 313 πρὸλ. V σελ. 146. Ἄλλως Sf. XXXI. 137 (τρέχουσα ἀξία τῶν δουκάτων κατὰ τὸν χρόνον τῆς δωρεᾶς). Διαφωνεῖ καὶ ὁ Bähr, *Urtheile des Reichsgerichts* σελ. 187, χωρὶς νὰ ἀσπάζεται τοὺς λόγους τοῦ Francke.

(3) Ἡ δήλωσις δύναται νὰ γίνῃ ἐνώπιον παντὸς δικαστοῦ, νόμ. 30 Κωδ. 8, 53 [54]. Νεάρ. 127 σημ. 2 (ἡ ἐνταῦθα καὶ ἐν νόμ. 32 Κωδ. 8, 53 [54] ὡς πρὸς τὴν πρῶτεύουσαν ἀναγραφομένην ἐξαιρέσιν, καθ' ἣν ἀρμοδίος εἶναι μόνον ὁ *magister census*, εἶναι φυσικῶς τῷ λόγῳ ἀνεφάρμοστος τὴν σήμερον). *Marezoll* σελ. 9, *Savigny* σελ. 217. Πρὸλ. περὶ τούτου καὶ περὶ τῆς ἐμφανίσεως ἐν γένει τὴν ἐμβριθῆ ἔρευναν παρὰ Buchka καὶ Budde εἰδοὺς ἀνωστ. (σημ. 2) σελ. 74—86. Sf. XXVI. 28, XXVII. 228. ΓΑκ. V. σελ. 131. VI σελ. 181. Πρὸς δὲ Bähr, *Urtheile des Reichsgerichts* σελ. 186 κέ. ΓΑκ. XVIII σ. 182. σ. 251, XXII σ. 191.—Τὸ προαπατούμενον τῆς ἐμφανίσεως ἔγγραφον ἀρρήθην (ἀπὸ Κωνσταντίνου τοῦ Χλωροῦ, νόμ. 1 Κωδ. Θεοδ. 3, 5) δι' ὅλας τὰς δωρεὰς βραδύτερον περιορίσθη (νόμ. 8. Κωδ. Θεοδ. μνημ. τίτλ., νόμ. 34 πρ. § 1 Κωδ. 8, 53 [54]), τελευταῖον ὑπὸ Ἰουστινιανού εἰς δωρεὰς πέραν τῶν 500 solidi (νόμ. 36 § 3 Κωδ. 8, 53 [54] § 2 Εἰσγ. 2, 7).—Τὰ ἐν ταῖς Πανδέκταις περιλαμβανόμενα χωρία, ἅτινα λαλοῦσι περὶ τοῦ μέτρου τῶν δωρεῶν ἀναφέρονται ἐν τῇ ἀρχικῇ τῶν ἐννοιῶν εἰς τὴν *lex Cincia*, ἥτις περιέλαβε βραδύτερον εἰς ἀχρησίαν. Πρὸλ. περὶ αὐτῆς καὶ περὶ τοῦ δικαίου τοῦ διαμέσου χρόνου *Savigny* σελ. 194 κέ. καὶ τοὺς αὐτόθι καὶ παρὰ *Vangerow* § 124 παρ. 1 μνημονευομένους, *Karlowa, Legislationenprocess* σελ. 347—353. [r. *Rgesch.* II σελ. 585 κέ.] Ὅρα καὶ σημ. 7. [*Ascoli, Bull. dell' Istituto di Dir. Rom.* VI σελ. 173 κέ., περὶ τούτου ὁ *Schneider, kr. VJS.* XXXVI σελ. 496 κέ., *Ascoli, trattato* σελ. 318 κέ.]

(4) Νόμ. 9 § 1 νόμ. 11 Πανθ. 39, 5. Πρὸλ. 365 σημ. 6. [Ὑπολογισμὸς ἀξίας ἐπὶ δωρεᾶς ἀσφαλιστηρίου ζωῆς: ΓΑκ. XXVIII σελ. 182 κέ.]

συνυπολογίζονται πλείονες εἰς διαφόρους χρόνους γινόμεναι δωρεαί (5). Ἐὰν ἐδωρήθησαν περιοδικαί παροχαί, ἀπαιτεῖται δικαστικὴ τέλεσις, προκειμένου νὰ μεταστώσιν αἱ παροχαὶ εἰς τοὺς κληρονόμους ἀμφοτέρων τῶν μερῶν, δὲν ἀπαιτεῖται, ὅταν ἡ δωρεὰ ἔστω καὶ ἀπὸ τοῦ ἑτέρου τῶν μερῶν περιορίζηται ἐφ' ὅρου ζωῆς (6). Ἐὰν ἡ δωρεὰ ἐγένετο δι' ὀρισμέ-

(5) Νόμ. 34 § 3 Κώδ. 8, 53 [14]. Παρομοίως πλείονες εἰς διάφορα πρόσωπα, καίπερ κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον, γινόμεναι δωρεαί. [Sf. [[XLVI. 94 (ΓΚκ.)-]] LII 80.] Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν μία δωρεὰ γίνηται εἰς πλείονα πρόσωπα, τούτῃστιν ὅταν ὁ δωρητὴς δωρῇται τι εἰς πλείονας ὅπερ ἔχει ὡς ἀδιαίρετον. Πρβλ. περὶ τοῦ ζητήματος τούτου Marezoll σελ. 17 σημ. 3, Bromer σελ. 110 κί. Pernice σελ. 37 κί Sf. I. 342, VIII 131, 133, XXXII 320, XXXVIII. 23.

(6) Νόμ. 34 § 4 Κώδ. 3, 53 [54] Καθόσον ἀφορᾷ τὴν φράσιν «vel adiciatur tempus vitae vel donatoris vel eius qui donationem accepit», οὐδεμία τῶν ἀποπειρῶν, αἰτίνας ἐγένοντο ὅπως δοθῇ αὐτῇ ἀνεκτὴ τις ἐξήγησις, δύναται νὰ ἐλπίξῃ εἰς γενικὴν ἀναγνώρισιν. Τὴν μᾶλλον ἀξιοσύστατον γνώμην θεωρῶ πάντοτε τὴν ἐκ τῶν νεωτέρων ἰδίᾳ ὑπὸ τοῦ Schilling (§ 360 σημ. p) διδασκομένην, καὶ ὑπὸ τῆς μαρτυρίας τοῦ σχολιαστοῦ τῶν Βασιλικῶν υποστηριζομένην, καθ' ἣν μετὰ τὸ πρῶτον «vel» ἐξέπεσεν ἓν «non» κατὰ ταῦτα ἡ ἔννοια τῆς φράσεως θὰ ᾔητο, ὅτι ἡ ἐμφάνισις ἀπαιτεῖται, οὐ μόνον ὅταν ἡ δωρεὰ ρητῶς, ἀλλὰ καὶ ὅταν σιωπηρῶς ἐπεκτείνηται εἰς τοὺς κληρονόμους διὰ τοῦ μὴ περιορισμοῦ ἐφ' ὅρου ζωῆς. Ἡ πολλῶν σημαντικωτέρα διόρθωσις τοῦ Savigny (σελ. 214), ὅστις μετὰ τὸ «vitae» παρῆσάγει τὴν λέξιν «heredum», ὥστε ἡ σημασία νὰ εἶναι, ὅτι ἡ ἐμφάνισις ἀπαιτεῖται, οὐ μόνον ὅταν ἡ δωρεὰ ἐπεκτείνηται εἰς κληρονόμους ἀπολύτως, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐπεκτείνηται αὕτη μόνον εἰς τοὺς πρώτους κληρονόμους τῶν μερῶν, ἡ διόρθωσις, λέγομεν, δὲν φαίνεται ἀποχρώντως δικαιολογουμένη διὰ τοῦ ἐνὸς χειρογράφου, ὅπερ ἐπικαλεῖται ὁ Savigny — ἀλλ' εἶναι κατ' ἐξοχὴν βεβιασμένον νὰ παραδεχθῶμεν μετὰ τοῦ Sintenis (I § 23 σημ. 48), ὅτι δὲν πρέπει τόσον νὰ παρῆσάγωμεν μετὰ τὸ «vitae» τὴν λέξιν «heredum», ἀλλὰ νὰ συμπληρώσωμεν αὐτὴν ἐκ τῶν προηγούμενων. Ὁ Briegleb (ACPra. XXXVIII σελ. 142 κί.) ἐκλαμβάνει τὴν λέξιν «vitae» ὡς δοτικὴν, καὶ ἐξάγει τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἡ ἐμφάνισις ἀπαιτεῖται, καὶ ὅταν ἡ δωρεὰ ἀφ' ἐνὸς ἐπεκτείνηται εἰς τοὺς κληρονόμους, ἐξ ἄλλου δὲ μόνον ἐφ' ὅρου ζωῆς, ἀδιαφόρως ἐπὶ πόσον — εἰς τὴν ἐξήγησιν δὲ ταύτην συμφωνεῖ καὶ ὁ Arndts § 81 σημ. 4. Dernburg II § 108 σημ. 9 καὶ κατὰ τὰ οὐσιώδη Vangerow I § 122 παρὰτ. 2. Δὲν δύναμαι νὰ παραδεχθῶ τὸ πόρισμα, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς θὰ διέτασεν ἐμφάνισιν.

ναν χρόνον, συνυπολογίζονται αἱ ἐπὶ μέρους παροχαί (δα). — Ἡ μὴ τήρησις τῆς δικαστικῆς τελείσεως (ἐμφανίσεως) ἐν οἷς θέμασιν ἀπαιτεῖται αὕτη καθιστᾷ τὴν δωρεάν ἀνίσχυρον, καὶ δὴ κατὰ κανόνα ἀκυρον, ὡς πρὸς τὸ περιπλεόν (7)· ἀλλ' ὑπὸ

δεξ. περιπτώσιν καθ' ἣν ἡ δωρεὰ δύναται νὰ τελεσθῇ διὰ δύο παροχῶν, καὶ μάλιστα διὰ μιᾶς παροχῆς (προκειμένου νὰ μὴ γίνῃ ἡ παροχὴ ἐκ τῶν προτέρων)· δυνάμεθα ὅρα γε νὰ εἰπώμεν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ὅτι ἡ δωρεὰ εἶναι «quasi perpetua», καὶ ὅτι ἡ «continuatio» αὐτῆς καθιστᾷ αὐτὴν μαγάλτην δωρεάν; Καὶ ὁ Bremer ἐνθα ἀνωτ. σελ. 163 κέ. ἐκλαμβάνει τὸ «vitalis» ὡς δοτικὴν, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἐνόησαν ὅτι «ἐ μεταστάσας εἰς τοὺς κληρονόμους ἀπορρεῖ οὕτω οἰκοθην». Ἄλλῃ τις γνώμη, καθ' ἣν ἡ περὶ τῆς πρόκειται φράσις ἀναφέρεται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ δωρεὰ γίνεται δι' ὀρισμένον χρόνον, καὶ καθ' ἣν διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην πρέπει νὰ διατάσσῃται συνυπολογισμὸς τῶν ἐπὶ μέρους παροχῶν, διατελεῖ εἰς τοσαύτην ἀντίφασιν πρὸς τὸ γράμμα τοῦ χωρίου, ὥστε νὰ μὴ δύναται νὰ δεθῇ εἰς αὐτὴν σπουδαία προσοχή. Ἐπ' ἐσχάτων ὁ Zoll. Jahrb. f. Dogm. XVI σελ. 374 κέ., τονίζων ἰδιαιτέρως τὴν λέξιν personarum, ἐκλαμβάνει τὸ «vel vel» ὑπὸ τὴν σημασίαν τοῦ ei ei, οὕτως ὥστε νὰ μὴ ἀπαιτῇται ἐμφάνισις, μόνον ὅταν ἡ δωρεὰ περιορίζεται ἐφ' ὅρου ζωῆς ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων. Παρόμοιως Pernice σελ. 47 κέ., Engler, Bl. f. RAnw, 411 σελ. 337 κέ. Τὰ ἀνωτέρω κατὰ τοῦ Briegleb εἰρημένα δύναται νὰ ἐπαναληφθῶσι καὶ κατὰ τῆς ἐξηγήσεως ταύτης. Bekker II σελ. 193 κάτω. Ἐκ τῆς νομολογίας: Sf. XI 241 (σέλ. 372) XVIII 40, XXXVIII 312 (ΓΑκ VIII σελ. 144). — Βραχυδυσίον τῆς διατάξεως τοῦ μνημ. νομ. 34 § 4 εἰς τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα μισθώσεως (Erbzinsrecht); Ἀποφατικὴ λύσις παρὰ Sf. VIII, 285 (πρέπει νὰ κεφαλαιοποιηθῇ ἡ ἐτήσια παροχή)· καταρατικὴ λύσις αὐτ. XI, 241.

(6a) Ἡ περίπτωσις αὕτη, ὅτε οἰκοθην λυομένη, δὲν ἀναφέρεται ἐν τῷ μνημ. νόμ. 34 § 4. Πρὸς ἄλλως τὴν προηγουμένην σημείωσιν περὶ τὰ τέλη.

(7) Νόμ. 34 πρ. Κώδ. 8, 53 [54]. Ἐὰν ἄρα ἐδωρηθῇ πράγμα τι ἀξίας μείζονος τῶν 500 δουκάτων, ὁ δωρητὴς καὶ ὁ δωρεοδόχος γίνονται συγκύριοι. Πληρεστέροι κανόνες διέποντες τὴν περίπτωσιν ταύτην ἐν νόμ. 34 § 2 Κώδ. 8, 53 [54]. Sf. XXXI, 138. — Ἡ lex Cincia ἀπηγόρευσε μὲν δωρεὰς ὑπερβαίνουσας ὀρισμένον μέτρον, δὲν ἐχόρτυεν ὅμως αὐτὰς ἀκύρους (Οὐλπ. § 1). Ἐκ τούτου ἡ ἐπιστήμη (Jurisprudenz) ἀνέπτυξε τὴν θεωρίαν, ὅτι τὸ ὑπὸ τοῦ δωρητοῦ θεληθέν νομικὸν ἀποτέλεσμα ἐπέρχεται πράγματι, ἀλλ' ὁ δωρητὴς δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ αὐτὸ οὔτε δι' actio, οὔτε δι' exceptio (κατὰ τῆς actio ἐδόδετο ἐν ἀνάγκῃ εἰς τὸν δωρητὴν exceptio, κατὰ τῇ. exceptio δὲ replicatio legis Cinciae). Ἀλλὰ τὸ τελευταῖον τοῦτο εἶναι ἀπλὴ εἰκασία.

περιστάσεις ἐπέρχεται πραγματικῶς ἡ διὰ τῆς δωρεᾶς ἐθελ-
θεῖσα περιουσιακὴ μεταβολή, καὶ ὁ δωρεοδόχος εἶναι ὑπόχρεως
μόνον εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ἐπελθόντος αὐτῷ οὕτω πλουτισμοῦ (8).
Ἐὰν ὁ δωρεοδόχος δὲν ἔχῃ πλέον τὸ δωρηθὲν εἰς αὐτόν, δὲν
ὑποχρεοῦται εἰς ἀνταπόδοσιν (Ersatz), ἀλλὰ μόνον εἰς ἀπόδο-
σιν ἐκείνου καθ' ὃ καὶ νῦν ἀκόμη εἶναι ἐμμέσως ἡϋξημένη ἐκ

περὶ τοῦ ἀληθινοῦ περιεχομένου τῆς lex Cincia ἐξηγέθησαν λίαν διάφοροι
γνώμαι (περὶ τῆς φιλολογίας ἴσα σημ. 3 ἐν τέλ.).

(8) Τοῦτο συμβαίνει : α) ὅταν ἡ διὰ τῆς δωρεᾶς ἐθελθεῖσα περιουσιακὴ
μεταβολὴ συνίσταται εἰς τὴν ἐπαγωγὴν γεγονότος, λ. γ. εἰς τὴν περιποίη-
σιν νομῆς, Pernice σελ. 74 κέ. (πρὸλ. ἄλλως καὶ Esmarch, vacuae posses-
sionis traditio σελ. 63 κέ.) β) ὅταν ἡ διὰ τῆς δωρεᾶς ἐθελθεῖσα ἔννομος
μεταβολὴ ἐπιφέρηται οὐχὶ ἀμέσως διὰ τῆς βουλῆσεως δωρεᾶς, ἀλλὰ λ. γ.
διὰ τῆς παρελεύσεως χρόνου παραγραφῆς, διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως (ἐπιχ.
ἐκ τοῦ νόμ. 5 § 6. 7 Πανδ. 24, 1, Savigny IV σελ. 564, 584 586 [πρὸλ.
ΓΑκ. XXX σελ. 106 κέ.]) γ) ὅταν ἡ δωρεὰ συντελῇται διὰ παροχῆς ὑπὸ
ἄλλου προσώπου ἢ διὰ παροχῆς εἰς ἄλλο πρόσωπον. Ἐν τοσούτῳ, ὅταν ἐν τῇ
πρώτῃ τῶν ἐνταῦθα ὑπὸ στοιχ. ο' μνημονευομένων περιπτώσεων ἡ δωρεὰ
συντελῇται δι' ἀντιδόσεως (Delegation) ὀφειλῆται τοῦ δωρητοῦ, δὲν ἐπέρχε-
ται ἐλευθέρως αὐτοῦ ἀπέναντι τοῦ δωρητοῦ, οὐδὲ ὑποχρεώσιν τις ἀπέναντι
τοῦ δωρεοδόχου. Ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει (δωρεὰ τῆς παροχῆς εἰς ἄλλον
ἀντὶ τοῦ δωρεοδόχου) δύναται βεβαίως ὁ δωρητὴς νὰ προτείνῃ καὶ ἀπέναντι
τοῦ τρίτου τὴν παραλειφθεῖσαν ἐμφάνισιν, ἐὰν ὁ τρίτος ἢ ἐλάμβανέ τι ἄλλως,
διὰ τὸ ὅποιον οὐδεμίαν ἔχει ἀξίωσιν ἀπέναντι τοῦ δωρεοδόχου (λ. γ. αὐτός
δίδει τὸ κατ' ἐαυτὸν νὰ δωρήσῃ τῷ τρίτῳ, ἢ ἐκ πλάνης ὑπάρει αὐτὸν πί-
στωτήν του). Οἱ ὑπὸ τὸ στοιχ. ε' ἐκτεθέντες κανόνες ἀπορρέουσιν ἐκ τοῦ νόμ.
21 § 1 Πανδ. 39, 5 καὶ τοῦ νόμ. 5 § 5 Πανδ. 44, 1 ἐν συνδυασμῷ μετὰ
τοῦ νόμ. 7 πρ. § 1 αὐτ. νόμ. 2 § 3. 4 Πανδ. 39, 5 (§ 355 σημ. 9). Ἀν-
τιδοεῖ ὁ Savigny (IV σελ. 599, 600), ὅστις ἀμφισβητεῖ τὸ ἐφαρμοστικὸν τῶν
ἐξηγμένων χωρίων, ὡς ἀρχῇθεν πραγματευομένων μόνον περὶ τῆς lex Cincia
καὶ μόνον περὶ τῆς ἐκέρβιο καὶ ἐκ παραδρομῆς μόνον περιληφθέντων, καὶ
ὑποστηρίζει διὰ τοῦτο, ὅτι πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται μόνον τὸ ἀντίθετον οἰκταίου
τῆς δωρεᾶς μεταξὺ συζύγων (νόμ. 3 § 12. 13. νόμ. 4. νόμ. 5 § 3. 4 Πανδ.
24. 1). Θεωρῶ λίαν παράκεντρινδον τὸ πρᾶγμα. Κατὰ τοῦ Savigny
καὶ Schilling § 360 σημ. 66, ὁ Bremer σελ. 153 κέ., ὁ Pernice σελ.
92 κέ., ὁ Bekker II σελ. 194, Sf. XXI 235. [ὁ Windscheid, die indire-
cte Vermögensleistung σελ. 14 κέ.]

τοῦ ἀπολεσθέντος ἢ περιουσία αὐτοῦ (9). — Ἐξαιρετικῶς δὲν ἀπαιτεῖται δικαστικὴ τέλεσις (ἐμφάνισις) (10): ἐπὶ δωρεῶν τοῦ ἡγεμόνος καὶ πρὸς αὐτὸν (11), ἐπὶ δωρεῶν πρὸς ἀνοικοδόμησιν καταστραφέντος οἰκοδομήματος (12) καὶ πρὸς ἀπολύτρωσιν αἰχμαλώτων (13), τέλος ἐπὶ τῆς δωρεᾶς, ἥτις ἐνυπάρχει ἐν τῇ συστάσει προικὸς ὑπὲρ τῆς γυναικὸς (14), ὡς καὶ ἐπὶ γαμηλίου δωρεᾶς πρὸς αὐτὴν γενομένης (14a) — (14b).

(9) Εἰς ἀναπόδοσιν δὲν εὐθύνεται οὗτος βεβαίως, ὅταν ἡ ἀπώλεια ἐπέρχεται ἀνευ πταίσματος αὐτοῦ. Ἀλλὰ καὶ ὅταν ἀκόμη ἐν γνώσει καὶ ἐκ προθέσεως ἐπιφέρῃ τὴν ἀπώλειαν, δὲν εὐθύνεται, ἐπειδὴ ἐνήργησε συμφώνως πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ δωρητοῦ. Ἐπιχ. ἐκ τοῦ νόμ. 5 § 18, τοῦ νόμ. 6 τοῦ νόμ. 7 Πανδ. 24, 1, τοῦ νόμ. 18 πρ. Πανδ. 12. 1 Savigny σελ. 75, 219—221.

(10) Πρὸλ. Marezoll σελ. 23 κέ., Savigny σελ. 221 κέ., Schilling § 360 σημ. 9—aa, Bremer σελ. 96. 118 κέ., Pernice σελ. 13 κέ. Ἱστορικὴν ἀπλῶς σημασίαν ἔχει ἡ ἐξαιρέσις τοῦ νόμ. 36 § 1 Κώδ. 8, 53 [54] περὶ δωρεᾶς κινητῶν πραγμάτων ὑπὸ τοῦ *magister militum* εἰς διακριθέντας στρατιώτας. Κατὰ τῆς δῆθεν ἐξαιρέσεως δωρεᾶς *ad plias causas* ὅρα ἰδίᾳ v. Buchholz, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XI σελ. 133 κέ. *Negotium mixtum donatione* ? Budde καὶ Schmidt, *Entscheid. des OAG. zu Rostock* VI § 154 κέ. Sf. XXVIII 223. Bremer σελ. 118—136, Pernice σελ. 4 κέ. Δωρεᾶ διὰ παραλείψεως καὶ ἡ λεγομένη πραγματικὴ δωρεᾶ: Pernice σελ. 13—24. Δωρεᾶ δι' ἀφέσεως χρέους: Pernice σελ. 24, Bekker II σελ. 193. Πρὸλ. καὶ § 368 σημ. 18 ἐν τέλει. [Τὸ προαπαιτούμενον τοῦ τύπου δὲν ἰσχύει καὶ διὰ δωρεᾶν ἥτις (τοῦθ' ὅπερ ἐξαιρετικῶς δυνατόν) εἶναι πράξις ἐμπορικῇ. ΓΑκ. XXVI σελ. 19 κέ., Sf. L. 103.]

(11) Νόμ. 34 πρ. Κώδ. 8, 53 [54], Νεαρ. 52 c. 2 καὶ ἐκ τούτου Authl. *Item et a privatis* εἰς τὸ εἰρημένον χωρίον τοῦ Κώδικος, Πρὸλ. Osenbrüggen, zur Interpretation des Corpus juris civilis σελ. 33 κέ.

(12) Νόμ. 36 § 2 Κώδ. 8, 53 [54].

(13) Νόμ. 36 πρ. Κώδ. 8, 53 [54].

(14) Νόμ. 31 πρ. Κώδ. 5, 12, Sf. XLII. 216.

(14a) Νεαρ. 119 κεφ. 1, Νεαρ. 127 κεφ. 2. Marezoll σελ. 27. Πρὸλ. § 508 σημ. 14.

(14b) Ὑπόκειται ἄρα γε εἰς τὸ προαπαιτούμενον τῆς ἐμφανίσεως καὶ ἡ σύστασις ἰδρύματος; Τὸ ζήτημα ἐλύθη καταφατικῶς ὑπὸ τοῦ ΓΑκ. 27) § 81. Ἀπόφα. V σελ. 138 διὰ τοῦ ἐπισφαλοῦς ἐπιχειρήματος, ὅτι τὸ συστατέον ἔδρυμα εἶναι «τρόπον τινὰ εἰς τὴν κατάστασιν ἐνός *nasciturus*», διὰ καλλι-

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἡ ὑπόσχεσις δωρεᾶς χρήζει δικαστικῆς ἢ συμβολαιογραφικῆς θεσπιάσεως (ἐγγράφου), χωρὶς νὰ λαμβάνηται ποσὸς ὑπ' ὅψιν τὸ ποσόν. (Ἡ ἀποδοχὴ δύναται νὰ γίνῃ ἀτύπως). Ἡ παροχὴ ἐν τούτοις θεραπεύει τὴν ἔλλειψιν τοῦ τύπου. Οἱ αὐτοὶ κανόνες ἰσχύουσι καὶ περὶ ὑποσχέσεως ἢ ἀναγνωρίσεως χρέους, ἥτις γίνεται χάριν δωρεᾶς, οὐδὲν ὁμῶς λέγει περὶ τῆς causa ταύτης(518).]

3. Ἡ δωρεὰ δύναται ν' ἀνακληθῇ ἕνεκα ἀχαριστίας τοῦ δωρεοδόχου (15)· ὡς ἀχαριστία ὁμῶς λογίζεται μόνον συμπεριφορὰ εἴαν εἰδικῶς ὁρίζουσιν οἱ νόμοι (16). Ἡ ἀνάκλησις (16a), δὲν καθιστᾷ τὴν δωρεάν ἄκυρον, ἀλλὰ μόνον συνιστᾷ (τίκτει) ἐνοχικὴν ὑποχρέωσιν τοῦ δωρεοδόχου εἰς ἀποδοσὶν τοῦ ληφθέντος(17)· ἂν μὴ ἔχῃ οὗτος αὐτὸ πλέον, εὐθύνεται μόνον δι' ὅσον εἰ-

τέρου ληπτέου ἐκ τοῦ νόμ. 36 πρ. Κωδ. 8, 53 [54] ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ ἀπακατασταθέντος νόμ. 16 Κωδ. 8, 53 [54] 1, 2. Αὐτοῖσι μνημονεύεται καὶ ἡ φιλολογία.

(15) Νόμ. 10 Κωδ. 8, 55 [56]. Περὶ τοῦ προτέρου δικαίου ὅρα νόμ. 1 Κωδ. αὐτ. ἐν συνδυασμῷ μετὰ VI. fr. § 172—νόμ. 31 § 1 IIανδ. 39, 5. νόμ. 7. νόμ. 9 Κωδ. 8, 55 [56]. Savigny σελ. 228—230, Schilling σελ. 957, 959, v. Bothmer, die rliche Construction des Widerrufs gültiger Schenkungen, ACPra. LXI σελ. 335 κέ., Pollack, der Schenkungswiderruf, insbesondere seine Vererblichkeit (1886) σελ. 40—65, ὅρα περὶ τοῦ συγγραμματος τούτου Zoll, rühn. GZS. XIV σελ. 240 κέ. [Ascoli, trattato σελ. 412 κέ.]

(16) a) Βαρεῖται (προφορικαί) ὑβρεῖς· b) βιαιοπραγία· c) ἐκ προθέσεως ἐπαγωγὴ περιουσιακῆς ἀπωλείας οὐχὶ ἀσημάντου (πρβλ. Sf. V. 166) ἢ d) κινδύνου ζωῆς· e) μὴ ἐκπλήρωσις ἐπιβληθέντος κατὰ τὴν δωρεάν ὅρου (βάρους). Μνημ. νόμ. 10 Κωδ. Sf. XXIX. 132.

(16a) Ἀπαιτεῖται δῆλῳσις πρὸς τὸν δωρεοδόχον; Nai: Sf. XLIV. 18.

(17) Νόμ. 7 Κωδ. 8, 55 [56]—«Actionem vero matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum.» Ὁ Sechlossmann, Jahrb. f. Dogm XXV σελ. 389 φρονεῖ: vindicatio=τιμωρησις, καλασμός (Bestrafung, Ahndung)—Ἡ διὰ τῆς δωρεᾶς ἐπαχθεῖσα αὐξήσις τῆς περιουσίας εἶναι ἄνευ δικαιολογητικοῦ λόγου (sine causa) παρὰ τῷ δωρεοδόχῳ μετὰ τὴν ἀνάκλησιν. Ἡ θεωρία αὕτη τονίζεται μετὰ ζωηρότητος ὑπὸ τοῦ Bothmer ἐνθά ἄνωτ., ἐν ἄλλῃ δὲ θέσει (§ 423, 2) προσέφυγον εἰς αὐτὴν καὶ ἐγὼ αὐτός. Ἐν τοῖς περὶ τῆς ἀνακλήσεως τῆς δωρεᾶς πραγματευομένοις χωρίοις τῶν πηγῶν δὲν ἐμφανίζεται αὕτη.—Καὶ ἂν διὰ τῆς δωρεᾶς ἀπλῶς ἐγεννήθη

ναι πλουσιώτερος (18). Τὸ δικαίωμα ἀνακλήσεως δὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δωρητοῦ· παρομοίως δὲν ὑποκρίνεται εἰς αὐτὸ οἱ κληρονόμοι τοῦ δωρεοδόχου (19). Ἀπο-

υποχρέωσις, δὲν δυναμέθα νὰ εἰπωμεν, ὅτι ἀτονεῖ αὕτη *ipso jure* διὰ τῆς ἀνακλήσεως· διὰ τῆς ἀνακλήσεως τίκεται μόνον ἔνστασις ὑπὲρ τοῦ υποχρέου. Ἀντιδοξεῖ ὁ ν. Bothmer ἐνθα ἄνωτ. σελ. 340, ἐπικαλοῦμενος τὴν πούσιν των ἐνοχῶν, αἵτινες οὐ μόνον τίκονται ἐκ τοῦ λόγου τῆς υποχρεώσεως (συμφωνία τῶν βουλήσεων, ζήμια κλπ.), ἀλλὰ φέρονται ὑπ' αὐτοῦ καθ' ὃν χρόνον ὑφίσταται». Θεωροῦ τοῦτο ἐσφαλμένον. Ἡ ἐνοχὴ, τεχθεῖσα ἀπαξ, ἀπολύεται ἀπὸ τοῦ παραγαγόντος γεγονότος, ὡς περ ἀπολύεται πᾶσα ἄλλη τεχθεῖσα ἐννομος σχέσις ἀπὸ τοῦ παραγαγόντος γεγονότος. — Καὶ εἰς τὴν περιπτῶσιν ἀκόμη καθ' ἣν διὰ τῆς δηλώσεως δωρεᾶς ἐπιφέρειται παραχρῆμα τὸ ἐβελημένον ἐννομον ἀποτέλεσμα, διακρίνει ὁ ν. Bothmer μεταξὺ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως δωρεᾶς καὶ τῆς πράξεως συντελέσεως τῆς δωρεᾶς. Ἀντικείμενον τῆς ἀνακλήσεως ἀποτελεῖ καὶ ἐν τῇ περιπτῶσει ταύτῃ μόνον ἡ δηλώσις τῆς βουλήσεως δωρεᾶς· αὕτη ἀτονεῖ διὰ τῆς ἀνακλήσεως, οὕτω δὲ ἀπορρονοῦται ἡ πράξις συντελέσεως τῆς δωρεᾶς τῆς *causa* αὐτῆς. Κατὰ τῆς διακρίσεως ταύτης μεταξὺ τῆς δηλώσεως δωρεᾶς καὶ τῆς πράξεως συντελέσεως τῆς δωρεᾶς ἐξεφράσθη ἡδη ἄνωτέρω (§ 366 σημ. 1).

(18) Ὁ Savigny σελ. 76. 237 καὶ ὁ Schilling σελ. 691 δοξάζουσιν, ὅτι ὁ δωροδόχος εὐθύνεται ὡς κακῆς πίστεως νομεὺς ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς ἀχαριστίας, μάλιστα δὲ ἀπὸ τοῦ χρόνου καθ' ὃν συνέλαβε τὴν ἀπόφασιν τῆς ἀχαριστίας. Θὰ ἦτο δυνατόν νὰ ἀντελαμβάνοντο αἱ πηγαὶ οὕτω τοῦ πράγματος· ἀλλ' ἐξ ἄλλου δύναται νὰ νοηθῇ καὶ ἡ ἀντίληψις, ὅτι ὁ δωροδόχος παρὰ τὴν ἀχαριστίαν τοῦ δὲν υποχρεοῦται νὰ ὑπολάβῃ, ὅτι ὁ δωρητὴς θέλει ποιῆσαι χρῆσιν τοῦ δικαιώματος ἀνακλήσεως, ὅτι ἄρα κακῆς πίστεως νομεὺς καθιστᾷ αὐτὸν τὸ πρῶτον ἢ οὕτω γενομένη ἀνάκλησις. Ποία εἶναι πρᾶγματι ἡ θεωρία τῶν πηγῶν, φρονῶ ὅτι δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ μετὰ τὸν νόμ. 7 Κῶδ. 8, 55 [56]. Ἐν αὐτῷ φέρεται, ὅτι ἡ ἀνάκλησις δὲν ὀρεῖ ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον ἐγκύρως κατὰ τὸ δίκαιον ἀπηλλοτριώθη «*matre pacifica*». Πῶς στριβόμενος ὁ Savigny ἀποδίδει τὰς λέξεις ταύτας διὰ τοῦ «πρὸ τῆς ἀχαριστίας» εἶναι ἀδηλον. Ὅρα καὶ ν. Bothmer σελ. 345 κί.

(19) Νόμ. 10 Κῶδ. 8, 55 [56], νόμ. 1 νόμ. 7 αὐτ. Ἀλλ' ἂν ἡ ἀνάκλησις ἐγένετο *inter primas personas* (μνημ. νόμ. 10 Κῶδ.), μεθίσταται βεβαίως τὸ οὕτω τικτόμενον ἐνοχικὸν δικαίωμα εἰς τοὺς κληρονόμους. Θὰ ἤδυνάτο τις ν' ἀμφισβᾷλλῃ περὶ τούτου ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ μνημ. νόμ. 7 Κῶδ.· ἀλλ' καὶ ἀόριστοι ἐκφράσεις (αὐτοῦ) πρέπει νὰ ἐξηγῶνται ἐκ τῶν ὁρισμῶν τοῦ μνημ. νόμ. 10 (καὶ νόμ. 1 αὐτ.), ν. Savigny § 169 σημ. c, Ὅρα καὶ

βάλλει αὐτὸ ἡ μήτηρ ἢ ποιήσασα δωρεάν εἰς τὰ τέκνα αὐτῆς, ἔάν διάγῃ ἀνήθικον βίον (20). συνάπτουσα ἡ μήτηρ δεύτερον γάμον, περιωρισμένον μόνον διατηρεῖ τὸ δικαίωμα ἀνακλήσεως (21).

Καὶ ὁ ΓΑΚ. γινώσκει τὴν ἀνάκλησιν ἔνεκα ἀχαριστίας, δὲν ἀναγράφει ἡμῶς τὰς περιπτώσεις τῆς ἀχαριστίας. Ἀρκεῖ πᾶσα βαρεῖα παραλείψις (*Verfehlung*, ἀνευλάβεια) πρὸς τὸν δωρητὴν ἢ πρὸ πλησίον συγγενῇ (οἰκεῖον) τοῦ δωρητοῦ (530 ἐδ. 1). Ἡ ἀνάκλησις τικτεῖ καὶ ἐν τῷ ΓΑΚ. ἀγωγὴν περὶ πλουτισμοῦ (531 ἐδ. 2). Ἡ κύστηροτέρα εὐθύνῃ τῆς § 819 ἐπέρχεται τὸ πρῶτον ἀπὸ τῆς δηλώσεως τῆς ἀνακλήσεως (531 ἐδ. 1). Ἰσχύουσιν οἱ κανόνες εἰς σημ. 19. ἐν τοσοῦτῳ δύνανται οἱ κληρονόμοι τοῦ δωρητοῦ νὰ ἀνακαλέσωσιν, ἔάν ὁ δωρεοδόχος ἐφόνευσεν ἢ ἐκώλυσεν ἀπὸ τῆς ἀνακλήσεως τὸν δωρητὴν ἐκ προμελέτης καὶ παρὰ νόμους (530 ἐδ. 2. 532 πρ. 2). Ἡ ἀξίωσις ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δηλωθείσης ἀνακλήσεως εἶναι κληρονομητή. Ἐπίσης δὲν μεθίσταται μὲν τὸ δικαίωμα ἀνακλήσεως, μεθίσταται ἡμῶς βεβήως ἢ ἐκ τῆς ἀνακλήσεως τικτομένη ἀπαίτησις. Ἡ ἀνάκλησις ἀποκλείεται διὰ συγγνώμης καὶ διὰ τῆς παρελεύσεως ἐνὸς ἔτους, ἀφ' οὗτοῦ ὁ δωρητὴς ἔλαβε γνῶσιν τῶν προϋποθέσεων τοῦ δικαιώματος ἀνακλήσεως (532 πρ. 1). Παράιτησις ἀπὸ τοῦ δικαιώματος ἀνακλήσεως προϋποθέτει γνῶσιν τῆς ἐπιδειχθείσης ἀχαριστίας (533).]

4. Ἡ δωρεὰ δύναται νὰ προσβληθῇ ὡς ἄκυρος ἔνεκα ἀθετήσεως τοῦ δικαιώματος τῆς νομίμου μοίρας· πληρέστερον περὶ τούτου ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ. Τὸ τῶν πιστωτῶν δικαίωμα προσβολῆς τοῦ κύρους (§ 463) δὲν ἀναφέρεται ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν δωρεάν.

[Ὁρμ. ΓΑΚ. 2325 κέ.]

Κατὰ τινὰ λίαν διαδεδομένην γνώμην δύναται νὰ ἀνακληθῇ

Windscheid, die *Actio* κλπ. σελ. 29, v. Bothmer σελ. 348 κ. ε., Pollack ἐνθα ἀνωτ. [Odendahl, über Cessibilität und Vererblichkeit des Widerrufs, in Bezug auf Schenkungen. Erl. Diss. 1897.] Ἀντιρῶσι δ' Arndts § 104 σημ. 1.

(20) Νόμ. 7 Κώδ. μνημ. τίτλ.

(21) Νεαρ. 32 κερ. 35 καὶ ἐξ αὐτῆς Auth. *Quod mater filio* εἰς νόμ. 7 Κώδ. μνημ. τίτλ.

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 3

ἡ δωρεά, καὶ ὅταν ἐπιγεννῶνται τέκνα εἰς τὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς δωρεᾶς ἄτεκνον δωρητὴν (22).

[Ἰδιαιτέραν περίπτωσιν ἀνακλήσεως ἔχει ὁ ΓΑΚ. ἐν § 1584. μίαν *condictio* ἀνευ ἀνακλήσεως ἐν § 1301. Ἐπίσης γινώσκει οὗτος ἀναζητήσιν τοῦ δώρου ἐνεκα πενίας τοῦ δωρητοῦ κατὰ τὸ μέτρον τῶν §§ 528, 529.]

4. Ἰδιαιτέρα εἶδη δωρεᾶς.

§ 368

Δωρεά της περιουσίας (1). Διὰ τῆς αὐτῆς δωρεᾶς

(22) Ὁ νόμ. 8 Κώδ. 8, 55 [56] δίδει τὸ εἰρημένον δικαίωμα εἰς τὸν πατέρα, ὅστις ἐποίησά το δωρεάν εἰς τὸν ἀπελευθερόν του. Προηγουμένως ὑπῆρχεν ἔρις, ἂν μὴ ἦτο τυχαίον τὸ ὅτι ὁ μνημ. νόμ. 8 ὀνομάζει μόνον τὸν πατέρα, καὶ ἂν μὴ ἤθελεν οὗτος νὰ κηρύξῃ τὸν ἐν αὐτῷ ἐκφραζόμενον κανόνα ὡς γενικῶς ἀληθῆ. Müller, *promptuarium juris s. v. donationis revocationis* n^o 9. Pufendorff, *Observ.* III. 147. Τὴν καταφατικὴν γνώμην κηρύττει ὁ Lauterbach (ad tit Dig. de donat. n^o 53) ὡς *anterior et in praxi recepta*. Τὸ πρῶτον (ὅτι δηλ. ἡ καταφατικὴ γνώμη εἶναι ἡ ὀρθότερα) οὐδεὶς πλέον θέλει νὰ ὑποστηρίξῃ νῦν (Val. fr. § 272). ἡ ἀπόδειξις δὲ κυρίως ἐθίμου θὰ ἦτο δύσκολος. [Ἐναντίον καὶ Sl. LII 80.] Πητέον ἄλλως, ὅτι οἱ ὁπαδοὶ τῆς ἐνταῦθα ἀποκρουομένης γνώμης δὲν θέλουσι νὰ ἐπιτρέψωσι τὴν προσβολὴν τοῦ κύρους πάσης δωρεᾶς, ἀλλὰ μόνον δωρεᾶς, περὶ ἧς δὲν εἶναι πιθανόν, ὅτι θὰ ἐποιεῖτο αὐτὴν ὁ δωρητής, εἰς εἶχε κερσῶθαι τὰ τέκνα. περὶ οὗ πρόκειται ν' ἀποφασίσῃ ὁ δικαστὴς ἐν τῇ ἐπὶ μέρους περιπτώσει. Lauterbach l. c. n. 55, Stryck, *Usus mod. ad. h. t.* n^o 17. Τὴν ἐνταῦθα ἀπορριπτομένην γνώμην ὑποστηρίζουσιν ὁ Puchta § 70 σημ. d, ὁ Arndts § 82 σημ. 3, ὁ Dernburg II § 108. 3, b, πρὸς. καὶ Pollack (σημ. 15) σελ. 66 κῆ. Ἐναντίον Savigny σελ. 228, Seuffert § 365 σημ. 8, Sintenis § 23 σημ. 56, Harburger, *die remuneratorische Schenkung* σελ. 102 κῆ. Ὅρα ἄλλως καὶ τόμ. 5', § 586 σημ. 15. [Ascoli, *trattato* σελ. 427 κῆ.]

§ 368. (1) Meyerfeld II § 21, Savigny § 159, Schilling § 362 σημ. 11 κῆ. [Ascoli, *trattato* σελ. 221 κῆ.]—Ἡ δωρεά δύναται νὰ ὁρᾷ ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν τοῦ δωρητοῦ ἢ κλάσμα αὐτῆς (Κώδ. Ἑρμογ. VII. 1, νόμ. 41 Κώδ. 8, 53 [54])· δύναται ἐπίσης νὰ ὁρᾷ περιουσίαν ἀποκτηθεῖσαν ὑπὸ τρίτου (νόμ. 28 Πανδ. 39, 5). Δύναται νὰ γίνῃ ἀπλῶς καὶ καθαρῶς ἢ μετ' ἐπιφυλάξεως ὀρισμένων τμημάτων περιουσίας (νόμ. 37 § 3 Πανδ. 32), ἢ

δὲν συνιστάται καθολικὴ διαδοχὴ· τὸ δίκαιον ἀναγνωρίζει ὡς ἀντικείμενον τῆς δωρεᾶς οὐχὶ τὴν περιουσίαν ὡς τοιαύτην, ἀλλὰ μόνον τὰ ὑπὸ γενικὴν ὀνομασίαν συμπεριλαμβανόμενα ἐπὶ μέρους συστατικὰ μέρη περιουσίας. Δι' ὃ δι' ἕκαστον ἐπὶ μέρους συστατικὸν μέρος περιουσίας πρέπει νὰ τελεσθῇ ἐκεῖνο, ἐξ οὗ ἐξαρτᾶται ἐπ' αὐτοῦ ἡ μετάστασις, ἄρα, εἰδικῶς εἰπεῖν, ἐπὶ ἀντικειμένων κυριότητος ἡ παράδοσις ⁽²⁾, ἐνῶ αἱ ἀπαιτήσεις μεθίστανται συμφώνως πρὸς τὸ περὶ αὐτῶν ἰσχύον δίκαιον παραχρῆμα, ὥστε ἀμέσως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δωρεᾶς δύναται νὰ γίνῃ ἡ γνωστοποίησις εἰς τὸν ὀφειλέτην καὶ ν' ἀποκλεισθῇ οὕτω ὁ δωρητὴς (§ 331) ⁽³⁾. Καθόσον ἀφορᾷ τὰ χρέη, ὁ δωρεοδόχος εὐθύνεται πρὸς τοὺς πιστωτάς, μόνον ἐὰν ἀνεδέχθῃ κατὰ τὴν δωρεάν τὰ χρέη ρητῶς, καὶ δὴ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ νὰ δεσμευθῇ οὕτω καὶ ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν ⁽⁴⁾. Ἄν μὴ ἐποιήσατο τὴν δήλωσιν ἀναδοχῆς ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην,

τῆς ἐπικαρπίας (νόμ. 42 πρ. Πανδ. 39, 6) ἢ ἐνιαυσίας παροχῆς. Περὶ τοῦ μνημονευθέντος νόμ. 42 πρ. Πανδ. 39, 6 πρβλ. Keller ZS. f. gesch. RW. XII σελ. 400 κέ., Vangerow II § 561 παρατ. ἀριθ. I. 3.

(2) Νόμ. 35 § 4. 5 Κώδ. 8, 53 [54] (πρβλ. Vat. fr. § 263 Κώδ. Ἑρμογ. VII. 1. 2).

(3) Ἡ *actio utilis* ἐπὶ τῆς μεταβιβάσεως ἀπαιτήσεως διὰ δωρεᾶς ἀνεγνωρίσθη τὸ πρῶτον ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, νόμ. 33 Κώδ. 8, 53 [54]. Εἰς τὴν πρότεραν θεωρίαν ἐμμένουσιν ἀκόμη ὁ νόμ. 11 Κώδ. 8, 53 [54], Vat. fr. § 263, παρομοίως ὁ νόμ. 3 πρ. Πανδ. 17, 2. Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ τελευταίου τούτου χωρίου ὑποστηρίζει ὁ Schilling § 362 σημ. m m (κατὰ τὸν Hasse, AGPra. V σελ. 31), ὅτι ἐκάστη ἐπὶ μέρους ἀπαιτήσις πρέπει νὰ ἐκχωρηθῇ ἰοιαιτέρως. Ἡ αὕτη δόξα ἀπαντᾷ παρὰ Savigny σελ. 136. [Ὡς περ ἐνταῦθα Sf. L. 162.]

(4) Διὰ τῆς προσχωρήσεως τοῦ πιστωτοῦ, ἥτις ἐνυπάρχει καὶ ἐν αὐτῇ τῇ κλήσει πρὸς πληρωμὴν, τελεῖται τότε πράγματι ἡ μετάστασις τῆς ὀφειλῆς. Οὕτω κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, συμφώνως πρὸς τὰ ἐν § 338 (τόμ. Γ') ἐκτεθέντα, ἐνῶ κατὰ τὸ ΡΔ. ὁ δωρεοδόχος εὐθύνετο πρὸς τοὺς πιστωτάς μόνον συνεπείᾳ ἀναγκάσεως ἀπ' εὐθείας μετ' αὐτοῦ συναφθείσης. Νόμ. 28 Πανδ. 69, 5, νόμ. 72 πρ. Πανδ. 23, 3, Sf. XXXVI. 36, XLII. 292, XLIII. 104 (ΓΑκ.).

υποχρεούται δι' αὐτῆς μόνον πρὸς τὸν δωρητὴν (5). Ἀλλὰ πρὸς τὸν δωρητὴν υποχρεούται οὗτος καὶ ἄνευ ρητῆς δηλώσεως ἐν τῇ ἀποδοχῇ τῆς δωρεᾶς τῆς περιουσίας ἐνυπάρχεισι ὡπρὶν ἀναδοχὴ τῆς υποχρεώσεως τῆς πληρωμῆς τῶν χρεῶν (6). Ἐὰν ρητῶς συμφωνήθῃ, ὅτι δὲν θέλουσι μεταστῇ τὰ χρεῖ, δύνανται οἱ πιστωταὶ νὰ προσβάλωσι τὴν δωρεάν κατὰ τοὺς κανόνας τοὺς διέποντας τὴν ἐπὶ βλάβῃ τῶν πιστωτῶν ἀπαλλοτρίωσιν § 463) (7). — Ἡ δωρεὰ περιουσίας δὲν περι-

(5) Καὶ δὴ ἔχει ὁ δωρητὴς κατ' αὐτοῦ διπλὴν ἀξίωσιν : α) πληρωμῆς τῶν χρεῶν (*actio praescriptis verbis*) β) ἀποδόσεως τοῦ δωρηθέντος ἐνεκα μὴ πληρωμῆς (*condictio ob causam datorum*). Νόμ. 28 Πανδ. 39, 5, νόμ. 22 Κώδ. 8, 53 [54], νόμ. 2 Κώδ. 4, 6. Ὁ δωρητὴς δύναται νὰ ἐξασφαλισθῇ καὶ ἀραιῶν παραγρῆμα κατὰ τὴν παράδοσιν τῆς περιουσίας τὸ ποσὸν εἰς ὃ ἀνέρχονται τὰ χρεῖ, νόμ. 72 πρ. Πανδ. 23, 3. Τὰς ἀξιώσεις τοῦ δωρητοῦ δύνανται νὰ ἐνασκήσῃσι καὶ οἱ πιστωταὶ αὐτοῦ διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς ἐκχωρήσεως καὶ ἐκτελέσεως, *Sf. XXXVI. 36*.

(6) Διότι «*bona intelleguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt*», νόμ. 39 § 1 Πανδ. 50, 16 (ὅρα καὶ νόμ. 69 Πανδ. 35, 2, νόμ. 11 Πανδ. 49, 14, νόμ. 8 § 4 Κώδ. 6, 61). Ἀπ' εὐθείας ἀποδεικνύει τὸν ἐν τῷ καιμένῳ ἀναγραφέντα κανόνα ὁ νόμ. 28 Πανδ. 35, 5, ἐνθα οὐδεὶς γίνεται λόγος περὶ ρητῆς συμφωνίας περὶ ἀναδοχῆς τῶν χρεῶν. Ὁ νόμ. 17 § 1 Πανδ. 42, 8 δὲν πραγματεύεται περὶ μεταβιβάσεως τῆς περιουσίας. — Ὁ Schilling § 362 σημ. ii καὶ ὁ Ungler § 97 σημ. 13, διατάττουσι νὰ παραδεχθῶσι σιωπηρὰν συμβασίν, βοηθοῦσι δὲ τὸν δωρητὴν διὰ *condictio indebiti* ἢ *sine causa*. Ἡ *condictio indebiti* βεβαίως χωρεῖ, ἐὰν ὁ δωρητὴς ἔδωκεν ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν ἐν ἀγνοίᾳ τῶν χρεῶν, ἐνῷ ἡδύνατο ν' ἀφαιρῇ τὸ ἱσότημον τῶν χρεῶν (σημ. 5)· τί ποιητέον ὁμως ἐὰν ἐγίνωσκε τὰ χρεῖ, σιωπηρῶς δὲ ὑπέλαθεν, ὅτι ὁ δωρεοδόχος θέλει πληρῶσαι αὐτὰ ; Κατὰ τῆς σιωπηρᾶς συμβάσεως καὶ ὁ Birkmeyer, über den juristischen Begriff des Vermögens σελ. 229 κέ., ὅστις ἐν τῷ μνημ. νόμ. 28 εὕρεται ἐρμηνεύειν τῆς λέξεως *hereditas*. Ἐναντίον ὁ Pernice, *kr. VJS. XXII* σ. 254. κέ. Ὅρα καὶ Meyerfeld II σελ. 31 κέ. — Ἀντιστρόφως ἄλλοι διδάσκουσιν, ὅτι ὁ δωρεολήτης εὐθύνεται ἐκ τῆς δωρεᾶς περιουσίας ὡς τοιοῦτος καὶ πρὸς τοὺς πιστωτάς, παραδεχόμενοι ὑπὲρ τούτου κοινὸν γερμανικὸν ἔθιμον. Ὅρα περὶ τούτου Delbrück, *Schuldübernahme* σελ. 82 κέ., Gürgens, *Jahrb. f. Dogm. VIII* σελ. 257. Πρβλ. τόμ. 5. § 621 σημ. 4.

(7) Πρβλ. νόμ. 17 § 1 Πανδ. 42, 8. *Sf. XI. 106*.

λαμβάνει αὐτοδικαίως (ohne Weiteres) καὶ τὴν μέλλουσαν περιουσίαν ἢ ρητὴ ὅμως ἐπέκτασις τῆς δωρεᾶς εἰς τὴν μέλλουσαν περιουσίαν οὐ μόνον κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον συγχωρεῖται (8), ἀλλὰ συνεχωρεῖτο καὶ κατὰ τὸ ρωμαϊκόν (9).

[Ἐν τῷ ΓΑΚ. ἡ δωρεὰ τῆς μελλούσης περιουσίας εἶναι ἄκυρος (310). Ἐπὶ τῆς ὑποσχέσεως τῆς δωρεᾶς τῆς ἐνεστώσης περιουσίας χρῆζει δικαστικῆς ἢ συμβολαιογραφικῆς βεβαιώσεως (ἐγγράφου) ἢ ὅλη ἐνοχικὴ σύμβασις, ἄρα καὶ ἡ ἀποδοχὴ (311). Ἀνάγκη καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. τῆς μεταβιβάσεως τῶν ἐπὶ μέρος ἀντικειμένων τῆς περιουσίας. Περὶ τῆς εὐθύνης διὰ τὰ χρέη ὅρα 419 καὶ περὶ τούτου τὸμ. Γ'. σελ. 538 ὑπ' ἀριθ. 8.]

Δωρεὰ πρὸς ἀνταμοιβήν, ἢ λεγομένη ἀνταποδοτικὴ (remuneratoria) δωρεά (10). Ἡ οὐσία τῆς δωρεᾶς εἶναι ἀνεξάρτητος τοῦ αἰτίου (Motiv) αὐτῆς (10a), καὶ ἐπομένως καὶ τοῦ αἰτίου τῆς ἀνταμοιβῆς· διὰ τοῦτο ἡ ἀνταποδοτικὴ δωρεὰ ὑποκαίται εἰς τοὺς συνήθεις κανόνας, καὶ ἰδίᾳ καὶ εἰς τοὺς νομικοὺς περιορισμοὺς τῆς δωρεᾶς. Ἐξαιρέσις ἰσχύει μόνον ὡς πρὸς τὴν δωρεὰν τὴν γενομένην πρὸς ἀνταμοιβήν διὰ τὴν σωτηρίαν τῆς

(8) Κατ' ἀναλογίαν τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως. Πρὸλ. Sf. XXIV. 115. ΓΑκ. XVIII σελ. 180.

(9) Ζήτημα παλαιότερον ἀμφισβητούμενον, Meyerfeld II σελ. 13 κέ. Ὑπὲρ τοῦ συγχωρητοῦ: Meyerfeld ἐνθα ἄνωτ. II σελ. 16. 17, Puchla, Παράδ. I σελ. 162. 163, Böcking ἐνθα ἄνωτ. σημ. 23, Hartmann, Erbverträge σελ. 14 κέ., Bechmann, Dotalsr. II σελ. 30 κέ., Köppen, Erbr. σελ. 196 ἐναντίον τοῦ συγχωρητοῦ: Savigny σελ. 142 κέ., Schilling § 354 σημ. xx.

(10) Meyerfeld I § 19, Savigny § 153, Schilling σελ. 921—961, Martzoll, ZS. f. CR. u. Pr. I σελ. 30—40, Vangerow § 125 παρατ., Harburger, die remuneratorische Schenkung, Nördlingen 1875. Περὶ τῆς συγγραφῆς ταύτης Löwenfeld, kr. VJS. XXI σελ. 110 κέ. Bekker II § 104 Beil. I [Ascoli, trattato σελ. 121 κέ. 303. Hilgers, die rliche Natur der remuneratorischen Schenkung, Erl. Diss. 1897. Brode, über das Verhältniss der reinen Schenkung zur Schenkung von Todeswegen und zur s. g. remuneratorischen Schenkung. Greifsw. Diss. (1897 7/8) Sf. LI. 272.]

(10a) Ὅρα § 365 σημ. 4.

ζωῆς· ἡ δωρεά αὕτη εἶναι ἐλευθέρα τῶν νομικῶν περιορισμῶν τῆς δωρεᾶς (11).

(11) Νόμ. 34 § 1 Πανδ. 39, 5. Ἐν αὐτῷ φέρεται περὶ τῆς ἀνταποδοτικῆς δωρεᾶς διὰ σωτηρίαν τῆς ζωῆς: *ehaec donatio irrevocabilis est, ara ἀμετάκλητος ἀδιαφώως τοῦ λόγου ἀνακλήσεως*. Savigny § 153 σημ. 5: — «καὶ ἡ ἀκυρότης δεῖκνυται πρακτικῶς μόνον δι' ἀνακλήσεως». Ἐν τῇ ἀρχικῇ μορφῇ τοῦ χωρίου, ἥτις διετηρήθη ἐν ταῖς *sententiae* τοῦ Πούλου (V, 11 § 6), ἐπρόκειτο περὶ ἀποκλεισμοῦ τοῦ περιορισμοῦ τῆς *lex Cincia* («in infinitum donare non prohibemur»). Ὅρα καὶ Schilling σελ. 928 σημ. 9. Ἄλλοι (ὁ Marezoll, ὁ Vangerow, ὁ Harburger) περιορίζουσι τὸ ἀμετάκλητον εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀχαριστίας. — Ἐξ ἄλλου πολλοὶ θέλουσι νὰ ἐπεκτείνωσι τὸν μνημ. νόμ. 34 § 1 εἰς ἄλλας περιπτώσεις τῆς ἀνταποδοτικῆς δωρεᾶς: εἰς πᾶσαν ἀνταποδοτικὴν δωρεάν (Harburger)· εἰς τὴν ἀνταποδοτικὴν δωρεάν ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι δὲν εἶναι αὕτη ἐντελῶς ἀσχετος πρὸς τὴν παρασχεθεῖσαν ὑπηρεσίαν (Vangerow, Schilling, ὁ τελευταῖος ὡς πρὸς τὴν ἀνάκλησιν ἐνεκα ἀχαριστίας)· εἰς τὴν ἀνταποδοτικὴν δωρεάν δι' ὑπηρεσίας μὴ δυναμένας νὰ ἐκτιμηθῶσιν εἰς χρήματα (Schilling ὡς πρὸς τὴν διάταξιν περὶ ἐμφανίσεως)· εἰς τὴν ἀνταποδοτικὴν δωρεάν ἐξαίρεσι τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς τὸ δι' οὗ ἡ ἀνταμοιβὴ εἶναι δωρεὰ ἢ φιλοφρόνημα (*Gefälligkeit*) (Meyerfeld)· εἰς πᾶσαν περίπτωσιν καθ' ἣν ὡς βάσις τῆς δόσεως ὑποκαίται ὁ σκοπὸς (πρόθεσις) τῆς «ἀντιμισθίας» («Belohnung»), ὁπότε ὁμοῦ δὲν εἶναι αὕτη ποσὸς δωρεᾶ ἢ «ἀληθὲς» δωρεὰ (Puchta § 71, Arndts § 83, ὅρα καὶ Dernburg II § 108 σημ. 18. [[Hölder, Pand. σελ. 291: ἡ ἀντιμισθία ἀποκλείει τὴν *animus donandi*]]) — Ὁ Savigny σελ. 94 (σύμφωνος Sintonis § 23 σημ. 11) ἀναγράφει τὸν κανόνα, ὅτι, ὅταν ἡ δόσις κατὰ τὸν σκοπὸν (πρόθεσιν) τοῦ δίδοντος εἶναι «ἡ ἀπλὴ πληρωμὴ χρέους», ἀποκλείεται ἡ ἐννοία τῆς δωρεᾶς μεθ' ὧν τῶν συνεπειῶν, ὡς αὐτοτελὴ κανόνα παρὰ τῷ ὑπ' αὐτοῦ ἐκ τοῦ μνημ. νόμ. 74 § 1 ἀναπτυχθέντι, ἐπικαλούμενος τὸν νόμ. 27 Πανδ. 39, 5. Τὸν κανόνα τοῦτον θεωρῶ καὶ ἀόριστον καὶ ἐπικίνδυνον εἰς ἄκρον κυρίως ἐπαναφορὰν τῆς ὑπ' αὐτοῦ ταύτου τοῦ Savigny ἀμφισβήτηθείσης ὁδοῦ, ὅτι ἡ ἀνταποδοτικὴ δωρεὰ ἀπηλλάγη τῶν θετικῶν περὶ τῆς δωρεᾶς ὁρισμῶν· ἀλλ' ἐν τῷ μνημ. νόμ. 27 οὐδὲν ἄλλο βλέπω, εἰμὴ τὴν ἀπόφασιν, ὅτι ἐν τῇ εἰρημένῃ περιπτώσει ἔχομεν τῷ ὄντι τὴν ἀπονομὴν δικαιώματος, καὶ οὐχὶ ἀπλῶς ἐνός *precarium* (τὸ ὁποῖον φρονῶ ὅτι ἐννοεῖ ὁ νόμ. 32 Πανδ. 39, 5 — σχετικῶς πρὸς τὸ *aquumdin valueis*» ὅρα νόμ. 12 πρ. Πανδ. 43, 26). Οὕτω καὶ ἐν νόμ. 10 § 13. νόμ. 12 πρ. Πανδ. 17, 1 οὐδὲν ἄλλο ἐξάγεται ἐκ τοῦ σκοποῦ ἀντιμισθίας ἢ ἀκριβῶς ὅτι ὁ δότης πράγματι ἠθέλησε νὰ δωρήσῃ. Ὁ Harburger σελ. 15 παραδέχεται ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ μνημ. νόμ. 27 ὑποχρέωσιν εἰς παροχὴν κατὰ τὸν νόμ. 1

[Ο ΓΑΚ. δὲν δίδει εἰς τὴν ἀνταποδοτικὴν δωρεάν ἰδιαιτέραν τινὰ θέσιν, ἐφόσον δὲν εἶναι δωρεά ἀνταποκρινομένη εἰς ἡθικὸν καθήκον ἢ εἰς λόγον εὐπρεπείας. Δωρεά τοῦ τελευταίου εἴδους δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν ἀναζήτησιν ἐνεκα πενίας τοῦ δωρητοῦ καὶ εἰς τὴν ἀνάκλησιν ἐνεκα ἀχαριστίας (534). Όρα πρὸς τοῦτοις 1446. 1641. 1686. 1804. 2123. 2255. 2330.]

Δωρεά υπό όρον (12). Ὁ δωρητὴς δύναται ν' ἀπαίτησιν τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ όρου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπὸ τοῦ δωρεοδόχου δοθείσης διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῆς δωρεᾶς ὑποσχέσεως (13)· δύναται ὁμῶς καὶ ν' ἀναζητήσῃ τὸ δωρηθέν, μὴ ἐκπληρουμένου τοῦ όρου, εἴτε κατὰ τοὺς περὶ προϋποθέσεως κανόνας (14), εἴτε κατὰ τὴν θεωρίαν περὶ τῆς ἀχαριστίας τοῦ δωρεοδόχου (15). Ἐὰν ὁ όρος ἔχῃ ὡς ἀντικείμενον παροχὴν τῆς

πρ. Πανδ. 50, 13, τὸ ὁποῖον δὲν δύναται τις νὰ δεχθῇ ἀδιστακτικῶς. Καθόσον δὲ ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς συνηγορεῖ ὑπὲρ τοῦ κανόνος τοῦ Savigny, λησμονεῖ ὅτι ὁ Savigny λαλεῖ περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ παρέχων θεωρεῖ αὐτὸν ὑπόχρεον, ὁ δὲ Harburger περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν εἶναι οὗτος ὑπόχρεος. — Ἐκ τῆς νομολογίας: ὑπὲρ ἐξομοιώσεως τῆς ἀνταποδοτικῆς δωρεᾶς πρὸς τὴν δωρεάν ἐν γένει: Sf. I. 55. IV. 118. V. 18. XVIII. 37, 38, XXII 196, XXV. 230, Kierulff. Entscheid. des OAG, zu Lübeck 1865 σελ. 1124, ΓΑΚ. IV σελ. 121, V σελ. 153· ἐναντίον Sf. I. 340, III. 265, VIII. 132. 260· μετὰ διακρίσεως (μεταξὺ ἀπαιτήσεως τῆς ἐκπληρώσεως καὶ ἀναζητήσεως) XIII. 26, ὅρα καὶ IV. 118. — G. Blume, remuneratorische Schenkungen nach gem. bürgerl. R. Freib. Diss. 1890.

(12) Donatio sub modo. Κώδ. 8. 54 [55] de donationibus quae sub modo . . . conficiuntur. — Meyerfeld I σελ. 412—425, Savigny IV § 175, Schilling σελ. 805 κέ. 945 κέ, Windscheid, Lehre von der Voraussetzung ἀριθ. 68. 69. 79. 101. 107, Erxleben, conditiones sine causa II § 14, Voigt, conditiones ob causam § 79 [Sf. L. 245, Lammfromm (§ 370*) σελ. 78 κέ. Feigel, die Auflage nach dem BGB. Erl. Diss. 1898. Ascoli, trattato σελ. 293 κέ.].

(13) Ἐχει οὗτος τὴν actio praescriptis verbis. Νόμ. 9. 22 Κώδ. 8. 53 [54], νόμ. 8 Κώδ. 4. 6a, νόμ. 3 Κώδ. 4. 38.

(14) Ἐχει οὗτος μίαν conditio (ob causam datorum). Νόμ. 8, νόμ. 3, νόμ. 2 Κώδ. 4. 6, νόμ. 3 Κώδ. 8. 54 [55]. ἡρελ. τόμ. Α'. § 98. 2. Sf. V. 167.

(15) Όρα § 367 σημ. 16.

διατροφῆς εἰς τὸν δωρητὴν, δύναται αὐτός, παραλειπομένης τῆς παροχῆς, νὰ διεκδικήσῃ τὸ δωρηθὲν παραχρῆμα, ἐφόσον ὑπάρχῃ τοῦτο ἀκόμη παρὰ τῷ δωρεοδόχῳ (16). Ἐὰν ὁ ὄρος ἐτίθῃ ὑπὲρ τρίτου, αὐτὸς ἔχει τὴν ἀπαιτήσιν ἐκπλήρωσεως τοῦ ὄρου (17). — Εἰς τοὺς περιορισμοὺς τῆς δωρεᾶς ὑπόκειται ἡ ὑπὸ ὄρον δωρεά, ἐφόσον εἶναι πράγματι δωρεά (18).

[Ἐν τῷ **ΓΑΚ.** δύναται ὁ δωρητὴς ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ ὄρου, ἀλλὰ μόνον ἀφοῦ παράσχῃ πρῶτον αὐτός. Ὑποχρεοῦται ἄρα εἰς προηγουμένην παροχὴν (525 ἐδ. 1). Μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ δύναται φυσικῶς τῷ λόγῳ ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν ὁ κληρονόμος αὐτοῦ, ἀλλ' ἐὰν ὑπάρχῃ δημόσιον συμφέρον, δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν καὶ ἡ ἀρμοδία ἀρχὴ (525 ἐδ. 2). "Ὅταν ἕνεκα νομικοῦ ἢ πραγματικοῦ ἐλαττώματος ἡ ἀξία τῆς δωρεᾶς δὲν καλύπτῃ τὰ ἐξοδα τοῦ ὄρου, δύναται ὁ δωρεοδόχος, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν ἔχῃ ἀξιώσει, ἕνεκα τοῦ ἐλαττώματος τούτου, ν' ἀποκρούσῃ δι' ἐνστάσεως τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ ὄρου, μέχρις οὗ καλυφθῇ τὸ ἔλλειμμα. ἐπίσης, ἐὰν ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἐλαττώματος ἐξπλήρωσῃ τὸν ὄρον, δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ἀναπαύσειν τῶν δαπανηθέντων παρὰ τοῦ δωρητοῦ καθ' ὅσον ὑπερβαίνουναι τὰῦτα τὴν ἀξίαν τῆς δωρεᾶς ἕνεκα τοῦ ἐλαττώματος. "Ὅταν ἐξ ἄλλου λόγου ὁ μεταξὺ τῶν μερῶν ὄρος λεγόμενος ὑπερβαίνει τὴν ἀξίαν τῆς δωρεᾶς, αὐδεμὶα παρέχεται βοήθεια εἰς τὸν λεγόμενον δωρεοδόχον. Ἀληθῶς εἰπεῖν συνήψεν οὗτος σύμβασιν ἐπ' ἀνταλλάγματι. ("Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐὰν κατὰ τὴν κοινὴν πρόθεσιν τῶν μερῶν δὲν θὰ ἐτίθετο ὁ ὄρος διὰ τὴν ἀπροσδύκητον περίπτωσιν ταιαύτης δυσαναλογίας μεταξὺ δωρεᾶς καὶ ὄρου). Ἀπολειπομένης τῆς ἐκπλήρωσεως τοῦ ὄρου, δύναται ὁ δωρητὴς, ὑπὸ τὰς προϋποθέσεις ἐκείνας ὑφ' ἃς δύναται νὰ ὑπαναχωρήσῃ ἐκ τινος ἀμφοτεροδικοῦ συμβάσεως ἕνεκα μὴ παροχῆς (325. 326), νὰ ἀναζητήσῃ τὸ δωρηθὲν κατὰ τὰς περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ἀρχάς, ἀλλὰ (διαφορῶς ἢ ὡς γίνεται ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ) μόνον ἐν ἐμέρῳ ἔπρεπε νὰ χρησιμεύσῃ τοῦτο εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ ὄρου (527). — Πρβλ. Feigel (σημ. 12).]

(16) "Eχει αὐτὸς rei vindicatio utilis. Νόμ. 1 Κώδ. 8, 54 [55]. Πρβλ. τόμ. Β' § 474 σημ. 9.

(17) Νόμ. 3 Κώδ. 8, 54 [55]. Πρβλ. § 316 σημ. 5.

(18) Πρβλ. § 366 σημ. 3 Savigny σελ. 286. 287, Bremer, Jahrb. für Dogm. XIII σελ. 405 καὶ. Sl. V. 168, VI 38, XVIII. 136, XXVI. 131.

§ 369

Δωρεᾶ αἰτία θανάτου*. Ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ εἶναι τελευταίας βουλήσεως διάθεσις ὑπὸ μορφὴν συμβάσεως. Ἐπιδιώκει αὕτη, ὥσπερ ἡ ἐκ διαθήκης διάθεσις, τὸν σκοπὸν τοῦ καταλιπεῖν τι διὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν καταλείπων δὲν δύναται πλέον νὰ ἔχῃ αὐτό, διὰ τὸν μετὰ θάνατον αὐτοῦ χρόνον. Διὰ τοῦτο, ὅπωςδήποτε καὶ ἂν ὠρίσθῃ κατὰ τὰ λοιπὰ τὸ περιεχόμενον τῆς δωρεᾶς, τὸ δωρηθὲν ἀποκτᾶται ὀριστικῶς μόνον σὺν τῷ θανάτῳ τοῦ δωρητοῦ· ἐκ τούτου ἐξάγεται τὸ χαρακτηριστικὸν γνώρισμα τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς, ὅτι δὲν μεθίσταται αὕτη εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δωρεοδόχου, ὅταν ὁ δωρητὴς ἐπιζῇ τοῦ δωρεοδόχου (1). Κατὰ τὰ λοιπὰ ἡ δω-

XXXVII. 128 ΓΑκ. XVIII σελ. 108. Ὅτι ἡ sub modo δωρεᾶ δὲν χρήζει ἐμφανίσεως, παραδέχεται ἡ ἀπόφασις παρὰ Sf. I. 341 [Πρβλ. καὶ Sf. L. 162.]

* Πανδ. 39, 6 de mortis causa donationibus. Κωδ. 8, 56 [57] de donationibus causa mortis. — W. Müller, über die Natur der Schenkung auf Todesfall (1827). Hasse, Rhein. Mus. II σελ. 300 κέ. III σελ. 1 κέ. (1828. 1829) v. Schröter, ZS. f. CR. u. Pr. II σελ. 57 κέ (1829), Hasse, Rhein. Mus. III σελ. 371 κέ. (1829· παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ προηγούμενου ἄρθρου) Wiederhold, ZS. f. CR. u. Pr. XV σελ. 96 κέ. (1841). Savigny IV § 170—174 (1841). Erxleben, die conditiones sine causa II § 9 (1863). Voigt, die conditiones ob causam σελ. 724—731 (1864) Unger, österr. Erbr. § 77 (1864, 2 ἔκδ. 1874). — A. Cohen, die Lehre des r. R. von der Schenkung von Todeswegen (Münch. Diss. 1875). Böcking § 109, Vangerow II § 561—563, Sintenis III § 216. Πρβλ. καὶ Schilling, die Schenkung auf den Todesfall nach dem sächsischen bürgerl. Gesetzbuch (1886). [Brode § 368 σημ. 10]. Διάκρισις ἀπὸ τῆς δωρεᾶς μεταξὺ ζώντων : Sf. LVIII. 41.]

§ 369 (1) Ἐξ οὗ ἡ παρομώδης ρῆσις: τότε ἔχομεν mortis causa donatio «cum magis ce quis velit habere, quam eum, cui donatur, magisque eum, cui donat, quam heredem suum», § 1 Εἰσηγ. 2, 7· παρομῶς νόμ. 1 πρ. νόμ. 35 § 2 Πανδ. 39, 6. — Δὲν εἶναι ἀκριβεῖς νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἡ δωρεᾶ δὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δωρεοδόχου, ὅταν ἀποθνήσκῃ οὗτος πρὸ τοῦ δωρητοῦ· διότι ἀποθνήσκοντων συγχρόνως τοῦ δωρητοῦ καὶ τοῦ δωρεοδόχου, ὠρίσεται ἡ δωρεᾶ, νόμ. 26 Πανδ. 39, 6. — Πρβλ. ἄλλως ὡς πρὸς

ρεά δύναται νὰ ἔχῃ λίαν διάφορον περιεχόμενον. α) Ἡ μὴ ἐπιβίωσις τοῦ δωρητοῦ προστίθεται εἰς τὴν δωρεὰν ὡς ἀναβλητική αἵρεσις, οὕτως ὥστε ἐν τῷ μεταξύ οὐδὲν μεθίσταται ἀκόμη εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ δωρεοδόχου, πρὸς ὃ ὅμως ρητέον ἄριστα συμβιδάζεται τὸ νὰ ἀρχίσῃ οὗτος παραχρῆμα τὴν πραγματικὴν ἀπόλαυσιν (*). β) Ἡ δωρεὰ γίνεται οὕτως, ὥστε τὸ δωρηθὲν νὰ μεθίσταται παραχρῆμα εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ δωρεοδόχου, ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐπιβιώσεως τοῦ δωρητοῦ νὰ ἐπανέρχεται εἰς αὐτόν (3). γ) Ἐν ἑκατέρᾳ τῶν περιπτώσεων τούτων ὁ δωρητής, ἂν μὴ συνεφωνήσῃ τι, ἔχει ἐλεύθερον τὸ δικαίωμα ἀνακλήσεως (4). δύναται ὅμως καὶ νὰ παραιτηθῇ τοῦ δικαιώματος τούτου ἄνευ ζημίας τῆς οὐσίας τῆς αἰτίας θα-

τὸ χαρακτηριστικὸν γνώρισμα τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς καὶ Sf. XII. 31. XVIII. 37. XX. 34. Bl. f. Ranw. zum. in Bayern, συμπληρωτ. τόμ. εἰς τόμ. XXXI. XXXII. σελ. 393.

(2) Νόμ. 2. ἐν τὲλ. νόμ. 29 Πανδ. 39, 6, νόμ. 15. ἐν τὲλ. Πανδ. 40, 1.

(3) Νόμ. 2, νόμ. 27 νόμ. 36 Πανδ. 39, 6. Τοῦτο πρέπει νὰ θεωρῇται ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς τὸ πνεῦμα (πρόθεσις) τῆς δωρεᾶς, ὅταν τὸ δωρηθὲν παραδίδεται παραχρῆμα. Hasse II σελ. 328 κέ., Savigny σελ. 246 κέ. — Τὴν ἀναζήτησιν δύναται ὁ δωρητής νὰ στηρίξῃ: α) ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ δωρεοδόχου διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῆς δωρεᾶς σιωπηρῶς δοθείσης ὑποσχέσεως (actio praescriptis verbis, νόμ. 18 § 1 Πανδ. 39, 6), ἀντιδοξεί ὁ Voigt ἐνθα ἄνωγ. σελ. 726 β) ἐπὶ τῆς ἐλλείψεως τῆς προϋποθέσεως τῆς δωρεᾶς (condictio ob causam dantiu, μνημ. νόμ. 18 § 1, νόμ. 35 § 3 Πανδ. 39, 6 καὶ πολλὰ ἄλλα χωρία). Δύναται ὅμως γ) νὰ προσφύγῃ καὶ εἰς τὴν ἰδίαν τῆς διαλυτικῆς αἵρεσεως, καὶ νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι διὰ τῆς πληρώσεως αὐτῆς ἀποκατεστάθῃ αὐτοδικαίως (ohne Weiteres) ἡ πρότερά νομικὴ κατάσταση, νόμ. 29 Πανδ. 39, 6 (τόμ. Α'. § 90 σημ. 4). — Ἐὰν ὁ δωρεοδόχος ἀπῆλθοιρῶσε τὸ δωρηθὲν, δεῖται κατ' ἐκλογὴν τοῦ ἀνάγοντος ν' ἀνταποδώσῃ (ersetzen) τὴν ἀξίαν, ἢ ν' ἀποδώσῃ τὸ ὡς ἀντιπαροχὴν ληθὲν, νόμ. 37 § 1 Πανδ. 39, 6. Ἐὰν ἀπόλεσε τὸ δωρηθὲν ἐξ ἀμελείας, εὐθύνεται κατὰ τὰς περὶ τῆς actio praescriptis verbis ἀρχάς, Savigny σελ. 257.

(4) § 1 Εἰσηγ. 2, 7, νόμ. 16. 30. Πανδ. 39, 6. Ἡ ἀνακλήσις τίττει condictio, ἀλλὰ καὶ utilis rei vindicatio, νόμ. 30 Πανδ. 39, 6. Πρόβλ. τόμ. Β'. § 174 σημ. 9. Sf. V. 131.

νάτου δωρεάς (5). d). Ἰδιαίτερον εἶδος αἰτίας θανάτου δωρεάς εἶναι ἡ δωρεά ἡ γινομένη ἀναφορικῶς πρὸς κίνδυνον ζωῆς εἰς ὃν εὐρίσκεται ἡ πρὸς ὃν φέρεται ὁ δωρητής ἐνταῦθα ἀποβάλλει ἡ ὥρεα τὴν ὑπόστασίν της, οὐ μόνον ὅταν ὁ δωρητής ἐπιζῇ τοῦ δωρεοδόχου, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐπιζῇ τοῦ κινδύνου τῆς ζωῆς (6).

Καθόσον ἀφορᾷ τοὺς νομικοὺς περιορισμοὺς τῆς δωρεάς, ἡ αἰτία θανάτου δωρεά, ἂν μὴ καὶ ἄλλως χωρῇ δικαίωμα ἀνακλήσεως, ὑπόκειται εἰς τὴν ἕνεκα ἀχαριστίας ἀνάκλησιν ὡς πᾶσα ἄλλη δωρεά. Τούναντιον ἡ ἀπαγόρευσις τῆς μεταξὺ συζύγων δωρεάς δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῆς δωρεάς ταύτης (7). Ἄντι δὲ τῆς δικαστικῆς τελέσεως συγχωρεῖται καὶ ἡ σύστασις ἐνώπιον πέντε μαρτύρων, ὥσπερ ἐπὶ κληροδοτήματος (8). Ἐν γένει δὲ ἡ αἰτία θανάτου δωρεά ἐξωμοιώθη σὺν τῷ χρόνῳ σχεδὸν ἐντελῶς πρὸς τὰ κληροδοτήματα, περὶ ὧν πληρέστερον θέλομεν πραγματευθῆ ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ (9).

[Πρβλ. ΓΑΚ. 2301].

(5) Νόμ. 13 § 4. νόμ. 35 § 4 Πανδ. 39; 6. Νεαρ. 87 πρ. κεφ. 4. Πρβλ. Savigny § 170 σημ. 7.

(6) Αὕτη εἶναι ἡ ἐν ταῖς πηγαῖς ὡς ἡ συνήθης προϋποτιθεμένη περίπτωση. Hasse Π. σελ. 317. Ἡ ἀντίθετος περίπτωση μνημονεύεται ἐν νόμ. 2 νόμ. 31 § 2 ἐν τέλει νόμ. 35 § 4. νόμ. 43 Πανδ. 39, 6; νόμ. τελ. Κώδ. 8, 56 [57].

(7) Νόμ. 9 § 2. νόμ. 10. νόμ. 11 πρ. Πανδ. 24, 1.

(8) Νόμ. τελ. Κώδ. 8, 56 [57]. Πρβλ. Savigny σελ. 261, 265, Vangerow § 563, St. XXXIII. 48 καὶ αὐτοὶ παραπομπάς, XXXIV. 317, XXXVIII. 317, XXXIX. 319. Ἡ ἀπόφασις XVIII. 37 παραδέχεται ἀναιτιολογῆτως ἐπὶ παραδίσεως τοῦ τύπου ἀκυρότητα διὰ τὴν ὅλην σύμβασιν, καὶ ἔχει μόνον διὰ τὸ πέραν τῶν 500 δουκάτων ποσόν.

(9) Ὅρα ἐπὶ τοῦ παρόντος § 1 Εἰσηγ. 2, 7, νόμ. 4 Κώδ. 8, 56 [57]. Νεαρ. 87 πρ. Ὅρα τόμ. 5. § 675, 676.

C. Συμβάσεις ἐπὶ ἀποδόσει.

1. Τὸ δάνειον.

a Ἑννοια καὶ προϋποθέσεις.

§ 370

Δάνειον δίδειν σημαίνει: δίδειν τινὶ ποσότητα ἀντικαταστατῶν πραγμάτων, ὅπως γίνῃ κύριος αὐτῶν, ἐπὶ τῷ ὄρω (βάσει) νὰ ἀποδώσῃ ἴσην ποσότητα ὁμοειδῶν πραγμάτων (1). *

* Πανδ. 12, 1 de rebus creditis si certum petetur et de conditione. Κώδ. 4, 1 de rebus creditis et de iurejurando. — G. E. Heimbach, die Lehre vom Creditum nach den in Deutschland geltenden Ren (1849) σελ. 131 κέ. (πρβλ. Rudorff zu Puchta § 304 σημ. α). Buschke, die römische Lehre vom Darlehn und die dazu Gehörigen Materien. 1882. (Περὶ τούτου Brinz, kr. VJS. XXV σελ. 184 κέ.) Cohn ἐν τῷ τοῦ Endemann Handb. des Handelsr. III σελ. 833 κέ. 1885. Glück XI σελ. 464—475. XII σελ. 1—177. Unterholzner II § 308—310, Sintenis II § 108, Vangerow III § 623, Brinz 2. έκδ. II § 296. Dernburg II § 85—89. Πρβλ. Rösler, ZS. f. HR. XII σελ. 365 κέ. v. Schey, die Obligationsverhältnisse des österr. allgemeinen Privatr. I. 1. Εἰσαγωγή.—Das Darlehn ἐν Βιέννῃ 1890. [Περὶ τούτου Ofner, Grünh. ZS. XVIII σελ. 366 κέ. Krasnopolski, ZS. f. HR. XL σελ. 278 κέ.] Lammfromm, Theilung, Darlehn, Auflage u. Umsatzvertrag. Leipzig 1897 (περὶ τούτου Oertmann, ABR. XIII σελ. 129 κέ.). Περὶ τῶν ρωμαϊκῶν συναλλαγῶν ὅρξ. Mitteis, Trapezitica, Sav.-ZS. XIX σελ. 198 κέ.]

§ 370 (1) Νόμ. 2 πρ. Πανδ. 13, 1. «Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus; nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum». § 1 αὐτ. «Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensura consistunt,... nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest». Πρ. Εἰσηγ. 3, 14. Ὑπὸ στενωτέρων ἑννοιαν τὸ mutuum σημαίνει μόνον τὸ ἀτοκὸν δάνειον (ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸ fenus). Plant. Asin. I, 3, 95, Non. p. 439, νόμ. 6 Κώδ. Θεοδ. 2, 4. Πρὸς διάκρισιν τοῦ δανείου ἀπὸ τῆς εἰσφοράς τοῦ ἑτερορρύθμου (still) ἐταίρου ΓΑκ. XXXI σελ. 33 κέ. Sf. XLVII. 133.]

λήπτης, ἀποδεχόμενος τὸ διδόμενον μετὰ τοῦ ὄρου (βάρους), ὑπὸσχνείται καὶ ἄνευ ρητῆς δηλώσεως τὴν ἐκπλήρωσιν αὐτοῦ, καὶ συντελεῖ οὕτω τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως δανείου (2). Ἡ κυριωτέρα περίπτωσις δανείου εἶναι ἡ τοῦ δανείου χρημάτων· δὲν εἶναι ὁμῶς ἡ μοναδική (3).

Ἡ σύμβασις δανείου προϋποθέτει :

1. Περιποίησιν κυριότητος (4). Μὴ περιποιουμένης τῆς κυριότητος ἐπὶ τοῦ διδομένου, εἴτε διότι αὐτὸς ὁ δίδων δὲν εἶναι κύριος (5), εἴτε διότι δὲν ἔχει ἱκανότητα ἀπαλλοτριώσεως (6), δὲν συντελεῖται σύμβασις δανείου (7). Ἐν τοσοῦτῃ ἡ ἐλλείπουσα περιποίησις κυριότητος ἀναπληροῦται διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ λήπτου καλῇ τῇ πίστει καταναλώσεως τοῦ δοθέντος (8).

(2) Ἡ σύμβασις δανείου εἶναι σύμβασις πράγματι συνιστωμένη, Μνημ. πρ. Εἰσγ. «*Re contrahitur obligatio veluti mutui datione*». Πρὸβλ. νόμ. 2 § 1 Πανδ. 44, 7. Ὅρα ἄλλως καὶ § 371 σημ. 6.

(3) Παραδείγματα δανείου εἰς πράγματα ἄλλου εἶδους ἐν μνημ. πρ. Εἰσγ., νόμ. 7 § 3 Πανδ. 14, 6, νόμ. 12. 16. 23 Κώδ. 4, 32. Δάνειον εἰς πράγματα κατὰ γένος ὁρισμένα, ἀλλὰ μὴ ἀντικαταστατά ; Πρὸβλ. Goldschmidt, Handelsr. I § 61 σημ. 31. [Ἐκ τῶν προσθ. καὶ διορθ. : Sf. LIV. 248].

(4) Ἐκ τούτου τὸ ἐτυμολογικὸν παίγνιον ἐν νόμ. 2 § 2 Πανδ. 12, 1. «*Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit*».

(5) Νόμ. 2 § 4 Πανδ. 12, 1. Συγκυριότης : νόμ. 13 § 2. νόμ. 16 Πανδ. 12, 1, νόμ. 94 § 1 Πανδ. 46, 3. Heimbach σελ. 80.

(6) § 2 Εἰσγ. 2. 8.

(7) Νόμ. 2 § 2 Πανδ. 12, 1:—«*si non fiat tuum, non nascitur obligatio*». Πρὸβλ. νόμ. 1 § 1. 2 Πανδ. 45, 3.

(8) Νόμ. 11 § 2. νόμ. 12 ἐν τέλ. νόμ. 13 πρ. § 1. νόμ. 19 § 1 ἐν τέλ. Πανδ. 12, 1, νόμ. 24 § 2 Πανδ. 44, 7, νόμ. 56 § 2 Πανδ. 46, 1. § 2. Εἰσγ. 2, 8, νόμ. 12. νόμ. 19 § 1 Πανδ. 12, 1, νόμ. 9 § 2 Πανδ. 42, 5, νόμ. 24 πρ. Πανδ. 44, 7. Ἡ λεγομένη *condictio de bene depensis*. Sf. XXXII. 223. Πρὸβλ. Heimbach σελ. 192 κέ. 206 κέ. Voigt, cond. ob causam σημ. 704, Huschke σελ. 45 κέ., Brinz, kr. VJS. ἐνθ. ἀνωτ. σελ. 194 κέ. Ἐὰν ὁ λήπτης καταναλώσῃ τὸ δοθὲν κακῇ τῇ πίστει, τοῦτέστι γινώσκων, ὅτι δὲν εἶναι κύριος, εὐθύνεται πρὸς τὸν κύριον εἰς ἀνταπόδοσιν τῆς ἀξίας (*rei vindicatio, actio ad exhibendum, condictio sine causa* καὶ

ἀλλὰ καὶ ἀνευ καταναλώσεως εὐθύνεται οὗτος τοῦλάχιστον εἰς ἀπόδοσιν τῆς νομῆς κατὰ τὰς περὶ προϋποθέσεως ἀρχάς (9). Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἡ κυριότης περιποιήθῃ ἀμέσως ἢ ἐμμέσως (10). Ρητέον μάλιστα, ὅτι δύναται νὰ δοθῇ δάνειον καὶ διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐπιτρέπεται εἰς τινὰ ὀφειλέτην νὰ κρα-

furtiva), ὅρα τόμ. Β'. § 193 σημ. 8, κατωτ. § 474 σημ. 15. Πρβλ. καὶ § 342 σημ. 8.

(9) *Condictio possessionis*, πρβλ. νόμ. 15 § 1 Πανδ. 12, 6 καὶ τόμ. Β'. § 161 σημ. 2, κατωτ. § 421 σημ. 7. Ἡ προϋπόθεσις τῆς δόσεως ἢ τοῦ ἢ σύστασις ἐνοχικοῦ δικαιοῦματος, πρβλ. νόμ. 32 Πανδ. 12, 1 (§ 427 σημ. 6 καὶ κατωτ. ἐν τῇ § ταύτῃ σημ. 13).

(10) Περιπτώσεις ἐμμέσου περιποιήσεως κυριότητος : α) ὁ λήπτης ἐχρησάμενος τὸ ληφθὲν ἀλλότριον (ἐπιχ. ἐκ τοῦ νόμ. 15 § 1 Πανδ. 12, 6, ἐκ τοῦ νόμ. 60 Πανδ. 16, 3). ἢ ἀνέμιξε τὰ ληφθέντα ἀλλότρια χρήματα μετὰ τῶν ἰδίων (νόμ. 78 Πανδ. 46, 3). β) δίδει τις εἰς ἄλλον πράγμα τι, ὅπου πώλησιν αὐτὸ καὶ κρατήσῃ ὡς δάνειον τὰ ληφθσομένα ὡς τίμημα χρήματων, νόμ. 11 πρ. Πανδ. 12, 1, νόμ. 4 αὐτ., νόμ. 34 πρ. Πανδ. 17, 1 νόμ. 8 Κώδ. 4, 2. γ) ἐπιτάσσει τις τρίτον, λ. χ. τὸν ὀφειλέτην τοῦ, νὰ πληρώσῃ εἰς ἐκεῖνον εἰς ὃν θέλει νὰ δώσῃ δάνειον, νόμ. 15 Πανδ. 12, 1 νόμ. 32, νόμ. 9 § 8 ἐν τέλ. αὐτ. Πρβλ. § 412 σημ. 9 Sf. XXII. 36.—Ἐκ τούτων ὡς πρὸς τὰς δύο τελευταίας περιπτώσεις τὸ ΡΔ. βαθμικῶς μόνον ἀνυψώθη εἰς ἐλευθερωτέραν ἀντίληψιν κατ' ἀρχὰς ἐνέμενον εἰς τὴν ἀρχὴν ὅτι ἀκριβῶς ἡ κυριότης τοῦ δανειστοῦ πρέπει νὰ περιέρχεται εἰς τὸν λήπτην.—Τῆς ὑπὸ στοιχείον β περιπτώσεως πρέπει νὰ διακρινώμεν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δίδεται τι ὑπὸ ἐκτίμησιν τῆς ἀξίας μετὰ τοῦ ὁρισμοῦ, ὅτι τὸ ποσὸν τῆς ἐκτιμήσεως θέλει εἶσθαι δάνειον. Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης πραγματεύεται ὁ νόμ. 8 Κώδ. 4, 2. Πρβλ. § 494 σημ. 11. Ἰδιαίτερα ἐφαρμογὴ ὁ δάνειον εἰς τίτλους ἀξίας. Sf. XIV. 133. Kantze, *Inhaberpapier* σελ. 697 κέ.—Δὲν ἀνάγεται ἐνταῦθα ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν τις, ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου ἄλλος νέμεται τι, ἐπιτρέπεται εἰς τοῦτον νὰ κρατήσῃ τὸ κατεχόμενον ὡς δάνειον. Ἐνταῦθα ἔχομεν ἀπ' εὐθείας περιποίησιν κυριότητος μετὰ συντομεύσεως τῆς παραδόσεως (τόμ. Β'. § 154 σημ. 2). Νόμ. 9 § 9 Πανδ. 12, 1, μνημ. νόμ. 34 πρ.—Ὡς πρὸς τὰ ὑπὸ στοιχείον β παρατηρητέον πρὸς ταῦτα, ὅτι ὁ Huschke σελ. 51 κέ. φρονεῖ, ὅτι δύναται νὰ δοθῇ δάνειον καὶ διὰ καλεύσεως τοῦ δῶσαι ὑπόσχεσιν, κυρίως ἐνεκα τοῦ μνημ. νόμ. 32 Πανδ. 12, 1, ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς σκέψεως ὅτι τὸ *mutuum* εἶναι ἀπεριουσιακὴ πράξις («*Vermögensgeschäfte*»), οὐχὶ ἀπραγματικὴ πράξις («*Sachengeschäfte*») Ἐναντίον Brinz *kr. VJS.* ἐνθα ἀνωτ. σελ. 185 κέ. 197 κέ.

τήσῃ ὥς δάνειον ὅ,τι ὀφείλει (11). Παρομοίως εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἡ κυριότης περιποιηθῇ ἀκριβῶς εἰς τὸν ὀφειλέτην ἢ τῇ βουλήσῃ αὐτοῦ εἰς ἄλλον (12).

2. Ἡ σύμβασις δανείου προϋποθέτει πρὸς τούτοις ὅ,τι ἐν γένει ἀπαιτεῖται διὰ τὸ κύρος συμβάσεως, ἰδίᾳ δὲ συμφωνίαν (συναίνεσιν) τῶν μερῶν (13) καὶ ἱκανότητα δικαιοπραξίας τοῦ

(11) Καὶ τούτα βαθμιαίως μόνον ἀνεγνωρίσθη. Πρὸλ. ἀφ' ἑνὸς νόμ. 34 πρ. Πανδ. 12, 1, ἀφ' ἑτέρου νόμ. 15 Πανδ. 12, 1, νόμ. 3 § 3 Πανδ. 14, 6, νόμ. 5 § 18 Πανδ. 14, 4. Συμβιβασμὸν τῶν χωρίων τούτων ἐπιζητεῖ ὁ Huschke σελ. 57 κέ. Ἐναντίον αὐτοῦ δικαίως ὁ Brinz, kr. VJS. ἐνθα ἄνωτ. σελ. 198 κέ. Περὶ τοῦ νόμ. 6 Κώδ. 4, 2, ὅρα § 354 σημ. 2 δευτέρον ἡμῖς, ἀλλὰ καὶ Huschke σελ. 66, Brinz, kr. VJS., ἐνθα ἄνωτ. σελ. 201 ἄνω (πρὸλ. Pand. 2 ἐκδ. II § 296 σημ. 21). Τὸ ὅτι καὶ κατὰ τὸ νεώτατον ΡΔ. δὲν ἱσχύουσιν τὰ εἰρημμένα ἀπολύτως, ἀλλὰ μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐπιτρέπεται εἰς τινα νὰ ἀρატήσῃ ὥς δάνειον ὅ,τι ἔχει εἰς χεῖράς του ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἐπιτρέποντος, ὑποστηρίζουσιν ὁ Brinz 1 ἐκδ. σελ. 390, 391, ὁ Römer, bedingte Novation σελ. 6 κέ. Ἐναντίον καὶ Salkowski, Novation σελ. 60 κέ., Vangerow, ἐνθα ἄνωτ. παρ. 4 ἀριθ. II. 2 ἐν τέλει ἐν τῇ 7 ἐκδ., ὅρα δὲ καὶ Brinz, Pand. 2 ἐκδ. II § 296 σημ. 14. Στενωτέρα ἀκόμη ἀντίληψις (θεωρία) παρὰ Unterholzner § 308 σημ. 9 καὶ Huschke σελ. 66. Πρὸλ. καὶ Sintenis § 108 σημ. 10, v. Salpius, Novation und Delegation σελ. 324 κέ. [Wendt, Anweisungsr. σελ. 30.] Sf. I. 335, IV. 149, V. 427 (ἐνθα ὅμως ἡ ἀπόφασις ὀρθότερον βεβαίως θὰ ἡδύνατο νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τῶν ἐν § 364 σημ. 3 εἰρημνίων), XIII. 17, XIV. 92, XXIV. 113. [XLIX. 158.]

(12) Νόμ. 9 § 8 Πανδ. 12, 1 ; — «cum cottidie credituri pecuniam mutuum ab alio poscimus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro». «Uti» ; μετὰ τῆς πληρεστέρας σημασίας, ὅτι — Περὶ τῆς ἀναγνώσεως ὅρα καὶ Glück XII σελ. 19, Jhering, Jahrb. für Dogm. II σελ. 104 σημ. 43, Mommsen ad h. I., Huschke σελ. 31. Ὅρα καὶ νόμ. 19 § 3 Πανδ. 14, 3, νόμ. 19 § 5 Πανδ. 16, 1. Πρὸλ. 412 σημ. 9.

(13) Νόμ. 32 Πανδ. 12, 1. «Si et me et Titium mutuum pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, cum putares, eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti. Sed propius est, ut obligari te existimem ; non quia pecuniam tibi credidi—hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest—sed quia pecunia mea, quae ad te

δφειλέτου (14). Ἐν τοσούτῳ πάντως εὐθύνεται ὁ λήπτης κατὰ τὰς περὶ προϋποθέσεως ἀρχάς, ἂν μὴ συντελεσθῇ ἡ σύμβασις (15). — Καθόσον ἀφορᾷ τὴν σύναψιν συμβάσεως δανείου δι' ἄν τι προσώπου, ἰσχύουσιν αἱ ἐπόμεναι ἰδιαίτεραι διατάξεις: α) Δήμεοι, ναοὶ καὶ εὐαγγὲ ἰδρύματα εὐθύνονται ἐκ τῶν ὑπὸ τῶν προϊσταμένων καὶ διοικητῶν αὐτῶν συναπτομένων δι' αὐτὰ συμβάσεων δανείου, μόνον ἂν ἐχρησιμοποιήθησαν τὰ χρήματα πράγματι πρὸς ὄφελος αὐτῶν — ἄλλως εὐθύνεται μόνον αὐτὸς οὗτος ὁ συμβαλλόμενος (16). β) Δοθέντος δανείου τινὸς ἐν ὄνματι τρίτου, ἀποκτᾷ οὗτος τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐκ τῆς συμβάσεως καὶ ἄνευ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ (17).

Τῆς συμβάσεως δανείου δύναται νὰ προηγηθῇ σύμβασις

pervenit, eam mihi a te reddi, bonum et aequum esto. Νόμ. 18 πρ. αὐτ. Sf. V. 271.

(14) Νόμ. 59 Πανδ. 44, 7, νόμ. 13 § 1 Πανδ. 12, 6, Γάτ. III, 91. — Ὡς πρὸς τὸν ΠΠΚ. § 301. 302 πρὸβλ. Mandry σελ. 16 κέ.

(15) Ὁ δίδων ἔδωκεν ἐπὶ τῇ προϋποθέσει, ὅτι διὰ τῆς δόσεως θέλει γίνεαι πιστωτής ἐν τῇ προσδοκίᾳ ταύτῃ ἐπλανήθη. Περὶ τοῦ τοιούτου τρόπου συνιστωμένου δικαιώματος ἀναζητήσεως λαλεῖ ὁ νόμ. 32 Πανδ. 12, 1 (σημ. 13). Τὸ δικαίωμα τοῦτο εἶναι *condictio sine causa*, πλεονέστερον: *ob causam datorum* (§ 427 σημ. 6). Ἐγεννήθη ἔρις περὶ τῆς φύσεως τοῦ ἐν τῷ μνημ. νόμ. 32 ἀναγνωριζομένου δικαιώματος ἀναζητήσεως, καὶ ἐπὶ τῇ ἰδεᾷ, ὅτι εἶναι τι ἰδιαίτερον, ἐδόθη αὐτῷ τὸ ἰδιαίτερον ὄνομα *condictio Juventiana* (τὸ χωρὶον προέρχεται ἀπὸ τοῦ P. Juventius Celsus). Πρὸβλ. Heimbach σελ. 224 κέ., Voigt., AGPr., LIV σελ. 73 κέ., Sf. X. 253. Πρὸβλ. XXIX. 121.

(16) Νόμ. 28 Πανδ. 12, 1, Νεαρ. 120 κεφ. 6 § 3. Heimbach σελ. 254 κέ., Kleinschrod, über 1. 27 Πανδ. de rebus creditis (διατριβὴ ἐπὶ καὶ 77-γισίᾳ 1851). Πολλὰκις ἐγένετο ἀπόπειρα νὰ ἐξηγηθῇ ἡ διάταξις αὕτη ἐκ τῆς φύσεως τῶν νομικῶν προσώπων, ὡς ἰδίᾳ ὑπὸ τοῦ Heimbach καὶ ὑπὸ τοῦ Kleinschrod: τὰ νομικὰ πρόσωπα εἶναι ἀνίκανα ὅθεν ν' ἀπαιτήσῃσι κυριότητα διὰ παραδόσεως (1). Ὅρα καὶ Savigny, Syst. II σελ. 204, H. Witte. Berelcherungsklagen σελ. 278—280, Mandry, Familiengüter. II σελ. 233, Huschke σελ. 78, Gierke, Genossenschaftsr., III σελ. 164 σημ. 128, Hölder, Pand. I σελ. 133. Περὶ τοῦ κεφ. 4 X. 3, 22 ὅρα Heimbach σελ. 262 κέ. Πρὸβλ. Sf. XXVIII. 213.

(17) Ὅρα § 313 σημ. 3 καὶ 6.

περὶ δόσεως ἢ λήψεως τοῦ δανείου· περὶ αὐτῆς ἰσχύουσιν αἱ συνήθεις ἀρχαί (18).

[Ὁ ΓΑΚ. δὲν δίδει ἄλλον τοῦ δανείου ὀρισμὸν ἢ τὸν περιεχόμενον ἐν τῇ φράσει: «Ὁ λαβὼν χρήματα ἢ ἄλλα πράγματα ὡς δάνειον ὑποχρεοῦται» κλπ. (607). Ἐν τῷ Α' σχεδίῳ (453 ἐδ. 2) ἡ ὑπόστασις τῆς συμβάσεως εἶχεν ἐξαρτηθῇ ἐκ τῆς περιποιήσεως τῆς κυριότητος. Τὸ ὅτι διὰ τῆς καταναλώσεως καλῇ τῇ πίστει ἀναρρωνύει (ἰσχυροποιεῖται) ἡ σύμβασις, δὲν ἤθελον νὰ ἀναγράψωσιν αἱ συν-

(18) Pactum de mutuo dando. Νόμ. 20 Πανδ. 12, 1. Κατ' αὐτοῦ ὁ Storch, der heutige insbes. landliche Darlehensvertrag und die Bedeutung der 1. 20 D. XII, 1 (1878). Κατὰ τοῦτου ὁ Degankolb, ACPr, LXXI σελ. 54 κέ. Πρβλ. τόμ. Γ'. § 310 σημ. 2. Κατὰ τὰ αὐτῶι εἰρημένα ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῶν ἐν τόμ. Β'. § 173 εἰς σημ. 5 λεγομένων πρέπει νὰ ὑποστηρίζωμεν, ὅτι ἡ ἀπόφασις δύναται νὰ διατάσῃ τὴν πληρωμὴν τοῦ ὑπεσχημένου δανείου καὶ νὰ ἐκτελεσθῇ διὰ τῶν συνήθων μέσων. Sf. IV, 32, X, 37 καὶ XIII 138. Kohler, Annalen der Grossh. Badischen Gerichte 1875 σελ. 247 κέ. (Ges. Abhandlungen I σελ. 51 κέ.). Ἐν τοσοῦτῳ ἄλλοι ἐπιτρέπουσι μόνον καταδίκην εἰς τὸ διαφέρειν. Suffrian, das pactum de mutuo dando nach den Grundsätzen des heutigen R. (1866) σελ. 5, Regelsberger, civilr. Erörterungen I σελ. 131 καὶ ἐν τῷ τοῦ Endemann Handb. des Handelr. II σελ. 419 σημ. 15. Sf. XIX, 35. Δύναται τις νὰ ἀποφύγῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποσχέσεως δανείου, ὅταν ἐπέργωνται ἢ καθίστανται γνωσταὶ περιστάσεις, ὑπὸ τὰς ὁποίας ἡ ἐν καιρῷ ἀπόδοσις κρίνεται ἐπισφαλής; Οὕτω ὁ A. E. Seuffert ἐν τοῖς τοῦ Seuffert Pand. II § 320 σημ. 1 [Sf. LII 3]· ἐναντίον Suffrian. ἐνθα ἀνωτ. σελ. 5 κέ., Göppert, hr. VJS. XIV σελ. 426 κέ., Sf. XXX* 141, πρβλ. VI. 137 XXVI. 212. [Schlegel, die Zurücknahme einer Creditzusage wegen Gefährdung des Gegenanspruchs, Erl. Diss. 1898. Περὶ τῆς λεγομένης συμβάσεως οἰκοδομικῶν χρημάτων (Baugeldervertrag) καὶ περὶ ὑπαναχωρήσεως ἐξ αὐτῆς ἕνεκα μεταβολῆς τῶν περιστάσεων ὅρα Sf. [LII, 79.] Περιπτώσεις συμβάσεως περὶ λήψεως δανείου αὐτ. 11. 165, ὅρα καὶ X 37. Πρβλ. Seuffert ἐνθα ἀνωτ. σημ. 2. Ρητῶν ἄλλως, ὅτι πρέπει νὰ προσέχωμεν, ἂν ἐν τῇ δεδωμένη περιπτώσει ἔχωμεν πράγματι σύμβασιν, καὶ οὐχὶ ἀπλῶς συνεννόησιν γενομένην ἀντὶ δεσμευτικοῦ σκοποῦ, νόμ. 30 Πανδ. 12, 1. Πρβλ. Endemann, ZS, f. HR. IV, σελ. 196 κέ. [Ἀξίως ἐκ pactum de mutuo dando μὴ μεταβιβάσιμος: ΓΑΚ. XXXII σελ. 365 κέ. Sf. LIII. 99. — Ὅρα καὶ Fourman, das pactum de mutuo dando, Erl. Diss. 1896. Kellerhoff, ἐπίσης. Erl. Diss. 1896.]

τάκται τοῦ Α. σχεδίου (Αἰτιολ. II σελ. 308). Ἡ Β'. ἐπιτροπὴ διέγραψε τὴν διατάξιν ἐκείνην (Πρωτ. 1690), διότι, καθόσον εἶναι ὀρθή, ἐννοεῖται οἷον. Τὸ δυνατόν ὅμως δανείου ἀνευ περιπτώσεως τῆς κυριότητος ἐφ' ἧς ἐκτίθετο ἡ Β' ἐπιτροπὴ μόνον εἰς περιπτώσεις, οἷα ἡ τῆς ὑπὸ τοῦ τραπεζίτου μεταγραφῆς εἰς τοὺς λογαριασμούς τοῦ δότου καὶ τοῦ λήπτου τοῦ δανείου. Κατὰ τὰ λοιπὰ ὡρμήτο ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ λήπτης, ὅταν (κατ' ἐξαιρέσιν) δὲν γίνηται διὰ τῆς λήψεως κύριος, εὐθύνεται πρὸς τὸν ἀληθινὸν κύριον ἐνεκα ἀθεμίτου πράξεως ἢ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, καὶ κατ' ἀκολουθίαν δὲν εὐθύνεται πρὸς τὸν δανειστήν. Ὁ νόμος δὲν παρέχει ἐνδосίμον, ὅπως πολεμήσωμεν τὴν θεωρίαν ταύτην. Πρέπει ὅμως νὰ ὑποστηρίζωμεν, ὅτι ὁ καλῆς πίστεως λήπτης, ἀποδώσας καλῇ τῇ πίστει εἰς τὸν δανειστήν, ἐλευθεροῦται ἀπὸ τῆς ἀξιώσεως τοῦ κυρίου, ἀφοῦ ὁ πλουτισμὸς αὐτοῦ πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐκλιπὼν (818 ἐδ. 3).

Τὸν εἰς σημ. 11 κανόνα περιέχει ὁ ΓΑΚ. ἐν § 607 ἐδ. 2. Σχετικῶς πρὸς τὸν ἐν σημ. 15 κανόνα ὅρα ΓΑΚ. 812 ἐδ. 1 ἐν τέλ. Τὸν εἰς σημ. 16 κανόνα δὲν γνωρίζει ὁ ΓΑΚ. Ὡς πρὸς τὴν ἀντιπροσωπεῖαν καὶ τὴν ὑπὲρ τοῦτο σύμβαισιν δὲν λαμβάνει τὸ δάνειον ἰδιαιτέραν θέσιν (πρβλ. σημ. 17). Ἡ ὑπόσχεσις δόσεως δανείου εἶναι μετακλητή, ὅταν εἰς τὰς περιουσιακὰς σχέσεις τοῦ ἑτέρου μέρους ἐπέρχηται οὐσιώδης χειροτέρευσις, ἐνεκα τῆς ὁποίας ἐκτίθεται εἰς κίνδυνον ἡ περὶ ἀποδόσεως ἀξίωσις (πρβλ. σημ. 18).]

b. Ὑποχρεώσεις.

§ 371

Ἡ ἐκ τοῦ δανείου γεννωμένη ὑποχρέωσις ὁρᾷ τὴν ἀπόδοσιν ἰσῆς ποσότητος ὁμοειδῶν πραγμάτων οἷα ἡ ληφθεῖσα (1). Τοῦτο μόνον ὁρᾷ ἡ ὑποχρέωσις. Τὸ δάνειον δὲν εἶναι πράξις, ἐφ' ἧς θὰ ἦτο ἀναγκαῖον νὰ ὀρίσωμεν ἐν τῇ ἐπὶ μέρους περιπτώσει τὸ πρῶτον, λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν πῶν ἰδιαιτέρων περιστάσεων τῆς περιπτώσεως ταύτης, τί εἶναι τὸ σύμφωνον πρὸς

§ 371 (1) Ἀφοῦ ὁ λήπτης ἐγένετο κύριος, εἶναι φυσικῶς τῷ λόγῳ ἐντελὲς ἀδιάφορον διὰ τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ, ὅτι ἐξέφυγε τῶν χειρῶν αὐτοῦ τὸ ληφθὲν, πρὶν δυνηθῇ νὰ μεταχειρισθῇ αὐτὸ πρὸς ὄφελός του. Νόμ. 9 § 9 Πανδ. 12, 1, νόμ. 1 § 4 Πανδ. 44, 1 §, 2 Εἰσηγ. 3, 14.

τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν (πρόθεσιν) τῆς πράξεως: ἀμεταβλήτως σύμφωνον πρὸς τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν τῆς πράξεως δανείου εἶναι τὸ ἐν τούτῳ, τὸ νὰ ἀποδοθῇ τὸσον ὅσον ἐλήφθη(2).

[Ὅρα ΓΑΚ. 607 ἐδ. 1: Ἀπόδοσις εἰς ἴσον εἶδος, ποιότητα καὶ ποσότητα. Πρὸβλ. ὁμοῦ καὶ τὸμ. Α'. § 46 σημ. 5.]

Περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἀποδόσεως κρίνει ἡ σύμβασις (3). Ἐὰν οὐδὲν συνεφωνήθῃ ἐν αὐτῇ περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἀποδόσεως, πρέπει νὰ ἐξετάσωμεν, μήπως δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἐκ τῶν παριστάσεων σιωπηρὸς ὁρισμός (4). Ἐὰν καὶ τούτο δὲν συμ-

(2) Ρωμαῖστὶ εἰπεῖν: ἐκ τοῦ δανείου δὲν γεννᾶται *actio bonae fidei*, ἀλλὰ *actio stricti iudicii condictio*, (τὸμ. Α'. § 46 σημ. 4)· ἡ *intentio* τῆς formula δὲν ἀπέβλεπεν εἰς *dare oportere ex fide bona*, ἀλλὰ εἰς *dare oportere* ἀπλῶς. Ἀληθῶς ἡ μὴ σκοπούμενη συνέπεια τούτου ἦτο, ὅτι ἀφαιρέτο ἀπὸ τοῦ δικαστοῦ καὶ ἡ ἐξουσία (*Möglichkeit*, δυνατότης) νὰ ἐξετάσῃ ἐξωθεν προσερχόμενα περιστατικά, ἅτινα πάντως ἦσαν καθ' ἑαυτὰ ἐπιτήδεια νὰ τροποποιήσωσι τὴν ἀξιῶσιν δανείου (τὸμ. Α'. § 46 σημ. 6), ὡς λ. γ. τὴν ὑπέρθεσιν (νόμ. 24 Πανδ. 19, 5, νόμ. 3 Κώδ. 4, 32· ρητέον ὁμοῦ, ὅτι ἐπὶ ἄλλων δατείων καὶ ὄχι χρηματικῶν ἢ ἐκ τῆς ἀνάγκης τῆς χρηματικῆς καταδίκης ἐξαρχομένη παραπομπή τοῦ *iudex* εἰς *quantum ea res est* ἐπέτρεπεν ἐλευθερωτέραν κρίναι, νόμ. 12. 23 Κώδ. αὐτ.). Τοῦτο φυσικῶς τῷ λόγῳ δὲν ἰσχύει πλέον δι' ἡμᾶς· ἐνῷ αὐτῇ αὐτῇ ἡ ἀντίθεσις μεταξὺ τῆς ἐκ τοῦ δανείου ἐνοχῆς καὶ τῆς ἐνοχῆς λ. γ. ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας, τῆς μισθώσεως κλπ. ὑφίσταται δι' ἡμᾶς ἀκόμη, ὡς ὑφίστατο διὰ τοὺς Ρωμαίους.—Καὶ ἀνταξίωσις τοῦ ὀφειλέτου δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐπὶ τοῦ δανείου, λ. γ. ἐνεκα τῆς ἐκ τοῦ δοθέντος βεβλαμμένου οἴκου κλπ. προξενηθείσης ζημίας. *Bruns* ἐν τῇ τοῦ *Holtz. Encycl.* I § 71 ἐδ. 4. *Dernburg* II § 87 ἐν τέλ. Πρὸβλ. *Brinz* 2 ἐκδ. II σελ. 380. [Πρὸβλ. ἄνωτ. σ. 295.]

(3) Τί σημαίνει ὁ ὅρος ὅτι ἡ ἀπόδοσις θέλει γίνεσθαι ὡςταν χρειασθῇ ὁ πιστωτὴς τὰ χρήματα;» *St. II.* 33. Ἀπόδοσις «ἅμα ὡς θὰ εἶναι ὁ ὀφειλέτης εἰς θέσιν», αὐτ. XV. 418. Πρὸβλ. καὶ τὰς παραπομπὰς ἐν τὸμ. Γ'. § 273 σημ. 2. [Thiele, die Kündigung insbes. bei Darlehen nach dem BGB. *ACPra.* LXXXIX σελ. 85 κέ.]

(4) Ἡ παραχώρησις παιᾶς τινος προθεσμίας ἐγκτεται ἐν ἑκάστη δόσει δανείου, διότι ἄλλως οὐδένα λόγον θὰ εἶχεν ἡ δόσις δανείου. *Seuffert*, *Pand.* § 310 σημ. 3. Ὅρα πλὴν τούτου νόμ. 57 πρ. Πανδ. 2, 14. «*Qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus*

θάινη, δύναται νὰ γίνῃ ἀναζήτησις ἐν παντὶ χρόνῳ (5).

[Ὁ ΓΑΚ. δίδει νομίμως προθεσμίας καταγγελίας (προκηρύσεως), ἐπὶ ποσοῦ πλέον τῶν 300 μάρκων τρεῖς μῆνας, ἐπὶ μικροτέρου ποσοῦ (ἀξίας) ἓνα μῆνα (609). Πρβλ. Thiele (σημ. 3).]

Ἡ ὑποχρέωσις τῆς πληρωμῆς τόκου δὲν νοεῖται οἰκοθεν ἐπὶ δανείου· πρέπει νὰ στηρίζηται ἐπὶ ἰδιαιτέρας συμφωνίας (6).

[Ἐντεῦθεν ὁρᾶται καὶ ὁ ΓΑΚ. 608. πρβλ. καὶ 609 ἰδ. 3.]

sortem petati. Ὅρα ἄλλως καὶ Huschke σ. 13. [Ἀποδοτέον ἐπὶ τῇ ἐμφανίσει τοῦ χρεωστικοῦ = ἐν παντὶ χρόνῳ ἐπὶ τῇ αἰτήσει παραχρῆμα. Sf. XLIX 154.]

(5) Sf. V. 273.

(6) Περὶ τῆς ἀποτελεσματικότητος, ἣν τὸ ΡΔ. ἤδη ἀνεγνώριζεν ἐπὶ ταύτης εἰς τὸ nudum pactum, ὅρα νόμ. 11 § 3 Πανδ. 13, 7, νόμ. 5 § 2 Πανδ. 46. 3, νόμ. 3, 4 Κώδ. 4, 32, νόμ. 12 αὐτ. νόμ. 5 § 1, νόμ. 7 Πανδ. 22, 2. — Δὲν εἶναι σύμβασις συναινέσει καταρτιζομένη τὸ ἐντοκον δάνειον; Οὕτω ὁ Demelius, Jahrb. f. Dogm. III σελ. 408, ὁ Unger αὐτ. VIII σελ. 15 («μίσθωσις κεφαλαίου»), ὁ Saffrian (§ 370 σημ. 18) σελ. 8 κέ., οἱ Budde καὶ Schmidt, Entscheidungen des OAG. zu Rostock VI σελ. 295—299 (=Sf. XXII. 121). Φρονῶ· βεβαίως ὄχι, ὅταν δὲν προηγήται τῆς πραγματικῆς δόσεως τοῦ δανείου ὑποχρέωσις πρὸς τοῦτο. Ἐπίσης ὅμως ὄχι, ὅταν προηγήται τοιαύτη ὑποχρέωσις ἀνεῦ ἀντιστοίχου ὑποχρέωσεως τοῦ λαβεῖν τὸ δάνειον. Ἀλλὰ καὶ τότε ἀκόμη οὐχὶ ἀναγκάως, ὅτε δηλ. ὑπάρχει ἡ τελευταία αὕτη ὑποχρέωσις· ἄριστα ἐνδέχεται νὰ μὴ ἡθέλησαν τὰ μέρη καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἄλλο τι, εἴμῃ pactum de mutuo dando καὶ mutuo accipiendo. Περὶ συναινέσει ὅμως καταρτιζομένης συμβάσεως ἀναλόγου πρὸς τὴν σύμβασιν μισθώσεως τότε δύναται νὰ γίνῃ λόγος, ὅταν ἡ πρόθεσις τῶν μερῶν ἀποβλέπῃ εἰς τοῦτο, εἰς τὸ νὰ συναφῇ παραχρῆμα πράξις δανείου, δι' ἧς ὁ εἰς τῶν συμβαλλομένων ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ πρὸς χρῆσιν ὡρισμένον ποσὸν χρημάτων, ὁ δὲ ἕτερος νὰ πληρώσῃ διὰ τοῦτο ἀμοιβὴν εἰς τόκον. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ ἀκόμη δὲν εἶναι δεδικαιολογημένον νὰ ἐφαρμόσῃ τις πάντας τοὺς εἰς τὴν σύμβασιν μισθώσεως προσδιόζοντας κανόνας, ὡς πράττει τοῦτο ὁ Dankwardt, Nationalökonomie und Jurisprudenz II σελ. 36—42. Πρβλ. τόμ. Γ'. § 312 σημ. 5. Ὅρα καὶ Kohler, Annalen der Grössh. Badischen Gerichte 1875 σελ. 242 κέ. (Ges. Abhandlungen I σελ. 44 κέ.), Bähr. kr. VJS. XVIII σελ. 335 κέ., Eiselo, ZS. f. Schweiz R. III σελ. 22 κέ., Huschke σελ. 26, Cohn ἐνθα ἀνωτ. σελ. 840. 843, Kohler, ABR. II σελ. 211 κέ. — Πρβλ. περὶ τοῦ ἐντόκου δανείου καὶ Endemann, ZS. f. HR IV σελ. 47—58. [«Τοκιστέον κατὰ συμφωνίαν»: Sf. LIII. 220.]

Ἰδιαιτέρα περίπτωσις ἐντόκου δανείου εἶναι ἐκείνη (7), καθ' ἣν ὁ πιστωτής παραιτεῖται τῆς ἀναζητήσεως δ' ἄγνωστον τινα μέλλουσιν περίπτωσιν, συμφωνεῖ (ὀρίζει) δὲ ὡς ἀμοιβὴν διὰ τὸν ἀναληφθέντα κίνδυνον ἀνώτερον τοῦ συνήθους τόκου(8). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἐτύγχανεν ἐφαρμογῆς ἐν τῷ ρωμαϊκῷ καὶ τῷ προτέρῳ κοινῷ γερμανικῷ δικαίῳ ὁ κατὰ τὰ

(7) Πανδ. 22, 2, Κώδ. 4, 33 de nautico foenore. Glück XXI σελ. 151 222. Huschke σελ. 221 κέ. Kleinschmidt, das foenus nauticum, 1878. Matthiass, das foenum nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei. 1881. Brinz 2. έκδ. II § 298. [Sieveking, das Seedarlehn des Alterthums Leipz. 1893, Spitta, die geschichtliche Entwicklung des foenum nauticum. Erl Diss. 1896.]

(8) Ἡ περίπτωσις, ἐξ ἧς ὁρίσθη τὸ ΡΔ., καὶ ἣτις καὶ βραδύτερον παρεμνεῖ πάντοτε ἡ κυρία περίπτωσις, εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν τὰ χρήματα δίδονται ἐπὶ πλοίου, ὁπερ πρόκειται νὰ ἐπιχειρήσῃ πλοῦν. ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι ὁ πιστωτής θέλει ἔχει δικαίωμα ἀναζητήσεως, μόνον εἰν τὸ πλοῖον φθίσῃ εἰς τὸν λιμένα τοῦ προορισμοῦ του· ἐκ τούτου ὁ ὅρος nauticum foenus ἢ trajectory pecunia. Ἡ μεταγενέστερα ἐπέκτασις προέρχεται ἐκ τοῦ νόμ. 5. πρ. Πανδ. 24, 2. Κατὰ τὸ χωρίον τοῦτο δύναται νὰ ἐξερτηθῇ ἡ σύμβασις καὶ ἐκ γεγονότος ἀκόμῃ, τοῦ ὁλοῦ ἢ ἐπαγωγῇ ἢ μὴ ἐπαγωγῇ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς προσιρέσεως (Willkür) τοῦ ἀφαιλέτου, λ. γ. τῆς ἀπελευθερώσεως ἢ μὴ ἀπελευθερώσεως δούλου. Ἀλλὰ παραδείγματα, ὑπὸ τοῦ χωρίου τοῦτου μνημονεύμενα, εἶναι τὰ ἐπόμενα : δίδει τις εἰς ἄλιέα χρήματα χάριν ἀλιείας καὶ παραιτεῖται τῆς ἀποδόσεως διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἄλιεύς οὐδὲν ἤθελεν ἀγρεύσει· δίδει τις εἰς ἀθλητὴν χρήματα πρὸς ἐκγύμνασιν του καὶ παραιτεῖται τῆς ἀποδόσεως διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν ἤθελε κερδίσει οὗτος τὸ βραβεῖον ἐν τῷ ἀγῶνι· ἀσθενῇ τις δίδει δάνειον καὶ παραιτεῖται τῆς ἀποδόσεως διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς θεραπείας (ἢ μὴ θεραπείας). Ὁ μνημ. νόμ. 5 πρ. θέτει μόνον τὸν περιορισμὸν, ὅτι ἡ σύμβασις δὲν πρέπει νὰ εἶναι συγκαλυμμένη σύμβασις παιγνίου, τούτέστιν ὅτι πρέπει νὰ ἐπιδιώκεται τοῦλάχιστον ὑπὸ ἑνὸς τῶν μερῶν ἄλλο συμφέρον καὶ ὅχι τὸ τοῦ ἁπλοῦ κέρδους. Πηγεὶν ἄλλως, ὅτι ἡ ἀνάγνωσις τοῦ μνημ. νόμ. 5 πρ. ἀμφισβητεῖται σφόδρα ὑπὸ πολλὰς ἐπιδόσεις, ὅρα Glück XXI σελ. 153 κέ., Huschke, zur Pandektenkritik σελ. 88. — Γερμανικὸς νομικὸς θεσμὸς ὅμοιος πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν foenus nauticum, αὐτοτελὲς ὅμως ἀναπτυχθεὶς, εἶναι ἡ Bodmereivertrag (σύμβασις ναυτοδανείου). Matthiass ἐνθα ἄνωτ. σελ 55 κέ. Schröder ἐν τῷ τοῦ Endemann Handb. des Handelsr. IV τμήμα 1 σελ. 235 κέ.

δίκαια ταῦτα ἰσχύων περιορισμὸς τοῦ ἐπιτόκιου ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

[Ὁ ΓΑΚ. δὲν πραγματεύεται τὸ θέμα τοῦτο. Ἐφόσον θὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ὁ ΓΕΚ. (§§ 679 κέ.), κρίνουσι περὶ συμβάσεων ὑπὸ ἀφρεσιν οἱ γενικοὶ κανόνες.]

γ. Ἀπόδειξις.

§ 372

Καθαρὸν ἀφορᾷ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ δανείου, τὸ ρωμαϊκὸν

(9) Κατὰ τὸ ἀρχικὸν ΡΔ. τὸ ἐπιτόκιον ἦτο ἐντελὲς ἀπεριόριστον. Paul sentent. II. 11 § 3. νόμ. 26 § 2 Κώδ. 4. 32 Ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν ἐν τῷ τελευταίῳ χωρίῳ τὸ ἀνώτατον ἐπιτόκιον εἰς 12 ο/ο ἀντιδρεῖ ὁ Jhering, Jahrb. f. Dogm. XIX σελ. 2 κέ., κατ' αὐτοῦ ὁ Brinz ἐνθα ἀνωτ. σημ. 36, ὁ Büchel, das gesetzliche Zinsmaximum beim foenus nauticum nach I. 26 C. de usur. Erlangen 1883). Ἀλλ' ἐν Νεαρ. 106 ἐπικυροῖ ἔθιμον, καθ' ὃ ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ θέσῃ ὡς ὅρον—καὶ διὰ τὸν χρόνον τοῦ πλοῦ, οὐχὶ διὰ τὸ ἔτος—ἢ τὸ ὀγδοὺν μέρος τοῦ κεφαλαίου, ἢ τὸ δέκατον καὶ πρὸς τούτῳ ἀτέλειαν δι' ἐν modius σίτου δι' ἑκάστην δοσὴν solidum. Ἡ Νεαρ. 106 κατηργήθη μὲν παραγγέλμα διὰ τῆς Νεαρ. 110, ἀλλ' ἡ τελευταία αὕτη δὲν ἐγλωσσογραφήθη. Κατὰ ταῦτα ἄρα πρὸ τῆς νέας νομοθεσίας τῆς αὐτοκρατορίας τὸ περιεχόμενον τῆς νεαρᾶς 106 θὰ ἦτο κοινὸν δίκαιον, ἂν μὴ ἦτο δυνατόν καὶ πρότερον νὰ ὑποστηρικθῇ, ὅτι ἐπὶ τοῦ foenus nauticum τὸ ἐπιτόκιον δὲν ὑπέκειτο εἰς περιορισμὸν, λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν, ὅτι τὸ foenus nauticum εἶναι ἀπλῶς μορφή τῆς συμβάσεως ἀσφαλείας, καὶ ὅτι κατὰ βεβαίους κανόνας ἐπὶ τῆς συμβάσεως ταύτης ὁ ὅρισμος τοῦ ἀσφαλιστροῦ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀρεσκείας τῶν μερῶν Πρβλ. Eichhorn, Einl. in das deutsche Privatr. § 107 ἐν τέλ. § 114, Seuffert § 313 σημ. 4, Arndts § 283 παρὰ., Huschke σελ. 228 σημ. 1. Περὶ τῆς νέας νομοθεσίας τῆς αὐτοκρατορίας ὅρα § 260 σημ. 4 [— 4b].

(10) Χωρὶον τι περὶ τοῦ nauticum foenus, ὁ νόμ. 122 § 1 Πανδ. 45. 1, παρουσιάζει—χωρὶς νὰ περιέχῃ ἰδιαιτέρους κανόνας—δυσκολίαν εἰς τὴν ἐρμηνείαν. Ὅρα περὶ τούτου τὸ ἄρθρον τοῦ Huschke, ZS. f. CR. und Pr. Νέα σειρά X σελ. 1 κέ. (1853) καὶ τὴν συγγραφὴν τοῦ Goldschmidt : Untersuchungen zu I 122 § 1 D. de V. O. (1855). Schirme, Sav.-ZS. XI σελ. 102 κέ.

(*) Κώδ. 4, 30 de non numerata pecunia.—Ἐκ τῆς φιλολογίας σημειωτέον πρὸ πάντων τὴν θεμελιώδη καὶ εὐρυτάτην μελέτην τοῦ Gneist, die formellen Verträge σελ. 1—110. 265—318. 388—405 (1845). Ὅρα πάλιν τούτου ἐκ τῶν πρὸ τῆς συγγραφῆς ταύτης χρόνων : Pfeiffer, vermischte

δίκαιον θέτει ὡς πρὸς τὴν ἀποδείξιν δι' ἐγγράφου ὁμολογίας λήψεως τοὺς ἐπομένους ἰδιαιτέρους κανόνας (1).

Ἐγγραφος ὁμολογία περὶ τῆς λήψεως δανείου ἀποδεικνύει κατὰ τοῦ ἐκδότου, μόνον ὅταν ἀφ' ἑνὸς οὗτος νὰ παρέλθῃσι δύο

Aufsätze σελ. 126—187 (1803) καὶ praktische Ausführungen II σελ. 146—177 (1828), Unterholzner, ACPr. VII σελ. 1 κέ. (1827), Sintenis ἐν τοῖς τοῦ Sell Jahrd. I σελ. 254 κέ. (1841)· ἐκ τῶν μετέπειτα χρόνων : Heimbach, Lehre vom Creditum σελ. 633—692 (1849), Bähr, Anerkennung § 27. 62 καὶ παράρτημα (1855. 1867, 1864) τὸν αὐτόν, Jahrb. f. Dogm. II σελ. 333—349 (1858), Schlesinger, zur Lehre von den Formalcontracten 2 τμήμα σελ. 180 κέ. (1858), Witte, Bereicherungsklagen σελ. 193—253 (1859), v. Salpius, Novation und Delegation σελ. 314—386 (1864), Bekker, Aktionen I σελ. 382—401 (1871), Huschke σελ. 91 148. Ludw. Goldschmidt, Jahrb. f. Dogm. XXIV σελ. 33 κέ. (1886). Ἐκτενεῖς φιλολογικαὶ εἰδήσεις παρὰ Gneist καὶ Schlesinger. — Unterholzner II σελ. 70—78, Sintenis II σελ. 264—272 καὶ III § 133 στήμ. 26 Brinz I ἐκδ. σελ. 426—429 (2 ἐκδ. II § 311). C. Facelli, 1^a exceptio non numeratae pecuniae in relazione col contratto letterale del diritto romano, Firenze 1886. Περί τούτου Ladda, Rivista italiana II σελ. 459 κέ. καὶ Schneider, kr. Vis. XXX σελ. 57 κέ.

§ 372 (1) Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς εὐνοήτου σκέψεως, ὅτι τὸ ἀποδεικτικὸν λήψεως πολλάκις παραδίδεται, πρὶν ἢ καταβληθῇ πράγματι τὸ δάνειον. Πρὸλ. νόμ. 3 Κώδ. 5, 45. Ὅρα ἄλλως καὶ Goldschmidt (ἧ κατὰ τὴν περίπτωσιν Jhering) ἐθα ἀνωτ. σελ. 119 κάτω — Ἡ περιστολὴ αὕτη τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως ἐγγράφων ὁμολογιῶν λήψεως δὲν μνημονεύεται ἐν τοῖς Πανδέκταις, ἐν ἔτει 198 δὲν ἰσχυεῖν ἀκόμη ὡς ἐξάγεται ἐκ τοῦ παρεμβληματικοῦ (cassensis), πρὸλ. νόμ. 1 Κώδ. 8, 32 [33] νόμ. 1 Κώδ. 4, 30. Τοῦναντίον προϋποτίθεται αὕτη ὡς ἰσχύουσα ἐν ταῖς διατάξεσι (constitutiones) τοῦ Καραγάλλα, ὅρα ἰδίᾳ νόμ. 4 Κώδ. 4, 30. Μετὰ πλήρους βεβαιότητος ἀποδεικνύεται βεβαίως μόνον ἐν τινι διατάξει (constitutio) τοῦ Ἀλεξάνδρου Σεβήρου, νόμ. 8 Κώδ. 4, 30. Πηγὴ αὐτῆς εἶναι ἀναμφισβήτως αὐτοκρατορικαὶ ἀντιγραφαὶ (rescripta), δι' ὧν δὲν εἰσῆχθη κυρίως, ἀλλ' ἀνεγνωρίσθη μᾶλλον καὶ ἐκانونίσθη. Πρὸλ. Gneist σελ. 265—285, Witte σελ. 193—201. 225—228, ἐξ ἄλλου Huschke σελ. 102 κέ. — Ἰσχύει ἀρὰ γε ὁ αὐτὸς περιορισμὸς τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως καὶ διὰ δημόσια ἐγγράφα, ἐν οἷς μαρτυρεῖται προφορικὴ ὁμολογία λήψεως δανείου; Ὑπὲρ τούτου Sf. II. 34^a ἐναντίον αὐτ. IV. 31, Bl f. Rechtspflege in Thüringen XIV σελ. 365. Πρὸλ. Heimbach, Creditum σελ. 689.

ἐτη (2), χωρὶς νὰ ἀντεπεξέλθῃ κατὰ τῆς ὁμολογίας διὰ τοῦ ἰσχυρισμοῦ, ὅτι εἶναι αὕτη ἀναληθής, καὶ ὅτι οὗτος δὲν ἔλαβε πράγματι τὸ δάνειον (3). Κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα, ἐὰν ἀναζητήσῃ ὁ δανειστής τὸ δάνειον, ὁ δὲ ἐκδότης τοῦ ἐγγράφου ἀρνηθῇ τὴν λήψιν (4), ὀφείλει ὁ πρῶτος νὰ προσφύγῃ εἰς ἄλλα ἀποδεικτικά μέσα (5). Παρομοίως ὀφείλει οὗτος νὰ προσφύγῃ εἰς ἄλλα ἀποδεικτικά μέσα, ὅταν ὁ ἐκδότης ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ

(2) Δύο ἔτη κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ πρὸ αὐτοῦ τὸ χρονικὸν διάστημα ἦτο πενταετής. Νόμ. 14 Κώδ. 4, 30· πρβλ. τίτλ. Εἰσηγ. 3, 21, § 2 Εἰσηγ. 4, 13. Κατ' ἄρχας (μέχρι τοῦ Διοκλητιανοῦ) ἡ προθεσμία ἦτο ἐνιαυσία. Κώδ. Ἑρμογ. τίτλ. 1 (ed. Haenel σελ. 65). Gneist σελ. 15· ὅρα ἐν τούτοις καὶ Bähr, παράρτημα σμ. 36 κέ.· περὶ τοῦτου Schlesinger σελ. 235. — Κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀηλικιότητος τοῦ ἐκδότης δὲν τρέχει ἡ προθεσμία. Νόμ. 5 Κώδ. 2, 40 [41]· πρβλ. νόμ. 14 πρ. ἐν τέλ. Κώδ. 4, 30.

(3) Ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος καλεῖται querela non numeratae pecuniae· ὁ ἐκδότης, προτείνων αὐτόν, queritur de non numerata pecunia, Πρβλ. Gneist σελ. 63—89.

(4) Διὰ τῆς exceptio non numeratae pecuniae, ἣτις εἶναι ἡ μία δυνατὴ μορφή τῆς querela non numeratae pecuniae (πρβλ. νόμ. 9, νόμ. 14 πρ. § 4 Κώδ. 4, 30, τίτλ. Εἰσηγ. 3, 21). Πῶς ἐξηγεῖται ὁμοίως ὁ ὅρος exceptio, ἀφοῦ ὁ ἐναγόμενος, ἀρνούμενος τὴν λήψιν, ἀμφισβητεῖ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς. Τὸ ΡΔ. φαντάζεται τὴν exceptio non numeratae pecuniae κατ' ἄρχας ἀποκλειστικῶς, καὶ βραδύτερον ἐπίσης κατ' ἐξοχὴν, ὡς ἀπευθυνομένην κατὰ ἐγγράφου, ἐν ᾧ μαρτυρεῖται οὐ μόνον ἡ λήψις τοῦ δανείου, ἀλλὰ καὶ ἐπερωτήσεις περὶ ἀποδόσεως αὐτοῦ· εὐνόητον ἄρα ἦτό νὰ μεταφερθῇ τὸ ὄνομα εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν κινεῖται ἀγωγή ἐξ ἐγγράφου μετὰ ὁμολογίας λήψεως, ἀλλ' ἄνευ ρητρᾶς ἐπερωτητικῆς (ὅρα ἰδίᾳ τίτλ. Εἰσηγ. 3, 21, νόμ. 14 Κώδ. 4, 30). Gneist σελ. 266· Zeno, 398 κέ.· Schlesinger σελ. 250 κέ., Witte σελ. 217 κέ. Διὰ τοὺς ἀποδεχομένους νεωτέραν ρωμαϊκὴν γράμμασι σύμβασιν, ὡς τοῖα τὸν Crompt, τὸν Bähr, τὸν Huschke, τὸν Brinz (§ 312 σμ. 2 ἐν τέλ.) δὲν ὑφίσταται ἡ ἐνταῦθα σημειουμένη δυσκολία. Ὁ Spaltenstein, das specifisch juristische Geschäft σελ. 124 κέ., εὐρίσκει πρὸ στοιχείον τῆς σύμβάσεως — Vertragsmoment — ἐν τῇ διὰ τοῦ ἐγγράφου ἐκφραζομένη confession. Ἐναντίον Eisele, kr. VJS. XX σελ. 14 κέ.

(5) Νόμ. 1, νόμ. 3.— 10 νόμ. 14 Κώδ. 4, 30, Νεαρ. 18 κεφ. 8, Πρβλ. καὶ Neap. 100.

ισχυρισμοῦ, ὅτι δὲν ἔλαβε τὸ δάνειον, ἀναζητήσῃ τὸ ἔγγραφον (6). Ἀλλ' ὁ ἐκδότης δύναται νὰ περιορισθῇ καὶ εἰς ἔγγραφον διαμαρτυρίαν κατὰ τοῦ ἔγγραφου· διὰ τῆς πράξεως ταύτης ἀποκλείει διὰ παντὸς τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν αὐτοῦ (7). Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἐκδότης κακῇ τῇ πίστει ποιῇται κατάχρησιν τοῦ δικαιώματος ἀμφισβήτησεως, ὁ δὲ δανειστής κατορθώσῃ ν' ἀποδείξῃ δι' ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων, ὅτι πράγματι ἐδόθη τὸ δάνειον, ὁ ἐκδότης ὑπόκειται εἰς τὴν ποινὴν τοῦ διπλασίου (8). Τοῦ ἐκδότης μὴ ποιουμένου χρῆσιν τοῦ δικαιώματός του διαρκούσης τῆς ἐκ τοῦ νόμου προθεσμίας, οὐ μόνον ἀπλῶς ἀποδεικνύει κατ' αὐτοῦ ὁλοσχερῶς τὸ ἔγγραφον, ἀλλὰ καὶ δὲν συγχωρεῖται πλέον εἰς αὐτὸν οὐδὲ ἡ κατὰ τοῦ ἔγγραφου ἀναποδείξις (9).

(6) Νόμ. 8 Κώδ. 4, 30, νόμ. 3 Κώδ. 2, 6, νόμ. 4 Κώδ. 4, 9 Gneist σελ. 57—60.

(7) Νόμ. 14 § 4 Κώδ. 4, 30. «In omni vero tempore, quod memoratae exceptioni taxatum est, ei licebit, cui talis exceptio competit, vel (=ἐπίσης) denuntiationibus scripto missis querelam non numeratae pecuniae manifestare ei, qui numerasse eam vel alias res dedisse instrumento scriptus est... eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere». Νόμ. 8 Κώδ. 4, 30, νόμ. 5 Κώδ. 4, 2, νόμ. 4 Κώδ. 4, 9. Ἡ διαμαρτυρία πρέπει ν' ἀπευθύνεται πρὸς τὸν ἐναντίον· ἀπουσιάζοντος τούτου, δύναται ἡ διαμαρτυρία νὰ γίνῃ δικαστικῶς, πρέπει ὅμως πάντως νὰ περιέλθῃ εἰς γνῶσιν τοῦ ἐναντίου. Μνημ. νόμ. 14 § 4, πρὸς δὲ Auth. *Hanc autem* ἐκ τῆς Νεαρ. 108 κεφ. 1. Πρόλ. v. Löhr ἐν Magaz. f. RW. u. Gesetzgeb. IV σελ. 386 κει.

(8) Νεαρ. 18 κεφ. 8 καὶ ἐκ ταύτης Auth. *Contra* εἰς νόμ. 4 Κώδ. 4, 30. Ὑπάρχουσιν ὅμως οἱ διδάσκοντες, ὅτι ἡ ποινὴ αὕτη κατηργήθη διὰ τῆς γερμανικῆς νομολογίας (Praxis)· ὅρα περὶ τούτου τὸν Γ'. 263 σημ. 4. Πρόλ. καὶ Schlesinger σελ. 267, Wetzell, Civilproc. § 22 σημ. 35 (ἀμφότεροι ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος), Gneist σελ. 20 (ὅστις παρατηρεῖ, ὅτι ἡ νομολογία εἰσάγει ἀντὶ τῆς ἰδιωτικῆς ποινῆς ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἀυθαίρετους [arbiträre] ποινάς).

(9) Νόμ. 8 Κώδ. 4, 30, νόμ. 4 Κώδ. 4, 9, τίτλ. Εἰσηγ. 3, 21. Πρόλ. καὶ νόμ. 14 § 2 Κώδ. 4, 30, Νεαρ. 100 κεφ. 1 (v. ubi enim licet in

4. Οἱ ἐν τοῖς ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντες κανόνες ἰσχύουσι καὶ ὡς πρὸς τὰς ὁμολογίας λήψεως ἐπὶ πράξεων παρεμφερῶν πρὸς τὸ δάνειον, τοῦτέστιν ἐπὶ πράξεων, αἰτινες, ὡς περ τὸ δάνειον, ὁρῶσιν ἀπόδοσιν δοθείσης ποσότητος ἀντικαταστατῶν παγμάτων κατὰ γένος ὠρισμένων (13), ἐξαιρέσει δμως τῆς ἀτάκτου παρακαταθήκης (14).

Ὁ ἐκτεθεὶς νομικὸς θεσμὸς δὲν εἶναι ἄξιος ἐπιδοκιμασίας ἀπὸ νομοθετικῆς ἀποφέως (15). Διὰ τῆς νομοθεσίας τοῦ νέου

ἡ αἰτία (τὸ κινεῖν πῆτιον) τῆς ὑποσχέσεως ταύτης δύναται νὰ εἶναι οἷα δὴ ποτε. (πρὸλ. § 364 σημ. 3). [Bähr § 62a.] Sf. XXII, 118. XXV. 20, XXIX 117 218 XLV. 10, πρὸλ. XXXIV. 198. Πρὸλ. καὶ Stahl, ACPra. LXI σελ. 141 κτ — Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ περίπτωσις, καὶ ἦν ὁ ἐκδότης τοῦ ἐγγράφου παραιτεῖται ἐν αὐτῷ τῆς ex. non numeratae pecuniae. Ὑποχνεῖται οὕτω, ὅτι δέχεται νὰ κριθῇ ὡς ὀφειλέτης δανείου, καὶ ἂν μὴ λάβῃ ἀκόμη δάνειον. Ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ἡ πραιτήσις μόνον ὡς ἔνορκος εἶναι ἐνεργὸς (ὅρα λ. γ. Sintenis, Lehrb. ἐνθα ἀνωτ. σημ. 44), οὐκ ἔχει βάσιν, τουλάχιστον ἐν νόμ. 16 Κώδ. 4, 30. Πρὸλ. Gneist σελ. 56. 57. Κατὰ τῆς ἐνεργητικότητος τῆς παραιτήσεως: Seuffert, Pand. § 311 σημ. 12. πρὸς δὲ Sf. V. 276, X. 38, XII. 262. XXXIV. 199. Buchka καὶ Budde, Entscheidungen des OAG. zu Rostock V σελ. 277—278 (Sf. XIX. 225).

(13) Ἀρξ. λ. γ. ἐπὶ τῆς ἀτάκτου ἐπικαρπίας, τῆς locatio conductio irregularis. Οὕτω ἐννοῶ τὸν νόμ. 14 πρ. Κώδ. 4, 30: «in contractibus in quibus pecuniae vel aliae res numeratae vel datae esse conscribuntur», ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 5 Κώδ. 4, 30, ἐνθα ἡ ex. non numeratae pecuniae περιορίζεται εἰς «credita pecuniae». Ὅρα περὶ τῶν διαφορῶν γνώμων Gneist σελ. 294—304 (ὅστις οὐδὲ πέραν τοῦ δανείου θέλει νὰ ἐξέλθῃ). Bähr, παράρτημα ὑπ' ἀριθ. XI. Schlesinger σελ. 257, 258, Witte σελ. 212, Huschke σελ. 133 (παρομοίως ὑπὲρ τοῦ περιρισμοῦ εἰς τὸ δάνειον).

(14) Κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν ἐν νόμ. 14 § 1 Κώδ. 4, 30.

(15) Προσταθεὶς τὸν ὀφειλέτην κατὰ δυνατότητος ἀδικίας, ἐκθέτων τὸν δανειστήν εἰς τὸν κίνδυνον ἴσης ἀδικίας. Ἵνα μὴ δύναται ἀσυνείδητος δανειστής νὰ ἀναγκάσῃ τὸν ὀφειλέτην εἰς ἀπόδοσιν μὴ ληφθέντος δανείου, εἰσάγεται θεσμός, ὅστις καθιστᾷ δυνατόν εἰς τὸν ἀσυνείδητον ὀφειλέτην νὰ κατακρατήσῃ παρὰ τοῦ δανειστοῦ πράγματι ληφθέν δάνειον. Ἀλλ' ἐάν ὡς ἐκ τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἀποκλεισθῇ ὁ κίνδυνος ἀδικίας, τότε εἶναι βεβαίως προτιμότερον νὰ ἐπικρέμαται ὁ κίνδυνος οὗτος κατ' ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ οὐδὲν ἀποδεικτικὸν μέσον συντηροεῖ, ἢ κατ' ἐκείνου, ὅστις

γερμανικοῦ κράτους κατηργήθη ἡ ἰσχὺς αὐτοῦ διὰ τὴν Γερμανίαν (16).

[Ὅρα ἐν τούτοις ΓΑΚ. 1139.]

ἐμφωδίσθη διὰ τοιοῦτου. Ἀντιδοεῖ, οὐχὶ πειστικῶς, ὁ Huschke σελ. 146 σημειώσις (σελ. 115 κέ.).

(16) ΓΕΚ. ἀρθρ. 295 [διαγεγραμμένον]. Εἰσὶν. νόμ. εἰς τὴν ΡΠΔ. § 17. Ἡ νομοθεσία τῶν ἐπὶ μέρους κρατῶν εἶχε περιστέλλει ἤδη αὐτὸν πρότερον σφόδρα. Πρὸλ. Stobbe III § 109 σημ. 10 [§ 236 σημ. 10 κέ.]. Διὰ τῆς μηνμ. § 17 κατηργήθη καὶ ὁ ἀποκλεισμός τῆς ἀνταποδείξεως μετὰ παρέλευσιν τῆς προεσμίας τῆς ἀμοισθητέσεως, ἀποκλεισμός ὅστις οὐδὲν ἄλλο εἶναι εἴμη ἀνταπόδομα πρὸς τὸν δανειστήν διὰ τὸ εἰς τὸν ὀφειλέτην δοθὲν δικαίωμα ἀμοισθητέσεως. Πρὸς ἀποδείξιν τοῦ κανόνος τούτου ἐγγράφη ἡ παρὰ τῷ* σημειωθείσα μελέτη τοῦ Goldschmidt, ἥτις ὅμως ἀσχολεῖται κυρίως εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ θεσμοῦ ἢ συνάφεια (ἀλληλουχία) δὲν καταφαίνεται. — Ἐγένοντο δὲ καὶ ἀποπείραι, ὅπως ἀποδείχῃ, ὅτι ὁ θεσμός δὲν ἴσχυεν οὐδὲ ἐν τῷ ΡΔ., ὑπὸ τοῦ Bähr καὶ τοῦ Schlesinger ἐν αἷς μέρεσιν ἐσημειώσαμεν ἐν*. Ὁ Bähr καὶ ὁ Schlesinger ὁμοφώνως ἰσχυρίζονται, ὅτι τὸ ἰδιαιτέρον τῆς querela non numeratae pecuniae δὲν συνίσταται εἰς τὸ ὅτι ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τοῦ ἐγγράφου τῆς λήψεως ἐλαττωταὶ ἐν ὀρισμένῳ χρόνῳ, ἀλλ' εἰς τὸ ὅτι ἡ ἀποδεικτικὴ αὐτὴ δύναμις αὐξάνει μετὰ παρέλευσιν ὀρισμένου χρόνου. Ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα διίστανται οὗτοι πρὸς ἀλλήλους. Ὁ Bähr διδάσκει, ὅτι διὰ τῆς προστασίας τῆς querela non numeratae pecuniae ἀναγκάζεται μὲν ἀληθῶς ὁ δανειστής εἰς ἀποδείξιν, ἀλλὰ τὴν ἀποδείξιν ταύτην προσάγει ἀκριβῶς διὰ τοῦ ἐγγράφου, εἰς δὲ τὸν ὀφειλέτην ἐπιτρέπεται μόνον ἀνταποδείξις—δὲν ἐπιτρέπεται ὅμως πλέον, ἂν ὁ ὀφειλέτης ἔμεινεν ἥπυχος ἀπέναντι τοῦ ἐγγράφου ἐπὶ ὅρα ἔτη. Κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Schlesinger ἡ querela non numeratae pecuniae δὲν ὀρεῖ τόσον τὸ ὅτι ὁ προτείνων δὲν εἶχε λάβει ἀκόμη τότε κατὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ ἐγγράφου, ὅσον ὅτι δὲν ἔλαβε βραδύτερον ἂν ὁ ἐκδότης, ἵνα δυνήθῃ νὰ ἐνασκήσῃ αὐτήν, ὀρεῖται προηγουμένως νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τὸ ἐγγράφον ἐξεδόθη πράγματι ἐπὶ τῇ προσδοκίᾳ μελλούσης πληρωμῆς· ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι ἐγένετο τοῦτο, ἀπεξίλλει διὰ τῆς παρελεύσεως δύο ἐτῶν, μετ' αὐτοῦ ὅμως οὐχὶ καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀνταποδείξεως. Κατ' ἐμὴν γνώμην ἀμφοτέραι αἱ θεωρίαι προσκρούουσι κατὰ τοῦ περιεχομένου τῶν πηγῶν ἡμῶν. Καίτοι: πολλαὶ μαρτυρίαι τῶν πηγῶν δύνανται νὰ ἐρμηνευθῶσι κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτῶν, ὥς πρὸς ἄλλας θὰ ἦτο τοῦτο αὐθαίρετον ἢ αὐτόχρημα ἀδύνατον. Ὅρα, καθόσον ἀφορᾷ τὴν θεωρίαν τοῦ Bähr, ἰδίᾳ (καὶ μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν τοῦ πολυστημάντου νόμ. 13 Κώδ. 4, 30) Νεαρ. 18 κεφ. 8, Νεαρ. 100* κατὰ τοῦ Schlesinger, ἐκτός

d. Ἀπαγόρευσις δανείου εἰς ὑπεξουσίους*

§ 373

Εἰς ὑπεξουσίους (Hauskinder, λατιν. filiifamilias) δὲν ἐπιτρέπεται νὰ δίδηται χρηματικὸν δάνειον· ὁ πρᾶττων τοῦτο δὲν ἔχει δικαίωμα ἀναζητήσεως (1).

τῶν χωρίων τούτων νόμ. 1. νόμ. 10 καὶ ἰδίᾳ νόμ. 5 Κώδ. 4, 30. Κατὰ τῶν νέων τούτων θεωριῶν ἐξεφράσθησαν ὁ Gneist, Comm. de causae probatione stipulatoris σελ. 7, ὁ Windscheid, kr. VJS. III σελ. 109—114, ὁ Brinz 1 ἐκδ. σελ. 426—429 [πρὸς 2 ἐκδ. II § 311, 2], ὁ Witte σελ. 283 κέ. (κυρίως κατὰ τοῦ Bähr), ὁ Sintonis III § 133 σμ. 36 (κατὰ τοῦ Schlesinger), ὁ Huschke σελ. 146 σμ. 1 ἐν τέλ. ὑπὲρ τοῦ Bähr (τοῦ Schlesinger ;] ὁ Wetzell, Civilproc. § 22 σμ. 26, ὁ Spaltenstein, das specifisch juristische Geschäft σελ. 130 κέ. Ἰδιαιτέραν ἀντίληψιν τῆς exc. non numeratae pecuniae ὡς πρὸς τοὺς παλαιότερους χρόνους (πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ χρονικοῦ περιορισμοῦ τῆς) διδάσκει ὁ v. Salfius ἐνθα ἄνωτ. Ἡ μνεία τῶν numerata pecunia εἶναι ὁθὲν ἐπὶ τῆς ἐπερωτήσεως (Stipulation) κενὸς τύπος, διό ἡ exc. numeratae pecuniae οὐδὲν ἄλλο ἢ τὸ ἡ exc. doli ὑπὸ τῇ εὐρυτάτῃ σημασίᾳ, πρὸς σύστασιν (γέννησιν) τῆς ὁποίας ὁ ὀφειλέτης ὀφείλει πρῶτον ν' ἀποδείξῃ τὴν ὡς βάσιν τῆς ἐπερωτήσεως πραγματικὴν ὑποκειμένην causa. Αὕτη εἶναι καὶ ἡ θεμελιώδης ἰδέα τῆς πραγματείας τοῦ Goldschmidt.—Ὁ Wendt, Jahrb. f. Dogm. XXVIII σελ. 1 κέ. (1889) ἀναφέρει τὴν ἐκ τοῦ νόμου προθεσμίαν εἰς τὸ συγχωρητὸν τῆς ὑπερασπίσεως ἐνεκα μὴ λήψεως ἀπέναντι συνομολογηθείσης ἐπερωτήσεως· περὶ τῆς περιπτώσεως ὁμολογίας λήψεως ἄνευ ἐπερωτήσεως δὲν λαλεῖ οὗτος. [Κατὰ τοῦ Wendt ὅρα Pernice, Sav.-ZS XIV σελ. 264 κέ. ἐναντίον ὁ Wendt, Jahrb. f. Dogm. XXXII σελ. 138 κέ.]

(*) Πανδ. 14, 9 de Senatusconsulto Macedoniano. Κώδ. 4, 28 ad Senatusconsultum Macedonianum. —Dietzel, das Senatusconsultum Macedonianum (1856). Schwanert, die Natural-Oblligation σελ. 341—363 (1861). Dueckers, de Senatusconsulto Macedoniano (αἰνέσιμος διατριβὴ 1866. καλῇ). Ryk, ACPr. LIII σελ. 85 κέ. (1870). Mandry, das gemeine Familiengut. I 431—524 (1871), Huschke σελ. 149—195, Glück XIV σελ. 302—354. Uuterholzner I σελ. 147—153, Sintonis II σελ. 512—516, Brinz 2 ἐκδ. II § 297, Dernburg II § 88. [Auteroche, le Sénatus. consulte Macédonien. Th. de Paris 1889. Desbats, τὸ αὐτό. Th. de Bordeaux (1894.)]

§ 373. (1) Ὁ κανὼν οὗτος εἰσῆχθη διὰ δόγματος τῆς συγκλήτου ἐπὶ τῆς

1. Ὑπὸ τὸν ὅρον ὑπεξουσίαι νοοῦνται πρόσωπα ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν διατελοῦντα⁽²⁾, ἀδιαφύρως φύλου⁽³⁾ καὶ ἡλικίας⁽⁴⁾.

Βασιλείας τοῦ αὐτοκράτορος Οὐεσπασιανοῦ (Sueton Vops c. 11, πρὸλ. Man-
dry σελ. 431 436, Huschke σελ 149—155). Ἡ σχέσις (Verhältniss), ἢ
ἡ σύγκλητος εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν εἶναι σχέσις ἐν παντί χρόνῳ παρουσιζομένη·
νέοι κουρόνοι, διάγοντες βίον ἄτακτον, συνάπτουσι χοιρὴ ἐπὶ τῆς πατρικῆς
κληρονομίας («in mortem parentum», Tacit. Ann. XI 43, πρὸλ. τὰς λέξεις
τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου «etiam post mortem patris eius» καὶ «exspe-
ctata patris morte»), εὐρίσκονται δὲ πρόσωπα, ἅτινα θανατοῦσιν εἰς αὐτοὺς
χρήματα ἐκ αὐτῆς («incertis nominibus», λέξεις τοῦ δόγματος τῆς συγκλή-
του), φυσικῶ τῷ λόγῳ ἐπὶ βαρυτάτοις ὅροις, οὕτω δὲ ὠθοῦσιν αὐτοὺς εἰς τὸν
ἀξιόμειπτον βίον τῶν. Τούτοις ἐπόμενος Μακεδὼν (Macedo) τις ἐφθασε μέχρι
τοῦ σημείου τοῦ νὰ φρονέσῃ τὸν πατέρα του (Δεσφ. εἰς § 7 Εἰσγ. 4, 7, πρὸλ.
καὶ νόμ. 3 § 3 Πανδ. 14, 6), τοῦτο δὲ ἔγχε τὴν Σύγκλητον ὅπως προῆλθ
εἰς τὴν διάταξιν : — «placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniā
dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset,
actio petitio ne daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent,
nullius posse filiofamilias bonum nomen expectata patris morte fieri».
Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 14, 6, ὅρα καὶ μνημ. § 7 Εἰσγ. — Ἡ θεμελιώδης ἰδέα
τοῦ βιβλίου τοῦ Dietzel εἶναι, ὅτι ἡ βάσις τῆς διατάξεως τῆς συγκλήτου ἔστι
εἶναι ἡ ἐνταῦθα εἰρημένη «ἀστυνομικὴ» ἢ «ποινικοπολιτικὴ» ἰδέα, ἀλλὰ «κα-
θαρῶς νομικὴ», δηλοδὴ ἡ περιουσιακὴ ἀνικανότης τῶν τέκνων, καὶ ὅτι ἡ ἐν
λόγῳ διάταξις δὲν σκοπεῖ τὸσον ν' ἀποτρέψῃ τοὺς θανατοῦσας ἀπὸ τοῦ διδόναι θά-
νατον, ὅσον νὰ προστατεύσῃ τοὺς ὑπεξουσίους (καὶ τοὺς πατέρας αὐτῶν). Τὴν τε
κυρίαν ταύτην ἰδέαν, ὡς καὶ τὴν ἀνάπτυξιν αὐτῆς ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα, θε-
ωρῶ ἐνταλμένην. Βεβαίως ἡ περιουσιακὴ ἀνικανότης τοῦ ὑπεξουσίου εἶναι
προϋπόθεσις τῆς διατάξεως τῆς συγκλήτου (ὅρα σημ. 6)· ἀλλὰ μόνον, διότι
ἀκριβῶς οὕτω ἐμφανίζεται ἐν ὅλῃ τῇ γυμνότητι αὐτοῦ τὸ in mortem patris
cedere.

(2) Ὁ ὅρος νοεῖται ὑπὸ τὴν εὐρυτέραν ἔννοιαν, ὥστε νὰ περιλαμβάνηται
καὶ ἡ ἐξουσία τοῦ πάπου κλπ. Νόμ. 14 Πανδ. 14, 6, νόμ. 6 § 1 Κωδ. 4,
28 § 7 Εἰσγ. 4, 7. Θετὰ τέκνα : νόμ. 1 § 2 Πανδ. 14, 6.—Ὁ πατὴρ ὑπὸ
κηδεμονίαν (Curatel,—ἀντίληψιν) ἐνεκὰ ἀσωτίας : Sf. XXIV. 321. [Δὲν γί-
νεται ἐπέκτασις εἰς περιπτώσεις εἰς ἃς κατὰ δίκαιον τῶν ἐπὶ μέρος κρατῶν
μετὰ θάνατον τοῦ πατρὸς ἢ μητὸρ ἔχει ἐξουσίαν παρομοίαν τῆς πατρικῆς. Sf.
LII. 141.]

(3) Νόμ. 9 § 2 Πανδ. 14, 6.

(4) Ἡ διάταξις ἰσχύει οὐ μόνον δι' ἀνηλικίους, ἀλλὰ καὶ δι' ἐνήλικας.
πρὸλ. νόμ. 11 § 7 Πανδ. 4, 4. Κατ' ἐξοχὴν μάλιστα ἐθεοπίσθη χάριν τῶν

Καὶ ἡ κοινωνικὴ δὲ θέσις τοῦ ὑπεξουσίου δὲν ἐξετάζεται καθ' ἑαυτὴν (5). καθόσον ὁμοίως ὁ ὑπεξούσιος ὡς ἐκ τῆς κοινωνικῆς θέσεως τὴν κατέχει κατὰ τὸν χρόνον τῆς λήψεως τοῦ δανείου ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ διαθέτῃ ἐλευθέρως ὅσα αὐτὸς ἀποκτᾷ, δὲν ἀποκλείεται εἰς τὸν δανειστὴν τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ μετὰ τοῦ δικαιώματος τούτου τῆς ἐλευθέρως διαθέσεως ἀποκτωμένου (6).

ἐνγλήκων, ἀφοῦ ὁ φόβος τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκταστάσεως ἀποτρέπει ἀπὸ δανείου εἰς ἀνγλήκους. — Πρβλ. ΓΠνΚ. ἀρθρ. 301. 302.

(5) Νόμ. 1 § 3 Πανδ. 14, 6. «In filiifamilias nihil dignitas facit, quominus SCum Macedonianum locum habeat. Nam etsi consul sit, vel cuiusvis dignitatis SCe locus est».

(6) Τὸ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει μνημονευθέν χωρίον ἐξακολουθεῖ : — «nisi forte castrense peculium habeat, tunc enim SCum cessabit», ὁ δὲ νόμ. 2 αὐτ. προσθέτει : «usque ad quantitatem castrensis peculii, cum filiifamilias in castrensi peculio vicē patrumfamilias fungantur». Πρὸς δὲ νόμ. 7 § 1 Κώδ. 4, 28, ἐνθα ὁ Ἰουστινιανὸς διατάσσει, ὅτι πᾶν ὑπὸ στρατιώτου ληφθὲν δάνειον εἶναι ἔγκυρον. Ἐν τοσοῦτῳ αἱ γνώμαι διίστανται ὡς πρὸς τὴν ὀρίην ἀντίληψιν τῶν χωρίων τούτων καὶ τὸ ἐξ αὐτῶν πόρισμα, πρβλ. Dietzel σελ. 23 κέ., Dueckers σελ. 116 κέ., Ryk σελ. 100 κέ. 102 κέ., Fitting, peculium castrense σελ. 165 κέ. καὶ αὐτ. παραπομπάς, Huschke σελ. 169 κέ., Briuz 2 έκδ. II § 297 σημ. 6 κέ. 1) Κατὰ τινὰ λίαν διαδεδομένην γνώμην (ὑπὲρ αὐτῆς καὶ Sf. XXXV. 281, ἄλλως XXXIX. 295) ὁ μνημ. νόμ. 7 § 1 Κώδ. νοεῖται κατὰ τὸ γράμμα αὐτοῦ ὡς σημαίνειν, ὅτι τὸ ὑπὸ στρατιώτου λαμβανόμενον δάνειον εἶναι ἀπολύτως ἔγκυρον, ἐπομένως αὐτὸς τε οὗτος ἐμθύνεται ἀνεξαρτήτως τῆς ὑποστάσεως καὶ τῆς ὑπάρξεως στρατιωτικοῦ χρηματίου, ὡς καὶ ὁ πατήρ διὰ τῆς actio de peculio (σημ. 15). Ὁ λόγος, οὗ ἕνεκα τὸ ἐπ' ἐμοὶ φρονῶ, ὅτι δὲν πρέπει νὰ προσηλωθῇ εἰς τὸ γράμμα τοῦ χωρίου, ἔγκειται ἐν τῇ κατακλείδι αὐτοῦ, «In plurimis enim juris articulis filiifamilias milites non absimiles videntur hominibus, qui sui juris sunt» — τοῦτο εἶναι ἀληθὲς μόνον διὰ τὴν στρατιωτικὴν κτῆσιν καὶ ἐνθυμίζει καταπληκτικῶς τὸν μνημ. νόμ. 2 Πανδ. — «et ex praesumptione omnis miles non creditur in aliud quidquam pecunias accipere et expendere, nisi in causas castrenses» — πρὸς τί τοῦτο, ἂν μὴ εἶχε κατὰ νοῦν ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν ἱκανότητα δανείου τοῦ στρατιώτου ἄνευ δεσμοῦ τινὸς μετὰ στρατιωτικῆς αὐτοῦ ἱκανότητος κτῆσεως ; Ἐν ταῖς λέξεσι ταύταις διαβλέπω σαφεστάτην ἐνδειξιν τοῦ ἀληθοῦς λογισμοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Καθόσον ὁ ὑπε-

2. Ἀπαγορεύονται μόνον χρηματικὰ δάνεια, οὐχὶ δάνεια

ξούσιος εἶναι ἱκανὸς κτήσεως, θέλει νὰ εἴπῃ ὁ Ἰουστινιανός, εἶναι καὶ δανείου ἱκανός. Ἀλλὰ δὲν πρέπει ἄρ' ἔτι, ἐνίσταται πρὸς ἑαυτὸν ὁ Ἰουστινιανός, νὰ περισρίσωμεν τὴν δανείου ἱκανότητα αὐτοῦ εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν λαμβάνει δάνειον ἀκριβῶς διὰ τὴν δυνατὴν αὐτῷ κτῆσιν. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπαντᾷ ἀποφατικῶς εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην. 2) Ὑπὸ πολλῶν ἐξαγεται ἐκ τοῦ μνημ. νόμ. 1 § 3 Πανδ. ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος εὐθύνεται μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου, ὑπὲρ ἔχει κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς (Belangung), καὶ ἂν ἀκόμη δὲν ἦτο στρατιώτης κατὰ τὸν χρόνον τοῦ δανείου. Φρονῶ, ὅτι αἱ λέξεις *quisi habeat castrense peculium* δὲν ἐπιτρέπουν τὴν ἀναφορὰν εἰς ἄλλον χρόνον ἢ τὸν τοῦ δανείου, λαμβανομένης ὑπ' ὀψιν τῆς ἀλληλουχίας αὐτῶν πρὸς τὰ προηγούμενα (ὅρα καὶ τὴν § 2). Ἐξ ἄλλου δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀφαγάμεν ἐξ αὐτῶν, ὡς πράττουσι πολλοί, τὸν κανόνα, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος οὐ μόνον στρατιώτης ἐπρεπε νὰ εἶναι κατὰ τὸν χρόνον τοῦ δανείου, ἀλλὰ καὶ νὰ ἔχῃ ἤδη πράγματι στρατιωτικὸν χρηματίον. Ἡ ἐμμένουσιν αἱ εἰρημέναι λέξεις εἰς τὴν συνήθη περίπτωσιν—ἀνεὺ πάσης στρατιωτικῆς κτήσεως οὐδέποτε σχεδὸν θὰ εἶναι ὁ στρατιώτης—ἢ πρέπει νὰ εἴπωμεν, ὅτι ὑπὸ τὴν ἔσφιν ταύτην ὁ Ἰουστινιανὸς εἰσέσις διατάζει εὐρυτέρου περιεχομένου. 3) Τὰ ἐν σχέσει πρὸς τὴν στρατιωτικὴν κτῆσιν ἰσχύοντα ἐπεκτείνονται ὑπὸ τῆς κρατούσης γνώμης καὶ εἰς τὸ *peculium quasi castrense*, ὑπὸ πολλῶν δὲ καὶ εἰς τὸ *peculium adventicium irregulare*. Ἡ ἐμ' ἀντίληψιν εἶναι αὕτη. Οὐδεμίαν εὐρίσκω δυσκολίαν κατὰ τῆς ἀπεκτάσεως τῶν ἐν ταῖς πηγαῖς ὡς πρὸς τὸν *filiusfamilias miles* ἀναγνωρίζομένων εἰς ὑπεξούσιους κατέχοντας ὡς οὗτος κοινωνικὴν θέσιν καθιστῶσαν αὐτοὺς ἱκανοὺς εἰς κτῆσιν, ἄρα εἰς τὸν δημόσιον, αὐλικὸν ἢ ἐκκλησιαστικὸν λειτουργόν καὶ εἰς τὸν δικηγόρον· ὁ δανείζων εἰς τοιοῦτο πρόσωπον δὲν δανείζει μόνον *in mortem patris*, ὡς δὲν δανείζει οὕτω ὁ δανείζων εἰς στρατιώτην. Δὲν ἀποκλείεται ὅμως τὸ *in mortem patris* δανείζειν διὰ τοῦ ὅτι δύναται ὁ ὑπεξούσιος νὰ λαβῇ τι πρὸς τοῦ ἡγεμόνος ἢ τῆς συζύγου αὐτοῦ ὡς ὄπρον, ἢ ὅτι δύναται νὰ παρουσιασθῇ μία τῶν ἐκτάκτων περιπτώσεων τοῦ *pec. adventicium irregulare*. Μόνον καθόσον ὁ ὑπεξούσιος ἔχει κατὰ τὸν χρόνον τοῦ δανείου κτῆσιν τοῦ εἰρημένου εἶδους, πρέπει πάντως νὰ χρησθῇται ἐγκυρον τὸ δάνειον κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς διατάξεως τῆς συγκλήτου. Πρὸς. Bl. f. RAmw. XXXIII σελ. 155 κ. 4). Ὁ Dietzel, ὅστις συμφωνεῖ εἰς τὰ ὑπ' ἀριθ. 1 καὶ 2 εἰρημένα, ἀποκλείει τὴν διατάξιν τῆς συγκλήτου οὐ μόνον εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις τοῦ *pec. quasi castrense*, οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ *peculium adventicium irregulare*, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῦ *peculium adventicium regulare*, καταλήγει δὲ οὕτω εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὴν σήμερον δὲν ἔχει πλέον αὕτη ἐφαρμογὴν (σελ. 151. 152 κ.) Ἀλλ' εἶναι προδή-

ἄλλων ἀντικαταστάτων πραγμάτων (7), καὶ μόνον δάνεια ἐφ' ὧν ὁ ὑπεξούσιος λαμβάνει πράγματι χρήματα· ἡ ἀπαγόρευσις δὲν ἀναφέρεται εἰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ὑπεξούσιον νὰ κρατήσῃ ὡς δάνειον ὃ, τι ὀφείλει (8).

3. Ἡ ἀπαγόρευσις δὲν ἰσχύει ὡς πρὸς δάνεια, ἅτινα δίδονται τῇ συναίνεσει τοῦ πατρὸς, ἀδιαφόρως ἂν εἶναι αὕτη ρητὴ ἢ σιωπηρὰ (9), ἂν εἶναι σύγχρονος, προηγείται ἢ ἐπιγίνεται (10). Ἀλλ' ἡ ἀπαγόρευσις δὲν ἰσχύει πρὸς ταῦτοις καὶ ὡς πρὸς τὰ

λον, ὅτι ἡ ἐλπίς τῆς ἐκανοποιήσεως εἶναι ἐξ ἴσου ἀβεβαία διὰ τὸν δανειστήν, ἀδιαφόρως ἂν ὁ λήπτης εἶναι ἀνίκανος κτήσεως ἢ ἀνίκανος διαθέσεως. 5) Ἐν τῇ ἀποφασί τοῦ Ἐρστείου τῆς Wolfenbüttel παρὰ Sif. XXV. 20 γίνεται δεκτόν, ὅτι, ὡς περὶ ὁ στρατιώτης, οὕτω καὶ ὁ δικηγόρος εἶναι ἁπολύτως ἰκανὸς δανείου. Ρητέον ἄλλως, ὅτι ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν, ὅτι μετὰ τῆς κοινωνικῆς θέσεως τῆς καθιστώσεως δυνατὴν εἶδαν κτήσεις, οἷου ὀλίγου εἰδους καὶ ἂν εἶναι αὕτη, συνδέεται ἡ σύστασις ἰδίου οἴκου καὶ μετ' αὐτῆς ἡ λύσις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας (§ 525 σημ. 20).

(7) Νόμ. 7 § 3 Πανδ. 14, 6. Sif. XXXIII. 121. Πολλῶ ὀλιγώτερον ἄλλα συμβόλαια, νόμ. 3 § 3 αὐτ. Νόμ. 7 πρ. § 2. νόμ. 13 αὐτ. Πρβλ. καὶ νόμ. 3 § 4—νόμ. 6 αὐτ. Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν τὸ δάνειον εἶναι ἔντοκον ἢ ἄτοκον, νόμ. 7 § 9 αὐτ.

(8) Νόμ. 3 § 3 Πανδ. 14, 6. νόμ. 3 Κωδ. 4, 28.

(9) Ρητὴ συναίνεσις : νόμ. 2. νόμ. 4. νόμ. 6 ἐν τέλ. νόμ. 7 πρ. Κωδ. 4, 28. Πρβλ. νόμ. 12. νόμ. 14 Πανδ. 14, 6. Σιωπηρὰ συναίνεσις ἐνυπάρχει ἐν ἄλλοις καὶ ἐν τῇ μὴ ἀντιρρήσει τοῦ πατρὸς, ὅστις γινώσκει περὶ τοῦ δανείου, νόμ. 7 § 11. 12 (v. si pater ignoravit), v. 12, 16 Πανδ. 16, 6.—προϋποτιθεμένου, ὅτι ὁ υἱὸς δὲν λαμβάνει τὸ δάνειον διὰ λογαριασμὸν τυχόν ἄλλου, ἢ γ. ὡς instritor ἄλλου, μνημ. νόμ. 7 § 11. Πρβλ. Dneckers σελ. 46, Mandry σελ. 454. 457. — Ὁ κανὼν, ὅτι ἡ συναίνεσις τοῦ πατρὸς καθιστᾷ τὸ δάνειον ἐγκυρον, παριστάνεται κυρίως ὡς «ἐξαιρέσις» ἀπὸ τῆς διατάξεως τῆς συγκλήτου. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ θεωρῶ πρόδηλον, ὅτι ἐξαγεται οὗτος ἀμέσως ἐκ τοῦ πνεύματος τῆς διατάξεως τῆς συγκλήτου ὡς περιορισμὸς τῆς ὑπεράγαυ γενικῆς διατυπώσεώς της. Ἡ συγκλητος ἤθελε ὡς ἀποκλείσθαι εἰς τοὺς νέους τὸ μέσον τοῦ νὰ πορίζωνται διὰ δανείου τὰ μέσα ἀξιωμαέμπτου βίου. Ὁρα καὶ Mandry σελ. 456, Huschke σελ. 159.—Τὰ περὶ τῆς φύσεως τοῦ κανόνος τούτου εἰρημένα ἰσχύουσι παρομοίως καὶ ὡς πρὸς τοὺς κανόνας εἰς τὰς σημ. 11. 12.

(10) Νόμ. 7 πρ. Κωδ. 4, 28. νόμ. 7 § 15, νόμ. 16 Πανδ. 14, 6.

Ρωμαϊκὸν δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 5

δάνεια τὰ ὅποια ὁ πατήρ, καίτοι δὲν συνήνεσεν εἰς αὐτά, ὀφείλει ν' ἀναγνωρίσῃ ὡς πρὸς τὸ συμφέρον αὐτοῦ δοθέντα (11).

(11) Ἐν οἷς ἐνυπάρχει in rem patris versio. Νόμ. 7 § 42—14, νόμ. 17 Πανδ. 14, 6, νόμ. 2, νόμ. 5 Κώδ. 4, 28, νόμ. 47 ἐν τέλ. Πανδ. 46, 3, Νεαρ. 115 κεφ. 3 § 13, Dietzel § 9, 10, Mandry σελ. 462 κέ., Huschke σελ. 165 κέ., 175 κέ. Ἐν τοῖς καθ' ἑκαστὰ κρίνουσιν οἱ περὶ τῆς actio de in rem verso κανόνες. Κατὰ ταῦτα δὲν χωρεῖ ἡ διάταξις τῆς συγχλήτου, καὶ ὅταν τὸ τέκνον λαμβάνῃ χρήματα, ὅπως ἱκανοποίησιν ἰδίαν ἀνάγκαν, ἢ ὅς ἐθεράπευεν ὁ πατήρ ἐκ τῶν ἰδίων μέσων, ἂν μὴ ἐγένετο τὸ δάνειον, νόμ. 7 § 14 Πανδ. 14, 6, νόμ. 2, νόμ. 5 Κώδ. 4, 28, νόμ. 47 ἐν τέλ. Πανδ. 46, 3. Πρβλ. § 483. — Ἐνταῦθα κατὰ τὴν νόμ. 7 § 14 Πανδ. 14, 6 «Si filius accepit matrem pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summoventur, Sci cessabit exceptio». Τὸ χωρίον τοῦτο ἀναφέρει εἰς χρέος τοῦ πατρὸς, τὸ ὅποιον ὁ υἱὸς πληρῶναι δι' αὐτόν. Ἄλλοι ἐννοοῦσι τὸ χωρίον ἀναφερόμενον εἰς ἴδιον χρέος τοῦ υἱοῦ, καὶ στήριζουσιν ἐπ' αὐτοῦ ἢ ἐξαίρεσιν τοῦ ἐπομένου περιεχομένου ὅταν ὁ ὑπεζούσιος λαμβάνῃ δάνειον, ὅπως ἱκανοποίησιν πιστωτὴν (Vangerow I § 246 παρ. 2, d., Sintenis σελ. 516, Dueckers σελ. 163 κέ.—οὗτος ἐν μέρει ὡς πρὸς τὴν εὐθύνην αὐτοῦ τοῦτοῦ ὑπεζούσιου Dietzel), ἢ διαστελλοῦσι τὴν ἐξαίρεσιν ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 47 § 1 Πανδ. 46, 3 εἰς τὸν κανόνα, ὅτι τὸ δόγμα τῆς συγχλήτου δὲν χωρεῖ, καὶ ὅταν τὸ δάνειον δικαιολογῇται ἐκ τῆς ἀνάγκης, ἢ ἐξ ἀναποφυνκτοῦ ἀνάγκης τοῦ ὑπεζούσιου. Εἶναι καθ' ἑαυτὴν λίαν ἐπαγωγὸς ἢ σκέψις, ὅτι ὁ δανειστής πρέπει νὰ δοῦνται νὰ προηλασθῇ κατὰ τοῦ δόγματός τῆς συγχλήτου καὶ διὰ τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ὁ ὑπεζούσιος δὲν ἔλαβε τὸ δάνειον ἐκ κουφονοίας καὶ χάριν ἀσωτίας. Δὲν πιστεύω ὅμως, ὅτι ἡ ρωμαϊκὴ νομολογία (Jurisprudenz) προέβη ἐπὶ τοσοῦτον ἐν τῷ περιορισμῷ τοῦ γράμματος τοῦ δόγματός τῆς συγχλήτου. Φρονῶ, ὅτι εἰγεν αὕτη συνείδησις τοῦ κινδυνώδους καὶ τοῦ κατωφεροῦς τοῦ ἑδάρου, εἰς τὸ ὅποιον εἰσῆρχετο οὕτω, καὶ ἐστάθη ἀπλῶς εἰς τὸν κανόνα: εἰς πᾶν ὑπεζούσιον ὡς τοιοῦτον δὲν πρέπει νὰ δίδεται δάνειον· τὸ δάνειον συγχωρεῖται μόνον διδόμενον τῇ συναινέσει ἢ δι' ἀνάγκης (Zwecke, σκοπούς, ἀποχρεώσεις) τοῦ πατρὸς. Καθόσον ὅμως ἀρᾷ εἰδικῶς τὸν μνημ. νόμ. 7 § 14, πρέπει νὰ προσέξωμεν εἰς τὸ ὅτι ἐν § 11 τοῦ νόμ. 7 ὁ λόγος εἶναι περὶ τῆς θελήσεως τοῦ πατρὸς, ἐν § 12 καὶ 13 περὶ τῆς in rem patris versio, ἐν § 15 περὶ τῆς ἐγκρίσεως (ratihabitio) τοῦ πατρὸς: δὲν εἶναι ἄρα πιθανόν, ὅτι καὶ τῇ § 14 πρέπει ν' ἀναφείρωμεν εἰς τὸν πατέρα; Σύμφωναν δ' Schwaberi σελ. 343, ὁ Mandry σελ. 454 κέ., ὁ Huschke σελ. 166 κέ. (παρεισαγομένης τῆς λέξεως ab eo μετὰ τὸ liberaret)· παρομοίως τὸ ἐφέτειον τῆς Δριδάς παρὰ Sf. XI. 229.

4. Ἡ ἐπιζήμιος συνέπεια τῆς παραβάσεως τῆς ἀπαγορεύσεως δὲν ἐπέρχεται κατὰ τοῦ πιστωτοῦ, ὅστις ἐκ συγγνωστῆς πλάνης ὑπέλαβε τὸν ὑπεξούσιον ὡς αὐτεξούσιον (12).

5. Ἡ ἐπιζήμιος συνέπεια τῆς παραβάσεως τῆς ἀπαγορεύσεως συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ πιστωτής δὲν δικαιούται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀπόδοσιν (δὲν ἔχει δικαίωμα ἀναζήτησεως) πληρέστερον, ὅτι κατὰ τοῦ καθ' ἑαυτὸ βασίμου δικαιώματος ἀναζητήσεως δύναται ν' ἀντιταχθῇ ἐνστάσις (13). Τὴν ἐνστάσιν ταύτην ἔχει ὁ ὑπεξούσιος οὐ μόνον διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ καὶ μετὰ τὴν παῦσιν αὐτῆς (14). ἔχει ὁ αὐτὴν οὐ μόνον

(12) Νόμ. 4 πρ. § 1. 2. νόμ. 19 Πανδ. 14, 6. νόμ. 1. 2 Κώδ. 4, 28. πρβλ. νόμ. 10 Πανδ. 42, 4. Τί ποιητέον, ὅταν τὰ δάνεια διδῶνται ὑπὸ πλειόνων ὡς συμπιστωτῶν ἐν συνενοχῇ (Corealgläubiger), ἢ εἰς πλείονας ὡς συνοφειλέτας κατὰ συνενοχίαν (Corealschulder), ἢ δὲ πλάνῃ ὑπῆρξε παρ' ἐνὶ μόνον, ἢ ἀναφορικῶς πρὸς ἓνα μόνον; Περὶ τούτου νόμ. 7 § 7. 8 Πανδ. 14, 6. Πρβλ. ἐν γένει Dietzel σελ. 26 κέ. 90, 99, Vangerow I § 245 παρ. ἀριθ. 2. a. Dueckers σελ. 142 κέ., Rzk σελ. 117 κέ., Mandry σελ. 443 κέ. Sf. XXII. 37. Ὁ Dietzel καὶ ἐνταῦθα διατελεῖ ὑπὸ τὴν ἐπίρροον τῆς ἐσφαλμένης θεωρίας αὐτοῦ περὶ τῆς ἀρχῆς τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου.

(13) Ἡ exceptio Sci Macedoniani. Πρβλ. Dietzel σελ. 102 κέ., Schwannert σελ. 356, Dueckers σελ. 36—45, Mandry σελ. 466 κέ., 475 κέ., Huschke σελ. 172 κέ. Πρβλ. καὶ Eisele, die materielle Grundlage der exceptio σελ. 96 κέ. Ἡ ἐνστάσις αὕτη ἡδύνατο κατὰ τὸ ρωμαϊκόν καὶ κατὰ τὸ πρῶτον κοινὸν δίκαιον νὰ προταθῇ καὶ ἐν τῇ περὶ ἐκτελέσεως δίκῃ ἀκόμη (νομ. 11 Πανδ. 14, 6. Bayer Vorträge σελ. 360. Weitzell, Civilproc. § 47 σημ. 123). ἀπεκλείσθη τοῦτο διὰ τῆς ΕΠΛΔ. § 251 [278], πρβλ. 686 [767]. Mandry, der civilr. Inhalt der Reichsgesetze σελ. 311 [4 ἐκδ. (Geib.) σελ. 320 κέ.] — Ἀρκεῖ ἀρὰ γε ἡ ἀπόδειξις, ὅτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς λήψεως τοῦ δανείου ἔζη ἀκόμη ὁ πατήρ, ἢ πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ, ὅτι ὑφίστατο ἡ πατρικὴ ἐξουσία κατὰ τὸν χρόνον τῆς λήψεως τοῦ δανείου; Sf. XXII. 339 (πρβλ. XV. 36).

(14) «Etiam post mortem parentis», νόμ. 1 πρ. Πανδ. 14, 6 Paul, sentent, II, 10 § 1. Ἀρκεῖ οὖν εἰς τὸν χρόνον τούτον ἀπεβλέπει ἡ ἐνστάσις, ἀφοῦ πρὸ αὐτοῦ δὲν ἡδύνατο ὁ πιστωτής νὰ ἐκανοποιηθῇ καὶ μόνον διὰ τὴν ἀπορίαν τοῦ ὑπεξουσίου. — Ἡ ἐνστάσις δὲν ἀποκλείεται, καὶ ἂν ἀκόμη ὁ ὑπεξούσιος ἐξακολουθῇ εἶναι πλουσιώτερος, νόμ. 9 § 2 Πανδ. 14, 6.

αὐτὸς οὗτος ὁ ὑπεξούσιος, ἀλλὰ καὶ ὁ πατήρ, ὅταν ζητήται παρ' αὐτοῦ ἡ ἀπόδοσις ἕνεκα τοῦ εἰς τὸν υἱὸν παραχωρηθέντος χρηματίου (15). Ἐν τοσούτῳ ἡ ἐνστασις δὲν ἀποκλείει φυσικὴν ἐνοχλήν τοῦ ὑπεξουσίου περὶ τοῦ μέτρου τῆς ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀναγνωρίσεως αὐτῆς ὅρα τόμ. Γ' § 289 ψηφ. 5 (16).

(15) Νόμ. 6 πρ. Κώδ. 4, 28, νόμ. 7 § 10 Πανδ. 14, 6, ὅρα καὶ νόμ. 9 § 3 αὐτ. Εἰς τὰς *actio quod jussu, institoria, de in rem verso* ὑπόκειται ὁ πατήρ, διότι ἐν ταῖς περιπτώσεσιν αὐτῶν δὲν χωρεῖ παῶς ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου (ψηφ. 3).— Πρὸς τὰ εἰρημένα χωρία δὲν διατελεῖ εἰς ἀντιφώναν τὸ ὅτι ἐν νόμ. 18 Πανδ. 14, 6 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 11, 12 Πανδ. 46, 1 ἀναγνωρίζεται, ὅτι δύναται νὰ χωρήσῃ *actio de peculio* ἐκ δανείου δοθέντος ἐναντίον τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου. Διατελεῖ ἡ *actio* αὕτη *de peculio* ἀπορᾷ μόνον εἰς τὸ καθόσον ὁ λαβὼν ἐγένετο πλουσιώτερος. Εἶναι γνωστόν, ὅτι ἡ *actio de peculio* καὶ ἡ *actio de in rem verso* εἶναι una *actio* μετὰ διπλῆς καταδίκης. Τὸ πλήρες ὄνομα αὐτῆς εἶναι *actio de peculio deque eo quod in rem domini etc. versum est*. Πρῶτον ἄλλως, ὅτι καὶ διὰ τῆς *actio de peculio*, ὡς τοιαύτης ἡδύνατο ν' ἀπαιτηθῇ τὸ *in rem versum*, πρὸλ. λ. γ. νόμ. 19, Πανδ. 15, 3. — Ἡ ἐν νόμ. 12 § 13 Πανδ. 17, 1 διδομένη *actio de peculio* ρητῶς συνάπτεται μετὰ τῆς προϋποθέσεως, ὅτι τὸ δάνειον δὲν ἐδόθη «*contra Senatusconsultum*» (λ. γ. ἐν γνωσεὶ τοῦ πατρὸς ἢ ἐν *justa ignorantia* τοῦ πιστωτοῦ) ἐπὶ τοῦ νόμ. 3 § 4 ἐν τέλ. Πανδ. 4, 4 εἶναι τοῦλάχιστον δυνατὴ ἐρμηνεία ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην· ὁ νόμ. 1 Κώδ. *pro patre* 4, 13 δὲν δίδει κατὰ τὴν ὀρθὴν ἀνάγνωσιν (*neque contra auti neque si contra*) *actio de peculio* παραδιαζόμενον τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου.— Πρὸλ. περὶ τῶν διαφορῶν γνώμῶν *Diels* σελ. 59 κέ., *Dueckers* σελ. 72 κέ., *Mandry* σελ. 488 κέ., *Huschke* σελ. 163 κέ.

(16) Εἰδικῶς παρατηρητέον τὰ ἐπόμενα· ἡ φυσικὴ ἐνοχλή τοῦ ὑπεξουσίου καταφαίνεται ἐνεργὸς ἰδίᾳ καὶ ἐν τούτῳ, ὅτι δὲν δύναται οὗτος νὰ ζητήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πληρωθέντος (§ 289 σημ. 18). Ἀλλ' ἂν πληρωσῇ, ἐφόσον εἶναι ἀκόμη ὑπεξούσιος, πληρώνει ἄλλοτρια χρήματα, χρήματα ὅτις εὐρίσκονται ἀκόμη εἰς τὴν κυριότητα τοῦ πατρὸς· δὲν ἔχει τοῦλάχιστον ὁ πατήρ δικαίωμα ἀναζητήσεως; Ἐχει βεβαίως διεκδικήσιν, ὅταν τὰ νομίσματα διασώζονται ἀκόμη ἀτομικῶς· ἀλλὰ καὶ ἐνοχικὸν δικαίωμα ἀναζητήσεως, εἰν ὁ πιστωτὴς ἠγάλησεν αὐτά. Ἐὰν ἐπρόκειτο ν' ἀπαντήσωμεν εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, δὲν ὅ' ἀμφοβάλλομεν οὐδὲ πρὸς στιγμήν περὶ τῆς ὁσιέας ἀπαντήσεως· θά ἐλέγομεν, ὅτι ὁ πατήρ δὲν ἔχει δικαίωμα ἀναζητήσεως, εἰν ὁ πιστωτὴς καλῇ τῇ πίστει κατηνάλωσε τὰ χρήματα, διότι ἐν

6. Ἡ ἔνστασις ἀπόλλυται διὰ παραιτήσεως τοῦ υπεξουσίου, ἣν δίδει, ἀφοῦ ἐγένετο αὐτεξούσιος, τουτέστι διὰ συμβάσεως συνομολογουμένης μετὰ τοῦ πιστωτοῦ, δι' ἧς ὁ υπεξούσιος ὑποχρεοῦται νὰ μὴ ποιήσῃ χρῆσιν τῆς ἐνστάσεως. Μὴ συμβατική ἀναγνώρισις δὲν ἀρκεῖ (17). Παραίτησις διαρκούσης

τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ πιστωτής ἐγένετο μὲν πλοσιώτερος κατὰ τὴν ἀξίαν τῶν χρημάτων, συγχρόνως ὅμως καὶ πτωχότερος κατὰ τὸ ἐνοχικὸν τοῦ δικαίωματος (§ 342 σὺμ. 8)· τούναντίον, εἰάν ὁ πιστωτής κατηνάλωσε τὰ χρήματα κακῇ τῇ πίστει, ὑπόκειται πάντως πρὸς τὸν πατέρα εἰς τὴν rei vindictio καὶ τὴν actio ad exhibendum (ὡς fictus possessor), τὴν condictio sine causa καὶ τὴν furtiva. Ἐὰν δὲ εὐρίσκωμεν, ὅτι ἐκ δύο χωρίων τῶν πηγῶν ἀμφοτέρων τοῦ αὐτοῦ συγγραφῆως τὸν μὲν δίδει εἰς τὸν πατέρα condictio (νόμ. 9 § 1 Πανδ. 14, 6), τὸ δὲ ἀρνεῖται αὐτὴν (νόμ. 14 Πανδ. 12, 1), τὸ φυσικώτερον βεβαίως εἶναι νὰ ἐξηγήσωμεν τοῦτο ἐκ τῆς ἀρτί ἀναπτυχθείσης διακρίσεως. Κατὰ τῆς ἐξηγήσεως ταύτης δὲν ἀντίκειται καὶ ἡ ἐν τῷ πρώτῳ χωρίῳ φράσις «ex omni eventum» ἡ φράσις αὕτη δὲν σημαίνει, ὅτι ὁ πατὴρ ἔχει τὴν condictio ἐν πάσῃ περιπτώσει, ἀλλ' ὅτι ὁ πατὴρ, ἂν μὴ τὴν διεκδικῇ, «πάντως» ἔχει τὴν condictio. Πητέον δ' ὅτι ὁ συμβιβασμός οὗτος τῶν δύο χωρίων καὶ προσηγουμένως ἐδιδάχθη ὑπὸ πολλῶν. (Gibek XIV σελ. 328, Unterholzner I σελ. 149 σὺμ. n, Witte, Bereicherungsklagen σελ. 299). Ἄλλοι προνοοῦσιν, ὅτι ἐν τῷ μνημ. νόμ. 14 ἀποκλείεται μόνον ἡ condictio ex mutuo ἢ μόνον ἡ condictio indebiti (Mandry σελ. 508 κέ., Sintenis II § 108 σὺμ. 48), οὐχὶ δὲ ἡ condictio sine causa ἄλλοι δὲ θεωροῦσιν ἄλλον τὴν ἀντινομίαν (Dietzel σελ. 122 κέ., Brinz I ἐκδ. σελ. 394 [πρὸς 2 ἐκδ. II § 297 σὺμ. 10], Voigt, cond. ob causam σελ. 752—754, Dueckers σελ. 89 κέ.). Ὁ Puchta, Παραδόξ. εἰς § 306 διδάσκει πράγματι τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην γνώμην, θέλει ὅμως ἐν μνημον. νόμ. 9 § 1 νὰ μετατρέψῃ τὸ «condictionem» εἰς «vindicationem» παρομοίως ὁ Huschke σελ. 184 κέ. Καὶ ὁ Schwanert, Naturalobl. σελ. 192 κέ. ἐν τῇ μετατροπῇ ταύτῃ διαβλέπει τὸ μόνον βοήθημα, διδάσκει ὅμως πράγματι, ὅτι ἐν οὐδεμίᾳ περιπτώσει ἔχει ὁ πατὴρ ἐνοχικὸν δικαίωμα ἀναζητήσεως. (Naumann, über die Bedeutung und Wirkung der naturalis obligatio des Haussöhnes aus einem Darlehn, Erl. Diss. 1899.)

(17) Σύμφωνος ὁ Dueckers σελ. 122 κέ. ἄλλως ἡ κρατοῦσα γνώμη. Ἐνδιαφέρουσιν ἐνταῦθα τὰ ἐπόμενα χωρία : α) Νόμ. 9 πρ. Πανδ. 14, 6. Ἐν τῷ χωρίῳ τοῦτῳ σαφῶς λέγεται, ὅτι ἐνεχυρίασις διὰ τὸ χρέος ἀποκλείει τὴν exc. Sci, μόνον ἐφόσον ἐξαρκεῖ τὸ ἐνέχυρον. (Ὁρα ἄλλως καὶ Dernburg, Pfandrecht I σελ. 548.) β) Δὲν βλέπομεν διατὶ νὰ ἔχῃ ἀνωτέραν τῆς μερι-

τῆς πατρικῆς ἐξουσίας δὲν εἶναι δεσμευτική (18). — Ρητέον

κῆς ἐνεχυριάσεως ἐνέργειαν ἢ μερικὴ πληρωμὴ διὰ τοῦτο ὁ νόμ. 7 § τελ. Πανδ. 14, 6 («Si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessabit SCum, nec solutum repetere potest») πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς σημαίνων, ὅτι τὸ SCum δὲν ἰσχύει, ἀκριβὲς διὰ τὸ πληρωθῆν, ἐν δὲ τῷ μνημ. νόμ. 9 πρ. ἀναγνωστέον ἀντὶ «sed» used etc. Ἡ ἐξηγήσις αὕτη διδάσκεται ἐν μέρει καὶ ὑπ' ἐκείνων, οἵτινες ἄλλως ἐπιτρέπουσι τὴν ἀναγνώρισιν ἁπλῶς ὡς βάσιν τοῦ ἀποκλεισμοῦ τῆς ἐνστάσεως, πρὸς τὴν ἐκθεσιν (Bericht) τοῦ Dietzel σελ. 132, Vangerow σελ. 455. c) Νόμ. 2 Κωδ. 4, 28 «Zenodorus si... suae potestatis constitutus novatione facta fidem suam obligavit vel alias agnovit debitum, non esse locum decreto amplissimi ordinis rationis est.» Δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ νοώμεν ὑπὸ τὴν ἐνταῦθα εἰρημένην ἀναγνώρισιν ἑτέραν ἀναγνώρισιν ἣ ὅποια ἐνοπάζει καὶ ἐν τῇ ἀναεώσει, τοὔτεστι σὺν αὐτῇ δικαιοπραξίᾳ, δι' ἧς τὸ χρέος κρίνεται ὡς ἔγκυρον, ὅρα ἀνεχυριάσεως, ὑποσχέσεως ἐκπληρώσεως (ἀντιφωνήσεως ἰδίου χρέους), συστάσεως ἐγγυήσεως. Αἱ δικαιοπραξίαι αὗται, πρέπει νὰ εἰπωμεν, εἶναι ἔγκυροι (ἐνεκα τῆς ὡς βάζεως ὑποκειμένης φυσικῆς ἐνοχλῆς) δὲν πρέπει νὰ εἰπωμεν, ὅτι ἐνεργοὺς καὶ πέραν ἑαυτῶν καὶ καθιστώσιν ἀπαιτήτων καὶ τὸ μέρος ἐκεῖνο τοῦ χρέους, ὅπερ δὲν καλύπτεται δι' αὐτῶν. Πρὸς τῆς σημασίας ταύτης τοῦ agnoscere νόμ. 64 Πανδ. 12, 6—Ὁ Mandry σελ. 490 δὲν ἀναγνωρίζει οὐδὲ συμβατικὴν παραίτησιν, φρονεῖ δέ, ὅτι ἡ ἐνστάσις ἀπόλλυται μόνον δι' ἄλλης δικαιοπραξίας συναρθείσης ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπαρχούσης ἐνοχλῆς, ὡς ἐν τοῖς προειρημένοις χωρίοις Ὅρα καὶ Huschke σελ. 192 κ. — Buchka καὶ Budde, Entscheidungen des OAG zu Rostock V σελ. 275—277.

(18) Τοῦτο διδάσκεται γενικῶς, καὶ ὀρθῶς ἀναμφιβόλως, διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ παραίτησις δηλοῦται παραγγέλλομα κατὰ τὴν λήψιν τοῦ δανείου. Τοιαύτης παραίτησεως ἡ συγχώρησις θὰ προσέκρουε κατὰ τοῦ σκοποῦ τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου ὀφειλέται, ὡς ἐκεῖνοι εἰς οὓς ἀπέβλεπον ἡ συγκλήτος, θὰ ἦσαν ἐτοιμότεροι εἰς παραίτησιν, ἵνα ἐπιτύχωσι δάνειον. Τοῦναντίον δὲν εἶναι ἀναμφιβόλον τὸ μὴ δεσμευτικὸν τῆς παραίτησεως τῆς γινομένης μετὰ τὴν λήψιν τοῦ δανείου. Ἐάν ὁ ὑπεξουσίος δὲν ἤθελε νὰ ὑποσχεθῇ εἰς τὸν πιστωτὴν λόγῳ δωρεᾶς ἀπ' εὐθείας 100, ἢ ὑπόσχεσις θὰ ἦτο ἀπολύτως ἔγκυρος· διατὶ νὰ εἶναι αὕτη ἄκυρος ὅταν ὁ ὑπεξουσίος ὑπὸ σπινθηρίῳ εἰς τὸν πιστωτὴν, ὅτι δὲν θέλει ἐνοσχεῖται ἢν ἔχει ἐνστάσιν κατὰ τῆς ἐκ δανείου ἀπαιτήσεως αὐτοῦ εἰς 100; Ἐν τοσούτῳ καὶ ὡς πρὸς τὴν παραίτησιν ταύτην πρέπει ἐνεκα τοῦ νόμ. 2 Κωδ. 4, 28 νὰ μὴ ἀποστώμεν ἀπὸ τῆς κρατούσης γνώμης. Δυσκόλως δυνάμεθα νὰ διεκφυγώμεν τὸ argumentum a contrario (ἐκ τοῦ «suae potestatis factus») ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ἐνεκα τῆς μεγάλῃς προσηθείας, ἥτις προδήλως ἐκδηλοῦται ἐν αὐτῷ πρὸς ἀπαρίθμησιν τῶν περιπτώ-

πρὸς τούτοις, ὅτι ἡ ἐνστάσις δὲν ἰσχύει ἀπέναντι τοῦ δικαιώματος εἰς τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν (19).

[Εἰς τὸν ΓΑΚ. εἶναι ἄγνωστος ὁλόκληρος ὁ θεσμός.]

2. Τὸ χρησιδάνειον*.

α. Τὸ χρησιδανίζειν ἐν τῇ στενωτέρᾳ σημασίᾳ**.

α. Ἐννοία.

§ 374.

Χρησιδανίζειν πράγμα τι σημαίνει· δίδειν εἰς τινὰ πράγματι μετὰ τοῦ δικαιώματος τοῦ νὰ ποιήσῃται αὐτοῦ κατὰ τινὰ τρόπον, καὶ δὴ ἀνευ ἀνταλλάγματος, χρῆσιν (1), καὶ μετὰ τῆς υποχρεώσεως τοῦ ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ μετὰ τὴν γενομένην χρῆσιν. Διὰ τῆς ἀναδοχῆς τοῦ χρησιδανιζομένου πράγματος συντελεῖται σύμβασις (2), ἡ σύμβασις τοῦ χρησιδανείου.

σεων τοῦ ἀπαράδεκτου τῆς οὐκ. SCi. Ἀλλ' ἐὰν καὶ ἡ ἐκ νέου γενομένη υποσχέσις τοῦ ὀφειλομένου δὲν εἶναι δεσμευτικὴ διὰ τὸν ὑπεξούσιον, εἶναι ὅμως βεβαίως δεσμευτικὴ ἀπλῆ παραίτησις ἀπὸ τῆς ἐνστάσεώς του.

(19) Νόμ. 11 § 7 Πανδ. 4, 4.

* G. E. Schmidt, das commodatum und precarium (1841). Kritz, Pandektenr. Mep. I τόμ. 1 σελ. 385—460 (1837). [Ferrini, storia e teoria del contratto del commodato nel dir. Rom. Arch. Giur. LII σελ. 469 κέ. LIII σελ. 41 κέ. 257 κέ. (περὶ τούτου Schneider, kr. VJS. XXXIX σελ. 382). Pourat, du contrat de commodat. Th. de Paris 1895.]

** Πανδ. 13 6 commodati vel contra. Κώδ. 4, 23 de commodato. — Glück XIII 246—474. Unterholzner II σελ. 552—560, Sintenis II σελ. 547—551, Brinz 2. έκδ. II § 316, Dernburg II § 90.

§ 374. (1) Ὁ δίδων παραμένει κύριος· κρατεῖ μάλιστα τὴν νομικὴν νομὴν, ἀφοῦ ὁ λήπτης κατέχει ἐν ὀνόματι αὐτοῦ (τόμ. Β'. § 155 σημ. 3). Νόμ. 8, 9 Πανδ. 14, 6. νόμ. 3 § 20 Πανδ. 41, 2.

(2) Ἡ σύμβασις χρησιδανείου εἶναι σύμβασις πράγματι συνιστωμένη. § 2 Εισγ. 3, 14. Item is, cui res aliqua utenda datur i. e. commodatur, re obligatura. Νόμ. 1 § 3 Πανδ. 44, 7. [Ἀνεπύχθη ἐκ τῆς fiducia· ὑπὲρ τούτου Oertmann, Fiducia Berl. 1890 σελ. 61, 137 κέ. Ἐναντίον Karlowa, v. Rgesch. II σελ. 569 κέ.]

[Ἐν τῷ Α'. σχεδῖω τοῦ ΓΑΚ. ἐκαλεῖτο χρησάμενος (Entleiher) μόνον ὁ λαβὼν ἤδη πρᾶγμα πρὸς χρῆσιν ἀνευ ἀνταλλάγματος, χρήστης (Verleiher) δὲ μόνον ὁ δώσας ἤδη τὸ πρᾶγμα (549). ὁ ὑποσχεθεὶς τὴν χρησιδάνεισιν πράγματος διεκρίνεται τοῦ χρήστου (550, 551). Τοῦναντίον ἡ Β' ἐπιτροπή (Πρωτ. σελ. 2127) ἦτο τῆς γνώμης, ὅτι τὸ ζήτημα, ἂν τὸ χρησιδάνειον πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς πρᾶγματι συνιστωμένη σύμβασις, δὲν ἠδύνατο νὰ λυθῇ διὰ τοῦ κώδικος, ἀλλ' ἐπρεπε νὰ ἐπαφειθῇ εἰς τὴν ἐπιστήμην, ὅτι ὅμως ἀπὸ νομοθετικῆς ἀπόψεως ἦτο ὀρθότερον νὰ ἀποφευχθῇ ἡ διάκρισις μεταξὺ τοῦ χρήστου καὶ τοῦ ὑποσχομένου τὴν χρησιδάνεισιν πρᾶγματος, καὶ νὰ ρυθμισθῇ ἡ σύμβασις χρησιδανείου ἐνιαίως. Ὅταν ἄρα ὁ νόμος λέγῃ ἐν § 598: διὰ τῆς συμβάσεως χρησιδανείου ὑποχρεοῦται ὁ χρήστης (Verleiher) πρᾶγματός τινος νὰ ἐπιτρέψῃ (gestatten) εἰς τὸν χρησάμενον (Entleiher) τὴν ἀνευ ἀνταλλάγματος χρῆσιν τοῦ πράγματος, νοεῖται κατὰ τὴν γνώμην τῆς Β' ἐπιτροπῆς ὑπὸ τὸν ὄρον Verleiher καὶ ἐκεῖνος ἀκόμη ὅστις ὑπεσχέθη τὴν δόσιν (Hergabe) τοῦ πράγματος, ὑπὸ τὸν ὄρον δὲ Entleiher καὶ ἐκεῖνος εἰς ὃν ἐδόθη ἡ ὑπόσχεσις αὕτη (καίτοι ἡ λέξις «gestatten» ἀρμόζει κυρίως μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐγένετο ἡ δόσις (Hingabe) τοῦ πράγματος. Ἀλλ' οὕτω φρονῶ, ὅτι ἐκκλίνει ὁ νόμος (ἐναντίον τῆς γνώμης τῆς Β' ἐπιτροπῆς) τὸ ζήτημα ἂν ἡ σύμβασις χρησιδανείου εἶναι πρᾶγματι ἢ συναινέσει συνιστωμένη σύμβασις. Διότι πρᾶγματι συνιστωμένη σύμβασις εἶνε ἐκείνη μόνον, ἥς εἰς τῶν ἀπαραιτητῶν ὄρων ὑπάρξεως εἶναι τὸ νὰ παρῇ τι ἤδη εἰς τῶν συμβαλλομένων, ἀκριβῶς δὲ τοῦτο δὲν συμβαίνει κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὡς πρὸς τὴν σύμβασιν χρησιδανείου.]

1. Δύναται δὲ νὰ χρησιδανεισθῇ πᾶν ὅ,τι δὲν καταναλίσκεται διὰ τῆς χρήσεως δι' ἣν δίδεται, καίτοι ἐν ταῖς συναλλαγαῖς λαμβάνεται συνήθως μόνον ὡς πρᾶγμα καταναλωτὸν⁽³⁾. Δύναται πρὸς τοῦτοις νὰ χρησιδανεισθῇ τὸ ἀκίνητον ὥσπερ τὸ κινήτὸν⁽⁴⁾. Παρομοίως δὲν θίγει τὸ κύρος τῆς συμβάσεως καὶ

(3) Νόμ. 3 § 6. νομ. 4 Πανδ. 13, 6. «Non potest commodari id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant». Νόμ. 18 § 1 Πανδ. 12, 1.

(4) Ἄν συναδῇ πρὸς τὴν κοινὴν γλωσσικὴν συνήθειαν νὰ λαλῶμεν περὶ «Leihen» (χρησιδανίζειν) ἀκινήτου, δύναται νὰ ἀμφισβῆται παρ' ἡμῶν.

τὸ ὅτι τὸ χρησιδανεισθὲν πρᾶγμα δὲν ἀνήκει εἰς τὴν κυριότητα τοῦ χρήστου (5). ἄλλ' ἂν τούναντίον τὸ πρᾶγμα ἀνήκη εἰς τὴν κυριότητα αὐτοῦ τούτου τοῦ λήπτου, ἡ σύμβασις τοῦ χρησιδανείου εἶναι ἐγκυρος, μόνον ἐὰν ἐχρησιδανεῖσθῃ ὡς πρᾶγμα τοῦ λήπτου (6), οὐχὶ δὲ ἐὰν διετέλῃ οὗτος ἐν πλάνῃ, ὡς πρὸς τὴν κυριότητα αὐτοῦ (7). Παρομοίως παύει ἡ ἐνοχὴ τοῦ λήπτου, ὅταν ἀπακτᾷ οὗτος κατόπιν τὴν κυριότητα τοῦ χρησιδανεισθέντος πράγματος (8).

[Καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ, πάντα τὰ ἐνσώματα πρᾶγματα εἶναι δεκτικὰ χρησιδανείσεως ὑφ' ἣν ἔκτασιν ὀρίζεται τούτο ἐν τῷ ἀνωτέρῳ κειμένῳ εἰς σημ. 3—5. Τοῦτο ἐξάγεται ἀπλῶς ἐκ τοῦ ὅτι τὸ χρησιδανεῖον δύναται κατὰ τὴν § 598 ἀπεριορίστως νὰ ἔχῃ πρᾶγμα (90) ὡς ἀντικείμενον. Ἡ ἀκυρότης συμβάσεως χρησιδανείου συνακτομένης διὰ πρᾶγμα ἀνῆκον εἰς τὸν χρησάμενον δὲν δύναται κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ ΓΑΚ, νὰ ὑποστηρίχθῃ οὐδὲ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ λήπτης ἡγνῶει τὴν κυριότητα αὐτοῦ. (Πάντως δύναται τις νὰ φθάσῃ εἰς τὸ ἀκυρώσιμον τῆς συμβάσεως διὰ τῆς ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογῆς τῆς § 149 ἐδ. 2. πρβλ. καὶ Αἰτιολ. II σελ. 371.) Πάντοτε ὅμως δύναται ὁ χρησάμενος ν' ἀντιτάξῃ κατ' ἐνστάσιν κατὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως χρησιδανείου πηγαζούσης ὑποχρεώσεώς του εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος τὴν κυριότητα αὐτοῦ (ὁ κανὼν κατωτ. § 375 εἰς σημ. 3α εἶναι ἀλλότριος τοῦ ΓΑΚ). διότι δύναται βεβαίως νὰ προτείνῃ, ὅτι ὁ χρήστης θὰ ὤρειλε νὰ ἐπιστρέψῃ αὐτῷ ὡς τῷ κυρίῳ παραχρῆμα τὸ ἀναληφθῆσόμενον πρᾶγμα (πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 402, 449). Νομίζω δὲ ὅτι δὲν ἔχει ἄλλως τὸ πρᾶγμα, οὐδὲ ἐὰν ἐγίνωσκεν ὁ χρησάμενος τὴν κυριότητα αὐτοῦ· ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν ὁ χρήστης ἔχῃ τὸ δικαίωμα νομῆς ἀπέναντι

ὡς περ ἀμφεβάλλετο παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ὡς πρὸς τὸν ὅρον «*commodare*». Πάντως ὅμως ὡς πρὸς τὴν παραχώρησιν τῆς χρήσεως ἀκινήτου, ὡς καὶ ὡς πρὸς τὴν παραχώρησιν τῆς χρήσεως κινήτου πράγματος, ἰσχύουσιν οἱ αὐτοὶ νομικοὶ κανόνες. Νόμ. 1 § 1 Πανδ. 13, 6, νόμ. 17 πρ. Πανδ. 19, 5. Sf. XXXVII, 305.—Χρησιδανείσις ἀσώματου πράγματος; Schmidt ἐνθα ἀνωτ. σελ. 417 καί, Sintenis II § 111 σημ. 1.

(5) Νόμ. 15, 1, 6 Πανδ. 13, 6.

(6) Ἐπιγ. ἐκ τοῦ νόμ. 28 Πανδ. 41, 2.

(7) Νόμ. 15 Πανδ. 16, 3. Πρβλ. νόμ. 45 πρ. Πανδ. 50, 17.

(8) Πρβλ. νόμ. 20 § 3, νόμ. 29 Πανδ. 13, 7, νόμ. 9 § 6 Πανδ. 19, 2.

τοῦ κυρίου, ὡς λ. χ. ὅταν ὁ ἐπικαρπωτὴς χρησιδανείῃ εἰς τὸν κύριον τὸ πρᾶγμα.

Ἀσώματα πράγματα (πρβλ. σημ. 4.) δὲν δύνανται νὰ χρησιδανείσῃ κατὰ τὸν ΓΑΚ. Ὁρθῶς λέγουσι τὰ Αἰτιολ. II σελ. 444, ὅτι τοιαῦται συμβάσεις δύνανται νὰ εἰναι λίαν δικφόρου φύσεως, ὅτι ἐνδέχεται νὰ ἔχωμεν ἐπ' αὐτῶν χρησιδάνειον πράγματος (ὁ ἐπικαρπωτὴς ἢ ὁ μισθωτὴς χρησιδανείζει τὸ πρᾶγμα), ὅτι εἰς ἄλλας περιπτώσεις δύναται νὰ ἀποδειχθῇ ὡς δεδικοιολογημένη ἢ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ τῶν περὶ τοῦ χρησιδανείου διατάξεων.]

2. Ἡ χρῆσις, πρὸς ἣν δίδεται τὸ πρᾶγμα, δύναται νὰ εἶναι μᾶλλον ἢ ἥττον εὐρεῖα· δύναται νὰ ὀρίζηται ρητῶς ἐν τῇ συμβάσει, ἢ νὰ ἐξαγῆται ἐκ τῶν περιστάσεων ὡς ἐβλημένη⁹).

[Τὴν αὐτὴν θεωρίαν ἀσπάζεται καὶ ὁ ΓΑΚ. πρβλ. 598, 602, 603 πρ. 1, 664 ἐδ. 2, 605 ψηφ. 2. Ἡ διὰ συμβάσεως ἐπιτραπείσα χρῆσις δύναται νὰ συνίσταται εἰς καρποληψίαν. Πρὸς δὲ πρβλ. 956, 957.]

3. Τὸ ἄμισθον (ἐλλειψὶς ἀμοιβῆς, ἀνταλλάγματος) τῆς χρήσεως εἶναι οὐσιώδες εἰς τὴν σύμβασιν χρησιδανείου. Ἐάν συνεισπῇ ἀντιπαροχὴ, ἔχομεν τότε σύμβασιν μισθώσεως, ἢ, ἐάν ἡ ἀντιπαροχὴ δὲν συνίσταται εἰς χρήματα, σύμβασιν ἀνώνυμον⁽¹⁰⁾.

[Παρομοίως ΓΑΚ. 598. Σύμβασις μισθώσεως ὑπάρχει ἐπὶ οἷου δῆποτε εἶδους ἀντιμισθίας (ἀνταλλάγματος). Ὁρκ 535 καὶ κατωτέρως § 399.]

(9) Πρβλ. νόμ. 3 § 6, νόμ. 5 § 7, 8, 12, νόμ. 10 πρ. Πανδ. 43, 6, νόμ. 77 [76] πρ. Πανδ. 47, 2, § 7 Εισηγ. 4, 12. Kritiz, Samml. von Rfällen I σελ. 189 κέ., Pandektenr. Mér. I τόμ. 3 σελ. 387 κέ. Ἐναντίον Schmidt ἐνθα ἀνωτ. σελ. 157—181, ὅστις προσπαθεῖ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ὁ ρητὸς προσδιορισμὸς τῆς χρήσεως ἀνάγεται εἰς τὴν οὐσίαν τῆς συμβάσεως χρησιδανείου. Ὁρκ περὶ τούτου Vangerow III § 694 παρ. 1, ἀριθ. VI, Sintenis II σελ. 547 κέ. παρ. 1 ἐν τέλ. [Sf. XLVII. 182.]

(10) § 2 ἐν τέλ. Εισηγ. 3, 14, νόμ. 5 § 12 Πανδ. 43, 6, νόμ. 17 § 3 Πανδ. 49, 5.

β. Ὑποχρεώσεις

§ 375

Αἱ ἐκ τῆς συμβάσεως χρησιδανείου ὑποχρεώσεις δὲν ὑποκείνται εἰς κανόνα τοῦ δικαίου δίδοντα ἀμέσως πρόχειρον τὴν λύσιν (κρίσιν) δι' ἑκάστην ἐπὶ μέρους περιπτώσιν. Ὅφειλει μᾶλλον ὁ δικαστὴς νὰ ὀρίξη κατὰ τὴν κρίσιν του τὸ περιεχόμενον τῶν ὑποχρεώσεων τῶν μερῶν ἐν ἑκάστη ἐπὶ μέρους περιπτώσει, ἀποβλέπων εἰς τὴν γενικὴν καὶ ἰδιαιτέραν πρόθεσιν (Intention, pnevma) τῆς πράξεως (1). Τὰ κυριώτερα σημεῖα εἶναι τὰ ἐπόμενα.

[Ὁρα ΓΑΚ. 242.]

1. Ἡ κυριώτερα ἐκ τῆς συμβάσεως χρησιδανείου ὑποχρεώσεις (2) εἶναι ἡ τοῦ λήπτου εἰς ἀπόδοσιν τοῦ χρησιδανεισθέντος πράγματος (3). Τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην δὲν δύναται νὰ διαφύγῃ ὁ λήπτης, οὐδὲ ἐπικαλούμενος τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα κυριότητος, ὅταν ὁ χρήστης τὸ ἀμφισβητῇ· ὁ λήπτης ὀφείλει νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα καὶ νὰ ἐνασκήσῃ τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα κυριότητος ἐν ἰδιαιτέρᾳ δίκῃ (3a). Πρέπει δὲ μετὰ τοῦ πράγματος νὰ ἀποδοθῶσι πάντα τὰ παρακολουθήματα μεθ' ὧν

§ 375 (1) Ἡ ρωμαϊκὴ διατύπωσις τοῦ κανόνος τούτου εἶναι, ὅτι ἡ *actio commodati* εἶναι *actio bonae fidei*, § 28 Εἰσηγ. 4, 6. Πρβλ. τόμ. Α'. § 46 σημ. 4.

(2) *Actio commodati directa*.

(3) Νόμ. 2 πρ. Πανδ. 12, 1. «*Mutuum damus recepturi, non eandem speciem, quam dedimus; alioquin, commodatum erit, aut depositum*». — Ἐν ἀμφιβολίᾳ πρέπει νὰ γίνῃ δεκτὴ ὡς βούλησις τῶν μερῶν, ὅτι ὁ λήπτης ὀφείλει νὰ ἐπιστρέψῃ (*zurückbringen* = νὰ φέρῃ ὀπίσω) τὸ πρᾶγμα. Ὁρα τόμ. Γ'. § 282 σημ. 4.

(3a) Ἐπιχ. ἐκ τοῦ νόμ. 25 Κόδ. 4, 65 (πρβλ. § 400 σημ. 18). Ἐὰν ὁ εἰρημένος κανὼν ἰσχύῃ διὰ τὴν μίσθωσιν, πρέπει πολλῶ μᾶλλον νὰ ἰσχύῃ διὰ τὸ χρησιδάνειον.

ἐχρησιδανείσθη τοῦτο(4)· παρομοίως δὲ καὶ ὅ,τι ὁ λήπτης ἐπορίσθη ἐξ αὐτοῦ ὡς κέρδος(5). Ἐὰν ὁ λήπτης δὲν δύναται ν' ἀποδώσῃ τὸ χρησιδανεισθὲν πρᾶγμα, ἢ, ἐὰν δὲν δύναται ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ εἰς ἀπαράβλαπτον κατάστασιν(6), εὐθύνεται εἰς ἀνθρώπων τῆς βλάβης, οὐ μόνον ὅταν ἡ ἀδυναμία αὐτῇ ὀφείλεται εἰς ὅλον αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ ὅταν ὀφείλεται εἰς ἀμέλειαν (7) (8), ἐκτὸς ἂν ἡ σύμβασις ἐξαιρετικῶς δὲν συνήφθῃ πρὸς τὸ συμφέρον αὐτοῦ

(4) Νόμ. 5 § 9. 13 Πανδ. 13, 6, νόμ. 14 § 15 Πανδ. 47, 2. [Πρβλ. καὶ § 378 σημ. 3.]

(5) Νόμ. 38 § 10 Πανδ. 22, 1, νόμ. 14 § 15 Πανδ. 47, 2. Περὶ τοῦ νόμ. 22 πρ.—§ 3 Κώδ. 6, 2 (πρβλ. § 327 σημ. 12) ὅρα Jhering, Abhandl. σελ. 48—50, Mommsen, Erörter. I σελ. 93. 94.

(6) Νόμ. 3 § 1 Πανδ. 13, 6 «Si redditu quidem sit res commodata, sed deterior redditu, non videtur redditu, quae deterior facta redditur, nisi quod interest praestetur; proprie enim dicitur res non redditu quae deterior redditur.»

(7) Συνήθης, μὴ χαρακτηρισμένη ἀμέλεια, *levis culpa* (§ 265 σημ. 8).

(8) Νόμ. 5 § 2 15. νόμ. 10 πρ. νόμ. 18 πρ. Πανδ. 13, 6, νόμ. 1 § 4 Πανδ. 44, 7, § 2 Εἰσηγ. 3, 14. Πρβλ. νόμ. 5 § 4—7. 9. 13. 14. νόμ. 12 § 1. νόμ. 19. νόμ. 20 νόμ. 23 Πανδ. 13, 6.—Ὁ Baron, *ACPra* LII σελ. 65 καὶ φρονεῖ, ὅτι ὁ λήπτης εἶναι ὑπόχρεως εἰς τῷ ἐκτελεσθῆναι τὴν φύλαξιν (*Obhut*) (*custodia* ὑπὸ τὴν τεχνικὴν σημασίαν, § 264 σημ. 9 στοιχ. f.). Ἀλλ' ἡ δοξα αὕτη δὲν ἀποδεικνύεται ἐπαρκῶς. Καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἀξίωσιν τοῦ χρησαμένου πρὸς τὸν *fullo* καὶ *sarcinator* ἐν § 16 Εἰσηγ. 4, 4, ὅρα § 401 σημ. 2, νόμ. 10. 11 Πανδ. 13, 6 (ἐν νόμ. 10 ὁ Baron ἐν τέλει διορθοῖ τὸ *culpa* εἰς «*custodiam*», χωρὶς νὰ δώσῃ προσοχὴν εἰς τὸν νόμ. 14, ὅστις καθιστᾷ ἀδύνατον τὴν διόρθωσιν ταύτην) καὶ νόμ. 20 Πανδ. 13, 6 (ἐνθα ὁ Baron παραδέχεται *damnum fatale*, ἐνῶ ὁ χρησάμενος ἄφθῃ τὸ πρᾶγμα ἐκ τῆς χειρός—πρβλ. καὶ Goldschmidt, *ZS. f. HR.* XVI σελ. 316). Ὅτι ἡ *exactissima diligentia* τοῦ νόμ. 1 § 4 Πανδ. 44, 7 καὶ ὁ *diligentissimus paterfamilias* τοῦ νόμου 18 πρ. Πανδ. 13, 6, ὡς καὶ τὸ *damnum fatale* καὶ παρόμοιοι ἐκφράσεις τῶν χωρίων τούτων καὶ τοῦ νόμ. 5 § 4 Πανδ. 13, 6 δὲν ἀποδεικνύουσιν ὑπὲρ τῆς γνώμης τοῦ Baron, ὅρα § 264 σημ. 9 στοιχ. f. Ὁ νόμ. 5 § 13 Πανδ. 13, 6 δὲν πρέπει νὰ νοητῇ, ὡς ἀποδεικνύουσι τὰ ἐπόμενα, ὡς ἀναφερόμενος εἰς *culpa servi*, ἀλλὰ *culpa* τοῦ χρησαμένου. Ὡς πρὸς τὸ παλαιότερον ΡΔ. συμμερίζεται τὴν γνώμην τοῦ Baron ὁ Pernice, *Labes* II σελ. 353 καὶ.

ἀλλὰ πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ χρήστου 9). Διὰ τὰ τυχερὰ εὐθύνεται ὁ λήπτης, μόνον ἐὰν συνεφωνήθῃ τοῦτο (10), ἢ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπεξαίρέσεως (10a). — Καθόσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον τῆς ἀποδόσεως, ὁ λήπτης δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα οὔτε πρὸ τοῦ ἐν τῇ συμβάσει ὠρισμένου χρόνου, οὔτε πρὸ τῆς ποιητέας χρήσεως, ἂν μὴ ὠρίσθῃ χρόνος ἀποδόσεως (11). Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα μόνον:

(9) Νόμ. 5 § 10 Πανδ. 13, 6 : *si sua duntaxat causa commodavit, sponsae forte suae vel uxori, quo honestius culta ac se deduceretur, vel si quis ludos edens praetor scenicis commodavit.* . . . Νόμ. 10 § 1 νόμ. 12 πρ. αὐτ. Περὶ τοῦ νόμ. 18 πρ. ἐν τέλ. Πανδ. 13, 6 ὅρα Hasse Culpa § 47, Sintenis II § 141 σημ. 16, Bernburg, Pfandr. I σελ. 151.

(10) Νόμ. 1 Κώδ. 4, 23, νόμ. 21 § 1 Πανδ. 13, 6. Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ περίπτωσις καὶ ἦν τὸ πρᾶγμα ἐδόθη διατετιμημένον ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι θέλει ἀποδοῦν τὸ πρᾶγμα ἢ τὸ ποσὸν τῆς διατιμῆσεως. Νόμ. 5 § 3 Πανδ. 13, 6, πρὸλ. νόμ. 7 § 5 ἐν τέλ. Πανδ. 24, 1. Chambon, Beitr. σελ. 15 κέ., Jhering, Jahrb. f. Dogm. XV σελ. 389 κέ. — Ὅτι ὁ λήπτης ἐπὶ τυχαίας ἀπωλείας ἢ τυχαίας βλάβης ἀφείλει νὰ παράσχω ἀνὸρθωσιν, καὶ ὅταν ἀκόμη τὸ τυχερὸν ὑπῆρξε συνέπειά χρήσεως τοῦ πράγματος, τὴν ὁποίαν ἐποίησε χωρὶς νὰ ἔρχῃ τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμα, καὶ γνωρίζων, ὅτι δὲν εἶχε πρὸς τοῦτο δικαίωμα (νόμ. 5 § 7 Πανδ. 13, 6, νόμ. 1 § 4 Πανδ. 44, 7, § 2 Εἰσηγ. 3, 14), δὲν εἶναι ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ λήπτης εὐθύνεται μόνον ἐνεκὰ πταίσματος (Schuld). Εἶναι τῷ ὄντι πταίσμα αὐτοῦ, ὡς ἐκ τοῦ ὁποίου ὑποκαίεται ἐνταῦθα εἰς ἀξίωσιν, ἢ ἐν γνώσει παρὰ τὸ δίκαιον χρήσις τοῦ πράγματος· ἡ μόνη διαφορὰ εἶναι, ὅτι ἐνασχεῖται κατ' αὐτοῦ οὐχὶ εὐθεῖα ἀλλ' ἐμμεσῶς συνέπειά τῆς ὑπακιότητος ταύτης· ἀνευ τῆς παρὰ τὸ δίκαιον χρήσεως τοῦ πρᾶγμα δὲν θὰ ὑπέκυπτεν εἰς τὸ τυχερὸν. Πητέον δ' ὅτι ἐν γνώσει, ἀδίκος χρήσις τοῦ πράγματος ὑπάγεται καὶ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τῆς κλοπῆς (Entwendung) (furtum). Νόμ. 5 § 8 Πανδ. 13, 6, νόμ. 16 Πανδ. 13, 1, § 6, 7 Εἰσηγ. 4, 1.

(10a) Furtum rei. Ὁ λήπτης εὐθύνεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ κατὰ τοὺς κανόνες τῆς *contictio furtiva* (§ 425) καὶ διὰ τὸ τυχερὸν, ὅπερ δὲν διατελεῖ εἰς σγέσιν αἰτιώδῃ (αἰτίου καὶ αἰτιατοῦ) πρὸς τὸ furtum. Ἐπιγ. ἐκ τοῦ νόμ. 1 § 25 Πανδ. 16, 3 (§ 378 σημ. 8a).

(11) Νόμ. 5 πρ. νόμ. 17 § 3 Πανδ. 13, 6, c. un. X. 15. Μνημ. νόμ. 17 § 3. «Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare : ita modum commodati finemque praescribere eius est,

α) εἰς ἀν καταχρᾶται τοῦ πράγματος (12). ἢ εἰς αὐτὸς ὁ χρήστης ἔχῃ ἐπείγουσαν ἀνάγκην τοῦ πράγματος, ὁ δὲ ληπτής δὲν πρόκειται νὰ πάθῃ δυσανάλογον (ὕπερβολικὴν) ζημίαν, ὡς ἐκ τῆς ἀμέσους ἀποδόσεως (13).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. δὲν ὑφίσταται ὁ κανὼν εἰς σημ. 3α (πρὸς ἀνωτ. εἰς § 374, 1). Ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἀποδόσεως πάντων τῶν συγχρησιδανεισθέντων παρακολουθημάτων νοεῖται οἰκοθεν· ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ἐκ τοῦ πράγματος ληφθέντος κέρδους φυσικῶ τῷ λόγῳ δὲν δύναται νὰ ἀναφέρηται εἰς τὰ καρπεύματα τὰ ὅποια ὁ χρησάμενος ἐπρόκειτο κατὰ τὴν σύμβασιν νὰ λαμβάνῃ δι' ἐκείνην ἐκ τοῦ πράγματος. Ἡ εὐθύνη τοῦ χρησάμενου διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν ἀπορρέει ἐκ τῆς § 270. Ἀντιθέτως πρὸς ΓΑΚ. 602. Ἐξαιρέσειν κατὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ κανόνος εἰς σημ. 9 δὲν γινώσκει ὁ ΓΑΚ. (πρὸς ἄλλως Αἰτολογ. II σελ. 449 κέ). Τὴν εὐθύνην διὰ τὰ τυχερὰ δύναται νὰ ἀναδεχθῇ ὁ χρησάμενος κατὰ τὸν ΓΑΚ. Ποίαν ἐπιρροὴν ἔχει ἡ διατιμῆσις ἐπὶ τῆς χρησιδανείσεως (πρὸς σημ. 10), τοῦτο πρέπει νὰ ὀρίζηται διὰ τῆς ἐρμηνείας. Ἐκ γενικῶν κανόνων ἀπορρέει καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ., ὅτι ὁ χρησάμενος, ὅταν ἐν γνώσει ἢ ἐκ πλάνης ἐξ ἀμελείας ποιῇται χρῆσιν τοῦ πράγματος ἀντικειμένην εἰς τὴν σύμβασιν (πρὸς 603 πρ. 1), εὐθύνεται καὶ δι' ἐκείνας ἀκόμη τὰς συνεπειὰς τῆς ὑπαιτιότητος ταύτης, ἐφ' ὧν

qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, i. e. postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere neque intempestive usum commodatae rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque, geritur enim negotium invicem; ad ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nullae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles. Παραδείγματα ἐν τῇ συνεχείᾳ τοῦ χωρίου. Schmidt ἐνθα ἀνωτ' σελ. 184 κέ.

(12) Ἐπιχ. ἐκ τοῦ νόμ. 3 Κώδ. 4, 65.

(13) Ὁρμ Unterholzner σελ. 555, ὅστις ἐν τῇ σημ. 8 παρατιθεῖ α) Ἐνεκα ταύτης τῆς λόγῳ ἐπιεικείας ἐξαιρέσεως δὲν ἔπρεπε σχεδὸν ν' ἀναφερθῶμεν εἰς τὸν νόμ. 3 Κώδ. 4, 65 (διότι δυσκόλως θυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι νοεῖται ἐν αὐτῷ, ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ ἔξωσις τοῦ μισθωτοῦ ἀνευ οἵας δὴποτε ἀποζημιώσεως, ὅταν αὐτὸς ὁ ἐκμισθωτὴς ἔχῃ ἀνάγκην τοῦ εἰκήματος), ὅσον εἰς ἐκεῖνο ὅπερ συνεπέρει· ἡ bona fides, ὡς πρέπει νὰ νοηται αὕτη ἐν τῷ χρησιδανείῳ. Ὅσα καὶ Sintenis § 111 σημ. 7· ἀλλὰ καὶ Schmidt σελ. 185.

δὲν βρύνει αὐτὸν εὐρύτερα ὑπικτιότης (πρὸς. σημ. 10). Ἐν ὑπε-
 ξήρεσε (untereshlangen) τὸ πρᾶγμα. χωρεῖ ἢ παρὰ καὶ ἐν σημ.
 10α ἀναγραφομένη αὐστηροτέρα εὐθύνη κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὡς ἐκ τῆς §
 αὐτοῦ 848. Ἰδιαιτέρως ἐξαιρεῖ ὁ ΓΑΚ. 603 πρ. 2, ὅτι ὁ χρησάμενος
 δὲν δικαιούται ἀνευ ἀδείας τοῦ χρήστου ν' ἀρίνη (δίδη) τὸ πρᾶγμα
 εἰς ἄλλον. Ἀθετῶν τοῦτο, καὶ δὴ ἐν γνώσει, ἡ ἐξ' ἀμελείας ἀγνοῶν,
 ὅτι δὲν ἔχει ἀδειαν, εὐθύνεται κατὰ τὴν ὑπερτέρω διὰ πᾶν τυχηρὸν,
 τὸ ὅποιον ἐπιπίπτει κατὰ τοῦ πράγματος ἐν ταῖς χερσὶ τοῦ τρίτου,
 καὶ τὸ ὅποιον δὲν θὰ ἐπιπίπτε κατ' αὐτοῦ, ἂν μὴ εἶχε περιέλθει
 εἰς αὐτὸν τὸ πρᾶγμα. Ὑπολαμβάνοντος τοῦ χρησάμενου ἐκ συγγνω-
 στῆς πλάνης, ὅτι εἶχεν ἀδειαν, εὐθύνεται μόνον διὰ πταῖσμα (Ver-
 schulden) τοῦ τρίτου κατὰ τὴν § 278, καὶ δι' εἰδικὸν πταῖσμα δια-
 πραχθέν κατὰ τὴν ἀφασιν (δόσιν) (λ. χ. ἐλλειπῇ ὁδηγίαν περὶ τῆς
 μεταχειρίσεως τοῦ πράγματος). Αἱ τελευταῖαι αὗται εὐθύναι βρύν-
 νουσι τὸν χρησάμενον, καὶ ὅταν ἔχη πρᾶγματι ἀδειαν εἰς ἀφασιν
 (δόσιν) τοῦ πράγματος εἰς τὸν τρίτον· διότι, ἀφοῦ ὁ μισθωτὴς ὁ
 ἔχων ἀδειαν νὰ ἀρίνη (δίδη) τὸ πρᾶγμα εἰς τρίτον εὐθύνεται διὰ τὸ
 τούτου πταῖσμα (549 ἐδ. 2), πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται τοῦτο καὶ ἐπὶ
 τοῦ ἀνευ ἀνταλλαγματος χρησιδανείου. Ῥητέον ἄλλως, ὅτι τοῦ
 χρησάμενου ἐπιτρέφοντος τὴν χρῆσιν τοῦ πράγματος εἰς τρίτον, ὁ
 χρήστης δύναται μετὰ τὸ τέλος τοῦ χρησιδανείου, τέλος ὅπερ ἐπὶ
 ἀνευ δικαιοῦτος παρὰδόσεως τοῦ πράγματος εἰς τρίτον ἀκριβῶς
 ἐνεκὰ τοῦ λόγου τούτου δύναται νὰ ἐπαγάγῃ διὰ καταγγελίας (605
 σημ. 2), δύναται, λέγομεν, ν' ἀναζητήσῃ τὸ πρᾶγμα καὶ παρὰ τοῦ
 τρίτου (604 ἐδ. 4), χωρὶς νὰ εἴναι ἀνάγκη νὰ στηρίζεται πρὸς
 τοῦτο εἰς ἄλλον λόγον, εἰ μὴ εἰς τὸ ὅτι εἴναι ὁ χρήστης, καὶ χω-
 ρὶς νὰ ἐξετάζηται, ἂν ὁ χρησάμενος δικαιούται ἤδη ἢ μὴ ἀπέναντι
 τοῦ τρίτου εἰς ἀναζήτησιν.

Ὁ χρόνος τῆς ἀποδόσεως ὁρίζεται κατὰ τὸν ΓΑΚ., ὅτι περ καὶ
 ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ, οὐχὶ ὅμως καὶ ἀνευ διαφορῶν. Καὶ ἐν πρώτοις,
 ὡς περ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ, ἐξετάζεται ὁ ἐν τῇ συμβάσει ὁρισμένος
 χρόνος (604 ἐδ. 1). Μὴ ὑπάρχοντος τοιοῦτου ὁρισμοῦ, τὸ πρᾶγμα
 εἶναι ἀποδοτέον, ἀφοῦ ἡ λήπτῃς ποιήσῃ τὴν ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ
 χρησιδανείου προσέκουςιν χρῆσιν, ἢ ἀπὸς παρελθῇ τόσος χρόνος, ὅσος
 αἰεὶ ὥστε νὰ εἶχε ποιήσει τὴν χρῆσιν ταύτην (604 ἐδ. 2). Ἡ
 τελευταία προσθήκη δύναται νὰ λεχθῇ καὶ ὡς πρὸς τὸ κοινὸν δι-
 κάσιον. Μὴ ὑπάρχοντος μῆτε ἀμέσου μῆτε ἐκ τοῦ σκοποῦ συνακτίου
 ὁρισμοῦ τῆς διαρκείας τοῦ χρησιδανείου, δύναται ὁ χρήστης ν' ἀνα-
 ζητήσῃ τὸ πρᾶγμα ἐν πᾶσι χρόνῳ (604 ἐδ. 3). Πρὸ τοῦ χρόνου
 δύναται ὁ χρήστης νὰ καταγγείλῃ τὸ χρησιδανεῖον, εἰ ἔχη ἀνάγκη
 τοῦ πράγματος συνεπείᾳ ἀπροόπτου περιστάσεως (αἱ ἄλλαι

προϋποθέσεις τοῦ κειμένου παρὰ σημ. 13 δὲν ἰθυσπίσθησαν)· πρὸς δὲ ὅταν ὁ λήπτης ποιῇται χρῆσιν τοῦ πράγματος ἐναντίον τοῦ περιεχομένου τῆς συμβάσεως, ἰδίᾳ δὲ ὅταν, καίπερ μὴ δικαιούμενος, ἐπιτρέπη (ἀφίνῃ) τὴν χρῆσιν εἰς τρίτον, ἢ ἐκ παρακμηλέσεως τῆς ὀφειλομένης ὑπ' αὐτοῦ φροντίδος τὸ πρᾶγμα κινδυνεύῃ σπουδαίως (605 ψηφ. 2)· τέλος, ὅταν ὁ λήπτης ἀποθνήσκῃ (605 ψηφ. 3)· ἄρα μέχρι τῆς καταγγελίας (εἰδοποιήσεως) δύνανται οἱ κληρονόμοι νὰ συνεχίσωσι τὴν χρῆσιν.

Παραγραφή: "Ορα 606.]

2. Δύνανται δὲ νὰ προκύψῃ ἐκ τῆς συμβάσεως χρησιδανείου καὶ ἀξιώσεις ὑπὲρ τοῦ λήπτου κατὰ τοῦ χρήστου, ἰδίᾳ (14) ἔνεκα ἀναγκαιῶν ἐκτάκτων δαπανῶν (15), πρὸς δὲ ἔνεκα τῆς ἐκ τοῦ χρησιδανισθέντος πράγματος προξενηθείσης ζημίας, ὁπότε ὁ χρήστης, ἂν μὴ συνήρῃ ἢ σύμβασιν ἐξαιρετικῶς πρὸς τὸ συμφέρον αὐτοῦ, εὐθύνεται μόνον διὰ δόλον (16). Ὁ λήπτης δύνανται νὰ ἐνασκήσῃ τὰς ἀνταξιώσεις του διὰ παρακασχέσεως ἀπέναντι τῆς ἀναζητήσεως τοῦ χρήστου (§ 351) ἢ καὶ δι' ἰδιαιτέρας ἀγωγῆς (17).

[Κατὰ τὸν **ΓΑΚ.**, ὥσπερ κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον, ὁ χρησάμενος φέρει τὰ τακτικὰ ἐξόδα τῆς συντηρήσεως τοῦ πράγματος (601 ἐδ. 1). Ἄλλας δαπάνας δύνανται νὰ ἀπαιτήσῃ μόνον κατὰ τοὺς περὶ διαχειρίσεως ἀλλοτρίων ἄνευ ἐντολῆς κανόνες (601 ἐδ. 2. 683.

(14) "Ορα πλὴν τούτου νόμ. 17 § 3 Πανδ. 13, 6, νόμ. 17 § 5 αὐτ. (πρὸς νόμ. 2 Πανδ. 12, 7), νόμ. 21 πρ. αὐτ.

(15) Νόμ. 18 § 2 Πανδ. 13, 6. «Possunt, justae causae intervenire, et quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet, velut deb impensis in valetudinem servi factis, quaeve post fugam requirendi reductivo eius causa factae essent; nam cibariorum impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinet, qui utendum accepisset. Sed ad id quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet; modica enim impendia verius est ut sicut cibariorum ad eundem pertineant». Νόμ. 15 § 2 νόμ. 60 [58] Πανδ. de furt. 47, 2, Paul. sentent. II, 4 § 1.

(16) Νόμ. 17 § 3. νόμ. 18 § 3. νόμ. 22 Πανδ. 13, 6, νόμ. 62 [61] § 4 Πανδ. 47, 2.

(17) Actio commodati contraria. Νόμ. 18 § 4 Πανδ. 13, 6, νόμ. 15 § 2. νόμ. 60 [59] Πανδ. 47, 2.

684). Δύνεται ὁ χρησάμενος ν' ἀφαιρήσῃ ἐγκατάστασιν (ἔργον) δι' ἧς ἐφωδίασε τὸ πρᾶγμα (601 ἐδ. 2, πρ. 2. 258). Ὁ χρήστης εὐθύνεται μόνον διὰ προμελέτην (Vorsatz, δόλον) καὶ μεγάλην ἀμέλειαν (599). Ἰσχύει δὲ τοῦτο, καὶ ὅταν σύμβασις, συναφθεῖσα πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ λεγομένου χρήστου, εἴναι πράγματι χρησιδάνειον. Ἐρωτᾶται ὅμως, ποῦ ἀναφέρεται ἡ § 599. Ἐνεκα νομικοῦ ἢ πραγματικοῦ ἐλαττώματος εὐθύνεται ὁ χρήστης μόνον ἐπὶ δολίας ἀποσιωπήσεως εἰς τὸ ἀρνητικὸν διαφέρειν, εἰς τὴν ἐκ τῆς ἀποσιωπήσεως προσελθοῦσαν ζημίαν (600). Ἐν τῇ Β' ἐπιτροπῇ συνεζητήθη ἡ σκέψις, ἂν ὁ χρήστης πρέπει νὰ εὐθύνηται διὰ ζημίαν προσελθοῦσαν ἐξ ἐλαττώματος τοῦ πράγματος, καὶ ὅταν ἀκόμη εἴναι ἔνοχος μόνον μεγάλης ἀμελείας. Ἀλλ' ἡ σχετικὴ πρότασις ἀπερρίφθη ὑπεδείχθη ἀπέναντι αὐτῆς, ὅτι ἡ ἐξαφθεῖσα πρακτικὴ ἀνάγκη ἱκανοποιεῖται διὰ τῶν κανόνων περὶ ἀθεμίτων πράξεων (Πρωτ. σελ. 2128). Κατὰ ταῦτα οἱ συντάκται τοῦ κώδικος δὲν ᾔθελον νὰ καθιερώσωσι διὰ τῆς § 599 εὐθύνην τοῦ μεγάλῃς ἀμελείας ἐνόχου χρήστου διὰ ζημίαν προσερχομένην ἐκ τῆς φύσεως (Beschaffenheit, καταστάσεως) τοῦ χρησιδανεισθέντος πράγματος· ἡ παράγραφος ἀναφέρεται μάλλον εἰς τὴν περίπτωσιν μόνον, καθ' ἣν ἡ χρησιδάνεισις (Herleihung) τοῦ πράγματος καθίσταται ἀδύνατος εἰς τὸν χρήστην (ἔρα ἀνωτ. σελ. 72) καὶ εἰς παρόμοια ζητήματα. Τοῦτο καθίσταται δῆλον καὶ ἐκ τῆς § 550 τοῦ Α' σχεδίου, ἀπὸ τῆς ὁποίας ἡ § 599 ἐν τῇ ἐνεστώσῃ διατυπώσει τῆς συντακτικῶς μόνον ᾔθελε νὰ διαφέρῃ. (Πρωτ. τῆς Β', ἐπιτρ. σελ. 2127). Ἀλλ' ἐὰν θελήσωμεν νὰ κρίνωμεν τὸν χρήστην, τοῦ ὁποίου τὸ πρᾶγμα ὡς ἐκ τῆς φύσεως (καταστάσεως) τοῦ ἐπροξένησεν εἰς τὸν χρησάμενον ζημίαν, κατὰ τὸ περὶ ἀθεμίτων πράξεων δίκαιον, περιπίπτομεν εἰς τὸν κίνδυνον νὰ καταστήσωμεν αὐτὸν ὑπεύθυνον συμφώνως πρὸς τὴν § 823 διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν. Ἀλλὰ κατ' ἐμὴν γνώμην πρέπει κατ' ἀρχὴν νὰ ὑποστηρίξωμεν, ὅτι διὰ πράξεις, αἵτινες τελοῦνται πρὸς ἐκπλήρωσιν ὑφισταμένης ἐννόμου σχέσεως, ἐφόσον ἐντὸς τῆς ἐννόμου ταύτης σχέσεως χωρὶς εὐθύνῃ μόνον διὰ μεγάλην ἀμέλειαν, δὲν δύναται νὰ συναχθῇ αὐστηροτέρα εὐθύνῃ καὶ ἐκ τῶν περὶ ἀθεμίτων πράξεων κανόνων, διότι ἄλλως οἱ ἰδιαίτεροι ἐκεῖνοι κανόνες θὰ ᾔδύναντο νὰ τεθῶσιν ἐντελῶς ἐκποδόν. Ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἀποψιν ταύτην ἐπανερχόμεθα εἰς τὸ ὅτι ὁ χρήστης δύναται νὰ ὑπέχῃ εὐθύνῃ ἐνεκα τῆς ζημίας ἣν προξενεῖ τὸ πρᾶγμα μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς μεγάλῃς ἀμελείας.

Παραγραφή: ἔρα 606. Δικαίωμα παρακατασχέσεως: 273, 274.]

b. Ἡ κατὰ παράκλησιν δόσις (Precarium). *

§ 376

Τοῦ κυρίως χρησιδανείου πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὰς περιπτώσεις ἐκείνας, ἐν αἷς πρᾶγμα τι δίδεται εἰς χρήσιν, χωρὶς νὰ θέλῃ ὁ χρησιδανεύων νὰ δεσμευθῇ καθ' ὅλον ὀλίγον δὴποτε τρόπον, ἀλλὰ καὶ χωρὶς νὰ ἐσκέφθῃ νὰ ἐπιβάλλῃ εἰς τὸν λήπτην ὑποχρέωσιν εὐρυτέραν τῆς οἰκοθεν νοουμένης, ἥτοι τῆς ὑποχρέωσεως εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ληφθέντος. Ὑπὸ τὸν ὅρον χρήσις νοεῖται ἐνταῦθα χρήσις ὑπὸ τὴν εὐρυτέραν ἔννοιαν ἡ καρποληψία (Fruchtgenuss, ἀπόλαυσις καρπῶν) δὲν ἀποκλείεται. Ἐν ταύτῃ δόσει ἐνυπάρχει ἐκδηλώσις ὑπηρεσίας (Dienstleistung, ἐξυπηρέτησις), εἰς τὴν ὅποιαν τὰ μέρη δὲν θέλουσι νὰ ἐφαρμοσθῇ τὸ αὐστηρὸν νομικὸν μέτρον. Ὅρος, δι' οὗ θὰ κατεδικνύετο ἡ ἰδιόζουσα αὐτῇ φύσις (Eigenthümlichkeit), καὶ ἰδίᾳ ἡ ἀντίθεσις αὐτῆς πρὸς τὴν κυρίως σύμβασιν χρησιδανείου, ἐλλείπει ἐν τῇ γερμανικῇ γλώσσῃ (1). Οἱ Ρωμαῖοι εἰ-

* Παγδ. 43, 26 de precario. Κώδ. 8, 9 de precario et Salviano interdicto. — Περὶ τῆς κατὰ παράκλησιν δόσεως (Precarium) πραγματεύεται πλὴν τῆς εἰς § 374 σημειωθείσης συγγραφῆς τοῦ G. E. Schmidt ὁ Bulling, das Precarium (1846). Πρὸς δὲ αἱ μελέται τοῦ Dankwardt, Jahrb. f. Dogm. XIV σελ. 284 κέ. (1875) καὶ τοῦ Ubbelohde, ACPr. Pr. LIX σελ. 221 κέ. (1876). Scialoja, Sopra il precarium nel diritto romano. Roma 1878. Unterholzner II σελ. 564—568, Sintenis II σελ. 551—556, Vangerow III § 691 παρ. 1., Dernburg II § 91. Ὅρα καὶ Randa, der Besitz nach österr. R. § 25 μετὰ τὴν σημ. 8a (πρὸς τὸμ. B. § 154 στρ. 4), Degenkolb, Platzr. und Miethe σελ. 170 κέ., Lenel, Jahrb. für Dogm. XIX σελ. 207 κέ., Jhering, Besitzwille σελ. 389 κέ., [Mollet, du précaire. Th. de Paris 1892. Eccard, le précaire dans le droit classique. Th. de Paris 1893. Διάκρισις ἀπὸ τῆς ἀνακλητῆς superficies Sf. LIII. 216.—Ὅρα καὶ Sf. LII. 223.]

§ 376 (1) Bittvertrag (σύμβασις κατὰ παράκλησιν)? Bittleihe (χρησιδάνειον κατὰ παράκλησιν)? Bittbesitz (νομή κατὰ παράκλησιν)? Vergünstigung (εὖνοια)?

χον πρὸς τοῦτο τὸν ἐν τῇ ἐπιγραφῇ ἀναγραφέντα ὅρον (2).

(2) Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἐπραγματεύθησαν (ἐκρίναν) ἐν ἀρχῇ τὸ Precarium ποσὺς ὡς σύμβασιν. Ὁ λήπτης ἠθύνετο κατ' ἀρχὰς ἐπὶ ἀρνήσεως ἀποδόσεως, μόνον ἐπειδὴ εἶχε τὸ πρᾶγμα precario (interd. de precario τόμ. Β'. § 160, 2), οὐχὶ ἐπειδὴ ὑπεσχέθη τὴν ἀπόδοσιν. Ἐκείνη ἡ ὄψις τῆς προστασίας τοῦ δίδοντος ἐμφανίζεται λίαν ἐντόνως καὶ εἰς πρώτην γραμμὴν ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν· εἰς ἐλάχιστα μόνον χωρία τονίζεται ἡ συμβατική φύσις τῆς σχέσεως. Ὅρα σημ. 3 καὶ πρὸλ. νόμ. 14 Πανδ. 43, 26, νόμ. 14 § 11 Πανδ. 47, 2. Κατ' ἄλλην γνώμην οὐδέποτε προέβη τὸ ΡΔ. μέχρι τοῦ νὰ ἀναγνωρίσῃ τὸ precarium ὡς σύμβασιν, Savigny, Besitz § 42, Brinz 2. έκδ. I σελ. 754, Dankwardt ἐνθα ἄνωτ. § 4, 22, Ubbelohde ἐνθα ἄνωτ. σελ. 225 κέ. 244 κέ. Πρὸλ. σημ. 3. — Τὸ precarium παρίσταται ἐν ταῖς πηγαῖς ὡς βεσπισθὲν κυρίως δι' ἀκίνητα πράγματα, βραχύτερον δὲ μόνον ἐπεκταθὲν εἰς κινητά, Νόμ. 4 πρ. Πανδ. 43, 26. «In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constituit». Πρὸλ. Isidori orig. V, 25. «Precarium est, dum creditor rogatus permittit debitorem in possessione fundi sibi obligati demorari et ex eo fructus capere». Τοῦτο ὑποστηρίζει οὐσιωδῶς τὴν τοῦ Niebuhr εἰσαγωγὴν, καὶ ἦν τὸ precarium κατ' ἀρχὰς ὑπῆρξεν ὁ τύπος τῆς ἐπιμόρτου σχέσεως (Lehnverhältniss) μεταξὺ τοῦ πάτρωνος καὶ τοῦ πελάτου ἀναπορικῶς πρὸς τὸ ἐπὶ τοῦ ager publicus χρῆσθαι διανεσθὲν ἀγροτικὸν κτῆμα (Bauerngut). Πρὸλ. Savigny, Besitz σελ. 562 κέ. (463 κέ.) Πρακτικαὶ ἐφαρμογαί, ἐν αἷς ἐμφανίζεται τὸ precarium ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν, εἶναι αἱ ἐπομέναι: ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτής (κατ' ἀρχὰς ὁ creditor fiduciarius, Γάλλ. II, 60, Isidor. I. c.) ἀποδίδει προσωρινῶς εἰς τὸν ἐνεχυροῦχόν τὴν νομὴν καὶ ἀπολαύσιν τοῦ ἐνεχυρωσμένου πράγματος, νόμ. 6 § 4. νόμ. 11 Πανδ. 43, 26 (πρὸλ. Dernburg, Pfändr. II σελ. 77—79, 81—85, καὶ Degenkolb ἐνθα ἄνωτ. σελ. 177 κέ.) ὁ πωλητὴς ἐπιτρέπει (ἀφίνει) προσωρινῶς, μέχρι τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμημάτος, ἢ μέχρι οὗ κερθῇ, ἂν ἡ ἀγοραπωλησία κατέστῃ ὀριστική, εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὴν νομὴν καὶ ἀπολαύσιν τοῦ πωλουμένου πράγματος, νόμ. 20 Πανδ. 43, 26, νόμ. 13 § 21 Πανδ. 19, 1, νόμ. 11 § 12 Πανδ. 43, 24. — Ὑπέστηρίχθη, ὅτι ἡ Ῥωμαϊκὴ διακρίσις μεταξὺ precarium καὶ commodatum στήρίζεται μόνον ἐπὶ ἱστορικῶν λόγων, καὶ ὅτι ἐπομένως ἐν τῇ σημερινῇ δικαίᾳ οὐδεμίαν ἔχει πλέον αὕτη σημασίαν. Οὕτω ἴδωκ' ὑπὸ τοῦ Krütz, Sammlung von Fällen I ἀριθ. 14 καὶ Pandektenr. I τόμ. 2 σελ. 429 κέ. Κυρίως κατὰ τῶν ἐπιχειρημάτων τούτων ἀπηρνήθη τὸ βιβλίον τοῦ G. E. Schmidt (§ 374*) ὅρα πρὸς τούτοις Vangerow ἐνθα ἄνωτ. ἀριθ. VI καὶ ἐπ' ἐσχάτων Randa ἐνθα ἄνωτ. § 25 σημ. 10, Wächter II σελ. 443. Ἐάν τὰ ἐν τῷ χειμένῳ εἰρημένα (ἅπερ δὲν ἀνέγνωσεν ὁ Bähr, Jahrb. f. Dogm. XXVI σελ. 295 σημ. 60) εἶναι ὀρθά, ὑφί-

Κατὰ τὰ εἰρημμένα ἡ ὑποχρέωσις τοῦ λήπτου (3) συνίσταται μόνον εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος. Ἀποποίησης τῆς ἀποδόσεως μέχρι τῆς ἐκδόσεως ἀποφάσεως ἐπάγεται καταδίκην εἰς τὸ διπλάσιον (4). Ἐὰν ὁ λήπτης δὲν ἔχῃ πλέον τὸ πρᾶγμα, εὐθύνεται ἕνεκα δόλου, διότι πᾶς τις εὐθύνεται ἕνεκα δόλου καὶ ἀσχέτως πρὸς πᾶσαν ἐκ συμβάσεως σχέσιν. Δὲν ὑποχρεοῦ-

σταται διαφορὰ ἐν τῇ ἐννοίᾳ μεταξὺ *precarium* καὶ *commodatum*, ἥτις εἶναι τοσοῦτον ζωηρὰ δι' ἡμᾶς, ὅσον ἦτο καὶ διὰ τοὺς Ῥωμαίους, καίτοι ὑποπεριστάσεις δύναται νὰ εἶναι ἱκανῶς δύσκολον νὰ ἑρίσῃ τις ἐν δεδομένῃ περιπτώσει, ὅν τὰ μέρη ἡννόουν ταύτην ἢ ἐκείνην τὴν ἐννομον σχέσιν. Ὑπερβολικὸς ὅμως εἶναι ὁ Schmidt ἐνθα ἄνωτ. σελ. 100, κηρύττων τὸ *precarium* «καθαρῶς πραγματικὴν σχέσιν» (*reine factisches Verhältniss*), ἥτις διὰ τῆς κατὰ τοῦ λήπτου ἀγωγῆς καθίσταται τὸ πρῶτον ἐννομος σχέσις. Sf. XXXIII. 219. — Ὁ Dankwardt καὶ ὁ Ubbelohde ἐνθα ἄνωτ. διαδίδουσιν τὴν οὐσίαν τοῦ *precarium* εἰς τοῦτο, ὅτι κατὰ τὴν γνώμην τῶν μερῶν τοῦ δοθέντος πρέπει νὰ μείνῃ διαρκῶς παρὰ τῷ λήπτῃ· ἡ ἀναζητήσις ἐμφανίζεται ὡς «τι τυχαίον» (Ubbelohde σελ. 247). Κατὰ τοῦτου ἀποδεικνύει τὸ ὅτι *precarium* δύναται νὰ δοθῇ καὶ πρὸς καιρὸν [νόμ. 4 § 4. νόμ. 5. 6 παρ. Πανδ. 43, 26]· πῶς ἀμυνόνται οἱ εἰρημμένοι συγγραφεῖς κατὰ τοῦ ἐπιχειρήματος τουτου, πρέπει νὰ ἀναγνώσῃ τις παρ' αὐτοῖς τοῦτοις (Dankwardt σελ. 300, Ubbelohde σελ. 428). — Ἐκπλήρωσις ὑποχρέωσεως οὐδέποτε δύναται νὰ εἶναι *precarium* : Sf. XXV. 524.

(3) *Actio praescriptis verbis*. Νόμ. 2 § 2 Πανδ. 43, 26, νόμ. 23 Πανδ. 50, 47, Paul. sentent. V. 6 § 10. Ὁ Brinz I σελ. 754, ὁ Dankwardt § 22, ὁ Ubbelohde σελ. 241 κηρύττουσι *condictio sine causa* τὴν *actio* ταύτην *praescriptis verbis*. Λέγεται ὅμως περὶ αὐτῆς ἐν νόμ. 2 § 2 Πανδ. 43, 26 : «ex bona fide oritura», τοῦτο ὅπερ μάλιστα δύναται νὰ νοηθῇ ἄλλως ἢ ὡς ὅτι εἶναι *bonae fidei actio*, ὁ δὲ Παῦλος ἐν τοῖς μνημονευθεῖσι χωρίοις τῶν *sententiae* αὐτοῦ λέγει : *civilis actio huius rei sicut commodati competit*. Ἀληθῶς ἐξ ἄλλου ἐν νόμ. 19 § 2 Πανδ. 43, 26 λέγεται ἀκριβῶς «*incerti condictione, id est praescriptis verbis*» ἀλλ' ἡ προσθήκη αὕτη ἔχει κατ' ἐξοχὴν ὑπόπτως. Lenel, *Edictum perp.* σελ. 123. Gradenwitz σελ. 128 καὶ Dernburg II § 91 ση. 11. Ἀμφότεροι οἱ τελευταῖοι μνημονευθέντες συγγραφεῖς φρονοῦσιν, ὅτι ἡ *actio praescriptis verbis* παρεμβληματικῶς μόνον εἰσῆλθῃ εἰς τοὺς Πανδέκτας. Εἰς τὸ χωρίον τοῦ Παύλου δὲν οἴδουσιν προσοχὴν.

(4) Νόμ. 10 Κώδ. 8, 4, νόμ. 33 Κώδ. 4, 65 (§ 263 ση. 10. 15).

ται ὁμοῦς εἰς ἀποφυγὴν ἀμελείας (5). Ἐξ ἄλλου ὀφείλει ὁ λήπτης ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα, ἀμα ὡς ἀπαιτήσῃ αὐτὸ ὁ δώσας· καὶ ἂν ἀκόμη ὠρίσθῃ χρόνος ἀποδόσεως, δὲν πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ ὁ προσδιορισμὸς οὗτος ὡς σημαίνων παραχώρησιν εἰς τὸν λήπτην οἷου δῆποτε δικαιώματος πρὸς παρακράτησιν (6). Παρομοίως ὁ λήπτης δὲν ἔχει ἀξίωσιν εἰς ἀνταπόδοσιν τῶν δαπανῶν ἢ εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης προξενηθείσης αὐτῷ τυχὸν ἐκ τοῦ δοθέντος πράγματος (7).

Διὰ τὴν κατὰ παράκλησιν δόσιν πραγμάτων, ἅτινα δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ δότου, ἢ ὑπάγονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ λήπτου, ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ συμβάσεως χρησιδανείου (§ 374 ψηφ. 1 ἐν τέλ., § 375 σημ. 3a) (8).

Τὸ Α'. σχέδιον τοῦ **ΓΑΚ.** ἐποιεῖτο καὶ αὐτὸ λόγον περὶ τῆς κατὰ παράκλησιν δόσεως, ἀλλὰ μόνον ἵνα ὑπαγάγῃ αὐτὴν εἰς τὰς περὶ χρησιδανείου διατάξεις (558). Ἡ Β'. ἐπιτροπὴ διέγραψε τὴν διάταξιν ταύτην ὡς οἰκθὲν νοουμένην, ὁρμηθεῖσα ἐκ τῆς σκέψεως, ὅτι μετὰ τὴν χρησιδανείου μετὰ δικαιώματος ἀναζητήσεως ἐν παντὶ χρόνῳ (πρβλ. 604 ἐδ. 3) καὶ κατὰ παράκλησιν δόσεως δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἀνευρεθῇ διαφορὰ τις.]

(5) Ὅτι ἰσχύει τοῦτο οὐ μόνον διὰ τὸ *interdictum de precario* (νόμ. 2 Πανδ. 43, 26), ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγὴν, ἀποδεικνύει ὁ νόμ. 23 Πανδ. 50, 17. «*Contractus quidam dolum malum tantum recipiunt, quidam ei dolum et culpam. Dolum tantum depositum et precarium.* . . » Ἄλλ' ἢ *culpa lata* ἰσοῦται τῷ *dolus* καὶ ἐπὶ τοῦ *interdictum de precario* (νόμ. 8 § 3. 5 Πανδ. 43, 26), πολλῶ μᾶλλον ἐνταῦθα. Ἀντιδόξαι ὁ *Wächter* II σελ. 444, ὡς πρὸς δὲ τὸ σημερινὸν δίκαιον ὁ *Dernburg* II § 91 ἐν τέλει.

(6) Νόμ. 1 πρ. § 2. νόμ. 2 § 2. νόμ. 15 πρ. Πανδ. 43, 26, νόμ. 12 πρ. αὐτ. *Sf.* XXXV. 20.

(7) Οὐδαμῷ τῶν πηγῶν ἡμῶν γίνεται λόγος περὶ τοιούτων ἀνταξιώσεων.

(8) Νόμ. 4 § 3 νόμ. 6 § 4 Πανδ. 43, 26, νόμ. 1 § 11 Πανδ. 43, 19, νόμ. 23 Πανδ. 50, 17.

3. Ἡ παρακαταθήκη *

α. Τακτικὴ περίπτωσις.

α. Ἐννοία.

§ 377

Παρακαταθέτειν πράγμα τι σημαίνει : δίδειν αὐτὸ εἰς ἄλλον ἐπὶ παραφυλακῇ (1), χωρὶς νὰ παρέχεται εἰς τοῦτον ἀμοιβή τις διὰ τὸν χρόνον τὸν ὁποῖον διαθέτει. Παρεχομένης ἀμοιβῆς, ἔχομεν τότε ἄλλην πρᾶξιν (2). Διὰ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ παρακατατιθεμένου πράγματος συντελεῖται ἡ σύμβασις παρακαταθήκης (3).

* Πανδ. 16, 3, Κώδ. 4, 34 depositi vel contra.—Glück XV σελ. 137—238, Unterholzner II σελ. 659—673, Sintenis II § 112, Brinz 2 ἐκδ. II § 369, Dernburg II § 92. Τὸ ἄρθρον τοῦ Asher, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XXII σελ. 266 κέ. εἶναι ἱστορικοῦ περιεχομένου πρὸς. κατὰ τὰ λοιπὰ Arndts ἐν τῇ τοῦ Haimeri VJS. XVII ἀριθ. 8.

§ 377 (1) Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 16, 3 «Depositum est, quod custodiendum alicui datum esto». Ἀλλὰ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ νοηταί ὡς ἀναδοχή ἐκ μέρους τοῦ λήπτου τῆς ὑποχρέωσης εἰς παραφυλακὴν τοῦ πράγματος, εἰς ἰδιαιτέραν πρὸς παραφυλακὴν ἐνέργειαν ὑποχρεοῦται οὗτος ἀπλῶς νὰ παρᾶσχῃ τὸν χρόνον αὐτοῦ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τοῦ νὰ παραφυλάσσῃται τὸ πρᾶγμα ἐν αὐτῷ. Νόμ. 1 § 12 Πανδ. 16, 3. «Quodsi rem tibi dedi, ut... tu custodires... videntum est, utrum depositi tantum, an et mandati actio sit. Et pomponius dubitat. Puto tamen, mandati esse actionem: quia plenius fuit mandatum, habens et custodiae legem». [Ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ δὲν εἶναι ἡ custodiae lex τὸ ἀλλότριον πρὸς τὸ depositum καὶ καθιστῶν τὸ πρᾶγμα ἐντολήν, ἀλλὰ γίνεται δεκτὴ ἐντολή, ἐπειδὴ ὁ λήπτης εἶναι οὐ μόνον ὑπόχρεως νὰ παραφυλάττῃ τὸ πρᾶγμα, ἀλλὰ πρῶτιστα νὰ προσφέρῃ αὐτὸ εἰς τρίτον. Πρὸς. § 13 αὐτ. (αὐτόθι ὑποχρεοῦται πρῶτιστα νὰ ἐλθῃ νὰ λάβῃ [hollen] τὸ πρᾶγμα παρὰ τρίτου).] Sf. XLV. 14.

(2) Νόμ. 1 § 8—10 Πανδ. 46, 3.

(3) Ἡ σύμβασις παρακαταθήκης εἶναι σύμβασις πράγματι συνιστωμένη. Νόμ. 1 § 5 Πανδ. 44, 7, § 3 Εἰσηγ. 3, 14. Τοῦτο ἀρνεῖται διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ὁ Unger, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 16 κέ. κατὰ τὸ σημερινὸν δὲν δίκαιον ἡ σύμβασις παρακαταθήκης εἶναι σύμβασις συναίνεσε συν-

[Καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἡ σύμβασις παραφυλακῆς] («Verwahrungsvertrag») παρέμεινε πράγματι συναπτομένη σύμβασις (688). Ἄλλ' ἡ σύμβασις δύναται νὰ συναφθῇ καὶ ἐπὶ ἀμοιβῇ (989).]

Ἡ παρακαταθήκη προϋποθέτει κινητὸν πρᾶγμα (4)· κατὰ τὰ λοιπὰ εἶναι ἀδιάφορον ποίᾳς φύσεως (Art, εἵδους) εἶναι τὸ παρακατατιθέμενον πρᾶγμα. Διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν παρακατατίθεται ἴδιον τοῦ παρακαταθέτου πρᾶγμα, ἡ ἴδιον τοῦ λήπτου πρᾶγμα, ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῆς συμβάσεως χρησιδανείου (§ 374 ψηφ. 1 ἐν τέλ.) (5).

[Καὶ ὁ ΓΑΚ. μόνον ἀναφορικῶς πρὸς κινητὰ πρᾶγματα γινώσκει σύμβασιν παραφυλακῆς (688). Καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ διατελῇ τὸ πρᾶγμα ἐν τῇ κυριότητι τοῦ παρακαταθέτου. Περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς παρακαταθήκης ἰδίου τοῦ θεματοφύλακος πράγματος, πρέπει νὰ εἰπωμεν ὅ,τι καὶ περὶ τῆς χρησιδανείσεως ἰδίου πράγματος τοῦ χρησιδανειζομένου. Ὅρα ἀνωτ. εἰς § 374, 1.]

β. Ὑποχρεώσεις.

§ 378

Ἡ σύμβασις παρακαταθήκης, ὥσπερ ἡ σύμβασις χρησιδανείου, δὲν ὑπόκειται εἰς ἓνα τοῦ δικαίου κανόνα διέποντα

ναπτομένην. Ὁ Unger παραβλέπει, ὅτι εἰς τὰς πλείους τῶν περιπτώσεων τὰ μέρη δὲν θέλουσιν ὑποχρεώσιν τοῦ λήπτου πρὸ τῆς ἀληθινῆς λήψεως. Σύμβασιν ὁρῶσαν τὴν πρὸς παραφυλακὴν λήψιν θεωρῶ καὶ ἐγὼ σύμβασιν συναινέσαι συναπτομένην, οὐ μόνον καθόσον ἀφορᾷ τὴν ὑποχρεώσιν εἰς λήψιν πρὸς παραφυλακὴν, ἀλλὰ καὶ καθόσον ἀφορᾷ τὴν ὑποχρεώσιν εἰς ἀπόδοσιν. — Ἐκεῖνος, πρὸ ᾧ γίνεται ἡ παρακατάθεσις, καλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς depositarius (ἐνῶ ὁ ὅρος commodatarius δὲν εἶναι τῶν πηγῶν). Γίνεται ὁμοίως τοῦ ὅρου depositarius χρῆσις καὶ πρὸς δήλωσιν τοῦ παρακαταθέτοντος, νόμ. 7 § 2, 3 Πανδ. 16, 3.

(4) Τοῦτο ἐπεται ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς παρακαταθήκης. Δύναται τις νὰ φυλάττῃ (bewachen, ἐπιβλέπειν) ἀκίνητον πρᾶγμα· δὲν δύναται ὅμως νὰ παρᾶσχῃ τὸν χώρον τοῦ χάριν παραφυλακῆς τοῦ ἀκινήτου. Πρὸς Sinenis ἔνθα ἀνωτ. σημ. 8.

(5) Νόμ. 1 § 39, νόμ. 34 § 1 Πανδ. 16, 3. (πρὸς Νέαρ. 88 κεφ. 1) νόμ. 45 αὐτ., νόμ. 45 πρ. Πανδ. 50, 17.

ἀκριβῶς πάντα τὰ καθ' ἑκάστα· ἐν ὑστάτῃ γραμμῇ κρίνει καὶ ἐνταῦθα, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς προθέσεως (Intention, σκοποῦ) τῆς πράξεως, ἡ ἐκτίμησις τοῦ δικαστοῦ (1). Τὰ κυριώτερα σημεῖα εἶναι τὰ ἐπόμενα.

[Πρὸλ. ΓΑΚ. 242.]

Ἡ κυριώτερα ἐκ τῆς συμβάσεως παρακαταθήκης ὑποχρέωσις (2) εἶναι ἡ τοῦ λήπτου εἰς ἀπόδοσιν τοῦ παρακατατεθέντος πράγματος. Τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην δὲν δύναται ὁ λήπτης νὰ ὑπεκφυγῇ, καὶ ἐπικαλούμενος ἀκόμη τὸ ἑαυτοῦ κυριότητος δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος, δταν ἀμφισβητῇται τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἐναντίου· ὀφείλει νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα καὶ νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίωμα κυριότητος ἐν ἰδιαιτέρᾳ δίκῃ (3). Ἄν μὴ δύναται ὁ λήπτης ν' ἀποδώσῃ τὸ παρακατατεθὲν πρᾶγμα, ἢ ἂν μὴ δύναται νὰ τὸ ἐπιστρέψῃ εἰς ἀπαράδλαπτον κατάστασιν (4),

§ 378 (1) Ἡ actio depositi εἶναι actio bonae fidei. § 28 Εἰσηγ. 4, 6, νόμ. 1 § 23 Πανδ. 16, 3.

(2) Actio depositi directa.

(3) Νόμ. 11 Κώδ. 4, 31 (vv. actiones personales vel in rem). Ἀντιδρᾷ δὲ Dernburg II § 92 σημ. 23. Τὸ Γ' Ακ. ἀπόφ. XV σελ. 208 ἀναγνωρίζει· ρητῶς τὸν ἐν τῷ καιμένῳ τεθέντα κανόνα, ποιεῖται δὲ μόνον μίαν δεδικαιολογημένην ἐξαίρεσιν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ λήπτης ἰσχυρίζεται, ὅτι ἀπέκτησε τὸ παρακατατεθὲν πρᾶγμα μετὰ τὴν παρακαταθεσὶν παρὰ τοῦ παρακαταθέτου, διότι ἐν τούτῳ ἐνυπάρχει διὰ συμβάσεως κατάργησις τῆς συμβάσεως παρακαταθήκης. (Κατὰ τῆς ἐξαίρεσεως ταύτης (μετὰ μὴ ἀποχρώντων λόγων) ὁ Ubbelohde, Kann der Depositär die von dem Deponenten verlangte Zurückgabe der.... Sache aus dem Grunde verweigern, weil er nach der Deposition das Eigenthum der deponirten Sache erworben habe? Greiffsw. Diss. 1896. v. Schlippenbach, Kann derjenige, welcher als Miether oder Depositär auf Rückgabe der Sache belangt ist, der Klage die Einrede seines Eigenthums entgegensetzen? Erl. Diss. 1896. Ὁ συγγραφεὺς ἀξιολόγως ἀναπτύσσει, ὅτι ὁ μνημ. νόμ. 11 Κώδ. (ὡς ὁ νόμ. 25 Κώδ. 4, 65), ἔχει ὑπ' ὄψιν μόνον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἰσχυριζόμενος, ὅτι ἔχει ἀξίωσιν κυριότητος ἐπὶ τινος πράγματος, δολῶς συνάπτει σύμβασιν παρακαταθήκης ἢ μισθώσεως ἀναφορικῶς πρὸς τοῦτο, ὅπως ἀποκτῇ τὴν εὐνοϊκὴν θέσιν τοῦ νομέως.]

εὐθύνεται μόνον ἕνεκα δόλου (4^a), οὐχὶ δὲ ἕνεκα ἀμελείας (5).
ἐκτός ἂν ἐξαιρετικῶς ἡ παρακαταθήκη ἐγένετο πρὸς τὸ συμφέρον
αὐτοῦ (6), ἢ ἐπέμεινεν οὗτος νὰ γίνῃ παρ' αὐτῷ ἡ παρακαταθήκη
(7), ἢ ἀνέλαβε διὰ συμβάσεως τὴν δι' ἀμέλειαν εὐθύνην (8), ἢ
ἐγένετο ἔνοχος ὑπεξαίρεσεως (8^a). Μετὰ τοῦ παρακατατεθειμένου
πρέπει φυτικῶ τῷ λόγῳ νὰ ἀποδοθῶσι καὶ πάντα τὰ παρακο-
λουθήματα, μεθ' ὧν ἔχει παρακατατεθῇ (9). παρομοίως ὅ,τι

(4) Νόμ. 1 § 16 Πανδ. 16, 3. «Si res deposita deterior reddatur,
quasi non reddita agi depositi potest.»

(4^a) Sf. XLV. 41 (ΓΑκ.) [=ΓΑκ. XXV. σελ. 182]] : ὁ θεματοφύλαξ
κατάσχει τὸ παρακατατεθὲν πρᾶγμα δι' ἀπαίτησιν αὐτοῦ κατὰ τοῦ παρακατα-
θέτου.

(5) Νόμ. 1 § 10. νόμ. 32 Πανδ. 16, 3 καὶ συχνότερον αὐτ. νόμ. 1
Κώδ. 4, 34 Coll. X, 2 § 1. 4. 7 § 6. Unterholzner σελ. 666 : «Εἶναι
φυσικὸν τοῦτο, ἀφοῦ ἐν τῇ σχέσει οὐδὲν ὑπάρχει, ἐξ οὗ θὰ ἠδύνατο νὰ παρα-
χρῇ ἡ ὑποχρέωσις εἰς κυρίως ἐπιμέλειαν, καὶ ἡ ἐπιείκεια δὲ δὲν ἀπαιτεῖ νὰ
εὐθύνῃται ὁ ἐκ πράξεώς τινος μηδὲν ποριζόμενος ὄφελος πλεον ἢ ὅσον θὰ
ῥυθύνετο ἕνεκα ἀσυνειδησίας.» Νόμ. 5 § 2 Πανδ. 13, 6, νόμ. 17 § 2 Πανδ.
19, 5, νόμ. 1 § 5 Πανδ. 44, 7. Πρβλ. καὶ Jhering, das Schuldmoment
im r. Privatr. σελ. 30 κέ., Kierulff, Entscheidungen des OAG. zu Lü-
beck 1867 σελ. 1017 κέ.

(6) Πρβλ. νόμ. 4 πρ. Πανδ. 12, 1. Ἐν τῇ περιπτώσει περὶ τῆς διαλαμ-
βάνης τοῦ χωρίου τοῦτο (παρακαταθέσεως χρηματικοῦ ποσοῦ, ἵνα δύναται ὁ λή-
πτης νὰ χρησιμοποιῇ αὐτὸ ἐν ἀνάγκῃ ὡς δάνειον) εὐθύνεται ὁ λήπτης καὶ
ἕνεκα τυχηρῶν.

(7) Νόμ. 1 § 35 Πανδ. 16, 3. Πρβλ. καὶ Sf. V. 135.

(8) Νόμ. 1 § 6. 35 Πανδ. 16, 3, νόμ. 1 Κώδ. 4, 34. Δύναται μάλιστα
διὰ συμβάσεως ν' ἀναληφθῇ εὐθύνῃ ἕνεκα τυχηρῶν ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας τῆς
συμβάσεως παρακαταθήκης, νόμ. 7 § 15 Πανδ. 2, 14. Εὐθύνῃ ἕνεκα τυχηρῶν,
ὅταν τὸ τυχηρὸν προσβάλλῃ τὸ πρᾶγμα συνεπείᾳ δολίας στάσεως, νοσῇται οἱ-
κοθεν κατὰ γένικόν τοῦ δικαίου ἄρχος (§ 375 σημ. 10).

(8^a) Νόμ. 1 § 25 Πανδ. 16, 3. «Si rem depositam vendidisti, eam-
que postea redemisti in causam depositi, etiamsi sine dolo malo postea
perierit, teneri te depositi, quia semel dolo fecisti, cum venderes.» Πρβλ.
§ 375 σημ. 10^a, καὶ Jhering ἐνθα ἄνωτ. σελ. 31 σημ. 62.

(9) Περὶ τοῦ νόμ. 1 § 5 Πανδ. 16, 3 ὅρα Unterholzner § 661, a, Sin-

τυχὸν παρήγαγε τὸ πρᾶγμα εἰς καρπὸν παρὰ τῷ λήπτη (10). Ἡ ἀπόδοσις πρέπει νὰ γίνηται ἅμα ὡς ἀπαιτήσῃ αὐτὴν ὁ παρακαταθέτης· προθετρία προστεθεῖσα κατὰ τὴν σύμβασιν δὲν ἔχει τὴν σημασίαν, ὅτι ὁ λήπτης δύναται νὰ κρατήσῃ τὸ πρᾶγμα μέχρι τοῦ ὁρισθέντος χρόνου (11). Ἐὰν ἡ παρακαταθήκη γίνη ἐν ὥρᾳ ἀνάγκης (12), ἡ καταδίκη γίνεται εἰς τὸ διπλάσιον (13) (14).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὁ θεματοφύλαξ εὐθύνεται, ἐὰν ἀνέλαβε τὴν φύλαξιν ἐπὶ ἀμειβῇ, ἔνεκα πάσης ἀμελείας (276), ἐὰν δὲ τοῦναντίον ἀνέλαβεν αὐτὴν ἀμισθί, μόνον διὰ τὴν ἐπιμέλειαν ἐκείνην, ἣν καταβάλλει εἰς τὰς ἰδίας αὐτοῦ ὑποθέσεις (960). (Τοῦτο κρίνει καὶ προκειμένου περὶ τοῦ ἐν τῷ ἐπομένῳ ἐδαφίῳ πταίσματος ἢ ἀμελείας.) Ἐὰν ὁ θεματοφύλαξ ὑπεξήρесе τὸ πρᾶγμα, εὐθύνεται κατὰ τὴν § 848 καὶ ἔνεκα τυχηρῶν. Οἱ ἀνωτέρω κανόνες εἰς σημ. 9. 10 νοοῦνται οἷοθεν καὶ ὡς πρὸς τὸν ΓΑΚ.

Ἰδιαιτέρως ὀρίζει ὁ ΓΑΚ., ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ ὁ θεματοφύλαξ δὲν δικαιούται νὰ παρακαταθέσῃ παρὰ τρίτῳ τὸ παρακατατεθειμένον

nis σημ. 18, Jhering, Jahrb. f. Dogm. I σελ. 35. Ὅρα καὶ νόμ. 4 §. 4 Πανδ. 16, 3.

(10) Νόμ. 38 § 10 Πανδ. 22, 4, νόμ. 1 § 24. νόμ. 28 Πανδ. 16, 3. Καὶ τὰ ὅφελος δὲ (Nützen), ὅπερ ὁ λήπτης πορίζεται διὰ χρησιμοποίησιν τοῦ παρακατατεθειμένου πράγματος δι' ἑαυτὸν, ὀφείλει νὰ παραδώσῃ. Νόμ. 28 Πανδ. 16, 3, νόμ. 3. 4 Κώδ. 4, 34.

(11) Νόμ. 11 πρ. Κώδ. 4, 34, νόμ. 1 § 22. 45. 46 Πανδ. 16, 3.

(12) Τὸ λεγόμενον depositum miserabile.

(13) Νόμ. 1 § 1—4. νόμ. 18 Πανδ. 16, 3, § 17. Εἰσηγ. 4, 6. Πρὸλ. § 263 σημ. 9, 15. Πρὸλ. καὶ Paul, sentent. II, 42 § 11. «Ex causa depositi lege XII tabb. in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum». Πρὸλ. Arndts (μνημ. ἐν § 377*) σελ. 191 κέ., Jhering ἐνδ. ἀνωτ. σελ. 32, Pernice, Labeo I σελ. 433 κέ., Ubbelohde, zur Geschichte der benannten Realcontracte σελ. 34 κέ., Eisele, die materielle Grundlage der Exceptio σελ. 141 κέ., Oertmann, die Fiducia im röm. Privatr. σελ. 141 κέ. [137 κέ. 61: actio depositi ex tunc actio fiduciae ἀναπυχθείσα.] [Ἐναντίον, Niemeyer, Sav.-ZS XII σελ. 397 κέ. (ἡ actio depos. δὲν ἀναπύχῃ ex tunc fiduciae, ἀλλ' ἐκ τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς τῆς Δωδεκακλήτου.)] [Ὅρα καὶ Karlowa, r. Rgesch. II σελ. 568.]

(14) Κατὰ πόσιν εὐθύνεται ἡ πολιτεία ἐκ δικαστικῆς παρακαταθήκης. Πρὸλ. τόμ. Γ'. § 347 σημ. 2d. Seuffert, Pand. § 416 σημ. 4a.

πράγμα (691 πρ. 1). Ὅταν πράττῃ τοῦτο γινώσκων ἢ ἐξ ἀμελείας μὴ γινώσκων, ὅτι δὲν ἔχει τὴν πρὸς τοῦτο ἀδειαν, εὐθύνεται, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν ἐπιδαρῇ αὐτὸν εὐρύτερον παιῶμα, οὐ μόνον διὰ πᾶν πταῖσμα τοῦ τρίτου κατὰ τὴν § 278, ἀλλὰ καὶ διὰ πᾶν τυχηρὸν, τὸ ὅποιον ἐνσκήπτει κατὰ τοῦ πράγματος εὐρισκόμενου εἰς χεῖρας τοῦ τρίτου, καὶ ὅπερ δὲν θὰ ἐνέσκηπτε κατ' αὐτοῦ εὐρισκόμενου ἐν ἄλλῳ μέρει. Ἐὰν ὁ θεματοφύλαξ ὑπολάβῃ ἐκ συγγνώστης πλάνης, ὅτι ἔχει ἀδειαν εἰς παρακατάθεσιν παρὰ τρίτῳ, εὐθύνεται βεβαίως διὰ πᾶν πταῖσμα τοῦ τρίτου συμφώνως πρὸς τὴν § 278, πρὸς δὲ καὶ διὰ πταῖσμα ἐπιδαρῶν αὐτὸν κατὰ τὴν παρακατάθεσιν· τὸ τελευταῖον τοῦτο ἰσχύει, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν συνυπάρχῃ πταῖσμα τοῦ τρίτου. Ἀλλ' ἐὰν τοῦναντίον ὁ θεματοφύλαξ ἔχῃ πράγματι ἀδειαν νὰ παρακατάθεσιν παρὰ τρίτῳ, ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης διὰ πταῖσμα τοῦ τρίτου, καὶ εὐθύνεται μόνον διὰ πταῖσμα ἐπιδαρῶν αὐτὸν ἐν τῇ ἐνεργείᾳ του κατὰ τὴν παρακατάθεσιν (ἐν τῇ ἐκλογῇ τοῦ προσώπου τοῦ τρίτου, ἢ ἐν τῇ ἐλαττωματικῇ ἐξερευνήσει αὐτοῦ κλπ.) (691 πρ. 2). Διὰ τὸ πταῖσμα βοηθοῦ εὐθύνεται ὁ θεματοφύλαξ πάντοτε κατὰ τὴν § 278 (691 πρ. 3), καὶ ἂν ἀκόμη — περὶ οὗ κρίνουσιν αἱ περιστάσεις — ἡ πρόσληψις αὐτοῦ ἦτο ἐπιτετραμμένη. Πλὴν τούτου εὐθύνεται οὗτος, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν ὑπάρχῃ πταῖσμα τοῦ βοηθοῦ, διὰ τὰς συνεπείας πταίσματος βαρύνοντος αὐτὸν ἐν τῇ ἐνεργείᾳ του κατὰ τὴν πρόσληψιν τοῦ βοηθοῦ, λ. χ. ἐνεκα ἐλαττωματικῆς ἐξερευνήσεως αὐτοῦ. Τέλος ὅμως εὐθύνεται, ὅταν δὲν ἐπιτρέπηται ἡ πρόσληψις βοηθοῦ κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς συμβάσεως, ὁ δὲ θεματοφύλαξ γινώσκῃ τοῦτο ἢ ἀγνοῇ ἐνεκα ἀμελείας, καὶ διὰ τὰς κατὰ τὰ λοιπὰ τυχηρὰς συνεπείας τοιαύτης προσλήψεως. Ὅτι ὁ παρακαταθέτης, ὅταν ὁ θεματοφύλαξ παρακαταθέτῃ τὸ πρᾶγμα παρὰ τρίτῳ, δύναται ν' ἀναζητήσῃ τοῦτο ἀπ' εὐθείας παρὰ τοῦ τρίτου (ὡς θὰ συνεφώνει τοῦτο πρὸς τοὺς ὅρισμους τῶν §§ 556 ἐδ. 3, 604 ἐδ. 4), δὲν διατάσσεται. Εἶναι ὅμως πρόδηλον, ὅτι ὁ θεματοφύλαξ συνάπτει τὴν σύμβασιν ὑπὲρ τοῦ παρακαταθέτου (328).

Ἐὰν συνεφωνήθῃ ἰδιαίτερον εἶδος παραφυλακῆς, δικαιοῦται αὐχ ἦτον ὁ θεματοφύλαξ νὰ μεταβάλλῃ αὐτό, ἐὰν κατὰ τὰς περιστάσεις ἐνδεικνύεται νὰ ὑποβῇ, ὅτι ὁ παρακαταθέτης θὰ ἐνέκρινε τὴν μεταβολὴν γινώσκων τὴν κατάστασιν τῶν πραγμάτων. Ὅφειλε ὅμως νὰ γνωστοποιήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν παρακαταθέτην πρὶν τῆς μεταβολῆς καὶ νὰ ἀναμείνῃ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ, ἂν μὴ ἐπικηται κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς (692).

Περὶ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ ἡ ἀπόδοσις, κρίνει ὁ ΓΑΚ. 695 ὥσπερ ὁ εἰς σὺμ. 11 κανὼν. Ὁ θεματοφύλαξ δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀνάληψιν ἐν παντὶ χρόνῳ, ἂν μὴ ὡρίσθῃ.

χρόνος τις. "Αν ώρίσθη χρόνος ἀναλήψεως, δύναται οὐχ ἤττον ν' ἀπα-
τήση ἔνεκα σπουδαίου λόγου τὴν πρόωρον ἀνάληψιν (696).

Ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος εἶναι ὀφειλὴ τοῦ ἐλ-
θεῖν λαβεῖν (Holschuld)· ἡ ἀπόδοσις πρέπει νὰ γίνῃ ἐν τῷ τόπῳ
ὅπου ἔπρεπε νὰ φυλάσσεται τὸ πρᾶγμα (697).

Εἰς τὸ περὶ οὗ ἐνταῦθα ὁ λόγος depositum regulare, πρέπει
νὰ νοηθῇ ἀναφερομένη καὶ ἡ διάταξις τῆς § 698, καθ' ἣν ὁ θεματο-
φύλαξ, ὅταν καταναλίσκῃ δι' ἑαυτὸν παρακατατεθειμένα χρήματα,
ὑποχρεοῦται νὰ δίδῃ δι' αὐτὰ τόκον ἀπὸ τῆς καταναλώσεως. Εἶναι
ὅμως αὐστηροτέρα ἡ εὐθύνη αὐτοῦ ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἐν τῇ
καταναλώσει ἐνυπάρχει ἀθέμιτος πρᾶξις.

Τὸν εἰς σημ. 1. 13 κανόνα ἀγνοεῖ ὁ ΓΑΚ].

2 Δύναται δὲ νὰ χωρήσῃ καὶ ἀνταξίωσις τοῦ λήπτου κατὰ
τοῦ παρακαταθέτου ἔνεκα ἀναγκαίων ἢ ἄλλως τὸν παρακαταθέ-
την βαρυνόντων δαπανημάτων (15), πρὸς δὲ ἔνεκα τῆς ἐκ τοῦ
παρακατατεθέντος πράγματος προξενηθείσης ζημίας, ἐν ᾧ θέ-
ματι ὁ παρακαταθέτης εὐθύνεται οὐ μόνον ἔνεκα δόλου, ἀλλὰ
καὶ ἔνεκα ἀμελείας (16). Ἀλλ' ἡ ἀνταξίωσις δύναται νὰ ἐνα-
σκηθῇ μόνον δι' ἀγωγῆς (17) οὐχὶ διὰ παρακατασχέσεως (18).

b. Εἰδικαὶ περιπτώσεις

α. Τὸ λεγόμενον depositum irregulare *

§ 379

Ἐπὶ τῆς παρακαταθήκης ἀντικαταστατῶν πραγμάτων δύ-

(15) Νόμ. 32. νόμ. 12 πρ. Πανδ. 16, 3.

(16) Νόμ. 62 [61] § 5 Πανδ. 47, 2, πρὸλ. νόμ. 31 Πανδ. 13, 7. Ὁ
Mommson, *Erdörterungen* II σελ. 58 κέ. ἔνεκα τοῦ μνημ. νόμ. 62 [61] § 5
εἶναι τῆς γνώμης, ὅτι ὁ παρακαταθέτης εὐθύνεται καὶ ἀνευ ἀμελείας. Ἡ ἐρ-
μηνεία τοῦ εἰρημένου χωρίου ἐρίζεται καὶ ἀμφιβάλλεται· ἐν τοσούτῳ δὲν νο-
μίζω ὅτι εἶναι ἀναγκαῖον νὰ νοώμεν αὐτὸ κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ Mommson (καὶ
Jhering, *Jahrb. f. Dogm.* IV σελ. 37 [Unger, *Jahrb. f. Dogm.* XXXIII
σελ. 318 κέ.]), ὑποστηριζομένην ἔννοιαν. [Ἐναντίον *Sf. L.* 242.] Πρὸλ. καὶ
§ 410 σημ. 18.

(17) *Actio depositi contraria*.

(18) Νόμ. 11 Κώδ. 4, 34. Πρὸλ. *Coll. X*, 2 § 5 καὶ Unterholzner §
660 σημ. ο, Sintenis σημ. 28, Seuffert, *Pand.* § 316 σημ. 16.

* Neustetel ἐν Neustetel καὶ Zimmern, *f.-rechtliche Untersuchungen*

ναται νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ὁ λήπτης θέλει γίνεαι κύριος αὐτῶν καὶ θέλει ὑποχρεοῦσθαι μόνον εἰς τὸ νὰ ἀποδώσῃ ἴσην ποσότητα ὁμοειδῶν πραγμάτων (1). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ λήπτης φέρει τὸν κίνδυνον τοῦ παρακατατεθέντος πράγματος, ἔχει ὁμοῦς ἀντὶ τοῦτου καὶ τὸ πλεονέκτημα τῆς χρήσεως, χωρὶς νὰ συμφωνηθῇ ἀντάλλαγμα τι (τόκος) διὰ τὸ πλεονέκτημα τοῦτο (2). Τειαύτη πράξις διακρίνεται τοῦ δα-

σελ. 1 κέ. (1-21), Schaffrath, praktische Abhandlungen σελ. 97 κέ. (1841) A. G. J. Schmidt, ACPra. XXX. σελ. 77 κέ. (1847). Heimbach, Lehre von Creditum σελ. 431 κέ. (1849). Endemann, ZS. f. HR. IV σελ. 58 κέ. (1861), Mühlhauser, Ueber Umfang und Geltung des dep. irregulare, (1879. Περί τούτου Löwenfeld, kr. VJS. XXII σελ. 314 κέ.). Vangerow III § 630 παρ. 1 (7 ἐκδ. 1869). Th. Niemeyer, Depositum irregulare. 1889. [Βιβλιογραφία ὑπὸ Ludw. Goldschmidt, ABR. III σελ. 112 κέ. [Bruckner, kr. VJS. XXXIV σ. 56 κέ. κατὰ τοῦ N.]] Witzig, zur Lehre vom dep. irreg. Zür. Diss. 1888. Best, Darlehn und Depositum irregulare. Erl. Diss. 1896. Löwenstein, depos. irreg. u. darlehn. Erl. Diss. 1896 Brandau, der unregelmässige Verwahrungsvertrag. Erl. Diss. 1899. Fränkel, d. Darlehn u. d. irregul. Hinterleg. Erl. Diss. 1899.]

§ 379 (1) Οἱ νεώτεροι λαλοῦσιν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ περὶ depositum irregulare.—Ἡ εἰρημένη σύμβασις δύναται νὰ συναφῇ καὶ σιωπηρῶς. Νόμ. 31 Πανδ. 19, 2:—«si quis pecuniam numerariam ita deposuisset, ut neque causam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere apud quem deposita esset, nisi tantunden pecuniae solvere». Πρβλ. νόμ. 25 § 1 Πανδ. 16, 3. Περί τοῦ νόμου 24 Πανδ. 16, 3 ὅρα Vangerow ἀριθ. II, 9, Brinz II § 317 σημ. 41, Niemeyer σελ. 30 κέ., Dernburg 2 [κέ.] ἐκδ. II § 93 σημ. 2. [[Schirmer, ACPra. LXXVIII σελ. 40 κέ.]] [Sf. L. 191, LH. 11, 231.]

(2) Νόμ. 24. νόμ. 26 § 4. νόμ. 28 Πανδ. 16, 3. Πρβλ. νόμ. 24 § 2 Πανδ. 42, 5, νόμ. 7 § 2 Πανδ. 16, 3. Sf. XVI, 211.—Ἡ δόξα (Neustetel σελ. 41, Vangerow ἀριθ. II, Endemann σελ. 59), ὅτι ὁ λήπτης ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τόκους καὶ ἄνευ ὑποσχέσεως, ἅμα ὡς δαπάνησιν τὰ ληφθέντα χρήματα πρὸς ὄφελος αὐτοῦ, ἀντιφάσκει πρὸς τὸν νόμ. 24 ἐν τέλ. καὶ νόμ. 25 § 1 Πανδ. 16, 3. δὲν δικαιολογεῖται δὲ οὔτε ἐκ τῆς οὐσίας τῆς πράξεως, ἀκριβῶς ἐπειδὴ ὁ λήπτης ἀναλαμβάνει ἐνταῦθα τὸν κίνδυνον, οὔτε ἐκ τοῦ νόμ. 29 § 1 Πανδ. 16, 3, χωρίου, ἐν ᾧ, λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῶν μνημ. νόμ. 24 καὶ 25 § 1, οὐδεμία δύναται νὰ εὔρεθῇ ἄλλη σημασία ἢ ὅτι ἐν τῇ ἐν τῷ χω-

νείου (3) ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τῆς προθέσεως (Intention, σκοποῦ) αὐτῆς (4), διὸ καὶ διατελεῖ καὶ ὡς πρὸς τὰ καθ' ἕκαστα οὐχὶ ὑπὸ τοὺς κανόνας περὶ τῆς συμβάσεως δανείου, ἀλλ' ὑπὸ τοὺς περὶ συμβάσεως παρακαταθήκης (5). "Όταν συμφωνῇται, ὅτι ὁ λήπτης δύνάται κατὰ τὸ δοκοῦν νὰ ἐπιστρέψῃ ἢ τὸ παρακατατεθὲν ἢ ἴσῃν ποσότητα ὁμοειδῶν πραγμάτων, ἔχομεν πρῶτιστα συνήθη παρακαταθήκην, ἥτις ὅμως καθίσταται ὅ,τι εἶναι ἡ ἐνταῦθα περιγραφεῖται διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ὁ λήπτης ἀρχίζει νὰ μεταχειρίζεται τὸ παρακατατεθὲν ὡς ἴδιον (6). (7).

ρίῳ ἀναγρομένη περιπτώσει ἡ actio depositi εἶναι πάντοτε βεβαίως καὶ ἀπομείνως χωρεῖ καθ' ἐαυτὴν καταδίκη εἰς τόκον. Πρβλ. σημ. 5. 6, ὅρα δὲ καὶ Schmidt σελ. 85 καὶ Sf. XXXI. 28.

(3) "Ότι ὑπάρχει διαφορὰ μεταξὺ τοῦ depositum irregulare καὶ τοῦ δανείου, δὲν εἶναι κοινὴ δεκτὴν. "Όρα Vangerow ἐνθα ἄνωτ. ἐν ἀρχῇ. "Ό Endemann σελ. 61 μάλιστα—οὐκ ὀρθῶς βεβαίως—κηρύττει ὑπὲρ τῆς κοινῆς γνώμης, ὅτι «αἰσφοτέραι αἱ πράξεις εἰς πάντα τὰ οὐσιώδη σημεῖα τῆς νομικῆς διακρίσεως τῶν εἶναι ταυτόσημοι». Κατ' ἀρχὴν ἐναντίον τῆς διαφορᾶς ὁ Niemeyer ἐνθα ἄνωτ. (P.A. σελ. 1 καὶ, σημερινὸν δίκαιον; σελ. 79 καὶ.) Τούναντιον Dernburg 2. [καὶ.] ἐκδ. II § 93 σημ. 2. ΓΑΧ. XII σελ. 85. [Best, Löwenstein, Brandau, Fränkel (σημ. *), μεσάζων ὁ Mitteis, Sav.-SZ. XIX σελ. 208 καὶ.]

(4) Τὸ δάνειον δίδεται πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ λήπτου, ἢ—ἐπὶ ἐντόκου δανείου—πρὸς τὸ συμφέρον τῶν μερῶν· ἡ παρακατάθεσις γίνεται πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ δίδοντος. Sf. XVI. 211.

(5) Διὰ τοὺς Ρωμαίους ἐκείνητο ἰδιαιτέραν σπουδαιότητα, ὅτι ἡ actio depositi ὡς actio bonae fidei ἐπέτρεπε καταδίκην εἰς τόκους ἐξ αὐτοῦ συμβάσεως καὶ ἐξ ὑπερθέσεως. Νόμ. 4 Κώδ. 4, 34, νόμ. 25 § 1, νόμ. 26 § 1, νόμ. 28, νόμ. 29 § 1 Πανδ. 16, 3. "Επειτα ἡττάζεν ἡ actio depositi, νόμ. 1 Πανδ. 3, 2, ἀπῆλθε προνομίου ἐν τῇ συνδρομῇ δανειστῶν ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ αὐτοῦ (§ 271 σημ. 11), καὶ δὲν ἴσχυε κατ' αὐτῆς ἡ querela non numeratae pecuniae (§ 372 σημ. 14). Καὶ ὡς πρὸς τὸ σημερινόν δι δίκαιον ἔχομεν τὸν ἀποκλεισμόν τοῦ συμφηρισμοῦ (§ 350 σημ. 24) καὶ τῆς exceptio SCi Macedoniani (§ 373, 2· ἀντιδοξεῖ ὁ Mandry, das gemeine Familiengut-terr. I σελ. 452).

(6) "Αρα δὲν φέρει πρότερον ὁ λήπτης τὸν κίνδυνον τοῦ ληφθέντος. "Ό Brinz ἐνθα ἄνωτ. 2 ἐκδ. II σελ. 603 (ὅρα καὶ kr. VJS. XXV σελ. 190 καὶ

[Ο ΓΑΚ. τηρεί αυστηρῶς τὴν ἀρχήν, ὅτι μεταξὺ τοῦ λεγομένου depositum irregulare καὶ τοῦ δανείου ὑπάρχει διαφορὰ, ἐφαρμόζει ὅμως ἐπὶ τοῦ πρώτου ἐν γένει τὰς περὶ δανείου διατάξεις (700 ἐδ. 1 πρ. 1). Ἄρα καὶ ὁ τοκισμὸς χωρεῖ μόνον ἐπὶ τῇ βάσει συμφωνίας (608· πρβλ. σημ. 2)· τὴν § 698 δὲν δυνάμεθα νὰ ἀναφέρωμεν ἐνταῦθα. Μόνον ὁ χρόνος καὶ ὁ τύπος τῆς ἀποδόσεως ὀρίζονται ἐν ἀμφιβολίᾳ κατὰ τὰς περὶ τῆς συμβάσεως παρακαταθήκης διατάξεις (700 ἐδ. 1 πρ. 3). Ἐπιπλέοντος τοῦ παρακαταθέτου εἰς τὴν θεματοφύλακιν νὰ μεταχειρίζεται τὰ παρακατατεθειμένα ἀντικαταστατὰ πράγματα, ἡ σχέση καθίσταται depositum irregu-

πρβλ. 1 ἐκδ. σελ. 440) παραδέχεται καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ depositum irregulare, καίτοι ὁ κίνδυνος δὲν μεθίσταται ἀρχθέν. — Εἰς τὴν εἰρημένην βεβαιώσιν περιπτώσιν πρέπει νὰ νοῶμεν ἀναιρεσώμενον τὸν νόμ. 24 § 2 Πανδ. 42, ὁ ἴσως καὶ τὸν νόμ. 29 § 1 Πανδ. 16, 3 («Si ex permissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur»), καὶ τοι μᾶλλον ἐνδείκνυται νὰ νοήσωμεν τὴν ἀδειαν, περὶ ἧς λαλεῖ τὸ τελευταῖον τοῦτο χωρίον, ὡς βραδύτερον δοθείσαν ἀδειαν. Πρὶν ἄλλως, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο ἀγγεῖται λίαν διαφοροτρόπως ὅρα περὶ τοῦτου Huschke, ZS. f. CR. u. Pr. N. s. σειρά II σελ. 151 (πρβλ. καὶ τὴν περὶ δανείου συγγραφὴν σελ. 58 σημ. 3.), Vangerow ἀριθ. II. 5. Emmerich, ZS. f. u. CR. u. Pr. N. s. σειρά XVIII σελ. 117—119, Niemeyer σελ. 52 κέ. — Ἡ ἀδεία τοῦ ποιῆσαι χρῆσιν τῶν παρακατατεθειμένων χρημάτων δύναται νὰ δοθῇ καὶ ἐκ τῆς προθέσεως τοῦ περιποιῆσαι εἰς τὸν λήπτην δάνειον, τὸσον παραχρῆμα κατὰ τὴν παρακατάθεσιν (νόμ. 4 πρ. νόμ. 10 Πανδ. 12, 1, νόμ. 1 § 34 Πανδ. 16, 3), ὡς καὶ κατόπιν (νόμ. 9 § 9 Πανδ. 12, 1, Paul. sentent. II 12 § 9). Ἐν τῇ πρώτῃ τῶν περιπτώσεων τούτων φέρει τὸν κίνδυνον ὁ λήπτης κατὰ τὸν νόμ. 4 πρ. παραχρῆμα. [Sf. III. 231.]

(7) Ὡς πρὸς τὰ ἐν τοῖς προηγουμένοις εἰρημένα πρβλ. καὶ Thöl. Handb. I § 296 6 ἐκδ. «Ὁ ἔμπορος πολλῶν σπανιώτερον δίδει δάνεια ἢ ὅσον λαμβάνει καὶ ἐπομένως γίνεται ὀφειλέτης. Τὸ κεφάλαιον καλεῖται τότε κατατεθειμένον κεφάλαιον (Depositengeld), ὁ λογαριασμὸς conto a deposito· ἀλλὰ τὸ ὄνομα δὲν μεταβάλλει τὸ ἐβλημένον δάνειον.» Εἰς ταῦτα ἐν σημ. 16: «Μετ' ἔμπορου ὅμως, ἰδίᾳ τραπεζίτου, δύναται νὰ συνομολογηθῇ καὶ ἀνώμαλος παρακαταθήκη. Ἐν ἀμφιβολίᾳ, ἂν ἡ πράξις εἴναι τοιαύτη παρακαταθήκη ἢ δάνειον, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν τὸ τελευταῖον». Ἐναντίον Endemann σελ. 94 «Ἡ τοῦ ἔμπορικοῦ δικαίου ἀνώμαλος παρακαταθήκη εἶναι ἀπλῶς δάνειον». Ἐναντίον Cohn ἐν τῷ τοῦ Endemann Handb. des Handelsr. III σελ. 925 κέ. Niemeyer σελ. 147 κέ.

lare, ἅμα ὡς ἰδοποιηθῇ ὁ θεματοφύλακς τὸ παρακκτατεθὲν (700 ἐδ. 1 πρ. 2. 3).

Ἐπὶ τῆς παρακκταθῆκης ἀξιών (Werthpapiere) ἡ συμφωνία, ὅτι ἡ κυριότης θέλει μεταστῇ εἰς τὸν θεματοφύλακα, ἢ ὅτι θέλει ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἰδιοποιηθῇ τὰς ἀξίας, εἶναι ἐγκυρος, μόνον ὅταν γίνηται ρητῶς, οὐχὶ ὅταν γίνηται σιωπηρῶς (700 ἐδ. 2). Ὁ νόμ. τῆς 5 Ἰουλίου 1896 περὶ τῶν καθηκόντων τῶν ἐμπόρων ἐπὶ τῆς παραφυλακῆς ἀλλοτρίων ἀξιών ἀπαίτεῖ ἐν τῇ σφίρα τῆς ἰσχύος αὐτοῦ οὐ μόνον νὰ εἶναι ρητὴ, ἀλλὰ καὶ ἐγγράφος καὶ εἰδικὴ ἡ σχετικὴ δῆλωσις τοῦ παρακαταθέτου (§ 2 αὐτ.).

β. Μεσεγγύησις*

§ 380

Ἰδιαιτέρα πρὸς τούτοις ἐφαρμογὴ τῆς παρακαταθήκης εἶναι ἡ καθ' ἣν ἡ παρακατάθεσις γίνεται ὑπὸ πλειόνων ἐπὶ τῷ τέλει τοῦ ν' ἀποσυρθῇ προσωρινῶς τὸ παρακατατιθέμενον πρᾶγμα ἀπὸ τῆς διαθέσεως πάντων (1)· τοῦτο καλεῖται μεσεγγύησις (2)· Πότε καὶ εἰς ποῖον θέλει ἀποδοθῇ τὸ πρᾶγμα,

(*) Πρὸς Muther, Sequestration und Arrest im r. R. σελ. 35 κτ. (1856). (Τὸ ἔργον τοῦτο, μέλλον νὰ χρησιμεύσῃ ὡς προεργασία διὰ τὴν ἐκθεσιν [πραγματεύσιν] τῆς κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον διαδικασίας τῆς κατασχέσεως [Arrest] ἐξετάζει τὴν μεσεγγύησιν κατ' ἐξοχὴν ἐν τῇ δικονομικῇ σημασίᾳ της.) J. Voigt, der Besitz des Sequester nach röm. R. zur Zeit der klass. Jurisprudenz. 1885. [v. Nikonoff, d. Lehre v. d. Sequestration nach r. R. Berl. 1894.]

§ 380 (1) Ἡ κυριωτέρα περίπτωσις εἶναι ἡ καθ' ἣν ἕκαστος ἐγείρει ἀξίωσιν ἐπὶ τοῦ πράγματος, νόμ. 17 Πανδ. 16, 3, νόμ. 110 Πανδ. 50, 16, νόμ. 11 § 2 Πανδ. 4, 8. Ἄλλ' ἡ περίπτωσις αὕτη δὲν εἶναι ἡ μόνη, λ. γ. πρόκειται περὶ ἐγγράφου κληρονομικοῦ ὑπαρχόντων πλειόνων κληρονόμων νόμ. 5 Πανδ. 19, 2, νόμ. 5 Κώδ. 3, 38. Ὅρα καὶ νόμ. 5. 6, Κώδ. 4, 34, νόμ. 22 § 8 Πανδ. 24, 3. Muther σελ. 195—222. St. V. 277, IX. 275. Τὴν ἀναγκαίαν γενικότητα ἔχει ἡ ἐν νόμ. 6 Πανδ. 16, 3 διάταξις. «Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur.» Ἀντιδρᾷ ὁ Voigt σελ. 19 ἐκ.

(2) Ἡ λέξις Sequester παράγεται ἐκ τοῦ secus, ὥσπερ τὸ equester ἐκ

περί τούτου κρίνει ἡ ἐν τῇ συμβάσει οικεία διάταξις (3). Κατὰ τὰ λοιπὰ δὲν ἰσχύουσι διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην τῆς παρακαταθήκης ἰδιαίτεροι (ειδικαί) διατάξεις (4). Ἐνδέχεται ὁμως ἄριστα νὰ μὴ εἶναι ἡ σύμβασις, ἥς ἔνεκα παραδίδεται τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν τρίτον, σύμβασις παρακαταθήκης, ἀλλὰ σύμβασις ἐντολῆς ἢ μισθώσεως (5)· ὁ ὅρος μεσεγγύησις εἶναι ἐν χρήσει καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ.

Ἡ μεσεγγύησις δύναται νὰ γίνῃ ἐκουσίως ἢ κατὰ διαταγὴν τοῦ δικαστοῦ. Δύναται δὲ νὰ γίνῃ καὶ ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ δικαστοῦ (6).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ., ὅταν πλείονες παρακαταθέτωσι πρᾶγμα τι, ἐπέρχεται ἡ σχέσις τῆς § 432, ἀν μὴ ὠρίσθῃ ἄλλο τι. Οἱ πλείονες ὁμως παρακαταθέται δύνανται νὰ εἶναι συμπίστωται εἰς ὁλόκληρον (Gesammtgläubiger), πρὸς δὲ δύναται κατὰ τὴν συμφωνίαν νὰ εἶναι τὸ πρᾶγμα ἀποδοτέον εἰς τὸν ἕνα ἢ εἰς τὸν ἄλλον καθόσον πληροῦται αἰρέσις τις· αὕτη εἶναι ἡ γνησίᾳ περίπτωσις τῆς μεσεγγύησεως.

Ἐν αἷς περιπτώσεσιν ὀφειλέτης τις ὀφείλει νὰ παρακαταθέσῃ τὸ ὀφειλόμενον πρᾶγμα διὰ πάντας τοὺς πιστωτάς ἢ νὰ παραδώσῃ αὐτὸ διὰ πάντας εἰς δικαστικῶς διοριστέον θεματοφύλακα (432. 660 ἐδ. 2. 1011. 2039· παρομοίως 1077 ἐδ. 1. 1281), δὲν ὀφείλει νὰ παρακαταθέσῃ οὕτως, ὥστε νὰ εἶναι ἀποδοτέον τὸ παρακατατιθέμενον ἀναλόγως τῆς πληρώσεως αἰρέσεώς τινος εἰς τὸν ἕνα ἢ τὸν ἄλλον πιστωτήν, ἀλλ' οὕτως, ὥστε πάντες μόνον ὁμοῦ νὰ δύνανται ν' ἀπαιτήσωσι παρὰ τοῦ θεματοφύλακος τὴν ἀπόδοσιν. Οὕτω ρητῶς διατάχθη τοῦτο ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 1082· παρομοίως ἐν §§ 1392.

τοῦ equus, τὸ silvester ἐκ τοῦ silva κλπ. (πρὸς. sequius secius), καὶ σημαίνει ἐκεῖνον ὅστις ἱσταται κατὰ μέρος, οὐχὶ πρὸς τὸ ἐν ἢ τὸ ἕτερον μέρος, ἐπομένως τὸν ἀμερόληπτον (καὶ ἐν εὐρυτέρᾳ συνεκδοχῇ τὸν μεσίτην, τὴν διαλλακτὴν, τὸν διαπραγματευτήν, τὸν μαστροπὸν). Πρὸς. Muther σελ. 3 κς.

(3) Νόμ. 6 Πανδ. 16, 3 (σημ. 1) :—«certa condiciones». Νόμ. 5, 6 Κώδ. 4, 34.

(4) Πρὸς. νόμ. 5 § 1. 2. νόμ. 12 § 2 Πανδ. 16, 3.

(5) Πρὸς. νόμ. 9 § 3 Πανδ. 4, 3.

(6) Πρὸς. λ. χ. νόμ. 5 Κώδ. 7, 65. [ΓηλΔ. 817 (938).]

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 7

2116. Ἐπικρίεται ἔπειτα εἰς ἓνα ἕκαστον ἐξ αὐτῶν νὰ ἐπιτύχη τὴν συναινέσιν τῶν λοιπῶν πρὸς ἀπόδοσιν εἰς αὐτὸν μόνον, ἢ ἐπὶ τῇ βάσει ἀνήκοντος τυχόν εἰς αὐτὸν δικαίωματος νὰ διενεχθῇ περὶ τοῦτου.

Ἐπὶ τῆς παρακαταθέσεως ἐπὶ σκοπῷ ἐγγυοδοσίας ὁ νόμος διακελεύει, ὅτι ἐκεῖνος ὑπὲρ οὗ γίνεται αὕτη ἀποκτᾷ ἐνεχύρου δικαίωμα ἐπὶ τῶν παρακατατιθεμένων πραγμάτων ἢ παρακατατιθεμένων ἀξιών· ἀλλ' ὅταν κατὰ τὸ ἐπιχώριον δίκκιον (πρὸβλ. Εἰσηγ. νόμ. 145 ἐδ. 1) τὰ παρακατατιθέμενα πράγματα μεθίστανται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ δημοσίου ἢ τοῦ θεματοφυλακείου, θέλει ἀποκτᾷ οὗτος δικαίωμα ἐνεχύρου ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἀποδόσεως (233). Ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν περίπτωσιν ἡ σῆσις εἶναι σαφής. Κατὰ πρῶτον ἰσχύει ἡ § 1281, τούναντιον δὲ ἡ § 1282, ἀφοῦ ἀποκτήσῃ ὁ πιστωτής τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιήσεως· ἐὰν διὰ τῆς ἀποδόσεως τῆς ἀπαιτήσεως, δι' ἣν ἐδόθη ἀσφάλεια, ἔπαισε τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου (1252), δικαιοῦται ὁ παρακαταθέτης εἰς ἐλευθέραν ἐνᾶσκῃσιν τῆς περὶ ἀποδόσεως ἀξιώσεως. Ἐὰν αἱ διὰ τὸ θεματοφυλακεῖον διατάξεις (Εἰσηγ. νόμ. 145 ἐδ. 1) ἀπαιτῶσι τὴν προσαγωγὴν τῆς συναινέσεως τοῦ πιστωτοῦ, ὑποχρεοῦται οὗτος νὰ δώσῃ τὴν συναινέσιν του, ἐπιχ. § 1223 ἐδ. 1. Διὰ τὴν περίπτωσιν τούναντιον, καθ' ἣν τὰ παρακατατιθέμενα πράγματα δὲν μεθίστανται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ δημοσίου ἢ τοῦ θεματοφυλακείου, ἄρα ἐπὶ τοῦ *depositum regulare*, δίδεται εἰς τὸν πιστωτὴν μόνον δικαίωμα ἐνεχύρου ἐπὶ τῶν πραγμάτων, οὐχὶ καὶ ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ παρακαταθέτου περὶ ἀποδόσεως. Πρέπει ὅμως καὶ ἐνταῦθα νὰ εἰπώμεν κατὰ τὴν φύσιν τῆς παρακαταθήκης πρὸς ἐγγυοδοσίαν, ὅτι πρὸς καιρὸν οὐδὲν τῶν μερῶν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν ἀνευ τῆς συναινέσεως τοῦ ἐτέρου (πρὸβλ. 281). Ἀφοῦ χωρήσῃ τὸ δικαίωμα ἐκποιήσεως, δύναται ὁ πιστωτής ἐν ἐφαρμογῇ ἐξ ἀνάλογίας πῆς § 1231 (1257) ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τῶν ἀξιών ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς ἐκποιήσεως· τῇ αἰτήσῃ ὅμως τοῦ παρακαταθέτου πρέπει νὰ παραμείνωσιν αἵται ἐν τῷ θεματοφυλακείῳ, τὸ ὁποῖον ὀφείλει νὰ ἔχῃ αὐτὰς ἐτάσιμους πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκποιήσεως. Ἐὰν τὸ παρακατατεθειμένον πρᾶγμα εἶναι χρήματα, δύναται ὁ πιστωτής, ἀφοῦ χωρήσῃ τὸ δικαίωμα ἐκποιήσεως, ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῶν πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἰδιουποιήσεως (πρὸβλ. τόμ. Β'. σελ. 598). Ἐὰν ἔπαισε τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου, ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ τοῦ *depositum irregulare*. Ρητὸν ἄλλως, ὅτι τὰ καθ' ἕκαστα ἐξαρτῶνται ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ἐπιχωρίου δικαίου (Εἰσηγ. νόμ. 145).

Εἰς ἀνάλογα συμπεράσματα πρέπει νὰ καταλήξωμεν καὶ εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν §§ 1217. 1219. Ὅρα καὶ τόμ. Β'. σελ. 658 ὑπ' ἀριθ. 7. Ὁ «κοινός» θεματοφύλαξ τῆς § 1231 ὀφείλει κατὰ πρῶ-



τον ἢ ὑποχρεωθῇ νὰ ἔχῃ τὸ ἐνέχυρον ἑτοιμον πρὸς ἐκποίησην. Ἐὰν ἐπάυσε τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου, ὀφείλει ἐνταῦθα ἀναμφιβόλως ὁ ἐνεχυριαστής νὰ προσαγάγῃ τὴν συναινέσιν τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ εἰς ἀπόδοσιν εἰς τὸν ἐνεχυριαστήν· ἀλλ' ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ τὴν συναινέσιν ταύτην συμφώνως πρὸς τὴν § 1223 ἐδ. 1.

Προσωριναὶ διατάξεις: ὅρα ΓΠΔ. 938 ἐδ. 2. ΓΑΚ. 489. 1716.]

4. Ἡ ἐνεχυρίασις.

a. *Ennoia*

§ 381

ὑπὸ τὸν ὅρον ἐνεχυρίασις νοοῦμεν ἐνταῦθα κατὰ πρῶτον ὅσιν πράγματος εἰς ἐγχειρίδοτον ἐνέχυρον. Διὰ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ πράγματος ἐκ μέρους τοῦ πιστωτοῦ συντελεῖται μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ δίδοντος σύμβασις (1), ἥτις, ὥσπερ αἱ συμβάσεις χρησιδανείου καὶ παρακαταθήκης, ἐπιβάλλει ὑποχρεώσεις εἰς ἀμφοτέρω τὰ μέρη. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἂν συνεστήθῃ διὰ τῆς δόσεως τοῦ πράγματος ἐγκυρον δικαίωμα ἐνεχύρου ἢ μὴ (2). Διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐδόθῃ εἰς ἐνέχυρον ἴδιον τοῦ λήπτου πράγμα, ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ χρησιδανείου καὶ παρακαταθήκης (§ 374 ψηφ. 1 ἐν τέλ., § 377 ἐν τέλ.) (3).—Ἐν τῇ νεωτέρᾳ ἀναπτύξει τοῦ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον

* Πανδ. 13, 7 de pignoratitia actione vel contra. Κώδ. 4, 24 de pignoratitia actione.—Dernburg, das Pfand. I 16—19 (1860). Stölzel, ACPr. XLV σελ. 254 κέ. 364 κέ. (1862). A. Schmidt, die Grundlehren der Cession I § 12 (1863). Glück XIV σελ. 1—77. Unterholzner II σελ. 349 κέ., Sintenis I σελ. 621—624. O. Geib, die Person des pignoratitisch Berechtigten und pignoratitisch Verpflichteten (1884).

§ 381 (1) Ἡ σύμβασις ἐνεχύρου εἶναι σύμβασις πράγματι καταρτιζομένη. Νόμ. 1 § 6 Πανδ. 44, 7, § 4 Εἰσηγ. 3, 14.

(2) Πρὸλ. λ. γ. νόμ. 9 § 4. νόμ. 11 § 2 Πανδ. 13, 7, νόμ. 9 πρ. νόμ. 32 Πανδ. 13, 7.

(3) Νόμ. 45 πρ. Πανδ. 50, 17, νόμ. 20 § 3. νόμ. 29 Πανδ. 13, 7.

ἐξωμοίωσε πρὸς τὴν δόσιν τοῦ πράγματος εἰς ἐγγχειροδότον ἐνεχυρον τὴν δι' ἀπλῆς συμφωνίας (Beredung) ἐνεχυρίασιν. Ἐξ αὐτῆς τίκτονται κατ' αὐτό, ἐφόσον αἱ σχέσεις δὲν παραλλάσσωσιν, αἱ καὶ ἐκ τῆς συμβάσεως ἐγγχειροδότου ἐνεχύρου τικτόμεναι ὑποχρεώσεις (4). — Μάλιστα δὲ καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν συνεστήθη ἐνεχυριακὴ σχέσηις διὰ συμβάσεως, ἀλλὰ διὰ τοῦ νόμου ἢ τῆς δικαστικῆς διατάξεως, ἐφηρμόσθησαν ἐξ ἀναλογίας οἱ κανόνες περὶ συμβάσεως ἐγγχειροδότου ἐνεχύρου (5) (6).

(4) Πρὸβλ. λ. γ. νόμ. 7 πρ. Πανδ. 20, 5, νόμ. 4, 7 Κώδ. 4, 24. Dernburg σελ. 140. Ὁ Scheurl, kr. VJS. IV σελ. 44 ἀναζητεῖ τὴν ἐξηγήσιν τῆς ἐπεκτάσεως ταύτης εἰς τοῦτο, ὅτι καὶ ἐν τῇ ἐνεχυρίασει δι' ἀπλῆς συμφωνίας ἐνυπάρχει παροχὴ εἰς τὸν ὀφειλέτην, ἡ περιποίησις τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐνεχύρου, οὗ ἕνεκα εἶναι καὶ αὕτη σύμβασις πράγματι καταρτιζομένη. Ἡ θεωρία αὕτη ἡδὲ ἤγεν εἰς τὴν συνέπειαν, ὅτι ἡ ἐνεχυρίασις ἀνευ παραδόσεως τῆς νομῆς παράγει μεταξὺ τῶν μερῶν ἐνοχικὰς ὑποχρεώσεις, μόνον ὅταν συνιστᾷ πράγματι ἐμπράγματον δικαίωμα ἐνεχύρου. Ὁ Stölzel ἔνθα ἄνωτ. δὲν παραδέχεται, ὡς φαίνεται, νεωτέραν ἀναπτύξιν, ἀλλὰ θεωρεῖ ὡς ἀρχικὸν δίκαιον, ὅτι ἡ ἐνεχυρίασις καθ' ἑαυτὴν τίκεται τὰς actiones pignoratiticiae. Πόθεν ὅμως ἡ ἀελομένη τὸ παλαιότερον P.L. actio, ἀφοῦ δὲν ὑπῆρχεν οὔτε πράγματι οὔτε συναινέσει καταρτιζομένη σύμβασις, οὔτε ρήμασιν οὔτε γράμμασι καταρτιζομένη σύμβασις; Κατὰ τῆς νεωτέρας ἀναπτύξεως καὶ ὁ Brinz, Pand. 2^η ἐκδ. II § 318 σημ. 2. Ὁ Schmidt ἔνθα ἄνωτ. (ἰδίᾳ σελ. 74. 81 κέ.) ἀρνεῖται ὁλοσχερῶς, ὅτι ἡ σύμβασις ἐνεχύρου ἔπαυσε ποτε διὰ τοὺς Ῥωμαίους νὰ εἶναι πράγματι καταρτιζομένη σύμβασις. Geib ἔνθα ἄνωτ. σελ. 6. Ὁ αὐτός, Sav.-ZS. VIII σελ. 151 κέ.

(5) Νόμ. 11 § 5 Πανδ. 13, 1, νόμ. 34 Πανδ. 39, 2, νόμ. 5 § 21 Πανδ. 36, 4. Ἐν τῷ τελευταίῳ χωρίῳ ὁ λόγος εἶναι περὶ utilis actio exempli pignoratiticiae actionis, ἐν δὲ τοῖς δυοῖν πρώτοις περὶ pignoratiticia actio ἀπλῶς. Τὸ τελευταῖον ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει, περὶ ἧς πραγματεύονται τὰ χωρία ταῦτα (δικαιώματος ἐνεχύρου τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐπὶ τῶν εἰσκομῶν ἀνέντων), ἡ ἰδέα τῆς tacita pignoris conventio ᾗτε τὴν δυσκολίαν.

(6) Ἡ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθεῖσα σχέσηις καθιστᾷ δύσκολον τὴν ἐν τῷ συστήματι κατάταξιν τῆς περὶ τῶν ἐκ τῆς ἐνεχυρίασεως ἐνοχικῶν ὑποχρεώσεων διδασκαλίας. Ἄν μὴ θέλῃ τις, ὡς ἐπραΐον τοῦτο ὁ Dernburg (πρὸβλ. καὶ Pand. I § 286) καὶ ὁ Sintenis, νὰ κατατάξῃ αὐτὴν ἐν τῷ ἐμπραγματῶ δικαίῳ, τοῦδ' ὅπερ παρουσιάζει ἐπίσης δυσχέρειαν, σκοπιμώτατον θεωρῶ ἀκομῇ νὰ ἀφεθῇ εἰς τὸ θέμα τοῦτο ἡ πατροπαράδοτος θέσις τοῦ ἐν ταῖς πράγματι καταρτιζομέναις συμβάσεσιν.

b. Ὑποχρεώσεις.

§ 382

Αἱ ἐκ τῆς ἐνεχυρίασεως ὑποχρεώσεις πρέπει νὰ ὀρίζωνται δι' ἐκάστην ἐπὶ μέρους περίπτωσιν κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ συμφώνως πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς πράξεως (1). Τὰ κυριώτερα σημεῖα (1a) εἶναι τὰ ἐπόμενα :

1. Ἡ κυριώτερα ἐκ τῆς ἐνεχυρίασεως ὑποχρέωσις εἶναι ἡ τοῦ λήπτου (2). Αὕτη ὁρᾷ πρὸ παντὸς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχυριασθέντος πράγματος (3) μετὰ τὴν ἐξόφλησιν τοῦ χρέους (4) ἢ κατ' ἄλλον τρόπον παῦσιν τοῦ δικαιώματος ἐνεχύρου (5).

§ 382 (1) Ἡ *actio pignoratitia* εἶναι *bonae fidei actio*, § 28 Εἰσγ. 4, 6 Κώδ. 4, 24, νόμ. 36 Πανδ. 15, 1.

(1a) Ὅρα πλὴν τούτων λ. γ. νόμ. 6 Πανδ. 13, 7. (Ἐπίδειξις τοῦ ἐνεχυριασμένου πράγματος, ὅταν θέλῃ ὁ κύριος.) *Dernburg II* σελ. 7. 8. Περὶ τοῦ νόμ. 43 πρ. Πανδ. 13, 7 ὅρα *Unterholzner* σελ. 864 σημ. s, *Dernburg* σελ. 152, *Schmidt* σελ. 86.

(2) Ταύτην ὁρᾷ ἡ *actio pignoratitia directa*.—Εὐθύνῃ τοῦ τρίτου, εἰς ὃν μετενεχυρίασεν ὁ λήπτης, νόμ. 2 Κώδ. 8, 23 [24], c. 6 X 3, 21. *Geib* σελ. 44 κέ. Εὐθύνῃ τοῦ ἐκδοχέως εἰς ὃν παρεδόθη τὸ ἐνέχυρον. *Geib* σελ. 48. Πρβλ. § 316 σημ. 7.

(3) Ἀδιαφύρως ἂν τὸ ἐνεχυριασμένον πρᾶγμα παρεδόθη αὐτῷ παραχρῆμα κατὰ τὴν ἐνεχυρίασιν ἢ βραδύτερον περιῆλθεν εἰς τὴν νομὴν αὐτοῦ.

(4) Νόμ. 9 § 3. νόμ. 40 § 2 Πανδ. 13, 7, νόμ. 11 Κώδ. 4, 24. Οὐχὶ ἐπὶ προτάσει τῆς ἐξοφλήσεως. *Sf. XVII*, 119, *XXVII*, 212, *XXXVII*, 191, *XXXVIII*, 304, πρβλ. 308. *Bähr. Kr.*, *VJS. XXVIII* σελ. 115 : ἀμοιβαῶν (*Zug um Zug*).—Μὴ ἀποδεχομένου τοῦ πιστωτοῦ τὴν προτεινομένην ἐκπλήρωσιν, ὀφείλει ὁ ὀφειλὴς νὰ παρακαταβέσῃ, νόμ. 10. 12 Κώδ. 4, 24, νόμ. 12 Κώδ. 4, 31 νόμ. 20 Κώδ. 8, 13 [14], νόμ. 3 Κώδ. 8, 30 [31]. Ἐν τῷ προτέρῳ δικαίῳ δὲν ἀπηγγέλλεται παρακατάθεσις, νόμ. 20 § 2. νόμ. 9 § 5 Πανδ. 13, 7, νόμ. 6 § 1 Πανδ. 20, 6, νόμ. 1 πρ. § 4 Πανδ. 43, 32. *Sf. XXXIV*, 185 καὶ παραπομπὰς αὐτ. Πρβλ. καὶ αὐτ. *XXXV*, 18.

(5) Νόμ. 9 § 3. 5. νόμ. 10 Πανδ. 13, 7 (πρβλ. νόμ. 6 § 1 Πανδ. 20, 6), νόμ. 11 πρ.—§ 2 Πανδ. 13, 7.—Περὶ τοῦ δικαιώματος ἐπιστάσεως, ὅπερ ἀνῃκει εἰς τὸν πιστωτὴν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἔχει καὶ ἄλλας ἀπαιτήσεις κατὰ τοῦ ἐνεχυριάσαντος ὀφειλῆτος, ὅρα τόμ. Β'. § 234 σημ. 1.—Ἐνὰ

Ἐὰν ἡ ἐνεχυρίασις ἐγένετο ὑπὸ ἀρεσιν ἢ προϋπόθεσιν, δύναται νὰ ἀναζητηθῇ τὸ ἐνεχυριασθὲν πράγμα, ἅμα ὡς βεβαιωθῇ ἡ ἀτονία τῆς αἰρέσεως ἢ τῆς προϋποθέσεως (6). Ἐὰν ἡ ἐνεχυρίασις ἐγένετο ἐκ πλάνης δι' ἀχρεώστητον (Nichtschuld), ἡ ἐὰν ἐξ ἄλλου τινὸς λόγου δὲν εἶναι δεσμευτική διὰ τὸν ἐνεχυριαστήν, δύναται οὗτος ν' ἀναζητήσῃ παραχρῆμα (7). Ὁ λήπτης δύναται νὰ ὑπεκφύγῃ τὴν ὑποχρέωσιν ἀποδόσεως, ἐπικαλούμενος τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα κυριότητος, μόνον ἐὰν δὲν ἡμφισθητήτῃ τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἐνεχυριαστοῦ (7a). Ἐὰν ὁ πιστωτὴς δὲν δύναται ν' ἀποδώσῃ τὸ ἐνεχυριασθὲν πράγμα, εὐθύνεται ἔνεκα δόλου καὶ ἀμελείας — ἔνεκα τυχηρῶν, μόνον ἐὰν συνηφωνήθῃ τοῦτο (8), ἢ ἐὰν διεπράχθῃ ὑπεξαίρεσις (8a). Ἐὰν ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς, ποιούμενος χρῆσιν τοῦ ἑαυτοῦ δικαιώματος ἐνεχύρου, ἐπώλησε τὸ ἐνεχυρίασμα, εὐθύνεται μόνον εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πλεονάζοντος (9). ἀλλὰ καὶ

σχετис τῆς ἀξιώσεως περὶ ἀποδόσεως τοῦ ἐνεχύρου δι' ἐπισχίσεως ἀπέναντι τῆς ἐκ τοῦ κυρίου χρέους ἀπαιτήσεως ; St. XXVII. 212.

(6) Νόμ. 11 § 2 Πανδ. 13, 7.

(7) Νόμ. 25 Πανδ. 20, 1. πρὸλ. νόμ. 32 § 1 Πανδ. 16, 1. Ὅρα ἐξ ἄλλου νόμ. 9 § 4 νόμ. 22 § 2 Πανδ. 13, 7.

(7a) Καὶ ἐνταῦθα, ὡς περ ἐπὶ τῆς συμβάσεως χρησιδανείου (§ 375 σημ. 3a), πρέπει νὰ κρίνῃ ἡ ἀναλογία τοῦ νόμ. 25 Κώδ. 4, 65.

(8) § 4 Εἰσηγ. 3, 14, νόμ. 13 § 1 νόμ. 14 Πανδ. 13, 7, νόμ. 5—9 Κώδ. 4, 24, νόμ. 9 § 5 Πανδ. 42, 5, νόμ. 23 Πανδ. 50, 17, νόμ. 19 Κώδ. 8, 13 [14]. Σχετικῶς πρὸς νόμ. 18 πρ. ἐν τέλ. Πανδ. 13, 6 ὅρα § 375 σημ. 9. Ὅρα καὶ νόμ. 15. νόμ. 24 § 3 νόμ. 30. νόμ. 43 § 1 Πανδ. 13, 7, νόμ. 34 Πανδ. 39, 2, νόμ. 14 § 16 Πανδ. 47, 2. Πάντως ὁ πιστωτὴς ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ ὅτι ἔχει εἰς χεῖρας ἀντὶ τοῦ ἐνεχυριασμένου πράγματος, § 264 σημ. 6. Οὕτω, καὶ ἐὰν οὐδέποτε ἔχῃ λάβῃ τὴν νομὴν τοῦ ἐνεχυριάσματος, νόμ. 21 § 3 Πανδ. 20, 1. — Ὁ Baron, ACPra. LI σελ. 76 καὶ παραδέχεται εὐθύνην διὰ custodia ἐν τῇ τεχνικῇ σημασίᾳ τῆς λέξεως. Πρὸλ. § 264 σημ. 9 στοιχ. f. καὶ Pernice, Labeo II σελ. 356.

(8a) Πρὸλ. 357 σημ. 10a.

(9) Νόμ. 42. νόμ. 6 § 1. νόμ. 24 § 2 Πανδ. 13, 7, νόμ. 20 Κώδ. 8, 27 [28].

εἰς ἀποζημίωσιν, ἐὰν ἐκ πταίσματος αὐτοῦ δὲν ἔλαβε τὴν ἀνωτάτην τιμὴν (10). — Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ μετὰ τοῦ ἐνεχυριάσματος καὶ τὸ ἐξ αὐτοῦ κέρδος (11). ἐὰν ἐκ πταίσματος τοῦ δὲν ἔλαβεν ἐκ τοῦ ἐνεχυριάσματος τὸ κέρδος, τὸ ὁποῖον ὡς ἐκ τῆς φύσεώς του ἡδύνατο τοῦτο νὰ φέρῃ, εὐθύνεται τότε εἰς ἀνάρθρωσιν (12).

2. Δύναται δὲ ἐκ τῆς ἐνεχυρίασεως νὰ προκύψῃ καὶ ὑποχρέωσις τοῦ ἐνεχυριαστοῦ ὑπὲρ τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ, ἣν δύναται οὗτος γὰρ ἐνασκήσῃ δι' ἰδιαιτέρας ἀγωγῆς (13), ἥ καὶ δι' ἐπισχέσεως, ἐφόσον ἐπιτρέπη τοῦτο ἡ κατάστασις τῶν πραγμάτων (§ 351 ψηφ. 3). Οὕτω ὁ ἐνεχυριαστής εἶναι ἰδίᾳ ὑπόχρεως εἰς ἀνταπόδοσιν τῶν δαπανημάτων, ἅτινα κατέβαλεν ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς ἐπὶ τοῦ ἐνεχυριάσματος, προϋποτιθεμένου, ὅτι ἦσαν ταῦτα ἀναγκαῖα ἢ ἐγένοντο ἄλλως πρὸς τὸ

(10) Ὅρα τόμ. Β' § 237 σημ. 12.

(11) Νόμ. 22 § 2 Πανδ. 13, 7 (περὶ τῆς φράσεως *crediderit igitur ei quod creditor bona fide possessor fuit* Geib σελ. 15 κέ.), νόμ. 6 § 1 αὐτ., νόμ. 1 Κώδ. 4, 24. Ἐν τοσούτῳ δύναται οὗτος νὰ συμπληφίῃ πρότερον τὸ κέρδος τοῦτο πρὸς τὴν ἀπαίτησίν του, κατὰ δὲ τὸν κανόνα (§ 327 σημ. 7) ἐκεῖνο μόνον τὸ κέρδος ὀφείλει ἐν γένει ν' ἀποδώσῃ, τὸ ὁποῖον ἀποφέρει αὐτὸ τὸ παρασχετόν πρᾶγμα, οὐχὶ δὲ ἐκεῖνα ὡς πρὸς τὸ ὁποῖον ἔδωκε τοῦτο ἁπλῶς ἀφορμὴν. Οὕτω κρατεῖ ἰδίᾳ τὸ τοῦ εὔρετου ἡμισυ ἐκ τοῦ ἐπὶ τοῦ ἐνεχυριασμένου ἀκινήτου εὔρεθέντος θησαυροῦ, νόμ. 63 § 4 Πανδ. 41, 1. Ὁ νόμ. 21 § 2 Πανδ. 20, 1 ἐξηγεῖται ἐκ τῆς ἐν § 327 εἰς σημ. 5 εἰρημένης θεωρίας Ὅρα καὶ νόμ. 22 πρ. ἐν τέλ. § 1 Πανδ. 13, 7, νόμ. 74 Πανδ. 46. 3, νόμ. 80 [79] Πανδ. 47, 2 (νόμ. 46 Πανδ. 50, 17). Πρβλ. Dernburg σελ. 143 κέ. — Ἐναντίον τοῦ κανόνα τῆς § 327 σημ. 12 ὀφείλει ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς ν' ἀποδώσῃ ἢ ὑπολογίσῃ τὸ προϊόν τῆς *actio furti*, καὶ ὅταν εὐθυνῇται διὰ τὸ *furtum*, νόμ. 22 πρ. Πανδ. 13, 8, νόμ. 15 πρ. Πανδ. 47, 2. Ὅρα περὶ τούτου Jhering, Abhandl. σελ. 79, 74, Mommsen, Erörter. I σελ. 95 Dernburg σελ. 147 κέ.

(12) Νόμ. 3 Κώδ. 4, 24, νόμ. 2 Κώδ. 8, 24 [25]. Ὅρα ὅμως καὶ νόμ. 6 § 1 Πανδ. 13, 7.

(13) *Actio pignoratitia contraria*.

συμφέρον τοῦ ἐνεχυριαστοῦ (14)· εἰς ἀπαλλαγὴν (Abnahme) ἀπὸ τῶν ὑποχρεώσεων, ἅς ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς ἀνέλαβε πρὸς ἐπίτευξιν προσηκούσης ἐκποιήσεως τοῦ ἐνεχύρου (15)· εἰς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας, ἣν τὸ ἐνεχυριασθὲν πρᾶγμα ἐπροξένησεν εἰς τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν ἕνεκα τοῦ ὁσίου ἢ τῆς ἀμελείας τοῦ ἐνεχυριαστοῦ (16)· εἰς ἀπόδοσιν τοῦ προσωρινῶς πρὸς νομὴν ἀφειθέντος αὐτῷ ἐνεχυριάσματος, ἢ εἰς παράδοσιν αὐτοῦ, ἐὰν ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς δὲν ἐτέθη ἀρχῇθεν εἰς τὴν νομὴν (17)· εἰς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας, ἣν ὑπέστη τὸ εἰς τὴν νομὴν αὐτοῦ ἀπομείναν ἐνεχυρίασμα ἐκ ὁσίου ἢ ἀμελείας αὐτοῦ (17a)· εἰς παρὰχώρησιν ἄλλου ἐνεχυριάσματος, ὅταν τὸ δοθὲν ἀποδεικνύηται ἀχρηστον ἢ δὲν ἔχῃ τὰς ὑπεσχημένας ιδιότητας (18).

[ΓΑΚ. Ὡρα τόμ. Β' σελ. 675 ἀριθ. 2, σελ. 556 κε. 668 κέ. ἰδίᾳ ὑπ' ἀριθ. 5, 6, b σελ. 686. κέ.]

Β. Σύμβασις πωλήσεως ἐπὶ διατιμῆσει.

(Trödelvertrag) *

§ 383

Ὅταν παραδίδῃ τις τι εἰς ἄλλον πρὸς πώλησιν (1),

(14) Νόμ. 8 πρ. Πανδ. 13, 7 νόμ. 7, Κώδ. 4, 24, νόμ. 6 Κώδ. 8, 13 [14], νόμ. 29 ἐν τέλει. Πανδ. 10, 2 νόμ. 2a Πανδ. 13, 7.

(15) Νόμ. 22 § 4 Πανδ. 13, 7.

(16) Ἡ εὐθύνη ἕνεκα ἀμελείας ἐπεται ἐκ τῆς ἀρχῆς, ἀφοῦ δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι *anulla utilitas versatur eius qui pignori dedit* (νόμ. 5 § 2 Πανδ. 13, 6). Ὡρα § 265 σημ. 12. Περὶ τοῦ νόμ. 62 [61] § 3 Πανδ. 47, 2 ὥρα Dernburg σελ. 162 καὶ τοὺς αὐτοὺς μνημονευομένους. Εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἔγκαιρον πληρωμὴν τῶν ἀσφαλιστῶν ὁ εἰς τὴν ἐδόθη ἀσφαλιστήριον ἀσφαλείας ζωῆς ὡς ἐγγχερίστον ἐνεχύρον; Ὁχι: Sf. XLIII. 8.

(17) Νόμ. 3 νόμ. 22 § 3 Πανδ. 13, 7, Dernburg σελ. 168.

(17a) Sf. XXXVII. 99.

(18) Νόμ. 9 πρ. νόμ. 16 § 1. νόμ. 32 Πανδ. 13, 7, νόμ. 6 Κώδ. 8, 15 [16], νόμ. 1 § 2 Πανδ. 13, 7, νόμ. 54 Πανδ. 46, 1.

* Πανδ. 19, 3 de aestimatoria.—Chambou, Beiträge zum Obligationenr. I σελ. 1—110 (1851). Brinz, kr. Bl. ἀριθ. 1 (1852). Lipp, Bei-

ἡ συναπτομένη μετ' αὐτοῦ πράξις δύναται νὰ εἶναι ἐντολή (2), ἡ σύμβασις μισθώσεως (3), ἡ παρεμφερῆς μισθώσει σύμβασις (3a), ἡ σύμβασις ἐταιρείας (4)· ἐνδέχεται ὅμως ἐπίσης νὰ μὴ ἀνάγῃται ἡ πράξις εἰς μηδεμίαν τῶν συμβάσεων τούτων. Τοῦτο

trag zur Lehre vom Trödelcontract (1880). Wendi, Jahrb. f. Dogm. XXII σελ. 377 κ.ε. (1884); Bechmann, Kauf II σελ. 409 κ.ε. (1884) Glück XVIII σελ. 61—65. Unterholzner II § 488, Sintenis II § 117. Friedrichs, Trödelvertrag und Conditionsvertrag Bresl. Inaug.-Diss. 1890. [Wohlfarth, der Trödelvertrag, Gött. Diss. 1890. Cohn, der Trödelvertrag nach gem. R. Berl. Diss. 1890. Liebert, Beiträge zur Lehre vom contractus aestimatorius. Berl. Diss. 1890. Koch, die rliche Natur des Trödelvertrags, Strassh. Diss. 1892. Arnold, über den Trödelvertrag und insbes. sein Verhältniss zur Verkaufcommission Erl. Diss. 1895/6. Schneemann, zur Lehre von der Entwicklung und der Natur des contractus aestimatorius. Erl. Diss. 1897. Hirschberg, der contractus aestimatorius und seine Beziehungen zum buchhändlerischen Conditionsgeschäft und zur Verkaufcommission, Gött. Diss. 1897.]

§ 383 (1).—*«cum vendenda res... datur»* νόμ. 1 πρ. Πανδ. 19, 3.

(2) Ὅταν ἡ πώλησις πρόκειται νὰ γίνη πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ δίδοντος, καὶ ὁ λήπτης δὲν πληρῶνεται διὰ τὸν κόπον αὐτοῦ. Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 19, 3:—*«an mandati»*?

(3) Ὅταν συμφωνῇται πληρωμὴ διὰ τὴν ὑπὸ τοῦ λήπτου παρεχομένην ὑπηρεσίαν. Εἶναι δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμένου δυνατὴ καὶ ἡ διάκρισις, καθ' ἣν ὡς ἐκεῖνο δι' ὃ θέλει πληρωθῇ ὁ λήπτης λογίζεται ἢ ἡ παροχὴ ὑπηρεσίας ὡς τοιαύτη (*locatio conductio operarum*), ἢ ἡ συντελεσθεῖσα πώλησις (*locatio conductio operis*). Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 19, 3:—*«an ex locato, quasi rem vendendam locasse videor? an ex conducto quasi operas conduxissem»*? — Ἐχομεν δὲ οὐχ ἥτιον σύμβασιν μισθώσεως, καὶ ὅταν τὸ μέγεθος τῆς πληρωμῆς ἐξήρτηται ἐκ τοῦ ποσοῦ τοῦ ἐπιδιωκτέου τιμήματος· δὲν βλάπτει δὲ οὐδὲ τὸ ὅτι ἐξήρτηται ἐκ τοῦ μεγέθους τοῦ ἐπιδιωκτέου τιμήματος, ἂν ἐν γένει θέλῃ γίνεαι πληρωμὴ (§ 399 ἐν τέλ.). Δὲν ἀποκλείεται δὲ ἡ σύμβασις μισθώσεως καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ὁ λήπτης δύναται νὰ κρατήσῃ ὅ,τι θέλει ἐπιτύχει διὰ τὸ πρᾶγμα πέραν ὁρισμένου ποσοῦ.

(3a) Ὅταν ἡ ἀντιπαροχὴ τοῦ δίδοντος δὲν συνίσταται εἰς χρήματα.

(4) Ὁ μὲν εἰσφέρει τὸ πρᾶγμα, ὁ δὲ τοὺς κόπους (ἐργασίαν) του. Νόμ. 44 Πανδ. 17, 2. *«Si margarita tibi vendenda dadero, ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit, tu heberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis verbis.»* Πρὸβλ. νόμ. 13 Πανδ. 19, 5.

συμβαίνει ἰδίᾳ (5), ὅταν τὸ πρᾶγμα, ὀριζομένου τοῦ τιμήματος, δίδεται ἐπὶ τῷ ὄρω, ὅτι ὁ λήπτης θέλει εἶσθαι ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐλεύθερος, ὅταν ἀποδώσῃ τὸ τίμημα τοῦτο (6). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ λαλοῦμεν περὶ συμβάσεως πωλήσεως ἐπὶ διατιμῆσει (Troedelvertrag) (7). Αἱ ἐκ τῆς συμβάσεως ταύτης ὑποχρεώσεις ὑπόκεινται ὑπὸ τὴν ἐλευθέραν κρίσιν (ἐκτίμησιν) τοῦ δικαστοῦ (8). Πρὸ παντὸς ὁ λήπτης εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἀποδώσῃ ἢ τὸ πρᾶγμα ἢ τὸ συμπεφωνημένον τίμημα (9). ἐν τοσούτῳ, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ πράξις δὲν συνήφθη πρὸς τὸ συμφέρον αὐτοῦ, εἶναι ἐλεύθερος πάσης ὑποχρεώσεως, εἰάν ἡ ἀπόδοσις τοῦ πράγματος ἀπέβῃ αὐτῷ ἀδύνατος ἀνεῦ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ, ἐνῶ πάντοτε εὐθύνεται ἕνεκα ἀμε-

(5) Ὅρα πλὴν τούτου νόμ. 11 πρ. Πανδ. 42, 1. Δίδει τις εἰς ἄλλον πρᾶγμα τι, ὅπως πωλήσῃ αὐτό, καὶ κρατήσῃ τὸ τίμημα ὡς δάνειον. Ἡ σύμβασις δὲν εἶναι ἐντολή, ἐπειδὴ ὁ λήπτης λαμβάνει μόνον τὸ δικαίωμα εἰς πώλησιν, δὲν ὑποχρεοῦται δὲ εἰς πώλησιν.

(6) Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ὑποχρεοῦται ὁ λήπτης ποσῶς νὰ πωλήσῃ· δύναται νὰ κρατήσῃ τὸ πρᾶγμα παραχρῆμα δι' ἑαυτόν. Τοῦτο ἔχει πρὸ ὀφθαλμῶν ὁ νόμ. 1 πρ. Πανδ. 19, 3, ὅταν ἐρωτᾷ: *autrum ex vendito sit actio propter aestimationem?*

(7) Τὸ λεγόμενον *contractus aestimatorius*. Αἱ πηγαὶ λαλοῦσι μόνον περὶ *actio aestimatoria*. Εἶναι δὲ αὕτη *actio praescriptis verbis*. Περὶ τῆς ὀντιθέσεως τῆς συμβάσεως ταύτης πρὸς ἄλλας συμβάσεις πρὸλ. πρὸς τοῖς ἐν τοῖς ἀνωτέρω εἰρημένοις: Chambon σελ. 9 κέ. 92 κέ., Brinz σελ. 1 κέ., Sintenis σημ. 3, Grünhut, *Verkaufscommission* σελ. 50, Bechmann σελ. 413, Friedrichs σελ. 21 κέ. Εἶναι πράγματι ἢ συναίνεσις καταρτιζομένη συμβάσεως; Brinz σελ. 18 κέ., Chambon σελ. 42 κέ., Unger, *Jahrb. f. Dogm.* VIII σελ. 18 κέ., Bechmann σελ. 412. *Sf.* XXXIX. 424, XXXIV 36.—Περὶ τοῦ κειμένου ἐν νόμ. 1 πρ. Πανδ. 19, 3 πρὸλ. καὶ τας ἐν § 384 α σημ. 2 παραπομπάς.

(8) Ἡ *actio aestimatoria* εἶναι *actio bonae fidei*. Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 19, 3, § 28 Εισγ. 4, 6.

(9) Ἐὰν ὀρίσθῃ προθεσμία, ἐντὸς τῆς ὁποίας πρέπει νὰ ἐπιστραφῇ τὸ πρᾶγμα, δύναται ὁ λήπτης καὶ μετὰ πάροδον αὐτῆς νὰ παράσῃ μόνον τὸ τίμημα. *Sf.* XI. 144.

λείας (10). Ἄν ὁ λήπτης εἶναι ὑπόχρεως νὰ προσπαθήσῃ πρὸς καλλιτέραν πώλησιν καὶ νὰ παράσῃ ἀποζημίωσιν, ὅταν παρορᾷ τι ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ πνεύματος τῆς πράξεως· ἐν ἀμφιβολίᾳ πρέπει πάντως νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι τὰ μέλη ἠθέλησαν τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην, ἐκτὸς ἂν ἡ δόσις πρὸς πώλησιν ἐγένετο μόνον πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ λήπτου (11). Παραχρῆμα μετᾶστασιν τῆς κυριότητος εἰς τὸν λήπτην δὲν πρέπει νὰ παραδεχθῶμεθα ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς ἐθεληθεῖσαν (12). Τὸ ὅτι πρὸς τῷ κέρδει, ὅπερ ὁ λήπτης ἐλπίζει νὰ ἐπιτύχῃ διὰ πωλήσεως εἰς ἀνωτέραν τιμὴν, ὠρίσθη καὶ ἰδιαίτερος μισθός, τὸν ὅποιον πρέπει νὰ λάβῃ ἐν πάσῃ πέ-

(10) Ὁ νόμ. 1 § 1 Πανδ. 19, 3 λέγει ἀπλῶς : «Aestimatio autem periculum facit eius, qui suscepit : aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua convenit». Ἐναντίον νόμ. 17 § 1 Πανδ. 19, 5: «si quidem ego te venditor (πρβλ. Huschke, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά IV σελ. 285) rogavi, meum esse periculum ; si tu me, tuum ; si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus ut dolum et culpam mihi praestes». Σύμφωνος Paul sentent. II, 4 § 4 ; πρβλ. καὶ νόμ. 11 πρ. νόμ. 4 πρ. Πανδ. 12, 4. Περὶ τῶν διαφόρων γνώμων ὄρα Chambon σελ. 57 κέ., Brinz σελ. 37 κέ., Mommsen, Beiträge I σελ. 280, 281, Sintenis σελ. 643, Emmerich, ACPr. LXI σελ. 277 κέ., Lipp σελ. 23 (ὅστις ἐννοεῖ ἀναφερόμενον τὸν νόμ. 17 § 1 Πανδ. 19, 5 καὶ τὸ χωρίον τοῦ Παύλου εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁλόκληρον τὸ πληρωθὲν τίμημα πρέπει νὰ ἀποδοθῇ), Wendt σελ. 385 κέ., Dernburg II § 120 σημ. 8, Ryk, Schuldverhältnisse σελ. 399 (Glum, über die Gefahr beim Trädelvetrage nach r. Re. Berl. Diss. 1893.)

(11) Πρβλ. Brinz σελ. 9. Ἀντιδοχοῦσιν ὁ Friedrichs σελ. 11 κέ. καὶ οἱ αὐτόθι μνημονευόμενοι, ὁ Dernburg II § 120 σημ. 5.

(12) Πρβλ. νόμ. 5 § 18 Πανδ. 14, 4, Chambon σελ. 68 κέ., Brinz σελ. 34 κέ., Leist, Mancipation und Eigenthumstradition σελ. 239—254, Bekker, kr. VJS. IX σελ. 254 κέ. Πρβλ. καὶ Wolff, APraktRW. Νέα σειρά II σελ. 335 κέ. Ἀντιδοχεῖ ὁ Wendt σελ. 393 κέ. ἔνεκα τοῦ νόμ. 26 πρ. Πανδ. 19, 5 κατὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς τοῦ Mommsen ἐκδόσεως.

ριπτώσει, τοῦτο οὐδόλως μεταβάλλει τὴν φύσιν τῆς πράξεως (13) (14).

[Ὁ ΓΑΚ. δὲν ἐκκρόνισε τὴν σύμβασιν πωλήσεως ἐπὶ διατιμήσει (Trödelvertrag). Τὰ Αἰτιολογήματα αὐτοῦ (II σελ. 517) παραπέμπουσιν εἰς τοὺς περὶ ἐντολῆς, ἀγοραπωλησίας, παραγγελίας πωλήσεως (Verkaufscommission), συμβάσεως ὑπηρεσίας καὶ ἐργολαβίας καὶ περὶ συμβάσεως ἐπικρείας νομικοὺς κανόνας ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῆς ἐν τῇ ἐπὶ μέρους περιπτώσει ἐρευνητέας βουλῆσεως τῶν μερῶν.]

6. Παραλαβὴ πραγμάτων ὑπὸ ναυτῶν, ξενοδόχων καὶ πανδοχέων (*).

§ 384

Ναῦται (1), ξενοδόχοι καὶ πανδοχεῖς (2) εὐθύνονται διὰ

(13) Νόμ. 2 Πανδ. 19, 3. «Haec actio utilis est et si merces intervenit». Πρὸς. Brinz σελ. 6 κέ.

(14) Περὶ τῆς βιβλιοπωλικῆς Conditionsgeschäft (πράξεως ὑπὸ αἵρεσιν) πρὸς. O. Wächter, ZS. f. HR. II σελ. 478 κέ., Buhl, αὐτ. XXV σελ. 142 κέ., Weidling, das buchhändlerische Conditionsgeschäft, Berlin 1885 (περὶ τοῦτου Centralblatt f. RW. IV σελ. 373 κέ.), Friedrichs ἐνθα ἀνωτ. [Dernburg II § 120 σημ. 10.]

(*) Τὸ λεγόμενον receptum nautae cauponis stabularii, Πανδ. 4, 9 nautae cauponis stabularii ut recepta restituant. C. F. Müller, über die de recepto actio und deren analoge Ausdehnung auf die Postanstalten σελ. 1—38 (3 ἔκδ. 1857) Goldschmidt, ZS. f. HR. III σελ. 58 κέ. 331 κέ. (1860). Harder, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XVIII σελ. 221 κέ. (1861). v. Wyss, Haftung für fremde Culpa σ. 79—83 (1867). Weiss, APraktRW. Νέα σειρά V σελ. 280 κέ. 337 κέ. (1868) Glück VI σελ. 106—144. Unterholzner II § 694. 695, Sintenis. II. § 120. Holzschuber III § 392. [Sturm, die Haftpflicht der Gastwirthe nach r. R., nach dem E. d. BGB. und nach dem ALR. 1892.]. [Eschenburg, die Rstellung der Wirthe nach dem heutigen Privatre. Gott. Diss. 1899 σελ. 20 κέ.]

(1) Ὑπὸ τὸν ὅρον «ναύτης» («Schiffers») νοεῖται ἐνταῦθα ὁ δι' ἴδιον λογαριασμὸν ἐκτελῶν διὰ πλοίου πλοῦν μεταφορᾷ φορτίου. Νόμ. 1 § 2 Πανδ. 4, 9. «Nautam accipere debemus eum qui navem exercet». Νόμ. 1 § 15 Πανδ. 14, 1. «Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino

τὰ πράγματα, ἅτινα ἐν τῇ ἐνασκήσει τοῦ ἐπαγγέλματός των (3) παραλαμβάνουσι (4), μετ' ἰδιαιτέρας αὐστηρότητος (5).

navam per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum». Καὶ οἱ ποταμοπλοῖαι ναῦται ἐνταῦθα ἀνάγονται, νόμ. 1 § 4 Πανδ. 4, 9. (Περὶ τῶν limitarii τοῦ χωρίου τοῦτου ὅρα Brissonius ἐν λέξει lytrarii).

(2) Νόμ. 1 § 5, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 4, 9. Πρβλ. Harder σελ. 227. Weis σελ. 229 καὶ "Εννοία τῆς «Beherbergung» (ξενίασις): Sf. XXXI 233.

(3) Νόμ. 3 § 2 Πανδ. 4, 9. Weis σελ. 306 καὶ. Sf. XVII, 42 πρβλ. II 292. Πρβλ. πρὸς τοῦτοις Kuntze zu Holzschuher ἐνθα ἀνωτ. ἀρθ. 1α.

(4) Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 4, 9. «NAUTAE CAUPONES STABULARII QUOD CUIUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT NISI RESTITUENT IN EOS IUDICIUM DABO». Τὸ «salvum fore recipere» ἐσθμαίνειν ἴσως ἐν ἀρχῇ ρητὴν ἀναδοχὴν ἐγγυήσεως, πάντως ὅμως βραδύτερον ἐνοεῖτο ἀναφερόμενον εἰς ἀπλὴν πραγματικὴν (factisch) ἀναδοχὴν (Uebernahme, παραλαβήν). Νόμ. 1 § 6, 8 Πανδ. 4, 9. Goldschmidt σελ. 97 καὶ, Bekker, Sav.-ZS. III σελ. 7. [Ἐναντίον Ude, Sav-ZS. XII σελ. 66 καὶ.: «das receptum nautarum pactum praeiorium». Ὁ ναυτα εὐθύνεται ἐξ ὅποσέσεως salvum fore δοθείσης ὑπ' αὐτοῦ. Παρομοίως ὁ Sturm. Κατὰ πάσης παραδοχῆς συμβάσεως ὁ Baron, ACPra. LXXVIII σελ. 237 καὶ. Τὸ recipere εἶχε πάντοτε μόνον τὴν σημασίαν τοῦ Aufnehmen (ὀποδέχεσθαι). Παρομοίως Dernburg II § 39 σημ. 3.] [Lenel Sav.-ZS. XIII σελ. 403 σημ. 1.: ἴσως ἀναδοχὴ (Uebernahme) τῆς εὐθύνης δι' ἐπιγραφῆς ἔξωθεν τοῦ ξενοδοχείου.] Εἰδικὴ παράδοσις (Ueberweisung) εἰς τὸν ναύτην κλπ. δὲν ἀπαιτεῖται ἀρκεῖ νὰ εἰσκομισθῇσαν τὰ πράγματα ἐν γνώσει τοῦ ναύτου κλπ. ἢ τοῦ εἰς ἀντιπροσώπευσιν αὐτοῦ ἀρμοδίου εἰς τὸ πλοῖον κλπ. Νόμ. 1 § 8, νόμ. 3 πρ. Πανδ. 4, 9. Weis σελ. 314 καὶ. 347 καὶ. 353 καὶ. 357 καὶ. Sf. XXII. 145 ἀρθ. 1, XXIV. 32, XXXV. 205. 206. Πρβλ. πρὸς τοῦτοις καὶ αὐτ. VII 40, XXXII. 46, πρὸς δὲ Sintenis παρὰ. σημ. 8 καὶ τὸ σχετικὸν καίμενον. *Ἐξ ἄλλου, ἐὰν συνέβη εἰδικὴ παράδοσις (Ueberweisung), δὲν ἀπαιτεῖται νὰ εἰσκομισθῇσαν τὰ πράγματα εἰς τὸν οἰκεῖον τύπον, νόμ. 3 πρ. Πανδ. 4, 9 Weis σελ. 313 καὶ. Sf. I 67. — Ὑπὸ πολλῶν ὑποστηρίζεται, ὅτι ἡ αὐστηροτέρα εὐθύνη τοῦ ναύτου ἀναφέρεται μόνον εἰς τὰ ὑπὸ συμπλέοντος ἐπιβάτου εἰσκομισθέντα πράγματα, οὐχὶ δὲ εἰς ἀποστελλόμενα μόνον ἐμπορεύματα· οὕτω ἐπ' ἐσχάτων ἀκόμη ὁ Harder σελ. 222 καὶ, Sf. XIII. 251· ἐναντίον Müller σελ. 10, Goldschmidt σελ. 62, Weis σελ. 338 καὶ. Οὕτε ἡ διατύπωσις τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος (ὅρα ἀνωτ.), οὕτε ἡ εἰς αὐτὸ ὑπὸ τῆς ρωμαϊκῆς ἐπιστήμης δοθείσα ἐρμηνεία ἀποκλείει τὴν τελευταίαν περίπτωσιν. [Ἐκ τῶν προσθ. καὶ διορθ. : Pernice, Sav.-ZS. XX σελ. 132 καὶ. 136.]

(5) Κατὰ τινὰ διτάξιν τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος, νόμ. 1 πρ. Πανδ.

Δὲν εὐθύνονται δηλονότι μόνον δι' ἀμέλειαν, ἀλλὰ καὶ διὰ πᾶσαν ἀπώλειαν καὶ πᾶσαν βλάβην, ἥτις θὰ ἤδυνάτο νὰ ἀποσβεθῇ δι' εἰδικῆς προσωπικῆς ἐπιβλέψεως τῶν πραγμάτων· παραλείποντες τοιαύτην ἐπίβλεψιν πράττουσι τοῦτο ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ (6). Κατὰ τὰ λοιπὰ ἢ μετ' αὐτῶν συναφθεῖσα σύμ-

4, 9 (σημ. 4). Νόμ. 1 § 1 αὐτ. «Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodire eorum committere. Ne (neve) quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum : nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi cum ne nunc quidem abstinere huiusmodi fraudibus». Νόμ. 3 § 1 Πανδ. αὐτ. : «aut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum». Δὲν δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ μνημ. νόμ. 1 § 1 νὰ συμπεράνωμεν, ὡς πράττει ὁ Harder σελ. 229, ὅτι ἡ πράξις διὰ ταῦς δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ὅπου ἡ ὑποδοχὴ εἶναι ὑποχρεωτική. Ἡθέλησαν δὲ τινες νὰ κηρύξωσιν ἐν γένει ἀνεφάρμοστον τὴν σήμερον τὴν ρωμαϊκὴν διάταξιν, λόγῳ, ὅτι σήμερον δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπιρριθῇ ἡ εἰς τὰ ἐν τοῖς προηγούμενοις χωρίοις κατανομαζόμενα πρόσωπα προσαπτομένη μορφή τῆς κακίας (πρβλ. Goldschmidt σελ. 355 σημ. 155, Weis σελ. 386 κέ.). Ὁρᾷ περὶ τοῦτου Goldschmidt σελ. 340 κέ. — Περὶ τῆς φαινομενικῆς ἢ πραγματικῆς, πάντως δὲ τὸ πολιτικὸν δικαίον (Civillrecht) μὴ θιγούσης ἀντιφωνίας μεταξὺ τοῦ μνημ. νόμ. 1 § 1 καὶ νόμ. 1 § 6 Πανδ. 47, 5, ὅρα ἰδίᾳ Vangerow III § 648 παρ. 1, ὅπου ἀναγράφεται καὶ ἡ φιλολογία. Ἡ τοῦ Vangerow ἐξηγήσις φαίνεται ὅτι ἔμεινεν ἀγνωστος εἰς τὸν Emmerich, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XVIII σελ. 120 κέ. [Hemmer, die römische Stellung des Gastwirths zum Publicum. Erl. Diss. 1895· σελ. 13 κέ.]

(4) Τὸ διάταγμα (σημ. 4) θεωρεῖται ἀπόλυτον εὐθύνῃ τοῦ ὑποδεχομένου· πᾶς ἄρα περιορισμὸς αὐτῆς πρέπει νὰ προταθῇ δι' exceptio, νόμ. 3 § 1 ἐν τέλ. Πανδ. 4, 9. Ὁ περιορισμὸς τῆς ἀπολύτου εὐθύνῃ τοῦ παραλαμβάνοντος ὁρίζεται ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν πληρέστερον διὰ τῆς διατυπώσεως, ὅτι δὲν εὐθύνεται οὗτος διὰ *adammum fatale*, «vis major», μνημ. νόμ. 3 § 1. Πῶς διακρίνεται ὁμοῦ κατὰ ταῦτα ἡ εὐθύνη αὐτοῦ ἀπὸ εὐθύνῃς, ἥτις δὲν ὑπερβαίνει τὴν culpa, ἐνῷ ρητῶς λέγεται (μνημ. νόμ. 3 § 1) : «communio qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res perit vel damnum datum est»? Εἰς τὴν λύσιν τοῦ αἰνίγματος (Goldschmidt σελ. 93) ἄγει ἡ σχέσις, ὅτι περὶ τοῦ παραλαμβάνοντος ἐπαλλάξ λέγεται ἐν ταῖς πηγαῖς, ὅς φέρει τὸ *periculum rei*, καὶ εὐθύνεται διὰ custodia ἢ φέρει τὸ *periculum*

βασίς δύναται νὰ ἔχη λίαν διάφορον περιεχόμενον· ἰδίᾳ δὲ δὲν

custodiae (νόμ. 1 § 8, νόμ. 4 πρ. νόμ. 5 πρ. Πανδ. 4, 9, νόμ. 14 § 17 Πανδ. 47, 2, νόμ. 1 § 4 Πανδ. 47, 5). Custodia ὅμως δὲν σημαίνει μόνον diligentia in custodiendo (§ 265 σημ. 2), ἀλλὰ καὶ εἰδικὴν ἐπιβλέψιν καὶ φυλάξιν ὑπερβαίνουσαν ἀπολύτως τὰ καθήκοντα συνήθους (κοινοῦ) ἀνθρώπου (§ 264 σημ. 9 στοιχ. f). Ὁ παραλαμβάνων ἄρα κρίνεται ὡς ὁ ρητῶς ὑποσχομένος εἰδικὴν custodia, ἡ ἐξομοίωσις δὲ αὐτῇ ἀπαντᾷ πρᾶγματι ἐν νόμ. 14 § 17 ἐν τέλ. Πανδ. 47, 2. Ὁ παραλαμβάνων ἄρα εὐθύνεται ἰδίᾳ ἀπολύτως ἐνεκα κλοπῆς (Entwendung) καὶ βλάβης, οὐ μόνον ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ τῆς ὑπηρεσίας καὶ τῶν ἐπιβατῶν (νόμ. 1 § 8, νόμ. 2, νόμ. 3 πρ. Πανδ. 4, 9), ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τρίτων προσώπων (πρβλ. νόμ. 5 § 4 II. 4, 9), προϋποτιθεμένου, ὅτι ἡ κλοπὴ ἢ ἡ βλάβη δὲν ἐγένετο διὰ βίας, ἥτις δὲν θὰ ἠδύνατο γὰ ἀποτραπῇ οὐδὲ δι' εἰδικῆς ἐπιβλέψεως (νόμ. 31 πρ. Πανδ. 19, 1 : «custodia adversus vim parum proficita», νόμ. 41 Πανδ. 19, 2 : «sive custodiri potuit, ne damnum daretur»). — Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς «vis major», τῆς «ἀνωτέρας βίας», ὑπάρχει ζωγρὰ ἔρις. Αἱ δύο σημαντικώτεραι ἐργασίαι εἶναι ἡ τοῦ Goldschmidt ἐνθα ἀνωτ. σελ. 93 κέ. 112 κέ. 369 καὶ ἡ τοῦ Exner, Grünh. ZS. X σελ. 497 κέ. (καὶ ἰδιαιτέρως ἐκδοθεῖσα ὑπὸ τὸν τίτλον : der Begriff der höheren Gewalt im röm. und heutigen Verkehr, Wien 1883). Περὶ τούτου ἡ βιβλιογραφία τοῦ Hölder, kr. VJS. XXVI σελ. 531 κέ. «Ora plerumque τούτων : Weis ἐνθα ἀνωτ. σελ. 361 κέ. Baron, ΔCPra. III σελ. 50 κέ. 92 κέ. [LXXVIII σελ. 287 κέ. 306]], Pernice, Labeo II σελ. 347 κέ., Dernburg, Preuss. Privatr. II § 69 καὶ ἐν Grünh. ZS. XI σελ. 335 κέ. Pand. II § 39, Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 272. 275. 276, Eger, Frachtr. II σελ. 238, Thöl, Handelsr. III σελ. 27, Schott ἐν τῷ τοῦ Endemann Handb. des Handelsr. III σελ. 44 κέ., Attenhofer, Rgutachten i. S. der Gotthardbahn. Luzern 1884, Huber, zum Begriff der höheren Gewalt. Berner Diss. 1885. Προσθετέον : Häbler, die Haftpflicht ex recepto nach K. Sächsischem und preuss. (1884). Πρὸς τούτοις ἀπὸ τῆς 6ης ἐκδόσεως ἐδημοσιεύσαν : Hafner, über den Begriff der höheren Gewalt im deutschen Transportr. (1886), Bähr, kr. VJS. XXVIII σελ. 405 κέ. (1886) [=Ges. Aufs. I σελ. 297 κέ.]. Scholten, Overmacht, Groninger Diss. (1886), v. d. Leyen, ZS. f. HR. XXXIII σελ. 428 κέ., Engelmann, die custodiae praestatio nach r. R. σελ. 141 κέ. (1887), Stucki, über den Begriff der höheren Gewalt. Berner Diss. (1888), Bruckner, die custodia nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach r. R. σελ. 253 κέ. (1889). Πρόκειται περὶ τῶν ἐπομένων ἀντιθέσεων. 1) Κατὰ τὴν κρατοῦσαν (ὑπὸ τῶν διαφόρων ὁπαδῶν τῆς διαφοροτρόπως διατυπωμένην) γνώμην, ἀνωτέρα βία εἶναι πᾶν γεγονός, τὸ ὁποῖον ὁ παραλήπτης (Uebernehmer, ἀνάδοχος) δὲν θὰ ἠδύνατο

εἶναι ἀνάγκη νὰ ἔχῃ δοθῇ ὑπόσχεσις ἀνταλλάγματος (ἀμοι-

νὰ ἀποτρέψῃ καὶ διὰ τῆς ἄκρας, ἐπιμοχθότατης ἐπιμελείας. Διδάσκεται δι' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ ὅτι ὁ παραλήπτης εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἐνάσκησιν ταύτης τῆς ἐπιμελείας, ἢ ὅτι, καίτοι δὲν εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἐνάσκησιν τῆς ἐπιμελείας ταύτης, παραλείπει αὐτὴν ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ. Ἀλλ' ἡ ἀντίθεσις αὕτη δὲν ἐμφανίζεται ἐν πάσῃ τῇ ὁξύτητι αὐτῆς παρὰ πᾶσι τοῖς συγγραφεῦσι. 2) Ἡ ἐνταῦθα διδασκαμένη θεωρία, ἀρνούμενη τὴν ὑπόχρεωσιν εἰς ἐνάσκησιν ἐπιμελείας ὑπερβαίνουσας τὴν *diligentia boni paterfamilias*, ἐτηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τῆς ὑπ' ἀριθ. 1 θεωρίας· προσπαθεῖ μόνον νὰ ὀρίσῃ πληρέστερον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν πηγῶν, τί παραλείπει ὁ παραλήπτης ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ, 3) Κατὰ τὸν Exner, πρὸς ὃν συμφωνοῦσιν ὁ Attenhofer, ὁ Hafner, ὁ Scholten, δύο τινὰ ὑπάρχοντι εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς ἀνωτέρας βίας : α) ὅτι τὸ ἐπιβλαβὲς γεγονός ὀφθαλμοφανῶς ὑπερβαίνει τὰ ἐν τῇ συνήθει πορεῖα τοῦ βίου προσδοκώμενα τυχαῖα, καὶ β) ὅτι δὲν ἐπῆλθεν «ἐν τῷ κύκλῳ τοῦ ἐπαγγέλματος» τοῦ παραλήπτου. Ἡ κυρία ἰδέα, ἐξ ἧς ὁ Exner καταλήγει εἰς τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, εἶναι : ἀνωτέρα βία εἶναι τὸ γεγονός, ὅπερ ἀποκλείει τὴν ὑπόνοιαν τοῦ πταίσματος (*Schuld*) τοῦ παραλήπτου *prima facie* («ἐκκαθαρχημένον τῆς διοικήσεως τῶν πραγμάτων ὑπὲρ τοῦ παραλήπτου», σελ. 55· «σαφηνεῖα τῆς διοικήσεως τῶν πραγμάτων ἐπὶ ἐπικρατεστέρας πιθανότητος τῆς ἀνατιότητος», σελ. 83). Ἡ διατύπωσις τοῦ Exner ἄγει εἰς μεγίστην ἐπαύξησιν τῆς εὐθύνης τοῦ παραλήπτου· οὕτω κατὰ τὸν Exner εὐθύνεται λ. γ. ὁ παραλήπτης, καὶ ὅταν ὁ ὑπ' αὐτοῦ διορισθεὶς ὁδηγὸς τῆς κινητηρίου μηχανῆς (*Locomotivführer*) προσβάλλεται ὑπὸ ἀποπληξίας, ἢ καταποντιζέται τὸ ὑπ' αὐτοῦ ναυλωθέν πλοῖον διὰ τοῦ λεγομένου *Thomasuhr* (σάρακος). Ὁ Exner δὲν ἀπέδειξεν, ὅτι ἡ θεωρία αὐτοῦ εἶναι ἡ τῶν πηγῶν *de lege ferenda* ἐμπνέει αὕτη δισταγμούς. Ἐκ τῆς νομολογίας : Sf. II. 49. 180, IV. 113, 114, VIII. 48, XIII. 54 (225), XVIII. 43, XXI. 145 ἀριθ. 2, 3, XXIV. 266, XXV. 109, XXVIII. 56, 57, XXXV. 182, XXXVI. 180. Gerth (§ 264 σημ. 9) σελ. 75—104. (Δὲν ὑπάρχει τεχνικὴ ἔννοια τῆς *vis major*· *vis major* εἶναι = *casus*, ἀλλ' ἔνεκα ἰδιαιτέρων λόγων ἐπαυξάνει εἰς ἰδιαιτέρας περιπτώσεις ἢ εὐθύνῃ τοῦ ὀφειλέτου κατ' εἰδικὸς ὁρισμένον τρόπον· ὁ ναυτα κλπ. εὐθύνεται ἄνευ πταίσματος μόνον διὰ κλοπὴν καὶ βλάβην ἐκ μέρους τῶν ἀνδρῶν αὐτοῦ καὶ τῶν ἐπιβατῶν. Αὕτη εἶναι καὶ ἡ μόνη ὀρθὴ νομοθετικὴ ἀποφ. [Sturm : Ὑποχρεώσεις εἰς προσωπικὴν φύλαξιν. Περὶ Bruckner καὶ Gerth : Biermann, Sav.-ZS. XII σελ. 33 κέ. Ἡ τοῦ Biermann ἰδίᾳ θεωρία : πᾶν ὅ,τι δὲν δύναται ν' ἀποτραπῇ διὰ φυλάξεως, σ. 58, 60, ἄρα ὁμοίᾳ τῇ ἐνταῦθα Holder, Göt. gel. Anz. 1892 σελ. 145 κέ. 1) *Receptum* : Εὐθύνῃ διὰ τὰ πρόσωπα καὶ πράγματα, δι' ὃν καὶ μεθ' ὧν ὁ ναυτα κλπ. ἐξασκεῖ τὸ ἐπάγγελμά του, διὰ συνοδοιπόρους,

6ης) εἰς τὸν παραλήρητην (7). Ἡ αὐστηρὰ εὐθύνη τοῦ παραλήρητου δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ διὰ συμβάσεως τῶν μερῶν (8).

2) Νόμος περὶ εὐθύνης (Haftpflichtges.) : εὐθύνη ἕνεκα τῶν βλαβῶν, αἵτινες ὀφείλονται εἰς τὴν ἰδιαιτέραν φύσιν τοῦ ἐπαγγέλματος. — 22ον νομικὸν συνέδριον, γνωμοδότησις τοῦ Gelpcke I σελ. 348 κέ. : ἡ ἐννοία τῆς ἀνωτέρας βίας ἄχρηστος διὰ τὴν νομοθεσίαν, γνωμοδότησις τοῦ v. Schey II σελ. 41 κέ. : κατ' ἀρχὴν ὁμοίως.]] (Παρομοίως καὶ αὐτὸ τὸ νομικὸν συνέδριον B. IV σελ. 104 κέ. 416. Ὅρα καὶ περαιτέρω προσθήκας § 264 σημ. 9' πρὸς δε : M. Rümelin, der Zufall im R. Freib. und Leipzig 1896, σελ. 25 κέ., Bigenwald, über die Begriffe casus und vis major. Erl. Diss. 1897, Weinand, die höhere Gewalt im neueren Reichsr. Erl. Diss. 1897, Berding, Gesetzliche Haftung für technische custodia nach den Theorien von Baron und Bruckner. Hall. Diss. 1898.]

(7) Νόμ. 3 § 1, νόμ. 6 πρ. Πανδ. 4, 9. Ἡ μετὰ τοῦ παραλήρητου συναπινομένη σύμβασις δύναται κατὰ τὸ λοιπὸν περιεχόμενον τῆς νὰ εἶναι : σύμβασις μισθώσεως (μνημ. νόμ. 3 § 1), ἀνώνυμος σύμβασις (ὅταν ἡ ἀντιπαροχὴ τοῦ εἰσχομίζοντος δὲν συνίσταται εἰς χρήματα), παρακαταθήκη (μνημ. νόμ. 3 § 1), ἐντολὴ. Ὁκ τοῦτου ἀνακύπτει δυσκολία διὰ τὴν κατάταξιν τοῦ περὶ receptum θέματος εἰς τὸ σύστημα. Κατὰ δύο δὲ τρόπους δύναται νὰ νοηθῇ τὸ πρᾶγμα. Δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι τὸ περιεχόμενον τοῦ περὶ receptum θέματος οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἐκ τοῦ νόμου τροποποιήσις τῆς ἐν ταῖς εἰρημέναις συμβάσεσιν ἀναληφθείσης ὑποχρεώσεως συμβάσεως. Κατὰ ταῦτα τὰ περὶ τοῦ receptum δύνανται νὰ ἐκτεθῶσι παρὰ τινι τῶν συμβάσεων τούτων (καταλληλότερον δὲ παρὰ τῇ ἐνταῦθα ἀνευ ἀμφισβολίας συνηθέστατα λαμβανούσῃ γῶραν συμβάσεως μισθώσεως), παρὰ δὲ ταῖς λοιπαῖς συμβάσεσι νὰ γίνῃ παραπομπὴ εἰς ταύτην. Δυνάμεθα ὅμως ἐπίσης νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὁ παραλήρητης συνιστᾷ εἰς ἑαυτὸν διὰ τῆς παραλαβῆς (ἀναδοχῆς) ὑποχρεώσιν μετὰ ὀρισμένου ἐκ τοῦ νόμου κεκανονισμένου περιεχομένου κατὰ τὰ λοιπὰ ἐξετάζονται οἱ πληρέστεροι ὅροι τῆς συμβάσεως, εἰς οὓς εἶναι ὑπόχρεως. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην δύναται τὸ receptum νὰ καταταχθῇ, ὡς ἐγένετο ἐνταῦθα, ἐν ταῖς πράγματι κατεριζομέναις συμβάσεσι. Πρβλ. Müller σελ. 14. Goldschmidt σελ. 63 κέ. σελ. 103 σημ. 79, Sintonis παρ. σημ. 1.

(8) Τοιαύτῃ σύμβασιν ὑπάρχει, καὶ ὅταν ὁ παραλήρητης ποιῇται ἐκ τῶν ποστέρων γενικῶν δημοσίων δῆλωσιν περὶ τοῦ μέτρου τῆς εὐθύνης τὴν ὁποίαν θέλει ν' ἀναλάβῃ, ὁ δὲ εἰσχομίζων εἰσκόμισε τὰ πράγματά του ἐν γνώσει τῆς δηλώσεως ταύτης, ἢ δὲν ἀνέλαβε τὰ εἰσχομισθέντα, ἀφοῦ ἔλαβε γνώσιν τῆς δηλώσεως. Πρβλ. νόμ. 7 πρ. Πανδ. 4, 9, χωρίον, ὅπερ πάντως πραγματεύεται ἀμέσως μόνον περὶ τῆς ποινικῆς ἀξιώσεως κατὰ τοῦ ναυτοῦ κατ. ἐκ τῶν ἀδικημάτων τῶν ἀνδρῶν αὐτοῦ (Πανδ. 47, 5 furti adversus

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ' 8

Διὰ τῆς νομοθεσίας τοῦ νέου γερμανικοῦ κράτους ἐπεξετάθησαν αἱ ἀνωτέρω διατάξεις εἰς τὴν κατ' ἐπάγγελμα ἄσκησιν τῆς κατὰ ξηρὰν μεταφορᾶς (9).

[**Ο ΓΑΚ.** διετήρησε τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος αὐστηρὰν εὐθύνην μόνον διὰ τοὺς ξενοδόχους (Gastwirthe), οἵτινες ἐπαγγελματικῶς δεχονται ξένους πρὸς ξένισιν (Beherbergung, γαλλ. logement) (701 κέ.), οὐχὶ δὲ καὶ διὰ τοὺς ἀπλοὺς πανδοχείς (Stallwirthe). Καὶ ἡ εὐθύνη δὲ ἐν τῇ ἐπιχειρήσει μεταφορᾶς κατὰ ξηρὰν ἢ δι' ὕδατος κατεβιβάσθη αὐτῇς ὑπὸ τῆς νεωτάτης τῆς αὐτοκρατορίας νομοθεσίας εἰς τὴν διὰ πταίσμα (Verschulden) εὐθύνην (Ges. betr. die privatrechtl. Verhältnisse der Binnenschiffarth v. 15]6 1895 § 58, νέος ΓΕΚ. § 429, 606). Μόνον οἱ σιδηροδρόμοι εὐθύνονται ἀκόμη μέχρι τῆς ἀνωτέρας βίας (ἀποκλειομένης ταύτης) (ΓΕΚ. § 456).

navtas caupones stabularios, ὅρα § 454, 5). Πρὸς Goldschmidt σελ. 331—339, Holzschuher ἐνθα ἀνωτ. ἀριθ. 11, Weis σελ. 372—388. Sf. X. 162. Παύει ἡ αὐστηρὰ εὐθύνη τοῦ ξενοδόχου σὺν τῇ ἀναγνώσει τοῦ ταξιδιωτοῦ; Gimmerthal, APraktRW. Νέα σειρὰ II σελ. 116 κέ., Weis σελ. 344 κέ., πρὸς σελ. 342 κέ.

(9) **Ο ΓΕΚ.** ἐξομοιοῖ (ἄρθρ. 390) τὴν δι' ὕδατος καὶ κατὰ ξηρὰν μεταφορὰν (περιλαμβανομένων τῶν σιδηροδρόμων καὶ τῶν ταχυδρομείων, ἄρθρ. 421), καὶ ὁρίζει διὰ ταύτην, (ἄρθρ. 395, 607), ὅτι ὁ μετακομιστὴς (ἀγωγιάτης κλπ.) εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ἀπώλειαν καὶ πᾶσαν βλάβην, ἐφόσον δὲν ἀποδεικνῇ, ὅτι ἡ ἀπώλεια ἢ ἡ βλάβη προήλθεν ἐξ ἀνωτέρας βίας (vis major) ἢ ἐκ φυσικῆς ιδιότητος (Beschaffenheit) τοῦ πράγματος, ἰδίᾳ ἐξ ἐσωτερικῆς φθορᾶς (Verderb), μαρασμοῦ, συνήθους διαρροῆς (φύρας) κλπ., ἢ ἐξ ἐξωτερικοῦ μὴ διαγνωστοῦ ἐλαττώματος τῆς συσκευῆς. "Ἀρθρ. 400 : «Ὁ μετακομιστὴς εὐθύνεται διὰ τοὺς ἄνδρας τοῦ, καὶ δι' ἄλλα πρόσωπα τὰ ὑποὶ μεταχειρίζεται ἐν τῇ ἐκτελέσει τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἀναληφθείσης μεταφορᾶς». Αἱ διατάξεις αὗται δὲν δύνανται νὰ τροποποιηθῶσι, καθόσον ἀφορᾷ τοὺς σιδηροδρόμους, ἐκ συμβάσεως (ἄρθρ. 423). "Ὅρα καὶ τὸν περὶ ταχυδρομείων τοῦ γερμανικοῦ κράτους νόμον τῆς 28]10 1871 § 6. — Καὶ πρὸ τῆς νομοθεσίας τῆς αὐτοκρατορίας πολλοὶ ὑπεστήριζον τὴν ἐπέκτασιν τῆς ρωμαϊκῆς διατάξεως εἰς τὴν κατὰ ξηρὰν μεταφορὰν διὰ τὸ γερμανικὸν κράτος. "Ὅρα περὶ τοῦ ζητήματος τούτου Goldschmidt σελ. 352 κέ., Müller σελ. 39 κέ., Kompe ZS. I. HR. XI σελ. 42—48, Stobbe III σελ. 393. [3 ἐκδ. (Lehmann) σελ. 355 κέ.] καὶ πρὸς § 401 σημ. 2, Lehmann, Sav.-ZS. IX σελ. 118 κέ., ὅστις ἀνευρίσκει ἀναγνωριστέαν ἐπέκτασιν εἰς τὴν κατὰ ξηρὰν μεταφορὰν ἐν νόμ. 25 § 7 Πανδ. 49, 2.

1. Ἡ εὐθύνη τοῦ ξενοδόχου συμφώνως πρὸς τὰς §§ 701 κέ. προϋποθέτει, ὅτι ἐν τῇ ἐξασκήσει τοῦ ἐπαγγέλματος ἐδέχθη οὗτος ξένον τινὰ καὶ ὅτι εἰσεκομίσθη ὑπὸ τούτου πράγμα τι (701 κέ. ἐδ. 1). Ὡς εἰσεκομισθέντα θεωροῦνται κατὰ τὴν § 701 ἐδ. 2 τὰ πράγματα, ἅτινα ὁ ξένος παρέδωκεν εἰς τὸν ξενοδόχον ἢ εἰς ἄνδρα τοῦ ξενοδοχείου, οἵτινες εἶναι ἐντεταλμένοι τὴν παραλαβὴν τῶν πραγμάτων, ἢ κατὰ τὰς περιστάσεις ἦσαν θεωρητέοι ὡς πρὸς τοῦτο τεταγμένοι, ἢ ἔφερον αὐτὰ εἰς μέρος ὑπὸ τούτων ὑποδειχθέν εἰς αὐτόν, ἢ ἐν ἑλλείψει ὑποδείξεως εἰς τὸ πρὸς τοῦτο ὠρισμένον μέρος. Πάντα τὰ λοιπὰ πρέπει νὰ ἐπαφινῶνται εἰς τὴν ἐκτίμησιν τῶν περιστάσεων τῆς ἐπὶ μέρος περιπτώσεως. Εἶναι ἀναμφίβυλον, ὅτι (παρὰ τὴν λέξιν εἰσεκομίσθη) ἡ πράξις δὲν πρέπει ἀναγκαιῶς νὰ διεξαχθῇ ἐν τῷ χώρῳ τοῦ ξενοδοχείου (πρὸς σημ. 4). Α. χ. ἀρκεῖ παρὰδοσις εἰς τὸν ὑπρέτην (Hausdiener) ἐν τῷ σιδηροδρομικῷ σταθμῷ, ἢ εἰς τὸν ὁδηγὸν τοῦ λεωφορείου τοῦ ξενοδοχείου (ὅρα καὶ Αἰτιολ. II. σελ. 585 κέ.). Πράγματα τὰ ὅποια οἱ ἄνθρωποι φέρουσι συνήθως μεθ' ἑαυτῶν, ὡς βαλάντιον, ὥρολόγιον, εὐρίσκονται εἰς τὸ πρὸς τοῦτο ὠρισμένον μέρος, ὅταν ὁ ξένος ἔχῃ αὐτὰ παρ' ἑαυτοῦ (an sich), δὲν πρέπει δὲ νὰ νομισθῇ, ὅτι ὁ ξένος ἀφείλει ν' ἀκολουθήσῃ ἐπὶ πραγμάτων τοῦ εἶδους τούτου διάφορον ὑπόδειξιν τοῦ ξενοδόχου μετ' ἐπιφυλάξεως τῆς διατάξεως τῆς § 702). Ὅ,τι ἀρνεῖται ὁ ξένος ἀναχωρῶν τῇ συγκαταθέσει τοῦ ξενοδόχου (πρὸς σημ. 8) δὲν θέλει ἀπολαύει πλέον, κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν Αἰτιολ. II σελ. 586, τῆς προστασίας τῶν §§ 701 καὶ ἐπόμε. Κατὰ τὰ Αἰτιολογήματα ἀναφορικῶς πρὸς τοιαῦτα πράγματα ὁ ξένος συνάπτει μετὰ τοῦ ξενοδόχου σύμβασιν παρακαταθήκης (παραφυλακῆς), ἢ ἐντολὴν, ἢ κατὰ τὰς περιστάσεις σύμβασιν ἐξαποστολῆς (Speditionsvertrag), τότε δὲ κρίνουσιν οἱ κανόνες τῆς σχέσεως ταύτης. Ὅρθον εἶναι τοῦτο, ἀλλὰ δὲν ὅρα τὰ ὑπὸ τοῦ ξένου λησμονηθέντα πράγματα. Ἀναφορικῶς πρὸς ταῦτα δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἐξακολουθεῖ ἡ ἐκ τοῦ νόμου εὐθύνη τοῦ ξενοδόχου. (Εὐνόητον ὅμως εἶναι νὰ βοηθώμεν τὸν ξενοδόχον συμφώνως πρὸς τὴν § 701 ἐδ. 1 πρ. 2. § 254, ἀφοῦ ὁ ξένος ἐκθέτει τὸ λησμονηθέν πρᾶγμα διὰ πταίσματος αὐτοῦ εἰς μεγαλειότερον κίνδυνον ἀπωλείας). Καὶ καθόσον δὲ ἀφορᾷ πράγματα τὰ ὅποια παρέδωκεν ὁ ξένος εἰς τὸν ξενοδόχον κατὰ τὸν χρόνον τῆς διατριβῆς του ἐν τῷ ξενοδοχείῳ, μόνον δὲ κατὰ τὴν ἀναχωρήσιν παρέλιπε νὰ ἀναζητήσῃ, παραμένει κατὰ τὴν γνώμην μου ἡ εὐθύνη ἐν τῇ προτέρᾳ ἐκτάσει.

Ἡ εὐθύνη δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ διὰ συμβάσεως, οὐχὶ ὅμως καὶ διὰ τοιχοκολλήματος, δι' αὐτὸ ὁ ξενοδόχος ἀποκρούει τὴν εὐθύνην

(προβλ. σημ. 8). Τοιοῦτο τοιχοκόλλημα εἶναι ἀνίσχυρον, καὶ ὅταν ἀκόμη γινώσκῃ αὐτὸ ὁ ξένος (701 ἐδ. 3).

2. Ὁ ξενόδοχος εὐθύνεται δι' ἀπώλειαν καὶ βλάβην τῶν εἰσκαμισθέντων πραγμάτων (701 ἐδ. 1 πρ. 1), ἂν μὴ ὑπάρχῃ ἐκ τοῦ νόμου λόγος ἀπακλεισμοῦ τῆς εὐθύνης. Τοιοῦτους λόγους ἀναγράφει ὁ κώδιξ (701 ἐδ. 1 πρ. 2): ἀνωτέραν βίαν, ἀνευ ὁρισμοῦ· πρὸς δὲ ὅτι ἡ βλάβη ἐπροξενήθη ὑπὸ τοῦ ξένου, ὑπὸ συνόδου τοῦ ξένου, ἢ ὑπὸ προσώπου, τὸ ὅποιον ἐδέχθη εἰς ἐπίσκεψίν του. Δὲν ἐξετάζεται, ἂν ὁ ξένος ἢ τὸ εἰρημένον πρόσωπον ἐγένετο ὑπαίτιον (Σ. Μ. verschulden, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸ verursachen, τὸ ὅποιον ἀπεδώσαμεν διὰ τοῦ προξενεῖν). "Ἄν ὅμως δὲν ἐπροξενήσῃ ὁ ξένος ἢ ἐν τῶν προσώπων ἐκείνων τὴν βλάβην μόνος, ἀλλὰ συνέπραξε μόνον εἰς τοῦτο, δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἀποκεκλεισμένην τὴν εὐθύνην τοῦ ξενοδόχου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 701, ἀλλὰ μόνον κατ' ἐφαρμογὴν τῶν §§ 254, 278 νὰ φθάσωμεν εἰς τὸ πόρισμα, ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπαιτιότητος (Verschulden) τοῦ ξένου ἢ τῶν τρίτων ἐκείνων δυνάμεθα ν' ἀρνηθῶμεν τὴν ὑποχρέωσιν ἀποζημιώσεως ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει. Πρὸς δὲ ἀποκλείεται ἡ εὐθύνη τοῦ ξενοδόχου, ὅταν ἡ βλάβη προέρχηται ἐκ τῆς φύσεως (Beschaffenheit) τῶν πραγμάτων· τοῦτο ἰσχύει, οὐ μόνον ὅταν τὸ πρᾶγμα βλαπτῇ αὐτὸ ἑαυτὸ, ἀλλὰ καὶ ὅταν τὸ ἐν βλάβῃ τῇται ὑπὸ τοῦ ἄλλου, λ. χ. ὑπὸ τοῦ συνεισκαμισθέντος κυνὸς τὸ ἱματιοφυλάκιον τοῦ ξένου.

Καθόσον ἀφορᾷ τὸ βῆρος τῆς ἀποδείξεως, πρέπει νὰ εἰπώμεν· Ὁ ξένος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸ γεγονός τῆς εἰσκαμίσσεως. Ἐὰν ἐγένετο παράδοσις εἰς τὸν ξενόδοχον ἢ εἰς τὸ προσωπικόν αὐτοῦ, ἐπεται καὶ ἐκ τῆς § 282 ἀκόμη, ὅτι ὁ ξενόδοχος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἔνεκα τίνος ἀπαλλακτικοῦ λόγου δὲν δύναται νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος ἐν ἀβλάβει κατὰστασει. "Ἄν μὴ ἐγένετο παράδοσις, ὁ ξένος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀπώλειαν ἢ τὴν βλάβην· ὁ ξενόδοχος ταῦναντίον ὀφείλει νὰ προσάγῃ τὴν ἀποδείξιν, ὅταν ἰσχυρίζηται, ὅτι ἡ ἀπώλεια ἢ ἡ βλάβη προήλθεν ἐξ αἰτίας ἀπαλλακτικῆς δι' αὐτόν. "Ἄν μὴ παρεδόθη τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ξενόδοχον (ἢ εἰς ἀρμόδιον ἀντιπρόσωπον αὐτοῦ) πρὸς φύλαξιν, ὀφείλει ὁ ξένος νὰ ἀναγγείλῃ εἰς τὸν ξενόδοχον τὴν ἀπώλειαν ἢ τὴν βλάβην ἀνυπερβέτως ἀφοῦ ἔλαβε γνῶσιν αὐτῆς, τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ ἀποσθεννυμένης ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει (703).

Εἰδικὸν περιορισμὸν τῆς εὐθύνης περιέχει ἡ § 702 ὡς πρὸς τὰ χρήματα, τὰς ἀξίας καὶ τὰ τιμαλφῇ. Ὁ ξενόδοχος ὡς πρὸς τὰ πρᾶγματα ταῦτα εὐθύνεται μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τῶν 1000 μάρκων, ἐκ τῶς ἂν παρέλαβεν αὐτὰ πρὸς φύλαξιν ἐν γνῶσει τῆς ιδιότητος αὐτῶν

ὡς πραγμάτων ἀξίας (οὐχὶ ἀναγκαίως ἐν γνώσει τῆς τὰ 1000 μάρκα ὑπερβαίνουσας ἀξίας), ἢ ἀπέκρουσε τὴν φύλαξιν, ἢ (προδήλως) αὐτὸς ἢ οἱ ἄνθρωποι αὐτοῦ ὑπῆρξαν οἱ ὑπαίτιοι τῆς βλάβης. Ἐν τῇ Β'. ἐπιτροπῇ (Πρωτ. σελ. 2399) ἐβεβαιώθη ἄνευ ἀντιρρήσεως, ὅτι, ὅταν οἰκογένειά τις καταλύῃ ἐν τινι ξενοδοχείῳ, ὁ ξενοδόχος (ἐν ἐλλείψει τῶν προϋποθέσεων ἀπεριορίστου εὐθύνης) εὐθύνεται διὰ τὰ πράγματα ἀξίας πάντων τῶν μελῶν τῆς οἰκογενείας μόνον μέχρι τοῦ ὅλικοῦ ποσοῦ τῶν 1000 μάρκων. Ἀλλὰ τοῦτο δύναται νὰ ἐσχύσῃ, μόνον ὅταν οἰκογενειάρχης τις καταλύῃ μετὰ μὴ αὐτεξουσίαν μελῶν τῆς οἰκογενείας, ἅτινα δὲν παρίστανται ἐν τὸν ξενοδόχον ὡς αὐτεξουσίοι ξένοι. Ἐπὶ συνταξιδευόντων λ. χ. ἀδελφῶν ἢ ἐπὶ αὐτεξουσίῳ υἱοῦ, ὅστις περιοδεύει μετὰ τοῦ πατρὸς, δὲν δύναται νὰ ἀνγκυρωθῇ τοῦτο.

3. Συνημμένως μετὰ τῆς ρυθμίσεως τῆς εὐθύνης τοῦ ξενοδόχου πραγματεύεται ὁ νόμος τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου αὐτοῦ ἐπὶ τῶν εἰσκομισθέντων πραγμάτων τοῦ ξένου (704).]

7. Ἄλλαι συμβάσεις ἐπὶ ἀποδόσει.

§ 384a

Αἱ ἐν τοῖς ἀνωτέρω μνημονευθεῖσαι συμβάσεις ἐπὶ ἀποδόσει δὲν εἶναι αἱ μόναι δυναταί. Δύναται νὰ δοθῇ τι καὶ πρὸς παντοειδεῖς ἄλλους σκοποὺς ἐπὶ τῷ ὄρῳ τῆς ἀποδόσεως (1). Πᾶσαι αὗται αἱ συμβάσεις ὑπόκεινται ὑπὸ τὴν ἐλευθέραν τοῦ δικαστοῦ ἐκτίμησιν, δι' ἧς ὁρίζονται αἱ ὑποχρεώσεις τῶν μερῶν ἐν τῇ ἐπὶ μέρους περιπτώσει ἐκ τῶν γενομένων συμφωνιῶν καὶ ἐκ τοῦ πνεύματος (Intention) τῆς πράξεως (2). Καθόσον ἀφορᾷ ἰδιαι-

§ 384. (1) Παραδείγματα ἐν νόμ. 1 § 2 νόμ. 17 § 2. 4. 5. νόμ. 20. νόμ. 23 Πανδ. 19, 5. νόμ. 8. νόμ. 26 αὐτ. Ὁρα καὶ § 368 σημ. 13, § 369 σημ. 3. Sf XXI 15.

(2) Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἐκ τῶν συμβάσεων τούτων ἐτίκτετο actio praescriptis verbis, ἢ δὲ actio praescriptis verbis εἶναι bonae fidei actio. Πρὸλ. νόμ. 2 § 2 Πανδ. 43, 26, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 19, 3. Καὶ δὲν εἶναι μὲν τοῦτο ἀναμφισβήτητον (ἐνεκα τῆς § 28 Εἰσηγ. 4, 6, Puchta, Inst. II § 165 σημ. kkk, Rudorff, r. RGesch. II σελ. 151 σημ. 23). Ὁρα ὁμως Savigny, System V σελ. 485 σημ. f. Keller, r. Civilproc. § 42 σημ. 480, Bethmann-Hollweg, r. Civilproc. II § 96 σημ. 97. Ὁρα καὶ Γάτ. IV,

τέρως τὸ ζήτημα τῆς εὐθύνης ἕνεκα ἀμελείας, καὶ ἐνταῦθα κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ἕνεκα ἀμελείας ἐκεῖνος μόνον δὲν εὐθύνεται ὅστις οὐδὲν ἴδιον συμφέρον ἔχει ἐν τῇ πράξει (3).

[Καὶ ὁ ΓΑΚ., ὡς αἰκοθεν ἐννοεῖται, ἀφίνει γῶραν διὰ συμβάσεις τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος εἶδους, συμβάσεις περὶ τῶν ὁποίων δὲν πραγματεύεται εἰδικῶς. Ὑποκείνται αὗται ὑπὸ τῆς γενικῆς ἀρχῆς περὶ τῶν ἐνοχῶν, ἰδίᾳ δὲ τῶν συμβάσεων. Πρὸλ. ἰδίᾳ § 242. Χωρεῖ εὐθύνη κατὰ τὴν § 276 διὰ πᾶσαν ἀμελείαν. Τὸν εἰς σημ. 3 τεθέντα κανὼνα δὲν ἔχει ὁ ΓΑΚ. Ὁρα τόμ. Γ'. σ. 134 κέ. ὑπ' ἀριθ. 2.]

d. Συμβάσεις ἐπὶ ἀνταλλαγῇ.

1. Ἡ ἀγοραπωλησία

a. Ἑννοια.

§ 385

Ἡ ἀγοραπωλησία εἶναι σύμβασις ἀμοτεροβαρῆς (§ 321).

62 ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ Krüger καὶ τοῦ Studemund 1884 [1891 οὐχὶ πλέον ὁμοίως].— Περὶ τοῦ κειμένου ἐν μνημ. νόμ. 1 πρ. ἐν τῇ διὰ τοῦ quotiens ἀργομένη προτάσει ὅρα Brinz, kv. Bl. ἀριθ. 1 σελ. 42, Jhering. Jahrb. f. Dogm. XV σελ. 384 κέ., Karlowa, Rgeschäfts σελ. 250 κέ., Lipp. Beitrag zur Lehre vom Trödelvertrag σελ. 13 κέ., Lenel, Edictum perpetuum § 110, Pernice Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1885 XXV σελ. 451 κέ., — Ὁ Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten σελ. 123 προσπαθεῖ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ὁ ὅρος actio praescriptis verbis στηρίζεται ἐπὶ παρεμβλήματος. Πρὸλ. Lenel, Sav.-ZS. IX σελ. 181.

(3) Νόμ. 17 § 2 Πρὸδ. 19, 5:—«Si cui inspiciendum dedi sive ipsius causa sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestandam esse dico propter utilitatem, periculum non; si vero mei duntaxat causa datum est, dolum solum, quia prope depositum hoc accedit».

(*) Εἰσγ. 3, 23 de emtione et venditione. Ἐκ τῶν Πανδεκτικῶν κυριότεροι τίτλοι εἶναι: 18 1 de contrahenda emtione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt—19, 1 de actionibus empti et venditi; ἐκ τοῦ Κώδικος: 4, 38 de contrahenda emtione et venditione—4, 49, de actionibus empti et venditi; πρὸς δὲ οἱ § 391 καὶ 393 μνημονευόμενοι τίτλοι.—Treitschke, der Kaufcontract

Σκοπεῖ τὴν ἀνταλλαγὴν πράγματος ἀντὶ χρημάτων. Πωλῶ σημαίνει : δηλῶ, ὅτι ἄλλος τις πρέπει νὰ ἔχῃ (haben

besonderer Beziehung auf den Waarenhandel nach r. R. und den wichtigsten neueren Gesetzgebungen (1838, 2 έκδ. 1866). Kritz, Pandektenr. μέρ. I τόμ. 3 (1844). Glück XVI. XVII σελ. 1—240, Unterholzner II σελ. 217—298, Sintenis II σελ. 593—640, Brinz 2 έκδ. II § 325. 329. 'Επ' ἐσχάτων : Bechmann, den Kauf nach gemeinem Recht. Μέρος πρώτον : Ἱστορία τῆς ἀγοραπωλησίας ἐν τῷ ΡΔ. 'Εν 'Ερλάγγῃ 1876. Μέρος δεύτερον : Σύστημα τῆς ἀγοραπωλησίας κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον. Πρώτον τιμῆμα 1884. Διεξοδικήν ἀνάλυσιν περὶ τοῦ περιεχομένου τοῦ πρώτου μέρους παρέχει ὁ Bremer ἐν Grünh. ZS. IV σελ. 739 κέ. Πρὸς τοῦτοις περὶ τοῦ αὐτοῦ Degenkolb, kr. VJS, XX σελ. 481 κέ. Περὶ τοῦ δευτέρου μέρους Degenkolb, kr. VJS. XXVII σ. 455 κέ. (Ἡ θεμελιώδης ἰδέα τοῦ πρώτου μέρους εἶναι ἡ ἐπομένῃ. Ἡ ἀρχαιότερα νομικὴ μορφή τῆς ἀγοραπωλησίας ἐν τῷ ΡΔ. εἶναι ἡ mancipatio. Ἡ mancipatio ἦτο ἐν ἀρχῇ ἀληθινὴ ἀγοραπωλησία μετὰ σταθμίσεως τοῦ τιμήματος. Καὶ ἡ [μόνη δὲ μεμαρτυρημένη] mancipatio ὡς imaginaria venditio εἶναι ἀγοραπωλησία· φαντασιώδης εἶναι μόνον ἡ πληρωμὴ τοῦ τιμήματος. Καθόσον ἡ περὶ ἀγοραπωλησίας συμφωνία συντελεῖται διὰ mancipatio, καὶ ἡ συντέλεσις τῆς ἀγοραπωλησίας εἶναι αὐτὴς ἀγοραπωλησία [Naturalkauf—φυσικὴ ἀγοραπωλησία]. Τοῦτο μετηνέβη εἰς τὴν συντέλεσιν τῆς ἀγοραπωλησίας διὰ παραδόσεως. Διὰ τοῦτο ἡ παροχὴ τοῦ πωλητοῦ αὐτοματῶς ἔχει τὴν ἀπρηγμένον χαρακτῆρα τῆς πληρωμῆς» πρέπει μᾶλλον νὰ εἰπωμεν, ὅτι ἐν αὐτῇ, . . . ἡ ἀγοραπωλησία, ἥτις κατὰ πρῶτον συντελεῖται ἐν τῷ συμβολαίῳ, συνεχίζεται τρόπον τινά, ἢ ὡς θὰ ἤδυνάτο τις ἴσως νὰ εἴπῃ, ἀναζῆν [σελ. 562].) — Περὶ τῆς σχέσεως τοῦ ἀστικού δικαίου πρὸς τὸ ἐμπορικόν, ἰδίᾳ πρὸς τὸν ΓΕΚ., πρὸβλ. τὸ ἄρθρον τοῦ Hoffman, APraktRW. Νέα σειρά III σελ. 135 κέ. περὶ τῆς τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου ἀγοραπωλησίας Thöl, Handelsr. II § 250 κέ., Gareis ἐν τῷ τοῦ Endemann Handb. des Handelsr. II σελ. 546—738. [Krückmann, zur Reform des Kaufsr. Berl. 1896, περὶ τούτου v. Blume, kr. VJS. XL σελ. 31 κέ. 57 κέ. Lammfromm (§ 370*) σελ. 45 — 55. Schreier, die Lehre des BGB. von den gegenseitigen Verträgen und ihre Anwendung auf Kauf und Miethe. Erl. Diss. 1898.] [Ἐκ τῶν προσθήκων καὶ διαρθρώσεων : Chausse, les singularités de la vente Romaine. Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. XXIII σελ. 513 κέ. Gotthelf, der Kauf mit Vorbehalt des Umtausches. Erl. Diss. 1898. Sonntag, Eigenthümlichkeiten des Grundstücksverkaufs gegenüber dem Verkaufe beweglicher Sachen in BGB. Gott. Diss. 1899.]

solle) (1) πράγμα τι, ἀντί τούτου δὲ πρέπει νὰ πληρώσῃ χρήματα· ἀγοράζω σημαίνει: δηλῶ, ὅτι θέλω νὰ πληρώσω χρήματα καὶ νὰ λάβω (erhalten) ἀντ' αὐτῶν πράγμα. Ὁ συνήθης παρ' ἡμῶν ὅρος (Σ. Μ. Kauf=ἀγορά, ἀγορασία) δηλοῖ τὴν πράξιν μόνον ἀπὸ τῆς μιᾶς ὀψεως· οἱ Ρωμαῖοι ἐκφράζονται συνήθως ἀκριβέστερον (1a).

Δύνανται δὲ νὰ πωληθῶσι (1b) πάντα τὰ πράγματα, ἅτινα δὲν ἐξηρέθησαν τῆς συναλλαγῆς (2), κινήτᾳ καὶ ἀκίνητᾳ (3).

§ 385 (1) Πρέπει «Haben» (ἔχειν), οὐχὶ «bekommen» (λαμβάνειν, κτᾶσθαι). Ὁ πωλὼν λέγει: εἶδω (weg geben, ἐκδίδω). Πρβλ. Puntchart, die fundamentalen Verhältnisse des röm. Privatr. σελ. 16 κέ.

(1a) Συνήθως ἀποκαλοῦσι τὴν Kauf emtio et venditio. Ἀλλὰ καὶ παρ' αὐτοῖς ἡ γλωσσικὴ αὕτη συνήθεια δὲν εἶναι ἀποκλειστικὴ· ἐφαρμόζουσιν ἀνευ ἰδιαιτέρας δυσκολίας καὶ ἕκαστον ἰδιαιτέροις τῶν δύο τούτων ὄρων πρὸς, δηλωσὶν τῆς ὅλης πράξεως, πρβλ. λ. γ. νόμ. 2 Πανδ. 18, 1, ὅρα καὶ νόμ. 19 Πανδ. 19, 1, Bechmann I σελ. 29 κέ.—Οἱ Γάλλοι ὀνομάζουσι τὴν πράξιν οὐχὶ ὡς ἡμεῖς ἀπὸ τῆς ὀψεως τῆς ἀγορᾶς, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ὀψεως τῆς πωλῆσεως (vente). (Σ. Μ. Γνωστὸν ὅτι παρ' ἡμῶν ἐν τῇ νομικῇ γλώσσῃ ἐπικρατεῖ ὁ ὅρος ἀγοραπωλησία, ἐν τῇ κοινῇ δὲ γλώσσῃ μεταχειριζόμεθα κατὰ τὰς περιπτώσεις καὶ μεμονωμένως τοὺς ὅρους ἀγορά ἢ πώλησις.)

(1b) Bechmann II σελ. 116 κέ.

(2) Νόμ. 34 § 1 Πανδ. 18, 1. «Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio ecte fit. Quas vero natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est». Ὅρα ὁμως καὶ § 315 σημ. 5.

(3) Τὸ κινήτων πρᾶγμα ὡς ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας καλεῖται merx. Νόμ. 86 Πανδ. 50, 16. Ὁ ἀντίστοιχος γερμανικὸς ὅρος «Waare» ἀναφέρεται τὴν σήμερον κατὰ προτίμῃν εἰς τὴν ἐμπορικὴν ἀγοραπωλησίαν (Waarenhandel). Treitschke § 1, Goldschmidt, Handelsr. I § 60.—Δύνανται καὶ μετρητὰ (baares Geld) ν' ἀποτελέσωσι τὸ ἀντικείμενον ἀγοραπωλησίας· Οὐδεμίαν ἔχω ἀμφιβολίαν. Τὰ χρήματα λαμβάνοντα εἰς ταῖς συναλλαγαῖς οὐ μόνον ὡς μέτρον ἀξίας καὶ ἀντιπρόσωπος ἀξίας, ἀλλὰ καὶ ὡς ἐμπόρευμα (Waare). Συμφωνοῖ ὁ Heyer, ZS. f. GS. u. Pr. Nizsaiρά XV σελ. 42—45, ὁ Goldschmidt, Handelsr. I § 103 σημ. 11, ὁ Hartmann, Begriff des Geldes σελ. 41, ὁ Karlowa, Ikr. VJS. XI σελ. 539, 540, ὁ Pfaff, pignus irregulare σελ. 16 σημ. 33, ὁ Flesch, Jahrb. f. Dogm. XIX σελ. 334 κέ., ὁ Riesser αὐτ. XX σελ. 201 κέ., ὁ Bechmann II σελ. 132

ἐνσώματα καὶ ἀσώματα (4) (5), οὐ μόνον ἴδια, ἀλλὰ καὶ ἀλλότρια (6). Καὶ περιουσία δὲ δύναται νὰ πωληθῇ (7)· πρὸς δὲ δύναται ἡ ἀπλή νομὴ νὰ εἶναι ἀντικείμενον τῆς ἀγοραπωλησίας (8). Καὶ πράγματα τὰ ὅποια δὲν ὑπάρχουσιν ἀκόμη δύνανται ν' ἀποτελέσωσι τὸ ἀντικείμενον συμβάσεως ἀγοραπωλησίας (8a), καὶ δὴ ἢ οὕτως, ὥστε τὸ τίμημα νὰ εἶναι πληρωτέον, μόνον ὅταν ἡ πώλησις καταστῇ ὑφισταμένη (8b), ἢ οὕ-

κῆ, ἀντιδοξοῦσιν ὁ Anthes αὐτ. XVIII σελ. 216—220, ὁ Vangerow III σελ. 442 (διαφόρως 7 ἐκδ. σελ. 425). Ὁ Anthes προβαίνει ἐπὶ τοσοῦτον, τοῦθ' ὅπερ εἶναι βεβαιότατα ἐφαλμένον, ὥστε νὰ ἀρνηθῇ τὸ δυνατόν ἀγοραπωλησίας καὶ ὡς πρὸς ἀτομικῶς ὁρισμένα νομίσματα. Ὁ Riesser καὶ ὁ Bechmann ἀποπειρῶνται νὰ λύσωσι καὶ τὸ ζήτημα, τί ἀπαιτεῖται, ἵνα ἔχωμεν ἀγοραπωλησίαν χρημάτων καὶ ὅχι ἀνταλλαγῆν.

(4) Ἰδίᾳ δουλεῖται καὶ ἄλλα ἐμπράγματα δικαιώματα, πρὸς δὲ ἀπαιτήσεις. Τὰ λεγόμενα αὐτὰ ἀγαθὰ. Bechmann II σελ. 132 κῆ. [Πώλησις ἐφημερίδος : ΓΑκ. XXXVII σελ. 176 κῆ.].

(5) Καὶ ἡ ἀπαλλαγή ἀπὸ ἐμπραγμάτου ἢ προσωπικοῦ βάρους δύναται ν' ἀποτελέσῃ τὸ ἀντικείμενον συμβάσεως ἀγοραπωλησίας. Ἀντιδοξεῖ ὁ Bechmann II σελ. 144 κῆ.

(6) Νόμ. 28, Πανδ. 18, 1. «Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est; nam emtio est et venditio; sed res emtori auferri potest». Πρέπει μόνον τὸ πρᾶγμα νὰ μὴ εἶναι ἴδιον τοῦ ἀγοραστοῦ· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑπάρχει διὰ τὸν πωλητὴν ἀδυναμία τῆς παροχῆς, ὡς ἐκ τούτου δὲ ἡ ὅλη σύμβασις εἶναι ἄκυρος (§ 321 σῆμ. 2). Νόμ. 16 πρ. νόμ. 18 πρ. Πανδ. 18, 1, νόμ. 4, 10 Κόδ. 4, 38; νόμ. 45 πρ. Πανδ. 50, 17. Ὅρα ὅμως καὶ σῆμ. 8. Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν τὸ πωλητὴν πρᾶγμα εἶναι κλοπιμαῖον, ὅρα νόμ. 34 § 3 Πανδ. 18, 1 (πρὸλ. § 321 σῆμ. 22). — Πρὸλ. Cod. civ. art. 1599. «La vente de la chose d' autrui est nulle, καὶ περὶ τούτου τὴν ἀξιόλογον πραγματείαν τοῦ Kohler, ZS. f. franz. Civilr. VIII σελ. 496 κῆ. (ges. Abhandlungen I σελ. 224 κῆ.). Bechmann II σελ. 77 καὶ ἐπόμεν. 110.

(7) Ὅρα § 397 ἐν τέλει.

(8) Καὶ ἡ νομὴ πράγματος διατελοῦντος εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀγοραστοῦ. Νόμ. 34 § 4 Πανδ. 18, 1. Bechmann II σελ. 74 κῆ.

(8a) Vangerow III § 632 παρατ. ἀριθ. 1. 1. Bechmann II σελ. 142 κῆ. 252 κῆ. Fr. Endemann, Grūnh. ZS. XII σελ. 245 κῆ. (καὶ ἰδιαιτέρως ἐκδοθέν, ἐν Βιέννῃ 1885).

(8b) Νόμ. 8 πρ. Πανδ. 18, 1. Ἡ λεγομένη emtio rei speratae. Ἀσυγ-

τως, ὥστε τὸ τίμημα νὰ εἶναι παρασχετέον ἐν πάσῃ περιπτώσει (8c).

[Ἐν τῷ ΓΑΚ. ὁ κύκλος τῶν δυναμένων ν' ἀγοραπωληθῶσιν ἀντικειμένων εἶναι ὁριστέος ὥστερ ἐν τῷ μέχρι τοῦδε δικαίῳ. Εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι ἐκτὸς τῶν πραγμάτων καὶ τῶν δικαιωμάτων, περὶ τῆς πωλήσεως τῶν ὁποίων λαλεῖ ἡ § 433, δύνανται νὰ πωληθῶσι καὶ ἡ νομή, ἡ ἀπαλλαγὴ ἀπὸ βάρους (σημ. 5), πρὸς δὲ ἐπιχειρήσεις (Geschäft) τις, μυστικὸν τι κλπ. (πρὸλ. Πρωτ. τῆς Β' ἐπιτροπῆς σελ. 1706 κέ.). Περὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ἐλπίδος δὲν περιέχει ὁ ΓΑΚ. διάταξιν τινα. Πρὸλ. περὶ τούτου Αἰτιολ. II σελ. 320.]

Τὸ νὰ συνίσταται ἡ ἀντιπαροχὴ τοῦ ἀγοραστοῦ εἰς χρήματα, εἶναι οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τῆς ἀγοραπωλησίας· συνισταμένης ταύτης εἰς ἄλλο τι, δὲν λαλοῦμεν τότε περὶ ἀγορα-

κόμιστοι καρποὶ δὲν δύνανται νὰ πωληθῶσι κατὰ τὴν διάταξιν τῆς ΓΠΔ. (RPO.) τοῦ 1577 τίτλ. 19 § 3 ἄλλως ἢ ἐπὶ τῇ ἐνεστώσῃ ἀγοραίᾳ τιμῇ ἢ τῇ ἀγοραίᾳ τιμῇ τὴν ὁποίαν θέλουσιν ἔχει μετὰ 14 ἡμέρας ἀπὸ τῆς συγκομιδῆς. Πρὸλ. Sf. XIV. 24 Stobbe II § 184 σημ. 3. [3 ἐκδ. (Lehmann) § 231 σημ. 4].—Ἀγοραπωλησία πράγματος μέλλοντος νὰ κατασκευασθῇ : § 401 ἐν τέλει. [Ἐκ τῶν προσθηκῶν καὶ διορθώσεων v. Stobbe, die *emptio rei speratae*, ihr Wesen und ihre Wirkungen. Erl. Diss. 1899.]

(8c) Νόμ. 8 § 1 Πανδ. 18, 1, νόμ. 11 § 18, νόμ. 12 Πανδ. 19, 1, νόμ. 7, 10, 11 Πανδ. 18, 4, νόμ. 73 § 1 Πανδ. 35, 2. Ἡ λεγομένη *emptio spei* [Castelbolognesi, Arch. giur. XL σελ. 152 κέ. (1883). Braun, Finden, die Grundsätze des Kaufs auf die *emptio spei* Anwendung? Erl. Diss. 1895. Περὶ τούτου v. Blume, Kr. VJS. XL σελ. 30 κέ.]. "Ὅτι ἡ *aspeu* (ἡ *alean*) ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας, λέγεται ὑπ' αὐτῶν τῶν πηγῶν δηλοῦνται ὁμῶς οὕτω μόνον ἡ οἰκονομικὴ ἀποψις. Ἡ νομικὴ σχέσις εἶναι ὅτι ἡ παροχὴ τοῦ πωλητοῦ δὲν συνίσταται εἰς τὴν περιποίησιν τοῦ πράγματος, ἀλλ' εἰς τὴν ὑπ' αὐτοῦ γενομένην δηλώσιν βουλήσεως καὶ ὁ ἀγοραστὴς εὐχαριστεῖται ἐκ τούτου. 'Ο F. Hofmann, über das Periculum beim Kauf (1860) σελ. 107 κέ. δὲν θέλει ποσῶς νὰ ἀναγνωρίσῃ τὴν *emptio spei* ὡς σύμβασιν ἀγοραπωλησίας· οὐκ ὀρθῶς.—Ἐν ταῖς προηγουμέναις ἐκδόσεσι [μέχρι τῆς 5] ἡ *emptio rei speratae* καὶ ἡ *emptio spei* ἐξαπαρτιζόντο ὡς αἵρεσις. Ἐναντίον ὁ Endemann ἐνθα ἀνωτ. σημ. 111. 121. Πραγματι ἔχομεν ἐνταῦθα μίαν ἀβεβαιότητα, ἀλλ' ἀβεβαιότητα οἰκοθεν προερχομένην ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς δηλώσεως βουλήσεως, ἣν καταχρηστικὴν αἵρεσιν, τὴν λεγομένην *condicio juris* (τόμ. Α'. § 81 σημ. 7). Sf. XLVIII. 255, LII. 151.]

πωλησίας (9). Ἐν τοσοῦτῳ δὲν παραβλάπτει τὴν ἔννοιαν τῆς ἀγοραπωλησίας τὸ ὅτι εἰς τὴν χρηματικὴν παροχὴν προστίθεται παροχὴ ἄλλου περιεχομένου (10), ὅταν δὲ τὰ μέρη χαρκτηρίζωσι πρᾶξιν τινα, ἐφ' ἧς ἡ ἀντιπαροχὴ δὲν εἶναι χρηματικὴ παροχὴ, ρητῶς ὡς ἀγοραπωλησίαν, ἐφαρμόζονται πάντοτε οἱ περὶ τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας κανόνες (11).

[Τὸ Α' σχέδιον τοῦ ΓΑΚ. περιεῖχε τὴν διάταξιν (§ 460), ὅτι τὸ τίμημα ἔδει νὰ συνίσταται εἰς χρήματα, ἀλλ' ὅτι πρὸς τοὺς χρήμασιν ἠδύναντο νὰ συμφωνηθῶσιν ἄλλου εἶδους παροχαί, ἐπίσης δὲ ὅτι ἦτο δυνατόν νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι τοιαῦται παροχαί ἠδύναντο νὰ καταλάβωσι τὴν θέσιν τοῦ εἰς χρήματα τιμήματος καθ' ὁρισμένον μέτρον ἐκτιμήσεως τῶν χρημάτων (zu einem bestimmten Geldanschlage). Ἡ Β' ἐπιτροπὴ διέγραψε τοὺς ὁρισμοὺς τούτους, καὶ δὴ ὡς οἴκοθεν νοουμένους, καὶ συνάμα ἐπειδὴ δὲν ἐνδιέφερε, ἂν, ὅταν πρὸς τῷ εἰς χρήματα ὁρισμένῳ τιμήματι συμφωνῶνται ἄλλου εἶδους παροχαί, ἡ πρᾶξις θέλει ἰσχύει ὡς ἀγοραπωλησία ἢ μὴ, ἐπειδὴ εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει γίνῃ δεκτὴ ἀγοραπωλησία ἢ ἀνταλλαγὴ (Πρωτ. σελ. 1716). Ἡ τελευταία αὕτη σκέψις, ἂν εἶναι ἐν γένει ὀρθή, θὰ ἦτο εὐστοχος καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐν γένει δὲν συνεφωνήθη τίμημα εἰς χρήματα, ἀλλὰ μόνον παροχαί ἄλλου εἶδους, ἀληθῶς δὲν εἶναι ἐντελῶς εὐστοχος. Διότι δὲν πρόκειται μόνον νὰ διακρίνωμεν τὴν ἀγοραπωλησίαν ἀπὸ τῆς ἀνταλλαγῆς, ἀλλ' ἐξετάζεται καὶ ἡ σχέσις τῆς ἀγοραπωλησίας πρὸς συμβάσεις, ἐν αἷς ὡς ἀνταλλαγμὰ τοῦ ὑπὸ τοῦ ἐνὸς μέρους πρακτοῦ ἀντικειμένου συμφωνεῖται ἡ χρῆσις πραγμάτων ἢ ὑπηρεσιῶν ἢ ἔργου, ὅποτε δὲν εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ λόγος περὶ ἀνταλλαγῆς, πρὸς δέ : καίτοι εἰς τὴν ἀνταλλαγὴν ἐφαρμόζονται κατ' ἀναλογίαν οἱ περὶ τῆς ἀγοραπωλησίας κανόνες (515), πρακ-

(9) § 2 Εἰσηγ. 3, 23, νόμ. 1 § 1 Πανδ. 18, 1, νόμ. 6 § 1 Πανδ. 19, 1, νόμ. 7 Κώδ. 4, 64.

(10) Νόμ. 6 § 1. 2, νόμ. 21 § 4 Πανδ. 19, 1, νόμ. 79 Πανδ. 18, 1.

(11) Νομ. 1 Κώδ. 4, 64, πρὸς Γάλλ. III, 141 ἐν τέλει. Πρὸς περὶ τοῦ ζητήματος τούτου Marezoll, ZS. f. CR. u. Pr. L σελ. 462 κέ., Leist, ZS. f. CR. u. Pr. XVII σελ. 361—366, Vangerow III § 632 παρατ. I 2 ἐν ἀρχῇ, Thöl 1 § 251 σημ. 5, Goldschmidt, Handelsr. I § 99 σημ. 11, Hartmann, Begriff des Geldes σελ. 10 κέ., Riesser, Jahrb. f. Dogm. XX σελ. 223, Bechmann II σελ. 148, 170 κέ.

μένει οὐχ ἥττον ὀρθή ἢ ρῆσις τῶν Αἰτιολ. II σελ. 321, καθ' ἣν ἡ διάκρισις μεταξύ ἀγοραπωλησίας καὶ ἄλλων ἐπ' ἀνταλλαγῇ πράξεων (Umsatzgeschäfte) παραμένει σημαντικὴ διὰ τὸ ἐφαρμοσίμον ὀρισμένων νομικῶν κανόνων, οἵτινες προϋποθέτουσιν ἀγοραπωλησίαν, ὡς λ.χ. οἱ περὶ προτιμῆσεως (Vorkauf) κανόνες. Ὅτι παρὰ τὴν διαγραφὴν τῆς § 461. Α' σχεδίου ὁ ΓΑΚ. θεωρεῖ οὐσιώδεις διὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν τὸ εἰς χρήματα τίμημα (μετὰ τοῦ ὁποίου δύνανται νὰ συνυπάρχωσι καὶ ἄλλαι παροχαί), ἐξάγεται ἐκ τῶν §§ 433 ἐδ. 2 (λέξεις «Zahlen» = πληρώνειν) 473. 507.

Ὅτι ἡ σύμβασις, ὅταν κατὰ τὰς ιδέας τοῦ κώδικος δὲν εἶναι ἀγοραπωλησία, ὑπόκειται οὐχ ἥττον εἰς τοὺς περὶ ἀγοραπωλησίας κανόνας, ἐάν τὰ μέρη *εἰσαγγεῖται* (bezeichnen, ἀνομασάν) αὐτὴν ἀγοραπωλησίαν (κείμενον εἰς σημ. 11) δὲν θεωρῶ ὀρθόν οὐδὲ διὰ τὸ κοινὸν δίκαιον· διότι ἡ ἀπλῆ ἐκ πλάνης ὀνομασία τῆς πράξεως δὲν δύναται νὰ ἐχῇ κύρος. Ὅτι ἄλλοι λόγοι δύνανται νὰ ἀγαγῶσιν εἰς τὴν ἐκδοχὴν, ὅτι τὰ μέρη ἤθελον νὰ ἐφαρμοσθῶσιν οἱ περὶ ἀγοραπωλησίας κανόνες εἶναι ὀρθόν, καὶ εἶναι ἀναμφίβητον, ὅτι πρέπει νὰ σεβασθῶμεν τὴν θέλησιν ταύτην (ἐφόσον δὲν ἀντίκεινται ἀπόλυτοι διατάξεις τῆς πράξεως ἐκείνης τὴν ὁποίαν κατὰ τὸ δίκαιον ἀποτελεῖ ἡ συναφθεῖσα σύμβασις)· ἀλλὰ τὸ πρᾶγμα δὲν κέχρηται οὐσιώδη σημασίαν ἐν τῷ ΓΑΚ., διότι καὶ ἄνευ τούτου τὸ περὶ ἀγοραπωλησίας δίκαιον ἐφαρμόζεται εὐρέως εἰς ἄλλας ἐπ' ἀνταλλαγῇ πράξεις (515. 445. 493.)]

b. Σύναψις.

§ 386

Ἡ ἀγοραπωλησία συνάπτεται (1) διὰ τῆς δεδηλωμένης συμφωνίας τῶν βουλήσεων τῶν μερῶν· τύπου δὲν χρήζει ἡ

§ 386 (1) Εἰς τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ἀναφέρεται ἡ φράσις: *perfecta est emptio et venditio*. Ἐν τοσούτῳ ὁ ὅρος οὗτος δὲν ἐκφράζει, τοῦλάχιστον ὅπου γίνεται χρῆσις αὐτοῦ ἐν τῇ κυρίᾳ σημασίᾳ, τὴν κατὰστασιν ἐκείνην, καθ' ἣν ἀμφοτέρω τὰ μέρη εἶναι δεσμευμένα, ἀλλὰ τὴν κατὰστασιν καθ' ἣν ἡ ἀγοραπωλησία ὑπὸ πᾶσαν καὶ ἐκάστην ἔκθεσιν (ἀναφορὰν) συνετελέσθη, ὥστε νὰ φέρῃ τὸν κίνδυνον εἰς ἀγοραστής. Ὅρα περὶ τούτου § 390 καὶ Kuntze, Zeitschr. f. Rpfl. und Verw. in Sachsen. N. 11 κεῖ. XI σελ. 224 καί, Stintzing, Jahrb. f. Dogm. X σελ. 192 καί. Περὶ τῆς ἰδιαιτέρας γνώμης τοῦ Puntchart ἐν τῇ συγγραφῇ: die fundamen-

δήλωσις τῆς συμφωνίας ταύτης τῶν βουλήσεων (2). Δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ ἔχῃ γίνει ἐπὶ τῆς πράξεως χρήσις τῆς λέξεως ἀγοράζειν ἢ πωλεῖν. Ἡ συμφωνία τῶν βουλήσεων δεόν ν' ἀναφέρεται εἰς τὰ οὐσιώδη σημεῖα τῆς πράξεως, ἄρα εἰς τὸ ὅτι ὁ εἰς μέλλει νὰ λάβῃ (erhalten sollen) πρᾶγμα καὶ ἀντὶ τούτου ὁ ἄλλος χρήματα (3). ἄλλ' ἐὰν ἐγένετο διαπραγματεύσεις περὶ δευτερευόντων σημείων καὶ παρέμεινεν ἀσυμφωνία ὡς πρὸς αὐτά, δὲν δυνάμεθα ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι τὰ μέρη ἠθέλησαν οὐχ ἥττον νὰ συνάψωσι σύμβασιν (4). ὡς πρὸς τὸ εἶδος καὶ τὸν τρόπον τοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ πωλουμένου πράγματος καὶ τοῦ τιμήματος τὰ μέρη εἶναι ἐλεύθερα. Εἰδικώτερον εἰπεῖν, τὸ πρᾶγμα δύναται νὰ προσδιορισθῇ κατὰ γένος (5). Τὸ τίμημα (5a) δύναται νὰ δηλωθῇ οὐ μόνον

talen Rverhältnisse des v. Privatr. ὅρα § 321 σημ. 18 ἐν τέλει. Sf. XXII. 131.

(2) Νόμ. 1 § 2, νόμ. 9 πρ. Πανδ. 18, 1, πρ. Εἰσηγ. 3, 23 (§ 312 σημ. 12). Σιωπηρὰ σύναψις τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας διὰ κρατήσεως (ἀποδοχῆς) ἀνευ διαταγῆς ἀποσταλέντων ἐμπορευμάτων: Sf. VIII. 36, XIII. 248, XX. 164, XXIV. 60, XXV. 264. Πρβλ. καὶ αὐτ. XV. 249. Πρβλ. 308 σημ. 2. [Πρὸς δὲ Schlotter, die unbestellte Waare. Erl. Diss. 1899].

(3) Ὅταν ἡ § 3 Εἰσηγ. 2, 23 καὶ ὁ νόμ. 2 πρ. Πανδ. 19, 2 ἐξαίρῃ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ἐκ τῆς συμφωνίας περὶ τοῦ τιμήματος, προϋποθέτουσι φυσικῶς τῷ λόγῳ συμφωνίαν περὶ τοῦ πωλουμένου πράγματος.

(4) Νόμ. 9 πρ. Πανδ. 18, 1. «In venditionibus et emtionibus consensus debere intercedere palam est. Ceterum sive in ipsa emtione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, emtio imperfecta est». Πρβλ. Regelsberger, civil. Erdörterungen I σελ. 134—135. Sf. XIII. 139, XXV. 100, 126, XXXIV. 25. 187. [[XLVI. 177]]. [Περὶ ζητημάτων πλάνης ὅρα καὶ Affolter, ABR. VI σελ. 280 κέ.].

(5) Ἡ λεγομένη Genuskauf (ἀγοραπωλησία κατὰ γένος). Ἄν ἡ καθαρὰ κατὰ γένος ἀγοραπωλησία (ἐν ἀντιθέσει πρὸς πρᾶγμα ἢ ποσότητα ἐκλεκτιᾶν ἐξ ἀτομικοῦ ὅλου) μνημονεύεται ἐν ταῖς πηγαῖς, δὲν εἶναι ἀναμφίβολον. Πρβλ. Goldschmidt, Handelsr. 2 ἐκδ. II § 61 σημ. 21a, Brinz 2 ἐκδ. II σ. 696, Bechmann II σελ. 335 σημ. 1. Ὁ τελευταῖος τῶν συγγραφέων τούτων ὑποστηρίζει (ἐνθα ἄνωτ. σελ. 320 κέ.), ὅτι ἡ καθαρὰ κατὰ γένος ἀγοραπωλησία

δι' ἀριθμῶν, ἀλλὰ καὶ διὰ παραπομπῆς εἰς πηγὴν, ἐξ ἧς πρόκειται νὰ ληφθῇ ὁρισμένον χρηματικὸν ποσόν (5b). Ἐὰν τυγχόν ἡ ὁρισθεῖσα πηγὴ δύναται ν' ἀρνηθῇ, ἡ σύμβασις ἀγοραπωλησίας εἶναι ὑπὸ ἀίρεσιν· τοῦτο ρητέον ἰδίᾳ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ τίμημα πρόκειται (soll), μέλλει νὰ ὁρισθῇ ὑπὸ τρίτου (5c). Δύναται δὲ νὰ δηλωθῇ τὸ τίμημα καὶ διὰ παραπομπῆς εἰς ὅ,τι εἶναι ἐπιεικές, ὅ,τι εἶναι προσήκον (5d). Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν οὐδὲν ἐλέχθη περὶ τοῦ τιμήματος· ἡ γνώμη τῶν συμβαλλομένων εἶναι, ὅτι

δὲν εἶναι κατὰ τὴν νομικὴν τῆς οὐσίαν ἀγοραπωλησία, ἀλλ' αὐτοτελὴς πρᾶξις (πρᾶξις προμηθείας, *Lieferungsgeschäft*). Dernburg II § 94 σημ. 18 [Schmitz. Beiträge z. Lehre v. Genuskauf, Gött. Diss. 1894. Müsch, Wie unterscheidet sich der Genuskauf vom Specieskauf? Erl. Diss. 1898. Wilde, die rliche Natur des beschränkt generellen Kaufs. Erl. Diss. 1899. Kahn, der Lieferungsvertrag nach gem. R. Erl. Diss. 1899.] Διαζευκτικὸς ὁρισμὸς τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀγοραπωλίας· νόμ. 25 πρ. νόμ. 34 § 6 Πανδ. 18, 1. (5a) Πρβλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα ἰδίᾳ· Ude, ACPra. LII σελ. 96 κέ. (1869). G. Fels, das pretium certum des r. R. Kieler Diss. 1878. Περὶ τούτου Eck, Jen. Literaturzeit. 1879 σελ. 410. Mandry, ACPra LVIII σελ. 147. Ὅρα καὶ Goldschmidt, Handelsr. 2 ἐκδ. II σελ. 119 κέ.

(5b) αὐ Quantū tu eum emisti, quantum pretium in arca habes, νόμ. 7 § 1 Πανδ. 18, 1. Νόμ. 37 αὐτ. Τίμημα ἐν τῇ ἀγορᾷ, τίμημα ἐν τῷ ἐργοστασίῳ, τίμημα ἐν τῷ καταστήματι. Fels σελ. 73. Goldschmidt σελ. 121. 124. Ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν ἐν τῷ ΠΔ. παραδέχεται ὁ Dernburg II § 94 σημ. 21.

(5c) Νόμ. 15 Κώδ. 1, 38, § 2 [1] Εἰσαγγ. 3, 23. Πρβλ. Γάλλ. III, 140. Ude σελ. 101 κέ. Fels σελ. 6 κέ. 42 κέ. 77 κέ. Goldschmidt σελ. 122. 126. 127. Bechmann σελ. 344 κέ. 354.

(5d) Νόμ. 16 § 9 Πανδ. 20, 4, ὅρα ὁμοῦ καὶ νόμ. 25 πρ. Πανδ. 19, 2. Πρβλ. Ude σελ. 98 κέ. Fels σελ. 9 κέ., 46 κέ., 73. κέ. Goldschmidt § 46 b σημ. 19, 22. 31. 36, Bechmann σελ. 348 κέ. 352, Dernburg II § 15 σημ. 6. St. A. 5. (Stölzel, Schulung für die civilist. Praxis I σελ. 86 κέ. 117 κέ. (2 ἐκδ.). v. Kriernem, Behauptungspflicht und Beweislast bei der Klage auf Zahlung eines angemessenen Kaufpreises mit besonderer Berücksichtigung von „Schulung für die civ. Prax.“ v. Ad. Stölzel, Berlin 1896, περὶ τούτου Stölzel, ZS. f. CPr. XXII σελ. 553 κέ., v. Blume, kr. VJS XL σελ. 31 κέ. 38 κέ. St. XLVIII. 256, πρβλ. καὶ 257.]

ὁ πωλητὴς θέλει δύνασθαι ν' ἀπαιτήσῃ, ἀλλ' ὅτι δὲν θὰ δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τι ἀνεπιεικὲς (5e). Ἐὰν ὁ προσδιορισμὸς τοῦ τιμήματος ἐπαφῇ εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἢ τὸν πωλητὴν, πρέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ παραδεχθῶμεν ὡς βούλησιν τῶν συμβαλλομένων, ὅτι θέλει κρίνειν ἡ ἐπιεικὴς ἐκτίμησις, οὐχὶ δὲ ἡ ἐλευθέρᾳ προαίρεσις (Willkür) τοῦ ὀρισθέντος προσώπου (6). Ἀλλὰ καὶ ὅταν εἶναι βέβαιον, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἠθέλησαν τὸ τελευταῖον, ἡ πράξις δὲν εἶναι ἀνίσχυρος (7)· ἡ μόνη συνέ-

(5e) Τὸ ἀπαιτηθὲν ἅπασί τιμήμα δὲν δύναται πλέον νὰ ἀναβιβάσῃ κατόπιν ὁ πωλητὴς διὰ τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ τιμήματος συντελεῖ τὴν σύναψιν τῆς πράξεως. Ρητὸν ἄλλως, ὅτι οἱ Ρωμαῖοι ἔδιδον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ μόνον *actio praescriptis verbis* ἐπὶ τῇ βράσει γενομένης παραδόσεως. Πρὸβλ. νόμ. 22 Πανδ. 19, 5, § 1 Εἰσηγ. 3, 24, καὶ περὶ τῶν διαφορῶν γνώμων· Thon, ZS. f. CR. u. Pr. X σελ. 202 κέ., Ude σελ. 130 κέ., Fels σελ. 13 κέ. 78 κέ., Goldschmidt § 64 b σημ. 25, 31, Bechmann σελ. 356 κέ. Sf. II 177. 284, IX. 339, XI. 233, XII. 19, XVI. 41, XXII. 132. 133, XXIX. 127, XXXIII. 17.

(6) Νόμ. 22 § 1 Πανδ. 50, 17. Πρὸβλ. νόμ. 7 πρ. Πανδ. 18, 1, νόμ. 6, 77, 79 Πανδ. 17, 2, νόμ. 24 πρ. Πανδ. 19, 2, νόμ. 3 Κώδ. 5, 11. Thon, ZS. f. CR. u. Pr. X σελ. 207 κέ., Ude σελ. 114 κέ. Μέχρις οὗ γίνῃ ὁ οἰκείος προσδιορισμὸς, ἡ πράξις εἶναι *negotium imperfectum* (νόμ. 35 § 1 Πανδ. 18, 1), ἀλλ' ὅχι ἐνεκα τούτου ἀνίσχυρος. Ὁ νόμ. 13 Κώδ. 4, 38 δὲν λαλεῖ περὶ ἐπιεικούς ἐκτιμήσεως (κρίσεως), καὶ οὐδὲν δὲ θὰ ἀπεδείκνυνεν, εἰάν ἐπράττειν αὐτὸ, πρὸβλ. σημ. 7. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Unterholzner σελ. 230 σημ. 1, ὁ Thöl I § 252 σημ. 9, ὁ Fels σελ. 55, ὁ Goldschmidt σελ. 119, ὁ Bechmann σελ. 348, ὁ Rümelin, Selbstcontrahiren des Stellvertreters σελ. 64, ὁ Dernburg II § 15 σημ. 6, 7· ἐν τῷ αὐτῷ ὁ Fels (σελ. 75) ὁ Goldschmidt (σελ. 126) καὶ ὁ Dernburg (σημ. 7) οὐχὶ ὡς πρὸς τὸ σημερινὸν δίκαιον. Sf. XXIX. 20, πρὸβλ. XXX. 237. Πρὸβλ. Holzschuher III σελ. 20. 21. [Ὁρα καὶ ἀνωτ. § 254 σημ. 5.]

(7) Ὁ δυνάμενος νὰ ὑποσχεθῇ νὰ παράσῃ ἀντὶ μηδενός, δύναται νὰ ὑποσχεθῇ καὶ νὰ παράσῃ ἀντὶ χ προσδιοριστέου ὑπὸ τοῦ ἐναντίου. Δὲν ἀντίκειται ὁ νόμ. 13 Κώδ. 4, 38. «In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est». Τὸ χωρίον τοῦτο δὲν πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς σημαίνον, ὅτι οὐδεὶς τῶν συμβαλλομένων εἶναι δεσμευμένος· ὁ πληθυντικὸς «contrahentes» σημαίνει ὁ πωλητὴς ἢ κατὰ τὴν περίστασιν ἀγοραστὴς. Παρομοίως Punt-

πεια εἶναι, ὅτι ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ ἀγοραστὴς τοιαύτην ποιεῖται χρῆσιν τῆς ἐλευθέρας προαιρέσεως αὐτοῦ, ὥστε ἡ παροχὴ αὐτοῦ δὲν δύναται πλέον νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσότιμον τῆς ἀντιπαροχῆς, δὲν ἔχομεν ἀγοραπωλησίαν ἀλλὰ δωρεάν (7a). Παρομοίως δὲ ὑπάρχει δωρεὰ καὶ ὅχι ἀγοραπωλησία, ὅταν ἡ δήλωσις, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς μέλλει (πρόκειται, *solle*) νὰ λάβῃ πρᾶγμα τι, ἢ ἡ δήλωσις, ὅτι ὁ πωλητὴς μέλλει νὰ λάβῃ διὰ τὸ πρᾶγμα τίμημα, δὲν ἐδόθη σπουδαίως (8).

[Καὶ κατὰ τὸν **ΓΑΚ.** ἡ σύμβασις ἀγοραπωλησίας ἐξαιρετικῶς μόνον χρήζει τύπου (311. 313. 2371). Ὡς πρὸς τὰ παρὰ τῇ σημ. 4 εἰρημένα ὅρα 154. 155 καὶ πρὸς τοῦτοις τόμ. Γ' σελ. 363 κέ. καὶ τόμ. Α' σελ. 529 ὑπ' ἀριθ. 7. Ἡ κατὰ γένος ἀγοραπωλησία εἶναι γνωστὴ φυσικῶ τῇ λόγῳ καὶ εἰς τὸν ΓΑΚ. (ὅρα 480). Ὅτι τὸ τίμημα δύναται νὰ ὀρίσθῃ ἐμμέσως, εἶναι καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἀναμφίβολον. Ἐὰν ὡς τίμημα ὀρίσθῃ ἡ ἀγοραία τιμὴ, ἀναφέρεται τοῦτο εἰς τὴν διὰ τὸν τύπον τῆς ἐκπληρώσεως κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκπληρώσεως ἰσχύουσας ἀγοραίαν τιμὴν (453). Ὅρα κατὰ τὰ λοιπὰ 315—319 καὶ ὡς πρὸς ταύτας τόμ. Γ' σελ. 28 κέ.]

schart, die fundamentalen Verhältnisse des röm. Privatr. σελ. 192. Οἱ πλείστοι παραδέχονται βεβαίως, ὅτι τὸ χωρίον κηρύττει τὴν ὅλην πρᾶξιν ἀνίσχυρον (Bechmann σελ. 224). Ὁ Goldschmidt, ZS. f. HR. I σελ. 278 νοεῖ τὸ χωρίον ὡς ποιοῦμενον λόγον περὶ ἀπλῆς προτάσεως συμβάσεως ἐναντίον ὁ Arndts § 300 σημ. 3. Ὅρα καὶ § 309 σημ. 11. (Πλειστηριασμός μετ' ἀμέσου δεσμεύσεως τοῦ ὑπερθεματιστοῦ)· πρὸλ. ὅμως ὡς πρὸς τοῦτο καὶ Goldschmidt σημ. 16 ἐν τέλ.

(7a) Παράδειγμα *pretii incerti* πράγματι ἀποκλείοντος τὸ κύρος συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ὅρα παρὰ Sf. XXI. 191, πρὸλ. νόμ. 44 Πανδ. 18, 1. Πρὸλ. Kolligs, Magazin für d. R. der Gegenwart VIII σελ. 241 κέ.

(8) Νόμ. 36. 38 Πανδ. 18, 1, νόμ. 3, 9 Κώδ. 4, 38. Ἐνταῦθα ἀναγεται καὶ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον μέλλει (πρόκειται) νὰ λάβῃ ἡ εἰς δὲν δύναται ποσῶς νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσοδύναμον τῆς ὑπ' αὐτοῦ ποιητέας παροχῆς (*venditio nummo uno*). Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν μόνον πρὸς τὴν ἀξίαν τῆς παροχῆς αὐτοῦ δὲν ἐξισοῦται· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ πράξις εἶναι ἀγοραπωλησία, φέρει ὅμως ἐν αὐτῇ συνάμα δωρεάν (§ 365 σημ. 3). Πρὸλ. Bechmann I σελ. 212 κέ. II σελ. 150 κέ.

§ 387

Ἡ ἀγοραπωλησία δύναται νὰ συναφθῇ ὑπὸ αἵρεσιν, αἵρεσιν ἀναβλητικὴν ἢ διαλυτικὴν. Ἐπίσης δύναται νὰ ἐξαρτηθῇ ἐκ τίνος αἱρέσεως μόνον ἢ ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ, ἢ μόνον ἢ ὑποχρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ (1), δύναται δ' ἐπίσης ἐκάστη τῶν ὑποχρεώσεων τούτων νὰ ἐξαρτηθῇ ἐκ διαφοροῦ αἱρέσεως (2). Περὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἀγοραπωλησίας ἰσχύουσιν οἱ κανόνες οἱ καὶ περὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοπραξιῶν ἐν γένει ἰσχύοντες, ἰδίᾳ δὲ καὶ καθόσον ἀφορᾷ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ αἵρεσις ἤρτηται ἐκ τῆς γυμνῆς βουλήσεως, ἐκ τῆς προαιρέσεως, ἐνὸς τῶν μερῶν. Ἐὰν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ αἵρεσις εἴναι α) ἀναβλητικὴ, ὁ μὲν συμβαλλόμενος, ἀπὸ τῆς προαιρέσεως τοῦ ὁποίου ἤρτηται ἡ αἵρεσις, πρὸς καιρὸν οὐδολως εἶναι ὑποχρεωμένος, ὁ δὲ ἐναντίος τοῦ εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρεωμένος· ἀλλὰ διὰ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς αἱρέσεως, ὅφ' ἣν εἶναι ὑπόχρεως ὁ ἐναντίος αὐτοῦ, παράγεται ὑποχρέωσις καὶ ὡς πρὸς αὐτόν (3). Ἐὰν ἡ αἵρεσις εἴναι β) διαλυτικὴ, ἡ σύμβασις διαλύεται διὰ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως κατὰ τὸ κοινὸν περὶ τῆς διαλυτικῆς αἱρέσεως δίκαιον, οὕτως ἄρα, ὥστε, ὅταν ἐκ τῆς τοῦ ἀγοραστοῦ προαιρέσεως ἤρτηται ἡ αἵρεσις, διατηροῦνται ἐν

§ 387 (1) Πρὸλ. τὴν ἀναλογίαν τῆς *emptio spei* καὶ πρὸς τούτοις τὴν § 385 σημ. 8c. Μόνον ἢ ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν ἐπὶ τῆς «εὐτέρας» πράξεως παιγνίου (*Ausspielgeschäft*, λαχείου), ἥτις ὅμως κατὰ διόταξιν ἐπιχωρίων δικαίων ὑπόκειται συνήθως εἰς ἀστυνομικὴν παραχώρησιν. Πρὸλ. περὶ τῆς πράξεως ταύτης *Krūgelstein; Spiel und Wette* (Leipzig 1869) σελ. 4—7, *Stobbe III* σελ. 345 κέ. [3 ἐκδ. (Lehmann) § 247, II]. *Waag, Jahrb. f. Dogm. XXI* σελ. 393 κέ.

(2) Τοῦτο συνάγεται ἀμέσως ἐκ τῶν ἄνωτέρω.

(3) Ὅρα τόμ. Γ' § 321, 5. α, τόμ. Δ', § 93 σημ. 1. Ἐν νόμ. 7 πρ. Πανδ. 18, 1 λέγεται μόνον: «*venditio nulla est*», καίτοι ἀληθῶς ὁ *Fitting*, *ACPra. XLVI* σελ. 267 φρονεῖ, ὅτι δὲν ὑπάρχει «βεβαιότερόν τι» ἢ ὅτι τὸ ὅριον κηρύσσει «ἀμφοτέρας τὰς πράξεις» ἀνισχύρους. Περὶ τοῦ νόμ. 13 Κώδ. 4. 38 ὅρα § 386 σημ. 7.

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον *Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ*, Τόμ. Δ'. 9

ισχύει τὰ ὑπ' αὐτοῦ ἐν τῷ διαμέσῳ χρόνῳ ἐπιβληθέντα ἐπὶ τοῦ πωληθέντος πράγματος ἐμπράγματα βάρη (4).

[Ὡς πρὸς τὸν **ΓΑΚ.** πρέπει νὰ παραπέμφωμεν ἐνταῦθα μόνον εἰς τὰς γενικὰς αὐτοῦ διατάξεις περὶ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοπραξιῶν.]

Ἰδιαιτέρα περίπτωσις ἀγοραπωλησίας ὑπὸ αἵρεσιν, ἡρτημένην ἐκ γυμνῆς βουλήσεως, εἶναι ἡ λεγομένη ἀγοραπωλησία ἐπὶ δοκιμῇ (auf Besicht ἢ auf Probe) (5). Ἡ ἔννοια τοιαύτης ἀγοραπωλησίας εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὅτι ὁ ἀγοραστής θὰ δύναται νὰ κρίνῃ κατὰ τὴν ἐλευθέραν ἀρέσκειάν του, ἂν θέλῃ νὰ ἔχῃ ἡγορασμένον ἢ μὴ, χωρὶς, ἂν κρίνῃ ὑπὲρ τοῦ τελευταίου, νὰ ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ λόγον περὶ τοῦ ὅτι πράγματι δὲν ἀρέσκει αὐτῷ τὸ πρᾶγμα (6). Ἐνδέχεται δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμέ-

(4) Ὅρα τὸμ. Γ' § 323 σημ. 6' νόμ. 3 Πανδ. 20. 6. Ἀλλ' ὁ πωλητὴς δύναται ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἀνάληψιν τοῦ πράγματος, ὅταν ὁ ἀγοραστής δὲν αἴρῃ τὰ βάρη ταῦτα ἢ δὲν ἀποζημιώσῃ αὐτὸν δι' αὐτά. Πρὸλ. νόμ. 21 § 1. νόμ. 43 § 8 Πανδ. 21. 1.

(5) Πρὸλ. περὶ τῆς πράξεως ταύτης: Cropp ἐν Heise und Cropp, Juristische Abhandlungen I ἀριθ. 12 (1827). Goldschmidt, ZS. f. HR. I σελ. 66 καὶ 262 καὶ 386 καὶ. (1858). Fitting αὐτ. II σελ. 203 καὶ. (1859). Unger αὐτ. III σελ. 386 καὶ. (1860). Fitting αὐτ. V σελ. 79 καὶ. (1862). (Ἀξίαν πολλῶν χαρίτων παραβολὴν τοῦ περιεχομένου τῶν τελευταίων μυνημονευμένων τεσσάρων ἄρθρων δίδει ὁ Fitting, ACPra. XLVI σελ. 287 καὶ [1863]). Oijens, koop en verkoop op de proef. Leiden 1872. Bechmann II σελ. 226—252. Ὅρα πρὸς ταῦτοις Arndts § 301 σημ. 5, Vangerow III § 635 παρατ. ἀριθ. II, Thöl, Handelsr. I § 259, Brackenhöft, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XVII σελ. 305 καὶ. (πρὸλ. Bechmann σελ. 226 σημ. 1 ἐν τῇ τ. 2.), F. Hofmann, über das Periculum beim Kauf (1870) σελ. 92 καὶ. G. Caro die Theorie der emotio ad gustum. Greifsw. Diss. 1871. Περὶ τοῦτου Bekker, kr. VJS. XV σελ. 546 καὶ Πανδ. II σελ. 216.—Ὡς πρὸς τὴν πρᾶξιν προσετέθησαν πλὴν τῶν ἐν τῷ κειμένῳ εἰρημένων ὀνομασιῶν διαφοροὶ ἄλλαι: «Handel nach Belieben», «Handel nach Gefallen», «Handel auf Gefallen» (πρᾶξις ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀρεσκειᾶς) (ὅρα Fitting, Arch. σελ. 242). «Handel auf Laune» (Thöl). Ὅρα καὶ Thöl § 259 ἐν ἀρχῇ. [Unger, Jahrb. f. Dogm. XXV σελ. 322 καὶ. (1887). Stein, die Natur des Kaufes auf Probe und die praktische Bedeutung der verschiedenen Ansichten. Erl. Diss. 1896. Ὅρα καὶ τὸμ. Α' § 93 σημ. 1. 4.]

(6) Οὕτω ἡ κρατοῦσα γνώμη. St. X. 40, XVIII. 239. Τὸ ἐναντίον ἐπει-

νου νὰ ἡθέλῃσαν τὰ μέρη ἀναβλητικὴν ἢ διαλυτικὴν αἵρεσιν (7).

ράθη νὰ ὑποστηρίξῃ ὁ Unger ἔνθα ἄνωτ. σελ. 407 κέ. ὅρα κατ' αὐτοῦ ἰδίᾳ Fitting ἐν τῷ δευτέρῳ ἄρθρῳ σελ. 90—115. Oijens σελ. 3 κέ., Bechmann σελ. 226 κέ. Ὅρα καὶ ΓΕΚ. ἄρθρ. 339, [διαγεγραμμένον ἔνεκα τοῦ ΓΑΚ. 495 κέ.], Ὡσπερ ὁ Unger ἐπίσης ὁ Brinz 1 ἔκδ. σελ. 1469 [1 ἔκδ. (Loimar) IV σελ. 126 κέ. Ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ Unger, προσεχώρησε βραδύτερον (Jahrb. f. Dogm. ἔνθα ἄνωτ.) εἰς τὴν κρατοῦσαν γνώμην. Ἀληθῶς τονίζει οὗτος αὐτόθι (πρβλ. τόμ. Α'. § 93 σημ. 1), ὅτι ὁ ἀγοραστής δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς ἀγοραπωλησίας διὰ τῆς δηλώσεως, ὅτι δὲν θέλει αὐτήν, ἀλλὰ μόνον διὰ τῆς (καίπερ ἀναληθοῦς) δηλώσεως, ὅτι δὲν ἀρέσκει αὐτῷ τὸ ἐμπόρευμα (πρβλ. τόμ. Α'. § 93 σημ. 1).—Ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας οἶνου ἡ ἐπιφύλαξις τῆς degustatio (νόμ. 1 πρ. νόμ. 4 πρ. § 1. νόμ. 16 [15] Πανδ. 18, 6, νόμ. 34 § 5 Πανδ. 18, 1, Cato, de re rustica κεφ. 148) δὲν εἶχε κατὰ τὸν Goldschmidt (σελ. 73) ἐν ταῖς ρωμαϊκαῖς συναλλαγαῖς τὴν σημασίαν τοῦ νὰ διδῇ εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀπόλυτον δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως, ἀλλὰ μόνον δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν κατὰ τὴν δοκιμὴν ὁ οἶνος θὰ ἐξηλέγγετο βεβλαμμένος. Συμφωνοῦς ὁ Fitting ἔνθα ἄνωτ., ὁ Vangerow III § 635 παρ. ἀρθ. II. A., ὁ Kohler, Jahrb. f. Dogm. XVII σελ. 335 κέ. Wendt, Reur. und Gebundenheit τεύχος 2 σελ. 35, Bechmann II σελ. 357 κέ. ἀμφιβάλλων ὁ Arndts § 301 σημ. 2 (ἀντεδίδει μέχρι τῆς 5 ἔκδ.).—Δύναται νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ὁ ἀγοραστής θέλει ὑποχρεοῦσθαι νὰ πληρώσῃ ἀμοιβὴν διὰ τὸ παραγορηθὲν αὐτῷ δικαίωμα ἐκλογῆς. Ἐνταῦθα ἀνάγεται ἡ ἐμπορικὴ πράξις ἡ ἐπὶ ἀμοιβῇ διαλυομένη (Prämiengeschäft) Thöl, Handelsr I § 91. § 286 κέ.

(7) Ἀναβλητικὴ αἵρεσις : § 4 Εἰσηγ. 3, 23, νόμ. 20 πρ. § 1 Πανδ. 19, 5. Διαλυτικὴ αἵρεσις : μνημ. νόμ. 20 πρ. § 1, νόμ. 6 Πανδ. 18, 5, νόμ. 3 Πανδ. 20, 6.—Ἐνδέχεται δὲ νὰ μὴ ἡθέλῃσαν τὰ μέρη μῆτε ἀναβλητικὴν μῆτε διαλυτικὴν αἵρεσιν, ἀλλὰ γένεσιν ἐνοχικῆς ὑποχρεώσεως πρὸς ἄρσιν (Rückgängigmachung, μεταίωσιν) τῶν ἐπελθόντων ἀποτελεσμάτων τῆς πράξεως (τόμ. Α'. § 90 σημ. 2, 3). Πρὸς δὲ τούτοις, ἐὰν ἐπεφυλάχθῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἡ ὑπαναχώρησις, ἐνδέχεται ἀκόμη εἰδικῶς νὰ ἡθέλῃσαν τὰ μέρη τὴν ἐφαρμογὴν τῶν κανόνων τοῦ ἀγορανομικοῦ διατάγματος περὶ ἀναστροφῆς, ὅποτε ἡ ὑπαναχώρησις πρέπει νὰ δηλοῦται ἐντὸς 60 ἡμερῶν, νόμ. 31 § 22 Πανδ. 21, 1. Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις συνήγετο ἡ τελευταία αὕτη θέλησις ἐκ τῆς χρήσεως ὀρισμένων ὄρων, ἰδίᾳ ἐκ τῆς χρήσεως τοῦ ὅρου reddhibere (νόμ. 31 § 22—24 Πανδ. 21, 1), ἴσως καὶ τοῦ ὅρου inemptum esse (νόμ. 4 Κώδ. 4, 58, Vat. fr. § 14 νόμ. 3 Πανδ. 18, 1, νόμ. 2 § 5 Πανδ. 41, 4, νόμ. 11 § 13 Πανδ. 43, 24). Πρβλ. § 323 σημ. 14 καὶ τὰς αὐτόθι παραπομπάς.

ἂν ἠθέλησαν τοῦτο ἢ ἐκεῖνο, πρέπει νὰ κρίνωμεν κατὰ τὰς περιστάσεις τῆς ἰδιαίτερας περιπτώσεως, ἂν αἱ ἐκφράσεις ὧν ἐγένετο χρῆσις δὲν παρέχουσι στήριγμά τι (8). Ἐὰν ἠθέλησαν ἀναβλητικὴν αἵρεσιν, συντελεῖται σύμβασις μόνον μετὰ τὴν ἐγκρισιν τοῦ ἀγοραστοῦ, ἡ ἐγκρισις δὲ αὕτη δύναται φυσικῶς τῷ λόγῳ νὰ ἀποφευχθῇ, καὶ ἂν ἀκόμη τὸ πρᾶγμα κατεστράφη ἐν τῷ μεταξὺ ἢ ἐχειροτέρευσεν· ἐν τσοῦτῳ ὁ ἀγοραστής ὀφείλει ν' ἀποζημιώσῃ, ἂν ἐγένετο τοῦτο ἐξ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ (9). Ἐὰν ἠθέλησαν διαλυτικὴν αἵρεσιν, παραμένει ὑφισταμένη ἡ συντελεσθεῖσα πώλησις μέχρι τῆς ἀποδοκιμασίας τοῦ ἀγοραστοῦ· ἀλλὰ διὰ τῆς ἀποδοκιμασίας ματαιοῦται (αἵρεται) οὐχ ἥττον ἡ σύμβασις, καίτοι δηλοῦται, ἀφοῦ τὸ ἀγοραπωληθὲν πρᾶγμα κατεστράφη ἢ ἐχειροτέρευσεν (10), ἐπιφυλαττομένη

(8) Εἶναι ἄρα γε ἐπὶ τοῦ προκειμένου σημαντικὴ περίπτωσις, τὸ ὅτι τὸ πωλούμενον πρᾶγμα παρεδόθη ἢ δὲν παρεδόθη ἀκόμη; Cropp σελ. 103, 194, Thöl § 259 σημ. 43, 44, Goldschmidt σελ. 115.—Τί πρέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ παραδεχθῶμεν, ὅταν αἱ περιστάσεις δὲν προσφέρωσι λύσιν τινα; Πρὸβλ. περὶ τοῦ ζητήματος τούτου Cropp σελ. 191—196, Goldschmidt σελ. 116 (περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς ἀγοραπωλησίας οἶνου ad gustum τὸν αὐτὸν σελ. 76 κέ.), Thöl 259 σημ. 43, Puchta § 360 σημ. 1. k., Fitting II σελ. 277. Sf. XVIII. 236. Κατ' ἐμὴν γνώμην οὐδὲν ἄλλο ὀπολείπεται ἢ ἐν τῇ ἐπὶ μέρους περιπτώσει νὰ κρίνωμεν κατ' ἐκεῖνον, ὅστις στηρίζει· ἠξίωσιν ἐπὶ τοῦ ὅτι ἡ αἵρεσις εἶναι ἀναβλητικὴ ἢ διαλυτικὴ (τόμ. Α'. § 84 σημ. 7a).—ΓΕΚ. ἀρθρ. 339 πρ. 4. «Ἡ αἵρεσις αὕτη εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ ἀναβλητικὴ» [διεγράφη].

(9) Νόμ. 17 § 2. 4. νόμ. 20 § 1, 2 Πανδ. 17, 5. Παρομοίως ὀφείλει ὁ ἀγοραστής νὰ παραδώσῃ τὸ ἐκ τοῦ πράγματος ληφθὲν κέρδος, νόμ. 13 § 1 Πανδ. 13. 6, νόμ. 10 πρ. Πανδ. 19, 2. Πρὸβλ. Sf. XXVIII. 208.

(10) Ὁ πωλητής ἄρα φέρει τὸν κίνδυνον οὐ μόνον τῆς χειροτέρευσεως ἀλλὰ καὶ τῆς κατατροφῆς. Τὸ τελευταῖον ὁμως τοῦτο ἐρίζεται ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ Schweppe, R. Privatr. III § 333 σημ. 3, τοῦ Brinz 1 ἐκδ. σ. 180 [πρὸβλ. 2 ἐκδ., (Lotmar) IV σελ. 178 κέ. (ἐπὶ διαλυτικῆς αἵρέσεως τὸν κίνδυνον φέρει ὁ ἀγοραστής, ἐκτὸς ἂν ὀρίσθῃ προθεσμία ἀγλώσεως),] Czychlaß ἐνθα ἄνωτ. (σημ. 7) σελ. 48. Wendt, Reur. und Gebundenheit τριτ. 2. σελ. 109 κέ., ἀποκρούεται ὑπὸ τοῦ Goldschmidt σελ. 120, τοῦ Fitting II σελ. 270, τοῦ Thöl σημ. 38, τοῦ Hofmann σελ. 94, τοῦ Vangerow 7 ἐκδ. σελ. 137.

νης φυσικῇ τῷ λόγῳ καὶ ἐνταῦθα τῆς τοῦ ἀγοραστοῦ υποχρεώσεως ἀποζημιώσεως. Ἐγκρισίς καὶ ἀποδοκιμασία πρέπει νὰ γίνωνται ἐν καιρῷ (11)· ἄλλως λογίζονται ὡς μὴ γενόμεναι (12). Ἐγκαιροὶ (ἐμπρόθεσμοι) εἶναι αὐταί, ὅταν γίνωνται ἐντὸς τοῦ ἐν τῇ συμβάσει ὀριζομένου χρόνου· ἂν μὴ ὠρίσθῃ χρόνος, εἶναι ἔγκαιροι, ὅταν γίνωνται ἐντὸς προθεσμίας τῆς τοπικῆς συνηθείας, ἥ, ὅπου δὲν ὑπάρχῃ τοιαύτη, ὅταν γίνωνται ὅσον τὸ δυνατόν ἀμέσως (13). Δύνανται δὲ νὰ δηλωθῶσιν ἡ ἔγκρισις καὶ

τοῦ Putschart (§ 390) § 390 κέ., τοῦ Dernburg II § 95 σημ. 11. Ἐὰν σταθῇ τις εἰς τὸ καθαρὸν δίκαιον τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως, δὲν θὰ δυνηθῇ νὰ κρίνῃ ἄλλως, ἢ ὡς ἐπράξαμεν ἐν τῷ κειμένῳ (§ 390 σημ. 10), τὸ δὲ ζήτημα θα δύναται νὰ εἶναι τοῦτο μόνον, ἂν δὲν δυνάμεθα ἐκ τῶν λέξεων ὧν ἐποιήσαντο γράψαι τὰ μέρη ἢ ἐξ ἄλλων περιστάσεων νὰ καταλήξωσιν εἰς ἀντίθετον βούλησιν (Willensmeinung), ὡς εἰν ἐλέγετο· ἐν περιπτώσει μὴ ἀρρεσκείας τοῦ πράγματος θέλει ἀναζητεῖσθαι τὸ τίμημα ἐπὶ ἀποδοῦσι τοῦ πράγματος. Οὕτω ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα καὶ ὁ Bechmann II σελ. 548 κέ. Πρὸβλ. νομ. 20 § 1 Πανδ. 19, 5.

(11) Μὴ ἔγκαιρος ἔγκρισις δὲν ἐπιφέρει τὴν συντέλεσιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας· μὴ ἔγκαιρος ἀποδοκιμασία δὲν διαλύει αὐτήν. Ἐὰν ἐν τοσοῦτῳ ὁ πωλητὴς θέλῃ ν' ἀποδεχθῇ τὴν μὴ ἔγκαιρον ἔγκρισιν ἢ ἀποδοκιμασίαν, συνάπτεται νῦν νέα σύμβασις.—Περὶ τῆς ἐγκαταλείψεως νῦν γνώμης, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς περιέρχεται εἰς ὑπέρθεσιν διὰ παραλείψεως τῆς δηλώσεως ἐντὸς τοῦ προσήκοντος χρόνου, ὅρα Vangerow σελ. 453 (7 ἐκδόσις σελ. 436, 437), Goldschmidt σελ. 128 κέ., Thöl σημ. 34, 35, Bechmann σελ. 249. Πρὸβλ. ἄλλως καὶ σημ. 14.

(12) Ἐὰν ὁ πωλητὴς εἶναι ὑπαίτιος τοῦ ὅτι ὁ ἀγοραστὴς δὲν δύναται νὰ δηλώσῃ ἐν καιρῷ, φυσικῷ τῷ λόγῳ δὲν βλάπτει τοῦτο τὸν τελευταῖον τοῦτον. Νομ. 4 πρ. Πανδ. 18, 6.

(13) Τοῦτο πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ βούλησις τῶν μερῶν. Ἡ κρατοῦσα γνώμη ἐπιτρέπει ἐπὶ τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως προθεσμίαν 60 ἡμερῶν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμ. 31 § 22 Πανδ. 24, 1· ὅρα περὶ τοῦτου σημ. 7 καὶ § 323 σημ. 14. Ὡς πρὸς τὴν ἀνακλητικὴν αἵρεσιν αἱ γνώμαι διάστανται· ὅρα Cropp σελ. 198, 199, Goldschmidt σελ. 125—127, Thöl σημ. 33, Vangerow σελ. 458 τῆς 6 σελ. 437 τῆς 7 ἐκδ. Wendt, Reur. unu Gebundenheit, τεῦχος 2 σελ. 83 κέ., Bechmann σελ. 246 κέ. Περὶ τοῦ νόμ. 4 § 1 Πανδ. 18, 6 ὅρα Goldschmidt σελ. 95—98, Bechmann II σελ. 539.—ΓΕΚ. ἀρθρ. 339 ἐκ. 3. α' Ἐν ἀλλεΐψει συμπεφωνημένης ἢ ἐπιτοπίου συνηθείας προθεσμίας δύ-

ἢ ἀποδοκιμασία οὐ μόνον ρητῶς, ἀλλὰ καὶ σιωπηρῶς (14).

Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἡ ἔγκρισις τοῦ ἐπὶ δοκιμῇ ἢ ἐξετάσει ἀγοραζομένου ἀντικειμένου ἡρτῆται ἐπίσης ἐκ τῆς ἀρεσκείας τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἡ πρᾶξις εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ ὑπὸ αἵρεσιν ἀναβλητικὴν (495 ἐδ. 1). Ὁ πωλητὴς εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν νὰ ἐξετάσῃ τὸ ἀντικείμενον (495 ἐδ. 2). Οἰκοθεν ἐννοεῖται, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς δύναται ν' ἀρνηθῇ τὴν ἔγκρισιν, δι' ἧς θὰ συνετελεῖτο ἡ ἀγοραπωλησία, καὶ ὅταν ἀκόμη τὸ πρᾶγμα καταστρέφηται ἢ χειροτερεύῃ μετὰ τὴν σύναψιν τῆς ἐπὶ δοκιμῇ ἀγοραπωλησίας, ὡς ἐπίσης ἐξ ἄλλου, ὅτι εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἀποζημίωσιν, ἐὰν ἐγένετο ὑπαίτιος τῆς καταστροφῆς ἢ τῆς χειροτερεύσεως (κείμεν. εἰς σημ. 9). Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς προσεφέρθῃ πρὸς τὸ πρᾶγμα καθ' ὃν τρόπον θὰ προσφερέτο πρὸς αὐτὸ καλῇ τῇ πίστει, μόνον ἐὰν ᾔθελε νὰ ἔγκρινῃ αὐτό, ἡ ἔγκρισις πρέπει νὰ θεωρῆται ὡς δεδηλωμένη, ἅρα δὲν δύναται πλέον ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀρνηθῇ αὐτήν. Ἡ ἔγκρισις τοῦ ἀντικειμένου δύναται νὰ γίνῃ μόνον ἐντὸς τῆς συμπεφωνημένης προθεσμίας. Μὴ συμφωνηθείσης προθεσμίας, δύναται ὁ πωλητὴς νὰ ὀρίσῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν προσήκουσαν προθεσμίαν, μόνον δὲ ἐντὸς ταύτης δύναται νὰ γίνῃ ἡ ἔγκρισις (496 πρ. 1). Μὴ δηλωθείσης ἐν καιρῷ τῆς ἐγκρίσεως, ἀτονεῖ ἡ αἵρεσις τῆς συμβάσεως. Σιωπὴ ἐντὸς τῆς δοθείσης προθεσμίας λογίζεται ὡς ἔγκρισις, ἐὰν τὸ πρᾶγμα παραδῶθῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν χάριν δοκιμῆς ἢ ἐξετάσεως (496 πρ. 2). Ἐὰν ἡ ἐπὶ δοκιμῇ ἀγοραπωλησία συνήθῃ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι θὰ ἔχῃ αὕτη τὸ κατ' ἀρχὰς ὑπόστασιν, θὰ διαλυθῇ ὁμῶς διὰ τῆς δηλώσεως ἀποδοκιμασίας, ἢ διαλυτικῆ αὕτη δήλωσις ἀποδοκιμασίας ἡρτῆται ἐκ τῆς ἀρεσκείας τοῦ ἀγοραστοῦ, ὥσπερ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀναβλητικῆς αἵρέσεως ἢ δήλωσις ἐγκρίσεως (495 πρ. 1). Ἐχόμεν ἅρα κατ' οὐσίαν δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως ἡρτημένον ἐκ τῆς ἀρεσκείας τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἐφαρμοζομένων οὕτω τῶν § § 346 κει.

ναται ὁ πωλητὴς μετὰ ἀπόδοον προσήκοντος κατὰ τὰς περιστάσεις χρόνου νὰ καλέσῃ τὸν ἀγοραστὴν εἰς δῆλωσιν· παύει δὲ νὰ εἶναι δεσμευμένος, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς δὲν δηλώσῃ παραγεῖν μετὰ τὴν πρόσκλησιν» [διογράφῃ].

(14) Ἐνυπάρχει ἄρα γε σιωπηρὰ ἔγκρισις καὶ ἐν τῇ παραμελήσει (Verstreichenlassen) τῆς τεταγμένης ἢ διὰ πρόσκλησεως τοῦ ἀγοραστοῦ ὑπαιθέσης προθεσμίας ἐπὶ παραδοθέντος πράγματος; "Opz Goldschmidt σελ. 454 σημ. 10, Fitting V σελ. 113 σημ. 38, Vangerow 7 ἐκδ. 437, Bechmann σελ. 250. Τὸ ζήτημα λύεται καταφατικῶς ἐν ΓΕΚ, ἀρθρ. 339 πρ. 4 [διογράφῃ]. Πρὸς. Wendt, Reur. und Gebundenheit τεύχος 2 σελ. 81. St. XXXIV. 200,

καὶ ἡ § 355 ἄγει εἰς ὃ καὶ ἡ § 496 πρ. 1 ἀποτέλεσμα. Ἄλλ' ἡ παραλείψις τῆς δηλώσεως ἀποδοκιμασίας ἢ ὑπαναχωρήσεως ἐντὸς τῆς συμπεφωνημένης ἢ τῆς ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ ὀρισθείσης προσηκούσης προθεσμίας ἄγει εἰς ἀπόσθεσιν τοῦ δικαιώματος ὑπαναχωρήσεως, καὶ ἐὰν τὸ πρᾶγμα δὲν παρεδόθη εἰς τὸν ἀγοραστήν. Ἄν τὸ δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως ἀποκλείεται διὰ τῆς καταστροφῆς ἢ χειροτερεύσεως τοῦ ἀντικειμένου, κρίνεται κατὰ τὰς § § 851 κέ. Ὁρκ. ἀνωτ. σελ. 320 κέ. ὑπ' ἀριθ. 4 κέ.].

Τῆς ἀγοραπωλησίας ἐπὶ δοκιμῇ πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὴν ἀγοραπωλησίαν μετὰ δοκιμὴν : ἀγοραπωλησίαν ποσότητος πραγμάτων, ἅτινα δέον νὰ ἀνταποκρίνωνται εἰς γενομένην δοκιμὴν (15).

[Ὁρκ. ΓΑΚ. 494.]

Δύναται δὲ αἵρεσις ἡρτημένη ἐκ τῆς γυμνῆς βουλήτεως νὰ συνδεθῇ καὶ μετ' ἄλλης αἱρέσεως. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ἐπιφυλάσσεται εἰς τὸν πωλητὴν ἢ ὑπαναχωρήσις διὰ τὴν περίπτωσιν καλλιτέρας προσφορᾶς, ἢ διὰ τὴν περίπτωσιν μὴ ἐγκαίρου πληρωμῆς τοῦ τιμήματος (16). Πρὸς περὶ τούτου τὰ γενικῶς ἐκτεθέντα ἐν § 323.

(15) Cropp ἐν ταῖς τοῦ Heise καὶ Cropp Juristische Abhandlungen I ἀριθ. 13 (1827). Hesse, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά III σελ. 145 κέ (1827). Thöl, Handelsr. I § 260, ΓΕΚ. ἀρθ. 340 [διαγεγραμμένον], Sf. XXXI 325, 326, XXXII, 97. [XLVII. 135, XLVIII. 108, LI, 123, LI. 250.] ΓΑκ. XI σελ. 36. — [XXVII σελ. 19 κέ. (ὁ πωλητὴς εὐθύνεται καὶ δι' ἄλλας συμπεφωνημένας ἰδιότητας, καὶ τοὶ τὸ παραδιδόμενον εἶναι σύμφωνον πρὸς τὴν δοκιμὴν). XXIX σελ. 86 κέ.] Πώλησις πρὸς δοκιμὴν (zur Probe) : ΓΕΚ. ἀρθ. 341 [διαγεγραμμένον]. Thöl § 260 ἐν τέλ.

(16) In diem addictio καὶ lex commissoria. Ἐνδέχεται δὲ ἡ in diem addictio νὰ νοηθῇ καὶ ὡς σημαίνουσα, ὅτι διὰ τὴν περίπτωσιν καλλιτέρας προσφορᾶς θὰ δύναται ὁ ἀγοραστὴς νὰ ὑπαναχωρήσῃ, νόμ. 9 Πανθ. 18, 2. Καθόσον ἀφορᾷ ὑπὸ τὴν ἑσῶσιν ταύτην τὴν lex commissoria, δὲν πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι τὰ μέρη ἠθέλησαν νὰ στρέψωσιν εἰς ὄφελος τοῦ ἀγοραστοῦ τὴν ἐναντίον τῆς συμβάσεως παραμείλησιν του. Νόμ. 2. 3 Πανθ. 18, 3. [Gerber L. 41 pr. D. d. R. V. Συμβολὴ εἰς τὰ περὶ τῆς in diem addictio. Gott. Diss. 1893. Jeanneney, du pacte commissoire dans la vente. Th. de Paris 1889. Hot (§ 389 σημ. 17) σελ. LV κέ. Sacchi, sul patte commissorio

|ΓΑΚ. ὅρα τόμ. Γ' σελ. 457 ὑπ' ἀριθ. 1, c καὶ σελ. 456 ὑπ' ἀριθ. 1, a. Περικείμενουσιν ἐν ἰσχύϊ αἱ διατάξεις τοῦ νόμου τῆς αὐτοκρατορίας περὶ πράξεων κατὰ δόσεις ἐξοφλήσεως (Abzahlungsgeschäfte) τῆς 16]5 1894. Πρὸς τοῦτοις Lazarus, das R. des Abzahlungsgeschäfts nach geltenden R. und nach dem BGB. Berlin 1898 (Φιλολογία σελ. XIII κέ.). Ὅταν ἐπὶ τινος συμβάσεως ἀγοραπωλησίας κινητοῦ πράγματος παραδοθέντος εἰς τὸν ἀγοραστήν, τοῦ ὁποίου τὸ τίμημα πρόκειται νὰ πληρωθῇ κατὰ δόσεις (μερικὰς πληρωμαίς), ἐπιφυλάσσει ὁ πωλητὴς τὸ δικαίωμα τῆς ὑπαναχωρήσεως ἐκ τῆς συμβάσεως ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως τῶν εἰς τὸν ἀγοραστήν ἐπικειμένων ὑποχρεώσεων, γενομένης τῆς ὑπαναχωρήσεως ταύτης, ἑκάστον τῶν μερῶν εἶναι ὑπόχρεων νὰ ἐπιστρέψῃ εἰς τὸ ἔσπερον τὰς ληφθεῖσας παροχάς. Ἐναντία συμφωνία εἶναι ἄκυρος (§ 1 ἐδ. 1. πρὸλ. τόμ. Γ'. § 323 σημ. 12). Πρὸς τὴν ἐπιφυλάξιν τῆς ὑπαναχωρήσεως ἐξισοῦται τὸ νὰ δύναται ὁ πωλητὴς δυνάμει τοῦ νόμου ν' ἀπαιτῇ τὴν διάλυσιν ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως τῶν εἰς τὸν ἀγοραστήν ἐπικειμένων ὑποχρεώσεων (§ 1 ἐδ. 2). Ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ΓΑΚ δὲν δύναται κατὰ ταῦτα ν' ἀποκλεισθῇ διὰ συμβάσεως ἢ ἐπιστροφῇ τοῦ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ τυχόν παρασχεθέντος ἤδη οὐδὲ διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ πωλητὴς ὑπαναχωρεῖ ἐπὶ τῇ βασει τῶν §§ 325. 326. 455. Ἡ ἀμφοτέρωθεν ἐπιστροφή πρέπει νὰ γίνῃ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ΓΑΚ. (346 κέ.), ἐφόσον ὁ νόμος τῆς αὐτοκρατορίας τῆς 16]5 1894 δὲν περιέχει ἐξαιρετικὰς διατάξεις. Ὁ νόμος οὗτος διατάσσει ἐν § 2 ἐδ. 1 πρ. 1 κατὰ πρῶτον, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει ν' ἀνταποδώσῃ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπαναχωρήσεως εἰς τὸν πωλητὴν τὰς συνεπεῖα τῆς συμβάσεως γενομένας δαπάνας. Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ὁ νόμος χωρεῖ πέραν τοῦ ΓΑΚ διότι δὲν περὶστ' ἀπαιτοῦν ληφθεῖσιν καὶ ἀποδοτέαν ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ πᾶσα δαπάνη γενομένη ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ συνεπεῖα τῆς συμβάσεως (ΓΑΚ. 346). Τοῦναντίον συνάδει πρὸς τὸν ΓΑΚ. τὸ ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει τὰ παράσχη ἀνθρώπῳ διὰ βλάβης τοῦ πράγματος, αἵτινες ἐπροξενήθησαν ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ ἀγοραστοῦ ἢ ἄλλης περιστά-

in diritto Romano Arch. giur. LV σελ. 189 κέ. 445 κέ. (1895). Hasenkamp, die gemeinpl. Grundsätze über das Verkauf mit lex commissoria und ihre Modificirung durch das Reichsges. betr. die Abzahlungsgeschäfte v. 16/5 94, Erl. Diss. 1896. Heuser, das ausbedungene Rücktrittsrecht beim Kaufverträge (lex commissoria) im gem. R. und BGB. Erl. Diss. 1899. Weber, der Verkauf mit lex commissoria und das Reichsges. über die Abzahlungsgeschäfte v. 16]5 94 Erl. Diss. 99.]

σεως, δι' ἣν εὐθύνεται αὐτός (νόμ. § 2 ἐδ. 1 πρ. 1, πρβλ. ΓΑΚ, 347. 989. 276. 278). Διὰ τὴν παροχὴν τῆς χρήσεως ἢ τῆς χρησιμοποίησεως (Benutzung) πρέπει νὰ δοθῇ ἀποζημίωσις (νόμ. § 2 ἐδ. 1 πρ. 2), ὡς περ κατὰ τὸν ΓΑΚ. (346 πρ. 2). Ὁ νόμος ποιεῖται τὴν προσθήκην, ὅτι κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῆς ἀποζημιώσεως ταύτης πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ἡ ἐν τῷ μεταξύ ἐπελθούσα μείωσις τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος· πρέπει ἄρα κατὰ τὴν διὰ τὴν χρησιμοποίησιν πληρωτέαν ἀποζημίωσιν νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν καὶ ἡ φθορὰ τοῦ πράγματος ἡ ἢ ὡς πρὸς τὴν ἀξίαν ἀπώλεια αὐτοῦ ὡς ἐκ τοῦ ὅτι δὲν δύναται πλέον νὰ πωληθῇ ὡς νέον. Ἀλλ' ὁ τοιοῦτος ὑπολογισμὸς δύναται νὰ θεωρηθῇ ὀρθὸς καὶ κατὰ τὴν γενικὴν διάταξιν τοῦ ΓΑΚ. Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὁμῶς τὴν ἀποζημίωσιν τῆς ἀξίας (Vergütung des Werths, γαλλ. bonification de la valeur) ἀντικαθιστᾷ ἡ ἐν τῇ συμβάσει τυγλὴν ὁρισθεῖσα ἀποζημίωσις εἰς χρήματα (Vergütung in Gelde), ἀδιαφόρως ἂν εἴναι ἀνωτέρα ἢ κατωτέρα τῆς ἀντικειμενικῆς ἀξίας τῆς χρησιμοποίησεως. Ἀντιθέτως πρὸς ταῦτα κατὰ τὸν νόμον περὶ πράξεων κατὰ δόσεις ἐξοφλήσεως (Abzahlungsgeschäfte) εἶναι ἄκυρος ὁ πρὸ τῆς ἐνασχήσεως τοῦ δικαιώματος ὑπαναχωρήσεως γενόμενος διὰ συμβάσεως ὁρισμὸς ἀνωτέρας ἀποζημιώσεως. Παρομοίως εἶναι ἄκυρος πᾶσα ἄλλη συμφωνία ἀντιβαίνουσα εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς § 2 τοῦ νόμου (§ 2 ἐδ. 1 πρ. 1). Νοοῦνται ὁμῶς διὰ τῆς ρήσεως ταύτης μόνον συμφωνίαι καθιστῶσαι τὴν θέσιν τοῦ ἀγοραστοῦ χεῖρονα ἢ ὁ νόμος· διότι ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἰδικιτέρως ἐξαιρουμένης περιπτώσεως βλέπει τις κατ' ἀντίθεσιν, ὅτι εἶναι ἔγκυρος ἡ συμφωνία περὶ ἀποζημιώσεως (Vergütung) μικροτέρας τῆς ἀληθοῦς ἀξίας τῆς χρησιμοποίησεως· ἄρα καὶ ἄλλαι εὐνοϊκᾷ διὰ τὸν ἀγοραστὴν συμφωνίαι πρέπει νὰ εἴναι ἐγκυροί. Ὅταν πρὸς τοῦτοις ἡ συμφωνία μεγαλειότερας ἀποζημιώσεως εἴναι ἄκυρος μόνον γινομένη πρὸ τῆς ἐνασχήσεως τοῦ δικαιώματος ὑπαναχωρήσεως, πρέπει νὰ ποιήσωμεν τὴν αὐτὴν προϋπόθεσιν καὶ διὰ τὴν ἀκυρότητα ἄλλων συμφωνιῶν ἀντιβαίνουσῶν εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς § 2. (Πρβλ. Mot. in den Drucks. des Reichst. 18934 σελ. 724 Sp. 2 ἐδ. 2)

Εἰς τὸν προσδιορισμὸν τοῦ μεγέθους τῆς εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀνηκούσης ἀποζημιώσεως (ταυτέστι πασῶν τῶν ἐκ τῆς § 2 ἐδ. 1 ἀπορρουσῶν ἀξιώσεων) πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ κατ' ἀναλογίαν συνωδᾷ τῷ ἐδ. 2. αὐτ. ἡ § 260 ἐδ. 1 (νυν 287 ἐδ. 1) τῆς ΓΠΛ. Ἡ § 3 τοῦ νόμου ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὸν τοῦ ΓΑΚ. § 348 πρ. 1, ἡ § 4 ἐδ. 1 τοῦ νόμου ἀπορροφᾶται ἐν τῇ § 343 ἐδ. 1 ΓΑΚ. Ἐξαιρετικὴν τούναντιον διάταξιν περιέχει ἡ § 4 ἐδ. 2· ἡ συμφωνία, ὅτι ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τῶν εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἐπικειμένων ὑποχρεώσεων θέλει ἔχει ὡς συνέπειαν τὸ ληξιπρόθεσμον τοῦ ὑπολοίπου χρέους, δύναται νὰ γίνῃ ἐγκύ-

πως μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἀγοραστής εἶναι ἐν μέρει ἢ ἐν ὅλῳ ἐν ὑπερθέσει ὡς πρὸς δύο τοῦλάχιστον διαδοχικὰς μερικὰς πληρωμὰς, τὸ δὲ πᾶν, ὡς πρὸς τὴν πληρωμὴν τοῦ ὁποῦ εἶναι ἐν ὑπερθέσει, ἰσοῦται τοῦλάχιστον πρὸς τὸ δέκατον τοῦ τιμήματος τοῦ παραδοθέντος πράγματος.

Ἡ § 5 ὀρίζει: Ἐάν ὁ πωλητὴς ἀνέλαβε τὸ πωληθέν πρᾶγμα ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐπιφυλαχθείσης αὐτῷ κυριότητος, ἡ πρᾶξις αὕτη λογίζεται ὡς ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος ὑπαναχωρήσεως. Ὅταν ἄρα συμφωνῇται ἢ ἐκ τοῦ νόμου δίδεται δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως, πλὴν τούτου δὲ ἐπεφυλάχθη εἰς τὸν πωλητὴν ἡ κυριότης, ἐν τῇ ἀνάληψι τοῦ πράγματος ἐνυπάρχει ἀναγκαιῶς ἡ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος ὑπαναχωρήσεως. Ὁ πωλητὴς δὲν δύναται λ. χ. καταστρατηγῶν τὰς δικτάξεις ἐν §§ 1, 2 τοῦ νόμου νὰ ἀναλάβῃ τὸ πρᾶγμα, καὶ ὅμως νὰ θέλῃ νὰ κηρύξῃ δικτηρουμένην τὴν σύμβασιν ἀγοραπωλησίας ὡς τοιαύτην. Τὸ πνεῦμα ὅμως τοῦ νόμου εἶναι πρὸς τοῦτοις (πρβλ. Αἰτιολ. σελ. 724 κ.), ὅτι, καὶ ὅταν γίνηται μόνον ἡ ἐπιφύλαξις κυριότητος, δὲν συμφωνῇται δὲ τούναντίον δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως, δὲν δίδεται δὲ οὐδὲ ἐκ τοῦ νόμου, ἡ ἀνάληψις τοῦ πράγματος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐπιφυλάξεως κυριότητος ἐνεργεῖ κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου ὡς ὑπαναχωρήσις, ἄρα ἄγει εἰς ὑπαρξίν τὰς ὑποχρεώσεις ἐπιστροφῆς κατὰ τὰς §§ 1, 2 τοῦ νόμου. Κατὰ τὰ λοιπὰ εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἡ ἀνάληψις (Ansichnehmen) τοῦ πράγματος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐπιφυλαχθείσης κυριότητος συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἐπιστρέφεται (ausliefern) τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν πωλητὴν ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἢ εἰς τὸ ὅτι ὁ πωλητὴς ἀναλαμβάνει (an sich nimmt) τὸ πρᾶγμα μονομερῶς, ἐν δὲ τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ὁ πωλητὴς ἐδικαιοῦτο ἢ μὴ δύναται τῆς συμβάσεως εἰς ταύτην τὴν μονομερῆ ἐνέργειαν. Κατὰ τὴν § 455 ΓΑΚ. ἐπὶ τῆς ἐπιφυλάξεως κυριότητος πρέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ ὑπολάβωμεν, ὅτι ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος γίνεται ὑπὸ τὴν ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ὀλοσχεροῦς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος, καὶ ὅτι ὁ πωλητὴς δικαιούται εἰς ὑπαναχώρησιν ἀπὸ τῆς συμβάσεως, ὅταν ὁ ἀγοραστής περιέρχεται εἰς ὑπερθεσιν ὡς πρὸς τὴν πληρωμὴν. Καὶ ἐκτὸς δὲ τῶν ὁρίων τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου περὶ πράξεων κατὰ δόσεις ἐξοφλήσεως θέλει ἀποκλίνει τις κατὰ ταῦτα νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ἡ ἀνάληψις τοῦ πράγματος ἐκ μέρους τοῦ πωλητοῦ παριστᾷ ἐν ἀμφιβολίᾳ τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος ὑπαναχωρήσεως. Τὸ ἐξαιρετικὸν ὡς πρὸς τὰ ἔρια τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου ἐκείνου κεῖται ἐν τούτῳ, ὅτι ἡ ἐκδοχὴ αὕτη εἶναι ἀναπόφευκτος, καὶ ἐνῷ κατὰ τὸν ΓΑΚ. παραμένει δυνατὴ ἡ ἐπιφύλαξις κυριότητος ἄνευ δικαιώματος ὑπαναχωρήσεως, ἐν τοῖς ὁρίοις τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου περὶ πράξεων κατὰ δόσεις

έξοφλήσεως ή ανάληψις τοῦ πράγματος πρέπει νά ενεργῇ ὡς ὑπαναχώρησις.

Κατά τήν § 6 τοῦ νόμου ἐφαρμόζονται κατ' ἀναλογίαν αἱ §§ αὐτοῦ 1—5 εἰς συμβάσεις, αἵτινες ἐπιδιώκουσι νά ἐπιτύχωσι τοὺς σκοποὺς πράξεως κατὰ δόσεις ἐξοφλήσεως ἐν ἄλλῃ νομικῇ μορφῇ, ἰδίᾳ δὲ διὰ παραδόσεως τοῦ πράγματος, λόγῳ μισθώσεως, ἀδιαφόρως ἂν ἐδόθη ἢ μὴ εἰς τὸν λήπτην τοῦ πράγματος τὸ δικαίωμα ν' ἀποκτήσῃ βραδύτερον τήν τούτου κυριότητα. Ὁ οἰκονομικὸς σκοπὸς τῆς πράξεως κατὰ δόσεις ἐξοφλήσεως εἶναι, τὸ νά περιποιηθῇ εἰς τὸν λήπτην τοῦ πράγματος ἡ παραχρῆμα χρησιμοποίησις, καὶ νά διευκολυνθῇ αὐτῷ ἡ ὀριστικὴ κτήσις τοῦ πράγματος δι' ἐξοφλήσεως τοῦ τίμηματος κατὰ δόσεις. (Πρβλ. Αἰτιολ. σελ. 725'. Κατὰ ρητὴν διάταξιν τοῦ νόμου δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νά ἔχῃ ἀποκτήσῃ ὁ εἰς ὃν παρεδόθη, ἰδίᾳ δὲ ἐξεμισθώθη τὸ πρᾶγμα, δικαίωμα κτήσεως τῆς κυριότητος, ἀλλ' ἄρκει λ. χ. ὅτι ἐγένετο πρόβλεψις περὶ διαλύσεως τῆς μισθωτικῆς σχέσεως δι' ἀγοραπωλησίας, καὶ συνεφωνήθη, ὅτι, ὅταν ἀγορασθῇ τὸ πρᾶγμα, τὰ πληρωθέντα μισθώματα (ἢ μέρος αὐτῶν) θέλουσι καταλογισθῇ εἰς τὸ τίμημα. Ἰνα εὐρίσκωσι δὲ ἑδᾶφος ἐφαρμογῆς αἱ §§ 1. 2. 3. 5 τοῦ νόμου εἰς τοιαύτας περιπτώσεις, ἀπαιτεῖται πρὸς τοῦτοις νά ἔχῃ ὁ παραδίδων τὸ πρᾶγμα δικαίωμα ὑπαναχώρησεως ἢ δικαίωμα ἀφαίρεσεως τοῦ πράγματος ἀπὸ τοῦ λήπτου. Ἀλλὰ τὰ Αἰτιολ. τοῦ νόμου σελ. 7. 5 ἀναγράφουσι τὴν προϋπόθεσιν ταύτην γενικῶς, ὥστε νά ἐξαρτᾶται ἐξ αὐτῆς καὶ ἡ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ τῆς § 4 τοῦ νόμου. Ὡς πρὸς τὴν § 4 ἐδ. 1 εἶναι πλέον ἀδιαφορὸν, ἂν ἡ ἀντίληψις αὕτη εἶναι ὀρθή, ἀφοῦ ἡ διάταξις αὕτη, ὡς παρετηρήθη, οὐδὲν ἄλλο περιέχει ἢ ὅ,τι θέλει εἶσθαι ἐν τῷ μέλλοντι δυνάμει τοῦ ΓΑΚ. Ὁ § 3 3 γενικὸν ἀστικὸν δίκαιον. Ἡ § 4 ἐδ. 2 δὲν ἀπαιτεῖ (fordert in sich) τὴν προϋπόθεσιν ἐκείνην, ἀδικαιολόγητον δὲ θεωρῶ νά εἰσγαγάμεν αὐτὴν εἰς τὸν νόμον μόνον ἐπὶ τῇ βάσει Αἰτιολογημάτων.

Ἡ § 7 τοῦ νόμου εἶναι διάταξις ποινικῇ. Ἡ § 8 ἀποκλείει ἀπὸ τῶν εὐεργετημάτων τοῦ νόμου τοὺς ἐγγεγραμμένους ἐμπόρους. Ἡ § 9 ἀρνεῖται ρητῶς τὴν ὀπισθενεργὸν δύναμιν τοῦ νόμου.]

§ 388.

Ἄν θέλῃ τις νά συνάψῃ σύμβασιν ἀγοραπωλησίας ἢ μὴ, τοῦτο κατὰ κανόνα ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἐλευθέρας βουλήσεως αὐ-

τοῦ (1). Ἐξαιρετικῶς δύναται νὰ χωρήσῃ ἑξαναγκασμὸς εἰς σύναψιν συμβάσεως ἀγοραπωλησίας εἴτε ἐκ τοῦ νόμου (2), εἴτε ἐκ δικαστικῆς διατάξεως, εἴτε ἐκ δικαιοπραξίας. Ἐνταῦθα ἰδίᾳ ἀνάγονται :

1) ἡ σύμβασις (σύμφωνον) μεταπωλήσεως (3) ἢ ἐξωνήσεως (4). Ἄν μὴ ὠρίσθῃ τι ἐν τῇ συμβάσει περὶ τῆς τιμῆς, εἰς τὴν μέλλει νὰ συναφθῇ ἡ σύμβασις ἀγοραπωλησίας, πρέπει νὰ θεωρῇται ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς ἐθεληθὲν τὸ τίμημα τῆς προτέρας ἀγοραπωλησίας (5). Ἄν μὴ ὠρίσθῃ τι περὶ τοῦ χρόνου

§ 388 (1) Νόμ. 11. 13 Κώδ. 4, 38.

(2) Πλὴν τῶν κατωτέρω μνημονευησόμενων περιπτώσεων τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαιώματος προτίμησεως ἐν τῇ ἀγορασίᾳ (Vorkaufsrecht) ἀνάγονται ἐνταῦθα ὁ νόμ. 12 πρ. Πανδ. 11, 7 καὶ ὁ νόμ. 14 § 1 Πανδ. 8, 6 (τόμ. Β'. § 169 σημ. 4)· πρὸς δὲ ὁ νόμ. 2, ὁ νόμ. 5 § 1 Πανδ. 20, 5 (τόμ. Β'. § 248 σημ. 27), ὁ νόμ. 3 § 4 Κώδ. 8, 33 [34] (τόμ. Β'. § 238 σημ. 5 ἐν τέλ.), καὶ αἱ ἀπρηγαιωμέναι διατάξεις τοῦ νόμ. 2 Πανδ. 1, 6, τοῦ νόμ. 1 Κώδ. 7, 7, τοῦ νόμ. 2 (πρβλ. νόμ. 3, 4) Κώδ. 7, 13· νόμ. 9 Κώδ. 8, 11 [12] (=νόμ. 30 Κώδ. Θεοδ. 15, 1, πρβλ. νόμ. 50 αὐτ.), νόμ. 1, 2 Κώδ. 10, 27. Νεαρ. 7 κεφ. 2 § 1. Ὅρα ἄλλως καὶ Bechmann II σελ. 263 κέ. ΓΕΚ. ἀρθρ. 522 [§ 552]. — Ἀνάγκηται ἄρα γε ἐνταῦθα καὶ ἡ σημερινὴ ἀπαλλοτριώσις (Expropriation); Ὑπὲρ τούτου ὑπάρχει λίαν διαδεδομένη γνώμη καὶ ἰδίᾳ Gerber § 474 b (ἀπὸ τῆς 6 ἐκδ. Ἀντιδρᾶει ὁ Cosack αὐτ. (17 ἐκδ.) § 87 σημ. 1) Sf. XIV. 226, XXXIV. 305. Ἐναντίον Laband, ACPra. LII σελ. 169 κέ., Dernburg, preuss. Privart. I § 34, 6. Grünhut καὶ v. Rohland ἐν ταῖς ἀμέσως κατωτέρω μνημονευησόμεναις συγγραφαῖς, Stobbe ἐν § 92 [3 ἐκδ. (Lehmann) II § 124]. Beseler § 90 (ἀπὸ τῆς 4 ἐκδ.), συγγραφεῖς οἵτινες πρεσβεύουσιν διαφόρους γνώμας Sf. XXV. 29. Νεωτάτη φιλολογία : Grünhut, das Enteignungsgr. Wien 1873. [Ὁ αὐτός, Λεξικὸν τῆς πολιτικῆς ἐν λείξ. Enteignung] v. Rohland, zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsgr. Leipzig 1875. Randa, Grünh. ZS. X σελ. 613 κέ. XI σελ. 1 κέ. (1883—1884). [Koppen, über die rliche Natur der Enteignung. Gott. Diss. 1899.]

(3) Τὸ λεγόμενον pactum de retrovendendo, Νόμ. 12 Πανδ. 19, 5, νόμ. 2 Κώδ. 4, 54. Ὅρα ἄλλως καὶ σημ. 7.

(4) Τὸ λεγόμενον pactum de retroemendo. — Περὶ ἀμφοτέρων τῶν συμβάσεων ὅρα Sintenis II σελ. 637—639.

(5) Ἀμφισβητεῖται. Ἄλλοι παραδέχονται τὴν ἀξίαν τῆς διατιμῆσεως (Ta xwerth).

ἐντὸς τοῦ ὁποίου μέλλει νὰ ἐνασκηθῇ τὸ δικαίωμα τῆς μεταπωλήσεως ἢ τῆς ἐξωνήσεως, ἰσχύει ὁ συνήθης χρόνος τῆς παραγραφῆς τῆς ἀξιώσεως (6). Ἀμφότεραι αἱ συμβάσεις ἐνεργοῦσιν ἐνοχικῶς μόνον, καὶ διὰ τοῦτο πρέπει νὰ διακρίνωμεν αὐτάς ἀπὸ τῆς συμφωνίας, καθ' ἣν ἡ ἀγοραπωλησία δύναται νὰ ἀνατραπῇ δι' ἀποδόσεως τοῦ πράγματος ἢ τοῦ τιμήματος (7).

[Ὁ ΓΑΚ. δὲν διέλαβε περὶ τῆς συμβάσεως, δυνάμει τῆς ὁποίας ὁ πωλητὴς ὑποχρεοῦται νὰ ἐξαγοράσῃ τὸ πρᾶγμα, ἐπειδὴ ἡ πράξις εἶναι σπενκιωτάτη καὶ ἐπομένως δὲν εἶναι ἀξία ἰδιαίτερας ἐξάρσεως, καὶ ἐπειδὴ πρὸς τοῦτοις, ὅταν ἐμφανίζεται τοιαύτη σύμβασις, πρέπει μᾶλλον νὰ νοητῇ ὡς ἀγοραπωλησία μετ' ἐπιφυλάξεως τοῦ δικαιώματος μετανοίας (Reurechts) (Rücktrittsrechts, δικαίωματος ὑπαναχωρήσεως) (Αἰτιολ. II σελ. 342). Τοῦναντίον ὑπὸ τὸν τίτλον *Wiederkauf* (ἐξωνήσεις) διὰ μακρῶν ἐπραγματεύθη τὴν πώλησιν μετ' ἐπιφυλάξεως τοῦ δικαιώματος ἐξωνήσεως ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ.

1. Δικαίωμα ἐξωνήσεως κατὰ τὴν ἐν τῷ νόμῳ ἔννοιαν ὑπάρχει κατὰ τὴν § 497 ἐδ. 1, πρ. 1, ὅταν ἐν τῇ συμβάσει ἀγοραπωλησίας γίνηται ἐπιφύλαξις τοῦ δικαιώματος τῆς ἐξωνήσεως· ἐν τοσούτῳ ἡ § 503 (μετὰ τὴν συμφωνίαν τῆς ἐπιφυλάξεως) δεικνύει, ὅτι ὁ χρόνος τῆς συμφωνίας τῆς ἐπιφυλάξεως δὲν πρέπει νὰ εἶναι ἀναγκαιῶς ὁ χρόνος τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας. Δύναται

(6) Ὁρα τόμ. Α', § 107 σημ. 5, 9, Sintenis σελ. 639 σημ. 233.

(7) Νόμ. 7 Κώδ. 4, 54. — Ἐνδέχεται ἐπίσης νὰ μὴ ᾔθελον τὰ μέρη τὸσον σύμβασιν πρὸς συναψιν συμβάσεως ἀγοραπωλησίας, ὅσον σύμβασιν ἀγοραπωλησίας ὑπὸ αἵρεσιν· τούτεστι γίνεται νῦν παραχρῆμα μεταπωλήσις ἢ κατὰ τὴν περίστασιν ἐξωνήσις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι ὁ πωλητὴς ἢ κατὰ τὴν περίστασιν ὁ ἀγοραστὴς θὰ ᾔθελον τοῦτο ἐν τῇ πρώτῃ συμβάσει ἀγοραπωλησίας. Τοιαύτη σύμβασις δὲν εἶναι διάφορος ἐν τῷ πρακτικῷ αὐτῇ ἀποτελέσματι ἀπὸ τῆς συμβάσεως μεταπωλήσεως ἢ ἐξωνήσεως. Πρέπει νὰ μείνῃ ἀνεξέταστον, ἂν δὲν πρέπει νὰ νοηθῶσι τὰ ἐν σημ. 3 εἰρημένα χωρὶα μᾶλλον ὑπὸ ταύτην τὴν ἔννοιαν ἢ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν *pacti de retrovendendo*. Εἰς υπερβολὴν δὲ βεβαίως χωρεῖ ὁ Degenkolb, Begriff des Vorvertrages σελ. 22. 23, πάντως δὲ ὁ Göpperi, kr. VJS. XIV σελ. 407, ὅστις ταυτίζει τὸ *pactum de retrovendendo* ἀπλῶς μετὰ τοῦ *pactum displicentiae*, ὡς νὰ μὴ εἶχεν ἢ ἡδύνατο νὰ ἔλῃ τοῦτο ἐμπράγματον ἐνέργειαν.

τοῦναντίον νά συμφωνηθῇ τὸ δικαίωμα ἐξωνήσεως μετὰ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς § 497 κέ. καὶ ἐν συμβάσει, ἥτις κατὰ τὴν προθεσὶν τῶν μερῶν εἶναι συμπληρωτικὴ προσθήκη εἰς τὴν σύμβασιν ἀγοραπωλησίας. Ὅταν τοῦναντίον ἡ μεταγενεστέρα συμφωνία, ὅτι ὁ πρῶτον ἀγοραστής ὑποχρεοῦται νά μεταπωλήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὴν πρῶτον πωλητήν, δὲν εἶναι μεταγενεστέρα προσθήκη εἰς τὴν παλαιάν σύμβασιν ἀγοραπωλησίας, τίκεται συνήθως προκαταρκτικὴ σύμβασις (προσύμφωνον)· ἀνάγκη τότε πρὸς συντέλειαν τῆς δευτέρας πωλήσεως νά συναφθῇ πράγματι σύμβασις, δὲν συντελεῖται δὲ αὕτη ὡς ἡ γνησία ἐξώνησις διὰ τῆς μονομεροῦς δηλώσεως τοῦ ἀγοραστοῦ. Ὑπόκειται δὲ ἐν τῇ εἰρημένῃ περιπτώσει ἡ συντελεσθεῖσα δευτέρα ἀγοραπωλησία εἰς τοὺς συνήθεις περὶ ἀγοραπωλησίας κανόνας, οὐχὶ δὲ εἰς τοὺς ἰδιαιτέρους περὶ ἐξωνήσεως.

2. Ἡ γνησία ἐξώνησις συντελεῖται διὰ τῆς μονομεροῦς δηλώσεως τοῦ πωλητοῦ (ἐξαγοραστοῦ) πρὸς τὸν ἀγοραστήν (μεταπωλητήν), ὅτι ἐνασκει τὸ δικαίωμα ἐξωνήσεως (497 ἐδ. 1 πρ. 1)· ἡ μονομερὴς ἐνεργὸς αὕτη δήλωσις, λαμβάνουσα τὴν δυνάμιν τῆς ἐκ τῆς συμφωνημένης ἐπιφυλάξεως, δημιουργεῖ ἐνοχικὴν σχέσιν (Verpflichtungsverhältniss) τῶν μερῶν, ἥτις δέον νά κριθῇ κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας σχέσεως, ἐφόσον δὲν ὑφίστανται ἰδιαιτέροι κανόνες τῆς ἐξωνήσεως, ἢ σκέψαι τῆς ἰδιαζούσης φύσεως τῆς σχέσεως συνιστῶσαι ἄλλας λύσεις. Ἡ δήλωσις δὲν χρήζει τοῦ διὰ τὴν σύμβασιν ἀγοραπωλησίας ὁρισθέντος (τυχόν) τύπου (397 ἐδ. 1 πρ. 2). Δὲν ἔχει ἀρχ ἐνταῦθα ἐφαρμογὴν ἡ § λ. χ. 313. Τὸ δικαίωμα ἐξωνήσεως δὲν εἶναι ἀξίωσις κατὰ τοῦ ἐναντίου· ἀξίωσις τίκεται διὰ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαιώματος ἐξωνήσεως. Αἰὶ τὸ δικαίωμα ἐξωνήσεως δὲν ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν, ἀλλὰ μόνον εἰς τὴν δυνάμει τῆς συμβάσεως ἢ τοῦ νόμου τεταγμένην προθεσμίαν (30 ἔτη ἐπὶ ἀκινήτων, ἄλλως τρία ἔτη, ἀρχόμενα ἐν ἑκάτερά τῶν περιπτώσεων ἀπὸ τῆς περὶ τῆς ἐπιφυλάξεως συμφωνίας [503]). Ἡ δήλωσις τῆς ἐξωνήσεως ἐνεργεῖ ἐνοχικῶς μόνον, οὐχὶ ἐμπράγματώς· καὶ δὲν εἶναι δὲ δυνατόν ἐπὶ ἀκινήτων νά συστηθῇ ἐμπράγματον δικαίωμα ἐξωνήσεως (ὥσπερ συνιστᾶται ἐμπράγματον δικαίωμα προσημείωσης εἰς ἀγοράσιον [1094]). Δύναται ὅμως νά ἐγγραφῇ προσημείωσις πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ διὰ τῆς δηλώσεως ἐξωνήσεως συσταθέντος δικαιώματος εἰς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἐπὶ τοῦ τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαιώματος ἐξωνήσεως ἀποτελοῦντος ἀκινήτου (883 ἐδ. 1 πρ. 2).

3. Τὸ δικαίωμα ἐξωνήσεως εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ κληρονομητὸν καὶ μεταβιβάσιμον (ὅρα ἀντιθέτως 514)· ἀλλ' εἶναι ἀδιάρετον. Ἐὰν ὑπάρχωσι πλείονες ἀπὸ κοινοῦ δικαιοῦμενοι εἰς ἐξώνησιν, δύνανται νά ἐνασκήσωσι τὸ δικαίωμα μόνον ἐν ὅλῳ, ταυτὲστιν ἀναφορικῶς

πρὸς τὸ ὅλον πρᾶγμα. Ἐὰν ἀπεσβέσθῃ ὡς πρὸς τινὰ τῶν δικαιουμένων, ἢ ἂν μὴ ἐνασκήσῃ τις ἐξ αὐτῶν τὸ δικαίωμα του, δικαιούνται οἱ λοιποὶ νὰ ἐνασκήσωσι τὸ δικαίωμα ἐν ὅλῳ (502). Δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως καὶ δικαίωμα ἀναστροφῆς τοῦ τιμήματος ἀποσβέννυνται δι' ὅλους, ὅταν ἀποσβεννύωνται δι' ἓνα (358. 467). δικαίως· διότι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἐνασκήσωσιν οἱ λοιποὶ τὴν ὑπαναχώρησιν ἐν ὅλῳ, ἐνῷ εἰς δὲν δύναται νὰ ὑπαναχωρήσῃ. Τούναντίον ἐπὶ τῆς ἐξωνήσεως εἶναι δυνατόν νὰ ἐξαγοράσῃ ὁ εἰς τὸ ὅλον ἀντικειμένον δι' ἑαυτόν, ὅταν ἀποκλεισθῶσιν οἱ ἄλλοι ἀφ' ἑαυτῶν ἢ ὑπὸ ἄλλων, ὁ δὲ ἐξαγοραστὴς δὲν ἔχῃ οὐσιωδὲς συμφέρον νὰ παρακωλύσῃ τοῦτο. (Δὲν εἶναι βεβαίως ἐντελῶς ἀδιάφορον δι' αὐτόν, ἂν ἐμφανισθῶσιν εἰς ἡ πλείονες ἀγορασταί· διότι οἱ πλείονες εὐθύνονται πρὸς αὐτόν ἀλληλεγγύως διὰ τὸ τίμημα τῆς ἐξωνήσεως, δὲν ὑποχρεοῦται δὲ νὰ ἀνεχθῇ ἀποκλεισμὸν τῆς ἀλληλεγγύου ταύτης εὐθύνης ἐπὶ ἐνασκήσεως τῆς ἐξωνήσεως.

4. Συντελουμένη· τῆς ἐξωνήσεως, δημιουργεῖται ἡ ἐπομένη ἐννομος σχέσις :

α) Ὁ μεταπωλητὴς ὀφείλει νὰ παραδῶσῃ τὸ ἀντικείμενον εἰς τὸν ἐξαγοραστήν, ὡς ἔχει νῦν, μετὰ τῶν παρακολουθημάτων, ὡς ὑπάρχουσι νῦν (498 ἐδ. 1)· δύναται ὅμως ν' ἀφαιρέσῃ ἐγκαταστάσεις (ἔργα) δι' ὧν ἐπρόκεισε τὸ πρᾶγμα (500 πρ. 2), ἅρα καὶ παρακολουθήματα, ἅτινα αὐτὸς προσέθηκε. Διὰ τὰς δαπάνας αὐτὰς κατέβαλε πρὸ τῆς ἐξωνήσεως δύναται νὰ ζητήσῃ ἀνταπόδοσιν, καθόσον ἡ ἀξία τοῦ ἀντικειμένου (κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐξωνήσεως) εἶναι μεγαλύτερα. Ἄλλῃ ἐπαύξεισις τῆς ἀξίας ὠφελεῖ τὸν ἐξαγοραστήν. Δαπάναι, καταβληθεῖσαι μετὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐξωνήσεως, κρίνονται κατὰ τὴν § 450.

β) Διὰ πραγματικὰ ἐλαττώματα, ἅτινα ὑπῆρχον ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς πωλήσεως, δὲν ὑπάρχει φυσικῶς τῷ λόγῳ εὐθύνη κατὰ τὴν ἐξωνήσιν. Ἐὰν πρὸ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαιώματος ἐξωνήσεως (ἀλλὰ μετὰ τὴν συμφωνίαν περὶ ἐπιφυλάξεως) ἔχειρτέρευσε τὸ ἀντικείμενον ἐξ ὑπαιότητος τοῦ μεταπωλητοῦ, κατεστράφη ἢ κατ' ἄλλαν τρόπον ἐγένετο ἀδύνατος ἡ παράδοσις αὐτοῦ, ἢ ἐὰν ὁ μεταπωλητὴς μετέβηκεν οὐσιωδῶς τὸ ἀντικείμενον (ἔστω καὶ ἂν μὴ ὑπάρχῃ ἐν τούτῳ ὑπαιότητις τις), εὐθύνεται μετὰ τὴν δήλωσιν τῆς ἐξωνήσεως εἰς ἀνόρθωσιν τῆς βλάβης (498 ἐδ. 2 πρ. 1)· διότι ὀφείλει νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν τὸ δυνατόν τῆς ἐξωνήσεως. Ἐὰν τὸ ἀντικείμενον ἔχειρτέρευσε ἢ μόνον μετεβλήθῃ οὐσιωδῶς ἀνευ ὑπαιότητος τοῦ μεταπωλητοῦ, δὲν δύναται κατὰ ταῦτα ὁ ἐξαγοραστὴς ν' ἀπαιτήσῃ ἀνόρθωσιν βλάβης· δὲν δύναται ὅμως τότε νὰ ζητήσῃ κατὰ τὴν § 498 ἐδ. 2 πρ. 2 οὐδὲ μείωσιν τοῦ τιμήματος· πολλὰ

ὀλιγώτερον δύναται οὗτος νὰ ζητήσῃ ἀναστροφὴν. Τὸ σχεδ. Α' § 478 πρ. 3 παρῆγεν εἰς τὸν μεταπωλητὴν διὰ τυκύτας περιπτώσεις τὸ πλήρες τίμημα τῆς ἐξωνήσεως· ἡ Β' ἐπιτροπὴ (Πρωτ. σελ. 1771 κέ.) εἶχεν ἀσπασθῇ τοῦτο κατ' οὐσίαν. Ὁ ἐξαγοραστὴν δύναται, μόνον ἐὰν ἐν ἀγνοίᾳ τῆς τυχαίας χειροτερέσεως ἐδήλωσεν ὅτι ἐξαγοράζει, νὰ προσβάλλῃ τὸ κύρος τῆς δηλώσεως ἐξωνήσεως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 119 ἐδ. 2. Δηλωθείσης τῆς ἐξωνήσεως, ἀφοῦ τὸ πρᾶγμα κατεστράφη ἀνευ ὑπαιτιότητος τοῦ ἀγοραστοῦ, ἡ δῆλωσις εἶναι ἀνενεργής. Δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἀμφιβολία, ἂν, ὅταν ὁ μεταπωλητὴς ἐπιφερῇ ὑπαίτιως ἐλάττωμα, χωρὶς δικαίωμα ἀναστροφῆς ἢ μειώσεως τοῦ τιμήματος πρὸς τῷ δικαίωματι ἀνορθώσεως βλάβης. Βεβαίως ὅμως ἡ πρόθεσις τοῦ νομοθέτου εἶναι νὰ δώσῃ εἰς τὴν ἐξαγοραστὴν διὰ ταῦτα ὡς καὶ διὰ τὰς ἄλλας ὑπὸ τὴν § 498 ἐδ. 2 πρ. 1 ὑπαγομένους περιπτώσεις μόνον τὴν ἀξίωσιν πλήρους ἀνορθώσεως τῆς βλάβης. Ἀλλ' ὁ συμφητισμὸς πρὸς τὴν ἀξίωσιν ἀνορθώσεως βλάβης δύναται τότε νὰ μειώσῃ ἢ νὰ ἐκμηδενίσῃ τὸ τίμημα τῆς ἐξωνήσεως. Τὸ δίκαιον τῆς § 498 ἱσταται ἐπὶ οὐσιωδῶς διαφόροις ἐσάφους, ἢ τὸ γενικὸν περὶ ἐλαττωμάτων δίκαιον ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας· διότι δὲν πρόκειται τῷ ὄντι περὶ πράξεως ἀγοραπωλησίας, ἀλλὰ περὶ δικαίωματος ἀναζητήσεως τοῦ πράγματος ἐπὶ τῇ βάσει μονομεροῦς δηλώσεως βουλήσεως. Διὰ τοῦτο τὸ ἐδ. 1 λαλεῖ περὶ ἀποδόσεως (herausgeben) περὶ ἧς οὐδεὶς λόγος γίνεται ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας (πρβλ. 433 ἐδ. 1). Διὸ γίνεται διάκρισις διὰ τὸν πρὸ τῆς δηλώσεως ἐξωνήσεως χρόνον μεταξύ ὑπαίτιων καὶ ἀναίτιων ἐλαττωμάτων, διάκρισις, ἣτις δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ὡς πρὸς τὰ γεννηθέντα πρὸ τῆς συνάψεως αὐτῆς ἐλαττώματα. Ἐνεκα τοῦ αὐτοῦ λόγου ὁ ἐξαγοραστὴς ἔχει τὸ δικαίωμα ἀνορθώσεως βλάβης κατὰ τὴν § 498 ἐδ. 2 πρ. 1, καὶ ὅταν δηλοῖ τῆς ἐξωνήσεως ἐν γνώσει τῶν γενομένων, ἐνῶς ἐπὶ τῆς γνησίας ἀγοραπωλησίας δὲν ἐξετάζεται γνωστὸν εἰς αὐτὸν ἐλάττωμα ἢ ἐν γένει καὶ ἀγνωστὸν αὐτῷ, ὅταν ἡ ἀγνοία ὀφείλεται εἰς μεγάλην ἀμέλειαν (460). Ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς ἀναστροφῆς ἢ μειώσεως τοῦ τιμήματος ἐπὶ ἀγοραπωλησίας εἶναι ἀδιάφορον τὸ ζήτημα, ἂν ὁ πωλητὴς εἶναι ἢ μὴ ὑπαίτιος τοῦ ἐλαττώματος, δὲν ἀρμόζει δὲ ἐν τῷ πλαίσίῳ τῆς σχεσεως ἐξωνήσεως νὰ ἰσχυρισθῶμεν δικαίωμα ἀναστροφῆς ἢ μειώσεως ἐξαρθρωμενον ἐνταῦθα ἐκ τῆς ὑπαιτιότητος τοῦ μεταπωλητοῦ.

Δηλωθείσης τῆς ἐξωνήσεως, ἐφαρμόζονται ἐπὶ χειροτερέσεων ἢ ἀλλοιώσεων τοῦ πράγματος οἱ εἰδικοί κανόνες περὶ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων (323—325), ἀλλὰ καὶ αἱ διατάξεις τοῦ περὶ ἀγοραπωλησίας δικαίου ὡς πρὸς τὴν μετὰστασιν τοῦ κινδύνου (446 κέ.).

α) Ὡς πρὸς τὰ νομικὰ ἐλαττώματα πρέπει κατὰ πρῶτον λό-

γον να ισχυρισθώμεν αλλιώς, ότι ο αγοραστής ως μεταπωλητής δεν εδύνηται δι' ελαττώματα, ἅτινα εἶχεν ἤδη τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸν χρόνον ἀκόμῃ τῆς πρώτης πωλήσεως. Ἐὰν ὁ μεταπωλητής διέθεσε τὸ ἀντικείμενον πρὸ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαιώματος μεταπωλήσεως (μετὰ τὴν συμφωνίαν περὶ ἐπιφυλάξεως), ἡ ἐγένετο τοιαύτη διάθεσις δι' ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως, κατασχέσεως εἰς χεῖρας τρίτου (Arrestvollziehung), ἢ ὑπὸ τοῦ συνδίκου τῆς πτωχεύσεώς του, εἶναι ὑπόχρεως νὰ ᾄσῃ τὰ οὕτω συστηθέντα δικαιώματα τρίτων (499), εὐθύνεται δὲ ἀναμφιδόλως εἰς ἀνῃρωσιν τῆς βλάβης, ἂν μὴ κατορθώσῃ τοῦτο. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἂν ὀφρῇθώμεν ἐκ τῆς ιδέας, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις ἀποδόσεως τίκεται μόνον ἀπὸ τῆς δηλώσεως ἐξωνήσεως (ὅποτε ἔχομεν ἀρχῇθεν ὑποκειμενικὴν ἀδυναμίαν ἐκπληρώσεως), ἢ ἀποβλέψωμεν εἰς τὸ ὅτι ἡ ἀληθὴς ρίζα τῆς ὑποχρέωσεως ἀποδόσεως ἔγκειται ἐν τῇ συμφωνίᾳ περὶ ἐπιφυλάξεως. Ἐκ τῆς τελευταίας ταύτης ἀπόψεως ἔχομεν ἐπισημομένην ἀδυναμίαν ἐκπληρώσεως· ἀλλὰ περὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ τῇ βλάβῃ τῆς § 275 δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος, ἀφοῦ· ἀκριβῶς ὁ νόμος ἐν § 499 ἐπιβάλλει εἰς τὸν μεταπωλητὴν προδολῶς τὴν εὐθύνην τῶν περὶ ὧν ὁ λόγος συμβεβηκότων, καὶ ἂν ἀκόμῃ δὲ στηρίζωνται ἐπὶ ὑπαιτιότητι αὐτοῦ. Ἐκ τῆς σκέψεως ταύτης ἐπεται ἐπίσης, ὅτι ὁ αὐτὸς κανὼν κρατεῖ ὡς πρὸς τὴν μετὰ τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος ἐξωνήσεως χρόνον. Ὅταν ὁ αγοραστής ἐξάγῃ ἐκ τῶν χειρῶν τὸ πρᾶγμα καὶ διευκολύνῃ οὕτω ὑπαιτιῶς τὴν γένεσιν τοῦ δικαιώματος ἀλλῆς πίστεως κτήτορος, εὐθύνεται κατὰ τὴν § 498 ἐδ. 2 παρ. 1. Τικτομένου πρὸ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαιώματος ἐξωνήσεως τοῦ δικαιώματος τρίτου ἄνευ ὑπαιτιότητος τοῦ μεταπωλητοῦ, ἢ, χ. ἐξ ἀπαλλοτριώσεως διὰ δημοσίαν ἀνάγκην ὁ τελευταῖος οὗτος δὲν εὐθύνεται. Ἐὰν ὁ αγοραστής ὡς ἐκ τοῦ δικαιώματος τούτου δὲν δύναται πλέον ν' ἀπιδώσῃ τὸ ἀντικείμενον ἐν γένει, τὸ δικαίωμα ἐξωνήσεως ἀπέβῃ ἄνευ ἀντικειμένου· ἐὰν ἐν τούτοις ἐνασκηθῇ, δὲν δύναται νὰ γεννηθῇ ὑποχρέωσις τοῦ ἐξαγοραστοῦ εἰς πληρωμὴν τοῦ τιμήματος ἐξωνήσεως, ὡς δὲν δύναται νὰ γεννηθῇ ὑποχρέωσις τοῦ μεταπωλητοῦ εἰς ἀπὸδοσιν τοῦ ἀντικειμένου. Ἐὰν ἐπιβάρυνσις μόνον τοῦ ἀντικειμένου ἐπῆλθε τυχαίως, δύναται ὁ ἐξαγοραστής, ὥσπερ ἐπὶ τῆς τυχαίας χειροτερεύσεως, ν' ἀπαιτήσῃ μόνον τὸ βεβαρωμένον ἀντικείμενον ἐπὶ τῷ πλήρει τμήματι τῆς ἐξωνήσεως, ἐὰν δὲ ἐδήλωσε τὴν ἐξωνήσιν ἐν ἀγνοίᾳ τῆς χειροτερεύσεως, νὰ προβάλλῃ μόνον τὸ κύρος τῆς δηλώσεως ἐν ἐφαρμογῇ ἐξ ἀνυπολόγιστος τῆς § 119 ἐδ. 2.

β) Ὁ ἐξαγοραστής ὀφείλει νὰ καταβάλλῃ τὸ τίμημα τῆς ἐξωνήσεως, ὥσπερ πᾶν ἄλλο τίμημα. Ἐν ἀμφιβολίᾳ τὸ τίμημα τῆς πωλήσεως εἶναι καὶ τὸ τίμημα τῆς ἐξωνήσεως (497 ἐδ. 2). Ὁ

Ρωμαϊκὸν δίκαιον Windscheid-Kipp· Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ' 10

ἐξαγοραστὴς ὀφείλει νὰ παραλάβῃ τὸ ἐξαγορασθὲν πρᾶγμα πρὸ τοῦ μεταπωλητοῦ (433 ἐδ. 2).

ε) "Οταν ὡς τίμημα ἐξωνήσεως συμφωνῇται ἡ κατ' ἐπίμησιν ἀξία, ἣν τὸ ἀντικείμενον ἔχει κατὰ τὸν χρόνον τῆς δηλώσεως τῆς ἐξωνήσεως, συνάγεται ἐκ τούτου, ὅτι ὁ ἐξαγοραστὴς ὀφείλει ν' ἀντικρύσῃ τὴν αὔξησιν τῆς ἀξίας τοῦ ἀντικειμένου δι' ἀναλόγου αὐξήσεως τοῦ τιμήματος τῆς ἐξωνήσεως· ἀντὶ τούτου ἐκλείπει ἡ ἀξίωσις τοῦ μεταπωλητοῦ περὶ ἀνταποδόσεως τῶν δαπανῶν (501). Ἀλλὰ τοῦτο δύναται νὰ ἀναφερθῇ μόνον εἰς δαπάνας γενομένας μέχρι τῆς δηλώσεως τῆς ἐξωνήσεως· διότι ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης ὀρίζεται τὸ τίμημα τῆς ἐξωνήσεως. Ἐξ ἄλλου δέχεται ὁ νόμος, ὅ μόνον ὅτι τυχαῖαι χειροτέρους τοῦ ἀντικειμένου οἰκοθεν καταβιβάζουσιν ἀναλόγως τὸ τίμημα τῆς ἐξωνήσεως, τυχαία ἀδυναμία τῆς ἀποδόσεως περιάγει αὐτὸ οἰκοθεν εἰς τὸ μηδέν, ἀλλὰ ἐμμένει εἰς τοῦτο καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἀκόμη τῆς ὑπαιτιότητος τοῦ μεταπωλητοῦ. Εὐθύνῃ αὐτοῦ διὰ χειροτέρευσιν κλπ. ἐν γένει δὲν χωρεῖ (501). Ἀλλὰ καὶ τοῦτο δύναται νὰ ἰσχύσῃ μόνον διὰ τὸν μέχρι τῆς δηλώσεως τῆς ἐξωνήσεως χρόνον.]

2. Τὸ δικαίωμα προτιμήσεως (8). Ὅφειλει τις, ὅταν θέλῃ νὰ πωλήσῃ, νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς ὠρισμένον πρόσωπον τὰ πρωτεῖα, προϋποτιθεμένου, ὅτι τὸ πρόσωπον τοῦτο προσφέρει οὓς ὅρους προσέφερε καὶ τρίτος μνηστὴρ ἀγοραστῆς (9). Καὶ τὸ δικαίωμα προτιμήσεως ἐνοχικῶς μόνον ἐνεργεῖ (10), καὶ διὰ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ συγχέωμεν αὐτὸ μετὰ τοῦ ἐμπραγματῶς ἐνεργούντος δικαιώματος γειτονίας (Nacherrecht ἢ Retractrecht) (11). Δὲν συνιστᾶται δὲ τὸ δικαίωμα προτιμήσεως μόνον διὰ συμβά-

(8) Sintenis σελ. 639. 640. Sf. XXX. 29. 247. [Jaeger, das Verkaufsr. nach gem. R. Tüb. Diss 1893.]

(9) Νόμ. 3 Κώδ. 4, 66. Sf. XXXII. 140.

(10) Sf. VII. 37. Δύναται νὰ δοθῇ αὐτῷ διὰ συμβάσεως ἐμπράγματος ἐνέργεια ; Sf. XXXII. 43.

(11) Gerber § 175—177 [17 ἐκδ. (Cosack) § 178—181]. Beseler § 124. 125 [4 ἐκδ. § 93. 94], Stobbe II § 87—91 [3 ἐκδ. Lehmann § 117—119] Laband, ACPra. LII σελ. 151 κέ.

σεως (12) ὑπάρχουσι καὶ ἐκ τοῦ νόμου δικαιώματα προτιμήσεως (13). —

[Καὶ ὁ ΓΑΚ. γινώσκει δικαίωμα προτιμήσεως τόσον δυνάμει συμβάσεως, ὅσον καὶ δυνάμει τοῦ νόμου (πρὸβλ. τὸ [ἰδιαίτερώς διαμορφωθέν] δικαίωμα προτιμήσεως μεταξύ συγκληρονόμων 2034 κε). Τὸ δικαίωμα προτιμήσεως ἐνεργεῖ ἐν γένει μόνον ἐνοχικῶς. Δυνάται ὅμως τὸ δικαίωμα προτιμήσεως τῶν συγκληρονόμων νὰ ἐνασκηθῇ καὶ ἀπέναντι τοῦ ἀγοραστοῦ (2035), εἶναι δὲ δυνατὴ ἐπὶ ἀκινήτου οὐ μόνον, ὥσπερ ἐπὶ τῆς ἐξωνήσεως, ἡ ἐγγραφὴ προσημειώσεως συνωδᾷ τῇ § 883, ἀλλὰ καὶ ἡ ἐμπράγματος ἐπιβάρυνσις τοῦ ἀκινήτου διὰ τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως συνωδᾷ τῇ § 1094. Περὶ τούτου δὲν θέλομενπραγματευθῇ ἐπὶ πλέον ἐν ταῖς ἐπομένοις. Πρὸβλ. Immervahr, Jahrb. f. Dogm. XL σελ. 279 κε.

1. Ἡ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως προϋποθέτει, ὅτι ὁ ὑπόχρεος συνάπτει μετὰ τρίτου σύμβασιν ἀγοραπωλησίᾳ περὶ τοῦ ἀντικειμένου (504). Ἄλλη σύμβασις ἀπαλλοτριώσεως, ἔστω καὶ ἐπ' ἀνταλλάγματι, δὲν ἀρκεῖ. Ἡ πώλησις πρέπει νὰ εἶναι ἐκούσια. Ὅταν γίνηται δι' ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ἢ ὑπὸ τοῦ συνδίκου τῆς πτωχεύσεως, τὸ δικαίωμα προτιμήσεως δὲν ἐνεργεῖ (512). Ἀπακλείεται δὲ καὶ ἐπὶ πώλησεως μετ' ἀποβλέψεως εἰς μέλλον ἐκ τοῦ νόμου κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ἀγοραστοῦ (511).

2. Τὸ δικαίωμα προτιμήσεως (ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸ δικαίωμα ἐξωνήσεως) ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν εἶναι μεταβιβάσιμον καὶ δὲν μεθίσταται ἐν ἀμφιβολίᾳ εἰς τοὺς κληρονόμους· κληρονομητὸν ὅμως εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὅταν εἶναι περὶωρισμένον εἰς ὥρισμένον χρόνον (514). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀντικαθίστᾷ τὸ χρονικὸν ὅριον τὸν περιορισμὸν ἐφ' ὅρου ζωῆς τοῦ δικαιουμένου.

3. Ἐὰν τὸ δικαίωμα ἀνήκῃ εἰς πλείονας ἀπὸ κοινοῦ, ἰσχύουσιν αἱ καὶ ἐπὶ ἐξωνήσεως κκνήσεις (513· πρὸβλ. 502 καὶ ἀνωτ. 1 τοῦ κειμένου ὑπ' ἀριθ. 3).

4. Ὁ περιορισμὸς τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως εἰς περιορισμέ-

(12) Διὰ δικαιοπραξίας δύναται ἐπίσης νὰ ἰρισθῇ, ὅτι ὁ κύριος εἰς οὐδένα ἐν γένει ὑὰ δικαιοῦται νὰ πωλῇσῃ εἰμὴ εἰς ὥρισμένον πρόσωπον. Νόμ. 75 Πανδ. 18, 1 νόμ. 21 § 5 Πανδ. 19, 1, νόμ. 122 § 3 Πανδ. 45, 1.

(13) Πρὸ παντὸς τὸ δικαίωμα προτιμήσεως τοῦ κυρίου τῆς ἐμφυτεύσεως, νόμ. 8 Κώδ. 4, 66. Ὅρα πρὸς τούτοις νόμ. 16 Πανδ. 42, 5 καὶ νόμ. 60 Πανδ. 2, 14, νόμ. 1 Κώδ. 41, 7 [6], καὶ πρὸβλ. νόμ. 14 Κώδ. 4, 38. Sf. XXII. 230.

νόν χρόνον (514 πρ. 2) σημαίνει, ὅτι ἡ πώλησις, ἣτις μέλλει νὰ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως, πρέπει νὰ συμφωνηθῇ ἐντὸς ὁρισμένου χρόνου ἀπὸ τῆς συμφωνίας περὶ τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως. Ἀπὸ τοῦτου πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὴν προθεσίαν πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως, εἰς ὃ ἔδωκεν ἀφορμὴν πώλησίς τις. Τοιαύτη προθεσία ὑπάρχει πάντοτε. Ἄν μὴ συμφωνήσῃ αὕτη, εἶναι ἐκ τοῦ νόμου δίμηνος ἐπὶ ἀκινήτων, μιᾶς δὲ ἐβδομάδος ἐπὶ ἄλλων ἀντικειμένων. Ἀρχεται δὲ αὕτη ἀπὸ τῆς παραλαβῆς τῆς ὑπὸ τοῦ ὑποχρέου προτιμήσεως (ὑποχρέου νὰ προτείνῃ κατὰ προτίμησιν τὴν πώλησιν) ἢ ὑπὸ τοῦ τρίτου ἀγοραστοῦ γενομένης πρὸς τὸν δικαιούχον γνωστοποιήσεως τοῦ περιεχομένου τῆς συναφθείσης συμβάσεως ἀγοραπωλησίας (510 ἐδ. 2). Εἰς τοιαύτην ἀνυπερθετον γνωστοποιήσιν ὑποχρεοῦται νὰ προβῇ ὁ ὑπόχρεος προτιμήσεως (510 ἐδ. 1 πρ. 1). Ἐὰν παραλείψῃ αὐτήν, οὐ μόνον ἡ προθεσία τῆς ἐνάσκησεως δὲν ἀρχεται τρέχουσα, ἀλλ' εὐθύνεται ἐπὶ ὑπαιτιότητος καὶ εἰς ἀνάρθρωσιν τῆς βλάβης. Ἡ γνωστοποιήσις ὅμως τοῦ τρίτου ἀντικαθιστᾷ τὴν γνωστοποιήσιν τοῦ ὑποχρέου κατ' ἀμφοτέρως τὰς διευθύνσεις (510 ἐδ. 1 πρ. 2).

5. Ἡ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως γίνεται, ὥσπερ ἡ τοῦ δικαιώματος ἐξωνήσεως, δι' αὐτοῦ μόνονερους δηλώσεως τοῦ δικαιουμένου πρὸς τὸν ὑπόχρεον (505 ἐδ. 1 πρὸς 497 ἐδ. 1).

6. Διὰ τῆς δηλώσεως ταύτης συντελεῖται ἡ ἀγοραπωλησία μεταξὺ τοῦ δικαιούχου καὶ τοῦ ὑποχρέου ὑφ' οὗς ὅροις ὁ ὑπόχρεος συνεφώνησε μετὰ τοῦ τρίτου (505 ἐδ. 2).

α) Ἡ οὕτω γεννηθεῖσα σχέση ἀγοραπωλησίας διατελεῖ τελείως ὑπὸ τοὺς περὶ ἀγοραπωλησίας κανόνας. Τὰ εἰς τὴν ἐξόντησιν προσιδιάζοντα δὲν ἔχουσι τὴν θέσιν τῶν ἐνταῦθα, ἐπειδὴ ἔχουμεν ἀγοραπωλησίαν οἰκειοθελῶς συναφθεῖσαν, καίτοι ὁ πωλητὴς εἰς τὸν τρίτον μόνον ἐπώλησεν οἰκειοθελῶς, οὐχὶ δὲ εἰς τὸν δικαιούχον προτιμήσεως.

β) Ἐπιγινόμενας τροποποιήσεις τῶν ὅρων τῆς συναφθείσης ἀπ' αὐτῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας μεταξὺ τοῦ ὑποχρέου καὶ τοῦ τρίτου δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀνγνωρίσῃ ὁ δικαιούμενος εἰς προτίμησιν. Δύναται οὗτος νὰ συντελέσῃ τὴν σύμβασιν ἀγοραπωλησίας μεταξὺ ἑαυτοῦ καὶ τοῦ ὑποχρέου δυνάμει τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ ὅπως συνήφθη ἐν ἀρχῇ μεταξὺ τοῦ ὑποχρέου καὶ τοῦ τρίτου.

γ) Ἡ δύνατο νὰ γίνῃ ἀπόπειρα καταστρατηγήσεως τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως διὰ τοῦ ὅρου τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας, ὅτι θέλει ἰσχύει αὕτη μόνον ἐν τῇ περιπτώσει δὲν ἤθελεν ἐνάσκηθῇ τὸ δικαίωμα προτιμήσεως, ἢ διὰ τοῦ ὅρου, ὅτι ἐπιφυλάσσεται εἰς τὸν πωλητὴν ἡ ὑπαναχώρησις ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐνάσκησεως.

τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως. Ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ὁ δικαιούχος θὰ ἐστέρεϊ τὸ δικαίωμα τοῦ τοῦ ἐδάφους του διὰ τῆς περὶ προτιμήσεως δηλώσεως. Πρὸς παρεμποδίσιν τούτου ἡ § 506 κηρύττει ἀνεργεῖς τοιοῦτους ὅρους ἀπέναντι τοῦ εἰς προτίμησιν δικαιομένου.

δ) Δύνανται ὅμως νὰ συμφωνηθῶσιν ἐν τῇ συμβάσει ἀγοραπωλητικῆς παρεπόμεναι παροχαὶ τοῦ τρίτου μὴ συνιστάμεναι εἰς χρήματα. Τὰς παροχὰς ταύτας ὀφείλει ἐν γένει νὰ ἐκτελέσῃ ὁ πωλητὴς ὡς περ ὁ τρίτος (505 ἐδ. 2). Ἄν μὴ εἶναι εἰς θέσιν νὰ πράξῃ τούτο, ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τὴν ἀξίαν τῆς παρεπομένης παροχῆς εἰς χρήματα. Ἄν μὴ δύνανται αὕτη νὰ ἐκτιμηθῇ εἰς χρήματα, ἀποκλείεται ἡ ἐνστάσις τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως. Ἐὰν ἐν τούτοις ἡ σύμβασις ἀγοραπωλητικῆς θὰ συνήπτετο καὶ ἄνευ αὐτῆς, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ παρεπομένη παροχή, τοῦτέστιν ὁ εἰς προτίμησιν δικαιοούμενος εἰς οὐδὲν ὑποχρεοῦται ὡς πρὸς αὐτήν (507). Ταιουτοτρόπως κατέστη ἀδύνατον νὰ ἀποκλείηται ὁ δικαιούμενος εἰς προτίμησιν ἀπὸ τῆς ἐκσκήσεως τοῦ δικαιώματός του διὰ συμφωνίας περὶ παρεπομένων παροχῶν, αἱ ὅποιαι οὐδὲν ἄλλο συμφέρον παρουσιάζουσιν ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ ἢ ἀκριβῶς τὸν ἀποκλεισμόν τοῦτον.

ε) Ἐὰν ὁ τρίτος ἡγόρασε τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως μετ' ἄλλων ἀντικειμένων ὅμοι᾽ ἀντὶ ὀλικοῦ τιμήματος, πρέπει νὰ πληρώσῃ ὁ δικαιούμενος εἰς προτίμησιν ἀνάλογον μέρος τοῦ ὀλικοῦ τιμήματος. Ἄλλ' ὁ ὑποχρεωὸς δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐπέκτασιν τῆς προτιμήσεως ἐπὶ πάντων τῶν πραγμάτων (ὁρθότερον βεβαίως ἀντικειμένων), τὰ ὅποια δὲν δύνανται νὰ χωρισθῶσι χωρὶς νὰ ζημιωθῇ οὗτος (508). Ταυούτη ζημία ὑπάρχει ἰδίᾳ, ὅταν ὁ τρίτος δὲν ὑποχρεοῦται καὶ δὲν θέλει νὰ λάβῃ τὰ λοιπὰ ἀντικείμενα διὰ τὸ ὑπόλοιπον τοῦ τιμήματος.

ς) Πίστωσις τοῦ τιμήματος ἐν τῇ συμβάσει μετὰ τοῦ τρίτου εἶναι πρᾶξις τῆς προσωπικῆς ἐμπιστοσύνης τοῦ πωλητοῦ πρὸς τὸν τρίτον. Ὁ δικαιούμενος εἰς προτίμησιν δύναται ν' ἀξιώσῃ τὴν πίστωσιν μόνον ἐπὶ ἐγγυοδοσίᾳ (509 ἐδ. 1). Ἐὰν ἐν τούτοις ἀντικείμενον τῆς προτιμήσεως εἶναι ἀκίνητον καὶ συμφωνηθῇ ἐν τῇ συμβάσει ἀγοραπωλητικῆς, ὅτι διὰ τὸ πιστωθὲν τίμημα θέλει ἐγγραφῇ ὑποθήκη ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, ἡ συμφωνία αὕτη (εἰς ἣν ὑπόκειται ὁ πιστωόμενος δυνάμει τῆς § 505 ἐδ. 2) πρέχει κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου εἰς τὸν πωλητὴν ἀποχωρῶσαν ἀσφάλειαν (509 ἐδ. 2) καὶ ὅταν ἀκύρωσι ἡ ὑποθήκη ὑπερβαίῃ τὰ ὅρια τῆς ἀσφαλείας ὀφρακτικῶν χρημάτων (πρβλ. 238). Τούτο ἰσχύει, καὶ ὅταν ἀναλαμβάνηται ἐπὶ καταλογισμῶ εἰς τὸ τίμημα χρέος διὰ τὸ ὅποσον ὑφίσταται ὑποθήκη ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου (509 ἐδ. 2). Ὅταν ἐγκρίνηται ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ

τοιαύτη ὑπὸ τοῦ προτιμωμένου ἀναδοχή, ὁ πωλητὴς ἐλευθερῶται (415 ἐδ. 1. 414), ικανοποιεῖται διὰ τὸ ἀνάλογον μέρος τοῦ τιμηματος, οὐδεὶς δὲ λόγος πλέον περὶ πιστώσεως. Μνηκεῖ γενομένης τῆς ἐγκρίσεως, ὁ προτιμωμένος μόνον ὑποχρεοῦται νὰ ἀπαλλάξῃ τὴν πωλητὴν ἀπὸ τοῦ χρέους (415 ἐδ. 3). Ἡ Β' ἐπιτροπὴ ὅμως διείδε καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἀποχεῖσθαι ἀσφάλειαν τοῦ πωλητοῦ (Πρωτ. σελ. 1811): ὁρθῶς, διότι ὑφίσταται ἡ πιθανότης, ὅτι ὁ πιστωτὴς θέλει στραφῇ κατὰ τοῦ νέου κυρίου τοῦ ἀκινήτου. Ἀποκρουομένης ὅμως τῆς ἐγκρίσεως, δὲν δύναται πλέον νὰ ἰσχύσῃ τοῦτο, διότι νῦν πλέον ὑφίσταται ἡ πιθανότης, ὅτι ὁ πιστωτὴς θέλει στραφῇ κατὰ τοῦ πωλητοῦ ὡς προσωπικοῦ ὀφειλέτου. Ἡ ἀναδοχὴ χρέους, ἡ ὡς ἀναδοχὴ περὶ τῆς πρόκειται κατὰ τὴν § 509 ἐδ. 2, λογίζεται ὡς μὴ γενομένη (415 ἐδ. 2), κατὰ δὲ ταῦτα, καίτοι ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη ἡ τοῦ προτιμωμένου ὑποχρέωσις ἐλευθερώσεως (415 ἐδ. 3), πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι μόνον ἐπὶ ἐγγυοδοσίᾳ δύναται νὰ ἀξιώσῃ οὗτος τὴν πίστωσιν.

7. Ἡ πώλησις εἰς τὸν τρίτον δὲν διαλύεται διὰ τῆς ἐνασχέσεως τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως. Ἐὰν παραδῶσῃ ὁ πωλητὴς εἰς τὸν τρίτον, εὐθύνεται πρὸς τὸν προτιμωμένον εἰς ἀνὸρθωσιν τῆς βλάβης, ἅτε μὴ δυνάμενος ἐνεκα τοῦτου νὰ παραδῶσῃ εἰς αὐτόν. Ἀντιστρόφως εὐθύνεται πρὸς τὸν ἀγοραστήν, παραδίδων εἰς τὸν προτιμωμένον. Ἀλλ' ὁ πωλητὴς δύναται νὰ ἀσφαλισθῇ ἀπέναντι τοῦ ἀγοραστοῦ κατὰ τῆς εὐθύνης ταύτης διὰ μιᾶς τῶν συμφωνιῶν τῆς § 506.

Πρβλ. Katz, z. Lehre von Vorkaufsr, nach dem BGB. f. d. deutsche Reich. Erl. Diss 1898].

Ἡ σύμβασις ἀγοραπωλησίας δὲν εἶναι πάντοτε ἐπιτετραμμένη. Εἰς πρόσωπα πωλοῦντα ἢ διαχειριζόμενα ἄλλοτρίαν περιουσίαν δυνάμει τοῦ ἀξιώματός των ἀπαγορεύεται νὰ πωλῶσι πρὸς ἑαυτὰ (14). Ὁμοίᾳ ἀπαγορεύσις ἰσχύει διὰ τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν (15).

(14) Νόμ. 34 § 7 Πανδ. 18, 1, νόμ. 5 § 2—4 Πανδ. 25, 8, νόμ. 46 Πανδ. 18, 1, Regelsberger, civilr. Erörterungen I σελ. 188, Römer, 28. f. HR. XIX σελ. 77 κέ. 81 κέ. St. XVIII. 222. Ἐξαιρέσεις ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ νόμ. 2 § 8. 9 Πανδ. 41, 4, νόμ. 5 Κώδ. 4, 38. Rümelin ἐν τῇ κατωτέρῳ μνημονευμένῃ συγγραφῇ σελ. 180 κέ. Ἐξαιρέσεις θετικῶν ἀπαγορεύσεων τοῦ εἴδους τούτου, δύναται τις νὰ συνάψῃ σύμβασιν ἀγοραπωλησίας, ὥσπερ πᾶσαν ἐν γένει σύμβασιν, ὡς ἀντιπρόσωπος ἄλλου μὲν ἑαυτοῦ ἢ μὲν ἑαυτοῦ ὡς ἀντιπρόσωπου ἄλλου. Römer ἐνθα ἀνοίτ. σελ. 67 κέ. Οὕτω ἐκρίνε

[Ἐκ τοῦ ΓΑΚ. ἀνάγονται ἐνταῦθα αἱ διατάξεις τῶν §§ 456 — 458. Περί τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ ὅρα τὸμ. Β' σελ. 691 ὑπ' ἀριθ. 9. Περί τοῦ γενικοῦ ζητήματος τοῦ λεγομένου αὐτοσυμβάλλεσθαι τοῦ ἀντιπροσώπου (σημ. 14) ὁ ΓΑΚ. ἀποφαίνεται ἐν § 181 καὶ δὴ ὑπὸ τὴν ἐπομένην ἔννοιαν : Ὁ ἀντιπρόσωπος δύνανται, ἐφόσον δὲν ἐπετρέπη αὐτῷ (διὰ πληρεξουσιότητος ἢ νομικοῦ κανόνος) ἄλλο τι, νὰ ἐπιχειρήσῃ μεθ' ἐαυτοῦ ἐν ἰδίῳ ὀνόματι ἢ ὡς ἀντιπρόσωπος τρίτου δικαιοπραξίαν, μόνον ὅταν συνίσταται αὕτη ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν

καὶ τὸ ΓΑΚ. 23/11 84, ἀπόφ. VI σελ. 11 καὶ 18) 10 82, ἀπόφ. VII σελ. 119. [[ΓΑΚ. XXIV σελ. 87 κέ.]] [Δὲν ἀποκλείεται ἀποδοχὴ συναλλαγματικῆς ὑπὸ τοῦ ἐκδότη ἐκ πληρεξουσιότητος τοῦ πρὸς ὃν ἡ ἐκδόσις.] [[St. XLVII. 36.]] [Κατ' ἀρχὴν ὑπὲρ τοῦ συγχωρητοῦ συμβάσεων τοῦ ἀντιπροσώπου μεθ' ἐαυτοῦ.] Ἄλλως τὸ Ἀνώτ. Γερμ. Ἐμποροδ. ἀπόφ. VIII σελ. 393. Ἀντιδόξουσι καὶ Bechmann II σελ. 286 κέ., Muscat, ZS f. HR. XXXIII σελ. 507 κέ., Lepa, die Lehre vom Selbsteintritt des Kommissionärs in Einkaufs- und Verkaufsaufträge σελ. 226 κέ., Ruhstrat, Jahrb. f. Dogm. XXVII σελ. 146 κέ. Τὸ νεώτερον ἔργον περὶ τοῦ θέματος τούτου εἶναι τὸ τοῦ Rümelin, das Selbstcontrahiren des Stellvertreters, 1888. Ὁ συγγραφεὺς οὗτος δὲν ἀπορρίπτει κατ' ἀρχὴν τὸ αὐτοσυμβάλλεσθαι, ἀλλὰ καὶ δὲν συγχωρεῖ αὐτὸ κατ' ἀρχὴν. [[Περί τοῦ ἔργου τούτου Meissels, Grünh ZS. XVIII σελ. 520 Eck, ZS. f. HR. XXXIX σελ. 265 κέ.]] [Vielhaus, das Selbstcontrahiren des Stellvertreters nach gem. R. Erl. Diss. 1895. Arno, Arch. giur. LVI σελ. 19 κέ. 256 κέ. 473 κέ. 578 κέ. LVII σελ. 251 κέ. 408 κέ. (1896). Siebert, Kann nach gem. R. der Stellvertreter mit sich selbst contrahiren? Erl. Diss. 1896. Böckelmann, Ueber die Stellung des BGB. f. d. deutsche Reich zu der Frage des Selbstcontrahirens des Stellvertreters in Vergleich zum r. u. gem. R. Erl. Diss. 1898. Saffa, Arch. giur. LXI σελ. 345 κέ.]

(15) Νόμ. 10 Κωδ. 8, 27 [28]. — Τὸ ΡΔ. ἀπαγορεύει πρὸς τοὺς εἰς τοὺς ἐν ταῖς ἐπαρχίαις δημοσίους ὑπαλλήλους νὰ ἀγοράζωσιν ἄλλο τι ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ των πλὴν πραγμάτων τῆς καθημερινῆς ἀνάγκης των κατὰ τὸν χρόνον τῆς ὑπηρεσίας των (νόμ. 62 πρ. Πανδ. 18, 1, νόμ. 6 § τελ. Πανδ. 1, 16, νόμ. μιν. § 2. 3 Κωδ. 1, 53) Πρὸς δὲ οἱ στρατιῶται δὲν ἠδύναντο ν' ἀγοράσωσιν ἀκίνητα ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ (νόμ. 9 πρ. Πανδ. 49, 16). Οἱ κανόνες οὗτοι τοῦ ρωμαϊκοῦ διοικητικοῦ δικαίου εἶναι ἀνεφάρμεστοι τὴν σήμερον. Ὁ νόμ. 3 Πανδ. 50, 13 δὲν περιέχει ἀπαγόρευσιν τῆς ἀγοραπωλησίας μεταξὺ ἰατρῶν καὶ ἀσθενῶν, ἀλλὰ κηρύττει ἀνίσχυρον τὴν ἀγοραπωλησίαν εἰς τὴν ἔπεισεν ὁ ἰατρός τὸν ἀσθενῆ διὰ καταχρήσεως τῆς ἰατρικῆς του δυνάμεως (πρόλ. § 404 σημ. 9) Bechmann II σελ. 290 κέ.

ἐκπλήρῳσιν ὑποχρεώσεως. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἂν ὁ ἀντιπρόσωπος εἶναι ὁ πιστωτὴς ἢ ὁ ὀφειλέτης. φυσικῶς δὲ τῷ λόγῳ ἐπίσης ἀδιάφορον, τίς ἐκ τῶν δύο ἀντιπροσωπευομένων εἶναι πιστωτὴς ἢ ὀφειλέτης]

c. Ὑποχρεώσεις.

a. Ἐν γένει

§ 389

Αἱ ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ὑποχρεώσεις ὑποκείνται ὑπὸ τὴν ἐλευθέραν τοῦ δικαστοῦ ἐκτίμησιν, ἥς, βάσει καὶ ἐνταῦθα πρὸς ταῖς συμφωνίας τῶν μερῶν τυγχάνει ὁ γενικὸς καὶ ἰδιαίτερος σκοπὸς τῆς πράξεως (1). Τὰ κυριώτερα σημεῖα εἶναι τὰ ἐπόμενα (1a) :

[Ὁρ. ΓΑΚ. 242.]

1. Ὁ πωλητὴς εἶναι ὑπόχρεως νὰ μεριμνήσῃ, ὥστε νὰ ἔχῃ (haben) ὁ ἀγοραστὴς τὸ πωλούμενον πρᾶγμα (2)· τοῦτο πλη-

§ 389 (1) Αἱ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας actiones εἶναι actiones bonae fidei § 28 Εἰσῆγ. 4, 6, νόμ. 11 § 1 Πανδ. 19, 1. Μνημ. νόμ. 41 § 1. «Et imprimis sciendum est, in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit, cum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit ; quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. Quodsi nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate».

(1a) Ὁρ. πλὴν τούτου καὶ λ. γ. νόμ. 29, 30 Πανδ. 18, 1, νόμ. 2 Κώδ. 4, 49, καὶ περὶ τούτων Fitting, ACPra. XLVII σελ. 287 καὶ XLVIII σελ. 308 καὶ τὴν ἐν τῷ τελευταίῳ χωρίῳ μνημονευομένην μελέτην τοῦ Thilo:

(2) Πολλάκις ἤδη παρετηρήσαμεν (τόμ. Β' § 177 σημ. 1, τόμ. Γ' § 321 εἰς σημ. 19, ἀνωτ. § 365 σημ. 18), ὅτι ἡ δηλώσις πωλῆσεως δὲν πρέπει νὰ νοῆται ὡς ἀποσκοποῦσα κυρίως εἰς τὴν παραγωγὴν ὑποχρεώσεως. Τὸ πρῶτιστον περιεχόμενον αὐτῆς εἶναι ἀκριδῶς, νὰ ἔχῃ ὁ ἀγοραστὴς τὸ πρᾶγμα, ὑποχρεώσεις δὲν τίχτεται ἐκ τῆς δηλώσεως συμβάσεως μόνον ὡς ἐκ τοῦ ὅτι ἡ πραγματικὴ κατὰστασις δὲν ἀνταποκρίνεται εἰς αὐτήν. Ἀνταποκρινομένης εἰς αὐτήν τῆς πραγματικῆς καταστάσεως παραχρῆμα, εἰς οὐδέν

ρέστερον σημαίνει: νὰ ἔχῃ αὐτὸ ἐν τῇ περιουσίᾳ του. Πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης δὲν ἀπαιτεῖται ἡ περιποίηση τοῦ δικαιώματος ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀγοραπωλησίας (3)· ἀπαιτεῖται ὅμως ἡ περιποίηση τῆς ἀπολαύσεως

ὑποχρεῦται ὁ πωλητής, ἢ ὑποχρεῦται ἀκόμη μόνον εἰς τὰς παρεπομένας παροχάς. Τοῦτο συμβαίνει λ. χ. ἐπὶ τῆς πωλήσεως δουλείας (τόμ. Β' § 212 σημ. 1) ἢ ἀπαίτησεως (τόμ. Γ' § 330 σημ. 6), ὅταν ὁ πωλητής δικαιούται καὶ ἔχῃ ἐκανότητα νὰ μεταβιβάσῃ. Ὑπὲρ τῆς ἀντιλήψεως ταύτης τοῦ περιεχομένου τῆς δηλώσεως πωλήσεως συνηγορεῖ καὶ ἡ εὐκολία μεθ' ἧς αἱ πηγαὶ ἡμῶν συνταυτίζουσιν, ὥσπερ ἀκριβῶς συμβαίνει καὶ σήμερον ἐν τῷ βίῳ, τὰς ἐννοίας *venditio* καὶ *alienatio*, ὅρα λ. χ. νόμ. 47 § 6 Πανδ. 15, 1, νόμ. 55 Πανδ. 18, 1, νόμ. 6 Κωδ. 6, 2, νόμ. 29 § 1 Πανδ. 40, 7, νόμ. 77 § 27 Πανδ. 31, πρὸλ. νόμ. 55 Πανδ. 44, 7 νόμ. 109 Πανδ. 50, 16. Πρὸλ. καὶ Voigt, *conditiones ob causam* σελ. 426. 429, *jus naturale* IV σελ. 519 κέ., Goldschmidt, *Handelsr.* I § 41 ἐν ἀρχῇ καὶ τοὺς ἐν § 321 σημ. 19 μνημονευμένους· νῦν καὶ Dernburg II § 94 σημ. 6 (ἐναντίον τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης θεωρίας).

(3) Δὲν ἀπαιτεῖται ἡ περιποίηση τοῦ δικαιώματος. Ἀλλ' ἡ περιποίηση τοῦ δικαιώματος δὲν ἀντιβαίνει εἰς τὴν οὐσίαν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας. Ἀντιστρόφως, ἡ σύμβασις ἀγοραπωλησίας σκοπεῖ τὴν περιποίησιν τοῦ δικαιώματος. Ἡ ἐν αὐτῇ συμβαίνει ἀγοραπωλησίας ἀπλουμένη βούλησις τοῦ πωλητοῦ ὥρᾳ τοῦτο, νὰ ἔχῃ ὁ ἀγοραστής τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸ δίκαιον, οὐχὶ διὰ νὰ ἔχῃ αὐτὸ φυσικῶς (πράγματι) μόνον. Ἡ βούλησις τοῦ πωλητοῦ δὲν ὁρᾷ ἐν γένει τὸ φυσικῶς (πράγματι) ἔχειν, ἢ τοῦλάχιστον κατὰ τοσοῦτον μόνον ὁρᾷ τοῦτο, καθόσον τὸ φυσικῶς ἔχειν εἶναι συνέπεια τοῦ νομικῶς ἔχειν. Ἐάν ἡ βούλησις τοῦ πωλητοῦ ἀπέβλεπε τὸ φυσικῶς ἔχειν, ὁ ἀγοραστής θὰ ἐγένετο κύριος τοῦ ἀγοραπωληθέντος πράγματος διὰ μονομεροῦς καταλήψεως τῆς νομῆς, ἀλλ' ὅμως δὲ εἶναι τὸ ἐναντίον τοῦτο. Ὁ ἀγοραστής γίνεται κύριος διὰ καταλήψεως τῆς νομῆς, μόνον ὅταν γίνηται αὕτη ἐπὶ τῇ βάσει νέας πράξεως (*Willensact*) τοῦ πωλητοῦ. Νόμ. 33 Πανδ. 41, 2, ὅρα καὶ νόμ. 1 § 6 Πανδ. 21, 3. *Sf.* XXIV. 188. [Πρὸλ. ἐν τοῦτοις σημ. 6]. (Εἰς ὑπερβολὴν γοφεῖ ὁ Bernhöft, *Jahrb. f. Dogm.* XIV σελ. 81 κέ., πάντως ἀπροσέκτως εἰς τὴν ἑκφράσιν.) Ἀλλ' ἂν ἡ βούλησις τοῦ πωλητοῦ δὲν ὁρᾷ τὸ φυσικῶς ἔχειν, πρέπει νὰ ὁρᾷ τὸ νομικῶς ἔχειν. Διὰ τοῦτο ἐν νόμ. 80 § 3 Πανδ. 18, 1 λέγεται: *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id petitur, ne ad emptorem transeat.* Ἐξ ἄλλου εἶναι ἐξ Ἰσοῦ ἀληθές, ὅτι τὸ ΠΔ. δὲν δίδει ἀξίωσιν εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἐπὶ τῇ βάσει ἀπλῶς τοῦ ὅτι δὲν περιποιήσῃ αὐτῷ τὸ δικαίωμα, ὅρα σημ. 5. Τὸν συμβιβασμὸν τῆς ἀντιθέ-

τοῦ δικαιώματος (4). Εἰδικῶς εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀγοραπωλησίας ἐνσωμάτου πράγματος δὲν ὑποχρεοῦται ὁ πωλητὴς νὰ καταστήσῃ τὸν ἀγοραστὴν κύριον τοῦ πωλουμένου πράγματος (5), ὑποχρεοῦται ὅμως νὰ παραδώσῃ αὐτῷ τὸ πρᾶγμα ὡς ἴδιον (6) καὶ νὰ ἐγγυηθῇ ὅτι δύναται οὗτος νὰ ἔχῃ καὶ νὰ ἀπολαύῃ αὐτὸ ὡς ἴδιον (7). Ἰδιαζόντως σπουδαία ὅψις τῆς ὑποχρέωσης ταύτης τοῦ πωλητοῦ εἶναι ἡ εὐθύνη αὐτοῦ ἕνεκα ἐκνικήσεως, τουτέστιν ἡ εὐθύνη αὐτοῦ ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ νομὴ τοῦ πράγματος ἕνεκα τῆς νομικῆς ἐλαττωματικότητος τῆς παραχωρηθείσης

σεως ταύτης ἐπιδιώκει ἡ ἐν τῷ κειμένῳ προτιμηθεῖσα ἔκφρασις : ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ μεριμνήσῃ, ὥστε ὁ ἀγοραστὴς νὰ ἔχῃ τὸ πρᾶγμα ἐν τῇ περιουσίᾳ του. Πρὸς νόμ. 52 Πανδ. 41, 1, νόμ. 49 Πανδ. 50, 16. Πρὸς δὲ νόμ. 188 πρ. αὐτ. «Habere» duobus modis dicitur, altero juri dominii, altero obtinere sine interpellatione id quod quis emerit». Νομοθετικῶς : Kohler, *kr. VJS. XVIII* σελ. 574 κέ. *ZS. f. franz. Civlir. VII* σελ. 526 κέ. (*Ges. Abh. I* σελ. 252 κέ.).

(4) Ἄνευ περιποιήσεως τῆς ἀπολαύσεως τοῦ δικαιώματος δὲν ἀρκεῖ οὐδὲ ἡ περιτοίχσις τοῦ δικαιώματος. Ὅρα στή. 6.

(5) Νόμ. 25 § 1 Πανδ. 18, 1. «Qui vendidit necesse non habet fundum emtoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spondit». Νόμ. 11 § 2 νόμ. 30 § 1 Πανδ. 19, 1, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 19, 4, νόμ. 3 Κώδ. 8, 44 [45]. Ἐντονον (ὑπεράγαν ἔντονον;) ἔκφρασιν εὑρεν ὁ κανὼν οὗτος ἐν νόμ. 16 Πανδ. 12, 4. *Bechmann II* σελ. 71 κέ.

(6) Ὑποχρεοῦται εἰς tradere. Νόμ. 11 § 2 Πανδ. 19, 1 : «Et imprimis ipsam rem praestare venditorem oportet, i. e. tradere...». Τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην δὲν δύναται νὰ διαφύγῃ ὁ πωλητὴς οὐδὲ διὰ περιποιήσεως τῆς κυριότητος. *Sf. VIII. 37, XIX. 142*, πρὸς *VI. 187* [*Bechmann. ACPrä. LXXVII* σελ. 1 κέ. : Ἐπίτευξις (κατάληψις) τῆς νομῆς sine vitio ἀναπληροῖ τὴν παράδοσιν (traditio). ἰδίδει κατὰ τῆς rei vind. ἔγχεσιν κατ' ἀναλογίαν τῆς exc. rei vend. et traditae]] [αὐτ. σελ. 10 κέ. περὶ error in corpore ἐπὶ τῆς παραδόσεως.—*Daumiller, die Tradition zur Erfüllung eines Kaufgeschäfts nach r. R. und die Tradition nach heutigem Han- delse. Etl. Diss. 1897.*]

(7) Ὅφειλε praestare emtori rem habere licere. Νόμ. 30 § 1 Πανδ. 19, 1, νόμ. 11 § 18 αὐτ., νόμ. 80 § 1 Πανδ. 18, 1, νόμ. 24 Πανδ. 21, 2.

αὐτῷ θέσεως (8), περὶ τῆς ὀφείας δὲ ταύτης τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πωλητοῦ πρέπει νὰ πράγματευθῶμεν κατωτέρω καὶ ἰδιαίτε-
 ρως (§ 391). Ἀλλὰ καὶ ἡ εὐθύνη ἔνεκα ἐκνικήσεως εἶναι ἀκρι-
 βῶς ἰδιαίτερα ἀπλῶς ὀφεις τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πωλητοῦ, δὲν
 ἐξαντλεῖ τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην (8^a). Ἄνευ νομῆς δὲν δύναται

(8) Ὁ νόμ. 11 § 2 Πανδ. 19, 1 ἐξακολουθεῖ μετὰ τὴν ἐν σημ. 6 ἀνα-
 γραφείσαν φράσιν ὡς ἔξῃς : « Quae res, si quidem dominus fuit venditor,
 facit et emptorem dominum ; si non fuit, tantum evictionis nomine
 venditorem obligat. » Ὅρα πρὸς τοῦτοις τὰ λοιπὰ ἐν τῇ σημ. 5 μνημο-
 νευομένη χωρία.

(8^a) Ἄλλως ἢ κρατοῦσα γνώμη καὶ μετ' αὐτῆς αἱ πρῶται ἐκδόσεις τοῦ
 συγγράμματος τούτου [μέχρι τῆς 3]. Κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην ὁ πωλη-
 τὴς ὑποχρεοῦται μόνον εἰς ἀποκρούσιν τῆς ἐκνικήσεως. Εἰς τὸν Eck ὀφει-
 λεται ἡ χάρις, ὅτι ἀπέδειξε τὸ πεπλανημένον τῆς γνώμης ταύτης ἐν τῇ μι-
 κρᾷ συγγραφῇ αὐτοῦ : Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung
 des Eigenthums nach r. und gem. R. Halle 1874. Αἱ ῥήσεις τῶν πη-
 γῶν, αἵτινες περιορίζουσι τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ πωλητοῦ εἰς τὴν εὐθύνην
 ἔνεκα ἐκνικήσεως, εἶναι λίαν μονομερεῖς. Ἐν τῇ ἔνεκα ἐκνικήσεως εὐθύνῃ ἡ
 εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ εὐρίσκει τὴν καταφανεστέραν ἐμράνισιν τῆς, δὲν εἶναι
 δὲ ἀπορον, ὅτι αὕτη ἡ ἐμράνισις τῆς ἐξεληφθῇ κατ' ἀρχὰς ὡς ἡ οὐσία αὐ-
 τῆς. Βαθμιαίως μόνον ἔφθασεν ἡ ρωμαϊκὴ ἐπιστήμη (Jurisprudenz) εἰς βα-
 θυτέραν διάγνωσιν. Ὅρα τὰς σημ. 8c, 8d, 8e. Ἰχνη τῆς ἀντιθέσεως ταύτης
 ἐν τῇ ἀντιλήψει ἀπαντῶσιν ἐν ταῖς πηγαῖς. Ὅρα νόμ. 43. νόμ. 45 § 2
 Πανδ. 19, 1 καὶ νόμ. 25, 26. Πανδ. 21, 2, νόμ. 30 § 1 Πανδ. 19, 1.
 Περὶ τῶν πρώτων μνημονευομένων ὅρα τὴν σημ. 8c. Ἐν τῷ τελευταίῳ μνη-
 μονευομένῳ χωρίῳ ὁ Ἀφρικανὸς δίδει εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀξίωσιν εἰς τὸ
 quanti mea intersit (rem) meam esse factum) μόνον κατὰ τοῦ ἐν
 δόλῳ πωλητοῦ. Ἡ κρατοῦσα γνώμη ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ χωρίου τούτου ποιεῖ-
 ται ἐξαιρέσιν ἀπὸ τοῦ κανόνος περὶ τῆς εὐθύνης μόνον ἔνεκα ἐκνικήσεως
 δια τὴν περίπτωσιν τοῦ δόλου τοῦ πωλητοῦ. Κατὰ τοῦ Eck ἐξεφράσθη,
 χωρὶς νὰ ἀνασκευάσῃ αὐτόν, ὁ Bernhöft, Jahrb. f. Dogm. XIV σελ. 165 κέ.
 Ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἀναγράφει τὸν τύπον : ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ ἐγγυᾶται
 (εὐθύνηται), ὅτι ἔχει κατὰ τὸν χρόνον τῆς πωλήσεως ἀνεπίληπτον (unentzieh-
 bar, μὴ δυναμένην νὰ ἀφαιρεθῇ) νομὴν. Τοιαύτη ὅμως νομὴ εἶναι ἐκείνη
 μόνον, μεθ' ἧς συντρέχει τὸ δικαίωμα τοῦ νέμεσθαι. Πρὸς τοῦτοις ἐξεφράσθη
 κατὰ τοῦ Eck ὁ Kohler, ZS. f. franz. Civilr. VIII σελ. 518 κέ. (Ges. Abh.
 I σελ. 244 κέ.), τοῦ ὁποῦ ὅμως τὴν ἀπόπειραν ἀνασκευῆς δὲν θεωρῶ ἐπι-
 τυγοῦσαν, πρὸλ. δὲ καὶ Jhering, Jahrb. f. Dogm. XVI σελ. 294 καὶ περὶ

ὁ ἀγοραστής ν' ἀπολαύῃ τὸ ἀγορασθὲν πρᾶγμα ὡς κύριος· ἄριστα ὁμοῦς δύναται νὰ συμβῇ νὰ μὴ ἀπολαύῃ αὐτὸ ὡς κύριος, καίτοι νέμεται αὐτό. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δύναται νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ πωλητοῦ περιποίησιν τοῦ ἐλλείποντος (8b)· ἐν γένει δέ, ἂν μὴ περιποιηθῇ αὐτῷ τὸ πλῆρες ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα, ἔχει ἀξίωσιν κατὰ τοῦ πωλητοῦ καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς ἐλλεῖπει αὐτῷ τι τὸ ὅποῖον θὰ εἶχεν, ἂν περιποιεῖτο αὐτῷ τὸ πλῆρες ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα (8c)· ἔχει μάλιστα ἀξίωσιν, καὶ ὅταν ἀκόμη ἐλλείπῃ αὐ-

τοῦτου § 422 σημ. 8. Ἡ αὕτῃ ἀντίληψις, ὥσπερ παρὰ Eck, ἀπαντᾷ τὸνναντίον παρὰ Bechmann, Kauf I σελ. 546 κέ. καὶ παρὰ Dernburg II § 99 σημ. 31. — Ἄλλοι ἐμμένουσι μὲν ὡς πρὸς τὸ P.A. εἰς τὴν κρατοῦσαν γνώμην· παραδέχονται ὁμοῦς ὡς πρὸς τὸ σημερινὴν μεταβολὴν πρὸς τὸ μέρος τῆς υποχρέωσης εἰς περιποίησιν τῆς κυριότητος, ὡς ὁ Kohler § 330, ὁ Zieharth, Realexecution σελ. 194 — Πρβλ. καὶ Emilie Kempen, die Haftung des Verkäufers einer fremden Sache Züricher Inaug.-Diss. 1887. [A. Porta, die Haftung des Verkäufers einer fremden Sache nach gem. R. verglichen mit dem schweiz. Obligationenr. und dem E. e. BCB. f. d. deutsche Reich Zür. Diss. 1890 Casper, der Verkauf einer fremden Sache nach r. u. gem. R. Berl. Diss. 1895. Πρβλ. καὶ § 391*].

(8b) Οὕτω δύναται ἰδίᾳ ὁ ἀγοραστής νὰ ζητήσῃ νὰ συμπράξῃ ὁ πωλητὴς πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν τύπων, ἐξ ὧν ἐπὶ ἀκινήτων ἐξαρτᾶται κατὰ τὰ ἐπιχωρία δίκαια ἡ κτήσις τῆς κυριότητος ἢ ἡ νομιμοποίησις τοῦ κυρίου καὶ σὺν αὐτῷ τὸ δυνατόν τῆς κατὰ τὸ δίκαιον διαθέσεως τοῦ πράγματος. Πρβλ. νόμ. 30 § 1 Πανδ. 19. 1 (σημ. 8a) : — «maxime si manu missuro vel pignori daturō vendiderit». Eck. σελ. 35. 43. Sf. XXXII. 224, XXXIX. 98 [ΓΑκ.] ('Υποχρεώσεις τοῦ πωλητοῦ εἰς ἐπιχειρήσιν τῆς mancipatio : Eck. σελ. 25, Bechmann I σελ. 547 κέ.) Ὁ ἀγοραστής δύναται πρὸς τοὺτοις νὰ ζητήσῃ νὰ ἐλευθερώσῃ ὁ πωλητὴς τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τῶν βρυονόντων αὐτὸ περιορισμῶν διαθέσεως. Πρβλ. Bl. f. R. Anw. XXXIII σελ. 310 κέ. ['Ἐξάλειψις ὑποθήκης. Sf. XLVIII. 17. 252, L. 9.]

(8c) Ἐνταῦθα ἀνάγονται αἱ ἐπόμεναι λύσεις τῶν πηγῶν. Ὁ ἀγοραστής δούλου, ὃν βαρύνει τὸ βάρος τῆς ἀπελευθερώσεως, ἀπελευθεροῖ τὸν δούλον· ὁ πωλητὴς εὐθύνεται, ἐπειδὴ ὁ ἀγοραστής δὲν ἔχει ἀπελευθερόν τινα. Νόμ. 43, νόμ. 45 § 2 Πανδ. 19, 1. Ἄλλως κρίνει (κατὰ πρῶτον ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν τῆς πώλησεως ἀλλοτρίου δούλου) ὁ νόμ. 21. 26 Πανδ. 21, 2 (ὅρα σημ. 8a). Ἡ ἀγοράστρις ἀλλοτρίου πράγματος δίδει αὐτὸ εἰς τὸν κύριον εἰς

τῷ τι τὸ ὁποῖον θὰ εἶχεν, ἐὰν ὁ πωλητὴς ἦτο εἰς θέσιν νὰ περιποιήσῃ αὐτῷ τὸ πλήρες ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα (8d). Ὁ ἀγοραστὴς ἔχει πρὸς τοῦτοισ ἀξίωσιν κατὰ τοῦ πωλητοῦ, καὶ ὅταν αὐτὸς οὗτος εἶναι ὁ κύριος (8e), εἰς παρακράτησιν δὲ τοῦ μὴ πληρωθέντος ἀκόμη τιμήματος δικαιούται καὶ εἰς τὴν

πρῶτα· ἔχει αὕτη ἀξίωσιν, ἐπειδὴ εἶναι «indotata», Νόμ. 24 Πανδ. 21, 2 Πρβλ. Eck σελ. 30. 35. Ὁ Bernhöft (σημ. 8a) σελ. 180 συνδυάζει τὰς λύσεις ταύτας μετὰ τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ εὐθύνῃται διὰ ἀμὴ ἀφαιρέσιμον νομῆν μεθ' ἐνὸς ἀπλοῦ «διὰ τοῦτο», χωρὶς νὰ δικαιολογῇ τὸ «διὰ τοῦτο» τοῦτο. [Εὐθύνῃ τοῦ πωλητοῦ διὰ τὸ ὅτι ὁ ἀγοραστὴς δὲν θέλει καλυθῇ ὑπὸ δικαίωματος εὐρεσιτεχνίας (Patentrecht) τρίτου ἐπὶ τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος : St. LI 232.]

(8d) Νόμ. 35 § 4 Πανδ. 18, 1. Τὸ χωρίον λέγει, ὅτι, ὅταν τὸ πωληθέν πρᾶγμα ἐξέρχεται τῶν χειρῶν τοῦ πωλητοῦ ἀνευ ὑπασιότητος αὐτοῦ διὰ *furtum*, ὀφείλει αὗτος νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν *vindicatio* καὶ τὴν *condictio* αὐτοῦ εἰς τὸν ἀγοραστὴν.—καὶ ἐξακολουθεῖ ἔπειτα : «Unde videbimus in personam eius, qui alienam rem vendiderit, cum is nullam vindicationem aut conductionem habere possit. Ob id ipsum damnandus est, quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre». Ὁ Bernhöft (σημ. 8a) δὲν ἔδωκε ποσῶς προσηχὴν εἰς τὸ χωρίον τοῦτο.—Πρβλ. δὲ πρὸς ταύτην καὶ τὴν προηγουμένην σημειώσιν νόμ. 8 Πανδ. 21, 2. «Venditor hominis emptori praestare debet, quanti eius interest, hominem venditoris fuisse».

(8e) Ἐὰν ἦτο ἡδὴ κύριος κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀγοραπωλησίας, ἡ ἀγοραπωλησία εἶναι ἀνίσχυρος (§ 385 σημ. 6)· ἔχει ὅμως (καὶ) *actionem empti* περὶ ἀποδόσεως τοῦ τιμήματος. Νόμ. 29 Πανδ. 19, 1, νόμ. 84 § 3 Πανδ. 10. Ἀλλὰ καὶ ὅταν βραδύτερον γίνηται κύριος, δύναται νὰ ἀναζητήσῃ τὸ πληρωθὲν τίμημα, δὲν ὑποχρεοῦται δὲ νὰ καταβάλλῃ αὐτό, ἂν μὴ ἐγένετο ἀκόμη τοῦτο. Paul. sent. II, 17 § 8, νόμ. 9, νόμ. 41 § 1 Πανδ. 21, 2 Πρβλ. § 343 a σημ. 6, Eck σελ. 31 κ. 35 κ. Καὶ ὁ κανὼν οὗτος ἐξηγείται μόνον ἐκ τῆς θεωρίας, ὅτι ὁ πωλητὴς εἶναι ὑπόχρεως νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὴν κυριότητα τοῦ πράγματος. Ὁ ἀγοραστὴς, εἰς ὃν δὲν περιποιήθη κυριότης, δὲν δύναται νὰ ἐγείρῃ αἰτίαν περὶ τοῦ ὅτι τὸ δικαίωμα κυριότητος ἀνήκει εἰς ἄλλον, ἐφόσον τὸ δικαίωμα τοῦτο κυριότητος οὐδενὸς στερεῖ αὐτὸν· ἀλλ' ὅταν αὐτὸς οὗτος εἶναι κύριος, δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι δὲν ὀφείλει νὰ πληρώσῃ δι' ἐκεῖνο ὅπερ ἔχει μὲν, οὐχὶ ὅμως παρὰ τοῦ πωλητοῦ. — Πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἀγοραστὴς γίνεται

περίπτωσιν ἀκόμη, καθ' ἣν ἀπειλεῖται μόνον ἐκνίκησις (8f). — Ἀδυνατοῦ οὕσης εἰς τὸν πωλητὴν τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, ἐφαρμόζονται οἱ γενικοὶ κανόνες, ἐπομένως ἐπὶ ἀρχῇθεν ὑπαρχούσης ἀδυναμίας πρέπει νὰ γίνῃ διακρίσις μεταξὺ ἀντικειμενικῆς καὶ ὑποκειμενικῆς ⁹⁾, ἐπὶ ἐπιγινομένης δὲ μεταξὺ ὑπαιτίου καὶ ἀναιτίου ἀδυναμίας (§ 264. 315) ^(9a). Ὑπαίτιος εἶναι ὁ πωλητὴς ἐπὶ πάσης ἀμελείας ⁽¹⁰⁾. Ἐὰν ἡ ἀδυναμία ἐπῆλθεν ἄνευ ὑπαιτιότητος τοῦ πωλητοῦ, οὐ μόνον αὐτὸς ἀπαλλάσσεται ἀπὸ ἰδίας παροχῆς ⁽¹¹⁾, ἀλλὰ

κύριος, ἐξομοιοῦται ἢ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ κύριος (κληρονομίας) γίνεται ἀγοραστής. Νόμ. 49 Πανδ. 17, 1.

(8f) Νόμ. 19 [18] § 1 Πανδ. 18, 6, νόμ. 24 Κώδ. 8, 44 [45]. Sf. 1. 49. 50, VII. 164, IX. 142, XI. 34, XII. 15. 88. 137, XIV. 128, XVIII. 228 πρβλ. 229, XXI. 35, XXII. 201, XXIV. 206 πρβλ. 207. Bekker, Jahrb. f. Dogm. VI σελ. 323 κέ. 332 κέ. Ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἀμυνομένην, ὅτι πᾶσι ἀπειλούμενῃ ἐκνίκησις δικαιολογεῖ εἰς παρακράτησιν τοῦ τιμῆματος· μόνον ἐναρξίς τῆς δίκης παρέχει τοιοῦτο δικαίωμα. Ἐναντίον μνημ. νόμ. 24 : — *denuntiatum ab aliquo*. Dernburg II § 97 σημ. 13.

(9) Εἰδικῶς ὅρα νόμ. 15 πρ. νόμ. 34 § 1. νόμ. 57 πρ § 1 Πανδ. 18, 1, νόμ. 28 αὐτ. Mommsen, Unmöglichkeit § 2. 3. 14.

[(9a) ΓΑκ. XXXI σελ. 184 κέ. : Ἐὰν ὁ πωλητὴς ἀπῆλλοτρίωσεν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγοραπωλησίας εἰς τρίτον, δικαιούται ὁ ἀγοραστής εἰς ἀνάρθρωσιν τῆς βλάβης, ἂν μὴ ἀποδείξῃ ὁ πωλητὴς, ὅτι παρὰ τὴν ἀπῆλλοτρίωσιν (ἐνεκα ἐτοιμότητος τοῦ τρίτου εἰς μεταπώλησιν) εἶναι εἰς θέσιν νὰ παραδώσῃ.]

(10) Νόμ. 23 Πανδ. 50, 17, νόμ. 5 § 2 Πανδ. 13, 6, νόμ. 35 § 4 Πανδ. 18, 1, νόμ. 3 Πανδ. 18, 7.

(11) Ἐν τοσούτῳ δύναται φυσικῶ τῷ λόγῳ νὰ συμφωνηθῇ τὸ ἐναντίον. Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ περίπτωση, καθ' ἣν ὁ πωλητὴς ὑπέσχετο *custodia* ἐν τῇ τεχνικῇ σημασίᾳ τῆς λέξεως (§ 264 σημ. 9 στοιχ. f.). Νόμ. 35 § 4 Πανδ. 18, 1, § 3 Εἰσηγ. 3, 23, νόμ. 31 πρ. Πανδ. 19, 1. Ὁ Baron ACPra. LII σελ. 58 κέ. εἶναι τῆς γνώμης, ὅτι ὁ πωλητὴς εὐθύνεται κατὰ τὸ μέτρον, τὸν ἀριθμὸν καὶ τὰ σταθμὰ διὰ *custodia* ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ, καὶ ἂν ἀκόμη μὴ ἀνέλθῃεν αὐτῇ· οἱ λόγοι αὐτοῦ δὲν εἶναι πειστικοί. Ὅρα καὶ Pernice, *Labes* II σελ. 356 κέ. — Πάντως ὁ ἀγοραστής ὀφείλει κατὰ τὸν κανόνα νὰ παράσχῃ, ὅτι ἔχει ἐν χερσὶ συνεπείᾳ τῆς ἐπελθούσης ἀδυναμίας, ἀντὶ τοῦ πωληθέντος πράγματος. Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ ἀσφαλιστήριος ἀποζημίωσις. Ὅρα §

λαμβάνει καὶ τὸ τίμημα, καίτοι αὐτὸς οὐδὲν παρέχει. Λέγεται, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς φέρει τὸν κίνδυνον τοῦ πράγματος (12· καὶ περὶ τούτου πρέπει ἐπίσης νὰπραγματευθῶμεν πληρέστερον (§ 390).—Τὸ πρᾶγμα πρέπει νὰ περιποιηθῇ εἰς τὸν ἀγοραστὴν ὅποιον πρέπει νὰ εἶναι κατὰ τὴν ὑπόσχεσιν τοῦ πωλητοῦ (13). Τί ποιητέον ὅμως, ὅταν δὲν ἔχῃ τοῦτο τὰς ὑποσχημένους ιδιότητας; Τί δὲ πρὸς τούτοις, ὅταν εἶναι ἐλαττωματικόν, χω-

261 σημ. 6. [Grevel, Hat der Käufer einer Sache das R. die Cession des Anspruchs auf die Versicherungssumme zu fordern, falls die Sache vor der Tradition zu Grunde geht? Greifsw. Diss. 1895 (ἀρνείται, διότι ἀποδένονται μᾶλλον ἢ ἀξιώσεις τοῦ ἀσφαλισθέντος κατὰ τοῦ ἀσφαλιστοῦ μετὰ τῆς πληρώσεως τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας). Giese, Die Ansprüche des Verkäufers aus dem Versicherungs- und Kaufvertrage nach dem Uebergang der Gefahr auf dem Käufer. Berl. Diss. 1898 (ἀρνείται ἐπίσης ἀξίωσιν τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπὶ τῆς ἀσφαλιστηρίου ἀποζημιώσεως, ἐπειδὴ μᾶλλον ἔχει ὁ ἀσφαλιστὴς ἀξίωσιν περὶ ἐκχωρήσεως τοῦ δικαιώματος τοῦ πωλητοῦ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ). F. Gierke, die Versicherungsforderung bei Veräußerung der versicherten Sache. Berl. 1896. (Ἀξίωσιν τοῦ κτήτορος περὶ ἐκχωρήσεως τῆς ἐκ τῆς ἀσφαλείας ἀπαιτήσεως, ἐν μέρει μάλιστα μεταστάσιν τῆς ἀπαιτήσεως ταύτης ἄνευ ἐκχωρήσεως)]. Ὅτι ἔχει ἐν χερσὶν ἀντὶ τοῦ πωληθέντος πρᾶγματος συναψία γεγονότος μὴ ἀπαλλάσσοντος αὐτόν, κρατεῖ, καὶ ὅταν ἀκόμη ἐπέρχεται βραδύτερον αὐτονομία ἀπαλλάττουσα αὐτόν, ὡς τὸ διὰ νέας πωλήσεως τοῦ πράγματος ληρῆν τίμημα, ὅταν τὸ πρᾶγμα καταστρέφεται βραδύτερον ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ. νόμ. 21 Πανδ. 18, 4. Τοῦτο συμφώνως τῷ κατὰ § 327 σημ. 12.

(12) Ὅρα περὶ τῆς ρήσεως ταύτης τοὺς ἐν § 321 σημ. 18 ἐν ἀρχῇ 2 ναυματομένους συγγραφείς.

(13) Νόμ. 6 § 4. νόμ. 13 § 3. 4. Πανδ. 19, 1. νόμ. 16 [15] Πανδ. 18, 6. Ὑπόσχεσις ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν πωληθέντος ἀκινήτου : νόμ. 2 πρ. νόμ. 4 § 1. νόμ. 13 § 14. νόμ. 22 νόμ. 42 Πανδ. 19, 1. νόμ. 69 § 6 Πανδ. 21, 2. νόμ. 45 Πανδ. αὐτ. νόμ. 10 Πανδ. Κώδ. 8, 44 [45] Sc. XXIX. 15, XXXI. 24, πρὸλ. V. 278, XXIV. 114, XXV. 233, XXXVIII. 301. Ὑπόσχεσις ὡς πρὸς τὰ παρεπόμενα : νόμ. 33 πρ. Πανδ. 21, 1. νόμ. 5 Πανδ. 21, 2. εἰδικώς περὶ δουλειῶν τοῦ πωληθέντος πράγματος : νόμ. 6 § 6 Πανδ. 19, 1. νόμ. 75 Πανδ. 21, 2. Ὑπόσχεσις τῆς ἐλευθερίας ἀπὸ δουλειῶν : μνημ. νόμ. 75 (νόμ. 90, 169 Πανδ. 50, 16) νόμ. 59. 66 πρ. Πανδ. 18, 1.

ρις νὰ ἔχη δοθῇ ρητὴ ὑπόσχεσις περὶ ἐλλείψεως ἐλαττωμάτων ; Καὶ εἰς τὰ ζητήματα ταῦτα πρέπει νὰ ἀπαντήσωμεν ἰδιαίτε-
 ρως (§ 393, 394. — Ὅφειλει δὲ ὁ πωλητὴς νὰ παραδώσῃ
 μετὰ τοῦ πωληθέντος πράγματος πάντα τὰ παρακολουθήματα
 αὐτοῦ (14), ὡς καὶ πᾶν ὅ,τι παρήγαγε τοῦτο μετὰ τὴν συντέ-
 λεισιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας εἰς προῖον ἢ ἄλλο κέρ-
 дос (15). Περὶ τοῦ τόπου καὶ τοῦ χρόνου τῆς παραδόσεως κρί-
 νουσιν οἱ γενικοὶ κανόνες (16) (16a).

(14) Ὅρα τὸν Β' § 143. Πολλῶ μᾶλλον ὅ,τι εἶναι συστατικὸν μέρος τοῦ
 πωληθέντος πράγματος, ὡς λ. γ. οἱ μὴκέτι κοπέντες κερποί, νόμ. 13 § 10
 Πανδ. 19, 1, Bechmann II σελ. 308 κέ. [Ὅρα καὶ Bauer, die Dargegabe
 beim Kauf nach r. Re. Münch. 1887.]

(15) Νόμ. 3 § 1 νόμ. 13 § 13. 18 Πανδ. 19, 1 (πρὸς μνημ. § 18 πρὸλ.
 νόμ. 38 § 5 νόμ. 37 Πανδ. 28, 5), νόμ. 13, 16 Κωδ. 4, 49, νόμ. 4 § 1
 Πανδ. 22, 1 νόμ. 7 πρ. Παν 18, 6. Φυσικῶ τῷ λόγῳ δύναται νὰ συμφωνή-
 νηθῇ ἄλλο τι ρητῶς ἢ σιωπηρῶς. νόμ. 13 § 18, Πανδ. 19, 1. Περὶ τοῦ νόμ.
 13 § 11 Πανδ. 12, 1 ὅρα Jhering, Abhandlungen σελ. 64 κέ., Mommsen
 Erörterungen I σελ. 61 124 κέ., Dernburg II § 98 σημ. 5. Ὁ πωλη-
 τὴς εὐθύνεται καὶ διὰ τὸ ἐξ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ ἐκλιπὼν κέρδος, νόμ. 21
 Πανδ. 18, 4 (ὡν. quiescentia fundi venditor). Τὰ εἰρημένα ἀνα-
 φέρονται συμφώνως πρὸς τὸν κανόνα 1 § 327 σημ. 7) μόνον εἰς τὸ κέρδος,
 τὸ ὅποιον ἔπρεπεν αὐτὸ τοῦτο τὸ πρᾶγμα, οὐχὶ δὲ ἐκεῖνο εἰς ὃ ἔδωκεν ἀφορμὴν
 μόνον.

(16) Κατὰ ταῦτα, καθέσων ἀφορὰ τὸν τόπον τῆς παροχῆς (§ 282) : α) ἐξετάζεται κατὰ πρῶτον λόγον ἡ φύσις τοῦ πράγματος (ἐπὶ ἀκινήτων πραγ-
 μάτων) καὶ ἡ ρητὴ ἢ σιωπηρὰ συμφωνία τῶν μερῶν. β) ἀτομικῶς ὁρισμένα
 πράγματα πρέπει νὰ παραδίδονται ἐκεῖ ὅπου εὐρίσκονται ἀνευ κακοπιστίας τοῦ
 πωλητοῦ, ἐν τοσούτῳ ἐπὶ τῇ αἰτήσει τοῦ ἀγοραστοῦ πρέπει νὰ κομίζωνται
 εἰς τὸν ὑπὸ στοιχείον ε ἀναγραφόμενον τόπον ὑπὸ τὸν κίνδυνον καὶ δαπάναν
 τοῦ ἀγοραστοῦ. γ) Κατὰ γένος ὁρισμένα πράγματα δύνανται νὰ ζητη-
 θῶσιν ἐν παντὶ τόπῳ, ὅπου ἔχει ὁ πωλητὴς δικαιοδικίαν. Πάντως ὅμως πρέ-
 πει νὰ ἀποκομίζωνται ἀπὸ τοῦ πωλητοῦ ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει ν' ἀποκομίσῃ
 αὐτὰ καὶ ὅχι νὰ προσκομίσῃ ὁ πωλητὴς. Ἐντελλομένου τοῦ ἀγοραστοῦ τὸν
 πωλητὴν ν' ἀποστείλῃ αὐτῷ τὸ ἀγορασθὲν, τοῦτέστι νὰ παραδῶσῃ αὐτὸ
 ἀντὶ τοῦ ἰδίου εἰς μεσάζον πρόσωπον ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ὁρισθὲν ἢ ὑπὸ τοῦ
 πωλητοῦ ἐκλεκτόν, ἡ παροχὴ τοῦ πωλητοῦ συντελεῖται ἅμα τῇ παραδούσει
 εἰς τὸ μεσάζον τοῦτο πρόσωπον. Ὁ πωλητὴς δὲν εἶναι ὑποχρεωσ εἰς απο-

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὁ πωλητὴς ὑποχρεοῦται, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ, εἰς παράδοσιν (Uebergabe) τοῦ πωλουμένου πράγματος, ἀλλ' ἀντιθέτως πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ Windscheid διδασκομένην θεωρίαν τοῦ κοινοῦ δικαίου ὑποχρεοῦται καὶ εἰς τὴν περιποίησιν τῆς κυριότητος ἢ ἄλλου πλήρους δικαιώματος (433 ἐδ. 1, 434 κέ. ὅρα κατωτ. εἰς § 391). Ὁ ΓΑΚ. ἔθεσεν ἐκποδῶν τὸν κανόνα, καὶ ὃν ὁ ἀγοραστής φέρει τὸν κίνδυνον ἀπὸ τῆς συντελέσεως ἤδη τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας (466 κέ. ὅρα κατωτ. εἰς § 390). Περὶ τῆς εὐθύνης ἐνεκαπραγματικῶν ἐλαττωμάτων ὅρα κατωτ. εἰς § 393, 394. Τὰ παρακολουθήματα λογίζονται ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς συμπωληθέντα (314). Τὰ καρπεύματα τοῦ πωληθέντος πράγματος ὡς καὶ τὰ βάρη αὐτοῦ μεθίστανται σὺν τῇ παραδόσει εἰς τὸν ἀγοραστήν· γινομένης ἐπὶ τῆς πωλήσεως ἀκινήτου τῆς ἐγγραφῆς τοῦ ἀγοραστοῦ ὡς κυρίου πρὸ τῆς παραδόσεως, ἡ μεταστάσις αὕτη γίνεται ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς ἤδη (446). Ὅρα κατὰ τὰ λοιπὰ τόμ. Γ' εἰς § 327 ὑπ' ἀριθ. 2. — Ζητήματα δαπάνης ὅρα ΓΑΚ. 448. 449.]

2. Ὁ ἀγοραστής ὑποχρεοῦται νὰ πληρώσῃ τὸ τίμημα, καὶ ὃν πληρέστερον : νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν πωλητὴν κυριότητα ἐπ' αὐτοῦ (17). Ἀπὸ τοῦ χρόνου δὲ τῆς παραδόσεως τοῦ ἀγο-

στολήν ἀνεῖς ἰδιαιτέρας ρητῆς ἢ σιωπηρᾶς συμφωνίας. Πρβλ. περὶ τῶν εἰρημέων Jhering, Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 421 κέ. Reata, Erfüllungsori σελ. 94 κέ. (οὗτος ἀντιδίδει ὡς πρὸς τὴν ὑποχρέωσιν εἰς ἀποστολήν, πρβλ. § 282 σημ. 5) St. II. 168 ΓΕΚ. ἀρθρ. 342 (§ 282 σημ. 4η ἐν τέλ.). ἀρθρ. 344. «Προκειμένου νὰ ἀποσταλῶσι τὰ ἐμπορεύματα εἰς τὸν ἀγοραστήν ἐξ ἄλλου τόπου, τοῦ δὲ ἀγοραστοῦ μηδὲν ὀρίσαντος περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἀποστολῆς, ὁ πωλητὴς λογίζεται ὡς ἐντεταχένος ν' ἀποφασίσῃ περὶ τούτου ὡς ἐπιμελής ἐμπορος ἀντὶ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἰδίᾳ δὲ νὰ ὀρίσῃ καὶ τὸ πρόσωπον ὑφ' οὗ πρέπει νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ μεταφορὰ τῶν ἐμπορευμάτων ἢ τὸ ὅποιον νὰ ἐπιμεληθῇ αὕτη» [ἐν γράφῃ]. St. XXXII. 317.

(16a) Περὶ συμφωνίας περὶ παρεπομένων παραγῶν πρβλ. Bechmann II σελ. 375 κέ.

(17) Νόμ. 13 § 20. νόμ. 11 § 2 Πανδ. 19. 1 νόμ. 1πρ. Πανδ. 19. 4. Ἐν τούτῳ ἰσχύει καὶ ἐνταῦθα ὁ κανὼν τῆς § 342 σημ. 7. 8. Πρβλ. Unterholzner σελ. 294. [Περὶ τῆς ἐκ τοῦ νόμου ἀναβολῆς τῆς μεταστάσεως κυριότητος μετὰ τῆς πληρωμῆς ἢ πιστώσεως τοῦ τιμήματος ὅρα τόμ. Β' § 172 εἰς σημ. 19 κέ., περὶ τοῦ pactum reservati dominii αὐτ. εἰς σημ. 18. πρβλ. πρὸς τοῦτοις Hot, des droits du vendeur non payé. Th. de Paris 1893. Nebe,

ρασθέντος πράγματος ὀφείλει οὗτος τὸ τίμημα ἐντόκως, ἂν μὴ συμφωνήθῃ ἄλλο τι (18). Ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει ν' ἀνταποδώσῃ τὰς ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ μετὰ τὴν συναψιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας καταβληθείσας δαπάνας, εἰς ἣσαν ἦσαν ἀναγκαῖαι ἢ συμφέρουσαι εἰς τὸν ἀγοραστήν (19).

[Ὁ ΓΑΚ. Ὑποχρεοῖ τὸν ἀγοραστήν εἰς παραλαβὴν (Abnahme) τοῦ ἀγορασθέντος πράγματος καὶ εἰς πληρωμὴν τοῦ τιμήματος (433 ἐδ. 2). Ὅταν δὲν πωλῆται πρᾶγμα, ἀλλὰ δικαίωμα ἐπὶ πράγματι ἢ ἄλλο ἀντικείμενον, εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας, ἂν χωρὶς ὑποχρεώσεως παραλαβῆς τοῦ ἀγοραστοῦ. Γενικῶς δὲν δύναται νὰ λυθῇ τὸ ζήτημα τοῦτο κατὰφατικῶς. Α. Χ. ἐπὶ τῆς πωλήσεως ἐπικαρπίας συμβαίνει νὰ δύναται ὁ ἐπικαρπότης νὰ παραιτηθῇ τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ μονομερῶς (1064. 875)· δύναται ἄρα ν' ἀποφύγῃ καὶ τὴν σύμπραξιν πρὸς σύστασιν τῆς ἐπικαρπίας καὶ τὴν παραλαβὴν τοῦ πράγματος ἐν γένει.

Τὸ τίμημα τοκίζεται ἀπὸ τοῦ χρονικοῦ σημείου, ἀφ' οὗ τὰ καρπούμενα ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἀγοραστήν, εἴτε κατὰ τὸν κανόνα τοῦ

die Sicherung des Verkäufers gegen die Nichterfüllung des Kaufvertrages durch den Käufer κατ. Erl. Diss. 1897. — Περὶ τῆς ἐπιφυλάξεως κυριότητος : Cohen, Grünh. ZS. XXI σελ. 689 κα., Krückmann σελ. 111 κα., Bumke, das pactum reservati domini beim Kaufvertrage im gem. R. Greifsw. Diss. 1898.]

(18) Νόμ. 13 § 20. 21 Πανδ. 19, 1, νόμ. 5 Κωδ. 4, 49, νόμ. 18 § 1 Πανδ. 22, 1, νόμ. 2 Κωδ. 4, 32. St. II. 283, IV. 117, VI. 182, VII. 305 XII. 21, 118. 263 (148), XIII. 10. 213, XXXIII. 122, XXXIV. 32. 296. XXXVII. 21 [XLV. 245]. Πρὸς καὶ Seuffert § 323 σημ. 5. Holzschuh III σελ. 59—61, Stobbe III σελ. 240 κα., (3 ἐκδ. (Lehmann) σελ. 300 κα., Breunung, Ist die dem Käufer nach I, 13 § 20 D. de A. E. V. obliegende Verpflichtung zur Verzinsung des rückständigen Kaufpreises durch den angegebenen Grund gerechtfertigt? κατ. Erl. Diss. 1897.]

(19) Νόμ. 13 § 22. Εἰσγ. 38 § 1 Πανδ. 19, 1, νόμ. 13. 16 Κωδ. 4, 49. Δαπάναι ὑπὸ τρίτου : St. XVIII. 113, [Ὑποχρεώσεις εἰς παραλαβὴν : St. XLVII. 104] [ὅρα καὶ τὸμ. Γ' § 345 σημ. 10, § 347 σημ. 1. πρὸς δὲ Rautmann, Re des Verkäufers bei mora accipiendi des Käufers nach gem. und Handelsr. Gött. Diss. 1889. Schmidt-Scharff, Wirkungen der mora accipiendi des Käufers. Nach gem. u. nach Handelsr. Gött. Diss. 1891. Michelsen, die Klage des Verkäufers gegen den Käufer auf Abnahme der Waare nach gem. Civilr. u. Handelsr. Erl. Diss. 1897.]

νόμου (446), εἴτε κατὰ ἔρον τῆς συμβάσεως (452). Ὁ τοκισμός ἀποκλείεται, ὅταν πιστωθῇ τὸ τίμημα (δὲν συνεφωνήθησαν δὲ ἰδιαιτέρως τόκοι διὰ τὸν χρόνον τῆς πιστώσεως) (452). Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς μὴ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος ὁ πωλητὴς ἔχει ἐν γένει τὴν θέσιν ἣτις ἀνήκει ἐν ἀμφοτεροβαρεῖ συμβάσει εἰς τὸ μέρος τοῦ ὁ ἐναντίας καθυστερεῖ τὴν παροχὴν του. Ὅταν ἐν τούτοις ἐκπληρώσῃ ὁ πωλητὴς τὸ καθ' ἑαυτὸν τὴν σύμβασιν καὶ πιστώσῃ τὸ τίμημα, δὲν ἔχει τὸ ἐν § 325 ἐδ. 2 (ἐνεκα ἐκπροθέσμου μετὰ τελεσίδικον ἀπόφασιν) καὶ ἐν § 326 (ἐνεκα ὑπερθέσεως ὑπὲρ πληρεστέρας προϋποθέσεις) ἀναγκασόμενον δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως (454). Ἐγένετο δεκτὸν ὑπὸ τῆς Β', ἐπιτροπῆς (Πρωτ. σελ. 1742), ὅτι διὰ τῆς πιστώσεως λύεται ἡ ἐσωτερικὴ συνάφεια μεταξὺ τῆς παραδόσεως τῶν ἐμπορευμάτων καὶ τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος· διότι εἶναι εὐνόητον νὰ διαβλέπωμεν ἐν τῇ πιστῶσει παραίτησιν τοῦ πωλητοῦ ἀπὸ τοῦ δικαίωματος ὑπαναχωρήσεως. Ὑπὸ τὸν ἔρον ἐκπλήρωσις τοῦ πωλητοῦ πρέπει νὰ νοῶμεν ἐνταῦθα καὶ ἐλαττωματικὴν ἐκπλήρωσιν ἢ παραδόσιν τῶν ἐμπορευμάτων μετὰ πραγματικῶν ἢ νομικῶν ἐλαττωμάτων ἀρκεῖ ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῆς πιστώσεως ν' ἀποκλείσῃ τὸ δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως. Πίστως δὲν ἐνυπάρχει οἷοθεν ἐν τῇ παροχῇ τοῦ πωλητοῦ· ἀπαιτεῖται ἰδιαιτέρα συμφωνία πιστώσεως ἐν τῇ συμβάσει ἀγοραπωλησίας ἢ μετ' αὐτήν. Τοῦ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 325 ἐδ. 2 δικαίωματος ὑπαναχωρήσεως πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὰ εἰς τὸν πωλητὴν ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις ἀνήκον δικαίωμα τοῦ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀπόφασιν τῆς ἐαυτοῦ ὑποχρεώσεως παροχῆς συμφώνως τῇ § 323. Ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο, καίπερ μὴ ἀναγκασόμενον ἐν τῇ § 454, πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ἐπίσης ἀποκλειόμενον κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου. Ρητὸν ἄλλως, ὅτι δύναται νὰ γίνῃ ἐπιφύλαξις τῆς ὑπαναχωρήσεως διὰ συμφωνίας παρὰ τὰς προϋποθέσεις τῆς § 454. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὁ ΓΑΚ, δὲν γινώσκει τὸν τοῦ κοινοῦ δικαίου κανόνα (τόμ. R. § 172 εἰς σημ. 19 κα.), ὅτι ἡ μετάστασις κυριότητος ἐπὶ παραδόσεως ἐπὶ τῇ βάσει ἀγοραπωλησίας οἷοθεν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς πληρωμῆς ἢ τῆς πιστώσεως τοῦ τιμήματος. Δύναται ὅμως ἐπὶ πωλήσεως κινητοῦ πράγματος νὰ ἐπιφυλάξῃ ὁ πωλητὴς κατὰ τὴν παραδόσιν τὴν κυριότητα μέχρι τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος (πρβλ. τόμ. Β', § 172 εἰς σημ. 18). Ἐν τούτῳ ὁ νόμος διαβλέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὅτι ἡ κυριότης μετεβιβάσθη ὑπὸ τὴν ἀναβλητικὴν χρεῖσιν τῆς ὀλοσχεροῦς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος, καὶ ὅτι ὁ πωλητὴς δικαιούται εἰς ὑπαναχώρησιν ἀπὸ τῆς συμβάσεως, καθισταμένου τοῦ ἀγοραστοῦ ὑπερημέρου ὡς πρὸς τὴν πληρωμὴν (455). Εἶναι ἀδιάφορον ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἀν ἡ ὑπερθέσις ἐπέρχεται ὡς πρὸς τὸ ὅλον τίμημα ἢ ὡς πρὸς μέρος αὐτοῦ.

Ἐπιφύλαξις κυριότητος μετὰ τῶν ἀποτελεσμάτων τούτων εἶναι δυνατὴ καὶ παρὰ τὴν πίστωσιν τοῦ τιμήματος (ὅρα ἄνωτ.) Ἐπὶ ἀκινήτου δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ ἐπιφύλαξις τῆς κυριότητος κατὰ τὴν Auflassung (μεταγραφὴν) (925)* δύναται ὅμως νὰ γίνῃ ἐπιφύλαξις τῆς ὑπαναχωρήσεως διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς μὴ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος μετὰ τοῦ ἀποτελέσματος, ὅτι ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπαναχωρήσεως δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ Rückauflassung (ἀντιμεταγραφὴ) τοῦ ἀκινήτου (346). Ἡ σχετικὴ ἀξίωσις δύναται νὰ ἐξασφαλισθῇ διὰ προσημειώσεως (883).] [Σ.Μ. Auflassung: τόμ. Β'. σ. 276 ἐν τέλ.]

β. Ἰδίᾳ.

αα. Ὁ ἀγοραστὴς φέρει τὸν κίνδυνον*.

§ 390

Ὁ ἀγοραστὴς φέρει τὸν κίνδυνον τοῦτο σημαίνει: καταστροφόμενου τοῦ πωληθέντος πράγματος ἢ ἐκφεύγοντος τῶν χειρῶν τοῦ πωλητοῦ ἄνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ, ὁ ἀγοραστὴς ὑποχρεοῦται καὶ πάλιν νὰ πληρώσῃ τὸ τίμημα (1) χειροτε-

* Πινδ. 18, 6 Κώδ. 4, 48 de periculo et commodo rei venditae.— Hofmann, über das Periculum beim Kaufe. Wien 1870. Regelsberger, über die Tragung der Gefahr beim Kaufvertrag, kr. VJS. XIII σ. 90 ἕως 118 (1871). Puntchart, die fundamentalen Rechtsverhältnisse des r. Privatrechts. Inductive Grundlegungen mit besonderer Beziehung auf die Fragen der Gefahrnormierung bei den Austauschobligationen (1885). Thöl, Handelsr. I, § 262—266. Unterholzner II σελ. 250—256. Vangerow III § 635. Ὅρα πρὸς τοὺς τὴν λοιπὴν ἐν § 321 σημ. 13 σημειουμένην φιλολογίαν. [Wendt, Jahrb. f. Dogm. XXIX σελ. 47 κέ. Gentinetta, über das Tragen der Gefahr beim Kaufe. Bern. Diss. 1888. v. Praun, zur Lehre v. d. Gefahr beim Kauf. Erl. Diss. 1891. Jolles, het periculum bij den koop. Amsterd. diss. 1892 (regulam periculum est emptoris esse defendam [σελ. 210]) Krückmann (§ 385 *) σελ. 13 κέ. (ἐπίσης κατὰ τοῦ κανόνος pericul. est emptoris de lege ferenda, πρόβλ. αὐτ. Beil II περὶ τῆς κατὰ τὸν κανόνα). Wirsal, der Zufall beim Kauf nach gem. u. preuss. R. unter Berücksichtigung der Bestimmungen des BGB. Erl. Diss. 1898. Heiliger, die Tragung der Gefahr bei gegenseitigen Verträgen nach gem. R. und nach BGB. Erl. Diss. 1899 ἰδίᾳ σελ. 15 κέ. 42 κέ.]

§ 390. (1) Ὅρα τὰς παραπομπὰς ἐν § 321 σημ. 18. — Γερμανικὸν ἐκ-

ρεύσαντος τοῦ πωληθέντος πράγματος ἄνευ ὑπαιτιότητος τοῦ πωλητοῦ, ὁ ἀγοραστής ὑποχρεοῦται καὶ πάλιν νὰ πληρώσῃ ὁλόκληρον τὸ τίμημα (2). Ὁ λόγος τοῦ κανόνος τούτου (2a) εἶναι ἡ ἀπαλλοτριωτικὴ φύσις τῆς ἀγοραπωλησίας, ἣτις ἡγαγεν εἰς τὴν ἀντίληψιν, ὅτι τὸ πωλούμενον πρᾶγμα, καθόσον ἀφορᾷ τὴν μεταξὺ τῶν μερῶν σχέσιν, καὶ ἄνευ τῆς παραδόσεως θεωρεῖται ὡς ἀποχωρισθὲν ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ πωλητοῦ καὶ εἰσελθὼν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀγοραστοῦ (3). Πρέπει ὅμως ν' ἀποκρούσωμεν τὴν γενίκευσιν τοῦ κανόνος ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ὀρθῶς ἔχει ὡς πρὸς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν ἀναιτίου ἀδυναμίας τῆς παροχῆς τοῦ πωλητοῦ (3a).

καὶ οὖν : πρὸς Stobbe III § 184, 5 [3 ἐκδ. (Lehmann) § 231, 6] καὶ αὐτ. παραπομπάς.

(2) § 3 Εισπγ. 3, 23, νόμ. 1 πρ. ἐν ἀρχῇ νόμ. 4 § 1. νόμ. 7 πρ. Πανδ. 18, 6, νόμ. 2 Κώδ. 4, 48. λεγόμενον *periculum deteriorationis*.

(2a) Περὶ τῆς ἀμφισβητήσεως αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ Puntschart ἐνθα ἄνωτ. ὅρα § 321 σημ. 18. [Ὡς πρὸς τὸ κλασικόν ΡΔ. ἀμφισβητεῖ τὸν κανόνα ὁ Arno, *Giurisprudenza Italiana* XLIX. 3 col. 209 κέ. (1897).]

(3) Ὅρα περὶ τούτου καὶ περὶ τῶν διαφόρων λίαν διασταμένων πρὸς ἀλλήλας γνώμων § 321 σημ. 19a καὶ σχετικόν κείμενον. Πρὸς καὶ νόμ. 13 § 17 Πανδ. 19. 1 : *aequum est enim, eandem esse condicionem auctoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi dividundo*. Ὁ Goose ἐν τῷ ἐνθα ἄνωτ. μνημονευθέντι ἄρθρῳ (*Jahrb. f. Dogm.* IX σελ. 157 κέ.) ἐπέστρεψεν εἰς τὴν διατυπώσιν ἐκείνην τῆς ἐν τῷ κείμένῳ ἀναγραφομένης ἰδέας, ἣν καὶ ἐγὼ πρότερον ἀνέγραψα ἐν τοῖς *Heid. kr. Jahrb.* II σελ. 136—137. Ἦν ὅμως ἀπερίριπτα βραδυτέρον ὡς ἀνακριθῇ. Λέγει δὲ τὸ : μετὰ τὴν συνάψιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας τὸ πρᾶγμα μετέστη εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀγοραστοῦ· δὲν λογιζεται ἀπλῶς ὡς μεταστάν. Ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ὀρθόν μόνον κατὰ τοῦτο, καθόσον εἰς τὴν περιουσίαν τινός ὑπολογίζεται καὶ ἐκεῖνο ὅπερ δικαιοῦται νὰ ἀπαιτήσῃ, οὕτω δὲ ἀντικαταλαμβάνοντος ὁ Goose τὴν ἔννοιαν τῆς περιουσίας, ὅθάνει εἰς τὸν ἐσφαλμένον ὡς εἶχος κανόνα, ὅτι ὁ πιστωτής φέρεῖ ἐν ἀμφοτεροβαρεῖ συμβάσει τὸν κίνδυνον, καὶ ὅτε δὲν ἐγένετο πιστωτής ἐξ ἀπαλλοτριωτικῆς οὐλώσεως. Ρητέον ἄλλως ὅτι αὐτὸς οὗτος ὁ Goose ἀνακαλεῖ τὸν κανόνα αὐτοῦ προσθέτων : καθόσον ἀφορᾷ τὴν μεταξὺ τῶν μερῶν σχέσιν.

(3a) Ἀπόδειξις ἐκ τῶν πηγῶν ὑπὲρ τῆς γενικεύσεως ταύτης δὲν δύναται νὰ προσχῇ, διὰ δὲ τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐπέκτασιν δὲν ὑπάρχουσιν οἱ ἐξαναγκάζοντες

ἵνα βυρύνῃ πράγματι ὁ κίνδυνος τὸν ἀγοραστήν, ἀνάγκη :

1) συντελέσειως (Vollendung) τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας (4). Πρὸς συντέλεισιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ἐν τῇ ἐν προκειμένῳ ἐννοίᾳ ἀπαιτεῖται (5) ἐκτὸς τῆς συμφωνίας τῶν μερῶν περὶ τῶν οὐσιωδῶν σημείων τῆς ἀγοραπωλησίας :

α) νὰ εἶναι τὸ πωλούμενον πρᾶγμα ἢ ἀτομικῶς ὠρισμένον (6), ἢ, ἐὰν ἐπωλήθῃ κατὰ γένος ὠρισμένον πρᾶγμα ἢ ποσότης τοιούτων πραγμάτων (7), νὰ ἔλῃ συγκεντρωθῇ ἡ ἀγοραπωλη-

λόγοι. Τοῦναντίον εἶναι κατ' αὐτῆς ὁ νόμος 33 Πανδ. 19. 2, χωρίον πολυερίστον, ὅπερ μόνον τοιουτοτρόπως ἐξοικονομεῖται. Εἰς τὸν Hartmann, Jahrb. f. Dogm. XXII σελ. 417 κέ. ὁφείλεται ἡ χάρις, ὅτι ἐξῆρε μετὰ σθένους τὸ σημεῖον τοῦτο. Ὁ Hartmann ἀναγράφει τὸν τύπον, ὅτι ὁ ἀγοραστής φέρεται τὸν κίνδυνον μόνον ἐπὶ «πραγματικῶν περιστατικῶν» («*thatsächliches Casus*»), οὐχὶ δὲ ἐπὶ «νομικῶν» («*juristisches Casus*») (ἀπώλειαν τοῦ δικαιοῦματός). Ἰδίᾳ περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς διὰ δημοσίαν ἀνάγκην ἀπαλλοτριώσεως (Expropriation) σελ. 469 κέ. (κωλύματα ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ πωλητοῦ δὲν περιλαμβάνει ὁ H. ποσῶς ἐν τῇ ἀδυναμίᾳ, ὅρα τὸμ. Γ' § 264 σῆμ. 1). Περαιτέρω χωρεῖ ὁ Merkel, Kr. VJS XXVII σελ. 200 κέ., ὅστις διδάσκει, ὅτι ὁ ἀγοραστής εὐθύνεται μόνον ἐν τῇ περιπτώσει «ἐκτάκτου περιστατικῶν» («*außergewöhnliches Casus*») (vis major). Ἠρβλ. καὶ Cerlen, *Der mehrfache Verkauf derselben Sache*. Tüb. Diss. 1883 σελ. 19 κέ. Κατὰ τοῦ Hartmann ὁ C. Manenti, Studi Senesi IV σελ. 225 κέ. V σ. 30 κέ. Ἀποτέλεσμα V σελ. 44. Προσέγγισις πρὸς τὸν Hartmann παρὰ Dernburg II § 96 σῆμ. 2 ἐν τέλ. (Arno, col. 225 κέ.)

(4) Νόμ. 8 πρ. Πανδ. 18, 6. «*Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio : tunc enim sciemus, cuius periculum sit. Nam perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet....*»

(5) § 3 Εισηγ. 3, 23, νόμ. 8 πρ. Πανδ. 18, 6. Μνημ. νόμ. 8 πρ. (σῆμ. 4). «*Et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit et pretium et pure venit, perfecta est emptio*». Stintzing, Jahrb. f. Dogm. X 177 κέ. (1869). Sf. XXII. 131.

(6) Τοῦτο εἶναι δυνατόν καὶ ἐπὶ πραγμάτων κατὰ τὴν φύσιν αὐτῶν ἀντικαταστάτων ἡγοράσθη λ. χ. τοῦτο τὸ βυτίον οἴνου, τοῦτο τὸ πλοιοφορτίον αἵτου. Νόμ. 35 § 5 Πανδ. 18, 1, νόμ. 2 Κώδ. 4, 48, νόμ. 1 § 1 Πανδ. 18, 6.

(9) Δὲν πρέπει νὰ φανταζώμεθα μόνον ἀντικαταστατὰ πρᾶγματα, ὅρα τὸμ. B' § 255 σῆμ. 17.

σία εἰς ὠρισμένον ἀτομικὸν πρᾶγμα (Sachindividuum) ἢ εἰς ὠρισμένα ἀτομικὰ πράγματα (Sachindividuen) διὰ πραγματικῆς παροχῆς ἢ συμφωνίας τῶν μερῶν (8). Μέχρις οὗ ἐπέλ-

(8) Πρβλ. § 255, 2 καὶ ἐπισκόπησιν τῆς φιλολογίας παρὰ Hofmann ἐνθα ἀνωτ. σελ. 118 κέ., Regelsberger ἐνθα ἀνωτ. σελ. 109 κέ., Puntschart σελ. 264 κέ. Αἱ πηγαὶ λαλοῦσι μόνον περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς πραγματικῆς παροχῆς ἢ περιπτώσεως τῆς συμβάσεως νοεῖται οἰκοθεν. Νομ. 35 § 7 Πανδ. 18, 1, νόμ. 1 § 1. νόμ. 5 Πανδ. 18, 6, νόμ. 2 Κώδ. α, 48 (ἐν τοῖς τριῖσι πρώτοις χωρίοις ὁ λόγος εἶναι περὶ admetiri, ἐν τῷ τελευταίῳ περὶ tradere). Διὰκρίσιν μεταξὺ admetiri καὶ tradere ποιεῖται ὁ Karlowa, Grünh. ZS. XVI σελ. 437 κέ. — Ὅτι καὶ μονομερὲς χωρισμὸς ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ μεταφέρει τὸν κίνδυνον ἐπὶ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἐπειράθη ν' ἀποδείξῃ ὁ Heger (ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XV σελ. 23 κέ.), Ὁ Thöl (Handelsr. I § 264), τοῦ ὁποῦ ἡ γνώμη ἦτο πρότερον ἡ κρατοῦσα (πρβλ. Vangerow III § 634 σελ. 433 τῆς 7 ἐκδ.), κηρύττει μὲν ἀνεπαρκῆ καθ' ἑαυτὸν τὸν μονομερῆ χωρισμὸν, θεωρεῖ ὅμως ἐπαρκῆ εἰδοποίησιν τοῦ πωλητοῦ πρὸς τὸν ἀγοραστὴν, δι' ἧς ὁ ἀγοραστὴς τίθεται εἰς θέσιν νὰ κατευθύνῃ τὰς ἀκρίβεις του εἰς τὰ ἀποχωρισθέντα species· ὁμοίως ὁ ἀγοραστὴς δὲν δύναται ν' ἀποκρούσῃ οὐδὲ τὰ μονομερῶς ἀποχωρισθέντα species, ἀρκεῖ μόνον νὰ εἶναι σύμφωνα πρὸς τὴν σύμβασιν καὶ ἄνευ ἐλαττώματος. Κατὰ τοῦ Thöl ἐκτράχθησαν ὁ Jhering καὶ ὁ Bekker, ἑκάστος μὲν ἐν Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 366 κέ. (1861), οὗτος δὲ ἐν Jahrb. des gem. R. V σελ. 374 κέ. (1862). Ὁ Jhering ἀπαιτεῖ διὰ τὴν μετάστασιν τοῦ κινδύνου εἰς τὸν ἀγοραστὴν νὰ ἔγῃ γίνῃ πρᾶγματι παράδοσις εἰς αὐτόν, ἀποκαλεῖ δὲ κατὰ ταῦτα τὴν θεωρίαν αὐτοῦ ἀπέναντι τῆς θεωρίας τοῦ χωρισμοῦ («Ausscheidungstheorie»), «θεωρίαν τῆς παραδόσεως» («Lieferungstheorie»). Ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν θεωρίαν ταύτην τῆς παραδόσεως ὁ Bekker ἀποκαλεῖ τὴν ἑαυτοῦ «θεωρίαν τῆς ἀτομικεύσεως» («Individualisirungstheorie»). Τὰ σημεῖα, ἅτινα ὑποστηρίζει οὗτος ἐπὶ μέρους κατὰ τοῦ Jhering εἶναι, τὰ ἑπομένα: α) Δύναται νὰ γίνῃ ἡ «εἰδικεύσις» («Specialisirung») τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ διὰ συμβάσεως τῶν μερῶν ἐκ τῶν προτέρων (λ. γ. τρίτος τις θέλει ἐκλέξει), ἢ ἐκ τῶν ὑστέρων. Ὁ Jhering δὲν δύναται νὰ νομισθῇ ὅτι ἀμνησθεῖται τοῦτο. β) Ὁ Jhering θεωρεῖ συντελουμένην τὴν παράδοσιν ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ ἀγοραπωλησία ἤρτηται ἐκ τῆς ἀποστολῆς (Schicken), ὡς ἐγώ, διὰ τῆς ἐξαποστολῆς (Abschicken) (§ 389 σημ. 19)· ὁ Bekker (πρβλ. Goldschmidt, Handelsrecht. § 66 σημ. 43, Regelsberger ἐνθα ἀνωτ. σελ. 118) θεωρεῖ αὐτὴν συντελουμένην μόνον ἀπὸ τῆς παραλαβῆς (Annahme, ἀποδοχῆς), κλίνει ὅμως νὰ παραδεχθῇ τὴν στιγμὴν τῆς ἐξαποστολῆς ὡς κρίσιμον ἐπὶ τῇ βάσει παραδεκτέας σιωπηρῆς συμβάσεως τῶν

θη ἢ συγκέντρωσις αὐτῇ, ὁ ἀγοραστής δὲν φέρει οὐ μόνον τῆς καταστροφῆς τὸν κίνδυνον, ἀλλ' οὐδὲ τὸν κίνδυνον τῆς χειροτερεύσεως (9).

μερῶν. Εἰς τὴν θέσιν τῆς σιωπηρᾶς συμβάσεως θέτει κοινὸν ἔθιμον ὁ Dernburg, Preuss. Privatr. II § 138 σημ. 3. Ἐν Pand. II § 96 σημ. 10 δὲν ἀναγράφει πλέον ὁ D. τὸ ἔθιμον. Τούναντιον ὁ Karlowa, Grünh. ZS. XVI σ. 442 αποκλίνει ὑπὲρ τῆς παραδοχῆς τοιούτου. Ὡς περὶ ὁ Jhering, ὁ Goose (σημ. 8) σελ. 211 καὶ, ὁ Stintzing ἐνθα ἄνωτ., ὁ Kohler, Jahrb. für Dogm. XVII σελ. 264. 265. 333. 395. Τούναντιον ὁ Regelsberger, ACPra. XLIX σελ. 183 καὶ. (1866) ἐπέστρεψεν αὖθις εἰς τὴν θεωρίαν τοῦ ἀποχωρισμοῦ ἀπαιτεῖ μόνον πλὴν τοῦ χωρισμοῦ ἀποστολῆν (Absendung) τῆς γνωστοποιήσεως εἰς τὸν ἀγοραστὴν (οὐχί, ὡς ὁ Thöl, γινῶσιν τοῦ ἀγοραστοῦ περὶ τοῦ χωρισμοῦ). Ἦς πρὸς τὴν περίπτωσιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας περιμέρους ἀποχωριστέου ὡς συγκεκριμένῃς ποσότητος (Vorrath, προμήθεια) ὑποστηρίζει καὶ ὁ Brinck 2 ἐκδ. II σελ. 107. 119 τὴν θεωρίαν τοῦ χωρισμοῦ, καίτοι κατὰ τὰ λοιπὰ εἶναι ὑπὲρ τῆς θεωρίας τῆς παραδόσεως. Ὑπὲρ τῆς μεταστάσεως τοῦ κινδύνου ἀπὸ τῆς ἀποστολῆς καὶ ὁ Puntschart ἐνθα ἄνωτ. σελ. 286 καὶ. ἐπὶ τῇ βίβλῃ: τῆς ἐν § 321 σημ. 18 ἀναγράφεται θεωρίας. Κατὰ τὸν Hanausek, Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare σελ. 101 καὶ. ὁ κίνδυνος μεθίσταται εἰς τὸν ἀγοραστὴν μόνον ἀπὸ τῆς παραδόσεως (Uebergabe) τοῦ πράγματος [ἢ, κατὰ τὴν περίστασιν, τῆς φορτωτικῆς]. (Ἐναντίον ὁ Regelsberger, Grünh. ZS. XI σελ. 435). Οὐδεμίαν δίδει λύσιν ὁ Hofmann ἐνθα ἄνωτ. παραπέμπει ἀπλῶς εἰς τοὺς κανόνας περὶ ἐνασχίσεως καὶ κατανάλωσος τοῦ δικαιώματος ἐκλογῆς. — Ἀπὸ τῆς ἐξαποστολῆς (Abschicken) μεθίσταται ὁ κίνδυνος καὶ κατὰ τὸν T.E.R. ἀρθρ 345 [διαγεγραμμένον ἐνεκα ΓΑΚ. 447]. [Unger, Jahrb. f. Dogm. XXXIII σελ. 40 καὶ. Sf. XLVIII. 108.] Παρομοίως Sf. II. 168. "Ἄλλαι γινῶμαι αὐτόθι XI. 143, XXII. 202. — Ὡς ἐκ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐκ τοῦ γίνου, εἴ οὐ πρόκειται νὰ ληρῇ τὸ ἡγοραζόμενον πρᾶγμα, κατεστράφη τοσοῦτον, ὥστε μόνον τὸ παρασχετιὸν ὑπολείπεται, δὲν μεθίσταται ὁ κίνδυνος εἰς τὸν ἀγοραστὴν (§ 255 σημ. 21). Ἀντιδρᾷ ὁ Bechmann II σελ. 330 διατὴν περίπτωσιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ἐπὶ μέρους ἀποχωριστέου ἐκ συγκεκριμένης ποσότητος (Vorrath, προμήθεια), ὅταν ἡ προμήθεια αὕτη δὲν ἀποτελῇ ἐνώματον ὅλον. Ἠρβλ. § 255 σημ. 21. [Bruck, die Vertheilung des periculum bei partiellem Untergang einer Quantität, von der ein nach Mass, Zahl oder Gewicht bestimmter Theil verkauft, aber noch nicht ausgeschieden war Erl. Diss. 1895.]

(9) Καταστροφή καὶ χειροτέρευσις εἶναι δυνατόι πρό τῆς συγκέντρώσεως, μόνον ὅταν τοῦλάχιστον ὁ κύκλος τῶν πραγμάτων, ἐξ ὧν πρόκειται νὰ ληρῇ

h) Ἀσυντέλεστος εἶναι πρὸς αὐτοὺς ἡ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν συναφθεῖσα σύμβασις ἀγοραπωλησίας μέχρι τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως. Ἀλλ' ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως ὑπάρχῃ ἀκόμη τὸ πωληθὲν πρᾶγμα, μόνον δὲ ἐχειροτέρευεν, ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει νὰ λάβῃ αὐτὸ ὡς ἔχει, ἐπομένως καὶ πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως πάντως φέρει τὸν κίνδυνον τῆς χειροτερεύσεως (10).

τὸ παρασχετόν,* εἶναι ἀτομικῶς ὠρισμένος, οὐχὶ δὲ ὅταν εἶναι ὠρισμένος κατὰ γένος, ὅρα ὅταν πωλῆται λ. χ. ἐν ἐκατόλιτρον (Olm) οἴνου ἐκ τοῦ δεινός βυτίου (Stückfass), οὐχὶ δὲ ὅταν πωλῆται ἐν ἐκατόλιτρον οἴνου ἐκ τῆς δεινῆς ποιότητος. Ὅτι νῦν ὁ πωλητὴς φέρει πρὸ τῆς συγκεντρώσεως καὶ τὸν κίνδυνον τῆς χειροτερεύσεως, λέγεται ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμ. 2 Κώδ. 4, 48. Οὐχ ἥττον ἡμερισθήκη τούτο (ὡς λ. χ. ὑπὸ τοῦ Mommsen, Beitrage I σελ. 342) ἐπὶ τῇ βάσει τῶν διὰ τὴν ὑπὸ αἵρεσιν ἀγοραπωλησίαν ἰσχυόντων (σημ. 10). Ἀλλ' ἡ ἀγοραπωλησία, περὶ ἧς ἐνταῦθα ὁ λόγος, διακρίνεται οὐσιωδῶς ἀπὸ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἀγοραπωλησίας· ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀγοραπωλησία, καίτοι εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν, ἔχει οὐχ ἥττον ἀτομικῶς ὠρισμένον ἀντικείμενον, τοῦτο δὲ τὸ ἀντικείμενον εἶναι ἀκριβῶς τὸ ἐλλείπον ἐνταῦθα. Ὅρα Van-derow III σελ. 451 (7 ἐκδ. σελ. 432), Arndts § 302 σημ. 3, Goldschmidt, ZS. f. HR. I σελ. 80, III σελ. 303, Bekker, Jahrb. des gem. R. V. σελ. 369. 398. πρβλ. καὶ Thöl § 263 σημ. 7.

(10) Νόμ. 8 πρ. νόμ. 10 πρ. Πανδ. 18, 6, νόμ. 10 § 5 Πανδ. 23, 3.— Τί συμβαίνει ἐπὶ τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως; Δὲν κολύει αὕτη τὴν συντέλεσιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας, καὶ διὰ τοῦτο ὁ ἀγοραστὴς φέρει παραχρῆμα τὸν κίνδυνον. Τί ποιητέον ὅμως, ὅταν πληροῦται ἡ αἵρεσις; δὲν πρέπει ἄρ' γε καὶ τότε νὰ δημιουργῇται ὑπὸ τὴν ἐποφὴν ταύτην ἡ κατάστασις ἐκείνη, ἥτις θὰ ὑπῆρχεν ἂν μηδέποτε συνήπτετο ἡ ἀγοραπωλησία (τόμ. Α' § 91), ἐπομένως νὰ ἀναλαμβάνῃ νῦν ὁ ἀγοραστὴς τὸ τίμημα αὐτοῦ, ἡ κατὰ τὴν περίστασιν νὰ μὴ ὑποχρεῖται νὰ πράσῃ αὐτό; Αἱ γνώμαι διίστανται πρβλ. § 387 σημ. 10 (καθόσον ἀφορᾷ τὴν αὐτοῖς μνημονευομένην συγγραφὴν τοῦ Caglianx ὅρα καὶ σελ. 42, καὶ πρόσθετος Wendt, Reur. und Gebundenheit τευχ. 2 σ. 103). Φρονῶ ὅτι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἀποκρούσῃ τις τὴν καταφατικὴν ἀπάντησιν μετὰ τὸν νόμ. 2 Π. 18, 3 (πρβλ. καὶ νόμ. 2 § 1.) νόμ. 3 Πανδ. 18, 2). Ὁ μνημ. νόμ. 2 λέγει· δὲν πρέπει νὰ ὑποληφθῇ ἡ lex commissoria ὡς σημαίνουσα, ὅτι καὶ ὁ ἀγοραστὴς δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτήν, διότι, ἐὰν ἠδύνατο νὰ πράξῃ τοῦτο, θὰ ἦτο εἰς τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ μετὰ τὴν καταστροφὴν τοῦ πράγματος νὰ σώσῃ τὰ τίμημα διὰ διαλύσεως τῆς

ε) Ὡς ὑπὸ αἵρεσιν ἀγοραπωλησία πρέπει νὰ θεωρῇται καὶ ἡ ἀγοραπωλησία ἀτομικῶς ὀρισμένης ποσότητος πραγμάτων, ὅταν τὸ τίμημα δὲν ὀρίζεται κατ' ἀποκοπὴν (in Bausch und Bogen) (11), ἀλλὰ πρὸς τόσον ἢ τόσον δι' ἐκάστην ὀρισμένην μονάδα· αἵρεσις τῆς ἀγοραπωλησίας εἶναι ἐνταῦθα ὁ προσδιορισμὸς (βεβαίωσις) τοῦ τιμήματος διὰ μετρήσεως, ἀριθμήσεως, σταθμήσεως (12). Καὶ ἐνταῦθα ἄρα δὲν φέρει μὲν ὁ ἀγο-

συμβάσεως. Ὅρα καὶ Putschart σελ. 340 καὶ Ὁ Wendt ἐνθα ἀνωτ. σ. 103 καὶ. πρὸλ. Pand. σελ. 612 εἶναι τῆς γνώμης, ὅτι ἐν τοῖς μνημονευθεῖσι χωρίοις ὁ λόγος δὲν εἶναι περὶ διαλυτικῆς αἵρέσεως, ἀλλὰ περὶ «συμβάσεως μεταμελείας» («Reuenertrage») (πρὸλ. § 323 σημ. 5), διακρίνει ὁμως ἐπ' αὐτῆς, ὅταν συνάπτεται ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ (περὶ τῆς ἐναντίας περιπτώσεως πρὸλ. § 387 σημ. 10), ἢ ἡ σύμβασις ἀγοραπωλησίας συνετελέσθῃ παραχρῆμα ἢ κατὰ τὴν περίστασιν ἢ παραχρῆμα συντελεσθῇ τῆς ἡβελήθῃ ὑπὸ τῶν μερῶν, ἢ μὴ. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ ἀγοραστὴς φέρει τὸν κίνδυνον, ἐν τῇ δευτέρᾳ οὐχί. — Ἡ ἀναβλητικὴ προθεσμία δὲν κωλύει ἐν ἀμφιβολίᾳ τὴν μετέστασιν τοῦ κινδύνου εἰς τὸν ἀγοραστήν, διότι ἐν ἀμφιβολίᾳ πρέπει νὰ νοητῇ κατὰ τὸ πνεῦμα τῶν συμβαλλομένων ὡς ἀναβάλλουσα οὐχὶ τὴν ἐνέργειαν (ἐποτέλεσμα) τῆς πωλήσεως, ἀλλὰ τὴν ὑποχρῶσιν τῆς παραδόσεως. (Οὐχί : πωλῶ ἀπὸ τῆς δεῖνος ἢ τῆς δεῖνος ἡμέρας· ἀλλὰ : πωλῶ, θέλω ὁμως νὰ παραδῶ τὴν δεῖνα ἢ τὴν δεῖνα ἡμέραν.)

(11) Αἱ πρᾶγαι λαλοῦσιν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ περὶ ἀγοραπωλησίας aversione, in aversione, per aversionem, universaliter uno pretio. Νόμ. 4 § 1. 2 Πανδ. 18, 6. νόμ. 62 § 2 Πανδ. 18, 1. νόμ. 35 § 5. 6 αὐτ. Πρὸλ. Gruchot, vom Kauf in Bausch und Bogen ZS. f. BR. III σελ. 479 καὶ.

(12) Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ τίμημα εἶναι οὐ μόνον ἄγνωστον, ὡς ἐν ταῖς περιπτώσει τοῦ νόμ. 7 § 1 Πανδ. 18, 1 («quantum in emistis», «quantum pretium in arca habes»), ἀλλ' εἶναι καὶ ἐντελῶς ἀδιέβατον ἀκόμη, ἢν θέλῃ κατασταθῇ γνωστόν· ἀκριβῶς δὲν θὰ γίγῃ γνωστόν, ὅταν ἡ καταστροφὴ τῆς οἰκείας ποσότητος καταστήσῃ ἀδύνατον τὸν προσδιορισμὸν τῶν μονάδων μέτρου αὐτῆς. Διὰ τοῦτο ἡ ἀγοραπωλησία αὕτη ὁμοιάζει ἐντελῶς πρὸς τὴν ἀγοραπωλησίαν, ἐπ' ἧς τὸ τίμημα πρόκειται νὰ ὀρισθῇ ὑπὸ τρίτου (§ 386 σημ. 5), καὶ εἶναι ἐπομένως πράγματι ὑπὸ αἵρεσιν ἀγοραπωλησία, ὡς αναγνωρίζει τοῦτο ρητῶς καὶ ὁ νόμ. 35 § 5 Πανδ. 18, 1. Ἐν τοσούτῳ ἡ ἀντίληψις αὐτῆς τῆς συμβάσεως ἀμφισβητεῖται ὑπὸ ἄλλων. Ἐπὲρ αὐτῆς εἶναι οἱ ἐν τῇ σημ. 14 ἐν τῇ πρώτῃ προτάσει ἀναγραφόμενοι συγγραφεῖς, ἐξαιρέσει τοῦ Hofmann, κατ' αὐτῆς ὁ Hofmann καὶ οἱ αὐτοὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ προ-

ραστῆς μέχρι τοῦ προσδιορισμοῦ (βεβαιώσεως) τοῦ τιμήματος τὸν κίνδυνον τῆς καταστροφῆς (13), βεβαίως ὅμως τὸν τῆς χειροτερεύσεως (14).

δ) Περὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν πωλοῦνται πλείονα ἀντικείμενα διαζευκτικῶς, ὅρα τόμα Γ' § 355 ἀπὸ τῆς σημειώσεως 6. (14a).

2) Εἶναι ἀδιάφορον, ὅτι τὸ πωλούμενον πρᾶγμα δὲν διατελεῖ ἐν τῇ κυριότητι τοῦ πωλητοῦ (15)· τότε μόνον δὲν φέρει

τάσει ἀναγραφόμενοι (Regelsberger σελ. 105 κέ.), πρὸς δὲ Jhering, Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 396 κέ. Stintzing ἐνθα ἄνωτ. σελ. 189 κέ. Goldschmidt, Handelsr. 2 ἐκδ. II σελ. 122 σημ. 21, Puntschart σελ. 289 κέ., Bechmann σελ. 341.

(13) Νόμ. 35 § 5. 6 Πανδ. 18, 4.

(14) Συμφωνοί : Mommsen, Beiträge I σελ. 339, Thöl § 265 σημ. 5, Hofmann σελ. 435· ἀντιδοξοῦσι : Vangerow III σελ. 451 (7 ἐκδ. σελ. 432, 433), Arndts § 302 σημ. 3; Goldschmidt, ZS. f. H.R. I σελ. 80, Bekker, Jahrb. des gem. R. V σελ. 368, 391 κέ. 398, Regelsberger σελ. 108 κέ.

(14a) Ἰδίᾳ Puntschart σελ. 299 κέ.

(15) Καὶ ὅταν ἀκόμη ἡ δῆλωσις βουλήσεως ὅρᾳ ἀλλότριον πρᾶγμα, οὐχ ἦτον τὸ περιεχόμενον αὐτῆς εἶναι : ἔχε (du sollst haben)· τὸ περιεχόμενον αὐτῆς δὲν εἶναι : ὑποχρεοῦμαι νὰ περιποιήσω σοι διὰ μελλούσης δηλώσεως βουλήσεως. Διακριτέον ἄρα τὰς περιπτώσεις : α) πώλησις ὑπὸ τὴν αἴρεσιν μελλούσης κτήσεως· β) ἡ ἔννοια τῆς πράξεως εἶναι : ὑποχρεοῦμαι νὰ ἀποκτήσω καὶ νὰ σοὶ δώσω ἔπειτα· τοῦτο δὲν εἶναι ἀγοραπωλησία, ἀλλὰ pactum de vendendo. — Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Jhering, Jahrb. f. Dogm. III σελ. 449 κέ. καὶ ὁ Goose αὐτ. IX σελ. 208, ἀγόμενοι ὑπὸ τῆς δοξῆς αὐτῶν περὶ τοῦ λόγου τοῦ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ φερομένου κινδύνου. Ὁ Jhering διαβλέπει τὸν λόγον τοῦτον (πρὸλ. § 321 σημ. 19) ἐν τῷ τὸν ἀγοραστὴν ἀφορῶντι ἢ εἰς αὐτὸν ἀποδιδόμενῳ πταίματι ἐν τῇ ἀναβολῇ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας· ὁ ἀγοράστης ἄρα πληρώνει μετὰ τὴν καταστροφὴν τοῦ πραγματος εἰς τὸν πωλητὴν τὸ τίμημα ὡς ἀνόρθωσιν βλάβης, καὶ ἐπομένως δὲν εὐρίσκεται εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ πληρώσῃ, ἂν μὴ ὑπέστη ὁ πωλητὴς βλάβην τινά· τοῦτο ὅμως συμβαίνει· ἰδίᾳ, ὅτε τὸ πωληθέν πρᾶγμα δὲν ἦτο ἴδιον τοῦ πωλητοῦ. Δὲν δύναται νὰ ἀναγνωρίσω ὡς ὀρθὴν μῆτις τὴν εἰρημένην θεμελιώδη θεωρίαν τοῦ Jhering, μῆτις τὴν ἐξ αὐτῆς διὰ τὸ προκείμενον ζήτημα ἐξαχθεῖσαν συνέπειαν. Περὶ τοῦ πρώτου ὅρα § 321 σημ. 18 ἐν τέλει· καθόσον ἀφορᾷ τὸ δεύτερον : τὸ πταίσμα τοῦ ἀγοραστοῦ ἐν τῇ μὴ παραλαβῇ τοῦ πω-

ληθέντος πράγματος δύναται νὰ ἔχῃ ὡς συνέπειαν μόνον ὅτι τὰ πάντα πρέπῃ νὰ κριθῶσιν ὡς νὰ εἶχε παραλάβει οὗτος· ἀλλ' ἂν παρέλάβανεν, οὐκ ἦντον ὁ πωλητὴς ἢ εἰς τὸν κίνδυνον, ἐπειδὴ τὸ πρᾶγμα μετέστη εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἅμα τῇ συνάψει τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας· ἄρα δὲν φέρει τὸν κίνδυνον ἐν οἷς θέμασι κώλυμα τι ἀντίκειται εἰς τὴν μετάστασιν ταύτην. Ἄλλ' ἀκριβῶς δὲν εἶναι ὀρθόν, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἔχει μετεσθῆ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀγοραστοῦ ἀπλῶς ἐν τῇ πρὸς ἀλλήλα σχέσει τῶν μερῶν λογίζεται ὡς μεταστάν, τούτεστιν εἰς τὰς πρὸς ἀλλήλα σχέσεις τῶν μερῶν ἐφαρμόζονται οἱ κανόνες οἵτινες ἢ ἐφαρμόζοντο, ἐάν ἢ εἶχε γίνῃ ἡ μετάστασις—διερευνώμενοι δὲ διακρί, ὅταν τὸ δίκαιον παραδέχεται ὡς πραγματικόν (ἀληθινόν), ὅ,τι δὲν εἶναι πραγματικόν, νὰ μὴ δύναται νὰ ὑπερηδῇ καὶ τὸ ἐν τῇ ἐκτέλει τοῦ δικαιώματος κυριότητος τοῦ πωλητοῦ ἐνυπάρχον κώλυμα. Διὰ θεωρίῃ ἐν τούτοις τὸ ἐνταῦθα ἐξεταζόμενον ζήτημα ὡς ἀναμφίβολον. — Πηγεὶς ἄλλως, ὅτι ὁ Jhering περιορίζει τὸν ὑπ' αὐτοῦ τεθειμένον κανόνα κατὰ τρόπον ὥστε νὰ συμκρύνται ἡ πρακτικὴ διαφορὰ μεταξὺ τῆς γνώμης αὐτοῦ καὶ τῆς ἐνταῦθα διδασκομένης. Ὁ Jhering δηλονότι ἐξαιρεῖ τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ πωλητὴς ἔχει ἐπὶ τοῦ πωλουμένου ἀλλοτρίου πράγματος bona fidei possessio ἢ ἐνεχικὸν δικαίωμα ἐπ' αὐτοῦ· εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας ὁ ἀγοραστής πάντως φέρει τὸν κίνδυνον. Ἄλλ' ἀφοῦ ἐξ ἄλλου καὶ κατὰ τὴν ἐνταῦθα διδασκομένην γνώμην ὁ ἀγοραστής δὲν φέρει τὸν κίνδυνον ἐπὶ *dolus* τοῦ πωλητοῦ (σημ. 16), ὑπολείπονται ὡς πράγματι διαφέρουσαι περιπτώσεις ἐκεῖναι μόνον ἐν αἷς ὁ πωλητὴς ἀφ' ἐνὸς μὲν γινώσκει, ὅτι πωλεῖ ἀλλότριον πρᾶγμα, ἢ ἀλλοῦ ὅμως ἔχει τοσούτους λόγους νὰ πιστεύῃ εἰς τὸ παραδόσιμον τοῦ πράγματος ὥστε ἢ μὴ γνωστοποιήσῃ τῆς ἀλλοτριότητος τοῦ πράγματος δὲν εἶναι κακοπιστία, ἢ ἐν αἷς τὸ πρᾶγμα πωλεῖται αὐτοχρημα ὡς ἀλλότριον, χωρὶς περιπίπτῃ ἐνεκα τούτου ἢ πράξις εἰς μίαν τῶν ἀνωτέρω ὑπὸ τὰ στοιχ. α καὶ εἰρημένων κατηγοριῶν. Πρβλ. Jhering ἐνθα ἀνωτ. σελ. 466 467. Καθόσον ὁ Jhering ὡς πρὸς τὰς τοιαύτας περιπτώσεις ἐπικαλεῖται τὸ ἄτοπον (*Verlutzend*), ὅπερ ἔγκειται ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ πωλητὴς θέλει καρδοῖσαι ἐξ ἀλλοτρίων περιουσιᾶς, συμμερίζομαι ὁλοσχερῶς τὴν γνώμην αὐτοῦ περὶ τοῦ ἀτόπου τοιοῦτου ἀποτελέσματος, φρονῶ ὅμως, ὅτι ἡ ὀρθὴ ὁδὸς πρὸς ἀποφυγὴν αὐτοῦ δὲν εἶναι τὸ ν' ὀρθηθῶμεν εἰς τὸν πωλητὴν τὴν περὶ τοῦ τιμήματος ἀξίωσιν ἀλλὰ τὸ νὰ ἐπιβάλωμεν ἐπ' αὐτοῦ τὴν ὑποχρέωσιν ν' ἀποδώσῃ τὸ ληφθέν τιμήμα εἰς τὸν κύριον. Ἡ ὑποχρέωσις δὲ αὕτη δὲν ἀπορρέει μὲν, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Jhering σελ. 467, ἐκ τῶν περὶ τοῦ χρησιδανείου κανόνων, βεβαίως ὅμως ἐκ τῶν κανόνων περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, ὅρα § 422 σημ. 4. Συμφωνῶς πρὸς τὰ ἐνταῦθα εἰρημένα ὁ Vangerow III § 635 παρατ. ἀριθ. III ἐν τῇ 7 ἐκδ. Ἀντιδρᾷ ὁ Puntschart σελ. 355 καὶ, ἐπειδὴ ὁ πωλητὴς

ὁ ἀγοραστής τὸν κίνδυνον, ὅταν βαρύνῃ τὸν πωλητὴν ὁ δόλος (16).

3. Πωλοῦντος τοῦ πωλητοῦ τὸ πωληθὲν πράγμα καὶ αὐθις εἰς ἕτερον, τὸν κίνδυνον φέρει ὁ δεύτερος ἀγοραστής, οὐχὶ ὁ πρῶτος, ἐκτὸς ἂν ἐγένετο παράδοσις εἰς τὸν πρῶτον (17).

οὐδεμίαν ὑπέστη ζημίαν. *Πρόβλ. καὶ Loevy, die Unmöglichkeit der Leistung bei zweiseitigen Schuldverhältnissen (1888) σελ. 38 κέ.*

(16) Νόμ. 21 *πρ. Πανδ.* 21, 2, νόμ. 30 § 1 *Πανδ.* 19, 1. Κατὰ τὰ χωρία ταῦτα τίκεται ἐκ τοῦ *dolus* τοῦ ἐν γνώσει ἀλλοτρίον πράγμα πωλοῦντος πωλητοῦ ἀξίως κατ' αὐτοῦ, ἀξίως ἥτις κατὰ τὸν *μημ. νόμ.* 21 *πρ.* δὲν ἀποκλείεται οὐδὲ ὑπὸ μεταγενεστέρως καταστροφῆς τοῦ πράγματος. Καὶ ναὶ μὲν τὸ εἰρημένον χωρίον ὑποθετεῖ καταστροφὴν τοῦ πράγματος μετὰ γενομένην παράδοσιν, ἀλλ' ἡ ἐννοία τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ ἀγοραστής φέρει τὸν κίνδυνον, εἶναι ἀκριθῶς αὕτη, ὅτι ἡ ἀπλὴ δηλωσαὶ πωλήσεως μεταξὺ τῶν μερῶν ἐπιφέρει τὴν ἐνέργειαν (ἀποτέλεσμα), ἥτις ἀναγνωρίζεται κατ' ἀρχὴν μόνον εἰς τὴν παράδοσιν (νόμ. 5 § 2 *Πανδ.* 18, 5: — *perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset*, νόμ. 15 *Πανδ.* 23 3: — *perinde pretium aufert, ac si tradidisset*).

(17) Τὴν περίπτωσιν τῆς πολλαπλῆς πωλήσεως ἐρευνᾷ κατ' ἐξοχὴν τὸ ἐν τῇ *σημ.* 15 *μνημονευθὲν* ἄρθρον τοῦ *Jhering*. (Πρὸ παντὸς ὀφείλομεν νὰ συμφωνήσωμεν μετὰ τοῦ *Jhering* εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ πωλητὴς δὲν δύναται νὰ ἐκτελέσῃ τὸ τίμημα παρ' ἀμοτέρων τῶν ἀγοραστῶν. "Ὅτι δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο δὲν λέγει ὁ νόμ. 21 *Πανδ.* 18, 4 (*Jhering* σελ. 455 κέ.), ἐναντίον δὲ τούτου εἶναι καὶ ἡ τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας δεσποῦσα *bona fides*, ἥτις ἀπαγορεύει νὰ λάμβάνῃ τις διὰ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα δις τὸ ἰσοδύναμον αὐτοῦ, ὡς ρητῶς ἀναγνωρίζεται τούτο ἐν νόμ. 19 § 9 *Πανδ.* 19, 2. ("Ἡ τοῦ *Jhering* βάσις, συμφώνως πρὸς τὴν γενικὴν αὐτοῦ θεωρίαν, εἶναι, ὅτι ὁ πωλητὴς, ἀποῦ ἀπαξ ἔλαβε τὸ τίμημα, δὲν εἶναι πλέον ζημιωμένος.) Ὁ *Dernburg* II § 95 *σημ.* 5 εὕρισκε ἀυπερτέραν δισταγμοῦ ("unbedenklich", τὴν διπλὴν ἀξίωσιν τοῦ πωλητοῦ (προϋποτιθεμένης *bona fides*). Ἀπώτερον ζήτημα ὅμως εἶναι, τίς τῶν πλειόνων ἀγοραστῶν ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τὸ τίμημα. Ὁ *Jhering* δίδει τὴν ἐκλογὴν εἰς τὸν πωλητὴν, ὁμολογεῖ ὅμως, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἐκλογῆς ἔχει τι τὸ «ἐπισφαλές» («etwas missliches»). Ἡ ἐν τῷ κειμένῳ δοθεὶς λύσις δικαιολογεῖται οὕτω. Ὁ πωλητὴς δὲν δύναται μετὰ τὴν δευτέραν πώλησιν νὰ προτείνῃ ἀπέναντι τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ τὴν μετ' αὐτοῦ συναφθεῖσαν σύμβασιν ἀγοραπωλητίας τότε μόνον βεβαίως, ὅταν ἐν τῇ δευτέρᾳ πωλήσει ὑπάρχῃ δόλος κατὰ τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ. Δὲν δύναται ὅμως νὰ πράξῃ τοῦτο, καὶ ὅταν ἀκόμη ἀνευ δόλου πωλήσῃ τὸ δεύτερον ἐπὶ τῇ δεδικαιολογημένῃ τυχὸν πρσδοκίᾳ, ὅτι ὁ πρῶτος ἀγοραστής θ' ἀπαλλάξῃ αὐ-

Ἐὰν ὁ πωλητὴς εἶναι ἐν δόλῳ ἀπέναντι τοῦ δευτέρου ἀγοραστοῦ, οὐδὲ οὗτος φέρει τὸν κίνδυνον (18).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἀντιθέτως πρὸς τὸ κοινὸν δίκαιον ὁ κίνδυνος τῆς τυχαίας καταστροφῆς ἢ τῆς τυχαίας χειροτερεύσεως τοῦ ἀγοραζομένου πράγματος ἐν γένει μεθίσταται εἰς τὸν ἀγοραστήν μόνον ἀπὸ τῆς παραδόσεως (446 ἐδ. 1 πρ. 1). Ἐὰν ἐπωλήθῃ ἀκίνητον καὶ ἐνεγράφη εἰς τὸ κτηματολόγιον (κτηματικὸν βιβλίον) ὁ ἀγοραστής πρὸ τῆς τούτου παραδόσεως ὡς κύριος, ὁ κίνδυνος μεθίσταται σὺν τῇ ἐγγραφῇ εἰς τὸν ἀγοραστήν (446 ἐδ. 2). Ἀποστέλλοντος

τόν, ἢ ἐπὶ τῇ πεπλανημένῃ ὑποθέσει, ὅτι ἡ πρώτη σύμβασις ἀγοραπωλησίας εἶναι ἄκυρος, ἢ ἐξ ἐπιληψιμοσύνης τῆς πρώτης ἀγοραπωλησίας, ἢ ἀντίκειται εἰς τὴν bona fides τὸ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀνάψιν συμβάσεως ἀγοραπωλησίας, τὴν ὅποιαν αὐτὸς ὁ ἴδιος ἔκρινεν ὡς μὴ συναφθεῖσαν. Ἀλλὰ κατὰ τὸ αὐτὸ ἐπιχείρημα δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ ἀπέναντι τοῦ δευτέρου ἀγοραστοῦ τὴν ἑμὲν αὐτοῦ συναφθεῖσαν σύμβασιν ἀγοραπωλησίας, ἐὰν παρίδωκεν εἰς τὸν πρῶτον. — Ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει εἶχον ἐπιβάλλει ἀντιστραφῶς ἐπὶ τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ τὸν κίνδυνον, μὴ ἐκτιμῶν προσεχόντως, ὅτι ἡ παραδοχὴ τῆς μεταστάσεως τοῦ πωλουμένου πράγματος εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀγοραστοῦ σχετικὴν μόνον ἔχει σημασίαν διὰ τὴν πρὸς ἄλληλα σχέσιν τῶν μερῶν. — Καὶ ὁ *Goose, Jahrb. f. Dogm. IX* σελ. 208 (πρὸβ. σημ. 3), κρίνει κατ' ἀρχὴν εἰς βάρος τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ, ἐνῷ ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα ἀσπάζεται κατ' οὐσίαν μετὰ λίαν ἀσθενῶν λόγων τὴν ὁξάν τοῦ *Jhering*. Ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα συμφωνεῖ μετὰ τοῦ *Jhering* καὶ ὁ *Vangerow III § 365* ἀριθ. IV ἐν τῇ 7 ἐκδόσει. Τούναντίον ἐπιβάλλει αὖθις ἐπὶ τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ τὸν κίνδυνον ὁ *Hofmann* ἐνθα ἀνωτ. σελ. 137 κέ. Ἐντελῶς νέαν γνώμην διατυπῶν ὁ *Martinus* ἐν ἐναγνίμῳ διατριβῇ καλῶς γεγραμμένῃ: *der mehrfache Verkauf derselben Sache*, Halle 1873, σελ. 25 κέ. πρὸ τῆς παραδόσεως οὐδεὶς τῶν πλειόνων ἀγοραστῶν εὐθύνεται. Ὁ συγγραφεὺς στηρίζει τὴν γνώμην αὐτοῦ ἐπὶ τῆς θεωρίας τοῦ λόγου δι' ὃν ὁ ἀγοραστής φέρει τὸν κίνδυνον τῆς διδασχομένης καὶ ἐνταῦθα. Κατὰ τὸν *Paulschart* σελ. 360 κέ. οὐδεὶς τῶν ἀγοραστῶν εὐθύνεται μέχρις οὗ ὁ πωλητὴς ἐκδηλώσῃ ἀπέναντι ἐνὸς τὴν «πραγματικὴν ἐτοιμότητά του πρὸς παράδοσιν» («effective Traditionsbereitschaft») (πρὸβ. § 321 σημ. 18) ὅτι ὁ εὐθύνωμενος ἀπαλλάσσεται διὰ τῆς παραδόσεως πρὸς τὸν ἄλλον, ἀναγνωρίζει καὶ αὐτός. Τούναντίον κατὰ τὸν *R. Oesterlen* (§ 321 σημ. 19 ἐν τέλ.) εὐθύνεται παρυχοῖα ἕκαστος ἀγοραστής νομοθετικῶς δὲν εἶναι μὲν ἄξιον ἐπιδοκιμασίας τοῦτο, εἶναι ὅμως ἡ ἀναγκαία συνέπεια τῆς ἀλογίας (*Irrationalität*) τοῦ οὖν κανόνος Πρὸβ. καὶ *Loewy* (σημ. 15 ἐν τέλ.) σελ. 44 κέ.

(18) Ὅρα σημ. 16.

τοῦ πωλητοῦ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ πρᾶγμα εἰς τόπον, ὅστις εἶναι διάφορος τοῦ τόπου τῆς ἐκπληρώσεως, μεθίσταται ὁ κίνδυνος ἐπὶ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἅμα ὡς ὁ πωλητὴς παρέδωκε (ausliefern) τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἐξαποστολεῶν (Spediteur, παραγγελιοδόχον), τὸν μετακομιστὴν ἢ εἰς τὸ ἄλλως πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἀποστολῆς τεταγμένον πρόσωπον ἢ ἱδρυμα. Ἐὰν ἐν τούτοις ὁ ἀγοραστὴς εἶδωκεν ἰδιαιτέραν ὀδηγίαν περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἀποστολῆς, ὁ δὲ πωλητὴς ἀπεμακρύνθη ἄνευ ἰσχυροῦ λόγου ἀπὸ τῆς ὀδηγίας, εἶναι ὑπεύθυνος πρὸς τὸν ἀγοραστὴν διὰ τὴν ἐκ τῆς ἀπομακρύνσεως προκύψαν ζημίαν, καὶ ὅταν ἀκόμη δὲν δύναται νὰ ἀπευθυνθῇ κατ' αὐτοῦ ἡ μομφὴ ἄλλης ὑπαιτιότητος (447· προβλ. τὸν μέχρι τοῦδε ΓΕΚ. ἀρθρ. 345 [ἀνωτ. σημ. 8]).

2. Ἡ μετὰστασις τοῦ κινδύνου ἔχει καὶ ἐν ΓΑΚ (προβλ. εἰς σημ. 1) τὴν σημασίαν, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ἐπὶ τυχαίας καταστροφῆς ἢ τυχαίας χειροτερεύσεως τοῦ πωληθέντος πράγματος δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὰς διατάξεις τῆς § 323, ἀλλ' ὀρεῖται νὰ καταβάλῃ τὸ ὅλον τίμημα, ὅταν ἡ εἰρημένη καταστροφὴ ἢ χειροτέρευσις ἐπέρχεται μετὰ τὴν μετástασιν τοῦ κινδύνου.

3. Αποποιούμενου τοῦ ἀγοραστοῦ τὴν παραλαβὴν τοῦ πράγματος, ὁ κίνδυνος μεθίσταται εἰς αὐτὸν ἐνεκὰ τῆς περὶ τὴν ἀποδοχὴν ὑπερθέσεώς του, καὶ δὴ καὶ ἐπὶ ἀγοραπωλησίας κατὰ γένος, οὕτω δὲ ὥστε παραμένει ὑπόχρεως εἰς καταβολὴν τοῦ ὅλου τιμήματος, καὶ ὅταν ἀκόμη ἐπέρχεται ἡ καταστροφὴ ἢ ἡ χειροτέρευσις ἐνεκὰ μικρᾶς (οὐχὶ μεγάλης) ἀμελείας τοῦ πωλητοῦ (300. 324 ἐδ. 2).

4. Καὶ κατὰ λοιπὰ δὲ ἡ κατὰ γένος ἀγοραπωλησία δὲν δύναται νὰ κριθῇ ἄλλως κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἢ ὡς ἀγοραπωλησία ἀτομικῶς ὀρισμένου πράγματος. Ἡ παράδοσις ὡς καὶ ἡ Auflassung (μεταγραφὴ) δύνανται νὰ τελεσθῶσι μόνον ἐπὶ ἀτομικῶν αντικειμένων, καὶ ἂν ἀκόμη γίνωνται ἐπὶ τῇ βάσει ἀγοραπωλησίας κατὰ γένος. Τὸ αὐτὸ ζητεῖται ἐν γένει περὶ τῆς ἀποστολῆς (Versendung). Ἀληθῶς ἔχομεν ἐνταῦθα τὴν πιθανότητα (Möglichkeit), δυνατότητα, ὅτι αἱ ὑπὸ πλειονῶν ἀγορασθεῖσαι ποσότητες ἐμπορεύματός τινος φθάνουσιν ἀδιχωρίστως εἰς ἀποστολὴν (Jhering, Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 366 κ.). Ἐν τοσούτῳ ἡ μετástασις τοῦ κινδύνου δι' ἀποστολῆς ἐπέρχεται κατ' ἀρχὴν κατὰ τὴν § 447, μόνον ὅταν δι' ἕκαστον ἀγοραστὴν ἀποστέλληται τὸ ἀνήκον αὐτῷ κεχωρισμένως. Μόνον ὁ ἀγοραστὴς ὁ δηλώσας ὅτι δέχεται τὴν μὴ κεχωρισμένην ἀποστολὴν ἀναδέχεται οὕτω τὸν κίνδυνον ἀπὸ τῆς ἀποστολῆς.

Ὁ ΓΑΚ. δὲν ἔχει ἀνάγκην ἰδιαιτέρων κανόνων οὐδὲ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς λεγομένης περιωρισμένης κατὰ γένος ἀγοραπωλησίας

(σημ. 9) καὶ τὴν τῆς ἀγοραπωλησίας ἀτομικῶς ὀρισμένου πλήθους πραγμάτων μετὰ προσδιορισμὸν τοῦ τιμήματος κατὰ μονάδα μέτρον ἢ βάρους ἢ κατὰ κεφαλὴν (κείμ. 1, c). Ἀγορασθέντων πλειόνων πραγμάτων ἀντὶ ὁλοκοῦ τιμήματος, σὺν τῇ παραδόσει (ἀποστολῇ, μεταγραφῇ, *Auflassung*) ἐκάστου ἐπὶ μέρους πράγματος ὡς πρὸς αὐτὸ μεθίσταται ὁ κίνδυνος εἰς τὸν ἀγοραστήν. Καταστραφέντος (ἢ χειροτερεύσαντος) πράγματός τινος, ὡς πρὸς τὸ ὅποιον ὁ κίνδυνος δὲν μετέστη ἀκόμη εἰς τὸν ἀγοραστήν, χωρεῖ μείωσις τοῦ ὁλοκοῦ τιμήματος κατὰ τὰς §§ 323, 472, 473. Ἐάν συμβῇ τὸ αὐτὸ ἀναφορικῶς πρὸς πρᾶγμα, ὡς πρὸς τὸ ὅποιον μετέστη ἤδη ὁ κίνδυνος εἰς τὸν ἀγοραστήν, τὸ γεγονός τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ τιμήματος.

δ. Διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς διαζευκτικῆς ἀγοραπωλησίας (κείμ. 1, d) συνάγονται κατ' ἐμὴν γνώμην ἐκ τῆς § 265 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῶν §§ 446 κα. τὰ ἐπόμενα: Ἡ μετὰστασις τοῦ κινδύνου χωρεῖ συμφώνως πρὸς τὸν θεμελιώδη κανόνα σὺν τῇ παραδόσει (μεταγραφῇ—*Auflassung*, ἀποστολῇ) τοῦ ὑπὸ τοῦ δικαιουμένου εἰς ἐκλογὴν συμβαλλομένου πρὸς ἐκπλήρωσιν ἐκλεχθέντος πράγματος. α) Ὅταν πρὸ τούτου τυχαίως καταστρέφεται τὸ ἐν πρᾶγμα, δύναται ὁ ἀγοραστής ν' ἀπαιτήσῃ μόνον τὴν παράδοσιν (*Lieferung*) τῶν ἄλλων ἐπὶ πληρωμῇ τοῦ τιμήματος καὶ ὀφείλει νὰ λάβῃ αὐτά, ἐπεὶ δὴ κατὰ τὴν § 265 ἡ σχέσις συνεκεντρώθη εἰς τὸ πρᾶγμα τοῦτο. Ἐάν τὸ πρᾶγμα ἐχειροτέρευσε τυχαίως πρὸ τῆς μεταστάσεως τοῦ κινδύνου, δὲν ἐπῆλθε ταύτῃ συγκεντρώσις, τοῦναντίον δύναται ὁ εἰς ἐκλογὴν δικαιούμενος ἀγοραστής, ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ἄλλο πρᾶγμα ἐπὶ τῇ καταβολῇ τοῦ ὅλου τιμήματος ἢ τὸ χειροτέρευσαν πρᾶγμα ἐπὶ καταβολῇ τιμήματος ἡλαττωμένου κατὰ τὴν § 323· ἐάν ἐν τῇ ἄλλως ὁμοίᾳ περιπτώσει ὁ πωλητὴς δικαιούται εἰς ἐκλογὴν, δύναται νὰ ἐξαναγκάσῃ τὸν ἀγοραστήν νὰ παραλάβῃ τὸ χειροτερεύσαν πρᾶγμα ἐπίσης μόνον ἀντὶ οὕτω ἡλαττωμένου τιμήματος. β) Ὅταν ὁ εἰς ἐκλογὴν δικαιούμενος πωλητὴς εἶναι ὑπάιτιος τῆς καταστροφῆς, ἐπέρχεται κατὰ τὴν § 265 ἡ συγκεντρώσις, καὶ ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παράσῃ τὸ ὑφιστάμενον ἀκόμη πρᾶγμα ἀντὶ τοῦ ὅλου τιμήματος· ἐάν εἶναι ὑπάιτιος τῆς χειροτερεύσεως τοῦ ἐνός πράγματος, δὲν ἐπέρχεται συγκεντρώσις· ὁ πωλητὴς δύναται νὰ παράσῃ τὸ μὴ χειροτερεύσαν πρᾶγμα ἀντὶ τοῦ ὅλου τιμήματος, ἀλλὰ καὶ νὰ ἐκλέξῃ τὸ χειροτερεύσαν πρᾶγμα (μετὰ τῆς συνεπειᾶς τῆς § 263 ἐδ. 2). Ἄλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑποβάλλει οὗτος ἑαυτὸν εἰς τὴν εὐθύνην ἕνεκα τῶν ἐξ ὑπακεινότητος ἡλαττωμάτων, καὶ ἐφαρμόζονται κατ' αὐτοῦ αἱ διατάξεις τῆς § 325. γ) Ὅταν ὁ μὴ δικαιούμενος εἰς ἐκλογὴν πωλητὴς εἶναι ὑπάιτιος τῆς καταστροφῆς τοῦ ἐνός πράγματος, ἀποκλείεται

ἡ συγκέντρωσις κατὰ τὴν § 265· ὁ ἀγοραστής ἄρα δύναται νὰ ἐκλέξῃ, ἂν θέλῃ ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ἄλλο πρᾶγμα, ἢ νὰ ἐνασκῇ τὰ δικιώματά του ὡς πρὸς τὸ καταστραφέν κατ' ἐφαρμογὴν τῆς § 325. Ἀνάλογον ἰσχύει, ὅταν ὁ μὴ δικαιούμενος εἰς ἐκλογὴν πωλητῆς εἶναι ὑπ᾿ αὐτοῦ χειροτερεύσεως. d) Ὅταν ὁ εἰς ἐκλογὴν δικαιούμενος ἀγοραστής εἶναι ὑπαίτιος τῆς καταστροφῆς τοῦ ἐνὸς πράγματος, διακινῶνται μὲν συμφώνως πρὸς τὴν § 265 ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ἄλλο πρᾶγμα ἐπὶ καταβολῇ τοῦ ὅλου τιμήματος, εὐθύνεται ὅμως πρὸς τὸν πωλητὴν ὡς πρὸς τὸ καταστραφέν πρᾶγμα εἰς πλήρη ἀνὸρθωσιν τῆς βλάβης (823). Ἐὰν ὁ εἰς ἐκλογὴν δικαιούμενος ἀγοραστής εἶναι ὑπαίτιος χειροτερεύσεως, δύναται νὰ ἐκλέξῃ τὸ χειροτερεύσαν ἢ τὸ μὴ χειροτερεύσαν πρᾶγμα, ἀμφότερα ὅμως μόνον ἐπὶ καταβολῇ τοῦ ὅλου τιμήματος (324), ἐὰν δὲ ἐκλέξῃ τὸ μὴ χειροτερεύσαν πρᾶγμα, ὀφείλει νὰ παρᾶσχῃ εἰς τὸν πωλητὴν ἀναφορικῶς πρὸς τὴν χειροτέρευσιν πλήρη ἀνὸρθωσιν τῆς βλάβης. e) Ἐὰν ὁ μὴ δικαιούμενος εἰς ἐκλογὴν ἀγοραστής εἶναι ὑπαίτιος τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος, δύναται ὁ πωλητὴς νὰ ζητήσῃ τὸ τίμημα, χωρὶς νὰ ὑποχρεοῦται νὰ παραδώσῃ (liefern) τὸ ἄλλο πρᾶγμα (265, 324). Ἐὰν ὁ μὴ δικαιούμενος εἰς ἐκλογὴν ἀγοραστής εἶναι ὑπαίτιος χειροτερεύσεως ἐνὸς πράγματος, ὀφείλει, ὅταν ὁ πωλητὴς ἐκλέξῃ τὸ πρᾶγμα τοῦτο, νὰ λάβῃ αὐτὸ ἐπὶ καταβολῇ τοῦ ὅλου τιμήματος (324)· ἀλλ' ὁ πωλητὴς δύναται νὰ παραδώσῃ (liefern) καὶ τὸ μὴ χειροτερεύσαν πρᾶγμα ἐπὶ τῇ καταβολῇ τοῦ ὅλου τιμήματος καὶ ν' ἀπαιτήσῃ ἀνὸρθωσιν τῆς βλάβης ἐνεκα τῆς χειροτερεύσεως τοῦ ἄλλου πράγματος.

6. Διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἐπὶ οἴρεσιν ἀγοραπωλησίας (καίμενον 1, b) οὐδεμίαν περιέχει ὁ ΓΑΚ. ἰδιαιτέρων διατάξιν. Οἱ συντάκται αὐτοῦ δὲν ἠθέλησαν ν' ἀποφανθῶσι πῶς ἔπρεπε νὰ κριθῇ τὸ ζήτημα, ὅταν ἡ παράδοσις (μεταγραφὴ—Auflassung—, ἀποστολὴ) γίνηται ἡρτημένης οὐσῆς τῆς αἰρέσεως (Αἰτιολ. II σελ. 324). Πρέπει ἐπὶ τοῦ προκειμένου νὰ διακρίνωμεν : ὅταν, καίπερ ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως, ἡ παράδοσις πρόκειται νὰ γίνη ὑπὸ τὴν ἔννοιαν μεταβιβάσεως κυριότητος ἀνευ αἰρέσεως ἢ ἡ ἀποστολὴ πρὸς τὸν σκοπὸν ταύτης μεταβιβάσεως ἢ (ἀναγκαιῶς ἀνευ αἰρέσεως [925]) μεταγραφῇ [Auflassung] μεθίσταται καὶ ὁ κίνδυνος εἰς τὸν ἀγοραστήν· ἀλλ' ὅταν ἡ παράδοσις ἢ ἀποστολὴ τοῦ πράγματος γίνηται ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἡ κυριότης πρόκειται νὰ μεταστῇ μόνον ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας, ἡ μετάστασις τοῦ κινδύνου θέλει ἐπέλθῃ ἐν ἀμφιβολίᾳ μόνον ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως. Ἐνδεχεται βεβαίως νὰ ἔχωσιν οἱ συμβαλλόμενοι τὴν πρόθεσιν νὰ μετακινήσωσι διὰ τοιαύτης παραδόσεως τὸν κίνδυνον εἰς τὸν ἀγοραστήν,

Ρωμοῦκόν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 12

ἀλλ' ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν τὴν τοιαύτην πρόθεσιν. Ἄλλως πὺς ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἔταν ὁ πωλητὴς ἐπιφυλάσσεται κατὰ τὴν παράδοσιν τὴν κυριότητα μέχρι τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος. Ἡ ἐν τούτῳ κατὰ τὴν § 455 ἐγκειμένη αἵρεσις δὲν θέλει κωλύσει τὴν μετάστασιν τοῦ κινδύνου, διότι ἐνταῦθα ἀναβάλλεται ἡ μετάστασις τῆς κυριότητος μόνον πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπὶ ἀνευ αἰρέσεως ἀγοραπωλησίας.

7. Ὁ ὑπ' ἀριθ. 2 κανὼν τοῦ κειμένου δὲν ὑπάρχει ἐν τῷ ΓΑΚ. ὑπὸ τὴν μορφήν ταύτην. Πρέπει μᾶλλον νὰ εἰπωμέν, ὅτι ἡ τυχαία καταστροφή ἢ ἡ χειροτέρευσις τοῦ πράγματος μετὰ τὴν μετάστασιν τοῦ κινδύνου δὲν αἶρει ἢ παρακωλύει τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἀγοραστοῦ ἕνεκα ἐλλειπούσης περιποιήσεως τοῦ δικαιώματος ἢ ἕνεκα τῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταστάσεως ὑφισταμένων ἐλαττωμάτων (459). Τοῦτο καταφαίνεται σαφῶς ἐκ τοῦ ὅτι ἡ καταστροφή τοῦ πράγματος ἀναφέρεται μᾶλλον ὡς εἰς τῶν λόγων, ἀπὸ τῆς ὑπάρξεώς μόνον τῶν ὁποιῶν τίκεται ἡ ἀξίωσις εἰς ἀνόρθωσιν τῆς βλάβης ἕνεκα τοῦ δικαιώματος νομῆς τρίτου ἐπὶ τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος κινήτου πράγματος (440 ἐδ. 2), καὶ ἐκ τοῦ ὅτι δὲν ἀποκλείεται ἡ ἀναστροφή τοῦ τιμήματος ὑπὸ τῆς τυχαίας καταστροφῆς τοῦ παραδοθέντος (geliefert) πράγματος (467. 350).

8. Ἡ περίπτωσις τῆς διπλῆς πωλήσεως (κείμενον 3) δὲν παρυσιάζει τι τὸ ἐξαιρετικὸν διὰ τὸν ΓΑΚ. Τὸν κίνδυνον φέρει ὁ ἀγοραστής εἰς ὃν παρεδόθη τὸ πρᾶγμα (ὑπὲρ οὗ μετεγράφη [auflassen] τὸ ἀκίνητον, εἰς ὃν ἀπεστάλη τὸ πρᾶγμα).

9. Ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας κληρονομίας ὁ ἀγοραστής φέρει τὸν κίνδυνον ἀπὸ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας (2380).

bb. Εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ ἕνεκα ἐκνικήσεως. *

§ 391

* Ὁ πωλητὴς (α) εὐθύνεται ἕνεκα ἐκνικήσεως (ι) τοῦτο

* Πανδ. 21, 2 de evictionibus et duplae stipulatione. Κώδ. 8, 44 [45] de evictionibus. — K. D. Müller, die Lehre des r. Res von der Eviction, 1 μέρος (1851 ἀτελείωτον). Fuchs, die Lehre von der Litisdenuntiation σελ. 12—25 (1855. Τὸ σύγγραμμα τοῦτο ἀντυπώθη καὶ ἐν APraktRW. II σελ. 337 κέ. καὶ III σελ. 1 κέ.). Bekker, zur Lehre von der Evictionsleistung, Jahrb. d. gem. R. VI σελ. 229—336 (1861). Glück XX 169—433. Unterholzner I σελ. 288—302. Sintenis II σελ. 622

σημαίνει· εὐθύνεται, ὅταν ἡ νομικὴ ἐλαττωματικότης τῆς καταστάσεως εἰς τὴν περιήγαγεν οὗτος τὸν ἀγοραστὴν ἄγει εἰς

—634. Vangerow § 610 παρ. 1. 5 Brinz 2 έκδ. II § 280. 328. Νομικο-στορικά : P. F. Girard, Études historiques sur la formation du système d'éviction en droit romain. 1884. Περὶ τοῦτου Baron, Kr. VJS. XXIX σελ. 174 καὶ [Lenel, Edictum perpetuum σελ. 423 καὶ 441 καὶ 445 καὶ. Ἀλλ' ὡς πρὸς σελ. 446 σημ. 18 αὐτ. πρὸλ. Lenel, Palingen II col. 898 σημ. 6, Karlowa, Rgesch. II σελ. 619 καὶ. —Énault, des conséquences de l'éviction dans la vente. Th. de Paris 1891. Bachelez, de la garantie en cas d'éviction, en droit romain Th. de Paris 1893. Farnié, de la garantie pour éviction en matière de vente en droit romain. Th. de Paris 1893. Boggio, della evizione negli atti traslativi di diritti e specialmente nella vendita. 2 έκδ. Torino 1894. Schwabhorn, die Lehre des BGB. von der Eviction beim Kauf verglichen mit dem gem. R. und den modernen Privatreconditionen. Erl. Diss. 1897. Ortlöff, die Voraussetzungen des Evictionsanspruchs. Erl. Diss. 1898. Nasse, die Bedeutung der Eviction einer verkauften und übergebenen beweglichen Sache nach gem. R. und nach dem BGB. Erl. Diss. 1899. Ὅρα καὶ § 389 σημ. 8α.]

[3α] Πώλησις· ὑπὸ τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ : Ὅρα τόμ. Β' § 237 εἰς σημ. 19 καὶ, πρὸλ. καὶ Wanke, über die Haftung des verkaufenden Pfandgläubigers für rliche und thatsächliche Mängel. Erl. Diss. 1898.]

§ 391 (1) Ὁ λατινικὸς ὅρος εἶναι evictio. Ὁ ὅρος οὗτος εἶναι παραστατικώτερος τοῦ γερμανικοῦ (Σ. Μ. Ὁ W. μεταχειρίζεται τὸν ὅρον Entwehrung ἀντὶ τοῦ τοῦ ὅρου Eviction, ὃν μεταχειρίζονται ἄλλοι συγγραφεῖς) ὁ γερμανικὸς ὅρος ἐκφράζει μόνον ὅτι ἀφῆρθη ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ νομή, ἐνῶ ὁ λατινικὸς καὶ ὅτι ἀφῆρθη ἀπ' αὐτοῦ ἡ νομή διὰ τοῦ (δικονομικῶς βεβαιωμένου) ισχυροτέρου δικαιώματος ἄλλου. Τὸν γερμανικὸν ὅρον γράφουσιν οἱ πλείστοι «Entwähnung». Δίαν ἀδικαιολογήτως ὅρα τὸ τοῦ Grimm λεξικὸν ἐν λέξ. Entwörung καὶ Entwährung. Ἡ λέξις «entwähren» παράγεται ἐξ ἧς ρίζης τὸ «Geweren» (ἐκ τοῦ πλγερ. werian, μεγερ. wern, θέτειν ἐν τῇ νομῇ) τὸ «entwähren» ἐξηγεῖ τὸ εἰρημένον λεξικὸν = irritum facere, μὴ παρέχειν, ἀντίθεσις τοῦ wärem, ratum habere praestare». «Ἀρχετὰ ἦδη ἐλέγχθη, ὅτι πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὸ wērn ἀπὸ τοῦ wern καὶ συνεπῶς τὸ entwērn ἀπὸ τοῦ entwern». «Ἡ νομικὴ γλῶσσα συγχέει πανταχοῦ τὸ entwēren (ἀποδύλλειν τῆς νομῆς) πρὸς τὸ entwähren (μὴ παρέχειν).»—Ὅταν λέγωμεν, ὡς πράττουσι πολλοί, ὅτι ὁ πωλητὴς εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἐγγυοδοσίαν (Gewährleistung), δὲν ἐκφράζομεν δι' αὐτοῦ διὰ τί πρέπει νὰ δώσῃ ἐγγυήσιν.

τὸ ν' ἀφαιρῇται ἀπὸ τούτου ἡ νομὴ τοῦ πράγματος (2) (3).

1. Ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ πρέπει ν' ἀφαιρεθῇ ἡ νομὴ τοῦ πράγματος ἕνεκα νομικοῦ ἐλαττώματος. Ἐὰν ἀπέβαλεν οὗτος τὴν νομὴν τοῦ πράγματος ἐξ ἄλλου λόγου, δὲν εὐθύνεται ὁ πωλητής, καίτοι ὕφιστατο τὸ νομικὸν ἐλάττωμα λ. χ. ὅταν καταστρέφηται τὸ πρᾶγμα (4), ἢ ἀφαιρῇται ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ διατάξεώς τινος τῆς ἀρχῆς (4a), ἢ ὑπὸ ἄλλου διὰ βίας (5),

(2) Ὁ πωλητής ὀφείλει νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν ἀγοραστήν οὐ μόνον τὸ στιγμιαίον ἔχειν (Haben) τοῦ πράγματος, ἀλλ' ὀφείλει πρὸς τοῦτοις «*praestare emptori rem habere licere*», πρὸλ. λ. χ. νόμ. 8 Πανδ. 21, 2, νόμ. 30 § 1 Πανδ. 19, 1. *Evictionem* ὅμως *praestare* λέγεται καὶ τὸ ἐγγυᾶσθαι, ὅτι δὲν θέλει ἐπέλθῃ ἐκνίκησις (λ. χ. νόμ. 10 Πανδ. 19, 1, νόμ. 1 Κώδ. 8, 44 [45]), ὥσπερ λέγεται: *diligentiam praestare καὶ culpam praestare* (§ 265 σημ. 2).

(3) Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ἦτο σύνθησις νὰ ὑπισχνῇται ὁ πωλητής εἰς τὸν ἀγοραστήν ἐπὶ πολυτίμων ἀντικειμένων διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκνίκησεως τὸ διπλοῦν τοῦ ἀνταποδοτέου (πρὸλ. Lenel, Ed. perpetuum σελ. 424. 446) δι' ἰδιαίτερας ἐπερωτήσεως· τοσοῦτον μάλιστα συνήθης ἦτο ἡ ὑπόσχεσις αὕτη, ὥστε θεωρεῖτο αὕτη ὡς αὐτοδικαίως ἐν τῷ πνεύματι (Intention, προθέσει) τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ἐγκλειμένη, καὶ διὰ τοῦτο ἀνεγνωρίζετο εἰς τὸν ἀγοραστήν τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ αὐτὴν καὶ μετέπειτα, ἂν μὴ εἶχε παρασχεθῇ ἤδη κατ' αὐτὴν ταύτην τὴν σύμβασιν ἀγοραπωλησίας, νόμ. 37 πρ. § 1, νόμ. 2 Πανδ. 21, 2, νόμ. 11 § 8, 9, 19, 1, πρὸλ. νόμ. 31 § 20 Πανδ. 21, 1. Τὰ περὶ τῆς ἐκνίκησεως ἐκτίθεντα ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν κατ' ἐξοχὴν ἐν σχέσει πρὸς ταύτην τὴν *duplae stipulatio*. Πρὸλ. περὶ τῆς τελευταίας ταύτης Müller § 8—13· ἐπίσης v. Salpius, *Novation und Delegation* σελ. 225—231. Ἐπ' ἐσχάτων Eck (§ 389 σημ. 8a) σελ. 13 κέ., Bechmann 1 σελ. 337 κέ. 374 κέ. 674 κέ., Lenel, Ed. perpetuum σελ. 423 κέ.

(4) Νόμ. 21 πρ. § 1, νόμ. 64 § 2 Πανδ. 21, 2, νόμ. 26 Κώδ. 8, 44 [45]· πρὸλ. νόμ. 21 § 3 Πανδ. 21, 2.

(4a) Νόμ. 11 πρ. Πανδ. 4, 2. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν ἡ διάταξις τῆς ἀρχῆς ἐκδίδηται ἀκριβῶς ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐλαττωματικότητος τοῦ εἰς τὸν ἀγοραστήν περιποιηθέντος δικαιώματος. Bekker σελ. 279 κέ. (εἰς Sf. X. 244). Ὡς πρὸς μνημ. νόμ. 11 πρ. πρὸλ. καὶ Meyer, *Expropriation* σελ. 61. [Ἀπαγόρευσις ἐξαγωγῆς : Sf. XLVIII. 197.]

(5) Νόμ. 17 Κώδ. 4, 49.—Τί ποιητέον, ὅταν αὐτὸς ὁ πωλητής ἀφαιρῇ

ἢ ἐγκαταλείπεται ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ⁽⁶⁾. Ὅτι τὸ νομικὸν ἐλάττωμα εἶναι ὁ λόγος τῆς ἀπωλείας τῆς νομῆς, εἶναι βέβαιον μέχρι νεωτέρας ἀποδείξεως, ὅταν τὸ νομικὸν ἐλάττωμα ἀναγνωρίζεται διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ συνεπεῖα τούτου δίδεται εἰς τὸν ἐναντίον (ἐπιδικάζεται) ἡ νομή (7). ἐν ποσούτῳ εἶναι ἐλεύθερος ὁ πωλητὴς νὰ ἀνταποδείξῃ, ὅτι ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις εἶναι ἐσφαλμένη (8), ἢ ἐξεδόθη ἔνεκα ἀμελοῦς διεξαγωγῆς τῆς δίκης ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ (9). Ἐξ ἄλλου δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ βεβαιῶται τὸ νομικὸν ἐλάττωμα αὐτόχρημα διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως· καὶ ὅταν ἀκόμη ὁ ἀγοραστὴς οἰκειοθελῶς παραδίδῃ τὸ πρᾶγμα, δύναται οὗτος νὰ ἀσφαλίσῃ τὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀξίωσίν του διὰ τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ἔνεκα τοῦ ἀναμφιβόλου τοῦ δικαιώματος τοῦ τρίτου ἡ δίκη θὰ ἀπέβαινε περιττή (10).—Εἰς τὴν ἐπιμέλειαν

παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ πρᾶγμα αὐθαирέτως; Ὅτι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν χωρεῖ ἡ *actio empti*, ἀνεγνώρισεν τὸ Ἑρμ. τῆς Rostock παρὰ Sf. XI. 27.

(6) Νόμ. 76 Πανδ. 21, 2. Πρβλ. νόμ. 25. 26 (Moiwmsen, Beiträge II σελ. 151 σημ. 11), νόμ. 51 § 2 αὐτ.

(7) Διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἐσχηματίσθη ὁ ὅρος *evictio*. Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ὁ ἀγοραστὴς ἀπώλεσε τὴν δίκην ὡς ἐνάγων ἢ ὡς ἐναγόμενος. Ὅρα κατωτ. παρὰ ψφ. 3.

(8) Νόμ. 51 πρ. Πανδ. 21, 2, νόμ. 8 ἐν τέλ. νόμ. 15 Κώδ. 8. 44 [45], νόμ. 1 Κώδ. 4, 64 Val. fr. § 8. 10. Δὲν γίνεται, ἐάν ὁ πωλητὴς παρενέβῃ εἰς τὴν δίκην προσθέτως. ΓΠΛΔ. § 65 [68]. Ὅρα καὶ 71 [74], πρβλ. σημ. 12.]

(9) Νόμ. 55 πρ. νόμ. 63 § 1. 2 Πανδ. 21, 2, νόμ. 8 ἐν τέλ. Κώδ. 8. 44 [45], νόμ. 29 § 1. νόμ. 66 πρ. Πανδ. 21, 2, νόμ. 19 Κώδ. 8, 44 [45]. Πρβλ. Sf. I 51. Περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς προσθέτου παρεμβάσεως ΓΠΛΔ. § 65. [68. ὅρα καὶ 71 [74], πρβλ. σημ. 12.]

(10) Τοῦτο δὲν ἀναγνωρίζεται γενικῶς ὡς ἐκ τοῦ νόμ. 56 § 1 Πανδ. 21, 2, νόμ. 17 Κώδ. 8, 44 [45]. Ὅρα ὅμως νόμ. 29 πρ. Πανδ. 21, 2, νόμ. 11 § 12 Πανδ. 19, 1, νόμ. 13 § 15 αὐτ. Bekker ἐνθα ἀνωτ. σελ. 288 κα., Fuchs ἐνθα ἀνωτ. σελ. 29 κα., Liebe, RLex. IV σελ. 813, Sin-

τῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης, ἐξ ἧς ἤρτηται ἡ τοῦ ἀγοραστοῦ ἀξίωσις ἀποζημιώσεως, ἀνάγεται ἰδίᾳ καὶ ἡ γνωστοποίησις πρὸς τὸν πωλητὴν, ἵνα δυνηθῇ αὐτός νὰ ὑποστηρίξῃ τὸν ἀγοραστὴν ἐν τῇ δίκῃ (11). ἐν τοσούτῳ ἡ παράλειψις τῆς γνωστοποιήσεως ταύτης στερεῖ τὸν ἀγοραστὴν τῆς ἀξιώσεως ἀποζημιώσεως, μόνον ὅταν ὁ πωλητὴς δύναται ν' ἀποδείξῃ, ὅτι θὰ ἦτο εἰς θέσιν νὰ δώσῃ ἄλλην τροπὴν εἰς τὴν δίκην (12).

tenis σελ. 632 σημ. 17, Keller σελ. 623, St. XVI. 37. [Κατὰ τῆς ὑπὸ τινῶν τῶν εἰρημένων συγγραφέων γενομένης διακρίσεως μεταξὺ τῆς ἀξιώσεως ἐκ τῆς duplae stipulatio καὶ τῆς actio empti ὅρα μνημ. νόμ. 11 § 12.] Ἡ τὸν ἀγοραστὴν βαρύνουσα ἀποδείξις πρέπει νὰ διεξάγῃται ἀπέναντι τοῦ πωλητοῦ· δὲν ἀρκεῖ ἐπικλήσις διαιτητικῆς ἀποφάσεως ἐκδοθείσης ἐν διαφορᾷ μετὰ τοῦ τρίτου, ἀποφάσεως, δι' ἧς ἐκρίθη, ὅτι κακῶς εἶχε τὸ πρᾶγμα ὁ ἀγοραστής, νόμ. 56 § 1 Πανδ. 21, 2, — Ἄν εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἐξέπιπτε καὶ ἡ stipulatio duplae, δὲν ἐξετάζομεν. Ἡ stipulatio ἐν μνημ. νόμ. 11 § 12 δὲν πρέπει νὰ νοῆται ἀναφερομένη εἰς τὴν stipulatio duplae, πρὸς. καὶ νόμ. 18 [19] § 3 Πανδ. 3, 5.

(11) Ὁ ἀγοραστής ὀφείλει «litem denuntiare» εἰς τὸν πωλητὴν. (Ἐν τῇ αὐτῇ σημασίᾳ ἀπαντᾷ «auctorem laudare», νόμ. 62 § 1 Πανδ. 21, 2. Νόμ. 53 § 1 Πανδ. 21, 2, νόμ. 8. 20 Κώδ. 8, 44 [45]. νόμ. 49. νόμ. 62 § 1 Πανδ. 21, 2, νόμ. 7-9, 17. 23. 29 Κώδ. 8, 44 [45]. Ὁ τύπος τῆς γνωστοποιήσεως εἶναι ἀδιάφορος κατὰ τὸ ΡΔ. Πρὸς. Wetzel, Civilproc. σελ. 42 (3 ἐκδ. σελ. 5). Bayer, Vorträge σελ. 146, 148. [Kipp, Litisdenuntiation σελ. 79 καὶ 89.] ΠιλΔ. § 70 [73]. «Ἡ ἀνακοίνωσις τῆς δίκης γίνεται δι' ἐπιδόσεως ἐγγράφου. Ἡ γνωστοποίησις δέον νὰ γίνῃ τόσον ἐν καιρῷ, ὥστε νὰ εἶναι δυνατόν εἰς τὸν πωλητὴν νὰ χρησιμοποίησιν πάντα τὰ εἰς τὴν διάθεσιν αὐτοῦ κείμενα ἔνδικα μέσα ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ. Νόμ. 29 § 2 Πανδ. 21, 2, νόμ. 29 § 3 Πανδ. 32. Wetzel § 7 σημ. 28. Ἀξήμιος εἶναι ἡ παράλειψις τῆς γνωστοποιήσεως, ἐὰν ὁ πωλητὴς παρητήθῃ αὐτῆς, ἢ εἶναι ἀδύνατος ἡ γνωστοποίησις, ἔνεκα κωλύματος ἀναφερομένου εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ, νόμ. 63 πρ. νόμ. 55 § 1, νόμ. 56 § 5. 6 Πανδ. 21, 2, νόμ. 29 Κώδ. 8, 44 [45].— Ἡ παρὰ τῷ * μνημονευομένη συγγραφή τοῦ Fuchsi πραγματεύεται τὴν ἀνοχοίωσιν τῆς δίκης κυρίως ἀπὸ τῆς δικονομικῆς ἀπόψεως.

(12) Κατὰ τῆς ἀπολύτου ἀνάγκης τῆς ἀνακοίνωσεως λαλεῖ, πλὴν τοῦ νόμ. 53 § 1 Πανδ. 21, 2 («idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset»), ἰδίᾳ τὸ ὅτι ὁ ἀγοραστής οὐδὲ ὑποχρεοῦται ἀπολύτως νὰ διεξαγάγῃ ἐν γένει δίκην (σημ. 10). Ὁρα Dernburg (τὸν πρεσβύτερον), ZS. (

2. Τὸ νομικὸν ἐλαττωμὰ πρέπει νὰ ὀφείλῃται εἰς τὴν ἐλαττωματικὴν περιποίησιν τοῦ πωλητοῦ (13). Διὰ τοῦτο δὲν εὐθύνεται ὁ πωλητής, ὅταν ἀφαιρῇται ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ

Gl. u. Pr. Νέα σειρά II σελ. 24 κέ., Fuchs σελ. 34 κέ., Bekker σελ. 292, κέ., καὶ τοὺς ὑπὸ τῶν συγγραφέων τούτων μνημονευόμενους. Sf. XVI. 37. Ἀλλ' ἡ κρατοῦσα γνώμη ἀπαιτεῖ ἐν τῇ περιπτώσει παραλείψεως γνωστοποιήσεως παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τοῦλάχιστον τὴν ἀποδείξιν, ὅτι ὁ πωλητής δὲν θά ἤδυνάτο νὰ ἀποτρέψῃ τὴν ἀπώλειαν τῆς δίκης. Καὶ τοῦτο δὲν θεωρῶ δεδικασολογημένον. Διὰ τῆς παραλείψεως τῆς γνωστοποιήσεως οὐδὲν ἄλλο βεβαιούται ἢ ἡ ἀμελεία τῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐκ μέρους τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅτι ὑφίσταται μεταξὺ τῆς ἀμελείας ταύτης καὶ τῆς ἀπωλείας τῆς δίκης σχέσις αἰτιώδης (αἰτίου καὶ αἰτιατοῦ), ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐπικαλούμενος τὴν αἰτιώδη ταύτην σχέσιν, ὁ πωλητής. Ὁ Wach. Civilproz. I σελ. 620 διαβλέπει τὴν σημασίαν τῆς παραλείψεως τῆς γνωστοποιήσεως ἐν τούτῳ, ὅτι βαρύνει τὸν ἀγοραστήν διὰ τῆς ἀποδείξεως τῆς νομιμότητος τῆς ἐκκλήσεως. Dernburg II § 99 σημ. 14 [Κατὰ τὴν ΓΠΛΔ. 71 [74], γενομένης ἀνακοινώσεως τῆς δίκης, ὁ πωλητής δὲν δύναται νὰ προτείνῃ ἐν τῇ σχέσει αὐτοῦ πρὸς τὸν ἀγοραστήν, ὅτι ἡ διαφορά, ὡς ὑπέβαλεν αὐτὴν οὗτος τῷ δικαστῇ, ἐκρίθη ἀσφαλμένως· ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ πωλητοῦ, ὅτι ὁ ἀγοραστής ἐλαττωματικῶς διεξήγαγε τὴν δίκην, εἶναι δεκτὸς κατὰ τοσοῦτον, καθόσον ὑπὸ τῆς στάσεως τῆς δίκης κατὰ τὸν χρόνον καθ' ὃν θά ἤδυνάτο συνεπεῖα τῆς ἀνακοινώσεως τῆς δίκης νὰ ἐνωθῇ μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ εἰς τὴν δίκην (καὶ ἂν ἀκόμη κατόπιν μόνον ἢ οὐδόλως ἔπραξε τοῦτο), ἢ ὑπὸ ὁμολογιῶν ἢ πράξεων τοῦ ἀγοραστοῦ ἐκωλύθῃ νὰ ἐνασχόλησι ἐπιθετικά ἢ ἀμυντικά μέσα (ΓΠΛΔ. 64 [67]), ἢ δὲν ἐνησχλήθησαν ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἐκ προθέσεως ἢ ἕνεκα μεγάλου πταίσματος ἐπιθετικά ἢ ἀμυντικά μέσα, ὅτινα ἦσαν ἄγνωστα εἰς τὸν πωλητήν. Τὰς προϋποθέσεις ταύτας ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ πωλητής. Μὴ γενομένης ἀνακοινώσεως τῆς δίκης, ἐπέρχονται τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα, ὅταν ὁ πωλητής ἐνοῦται διὰ προσθέτου παρεμβάσεως μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἄλλοθεν μαθὼν, ὑπὸ τὸν περιορισμὸν, ὅτι ἐξετάζεται ὁ χρόνος τῆς προσελεύσεώς του (ΓΠΛΔ. 65 [68])· ἄλλως δὲν ἐπέρχονται ταῦτα ἐν γένει, καὶ ὁ πωλητής δύναται ἀπεριορίστως νὰ ἀμφισβητήσῃ τὴν ὀρθότητα τῆς ἀποφάσεως καὶ τὴν προσήκουσαν διεξαγωγὴν τῆς δίκης ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ· εἶναι δὲ καὶ ἀδιάφορον τότε, ἂν ἡ ἐλαττωματικὴ διεξαγωγή τῆς δίκης ἀποτελῇ ἢ μὴ πταίσμα τοῦ ἀγοραστοῦ· τὸ ζήτημα τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως παραμένει ἄλυτον ἐν τῇ ΓΠΛΔ., πρέπει ὅμως μετὰ τῆς κρατούσης γνώμης καὶ τοῦ Wach νὰ εἰπωμεν, ὅτι ὁ ἀγοραστής ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ὀρθότητα τῆς ἀποφάσεως.]

(13) Νόμ. I Κώδ. 4, 48, νόμ. 11 πρ. Πανδ. 21, 2.

πράγμα ἐπὶ τῇ βάσει χρησικτησίας συμπληρωθείσης ὑπὸ τοῦ μετα τὴν πώλησιν, ἢ δυνάμει ἐνστάσεως ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀγοραστοῦ (14). Ἀλλὰ καὶ ὅταν τὸ νομικὸν ἐλάττωμα ὀφείληται πράγματι εἰς τὴν ἐλαττωματικὴν περιποίησιν τοῦ πωλητοῦ, δὲν εὐθύνεται αὐτός ἐν τῇ περιπτώσει ὁ ἀγοραστής εἶναι ὑπαίτιος τοῦ ὅτι δὲν ἤρθη τὸ νομικὸν ἐλάττωμα (15).

3. Συνεπεία τοῦ νομικοῦ ἐλαττώματος πρέπει ν' ἀφαιρεθῇ (entziehen) ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ νομὴ τοῦ πράγματος (16). Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἐγένετο τοῦτο διὰ κυρίως ἀφαιρέσεως (entziehung) τῆς νομῆς τοῦ πράγματος, ἢ διὰ τοῦ γεγονότος ὅτι ἀπέβη αὐτῷ ἀδύνατος ἡ ἀνάκτησις τῆς νομῆς (17). Πρὸς τὴν ἀφαίρεσιν (Entziehung) τῆς νομῆς τοῦ πράγματος ἐξομοιοῦται τὸ ὅτι ὁ ἀγοραστής, ὅπως λάβῃ τὴν νομὴν πράγματος ἢ ἀνάκτησιν αὐτήν, ἤναγκάσθη νὰ ὑποστῇ θυσίαν (18). Ποίου εἶδους εἶναι τὸ δικαίωμα, δυνάμει τοῦ ὁποίου ἀφηρέθη ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ νομὴ τοῦ πράγματος, τοῦτο δὲν ἐξετάζεται· τὸ δικαίωμα τοῦτο δύναται νὰ εἶναι (19) : κυριότης (20), δουλεία (21), ἐμφύτευ-

(14) Νόμ. 27. 28 Πανδ. 21, 2.

(15) Νόμ. 56 § 3 Πανδ. 21, 2. «Si, cum possit usucapere emitor, non cepit, culpa sua hoc fecisse videtur; unde si evictus est servus, non tenetur venditor».

(16) Νόμ. 21 § 1. νόμ. 35 Πανδ. 21, 2, νόμ. 57 πρ. αὐτ. (ὁ πωλητής δὲν εὐθύνεται, ὅταν καταδικάζεται μὲν ὁ ἀγοραστής, ἀλλ' ὁ νικητής ἀποβήσκη ἄνευ διαδόχου, ἐπομένως δὲν ἐκτελεῖται ἡ ἀπόφασις).

(17) Νόμ. 16 § 1 Πανδ. 21, 2. «Duplae stipulatio committi dicitur tunc, cum res restituta est petitori, vel damnatus est litis aestimatione, vel possessor ab emtore conventus absolutus est». Πρὸς νόμ. 29 § 1 Πανδ. 21, 2.

(18) Μνημ. νόμ. 16 § 1 : — «vel damnatus est litis aestimatione». Νόμ. 24 § 2 αὐτ. : — «neque enim habere licet eum, cuius si pretium quis non dedisset, ab adversario auferretur. Prope enim hunc ex secunda emtione, i. e. litis aestimatione, emtori habere licet, non ex pristina». Νόμ. 29 πρ. αὐτ. (σημ. 10). Müller σελ. 96 κέ.

(19) Πρὸς ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα Müller § 17—21.

σις (22), ἐπιφάνεια (22), δικαίωμα ἐνεχύρου (23), μάλιστα δὲ καὶ προσωπικὴ ἀξίωσις, ὡς λ. χ. ἀξίωσις διανομῆς (24), ἀξίωσις ἐκ ζημίας ἐπενεχθείσης ὑπὸ ζώου (25), ἀξίωσις ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον (26), ἰδίᾳ δὲ καὶ ἀξίωσις νομῆς (27). Σύστασις δουλείας τοιαύτης, ὥστε νὰ μὴ ἀφαιρῇται δι' αὐτῆς ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ νομὴ τοῦ πράγματος, δὲν τίττει ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ ἀξίωσιν (28). Ἐξ ἄλλου ὑπάρχει ὁμοία

(20) Ὁρα λ. χ. νόμ. 31 § 2 Πανδ. 21, 2, πρβλ. νόμ. 102 Πανδ. 45, 1. Πρὸς τὴν κυριότητα ἐξομοιοῦται ἡ bona fidei possessio, ἐφόσον ἐπικρατῇ.

(21) Νόμ. 66 πρ. Πανδ. 18, 1, νόμ. 49. νόμ. 61 § 2 Πανδ. 21, 2.

(22) Ἡ οὗτο ταῦτα δικαιώματα τυχαίως δὲν ἀναφέρονται ἐν ταῖς πηγαῖς.

(23) Νόμ. 34 § 2. νόμ. 35. νόμ. 63 § 1 Πανδ. 21, 2.

(24) Νόμ. 34 § 1 Πανδ. 21, 2.

(25) Νόμ. 11 § 12 Πανδ. 19, 1. πρβλ. νόμ. 45 § 1 Πανδ. 30. Bechmann σελ. 394.

(26) Νόμ. 39 πρ. νόμ. 66 § 1 Πανδ. 21, 2.

(27) Ἐν τοσούτῳ ἡ ἀγωγή ἐκ τῆς duplae stipulatio δὲν ἐχώρει ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ. Νόμ. 11 § 13. νόμ. 35 Πανδ. 19, 1. Ὁ νόμ. 38 § 3 Πανδ. 45, 1 δὲν ἀνάγεται ἐνταῦθα (πρβλ. νόμ. 66 πρ. Πανδ. 45, 2). Müller § 21, Bekker σελ. 266—268. Ἀντιδοξεῖ ὁ Bechmann I σελ. 379.

(28) Οὐτε ἀξίωσιν ἐκνίκησεως, οὔτε ἀξίωσιν ἐνεκα ἐλαττωματικότητος τοῦ πράγματος (ἐξαιρέσει φυσικῶ τῷ λόγῳ τῶν περιπτώσεων τοῦ δόλου καὶ τῆς ρητῆς ὑποσχέσεως (ἐγγυήσεως) τῆς ἐλευθερίας τοῦ ἀκινήτου, νόμ. 59 Πανδ. 18, 1, νόμ. 75 Πανδ. 21, 2 [πρβλ. πρὸς τοῦτοις νόμ. 90. νόμ. 169 Πανδ. 50, 16], νόμ. 1 § 1 Πανδ. 19, 1, νόμ. 69 § 5 Πανδ. 21, 2). Ἐν τοσούτῳ κρατεῖ ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον παλαιὰ ἔρις, καθόσον ἄλλοι ἀνευ δόλου καὶ ἀνευ ὑποσχέσεως (ἐγγυήσεως) τοῦ πωλητοῦ φρονοῦσιν, ὅτι χωρεῖ ἡ actio quanti minoris (ὄρα ἰδίᾳ Neustetel ἐν τοῖς τοῦ αὐτοῦ καὶ τοῖς τοῦ Zimmermann röm.-rechtliche Untersuchungen σελ. 216 κέ., Gasterding, Ausbeute VI σελ. 474 κέ.), καίτοι κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους ἡ ἐν τῷ κειμένῳ διδασκόμενη δόξα φαίνεται τείνουσα νὰ γίνῃ ἡ κρατούσα, ὅρα ὑπὲρ αὐτῆς ἰδίᾳ Müller σελ. 196 κέ., H. Keller ἐν τοῖς τοῦ Sell Jahrb. III σελ. 27 κέ., Vangerow § 610 πρᾶκτ. 3. καὶ ὁ Bekker σελ. 265. 278. 279 προσχωρεῖ εἰς αὐτήν. Παρομοίως Dernburg II § 99 σημ. 20. Αἱ ἀποδείξεις ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης περιλαμβάνονται ἐν νόμ. 59 Πανδ. 18, 1 καὶ νόμ. 75 Πανδ. 21, 2 (ἀμφίβολον μένει, ἂν ἀνάγεται ἐνταῦθα καὶ ὁ νόμ. 66 πρ. Πανδ. 18, 1), χωρίσις, ἀπέναντι τῶν ὑποίων δὲν δύναται νὰ ληρθῶσιν ὑπ' ὅψιν

ἐκνίκησις, ἀδιαφόρως ἂν ἀφηρεῖθῃ ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ νομή τοῦ ὅλου πράγματος ἢ μέρους αὐτοῦ (29) ἢ καὶ παρακολουθήματος μόνον (30).

4. Ἀφαιρουμένης τῆς νομῆς τοῦ πράγματος οὐχὶ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλ' ἀπ' ἐκείνου εἰς ὃν οὗτος τὸ καθ' ἑαυτὸν ἀπηλλοτριώσῃ κατόπιν, ἔχομεν ἐν τούτῳ ἐκνίκησιν καὶ ὡς πρὸς τὸν ἀγοραστήν, ὅταν ἔχῃ οὗτος συμφέρον ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ τρίτου διατηρήσει τοῦ πράγματος (31).

νόμ. 61 Πανδ. 21, 1 καὶ ὁ νόμ. 15 § 1 Πανδ. 21, 2, οἵτινες διαλαμβάνουσιν μόνον περὶ τοῦ περιεχομένου, οὐχὶ καὶ περὶ τῶν προϋποθέσεων τῆς ἀκρίβειας ἐνεκα δουλείας διαφιλονικουμένης κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ (οἱ τελευταῖοι πρὸς τοῦτο μόνον κατόπιν εὐεξηγῆτου βεβχίως διορθώσεως). Τὸ ΡΔ. ὁρμᾶται ἐκ τοῦ ὅτι ἡ βάρυνσις ἀκινήτου διὰ δουλειῶν εἶναι τι τοσοῦτον συνήθες, ὥστε νὰ τὸ περιμένη ὁ ἀγοραστής, ὅταν δὲ θέλῃ νὰ ἔχῃ δι' αὐτὸ ἀξιώσιν ἀποζημιώσεως, νὰ ὀφείλῃ νὰ ποιῇ δι' αὐτὸ ἰδιαιτέραν ἐπιφύλαξιν. Καὶ ἀναφορικῶς δὲ πρὸς ἐνοχικά βάρη γίνεται διάκρισις, ἂν ἤδυνάτο ὁ ἀγοραστής νὰ προῖχῃ αὐτὰ ἢ μὴ νόμ. 21 § 1, νόμ. 41 Πανδ. 19, 1, πρὸβλ. νόμ. 13 § 6 αὐτ. νόμ. 9 Κωδ. 4, 49. Bekker σελ. 276—279. Ἡ νομολογία κυμαίνεται. Sf. III. 314, VII. 163, XI. 28, 221 ἀριθ. 1 XI. 222, XII. 258, XIV. 127, 217, XVI. 230, XXV. 206, XXXVII. 201. Τὸ ΓΑκ. (IV σελ. 174, VII σελ. 174, Sf. XXXVII. 115) ἀπεφάνθη ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα διδασκομένης δόξης.

(29) Κλάσμα· νόμ. 1, νόμ. 39 § 2 Πανδ. 21, 2. Σωματικὸν μέρος νόμ. 1, νόμ. 64 § 3 Πανδ. 21, 2. Συστατικὸν μέρος· νόμ. 23 § 1 Πανδ. 41, 3. Ἐν τοσοῦτῳ ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει δὲν ἐχώρει ἢ ἐκ τῆς *duplae stipulatio* ἀγωγή· μένει ἀμφίβολον, ἂν μὴ ἐχώρει καὶ ἐν τῇ πρώτῃ τῶν εἰρημένων περιπτώσεων. Νόμ. 56 § 2 νόμ. 64 πρ. § 2 Πανδ. 21, 2. Bekker σελ. 268, Brinz 2 έκδ. II σελ. 738 σημ. 29.

(30) Πράγματος, τὸ ὅποιον δὲν θὰ ἐξενικᾶτο κατ' αὐτοῦ, ἂν περιποιητο αὐτῷ τὸ πλῆρες ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα. Νόμ. 8 Πανδ. 21, 2. Ἄλλ' ἡ *duplae stipulatio* δὲν ἐξέπιπτεν οὐδὲ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, νόμ. 42, 43 Πανδ. 21, 2.

(31) Α. γ. ὁ ἀγοραστής ἐπώλησεν εἰς ἄλλον, νόμ. 39 § 1, νόμ. 61 Πανδ. 21, 2 (περὶ τοῦ νόμ. 33 Πανδ. 21, 2 πρὸβλ. πρὸς Müller σελ. 115 καὶ Bekker σελ. 234). ἔδωκε τὸ πρᾶγμα ὡς συζύγος ἢ πατὴρ τῆς συζύγου ὡς προίκα, νόμ. 22 § 1 Πανδ. 21, 2, νόμ. 75 Πανδ. 23, 3, νόμ. 71 Πανδ. 21, 2. Πρὸβλ. ὡς πρὸς μνημ. νόμ. 71 § 251 σημ. 3, καὶ περὶ τῆς περιπτώσεως

5. Τὸ περιεχόμενον τῆς ἐκ τῆς ἐκνικήσεως ἀξιώσεως⁽³²⁾ εἶναι ἡ παροχὴ τοῦ διαφέροντος, ὅπερ ὁ ἀγοραστής ἔχει ἐν τῇ μὴ ἐκνικήσει⁽³³⁾. Τὸ διαφέρον προσδιορίζεται, λαμβανομένου

σεως τῆς συστάσεως προκὸς ἐν γένει Müller σελ. 137 κ.ε., Bechmann, rdm. Dotatr. I σελ. 134 κ.ε., Czylharz, r. Dotatr. σελ. 188 κ.ε. Ἄλλως κρίνεται διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἐπερωτήσεως, ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἐδῶρθε· τὸ πρᾶγμα, ὁ νόμ. 131 § 1 Πανδ. 45, 1. Κατὰ τὰ ἐν § 389 εἰς 80 εἰρημένα δὲν δικαιολογεῖται ἡ μεταφορὰ τῆς λύσεως ταύτης εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀγοραπωλησίας.

(32) Ὁ Bekker ἐνθα ἀνωτ. σελ. 231 κ.ε. 301 κ.ε. ὑπερμαχεῖ μετὰ μεγάλης ζωηρότητος ὑπὲρ τῆς ἀναμφιδόλως ὀρθῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ ἐκ τῆς ἐκνικήσεως ἀξίωσις οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἀξίωσις περὶ ἐκπληρώσεως ἢ κατὰ τὴν περὶ ῥίστασιν περὶ παροχῆς τοῦ διαφέροντος, ἐνεκα μὴ ἐκπληρώσεως ἐκ τῆς ἐκνικήσεως δὲν τίκεται κυρίως νέα ἀξίωσις, ἀλλὰ καταδεικνύεται, ὅτι ἡ ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ γεννηθεῖσα ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀξίωσις ἐμμένει ἀνεκπληρώτως. Καθόσον ὅμως ὁ Bekker, ἀναπτύσσων τὴν ἰδίαν ταύτην, διδάσκει, ὅτι διὰ τῆς ἐκνικήσεως τὸ ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ τελεσθὲν tradere ἐλέγχεται ὡς ἀφανομενικὴ παροχὴ*, φρονῶ, ὅτι ἡ ἀντίληψις αὕτη δὲν εἶναι ποσῶς ὀρθή. Ἀληθῶς ὁ πωλητὴς ὁ μὴ πραγματώσας διὰ τοῦ tradere αὐτοῦ τὸ habere licere δὲν ἐξεπλήρωσε τὴν ἐνοχλήν του. Ἄλλ' ὅτι τὸ tradere αὐτοῦ δὲν δύναται ποσῶς νὰ ἀναγνωρισθῇ ἐνεκα τοῦτου ὡς ἀληθινόν tradere, φρονῶ ὅτι δὲν ἀποδεικνύεται ποσῶς ἐκ τῆς τυχαίας ρήσεως τοῦ νόμ. 3 πρ. Πανδ. 49, 1 (ἐν ἐνταύθα ἀνάγεται καὶ ὁ νόμ. 33 Πανδ. 24, 2, ἀφ' ὧν ἀνεξέταστον). Πρβλ. καὶ Eck (§ 389 σημ. 8α) σελ. 16 σημ. 1, Bechmann I σελ. 380, Dernburg II § 99 σημ. 2.

(33) Νόμ. 8 Πανδ. 21, 2, νόμ. 23, 25, 29 Κώδ. 8, 44 [45]. Τμ. V. 122. Ὅτι δὲν ἀποτελεῖ ἡ ἀπόδοσις τοῦ τιμήματος ὡς τοιαύτη τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀξιώσεως, λέγουσι ρητῶς ὁ νόμ. 60, ὁ νόμ. 66 § 3, ὁ νόμ. 70 Πανδ. 21, 2, ὁ νόμ. 23 Κώδ. 8, 44 [45]. Πρβλ. ἄλλως St. V. 122. 268* περὶ τούτου Bekker σ. 321. Παρομοίως δὲν ἱκανοποιεῖ ὁ πωλητὴς διὰ νέας περιποιήσεως τοῦ πράγματος, ὅταν τὸ διαφέρον τοῦ ἀγοραστοῦ εἶναι μεγαλύτερον, νόμ. 67. Πανδ. 21, 2. Ἀνταπόδοσις δαπανημάτων : νόμ. 9, νόμ. 16 Κώδ. 8, 44 [45], νόμ. 43, 44, 45 πρ. § 1 Πανδ. 19, 1. Ἀνθρώπις ζημιῶν : νόμ. 17 Κώδ. 8, 44 [45] (ἰδίᾳ ἀνταπόδοσις τῶν ἐξόδων τῆς περὶ ἐκνικήσεως δίκης : Bekker σελ. 309). Περιορισμὸς τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ διαφέροντος εἰς τὸ διπλοῦν τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα τοῦ νόμ. μόν. Κώδ. 7, 47 (§ 258 σημ. 9) καὶ κατὰ τὸν νόμ. 44 Πανδ. 19, 1. Ἰσχυρότερον δίκαιον περὶ πωλησεως συνετελεῖ δικαστικὴ κατασχέσεως (ὑπεγυρώσεως, Pfändung) : νόμ. 74 § 1 Πανδ. 24, 2. (Πρβλ. τόμ. B. § 233

ὕπ' ὄψιν τοῦ χρόνου τῆς ἐκνικήσεως (34)· ἐκπίπτεται ὅτι ἐκέρδισε τὸ καθ' ἑαυτὸν ὁ ἀγοραστής ἐκ τοῦ πράγματος (35). Ἑκνικηθέντος μέρους, τὸ διαφέρειν ὀρίζεται, λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν τῆς ἰδιαίτερας ἀξίας ἀκριβῶς τοῦ μέρους τούτου (36). Ἑκνικηθέντος ἑνὸς ἐκ πολλῶν ὁμοῦ πωληθέντων πραγμάτων, πρέπει νὰ δοθῇ ἀνταπόδοσις διὰ τοῦτο, χωρὶς νὰ δύναται ὁ πωλητὴς νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἐπὶ πλεόν ἀξίαν τῶν μὴ ἐκνικηθέντων (37). Ὡς πρὸς τὴν ἀγοραπωλησίαν κατὰ γένος ὠρισμένων

σημ. 3. 4. 5a).—Sf. V. 122. 267. 268. 269, XXI. 219. 220, ὅρα καὶ XXII. 126.

(34) Νόμ. 45 πρ. Πανδ. 19, 1, νόμ. 66 § 2, νόμ. 70 Πανδ. 21, 2. Πρβλ. Bekker σελ. 308, Sintenis σημ. 168. [Ἐν ἀντιθέσει ὁ Dernburg II σελ. § 99 σημ. 26]]. Τούναντίον ἐπὶ τῆς duplae stipulatio δὲν ἐξητάζετο ἡ κατόπιν βελτίωσις ἢ χειροτέρευσις τοῦ πωληθέντος πράγματος, νόμ. 64 πρ. νόμ. 13 Πανδ. 21, 2. Ἀλθθῶς δὲν συμβιβάζονται πρὸς ταῦτα ἢ φαίνονται μὴ συμβιβάζόμενοι ὁ νόμ. 64 § 1. 2. ὁ νόμ. 15 Πανδ. αὐτ. Πρβλ. Bekker σελ. 273 καὶ 309, Vangerow III § 610 παρ. 1, Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 738 σημ. 27, Scialoja, Arch. giur. XXXI σελ. 156 καὶ. Ἐχει ἄρα γε ἐφαρμογὴν ἡ ρωμαϊκὴ αὕτη ἀρχὴ καὶ τὴν σήμερον ἀκόμη, ἐάν τυγὼν εἰδίδετο ὑπόσχεσις ὠρισμένου ποσοῦ ἀποζημιώσεως διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκνικήσεως; Καταρατικὴ λύσις ὑπὸ τοῦ Arndts § 303 εἰς σημ. 9, τοῦ Sintenis σελ. 625, 626. Περὶ τοῦ μνημ. νόμ. 64 § 1. 2 ὅρα καὶ Bekker σελ. 274—276, Vangerow § 610 παρ. 1 καὶ τοὺς αὐτ. μνημονευομένους, Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 738 σημ. 27.

(35) Πρβλ. νόμ. 74 § 1 Πανδ. 21, 2. Ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ χωρίου τούτου ὁ ἀγοραστὴς περιορίζεται εἰς τὴν ἀναζήτησιν τοῦ τιμήματος, δὲν ζητοῖ τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν αὐτοῦ.

(36) Νόμ. 1. νόμ. 45 Πανδ. 21, 1. Καὶ ἐπὶ τῆς duplae stipulatio τὸ παρασχετὸν μέρος τῆς duplae ὑπελογίσθη, ληφθεὶς ὑπ' ὄψιν τῆς ἰδιαίτερας ἀξίας τοῦ ἐκνικηθέντος μέρους (νόμ. 64 § 3 Πανδ. 21, 2), ἐξαιρέσει ὁμοίως τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ τιμὴ δὲν ὠρίσθη ἐν ὅλῳ, ἀλλὰ πρὸς τόσον· δι' ἐκάστην μονάδα μέτρου (νόμ. 53 πρ. αὐτ.).

(37) Νόμ. 47. νόμ. 72 Πανδ. 21, 2. Ὁ νόμ. 42 Πανδ. 19, 1 δὲν δύναται ν' ἀναχθῇ ἐνταῦθα· τὸ χωρίον τοῦτο λέγει ἀπλῶς, ὅτι, ὅταν ἐπὶ τοῦ ἐνὶ πωληθέντος πράγματος εὐρίσκηται ἑλλείψις ὡς πρὸς τὴν ὑπεσχημένην ποσότητα, πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν ἐπισεικῶς τὸ περιπλέον, ὅπερ παρουσιάζει ἢ ἄλλη ὑπεσχημένη ποσότης.

πραγμάτων οὐδὲν ἄλλο ἰσχύει ἢ ὅ,τι καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀγοραπωλησίαν ἀτομικῶς ὀρισμένων (37a).

6. Ἀξίωσις ἐξ ἐκνικήσεως δὲν χωρεῖ, ὅταν ὁ ἀγοραστής παραιτῇται αὐτῆς (38), ἢ ὅταν γινώσκῃ κατὰ τὴν πώλησιν τὸ ἐλαττωματικὸν δικαίωμα τοῦ πωλητοῦ (39). πρὸς δὲ ἐπὶ πωλήσεων ὅς ποιεῖται τις ἐν ὥρᾳ παιγνίου, ἵνα δυνήθῃ νὰ ἐξακολουθήσῃ παίζων (40).

(37a) Ἐν τῇ πέμπτῃ ἐκδόσει εἶχονεν εἶπει, ὅτι ἐπὶ τῆς κατὰ γένος ἀγοραπωλησίας ὁ ἀγοραστής δύναται κατ' ἐκλογὴν αὐτοῦ ν' ἀπαιτήσῃ ἢ τὸ διαφέρον του (κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον) ἢ παράδοσιν (Lieferung) ἄλλου πράγματος. Βάσις τῆς γνώμης ταύτης ἦτο, ὅτι τὸ παραδοθέν δὲν εἶχε πωληθῇ, ἀλλ' εἶχε δοθῇ πρὸς ἐκπλήρωσιν. Ὅρθόν εἶναι τοῦτο· ἀλλ' ἐδόθη πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως ὑποχρεώσεως ἐξ ἀγοραπωλησίας. Ἀλλ' ἡ ἐξ ἀγοραπωλησίας ὑποχρέωσις δὲν ἔρᾳ περιποιῆσιν κυριότητος, οὔτε ἡ διὰ τῆς συμφωνίας οὔτε ἡ διὰ τῆς παραδόσεως (Tradition) συστηθεῖσα. Ἐκ τῆς εἰρημένης ἀφετηρίας καταλήγει ὁ Bechmann II σελ. 332 εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ ἀγοραστής δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὸ διαφέρον του, ἀλλὰ μόνον τὴν παράδοσιν (Lieferung) ἄλλου πράγματος.

(38) Τὸ λεγόμενον pactum de non praestanda evictione. Νόμ. 21 Κώδ. 8. 44 [45], νόμ. 69 πρ. Πανδ. 21, 2. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ὠφελεῖ τὸν ἐν ὅλῳ πωλητὴν. Νόμ. 6 § 91. νόμ. 11 § 15. 18 Πανδ. 19, 1, νόμ. 69 § 5 Πανδ. 21, 2. Πρὸβλ. Sf. XVII. 24. Ἐπειτα δὲ ἡ τοιαύτη σύμβασις δὲν πρέπει ἀρὰ γε νὰ νοηθῇ ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς σημαίνουσα, ὅτι ὁ πωλητὴς δὲν δύναται μὲν νὰ υποχρεωθῇ νὰ παράσῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὸ διαφέρον αὐτοῦ, πάντως ὅμως δὲν νὰ υποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ τὸ τίμημα. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου πραγματεύεται ὁ μνημ. νόμ. 11 § 18. Ἡ νῦν κρατούσα ἐρμηνεία τοῦ χωρίου τούτου εἶναι, ὅτι τὸ ζήτημα δεόν νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς. Πρὸβλ. l.c. Vangerow § 610 παρατ. 4· ἐξ ἄλλου Puchta, Vorles. εἰς § 362. Scharff, die Lehre vom Gewährerlass (pactum de non praestanda evictione) nach r. R. 1888. Περὶ τούτου Eck, deutsche Literaturzeit. 1889. σελ. 687 καὶ, M. Rümelin, kr. VJS. XXXI σελ. 452 καὶ, [Heilmann, über Gältigkeit und Wirkung eines einem Kaufvertrage beigefügten pactum de non praestanda evictione, nach gem. R. Greifsw. Diss. 1893.]

(39) Νόμ. 18. 27 Κώδ. 8, 44 [45], νόμ. 7 Κώδ. 3. 38. Ἐξαιρετικαὶ (εἰδικαὶ) διατάξεις ἐν νόμ. 3 § 4 Κώδ. 6, 43 καὶ Νεαρ. 7 κεφ. 5. Vangerow § 610 παρατ. 5. Sf. VII. 297, IX. 278, XVII. 29, ὅρα ὅμως καὶ XXIX. 123. Πρὸβλ. καὶ XXXI. 218.

(40) Νόμ. 2 § 1 Πανδ. 44, 5.

[1. Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὁ πωλητὴς ὑποχρεοῦται νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν ἀγοραστήν τὴν κυριότητα τοῦ πωλουμένου πράγματος, ἐπὶ δὲ τῆς πώλησεως δικαιώματος νὰ περιποιήσῃ αὐτῷ τὸ δικαίωμα τοῦτο (433 ἐδ. 1). Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ὁ ΓΑΚ. χωρεῖ πέραν τῆς ἐν § 389, 1 καὶ § 397 εἰς σημ. 1 ὡς πρὸς τὸ κοινὸν δικαίον διδαχθείσης θεωρίας. Κατὰ ταῦτα εὐθύνεται καὶ ὁ πωλητὴς ἀπαιτήσεως ἢ ἄλλου δικαιώματος διὰ τὴν νόμιμον ὑπόστασιν τῆς ἀπαιτήσεως ἢ τοῦ δικαιώματος (437 ἐδ. 1). Πρὸς δὲ ὁ πωλητὴς ὑποχρεοῦται νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν ἀγοραστήν τὸ πωλουμένον ἀντικείμενον ἐλευθέρῳ δικαιωμάτων, δυναμένων νὰ ἐνασκηθῶσι κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ (434). Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν τὰ δικαίωματα ταῦτα εἶναι ἐμπράγματα ἢ προσωπικά (πρὸβλ. εἰς σημ. 19 κέ.). Ἰδίᾳ ἀνάγονται ἐνταῦθα καὶ δικαίωματα ἐκ προσημειώσεων (883), δικαίωματά ἐκ μισθώσεως ἀστικῶν ἢ ἀγροτικῶν κτημάτων (571 κέ.). Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀπαλλοτριώσεως κινήτου πράγματος δι' ἐκχωρήσεως τῆς ἀξιώσεως ἀποδόσεως (931) ὀφείλει ὁ πωλητὴς νὰ περιποιήσῃ τὴν ἀξίωσιν ἐλευθέρῳ ἀπὸ ἐνατάσεων, ἐνεογουσῶν κατὰ τὴν § 986 ἐδ. 2 κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἀντιθέτως πρὸς τὸ κοινὸν δίκαιον (εἰς σημ. 28) ὀφείλει ὁ πωλητὴς νὰ περιποιήσῃ τὸ πρᾶγμα ἐλευθέρῳ καὶ ἀπὸ πάσης δουλείας. Εὐθύνεται δὲ ὁ πωλητὴς καὶ διὰ τὴν ἐλευθερίαν τοῦ πράγματος ἀπὸ τῆς ἀξιώσεως νομῆς τρίτων (εἰς σημ. 27). Ἀληθῶς τοιαύτη ἀξίωσις δύναται μὲν νὰ ἐνασκηθῇ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ, μόνον ὅταν γινώσκῃ κατὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ κτῆσιν τῆς νομῆς τὴν ἐλαττωματικότητα τῆς νομῆς τοῦ πωλητοῦ (858 ἐδ. 2, 861 ἐδ. 1), ὅταν δὲ ἡ γνώσις αὕτη ὑπῆρχε καὶ κατὰ τὴν σύναψιν ἤδη τῆς ἀγοραπωλησίας, δὲν εὐθύνεται ὁ πωλητὴς (439 ἐδ. 1). Εὐθύνεται ὅμως, ὅταν ὁ πωλητὴς ἀποκτᾷ τὴν γνώσιν μόνον μετὰ τὴν σύναψιν τῆς ἀγοραπωλησίας πρὸ τῆς παραδόσεως ἢ κατὰ τὴν παράδοσιν. Ἐὰν ἐπωλήθῃ γῆπεδον ἢ δικαίωμα ἐπὶ γηπέδου, ὁ πωλητὴς εἶναι ὑπόχρεως νὰ προκαλέσῃ ἰδίᾳ δαπάνη τὴν ἐξάλειψιν δικαιωμάτων ἐγγεγραμμένων ἐν τῷ κτηματολογίῳ, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν ὑφίστανται ταῦτα πράγματι, εἰς ὑφιστάμενα θὰ παρέβλαπτον τὸ εἰς τὸν ἀγοραστήν περιποιητέον δικαίωμα (435 ἐδ. 1). Διότι τὸ νὰ φαίνωνται ἐν τῷ κτηματολογίῳ τοιαῦτα δικαίωματα ἀποτελεῖ ἐνόχλησιν καὶ κίνδυνον τοῦ δικαιώματος τοῦ ἀγοραστοῦ (891, 892). Τὸ αὐτὸ ἰσχύει ὡς πρὸς τὰ ἐν τῷ νηολογίῳ (Schiffsregister) ἐγγεγραμμένα δικαίωματα (435 ἐδ. 2). Μόνον διὰ τὴν ἐλευθερίαν τοῦ πωληθέντος γηπέδου ἀπὸ δημοσίων εἰσφορῶν ἢ ἄλλων δημοσίων βαρῶν, τὰ ὅποια δὲν ἐγγράφονται εἰς τὸ κτηματολόγιον, δὲν εὐθύνεται ὁ πωλητὴς (436).

2. Οὐδεμία εὐθύνη διὰ τὸ νομικὸν ἐλάττωμα βεβαιεῖ τὸν πωλη-

τὴν, ὅταν ὁ ἀγοραστής γινώσκῃ τὸ ἐλαττωμα κατὰ τὴν σύναψιν τῆς ἀγοραπωλησίας (πρὸλ. εἰς σημ. 39)· δὲν ἰσοῦται πρὸς τοῦτο ἡ ὑποχρέωσις τοῦ γινώσκειν (Kennenmüssen)· ἰδίᾳ δὲ δὲν ἀπαλλάσσει τὸν πωλητὴν τὸ ὅτι ὁ ἀγοραστής ἠδύνατο νὰ μάθῃ τὴν νομικὴν κατὰστασιν ἐπὶ τοῦ κτηματολογίου. Εἶναι ἔργον τοῦ πωλητοῦ νὰ δίδῃ πληροφορίαν περὶ τῶν νομικῶν σχέσεων (444), δὲν εἶναι ἔργον τοῦ ἀγοραστοῦ νὰ ἀναζητήσῃ ἄλλοθεν ταυτάς. Ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ ἀρῇ τὴν ὑποθήκην, τὸ ἔγγειον χρέος, τὸ χρέος προσόδου ἢ τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου, καὶ ὅταν ἀκόμη ὁ ἀγοραστής γινώσκῃ τὴν ἐπιβάρυνσιν. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει ὡς πρὸς τὰς προσημειώσεις τὰς πρὸς ἀσφάλειαν τῆς ἀξιώσεως περὶ συστάσεως τοιούτου δικαίου (439 ἐδ. 2). Ἐθεσπίσθη δὲ τοῦτο ὡς ἀνταποκρινόμενον εἰς τὰς σημερινὰς συναλλακτικὰς συνθηκὰς (Αἰτιολ. II σελ. 216).

3. Ἐν πάσῃ περιπτώσει εἰς ἀπόδειξιν ὡς πρὸς τὸ νομικὸν ἐλαττωμα ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστής (442). Παραμένουσιν ὅμως ἐν ἰσχύϊ τὰ ἀποτελέσματα (ἐνέργειαι, Wirkungen) τῆς ἀνακοινώσεως τῆς δίκης καὶ τῆς προσθέτου παρεμβάσεως ὡς ὑφίσταντο ταῦτα μέχρι τοῦδε (δρα ἀνωτ. σημ. 12).

4. Ἡ εὐθύνη διὰ νομικά ἐλαττώματα δύναται μὲν βεβαίως νὰ ἁρῇ εἰς τὸν πωλητὴν διὰ συμφωνίας (πρὸλ. σημ. 38)· ἀλλ' ἡ συμφωνία εἶναι ἄκυρος, ὅταν ὁ πωλητὴς δολίως παρσιωπᾷ τὸ νομικὸν ἐλαττωμα (443). Ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν δύναται κατ' ἐφαρμογὴν τῆς § 139 νὰ θεωρηθῇ ἐν ἀμφιβολίᾳ ἄκυρος ὁλόκληρος ἡ σύμβασις ἀγοραπωλησίας, ἀλλ' εἶναι αὕτη ἔγκυρος, καὶ ὁ πωλητὴς εὐθύνεται, ὡς ἂν μὴ εἶχε γίνῃ ἡ συμφωνία ἐκείνη.

5. Ὅταν ὁ πωλητὴς δὲν ἐκπλήρῃ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς περιλήψεως τοῦ δικαιώματος, ἐπέρχονται αἱ συνεπεῖαι αἵτινες ἐν γένει ἐπέρχονται ἐπὶ μὴ ἐκπληρώσεως ἢ ἐλαττωματικῆς ἐκπληρώσεως (μερικῆς μὴ ἐκπληρώσεως) ἀμφοτεροβαρὺς συμβάσεως (440 ἐδ. 1). Ὁ πωλητὴς λογίζεται μὴ ἐκπληρώσας, ὅταν δὲν ἔχῃ παραδώσει ἀκόμη τὸ πρᾶγμα, ἢ ὅταν δὲν ἔχῃ παραδώσει τὸ ἀκίνητον καὶ δὲν ἔχῃ γίνῃ μεταγραφὴ αὐτοῦ· μερικῶς ἐκπληρώσας λογίζεται αὐτὸς πρῶτιστα, ὅταν ἔχῃ μὲν παραδώσει ἀλλὰ μὴκέτι μεταγράψῃ (auflassen) τὸ ἀκίνητον. Αἱ περιπτώσεις αὗται δὲν χρήσουσι εὐρυτέρως ἀναπτύξεως. Μερικὴν ὅμως ἐκπλήρωσιν κατὰ τὴν ἐννοίαν τῶν διατάξεων περὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων (δρα τομ. Γ' σελ. 26. 439) ἔχομεν, καὶ ὅταν διὰ τῆς συμβάσεως ἢ κατὰ τὴν περίστασιν τῆς μεταγραφῆς (Auflassung) δὲν περιποιῇται κυριότης ἢ περιποιῇται βεβαρημένη ἢ περιορισμένη κυριότης. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἔχει ὁ ἀγοραστής τὴν ἐκ τῆς § 320 ἔνστασιν, περιορισμένην ἴσως κατὰ τὴν § 320 ἐδ. 2, καὶ τὴν ἀγωγὴν περὶ ἄρσεως τοῦ ἐλαττώματος,

ἀφοῦ ὁ πωλητὴς εἶναι *υποχρεωσ* πρὸς ἐλευθέραν ἐλαττώματος περιποίησιν τοῦ δικαιώματος. Ἐὰν ὁ πωλητὴς ἐνεκὰ ἐλλείψεως ἰδίου δικαιώματος δὲν εἶναι εἰς θέσιν νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν υποχρέωσιν ταύτην, εὐθύνεται ἐπὶ τοιαύτης ὑποκειμενικῆς εἰς ἐκπλήρωσιν ἀνικανότητος εἰς ἀνθρώπῳ τῆς βλάβης. Καθισταμένης ἀδυνάτου τῆς ἀνευ ἐλαττωμάτων περιποιήσεως τοῦ δικαιώματος μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως, κρίνουσιν οἱ κανόνες τῶν §§ 323 — 325 περὶ μερικῆς ἐπιγενομένης ἀδυναμίας τῆς ὀφειλόμενης παροχῆς. Ὁ ἀγοραστὴς ἄρα δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν μείωσιν τοῦ τιμήματος κατὰ τὴν § 323· δύναται ἐπὶ ὑπαιτιότητος τοῦ πωλητοῦ ν' ἀπαιτήσῃ ἀνθρώπῳ τῆς βλάβης ἐνεκὰ τοῦ νομικοῦ ἐλαττώματος, ὅταν δὲ ἡ ἐλαττωματικὴ ἐκπλήρωσις τῆς συμβάσεως δὲν παρουσιάζῃ δι' αὐτὸν συμφέρον ν' ἀπαιτήσῃ ἀνθρώπῳ βλάβης ἐνεκὰ μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὅλης ἐνοχῆς ἢ νὰ ὑπαναχωρήσῃ ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας. Τῇ εἰς ὑπαιτιότητος τοῦ πωλητοῦ ἀδυναμίᾳ ἐξομοιοῦται ἡ μὴ ἐκτέλεσις τῆς ἀνευ ἐλαττωμάτων περιποιήσεως τοῦ δικαιώματος ἐντὸς τῆς ἐπὶ τῇ βάσει τελεσιδικίου ἀποφάσεως (ἢ ἐν αὐτῇ) ταθείσης προσηκούσης προθεσμίας (325 ἐδ. 2. 283. ΓΠΛΔ. 255). Περιελθόντος τοῦ πωλητοῦ εἰς ὑπέρθεσιν ὡς πρὸς τὴν ἀνευ ἐλαττωμάτων περιποίησιν τοῦ δικαιώματος, ἔρχονται εἰς ἐφαρμογὴν οἱ κανόνες, οὓς περιέχει ἡ § 326 διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς μερικῆς μὴ ἐκπληρώσεως. Καὶ ἐνταῦθα δύναται κατὰ ταῦτα νὰ χωρήσῃ οὐ μόνον ἀξίωσις περὶ ἀνορθώσεως βλάβης ἐνεκὰ καθυστερήσεως, ἀλλὰ καὶ ἀξίωσις περὶ ἀνορθώσεως βλάβης ἐνεκὰ μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὅλης ἐνοχῆς, ἢ ὑπαναχώρησις τοῦ ἀγοραστοῦ (ὅρα τομ. Γ. σελ. 439 κέ.).

Ἀλλ' ἐφόσον θὰ ἡδύνετο κατὰ τὰς διατάξεις ταύτας νὰ ἀπαετῇ ἀνθρώπῳ βλάβης ἐνεκὰ μὴ ἐκπληρώσεως, περιορίζει ἡ § 440 ἐδ. 2—4 τὴν ἀξίωσιν εἰς τοῦτο καθόσον ἀφορᾷ *κινητῶν* πράγμα παραδοθέν εἰς τὸν ἀγοραστὴν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ δικαίωμα τοῦ τρίτου δικαιοῦ εἰς νομὴν, περιορίζει, λέγομέν, ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς δὲν πρέπει νὰ ἔχῃ ἐν χειρὶ τὸ πρᾶγμα καὶ συγχρόνως ἀνέσθωσιν βλάβης (Πρωτ. τῆς Β' ἐπιτρ. σελ. 1329 κέ. 8438 κέ.). Παραδοθέντος εἰς τὸν ἀγοραστὴν τοῦ πωληθέντος κινητοῦ πράγματος, ἀποκλείεται βεβαίως πολλαπλῶς ἡ εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ καὶ διὰ τὸν λόγον ἀκόμη μόνον, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ἀπεκτενῆσε καλῇ τῇ πίστει, καὶ διὰ τοῦτο κατὰ τὸ δίκαιον ἀνευ ἐλαττώματος (932 κέ.). Ἄλλ' ἐὰν ἀπέκτησεν ἐν γνώσει τοῦ νομικοῦ ἐλαττώματος, δὲν εὐθύνεται πρὸς αὐτὸν ὁ πωλητὴς κατὰ τὴν § 439 ἐδ. 1. Ἐν τοσοῦτῳ δύναται τις νὰ φαντασθῇ περιπτώσεις εὐθύνης: ὅταν ὁ ἀγοραστὴς παρὰ τὴν καλὴν πίστιν δὲν ἀποκτᾷ (ἐλευθέραν βαρῶν) κυριότητα, ἐπειδὴ τὸ πρᾶγμα εἶχε κλαπῇ ἢ ἀπολεσθῇ

(935)· ὅταν ὁ ἀγοραστής εἶναι μὲν καλῆς πίστεως κατὰ τὴν σύναψιν τῆς ἀγοραπωλησίας, δὲν εἶναι ὅμως πλέον τοιοῦτος κατὰ τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς· ὅταν ὁ ἀγοραστής εἶναι ἐν κακῇ πίστει ἕνεκα ἀγνοίας τοῦ δικαιώματος τοῦ τρίτου ἐκ μεγάλης ἀμελείας (932 ἐδ. 2), διότι ἡ ἀγνοία αὕτη δὲν ἀπαλλάσσει τὸν πωλητὴν (439 ἐδ. 1). Ἀλλὰ καὶ ἂν χωρὶς εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ, καὶ ἦτο δυνατόν ν' ἀξίωση τις κατὰ τὰς γενικὰς διατάξεις ἀνορθώσιν βλάβης ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως, καὶ πάλιν ἔχει ὁ ἀγοραστής τὴν ἀξίωσιν ταύτην, μόνον ἐὰν ἀπέδωκε τὸ πρᾶγμα τῷ τρίτῳ, λαβὼν ὑπ' ὅψιν τὸ τοῦτου δικαίωμα (ἀδιαφόρως ἂν ἐπὶ ἀγωγῇ ἢ ἄνευ δίκης), ἢ ἐπέστρεψε τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν πωλητὴν, ἢ κατεστράφη τὸ πρᾶγμα (440 ἐδ. 2). Ἀντὶ τῆς ἐπιστροφῆς, ἐὰν ὁ ἀγοραστής δὲν κατέχῃ τὸ πρᾶγμα, ἢ ἔχῃ ἀξίωσιν ἀποδόσεως κατ' ἄλλου (ἔξεμίσθωσεν αὐτό, ἐχρησιδάνεισεν, ἀφῆρεθῇ ἀπ' αὐτοῦ ἡ νομή), ἀρκεῖ ἡ ἐκχώρησις τῆς ἀξιώσεως ταύτης (440 ἐδ. 4). Ἀλλ' ὁ ἀγοραστής ἔχει τὴν ἀξίωσιν ἀνορθώσεως βλάβης, καὶ ὅταν κληρονομή τὸν τρίτον δικαιούχον (δύναται τότε νὰ εἴπῃ, ὅτι δὲν ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀγοραπωλησίας, ἀλλ' ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ κληρονομηθέντος δικαιώματος), ἢ ὅταν ὁ τρίτος κληρονομή τὸν ἀγοραστὴν (ἐξ ἀναλόγου αἰτίας), ἢ ὅταν ὁ ἀγοραστής ἀποκτᾷ τὸ δικαίωμα τοῦ τρίτου ἄλλως καὶ ὄχι διὰ κληρονομικῆς διαδοχῆς (ἀδιαφόρως ἂν ἐπ' ἀνταλλάγματι ἢ ἄνευ ἀνταλλάγματος) (440 ἐδ. 3). Κατὰ λογικὴν ἀνάγκην ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης εἶναι βάσιμος, καὶ ὅταν τὸ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας δικαίωμα ἐκχωρῆται ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ εἰς τὸν τρίτον δικαιούχον· ἀλλ' ἡ περίπτωσις αὕτη δὲν μνημονεύεται ἐν τῷ νόμῳ. Τούναντιον ὁ νόμος ἀναγράφει ὡς ἄλλην περίπτωσιν, ἐν ᾗ ἀναγνωρίζεται ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης, τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἀγοραστής ἱκανοποιεῖ τὸν τρίτον (440 ἐδ. 3). Τοῦτο δύναται νὰ εἶναι περίπτωσις ἐπ' ἀνταλλάγματι κτήσεως τοῦ δικαιώματος τοῦ τρίτου ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅρα νὰ περιλαμβάνηται ἐν τοῖς ἀνωτέρω· ἀλλ' ἡ ἱκανοποίησις δύναται νὰ γίνῃ κατὰ τρόπον, ὥστε ὁ δικαιούχος νὰ καταλύῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ (λ. χ. ἐπικερπίαν) διὰ παραιτήσεως ἐπὶ ἀνταλλάγματι. Ἀλλ' ἀφοῦ ἡ κτῆσις τοῦ δικαιώματος ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ καθιστᾷ δυνατόν τὴν ἀξίωσιν ἀνορθώσεως βλάβης, καὶ ὅταν ἡ κτῆσις γίνηται ἄνευ ἀνταλλάγματος, πρέπει νὰ ἐπέρχηται τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα καὶ ἐπὶ ἄνευ ἀνταλλάγματος παραιτήσεως τοῦ δικαιούχου.

Ἀναμφίβολον φαίνεται, ὅτι ἡ § 440, καθόσον ἀρῇται τὴν ἀξίωσιν ἀνορθώσεως βλάβης ἐπὶ ἐλλείψεως τῶν ἰδιαιτέρων προϋποθέσεων τῶν ἐδ. 2—4, ὁρᾷ τὴν ἀξίωσιν περὶ ἀνορθώσεως βλάβης ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως τῆς υποχρεώσεως τῆς περιποιήσεως τοῦ δικαιώματος, ὡς καὶ τὴν ἀξίωσιν ἀνορθώσεως ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὅλης ἐνοχῆς τοῦ

πωλητοῦ. Γενῶνται ὅμως ζήτημα, ποία εἶναι ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης ἡ ὑπὸ τῆς § 440 δεδομένη. Τὴν λύσιν τῆς ἀπορίας ταύτης πρέπει νὰ ἀναζητήσωμεν κατὰ πρῶτον εἰς τὰς γενικὰς διατάξεις· διότι ἡ § 440 θέλει νὰ τάξῃ ὑπὸ προσθέτους προϋποθέσεις μόνον τὴν κατὰ ταύτας χωροῦσαν ἀξίωσιν ἀνορθώσεως βλάβης. Σαφές τυγχάνει ἰδίᾳ, ὅτι, ὅταν ἡ ἐπιστροφή τοῦ πράγματος γίνηται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπὸ τοῦ αγοραστοῦ κατὰ τὴν § 325 ἢ 326 δηλουμένης ὑπαναχωρήσεως, δὲν τίκτεται ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης κατὰ τὴν § 440 ἐν γένει. Ἐξ ἄλλου δύναται ὁ αγοραστής ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 325 ἢ 326 νὰ ἐκλέξῃ ἀνορθώσιν βλάβης ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὅλης ἐνοχῆς, ὅτι δὲ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐπέστρεψε τὸ πρᾶγμα ἐξάγεται καὶ ἐκ τῶν §§ 325, 326, 280 ἐδ. 2, 346 κς. Ἀλλ' ἡ § 440 ἔχει κατὰ τοσοῦτον αὐτοτελῆ σημασίαν, καθόσον ἀφίεται ἐλευθερία εἰς τὸν αγοραστὴν νὰ ἐπιστρέψῃ εἰς τὸν πωλητὴν τὸ πρᾶγμα ἀνεξαρτήτως τῶν προϋποθέσεων τῶν §§ 325, 326, καὶ ἐπομένως ν' ἀπαιτήσῃ ἕνεκα ἀρχῆθεν ὑφισταμένης ὑποκειμενικῆς ἀνικανότητος τοῦ πωλητοῦ τοῦ νὰ περιποιήσῃ τὸ πρᾶγμα συμφώνως πρὸς τὴν σύμβασιν αγοραπωλησίας ἀνορθώσιν βλάβης, τοῦτεστιν ἀνορθώσιν βλάβης ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὅλης ἐνοχῆς τοῦ πωλητοῦ. Ἀλλ' ὁμοίαν στάσιν δύναται νὰ τηρήσῃ ὁ αγοραστής, καὶ ὅταν ἀποδίδῃ εἰς τὸν τρίτον δικαιοῦχον τὸ πρᾶγμα, ὡς καὶ εἰς τὰς ἐξομοιουμένους περιπτώσεις.

Αἱ αὗται διατάξεις ἰσχύουσι, καὶ ὅταν πωλῇται δικαίωμα ἐπὶ πράγματος δικαιοῦν εἰς νομὴν αὐτοῦ (441).

Καθόσον ἀφορᾷ τὸ χρονικὸν σημεῖον τὸ κρατοῦν ὡς πρὸς τὸν ὑπολογισμὸν τῆς ἀνορθώσεως βλάβης, τὸ Α' σκέδιον § 337 ἐδ. 2 πρ. 1 ἠκολούθει τὴν γνώμην τοῦ Windscheid (σημ. 34). Ἀλλ' ὁ κώδιξ δὲν περιέλαβε τὴν διάταξιν ἐκείνην, ἰσχύει δὲ ὁ γενικὸς κανὼν, καὶ ὃν πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν πᾶν μέχρι τοῦ χρόνου τῆς ἀποφάσεως ἀναφανέν συμπερον.

β. Ἀπὸ τοῦ ὁ ΓΑΚ. δὲν περιέχει ἰδιαιτέρας διατάξεις περὶ τῆς κατὰ γένος ἀγοραπωλησίας (πρὸβλ. σημ. 37) ὡς πρὸς τὰ νομικὰ ἐλαττώματα, πρέπει νὰ ἀναφέρωμεν τοὺς ἐκτεθέντας κανόνας καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην τῆς πώλησεως. Ὁ αγοραστής, ὅταν παραδίδῃται αὐτῷ πρᾶγμα τι πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως ἀγοραπωλησίας, κατὰ γένος, θὰ δύναται νὰ ἀντιποινηθῇ, παρὰ τὴν ὑπαρξίν νομικῶν ἐλαττωμάτων, ἐπικαλούμενος τὴν § 243 ἐδ. 2, ἣν νομικὴν θέσιν θὰ ἀντεποιεῖτο, εἰς τὴν ἐπωλεῖτο τὸ πρᾶγμα τοῦτο ἀτομικῶς. Δύναται ὅμως νὰ πολιτευθῇ καὶ ὡς νὰ ἦτο ὁ πωλητὴς ὑπόχρεως νὰ περιποιήσῃ αὐτῷ κατὰ κυριότητα πρᾶγμα τοῦ περὶ οὗ πρόκειται εἶδους (433). Δύναται ἄρα νὰ ἀποκρούσῃ τὴν προσ-

φορὰν πράγματος, ἐπὶ τοῦ ὁποίου ὁ πωλητὴς δὲν δύναται νὰ περιποιήσῃ αὐτῷ παραχρῆμα καὶ ἐλευθερὰν κυριότητα. Ἀλλ' ἂν ἐδέχθῃ αὐτό, δὲν ἔχει αὐτοτελὲς δικαίωμα εἰς παραδόσιν (Lieferung) ἄλλου πράγματος (ὡς ἐπὶ πραγματικῶν ἐλαττώματων κατὰ τὴν § 480), ἀλλ' ἡ παράδοσις (Lieferung) ἄλλου πράγματος εἶναι ἀπλῶς κατὰ τὴν § 249 δυνατὸς καὶ ὁ πρῶτιστος τρόπος τῆς ἀνορθώσεως βλάβης, ἥτις μόνον ὑπὸ τὰς προϋποθέσεις τῆς § 440 δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ.],

§ 392

Ὑποχρέωσις ἐνεκα ἐκνικήσεως δὲν παρουσιάζεται μόνον ἐπὶ συμβάσεως ἀγοραπωλησίας· χωρεῖ αὕτη πρὸς τοῦτοις εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑποχρεοῦται τις νὰ περιποιήσῃ κυριότητα ἢ ἄλλο δικαίωμα ἐπὶ πράγματος, παρέχον ἀξίωσιν τοῦ ἔχειν τὸ πρᾶγμα (1). Ἡ διαφορὰ εἶναι ὅτι ἐνταῦθα δὲν περιορίζεται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκνικήσεως, ἀλλ' εὐθύνεται ὁ ὀφειλέτης παραχρῆμα, ἅμα ὡς εἶναι βέβαιον, ὅτι δὲν περιποίησε τὸ περιποιητέον δικαίωμα, ἢ δὲν περιποίησεν αὐτὸ οὕτως, ὥστε δυνάμει αὐτοῦ νὰ εἶναι δυνατὸν τὸ ἔχειν καὶ κρατεῖν (δικτηρεῖν) τὸ πρᾶγμα (2). Τὸ ὅτι δὲν εὐθύνεται τις ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος τῆς μὴ περιποιήσεως τοῦ δικαιώματος, τοῦτο συμβαίνει μόνον ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας (3). ἐκ τούτου δὲ δικαιολογεῖται ἡ ἐνταῦθα δια-

§ 392. (1) Ὁρα λ. γ. νόμ. 58 Πανδ. 21, 2, νόμ. 29 § 3 Πανδ. 32.

(2) Ὁρα § 342 σημ. 4 6. — Ὁ Bekker σελ. 258, 265 εἶναι τῆς γνώμης, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις εἰς περιποίησιν κυριότητος δὲν ἔχει πάντοτε, ἢ δὲν ἔχει ὑπὸ πᾶσαν ἐποψίν τὸ περιεχόμενον, ὅτι πρέπει νὰ περιποιηθῇ εἰς τὸν πιστωτὴν κυριότης παρέχουσα αὐτῷ καὶ τὸ habere licere. Ἐπικαλεῖται οὗτος τὸν νόμ. 2 Πανδ. 19, 4. Ἀλλ' ἐκ τοῦ χωρίου τούτου δύναται νὰ ληφθῇ ὅτι ὅψιν μόνον τὸ «furtis noxisque solutum», διὰ δὲ τοῦ νόμ. 72 § 5 Πανδ. 46, 3 ἀποδεικνύεται, ὅτι ὁ ὑπόχρεως εἰς dare δοῦλον δὲν ἐκτελεῖ τὴν ὑποχρέωσιν του διὰ τῆς παροχῆς ἐνός servus nondum noxa solutus.

(3) Οὐχὶ καὶ ἐπὶ πράξεων παρεμφερῶν πρὸς ἀγοραπωλησίαν (νόμ. 15 Πανδ. 42, 4, νόμ. 4 § 31 Πανδ. 44, 4): Ὅτι ἐπὶ τῆς ἀνταλλαγῆς ὑπάρχει εὐθύνη διὰ περιποίησιν κυριότητος, ἀναγνωρίζεται ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς (§ 398 σημ. 4). Καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἀντὶ καταβολῆς δόσιν, ὅρα § 342 σημ.

τήρησις τῆς θέσεως τοῦ περὶ ἐκνικήσεως θέματος (4).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἐφαρμοζονται ἐξ ἀναλογίας οἱ διὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν ἰσχύοντες κανόνες περὶ τῆς ὑποχρεώσεως τῆς περιποιήσεως δικαιώματος καὶ τῶν συνεπειῶν τῆς μὴ ἐκπληρώσεως εἰς τὴν ἀνταλλαγὴν (515) καὶ πάσας τὰς ἄλλας συμβάσεις, αἵτινες ὁρῶσιν εἰς ἀπαλλοτριώσιν ἢ βάρυνσιν ἀντικειμένου ἀντὶ ἀνταλλάγματος (445).]

cc. Εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ ἔνεκα τῆς καταστάσεως τοῦ πράγματος.

αα. Ἐχει ἐλαττώματα.

§ 393

*Ἐνεκα τῶν ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος εὐθύνεται ὁ πω-

14. Τί συμβαίνει ἐπὶ τῆς διανομῆς; Περὶ τῆς εὐθύνης ἔνεκα ἐκνικήσεως λαλοῦσιν ὁ νόμ. 66 § 3 Πανδ. 21, 2, ὁ νόμ. 14 Κώδ. 3, 36, ὁ νόμ. 7 Κώδ. 3, 38. Ἐν τοσούτῳ δὲν θά ἦτο ἀσυγχώρητον νὰ ἐφαρμόσωμεν τοὺς περὶ ἀνταλλαγῆς κανόνας εἰς τὰς περιπτώσεις, ἐν αἷς ἐπὶ τῆς διανομῆς δὲν ἐδόθησαν διὰ τὸ περὶ οὗ πρόκειται πρᾶγμα χρήματα, ἀλλ' ἄλλο πρᾶγμα, πρὸς νόμ. 20 § 3 ἐν τέλ. Πανδ. 10, 2, νόμ. 77 § 18 Πανδ. 31. — Δὲν ὑπάρχει εὐθύνη καὶ ἐκ τῆς συμβάσεως μισθώσεως ἔνεκα ἐκνικήσεως; Ὑπὲρ τούτου Bekker σελ. 243 κέ. ἐναντίον Müller σελ. 123 κέ. Οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ὁ ἐκμισθωτὴς ὑποχρεοῦται ἀπλῶς εἰς τὴν παροχὴν τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος, ἀλλὰ δυνάμεθα ἄρα γε νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὁ μισθωτὴς «evictionem patitur», ὅταν ἀφαιρῇται ἀπ' αὐτοῦ ὑπὸ τρίτου ἡ κατοχὴ τοῦ πράγματος; Ὁ νόμ. 9 πρ. Πανδ. 19, 2 δὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ τούτου ἡ evictio περὶ τῆς λαλεῖ τὸ χωρίον τοῦτο δύναται εὐλόγως νὰ νοηθῇ ἀναφερομένη εἰς ἐκνικήσιν τοῦ ἐκμισθωτοῦ.

(4) Ἄλλοι κατατάσσουσιν αὐτὸ εἰς τὸ καὶ ἄλλως λίαν βεβαρημένον γενικὸν μέρος τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου* ὅρα λ. γ. Unterholzner, Seuffert, Vangerow. Ὁ Brinz πραγματεύεται περὶ αὐτῆς εἰς δύο θέσεις (2 ἐκδ. II § 280. 328.

* Πανδ. 21, 2 de aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris. Κώδ. 4, 58 de aediliciis actionibus.—Neustetel ἐν τοῖς ἑαυτοῦ καὶ τοῖς τοῦ Zimmermann, römisch-rechtl. Untersuchungen ἀριθ. 9 (1821) Unterholzner, ACPr. VI σελ. 60 κέ. (1823). Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen VI. 2 ἀριθ. 1 (1838) μετ' ἀσημάντων μεταβολῶν ἀνατυπωθέν, ZS. f.

λητῆς (1) (1a) : 1) ἐὰν ὑπεσχέθῃ τὴν ἑλλειψιν αὐτῶν (2) : 2)

GR. u. Pr. VI σελ. 1 κέ. H. Keller ἐν τοῖς τοῦ Sell Jahrb. III σελ. 86 κέ. (1844). Hoffmann, APraktRW. IV σελ. 177—199 (ἰδίᾳ περὶ τῶν ὁρισμῶν τῶν γερμανικῶν κατὰ χώρας δικαίων). Hanausek, die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare nach röm. und gem. R. mit besonderer Berücksichtigung des Handelsr. Μέρος πρῶτον 1883. Μέρος δεύτερον, τμήμα 1. 1884, τμήμα 2. 1887. Περί τούτου Regelsberger, Grünh. ZS. XI σελ. 429 κέ., Glück XX σελ. 1—168, Unterholzner II σελ. 263—279, Sintenis II σελ. 606—622, Vangerow III § 609 παρατ. 1. 2, Brinz 2 έκδ. II § 327—327b, Thöl, Handelsr. I § 273—280. Stobbe III σελ. 241 κέ. [3 έκδ. (Lehmann σελ. 304 κέ.), Crome, die Gewährleistung wegen Abwesenheit vorausgesetzter Vorzüge der veräußerten Sache nebst einem Anhang über dicta et promissa im Hinblick auf den E. u. BGB. ACPr. LXXVIII σελ. 122 (1892). Kricheldorf, Haftung des Verkäufers bei behelbbaren Mängeln der Kaufsache. Gott. Diss. 1893. Chedlin, de la garantie à raison des vices cachés en matière de vente. Th. de Paris 1895. F. Leonhard, die Haftung des Verkäufers für sein Verschulden beim Vertragsschlusse. Gott. 1896. Hasslacher, die Haftung des Verkäufers für Fehler und Mängel nach gem. R. und dem R. des BGB. Erl. Diss. 1897. Schütz, die Haftung des Verkäufers bei physischen Fehlern der veräußerten Sache nach gem. R. und BGB. Rost. Diss. 1897. Epping, die Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache nach BGB. Erl. Diss. 1887. Rossi, die Haftung für heimliche Mängel der Kaufsache (κοινὸν δίκαιον καὶ ΓΑΚ.) Erl. Diss. 1898. Keimmeric, die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wegen Mängel der Sache nach gem. R. und dem BGB. Erl. Diss. 1899. Eccius, die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem BGB. Gruch. Beitr. XLIII σελ. 365 κέ. (1899). —Περὶ τῆς τῆς συμπράξεως ἀντιπροσώπου ὅρα τὸμ. Α' § 73 σημ. 18' 21' πρὸς. καὶ Mosler, Hindert die Kenntniss des Stellvertreters des Käufers von den Mängeln der Kaufsache die Durchführung der ädilischen Klagen? Greifsw. Diss. 1892. Meineke, Kauf einer mangelhaften Sache durch eine Mittelsperson. Berlin, 1893.]

§ 393 (1) Ἡ εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ ἐνεκα τῶν ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος στηρίζεται ὡς πρὸς τὸ ΡΔ. : α) ἐπὶ τῶν διατάξεων τοῦ ἀστικοῦ (πολιτικοῦ, civilis) δικαίου, β) ἐπὶ τῶν περαιτέρω χωροῦντων κανόνων τοῦ διατάγματος τῶν κορυφαίων ἀγορανόμων. Κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον δὲν εὐθύνεται ὁ πωλητής, ἂν μὴ εἶχεν ἀποσιωπῆσαι βολίως τὰ ἐλαττώματα ἢ ὑποσχέθῃ τὴν ἑλλειψιν αὐτῶν· τὸ διατάγμα τῶν ἀγορανόμων μετέτρεψε τὸν κανόνα ὅρισαν, ὅτι πωλητής εὐθύνεται πάντοτε ἐνεκα τῶν ἐλαττωμάτων, ἂν μὴ ἐγνωστο-

ποίησεν εἰς τὸν ἀγοραστήν τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν (νόμ. I § 1. νόμ. 38 πρ. Πανδ. 21, 1). Εἶναι ἀληθές, ὅτι τὸ διάταγμα τῶν ἀγορανόμων ἀνεφέρετο μόνον εἰς τὴν πώλησιν δούλων καὶ κτηνῶν (*pecus*): ἐπεξετάθη ὅμως ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης (*jurisprudenz*) εἰς πάντα τὰ ἄλλα εἶδη ἐνσωμάτων πραγμάτων (νόμ. I πρ. νόμ. 48 § 6 νόμ. 49. νόμ. 63 Πανδ. 21, 1. νόμ. 4 Κώδ. 4, 56). Ὑπερ καὶ κατὰ τῆς διαφωνούσης δόξης, ἣν ἀνέπτυξεν ὁ Gans ἀναφορικῶς πρὸς ταῦτα ἐν *ACPra*. II σελ. 112 κέ., ἥτις ὅμως ἔλκεινεν ἄνευ ὑπαδῶν, ὅρα Thibaut αὐτ. V σελ. 350 κέ., Unterholzner, *Arch.* σελ. 76—κέ. 97—101, Keller σελ. 121—123, Vangerow σελ. 927· περὶ ἐτέρας διαφωνούσης γνώμης τοῦ Busch ὅρα κατωτ. σημ. 4. Ἐὰν ἐν νόμ. 13 πρ. § 1 Πανδ. 19, 1 (περὶ τοῦ νόμ. 6 § 4 αὐτ. ὅρα σημ. 2 ἐν τέλ.) καὶ μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπάρξεως μὴ γνωστοποιηθέντων ἐλαττωμάτων εἶδεται καὶ ἡ *actio empti*, τοῦτο σημαίνει μόνον, ὅτι διὰ τῆς *actio empti* (ἐπὶ τῇ βάσει τῆς τοιαύτης διατυπώσεως *aquidquid paret Nui Nm Ao Ao dare favere oportere ex fide bona*) δύναται νὰ ἐνασκηθῇ καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ ἀγορανομικοῦ δικαίου. Unterholzner, *Arch.* σελ. 109 κέ., Keller σελ. 93 κέ. 140 κέ., Windscheid, *Voraussetzung* σελ. 112 κέ., Vangerow σελ. 324 (7 ἐκδ. σελ. 305), Stutenis σημ. 79—99, Schliemann, *Haftung des Cedenten* σελ. 132—136, Wlassak, *negotiorum gestio* σελ. 170 κέ., Hanausek σελ. 55 κέ., Ἀμφιβάλλων ὁ Regelsberger ἐνθ' ἀνωτ. σ. 437. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Neustetel σ. 160 κέ., Piersche, *zur Lehre vom s. g. error in substantia* σελ. 33 κέ. 60 κέ. [Karlowa, *r. Rgesch.* II σελ. 626], οἵτινες ἀνάγουσιν εἰς τὸ ἀστικὸν ἤδη δίκαιον τὴν εὐθύνην διὰ μὴ γνωστοποιηθέντα ἐλαττώματα ἐναντίον Hanausek σελ. σελ. 33 κέ. Πρβλ. ἄλλως καὶ Brinz II § 327a. Ὡς πρὸς τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν πρὸς τούτους : Bechmann I σελ. 391 κέ., Hanausek I σελ. 17 κέ. [Περὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ ἐμπορίου (*Verkehr, συναλλαγῶν*) Pernice, *Sav.-ZS.* XIX σελ. 106 κέ.]

(1a) Πώλησις ὑπὸ τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ : ὅρα τόμ. B' § 237 σημ. 22, πρβλ. καὶ Waubke (§ 391 σημ. a).]

(2) Φυσικῶ τῷ λόγῳ καὶ κατὰ τὸ ἀστικὸν ἤδη δίκαιον νόμ. 6 § 4. νόμ. 13 § 8 Πανδ. 19, 1. Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ ἀγορανομικὸν διάταγμα, νόμ. I § 1 νόμ. 17 § 20 νόμ. 18 πρ. νόμ. 38 § 10. νόμ. 52 Πανδ. 21, 1.—Ἐν ἐξυμνήσει μόνον τοῦ πράγματος πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς συστάσεως αὐτοῦ εἰν ἐνυπάρχει ἡ ἀναδοχὴ τῆς ἐγγυήσεως διὰ τὸ ἀνεπιληπτον αὐτοῦ. Νόμ. 19 § 3 Πανδ. 21, 1. «*Ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quae sic dicuntur, ut praestentur, non ut jactentur*». Νόμ. 19 § 1. 2 αὐτ. Ἐνδέχεται ὅμως νὰ εἶναι δυνατόν νὰ στραφῇ ὁ ἀγοραστής ἐνεκα ἀπάτης κατὰ τοῦ πωλητοῦ, ὅστις παρέσυρεν αὐτὸν διὰ τοιαύτης ἐξυμνήσεως, νόμ. 37 Πανδ. 4, 3. Πρβλ. Hesse, *ACPra.* LXI σελ. 240 κέ. Sf. XVIII. 287, XXIX. 16.

εἰν ἐγίνωσκε, δολίως δὲ ἀπέκρυψεν αὐτά(3). 3) ὅταν οὐδεμία τῶν περιπτώσεων τούτων πρόκηται(4), εἰν τὰ ἐλαττώματα εἶναι τόσον σπουδαῖα, ὥστε νὰ παραβλάπτωσι τὴν χρῆσιν τοῦ πράγματος(5), καὶ οὐχὶ τόσον καταφανῆ, ὥστε νὰ ὑποπίπτωσιν

XXX. 226 XLII. 99. 26a. [XLVIII. 196]. Dernburg II § 100 σημ. 7. 8:—

Ἡ ὑπόσχεσις τῆς ἐλλείψεως τοῦ ἐλαττώματος δύναται νὰ δοθῇ καὶ αἰωπηρῶς. Νόμ. 6 § 4 4 Πανδ. 19, 1, πρβλ. νόμ. 19 § 1 Πανδ. 19, 2. Hanausek I σελ. 49 Sf. VII 31 σελ. 42, πρβλ. ὁμῶς καὶ XVI 181.

(3) Φυσικῶ τῷ λόγῳ καὶ κατὰ τὸ ἀστικὸν ἥδη δίκαιον, πρβλ. νόμ. 11 § 5 νόμ. 13 πρ. § 1 Πανδ. 19, 1, νόμ. 35 § 8 Πανδ. 18, 1. Ἀλλὰ καὶ τὸν ἄριστον τούτον ἐπανάλαβον οἱ ἀγορανόμοι, νόμ. 1 § 1 ἐν τέλ. Πανδ. 21, 1. Τὸν ἐν δόλῳ δὲν ὠρελεῖ οὐδὲ ἡ σύμβασις, ὅτι δὲν θέλει εὐθύνεσθαι δι' ἐλαττωματικότητα τοῦ πράγματος, νόμ. 14 § 9 Πανδ. 21, 1. Πληρέστερον: Mommsen, Erdt. II σελ. 143 κέ. Sf. XXVIII, 21 XXX 130, XXXVIII 246, [ΓΑκ. XXXI σελ. 162 κέ. Eck, Jahrb. f. Dogm. XXXV σελ. 304 Sf. LIII 76]. Κατὰ τῆς ἐξομοίωσης τῆς lata culpa ὁ Hanausek II σελ. 191 κέ. [Ἐνδέχεται νὰ εὐθύνηται ὁ πωλητὴς ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων τῆς περιπτώσεως καὶ διὰ πλήρη ἐπιμέλειαν σχετικῶς πρὸς τὴν προοχὴν συμβουλῆς καὶ τὴν σύστασιν ὡς πρὸς τὸ ἀντιειμένον τῆς ἀγοραπωλησίας. Οὕτω ΓΑκ. XLII σελ. 128 κέ, ἐπὶ πωλήσεως τίτλων ὑπὸ τοῦ τραπεζίτου ιδιωτικῶς (an Private). Ὅρα ὁμοίως καὶ Sf. XLIX 84. Ὁ F Leonhard (σημ.) παραδέχεται γενικὴν εὐθύνην τοῦ πωλητοῦ εἰς τὸ διαφέρειν ἐπὶ ἐκάστης ὑπαίτιου παρασιωπήσεως τοῦ ἐλαττώματος].

(4) Αὕτη εἶναι ἡ ἀγορανομικὴ καινοτομία Νόμ. 1 § 1. νόμ. 38 πρ. § 5 Πανδ. 21, 1. Νόμ. 1. § 1 αὐτ.: — «*si dummodo sciamus, venditorem, etiamsi ignoravit ea, quae aediles praestari jubent, tamen teneri debere*». Παρομοίως εἶναι ἀδιάφορον, ἂν εἶναι συγγνωστὴ ἢ μὴ ἡ ἀγνοία τοῦ πωλητοῦ. Ὁ Busch, ACPra. XXVI 225 κέ. ἰσχυρίσθη, ὅτι τὸ συγγνωστὸν τῆς ἀγνοίας ἀπαλλάσσει τὸν πωλητὴν εἰς πάσας τὰς ὑπὸ τοῦ γράμματος τοῦ διατάγματος μὴ προβλεπομένας περιπτώσεις (ἐμπορία δούλων καὶ κτηνῶν). Ὅρα ἐναντίον Keller ἐν τοῖς τοῦ Sell Jahrb. III σελ. 345 κέ. Vangerow σελ. 328 (7 ἐκδ. σελ. 303), Pernice, Labeo II σελ. 249.

(5) Νόμ. 1 § 8. νόμ. 10 πρ. Πανδ. 21, 1. Πληρέστερα ἀνάπτυξις σχετικῶς πρὸς τὸν δούλον ἐν νόμ. 4 § 6. νόμ. 15 Πανδ. 21, 1, σχετικῶς πρὸς κτηνὴν ἐν νόμ. 38 § 3. 7—9 αὐτ. *Animi villa* ἐλαμβάνοντο ὑπ' ὄψιν ἐπὶ δούλων, μόνον ὅταν ἀνῆγγοντο ταῦτα ἐν γένει εἰς τὰ ἐν τῷ διατάγματι ἀπαριθμούμενα, νόμ. 1 § 3 — νόμ. 4 § 4 νόμ. 65 Πανδ. 21, 1. Ἐπὶ κτηνῶν τὰ *animi villa* λογίζονται ὡς φυσικά ἐλαττώματα, νόμ. 38 § 8. 9. νόμ. 43 πρ. Πανδ. 21, 1, πρβλ. νόμ. 4 § 3 αὐτ. Unterholzner, Arch σελ.

εἰς τὰ ὅμματα τοῦ ἀγοραστοῦ(6). Ἐν τῇ πρώτῃ καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει εὐθύνεται ὁ πωλητὴς εἰς τὸ διαφέρειν τοῦ ἀγοραστοῦ(7), ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει δύναται πλὴν τούτου ὁ ἀγοραστής, ὅταν δὲν θέλῃ νὰ ἐνασκήτῃ τὸ ἐνδιαφέρον του(7a, ν^ο ἀπαιτήσῃ κατ' ἐκλογὴν του (7b) ἀναλογον μείωσιν τοῦ τιμήματος (8) ἢ ἀνάληψιν (ἀναστροφὴν) τοῦ πράγματος (8a) (9). Ἐν τῇ τρίτῃ περιπτώσει ἔχει ὁ ἀγοραστής μόνον

70 σμμ. 27, Keller σελ. 127 κέ. (κατὰ τοῦ Neustetel σελ. 233 κέ.). Sf. V. 155 X. 29, XII 137. XV. 155, XXIV 24, XXV. 205.

(6) Νόμ. 14 § 10 Πανδ. 21, 1:—*ead eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit* Νόμ. 1 § 6. νόμ. 48 § 4 αὐτ. Νόμ. 55 αὐτ.: *dissoluta ignorantia*. Τὸ μέτρον ἐκτιμήσεως εἶναι ὁ συνήθης ἄνθρωπος, οὐχὶ ὁ εἰδήμων. Gasterding, AGPra. IV σελ. 18—22, Thöl § 273 ἐν τέλ. Hanausek I σελ. 84 κέ. Sf. V. 155 VII. 295, X 29. Πρβλ. XXVII. 114, [XLVII. 251].

(7) *Actio empti*. Νόμ. 6 § 4. νόμ. 13 πρ. § 1—3. Πανδ. 19, 1. Καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει δύναται ν' ἀπαιτηθῇ οὐ μόνον τὸ λεγόμενον ἀντικτικὸν τῆς συμβάσεως διαφέρειν, ἀλλὰ καὶ τὸ διαφέρειν τῆς ἐκπληρώσεως, ἐπομένως ὁ ὅλος ἰσοῦται τῇ ὑποσχέσει. Πρβλ. νόμ. 30 § 1 Πανδ. 19, 1, νόμ. 57 § 1 Πανδ. 18, 1 καὶ v. Ziegler, über Betrug beim Vertragsschluss (Μόναχον 1870) σελ. 57 κέ., Mommsen, Erdt. II σελ. 166 κέ., Hanausek I σελ. 50 κέ. 158 κέ.

(7a) Πρβλ. Hanausek I σελ. 172.

(7b) ΓΑΖ. XXXIX σελ. 174 κέ.: Τὸ δικαίωμα τῆς ἐκλογῆς μεταξὺ *act. redh.* καὶ *qu. min.* καταναλίσκεται διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῆς δηλώσεως ἐκ μέρους τοῦ πωλητοῦ, ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς].

(8) *Actio aestimatoria* ἢ *quantit minoris*. Νόμ. 18 πρ. Πανδ. 21, 1.

(8a) *Actio redhibitoria*. Νόμ. 1 § 1. νόμ. 48 πρ. νόμ. 38 § 10 Πανδ. 21, 1. Sf. XI 222. Πρβλ. νόμ. 21 πρ. Πανδ. 21, 1. «*Redhibere est facere ut rursus habeat venditor, quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, ideo redhibitio est appellata, quasi redditio*» Πρβλ. ἄλλως καὶ Bechmann I σελ. 403 σμμ. 2.—Ἡ *actio quantit minoris* καὶ ἡ *actio redhibitoria* εἶναι αἱ ὑπὸ τῶν ἀγορανόμων νέαι εἰσαχθεῖσαι ἀγωγαί, καὶ ἐπομένως ἀναφέρονται εἰς τὴν τρίτην περίπτωσιν. Ἀλλ' ὅτι οἱ ἀγορανόμοι ἐπετίθενται αὐταὶ εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν, ἀποδεικνύουσι τὰ μνημονευθέντα γωρίᾳ. Καὶ ἡ περίπτωσις δὲ τοῦ *dolus* προεβλέπετο ἐν τῷ ἀγορανομικῷ διατάγματι, ὅτι

τὰς ἀξιώσεις μειώσεως τοῦ τιμήματος ἢ ἀναλήψεως (ἀναστροφῆς) (10), δὲν προσήκει δὲ αὐτῷ ἀξίωσις εὐρυτέρου διαφέ-

μόνον διὰ τῶν λέξεων : «Hoc amplius, si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicetur, iudicium dabimus (νόμ. 1 § 1 ἐν τέλ. Πανδ. 21, 1), καίτοι δὲ εἶναι σχεδὸν ἀναμφισβήτητον, ὅτι τὸ iudicium τοῦτο εἶναι ὁμοίον τῷ ἐν ταῖς ἀνωτέρω ὑπεσχημένῳ, ὅρα ἢ actio redhibitoria, δὲν χωρεῖ ἐπίσης ἀμφισβησία, ὅτι παρομοίως δίδεται μόνον ἕνεκα τῶν ἐν τοῖς ἀνωτέρω εἰρημένων ἐλαττωμάτων, ἐπομένως ἢ προσθήκη αὕτη εἶναι περιττή. Wlassak, neg gestio σελ. 174, Hanausek σελ. 22, ἀντιδοξοῦσιν ὁ Neustetel σελ. 184, 199, ὁ Sinenis σελ. 612 ἐν τῇ σηματοῦσει. Περὶ τοῦ νόμ. 37 Πανδ. 4, 3 ὅρα Hanausek ἐνθα ἀνωτ.— Ὑπόθεσις τῆς ἀναλήψεως νομικῶν ἐλαττωμάτων δὲν τίκται τὰς ἀγορανομικὰς ἀξιώσεις. Πρβλ. § 391 σημ. 28 καὶ Sf. XXXV, 109.

(9) Καὶ διὰ τῆς actio empti δύνανται νὰ ζητηθῇ λύσις τῆς συμβάσεως ἄλλα τότε ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἀγοραστής, ὅτι ἀκριβῶς τοῦτο ὅρᾳ τὸ συμφέρον του, ἐνῷ ἐπὶ τῆς actio redhibitoria εἶναι ἀπληλαγμένος τῆς ἀποδείξεως ταύτης. Νόμ. 14 § 3, 5 Πανδ. 19, 1, πρβλ. νόμ. 43 § 6 Πανδ. 21, 1, νόμ. 25 § 1 Πανδ. 44, 2. Keller σελ. 154 κε.— Ἐπίσης δύνανται νὰ ζητηθῇ διὰ τῆς actio empti ἢ ἀπόδοσις ἀναλόγου μέρους τοῦ πληρωθέντος τιμήματος, οἷοι πάντως ἔχει ὁ ἀγοραστής συμφέρον νὰ μὴ ἔχῃ πρᾶγμα ἡλαττωμένης ἕνεκα τοῦ ἐλαττώματος ἀξίας. Ἀλλ' ἡ ἀξίωσις αὕτη ὅρᾳ ἐπίσης μόνον τὸ ποσόν, καὶ ὅ τὰ πρᾶγμα ἀπέβη ὀλιγωτέρας ἀξίας ἕνεκα τοῦ ἐλαττώματος, οὐχὶ δὲ ἀνάλογον μείωσιν τοῦ τιμήματος. — Τὴν τελευταίαν παρατήρησιν ὀφείλω εἰς τὸν φίλον μου E. A. Seuffert τοῦ Μονάχου. Ἡ ἀντίρρῃσις, ἣν ὁ Pernice, Laboe II σελ. 323 σημ. 23 ἤγειρε κατ' αὐτῆς, στηρίζεται βεβαίως ἐπὶ τῆς ἐπιθέσεως, ὅτι κατ' ἐμὴν γνώμην δύναται νὰ ζητηθῇ διὰ τῆς actio empti ἢ εἰρημένη μείωσις τοῦ τιμήματος ἕνεκα παντὸς ἐλαττώματος. Οὐδεμίαν ἔδοξα ἀφορμὴν, ὅπως γίνῃ τοῦτο δεκτόν. Ὅταν ὁμιλῶ περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς actio empti, ἐννοεῖται οἷοί ἐστιν ὅτι προϋποθέτω τὴν βασιμότητα αὐτῆς κατὰ τὰ εἰς σημ. 2 3 εἰρημένα. [Αἱ Sf. XLVIII, 8, 82 παραδέχονται ὁρθῶς κατ' ἐμὴν γνώμην], ὅτι δὲν ἐξετάζεται τόσον ἡ ἀντικειμενικὴ ἀξία τοῦ περιεχομένου τῆς αγοραπωλησίας, ὅσον τὸ ζήτημα, ποίαν τιμὴν θὰ ἀπέδεχτο ὁ ἀγοραστής, ἐὰν ἐγίνωσκε τὴν ἀληθῆ τῶν πραγμάτων κατάστασιν.]

(10) Ἐπεὶ actio aestimatoria ἢ redhibitoria κατ' ἐκλογὴν. Νόμ. 38 πρ. νόμ. 43 § 6 Πανδ. 21, 1, νόμ. 25 § 1 Πανδ. 44, 2. Ἡ πρότερον κρατούσα γνώμη, ὅτι ἡ actio redhibitoria χωρεῖ μόνον ἕνεκα κυρίων ἐλαττωμάτων, οὐχὶ δὲ ἕνεκα παρεπομένων, κατέπεσεν ἤδη. Κατ' αὐτῆς ὁ Feuerbach, civilistische Versuche ἀριθ. 2, Neustetel σελ. 245 κε. Unterholzner, Arch. σελ. 88.—Δύνανται ὁ πωλητὴς νὰ διαφύγῃ τὴν διάλυσιν τῆς συμβά-

ροντος (11). Ἡ ἀξίωσις μειώσεως τοῦ τιμήματος παραγράφεται μετὰ ἐν ἔτος, ἡ ἀξίωσις ἀναλήψεως (ἀναστροφῆς) μετὰ ἐξ μηνάς, ἀμφοτέρω ἐν ὠφελίμῳ χρόνῳ (12). ἡ ἀξίωσις ἐπὶ παρασχῇ τοῦ διαφέροντος παραγράφεται ἐν τῇ συνήθει προθεσίμῳ (13).

§ 394

Πρὸς τοῖς εἰρημέναις παρατηρητέον πληρέστερον τὰ ἐπόμενα.

1. Ἡ ἐπὶ μείψει τοῦ τιμήματος (Preisminderung) ἀξίω-

σεως ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἐθεράπευσε κατὸπιν τὸ ἐλάττωμα; Ἀποφατικῶς διὰ τὸν μετὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης χρόνον παρὰ Sf. XV. 116.

(11) Πρβλ. Sf. IV. 25, X. 32.

(12) Νόμ. 38 πρ. νόμ. 19 § 6. νόμ. 48 § 2. νόμ. 55 Πανδ. 21, 1, νόμ. 2 Κώδ. 4, 58, νόμ. 25 § 1 Πανδ. 44, 2. Ὅτι ὠφελίμως μετρεῖται χρόνος: νόμ. 19 § 6. μηνμ. νόμ. 55. Sf. X. 31. Ἐναρξίς τῆς παραγραφῆς: ΓΑκ. XXI. σελ. 162. [Sf. XLIX. 146.] Ἄλλ' ἡ βραχεία αὕτη παραγραφὴ ἀναφέρεται μόνον εἰς τὴν actio quanti minoris καὶ redhibitoria, οὐχὶ δὲ εἰς τὴν actio emti, ὅταν ζητῇται δι' αὐτῆς ἀπόδοσις μέρους τοῦ τιμήματος ἢ ἀναλήψις (ἀναστροφή) τοῦ πράγματος ὡς ἀντικείμενον τοῦ διαφέροντος (σημ. 9). Τούναντίον ἀναφέρεται αὕτη βεβαίως καὶ εἰς τὴν actio emti, ὅταν ἐνασκήται δι' αὐτῆς μόνον αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀγορανομικὸν δίκαιον. Ὅρα σημ. 1 ἐν τέλ. καὶ Unterholzner, Arch. σελ. 103, 104, Kellen. σελ. 163, Vangerow σελ. 325 (7 ἐκδ. σελ. 305), Schäffer, ZS. f. CR. n. Pr. Νέα σειρὰ VIII. σελ. 259 καὶ, Sf. X. 30, XXXV. 108. Διὰ τὸ ΠΔ. δὲν εἶναι ὑπὸ τὴν ἐποψὴν ταύτην ἄνευ ἀμφιβολιῶν ὁ Sintenis σελ. 613 ἐν τῇ παρατηρήσει, ὅρα καὶ Regelsberger ἐνθα ἀνωτ. σελ. 437.

(13) Ὁ ΓΕΚ. ἀρθρ. 349 ἐδ. 2, 350 ὑποβάλλει πάσας τὰς ἀγωγὰς ἕνεκα τῶν ἐλαττωμάτων τοῦ ἀγοραζομένου πράγματος, πλην τῆς ἐκ τῆς ἀπάτης ἀγωγῆς, εἰς ἐξάμηνον παράγραφον. Περὶ τῆς κατ' ἐνστάσιν προτάσεως τῶν ἐλαττωμάτων ὅρα ἀρθρ. 349 ἐδ. 3. [Αἱ ἰδιαίτεραι διατάξεις τοῦ ΓΕΚ. περὶ ἐλαττωμάτων ἀρθρ. 347—350 (πρβλ. καὶ 346) διεγράψαν κατὰ τὸ πλείστον, ὡς μὴ ἀπαραίτητοι πρὸς ταῖς γενικαῖς διατάξεις τοῦ ΓΑΚ. καὶ τῆς ΓΠΔ. 488] μόνον περὶ ἐρευντῆς τῶν ἐμπορευμάτων, γνωστοποιήσεως ἐλαττωμάτων προσωρινῆς παραφυλακῆς τῶν ἐμπορευμάτων, πωλήσεως ἕνεκα ἐπικειμένων φθορᾶς καὶ κινδύνου ἐν τῇ ὑπερβέσει περιέχει ἀκόμη ὁ ΓΕΚ. 377—379 εἰδικὰς διατάξεις.]

σις ὁρᾷ ἀκριβῶς τὴν μείωσιν τοῦ τιμήματος τῆς ἀγοραπωλησίας (*Minderung des Kaufpreises*), τοῦτέστι τοῦ διὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν ταύτην ἀκριβῶς συμπεφωνημένου ποσοῦ. Δὲν ὁρᾷ αὕτη τὴν ἀνὸρθωσιν (*Ersatz*) τῆς ἐπὶ ἑλαττον ἀξίας ἣν ἔχει τὸ πρᾶγμα ἕνεκα τοῦ ἐλαττώματος κατ' ἐκτίμησιν ἀντικειμενικὴν (1). Ἐὰν ἐπωλήθησαν πλείονα πράγματα ἀντὶ ἐνὸς τι-

§ 394 (1) Ὁ ἀγοράσας ἀντὶ 20 πρᾶγμά τι, ὅπερ ἄνευ τοῦ ἐλαττώματος θὰ ᾔδειξε 10, ὅταν τὸ πρᾶγμα ἕνεκα τοῦ ἐλαττώματος ἀξίζῃ μόνον 5, ἀναλαμβάνει 10 (τὸ ἥμισυ τοῦ τιμήματος), οὐχὶ 5. Ὁ ἀγοράσας ἀντὶ 10 πρᾶγμά τι, ὅπερ ἄνευ τοῦ ἐλαττώματος θὰ ᾔδειξεν 20, ὅταν τὸ πρᾶγμα ἕνεκα τοῦ ἐλαττώματος ἀξίζῃ μόνον 10, ἀναλαμβάνει 5 (τὸ ἥμισυ τοῦ τιμήματος), οὐχὶ 10. Αἱ πηγαὶ δὲν εἰσέρχονται εἰς τὴν ἀντίθεσιν ταύτην· προϋποθέτουσιν αὐταὶ συμφωνίαν τοῦ τιμήματος πρὸς τὴν ἀληθὴ ἀξίαν τοῦ πράγματος. Ἐνεκα τούτου λέγουσι, τόσον ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ἀναλαμβάνει *quantū minoris res fuerit*. (νόμ. 38 πρ. § 13 Πανδ. 21, 1, νόμ. 25 § 1 Πανδ. 44, 2), ὅσον καὶ ὅτι ἀναλαμβάνει οὗτος *quantū minoris emiturus fuerit* (νόμ. 13 πρ. § 1 Πανδ. 49, 1, νόμ. 32 § 1 Πανδ. 21, 2). — Ἐτι μᾶλλον ἐσφαλμένον θὰ ἦτο, εἰ ἐλέγετο, ὅτι ἡ ἀξίωσις τοῦ ἀγοραστοῦ ὁρᾷ τὴν μεταξὺ τῆς ἀληθινῆς ἀξίας καὶ τοῦ τιμήματος διαφορὰν, ὁπότε ἐν τῇ πρώτῃ τῶν ἀνωτέρω εἰρημένων περιπτώσεων ὁ ἀγοραστὴς θὰ ἐλάμβανε 15, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ μηδέν. Τοῦτο θὰ ἐσημαίνειν ἐπιτρέπειν εἰς τὰ μέρη νὰ ἱκανοποιῶνται ἐπ' εὐκαρίᾳ τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ μείωσει τοῦ τιμήματος καὶ διὰ τὴν βλάβην συνάμα, ἣν ὑπέστησαν δι' ἀγοραπωλησίας ἐπὶ ὑπερόγκῳ ἢ ἐξηυτελισμένῳ τιμήματι. — Πρὸς περὶ τῶν διαφορῶν γνώμων *Hoffmann*, *APraktRW.* IV σελ. 181 κέ, *Bähr* αὐτ. VII σελ. 67 κέ, *Brinz* 2 έκδ. II σελ. 178, *Sintenis* σελ. 618 κείμενον καὶ παρατ. σημ. 120, 122, παρομοίως τὰς παραπομπὰς παρὰ *Seuffert* § 266 σημ. 2α, ἐπ' ἐσχάτων *Hellweg*, *ACPr*, LIX σελ. 35 κέ (1879), *Hanausek* I σελ. 128 κέ., *Sf.* XVIII, 124, XXX, 239, XXXVII, 202, [XLVIII, 14.], *Buchka* καὶ *Budde*, *Entscheidungen des OAG.* zu *Rostock* V σελ. 250 κέ, 258 κέ. Ὁ *Hellweg* (σελ. 46) δικαίως ποιεῖται τὴν παρατήρησιν, ὅτι παρα τὴν κατ' ἀρχὴν ὁρθότητα τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης, πρέπει οὐχ ἦτον, ὅταν τὸ τιμήμα ὑπερτερῇ τὴν ἀληθινὴν ἀξίαν τοῦ ἐν ἀνεπιλήπτῳ καταστάσει πράγματος, νὰ ἐξετασθῇ μήπως τὸ ἐπὶ πλέον τίμημα ἐδόθη διὰ τὴν ἑλλειψιν ἐλαττώματος, ὅπερ πρᾶγματι δὲν ὑπῆρχεν, ἐνῶ ἐμφανίζεται ἕτερον ἐλάττωμα, ἕνεκα τοῦ ὁποίου ζητεῖται νῦν ἡ μείωσις. Ἀντιδρᾷ ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην ὁ *Hanausek* σελ. 130. [v. *Dewitz*, *über die Berechnung des Minderwerths bei der act. qu. min.* *Marb. Diss.* 1890. *Coste*, *über die Methode der Berechnung des Minderwerths bei der act. qu. min.* *Greifsw. Diss.*

μήματος, δὲν πρέπει νὰ κατανεμηθῇ τὸ τμήμα ἐπὶ πάντων ἐξ ἑαυτοῦ, ἀλλὰ νὰ ὁρισθῇ τὸ ἐπὶ ἐκάστου ἀναλογικὸν μέρος τοῦ τιμήματος κατὰ λόγον τῆς ἀξίας τοῦ (1a).

2. Ἀναστρέφοντος τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ πρᾶγμα, πρέπει νὰ ἐπανέρχωνται ἀμφοτέρω τὰ μέρη εἰς τὴν κατάστασιν θὰ διετέλουν, ἂν μὴ εἶχε συναφθῇ ἡ σύμβασις ἀγοραπωλησίας (2). Κατὰ ταῦτα ὁ ἀγοραστής ὀφείλει νὰ ἐπιστρέψῃ τὸ πρᾶγμα: α) μετὰ παντὸς ὅ,τι παρεδόθη αὐτῷ μετὰ τοῦ πράγματος ἢ παρὰ τῷ ἀγοραστῇ προσήχησεν αὐτῷ (3). β) μετὰ πάντων τῶν καρπῶν οὗς ὁ ἀγοραστής ἐπορίσθη ἐκ τοῦ πράγματος, ἢ θὰ ἴδου-

1895.] — Ἀποκλείεται ἡ ἀζημία ἐπὶ μειώσει τοῦ τιμήματος διὰ μεταπωλήσεως (Weiterverkauf) τοῦ πράγματος ἀντὶ μεγαλειτέρου τιμήματος. Πρβλ. Hanausek I σελ. 132 καὶ παραπομπὰς αὐτ. ΓΑκ. XVII, σελ. 65. XXXIX σελ. 174: Χρήσις τοῦ πράγματος ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ δὲν κωλύει τὴν ἐπὶ μειώσει ἀζημίαν. Ἄν πρὸς τὴν μειώσει τοῦ τιμήματος χωρὶς ἀνθρώσις, βλάβης οὐχὶ χρεϊσμός ἀπεφάνητο τὸ ΓΑκ. XLI σ. 163 κέ.]

(1a) Νόμ. 38, νόμ. 64 Πανδ. 21, 2. Πρβλ. Sinenis παρ. 1, σημ. 22. St. XXVII, 113. Πρέπει ὅμως νὰ ἐξετασθῇ καὶ μήπως ἐκ τῆς ἐλαττωματικότητος τοῦ ἐνὸς πράγματος μειοῦται καὶ ἡ ἀξία τῶν ἄλλων. Νόμ. 38 § 13 Πανδ. 21, 2.

(2) Νόμ. 22 § 1 Πανδ. 21, 1: — «*ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quam non haberet, si venditio facta non esset*» (πρβλ. ὡς πρὸς τὸ χωρίον τοῦτο Mommsen ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ). Νόμ. 23 § 7 Πανδ. 21, 1. «*Julianus ait, iudicium redhibitoriae actionis utrumque, i. e. venditorem et emptorem, quodammodo in integrum restituere debere*». Νόμ. 60 Πανδ. 21, 1. νόμ. 13 § 2 Πανδ. 44, 2. Ἀλλὰ: «*cum... servus, quem emi traditusque mihi est, a me redhibeatur, non est in ea causa, ut perinde habeatur, atque si meus nunquam fuisset, sed et fuit et desiit*», νόμ. 17 § 2 Πανδ. 47, 2. Unterholzner, Arch. σελ. 91 κέ., Gesterding, Ausbeute σελ. 33 κέ., Zeitschr. σελ. 21 κέ., Mommsen Beiträge II σελ. 34—36, Jhering, Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 17, Hanausek I σελ. 133 κέ. [Lepenau, die Rückgabe der verkauften Sache gemäß der act. redh. nach gem. Civilr. Gott. Diss. 1890. Bellerstein, die Rückgabe der verkauften Sache in Fällen der actio redhibitoria. Erl. Diss. 1896.]

(3) Νόμ. 1 § 1. νόμ. 23 § 1. νόμ. 31 § 3, 4. νόμ. 33 § 1 Πανδ. 21, 1.

νατο, νὰ πορισθῇ, ἐὰν κατέβαλλε τὴν προσήκουσαν ἐπιμέλειαν, ἐπίσης δὲ μετὰ πάσης ἄλλης ἐκ τοῦ πράγματος κτήσεως (4):
 α) ἐν τῇ αὐτῇ καταστάσει· εἰς τὴν ἔλαβεν ὁ ἀγοραστής τὸ πρᾶγμα, ἢ μετ' ἀνταποδόσεως (Ersatz) διὰ τὰς ἐκ πταίσματος αὐτοῦ ἐπελθούσας χειροτερεύσεις (5). Ἐξ ἄλλου ὑποχρεοῦται ὁ πωλητής: α) εἰς ἀπόδοσιν τοῦ τιμήματος (6) μετὰ τόκου (7). β) εἰς πληρωμὴν τῶν δαπανῶν, ὡς ἐποιήσατο ὁ ἀγοραστής ἐνεκα τῆς ἀγοραπωλησίας, προϋποτιθεμένου ὅτι θὰ ἐποιεῖτο αὐτὰς καὶ ὁ πωλητής (8). γ) εἰς ἀνὸρθωσιν τῆς εἰς τὸν ἀγοραστήν ἐκ τῆς ἐλαττωματικῆς καταστάσεως (Beschaffenheit) τοῦ πράγματος προξενηθείσης βλάβης (9).— Ἀλλὰ πάντα ταῦτα

(4) Νόμ. 1 § 1. νόμ. 23 § 9. νόμ. 24. νόμ. 31 § 2 Πανδ. 21, 1.

(5) Ἡ χειροτέρευσις δύναται νὰ εἴναι πραγματικὴ (factualisch) περὶ τοῦ νόμ. 1 § 1. νόμ. 23 πρ. νόμ. 25 πρ.—§ 8. νόμ. 31 § 9 Πανδ. 21. Δύναται ὅμως νὰ εἴναι καὶ νομικὴ, ὡς ἐὰν ὁ ἀγοραστής ἐπέβαλεν ἐμπράγματα βάρη ἐπὶ τοῦ πράγματος· ὁ ἀγοραστής ὀφείλει νὰ ἄρῃ αὐτὰ, ἢ νὰ ποιήσῃται ἀνταπόδοσιν (Ersatz) (ἐὰν τυχὸν δὲν αἰρῶνται οἰκοῦν). Νόμ. 21 § 1. νόμ. 43 § 8 Πανδ. 21, 1. νόμ. 4 πρ. Πανδ. 20, 6. Πρβλ. καὶ Wyss, Haftung für fremde Culpa σελ. 84—86.

(6) Νόμ. 25 § 10. νόμ. 26 Πανδ. 21, 1.

(7) Νόμ. 27. νόμ. 29 § 2 Πανδ. 21, 1.

(8) Νόμ. 27. νόμ. 29 § 3. νόμ. 30 Πανδ. 21, 1. Δὲν διδεται ἀνταπόδοσις (ἀνὸρθωσις) διὰ τὴν διατροφήν τοῦ δουλοῦ (κτῆνους), ἐπειδὴ ὁ ἀγοραστής δὲν δίδει ἀνταπόδοσιν οὐδὲ διὰ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ, νόμ. 30 § 1 Πανδ. 21, 1. Sf. V. 120, XXVI. 118, XXVIII. 119, XXX. 121. πρβλ. XXXII. 311 [XLIX. 244], Hanausek I σελ. 137 κέ. Dernburg II § 101 σημ. 7.

(9) Νόμ. 23 § 8. νόμ. 29 § 3. νόμ. 31 πρ. νόμ. 58 πρ. Πανδ. 21, 1. Πλὴν τῆς ἀναστροφῆς ἔχει ὁ ἀγοραστής καὶ ἀξίωσιν ἐπὶ ἀνὸρθώσει τῆς προξενηθείσης εἰς αὐτὸν ἐκ τῆς ἐλαττωματικῆς καταστάσεως (Beschaffenheit, ὑποστάσεως) τοῦ πράγματος, μόνον ἐὰν ὁ πωλητής ἐγίνωσκε τὴν ἐλαττωματικὴν κατάστασιν. Νόμ. 13 πρ. § 1 Πανδ. 19, 1. Ἐν τοσοῦτῳ δὲν εἶναι ἀναμφισβήτητος ὁ τελεὶς κανὼν. Hanausek I σελ. 139 κέ. Dernburg II § 100 εἰς σημ. 13. 14. Sf. VII. 26, 170, XVI. 181 [ΓΑκ. XXXIX σελ. 170 κέ. Idem 173 κέ.: διὰ τῆς act. redh. δύναται ἴσως νὰ ἀπαιτηθῇ ἡ ἐκ τοῦ πράγματος προξενηθεῖσα βλάβη, οὐχὶ ὅμως ἡ βλάβη ἣν ὁ ἀγοραστής ὑπέστη ἐν ταῖς συμβατικαῖς σχέσεσιν αὐτοῦ πρὸς τρίτους. Starker

μετὰ τοῦ θροῦ, ὅτι ὁ πωλητὴς δύναται νὰ ἐλευθερωθῇ ἀπὸ πάσης περαιτέρω τῆς τοῦ τιμήματος καὶ τῶν τόκων παροχῆς, ἀφίνων εἰς τὸν ἀγοραστήν τὸ πρᾶγμα. ⁽¹⁰⁾ Μὴ ἐκπληρῶν ὁ πωλητὴς τὰς ὑποχρεώσεις του μέχρι τῆς ἀποφάσεως, καίτοι ὁ ἀγοραστὴς εἶναι ἔτοιμος εἰς παροχὴν τοῦ βαρύναντος αὐτόν, καταδικάζεται εἰς τὸ διπλάσιον ⁽¹¹⁾. Ἐὰν ἄνευ ὑπαιτιότητος τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ πρᾶγμα κατεστράφη ἢ ἐξῆλθε τῶν χειρῶν αὐτοῦ, ὀφείλει ὁ πωλητὴς νὰ ποιησῇται τὰς βαρυνούσας αὐτῶν παροχάς, χωρὶς αὐτὸς νὰ λάβῃ τι ἐν τῇ περιπτώσει ὑπαιτιότητος τοῦ ἀγοραστοῦ δύναται νὰ ζητήσῃ παρ' αὐτοῦ ἀνταπόδοσιν (Ersatz) ⁽¹²⁾. Τοῦναντίον δὲν ἔχει ὁ ἀγοραστὴς ἀξίωσιν κατὰ τοῦ πωλητοῦ, ὅταν ὁ λόγος, εὐ ἐνεκα δὲν δύναται ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα, εἶναι ἢ ἐξ οἰκείας αὐτοῦ βουλήσεως ἀπαλλοτριώσις ^(12a). — Ὅταν ἐκ πλειόνων ὁμοῦ πωλουμέ-

Inwiefern umfasst die actio redhibitoria auch Ersatz von Schaden? Erl. Diss. 1895. Primavera, ἐπίσης. Erl. Diss. (1895), Frings, Wandlung und Schadensersatz. Gött. Diss. (1895), Dehn, die act. redhib. in ihrer Function als Schadensersatzklage nach gem. R. Erl. Diss. 1896].

(10) Νόμ. 23 § 8. νόμ. 29 § 6. νόμ. 58 πρ. § 2 Πανδ. 21, 1 [Δὲν ἴσχυει ἀπέναντι τῆς actio empti. St. XLVIII. 258.]

(11) Νόμ. 45 Πανδ. 21, 1. Πρβλ. § 263 σημ. 14, 15. Περὶ τοῦ μνημ. νόμ. 45 πρβλ. Eck, Beitrag zur Lehre von den aedilischen Klagen, ἐν «Juristische Abhandlungen, Festgabe f. G. Beseler» σελ. 29 κ.ε. καὶ τοὺς αὐτοὺς μνημονευομένους. Dernburg II § 100 σημ. 6. — Ἀναλαμβάνων ὁ πωλητὴς τὸ πρᾶγμα, ὀφείλει νὰ παράσχῃ πᾶν ὅ, τι δύναται νὰ ζητηθῇ παρ' αὐτοῦ διὰ τῆς actio redhibitoria, χωρὶς νὰ δύναται νὰ ἀμφισβητήσῃ οὐδὲ ἂν πρόκειται πρᾶγματι περίπτωσις ἀναστροφῆς. Νόμ. 31 § 17 Πανδ. 21, 1.

(12) Νόμ. 31 § 6 11—15. νόμ. 38 § 3 νόμ. 44 § 2. νόμ. 47 § 1. νομ. 48 πρ. Πανδ. 21, 1. Gesterding, Ausbeute σελ. 49 κ.ε. Zeitschr. σελ. 34 κ.ε. Hanausek I σελ. 143, Regelsberger σελ. 438 κατωτ. St. XXI 34.

(12a) Νόμ. 43 § 8 Πανδ. 4, 1. — non recte redhiberet nisi redemptum». Ὅρα ἄλλως νόμ. 47 πρ. Πανδ. 21, 1 (ὁ ἀπελευθερωθεὶς δούλος δὲν δύναται ν' ἀνακτηθῇ). Ἐὰν ἡ ἀπαλλοτριώσις ἐπεχειρήθῃ ἐν γνώσει τῆς ἐλαττωματικότητος, δύναται νὰ ἐνυπάρχῃ ἐν τούτῳ παραίτησις ἀπὸ τῆς προτάσεως αὐτῆς, ἐπομένως οὐδὲ ἡ ἀνάκτησις ἀποδίδει τὴν actio redhibitoria.

ων πραγμάτων τὸ ἐν εἶναι ἐλαττωματικόν, ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἀναλήψεως καὶ ἐπιστροφῆς ἐπεκτείνεται ἐπὶ πάντων, ἐὰν ἐπωλήθησαν ὡς ἐν ὅλον, ἢ, ὅταν ὁ χωρισμὸς αὐτῶν δὲν δύναται νὰ γίνῃ δεόντως (13). Ἐπιστρεφόμενου ἐνὸς μόνου, πάντων δὲ

Ἀντιστροφῆς ὁ Eck (σγμ. 11) φρονεῖ οἷ. *z. actio redh. dicitur et anue* ανακτήσεως, ὅταν ἡ ἀπαλλοτριώσις δὲν ἐπιχειρῇται οὔτε ἐπὶ σκοπῷ παραιτήσεως, οὔτε κατὰ τρόπον παράνομον· ἐν τῷ μνημ. νόμ. 47 διαβλέπει οὗτος ἐξαιρετικὴν διατάξιν τοῦ περὶ δούλων δικαίου. Παρρωαίως Dernburg II § 104 σγμ. 11. Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης ὁ Gesterding, Zeitsch. σελ. 40 κέ., ὁ Hanausek I σελ. 146 κέ. II σελ. 265 κέ. Sf. II. 24. 170. VII. 296, X. 149. XVI. 406, XXXII. 122, XXXVII. 302. [ΓΑκ. XXVI σελ. 185 κέ. πρὸλ. Sf. XLVI 180]]. Τὰς λοιπὰς ἐκ τῆς ἐλαττωματικότητος τοῦ πράγματος ἀξιώσεις δὲν αποκλείει ἡ ἀπαλλοτριώσις, ἂν μὴ περιλαμβάνηται ἐν αὐτῇ ποραίτησις. Sf. III 27. 28 V. 269, VII. 296, X. 255. — Πρὸλ. καὶ XVIII. 127, XLV. 92-93. [Kempkes, Wird durch Verfügung des Käufers über die mangelhafte Sache die act. redh. ausgeschlossen? Erl. Diss. (1897) ΓΑκ. XXXIX σελ. 170 κέ.: Ὅταν ὁ ἀγοραστής, ὡς ἔχουσι τὰ πράγματα, διαθέτῃ περὶ τῶν ἐμπορευμάτων τρόπον δυνάμενον ν' ἀνταποκριθῇ, συντρεχούσης καλῆς πίστεως, μόνον πρὸς τὴν θέλησιν τῆς διατηρήσεως τῆς συμβάσεως, παραιτεῖται οὗτος οὕτω τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνατροφῆς, ἰδίᾳ δὲ ἐναρξίς ἢ ἐξακολούθησις χρήσεως συνδεμένη μετὰ μειώσεως τῆς ἀξίας τῶν ἐμπορευμάτων περιέχει τὴν βούλησιν ταύτην παραιτήσεως, ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν συντρέχουσιν ιδιαίτεραι περιστάσεις καθιστῶσαι συγγνωστὴν τὴν ἐξακολούθησιν τῆς χρήσεως. Ὁρα καὶ Sf. XLVIII. 16. Δύναται δὲ νὰ ἐπέλθῃ ἀποκλεισμὸς τῆς act. redh. καὶ διὰ δαπανῶν τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐν γνώσει τοῦ ἐλαττώματος. Sf. XLVIII. 15 (ΓΑκ.)].

(13) Νόμ. 38 πρ § 12-14. νόμ. 39. 40. νόμ. 34. 35. νόμ. 59 § 1 Πανδ. 21, 1. Μνημ. νόμ. 35. — *si separari non possunt sine magna incommodo vel ad pietatis rationem offensa(m). Quid enim, si filio relicto parentes redhiberi maluerim vel contra? Quod et in fratribus et in personas contubernio sibi conjunctas observari oportet.* Πρὸλ. περὶ τοῦ ζητήματος τούτου Gesterding, Ausbaute σελ. 58 κέ. Zeitsch. σελ. 42 κέ. Sinenis σγμ. 118· πρὸς δὲ τὸ ἀρθρ. τοῦ Fick ἐν Arch. f. deutsch. Wechsel- und HR. VIII ἀρθ. 2. καὶ 4, ἰδίᾳ σελ. 129 κέ. καὶ περὶ τούτου Goldschmidt, ZS. f. HR. III σελ. 305. Göppert, über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen σελ. 68 κέ. Hanausek I σελ. 180 κέ. Dernburg II § 104 σγμ. 15 Sf. XXXVI. 270 καὶ αὐτ. παραπομπάς. [Be-

πωληθέντων ἀντὶ ἐνὸς τιμήματος, τὸ ἐπ' αὐτοῦ ἀναλογοῦν μέρος τοῦ τιμήματος ὀρίζεται κατὰ τὸν ἀνωτέρω εἰρημένον τρόπον (ψηφ. 1 ἐν τέλ.) (14).

3. Αἱ ἀξιώσεις ἐπὶ μειώσει τοῦ τιμήματος καὶ ἐπὶ ἀναλήψει (ἀναστροφῇ) ἕνεκα μὴ γνωστοποιηθέντων ἐλαττωμάτων δὲν χωροῦσιν ἐπὶ πωλήσεων ὑπὸ τοῦ δημοσίου (15). Ὅτι ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ἀναστροφῇ δὲν χωρεῖ καὶ ἐπὶ πωλήσεων ἀστημάντων πραγμάτων, εἶναι κρατοῦσα μὲν, ἀλλ' ἀδόκιμος δόξα (16).

4. Πρὸς τῇ ἀξιώσει δὲ ἐπὶ μειώσει τοῦ τιμήματος καὶ ἐπὶ ἀναλήψει (ἀναστροφῇ) ἔχει ὁ ἀγοραστής καὶ τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πωλητοῦ νὰ ἐξασφαλίσῃ οὗτος δι' ἰδιαιτέρας ὑποσχέσεως τὴν ἔλλειψιν τῶν ἐλαττωμάτων, ἕνεκα τῶν ὁποίων χωροῦσιν αἱ ἀξιώσεις αὗται. Μὴ παρέχοντος τοῦ πωλητοῦ τὴν ὑπόσχεσιν ταύτην, δύναται ὁ ἀγοραστής, καὶ ἂν δὲν ἐφάνησαν ἀκόμη ἐλαττώματα, ν' ἀπαιτήσῃ ἐντὸς δύο μηνῶν

heim Schwarzbach, die Redhibitionsgrundsätze bei Mangelhaftigkeit einer unter mehreren zugleich verkauften Sachen. Greifsw. Diss. 1894. ΓΑΧ. XXXIV σελ. 322 κέ.: ἀπλὴ συμφωνία ὁλοκοῦ τιμήματος δὲν δίδει δικαίωμα πρὸς προσβολὴν τῆς ἀγοραπωλησίας διὰ πάντα τὰ ἀντικείμενα, ὅταν ἔν μόνον διδῇ ἀφορμὴν εἰς τοῦτο]. — Περὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν πρὸς τὸ μέρος τῆς ἀγορασίας ἢ πωλήσεως ὑπάρχει πλειονότης προσώπων, ὅρα νόμ. 31 § 5—10, νόμ. 44 § 1 Πανδ. 21, 1 καὶ πρὸβλ. Hanausek I σελ. 149 κέ. [Cohen; I. 44 § 1 de aedilicio edicto 21, 1. Berlin 1892* περὶ τούτου Kipp, ZS. f. HR. XLII σελ. 339.]

(14) Ὅρα σημ. 1α καὶ τὰ αὐτόθι μνημονευόμενα χωρία.

(15) Νόμ. 1 § 3 Πανδ. 21, 1. Πρὸβλ. νόμ. 1 § 4, 5 αὐτ.

(16) Στήριζεται αὕτη ἐπὶ τοῦ νόμ. 48 § 8 Πανδ. 21, 1. «Simpliarium venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est». Ἀλλ' ἡ simplaria venditio εἶναι ἡ ἀπλὴ πρῶσις τῶν Βασιλικῶν, ἢ ἀπλὴ ὥνῃ τοῦ συρροωμένου κώδικος (τόμ. Α'. § 39), ὃ τελευταῖος δὲ οὗτος ὀρίζει τὴν ἀπλὴν ὥνῃν ὡς ἀγορασίαν μετὰ τῆς συμφωνίας, ὅτι τὸ πρᾶγμα πρέπει νὰ ληθῇ ὡς ἔχει, ἀδιαφόρως ἂν εἶναι καλὸν ἢ κακόν. Ὅρα τὸ Commentar τοῦ Bruns εἰς τὸν εἰρημένον κώδικα σελ. 207 κ. Περὶ τοῦ ὅρου ὅρα Glück XX σελ. 45. 46.

ὀφελίμου χρόνου ἀνάληψιν (ἀναστροφήν), ἐντὸς ἐξ μηνῶν τὸ διαφέρον (17).

5. (18) Αἱ ἀξιώσεις ἐπὶ μειώσει τοῦ τιμήματος καὶ ἀναλή-

(17) Νόμ. 28 Πανδ. 21, 1, νόμ. 31 ἐν τέλ. νόμ. 32 πρ. νόμ. 37 § 1 ἐν τέλ. Πανδ. 21, 2, νόμ. 14 Κώδ. 4, 49, Θεόφ. εἰς § 2 Εἰσηγ. 3, 18. Τὰ χωρία ταῦτα λαλοῦσι μὲν μόνον περὶ δούλων καὶ κτηνῶν, δὲν ὑπάρχει ὁμως λόγος δι' ὃν ἀκριβῶς ἢ ἐν αὐτοῖς περιεχομένη διατάξις τοῦ ἀγορανομικοῦ διατίματος ὡς ἀποκλεισθῇ ἀπὸ τῆς γενικῆς ἐπεκτάσεως αὐτῆς ἐπὶ ἄλλων πραγμάτων. Τούναντιον διὰ τὴν συνήθη δόξαν, ὅτι τὸ ἀγορανομικὸν διάταγμα ἀπῆλθε παρὰ τοῦ πωλητοῦ ὑπόσχεσιν τοῦ διπλασίου, δὲν εὐρίσκω ἀπογρῶσαν ἀποδείξιν ἐν τῷ μνημονευθέντι χωρίῳ, οὐδὲ ἐν νόμ. 37 § 4 Πανδ. 21, 2. Ἀντιστροφῶς ὁ Θεόφιλος ἀναφέρει τὸ διπλάσιον παραδειγματικῶς μόνον, ὁ δὲ νόμ. 31 § 20 Πανδ. 21, 1 χαρακτηρίζει τὴν stipulatio duplae ὡς assidua. Οὕτω γὰρ καὶ ὁ Lenel, Edictum perpetuum σελ. 441, ὁ Eck (σημ. 11) σελ. 33 κέ. Πάντως ἰσχυρῶς ἡ ὑπόσχεσις ἔχει ἀξίαν διὰ τὸν ἀγοραστήν, ἀπὸ ἀποκτῆ δι' αὐτῆς ἀξίωσιν ἐπὶ παροχῇ τοῦ πλήρους διαφέροντος. Ὑπὸ πολλῶν ἄλλῳδως ὑποτιγχίζεται, ὅτι ἡ διατάξις ἀπρηχαιώθη, ὡς λ. γ. ὑπὸ τοῦ Sintenis σελ. 607 ἐν τῇ παρατ., τοῦ Arndt § 304 σημ. 6, τοῦ Schweppe röm. Privatr. III § 431 ἐν τέλ. ἐπ' ἐσχάτων ὑπὸ τοῦ Bechmann I σελ. 399 κέ. καὶ τοῦ Hanausek I σελ. 79 κέ., τοῦ Dernburg II § 100 σημ. 6· ἀλλ' ἡ δικαιοσύνη τοῦ ἰσχυρισμοῦ τούτου προῦπέθεσε κατ' ἐμὴν γνώμην τὴν ἀποδείξιν κατηχητικοῦ ἐδίου. Ἄνευ παρατηρήσεως τίνος ἀναγράφεται ἡ διατάξις ἐν τοῖς συγγραμμασι τοῦ Thibaut § 494, τοῦ Wenig-Ingenheim II 363, τοῦ Molkenbuch II § 402, τοῦ Vangerow σελ. 330. 331 (7 ἐκδ. σελ. 309. 310) ὥστε ὁμως ἀμειψοῦται τὴν ἐπέκτασιν αὐτῆς ἐπὶ ἄλλων πραγμάτων πλὴν τῶν κτηνῶν. Εἰσεχώρησε δὲ αὕτη εἰς τὸ σύγγραμμα τοῦ Seuffert. Περί τῆς ἐξέσεως ἐπὶ τῷ διαφείοντι (quantum emtoris intersit, μνημον. νόμ. 28), πρὸς Bechmann I σελ. 405 κέ., Lenel, Edict. perpetuum σελ. 442 σημ. 2, Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 727 σημ. 54.—Πράγματι ἀνεφάρμοστος ὡς στηριζόμενος ἐπὶ λαϊκῆς ρωμαϊκῆς συνηθείας εἶναι ὁ νόμ. 31 § 20 Πανδ. 21, 1, (πρὸς § 391 σημ. 3).

(18) Πρὸς τὰ ἐπόμενα, περὶ ὧν μεγάλη ὑπάρχει ἔρις: Thöl, Handelsr. I § 275· εἰτα Fick (σημ. 13), περὶ τούτου Goldschmidt ἐνθα ἄνωτ. σελ. 301 κέ., καὶ αὖθις Fick ἐνθα ἄνωτ. IX σελ. 371 κέ.· Bekker, Jahrb. d. gem. R. V. σελ. 401 κέ., Seuffert 4 ἐκδ. § 266 ἐν τέλ.· Vangerow III § 609 παρατ. 1 ἐν τῇ 7 ἐκδόσει Goldschmidt, ZS. f. HR. XIX σελ. 98 κέ. τὸν αὐτόν, Handelsr. 2 ἐκδ. II σελ. 42 κέ.· Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 371 κέ.· Hanausek I σελ. 113 κέ.· Regelsberger σελ. 438· Bechmann ῥωμαϊκὸν δίκαιον Windscheid-Kipp· Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ' 14

φει (ἀναστροφῇ) δὲν χωροῦσιν ἐπὶ ἀγοραπωλησίας κατὰ γένος ὀρισμένων πραγμάτων (19). Ἐπὶ ταιούτης ἀγοραπωλησίας πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς σιωπηρῶς συμφωνηθέν, ὅτι τὸ παραδοτέον (zu Liefernde) πρέπει νὰ τυγχάνῃ ἐλεύθερον ἐλαττωμάτων (20). ἔάν ἄρα παρεδόθῃ τι ἐλαττωματικόν, ἡ σύμβασις

mann, Kauf II σελ. 333. Ἀξία σημειώσεως εἶναι ἀποφάσεις τῆς τοῦ Ἐφετείου τοῦ Ὀλδεμβούργου, Arch. f. d. Prax. des Oldenb. R. VII 181—202 (ἐν τῇ ἐπέστησε τὴν προσοχὴν ὁ Seuffert, πρὸλ. νῦν καὶ St. XIX. 131). ΓΕΚ. 346—348 [ἴδρα ἄνωτ. § 393 σημ. 13].

(19) Οὕτω ὁ Thöl καὶ ὁ αὐτῷ ἐπόμενος Seuffert ἀντιδοχοῦσιν ὁ Bekker, ὁ Goldschmidt, ἡ τοῦ Ὀλδεμβούργου ἀπόφασις, ὁ Vangerow, ὁ Fick (οὗτοι μετὰ τινος διακρίσεως), ὁ Brinz, ὁ Dernburg (οἱ δύο τελευταῖοι μετὰ διακρίσεως μεταξύ συμβάσεως ἀγοραπωλησίας καὶ παραχτῆς πρὸς ἐκπλήρωσιν), ὁ Hanausek (ὅστις καθ' ὅλα τὰ οὐσιώδη ἐπεταὶ τῷ Goldschmidt). Πρὸς παραπομπὰν παρὰ Goldschmidt XIX σελ. 99. Ὑπὲρ τοῦ κατ' ἀρχὴν παρδείκτου τῶν ἀγορανομικῶν ἀξιώσεων ἐξεφράσθη ἡ ἀπόφασις τῆς διαμελείας τοῦ ΓΑΕμπρδ. τῆς 16/6 1873 (Goldschmidt XIX σελ. 98). παρομοίως τὸ ΓΑΑ. VI σελ. 190, XII σελ. 84 [XXXVI σελ. 232]. Πρὸλ. St. XXVI. 231, XXVII 15. πρὸς δὲ αὐτ. XXVII. 219, St. XLIX. 243, Schmitz (§ 386 σημ. 5) σελ. 28 καί, Müsch (§ 386 σημ. 5) σελ. 37 καί, Kahn (§ 386 σημ. 5) σελ. 27 καί, Bötzow, sind nach gem. R. die aedilicischen Rmittel auch bei einem Genuskauf zulässig? Greifsw. Diss. 1851. Eschenburg, Anwendung der aedilicischen Rmittel auf den Gattungskauf nach gem. R. Erl. Diss. 1897.]

(20) Ἡ δοξα αὕτη δὲν εἶναι ἄγαν παρακεκινδυνευμένη. — Αἱ πηγαὶ δὲν ἐνίσχυνται· δὲν λαλοῦσιν αὐταὶ περὶ τῆς ἡμετέρας περιπτώσεως. Ὁ νόμ. 15 § 1 καὶ ὁ νόμ. 46 Πανδ. 30 δὲν πραγματεύονται περὶ ἐνοχτῆς ἐξ ἀγοραπωλησίας, ἀλλὰ περὶ ἐνοχῶν ἐκ κληροδοτήματος ἢ ἐπερωτήσεως, ἄρα περὶ ἐνοχῶν stricti iuris. Ἀναμφιβόλως περὶ ἐνοχτῆς ἐξ ἐπερωτήσεως πραγματεύεται καὶ ὁ νόμ. 72 § 5 Πανδ. 46, 3, πάντως δὲ τὸ χωρίον τοῦτο θέλει νὰ ἐγγίσχῃ μόνον τὸ ἀφρημένον περιεχόμενον τοῦ dare. Πόσον δὲ ὀλίγον ἦν ἡνέκον αἱ Ρωμαῖοι ν' ἀποκλείσωσιν ἐνταῦθα τὴν ἐρμηνείαν τῆς βουλήσεως καὶ ἐπ' αὐτῶν ἀκόμη τῶν ἐνοχῶν stricti iuris, ἀποδεικνύουσιν ὁ νόμ. 110 Πανδ. 30 καὶ ὁ νόμ. 33 § 1 Πανδ. 46, 3, Ἡ μεταφορὰ ὅμως τῶν διαταξεων, ἃς περιέχουσιν αἱ πηγαὶ περὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀτομικῶς ὀρισμένων πραγμάτων, ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας κατὰ γένος ὀρισμένων πραγμάτων δὲν φαίνεται δεδικαιολογημένη. Ἀναμφιβόλως ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἀτομικῶς ὀρισμένων πραγμάτων ἡ ἐλαττωματικότης τοῦ πράγματος δὲν θεωρεῖται κατὰ τὸ ΡΔ. αὐ-

δὲν ἐξετληρώθη, παρὰ τὴν ἀποδοχὴν τοῦ ἀγοραστοῦ, προὑποτι-
θεμένου, ὅτι δὲν ἐγένετο αὕτη ἐν γνώσει τῆς ἐλαττωματικότητος
(21, καὶ ὁ ἀγοραστής δύναται ν' ἀπαιτήσῃ νὰ γίνῃ ἄλλου
πραγματὸς παράδοσις (Lieferung, προμήθεια) (22), καὶ συνάμα

τοῦ καὶ ὡς σιωπηρῶς συμπεφωνημένην ἄλλ' ἐνταῦθα πωλεῖται ἀκριβῶς τὸ
ὁρισμένον τοῦτο πρᾶγμα. Ἡ ἐρμηνεία : τὸ ὁρισμένον τοῦτο πρᾶγμα, καὶ ὅτι
ὡς ἐλευθερον ἐλαττωμάτων. εἶναι ἐρμηνεία ἀπέχουσα πολλῶν μᾶλλον, ἢ ἐπὶ
τῆς ἀγοραπωλησίας κατὰ γένος ὁρισμένων πραγμάτων ἢ ἐρμηνεία : πρᾶγμα
τῶν δεῖνα γνωρισμάτων, καὶ διὰ πρᾶγμα τῶν δεῖνα γνωρισμάτων ἐλευ-
θερον ἐλαττωμάτων. Κατὰ τῆς ἐνταῦθα διδασκομένης θεωρίας : Bekker σελ.
402, Römer, Leistung an Zahlungsstatt σελ. 119 κ. 130 σημ. 15. Fest-
schrift zur vierten Säcularfeier der Universität Tübingen σελ. 20 κ. 35
κ. Goldschmidt XIX σελ. 109, Brinz 2 έκδ. II σελ. 731. 732. Hanausek
σελ. 114 [St. XLIX. 243] ὑπὲρ αὐτῆς St. XXXIII. 117.

(21) Γενομένης τῆς ἀποδοχῆς, ἐν γνώσει τῆς ἐλαττωματικότητος, ἔχομεν
in solutum datio, ἀποδοκτὴν γενομένην ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ. Τοῦναντίον ἀπο-
δοχὴ ἐκ πλάνης δὲν καθιστᾷ ἐκπλήρωσιν ὅ,τι δὲν εἶναι ἐκπλήρωσις. Ἐν τοι-
αύτῃ ἀποδοχῇ οὐδὲν ἄλλο ὑπάρχει ἢ ἡ δηλώσις τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅτι θέλει νὰ
γίνῃ κυρίως τοῦ προστενεχθέντος πραγματὸς ἐπὶ τῷ τέλει τοῦ νὰ ἀποσβεσθῇ
οὕτω ἢ ὀφειλὴ τοῦ πωλητοῦ. Δὲν ἀποσβέννυται ὅμως πρᾶγματι ἢ ἐνοχῇ διὰ
τῆς τοῦ πιστωτοῦ δηλώσεως ἀποδοχῆς, ἀλλὰ διὰ τοῦ γεγονότος ὅτι ἔχει βύ-
τοι καὶ πρέπει νὰ ἔχῃ (ἢ ἀντὶ τοῦτου τῇ βουλήσει αὐτοῦ ἄλλο). Ἀντιδο-
θεῖ ὁ Goldschmidt πρῶτον XIX σελ. 116 (διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ρη-
τὰς συνεφωνήθη ἑλλείψεις ἐλαττωμάτων). Κατ' αὐτοῦ Römer, Festschrift
κατ. σελ. 21 κ. καὶ νῦν αὐτὸς ὁ Goldschmidt, Handelsr. σελ. 44 ἐν τῇ ση-
μασίᾳ ἀνω. Ὁ Bechmann ἔνθα ἀνωτ. παραδέχεται μὴ ἐκπλήρωσιν διὰ πα-
ράδοσιν (Lieferung) πραγματὸς ἐλαττωματικοῦ ἐνεκὰ ἑλλείψεως νομίμου
μέτρητος.

(22) Οὕτω ὁ Thöl, ὁ Seuffert, ὁ Fick, ὁ Vangerow ἀντιδοξοῦσιν ὁ
Bekker, ὁ Goldschmidt, ὁ Hanausek καὶ ἡ τοῦ Ὀλδεδουργίου ἀπόφασις,
ἣτις ὡς διακρίνει ἀκόμη μεταξὺ ἀποδοχῆς καὶ ἐγκρίσεως (ἢ κατὰ τὴν πε-
ρίπτωσιν διαθέσεως τοῦ παραδοθέντος). Ἀντιδοθεῖ καὶ ὁ Dernburg II § 101
σημ. 24. Ὑπάρχουσι δύο ὁδοί, ὅπως φθάσωμεν εἰς τὸν κανόνα, ὅτι ὁ ἀγο-
ραστής δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν παράδοσιν ἄλλου πραγματὸς, καὶ ὅτι συ-
νεπὶν πρέπει νὰ περιορισθῇ εἰς τὰς ἀγορανομικὰς ἀξιώσεις. α) Ἡ ἀρνησις
τοῦ ὅτι τὸ ἀνεπλήρητον τοῦ παραδοθέντος πραγματὸς δεῖν νὰ θεωρηθῇ ὡς σιω-
πηρῶς συμπεφωνημένον. Τὴν ὁδὸν ταύτην ἀκολουθοῦσιν οἱ ἐν σημ. 20 κα-

τὸ διαφέρον (23). Τὸ διαφέρον τοῦ ἐνδέχεται νὰ δίδῃ εἰς

τονομαζόμενοι. Οἱ συγγραφεῖς αὗτοι δίδουσι εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὸ δικαίωμα ὡς ἀπαιτήσῃ τὴν παράδοσιν ἄλλου πράγματος, μόνον ὅταν ρητῶς εἶναι συμφωνημένον τὸ ἀνεπιλήπτον. b) Ἡ θεωρία, ὅτι τὰ μέρη συνάπτουσι διὰ τῆς δόσεως καὶ λήψεως νέαν σύμβασιν, καθ' ἣν τοῦντεῦθεν μόνον τὸ ὁρισμένον τοῦτο παρσχεθὲν ἀντικείμενον δεῖν νὰ θεωρῆται ὡς τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐναλλαγῆς. Τοιαύτην σύμβασιν παραδέχονται κατὰ διάφορον διατύπωσιν ἡ ἀπόφασις τοῦ Ὀλδεμβούργου καὶ ὁ Treitschke, *kr. Jahrb. f. deutsch. RW.* XIV σελ. 741· ἐναντίον δὲ Thöl § 83 σημ. 18 (§ 275 σημ. 30). Κατ' ἐμὴν γνώμην βεβαίως ἐνυπάρχει ἐν τῇ δόσει καὶ λήψει ὁρισμένου πράγματος σύμβασις ὡς πωλητῆς δηλοῖ διὰ τῆς δόσεως, ὅτι θέλει νὰ ἔχῃ ὁ ἀγοραστὴς τὸ ὁρισμένον τοῦτο πρᾶγμα πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας, ἡ δὲ λήψις δὲ αὕτη γίνεται ἀποδεκτὴ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ τῆς λήψεως. Ἀλλ' ἡ σύμβασις αὕτη δεσμεύει μόνον τὸν πωλητὴν, οὐχὶ δὲ τὸν ἀγοραστὴν (σημ. 21).

(23) a) Ἐνδεχόμενον νὰ ἐπροξενήθῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν βλάβη τις ἐκ τοῦ παραδοθέντος ἐλαττωματικοῦ πράγματος· λ. χ. ἐφθίρει τοῦτο πρᾶγμα τοῦ ἀγοραστοῦ. Τῆς βλάβης ταύτης δύναται νὰ ζητήσῃ ἀνθρώπῳ, προϋποτιθεμένου φυσικῶ τῷ λόγῳ, ὅτι βαρυνεῖ τὸν πωλητὴν ὑπαιτιότης τις ὡς πρὸς τὴν ἐλαττωματικότητα τοῦ παραδοθέντος. b) Ἡ ἄλλου πράγματος παράδοσις δὲν δύναται πλέον νὰ γίνῃ ἐν καιρῷ ὁ ἀγοραστὴς δύναται ὡς ἀπαιτήσῃ τὸ τῆς ὑπερθέσεως διαφέρον. Ὁ Goldschmidt XIX σελ. 100 φρονεῖ ὅτι δίδω τῷ ἀγοραστῇ «μειώσιν τοῦ τιμήματος (Preiskürzung) ἢ ἄλλου διαφέροντος ἀπαιτήσιν». Ἀρα ὁ Goldschmidt πιστεύει, ὅτι ἐν τῇ δόσει τῆς ἀπαιτήσεως διαφέροντος περιλαμβάνεται ἡ δόσις τῆς μειώσεως τοῦ τιμήματος. Ἀλλ' ἡ ἐκδογὴ αὕτη δὲν δικαιολογεῖται. Δύναται βεβαίως ὁ ἀγοραστὴς ἐλαττωματικοῦ ἀτομικῶς ὁρισμένου πράγματος, ὑποσχεθέντος τοῦ πωλητοῦ, ἔλθειν ἐλαττωμάτων, ὡς ἀπαιτήσῃ διὰ τῆς ἐπὶ τῷ διαφέροντι *actio empti* καὶ μείωσιν τοῦ τιμήματος· ἀλλ' ἐνταῦθα ἔχομεν ἀδυναμίαν τῆς ἐκπληρώσεως. Τοιαύτην ἀδυναμίαν δὲν ἔχομεν ἐπὶ ἀγοραπωλησίας κατὰ γένος, ἐπομένως ὁ ἀγοραστὴς πράγματος κατὰ γένος ὁρισμένου δύναται ὡς ἀπαιτήσῃ ἐπὶ ἐλαττωματικῆς παραδόσεως οὐχὶ τὸ διαφέρον αὐτοῦ ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως, ἀλλὰ μόνον τὸ διαφέρον αὐτοῦ ἕνεκα ὀφειγνοῦς ἐκπληρώσεως καὶ ἕνεκα τῶν ἐπιζημιῶν συνεπειῶν, ὥς ἐπῆγγαγεν αὐτῷ ἡ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως ἐπιχειρηθεῖσα πράξις. Πλὴν τούτου ἡ *actio empti* ἐπὶ μειώσει τοῦ τιμήματος δὲν εἶναι κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς ταυτόσημος τῇ ἀγορανομικῇ *actio quanti minoris*. Ὅρα § 393 σημ. 9, § 394, 1.—Τὸ ἐφ' ἑαυτῷ ὁ ἀγοραστὴς εἶναι ὑπόχρεως πρὸς ἐπιμέλειαν διὰ τὸ δεκτὸν ὑπ' αὐτοῦ γινόμενον ἢ ἕωθεν

αὐτὸν καὶ τὸ δικαίωμα νὰ μὴ ἀποδεχθῇ πλέον παράδοσιν ἄλλου πράγματος (24)· ἐξαιρέσει τούτου ἡ ἄλλου πράγματος παράδοσις ἀντὶ τοῦ ἀποκρουσθέντος εἶναι οὐ μόνον καθήκον, ἀλλὰ καὶ δικαίωμα τοῦ πωλητοῦ. Ὁ ἀγοραστής δύναται νὰ κρατήσῃ τὸ παραδοθὲν μετὰ μειώσεως τοῦ τιμήματος (25), μόνον (26) ὅταν δύναται ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ κράτησις συμφέρει εἰς τὸν πωλητὴν (27). Διὰ τῆς ἐγκρίσεως τοῦ παραδιδόμενου

αποσταλὲν αὐτῷ ἐμπόρευμά. Thöl (§ 277 ἀριθ. II. 2). Sf. XIX. 27. ΓΕΚ. 390r. 348 ἐδ. 1 [§ 379].

(24) Ὁρμ § 280 σημ. 1. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εὐρίσκεται οὗτος εἰς τὴν θέσιν θὰ εὐρίσκετο, ἐὰν ἐχώρει ὑπὲρ αὐτοῦ ἡ actio redhibitoria· ἡ διαφορὰ εἶναι μόνον ὅτι δύναται οὗτος ἀκόμη νὰ ἐνασχῆσῃ καὶ πᾶν ἄλλο διαφέρον αὐτοῦ.

(25) Τοῦθ' ὅπερ ὑπὸ τινι ἔννοιαν ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν actio quanti minoris· ἀλλὰ καὶ μόνον ὑπὸ τινι ἔννοιαν. Ὁρμ § 393 σημ. 9, § 394, 1.

(26) Ἀπόλυτον δικαίωμα κράτησεως μετὰ μειώσεως τοῦ τιμήματος δίδουσιν εἰς τὸν ἀγοραστὴν οὐ μόνον οἱ συγγραφεῖς ἐκεῖνοι, οἵτινες δίδουσιν αὐτῷ τὰς ἀγορανομικὰς ἀγωγὰς (μόνον οὗτοι, ὡς ὁ Bekker, ὁ Goldschmidt, ὁ Hanausek· καὶ ἡ ἀπόφασις τοῦ Ὀλδερμβούργου, ἡ καὶ οὗτοι, ὡς ὁ Fick καὶ ὁ Vangerow), ἀλλὰ καὶ ὁ Thöl καὶ ὁ Seuffert. Ὁ Thöl (σελ. 916) διατείνεται: «ὁ πωλητής, ὁ ἀντικαθιστῶν τὴν προσήκουσαν παράδοσιν δι' ἄλλης, δὲν δύναται αὐτὸς οὗτος νὰ προτιβῇ τὴν ἑαυτοῦ πράξιν». «Ἀντικαθιστῶ» ὁμοῦς διὰ τὸ συμπεφωνημένον τίμημα, οὐχὶ διὰ κατώτερον.—Τὸ διπλὸν δικαίωμα τοῦ ἀγοραστοῦ τοῦ νὰ δύναται κατ' ἐκλογὴν ἢ ν' ἀπαιτήσῃ ἄλλου πράγματος παράδοσιν, ἢ νὰ ἐγείρῃ τὰς ἀγορανομικὰς ἀγωγὰς ἢ νὰ κρατήσῃ μόνον μετὰ μειώσεως τοῦ τιμήματος, δικαιολογεῖται μόνον διὰ τοῦ ὅτι ἡ πρότασις τῆς σιωπηρᾶς συμφωνίας περὶ τοῦ ἀνεπιλήπτου ἐπιτρέπεται μὲν εἰς τὸν ἀγοραστὴν, οὐχὶ ὁμοῦς εἰς τὸν πωλητὴν, δὲν θεωρῶ δὲ τοῦτο παραδεκτόν.—Ἀπαντᾷ δὲ καὶ ἡ γνώμη, ὅτι ὁ ἀγοραστής ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς μειώσεως τοῦ τιμήματος, καὶ ὅταν ἀκόμη ἀποδέχεται τὸ παραδιδόμενον ἐν γνώσει τῆς ἐλαττωματικότητός του. Οὕτω φρονοῦσιν οἱ παρὰ Goldschmidt XIX σελ. 102 μνημονεύμενοι. Sf. XXIV. 303. Ὅτι τὸ ἐπ' ἐμοὶ ἐπὶ τοῦ ἐπ' ἐμοῦ ἀνγνωρίζομένου ἐν τοῖς ἐπομένοις εἰς τὸν ἀγοραστὴν δικαίωματος ἔχω κατὰ νοῦν μόνον πεπλανημένον ἀγοραστὴν, δὲν θὰ τὸ ἔλεγον ρητῶς μετὰ τὰ ἐν σημ. 21 εἰρημένα, ἂν μὴ εἶχον παρεννοηθῇ (Goldschmidt XIX σελ. 100, 115).

(27) Εἰδικῶς εἰπεῖν: α) ἀποδεικνύει, ὅτι, ἂν μὴ ἐκράτει, ὁ πωλητής θὰ

δὲν ἀποβάλλει ὁ ἀγοραστής τὰ δικαιώματα αὐτοῦ τὰ ἕνεκα τῶν κεκρυμμένων μεινάντων αὐτῷ ἐλαττωμάτων (28). ἔκτος ἂν αὐτὸς εἶναι ὑπαίτιος, ὅτι ἔμειναν αὐτῷ κεκρυμμένα (29). Παρομοίως δὲν ἀποβάλλει τὰ δικαιώματά του δι' ἀποδοχῆς ἀνευ ἐρεύνης (30) ἢ ἕνεκα παραλείψεως παραχρῆμα μετὰ τὴν ἀποκάλυψιν τοῦ ἐλαττώματος γνωστοποιήσεως (31).

ὀφίστατο ζημίαν, καθ' ἣς ἐπροσάτευσεν αὐτὸν διὰ τῆς κρατήσεως, «ὥς ὅταν πρὶν κηται περὶ ζωοτροφῶν, αἵτινες ὑπὸ κείναις εἰς παχείαν φθοράν (καὶ κατὰ τὰς ἐπιτοπίους σχέσεις δὲν δύνανται νὰ πωληθῶσι διὰ λογαριασμὸν τοῦ πωλητοῦ)». E. A. Seuffert ἐν τοῖς τοῦ Seuffert Pand. § 276 σημ. 6. b) Ἀποδεικνύει, ὅτι ἂν μὴ ἐκράτει, καὶ αὐτὸς ὁ ἴδιος θὰ ὀφίστατο ζημίαν, τὴν ὅποیان θὰ ὤφειλε ν' ἀνορθώσῃ αὐτῷ ὁ πωλητής. Δὲν δύνανται ν' ἀπαιτηθῇ παρ' αὐτοῦ νὰ ὑποστῇ πράγματι τὴν ζημίαν, καὶ ἔπειτα μόνον νὰ ζητήσῃ ἀνὸρθωσιν (πρὸβλ. § 346 εἰς σημ. 6.).—Ρητέον ἄλλως, ὅτι, καθὰ ἐκ τῶν εἰρημένων εἰσάγεται, καὶ τὸ μέτρον τῆς εἰς τὸν ἀγοραστὴν διδομένης μειώσεως τοῦ τιμήματος ὁρίζεται ἐκ τοῦ διαφέροντος τοῦ πωλητοῦ.

(28) Thöl § 280. Ἐγκρίσις (προϋποτιθεμένου φυσικῷ τῷ λόγῳ, ὅτι αἰθεταὶ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐλαττωματικότητος) οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἡ ἀπόφασις, ὅτι ἡ παροχή εἶναι ἀνεπίληπτος καὶ ἱσομένως κατὰ τὴν σύμβασιν. Ἡ ἀπόφασις αὕτη ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως (§ 321 σημ. 6). Δὲν δύναται ὅμως νὰ καταστήσῃ αὕτη ἐκπλήρωσιν ὅτι δὲν εἶναι ἐκπλήρωσις. Ἐννείον Sf. VII. 303.

(29) Ὅποτε καὶ ἡ *levis culpa*, πίπτει εἰς βάρος τοῦ, Thöl ἐνθα ἀνωτ. (σημ. 7). Sf. II. 92.

(30) Δύνανται ὅμως ὁ πωλητής, ὅταν ἡ παράλειψις τῆς ἐρεύνης πρὸ τῆς ἀποδοχῆς εἶναι ὑπαίτιος ἀμέλεια (τοῦθ' ὅπερ δὲν χωρεῖ οἰκοθεν), ν' ἀπαιτηθῇ, νὰ μὴ ἐγερθῇ κατ' αὐτοῦ ἀξίωσις, εἰς ἣν δὲν θὰ ἐξετίθετο, εἰς εἰς ἐρευνῇ οὐκ ἀγοραστής. Sf. II. 22, 274, V. 119, VII. 295, IX. 88, X. 148, XIV. 430, πρὸβλ. V. 131. Ἰδιαιτέρα ἀντιλήψις αὐτ. IX. 277. Πρὸβλ. καὶ IV. 78, VIII. 39.

(31) Thöl § 278. II. Seuffert § 267 σημ. 3. Sf. VII. 295. Ἄλλως αὐτ. II. 199. IV. 23, VI. 27, XIV. 126, XVII. 23 (ἀλλ' ἡ τελευταία αὕτη ἀπόφασις μετὰ ρητοῦ περιορισμοῦ εἰς τὸ κράτος τοῦ ἐμπορικῷ δικαίου).—Ὁ πρὸς ταύτην καὶ τὴν προηγουμένην σημείωσιν: ΓΕΚ. ἀρθρ. 347. Τοῦ ἐκωθεν ἀποστελλόμενα ἐμπορεύματα ὀφείλει ὁ ἀγοραστής νὰ ἐρευνᾷ ἀνυπερθέτως («καθόσον εἶναι δυνατόν κατὰ τὴν συνήθη διεξαγωγὴν τῶν ὑποθέσεων»), ὀφείλει δὲ νὰ γνωστοποιῇ παραχρῆμα εἰς τὸν πωλητὴν τὰ ἀποκαλυφθέντα ἐλατ-

ἐλαττώματα ἐστὶν ἐκ τούτων ἀποκρίματα ὅτι ἐν τούτοις οὐκ ἔστιν ἀλλοίωσις τοῦ
 ὄντος ἀλλ' ἀπὸ τοῦ ὄντος ἐκτὸς τοῦ ὄντος ἐκτὸς τοῦ ὄντος.

§ 395. Ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παραδώσῃ τὸ πωλούμενον πρᾶγμα

ἐν τῇ ποιότητι (Güte), ἢν τινα ρητῶς ὑπεσχέθη⁽¹⁾, ἢ τὴν
 ὁποῖαν ἐδικαιοῦτο νὰ προσδοκᾷ ὁ ἀγοραστὴς κατὰ τὰς πε-
 ριστάσεις οὕτως, ὥστε νὰ θεωρῇται αὕτη ὡς σιωπηρῶς
 συμπεφωνημένη⁽²⁾. Ἐάν τὸ πωλούμενον πρᾶγμα δὲν ἔχῃ

τώματα. Ἐάν παραμελήσῃ τούτο, τὸ ἐμπόρευμα λογίζεται ὡς ἐγκεκριμένον,
 ἐφόσον δὲν πρόκειται περὶ ἐλαττωμάτων, τὰ ὁποῖα δὲν ἦσαν ἐυδιάνγνωστα ἐπὶ
 τῆς παραγρῆμα ἐρεῦνης κατὰ τὴν συνήθη διεξαγωγὴν τῶν ὑποθέσεων. [ΓΕΚ.
 § 377. 378.] Στ. XXXII. 339.

§ 395. (1) Ὅρα τὰ ἐν § 389 σημ. 13 μνημονεύόμενα χωρία, ἀτινα ὁμως
 ἀναφέρονται ἐν μέρει εἰς τὴν ὑπόσχεσιν τῆς ἐλλείψεως ἐλαττωμάτων πρὸς
 δὲ νόμ. 1 § 1 νόμ. 17 § 20. νόμ. 18. νόμ. 19 § 1. νόμ. 38 § 10 Πανδ.
 21, 1. Πρὸς. § 393 σημ. 2. ἐπίσης Στ. 1. 38, II. 28, XVII. 129, πρὸς.
 XVIII. 235, XXVII. 216. Buchka καὶ Budde, Entscheidung, des OAG. zu
 Lübeck 1866 σελ. 352 καὶ. Fein, Beiträge zu der Lehre von der Novation
 und Delegation σελ. 10 καὶ. [ὑπόσχεται ὡς πρὸς τὰ ἐκ μισθώσεως εἰσδη-
 ματα τῆς πωλουμένης οἰκίας : Στ. XLVIII. 82. L. 238.]

(2) Ἐνταῦθα ἀνάγεται ἰδίᾳ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ ἐξωτερικὴ ἐμφάνισις
 τοῦ πράγματος δικαιοὶ τὸν ἀγοραστὴν νὰ ὑπολάβῃ, ὅτι ἔχει ὀρισμένην ἰδιό-
 τητα αὐξάνουσαν τὴν ἀξίαν : — «veluti si mensas quasi citreas emat, quae
 non sunt» (νόμ. 21 § 2 Πανδ. 19, 1). Τὸ νὰ ἀναφέρωμεν τὴν φράσιν ταύ-
 την εἰς ρητὴν ὑπόσχεσιν ὀρισμένης ἰδιότητος τῆς τράπεζης, δὲν ἐπιτρέπει
 τὸ ἄλλο περιεχόμενον τοῦ χωρίου. Ἀμφιβολιώτερον ἀκόμη εἶναι, ἂν ἐν
 νόμ. 45 Πανδ. 18, 1 (πωλοῦνται παλαιὰ καθιςμένα ἐνδύματα ὡς νέα) πρέ-
 πει νὰ παραδεχθῶμεν ρητὴν ὑπόσχεσιν τοῦ πωλητοῦ. Ἐν τοσούτῳ διὰ τῆς
 ἐκδοχῆς τούτης δὲν μαιῶνται αἱ δυσκολίαι τοῦ χωρίου. Πρὸς. περὶ τῶν
 χωρίων τούτων Savigny, System III σελ. 285—290, Vangerow III σελ.
 282—286 (7 ἐκδ. σελ. 265—268), Windscheid, Voraussetzung σελ. 116—
 119 καὶ Heidelb. kv. ZS. II σελ. 122—125, Mommsen, Beitr. I σελ. 203
 καὶ. II σελ. 280 καὶ. III σελ. 411 καὶ. Erörterungen II σελ. 33, Cohnfeld,
 Lehre vom Interesse σελ. 179 καὶ. 185 καὶ., Pernice, Labes II σελ. 324,
 Leonhard, Irrthum σελ. 464 καὶ., Puntschart, die fundamentalen Ver-
 hältnisse des röm. Privatr. σελ. 175 καὶ.—ΓΕΚ. ἀρ. 335. Ἐάν μὴ ὀρί-

τὴν ποιότητα ταύτην, δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ ζητήσῃ τὸ διαφέρον αὐτοῦ (3). ὅταν ἐλλείπωσι ρητῶς ὑπεσχημένοι ἰδιο-
τητες, ἔχει καὶ τὰς ἀγορανομικὰς ἀξιώσεις (4). Συμβάσεις ἀγο-
ραπωλησίας περὶ πραγμάτων κατὰ γένος ὠρισμένων δὲν εἶναι
ἐκπεπληρωμένοι, ὅταν τὸ παραδοθὲν δὲν ἔχῃ τὴν ρητῶς ἢ
σιωπηρῶς ὑπεσχημένην ποιότητα· ἐνταῦθα ἰσχύουσιν αἱ ἀρχαί,
αἵτινες ἰσχύουσιν ὅταν τὸ παραδιδόμενον εἶναι ἐλαττωματικόν
(§ 394 ψηφ. 5).

Ἰδιαιτέρα εἰς τὴν ἐνταῦθα ἀλληλουχίαν ἰδεῶν ἀνήκουσα
διάταξις εἶναι, ὅτι, ὅταν κτήνος τι στολίζεται πρὸς τὸν σκοπὸν
τῆς πωλήσεως, ὁ σχετικὸς στολισμὸς πρέπει νὰ συμπαραδίδη-
ται· μὴ γενομένου τούτου, δύναται ὁ ἀγοραστής κατ' ἐκλογὴν
τοῦ νὰ ζητήσῃ ἢ παραδοσὶν τοῦ στολισμοῦ, ἢ ἀνάληψιν (ἀνα-
στροφὴν) τοῦ κτήνους, ὀφείλει δὲ νὰ ἐνασκήσῃ τὴν μίαν ἢ
τὴν ἄλλην ἀξίωσιν ἐντὸς δύο μηνῶν (5).

[ΓΑΚ. I. Ἀγοραπωλησία ἀτομικῶς ὠρισμένον πρᾶγματος·

1. Τὸ διὰ τὴν ἐκ τῶν ἐλαττωμάτων εὐθύνην τοῦ πωλητοῦ
ἰσχύον χρονικὸν σημεῖον εἶναι τὸ τῆς μεταστάσεως τοῦ κινδύνου

οὗτις τι πληρέστερον ἐν τῇ συμβάσει περὶ τῆς φύσεως καὶ ποιότητος [Beschaffenheit und Güte] τοῦ ἐμπορεύματος, ὁ ὑπόχρεως ὀφείλει νὰ παράσῃ ἐμπο-
ρευμα μέσου εἶδους καὶ ποιότητος (Art und Güte)» [ΓΕΚ. § 360]. Gold-
schmidt, Handelsr. 2. ἐκδ. II σελ. 36 κέ., Hanausek I σελ. 68 κέ., Περβ.
καὶ Sf. III. 26, V. 153, XVI. 104. [Crème, ACPra. LXXVIII σελ. 122 κέ.
κατὰ τῆς ἀποδοθείσης μοῖ δόξης, ὅτι καὶ ὑποκειμενικαί ἰδέαι (Vorstellungen
τοῦ ἀγοραστοῦ περὶ τῶν ἰδιοτήτων τοῦ πράγματος, αἵτινες ἐξεφράσθησαν μὲν,
δὲν ἀνέχθησαν ὁμῶς εἰς περιεχόμενον τῆς συμβάσεως, παρέχουσι τὸ δικαίωμα
τῆς προσβολῆς τοῦ κύρους αὐτῆς.]]

(3) Ὅρα τὰ ἐν § 389 σημ. 13 μνημονευόμενα χωρία· πρὸς δὲ νόμ. 45
Πανδ. 13, 1, νόμ. 21 § 2 Πανδ. 19, 1, Sf. XVI. 105.

(4) Νόμ. 1 § 1, νόμ. 19 πρ. νόμ. 33 § 10 Πανδ. 21, 1. Οὐχὶ καὶ ἐπὶ
ὑπεσχημένης ἐλευθερίας ἀπὸ δουλειῶν. Sf. XXV. 206, XXXI. 25.

(5) Νόμ. 38 πρ. § 11 Πανδ. 21, 1. Διαφέρουσαι θεωρίαι παρὰ Neu-
tel σελ. 204 κέ. καὶ παρὰ Keller σελ. 132 κέ. 152 ἐν τῇ σημειώσει· ἐγγυ-
τίον Vangerow σελ. 329 (7 ἐκδ. σελ. 308) Dernburg II § 02 1σημ. 6.

(446. 447). Ὁ πωλητής εὐθύνεται περὶ τοῦ ὅτι κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον

a) δὲν ὑπάρχουσιν ἐλαττώματα ἀναιροῦντα ἢ μειοῦντα τὴν ἀξίαν ἢ τὴν ὠφελιμότητα τοῦ πράγματος διὰ τὴν συνήθη ἢ τὴν κατὰ τὴν σύμβασιν προϋποτιθεμένην χρῆσιν· ἀσήμεντος ὅμως μειώσεις δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν (459 ἐδ. 1. πρβλ. § 393 εἰς σημ. 5). (Eccius, Gruch. Beitr. XLII σελ. 308).

b) περὶ τοῦ ὅτι κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον τὸ πρᾶγμα ἔχει τὰς ἐπεσχημένας ιδιότητας (459 ἐδ. 2). (Eccius σελ. 309 κέ.).

c) Δὲν χωρεῖ εὐθύνη, ὅταν ὁ ἀγοραστής γινώσκῃ τὸ ἐλάττωμα (τὸ ἐλάττωμα κατὰ τὴν ἐννοίαν τῆς § 459 ἐδ. 1 ἢ τὴν ἑλλειψὶν ὑπεσχημένης ιδιότητος) κατὰ τὴν συνομολόγησιν, τῆς ἀγοραπωλησίας. Ὑποχρέωσις τοῦ γινώσκειν (Kennenmüssen) δὲν ἐξαμοιούται ἐν γένει πρὸς τὸς τοῦτο· ἀλλ' ὅταν ὁ ἀγοραστής ἀγνοῇ κατὰ τὴν συνομολόγησιν τῆς ἀγοραπωλησίας τὸ ἐλάττωμα ἕνεκ μεγάλης ἀμελείας, ὁ πωλητής εὐθύνεται μόνον ἐπὶ τῇ βᾶσει ἀντιθέτου ὑποσχέσεως ἢ δολίᾳς ἀποσιωπήσεως (460. πρβλ. § 393 εἰς σημ. 6).

d) Ἐπὶ πώλησεως ἐνεχύρου ἐν δημοπρασίᾳ δὲν εὐθύνεται ἐν γένει ὁ πωλητής δι' ἐλαττώματα (ἐκτός ἂν ἰδιαίτερος ἀνέλαβε τὴν εὐθύνην). Ἀλλοίαι πώλησις ἐνεχύρου δὲν ἀπολαύει ἐξαιρετικῆς ὁρσεως (461. πρβλ. § 393 σημ. 1a). (Eccius σελ. 313 κέ.).

e) Περὶ συμφωνίας, δι' ἧς ἀπαλλάσσεται ὁ πωλητής τῆς εὐθύνης, ἰσχύει ὅ,τι περὶ τοιαύτης συμφωνίας ἀναφορικῶς πρὸς νομικὰ ἐλαττώματα (466 πρβλ. ἀνωτ. § 393 σημ. 3).

2) Τὰ νομικὰ βοηθήματα τοῦ ἀγοραστοῦ ἕνεκ ἐλαττώματος, δι' ὃ χωρεῖ ἡ εὐθύνη κατὰ τάνωτέρω, ἀνελλίσσονται ὡς ἑξῆς:

a) Δύναται οὗτος ν' ἀπαιτήσῃ ἀναστροφὴν (Wandlung), ὃ ἐστὶ ματαίωσιν (Rückgängigmachung) τῆς ἀγοραπωλησίας ἢ μείωσιν (Minderung), ὃ ἐστὶ καταβίβασιν (Herabsetzung) τοῦ τιμήματος (462), πρβλ. κατωτ. 3. Ἡ ὑπόσχεσις τοῦ ὠρισμένου μεγέθους γηπέδου (πρβλ. § 389 σημ. 13) λογίζεται μὲν ἐν γένει ὡς ὑπόσχεσις ιδιότητος· ἀναστροφὴ ὅμως ἕνεκ ἑλλείψεως τοῦ μεγέθους τούτου δύναται ν' ἀπαιτηθῇ, μόνον ὅταν ἡ ἑλλείψις εἴναι τότεν σημαντικὴ, ὥστε ἡ ἐκπλήρωσις τῆς συμβάσεως οὐδὲν συμφέρον παρῴσκει διὰ τὸν ἀγοραστήν (468).

b) Ἐὰν τὸ ἐλάττωμα ὑπῆρχεν ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνομολογήσεως τῆς ἀγοραπωλησίας, δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ ζητήσῃ ἀντὶ τῆς ἀναστροφῆς ἢ μείωσεως ἀνόρθωσιν βλάβης ἕνεκ μὴ ἐκπληρώσεως, ὅταν

α) τὸ ἐλάττωμα συνίσταται εἰς τὴν ἑλλειψιν ὑπεσχημένης ιδιότητος, ἢ

β) τὸ ἐλάττωμα ἀπεσιωπήθη δολίως (463 πρὸλ. § 393 εἰς σημ. 2, 3, 7).

Ἡ ἀνὸρθωσις αὕτη βλάβης εἶναι κατὰ πρῶτον ἀνὸρθωσις βλάβης ἐνεκα τοῦ ἐλαττώματος. Ἀλλὰ κατὰ τὰς γενικὰς περὶ ἀνὸρθώσεως βλάβης ἀρχὰς ἐνδέχεται νὰ μὴ καλύπτεται τὸ διαφέρον τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ τοῦ ὅτι ἔχει οὗτος τὸ πρᾶγμα πρὸς τῇ ἀνταποδόσει (Ersatz, ἀνὸρθώσει) διὰ τὸ ἐλάττωμα. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρέπει νὰ δύναται ὁ ἀγοραστής, ἀποδίδων τὸ πρᾶγμα, ν' ἀπαιτήσῃ τὸ πλεονεξ διαφέρον τὸ συντημένον μετὰ τοῦ ἔχειν ἐλεύθερον ἐλαττωμάτων πρᾶγμα. Ἐφ' ὅσον δὲν ἐξεπληρώθη ἡ ὑφισταμένη ἀξίωσις ἀνὸρθώσεως βλάβης, δὲν ἐξεπληρώθη ὑποχρέωσις βαρύνουσα τὸν πωλητὴν ἐκ τῆς ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως ἐπομένως ὁ ἀγοραστής ἔχει τὴν ἐνστάσιν τῆς μὴ ἐκπληρωθείσης συμβάσεως, περιορισμένην βεβαίως, ὡς ἐνδέχεται, κατὰ τὴν § 320 εἰδ. 2. Τὴν ἐκλογὴν μετὰ τῆς ἀξιώσεως ἀνὸρθώσεως βλάβης καὶ τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἀναστροφή ἢ μειώσει ἔχει ὁ ἀγοραστής (πρὸλ. § 393 εἰς σημ. 7α κέ.)

γ) Ἐὰν δύναται ν' ἀρθῇ τὸ ἐλάττωμα (πρὸλ. § 393 σημ. 10), πρέπει νὰ ἐπιτραπῇ εἰς τὸν πωλητὴν ἡ ἄσσις αὐτοῦ, ἂν μὴ πρέπει νὰ θεωρηθῇ κατὰ τὰς ὑπαγορεύσεις τῆς καλῆς πίστεως ὁ ἀγοραστής ὡς μὴ ὑπόχρεως νὰ ἐπιληθῇ τούτου διότι κατ' ἀρχὴν οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ δύναται ὁ πωλητὴς νὰ ἱκανοποιήσῃ τὰς αἰτιάσεις τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ τῆς προχειροτέρας ὁδοῦ τῆς βελτιώσεως. (Οὕτω καὶ Αἰτιολ. II σελ. 227.). Ἄλλο τὸ ζήτημα, ἂν δύναται ὁ ἀγοραστής ν' ἀποσπῇ τὴν ἄρσιν τοῦ ἐλαττώματος. Τὸ ζήτημα τοῦτο πρέπει νὰ λυθῇ καταφατικῶς, ἂν τὸ ἐλάττωμα ἀπεσιωπήθη δολίως ἢ λείπῃ ὑπεσχημένη ιδιότης. Διότι, ἀφοῦ εἰς ἀμφοτέρους τὰς περιπτώσεις, δύναται ν' ἀπαιτηθῇ ἀνὸρθωσις βλάβης, δύναται κατὰ τὴν § 249 ν' ἀπαιτηθῇ κατὰ πρῶτον λόγον ἡ ἄρσις τοῦ ἐλαττώματος. Ἐνδέχεται ἐπίσης νὰ ἐδόθῃ ὑπόσχεσις ἄρσεως τοῦ ἐλαττώματος. Ἐξαίρεσει ὅμως τῶν περιπτώσεων τούτων, δὲν δύναται ὁ ἀγοραστής ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἄρσιν τοῦ ἐλαττώματος. Διότι κατ' ἀρχὴν δὲν εἶναι ἡ παράδοσις τοῦ πράγματος ἐν κατὰστάσει ἀνεπιλήπτῳ τὸ περιεχόμενον τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας, ἀλλ' εὐθύνεται μόνον ὁ πωλητὴς ἐνεκα τῶν ἐλαττωμάτων κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ νόμου· ἀλλ' ἐκ τῶν κανόνων τούτων δὲν ἐξάγεται, ἐξαίρεσει τῶν εἰρημένων περιπτώσεων, ἄρσεως ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ. Ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἀξίωσις τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπὶ ἄρσει τοῦ ἐλαττώματος, δικαιολογεῖ αὕτη τὴν ἐνστάσιν τῆς μὴ (προσηκούσης) ἐκπλη-

ρώσεως τῆς συμβάσεως, περιορισμένως, ὡς ἐνδέχεται, κατὰ τὴν § 320 ἐδ. 2.

δ) Ἐὰν τὸ ἐλάττωμα ἐπῆλθε μετὰ τὴν σύναψιν τῆς ἀγοραπωλησίας, ἀλλὰ πρὸ τῆς μεταστάσεως τοῦ κινδύνου, ἔχουσιν ἐφαρμογὴν οἱ κανόνες τῶν §§ 323 μέχρι 325.

α) Ὁ ἀγοραστής δύναται νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τοῦ ὅτι τὸ ἐλάττωμα ὑπῆρχε κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταστάσεως τοῦ κινδύνου, ἀρα νὰ ζητήσῃ ἀναστροφὴν ἢ μείωσιν τὰ δικαιώματα ὅμως ταῦτα ἐκλείπουν κατὰ τὴν § 324, ὅταν τὸ ἐλάττωμα ἐπιφέρηται ἐκ περιστατικοῦ τοῦ ὁποίου τὴν εὐθύνην φέρει ὁ ἀγοραστής.

β) Ἐὰν τὸ ἐλάττωμα ἐπῆλθε ἐκ περιστατικοῦ, δι' ὃ οὐδὲτερον τῶν μερῶν εὐθύνεται, δύναται ὁ ἀγοραστής, ἀντὶ νὰ ζητήσῃ ἀναστροφὴν ἢ μείωσιν κατὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν, νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν *ipso jure* ἐπερχομένην μείωσιν τῆς εἰς παροχὴν ὑποχρεώσεώς του (§ 323).

γ) Ἐὰν τὸ ἐλάττωμα ἐπῆλθεν ἐκ περιστατικοῦ, διὰ τὸ ὁποῖον εὐθύνεται ὁ πωλητής, δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ ἐνασκήσῃ ἀντὶ τῆς κατὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν ἀναστροφῆς ἢ μείωσεως τὰ δικαιώματα τῆς § 325. ἀρα ἀνὴρῶσιν βλάβης ἕνεκα τοῦ ἐλαττώματος, ἢ, ὅταν ἡ ἐλαττωματικὴ ἐκπλήρωσις τῆς συμβάσεως οὐδὲν ἔχῃ δι' αὐτὸν συμφέρον, ἀνὴρῶσιν βλάβης ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ἑλῆς ἐνασχῆς τοῦ πωλητοῦ, ἢ νὰ ὑπαναχωρήσῃ μονομερῶς ἐκ τῆς συμβάσεως (ἀντιθέτως πρὸς τὴν ἀπαιτήσιν ἀναστροφῆς, ἢ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν *ipso jure* ἐπερχομένην μείωσιν τοῦ τιμήματος κατὰ τὴν § 323).

δ) Ἐὰν τὸ ἐλάττωμα ἐπῆλθε μετὰ τὴν μετάστασιν τοῦ κινδύνου, δὲν δύναται ὁ ἀγοραστής ν' ἀξιώσῃ ἀναστροφὴν ἢ μείωσιν, ἀλλὰ μόνον νὰ ἐνασκήσῃ τὰ δικαιώματα τῆς § 325, ἐὰν ὁ πωλητής ἐπῆγαγε τὸ ἐλάττωμα κατὰ τρόπον δι' ὃν εὐθύνεται. Προϋποτίθεται ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅτι ὁ πωλητής τηρεῖ ἀκόμη τὴν θέσιν ἐν γένει τοῦ πωλητοῦ ἀπέναντι τοῦ ἀγοραστοῦ. λ. γ. ἐπηρεάζει ἀκόμη τὸ πρᾶγμα ὑπαιτίως κατὰ τὴν μεταφορὰν (πρὸβλ. 447), ἢ παραβιάπτει τὸ μεταγραφέν (*aufgelassen*) ἀλλὰ μὴκέτι παραδοθέν ἀκίνητον (πρὸβλ. 446 ἐδ. 3). Ἐὰν αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ πωλητοῦ πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ὁλοσχερῶς ἐκπληρωθεῖσαι, ὡς ἐν τῇ ἀπλῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ πωλητής παρέδωκεν εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὸ κινητὸν πρᾶγμα ἐλεύθερον ἐλαττωμάτων, δύναται ὁ ἀγοραστής ν' ἀπαιτήσῃ μόνον ἀνὴρῶσιν βλάβης ἐξ ἀθεμίτου πράξεως κατὰ τὴν § 823, ἐὰν ὁ πωλητής τοῦντεῦθεν παραβιάψῃ τὸ πρᾶγμα.

ε) Ἐὰν ὁ ἀγοραστής πλανηθῇ κατὰ τὴν σύναψιν τῆς ἀγοραπωλησίας περὶ ἰδιότητά τινα τοῦ πράγματος, οὐσιώδη θεωρουμένην ἐν ταῖς συναλλαγαῖς, εἶναι ἐλεύθερος νὰ προσδῇ τὸ κύρος τῆς συμβάσεως κατὰ τὴν § 119· οὕτω ὅμως πράττων, εὐθύνεται εἰς τὸ ἀρ-

νητικόν διαφέρον (122). διὰ τοῦτο θά ἦτο καλλίτερον δι' αὐτόν, προκειμένου περὶ ἐλαττώματος κατὰ τὴν ἐννοίαν τῆς § 459, νὰ προσφύγῃ εἰς τὴν ἀναστροφὴν.

g) Ἐάν ὁ πωλητὴς ἐπαισὲ τὸν ἀγοραστὴν διὰ δολίας ἐξαπατήσεως (arglistige Täuschung) περὶ ἰδιοτήτων τοῦ πωλουμένου πραγματος νὰ συνάψῃ τὴν σύμβασιν, δύναται ὁ ἀγοραστὴς νὰ προσβάλῃ τὸ κύρος τῆς συμβάσεως κατὰ τὴν § 123, χωρὶς νὰ εὐθύνεται εἰς τὸ ἀρνητικόν διαφέρον. Ἡ προσβολὴ αὕτη γίνεται μονομερῶς· δὲν ἀπαιτεῖται, ὥστε ἐπὶ τῆς ἀναστροφῆς, ἡ δῆλωσις συναινέσεως τοῦ πωλητοῦ, καὶ τοι ἡ διαφορὰ αὕτη δὲν εἶναι πρακτικῶς μεγάλη, διότι τὸ δικαίωμα ἀναστροφῆς καὶ ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πωλητοῦ παρέχει ἐνστάσιν. Ἡ ἀξίωσις ἀναστροφῆς παραγράφεται ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ δούλου τοῦ πωλητοῦ μόνον μετὰ 30 ἔτη (πρβλ. 477), ἡ προσβολὴ τοῦ κύρους εἶναι δεκτὴ μόνον ἐντὸς τῆς ἐνικυσίου προθεσμίας τῆς § 124. Ἀλλὰ καὶ ἡ διαφορὰ αὕτη δὲν εἶναι λίαν σημαντικὴ, διότι, παραμεληθείσης τῆς ἐνεκᾶ ἀπάτης προσβολῆς τοῦ κύρους, ὑπολείπεται ἐνστάσις (853). Σπουδαιότερον εἶναι ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει τῆς προσβολῆς τοῦ κύρους ἐνεκᾶ ἀπάτης ἡ ἐπιστροφή τοῦ πράγματος δὲν ὑπόκειται, ὥστε ἐπὶ τῆς ἀναστροφῆς, ὑπὸ τὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίωματος ὑπαναχωρήσεως, ἀλλὰ μόνον εὐθύνεται ὁ ἀγοραστὴς κατὰ τοὺς περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ κανόνας, ἐπειδὴ ἔχει τὸ πρᾶγμα ἄνευ νομίμου αἰτίας (812, 142). Πρὸς ταῦτοις ἐν τῇ περιπτώσει τῆς δολίας ἐξαπατήσεως δύναται ὁ ἀγοραστὴς ἀντὶ τοῦ θετικοῦ διαφέροντος, ὕπερ ἀνήκει αὐτῷ συμφῶνως πρὸς τὴν § 463, ν' ἀπαιτήσῃ καὶ τὸ ἀρνητικόν διαφέρον ἐξ ἀθεμίτου πράξεως, τὴν ἐξ αὐτῆς τῆς ἐξαπατήσεως προξενηθεῖσαν βλάβην.

h) Ἀποδεχόμενος ὁ ἀγοραστὴς τὸ πρᾶγμα ἐν γνώσει ἐλαττώματός τινος, ἔχει τὰς ἐν ταῖς §§ 462, 463 ὀριζόμενας ἀξιώσεις, μόνον ἐάν κατὰ τὴν ἀποδοχὴν ἐπεφύλαξε τὰ ἐνεκᾶ τοῦ ἐλαττώματος δικαίωμά του (464). Ἡ διάταξις αὕτη ὅρα τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ ἀναστροφῇ καὶ μειώσει, τὴν ἐπὶ ἀνορθώσει βλάβης, ἐφόσον ταύτης βάσις εἶναι ἀποκλειστικῶς ἡ § 463, ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτη καὶ ὅταν ζητῆται φυσικὴ ἀνόρθωσις (ἄρσις τοῦ ἐλαττώματος), πρὸς δὲ τὴν ἐνστάσιν ἐπὶ τῇ βάσει δικαίωματος ἀναστροφῆς ἢ μειώσεως καὶ τὴν ἐνστάσιν ἐκ τῆς § 320, ἐφόσον στηρίζεται αὕτη ἐπὶ τῇ ὑπάρξεως τῆς ἀξιώσεως ἀνορθώσεως βλάβης τῆς § 463. Τοῦναντίον δὲ ἀπαιτεῖται ἐπιφύλαξις πρὸς διατήρησιν τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ τῇ συμφωνημένῃ ἄρσει τοῦ ἐλαττώματος ἢ ἐπὶ ἀνορθώσει βλάβης ἐνεκᾶ ἐπιγενομένης χειροτερέσεως τοῦ πράγματος εὐθυνούσης τὸν πωλητὴν, ἢ τοῦ δικαίωματος ὑπαναχωρήσεως ἐκ τῆς § 325, ἢ τοῦ δικαίω-

ματος τῆς προτάσεως τῆς μειώσεως τοῦ τιμήματος κατὰ τὴν § 323, ἢ τοῦ δικαίωματος τῆς προσβολῆς τοῦ κύρους τῆς συμβάσεως ἐνεκα πλάνης ἢ ἀπάτης. Ἀναφορικῶς πρὸς πάντα ταῦτα τὰ δικαίωματα δύναται τις μόνον νὰ ἀνεύρῃ παραίτησιν ἐν τῇ ἀνεπιφυλάκτῳ ἀποδοχῇ τοῦ πράγματος· δὲν ἀπορρέει ὅμως ἡ ἀναίρεσις αὐτῶν δι' ἀνεπιφυλάκτου ἀποδοχῆς ἐκ τῆς § 464.

3. Περὶ τῆς ἀναστροφῆς καὶ τῆς μειώσεως ἐξάγονται ἐκ τοῦ νόμου πληρέστερον τὰ ἐπόμενα.

α. Ἡ ἀναστροφή ἢ ἡ μείωσις συντελεῖται (ὥστε δὲν δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ ἐπιστρέψῃ εἰς ἄλλο δικαίωμα), ὅταν ὁ πωλητὴς ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἀγοραστοῦ δηλώσῃ, ὅτι συναινεῖ εἰς αὐτὴν (§ 465)· ὅτι ὅμως δύναται καὶ νὰ προηγηθῇ ἡ δήλωσις τοῦ πωλητοῦ, νὰ ἔπηται δὲ ἡ τοῦ ἀγοραστοῦ, διδάσκει ὡς πρὸς τὴν ἀναστροφήν ἡ § 466, καὶ ἐπομένως εἶναι ἀναμφίβολον καὶ ὡς πρὸς τὴν μείωσιν. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ ἀναστροφή καὶ ἡ μείωσις εἶναι συμφωνία μεταξὺ ἀγοραστοῦ καὶ πωλητοῦ (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιστροφῆς σελ. 1363 κέ. 1421 κέ.). Δὲν πρέπει ν' ἀρνηθῶμεν, ὅτι ἡ κατασκευὴ αὕτη ἄγει εἰς δυσκολίας· διὸ διαφιλονικεῖται ὑπὸ τοῦ Endemann I § 161 σημ. 13, πολυμεῖται δὲ σφόδρα ὑπὸ τοῦ Eccius σελ. 316 κέ. Εἶναι φανερόν, ὅτι δὲν ἐφαρμόζεται αὕτη ἐν τῷ νόμῳ ἐν αὐστηρᾷ συνακολουσίᾳ. Διότι ὁ ἀγοραστής δύναται, καὶ χωρὶς νὰ ἔχῃ ἐπιτύχει τὴν συναίνεσιν τοῦ πωλητοῦ, ν' ἀποποιηθῇ τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος, καθόσον ὁ ἀδικαιοῦτο εἰς τοῦτο ἐπὶ τῇ βράσει τῆς ἀναστροφῆς ἢ τῆς μειώσεως. Ἐὰν ἡ § 478 διδῇ εἰς αὐτὸν τὸ δικαίωμα τοῦτο (ὑπὸ προϋποθέσεως) ἀκριβὲς μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς, πολλῶ μᾶλλον τὸ ἔχει οὗτος πρότερον. Ἐὰν ὁ ἀγοραστής ἐξέπραξε τὴν ἀποποίησιν ὑπὸ τὸ πνεῦμα τῆς μειώσεως ἢ τῆς ἀναστροφῆς, ὁ δὲ πωλητὴς ἀνεγνώρισεν αὐτὴν ὡς σύμφωνον πρὸς τὸ δίκαιον, ἡ μείωσις ἢ ἡ ἀναστροφή συντελεσθῇ κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς § 465, πρέπει δὲ μετὰ τοῦ Eccius (σελ. 321 κέ. 330 κέ.) ν' ἀναγνωρίσωμεν ἐπίσης, ὅτι, ὅταν ἐπὶ τῇ βράσει τῆς ἐνστάσεως ἀποκρούηται ὁ πωλητής, πρέπει νὰ ἐξαγάγωμεν τὸ αὐτὸ συμπέρασμα, ὅτι πρὸς τοῦτοισι ὁ ἀγοραστής, ὅταν νικᾷ διὰ τῆς ἐνστάσεως ὑπὸ τὸ πνεῦμα τῆς ἀναστροφῆς, ἔχει καὶ τὰ καθήκοντα τῆς ἐπιστροφῆς ὡς ἐπὶ συντελεσμένης ἀναστροφῆς, καὶ ἂν ἀκόμη εἶχε παραγραφῇ τὸ ἐπὶ ἀναστροφῇ δικαίωμα. Κατὰ τὰ λοιπὰ ὅμως πρέπει κατὰ τὴν γνώμην μου νὰ χωρήσωμεν περαιτέρω διὰ τῆς κατασκευῆς τοῦ νόμου ἢ ὅσον δέχεται ὁ Eccius.

Ὁ Eccius κλίνει νὰ δεχθῇ ὑπὸ τὸν ὄρον ἀναστροφή (Wandelung) κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ΓΑΚ. τὴν πραγματοποίησιν τῶν συνεπειῶν τῆς ἀναστροφῆς, τὴν ἐπιστροφήν (Rückgewähr) (σελ. 319).

327). Κατ' ἐμὴν ὁμῶς γνώμην εἶναι βέβαιον, ὅτι ὁ ΓΑΚ, ὑπὸ τὸν ὄρον ἀναστροφή (Wandelung) ἐννοεῖ τὴν δικαιοπραξίαν, ἥτις αἰρεῖ τὰς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ὑποχρεώσεις καὶ συγχρόνως συνιστᾷ τὰς εἰς ἐπιστροφήν (ἐξ ἀναλογίας τοῦ δικαιώματος ὑπαναχώρησός [674]). Ἄλλως δὲν ἦτο δυνατόν νὰ λεχθῇ: ἡ ἀναστροφή συντελεῖται, ὅταν ὁ πωλητὴς ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἀγοραστοῦ δηλώσῃ, ὅτι συναινεῖ εἰς αὐτήν. Περαισιῶς ἡ μειώσις εἶναι ἡ δικαιοπραξία τῆς καταβιβάσεως τοῦ τιμήματος. Ἀμφότεραι αἱ δικαιοπραξίαι νοοῦνται ὡς ἀμφιμερεῖς, ἀντιθετῶς πρὸς τὴν μονόμερῃ ὑπαναχώρησιν (πρβλ. καὶ 636 ἐδ. 1 πρὸς 634). Ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ἀναστροφῇ ἢ μειώσει (477. 478) εἶναι ἡ ἀξίωσις ἐπὶ δηλώσει συναινέσεως τοῦ πωλητοῦ· ἐπὶ τῷ τέλει τῆς δόσεως τῆς δηλώσεως ταύτης δύναται ὁ ἀγοραστὴς νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν μετὰ τοῦ ἀποτελέσματος, ὅτι ἡ καταψήφισις ἀντικαθιστᾷ τὴν δῆλωσιν (ΓΠΛΔ. 894)· μόνον εἰς τὴν ἀξίωσιν ταύτην ἀναφέρονται αἱ περὶ παραγραφῆς διατάξεις τῶν §§ 477. 478, οὐχὶ δὲ εἰς τὴν ἀξίωσιν ἐπιστροφῆς τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅστις κατέβαλε τὸ τίμημα καὶ ἀναζητεῖ αὐτὸ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀναστροφῆς, ὡς ἐπίσης οὐχὶ εἰς τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπὶ μερικῇ ἐπιστροφῇ τοῦ καταβληθέντος τιμήματος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς μειώσεως. Ὁ Eccius, ὅστις ἐν τῇ ἀξίωσει ἐπὶ ἀναστροφῇ δὲν διαβλέπει τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ δηλώσει συναινέσεως τοῦ πωλητοῦ, ἀλλ' ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποχῇ τοῦ πωλητοῦ ἀπὸ πάσης ἀπαιτήσεως ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας (σελ. 325) καὶ ἐπὶ ἐπιστροφῇ τοῦ ληφθέντος (σελ. 327 ὑπ' ἀριθ. 1 ἐδ. 1 ἐν τέλει), ὥφειλε νὰ ὑπαγάγῃ τὴν ἐπὶ ἐπιστροφῇ ἀξίωσιν εἰς τὰς διατάξεις ἐκείνας περὶ παραγραφῆς.

Ὁ κύριος λόγος, οὗ ἕνεκα ἀπορρίπτει ὁ Eccius τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ τῇ δηλώσει συναινέσεως τοῦ πωλητοῦ, εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι θὰ ἦτο ἀδύνατον νὰ ἐνώσῃ τις δικονομικῶς μετὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ δηλώσει τῆς συναινέσεως τοῦ πωλητοῦ παραχρῆμα τὴν ἐπὶ πραγματικῇ ἐπιστροφῇ, ἐνῶ πρακτικῇ ἀνάγκῃ τυγχάνει νὰ δύναται ὁ ἀγοραστὴς νὰ ἐγείρῃ τὴν τελευταίαν ἀγωγὴν ἀνευ ἐλιγμοῦ (σελ. 317 κέ. σελ. 327 κέ.). Ἀπέδειξα ὁμῶς (Kieler Festg. f. Jhering 1892 σελ. 61 κέ.). προῶ, ὅτι οὐδὲν ἀντίκειται κατὰ τῆς ἐνώσεως ἀγωγῆς ἐπὶ δόσει δηλώσεως βουλήσεως μετὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ πραγματοποιήσεως τῶν συνεπειῶν τῆς δηλώσεως ταύτης.

Ἄλλον δικονομικὸν λόγον ἀρύεται ὁ Eccius σελ. 332 ἐκ τῆς πρακτικῆς ἀνάγκης τοῦ ὅτι πρέπει νὰ δύναται τις νὰ φθάσῃ ἐν τῇ περὶ ἀναστροφῆς δίκῃ εἰς προσωρινῶς ἐκτελεστέην καταδίκην τοῦ πωλητοῦ εἰς ἐπιστροφήν δὲν εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ τοῦτο, ὅταν ἡ τελεσίδικος καταδίκη εἰς συναινέσιν τοῦ πωλητοῦ εἶναι ἡ προϋπό-

ύσεως τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἐπιστροφῇ. Τοῦναντίον κατ' ἐμὴν γνώμην εἶναι λίαν δυνατόν νὰ καταδικασθῇ ὁ πωλητής ἐν μᾶ ἀποφάσει προσωρινῶς ἐκτελεστῇ εἰς τὴν συναίνεσιν ταύτην καὶ εἰς ἐπιστροφὴν (ἐνθα ἀνωτ. σελ. 115 κέ.).

Ἀναφορικῶς πρὸς τὴν μείωσιν φρονεῖ ὁ Eccius σελ. 333, ὅτι εὐρίσκει αὐτοτελῇ δικονομικὸν λόγον κατὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ πολεμουμένης κατασκευῆς ἐν τοῖς ἐπομένοις: Ὁ ἀγοραστής πρέπει νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν δι' ὠρισμένην μείωσιν. Ἐὰν λ. χ. ἐναγάγῃ διὰ μείωσιν κατὰ 1)3 τοῦ τιμήματος, τὸ δικαστήριον δύναται (ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῆς ὑπὸ τοῦ Ecc. πολεμουμένης θεωρίας) νὰ καταψηφίσῃ τὸν πωλητὴν εἰς συναίνεσιν εἰς ταύτην τὴν μείωσιν, διότι μόνον διὰ ταύτην τὴν σύμβασιν μειώσεως ἐποιήσατο ὁ ἐνάγων αἰτήσεις, ἢ ἀφείκει ν' ἀπορούσῃ ἐντελῶς τὸν ἐνάγοντα· δὲν δύναται νὰ δεχθῇ μείωσιν κατὰ 1)4 ἢ 1)5. Ἀλλ' ἡ πρακτικὴ θέλει προτιμῆσαι ἐπὶ τῇ ἀγωγῇ τοῦ ἀγοραστοῦ εἰς ἐπιστροφὴν τοῦ 1)3 τοῦ τιμήματος νὰ καταψηφίσῃ τὸν πωλητὴν, δοθείσης περιπτώσεως, εἰς ἐπιστροφὴν τοῦ 1)4, ν' ἀπορίψῃ δὲ τοῦναντίον τὴν ἐπὶ πλέον ἀπαίτησιν. Κατ' ἐμὴν ὁμῶς γνώμην δύναται τὸ δικαστήριον, ἐνεκὰ λόγου ἐντελῶς ἀνεξαρτήτου ἀπὸ τοῦ ἐνταῦθα ἐξεταζομένου ζητήματος κατασκευῆς, νὰ μὴ καταψηφίσῃ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην, ἀλλ' ἀφείλῃ πράγματι, ἐὰν ὁ ἐνάγων ἐζήτησε μείωσιν τοῦ τιμήματος κατὰ 1)3 καὶ οὐδὲν ἄλλο, ἡ μείωσις δὲ αὕτη φαίνεται ὑπερβολικὴ εἰς τὸ δικαστήριον, ν' ἀπορίψῃ τὴν ἀγωγὴν. Πρέπει δὲ νὰ παρῇ μὲν εἰς τὴν ἀγοραστήν, ὅστις ἀπαπειράται νὰ ἐπιτύχῃ μείωσιν τοῦ τιμήματος κατὰ 1)3, τὸ δικαίωμα νὰ ἐκλέξῃ τὴν ἀναστροφὴν ἀντὶ τῆς μειώσεως, ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν ἐπιτυχάνῃ τὴν μείωσιν ταύτην. Ἐὰν εἶναι διατεθειμένος νὰ κρατήσῃ τὸ πρᾶγμα διὰ τὰ 2)3 τοῦ τιμήματος, οὐχ ἤττον δύναται, ἐν ᾗ περιπτώσει θέλῃ μείνει ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ περισσύτερον, νὰ προτιμῆσῃ νὰ ἐπιστρέψῃ αὐτό. Δύναται δὲ νὰ πράξῃ τοῦτο, ἀπορριπτομένης τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ ἐπὶ τῇ αἰτηθείσῃ μείωσει· δὲν δύναται ὁμῶς νὰ πράξῃ τοῦτο, ἐὰν τὸ δικαστήριον κρίνῃ κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Eccius καὶ συντελέσῃ οὕτω τὴν μείωσιν. Οὐδχιῶς ὁμῶς δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἐκ τοῦ ΓΑΚ., ὅτι ὁ ἀγοραστής, ὅστις ἐνάγων ἀπαίτεῖ ὠρισμένην ὑπερβολικὴν μείωσιν, εἶναι κατ' ἀρχὴν δεσμευμένος εἰς τὴν μείωσιν μετ' ἀποκλεισμοῦ τῆς ἀναστροφῆς, καὶ πρέπει νὰ μείνῃ εὐχαριστημένος καὶ ἐκ μικροτέρως ἢ τῆς αἰτηθείσης μειώσεως.

Ἡ ἀπόφασις, ὑπὲρ ἧς συνηγορεῖ ὁ Eccius, εἶναι δυνατὴ, μόνον ὅταν ὁ ἀγοραστής κατ' ἀρχὴν ἐνάγῃ ἐπὶ μείωσει ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ζητεῖ καταβιβασιν τοῦ τιμήματος εἰς τὸ κατὰ τὸν ΓΑΚ. 472 ποῦν, καὶ ἂν ἀκόμη ἡ μείωσις αὕτη θὰ κατήντα εἰς ὀλιγώτερον,

ἀντί τῆς ὑπ' αὐτοῦ κατὰ πρῶτον ὁρισθείσης. Ταυούτη ἀγωγή εἶναι δυνατή, ἀλλ' εἶναι δυνατή ἀπὸ τῆς ἀπόψεως, ὅτι ἡ μείωσις εἶναι συμφωνία, ὥστε εἶναι δυνατή ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ Eccius. Ἀλλ' ἡ ἀγωγή ἐπὶ συγκαταθέσει τοῦ πωλητοῦ εἰς τὴν μείωσιν τιμήματος κατὰ 1)3 ἢ ὅσον δὴποτε ὀλιγώτερον (κατὰ τὸν ΓΑΚ. 172) καταφάνεται νόμιμος (καὶ ἐπὶ ἀντιστοίχῳ ἐπιστροφῇ τοῦ τυχόν περιπλέον καταβληθέντος τιμήματος), δὲν ὑπόκειται βεβαίως εἰς μεγαλύτερον ἐνδοικσμὸν ἢ ἡ (ἐπὶ παρακάμψει τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ τῇ δηλώσει τῆς συγκαταθέσεως) ἐγειρομένη ἀγωγή ἐπὶ ἐπιστροφῇ τοῦ 1)3 τοῦ τιμήματος ἢ ὅσον δὴποτε ὀλιγώτερον θέλει εὑρεῖ νόμιμον τὸ δικαστήριον. Δὲν ὑπάρχει καὶ συμφωνία, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει νὰ ὀρίσῃ κατὰ τὴν ἀπαίτησιν τῆς μειώσεως ἀνώτατον ὅσον αὐτῆς. Εἶναι δυνατόν νὰ συμφωνηθῇ ἀναστροφή, χωρὶς νὰ ὀρισθῇ ποῖται θὰ εἶναι αἱ ἐξ αὐτῆς παροχαί, εἶναι δ' ἐπίσης δυνατόν νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή ἐπὶ συγκαταθέσει εἰς τὴν ἀναστροφήν ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην. Εἶναι παρομοίως δυνατόν νὰ συμφωνηθῇ μείωσις τοῦ τιμήματος εἰς τὸ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 472 ὑπολογιστέον ποσόν. Ὡστε εἶναι δυνατόν ν' ἀγοράσῃ τις τὸ πρᾶγμα ἐν γνώσει τοῦ ἐλαττώματος ἀντὶ τοῦ ἀπροσήκοντος, τοῦ «*sυνήθους*» τιμήματος, ἢ ἀντὶ τοῦ τιμήματος, ὅπερ ἐν τῶν μερῶν (ἢ καὶ ὁ δικαστὴς ἐν ἐνδεχομένη περιπτώσει) θέλει ὀρίσει ἐπιεικῶς (315. 316), οὕτω δὲν δυνατόν νὰ ἐννοήσωμεν, διατὶ τὴν συμφωνίαν τῆς μειώσεως ὑπὸ τὴν ἀνωτέρω ἐννοίαν πρέπει νὰ θεωρήσωμεν μετὰ τοῦ Eccius σελ. 334, τοῦ Endemann ἐνθα ἀνωτ. ὥς τι κενὸν ἐννοίας, ὥς μὴ δυνατόν σύμβασιν. Ἐχει αὕτη τὴν σημασίαν τοῦ ἀποκλεισμοῦ τοῦ δικαιώματος ἀναστροφῆς καὶ τῶν ἄλλων δικαιωμάτων τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ τῆς ἀντικαταστάσεως τοῦ συμπεφωνημένου τιμήματος διὰ τοῦ κατὰ τὴν § 472 (ἐν τῇ δίκῃ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ) ὑπολογιστέου.

Ἄν ἄρξ παρὰ ταῦτα ὁ ἀγοραστὴς, ἐγείρων τὴν ἀγωγήν ἐπὶ συγκαταθέσει τοῦ πωλητοῦ εἰς τὴν μείωσιν, ὀφείλει νὰ ποιησῇται ὠρισμένην αἴτησιν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον, τοῦτο ἐξαρτᾶται μόνον ἐκ τοῦ δικονομικοῦ ζητήματος, μέχρι τίνος βαθμοῦ πρέπει νὰ εἶναι ὠρισμένη ἡ διὰ τῆς ἀγωγῆς αἴτησις. Ἐκεῖνας τὰς ἀπαιτήσεις ἃς ἀναγράφει ὑπὸ τὴν ἐποψίν ταύτην ἡ ὀλομέλεια (Vereinigtes Civilsenat) τοῦ ΓΑκ. (XXI σελ. 387) ἠδύνατο νὰ ἱκανοποιήσῃ ἡ αἴτησις ἐπὶ καταψηφίσει τοῦ πωλητοῦ πρὸς συγκατάθεσιν εἰς τὴν μείωσιν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 472 ΓΑΚ. (καὶ εἰς ἐπιστροφήν τοῦ ἀνελόγου μέρους τοῦ τιμήματος).

Ὁ Eccius διαβλέπει ἐν τῇ ἀξιώσει ἐπιστροφῆς ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ δικαιώματος ἀναστροφῆς (ἄρα καὶ ἐν τῇ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ δικαιώματος μειώσεως) ἀξιώσιν ἱκανὴν συμψηφισμοῦ, ἀξιώσιν δυναμέ-

νὰ χρησιμοποιηθῇ (ἀφ' οὗ ἡ § 479 σιωπᾷ) καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς συμφώνως πρὸς τὴν § 390 πρὸς συμφησιμόν, χωρὶς νὰ ἐξετάζηται, ἂν ἐγένετο γνωστοποίησις τῶν λαττωμάτων κλπ. πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς (σελ. 329 κε.). Τοῦτο εἶναι κατ' ἐμὴν γνώμην ἀμφισβητήσιμον. Ἐὰν ὁ ἀγοραστής δὲν ἐπέτυχεν ἐντὸς τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς τὴν συναίνεσιν τοῦ πωλητοῦ εἰς ἀναστροφὴν ἢ μείωσιν εἴτε πραγματικῶς εἴτε διὰ τοῦ πλασματος τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως, δύναται μὲν ν' ἀποποιηθῇ τὴν πληρωμὴν, δὲν ἔχει ὅμως ἀξιώσιν ἀναζητήσεως, δὲν δύναται ἐπομένως νὰ συμφησίῃ αὐτήν.

Ἐὰν κατὰ ταῦτα ἐμμένωμεν εἰς τὴν κατασκευὴν τῆς ἀναστροφῆς καὶ τῆς μείωσης ὡς ἀμφοτέρων δικαιοπραξιῶν, εἶναι αὗται ὑπὸ ἐπιστημονικὴν ἔννοιαν συμβάσεις, καίτοι ὁ πωλητής ὀφείλει νὰ συναίνεσθ'· διότι ὑπάρχουσι καὶ ἄλλαι συμβάσεις, τὰς ὁποίας ὑποχρεοῦται ἐν μέρος νὰ συνάψῃ. Ἀλλ' ὥσπερ ὁ ΓΑΚ. γινώσκει καὶ ἄλλας συμφωνίας, τὰς ὁποίας δὲν ἀποκαλεῖ συμβάσεις, καὶ ἐφ' ὧν ἐφαρμόζονται αἱ περὶ συμβάσεων ἀρχαί, μόνον καθόσον ἐνδεικνύεται ἐκ τῶν πραγμάτων ἢ ἐφαρμογῇ, οὕτω δὲν πρέπει νὰ υποβάλλωνται αὐτόχρημα εἰς πάσας τὰς ἀρχὰς περὶ συνάψεως συμβάσεως ἢ ἀναστροφῆς καὶ ἢ μείωσης. Εἶναι ἄρα καὶ ἀπολύτως δυνατόν, τοῦθ' ὅπερ φαίνεται συναδόν καὶ πρὸς τὰς γνώμας τῆς Β' ἐπιτροπῆς (Πρωτ. σελ. 1425), νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ ἀγοραστής δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναστροφὴν ἢ τὴν μείωσιν, διαρκούσης τῆς ἐπὶ τῶν προτάσεων συμβάσεως ἰσχυρούσης προθεσμίας ἀναμονῆς, ὅτι δὲ ἐξ ἄλλου ἡ συναίνεσις τοῦ πωλητοῦ εἰς τὴν ἀναστροφὴν ἢ τὴν μείωσιν γίνεται πάντοτε ἐν καιρῷ, ἂν μὴ ἀνεκάλεσεν ἀκόμη ὁ ἀγοραστής τὴν σχετικὴν αἴτησιν, καὶ μὴ πρέπη νὰ κριθῇ ἡ καθυστερήσασα τυχόν δήλωσις τοῦ πωλητοῦ ὡς νέα πρότασις (150), ἥτις ἐχρῆζε πρῶτον νέας συναίνεσεως τοῦ ἀγοραστοῦ. Καὶ ἡ § δὲ 466 δεικνύει, ὅτι ἡ πλήρης ἐφαρμογὴ τῶν κανόνων περὶ συνάψεως συμβάσεως δὲν χωρεῖ ἐνταῦθα.

Ἐὰν ὁ ἀγοραστής ἰσχυρίζεται ἀπέναντι τοῦ πωλητοῦ, ὅτι τὸ πᾶνμα εἶχεν ἐλάττωμα, δύναται ὁ πωλητής, προσφέρων ἀναστροφὴν καὶ ὀρίζων προθεσμίαν, νὰ προσκαλέσῃ τὸν ἀγοραστήν νὰ δηλώσῃ, ἂν ζητῇ ἀναστροφὴν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἀναστροφὴ δύναται νὰ ζητηθῇ μόνον μέχρι τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας. Δὲν χρειάζεται ἄρα δήλωσις ἀποδοχῆς ἐντὸς τοῦ κατὰ τὴν § 147 διὰ τὴν ἀποδοχῆς τῆς προτάσεως συμβάσεως ἐμφαινομένου χρόνου, ἐπίσης δὲ δὲν δύναται, ὥσπερ ἐπὶ τῆς προτάσεως συμβάσεως (145), ν' ἀποκλεισθῇ ἀπ' αὐτοῦ ἡ δεσμευσις τοῦ πωλητοῦ ἐκ τῆς προτάσεως τῆς ἀναστροφῆς διαρκούσης τῆς προθεσμίας. Ἐπὶ πάντων τῶν ἄλλων δικαιωμα-

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 15

των τοῦ ἀγοραστοῦ ἢ παρὰ μὲλῃσις τῆς προθεσμίας οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν.

β. Ἡ ἀναστροφή (πρβλ. 394, 2) ἀκολουθεῖ ἐν γένει ἐν ταῖς ἐνεργείαις (ἀποτελεσμασίν) αὐτῆς τὴν ἀναλογίαν τῆς ὑπαναχωρήσεως (467). ἄλλ' ἡ διατάξις τῆς § 355 ἀντικαθίσταται διὰ τῆς διατάξεως τῆς § 466. Ὁ ἀποκλεισμός τοῦ δικαιώματος ὑπαναχωρήσεως διὰ τῆς § 352 (353) ἐν τῇ περιπτώσει τῆς εἰσαποδείξε (Specification) τοῦ πράγματος δὲν ἰσχύει ἐπὶ τῆς ἀναστροφῆς, ἐὰν τὸ ἐλάττωμα ἐφάνη κατὰ πρῶτον κατὰ τὸν μετασχηματισμὸν τοῦ πράγματος. Ὁ πωλητὴς ὀφείλει ν' ἀνταποδώσῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν καὶ τὰ ἔξοδα τῆς συμβάσεως, τοῦθ' ὅπερ δὲν ἰσχύει ἐπὶ τῆς ὑπαναχωρήσεως. Ἐκ τῆς παρρησιόπῃς τοῦ νόμου εἰς τὰς διατάξεις περὶ ὑπαναχωρήσεως καταφαίνεται κατὰ τὰ λοιπὰ ἰδίᾳ, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς δύναται μὲν ἐπὶ τῆς ἀναστροφῆς ν' ἀξιώσῃ ἐπιστροφὴν, ἐν τῷ ὁρισμένῳ δὲ ὁρίῳ καὶ τὴν ἀνταπόδωσιν δαπανῶν (347), οὐχ ὅμως ἀνθρώπινον βλάδῃ.

γ. Ἐὰν ἐπωλήθησαν πλείονα πράγματα ὁμοῦ (πρβλ. § 394 εἰς σημ. 13, 14), τινὰ δὲ μόνον ἦσαν ἐλαττωματικά, ἡ ἀναστροφή ἀφορᾷ κατ' ἀρχὴν μόνον τὰ ἐλαττωματικά. Ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν ἐπηρεάζεται ποσῶς οὐδὲ ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ ὀλίκοῦ τιμήματος διὰ πάντα τὰ πράγματα (469 πρ. 1). Ἡ ἀναστροφή ἐνεργεῖ τότε ἐπὶ τοῦ τιμήματος ὡς μείωσις (471). Ἐὰν ὅμως τὰ πράγματα ἐπωλήθησαν ὡς σύνολον (als zusammengehörend, ὡς συνανήκοντα) (τοῦθ' ὅπερ πρέπει νὰ προκύπτῃ ἐξ ἄλλων λόγων καὶ οὐκ ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ ὀλίκοῦ τιμήματος), δύναται ἕκαστον τῶν μερῶν ν' ἀπαιτήσῃ νὰ ἐπεκταθῇ ἡ ἀναστροφή ἐπὶ πάντων τῶν πραγμάτων, ὅταν τὰ ἐλαττωματικά δὲν δύνανται νὰ χωρισθῶσι τῶν λοιπῶν ἀνευ ζημίας τῶν (469 πρ. 2). Ἐνδέχεται νὰ δύναται κατὰ ταῦτα ἐν τῶν μερῶν νὰ ζητήσῃ τὴν ἐπέκτασιν τῆς ἀναστροφῆς ἐπὶ ἐνῶν μόνον ἐκ τῶν ἄλλων πραγμάτων· ἐνδέχεται ὅμως νὰ δύναται τότε τὸ ἄλλο μέρος ἕνεκα τῆς συνάφειας τῶν πραγμάτων τούτων μετὰ τοῦ ὑπολοίπου νὰ ζητήσῃ τὴν ἐπέκτασιν ἐπὶ τοῦ υπολοίπου. Ἐὰν ἐπωλήθησαν δύο πράγματα, ἅτινα σχετίζονται πρὸς ἄλληλα ὡς κύριον καὶ παρεπόμενον πρᾶγμα, εἶναι δὲ τὸ κύριον πρᾶγμα ἐλαττωματικόν, ἡ τούτου ἀναστροφή ἐπεκτείνεται ὀκλοθεν ἐπὶ τοῦ παρεπόμενου, ἐνῶ ὅταν τὸ παρεπόμενον εἶναι ἐλαττωματικόν, τοῦτο μόνον δύναται νὰ ἀναστροφῇ (470).

Ἐὰν ἐν ἡ ἓν ἐκ πλείονων πραγμάτων, ἅτινα ἐπωλήθησαν ἀντὶ ὀλίκοῦ τιμήματος, θίγωνται ὑπὸ τῆς ἀναστροφῆς, καταβιβάζεται τὸ τίμημα οὕτως, ὥστε νὰ πληρώσῃ ὁ ἀγοραστὴς μόνον τὰ πράγματα τὰ ὅποια κρατεῖ (πρβλ. § 394 ἐκ σημ. 14). Τὸ τίμημα

ὅμως ὠρίσθη ἐπὶ τῇ βῆσει τῆς ιδέας, ὅτι πάντα τὰ πράγματα ἦσαν ἀνεπίληπτα. Οὐδεμία δύναται νὰ γίνῃ διόρθωσις εἰς τὸ ὅτι ὁ ἀγοραστής (μὴ λογιζομένων τῶν ἐλαττωμάτων ἐπὶ μέρους πραγμάτων) ἡγόρασεν εἰς τιμὴν ἀνωτέραν ἢ κατώτεραν τῆς ἀληθινῆς ἀξίας. Ἔνεκα τούτου διατάσσει ὁ νόμος, ὅτι πρέπει νὰ ἐξευρεθῇ ἡ ὀλικὴ ἀξία, ἣν θὰ εἶχον τὰ πράγματα, ἐὰν ἦσαν πάντα ἀνεπίληπτα, ἐπειτα δὲ ἡ ἀξία τῶν μὴ ἀναστρεπτέων (ἄρα πληρωτέων) πραγμάτων. Τὸ τίμημα πρέπει νὰ μειωθῇ κατὰ τὴν διαφορὰν (Verhältnisszahl, κατὰ τὴν ἀναλογίαν) τῶν δύο ἀξιών (471). Ἐὰν ἡγοράσθησαν πλείονα πράγματα, ἅτινα, ἀνεπίληπτα ὄντα πάντα, θὰ ἤξιζον 120, τὰ δὲ μὴ ἀναστρεπτέα πράγματα ἀξιζοῦσιν ὁμοῦ 90, πρέπει νὰ καταβιβασθῇ τὸ τίμημα εἰς τὰ 3)4 τοῦ συμπεφωνημένου ποσοῦ, ἀδιαφόρως ἂν τὸ ποσὸν τοῦτο εἴναι ἀνώτερον ἢ κατώτερον τῶν 120. (Ὡς πρὸς τὸν ὑπολογισμόν ὅρα Schülcke, Deutsche. Jur.-Zeit. IV σελ. 312 κέ.).

d. Ἐπὶ τῆς μειώσεως ἐπιζητεῖται νὰ καταβιβασθῇ τὸ τίμημα εἰς τὴν σχέσιν, εἰς ἣν διατελεῖ κατὰ τὸν χρόνον τῆς πωλήσεως ἡ ἀξία, ἣν θὰ εἶχε τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ἦτο ἀνεπίληπτον, πρὸς τὴν ἀξίαν, ἣν ἔχει πρᾶγματι (ὅρα ἀνωτ. § 394 σημ. 1). Οὐδεμία ὁμως δύναται νὰ γίνῃ καὶ ἐνταῦθα μεταβολὴ εἰς τὸ ὅτι, μὴ λογιζομένου τοῦ ἐλαττώματος, ὁ ἀγοραστής ἡγόρασεν εἰς τιμὴν ἀνωτέραν ἢ κατώτεραν τῆς ἀληθινῆς ἀξίας. Ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἀξίξῃ μετὰ τοῦ ἐλαττώματος 40, ἐνῷ ἄνευ τοῦ ἐλαττώματος θὰ ἤξιζεν 60, καταβιβάζεται τὸ τίμημα εἰς τὰ 2)3 τοῦ συμπεφωνημένου ποσοῦ, ἀδιαφόρως ἂν τὸ ποσὸν τοῦτο εἴναι ἀνώτερον ἢ κατώτερον τῶν 60 (472 ἐδ. 1).

Ἐὰν πλείονα πράγματα ἐπωλήθησαν ἀντὶ ἰδιαιτέρου ἑκαστον τιμήματος, ἡ μείωσις ἐνὸς τιμήματος δὲν ἐξασκεῖ ἐπιρροὴν ἐπὶ τῶν λοιπῶν. Ἐὰν συνεφωνήθῃ ὀλικὸν τίμημα, δὲν πρέπει ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν ὀλικὴν ἀξίαν πάντων, ἐν τῇ ἀνεπίληπτῳ καταστάσει συγκρίνομένην πρὸς τὴν ἐν τῇ ἐλαττωματικῇ καταστάσει, μόνον ὅταν ὅλα τὰ πράγματα εἴναι ἐλαττωματικά, ἀλλὰ πρέπει τὸ αὐτὸ νὰ πράξωμεν, καὶ ὅταν ἡ μείωσις γίνεται ἔνεκα ἐνίων ἐλαττωματικῶν πραγμάτων (472 ἐδ. 2). Ἐν τούτῳ οἴκοθεν περιλαμβάνεται, ὅτι ἡ μείωσις τῆς ἀξίας, ἣν ὀρίσεται πρᾶγματι ἐκ τοῦ ἐλαττώματος συμπωληθέντος πρᾶγματος, ὠφελεῖ τὸν ἀγοραστὴν ἐπὶ τῆς μειώσεως.

e. Ἐν τε τῇ περιπτώσει τῆς γνησίας μειώσεως, ὡς καὶ ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν ἡ ἀναστροφὴ ἐνεργεῖ ἐπὶ τοῦ τιμήματος μειωτικῶς (471, ὅρα ἀνωτ. c), ἡ εὐρεθεῖσα ἀναλογία (Verhältnisszahl) ἀρκεῖ ἄνευ ἄλλου τινός πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς μειώσεως ἀναφορικῶς πρὸς τὸ χρηματικὸν τίμημα καὶ τὰς συμπεφωνημένας τυχόν παρε-

πομένους παροχάς, αἵτινες συνίστανται εἰς ἀντικαταστατὰ πράγματα. Ἄλλ' ἐὰν συμφωνήσῃσαν παρεπόμμενα παροχαί, αἵτινες δὲν συνίστανται εἰς ἀντικαταστατὰ πράγματα, θὰ ἦγεν εἰς ἄτοπον τὸ νὰ ὀφείλῃ ὁ ἀγοραστής νὰ ἐκτελέσῃ ταύτας κατὰ κλάσματα κατὰ τὴν ἀναλογίαν (*Verhältnisszahl*) (λ. χ. μεταβίβασιν συγκυριότητος εἰς τὰ 4]5 ἐπὶ τινος ὥρολογίου). Διὰ τοῦτο διατάχθη, ὅτι τοιαῦται παροχαί πρέπει νὰ μετατρέπωνται εἰς χρήματα. Ἡ καταβίβασις τῆς παροχῆς τοῦ ἀγοραστοῦ γίνεται κατὰ πρῶτον εἰς τὸ χρηματικὸν τίμημα, ἀλλ' ἂν μὴ ἐξαρκῇ τοῦτο διὰ τὴν ἐπιχειρητέαν μείωσιν, ὀφείλει ὁ πωλητὴς νὰ προσθέσῃ τὸ ὑπόλοιπον τοῦ ποσοῦ τῆς μειώσεως εἰς τὸν ἀγοραστὴν εἰς χρήματα (473). Ἐὰν λ. χ. ἐπωλήθῃ πρᾶγμα τι ἀντὶ 30 μάρκων καὶ ἐνὸς ὥρολογίου ἁξίας 30 μάρκων, πρέπει δὲ νὰ γίνῃ μείωσις εἰς τὰ 2]3 τοῦ τιμήματος, ὀφείλει ὁ ἀγοραστής νὰ δώσῃ 10 μάρκα καὶ τὸ ὥρολόγιον· ἐὰν τούναντίον τὸ τίμημα πρέπει νὰ μειωθῇ εἰς 1]3, δίδει ὁ ἀγοραστής μόνον τὸ ὥρολόγιον καὶ δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πωλητοῦ καὶ 10 ἀκόμη μάρκα ἀποζημίωσιν.

f. Ἐὰν πλείονες μετέσχον ὡς πωληταὶ ἢ ὡς ἀγορασταὶ (πρβλ. § 394 σημ. 13), δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναστροφή μόνον ὑπὸ πάντων καὶ κατὰ πάντων. Ἀποσβεννύμενον τὸ δικαίωμα τῆς ἀναστροφῆς ὡς πρὸς ἕνα ἀγοραστὴν, ἀποσβεννύται ὡς πρὸς πάντας (467. 356). Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς μειώσεως· αὕτη δύναται νὰ ζητηθῇ ὑπὸ ἐκάστου ἀγοραστοῦ καὶ καθ' ἐκάστου πωλητοῦ. Το πρᾶγμα εἶναι ἀπλοῦν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν οἱ πλείονες πωληταὶ εὐθύνονται μόνον διὰ ποσοστὰ τοῦ πωληθέντος πρᾶγματος, καὶ μόνον ποσοστὰ τοῦ τιμήματος δικαιούνται ν' ἀπαιτήσωσιν, ἐξ ἑλλοῦ δὲ οἱ πλείονες ἀγορασταὶ ποσοστὰ μόνον τοῦ πρᾶγματος δύναται ν' ἀξιώσωσι, καὶ ποσοστὰ τοῦ τιμήματος ὀφείλουσιν. Ἀπαιτεῖ τότε ὁ ἀγοραστής ὁ ἐπιτυχὼν τὴν μείωσιν τὸ ἐαυτοῦ μέρος τοῦ πωληθέντος πρᾶγματος ἀντὶ τοῦ ἀναλόγως μειωθέντος ποσοῦ τοῦ τιμήματος. Ἄλλ' ἀναφορικῶς πρὸς τὴν § 320 ἐδ. 1 πρ. 2 προκύπτει περίπλοκή τις καὶ δι' αὐτὴν ἀκόμη τὴν προϋποτιθεμένην ἐνταῦθα περίπτωσιν (ὅτι δὲν ὑφίσταται ἀλληλέγγυος εὐθύνη). Διότι κατὰ τὴν ἀναγραφείσαν ἀρχήν, προκειμένου ἐν ἀμφοτεροδαρεῖ συμβάσει νὰ γίνῃ παροχὴ εἰς πλείονας, δύναται ν' ἀντιταχθῇ ἀποποιήσις πρὸς τὸν ἕνα ὡς πρὸς τὸ ἀνήκον αὐτῷ μέρος μέχρι τῆς ἐκτελέσεως τῆς ὅλης ἀντιπαροχῆς, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν εὐθύνεται οὗτος δι' αὐτὴν ὡς συνοφειλέτης κατὰ συνενοχὴν (*Gesamtschuldner*) (βρὰ τὸμ. Γ'. σελ. 227 ὑπ' ἀριθ. 2). Ἐὰν ἄρα ὑπάρχωσι πλείονες ἀγορασταί, οἵτινες εἶναι κατὰ μέση πιστωταὶ (*Theilgläubiger*), ἕκαστος δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ μέρος τοῦ ἐμπορεύματος μόνον ἐπὶ πληρωμῇ τοῦ

ἄλου τιμήματος. Ἄλλ' ἐρωτᾶται νῦν, ἂν, ὅταν ἀγοραστής τις ἀπαιτῇ τὸ ἑαυτοῦ μέρος ἐκ τοῦ ἐμπορεύματος, ἐνῷ ἄλλος ἐπέτυχε τὴν μείωσιν τοῦ ἑαυτοῦ μέρους ἐκ τῆς ὀφειλῆς τοῦ τιμήματος, ὁ ἐπισπεύδων ἀγοραστής ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τὸ εἰς τὸν συναγοραστήν ἐπιβάλλον μέρος τοῦ ποσοῦ μόνον μέχρι τοῦ σημείου εἰς ὃ κατεβιάσθη τοῦτο ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ συναγοραστοῦ. Τὸ ζήτημα πρέπει νὰ λυθῇ κατὰ τοιαύτως. Διότι ὁ ἀγοραστής πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἐνατάσεως ὀφείλει νὰ πληρώσῃ μόνον πᾶν ὃ, τι ὀφείλεται νῦν ἀκόμη.

Τί γίνεται ὅμως ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν οἱ ἀγορασταὶ ὑποχρεοῦνται εἰς ὁλόκληρον, καθ' ἣν οἱ πωληταὶ δικαιοῦνται εἰς ὁλόκληρον; Οἱ πλείονες πωληταὶ δύνανται νὰ δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσι κατὰ τὴν σύμβασιν τὸ τίμημα ὡς συμπίστωται εἰς ὁλόκληρον (Gesamtgläubiger)· καὶ ἡ ὑποχρέωσις δὲ πλείονων ἀγοραστῶν εἰς πληρωμὴν εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ ὀφειλὴ εἰς ὁλόκληρον (Gesamtschuld) (427). Ἡ μείωσις τοῦ τιμήματος εἶναι ἐν μέρει συμβατική (465) ἄφesis τῆς ὀφειλῆς τοῦ τιμήματος. Τοιαύτη ἄφesis ἐνεργεῖ, ὅταν ὑπάρχωσι πλείονες εἰς ὁλόκληρον πιστῶται ἢ πλείονες εἰς ὁλόκληρον ὀφειλέται, ὑπὲρ τῶν ἄλλων καὶ κατὰ τῶν ἄλλων, ὅταν τὸ θέλῃ αὕτη, ἄλλως δ' οὐ (423. 429 ἐδ. 2). Εἶναι δυνατόν κατὰ ταῦτα νὰ ἔχῃ ἀντικειμενικὴν ἐνέργειαν καὶ ἡ ὑπὸ ἑνὸς ἀγοραστοῦ καθ' ἑνὸς πωλητοῦ ζητηθεῖσα καὶ ὑπὸ τοῦ τελευταίου ἐγκληθεῖσα μείωσις· εἶναι ὅμως καὶ τὸ ἐναντίον δυνατόν, καὶ ὅταν ἡ μείωσις ἐπέρχηται κατὰ τὴν § 894 ΓΠΔ. διὰ τοῦ πλάσματος τῆς δηλώσεως βουλήσεως τοῦ πωλητοῦ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἢ ἔχῃ αὕτη μόνον τὴν ὑποκειμενικὴν ἐνέργειαν. Ἐπίσης δύναται νὰ ἐγερθῇ ἡ ἐνστάσις ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ δικαιώματος μειώσεως (πρὸ τῆς συντελέσεως τῆς μειώσεως) μόνον ὑπὸ τοῦ δικαιουμένου εἰς ἐνστάσιν ἀναφορικῶς εἰς τὸ ἑαυτοῦ καὶ τὸ τοῦ ἐνάγοντος πρόσωπον. Ἐκ τούτου συνάγεται: Ἐὰν συντελέσῃ μείωσις μετ' ἀντικειμενικῆς ἐνεργείας, καὶ ἄλλος ὡς πιστῶτῆς εἰς ὁλόκληρον δικαιούμενος πωλητῆς δύναται ν' ἀπαιτήσῃ μόνον τὸ μειωθὲν τίμημα, παρομοίως δὲ τοῦτο μόνον δύναται ν' ἀπαιτηθῇ παρ' ἄλλου ὡς εἰς ὁλόκληρον ὀφειλέτου εὐθυνόμενου ἀγοραστοῦ. Ἀλλ' ἐὰν συντελέσῃ μείωσις μόνον μετ' ὑποκειμενικῆς ἐνεργείας, δύναται αὕτη νὰ ἀντιταχθῇ μόνον κατ' ἐκείνου καὶ ὑπ' ἐκείνου καθ' οὗ καὶ ὑφ' οὗ ἐπετεύχθη. Ἐὰν ἐναγῶν ἄλλος ὡς πιστῶτῆς εἰς ὁλόκληρον δικαιούμενος πωλητῆς, δὲν δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ ἐπικλέσθῃ ἀπέναντι αὐτοῦ τὴν συντελεσθεῖσαν μείωσιν, ἀλλ' ὀφείλει ν' ἀντιτάξῃ κατὰ τοῦ ἐνάγοντος τούτου τὴν ἀπαίτησιν τῆς μειώσεως ἐκ τοῦ ἀπεναντι αὐτοῦ ὕφισταμένου δικαιώματος μειώσεως. Παρομοίως, ὅταν ἐναγῶν ἄλλος ὡς εἰς ὁλόκληρον ὀφειλέτης εὐθυνόμενος ἀγοραστής,

δεν δύναται οὗτος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ὑπὸ τοῦ συναγοραστοῦ ἐπι-
τευχθεῖσαν μείωσιν, ἀλλ' ὀφείλει ν' ἀπαιτήσῃ τὴν μείωσιν ἐξ ἰδίου
δικαιώματος.

Ἐνεκὰ τοῦ ἀδαιρέτου τῆς ἀναστροφῆς ἀποκλείεται αὕτη καὶ
διὰ τῆς ὑφ' ἑνὸς τῶν ἀγοραστῶν ἐπιτευχθείσης μειώσεως (474 ἐδ.
2). Τοῦτο ἰσχύει καὶ ὅταν ὁ εἷς (ἢ μοναδικὸς) οὗτος ἀγοραστὴς ἐπι-
τυγχάνῃ τὴν μείωσιν μόνον ἀπέναντι ἑνὸς ἐκ τῶν πλειόνων πωλητῶν.

g. Ἡ ἐνεκὰ ἑνὸς ἐλαττώματος γενομένη μείωσις δὲν ἀποκλείει
τὸ δικαίωμα τοῦ ἀπαιτήσαι ἕνεκα ἄλλου ἐλαττώματος ἀναστροφὴν ἢ
νέαν μείωσιν (475).

4. Περὶ τῆς παραγραφῆς (πρβλ. § 393 ἐν τέλει) περιέχει ὁ
κωδὶξ ἰδιαιτέρας διατάξεις ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ ἀνα-
στροφῇ ἢ μείωσει καὶ πρὸς τὴν ἐπὶ ἀνορθώσει βλάβης ἕνεκὰ ἐλ-
λείψεως ὑπεσχημένης ιδιότητος. Αἱ ἀξιώσεις αὗται παρὰγράφονται
ἐν τῷ συνήθει χρόνῳ, ἐὰν ὁ πωλητὴς ἀπεσιώπησε ὁλότως τὸ ἐλάτ-
τωμα· καὶ ἄλλως δὲ ὑπόκειται τότε ἡ παρὰγραφὴ ὑπὸ τοῦς συνή-
θεις κανόνας. Ἀλλ' ἐὰν ὁ πωλητὴς δὲν ἀπεσιώπησε τὸ ἐλάττωμα
ὁλότως, ἡ παρὰγραφὴ εἶναι ἐξάμηνος ἀπὸ τῆς προδόσεως τοῦ
κινήτου πράγματος, ἐνικασίᾳ δὲ ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ ἀκινήτου
(477 ἐδ. 1 πρ. 1). Ἡ προθεσμία αὕτη παρὰγραφῆς δύναται νὰ πα-
ραταθῇ ἐν γένει τοῦ κανόνας τῆς § 225 διὰ συμβάσεως (477 ἐδ. 1
πρ. 2). Ὡς πρὸς αὐτὴν ὑφίσταται ἰδιαιτέρα διακοπὴ δι' αἰτήσεως
ἐπὶ ἀσφαλίσει τῆς ἀποδείξεως (477 ἐδ. 2 [πρβλ. ΓΠΛΔ. 488]),
εἶναι δὲ ὠρισμένον, ὅτι, ἐνῶ ἄλλως ἡ ἀναστολὴ ἢ ἡ διακοπὴ τῆς
παρὰγραφῆς περιορίζονται εἰς τὴν ἀξίωσιν, ἀναφορικῶς πρὸς τὴν
ὁποίαν ἐπέρχονται τὰ συστατικὰ γεγονότα, ἡ ἀναστολὴ καὶ ἡ δια-
κοπὴ τῆς (βραχείας) παρὰγραφῆς μιᾶς τῶν προειρημένων ἀξιώσεων
ἐνεργεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων ἀξιώσεων (477 ἐδ. 3).

Ἡ συμπλήρωσις τῆς παρὰγραφῆς τῆς ἐπὶ ἀναστροφῇ ἢ ἐπὶ
μείωσει ἀξιώσεως δὲν ἀναιρεῖ τὴν ἐνστάσιν τοῦ ἀγοραστοῦ κατὰ τὴν
ὑποχρέωσιν εἰς πληρωμὴν τοῦ τιμήματος, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἐγνω-
σταποίησεν τὸ ἐλάττωμα εἰς τὸν πωλητὴν πρὸ τῆς συμπληρώσεως
τῆς παρὰγραφῆς, ἢ τοῦλάχιστον ἀπέστειλε πρὸς αὐτὸν τὴν γνωστο-
ποίησιν ἢ πρότερον δικαστικὴν ἀναδοχὴν ἀποδείξεως ἐπὶ ἀσφα-
λίσει τῆς ἀποδείξεως, ἢ ἐν δίκῃ μεταξὺ αὐτοῦ καὶ μεταγενεστέ-
ρου κτήτορος τοῦ πράγματος ἕνεκὰ τοῦ ἐλαττώματος ὑφισταμένη
ἀνεκόνισε τὴν δίκην εἰς τὸν πωλητὴν (478 ἐδ. 1). Ἐὰν ὁ πω-
λητὴς ἀπεσιώπησε ὁλότως τὸ ἐλάττωμα—ὁπότε κατὰ τὴν § 477
ἡ παρὰγραφὴ ἀπαιτεῖ τὸν συνήθει χρόνον—παρὰμένουσιν αἱ ἐνστά-
σεις πέραν τῆς παρὰγραφῆς ἐκείνης, καὶ ἂν ἀκόμη ὁ ἀγοραστὴς δὲν
ἔλαβε τοιοῦτό τι μέτρον (478 ἐδ. 2).

Ὁ συμψηφισμός διὰ τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἀνορθώσει βλάβης δύναται νὰ γίνη μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς κατὰ τὴν § 390, μόνον ἐὰν τὸ δυνατόν τοῦ συμψηφισμοῦ εἶχεν ἐπέλθει πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς. Ἀλλ' ἡ § 479 ἐξαρτᾷ αὐτὸν ἐκ τῆς ἀπωτέρας προϋποθέσεως, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς προσέφυγε πρότερον εἰς ἐν τῶν ἐν § 478 ἐδ. 1 ἀναγραφομένων μέτρων. Ὁ περιορισμός ὅμως οὗτος δὲν δίδεται, ἐὰν ὁ πωλητὴς ἀπεσιώπησε δολίως τὸ ἐλάττωμα. Ἀρα ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δύναται νὰ γίνη ὁ συμψηφισμός ἄνευ ἄλλης τινὸς προϋποθέσεως ἢ τῶν τῆς § 390, καίτοι συνεπληρώθη ἡ τότε κρατούσα μακροτέρᾳ παραγραφῇ. Ὁ συμψηφισμός δι' ἀξιώσεως ἐπὶ ἀνορθώσει βλάβης, ἀξιώσεως ἣτις δὲν ἐγγείρεται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 463, ἀλλ' ἐπὶ τῇ βάσει μεταγενεστερας χειροτερεύσεως τοῦ πράγματος εὐθυνούσης τὴν πωλητὴν, δὲν θίγεται ὑπὸ τῆς § 479.

II. Αγοραπωλησία κατὰ γένος

(Πρβλ. § 394, 5.) Ὅταν τὸ πωλούμενον πρᾶγμα ὀρίζεται μόνον κατὰ γένος, δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν κατὰ τὸν ΓΑΚ. τὴν σύμψακσιν ἀγοραπωλησίας ὡς μὴ ἐκπληρωθεῖσαν (πρβλ. § 394 εἰς σημ. 20. 21. § 395 μετὰ τὴν σημ. 4), μόνον ὅταν τὸ παραδιδόμενον δὲν ἔχῃ τὰς ιδιότητες τοῦ συμπεφωνημένου γένους. Ἀλλ' ἐὰν ἀνήκῃ εἰς τὸ γένος τοῦτο, ἔχει ὁ ἀγοραστὴς ἀξιώσει μόνον κατὰ τὸ μέτρον τῆς § 480.

1. Ὅταν τὸ παραδοθὲν πρᾶγμα ᾗτο ἐλαττωματικὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταστάσεως τοῦ κινδύνου, χωρεῖ ἀναστροφή ἢ μείωσις, ὥσπερ ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας πράγματος ἀτομικῶς ὠρισμένου· τοῦτο ἀπλῶς προϋποθέτει ἡ § 480 ἐδ. 1 πρ. 1. Τὸ ὅτι ὁ ἀγοραστὴς γινώσκει τὸ ἐλάττωμα τοῦ πράγματος κατὰ τὴν σύναψιν τῆς ἀγοραπωλησίας (τοῦθ' ὅπερ θὰ ἀπέκλειε τὴν εὐθύνην τοῦ πωλητοῦ [460]), δὲν δύναται ν' ἀποτελέσῃ ζήτημα ἐπὶ τῇ κατὰ γένος ἀγοραπωλησίᾳ. Τὸ δικαίωμα ὅμως τοῦ ἀγοραστοῦ δύναται ν' ἀπολεσθῇ δι' ἀνεπιφυλάκτου ἀποδοχῆς τοῦ παραδοθέντος πράγματος ἐν γνώσει τοῦ ἐλαττώματος (464).

2. Ἀντὶ τῆς ἀναστροφῆς ἢ μειώσεως (ἄρκ. ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις) δύναται ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀπαιτήσῃ νὰ παραδοθῇ αὐτῷ ἀντὶ τοῦ ἐλαττωματικοῦ πράγματος ἐλεύθερον ἐλαττωμάτων (488 ἐδ. 1 πρ. 1). Τοῦτο ὑπὸ τινα ἔννοιαν εἶναι παραφθορὰ τῆς ἀναστροφῆς, οὐχὶ ὅμως ἀναστροφή τοῦ πράγματος ἀντὶ τοῦ τιμήματος, ἀλλ' ἀναστροφή ἀντὶ ἄλλου πράγματος. Διὰ τοῦτο ὁ κώδιξ διακελεύει τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τοῦ περὶ ἀναστροφῆς δικαίου (481 ἐδ. 1 πρ. 2). Ἀνταπόδοσιν τῶν ἐξόδων τῆς συμβάσεως (467 πρ. 2) δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ὁ ἀγοραστὴς, διότι ἡ σύμβα-

σι παραμένει διατηρουμένη, μόνον δὲ τὸ πωλούμενον πράγμα ἀνταλλάσσεται δι' ἄλλου. Τοῦτο ἡ § 480 ἐδ. 1 πρ. 2 ὑπὸ τὰς ἀδικίαν τὴν ἀναστροφὴν ἰσχυούσας διατάξεις, αἵτινες ἐφαρμόζονται ἐνταῦθα ἐξ ἀναλογίας, περιλαμβάνει καὶ τὴν § 479, ἀποτελεῖ τοῦτο πάντως λάθος ἐν τῇ συντάξει· διότι ἡ § 479 δὲν πραγματεύεται περὶ τῆς ἀναστροφῆς. Ἀλλ' ἴσως πρόκειται καὶ περὶ σφάλματος οὐσιαστικοῦ. Ἡ § 479 ἦτο ἐν τῷ Β'. σχεδ. § 114 ἐδ. 1 πρ. 2. Ἐὰν ἀνεγράφτο αὐτὸ ἐν § 415 ἐδ. 1 πρ. 2, ὅτι ἐπὶ τῆς περὶ τῆς ἐνταῦθα ὁ λόγος ἀξιώσεως τοῦ ἀγοραστοῦ ἐφαρμόζονται ἐξ ἀναλογίας αἱ διὰ τὴν ἀναστροφὴν ἰσχύουσαι διατάξεις τῆς § 414, δὲν συμπεριλαμβάνετο οὕτω ἡ § 414 ἐδ. 1 πρ. 2, ὡς μὴ ἰσχύουσα διὰ τὴν ἀναστροφὴν. Ἀλλ' ἐν τῇ εἰς τὴν βουλὴν ὑποβληθείσῃ προτάσει (Reichstagsvorlage) ἡ § 414 ἐδ. 1 πρ. 2 τοῦ Β'. σχεδίου ἐγένετο § 473 καὶ συνεμνημονεύθη ἐν τῇ § 474. Ἡ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ τῆς § 473 δύναται νὰ νοηθῇ μόνον ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι εἶναι δεκτὸς ὁ συμψηφισμὸς διὰ τῆς ἀξιώσεως τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπὶ παραδόσει ἄλλου πράγματος πρὸς ἄλλην τινὰ ἐπὶ οἰασδῆποτε βάσεως στηριζομένην ἀξίωσιν τοῦ πωλητοῦ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπὶ παραδόσει ὁμοειδῶν πραγμάτων ὑπὸ τὰς προϋποθέσεις τῆς § 479 καὶ τῆς § 390 μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς. Κατὰ τῆς ἀναγνωρίσεως ὅμως τοῦ κανόνος τούτου χωρεῖ ἐνδυνασμὸς τις. Ἐν τῇ § 480 μνημονεύονται καὶ αἱ §§ 465, 466 ἡ ἰδέα ἔρχεται εἶναι ὅτι πρέπει νὰ διευκολύνηται ἡ ἀξίωσις ἐπὶ παραδόσει ἀνεπιλήπτου πράγματος ἀντὶ τοῦ ἐπιληψίμου διὰ συμφωνίας ἀναλόγου πρὸς τὴν συμφωνίαν τῆς ἀναστροφῆς. Ἐὰν παρεγράφη ἡ ἀξίωσις ἐπὶ συναινέσει τοῦ πωλητοῦ εἰς τοῦτο (477. 480), δύναται μὲν ὁ ἀγοραστής ἐν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογῇ τῆς § 478 (480) ν' ἀποποιηθῇ τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος ἕνεκα μὴ παραδόσεως ἄλλου πράγματος, ἀλλ' ὅτι θὰ ἠδύνατο νὰ συμψηφίσῃ διὰ τῆς ἀξιώσεως διὰ τὸ ἄλλο πράγμα, τοῦτο δὲν θὰ ἦτο τοῦλάχιστον συνεκλόουθον, πρὸβλ. ἀνωτ. σελ. 224 κέ.

3. Ἀνόςθωσιν βλάβης ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ ἐκλέξῃ ἀντὶ τῶν ἄλλων ἀξιώσεων, ὅταν ἐλλείπῃ ἐκ τοῦ παραδοθέντος πράγματος κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταστάσεως τοῦ κινδύνου (ἡ στιγμή τῆς σωματικῆς τῆς ἀγοραπωλησίας δύναται νὰ μὴ ἐξετάζηται ἐπὶ τῆς κατὰ γένος ἀγοραπωλησίας) ὑπεσχημένην ἰδιότητα, ἢ ἐὰν ὁ πωλητὴς δολίως ἐσιώπησεν ἐλάττωμα (τοῦ παραδοθέντος πράγματος) (480 ἐδ. 2). Ἡ ἀξίωσις δὲ αὕτη πρέπει κατὰ τὰ λοιπὰ νὰ κρίνηται κατ' οὗτον κανόνα ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης ἕνεκα ἐλαττωμάτων ἐπὶ τῆς κατ' εἶδος ἀγοραπωλησίας.

Πρὸβλ. Kiehl, Gruch. Beitr. XLII σελ. 591 κέ. ἰδίᾳ 605 κέ.

III. Ἀγοραπωλησία κτηνῶν. Περὶ τῆς ἀγοραπωλησίας κτη-

νών (ἀκριβέστερον 481) περιέχει ὁ κώδιξ (482—492) ἰδιαιτέρας διατάξεις, ὧν τὰ κυριώτερα σημεῖα εἶναι τὰ ἐπόμενα :

Ὑπάρχει εὐθὺνὴ μόνον δι' ὠρισμένα ἐλαττώματα (κύρια ἐλαττώματα), καὶ διὰ ταῦτα, μόνον ὅταν ἀναφαινῶνται ἐντὸς ὠρισμένων προθεσμιῶν ἐγγυήσεως (482, 484). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἰκάζεται, ὅτι τὸ ἐλάττωμα ὑπῆρχεν ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταστάσεως τοῦ κινδύνου (484). Πρβλ. Verordnung (Διάταγμα) betr. die Hauptmängel und die Gewährfristen beim Viehhandel v. 27 März 1899. Ὑπάρχει εἰς βάρος τοῦ ἀγοραστοῦ, ἐὰν τὸ ἐλάττωμα δὲν ἀπεσιώπηθη δολίως, διήμερός προθεσμίας γνωστοποιήσεως (485). Δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ μείωσις, ἀλλὰ μόνον ἀναστροφή (487 ἐδ. 1), ἡ δὲ ἀναστροφή παρυσιάζει διαφοράς ἀπέναντι τῶν γενικῶν περὶ ἀναστροφῆς κανόνων (487 ἐδ. 2—489). Ἡ παραγραφή τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἀναστροφῇ ἢ ἐπὶ ἀνορθώσει βλάβης ἐκανονίσθη βραχυτέρα ἀκόμη (6 ἐβδομαδες) ἢ ἐν τῇ § 477 (490). Ἐνστάσις καὶ συγχωρητὸν τοῦ συμπληρισμοῦ δὲν ὑπόκεινται εἰς τὸν ἐν §§ 478 καὶ 479 ἐριζόμενον περιορισμόν, καὶ ἐὰν ὁ πωλητὴς δὲν ἀπεσιώπησε δολίως τὸ ἐλάττωμα (490). Πρβλ. Endemann I § 462, III, Matthias I 107, Stobbe-Lehmann III § 232. Εἰδικὴ φιλολογία παρὰ τούτοις καὶ παρὰ Maass ABR. XVI σελ. 151 κέ.

IV. Συνεπείᾳ τοῦ ΓΑΚ. 493 οἱ ἐκτεθέντες κανόνες περὶ τῆς ἐνεκα ἐλαττωμάτων εὐθύνης δὲν ἰσχύουσι μόνον ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας, ἀλλ' ἐφαρμόζονται ἐξ ἀναλογίας ἐπὶ πασῶν τῶν συμβάσεων, αἵτινες ὁρῶσιν ἀπαλλοτριῶσιν ἢ ἐπιβάρυνσιν πράγματός τινος ἀντὶ ἀνταλλάγματος.]

δ Δικαίωμα τῆς ὑπαναχωρήσεως (διαρρηξέως, διαλύσεως).

§ 396.

Τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπαναχωρῆσαι ἀπὸ τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας δύναται νὰ συστηθῇ διὰ συμβάσεως (§ 323). Δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως ἐκ τοῦ νόμου ἔχει : 1) ὁ ἀγοραστής, ὅταν τὸ πρᾶγμα εἶναι ἐλαττωματικὸν ἢ δὲν ἔχῃ τὰς ὑπεσχημένους ἰδιότητας (§ 393, 394, 395 · 2) (1) ὁ πωλητής, ὅταν

§ 396 (1) v. Batz, Abhandlungen ἀριθ. 14 § 15. Stüppelmann, Entscheidungen II σελ. 266 κέ. v. Madai, theoretisch, praktische Erörterungen I τευχὸς 2 ἀριθ. 5, Glück XVII σελ. 19—125. Unterholzner II σελ.

λαμβάνη ἔλαττον τοῦ ἡμίσεος τῆς ἀληθοῦς ἀξίας (1^α) διὰ τὸ πρᾶγμα αὐτοῦ (2). Δὲν ἐμποδίζεται ὁμοίως ὁ ἀγοραστής νὰ διατηρήσῃ τὴν σύμβασιν, πληρώνων ἐκ τῶν ὑστέρων μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς ἀληθοῦς ἀξίας (3). Ἐὰν ὁ ἀγοραστής δὲν ἐκλέξῃ

245 κέ., Sintenis II σελ. 635 κέ., Vangerow III § 611 παρ. 1., Seuffert § 272, Wächter II § 207, Goldschmidt, Handelsr. I σελ. 596 κέ. 2. ἐκδ. II σελ. 115 κέ. [Sandstein, über die laesio enormis. Gött. Diss. 1887].

(1^α) Πρβλ. Sf. XXIII. 218, XLV. 83.

(2) Αὕτη εἶναι ἡ λεγομένη *laesio enormis*. Ἐν τῇ φύσει τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ἔγκειται τὸ νὰ ἐπιδιώκῃ ἕκαστος συμβαλλόμενος νὰ ὠφεληθῇ, «naturaliter licere contrahentibus se circumvenire», νόμ. 16 § 4 Πανδ. 4, 4* ὅρα καὶ νόμ. 22 § 3, νόμ. 23 Πανδ. 19, 2. νόμ. 8 Κώδ. 4, 44, Νεωρ. 97 κεφ. 1. Sf. II. 101 [L. 4]. Ἀλλ' ἡ μεγάλη ὠφέλεια τοῦ ἐνὸς συμβαλλομένου ἐκ τοῦ ἄλλου δὲν ἔχει ἄρ' ὅρα, πέραν τῶν ὁρίων καὶ μὴ λογιζομένης τῆς περιπτώσεως τῆς ἀπάτης, παύει νὰ εἶναι ἐπιτετραμμένη; Τοιοῦτο ὅριον ἔθεσαν ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ οἱ αὐτοκράτορες Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανός, νόμ. 2 Κώδ. 4, 44, ἐπενέλαθε δὲ ὁ νόμ. 8 Κώδ. αὐτ. ὅρα καὶ νόμ. 3, 4. 12. 15 αὐτ. c. 6 X 3, 17. Ἠγέρθη τὸ ζήτημα: 1) ἂν μὴ περιορίζεται ἡ αὐτοκρατορική διατάξις εἰς τὰ ἀκίνητα. Ὅρα ἐναντίον μνημ. νόμ. 2 ἐν ἀρχῇ. «*Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distuleris*...» Πρβλ. Zachariae v. Lingenthal, Sav.-ZS. IV σελ. 49 κέ. (βυζαντινὸν δίκαιον). 2) Ἄν μὴ πρέπει νὰ ἐπεκταθῇ ἡ διατάξις κατὰ τὴν ἀληθῆ τῆς ἐννοίας εἰς τὸν ἀγοραστὴν, ὡς καὶ εἰς πᾶσας τὰς ἄλλας ἀμοιβαίους συμβάσεις. Ὑπὲρ τούτου ἐκ τῶν νεωτέρων ἰδίᾳ ὁ Chambon, *Beitrag zum Obligationenr.* σελ. 111 κέ. Φιλολογικὴ ἐπισκόπησις παρὰ τοῦ αὐτοῦ καὶ τοῦ Vangerow ἐνθα ἀνωτ. ὑπ' ἀριθ. 1, ὅρα καὶ Brinz σελ. 499, Keller § 333. Κατ' ἐμὴν γνώμην δὲν ὑπάρχει στήριγμα ὑπὲρ διασταλτικῆς ἐρμηνείας ἐναντίον δὲ αὐτῆς συγχάνει τὸ ὅτι καὶ εἰς πάντας τοὺς ἄλλους νόμους (*constitutiones*) τοὺς μνημονεύοντας ἢ ἔχοντας ὑπ' ὄψιν τὴν τοῦ Διοκλητιανοῦ διατάξιν, ὁ λόγος εἶναι μόνον περὶ τοῦ πωλητοῦ (νόμ. 4. 12. 15 Κώδ. 4, 44), ὡς καὶ τὸ ἀγνωστον αὐτῆς ἐν τῷ Θεοδοσιανείῳ κώδικι (νόμ. 1. 4. 7 Κώδ. Θεοδ. 3, 1).

(3) Μνημ. νόμ. 2: «*vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias*». Ὁ ἀγοραστής ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀποφύγῃ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἀποδόσεως διὰ πληρωμῆς ἐκ τῶν ὑστέρων (τὴν λεγομένην *facultas alternativa*)· δὲν ἔχει ὁμοίως τὴν ὑποχρέωσιν ἢ τὸ πρᾶγμα ν' ἀποδώσῃ ἢ ἐκ τῶν ὑστέρων νὰ πληρώσῃ (διαζευκτικὴ ἐνοχή). Ἐὰν ἄρα καταστραφῇ τὸ πρᾶγμα ἀποπτώσεως (ζόλου) αὐτοῦ, εἰς οὐδὲν εὐθύνεται.

τὴν ὁδὸν ταύτην, ὁ πωλητὴς ἀναλαμβάνει τὸ πρᾶγμα αὐτοῦ ἐπιστρέφων τὸ τίμημα (4)· ὡς πρὸς τὰ καθ' ἕκαστα κρίνει ἡ ἀναλογία τῶν περὶ ἀποδόσεως ἔνεκα ἐλαττωματικότητος ὀρισμῶν (§ 394 ψηφ. 2) (5). Διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ὁ πωλητὴς ἐγίνωσκε τὴν ἐπὶ πλέον ἀξίαν τοῦ πράγματος, δὲν αποκλείεται κατ' ἀρχὴν τὸ ὑπαναχωρήσεως δικαίωμά του (6)· ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, μόνον ὅταν ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων ὀφείλωμεν νὰ παραδεχθῶμεν τὴν βούλησιν τῆς παραιτήσεως ἀπὸ τῆς ἐπὶ πλέον ἀξίας (7). Ἡ διάταξις εἶναι ἀνεφάρμοστος ἐπὶ πραγμάτων, τὰ ὅποια δὲν ἔχουσι σταθερὰν ἀξίαν (8), καὶ ἐπὶ παρατόλμων (παρακεκινδυνευμένων) πράξεων (9).—Κατὰ τινὰ λίαν γε-

(4) Μνημ. νόμ. 2: «ut vel pretium te restituyente emtoribus fundum venditum recipias. . . . vel . . . » (σημ. 3). Ἐάν ὁ πωλητὴς ἀποθάνῃ καταλείπων πλείονας κληρονόμους, δὲν δύναται ἕκαστος ἐξ αὐτῶν γ' ἀπαιτήσῃ ἀπόδοσιν διὰ τὴν μοῖράν του· τὸ δικαίωμα τοῦ πωλητοῦ εἶναι ἀδιαιρέτον. Sf. XII. 159.

(5) Πρβλ. Vangerow ἀριθ. IV, Sintenis παρατ. 219, Seuffert σελ. 101.

(6) Ἀμφισβητεῖται τοῦτο· ἀλλὰ τὸ γράμμα τῆς αὐτοκρατορικῆς διατάξεως δὲν παρέχει στήριγμα διὰ περιοριστικὴν ἐρμηνείαν, ἀφορμὴ δὲ εἰς βοήθειαν δὲν ὑπάρχει μικροτέρα ἐπὶ πωλήσεως ἐξ ἀνάγκης ἢ ἐπὶ πωλήσεως ἐκ πλάνης, Vangerow ἀριθ. VI, Sintenis παρατ. 223, Stobbe III σελ. 252. [3. ἐκδ. (Lehmann) σελ. 315 κέ.] Πρβλ. Sf. III 160, VI. 170, XIV. 218. XXVIII. 212.

(7) Τῆς ὁποίας βουλήσεως δὲν δύναται νὰ ὑπόκῃται ὡς βάσις ἀπλῶς πρόθεσις δωρεᾶς, Sf. IV. 213 ἀριθ. 2. «(Ἡ ἀγωγή ἔνεκα ὑπερβολικοῦ βλάβης) (Verletzungsklage) δὲν χωρεῖ, ἐάν ὁ ἀγοραστὴς ἡγόρασεν καθ' ὑπερβολὴν ἀκριβὰ, ἀποβλέπων εἰς τὴν ἐπίτευξιν ἄλλου σκοποῦ, λ. γ. ἵνα πείσῃ τὸν πωλητὴν εἰς ἐπιχειρήσιν ἄλλης τινὸς πράξεως.» Αὐτ. XIII. 312. Πρβλ. XXIX. 118. Ἀπόφ. τοῦ Ἐφετερίου τῆς Rostock IX σελ. 86.—Παρτίτησις ἀνευ γνώσεως τῆς ἐπὶ πλέον ἀξίας: Sf. II. 356, IV. 213 ἀριθ. 8, VIII. 243, XI. 30.

(8) Sf. IV. 28, 213 σημ. 1, VI. 23, VII. 306, X. 245, XII. 138, XXVI. 119. Ἀπόφ. τοῦ Ἐφετ. τῆς Rostock IX σελ. 84, Πρβλ. Sf. IX. 143. Stobbe III σελ. 253 [316.]

(9) Sf. II. 292, IV. 405, 213, ἀριθ. 3, 7, XIII. 148, XVII. 231, 232, XIX. 133, XXII. 30, XXIII. 218, XXVIII. 121, XXXVIII. 221. (Γακ.) Πρβλ. III. 317.—Εἶναι ἡ διάταξις ἀνεφάρμοστος καὶ ἐπὶ πλειστηριασμῶν;

νικὴν ὁμολογίαν, δίδεται καὶ εἰς τὸν ἀγοραστὴν δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως ἐνεκα ζημίας πέραν τοῦ ἡμίσεος, ἐπεκτείνεται μάλιστα τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς πάσας τὰς ἀμφοτεροβαρεῖς συμβάσεις (10) (11) (12).

[Ὁ ΓΑΚ. δὲν γινώσκει δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως ἐνεκα βλάβης ὑπὲρ τὸ ἥμισυ· ὅρα ὁμως 138 ἐδ. 2.]

Ὑπὲρ τούτου Sf. IV. 283 ἀριθ. 4. IX. 17, XXX. 240· ἐναντίον VI. 323, XIII. 244, XX. 120, XXXVII. 203 (ΓΑκ.)· Regelsberger, civilr. Erörterungen I σελ. 160, Stobbe III σελ. 253. [316 κέ.].—Ἐπὶ ἐμπορικῶν πράξεων ἀποκλείεται ὑπὸ τοῦ ΓΕΚ. ἀριθ. 280 [ὑπογραφή, ἐπειδὴ ἀπέναντι τοῦ ΓΑΚ. ὅστις δὲν γινώσκει, προσβολὴν κύρους ἐνεκα βλάβης πέραν τοῦ ἡμίσεος, δὲν εἶναι πλέον ἀναγκαῖον (Denkschr. σελ. 191 [Guttagentag!])]. Πρβλ. Thöl I § 252 σημ. 30. 31, Goldschmidt I § 84 σημ. 52 (2 ἐκδ. II § 64b σημ. 6). Sf. I. 47. [LIII. 172.]

(10) Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐν τῇ σημ. 2 εἰρημένης διασταλτικῆς ἐρμηνείας. Glück XVII σελ. 32. 122. Sintenis σημ. 218, Vangerow ἀριθ. I ἐν τέλ. Ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως εἰς τὸν ἀγοραστὴν : Sf. I. 45, II. 275, III. 160, IV. 212. 213, VI. 322. VII. 296. XIX. 28, XXIX. 118, XXX. 240, XXXVII. 203 (ΓΑκ.), XXXVIII. 221 (ΓΑκ.)· ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως εἰς ἄλλας ἀμφοτεροβαρεῖς συμβάσεις : αὐτ. I. 262, IV. 213, XI. 30, XIII. 148, XVII. 232, XIX. 29. 133, XXIII. 218, XXIV. 233, XXVII. 220. Πρβλ. Stobbe III σελ. 251. 255. [314 κέ.]

(11) Δὲν χωρεῖ δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ οὐδὲ ἐν τῇ περιπτώσει πωλήσεως τοῦ αὐτοῦ πράγματός εἰς πλείονας, ἀπολύτως ἢ ὅταν γίνηται παράδοσις εἰς ἀμφοτέρους τοὺς ἀγοραστάς : Οὕτω ὁ Martinus (§ 390 σημ. 17 ἐν τέλ.) σελ. 15 κέ., ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμ. 15 Κώδ. 3, 32. ἐν ᾧ χωρὶς ὁμως ὑπὸ τὴν φράσιν *recipere pretium* πρέπει νὰ νοήται *recipere* ὑπὸ ἄλλου ἀγοραστοῦ, οὐχὶ ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ. (Ὁ ἐπερωτῆσας εἶχεν ἐπερωτήσει καὶ περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν μὴ ἦτο καλλίτερον ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἐναντίον ἀπέναντι τῆς ὑπ' αὐτοῦ προσφερθείσης ἀνταποδόσεως τοῦ τιμήματος.)

[12] Krall, die Anfechtung der Verträge wegen laesio enormis und das Reichsges. über den Sachwucher v. 19/6 1893. Erl. Diss. 1896. Rosenthal, die Anfechtung des Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte und der Sachwucher nach dem Reichsges. v. 19/6 1893. Erl. Diss. 1896. Küster, Wie verhält sich das Wucherergänzungsges. v. 19/6 1893 zu den Vorschriften über laesio enormis? Erl. Diss. 1898.]

ε) Ἰδιαίτερα ἀντικείμενα ἀγοραπωλησίας.

§ 397

Οἱ ἐν τοῖς ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντες κανόνες ἐφαρμόζονται ἐν γένει καὶ ἐπὶ τῆς πωλήσεως δικαιωμάτων. Ἰδίᾳ δὲ ἰσχύει καὶ ἐνταῦθα ὁ κανὼν, ὅτι δὲν δύναται νὰ χωρήσῃ ἀξίωσις κατὰ τοῦ πωλητοῦ ἐπὶ τῇ βάσει ἀπλῆς μὴ περιποιήσεως τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ μόνον ὅταν ἔνεκα τῆς μὴ περιποιήσεως τοῦ δικαιώματος ἐκφεύγῃ ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ τι, ὅπερ θὰ εἶχεν, ἐὰν περιποιεῖτο τὸ δικαίωμα (1). Τοῦναντίον δὲν ἔχουσιν ἐνταῦθα ἐφαρμογὴν οἱ κανόνες περὶ τῆς εὐθύνης ἔνεκα μὴ γνωστοποιήσεως ἐλαττωμάτων: οἱ κανόνες οὗτοι ἀφορῶσι μόνον τὰ ἐνσώματα πράγματα (2). Ἰδίᾳ δὲ ἀναγνωρίζεται, ὅτι ὁ πωλητὴς ἀπαιτήσεως εὐθύνεται διὰ τὴν ποιότητα (Güte), τοῦτέστι τὸ πραγματικῶς πραγματοποιησίμον (Σ. Μ. de bonitate) αὐτῆς, ἢ ὅταν δολίως ἐπώλησε κακὴν ἀπαίτησιν (3).

§ 397 (1) Νόμ. 10. νόμ. 46 § 1 Πανδ. 21, 2. Μνημ. νόμ. 47 § 1. «Si per alienum fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari aili». Ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀπαιτήσεως παρίσταται τὸ πρᾶγμα οὕτως, ὥστε ὁ πωλητὴς εὐθύνεται, μόνον ὅταν ὁ ἀγοραστὴς δὲν εἶναι εἰς θέσιν νὰ ἐπιτύχῃ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου (τοῦ ὡς ὀφειλέτου παριστανομένου) παροχὴν. Ὡς τοιαύτην ἐννοίαν πρέπει νὰ νοῆται ὁ νόμ. 4. 5 Πανδ. 18, 4, νόμ. 34 § 3 Πανδ. 21, 2. Ἐναντίον Sf. XVI. 204, XXXII. 184, XXXIII. 218 καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἀκυρότητος τῆς ἀπαιτήσεως Schliemann, Haftung des Cedenten σελ. 68. 72. Attenhofer, ZS. f. Schweiz. R. Νέα σειρά IX σελ. 304 κέ. Πρὸς § 315 σημ. 4. Ὁμοίως ΓΑκ. X σελ. 170.—Εὐθύνῃ ἔνεκα μὴ ληξιπροθέμου τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως; Attenhofer ἐνθα ἀνωτ. σελ. 287 κέ.

(2) Πρὸς Schliemann, Haftung des Cedenten σελ. 130 κέ. Sf. XXXV. 115.

(3) Νόμ. 4 Πανδ. 18, 4, νόμ. 74 § 3 Πανδ. 21, 2. Schliemann ἐνθα ἀνωτ. σελ. 75. 108 κέ. Πρὸς § 336 σημ. 3. Sf. XXVI. 124.—Πώλησις μετοχῆς περὶ ἧς ἐδημοσιεύθη εἰδοποίησις ὅτι ἐκλάπη. Sf. XVI. 115. [König, die Haftung des Verkäufers vom Inhaberpapieren. Berl. Diss. 1892.]

Πωλουμένης περιουσίας ἢ κλάσματος περιουσίας, δὲν ἀποτελεῖ ἡ περιουσία ὡς τοιαύτη τὸ νομικὸν ἀντικείμενον τῆς ἀγοραπωλησίας· ἡ ἀγοραπωλησία ἀποσυντίθεται εἰς σειράν ἐπὶ μέρους ἀγοραπωλησιῶν, ἰσχύουσι δὲ οἱ ἀνάλογοι κανόνες, ὥστε ἐπὶ τῆς δωρεᾶς περιουσίας (§ 368) (4).

[Ὁ ΓΑΚ. ἀνεγνώρισε διὰ τὴν πώλησιν δικαιομάτων, ὡς καὶ διὰ τὴν τῶν πραγμάτων, τὴν πλήρη τοῦ πωλητοῦ υποχρέωσιν, περιποιήσεως τοῦ δικαιώματος (ὅρα ἀνωτ. σελ. 190 κέ.). Τοῦναντίον οἱ κανόνες τοῦ ΓΑΚ. περὶ πραγματικῶν (thatsächlich) ἐλαττωμάτων ἐτέθησαν μόνον διὰ τὴν πώλησιν πραγμάτων. Ἡ εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ ἀπαιτήσεως περὶ τοῦ εἰσπραξίμου αὐτῆς προϋποθέτει καὶ ἐν τῷ ΓΑΚ. ἰδιαιτέραν ἀναδοχὴν (πρβλ. 438). "Ὅτι ὁ πωλητὴς εὐθύνεται καὶ ἔνεκα δολίας ἀποσιωπήσεως τῆς ἀνικανότητος πληρωμῆς τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὴν ἔνεκα αὐτῆς προξενηθεῖσαν βλάβην, ἐννοεῖται οἷοθεν (Αἰτιολ. II σελ. 127· ὅρα καὶ 826). Πρβλ. πρὸς τοῦτοις 123. Πώλησις περιουσίας ἢ κλάσματος περιουσίας εἶναι καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. πώλησις πλειόνων ἀντικειμένων· ὅρα κατὰ τὰ λοιπὰ 310. 311. 419.]

2. Ἡ ἀνταλλαγή.*

§ 398

Ἡ ἀνταλλαγή διακρίνεται τῆς ἀγοραπωλησίας ἐκ τοῦ ὅτι ἐπ' αὐτῆς δὲν δίδεται πρᾶγμα ἀντὶ χρημάτων, ἀλλὰ πρᾶγμα ἀντὶ πράγματος (1). Αἱ ἐκ τῆς ἀνταλλαγῆς τικτόμεναι ὑπο-

(4) Αἱ πηγαὶ λαλοῦσιν ἰδίᾳ περὶ τῆς πώλησεως κληρονομίας (Πανδ. 18, 4 Κώδ. 4, 39 de hereditate vel actione vendita· πλὴν τούτου καὶ περὶ τῆς πώλησεως χρηματίου, λ. γ. νόμ. 33 Πανδ. 21, 1 νόμ. 5 Πανδ. 21, 2. Εἰδικῶς: ὅρα: α) νόμ. 14 § 1 Πανδ. 18, 4, νόμ. 6 Κώδ. 4, 39· β) νόμ. 5 Κώδ. αὐτ.· γ) νόμ. 2 Κώδ. αὐτ., πρὸς δὲ ὁμῶς καὶ νόμ. 1 Κώδ. αὐτ. καὶ § 338· δ) νόμ. τέλ. Πανδ. 2, 15 (§ 331 σημ. 8). Unterholzner II σελ. 287—294. Πρβλ. ἐν τῷ παρόντι συγγράμματι τόμ. 5· § 621.

* Πανδ. 19, 4 de rerum permutatione. Κώδ. 4, 64 de rerum permutatione et praescriptis verbis.—Glück XVII σελ. 76—128· Unterholzner II § 486, Sintenis II § 115.

§ 398 (1) Χωρία § 385 σημ. 9. Πρβλ. Sf. XXVII. 22.

χρεώσεις ὑπόκεινται, ὥστε καὶ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας, εἰς τὴν ἐλευθέραν δικαστικὴν ἐκτίμησιν (κρίσιν) (2). Καὶ εἰς τὰ καθ' ἑκάστα δὲ ἔχουσιν αὐταὶ κατὰ μέγιστον μέρος ὅπερ καὶ αἱ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας περιεχόμενον, ἰδίᾳ δὲ ἐφαρμοζόνται ἐπὶ τῆς ἀνταλλαγῆς αἱ περὶ ἐλαττωμάτων καὶ ἐλλειπόντων προτερημάτων διατάξεις (3). ἡ μόνη διαφορὰ εἶναι, ὅτι ἐπὶ τῆς ἀνταλλαγῆς ἑκάστος τῶν συμβαλλομένων εἶναι ὑπόχρεως νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν ἄλλον κυριότητα, καὶ διὰ τοῦτο εὐθύνεται, οὐχὶ μόνον ἀφοῦ ἐκφύγῃ τι τὸν συμβαλλόμενον, ἔνεκα τῆς μὴ περιποιήσεως τῆς κυριότητος (4).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. 515 (πρὸς. καὶ 445. 493) ἡ ἀνταλλαγή ὑπόκειται ἀπολύτως εἰς ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων περὶ τῆς ἀγοραπωλησίας· εὐθύνεται ἐπ' αὐτῆς ἑκάστος μέρος ὡς πρὸς τὸ ὑπ' αὐτοῦ παραδοτέον ἀντικείμενον ὡς ὁ πωλητής. Ὁ κανὼν εἰς σὴμ. 4 ἰσχύει κατὰ ταῦτα καὶ ἐν τῷ ΓΑΚ., δὲν διατελεῖ ὁμως αὐτόθι εἰς ἀντίθεσιν πρὸς τὸ περὶ ἀγοραπωλησίας δικαίον.]

(2) Νόμ. 2 Κώδ. 4, 64.

(3) Νόμ. 19 § 5 Πανδ. 21, 1, νόμ. 2 Πανδ. 19, 4. Περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς ἐπὶ ἐλαττον ἀξίας ὅρα Bähr, APraktRW. VII σελ. 70 κέ.

(4) Νόμ. 1 § 3 πρὸς. πρ. Πανδ. 19, 4, νόμ. 16 Πανδ. 12, 4. Τὴν διατάξιν ταύτην θεωρεῖ ἀνεφάρμοστον τὴν σήμερον ὁ v. d. Pfordten, Abhandlungen σελ. 294 πρὸς. σελ. 248 κέ. Παρομοίως Bechmann, Kauf II σελ. 176. Καὶ ὁ Arndts § 308 ἐπίσης δὲν μνημονεύει αὐτῆς. Ὁ Lenel, Jahrb. f. Dogm. XIX σελ. 179 κέ. εἶναι τῆς γνώμης, ὅτι καὶ κατὰ τὸ ΡΔ. ἡ λήπτρις ἔχει ἀξίωσιν μόνον ἐν τῇ περιπτώσει· τῆς ἐκνικήσεως. — Κατὰ τὸ ΡΔ. ὁρίσται καὶ ἄλλη πολλὰ σπουδαιότερα διαφορὰ μεταξὺ ἀγοραπωλησίας καὶ ἀνταλλαγῆς, τὸ ὅτι ἡ τελευταία αὕτη δὲν ἦτο ἐκ τῶν συναινέσει κατορθιζομένων συμβάσεων, ἐπομένως δὲν ἐτίκτετο ὑποχρεώσεις ἐκ τῆς περὶ ἀνταλλαγῆς συμφωνίας καθ' ἑαυτήν, ἀλλ' ἐκ τῆς διὰ τῆς δόσεως καὶ λήψεως συναπτομένης νέας (πράγματι) συμβάσεως (νόμ. 1 § 2 Πανδ. 19, 4, νόμ. 3 Κώδ. 4, 64), οὗ ἔνεκα ὁ δίδων, ἀπολειπομένης τῆς ἀντίπαροχής, ἢ καὶ ἐξ ἐλευθέρως προαιρέσεως (§ 321 σὴμ. 11), ἡδύνατο ν' ἀναζητήσῃ τὸ δοθέν, νόμ. 1. 4. 5. 7 Κώδ. 1, 64, νόμ. 16 Πανδ. 12, 4. — Περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς ὑπαναχωρήσεως ἔνεκα βλάβης ὑπὲρ τὸ ἥμισυ ὅρα § 396 σὴμ. 2. 10.

3. Ἡ μίσθωσις.*

a. Ἐννοια καὶ δύναμις.

§ 399

Ἡ μίσθωσις ὁρᾷ ἐναλλαγὴν χρήσεως ἀντὶ χρημάτων. *Ο

* Εἰσηγ. 3, 24 de locatione et conductione. Πανδ. 49, 2 locati conducti. Κώδ. 4, 65 de locato et conducto.—Kritz, Pandektenr. Μέρος 1 τόμ. 1 σελ. 191—384 (1837), Glück XVII σελ. 264—500, XVIII. 1—60, Unterholzner II σελ. 316—358, Sintonis II § 118 Brinz 2 έκδ II § 330—333.—Τὸ ἄρθρον τοῦ Degenkolb ἐν: Platzr. und Miethe (1867) σελ. 127—222 εἶναι κυρίως ἱστορικῆς φύσεως.—Henberger, die Sachmiethe nach dem Schweiz. Obligationenr. mit Berücksichtigung des gem. R. Zürich 1889. [(περὶ τοῦτου Meissels, Grünh. ZS. XVIII σελ. 213 κέ.)] Burckhardt, z. Geschichte der locatio conductio, διπλῆσις ἐπὶ κατήγεσσι. Basel 1889 (περὶ τοῦτου M. Rümelin, kr. VJS. XXXIII σελ. 49 κέ.) Pernice, Sav.-ZS. XIX, σελ. 89 κέ.—Delaplanche, de la location des biens ruraux à prix d'argent et à portion de fruits. Th. de Paris 1889. Desvauz, du louage de biens ruraux. Th. de Paris 1893.—L. Jacobi, Miethe und Pacht. Ἡ θέσις αὐτῶν ἐν τῇ ἱστορίᾳ τοῦ πολιτισμοῦ, ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ καὶ ἐν τῷ συστήματι τοῦ σχεδ. τοῦ ΓΑΚ. Ἐν Βερολίῳ 1889. Fränkel, das Mieth-und Pachtr. nach dem BGB. Berlin 1897. Fuld, das Miethr. nach dem BGB. f. d. deutsche Reich Leipzig 1898. Vorcheidt, das Miethr. nach dem BGB. κλπ. ἐν Βρασελῳῳ 1899.—Dietschi, Mandat und Dienstmiethe. Bern. Diss. 1889. Adnet, le louage de services. Th. de Paris 1892. Armirail, la locatio conductio operarum, Th. de Paris 1892.—Michon, du louage d'ouvrage (locatio conductio operis faciendi). Th. de Paris 1890. Védry, du louage d'ouvrage. Th. de Paris 1892. Glattard, ἐπίσης. Th. de Grenoble, 1893. Dodopoulos, du louage d'ouvrage à Rome Th. de Paris 1893. Liborel, du louage d'ouvrage. Th. de Paris 1894. Dniestrzanski, das Wesen des Werklieferungsvertrages im österr. R. Wien 1898.—Hachenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag im BGB. Ἀνατομῶσις ἐκ τῶν Ἀνναλιν der gr. Bad. Gerichte. Mannheim 1898.—Orr καὶ Stocquart, le contrat de travail. Μελέτη κοινωνικοῦ δικαίου καὶ συγκριτικῆς νομοθεσίας. Ἐν Βρυξέλλαις 1895. Bodeux, études sur le contrat de travail. Paris 1896. Betocchi, il contratto di lavoro nell' economia e nel diritto Napoli 1897 (τὰ δύο τελευταῖα ἐπίσης συγκριτικὰ τῆς νεωτέρας νομοθεσίας. W. Endemann, die rliche Behandlung der Arbeit, Jahrb. f. Nationalökonomie und Statistik LXVII σελ. 641 κέ. 1896) ἀναφέρεται: εἰς

ἐκμισθωτῆς ὑπισχνεῖται εἰς τὸν μισθωτὴν τὴν χρῆσιν πράγμα-
τος ¹⁾, ἢ τὴν χρῆσιν ἐργατικῆς δυνάμεως (Σ. Μ. ἐργασίας,
ὕπηρεσίας) (κατὰ κανόνα τῆς ἰδίας ἐαυτοῦ) ²⁾, ὁ δὲ μισθω-
τῆς ὑπισχνεῖται ἀντὶ τούτου εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν χρήματα. Οἱ
Ρωμαῖοι δηλοῦσι τὴν μίσθωσιν, ὥσπερ τὴν ἀγοραπωλησίαν,
συνήθως ἀπὸ ἀμφοτέρων τῶν ὀψεων αὐτῆς ³⁾. Τὴν σήμερον
λαλοῦμεν ἐν τῷ βίῳ ἐν ὀρισμέναις περιπτώσεσι περὶ Pacht
ἀγρομίσθωσις ⁴⁾. Ὁ ὅρος μίσθωσις (Miethe) ἐν τῇ νομικῇ
σημασία περιλαμβάνει καὶ τὴν Pacht. Ἡ μίσθωσις, ἡ ἔχουσα
ἀντικείμενον τὴν χρῆσιν ἐργατικῆς δυνάμεως, καλεῖται μίσθωσις.

τὸ ἀπὸ τῶν ἀρχαίων χρόνων μέχρι τῆς σήμερον δίκαιον καὶ οἰκο.οικ.τὴν). Di-
vision du contrat de travail spécialement aux points de vue historique et
juridique. Th. de Nancy 1897.]

§ 399. (1) Ὁ ὅρος γρῆσις λαμβάνεται ἐνταῦθα ἐν τῇ εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ,
περιλαμβάνει ἐπομένως καὶ τὴν καρπολησίαν. [Μίσθωσις πράγματος μετὰ
παρεπομένων παροχῶν ἄλλου εἶδους (παροχὴ ἀμύηρους δυνάμεως) ΓΑκ.
XXVIII σελ. 47.]

(2) Ἡ ἐκμισθωσις τῆς ὑπηρεσίας ξένου προϋποθέτει τὴν ἐξουσίαν τοῦ δικ-
τάειν τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ ὑπὲρ ἄλλων. Ἐκ τῶν πηγῶν ἀνάγεται ἐνταῦθα ἡ
Locatio operarum liberti (νόμ. 25 Πανδ. 38, 1), ἐνῶ ἐν τῇ ἐκμισθώσει τῆς
ὑπηρεσίας δούλου οἱ Ρωμαῖοι διαβλέπουσιν ἐκμισθωσιν αὐτοῦ τούτου τοῦ δού-
λου. Πρβλ. St. XI. 238.

(3) Locatio et conductio. Locare σημαίνει ἐκμισθοῦν (δίδειν εἰς μίσθω-
σιν), conducere μισθοῦν (λαμβάνειν εἰς μίσθωσιν). Πρβλ. ἄλλως νόμ. 20
Πανδ. 19, 1 καὶ λ. γ. νόμ. 1 § 1 Πανδ. 43, 18, νόμ. 2 πρ. Πανδ. 50, 8.
Περὶ τῆς συναφείας τῆς τεχνικῆς ταύτης σημασίας τῶν δύο ὅρων μετὰ τῆς
ἐκείνου γοεματικῆς ἐννοίας τῶν ὅρων ἀπ' ἐσχάτων Buekharff, zur Geschi-
chte der loc. cond. σελ. 29 κέ. (1889).

(4) Ἰδίᾳ, ὅταν ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως ἀποτελῇ καρποφόρον ἀκίνη-
τον. Ἦνεται δὲ χρῆσις τοῦ ὅρου καὶ ἐπὶ προσόδων, βιομηχανικῶν δικαιω-
μάτων (Gewerbrechte) κλπ. Πρβλ. Stobbe II σελ. 256 [3. ἐκδ. (Lehmann)
τὴν 329 κέ.], Dernburg, Preuss. Privatr., II § 166 ἐν ἀρχῇ («πορισμός
καρπῶν ἢ ἄλλων προϊόντων»). Οἱ Ρωμαῖοι δὲν διακρίνουσι μὲν ἐν τῇ ἐκφρά-
σει Pacht καὶ Miethe, διακρίνουσι ὅμως τὸν μισθωτὴν (Pächter) καρποφόρου
ἀκινήτου ὡς colonus καὶ τὸν μισθωτὴν (Miether) οἰκίης ὡς inquilinus (ha-
bitator, insularius).

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 16

ὕπηρεσίας (Dienstmiethen) (5). Ἰδιαιτέρα περίπτωσις τῆς μισθώσεως ὑπηρεσίας εἶναι ἡ καθ' ἣν ἡ σύμβασις δὲν ὀρᾷ τὸσον τὴν ὑπηρεσίαν ὡς τοιαύτην, ὅσον τὸ δι' αὐτῆς παραγόμενον ἀποτέλεσμα ἐργασίας (6). Τὴν ἰδιαιτέραν ταύτην περίπτωσιν δηλοῦσιν οἱ ὅροι Werkverdingung (ἢ καὶ Verdingung ἀπλῶς), Werkvertrag (ἐργολαβία) (7). — Τὸ μισθούμενον πρᾶγμα δύναται νὰ εἶναι κινήτῳ ἢ ἀκίνητῳ, ἐνσώματῳ ἢ ἀσώματῳ (8), ἴδιον ἢ ἀλλότριον (9), καὶ ἴδιον δὲ ἀκόμη τοῦ μισθω-

(5) Locatio conductio rei, operarum. Dankwardt, Jahrb. f. Dogm. XIV σελ. 228—283.

(6) Α. γ. ὁ ὕλοτόμος πρόκειται νὰ τεμαχίσῃ τὰ ξύλα μου, ὁ ράπτης νὰ μοὶ κατασκευάσῃ ἐκ παραδοθέντος αὐτῷ ὀράσματος ἑνδύμα, ὁ κτίστης νὰ μοὶ ἐγείρῃ κτίριον, ὁ ἀγωγιάντης, ὁ σιδηροδρόμος νὰ μοὶ μεταφέρωσιν ἐμπορεύματα. Πρβλ. νόμ. 9 § 5. νόμ. 11 § 3. νόμ. 13 § 1—6. νόμ. 19 § 7. νόμ. 22 § 2 νόμ. 25 § 7. νόμ. 30 § 3. νόμ. 51 § 1. νόμ. 59, 62 Πανδ. 19, 2. Sf. X 259. XVIII. 33. XLII. 29 [LI. 15, LIII 14, LIV 20 249].

(7) Οἱ Ρωμαῖοι λέγουσι locatio conductio operis, νοοῦντες ὑπὸ τὸν ὅρον locare τὴν ἐργοδοσίαν (Verdingen), ἐπομένως locator εἶναι ἑκεῖνος, εἰς ὃν δίδεται ἡ ὑπόσχεσις ἐργασίας, ἐνῶ conductor εἶναι ὁ ἐργαζόμενος. Πρβλ. ὁμως καὶ νόμ. 22 § 2 Πανδ. 19, 2. «Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, i. e. faciendi necessitatem». Εἰκασία περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἀναπτύξεως τῆς γλωσσικῆς ταύτης συνηθείας παρὰ Bechmann, Kauf I σελ. 430 καὶ, Brinz § 330 σημ. 4 καὶ τοῖς αὐτοῖς μνημονευμένοις. Dernburg II § 110 ἐν τέλει. Ἰδιαιτέρα πρᾶγματις περὶ τῆς locatio conductio operis εἶναι ἡ τοῦ Dankwardt, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 299—380 (1874, πρβλ. § 401 σημ. 3a). Sf. XXVII. 224, XXVIII. 23, XXXIII. 297. [Sempell, gemeindliche Streitfragen auf dem Gebiete der Werkverdingung und ihre Entscheidung durch das BGB. Erl. Diss. 1899 σελ. 9 κέ.].

(8) Οὕτω δύναται ἴδια νὰ ἐμισθωθῇ: ἡ ἐπικαρπία (νόμ. 12 § 2. νόμ. 38 Πανδ. 7, 1), τὸ δικαίωμα οἰκήσεως (νόμ. 43 Κώδ. 3, 33), ἡ ἐμψύρευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια, δουλεία τις (μετὰ τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου, Sf. XIV 12), τὸ δικαίωμα ἐπὶ περιοδικῇ παροχῇ (λ. γ. δικαίωμα δεκάτης), βιομηχανικὸν τι προνόμιον. Ἐν ταῖς πηγαῖς πολὺς γίνεται λόγος καὶ περὶ τῆς ἐκμισθώσεως δημοσίων προσόδων (vectigalia), πρβλ. λ. γ. νόμος 16 Πανδ. 50, 16. τίτλ. Πανδ. de vectigalibus et commissis 39, 4. Ἐκμισθώ-

τοῦ, ὅταν ἐκμισθοῦται ἀκριβῶς ὡς τοιοῦτο (10). Καὶ τὸ γε-
γονός, δι' ὅτι πρᾶγμα τι λαμβάνεται ἐν ταῖς συναλλαγαῖς συνή-
θως ὡς καταναλωτὸν δὲν παραβιάζει τὸ δυνατόν τῆς ἐκμισθώ-
σεως αὐτοῦ, ἀρκεῖ μόνον πρὸς τῇ συμφώνῳ τῇ προσρισμῷ αὐτοῦ
χρῆσαι· ἂν ἐπιτρέπη καὶ ἄλλην, δι' ἧς δὲν καταναλίσκεται
(11).—Συνίσταμένης τῆς παροχῆς τοῦ μισθωτοῦ εἰς ἄλλο τι ἢ
χρήματα, δὲν λαλοῦμεν τότε περὶ μισθώσεως (12). Ἐξαίρεσιν
ἀποτελεῖ μόνον ἡ μίσθωσις (Pacht) καρποφόρου ἀκινήτου· ἐν-
ταῦθα δύναται ἡ ἀντιπαροχὴ νὰ συνίσταται καὶ εἰς ποσοστὸν
τῶν καρπῶν (13).

σις «επιχειρήσεως» («eines Geschäfts»): Sf. XVI. 213, Dernburg, Preuss. Privatr. II § 176a, [Ἐξαγωγή ὀρυκτῶν: Sf. LIII. 13].

(9) Ὡς λ. χ. νόμ. 7. νόμ. 9 πρ. § 6 Πανδ. 19, 2.

(10) Νόμ. 29 πρ. Πανδ. 7, 4, νόμ. 35 § 1, νόμ. 37 Πανδ. 13, 7, νόμ. 37, νόμ. 28 Πανδ. 41, 2. Ἐὰν τοῦναντίον μισθῶνται (λαμβάνη) εἰς μίσθω-
σιν ἴδιον πρᾶγμα, ὁρῶντες ὅτι εἶναι ἀλλότριον, ἢ σύμβασις εἶναι ἀνίσχυρος,
νόμ. 20, 23 Κώδ. 4, 65, νόμ. 15 Πανδ. 16, 3, νόμ. 21 Πανδ. 41, 5, νόμ. 45
πρ. Παν. 50, 17. Παρομοίως ἡ σύμβασις μισθώσεως καθίσταται ἐκ τῶν
ὕστερον ἀνίσχυρος, ὅταν ὁ μισθωτὴς ἀποκτῇ τὴν κυριότητα τοῦ μεμισθωμένου
πραγματος, νόμ. 9 § 6 Πανδ. 19, 2. Ὅρα ὁμοίως καὶ § 400 σημ. 18. Τῇ
κυριότητι ἐξομοιοῦται ἡ ἐπικαρπία: Buddé, Entscheidungen des OAG. Ro-
stock VII ἀριθ. 59.

(11) Ἐπιχ. νόμ. 3 § 6, νόμ. 4 Πανδ. 13, 6 (§ 374 σημ. 3).

(12) Νόμ. 5 § 2 Πανδ. 19, 5, § 2 Εἰσηγ. 3, 24.

(13) Νόμ. 25 § 6 Πανδ. 19, 2, νόμ. 8, 21 Κώδ. 4, 65. Ἠρβλ. ἄλλως
Gesterding, Ausbente IV. 1 σελ. 141 κέ., Sintenis σημ. 4. Ἡ νεωτάτη
(μερικῶς) ἐργασία περὶ τοῦ εἶδους τούτου τῆς μισθώσεως εἶναι: M. Wa-
ser, die colonia partuaria des r. R., Berliner Preisschrift 1885. (Περιεχο-
μενόν: ἡ ἐκμισθωσις [Verpachtung] διὰ μίαν pars quota τῶν ληπτέων καρ-
πῶν [ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν ἐκμισθωσιν διὰ μίαν pars quantia] εἶναι ἐταιρεία).
Τοῦναντίον Dernburg II § 111 σημ. 4. [Révolle, le colonage partiaire en
droit Rom. et en droit Français, Th. de Lyon 1888, περὶ τούτου Baron,
kr. VJS. XXXIV σελ. 375 κέ., Delaplanche (σημ. *), Gruveilhier, du colo-
nage partiaire, Th. de Paris 1893, Ferrini, ACPra. LXXXI σελ. 1 κέ.
(1893), Zobkow, die Theilpacht nach r. u. österr. R. Berlin 1895, Brunn,
die colonia partiararia. Erl. Diss. 1897, Crome, die partiarischen Age-
schäfte. Freib., Leipz., Tüb. 1897 σελ. 32 κέ.]

Διὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως μισθώσεως ἰσχύουσιν οἱ καὶ διὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας ἰσχύοντες κανόνες (§ 386. 387). Ἡ σύμβασις μισθώσεως συνάπτεται, ἅμα ὡς συμφωνήσωσι τὰ μέρη περὶ τῶν οὐσιωδῶν σημείων αὐτῆς, τοῦ μισθουμένου πράγματος καὶ τοῦ μισθώματος· ἐκτὸς ἐὰν ἐγένετο πρότερον διαπραγματεύσεις περὶ ἄλλων σημείων καὶ ἔμεινεν ἀσυμφωνία περὶ αὐτῶν, ἢ ἐγένετο ἐπιφύλαξις συμφωνίας περὶ ἄλλων σημείων (14) (15).

[Εν τῷ **ΓΑΚ.** διατελοῦσιν αὐτοτελεῖς παρ' ἑλλήλας ἡ *Miethe* (μίσθωσις) καὶ ἡ *Pacht* (ἀγρομίσθωσις) (535 κέ.)—ἡ σύμβασις ὑπηρεσίας (611 κέ.)—ἡ ἐργολαβία (631 κέ.).

1. Ἡ μίσθωσις εἶναι ἡ σύμβασις ἐπὶ παροχῇ τῆς χρήσεως πράγματός τινος (535), τουτέστιν ἐνσωμάτου πράγματος, ἀντὶ ἀνταλλάγματος (90). Μίσθωσις πράγματος ὅμως εἶναι, καὶ ὅταν (πρὸβλ. σημ. 8) τυχόν ὁ ἐπικαρπωτῆς ἐκμισθῶνῃ τὸ πρᾶγμα (πρὸβλ. 1056). *Pacht* εἶναι ἡ σύμβασις ἐπὶ παροχῇ τῆς χρήσεως τοῦ μισθουμένου ἀντικειμένου καὶ τῆς ἀπολαύσεως τῶν καρπῶν αὐτοῦ

(14) Νόμ. 1. νόμ. 2 πρ. Πανδ. 19, 2, νόμ. 24 Κώδ. 4, 65. Εἰδικῶς ὅρα: α) νόμ. 25 πρ. Πανδ. 19, 2 πρὸβλ. § 386 σημ. 5a, St. XVII, 31, § 1 Εἰσγ. 3, 24, νόμ. 22 πρ. Πανδ. 19, 5 (συμβάσις μισθώσεως ἀνευ γὰρ τῆς συμφωνίας περὶ τοῦ μισθώματος, πρὸβλ. § 386 σημ. 5e. Pfeiffer, praktische Ausführungen VII σελ. 151 κέ., Schäffer, ZS. f. GR. u. Pr. N. 1888 σελ. 1 κέ., Holzschuber III § 303 ἀριθ. 1, St. IV, 216, VII, 259, XII 154, XXI, 46, 47, 48, 49, XXIV, 193, XXXII, 226 [ὅρα καὶ I, 354, VIII, 59, IX, 174, XV, 135])· β) νόμ. 46, νόμ. 20 § 1 Πανδ. 19, 2, νόμ. 10 § 2 Πανδ. 41, 2· γ) νόμ. 20 πρ. Πανδ. 19, 2. Πρὸβλ. καὶ St. XXXIII, 209.

(15) Τὸ ΡΔ, ἀπαγορεύει μισθώσεις εἰς τοὺς δεκουρίωνας (νόμ. 30 Κώδ. 4, 65), εἰς τοὺς στρατιώτας (νόμ. 31, 35 Κώδ. 4, 65, νόμ. 50 Πανδ. 19, 2), εἰς τοὺς κληρικούς (Νεζα. 123 κεφ. 6)· εἰς τοὺς ὑπαλλήλους τῆς περιουσίας τοῦ αὐτοκρατορικοῦ στέμματος μισθώσεις κτημάτων ἀγροτικῶν ἀνηκούσας εἰς τὴν περιουσίαν ταυτὴν τοῦ στέμματος (νόμ. μόν. Κώδ. 11, 73 [72]). Οἱ κανόνες οὗτοι ἀναγόνται εἰς τὸ ρωμ. ἀσικητικὸν δίκαιον, ὅθεν δυνατόν ἐστι εἰς τὴν ἡμετέραν ἀξίωσιν ἐναρμονεῖν. Πλὴν τούτων εἰς τοὺς ἐπιτρόπους πρὸς τὴν λογοδοσίαν τῆς ἐπιτροπείας ἀπαγορεύονται μισθώσεις πραγμάτων τοῦ δημοσίου ἐπὶ ποινῇ πλαστογραφίας, νόμ. 40 πρ. § 1 Πανδ. 19, 2, νόμ. μόν. Κώδ. 541. Πρὸβλ. ἐν γένει Glöck XVII σελ. 297 κέ.

ἀντὶ ἀνταλλάγματος, ἐφόσον οἱ καρποὶ οὗτοι δύνανται νὰ θεωρηθῶσι κατὰ τοὺς κανόνας τακτικῆς ἐκμεταλλεύσεως (Wirtschaft, οἰκονομίας, διαχειρίσεως) ὡς προϊόν (581 ἐδ. 1). Ἡ Pacht ἔρα δύνανται νὰ ὀρθῇ καὶ ἀσώματα ἀντικείμενα. Παραχωρουμένης τῆς χρήσεως (τούτεστι τῆς ἐνασκήσεως) δικαιώματος τινος, μετ' ἀποκλεισμοῦ ὅμως (καθόσον εἶναι τοῦτο δυνατόν) τῆς λήψεως τῶν καρπῶν τοῦ δικαιώματος, δὲν πρέπει νὰ χαρακτηρίζωμεν τὴν σύμβασιν ὡς μίσθωσιν (Miethe) τοῦ δικαιώματος, ἀλλ' ὡς περιορισμένην μίσθωσιν (Pachtung) τοῦ δικαιώματος. Ρητέον ἄλλως ὅτι ἡ Pacht ὑπόκειται ἐν γένει εἰς τοὺς περὶ τῆς Miethe κανόνας (581 ἐδ. 2). αἱ ἰδιورρυθμίαι αὐτῆς ἀναφέρονται κατὰ τὸ πλεῖστον εἰς ἀκίνητα· μόνον ἐπὶ τῆς πύσεως τῆς σχέσεως ἐμφανίζονται ἐξαιρετικαὶ διατάξεις ἀφορῶσαι τὴν Pacht ἀκινήτων καὶ δικαιωμάτων (595) ἢ παντὸς ἀντικειμένου (596. 597). Ποίου εἴδους εἶναι τὸ ἀντάλλαγμα (πρβλ. σημ. 12. 13) εἶναι ἀδιάφορον διὰ τὴν Miethe καὶ τὴν Pacht τοῦ ΓΑΚ. Περὶ ἐπιμόρφων (partiarische) σχέσεων ἔρα Crome ἐνθα ἄνωτ, (σημ. 13). Ἐπιτρέπεται δὲ χάριν βραχυλογίας νὰ λαλῶμεν ἐν τοῖς ἐπομένοις πνταχοῦ, ὅπου τὸ περὶ τῆς Pacht δίκαιον συμφωνεῖ πρὸς τὸ περὶ τῆς Miethe, μόνον περὶ Miethe (μισθώσεως).

Ὅταν μισθῶνῃ τις τὸ ἴδιον ἐαυτοῦ πράγμα (πρβλ. σημ. 10), πρέπει νὰ διακρίνωμεν, ἂν μισθῶναι αὐτὸ παρὰ τινος ὅστις δικαιοῦται νὰ παρακρατῇ αὐτὸ ἀπέναντι τοῦ κυρίου, ἢ παρὰ τινος μὴ δικαιοῦμένου εἰς τοῦτο. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐπέρχονται πᾶσαι αἱ συνέπειαι τῆς συμβάσεως μισθώσεως. Τούναντίον ἐν τῇ τελευταίᾳ δύναται ὁ κύριος, ὅταν ὁ ἐκμισθωτὴς ζητῇ ἀποδοσὶν τοῦ πράγματος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συμβάσεως μισθώσεως, ν' ἀποκρούσῃ δι' ἐνστάσεως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς κυριότητός του τὴν ἀποδοσὶν, τοῦτο δὲ καὶ ἂν ἀκόμη ἐγίνωσκε κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως τὴν κυριότητά του. Διὰ τῆς συναψέως τῆς συμβάσεως δὲν παρητήθη ποτὼς τῆς ἐνασκήσεως (προτάσεως) τῆς κυριότητός του, ὁ δὲ κανὼν τῆς § 400 εἰς σημ. 18 δὲν ὑπάρχει ἐν τῷ ΓΑΚ. (πρβλ. ἄνωτ. σελ. 73). Ἄλλο ζήτημα εἶναι, ἂν ὁ μισθωτὴς ὀφείλῃ νὰ πληρώσῃ τὸ μίσθωμα διὰ τὴν διάρκειαν τῆς συμβάσεως. Ὅτι δὲν συμβαίνει τοῦτο, ἂν μὴ ἐγνώριζεν οὗτος κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως τὴν κυριότητά του, συναγεται ἀπλούστατα οὕτω : ἐν δεδομένη καταστάσει τῶν πραγμάτων δὲν παρέχει ὁ ἐκμισθωτὴς εἰς τὸν κύριον τὴν ἀπόλαυσιν τοῦ πράγματος, ἀλλ' ὁ τελευταῖος δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι ἔχει αὐτὸ καὶ χρησιμοποιεῖ δυνάμει τοῦ ἰδίου ἐαυτοῦ δικαιώματος. (Τοιαύτη σκέψις ὑπόκειται βεβαίως ὡς βάσις καὶ εἰς τὴν § 440 ἐδ. 3 ΓΑΚ.). Τοιουτοτρόπως ὁ κύριος ἀπαλλάσσεται κατὰ τὴν § 541. 537 ἐδ. 1 τῆς πληρωμῆς τοῦ μισθώματος. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει ὡς πρὸς

τὴν κτῆσιν τῆς κυριότητος, ὅταν ὁ μισθωτὴς γίνηται βραδύτερον κύριος. Ἐὰν τούναντίον ἐγίνωσκε τὴν κυριότητά του, δὲν δυνάμεθα νὰ ποιήσωμεν τὰς αὐτὰς σκέψεις, ἐνεκα τῆς § 541. 539 πρ. 1. Ἐν τῇ περιπτώσει ὅμως ταύτῃ καὶ ἡ ὑποχρέωσις τοῦ κυρίου εἰς πληρωμὴν τοῦ μισθώματος δὲν ἐγείρει δισταγμούς, ἐκτός ἂν συντρέχωσιν ἰδιαίτεροι περιστάσεις, λ.χ. δύναται ἡ περίπτωση, καίτοι ὁ ἐκμισθωτὴς γινώσκει τὴν κυριότητα τοῦ μισθωτοῦ, νὰ ἔχῃ οὕτως, ὥστε νὰ προσκατεύῃ τὸν μισθωτὴν ἡ § 817. Διὰ τὴν συναψιν τῆς συμβάσεως μισθώσεως δὲν περιέχει ὁ ΓΑΚ. ἰδιαίτερας διατάξεις, πλὴν τῆς τυπικῆς διατάξεως τῆς § 566. Ὡς πρὸς σημ. 14 ὅρα ΓΑΚ. 154, 155.

II. Ἡ μίσθωσις ὑπηρεσίας (Dienstvertrag, ἐργομίσθωσις) τοῦ ΓΑΚ. εἶναι ἡ σύμβασις ἐπὶ παροχῇ ὑπηρεσίας οἷου δῆποτε εἶδους ἀντὶ ἀνταλλάγματος ἐπίσης οἷου δῆποτε εἶδους (611). Καὶ εἰ λεγόμεναι δὲ *operae liberales* (πρβλ. κατωτ. § 404 σημ. 2) εἶναι κατὰ ταῦτα ἀντικείμενον τῇ συμβάσεως μισθώσεως. Διὰ τὴν συναψιν τῆς συμβάσεως ταύτης παρέχει ὁ ΓΑΚ. κατὰ τοσοῦτον ἰδιαίτερας διατάξεις, καθόσον δικαλεῖται (612 ἐδ. 1), ὅτι σιωπηρῶς λογίζεται ὅτι συμφωνήθη ἀντιμισθία, ὅταν ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων ἡ παροχὴ ὑπηρεσίας δύναται νὰ προσδοκηθῇ μόνον ἀντὶ ἀντιμισθίας. Ἐν τε τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ὡς καὶ ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν συμφωνήθη μὲν ἀντιμισθία, δὲν ὠρίσθη ὅμως τὸ μέγεθος αὐτῆς, ὑπαρχούσης μὲν διατιμήσεως, λογίζεται ὡς συμφωνηθεῖσα ἡ κατὰ τὴν διατίμησιν, μὴ ὑπαρχούσης δὲ τοιαύτης, ἡ συνῆθης ἀντιμισθία (612 ἐδ. 2. πρβλ. τόμ. Γ'. σελ. 33 ὑπ' ἀριθ. 5).

Ἰδιαίτερον θέσιν δίδει ὁ ΓΑΚ. εἰς συμβάσεις ὑπηρεσίας αἵτινες ἀντικείμενον ἔχουσι τὴν ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως (Geschäftsbesorgung). Δι' αὐτὰς ἐκηρύχθησαν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμοστικοί σειρὰ κανόνων τοῦ περὶ ἐντολῆς δικαίου (675), ἥτοι κατὰ πρῶτον ἡ διατάξις (663), ὅτι ὁ δημοσίᾳ τεταγμένος διὰ τὴν ἐπιμέλειαν ὠρισμένων ἐπιχειρήσεων, ἡ δημοσίᾳ ἀναλαβὼν αὐτήν, ὅταν δὲν ἀποδέχεται ἐντολὴν ὁρῶσαν τοιαύτην ἐπιχείρησιν, εἶναι ὑπόχρεως νὰ γνωστοποιήσῃ ἀνυπερθέτως τὴν ἀποκαίησιν εἰς τὸν ἐντολοδότῃν· τὸ αὐτὸ ἰσχύει, ὅταν προσφέρηται τις πρὸς τινὰ εἰς ἐπιμέλειαν ὠρισμένων ἐπιχειρήσεων, σχετικῶς πρὸς τοῦτον. Ὁ ἐπὶ ἀνταλλάγματι (ἀμοιβῇ) ὅρα τεταγμένος δημοσίᾳ πρὸς ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεων ἢ πρὸς συνεχεῖς εἰς ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεων κατὰ τρόπον ὥστε νὰ φαίνηται ἐκ τῶν λόγων ἢ τῶν περιστάσεων τῆς πρόσφορα, ὅτι προσεδόκα ἀνταλλάγμα (ἀμοιβὴν), ἔχει τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἀνυπερθέτου ἀποποιήσεως, ὅταν περιέρχεται αὐτῷ μὴ εὐχάριστος ἐντολὴ εἰς ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως ὑπὸ τὴν ἐννοίαν, ὅτι ὁ ἐντολοδότης εἶναι ἕτοιμος νὰ παράσχω τὴν ἀμοιβήν. Τὴν ἐτοιμότητα δὲ ταύτην πρέπει ὑπὸ τὰς προϋποτιθε-

μένας περιστάσεις νὰ ἀποδεχόμεθα ἐν ἀμφιβολίᾳ. Ἐὰν τοῦναντίον θὰ ἀνέθετον ὁ ἐντολοδόχος ἄμισθον ἐπιμέλειαν, δὲν θὰ ἔχωρε ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀνυπερθέτον ἀποποίησην.

Παραμελουμένης τῆς συμφώνως πρὸς τὴν ὑποχρέωσιν ἀνυπερθέτου ἀποποίησης, δὲν συντελεῖται ἡ σύμβασις (ἄλλως πρὸς τοὺς ἐμπόρους κατὰ τὸ μέτρον τοῦ ΓΕΚ. § 362 πρὸς π. κλαίων 323), ἀλλὰ δύναται ἐπὶ τῇ βασει τῆς § 663 νὰ βαρύνῃ τὸν παραμελήσαντα μόνον ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀνθρώπων βλάβης. Ὅτι ἡ σιωπὴ δύναται νὰ σημαίνει τὴν ἀποδοχὴν τῆς προτάσεως, εἶναι ἰδιαίτερον ζήτημα (πρὸς 151).

Χωρεῖ πρὸς τοῦτοις διὰ σύμβασιν ὑπηρεσίας, ἀντικείμενον ἔχουσιν ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως, ἡ ἀναλογία τοῦ περὶ ἐντολῆς δικαίου ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἀπομάκρυνσιν ἀπὸ τῶν ὁδηγίων τοῦ ἐντολοδόχου (665), τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ δίδειν εἰδήσεις, τοῦ δίδειν πληροφορίες, λογαδοποιεῖν, ἀποδίδειν (666, 667), τοκίζειν (668), ἀνταποδίδειν δαπάνας (669, 670) καὶ ὠρισμέναι ἐπὶ τῆς λύσεως τῆς σχέσεως ἰσχύοντες κανόνες (671 ἐδ. 2. 672—674). Τοῦναντίον δὲν χωροῦσι πᾶσι αὗται αἱ ἀναλογίαι, ὅταν ἡ σύμβασις ὑπηρεσίας ἔχῃ ὡς ἀντικείμενον ἄλλο τι καὶ ὅχι ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως. Πρέπει ἄρα νὰ καθορισθῇ, πότε ἔχομεν ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως καὶ πότε οὐ. Ἡ Β' ἐπιτροπὴ ἠθέλησε νὰ ἐπαφήσῃ τὸ ζήτημα τοῦτο εἰς τὴν ἐπιστῇ μιν, ὑπέδειξε δὲ μόνον, ὅτι κατὰ κανόνα ἐπὶ τῆς ἐπιμελείας ἐπιχειρήσεως πρόκειται μόνον περὶ ἐνεργείας (δράσεως) ἐντὸς τοῦ κατὰ τοῦ δικαίου τοῦ κυρίου τῆς ἐπιχειρήσεως (Πρωτ. σελ. 2336 κέ.). Ὁ κανὼν ἄρα οὕτως εἶναι ἐπιδεκτικὸς ἐξαίρεσεων· πλὴν δὲ τοῦτου εἶναι καθ' ὑπερβολὴν ἀόριστος, ἥ ὥστε νὰ δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς στήριγμα ἔστω καὶ ὀλίγον στερεόν. Κατ' ἐμὴν γνώμην πρέπει μετὰ τοῦ Hellwig, *Verträge auf Leistung an Dritte* σελ. 517 σημ. 42, νὰ εἰπωμεν, ὅτι ἐπιμελεῖα ἐπιχειρήσεως (*Geschäftsbesorgung*) εἶναι ἡ ἀνάπτυξις τῆς ἐνεργείας πρὸς διεκπεραίωσιν ὁρισμένης ὑποθέσεως ἢ πλείονων ὁρισμένων ὑποθέσεων, ἀδιαφόρως ἀν' ἐπὶ νομικοῦ ἢ πραγματικοῦ πεδίου. Ἡ σύμβασις ὑπηρεσίας μετὰ ἡμερομισθίου ἐργάτου, ὅστις θέλει ἐργασθῇ κατὰ τὰς διαταγὰς τοῦ κυρίου, δὲν ἔχει ἀντικείμενον ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως. Ὁ δημοσιὰ προσφέρων τὰς ὑπηρεσίας τοῦ ὡς ἡμερομισθίου ἐργάτης δὲν ἔχει ἀνάγκην ν' ἀποποιηθῇ κατὰ τὴν § 663, ὅταν δὲν θέλῃ νὰ ἀποδεχθῇ πρότασιν τινὰ ὃ προσφερθεὶς εἰς ἐπιμέλειαν ὁρισμένης ὑποθέσεως ὑπόκειται εἰς τὴν διάταξιν ταύτην. Ὅρθως ὅμως παρατηρεῖ ὁ Hellwig ἐνθα ἀνωτ., ὅτι σύμβασις ὑπηρεσίας, μὴ ὁρῶσα ἀρχῇθεν ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως, δύναται ν' ἀποκτήσῃ τοιοῦτον ἀντικείμενον δι' ὁρισμένης ἐντολῆς ὑπηρεσίας τοῦ κυρίου. Ἐν τοιαύτῃ περι-

πτώσει καθίστανται ἐφικτόντες αἱ σχετικαὶ ἀναλογίαι τοῦ περὶ ἐντολῆς δικαίου ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἐκπλήρωσιν καὶ τὴν λύσιν (τέλος) τῆς συμβάσεως, καθόσον πρὸς τὴν ἐπιμελείαν τῆς ἀνατεθείσης ἐπιχειρήσεως

III. Ἡ ἐργολαβία (σύμβασις ἔργου) τοῦ ΓΑΚ. εἶναι ἡ σύμβασις περὶ ἐκτελέσεως ἔργου, τοῦτέστι περὶ ἐκτελέσεως ἢ μεταβολῆς πράγματός τινος ἢ περὶ ἄλλου δι' ἐργασίας ἢ προχθῆς ὑπηρεσίας ἐπενεχτέου ἀποτελέσματος, νομικῆς ἢ πραγματικῆς, ὁρατῆς ἢ μη ὁρατῆς φύσεως, ἀντὶ ἀνταλλάγματος (ἀμοιβῆς) οἷου δήποτε εἶδους (631). Διὰ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ τελευταίου τούτου ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ συμβάσεως ὑπηρεσίας (632. πρβλ. ἄνωτ. II).

Ἡ ἐργολαβία ὅρῃ πάντοτε ὠρισμένην ὑπόθεσιν, πρέπει δὲ νὰ παραδεχθῶμεν μετὰ τοῦ Hellwig ἐνθα ἄνωτ., ὅτι κατὰ ταῦτα ἐκαστὴ ἐργολαβία ὅρῃ ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως, ἐπομένως κατὰ τὴν § 675 πάντοτε ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτῆς ἐξ ἀναλογίας οἱ αὐτόθι σημειούμενοι κανόνες τοῦ περὶ ἐντολῆς δικαίου. Καὶ ἀπὸ πρακτικῆς δὲ ἀπόψεως οὐδεὶς χωρεῖ δισταγμὸς κατὰ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν §§ 663. 665. 670 ἐπὶ πάσης ἐργολαβίας, ἀρκεῖ μόνον νὰ μὴ παραγνωρίζωμεν ἐνταῦθα, ὅτι ἐνδέχεται νὰ δύνανται νὰ συμπεριληφθῶσιν αἱ δαπάναι τοῦ ἐργολάβου ἐν τῇ ἀντιμισθίᾳ παρομοίως ὑπερέρα δισταγμῶν εἶναι ἡ ἐφαρμογὴ τῆς § 671 ἐδ. 2 ὑπὸ τὴν ἐν τῇ § 675 διὰ τὸ προκείμενον τεθεῖσαν ἰδιαίτεραν προϋπόθεσιν. Καὶ ἡ ἐφαρμογὴ δὲ τῶν §§ 672. 674 ἐπὶ ἐκάστης ἐργολαβίας εἶναι ἐκτὸς δισταγμοῦ. Τούτωντιον θὰ ἡδύνατό τις ν' ἀμφισβῆλλῃ, ἂν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῆς ἐργολαβίας ἐν γένει ὁ κανὼν, ὅτι ἐν ἀμφισβόλλῃ λύεται αὕτη διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐργολάβου (673 πρ 1). Ἀληθῶς ὅμως δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν, ὅτι καὶ ὁ κανὼν οὗτος ἰσχύει ἐν ἀμφισβόλλῃ διὰ τὴν ἐργολαβίαν διότι δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν λύσιν, ὅτι ἡ ἐργολαβία εἶναι κληρονομητὴ πρὸς τὸ μέρος τοῦ ἐργολάβου, ὅταν αἱ περιστάσεις δικαιολογῶσι τὴν λύσιν ταύτην, τοῦτέστιν ἂν οἱ συμβαλλόμενοι δὲν ἀπέβλειψαν τόσον εἰς τὴν προσωπικὴν ἐνέργειαν (δρᾶσιν) τοῦ ἐργολάβου, ὅσον εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἔργου διὰ κληρονομητῶν ἔργων (Einrichtungen, ἐγκαταστάσεων) (ἰδίᾳ διὰ συνεχίζομένης ἐξασκήσεως βιομηχανίας).

Ἐπὶ ἐργολαβίας (συμβάσεως ἔργου) ὑπισχνεῖται ὁ ἐργολάβος τὸ ἀποτέλεσμα, καὶ λαμβάνει δι' αὐτὸ τὴν ἀντιμισθίαν ἐπὶ συμβάσεως ὑπηρεσίας ὑπισχνεῖται ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεως, καὶ ὅταν ἀκόμη ἡ σύμβασις ἀντικείμενον ἔχῃ τὴν ἀποπεράτωσιν ὠρισμένης ὑποθέσεως, μόνον τὴν ἐνέργειαν (δρᾶσιν) πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα, καὶ λαμβάνει δι' αὐτὴν ἀντιμισθίαν. (Οὕτω ὁρθῶς ὁ Hellwig ἐνθα ἄνωτ.).

Περὶ τῆς σχέσεως τῆς ἐργολαβίας πρὸς τὴν ἀγοραπωλησίαν ὅρα εἰς § 401, 2. 3.]

b. Υποχρεώσεις.

a. Ἡ μίσθωσις πράγματος.

§ 400

Αἱ ἐκ τῆς συμβάσεως μισθώσεως υποχρεώσεις ὑπόκεινται ὑπὸ τὴν ἐλευθέραν ἐκτίμησιν (κρίσιν) τοῦ δικαστοῦ (1). [Πρβλ. ΤΑΚ. 242.] Τὰ κύρια σημεῖα, καθόσον ἀφορᾷ κατὰ πρῶτον τὴν μίσθωσιν πράγματος εἶναι τὰ ἐπόμενα.

1. Ὁ ἐκμισθωτὴς (1^a) ὀφείλει νὰ παράσχη εἰς τὸν μισθωτὴν τὴν χρῆσιν τοῦ ἐκμισθουμένου πράγματος μετὰ τῶν παρακολουθημάτων αὐτοῦ (2) (3). Ἄν μὴ δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο, ἐπειδὴ ἐξεμίσθωσεν πρᾶγμα, ἐπὶ τοῦ ὁποίου δὲν ἔχει τὸ ἀπαιτούμενον δικαίωμα, εὐθύνεται πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν διὰ τὸ διαφέρειν, καθ' ὃν τρόπον ἐπὶ πάσης ἄλλης ἀρχῇθεν ὑφισταμένης ἀπλῶς ὑποκειμενικῆς ἀδυναμίας (§ 264. 315) (4). Ἐπερ-

§ 400 (1) Ἡ *actio locati* (ἡ *actio* τοῦ ἐκμισθωτοῦ) καὶ ἡ *actio conducti* (ἡ *actio* τοῦ μισθωτοῦ) εἶναι *actiones bonae fidei*, § 28 Εἰσηγ. 4, 6, νόμ. 17 Κώδ. 4, 65.

[(1^a) Περὶ μέσων προστασίας τοῦ μισθωτοῦ ἀπέναντι τρίτων ὅρα Fadda, *Rapporti del conduttore coi terzi in tema di danni*. Torino 1891. Schätzel, *der Schutz des Miethers gegen Vermiether und Dritte*. Erl. Diss. 1896. Nuss, *die rlichen Beziehungen, ..., wenn auf einem vom Niessbraucher verpachteten Grundstück Früchte auf dem Halm theils beschädigt, theils entwendet worden sind...* Erl. Diss. 1897.]

(2) Νόμ. 19 § 2 Πανδ. 19, 2.

(3) Ὄφείλει αὐτοῦ *uti frui licere praestare*. Ὅρα λ. γ. νόμ. 15 § 1. νόμ. 24 § 4 Πανδ. 19, 2. Πρβλ. Sf. IV. 34, XVIII. 238, XXVII. 121.

(4) Νόμ. 7, 8. νόμ. 6 πρ. § 1. νόμ. 15 § 8. νόμ. 35 πρ. Πανδ. 19, 2. Unterholzner σελ. 338 σημ. f. Bekker, *Jahrb. d. gem. R.* VI σελ. 316—320. Ὡς πρὸς τὸν ἐν μνημ. νόμ. 9 πρ. ἀπαντῶντα ὅρον *evictio* πρβλ. § 392 σημ. 3. Müller, *Lehre von der Eviction* σελ. 123 καὶ Bekker ἐνθα ἄνωτ. σελ. 243 καὶ Sf. XII. 235.

χαμένης κατόπιν τῆς ἀδυναμίας τῆς παροχῆς, ὁ ἐκμισθωτὴς εὐθύνεται εἰς τὸ διαφέρειν, ὅταν εἶναι ὑπαίτιος τῆς ἀδυναμίας· ἄλλως εἶναι ἐλαύθερος, ἀλλὰ καὶ δὲν λαμβάνει μίσθωμα (5). Ἀποτελεῖ δὲ ὑπαιτιότητα οὐ μόνον ὁ δόλος, ἀλλὰ καὶ πάντα ἀμέλεια (6). Ἰδιαιτέρα περίπτωσις ὑπαιτιότητος εἶναι ἡ καθ' ἣν ὁ μισθωτὴς περιήγαγεν ἑαυτὸν δι' ἀπαλλοτριώσεως εἰς τὴν ἀδυναμίαν τοῦ νὰ παράσχη τὴν χρῆσιν τοῦ πράγματος (7).

(5) Νόμ. 9 § 3, 4. νόμ. 19 § 6 νόμ. 30 πρ. § 1. νόμ. 33. 34. 35 πρ. νόμ. 60 πρ. Πανδ. 19, 2. νόμ. 12 Κώδ. 4, 65. νόμ. 27 πρ. Πανδ. 19, 2. νόμ. 9 § 2. νόμ. 55 πρ. Πανδ. 19, 2. Πρβλ. § 321 σημ. 16. Sf. VI. 188, VIII. 252, XIV. 227, XV. 224, XXIII. 124, XXXIX. 104, Πρβλ. XXI. 45 (οὐδέμια ὑποχρεώσεις εἰς ἀνσικοδομήσιν τοῦ πυρποληθέντος μισθίου κτιρίου (ΓΑΧ. XLI σελ. 147 κέ. Busch, Gefahrtragung bei Sachenmiete und Pacht unter Berücksichtigung des BGB. Erl. Diss. 1898.)

(6) Νόμ. 5 § 2 Πανδ. 13, 6, νόμ. 23 Πανδ. 50, 17, νόμ. 28 Κώδ. 4, 65. Πρβλ. ἄλλως καὶ Permece, Laben II σελ. 326 κέ.

(7) Περὶ τούτου παρατηρήσιον τὰ ἐπόμενα. α) Ὁ κτήτωρ ὑποβάλλει τὸν μισθωτὴν ἐνδυνάμει τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιοῦματός του, νόμ. 25 § 1. νόμ. 32 Πανδ. 19, 2. νόμ. 9 Κώδ. 4, 65, νόμ. 59 § 1 Πανδ. 7, 1. νόμ. 120 § 2 Πανδ. 30. Αὕτη εἶναι ἡ ἀληθὴς ἔννοια τῆς νομικῆς παρομίας : Kauf, Bruch Miethe (ἡ ἀγοραπωλησία λυεὶ τὴν μίσθωσιν). (Ὁ κτήτωρ δὲν ὑπόκειται ἐπὶ τοῦ προκειμένου οὐδὲ εἰς προθεσμίαν τινὰ καταγγελλίας. Ἄλλως Sf. VIII. 42 [Dernburg II § 111 εἰς σημ. 35. 37].) β) Τούναντίον διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως δὲν διαλύεται ἡ σχέση μισθώσεως οὔτε ὑπὲρ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ὅστις ὀφείλει νυνὶ νὰ παράσχη εἰς τὸν μισθωτὴν ἀνθρώπιν βλάβης (νόμ. 25 § 1. νόμ. 32 Πανδ. 19, 2. νόμ. 120 § 2 Πανδ. 30 [Sf. XLVIII. 88]), οὔτε ὑπὲρ τοῦ μισθωτοῦ, ὅστις καὶ κατόπιν, ὡς περὶ πρότερον, ὀφείλει νὰ πληρώσῃ μίσθωμα, ὅταν ὁ ἐκμισθωτὴς συνεπείῃ τοχὸν συμφωνίας μετὰ τοῦ κτήτορος (νόμ. 25 § 1. νόμ. 58 πρ. Πανδ. 19, 2. νόμ. 9 Κώδ. 4, 65, πρβλ. νόμ. 50 Πανδ. 49, 14) παρέχῃ αὐτῷ τὴν χρῆσιν, καίτοι ἐγένετο ἀπαλλοτριώσις (περὶ τοῦ νόμ. 32 Πανδ. 19, 3 ὅρα § 361 σημ. 3). γ) Ἡ βλάβη, ἣν ὁ μισθωτὴς ὑφίσταται ὡς ἐν τοῦ ὅτι ὁ κτήτωρ ἀφῆρσεν ἐπ' αὐτοῦ τὰ πράγματα συνήθως δυσκόλως ἀποδεικνύεται· πλὴν τούτου ἰδίᾳ ἐπὶ τῆς μισθώσεως μετὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως, τὰ παραβλαπτόμενα ἐνεκα τούτου συμφέροντα δὲν εἶναι πάντοτε ὅλως περιουσιακὰ συμφέροντα. Δὲν δύναται νὰ προστατευθῇ ἄλλως ὁ μισθωτὴς. δ) Ἐὰν ἔχῃ ἐκμισθωθῇ τὸ ὅλον πρᾶγμα, δὲν δύναται ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ ποιῇ ἐναντίον τῆς βουλήσεως τοῦ μισθωτοῦ τὴν πρὸς ἀπαλλοτριώσιν ἀπαι-

Εἰς τὴν παροχὴν τῆς χρήσεως ἀνάγεται καὶ ἡ τοῦ πράγματος

τουμένην (ἐὰν ἀπαιτεῖται) παραδοσιν. Δυνάται νὰ καταστήσῃ τὸν κτήτορα νομῆα διὰ *constitutum possessorium*, νόμ. 30 § 6 Πανδ. 41, 2· ἀλλ' ἡ περιποίησις αὐτῇ τῆς νομῆς δὲν ἐξαρκεῖ κατὰ τὴν § 155 σημ. 8c (τόμ. Β') πρὸς περιποίησιν τῆς κυριότητος. Ἀμφοσβητεῖται βεβαίως τούτο (ὅρα ἐνθα ἄνωτ.). ἄλλως δὲ καὶ αἱ προηγούμεναι ἐκδόσεις [μέχρι τῆς 5]. Ἐξ ἄλλου ὁ μισθωτὴς καθίσταται ἐαυτὸν διὰ τῆς ἀποχρώσεως τοῦ κτήτορος ὑπάτιον (ἐνοχον) διαταραξέως νομῆς, καὶ δικαιολογεῖ καθ' ἐαυτοῦ τὸ *int. uti possidetis*, νόμ. 3 § 3 Πανδ. 43 17. (Ὁ νόμ. 12 καὶ ὁ νόμ. 18 Πανδ. 43, 16 δὲν ἀνάγονται ἐνταῦθα, πραγματευόμενοι περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ μισθωτὴς δὲν θέλει νὰ κρατήσῃ [κατέχῃ] τὸ πρᾶγμα δυνάμει τοῦ ἐκ τῆς μισθώσεως δικαιώματός του, ἀλλὰ θέλει νὰ νέμῃται αὐτὸ ὡς ἴδιον. Διὰ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ θελώμεν, ὡς ἐπύραξα καὶ ἐγὼ ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει, νὰ συναγαγώμεν προστασίαν τοῦ μισθωτοῦ κατὰ τῆς διακατοχικῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐκ τῆς καταληκτικῆς φράσεως τοῦ μνήμ. νόμ. 12 *omni fidei propter iustam et probabilem causam id facisselo*). Αἱ λέξεις αὗται σημαίνουσιν ἀκριβῶς μόνον, ὅτι ἐν τῇ κρατῇ [κατοχῇ] ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συμβάσεως δὲν ὑπάρχει ἀποβολὴ ἀπὸ τῆς νομῆς [*Besitzentsetzung*], πρὸλ. νόμ. 20 Πανδ. 41, 2. Ὁ Jhering, *Besitzwille* σελ. 440 ζητεῖ ἐν τοῖς ἐνταῦθα λεγόμενοις ἀντίφασιν· εἰς ἐμὲ εἶναι ἀνευρέτως [unerfindlich]. Ὅταν ὅμως ἐκ τῆς ἰδίας ὁμολώσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐν τῇ ἀγωγῇ ἀνακύπτῃ ὑποχρέωσις αὐτοῦ ν' ἀφήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν μισθωτὴν, δὲν δύναται νὰ ἐμποδισθῇ ὁ τελευταῖος αὗτος νὰ προτείνῃ κατ' ἐνστάσιν τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην κατὰ τῆς διακατοχικῆς ἀγωγῆς. Πρὸλ. περὶ τῶν διαφορῶν γνώμων τὴν ἐπισκόπῃσιν ἐν τῇ κατωτέρῳ μνημονευομένῃ συγγραφῇ τοῦ Zieharth σελ. 4 καὶ αὐτὴν ταύτην [τὴν συγγραφὴν, Vangerow III § 643 ἐν τέλει ἐν τῇ 7 ἐκδ., Hauser, *Stellvertretung im Besitze* σελ. 53 καί, Rohstrat, *Jahrb. f. dogm. XIV* σελ. 341 καί, Randa, *Besitz* 2 ἐκδ. σελ. 417 καί, [4 ἐκδ. σελ. 560 καί, Thon, *Norm und subjektives R.* σελ. 313 καί, Exner, *Verhandl. des 15 Juristentages I* σελ. 9, Brinz 1 ἐκδ. σελ. 761, Leonhard, *Gruch. Beitr.* XXV σελ. 207 καί, Rohstrat, *Magaz. f. das R. der Gegenwart III* σελ. 249 καί, Wandt, *Faust.* σελ. 176 καί, Dernburg II § 141 4, Fischer, *Verhandl. des 9 deutschen Juristentags II* σελ. 314 καί, Jhering, *Besitzwille* σελ. 435 καί. (Ὁ τελευταῖος αὗτος συγγραφεὺς ὑπερασπίζει τὴν ὁψέαν, ὅτι τὸ ΡΔ. ἐπρωτάτως τὸν μισθωτὴν ἐν τῇ νομῇ, νοῶν ἀναφερόμενον τὸ *repellere* τοῦ νόμ. 3 Κώδ. 4, 65 εἰς τὴν ἀποβολὴν ἀπὸ τῆς νομῆς, κατ' ἐμὴν γνώμην ἀβυσσώδεις, πρὸλ. νόμ. 24 § 4, νόμ. 54 § 1 Πανδ. 19, 2, νόμ. 27 Πανδ. 28, 7), *Sf.* XXIV, 210, XXX, 8, ΓΑκ. XII σελ. 57, ΓΑκ. XXXI, 203, XXXIX, 8, πρὸλ. XXXVII, 3, Bähr, *Jahrb. f. dogm. XXVI* σελ. 331 καί. β) Τὸ

Ἐφετεῖον τῆς Rostock ἀπεφάνητο τῇ 15/4 1850 (Buchka καὶ Budde, Entscheidungen κλπ. I σ. 54), ὅτι ὁ μισθωτὴς δύναται ἐναντίον τῆς ἐπιχειρήσεως ἀπαλλοτριώσεως νὰ προκαλέσῃ δικαστικὴν ἀπαγόρευσιν (gerichtliches Inhibitorium) κατ' αὐτῆς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. γ) Ἡ συμφωνία μεταξὺ τοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ τοῦ κτήτορος, δι' ἧς συμφωνήθη ἡ ἐξακολούθησις τῆς σχέσεως μισθώσεως δὲν ὠφελεῖ κατ' ἀρχὴν τὸν μισθωτὴν. Ὁ νόμ. 9 Κώδ. 4, 65 πραγματεύεται μόνον περὶ τῆς εὐθυνης τοῦ κτήτορος ἀπέναντι τοῦ μισθωτοῦ. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Unger, Jahrb. f. Dogm. X σελ. 21 σημ. 25, ὁ Jhering αὐτ. σελ. 568 σημ. 19. St. XXV. 102, XXVIII. 22, XXXII. 318. Καθὼς ὅμως ἐν ταιαύτῃ συμφωνίᾳ ἐνυπάρχει ἀληθὴς ἀναλογία χρέους, δύναται βεβαίως ὁ μισθωτὴς νὰ ἐπιτύχῃ διὰ τῆς προσχωρήσεως αὐτοῦ ἐνγκλινὸν δικαίωμα κατὰ τοῦ κτήτορος ἐπὶ παροχῇ τῆς χρήσεως. Ὁ α § 340 σημ. 4, καὶ πρὸβλ. § 316 σημ. 15, § 316a σημ. 11. Δύναται πρὸς ταῦτοις ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ ἐκχωρήσῃ εἰς τὸν μισθωτὴν τὴν ἐκ ταιαύτης συμφωνίας ἀξίωσιν, δύναται μάλιστα νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς τὴν ἐκχώρησιν ταύτην καὶ διὰ τῆς συμβάσεως μισθώσεως. Πρὸβλ. καὶ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου τῆς Rostock τῆς 23/9 1861 παρὰ Buchka καὶ Budde, Entscheidungen κλπ. V σελ. 269—270 (ἤτις ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ παρὰ τῇ § 330 σημ. 12 ἀναγραφομένου κανόνος παρέχει εἰς τὸν μισθωτὴν τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀξιώσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ ἀνευ ἐκχωρήσεως). [St. XL. 243 (σύμβασις ὑπὲρ τρίτου).] — Πρὸβλ. ἐν γένει: Gieslerding Ausbeute III σελ. 215—276 (1830). Schmidt. Handb. des gem. deutsch. R. I σελ. 85 κέ. (1847). Dernburg τὸν πρεσβύτερον, Abhandlungen aus dem gem. und franz. Civil- und Civilproc. ἀριθ. 1 (1849). Träger, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XVIII σελ. 53 κέ (1861). Friedlieb αὐτ. XIX σελ. 434 κέ (1862). Ziebarth, die Realexecution und die Obligation. Mit besonderer Rücksicht auf die Miete (1866). Glück XVIII σελ. 11 κέ. Sintenis II σελ. 664—667, Vangerow III § 643 παρ. 2, Kuntze zu Holzschuher III § 299 ἀριθ. 11. Stobbe III σελ. 257 κέ. [3 ἐκδ (Lehmann) σελ. 331 κέ.] (Ἡ προηγουμένως μνημονευθεῖσα συγγραφή τοῦ Ziebarth καταλήγει ὡς πρὸς τὸ σημερινὸν δίκαιον εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι δύναται μὲν ὁ μισθωτὴς νὰ ἀποβλήθῃ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλὰ μόνον ἀντὶ ἀποζημιώσεως ὑπὸ τοῦτου παρασχετέας. Ἐν μέσῳ διαδικαστικῆς ἐνεργείας εἶναι τὸ ἐν § 43 σημ. 6 μνημονευθὲν ἀδικαίωμα εἰς τὸ πρᾶγμα («R. zur Sache») ὅπερ διὰ τῆς προσθήκης τῆς νομῆς καθίσταται ἀπόλυτον δικαίωμα. Πρὸβλ. περὶ τῆς ἐνδιαφερούσης ταύτης, ἀλλ' ἐν τοῖς κυριωτέροις πορίσμασιν αὐτῆς ἀστηρίχτου συγγραφῆς καὶ κατ' αὐτῆς τὴν ἔνθα ἀνωτ. μνημονευθεῖσαν βιβλιοκρισίαν τοῦ Degenkolb, Kr. VJS. IX σελ. 191 κέ.) Πρὸβλ. καὶ Geller ἐν Grünh. ZS. V σελ. 313—385 (αὐστριακὸν δίκαιον καὶ παρατηρήσεις de lege ferenda). Περαιτέρω de lege ferenda ἐν ταῖς Verhandlungen des 19

ατήρησις εἰς καλὴν κατάστασιν (8).—Ὅταν τὸ ἐκμισθούμενον πρᾶγμα ἔχῃ ἐλάττωμα παραβλάπτον (ἐπηρεάζον) τὴν ῥῆσιν, εὐθύνεται ὁ ἐκμισθωτὴς πρὸς τὸν μισθωτὴν εἰς τὸ ἀφέρειν, ἐὰν δολίως ἀπεσιώπησεν τὸ ἐλάττωμα, πρὸς δὲ ἐὰν πεσχέθῃ τὴν ἑλλειψιν αὐτοῦ ρητῶς ἢ σιωπηρῶς πάντως ὅμως ἐν λαμβάνει ὁ ἐκμισθωτὴς μίσθωμα, ἐφόσον ἡ χρῆσις τοῦ πράγματος παραβλάπτεται (ἐπηρεάζεται) ἐκ τοῦ ἐλαττώματος (9).—Διὰ δαπάνας, τὰς ὁποίας ὁ μισθωτὴς ἐποίησατο ἐπὶ τοῦ πράγματος, ὀφείλει ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ ποιήσῃ ἀνταπόδοσιν, ἐὰν ἦσαν ἀναγκαῖαι ἢ ἄλλως συμφέρουσαι εἰς αὐτόν (9a). διὰ δαπάνας ἄλλου εἶδους ὁ μισθωτὴς ἔχει μόνον τὸ δικαίωμα τῆς φαιρέσεως (10).—Τέλος ὁ ἐκμισθωτὴς ὀφείλει νὰ φέρῃ τὰ ἀρχὴ τοῦ πράγματος (11).

deutschen Juristentags. II σελ. 1 κέ. (Γνωμοδότησις τοῦ Meibom), II σελ. 29 κέ. (Γνωμοδότησις τοῦ Eck), II σελ. 312 κέ. (Γνωμοδότησις τοῦ Fieber), II σελ. 35 κέ. 301 κέ. (Αὐταὶ σῦνται αἱ Verhandlungen). [Ὅρα καὶ Hölzle, der Satz Kauf bricht «Miethen» im r. R. Rost, Diss. 1888. Margardt, über das Verhältniss des Conductor zum Locator bei Veräußerung der Sache nach r. R. Götting. Diss. 1888. Togginer, Kauf bricht Miethen. Bern Diss. 1891.]

(8) Νόμ. 15 § 1. νόμ. 19 § 2. νόμ. 25 § 2 Πανδ. 19, 2, νόμ. 13 § 6 Πανδ. 39, 2.

(9) Νόμ. 19 § 1 Πανδ. 19, 2, νόμ. 6 § 4 Πανδ. 19, 1. πρὸς. νόμ. 45 § Πανδ. 19, 2. Ἐὰν ἐγίνωσκεν ὁ μισθωτὴς τὸ ἐλάττωμα, δὲν ἔχει φυσικῶς τὴν ἀξίωσιν ἀποζημιώσεως. Νόμ. 13 § 6 Πανδ. 39, 2, Sintonis σελ. 655, Mommsen, Erörtert. II σελ. 26 κέ.—Πρὸς. Sf. I 388, VII. 31, XII. 149, 50, XVI. 214, XXXV. 21, XXXIX. 197, XL. 186, [XLVIII. 173.]

(9a) [Sf. LII. 234. Ἀντιδρᾷ ὁ Petrazzcki, Einkommen I σελ. 307 κέ.]

(10) Νόμ. 55 § 1. νόμ. 19 § 4 Πανδ. 19, 2. Μνημ. νόμ. 55 § 1 : «In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter aucterit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest». Sintonis παρατ. σημ. 68, Sf. XXXIII. 111.—Δυνατὶς ὁ Pächter (ἀρχμισθωτὴς, ἢ ἀρχμίσση) τὰ πράγματα, ἅτινα συνέδεσεν μετὰ τοῦ ἀντικειμένου τῆς μισθώσεως καὶ ἐναντίον τῆς βουλῆσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ὥστε θέλει νὰ κρατήσῃ αὐτὰ, ἀνταποδοῖν τὴν ἀξίαν των ; Sf. VII. 20, XVI. 108.

(11) Νόμ. μόν. § 3 Πανδ. 43, 10, νόμ. 4, νόμ. 20 § 4 Πανδ. 11, 48

[1. Κατὰ τὸν **ΓΑΚ.** ἡ ἐκμίσθωσις τοῦ πράγματος, ὡς περ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (σημ. 2), περιλαμβάνει ἐν ἀμφιβολίᾳ καὶ τὰ παρακυλουτήματα, καίτοι γραμματικῶς ἐν § 314 ὑπὸ τὸν ὅρον *Belastung* (βάρυνσις) πρέπει νὰ νοηται μόνον ἡ ἐμπράγματος βάρυνσις. Ὁ ἐκμισθωτὴς ὀφείλει νὰ παραδώσῃ (*überlassen*) καὶ διατηρῇ τὸ πρᾶγμα, ὡς περ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (σημ. 8), εἰς κατὰστασιν ἐπιτηδείαν διὰ τὴν κατὰ τὴν σύμβασιν χρῆσιν (536, πρβλ. 548· ὅρα ἡμῶς καὶ 582, 586 κέ.).

2. *Πραγματικά ἐλάττωματα* (πρβλ. εἰς σημ. 9).

a) Ἐὰν πρὸ πράγμα ἔχῃ κατὰ τὸν χρόνον τῆς παραδόσεως (*Ueberlassung*) εἰς τὸν μισθωτὴν ἐλάττωμα, τὸ ὅποτον ἀναιρεῖ τὴν χρησιμότητα αὐτοῦ εἰς τὴν κατὰ τὴν σύμβασιν (ἐν ἑλλείψει δὲ ἰδιαίτερου ὁρισμοῦ εἰς τὴν κατὰ τὸν προορισμὸν τοῦ) χρῆσιν, ὁ μισθωτὴς ἐλευθεροῦται (*ipso jure*) τῆς καταβολῆς τοῦ τιμηματός διὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἦτο ἀνήρημεν ἡ χρησιμότης τοῦ πράγματος· ἐὰν ἡ χρησιμότης εἶναι ἡλαττωμένη μόνον, μειοῦται τὸ μίσθωμα οἷκοθεν κατὰ τὰς περὶ μειώσεως ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀρχάς (537 ἐδ. 1). Παραγραφὴ τῆς ἐλευθερώσεως ἢ μειώσεως φυσικῷ τῷ λόγῳ δὲν ὑπάρχει.

b) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει, ὅταν ἀναφαίνεται ἐλάττωμα διαρκοῦντος τοῦ χρόνου τῆς μισθώσεως (537 ἐδ. 1, πρβλ. 536· ἀλλὰ καὶ 582, 586 κέ.).

c) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει, καὶ ὅταν ἐλλείπη κατὰ τὸν χρόνον τῆς παραδόσεως εἰς τὸν μισθωτὴν, ἢ ἐκλείπη βραδύτερον, ὑπεσχημένη ιδιότης (537 ἐδ. 2)· ἡ ὑπόσχεσις ἀρχ. (τῆς ὑπάρξεως ιδιότητος) πάντως νοεῖται ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ (πρβλ. f) ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς σημειώσασα οὐ μόνον ὅτι τὸ πρᾶγμα ἔχει νῦν τὴν ὑπεσχημένην ιδιότητα, ἀλλὰ καὶ ὅτι θέλει διατηρήσει αὐτήν. Ὑπόσχεσις ὁρισμένου μεγέθους ἀκινήτου ἢ χώρου (580) λογίζεται ὡς ὑπόσχεσις ιδιότητος (537 ἐδ. 2 πρ. 2).

d) Ὅταν τὸ ἐλάττωμα καὶ ἡ ἑλλείψις τῆς ὑπεσχημένης ιδιότητος ὑπάρχῃ κατὰ τὴν σύναψιν ἤδη τῆς συμβάσεως, δύναται ὁ μισθωτὴς νὰ ζητήσῃ ἀνὸρθωσιν βλάβης ἐνεκα μὴ ἐκπληρώσεως, χωρὶς νὰ ἐξεταζῇται, ἂν ὑπάρχῃ δολὶα ἀποσιώπησις (538 ἐδ. 1). Ἐν τῇ ἀξιώσει ἀνὸρθώσεως βλάβης ἐνυπάρχει συνεπέα τῆς § 249

[47]. νόμ. 32 § 3 Πανδ. 27, 7. Περὶ βαρῶν καταλύματος (*Einquartierungs-lasten*) ὅρα Glück XVII σελ. 395 κέ., Puchta § 366 σημ. c, Vangerow III § 641 παρατ. 2, Sintenis παρατ. 69, Holzschuher III § 299 ἀριθ. 9.

καὶ ἡ ἀξίωσις περὶ ἄρσεως τοῦ ἐλαττώματος. Ἡ παραγραφή εἶναι ἡ συνήθης.

ε) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει, καὶ ὅταν τὸ ἐλάττωμα ἀναφρίνεται μὲν μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ κατὰ τρόπον δι' ὃν ὁ ἐκμισθωτὴς εὐθύνεται κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς (538 ἐδ. 1).

φ) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει, ὅταν ὁ ἐκμισθωτὴς περιέρχεται εἰς ὑπερθεσιν ὡς πρὸς τὴν ἄρσιν ἐλαττώματος (538 ἐδ. 1). Ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ὅμως ὑπὸ στοιχ. d καὶ e δὲν χρειάζεται ὑπερθεσις, ὅπως δικαιολογήσῃ τὴν ὑποχρέωσιν ἀνὸρθώσεως βλάβης. Τότε μόνον ἐξαρτᾶται αὕτη ἐκ τῆς ὑπερθέσεως, ὅταν ἐπέρχεται ἐλάττωμα μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως μισθώσεως ἀνευ ὑπαιτιότητος τοῦ ἐκμισθωτοῦ (πρβλ. 536). Τότε ὅμως πρέπει νὰ προστίθεται, ὅτι δύναται νὰ θεραπευθῇ τὸ ἐλάττωμα· διότι ἄλλως δὲν δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ ἐκμισθωτὴς εἰς θεραπείαν, ἐπομένως οὐδὲ νὰ τεθῇ οὕτω εἰς κατὰστασιν ὑπερθέσεως. Ἄν, ὅταν, διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς μισθώσεως, ἐκλείπῃ ὑπεσχημένη ιδιότης, οὐ μόνον ἐφαρμόζεται ἡ § 537 ἐδ. 2, ἀλλὰ καὶ ὑποχρεοῦται ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ ἐπανορθώσῃ (ἐὰν εἴναι τοῦτο δυνατόν), τὴν ιδιότητα, ἅρα δύναται νὰ περιέλθῃ οὕτω καὶ εἰς ὑπερθεσιν, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς ὑποσχέσεως, δύναται ὅμως ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ λυθῇ καταφατικῶς. Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπερθέσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ δύναται ὁ μισθωτὴς καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ ἐλάττωμα νὰ ἄρῃ καὶ ἀνταπόδοσιν τῶν ἀπαιτούμενων ἀπανῶν νὰ ζητήσῃ (538 ἐδ. 2). Ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην ἔχει αὐτοτελὴ-συνμικσάν ἡ ὑπερθεσις καὶ διὰ τὰς ὑπὸ στοιχ. d καὶ e περιπτώσεις.

g) Δὲν ἔχει ὁ μισθωτὴς ἀξιώσεις ἐπὶ τῇ βάσει τῶν §§ 537, 538, ὅταν γινώσκῃ κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως τὸ ἐλάττωμα ἢ τὴν ἔλλειψιν τῆς ὑπεσχημένης ιδιότητος (539 πρ. 1). Τὸ ὅτι ἀγνοεῖ ταῦτα ἕνεκα ἐλαφροῦς ἀμελείας, τοῦτο δὲν παραβιάζει τὰ δικαιώματά του. Ἀγνοῶν τὴν ἔλλειψιν ἕνεκα μεγάλης ἀμελείας, ἔχει τὰ δικαιώματα τῶν §§ 537, 538, μόνον ἐὰν ὁ ἐκμισθωτὴς ἀπεισώπησε δολίως τὸ ἐλάττωμα ἢ ὑπεσχέθῃ ιδιότητα (539 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῆς 460). Ἀποδεχόμενος ὁ μισθωτὴς τὸ πρᾶγμα ἐν γνώσει τῆς ἐλλείψεως, ἔχει τὰ αὐτὰ δικαιώματα, μόνον ἐὰν ἐπεφύλαξε κατὰ τὴν ἀποδοχὴν τὰ ἕνεκα τῆς ἐλλείψεως δικαιώματά του (539 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῆς 464).

h) Συμφωνία τοῦ ἀποκλεισμοῦ τῆς εὐθύνης δι' ἐλαττώματα εἶναι ἄκυρος, ὥσπερ ἐπὶ ἀγοραπωλησίας, ἀναφορικῶς πρὸς δολίως ἀποσιωπηθέντα ἐλαττώματα (540 πρβλ. 476, ὅρα καὶ ἀνωτ. σελ. 190 ὑπ' ἀριθ. 4).

i) Προσβολὴ τοῦ κύρους τῆς συμβάσεως κατὰ τὴν § 119 ἐδ. 2

ἡ § 123 εἶναι ἐνταῦθα αὐτοτελὴς πρὸς τῇ ἐνεκᾷ ἐλαττώματων εὐθύνη, ὥσπερ ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας.

k) Περί τῶν §§ 542—545 ὅρα ὑπ' ἀριθ. 4. 5.

3. Νομικά ἐλαττώματα.

a) Σημαντικὸν τυγχάνει, ὅτι ἀφῆρθη ἀπὸ τοῦ μισθωτοῦ ἡ κατὰ τὴν σύμβασιν χρῆσις τοῦ πράγματος ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει διὰ τοῦ δικαιώματος τρίτου. Ἐν ταιούτῃ περιπτώσει ἐφαρμόζονται ἐξ ἀναλογίας αἱ διατάξεις περὶ τῆς εὐθύνης διὰ πραγματικά ἐλαττώματα ἐξαιρέσει τῆς § 539 πρ. 2. Κατὰ ταῦτα οὐδὲν βλάπτει τὸν μισθωτὴν ἐξ ἀμελείας ἀγνοία τοῦ δικαιώματος τοῦ τρίτου· ἐπίσης οὐδὲν βλάπτει αὐτόν, ὅταν ἐν γνώσει τοῦ δικαιώματος τοῦ τρίτου ἀποδεχῆται τὸ πρᾶγμα ἄνευ ἐπιφυλάξεως. Δύναται ν' ἀφήσῃ νὰ καταντήσῃσι τὰ πρᾶγματα εἰς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ τρίτος θέλῃ ποιήσῃ χρῆσιν τοῦ δικαιώματος τοῦ κατ' αὐτοῦ. Ἀφαιρουμένης ἀπὸ τοῦ μισθωτοῦ ὁλοσχερῶς τῆς χρήσεως διὰ τοῦ δικαιώματος τοῦ τρίτου, ἔχομεν τὴν ἀναλογικὴν ἐλαττώματος αἰσῶντος τὴν κατὰ τὴν σύμβασιν χρῆσιν ἀφαιρουμένης ἀπ' αὐτοῦ τῆς χρήσεως ἐν μέρει, ἔχομεν τὸ ἀντιστοιχόν τῆς περιπτώσεως μειώσεως τῆς χρησιμότητος τοῦ πράγματος ἐξ ἐλαττώματος. Τὸ δικαίωμα τρίτου δὲν δύναται φυσικῶς τῷ λόγῳ νὰ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς εὐθύνην τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ὅταν δὲν ἐνεργῇ ἀπέναντι τοῦ μισθωτοῦ. Τοῦτο καθίσταται ἰδίᾳ σημαντικόν, ὅταν ὁ ἐκμισθωτὴς ἀπαλλοτριῇ ἢ ἐπιβαρύνῃ τὸ πρᾶγμα (σημ. 7)· πρβλ. ὡς πρὸς τοῦτο ὑπ' ἀριθ. 6. Νομικὸν ἐλάττωμα δύναται νὰ ἐπέλθῃ καὶ ἐκ τῆς ἀποσθέσεως τοῦ δικαιώματος δυνάμει τοῦ ὁποῦο ἐξέμισθωσεν ὁ ἐκμισθωτὴς. Ὅρα ἐν τούτοις 1056. 1423. 1663. 2135. Ἐπιγεννηθέν δικαίωμα τοῦ τρίτου δὲν δύναται νὰ βαρύνῃ τὸν ἐκμισθωτὴν, ὅταν αὐτὸς οὗτος ὁ μισθωτὴς ὑπῆρξεν ὑπαίτιος τῆς γεννήσεως αὐτοῦ (ἀφίπει τὸ πρᾶγμα ἐκ τῶν χειρῶν του· ἀπικτᾷ τις αὐτὸ καλῇ τῇ πίστει). Περί τῶν §§ 542—545 ὅρα κατωτ. 4. 5.

4. Τὰ δικαίωματα ὑπαναχωρήσεως, ἅτινα δύναται νὰ προκύβωσιν ἐνεκᾷ ὀλικῆς ἢ μερικῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῆς συμβάσεως κατὰ τὰς γενικὰς περὶ ἀμυροτεροδικῶν συμβάσεων διατάξεις, ἀντικαθιστῶνται ἐν τῇ σφαίρᾳ τῆς συμβάσεως μισθώσεως διὰ τοῦ δικαιώματος καταγγελίας (Kündigungsrecht, δικ. ἀναγγελίας, μηνύσεως) τῆς § 542.

a) Ἄν μὴ παρεσχέθῃ εἰς τὸν μισθωτὴν ἡ κατὰ τὴν σύμβασιν χρῆσις ὁλοσχερῶς ἢ ἐν μέρει, ἢ ἀφῆρθη, δύναται αὐτὸς νὰ καταγγεῖλῃ τὴν σχεσιν μισθώσεως, χωρὶς νὰ τηρήσῃ προθεσμίαν τινὰ καταγγελίας (542 ἐδ. 1). Εἶναι ἀδιάφορον ἐπὶ τίνων περιστάσεων στηρίζεται ἡ ὀλικὴ ἢ μερικὴ παρὰκράτησις ἢ ἀφαίρεσις τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος (ἐπὶ τῆς προαίρεσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀδυναμίας τῆς

αρχῆς ὀφειλομένης εἰς οἶον δῆποτε λόγον· ἐπὶ ἐνασχήσεως τοῦ δικαιώματος τρίτου, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παρανόμου ἀφαιρέσεως ὑπὸ τρίτου· πρὶ ἐλαττώματος κωλύοντος τὴν χρῆσιν, ἀδιαφόρως· τότε καὶ πῶς ἐννηθέντος). Οἴκοθεν ὅμως ἐννοεῖται, ὅτι ὁ μισθωτὴς δὲν θὰ δικαιου-
ται εἰς καταγγελίαν ἕνεκα συμβεβηκότος, τοῦ ὁποῖου ὑπαίτιος εἶναι αὐτὸς οὗτος. Ὁ μισθωτὴς ὀφείλει νὰ τᾶξῃ πρότερον εἰς τὴν ἐκμισθω-
τὴν προσήκουσαν προθεσμίαν θεραπείας, δύναται δὲ νὰ καταγγεῖλῃ
μόνον ὅταν παρέλθῃ ἡ προθεσμία αὕτη εἰς μᾶτην (542 ἐδ. 2 πρ. 2).
Τότε μόνον δὲν χρειάζεται ὁ ὅρισμός τοιαύτης προθεσμίας, ὅταν προ-
ήλως αὐδὲν ἡ ἐκπλήρωσις τῆς συμβάσεως συμφέρον παρουσιάζῃ διὰ
τὸν μισθωτὴν συνεπείᾳ τοῦ τὴν καταγγελίαν δικαιολογοῦντος περι-
στατικοῦ (542 ἐδ. 1 πρ. 3). Ἐὰν ἡ παρακώλυσις ἢ παρακράτησις
τῆς χρήσεως εἶναι ἀσήμενος, χρειάζεται πρόδηλον ἰδιαιτέραν συμ-
φέρον τοῦ μισθωτοῦ πρὸς δικαιολόγησιν τῆς καταγγελίας.

Ἐὰν ἀμφισβητῇ ὁ ἐκμισθωτὴς τὸ παραδεκτὸν τῆς καταγγελίας,
ἐπειδὴ παρέχει τὴν χρῆσιν ἐν καιρῷ ἢ ἐκτελεῖ τὴν θεραπείαν πρὸ
τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας, ἐπ' αὐτοῦ ἐπίκειται τὸ βάρος
τῆς ἀποδείξεως (542 ἐδ. 3). Ἐπομένως ἐπίκειται κυρίως εἰπεῖν
ἐπὶ τοῦ ἐκμισθωτοῦ τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, καὶ ὅταν ἡ καταγγε-
λία γίνηται ἕνεκα ἐλαττώματος ὑφισταμένου δῆθεν κατὰ τὴν παρὰ-
δοσιν· ὁ ἐκμισθωτὴς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι παρέσχε τὸ πρᾶγμα
ἐν καιρῷ ἐλεύθερον ἐλαττωμάτων. Ἐνταῦθα ὅμως θέλει μετατεθῇ
κατὰ κανόνα τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως συμφώνως πρὸς τὴν § 363, ἐὰν
ὁ μισθωτὴς ἀπεδέχθῃ τὸ πρᾶγμα ἄνευ μέμφεως τοῦ ἐλαττώματος·
ἐπίσης δύναται τὸ δικαίωμα καταγγελίας νὰ ἀποκλεισθῇ συμφώνως
πρὸς τὰς §§ 543. 539. Στηριχθεῖσης τῆς καταγγελίας ἐπὶ ἐλατ-
τώματος γεννηθέντος μετὰ τὴν παράδοσιν ἢ ἐπὶ (ὀλικῆς ἢ μερικῆς)
ἀφαιρέσεως τῆς παρασχεθείσης ἅπαξ χρήσεως τοῦ πράγματος ὑπὸ
τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἢ τρίτου, τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ὡς πρὸς τὸ γε-
γονός τοῦτο φέρει ὁ μισθωτὴς.

Ἐπὶ τοῦ δικαιώματος καταγγελίας ἐφαρμόζονται ἔξ ἀνα-
λογίας αἱ διατάξεις τῶν §§ 539—541. Ἡ καταγγελία ἄρα
δὲν χωρεῖ ἕνεκα πραγματικοῦ ἐλαττώματος, τὸ ὅποιον ἐγίνωσκεν
ὁ μισθωτὴς κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως· ἕνεκα τοιοῦτου ἐλατ-
τώματος, τὸ ὅποιον ἠγνῶει ἕνεκα βρείας ἀμελείας, χωρεῖ αὕτη,
μόνον ἐὰν τὸ ἐλάττωμα ἀπεσιωπῇθῃ δολίως ἢ ἐδόθη ὑπόσχεσις
περὶ τῆς ἐλλείψεως αὐτοῦ· ἡ καταγγελία ἕνεκα νομικοῦ ἐλαττώ-
ματος ἀποκλείεται, μόνον ἐὰν ὁ μισθωτὴς ἐγίνωσκεν αὐτὸ κατὰ
τὴν συνομολόγησιν τῆς πράξεως. Ἡ καταγγελία ἕνεκα πραγμα-
τικοῦ ἢ νομικοῦ ἐλαττώματος, τὸ ὅποιον δολίως ἀπεσιώπησεν ὁ ἐκ-

μισθωτής, δὲν δύναται ν' ἀποκλεισθῇ διὰ συμβάσεως. Ἐὰν ἐξ-
μισθώθησαν πλείονα πράγματα ὁμοῦ, οἱ ἐν τῷ περὶ ἀγοραπωλη-
σίας δικαίῳ ἰσχύοντες ἐπὶ τῆς ἀναστροφῆς κανόνες αὐτοὶ κρίνουνσι
περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἐνεκὰ μὴ παροχῆς ἢ ἀφαιρέσεως τοῦ ἐνός
δύναται νὰ γίνῃ καταγγελία ἀναφορικῶς μόνον πρὸς αὐτὸ ἢ καὶ
ἀναφορικῶς πρὸς τὰ ἄλλα, καὶ πῶς καταβιβάζεται (μειοῦται) τὸ
συμπεφωνημένον τυχόν δι' ὅλα μίσθωμα, ὅταν γίνηται κατὰ τὸ δι-
καιον καταγγελία μόνον ὡς πρὸς τινὰ (469—471. 543 ἐδ. 1).
Ἐὰν κατεβλήθῃ ἤδη τὸ μίσθωμα διὰ χρόνον μετὰ τὴν καταγγε-
λίαν, ὀφείλει ὁ ἐκμισθωτής ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ κατὰ τοὺς ἐπὶ ὑπανα-
χωρήσεως ἰσχύοντας κανόνες (543 ἐδ. 2. 347). Ἐὰν ἐν τούτῳ ἡ
καταγγελία γίνηται ἐνεκὰ περιστατικοῦ, διὰ τὸ ὅποιον δὲν εὐθύνε-
ται αὐτός, λ. χ. ἐνεκὰ τυχαίως ἐπιγεννηθέντος ἐλαττώματος τοῦ
πράγματος, ὀφείλει νὰ ἐπιστρέψῃ μόνον κατὰ τὰς περὶ ἀδικαιολογή-
του πλουτισμοῦ ἀρχάς (543 ἐδ. 2 πρὸβλ. 327).

β) Ἀνεπηρέαστον ἀπὸ τῶν διατάξεων τῶν §§ 542. 543 μένει
τὸ ὡς συμφωνον πρὸς τὴν σύμβασιν ἰσχύον δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως
τῆς § 361, οἰκοθεν δὲ ἐννοεῖται, ὅτι ἐπὶ ἐκμισθώσεως πράγματος
ἐπὶ ὀρισμένον χρόνον, ἐὰν ἐν γένει δὲν παρεσχέθῃ τοῦτο ἐντὸς τοῦ
χρόνου τούτου, δὲν παρουσιάζεται ζήτημα καταγγελίας καὶ ὁ μισθω-
τής δὲ ἐπιχ. 537 ἐδ. 1 ipso jure δὲν ὀφείλει τὸ μίσθωμα (πρὸβλ.
Αἰτολ. II σελ. 420).

γ) Ἰδιαιτέρα διατάξεις ὑφίσταται ἀναφορικῶς πρὸς τὴν μίσθωσιν
οἰκημάτων ἢ ἄλλων χώρων (Räume) διὰ τὴν παρομοιήν (δικα-
τριβήν) ἀνθρώπων (καταστημάτων, ἐργαστηρίων). Ἐὰν τὸ οἶκμα
ἢ ὁ χώρος εἶναι τοιοῦτος, ὥστε ἡ χρησιμοποίησις αὐτοῦ συνδέεται
μετὰ σοβαρᾶς διακινδυνεύσεως τῆς υἱείας, δύναται ὁ μισθωτής
νὰ καταγγεῖλῃ τὴν σχέσιν, χωρὶς νὰ τηρήσῃ προθεσμίαν κα-
ταγγελίας, καὶ ἂν ἀκόμη ἐγίνωσκε τὴν κινδυνώδη κατάστασιν κατὰ
τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως ἢ παρητήθῃ τῆς ἐνασχήσεως τῶν ἀνη-
κόντων αὐτῷ ἐνεκὰ τῆς καταστάσεως ταύτης δικαιωμάτων. (Ἐὰν
παρητήθῃ, χωρὶς νὰ γινώσκῃ τὴν περὶ τῆς πρόκειται κατάστασιν, θὰ
πρόχνηται κατὰ τὸ πλεῖστον περὶ γενικῆς παραιτήσεως ἀπὸ τῶν
ἐνεκὰ ἐλαττωμάτων δικαιωμάτων.) Ἐὰν ὑφίστατο μόνον ἡ διάταξις
τῶν §§ 542. 543, θὰ ἀπεκλείετο ἐντελῶς ἡ καταγγελία, ὑπαρχού-
σης τῆς γνώσεως, ἐπὶ δὲ παραιτήσεως θὰ ἦτο δυνατόν, μόνον ἐὰν
τὸ ἐλάττωμα θὰ εἶχεν ἀποσιωπηθῇ δολίως· τούναντίον ἡ § 544 πε-
ρέχει ἀπεριορίστως τὸ δικαίωμα καταγγελίας. Πρέπει ὅμως νὰ κρί-
νεται τοῦτο κατὰ τὰ λοιπὰ κατὰ τὰς §§ 542. 543. (Ἡ Β' ἐπι-
τροπὴ εἶχεν ἀποδεχθῇ κατ' ἀρχάς τὴν σημερινὴν § 544 εἰς δια-
τύπωσιν διασαφύσαν τοῦτο, μετατραπέισαν ὅμως ὑπὸ τῆς συντα-

κτικής επιτροπής [Πρωτ. σελ. 2051 κέ. 2600 κέ.].) Κατὰ ταῦτα, μὴ δικαιολογούμενης τῆς παραχρῆμα ἀνευ προθεσμίας καταγγελίας κατὰ τὴν § 542 ἐδ. 1 πρ. 3, καὶ ἐνταῦθα ὀφείλει ὁ μισθωτὴς νὰ τάσῃ πρότερον εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν προσήκουσαν προθεσμίαν πρὸς θεραπείαν (λ. χ. πρὸς ἀπολύμανσιν).

5. Ἐὰν φανῇ κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ χρόνου τῆς μισθώσεως ἐλάττωμά τι τοῦ ἐκμισθωθέντος πράγματος, ἡ ἀπαιτηθῇ πρόνοιά τις πρὸς προστασίαν αὐτοῦ κατὰ ἀπροόπτου κινδύνου, (τουτέστι κινδύνου, τὸν ὅποιον δὲν ἠδύνατο νὰ προὐδῇ ὁ ἐκμισθωτὴς κατὰ τὴν παραδίσειν ἤδη τοῦ πράγματος εἰς τὸν μισθωτὴν), ἡ ἀντιποιῇται τρίτος τις δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος, τουτέστιν ἰσχυρίζεται πρὸς τὸν μισθωτὴν, ὅτι ἔχει δικαίωμα, ἡ μᾶλλον ὁ μισθωτὴς, ὅτι ἰσχυρίζεται τοῦτο πρὸς τρίτους, ὁ μισθωτὴς ὀφείλει νὰ προβῇ ἀνυπερβέτως εἰς γνωστοποιήσιν πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν· τοῦτο φυσικῶ τῷ λόγῳ, ἐὰν ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν ἔχει ἄλλως γνῶσιν τοῦ πράγματος (545 ἐδ. 1). Ἐὰν παραλίπη ὁ μισθωτὴς τὴν γνωστοποίησιν, εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἀνθρώπων βλάβης, ποιεῖται δὲ πρόκριμα καὶ κατὰ τῶν ἑαυτοῦ δικαιωμάτων. Ἐφόσον δηλονότι ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν ἦτο εἰς θέσιν νὰ παρασχῇ θεραπείαν ἕνεκα τῆς παραλείψεως τῆς γνωστοποιήσεως, δὲν δύναται ὁ μισθωτὴς οὔτε ἐλευθερώσιν νὰ ἰσχυρισθῇ ἀπὸ τοῦ μισθώματος συμφώνως πρὸς τὴν § 537, οὔτε ἀνθρώπων βλάβης ν' ἀξιώσῃ ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως· ἔχει μὲν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ δικαίωμα καταγγελίας τῆς § 542, ὀφείλει ὅμως πάντοτε νὰ ὀρίσῃ πρότερον προσήκουσαν προθεσμίαν θεραπείας (545 ἐδ. 2). Τὸ αὐτὸ κητέον καὶ διὰ τὸ δικαίωμα καταγγελίας τῆς § 544. Προϋποτίθεται βεβχίως, ὅτι ἡ θεραπεία εἶναι δυνατὴ, δὲν ἐγένετο δὲ μόνον ἕνεκα τῆς παραλείψεως τῆς γνωστοποιήσεως !).

6. Ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία λύει τὴν μίσθωσιν, δὲν ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ τοῦ ΓΑΚ. ἐν τῇ κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ἐκτάσει αὐτῆς (σημ. 7).

α. Ἐὰν παρεδόθῃ εἰς τὸν μισθωτὴν κινητὸν πρᾶγμα καὶ εἶναι εἰς χεῖράς του, ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται ν' ἀπαλλοτριώσῃ αὐτὸ μόνον κατὰ τὴν § 931 δι' ἐκχωρήσεως τῆς ἑαυτοῦ ἀξιώσεως περὶ ἀποδόσεως· ἄλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ κτήτωρ εἶναι κατὰ τὴν § 1186 ἐδ. 2 ἐκτεθειμένος εἰς πάσας ἐκ μέρους τοῦ μισθωτοῦ τὰς ἐνστάσεις, εἰς ἃς θὰ ὑπέκειτο καὶ ὁ ἀπαλλοτριωτής. Ὅφείλει ἄρα νὰ ἀρήσῃ τὸν μισθωτὴν ἐν τῇ νομῇ κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ ἐκ τῆς μισθώσεως δικαιώματός του. Ἐὰν τούναντίον δὲν εἶχε παραδοθῇ ἀκόμη εἰς τὸν μισθωτὴν τὸ πρᾶγμα, δὲν προστατεύεται οὗτος ἀπέναντι κτήτορος τοῦ πράγματος, ἀλλ' ὀφείλει νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἕνεκα τοῦ δικαιώματος τοῦ κτήτορος ὡς ἕνεκα ἐπιγεννηθέντος (καὶ

δὴ ἐκ περιστατικοῦ, δι' ὃ εὐθύνεται ὁ ἐκμισθωτής) νομικοῦ ἐλαττώματος κατὰ τὰς §§ 541. 537 538 ἐδ. 1. 542. 543. Ἐὰν εἶχε παραδοθῇ μὲν τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν μισθωτὴν, ἀλλ' ἀπεδόθη ὑπὸ τοῦτου εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν, ἰσχύει τὸ αὐτό· διότι ἡ § 986 δὲν προστατεύει ἐνταῦθα τὸν μισθωτὴν κατὰ τῆς δυνατῆς νῦν ἀπολλοτριώσεως τοῦ πράγματος διὰ τῆς παραδόσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐκμισθωτοῦ, οὐδὲ ἀκόμη ἐὰν τυχὸν ἐχρησιδάνεισεν ὁ μισθωτὴς τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν κύριον, ὅποτε ὁ μισθωτὴς θὰ ᾔητο ἔμμεσος νομεὺς ἀπέναντι τοῦ ἐκμισθωτοῦ (868).

β) Διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκμισθώσεως γηπέδων καὶ χώρων (580) ὁ Γ' ΑΚ. περιέχει λεπτομερεῖς διατάξεις.

α) Ἡ ἀρχὴ εἶναι ὅτι, ὅταν τὸ ἐκμισθωθὲν γήπεδον (ἢ τὸ γήπεδον ἐφ' οὗ κεῖται ὁ ἐκμισθωθεὶς χώρος) ἀπαλλοτριούται μετὰ τὴν παράδοσιν τοῦ ἀντικειμένου τῆς μισθώσεως εἰς τὸν μισθωτὴν, ὁ κτήτωρ ὑπείσχεται ἀντὶ τοῦ ἐκμισθωτοῦ εἰς τὰ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς κυριότητος αὐτοῦ ἀπορρέοντα ἐκ τῆς σχέσεως μισθώσεως δικαίωματα καὶ ὑποχρεώσεις. Ἐμπράγματον δικαίωμα δὲν ἀναγνωρίζεται διὰ τούτων εἰς τὸν μισθωτὴν (Crome, Jahrb. f. Dogm. XXXVII σελ. 3 κέ. καὶ ἰδιαιτέρα ἀνατύπωσις: die jurist. Natur der Miethe nach dem deutschen BGB. Jena 1896). Τὴν προσήκουσαν κατασκευὴν δίδει ὁ Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte σελ. 420 κέ. Ὁ ἐκμισθωτὴς παραμένει ἐν τῇ ἐκ τῆς μισθώσεως ἐνοχῇ, ὁ κτήτωρ ὑπείσχεται εἰς αὐτὴν παρεπομένως διὰ τὴν διαρκεῖν τῆς κυριότητος αὐτοῦ, ὑπὸ τὸν ὅρον μόνον, ὅτι ἡ εὐθύνη τοῦ κτήτορος τάσσεται ἐν τῇ πρώτῃ γραμμῇ, ἡ δὲ τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐν τῇ δευτέρᾳ. Ὁ Crome ἐνθα ἄνωτ', παραδέχεται, ὅτι ἀρκεῖ νὰ παρεδόθῃ ἀπαξ εἰς τὸν μισθωτὴν ἡ νομή, δὲν ἐξετάζεται δέ, ἂν ἐξακολουθῇ νὰ ἔχῃ αὐτὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπαλλοτριώσεως. Ἀντιδοξεῖ κατ' ἀρχὴν ὁ Hellwig ἐνθα ἄνωτ'. σελ. 424 κέ. Κατ' ἐμὴν γνώμην δὲν πρέπει νὰ νοῶμεν τὸν νόμον ἄλλως ἢ ὡς σημαίνοντα, ὅτι πράγματι παραμένει εἰς τὸν μισθωτὴν ἡ προστασία κατὰ τοῦ κτήτορος, καὶ ἂν ἀκόμη εἶχε ἀποβάλει κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπαλλοτριώσεως τὴν νομήν, καὶ ἀκόμη καὶ ἂν ἀπέδωκεν αὐτὴν εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν κατὰ τρόπον, ὥστε νὰ διетήρῃσεν τὴν ἑμμεσὸν νομήν. (Δ. χ. μετεκμισθώνει δι' ὠρισμένον χρόνον εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν τοῦ. Ἡ εἰς τὸν μισθωτὴν παράδοσις θέλει ἀποβάλει τὴν προστατευτικὴν ἐνέργειάν της, μόνον ἐὰν ἀναιρεθῇ, ἀντιπαραχωροῦντος τοῦ μισθωτοῦ τὸ γήπεδον εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν, χωρὶς νὰ γίνῃ ἔμμεσος νομεὺς.)

β) Μετὰ τὴν ἀπαλλοτριώσιν εἶναι ἔργον τοῦ κτήτορος νὰ παράσχῃ εἰς τὸν μισθωτὴν τὸ ἀντικείμενον τῆς μισθώσεως κατὰ τὴν σύμβασιν· ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν εἶναι πλέον εἰς θέσιν νὰ πράξῃ τούτο

ἀμέσως. Εὐθύνεται ὅμως διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς μὴ ἐκπληρώσεως ἐκ μέρους τοῦ κτήτορος διὰ τὴν ὑπὸ τούτου ἀνορθωτέαν βλάβην ὡς ἐγγυητῆς ἀνευ τῆς ἐνστάσεως τῆς διζήσεως (571 ἐδ. 2).

γ) Γνώσις ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ τῆς μεταστάσεως τῆς κυριότητος ἐν γένει οὐδὲν μεταβάλλει. Ἀλλ' ἐὰν στηρίζεται αὕτη εἰς ἀνακοινωνασιν ἐκ μέρους τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἐλευθεροῦται ὁ τελευταῖος οὗτος ἀπὸ τῆς εὐθύνης του, ἂν μὴ καταγγεῖλῃ ὁ μισθωτὴς κατὰ τὴν πρῶτην λήξιν (Termin), ὅποτε εἶναι δεκτὴ ἡ καταγγελία κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας. Αὐτοτελῇ βράσιν εἰς καταγγελίαν δὲν παρέχει καθ' ἑαυτὴν ἡ ἄπκαλλοτρίωσις. Ἡ μὴ ἐκπλήρωσις ὑπὸ τοῦ κτήτορος δὲν δύναται μὲν βεβαίως νὰ δικαιολογήσῃ εἰς καταγγελίαν κατὰ τὴν § 542. Ἀλλ' ἡ μὴ ἐνάσκησις τοιοῦτου δικαιώματος καταγγελίας δὲν ἐλευθερώνει τὸν ἐκμισθωτὴν· μόνον ἡ παράλειψις τῆς πρώτης ἐπιτρεπομένης κατὰ τὴν λήξιν (terminlich) καταγγελίας ἔχει τὴν ἐνέργειαν ταύτην. Παραλείποντος ταύτην τοῦ μισθωτοῦ, πρέπει νὰ θεωρήσωμεν τοῦτο ὡς ἀποδεχθὲν πλέον ἐκ μέρους τοῦ νέου κτήτορος ὡς τοῦ μόνου αὐτοῦ ἐκμισθωτοῦ. Ἡ εὐθύνη τοῦ ἐκμισθωτοῦ διὰ τὸν πρὸ τῆς λήξεως (Termin) χρόνον, ὅποτε θὰ ἦτο δυνατόν νὰ γίνῃ καταγγελία, παραμένει ὑφισταμένη, τὸ αὐτὸ δὲ συμβαίνει διὰ τὸν μέχρι τῆς διαλύσεως τῆς σχέσεως χρόνον, ὅταν γίνηται καταγγελία.

δ) Ἐὰν ὁ μισθωτὴς παρέσχεν εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν ἀσφάλειαν διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν ὑποχρεώσεών του, ὑπεισέρχεται ὁ κτήτωρ καὶ εἰς τὰ συνιστώμενα (τικτόμενα) οὕτω δικαιώματα (διὰ τὴν διάρκειαν τῆς κυριότητος του). Ἀλλ' εἰς ἐπιστροφήν (Rückgewähr) τῆς ἀσφαλείας ὑποχρεοῦται οὗτος, μόνον ἐὰν ἀνεδέχθῃ τὴν ὑποχρεωσιν ταύτην ἀπεναντι τοῦ ἐκμισθωτοῦ (ἡ ἀναδοχὴ ἄρα ἐνεργεῖ ὡς σύμβασις ὑπὲρ τοῦ μισθωτοῦ), ἢ ἐνεχειρίσθῃ αὐτῷ ἡ ἀσφάλεια (572). Εἰς τί συνίσταται ἡ ἐπιστροφή (Rückgewähr) καὶ ἡ ἐγχειρίσις (Aushändigung), τοῦτο κανονίζεται ἐκ τοῦ εἶδους τῆς παρασχεθείσης ἀσφαλείας. Δὲν δύναται νὰ γίνηται πάντοτε λόγος περὶ κυρίως ἐγχειρίσεως τῆς ἀσφαλείας, λ. χ. ἐν τῇ περιπτώσει τῆς παρακαταθήκης. Ἐνταῦθα ὅμως ὑποχρεοῦται ὁ κτήτωρ, ἐὰν ἔλαβεν ἐκδοθεῖσαν ἀπόδειξιν τῆς παρακαταθήκης, εἰς ἀνάλογον σύμπραξιν πρὸς ἐπιστροφήν τοῦ παρακατατεθέντος. Ἐὰν ἐνεχειρίσθῃ εἰς τὸν πιστωτὴν ἡ ἀπόδειξις ἐγγυητοῦ (766), ὁ ἐγγυητὴς δικαιούται ν' ἀξιώσῃ τὴν ταύτης ἀπόδοσιν κατὰ τὴν § 371.

ε) Ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν δύναται πλέον νὰ διαθέσῃ τὸ εἰς τὸν μέλλοντα χρόνον ἀνήκον μίσθωμα διὰ δικαιοπραξίας μετὰ τρίτου (πλὴν τοῦ μισθωτοῦ· περὶ τῶν μετὰ τούτου δικαιοπραξιῶν ὅρα ζ) μετὰ τὴν μεταστάσιν τῆς κυριότητος, ἐπειδὴ δὲν εἶναι πλέον

πιστωτής. Διάθεσις, ἣν ἐποιήσατο ὁ ἐκμισθωτής πρὸ τῆς μεταστάσεως τῆς κυριότητος, ἰσχύει ἀπέναντι τοῦ κτήτορος μόνον ὡς πρὸς τὸ μίσθωμα τὸ διὰ τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταστάσεως τῆς κυριότητος τρέχουσαν καὶ τὴν ἐπομένην κατὰ τὸ ἡμερολόγιον τριμηνίαν, ἀδικόφως ἂν ἐγίνωσκεν ὁ κτήτωρ ἢ μὴ τὴν διάθεσιν. Διάθεσιν τοῦ μισθώματος μετέπειτα χρόνου ὀφείλει ὁ κτήτωρ νὰ ἀνεχθῇ προτείνον μένην κατ' αὐτοῦ, μόνον ἂν ἐγίνωσκεν αὐτὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταστάσεως τῆς κυριότητος (573). Ἐὰν ὡς ἐκ τῆς ἰσχύος (ἐνεργητικότητος) διαθήσεώς τινος τοῦ ἐκμισθωτοῦ στρεφῇται ὁ κτήτωρ ἐκ καρπευμάτων τοῦ γηπέδου ὅ, τι δικαιούται κατὰ τὴν σύμβασιν του νὰ ἀξιώσῃ (πρὸβλ. 446), δικαιούται νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ ἀπαλλοτριωτοῦ. Δὲν ἐξετάζεται δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ γνώσις αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταστάσεως τῆς κυριότητος, ἔχει δὲ ἐπιρρῆν μόνον ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως.

ζ) Δικαιοπραξία μεταξὺ ἐκμισθωτοῦ καὶ μισθωτοῦ περὶ τοῦ εἰς τὸν χρόνον καθ' ὃν δικαιούται ὁ κτήτωρ ἀνήκοντος μισθώματος, ἰδίᾳ δὲ ἡ καταβολὴ αὐτοῦ, δὲν ἐνεργεῖ ἀπέναντι τοῦ κτήτορος, ἐὰν ἐγένετο μετὰ τὴν μετάστασιν τῆς κυριότητος καὶ ὁ μισθωτής ἐγίνωσκεν αὐτὴν (574 πρ. 2). Ἐὰν τοῦναντίον ἐτελέσθῃ ἡ δικαιοπραξία πρὸ τῆς μεταστάσεως τῆς κυριότητος, ἢ πρὶν λάβῃ γνώσιν αὐτῆς ὁ μισθωτής, εἶναι αὕτη ἐνεργὴς ἀπέναντι τοῦ κτήτορος, καθόσον ἀναφέρεται εἰς τὸ μίσθωμα, τὸ βραδύτερον, τῆς τριμηνίας τοῦ ἡμερολογίου καθ' ἣν ὁ μισθωτής ἔλαβε γνώσιν τῆς μεταστάσεως τῆς κυριότητος καὶ τῆς ἐπομένης τριμηνίας. Ἐὰν ἀναφέρεται εἰς τὸ μίσθωμα μετέπειτα χρόνου δὲν ἐνεργεῖ ἀπέναντι τοῦ κτήτορος (574 πρ. 1). Κατὰ ταῦτα ὁ μισθωτής ὁ προκαταβάλλων, ἔστω καὶ δύναται ὑποχρεώσεως ἐκ τῆς συμβάσεως, τὸ μίσθωμα χρόνου πλείονος τοῦ ἡμίσεος ἔτους τοῦ ἡμερολογίου, τρέχει πάντοτε τὴν κίνδυνον νὰ ὀφείλῃ νὰ παράσχῃ αὐτὴς εἰς τὸν κτήτορα ἐν περιπτώσει ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου. Ἀφοῦ ὅμως ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν δύναται νὰ χρησιμοποιήσῃ τὸ μεμισθωμένον πρᾶγμα κατὰ τὴν σύμβασιν, τουτέστι διὰ τὴν καταβληθὲν ἀπαξ ἀντάλλαγμα, πρέπει νὰ γεννῶνται ὑπὲρ αὐτοῦ κατὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ τὰ ἐνεκκ νομικοῦ ἐλλειψήματος δικαιώματα, ὅταν ὁ κτήτωρ ἀπαιτῇ τὴν ἐκ νέου πληρωμὴν τοῦ μισθώματος. (Σύμφωνος καὶ ὁ Hellwig σελ. 437). Ἀλλ' ἐν τῇ ἐνασχήσει τῶν δικαιωμάτων τούτων περιορίζεται κατ' ἀνάγκην ἀποκλειστικῶς εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν του· διότι ἀπέναντι τοῦ κτήτορος πρέπει ἀκριβῶς νὰ μὴ δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν πληρωμὴν. Ἀκριβῶς δὲ ἡ ρίζα (ὁ λόγος) τῆς ἀναγωγῆς εἶναι ἡ ἀπαλλοτριώσις διὰ ταύτην εὐθύνεται, καθόσον ἐπιβαρύνῃ αὐτὴν τὸν μισθωτὴν, μόνον ὁ ἐκμισθωτής· δὲν πρόκειται περὶ ὑποχρεώσεως ἐκ τῆς συμβάσεως μί-

σθώσεως, γεννηθείτης κατὰ τὸν χρόνον καθ' ὃν ἐδικαιούτο ὁ κτήτωρ, υποχρεώσεως, ἐφ' ἧς θὰ ἠδύνατο ἄρα νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ § 571. Ἀμφιβολὸν εἶναι, ἂν δύναται ὁ μισθωτὴς νὰ καταγγεῖλῃ τὴν σχέσιν ἐπικαλούμενος τὴν § 542. Τὸ ζήτημα πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς, ἀφοῦ ἐν τῇ καταγγελίᾳ ἐνυπάρχει πρότασις τῆς γενομένης πληρωμῆς κατὰ τοῦ κτήτορος. Ἐὰν ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἐνεργὸς ἀπέναντι τοῦ κτήτορος, καὶ στερεῖται τι οὗτος ὡς ἐκ τούτου ἐκ τῶν ἐν τῇ σχέσει πρὸς τὸν ἀπαλλοτριωτὴν ἀνηκόντων αὐτῷ καρπευμάτων, πρέπει νὰ εἰπωμεν ὅτι καὶ ὑπὸ στοιχ. ε ἐν τῇλ.

Δικαιοπραξία μεταξύ ἐκμισθωτοῦ καὶ μισθωτοῦ εἶναι καὶ ὁ ὑπὸ τοῦ ἐνὸς κατὰ τοῦ ἄλλου δηλούμενος συμφητισμός. Ἀναφορικῶς ὅμως πρὸς αὐτὸν μεταφέρει ἡ § 575 ἐν-αὐθα τοὺς ὅρισμούς τῆς § 406 ὥρα τὸμ. Γ' σελ. 409). Ἐνταῦθα πρόκειται περὶ συμφητισμοῦ τοῦ μισθωτοῦ κατὰ τῆς ἀπαιτήσεως μισθώματος τοῦ κτήτορος, περὶ συμφητισμοῦ πρὸς τοῦτον δηλωτέου· διὸ δύναται ὁ περιορισμὸς τῆς § 574 πρ. 2 νὰ μὴ παρουσιασθῇ, καὶ θὰ ᾗτο καλλίτερον ἐὰν ἐλέγετο ἐν ἀρχῇ τῆς § 575 :.... κατὰ τὴν § 574 πρότασιν 1.

Ὁρθῶς παρατηρεῖ ὁ Hellwig σελ. 433, ὅτι τὰ ἰσχύοντα περὶ δικαιοπραξιῶν μεταξύ ἐκμισθωτοῦ καὶ μισθωτοῦ πρέπει νὰ ἰσχύωσι καὶ περὶ δικαιοπραξιῶν μεταξύ τοῦ μισθωτοῦ καὶ ἐκδοχέως τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἂν μὴ ἐνεργῇ ἡδὴ αὐτὴ ἡ ἐκχώρησις κατὰ τοῦ κτήτορος.

η) Καὶ ἡ διάταξις τῆς § 409 περὶ τῆς ἐνεργείας (ἀποτελέσματος) γνωστοποιήσεως τοῦ πιστωτοῦ περὶ τῆς ἐκχώρησεως τῆς ἀπαιτήσεως μετενέχθη ὡς πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς εἰς τὴν γνωστοποίησιν τοῦ ἐκμισθωτοῦ περὶ ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου (§ 576).

θ) Ἐὰν τὸ ἀκίνητον ἀπηλλοτριώθῃ εἰς ἄλλον ὑπὸ τοῦ κτήτορος, ἐφαρμόζονται ἐξ ἀναλογίας αἱ §§ 571 ἐδ. 1. 572—578 (§ 579). Ὑπεύθυνος ἔστιν ἄρα διὰ τὸν μέλλοντα χρόνον ὁ νέος κτήτωρ εἰς τὴν θέσιν τοῦ παλαιοῦ. Ἀλλ' ὁ πρῶτος δὲν εὐθύνεται ὡς ἐγγυητὴς διὰ τὸν δευτερόν· τούναντίον ὁ ἐκμισθωτὴς εὐθύνεται νῦν πλέον διὰ τὸν δευτερόν κτήτορα (§ 579 πρ. 2). Ἐὰν ἐν ταύταις ἡλευθερώθῃ ἡδὴ ὁ ἐκμισθωτὴς κατὰ τὴν § 571 ἐδ. 2 πρ. 2, δὲν δύναται νὰ ἀναστῇ ἡ εὐθύνη αὐτοῦ ἐπὶ νέας ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου, ἀλλὰ πρέπει νὰ δοθῇ νῦν εἰς τὸν πρῶτον κτήτορα ἡ πλήρης θέσις τοῦ ἐκμισθωτοῦ, νὰ εὐθύνηται ἄρα οὗτος ὡς ἐγγυητὴς τοῦ δευτέρου. Σύμφωνα καὶ ὁ Hellwig σελ. 436.

ι) Ἐὰν τὸ ἀκίνητον δὲν ἀπηλλοτριώθῃ, ἀλλὰ μόνον ἐπεβαρύνῃ, ἐξετάζεται ἂν ἡ ἐπιβάρυνσις εἶναι τοιαύτη, ὥστε νὰ ἀφαιρῆται ἀπὸ τοῦ μισθωτοῦ διὰ τῆς ἐνασχήσεως τοῦ δικιώματος τοῦ τρίτου ἡ χρῆσις τοῦ πράγματος (ιδίᾳ ἢ ἐπικρασίᾳ), ἢ ἀπλῶς περι-

ορίζεται δι' αὐτῆς ἡ χρῆσις τοῦ μισθωτοῦ (λ. χ. δουλεία πραγματική). Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐφαρμόζονται ἐξ ἀναλογίας αἱ διατάξεις περὶ τῆς ἀπαλλοτριώσεως· ἐν τῇ τελευταίᾳ τὸναντίον περιπτώσει δὲν δύναται ὁ δικαιούχος νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ κατὰ τρόπον περιοριστικὸν διὰ τὸν μισθωτὴν· ἐγγυητικὴ εὐθύνη τοῦ ἐκμισθωτοῦ διὰ τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην παραλείψως δὲν χωρεῖ. Ὁ Hellwig σελ. 434 διδάσκει, ὅτι ὁ ἐκμισθωτὴς εὐθύνεται ἐκ τῆς § 541· κατ' ἐμὴν γνώμην, οὐκ ὀρθῶς, διότι διατάραξις τοῦ μισθωτοῦ δὲν θὰ ἐγίνετο ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ δικαιώματος τοῦ τρίτου, ἀλλὰ παρανόμως. Μερὶς ἐκ τοῦ μισθώματος δὲν λαμβάνει ὁ δικαιούχος διὰ τὸν περιορισμὸν ἐκεῖνον· δικαιούται ὡς νὰ στραφῇ ἐνεκα νομικοῦ ἐλαττώματος κατὰ τοῦ δικαιοπαρόχου του (§ 577).

κ) Ὅταν γίνηται μετὰ τὴν ἀπαλλοτριώσιν τοῦ ἀκινήτου ἐπιβάρυνσις ἐκ μέρους τοῦ κτήτορος, ἰσχύουσιν ἐπίσης τὰ ὑπὸ στοιχ. εἰρημένα (§ 579). Ἐὰν δὲ πρόκειται περὶ ὀλικῆς ἐπιβαρύνσεως, διδούσης ἀφορμὴν εἰς ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τῶν περὶ ἀπαλλοτριώσεως διατάξεων, πρέπει οὐχ ἥτιον νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ὁ κτήτωρ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀπλῆς ἐπιβαρύνσεως (ἀντιθέτως πρὸς τὴν εἰς ἄλλον ἀπαλλοτριώσιν) παραμένει εἰς τὰ δικαίωματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ ἐκμισθωτοῦ. Ἐνταῦθα αὐτὸς πρέπει νὰ εἶναι ὁ διὰ τὸν δικαιοχόν (λ. χ. τὸν ἐπικαρπωτὴν) ἐγγυητικῶς εὐθυνόμενος· ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται νὰ ἐσχηται μόνον κατόπιν εἰς τὴν θέσιν τοῦ ὑπεγγυητοῦ.

λ) Ἐὰν πρὸ τῆς παραδόσεως (Ueberlassung) τοῦ ἀκινήτου εἰς τὸν μισθωτὴν ἀπηλλοτριώθῃ τοῦτο ἢ ἐπεδωρῇται, οἱ ἐκτεθέντες κανόνες ἰσχύουσι, μὴν ἔν ὁ κτήτωρ ἀνεδέχθη ἀπέναντι τοῦ ἐκμισθωτοῦ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν ἐκ τῆς συμβάσεως μισθώσεως ὑποχρεώσεων (§ 578, § 579). Ἡ ἀναδοχὴ ὅρα αὕτη ἐνεργεῖ ὡς σύμβαισις ὑπὲρ τοῦ μισθωτοῦ. Ἄνευ αὐτῆς δὲν προστατεύεται ὁ μισθωτὴς ἀπέναντι τοῦ τρίτου, ἀλλ' ὑποχρεοῦται νὰ προσφύγῃ κατὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ πρὸς προσφύλαξιν τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ ἐνεκα νομικοῦ ἐλαττώματος.

μ) Διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ ὅρα νόμον περὶ ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ § 7. 183 (180)· πρβλ. καὶ § 152 ἐδ. 2, διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς συνδρομῆς δανειστῶν ὅρα ΓΣυνΝ. 51, νόμ. περὶ ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ 172. 57.

Πρβλ. καὶ Wäntig, Kauf bricht nicht Miethe. Nach Reichsr. Erl. Diss. 1898. Katzenstein, Kauf bricht nicht Miethe. Συμβολὴ εἰς τὰ περὶ τοῦ δικαίου τῆς μισθώσεως κατὰ τὸν ΓΑΚ. (Μετὰ βραχείας ἱστορικῆς εἰσαγωγῆς.) Erl. Diss. 1899.

7. Ὡστερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (πρβλ. εἰς σημ. 11), ὁ ἐκμισθωτὴς φέρει τὰ βάρη τοῦ πράγματος (§ 46), περιλαμβανομένων τῶν

ἐπισκευῶν (πρβλ. 536), καὶ καθόσον ἀκόμη καθίστανται ἀναγκαῖαι ἐνεκὰ τῆς κατὰ τὴν σύμβασιν χρήσεως τοῦ πράγματος ἐκ μέρους τοῦ μισθωτοῦ (πρβλ. 548). Τὰ ἔξοδα ὅμως τῆς φορβῆς μισθίου ζώου φέρει ὁ μισθωτὴς (547 ἐδ. 1 πρ. 2). Κατὰ τὰ λοιπὰ πρέπει ν' ἀποδίδωνται εἰς τοῦτον τὰ ἀναγκαῖα δαπανήματα (547 ἐδ. 1 πρ. 1, πρβλ. ὅμως καὶ 538 ἐδ. 2). Ἐνεκὰ ἄλλων δαπανῶν ἰσχύει τὸ δίκαιον περὶ ἐκουσίας διαχειρίσεως ὑποθέσεων (547 ἐδ. 2 πρ. 1. 683. 684). Ὁ μισθωτὴς δύναται ν' ἀναιρέσῃ τὰς ἐγκαταστάσεις δι' ὧν ἐπρόκεισε τὸ πρᾶγμα (547 ἐδ. 2 πρ. 2). Εἰδικῶς ὡς πρὸς τὴν μίσθωσιν ἀγροτικῶν κτημάτων, ἐν μέρει δὲ καὶ ἀκινήτων παντὸς εἶδους, λέγεται τοῦτο ἐν §§ 582. 586—590. Παραγραφὴ § 558.]

2. Ὁ μισθωτὴς εἶναι ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ τὸ μίσθωμα : ἂν μὴ ὥρίσθῃ ἄλλο τι, μετὰ γενομένην χρῆσιν (12). Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη τοῦ μισθωτοῦ δὲν ἀναιρεῖται ὡς ἐκ τοῦ ὅτι δὲν ἐποίησατο χρῆσιν τοῦ εἰς τὴν διαθέσιν αὐτοῦ τεθέντος πράγματος (13), οὐδὲ ἐκ τοῦ ὅτι καὶ δὲν ἡδυνήθη νὰ ποιήσῃται χρῆσιν αὐτοῦ (14), ἀλλ' εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις προϋποτιθεμένου, ὅτι ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν ἐχρησιμοποίησε μετέβαλεν εἰς ἀξίαν τὴν χρῆσιν τοῦ πράγματος ἀλλαχοῦ ἐν ἀναλόγῳ μέτρῳ (15). Ἰδιαιτέρα ἰσχύουσι διὰ τὸν ἐκμισθωτὴν καρποφόρου ἀκινήτου (16) οὗτος δύναται, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ συγκομιδὴ

(12) Ἐπιγ. νόμ. 24 § 2 Πανθ. 19, 2. Σιωπηρὸς ὁρισμὸς διὰ τὸν χρόνον τῆς πληρωμῆς τοῦ μισθώματος ἔγκειται ἐν τούτῳ, ὅτι ὥρίσθῃ τὸσον ἢ τόσον δι' ὁρισμένον τμήμα χρόνου ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρέπει νὰ γίνηται πληρωμὴ μετὰ τὴν παρέλευσιν ἐκάστου χρονικοῦ τμήματος. Πρβλ. Sf. XXVIII. 249.

(13) Νόμ. 24 § 2. νόμ. 27 § 1. νόμ. 55 § 2 Πανθ. 19, 2. Sf. XXIII. 123. [Kohler, ABR. XIII σελ. 246.]

(14) Νόμ. 61 § 1 Πανθ. 19, 2 καὶ ἐπιγ. νόμ. 19 § 9, 10 αὐτ.

(15) Μνημ. νόμ. 19 § 9. 10 Πανθ. Kohler, Jahrb. f. Dogm. XVII σελ. 365. Budde, Entscheidungen des OAG, zu Rostock VII ἀριθ. 42. Sf. XXVII. 23, XXIX. 22, XXXIX. 207. [Sf. XLVIII. 259 : καὶ ὅταν ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν ἐπωρελῇται ἀλλαχοῦ τὸ πρᾶγμα, ἀλλὰ μόνον κατέστησεν αὐτῷ (ἢ ἐπισκευῶν κλπ.) ἀδύνατον νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα ἐν παντὶ χρόνῳ εἰς τὸν μισθωτὴν, δὲν λαμβάνει μίσθωμα.]

(16) W. Sell, ACPra. XX σελ. 188 κέ. (1837). Jacobi, über Remis-

τῶν καρπῶν ἔτους τινὸς ὑπῆρξεν ἕνεκα ἐκτάκτων ἀτυχημάτων (Σ. Μ. θεωρητιῶν) εἰς σημαντικὸν βαθμὸν ἡλαττωμένῃ, νὰ ζητήσῃ ἐλάττωσιν τοῦ μισθώματος, ὀφείλει ὁμῶς νὰ συμψηφίσῃ ἐκτάκτως εἴσοδα ἔτη πρὸς τὰ ἄφορα (17). — Πρὸς τοῦτοις ὁ μισθωτὴς εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδίδῃ τὸ μίσθιον πρᾶγμα μετὰ τὴν λήξιν τοῦ χρόνου τῆς μισθώσεως (17a). Τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην δὲν δύναται ν' ἀποφύγῃ οὐδὲ ἐπικαλούμενος τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα κυριότητος, ὅταν ὁ ἐκμισθωτὴς ἀμφισβητῇ τοῦτο ὁ μισθωτὴς ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα καὶ νὰ ἐνασκήσῃ εἰς ἰδιαίτεράν δίκην τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα κυριότητος (18). Ἀποποίησις τῆς ἀποδόσεως συνεπάγεται καταδίκην εἰς τὸ διπλάσιον (19). Ἐὰν εἶναι ἀδύνατος εἰς τὸν μισθωτὴν ἡ ἀπόδοσις (19a), ἢ μόνον εἰς χειροτερέυστασαν κατάστασιν δύναται

sion des Pachtzinses nach r. und preuss. R. (1856). Vangerow III § 647 παρατ. 1 Sintenis II σελ. 657—660. Holzschuber III § 299 ἀριθ. 6 Περὶ τινος εἰδικοῦ ζητήματος ἐκ τοῦ θέματος τούτου : Albert, über Remissionsentsagung des Pächters (1821). [Busch (σημ. 5) σελ. 39 κέ. Schreher, der Nachlass an Mith- und Pachtzinsen nach gem. R. u. d. BGB. Erl. Diss. 1898.]

(17) Νόμ. 15 § 2—5. 7. νόμ. 25 § 6 Πανδ. 19, 2. νόμ. 8 Κώδ. 4, 65, c. 3 X 3, 18. Ἐκτάκτα ἀτυχήματα : λ. γ. πλημμύρα, ἀνομβρία, γάλαξ, πτηνῶν βορά, ἀήσεις πολέμου· οὐχὶ βεβαίως καὶ : *si vinum coacuerit, si canis aut herbas segetes corruptae sint*, μνημ. νόμ. 15 § 2, 3, 4. Ἐλάττωσις τῆς συγκομιδῆς καρπῶν : ἄλλως, ἐὰν οἱ συγκομισθέντες καρποὶ προσεβλήθησαν ὑπὸ ἄλλου ἀτυχήματος. Σημαντικὴ ἐλάττωσις : μνημ. νόμ. 25 § 6. Συμψηφισμός : οὗτος ἐπεκτείνεται καὶ εἰς πληρωμὴν τῶν ἀφεθέντων ἐκ τῶν ὑστέρων, νόμ. 15 § 4 Πανδ. 19, 2. νόμ. 8 Κώδ. 4, 65, c. 3 X 3, 18.

[[(17a) Ὑποχρεώσεις τοῦ ἐπιτρέπειν τὴν ἐπίσκεψιν μετὰ καταγγελίαν : St. XLVII. 105.]]

(18) Νόμ. 25 Κώδ. 4, 65. Οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος περιορισμοῦ τοῦ χωρίου τούτου εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ μισθωτὴς ἀπέκτησε τὴν κυριότητα μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως, ὡς πράττουσιν ὁ Thon (ZS. f. GR. u. Pr. I σελ. 470 κέ.) καὶ κατ' αὐτὸν ὁ Sintenis παρατ. σημ. 104.

(19) Νόμ. 10 Κώδ. 8, 4, νόμ. 33 Κώδ. 4, 65 (§ 263 σημ. 10, 15).

(19a) Τί ποιητέον ἐπὶ μισθώσεως οἰκήματος ἐν τῇ περιπτώσει ἀσθενείας.

ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα, εὐθύνεται πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν εἰς τὸ διαφέρειν, ὅταν ἡ ἀδυναμία ἢ ἡ χειροτέρευσις ἐπέρχεται ἕνεκα δόλου⁽²⁰⁾ ἢ τῆς ἀμελείας αὐτοῦ⁽²¹⁾· διὰ τὰ τυχηρὰ εὐθύνεται οὗτος μόνον ἐὰν συνεφωνήθῃ τοῦτο⁽²²⁾, ἢ ἐν τῇ περιπτώσει

ἢ ἐφόσον ὑπάρχῃ ἐν τῇ οἰκίᾳ ἄταφος νεκρός; Πρβλ. Lehmann, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 235 καὶ v. Thur, der Nothstand im Civilr. σελ. 33.

(20) Νόμ. 25 § 5 νόμ. 43 Πανδ. 19, 2. Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ περίπτωσης, καθ' ἣν ὁ μισθωτὴς ποιεῖται χρῆσιν τοῦ πράγματος διάφορον τῆς ἐπιτραπείσης αὐτῷ κατὰ τοὺς ὅρους τῆς συμβάσεως μισθώσεως. Εὐθύνεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ διὰ πάσας τὰς συνεπείας, αἵτινες ἄνευ τῆς παρακρίσεως αὐτοῦ τῆς συμβάσεως δὲν θὰ ἐπῆρχοντο, καὶ ἂν ἀκόμη καθ' ἑαυτὰς δὲν δύνανται νὰ λογισθῶσιν εἰς βάρος αὐτοῦ ὡς ὑπαιτίου, νόμ. 11 § 1. 4. νόμ. 12 Πανδ. 19, 2. Πρβλ. νόμ. 13 § 3 αὐτ. καὶ § 375 σημ. 10. [Ἀγωγή ἐπὶ παραλήψει: Sf. XLVIII. 178.]

(21) Νόμ. 5 § 2 Πανδ. 13, 6, νόμ. 23 Πανδ. 50, 17, νόμ. 28 Κώδ. 4, 65 νόμ. 9 § 3. νόμ. 11 § 2. νόμ. 19 § 2. νόμ. 25 § 3. νόμ. 30 § 2 Πανδ. 19, 2 νόμ. 11 πρ. νόμ. 30 § 4 Πανδ. 19, 2 νόμ. 27 § 9. 11 Πανδ. 9, 2 (πρβλ. νόμ. 11 Πανδ. 18, 6 καὶ Ubbelohde, ZS. f. HR, VII σελ. 216—219, Goldschmidt, αὐτ. XVI σελ. 303—305) νόμ. 13 § 7. 8. νόμ. 25 § 4 Πανδ. 19, 2. Sf. XXXII. 225, XXXVI. 27. — Ὁ Baron, ACPrä. LII σελ. 74 ἐξάγει διὰ τὸν μισθωτὴν ἐνδουμάτιον, ὑποζυγίον καὶ ἀργυρῶν σκευῶν ἐκ τῆς § 5 Εἰσηγ. 3. 24 («diligentissimus paterfamilias») τὴν ὑποχρεώσιν εἰς ἡθελμέντην ἐπιμέλειαν φυλάξεως (custodia, § 264 σημ. 9 στοιχ. f). Πρβλ. ἐναντίον § 375 σημ. 8. Ὁ μισθωτὴς εὐθύνεται κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον, μόνον ἐὰν ὑπεσχέθῃ ἰδιαιτέρως τὴν ἐπιμέλειαν φυλάξεως (Obhut) τοῦ πράγματος. Ὅρα § 401 σημ. 2 [Schwanenberg, die Verantwortlichkeit des Miethers eines Hauses für eine darin entstandene Feuersbrunst. Erl. Diss. 1898.]

(22) Νόμ. 9 § 3. νόμ. 30 § 4 Πανδ. 19, 2. Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ περίπτωσης, καθ' ἣν τὸ μίσθιον πρᾶγμα δίδεται διατετίμημένον ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι θέλει ἐπιστραφῇ ἢ τὸ πρᾶγμα ἢ ἡ διατίμησις, νόμ. 24 § 2 Πανδ. 19, 2. Ἡ συμφωνία αὕτη εἶναι συνήθης ἰδίᾳ ἐπὶ τῆς συμβάσεως ἀγρομισθώσεως ὡς πρὸς τὰ συμπαραδιδόμενα κτήνη καὶ τὸν ἄλλον ἐξοπλισμὸν (Gütsinventar) (τῆς λεγομένης συμβάσεως σιδηροκεφάλων contractus sociidae — συμβάσεως ὅμοις ἥτις δύναται νὰ συναφθῇ καὶ ὡς πρὸς ἀγέλην κτηνῶν ὡς τοιαύτην, χωρὶς νὰ ἐμφανίζηται αὕτη ὡς ἐξοπλισμός. Οἱ νεώτεροι λαλοῦσι συνήθως ἐν τῇ περιπτώσει τοιαύτης συμφωνίας περὶ locatio conductio irregularis. Δὲν πρέπει νὰ συγχέωμεν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ διατίμησις γίνεται ὑπὸ τὴν ἔννοιαν,

τῆς ὑπεξαίρεσεως (22a). Ἡ μεταμίσθωσις τοῦ πράγματος ἐπιτρέπεται εἰς τὸν μισθωτὴν, ἐφόσον δὲν ἀντιβαίνει τοῦτο εἰς ρητὸν ὅρον ἢ εἰς τὸ πνεῦμα τῆς συμβάσεως (23) (24).

[Κατὰ τὸν **ΓΑΚ.** ὁ μισθωτὴς ὑποχρεοῦται, ὡς ἐννοεῖται οὐκ ὀφέν, νὰ μεταχειρίζεται μετ' ἐπιμελείας τὸ πρᾶγμα (276, πρβλ. σημ. 21) ὅτι εὐθύνεται οὗτος ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπεξαίρεσεως καὶ διὰ τυγχρὰ (σημ. 22), ἐξάγεται ἐκ τῆς § 848. Παρκαγραφὴν τῶν ἀξιώσεων ἀνорθώσεως (Ersatz) τοῦ μισθωτοῦ ἕνεκα τῶν μεταβολῶν ἢ χειροτερεύσεων τοῦ πράγματος ὅρα 558. Διὰ τὰς συνεπείας τῆς κατὰ τὴν σύμβασιν χρήσεως τοῦ πράγματος δὲν εὐθύνεται ὁ μισθωτὴς (548). Διὰ χρῆσιν ἐναντίαν τῆς συμβάσεως δικαιούται ὁ ἐκμισθωτὴς οὐ μόνον ἀνорθώσιν τῆς γεννηθείσης βλάβης ἢ ἀπαιτήσῃ, ἀλλὰ καὶ νὰ ἐναγάγῃ ἐπὶ παρελείψει. Πρὸς τοῦτο δὲν χρήζει τῆς βάσεως τῆς § 1004, ἡ ἀγωγή ὅμως ἐξ ἄλλου ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ὅρου, ὅτι ἐγένετο ὄχλησις εἰς μάτην (550). Ἄν ὁ ὅρος αὗτος κέκτῃται οὐσιαστικὴν

ὅτι τὸ ποσὸν τῆς διακτιμήσεως θέλει καταλάβει ἀπολύτως τὴν θέσιν τοῦ παρδοθέντος πράγματος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, περὶ τῆς πραγματεύεται ὁ νόμ. 3 Πανδ. 19, 2, δὲν ἔχομεν πλεον σύμβασιν μισθώσεως, ἀλλὰ σύμβασιν ἀγοραπωλησίας μετὰ πιστώσεως τοῦ τιμήματος. Πρβλ. ἐν γένει W. Sell. ACPr. XIX. σελ. 304—317, Chabbon, Beitr. zum Obligationenr. σελ. 12 κέ., Sintenis παρ. σημ. 15, Beseler § 196 ἀριθ. V. Stobbe III σελ. 266 κέ. [3 ἐκδ. (Lehmann) σελ. 343 κέ.] Ἐπίσης Holzschuher III § 298 ἀριθ. 6. Sf VII 283, XXXVI. 116, XXXVII. 108.

(22a) Ἐπιγ. νόμ. 1 § 25 Πανδ. 16, 3. Πρβλ. § 375 σημ. 10a.

(23) Νόμ. 6 Κώδ. 4, 65, νόμ. 30, νόμ. 58 πρ. νόμ. 60 πρ. Πανδ. 19, 2, πρβλ. νόμ. 13 § σελ. Πανδ. 7, 1. Πνεῦμα τῆς συμβάσεως : καθ' ἑμνηνείαν καλῆς πίστεως. Φυσικῶ τῷ λόγῳ ὅμως διὰ μετὰ μισθώσεως οὔτε ἡ ἐννομος σχέσις μεταξὺ ἐκμισθωτοῦ καὶ μισθωτοῦ μεταβάλλεται ποσῶς, οὔτε συνίσταται ἐννομος σχέσις μεταξὺ ἐκμισθωτοῦ καὶ μεταμισθωτοῦ. Sf. III. 48. Ὅρα ἐν τοῦτοις καὶ τόμ. Β' § 231 σημ. 5, τόμ. Γ' § 342 σημ. 42. [Kranzbühler, die Aftermiethe, Gless, 1894, Ὅταν ὁ μισθωτὴς παρίσταται κατὰ τὴν μετεκμίσθωσιν ὡς ἄπλως μισθωτὴς, δὲν εὐθύνεται πρὸς τὸν μεταμισθωτὴν, ὅταν συνεπεῖα ἀπαλλοτριώσεως τοῦ πράγματος ἀποβάλλῃ τὸν μεταμισθωτὴν ὁ νέος κύριος : ΓΑΚ. XLI σελ. 147 κέ. Ἀπαγορευομένης τῆς μεταμισθώσεως, ἀποκλείεται καὶ ἡ ἐκχώρησις τῆς σχέσεως μισθώσεως Sf. LII. 152.]

[24] Ἐκ τοῦ νόμ. ἐνεγύρου δικαίωμα τοῦ ἐκμισθωτοῦ ὅρα τόμ. Β' § 234, 1. 2.]

ἀξίαν, εἶναι ζήτημα. Ἀφοῦ πρὸς καταψήφισιν ἀρκεῖ νὰ εἶναι ἐκπεληρωμένοι οἱ ὅροι τῆς καταψήφισεως κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεως, ἐν δὲ τῇ ἀγωγῇ ἐνυπάρχει πάντως ὁχλήσις, πρέπει νὰ γίνηται πάντως καταψήφισις, ὅταν ἡ παρὰ τὴν σύμβασιν χρῆσις συνεχίζεται μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς.

Εἰς παράδοσιν (Ueberlassung) τοῦ πράγματος εἰς τρίτον (πρβλ. εἰς σημ. 23) δικαιοῦται ὁ μισθωτὴς ἐν ἀμφιβολίᾳ μόνον δι' ἰδιαιτέρας ἀδείας τοῦ ἐκμισθωτοῦ. Περὶ τῆς εὐθύνης αὐτοῦ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς παραδόσεως εἰς τρίτον ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ τοῦ χρησιδανείου (549 ἐδ. 2): πρβλ. ἀνωτ. σελ. 78. Ἀποποιουμένου τοῦ ἐκμισθωτοῦ τὴν ἀδειαν τῆς παραδόσεως εἰς τρίτον, χωρὶς νὰ ὑπάρχῃ σπουδαῖός τις λόγος ἐν τῷ προσώπῳ τούτου, δύναται ὁ μισθωτὴς νὰ καταγγεῖλῃ τὴν σχέσιν, τηρῶν τὴν νόμιμον προθεσμίαν (549 ἐδ. 1 πρ. 2). Διὰ τὸν ἀγρομισθωτὴν (Pächter) δὲν ἰσχύει τοῦτο (596 ἐδ. 1), ἐπειδὴ τὸ πρόσωπον τοῦ ἀγρομισθωτοῦ κέντηται μεγαλειτέραν σημεσίαν διὰ τὸν ἀγροεκμισθωτὴν, ἢ τὸ πρόσωπον τοῦ μισθωτοῦ (Miether) διὰ τὸν ἐκμισθωτὴν.

Ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται ἄνευ τηρήσεως προθεσμίας καταγγελίας νὰ καταγγεῖλῃ τὴν σχέσιν, ὅταν ὁ μισθωτὴς, ἢ ὁ εἰς ὃν ὁ μισθωτὴς ἐπέτρεψε τὴν χρῆσιν τοῦ πράγματος, χωρὶς νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν ὁχλήσιν τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἐξυκολουθῇ τὴν ἐναντίαν τῇ συμβάσει χρῆσιν τοῦ πράγματος, τὴν παραβιάπτουσιν σπουδαίως τὰ δικαιώματα τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἰδίᾳ δὲ ὅταν ἀφίγῃ εἰς τρίτον τὴν ἄνευ δικαιώματος ἐπιτραπέισαν αὐτῷ χρῆσιν τοῦ πράγματος ἢ ἐκθέτῃ τὸ πρᾶγμα εἰς κίνδυνον διὰ παραμελήσεως τῆς εἰς τὸν μισθωτὴν ἐπιβαλλομένης ἐπιμελείας (553). Ἐὰν ἄρα εὐρίσκειται τὸ πρᾶγμα εἰς τὰς χεῖρας τρίτου, δύναται νὰ ἀρκέσῃ τὸ γεγονός τοῦτο μόνον πρὸς καταγγελίαν, ὅτι δηλονότι ἡ χρῆσις ἐπετράπη εἰς τρίτον ἄνευ δικαιώματος καὶ ἀφίγεται. Ἄν τοῦνκντίον γίνη τοῦτο δικαιωματικῶς, ἐξετάζεται ἡ παράνομος ἐνέργεια (στάσις) τοῦ τρίτου. Φυσικῶ τῷ λόγῳ ὅμως δύναται ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ λαβῇ τοιαύτην ἐνέργειαν ὡς λόγον καταγγελίας, ἀφίνων ἀνεξέταστον, ἂν αὐτὴ ἢ παραδοσις εἰς τὸν τρίτον ἐγένετο ἄνευ δικαιώματος. Ἡ ὁχλήσις ἐνεκα τῆς ἐνεργείας (στάσεως) του πρέπει νὰ γίνεται πρὸς τὸν τρίτον.

“Ὅρα καὶ 583· συνέπεια τῆς παραβάσεως τῆς διατάξεως ταύτης δύναται νὰ εἶναι οὐ μόνον ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης, ἀλλὰ καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τῶν §§ 550. 553.

2. Τὸ μίσθωμα πρέπει νὰ καταβάλληται, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (σημ. 13), μετὰ παρέλευσιν τοῦ χρόνου τῆς μισθώσεως ἢ ἐκαστοῦ τμήματος αὐτοῦ. Πληρέστερον ὅρα 551. 580. 584. Ἐλάττω-

σις τοῦ μισθώματος ἀγροτικοῦ κτημάτος (εἰς σημ. 16, 17) δὲν χωρεῖ πλέον. Ἡ διάταξις τῆς § 552 (πρβλ. σημ. 13—15) ἀνταποκρίνεται εἰς τὴν θεμελιώδη ἰδέαν τῆς § 324: Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 552 πρ. 3 οὐδὲν πληρώνεται ἐκ τοῦ μισθώματος, χωρὶς νὰ ἐξετασθῇ, ἂν ἔλαβε τι καὶ πόσον ὁ ἐκμισθωτὴς παρὰ τοῦ τρίτου. Ὁ κανὼν δὲν ἰσχύει, εἰὰν ὁ ἐκμισθωτὴς ἐπέτρεψε τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν τρίτον ὑπὸ τὸν ὅρον νὰ δύναται νὰ γίνῃ καταγγελία ἐν παντὶ χρόνῳ, ἢ ἐπεφύλαξεν ἑμῶσον καταγγελίαν διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ μισθωτὴς ἠθέλην ἀναγγεῖλαι ἑαυτὸν. (H. G. B. 241 (παρὰ τὴν ἀντιθέσιν))

Τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ μισθωτοῦ εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος μετὰ τὸ τέλος τῆς σχέσεως μισθώσεως διατάσσει φυσικῶς τῷ λόγῳ καὶ ὁ ΓΑΚ (556 ἐδ. 1). Οἱ κανόνες εἰς σημ. 18, 19 εἶναι ἀλλότριαι τῷ ΓΑΚ. Ὁ μισθωτὴς γηπέδου ἢ χώρου δὲν ἔχει δικαίωμα παρακατασχέσεως ἐνεκὰ τῶν ἀξιώσεων τοῦ κατὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ (556 ἐδ. 2), ἐπειδὴ ὁ ἐκμισθωτὴς ὡς κτηματίας παρουσιάζει πάντοτε ἀσφάλειαν, πλην δὲ τούτου τὸ ποσὸν ταιούτων ἀξιώσεων δὲν δύναται κατὰ κανόνα νὰ συγκρίθῃ πρὸς τὸ ἀντικείμενον τῆς παρακατασχέσεως (Πρωτ. τῆς Β' ἐπιτροπῆς σελ. 1973 κέ.). Ἀλλὰ τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν πρὸς τὸν κανόνα εἰς σημ. 18. Μὴ ἀπρόδιδοντος τοῦ μισθωτοῦ τὸ πρᾶγμα μετὰ τὴν λύσιν τῆς σχέσεως, δύναται ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ ζητήσῃ ἀνὸρθωσιν βλάβης, τοῦλάχιστον δὲ νὰ ζητήσῃ ἐξουλοουθῆσιν καταβολῆς τοῦ μισθώματος διὰ τὴν διαρκείαν τῆς παρακρατήσεως (557). ἡ διάταξις ὅμως αὕτη τροποποιεῖται ὡς ἐκ τῶν πραγμάτων ἐπὶ τῆς ἀγρομισθώσεως διὰ τῆς § 597, λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν τῆς περιστάσεως, ὅτι τὸ ἀγρομισθώμα κατ' οὐσίαν δὲν εἶναι ἀντάλλαγμα διὰ τὴν ἡμέραν τῇ ἡμέρᾳ χρησιμοποίησιν τοῦ ἀντικειμένου, ἀλλὰ διὰ τὸν πόρισμόν τῶν μὴ ἐξ ἑαυτοῦ καθ' ἑαυτὴν λαμβανομένων καρπευμάτων. Περὶ τοῦ χωρισμοῦ (Auseinandersetzung) κατὰ τὸ τέλος τῆς ἀγρομισθώσεως γηπέδων ἀγροτικῆς οἰκονομίας καὶ ἀγροτικῶν κτημάτων βλ. 591—593.

Ἰδιαιτέρας σπουδαιότητος εἶναι ἡ διάταξις, ὅτι, εἰὰν ὁ μισθωτὴς ἐπέτρεψε τὴν χρῆσιν εἰς τρίτον, ἀδιαφόρως ἂν ἐπράξε τοῦτο δικαιούμενος ἢ μὴ, ὁ ἐκμισθωτὴς δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὸ πρᾶγμα κατὰ τὴν παῦσιν τῆς σχέσεως μισθώσεως ἀμέσως παρὰ τοῦ τρίτου (556 ἐδ. 3), χωρὶς νὰ ὑποχρεοῦται νὰ ἔχῃ πρὸς τοῦτο ἄλλην βάσιν, ἢ ὅτι εἶναι ὁ ἐκμισθωτὴς, καὶ χωρὶς νὰ ἐξετάζηται, ἐν ὃ μισθωτὴς ἀπὸ τοῦδε δικαιούται τὸ καθ' ἑαυτὸν ἀπέναντι τοῦ τρίτου εἰς ἀναζήτησιν (πρβλ. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte σελ. 421 κέ.). Ἐὰν ὅμως ἡ παράδοσις τοῦ πράγματος πρὸς χρῆσιν εἰς τρίτον ἐγένετο διὰ συστάσεως ἐπικαρπίας, δὲν δικαιούται ὁ ἐκμισθωτὴς ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 556 ἐδ. 3 εἰς ἀναζήτησιν, εἰὰν ὁ τρίτος

ἀπέκτισσε τὴν ἐπικαρπὴν πράγματι συμφώνως πρὸς τὴν § 1032 πρ. 2.

3. Ὁ ἐκμισθωτὴς γηπέδου ἢ χώρου (580) ἔχει ἐν τοῦ νόμου δικαίωμα ἐνεχύρου ἕνεκα τῶν ἀπαιτήσεων αὐτοῦ ἐκ τῆς σχέσεως ἐπὶ τῶν εἰσκαμισθέντων πραγμάτων τοῦ μισθωτοῦ (οὐχὶ τριτίων, οὐδὲ τοῦ μεταμισθωτοῦ) (559 πρ. 1). Ἐπὶ τῆς μισθώσεως γηπέδου ἀγροτικῆς οἰκονομίας τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν καρπῶν αὐτοῦ (585). Δὲν ἐπεκτείνεται ὅμως ἐπὶ πραγμάτων μὴ κατασχεσίμων (559 πρ. 3). Ἄλλ' ἐπὶ μισθώσεως ἀγροτικῆς οἰκονομίας πραγμάτων περιλαμβάνει καὶ τὰ κατὰ τὴν § 715, 5, νῦν § 814, 4 ΓΗΛΔ. μὴ κατασχεσίμα πράγματα.

Διὰ μελλούσας ἀπαιτήσεις ἀποζημιώσεις καὶ διὰ τὸ μίσθωμα μετέπειτα καὶ οὐχὶ τοῦ τρέχοντος χρόνου καὶ τοῦ ἐπομένου ἔτους μισθώσεως δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ (559 πρ. 2), ἐπὶ μισθώσεως ὅμως ἀγροτικῆς οἰκονομίας γηπέδων διὰ τὸ ὅλον μίσθωμα (585). Κατὰ σχεθέντος πράγματος ὑποκειμένου εἰς τὸ ἐνεχύρου δικαίωμα δι' ἄλλον πιστωτήν, δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ τὸ ἐνεχύρου δικαίωμα ἀπέναντι τοῦτου διὰ τὸ μίσθωμα χρόνου προγενέστερου τοῦ τελευταίου πρὸ τῆς κατασχέσεως ἔτους (563. ΓΣυνΝ. 41, 4 ἐν τῇ διατυπώσει τοῦ νόμου τῆς 9]5 1894 καὶ νῦν ΓΣυνΝ. 44, 2). Καὶ ὁ περιορισμὸς αὗτος δὲν ἰσχύει ἐπὶ τῆς μισθώσεως γηπέδου ἀγροτικῆς οἰκονομίας (585). Ἡ ἐνασκησις τοῦ δικαιώματος ἐνεχύρου δύναται νὰ ἀποτραπῇ δι' ἐγγυοδοσίας κατὰ τὸν πληρέστερον ὅρισμόν τῆς § 562. Τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου παύει σὺν τῇ ἀπομακρύνσει τῶν πραγμάτων ἀπὸ τοῦ γηπέδου. Ἐὰν ἐξεμισθῇ χώρος, πρέπει νὰ ἀπαιτηθῇ ἐπίσης ἀπομακρύνσεις οὐ μόνον ἐκ τοῦ χώρου, ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ γηπέδου ἐφ' οὗ εὐρίσκεται οὗτος. Ἄλλ' ἡ παῦσις δὲν ἐπέρχεται, ὅταν ἡ ἀπομακρύνσις γίνηται ἀντιλέγοντος ἢ ἀγνοοῦντος τοῦ ἐκμισθωτοῦ. Ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν δύναται νὰ ἀντεῖπῃ κατὰ τῆς ἀπομακρύνσεως (τὸ ἐνεχύρου ἄρα δικαίωμα παύει παρὰ τὴν ἀντίρρησην, ἐπομένως καὶ ἐπὶ ἀπομακρύνσεως ἐν ἀγνοίᾳ αὐτοῦ), ὅταν ἡ ἀπομακρύνσις γίνηται ἐν κανονικῇ ἐκμεταλλεῦσει τῆς ἐπιχειρήσεως τοῦ μισθωτοῦ ἢ συμφώνως πρὸς τὰς συνήθεις βιωτικὰς σχέσεις, ἢ τὰ ὑπολειπόμενα πράγματα ἐξαρκῶς προδήλως πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ ἐκμισθωτοῦ (560). Καθόσον ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται νὰ ἀντεῖπῃ εἰς τὴν ἀπομακρύνσιν, ἡ § 561 ἐδ. 1 δίδει αὐτῷ καὶ δικαίωμα αὐτοδικίας. Ἐὰν τὰ πράγματα ἀπομακρύνθησαν ἐν ἀγνοίᾳ ἢ ἀντιλέγοντος τοῦ ἐκμισθωτοῦ (καὶ κατὰ τὴν § 560 πρ. 2 δὲν ἐπαυσεν ἕνεκα τούτου τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου), δύναται ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ ζητήσῃ παρὰ παντὸς ἔχοντος τὰ πράγματα ἀπόδοσιν πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐπαναφορᾶς των εἰς τὸ γηπεδον, ἐὰν δὲ ὁ μισθωτὴς ἀπεβλήθῃ, τὴν παρὰ

δοσιν τῆς νομῆς. Τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου παύει σὺν τῇ παρελεύσει ἐνὸς μηνὸς ἀφ' ὅτου ὁ ἐκμισθωτὴς ἔλαβε γνῶσιν τῆς ἀπομακρύνσεως τῶν πραγμάτων, ἂν μὴ ἐνησκήθῃ πρότερον ἢ ἀξίωσις αὐτῇ δικαστικῶς (§ 561 ἐδ. 2). Τοῦτο εἶναι νόμιμος λόγος παύσεως δικαιώματος, οὐχὶ παραγραφῇ (δὲν ἐφαρμόζονται οἱ κανόνες περὶ τῆς ἀναστολῆς καὶ διακοπῆς αὐτῆς!). Ρητέον ὅμως ὅτι παύει τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου καὶ κατὰ τὴν § 936 διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ πράγματος εἰς κτήτορα καλῆς πίστεως. Γिनομένης ὅμως τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἐπὶ τοῦ γηπέδου, ἀρκεῖ διὰ τὴν παραδοχὴν κακῆς πίστεως τὸ ὅτι ὁ κτήτωρ γινώσκει ἢ, ἂν μὴ ἦτο μεγάλως ἀμελής, θὰ ἐγίνωσκεν ὅτι ὁ ἀπαλλοτριωτὴς μένει ἐν αὐτῷ ὡς μισθωτής].

β. Μίσθωσις ὑπηρεσίας*.

§ 401

Ὁ ἐκμισθωτὴς εἶναι ὑπόχρεως νὰ παράσχῃ ἢ νὰ ποιήσῃ τὴν ὑπεσχημένην ὑπηρεσίαν ἢ κατὰ τὴν περίστασιν νὰ ἐκτελέσῃ τὸ ὑπεσχημένον ἀποτελέσματα ἐργασίας, ὡς καὶ νὰ παράσχῃ τὰ παραδοθέντα αὐτῷ κατὰ τὴν τέλει τῆς συμβάσεως μισθώσεως πράγματα⁽¹⁾. ὁ μισθωτὴς εἶναι ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ τὸ μίσθωμα ^(1a) καὶ νὰ ἀνορθώσῃ τὴν ἐκ πταίσματος (ὕπαιτιότητος) αὐτοῦ προξενηθεῖσαν εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν (τὸν ἐργαζόμενον) βλάβην ^(1b). Εἶναι δὲ πταῖσμα οὐ μόνον ὁ

* Dankwardt, die locatio conductio operis, Jahrb. f. Dogm. XIII 299—380). Ὁ αὐτός, der Arbeitervertrag, αὐτ. XIV σελ. 228—283 [Stegmann, die Folgen des Contractbruchs des locator operarum nach r. R. Götl. Diss. 1890. Πρβλ. καὶ § 399*.]

§ 401 (1) Νόμ. 2^ο. νόμ. 14 Κώδ. 4, 65. Τὸ «περιποιῆσαι ὑπηρεσίαν» τοῦ κειμένου ἀναφέρεται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐδόθη ὑπόσχεσις ξένης ὑπηρεσίας (§ 399 σημ. 2)—Πρβλ. νόμ. 26 Πανδ. 19 2 «In operis duobus simul locatis convenit priori conductori ante satisfieris».

(1a) Ἐπὶ τῆς ἐργολαβίας μετὰ μισθωμάτων μετὰ τὴν παράδοσιν τῆς ἀποπερατουμένης ἐργασίας, κατ' ἀναλογίαν τῶν διὰ τὴν σύμβασιν ἀγοραπωλησίας ἰσχυόντων (§ 389 σημ. 18); Ὅχι: Sf. XIII. 10. Ναι: Dankwardt ἐν ἄνωτ. σελ. 330 σημ. 3.

(1b) Ὁ μισθωτὴς παρέδωκεν ἐλαττωματικὰ ἐργαλεῖα. Δὲν ἔλαβε τὰ

δολος ἀλλὰ καὶ ἡ ἀμέλεια. Παρομοίως καὶ ὁ ἐκμισθωτὴς εὐθύνεται, οὐ μόνον ἕνεκα δόλου, ἀλλὰ καὶ ἕνεκα ἀμελείας (2).

ἀναγκαῖα προφυλακτικὰ μέτρα διὰ τὴν ἀσφάλειαν τοῦ ἐργάτου. ΓΑΚ. VIII σελ. 149· πρὸλ. Sf. XXXIII. 129, XLIII. 266 (ΓΑΚ.). ΓΑΚ. XXI σελ. 170. [[Sf. XLVI. 255.]] [Sf. XLIX. 40.] εἰς τὸν βιομήχανον ἐργάτην δίδουσι διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς θανάτωσός ἢ τῆς σωματικῆς βλάβης εὐρυτέρας (πέραν) τῆς περιπτώσεως τῆς υπαίτιότητος τοῦ ἐργοδότη, ἐντελῶς ἢ ἐν μέρει, χωροῦσας ἀξιώσεις οἱ νόμοι τῆς αὐτοκρατορίας 76/71 (ὁ λεγόμενος Haftpflichtgesetz) [Μεταβολαὶ ἐν τῷ Εἰσηγ. νόμ. εἰς τὸν ΓΑΚ. ἀρθρ. 42] καὶ 6/7 84-7 28/5 82 [5/5 86 14/7 87 13/7 87.] (Unfallversicherungsgesetz) — νόμοι περὶ ἀσφαλείας κατὰ ἀτυχημάτων). Πρὸλ. Mandry σελ. 491 κέ. [4 ἐκδ. (Geib) σελ. 501 κέ.] — Διὰ τὴν εἰς τὰ ἐργαλεῖα τοῦ ἐργαζομένου προξενηθεῖσαν βλάβην δὲν ὑποχρεοῦται ὁ μισθωτὴς εἰς ἀνῴρθωσιν. Νόμ. 2 § 1 Πανδ. 14, 2. Kierulff, Entscheid. des OAG. zu Lübeck 1866 II σελ. 421.

(2) Νόμ. 5 § 2 Πανδ. 13, 6. νόμ. 23. Πανδ. 50, 17. νόμ. 28 Κώδ. 4, 65, νόμ. 13 πρ. — § 4. 6. νόμ. 25 § 7. νόμ. 60 § 2 Πανδ. 19, 2. Ἐπειδὴ τῆς εὐθύνης διὰ συμβάσεως φυσικῶ τῷ λόγῳ δὲν ἀποκλείεται, ἰδίᾳ δὲ δύναται ὁ ἐκμισθωτὴς ν' ἀναλάβῃ ἰδιαιτέραν προσωπικὴν ἐπιμέλειαν καὶ φυλάξῃ (custodia, § 264 σημ. 9 στοιχ. f). Νόμ. 40, 41 Πανδ. 19, 2, νόμ. 14 § 17 Πανδ. 47, 2. Τοῦτο δύναται νὰ γίνῃ καὶ σιωπηρῶς, κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς πράξεως, εἰς ὃ ἰδίᾳ ἀνάγκη ὁ ρωμαϊκὸς «horrearius». Νόμ. 4 Κώδ. 4, 65 (Coll. X. 9), νόμ. 60 § 6 Πανδ. 19, 2. πρὸλ. νόμ. 25 πρ. Πανδ. 19, 2, νόμ. 4 Πανδ. 19, 2. Goldschmidt, ZS. f. HR. III σελ. 106 κέ., XVI σελ. 326 κέ., Baron, ACPra LH σελ. 46 κέ. [LXXVIII σελ. 245 κέ.] Pernice, Labeo II σελ. 350, Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 275, Bruckner, Custodia (§ 264 σημ. 9) σελ. 222 κέ., Engelmann, Custodia (§ 264 σημ. 9) σελ. 95 κέ. [Geib (§ 384 σημ. 6. § 264 σημ. 9) σελ. 69.] Κατὰ νομικὴν διατάξιν ἡ εὐθύνη διὰ custodia χωρεῖ ἐπὶ receptum (§ 384). — Ὅταν ἐν νόμ. 14 § 17 Πανδ. 47, 2 ἡ διὰ custodia εὐθύνη ἐπιβάλληται εἰς ἐκεῖνον, ὅστις «mercedem perferendae (epistulae) accipito», νοεῖται μὲν ἐνταῦθα ὑπὸ τὸν ὅρον custodia τεχνικὴ custodia, ὡς ἐξάγεται τοῦτο, μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὅψιν ἄλλων, καὶ ἐκ τῆς ἐξομοιώσεως πρὸς τὸν caupo καὶ magister πανis· πρέπει ὅμως νὰ ἐπιμενίσθωμεν εἰς τὸ «perferendae», ταυτίσθιν ὅτι ὁ ἀγγελιαφόρος ὑπεσχέθη νὰ παραδώσῃ ἐν πάσῃ περιπτώσει τὴν ἐπιστολήν. Διοτι ἄλλως θὰ ἠδύνητο ἀνεὺ ἄλλου καὶ ὁ nauta caupo stabularius διὰ custodia, καὶ θὰ ἦτο ἀκατανόητον τὸ πραιτωρικὸν διάταγμα καὶ ἰδίᾳ ὁ νόμ. 3 § 1 Πανδ. 4, 9. Διὰ τοῦτο καὶ ὁ νόμ. 5 πρ. Πανδ. 4, 9 δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ἀναφερόμενος εἰς τὸ ὅτι ὁ fullo καὶ ὁ sarcinator εὐθύνονται

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 18

πλὴν τούτου εὐθύνεται οὗτος περὶ τοῦ ὅτι ἔχει πράγματι τὰς ἱκανότητας ας ρητῶς ἢ σιωπηρῶς ἐπαγγέλλεται (3). Ἐὰν χρησιμοποιῇ κατὰ τὴν παροχὴν τῆς ὑπηρεσίας ἢ τὴν ἐκτέλει-
σιν τῆς ἐργασίας βοηθὸν ἢ ἀντιπρόσωπον, πρέπει νὰ διακρίνω-
μεν, ἂν τῷ ἐπετρέπετο τοῦτο ἢ μὴ κατὰ τοὺς ὅρους ἢ τὸ
πνεῦμα τῆς συμβάσεως (3a)· ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει εὐ-

διὰ τεχνικὴν custodia, ἀλλὰ πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι τὸ χωρίον λαλε-
μεν ἐν τῷ πρώτῳ ἡμίσει περὶ τῆς τεχνικῆς custodia, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐν τῷ
δευτέρῳ. Ἐν τοσούτῳ δὲν εἶναι δυνατόν νὰ παραγνωρισθῇ, ὅτι ἀμφότεραι αἱ ἐρ-
μηγείαι, καὶ πρὸ πάντος ἡ τελευταία, εἶναι βεβιασμένα, καὶ ὅτι δυσκόλως θὰ
κατέφευγέ τις εἰς ταύτας, ἂν μὴ ἀντίκειτο τὸ ἀνωτέρω μνημονευθὲν ἐπιχει-
ρημα ἐπομένως δὲν ἀποκλείεται πᾶσα ἀμφιβολία. Καθόσον ἀφορᾷ τὸν fulla-
ὅρα καὶ νόμ. 12 πρ. Πανδ. 47, 2 : «semper agit». Τὴν ἐνταῦθα μὴ δεχτὴν
γινομένην γνώμην διδάσκει ὁ Baron ἐνθα ἀνωτ. σελ. 55 κέ, [[LXXVIII σελ.
252 κέ]], καὶ ἂν ἐννοῶ αὐτὸν καλῶς, διὰ τὸ παλαιότερον ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐ
Pernice, Labo II σελ. 350 κέ. Ἀπόπειραι πρὸς ἀνατροπὴν τοῦ εἰρημένου
ἐπιχειρήματος παρὰ Lehmann, Sav.-ZS. IX σελ. 110 κέ. καὶ παρὰ Bruck-
ner, Custodia (§ 264 σημ. 9) σελ. 295 κέ.

(3) Νόμ. 9 § 5 Πανδ. 19, 2. «Celsus etiam imperitiam culpaе adnu-
merandam . . . scripsit : . . . quippe ut artifex . . . conduxit». Νόμ.
13 § 5 Πανδ. 19, 2, νόμ. 27 § 29 Πανδ. 9, 2. Ἀνεπιφυλακτὸς ἀποδοχὴ τῆς
ἐργασίας δὲν στερεῖ τῶν αξιώσεων ἕνεκα τῶν ἐλαττωμάτων, ἅτινα ἦσαν κε-
κρυμμένα εἰς τὸν ἀποδεχόμενον ἀνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ. St. VIII. 43, X.
256, XII. 153, XXVI. 128, XXXIV. 201, XXXVI. 273, πρὸλ. XVI. 27
[XLVIII. 22. 180. 181. XLIX. 88. LI. 94.]

(3a) Πρὸλ. Goldschmidt, ZS. f. HR. XVI σελ. 30—309. Ἡ εἰρημένη
διάκρισις εἶναι ἰδίᾳ σπουδαία ἐπὶ τῆς locatio conductio operis. Ἐνταῦθα
εἶναι δυνατόν νὰ ὀρᾷ ἡ σύμβασις : 1) ἐκτέλεσιν τῆς ἐργασίας ἀποκλειστικῶς
ὑπὸ τοῦ conductor· 2) ἐκτέλεσιν ὑπ' αὐτοῦ μετὰ προσλήψεως ἢ ἀνευ προ-
λήψεως βοηθῶν, 3) ἐκτέλεσιν ὑπ' ἄλλων ὑπ' αὐτοῦ τιθεμένων εἰς κίνησιν.
Ὁ Dankwardt ἐν τῇ ἐν σημ. * πρώτῃ μνημονευθείσῃ πραγματείᾳ τοῦ δὲν
παραδίδεται ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει locatio conductio operis.
φρονεῖ δὲ ὅτι ἔχομεν τότε ἰδιαιτέραν σύμβασιν, ἣν ὁ Dankwardt ἀποκα-
λεῖ διὰ τοῦ ὅρου «Entreprise» (ἐπιχειρήσις, ἐργοληβία), εἰς ἣν ἀναφέρει τὰ
χωρὶα τῶν πηγῶν, ἅτινα λαλοῦσι περὶ ἀπερωτήσεως ἐπὶ ἐργασίᾳ (λ. γ. νόμ.
14. νόμ. 38 § 21. νόμ. 72 § 2. νόμ. 137 § 3 Πανδ. 45, 1), σύμβασιν, ἥτις
πρέπει νὰ κριθῇ κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς ἀγοραπωλησίας διὰ προμηθείας (Lief-
erungskauf), καὶ δι' ἣν θέλει ἐπομένως νὰ ἐφαρμοσθῇ σειρὰν ἰδιαιτέρων κα-

θύνεται ἀπολύτως διὰ τὰς πράξεις τοῦ βοηθοῦ κλπ. (4), ἐν δὲ τῇ πρώτῃ περιπτώσει μόνον καθόσον κατὰ τὴν ἐκλογὴν καὶ ἐπίδωξιν δὲν κατέβαλε τὴν προσήκουσαν ἐπιμέλειαν (5).

νομῶν μὴ ἰσχυόντων ἐπὶ τῆς locatio conductio operis (πρὸλ. σελ. 314. 324 καὶ ἐπομ. 341. 353). Ἄλλ' ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι ἀδικαιολόγητος. Καὶ ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει τὸ ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως εἶναι ἡ ἐκτελεστέα ἐργασία, καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ ἐπιχειρηματίου (Unternehmer) ἐκτελεστέα ἐργασία. Κατὰ πρῶτιστον λόγον ἀποβλέπομεν εἰς τὴν ὁρᾶσιν αὐτοῦ μόνον διὰ τῆς ὁράσεως αὐτοῦ θέλει τεθεῖ εἰς κίνησιν ἡ ὁρᾶσις τῶν ἄλλων. Κατὰ τὸν ὅρισμόν τοῦ Dankwardt ἡ σύμβασις μετὰ τοῦ ἀρχιτέκτονος περὶ ἀνεγέρσεως κτιρίου εἶναι διαφορὰ συμβάσεως, καθόσον ὁ ἀρχιτέκτων ὀφείλει νὰ ἐργασθῇ κατὰ σχέδιον ἐκπονηθέν ὑπ' αὐτοῦ ἢ κατὰ σχέδιον παραδοθέν αὐτῷ, εἶναι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει locatio conductio operis, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ «Entreprise». Καὶ ἡ σύμβασις φορτώσεως μετὰ τῆς πιστοδρομικῆς ἐταιρείας οὐδέποτε εἶναι κατὰ τὸν ὅρισμόν τοῦ Dankwardt locatio conductio operis. Ἄν ἐπὶ τῆς συμβάσεως ἀποβλέπουσιν οἱ συμβαλλόμενοι εἰς ἄμεινον ἐπιχειρήσιν (ἐνέργειαν) τοῦ ἐργολήτου ἢ μὴ, τοῦτο δύναται ἀναμφιβόλως νὰ ἔχῃ σπουδαιότητα διὰ τὴν ἐρμηνείαν τῆς βουλήσεως τῶν μερῶν καὶ ὡς πρὸς ἄλλα σημεῖα· ἀλλ' ἡ ἀντιθέσις αὕτη δὲν ἐπηρεάζει τὰ essentialia negotii. Ὁ Dankwardt συνδυάζει μετὰ τῆς ἀντιθέσεως ταύτης ἰδίᾳ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ὁ conductor φέρει τὸ periculum operis (σημ. 8 κέ.)—οὕκ ὁρθῶς νομίζω.

(4) Ὁρλ. νόμ. 19. 21. 23 Πανδ. 17. 2. νόμ. 55 πρ. 2 Πανδ. 26. 7.

(5) Παρατηρητέον περὶ τοῦ τοσούτου περιφήμου κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους ἀποβάντος τοῦτου ζητήματος τὰ ἐπόμενα. 1) Τὸ ζήτημα εἶναι γενικῆς φύσεως, ἀναφερόμενον ὄχι μόνον εἰς τὴν μισθωτὴν ὑπηρεσίαν. Ἀνακύπτει τοῦτο εἰς πᾶσας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὀφειλέτης τις χρησιμοποιεῖ ξενὴν δύναμιν πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἐπιβαλλομένης αὐτῷ παροχῆς. 2) Πρόκειται μόνον περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ κυρίου (Principal) ἀπέναντι τοῦ πιστωτοῦ αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ κυρίου ἀπέναντι τρίτων, οἵτινες ἐζημιώθησαν ὑπὸ τῶν βοηθῶν. Περὶ τῆς τελευταίας ταύτης εὐθύνης ὅρα § 455 σημ. 27a. 3) Ἡ ἐν τῷ κειμένῳ δοθείσα λύσις τοῦ ζητήματος ἀπορρεῖ ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος. Ἀνάλογοι λύσεις ἀπαντῶσιν ἐν νόμ. 20 [21] § 3 Πανδ. 3, 5, νόμ. 10 § 1, νόμ. 11. νόμ. 20 Πανδ. 13, 6. 4) Κατὰ τοὺς τελευταίους ὅμως χρόνους ὑποστηρίζεται ζωηρῶς ἡ ἀπεριόριστος εὐθύνη τοῦ κυρίου διὰ τὸ ὑπὸ τοῦ βοηθοῦ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀνατεθείσης ἐργασίας διαπραχθέν πταίσμα ἀπεριόριστως, ἢ διὰ τὴν locatio conductio operis. Οὕτω καὶ ὁ Puchta ἀκορᾷ. Παραδ. εἰς § 302 (σελ. 160 κάτω ἐν τῇ 4 ἐκδ.), πρὸς δὲ ὁ Ubbelohde ARPraktRW. VII σελ. 227 κέ. (1860) καὶ ZS. f. HR. VII σελ. 199 κέ. (1864). Burchardi, über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine

Καθισταμένης αὐτῇ ἀδυνάτου τῆς παροχῆς τῆς ὑπηρεσίας ἀνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ, ἰσχύει καὶ ὑπὸ τὴν ἐποψὴν ταύτην

Gehülfen bei der Erfüllung von Obligationen, Kiel 1861 (καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἐργολαβίαν), Baron, ACPra. LII σελ. 55 κέ. (1869), Dernburg, Preuss. Privatrecht II § 68 σημ. 5, Pand. II § 38 σημ. 8, Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 278, πρὸλ. Jhering, Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 84—85 καὶ Schuldmoment σελ. 47, Rang, die Haftung des Schuldners für Dritte, Bonn. Diss. 1886. Ὑπὸ τὸ αὐτὸ πνεῦμα ἐξεφράσθησαν τρεῖς διὰ τὸ 17ον γερμανικὸν νομικὸν συνέδριον (1884) δοθείσαι γνώμοδοτήσεις τοῦ Dreyer, τοῦ Mayer, τοῦ Leonhard, Verhandl. I σελ. 46 κέ. 125 κέ. 337 κέ., ὡς καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ νομικὸν συνέδριον, Verhandl. II σελ. 80 κέ. 284 κέ. (ἀξιοσημείωτον ἴδια τὸ ἀνάγνωσμα [Vertrag] τοῦ Enneccerus σελ. 95 κέ.). [Abicht, Haftung des Unternehmers bei einer Werkverdingung für die Handlungen seiner Gewerbsgehilfen, Gött. Diss. 1891. Meinke, Haftung nach gem. R. der Werkmeister aus dem Vertrage für die Unvorsichtigkeit seines sonst tüchtigen und zuverlässigen Arbeiters? Greifsw. Diss. 1894. Mathis, Besteht nach gem. R. bei der Werkverdingung eine contraktliche Haftpflicht des Werkmeisters für das Verschulden seiner Gehülfen? Erl. Diss. 1896. Eck, Jahrb. f. Dogm. XXXV σελ. 306 κέ. (1896). Welsch, Haftet nach gem. R. der conductor, operis aus dem Werkverdingungsvertrage für die culpa der Arbeiter, deren er sich. . bedient? Greifsw. Diss. 1897.] Ὑπὸ τὸ πνεῦμα τοῦτο ἀπεφάνθησαν τὰ τε ΓΑΕμπρδ. (XIII 76 κέ. [Sf. XXX. 239]), ὡς καὶ τὸ ΓΑκ. (ἀπόφ. X σελ. 165 πρὸλ. Sf. XXXVIII. 20, XLIII. 144, XLIV. 98 ΓΑκ. XXI σελ. 170). [ΓΑκ. XXXIII σελ. 169 κέ., Sf. LIV. 20]. Ὅρα καὶ Sf. VII. 172, VIII. 52. 4. Οἱ ὑπὲρ τῆς γνώμης ὁμῶς ταύτης προταθέντες λόγοι δὲν εἶναι πειστικοί. α) Καθόσον ἀφορᾷ τὸ ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος ἐπιγένημα, τοῦτο κατ' οὐσίαν κατανατᾷ εἰς τὸ ὅτι ὁ κύριος ἀναδέχεται τὴν εὐθύνην διὰ τὸ πταίσμα τῶν βοηθῶν αὐτοῦ σιωπηρῶς. Ἄλλ' αὐτὸ εἶναι ἀκριβῶς τὸ ζήτημα. Ὁ Banecerus ἐνθα ἄνωγ. ποιεῖται τὸ σφίσιμα : ὁ ὑπισχνούμενος ἰδίαν πράξιν (Handlung, ἐνέργειαν) ὑπισχνεῖται ἐπιμελῆ πράξιν (ἐνέργειαν). Ἄρα ὑπισχνεῖται ἐπιμελῆ πράξιν καὶ ὁ ὑπισχνούμενος ξένην πράξιν. Ἐναντίον τοῦτου ὁ κύριος δὲν ὑπισχνεῖται ξένην πράξιν, ἀλλὰ τὴν ἐπιτελεσίαν (Bewirkung) ξένης πράξεως, ἄρα ἐπιμέλειαν ἐν τῇ ἐπιτελεσίᾳ (in der Bewirkung). β) Φέρονται ὁμῶς ὑπὲρ αὐτῆς καὶ χωρὶς τῶν πηγῶν α) Τὸ μᾶλλον ἀποδεικνύον εἶναι ὁ γερμ. 25 § 7 Πανδ. 19, 2. «Qui columnam transportandam conduxit, si eam dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si quia ipsis eorumque, quorum opera uteretur,—culpa acciderit : culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimè

ὁ καὶ ἐπὶ τῆς μισθώσεως πράγματος ἰσχύων κανὼν : δὲν εὐθύνεται μὲν ὁ ἐκμισθωτὴς τὸ καθ' ἑαυτὸν, ἀλλὰ καὶ δὲν λαμβά-

quisque observaturus fuisset». Δέγεται ἐνταῦθα : «*erwartet man nicht, dass der Mieter die Sache so behandeln wird, wie der Eigentümer, wenn er sie selbst in Gebrauch nimmt*» ἀρὰ κηρύσσεται ὡς ἀπαιτουμένη ἡ culpa τόσον παρὰ τῷ ἐπιχειρηματίᾳ (culpa in eligendo) ὅσον καὶ παρὰ τῷ βοηθῷ. Ἀλλὰ καὶ ἂν μὴ θελήσῃ τις νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ὁ συγγραφεὺς τοῦ χωρίου, ἐφ' ἀνάστασιν τὴν «*culpa ipsius*» ὡς culpa in eligendo (πρὸς. καὶ νόμ. 29 Πανδ. 50, 16), ἐπιτρέπεται ἐντελῶς ἡ ἄλλη ἐκδοχή, ὅτι προϋπὲθετα culpa in eligendo. Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη δὲν εἶναι τολμηροτέρα ἢ ὅσον εἶναι ἐν νόμ. 20 § 2 Πανδ. 49, 5, ἐνθα γίνεται ἀναγκαῖα διὰ τοῦ νόμ. 10 § 1. νόμ. 11. νόμ. 20 Πανδ. 13, 6 (ἀντιδοξεῖ ὁ Burchardi ἐνθα ἄνωτ., σελ. 85 κέ.). Παρομοίως ἀνακριδῶς ἐκφράζονται ὁ νόμ. 12 § 1 Πανδ. 13, 6 καὶ ὁ νόμ. 65 πρ. Πανδ. 7. 1 (πρὸς. νόμ. 11 πρ. Πανδ. 19, 2, νόμ. 27 § 9, 11 Πανδ. 9, 2). Πρὸς. Goldschmidt, ZS. f. HR. XVI. σελ. 340 κέ., 353 κέ. β) Νόμ. 40. 41 Πανδ. 19, 2. Ἐνταῦθα λέγεται, ὅτι, ὅστις «*mercedem accipit pro custodia alicuius rei*», ὀφείλει ν' ἀποζημιώσῃ καὶ τὴν ὑπ' αὐτῶν τῶν ταχθέντων custodes προσηνηθείσαν βλάβην. Ὁ λόγος εἶναι ἡ διὰ τῆς συμβάσεως ἀναληφθεῖσα ἐπιτηδεύμενη ἐπιμέλεια. Ὅρα σὺμ. 2. γ) Νόμ. 60 § 7 ἐν τέλ. Πανδ. 19, 2 : — «*illam quoque culpam me tibi praestaturum aio, quod eum elegerissem, qui eiusmodi damno te afficeret*». Ἡ culpa, περὶ ἧς ἐνταῦθα ὁ λόγος, δὲν εἶναι ἡ culpa τοῦ χρησιμοποιοῦντος δόλου, ἀλλὰ ἡ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἀρὰ ἀκριβῶς ἡ culpa in eligendo· αὐθαίρετον εἶναι νὰ νοώμεν ἐνταῦθα ὑπὸ τῶν ὀρων culpa πταῖσμα μὴ τίκτον ὑπαισιότητα (schuldlose Schuld), ἀρὰ ἀφορμὴν (Veranlassung) (πρὸς. νόμ. 7 § 4 Πανδ. 4, 9, νόμ. 5 § 6 Πανδ. 44, 7, νόμ. 23 Πανδ. 17, 2). Πρὸς. καὶ νόμ. 10 § 1 Πανδ. 13, 6 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 41 νόμ. 20 αὐτ. δ) Νόμ. 13 § 1 Πανδ. 49, 2. Κρίσιμος εἶναι καὶ ἐνταῦθα ἡ φράσις «*si culpa caret*». ε) Νόμ. 5 § 10 Πανδ. 14, 3. Δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ εὐθύνης ἐξ ἰδίας συμβάσεως διὰ τὸ πταῖσμα τοῦ βοηθοῦ, ἀλλὰ περὶ εὐθύνης ἐκ τοῦ πταίσματος τοῦ βοηθοῦ. Ὅρα § 482 σὺμ. 15. ζ) Νόμ. 49. 21. 23 Πανδ. 17, 2. Ὅρα σὺμ. 2. Ὅρα καὶ σὺμ. 9, 5). Σύμφωνοι πρὸς τὰ ἐνταῦθα διδασκόμενά τ. Hasse, Culpa σελ. 408, Thöl, Handelsr I § 86 σὺμ. 7, Goldschmidt, ZS. f. HR. III σελ. 93 κάτω σελ. 368, XVI σ. 287 (ἰδιαιτέρας σημειώσεως εἶναι ἀξία ἡ τελευταία μελέτη), v. Wyss, die Haftung für fremde Culpa σελ. 97 κέ., Bar, Grünh. ZS. IV σελ. 72 κέ., Wendt § 231, ἀπόφ. τοῦ Ἐφετ. τῆς Rostock τῆς 29 Φεβρουαρίου 1872 παρὰ Budde, Entscheid. κλπ. VIII σελ. 92 κέ. (=Sf. XXX. 148), Πρὸς δὲ (πρὸ τοῦ PEK. ἀριθρ. 400 [§ 434. πρὸς. Denkschr. σελ. 261 [Güttentag] καὶ παρ' αὐτῷ]) Sf. IV. 35. 112, XIII. 140, XXXIII. 194. Ὅρα καὶ Goldschmidt, ZS. f. HR. XVI σελ.

νει ἀντιπαροχὴν (8). Ἐξ ἄλλου ὁμοῦ δὲν ἀποβάλλει οὗτος τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ ἀντιπαροχῇ ὡς ἐκ τοῦ ὅτι ὁ μισθωτὴς δὲν ποιεῖται χρῆσιν τῆς εἰς τὴν διάθεσιν αὐτοῦ τεθείσης ὑπηρεσίας, ἀδιαφόρως ἂν ἐξ ὑπαιτιότητος ἢ ἀνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ, προϋποτιθεμένου μόνον, ὅτι ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν μετεχειρίσθη τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ ἀλλαχοῦ ἐν ἀναλόγῳ μέτρῳ (7). Ἐπίσης δὲν ἀποβάλλει ὁ ἐργάτης τὴν ἀξίωσιν αὐτοῦ ἐπὶ τῇ ἀντιπαροχῇ ὡς ἐκ τοῦ ὅτι ἐπὶ τῆς ἐργολαβίας (8) καταστρέφει

373. 6). Ἐξίστες ἰσχύει συναπτὴ συμβάσεως καὶ κατὰ τὴν νομικὴν αἰατάειν ἐπὶ τοῦ receptum. "Ορα σὺμ. 2. Καὶ ὁ περὶ εὐθύνης δὲ νόμος (Haftpflichtgesetz) (στοιχ. b) ἀνάγεται ἐνταῦθα.

(6) Νόμ. 15 § 5 Πανδ. 19, 2, νόμ. 10 πρ. Πανδ. 14, 2. - Ἀντιδοξεί ὁ Fuchs, ACPr. XXXIV σελ. 403 κέ. ἐναντίον Mommsen, Beiträge I σελ. 383. Sf. VI. 31. Γ' α. III σελ. 179 κέ.

(7) Νόμ. 19 § 9. νόμ. 38 πρ. Πανδ. 19, 2, πρὸλ. νόμ. 19 § 10 Πανδ. 19, 2, νόμ. 4 Πανδ. 1. 22. Πρὸλ. πρὸς Mommsen. ἔνθα ἀνωτ. σελ. 353 κέ. καὶ III σελ. 422. 423. Windscheid, Heid. kr. ZS. II σελ. 138. 139. ἐπίσης Vangerow III σελ. 240, 241, Kohler, Jahrb. f. Dogm. XVII σελ. 364 κέ., ἐπ' ἐπισχάτων Puntschart, die fundamentalem Rverhältnisse des r. Privatr. σελ. 406 κέ. Sf VIII. 253, XIX. 226, XXVIII. 220, πρὸλ. XII. 24, XIX. 30. [Sf. XLVI. 256.] [Kohler, ABR. XIII σελ. 247 κέ. 265 κέ. (1897).]

(8) Πρὸλ. περὶ τῶν ἐπομένων: v. Buchholz, ZS. f. CR. u. Pr. Nio σειρά VIII σελ. 1 κέ., Mommsen, Beitr. I σελ. 368 κέ., Windscheid, Heid. kt. ZS. II σελ. 139—141 καὶ αὐτὸς Mommsen III σελ. 423—428. Burchardi (σὺμ. 5) σελ. 131 κέ., v. Wyss, die Haftung für fremde Culpa σελ. 94 κέ., Bolze, ACPr. LVII σελ. 86 κέ., Dankwardt, Jahrb. für Dogm. XIII σελ. 351 κέ. (πρὸλ. σὺμ. 3a ἐν τέλ.), Puntschart ἐν αὐτ. σελ. 432 κέ., Loewy, Unmöglichkeit der Leistung bei zweiseitigem Schuldverhältnissen σελ. 91 κέ., Dernburg II § 113 ἐν τέλ., Gerth (§ 264 σὺμ. 9) σελ. 61 κέ. Sf. XLIV. 99 ἀρ. 6. 2. [Schmoll, Welche Wirkungen hat bei der loc. cond. operis der vor der Billigung erfolgte zufällige Untergang des Werks auf die Verpflichtungen der Contrahenten? Straßb. Diss. 1889.] [Schmauser, z. Lehre vom Zufall bei der Werkverdingung nach gem. r. R. Erl. Diss. 1891.] [Homann, der Zufall bei der Werkverdingung nach dem R. Greifsw. Diss. 1892. Oertmann, Grünh. ZS. XXIV σ. 1 κέ. (1897). Wiskott, Welche Wirkung hat bei der loc. cond. operis des gem. R. der vor der Approbation erfolgte zufällige Untergang

ται τὸ ἀποπερατωθὲν ἔργον ἀνευ ὑπαίτιότητος αὐτοῦ πρὸ τῆς παραδόσεως (Ablieferung), ἀρκεῖ μόνον τὸ ἔργον νὰ ἦτο τοιοῦτο, ὥστε ὁ ἐργοδότης νὰ μὴ ἠδύνατο ν' ἀποποιηθῇ τὴν παραλαβὴν (9). Ἐὰν τὸ ἔργον, ὅτε κατεστράφη, ἦτο ἐν μέρει ἔτοιμον, μερικὸν μόνον μισθὸν λαμβάνει ὁ ἐργάτης (10).

[ΓΑΚ. I Σύμβαισις ὑπηρεσίας (Dienstvertrag).

1 Ὁ ὑπόχρεως εἰς ὑπηρεσίαν ὀφείλει ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ παράσχῃ ἀντιπροσώπως τὴν ὑπηρεσίαν (613) πρ. 1)· δὲν εἶναι ἄρα δυνατόν νὰ παράσχῃ τρίτος τις ἀντ' αὐτοῦ κατὰ τὴν § 267. Ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ὑπηρεσίᾳ δὲν εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ μεταβιβάσιμος (613 πρ. 2)· περὶ τῶν ζητημάτων τῆς κληρονομικύτητος ἴσα κατωτ. εἰς § 403.

2. Ὅτι ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεως εὐθύνεται ἐνεκα παντὸς πταίσματος (jedes Verschulden) (σημ. 2), ἔπεται ἐκ τῆς § 276. Ἐὰν ὑπεσχέθῃ ὑπηρεσίαν, διὰ τὴν παροχὴν τῆς ὁποίας χρειάζονται ὀρισμένοι ἱκανότητες, δὲν κέκτηται δὲ αὐτὰς, ἔχομεν περίπτωσιν ἀρχῇθεν ὑφισταμένης ὑποκειμενικῆς ἀδυναμίας τῆς παροχῆς, δι' ἣν εὐθύνεται ὁ ὀφειλέτης. Ἡ τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν ὑποχρέου ὑποχρέωσις τοῦ ἀποδώσαι ὅ,τι ἔλαβε παρὰ τοῦ ἐργοδότη, οὐχὶ ὅπως κρατήσῃ αὐτὸ ἀλλ' ὅπως ἀποδώσῃ (σημ. 1), εἶναι ἀναμείβηλος, δύναται δὲ ὡς πρὸς μέγα τοῦλάχιστον μέρος τῶν περιπτώσεων νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τῶν §§ 667, 675. Ὅσα ἀνωτ. σελ. 245 κέ. Ὡς πρὸς τὴν ὑπο-

des Werks auf die Verpflichtungen des Contrahenten ? Erl. Diss. 1897. Ury, über die Gefahrtragung bei der locatio conductio operis. Erl. Diss. 1897. Probst, die rliche Behandlung des casus bei der loc. cond. operis nach gem. R. und nach dem neuen BGB. Erl. Diss. 1897. Schmahl, die rliche Behandlung des Zufalls beim Werkvertrag nach gem. R. und dem BGB. Erl. Diss. 1898. Brandis die rliche Behandlung des Zufalls bei der Werkverdingung nach. gem. R. und nach dem neuen BGB. Erl. Diss. 1898. Kentenich, die rliche Behandlung des Zufalls beim Werkvertrag nach d. deutsch. BGB. Erl. Diss. 1898. Sempell (§ 399 σημ. 7) σελ. 17 κέ.]

(9) Νόμ. 36, 37, νόμ. 62 Πανδ. 19, 2. Ἀν ἡ ἐλαττωματικότες ὀφείλεται εἰς ἴδιον σφάλμα βοηθοῦ ἢ ἀντιπροσώπου, εἶναι ἀδιαφορον. Ὑπὸ τὴν ἐποψίν ἄρα ταύτην εὐθύνεται ὁ ἐργάτης διὰ τὰ σφάλματα τῶν βοηθῶν καὶ ἀντιπροσώπων αὐτοῦ.

(10) Νόμ. 59 Πανδ. 19, 2, νόμ. 33 αὐτ. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Mommsen καὶ Burchardi ἐνθα ἀνωτ., ὁ Ehrenberg, Jahrb. f. Dogm. XXVII σελ. 258 καὶ, πρὸς Goldschmidt, ZS. f. HR. XVI σελ. 362. Sf. XXIX. 205.

χρεώτων εἰς τὸ δίδειν εἰδήσεις, χορηγεῖν πληροφορίας, λογοδοτεῖν, ἀποδίδειν τὰ ὡς ἐκ τῆς ἐπιμελείας ἐπιχειρησέως τινος ληφθέντα, δίδειν τόκον διὰ χρήματα, τὰ ὅποια πρέπει νὰ ἀποδοθῶσιν εἰς τὸν δικαιούμενον εἰς ὑπηρεσίαν ἢ νὰ δαπανηθῶσιν ὑπὲρ αὐτοῦ, δαπανῶνται δὲ ὑπὸ τοῦ ὑποχρέου δι' ἑαυτόν, ὡς πρὸς τὰς δαπάνας, τὰς προκαταβολὰς βρα 667—670. 675· πρὸς δὲ ἀνωτ. σελ. 245 κέ.

β. Ἡ ἀντιμισθία πρέπει νὰ καταβάλληται εἰς τὸν ὑπόχρεον εἰς ὑπηρεσίαν μετὰ παροχὴν τῆς ὑπηρεσίας (614). Ἐάν ὁ δικαιούμενος εἰς ὑπηρεσίαν περιέλθῃ εἰς ὑπέρθεσιν περὶ τὴν ἀποδοχὴν τῆς ὑπηρεσίας, δύναται ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεος νὰ ζητήσῃ διὰ τὴν ἐνεκὰ τῆς ὑπέρθεσεως μὴ παρασχεθεῖσαν ὑπηρεσίαν ἀντιμισθίαν, μετὰ ἐλαττώσεων (ἀφαιρέσεων) ὅμως κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς § 324. Εἰς μετέπειτα παροχὴν δὲν ὑποχρεοῦται αὐτός (615). Ἡ διάταξις αὕτη ἔχει τὴν ἰδιαιτέραν τῆς σημασίαν διὰ περιπτώσεις, καθ' ἃς δὲν εἶχε συμφωνηθῇ διὰ τὴν ὑπηρεσίαν ὠρισμένος χρόνος, ὥστε δύναται νὰ νοηθῇ καθ' ἑκυτὴν μετέπειτα παροχὴν. Ἐάν ἐμισθώθῃ τις δι' ὠρισμένον χρόνον, ὁ δὲ δικαιοῦμενος εἰς ὑπηρεσίαν δὲν ἐδέχθη κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον τὴν ὑπηρεσίαν, κατελήγει τις ἐκ τῆς § 324 εἰς τὰ αὐτὰ πορίσματα, χωρὶς νὰ ἔχῃ ἀνάγκην τῆς § 615. Ἰδιαιτέραν ρυθμιστικὴν (dispositive) ὅμως προστατευτικὴν διάταξιν ὑπὲρ τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν ὑποχρέου περιέχει ἡ § 616. Ὅταν ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεος διὰ σχετικῶς (τούτέστιν ἐν σχέσει πρὸς τὴν ὅλην ἔκτασιν τῆς παρασχετέας ὑπηρεσίας) μὴ σημαντικὸν χρόνον κωλύεται ἐκ λόγου ἀρρωδύτου τὸ πρόσωπον αὐτοῦ ἀνευ ὑπαιτιότητος (λ. χ. ἐξ ἀσθενείας ἀνατίου, προσκλήσεως εἰς ἀσκήσεις ἐξωδρείας) εἰς τὴν παροχὴν τῆς ὑπηρεσίας, δὲν ἐλαττοῦται ἡ ἀντιμισθία κατὰ τὴν § 323, ἀλλὰ πρέπει νὰ καταβάλληται ἀκεραία. Ὅφειλει μόνον ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεος νὰ ἀνέχεται νὰ καταλογισθῇ εἰς αὐτόν ὅ,τι ἀνήκει αὐτῷ διὰ τὸν χρόνον τοῦ κωλύματος ἐξ ἀσφαλείας κατὰ ἀσθενείας ἢ ἀτυχήματος ὑφισταμένης ἐπὶ τῇ βάσει νομίμου υποχρεώσεως. Ἐάν ἡφελίσθη αὐτός ἐκουσίως, ἢ ἐάν ὁ κύριος ἡφελίσεν αὐτόν ἐκουσίως, δὲν χωρεῖ τοιοῦτος καταλογισμός.

Ἐτέραν προστατευτικὴν καὶ δὴ ἀπόλυτον διάταξιν (619) ἀναγράφει ἡ § 617 διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἀσθενείας τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν ὑποχρέου, τοῦ ὁποίου ἡ κτητικὴ δράσις ἀπασχολεῖται ὁλοσχερῶς ἢ κυρίως ὑπὸ τῆς ὑπηρεσιακῆς σχέσεως, καὶ ὅστις παραλαμβάνεται εἰς τὴν οἰκιακὴν κοινωνίαν τοῦ κυρίου τῆς ὑπηρεσίας. Ἐνταῦθα ὀφείλει ὁ κύριος νὰ παράσχῃ εἰς τὸν ἀπενήσαντα τὴν ἀπαιτουμένην νοσηλείαν καὶ ἰατρικὴν ἐπιμελείαν μένρι διαστήματος ἐξ ἐδδομῶν, ἐφ' ὅσον ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεος δὲν ἐπέφερον ἐκ προμελέ-

της ἢ ἐκ μεγάλης ἀμελείας τὴν ἀσθένειαν (617 ἐδ. 1 πρ. 1 πρβλ. καὶ πρ. 2). Ἡ υποχρέωσις τοῦ δικαιοῦχου ὑπηρεσίας δὲν ἐκτείνεται πέραν τῆς λήξεως τῆς σχέσεως ὑπηρεσίας (617 ἐδ. 1 πρ. 1). Ὅταν ἄρα εἰς τινὰ υποχρέωσιν εἰς ὑπηρεσίαν γίνηται καταγγελία μετὰ προθεσμίας, περιπίπτῃ δὲ οὗτος εἰς ἀσθένειαν διαρκούσης τῆς προθεσμίας τῆς καταγγελίας, δικαιοῦται ν' ἀξιώσῃ τὴν νοσηλείαν μόνον μέχρι τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας τῆς καταγγελίας. Ἐάν ὅμως ὁ εἰς ὑπηρεσίαν υποχρεώσας ἀσθενήσῃ πρὸ τῆς καταγγελίας, ἡ δὲ ἀσθένεια ἀποτελῇ σπουδαῖον λόγον, ἕνεκα τοῦ ὁποίου γίνεται καταγγελία ἄνευ τηρήσεως προθεσμίας καταγγελίας (§ 626), δὲν δύναται ὁ δικαιούμενος εἰς ὑπηρεσίαν ν' ἀποφύγῃ τὴν εἰς ἐπιμέλειαν υποχρεώσιν τοῦ δι' ἀνασκήσεως τοῦ δικιζώματος τούτου καταγγελίας· παρὰμένει υποχρεώσας ἐπὶ ἐξ ἑβδομάδας, καίτοι ἐλύθη ἡ σχέση ὑπηρεσίας. Δὲν ἰσχύει ὅμως τοῦτο, ὅταν ὁ δικαιούμενος εἰς ὑπηρεσίαν λαμβάνῃ ὡς αἰτίον τὴν ἀσθένειαν, ὅπως καταγγείλῃ, τῶν συμπεριλαμβανένων ἢ νόμιμον προθεσμίαν καταγγελίας ἐλάσσονα τῶν ἐξ ἑβδομάδων.

Ὁ δικαιούμενος εἰς ὑπηρεσίαν δύναται νὰ καταλογίσῃ τὰ ἐξοδα τῆς νοσηλείας, τὰ ὅποια ὀφείλει νὰ παράσχωι κατὰ τὴν § 617, ἐπὶ τῆς διὰ τὸν χρόνον τῆς ἀσθενείας (οὔτε πρότερον οὔτε ὑστερώτερον) ὀφειλουμένης ἀντιμισθίας. Δὲν δύναται νὰ συμφηρίσῃ διότι ἀξιώσιν ἀνταποδόσεως δὲν ἔχει, δύναται δὲ μόνον νὰ προτείνῃ, ὅτι ἡ ἀξίωσις ἀντιμισθίας ἐλαττωταὶ ipso jure κατὰ τὸ ἀντίστοιχον (617 ἐδ. 1 πρ. 2). Ἡ υποχρέωσις τοῦ δικαιοῦχου ὑπηρεσίας δὲν προβαίνει, ἐάν ἐλήφθῃ πρόνοια διὰ τὴν νοσηλείαν καὶ ἱατρικὴν ἐπιμέλειαν δι' ἀσφαλείας (ἀδιαφόρως ἢ ἐλευθέρως ἢ ἐξ υποχρεώσεως, ὡς ἐπὶ τῆς ἀδιαφόρως τίνος ἀναλώμασι) ἢ δι' ἰδρύματος δημοσίας νοσηλείας (617 ἐδ. 2).

Οἰκοθεν ἐννοεῖται, ὅτι ὁ δικαιοῦχος ὑπηρεσίας εὐθύνεται (σημ. 1) πρὸς τὸν υποχρεώσιν ὑπηρεσίας ἕνεκα πταίσματος (Verschulden). Ἰδιαιτέρων διαμορφώσιν δίδει εἰς τὴν υποχρέωσιν εἰς ἐπιμέλειαν αναφορικῶς πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν υποχρεοῦ ἢ ἀπὸλυτος (619) διατάξις τῆς § 618. Πρέπει νὰ παρατηρήσωμεν ἐν προκειμένῳ, ὅτι πᾶσα ὑπαίτιος ἀθέτησις τῶν ἐν τῷ ἐδ. 1. 2 ἀναγραφόμενων υποχρεώσεων ἐπάγεται ὑποχρέωσιν εἰς ἀνθρώπῳ βλάβης, καίτοι τὸ ἐδ. 3 λαλεῖ μόνον περὶ τῆς ἀνθρώπου βλάβης τῆς ἀναφερομένης εἰς τὴν ζωὴν καὶ τὴν υγείαν τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν υποχρεοῦ. Αἱ περιπτώσεις αὗται τῆς ἀνθρώπου βλάβης μνημονεύονται ἐν ἐδ. 3 ἰδιαιτέρως, μόνον ἐπειδὴ ἐπιδείκνυται νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς ἰδιαιτέραν ρύθμισιν ἀνάλογον πρὸς τὴν τῆς ἀνθρώπου βλάβης ἐπὶ πράξεων κατὰ τῶν αὐτῶν ἀγαθῶν. Ἀλλ' ἕνεκα τούτου δὲν περιορίζε-

ταὶ ἡ υποχρεώσεις ἀνορθώσεως βλάβης εἰς τὴν προσβολὴν τῶν ἀγαθῶν τούτων. Ἐνεκὰ ἀθετήσεως τῶν υποχρεώσεων τοῦ δικαιούχου ὑπηρεσίας ἀναφορικῶς πρὸς τὴν θρησκείαν τοῦ υποχρέου δὲν εἶναι βεβιαίως δυνατὴ ἀνορθώσις βλάβης (ὅρα 253), βεβιαίως ὅμως ἔνεκὰ ἀθετήσεως τῶν υποχρεώσεων αὐτοῦ ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἡθικότητα τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν ὑποχρέου. Ἰδιαιτέρως δύναται ὁ δικαιούχος ὑπηρεσίας νὰ εὐθύνηται ἐκ τῶν §§ 825, 847 ὡς συνοφειλέτης, ὅταν ὑπερβολήθῃ ὑπὸ τῶν ἐλαττωματικῶν διοικητικῶν αὐτοῦ μέτρων ἡ διαπραξίς ἐγκλήματος ἡθικοῦ κατὰ ὑποχρέου εἰς ὑπηρεσίαν. —

II. Σύμβασις ἔργου (Werkvertrag, ἐργολαβία).

Ὁ ἐργολάβος (Unternehmer) ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὸ ἔργον οὕτως, ὥστε νὰ ἔχῃ τὰς ὑποσχόμενας ιδιότητες καὶ νὰ μὴ ἔχῃ ἐλαττώματα αἰρόντα ἢ μειοῦντα τὴν ἀξίαν ἢ τὴν χρησιμότητα διὰ τὴν συνήθη ἢ κατὰ τὴν σύμβασιν προϋποτιθεμένην χρῆσιν (633 ἐδ. 1). Ἀντιθέτως πρὸς τὴν ἀγοραπωλησίαν (459 ἐδ. 1 πρ. 2) κατ' ἀρχὴν δὲν ἐξετάζεται ὁ βαθμὸς τῆς μειώσεως. Μὴ ἔχοντος τοῦ ἔργου τὰ ἀπαιτούμενα προσόντα (gehörige Beschaffenheit), τὰ δικαιώματα τοῦ ἐργοδότης διαμορφοῦνται ὡς ἑξῆς.

a) Δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν ἐπίστασιν τῆς μὴ (προσηκόντως) ἐκπληρωθείσης συμβάσεως, ἐνδεχεται ὅμως καὶ νὰ δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο περιορισμένως μόνον κατὰ τὴν § 320 ἐδ. 2.

b) Δύναται ἀντιθέτως πρὸς τὸν ἀγοραστήν (ὅρα ἀνωτ. σελ. 218 ὑπ' ἀριθ. 2, c) νὰ ζητήσῃ ἀνευ ἄλλων προϋποθέσεων τὴν ἄρσιν τοῦ ἐλαττώματος (Mangel, ἐλλείψεως) (633 ἐδ. 2 πρ. 1), δύναται ὅμως ὁ ἐργολάβος ν' ἀποποιήθῃ αὐτήν, εἰάν ὃ ἀπῆλθεν δυσαναλόγους δαπανὰς (633 ἐδ. 2 πρ. 2). Ἐάν ὁ ἐργολάβος περιέλθῃ εἰς ὑπέρθεσιν ὡς πρὸς τὴν ἄρσιν τοῦ ἐλαττώματος, δύναται ὁ ἐργοδότης νὰ ἄρῃ αὐτὴς τὸ ἐλάττωμα καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνταπόδοσιν τῶν δαπανῶν (633 ἐδ. 3). Δὲν δύναται ὅμως νὰ περιέλθῃ ὁ ἐργολάβος εἰς ὑπέρθεσιν, ὅταν δύναται κατὰ τὴν § 633 ἐδ. 2 πρ. 2 ν' ἀποποιήσῃ τὴν ἄρσιν.

c) Ὁ ἐργοδότης δύναται νὰ ὀρίσῃ πρὸς ἄρσιν τοῦ ἐλαττώματος προσήκουσαν προθεσμίαν μετὰ τῆς δηλώσεως, ὅτι μετὰ τὴν παρελευσιν τῆς προθεσμίας ἀποκρούει τὴν ἄρσιν τοῦ ἐλαττώματος (634 ἐδ. 1 πρ. 1). Ἡ προθεσμία αὕτη δύναται νὰ ταχθῇ οὐ μόνον μετὰ τὴν παράδοσιν ἢ ἀποπεράτωσιν τοῦ ἔργου, ἀλλὰ καὶ πρότερον, εἰάν καὶ πρότερον ἦδη ἀνεφάνη ἐλάττωμα. Ἐν τῇ περιπτώσει ὅμως ταύτῃ δύναται αὕτη νὰ ὀρισθῇ οὕτω μόνον, ὥστε νὰ τρέχῃ πρὸ τῆς διὰ τὴν παράδοσιν τοῦ ἔργου παρελεύσεως τῆς προθεσμίας (634 ἐδ. 1 πρ. 2). Ἐπὶ ἔργου, τοῦ ὁποίου δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ παράδοσις (Ablieferung), πρέπει νὰ λαμβάνῃ τὴν ταύτης θέσιν ἡ ἀποπεράτωσις.

Παρεργουμένης εἰς μάτην τῆς προθεσμίας, ἀποσβέννεται ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ἄρσει τοῦ ἐλαττώματος ἀντὶ ταύτης δύναται ὁ ἐργοδότης νὰ ζητήσῃ ἀναστροφήν ἢ μείωσιν (634 ἐδ. 1 πρ. 3). Δὲν χρειάζεται ποδὲς ἀπόκτησιν τῆς ἀξιώσεως ἀναστροφῆς ἢ μειώσεως ὁρίσματος προθεσμίας, ὅταν ἡ ἄρσις τοῦ ἐλαττώματος εἶναι ἀδύνατος (ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν χωρεῖ ἀξίωσις ἐπὶ ἄρσει αὐτοῦ), ἢ ὅταν ἀποποιῇται αὐτὴν ὁ ἐπιχειρηματίας, ἀδιαφόρως ἂν δικαίως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 633 ἐδ. 2 πρ. 2 ἡ ἀδίκως (ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει δύναται ὁ ἐργοδότης νὰ ἐκλέξῃ μεταξὺ τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἄρσει ἢ μείωσει ἢ ἀναστροφῇ) τέλος δὲν χρειάζεται, ὅταν ἡ ἄμεσος ἐνᾶσκησις τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἀναστροφῇ ἢ μείωσει δικαιολογῇται ἐξ ἰδιαιτέρου συμφέροντος τοῦ ἐργοδότη (634 ἐδ. 2). (Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δύναται ὁ ἐργοδότης νὰ ἐκλέξῃ, ἂν θελεῖ νὰ ἐπιδιώξῃ τὸ συμφέρον τοῦτο ἢ νὰ ζητήσῃ τὴν ἄρσιν τοῦ ἐλαττώματος). Ἡ ἀναστροφή (οὐχὶ ἡ μείωσις) ἀπυκλείεται, ὅταν τὸ ἐλάττωμα ἀσημαντως μειοῖ τὴν ἀξίαν ἢ τὴν χρησιμότητα τοῦ ἔργου. Ἀναστροφή καὶ μείωσις διατελοῦσιν ὑπὲρ κανόνας ἀναλόγους πρὸς τοὺς ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἰσχύοντας (634 ἐδ. 4).

d) Ὅταν τὸ ἐλάττωμα τοῦ ἔργου ὀφείλεται εἰς περιστάσεων, διὰ τὰς ὁποίας φέρει τὴν εὐθύνην ὁ ἐπιχειρηματίας, δύναται ὁ ἐργοδότης ἀντὶ τῆς ἀναστροφῆς ἢ μειώσεως νὰ ζητήσῃ ἀνὸρθωσιν βλάβης ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως (635). Φέρει δὲ ὁ ἐπιχειρηματίας τὴν εὐθύνην οὐ μόνον τοῦ ἰδίου πταίσματος, ἀλλὰ καὶ τοῦ πταίσματος τοῦ νομίμου ἀντιπροσώπου καὶ τῶν ἀνθρώπων αὐτοῦ (278) ἐπίσης δὲ εὐθύνεται διὰ τὴν ἀρχῇθεν ὑπισταμένην ὑποκειμενικὴν ἀδυναμίαν εἰς ἀνελλιπὴ ἐκτέλεσιν τοῦ ἔργου. Τὰ δικαιώματα τῆς § 635 προϋποθέτουσι κατὰ τὰ λοιπὰ μόνον, ὅτι τὸ ἔργον ἔχει ἐλάττωμα τι· δὲν ἐξετάζεται ἂν τὸ ἐλάττωμα δύναται ν' ἀρθῇ ἢ μὴ. Ἡ παρασχέτα ἀνὸρθωσις βλάβης πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς ἀνὸρθωσις βλάβης ἕνεκα τοῦ ἐλαττώματος. Ἐὰν ἡ ἄρσις τοῦ ἐλαττώματος εἶναι δυνατὴ, δύναται ὁ ἐργοδότης καὶ ταύτην νὰ ζητήσῃ, οὐ μόνον ὡς ἐγγυτάτην μορφήν τῆς ἀνὸρθώσεως βλάβης συμφώνως τῇ § 249, ἀλλὰ καὶ συμφώνως τῇ § 633 ἐδ. 2 πρ. 1. Ἐὰν ἀπαιτῇ αὕτη δυσανάλογον δαπάνην, δύναται ὁ ἐργολάβος ν' ἀποποιήσῃ τὴν ἄρσιν τοῦ ἐλαττώματος τόσον συμφώνως πρὸς τὴν § 633 ἐδ. 2 πρ. 2, ὅσον καὶ συμφώνως πρὸς τὴν § 251 ἐδ. 2. Ἐὰν τὰ πράγματα ἔχωσιν οὕτως, ὥστε μετὰ τὴν συναψιν τῆς συμβάσεως ἀπέβῃ ἀδύνατος ἡ ἀνελλιπὴς ἐκτέλεσις τοῦ ἔργου, ἔρχονται εἰς ἐφαρμογὴν ἰδιαιτεροὶ κανόνες (ὅρα κατωτ. 8).

e) Περὶ συμφωνίας, δι' ἧς ὁ ἐργολάβος ἀπαλλάσσεται ἀπὸ

τῆς δι' ἐλαττώματα εὐθύνης, ἰσχύει ὅτι καὶ ἐπὶ ἀγοραπωλησίας καὶ μισθώσεως (637. πρ. 443. 476. 540).

2. Ἐὰν τὸ ἔργον ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει ἐξετελέσθῃ ἐκπροθέσμως, ἐφαρμοζονται εἰς ἀνκλολογίας συνεπείᾳ τῆς § 636 αἱ διὰ τὴν ἀναστροφὴν ἰσχύουσαι διαταγαί τῆς § 634 ἐδ. 1—3, ὑπὸ τὸν περιορισμὸν μόνον, ὅτι ἀντὶ τῆς ἀναστροφῆς χωρεῖ μονομερὴς ὑπαναχώρησις κατὰ τὴν § 327. Ἡ ὑποχρέωσις ἀρχὴ ἐπιστροφῆς τοῦ ἐπιχειρηματίου μετρεῖται διαφόρως, καθόσον εὐθύνεται ἢ μὴ διὰ τὴν καθυστέρησιν. Ἐν τοσούτῳ παρκαμένουσιν ἄθικτα τὰ δικαιώματα τοῦ ἐργοδότη τοῦ ἐνεκα ὑπερθέσεως τοῦ ἐπιχειρηματίου (636 ἐδ. πρ. 2).

Πότε θεωρεῖται τὸ ἔργον ἐκπροθέσμιος κατασκευασθὲν, τοῦτο κρίνεται κατὰ τὴν § 2071. Ἐὰν ἡ παράλειψις ἐμπροθέσμου ἐκτελέσεως ὀφείλεται εἰς περιστατικόν, διὰ τὸ ὅποιον δὲν εὐθύνεται ὁ ἐπιχειρηματίας, οὐδέποτε ἔχομεν ὑπέρθεσιν (285). Ἐὰν ὀφείλεται εἰς περιστατικόν, διὰ τὸ ὅποιον εὐθύνεται, ἐνδέχεται νὰ ἔχωμεν ὑπέρθεσιν, ἐνδέχεται ὅμως καὶ νὰ μὴ ἔχωμεν δὲν ἔχομεν δηλονότι, εἰς δὲν ἐγένετο ὁχλοῖς, καὶ ὠρίσθῃ μὲν χρόνος παροχῆς, ἐν τοσούτῳ οὐχὶ οὕτως, ὥστε νὰ ἔρχηται εἰς ἐφαρμογὴν ἡ § 284 ἐδ. 2. Ἐὰν ἔχωμεν ὑπέρθεσιν, δύναται ὁ ἐργοδότης οὐ μόνον παροχὴν ἐμπροθέσμου καὶ διζφερόν καθυστέρησεως νὰ ζητήσῃ, ἀλλ' ἔχει καὶ τὸ πλεονέκτημα, ὅτι κατὰ τὸ μέτρον τῆς § 326 ἀντὶ νὰ ὑπαναχωρήσῃ δύναται νὰ ζητήσῃ καὶ ἀνόρθωσιν βλάβης ἐνεκα μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὅλης ὑποχρέσεως.

Περὶ τῆς παραγραφῆς τῶν ἀξιώσεων ἐνεκα τῶν ἐλλείψεων τοῦ ἔργου περιέχουσιν αἱ §§ 638. 639. 646 διατάξεις ὁμοίας ταῖς ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας. Ὑφίσταται ὅμως ἐνταῦθα ἰδιαιτέρος λόγος ἀναστολῆς τῆς παραγραφῆς: ἐφόσον ὁ ἐπιχειρηματίας ἐν συνεννοήσει μετὰ τοῦ ἐργοδότη ἀποφεύγῃ τὴν ἐρευναν τῆς ὑπόξεως τοῦ ἐλαττώματος ἢ τὴν ἀρσιν αὐτοῦ (639 ἐδ. 2).

4. Ὅταν τὸ ἔργον εἶναι ὡς ἐκ τοῦ εἴδους τοῦ (Beschaffenheit) δεκτικὸν παραλαβῆς (Abnahme), τοῦτέστι σωματικῆς δόσεως καὶ λήψεως, εἶναι ὑπόχρεως ὁ ἐργοδότης εἰς παραλαβὴν, εἰς ἐξετελέσθῃ συμφώνως πρὸς τὴν σύμβασιν. Ἐὰν τὸ ἔργον εἶναι ἀσώματον, ὁ ἐργοδότης εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἐξόφλησιν (Quittung) μετὰ τὴν κατὰ τὴν σύμβασιν ἐκτέλεσιν (368). Ἐνεκα ἐλαττωμάτων, τὰ ὅποια δὲν ἐγένοντο ἀντιληπτά κατὰ τὴν παραλαβὴν, ἐπιφυλάττει ὁ ἐργοδότης ὅλα τὰ δικαιώματά του ἐπιπίπτει μόνον ἐπ' αὐτοῦ, εἰς ἀπεδέχθῃ τὸ ἔργον ὡς ἐκπλήρωσιν συμβάσεως, τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ὡς πρὸς τὰ ἐλαττώματα (363). Παράκλησιν ἐν γινώσκει ἐλαττώματος, ἔχει τὰ δικαιώματα τῶν §§ 633. 634, μόνον ὅταν ἐπιφυλάσῃ τὰ ἐνεκα τοῦ ἐλαττώματος δικαιώματα αὐτοῦ. Περὶ ἀλλ-

λων δικιωμάτων, ἰδίᾳ καὶ τῆς ἀξιώσεως ἀνορθώσεως βλάβης τῆς § 635, δὲν ἰσχύει τοῦτο.

5. Ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμοσίμῳ εἶναι αἱ διατάξεις τῶν §§ 665 — 668 (675). Ὅρα ἄνωτ. σελ. 246 κέ.

6. Ὁ ἐργολάβος δικαιούται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀντιμισθίαν μετὰ τὴν παραλαβὴν, ἀποκλειομένης δὲ τῆς παραλαβῆς, μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν τοῦ ἔργου (641 ἐδ. 1 πρ. 1, 646 ὅρα καὶ 641 ἐδ. 1 πρ. 2). Χρηματικὴ ἀντιμισθία, ἂν μὴ ἐδόθῃ πίστωσις, τοκίζεται ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ χρονικοῦ σημείου (641 ἐδ. 2, 646). Ἄν περιλαμβά-
νῳνται ἢ μὴ ἐξῶδα ἐν τῇ ἀντιμισθίᾳ, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἐρμη-
νείας τῆς συμβάσεως. Ἄν μὴ περιλαμβανῶνται ἐν αὐτῇ, δύνανται
νὰ ἐφαρμοσθῶσιν αἱ διατάξεις τῶν §§ 669, 670 (675). Ὅρα ἄνωτ.
σελ. 248.

7. Ἀποποιουμένου τοῦ ἐργοδότη τοῦ ἐργοδότη τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἔργου ὀρι-
στικῶς, ἔχομεν ἐν τούτῳ καταγγελίαν μετὰ τῶν συνεπειῶν τῆς §
649. Ἰδιαιτέρα ἐξ ἄλλου πρόνοια ἐχρειάζετο διὰ τὴν περίπτωσιν,
καθ' ἣν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἔργου ἀπαιτεῖται πράξις τοῦ ἐργο-
δότη, καὶ ἐκ τῆς παραλείψεως αὐτῆς ὁ ἐργοδότης περιέρχεται εἰς
ὑπερθεσιν ἀποδοχῆς. Ἐνταῦθα παρέχει ἡ § 642 εἰς τὸν ἐπιχειρη-
ματίαν τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ προσηκούσῃ ἀποζημιώσει, λαμβανομένου
ὅπ' ὄψιν, ὅτι δὲν δύναται νὰ χρησιμοποίῃ πάντοτε ἀλλαχοῦ τὸν συ-
νεπείᾳ τῆς ἀναβολῆς ἐλεύθερον μένοντα αὐτῷ χρόνον. Ἡ ἀποζημιώ-
σις πρέπει νὰ ὑπολογισθῇ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ὑπερθέσεως καὶ
τὸ μέγεθος τῆς συμπεφωνημένης ἀντιμισθίας, ἐξ ἄλλου δὲ καθ' ὅ,τι
ὁ ἐργολάβος εἰσικονομεῖ συνεπείᾳ τῆς ὑπερθέσεως ἢ δύναται ν' ἀπο-
κτήσῃ δι' ἄλλαχοῦ χρησιμοποίησεως τῆς ἐργατικῆς δυνάμεώς του
(ὅχι μόνον καθ' ὅ,τι κακοβούλως παραλείπει ν' ἀποκτήσῃ) [642
ἐδ. 2. πρβλ. 324].

Ἄλλ' ὁ ἐργολάβος δύναται καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τοιαύτης ὑπερ-
θέσεως νὰ ἄρῃσιν εἰς τὸν ἐργοδότην προσηκούσαν προθεσίαν μετὰ τῆς
δηλώσεως, ὅτι καταγγέλλει τὴν σύμβασιν, ἂν μὴ ἐπιχειρηθῇ ἡ
πράξις ἐντὺς τῆς προθεσμίας. Παρερχομένης εἰς μάτην τῆς προθε-
σμίας, ἡ σύμβασις καταγγέλλεται (643 πρ. 2), καὶ δὴ μετὰ τοῦ ἀποτε-
λέσματος, ὅτι ὁ ἐργολάβος δύναται νὰ ζητήσῃ διὰ τὴν παρασχεθεῖ-
σαν ἤδη ἐργασίαν ἀνάλογον μέρος τῆς ἀντιμισθίας καὶ ἀνταπόδο-
σιν τῶν ἐν αὐτῇ μὴ περιλαμβανομένων ἐξῶδων (645 ἐδ. 1). Εὐρυ-
τέρα ὅμως εὐθὺνη ἐνεκα πταίσματος τοῦ ἐργοδότη δὲν ἀποκλείεται
(645 ἐδ. 2). Καὶ ἂν δὲ δύναται ὁ ἐργοδότης νὰ καταγγέλλῃ ἐν
παντὶ καιρῷ, καὶ δὲν εἶναι ἐνεκα τούτου ἀπολύτως ὑπόχρεως νὰ
παράσχῃ τὴν σύμπραξιν τοῦ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ ἔργου, καὶ πάλιν
ἐνεργεῖ ἐναντίον τοῦ δικαίου, ὅταν δὲν καταγγέλλῃ, καὶ ὅμως ἀπο-

ποιῆται τὴν σύμπραξιν αὐτοῦ, τοῦναντίον δὲ παρελκύει τὸν ἐργολάβον. Γινόμενου τούτου ὑπαιτιῶς, ἐπιπίπτει κατ' αὐτοῦ δικαίως ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀνὸρθωσιν βλάβης. Ἐν πάσῃ περιπτώσει πρέπει νὰ παρασχεθῇ ἡ ἀποζημίωσις προσδοκίας (ἀναμονῆς) μέχρι τῆς παραλεύσεως τῆς τεθείσης προθεσμίας, καὶ ἂν ἀκόμη ἐπέρχηται καταργησις τῆς συμβάσεως· διότι ἕως τότε ἀγνοεῖ ὁ ἐπιχειρηματίας, ἂν θέλει μείνῃ ὑφισταμένη ἡ σύμβασις ἢ μὴ. Ἐὰν ὁ ἐργολάβος ἔλαβεν ὡς ἀντιμισθίαν ἐκ τῶν προτέρων πλέον ἢ ὅσον ἀνήκει αὐτῷ κατὰ τ' ἄνωτέρω, ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς καταργήσεως τῆς συμβάσεως τὸ ληφθὲν μόνον κατὰ τοὺς κανόνας περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, ἀφοῦ δὲν διατάχθῃ ἐφαρμογὴ ἐξ ἀναλογίας τῆς § 347.

8. Καθόσον ἀφορᾷ τὸν κίνδυνον τοῦ ἔργου, ὁ ΓΑΚ. ἀποφαίνεται ὡς ἐξῆς : Ἐν γενεὶ φέρει τὸν κίνδυνον ὁ ἐργολάβος μέχρι τῆς παραλαβῆς τοῦ ἔργου, μὴ χωρούσης ὅμως παραλαβῆς, μέχρι τῆς ἀποπερατώσεως (644 ἐδ. 1 πρ. 1. 646). Περὶερχόμενος ὁ ἐργοδότης εἰς ὑπέρθεσιν ἀποδοχῆς, φέρει αὐτὸς τὸν κίνδυνον (644 ἐδ. 1 πρ. 2). Ἐὰν τὸ ἔργον ἀπεστάλῃ τῇ κίτῃσει τοῦ ἐργοδότης εἰς τόπον διάφορον τοῦ τύπου τῆς ἐκπληρώσεως, ἰσχύει, τι καὶ ἐπὶ ἀναλόγῳ ἀποστολῆς τοῦ ἀγοραζομένου πράγματος (644 ἐδ. 2, πρβλ. 447). Ἐφόσον φέρει τὸν κίνδυνον ὁ ἐργολάβος, ἡ ἀντιμισθία ἐπηρεάζεται ὑπὸ τυχαίας καταστροφῆς, χειροτερεύσεως, ὑπὸ τοῦ ὅτι ἀπέβῃ μὴ ἐκτελέσιμον τὸ ἔργον, ὑπὸ τοῦ ὅτι ἐπῆλθεν ἀδυναμία ἀνελλιποῦς ἐκτελέσεως, κατὰ τὸν ἐν τῇ § 323 δηλούμενον τρόπον. Ὅταν τὸν κίνδυνον φέρῃ ὁ ἐργοδότης, ἡ ἐπιρροή αὕτη δὲν χωρεῖ πλέον. Εὐθὺν ὅμως διὰ τυχαίαν καταστροφὴν ἢ χειροτέρευσιν τοῦ ὑπὸ τοῦ ἐργοδότης δοθέντος ὕλικου δὲν βαρύνει τὸν ἐργολάβον, καὶ ὅταν ἀκόμη φέρῃ τὸν κίνδυνον.

Καὶ ἐφόσον φέρῃ τὸν κίνδυνον ὁ ἐργολάβος, δὲν φέρει ἐν τούτοις τὸν κίνδυνον τῶν συνεπειῶν ἐλαττώματος τοῦ ὑπὸ τοῦ ἐργοδότης δοθέντος ὕλικου ἢ ὁδηγίας τοῦ ἐργοδότης. Ὅταν ἐπέρχηται καταστροφή, χειροτέρευσις, ὅταν ἀποβῇ μὴ ἐκτελέσιμον τὸ ἔργον (ἀδυναμία ἀμέμεπτου ἐκτελέσεως) ὑπὸ τοιούτων περιστατικῶν, ὡς νὰ ἔχῃ συντελέσει περιστατικόν, διὰ τὸ ὅποσον εὐθύνεται ὁ ἐργολάβος (ἄπειλεν ἔσως ν' ἀποκρούσῃ τὸ ὕλικόν ἢ τὴν ὁδηγίαν ὡς εἰδημῶν), λαμβάνει ὁ ἐργολάβος ἀνάλογον πρὸς τὴν παρασχεθεῖσαν ἐργασίαν μέρος τῆς ἀντιμισθίας, ἅρα ἐνδέχεται νὰ λάβῃ (ὅταν τὸ συντελεσθὲν ἔργον καταστρέφῃται πρὸ τῆς παραλαβῆς) ὁλόκληρον τὴν ἀντιμισθίαν. Εὐρυτέρᾳ εὐθύνῃ τοῦ ἐργοδότης ἐνεκα ὑπαιτιότητος δὲν ἀποκλείεται καὶ ἐνταῦθα.

9. Νόμιμον ἐνεχύρου δικαίωμα καὶ ὑποθήκη ἀσφαλείας (Sicherungshypothek) ὅρα 647. 648.]

Παρατηρητέον δὲ πρὸς τοὺς εἰρημένους τὰ ἐπόμενα :

1. Ἰδιαιτέρως σπουδαία ἐφαρμογὴ τῆς ἐργολαβίας εἶναι καὶ ἡ σύμβασις φορτώσεως. Ἰσχύουσι δὲ περὶ αὐτῆς, ὅταν ὁρᾷ μεταφορὰν κατὰ θάλασσαν ἢ συνάπτηται μετ' ἐπαγγελματίου φορτωτοῦ ἢ ἐμποροῦ ἐν τῇ ἐνασλήσει τῆς ἐμπορίας του, οἱ ἰδιαιτέροι κανόνες τοῦ ἐμπορικοῦ κώδικος τῆς αὐτοκρατορίας (10a. [διὰ τὴν σύμβασιν φορτώσεως πρὸς μεταφορὰν πραγμάτων ἐπὶ ποταμῶν καὶ ἄλλων ἐσωτερικῶν ὕδατων αἱ διατάξεις τοῦ νόμου τῆς αὐτοκρατορίας περὶ τῶν εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἀναφερομένων σχέσεων τῆς ἐσωτερικῆς ναυτιλίας τῆς 15 Ἰουνίου 1895 §§ 26 κέ.· πρὸλ. Εἰσηγ. νόμ. εἰς τὸν ΓΕΚ. τῆς 10 Μαΐου 1897 ἀριθ. 12]· ἐξαίρεται δὲ τούτων ἡ σύμβασις μεταφορᾶς ὑπόκειται ὑπὸ τοῦς γενικοὺς περὶ ἐργολαβίας κανό-

[10a] ΓΕΚ. ἀρθρ. 271 ψηφ. 4, ἀρθρ. 272 εἰς 1 ψηφ. 3 εἰς 2 [§ 1 ψηφ. 3] ἀρθρ. 390 κέ. [§ 425 κέ.], 557 κέ. [§ 556 κέ.] [(Διεθνὴς συμφωνία περὶ τῆς διὰ τῶν σιδηροδρόμων φορτωτικῆς ἐμπορίας τῆς 14)10 1890] [πρὸλ. ταύτην (μετὰ ἐυρύτερων ὁρισμῶν) παρὰ Friedberg, Handelsgesetzgebung (5 ἐκδ. 1899) σελ. 712 κέ., Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands v. 15)11 1892 μετὰ νεαρῶν ἀνατυποθέν παρὰ Friedberg ἐν 92 ἀνωτ. σελ. 663 κέ.] Thöl, Handelsr. 3 τόμ. : das Transportgewerbe (1880). Schott, das Transportgeschäft, Endemann's Handbuch des Handelsr. III σελ. 284 κέ. (1884). Mandry § 47 (der Beförderungsvertrag). (Cosack, Handelsr. 4 ἐκδ. § 85 κέ., Pappenheim, das Transportgeschäft nach dem E. u. HGB. mit Ausschluss des Seehandelsr. Kiel u. Leipz. 1896. Meermann, die Stellung des Frachtführers nach dem neuen HGB. und dem Reichsges. betr. die private Verhältnisse der Binnenschifffahrt. Erl. Diss. 1897.) Ἡ ὑπὸ τοῦ ΓΕΚ. διατασσομένη ἰδιαιτέρα εὐθὺνη τοῦ μετακομιτοῦ εἶχεν ἀναγνωρισθῇ ἤδη ἐν μέρει ὑπὸ τοῦ Ρ.Δ. Πρὸλ. § 384. [Περὶ τοῦ Ρ.Δ. καὶ Denisse, du contrat de transport par mer. Th. de Paris 1891. D' Hubert, transports par voie de terre. Th. de Paris 1892. Guy, responsabilité des entrepreneurs de transport. Th. de Paris 1893. Duval, du contrat de transport à Rome et en particulier du transport maritime. Th. de Paris. 1895.]

νας (11). Ἐπαγγελματικά συμβάσεις μεταφοράς εἶναι αἱ μετὰ

(11) Ἰδιαίτερα ζητήματα εἶναι τὰ ἐπόμενα. 1) Ὁ εἰς ὃν πρέπει νὰ παραδοθῇ πρᾶγμα ὁδὸν πρὸς μεταφορὰν ἔχει ἐνοχικὸν δικαίωμα κατὰ τοῦ μεταχομιστοῦ ἐπὶ παραδόσει; Βεβαίως, εἰάν ὁ ἀποστολεὺς ἐξεχώρησεν αὐτῷ τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμά του, ἀλλὰ καὶ ἄνευ ἐκχώρησεως; Κρίσιμος ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως ὁ ἀξιοπεριέργως ἐν τῷ ζητήματι τούτῳ μὴ ληφθεὶς ὑπ' ὄψιν νόμ. 6 § 2 Πανδ. 3, 5, (§ 316 σημ. 7a, § 431 σημ. 7). Φιλολογία: Höpfner, ACPra. XXXVI σελ. 119 κέ., Karstens αὐτ. XXXVII σελ. 109 κέ., Koch, Deutschlands Eisenbahnen II σελ. 106 κέ., Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter σελ. 121. 130. [Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte σελ. 477 κέ.] St. VI. 59, IX. 56, XII. 291, XIV. 23. Ἰδιαιτερον δίκαιον περὶ φορτωτικῆς, αὐτ. VI. 241, XII. 291, XV. 49, ΓΕΚ. ἀρθρ. 405. Μετὰ τὴν ἀφίξιν τοῦ μεταχομιστοῦ εἰς τὸν τόπον τῆς παραδόσεως [πρὸς ἀρθρ. 404] δικαιοῦται ὁ ἐν τῇ φορτωτικῇ σημειούμενος πορπηλῆπτης νὰ ἐξασκήσῃ τὰ ἐκ τῆς συμβάσεως μεταφοράς τικτόμενα δικαίωματα ἀπέναντι ἐκπληρώσεως τῶν κατὰ τὴν φορτωτικὴν ἐξαγομένων ὑποχρεώσεων ἐν ἰδίῳ ὀνόματι κατὰ τοῦ μεταχομιστοῦ. Μετὰ τὴν παραδοσιν τῆς φορτωτικῆς δὲν δύναται πλέον νὰ ἀφαιρῇ ἀπ' αὐτοῦ τὸ ἐνοχικὸν τοῦτο δικαίωμα οὐδὲ δι' ἄλλων διαθέσεων (διατάξεων) τοῦ ἀποστολεῦς (ἀρθρ. 402). [Νῦν §§ 435 433.] Ἐπὶ τῆς κατὰ θάλασσαν μεταφοράς ἀρχήθην ἔχει ἀποκλειστικὸν δικαίωμα γὰ παραδοθῶσιν αὐτῷ τὰ πρᾶγματα ὁ ἐν τῇ φορτωτικῇ σημειούμενος καὶ κάτοχος αὐτῆς (ἀρθρ. 647 [§ 645 κέ.]). Ἡ φορτωτικὴ δύναται νὰ ἐκδοθῇ καὶ εἰς διαταγὴν (ἀρθρ. 616—651 [§ 644 κέ.]). Ὅταν ἐπὶ τῆς καταζητῆρας μεταφοράς ἐκδίδεται ἀπόδειξις φορτώσεως (ἀρθρ. 413. 414), ἰσχύουσι περὶ αὐτῆς καὶ οἱ διὰ τὴν φορτωτικὴν ἰσχύοντες κανόνες (ἀρθρ. 415—418 [ὅρου γυν § 444 κέ.]). Goldschmidt, Handelsr. § 72. 75 [Ὅρα καὶ Tinsch. der selbständige Anspruch des Adressaten gegen die Postanstalt Gruch. Beitr. XXXV σελ. 198 κέ. (1891). Hogreve, das selbständige Klager. des Adressaten einer Postsendung. Gött. Diss. 1895. Schmidt (Paul), das II. des Empfängers einer Postsendung gegen die Post auf Auslieferung. Tüb. Diss. 1898.] 2) Ποία ἡ ἔννομος σχέσις, ὅταν ὁ πρῶτος μεταχομιστής παραδίδῃ τὸ πρᾶγμα εἰς δευτέρον πρὸς ἀπωτέρω μεταφορὰν; Πρὸς τοῦτο Rosshirt, AGPra. XLIV σελ. 247 κέ. Κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας πρέπει νὰ εἰπωμεν, ὅτι δὲν τίκεται ἔννομος σχέσις μεταξὺ τοῦ φορτωτικῆ καὶ τοῦ δευτέρου μεταχομιστοῦ, ὡς καὶ ὅτι ὁ πρῶτος μεταχομιστής εὐθύνεται πρὸς τὸν φορτωτὴν διὰ τὸ πταῖσμα τοῦ δευτέρου μεταχομιστοῦ, μόνον εἰάν ἐνήργησεν διὰ τῆς εἰς ἄλλον πρὸς περαιτέρω μεταφορὰν παραδόσεως ἐνοχτικόν ρητοῦ ἢ σιωπηροῦ ὅρου τῆς συμβάσεως, ἢ βαρύνῃ αὐτὸν πταῖσμα κατὰ τὴν ἐκλογὴν. St. II. 93, IV. 70, VII. 172. 355. Ἄλλως ὁ ΓΕΚ. ἀρθρ. 401

τοῦ ταχυδρομείου καὶ τῶν σιδηροδρόμων συναπτόμεναι (11a).

«Ὅταν ὁ μετακομιστὴς πρὸς ὁλικὴν ἢ μερικὴν ἐκτέλεσιν τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἀνα-
ληφθείσης μεταφορᾶς παραδίδῃ τὸ πρᾶγμα εἰς ἄλλον μετακομιστὴν, εὐθύνε-
ται διὰ τοῦτον καὶ διὰ τοὺς ἐπομένους τυχόν μετακομιστὰς μέχρι τῆς παρα-
δόσεως (Ablieferung). Πᾶς μετακομιστὴς, ἐπόμενος ἄλλῳ μετακομιστῇ, ὑπει-
σέρχεται διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἀποδέχεται τὸ πρᾶγμα μετὰ τῆς ἀρχικῆς φορ-
τωτικῆς, εἰς τὴν σύμβασιν μεταφορᾶς συμφώνως πρὸς τὴν φορτωτικὴν, ἀνα-
δέχεται αὐτατελῇ ὑποχρεώσιν ἐκτέλεσεως τῆς μεταφορᾶς κατὰ τὸ περιεχομέ-
νου τῆς φορτωτικῆς καὶ ἐγγυᾶται καὶ ἀνάφορικῶς πρὸς τὴν ὑπὸ τῶν προη-
γουμένων μετακομιστῶν ἐκτελεσθεῖσαν ἤδη μεταφορὰν διὰ τὰς ὑποχρεώσεις
αὐτῶν. Ἀντιστρόφως ὁ τελευταῖος μετακομιστὴς δικαιούται νὰ ἐνασκήσῃ καὶ
τὰ δικαιώματα τῶν προηγουμένων (ἄρθρ. 410). [Πρβλ. γυν § 432, 441.]
Πρβλ. ἄλλως καὶ Sf. XI, 56, XII, 25, 3). Εἶναι ἐγκυροὶ τροποποιήτικαὶ συμ-
βάσεις συναφθεῖσαι διὰ ρητῆς συμφωνίας ἢ διὰ σιωπῆρας ὑποβαλῆς εἰς κανονί-
σμον τοῦ μετακομιστοῦ ἡμεροσία γνωστοποιηθέντα : Ἐκ τῶν γενικῶν κανό-
νων ἐπάγει μόνον, ὅτι δὲν δύναται νὰ συμφωνήσῃ ἡ μὴ εὐθύνῃ ἐνεκα δόλου
καὶ μεγάλῃς ἀμελείας ;) (§ 265 σημ. 5). Ὡς πρὸς τοὺς σιδηροδρόμους ὁμοίως
προβλεπὶ πολλῶν περισσώτερον ὁ PRK. ἄρθρ. 433 [ὄρα γυν § 471]. Πρβλ.
Goldschmidt, ZS. f. HR. IV σελ. 569 κέ. καὶ τὰς παραπομπὰς παρὰ Man-
dry § 47 σημ. 3. [Friedrichs, die Werthangabe im heutigen Frachtver-
kehr mit Ausschluss des Eisenbahn-und Postverkehrs. ABR. IX σελ. 122
κέ. (1894).]

(149) Τὸ περὶ σιδηροδρόμων δίκαιον κίετται πλουσίαν φιλολογίαν. Ὅρα
τὴν ἐπισκόπησιν παρὰ Goldschmidt, ZS. f. HR. IV σελ. 572—574, Koch
αὐτ. VIII σελ. 401 κέ., Eger, das Eisenbahn. mit besonderer Berücksich-
tigung des Eisenbahnfrachtrechts. 3 τόμ. 1879—1883 (πρβλ. περὶ τούτου
ZS. f. HR. XXV σελ. 391 κέ., XXX σελ. 307 κέ.). Endemann, das R.
bei Eisenbahnen nach den Bestimmungen des deutschen Reichs und
Preussens, 1886. [Göppert, zur rlichen Natur der Personenbeförderung
auf Eisenbahnen. Berl. Diss. 1894, Leeb, rliche Studie über den Eisen-
bahnpersonentransportvertrag. Erl. Diss. 1895, Wanninger die Abände-
lung des Eisenbahnfracht. durch das neue HGB. Erl. Diss. 1898.] Ὡς
πρὸς τὴν ταχυδρομικὴν σύμβασιν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ
Ἑμτ. Κώδ. καὶ ἀπέναντι αὐτῶν οἱ δύο νόμοι τῆς αὐτοκρατορίας τῆς 28/10
1871 «über das Postwesen» καὶ «über das Posttaxwesen». Mandry § 47,
II. [Mittelstein, Beiträge z. Postr. Berl. 1891. Wirsing, die civilrliche
Haftung der Post. Erl. Diss. 1892, Kann, die Transportgeschäfte der
Post. Erl. Diss. 1892, Jaffé, der Briefbeförderungsvertrag. Berl. Diss.
1897. Περὶ τῆς ταχυδρομικῆς ἐπιταγῆς ὄρα κατωτ. § 412 σημ. 12.]

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ', 19

2. Δύναται δὲ ἐπὶ τῆς ἐργολαβίας νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ἡ παρασχετέα ἐργασία δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐκτελεσθῇ ἐπὶ τοῦ εἰς τὸν ἐργάτην παραδοθέντος πράγματος, ἀλλ' ὅτι δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ καὶ ἐπὶ ἄλλου πράγματος τοῦ αὐτοῦ εἶδους. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἐργάτης γίνεται κύριος τοῦ παραδιδομένου αὐτῷ πράγματος καὶ φέρει τὸν κίνδυνον αὐτοῦ (12).

[Καὶ κατὰ τὸν **ΓΑΚ**. δύναται νὰ γίνῃ ἡ περὶ τῆς ἐνταῦθα ἐ λόγος συμφωνία, καίτοι δὲν γίνεται περὶ αὐτῆς λόγος (πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 477 κέ.). Ποίας νομικᾶς συνεπείας ἔχει ἡ συμφωνία αὕτη, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν πληρεστέρων περιστατικῶν. Εἶναι δυνατόν, ἀλλ' ὄχι ἀναγκαῖον, νὰ γίνῃ ὁ ἐργολάβος παραχρῆμα κύριος τοῦ παραδοθέντος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρέπει νὰ παραδε-

(12) Νόμ. 31 Πανδ. 19, 2, νόμ. 34 πρ. Πανδ. 34, 2. Μνημ. νόμ. 31 : — «verum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur, aut eiusdem generis redderetur, veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut anuli. Ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri». Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ (πρβλ. § 400 σημ. 22) λέγεται ἐπίσης, ὅτι ἔχομεν locatio conductio irregularis. Περί αὐτῆς πραγματεύονται W. Sell, ACPra. XIX σελ. 318—30, v. Buchholtz, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά VIII σελ. 8—16, Mommsen, Beiträge I σελ. 283—286, Brinz I ἐκδ. σελ. 440 2 ἐκδ. § 333 σημ. 32. Sintonis II § 118 σημ. 21. Puntchart, die fundamentalen Verhältnisse des röm. Privatr. σελ. 465. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἔχομεν κυρίως χρᾶμα μισθώσεως καὶ ἀνταλλαγῆς (Miet- und Austauschgeschäft) (μνημ. νόμ. 3 : — «in creditum iri», μνημ. νόμ. 34 πρ. : — «quippe quasi permutationem fecisse videatur»), τὴν ἰδίαν δὲ ταύτην λίαν μονομερῶς ὑποστηρίζει ἰδίᾳ ὁ Sell. Ὑπῆρξαν οἱ ἀρνηθέντες : 1) ὅτι ἡ πράξις καθιστᾷ τὸν λήπτην, κύριον, ἢ ὅτι καθιστᾷ αὐτὸν πάντοτε (Buchholtz, Brinz, Puntchart), ἐπικαλούμενοι ἰδίᾳ τὴν φράσιν τοῦ μνημ. νόμ. 34 πρ. «quatenus dominium transita, ἐνθα ὅμως ἀντὶ τοῦ quatenus πρέπει ἀναμφιβόλως νὰ ἀναγνώσωμεν protinus. Karlova, Grünh. ZS. XVI σελ. 418 : quatenus=ἐπειδὴ. 2) ὅτι ὁ λήπτης φέρει τὸν κίνδυνον (Buchholtz, Brinz Puntchart, Sintonis), ἐπικαλούμενοι τὸν μνημ. νόμ. 31 ἐν τέλ. : «Sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit, conductorem culpam duntaxat debere» ἡ λύσις ὅμως αὕτη τελείως ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ἐν τῇ ἐν τῷ χωρίῳ ἐξεταζομένη περιπτώσει ἡ ὑποχρέωσις τοῦ λήπτου περιωρίετο κατὰ τὴν σύμβασιν εἰς τὸν ἐν τῷ πλοίῳ εὕρισκόμενον αἶτον. Ὅρα ἰδίᾳ Mommsen ἐνθα ἐνωτ. σημ. 27, Keller § 342.

χθῶμεν, ὅτι ἡ σύμβασις ὑπόκειται κατὰ τὰ λοιπὰ εἰς τὰς διατάξεις τῆς § 651. Διότι ἐν ταύτῃ τῇ περιπτώσει ὀφείλει ὁ ἐργολάβος κατὰ τὸ δίκαιον νὰ προμηθεύσῃ τὸ ὕλικόν πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ ἔργου· τὸ παραδοθὲν ὕλικόν εἶναι ἀπλῶς ἀντάλλαγμα τούτου, καὶ δὲν διατελεῖ κατὰ τὰ λοιπὰ εἰς σχέσιν τινὰ πρὸς τὸ ἐκτελεσθέν ἔργον. Δυνατὸν ὅμως καὶ νὰ μὴ γίνηται ὁ ἐργολάβος κύριος τοῦ ὕλικου καὶ νὰ παραχωρῇται αὐτῷ μόνον ἡ ἐξουσία νὰ ἰδιοποιηθῇ τοῦτο, ἐὰν θέλει, καὶ νὰ κατασκευάσῃ τὸ ἔργον ἐξ ἄλλου ὑπ' αὐτοῦ προμηθευομένου ὕλικου. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ (πρβλ. ὁμοίως 700 ἐδ. 1 πρ. 2) ἡ σύμβασις μεθίσταται εἰς σύμβασιν ὑποκειμένην ὑπὸ τὴν § 651, ὅταν ὁ ἐργοδότης κατασκευάζῃ τὸ ἔργον ἐξ ἄλλου ὕλικου, ἢ ἰδιοποιῇται τὸ παραδοθέν.]

3. Προκειμένου τούναντίον νὰ ἐκτελεσθῇ ἐκ πράγματος ἀνήκοντος εἰς τὸν ἐργάτην ἐργασία τις διὰ τὸν παραγγέλλοντα (ἐργοδότην), δὲν ἔχομεν μίσθωσιν, ἀλλ' ἀγοραπωλησίαν, ἀγοραπωλησίαν κατασκευαστέου πράγματος (13). Καθόσον ἀφορᾷ

(13) Γάτ., III, 147, § 4 Εἰσηγ. 3, 24, νόμ. 2 § 1 Πανδ. 19, 2, νόμ. 20. νόμ. 65 Πανδ. 18, 1. Δὲν ἀνάγεται ἐνταῦθα ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν πρόκειται νὰ ἐγερθῇ ἐπὶ γηπέδου τοῦ ἐργοδότη δι' ὕλικου τοῦ ἐργάτου οἰκοδόμημα, καίτοι διὰ τῆς ἐνοικοδομήσεως τὸ ὕλικόν μεθίσταται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἐργοδότη. Νόμ. 22 § 2 Πανδ. 19, 2, νόμ. 20 Πανδ. 18, 1. Περὶ τῆς ἀναγνώσεως ἐν μνημ. νόμ. 20 («etiam») ὅσα Huschke, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά IV σελ. 283, Arndts αὐτ. VIII σελ. 102. Etmeltich αὐτ. XVIII σελ. 122, Mommsen ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ εἰς τὸ χωρίον τοῦτο. Πρβλ. Sf. XI 234, XXVI, 239. ΓΑκ. XIII σελ. 209. Sf. XLI, 99, XLII, 111· ἄλλαι παραπομπαὶ ἐν τῇ κατωτέρῳ μνημονευομένῃ πραγματείᾳ τοῦ Ehrenberg σελ. 258. [Τοποθετικὴς λέβητος ἐν πλοίῳ δεόν νὰ κρίνηται ὡς ἐνοικοδόμησις ἐν γηπέδῳ· Sf. XLVIII, 254.]— Νέα, ἀλλ' ὄχι ἀποδεξιγμένη δοξα περὶ τῶν ὁρίων μεταξὺ μισθώσεως καὶ ἀγοραπωλησίας παρὰ Dankwardt, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 334 κέ. Ὅρα καὶ Bechmann, Kauf II σελ. 163 κέ, 337 κέ, (πρβλ. § 386 σημ. 5).— Ὁ Ehrenberg, Jahrb. f. Dogm. XXVII σελ. 253 κέ. ἐκφράζεται de lege ferenda ὑπὲρ τοῦ ὅτι ἡ προκειμένη περίπτωσις πρέπει κατ' ἀρχὴν νὰ κρίνηται οὐχὶ ὡς σύμβασις ἀγοραπωλησίας, ἀλλ' ὡς σύμβασις ἐργολαβίας. Διὰ τῆς θεωρίας ταύτης θέλει νὰ φύσῃ εἰς τὰ συμπεράσματα, 1) ὅτι ὁ ἐργάτης ἔχει τὸ δικαίωμα καὶ τὸ καθήκον νὰ βελτιώσῃ τὴν παραδοθεῖσαν ἐργασίαν. Κατ' ἐμὴν γνώμην παρέχει ἤδη τοῦτο ἡ φύσις τῆς loc. cond. ὡς συμβάσεως καλῆς πίστεως. 2) Εἰς ἐπιχειρήσαντων ρύθμισιν τοῦ περὶ τοῦ κινδύνου θέματος εἰς τὴν περίπτωσιν,

τὴν μετάστασιν τοῦ κινδύνου ἐπὶ τοῦ ἀγοραστοῦ, κρίνουσιν, ὅταν τὸ κατεργαστέον πρᾶγμα εἶναι κατὰ γένος ὠρισμένον, οἱ κανόνες περὶ ἀγοραπωλησίας κατὰ γένος ὠρισμένων πραγμάτων (§ 390 ψηφ. 1a)· ἐὰν εἶναι τοῦτο ἀτομικῶς ὠρισμένον, τὸν κίνδυνον φέρει ὁ ἐργοδότης οὐχὶ παραχρῆμα μετὰ τὴν συντέλεισιν τῆς ἐργασίας, ἀλλὰ μόνον μετὰ τὴν ἀποδοχὴν (ἐγκρίσιν) (14).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. 651, ὅταν ὁ ἐργολάβος ὀφείλῃ νὰ κατασκευάσῃ πρᾶγμα τι ἐξ ὕλικου τοῦ ἐργοδότης ἢ τοῦλάχιστον νὰ προμηθεύσῃ μόνον ὕλικα καὶ ἄλλα παρεπόμενα πράγματα (ἄρα καὶ ἐπὶ πάσῃ οἰκοδομικῇ ἐργολαβίᾳ), ἐφαρμόζονται ἀποκλειστικῶς οἱ περὶ συμβάσεως ἔργου (Werkvertrag) κανόνες.

Ὅταν τοῦναντίον ὁ ἐργολάβος ὀφείλῃ νὰ κατασκευάσῃ πρᾶγμα τι ἐκ τοῦ ὑπ' αὐτοῦ (ἐν τῷ κυρίῳ πράγματι) προμηθευτέου ὕλικου, πρέπει πρὸς τοῦτοις νὰ διακρίνωμεν, ἂν τὸ πρᾶγμα εἶναι ἢ μὴ ἀντικαταστατόν. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐφαρμόζονται καθαρῶς οἱ περὶ ἀγοραπωλησίας κανόνες. Ἐν τῇ τελευταίᾳ τοῦναντίον περιπτώσει εἶναι μὲν ὁ ἐργολάβος, ὥσπερ ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας, ὑπόχρεως νὰ παραδώσῃ τὸ κατασκευασθέν πρᾶγμα καὶ νὰ περαιποιήσῃ ἐπ' αὐτοῦ κυριότητα (651 ἐδ. 1 πρ. 1)· κατὰ τὰ λοιπὰ ὅμως οἱ περὶ ἀγοραπωλησίας κανόνες ἰσχύουσι μόνον καθόσον ἡ § 651 ἐδ. 1 πρ. 2 δὲν ἀντικαθιστᾷ αὐτοὺς διὰ τῶν περὶ συμβάσεως ἔργου (Werkvertrag, ἐργολαβίας) διατάξεων. Κατὰ ταῦτα ἐφαρμόζεται ἰδίᾳ τὸ περὶ ἀγοραπωλησίας δίκαιον ὡς πρὸς τὰ νομικὰ ἐλαττώματα· καθόσον ὅμως ἀφορᾷ τὴν μετάστασιν τοῦ κινδύνου καὶ τὰ πραγματικὰ ἐλαττώματα, ὡς καὶ τὴν καταβολὴν τῆς ἀντιμισθίας καὶ τὴν παραλαβὴν (438 ἐδ. 2), ἐφαρμόζονται αἱ περὶ ἐργολαβίας (Werkvertrag) διατάξεις. Ἡ διατύπωσις τοῦ νόμου δὲν καθιστᾷ ἀνκμφίβητον, ἂν ἐφαρμόζονται ἐκεῖναι μόνον αἱ περὶ ἐργολαβίας διατάξεις, αἱ ὅπου ἀντικα-

καθ' ἣν τὸ κατεργαστέον πρᾶγμα εἶναι ἀτομικῶς ὠρισμένον. Ὅρα περὶ τούτου σημ. 14 [Erman, mélanges de droit Romain 1 les théories Romaines sur l'entreprise avec les matériaux de l'entrepreneur. Paris 1892.]

(14) Πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία συνήφθη ὑπὸ τὴν αἴρεσιν τῆς ἐχρήσεως. Πρβλ. νόμου I § 6 Παγδ. 50, 12 καὶ Windscheid, Heidelb. kr. ZS II σελ. 141· ἀλλὰ καὶ Mommsen, Beitr. σελ. 367, III σελ. 428. Ἀντιδρᾷ ὁ Ehrenberg ἐνθα ἄνωτ. σελ. 277 κέ.

θιστῶσι τὰς ἀποκλειομένας διατάξεις τοῦ περὶ ἀγοραπωλησίας δια-
κάλου, ἢ ἰσχύουσιν ἀπασαι αἱ περὶ ἐργολαβίας διατάξεις, ἀποκλειο-
μένων μόνον τῶν ρητῶς ἐξαίρουμένων §§ 647. 648. Ἡ διατύπωσις
τοῦ νόμου ἄγει μᾶλλον πρὸς τὴν τελευταίαν λύσιν· ἀνταποκρίνεται
δὲ εἰς τοῦτο καὶ ἡ γνώμη τῆς Β' Ἐπιτροπῆς (Πρωτ. σελ. 2267),
καθ' ἣν πρέπει νὰ ἐφαρμόζονται αἱ §§ 642. 643. 649. Ὅτι ὁ ἐρ-
γαλᾶτος δὲν ἔχει νόμιμον ἐνεχύρου δικαίωμα κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς
§ 647, τοῦτο ἐννοεῖται ἐκ τοῦ ὅτι τὸ κατασκευαστέον πρᾶγμα μέ-
νει ἐν τῇ κυριότητι αὐτοῦ μέχρις ὅτου τὸ παραδῶσθαι ὅτι δὲ ἡ διά-
ταξις τῆς § 648 περὶ τῆς ὑποθήκης ἀσφαλείας ἐκηρύχθη ἐν § 651
ἐδ. 1 πρ. 2 μὴ ἐφαρμοσίμος, τοῦτο ὀφείλεται εἰς τὸ περιστατικόν,
ὅτι αἱ ἐργολαβίαι οἰκοδομῶν δὲν ἀνάγονται ἐν γένει ἐνταῦθα, ἐπειδὴ
ἐπ' αὐτῶν ὁ ἐργολάβος πάντοτε χορηγεῖ μόνον παρεπόμενα πράγ-
ματα καὶ ὑλικά, ἅρα ἐφαρμόζονται πάντοτε οἱ καθαροὶ κανόνες τῆς
συμβάσεως ἔργου (ἐργολαβίας, *Verkvertrag*).

Χορηγούντος τοῦ ἐργοδότη ὑλικά ἢ παρεπόμενα πρᾶγματα, ἐνῶ
ὁ ἐργολάβος παρέχει τὰ ὑλικά ἐν τῷ κυρίῳ πρᾶγματι, ἐφαρμόζον-
ται ἐπίσης οἱ ἀνωτέρω κανόνες. Ἐπεξεργασθέντος ἐν τῇ περιπτώσει
ταύτῃ τοῦ ἐργολάβου τὰ ὑπὸ τοῦ ἐργοδότη χορηγηθέντα αὐτῷ ὑλικά
εἰς τὸ κατασκευαστέον πρᾶγμα, εἶναι δῆλον, ὅτι ὀφείλει νὰ παρα-
δώσῃ τὸ κατασκευασθὲν πρᾶγμα μόνον ἐπὶ ἰκανοποιήσει τῶν ἀξιώ-
σεών του. Μὴ γενομένης ὅμως τῆς κατασκευῆς τοῦ πρᾶγματος ἐξ
οἷου δῆποτε λόγου, τοῦ δὲ ἐργολάβου ἔχοντος οὐχ ἥττον ἀξιώσεις ἐκ
τῆς συμβάσεως (ἐκ τῶν §§ 643. 645 καὶ 649), γεννᾶται τὸ ζή-
τημα, ἂν μὴ χωρῇ ἐπὶ τῶν ὑλικῶν νόμιμον ἐνεχύρου δικαίωμα τοῦ
ἐργολάβου ἕνεκα τῶν ἀξιώσεων τούτων. Ἡ καταφατικὴ λύσις τοῦ
ζήτηματος τούτου ἐνδείκνυται, ἀποχωρῶσα ὅμως βάσις τῆς τοιαύτης
λύσεως φαίνεται ἐλλείπουσα.

Πρβλ. Emerich, Kauf und Werklieferungsvertrag
nach d. BGB. Jena 1899.]

4. Ἡ σύμβασις μισθώσεως οἰκοθεραπόντων διεμορφώθη
πληρέστερον ὑπὸ τῶν ἐπιχωρίων δικαίων (15).

[Πρβλ. Εἰσηγ. νόμ. εἰς ΓΑΚ. 95.]

Ἡ σύμβασις βιομηχανικῆς ἐργασίας (*gewerblicher Ar-
beitsvertrag*) καὶ ἡ σύμβασις βιομηχανικῆς μαθητείας (*ge-*

15) Πρβλ. τὰ περὶ γερμανικοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου συγγράμματα τοῦ Ger-
ber § 184. [17. ἐκδ. Cosack § 210.], τοῦ Beseler σελ. 450 κς. (513 κς.),
τοῦ Stobbe III § 187 [3 ἐκδ. (Lehmann) § 249].

werblicher Lehrvertrag) ὑπόκεινται εἰς διατάξεις νόμων τῆς αὐτοκρατορίας ⁽¹⁶⁾ [16a].

c. Τέλος (Δύσις).

§ 402

Περὶ τῆς λύσεως (τέλους) τῆς μισθώσεως παρατηρητέον ἰδίᾳ τὰ ἐπόμενα :

1. Ἄν μὴ συμφωνήθῃ τι ρητῶς ἢ σιωπηρῶς ⁽¹⁾ περὶ τῆς διαρκείας τῆς μισθώσεως, δύναται ἕκαστον τῶν μερῶν νὰ ὑπαναχωρήσῃ ἐν παντὶ χρόνῳ, ὀφείλει ὅμως νὰ τηρήσῃ τὴν κατὰ τὴν ἐπιτόπιον συνθήειαν προθεσμίαν καταγγελίας (εἰδοποιήσεως), ἐὰν ὑφίσταται ταιαύτη ⁽²⁾. Πρέπει δὲ νὰ τηρῇται ἡ

(16) ΓΕΚ. ἀρθρ. 57 κέ. [§ 59 κέ.] Διατάγμ. περὶ βιομηχανίας (RGew. O. 21/6 69 [1/7 84]) § 105 κέ νόμ. τῆς αὐτοκρ. 17/7 78 καὶ 1/7 83. [8/12 84. 1/6 91. 6/8 96 27/7 97. Εἰσηγ. νόμ. εἰς τὸν ΓΑΚ. ἀρθρ. 36. Εἰσηγ. νόμ. εἰς τὸν ΓΕΚ. ἀρθρ. 9]. Διατάγμα περὶ ναυτῶν (Reichsseemannsordnung) 17/12 72. Εἰσηγ. νόμ. εἰς ΓΕΚ. ἀρθρ. 8, νόμ. περὶ ἐσωτερικῆς ναυτιλίας § 7 κέ. 21 κέ.] Mandry σελ. 401 κέ. [4 ἔκδ. (Geib) σελ. 466 κέ.] Stobbe III § 188 [250].

[16a] Σχηματικὴ μίσθωσις (Bühnenengagement) : Opet, deutsches Theaterr. Berl. 1897 σελ. 159 κέ.]

§ 402 (1) Ἐπὶ τῆς ἐργολαβίας οἰκοθεν ὀρίζεται χρόνος μισθώσεως διὰ τοῦ ἐν τῇ συμβάσει ὀριζομένου σκοποῦ τῆς ἐργασίας. Ὅρα καὶ Sf. XVII. 32.— Βάρος ἀποδείξεως, ὅταν προτείνηται, ὅτι ἡ σύμβασις μισθώσεως συνήχθη δι' ὀρισμένον χρόνον ; E. A. Seuffert ἐν τοῖς τοῦ Seuff. Pand. § 338 σημ. 3. Sf. VI. 29.

(2) Τοιοῦτοτρόπως ἡ ἔννοια τῆς συμβάσεως πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται συμφώνως πρὸς τὴν bona fides. Περὶ τῆς μισθώσεως μέχρι καταγγελίας λαλεῖ ὁ νόμ. 4 Πανδ. 19, 2. Πρβλ. ΓΕΚ. ἀρθρ. 61 [§ 66 κέ.]—Ἐὰν ᾖτο ρητῶς ὀρισμένον, ὅτι δὲν θέλει γίνεαι καταγγελία, ἢ ὅτι ἡ σύμβασις συνάπτεται «εἰς αἰῶνα τὸν ἅπαντα» (auf ewige Zeiten), θὰ ἔπρεπε νὰ κριθῇ ἡ ἔννοιας σχέσις τῶν μερῶν κατὰ τοὺς ὅρους τῆς ἐμφυτεύσεως ἢ ἐπιφανείας (πρβλ. τομ. Α' § 218] σημ. 5). Ἐν νόμ. 10 Κώδ. 4, 65 ἡ «perpetua conductio» σημαίνει μίσθωσιν ἄνευ ὀρισμένης διαρκείας. Πρβλ. Sf. XXIX. 21. Παρατηρῆσαι καταγγελίας διὰ βραχύτερον χρόνον : Sf. VII. 307.

κατὰ τὴν ἐπιτόπιον συνθήθειαν προθεσμία καταγγελίας, καὶ ὅταν ἀκόμη ρητῶς ὠρίσθῃ ἡ διάρκεια τῆς συμβάσεως μέχρι τῆς καταγγελίας.

2. Ὑπὸ περιστάσεις ἐπιτρέπεται μονομερὲς ὑπαναχώρησις (διάλυσις) καὶ πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ συμπεφωνημένου χρόνου τῆς μισθώσεως. Τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀνήκει:

α) ἐπὶ τῆς μισθώσεως πραγμάτων: α) εἰς τὸν μισθωτὴν, ὅταν τὸ ἐκμισθωθὲν πρᾶγμα ἀποβαίνει ἢ εἶναι ἄχρηστον (ἀνεπίδεκτον χρήσεως) (3), ἢ ὅταν μετὰ τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς χρήσεως αὐτοῦ συνδέεται δι' αὐτὸν κίνδυνός τις (4). β) εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν, ὅταν ὁ μισθωτὴς ποιῇται κατάχρησιν τοῦ ἐκμισθωθέντος πράγματος (5), ἢ καθυστερῇ τὸ μίσθωμα ἐπὶ δύο ἔτη (6), πρὸς δὲ ἕνεκα τῆς ἀνάγκης ἐπισκευῆς ἀποκλειούσης τὴν χρῆσιν (7), καὶ ἕνεκα ἀπροόπτου ἰδίας ἀνάγκης (8) 19.

(3) Νόμ. 25 § 2 Πανδ. 19, 2 («si vicino aedificante obscurantur lumina coenaculi», «si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituit»). Νόμ. 60 πρ. αὐτ., πρὸλ. νόμ. 27 πρ. αὐτ. Sf. VII. 171, XXXII. 35. ΓΑκ. IV σελ. 169. G. Pfitzer, ACPra. LXXI σελ. 457 κς.

(4) Νόμ. 27 § 1. νόμ. 13 § 7 Πανδ. 19, 2. νόμ. 28, 33 Πανδ. 39, 2. Vangerow III σελ. 465 (7 ἐκδ. σελ. 453). Sf. XXIV. 29, XLII. 291 [[XLVIII. 23]] (κόρεϊς), XXVII. 25 (μεγάλοι ποντικοί) XXXVI. 118. 191 (ΓΑκ.). — Καθυστερήσεις τῆς ἐκπληρώσεως τῆς συμβάσεως τίκται διὰ τὸν μισθωτὴν δικαίωμα ὑπαναχωρήσεως, μόνον καθόσον μετὰ τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς συμβάσεως θὰ συνεδέετο δι' αὐτὸν βλάβη μεγαλειτέρα ἐκείνης, τὴν ὅποιαν προξενεῖ αὐτὸς εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν διὰ τῆς ὑπαναχωρήσεώς του. Νόμ. 24 § 4. νόμ. 60 πρ. Πανδ. 19, 2, πρὸλ. § 280 σημ. 1, § 346 σημ. 6.

(5) Νόμ. 54 § 1 Πανδ. 19, 2, νόμ. 3 Κώδ. 4, 65. c. 3 X. 3, 18. Sf. II. 38, XII. 265, XIX. 38, XLII. 291. II (εἰσαγωγὴ κορέων), XLIII. 15.

(6) Νόμ. 54 § 1. νόμ. 56 Πανδ. 19, 2, μνημ. νόμ. 3 Κώδ. μνημ. c. 3 X. μνημ. c. 3 X. — «si... cum canonem per biennium non solvisset, sibi satisfactione celeri eon providit.» Πρὸλ. τόμ. Β' § 222 σημ. 10. — Ἐπὶ τῆς μισθώσεως δημοσίων προσόδων οἰδεῖται ἡ ὑπαναχώρησις ἕνεκα μὴ πληρωμῆς τοῦ μισθώματος παραχρῆμα, νόμ. 10 § 1 Πανδ. 39, 4. — Πρὸλ. Sintenis § 118 σημ. 5, Vangerow § 643 παρατ. 1. ἀριθ. 1. Sf. II. 172, XII. 23. 153, XIV. 134, XXII. 38.

(7) Μνημ. νόμ. 3 Κώδ., μνημ. c. 3 X. νόμ. 30 πρ. νόμ. 35 πρ. Πανδ.

[ΓΑΚ: Διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν συμφωνήθη ὡρισμένη χρονικὴ διάρκεια τῆς μισθωτικῆς σχέσεως, ὁ ΓΑΚ. δίδει ὀρισμένης προθεσμίας καταγγελίας (565. 580. 596). "Αν μὴ συνήφθη ἐγγράφως σύμβασις μισθώσεως περὶ γηπέδου ἢ χώρου διὰ χρόνον μακρότερον τοῦ ἔτους, καταγγέλλεται ἡ μίσθωσις, τηρουμένης τῆς νομίμου προθεσμίας, ἀλλ' ὅχι διὰ χρόνον προγενέστερον τῆς λήξεως τοῦ πρώτου ἔτους (566. 580). Σύμβασις μισθώσεως περὶ οἴου δῆποτε ἀντικειμένου, συναφθεῖσα διὰ χρόνον μακρότερον τῆς τριακονταετίας, δύναται νὰ καταγγελθῇ μετὰ τριακονταετίαν, τηρουμένης τῆς νομίμου προθεσμίας. Ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐκλείπει, ὅταν ἡ σύμβασις συνάπτηται ἐφ' ὅρου ζωῆς τοῦ μισθωτοῦ ἢ τοῦ ἐκμισθωτοῦ. Ἡ σύμβασις εἶναι τότε δεσμευτικὴ διὰ τὸ χρονικόν τοῦτο διάστημα, καὶ ἂν ἀκόμη παραταθῇ πλεον τῶν τριάντων ἐτῶν (567). Περὶ τοῦ δικαιώματος καταγγελίας ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως ἢ ἐλαττωματικῆς ἐκπληρώσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐκμισθωτοῦ (542 κέ.) ὅρα ἀνωτ. σελ. 256 κέ., περὶ τοῦ ἕνεκα μὴ καταβολῆς τοῦ μισθώματος ὅρα 554, περὶ καταγγελίας ἕνεκα κακῆς στάσεως (Missverhalten) τοῦ μισθωτοῦ (553) ὅρα ἀνωτ. σελ. 268 κέ. Τούτους κανόνας εἰς τὴν σημ. 7. 8 δὲν γινώσκει ὁ ΓΑΚ. Ἐνεκα τῆς ἀνάγκης ἐπισκευῆς ἀποκλειούσης τὴν χρῆσιν τοῦ μισθοῦ ἀντικειμένου ἐνδέ-

19. 2. Ἀνεπαρκῶς v. Buchholtz, Abhandlungen σελ. 299—303. "Ορα καὶ Holzschuher III § 299 ἀριθ. 12. I. b. Πρὸς. St. VII 231.

(8) Μνημ. νόμ. 3 Κώδ. μνημ. c. 3 X. Περιοριστέον εἰς μίσθωσιν οἰκημάτων; Sintenis ἐνθα ἀνωτ. παρ. σημ. 57, Vangerow ἐνθα ἀνωτ. ἀριθ. 1. b. Holzschuher III § 299 ἀριθ. 12 Ia. Τὸ προαπαιτούμενον τοῦ ἀπρόσπου ἀμφισβητεῖ οὐκ ὀρθῶς (μνημ. c. 3 X) ὁ v. Buchholtz ἐνθα ἀνωτ. σελ. 303. "Ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετ. τοῦ Βερολίνου παρὰ St. XXIV. 203 ἀπαιτεῖ ὀρθῶς βεβαίως, «ἐντελῶς δυσαναλόγους ζημίας διὰ τὸν ἐκμισθωτὴν», ἀεπίφρουσον ἀνάγκην», «κατάστασιν ἀνάγκης». R. Samter, das Benutzungs. des Vermietthers bei unvorhergesehenem Eintritt eigenen Bedarf Jen Diss. 1890. [Ὁ συγγραφεὺς ἀναφέρει τὸν μνημ. νόμ. 3 Κώδ. εἰς τὴν μεταξὺ κυρίου καὶ μετομισθωτοῦ σχέσιν. Ἐν μνημ. c. 3 X. εὐρίσκει μόνον δικαίωμα συγγρηγοποιήσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ δικαίωμα αὐτοῦ εἰς ἐπισκευὴν ἀνευ ἀξιώσεως ἀποζημιώσεως τοῦ μισθωτοῦ, δικαίωμα, καθ' ὃν δύναται ὁ μισθωτὴς τὸ καθ' ἑαυτὸν νὰ ἀντεπεξέλθῃ διὰ καταγγελίας.]

(9) Τὸ διαφιλονικούμενον ζήτημα, ἂν καὶ ἡ πώχουσις τοῦ ἀγρομισθωτοῦ (Pächter) ἢ ἐκμισθωτοῦ (Verpächter) (νόμ. 8 § 1 Πανδ. 42, 5) δικαιολογῇ τὴν ὑπαναχώρησιν (Bayer, Concursproc. § 31, Northoff, APraktRW. 18 σελ. 1 κέ., St. I 390, 391) ἐλύθη ὑπὸ τοῦ ΓΣυν. § 17—19 [19—22].

γεται νὰ δύναται νὰ καταγγείλῃ μόνον ὁ μισθωτὴς (542), ἐνῶ ὁ ἐκμισθωτὴς ὀφείλει ν' ἀναμείνῃ νὰ ἔδῃ, ἂν ὁ μισθωτὴς θέλῃ νὰ ποιήσῃ χρῆσιν αὐτοῦ. Δικαίωμα καταγγελίας τῶν στρατιωτικῶν, δημοσίων ὑπαλλήλων κλπ. ἐνεκα μεταθέσεως ὅρα 570 (μόνον διὰ μίσθωσιν [Miethe], οὐχὶ δι' ἀγορμίσθωσιν [Pacht]· ὅρα 596)· περὶπτώσεις θανάτου ὅρα κατωτ. εἰς 4).

b) Καθόσον ἀφορᾷ τὴν μίσθωσιν ὑπηρεσίας, ἀπαντᾷ ἐν ταῖς πηγαῖς ἡ μόνη ρητὴ διάταξις, ὅτι ὁ ἐργοδότης δύναται νὰ ὑπαναχωρήσῃ ἀπὸ τῆς ἐργολαβίας, ὅταν καταφαίνεται, ὅτι ὁ ὑπὸ τοῦ ἐργάτου γενόμενος προϋπολογισμὸς τῆς δαπάνης εἶναι σπουδαίως κατώτερος τῆς ἀληθείας (10). Δὲν ἀποκλείεται ὅμως ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ τῶν ἐν τοῖς ἀνωτέρω διὰ τὴν μίσθωσιν πράγματος ἐκτεθέντων ὁρισμῶν (10a).

(10) Ἄλλὰ διὰ τὸ ἀποπερατωμένον ἤδη μέρος τῆς ἐργασίας ὀφείλει νὰ πληρώσῃ Νόμ. 60 § 4 Πανδ. 19, 2. Ὁ Dankwardt, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 382 σημ. 3 θέλει νὰ περιορίσῃ τὴν τοῦ ἐργοδότη ὑποχρέωσιν πληρωμῆς εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐργάτης συντάξῃ τὸν προϋπολογισμὸν τῆς δαπάνης χωρὶς νὰ ζητηθῇ. Κατ' οὐσίαν θὰ ἦτο τοῦτο ἱκανοποιητικόν· δὲν πιστεύω ὅμως, ὅτι τὸ μνημονευθὲν χωρίον τῶν Πανδέκτων δύναται νὰ ἐρμηνευθῇ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἄνευ ἀσυγγνώστου βίας. Ὅταν ὁ συγγραφεὺς οὗτος σελ. 311 κέ. διδῇ εἰς τὸν ἐργοδότην ἀπόλυτον δικαίωμα ἀνακλήσεως, δὲν φρονεῖ, ὅτι ὁ ἐργάτης ὀφείλει νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὸν μέχρι τῆς ἀνακλήσεως δεδουλευμένον μισθόν, ἀλλ' ὅτι μετὰ τὴν ἀνάκλησιν δὲν δύναται πλέον ὁ ἐργάτης νὰ ποιήσῃ δαπάνην τινὰ εἰς βῆρος τοῦ ἐργοδότη. Ὑποχρέωσις ἀποζημιώσεως τοῦ ἀρχιτέκτονος: Sf. XXXVII. 111. [Σημασία τοῦ προϋπολογισμοῦ: Sf. LII. 12. Ἀξιώσεις τοῦ ἐργολάβου ἐπὶ αὐθαίρετου ὑπαναχωρήσεως τοῦ ἐργοδότη: Sf. LI. 20 καὶ αὐτόθι μνημονευμένους.]

(10a) Διότι δὲν εἶναι θετικῆς φύσεως, ἀλλὰ στηρίζονται εἰς ἐρμηνείαν bonae fidei, ἥτις δεσπόζει τῆς συμβάσεως μισθώσεως. Τοῦτο ρητέον καὶ περὶ αὐτοῦ τοῦ δικαίωματος τῆς ὑπαναχωρήσεως ἐνεκα μακρᾶς καθυστερήσεως τῆς πληρωμῆς τοῦ μισθώματος, ὡς πρὸς ὃ μόνον δύναται νὰ ἐγερθῇ τὸ ζήτημα, ἂν ἐν δεδομένῃ περιπτώσει τὸ biennium δύναται νὰ ὑπόστῃ μεταβολὴν τινὰ (πρβλ. νόμ. 54 § 1 Πανδ. 19, 2), δυσκόλως δὲ θὰ ἦτο δυνατόν νὰ ἔχῃ ἄλλως τὸ πρᾶγμα ἀπέναντι τοῦ εἰς σημ. 8 μνημονευθέντος ὁρισμοῦ (πρβλ. § 375 σημ. 13). Πρβλ. Dankwardt, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 340 κέ. (διὰ τὴν locatio conductio operis) καὶ XIV σελ. 261 κέ. (διὰ τὴν locatio conductio operarum),—συγγραφεὺς, ὅστις βεβαίως ἐξάγει τὸν κανόνα, ὅτι ὁ

[ΓΑΚ. I. Σύμβασις ὑπηρεσίας (Dienstvertrag). Περί τῆς τακτικῆς καταγγελίας βρα 621—623. Ἐπὶ σχεσεως ὑπηρεσίας ἐφ' ἑαυτοῦ ζώῃς τοῦ δικαιουμένου ἢ τοῦ ὑποχρέου ἢ τρίτου ἢ ἐπὶ χρόνον μακρότερον τῆς πενταετίας, δύναται ὁ ὑπόχρεος ὑπηρεσίας μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν 5 ἐτῶν νὰ καταγγεῖλῃ μετὰ ἐξαμήνου προθεσμίας (624). Δύναται ὁμοίως νὰ καταγγεῖλῃ ἡ σχέσις καὶ πρὸ τοῦ χρόνου ἀμφοτέρωθεν ἕνεκα παντός σπουδαίου λόγου (626, πρβλ. σημ. 10α). Σπουδαῖος λόγος δύναται νὰ προκύψῃ διὰ τὸν ὑπόχρεον ὑπηρεσίας καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ὁ κύριος τῆς ὑπηρεσίας καθυστερεῖ τὴν καταβολὴν τῆς ἀντιμισθίας (σημ. 10α). Ὅταν ὁ ὑπόχρεος εἰς ὑπηρεσίαν, χωρὶς νὰ διατελῇ ἐν διαρκεῖ σχέσει ὑπηρεσίας διὰ σταθερῶν σχέσεων (Bezüge), ὀφείλῃ νὰ παρέχῃ ὑπηρεσίας ἀνωτέρας τάξεως, αἵτινες ἀνατίθενται συνήθως ἐπὶ τῇ βάσει ἰδιαιτέρας ἐμπιστοσύνης ἐπιτρέπεται ἀμφοτέρωθεν καταγγελία ἀνευ σπουδαίου λόγου. Ἄλλ' ὁ ὑπόχρεος εἰς ὑπηρεσίαν δικαιούται (darf) νὰ καταγγεῖλῃ οὕτω μόνον, ὥστε ὁ δικαιούμενος νὰ δύναται νὰ προμηθευθῇ τὰς ὑπηρεσίας παρ' ἄλλω, ἐκτός ἂν ὑπάρχῃ διὰ τὴν παράκαιρον καταγγελίαν σπουδαῖός τις λόγος. Ἐλλείποντος τοιοῦτου λόγου, ἰσχυρὰ μὲν εἶναι ἡ παράκαιρος καταγγελία, βαρύνει ὁμοίως τὸν εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεον δι' ὑποχρέωσιν εἰς ἀνῆρθαι βλάβης (627 ἐδ. 2). Ἐὰν ἡ σύμ-

conductor operis δύναται νὰ ὑπαναχωρήσῃ, ὅταν ὁ locator φέρηται πρὸς αὐτὸν κακῶς κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ opus, καὶ ἐκ τῶν λέξεων τοῦ νόμ. 3 Κωδ. 4, 65 aut male in re versatus est. Ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου τοῦ Ὁλομειοῦργου παρὰ Sf. X. 42 θέτει ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἐν ταῖς πηγαῖς διὰ τὴν μίσθωσιν πράγματος διδομένων λύσεων, αἵτινες εἶναι ἀπλῆ ἀπόρροια γενικῆς ἀρχῆς, καὶ ἐκ τοῦ νόμ. 22 Κωδ. 4, 65 τοῦ κανόνος, ὅτι πᾶς συμβαλλόμενος δύναται νὰ ὑπαναχωρήσῃ ἐκ τῆς συμβάσεως ὑπηρεσίας καὶ ἰδίᾳ τῆς συμβάσεως ὑπηρεσίας ρυθμιζομένων, ὅμοιως ὡς «δὲν δύναται» ἀπαιτηθῇ ἡ διατήρησις τῆς συμβάσεως ὑπὸ τοῦ ἑτέρου μέρους ἐν ἐπιεικεῖ ἐκτιμήσει τῶν περιστάσεων». Σύμφωνας ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου τοῦ Μονάχου ἐν τοῖς Bl. f. Rann. XXXI σελ. 172, πρὸς δὲ Sf. XX. 223 καὶ παραπομπαὶ αὐτ., XXII. 232, νῦν δὲ καὶ ΓΑκ. 21/10 81 ἐν Sf. XXXVII. 109 καὶ 25/6 89, ἀποφ. XXIII σελ. 167. Πρβλ. καὶ Wächter, II σελ. 452 κατωτ. Dernburg II § 142 ἐν τέλει [Sempell (§ 399 σημ. 7) σελ. 29 κέ. Ἐπὶ διορισμοῦ ἐπὶ δοκιμῇ ἀνευ προσδιορισμοῦ τοῦ χρόνου τῆς δοκιμῆς ἐκλείπει τὸ δικαίωμα ἀπολύσεως κατὰ τὸ δοκοῦν μετὰ προσήκοντα χρόνον : Sf. LIII. 148. Ὅταν γίνῃται συμφώνως πρὸς τὴν προθεσμίαν καταγγελία εἰς τὸν ὑπηρετούμενον ἕνεκα λόγων αἵτινες θὰ ἐδικαιολόγουν τὴν ἄμεσον ἀπόλυσιν, δὲν δύναται νὰ γίνῃ βραδύτερον ἀπόλυσιν ἕνεκα τῶν αὐτῶν λόγων : Sf. LII. 153].

βασίς τῆς ὑπηρεσίας ἔχει ὡς ἀντικείμενον τὴν ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως, χωρὶς νὰ ἐφαρμόζωσιν αἱ προϋποθέσεις τῆς § 627 (βλ. ἀνωτ. σελ. 246 κ.έ.), ἔχει ὁ ὑπόχρεως τὸ δικαίωμα τῆς ἐν παντὶ καιρῷ καταγγελίας μόνον δυνάμει συμφωνίας ἢ δυνάμει τῆς § 628. Ἐὰν ἔχῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐφαρμόζονται αἱ ἀμέσως ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαι διατάξεις ἐνεκὰ παρκαίρου καταγγελίας (675, 671 ἐδ. 2)

Καταγγελλομένης τῆς σχέσεως ὑπηρεσίας μετὰ τὴν ἔναρξιν τῆς παροχῆς ὑπηρεσίας ἐνεκὰ σπουδαίου λόγου κατὰ τὴν § 626 ἢ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 627, δύναται ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεως ν' ἀπαιτήσῃ μέρος τῆς ἀντιμισθίας του ἀνάλογον πρὸς τὰς μέχρι τοῦδε παροχὰς του. Ἐὰν ἐν τοῦτοις αὐτὸς καταγγεῖλῃ, χωρὶς νὰ λάβῃ ἀφορμὴν εἰς τοῦτο ἐκ στάσεως τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν δικαιουμένου ἐναντίας τῇ συμβάσει (τουτέστιν ὑποκειμενικῶς ἐναντίας τῇ συμβάσει, ὑπαιτίως [Πρωτ. τῆς Β' ἐπιτροπῆς σελ. 2201 3]), ἢ διδῇ ἀφορμὴν διὰ τῆς ἐναντίας τῇ συμβάσει στάσεώς του εἰς καταγγελίαν τοῦ ἐτέρου μέρους, δὲν ἔχει ἀξίωσιν ἀντιμισθίας, καθόσον αἱ μέχρι τοῦδε παροχαὶ αὐτοῦ προδήλως οὐδὲν ἔχουσι συμφέρον διὰ τὸ ἕτερον μέρος συνεπεῖα τῆς καταγγελίας (§ 28). Ἐὰν ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεως ἔλαβε προκαταβολικῶς ἀντιμισθίαν, ἥτις κατὰ τὰ ἀνωτέρω δὲν πρέπει νὰ μείνῃ παρ' αὐτῷ, ὀφείλει νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτὴν ὥσπερ ἐπὶ τῆς ὑπαναχωρήσεως, γενομένης ὁμῶς τῆς καταγγελίας ἐνεκὰ περιστατικοῦ, διὰ τὸ ὅποιον δὲν εὐθύνεται αὐτός, ἐὰν λ.χ. καταγγεῖλῃ οὗτος ἐνεκὰ ἀνικητοῦ ἀσθενείας, ἢ ἐὰν γίνῃ εἰς αὐτὸν καταγγελία ἐνεκὰ τοῦτου, ἢ ἐπιστροφή γίνεται μόνον κατὰ τοὺς κανόνας περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ (628). Ἐὰν εἰς τὴν καταγγελίαν τοῦ ἐνὸς μέρους ἐδόθη ἀφορμὴ διὰ τῆς ἐναντίας τῇ συμβάσει στάσεως τοῦ ἐτέρου μέρους, ὀφείλει τὸ μέρος τοῦτο νὰ ἀνορθώσῃ εἰς ἐκεῖνα τὴν ἐκ τῆς καταργήσεως τῆς σχέσεως ὑπηρεσίας προερχομένην βλάβην. Διὰ τῆς ἀξιώσεως ταύτης δύναται φυσικῶ τῷ λόγῳ ὁ δικαιούχος εἰς ὑπηρεσίαν νὰ συμψηφίσῃ πρὸς τὴν ἀξίωσιν ἀντιμισθίας τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν ὑποχρέου. Ἐὰν ὁ τελευταῖος οὗτος εἶναι δικαιούχος ἀνορθώσεως βλάβης, δικαιούται ν' ἀξιώσῃ, πλὴν τῆς ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 628 ὀφειλομένης ἀντιμισθίας, καὶ ἀνορθώσῃ πάσης ἄλλης βλάβης· ἀλλ' ἡ ἀνορθώσις βλάβης οὐδέποτε δύναται νὰ φθάσῃ εἰς ποσὸν ἀνώτερον τῆς πλήρους ἀντιμισθίας δι' ὅλον τὸν κατὰ τὴν σύμβασιν χρόνον ὑπηρεσίας.

Π.βλ. Reinhard, der einseitige Rücktritt vom Dienstvertrag und die Rechtswirkungen des berechtigten und unberechtigten Rücktritts nach Reichsr. GEK. ΓΑΚ. Δικτ.

π.βιομ.) und nach sächs. Bürgerl. R.Sächs. Arch. f.bürg. R. u. Proc. VII σελ. 33 κέ. (1897).

Ὑποχρέωσις εἰς παραχώρησιν προσήκοντος χρόνου χάριν ἀναζήτησεως νέας σχέσεως ὑπηρεσίας μετὰ τὴν καταγγελίαν ὅρα 629. Ἐπιρροή τοῦ θανάτου ἐνὸς τῶν μερῶν ὅρα κατωτ. εἰς 4. Ὑποχρέωσις μαρτυρίας ὅρα 630. Ὅταν ἡ σχέσηις ὑπηρεσίας ἔχῃ ὡς ἀντικείμενον τὴν ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεώς τινος, λύεται δὲ ἄλλως καὶ ὅχι διὰ καταγγελίας ἐκ μέρους τοῦ δικαιούχου ὑπηρεσίας, ἡ σχέσηις λογίζεται ὡς διαρκούσα ὑπὲρ τοῦ ὑποχρέου εἰς ὑπηρεσίαν, μέχρις οὗτος λάβῃ οὗτος γνῶσιν τῆς λύσεως ἢ θὰ ὀφείλῃ νὰ λάβῃ γνῶσιν, τοῦ ὅτι ὅπερ συμβαίνει φυσικῶ τῷ λόγῳ, ὅταν αὐτὸς οὗτος καταγγέλλῃ (674 675, ὅρα καὶ 169). Εἶναι δὲ δυνατόν νὰ περιέλθῃ ἡ καταγγελία εἰς τὸν ὑπόχρεον ὑπηρεσίας, χωρὶς νὰ λάβῃ ἢ νὰ ὀφείλῃ νὰ λάβῃ γνῶσιν αὐτῆς (πρβλ. ἰδίᾳ 132). Ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεος δὲν προστατεύεται. Ἐφόσον ἡ σχέσηις ὑπηρεσίας λογίζεται διαρκούσα, ἀναφέρεται τοῦτο τόσον εἰς τὸ δικαιώσθαι ἐνεργεῖν (Handelndürfen), ὅσον καὶ εἰς τὴν ἐξακολούθησιν σχέσιν τῆς ἀντιμισθίας.

II. Τὴν σύμβασιν ἔργου (Werkvertrag) δύναται ὁ ἐργοδότης νὰ καταγγέλλῃ ἐν παντὶ καιρῷ ἄνευ λόγων, ὀφείλει ὅμως τότε ὀλοκληρον τὴν ἀντιμισθίαν, γινομένων μόνον τῶν ἀφαιρέσεων, αἵτινες ἀνταποκρίνονται εἰς τὴν γενικὴν διάταξιν τῆς § 324 (649).

Ἐὰν ἡ σύμβασις ἐβασίσθῃ ἐπὶ προϋπολογισμοῦ δαπανῶν (Kostenanschlag), ὁ δὲ ἐργολάβος ἡγγυήθῃ τὴν ὀρθότητα αὐτοῦ, ὀφείλει οὗτος νὰ κατασκευάσῃ τὸ ἔργον συμφώνως πρὸς τὸν προϋπολογισμόν καὶ νὰ φέρῃ εἰς βάρος του καὶ τὰς ἐπὶ πλεόν δαπάνας. Ἄν μὴ ἡγγυήθῃ, ὥστε αἱ ἐπὶ πλεόν δαπάναι βαρύνουσι τὸν ἐργοδότην, ὀφείλει ὁ ἐργολάβος νὰ γνωστοποιήσῃ ἀνυπερθέτως τὸν ἐργοδότην, ὅταν ἀποδεικνύηται, ὅτι τὸ ἔργον δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ἄνευ οὐσιωδούς ὑπερβάσεως τοῦ προϋπολογισμοῦ. Ἐὰν ὁ ἐργοδότης λάβῃ τοιαύτην ὑπερβάσιν ὡς ἀφορμὴν καταγγελίας, ὁ ἐργολάβος δύναται ν' ἀπαιτήσῃ μόνον μέρος τῆς ἀντιμισθίας ἀνάλογον πρὸς τὴν παρεχθεῖσαν ἐργασίαν πρὸς τὴν ἀνταποδοῖσι τῶν μὴ περιλαμβανομένων ἐν αὐτῇ δαπανῶν (650). Ἐνεκα καθυστερήσεως τῆς γνωστοποιήσεως ὑπὸκειται ὁ ἐργολάβος εἰς ὑποχρέωσιν ἀνορθώσεως βλάβης. Κατὰ ταῦτα δὲν δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ τι δι' ἐργασίας καὶ δαπάνας γενομένας μετὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἔπρεπε νὰ ἔχῃ γίνεαι ἡ γνωστοποίησις, διότι θὰ ὤφειλε νὰ ἐπιστρέψῃ τὸ ληφθέν συμφώνως πρὸς τὴν § 249. Ἐὰν ὁ ἐργολάβος διετέλεσεν ἐν πταίματι κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ προϋπολογισμοῦ τῶν δαπανῶν, ἐπίσης δὲν δύναται νὰ διαφύγῃ τὴν ὑποχρέωσιν ἀνορθώσεως βλάβης. Ἐὰν

ὁ ἐργολάβος ἔχη δυνάμει τῆς συμβάσεως τὸ δικαίωμα νὰ καταγγείλῃ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἔργου, θὰ ὑπόκλῃται ὡς πρὸς τοῦτο εἰς τὰς διατάξεις τῆς §. 671 ἐδ. 2 (675)].

3. Ἐξακολουθοῦντος τοῦ μισθωτοῦ μετὰ τὴν λήξιν τοῦ χρόνου τῆς μισθώσεως τὴν χρῆσιν, τοῦ δὲ ἐκμισθωτοῦ μὴ ἀντιλέγοντος, συνάπτεται οὕτω νέα σύμβασις μισθώσεως (11), ἐπὶ μὲν καρποφόρων γηπέδων δι' ἓν ἔτος (12), ἐπὶ δὲ ἄλλων πραγμάτων, ἂν ἡ σύμβασις εἶχε συναφθῇ ἐγγράφως, διὰ τὸν ἐν τῇ συμβάσει ὠρισμένον χρόνον μισθώσεως (13), μὴ ὑπαρχούσης δὲ ἐγγράφου συμφωνίας, διὰ τὸν χρόνον καθ' ὃν πράγματι συνεχίσθῃ ἡ χρῆσις (14).

[1. Κατὰ τὸν **ΓΑΚ**. ἡ σχέση μισθώσεως λογίζεται ὡς ἐπὶ ἀόριστον (καταγγέλλαιμος εἰς τὰς νομίμους προθεσμίας) παρκαταβέισα, ὅταν ὁ μισθωτὴς ἐξακολουθῇ τὴν χρῆσιν μετὰ τὴν λήξιν, καὶ ὁ μὲν

(11) Ἡ λεγομένη *relocatio tacita*. Πρὸς περὶ τούτου ἰδίᾳ Vangerow III § 644 παρατ. ἔνθα δίδονται πλήρεις πληροφορίες περὶ τῆς φιλολογίας καὶ τῶν ἀντιπροσωπευομένων ἐν αὐτῇ διαφορῶν γνώμων. [Heine, die *relocatio tacita* nach gem. u. preuss. R. nebst einem Anhang über die einschlägigen Bestimmungen des BGB. Erl. Diss. 1898.] Sf. II. 282, IV. 248, XXVII 24. XXXII. 34. Τῶν ἐπιχωρίων δικαίων ὀρίσμοι παρὰ Stobbe III § 186 σημ. 26 [3 ἐκδ. (Lehmann) § 235 σημ. 29.

(12) Νόμ. 13 § 11. νόμ. 14 Πανδ. 19, 2, νόμ. 16 Κώδ. 4. 65. Πρὸς ἄλλως καὶ Holzschuher III § 298 ἀριθ. 1. I.

(13) Μνημ. νόμ. 13 § 11. Πρῶτον ἄλλως, ὅτι ἡ ἐρμηνεία τῶν σχετικῶν λέξεων τοῦ χωρίου τούτου («nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est») δὲν εἶναι ἀναμφίβολος. *Ορα Vangerow ἔνθα ἄνωτ. Dernburg II § 141 σημ. 46. Sf. XXXI. 223. XXXVI 190.

(14) Νόμ. 13 § 11 Πανδ. 19, 2. Ἐπὶ μισθώσεως οἰκημάτων δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν μέχρι τῆς προσεχέστερας περιοδικῆς λήξεως (Umzugstermin), ἂν ὑπάρχῃ τοιαύτη ἐκ τῆς ἐπιτοπίου συνηθείας ; Οὕτω ὁ Holzschuher III § 298 ἀριθ. 1. I καὶ οἱ αὐτοὶ μνημονεύμενοι. Παρομοίως Sf. XXXI. 29. Ἐν τοσούτῳ ἡ φράσις τοῦ μνημ. νόμ. 13 § 11 «prout quisque habitaverit» εἶναι λίαν ὠρισμένη. Ὁ Behn, ACPra. LXVIII σελ. 52 κέ. (1885) προσπαθεῖ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ὁ μνημ. νόμ. 13 § 11 δὲν δέχεται ἐν γένει διὰ τὴν μίσθωσιν οἰκημάτων *relocatio tacita*, ἀλλὰ σημαίνει ἀπλῶς, ὅτι ἡ μίσθωσις οἰκημάτων ἰσχύει διὰ τὸν χρόνον τῆς πραγματικῆς οἰκήσεως, ἂν μὴ ὠρίσθῃ (ἢ ἂν μὴ ὠρίσθῃ ἐγγράφως) χρόνος μισθώσεως.

μισθωτής εντός δύο εβδομάδων από της έναρξεως της εξακολούθησεως, ὁ δὲ ἐκμισθωτής εντός δύο εβδομάδων, ἀφ' οὗ ἔλαβε γνῶσιν της εξακολούθησεως, δὲν δηλώσῃ εἰς τὸν ἐναντίον τὴν ἐναντίαν θελήσιν του (568). Γενομένης τοιαύτης δηλώσεως, ἡ συνεχισθεῖσα χρῆσις ὑπόκειται εἰς τὴν § 557.

II. Σχέσις ὑπηρεσίας, συνεχισθεῖσα μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ χρόνου τῆς ὑπηρεσίας ἐν γνῶσει τοῦ δικαιοῦχου ὑπηρεσίας ὑπὸ τοῦ ὑποχρέου, λογίζεται ὡς ἐπ' ἀόριστον χρόνον παραταθεῖσα, ἐφόσον ὁ ἐνάντιος δὲν ἀντιλέγῃ ἀνυπερθέτως (625). Ἀπαιτεῖται ἄρα ἐνταῦθα κατὰ τὸ γράμμα τοῦ νόμου νὰ γίνηται ἡ εξακολούθησις τῆς παροχῆς ὑπηρεσίας ἐκ τῶν προτέρων ἐν γνῶσει τοῦ δικαιοῦχου ὑπηρεσίας. Θὰ συνῆδε μᾶλλον πρὸς τὰ πράγματα νὰ δεχθῶμεν παράτασιν τῆς σχέσεως καὶ ὅταν ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ δικαιοῦχου ὑπηρεσίας εξακολουθῇ ὁ ὑπόχρεως τὴν παροχὴν ὑπηρεσίας, ἀν μὴ ἐγείρῃ ἀντίρρῃσιν ὁ δικαιοῦχος ἀνυπερθέτως, ἀφ' ἧς λάβει γνῶσιν περὶ τῆς εξακολουθήσεως. Ἐνῶ ἐπὶ τῆς συμβάσεως μισθώσεως δύναται ὁ μισθωτής νὰ εξακολουθήσῃ ὁ ἴδιος τὴν χρῆσιν καὶ ὅμως ν' ἀντίπῃ ἀποτελεσματικῶς κατὰ τῆς παρατασεως τῆς σχέσεως μισθώσεως, φαίνεται ὅτι ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεως ὁ εξακολουθῶν τὴν παροχὴν ὑπηρεσίας δὲν δύναται ν' ἀντιτάξῃ τοιαύτην ἀντίρρῃσιν. Ἀλλ' ὅμως δὲν δύναται ν' ἀποκλεισθῇ τὸ νὰ θέλῃ ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεως νὰ παράσχῃ προσωρινῶς ὡς ἐκούσιος διὰ χειριστῆς ἄλλοτρίων μετὰ τὸ πέραν τοῦ χρόνου τῆς ὑπηρεσίας τοῦ ὑπηρεσίας παρομοίας πρὸς ἐκείνας, ὡς ὀφείλει μέχρι τοῦδε, καὶ νὰ βεβαίῃ ἀποτελεσματικῶς τὴν πρόθεσιν τοῦ ταύτην.]

4. Ὁ θάνατος τῶν συμβαλλομένων οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς ὑποστάσεως τῆς συμβάσεως μισθώσεως (15), ἀν μὴ περιωρίσθῃ διὰ ρητῆς ἢ σιωπηρᾶς συμφωνίας ἡ σύμβασις εἰς τὸ πρόσωπον τούτου τοῦ συμβαλλομένου (16).

[1. Ἡ σύμβασις μισθώσεως δὲν διαλύεται κατὰ τὸν ΓΑΚ. διὰ τοῦ θανάτου ἐνὸς τῶν μερῶν, δύναται ὅμως νὰ καταγγελλῇ, ὁκνόντος τοῦ μισθωτοῦ, τὸσον ὑπὸ τῶν κληρονόμων, ὅσον καὶ ὑπὸ τοῦ

(15) Νόμ. 10 Κώδ. 1, 65, § 6 Εἰσγ. 3, 24. Πρὸβλ. νόμ. 15 § 9 νόμ. 19 πρ. Πανδ. 19, 2.

(16) Ἐπὶ τῆς μισθώσεως ὑπηρεσίας τὸ πνεῦμα τῆς συμβάσεως εἶναι κατὰ κανόνα, ὅτι ἡ σύμβασις δὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἔργατου. Ὅρα πρὸς τοὺς νόμ. 4 Πανδ. 19, 2. «Locatio precariis rogatio illa facta, quoad is, qui rem locasset dedissetve, vellet, morte eius qui locavit tollitur».

ἐκμισθωτοῦ εἰς τὴν πρώτην λῆξιν (Termin), καθ' ἣν εἶναι δεκτὴ ἡ καταγγελία (569). Ἐνόμισάν τινες, ὅτι ἕνεκα τῆς ὑπὸ τοῦ θανάτου τοῦ μισθωτοῦ συνθήως ἐπερχομένης μεταβολῆς τῶν σχέσεων εἶναι ἀπαραίτητον τὸ δικαίωμα καταγγελίας (Αἰτιολ. II σελ. 416). Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς Pacht (ἀγρομίσθωσις) δύνανται μὲν οἱ κληρονόμοι τοῦ μισθωτοῦ νὰ καταγγείλῃσι, δὲν δύνανται ὅμως νὰ πράξῃ τοῦτο ὁ ἐκμισθωτὴς (596). πρέπει νὰ μὴ εἶναι οὗτος εἰς θέσιν νὰ πρᾶξῃ τὸν κληρονόμους εἰς τὰ κέρδη τῆς διαθέσεως τῶν κεφαλαίων τοῦ μισθωτοῦ εἰς τὸ μισθωθὲν ἀντικείμενον (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτροπῆς σελ. 2091).

II. Ἡ σύμβασις ὑπηρεσίας διαλύεται ἐν ἀμφιβολίᾳ κατὰ τὴν § 613 πρ. 1 συνακολούθως σὺν τῷ θανάτῳ τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν ὑποχρέου, χωρὶς νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν. ἂν ἔχει αὕτη ἢ μὴ ὡς ἀντικείμενον ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως. Ὅταν ἄρα διὰ τὴν ἀτακακτικὴν περίπτωσιν ἡ § 675 κηρύττει ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμόσιμον τὴν § 673, τὸ ἐξαιρετικὸν ἐν τούτῳ δὲν δύνανται νὰ ἐγκηται ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τῆς § 673 πρ. 1, ἀλλ' ἐν τούτῳ μόνον, ὅτι ὁ κληρονόμος τοῦ ὑποχρέου ὑπηρεσίας εἶναι κατὰ τὴν § 673 πρ. 2 ὑπόχρεως εἰς ἐξακολουθήσασιν ἐνεργείας, ἡ ὑποχρέωσις δὲ αὕτη δὲν ἐπερχεται οὐδὲ θὰ εἶχε λόγον, ἂν μὴ ἔχη ἡ σύμβασις ὑπηρεσίας ὡς ἀντικείμενον τὴν ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως. Ἄν ἡ σύμβασις ὑπηρεσίας παύει, ἐπερχομένης τῆς ἀνικανότητος δικαιοπραξίας τοῦ ὑποχρέου εἰς ὑπηρεσίαν, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς φύσεως τῶν ὀφειλομένων ὑπηρεσιῶν.

Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δικαιουμένου εἰς ὑπηρεσίαν δὲν λύεται κατ' ἀρχὴν ἡ σύμβασις ὑπηρεσίας, ἀδιαφόρως ἂν ἔχει αὕτη ἢ μὴ ὡς ἀντικείμενον τὴν ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως. Δύνανται ὅμως ἐκ τῆς φύσεως τῶν παρεχομένων ὑπηρεσιῶν νὰ ἀκολουθήσῃ ἡ λύσις διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δικαιουμένου εἰς ὑπηρεσίαν. Παρομοίως δὲν λύεται κατ' ἀρχὴν ἡ σύμβασις διὰ τῆς ἀνικανότητος δικαιοπραξίας τοῦ εἰς ὑπηρεσίαν δικαιουμένου. Ἐὰν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ σύμβασις ἔχει ὡς ἀντικείμενον ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως, ἡ § 675 κηρύττει ἐκ ἀναλογίας ἐφαρμόσιμον τὴν § 672, δύνανται καὶ ἐνταῦθα τὸ ἐξαιρετικὸν νὰ συνίσταται εἰς τοῦτο μόνον, ὅτι ὁ εἰς ὑπηρεσίαν ὑπόχρεως, ὅταν ἡ σχέσις παύῃ ἐξαιρετικῶς, ὀφείλει νὰ ἐξακολουθήσῃ ἐνεργῶν προσωρινῶς, συμφωνῶς πρὸς τὴν § 672 πρ. 2.

III. Ἡ σύμβασις ἔργου, ὅταν ἔχη ὡς ἀντικείμενον τὴν ἐπιμέλειαν ἐπιχειρήσεως, λύεται ἐν ἀμφιβολίᾳ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐργολάβου, ἀλλ' οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ὑποχρεοῦνται νὰ ἐξακολουθήσασιν ἐνεργαῶντες προσωρινῶς κατὰ τὴν § 673 πρ. 2. παρομοίως, ὅταν παύῃ αὕτη, τοῦθ' ὅπερ ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν ἰσχύει, διὰ τοῦ θανάτου ἢ

ἐπελθούσης ἀνικανότητος δικαιοπραξίας τοῦ ἐργοδότη, ἐφαρμόζεται ἡ § 672 πρ. 2. Ὡς πρὸς ταῦτα βρα ἄνωτ. σελ. 248 κέ.]

d. Ἰδιαιτέρα ἐφαρμογὴ τῆς συμβάσεως μισθώσεως. *

§ 403

Κατὰ τὸ ναυτικὸν δίκαιον τῶν Ροδίων, ὅταν διασώζηται τι ἐν θαλασσίῳ κινδύνῳ πρὸς σωτηρίαν τοῦ πλοίου ἢ τοῦ φορτίου, ἢ ἐκ τούτου προελθοῦσα ζημία καὶ δαπάνη φέρεται συμμέτρως ὑπὸ τῶν κυρίων τῶν διασωθέντων (1). Τὸν κανόνα τοῦτον παρέλαβον οἱ Ρωμαῖοι εἰς τὸ δίκαιόν των (2), συνεδύσαν ὁμῶς αὐτὸν πρὸς τοὺς περὶ τῆς συμβάσεως μισθώσεως κανόνας κατὰ τὸν ἐπόμενον τρόπον: ἐκ τῆς συμβάσεως μισθώσεως ὁ τὴν ζημίαν ἢ τὴν δαπάνην ἀμέσως ὑποστὰς ἔχει ἀξιώσιν ἀνορθώσεως κατὰ τοῦ πλοιάρχου, οὗτος δὲ ἀνταγωγὴν κατὰ τῶν κυρίων τῶν διασωθέντων (3). Πληρέστερον (4):

* Πανδ. 14, 2 de lege Rhodia de jactu.—Glück XIV σελ. 199—232, Unterholzner II σελ. 353—358, Sintenis II σελ. 674—679. Goldschmidt, ZS. f. HR. XXXV σελ. 41 κέ. (1889). Heck, des R. der grossen Haverei σελ. 592 κέ. (1889). [Basset, des avaries communes. Th. de Paris 1889, Pündter, de lege Rhodia (Erl. Diss. 1890), Salanson, des avaries communes. Th. de Paris 1893. Ὁρα καὶ Denisse (§ 401 σημ. 11) σελ. 89 κέ. Duval (§ 401 σημ. 11) σελ. 69 κέ., Pernice Sav.-ZS. XIX σελ. 84 κέ. 162.]

§ 403 (1) Νόμ. 1 Πανδ. 14, 2.

(2) Πρβλ. νόμ. 9 Πανδ. 14, 2.

(3) Νόμ. 2 πρ. Πανδ. 14, 2. Πρβλ. νόμ. 2 § 7 αὐτ. Ἐὰν ὁ πλοίαρχος εἶναι αὐτὸς οὗτος ὁ ἀμέσως ὑποστὰς τὴν ζημίαν ἢ τὴν δαπάνην, τὸ πρῶτον ἐκλείπει. Ὁ Goldschmidt καὶ ὁ Heck τονίζουσι τὴν νόμιμον βάσιν τοῦ κανόνος: νόμιμος ἀναγνώρισις κοινωνίας κινδύνου. Ἡ bona fides τῆς actio locati καὶ conducti παρείχεν εἰς τὴν iudex χῶρον διὰ τοιαύτην ἀναγνώρισιν καὶ ἄνευ νομίμου διατάξεως.

(4) Αἱ διατάξεις τοῦ ΡΔ. ἀνεπτύχθησαν πληρέστερον ἐν τῷ νεωτέρῳ ναυτικῷ δικαίῳ ἐν τοῖς περὶ κοινῆς ἀβαρίας (grosse Haverei, γαλλ. avarie grosse). Ὁ ΓΕΚ. πραγματεύεται περὶ αὐτῆς ἐν τοῖς ἀρθροῖς 702—735. § 700 κέ. Ὁ νόμος περὶ ἐσωτερικῆς ναυτιλίας τῆς 15/6 1895 § 73 κέ. με-

1. Εἰς τὴν κατανομὴν εἰσέρχεται πᾶσα ζημία ἢ πᾶσα δαπάνη, ἣτις εἶναι ἡ συνέπεια πράξεως γενομένης πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς διασώσεως τοῦ πλοίου ἢ τοῦ φορτίου· τὸ ἄμισθον ἢ ἔμισθον τῆς συνεπείας εἶναι ἀδιάφορον (5). Ἐπὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς ζημίας πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν μόνον ἡ ἀξία εἰς ἣν ἡγοράσθησαν τὰ θυσιασθέντα πράγματα, οὐχὶ δὲ ἡ πραγματικὴ ἀξία αὐτῶν (6).

2. Τὸ κατανεμητέον ποσὸν κατανέμεται κατὰ τρόπον, ὥστε νὰ φέρωσιν ἐξ αὐτοῦ ἀνάλογον μέρος ἀφ' ἑνὸς μὲν οἱ κύριοι τοῦ διασωθέντος (7) πλοίου ἢ φορτίου (ἢ πλοίου καὶ φορτίου) (8), ἐξ ἄλλου ὅμως καὶ οἱ δικαιούμενοι εἰς ἀνόρθωσιν (9).

τίθερε τὰς τοῦ ναυτικοῦ δικαίου περὶ τῆς ἀθαρτίας ἀρχάς, καίτοι οὐχὶ ἄνευ παρεκκλίσεων, εἰς τὴν ἐσωτερικὴν ναυτιλίαν.]

(5) Ἐν ταῖς πηγαῖς μνημονεύεται εἰδικῶς : α) ἡ χύσις πραγμάτων πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀνακουφίσεως τοῦ πλοίου, νόμ. 1 Πανδ. 14, 2 καὶ πολλὰ ἄλλα· β) ἐκφόρτωσις μέρους τοῦ φορτίου εἰς μικρότερον πλοῖον, τὸ ὁποῖον ἔπειτα καταποντίζεται, νόμ. 4 πρ. Πανδ. 14, 2· γ) βλάβη αὐτοῦ τοῦτο τοῦ πλοίου, κοπὴ ἰστών καὶ τὰ παρόμοια, νόμ. 2 § 1 νόμ. 3. νόμ. 5 § 1 Πανδ. 14, 2 δ) ἀπολύτρωσις ἀπὸ πειρατῶν, νόμ. 2 § 3 Πανδ. 14, 2· ε) βλάβη τῶν ἐν τῷ πλοίῳ ἀναπολειφθέντων πραγμάτων συνεπείᾳ τῆς χύσεως ἄλλων, νόμ. 4 § 2 Πανδ. 14, 2.—Ὅτι διὰ βλάβην, ἣτις δὲν ὀφείλεται εἰς μέτρον σωτηρίας, δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἀνόρθωσις, ρητῶς λέγουσιν ὁ νόμ. 2 § 1. ὁ νόμ. 4 πρ. ὁ νόμ. 5 πρ. ὁ νόμ. 6 Πανδ. 14, 2. Τί ποιητέον ὅμως, ὅταν λαμβάνηται μέτρον σωτηρίας πρὸς ἀποτροπὴν κινδύνου ἐκ πλάνης ὑποληφθέντος ὡς ὑπάρχοντος ; Ἀρκεῖ «ἐλλογος κατὰ τὰς περιστάσεις πεποιθήσεως περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ» : Sf. VII 89.—Πρβλ. ΓΕΚ. ἀρθρ. 702, 708—710. [§ 700. 706—708.]

(6) Νόμ. 2 § 4 Πανδ. 14, 2. Ἀντιδρᾷ ὁ Heck σελ. 604 κέ. Ἀλλως δὲ ΓΕΚ. Πρβλ. ἐν γένει αὐτ. ἀρθρ. 711—718. [§ 709—715.]

(7) Νόμ. 4 πρ. § 1, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 14, 2. ΓΕΚ. ἀρθρ. 705. 706. 726 [§ 703, 704, 724.] Heck σελ. 595 κέ.

(8) Νόμ. 2 § 2 Πανδ. 14, 2. Ἐξαίρουνται μόνον αἱ διασωθεῖσαι ζωοτροφίαι. Περαιτέρω προβαίνει εἰς τὰς ἐξαιρέσεις ὁ ΓΕΚ. ἀρθρ. 725 [723].

(9) Νόμ. 1 Πανδ. 14, 2. «Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarcitur quod pro omnibus datum est.» Δυνάμεθα ἐπίσης νὰ εἰπωμεν : οἱ ἐπὶ μέρους

Κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν διασωθέντων πραγμάτων τίθεται ὡς βάσις ἡ ἐνεστῶσα ἀξία αὐτῶν (10).

3. Ὅ,τι ἔχει πᾶς τις ν' ἀπαιτήσῃ, δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ αὐτὸ παρὰ τοῦ πλοίαρχου. Οὗτος εἰσπράττει τὸ καθ' ἑαυτὸν τὰς ἐπὶ τῶν διασωθέντων πραγμάτων ἀναλογούσας συνεισφοράς, μὴ ὑποχρεούμενος ν' ἀπιδώσῃ τὰ διασωθέντα πρὸ τῆς πληρωμῆς τῶν συνεισφορῶν (11). Τὸ ἀναξιοχρεῶν ἐνὸς τῶν ὑποχρέων εἰς συνεισφορὰν δὲν βαρύνει τὸν πλοίαρχον, ἀλλ' ἀναβιβάζει τὰ ποσοστὰ τῆς συνεισφορᾶς τῶν λοιπῶν (12).—

Ἡ ἐπέκτασις τῶν κανόνων τούτων ἐπὶ ἄλλων περιπτώσεων, καθ' ἃς ἔχει τις ἐν χερσὶ πράγματα διαφόρων κυρίων, εἰς ἀπόδοσιν τῶν ὁποίων εἶναι ὑπόχρεως, σώζει δὲ τὰ πράγματα τοῦ ἐνὸς διὰ τῆς θυσίας τῶν πραγμάτων τοῦ ἄλλου, δὲν δύναται ν' ἀποκρουσθῇ (13).

εἶναι ὑπόχρεοι εἰς συνεισφορὰν : 1) μετὰ τῆς ἀξίας τοῦ διασωθέντος, 2) μετὰ τοῦ ποσοῦ τοῦ ὁποῖον καλῶς κατελογίσθη αὐτοῖς κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ καταβλητέου πρὸς ἀνθρώπινον ποσοῦ. Heck σελ. 616 κί. Πρὸβλ. ΓΕΚ. ἀρθρ. 718—724 [716—722]. Εἶναι ὑπόχρεως εἰς συνεισφορὰν ὁ ναῦλος κατὰ τὸ ΡΔ ; Heck σελ. 619.

(10) Νόμ. 2 § 4. νόμ. 4 § 2 Πανδ. 14, 2.

(11) Νόμ. 2 πρ. Πανδ. 14, 2. Ἄμεσον ἐνοχικὸν δικαίωμα τοῦ εἰς ἀνθρώπινον τῆς βλάβης δικαιουμένου κατὰ τῶν κυρίων τῶν διασωθέντων πραγμάτων χωρεῖ κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον, μόνον καθόσον χωρεῖ ἡ actio negotiorum gestorum contraria (σημ. 14). Ἄλλως κατὰ τὸν ΓΕΚ. Πρὸβλ. ἐν γένει αὗτ. ἀρθρ. 727—734 [725—732].

(12) Νόμ. 2 § 6 Πανδ. 14, 2.

(13) Ἀκριβῶς ἐπειδὴ ἀνήχθησαν οὗτοι ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων εἰς τοὺς περὶ συμβάσεως μισθώσεως κανόνας καὶ ἐξάγονται ἐξ αὐτῶν. Διὸ δὲν πρέπει νὰ ἐφαρμόζωνται μόνον εἰς ἄλλας περιπτώσεις τῆς συμβάσεως μισθώσεως, ὡς εἶπε εἰς τὴν διὰ ποταμοῦ καὶ κατὰ ξηρὰν μετακόμισιν, ἀλλὰ λ. γ. καὶ εἰς τὴν σύμβασιν χρησιδανείου, καὶ ἐν γένει εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς συντίθενται παρομοίως ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ὑποχρεώσεις ἀνθρώπου καὶ ἀξιώσεως ἀνθρώπου. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Goldschmidt σελ. 61, ὁ Heck σελ. 589 κί. (ἐξαίρων τὴν διὰ ποταμοῦ μετακόμισιν)· [ὁ Dernburg II § 114 σημ. 12.] [Ἀντιδοξεῖ καὶ Sf. XLVI. 22 (Ἐφετ.) τοῦ Ἀμβούργου.]

[Ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ ΓΑΚ. δὲν δύναται νὰ δικαιολογηθῇ τοιαύτη ἐπέκτασις τῶν κανόνων τοῦ ΓΕΚ. καὶ τοῦ νόμου περὶ ἐσωτερικῆς ναυτιλίας περὶ τῆς ἀβαρίας. Προσक्रοῦει τις ἐπὶ τοῦ προκειμένου κατὰ δυσχερείων καὶ ἐκ τοῦ λόγου ἀκόμη, ὅτι οἱ κανόνες τοῦ ΓΕΚ. καὶ τοῦ νόμου περὶ ἐσωτερικῆς ναυτιλίας δὲν εἶναι ἐντελῶς ὅμοιοι. Ἀμφότεροι δὲ οἱ νόμοι προτίθενται νὰ κανονίσωσιν εἰδικὰς περιπτώσεις· προκειμένου νὰ ἐφηρμοζέτο ἡ θεμελιώδης ἰδέα αὐτῶν εἰς ἄλλας περιπτώσεις, θὰ ἦτο ἀνάγκη τῆς ἀναπτύξεως τῆς ἰδέας ταύτης ἐν τῷ ΓΑΚ. Δυνατὸν ὁ ἔχων ἐν χερσὶ πράγματα πλείονων ἢ ἰδία καὶ ἀλλότρια νὰ διασωζῇ πράγματα τοῦ ἐνὸς διὰ θυσίας τῶν ἰδίων ἢ τῶν πραγμάτων τρίτου καὶ νὰ δύναται νὰ καταλογίῃ τὴν ἀξίαν τῶν ἐκ τούτου πραγμάτων, ὡς καὶ τὴν ἣν ἀνέλαβεν ὑποχρέωσιν ἀνορθώσεως ἀπέναντι τοῦ τρίτου, εἰς τὸ κύριον τοῦ σωθέντος πράγματος ὡς ἀνταποδοτικὴν δαπάνην. Τοῦτο ὅμως προϋποθέτει, ὅτι θυσιαζοῦνται πράγματα, ἅτινα δὲν θὰ κατεστρέφαντο καὶ ἄνευ τῆς θυσίας ἐν τῷ καιρῷ κινδύνου. Διότι, εἰς αἱ περιπτώσεις εἶναι τοιαῦται, ὥστε νὰ ἐπῆρχετο τὸ τελευταῖον τοῦτο, ἡ θυσία ἐκ μέρους τοῦ κατόχου δὲν τίκτει ἀξίωσιν ἀνορθώσεως βλάβης τοῦ τρίτου κυρίου (διότι ἡ κατὰστασις, ἥτις θὰ ὑπῆρχεν ἄνευ τῆς θυσίας, θὰ ἦτο ἐπίσης ἡ τῆς καταστροφῆς τῶν πραγμάτων, πρβλ. 249 καὶ τόμ. Γ'. § 258 σημ. 15 ὑπὸ στοιχ. α), ἔρα οὐδὲ ἀναγκωγὴν κατὰ τοῦ κυρίου τοῦ διασωθέντος πράγματος. Πικρομοίως ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ τελευταῖος νὰ ἀνταποδώσῃ τὰ ὑπὸ τοῦ ἐνεργοῦντος θυσιαζόμενα ἰδία πράγματα.]

Ἐὰν ἐδαπανήθῃ τι πρὸς ἀποτροπὴν κοινοῦ κινδύνου, χωρὶς νὰ δύναται νὰ στηριχθῇ ἀξίωσις ἀνορθώσεως ἐπὶ ὕφισταμένης ἐνοχικῆς σχέσεως, χωρεῖ ἀξίωσις ἀνορθώσεως μόνον κατὰ τοὺς περὶ διαχειρίσεως ἀλλοτρίων καὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ κανόνας (14). Ὁ γενικὸς κανὼν, ὅτι ὁ μόνος ὑποστάς βλάβην πλείονας ἀπειλήτασαν ἔχει ἀξίωσιν ἀνορθώσεως κατὰ τῶν λοιπῶν, δὲν δικαιολογεῖται (15).

(14) Ὁρα § 481 σημ. 13, 13a 18.

(15) Πρβλ. ὡς πρὸς ταύτην καὶ τὴν προηγουμένην σημειώσιν: Glück XIV σελ. 233, 234 καὶ τοὺς αὐτοὺς μνημονευομένους. Thibaut, Lehrb. § 614 καὶ AGPr. VIII σελ. 146, W. Sell, Versuche I σελ. 100 Unterholzner § 510. 1, Seuffert § 432 ἐν τίλ., Puchta § 368 ἐν τέλ., Sintenis § 118 σημ. 199, Jhering, Jahrb. f. Dogm. X σελ. 347 κέ., Gold-

4. "Ετεροι ἀμφοτεροβαρείς συμβάσεις περί χρήσεως πραγμάτων καὶ ὑπηρεσιῶν.

§ 404.

"Όταν διὰ τὴν χρῆσιν πραγμάτων καὶ ὑπηρεσιῶν δὲν δίδεται ὑπόσχεσις χρημάτων, ἀλλ' ἄλλης ἀντιπαροχῆς, ἡ σύμβασις δὲν καλεῖται σύμβασις μισθώσεως. Ἰσχύουσιν ὅμως δι' αὐτὴν οἱ καὶ διὰ τὴν σύμβασιν μισθώσεως ἰσχύοντες κανόνες (1).

Παρομοίως δὲν λαλοῦμεν περὶ συμβάσεως μισθώσεως, ὅταν ἀντὶ ἀνταλλάγματος δίδεται ὑπόσχεσις παροχῆς ὑπηρεσίας, συγισταμένης ἀποκλειστικῶς ἢ κατ' ἐξοχὴν εἰς ἐλευθέραν πνευματικὴν ἐνέργειαν (δρᾶσιν) (2). Ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώ-

schmidt καὶ Heck ἐν τοῖς ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει μνημονευομένοις χωρίοις. Ὁ Jhering ἐξάγει ἀξίωσιν ἀνορθώσεως ἐκ τοῦ ἀπλοῦ γεγονότος τῆς κοινότητος τοῦ κινδύνου: παρομοίως ὁ Bruns ἐν τῇ τοῦ Holtzendorff En cycl. I § 78 ἀριθ. 2 καὶ ὁ Eck, die doppelseitigen Klagen σελ. 137, 138. Δυνάμει νὰ συμφωνήσω· πρβλ. § 449 σημ. 11a. Ὡς ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐδο-πάνησέ τις τι, ὅπως σώσῃ τὸ γήπεδόν του ἀπὸ κινδύνου ἐξ ὑδάτων, ὅστις, ἂν μὴ ἀπετρέπετο, θὰ ἐνέσκηπτε καὶ κατ' ἄλλων γηπέδων, καὶ ὅτι ἐν τῷ διασωθέντι γηπέδῳ ἔχει πληθεὺς ἰσότιμον τῆς γενομένης δαπάνης. Ὁ Jhering καὶ οἱ δύο ἄλλοι εἰρημένοι συγγραφεῖς πρέπει νὰ δώσωσιν αὐτῷ: ἀξίωσιν ἀνορθώσεως, ἐγὼ θὰ ἤρνούμην αὐτήν. Ἐὰν ἡ ἀξίωσις αὕτη ἐδίδοτο αὐτῷ, δὲν ἤξεύρω διὰ τίνα λόγον θὰ ἠδύνατό τις ν' ἀρνηθῇ ἀξίωσιν ἀνορθώσεως εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἠγόρασε διὰ τὸ γήπεδόν του δικαίωμα (δουλείαν) ἀπόψεως, ὡφελοῦσαν καὶ ἄλλα παρακείμενα γήπεδα καὶ προϋλάσσουσαν ἴσως αὐτὰ ἀπὸ σημαντικῆς ἐκπτώσεως τῆς ἀξίας των.

§ 404. (1) Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις τοιαύτη σύμβασις διακρίνεται τῆς συμβάσεως μισθώσεως ὡς ἐκ τοῦ γεγονότος, ὅτι δὲν καθίσταται αὕτη νομικῶς δεσμευτικὴ διὰ τῆς συμφωνίας (Beredung), ἀλλὰ τὸ πρῶτον διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐνός τῶν μερῶν γενομένης παροχῆς — ἐτίκτετο ἐξ αὐτῆς μόνον ἡ actio praescriptis verbis. Νόμ. 5 § 2. νόμ. 17 § 3 Πανδ. 19, 5, § 2 Εἰσηγ. 3. 24. (Πρβλ. ΓΑκ. XXXIII σελ. 129 κ.ε.).

(2) Οἱ νεώτεροι λαλοῦσιν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ περὶ operae liberales. Πρβλ. Unterholzner II σελ. 344 h. «Τὸ νὰ λαλῶμεν μετὰ τῶν νεωτέρων

σει ταύτῃ ἰσχύουσιν οἱ καὶ διὰ τὴν σύμβασιν μισθώσεως ἰσχύοντες κανόνες (3). Ἰδίᾳ δὲ καὶ ἐνταῦθα εὐθύνεται ὁ ὀφειλέτης

ἐπὶ τοιούτων ὑπηρεσιῶν περὶ operæ liberales ὁμοιάζει πρὸς τὸ νὰ θελῃ τις νὰ ἐμὴλῃ σήμερον περὶ ἐπιστημονικῆς χειρωναξίας». Kix. de officiis I κεφ. 42 § 150 : «illiberales et sordidi quæstus mercenariorum omniumque, quorum operæ, non artes emuntur».

(3) Καὶ ὅταν ἀκόμη κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς συμβάσεως χωρὶς ἐλευθέρως δικαίωμα καταγγελίας, δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προσφύγωμεν εἰς τὸ κατηγόρημα τῆς ἐντολῆς, ὡς ἐπράξαμεν ἐν ταῖς προηγουμέναις ἐκδόσεσι τοῦ συγγράμματος τούτου [μέχρι τῆς 3]· διότι καὶ ἐπὶ τῆς μισθώσεως ὑπηρεσίας δὲν ἀποκλείεται τὸ ἐλεύθερον δικαίωμα τῆς καταγγελίας. Πρβλ. Dankwardt, Jährh. f. Dogm. XIII σελ. 308 κέ. Ὅπως δὴποτε δὲν στερεοῦται σπουδαίοντος τὸ νὰ ἐπιστήσωμεν ρητῶς τὴν προσσχὴν ἐπὶ τοῦ ὅτι ἐπὶ τοιούτων συμβάσεων δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῷ πνεύματι τῶν συμβαλλομένων ἐλεύθερον δικαίωμα καταγγελίας. Wächter II σελ. 452. 478. Πρβλ. Sf. III 49, XXIX. 126. [Δὲν εἶναι ἐλευθέρως μετακλήτῃ ἢ εἰς τινα πλειστηρίασθῃν (Auctionator) δοθεῖσα ἐντολὴ πλειστηριασμοῦ : Sf. LIII. 223.]—Διὰ τοὺς Ῥωμαίους τὸ κατηγόρημα τῆς ἐντολῆς ἦτο τὸ μόνον νομικὸν κατηγόρημα, ὅρ' ὃ ἤδυνάτο νὰ ταχθῇ τοιαύτη συμφωνία. Πρβλ. ὡς πρὸς τοῦτο Ldown-ward (ὅρα κατωτ.) σελ. 386 κέ. 399, Pernice, Sav.-ZS. IX σελ. 242 κέ. Ὅπου δὲν συνέτρεχε τὸ κατηγόρημα τοῦτο, ἡ ὑπόθεσις ἐθεωρεῖτο ὡς ἐκτὸς τῆς κυρίως νομικῆς σφαίρας κειμένη, καὶ οὐδὲν ἄλλο ὑπελείπετο ἢ νὰ ἐπιδιώχῃ παρὰ τῷ κατόχῳ τῆς δικαιοδοτικῆς ἐξουσίας ἡ ἐπίτευξις ἐκτάκτου ἐπεμβάσεως (extraordinaria cognitio), λαμβανομένων ὑπ' ὅψιν τῶν περιστάσεων τῆς ἰδιαιτέρας περιπτώσεως. Ὑπὸ τὸ πνεῦμα δὲ τοῦτο ἐμορφώθη βαθμηδὸν αὖθις κανὼν τις, ἰδίᾳ καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἐπιδίωξιν τῆς καθυστερουμένης ἀμοιβῆς, ὅρα νόμ. 1. 4 Πανδ. 50, 13, τίτλ. Πανδ. 50, 14 de proxenetis. Διὰ μίαν μόνον περίπτωσιν, τὴν περίπτωσιν ἐσφαλμένου ὑπολογισμοῦ ὑπὸ γεωμέτρου (ensor), εἶχε δοθῇ ἐν τῷ πραιτωρικῷ διατάγματι καὶ ὑπόσχεσις συστάσεως ἐνὸς iudicium (Πανδ. 11, 6 si mentor falsum modum dixerit). Ὅρα ἄλλως καὶ σὺμ. 4. Περὶ τῶν λεγομένων contractus suffragii ὅρα νόμ. μόν. Κώδ. 4, 3, Νεαρ. 8 κεφ. 1. Πρβλ. ἐν γένει Unterholzner II § 251. Τὴν σήμερον θὰ παρεγγόριζε τις τὰς πραγματικὰς (real) σχέσεις καὶ τὸ ἐπ' αὐτῶν βασιζόμενον πνεῦμα τῶν συμβαλλομένων, εἰν ἤθελε νὰ ὑποβάλλῃ τοιαύτας συμβάσεις εἰς ἄλλην νομικὴν ρύθμισιν ἢ τὴν τῶν ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων ἐν γένει. Ἡ χρησιμοποίησις πνευματικῆς δράσεως πρὸς κερδοσκοπίαν οὐ μόνον δὲν θεωρεῖται τὴν σήμερον ὡς προσκρούουσα εἰς τὴν εὐπρέπειαν καὶ τὴν ἀξιοπρέπειαν, ἀλλὰ καὶ ἔπαυσε πρὸ πολλοῦ νὰ εἶναι τι ἀσύνηθες καὶ παράξενον. Ἀποτελεῖ αὕτη πράγοντα οἰκονομικόν, ὅμοιον πρὸς πάντα ἄλλον, καὶ

οὐ μόνον ἕνεκα δόλου, ἀλλὰ καὶ ἕνεκα ἀμελείας καὶ ἕνεκα τῆς ἐλλειψέως τῶν γνώσεων ἐκείνων καὶ ἱκανοτήτων, τὰς ὁποίας ὁ προσφεύγων εἰς τὰς ὑπηρεσίας του ἐδικαιοῦτο νὰ προϋποθέτῃ ὑπαρχούσας παρ' αὐτῷ (4). Ἐὰν πρὸς τοῦτοις ἀποβῇ ἀδύνα-

διὰ τοῦτο δὲν δύναται ν' ἀξιώσῃ — κατ' ἀρχὴν — διὰ τὴν νομικὴν ρυθμίσειν ἐξαιρετικὴν θέσιν, δὲν ἔχει δὲ καὶ ἀνάγκη νὰ ἀνεχθῇ τοιαύτην. Πρὸς τὴν λαμπρὰν ἀνάπτυξιν τοῦ Jhering, der Zweck im Re I σελ. 113 κέ. 119 κέ. 192 κέ. (2 [καὶ 3] ἐκδ. σελ. 106 κέ. 112 κέ. 186 κέ.). Sinenis § 113. I ἀριθ. 2 καὶ § 119. I. Ἀντιδοξεῖ ὁ Brinz 2 ἐκδ. II § 334 σημ. 14. Löwenfeld (ὅρα κατωτ.) σελ. 465 κέ. Ἡ σχέσις δὲν ἀλλοιοῦται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι τὰ πρόσωπα, ἅτινα παρέχουσι τοιαύτας ὑπηρεσίας, ἔλαβον ἐπὶ τῷ τέλει τοῦτο παρὰ τῆς πολιτείας ἔγκρισιν, παραγώρησιν, διορισμόν, ὡς οἱ δικηγόροι, οἱ συμβολαιογράφοι, οἱ ἱατροί, οἱ διδάσκαλοι κλπ. — βεβαίως ὅμως ἐκ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐκλήθησαν ὑπὸ τῆς πολιτείας νὰ ἑρῶσιν ἐν ὀνόματι αὐτῆς ὡς ὅργανα αὐτῆς. Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει, ἥτις ἀπαντᾷ λ. γ. παρὰ τῷ δικαστῇ, βεβαίως δὲν συνάπτεται μετ' αὐτῶν σύμβασις, ἀλλὰ παρέχουσιν οὗτοι τὴν ἐργασίαν των δυνάμει τῆς ἀνατεθείσης αὐτοῖς ὑπὸ τῆς πολιτείας ἐντολῆς. Ἀντιδοξεῖ καὶ ὡς πρὸς τὸν δικηγόρον, ὡς καὶ ὡς πρὸς τὸν νομικὸν σύμβουλον, τὸν διδάσκαλον, τὸν ἱατρὸν, τὸν agtensensor κλπ. ὁ Weizsäcker Civilprocess § 8 ἀπὸ τῆς σημ. 35, οὐχὶ ὅμως ἐπικαλούμενος τὴν δημοσίαν θέσιν τῶν προσώπων τούτων, ἀλλὰ λόγῳ ὅτι αἱ ὑπηρεσίαι αὐτῶν αἰὲν παριστῶσι περιουσιακὸν συμφέρον». Ὁ τελευταῖος ἰσχυρισμὸς ἐν τῇ γενικοτάτῃ ταύτῃ δὲν εἶναι βεβαίως ὀρθός, καὶ ἂν δὲ ἦτο ὀρθός, δὲν θὰ ἐδικαιοῦτο γὰρ τὴν ἐξ αὐτοῦ συναγομένην συνέπειαν (§ 250 σημ. 3). — Ἰδὲ ὡς πρὸς τὴν σχέσιν μετὰ τοῦ δικηγόρου καὶ πελάτου πρὸς δ. Dankwardt, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 367 κέ. — Ἡ συγγραφή τοῦ Löwenfeld, Inestimabilität und Honorierung der artes liberales nach röm. R. ἐν τῇ Münch. Festgabe für Planck 1887 σελ. 363 κέ. εἶναι κατ' ἐξοχὴν περιεχομένου ἀναγομένου εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ πολιτισμοῦ.

(4) Ὁ προσφεύγων εἰς τὰς ὑπηρεσίας ἀνθρώπου, ὅστις ἐπαγγέλλεται, ὅτι εἶναι κάτοχος τέχνης τινὸς ἢ ἐπιστήμης, δικαιοῦται, κατὰ μέρος τιθεμένων ἰδιαιτέρων περιστατικῶν, νὰ υποθέσῃ, ὅτι κέκτηται οὗτος τὰς γνώσεις ἐκείνας καὶ ἱκανότητας, τὰς ὁποίας δύναται τις ν' ἀποκτήσῃ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ, τῇ τέχνῃ, καταβάλλων συνήθῃ ἐπιμέλειαν καὶ ἔχων συνήθῃ εὐσυνειδήθειαν. Δὲν δικαιοῦται ὅμως νὰ ἐλπίζῃ εἰς ἐξαιρετικὰς ἰδιοφυΐας (προσόντα, Anlagen) ἢ καὶ ἀπλῶς εἰς ἰδιοφυΐας ἐν γένει. Sf. XXXI. 234, πρὸς δ. XX. 204. Ὡς λέγει ὁ Sinenis II σελ. 339, ὅτι δηλ. «ἐπὶ υποθέσεων, καθ' ἃς πρόκειται νὰ παρασχεθῇ ὑπηρεσία τις δι' ἐφαρμογῆς τέχνης τινὸς ἢ ἐπιστήμης», χωρεῖ εὐθὺς

τος εἰς τὸν ὀφειλέτην ἢ ἐκτέλεσις τῶν ὑπηρεσιῶν, ἔστω καὶ ἄνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ, οὐδεμίαν ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ τῆς ἀντι-
παροχῆς (5), ἐνῷ ἡ μὴ ἀποδοχὴ τῶν ὑπηρεσιῶν ὑπὸ τοῦ πι-

μόνον ἐνεκα culpa lata, δὲν θεωρῶ στήριζόμενον ἐπὶ τοῦ δικαίου· δὲν συνάδει δὲ πρὸς τὴν δόξαν αὐτοῦ καὶ ὅ,τι φέρει ὑπὲρ αὐτῆς αὐτός ὁ Sintenis § 149 σημ. 2. Ἀληθῶς τὸ ΡΔ. κηρύσσει ὑπεύθυνον τὸν mensor (σημ. 3) μόνον ἐνεκα dolus καὶ lata culpa· ἀλλ' ἡ συμφωνία μετὰ τοῦ mensor δὲν ἐννοεῖτο παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις οὐδὲ ὡς κυρίως δικαιοπραξία (νόμ. 1 § 1 Πανδ. 11, ὅ: *animum est enim, satis abundeque coerceri mentorem, si dolus malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est*, ὅρα καὶ νόμ. 2 Πανδ. 50, 14). ὁ λόγος δὲ οὗτος ἐκλείπει τὴν σήμερον (σημ. 3). Ρητέον δ' ὅτι παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ἐμφανίζεται καὶ ἄλλη ἤδη ἀντίληψις τῆς συμβάσεως μετὰ τοῦ mensor, καθ' ἣν ἡ σύμβασις αὕτη κρίνεται μάλιστα καὶ ὡς μισθωσις ὑπηρεσίας. Ὅρα νόμ. 3 § 1 Πανδ. 10, 1 καὶ περὶ χωρίου τινὸς τῆς λεγομένης lex Thoria (c. 44) Rudorff, ZS. f. gesch. RW, X. σελ. 136 κέ, περὶ τῶν menses ἐν γένει ὅρα τὸν αὐτὸν αὐτ. σελ. 412 κέ. καὶ Hefke, APRAKIRW. Νέα σειρά XIV σελ. 151 κέ., Löwenfeld σελ. 443 κέ. Πρόβλ. καὶ Schlossmann, der Vertrag σελ. 293 κέ., Pernice, Labbe II σελ. 293 κέ. Ὡς πρὸς τὸν ἱατράν, ὅρα καὶ νόμ. 6 § 7 Πανδ. 1, 18, νόμ. 7 § 8 νόμ. 8 πρ. Πανδ. 9, 2, § 6. 7 Εἰσηγ. 4, 3 (καὶ ἐνταῦθα οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἐπεμακρύνθησαν πολὺ τῆς ἰδέας τῆς συμβάσεως μισθώσεως), μνημ. νόμ. 7 § 8, πρόβλ. νόμ. 26 § 1 Πανδ. 19, 5 κατὰ τὴν ἀντικατάστασιν τοῦ MONTANUS ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ καὶ Hefke, APRAKIRW. Νέα σειρά XIV σελ. 55—69. 113—130, Löwenfeld σελ. 420 κέ., Pernice, Sav ZS. IX σελ. 247 σημ. 6 ὡς πρὸς τοὺς δικηγόρους νόμ. 14 § 1 Κώδ. 3, 1. — Ἀντιδοξεῖ καὶ ἐνταῦθα ὁ Wetzel ἐνθα ἄνωτ., καθ' ὃν ὁ δικηγόρος εὐθύνεται διὰ levis culpa μόνον ἐνεκα τῆς ρητῆς διατάξεως τῶν νόμων τῆς αὐτοκρατορίας (αὐτ. σημ. 17). Πρόβλ. ἀπόφ. τοῦ ΓΑκ. X σελ. 138, Ὡς πρὸς τὸν ἱατράν ἀντιδοξεῖ ὁ Zimmermann, ACPRA. LVI σελ. 222 κέ. ἐναντίον Hefke ἐνθα ἄνωτ. σελ. 1 κέ. 130 κέ. Σύμφωνος ὡς πρὸς τὸν συμβολαιογράφον ὁ Regelsberger, civilr. Erörterungen I σελ. 185—187. Sf. XXVII. 136.

(5) Πρόβλ. § 401 σημ. 6. Ἰδιαιτέρον δίκαιον ἴσχυει πρὸς τοῖς Ῥωμαίοις διὰ τὸν patronus fisci· ὁ μισθὸς αὐτοῦ ἐπληρώνετο δι' ὅλην κληρον. τὸ ἔτος καθ' ὃ ἐπέθανεν εἰς τοὺς κληρονόμους του. Νόμ. 15 § 1 νόμ. 22 § 6 νόμ. 24 § 6 Κώδ. 2, 7 [νόμ. 15 § 1 Κώδ. 2, 7, νόμ. 3 § 6. νόμ. 5 § 6 Κώδ. 2, 8]. Ἄν ἴσχυε καὶ διὰ τοὺς συνήθεις δικηγόρους ὁ κανὼν, ὅτι ἀνάστιον κώλυμα ἐν τῇ διεξαγωγῇ τῆς ἀνταθεσίσης ὑποθέσεως δὲν στερεῖ αὐτοὺς τῆς ἀξιώσεως τῆς συμπεφωνημένης ἀμοιβῆς, εἶναι λίαν ἀμφίβολον. Αἱ πηγαὶ (νόμ. 38 § 1 Πανδ. 19, 2, νόμ. 1 § 13 Πανδ. 50, 13, νόμ. 11 Κώδ. 4, 6) λα-

στωτοῦ δὲν στερεῖ αὐτόν, προϋποτιθεμένου, ὅτι δὲν ἐχρησι-
ποίησεν ἀλλαχοῦ τὰς ὑπηρεσίας του κατ' ἀνάλογον τρόπον,
ἐπὶ ἀντιπαροχῇ ἀξιώσεως (6). Καὶ ἐνταῦθα δὲν ἀπαιτεῖται
ἐχθρὸς ῥητῶς ὑπόσχεσις περὶ ἀντιπαροχῆς· ὁ προσφεύγων
δι' ὑπηρεσίας πρὸς τινα, περὶ τοῦ ὁποῦ γινώσκει, ὅτι τοι-
σας ὑπηρεσίας παρέχει μόνον ἐπὶ ἀνταλλάγματι (ἀμοιβή·
ἀναλαμβάνει τὴν ὑποχρέωσιν νὰ παράσχη εἰς αὐτόν ὅ,τι θέ-
λει ζήτησει, προϋποτιθεμένου, ὅτι ἡ ἀπαίτησίς του δὲν θέλει εἰς
ἀνεπιεικῆ (7). Τὸ ζήτημα, ἂν ἡ ἀντιπαροχὴ δύναται ν' ἀπ-
τηθῇ διὰ τὴν παροχὴν αὐτῆς ταύτης τῆς ὑπηρεσίας, ἢ μὴ,
δι' ὥρισμένον ἀποτέλεσμα ἐπιτευχθῇ διὰ τῆς παροχῆς
ὑπηρεσίας, λύεται μόνον κατὰ τὰς περιστάσεις τῆς ἐπὶ μέρ-
περιπτώσεως (8) (9).

λοῦσι μόνον περὶ τοῦ ὅτι ἡ ληφθεῖσα ἀμοιβὴ δὲν ἐπιστρέφεται, τοῦτο δὲ ἀ-
γεῖται (δεκτοῦ ἀπαξ γινομένου, ὅτι ἐκ τῆς ὑποσχέσεως ἀμοιβῆς δὲν τίκ-
κυρία ἐνοχλή) τελείως ἐκ τοῦ περὶ προϋποθέσεως δικαίου (τόμ. Α' § 100 α
6). Πρβλ. καὶ Mommen, Beiträge I σελ. 360—362, Wetzell, Civilpro-
8 σσμ. 53—55, Puntchart, die fundamentalen Verhältnisse des r. I
vat". σελ. 422 κέ.

6(9) Νόμ. 19 § 10 Πανδ. 19, 2. νόμ. 4 Πανδ. 1. 22. Πρβλ. § 401 σσμ.
καὶ περὶ τῆς κατακλείδος τοῦ τελευταίου μνημονευθέντος χωρίου Windsch
Heidellb. kr. ZS. II σελ. 139, Puntchart ἐνθα ἀνοίτ. 421 κέ

(7) Πρβλ. § 399 σσμ. 14 καὶ τοὺς αὐτόθι μνημονευομένους, § 386
5e. Sf. IV. 217, XX. 30, XXI. 47. 48. 49, XXXIV. 113. 114. Kier
Entscheid. des OAG. zu Lübeck 1867 σελ. 1123—1124.

(8) Εἰς τὸν δικηγόρον δίδεται ἀμοιβῆς ὑπόσχεσις οὐχὶ διὰ τὴν κέρ-
ἀλλὰ διὰ τὴν διεξωγὴν τῆς δίκης, εἰς τὸν ἱατρὸν οὐχὶ διὰ τὴν
ἀλλὰ διὰ τὴν θεραπείαν τοῦ ἀσθενοῦς—εἰς τὸν μεσίτην τοῦναντίον μόνον
τὴν διαπραγμάτευσιν (Vermittelung) τῆς ὑποθέσεως, οὐχὶ διὰ τοὺς πρὸς
πραγμάτευσιν κόπους. Sintenis § 119 σσμ. 5. Sf. X. 43, XXII. 134, XI
240, XXVII. 225, XXIX. 125, XXX. 24. 22. 140, XXXIII. 298, XX
115, XXXVII. 306 (ΓΑκ. ἀπόφ. VI σελ. 187), XXXVII 307, XX
102. XL. 16, XLIV. 249, XLV. 13, Bl. 1. RANw, XLII. σελ. 305
Πρβλ. περὶ τοῦ μεσίτου καὶ Sf. XII. 155, XIV. 229, XXV. 210, X
124. XIII. 14, XIV. 124, XXII. 39. Πρὸς δὲ Kuhn, zur Lehre vom
klergeschäft. APraktRW. Νέα σειρά VI σελ. 221—255 (1869). (Πρβλ.

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἐν ταῖς ἐξετασθείσαις ἐνταῦθα περιπτώσεσιν ἐνυπάρχει συμβάσεις μισθώσεως, ὑπηρεσίας ἢ ἔργου, ἀφοῦ τὸ ἀντάλλαγμα εἰς πάσας ταύτας τὰς συμβάσεις δύναται νὰ εἶναι οἷον δῆποτε, ἡ δὲ ὑπόσχεσις ἐλευθέρως πνευματικῆς ἐνεργείας δὲν ἐξέρχεται τοῦ πλαισίου τῆς συμβάσεως ὑπηρεσίας ἢ ἔργου.

Μόνον ἡ σύμβασις μεσιτείας (πρβλ. σημ. 8) καταλαμβάνει ἰδιαιτέραν θέσιν, ἐπεὶ δὲ ἐπ' αὐτῆς ὁ μεσίτης δὲν ὑποχρεῖται τὴν ὑποδείξειν τῆς εὐκαιρίας πρὸς σύναψιν συμβάσεως ἢ τὴν διαπραγματεύσιν (Vermittelung) τοιαύτης, ἀλλὰ μόνον λαμβάνει τὴν ὑπόσχεσιν μισθοῦ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν συνεπέα τῆς ὑποδείξεως ἢ τῆς διαπραγματεύσεως αὐτοῦ λάβῃ ὑπαρξὶν ἡ σύμβασις (652 ἐδ. 1 πρ. 1). Ἐφαρμόζονται ὅμως αἱ §§ 652 κέ., καὶ ὅταν ὁ μεσίτης ὑποσχηθῇ νὰ προσπαθῇ διὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως. Ἡ διάταξις τῆς § 653 ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς τῶν §§ 612. 632.

Ὁ μεσίτης ὁ ζητῶν τὴν ἀμοιβὴν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ μεταξὺ τοῦ ἐντολοδότου αὐτοῦ καὶ τρίτου τινὸς ἐπιζητούμενη σύμ-

feld, der Civilmakler, Gruch. Beitr. XXXVI σελ. 790 κέ. 1892. v. Koenig-Fachsenfeld, der Mäklervvertrag (pactum proxeneticum) in gem. R. Tüb. Diss. 1896, Neubauer, der nichtkaufmännische Mäklervvertrag in der Praxis insbes. nach preuss. ALR. ABR. VI σελ 1 κέ.—Sf. XLIV. 89: 90. 247, LI. 21.—Ἡ μεσιτικὴ ἀμοιβὴ δίδεται, κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην, μόνον ὅταν ὁ ἐντολοδότης ἔχῃ κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως γνώσιν περὶ τῆς μεσιτικῆς ἐνεργείας τοῦ μεσίτου. Ὅρα ΓΑκ. XXXI σελ. 289 κέ. καὶ τὰς αὐτοῖσι παραπομπάς. Sf. LIV. 147.—Ἡ ἀπόφ. Sf. LII. 13 δὲν φαίνεται ἀπαιτούσα τοῦτο. Ἐμπορομεσίτης ὅρα ΓΕΚ. ἀρθρ. 166 κέ. νῦν § 93 κέ., πρῶτοις ὑποθέσεσιν (Handlungsagenten) § 84 κέ.

(9) Ἰδιαιτερίαι διατάξεις περὶ τῶν περὶ ἀμοιβῆς, συμβάσεων πρὸς τὸν δικηγόρον : νόμ. 1 § 40. 12 Πανδ. 50, 13, νόμ. 7 Πανδ. 17, 1. νόμ. 5, νόμ. 6 § 2 Κώδ. 2, 6, K. G. O. I. 48 § 1 R. D. A. 1557 § 50 Bayer, Vorzüge § 101, Wetzell, Civilproc. § 8 σημ. 28. Emminghaus, APrkBW. Νέα σειρά II σελ. 227 κέ. III σελ. 347 κέ. (1865. 1866). [Σήμερον διέπει ταῦτα τὸ Gebührenordnung f. Rechtsanwälte. Ὅρα § 93 αὐτ.].—Ἀνίσχυρον τῆς ὑποσχέσεως ἀμοιβῆς πρὸς τὸν ἱατρὸν, εἰς ἣν ὁ ἀσθενὴς ἤχθη ἐκ τῆς κατασχέσεως τῆς ἱατρικῆς δυνάμεως ἢ ὑπὸ τοῦ ἰδίου αὐτοῦ φόβου. Νόμ. 3 Πανδ. 50, 13, νόμ. 9 Κώδ. 10, 53 [52].—Ἀόριστοι ὑποσχέσεις ἀμοιβῆς δὲν ὑποχρεοῦσιν, ὡς ἐν γένει δὲν ὑποχρεοῦσιν ἀόριστοι ὑποσχέσεις. Νόμ. 56 Πανδ. 17, 1, νόμ. 17 Κώδ. 4, 35. Sf. X. 241 ἐν τέλ., XVII. 124, Ἄλλως νοοῦσι τὰ χωρία ταῦτα ὁ Unterholzner § 251 καὶ ὁ Sintenis II σελ. 682.

βάσεις ἔλαβεν ὑπόστασιν καὶ δὴ συνεπείᾳ τῆς ὑποδείξεως ἢ τῆς μεσολαβήσεως αὐτοῦ. Ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὅταν ἡ σύμβασις μεσιτείας ἀποβλέπῃ εἰς τὴν ὑπόδειξιν τῆς εὐκαιρίας, ἀρκεῖ καὶ ἄλλου μεσολάβησις ἄγουσα εἰς τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως, καὶ τὰν-παλιν. Ὁ ΓΑΚ. δὲν ἀπαιτεῖ γνῶσιν τοῦ ἐντολοδότου τῆς αἰτιώ-δους δράσεως τοῦ μεσίτου διὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως, καὶ δὲν δικαιολογεῖται δὲ κατ' ἐμὴν γνώμην νὰ ἀναγράφωμεν τὸ προαπι-τούμενον τοῦτο. Ἐὰν φέρεται ὑπὲρ αὐτοῦ ὡς λόγος (Dernburg, pr. Privatr. II § 190 σημ. 14, Menbauer [σημ. 8] σελ. 18), ὅτι ὁ ἐντολοδότης πρέπει νὰ γινώσκῃ κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμ-βάσεως, ἂν εἶναι ὑπόχρεως ἀμοιβῆς πρὸς τὸν μεσίτην, ἵνα δυ-νηθῇ οὕτω νὰ κανονίσῃ τοὺς ὅρους αὐτοῦ πρὸς τὸν ἀντισυμβαλ-λόμενον, δυνάμεθα ν' ἀντιτάξωμεν κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁ συνάψας σύμβασιν μεσιτείας, καὶ θέλων νὰ ἐπιρρίψῃ τὰ μεσιτικά εἰς τὸν ἀντισυμβαλλόμενον του, δύναται κατὰ τὰς διαπραγματεύσεις μετὰ τρίτων νὰ ἐξετάζῃ, ἂν ἔρχονται πρὸς αὐτόν κατὰ σύστασιν τοῦ με-σίτου. Ἐπειτα δὲ εἶναι ἀποτέλεσμα μὴ ἱκανοποιητικὸν τὸ νὰ στε-ρῇται ὁ μεσίτης ὁ ἀντικειμενικῶς ἀγαθὸν εἰς ὑπαρξίν τὴν σύμβα-σιν διὰ τῆς δράσεώς του, τῆς συμπεφωνημένης ἀμοιβῆς του, ὅταν ὁ ἐντολοδότης ἐνεκὰ περιστάσεων ἀνεξαρτήτων τῆς βουλήσεως τοῦ μεσίτου δὲν μανθάνῃ τι περὶ τῆς παρεμβάσεως αὐτοῦ, ὅταν λ. χ. ὁ ὑπὸ τοῦ μεσίτου ἀποσταλὲς ἀντισυμβαλλόμενος, ὅστις εἶχεν ὑπο-σχεθῇ, ὅτι θὰ ἀνέφερε παρὰ τίνος ἔρχεται, δὲν τηρῇ τὴν ὑπόσχεσιν ταύτην. Καὶ ἂν ἀκόμη ὁ μεσίτης εἶχε τυχὸν ἐν τοιαύτῃ περιπτώ-σει προσφυγὴν (Rückgriff) κατὰ τοῦ ἀντισυμβαλλομένου (ἐνεκὰ μὴ ἐκτελέσεως ἐντολῆς), ἐνδεχόμενον ἢ προσφυγὴ αὕτη νὰ μὴ ἔχῃ ἀξίαν τινά.

Ἐὰν ἡ σύμβασις συνήθῃ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἴρεσιν, ἡ ἀμοιβὴ τοῦ μεσίτου εἶναι πληρωτέα, ὅταν ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις (651 ἐδ. 1 πρ. 2, πρβλ. τὸν παλαιὸν ΓΕΚ. ἀρθρ. 82).

Ὁ μεσίτης δὲν ἔχει δικαίωμά τι εἰς τὸ νὰ συνάψῃ ὁ ἐντο-λοδότης τὴν σύμβασιν· δὲν λαμβάνει ἀμοιβήν, ὅταν ὁ ἐντολοδό-της αὐθαирέτως παραλείπῃ τοῦτο. Ἐὰν ὁ ἐντολοδότης συνάψῃ τὴν σύμβασιν κρούφα ὡς πρὸς τὸν μεσίτην, ἢ διευκολύνῃ τοῦτο ὑπὸ τῆς προηγηθείσης ἐνεργείας τοῦ μεσίτου, ὀφείλεται δὲ τότε ἡ ἀμοιβή, ἢ δὲν ἔλαβεν ἔτι χώραν αἰτιώδης τις ἐνεργεῖα τοῦ μεσίτου διὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως, τότε δὲ ἐν γένει δὲν ὀφείλονται με-σιτικά· διότι ἡ σύμβασις μισθώσεως δὲν ὑποχρεοῖ τὸν συμβαλλόμε-νον νὰ μὴ συναγωνισθῇ τὸν μεσίτην. Ἐὰν ὅμως ἐξαίρετικῶς τὸ τε-λευταῖον τοῦτο ὑπῆρξε τὸ πνεῦμα τῆς συμβάσεως, ὁ μεσίτης λαμβά-

νεὶ τὴν ἀμοιβὴν τοῦ συμφώνως τῇ § 162 ἐδ. 1. Δαπάναι δὲν ἀνταποδίδονται εἰς τὸν μεσίτην ἐν ἀμφιβολίᾳ (652 ἐδ. 2).

Ἡ ἀξίωσις τῆς ἀμοιβῆς ὡς καὶ τῆς συμπεφωνημένης ἀνταποδόσεως τῶν δαπανῶν ἀποκλείεται, ἐὰν ὁ μεσίτης ἐνήργησεν ἐναντίον τοῦ περιεχομένου τῆς συμβάσεως μεσιτείας καὶ ὑπὲρ τοῦ ἑτέρου μέρους. Ἀλλ' ἡ ἐνέργεια αὕτη πρέπει νὰ εἶναι εὐαπόδεικτος, ὥσπερ πρέπει νὰ ἀποδεικνύεται, ὅτι ἀντιβαίνει εἰς τὸ ὀρθῶς νοούμενον πνεῦμα τῆς συμβάσεως μεσιτείας. Ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν συμβαίνει τοῦτο (βρα καὶ ΓΕΚ. 98. 99 [παλαιὰ 81. 83]).

Ἐὰν ἡ σύμβασις μεσιτείας ὁρᾷ τὴν ὑπόδειξιν τῆς εὐκκρισίας εἰς σύναψιν συμβάσεως ὑπηρεσίας ἢ τὴν μεσολαβήσιν πρὸς σύναψιν τοιαύτης, δύναται ἐν τῇ περιπτώσει τῆς συμφωνίας δυσαναλόγως μεγάλῃς ἀμοιβῆς νὰ καταβιβασθῇ αὕτη τῇ αἰτήσει τοῦ ὀφειλέτου διὰ (συστατικῆς, constitutives) δικαστικῆς ἀποφάσεως εἰς τὸ προσήκον ποσόν· ἐν τούτῳ δὲν γίνεται τοῦτο μετὰ τὴν πληρωμὴν τῆς ἀμοιβῆς (655, πρβλ. 343). Ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἀποκλείει τὴν ὁλοσχερῇ ἀκυρότητα τῆς συμβάσεως μεσιτείας, ὅταν ἐκπληροῦνται αἱ εὐρύτεραι προϋποθέσεις τῆς § 138 ἐδ. 2.

Ἡ ὑπόσχεσις τῶν λεγομένων προξενητικῶν (Ehemakellohn) (πρβλ. Kohler ABR. XII σελ. 317 κέ. 1896) εἶναι ἀκυρὸς· ἀλλὰ τὸ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑποσχέσεως παρασχεθὲν δὲν δύναται ν' ἀναζητηθῇ. Οἱ αὐτοὶ κανόνες ἰσχύουσιν ὡς πρὸς τὴν ὑπόσχεσιν ἢ τὴν ἀναγνώρισιν (ὁμολογίαν) ὀφειλῆς, ἥτις δίδεται πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ὑποσχέσεως τῶν προξενητικῶν 656· πρβλ. τόμ. Γ' σελ. 252 ὑπ' ἀριθ. 2, b].

Σύμβασις συγγενῆς πρὸς τὴν σύμβασιν μισθώσεως εἶναι καὶ ἡ σύμβασις, δι' ἧς δίδεται πρᾶγμα τι πρὸς ἐμφύτευσιν ἢ ἐπιφάνειαν. Ἀλλὰ καὶ μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν, ὅτι αἱ ἔννομοι αὗται σχέσεις εἶναι κατὰ πρῶτον λόγον ἐμπραγμάτου φύσεως, ὑποχωρεῖ εἰς δευτέραν γραμμὴν, ὡς πρὸς τὴν νομικὴν ρύθμισιν τῆς ἡ σύμβασις καὶ προβαίνει εἰς τὴν πρώτην ὁ ἐκ τοῦ νόμου κανὼν, ἐπομένως ἰσχύουσιν ὡς πρὸς αὐτὰς οἱ κανόνες αἱ ἰσχύοντες καὶ ἐκεῖ ὅπου δὲν συνεστήθησαν αὐταὶ διὰ συμβάσεως.

E. Ἡ ἑταιρεία*.

I. Ἐννοια καὶ δύναμις

§ 405.

Ἡ σύμβασις ἑταιρείας σκοπεῖ τὴν συνένωσιν παροχῶν δύο ἢ πλείονων προσώπων ἐν κοινῷ συμφέροντι· ἡ παροχὴ ἐνὸς ἐκάστου τῶν συμβαλλομένων μερῶν δὲν πρέπει νὰ ὠφελῇ ἀποκλειστικῶς τὸ ἄλλο ἢ τὰ ἄλλα μέρη (1), ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐπιτυγχάνηται διὰ τῆς συμπράξεως τῆς παροχῆς πάντων ἀποτελεσμα τοὺς πάντας ὠφελοῦν (1^a). Δύναται δὲ ἐκάστη ἐπὶ μέρους σύμβασις ἑταιρείας νὰ ἔχῃ λίαν διάφορον περιεχόμενον.

1. Ἐνδέχεται ὁ τελικὸς σκοπὸς τῆς συμβάσεως νὰ εἶναι ἡ διὰ τῶν ἀπὸ μέρους παροχῶν ἀμέσως γινομένη κοινωνία περιουσίας. Ἡ κοινωνία αὕτη περιουσίας δύναται νὰ εἶναι μᾶλλον ἢ ἦτ' ὀν περιληπτική· δύναται νὰ εἶναι κοινωνία ὅλης τῆς ἐνεστώσης καὶ μελλούσης περιουσίας (2), μόνον τῆς ἐνεστώ-

(*) Societas. Εἰσηγ. 3, 25 de societate. Πανδ. 17, 2 Κώδ. 4, 37 pro socio.—Kritz, Pandektenr. Μέρος I τόμ. 2 σελ. 23—190 (1837) Glück XV σελ. 371—376· Unterholzner II σελ. 378—392, Sintenis II § 121—476· Vangerow III § 651—655, Brinz 2 ἐκδ II § 335. [Jaspar, des sociétés particulières, Th. de Paris 1887 Tripard, de la société. Th. de Paris 1890, Heller, Grundzüge des Gesellschaftsr. nach dem BGB. f. d. deutsche Reich. Erl. Diss. 1898]. Ὡς πρὸς τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν τῆς ρωμαϊκῆς συμβάσεως ἑταιρείας : Lastig, ZS. f. HR. XXIV σελ. 409 κέ., Pernice, Sav.-ZS. σελ. 48 κέ.

§ 405 (1) Πρὸλ. νόμ. 13 § 1 Πανδ. 19, 5 : —«nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit».

(1^a) Δὲν ὑπάρχει ὁμοῦς λόγος ν' ἀποκλείσωμεν ἕνεκα τούτου τὴν σύμβασιν ἑταιρείας ἐκ τῆς σειρᾶς τῶν ἀμοτεροβαρῶν συμβάσεων, ὡς προτείνει ὁ Kunze zu Holzschuher III σελ. 38. Ἡ σύμβασις ἑταιρείας εἶναι ἀπλῶς ἰδιόρρυθμος ἀμοτεροβαρὴς σύμβασις. [Ὡς πρὸς τὴν χάραξιν τῶν ὁρίων : ΓΑκ. XXXIII σελ. 125 κέ. XXXVI σελ. 197 κέ., Sf. LI. 104.]

σης ἢ μόνον τῆς μελλούσης περιουσίας (3), μόνον ἑνὸς εἶδους κτήσεως (4), μεμονωμένων ὠρισμένων πραγμάτων (5).

2. Ὁ τελικὸς σκοπὸς τῆς συμβάσεως εἶναι ἡ ἐπίτευξις σκοποῦ ἐκτὸς τῶν παροχῶν τῶν ἐταίρων κειμένου, σκοποῦ, τοῦ ὁποῖου ἡ ἐπίτευξις θέλει διευκολυνθῇ διὰ τῶν παροχῶν αὐτῶν. Ὁ σκοπὸς οὗτος πρέπει νὰ εἶναι θεμιτός (6), δύναται δὲ κατὰ τὰ λοιπὰ νὰ εἶναι ποικιλωτάτου εἶδους. Ἡ κυριωτέρα περίπτωσις εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν ὁ σκοπὸς τῆς ἑταιρείας συνίσταται εἰς τὴν ἐπιδιώξιν περιουσιακοῦ κέρδους (7), ἀδιάφορος ἂν

(2) Νόμ. 4 § 1. νόμ. 3 § 1. νόμ. 5 πρ. νόμ. 65 πρ. § 3. νόμ. 73 Πανδ. 17, 2. Dernburg II § 145.

(3) Τί ποιητέον, ὅταν ἡ σύμβασις ἑταιρείας σκοπῇ τὴν μέλλουσαν «κτησιν» («Erwerb») ; Ἐν νόμ. 8. 13 Πανδ. 17, 2 (ὅρα καὶ νόμ. 71 § 1 αὐτ., νόμ. 45 § 2 Πανδ. 29, 2) τὸ «quaestus» ἐρμηνεύεται = κέρδος (Verdienst), ἐπομένως ἡ societas quaestus δὲν περιλαμβάνει τὴν μέλλουσαν κτήσιν ἐκ δωρεῶν καὶ διαθέσεων τελευταίας βουλῆσεως. Κατὰ τὸν νόμ. 7 Πανδ. 17, 2, ὅταν συμφωνῇται ἁπλῶς, ὅτι συνάπτεται ἑταιρεία, πρέπει νὰ ὑπολαμβάνωμεν ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὅτι ἐνοεῖτο societas quaestus —, ἀλλὰ τοῦτο ἀποτελεῖ γραμματικὴν ἐρμηνείαν, ἥτις δὲν δικαιολογεῖται βεβαίως διὰ τὰς ἡμετέρας σχέσεις. Πρβλ. Sintenis σημ. 11.

(4) Νόμ. 3 § 2 Πανδ. 17, 2. — «ut si qua justa hereditas alterutri obvenit communis sit». Πρβλ. καὶ σημ. 3.

(5) Νόμ. 68 πρ. ἐν τέλ. Πανδ. 17, 2. Ἐν νόμ. 5 πρ. νόμ. 65 πρ. Πανδ. 17, 2 πρέπει ἀναμφιβόλως ὑπὸ τὸν ὅρον «res» νὰ νοῶμεν «πράξιν» («Geschäft, ὑπόθεσιν»). Πρβλ. νόμ. 65 § 10 Πανδ. 17, 2. — Κοινωνία μόνον ὡς πρὸς τὴν χρῆσιν : πρβλ. Stölzel, über die «Verhältnisse an gemeinschaftlichen Winkeln» APraktRW. Νέα σειρά IV σελ. 1 κέ. (1867).

(6) Νόμ. 57 Πανδ. 17, 2, νόμ. 70 ἐν τέλ. Πανδ. 46, 1. Sf. IX. 287, XIII. 257. (Συνδικάτα, Σύνδεσμοι μονομαχίας Kartelle). ΓΑκ. XXXVIII σελ. 155 κέ. καὶ τὰς αὐτοῖσι παραπομπάς. Πρβλ. καὶ Sobernheim, die juristische Natur der s. g. Syndicate. Gott. Diss. (1894 15). — Ἑταιρεία διὰ πράξεις διαφορικής (Differenzgeschäfte) : Sf. LIV. 149 (ΓΑκ.).

(7) Ἀλλ' ὁ σκοπὸς δύναται νὰ εἶναι λ. γ. καὶ ἡ τέρψις, ἡ ἐπικοινωνία (Geselligkeit), ἡ μάθησις, ἡ ἐξυπηρέτησις τῆς ἐπιστήμης, τῆς τέχνης, τῆς ὑγιοεικείας ἢ περιουσιακὸς μὲν σκοπός, οὐχὶ ὅμως ἡ ἐπιδιώξις κέρδους, ὅρα λ. γ. νόμ. 52 πρ. § 11, 12, 13. νόμ. 65 § 2. 4 Πανδ. 17, 2. — Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ σκοπὸς τῆς ἑταιρείας εἶναι ἡ ἐπίτευξις περιουσιακοῦ

τὸ περιουσιακὸν τοῦτο κέρδος πρόκειται νὰ ἐπιδιωχθῇ δι' ἐταιρικῆς δράσεως ἢ κατ' ἄλλον τρόπον (8). Ἐκ τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς τὸ περιουσιακὸν κέρδος πρόκειται νὰ ἐπιδιωχθῇ δι' ἐταιρικῆς δράσεως, ἡ κατ' ἐξοχὴν σπουδαιοτάτη εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν ἡ βλέψις δὲν κατευθύνεται εἰς μίαν μεμονωμένην πράξιν (Geschaeft, ἐπιχειρήσιν) (9), ἀλλ' εἰς συνεχῇ ἐταιρικὴν δράσιν (10). Ἐνταῦθα ἀνάγεται ἡ ἐμπορικὴ ἑταιρεία, ἥτις ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ πολλαπλῶς ἀνεπτύχθη κατὰ ἰδιόρρυθμον καὶ διάφορον ἀπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου τρόπον, καὶ διὰ τὴν ὁποῖαν ὁ γερμανικὸς ἐμπορικὸς κώδιξ ἀποτελεῖ νῦν ἐν Γερμανίᾳ τὴν ἀποκλειστικὴν (10a) σχεδὸν πηγὴν κοινοῦ δικαίου (11). Αἱ εἰσφοραὶ τῶν μερῶν, δι' ὧν πρόκειται νὰ διευκολυνθῇ ἡ ἐπίτευξις τοῦ κοινοῦ σκοποῦ, δύνανται νὰ συνίστανται εἰς πράγ-

κέρδους, πραγματοῦται ἡ συγγραφὴ τοῦ Treitschke: die Lehre von der unbeschränkten obligatorischen Gewerbegesellschaft und von Commanditen. Nach. r. R., mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen 1844.

(8) Δ.χ. διὰ καρποληψίας (νόμ. 52 § 2 Πανδ. 17, 2), διὰ μεταδόσεως διδασκαλίας (νόμ. 71 πρ. 17, 2), διὰ ὁραματικῆς παραστάσεως ἢ ἄλλων δημοσίων παραστάσεων, δι' ἐκθέσεως καλλιτεχνικῶν ἔργων. Πρβλ. Σφ. XXVI. 27. [Ἀπὸ κοινοῦ ἔκδοσις ἐφημερίδος: ΓΑκ. XXXIII σελ. 31 καὶ. Ἀπὸ κοινοῦ ἐκμετάλλευσις διπλώματος (Patent.) Σφ. LIV. 221. Πλείονες κάτοχοι διπλώματος (Patentanwälte): Σφ. LI. 16.]

(9) Νόμ. 58 πρ. Πανδ. 17, 2, νόμ. 44 αὐτ., νόμ. 2 Κώδ. 4, 37, νόμ. 13 § 1 Πανδ. 19, 5 πρβλ. νόμ. 31—33 Πανδ. 17, 2. Thöl, Handelsr. I § 203. Σφ. X. 45.

(10) Νόμ. 5 πρ. νόμ. 52 § 4. 5. Πανδ. 17, 2. Σφ. XVIII. 36.

(10a) *Ὁρα ΓΕΚ. ἄρθρ. 10 [§ 4 ἐδ. 2. — *Ὁ νέος ΓΕΚ. ρυθμίζει φυσικῶν τῶν λόγων τὰς ἐμπορικὰς ἑταιρείας καὶ τὴν λανθάνουσαν (stille) ἑταιρείαν ἀναφορικῶς πρὸς τὸν ΓΑΚ, (ΓΕΚ. § 105 ἐδ. 2. 161 ἐδ. 2. 320 ἐδ. 2. 338. 339).]

(11) ΓΕΚ. βιβλ. II. Αἱ ἰδιαιτέραι διατάξεις αὐτοῦ ἀπλῶς νὰ ὑποδείχῃται εἶναι δυνατόν ἐνταῦθα. Διὰ τὸ ΡΔ. ὅρα Rösler, die rliche Natur des Vermögens der Handelsgesellschaften nach r. R. ZS. f. HR. IV σελ. 252—326. διὰ τὸ δίκαιον τὸ πρὸ τοῦ ΓΕΚ. καὶ ἐκτὸς αὐτοῦ Thöl, Handelsr. I 110—120 καὶ Treitschke (σημ. 7).

ματα, ἐνσώματα ἢ ἀσώματα, ἢ εἰς ἐργασίαν (12). Ὅταν συνίστανται αὐταὶ εἰς πράγματα, ἐνδέχεται ἢ νὰ γίνωνται τὰ πράγματα ταῦτα κοινὰ κατὰ τὸ δικαίωμα, ἢ τίθενται εἰς τὴν διαθέσιν μόνον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς χρήσεως, τῆς χρησιμοποίησεως, τῆς ἀναλώσεως, τῆς ἀπαλλοτριώσεως (13). Δὲν εἶναι ἀναγκαῖον (14) νὰ ἔχῃ χρηματικὴν ἀξίαν ἢ παρασχετέα ἐργασία, καίτοι τοῦτο εἶναι τὸ τακτικόν.

Ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς ἑταιρείας ἔπεται, ὅτι πᾶς ἑταῖρος πρέπει νὰ ποιῇται εἰσφορὰν καὶ νὰ ἔχῃ μέρος ἐπὶ τοῦ ἑταιρικοῦ κέρδους (Vortheil, πλεονεκτήματος, ὠφελείας)· ἐὰν τὸ ἕτερον ἐξ αὐτῶν μὴ συμβαίῃ, δὲν ἔχομεν ἑταιρείαν, ἀλλὰ δωρεὰν καλυπτομένην ὑπὸ τὸ ὄνομα τῆς ἑταιρείας (15). Τοῦναντίον δὲν ἀποκλείεται ἡ ἐννοία τῆς ἑταιρείας ἐκ τοῦ ὅτι τὸ μέγεθος τῆς μεταχῆς ἑταίρου τινὸς δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὸ μέγεθος τῆς εἰσφορᾶς

(12) § 2 Εἰσπ. 3 25, νόμ. 52 § 2, 7, νόμ. 80 Πανδ. 17, 2, νόμ. 1 Κώδ. 4, 37. Εἰσφορὰ συνισταμένη εἰς τὴν παραχώρησιν ἐργοδοσίας (Ueberlassung einer Bestellung): Sf. XXXIV. 205.

(13) Νόμ. 58 πρ. § 1, νόμ. 52 πρ. Πανδ. 17, 2. Ἄν ἡμελήθῃ τοῦτο ἢ ἐκεῖνο, τοῦτο πρέπει νὰ ὁρισθῇ κατὰ τὰς περιστάσεις τῆς ἐπὶ μέρους περιπτώσεως. Πρβλ. Gesterding, Irrthümer σελ. 291 κέ., Guyet, Abhandlungen ἀριθ. 9, Treitschke § 32, 33, Vangerow § 651 παρ. 2, Sintenis σπμ. 24, Holzschuher III § 304 ἀριθ. 4, Rösler, ZS. f. R. R. IV σελ. 259—261 [Schürmann, z. Lehre von der societas quoad usum und quoad sortem, Gött. Diss. 1889. Porzig, über das Verhältniss der in eine Erwerbsgesellschaft gemachten Einlagen nach r. R. Gott. Diss. 1890. Kallfelz, Eigenthumsübergang behufs Vergemeinschaftung zwischen Gesellschaftern, Erl. Diss. 1898 σελ. 8 κέ.].—ΓΕΚ. ἀρθρ. 91 [διαγγεγραμμένον ἕνεκα τοῦ ΓΑΚ. 706.]

(14) Ὅρα τὸμ. Γ' § 251 σπμ. 3.

(15) Νόμ. 29 § 2 Πανδ. 17, 2, νόμ. 5 § 1 αὐτ., νόμ. 16 § 1 Πανδ. 4, 4, νόμ. 32 § 24 Πανδ. 24, 1, Sf. XVI. 110. Πρβλ. αὐτ. XXI. 120, XXXII. 134. Περὶ τοῦ νόμου 69 Πανδ. 17, 2 (ἐνὸς τῶν ἐπὶ τὰς leges damnabae) πρβλ. Glück XV σελ. 449 κέ., Leist, ZS. f. GR. u. Pr. XVII σελ. 350 κέ., Kohler, Annalen der Grossh. Badischen Gerichte 1875 σελ. 344, 355 κέ.

αὐτοῦ (16). Δύναται δὲ νὰ συμφωνηθῇ ἐπὶ τῆς ἑταιρείας καὶ τοῦτο: ἐὰν ἤθελε προέλθει ὡς ἀποτέλεσμα τῆς κοινῆς ἐπιχειρήσεως ζημία, ἡ ζημία αὕτη θέλει ἐπιμερισθῇ κατ' ἄλλην σχέσιν ἢ τὸ τυχὸν προελευσόμενον κέρδος· μάλιστα δὲ καὶ τοῦτο: ὅτι ἡ ζημία θέλει ἐπιπέσει καθ' ἑνὸς μόνον ἐτέρου (17).

Ἡ σύμβασις συνάπτεται διὰ τῆς δεδηλωμένης συμφωνίας τῶν μερῶν περὶ τῶν οὐσιωδῶν σημείων. Τύπου δὲν χρῆζει ἡ δῆλωσις τῆς συμφωνίας ταύτης (18).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἡ σύμβασις ἑταιρείας εἶναι σύμβασις δι' ἣς οἱ ἑταῖροι ὑποχρεοῦνται ἀμοιβαίως νὰ ἐπιδιώξωσι τὴν ἐπίτευξιν κοινῷ σκοποῦ κατὰ τὸν διὰ τῆς συμβάσεως ὀριζόμενον τρόπον, ἰδίᾳ δὲ νὰ παράσχωσι τὰς συμπεφωνημένας εἰσφοράς (705). Δὲν εἶναι δυνατόν κατὰ τὸν ΓΑΚ. νὰ ὑποχρεωθῇ τις τῶν ἑταίρων νὰ εἰσφέρει τὴν μέλλουσαν περιουσίαν του (σημ. 2) ἢ κλάσμα αὐτῆς (310). Ἡ σύμβασις εἶναι ἄτυπος, ἐφόσον τὸ ἀντικείμενον παρασχετέας εἰσφοράς δὲν ἐπιβάλλει τὴν ἐφαρμογὴν τυπικῆς τινος δικταξείας (3. 1.

(15) Φαινομενικῶς ἐναντιοφανεῖ ὁ νόμ. 29 πρ. Πανδ. 17. 2, πρὸς § 1 αὐτ. Ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο σημαίνει βεβαίως μόνον, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ σύμβασις δὲν ἰσχύει ἀποκλειστικῶς ὡς σύμβασις ἑταιρείας, ἀλλὰ καὶ ὡς σύμβασις δωρεᾶς (τὸ λεγόμενον *negotium mixtum donatione*). Τοῦλάχιστον δὲν δυνάμεθα νὰ ἐννοήσωμεν, διὰ τὴν συμφωνίαν τοῦ εἰρημένου εἴδους νὰ καθιστᾷ ἀνίσχυρον τὴν ὅλην σύμβασιν ἑταιρείας, ἐνῶ δὲν γίνεται ἀνίσχυρος ἡ σύμβασις ἀγοραπωλησίας διὰ λίαν χαμηλοῦ προσδιορισμοῦ τιμῆματος (νόμ. 38 Πανδ. 18, 1, νόμ. 5 § 5 Πανδ. 21, 1). Ὅρα καὶ § 1 Εἰσηγ. 3, 25. Treitschke § 4, Unterholzner § 383 σημ. 1, Sintenis σημ. 35 ἐν τέλει.

(17) Νόμ. 29 § 2. νόμ. 30 Πανδ. 17, 2, § 5 Εἰσηγ. 3, 25. Vangerow § 651 παρ. 1. Ἐὰν συνεφωνήθῃ τι μόνον περὶ τῆς συμμετοχῆς εἰς τὸ κέρδος, ἢ μόνον περὶ τῆς μετοχῆς εἰς τὴν ζημίαν, ἡ αὕτη συμφωνία ἰσχύει καὶ διὰ τὸ ἀντίθετον § 3 Εἰσηγ. 3, 25.

(18) Διὰ τὴν σύμβασιν ἐμπορικῆς ἑταιρείας ὁ ΓΕΚ. (ῥήρ. 85—89, 151—154 [§ 106—108, 123, 161 ἐδ. 2, 162]) ἀπαιτεῖ δημοσίαν γνωστοποίησιν δι' ἐγγραφῆς εἰς τὸ βιβλίον τῶν ἐμπορῶν (*Handelsregister*), ἐν τοσούτῳ οὐχ ὡς ὅρον τοῦ κύρους αὐτῆς. Ὅρα καὶ Thöl 6 ἐκδ. I § 117 σημ. 8.—Ἀνάγκη ὀρισμοῦ ὅρων τῆς συμβάσεως εἰς τὴν κρίσιν τρίτου ἢ ἐτέρου: νόμ. 75—80, νόμ. 6 Πανδ. 17, 2. Αἵρεσις καὶ προθεσμία: νόμ. 1 πρ. Πανδ. 17, 2, νόμ. 6 Κώδ. 4, 37. Σιωπηρὰ σύναψις: Holzschuher § 304 ἀριθ. 1. [Προσομνηστέον: St. XLVII, 190.]

313]. Ἡ κυρία διαφορὰ τῆς ἔταιρείας τοῦ ΓΑΚ. ἀπέναντι τῆς ἔταιρείας τοῦ κοινοῦ δικαίου συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἐπ' ἐκείνης ἡ ἔταιρική περιουσία εἶναι κοινὴ περιουσία τῶν ἑταίρων (Gesamthandvermögen, περιουσία ἡνωμένων χειρῶν) (718 κέ.), ἐπὶ δὲ ταύτης συνήθως συνιδιοκτησία.]

2. Ἐννομοὶ σχέσεις.

a. Πρὸς τὰ ἔνδον.

§ 406

Αἱ ὑποχρεώσεις τῶν ἑταίρων πρὸς ἀλλήλους ὑπόκεινται πρὸς τὴν ἐλευθέραν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ (1) [πρὸς ΓΑΚ. 242]. Τὰ κυριώτερα σημεῖα εἶναι τὰ ἐπόμενα.

1. Ἐκαστος ἑταῖρος ὀφείλει νὰ παράσχη (liefern) τὴν ὑπεσχημένην εἰσφοράν, ἄρα, ἐὰν συνίσταται αὕτη εἰς ἐργασίαν, νὰ παράσχη τὴν οἰκείαν ὑπηρεσίαν (2). Καθισταμένης αὐτῇ ἀδυνάτου τῆς παροχῆς (Lieferung) τῆς ὑπεσχημένης εἰσφο-

§ 406 (1) Ἡ actio ex t̄is συμβάσεως ἑταιρείας (actio pro socio) εἶναι actio bonae fidei, § 28 Εἰσηγ. 4, 6, νόμ. 52 § 1 Πανδ. 17, 2. Εἶναι αὕτη actio utraque parte directas, § 2 Εἰσηγ. 4, 16. Περὶ τοῦ ἐφαρμοσμοῦ τῆς exceptio non adimpleti contractus ἀπέναντι τῆς actio pro socio ὅρα Zimmermann, ACPr. LIV σελ. 255 κέ. Sf. XXV. 237.—Παρατηρήτέον δὲ : ὑπάρχουσι μόνον ὑποχρεώσεις τῶν ἑταίρων πρὸς ἀλλήλους· δὲν ὑπάρχουσιν ὑποχρεώσεις τῆς ἑταιρείας πρὸς τοὺς ἑταίρους ἢ ἀντιστρόφως, ὥς ἂν ᾔτο ἡ ἑταιρεία πρόσωπον διάφορον τῶν προσώπων τῶν ἑταίρων, πρόσωπον νομικόν. Ὅταν λαλῶμεν περὶ ὑποχρεώσεων τῆς ἑταιρείας καὶ πρὸς τὴν ἑταιρείαν, ὁ ὅρος «ἑταιρεία» εἶναι βραχυλογικὴ ἔκφρασις ἀντὶ τῶν προσώπων τῶν ἑταίρων. Sf. XII. 271 (πρὸς III. 198).—Ἄλλως ἐπὶ τῆς ἀωνόμου ἑταιρείας (Actiengesellschaft)· αὕτη εἶναι πράγματι νομικόν πρόσωπον. Ὅρα τόμ. Α' § 58 σημ. 5. Περὶ τῆς ὁμορρυθμοῦ ἐμπορικῆς ἑταιρείας ὅρα § 407 σημ. 2. [Actio pro socio ἀναφορικῶς πρὸς ἐπὶ μέρους ὑποχρεώσεις : ΓΑκ. XL σελ. 32 πρὸς Sf. LI. 130. Κατὰ πόσον ἡ actio pro socio εἶναι μεταβιβάσιμος : Sf. LIV. 221.]

(2) Ἐπὶ τῆς ἑταιρείας ὅλης τῆς περιουσίας πρέπει νὰ συνεισφέρηται καὶ ὅ,τι ἀπέκτησεν ἑταῖρός τις συνεπὲς ἀθεμίτου πράξεως διαπραγμάσεως κατ' αὐτοῦ, οὐχὶ ὁμοῦ καὶ ὅ,τι ἀπέκτησε δι' ἰδίας ἀθεμίτου πράξεως. Νόμ. 52 § 16

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ' 21

ρᾶς, εὐθύνεται οὗτος, πλὴν τοῦ δόλου, καὶ ἔνεκα τῆς ἀμελείας ἐκείνης, ἣν δὲν ἐπιδεικνύει συνήθως εἰς τὰς ἰδίας ὑποθέσεις (3). Ἐὰν ἡ ἀδυναμία ἐπῆλθεν ἄνευ πταίσματος τοῦ ἑταίρου, δὲν ὀφείλει μὲν οὗτος νὰ παράσχη ἀνταπόδοσιν (Ersatz) τινα, ἀλλὰ καὶ δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ νὰ παράσχωσιν οἱ ἄλλοι ἑταῖροι τὰς εἰσφοράς των, ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐκ μέρους αὐτοῦ ὑπάρχει ἤδη δήλωσις ἀπαλλοτριώσεως (4).

2. Καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν δέ, καθ' ἣν ὁ ἑταῖρος ἐπῆγγαγε διὰ τῆς στάσεώς του (πολιτείας) βλάβην τινὰ εἰς τὰς ἑταιρικές ὑποθέσεις τῆς ἑταιρείας, καταλογίζεται ὡς πταῖσμα αὐτοῦ, πλὴν τοῦ δόλου, μόνον ἡ ἀνωτέρω εἰρημένη ἀμέλεια (5). Ἀνα-

17. νόμ. 53—55 Πανδ. 17, 2 — Ἐπὶ τῆς εἰρημένης ἑταιρείας δὲν χρειάζεται διὰ τὰ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνέψεως αὐτῆς ὑπάρχοντα ἐνώμακτα πράγματα ἰδιαιτέρα παράδοσις· αὕτη λογίζεται σιωπηρῶς γενομένη (constitutio possessorium). Ὅρα τόμ. Β' § 171 σημ. 2. Treitschke § 37. Sintenis σημ. 20.

(3) Αἱ πηγαὶ ἄλλοτε μὲν λέγουσι γενικῶς, ὅτι ὁ ἑταῖρος εὐθύνεται καὶ ἔνεκα ἀμελείας, ἄλλοτε δὲ ὀρίζουσι τὴν ἀμέλειαν, ἔνεκα τῆς ὁποίας εὐθύνεται οὗτος, πληρύτερον κατὰ τὸν ἐν τῷ κειμένῳ εἰρημένον τρόπον. Νόμ. 52 § 2. 2. 11 Πανδ. 17, 2. νόμ. 72 Πανδ. 17, 2, § 9 Εἰσγγ. 3, 25. Hesse, Culpa § 69, Treitschke § 21—24, Ubbelohde, ZS. f. HR. VII σελ. 238—247. — ΕΚ. ἀρθρ. 94. [Διεγράφη, καὶ δὴ τὸ μὲν ἐδ. 1 ἔνεκα τοῦ ΓΑΚ. 708, τὸ δὲ ἐδ. 2 ὡς οἰκῶθεν νοούμενον (ὄρα Denkschr. σελ. 83 [Gutentag].)]

(4) Ὅρα νόμ. 58 πρ. § 1 Πανδ. 17, 2 καὶ § 321. 3. Παρατηρεῖται ἐν μνημ. νόμ. 58 πρ. τὴν φράσιν: *ad id actum dicatur, ut quadrupla heret eaque communicaretur*. Δὲν ἀπαιτεῖται παράδοσις, ἵνα ἐλευθερωθῇ ὁ ἑταῖρος ἀπὸ τοῦ κινδύνου τῆς καταστροφῆς τοῦ εἰσνεκτέου πράγματος. Πρὸς Windscheid, Heidelb. kr. ZS. II σελ. 143, 144· διστάμεναι γνώμῃ τοῦ Wächter, ACPra. XV σελ. 206, 211, Mommsen, Beiträge I § 33, Putschart, die fundamentalen Verhältnisse des r. Privat. σελ. 479 καὶ Löwy, Unmöglichkeit der Leistung (§ 321 σημ. 10) σελ. 113 καὶ, Deuborg II § 126 σημ. 10.

(5) Νόμ. 52 § 2. 3, 11 Πανδ. 17, 2 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῶν ἐ. σημ. 3 εἰρημένων. Ὡς πρὸς μνημ. νόμ. 52 § 3 πρὸς. § 264 σημ. 9 στοιχ. 6.

θέτων ὁ ἑταῖρος τὴν ἐπιμέλειαν ἑταιρικῶν ὑποθέσεων, ἃς ὤφειλε νὰ ἐπιμεληθῇ αὐτοπροσώπως, εἰς ἄλλους, εὐθύνεται διὰ τὴν ἐκ τούτου προερχομένην ζημίαν ἀπολύτως (6).

3. Ὁ ἑταῖρος ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ (7) ὅ,τι ἀπέκτησε διὰ τὴν ἑταιρείαν (8) ἢ ἐξ ἑταιρικῆς περιουσίας (9). Ἀντιστρόφως δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ἀνταπόδοσιν διὰ τὰς θυσίας, ἃς ἐποιήσατο

Ὁρα καὶ νόμ. 10 πρ. Πανδ. 16. 2 καὶ περὶ τούτου Dernburg, Compensation 2 έκδ. σελ. 333 κέ.—Sf. IX. 28.

(6) Νόμ. 23 πρ. § 1 Πανδ. 17, 2. Πρβλ. § 401 σημ. 5, ἐπίσης § 258 σημ. 4. Burchardi, über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen σελ. 46 κέ., v. Wyss, die Haftung für fremde Culpa σελ. 111 κέ., Ubbelohde, ZS. f. HR. VII σελ. 285 κέ., Goldschmidt, αὐτ. XVI σελ. 318.

(7) Τούτῃστι νὰ εἰσαγάγῃ (communicare) εἰς τὴν κοινὴν περιουσίαν, νόμ. 67 πρ. Πανδ. 17, 2. Ὑπὸ ὁρισμένας περιστάσεις ἐπὶ τῇ βάσει προϋποβληθείσης λογοδοσίας, πρβλ. § 430 σημ. 9. Sf. XXIX. 235. [XLVIII. 26. 183, ΓΑκ. XX σελ. 45.].

(8) Νόμ. 52 πρ. νόμ. 67 πρ. νόμ. 74 Πανδ. 17, 2. Πρβλ. νόμ. 52 § 5 Πανδ. 17, 2. Sf. VI. 194. Πρβλ. XXXIII. 24. (Κέρδη ἐξ ἀπιγορευμένου παγνίου λαχέτου).

(9) Νόμ. 38 § 1 Πανδ. 17, 2, νόμ. 1 § 1 Πανδ. 22, 1, νόμ. 60 πρ. Πανδ. 17, 2' πρβλ. νόμ. 63 § 9 Πανδ. 17, 2. Ἐνταῦθα ἀνάγκη εἶναι καὶ ἡ ὀφείλει, ἥν ὁ ἑταῖρος πορίζεται, μεταχειριζόμενος πρὸς ἴδιον ὄφελος ἑταιρικά χρήματα, ἢ χρήματα, τα ὁποῖα ὤφειλε ν' ἀποδώσῃ εἰς τὴν ἑταιρείαν, μνημ. νόμ. 1 § 1, μνημ. νόμ. 60 πρ. *res aut usus ea pecunia non sit, aut mortui non fecerit*· ἡ ἔκφρασις ἐν τῇ ἀρχῇ τοῦ χωρίου δὲν εἶναι ἐπιτυχής, πρβλ. Sintenis σημ. 21. ἀλλὰ καὶ Mommsen, Beiträge III σελ. 238. 239). Τούτωντιον κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας (§ 327 σημ. 12) δὲν ὑποχρεοῦται ὁ ἑταῖρος ν' ἀποδώσῃ τοὺς τόκους, οὓς πορίζεται ἐκ τῶν χρημάτων τοῦ εἰρημένου εἵδους διὰ δανεισμοῦ διὰ λογαριασμὸν τοῦ, ἐπειδὴ φέρει τὸν κίνδυνον τοῦ δανεισμοῦ. Ἀλλ' εἰς παρνόμους κατέλαβε τὴν νομτὴν ἑταιρικῶν χρημάτων, πληρώνει τόκους ἕνεκα τῆς ἐκ τούτου πηγάζουσας mora ex re (§ 278, 2), μνημ. νόμ. 1 § 1 (—*quod pecuniam communem invaserit*), εἰς δὲ ἥτο ὑποχρεῖται νὰ τοποθετήσῃ τὰ χρήματα ἐντόκως διὰ λογαριασμὸν τῆς ἑταιρείας, πληρώνει τόκους ὡς ἀνθρώπων βλάβης. Sf. XXIX. 130. — ΓΕΚ. ἀριθρ. 95 [§ 114].

πρὸς τὸ συμφέρον τῆς ἑταιρείας (10), ὡς καὶ διὰ τὴν βλάβην, ἣν ὑπέστη ἐξ ἀφορμῆς τῆς ἐπιμελείας τῶν ἑταιρικῶν ὑποθεσεων (11). — Ἐπὶ τῆς ἑταιρείας τῆς ὅλης περιουσίας δύναται ὁ ἑταῖρος ν' ἀπαιτήσῃ νὰ πληρωθῶσι πάντα τὰ χρεὴ ἐκ τῆς κοινωνίας· τὰ ἐξ ἐγκλημάτων ὅμως χρεὴ αὐτοῦ θέλουσι καταλογισθῇ μόνον εἰς τὴν μερίδα αὐτοῦ (12).

4. Ὁ ἑταῖρος ἔχει ἀξίωσιν εἰς ἀπόληψιν ἀναλόγου μέρους τῆς ἑταιρικῆς ὠφελείας. Περὶ τοῦ μεγέθους τῆς μετοχῆς ταύτης κρίνει ὁ ἐν τῇ συμβάσει καθορισμός· ἐν ἑλλείψει τούτου εἰς ἕκαστον ἑταῖρον ἀνήκει ἰση μετοχή (13). Ἰσχύουσι δὲ τὰ

(10) Νόμ. 38 § 1. νόμ. 52 § 10. 12. 15. νόμ. 67 πρ. Πανδ. 17, 2, νόμ. 2 Κώδ. 4, 37. Μετὰ τόκου, διότι ἄλλως δὲν θὰ εἶχε πλήρη ἀνταπόδοσιν νόμ. 67 § 2 Πανδ. 17, 2, Sf. IX. 30. — ΓΕΚ. ἀρθρ. 93 [§ 110].

(11) Νόμ. 52 § 4. νόμ. 60 § 1. νόμ. 61 Πανδ. 17, 2. Ἐξ ἀφορμῆς ἄλλως ἐπὶ ἐντολῆς, νόμ. 26 § 6 Πανδ. 17, 1. Πρὸβλ. § 410 σημ. 18 καὶ Schirmer, ZS. f. RGesch. X σελ. 70—83, Regelsberger, RGutachten I S. der Bank zu Winterthur gegen Baseler Bankhäuser (Basel 1877) σελ. 22 κέ. [ΓΕΚ. ἀρθρ. 93, νῦν § 110].

(12) Νόμ. 27. νόμ. 73. νόμ. 84 Πανδ. 17, 2, νόμ. 39 § 3 Πανδ. 10. 2. νόμ. 52 § 18. νόμ. 59 § 1 Πανδ. 17, 2. Χρεὴ ὑπὸ αἵρεσιν καὶ προθεσίμῳ νόμ. 27. 28 Πανδ. 17, 2 (τόμ. Α' § 89. 96).

(13) § 1 Εἰσηγ. 3, 25, νόμ. 29 πρ. Πανδ. 17, 2. Ἀληθῶς ὑπὸ πολλῶν ὑπεστηρίχθη, ὅτι ἐν ταῖς χωρίοις τούτοις πρέπει νὰ νοῶνται ὑπὸ τῶν ὁρῶν «aequae, aequales partes» ἀναλόγως ἴσα μέρη, ἀλλ' ἡ ἐρμηνεία αὕτη εἶναι προδήλως αὐθαίρετος. Πρὸβλ. Vangerow § 655 παρατ. καὶ τοὺς αὐτὸ μνημονευομένους. Sf. VII. 175. Αἱ πηγαὶ εὐρίσκουσιν ἀληθῶς ἐπισεικάζουσιν νὰ ὀρίζηται ἡ μετοχὴ εἰς τὴν ἐκ τῆς ἑταιρείας ὠφελείαν ἀναλόγως τοῦ μεγέθους τῆς εἰσφορᾶς, νόμ. 6. νόμ. 76—89 Πανδ. 17, 2· κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὅμως μνημονευθέντα χωρὶα πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐν τῇ παραλείψει τοῦ καθορισμοῦ τῶν ἑταιρικῶν μετοχῶν εὐρίσκουσι ταῦτα ἢ τὴν ἐξήγησιν, ὅτι αἱ φαινομενικῶς ἄνισοι μετοχαὶ εἶναι πράγματι ἴσαι, τιθεμένης δηλονότι καὶ τῆς προσωπικότητος τοῦ ἑταίρου εἰς τὴν πλάστιγγα (νόμ. 80 ἐν τέλ. Πανδ. 17, 2, ἢ παραίτησιν τοῦ μεγαλειτέραν εἰσφορὰν παρέχοντος ἑταίρου. — ΓΕΚ. ἀρθρ. 109. «Τὸ κέρδος ἢ ἡ ζημία ἐν ἑλλείψει ἄλλης συμφωνίας, διαιρεῖται κατὰ κεφαλὰς μεταξὺ τῶν ἑταίρων (unter die Gesellschaft nach Köpfen).» [§ 121 ἐδ. 3]. Πρὸβλ. ἀρθρ. 268. [Ἀνάλογον διὰ τὴν ἔνωσιν πρὸς ἐπὶ μέρους ἐμπορικῆς πράξεις διὰ κοινὸν λογαριασμόν. Τὸ μέρος τοῦτο τοῦ ΓΕΚ. διεγράφη. Ὁρᾶ

εἰρημένα τόσον διὰ τὸν ἐπιμερισμὸν τῶν εἰσοδημάτων τῆς κοινῆς περιουσίας ἢ, κατὰ τὴν περίστασιν, τοῦ τρέχοντος κέρδους, ὅσον καὶ διὰ τὸν ἐπιμερισμὸν αὐτῆς ταύτης τῆς κοινῆς περιουσίας μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς ἔταιρείας ἢ, κατὰ τὴν περίστασιν, τοῦ ἀποδεικνυομένου τότε κέρδους (14).

5. Οἱ ἑταῖροι ἔχουσι κατ' ἀλλήλων τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας (15). Ἡ ἐκ τῆς ἀναξιοχρεώτητος ἐνὸς ἑταίρου προκύπτουσα ζημία πρέπει νὰ ἐπιμερίζηται ἐπὶ πάντων (16).

[1. Κατὰ τὸν ΓΑΚ. οἱ ἑταῖροι ὀφείλουσιν ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ παρᾶσχουσιν ἴσας εἰσφοράς (706 ἐδ. 1).

α) Ἄν τὰ κατὰ τὴν σύμβασιν εἰσενεκτέα πράγματα γίνονται κοινὴ ἰδιοκτησία τῶν ἑταίρων, ἢ γίνεται μόνον χρῆσις αὐτῶν διὰ τοὺς σκοποὺς τῆς ἔταιρείας (πρβλ. § 405 σημ. 13), τοῦτο εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας. Ἐν ἀμφιβολίᾳ πρέπει νὰ δεχθῶμεν τὸ πρῶτον, ὅταν εἰσφερόνται ἀντικαταστατὰ ἢ καταναλωτὰ πράγματα,

ΓΑΚ. 722]. (Κέρδος ὅμως κατὰ τὸν Γ'ΕΚ [ἀρθρ. 106] εἶναι μόνον ὅ,τι ὑπολείπεται, ἀφοῦ ἕκαστος ἑταῖρος λάβῃ 4 U]o τόκον τῆς εἰσφοράς του). [Nün § 121 ἐδ. 1.]

(14) Μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς ἔταιρείας, εἰάν ἡ ἔταιρεία ἐσκόπει ἀπλῶς τὸ νὰ γίνωσι κοινὰ τμήματ' αἰνὰ περιουσίας, πρέπει νὰ ἐπιμερίζηται ἡ ὑπάρχουσα περιουσία κατὰ τὰς ἑταιρικὰς μετοχάς, χωρὶς νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν τὸ μέγεθος τῶν ὑπὸ τῶν ἐπὶ μέρους ἑταίρων παρασχεθεισῶν εἰσφορῶν. Τοῦναντίον ἐπὶ ἔταιρείας σκοπούσης τὴν ἐπίτευξιν κέρδους πρέπει νὰ ἐπιμερίζηται κατὰ τὰς εἰς τὸ κέρδος μετοχάς τῶν ἐπὶ μέρους ἑταίρων ἀκριβῶς μόνον τὸ ὑπάρχον κέρδος, οὐχὶ δὲ ἡ ὑπάρχουσα περιουσία. Κέρδος δὲ εἶναι μόνον τὸ πέραν τῶν γενομένων εἰσφορῶν πλεόνασμα· ἕκαστος ἄρα ἑταῖρος ἀναλαμβάνει πρῶτον τὴν ὅλην εἰσφορὰν του, οὐχὶ δὲ μόνον τὸ εἰς τὴν μετοχὴν αὐτοῦ εἰς τὸ κέρδος ἀναλογοῦν μέρος αὐτῆς. Πρβλ. περὶ τοῦτου ἰδίᾳ Vangerow § 651 παρ. 2 ἀρθ. 2. Sf. VII. 175. [LI. 261.] Περὶ τοῦ Γ'ΕΚ, ὅρα σημ. 13 ἐν τέλ. — Δύνανται ἄρα γε μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς ἔταιρείας ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συμβάσεως ἔταιρείας ν' ἀπαριθμῇ καὶ πραγματικὸν (reelle) τμήμα τοῦ ἐπικοινωνοῦ; Ἀναμφιβόλως, καίτοι παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ὁ iudex δὲν εἶχεν ἐν τῇ actio pro socio ἐξουσίαν κατακυρωτικὴν. Νόμ. 43 Πανδ. 17, 2, νόμ. 1 Πανδ. 10, 3. [Ἐκκαθάρισις (Auseinandersetzung) κατὰ τὴν λήξιν τῆς ἔταιρείας ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἑκδοσὶν περιουτικῶν: ΓΑκ. XXXIII σελ. 31 κδ.]

(15) Ὅρα § 267, 6.

(16) Νόμ. 63 § 5, νόμ. 67 πρ. Πανδ. 17, 2.

ὡς καὶ ὅταν εἰσφέρωνται μὴ ἀντικαταστατὰ καὶ μὴ κατανάλωτὰ πράγματα κατ' ἐκτίμησιν, ἢ ὅποια δὲν εἶναι ὀρισμένη μόνον διὰ τὴν διανομὴν τῶν κερδῶν (706 ἐδ. 2· πρβλ. τὸν παλαιὸν ΓΕΚ. 91). Περὶ τοῦ ζητήματος ὁμως, τίνα σκοπὸν ἔχει ἡ ἐκτίμησις, δὲν ὑπάρχει νομικὸν τεκμήριον. Ἐπίσης, ἐπὶ εἰσκομίσεως πραγμάτων, ὡς πρὸς τὰ ὅποια δὲν ὑφίσταται λόγος νομικοῦ τεκμηρίου ὑπὲρ τῆς εἰσκομίσεως τῶν κατὰ κυριότητα, δὲν ὑπάρχει ἕνεκα τούτου οὐδὲ τεκμήριον ὑπὲρ τῆς εἰσκομίσεως μόνον κατὰ τὴν χρῆσιν. Ὅτι δύνανται εἰσφορὰς τις νὰ συνίσταται καὶ εἰς ἐργασίαν (§ 406 εἰς σημ. 2· § 405 εἰς σημ. 12, 14), ρητῶς ὀρίζει ἡ § 706 ἐδ. 3. Πλὴν ὁμως πραγμάτων καὶ ὑπηρεσιῶν εἶναι ἱκανὰ ν' ἀποτελέσωσι τὴν εἰσφορὰν ἑταίρου καὶ πᾶν ἄλλο ὅ, τι εἶναι ἐπιτῆδειον εἰς προαγωγὴν τοῦ σκοποῦ τῆς ἑταιρείας (πρβλ. 705).

b) Ἐπὶ εἰσφορῶν πραγμάτων ἡ δικαιοσύνη, ἥτινα πρόκειται νὰ μεταστῶσιν εἰς τὴν ἑταιρικὴν περιουσίαν, ἐφαρμόζονται ὡς πρὸς τὰ νομικὰ καὶ πραγματικὰ ἐλαττώματα οἱ κανόνες τοῦ περὶ ἀγοραπωλησίας δικαίου (445, 493)· διότι ἔχομεν ἀπαλλοτριώσιν ἐπ' ἀνταλλάγματι. Ἐὰν τοῦναντίον ἐτέθη εἰς τὴν διάθεσιν πράγμα τι μόνον πρὸς χρῆσιν τῆς ἑταιρείας, δὲν ὑπάρχει στήριγμα, ὅπως ἐφαρμόσωμεν ἐξ ἀναλογίας τοὺς περὶ μισθώσεως κανόνας. Ἰδίᾳ δὲ δὲν θὰ ἔχωρει τὸ δικαίωμα καταγγελίας ἐκ τῆς § 542, ἐπειδὴ ἡ § 723 ἐδ. 1 πρ. 2 περιορισμένως μόνον δικαιολογεῖ καταγγελίαν. Πντέον δ' ὅτι καὶ οἱ συντάχεται τοῦ κώδικος δὲν εἶχον κατὰ νοῦν νὰ θέσωσιν εἰς ἐφαρμογὴν ἐνταῦθα τοὺς κανόνας τοῦ περὶ μισθώσεως δικαίου, ἀλλ' ἤθελον νὰ ἐπαφήσωσι τὴν κρίσιν εἰς τὴν κατὰ τὰς ὑπαγορεύσεις τῆς καλῆς πίστεως ἐρμηνείαν τῆς συμβάσεως ἑταιρείας (Αἰτιολ. II σελ. 600).

c) Ὅταν ἑταῖρος τις δὲν παρέχῃ τὴν εἰσφορὰν τοῦ (πρβλ. σημ. 1), δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἀπλῶς καὶ καθαρῶς οἱ περὶ ἀμοιροβοραροῦς συμβάσεως κανόνες. Καὶ ναὶ μὲν κατὰ τὴν § 705 αἱ ὑποχρεώσεις εἰσφορᾶς ἐμφανίζονται ὡς ἀμοιβαῖαι (gegenseitige, ἀμοιροβοραρεῖς) ὑποχρεώσεις μεταξὺ τῶν ἑταίρων. Ἀλλὰ κατὰ τὴν § 718 ἐδ. 1 αἱ εἰσφοραὶ εἶναι κοινὴ τῶν ἑταίρων περιουσία (Gesamthändervermögen). Καὶ αἱ ἀπαιτήσεις δὲ ἐπὶ παροχῇ τῶν εἰσφορῶν πρέπει νὰ θεωρῶνται ὡς ἀντικείμενα τῆς κοινῆς περιουσίας. Οὐδεὶς ἐπὶ μέρους ἑταῖρος δύναται νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἄλλον περὶ παροχῆς τῆς εἰσφορᾶς του, ἀλλὰ καὶ ἡ ἑταιρικὴ αὕτη ὑπόθεσις, ὡς πᾶσα ἄλλη (709 κέ.), δύναται μόνον ν' ἀποφρασιθῇ καὶ νὰ ἐπιδιωχθῇ ὑπὸ παντὸς τῶν ἑταίρων, ἐν ἐνδεχομένῃ περιπτώσει ὑπὸ τῆς πλειανοψηφίας, ἢ ὑπὸ τοῦ διαχειριστοῦ ἑταίρου. Ἀπέναντι τῆς δυσκολίας, ὅτι ἐν ταυούτῃ περιπτώσει θὰ εἶναι ἀνάγκη νὰ συναινέσῃ καὶ αὐτὸς ὁ ἐν καθυστε-

ρῆσει εὐρισκόμενος ἑταῖρος ἢ θὰ δύναται νὰ ἔχη δικαίωμα ψήφου, δυνάμεθα νὰ προσφύγωμεν εἰς τὴν ἀποκλείουσαν αὐτὸ ἀναλογίαν τῆς § 34 ΓΑΚ. Κατὰ ταῦτα ὅμως καὶ ὁ ἐναγόμενος ἑταῖρος δὲν δύναται νὰ ἔχη τὴν ἔνστασιν τῆς μὴ ἐκπληρωθείσης συμβάσεως ὡς ἐκ τοῦ ὅτι καὶ ἄλλος τις ἑταῖρος δὲν παρέσχεν ἀκόμη τὴν εἰσφορὰν του· διότι δὲν εἶναι οὗτος ὁ ἀπαιτῶν παρ' αὐτοῦ τὴν παροχὴν, οἱ παρασχόντες δὲ τὰς εἰσφοράς των δὲν ὑποχρεοῦνται ν' ἀνεχθῶσι τὴν ἔνστασιν, ὅτι πλὴν τοῦ ἤδη ἐναχθέντος ὑπάρχει καὶ ἄλλος καθυστερῶν. Μόνον ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν οὐδεὶς ἀκόμη παρέσχε, δυνάμεθα νὰ φράσωμεν εἰς τὸ πύρισμα, ὅτι ὁ τὸ πρῶτον ἐναχθεὶς δύναται νὰ ἀποποιηθῇ νὰ προβῇ εἰς τὴν παροχὴν τῆς εἰσφορᾶς του, ἐν δὲ τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν δύο μόνον ὑπάρχουσιν ἑταῖροι, δύναται ὁ ἐναχθεὶς ν' ἀποποιηθῇ τὴν εἰσφορὰν του, ἂν μὴ προσφέρῃ καὶ ὁ ἄλλος τῇν ἐκτουτοῦ.

Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπερθέσεως ἑταίρου τινὸς δὲν πρέπει κατ' ἐμὴν γνώμην νὰ ἐνεργήσωμεν κατὰ τὴν § 326, ἀλλὰ δύναται μόνον νὰ καταγγελλθῇ ἕνεκα τούτου ἡ ἑταιρεία· ἀπεριόριστως, ἂν μὴ εἶχε συμφωνηθῇ χρονικὴ τις διάρκεια· ἐὰν συνέβῃ τὸ τελευταῖον τοῦτο, ἡ καταγγελία χωρεῖ, μόνον ὅταν ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων τῆς περιπτώσεως ἡ ὑπερθεσις ἀποτελῇ σπουδαῖον λόγον καταγγελίας (§ 723 ἐδ 1). Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δύναται ν' ἀποκλεισθῇ ὁ καθυστερῶν καὶ κατὰ τοὺς ὅρους τῆς § 737.

Ὅταν (πρβλ. εἰς σημ. 3. 4) εἷς τινα ἑταῖρον ἀποβαίνει ἀδύνατος ἡ παροχὴ τῆς εἰσφορᾶς του ὁλοσχερῶς ἢ ἐν μέρει ἐκ περιστατικοῦ διὰ τὸ ὅπουτον ἐνέχεται (708), εὐθύνεται οὗτος δι' ἀνόρθωσιν βλαβῆς· ἡ ἀπαίτησις αὕτη ἀνήκει εἰς τὴν ἑταιρικὴν περιουσίαν. Καθισταμένης αὐτῇ ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει ἀδυνατοῦ τῆς παροχῆς κατὰ τρῶπον διὰ τὸν ὅπουτον δὲν ἐνέχεται, οὐδὲν ὀφείλει εἰς τὴν ἑταιρικὴν περιουσίαν, ἢ ὀφείλει μόνον τὸ δυνατόν ἀκόμη. Ποίαν ἐπιρροὴν ὅμως ἔχουσι κατὰ τὰ λοιπὰ τοιαῦτα γεγονότα, ἀφέθη ἀόριστον ὑπὸ τοῦ νόμου (πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 600). Ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τῶν §§ 323. 325 θὰ ἡδυνάτο τις βεβαίως νὰ εὕρῃ διέξοδον, ἀλλὰ μόνον ὅταν εἶναι δύο μόνον ὡς ἀντιμέτωποι ἑταῖροι. Ἐὰν εἶναι οὗτοι πλείονες, τὸ ἔτι ἀπέβη εἰς τὸν ἐνα ἀδύνατος ἡ παροχὴ τῆς εἰσφορᾶς οὐδεμίαν δύναται νὰ ἐπιφέρῃ μεταβολὴν εἰς τὸ ὅτι οἱ ἄλλοι εἶναι ἀμοιβαίως ὑπὸχρεοὶ νὰ εἰσκομίσωσι τὰς εἰσφοράς των εἰς τὴν ἑταιρικὴν περιουσίαν. Ἀλλὰ καὶ ὅταν εἶναι δύο μόνον ἑταῖροι, εἶναι δυνατόν νὰ ἐπιδιώκωνται ἤδη ἑταιρικά ὑποθέσεις, νὰ ἀποκταται οὕτω περιουσία ἢ νὰ τίκωνται ὀφειλαί· δὲν ἐπαρκεῖ ἄρα καὶ ἐνταῦθα ἡ ἀπόφθεσις ἢ ἡ μείωσις τῆς ὑποχρεώσεως εἰσφορᾶς τῶν ἄλλων ἑταίρων κατὰ τὴν § 323 ἢ ἡ ἐπιστροφὴ τῆς ὑπ' αὐτοῦ παρασχεθείσης εἰς-

φορᾶς κατὰ τὴν § 346 κέ. ἐπὶ τῇ βάσει δικαιώματος ὑπαναχωρήσεως, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ἢ κατὰ τὸ περὶ εταιρείας δίκαιον ἐκκαθάρισις. Κατὰ ταῦτα ὀρθὸν φαίνεται νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι αἱ §§ 323, 325 μένουσιν ἐνταῦθα ἐκτὸς ἐφαρμογῆς, μόνον δὲ κατὰ τὴν § 723 ἐδ. 1 πρ. 1 ἢ 2 δύναται νὰ χωρήσῃ καταγγελία ἢ κατὰ τὴν § 737 ἀποκλεισμός τοῦ ἑταίρου, περὶ τῆς εἰσφορᾶς τοῦ ὁποίου πρόκειται.

Τούτων ἐφαρμοζομένων, νοεῖται μὲν οὕκοθεν, ὅτι ὁ ἑταῖρος δὲν ἀναλαμβάνει εἰσφορὰν ἣν δὲν παρέσχε (πρβλ. 733 ἐδ. 2 πρ. 1. 738 ἐδ. 1), οὐδόλως ὅμως δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἀπώλεσεν οὗτος τὴν ἐκ τῶν κερδῶν μερίδα του ἕνεκα μὴ παροχῆς. Τούναντίον αἱ ἐταιρικαὶ ὑποθέσεις, ὅπως ἀναμφιδόλως ἐχώρησαν συγκινδυνεύοντος αὐτοῦ, οὕτω ἐχώρησαν καὶ συνωφελουμένου αὐτοῦ μέχρι τῆς ἀποχωρήσεως αὐτοῦ ἢ μέχρι τῆς διαλύσεως τῆς εταιρείας. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν πρεπεὶ νὰ ὑπολογισθῇ ὡς ἐνεργητικὸν τῆς ἐταιρικῆς περιουσίας ἢ ἀνθρώσις βλάβης, ἣν ὁ ἑταῖρος ὀφείλει ἕνεκα ὑπερθέσεως τυχόν ἢ ἕνεκα τοῦ ὅτι συνεπείρῃ τῆς ἀδυναμίας αὐτοῦ εἰς παροχὴν ἀδυναμίας δι' ἣν εὐθύνεται αὐτός, ἢ εταιρεία ἐστερηθῇ τῆς χρησιμοποίησεως τῆς εἰσφορᾶς αὐτοῦ. Αὕτη ἢ ὑπ' αὐτοῦ ὀφειλομένη εἰσφορὰ ἀφαιρεῖται ἀπὸ τῆς ἐκ τῶν κερδῶν μερίδος του, πρβλ. καὶ (ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ ALR.) ΓΑΚ. XXVI σελ. 256 κέ.

Ἐὰν ἡ παροχὴ τῆς εἰσφορᾶς ἑταίρου τινὸς εἶναι ἀρχῇθεν ἀντικειμενικῶς ἀδύνατος, ἢ σύμβασις εἶναι ἐντὸς τοῦ ὅριου τούτου ἄκυρος (306), ἀλλ' ἐν ἀμφιβολίᾳ ὁλοσχερῶς (139) ἄκυρος. Εἶναι ὅμως δυνατόν, ὅταν συντρέχωσι πλέον τῶν δύο ἑταίρων, νὰ συνιστᾶται μετὰ τῶν ἄλλων εταιρεία. Ἐὰν εἰς τινὰ ἑταῖρον εἶναι ἀρχῇθεν ἀντικειμενικῶς ἀδύνατος ἡ παροχὴ τῆς εἰσφορᾶς του, εὐθύνεται αὐτός εἰς ἀνθρώσιν βλάβης. Ἀλλ' ὅταν δὲν εἶναι δυνατὴ παροχὴ ἀνθρώσεως κατὰ τρόπον ἐξ ἑαυτοῦ λυσιτελεῖ εἰς τοὺς ἐταιρικοὺς σκοποὺς ὅταν ἡ συμπεφωνημένη παροχὴ, δύναται τότε νὰ γίνῃ καταγγελία ἢ ν' ἀποκλεισθῇ κατὰ τὴν § 737 ὁ περὶ οὗ πρόκειται ἑταῖρος.

Ἡ τυχαία καταστροφὴ ἀντικειμένου τινὸς ὅπερ εἰσηνέχθη ἤδη κατὰ κυριότητα εἶναι ἐταιρική ἀπώλεια. Ἐὰν εἰσηνέχθη μόνον ἢ χρηστὸς τοῦ ἀντικειμένου, εἶναι ἐταιρική ἀπώλεια ἢ στέρησις τῆς χρησεως, δὲν ἔχει ὅμως ὁ ἑταῖρος δικαίωμα ἀνθρώσεως δι' αὐτὸ τούτο τοῦ ἀντικειμένου (732 πρ. 2).

d) Ὁ ἑταῖρος δὲν ὑποχρεοῦται κατὰ τὴν § 707 εἰς αὐξήσιν τῆς εἰσφορᾶς του (ἐφόσον ἡ σύμβασις εταιρείας δὲν προβλέπη τοιαύτην αὐξήσιν), οὐδὲ εἰς συμπλήρωσιν τῆς διὰ τῆς ἀπωλείας ἐλαττωθείσης εἰσφορᾶς (707). Ἀλλὰ τοῦτο δὲν προστατεύει τὸν ἑταῖρον κατὰ τῶν πιστωτῶν τῆς εταιρείας, οὐδὲ κατὰ τῆς ὑποχρεώσεως ἐπιπροσθήκης κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν (735).

2. Οἱ ἑταῖροι, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (σημ. 3. 5), εὐθύνονται μόνον διὰ τὴν ἐπιμέλειαν, τὴν ὁποίαν ἐπιδεικνύουσι συνήθως εἰς τὰς ἰδίαις ἐκυτῶν ὑποθέσεις (708).

3. Ἡ διοίκησις τῆς ἑταιρείας. α) Ἡ διοικήσις τῆς ἑταιρείας ἀνήκει κατὰ πρῶτον λόγον εἰς τοὺς ἑταίρους ἀπὸ κοινοῦ καὶ δὴ αὐτως, ὥστε διὰ πᾶσαν πράξιν ἀπαιτεῖται ὁμοφωνία (709 ἔδ. 1). Ἄλλ' ἢ σύμβασις ἑταιρείας δύναται νὰ ὀρίσῃ, ὅτι κρίνει ἢ πλειονοψηφία, Ὑπολογίζεται δὲ ἡ πλειονοψηφία οὐχὶ κατὰ ἑταιρικός μετοχάς (μερίδας), ἀλλὰ κατὰ κεφαλὰς (709 ἔδ. 2). Δύναται ἐπίσης νὰ μεταβιβάσῃ ἡ διοίκησις διὰ τῆς συμβάσεως εἰς πάντας τοὺς ἑταίρους κατὰ τρόπον, ὥστε ἕκαστος μόνος νὰ δικαιοῦται νὰ ἐνεργῇ. Ἀλλὰ τότε κατὰ τῆς βουλήσεως τοῦ ἐνός ἕκαστος ἄλλος ἔχει δικαίωμα ἀντιρρήσεως (711).

β) Δύνανται δὲ νὰ διορισθῶσιν εἰς ἡ πλείονες διοικοῦντες (διαχειρισταί) ἑταῖροι, ἀποκλεισμένων τῶν λοιπῶν (710 πρ. 1 [ἔρα ἐν τούτοις 716]). Ἐὰν διορισθῶσιν πλείονες, ἰσχύει περὶ τῆς διοικήσεως αὐτῶν ὅ,τι ὕταν πάντες οἱ ἑταῖροι δικαιοῦσι (710 πρ. 2. 711). Τὰ δικαιώματα καὶ τὰ καθήκοντα τῶν διοικούντων ἑταίρων κρίνεται κατὰ τοὺς περὶ ἐντολῆς κανόνας, ἐφόσον ἐκ τῆς ἑταιρικῆς σχέσεως δὲν ἐξάγεται ἄλλο τι (713). Τοῦτο ἰδίᾳ συμβαίνει ὡς πρὸς τὴν εὐθύνην (708). Ὀδηγίαι (565) δύνανται νὰ εἶναι δεσμευτικαὶ διὰ τοὺς διοικοῦντας ἑταίρους, μόνον καθάσον ἐδόθησαν δεσμευτικαὶ κατὰ τὴν μεταβίβασιν τῆς διοικήσεως· διότι βραδύτερον οἱ μὴ διοικοῦντες δὲν δικαιοῦνται πλέον εἰς τὸ νὰ δίδωσιν ὀδηγίας. Ἡ ὑποχρέωσις λογαροδοσίας (666) εἶναι πρῶτιστα ὑποχρέωσις εἰς τήρησιν λογαριασμῶν καὶ εἰς περιοδικούς ἰσολογισμούς (721), εἴτα δὲ εἰς τελικὸν ἰσολογισμόν. Ἡ ὑποχρέωσις ἀποδόσεως (667) εἶναι ὑποχρέωσις εἰς εἰσαγωγὴν εἰς τὸ ἑταιρικὸν ταμεῖον. Ἡ ἀνταπόδοσις δαπανῶν τροποποιεῖται οὐσιωδῶς ὡς ἐκ τοῦ ὅτι οἱ διοικοῦντες ἑταῖροι ὀφείλουσι νὰ ἐργάζωνται διὰ τῆς ἑταιρικῆς περιουσίας. Δύνανται οὖτοι ν' ἀπαιτῶσι καθυστερουμένας εἰσφοράς, νὰ ζητῶσιν αὐξήσει τῶν εἰσφορῶν προβλεπομένην ὑπὸ τῆς ἑταιρικῆς συμβάσεως, πέραν τούτου ὅμως νὰ μὴ ἀξιῶσιν ἀπὸδοσιν δαπανηθέντων (ὡς συμβαίνει εἰς ἐντολοδόχον εἰς ὃν ἐτέθη ὅριον). Τὸ εἰς σημ. 6 ἐξεταζόμενον ζήτημα λύεται κατὰ τὴν § 664. Ἀντιπροσωπευτικὴ ἐξουσία ἐνυπάρχει ἐν ἀμφιβολίᾳ ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τῆς διοικήσεως τῶν τῆς ἑταιρείας (714). Δύνανται ὅμως νὰ νοηθῶσι τὰ δύο κεχωρισμένα, Ἀνάκλησις διοικήσεως (Entziehung) καὶ καταγγελία ἔρα 712. 715.

3. Ἀνόρθωσις βλαβῶν (σημ. 10), ἥς ὑπέστη ἑταῖρός τις κατὰ τὴν ἐπιμέλειαν ἑταιρικῶν υποθέσεων, δὲν δικαιοῦται ν' ἀξιῶσιν (πρβλ.

Αἰτιολ. II σελ. 609. Πρωτ. τῆς Β' ἐπιτροπῆς σελ. 2422 κέ). Ἄλως ΓΕΚ. 110 (πρῶν 93).

4. Τὰς εἰς τὰ κέρδη καὶ τὰς ζημίας μετοχὰς τῶν ἑταίρων διέζει ὁ ΓΑΚ. (722) ὥσπερ τὸ κοινὸν δίκαιον (§ 406 σημ. 13, § 405 σημ. 17). Ὁ ἰσολογιαμὸς καὶ ἡ διανομὴ τῶν κερδῶν καὶ τῶν ζημιῶν δύνανται ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ γίνωσι μόνον μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς ἑταιρείας, ἐπὶ μακροτέρας ὁμῶς διαρκείας δύνανται νὰ ζητῶνται καὶ κατ' ἔτος (721).

5. Αἱ ἀξιώσεις τῶν ἑταίρων κατ' ἀλλήλων δὲν μεταβιβάζονται κατ' ἀρχήν· ἐξαίρουνται ἀξιώσεις τινές, αἵτινες ἀπέναντι τῆς ὅλης σχέσεως ἔχουσιν αὐτοτελὴ χαρακτηριστῆρα (717). Αἱ μεταβιβάσιμοι ἀξιώσεις εἶναι συμφῶνως πρὸς τὰς γενικὰς διατάξεις καὶ κατασχέσιμοι. Κατασχέσιμος ὅμως εἶναι καὶ ἑταιρικὴ μετοχὴ (μερίς) ὡς ὅλον (ΓΠΛΔ. 859, πρβλ. κατωτ. εἰς § 407 ὑπ' ἀριθ. 2).

6. Εὐεργέτημα εὐπορίας δὲν χωρεῖ.]

β. Πρὸς τὰ ἔξω *

§ 407.

Ὡσπερ ἀπέναντι τῶν ἑταίρων, οὕτω καὶ ἀπέναντι τρίτων, ἡ ἑταιρεία δὲν ἀποτελεῖ πρόσωπον διάφορον τῶν ἑταίρων (1) (1a). Καὶ ἀπέναντι τρίτων μόνον δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις τῶν ἑταίρων ὑπάρχουσιν, οὐχὶ δὲ δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις τῆς ἑταιρείας (2). Κέκτηται δὲ τοῦτο σημασίαν ἰδίαν ὡς πρὸς τὰς

(*) Vangerow § 653 παρ. 1, Sintenis σελ. 707—740, Treitschke § 54 κέ., Thöl, Handtsr. I § 118, 119.

§ 407. (1) Ὅρα § 406 σημ. 1.

(1a) Περὶ τῆς ρωμαϊκῆς *societas publicanorum* ὅρα τοὺς ἐν τὸμ. Α' § 57 μνημονευμένους. [Πρὸς δὲ Knier, *societas publicanorum* I. Jena 1890.]

(2) Τοῦτο δὲν ἰσχύει ὡς πρὸς τὴν ἀνώνυμον ἑταιρείαν (*Actiengesellschaft*). Δὲν ἰσχύει ἄρα γε καὶ ὡς πρὸς τὴν ὁμόρρυθμον ἐμπορικὴν ἑταιρείαν; Τάσις αὐτῆς πρὸς διαμόρφωσιν αὐτῆς εἰς αὐτοτελὴ νομικὴν προσωπικότητα διαφαίνεται ἐν αὐτῇ, τῷ ὄντι δὲ ὑπὸ πολλῶν ὑπεστηρίχθη πρὸ τοῦ ἐμπορικοῦ καὶ μετ' αὐτὸν ἡ ἰδιότης νομικοῦ προσώπου ὑπὲρ τῆς ὁμόρρυθμου ἐμπορικῆς ἑταιρείας. Ὅρα ἰδίᾳ Gelpcke ἐν τῇ ἰδίᾳ αὐτοῦ ZS f. HR. τοῦχος 2, ἀριθ. 1, Ladenburg, ZS. f. HR. I σελ. 136—141 καὶ Arch. f. Wechselt. X σελ. 227 κέ., Salkowski ἐνθα ἀνωτ. § 7, πλὴν τοῦτου τὰς παραπομπὰς

ὕποχρεώσεις. Διὰ τὰς ἐν ταῖς ἑταιρικαῖς ὑποθέσεσι γεννηθείσας ὑποχρεώσεις δὲν εὐθύνεται ἡ ἑταιρεία, ἀλλ' εὐθύνονται δι' αὐτὰς οἱ ἑταῖροι, ὅλοι ὁμοῦ ἢ μεμονωμένως, καὶ ἐπομένως, ὥσπερ δι' ἄλλας ὑποχρεώσεις, δι' ὅλης τῆς περιουσίας των· δὲν δύνανται αἰφνης νὰ περιορίσωσι τοὺς πιστωτὰς εἰς τὴν ἑταιρικὴν περιουσίαν (3), καίτοι βεβαίως δύνανται νὰ ζητήσωσι νὰ

παρὰ Stobbe § 49 ἐν τέλ. Τὰ τοῦ ΓΕΚ. ἄρθρα, τὰ ὅποια ἔρχονται εἰς ἐφαρμογὴν ἐνταῦθα, εἶναι 111, 113, 119—122, 143. Καὶ ἐγὼ πιστεύω, ὅτι αἱ δυσκολίαι, τὰς ὁποίας γεννῶσιν οἱ ὅρισμοι οὗτοι, ὅταν δὲν παραδεχώμεθα τὴν νομικὴν προσωπικότητα τῆς ὁμορρυθμοῦ ἐμπορικῆς ἑταιρείας, εἶναι μεγαλύτεραι τοῦν ἀντικειμένων κατὰ τοιαύτης παραδοχῆς. Αἱ τελευταῖαι θὰ ἤρξοντο ἄνευ δυσκολίας νὰ τεθῶσιν ἐκποδῶν. "Ο.τι ἰσχύει περὶ τῆς ὁμορρυθμοῦ ἐμπορικῆς ἑταιρείας ἰσχύει καὶ περὶ τῆς ἑτερορρυθμοῦ (ΓΕΚ. ἄρθρ. 150). Κατὰ τῆς νομικῆς προσωπικότητος ἐπ' ἐσχάτων Laband, ZS. f. HR. XXX σελ. 469 κέ., (1885)· ὅρα καὶ Wach, Civilr. pr. I σελ. 520 κέ.· Masch. ὁ Bekker, Pand. I σελ. 215 κέ. — Ἀπόπειραι προσαρμογῆς τοῦ δικαίου τῆς ἐμπορικῆς ἑταιρείας εἰς τὰ περὶ τοῦ ρωμαιοῦ χρηματίου ἢ ἐπὶ τούτου στηρίξεως αὐτοῦ: Dietzel, ZS f. HR. II σελ. 1 κέ., Rösler, αὐτ. IV σελ. 300 κέ., Bekker αὐτ. σελ. 537. (πρὸς. 484 σημ. 20). Πρὸς. Regelsberger αὐτ. XIV σελ. 13 κ. Ὑπόρρυθμος ἀντίληψις παρὰ Kuntze, ZS. f. HR. VI σελ. 208 κέ., ὅστις εὐρίσκει τὴν κινουσαν ἀρχὴν τῆς ἐμπορικῆς ἑταιρείας ἐν τῇ γερμανικῇ νομικῇ ιδέᾳ τῆς ἡνωμένης χειρὸς (gesamthand). "Ορα καὶ Dernburg, Preuss. Privatr. II § 221 σημ. 8. «Αἱ ἐμπορικαὶ ἑταιρεῖαι δὲν εἶναι . . . ἀπλᾶ καὶ συνακόλουθα δημιουργήματα (Gebilde), τούναντίον δὲ λόγοι χρησιμότητος (Utilitätsgründe) ἐδημιουργήσαν ἐν αὐταῖς διαμέσους μορφὰς (Zwischentiguren)». [Τὰ νῦν ἐν τῷ ΓΑΚ. ἡ ἑταιρεία ἐρρυθμίσθη ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῆς ἀρχῆς τῆς ἡνωμένης χειρὸς (Gesamthänderprinzip) (718 κέ.), τὸ ἄρθρ. 111 ἐδ. 1 ΓΕΚ. ἀποδίδει νῦν ἡ § 124, τὸ ἄρθρ. 113 ἡ § 130. Τὰ ἄρθρα 119—121 ἐξέπεσον ἕνεκα τοῦ ΓΑΚ. 719. Ἀντὶ τοῦ ἄρθρ. 122 ΓΕΚ. ἔχομεν τὸ ἄρθρον 212 τοῦ ΓΣυν., πρὸς. 209 κέ., ἀντὶ τοῦ ἄρθρου 143 ὅρα ΓΑΚ. 733 ἐδ. 2, ἀντὶ τοῦ ἄρθρου 150 ΓΕΚ. ὅρα § 161 αὐτ.].

(3) Οὗτω καὶ ἐπὶ τῆς ὁμορρυθμοῦ ἐμπορικῆς ἑταιρείας κατὰ τὸν ΓΕΚ. ἄρθρον 112, ἄρθρον 85 ἐδ. 1. [§ 128. 105 ἐδ. 1.]. Ἀλλως ἐπὶ τῆς ἑτερορρυθμοῦ, ἐφ' ἧς μόνον ὁ λεγόμενος Complementar (ὁμόρρυθμος) εὐθύνεται δι' ὅλης τῆς περιουσίας του, ἐνῷ ὁ ἑτερορρυθμος μόνον μέχρι τῆς εἰσφοράς του, ΓΕΚ. ἄρθρ. 150 [§ 161]. Ἐπὶ τῆς «λειτουργοῦσας ἑταιρείας» τοῦ ΓΕΚ. (ἄρθρ. 250 [§ 335 κέ.]) οὐδὲν ἐμφανίζεται ὡς ἑταῖρος ὁ μόνον μέχρι τῆς εἰσ-

στραφῶσιν οὗτοι κατὰ πρῶτον κατὰ τῆς ἑταιρικῆς περιουσίας (4). Τὸ ζήτημα, ἂν ἐκ τῶν δικαιοπραξιῶν, ἃς συνάπτει ἑταῖρός τις ἐν ταῖς ἑταιρικαῖς ὑποθέσεσιν, ἀποκτῶσι δικαιώματα καὶ ὑποχρεοῦνται καὶ οἱ λοιποὶ ἑταῖροι ἀμέσως (5), λύεται κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας. Κατὰ τοὺς τοὺς ἐπέρχεται τοιαύτη ἄμεσος δικαίωσις καὶ ὑποχρέωσις, ἐὰν ὁ ἑταῖρος ἐνήργησεν ἀντιπροσωπεύων ἐννόμως τοὺς λοιποὺς ἑταῖρους (6), καὶ δὴ ἀποκτῶσι τότε οἱ ἑταῖροι δικαιώματα καὶ υποβάλλονται εἰς ὑποχρώσεις κατὰ τὰς ἑταιρικὰς μετοχὰς τῶν (7). Ἄν μὴ εἰ-

φορᾷς τοῦ εὐθυνόμενος λαμβάνων ἑταῖρος, ἐπομένως οἱ πιστωταὶ ἔχουσι δικαίωμα ἀγωγῆς μόνον κατὰ τοῦ λεγομένου *Complementar*. Πρβλ. Thöl, *Handelsr.* I § 102—115.

(4) Νόμ. 65 § 14 Πανδ. 17, 2. Καὶ ναὶ μὲν τὸ χωρίον τοῦτο πραγματεύεται μόνον περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ πιστωτὴς εἶναι τὸ καθ' ἑαυτὸν ἑταῖρος· δὲν ὑπάρχει ὁμοῦς λόγος νὰ περιορίσωμεν τὴν λύσιν αὐτοῦ εἰς ταύτην τὴν περίπτωσιν. Πρβλ. ἄλλως καὶ Bl. F. *Anwend. zun in Bayern XXVIII* σελ. 292 (=Sf. XXX. 27). *Dernburg II* § 127 σημ. 7.—ΓΕΚ. ἄρθρ. 122 [ὅρα νῦν ΓΣυνΝ. 212.]

(5) Ἀμέσως, ἄνευ παρεμβαλλομένης δικαιοπραξίας μεταξὺ τῶν ἑταίρων. [Sf. LII. 157 σελ. 288. ὅρα καὶ Hellmann, *ACPra.* LXXVIII σελ. 306 κέ.]

(6) Πρβλ. Sf. XII. 60. Ἐπὶ τῆς ὁμορρύθμου ἐμπορικῆς ἑταιρείας ἑκαστος ἑταῖρος ἔχει ἐν ἀμφιβολίᾳ τὴν ἀντιπροσωπευτικὴν ἐξουσίαν δυνάμει σιωπηρᾶς παραχωρήσεως. ΓΕΚ. ἄρθρ. 102—104. 114 116. 110. [§ 125.—127] Πρβλ. Thöl § 118 ἀριθ. 1. IV Sf. II. 179, III. 195. 197, 360, IV. 115, XI. 287, XII. 270 πρβλ. II. 287. 288, X. 46. ΓΑκ. II σελ. 51. Ἐπὶ ἄλλων ἑταιρειῶν δὲν ἔχουσιν οἱ ἑταῖροι αὐτοδικαίως (ohne Weiteres) ἀντιπροσωπευτικὴν ἐξουσίαν. Sf. XII. 270.

(7) Ἄλλως ὥς πρὸς τὰς ὑποχρεώσεις ἡ κρατοῦσα γνώμη καὶ μετ' αὐτῆς αἱ πρῶται ἐκδόσεις τοῦ συγγράμματος τούτου [μέχρι τῆς 3]. Κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην ἐκ τῶν δικαιοπραξιῶν ἑταῖρου δικαιουμένου εἰς ἀντιπροσωπεύαν ὑποχρεοῦνται εἰς ὁλόκληρον πάντες οἱ ἑταῖροι. Ἐναντίον Buchka, *Stellvertretung* σελ. 244 κέ. καὶ Idig. Kübel, *Wärtemb. Arch f. R. und Recht.* XI σελ. 6 κέ. XIV σελ. 317 κέ., πρβλ. καὶ Römer, *Abhandlungen I* σελ. 260. Sf. XX. 127, XXXVII. 207, πρβλ. XV. 111. [Dernburg II § 127 σημ. 6.] Πράγματι ἡ κρατοῦσα γνώμη δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ. Ὅταν συμβάλλονται πλείονες ἑταῖροι αὐτοπροσώπως, εὐθύνονται κατὰ ἑταιρικὰς μετοχὰς (νόμ. 4 πρ. Πανδ. 14, 1, νόμ. 44 § 1 Πανδ. 21, 1 [Περὶ τοῦτου

γεν ὁ ἑταῖρος ἀντιπροσωπευτικὴν ἐξουσίαν, οἱ λοιποὶ ἑταῖροι εὐθύνονται, μόνον καθόσον ἡ ἑταιρεία ἐγένετο πλουσιωτέρα διὰ τῆς πράξεως (8), καὶ μόνον διὰ τὸ μέρος των (9).—Νέοι εἰσερχόμενοι ἑταῖροι εὐθύνονται διὰ τὰς προηγουμένως γεννηθείσας ἑταιρικὰς ὑποχρεώσεις, μόνον ἐὰν ἀνεδέχθηται καὶ ταύτας (10).

[Ἡ ἑταιρικὴ περιουσία τοῦ ΓΑΚ. εἶναι κοινὴ τῶν ἑταίρων περιουσία (Gesammthändlervermögen, συνημμένων χειρῶν περιουσία).

1. Κοινὴ περιουσία εἶναι :

a. αἱ εἰσφοραὶ τῶν ἐταίρων, ἄρα αἱ ἀπαιτήσεις ἐπὶ παροχῇ αὐτῶν (ἔρα ἄνωτ. εἰς § 406 ὑπ' ἀριθ. 1, c), τὰ κατὰ κυριότητα εἰσνεχθέντα ἀντικείμενα, τὰ δικαιώματα χρησιμοποίησεως ἐπὶ τῶν πρὸς χρῆσιν εἰσνεχθέντων ἀντικειμένων πρὸς δὲ τὰ διὰ τῆς διοικήσεως τῆς ἑταιρείας ἀποκτώμενα ἀντικείμενα (718 ἐδ. 1).

b. Πᾶν ὅ,τι ἀπεκτήθη ἐπὶ τῇ βάσει δικαιώματος ἀνήκοντος

Cohén L. 44 § 1 D. de aedilicio edicto. Συμβολὴ εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ περὶ ἑταιρείας δικαίου. [Ἐν Βερολίῳ 1892], πρβλ. νόμ. 11 § 2 Πανδ. 45, 2) : διατὶ νὰ ἔχῃ ἄλλως τὸ πρᾶγμα, ὅταν συμβῶνται οὗτοι διὰ πληρεξουσίου, καὶ διατὶ ἄλλως, ὅταν ὁ πληρεξούσιος οὗτος εἶναι καὶ αὐτὸς ἑταῖρος ; Ἡ κρατούσα γνώμη ἐπικαλεῖται τὸν νόμ. 1 § 25—νόμ. 4 § 2 Πανδ. 14, 1, νόμ. 18 § 2 νόμ. 14 Πανδ. 14, 3, νόμ. 5 § 4 Πανδ. 15, 4. Ἀλλὰ τὰ χωρία ταῦτα δὲν πραγματεύονται περὶ περιπτώσεως τῆς λεγομένης εὐθείας (ἀμέσου) ἀντιπροσωπείας, ἥτις δὲν ἐπιτρέπετο βεβαίως κατὰ τὸ ΡΔ. ὁ συμβαλλόμενος, περὶ οὗ λαλοῦσι ταῦτα, συνάπτει τὴν πρᾶξιν κατὰ πρῶτον ἴδιον ὀνόματι. [Τὴν εἰς ὁλόκληρον (ἀλληλέγγυον) εὐθύνην δύνανται νὰ ἀναλάβωσιν οἱ ἑταῖροι καὶ διὰ γενικῆς δημοσίας δηλώσεως : ΓΑκ. XL σελ. 146 κέ.]—Ὡς πρὸς τὴν ἐμπορικὴν ἑταιρείαν ἢ εἰς ὁλόκληρον ὑποχρέωσιν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ ΓΕΚ. ἀρθρ. 112 [§ 128] 269 [καταργηθὲν μετὰ τῶν λοιπῶν διατάξεων περὶ τῆς ἐνώσεως πρὸς μεμονωμένους ἐμπορικὰς πράξεις, πρβλ. ΓΑΚ. 427.] Πρβλ. Gensel, APraktRW. Νέα σειρά I σελ. 177 κέ.

(8) Νόμ. 82 Πανδ. 17, 2. Vangerow ἐνθα ἄνωτ. II. 2. b, c. Sintenis ἐνθα ἄνωτ. ἀριθ. 2 καὶ σημ. 92, Römer, Abhandlungen σελ. 155 κέ., Thöl § 119 σημ. 1—3. Ὁ τελευταῖος οὗτος συγγραφεὺς διδάσκει, ὅτι ὁ ἑταῖρος εὐθύνεται μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ, καὶ ἐὰν ἡ πρᾶξις δὲν συνήχθη διὰ τὴν ἑταιρείαν. Πρβλ. περὶ τούτου καὶ κατὰ τούτου § 483 σημ. 5.

(9) Νόμ. 10 § 4. νόμ. 13 Πανδ. 13, 3.

(10) Ἡ ὁποία ὁμως ἀναδοχὴ δύναται νὰ γίνῃ καὶ διὰ δημοσίας γνωστοποιήσεως. St. II. 178. ΓΑκ. II σελ. 53. Περαιτέρω χωρεῖ ὁ ΓΕΚ. ἀρθρ. 113 [§ 130]. Πρβλ. Thöl, Handelsr. § 120 IV ἀριθ. 4.

εἰς τὴν ἔταιρικὴν περιουσίαν (ιδίᾳ καρπῶ), ἢ ὡς ἀνταπόδοσις (Ersatz, ἀνὸρθωσις) διὰ τὴν καταστροφὴν, παράβλαψιν ἢ ἀφίρεσιν (Entziehung) ἀντικειμένου ἀνήκοντος εἰς τὴν ἔταιρικὴν περιουσίαν· τουτέστιν αἱ τε ἐπὶ ἀνορθώσει τικτόμεναι ἐκ τούτου ἀξιώσεις ὡς καὶ ἡ παρασχεθεῖσα ἀνὸρθωσις (718 ἐδ. 2).

2. Οἱ ἑταῖροι ἔχουσι μὲν μετοχάς (μερίδας) ἐπὶ τῆς ἔταιρικῆς περιουσίας· ἀλλ' ὁ ἑταῖρος δὲν δύναται νὰ διάθῃσιν οὕτε τὴν μετοχὴν αὐτοῦ ἐπὶ τῆς ἔταιρικῆς περιουσίας ἐν ὅλῳ, οὕτε τὰς μετοχάς αὐτοῦ ἐπὶ τῶν ἐπὶ μέρος ἀντικειμένων αὐτῆς· δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ διακομὴν (719 ἐδ. 1), ἐπιφυλακτομένης φυσικῶ τῷ λόγῳ τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἐκκαθαρίσει μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς ἔταιρείας. Ἡ μετοχὴ ἐπὶ τῶν ἐπὶ μέρος πραγμάτων δὲν εἶναι οὐδὲ κατασχέσιμος (ΓΠΛΔ. 859 ἐδ. 1 πρ. 2), δύναται ὅμως νὰ κατασχεθῇ ἡ μετοχὴ ἐπὶ τῆς ἔταιρικῆς περιουσίας ἐν ὅλῳ (ΓΠΛΔ. 859 ἐδ. 1 πρ. 1). Ἐπὶ τῇ βάσει ὅμως τοῦ δικαιώματος ἐνεχύρου δύναται ὁ πιστωτής νὰ ἐνασκήσῃ διαρκούσης τῆς ἔταιρείας· μόνον τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ τῆς εἰς τὰ κέρδη μετοχῆς τοῦ καθ' οὗ ἡ κατάσχεσις (725 ἐδ. 2). Περὶ τοῦ ἀνήκοντος αὐτῷ δικαιώματος καταγγελίας ὅρα κατωτ. εἰς § 408 ὑπ' ἀριθ. 1α, ἐν τέλει.

3. Ἐκ τῆς ἀνικανότητος τοῦ ἑταίρου τοῦ νὰ διαθέσῃ τὴν μετοχὴν αὐτοῦ ἐπὶ ἔταιρικῆς ἀπαιτήσεως ἐπεταὶ οἷαθεν, ὅτι δὲν δύναται οὗτος νὰ συμψηφίσῃ τὴν μετοχὴν ταύτην πρὸς ὀφειλὴν βαρύνουσαν αὐτὸν ἀπέναντι τοῦ ἑταιρικοῦ ὀφειλέτου. Συμφώνως ὅμως πρὸν τὴν § 719 ἐδ. 2 καὶ ἀντιστρόφως δὲν δύναται ὁ ἑταιρικός ὀφειλέτης νὰ συμψηφίσῃ διὰ τῆς ἀνταπαιτήσεώς του κατὰ τινος ἑταίρου.

4. Ὅταν ἀπαιτήσῃ τις ἀνήκει εἰς τὴν ἔταιρικὴν περιουσίαν κατὰ τὴν § 718 ἐδ. 2 (ἀνωτ. 1 β), ὁ ὀφειλέτης ὀφείλει πάντως νὰ ἀνέχῃται προτεινόμενον τὸ ὅτι ἀνήκει αὕτη τῇ ἔταιρικῇ περιουσίᾳ, ἐνδεχεται ὅμως νὰ προστατεύηται ὑπὸ τῆς § 851, ὅταν πληρῶν ἑταῖρον, ἀνευ μεγάλης ἀμελείας ἀγνοῶν, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀνήκει εἰς ἔταιρικὴν περιουσίαν, ἢ ὅταν πληρῶν εἰς τοὺς πλείονας, αἱρετικὸς κατεῖχον τὸ πρᾶγμα, μέρη τῆς ἀνορθώσεως, ἀνευ μεγάλης ἀμελείας ἀγνοῶν, ὅτι διατελοῦσιν οὗτοι ἐν ἔταιρικῇ σχέσει. Ὅταν τοῦναντίον ἡ ἀπαιτήσις ἀνήκει εἰς τὴν ἔταιρικὴν περιουσίαν κατὰ τὴν § 718 ἐδ. 1 (ἀνωτ. 1 α), τότε ὁ ὀφειλέτης ὀφείλει νὰ ἀνέχῃται προτεινόμενον τοῦτο, μόνον ὅταν γινώσκῃ ὅτι ἀνήκει αὕτη εἰς τὴν ἔταιρικὴν περιουσίαν, τουτέστι γινώσκῃ τὰ γεγονότα ἐξ ὧν ἐπεταὶ τοῦτο. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐφαρμόζονται ἐξ ἀναλογίας αἱ §§ 406—408 (720). Ὁ ὀφειλέτης ἄρα ὅστις ἀγνοεῖ, ὅτι οἱ πλείονες πιστωταὶ αὐτοῦ διατελοῦσιν ἐν ἔταιρικῇ σχέσει, δύναται νὰ φέρεται πρὸς αὐτοὺς ὡς πρὸς συνήθει· κατὰ μέρος πιστωτάς, ἐπὶ

μένως εἰς ἕκαστον νὰ πληρῶνῃ ἑγκύρως τὴν μερίδα του, νὰ συμφη-
ρίξῃ ἀπέναντι αὐτοῦ, μετ' αὐτοῦ νὰ συνάπτῃ σύμβασιν ἀφέσεως.
Δύναται ἐπίσης, εἰάν βραδύτερον ἔλαβε γνῶσιν τοῦ ὅτι ἡ ἀπαίτησις
ἀνήκει εἰς τὴν ἑταιρικὴν περιουσίαν, καὶ πάλιν νὰ συμφηρίξῃ δι'
ἀνταπαίτησεως κατὰ ἑταίρου ὡς πρὸς τὴν μερίδα τούτου πρὸς τὴν
ἐταιρικὴν ἀπαίτησιν, εἰάν ἀπέκτισε τὴν ἀνταπαίτησιν πρὸ τῆς
γνώσεως ἐκείνης καὶ ἡ ἀνταπαίτησις ἔληξε πρὸ τῆς γνώσεως ταύ-
της, ἢ μετὰ τὴν γνῶσιν μὲν, ἀλλὰ τὸ βραδύτερον συγχρόνως μετὰ
τῆς ἑταιρικῆς ἀπαίτησεως. Ἐξ ἀναλογίας δύναται ὁ ὀφειλέτης, ὅταν
συμβάλλεται μεθ' ἑνὸς ἑταίρου, μὴ γινώσκων ὅτι ἐνεργεῖ οὗτος ἐν
ἐταιρικῇς ὑποθέσεσι, καὶ λαμβάνῃ το ἀνταλλάγμα διὰ τὴν ἀπαί-
τησιν ἐξ ἑταιρικῶν μέσων, νὰ πολιτευθῇ πρὸς τὸν ἀντισυμβαλλόμε-
νον τοῦτον ὡς πρὸς ἴδιον μόνον πιστωτὴν.

5. Ἡ ὑπὸ ἑταίρου τινὸς διάθεσις τῆς μερίδος αὐτοῦ ἐπὶ κινή-
τῳ πράγματι δύναται νὰ εἶναι ἐνεργὸς ὑπὲρ τοῦ κτήτορος δι-
νάμει τῆς καλῆς πίστεως τοῦ λήπτου. Ὁ νόμος δὲν διέταξε μὲν ἐν-
ταῦθα τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τῶν κανόνων περὶ τῆς κτήσεως
ἐπὶ τῇ πίστει εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀπαλλοτριωτοῦ· ἀλλὰ καὶ δὲν
ἀπαιτεῖτο τοῦτο : διότι πρόκειται περὶ τούτου, ὅτι ὁ κτήτωρ ὑπο-
λαμβάνει τὸν ἀπαλλοτριωτὴν ὡς συγχύριον τοῦ συνήθους εἰ-
δους, ἐνῷ τὸ πρᾶγμα ἀνήκει εἰς ἐταιρικὴν περιουσίαν. Τοῦτο εἶναι
πλάνη περὶ τὴν σχέσιν κυριότητος, πλάνη, ἣτις καὶ ἀνευ ἰδιαιτέρως
διατάξεως πρέπει νὰ κρίνῃ κατὰ τὰς §§ 931 κέ. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ
ἑταίρου διαθέσεως τῆς μερίδος αὐτοῦ ἐπὶ γηπέδου ἰσχύει ἡ § 892,
εἰν δὲν ἐνεγράφη (κατὰ τὸν περὶ κτηματολ. νόμ. 48) εἰς τὸ κτή-
ματολόγιον ἡ ἑταιρικὴ σχέσις.

6. Αἱ ὑποχρεώσεις τῆς ἑταιρείας εἶναι ὑποχρεώσεις τῶν ἑταί-
ρων. Εὐθύνονται αὗτοι ἐκ συμβάσεων ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς εἰς ὁλόκλη-
ρον ὀφειλέται (Gesamtschuldner) (πρὸβλ. σημ. 7), ἀδιαφό-
ρως ἂν συμβάλλονται πάντες ὁμοῦ ἢ συμβάλλονται τακτικοὶ ἀντι-
πρόσωποι ἀντ' αὐτῶν (427). Περιορισμὸς τῶν πιστωτῶν εἰς τὴν
ἐταιρικὴν περιουσίαν ἢ ἐνστάσις διζήσεως ἀναφορικῶς πρὸς αὐτὴν
(πρὸβλ. σημ. 4) δὲν χωρεῖ. Δύναται ὁμοῦς ὁ πιστωτὴς νὰ προβῇ κατὰ
τῆς ἑταιρικῆς περιουσίας (πρὸβλ. ΓΠΛΔ. 736). Εἶναι δυνατόν νὰ πε-
ριορισθῇ διὰ συμβάσεως μετὰ τοῦ πιστωτοῦ ἡ εὐθύνη τῶν ἑταίρων
εἰς τὴν διὰ τῆς ἐταιρικῆς περιουσίας εὐθύνην (Planck I εἰς § 54
ὑπ' ἀριθ. 2 H), κατὰ δὲ ταῦτα δύναται καὶ ἡ ἀντιπροσωπευτικὴ
ἐξουσία τῶν διοικούντων ἑταίρων νὰ περιορισθῇ εἰς τοῦτο, ὅτι μόνον
ἐπὶ τῶν ὀρίων τούτων δύνανται νὰ ὑποχρεώσωσι τοὺς ἑταίρους.

7. Ὅταν γίνηται δεκτὸς εἰς τὴν ὑφισταμένην ἑταιρείαν νέος
ἑταίρος (πρὸβλ. εἰς σημ. 10), ἀναλαμβάνει οὗτος διὰ συμβάσεως με-

ρίδα (μετοχήν) εἰς τὴν κοινὴν περιουσίαν (Gesammthändervermögen) καίτοι μὴ ὡς ἐλευθέραν ιδιοκτησίαν (freies Eigen), ἀλλὰ κατὰ τὸ προσιδιάζον εἰς τὴν σχέσιν κοινότητος (Gesammthänder Verhältniss) εἶδος. Δυνάμεθα ἄρα (καθόσον χρήζει τοῦτο τῶν στηριγμάτων τούτων) νὰ ἐξαγάγωμεν ἐκ τῆς § 419, ὅτι ὡς πρὸς τὴν εὐθύνην τῆς ἀναληφθείσης μερίδος (μετοχῆς) εἰς τὰ μέχρι τοῦδε ἑταιρικά χρέη οὐδὲν μεταβάλλεται (πρβλ. καὶ Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte σελ. 397). Διὰ τῆς ἰδιαιτέρας ὅμως περιουσίας του εὐθύνεται ὁ εἰσελθὼν νέος ἑταῖρος διὰ τὰ πρότερον γεγεννημένα ἑταιρικά χρέη μόνον ἐπὶ τῇ βάσει ἀθροιστικῆς, ἢ, ἐὰν εἰσῆλθεν ἀντὶ ἀποχωροῦντος, καὶ ἐπὶ τῇ βάσει κυρίας (μεταβιβαστικῆς) ἀναδοχῆς χρέους, ἥτις δὲν ἐνυπάρχει ἀναγκαιῶς ἐν τῇ προσελεύσει εἰς τὴν ἑταιρείαν. Ἄλλως ὁ ΓΕΚ. 130. Εἶναι δυνατόν νὰ συστηθῇ ἑταιρεία κατὰ τὸ εἶδος τῆς λαμβανούσης ἑταιρείας (stille Gesellschaft), τούτέστιν εἰσαγομένης τῆς εἰσφοράς ἑνὸς ἑταῖρου εἰς τὴν μοναδικὴν κυριότητα τοῦ ἄλλου καὶ ἔχοντος τοῦ πρώτου ἀπαίτησιν μόνον κατὰ τοῦ δευτέρου. Τὰ Αἰτιολ. II σελ. 635 ἀναγνωρίζουσι τὸ δυνατόν τοῦ πράγματος· καὶ ὁ νέος δὲ ΓΕΚ. §§ 335 κέ. ἐρρύθμισε τὴν τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου λαμβάνουσαν ἑταιρείαν ὑπὸ τοιαύτας συσχετίσεις πρὸς τὸν ΓΑΚ (338. 339), ὥστε δυνάμεθα νὰ συμπεράνωμεν περὶ τοῦ δυνατοῦ τῆς λαμβανούσης ἑταιρείας καὶ ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ ΓΑΚ].

3. Λύσις.

§ 408.

Ἡ ἑταιρεία παύει διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου (1), δι' ὅν, καὶ διὰ τῆς πληρώσεως τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως, ὅρ' ἣν συνήφθη, δι' ἐξαντλήσεως (2) ἢ διὰ τῆς εἰς τὸ ἀδύνατον ἀποβάσεως (3) τοῦ σκοποῦ αὐτῆς, διὰ συμφωνίας (3a)· πλὴν τούτου ὅμως καὶ διὰ μονομεροῦς ὑπαναχωρήσεως καὶ διὰ τοῦ

§ 408 (1) Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 17, 2.

(2) Νόμ. 65 § 10 Πανδ. 17, 2, § 6 Εἰσηγ. 3, 25.

(3) Νόμ. 68 § 10 Πανδ. 17, 2.

(3a) Εἶναι ἰσχυρὰ ἡ συμφωνία, ὅτι δύναται ν' ἀποκλεισθῇ ἑτέρος τις δι' ἀποφάσεως τῆς πλειονότητος τῶν ἑταίρων ; St. XXXII. 135 (ᾤχι).

θανάτου ἑταίρου, ὡς καὶ διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἑταῖρός τις ἀπώλεσεν ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν του.

1. Μονομερὲς ὑπαναχώρησις (4). Αὕτη δὲν πρέπει νὰ γίνηται παρακαίρως, τουτέστι κατὰ τρόπον παραβλάπτοντα τὰ ἑταιρικά συμφέροντα· ἄλλως εὐθύνεται ὁ ὑπαναχωρῶν εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης (5). Παρομοίως δὲν πρέπει νὰ γίνηται ἡ ὑπαναχώρησις δολῶς, τουτέστιν ἐπὶ τῷ σκοπῷ τοῦ πορισθῆναι ὑπὲρ ἑαυτοῦ μόνον κέρδος, τὸ ὅποτον ἄλλως θὰ περιήρχετο εἰς τὴν ἑταιρείαν. Γενομένης οὕτω τῆς ὑπαναχωρήσεως, τὸ κέρδος οὐχ ἥττον περιέρχεται εἰς τὴν ἑταιρείαν, ἐνῶ, ἐὰν ἤθελε προκύψει ἀντὶ τοῦ ἐλπιζομένου κέρδους ζημία, μόνος φέρει αὐτὴν ὁ ἑταῖρος (6). Ἐὰν ἡ ἑταιρεία συνήφθη δι' ὠρισμένον χρόνον, ἡ ὑπαναχώρησις ἐπιτρέπεται πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου τούτου μόνον ἕνεκα δικαιολογητικῶν λόγων (7)· ἐπὶ τῆς ἀνευ δικαιολογητικοῦ λόγου ὑπαναχωρήσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀρεσκειᾶς τοῦ ἄλλου ἑταίρου, ἂν ἡ ἑταιρεία θέλει κριθῇ ὡς ἐξακολουθοῦσα ὑφισταμένη ἢ ὡς διαλυθεῖσα (7a). Παρομοίως ἐκ τῆς ἀρεσκειᾶς τοῦ ἄλλου ἑταίρου ἐξαρτᾶται ἀπὸ τίνος χρονικοῦ σημείου θέλει λογίζεσθαι διαλελυμένη ἡ ἑταιρεία,

(4) Νόμ. 4 § 1. νόμ. 63 § 10 Πανδ. 17, 2. νόμ. 5 Κώδ. 3, 37, § 6 Εἰσηγ. 3, 25, Treitschke § 67—79. [Menus, de la dissolution des sociétés par la volonté et par la mort des associés, Th. de Paris 1889.] Sf. XX. 44.

(5) Νόμ. 14. νόμ. 17 § 2. νόμ. 65 § 5 Πανδ. 17, 2. Sf. XXXIX. 300. —Ὁ ΓΕΚ. ἀρθρ. 124 [§ 132] ἀπαιτεῖ ἐξάμηνον καταγγελίαν.

(6) Νόμ. 65 § 3. 4 Πανδ. 17, 2, § 4 Εἰσηγ. 3, 25.

(7) Νόμ. 14. νόμ. 15. νόμ. 16 πρ. νόμ. 65 § 6 Πανδ. 17, 2. Ἄν ὑπάρξει δικαιολογητικὸς λόγος, περὶ τούτου θέλει κρίνειν ἐν ἐκάστη ἐπὶ μέρους περιπτώσει ὁ δικαστής. Πρβλ. Kierulff, Entscheid. des OAG. zu Lübeck 1866 ἀριθ. 42. ΓΕΚ. ἀρθρ. 125 [§ 133].—Δύναται νὰ συναφθῇ ἡ σύμβασις ἑταιρείας ἐγκύρως ἐφ' ὅρου ζωῆς; Βεβαίως, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 17, 2· οὐδὲν ἀντίκειται νόμ. 70 αὐτ. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Treitschke § 67, ὁ Sintenis σημ. 108. Sf. XVI. 45.

(7a) Νόμ. 65 § 6 Πανδ. 17, 2. Dernburg II § 128 σημ. 11.

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 22

δταν ἡ δῆλωσις τῆς ὑπαναχωρήσεως περιέρχεται αὐτῷ βραδύτερον μόνον (8).

2. Θάνατος ἑταίρου (9). Ἡ ἑταιρεία δὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀποβιώσαντος (10), οὐδὲ ἂν ἀκόμη ρητῶς συμφωνήσῃ τοῦτο (11). Ἐν τοσοῦτῳ ὑποχρεοῦται ὁ κληρονόμος νὰ ἀποδεχθῇ τὰς ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου ἀρξαμένας πράξεις, ὅπότε ὅμως μόνον ἕνεκα δόλου καὶ μεγάλης ἀμελείας εὐθύνεται (12). Πράξεις, τὰς ὁποίας ἑταῖρός τις συνάπτει διὰ τὴν ἑταιρείαν, πρὶν ἢ μάθῃ τὸν θάνατον τοῦ ἑταίρου λογίζονται ὡς ἑταιρικαὶ πράξεις (13).

3. Ἀπώλεια ὁλοκλήρου τῆς περιουσίας (14). Δύναται νὰ ἐπέλθῃ αὕτη διὰ πτωχεύσεως, διὰ δημεύσεως (15), κατ' ἄλλον τρόπον (16).—

(8) Ἄν ἡ ἑταιρεία θέλῃ λογισθῇ ὡς διακελευμένη ἀπὸ τῆς ὑπαναχωρήσεως, ἢ μόνον ἀπὸ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν περιήλθεν αὐτῇ ἡ δῆλωσις ὑπαναχωρήσεως. Νόμ. 17 § 1. νόμ. 65 § 8 Πανδ. 17, 2.

(9) § 5 Εἰσγ. 3, 25.—quia, qui societatem contrahit certam personam sibi eligito. Νόμ. 60 πρ. ἐν τέλ. σημ. 63 § 10. νόμ. 65 § 9 Πανδ. 17, 2. [Γ. κ. XXXIII σελ. 31 κέ.] Κατὰ τὸ ΡΔ, ὥσπερ ὁ θάνατος, ἐνέργει καὶ ἡ capitis diminutio, νόμ. 4 § 1. νόμ. 63 § 10 Πανδ. 17, 2. Γαί. III. 153.

(10) Νόμ. 63 § 8. νόμ. 65 § 11 Πανδ. 17, 2, νόμ. 6 § 6 Πανδ. 3, 2.

(11) Νόμ. 35. νόμ. 52 § 9. νόμ. 59 πρ. Πανδ. 17, 2. Διὲν μετεβλήθη τοῦτο ὑπὸ τοῦ νόμ. μόν. Κώδ. 4, 11 (§ 316 σημ. 9, 10) ; Θεωρῶ ἀδικαιολόγητον ν' ἀποδώσωμεν τὴν παραδοχὴν τῶν εἰρημένων χωρίων τῶν Πανδεκτῶν εἰς ἀπλὴν παραδρομὴν τῶν ἐραμιστῶν. Ἀντιδρᾷ ὁ Dietzel, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρὰ XIII σελ. 435. 436, ὅρα καὶ Treitschke σελ. 196 197, Holzschuh III § 307, ἀριθ. 2. Ἄλλως ΓΕΚ. ἀριθ. 128 ἀριθ. 2 (§ 131.4.)

(12) Νόμ. 40. νόμ. 35 Πανδ. 17, 2. (πρβλ. ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον χωρίον νόμ. 68 πρ. Πανδ. 18, 1, καὶ ἐν γένει νόμ. 4 πρ. νόμ. 4 πρ. Πανδ. 27, 7). Ὁ νόμ. 36 καὶ ὁ νόμ. 65 § 9 Πανδ. 17, 2 πρέπει νὰ νοηθῶσιν ἀναφερόμενοι εἰς τὴν τοῦ κληρονομηθέντος ἀμελείαν.

(13) Νόμ. 65 § 10 Πανδ. 17, 2.

(14) Treitschke § 70. 71.

(15) Νόμ. 65 § 1. 12 Πανδ. 17, 2, § 7. 8 Εἰσγ. 3, 25. [Δήμευσις τῆς περιουσίας δὲν χωρεῖ πλεον. Εἰσγ. νόμ. εἰς τὸν ΠΙΚ. § 5] — Δύναται ὁ

Περὶ πασῶν τῶν περιπτώσεων τῆς λύσεως τῆς ἑταιρείας ἰσχύει, ὅτι ἐξακολουθεῖ αὕτη ὑφισταμένη διὰ τὴν κτῆσιν καὶ ἀπώλειαν, ἥτις ἐπέρχεται μετὰ τὴν λύσιν αὐτῆς διὰ πράξεων πρὸ τῆς λήξεως ἐπιχειρηθεισῶν (17). —

Ἀποφασίζοντων μετὰ τὴν ἐκλειψιν ἑνὸς ἑταίρου τῶν λοιπῶν νὰ μείνωσιν ἐν ἑταιρείᾳ, συνιστᾶται οὕτω νέα ἑταιρεία, δὲν συνεχίζεται δὲ ἡ παλαιὰ (18). Τοιαύτη παραμονὴ ἐν τῇ ἑταιρείᾳ δύναται νὰ συμφωνηθῇ καὶ ἐκ τῶν προτέρων (19).

[1. Καὶ ἐν τῷ ΓΑΚ. ἰσχύουσιν οἱ παρὰ τῇ σημ. 1 μέχρι 3α ἀναγκραφέντες λόγοι λύσεως τῆς ἑταιρείας (ὡς πρὸς σημ. 2. 3 ὅρα 726). Μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ ὁρισμένου χρόνου δύναται ἡ ἑταιρεία νὰ συνεχισθῇ σιωπηρῶς (724).

α) Ἡ ἑταιρεία δύναται νὰ καταγγελθῇ ἐν παντὶ χρόνῳ (πρὸβ. κείμενον 1), ἂν μὴ συνήθῃ δι' ὁρισμένον χρόνον (723 ἐδ. 1 πρ.

ἑταίρος ὁ ἀποδίδων τὴν μετοχὴν (μερίδα) τοῦ ἑταίρου εἰς τὴν ὁμάδα τῆς πτωχεύσεως ὡς ἀφαίρεση πρὸς αὐτοῦ ἐκ τῆς ἑταιρείας ἀπαιτήσεις : Treitschke § 95, 96 ΓΕΚ. ἀρθρ. 126 § 135, πρὸβ. ΓΕΚ. 725.] ΓΣυνΝ. § 44 [51]. Δικαίωμα ἀποχωρισμοῦ (Separationsr.) τῶν πιστωτῶν τῆς ἑταιρείας ἐν γένει : Thöl § 118 εἰς σημ. 23. «Κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον δὲν ἰσχύει ἰδιαιτέρα πτώχευσις τῶν ἐμπορικῶν πιστωτῶν». Treitschke § 100 πρὸς δὲ φιλολογία ἀνωτ. § 272 σημ. 7. ΓΣυνΝ. ἐθα ἀνωτ. α' Ὁ διατελὼν μετὰ τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου (Gemeinschuldner, πτωχεύσαντος) ἐν τινὶ ἑταιρείᾳ δύναται ὡς ἀπαιτήσῃ ἕνεκα τῶν ἐπὶ τοιαύτης ἀγέσεως στηριζομένων ἀπαιτήσεων ἐξαιρετικὴν ἱκανοποίησιν ἐκ τῆς κατὰ τὴν διανομὴν ἢ ἄλλην ἐκκαθάρισιν προερχομένης μερίδος τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου.» Δικαίωμα ἀποχωρισμοῦ δίδει εἰς τοὺς πιστωτὰς ἐν τῇ περιπτώσει πτωχεύσεως τῆς ἑταιρείας ὁ ΓΕΚ. ἀρθρ. 122 [ὅρα νῦν ΓΣυνΝ. 209 (πρῶην 198)]. — Οἱ πιστωταὶ τῆς ἑταιρείας δὲν ἔχουσιν ἐν τῇ πτωχεύσει ἐκτὸς δικαίωμα νὰ πληρωθῶσι κατὰ προτίμησιν ἐκ τῆς εἰς τὴν ἑταιρικὴν περιουσίαν μετοχῆς τοῦ ἑταίρου : ΓΑΚ. XLII σελ. 103 κἑ.]

(16) Νόμ. 4 § 1 Πανδ. 17, 2. «Dissociamur... egestate».

(17) Νόμ. 27, 28. νόμ. 38 πρ. νόμ. 63 § 8. νόμ. 65 § 2. 9 Πανδ. 17, 2. Sf. IX. 30. Πρὸβ. ΓΕΚ. ἀριθ. 130 ἐδ. 2. [Ὅρα νῦν ΓΑΚ. 740. ΓΕΚ. § 140]

(18) § 8 Εἰσηγ. 3, 25. Πρὸβ. νόμ. 58 § 3 Πανδ. 17, 2. — ΓΕΚ. ἀρθρ. 128 § 140.]

(19) Νόμ. 65 § 9 Πανδ. 17, 2, § 5 Εἰσηγ. 3, 25. — ΓΕΚ. ἀρθρ. 127, § 138.]

1), ἢ ἐὰν συνήρθῃ ἐφ' ὅρου ζωῆς (πρὸβλ. σημ. 3) ἑταίρου τινός, ἢ συνεχίσθῃ σιωπηρῶς μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ ὀρισμένου χρόνου (724). Ἐὰν ὀρίσθῃ χρόνος ἄλλως καὶ ὅχι διὰ τῆς συσχέτισεως πρὸς τὸ ὅριον τῆς ζωῆς ἑταίρου τινός, δύναται ἡ ἑταιρεία νὰ καταγγεῖλθῃ πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου ἐκ σπουδαίου τινός λόγου (πρὸβλ. σημ. 7). Ἐὰν συμφωνήθῃ προθεσμία καταγγελίας, δύναται ἕνεκα σπουδαίου λόγου νὰ γίνῃ καταγγελία, χωρὶς νὰ τηρηθῇ ἡ προθεσμία (723 ἐδ. 1 πρ. 2. 3). Σπουδαῖον ὅμως λόγον δύναται ὡς ἐκ τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων ν' ἀποτελέσῃ καὶ τὸ ὅτι ἑταῖρός τις ἄνευ μεγάλης ἀμελείας δὲν ἐκπληροῖ ὑποχρεώσεις τινὰς. Ἡ ἑξαρσις τῶν ἀνωτέρω σημειωθέντων σπουδαίων λόγων ἔχει τὴν σημασίαν, ὅτι θέτει ἐκτὸς ἀμφιβολίας τὴν σπουδαιότητα αὐτῶν, καὶ ὅτι συνάμα συσχετίζει (einbeziehen) αὐτοὺς πρὸς τὴν διάταξιν, ὅτι ἡ σύμβασις ἑταιρείας δὲν δύναται νὰ περιορίσῃ τὸ δικαίωμα καταγγελίας ἐναντίον τῶν ὀρισμῶν τῆς § 723 (723 ἐδ. 3). Καταγγελία καθ' ἑαυτὴν δεδικαιολογημένη δὲν πρέπει νὰ γίνηται ἐν ἀκατάλληλῳ χρόνῳ, ἐκτὸς ἂν ὑπάρχῃ διὰ τὴν καταγγελίαν κατὰ τὸν χρόνον ἀκριβῶς τοῦτον σπουδαῖος λόγος. Ἐλλείποντος τοιοῦτου, εἶναι μὲν ἰσχυρὰ ἡ παράκαιρος καταγγελία, ὑποχρεοῖ ὅμως τὸν καταγγέλλοντα εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης (722 ἐδ. 2). Πάντοτε ἡ καταγγελία λαμβάνει ἰσχύν, ὅταν περιέρχεται εἰς τοὺς λοιποὺς ἑταίρους (430, πρὸβλ. σημ. 8). Πρέπει δὲ νὰ δηλοῦται αὕτη πρὸς πάντας τοὺς ἑταίρους, ἂν μὴ ὑπάρχῃ εἰς κεκτημένους τὴν ἀπαιτουμένην ἀντιπροσωπευτικὴν ἐξουσίαν ἵνα δέχεται αὐτήν.

Πισιωτῆς ἑταίρου δύναται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς κατασχέσεως τῆς ἑταιρικῆς μερίδος νὰ καταγγείλῃ ἄνευ τηρήσεως προθεσμίας τινός, ἐὰν τὸ δικαιογράφον του δὲν εἴναι προσωρινῶς μόνον ἐκτελεστόν (725 ἐδ. 1). Δύναται τότε νὰ ζητήτῃ ἱκανοποίησιν ἐκ τῆς μερίδος τῆς ἐκκαθαρίσεως (Auseinandersetzungsantheil) τοῦ καθ' ὃν ἡ κατάσχεσις.

b) Ἡ ἑταιρεία παύει ἐν ἀμφιβολίᾳ διὰ τοῦ θανάτου ἐνός ἑταίρου (πρὸβλ. κείμενον 2). δύναται ὅμως νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ἀντ' αὐτοῦ εἰσέρχονται οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ, ἢ ὅτι ἡ ἑταιρεία θέλει ἐξακολουθήσει ὑφισταμένη μετὰ τῶν ἐπιζώντων (727 ἐδ. 1. 736). Πausούσης τῆς ἑταιρείας, ὀφείλει ὁ κληρονόμος τοῦ ἀποβιώσαντος νὰ ἀναγγείλῃ εἰς τοὺς λοιποὺς ἑταίρους τὸν θάνατον ἀνυπερθέτως, ὅταν δὲ ἐπικηται κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς, νὰ ἐξακολουθήσῃ τὰς εἰς τὸν κληρονομούμενον αὐτοῦ διὰ τῆς ἑταιρικῆς συμβάσεως μεταδίδει σθείσας ὑποθέσεις, μέχρις ὅτου δυνηθῶσιν οἱ λοιποὶ ἑταῖροι νὰ προνοήσωσιν ἄλλως ἀπὸ κοινοῦ μετὰ τοῦ κληρονόμου. Ἡ αὕτη ὑποχρεω-

ος ἐξακολουθήσεως τῆς ἐπιχειρήσεως βαρύνει τοὺς λοιποὺς ἑταίρους. Ἡ ἑταιρεία λογίζεται ἐξακολουθοῦσα ἐν τῷ μεταξύ (727 ἐδ. 2).

α) Ἡ ἑταιρεία παύει διὰ τῆς ἀνοίξεως τῆς πτωχεύσεως ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἑταίρου (728 πρ. 1 πρὸς κείμενον 3). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ κοινὸς ὀφειλέτης (πτωχεύσας) δὲν ὑποχρεοῦται οὐδὲ δικαιοῦται εἰς ἐξακολουθήσιν τῶν ἑταιρικῶν ἐργασιῶν· τὸ αὐτὸ ρητέον περὶ τῶν συνδίκων αὐτοῦ. Βεβλῶς ὅμως ὑποχρεοῦνται καὶ δικαιοῦνται εἰς τοῦτο οἱ λοιποὶ ἑταῖροι κατὰ τὸ μέτρον τῆς § 727 ἐδ. 2 πρ. 2, 3 (728 πα. 2). Ὁ ἑταῖρος ὁ ἐνεργῶν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁρίσμου τούτου εἶναι πιστωτῆς τῆς ομάδος (Masseggläubiger) ἀναφορικῶς πρὸς τὰς ἐκ τοῦτου τικτομένους ὑπὲρ αὐτοῦ ἀξιώσεις κατὰ τοῦ κοινῆς ὀφειλέτου. Ἐὰν τοῦναντίον ἐνεργῇ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς πτωχεύσεως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 729, εἶναι ἀπλῶς πιστωτῆς τῆς πτωχεύσεως (Concursgläubiger). Διαφολλάττεται ὅμως αὐτῷ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἐπὶ κεχωρισμένη ἱκανοποίησι ἐκ τῆς μερίδος τῆς ἐκκαθαρίσεως (Auseinandersetzungsantheil τοῦ κοινῆς ὀφειλέτου (ΓΣυνΝ. 51) (ΓΣυνΝ. 28).

δ. Παυσίτης τῆς ἑταιρείας ἄλλως καὶ ὅχι διὰ καταγγελίας, ἡ εἰς ἑταῖρόν τινα διὰ τῆς ἑταιρικῆς συμβάσεως μεταβιβασθεῖσα ἐξουσία δικαίσεως τῆς ἑταιρείας καὶ σὺν αὐτῇ καὶ ἀντιπροσωπεύσεως [714]) λογίζεται ὑπὲρ αὐτοῦ ὡς ἐξακολουθοῦσα, μέχρι οὗ λάβῃ αὐτὸς γνῶσιν τῆς διαλύσεως ἢ θὰ ὀφείλῃ νὰ γινώσκῃ αὐτὴν (729 πρὸς. ἐν τούτοις 169). Τὸ νὰ μὴ ἔχῃ ἑταῖρός τις ἀναιτίως γνῶσιν τῆς καταγγελίας εἶναι δυνατόν, λ. χ. ὅταν κοινοποιητῇ αὐτῷ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἡ καταγγελίας, ἢ ὅταν δηλοῦται ἐνεργῶς ἡ καταγγελία εἰς ἄλλον ἑταῖρον. Ὅς ἐνόμιζε τις, ὅτι καὶ διὰ τὰς περιστάσεις ταύτας ἰσχύει ἡ § 729· τὸ γράμμα αὐτῆς βεβλῶς ἀντίκειται. Παυσίτης τῆς ἑταιρείας δι' ἀνοίξεως τῆς πτωχεύσεως, δύναται καὶ ὁ κοινὸς ὀφειλέτης, ὅταν ἀναιτίως δὲν ἔχῃ γνῶσιν αὐτῆς, νὰ ἐξακολουθήσῃ ἐνεργῶν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 769. (Πρὸς. εἰς σημ. 13.)

2. Ἡ καταγγελία ἐκ μέρους ἑταίρου τινός, ὁ θάνατος, ἡ πτώχευσις ἔχουσιν ὡς συνέπειαν ἀντὶ τῆς λύσεως τῆς ἑταιρείας τὴν ἀποχώρησιν ἑταίρου, ὅταν ἡ ἑταιρικὴ σύμβασις ὀρίξῃ, ὅτι, ἐπερχομένου τινός τῶν γεγονότων τούτων, θέλει ἐξακολουθῆσαι ὑφισταμένη ἡ ἑταιρεία μεταξύ τῶν λοιπῶν ἑταίρων (736). Ἐὰν ὁ ὅρος αὐτός ἐτέλῃ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς καταγγελίας ἑταίρου, δύναται ὁ ἑταῖρος, ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ὁποίου ἐπῆλθε λόγος σπουδαίους δικαιολογῶν τοὺς ἄλλους εἰς καταγγελίαν, ν' ἀποκλεισθῇ ὑπ' αὐτῶν κοινῶς διὰ δηλώσεως ἀπέναντι ἐκείνου (737).

3. Μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς ἑταιρείας ἐπέρχεται ἡ ἐκκαθάρισις (Auseinandersetzung) (730 ἐδ. 1). Ἀνοίγεται κατὰ πρῶτον ἐν σπυδιῶν ὁμοίον τῷ τῆς ἐκκαθαρίσεως (Liquidation) σωματεῖον

(Verein) (730 ἐδ. 2, πρβλ. 48. 49). 'Η εἰς τινὰ ἐταῖρον μεταβιβασθεῖσα διοικητικὴ ἐξουσία παύει, ἂν μὴ ἐπέρχεται ἄλλο τι ἐκ τῆς συμβάσεως, καὶ ἡ διοίκησις ἀνήκει τοῦντεστιν εἰς πάντας τοὺς ἐταίρους ἀπὸ κοινοῦ (πρβλ. 43 ἐδ. 3), μετ' ἐπιφυλάξεως ὅμως τῆς διατάξεως τῆς § 759. Περὶ τῆς ἐκκαθάρισεως δύναται νὰ ὀρίσῃ ἡ σύμβασις. Ἐφόσον δὲν ἐγένετο ταῦτα, ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τῶν §§ 732—735 (731).

α) Τὰ μόνον πρὸς χρησιμοποίησιν παραδοθέντα ἀντικείμενα ἀναλαμβάνει ὁ παραδούς ἐταῖρος. Διὰ τυχαίαν ἐξαφάνισιν ἢ χειροτέρευσιν δὲν δικαιούται νὰ ζητήσῃ ἀνὸρθωσιν (732). Διὰ βλάβην ἢ ἐξαφάνισιν προξενηθεὶσαν ὑπὸ ἐταίρου ἐκ παραμελήσεως τῆς ἐπιβλεπομένης αὐτῷ ἐπιμελείας (708) εὐθύνεται ὁ αἷτιος. 'Η ἀποδοσις τῶν πρὸς χρησιμοποίησιν εἰσκομισθέντων ἀντικειμένων γίνεται, χωρὶς ναληφθῶσιν ὑπ' ὧσιν οἱ πιστωταὶ τῆς εταιρείας, διότι τὰ ἀντικείμενα ταῦτα δὲν εὐθύνονται πρὸς αὐτοὺς, δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὴν εταιρικὴν περιουσίαν.

β) Ἐκ τῆς εταιρικῆς περιουσίας πρέπει νὰ ἐξοφληθῶσι κατὰ πρῶτον τὰ κοινὰ χρεῖ. Ἐν αὐτοῖς περιλαμβανόνται καὶ ἐκεῖνα διὰ τὰ ὁποῖα εὐθύνονται οἱ ἐταῖροι εἰς τοὺς πιστωτάς ὡχί ὡς συνοφειλταί εἰς ὁλόκληρον (Gesamtschuldner), ἀλλὰ (δυνάμει συμβάσεως, πρβλ. 427) συμμέτρως μόνον. Παρομοίως δὲ καὶ τὰ χρεῖ, διὰ τὰ ὁποῖα εὐθύνονται πρὸς τινὰ ἐταῖρον οἱ λοιποί, λ. χ. ἐπειδὴ ἐπώλησέ τι οὗτος εἰς τὴν εταιρείαν. Ἐὰν χρεὸς τι δὲν εἶναι ἀκόμη ληξιπρόθεσμον ἢ διαφιλονικητὸν, πρέπει νὰ κρατῇται τὸ ἀπαιτούμενον πρὸς πληρωμὴν αὐτοῦ (733 ἐδ. 1).

Οἱ πιστωταὶ δύνανται καὶ κατόπιν ὡς καὶ πρότερον νὰ στρεφῶσι κατὰ τῶν ἐταίρων ὡς προσωπικῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν (εἴτε εἰς ὁλόκληρον, εἴτε συμμέτρως), νὰ ἐπιδιώξωσι δὲ καὶ ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν ἐπὶ τῆς εταιρικῆς περιουσίας. Δὲν ἔχουσιν ἀνάγκην σζιώσεως ἐπὶ ἀναρῶσει βλάβης ἔνεκα μὴ ἐξοφλήσεως πρὸ τῆς διανομῆς τῆς εταιρικῆς περιουσίας, ἐπειδὴ ἀκριδῶς καὶ ἄνευ τούτου εὐθύνονται πρὸς αὐτοὺς οἱ ἐταῖροι προσωπικῶς. Ἀλλ' ἐὰν ἡ εὐθύνη τῶν ἐταίρων εἶχε περιορισθῇ διὰ συμβάσεως εἰς τὴν εταιρικὴν περιουσίαν, πρέπει νὰ εἴπωμεν, ὅτι ὁ περιορισμὸς οὗτος δὲν δύναται νὰ προταθῇ ὑπὸ τῶν ἐταίρων, ἐὰν ἡ περιουσία κατηναλώθῃ χωρὶς νὰ πληρωθῶσιν οἱ πιστωταί.

γ) Ἐκ τῶν ὑπολειπομένων μετὰ τὴν ἐξόφλησιν τῶν χρεῶν πρέπει κατὰ πρῶτον νὰ ἀποδοθῶσιν αἱ εἰσφορὰὶ τῶν ἐταίρων (πρβλ. § 406 σημ. 14). Ἄν μὴ συνίστατο εἰσφορὰ τις εἰς χρήματα, πρέπει ν' ἀποδίδηται εἰς χρήματα κατὰ τὴν ἀξίαν, τὴν ὁποίαν εἶχε κατὰ

τόν χρόνον τῆς εἰσκομίσεως. Δι' ὑπηρεσίας καὶ χρησιμοποίησιν ἀντικειμένων δὲν δίδεται ἀποζημίωσις (733 ἐδ. 2).

Ἡ ἔταιρική περιουσία πρέπει νὰ μετατρέπηται εἰς χρήματα, ἐφόσον ἀπαιτῆται τοῦτο πρὸς ἐξόφλησιν τῶν χρεῶν καὶ πρὸς ἀπόδοσιν τῶν εἰσφορῶν (733 ἐδ. 3).

d) Ἐὰν μετὰ τὴν ἐξόφλησιν τῶν χρεῶν καὶ τὴν ἀπόδοσιν τῶν εἰσφορῶν ὑπολείπεται περίσσευμα, ἀνήκει τοῦτο εἰς τοὺς ἑταίρους ἀναλόγως τῶν ἑταιρικών μετοχῶν (μερίδων) τῶν (734, πρβλ. 722).

e) Ἐὰν τοῦναντίον δὲν ἐξαρκῇ ἡ περιουσία πρὸς πληρωμὴν τῶν χρεῶν καὶ ἀπόδοσιν τῶν εἰσφορῶν, εὐθύνονται οἱ ἑταῖροι διὰ τὸ ἔλλειμμα κατὰ τὸ μέτρον τῶν εἰς τὰς ζημίας μετοχῶν τῶν (πρβλ. 722). Ἐὰν δὲν δύναται νὰ ληθῇ παρὰ τινος ἡ βαρύνουσα αὐτὸν εἰσφορά, οἱ λοιποὶ ὀφείλουσι νὰ φέρωσι τὸ ἐλλείπον, παρομοίως κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῶν εἰς τὰς ζημίας μετοχῶν τῶν (735). Αἱ διατάξεις αὗται διέπουσι τὴν πρὸς ἀλλήλους σχέσιν τῶν ἑταίρων. Ἡ ἀναγωγή τῶν πιστωτῶν κατὰ τῶν ἑταίρων εἶναι ἀνεξάρτητος αὐτῶν.

f) Κατὰ τὰ λοιπὰ ἰσχύουσι περὶ τῆς διανομῆς αἱ διατάξεις περὶ τῆς διανομῆς ἐπικοίρων (733 πρ. 2· βρὰ κατωτ. εἰς § 449).

4. Περὶ τῆς ἐκκαθάρσεως μετὰ ἀποχωροῦντος ἰσχύουσι τὰ ἐπόμενα: Ἡ μερὶς αὐτοῦ εἰς τὴν ἑταιρικήν περιουσίαν προσαυξάνει εἰς τοὺς λοιποὺς ἑταίρους. Τὰ ὑπ' αὐτοῦ πρὸς χρησιμοποίησιν εἰσκαμθέντα ἀντικείμενα ἀναλαμβάνει οὗτος καθ' ὅς κανόνας ἐπὶ τῆς γενικῆς ἐκκαθάρσεως (732). Ἀπὸ τῶν ἑταιρικών χρεῶν ὀφείλουσιν οἱ λοιποὶ νὰ ἐλευθερώσωσιν αὐτόν· ἂν μὴ εἶναι ἀκόμη τὰ χρεῖα ληξιπρόθεσμα, δύνανται οἱ ἑταῖροι νὰ παράσχωσιν ἀντὶ τούτου καὶ εἰς αὐτὸν ἀσφάλειαν περὶ τῆς μελλούσης ἐλευθερώσεως. Τέλος ὀφείλουσι νὰ πληρώσωσιν αὐτῷ εἰς χρήματα ὅ,τι θὰ ἐλάμβανεν οὗτος κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν, ἐὰν ἡ ἔταιρεία διελύετο κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποχωρήσεώς του. Ἡ ἀξία τῆς ἑταιρικής περιουσίας ἀνευρίσκεται, καθόσον εἶναι ἀναγκαῖον, δι' ἐκτιμῆσεως (738). Ἡ ἀξίωσις ἐπὶ τῇ ἱκανοποίησιν (Abfindung) ταύτῃ τοῦ ἀποχωροῦντος δύναται ν' ἀποκλεισθῇ διὰ τῆς ἑταιρικής συμβάσεως. Ἀληθῶς δὲν δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ ἡ καταγγελία ἐναντίον τοῦ νόμου (723· ἀλλ' ὅτι ἐπὶ τῆς ἀποχωρήσεως ἑταίρου διαφυλάσσεται ἡ ἀξίωσις τοῦ ἱκανοποιήσεως διὰ καταγγελίας, τοῦτο δὲν διατάσσεται (πρβλ. Planck I § 54 ὑπ' ἀριθ. 2. 4). Τὸ νὰ δύναται ὁ ἑταῖρος ν' ἀποχωρήσῃ, καὶ ὅταν ἀρχῇ δὲν δύναται ν' ἀξιώσῃ ἱκανοποίησιν, κέκτηται δι' αὐτὸν ἀξίαν, ἰδίᾳ διότι ἀποφεύγει οὕτω τὸν κίνδυνον νὰ περιπλῇ εἰς μέλλοντα ἑταιρικά χρεῖα. Ὅταν ἐκ τοῦ ὑπολογισμοῦ ἐξάγῃται, ὅτι ἡ ἑταιρική περιουσία, ἐὰν ἡ διάλυσις τῆς ἑταιρείας ἐγένετο κατὰ τὸν χρόνον τῆς

ἀποχωρήσεως ἐταίρου, θὰ ἐξήρκει εἰς πληρωμὴν τῶν χρεῶν καὶ τῶν εἰσφορῶν, εὐθύνεται ὁ ἀποχωρῶν κατὰ τὴν εἰς τὰς ζημίας μετοχὴν του εἰς τὸ ἐλλεῖπον (739). Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς ἐκεῖνο τὸ ὅποιον θὰ ἴσχυεν ἐπὶ τῆς πραγματικῆς διαλύσεως, φυσικῶ τῷ λόγῳ ὅμως ὡς εὐδὲς γίνεται λόγος περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ ἀποχωροῦντος διὰ τὴν ἀναξιοχρεώτητα ἄλλων ἐταίρων, ἀφοῦ αἱ τούτων μετοχαὶ εἰς τὰς ζημίας οὐδὲν ὡς περιλαμβάνονται.

Ὁ ἀποχωρῶν μετέχει τῶν κερδῶν καὶ τῶν ζημιῶν τῶν πρὶν ἐκχωρήσεως ἐκ τῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποχωρήσεως ἐκκερματῶν ὑποθέσεων, δὲν δικαιούται ὅμως ν' ἀξιώτῃ ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς διεξαγωγῆς τῶν ὑποθέσεων τούτων, δύναται ὅμως νὰ ζητῇ καὶ ἔτος λογοδοσίαν, πληρωμὴν καὶ πληροφoρίας (740).]

F. Ἡ ἐντολή*.

I. Ἑννοία καὶ οὐνάψις.

§ 409.

Διὰ τῆς δόσεως καὶ τῆς ἀναδοχῆς ἐντολῆς (Auftrag) (1) συντελεῖται σύμβασις (2), ἥτις παράγει δι' ἀμφοτέρω τὰ μέρη ὑποχρεώσεις (§ 410). Ἡ δρᾶσις (ἐνέργεια), ἣν ἀποσκοπεῖ ἡ ἐντολή, δὲν πρέπει νὰ εἶναι ἀθέμιτος (3), δύναται ὅμως κατὰ τὰ λοιπὰ νὰ εἶναι ποικιλωτάτη, ἰδίᾳ τὸσον νομι-

* Εἰσαγγ. 3, 26 de mandato. Εἰσαγγ. 17, 1 Κώδ. 4, 35 mandati vel contra. Kritz, Pandektenr. Μέρ. I τόμ. 1 σελ. 1—114. Glück XV σελ. 239—370. Unterholzner II σελ. 585—600. Sintenis II § 413, Holzschuher III § 273, Wächter II σελ. 450 κέ., Brinz 2 έκδ. II § 334. [Dietsch, Mandat u. Dienstmieth. Bern. Diss. 1889. Contuzzi, il contratto di mandato secondo il diritto romano, il Codice civile ed il Codice di commercio Filangieri XVIII, 1 σελ. 451 κέ. 213 κέ. 301 κέ. 1893. Schneider, Depositum und Mandat. Erl. Diss. 1899.]

§ 409 (1) Mandatum. Ὁ ἐντολοδόχος ὀνομάζεται ἐν ταῖς πηγαῖς mandatus ἢ mandator· ὁ ὅρος mandatarius διὰ τὸν ἐντολοδόχον δὲν εἶναι τῶν πηγῶν.

(2) Νόμ. 1 πρ.—§ 2 Πανδ. 17, 2. Σιωπηρὰ σύναψις· νόμ. 6 § 2 νόμ. 18, νόμ. 23 Πανδ. 17, 1, νόμ. 6 Κώδ. 4, 35. Holzschuher ἐνθα ἀνατ. ἀριθ. 1. Sf. VIII 254. XII. 269.

(3) Νόμ. 6 § 3 νόμ. 22 § 6 Πανδ. 17, 2, § 7 Εἰσαγγ. 3, 26.

κῆς (4) ὅσον καὶ πραγματικῆς φύσεως. Δύναται πρὸς τούτοις νὰ εἶναι μᾶλλον ἢ ἥττον περιεκτικὴ· ἡ περιεκτικωτέρα δὲ πασῶν εἶναι ἡ ἐπιμέλεια πασῶν τῶν ὑποθέσεων τοῦ έντολέως (5).

*Η έντολή εἶναι ὡς ἐκ τῆς φύσεώς της ἄμισθος (6)· ἐν τοσούτῳ συμβιβάζεται οὐ μόνον πρὸς οἰκαιοθελῶς διδομένην ἀμοιβήν, ἀλλὰ καὶ πρὸς ὑπόσχετιν ἀμοιβῆς (7). —

*Η έντολή ἔχει καὶ μίαν ἄλλην ἀκόμη ὅψιν ἢ τὴν ὅψιν, ὅτι συνιστᾷ ὑποχρεώσεις μεταξὺ τῶν μερῶν. *Όταν κατευθύνεται αὕτη εἰς ὁρᾶσιν νομικὴν, ἐπιφέρει καὶ τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι ἡ πράξις τοῦ έντολοδόχου ἐπιφέρει τὴν αὐτὴν ἐνέργειαν (ἀποτέλεσμα) ἀπέναντι τρίτων προσώπων, ἣν θὰ ἐπέφεραν, ἂν εἶχεν ἐπιχειρήσει αὐτὴν αὐτὸς οὗτος ὁ έντολοδόχος· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐν τῇ εἰρημένῃ περιπτώσει ἔχομεν ἐν τῇ έντολῇ συναμα καὶ πληρεξουσιότητα (Vollmacht) (8). Πητέον δ' ὅτι καὶ ἄνευ έντολῆς δύναται νὰ δοθῇ πληρεξουσιότης (9).

(4) Δ. γ. σύναψις δικαιοπραξίας, διεξαγωγή δίκης. Καὶ ὁ δικαστικὸς ἐκτελεστής (κλητὴρ) ἐπὶ τῆς ἀνγκαστικῆς ἐκτελέσεως εἶναι έντολοδόχος : ὁλομέλεια τοῦ πολιτ. τμήμ. τοῦ Γ' Ακ., ἀπόφ. XIV σελ. 396. [Dunkhase, ACPra. LXXVII σελ. 100 κέ. Welck, Gruch. Beitr. XXXVI σελ. 497 κέ. Schwenneke, die civilrliche Stellung des Gerichtsvollziehers zur Partei. Erl. Diss. 1895].

(5) Νόμ. 1 § 1. νόμ. 63 Πανδ. 3, 3 νόμ. 25 § 1 Πανδ. 4, 4. — Mandatum incertum : νόμ. 46 Πανδ. 17, 1. Holzschuher ἐνθ' ἀνωτ. ἀριθ. 3. St. XXXI. 32.

(6) Νόμ. 1 § 4 Πανδ. 17, 1. «Mandatum nisi gratuitum nullum est ; nam originem ex officio atque amicitia trahit : contrarium ergo (γρ. vero) est officio merces... § 13 Εἰσγ. 3, 26.

(7) Νόμ. 6 πρ. νόμ. 7 Πανδ. 17, 1. νόμ. 1 Κωδ. 4, 35.

(8) *Η ἑμέτερα γλῶσσα εἶναι ἐνταῦθα πλουσιωτέρα τῆς ρωμαϊκῆς, ἥτις δι' ἀμφοτέρας τὰς ἐννοίας ἔχει μόνον τὸν ὅρον mandatum.

(9) Πρβλ. νόμ. 42 § 2 Πανδ. 3, 3. «Ea obligatio, quæ inter dominum et procuratorem consistere solet, mandati actionem parit. Aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati : sicut evenit, cum ie pro sua procuratorem præstamus, eoque nomine judicatum solvi promittimus. Nam si ex ea promissione aliquid præstiterimus, non man-

[1. Ἐν τῷ ΓΑΚ. ἡ ἐντολή εἶναι (ἀντιθέτως πρὸς τὰ παρὰ τῇ σημ. 7 εἰρημένα) ἀπολύτως ἀνευ ἀνταλλάγματος σύμβαισις, ὁρῶσα τὴν ἐπιμέλειαν ὑποθέσεως ἀντιθεμένης ὑπὸ τοῦ ἐντολέως εἰς τὸν ἐντολοδόχον (662). Τὸ ὅτι ἐπὶ τῆς συναψέως τῆς συμβάσεως ἐντολῆς δύναται νὰ ἐνυπάρχῃ ἐν τῇ δηλώσει τοῦ ἐντολέως καὶ πληρεξουσιότης (πρβλ. εἰς σημ. 8, 9), παραμένει ὁρθόν (167 ἐδ. 1). Ἐν τοσούτῳ καὶ ὡς πρὸς τὸ κοινόν ἤδη δίκκιον ἦτο ὑπερβολικόν τὸ νὰ λέγῃται (εἰς σημ. 8), ὅτι ἐν πάσῃ ἐντολῇ πρὸς δρᾶσιν (ἐνέργειαν) νομικὴν ἐνυπάρχει πληρεξουσιότης· δὲν συμβαίνει τοῦτο, ὅταν ὁ ἐντολοδόχος πρόκηται νὰ ἐνεργήσῃ διὰ τῆς λεγομένης ἀμέσου ἀντιπροσωπείας, ἀλλὰ μόνον ὅταν πρόκηται νὰ ἔχῃ τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐνεργήσῃ ἐν ὀνόματι τοῦ ἐντολοδότου.]

2. Ὅταν τάσσῃται τις δημοσίᾳ εἰς ἐπιμέλειαν ὠρισμένων ἐπιχειρήσεων (ὑποθέσεων), ἢ προσφέρῃται εἰς τοῦτο δημοσίᾳ, ὑποχρεοῦται, ἂν μὴ ἀποδεχθῇ ἐντολὴν ὁρῶσαν τὴν ἐπιμέλειαν τοιαύτης ὑποθέσεως, νὰ γνωστοποιῇ εἰς τὸν ἐντολέα ἀνυπερθέτως τὴν ἀποποίησιν· τὸ αὐτὸ ἰσχύει, ἐὰν ἡ προσφορὰ ἐγένετο πρὸς ἓνα μεμονωμένῳ, ἐν σχέσει πρὸς τοῦτον (663). Ἡ παραμέλησις τῆς γνωστοποιήσεως δὲν συνεπάγεται τὴν συντέλεσιν τῆς ἐντολῆς, ἀλλὰ μόνον ὑποχρεῶσιν ἀνυπερθέτως βλάβης. Ἀλλ' ἡ ἐφαρμογὴ τῶν κανόνων τούτων εἰς τὴν σχέσιν ἐντολῆς προϋποθέτει, ὅτι ἐτάχθῃ τις ἢ προσφέρῃται εἰς ἄμισθον ἐπιμέλειαν ὠρισμένων ὑποθέσεων.]

2. Ὑποχρεώσεις.

§ 410

Αἱ ἐκ τῆς συμβάσεως ἐντολῆς ὑποχρεώσεις ὑπόκεινται ὑπὸ τὴν ἐλευθέραν ἐπίμητιν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ [Πρβλ. ΓΑΚ. 242] (1). Τὰ κυριώτερα σημεῖα εἶναι τὰ ἐπόμενα :

1. Ὁ ἐντολοδόχος ὑποχρεοῦται (2) νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἢ

dati, sed ex vendito, si hereditatem vendidimus, vel ex pristina conditi mandati agere debemus, ut fit, cum fideiussor reum procuratorem dedit. Πρβλ. νόμ. 21 § 2 Πανδ. 21, 2.

§ 410 (1) Ἡ actio mandati εἶναι actio bonae fidei, § 28 Εισγ. 4. Π. νόμ. 2 § 3 νόμ. 5 πρ. Πανδ. 44, 7, νόμ. 10 § 3 Πανδ. 17, 1.

(2) Actio mandati directa (Carlebach, die actio mandati, deren entwicklungsgeschichtlicher Charakter und deren Bedeutung für die 100-

ἀπεδέχθη ἐντολήν, εὐθύνεται δὲ ἐν προκειμένῳ (3) οὐ μόνον ἕνεκα δόλου, ἀλλὰ καὶ ἕνεκα πάσης ἀμελείας (1). Ἐὰν ἀνα-

dung des Auftragsbegriffs im heutigen Civilr. Leipzig 1896: Ἐντολή (Mandat) εἶναι κατ' ἀρχάς ἡ δόσις καὶ λήψις πράγματος μετὰ τῆς συμφωνίας περὶ τίνος ἐνεργείας (δράσεως) ὡς πρὸς αὐτό. Ἡ αἰγίωγῃ ἐκ τῆς actio mandati ὅρᾳ τὴν ἀναζητήσιν τοῦ δοθέντος ἢ καταλαβόντος τὴν θέσιν αὐτοῦ (σελ. 16 κέ.) ἡ actio mandati ἐν τῇ πρώτῃ ἀρχῇ τῆς τοῦλάχιστον ὄν εἶναι actio bonae fidei (σελ. 9).—Ἡ θεμελιώδης ἰδέα δύναται νὰ εἶναι ὀρθή διὰ τοὺς παλαιωτάτους χρόνους. Ἀλλ' ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῆς παρὰ τῷ C. γεννᾷ μεγάλους ἐνδοιασμούς. Παρ' αὐτῷ τῷ Πλαύτῳ ἀκόμη δυνάμεθα νὰ εὑρομεν τὰ res mandata ὑπὸ τῶν σημασίαν τῆς ἀνατεθειμένης ὑποθέσεως (λ. γ. Bacchides III 3 476. 477 [Fleckeisen] rem mandātam exsequi; gerere). Ἡ κατάταξις τῆς actio mandati ὑπὸ τὰς actiones b. f. χρονολογεῖται ἀπὸ τοῦ Γαίου ἢ ἀπὸ ἄλλων πρὸ αὐτοῦ, καὶ ὅμως ὁ συγγραφεὺς θεωρεῖ τὸν νόμ. 7 § 1 Πανδ. 9, 14 τοῦ Οὐλπιανοῦ ὡς ἀποδείξιν τοῦ ὅτι δὲν ἀνῆκεν αὐτῇ εἰς τὰς actiones b. f. Ἀλλ' ὁ Οὐλπιανὸς δὲν λαλεῖ αὐτόθι περὶ τῶν actiones b. f. καὶ παραπέμπει ὡς πρὸς αὐτὰς εἰς ceteri similes contractus].

(3) Εἴτε κακῶς εἴτε οὐδῶλως ἐξετέλεσε τὴν ἐντολήν. Νόμ. 5. 11 Κώδ. 4, 35. νόμ. 5 § 1. νόμ. 8 § 4, 10. νόμ. 22 § 11. νόμ. 27 § 2 Πανδ. 17, 1. [ΓΑΧ. XXX σελ. 132 κέ. πρὸλ. Sf. XLIX 94, LIII 221.]

(4) Νόμ. 23 Πανδ. 50. 17, νόμ. 11. 13. 21 Κώδ. 4, 35, νόμ. 8 § 10. νόμ. 10 § 1. νόμ. 22 § 11 Πανδ. 17, 1. Ἡ εὐθύνη τοῦ ἐντολοδότη ἕνεκα ἀμελείας, καίτοι αὐτὸς δὲν ὠφελεῖται ἐκ τῆς ὑποθέσεως (§ 265, 4), ἐξηγεῖται ἐκ τούτου, ὅτι ἐν τῇ ὑποσχέσει τοῦ βούλεσθαι ἐπιμεληθῆναι τι ὑπὲρ ἄλλου ἐνυπάρχει σιωπηρῶς ἡ ὑπόσχεσις τῆς ἐπιμελείας (Sorgfalt) (τὸ ὁποῖον ὑπονοεῖ ἡ γερμανικὴ λέξις besorgen) (φροντίζω, προνοῶ, μεριμνῶ). Πρὸλ. ὡς πρὸς τοῦτο Hasse, Culpa § 94, Bethmann-Hollweg αὐτ. σελ. 569, v. d. Pfordten, Abhandlungen σελ. 315, Huschke ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά V σελ. 115 κέ., Unbehohde, ZS. f. HR. VII σελ. 225 κέ., Ihering, APraktRW. Νέα σειρά IV σελ. 248 κέ., Schuldmoment σελ. 52, Karlowa, Rgesch. σελ. 241. Περὶ τῆς Collat. X, 2 § 1—3 (πρὸλ. νόμ. 8 § 10 ἐν ἀρχ. νόμ. 10 πρ. Πανδ. 17, 1) ὅρα Hasse ἔνθα ἄνωτ. § 94, Huschke ἔνθα ἄνωτ. σελ. 113 κέ.—Σημασία τῆς εἰς τὸν ἐντολοδόχον τοθεισῆς ἐδότησεως: Sf. II, 40, 41 [ΓΑΧ. XXXIV σελ. 165 κέ.].—Βάρος τῆς ἀποδείξεως: Sf. XV. 45, XIX. 195, XXVII. 124 καὶ παραπομπὰς αὐτ. XXIX. 177, ΓΑΧ. XX σελ. 269 ὅρα καὶ Sf. XLIII. σελ. 291 (ἐκτελεστικὴ διαθήκη): πρὸλ. § 430 σημ. 5 ἐν τέλ., § 439 σημ. 7, Hefke, APraktRW XIII

θέσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς εἰς ἄλλον, πρέπει νὰ διακρινωμεν, ἂν ἐπετρέπετο αὐτῷ τοῦτο κατὰ ρητὸν ὅρον ἢ κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς συμβάσεως, ἢ μὴ (5)· ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει εὐθύνεται διὰ τὰ σφάλματα τοῦ ὑπ' αὐτοῦ διορισθέντος (6a), ἐν δὲ τῇ πρώτῃ, μόνον ἐὰν ἐγίνωσκεν ἢ ὤφειλε νὰ γινώσκῃ τὴν ἀχρηστίαν (ἀνεπιτηδειότητα) τοῦ διορισθέντος (6). — Ὅτι παρεδόθη (6a) εἰς τὸν ἐντολοδόχον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐντολῆς, ὀφείλει οὗτος μετὰ τὸ πέρας τῆς ἐντολῆς ν' ἀποδώσῃ, ἂν μὴ κατηνάλωσεν αὐτὸ συμφώνως πρὸς τὴν ἐντολήν· ἐπίσης ὀφείλει οὗτος ν' ἀποδώσῃ ὅ,τι περιῆλθεν εἰς χεῖράς του ἕνεκα τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐντολῆς (7). Λαμβάνων

σελ. 16 κέ. (Pernice, Sav.-ZS. XIX. σελ. 135. Petrucycki, Einkommen II σελ. 201 κέ.).

(5) Ὅτι πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν τὴν ᾄδειαν ὡς κανόνα, δὲν ἐξάγεται οὔτε ἐκ τῆς § 11 Εἰσγ. 3, 26, οὔτε ἐκ τοῦ νόμ. 8 § 3 Πανδ. 17. 1. Πρῶτον ἀληθῶς ἀποφαίνεται τὸ α. 9 ἐν VIw 1, 19, πρὸς α. 1 § 2 αὐτ. (πρὸς. Unterholzner σελ. 595, Sintenis σελ. 577 Goldschmidt, ZS. f. HR. XVI σελ. 309 κέ. Sf. XXVI. 238 [πρὸς. Sf. LI. 41]).

(5a) Πρὸς. νόμ. 2 § 1 Πανδ. 11, 6.

(6) Μόνον ἕνεκα τῆς λεγομένης culpa in eligendo. Πρὸς. § 401 σχμ. 5 καὶ ἐκ τῆς αὐτοῦ μνημονευομένης συγγραφῆς τοῦ Burchardi α. 42. 113. ἐκ τῶν αὐτοῦ μνημονευομένων πραγματειῶν τοῦ Ubbelohde, APraktRW. Niz σειρά VII σελ. 241—242. ZS. f. HR VII σελ. 247, ἐκ τῆς ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει μνημονευομένης πραγματείας τοῦ Goldschmidt σελ. 313 κέ. v. Wyss, die Haftung für fremde Culpa σελ. 91—92, Sf. III. 46. XVIII. 240. Πάντως ὁμῶς ὀφείλει νὰ ἐκχωρῇ ὁ ἐντολοδόχος εἰς τὸν ἐντολὰς τὰς ἀξιώσεις αὐτοῦ κατὰ τοῦ ὑπ' αὐτοῦ διορισθέντος, νόμ. 8 § 3 Πανδ. 17. 1, πρὸς. νόμ. 22 [21] § 3 Πανδ. 3, 5.

(6a) Schlossmann, ZS. f. HR. XLIII σελ. 515 κέ. Ὑπὸ τίνας προϋποθέσεις ἀποκτᾷ ὁ ἐντολοδόχος κυριότητα ἐπὶ τῶν ὑπὸ τοῦ ἐντολῆως δοθέντων αὐτῷ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς χρημάτων; Ἀπάντησις ὡς πρὸς τὸ ΡΔ. Κατὰ κανόνα ὄχι, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ τῇ βάσει ἰδιαίτερας συμφωνίας (νόμ. 22 § 7 Πανδ. 17, 1) Ἑνδοιατὸς περὶ τοῦ ἐφαρμοσίμου τοῦ ρωμαϊκοῦ τοῦτου ὡς ὁρθοῦ ἀναγνωριστέου) κανόνος διὰ πολλὰς περιπτώσεις τῶν σημερινῶν συναλλαγῶν : σελ. 529 κέ.).

(7) Ἐν γένει νόμ. 20 πρ. Πανδ. 17. 1. (α Ex mandato apud eum. qui

ἐκ τῶν εἰς χεῖράς του εὐρισκομένων καρπὸς ἢ τόκους, ὀφείλει καὶ ταῦτα ν' ἀποδώσῃ (8)· ἂν μὴ λαμβάνῃ καρπὸς ἢ τόκους, ἐξετάζεται, ἂν ἦτο ὑποχρεωμένος εἰς τοῦτο κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς ἐντολῆς (*). Πάντως ὁμως πληρώνει τόκους διὰ τὰ χρήματα, τὰ ὅποια ἐδαπάνησε πρὸς ἴδιον ἑαυτοῦ ὄφελος (10).

[1. Καὶ ἐν τῷ ΓΑΚ. εὐθύνεται ὁ ἐντολοδόχος διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν (276). Ὁ ἐντολοδόχος δὲν δύναται ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ μεταβιβάσῃ τὴν ἐπιμέλειαν τῆς ὑποθέσεως εἰς τρίτον (664 ἐδ. 1 πρ. 1· πρὸλ. σημ. 5). Ἐπιτραπείσης τῆς μεταβιβάσεως, ἐλευθεροῦται ὁ ἐντολοδόχος ἀπὸ τῆς εὐθύνης δι' ὑπαιτιότητα τρίτου ἐκ τῆς § 278, εὐθύνεται δὲ μόνον δι' ἴδιον πταίσμα, εἰς ὃ περιέπεσε κατὰ τὴν μεταβίβασιν (ὡς πρὸς τὴν ἐκλογὴν, ὡς πρὸς δοθείσας ὁδηγίας) (664 ἐδ. 1 πρ. 2). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ εὐθύνη δὲν προϋποθέτει πταίσμα τοῦ τρίτου, ὡς εἶναι δῆλον, ὅταν ὁ τρίτος ἀναιτίως τὸ κατ' ἑαυτὸν ἐνεργῇ κακῶς ἕνεκα ἐλαττωματικῶν ὁδηγιῶν. Ἐὰν ἡ

mandatum suscepit, nihil remanere oportet»), νόμ. 8 § 9 αὐτ. Ἰδίᾳ νόμ. 8 πρ. § 10. νόμ. 10. § 6. νόμ. 43. νόμ. 45 πρ. νόμ. 59 § 1 Πανδ. 17, 1. νόμ. 46 § 4 Πανδ. 3, 3, νόμ. 49 § 2 Πανδ. 41, 2, νόμ. 9 πρ. Πανδ. 2, 13. Sf. V. 12, IX. 153. X. 45. XI. 150, XXII. 40, XXIV. 116. Ὑποχρεώσεις εἰς λογοδοσίαν: πρὸλ. Bähr. Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 251 καὶ Δηλωτικός ὅρκος (Manifestationseid): Bähr ἐνθα ἀνωτ. σελ. 274 καὶ Sf. XXIX. 129. Ἀπόδοσις δώρων, τὰ ὅποια ἔλαβεν ὁ ἐντολοδόχος κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς: Sf. XXX. 23, ΓΑκ. IV σελ. 290, Dernburg II § 116 σημ. 7. Ἀπόδοσις τῶν ἐγγράφων τῆς πληρεξουσιότητος: Sf. XIX. 40.

(8) Νόμ. 10 § 2. 3. 8. 9 Πανδ. 17, 1. Δὲν ὑποχρεοῦται ὁμως κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας (§ 327 σελ. 12) ν' ἀποδώσῃ τοὺς ληφθέντας τόκους, εἰὰν ὁ δανεισμός ἐγένετο ἐπὶ ἰδίῳ αὐτοῦ κινδύνῳ, νόμ. 10 § 8 ἐν τέλ. Πανδ. 17, 1. Πρέπει ὁμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου νὰ ἐξετάσωμεν, μήπως ἦτο ὑπόχρεως εἰς ἐκτοκισμόν· ὅρα τὴν ἐπομένην σημείωσιν.

9) Νόμ. 13 § 1 Πανδ. 22, 1. Πρὸλ. Sf. XVII. 33.

(10) Νόμ. 10 § 3 Πανδ. 17, 1. Πληρώνει τόκους τῆς ἐπιτοπίου συνηθείας (νομ. 10 § 3 Πανδ. 17, 1, πρὸλ. § 260 σημ. 5), ἀλλὰ τὸν ἀνώτατον κατὰ τὸ ΡΔ. ἐπιτρεπόμενον τόκον, τοῦτέστι 6 ο/ο κατὰ τὴν ἀρχὴν τοῦ νόμ. 37 [38] Πανδ. 3. 5. (§ 260 σημ. 2), εἰὰν τὰ χρήματα, ἅτινα ἐδαπάνησε δι' ἴδιον ὄφελος δὲν ἐπράχετο ν' ἀποδώσῃ εἰς τὸν ἐντολοδόχην, ἀλλὰ νὰ διαχειρισθῇ αὐτὰ πρὸς ὄφελος τούτου. Πρὸλ. § 260 σημ. 4.

ἡ μεταβιβάσις δὲν ἔχει ἐπιτραπῇ, εὐθύνεται ὁ ἐντολοδόχος διὰ τὸ πρῶτον ὥστε ἐν τῇ προηγουμένη περιπτώσει προσθέτως ὅμως καὶ διὰ πᾶν πταίσμα τοῦ τρίτου (278). τέλος εὐθύνεται, ἐὰν ἐγίνωσκεν ἢ ὥφειλε νὰ γινώσκῃ, ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ μεταβιβάσῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸν τρίτον, διὰ πᾶσαν βλάβην προξενηθεῖσαν ἐκ τῆς μεταβιβάσεως, χωρὶς νὰ ἐξετάζηται, ἂν ὑπάρχῃ ἄλλο πταίσμα τοῦ ἐντολοδόχου καὶ πταίσμα τοῦ τρίτου.

Ἄν ἐπιτρέπεται ἡ πρόσληψις βοηθοῦ, τοῦτο ἐκφίνεται εἰς τὴν ἐρμηνείαν τῆς συμβάσεως. Ἐν πάσῃ περιπτώσει εὐθύνεται ὁ ἐντολοδόχος διὰ πταίσμα τοῦ βοηθοῦ κατὰ τὴν § 278 (664 ἐδ. 1 πρ. 3), ἀλλὰ καὶ διὰ πταίσμα κατὰ τὴν πρόσληψιν καὶ διεύθυνσιν τοῦ βοηθοῦ, τέλος, ἐὰν ἡ πρόσληψις αὐτοῦ δὲν ἐπιτραπῇ καὶ ὁ ἐντολοδόχος γινώσκει τοῦτο ἢ ὀφείλει νὰ γινώσκῃ, διὰ πᾶσαν ἐκ τῆς πρόσληψεως προξενηθεῖσαν βλάβην.

2. Ὁ ἐντολοδόχος δύναται ν' ἀπομακρυνθῇ τῶν ὁδηγῶν τοῦ ἐντολοδότου, ὅταν δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ ὑποθέσῃ, ὅτι ὁ ἐντολοδότος θὰ ἐνέκρινε τὴν ἀπομάκρυνσιν, ἐν γνώσει ὡν τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων. Ὀφείλει ὅμως πρὸ τῆς ἀπομακρύνσεως νὰ ποιήσῃ γνωστοποιήσῃ εἰς τὸν ἐντολοδότον καὶ ν' ἀναμείνῃ τὰς ἀποφάσεις αὐτοῦ, ἂν μὴ ἐπικητῇ κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς (665). Ὁδηγίαι, ἀπὸ τῶν ὁποίων μόνον ἐντὸς τῶν ὁρίων ταύτων ἐπιτρέπεται παρεκκλίσις, δύνανται νὰ περιληφθῶσιν ἐν τῇ συμβάσει ἐντολῆς, δύνανται ὅμως νὰ δοθῶσιν ὑπὸ τοῦ ἐντολέως καὶ κατόπιν, ἐφόσον ὁ ἐντολοδότος δὲν ὑπερβαίνει οὕτω τὰ διὰ τῆς συμβάσεως ἐντολῆς χαρακτηνόμενα ὅρια· διότι ἐν τῇ φύσει τῶν πραγμάτων ἔγκειται νὰ ἐκτελέσῃ ὁ ἐντολοδόχος τὴν ἐν τῷ συμφέροντι τοῦ ἐντολοδότου ἀναληφθεῖσαν ὑπόθεσιν οὕτως, ὥπως εὐρίσκει αὐτὴν ὁ ἐντολοδότος συνάδουσιν πρὸς τὰς ἑστῶ καὶ βραχυτέρον ἐκδηλωθείσας ἰδέας του. Τὸ δικαίωμα εἰς παρεκκλίσιν ἀπὸ τῶν ὁδηγῶν δύναται νὰ καταστήσῃ ὑπὸ περιστάσεις νόμιμον καὶ τὴν μεταβιβάσιν τῆς ὑποθέσεως εἰς τρίτον ἢ τὴν πρόσληψιν βοηθοῦ, ἐνῶ δὲν ἦτο νόμιμον κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς συμβάσεως. Τὸ δικαίωμα παρεκκλίσεως ἀπὸ τῶν ὁδηγῶν ὑφίσταται κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς § 665 ἀπέναντι τοῦ ἐντολέως. Ἡ ἀντιπροσωπευτικὴ ἐξουσίᾳ ἀπέναντι τρίτων ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν διὰ τῆς ἐρμηνείας διδομένων εἰς τὴν πληρεξουσιότητα ὁρίων. Ἡ ἐρμηνεία τῆς πληρεξουσιότητος δύναται νὰ ἀγάγῃ εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ πληρεξούσιος θὰ ἦτο ἐξουσιοδοτημένος νὰ ἐνεργήσῃ ἄλλως δι' ἀπρόοπτους περιπτώσεις, ἢ ὡς κατὰ πρῶτον προεβλέπετο. Ἐφόσον ὅμως δὲν ἐγένετο ταῦτο, οὐδέποτε δύναται ὁ πληρεξούσιος νὰ ἐξαγαγῇ εὐρυτέραν ἀντιπροσωπευτικὴν ἐξουσίαν ἐκ τῆς δόξης, ὅτι ὁ ἐντολοδότος θὰ ἐνέκρινε παρεκκλίσεις.

3. Ὁ ἐντολοδόχος ὑποχρεοῦται (ὡς πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ) νὰ διδῇ ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ πληροφορίας περὶ τῆς θέσεως εἰς ἣν εὐρίσκεται ἡ ὑπόθεσις· ἀλλὰ καὶ ἀζητήτως νὰ διδῇ τὰς ἀπαιτουμένους ἐιδήσεις, μετὰ δὲ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς νὰ λογοδοτῇ (666· 259).

4. Ὑποχρεοῦται οὗτος, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (σημ. 7), νὰ ἀποδώσῃ πᾶν ὅ,τι ἔλαβε διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς (ἐφόσον δὲν ἐδόθη πρὸς κατανώλωσιν ἢ δὲν καταναλίσκεται ὡς εἶναι τὸ τεκτικόν) καὶ ὅ,τι περιέρεχεται εἰς αὐτὸν ἐκ τῆς ἐπιμελείας τῆς ὑποθέσεως (667, πρβλ. καὶ 260). Πληρώνει τόκους τῶν χρημάτων, τὰ ὅποια ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ εἰς τὸν ἐντολοδόχην ἢ νὰ δαπανήσῃ δι' αὐτόν, ὅταν δαπανᾷ αὐτὰ δι' αὐτόν (668)· ἀλλὰ (πρβλ. σημ. 1) μόνον 4 0/0 (246). Διαπράττων ἐν τῇ κατανώλωσει ἀθέμιτον πρᾶξιν, εὐθύνεται εἰς πλήρη ἀνόρθωσιν βλάβης. Ἡ ὑποχρεώσις εἰς ἀπόδοσιν ληφθέντων καρπῶν καὶ τόκων (σημ. 8) στηρίζεται ἐπὶ τῆς § 667, ἡ εἰς ἀνταπόδοσιν ὑπαίτιως μὴ ληφθέντων (σημ. 9) νοεῖται εἰκοθεν.

5. Ἡ ἀξίωσις τοῦ ἐντολοδόχου ἐπὶ ἐκτελέσει τῆς ὑποθέσεως δὲν εἶναι μεταβάσιμος ἐν ἀμφιβολίᾳ (664 ἐδ. 2)· εἶναι ὅμως κληρονομική (672 πρ. 1).]

2. Ὁ ἐντολοδόχος ὑποχρεοῦται ⁽¹¹⁾ νὰ ἀνταποδώσῃ ⁽¹²⁾ εἰς τὸν ἐντολοδόχον τὰς θυσίας ⁽¹³⁾, τὰς ὁποίας ἐποίησεν οὗτος ἐν τῇ ἐκτελέσει ἢ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀναληφθείσης ἐντολῆς ⁽¹⁴⁾ — ἐὰν ἐπέθῃ δι' αὐτάς ἐν τῇ συμβάσει ὄριον, ἐν-

(11) Actio mandati contraria.

(12) Ἐπὶ δαπανηθέντων χρημάτων μετὰ τόκου, νόμ. 12 § 9 Πανδ. 17, 1, νόμ. 1 Κώδ. 4, 35. St. III 50, VI. 55, VIII. 46. XXIII. 20. Ὑπὸ περιστάσεσι δύναται ὁ ἐντολοδόχος νὰ ζητήσῃ καὶ προκαταβολήν, νόμ. 12 § 17 Πανδ. 17, 1. Ὁ ἀναδεχθεὶς ἐντολὴν νὰ πληρώσῃ δύναται νὰ ζητήσῃ ἀνταπόδοσιν ἕκαστος ὡς καταδικασθῇ, νόμ. 45 § 4 Πανδ. 17, 1, νόμ. 38 § 1 Πανδ. 17, 1, νόμ. 6, 10 Κώδ. 4, 35. Πρβλ. Thöl, Handelsr. I § 320 ἀρθ. II.

(13) Εἴτε εἰς ἀπαλλοτριώσεις συνίστανται αὗται, εἴτε εἰς ἀναδοχὴν ὑποχρεώσεων, εἴτε εἰς στέρησιν κέρδους, εἴτε εἰς φθορὰν πραγμάτων, εἴτε εἰς ἄλλην στέρησιν περιουσιακὴν.

(14) Ἐν τῇ ἐκτελέσει τῆς ἐντολῆς: ἡ ἐντολή καθυθύνετο εἰς θυσίαν ἀπ' εὐθείας, λ. γ. ἀπετέλει τὴν ἀγορὰν πράγματος διὰ χρημάτων τοῦ ἐντολοδόχου ἢ τὴν ἀναδοχὴν ἐγγυήσεως: νόμ. 3 § 1 νόμ. 10 § 11, νόμ. 45 Πανδ.

τὸς τοῦ ὀρίου τούτου (15), ἄλλως, ἐφόσον αἱ θυσίαι ἦσαν ἀναγκαῖαι ἢ ἐπρεπε νὰ φαίνωνται εἰς τὸν ἐντολοδόχον ἀναγκαῖαι κατὰ τὴν καλῇ τῇ πίστει ἐκτίμησιν αὐτοῦ (16). Πλείονες ἐντολοδοῦνται εὐθύνονται ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἰς ὁλόκληρον (17). Τῆς βλάβης, ἣν ὁ ἐντολοδόχος ὑφίσταται ἀπλῶς ἐξ ἀφορμῆς τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐντολῆς, λαμβάνει ἀνὸρθωσιν, μόνον ὅταν δύναται ν' ἀποδοθῇ ὡς πρὸς τοῦτο μομφή τις εἰς τὸν ἐντολοδότῃν (18). — Πρὸς δὲ ὑποχρεοῦται ὁ ἐντολοδότης νὰ πληρώσῃ

45 Πανδ. 17, 1, ἐπίσης νόμ. 16 αὐτ. Πρβλ. Sf XIV. 231. Ἐνδιαφέρουσα περιπλοκή τῆς περιπτώσεως ταύτης παρὰ Kierullff, Entscheidungen des OAG, zu Lübeck 1866 ἀριθ. 56. Κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς ἐδωκε νῆθη τι πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐντολῆς, νόμ. 10 § 9 Πανδ. 17, 1, νόμ. 20 § 1 Κώδ. 4, 35.

(15) Νόμ. 3 § 2, νόμ. 4, νόμ. 22 παρ. νόμ. 32 Πανδ. 17, 1, § 8 Εἰσηγ. 3, 26.

(16) Νόμ. 27 § 4 Πανδ. 17, 1 (sompensia bona fide facta), νόμ. 45 § 6 αὐτ. (sumptibus ex justa ratione factis), νόμ. 56 § 4 αὐτ. (sumptibus bona fide necessario factis), νόμ. 4 Κώδ. 4, 35 (sumptus quos probabili ratione fecerass).

(17) Ὁρα-τόμ. Γ' § 298 σημ. 16.

(18) Νόμ. 26 § 6. 7 Πανδ. 17, 1, νόμ. 62 [61] § 5 Πανδ. 47, 2. Περὶ τοῦ τελευταίου χωρίου πρβλ. Hasse, Culpa σελ. 403, Mommsen, Beiträge III σελ. 369 σημ. 16, Dernburg, Pfandr. I σελ. 163, Jhering, Jahrb. I, Dogm. IV σελ. 37, Schirmer, ZS. f. RGesch. X σελ. 80 κέ., Mommsen, Erörtert. II σελ. 59 κέ., ὅρα δὲ καὶ § 378 σημ. 16. Πρβλ. καὶ νόμ. 22 Πανδ. 13, 6, νόμ. 31 Πανδ. 13, 7, νόμ. 45 § 1 Πανδ. 49, 2. [Hansu, die Voraussetzungen, unter welchen nach gem. R. der Mandant für Schaden haftet, welcher dem Mandatar bei Ausführung seines Auftrags erwächst, Berl. Diss. 1894, v. Kekule, die Schadensersatzpflicht des Mandanten. Berl. Diss. 1894 (ὡς πρὸς ἀμφοτέρους Burchard, kr. VJS. XXXVIII σελ. 26 κέ.), v. Schack, Unter welchen Voraussetzungen haftet nach gem. R. der Mandant für Schaden, welcher dem Mandatar bei Ausführung seines Mandats erwächst. Erl. Diss. 1895. Eisele, die Haftung des Mandanten für Schaden des Mandatars. ACPr. LXXXIV σελ. 319 κέ., (1895), Maschke, die Haftung des Mandanten für den dem Mandatar bei Ausführung des Mandats erwachsenen Schaden. ACPr. LXXXV σελ. 123 κέ., (1896), Weiss, Haftet, der Auftraggeber dem Beauftragten

εἰς τὸν ἐντολοδόχον τὴν συμπεφωνημένην ἢ σιωπηρῶς νοουμένην ἀμοιβὴν (19).

[Ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ἀνταποδόσει δοπανημάτων ἐρρυθμίσθη ἐν τῷ ΓΑΚ. ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (670 πρβλ. σημ. 16)· ὅτι δὲν εἶναι ἀνταποδοτέα ταῦτα πέραν τοῦ δοθέντος ὀρίου (σημ. 15), νοεῖται ὡκοθεν. Ἡ § 669 δίδει ἀπολύτως (πρβλ. σημ. 13) δικαίωμα εἰς προκαταβολήν, οὐχὶ ὅμως ἐκ προθέσεως τοῦ νὰ παράσχη ἀγώγιμον ἀξίωσιν, ἀλλὰ μόνον ὑπὸ τὴν ἐννοίαν, ὅτι ὁ ἐντολοδόχος δύναται νὰ ἐξαρτήσῃ τὴν ἐνέργειάν του ἐκ τῆς προκαταβολῆς. Ὅρα κατὰ τὰ λοιπὰ (εἰς σημ. 13) ΓΑΚ. 256, 257. Ὡς πρὸς τὴν σημ. 47 ὅρα 427. Ἀξίωσις ἐπὶ ἀνορθώσει βλαβῶν (ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰ ἔξοδα τῆς ἐντολῆς) δύναται νὰ στηριχθῇ ἐν τῷ ΓΑΚ. μόνον ἐπὶ πταίσματος (ὑπαιτιότητος) τοῦ ἐντολοδότου (πρβλ. Πρωτ. τῆς Β' ἐπιτροπῆς σελ. 2317 κέ.). Ἀξίωσις ἀμοιβῆς (σημ. 19) δὲν ἐμφανίζεται.]

3. Λύσεις [*].

§ 411.

Ἡ ἐντολή φθάνει εἰς τὸ φυσικὸν τέλος τῆς διὰ τῆς ἐκτελέσεώς της, διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, δι' ὃν, ἢ διὰ τῆς πληρώσεως τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως, ὑφ' ἣν ἐδόθη, διὰ συμφωνίας τῶν μερῶν· πλὴν τούτων ὅμως παύει αὕτη διὰ μονομεροῦς ὑπαναχωρήσεως καὶ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἑτέρου τῶν μερῶν.

1. Ὑπαναχώρησις. Οὔτε ὁ ἐντολεὺς, οὔτε ὁ ἐντολοδόχος εἶναι δεσμευμένοι ἐκ τῆς ἐντολῆς μακρότερον χρόνον ἢ ὅσον θέλουσι νὰ εἶναι δεσμευμένοι ἐξ αὐτῆς· ἐκεῖνος μὲν δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν ἐντολήν, οὗτος δὲ νὰ ἀποδώσῃ αὐτήν (Σ. Μ.

für dem zufälligen Schaden, welchen dieser bei Ausführung des auftrags erlitten hat? Erl. Diss. 1896.]

(19) Πρβλ. § 404 σημ. 7. Τὸ ΡΔ. ἔδιδε διὰ τὴν ἀμοιβὴν μόνον extraordinaria cognitio (νόμ. 7 Πανθ. 17, 1, νόμ. 1 Κώδ. 4, 35), τοῦθ' ὅπερ σήμερον οὐδεμίαν χέκτηται σημασίαν.

[*Mann, die eigenthümlichen Endigungsgründe des Mandats bezw. der Vollmacht. Erl. Diss. 1896.]

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 23

νά παραιτηθῇ αὐτῆς) (1). Ἐν τοσούτῳ ὁ ἐντολοδόχος ἐξακολουθεῖ παρὰ τὴν ἀνάκλησιν νὰ εὐθύνηται ἐκ τῶν πράξεων ἐκείνων τοῦ ἐντολοδόχου, ὅς ἐπεχείρησεν ὁ τελευταῖος οὗτος πρὶν ἢ λάβῃ γνώσιν τῆς ἀνακλήσεως (2), ὁ δὲ ἐντολοδόχος δὲν δύναται ν' ἀποδώσῃ τὴν ἐντολήν (Σ. Μ. νὰ παραιτηθῇ τῆς ἐντολῆς), καθ' ὃν χρόνον δὲν εἶναι πλέον δυνατόν εἰς τὸν ἐντολοδόχον νὰ μεριμνήσῃ κατ' ἄλλον τρόπον διὰ τὴν ἐντεταλμένην ὑπόθεσιν· ἐκτὸς ἂν ἔχῃ διὰ τὴν ἀπόδοσιν (παραίτησιν) εὐλογον αἰτίαν (3).

2. Θάνατος. Ἡ ἐντολή δὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους, οὔτε εἰς τοὺς τοῦ ἐντολέως, οὔτε εἰς τοὺς τοῦ ἐντολοδόχου (4). Δύναται ἐν τούτοις νὰ συμφωνηθῇ τὸ ἐναντίον (5),

§ 411 (1) Νόμ. 12 § 16 νόμ. 22 § 11 Πανδ. 17, 1, § 9. 11 Εἰσηγ. 3, 26. Gesterding, Irrthümer κλπ. σελ. 208 κέ. ZS. f. CR. n. Pr. XV. 1. Σιωπηρὰ ἀνάκλησις : νόμ. 31 § 2 Πανδ. 3, 3. Sf. X. 158, XXI. 233. Πρβλ. καὶ Sf. III. 46. [Grego, della revoca del mandato conferito da più mandanti. Per il XXXV anno d' insegnamento di Fil. Serafini. (1892) σελ. 181 κέ.]

(2) Νόμ. 15 Πανδ. 17, 1, § 9 Εἰσηγ. 3, 26.

(3) Νόμ. 22 § 11. νόμ. 23—25. νόμ. 27 § 2 Πανδ. 17, 1.

(4) Νόμ. 27 § 3. νόμ. 57 Πανδ. 17, 1, νόμ. 15 Κώδ. 4, 35, § 10. Εἰσηγ. 3, 26. Gesterding, Irrthümer κλπ. σελ. 208 κέ. Τὸ ἐν τοῖς εἰρημείοις χωρίοις λεγόμενον, ὅτι ἡ ἐντολή παύει μόνον *ere integran einlegro mandator*, δὲν σημαίνει ἄλλο τι, εἰμὴ ὅτι αἱ ἐκ τῆς ἐντολῆς γεννηθεῖσαι ἡδὴ ὑποχρεώσεις δὲν παύουσι. Πρβλ. ἄλλως Sintenis σημ. 71.—“Ἄλλως ὁ ΓΕΚ. ἀρβρ. 297. «Παρυγγελία (Antrag, πρότασις), ἐντολή ἢ πληρεξουσιότης, προερχομένη παρ' ἐμπόρου ἐν τῇ ἐξαγγελίᾳ τοῦ ἐπαγγέλματός του, δὲν παύει διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ ἢ τῶν περιστάσεων δὲν ἐξαγχεται ἐναντία βούλησις». [“Ορα νῦν ΓΑΚ. 672.]

(5) Νόμ. 12 § 17. νόμ. 13 Πανδ. 17, 1. Sf. XXXIII. 299. “Ἀλλὰ τα μνημονεύμενα χωρία λαλοῦσι μόνον περὶ ἐντολῆς ἐκτελεστέας μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐντολοδόχου [περὶ τούτου ΓΑκ. XLII σελ. 133 κέ., Sf. XLVIII. 182]” δυνάμεθα ἄρα γε ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ ἐντολή δύναται ἀνατελῆ μετὰ δεσμευτικῆς δυνάμεως εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐντολοδόχου· Ἡ καταφατικὴ λύσις τοῦ ζητήματος ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ἄλλου ζητήματος· ἂν πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ἐν τῷ εἰρημείῳ χωρίῳ παρέμβλημα ἐπὶ τῷ

ἀλλὰ καὶ ἀνεξαρτήτως τούτου ὁ κληρονόμος τοῦ ἐντολοδόχου ὑποχρεοῦται ν' ἀναλάβῃ τὰς ὑποθέσεις ὧν ἤρξατο ὁ ὑπ' αὐτοῦ κληρονομούμενος (6), ὁ δὲ κληρονόμος τοῦ ἐντολοδόχου ν' ἀνταποδώσῃ εἰς τὸν ἐντολοδόχον τὰς θυσίας, τὰς ὁποίας ἐποίησεν οὗτος ἐν συγγνωστῇ ἀγνοίᾳ τοῦ θανάτου τοῦ ἐντολέως (7).

Καθ' οἷον δὴποτε δὲ πρόπον καὶ ἂν ἔπαυεν ἡ ἐντολή, ἐξακολουθεῖ οὐχ ἥττον ἐνεργοῦσα διὰ κτήσιν καὶ ἀπώλειαν ἐπελθούσαν μετὰ τὴν παῦσιν τῆς ἐντολῆς ἐκ πράξεων ἐπιχειρηθεισῶν πρότερον ἐν τῇ ἐνασκήσει τῆς ἐντολῆς (8).

[Οἱ ἐν ἀρχῇ τῆς § ταύτης ἀναγκασθέντες λόγοι παύσεως τῆς ἐντολῆς ἰσχύουσι καὶ ἐν τῷ ΓΑΚ.

1. Πρὸς τοῦτοις παύει ἡ ἐντολή καὶ ἐν τῷ ΓΑΚ. δι' ἀνακλήσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐντολέως καὶ διὰ καταγγελίας ἐκ μέρους τοῦ ἐντολοδόχου, ἀμφοτέρων ἐν παντὶ χρόνῳ ἐπιτρεπομένων (671 ἐδ. 1). Ἐὰν ὁ ἐντολέυς παρῇ τῆς ἀνακλήσεως, καὶ ἐπομένως θά εἶχεν ὁ ἐντολοδόχος ἀναφαίρετον δικαίωμα ἐκτελέσεως τῆς ὑποθέσεως, δὲν θά ἠδύνατο πλέον ἢ σχέσις νὰ εἶναι ἐντολή. Παράτησις τούταντιον τοῦ ἐντολοδόχου ἀπὸ τῆς καταγγελίας εἶναι δυνατόν νὰ νοηθῇ, χωρὶς ἡ σχέσις νὰ ἐξέρχεται τῶν ὁρίων τῆς ἐντολῆς. Ἐν τούτῳ καὶ παρὰ τὴν παράτησιν ταύτην δύναται ὁ ἐντολοδόχος νὰ καταγγείλῃ ἕνεκα σπουδαίου λόγου (671 ἐδ. 3). Ἡ § 671 ἐδ.

βάζει τοῦ νόμ. μόν. Κώδ. 4, 11 ἡ' μῆ. Τοῦτο δὲν εἶναι ἀναμφίβολον φρονῶ ὅμως, ὅτι ἡ παραδοχὴ παρέμβληματος ἔχει ὑπὲρ ἐαυτῆς πλεονα, ἕνεκα τοῦ Γαίου III, 158 καὶ νόμ. 108 Πανδ. 46, 3 [ἡ ὑπὸ τοῦ Κουϊακίου προταθεῖσα διόρθωσις (Vangerow § 662 ἐν τέλ.) εἶναι πάντοτε διόρθωσις μόνον, οὐδεμίαν δὲ πρέπει εὐρυθεῖαν εἰς τὸ χωρίον). Πρέπει νὰ μείνῃ βεβαίως ἀνεξέταστον, μέχρι τίνος σημείου φθάνει τὸ παρέμβλημα. Ὁ νόμ. 27 § 1 Πανδ. 17, 1 οὐ λαλεῖ περὶ ἐντολῆς ἀλλὰ περὶ μεταβιβάσεως κυριότητος μετὰ βάρους. HsL. Zimmern, ACPra. IV σελ. 235 κέ., Mühlenthal. Συνέχεια τοῦ Glöck XLIII σελ. 396—399, Dietzel, ZS. f. CR. n. Pr. Νέα σειρά XIII σελ. 424 κέ., ἐπίσης Holzschuher III § 273 ἀριθ. 10.

(6) Ἐπιγ. νόμ. 1 πρ. Πανδ. 27, 7, νόμ. 40 Πανδ. 17, 2.

(7) Νόμ. 26 πρ. 1, νόμ. 58 πρ. Πανδ. 17, 1, § 10 Ἐπιγ. 3, 26, νόμ.

(8) § 3 Πανδ. 39, 5.

(8) Νόμ. 14 πρ. Πανδ. 17, 1, Γαί. III, 117.

2 ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὰ εἰς σημ. 3 εἰρημένα. Ἡ ἀδικαιολόγητος παράκαιρος καταγγελία ὑποχρεοῦ εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης.

2. Ἡ ἐντολή, ἀντιθέτως πρὸς τὸ κοινὸν δίκαιον (σημ. 4), δὲν παύει διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐντολέως, ὡς οὐδὲ ἕνεκα τοῦ γεγονότος ὅτι ἀπέβη οὗτος ἀνίκανος δικαιοπραξίας (672 πρ. 1). Ἐὰν ἐξαίρετικῶς παύσῃ, ὀφείλει ὁ ἐντολοδόχος ἐπὶ κινδύνου ἕνεκα τῆς ὑπερθέσεως νὰ ἐξακολουθήσῃ ἐνεργῶν κατὰ τὸ μέτρον τῆς § 672 πρ. 2.

3. Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐντολοδόχου παύει ἐν ἀμφιβολίᾳ ἡ ἐντολή καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. (673 πρ. 1· πρβλ. σημ. 4, 5), ἀλλ' ὁ κληρονόμος εἶναι ὑπόχρεως ἐπὶ κινδύνου ἕνεκα τῆς ὑπερθέσεως νὰ ἐξακολουθήσῃ προσωρινῶς ἐνεργῶν κατὰ τὸ μέτρον τῆς § 673 πρ. 2 (πρβλ. σημ. 6). Τοῦ ἐνδεχομένου τῆς περιελεύσεως τοῦ ἐντολοδόχου εἰς ἀνικανότητα δικαιοπραξίας δὲν στοχάζεται ἡ § 673. Πρέπει ὅμως νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ παύει πᾶσα ἐντολή ἀφορῶσα νομικὰς πράξεις· ἂν παύει ἄλλη τις ἐντολή, τοῦτο εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας.

4. Ὅταν ἡ ἐντολή παύῃ κατ' ἄλλον τρόπον ἢ διὰ τῆς ἀνακλήσεως ὑπὸ τοῦ ἐντολοδότου, λογίζεται αὕτη ἐξακολουθοῦσα ὑφισταμένη ὑπὲρ τοῦ ἐντολοδόχου (ἐπομένως δύναται οὗτος, ἀλλὰ δὲν ὀφείλει νὰ ἐξακολουθήσῃ ἐνεργῶν), μέχρις οὗ ὁ ἐντολοδόχος λάβῃ γνῶσιν τῆς παύσεως ἢ θὰ ὀφείλῃ νὰ γινώσκῃ τὴν παύσιν (674· πρβλ. εἰς σημ. 7· ὅρα ἐν τούτοις καὶ 169). Ἀφοῦ ἐνδέχεται νὰ λάβῃ ἰσχὺν ἀνῃκλήσει, χωρὶς νὰ γινώσκῃ ἢ νὰ ὀφείλῃ νὰ γινώσκῃ αὐτὴν ὁ ἐντολοδόχος (ὅρα ἰδίᾳ 132), γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν δὲν πρέπει νὰ ἰσχύῃ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐπίσης ὁ κανὼν τῆς § 674. Τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἀντίκειται ἀληθῶς εἰς τοῦτο. Ἐννοεῖται δὲ οἷον· ὅτι αἱ μετὰ τὸ τέλος τῆς ἐντολῆς ἀναφινόμεναι ἀπλῶς συνέπεται προηγουμένως ἐπιχειρηθεισῶν πράξεων λογίζονται εἰς λογισμὸν τοῦ ἐντολέως (σημ. 8).]

4. Ἰδιαίτεροι ἐφαρμογαί.

§ 412.

1 *. Ἐντολή τοῦ εἰσπράξαι παρὰ τρίτου περιουσιακὴν πα-

* Πρβλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα Thöl, Handelsr. I § 318—323. 333—347. v. Salpius, Novation und Delegation σελ. 27—130. Lotmar, über Causa im r. R. σελ. 97—151. v. Plucinski, ACPra, LX σελ. 289—357.

ροχήν (1). Ἐντολή τοῦ ποιῆσαι εἰς τρίτον περιουσιακὴν παροχήν (2). Ἡ μία ἐντολή δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἄνευ τῆς ἄλλης, δύναται ὁμως καὶ συγχρόνως ὁ μὲν νὰ ἐνταλθῇ νὰ εἰσπράξῃ παρ' ἄλλου χρηματικὴν παροχήν, ὁ ἄλλος δὲ οὗτος νὰ ποιήσῃ πρὸς ἐκεῖνον τὴν χρηματικὴν παροχήν (3). Ἰδιαιτέρα περὶπτωσις εἶναι ἐκεῖνη, καθ' ἣν ἡ ἐντολή τοῦ ποιῆσαι τὴν χρηματικὴν παροχήν ἐγχειρίζεται πρὸς διαβίβασιν εἰς ἐκεῖνον πρὸς ὃν αὕτη πρέπει νὰ γίνη· ἐνταῦθα ἀνάγεται ἡ σημερινὴ ἐπιταγὴ

§ 412. (1) Ὡς ἰδίᾳ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου τοῦ ἐντολέως (λ. χ. νόμ. 12 § 16. νόμ. 17 Πανδ. 17, 1, νόμ. 11 Κώδ. 4, 35, νόμ. 4 Κώδ. 8, 41 [42])· ἀλλὰ καὶ παρ' ἐκείνου, ὅστις θέλει νὰ δωρήσῃ εἰς τὸν ἐντολέα (νόμ. 12 Πανδ. 38, 5), ἢ νὰ δώσῃ αὐτῷ δάνειον, ἢ ἐξ οὗου δῆποτε ἄλλου λόγου θέλει νὰ παράσῃ. Πρὸβλ. σημ. 9. — Ἡ παρὰ τοῦ τρίτου εἰσπρακτέα περιουσιακὴ παροχὴ δύναται νὰ εἶναι ποικιλωτάτου περιεχομένου. Αἱ σπουδαιότεραι περιπτώσεις εἶναι ἐκεῖναι, καθ' ἃς ἔχει αὕτη ὡς περιεχόμενον περιποιήσιν κυριότητος ἢ ὑπόσχεσιν, καὶ ἐνταῦθα πάλιν ἡ σπουδαιότερα εἶναι ἡ καθ' ἣν ἀντικείμενον αὐτῆς εἶναι μετρητὰ χρήματα. Περὶ τῆς ἐντολῆς τοῦ λαβεῖν ὑπόσχεσιν πραγματεύονται λ. χ. ὁ νόμος 10 § 6 ὁ νόμος 59 πρ. Πανδ. 17, 1 Thöl, Handelsr. I § 323 («das Eincassirungsmandat» = ἐντολὴ εἰσπράξεως, ἐνταμιεύσεως), § 337 (ἐντολὴ τοῦ λαβεῖν ὑπόσχεσιν).

(2) Ὡς ἰδίᾳ εἰς τὸν πιστωτὴν τοῦ ἐντολοδότου (λ. χ. νόμ. 12 § 5· νόμ. 45 § 4 Πανδ. 17, 1.)· ἀλλὰ καὶ εἰς ἐκεῖνον, εἰς ὃν ὁ ἐντολέυς θέλει νὰ δωρήσῃ (λ. χ. νόμ. 19 § 3 ἐν τέλ. Πανδ. 39, 5), ἢ εἰς ὃν θέλει νὰ δώσῃ δάνειον (λ. χ. νόμ. 9 § 8 Πανδ. 12, 1), ἢ εἰς ὃν ἐξ οὗου δῆποτε λόγου θέλει νὰ παράσῃ. Πρὸβλ. σημ. 9. — Ὅτι εἵπομεν περὶ τοῦ δυνατοῦ περιεχομένου τῆς περιουσιακῆς παροχῆς ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει ἰσχύει καὶ ἐνταῦθα. Ἐντολὴ τοῦ ἐλευθερῶσαι ἄλλον : νόμ. 36, 38 Πανδ. 23, 3. — Thöl, Handelsr. I § 318—322 («das Zahlungsmandat» = ἡ ἐντολὴ πληρωμῆς), § 333—337 («τῇ ἀντίδοσιν»). — Ὅρα καὶ Cohn ἐν τῷ τοῦ Endemann Handb. des Handelsr. III σελ 1086 κέ.

(3) Ἡ ἐντολὴ τοῦ εἰσπράξαι παροχήν τότε μόνον ἔχει σημασίαν, ὅταν ὁ ἐντολέυς ἔχῃ λόγον νὰ ὑπολαμβάνῃ, ὅτι ὁ τρίτος τῇ ὀθήσει αὐτοῦ θέλει ποιῆσαι τὴν παροχήν. Ἡ ἐντολὴ τοῦ παρασχεῖν εἰς τρίτον τότε μόνον ἔχει σημασίαν, ὅταν ὁ ἐντολέυς ἔχῃ λόγον νὰ ὑπολάβῃ, ὅτι ὁ τρίτος δὲν θέλει ἀποκρούσῃ τὴν παροχήν. Ἐχει δὲ λόγον ὅπως ὑπολάβῃ τὸ μὲν καὶ τὸ δε, ἰδίᾳ ὅταν διδῇ εἰς τὸν τρίτον ἐντολὴν πρὸς παροχήν ἢ ἀντιστρόφως πρὸς λήξιν, καὶ ὁ τρίτος ἀπεδέξατο αὐτήν.

(Anweisung) (4).—Ἰδιαιτέρως λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν ἐνταῦθα τὰ ἐπόμενα σημεῖα.

α. Ἡ ἐντολή πρὸς εἰσπραξίν περιουσιακῆς παροχῆς δύναται νὰ δοθῇ καὶ ἐπὶ τῷ τέλει τοῦ νὰ περιποιηθῇ εἰς τὸν ἐντολοδόχον δι' ἐμμέσου ὁδοῦ ὅ,τι θέλει νὰ παράσχη εἰς αὐτὸν αὐτὸς ὁ ἐντολεὺς (5). Παρομοίως δύναται ἡ ἐντολή νὰ δοθῇ πρὸς ἐκτέλεσιν περιουσιακῆς παροχῆς ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ νὰ περιποιηθῇ εἰς τὸν ἐντολέα ἐμμέσως δι' ἐκτελέσεως τῆς ἐντολῆς ὅ,τι θέλει νὰ παράσχη εἰς αὐτὸν αὐτὸς ὁ ἐντολοδόχος (6). Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐκλείπει ἐκ τῶν ἐνεργειῶν (ἀποτελεσμάτων) τῆς ἐντολῆς ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐντολοδόχου πρὸς ἀπόδοσιν τῶν συνεπειᾶ τῆς ἐντολῆς ληφθέντων, ἐν τῇ δευτέρᾳ δὲ περιπτώσει ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐντολέως εἰς ἀπόδοσιν τῶν συνεπειᾶ τῆς ἐντολῆς θυσιασθέντων. Ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ἐν γένει ὑποχωρεῖ εἰς τὴν δευτέραν γραμμὴν ἡ ἐντολή ὡς τοιαύτη (7), καὶ προβαίνει εἰς τὴν πρώτην γραμμὴν ἡ διὰ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς ἐπιτελουμένη περιουσιακὴ παροχὴ τοῦ ἐντολέως πρὸς τὸν ἐντολοδόχον, ἢ ἀντιστρόφως τοῦ ἐντολοδόχου πρὸς τὸν ἐντολέα· ἡ ἐντολή εἶναι μέσον πρὸς πραγματοποιήσιν ἐμμέσου περιουσιακῆς παροχῆς (8).—Ρητέον ἄλλως, ὅτι δύναται νὰ πραγματοποιηθῇ ἔμμεσος

(4) Ὅρα κατωτ. στοιχ. β.

(5) Πληρώσου παρ' ἐκείνου ἀντὶ παρ' ἐμοῦ. Πληρώσου τὰ 100, τὰ ὅποια ἐγὼ σοὶ ὀφείλω, παρ' ἐκείνου. Λάβε ὑπόσχεσιν παρ' ἐκείνου ἀντὶ παρ' ἐμοῦ. Λάβε παρ' ἐκείνου ὑπόσχεσιν νὰ πληρωθῇ ἀντὶ παρ' ἐμοῦ.

(6) Πλήρωσε ἀντὶ εἰς ἐμέ εἰς ἐκείνον. Πλήρωσε τὰ 100, τὰ ὅποια μοὶ ὀφείλεις, εἰς ἐκείνον. Ὑποχέθῃ εἰς ἐκείνον νὰ πληρώσῃς ἀντὶ εἰς ἐμέ.

(7) Ἡ actio mandati directa ἐν τῇ κατευθύνσει αὐτῆς ἐπὶ ἐπιμεμαλγμένη ἐκτελέσει τῆς δοθείσης ἐντολῆς δὲν ἀποκλείεται μὲν ἐν οὐδετέρᾳ τῶν περιπτώσεων (πρὸς. Sf. XIII. 220), καταναλίσκεται ὁμως ὡς ἐπὶ τὸ πάλυ δι' αὐτῆς ταύτης τῆς ἐκτελέσεως.

(8) Ὁ ἐντολοδόχος ἀποδέχεται τὴν εἰς αὐτὸν γενομένην ὑπὸ τοῦ τρίτου παροχὴν ὡς παροχὴν τοῦ ἐντολοδότου. Ὁ ἐντολοδόχος ἀποδέχεται τὴν ὑπὸ

περιουσιακὴ παροχὴ καὶ ἄνευ ἐντολῆς διδομένης εἰς τὸν λήπτην ἢ ὑπὸ τοῦ λήπτου, δι' ἀπλῆς ἐπιταγῆς (Anweisung) (8a)

τοῦ ἐντολοδόχου εἰς τὸν τρίτον γενομένην παροχὴν ὡς εἰς αὐτὸν γενομένην. Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη δὲν ἔγκειται ἐν τῇ ἐντολῇ ὡς τοιαύτη, ἀλλ' εἶναι παρομαρτημα τῆς ἐντολῆς. Ἀναλυτικώτερον εἰπεῖν ἔχει ἡ σχέσις ὡς ἐξῆς: Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ ἐντολεὺς λέγει: (1) νὰ εἰσπράξῃ παρὰ τοῦ τρίτου παροχὴν (ἐντολή), καὶ (2) ἡ παροχὴ αὕτη τοῦ τρίτου θέλει λογίζεσθαι ὡς γενομένη ὑπ' ἐμοῦ εἰς σέ. Διὰ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐντολῆς, ὡς ἐδόθη αὕτη, ὑποβάλλεται ὁ ἐντολοδόχος καὶ εἰς τὴν δευτέραν ταύτην δηλώσει βουλήσεως. Ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει ὁ ἐντολεὺς λέγει: (1) νὰ παράσχῃ εἰς τὸν τρίτον (ἐντολή), καὶ (2) ἡ παροχὴ αὕτη εἰς τὸν τρίτον θέλει λογίζεσθαι ὡς γενομένη εἰς ἐμέ. Ἡ πρωτοβουλία ἐν τῇ παρομαρτούτῃ τῇ ἐντολῇ δηλώσει βουλήσεως προέρχεται ἐνταῦθα παρ' ἐκείνου καθ' οὗ μέλλει αὕτη νὰ ἐνεργήσῃ. [Windscheid, die indirekte Vermögensleistung. Leipz. Festg. f. O. Müller 1892.]

(8a) Ἡ ἐπιταγὴ (Anweisung) διακρίνεται τῆς ἐντολῆς ἐκ τοῦ ὅτι δὲν ἀποσκοπεῖ τὴν σύστασιν ὑπαχρεώσεως εἰς ἐκτέλεσιν αὐτῆς· προϋποτίθεται ὡς οἰκοθεν ἐννοούμενον, ὅτι θέλει ἐκτελεσθῇ. Οἱ Ῥωμαῖοι μεταχειρίζονται δι' ἐκεῖνο τὸ ὅποιον τὴν σήμερον ἡμεῖς καλοῦμεν Anweisung (ἐπιταγὴν) τοὺς ὅρους jussus καὶ delegatio, τὸν τελευταῖον μόνον διὰ τὴν ἐπιταγὴν πρὸς ἐκτέλεσιν περιουσιακῆς παροχῆς, τὸν πρῶτον καὶ διὰ τὴν ἐπιταγὴν πρὸς εἰσπραξίν τοιαύτης. Πρβλ. § 353 σημ. 9 καὶ κατωτ. σημ. 9. Ἀλλ' ἡ ἐπιταγὴ ὡς τοιαύτη δὲν περιλαμβάνει, ὥσπερ οὐδὲ ἡ ἐντολή, τὴν δηλωσιν, ὅτι ὁ ἐπιτασσόμενος θέλει κρατήσῃ δι' ἑαυτὸν τὸ εἰσπραχθισμένον, ὅτι τὸ παρασχεθισμένον θέλει θεωρεῖσθαι ὡς παρασχεθὲν εἰς τὸν ἐπιτάσσοντα. Ἡ γνώμη (βουλῆσις) τῶν μερῶν δύναται νὰ συνίσταται καὶ εἰς τοῦτο, ὅτι τὸ εἰσπραχθισμένον θέλει ἀποδοθῇ εἰς τὸν ἐπιτάσσοντα, ὅτι τὸ παρασχεθισμένον θέλει ἀνταποδοθῇ ὑπ' αὐτοῦ. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἐπιταγὴ εἶναι καὶ πάλιν ἐντολή· δὲν τίκεται μὲν ἐξ αὐτῆς ἡ actio mandati directa ἐπὶ ἐκτελέσει, ἀλλ' ἡ actio mandati directa ἐπὶ ἀποδόσει ἢ ἀντιστρόφως ἡ actio mandati contraria ἐπὶ ἀνταποδόσει. Ἀληθῶς ὁ ὅρος jussus, ὅταν τὸ jussus ὁρᾷ τὴν ἐκτέλεσιν παροχῆς, ἀναφέρεται ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν κατ' ἐξοχὴν εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ παρεγόμενον δὲν ἀνταποδίδεται ὑπὸ τοῦ jubens, ἀλλὰ καταλογίζεται αὐτῷ ὡς παρασχεθὲν εἰς αὐτόν (jubetur aliquis alii solvere, promittere, quod mihi solvere, promittere paratus est), ἐπίσης δὲ πολλοῦ γίνεται ἐν ταῖς πηγαῖς λόγος περὶ jussus ἀφορῶντος εἰς τὴν εἰσπραξίν παροχῆς ὑπὸ τὴν ἐννοίαν, ὅτι τὸ ληθὲν δὲν θέλει ἀποδοθῇ εἰς τὸν jubens, ἀλλὰ θέλει κρατηθῇ ὡς ὑπ' αὐτοῦ παρασχεθὲν (πρβλ. λ. γ. Γὰρ II, 38, νόμ. 34 πρ. Πανδ. 17 I). Ἀναγκαῖα ὅμως δὲν εἶναι ἡ μία καὶ ἡ ἄλλη ἀναφορὰ ἐπὶ τοῦ jussus,

ἢ ἀδείας (8b). Δὲν χρειάζεται ἐν γένει πρὸς πραγμάτων

πρὸλ. λ. γ. νόμ. 36. 38 Πανδ. 23. 3. νόμ. 34 πρ. Πανδ. 46, 2. Πρέπει μάλιστα νὰ ἰσχυρισθῶμεν, ὅτι τὸ *jussus* ὡς τοιοῦτο δὲν ἀποκλείει, ἀλλὰ τίκει τὴν *actio mandati directa* ἐπὶ ἀποδόσει καὶ τὴν *actio mandati contraria* ἐπὶ ἀνταποδόσει (*Ersatz*, ἀνορθώσει)· ἐὰν οὐδὲν ἄλλο πρόκειται εἰς τὸν δικαστὴν ἢ ὅτι τῇ ὠθήσει ἄλλου εἰσπράχθη ἢ ἐγένετο παροχή, δὲν δικαιούται οὗτος νὰ ὑπολάβῃ, ὅτι ἡ πρόθεσις τῶν μερῶν ἦτο ἡ κράτησις τῆς ὑπὸ τοῦ ἐνός ἢ τοῦ ἄλλου μέρους ἐπαχθείσης οὕτω περιουσιακῆς αὐξήσεως, ὅρα ἰδίᾳ καὶ μνημ. νόμ. 38 Πανδ. 23, 3. Ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην ἀντιδρᾷ ὁ ν. *Salpius*, *Novation und Delegation* § 9. 10. 11. 58, τοῦ ἵπποιου ὅμως τὰς ὑπηρεσίας πρὸς Ἑκαστὴν τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ *mandatum* καὶ *jussus* πρέπει κατὰ τοιοῦτὰ ν' ἀναγνωρίσωμεν. Κατὰ τοῦ ν. *Salpius* καὶ ὁ *H. Witte*. *kr. VJS*. VIII σελ. 350 κέ., ὁ ν. *Plucinski* ἔνθα ἀνωτ. σελ. 318 κέ. Πρὸλ. καὶ *Brinz* 2 ἐκδ., II § 282 σημ. 31.—Περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἐνταύθα ὑποστηριζομένης ἀρχῆς εἰς τὴν συναλλαγματικὴν, ὅποτε παρουσιάζεται τὸ ζήτημα τοῦ ἀρθρ. 23 ἐδ. 3 τοῦ ΓΕΝ., πρὸλ. τὴν καλῶς γεγραμμένην ἐναίσιμον διατριβὴν τοῦ *Ad. Ströhl*, *die Wechselrevalirungsklage und die deutsche Rsprechung*, Nördlingen 1873. Πρὸς δὲ *Thöl*, *Praxis des Handelsr. und Wechselr.* τευχ. πρῶτον σελ. 52—76, *Handelsr.* I § 71 II § 6. Τὸ ΓΑΕμπρδ. (XXVII. 206) καὶ τὸ ΓΑκ. (Sf. XXXV. 283) ἐκηρύχθησαν κατὰ τῆς ἐντολῆς (*Mandat*). Παρομοίως Sf. VII. 352, XX. 224. Ἀλλως αὐτ. I 56, XIV. 105, XXI 123, XXIV. 269, XXVIII. 130. Δυνατὴ μεσάζουσα δόξα· ἡ συναλλαγματικὴ περιέχει μὲν ἀληθῶς ἐντολήν, καὶ ἐπομένως ἡ ἀγωγή ἀνταποδόσεως (*Ersatzklage*) ἐπαρκῶς λαμβάνει βάσιν διὰ τῆς ἀναφορᾶς εἰς τὴν συναλλαγματικὴν· ἀλλ' ὅταν ὁ ἐκδότης ἀρνήται τὴν ἑαυτοῦ ὑποχρέωσιν καλύψεως, πίπτει τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως εἰς τὸν καθ' οὗ ἡ ἐκδόσις, διότι ἀπολέγεται οὕτω, ὅτι ἡ ἐντολὴ εἶχε τὸ περιεχόμενον ὅπερ ἰσχυρίζεται ὁ ἐνάγων. Αὕτη εἶναι ἡ γνώμη τοῦ *Goldschmidt*, ὡς δύναιμι ν' ἀνακοινώσω ἐνταύθα τῇ ἐξουσιοδοτήσει του.—Ἡ ἐπιταγὴ ἀποβάλλει τὴν ἐνεργητικότητα (*ισχύον*) αὐτῆς δι' ἀνακλήσεως ὑπὸ τοῦ ἐπιτάσσοντος καὶ θανάτου αὐτοῦ, ὥσπερ ἡ ἐντολὴ. Νόμ. 32. νόμ. 38 § 1. νόμ. 108 Πανδ. 46, 3, πρὸλ. νόμ. 1 § 2 Πανδ. 15, 4.

(8b) Νόμ. 29 Πανδ. 24, 1. «*Vir uxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, ut a debitore suo stipuletur...*» Νόμ. 106 Πανδ. 46, 3. «*Aliud est jure stipulationis Titio solvi posse, aliud postea permissu meo id contingere*». Ἐὰν ἐν ἄλλοις χωρίοις (λ. γ. νόμ. 11 § 5 Πανδ. 13. 7, νόμ. 14 πρ. Πανδ. 23, 5, νόμ. 33 § 3 Πανδ. 39. 5, νόμ. 15 § 1 Πανδ. 40, 7) γίνεται λόγος περὶ *voluntas* ἀντὶ *permissus*, ρητὸν ὅτι ἡ *voluntas* αὕτη δύναται νὰ νοηθῇ ἀναφερομένη καὶ εἰς ἐπιταγὴν. Ἀναλογισθῶμεν

ἐμμέσου περιουσιακῆς παροχῆς πράξις τις μεταξύ τοῦ λήπτου καὶ ἐκείνου/παρ' οὗ προέρχεται αὕτη· δύναται αὕτη νὰ ἐκτελεσθῇ καὶ διδομένης εἰς τὸν τρίτον, διὰ τοῦ προσώπου ἢ ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ὁποίου μέλλει νὰ γίνη αὕτη; πρὸς τέ-
 λεισιν ἢ εἰσπραξίν αὐτῆς ἐντολῆς (8c) ἢ ἐπιταγῆς ἢ ἀδείας (8d).
 Τὰ κινοῦν αἷτιον (ἢ αἰτία) ἐμμέσου περιουσιακῆς παροχῆς,
 καθ' ὅσον δῆποτε τρόπον καὶ ἂν γίνηται αὕτη (8e), δύναται νὰ
 ποικίλλῃ τοσοῦτον, ὅσον ἐν γένει ἡ αἰτία περιουσιακῆς τινος
 παροχῆς, ἐκ τούτου δ' ἐξαρτῶνται αἱ μετ' αὐτῆς συναπτό-
 μεναι νομικαὶ ἐνέργειαι (ἀποτελέσματα) (9). Δύναται δὲ καὶ τὸ

ὅμως καὶ τὴν περίπτωσιν ἐγκρίσεως ἐκ τῶν ὑπέρωρων, ὅρα λ. γ. νόμ. 12 § 4
 Πανδ. 46, 3, νόμ. 12 Κώδ. 8, 42 [43].

(8c) Πρὸ λ. γ. νόμ. 56 Πανδ. 46, 3. «Qui mandat solvi, ipse vide-
 (re solvere)». Ὅρα λ. γ. καὶ νόμ. 12. νόμ. 5 πρ. Πανδ. 38, 5, νόμ. 19 §
 8 ἐν τέλ. Πανδ. 39, 5 καὶ ἀλλαγοῦ.

(8d) Πρὸ λ. γ. νόμ. 49 Πανδ. 46, 3 (σημ. 9). [Ἡ παραπομπὴ εἰς τὸν
 νόμ. 64 Πανδ. 46, 3 ἐν τῇ θέσει ταυτῇ διεγράφη ὑπὸ τοῦ Windscheid.]

(8e) Ἐνεκα τῶν πολλῶν τρόπων καθ' οὓς δύναται νὰ γίνη ἐμμεσὸς τις
 παροχῇ, δὲν εἶναι εὐκόλον νὰ ὁρισθῇ εἰς τὸ περὶ αὐτῆς θέμα ἡ ὀρθὴ ἐν τῷ
 συστήματι θέσις. Ἡ κυρίως ἀρμόζουσα θέσις αὐτῆς ἔστω ὅπου δῆποτε τοῦ
 γενικοῦ μέρους· δὲν πιστεύω ὅμως ὅτι διὰ τοιαύτης κατατάξεως αὐτῆς ἔστω
 ἀπρετοῦντο τὰ συμφέροντα τῆς διδασκαλίας. Διὰ τοῦτο προτιμῶ, ἔχων ὑπ'
 ὄψιν, ὅτι εἰς πολλὰς περιπτώσεις τῆς ἐμμέσου παροχῆς ἔχομεν ἐντολὴν (τού-
 λαχιστον μίαν—ἂν μὴ διπλὴν), νὰ πραγματευθῇ περὶ αὐτῆς γενικῶς μὲν ἐν
 τοῖς περὶ ἐντολῆς, ἰδιαίτερος δὲ ἐν τοῖς περὶ τῶν ἐπὶ μέρους δυνατῶν κινου-
 ντων αἰτίων (αἰτιῶν) τῆς περιουσιακῆς παροχῆς (πρὸ λ. γ. § 342, 5, § 365
 ἐν τέλ., § 370 σημ. 10, 12). Ο v. Salpius, Novation und Delegation σελ.
 61 κέ. σελ. 472 εἶναι τῆς γνώμης, ὅτι ἡ μοναδικὴ θέσις ἐν τῷ συστήματι, ἐν
 τῷ θέμα τούτῳ δύναται νὰ ἐξετασθῇ ὑπὸ τὸ προσήκον φῶς, εἶναι «τὸ θέμα
 περὶ τῶν πράγματι καταρτιζομένων συμβάσεων ἐν τῇ γενικωτάτῃ μορφῇ αὐ-
 τῶν καὶ ἡ μετ' αὐτῶν συναπτομένη θεωρία τῶν conditiones». Ὁ ὅρος
 «πράγματι καταρτιζομένη σύμβασις ἐν τῇ γενικωτάτῃ μορφῇ» οὐδὲν ἄλλο
 θεοτικῶς εἶναι ἐντέυθα ἢ ἄλλη ὀνομασία τῆς περιουσιακῆς παροχῆς (Vermö-
 genszuwendung) καὶ μήπως ἡ ἔννοια τῆς περιουσιακῆς παροχῆς ἐμφανίζεται
 ενεργῶς μόνον ἐν τῷ περὶ τῶν conditiones θέματι;

(9) Συνθεστάτῃ καὶ σπουδαιότητῃ αἰτία εἶναι ἡ ἐξόφλησις χρεοῦς : νόμ.

κινούν αἷτιον (ἢ αἰτία) τοιαύτης ἐμμέσου περιουσιακῆς παροχῆς νὰ δώσῃ χώραν εἰς ἀκυρότητα ἢ ἀναζητήσιμον αὐτῆς· ἡ ἀκυρότης αὕτη ἢ τὸ ἀναζητήσιμον ἐνεργεῖ κατὰ κανόνα μόνον μεταξὺ τῶν ὑποκειμένων τῆς παροχῆς (10), ἐνῶ ἐπὶ τῆς σχέ-

56 Παν. 46, 3 (σημ. 8c). νόμ. 180 Πανδ. 50, 17. «Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset». Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης ἀπαύστως γίνεται λόγος ἐν ταῖς πηγαῖς· πρβλ. λ. γ. καὶ νόμ. 12 § 2 Πανδ. 46, 3. νόμ. 12 Κώδ. 8, 42 [43], νόμ. 64 Πανδ. 46, 3, νόμ. 63 Πανδ. 46, 2. νόμ. 37 § 4 Πανδ. 38, 1. Ἐὰν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἐντολὴ ὁρᾷ ὑπόσχεσιν, ἐνδέχεται νὰ δύναται νὰ γίνῃ ἡ ἐξόφλησις τοῦ χρέους καὶ δι' ἀνανεώσεως (πρβλ. § 342 σημ. 15, 38a, § 353 σημ. 9). — Ἄλλαι δυνάται αἰτίαι εἶναι : Ὀυρεά, λ. γ. νόμ. 59 πρ. Πανδ. 17, 1· νόμ. 77 § 6 Πανδ. 31, νόμ. 19 § 3 Πανδ. 39, 5. νόμ. 21 § 1 αὐτ., νόμ. 34 § 7 Πανδ. 46, 3· νόμ. 9 πρ. Πανδ. 12, 4, νόμ. 15 § 2 Πανδ. 18, 1, νόμ. 21 πρ. Πανδ. 39, 5, νόμ. 33 Πανδ. 46, 2· νόμ. 2 § 2· νόμ. 33 § 3 Πανδ. 39, 5. Σύστασις προικῆς, λ. γ. νόμ. 45 § 1. νόμ. 56 πρ. Πανδ. 23, 3, νόμ. 4 § 21 Πανδ. 44, 4· νόμ. 19. νόμ. 59 πρ. Πανδ. 23, 3, νόμ. 14 πρ. Πανδ. 23, 5. Περιποίησις θανείου, λ. γ. νόμ. 15, 32 Πανδ. 12, 1· νόμ. 9 § 8 αὐτ., νόμ. 19 § 3 Πανδ. 14, 3, νόμ. 19 § 5 Πανδ. 16, 1· νόμ. 59 πρ. Πανδ. 17, 1. Ὑποχρέωσις εἰς ἀντιπαροχὴν, νόμ. 27 § 2 Πανδ. 16, 1. Πρβλ. καὶ νόμ. 49 Πανδ. 46, 3. «Solutam pecuniam intellegimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed et si jussu eius alii solvitur, vel creditori vel futuro debitori vel etiam ei cui donaturus erat, absolvi debet». Παρομοίως νόμ. 67 [65] § 4 Πανδ. 36, 1.

(10) Νόμ. 12, 13, 19 Πανδ. 46, 2. νόμ. 4 § 20 Πανδ. 44, 4, νόμ. 1 § 10 Πανδ. 44, 5, νόμ. 9 § 1 Πανδ. 12, 4· νόμ. 78 § 5 Πανδ. 23, 3. νόμ. 4 § 21 Πανδ. 44, 4· νόμ. 1 § 11 Πανδ. 44, 5. Πάντα τὰ χωρία ταῦτα πραγματεύονται περὶ τῆς περιπτώσεως, καὶ ἢ ἢν πρόκειται νὰ ἀποσβεσθῇ δι' ὑποσχέσεως μὴ ὀφιστάμενον χρέος τοῦ εἰς ὑπόσχεσιν ἐπιταχθέντος πρὸς τὸν ἐπιτάσσοντα ἢ τοῦ ἐπιτάσσοντος πρὸς τὸν εἰς λήψιν τῆς ὑποσχέσεως ἐπιταχθέντα. [Πρβλ. ΓΑκ. XXXIV σελ. 35 κ.ε.] Ἄλλ' ἐπειδὴ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τῆς συστάσεως τῆς νέας ἐνοχῆς δύναται νὰ ὑπόκηται ὡς βάσις καὶ πρόθεσις ἀνανεώσεως, ἐξητάσαμεν ἥδη τὰ εἰρημένα χωρία ἀνωτέρω (§ 355 σημ. 8, 12) κατὰ τὴν ἔρευναν τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ σύμβασις ἀνανεώσεως πρὸς ἐγκυρότητα τῆς προϋποθέτει ὀφισταμένην ἐνοχλήν. Ὅρα ὁμως πρὸς τούτοις : νόμ. 59 ἐν τέλ. Πανδ. 46, 3 (ἡ ἐπιταχθεὶς πληρῶναι εἰς τρίτον ὅ,τι νομίζει ὅτι ὀφείλει εἰς τὸν ἐπιτάσσοντα)· νόμ. 66 αὐτ. (1) ἡ αὕτη περίπτωσις, 2) ὁ ἐπιταχθεὶς πληρῶναι εἰς τὸν τρίτον, ὅπως ἐλευθερωθῇ ἀπὸ πράγματι ὀφισταμένου χρέους

σεως μεταξύ τοῦ λήπτου καὶ τοῦ προσώπου ὅπερ παρέχει ἡ μεταξύ τοῦ παρέχοντος καὶ τοῦ προσώπου ὅπερ λαμβάνει εἰς ἐξαιρετικὰς μόνον περιπτώσεις ἐξασκεῖ ἐπιρροήν (11).

b. Περί τῆς σημερινῆς ἐπιταγῆς ἰδίᾳ (12). Ὅ,τι καλεῖται

πρὸς τὸν ἐντολοδότην, δὲν ἐπιτυγχάνει ὁμως τοῦ σκοποῦ τούτου· νόμ. 5 § 5 Πανδ. 44, 4 (ὁ ἐπιταγθεὶς παρέχει πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκτελέσεως ὑπερμέτρου ὠρεᾶς εἰς τὸν ἐπιτάσσοντα) νόμ. 21 § 1 Πανδ. 39, 5 (ὕπερμετρος ὠρεα τοῦ ἐπιτάσσοντος πρὸς τὸν τρίτον, εἰς ὃν πρόκειται νὰ γίνῃ παροχή) νόμ. 9 πρ. Πανδ. 12, 4 (ὁ ἐπιτάσσων θέλει νὰ περιποιήσῃ προίκα εἰς τὸν τρίτον, εἰς ὃν πρόκειται νὰ γίνῃ παροχή, διὰ τῆς παροχῆς τοῦ ἐπιταχθέντος· καὶ ὁ γάμος δὲν συντελεῖται· ἄλλως, ὅταν καὶ ὁ ἐπιταγθεὶς ὡλοῖ πρὸς τὸν τρίτον, ὅτι παρέχει dotis nomine, νόμ. 7 πρ. αὐτ.).

(11) a) Νόμ. 2 § 3. 4 Πανδ. 39, 5, νόμ. 7 πρ. § 1 Πανδ. 44, 4, ὅρα § 355 σημ. 9. 13. b) ἐπὶ τῆς ὠρεᾶς μεταξύ συζύγων ὅρα νόμ. 3 § 12. 13. νόμ. 4. νόμ. 5 § 3. 4. νόμ. 39. 56 Πανδ. 24. 1. πρβλ. § 367 σημ. 8, § 309 σημ. 22, ἐπίσης τόμ. Β' § 172 σημ. 16. Schlesinger, des Unanfechtbarkeit der Delegationstipulation (1882). περὶ τούτου Bruza, Grünh. ZS. IX σελ. 604 κέ.

(12) Thöl, Handelsr. I § 325 — 331. Cohn ἐν τῷ τοῦ Endemann Handb. d. Handelsr. III σελ. 1093 κέ. Hrb. καὶ Holzschuher III § 277 καὶ Kuntze αὐτ. σελ. 667. 668. [Wendt, das allgemeine Anweisungsr. Jena 1895, περὶ τούτου Danz, kr. VJS. XXXVII σελ. 327 κέ.]. — Ἐπιταγὴ ἐμπορευμάτων : Goldschmidt, Handelsr. I σελ. 769 κέ., Thöl, Handelsr. I § 332. — Ἐπιταγὴ εἰς διαταγὴν (Check) : Cohn ἐνθα ἀνωτ. σελ. 1135 κέ. Verh. des 17 deutschen Juristentags I σελ. 1 — 45 II σελ. 139 — 157. 282 — 284. [Περὶ τῆς ταχυδρομικῆς ἐπιταγῆς ὅρα Schmidt (τοῦ Cassel), über die rliche Natur der Postanweisungen insbesondere mit Bezug auf die Frage, ob die Postverwaltung befugt ist, die auf gefälschte Postanweisungen ausgezahlten Beträge vom Empfänger zurückzufordern, Gruch. Beitr. XXXIV σελ. 177 κέ. (1890) καὶ ἰδίᾳ ἐκδοθὲν ἐν Βερολίνῳ 1890, Tinsch, die Postanweisung. Erl. u. Leipzig 1890, περὶ τούτου Pollitzer, Grünh. ZS. XVIII σελ. 205 κέ. Freund, ZS. f. HR. XL σελ. 330 κέ. Mittelstein, Beiträge zum Postr. Berl. 1891 σελ. 82 κέ. Loewi, die Postanweisung. Erl. Diss. 1891. Pfizer, Jahrb. f. Dogm. XXXI σελ. 330 κέ. 1892, Merten, die rliche Natur der Postanweisung. Greifsw. Diss. 1895. Kiesselbach, die rliche Natur der Postanweisung. Erl. Diss. 1896. Fring, die rliche Construction der Postanweisung. Erl. Diss. 1897.

σήμερον ἐπιταγή (Anweisung) εἶναι ἐπιταγή πρὸς παροχήν, οὐχὶ ἐπιταγή πρὸς λήψιν, καὶ ἐπιταγή πρὸς πληρωμὴν, οὐχὶ ἐπιταγή πρὸς ὑπόσχεσιν (13). 1). Ὁ ἐπιταχθεὶς, πληρώσας, ἔχει ἀξίωσιν ἀνταποδόσεως (Ersatzanspruch) κατὰ τοῦ ἐπιτάξαντος κατὰ τοὺς περὶ ἐντολῆς κανόνας. Ἰσχυριζόμενος ὁ ἐπιτάξας, ὅτι ὁ ἐπιταχθεὶς ἀνεδέχθη τὴν ἐπιταγὴν ἐπὶ τῷ τέλει τοῦ νὰ ποιήσῃ ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ τρίτου εἰς αὐτὸν τὸν ἐπιτάξαντα παροχήν, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ (14). 2) Τὰ δικαιώματα τοῦ ἐπιταχθέντος κατὰ τοῦ ἐπιτάξαντος δὲν γεννῶνται εἰ μὴ ἐκ τῆς πληρωμῆς εἰς τὸν τρίτον, οὐχὶ δὲ ἐκ τῆς δοθείσης εἰς αὐτὸν ὑποσχέσεως (15). Ἀμα ὡς ὅμως ὁ ἐπιταχθεὶς ὑπεσχέθη εἰς τὸν τρίτον, δὲν δύναται πλεόν ὁ ἐπιτάξας νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν ἐπιταγὴν (16). 3) Παρομοίως ἡ

(13) Ἡ ἐπιταγή δύναται νὰ δοθῇ προφορικῶς ἢ ἐγγράφως, τὸ τελευταῖον εἶναι τὸ συνήθως συμβαῖνον, μάλιστα μεταξύ ἐμπόρων. Ἐν τῇ συνήθει μορφῇ αὐτῆς εἶναι ἑγγραφοὺς ἐγχειριζόμενον εἰς τὸν λήπτην τῆς πληρωμῆς πρὸς διάβιθασιν, διακρίνεται δὲ ἐν τῇ μορφῇ ταύτῃ ἀπὸ τῆς συναλλαγματικῆς μόνον ἐκ τῆς ἐλλείψεως τῆς λέξεως συναλλαγματική. — Ἀντὶ Anweisung συνήθιστα γίνεται χρῆσις τῆς λέξεως Assignation· ὁ ἐπιταχθεὶς (Angewiesene) λέγεται Assignat, ὁ εἰς ὃν πρόκειται νὰ γίνῃ ἡ πληρωμὴ Assignator.

(14) Ὅρα σημ. 8α, καὶ πρὸς τὰ αὐτόθι μνημονευόμενα χωρὶς ἐκ τῆς συγγραφῆς τοῦ v. Salpius καὶ τὴν § 74.

(15) Τὰ δικαιώματα τοῦ ἐπιταχθέντος: τόσον ἡ actio mandati contraria, ὅσον καὶ τὸ ὅτι ἡ εἰς τὸν τρίτον γενομένη παροχὴ λογίζεται ὡς γενομένη εἰς τὸν ἐπιτάξαντα. Πρὸς νόμ. 10. 21. 25 Πανδ. 46, 2, νόμ. 8 Κωδ. 8, 41 [12], νόμ. 10 Κωδ. 4, 35, νόμ. § 19 5 Πανδ. 16, 1. Ἐν τοσοῦτῳ ἡ actio mandati contraria τίκεται καὶ ἐκ τῆς κατὰ τὴν ἑρμηνείαν τῆς εἰς πληρωμὴν (§ 410 σημ. 13).

(16) Λαμβάνων ὁ τρίτος πρὸ τῆς πληρωμῆς ὑπόσχεσιν καὶ συνιστῶν οὕτω ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν ἀναγκαιότητα πληρωμῆς, ποιεῖ τι τὸ ὁποῖον δικαιούται νὰ πράξῃ ἐν τῷ πνεύματι τῆς δοθείσης αὐτῷ ἐντολῆς. Gropp ἐν Heise καὶ Gropp Abhandlungen II σελ. 354—357. 392—395, Thöl ἐνθα ἀνωτ. 327. Unger, Inhaberpapiere σελ. 73 κέ.—Ὁ ἐπιταχθεὶς ὑποσχεταί εἰς τὸν κίτοχον τῆς ἐπιταγῆς διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι «ἀποδέχεται» («annimmt», «acceptirt»). Εἶναι ἄρα γε ἡ ὑπόσχεσις οὕτη καθαρὰ ὑπόσχεσις (ἡ λε-

παροχή. ἣν ὁ ἐπιτάσσων θέλει νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν τρίτον διὰ τῆς ἐπιταγῆς, πραγματοποιεῖται, μόνον ἀφοῦ πληρώσῃ ὁ ἐπιταχθεὶς, οὐχὶ ἀφ' ὅτου ὑπεσχέθη αὐτός εἰς τὸν τρίτον (17). 4) Ὁ

γομένη τυπικὴ σύμβασις) τὸ ζήτημα λύεται ἀποφατικῶς ὑπὸ τοῦ v. Salpius, Novation und Delegation § 75, καταφατικῶς δὲ μετ' ἄλλων ὑπὸ τοῦ Thöl § 329, ὅστις ἐνεκα τούτου ἀμφισβητεῖ τὸ κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ἰσχυρὸν τῆς ὑποσχέσεως ταύτης (πρβλ. § 318 σημ. 3. 4). Πητῶς ἀναγνωρίζεται τὸ ἰσχυρὸν αὐτῆς ἐν τῷ ΓΕΚ. ἀρθρ. 300. 301. [Ὅρα νῦν ΓΑΚ. 783. 784, ΓΕΚ. 363]. Πρβλ. καὶ Sf. XVIII. 135, XXI. 232, XXII. 41. [ΓΑκ. XXXIV σελ. 35 κέ., πρβλ. Sf. L. 190.].

(17) Ὁ οἰκοθεν νοούμενος κανὼν «ἡ ἐπιταγὴ δὲν εἶναι πληρωμὴ» («Anweisung ist keine Zahlung») (Thöl § 328) ἰσχύει καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἀποδοχῆς τῆς ἐπιταγῆς.—Ὁ v. Salpius, Novation und Delegation § 76 θεωρεῖ τούτο νεώτερον ἐξ ἐθίμου δίκαιον, ὑποστηρίζων (§ 18—20), ὅτι κατὰ τὸ ΡΔ. τὸ δι' ἀντιδόσεως περιποιηθὲν εἰς ἄλλον ἐνοχικὸν δικαίωμα (παρομοίως ὡς καὶ δι' ἀντιδόσεως ὑπὲρ αὐτοῦ ἀναληφθεῖσα ὑποχρέωσις) καταλογισθῇ αὐτῷ «οὐνόμαϊ ἀντικειμενικῆς νομικῆς ἀνάγκης» ὡς μετρητὰ χρήματα. Σημαίνει ὅρα τούτο : κατὰ τὸ ΡΔ. ἡ συνεπία τῆς ἀντιδόσεως συστηθεῖσα ἐνοχὴ δὲν ἴσχυε πρὸς ἐκάτερον τῶν μερῶν ὡς μετρητὰ χρήματα. μόνον ὅταν συμφωνεῖτο τούτο ρητῶς. Τὸν ἑκτροπον τούτων κανόνα στηρίζει ὁ v. Salpius ἐπὶ χωρίων ὡς ὁ νόμ. 187 Πανδ. 50. 16, νόμ. 18 Πανδ. 46, 1, νόμ. 26 § 2 Πανδ. 17, 1 καὶ ἄλλ., ἐν οἷς οὐδὲν κωλύει τὴν ἐκδοχὴν, ὅτι προϋποθέτουσι συμφωνίαν τῶν μερῶν, καθ' ἣν ἡ ἐνοχὴ θέλει ἰσοῦσθαι πρὸς χρήματα, ἢ συμφωνίαν ἀνανεώσεως (πρβλ. μνημ. νόμ. 26 § 2 : qui *admittit debitorem delegatum*), νόμ. 18 § 1 Πανδ. 21, 2 : qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem, *sequi maluit*, νόμ. 96 § 2 Πανδ. 46, 3 : *transigit, ut nomine debitoris contenta legatum non peteret*—ἐνῶ ἄλλα χωρία, ἅτινα λαλοῦσιν ἀντικρὺς κατ' αὐτοῦ, ὡς τὸν νόμ. 18 § 1, νόμ. 31 § 3 Πανδ. 39, 6 καὶ τὰ ἐν σελ. 117 σημειούμενα παρακάμπτει διὰ τῆς παρατηρήσεως, ὅτι ἐν αὐτοῖς ἀτροποποιεῖται ὁ κύριος κανὼν» (σελ. 113). Ὅρα καὶ § 500 σημ. 9. Κατὰ τὸν v. Salpius καὶ ὁ H. Witte, kr. VJS. VIII σ' 362 κέ., ὁ v. Plucinski ἐνθα ἀνωτ. σελ. 344 κέ., ὁ Karsten, die Bedeutung der Form im Re σελ. 179 κέ., ὁ P. Gide (§ 353 σημ. *) σελ. 452 κέ., ὁ E. Danz, die Forderungsüberweisung κλπ. σελ. 96 σημ. 5, ὁ Wendt σελ. 187 ὑπ' ἀρθ. 3, ὅρα ὁμοῦς καὶ σελ. 574. Πητέον ἄλλως, ὅτι ἡ αὐτὴ θεωρία ἀπαντᾷ καὶ παρὰ Hasse, Culpa σελ. 136 καὶ v. Meyerfeld, Rhein-Mus. VII σελ. 123 κέ. Ὑπὲρ αὐτῆς ἐπ' ἐσχάτων Pernice, Labes I σελ. 507 κέ., Dernburg II § 119 σημ. 11, πρβλ. καὶ Lotmar, Causa σελ. 117 κέ.

τρίτος δὲν ὑποχρεοῦται, ἀλλὰ μόνον δικαιουται εἰς πραγματοποίησην τῆς ἐπιταγῆς (17a).

[1. Ὁ ΓΑΚ. κανονίζει μόνον τὴν ἔγγραφον ἐπιταγὴν περὶ παροχῆς χρημάτων, τίτλων ἢ ἄλλων ἀντικαταστατῶν πραγμάτων. Ἐγχειριζομένης τοιαύτης ἐπιταγῆς ὑπὸ τοῦ ἐπιτάσσοντος εἰς τὸν τρίτον, εἰς ὃν πρέπει νὰ γίνῃ ἡ παροχή, ἐξουσιοδοτεῖται ὁ τελευταῖος αὗτος, ἀλλὰ δὲν ὑποχρεοῦται (πρὸς σημ. 17a) νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν παροχὴν παρὰ τῷ ἐπιτασσόμενῳ ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, ὁ δὲ ἐπιτασσόμενος ἐξουσιοδοτεῖται νὰ παράσχῃ διὰ λογαριασμὸν τοῦ ἐπιτάσσοντος εἰς τὸν λήπτην τῆς ἐπιταγῆς (17b).

2. Ἡ ἀποδοχὴ τῆς ἐπιταγῆς ἐκ μέρους τοῦ ἐπιτασσόμενου (πρὸς σημ. 16) γίνεται δι' ἐγγράφου ἐπισημειώσεως ἐπ' αὐτῆς ταύτης τῆς ἐπιταγῆς. Ἐὰν ἡ ἐπισημείωσις ἐτέθη ἐπὶ τῆς ἐπιταγῆς, πρὶν ἢ ἐγχειρισθῇ αὕτη εἰς τὸν λήπτην αὐτῆς, ἡ ἀποδοχὴ καθίσταται ἐνεργὸς ἀπέναντι τούτου μόνον ἀπὸ τῆς ἐγχειρίσεως (784 ἐδ. 2). Ἀλλὰ καὶ πρότερον ἤδη εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ δεδουλευμένος ὁ ἐπιταχθεὶς ἀπέναντι τοῦ ἐπιτάξαντος, μὴ δυνάμενος ν' ἀντείπῃ κατὰ τῆς ἐγχειρίσεως τῆς ἐπιταγῆς μετὰ τῆς ἐπισημειώσεως τῆς ἀποδοχῆς εἰς τὸν λήπτην τῆς ἐπιταγῆς. Ἡ ἀποδοχὴ ὑποχρεοῖ τὸν ἐπιταχθέντα ἀπέναντι τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς εἰς παροχὴν, καὶ διὸ ὑπὸ τὴν ἐννοίαν αὐστηροτάτης τυπικῆς ὑποσχέσεως (πρὸς σημ. 16). Ἐνστάσεις εἶναι δεκταὶ μόνον καθόσον ἀφορῶσι τὸ κύρος τῆς ἀποδοχῆς, ἢ ἐξάγονται ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς ἀποδοχῆς ἢ τῆς ἐπιταγῆς, ἢ ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἐπιταχθέντα ἀμέσως κατὰ τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς (λ. γ. πίστωσης, ἀφείσεως) (784 ἐδ. 1). Ἐκ τούτου ἐπεταί, ὅτι ἐπιταχθεὶς ἐν ἐλλείψει ἰδιαίτερας ἐπιφυλάξεως ἐν τῇ δηλώσει ἀποδοχῆς οὐδέποτε δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν ἐνστάσιν τῆς ἐλλειπούσης νομικῆς βάσεως (αἰτίαι) (821). Ἡ νομικὴ βάση (αἰτία), ἧς ἐνεκα ὁ ἐπιτάσσων χορηγεῖ εἰς τὸν λήπτην τῆς ἐπιταγῆς τὸ ποσὸν αὐτῆς, δὲν ἐνδιαφέρει τὸν ἐπιτασσόμενον, ἡ δὲ νομικὴ βάση (αἰτία), ἧς ἐνεκα ὁ ἐπιτασσόμενος θέλει νὰ παράσχῃ διὰ λογαριασμὸν τοῦ ἐπιτάσσοντος, δὲν ἐνδιαφέρει τὸν λήπτην τῆς ἐπιταγῆς. Ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις, οἷαι αἱ ἀνωτέρω σημ. 11, δὲν γίνωσκει ὁ ΓΑΚ. Ὁ ἐπιτασσόμενος ὑποχρεοῦται νὰ παράσχῃ μόνον ἐπὶ ἐγχειρίσει τῆς ἐπιταγῆς (785). Τοῦτο ἰσχύει πρῶτιστα ἐν τῇ σχέσει πρὸς τὸν λήπτην

(17 a) Ἐν τῇ ἐπιταγῇ ὡς τοιαύτῃ δὲν ἐνυπάρχει ἐντολὴ εἰσπραξέως (Eincassirungsmandat)· καίτοι δύναται νὰ συνδεθῇ μετ' αὐτῆς ἐντολὴ εἰσπραξέως. Πρὸς Ladenburg, ZS. I, HR. XI σελ. 79.

τῆς ἐπιταγῆς, ἀπέναντι τοῦ ὁποίου ὁ ἐπιταχθεὶς ἀπεδέχθη τὴν ἐπιταγὴν· ἀλλὰ καὶ καθόσον ὑφίσταται δικαίωμα τοῦ ἐπιτάσσοντος εἰς τιμῆσιν (Honorirung) τῆς ἐπιταγῆς, πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται ὁ κανὼν. Ἐπὶ ἐγκυκλίων πιστωτικῶν ἐπιστολῶν ἡ Β' ἐπιτροπὴ (Πρωτ. σελ. 2351) διέβλεπεν ὡς οἰκοθεν νοούμενον, ὅτι μόνον ὁ τελευταῖος πληρωτὴς δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐγγχείρισιν. — Πραγγραφή ἔρκ 786.

3. Περὶ τῆς σχέσεως τοῦ ἐπιτασσομένου πρὸς τὸν ἐπιτάσσοντα ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ περὶ ἐπιταγῆς δικαίου ἐξάγεται, μόνον ὅτι ὁ ἐπιταχθεὶς πληρῶνει διὰ λογαριασμὸν τοῦ ἐπιτάσσοντος, ἄρα δύναται ν' ἀπαιτήσῃ παρ' αὐτοῦ ἀνταπόδοσιν. Ἡ ἀγωγή ἐπὶ καθαρᾷ ἀνταποδόσει δὲν χρῆζει εὐρυτέρας βάσεως, ἢ ὅτι ὁ ἐνάγων ἐπλήρωσεν ἐπὶ τῇ ἐπιταγῇ τοῦ ἐναγομένου, θέλει φέρεי δέ, ὡς μέχρι τοῦδε (εἰς σημ. 14), τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ὁ ἐπιτάσσων, ὅταν ἰσχυρίζεται, ὅτι ὁ ἐπιταχθεὶς ἔλαβεν ἄλλο ἀντιστάθμισμα (Revalirung) (ἐλευθέρωσις ἀπὸ χρέους, σύστασις σχέσεως δανείου κλπ.). Ἄν ὁ ἐπιταχθεὶς ὑποχρεοῦται ἀπέναντι τοῦ ἐπιτάσσοντος εἰς τιμῆσιν (Honorirung) τῆς ἐπιταγῆς, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς μεταξὺ αὐτῶν ὑφισταμένης σχέσεως. Δὲν ὑποχρεοῦται εἰς τοῦτο μόνον ἕνεκα τοῦ λόγου, ὅτι εἶναι ὀφειλέτης τοῦ ἐπιτάσσοντος (787 ἐδ. 2). Γινόμενης τῆς ἐπιταγῆς ἕνεκα ὀφειλῆς, ὁ ἐπιταχθεὶς ἐλευθεροῦται εἰς ἀνάλογον μέγεθος ἀπὸ τῆς ὀφειλῆς μόνον διὰ τῆς παροχῆς, οὐχὶ διὰ τῆς ἀποδοχῆς μόνον τῆς ἐπιταγῆς (787 ἐδ. 1 πρὸς βλ. εἰς σημ. 16). Ἀληθῶς ὅμως εἶναι δυνατόν νὰ θέλῃ ὁ πιστωτὴς νὰ ἰσχύσῃ καὶ ἡ ἀποδοχὴ μόνον τῆς ἐπιταγῆς ὡς δόσις ἀντὶ καταβολῆς (364).

4. Ἡ σχέσις μεταξὺ τοῦ ἐπιτάσσοντος καὶ τοῦ λήπτη τῆς ἐπιταγῆς δύναται ἐπίσης, ὡς μέχρι τοῦδε, νὰ ποιικίλλῃ σφόδρα. Εἶναι δυνατόν νὰ ὀφείλῃ ὁ λήπτης τῆς ἐπιταγῆς νὰ παραδώσῃ το εἰσπραχθέν εἰς τὸν ἐπιτάξαντα, ὡς εἶναι δυνατόν νὰ δικαιούται νὰ κρατήσῃ αὐτὸ ὡς παροχὴν γινομένην αὐτῷ ὑπὸ τοῦ ἐπιτάξαντος. Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει ἡ παροχὴ αὕτη τελεῖται, ὡς μέχρι τοῦδε (σημ. 17), μόνον ὅμα ὡς παρέσχεν ὁ ἐπιταχθεὶς εἰς τὸν λήπτην τῆς ἐπιταγῆς, οὐχὶ δὲ ἀφ'οῦτος ἀκόμη ἀπεδέχθη ἀπέναντι αὐτοῦ τὴν ἐπιταγὴν (788)· εἶναι ὅμως δυνατόν νὰ θέλῃ ὁ λήπτης τῆς ἐπιταγῆς νὰ ἰσχύσῃ καὶ ἡ ὑπόσχεσις μόνον τοῦ ἐπιταχθέντος ὡς παροχὴ ἐκ μέρους τοῦ ἐπιτάξαντος. Ὅπως δὴποτε δὲ καὶ ἂν δικμορφωθῇ ἡ σχέσις τοῦ ἐπιτάσσοντος πρὸς τὸν λήπτην τῆς ἐπιταγῆς, πάντοτε ὑφίσταται κατὰ τὸ μέτρον τῆς § 789 ἡ ὑποχρέωσις γνωστοποιήσεως ἐπὶ μὴ τιμῆσεως (Nichthonorirung, μὴ πληρωμῆς) τῆς ἐπιταγῆς, ἢ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ λήπτης τῆς ἐπιταγῆς δὲν δύναται ἢ δὲν θέλει νὰ ἐνσκήψῃ τὴν ἐπιταγὴν.

5. Ἀνάκλησις τῆς ἐπιταγῆς ἀπέναντι τοῦ ἐπιταχθέντος εἶναι δυνατή, ὡς μέχρι τοῦδε (εἰς σημ. 16), μόνον πρὶν γίνῃ παροχή ἢ ἀποδοχή. Ἐντὸς τῶν ὁρίων τούτων εἶναι δυνατὴ ἡ ἀνάκλησις, καὶ ὅταν ἀκόμη ὁ ἐπιτάσσων ἀθετῇ οὕτω ὑποχρέωσιν πρὸς τὸν λήπτην τῆς ἐπιταγῆς (790). Δὲν εἶναι ἔργον τοῦ ἐπιταχθέντος νὰ ἐξετάσῃ τὸ ζήτημα τοῦτο. Πρέπει ὅμως νὰ ἀναγνωρίσωμεν, ὅτι εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ ἐνεργὸς παραίτησις ἀπὸ τῆς ἀνακλήσεως διὰ συμφωνίας μεταξὺ τοῦ ἐπιτάσσοντος καὶ τοῦ ἐπιτασσομένου.

6. Θάνατος ἢ ἀνικανότης δικαιοπραξίας ἐνὸς τῶν ἐνδιαφερομένων δὲν ἐπιφέρει τὴν λύσιν τῆς ἐπιταγῆς (791). εἰς ἐφημέριον τοὺς περὶ ἐντολῆς κανόνας, ἄλλως θὰ εἶχε τὸ πρᾶγμα ὡς πρὸς τὸν ἐπιταχθέντα (673).

7. Μεταβίβασις τῆς ἐπιταγῆς εἶναι δυνατὴ διὰ συμβάσεως μεταξὺ τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς καὶ τρίτου. Ἀπαιτεῖται πρὸς τοῦτο ἔγγραφος δήλωσις μεταβιβάσεως (οὐχὶ ἀναγκάτως ἐπ' αὐτῆς ταύτης τῆς ἐπιταγῆς· οὐχὶ ἀναγκάτως ἔγγραφος δήλωσις ἀποδοχῆς) πρὸς δὲ παράδοσιν τῆς ἐπιταγῆς. Ἡ μεταβίβασις δύναται νὰ γίνῃ πρὸ τῆς ἀποδοχῆς τῆς ἐπιταγῆς ἢ μετ' αὐτὴν (792 ἐδ. 1). Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει εἶναι ἐκχώρησις τοῦ ἀπέναντι τοῦ ἐπιτάξαντος ὑφισταμένου δικαιώματος τῆς εἰσπραξέως τῆς παροχῆς παρὰ τοῦ ἐπιταχθέντος ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, συνάμα ὅμως ἐπέρχεται τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι ὁ ἐπιταχθεὶς εἶναι πλέον ἐξουσιοδοτημένος νὰ παύσῃ εἰς τὸν κτήτορα τῆς ἐπιταγῆς (ἀντὶ τοῦ πρώτου λήπτου) διὰ λογαριασμὸν τοῦ ἐπιτάξαντος· γινομένης τῆς μεταβιβάσεως μετὰ τὴν ἀποδοχὴν, ἐπέρχεται καὶ τὸ ἀποτέλεσμα ἐκχώρησεως τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς κατὰ τοῦ ἐπιταχθέντος. Ἡ παροχή τοῦ ἐπιταχθέντος πρὸς τὸν κτήτορα ἐπιφέρει ἐν τῇ σχέσει μεταξὺ τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς καὶ τοῦ ἐπιτάξαντος τὰ ἀποτελέσματα, ἅτινα θὰ ἐπέφεραν ἄνευ τῆς μεταβιβάσεως ἢ παροχῆ εἰς τὸν λήπτην τῆς ἐπιταγῆς. Ἡ ὑποχρέωσις τῆς γνωστοποιήσεως τῆς § 789 ἐν τῇ σχέσει μεταξὺ τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς καὶ τοῦ κτήτορος θὰ βαρύνῃ νῦν τὸν τελευταῖον τοῦτον. Ἀπέναντι ὅμως τοῦ ἐπιτάσσοντος μένει ὑπόχρεως ὁ λήπτης τῆς ἐπιταγῆς (πρβλ. Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτροπῆς σελ. 2364). Κατὰ τὰ λοιπὰ ὁ νόμος παραπέμπει εἰς τὰς διατάξεις περὶ τῆς ἐκχώρησεως ἀπαιτήσεως (792 ἐδ. 3 πρ. 2). Ἀρχὴ ὁ ἐπιταχθεὶς, ὅστις εἶχεν ἀποδεχθῇ ἀπέναντι τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς, ἔχει κατὰ τοῦ κτήτορος ὡς ἐνστάσεις εἶχε κατὰ τοῦ πρώτου λήπτου (404). Ἐὰν ὅμως ἀποδεχθῇ τὴν ἐπιταγὴν ἀπέναντι τοῦ κτήτορος (τοῦθ' ὅπερ δύναται νὰ γίνῃ καὶ διὰ νέας ἐπισημειώσεως, ἀφοῦ ἐγένετο ἀποδοχὴ ἀπέναντι τοῦ πρώτου λήπτου), δὲν δύναται νὰ ἀρυσθῇ ἀπέναντι τοῦ κτήτορος ἐνστάσεις ἐκ τῆς σχέσεως αὐτοῦ

πρὸς τὸν πρῶτον λήπτην (792 ἐδ. 3 πρ. 1). Ὅτε εἶναι ἀμφίβολον, ἂν ἡ ἐπιστημείωσις τῆς ἀποδοχῆς ἐτέθη ἐπὶ τῆς ἐπιταγῆς πρὸ τῆς μεταβιβάσεως ἢ μετ' αὐτήν, θέλει φέρει τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως· ὁ κτήτωρ, ὅταν ἰσχυρίζηται τὸ τελευταῖον τοῦτο. Ἐὰν ἡ ἀποδοχὴ γίνῃ πρὸ τῆς ἐγχειρίσεως εἰς τὸν λήπτην τῆς ἐπιταγῆς, καθίσταται ἐν ἀμφιβολίᾳ ἐνεργὸς σὺν τῇ ἐγχειρίσει μόνον ἀπέναντι τοῦ λήπτου ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ἔχει αὕτη τὸν χαρακτηριστὴρα ἀποδοχῆς ἀπέναντι τούτου καὶ παντὸς κτήτορος.

Ἀποκλεισμός τῆς μεταβιβάσεως ὑπὸ τοῦ ἐπιτάσσοντος εἶναι δυνατός, ἀλλ' ἀπέναντι τοῦ ἐπιτασσομένου εἶναι ἐνεργός, μόνον ὅταν καταφαίνηται ἐκ τῆς ἐπιταγῆς, ἢ ἀνακοινοῦται εἰς τὸν ἐπιτασσόμενον ὑπὸ τοῦ ἐπιτάσσοντος, πρὶν ἢ παρὰσχῇ ἢ ἀποδεχθῇ ὁ πρῶτος. Ἐνταῦθα ἐννοεῖται βεβαίως μόνον ἡ παροχὴ εἰς τὸν κτήτορα τῆς ἐπιταγῆς· συνεπὲς ὅμως εἶναι νὰ νοήσωμεν ἐν πρώτῃ γραμμῇ καὶ τὴν ἀποδοχὴν ἀπέναντι τοῦ κτήτορος. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἡ ἀπαδοχὴ ἐγένετο ἀπέναντι τοῦ πρώτου λήπτου, δὲν δύναται πλέον ὁ ἐπιτάξας ν' ἀποκλείσῃ τὴν μεταβίβασιν, διότι ὑφίσταται νῦν δικαίωμα πιστωτοῦ τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς ἀπέναντι τοῦ ἐπιταχθέντος, δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ὁποίου οὐδεμίαν ἐξουσίαν ἔχει ὁ ἐπιτάσσων. Κατὰ ταῦτα ὁ ἀποκλεισμός τῆς μεταβιβάσεως ἀπέναντι τοῦ ἐπιταχθέντος εἶναι δεκτός ἐπὶ τασούτων χρόνων, ἐφ' ὅσον καὶ ἡ ἀνάκλησις. Τοῦτο δὲ εἶναι καὶ συνακόλουθον (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτροπῆς σελ. 2363). Πρέπει δὲ νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ ἀποκλεισμός τῆς μεταβιβάσεως ἐντὸς τῶν διαγραφέντων ὁρίων εἶναι ἐνεργὸς ἀπέναντι τοῦ ἐπιταχθέντος, καὶ ὅταν εἶναι παράνομος ἀπέναντι τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς (πρβλ. 790 πρ. 2), μετ' ἐπιφυλάξεως τῆς ἀξιώσεως ἀνορθώσεως βλάβης τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς. — Περὶ τῆς ἐμπορικῆς ἐπιταγῆς εἰς διαταγὴν ὅρα ΓΕΚ. 363 κέ.

8. Προφορικὴ ἐπιταγὴ ἢ ἐπιταγὴ ὁρώσα ἄλλο τι καὶ ὄχι ἀντικαταστατὰ πράγματα δύναται νὰ ὑπαχθῇ ἐν γένει εἰς τὴν ἀναλογίαν τῆς ἐν τῷ ΓΑΚ. ρυθμισθείσης ἐπιταγῆς. Ἀλλ' ἡ προφορικὴ ἐπιταγὴ εἶναι ἀπρόσιτος εἰς τὴν αὐστηρῶς ἀφηρημένην ἀποδοχὴν (δι' ἐπιστημείωσιν ἐπὶ τῆς ἐπιταγῆς), ἐπὶ δὲ τῆς ἐπιταγῆς τῆς ὁρώσης ἄλλα ἀντικείμενα ἔπρεπε νὰ μὴ εἶναι δυνατὴ ἡ ἀποδοχὴ αὕτη (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτροπῆς σελ. 2345).]

2. Ἡ ἐντολὴ ὡς σύμβαισις εὐθύνης (ἐγγυήσεως) (Garantievertrag). Σύμβαισις εὐθύνης (ἐγγυήσεως): Σύμβαισις, δι' ἧς ἀναλαμβάνεται ἀπέναντί τινος ἡ εὐθύνη (ἐγγυήσις) (Garantie) περὶ τοῦ ὅτι δὲν θὰ προέλθῃ εἰς αὐτὸν ἐκ τινος ὑπ' αὐτοῦ

ἐπιχειρητέας πράξεως βλάβη τις. Δι' ἡμᾶς οὐδεμία ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ τάξωμεν τοιαύτην σύμβασιν ὑπὸ ἄλλο κατηγόρημα ἢ τὸ ἴδιον ἐαυτῆς· οἱ Ρωμαῖοι ἐλάμβανον εἰς βοήθειαν τὸ κατηγόρημα τῆς ἐντολῆς, διότι ἄλλως δὲν θὰ ἦτο ἰσχυρὰ ἀνευ τοῦ τύπου τῆς ἐπερωτήσεως (18). Ἡ κυρία ἐφαρμογὴ τῆς συμβάσεως εὐθύνης (ἐγγυήσεως) εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν ἀναλαμβάνεται δι' αὐτῆς ὁ κίνδυνος πιστώσεως ὑπὸ ἄλλου δοτέας (ἐντολὴ πιστώσεως) (19)· ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ταύτῃ ἡ σύμβασις εὐθύνης (ἐγγυήσεως) εἶναι μορφή τῆς (Προσθ. Μ. : κυρίως) ἐγγυήσεως (Bürgschaft) (20).— Ἡ ἀναδοχὴ εὐθύνης (ἐγγυήσεως,

(18) Ἐν ἄλλαις λέξεσιν : ἐπειδὴ ἄλλως δὲν θὰ ἦτο δυνατόν νὰ συνασθῇ μεταξύ ἀπόντων. Νόμ. 32 Πανδ. 17, 1 : «neque enim multum refert, praesens quis interrogatus fideiubeat, an absens mandet.» Ἡ ἐντολὴ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ταύτῃ συμβιβάζεται πρὸς τὸ ἴδιον συμφέρον τοῦ ἐντολέως εἰς τὴν ἐκτέλεσιν, δὲν προϋποθέτει ὅμως αὐτό. Νόμ. 6 § 5 Πανδ. 17, 1. Εἰς ἐντολὴν τοῦ εἶδους τούτου πρέπει νὰ νοῶμεν ἀναφερόμενον καὶ τὸν νόμ. 12 § 14 Πανδ. 17, 1, ἐνθα λέγεται, ὅτι ἡ ἐντολὴ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποθέσεως εἶναι ἄκυρος. Πρβλ. περὶ τῆς συμβάσεως εὐθύνης ἐν γένει Stammer, ACPra. LXIX σελ. 1 κέ. (1885).

(17) Νόμ. 6 § 4. νόμ. 12 § 13. 14. νόμ. 56 πρ. νόμ. 59 § 5 Πανδ. 17, 1, νόμ. 7 Κώδ. 4, 35. Πρβλ. Thöl, Handelsr. § 302. Ἐτέραν ἐφαρμογὴν δίδει ὁ νόμ. 32 Πανδ. 17, 1. «Si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset, damnum praestari, et in hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem. . . . » Ὅρα καὶ νόμ. 19 § 1. 2 Πανδ. 16, 1.

(20) Πρβλ. νόμ. 32 Πανδ. 17, 1 (σημ. 18). Ἐπίσης νόμ. 60 § 1. νόμ. 62 § 1 Πανδ. 17, 1. Οἱ νεώτεροι καλοῦσι τὸ mandatum ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ταύτῃ mandatum qualificatum, καὶ περιορίζουσι (μὴ ρωμαϊκόν, πρβλ. γ. νόμ. 22 § 11. νόμ. 46, 49 Πανδ. 17, 1) τὸν ὅρον mandator εἰς δῆλων αἰν τοῦ ἐντολέως εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην. [[Rothenberg, ACPra. LXXVII σελ. 323 κέ. ὑπὲρ τῆς αὐτοτελείας τῆς ἐντολῆς πιστώσεως ἀπέναντι τῆς (κυρίως) ἐγγυήσεως. Ἡ αὐτοτέλεια δείκνυται πρὸ τῆς ἐκτέλεσεως τῆς ἐντολῆς ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακλήσεως, μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν διὰ τῆς δόσεως πιστώσεως δὲν τίκεται ὑποχρέωσις τοῦ λαμβάνοντος τὴν πίστωσιν]]. [Ἐνταῦθα δηλονότι εὐθύνεται ὁ ἐντολοδότης κατὰ τὰς περὶ τῆς ἐντολῆς ἀρχάς (σ. 340 κέ.). Κατ' ἐμὴν γνώμην ἔχει δίκαιον ὁ R.].

Garantie) δὲν ὑνυπάρχει φυσικῶς τῷ λογῷ ἐν τῇ ἀπλῇ ὁσέι συμβουλῆς (21).

(21) Ὁ κανὼν αὗτος διατυπύεται ἐν § 6 Εἰσηγ. 3, 26, νόμ. 2 § 6, νόμ. 6 § 5 Πανδ. 17, 1 οὕτω : «mandatum», τὸ ὁποῖον δίδεται μόνον πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἐντολοδόχου, λ. γ. κἀλλιον νὰ τοποθετήσῃ τὰ χρήματά του εἰς ἀκίνητα ἢ εἰς δάνεια, δὲν εἶναι πραγματῶς ἐντολή, ἀλλὰ μόνον συμβουλή, καὶ ἐνεκα τούτου δὲν ὑποχρεοῖ τὸν δίδοντα (μνημ. § 6 Εἰσηγ., μνημ. νόμ. 2 § 6 Πανδ.). Ὑποχρεοῖ αὐτὴ, μόνον ἐὰν ὁ λήπτης ἀνευ τῆς ἐντολῆς δὲν θὰ ἐνῆργει. Τὸ τελευταῖον δὲν διατυπύεται μετ' ἀκριβείας. Ὁ νομοδιδάσκαλος ᾔθελε νὰ εἴπῃ : ὑποχρεοῖ, μόνον ἐὰν ὁ λήπτης ἀνευ τῆς ἐν τῷ *mandatum* ὑπὸ τοῦ δίδοντος ἀναλαμβάνομένης εὐθύνης (Garantie) δὲν θὰ ἐνῆργει. Ὅρα περὶ τῶν διαφορῶν δοξασιῶν, αἵτινες ἀνεφάνησαν ἐν σχέσει πρὸς τὰ χωρία ταῦτα, Vangerow III § 659 παρατ., Sintenis II § 113 σημ. 16, Wächter II σελ. 450 κέ., καὶ τοὺς ὑπὸ τῶν συγγραφέων τούτων μνημονευομένους, πρὸς δὲ Holzschuhler III § 275 ἀριθ. 1, 2, καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων χρόνων τὴν πραγματείαν τοῦ Tewes, ACPra. LI σελ. 35 κέ. (1868), Dernburg II § 115 σημ. 89. Πρὸς. Stammler ἐνθ. ἀνωτ. σελ. 67 κέ. Budde, *Entsch. des OAG.* καὶ *Rostock VIII* σελ. 185 κέ. (=Sf. XXXII. 45). Sf. XII. 26, XXIX. 26, XXXI. 328, XLI. 100, XLV. 247. [L. 189. Ἀνευ συμβατικῆς σχέσεως εὐθύνη μόνον ἐνεκα δόλου : ΓΑκ. XXIII σελ. 130 κέ., εὐθύνη ἐνεκα δόλου, καὶ ὅταν ὁ δίδων τὴν συμβουλὴν ρητῶς ἀποκρούῃ τὴν ὑποχρέωσιν ἐκ τῆς συμβουλῆς του : ΓΑκ. XX σελ. 193. ὑποχρεώσις ἐπὶ συναλλακτικοῦ ὕδατος μεταξὺ τοῦ δίδοντος καὶ τοῦ λαμβάνοντος τὴν συμβουλὴν : ΓΑκ. XXVII σελ. 118 κέ. ὑποχρεώσις τοῦ δίδοντος συμβουλὴν πωλητοῦ : ΓΑκ. XLII σελ. 125 κέ. τοῦ ἐντολοδόχου (παργγελιοδόχου) : Sf. LIV. 237. — Ἡ ἀπόφ. Sf. LIII. 143 παραδέχεται *naturalis obligatio* τοῦ δίδοντος συμβουλὴν εἰς ἀνθρώποις τῆς διὰ τῆς εἰσακούσεως τῆς συμβουλῆς αὐτοῦ προεληθούσης βλάβης. Ἄν δικαίως ; — Jacobi, *die Crediterkundigung nach ihrer wirthschaftlichen and nach ihrer rechtlichen Seite.* Berlin 1891, περὶ τούτου *Manzinger, kr. VJS. XXXVI* σελ. 105 κέ. Adler, Grünh. *ZS. XXI* σελ. 606 κέ. Magdalinski, *die Haftung des Rathgebers.* Gött. Diss. 1894. Cramer, *die Crediterkundigung nach der civilrechtlichen Seite.* Erl. Diss. 1896. Knus, *die rliche Stellung der Informationsbureaux.* Zürich. Diss. 1896. Junghann, *Bilden das mandatum tua gratia und die Empfehlung einen Verpflichtungsgrund ?* Erl. Diss. 1897. v. Witzleben, *aussercontractliche Haftung f. blosse Ertheilung einer Auskunft oder eines Rathes, nebst einem Anhang : Wie stellt sich das BGB. zu dieser Frage ?* Erl. Diss. 1898].

[1. Ὁ ΓΑΚ. δὲν περιέχει ἰδιαιτέρους κανόνας περὶ συμβάσεων εὐθύνης (έγγυήσεως) (Garantieverträge). Τὴν ἐντολὴν πιστώσεως τάσσει παρὰ τῇ ἐγγυήσει (Bürgschaft) (778). Ἡ εὐθύνη τοῦ ἐντολοδότου διὰ τὴν ἐκ τῆς παροχῆς πιστώσεως γεννωμένην ὑποχρέωσιν ἰσοῦται τῇ τοῦ ἐγγυητοῦ (Bürge), ἀλλ' ἡ ἐντολὴ εἶναι μετακλητὴ, μέχρις οὗ γίνῃ ἡ παροχὴ τῆς πιστώσεως (671), ἐνῶ ἡ σύμβασις ἐγγυήσεως (Bürgschaftsvertrag) εἶναι ἀμετάκλητος. Διὰ τοῦτο καὶ ὁ διὰ τὴν ἐγγυήσιν (Bürgschaft) ἰσχύων ἔγγραφος τύπος δὲν μετηνέχθη εἰς τὴν ἐντολὴν πιστώσεως. Δὲν ἀποκλείεται δὲ καὶ ἡ κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς ἐντολῆς εὐθύνη τοῦ ἐντολέως, ὅταν διὰ τῆς παροχῆς τῆς πιστώσεως δὲν τίκεται ὑποχρέωσις τοῦ λήπτου τῆς πιστώσεως (πρβλ. σημ. 20). Ἀλλ' ἡ εὐθύνη αὕτη δὲν χωρεῖ, ὅταν ἡ ὑποχρέωσις δὲν χωρῇ ἔνεκα μὴ δεούσης ἐκτελέσεως τῆς ἐντολῆς ὑπὸ τοῦ ἐντολοδόχου.

2. Ὡς πρὸς τὴν συμβουλήν καὶ τὴν σύστασιν (εἰς σημ. 21) ἀρνεῖται ὁ ΓΑΚ. (676) τὴν εὐθύνην, ἐφόσον δὲν δύναται αὕτη νὰ στηριχθῇ εἰς συμβατικὴν σχέσιν ἢ εἰς ἀθεμίτον πράξιν. Ἐν τῇ ἀπλῇ δόσει τῆς συμβουλῆς ἢ τῆς συστάσεως δὲν ἐνυπάρχει, ὥσπερ καὶ μέχρι τοῦδε, ἡ σύναψις συμβατικῆς σχέσεως. Ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν κανόνων περὶ ἀθεμίτων πράξεων, παρατηρητέον, ὅτι ὁ δίδων εἰς ἄλλον σφαλερὰν (falsch) συμβουλήν, καὶ γινόμενος οὕτω ἀφορμὴ ἐπιζημιῶν πράξεων, δὲν προσβάλλει τὰ δικαιώματα τοῦ ἄλλου, ἄρα δὲν εὐθύνεται ἐκ τῆς § 823 ἔνεκα ἀμελείας, ἀλλὰ μόνον γίνεταί αἰτία τῶν ἀποφάσεων τοῦ λαβόντος τὴν συμβουλήν, καὶ μόνον ἐκ τῆς § 826 ἔνεκα προμελέτης δύναται νὰ εὐθύνηται. Τοῦτο συνάδει καὶ πρὸς τὴν πρόθεσιν τοῦ νομοθέτου (Αἰτιολ. II σελ. 554 κέ., Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 290) κέ.).]

Γ. Συμβάσεις ἐπὶ σκοπῷ βεβαιώσεως.

1. Ἡ ἀναγνώρισις *.

§ 412a.

Ἀναγνώριζειν (ὁμολογεῖν) σημαίνει : δηλοῦν, ὅτι εἶναι ἀλη-

* Ἡ περὶ τῆς ἀναγνώρισεως θεωρία, δὲν συνετελέσθη ἀκόμη* προήχθη ὅμως μέχρι τοῦδε ἐπὶ τοσούτου, ὥστε ὁ συγγραφεὺς συστήματος τοῦ δικαίου δὲν δύναται πλέον, νομίζω, νὰ διαφύγῃ τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ἐκθέσῃ αὐτὴν ὡς τοιαύτην. — Ἐκ τῆς φιλολογίας πρέπει πρὸ παντός νὰ σημειώσωμεν τὴν συγγραφὴν τοῦ O. Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 1855.

θές τι, ὅπερ εἶναι ἐπιζήμιον εἰς τὸν δηλοῦντα· ἀναγνωρίζειν ὑπὸ νομικὴν ἔννοιαν σημαίνει· δηλοῦν, ὅτι εἶναι ἀληθές τι ἐφ' οὗ δύναται νὰ στηριχθῇ κατὰ τοῦ δηλοῦντος ἀξιώσεις τις ἢ ὑπεράσπισις. Νὰ ἀναγνωρισθῇ δύναται τόσον πραγματικόν τι γεγο-

2 ἔκδ. 1867. [3 ἔκδ. 1894] Βιβλιοκρισίαι ἐπὶ τοῦ ἔργου τούτου ὑπὸ : Dernburg, Heidelb. kr. Jahrb. III σελ. 496 κέ. (1856), Arndts, kr. Ueberschau IV σελ. 1. 219 κέ. (1857). Ἀπάντησις τοῦ Bähr : Jahrb. f. Dogm. II σελ. 273 κέ. 367 κέ. (1858) [εἰς τὴν 3 ἔκδ. Hellmann, kr. VJS. XXXVIII σελ. 59 κέ.]. Πρὸς δὲ πρέπει νὰ ἐξάρωμεν τὴν πραγματείαν τοῦ Unger, Jahrb. f. Dogm. VIII σελ. 179 κέ. (1866). Ὅρα πλὴν τούτων : Schlesinger, zur Lehre von den Formalcontracten, 1 τμήμα ἰδίᾳ § 44 (1858). Windscheid, kr. VJS. I σελ. 106 κέ. (1859). Bruns, ZS. f. RGesch. I σελ. 94—97, 118—130 (1861). Wetzell, System des Civilproc. § 22 (2 ἔκδ. 1864. 3 ἔκδ. 1871). v. Salpius, Novation und Delegation § 49. 79 (1864). Bekker, kr. VJS. IX σελ. 278 κέ. (1867). Hesse, über das Wesen und die Arten der Verträge des heutigen r. R., 2 τμήμα (1868). Schlossmann, zur Lehre vom der causa obligatorischer Verträge σελ. 65—85 (1878). Stahl, ACPra. LIV σελ. 284 κέ. (1871). Hesse, Juristische Probleme (1872, πρὸς τοῦτο Exner, ἐν Grünh. ZS. I. σελ. 233 κέ.). Buhl, Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrag. Διατριβὴ ἐπὶ καὶ ἡγεσίᾳ, 1875· περὶ τούτου Bähr, kr. VJS. XVIII σελ. 334—347. Vangerow 7 ἔκδ. III § 612a. 669a. (1869). Grünhut ἐν τῇ ἐκδοτῇ ZS. III σελ. 512 κέ. (1876). Karlowa, Rgeschäft σελ. 262 κέ. (1877). v. Canstein, Anerkennung und Geständniss im Allgemeinen und nach der deutschen Civilprocessordnung (1879) v. Liebe, Gruch. Beitr. XXVIII σελ. 561 κέ. (1884). Sintenis II § 96 σημ. 25b καὶ σελ. 273—276. Stobbe III σελ. 79 κέ. [3 ἔκδ. (Lehmann σελ. 193 κέ.). Wendt § 235. Bekker I § 109. Planck. Civilproc. I. § 63. Hasenöhr, Oesterr. Obligationenr. II § 81. Πρὸς δὲ συνετάχθησαν περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου διὰ τὸ 8ον καὶ τὸ 9ον γερμανικὸν νομικὸν συνέδριον γνωμοδοτήσεις ὑπὸ τοῦ Koch, τοῦ Götze, τοῦ Dugge, τοῦ Eck καὶ τοῦ Zimmermann, αἵτινες ἐτυπώθησαν ἐν ταῖς Verhandlungen τοῦ συνεδρίου VIII. 1 σελ. 283 κέ. 399 κέ. IX. 2 σελ. 426 κέ. 445 κέ. 455 κέ. Αὗται αὗται αἱ Verhandlungen ἐν τῷ 8ῳ γερμανικῷ νομικῷ συνέδριῳ (εἰσηγ. Jhering) ὅρα VIII 2 σελ. 94 κέ. 321, ἐν τῷ 9 IX 3 σελ. 64 κέ. Ἐν τούτῳ αἱ γνωμοδοτήσεις αὗται καὶ συζητήσεις (Verhandlungen) ἀναφέρονται κατ' ἐξοχὴν ἢ ἀποκλειστικῶς εἰς ἰδιαιτέρον εἶδος τῆς ἀναγνωρίσεως, τὴν ἀναγνώρισιν χρέους (§ 412b). [Bülow, das Geständniss. Freib. Leipz. Tüb. 1899.]

νός, ὅσον καὶ ἔννομός τις σχέσις, τόσον ἡ ὑπαρξίς ὅσον καὶ ἡ μὴ ὑπαρξίς πραγματικοῦ τινος γεγονότος ἢ ἐννόμου τινός σχέσεως. Ἡ ἀναγνώρισις (ὁμολογία) ἔχει ἐν πάσῃ περιπτώσει τὴν δύναμιν μαρτυρίας καθ' ἑαυτοῦ, ὡς ταιαύτη δὲ εἶναι ἀποδεικτικὸν μέσον, ἀλλὰ δὲν εἶναι τοῦτο τὸ εἶδος τῆς ἀναγνωρίσεως τὸ ὁποῖον ἐννοοῦμεν ἐνταῦθα. Ἡ ἀναγνώρισις, περὶ ἧς ἐνταῦθα ὁ λόγος, εἶναι ἡ ἀναγνώρισις ἢ ἐκ προθέσεως τοῦ ὑποχρεωθῆναι διδομένη καὶ ὡς ταιαύτη ὑπὸ τοῦ ἐναντίου δεκτὴ γινομένη, εἶναι ἡ ἀναγνώρισις ἢ ὡς σύμβασις ἀναγνωρίσεως (1). Ἡ ὑπο-

§ 412a (1) Ὅτι ἐν τῇ ἀναγνωρίσει δύναται νὰ ἐνυπάρχῃ σύμβασις, παρετήρησεν ἤδη ἐν παρόδῳ ὁ Savigny (System VII σελ. 11)· πληρέστερον ἀπεδείχθη καὶ ἀνεπτύχθη τοῦτο ἐν τῇ μνημονευθείσῃ καὶ εἰς ἄκρον ἀξιολόγῳ συγγραφῇ τοῦ Bähr. Μέχρι τότε ἡ κρατοῦσα γνώμη (γνώμη, ἣτις καὶ αὖθις ὑπεστηρίχθη ἐπ' ἐσχάτων κατὰ τοῦ Bähr ὑπὸ τοῦ Schlossmann, μετὰ μεγάλου δὲ ζήλου ὑπὸ τοῦ Hesse, ἐπίσης ὑπὸ τοῦ Buhl [ὅρα ἐν τούτοις καὶ τὸν αὐτὸν σ. 109]) διεβλέπεν ἐν τῇ ἀναγνωρίσει ὡς ὅταν δῆποτε περιστάσιν μόνον μαρτυρίαν καθ' ἑαυτοῦ (ἐξώδικον ὁμολογίαν). Τόσῳ δὲ μάλλον ὀλιγώτερον ἀμφέβαλλον περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς θεωρίας ταύτης οἱ ὁπαδοὶ αὐτῆς, ὅσον ἠδύνατο νὰ ἐπικαλεσθῶσιν ὑπὲρ αὐτῆς ἀμέσους μαρτυρίας τῶν πηγῶν. Ὅρα νόμ. 26 § 2 Πανδ. 16, 3, νόμ. 5, 6 Κώδ. 4, 2, νόμ. 6 Κώδ. 4, 31. Ἀλλὰ τὰ χωρία ταῦτα ἐξηγουῦνται ἐντελῶς ἐκ τοῦ ὅτι ἡ σύμβασις ἀναγνωρίσεως οὔτε ἀπηλλαγμένη ἦτο ἀπὸ τοῦ τύπου παρὰ τοῖς Ρωμαίοις, οὔτε διὰ τοῦ τύπου τῆς ἀπερωτήσεως ἠδύνατο νὰ συναφθῇ· ἐνεκα τούτου διὰ τοὺς Ρωμαίους ἡ ἀναγνώρισις, ἀφοῦ δὲν ἠδύνατο νὰ προταθῇ ἢ δι' αὐτῆς ἀναλαμβάνομένη ὑποχρέωσις κατ' ἐνάσιν (νόμ. 40 πρ. Πανδ. 2, 14, νόμ. 6, 21 Κώδ. 8, 42 [43], ἢ ἀφοῦ δὲν ἦτο δυνατόν νὰ γίνῃ προσφυγὴ εἰς παρυσιαγωγὴν δι' ἐρμηνείας ἐνὸς *constitutum* (νόμ. 24, 26 Πανδ. 13, 5, νόμ. 61 πρ. Πανδ. 44, 7), βεβαίως θὰ κατήρχετο εἰς τὸ ἐπίπεδον ἀποδεικτικοῦ μέσου.—Ἐν τῇ ἀναγνωρίσει δύναται νὰ ἐνυπάρχῃ σύμβασις· δὲν ἐνυπάρχει ὁμως ἐν αὐτῇ ἀναγκάτως σύμβασις. Βεβαίως δὲν ἐνυπάρχει ἐν αὐτῇ σύμβασις, ὅταν δίδεται πρὸς τρίτον· ἀλλ' ἐνδεχόμενον νὰ μὴ ὑπάρχῃ, καὶ ὅταν δίδεται πρὸς ἐκεῖνον, ὃν ὠφελεῖ τὸ ἀναγνωριζόμενον, α' Ὅ ἐπὶ τῇ ἐρωτήσῃ, ἂν δύναται νὰ ἀρνηθῇ, ὅτι ὀφείλει· τι, ἀπαντῶν ἁπλῶς διὰ τοῦ «*neque*» ἀναγνωρίζει μὲν τὸ χρέος του, ἰδιαιτέρα ὅμως ὑπόσχεσις δὲν ἐνυπάρχει ἐν τούτῳ». Bruns σελ. 95. Ἐτερον παράδειγμα παρὰ Bähr σελ. 272 (284)· ὁ μνηυεὶς, πρὸς ἐνοχοποίησιν τοῦ ὁποίου φέρεται, ὅτι καθ' ὠρισμένον χρόνον περιεποίησεν ἑαυτῷ χρήματα, ὁμολογεῖ μετὰ τὴν ἐν ἀρχῇ ἀρνήσιν κατα-

χρέωσις ἢ διὰ τῆς συμβάσεως ταύτης ἀναλαμβανομένη (1^a) ἔχει ὡς περιεχόμενον, α) ἐὰν ἀνεγνωρίσθῃ τι ὡς ὑφιστάμενον, τὸ δτι ὑποβάλλεται ὁ ἀναγνωρίζων εἰς τὸν δικονομικὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ ὡς ὑφισταμένου ἁ ἀγνωρισθέντος (2ⁱ), ταυτέστιν, δτι οὔτε θά

τὴν ἀντιπαράστασιν πρὸς μάρτυρα, δτι ἔλαβε παρ' αὐτοῦ δάνειον. "Ορα καὶ Planck σελ. 337. Sf. XLII. 209 XLIV. 20. [[XLVII. 27.]. "Ἰνα εἶναι ἄρα δυνατόν νὰ ἀνευρίσκωμεν ἐν τῇ ἀναγνωρίσει σύμβασιν, ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ δοθῇ εἰς τὸν ἐναντίον ἐπὶ τῷ σκοπῷ νὰ δύναται οὗτος νὰ μεταχειρίζηται αὐτὴν κατὰ τοῦ ἀναγνωρίσαντος. Ἀλλὰ καὶ ὅπου συμβαίνει τοῦτο, παρομένει πάντοτε δυνατόν νὰ μὴ ἔχῃ ἀναληφθῇ διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως ὑποχρέωσις, ἀλλὰ νὰ ἐπρόκειτο μόνον νὰ δοθῇ εἰς τὸν ἐναντίον μαρτυρία καθ' αὐτοῦ ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον. "Ορα περὶ τούτου σημ. 2. — Ἀναγνώρισις διὰ δηλώσεως τελευταίας βουλήσεως : τόμ. 5ⁱ. § 634 σημ. 2.

(1^a) Κατὰ τὸν Bekker σελ. 233 δὲν συνιστᾶται διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως ὑποχρέωσις. «Τὰ δικαιώματα ἅτινα ἡρνήθη (ἀπεκήρυξεν) οὗτος (ὁ ἀναγνωρίσας) δὲν τὰ ἔχει πλέον· τὰ δικαιώματα τοῦ ἄλλου, τὰ ὅποια ἀνεγνώρισεν, ὑφίστανται». Τοῦτο εἶναι βεβαίως ἀπλοῦν. Ὁ B. ὑποστηρίζει, δτι δὲν δύναται νὰ χωρήσῃ ἀγωγή ἐπὶ ἀναγνωρίσει. Βεβαίως· ὅρα ὅμως σημ. 4. 5. 5. Καὶ ὁ Wendl § 235 ἀρνεῖται εἰς τὴν ἀναγνώρισιν, ὅταν δὲν ἐνυπάρχῃ ἐν αὐτῇ constitutum debiti, τὴν ὑποχρεωτικὴν (βεβαιωτικὴν) δύναμιν, ἀλλὰ συγχρόνως καὶ πᾶσαν (ἀναφορικῶς πρὸς τὸ ἀστικὸν δίκαιον) ἀξίαν.

(2ⁱ) Οὕτως οὐσιωδῶς ὁ Savigny, ὁ Bähr, ὁ Salpius, ὁ Vangerow, ὁ Jhering, ὁ Lenel, Jahrb. f. Dogm. XIX σελ. 225· καί, ὁ Planck· ὅρα καὶ E. A. Seuffert ἐν τοῖς τοῦ Seuffert Pand. § 284 σημ. 10b. Πρὸς Sf. XXVIII. 26. Ἀλλως ὁ Bruns καὶ οὐσιωδῶς καὶ ὁ Schlesinger καὶ ὁ Zimmermann. Οἱ τελευταῖοι οὗτοι συγγραφεῖς διαβλέπουσιν ἐν τῇ συμβάσει ἀναγνωρίσεως μόνον τὴν ἀναδοχὴν τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ νὰ ἀποδεχθῇ ὁ ἀναγνωρίσας τὸ ἀναγνωρισθὲν ὡς ἀποδεδειγμένον, τὸ νὰ μὴ θέλῃ ν' ἀπαιτήσῃ δι' αὐτὸ ἄλλην ἀπόδειξιν (τὴν λεγομένην σύμβασιν ἀποδείξεως, Beweisvertrag). Κατὰ ταῦτα καὶ ἡ συμβατικὴ ἀναγνώρισις εἶναι αὖθις μόνον ἀποδεικτικὸν μέσον. Ἡ διαφορά τῶν δύο γνωμῶν καταδείκνυται πρακτικῶς ἐν τούτῳ, δτι κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην ἡ δύναμις τῆς ἀναγνωρίσεως ἀναιρεῖται δι' ἀπλῆς ἀνταποδείξεως, ἐνῶ κατὰ τὴν πρώτην μόνον διὰ προσβολῆς τοῦ κύρους (Anfechtung) (σημ. 8) (ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην ἀντιδρῶν ὁ Zimmermann), ὡς καὶ ἐν τούτῳ, δτι κατὰ τὴν πρώτην δοξάν ἐκλείπει διὰ τὸν κάτοχον τῆς ἀναγνωρίσεως καὶ ἡ ὑποχρέωσις τῆς δικονομικῆς βασιμοποιήσεως (Substantiierung), οὐχὶ ὅμως καὶ κατὰ τὴν τελευταίαν (σημ. 2a). Καὶ ἐγὼ αὐτὸς ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει τοῦ συγγράμματος τούτου (§ 284 σημ. α) εἶχον προσχωρήσει

ἀμφισβήτησιν τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦτον, οὔτε θὰ θελήσῃ ν' ἀπο-

εἰς τὴν τελευταίαν γνώμην, πειθόμενος ὑπὸ τῶν λύσεων τῶν πηγῶν, αἵτινες εἰς τὴν ὁμολογίαν λήψεως ὀφειλομένου ποσοῦ (τὴν ἐξόφλησιν) ἀποδίδουσιν ἀποδεικτικὴν μόνον ἐνέργειαν. "Ορα νόμ. 19 § 1 Πανδ. 46, 4, νόμ. II, 13, Κώδ. 8, 42 [4^a]. Κατὰ τὴν ἐνεστῶσαν ὁμως πεποίθησίν μου, τὰ χωρὶς ταῦτα ἀναγκάζουσι νὰ ὁμολογήσωμεν μόνον, ὅτι ἡ ἀναγνώρισις ἢ διδομένη εἰς τὸν ἐναντίον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς χρήσεως ἐνδέχεται νὰ ὀφείλῃται μόνον εἰς τὴν πρόθεσιν τοῦ περιποιῆσαι εἰς τὸν ἐναντίον ἀποδεῖξιν, οὐχὶ ὁμως καὶ ὅτι ἀναγκάζει ὀφείλῃται εἰς τὴν πρόθεσιν ταύτην. Πρὸς τοῦτο συναδελ καὶ ὁ νόμ. 40 πρ. Πανδ. 2, 14, ἐν ᾧ χωρὶς εἰς τὴν δῆλωσιν: *profiteor te non teneri* δίδεται μόνον ἡ σημασία ἐνός *paciam de non petendo*. "Ορα καὶ νόμ. 35 αὐτ. Εἶναι ἄρα διὰ τὴν ἐπὶ μέρους περίπτωσιν ζήτημα ἐρμηνείας, ὑπὸ ποίαν ἔννοιαν ἐγένετο πράγματι ἡ ἀναγνώρισις, δὲν παραγνωρίζω δέ, ὅτι τοιοῦτοτρόπως ἐλαττοῦται σφόδρα ἡ πρακτικὴ χρησιμότης τῆς περὶ τῆς ἀναγνώρισεως θεωρίας· δὲν πρόκειται ὁμως δι' ἡμᾶς ζήτημα νομοθετικόν, ἀλλ' ἀπλῶς ἔχομεν τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ἀνεύρωμεν τὸ περιεχόμενον τῶν πηγῶν ἡμῶν. Τὸ εἶδος καὶ τὸν τρόπον καθ' ὃν ὁ Bähr, ὅστις εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις προσδίδει εἰς τὴν ἀναγνώρισιν τὴν ἰσχυροτέραν ἐνέργειαν, προσπαθεῖ νὰ θέσῃ ἐκποδὸν τὰ ἀνωτέρω χωρία (§ 59 εἰς σημ. 4 κέ.), δὲν δύναμαι νὰ ἐπιδοκιμάσω, ὡς ἐπίσης δὲν ἐπιδοκιμάζω τὴν ἀπόπειραν λύσεως, ἣτις ἀπαντᾷ παρὰ E. A. Seuffert ἐν τοῖς τοῦ Seuffert Pand. § 294 1b καὶ § 341 σημ. 3a.—'Ἀλλὰ δὲν δυνάμεθα ἄρα γε νὰ ἔχωμεν τοῦλάχιστον στηρίγματά τινα διὰ τὴν λύσιν ἐν τῇ ἐπὶ μέρους περιπτώσει; "Ο Wetzell, *Civilproc.* § 22 διακρίνει κατὰ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀναγνώρισεως (τῆς ἐξωδίκου ὁμολογίας)· ἐὰν τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς εἴναι πραγματικὸν γεγονός, ἔχει μόνον ἀποδεικτικὴν ἐνέργειαν· ἐὰν τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς εἴναι ἔννομος σχέσις, τότε ἔχει ἀκατὰ κανόνα τὸν χαρακτῆρα διαθέσεως». Τὸ ἐπ' ἐμοὶ προτιμῶ νὰ διαγράψω καὶ τὸ «κατὰ κανόνα» τοῦτο καὶ ν' ἀποδώσω εἰς ἀναγνώρισιν ὁρῶσαν ἐννόμους σχέσεις ἀπεριόριστον διαθέτικὴν δύναμιν, διότι ἐπὶ ἐννόμων σχέσεων δὲν εὐρίσκει ἐφαρμογὴν ἡ ἀπόδειξις, καὶ ἐπειδὴ αἱ ἀναγνώρισεις δίδονται πρὸς πρακτικὸν σκοπὸν, ἔννομος ὁμως σχέσις ὡς τοιαύτη ἄνευ ἀναφορᾶς εἰς πραγματικὰ γεγονότα, ὅταν ἀκριβῶς δὲν ὠφελῇ ἡ ἀναγνώρισις, δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ δι' οἰκονομικὴν ἀξίαν (σημ. 4). 'Ἀλλ' ἐξ ἄλλου δὲν εἶμαι ἐξ ἴσου βέβαιος, ἂν εἰς τὴν πραγματικὰ γεγονότα ὁρῶσαν ἀναγνώρισιν δύναται ν' ἀποδοθῇ πάντοτε μόνον ἡ ἀσθενεστέρα ἐνέργεια. Τοῦναντίον ὁ Unger εἶναι ἐπιφυλακτικώτερος ἀκόμη ἢ ὁ Wetzell· ὁ συγγραφεὺς οὗτος κηρύττει καὶ ἄς πρὸς αὐτὴν τὴν ὁμολογίαν χρέους, ὅτι εἶναι ζήτημα, ἂν ἔχει διαθέτικὴν ἢ μόνον ἀποδεικτικὴν δύναμιν. "Ο v. Canstein κηρύττει τὴν ἀναγνώρισιν πραγματικῶν γεγονότων συνδύασις ἀποδείξεως, τὴν ἀναγνώρισιν ἐμπραγμάτων, οἰκογενειακῶν ἢ

χρούσῃ αὐτὸν ὡς δικονομικῶς ἀπαράδεκτον (2a) 1) ἐὰν ἀνεγνω-
ρίσθῃ τι ὡς μὴ ὑφιστάμενον, τὸ ὅτι θέλει ὁ ἀναγνωρίζων νὰ μὴ
προείνῃ δικονομικῶς τὸ ὡς μὴ ὑφιστάμενον ἀναγνωρισθὲν (3).
Ἐὰν ἐν τοσούτῳ ἢ πρότασις (ισχυρισμὸς τοῦ ὡς ὑφισταμέ-
νου ἀναγνωρισθέντος ἀμφισβητηθῇ ἢ δικονομικῶς ἀποκρου-
σθῇ, ὁ ἀναγνωρίσας καταψηφίζεται (4), ὡς νὰ μὴ ἐγένετο τοῦ-
το (5). Ἐὰν τὸ ὡς μὴ ὑφιστάμενον ἀναγνωρισθὲν οὐχ ἦττον

κληρονομικῶν ἀξιώσεων (προϋποτιθεμένου, ὅτι ἐδόθησαν αὐταὶ ἐνώπιον ἀρμο-
δίας ἀρχῆς) «ἀναπλήρωμα δικαστικῆς ἀποφάσεως» («Urtheilssurrogate»), εἰς
ἧς τὴν ἀναγνώρισιν ἐνοχικῶν ἀξιώσεων ἀρνεῖται πᾶσαν ἀξίαν, ἐπειδὴ ὁ δικα-
στής δὲν δύναται νὰ καταψηφίσῃ ἄνευ ἀποδείξεως τῆς causa (πρβλ. § 412b
σημ. 1). Σύμφωνας πρὸς τὰ ἐνταῦθα εἰρημένα ὁ Planck σελ. 338· ἀντίδοξοι;
ὁ Bekker σελ. 252, ὅστις ἐξαρτᾷ τὰ πάντα ἐκ τῆς ἐρμηλείας τῆς βουλήσεως
(πρβλ. σελ. 249. 259).—Ἐν τοῖς ἀνωτέρω λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν μόνον ἡ
περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ ἀναγνώρισις δίδεται ἐν τῇ πεποιθήσει περὶ τῆς ἀλη-
θείας τοῦ ἀναγνωριζομένου· τί ποιητέον ὅμως, ὅταν δίδεται αὕτη, ὡς εἶναι
τοῦτο ἐπίσης δυνατόν, ἐν τῇ πεποιθήσει περὶ τῆς ἀναληθείας τοῦ ἀναγνωριζο-
μένου ἢ ἐν ἀμφιβολίᾳ περὶ τῆς ἀληθείας αὐτοῦ; Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει
πρέπει νὰ ὁρμηθῶμεν ἐκ τῆς ἰδέας, ὅτι ἡ ἀναγνώρισις ἐδόθη ἐν πνεύματι
διαθέσεως—καὶ πρέπει καὶ ἐνταῦθα νὰ ἐξαιρεθῇ μόνον ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν
ἡ ἀναγνώρισις γίνεται ἐπὶ τῇ προσδοκίᾳ τῆς ἀπαληθεύσεως τοῦ ἀναγνωρι-
σθέντος (ἐξόφλησις ἐπὶ τῇ προσδοκίᾳ τῆς πληρωμῆς, ὁμολογία λήψεως ἐπὶ
τῇ προσδοκίᾳ τοῦ δοτέου δανείου).

(2a) Ἐνεκα ἐλλείψεως τῆς βασιμοποιήσεως (Substantiirung), τουτέστι
τῆς ἀναφορᾶς τοῦ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀναγνωρίσεως ἀξιουμένου δικαιώματος εἰς
τὰ ἐξ ὧν τίκεται πραγματικὰ γεγονότα.

(3) Οἱ ἐν τῇ θετικῇ ἀναγνωρίσει (ἀναγνωρίσει τῆς ὑπάρξεως) διαβλέπον-
τες μόνον σύμβασιν ἀποδείξεως ὑπὸ τὸ ἀνωτέρω ὑποδείχθεν πνεῦμα ὀφεί-
λουσι ν' ἀποδώσῃ καὶ εἰς τὴν ἀρνητικὴν ἀναγνώρισιν (ἀναγνώρισιν τῆς μὴ
ὑπάρξεως) ἀποδεικτικὴν μόνον ἐνέργειαν.—Ὁ Buhl, ἐνθα ἀνωτ. ἀποκαλεῖ
τὴν ἀρνητικὴν ἀναγνώρισιν οὐχὶ κακῶς Aberkennung (ἀπάρνησιν). Ὁ v.
Canstein ἐνθα ἀνωτ. σελ. 3: Aberkenntniss. Ὁ Unger ἐνθα ἀνωτ. σελ.
194: Schuldaberkennniss.

(4) Ἀνακριθεὶς ἔκφρασις χάριν τῆς συντομίας. Τὸ ἀναγνωρισθὲν δύναται
φυσικῶς τῷ λόγῳ νὰ προταθῇ καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ὑπερασπίσεως.

(5) Ὑπὸ τοῦ Savigny ἐνθα ἐν σημ. 1 ἡ σύμβασις ἀναγνωρίσεως (Re-
cognitivvertrag) παραβάλλεται πρὸς τὴν δικαστικὴν ὁμολογίαν ὡς σύμβασις

προταθῇ, ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος ἀπορρίπτεται ὡς ἀπαράδεκτος (6¹). Ἡ κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους διδαχθεῖσα δόξα (6^a), ὅτι σύμβασιν τοῦ εἰρημένου περιεχομένου περιέχει ἀνοίκειον ἐπέμβασιν εἰς τὸ δικονομικὸν δίκαιον καὶ ἔνεκα τούτου εἶναι ἀνίσχυρος, εἶναι ἀδικαιολόγητος (6¹).

Ὁ λόγος, ὅστις ἄγει τὸν ἀναγνωρίζοντα εἰς τὴν ἀναγνώρισιν, δύναται νὰ εἶναι λίαν διάφορος. Ἡ ἐγγυτέρα περίπτωσις τῆς ἀναγνωρίσεως εἶναι ἡ καθ' ἣν γίνεται αὕτη ἐπὶ τῇ βάσει τῆς πεποιθήσεως περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ ἀναγνωριζομένου σκοπὸς αὐτῆς ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἶναι ἡ περιποίησις μεγαλύτερας βεβαιότητος. Ἀλλ' ἡ ἀναγνώρισις δύναται νὰ γίνῃ, καίτοι δὲν ὑπάρχει ἡ πεποίθησις περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ ἀναγνωριζομένου, ἢ, καίτοι ὑπάρχει πεποίθησις περὶ τῆς ἀναληθείας τοῦ ἀναγνωριζομένου. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ

τὸν αὐτὸν ὁρῶσα σκοπὸν. Οὕτω καὶ ὁ Bähr § 45 εἰς σὺμ. 4 κέ. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἐνυπάρχει ἐν τῇ (θετικῇ) ἀναγνώρισί ἡ πρόληψις (Anticipation) δικαστικῆς ὁμολογίας, ἀμετάκλητος ὁμολογία ἐκ προκαταβολῆς θεωρεῖται. Ὑπὸ τοῦ Unger τοιζέται ἄλλη ἀναλογία, ἡ τῆς δικαστικῆς ὁμολογίας Ἡ σύμβασις ἀναγνωρίσεως εἶναι ἀναπλήρωμα (Surrogat) τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως : τὰ μέρη εἶναι δίκασται ἐν τῇ ἰδίᾳ ὑποθέσει· ἐκδίδουσιν αὐτοὶ οὗτοι τὴν ἀπόφασιν» (σελ. 180).

(6) Καὶ ἐπομένως δὲν ἐπιτρέπεται περὶ τούτου ἀπόδειξις. Ἀναλογία : τὰ μέρη συνῆψαν τὴν σύμβασιν, ὅτι ἡ διαφορὰ αὐτῶν θέλει λυθῇ ὑπὸ διαιτητοῦ.

(6a) Οὕτω συγχρόνως (1881), ἀνεξαρτήτως ἀπ' ἄλλήλων, ὁ Bülow, ACPra. LXIV σελ. 62 κέ. καὶ (πολὺ βελύτερον χωρῶν) ὁ Wach αὐτ. σελ. 216 κέ. Ὅρα καὶ v. Liebe, Gruch. Beitr. XXVIII σελ. 563, Kohler αὐτ. XXXVIII σελ. 301 κέ. Ὁ Planck (ἰδίᾳ σελ. 343) δὲν διστάζει νὰ δεχθῇ σύμβασιν τοῦ εἰρημένου εἶδους. [Πρὸς νῦν πλέον Bülow, Geständnissr. σελ. 175 κέ. κατὰ πάσης νομικῆς δεσμευτικῆς, ἀπὸ ἀποδείξεως ἀπαλλοττουσας τῆς ἀληθείας βεβαιωτικῆς, ἐξωδίκου ὁμολογίας.]

(6b) Ὅταν δύναται τις νὰ ὑποσχεθῇ ἐγκύρως κατὰ τὴν ΓΠΔ., ὅτι ἔχει ἀνεχθῇ ἄνευ ἄλλου τὴν ἐκτέλεσιν καθ' ἑαυτοῦ (§ 702 ἀριθ. 5), οὕτως κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτῆς νὰ μὴ δύναται τις νὰ ὑπισχνῇται ἐγκύρως νὰ ἀνεχθῇ νὰ καταδικασθῇ ἄνευ ἄλλου ; Καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἀρνητικὴν ἀναγνώρισιν, ὅρα τὴν ἐν σὺμ. 6 ἀναλογίαν. Πρὸς τοῦτοις Wach, Handb. des deutschen Civilprocesss. I σελ. 71 72.

ἀναγνώρισις περιέχει παροχὴν περιουσίας, τῆς ὁποίας ὁ λόγος (αἰτία) δύναται νὰ εἶναι τόσον διάφορος, ὅσον ἐν γένει ἡ αἰτία χρηματικῆς τινος παροχῆς (7). Ἰδιαιτέραν ἐφαρμογὴν τοῦ τελευταίου τούτου εἵδους τῆς ἀναγνώρισεως ἀποτελεῖ ἡ ἀναγνώρισις, ἥτις περιλαμβάνεται ἢ δύναται νὰ περιληφθῇ ἐν τῷ συμβιβασμῷ, τῇ συμβάσει διαιτησίας καὶ τῇ συμβάσει διαιτητικοῦ ὅρκου· περὶ τῶν συμβάσεων τούτων θέλομεν λαλήσει πληρέστερον ἐν § 413 κέ.—Γινομένης τῆς ἀναγνώρισεως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς πεποιθήσεως περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ ἀναγνωριζομένου, ἡ ἀλήθεια τοῦ ἀναγνωρισθέντος ἀποτελεῖ τὴν προϋπόθεσιν αὐτῆς, ἐπομένως δύναται νὰ προσβληθῇ τὸ κύρος αὐτῆς ἔνεκα ἐλλειπούσης προϋποθέσεως ὅταν εἶναι ἀναληθὲς τὸ ἀναγνωρισθέν. Πρὸς τοῦτο ὅμως δὲν ἀρκεῖ ἡ ἀποδείξις τῆς ἀναληθείας τοῦ ἀναγνωρισθέντος, ἀλλὰ πρέπει ν' ἀποδειχθῇ καὶ τὸ συγγνωστὸν τῆς πλάνης, ἥς ἔνεκα τὸ ἀναληθὲς ὑπελήφθη ἀντὶ ἀληθοῦς (8).

Ἡ ἐνέργεια τῆς ἀναγνώρισεως ἐπεκτείνεται πέραν τῶν προσωπῶν τῶν συμβαλλομένων μερῶν εἰς τοὺς διαδόχους αὐτῶν, καθολικοὺς ἢ εἰδικοὺς διαδόχους (9), ὡς καὶ εἰς τοὺς συνενδιαφερομένους κατὰ τοὺς ἐν τόμ. Α'. § 132 σήμ. 4—6 ἀναπυχθέντας κανόνας (10).

(7) Ὡς εἰδικὰ ὁρᾶται (νόμ. 6 Κώδ. 8, 42 [43]), προσδοκία παροχῆς νόμ. 21. 23 αὐτ. Πρβλ. Εἰσηγ. 29 § 1 Πανδ. 39, 5, νόμ. 1 § 7 Πανδ. 38, 5. Sf. XXVII. 20, XXXVIII. 102.

(8) Κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς *condictio indebiti*, ὅρα § 426 ψηφ. 3. 5. Πρβλ. καὶ νόμ. 2 Πανδ. 42 2, c. 3 X. 2. 18, c. 2 ἐν VI α 1. 21. Sf. XXII. 200. XLV. 89, 250.

(9) Τὸ πρῶτον ἐννοεῖται οἰκοθεν· ὑπὲρ τοῦ δευτέρου νόμ. 8 Πανδ. 12, 2, πρβλ. καὶ νόμ. 19 § 5 Πανδ. 2, 14. Δὲν πρέπει νὰ λέγωμεν ὅτι ἐν τῷ μνημ. νόμ. 8 ὁ ὅρκος ἐνεργεῖ ὡς ὅρκος (ὡς πηγὴ ἀντικειμενικῆς ἀληθείας), οὐχὶ δὲ ἔνεκα τῆς ἐν τῇ ἐπαγωγῇ αὐτοῦ περιεχομένης διαθέσεως· διότι ὅρα νόμ. 14 Πανδ. 37, 14. Πρβλ. Bekker σελ. 255.

(10) Πρβλ. νόμ. 28 πρ. νόμ. 42, § 3 Πανδ. 12 2. Οἱ εἰρηζέμενοι κανόνες

[Ὁ ΓΑΚ. δὲν περιέλαβε γενικὸς διατάξεις περὶ τῆς συμβάσεως ἀναγνώρισεως, πρβλ. Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 2555 κε. Ἡ σύμβασις ἀναγνώρισεως δύναται κατὰ ταῦτα νὰ ἀναγνωρισθῇ κατὰ πρῶτον μόνον ὡς σύμβασις, δι' ἧς ὁ ἀναγνωρίζων ἀναδέχεται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ὡς πρὸς αὐτὸν οἱ κανόνες τοῦ δικαίου, οἵτινες θὰ ἐφαρμόζοντο, ἐὰν τὸ ἀναγνωρισθὲν ἦτο ἀληθές. Κατὰ τὴν θεωρίαν τῆς πλειονοψηφίας τῆς Β'. ἐπιτροπῆς (Πρωτ. σελ. 2565 κε.), σιωπῶντος τοῦ νόμου, ἡ σύμβασις ἀναγνώρισεως δύναται νὰ δημιουργήσῃ νομικὴν κατάστασιν ἀντικειμενικῶς, τοιούτῃ καὶ μετ' ἐνεργείας ἀπέναντι τρίτων, ὅταν πληροῦνται πάντα τὰ προαπαιτούμενα, ἐξ ὧν ἐξαρτᾶται ἡ σύστασις (Herstellung) τῆς νομικῆς καταστάσεως (λ. χ. μεταβίβασις νομῆς, ἐγγραφὴ ἐν τῷ κτηματολογίῳ)· ἀλλ' ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ταύτην ἡ ἀναγνώρισις ἐνεργεῖ ἐν σχέσει πρὸς πάντα τρίτον, οὐχὶ δὲ μόνον ἐν σχέσει πρὸς τοὺς διαδόχους τῶν συμβαλλομένων. Εἰς τοῦτο πρέπει νὰ προσχωρήσωμεν. Ἐπὶ τῇ ἀναγνώρισεως τῆς κυριότητος κινητοῦ πράγματος ἐρωτᾶται, ἂν ἐκεῖνος, ὅστις ἀναγνωρίζεται ὡς κύριος, εἶναι ἤδη ἢ μὴ νομεύς τοῦ πράγματος. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ ἀναγνώρισις θέλει καταστήσῃ αὐτὸν κύριον, ἐὰν ἦτο τοιοῦτος μέχρι τοῦδε ὁ ἀναγνωρίζων, ἀφοῦ καὶ διὰ τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἀρκεῖ ἀπλῆ συμφωνία (929 πρ. 2)· ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει πρέπει νὰ προσυπόξῃ καὶ μεταβίβασις νομῆς. Ἡ ἀναγνώρισις δὲν εἶναι μὲν μεταβίβασις τῆς κυριότητος, περιέχει ὅμως τὴν βούλησιν τοῦ νὰ εἶναι (τοῦλάχιστον) τοῦντεῦθεν ὁ ἀναγνωρισθεὶς κύριος. Περιέχει αὕτη κατὰ τοσοῦτον περισσότερον, καθόσον θέλει νὰ βεβαιώσῃ, ὅτι ὁ ἀναγνωρισθεὶς ἦτο καὶ πρότερον ἤδη κύριος. Προκειμένου ὅμως περὶ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς ἀναγνώρισεως πρέπει πρῶτον νὰ γινώσκωμεν μέχρι τίνος χρονικοῦ σημείου ἠθελήθῃ ἡ ἀναδρομή. Τοιοῦτο χρονικὸν σημεῖον ἐνδέχεται νὰ ἐξάγῃται ἐκ τῆς συμβάσεως (λόγου χάριν ὅταν ἀναγνωρίζηται, ὅτι δι' ὠρισμένης προηγουμένης νομικῆς πράξεως ἐγένετό τις κύριος)· ἐνδέχεται ὅμως καὶ νὰ μὴ ἐξάγῃται. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ ἀναδρομὴ ἐπέρχεται ἐνοχικῶς μόνον μεταξὺ τῶν μερῶν. Ὁ νόμος γινώσκει καὶ ἐπὶ τῆς ἐγκρίσεως (βεβαιώσεως, Bestätigung) ἀκύρου συμβάσεως μόνον ἐνοχικὴν ἀναδρομικὴν δύναμιν (141 f. ed. 2), σύμβασις ἄρα, ἥτις ἀναγνωρίζει ὠρισμένα νομικὰ ἀπο-

διατηροῦσιν ἐντελῶς τὸν χαρακτῆρα τῆς ἀναγνώρισεως ὡς διαθέσεως, ἐν ἀντελίπῃ πρὸς λύσιν ἀντικειμενικὴν.—Ὅτι ἡ ἀναγνώρισις τοῦ ἀφελέτου δὲν ἐνεργεῖ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ : Sf. XXXII. 234.—Ἀναγνώρισις τῆς ἐγκυρότητος τῆς ἀκυρότητος διαθήκης : § 413 ἐν τέλ., τόμ. 5'. § 566, 1.

τελέσματα ὡς ἐπελθόντα ἐν ὠρισμένῳ παρελθόντι, ἐπίσης τοιαύτην μόνον ἀναδρομικὴν ἐνέργειαν θέλει δυνήθῃ νὰ ἐπιφέρῃ. Οἱ κανόνες περὶ τῆς κτήσεως παρὰ μὴ δικαιοῦχου θέλουσιν ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῆς ἀναγνώρισεως ἐκ μέρους μὴ δικαιοῦχου, ἀλλὰ μόνον μετὰ περισκεφείας. Ἡ ἀναγνώρισις τρίτου ὡς τοῦ ἐπικαρπωτοῦ τοῦ κινητοῦ πράγματος ὑπ' ἐκείνου, ὅστις ὑπελήφθη ἀντὶ τοῦ κυρίου, θέλει καταστήσῃ τὸν ἀναγνωρισθέντα ἐν συνδυασμῷ μετὰ ὑφισταμένης ἤδη ἢ νῦν παραδοθείσης νομῆς ἐπικαρπωτὴν (1032). ἀλλ' ἡ ἀναγνώρισις τῆς κυριότητος ὑπὸ τοῦ μὴ κυρίου δὲν δύναται νὰ ἐπιφέρῃ τὸ ἀντίστοιχον ἀποτέλεσμα, ἀφοῦ ἡ κυριότης τοῦ ἀναγνωρίζοντος δὲν ἐπιστεύθη, ἀλλ' ἡμφισβητήθη μᾶλλον ὑπὸ τοῦ ἀναγνωρισθέντος. Παρομοίως ἐπὶ τῆς ἀναγνώρισεως δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου δύναται ἡ ἐμπιστοσύνη ἐπὶ τῆς ὀρθότητος τῆς ἐγγραφῆς τοῦ ἀναγνωρίζοντος ὡς τοῦ κυρίου ἐν τῷ κτηματολογίῳ νὰ ὠφελήσῃ τὸν ἀναγνωρίζόμενον· ἀλλ' ὅταν ὁ ἐγγεγραμμένος κύριος ἀναγνωρίξῃ ἄλλον ὡς κύριον, ἐγγράφεται δὲ νῦν ὁ τελευταῖος οὗτος, ἔχει μὲν ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὸ τεκμήριον τῆς κυριότητος κατὰ τὴν § 891, δὲν γίνεται ὅμως κύριος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 892· διότι δὲν ἀπεδέχθη, ἀλλὰ τοῦναντίον ἡμφισβήτησε τὴν ὀρθότητα τοῦ κτηματολογίου.

Ἡ ἀναγνώρισις εἶναι παροχὴ τοῦ ἀναγνωρίζοντος πρὸς τὸν ἀναγνωρίζόμενον. Ἡ ἀναζήτησις αὐτῆς ἔνεκα ἐλλειπούσης νομικῆς αἰτίας γίνεται κατὰ τὰς §§ 812 κέ.].

§ 412 b*

Ἰδιαιτέρον εἶδος τῆς ἀναγνώρισεως εἶναι ἡ ἀναγνώρισις χρέους (Schuldanerkennung), ἡ ὁμολογία χρέους (Schuldbekennntniss) συνήθως γίνεται αὕτη ἐγγράφως, καὶ ἔνεκα τοῦτου λαλοῦμεν περὶ ὁμολόγου (Schuldschein). Ἡ ὁμολογία χρέους ὑπόκειται κατ' ἀρχὴν ὑπὸ τοὺς κανόνας τῆς ἀναγνώρισεως ἐν γένει, παρέχει ἐπομένως κατ' ἀρχὴν τὸ δικαίωμα εἰς ἐκεῖνον, ὑπὲρ οὗ ἐξεδόθη, νὰ ἐπιδιώξῃ ἄνευ ἄλλου τὴν ἀναγνωρισθεῖσαν ὀφειλήν, χωρὶς νὰ ὑποχρεοῦται νὰ ἐπικαλεσθῇ

[* v. Brocken, Beiträge z. Lehre vom Schuldanerkennungsvertrag, Göttingen Diss. 1892 (ὑπὲρ τοῦ Bähr)].

γεγονότα ἐφ' ὧν στηρίζεται αὕτη (1). Θετική ὁμολογία χρέους.

§ 412b (1) Ἄλλως ἢ κρατοῦσα γνώμη, ἥτις ἐν τῇ ὁμολογίᾳ χρέους, ὡς περ ἐν τῇ ἀναγνώρισί, ἐν γένει, διαβλέπει ἀποδεικτικὸν μόνον μέσον. Κατ' αὐτὴν ἡ ὁμολογία χρέους καθ' ἑαυτὴν, ταυτέστιν ἀνεξαρτήτως τῆς ἐν αὐτῇ μαρτυρουμένης πραγματικῆς αἰτίας τοῦ χρέους, στερεῖται ἀξίας (κατὰ τὰ λοιπὰ ὅρα σημ. 2), καὶ μόνον ἐπειδὴ ὁ ἐν τῇ ὁμολογίᾳ τοῦ χρέους ὡς πιστωτῆς ἀναγνωρίζομενος δὲν κατορθώνει νὰ φθάσῃ εἰς τὴν ἀποδείξιν· ὁ ἰσχυρισμὸς αὐτοῦ, ὅτι ὁ ἀντίδικός του εἶναι ὀφειλέτης του, ἀπορρίπτεται ὡς μὴ ἀνταποκρινόμενος εἰς τὴν διάταξιν περὶ δικονομικῆς βασιμοποιήσεως (Substantiierung), ὡς δικονομικῶς ἀπαράδεκτος. Βασιμοποιῶν ὅμως τὸν ἰσχυρισμὸν του περὶ τοῦ ὅτι ὁ ἐναντίος εἶναι ὀφειλέτης, δὲν ἔχει ὑπὲρ τούτου ἀποδείξιν τινα ἐν τῇ ὁμολογίᾳ χρέους. Πητέον ἄλλως, ὅτι ἡ αὕτη δυσκολία ἐπαναλαμβάνεται καὶ ἐν τῇ θεωρίᾳ, ἥτις εὐρίσκει ἐν τῇ ἀναγνώρισί σύμβασιν. Διάφοροι ἐγένοντο ἀτόπειραι πρὸς παράκαμψιν αὐτῆς. 1) Ὁ Schlossmann ἐνθα ἄνωτ. ὑποστηρίζει, ὅτι ἡ ἐξῆδικος ὁμολογία διακρίνεται τῶν ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων ἐκ τοῦ ὅτι ἀπαλλάττει ἀπὸ τῆς ὑποχρεώσεως τῆς δικονομικῆς βασιμοποιήσεως. Ἀποδείξει τις τῆς δοξῆς ταύτης δὲν προσήλθῃ. Τῆς αὐτῆς γνώμης μετὰ τινος περιορισμοῦ ὁ Hesse, Juristische Probleme σελ. 81 κέ. 2) Ὁ Bruns (ἐνθα ἄνωτ. σελ. 129—130) καὶ ὁ Schlesinger (ἐνθα ἄνωτ. σελ. 146. 156) καταφεύγουσιν εἰς τὴν παρεισαγωγὴν δι' ἐρμηνείας (hineininterpretiren) εἰς τὴν ὁμολογίαν χρέους ἢ εἰς τὴν παράδοσιν τῆς ὁμολογίας χρέους, ὑπόσχεσιν ἐκπληρώσεως (constitutum debiti), ἐπομένως τὸ τελευταῖον τοῦτο καθίσταται ἡ βᾶσις τῆς ἀγωγῆς. Ὑπὲρ τῆς διεξόδου ταύτης εἶχον ἐκφρασθῇ καὶ ἐγὼ ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει τοῦ συγγράμματος τούτου καὶ μέχρι τοῦ σημείου τούτου εἶναι πάντως βέβαιον, ὅτι τοιαυτὴ ἐρμηνεία εἶναι ἐντελῶς συμφωνοῦσα πρὸς τὰς πηγὰς, ὅρα νόμ. 31, Πανδ. 13 §, νόμ. 61 πρ. Πανδ. 44, 7 (ἐνθα δίδεται ἡ λύσις, ὅτι ἐξ ὁμολογίας χρέους, αἷα ἡ περὶ ἧς πρόκειται ἐνταῦθα, δὲν ὑποχρεοῦται τρίτος τις) πρβλ. καὶ νόμ. 24 Πανδ. 13, 4. Ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀναμφίβολον, ἂν παρέχεται πράγματι βοήθεια διὰ τῆς ἐρμηνείας ταύτης διότι πάντοτε δύναται νὰ ἐγερθῇ ἐρώτησις, καὶ πράγματι ἡγέρθη, (Bähr σελ. 188 τῆς 2 ἐκδ. [3 ἐκδ. σελ. 139], Unger σελ. 241), ἂν κατὰ τὸ σημερινὸν δικονομικὸν δίκαιον, δὲν πρέπει νὰ γίνηται δικονομικὴ βασιμοποίησις καὶ ἐν τῇ ἀγωγῇ τοῦ constitutum τοῦ χρέους πρὸς ὃ ἐγένετο ἀναφορά, τοῦ ὁποῦ ἢ ὑπόστασις εἶναι ὅρος τῆς ὑποστάσεως τοῦ constitutum. 3) Ἄλλην ὁδὸν ἔτεμον ὁ Bähr καὶ ὁ Unger, καὶ κατὰ τὸν Bähr ὁ Brinz 1 ἐκδ. § 100 (πρβλ. 2 ἐκδ. II § 311 σημ. 3) καὶ ὁ Vangerow III σελ. 335, ὁ Götz, ὁ Eck, ὁ Hasenöhrl μετὰ διαφορῶν ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα, πρότερον δὲ καὶ ἐγὼ, Kr. VJS I σελ. 106 κέ. Οἱ συγγραφεῖς οὗτοι δὲν διαβλέπουσιν ἐν τῇ ὁμολογίᾳ χρέους τὴν

τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀντιθέτως πρὸς ταῦτα ἔχει ἀποκηρύξει τὴν δεσμευτικὴν (ὕποχρεωτικὴν) δύναμιν εἰς πᾶσαν ὁμολογίαν χρέους, ἥτις δὲν φανερώνει τὴν πραγματικὴν βᾶσιν τοῦ ἀναγνωριζομένου χρέους τοῦλάχιστον γενικῶς (?).

ὑπόσχεσιν τῆς ὑποβολῆς ὑπὸ τὸν ἰσχυρισμὸν τῆς ὑπάρξεως χρέους τινός ἀλλὰ νέαν σύστασιν χρέους. Ἡ ὁμολογία χρέους εἶναι κατ' αὐτοὺς ἀπλῶς τυπὸς τῆς ἀπλῆς ὑπόσχεσεως. «ὁμολογῶ ὅτι ὀφείλω 100» σημαίνει ὅ,τι καὶ τὸ εὐπόσχεμαι νὰ δώσω 100, οὐ ἕνεκα καὶ παραλληλίζεται ὑπὸ τῶν εἰρημένων συγγραφῶν ἡ ὁμολογία χρέους πρὸς τὴν ἐπερώτησιν (ἡ λεγομένη παρεπομένη ἐπερώτησις). Τὴν θεωρίαν ταύτην θεωρῶ καὶ νῦν ἀκόμη, ὥσπερ ἐν τῇ 1 ἐκδόσει, ἄστοχον, δὲν πιστεύω δὲ ὅτι θέλει συντελέσει νὰ προσκησῇ νέους ὀφθαλοὺς εἰς τὴν νομικὴν ἀποτελεσματικότητά τῆς ὁμολογίας χρέους. Ἡ ὁμολογία χρέους δύναται νὰ εἶναι τυπὸς τῆς συστάσεως μὴ ὁρισταμένου μέχρι τοῦδε χρέους, καὶ εἶναι πάντως τοιοῦτος, ὅταν ἀναγνωρίζεται χρέος ἐν ἐπιγνώσει τῆς μὴ ὑπάρξεως αὐτοῦ. Ἀλλ' ὅτι ἡ ἀναγνώρισις ἐγένετο ὑπὸ τὸ πνεῦμα τοῦτο, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἐν δεδομένη περιπτώσει ὁ ἰσχυριζόμενος αὐτό· μέχρι τῆς προσαγωγῆς τῆς ἀποδείξεως ταύτης ἡ ὁμολογία χρέους πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται κατὰ τὸ γράμμα αὐτῆς, τὸ δὲ «ὁμολογῶ ὅτι εἶμαι ὀφειλέτης» ἀκριβῶς δὲν σημαίνει : καθιστῶ ἑμαυτὸν ὀφειλέτην διὰ τοῦ γεγονότος ὅτι ὁμολογῶ ἑμαυτὸν ὀφειλέτην καὶ παραχωρῶ αὐτῷ κατ' ἑμαυτοῦ τὴν ἐξουσίαν νὰ κριθῇ ὡς ὀφειλέτης· ἀλλὰ : ὁμολογῶ, ὅτι νῦν, ὅπότε ὁμολογῶ, εἶμαι ὀφειλέτης, ἄρα ἔχω γίνῃ προτερον διὰ τινος γεγονότος ὀφειλέτης. 4) Εἰς προλήψεις (Präsumtionen, τεκμήρια) καταφεύγουσιν ὁ Zimmermann καὶ ὁ Buhl (εἰκάζεται, ὅτι τὰ ἐν τῇ ἀγωγῇ βεβαιωπούμενα γεγονότα εἶναι τὰ ὑποκείμενα ὡς βᾶσις εἰς τὸ ἀναγνωρίσθαι χρέος). 5) Ἡ κατασκευὴ, τὴν ὅποιαν θεωρῶ ὀρθήν, εἶναι ἡ ἐν τῇ προηγουμένῃ § εἰς αὐτὴν. 2α ἐκτεθεῖσα. Ὁ ἀναγνωρίσις παρητήθη διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως τοῦ δικαιώματος δικονομικῆς ἀποκρούσεως (Bemängelung) τοῦ προτεινομένου χρέους ὡς ἥττον ἢ τοῦ δικαιώματος ἀμέσου ἀμφισβήτησεως αὐτοῦ. Ὡς πρὸς τὴν ὁμολογίαν ὅρα τὰς παραπομπὰς ἐκ τοῦ Sf. ἐν ἐπομένῃ σημειώσει· πλὴν αὐτῶν αὐτ. IX. 49.

2) Τὰ σχετικὰ ἐνταῦθα χωρία εἶναι ὁ νόμ. 25 § 4 Πανδ. 22, 3 (τοῦ ἐπείου ἡ διάταξις ἐπαναλαμβάνεται ἐν c. 14 X. 2, 22) καὶ ὁ νόμ. 13 Κώδ. 4. 30 — ἀτυχῇ χωρία, τὰ ὅποια πολλοὺς κατέτρυψαν ἥδη κόπους, καὶ, ὡς δύναται τις νὰ προῖχῃ, πολλοὺς ἀκόμη θέλουσι κατατρίψει, ἰσχυρὸς νὰ κατορθωθῇ ποτε καθαρὸν τι ἀποτέλεσμα. Πρὸς περὶ τῶν χωρίων τούτων : Cropp ἐν Heise καὶ Cropp jur. Abhandlungen I σελ. 349 κέ. (1827), Sintenis ἐν ταῖς τοῦ Sell Jahrb. I σελ. 292 κέ. (1841), Gneist, formelle Verträge

σελ. 198—219 (1845), Windscheid, Lehre von der Voraussetzung σελ. 196—202 (1850) καὶ kr. VJS. I σελ. 109, 126, 436 (1859), Bähr, Anerkennung §38. 63—66 (1855, 1867, 1894), Dernburg, Heidelb. kr. ZS. III σελ. 508—510 (1856), Schlesinger, zur, Lehre von den Formalcontracten σελ. 39—63, 100 κέ, 145 κέ. (1858), Girtanner, Stipulation σελ. 298—325 (1859), H. Witte, Bereicherungsklagen 201—211, 245 κέ, (1859), v. Salpius, Novation und Delegation σελ. 287—310 (1864), Schlossmann, zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge σελ. 5—21 (1868), Cötz, *ἐνθα ἄνωτ.* (§ 412a σημ. *) σελ. 359 κέ., Spaltenstein, das specifisch juristische Geschäft σελ. 162 κέ, (πρόβλ. Eisele, kr. VJS. XX σελ. 13), Huschke, Darlehn σελ. 108 κέ. (Eisele, Sav.-ZS. VII σελ. 29 κέ., Vangerow III § 625 παρατ. 2 ἀριθ. 3, Rudorff zu Puchta § 257 σημ. h, Sintonis § 95 σημ. 43, Brinz σελ. 429 κέ. [2 ἐκθ. II σελ. 559 κέ.], E. A. Seuffert ἐν τοῖς τοῦ Seuffert Pand. § 247 σημ. 7, Arndts § 233 σημ. 7. Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν εἰρημένων χωρίων γνώμη ἐν τε τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ πράξει κρατούσα κηρύττει ὡς νομικῶς ἀνεργῆ (μὴ παράγουσαν νομικά ἀποτελέσματα) πᾶσαν ὁμολογίαν χρέους, ἐν ᾗ δὲν δηλοῦται τόσον ἀκριβῶς ἡ πραγματικὴ βάση τοῦ ἀναγνωριζομένου χρέους, ὥστε νὰ θύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή καὶ ἐκ ταύτης τῆς πραγματικῆς βάσεως (ἡ λεγομένη *cautio discreta* ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν *indiscreta*). Τῷ ὄντι τὰ εἰρημένα χωρία φαίνονται ἀποδεικνύοντα ὑπερτέραν ἀνασκευῆς τὴν κοινὴν γνώμην. Ἀλλ' ὅταν ἀναλογισθῇ τις, ὅτι δὲν πραγματεύονται ταῦτα ἀπλῶς περὶ ὁμολόγων (πραγματικῶν) χρέους, ἀλλὰ περὶ ἐγγράφων ἐπερωτήσεως, ἐκδοθέντων διὰ χρέος, ὅπερ γίνεται δεκτὸν ὡς ὑφιστάμενον (πρόβλ. περὶ τῆς ἀναμφισβητήτου σχεδὸν νῦν ταύτης ἀρχῆς *id est Gneist ἐνθα ἄνωτ.* σελ. 200 κέ.), ἀνακύπτει τοῦλάχιστον τὸ δυνατόν τοῦ ζητήματος, ἂν τὰ εἰρημένα χωρία ὑπὸ τὴν *cautio quae indiscreta loquitur*, τοῦτέστιν ἐν ᾗ ὁ ἐκδότης οὐ «specialiter. . . . causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit» (μνημ. νόμ. 25 § 4, μνημ. νόμ. 13 Κώδ. λαλεῖ περὶ «specialiter causam edicere»), ἐννοοῦσι πραγματικὴν *cautio*, ἐν ᾗ δὲν φέρεται ἡ αἰτία τοῦ χρέους, καὶ ὅτι ἄλλον *cautio*, ἐν ᾗ δὲν φέρεται ἡ αἰτία τῆς ὑποσχέσεως (ἀκριβῶς ἡ ὑπαρξὶς χρέους). Ὑπὲρ τῆς ἐρμηνείας ταύτης ἐξεφράσθη *id est* ὁ Schlesinger, ὁμοίως δὲ ὁ Dernburg καὶ ὁ Windscheid ἐν τῇ VJS., δὲν ἐξεφράσθη δὲ κατ' αὐτῆς ὁ Arndts, kr. *Ueberschau* IV σελ. 247. Τὴν ἐξήγησιν ταύτην θεωρῶ καὶ νῦν ἀκόμη δυνατόν ἀπέναντι τοῦ χωρίου τῶν Πανδεκτῶν τοῦναντίον ἀμφιβάλλω, ὅτι δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἀπέναντι τοῦ χωρίου τοῦ Κώδικος. Δὲν δύναμαι πλέον νὰ μεταπειθῶ ἀπὸ τοῦ ν' ἀναφέρω τὰς λέξεις αὐτοῦ «*eamque causam specialiter promissor edixerit*» εἰς ὀφλῶσιν τοῦ *debitum*, καὶ ὅχι εἰς σύστασιν τῆς *antecedens causa debiti*. Ἐξ ἄλλου ὁ μνημ. νόμ. 13 Κώδ. δὲν ἀπαιτεῖ βέ-

[Ὁ ΓΑΚ. δὲν ἀναγράφει τὸ τελευταῖον μνημονευθὲν προαπαιτούμενον. Ἡ ἀναγνώρισις χρέους δύναται νὰ ἀποβλέπῃ ὠρισμένον χρέος ἐξ ὠρισμένης causa, λ. χ. δύναται νὰ ἀναγνωρισθῇ, ὅτι ὀφείλεται τι ἐκ δανείου ἢ ἐξ ἀγορασίας· ἀλλ' ἡ ἀναγνώρισις δύναται, ὅφ' ἦν ἐννοικῶν καὶ ἡ ὑπόσχεσις ὀφειλῆς (780· ὅρα ἀνωτ. σελ. 8 κέ.), νὰ ποιήσῃται ἀφαιρέσιν ἀπὸ τῆς causa, δύναται νὰ ἀποβλέπῃ ἀφηρημένην ὑποχρέωσιν παροχής.

βαλὺς εἰδικὴν δῆλωσιν τῆς causa, ἀλλ' ἀκριβῶς μόνον δῆλωσιν τῆς causa ὡς αἰτίας antecedens (τὸ ἐν τῷ ἐγγράφῳ μαρτυρούμενον δὲν ἀπαίτεται νὰ εἶναι ἡ λήψις δανείου)· καὶ δὲν δύναται νὰ νοηθῇ τὸ «specialiter» παρμολῶς ἐν μνημ. νόμ. 25 § 4 ; (Θεωρῶ βέβαιον, ὅτι τὸ ἐν χωρίον πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ ἐκ τοῦ ἄλλου· ἢ τὸ χωρίον τῶν Πανδεκτῶν ἐλήφθῃ ἐκ τοῦ χωρίου τοῦ Κώδικος, τοῦθ' ὅπερ θεωρῶ τὸ πιθανώτερον, ἢ τούναντιον τοῦτο ἐξ ἐκείνου : ἐν ἐκ τῶν δύο βεβαίως συνέβη. Ἰβρίλ. Gradewilz, Interpolationen σελ. 14, 15.) Ἐκ τούτου θὰ ἐξήγατο ἡ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτιθεμένη μέση γνώμη, ὁμολογία χρέους, ἐν ᾗ ὁ ἐκδότης ἀπλῶς ὁμολογῇ, «ὅτι ὀφείλει 100», θὰ ἦτο βεβαίως μὴ δεσμευτικὴ οὐχὶ ὅμως καὶ ὁμολογία χρέους, ἐν ᾗ ὁμολογῇ λ. χ. «ὅτι ὀφείλει διὰ γενομένης δαπάνης 100». Θὰ συνεβιβάζετο δὲ τοῦτο καὶ πρὸς ἄλλα χωρία τῆς συλλογῆς, ἅτινα ἀναγνωρίζουσιν ὡς νομικῶς ἐνεργὸν τοιαύτην ὁμολογίαν χρέους (νόμ. 47 § 1 Πανδ. 2, 14. νόμ. 61 πρ. Πανδ. 44, 7, περὶ τοῦ νόμ. 20 Πανδ. 14, 4 ὅρα § 482 σημ. 17), χωρία, περὶ ὧν κατὰ τὰ λοιπὰ ἔπρεπε νὰ γίνῃ δεκτόν, ὅτι ἀφίστανται ἀπὸ τῶν ἀνωτέρω εἰρημένων, ἅτινα βεβαίως ἐκφράζουσι κυρίως τὴν γνώμην τῶν ἐρανιστῶν. Ὅρα καὶ Bruns ἐνθα ἀνωτ. σελ. 129.— Κατ' ἄλλον τρόπον διακρίνει ὁ Girtanner ἐνθα ἀνωτ. (συμφωνούντος καὶ τοῦ Fitting, ZS. f. HR. III σελ. 293). Οὗτος ὑπὸ τὴν cautio quae indiscrete imputatur ἐννοεῖ ἐγγράφον ἐπερωτήσεως, ἐν ᾗ ἡ ὁμολογία χρέους δὲν διδασκται κεχωρισμένως (κεχωρισμένως ἀπὸ τοῦ τύπου τῆς ἐπερωτήσεως) καὶ διδάσκει, ὅτι ὁ μνημ. νόμ. 25 § 4 ἐννοεῖ, ὅτι, ἵνα ἀποδείξῃ τις τοιαύτην cautio, πρέπει νὰ μνημονεύῃ τὴν αἰτίαν τῆς ὀφειλῆς [«C quae debes dare spondes? C quae debes ex testamento dare spondes?». Κατ' ἄλλον ἀκόμη τρόπον, ἀλλὰ κατ' ἐμὴν γνώμην αὐθαίρετον, προσπαθεῖ νὰ βίῃ ἐκποδῶν τὸν μνημ. νόμ. 25 § 4 ὁ Bähr (σύμφωνος ὁ Brinz ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει, οὐχὶ πλέον ἐν τῇ δευτέρᾳ). Ὅρα καὶ Regelsberger, ACPra. XLVII σελ. 154 σημ. 1. Ἰδιαίτερα γνώμη καὶ παρὰ Schlossmann ἐνθα ἀνωτ. Ὁ Wille εὐρίσκει μὲν ἐν τῷ μνημ. νόμ. 25 § 4 τὴν ὑπὸ τῆς κοινῆς γνώμης ἀποδομένην αὐτῷ ἐννοίαν, φρονεῖ ὅμως, ὅτι δὲν εἶναι ἄξιος προσοχῆς ὡς αἰτελῶν ἐν διαφωνίᾳ ἐπρὸς τὸ ἄλλαχού τοῦ corpus juris περιλαμβανόμενον δίκαιον».—Καὶ ἡ νομολογία δὲ ἀποκλίνει σταθερώτερον πρὸς τὴν χει-

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 25

1. Ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν, ὅς ἡ § 781 δὲν δικάζει, ἡ ἀναγνώρισις εἶναι ἰσχυρὰ ὡς σύμβαισις, μόνον ὅταν δίδηται ἐγγράφως· ἡ ἀποδοχὴ δὲν χρήζει τοῦ ἐγγράφου τύπου. Ὅταν τὸ χρέος ἀναγνωρίζηται ὡς χρέος ὠρισμένου εἵδους ἡ ἀναγνώρισις χρήζει τοῦ διὰ χρέη τοιαύτου εἵδους διακτασσομένου τυχόν ἰδιαίτερου τύπου, λ.χ. τοῦ δικαστικοῦ ἢ συμβολαιογραφικοῦ τύπου ἐπὶ ἀναγνώρισεως χρέους ἐκ δωρεᾶς (§ 18). Προνομίᾳ δύναται νὰ ἀποβῇ ἀναγκάτος ἰδιαίτερος τύπος ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου τῆς παροχῆς (ὅρα § 13). Ὁ ὡς ἐκ τῆς αἰτίας ἀπαιτούμενος ἰδιαίτερος τύπος δὲν δύναται νὰ παραλειφθῇ δι' ἀφαιρέσεως ἀπὸ τῆς αἰτίας ταύτης (ὅρα § 18).

ραφῆται ἀπὸ τῆς κοινῆς γνώμης. Αὕτη προσεπάθησεν ἰδίᾳ νὰ προσφυγῇ εἰς τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ λογαριασμοῦ ὡς αὐτοτελοῦς αἰτίας ὀφειλῆς—καίτοι βεβαίως ἐν τῷ λογαριασμῷ ὡς τοιούτῳ, ὄντι καθαρᾷ λογιστικῇ πράξει, δὲν ἐνυπάρχει νέα ὑπόσχεσις παροχῆς, ἀλλὰ τὸ πολὺ πολὺ ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ ὁμολογίᾳ χρέους, ἣτις δίδεται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς λογιστικῆς ταύτης πράξεως. Βεβαίως ὅμως ἐξ ἄλλου ὁ λογαριασμός εἶναι παραπομπή εἰς *causa antecedens*, καὶ περ μὴ εἰδικευμένην (πρβλ. ἄνωτ. καὶ τὰ αὐτοῦ ἀντιπροσώπων χωρία: «*ratione mensurae*», «*ex contractibus plurimorum*», «*et reliqua*»). Ὁ λογαριασμός ἀναγνωρίσθη ὡς αἰτία ὀφειλῆς ἰδίᾳ ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου τῆς Cassel κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ ἀρθροῦ τοῦ Pfeiffer ἐν τοῖς *prakt. Ausführungen* VIII σελ. 64 κέ. καὶ St. VII. 246, XII. 17, XIV. 16. Ὅρα πρὸς τοὺς VII. 302 (Κιέλου), XII. 17 (Rostock), XIII. 247 καὶ XIV 17 (Στουτγάρτη), XXI. 31 (Ἐμπορ. Ἐφετ. τῆς Νυρεμβέργης), XXII. 200 (Ἐφετ. τοῦ Βερολίνου), XXV. 13 (Celle) διαφόρως πῶς III. 105 (Δαρμστάτ), ἐνθα ὁρίζεται, ὅτι ἡ ὡς βᾶσις τῶν λογαριασμῶν ὑποκειμένη δικαιοπραξία ἢ ἔννομος σχέσις πρέπει νὰ δηλοῦται ἐν τῇ ἀγωγῇ τοῦλάχιστον κατὰ τὸ γένος τῆς (πῶς ἄλλοτερον ἐν *APraktRW*, V. σελ. 116 κέ.). Πρβλ. πρὸς τοὺς II. 326 (Δαρμστάτ) ὁμολογία χρέους ἀνευ δηλώσεως τοῦ γενεσιουργοῦ λόγου τῆς ὀφειλῆς ἀρκεῖ ἐν συνδυασμῷ μετὰ ὑποσχέσεως πληρωμῆς ὅπως ἀποτελέσῃ τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς), XII. 260 (Wollenbittel: ἡ ἀναγνώρισις [*Anerkennung*] ἀποτελεῖ αὐτοτελῆ βᾶσιν ἀγωγῆς), XX. 413 πρβλ. XVIII. 223, 240 (Celle ἐπίσης), XXI. 30 (ἄνωτ. δικαστ. τοῦ Βερολίνου: ἐν τῇ ἀναγνώρισί ὀφειλῆς ἐνυπάρχει ὑπόσχεσις πληρωμῆς). Ἐξ ἄλλου: XVIII. 137 (Wiesbaden: ἡ ἀναγνώρισις δὲν ἀποτελεῖ αὐτοτελῆ βᾶσιν ἀγωγῆς), III. 105, XIX. 24, XXIV. 23, XXVI. 127. 230 (Δαρμστάτ: ἡ ἀναγνώρισις ἀποτελεῖ αὐτοτελῆ βᾶσιν ἀγωγῆς, ὅταν ἐν τῇ ἀγωγῇ δηλοῦται ἡ ὡς βᾶσις ὑποκειμένη δικαιοπραξία ἢ ἔννομος σχέσις τοῦλάχιστον κατὰ τὸ γένος αὐτῆς), VI. 178 (Ὁλομ. βούργου: τὸ ὁμόλογον [γραμμάτιον] ὀφειλῆς ἀποτελεῖ βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς, ὅταν δηλοῦται εἰδικῶς ἡ *causa debendi*), VII. 252 (Cassel) καὶ VIII. 180 (Ἐντρί-

2. Δοθείσης τῆς ἀναγνωρίσεως ὡς ἀναγνωρίσεως χρέους ὀρισμένου εἴδους, ἢ ἐκ τῆς ἀναγνωρίσεως εὐθὺν δὲν εἶναι κατ' ἀρχὴν ἀνωτέρω ἢ ἐπὶ ὑποχρεώσεων τοῦ εἴδους τούτου, λ. χ. ἐπὶ ἀναγνωρίσεως χρέους ἐκ δωρεᾶς ὡς τοιούτου χωρεῖ εὐθὺν μόνον διὰ μεγάλην ἀμελείαν. Ἀναγνωρισθείσης σχέσεώς τινος ἀγοραπωλησίας, ἔχει ὁ ἀναγνωρίσας ἀγοραστής πάσας τὰς ἐνστάσεις αἰτινες δίδονται αὐτῷ ἐξ ἀγοραπωλησίας, ἰδίᾳ δὲ τὴν ἐνστάσιν τῆς μὴ ἐκπληρωθείσης συμβάσεως. Ἐὰν ἀνεγνωρίσθῃ τὸ τίμημα ὡς τοιοῦτον, ἢ ἀναγνώρισις δύναται νὰ σημαίῃ, ὅτι γίνεται παραίτησις ἀπὸ τῆς ἐνστάσεως τῆς μὴ ἐκπληρωθείσης συμβάσεως ἢ ἀναγνωρίζεται συνάμα, ὅτι δὲν ὑφίσταται πλέον ἡ ἐνστάσις τῆς μὴ ἐκπληρωθείσης συμβάσεως. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀναγκαῖον. Ὅταν λ. χ. ἐπὶ ἀγοραπωλησίας μετὰ ὀρισμοῦ τοῦ τιμήματος κατὰ μονάδας μέτρου τὸ ἐκ τοῦ τιμήματος χρέος μετὰ γενομένην μέτρησιν ἀναγνωρίζεται ἀνερχόμενον εἰς 3000 μ., τὸ πᾶν μόνον βεβαιούται, οὐδεμίᾳ δὲ ἐπέρχεται μεταβολὴ ὡς πρὸς τὰς ἐνστάσεις.

3. Προκειμένου νὰ δημιουργήσῃ ἡ ἀναγνώρισις ἀφηρημένον χρέος, ἢ εὐθὺν διέπεται ὑπὸ τοῦ γενικοῦ κανόνος περὶ τῶν ἐνοχῶν (276), δὲν χωροῦσι δὲ ἐνστάσεις ἐκ τῆς ὑποκειμένης σχέσεως, μετ' ἐπιφυλάξεως ὅμως τῶν ὑπ' ἀριθ. 4 λεγομένων.

4. Εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις ἡ ἀναγνώρισις ὑπόκειται εἰς τὴν

† cautio indiscreta δὲν ἀποδεικνύει ὁλοκληρῶς, δύναται ὅμως νὰ ἔχῃ σημασίαν ἀναφορικῶς πρὸς τὸ πᾶν τῆς ὀφειλῆς καὶ τὸν χρόνον τῆς πληρωμῆς, XXV. 226 (Wolfenbüttel : εἰς τὰ προαπαιτούμενα τῆς ἀναγνωρίσεως χρέους ἀναγεται κατὰ κανόνα τὸ νὰ καθιστᾷ αὕτη δῆλον τὴν νομικὴν αἰτίαν τοῦ ἀναγνωρίζοντος χρέους). Πρὸλ. καὶ Sf. XL. 10. Ὑπὲρ τοῦ δυνατοῦ τῆς ἀφηρημένης ὑποσχέσεως πληρωμῆς, ὅταν ὑπάρχῃ ἰδιαιτέρον ἔρεισμα διὰ τὴν βούλησιν τοῦ ὑποχρεωθῆναι, Sf. XLVIII. 23 (FAK.), ὅρα καὶ Sf. LI. 24 (Gelle). Ἀναγνώρισις θανείου ἐν ἐπιγνώσει τῆς ἀναληθείας : Sf. XLIX. 43. Ὑπόσχεσις πληρωμῆς ἐν ἀναγνωρίσει μὴ naturalis obligatio : Sf. LIII. 143. Ἐνστάσεις : Sf. LIII. 224 (FAK.). Ἀναγνώρισις τοῦ τριτοφειλέτου ἐπὶ κατασχέσεως ἀπαιτήσεως : FAK. XLI σελ. 419 καὶ διὰ συμβάσεως ὑποχρέσεως τοῦ κληρονόμου ἐν ἀναγνωρίσει ἀκύρου διαθέσεως τελευταίας βουλήσεως : Sf. XLVIII. 270. Ὅρα καὶ Langen, Einfluss der Abrechnung auf die Bürgschaft. Erl. Diss. 1897.] — Ὁ ΓΕΚ. κηρύσσει ἐπὶ τῶν ἐν ἀρθρ. 361 πληρέστερον ὀριζομένων «ἐπιταγῶν καὶ ὁμολόγων ὑποχρεώσεως» ῥητῶς ὡς μὴ ἀναγκαῖαν «τὴν δῆλωσιν τῆς αἰτίας τῆς ὑποχρεώσεως ἢ τὴν ὁμολογίαν λήψεως τῆς ἀξίας (Valuta)». Ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἔστω πλέον ἀναγκαῖα παρὰ τῷ FAK. καὶ διςγράφῃ.]

ἀναζητήσῃ (812 ἐδ. 2) καὶ εἰς τὴν ἐνστασιν (821) ἕνεκα ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ κατὰ τοὺς γενικοὺς περὶ τοῦτου ἰσχύοντας κανόνας.

α) Ἀναγνωρίσθεισας ἀτομικῆς τινος ἐνοχῆς ὡς ὑφισταμένης, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν μέχρι τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου ὡς βεβαίον, ὅτι ὁ σκοπὸς τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως ἀναγνώρισεως εἶναι ἡ ἐκπλήρωσις τῆς ὡς ὑφισταμένης προϋποθεθείσης ταύτης ὑποχρεώσεως. Ἡ ἀναζήτησις ὡς καὶ ἡ ἐνστασις καθίστανται ἐπαρκῶς βάσιμοι, ὅταν ἀποδεικνύηται, ὅτι τὸ χρέος ἐκεῖνο δὲν ὑφίστατο ἢ ὑπέκειτο εἰς ἀνατροπτικὴν (peremptorisch) ἐνστασιν (813). Ἄλλ' ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ διατηρήσῃ ἰσχυρὰν ἀπέναντι τοῦτου τὴν ἀπαίτησίν του, ἀποδεικνύων, ὅτι ἦτο γνωστὸν τοῦτο εἰς τὸν ἀναγνωρίσαντα (814). Δύναται ἐπίσης νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ἡ νομικὴ αἰτία τῆς δόσεως τῆς ἀναγνώρισεως εἶναι ἄλλη τις, λ. χ. δῶρεα ἢ συμβιβασμός.

β) Ἐὰν ἡ ἀναγνώρισις ἐδόθη ἐν πνεύματι συστάσεως ἀφηρημένης ὑποχρεώσεως, ὁ ὀφειλέτης ὀφείλει πρῶτιστά νὰ ἀποκαλύψῃ, ποία ἦτο ἡ νομικὴ αἰτία τῆς δόσεως αὐτῆς, ἵνα δύναται ἐπειτα ἕνεκα ἐλλείψεως τῆς αἰτίας ταύτης νὰ προσφύγῃ εἰς ἐνστασιν ἀξίωσιν ἀναζητήσεως. Ἐὰν δυνήθῃ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ νομικὴ αἰτία ἐνυπῆρχεν ἐν τινι ὡς ὑφισταμένη προϋποθεθείσῃ ἐνοχῇ, τότε τὰ μετὰ ταῦτα κλονίζονται κατὰ τὰ ὑπὸ στοιχ. α.

β. Ὅταν ὁ νόμος ἀποκηρύττῃ ὑποχρεώσιν τινα ἕνεκα τῆς αἰτίας τῆς, ἰσχύει τοῦτο οὐ μόνον ὡς πρὸς τὴν ἀναγνώρισιν τοιοῦτου χρέους, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀφηρημένην ἀναγνώρισιν, ὅταν πράγματι στηρίζεται αὕτη ἐπὶ ταιούτης αἰτίας (656. 762. 764). Ἐὰν ὁ σκοπὸς τῆς δόσεως ἀναγνώρισεως τινος εἶναι ἀνήθικος, ἔρχεται εἰς ἐφαρμογὴν ἡ § 817. Πρβλ. Kipp, der Parteiwille unter der Herrschaft des deutschen BGB. Erl. Prorektoratsrede 1899 σελ. 12.

6. Ἰδιαιτέρως διαμορφοῦται ἡ σχέση, ὅταν ἡ ἀναγνώρισις διδῇται διὰ συμβιβασμοῦ. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ὀφειλέτης δύναται ἐγκύρως νὰ δώσῃ τὴν ἀναγνώρισιν καὶ προφορικῶς (782). Οἱ ἰδιαιτεροὶ ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου τῆς παροχῆς ἀπαιτούμενοι τύποι πρέπει νὰ τηρηθῶσιν, οὐχὶ ὅμως καὶ οἱ ὡς ἐκ τῆς νομικῆς αἰτίας διατασσόμενοι τύποι (πρβλ. 518), διότι ὁ συμβιβασμὸς εἶναι αὐτοτελὴς νομικὴ αἰτία. Ἐὰν ὁ συμβιβασμὸς εἶναι εἰκονικὸς πρὸς κάλυψιν δωρεᾶς, τότε βεβαίως πρέπει νὰ τηρηθῶσι κατὰ τὴν § 117 ἐδ. 2 οἱ τῆς δωρεᾶς τύποι. Ἐξ ἐλαττωμάτων τῆς ἀρχικῆς σχέσεως ἄτινα ἐκκλύφθησαν ὑπὸ τοῦ συμβιβασμοῦ δὲν δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἐνστασις ἢ δικαίωμα ἀναζητήσεως, δύναται δὲ μόνον νὰ προταθῇ ἀκυρότης

τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ σὺν αὐτῷ τῆς ἀναγνώρισεως, ἥτις ἀποτελεῖ συστατικὸν μέρος αὐτοῦ, ἕνεκα ἀναληθείας καταστάσεως πραγμάτων κοινῇ ὑπὸ τῶν μερῶν ὡς βεβαίως ὑποληφθείσης, τὴν βάσιν δὲ τοῦ συμβιβασμοῦ ἀποτελεσάσης (779).

7. Ἐὰν ἡ ἀναγνώρισις ἐδόθη ἐπὶ τῇ βάσει λογαριασμοῦ, ἰσχύει ὡς πρὸς τοὺς τύπους ἕ, τι εἴπομεν ὑπ' ἀριθ. 6 (782). Χωροῦσιν ὅμως ὡς πρὸς τὴν ἐνστάσιν καὶ τὴν ἀναζήτησιν οἱ συνήθεις κανόνες. Ἀρκεῖ ν' ἀποκαλύψῃ ὁ ὀφειλέτης τὸ λάθος τοῦ λογαριασμοῦ· εἶναι δὲ ἔργον τοῦ πιστωτοῦ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἐγίνωσκεν αὐτὸ ὁ ὀφειλέτης. Ἐὰν προταθῇ, ὅτι ὁ λογαριασμὸς εἶχε χαρακτῆρα συμβιβασμοῦ, πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος.

8. Ἡ ἀναγνώρισις τοῦ ἀνυποστάτου χρέους τινὸς ἄγει αὐτό, ἐὰν ὑφίστατο, εἰς ἀπόσβεσιν (397 ἐδ. 2)· εἶναι καὶ αὐτὴ παροχή, ἥτις ὑπόκειται εἰς τὴν ἀναζήτησιν ἕνεκα ἐλλειπούσης νομικῆς αἰτίας (812 ἐδ. 2).]

Ἡ ἐξόφλησις (Quittung) (ἡ ὁμολογία λήψεως πληρωμῆς) δὲν περιέχει κατ' ἀρχὴν ὑποχρεοῦσαν ἀναγνώρισιν, σύμβασιν ἀναγνώρισεως, ἀλλ' εἶναι ἀπλῶς ἀποδεικτικὸν μέσον (3)· δύ-

(8) Ὅρα τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ § σημ. 2 μνημονεύμενα χωρία. Sf. XXXVI. 104 (ΓΑΧ.) Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Bähr § 61 (ὁ Brinz 1 ἐκδ. σελ. 638, 2 ἐκδ. II σελ. 458), ἐπίσης ὁ v. d. Pfordten, Abhandl. σελ. 300 καὶ ὁ E. A. Seuffert ἐν τοῖς τοῦ Seuffert Pand. § 284 σημ. 10, ἐπ' ἐσχάτων ὁ Bähr, Urtheile des Reichsgerichts σελ. 21 κέ., ὁ Planck σελ. 339, ὁ Dernburg II § 54 ἐν τέλ. [Ἄλλως bürgerliches Recht II, 1 § 115 VII. VIII. Exner (§ 344 σημ. 2a) : διακρίτεον τὸ καθαρὸν γραμμάτων λήψεως, τὴν ἐξόφλησιν ὡς καθαρὰν (ἄφρημένην) δῆλωσιν ἰκανοποιήσεως (ἐξόφλησιν ὡς ἄφρεσιν) καὶ τὴν ἐξόφλησιν ὡς αἰτιώδη δῆλωσιν ἰκανοποιήσεως (γνησίαν ἐξόφλησιν)· ἐλευθερωτικὴ πρᾶξις βουλήσεως τοῦ πιστωτοῦ, ἀλλὰ μόνον εἰς ἐλευθερωσιν τοῦ ὀφειλέτου διὰ τῆς γενομένης παροχῆς κατευθυνομένη. Schulz (§ 344 σημ. 2) : ἐν πρώτῃ γραμμῇ μόνον ἀποδεικτικὸν μέσον. Dillan (§ 344 σημ. 2) : ἡ ἐγγράφος σύμβασις ἀποσβέσεως (Tilgung) χρέους τοῦ νεωτέρου δικαίου (σελ. 80 κέ.). Παρομοίως Frese (§ 344 σημ. 2 σελ. 276 κέ.). Ἡ διατριβὴ τοῦ Behrend (§ 344 σημ. 2) ἐδημοσιεύθη ἐπηξησμένη ὡς Beiträge z. Lehre v. d. Quittung, ἐν Λειψία 1896· ἡ ἐξόφλησις (Quittung) πρῶτίστα ἀποδεικτικὸν μέσον, ὑπὸ περιστάσεις σύμβασις, τί δὲ ἐκ τῶν δύο ἐν τῇ ἐπὶ μέρους περὶ τῶσιν, εἶναι ἔργον τῆς ἐρμηνείας (σελ. 85 κέ.). Bälou (§ 412a*) σελ. 188 : μόνον ὁμολογία.] — Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐλήφθη ὑπ' ὄψιν πρῶτίστα μόνον ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν διὰ τοῦ ὅρου «empfangen» (λαμβάνειν) ἢ ἄλλου

ναται ὁμως ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων νὰ περιέχῃ πράγματι ὑποχρεῦσαν ἀναγνώρισιν, συμβαίνει δὲ τοῦτο ἰδίᾳ, ὅταν ἐκδίδηται ἐν γνώσει ὅτι δὲν ἐγένετο πληρωμή, καὶ ἄνευ προσδοκίας πληρωμῆς (4).

[Ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ **ΓΑΚ**, τὸ ζήτημα πρέπει νὰ τεθῇ ἐπίσης οὕτω: τί εἶναι ἡ ἐξόφλησις ἐν ἀμφιβολίᾳ, καὶ ἰδίᾳ τί εἶναι ἡ ἐξόφλησις, δι' ἣν ὁ ὀφειλέτης ἔχει δικαίωμα κατὰ τὴν § 368. Τοῦτο ἀμφισβητεῖται. Ὁ Endemann I § 141, I, 3 βλέπει ἐν αὐτῇ ἀρνητικὴν σύμβασιν ἀναγνώρισεως, παρομοίως ὁ Collatz, Jahrb. f. Dogm. XL σελ. 135 κέ. Ὁ Planck εἰς § 368 ὑπ' ἀριθ. 5 σύμβασιν ἀποδείξεως μετ' ἀποκλεισμοῦ τῆς ἀνταποδείξεως (ἴσα ὑπὸ στοιχ. ε. αὐτ.), ἐνῶ ὁ Oertmann εἰς § 368 ὑπ' ἀριθ. 5 καὶ ὁ Dernburg bürgerliches R. II § 115 (ἄλλως ἢ Pand. II § 54 εἰς σημ. 14 κέ.) δέχονται κατ' ἀρχὴν τὴν ἐξόφλησιν μόνον ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον. Εἰς αὐτοὺς πρέπει νὰ προσχωρήσωμεν. Τὰ Αἰτιολ. (II σελ. 88 κέ., πρβλ. καὶ σελ. 116) ἀσπάζονται τὴν θεωρίαν ταύτην, ὥσπερ ἡ πλειονοψηφία τῆς Β' ἐπιτροπῆς (Πρωτ. σελ. 677) τοῦλάχιστον κατὰ τοσοῦτον, καθόσον ἐχαρκατήριζεν αὕτη τὴν ἐξόφλησιν ἐν γένει ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον μὴ ἀποκλείον τὴν ἀνταπόδειξιν· δὲν ἤθελε βεβαίως νὰ ἐξετάσῃ, ἂν ἡ ἐξόφλησις ὑπὸ περιστάσεις τοῦλάχιστον εἶναι σύμβασις ἀποδείξεως. Ἡ ἐξόφλησις πρέπει νὰ δίδηται ἐπὶ λήψει τῆς παροχῆς, ἄρα ἀμοιβαδὸν (Zug um Zug) (368). Ἡ ἐξόφλησις ἀποδεικνύει, ἡ ὅτι πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἐξοφλήσεως εἶχε γίνῃ ἡ παροχή, ἡ ὅτι ἡ ἐξόφλησις ἀντηλλάχθη πρὸς τὴν παροχὴν ἀμοιβαδὸν. Ἐὰν ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην ἀντιληφθῶμεν τὴν ἀποδεικτικὴν δύ-

ταυτοσήμεου ἐδόθη ἐξόφλησις. Ἀλλὰ καὶ ὅταν ἀκόμη γίνεται χρῆσις τοῦ ὅρου «quittieren» (ἐξοφλεῖν) «Quittung» (ἐξόφλησις), δὲν πρέπει κατ' ἐμὴν γνώμην νὰ δίδωμεν ἄλλην λύσιν, Ἐνδεγόμενον ὁ ὅρος οὗτος ὡς ἐκ τῆς ἐτυμολογίας του νὰ μὴ δηλοῖ ὁμολογίαν λήψεως, ἀλλὰ παραίτησιν (Aufheben) τῆς ἀπαιτήσεως· δὲν νομίζω ὁμως ὅτι τὴν σήμερον γίνεται ἐν τῷ βίῳ χρῆσις τοῦ ὅρου ὑπὸ τὴν σημασίαν ταύτην. Εἶναι δὲ τὸ ζήτημα τοῦτο πραγματικόν, τὸ ὁποῖον διαφόρως ἴσως πρέπει νὰ λυθῇ κατὰ διαφόρους χώρας τῆς Γερμανίας.

(4) Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ Quittung εἶναι τύπος τῆς συμβάσεως ἀφαιρέσεως καὶ ἐξομοιοῦται ἐντελῶς πρὸς τὴν ρωμαϊκὴν acceptilatio. Πρβλ. νόμ. β. 21. 23 Κώδ. 8, 42 [43], καὶ περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν γίνεται ἐξοφλησις ἐπὶ τῇ προσδοκίᾳ τῆς πληρωμῆς, καὶ E. A. Seuffert ἐν τοῖς τοῦ Seuffert Pand. § 291 σημ. 1b.

ναμιν αὐτῆς, παρέχει αὐτῇ ἀποχρῶσαν ἀσφάλειαν εἰς τὸν ὀφειλῆτην· διότι ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἀνταπόδειξις δύναται νὰ ἀποβλέψῃ ἀποτελεσματικῶς μόνον εἰς τὸ ὅτι οὔτε πρὸ τῆς ἐγγχειρίσεως τῆς ἐξοφλήσεως, οὔτε ἐπὶ τῇ ἐγγχειρίσει αὐτῆς ἐγένετο ἡ παροχή. Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἡ ἐξόφλησις δὲν εἶναι πλέον τι ἢ ἀποδεικτικὸν μέσον. Πρβλ. καὶ Dernburg ἐνθ' ἀνατ. ὑπὸ VIII.]

2. Ὁ συμβιβασμός.*

a. Ἐννοια καὶ ἔννομος σχέσις.

§ 413.

Ὁ συμβιβασμός εἶναι σύμβασις, δι' ἧς δύο μέρη αἰροῦσι τὴν μεταξὺ αὐτῶν ὀφισταμένην ὡς πρὸς ἀξίωσιν τινα ἀβεβαιότητα δι' ἀμοιβαίας παραχωρήσεως (Zugestaendniss, ὑποχωρήσεως) (α). Ἡ ἀξίωσις δύναται νὰ εἶναι ἐμπράγματος (1), ἐνο-

* Πανθ. 2, 15 Κώδ. 2, 4 de transactionibus. — Risch, die Lehre vom Vergleich mit Ausnahme des Eides und Compromisses (1855). Glück V σελ. 4—98. Unterholzner I σελ. 658—660, Sintonis II σελ. 483—489. Sturm, die Lehre vom Vergleiche nach gem. u. Preuss. R. Berlin 1889. [Περὶ τοῦτου Sokolowski, kr. VJS. XXXV σελ. 79]. Hasenöhr, Oestern. Obligationenr. II § 82. Bekker II § 110. Ἡ ἐναίτιμος διατριβὴ τοῦ K. Oumé (ἐξ Ἰαπωνίας), la transaction en droit romain, dans l'ancien droit français, en droit français actuel, Paris 1889, περιέχει ἐν τῷ πρώτῳ μέρει αὐτῆς θεμελιώδη ἐρευνὰν τῶν ἀρχῶν τοῦ ΡΔ. περὶ συμβιβασμοῦ, δὲν λομβάνεται ὁμῶς ποσῶς ὑπ' ὅψιν ἡ γερμανικὴ φιλολογία. [Oertmann, der Vergleich im gem. Civilr. Berl. 1895, περὶ τοῦτου Geib, kr. VJS. XXXVIII σελ. 161 κέ., Pergament, Sav.-ZS. XVI σελ. 350 κέ. Mengers, der Vergleich und der Irrthum beim Vergleich nach dem BGB. Erl. Diss. 1898. Troeltsch, über den Processvergleich im geltenden R. Erl. Diss. 1892/3 γραφὴν 1890), P. Kretschmar, der Vergleich im Prozesse. Leipz. 1896. Wolf, der Processvergleich ACPra LXXXVIII σελ. 153 κέ. (1898) Paul, der Vergleich in Civilpr. Sächs. ABR. Συμπληρωματικὸς τόμ. εἰς VIII/IX τεύχ. 1 (1898). Bertolini, della transazione secondo il diritto romano. Torino 1900].

§ 413 [(a) Πρβλ. διστάμενόν πὸς τὸν Oertmann σελ. 17 κέ.]

(1) Παραδείγματα συμβιβασμῶν περὶ ἐμπραγμάτων ἀξιώσεων ἐν νόμ. 2. 9.

χική (2), οἰκογενειακοῦ δικαίου (3). Ἡ ἀβεβαιότης δύναται — καὶ τοῦτο εἶναι ἡ κυριώτερα περίπτωσις — νὰ ἀφελῇται εἰς τὴν ἀμφισβήτησιν τῆς ἀξιώσεως (4), ἀλλὰ καὶ εἰς τοῦτο, ὅτι εἶναι ἀβεβαία ἡ μέλλουσα ὑπαρξίς (5), ἢ ἡ ἔκτασις (6), ἢ τὸ πραγματοποιήσιμον (6a) τῆς ἀξιώσεως. Ἡ ἀμειβαία παραχώρησις ὑποχώρησις) δύναται νὰ συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ

11, 15, 34 [33] Κώδ. 2, 4. Κληρονομικὴ διαφορά: νόμ. 3 πρὶ νόμ. 14 Πανδ. 2, 15, νόμ. 2, 6, 10, 15 Κώδ. 2, 4.

(2) Λ. γ. νόμ. 1, 3, 4 Κώδ. 2, 4.

(3) Λ. γ. περὶ ἀναγνωρίσεως τῆς πατρότητος. Πρβλ. νόμ. 10 (καὶ νόμ. 43) Κώδ. 2, 4. Risch σελ. 71, 72.

(4) Ὅρα λ. γ. νόμ. 1 Πανδ. 2, 15, νόμ. 2, 12, 17 Κώδ. 2, 4, νόμ. 65 § 1 Πανδ. 12, 6.

(5) Λ. γ. νόμ. 11 Κώδ. 2, 4: ἐκ δύο κληρονόμων ἀφείλει νὰ πληρώσῃ εἰς τὸ ἕτερον κληροδόχημα ἐκεῖνος ὅστις θέλει, ἀποθάνει ἄνευ τέκνων. Ὅρα καὶ νόμ. 1, 16 Κώδ. 2, 3.

(6) Ἡ ἀξίωσις ὅσα λ. γ. ἐτησίαν παραχρὴν ἐφ' ὅρου ζωῆς τοῦ δικαιούχου Νόμ. 8 Πανδ. 2, 15.

(6a) Λ. γ. Ὁ δικαιοῦχος γινώσκει, ὅτι ἡ συνέπεια τοῦ διχθήματος αὐτοῦ κατὰ τοῦ υποχρέου ἐστὶ πτώχευσις αὐτοῦ, καὶ ὅτι κατ' αὐτὴν θέλει ὑποστῆ ἀπώλειαν, ἐνῶ εἶναι ἀβεβαίον, ἂν ὁ ὑπόχρεος ἀποκτήσῃ ποτὲ νέαν περιουσίαν. Πρβλ. καὶ § 414 σημ. 9. — Ὁ Buhl ἐν τῇ ἐν § 412a σημ. * μνημονευθείσῃ συγγραφῇ σελ. 74 κ.ε. θέλει νὰ περιορίσῃ τὴν ἔννοιαν τοῦ συμβιβασμοῦ εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀμφισβήτησεως τῆς ἀξιώσεως, καὶ νὰ τᾶξῃ τὴν ἀμφοτεροβαρῆ σύμβασιν τὴν σκοποῦσαν τὴν βεβαίωσιν ἀγτικειμενικῶς ἀβεβαίου ἐννόμου σχέσεως πρὸς τῷ συμβιβασμῷ ὑπὸ κατηγορήμα, διὰ τὸ ὅποιον ἀντιποιεῖται τὸν ρωμαϊκὸν ὅρον «transactio» καὶ προτείνει τὸν γερμανικὸν ὅρον «Auseinandersetzung», καὶ ὑπὸ τὸ ὅποιον, πλὴν τῶν εἰρημμένων περιπτώσεων, κατατάσσει πρὸς τοῦτοις α) τὴν μονομερῆ ἀναγνώρισιν ἢ ἀποκήρυξιν ἀξιώσεως πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς βεβαίωσεως, β) τὴν διὰ συμβάσεως κατάρτησιν κοινωνίας τινός. Ὁφείλομεν νὰ ὁμολογήσωμεν, ὅτι αἱ πηγαὶ μεταχειρίζονται τοὺς ὅρους transigere καὶ transactio ἐν τῇ εὐρύτερῃ ταύτῃ σημασίᾳ (καίτοι δὲν ἔχουσιν ἀποδεικτικὴν δύναμιν πάντα τὰ ὑπὸ τοῦ Buhl φερόμενα χωρία, ὅρα ὁμοίως λ. γ. νόμ. 39 § 13 Πανδ. 26, 7, νόμ. 29 Πανδ. 39, 5, νόμ. 35 Πανδ. 2, 14). Ἀμφιβάλλω ὁμοίως, ἂν δυνάμεθα νὰ πορίσθωμεν πραγματικὴν τινα ὠφέλειαν διὰ τῆς συγκατατάξεως τῆς διὰ συμβάσεως διανομῆς μετὰ τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ τῆς ἀναγνωρίσεως. Ἐξ ἄλλου μετὰ τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ τῆς ἀναγνωρίσεως συμμερίζονται τὴν αὐτὴν φύσιν ἢ σύμβασιν

ἀξιώσεις ἐν μέρει ἱκανοποιεῖται, ἐν μέρει ἀφίεται (παραιτεῖται, aufgeben), ἢ κατὰ περιστάσιν ἐν μέρει μὲν ἀναγνωρίζεται ὡς ὑφισταμένη, ἐν μέρει δὲ ὡς μὴ ὑφισταμένη (7). ἀλλὰ καὶ εἰς τοῦτο, ὅτι ἱκανοποιεῖται ἢ ἀφίεται ἐντελῶς, ἢ κατὰ τὴν περιστάσιν ἀναγνωρίζεται ὡς ὑφισταμένη ἢ μὴ ὑφισταμένη, ὑπὸ τοῦ ἄλλου δὲ μέρους γίνεται ἀντιπαροχὴ ἄλλου εἶδους ἢ δίδεται ὑπόσχεσις ἀντιπαροχῆς (8). Ἡ ἀντιπαροχὴ αὕτη δύναται νὰ ἔχῃ τόσον διάφορον περιεχόμενον ὅσον καὶ πᾶσα ἄλλη περιουσιακὴ παροχὴ (9). Γενομένης παραχωρήσεως (ὑποχωρήσεως) ὑπὸ τοῦ ἐνὸς μόνον, οὐχὶ δὲ καὶ ὑπὸ τοῦ ἄλλου μέρους, δὲν ἔχομεν συμβιβασμόν, ἀλλὰ κεκαλυμμένην δωρεάν (10).

[Ὁ ΓΑΚ. ἀντικαθίσταται τὸν συμβιβασμόν, ὥσπερ τὸ κείμενον: ὡς σύμβασιν, δι' ἧς αἶρεται ἡ διένεξις ἢ ἀβεβχιότης τῶν μερῶν περὶ ἐννόμου τινὸς σχέσεως δι' ἀμοιβαίας ὑποχωρήσεως (Nachgeben). Πρὸς τὴν ἀβεβχιότητα περὶ ἐννόμου τινὸς σχέσεως ἐξισούται ἡ ἀβεβχιότης τῆς πραγματοποιήσεως ἀξιώσεώς τινος (779)].

δικησίας καὶ ἡ σύμβασις δικητικῶ ὅρκου, ἅς ὁ Buhl δὲν συγκαταριθμεῖ εἰς τὴν «Auseinandersetzung», ὑπάρχουσι δὲ κανόνες, οἵτινες ἰσχύουσι παρομοίως διὰ πᾶσας ταύτας τὰς πράξεις (ὅρα § 412a ἐν τέλ., § 413 ἐν τέλ., § 415 ἐν τέλ., § 416 εἰς σημ. 11, § 418 εἰς σημ. 6. 7). Ὑπὲρ τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἐννοίας τοῦ συμβιβασμοῦ ἢ τοῦ «γνησίου» συμβιβασμοῦ εἰς τὴν περιπτώσιν τῆς ἀμοιβαιότησεως τῆς ἀξιώσεως ὁ Sturm σελ. 1 κέ, ὁ Hertold, Grünh. ZS. XVI σελ. 694 κέ. [Ὁρβλ. καὶ Bülow, AGPr. LXXXIII σελ. 83 σημ. 90, Oertmann σελ. 51 κέ, Hartmann AGPr. LXXXV σελ. 39 κέ.]

(7) Ὁρα λ. γ. νόμ. 6 Κώδ. 2, 4.

(8) Δ. γ. νόμ. 9. 34 [33] Κώδ. 2, 4. Sf. XXXVI. 38.

(9) Δύναται λ. γ. νὰ ἔχῃ περιεχόμενον περιποίησιν κυριότητος, σύστασιν ἢ κατάργησιν δικαιώματος ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματι, σύστασιν ἢ κατάργησιν ἐνοχικοῦ δικαιώματος κλπ. Sf. XXXV. 419.

(10) Νόμ. 1 Πανδ. 2, 15. Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit; qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit. Νόμ. 38 Κώδ. 2, 4. «Transigito nullo dato vel relicto seu promisso minime procedit». Ἐν τοσούτῳ αἱ λέξεις τοῦ χωρίου τούτου εἶχον ἄλλην σημασίαν ἐν τῇ ἀρχικῇ ἀλλοιουχίᾳ των, ὁρβλ. νόμ. 3 Κώδ. 6. 31.

Ἡ ἐννομος σχέσις μεταξύ τῶν συμβαλλομένων μερῶν ὀρίζεται ἐν γένει κατὰ τοὺς περὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων κανόνας (11), ἰδίᾳ δὲ κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς γενομένης συμφωνίας (12). Ἀναγκαιῶς δὲν τίττει ὁ συμβιβασμὸς ὑποχρέω-

(11) Ὁρξ § 321. Ἰδίᾳ ἄρα : α) οὐδέτερος τῶν συμβαλλομένων δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ἐκπλήρωσιν τοῦ συμβιβασμοῦ, χωρὶς νὰ ἔχῃ ἐκπληρώσει αὐτὸς τὸ καθ' ἑαυτόν, ἢ νὰ ἔχῃ προτείνει ἐκπλήρωσιν. Νόμ. 21 ἐν τέλ. Κώδ. 2, 3. β) Ὁ ἐκπληρώσας ἢ προτείνας ἐκπλήρωσιν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἐναντίου ἐκπλήρωσιν. Παρὰ τοῖς Ρωμαίοις μόνον ὁ ἐκπληρώσας ἠδύνατο ν' ἀπαιτήσῃ ἐκπλήρωσιν (διὰ τῆς *actio praescriptis verbis* νόμ. 62 33 [34] Κώδ. 2, 4, ἢ δι' ἐνασχέσεως τῆς ἀρεθείσης ἀξιώσεως, νόμ. 28. 36 Κώδ. 2, 4; ὅρα κατωτ. παρὰ c), οὐχὶ δὲ ὁ προτείνας μόνον ἐκπλήρωσιν διότι ὁ συμβιβασμὸς δὲν ἦτο παρὰ τοῖς Ρωμαίοις σύμβασις συναίνεσι μόνον κατατιζομένη. Νόμ. 21 Κώδ. 2, 3, νόμ. 17. 28 Κώδ. 2, 4. γ) Ὁ ἐκπληρώσας ἐκπλήρωσιν μόνον δύναται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἐναντίου, οὐχὶ δὲ ἀποδοῦναι τοῦ ληφθέντος· τοῦτο ἴσχυεν, ὡς φαίνεται, καὶ παρὰ τοῖς Ρωμαίοις (ἡδύνατο, καὶ τοι ἐναντίον τῆς ἀρχῆς (ἢ *actio praescriptis verbis* δὲν ἀποκλείει κατ' ἀρχὴν τὴν *condictio ob causam datorum*, νόμ. Α' § 99 σημ. 1). Ὑπὲρ τούτου συνηγοροῦσιν ὁ νόμ. 36 Κώδ. 2, 4 (*ne quid amplius ab ipsis exigi possit, exceptionis proficit aequitas*), τουτέστιν ὁ ἀφῆσας τὴν ἀξίωσιν του δύναται ἀκόμη νὰ ἐνασχέσῃ αὐτὴν, ἐφόσον ἐξαρκῇ ἡ ὑπεσχημένη ἀντιπαροχὴ, ὅπως ἐξαναγκάσῃ αὐτὴν οὐχὶ ὅμως περιστότερον, πρὸς. Risch σελ. 209), ὁ νόμ. 28 Κώδ. 2, 4 (*poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum ungere*). Ὁρξ βεβαίως ἐξ ἄλλου νόμ. 27 πρ. Πανδ. 5, 2, νόμ. 3 Κώδ. 6, 31. δ) Καθισταμένης εἰς τὸ ἐν τῶν μερῶν ἀδυνάτου τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ ἀναληφθείσης ὑποχρέωσας ἀνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ, δὲν δεσμεύεται καὶ τὸ ἕτερον μέρος ἐκ τοῦ συμβιβασμοῦ· ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, μόνον ὅταν ἡ ἀδυναμία ἀναφέρηται εἰς τὴν ἐκτέλεσιν δηλώσεως ἀπαλλοτριώσεως (§ 321 σημ. 16—19).

(12) Εἰδικῶς παρατηρήσον : α) ἡ παραίτησις (*Aufgeben*) τῆς ἀξιώσεως ἐν τῷ συμβιβασμῷ εἶναι ἄφρασις (*Erlass*), καὶ δὴ ἄμεσος (εὐθεία) ἄφρασις. Καὶ ναὶ μὲν ὅταν ἀφισθητῇ ἡ ἀξίωσις, ἄρα ἐν τῇ κυριωτέρᾳ περιπτώσει τοῦ συμβιβασμοῦ, δὲν πρέπει νὰ ἀντιλαμβάνωμεθα τὴν παραίτησιν (*Aufgeben*) τῆς ἀξιώσεως ἐν τῷ πνεύματι τοῦ ἐναντίου τοῦ παραιτοῦντος πρώτιστα ὡς παραίτησιν (*Verzicht*) ἀπὸ τοῦ δικαιώματος, ἀφοῦ ὁ ἐναντίος δὲν ἀναγνωρίζει δικαίωμα, ἀλλ' ὡς παραίτησιν (*Verzicht*) ἀπὸ τῆς ἐκ νέου προτάσεως τοῦ ἰσχυρισμοῦ, ὅτι εἶναι βάσιμον δικαίωμα τι, ἄρα ὡς *pactum de non petendo*. Ἀλλ' ὁ παραιτῶν (*Aufgebende*) δὲν παραιτεῖται (*verzichten*) τὸ καθ' ἑαυτόν ὑπὸ τὴν

σιν, ἀλλὰ μόνον καθόσον περιλαμβάνει ἢ εὐθείαν ὑπόσχεσιν, ἢ δῆλωσιν, δι' ἧς δὲν ἐπιφέρεται παραχρῆμα ἡ νομικὴ κατάστασις, ἥτις πρέπει νὰ ἐπέλθῃ κατὰ τὴν δῆλωσιν (13). Ρῆξις

ἔννοιαν, ὅπως στερήσῃ ἑαυτὸν ἀπλῶς τῆς προτάσεως τοῦ δικαιώματος ἐν ἀντιθέσει πρὸς αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα· αὐτὸς ἄρα θέλει εὐθείαν ἄφασιν (§ 357 εἰδ. 2), τὴν θέλῃσιν δὲ ταύτην ἐνδεχόμενον ν' ἀποδέχεται καὶ ὁ ἐναντίας του. Παρὰ τοῖς Ρωμαίοις, ὥσπερ πᾶσα ἄφασις, οὕτω καὶ ἡ διὰ συμβιβασμοῦ παρῆ-γεν εὐθείαν ἐνέργειαν, ὅταν περιεβάλλετο τὸν τύπον τῆς acceptilatio (τοῦθ' ὅπερ συνέβαινε βεβαίως συνήθως, πρβλ. νόμ. 2. 4. 15 Πανδ. 2, 15, νόμ. 3. 4. 32. 40 Κώδ. 2, 4). ἄλλως μόνον acceptio κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ pactum de non petendo (πρβλ. νόμ. 17. 24 Κώδ. 2, 4). b) Περιέχοντος τοῦ συμβιβασμοῦ ἀναγνώρισιν, πρέπει νὰ κρίνηται αὕτη κατὰ τοὺς ἐν § 412a ἐκτεθέντας κανόνες. c) Ἡ ἀντιπαροχὴ δύναται νὰ ἐνεργήσῃ παραχρῆμα, ἀλλὰ δύναται καὶ ν' ἀναληφθῇ ὑποχρέωσις μόνον πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς. Τὸ τελευταῖον συμβαίνει, καὶ ὅταν ἡ δῆλωσις βουλήσεως σκοπῇ μὲν τὸ νὰ ἔχῃ παραχρῆμα ὁ ἐναντίας, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐπαγάγῃ τὸ ἔχειν τοῦτο δι' ἑαυτῆς (λ. γ. δῆλωσις μεταβιβάσεως κυριότητος ἀνευ παραδόσεως). d) Ἐάν ἡ ἀντιπαροχὴ ὁρᾷ τὴν ὅσιν πράγματός τις, ὁ συμβαλλόμενος εὐθύνεται οὐ μόνον ἐνεκα ἐκνικήσεως, ἀλλὰ παραχρῆμα, ἅμα ὡς εἶναι βέβαιον, ὅτι δὲν περιποιήθη εἰς τὸν λήπτην τὸ δικαίωμα κυριότητος ἢ δικαίωμα κυριότητος παρέχον τὴν ἐξουσίαν τοῦ κρατεῖν τὸ πρᾶγμα (§ 392). Φυσικῶ τῷ λόγῳ ὅμοις δὲν εὐθύνεται καὶ ὁ παραιτούμενος ἀπὸ τῆς ἀξιώσεώς του, ὅταν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀξιώσεως ἀραιρῇται κατόπιν ἀπὸ τοῦ ἐναντίου δυνάμει ἄλλου δικαιώματος. Νόμ 34 [33] Κώδ. 2, 4. Rischl σελ. 203—205, Bekker, Jahrb. des gem. R. VI σελ. 238. 239, Sintenis σελ. 488 σημ. 46.

(13) Ὅρα τὴν προτιγουμενὴν σημείωσιν παρὰ c). — Ἐκ τῶν εἰρημένων προκύπτει δυσκολία τις ὡς πρὸς τὴν θέσιν τοῦ συμβιβασμοῦ ἐν τῷ συστήματι. Εἶναι ἡ δυσκολία τὴν ὁποίαν ἐξηγήσαμεν ἀνωτέρω (§ 365 σημ. 18) σχετικῶς πρὸς τὴν δωρεάν. Καὶ ὁ συμβιβασμός ἐπρεπε νὰ μελετᾶται κυρίως εἰς τμήμα τοῦ δικαίου, ἐν ᾧ ὡς ἀξιοτάζοντα τὰ συγκεκριμένα γεγονότα, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ ἐπὶ τῆς περιουσίας συναλλαγή, ὡς τοιαῦτα, ἀνεξαρτήτως τοῦ θέματος ἀν τίχουσιν ἢ μὴ ἐνοχᾷς. Ἐν ἐλλείψει τοιοῦτου τμήματος τοῦ δικαίου ὁ συμβιβασμός εὐρίσκει τὴν ἀρμύζουσαν θέσιν του, ὥσπερ ἡ δωρεά, κατ' ἐμὴν γνώμην πάντοτε ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ, καὶ ὅθ' ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει αὐτοῦ. [Ὑπὲρ τοῦτου καὶ ὁ Oertmann σελ. 40 κἔ. (παρὰ τῇ δωρεᾷ, οὐχὶ μακρὰν τῆς ἀγοραπωλησίας)]. Ἄλλοι τάσσουσιν αὐτὸν ἐν τῷ γενικῷ μέρει τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου, ἐν τοῖς περὶ καταργήσεως τῶν ἐνοχῶν, πρβλ. § 358 σημ. 6. Ἄλλ' ὁ συμβιβασμός δὲν περιέχει οὔτε ἀναγκάσιον κατέρρησιν

ἐνόρκου συμβιβασμοῦ τιμωρεῖται διὰ τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ ἐπίορκος ἀποβάλλει τὰ ἐκ τοῦ συμβιβασμοῦ δικαιώματα αὐτοῦ, ἐνῷ αὐτὸς μένει δεσμευμένος ἐκ τοῦ συμβιβασμοῦ (14).

Ἵπὲρ τρίτων καὶ κατὰ τρίτων δὲν ἐνεργεῖ κατ' ἀρχὴν ὁ συμβιβασμός (15). Ἐξαιρέσεις (16) ἰσχύουσι : α) ὡς πρὸς τοὺς διαδόχους, καθολικοὺς καὶ εἰδικούς (17)· β) ὡς πρὸς τοὺς συν-ενδιαφερομένους κατὰ τοὺς ἐν τόμ. Α' § 132 σημ. 4—6 ἀνα-

ἐνοχῆς, οὔτε ἀναγκαιῶς κατάργησιν ἀξιώσεως. Ἄλλοι ἀπέβλεψαν εἰς τὸ γενικὸν μέρος τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου ἐν γένει, καὶ ὃν ἀπὸ διπλῆς ἀποψέως. Καὶ ἐν πρώτοις ἐνέκα τοῦ πολλαπλοῦ ὀνυτοῦ περιεχομένου τῶν τῶν συμβιβασμῶν συνιστάσων παροχῶν, ὡς ὁ Unterholzner I σελ. 658 α, πρὸλ. Risch σελ. 24, 33, Bekker II § 109 σημ. c. Τῶν ὄντων, εἰς ἐμμείνωμεν εἰς τὴν πολλαπλότητι τοῦ ὄντος περιεχομένου, ὁ συμβιβασμός ἀνήκει ἀκριβῶς τόσον εἰς τὸ γενικὸν μέρος, ὅσον καὶ ἡ ὄρεα· ἀντιστρόφως ὁμοίως καὶ αὕτη ἡ μὴ ἀποκρουστέα συνέπεια εἶναι ἐπιτηδεῖα νὰ ἐγείρῃ διαταγμούς ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἡ ὄρεα ἔχει πράγματι τὴν προσήκουσαν θέσιν τῆς ἐν τῷ γενικῷ μέρει (§ 365 σημ. 18). Ἐπειτα ὁ Risch (σελ. 12—34) θέλει νὰ κατατάξῃ τὸν συμβιβασμὸν ἐν τῷ γενικῷ μέρει παρὰ τὴν δικαστικὴν ἀποφανσιν, ἐπειδὴ καὶ αὐτὸς εἶναι μέσον λύσεως (ἀποπερατώσεως) τῆς διαφορᾶς καὶ τὴν κατάταξιν ταύτην θεωρῶ ἡττον σκόπιμον τῆς ἐνταῦθα διδομένης εἰς τὸν συμβιβασμὸν. Καὶ ἥκιστα μὲν ἐννόμῳ νὰ ἰσχυρισθῶ, ὅτι ἐπὶ τῆς διατάξεως τοῦ συστήματος δὲν πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν ἡ σημασία ἣν ἔχουσιν οἱ νομικοὶ θεσμοὶ διὰ τὰ συμφέροντα καὶ τὰς ἀνάγκας τοῦ βίου καὶ τῶν συναλλαγῶν (πρὸλ. τόμ. Α', § 13 σημ. 2, τόμ. Δ', § 362 σημ. 1)· δὲν φρονῶ ὁμοίως, ὅτι ἡ ἐμβλυσιν εἰς τὴν νομικὴν οὐσίαν τοῦ συμβιβασμοῦ προάγεται διὰ τῆς συγκατατάξεως αὐτοῦ μετὰ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ὅτι δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν περὶ αὐτοῦ νομικῶς στήριζεται σχεδὸν ἀποκλειστικῶς ἐπὶ τοῦ ὅτι εἶναι σύμβασις, καὶ ὅχι ἐπὶ τοῦ ὅτι εἶναι λύσις (ἀποπεράτωσις) διαφορᾶς. Προσθετόν δὲ (καὶ τὴν δυσκολίαν ταύτην δὲν ἀποκρύπτει οὐδὲ αὐτὸς ὁ Risch [σελ. 30 σημ. 13]), ὅτι ὁ συμβιβασμός δὲν προϋποθέτει ἀναγκαιῶς διένεξιν (σημ. 5. 6. 6α).

(14) Νόμ. 41 Κώδ. 2, 4.

(15) Νόμ. 3 πρ. § 2 Πανδ. 2, 15, νόμ. 1 Κώδ. 2, 4, νόμ. 29 § 2 Πανδ. 5, 2.

(16) Πρὸλ. Risch σελ. 192 κ., Bekker II § 110 σημ. 9.

(17) Πρὸλ. νόμ. 8 Πανδ. 12, 2 καὶ § 412α σημ. 9.

πτυχθέντας κανόνες (18). c) Συμβιβασμὸν περὶ τοῦ κύρους δια-
θήκης δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσιν οἱ πιστωταὶ τῆς κληρο-
νομίας (19).

[Ὁ ΓΑΚ. οὐδεμίαν περιέλαβε διάταξιν περὶ τῶν ἐνεργειῶν
(ἀποτελεσμάτων) τοῦ συμβιβασμοῦ. Κρίνει ἄρα πρῶτιστά τὸ πε-
ριεχόμενον τοῦ συμβιβασμοῦ· ἔπειτα δὲ οἱ κανόνες περὶ τῶν νομι-
κῶν ἐκείνων θεσμῶν οὓς θέτει εἰς ἐφαρμογὴν ὁ συμβιβασμός. Ὁ κα-
νὼν εἰς σημ. 14 δὲν ὑφίσταται πλέον. Ἐφόσον ὁ συμβιβασμός περιέ-
χει θετικὴν ἢ ἀρνητικὴν ἀναγνώρισιν, ἰσχύουσιν ὡς πρὸς τὴν ἐνέ-
ργειαν αὐτοῦ ἐν σχέσει πρὸς τρίτους τὰ ἀνωτέρω σελ. 380 κέ. εἰρη-
μένα. Τὸν κανόνα εἰς σημ. 19 δὲν περιέχει ὁ ΓΑΚ. Ἡ ἐν τῷ συμ-
βιβασμῷ περιλαμβανομένη ἀναγνώρισις τοῦ κύρους ἢ τῆς ἀκυρότη-
τος τῆς διαθήκης δύνανται νὰ παρασταθῇ ὡς ἀπαλλοτριώσεις τῆς
κληρονομίας ἐκ μέρους τοῦ ἀναγνωρίζοντος πρὸς τὸν ἀναγνωρισθέν-
τα. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εὐθύνεται ὁ ἀναγνωρισθεὶς πρὸς τοὺς
πιστωτάς κατὰ τὰς §§ 2382 2385. Ἐπὶ τῇ βάσει ὅμως ἄλλου
τινὸς λόγου δὲν δύνανται οἱ πιστωταὶ νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὸν συμ-
βιβασμόν.]

b. Λόγοι ἀκυρότητος.

§ 414.

Ὁ συμβιβασμός εἶναι ἀνίσχυρος ὡς ἐκ τῶν γενικῶν λόγων
(a) ἰδίᾳ δὲ δύνανται νὰ προσβληθῇ ἐπὶ ἀκυρώσει ἔνεκα βίας (1),
ἀπάτης (2), ἐλλειπούσης προϋποθέσεως. Ὡς πρὸς τὸ τελευ-

(18) Πρὸβλ. νόμ. 28 πρ. νόμ. 42 § 3 Πανδ. 12, 2 καὶ § 412i σημ. 10.

(19) Νόμ. 14 Πανδ. 2, 15. Ὅρα ἐξ ἄλλου νόμ. 3 πρ. Πανδ. 2, 15, νόμ.
29 § 2 Πανδ. 5, 2. Πρὸβλ. τόμ. Α' § 132 σημ. 9.

[[a] Ἀκυρότης τοῦ συμβιβασμοῦ, ὅταν ἡ ἀπαίτησις ἢ ἀποτελοῦσα τὸ ἀντι-
κειμένον αὐτῆς εἶναι ἄκυρος ἐκ λόγου ἀπολύτως ἐνεργοῦντος (πρᾶξις διαφορικῆ,
Differenzgeschäft): ΓΑκ. XXXVII σελ. 416 κέ.]

§ 414 (1) Νόμ. 13 Κῶδ. 2, 4.

(2) Νόμ. 9 § 2 Πανδ. 2, 15, νόμ. 4, 19. 39 Κῶδ. 2, 4, νόμ. 65 § 1
Πανδ. 12, 6. Πρὸβλ. Sf. XV. 128.—Ὁ νόμ. 35 Πανδ. 2, 14 δὲν περιέχει
περίπτωσιν συμβιβασμοῦ, ἀλλὰ περίπτωσιν ἀναγνώρισεως. Unger, Jahrb. f.
Dogm. VIII σελ. 194 σημ. 18a.

ταῖον σημεῖον παρατηρητέον· πληρέστερον τὰ ἐπόμενα (2a) : 1) Προϋποθέσις συμβιβασμοῦ περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς ἀξιουμένης παροχῆς εἶναι ἡ βασιμότης τῆς ἀξιώσεως καθ' ἑαυτήν (3). 2) Προϋποθέσις συμβιβασμοῦ περὶ ἀμφισβητουμένης ἀξιώσεως εἶναι νὰ εἶναι ἀληθὴ τὰ κατὰ τὸν συμβιβασμὸν ὡς ἀληθὴ ὑποληφθέντα γεγονότα, τῶν ὁποίων τὸ ἀναληθές θὰ ἀπέκλειε τὴν διένεξιν, ὡς καὶ τὸ νὰ μὴ εἶναι ἀληθὴ ἄλλα γεγονότα, τῶν ὁποίων ἡ ἀλήθεια θὰ ἀπέκλειε τὴν διένεξιν (4). 3) Προϋποθέσις συμβι-

(2a) Πρβλ. καὶ Sf. XLIII. 112 [Oertmann, sel. 234 καὶ Erdmann, Irrthum beim Vergleich. Greifsw. Diss. 1895. Krauseneck, Inwiefern ist ein Vergleich wegen Irrthums anfechtbar? Erl. Diss. 1899.]

(3) Συμβιβάζεται τις περὶ τίνος κληροδοτήματος προσόδου, διὰ τοῦ ὁποίου νομίζει, ὅτι εἶναι βεβαρημένος, ἀντὶ πληρωτέου καθ' ἀποκοπὴν ποσού· κατόπιν ἀποδεικνύεται, ὅτι δὲν εἶχεν ἐπιβληθῇ αὐτῷ κληροδοτήμα τι. Συμβιβάζεται τις περὶ τοῦ μεγέθους ἐπιβληθέντος αὐτῷ κληροδοτήματος· κατόπιν ἀποδεικνύεται, ὅτι τὸ κληροδοτήμα τοῦτο εἶναι ἄκυρον. Ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις χωρεῖ ἀκριβῶς ἡ *condictio indebiti*. Sf. III. 323. (Ἐν τῇ περιπτώσει παρὰ Sf. XIII. 142 ὁ συμβιβασμὸς δὲν ἀναφέρετο μόνον εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς ἀξιώσεως.)

(4) Α. γ. Συμβιβασμός περὶ διαθήκης ἀκυρωσίμου ἐνεκα τυπικοῦ ἐλαττώματος· κατόπιν ἀποδεικνύεται, ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι ὑποβολιμαία (πλαστῇ). Συμβιβασμός περὶ ἀξιώσεως, καθ' ἧς ἀντίκειται ἡ *exceptio Sci Velleiani*· κατόπιν ἀποδεικνύεται, ὅτι ἡ συστατικὴ δικαιοπραξία ἦτο προϊόν βίας. Συμβιβασμός περὶ ἀξιώσεως κυριότητος, ἣτις ἀμφισβητεῖται, ἐπειδὴ ὁ δικαιωπάροχος τοῦ ἐνάγοντος δὲν ἦτο κύριος· κατόπιν ἀποδεικνύεται, ὅτι ὁ ἐνάγων εἶχεν ἐγκατασταθῇ κληρονόμος ὑπὸ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου. Πρβλ. σημ. 10. — Τα ἐνταῦθα εἰρημμένα δὲν ἀποδεικνύονται ὑπὸ τοῦ νόμ. 12 ἐν τέλ. Πανδ. 2, 15 (χωρίου, ὅπερ δὲν λαλεῖ περὶ τῆς προσβολῆς τοῦ κύρους τοῦ συμβιβασμοῦ, ἀλλ' ἀπλῶς λέγει, ὅτι ὁ συμβιβασμός δὲν ἔπρεπε ν' ἀναφύρῃται εἰς ἄλλην ἢ τὴν νομιζομένην ἀξίωσιν), οὐδὲ ὑπὸ τοῦ νόμ. 3 § 1 Πανδ. 2, 15 (ὅπως δῆποτε καὶ ἂν ἐρμηνευθῇ τὸ δύσκολον τοῦτο χωρίον, πρβλ. περὶ τοῦ Risch § 14 σημ. 15), ἐπίσης δὲ οὐδὲ ὑπὸ τοῦ νόμ. 36 Πανδ. 10, 2 (χωρίου, ὅπερ οὐδὲως λαλεῖ περὶ συμβιβασμοῦ). Βεβαίως ὁμως ἀποδεικνύεται ὑπὸ τοῦ νόμ. 42 Κώδ. 2, 4. Ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ κηρύσσεται ὁ συμβιβασμός μὴ δεσμευτικός, ἐπειδὴ συνηφθῇ ἐπὶ τῇ βάσει πλαστῶν ἐγγράφων. Ἐὰν ἐγγραφα ταῦτα δὲν ἦδύναντο ν' ἀναφέρονται εἰς αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀμφισβητούμενον σημεῖον, διότι ἄλλως δὲν θὰ ὑπῆρχε χώρος διὰ συμβιβασμόν· πρῆπει

βασμού περί ἀμφισβητουμένης ἀξιώσεως εἶναι πρὸς τούτοις νὰ μὴ ἔχῃ κριθῇ ἤδη ἢ διενέξεις (5). Διὰ τοῦτο ὁ συμβιβασμός

ν' ἀνεφέροντο εἰς προϋπόθεσιν τῆς διενέξεως. — Πρὸς τὰ εἰρημένα συμφωνοῦσι σειρά συγγραφέων (ὄρα ἰδίᾳ Puchta § 291 σημ. h, Arndts § 269 σημ. m, πρὸς δὲ Bähr, Anerkennung § 32 καὶ τὰς παραπομπὰς παρὰ Risch § 25 σημ. 17) κατὰ τοῦτα, καθόσον διδάσκουσιν, ὅτι ὁ συμβιβασμός δύναται νὰ προσβληθῇ ἔνεκα ἀνακριβείας (ἀνκληθείας) τῶν ὑπ' αὐτοῦ ὡς βεβαίων προϋποτιθεμένων, οἱ συγγραφεῖς οὗτοι δὲν προβαίνουν εἰς τὴν ἀναγκαίαν συμπλήρωσιν, ὅτι δηλ. ὁ συμβιβασμός δύναται νὰ προσβληθῇ καὶ ἔνεκα τῆς ἀληθείας γεγονότων, τῶν ὁποίων ἡ μὴ ὑπαρξὶς προϋπετίθη κατ' αὐτόν. Πρὸς τὸν καὶ Buhl (§ 412a σημ. *) σελ. 98 κέ. Κατὰ τῆς ὅλης θεωρίας ἐξεφράσθησαν ὁ Risch § 26 (πρὸς. κατωτ. σημ. 10), ὁ Brinz σελ. 139 (1 ἐκδ.), ὁ Regelsberger, ACPra. XLVII σελ. 160 κέ. Ὁ Risch φρονεῖ, ὅτι δύναται νὰ προσφύγῃ ἐν ταῖς περὶ ὧν ἐνταῦθα περιπτώσεσιν εἰς ἐρμηνείαν τοῦ συμβιβασμοῦ· οὗτος δὲν ἤδυνάτο ν' ἀναφερθῇ εἰς ἄλλο τι σημεῖον διενέξεως ἢ εἰς ἐκεῖνο περὶ τοῦ ὁποίου ἐγένετο ὁ συμβιβασμός· ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται ὅτι ὁ συναφθεὶς συμβιβασμός εἶναι ἄκυρος. Ὁ συμβιβασθεὶς ἄρα περὶ διαθήκης πρόσβληθείσης ὑπ' αὐτοῦ ἔνεκα ἐλαττώματος τυπικοῦ δὲν κωλύεται νὰ απαιτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι πλαστή· ἀλλ' ὁ συμβιβασμός παραμένει. Ἀλλ' ἐκ τούτου θὰ συνήγετο, ὅτι θὰ ἤδυνάτο οὗτος νὰ κρατήσῃ καὶ τὸ παρασχεθὲν αὐτῷ πρὸς ἱκανοποίησιν ὁ ἐναντίος ἄρα θὰ ἀπέβαλλε τὴν ἱκανοποίησιν καὶ τὴν κληρονομίαν συνάμα. Τί δὲ θὰ ἐγένετο, εἴαν ἡ κληρονομία ἐδίδετο αὐτῷ ἀντὶ ἱκανοποιήσεως παρασχετάς ὑπ' αὐτοῦ ; πῶς θὰ ἀνελάμβανεν οὗτος ἐνταῦθα τὸ παρασχεθὲν ἄνευ προσβολῆς τοῦ κύριου τοῦ συμβιβασμοῦ ; Ἡ εἰς ἀνταπόδοσιν τις περὶ τινος ὑπ' αὐτοῦ προταθείσης ἀντάσεως, κατόπιν δὲ ἀνεκάλυψεν ἑτέραν ἔντασιν : "Ὁρα καὶ Sf. III. 323, XIII. 142, XXXVI. 298. Dernburg II § 109 ἐν τέλ. Οἱ συμβιβασμοὶ λύουσι μόνον τὰ σημεῖα τῆς διενέξεως ὡς πρὸς τὰ ὁποῖα ἐβελήθη ὁ συμβιβασμός — ἄνευ ἀνασχευῆς τῶν ἐνταῦθα κατὰ τοῦ Risch ἐκτεθέντων. 1) Bekker II σελ. 257, 264, 265. 2) ὡς λαλεῖ μὲν περὶ τῆς ἀνατροπῆς τοῦ συμβιβασμοῦ ἔνεκα ἐλλείψεως τῆς δι' ἐρμηνείας ὁριστέας ἀπρὸς ἀνταπόδοσιν αὐτοῦ, κηρύσσει ὁμοῦς τὴν προϋπόθεσιν ὡς αἴρεσιν, καὶ ἐπομένως λέγεται, ὅτι ὁ συμβιβασμός γίνεται ἄκυρος ἔνεκα τῆς ἐλλείψεως αὐτῆς. "Ὁρα καὶ Herold, Güthh. ZS. XVI σελ. 703 κέ.

(5) Πρὸς. περὶ τῶν ἐπομένων : Thibaut, ACPra. VIII σελ. 301 κέ, IX σελ. 393 κέ, Goldschmidt αὐτ. IX σελ. 76 κέ. C. Sell ἐν τοῖς τοῦ Sell Jahrb II σελ. 53 64, Rudorff, ZS. f. gesch. RW. XIV σελ. 334—347, Risch σελ. 74—95, Vangerow III § 608 παρατ. Sintenis σελ. 484, 485.

εἶναι ἀκυρώσιμος, ὅταν ἐχώμεν ἤδη τελεσιδίκον ἀπόφασιν περὶ τοῦ πράγματος (6)· παρομοίως ἐὰν κατ' ἄλλον τρόπον,

(6) Νόμ. 7 πρ., § 11 Πανδ. 2, 15, νόμ. 32 Κώδ. 2, 4, νόμ. 23 § 1 Πανδ. 12, 6. Paul. sentent. I, 1 § 5, Κώδ. Γρηγορ. II, 11 c. 1, §. 4, Κώδ. Ἑρμογ. τίτλ. 4 κεφ. 3, Consult. VII κεφ. 6, 7. — Περί τοῦ λόγου τοῦ κανόνος τούτου δὲν συμφωνοῦσιν οἱ συγγραφεῖς. Κατὰ τῆς προτε-
ρας λίαν διαδεδομένης καὶ ἐπὶ τοῦ νόμ. 32 Κώδ. 2, 4 καὶ Paul. sentent.
I, 19 § 2 στηριζομένης γνώμης, ὅτι λόγος αὐτοῦ εἶναι τὸ μὴ δεσμευτικὸν
τοῦ *judum pactum* κατὰ τὸ ΡΔ. καὶ ἐπομένως δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν δια το
σημερινὸν δίκαιον, ὅρα Risch sel. 77—81, Vangerow ἐνθα ἄνωτ.· ὑπὲρ αὐ-
τῆς ἐπ' ἐσχάτων αἰθῆς ὁ Dernburg, Preuss. Privatrecht. I § 84 παρατ. 6,
Pand. II § 109 σημ. 7, Bekker, Pand. sel. 266. Ἡ δόξα τοῦ Thibaut
(ἐνθα ἄνωτ.), ἡ ἐπ' ἐσχάτων καὶ ὑπὸ τοῦ Wendt, Bl. f. RPLage in Thüringen
VI sel. 206 διδασκόμενη, καθ' ἣν ὁ κανὼν, ὡς θετικὸς πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς
διατάξις εἰσαχθεῖσα πρὸς τὸ συμπερίερον τῆς δημοσίας τάξεως, ἀναγκάζεται δια
τῆς παρατηρήσεως, ὅτι ἡ κατὰ τὸν συμβιβασμὸν γενομένη παροχὴ δὲν εἶναι
ἄκυρος ἀλλ' ἀκυρώσιμος, νόμ. 32 Κώδ. 2, 4 (ἐνθα ἡ ἀκυρότης ἀποκρουε-
ται, προϋποτίθεται δὲ τὸ ἀκυρώσιμον). Ἡ κρατούσα γνώμη θεωρεῖ τὸν κα-
νὼνα ὡς ἄμεσον συνέπειαν ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ συμβιβασμοῦ, καθ' ἣν ἀπαι-
τεῖται διὰ τὸν συμβιβασμὸν ἀβεβαιότης. Ἀλλ' ἐν τούτῳ δὲν γίνεται προση-
κόντως διάκρισις μεταξὺ ὑποκειμενικῆς καὶ ἀντικειμενικῆς ἀβεβαιότητος. Ἡ
ἀβεβαιότης, ἥτις ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ συμβιβασμοῦ, εἶναι ὑπο-
κειμενικὴ, οὐχὶ ἀντικειμενικὴ ἀβεβαιότης, ἡ δὲ διὰ τῆς τελεσιδίκου ἀποφα-
σεως ἀποκλειομένη ἀβεβαιότης εἶναι ἡ ἀντικειμενικὴ οὐχὶ ἡ ὑποκειμενικὴ.
Τὸ τελευταῖον δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ, ἀφοῦ ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις δύ-
ναται νὰ εἶναι ἄγνωστος εἰς τὸν συμβιβαζόμενον· ὁ ἀρνούμενος τὸ πρῶτον
ισχυρίζεται ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὅτι πᾶς συμβιβασμός δύναται νὰ προσβληθῇ
ὡς ἄκυρος, ὅταν δύναται τις νὰ ἀποδείξῃ κατόπιν, ὅτι ἐν τῇ διενέξει εἶχε
δίκαιον. Ἀλλ' ἡ κατ' ἀρχὴν ἀρκοῦσα διὰ τὸν συμβιβασμὸν ὑποκειμενικὴ
ἀβεβαιότης πρέπει ἐξαίρετικῶς νὰ μὴ λογίζεται ἀρκοῦσα, ὅταν ὀφείλεται εἰς
τὴν ἀγνοιαν τῆς ὑπαρχούσης τελεσιδίκου λύσεως· αὕτη δὲ ἡ ἐξάιρεσις εἶναι
ἥτις πρέπει νὰ δικαιολογηθῇ. Ἡ δικαιολογία αὐτῆς ἔγκειται εἰς ὅσα παρετη-
ρήσαμεν ἐν τῷ κεμένῳ· ὁ συμβιβασμός συνάπτεται πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς λύ-
σεως τῆς διενέξεως καὶ ἐπομένως ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι δὲν ἔχει δοθῇ λύ-
σις. Ὁ Risch βεβαίως (σελ. 88 σημ. 22) εἶναι τῆς γνώμης, ὅτι ὁ ἐν ἀγνοίᾳ
τῆς ὑπαρχούσης τελεσιδίκου λύσεως συναφθεὶς συμβιβασμός εἶναι ἔγκυρος
ἀκριβῶς ἐνεκα τῆς ἀγνοίας ταύτης. Κατὰ δὲ ταῦτα ὁ ἡμέτερος κανὼν οὐδὲν
ἄλλο θά*εἶχε περιεχόμενον ἢ τὸ λίαν τετριμμένον, ὅτι ἡ δωρεὰ δὲν εἶναι συμβι-
βασμός. Ὅρα περὶ τούτου σημ. 8. Ὁ Dernburg Pand. ἐνθα ἄνωτ. φρονεῖ,

διὰ προηγουμένου συμβιβασμοῦ, δι' ἐξωδίκου ὄρκου ἢ διαιτη-

ῆτι δύναται νὰ παρακάμψῃ τὴν παραγὴν προϋποθέσεως διὰ τῆς παρατη-
ρήσεως, ὅτι τὰ μέρη οὐδὲν προϋποθέτουσι τυχαίως (ins Blaue hinein). Δὲν
ἀνέγνωσε βεβαίως τὰ ἄνωτ. ἐν σελ. 398 ψηφ. 1 εἰρημένα. [Ὁ Bülow,
ACPrA. LXXXIII σελ. 76 καὶ (ὄρα καὶ Hartmann, ACPrA. LXXXV σελ.
27 καὶ) ὁρθῶς διακρίνει μεταξὺ συμβιβασμοῦ (ἢ ἄλλης συμβάσεως), δι' οὗ
τὰ μέρη παραιτοῦνται τῆς τελεσιδικίας τῆς ἀποφάσεως, καὶ παραιτήσεως
ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας ἀναγνωρισθείσης ἀξιώσεως. Τὴν πρώτην σύμβασιν ὁρθῶς
ἀποκαλεῖ οὗτος ἄκυρον (οὐχὶ ἀπλῶς ἄκυρώσιμον). Οὕτω καὶ ὁ Oertmann σελ.
216. Περὶ τῆς δευτέρας ἀπέδειξε κατ' ἐμὴν γνώμην ὁ B., ὅτι ἐν τῷ ΡΔ.
ἦτο ἄκυρος, ὅταν συνήπτετο ἐπ' ἀνταλλάγματι, ἐγκυρὸς δὲ ὅταν συνήπτετο
ἀπὸ ἀνταλλάγματος. Οὕτω καὶ ὁ Oertmann σελ. 208 καὶ. Δὲν δύναται ὅμως
να ἀμφισβητηθῇ, ὅτι ἡ ἀξίωσις ἐκ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως δι' ἀναγνω-
ρίσεως ἡδύνατο νὰ μετατραπῇ καὶ εἰς ἀξίωσιν προσιτῆν καὶ εἰς τὴν ἐπ' ἀν-
ταλλάγματι παραίτησιν. Ὅρα νόμ. 4 § 4 Πανθ. 42, 1 (Bülow σελ. 92, 2
πρὸς B. Oertmann σελ. 210). Τὴν ἀκυρότητα τῆς παραιτήσεως ἀπὸ τῆς τελε-
σιδικίας τῆς ἀποφάσεως ἀντιλαμβάνεται ὁ B. ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι τὰ μέρη
οὐ μόνον διὰ τῆς συμβάσεώς των δὲν δύνανται νὰ ἐπαναφέρωσι τὴν κατάστασιν
τῆς ἀβεβαιότητος πρὸ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως (πρὸβλ. τόμ. Α'. σελ. 853
καὶ), ἀλλὰ καὶ δὲν δύνανται καὶ ἄλλως νὰ κανονίσωσι τὴν ἐκδικασθεῖσαν σχέ-
σιν. Ὁ εἰς τὴν ἀναγνωρίσθη δικαίωμα τι δὲν δύναται νὰ συμφωνήσῃ μετὰ τοῦ
ἐναντίου, ὅτι δὲν θέλει ἀνήκει αὐτῷ τὸ δικαίωμα τοῦτο· ὁ ἀπολυθεὶς ἐνα-
γόμενος δὲν δύναται νὰ ἀναγνωρίσῃ, ὅτι ἀνήκει οὐχ ἥττον εἰς τὸν ἐναντίον
τὸ ἀποκτηρῆν δικαίωμα. (Σύμφωνος ὁ Oertmann σελ. 207 καὶ). Εἴ-
και ὁρθόν τοῦτο διὰ τὸ ΡΔ., ὀφείλεται ὅμως κατ' ἐμὴν γνώμην εἰς τοῦτο,
ὅτι τὸ ΡΔ. δὲν γινώσκει ἄτυπον σύμβασιν ἀναγνωρίσεως. Ὁ B. δὲν θέ-
λει ἀμφισβητήσῃ, ὅτι τὰ μέρη ἡδύνατο διὰ τοῦ προσήκοντος τύπου νὰ
δημιουργήσωσι κατάστασιν διάφορον τοῦ περιεχομένου τῆς ἀποφάσεως.
Ἄλλ' ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ δύναται ἄτυπος σύμβασιν ἀναγνωρίσεως νὰ
υποχρεώσῃ τὸν ἀναγνωρίζοντα νὰ ἀφῇται νὰ κριθῇ, ὡς νὰ ὑφίσταται ἢ νὰ μὴ
ὑφίσταται καθ' ὁρισμένον τρόπον ὁρισμένη ἔννομος σχέσις. Ἀπόλυτος φραγ-
μὸς δὲν ἐγείρεται εἰς τοιαύτην ἀναγνώρισιν διὰ προσηγηθείσης τελεσιδικίου
ἀποφάσεως· ἡ ἀναγνώρισις εἶναι νέον γεγονός καί μιν μετὰ τὴν ἀπόφασιν,
κατὰ τῆς ἐνεργείας τῆς ὁποίας δὲν ἐξανίσταται ἡ ἀπόφασις. Ἄλλο ὅμως τὸ
ἔρηγμα, ὅτι τοιαύτη ἀναγνώρισις (ὅταν γίνεται ἐπ' ἀνταλλάγματι) δύναται νὰ
ἀποτελέσῃ συμβιβασμόν. Τὸ ζήτημα τοῦτο πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς, ὅταν
ἡ τελεσιδικίος λύσις εἶναι γνωστὴ εἰς τὰ μέρη καὶ δὲν ἀμφισβητῇται ὑπ'
ἐκτὸς ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως τῆς ἀμφισβολίας περὶ τοῦ πραγματοποιη-
σимоу τῆς ἀποφάσεως (σημ. 9). Τῆς περιπτώσεως ταύτης τιθεμένης κατὰ

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 26

τικῆς ἀποφάσεως, ἔχει λυθῇ ἤδη ἡ διένεξις (7). Φυσικῶ τῷ λόγῳ ὅμως ἀπαιτεῖται ἐπὶ τοῦ προκειμένου : α) νὰ μὴ ὑπάρχῃ διένεξις περὶ τοῦ γεγονότος αὐτῆς ταύτης τῆς λύσεως (8). β) νὰ μὴ ἐγίνωσκεν ὁ προσβάλλων τὸ κύρος τὴν ὑπάρχουσαν λύσιν (9). — Τοῦναντίον, ὡς ἐννοεῖται οἰκοθεν, δὲν εἶναι προϋπό-

μέρος, ἡ ἀπὸ τοῦ περιεχομένου τῆς γνώσεως καὶ μὴ ἀμφισβητούμενης ἀποφάσεως ἀφισταμένη ἀναγνώρισις δὲν ἔχει μὲν ἀναγκαιῶς ὡς βάσιν ὡρεάν (σημ. 9), πάντως ὅμως δὲν ἔχει ὡς βάσιν συμβιβασμόν. Ἐὰν τοῦναντίον τὸ γεγονός τῆς τελεσιδικίου λύσεως ᾗτο ἀγνωστόν μεταξὺ τῶν μερῶν ἢ ἀμφισβητεῖτο ὑπ' αὐτῶν, ἔχομεν τότε μὴ ἀκυρώσιμον συμβιβασμόν. Ἐὰν ἐν τῶν μερῶν γινώσκῃ τὴν ἀπόφασιν καὶ παρασιωπᾷ αὐτὴν εἰς τὸ ἕτερον, ὁ συμβιβασμός θέλει ἀποθῇ ἀκυρώσιμος ἐνεκα ἀπάτης. Διὰ τὴν τελευταίαν δυνατὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὰ μέρη συμβιβάζονται, χωρὶς νὰ γινώσκῃ τὸ ἐν εἰς αὐτῶν τὴν ἀπόφασιν, δὲν δύναται νὰ δώσῃ τοῦτο κατ' ἐμὴν γνώμην λόγον προσβολῆς τοῦ κύρους τοῦ συμβιβασμοῦ. Πρὸς, ἐν τέλει τοῦ καίμενου τὰς παρατ. εἰς τὸν ΓΑΚ.].

(7) Δὲν λέγεται τοῦτο ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς, ἔπεται ὅμως ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος. Risch σελ. 91—94. Ἀντιδρᾷ ὁ Rudorff ἐνθα ἀνωτ. σελ. 347 κέ.

(8) Νόμ. 11 Πανδ. 2, 15. «Post rem judicatam, etiam si provocatio non est interposita, tamen si negetur judicatum esse, vel ignorari potest, an judicatum sit, quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest». Νόμ. 23 § 1 Πανδ. 12, 6. Ὁ μνῆμ. νόμ. 41 πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς ἐξῆς : συμβιβασμός εἶναι δυνατός παρὰ τὴν τελεσιδικίαν ἀπόφασιν, ὅταν ἢ ὑπάρξῃ τῆς ἀποφάσεως ἡ ἀπ' εὐθείας ἀμφισβητεῖται ἢ δύναται τις νὰ ἔχῃ διάφορον γνώμην περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῆς. Ὅτι καὶ ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ἀποκρούεται ἡ ἐπὶ κληροῖς τῆς ἀποφάσεως, ὡς κρίσιμου ἐπιχειρήματος : ὑπ' ἐκείνου, καθ' οὗ προτείνεται ἡ ἀπόφασις, προϋποθέτει οὗτος (quia adhuc lis subesse possit). Ὁ Risch διαβλέπει ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ἀποδείξιν ὑπὲρ τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ὑποστηριζομένου κανόνος (σημ. 6 ἐν τέλ.). ὅτι ὁ συμβιβασμός εἶναι ἐγκυρος, ἐὰν τὰ μέρη «μηδεμίαν εἶχαν ἀπολύτως γνώσιν» τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως. Ἀλλὰ λέγεται : si ignorari potest, οὐχί : si ignoratur.

(9) Ὁ συμβιβάζόμενος, ἐνῶ γινώσκῃ εὐνοϊκῇ αὐτῷ λύσιν, ἀποκαλεῖ συμβιβασμόν ὅ,τι εἶναι πράγματι ὡρεά. Ἐκτός ἂν εἶναι ἀβέβαιον τὸ ἐκτελεσθῆναι τῆς ἀποφάσεως. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑπάρχει βεβαίως συμβιβασμός, διότι ὑπάρχει αὐθὺς ἀβεβαιότης, ὅχι μὲν βεβαίως ἀβεβαιότης τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ πάντως ἀβεβαιότης τοῦ πραγματοποιησίου τοῦ δικαιώματος.

θεσις τοῦ συμβιβασμοῦ τὸ νὰ μὴ εἶναι δυνατόν ν' ἀποδειχθῇ βραδύτερον, ὅτι ἐν τῇ διενέξει αὐτῇ εἶχε δίκαιον ὁ ἀποδεικνύων (10) (10a).

Κατὰ θετικὴν διάταξιν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου μόνον διὰ δικαστικῆς ἐπικυρώσεως πρέπει νὰ συμβιβάζεται τις περὶ διατροφῆς καταλειφθείσης αἰτία θανάτου ἀντὶ ποσοῦ κατ' ἀποκοπὴν ἄνευ τῆς δικαστικῆς ἐπικυρώσεως ὁ συμβιβασμὸς δὲν δεσμεύει τὸν δικαιούμενον εἰς διατροφὴν (11).—Περὶ τοῦ ὑπὸ πολλῶν διδασκομένου κανόνος, ὅτι ὁ συμβιβασμὸς περὶ κληρονομικῶν ἀξιώσεων εἶναι ἄκυρος ἂν μὴ εἶχε προσαχθῇ κατὰ τὸν συμβιβασμὸν ἡ διαθήκη, ὅρα τὴν σημ. 12.

τος. Πρβλ. § 413 σημ. 6a καὶ τὴν ἐν σημ. 5 μνημονευομένην μελέτην τοῦ Goldschmidt ὡς καὶ τὴν δευτέραν τοῦ Thibaut.

(10) Ὅτι τὰ γεγονότα, τὰ ὅποια ἐπρόσθθησαν, ἦσαν ἀληθῆ, ὅτι τὰ γεγονότα, τὰ ὅποια ἠμφισβητήθησαν, ἦσαν ἀναλήθῃ, ὅτι τὰ ἀληθῆ ἐπρεπε νὰ χαρακτηρισθῶσι νομικῶς κατὰ τὴν γενομένην πρότασιν. Νόμ. 2. 19. 23. 29 Κώδ. 2. 4, νόμ. 65 § 1 Πανδ. 12, 6. Sf. XIII. 142 [LI. 105.] Ἐκ τοῦ μνημ. νόμ. 23 φρονεῖ ὁ Risch (σελ. 228), ὅτι δύναται νὰ ἐξαγάγῃ εὐθεῖαν ἀποδείξιν κατὰ τῶν ἐν τῷ κειμένῳ εἰς ἀριθ. 2 εἰρημένων· ἀλλ' ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ οὐδὲν ἀναγκάζει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ συμβιβασμὸς δὲν συνανεφέρθη εἰς τὸ κληρονομικὸν ζήτημα.

(10a) Οὐδεμία προσβολὴ ἐνεκα laesio enormis: Sf. XXXIX. 201. [LI. 237. Oertmann σελ. 234 κέ.]

(11) Νόμ. 8 Πανδ. 2, 15, νόμ. 8 Κώδ. 2, 4, Risch § 13, Sintenis σημ. 43, Holzschuher III § 316 ἀριθ. 7, Sturm σελ. 23 καὶ Oertmann σελ. 220 κέ.] Δὲν ἰσχύει ἄρᾳ γε ὁ κανὼν καὶ διὰ διατροφὴν ἐκ τοῦ νόμου: Ὑπὲρ τούτου ὁ Pfaff, ACPra. Νέα σειρὰ. XIII σελ. 210 καὶ τὸ ΓΑκ., ἀποφ. IV σελ. 209, ὅρα καὶ Sf. V. 285· ἐναντίον Sf. X. 263, XI. 39, XXXIV. 207, πρβλ. XVIII 244 [Oertmann: Συμβιβασμὸς περὶ δικαιώματος διατροφῆς ἐκ τοῦ νόμου ἀδύνατος.]

(12) Ὁ κανὼν οὗτος στηρίζεται ἐπὶ τοῦ νόμ. 6 Πανδ. 2, 15 «De his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur, neque transigi neque acquiri veritas aliter potest, nisi inspectis cognitisque verbis testamenti». Ἀλλ' εἶναι ἀναμφισβήτητον, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο εἶναι ταυτόσημον τῷ νόμ. 1 § 1 Πανδ. 29, 3, ἡ δὲ ἀλληλουχία τοῦ τελευταίου τούτου χωρίου διδάσκει, ὅτι ὁ συγγραφεὺς αὐτοῦ δὲν ἤθελε νὰ κηρύξῃ τὸν συμβιβασμὸν ἀνίσχυρον,

[Οἱ κανόνες εἰς σημ. 1. 2 ὑπάρχουσι καὶ ἐν τῷ ΓΑΚ. Τὸ κύριον περιεχόμενον τοῦ ἀνωτέρω κειμένου διαμορφοῦται ἐν τῷ ΓΑΚ. ὡς ἐξῆς : ὁ συμβιβασμὸς εἶναι ἀνενεργής, ὅταν ἡ κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς συμβάσεως ὡς βεβαία ὑποθεθεῖσα κατὰστασις τῶν πραγμάτων δὲν ἀνταποκρίνεται εἰς τὴν πραγματικότητα, καὶ ἡ διαφορὰ ἢ ἡ ἀβεβαιότης δὲν θὰ ἐγεννᾷτο, ἐάν ἦτο γνωστὴ ἡ κατὰστασις τῆς ὑποθέσεως (779). Ὁ ΓΑΚ. ἄρα δὲν ἀπεφάνθη περὶ τοῦ ἀκυρωσίμου ἀλλὰ περὶ τῆς ἀκυρότητος τοῦ συμβιβασμοῦ ἐν ταῖς περὶ τὸν πρόκειται περιπτώσεσιν. Ἡ μὴ ὑπαρξίς προηγουμένης λύσεως περὶ τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἥτις ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τοῦ συμβιβασμοῦ (κείμενον 3), δὲν δύναται κατ' ἐμὴν γνώμην νὰ θεωρηθῇ ἄνευ ἄλλου (ohne Weiteres) ὡς κατὰστασις πραγμάτων, τὴν ὅποیان ὑπέθεσαν τὰ μέρη ἀπὸ κοινοῦ (περὶ τούτου πρόκειται) ὡς βεβαίαν. Τοὺς κανόνας εἰς σημ. 11, 12 δὲν ἔχει ὁ ΓΑΚ.—Πρβλ. ἄλλως 1614. 1714].

3. Ἡ σύμβασις διαιτησίας (δυνυποδχτικόν).

a Ἑννοια καὶ ἀποτελέσματα.

§ 415.

Διὰ τὴν σύμβασιν διαιτησίας λαμβάνονται τὰ νῦν ὑπ' ὄψιν

ἀλλὰ ἠθέλησε μόνον νὰ εἴπῃ, ὅτι ἄνευ γνώσεως τῶν λόγων τῆς διαθήκης δὲν δύναται καὶ ἐπομένως δὲν θέλει συμβιβασθῇ φρόνιμος ἀνθρώπος. Τὸ ζήτημα ἄρα δύναται νὰ εἶναι μόνον τοῦτο, ἂν οἱ ἐρανισταί, περιλαβόντες τὸ χωρίον τοῦτο ἐν τῷ τίτλῳ *testamenta quemadmodum aperiantur* ἐν τῇ ἀρχικῇ σημασίᾳ του, δὲν κατεχώρισαν αὐτὸ εἰς τὸν τίτλον *de transactionibus* μεταπαρηλλαγμένης ἐννοίας. Ἄλλ' ἡ καταφατικὴ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου φαίνεται ὑπεράγαν τολμηρά, καὶ τοῦτο πότῳ μᾶλλον, ὅσῳ οἱ ἐρανισταί θὰ ἐλάμβανον τὴν λέξιν *protesta* δις ἐν διαφόρῳ σημασίᾳ, ἅπασι μὲν ὑπὸ τὴν σημασίαν τοῦ νομικῶς μὴ δύνασθαι, εἴτα δὲ ὑπὸ τὴν σημασίαν τοῦ πραγματικῶς μὴ δύνασθαι (*neque exquiri veritas aliter potest*). Οὕτω καὶ ὁ Risch § 14. Πάντως ὁ κανὼν περὶ τοῦ ἀνισχύρου τοῦ συμβιβασμοῦ ἄνευ γνώσεως τοῦ γράμματος τῆς διαθήκης δὲν δικαιολογεῖται, ὡς νομίζουσιν ὁ Puchta § 295 σημ. d, ὁ Arndts § 269 σημ. 2, ὁ Sintenis παρ. 37, ἐκ τῆς ἐλλείψεως τοῦ προσπατιουμένου τῆς ἀβεβαιότητος. Ἀναγνωριζομένου τοῦ κανόνα τούτου ὡς διατάξεως τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου, δὲν θὰ ἐγνωρίζον νὰ δικαιολογήσω αὐτὸν ἄλλως ἢ ἐκ τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς *alea*. Πρβλ. καὶ *Holzschuher* III § 316 ἀριθ. 6. *Sl. V.* 304. *Dernburg* II § 109 σημ. 8, *Bekker* I § 110 σημ. b. [Oertmann σελ. 228 κέ.]

πρὸς ταῖς διατάξεις τοῦ δικαίου τῶν Πανδεκτῶν (Σ. Μ. ὑπὸ τὴν γερμανικὴν ἔννοιαν τοῦ ὅρου, τόμ. Α'. § 1) καὶ πρὸ αὐτῶν (1) αἱ διατάξεις τῆς γερμανικῆς πολιτικῆς δικονομίας (1a) Ἡ ἐπομένη ἀνάπτυξις βασίζεται κατὰ πρῶτον λόγον εἰς τὸ δίκαιον τῶν Πανδεκτῶν· αἱ τῆς γερμανικῆς πολιτικῆς δικονομίας διατάξεις ἐξετάζονται παρεπομένως (1b).

Ἡ σύμβασις διαιτησίας εἶναι ἡ σύμβασις, δι' ἧς τὰ συμβαλλόμενα μέρη ὁρίζουσιν, ὅτι ἐκκρεμῆς μεταξὺ αὐτῶν διαφορά θέλει λυθῇ ὑπὸ ἐνὸς ἰδιώτου—ἐνὸς διαιτητοῦ—ἢ ὑπὸ

§ 415. (1) Πανδ. 4, 8 de receptis, qui arbitrium receperint ut sententiam dicant. Κώδ. 2, 55 [56] de receptis. W. André, gemeinliche Grundzüge der Schiedsgerichte (1860). C. Weizsäcker, das römische Schiedsrichteramt unter Vergleichung mit dem officium iudicis (1879). Περὶ τοῦ συγγράμματος τούτου: Brinz, kr. VJS. XXII σελ. 195 κέ. καὶ Kohler αὐτ. σελ. 465 κέ. Glück VI σελ. 61—105. Unterholzner I σελ. 650—656, Sintenis II σελ. 492—500, Dernburg I § 165. 166. Wach, Handb. des deutschen Civilprocesss. I § 7. B. Mayer, die Vereinbarung schiedsrichterlicher Rstreitentscheidung nach früherem und jetzigem sein. R. Erlangen 1888 Matthiass, die Entwicklung des röm. Schiedsgerichts, in der Rostocker Festschrift für B. Windscheid 1888 (καθαρὸν Ρ.Δ.) [Πρὸς δὲ Mitteis, kr. VJS. XXXIII σελ. 343 κέ.—Ὅρα καὶ Ruggiero, P arbitrato pubblico in relazione col privato presso i Romani Bull. dell' istituto di Dir. Rom. V (1892) σελ. 492. v. Lindheim, das Schiedsgericht im modernen Civilpr. Wien 1891. (Πρὸς δὲ Menzinger, kr. VJS. XXXV σελ. 414 κέ. Laband, ZS f. HR. XL σελ. 301 κέ.), Overesch, Vergleichung der Grundsätze des r. R. über den Schiedsvertrag (compromissum) mit den civillichen Vorschriften der §§ 851—872 der CPO. Gött. Diss. 1891, Hayum, der Schiedsvertrag. Tüb. Diss. 1892. Schlossmann, über die letztwillige Schiedsgerichtsclausel, Jahrb. f. Dogm. XXXVII σελ. 301 κέ.].

(1a) ΓηλΔ. § 851—872. [1025—1048.]

(1b) Περὶ τῆς νομοθετικῆς ἀξίας τοῦ θεσμοῦ: W. H. Puchta, das Institut der Schiedsrichter nach seinem heutigen Gebrauch und seiner heutigen Brauchbarkeit (1823), Pfeiffer, ZS. f. CR. n. Pr. Nέα σειρά III σελ. 48 κέ. (1847), André ἐνθα ἀνωτ. σελ. 59—66.—Πρόβλ. καὶ: «Reglement für internationale Schiedsgerichte», Entwurf von Goldschmidt (1874). Νῦν ἀνατυπωθὲν καὶ ἐν Grünh. ZS. II σελ. 714 κέ.

πλειόνων τοιούτων προσώπων ^(1c). Ἡ σύμβασις διαιτησίας περιέχει : 1) δῆλωσιν βουλήσεως τῶν μερῶν, ὅτι ὑποβάλλονται εἰς τὴν διαιτητικὴν ἀπόφασιν. Διὰ τοῦτο ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις ἀποτελεῖ δίκαιον μεταξὺ τῶν μερῶν, ὥσπερ ἡ δικαστικὴ ⁽²⁾, οὐχὶ ὅμως ἐξ ἰδίας δυνάμεως, ἀλλ' ἐκ τῆς δυνάμεως δι' ἧς ἐπροκίσθη αὕτη ὑπὸ τῶν μερῶν. Συνέπεια τοῦτου εἶναι, ὅτι, ἐὰν ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις ἐξεδοθῇ ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος, δὲν δύναται ὁ τελευταῖος οὗτος νὰ ζητήσῃ παραχρῆμα ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως ⁽³⁾, ἀλλ' ὀφείλει νὰ λάβῃ πρῶτον δικαστικὴν ἀπόφασιν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διαιτητικῆς ⁽⁴⁾. Ἐὰν ἡ διαιτητικὴ

(1c) Ὁ ὅρος *Schiedsvertrag* (σύμβασις διαιτησίας) εἶναι κυρίως εἰπεῖν ἀνακριβής, ἀποῦ καὶ ἡ *Schiedsvidvertrag* (σύμβασις διαιτητικοῦ ὅρκου) εἶναι *Schiedsvertrag* (σύμβασις διαιτησίας)· ἐπρεπε λοιπὸν κυρίως νὰ λέγουμεν *Schiedsrichtervertrag* (σύμβασις δικαστικῆς διαιτησίας). Ἀλλ' ἡ ἀνακριβεία αὕτη θέλει συγχωρηθῇ χάριν τῆς βραχυλογίας. Ὁ ρωμαϊκὸς ὅρος εἶναι *compromissum*, ὅρα σμ. 10. Ὁ *Schiedsrichter* (διαιτητής) καλεῖται ρωμαϊστὶ *arbitrator*. — Διαφορὰ μεταξὺ *arbitrator* καὶ *arbitrator* (πραγματογνωμὸν τῆς ἀλίστης, τῆς τιμῆς, τῆς βλάβης) : *Sf.* XXVI. 29, XXXVIII. 15, XL. 18. 406 ΓΑκ. VII σελ. 201, X σελ. 131. *Goldschmidt* ἐνθα ἀνωτ. σελ. 5 κέ. *Weismann*, *ACPra.* LXII σελ. 269 κέ. [*Triani*, *nota sull' arbitrium boni viri per il XXXV anno d' insegnamento di E. Serafini. Fir.* 1892 σελ. 463 κέ.]

(2) Νόμ. 1 Πανδ. 4. 8 «*Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet*». Πρὸς § 418 σμ. 1 στοιχ. α. ΓΠΛΔ. § 866 [1040]. Ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις ἔχει μεταξὺ τῶν μερῶν τὰς ἐνεργείας (ἀποτελέσματα) τελεσιδικίου δικαστικῆς ἀποφάσεως. *Wach* σελ. 74. κέ.

(3) Νόμ. 1 Κώδ. 2. 55 [56].

(4) Τὸ ΠΔ. ἐδίδεν ἀγωγὴν, μόνον ἐὰν εἶχε δοθῇ ὑπόσχεσις ἐκπληρώσεως δι' ἐπερωτήσεως, νόμ. 5 πρ. Κώδ. 2. 55 [56], νόμ. 27 § 7. νόμ. 28 Πανδ. 4. 8. *Matthias* σελ. 30—41. Ἐν τούτῳ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐδίδεν ἀγωγὴν ἐκ τῆς αὐτοῦ συμβάσεως διαιτησίας εἰς τὰς δύο ἐπομένους περιπτώσεις : α) ἐὰν ἡ αὕτη αὐτηγῇ σύμβασις διαιτησίας ἢ ἡ σύμβασις μετὰ διαιτητοῦ συνιγθῇ ἐνόρκως· β) ἐὰν τὰ μέρη ἀνεγνώρισαν τὴν διαιτητικὴν ἀπόφασιν εἰς τῆς ὑπογραφῆς των ἢ δὲν διεμαρτυρήθησαν κατ' αὐτῆς μόνον ἐντός τῶν πρώτων 10 ἡμερῶν. Νόμ. 4. 5 Κώδ. 2. 55 [56]. Τὴν πρώτην ὁμως διατάξιν κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ Νεαρ. 82 κεφ. 11. Ἐξαιρέσις ὑφίστατο καὶ ὡς πρὸς τὰς συμβάσεις διαιτησίας τῶν Ἑβραίων, νόμ. 8 Κώδ. 1. 9. *André* σελ.

ἀποφάσις ἐξεδόθη κατὰ τοῦ ἐνάγοντος, ἀντίκειται τούντεσθεν ἔνστασις κατὰ τῆς ἀπορριφθείσης ἀξιώσεως (5). Ἐὰν διὰ τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως δὲν ἐπεδικάσθῃ ἡ ἀπερρίφθῃ ἀξίωσις, ἀλλ' ἐβεβαιώθῃ ἡ ὑπαρξίς ἢ μὴ ὑπαρξίς ἄλλης τινὸς ἐννόμου σχέσεως ἢ γεγονότος, δύναται νὰ ἐγερθῇ ἡ κατὰ τὴν περίστασιν ν' ἀπορριφθῇ ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως πάντα ἐκ τῆς ἐννόμου ταύτης σχέσεως ἢ τοῦ γεγονότος τούτου ἔξακτῆα ἀξίωσις (6). — Ἡ σύμβασις διαιτησίας περιέχει 2) ἐκ μέρους ἐκείνου, ὅστις ἐγείρει τὴν ἀξίωσιν, τὴν ὑπόσχεσιν, ὅτι δὲν θέλει εἰσαγαγεῖν εἰς τακτικὸν δικαστήριον τὴν ὑπόθεσιν, παρακάμπτων τὸ διαιτητικὸν δικαστήριον, καὶ 3) ἐκ μέρους ἀμφοτέρων τῶν μερῶν τὴν ὑπόσχεσιν, ὅτι θέλουσι πράξει πᾶν ὅ,τι ἐκ μέρους αὐτῶν εἶναι ἀναγκαῖον, ὅπως θέσωσι τὸν διαιτητὴν εἰς τὴν θέσιν νὰ ἐκδώσῃ τὴν ἀπόφασιν. Ἡ πρώτη ὑπόσχεσις τίκει ἔνστασιν κατὰ τῆς κατὰ παράβασιν τῶν ὑπεσχημένων εἰς τακτικὸν δικαστήριον εἰσαγομένης ἀγωγῆς (7). Ἡ δευτέρα ὑπόσχεσις δίδει εἰς τὸν ἐνάγοντα ἀντένστασιν κατὰ τῆς ἐνστάσεως ταύτης (8) δύναται ὁμως νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή

3 κέ. Weizsäcker σελ. 52 κέ. Matthiass σελ. 124—130. Κατὰ τὸ δίκαιον τῶν Πανδεκτῶν δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή ἐκ πάσης ἀτύπου διαιτητικῆς συμβάσεως ἐπὶ ἐκπληρώσει τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως, πρὸλ. André σελ. 10 κέ. Καὶ ἡ ΓΠΔ, δὲν ἀπαιτεῖ διὰ τὴν σύμβασιν διαιτησίας τύπον (§ 853 [1027]). Κατ' αὐτὴν ὁμως δὲν ἐγείρεται ἀγωγή ἐκ τῆς συμβάσεως διαιτησίας ἐπὶ ἐκπληρώσει, ἀλλὰ δίδεται ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις, εἰς τὸ παραδεκτὸν αὐτῆς διετάχθῃ ὑπὸ ἀποφάσεως περὶ ἐκτελέσεως (§ 868 [1042]). Πρὸλ. § 660 κέ. [772 κέ.] 871 [1045].

(5) Κατὰ τὸ περὶ ἀναγνωρίσεως δίκαιον. Ἐνδεχομένως καὶ κατὰ τὸ περὶ ἀφίσεως δίκαιον· ἐν τοσοῦτῳ τὸ κατηγορήμα ταῦτο, ὅπερ ἐπικαλέσθημεν ἀποκλειστικῶς ἐν τῇ 1ῃ ἐκδούσει, μοι φαίνεται ὅτι κείται ἀπώτερον. Πρὸλ. νόμ. 13 § 4 Πανδ. 4, 8, νόμ. 5 πρ. Κώδ. 2, 55 [56].

(6) Πρὸλ. § 418 σημ. 1 στοιγ. ε. Sf. XXV. 6.

(7) André σελ. 19—24. Δὲν ἀντίκειται ὁ νόμ. 30 Πανδ. 4, 8· ὅρα σημ. 10. Πρὸλ. Wach σελ. 71, 72. ΓΛκ. VIII σελ. 347, 397. XXXVIII. 273. Πρὸλ. XXXV. 121.

(8) Ὁ ἐνάγων δύναται νὰ εἴπῃ, ὅτι δὲν παρητήθη ἀπολύτως ἀπὸ τῆς

καὶ ἐπὶ ἐκπληρώσει αὐτῆς (9).—Εἰς τὴν σύμβασιν διαιτησίας δύναται νὰ προστεθῇ ὑπόσχεσις ποινῆς (ποινικὴ ρήτρα), εἴτε ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἐν περιπτώσει μὴ ἐκπληρώσεως τῆς συμβάσεως διαιτησίας θὰ δύναται ὁ πιστωτὴς ν' ἀπαιτήσῃ ἐκπλήρωσιν καὶ ποινὴν, εἴτε ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ποινὴν μόνον θὰ δύναται ν' ἀπαιτήσῃ (10).

Ὑπὲρ τῶν τρίτων καὶ κατὰ τῶν τρίτων οὐδεμίαν ἔχει ἐνέργειαν ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις, ἐξαιρέσει τῶν διαδόχων καὶ τῶν συνενδιαφερομένων κατὰ τοὺς ἐν τὸμ. Α'. § 132 σημ. 4—6 ἀναπτυχθέντας κανόνας (11).

[Οἱ κανόνες ἐν τὸμ. Α'. § 132 σημ. 4—6 πάντως δὲν δύνανται πλέον νὰ ἀναγνωρισθῶσιν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ΓΑΚ. Ὅρα τὸμ. Α'. σελ. 879 ὑπ' ἀριθ. 5. Αἱ διατάξεις τῆς ΓΠΛΔ. εἰς δευτερεύοντα μόνον σημεῖα ἐτροποποιήθησαν (1045—1047).]

ἐπικλήσεως τῆς δικαστικῆς βοήθειας, ἀλλὰ μόνον χάριν τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως, καὶ ὅτι ἐξ αἰτίας τοῦ ἐναγομένου δὲν ἐξεδόθη ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις. André σελ. 24.

(9) Ἡ ἐκτέλεσις ἐπιτυγχάνεται διὰ δικαστικῆς ἀπειλήσεως ποινῆς (§ 251 σημ. 3)· ἐνδέχεται ὅμως νὰ ἐπιτευχθῇ καὶ διὰ καθωρισμοῦ τοῦ προκρίματος, ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ διαιτητοῦ ἐκδοθησομένη τυχὸν οὐχ ἤττον ἀπόφασις θέλει εἶναι δεσμευτικὴ καὶ διὰ τὸν ἀπειθοῦντα. Ὅρα καὶ ΓΠΛΔ. § 855 ἐδ. 2 [1029 ἐδ. 2].—Ἐξουσία τοῦ διαιτητοῦ τοῦ ἐξαναγκάσαι τὰ μέρη διὰ χρηματικῶν ποινῶν εἰς ὑπακοὴν εἰς τὰς διατάξεις αὐτοῦ δὲν ἀναγνωρίζεται ἐν νόμ. 39 πρ. Πανδ. 4, 8. André σελ. 43—44, Weizsäcker σελ. 68—69.

(10) Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ἦτο συνήθες αὕτη ἡ προσθήκη ἐπερωτήσεως περὶ ποινῆς εἰς τὴν σύμβασιν διαιτησίας, ἐξ οὗ καὶ ὁ ὅρος *compromissum*. Καὶ διὰ τὴν ὑπόσχεσιν αὕτη ποινῆς εἶχε τὴν ἐν τῷ κειμένῳ τελευταίαν ἀναγραφείσαν ἔννοιαν· ἡ ἀθέτησις τῆς συμβάσεως διαιτησίας, εἴτε διότι ἀποκρούεται ἡ ὑπακοὴ εἰς τὴν διαιτητικὴν ἀπόφασιν, εἴτε διότι παρακαλύπτεται ἡ ἐκδοσις τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως, τίκει μόνον τὴν ἀγωγὴν περὶ τῆς ποινῆς. Νόμ. 2 Πανδ. 4, 8. «Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed pænæ petitionem.» Νόμ. 30 αὐτ., νόμ. 1 Κώδ. 2, 55 [56], Near. 82 κεφ. 11. Ἐν σχέσει πρὸς τὴν παρακάλυσιν τῆς ἐκδόσεως τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως ὅρα λ. γ. νόμ. 27 § 4. 6. νόμ. 59 Πανδ. 4, 8, νόμ. 2 Κώδ. 2, 55 [56].

(11) Πρβλ. § 412α σημ. 9. 10.

β. Προϋποθέσεις τῆς ὑποχρεωτικότητος τῶν διαιτητικῶν διατάξεων Ἀνίσχυρον τῆς συμβάσεως διαιτησίας.

§ 416.

1. Περὶ τῶν προϋποθέσεων τῆς ὑποχρεωτικότητος τῶν διαιτητικῶν διατάξεων τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον περιέχει τοὺς ἐπομένους ὁρισμούς. Αἱ διατάξεις (1) τοῦ διαιτητοῦ παρὰ τὴν ὑποχρεωτικότητά τῆς συμβάσεως διαιτησίας δὲν ὑποχρεοῦσιν, ὅταν ὁ διαιτητὴς ὑπερβαίῃ τὰ θεθέντα αὐτῷ διὰ τῆς συμβάσεως οὐσιαστικά (sachlich, Σ. Μ. ὡς πρὸς τὴν ὑπόθεσιν) ἢ χρονικά ὅρια (2). Ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις εἶναι ἰδίᾳ μὴ δεσμευτικὴ (2^a), ὅταν δὲν λύῃ ὠρισμένως καὶ ὁλοσχερῶς τὴν διαφορὰν τῶν μερῶν (3), ὅταν ὀρᾷ ἀθέμιτόν τι (4), ὅταν εἶναι προῖόν τοῦ δόλου τοῦ ἐναντίου ἢ προφανῶς μεροληπτικὴ (5), ἐὰν δὲν ἐδῇ-

§ 416. (1) ῥιστικὴ ἀπόφασις ἢ δικαστικαὶ διατάξεις. — Ἡ διεύθυνσις τῆς διαδικασίας ἀνετέθη εἰς τὴν ἑλλογον κρίσιν (ἐκτιμῆσιν) τοῦ δικαστοῦ. Εἶναι ἀβάσιμος ἡ δοξα, ὅτι ὑποχρεοῦται αὗτος ν' ἀκολουθήσῃ τὴν διαδικαστικὴν τάξιν τῆς οἰκείας χώρας. André σελ. 43—59. Weizsäcker σελ. 79 κέ. Πρβλ. καὶ Sf. XVI. 46, XXV. 107.

(2) Οὐσιαστικά ὅρια : νόμ. 32 § 15. 18. 19. νόμ. 46 Πανδ. 4, 8. Χρονικά ὅρια : νόμ. 32 § 21. νόμ. 33 νόμ. 21 § 8. νόμ. 25. 26. νόμ. 50 Πανδ. 4, 8, νόμ. 1 Κώδ. 2, 55 [56].

(2^a) Πρβλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα Kierulff, Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1867 ἀριθ. 61. Goldschmidt ἐνθα ἀνωτ. σελ. 28 κέ.

(3) Νόμ. 19 § 1. νόμ. 21 πρ. § 3 (πρβλ. § 1). νόμ. 32 § 16. 17 Πανδ. 4, 8, νόμ. 21 πρ. αὐτ.

(4) Νόμ. 21 § 7 Πανδ. 4, 8.

(5) Νόμ. 3 Κώδ. 2, 55 [56]. Ἀπλῇ ἀνεπιείκεια τῆς ἀποφάσεως δὲν εἶναι λόγος τῆς μὴ ὑποχρεωτικότητος αὐτῆς. Νόμ. 27 § 2 Πανδ. 4, 8. «Satis autem debet sententiæ arbitri, quam de ea re dixerit, sive æqua sive iniqua sit, et sibi imputet, qui compromisit. Nam et D. Pii rescriptum adicitur : vel minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet». Νόμ. 1 Κώδ. 2, 55 [56] «Ex sententia arbitri ex compromisso jure perfecto aditi appellari non posse, sæpe rescriptum est». Οὕτω καὶ νόμ. 32

μοσιεύθη παρουσία ἀμφοτέρων τῶν μερῶν (6. Τὴν ἐξενεχθεῖσαν ἀπαξ ἀπόφασις δὲν δύναται νὰ μεταβάλῃ ὁ διαιτητής (7). Ἐὰν διωρίσθησαν πλείονες διαιτηταί, κρίνει ἡ πλειονοψηφία (8), ἐπὶ δὲ ἰσοψηφίας ἡ ἀπόφασις ἐπιδιαιτητοῦ διαριστέου ὑπὸ τῶν διαιτητῶν (9). — Ἡ γερμανικὴ πολιτικὴ δικονομία ἀναγνωρίζει ρητῶς, ὅτι ὁ διαιτητής δύναται νὰ κκονομήσῃ κατὰ τὴν ἰδίαν ἑαυτοῦ κρίσιν τὴν διαδικασίαν (9a). — Καθόσον ἀφορᾷ τὸν τύ-

§ 14 ἐν τελ. Πανδ. 4. 8. Πρβλ. André σελ. 52—56, Holzschuhier III § 317 ἀρθ. 8, Matthiass σελ. 109—111. Sf. I. 227, XXXVII. 176, XLV. 248. — "Ὅτι ἡ ἀπόφασις εἶναι καὶ ἄκυρος, ὅταν προσκρούῃ κατὰ τελεσιδίκου δικαστικῆς ἀποφάσεως (πρβλ. Sintenis σημ. 33), δὲν δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἐκ τ. 11 X. 1, 43· ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ χωρίου τούτου εἶχεν ὑπερβῇ ὁ διαιτητής τὴν ἀρμοδότητά του. "Ὁρα καὶ Glück VI σελ. 99, Sintenis ἐνθα ἄνωτ. An III σελ. 55. 56.

(6) Νόμ. 27 § 1 Πανδ. 4, 8.

(7) Νόμ. 18 § 2. νόμ. 20. νόμ. 21 πρ. Πανδ. 4, 8.

(8) Νόμ. 17 § 6. 7. νόμ. 18. νόμ. 27 § 3 Πανδ. 4, 8. Καθόσον ἀφορᾷ τὸ τ. 2 ἐν VI 1, 22, ὅρα Glück VI σελ. 80, André σελ. 46. 47. Sf. V. 283, XVIII. 245.

(9) Μνημ. νόμ. 17 § 6. Ἐν φαινομενικῇ διαφωνίᾳ πρὸς τὸ χωρίον τοῦτο λέγει ὁ νόμ. 17 § 5 αὐτ. : «Si in duos fuerit sic compromissum, ut si dissentirent, tertium assumant, puto tale compromissum non valere nam in assumendo possunt dissentire». Ἀλλὰ διὰτὶ νὰ μὴ δύναται καὶ προσδίδωσι τὰ μέρη εἰς τοὺς διαιτητάς διὰ συμβάσεως ἐξουσίαν, ἣν ἔχουσιν οὗτοι καὶ ἐκ διατάξεως ἡδὴ τοῦ νόμου. Ὁ μνημ. νόμ. 17 § 5 θέλει μόνον νὰ εἴπῃ, ὅτι τοιοῦτο συνυποσχετικὸν δὲν ἔχει τὴν δύναμιν νὰ ἐπαγάγῃ ἀναγκαιῶς τὴν λύσιν. Περὶ τῶν διαφορῶν δοξασιῶν ὅρα André σελ. 33—38, Weizsäcker σελ. 11—46, Matthiass σελ. 62—73. Ἀπὸ τοῦ ἀνισχύρου συμβάσεως, δι' ἧς δίδεται εἰς τοὺς διαιτητάς ἡ ἐξουσία νὰ εἰσυχθῇ ἡ ὑπόθεσις ἐνώπιον ἐπιδιαιτητοῦ, ὁρμηται τὸ τ. 12 X. 1. 43 (χωρίον ὁμοίως ὅπερ δὲν λαμβάνεται ἀμέσως περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐκλέγεται οὗτος ὑπὸ τῶν διαιτητῶν, ἀλλὰ περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐκλέγεται ὑπὸ τρίτου) τὸ δικαίωμα τῶν διαιτητῶν τοῦ νὰ ἐκλέξωσιν ἐπιδιαιτητὴν ἄνευ συμβάσεως ἀναγνωρίζουσι τ. τ. 39 X. 1. 29 καὶ τὸ τ. 61 X. 2, 28. — Πρβλ. καὶ Sf. II. 47, IX. 150, XVI. 47, XXV. 239, XXVI. 31.

(9a) ΓΠΛΔ. § 860 [1034]. Wach σελ. 73. Πρβλ. Γαχ. XL σελ. 404 κέ.]

Σύμβασις διαιτησίας. Προϋποθέσεις τῆς ὑποχρεωτικότητος κλπ. § 416 441

πον τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως διατάσσει αὕτη, ὅτι πρέπει νὰ καταρτισθῇ ἐγγράφως, νὰ κοινοποιηθῇ εἰς τὰ μέρη καὶ νὰ κατατεθῇ εἰς τὸ δικαστικὸν γραφεῖον (Σ. Μ. παρὰ τῷ γραμματεῖ) τοῦ ἀρμόδιου δικαστηρίου^(9b). Περὶ τῶν λόγων, ὧν ἕνεκα δύναται νὰ προσβληθῇ τὸ κύρος διαιτητικῆς ἀποφάσεως, ὁρίζει ἡ § 867 [1041]^(9a). Ἡ προσβολὴ τοῦ κύρους (Aufhebung)^(9β) δύναται νὰ ἐνασκηθῇ δι' ἀγωγῆς περὶ ἀκυρώσεως (Aufhebung)^(9β) ἢ δι' ἐνστάσεως κατὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ ἐξόσεως τῆς περὶ ἐκτελέσεως ἀποφάσεως^(9c). Τὸ δικαίωμα τοῦ διορισμοῦ ἐπιδιαιτητοῦ ἐπὶ ἰσοψηφίας δὲν ἔχουσιν οἱ διαιτηταί^(9d).

2. Ἡ σύμβασις διαιτησίας εἶναι ἀνίσχυρος κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, μὴ λογιζομένων τῶν γενικῶν λόγων^(9e).

(9b) ΓΠΛΔ. § 865 [1039] [Μέχρι τῆς κοινοποιήσεως συγχωρεῖται ἡ μεταβολή: ΓΑκ. XXXVIII σελ. 392 κέ.].

(9a) Ὑπέρβασις τοῦ αἰτητικοῦ τῆς ἀγωγῆς: Σ' LI. 81. Τὸ ὅτι οἱ διαιτηταί διαφορῶς διατυποῦσι τὴν ἀπόφασιν δὲν καθιστᾷ αὐτὴν ἄκυρον: ΓΑκ. XXXVIII σελ. 410 κέ. Ἀντίφασις τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως: ΓΑκ. αὐτ. καὶ XL σελ. 418 κέ. Συμφωνία περὶ τοῦ ἀπροσβλήτου: ΓΑκ. XXXV σελ. 422 κέ. Ὅρα καὶ ΓΑκ. XL σελ. 401 κέ.].

[9β] Μετὰ τὴν ἀκύρωσιν τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως οὐχὶ περὶ νέας διαιτητικῆς διαδικασίας: ΓΑκ. XLI σελ. 396 κέ.].

(9c) ΓΠΛΔ. [867, νῦν 1011.] § 868 ἐδ. 2. [1042 ἐδ. 2.], § 871. [1045].

(9d) ΓΠΛΔ. § 859 ἀριθ. 2 [1033 ἀριθ. 2], § 864 [1038].

(9e) Ἡ ἀπόφ. ΓΑκ. XXVII σελ. 379 κέ. ὁρμᾶται ἐκ τῆς ἰδέας, ὅτι, ὅταν ἀγοραπωλησία τις μετὰ συμφωνίας περὶ διαιτητικῆς λύσεως τῶν διενέξεων, αἱ τινες ᾗθελον προέλθαι ἐξ αὐτῆς, εἶναι πρᾶξις διαφορικῇ (Differenzgeschäfts), ἡ τελευταία συμφωνία εἶναι τόσον ἀνίσχυρος, ὅσον καὶ ἡ ὅλη δικαιοπραξία. Τὸ δικαστήριον ἐπιζητεῖ ἐν τοσούτῳ νὰ ἐξαγάγῃ, ὅτι ὁ ἐναγόμενος, εἰς εἰσῆχθῇ ἐνώπιον τοῦ διαιτητικοῦ δικαστηρίου καὶ δὲν ᾗχειρεν ἐνώπιον αὐτοῦ τὴν ἐνστάσιν τῆς διαφορικῆς πράξεως, δὲν δύναται πλέον νὰ προτείνῃ τὴν ἐνστάσιν ταύτην κατὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ ἐξόσεως τῆς περὶ ἐκτελέσεως ἀποφάσεως, εἰσὶν ὅτι πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι παρετήθη τῆς ἐνστάσεως τῆς μὴ ὑπάρξεως νομικῶς ἐγκύρου συμβάσεως διαιτησίας. Καὶ ἡ ἀπόφασις δὲ τοῦ ΓΑκ. XXXI σελ. 397 κέ. δίδει τὴν αὐτὴν ἐνστάσιν, μόνον ἐπειδὴ ὁ ἐναγόμενος δὲν εἶχεν εἰσαχθῇ ἐνώπιον τοῦ διαιτητικοῦ δικαστηρίου. Τὸ Ἐφε-

τεῖον τοῦ Ἀμβούργου Sf. XLIX. 92 θεωρεῖ ἐν παρομοίᾳ περιπτώσει, ἐν ἣ ὅμως ἡ σύμβαισις διαιτησίας εἶχε συναφθῇ αὐτοτελῶς, ἀπαράδεκτον τὴν ἐνστάσιν τῆς διαφορικῆς πράξεως, διότι εἰς τὸ διαιτητικὸν δικαστήριον ὑποκειται καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἡ σύμβαισις, ἐπ' ἧς στηρίζεται ἡ ἀμφισβήτουμένη σχέσηις, συνήφθῃ ἐγκύρως (ὅρα καὶ τὴν δευτέραν ἐκέῃν παρὰ ΓΑΚ. XXVII σελ. 379 κέ.). Κατ' ἐμὴν γνώμην πρέπει νὰ εἰπωμεν: τῆς ἐνστάσεως τοῦ ἀπαράδεκτου τῆς διαδικασίας δὲν δύναται νὰ γίνῃ παραίτητος (ΓΠΛΔ. 867 [1041] ἐδ. 1 ψηφ. 1 ἐδ. 2, 868 [1042] ἐδ. 2). Ἀπαράδεκτος εἶναι ἡ διαδικασία, ὅταν ἡ σύμβαισις διαιτησίας δὲν εἶναι νομικῶς ἔγκυρος (πρβλ. ΓΠΛΔ. 863 [1037]). Νομικῶς ἔγκυρος δὲν δύναται αὕτη νὰ εἶναι οὐδὲ νὰ γίνῃ, ὅταν εὐρίσκηται ἐκτὸς τῶν ὁρίων τῆς § 851 [1025]. Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην εἶναι ἐνεργός, μόνον καθόσον τὰ μέρη δύναται νὰ συνάψωσι συμβιβασμὸν περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς. Ἀλλὰ κατὰ τὸ μέγρι τοῦδε ἦδη δίκαιον δὲν ἦτο δυνατόν νὰ γίνῃ συμβιβασμὸς νομικῶς ἔγκυρος περὶ τῶν συνεπειῶν διαφορικῆς πράξεως ὡς τοιαύτης (ὅρα § 414 α). Πάντως εὐτως ἔχει τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸν ΓΑΚ. 764 πρβλ. 762 ἐδ. 2. Ἐγκυρος εἶναι μόνον συμβιβασμὸς περὶ τοῦ ἂν δικαιοπραξία τις εἶναι διαφορικὴ πράξις ἢ μὴ. Διότι, ἀναγνωρίζομένου ἐν τῷ συμβιβασμῷ, ὅτι ἡ δικαιοπραξία εἶναι πράξις διαφορικὴ, τιθενται ἐκποδῶν αἱ ἐνδεχομένως βάσιμοι συνέπειαι τῆς πραγματικῆς πράξεως (Effectivgeschäft), κατὰ δὲ τοῦτου οὐδὲν ἔχομεν ν' ἀντιτάσωμεν. Ἀναγνωρίζομένου ἐν τῇ συμβάσει, ὅτι δὲν πρόκειται διαφορικὴ, ἀλλὰ πραγματικὴ πράξις, ὑποβάλλονται τὰ μέρη εἰς τὰ ἀποτελέσματα τῆς τελευταίας, καθ' οὗ ἐπίσης οὐδὲν ἔχομεν ν' ἀντεῖπωμεν. Παρομοίως δύναται καὶ σύμβαισις διαιτησίας περὶ τῶν νομικῶν συνεπειῶν πράξεως τινος νὰ συναφθῇ ἐγκύρως ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ὁ διαιτητής ὀφείλει νὰ κρίνῃ, ἂν πρόκειται διαφορικὴ πράξις ἢ μὴ, καὶ ὅτι ὀφείλει κατὰ ταῦτα νὰ καταψηφίσῃ ἐκ τῆς ὑπ' αὐτοῦ δεκτῆς γενομένης σπουδαίας πράξεως (Ereignisgeschäft) ἢ ν' ἀπορρίψῃ ἐκ τῆς ὑπ' αὐτοῦ δεκτῆς γενομένης διαφορικῆς πράξεως. Τοῦναντίον σύμβαισις διαιτησίας ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ὁ διαιτητής ὀφείλει νὰ κρίνῃ, ἂν πρέπει νὰ παρασχεθῇ τι καὶ πόσον ἐκ τινος διαφορικῆς πράξεως, ὡς τοιαύτης, θὰ ἦτο ἄκυρος, ἢ ἐπ' αὐτῆς στηριζομένη διαιτητικὴ ἀπόφασις θὰ ἦτο ἐκτεθειμένη εἰς ἀκύρωσιν, μόνον δὲ ἡ ἐκπλήρωσις αὐτῆς θὰ ἦτο ἀπρόσβλητος (ΓΑΚ. 764). Συνάφεισθαι αὐτοτελοῦς συμβάσεως διαιτησίας περὶ τινος ἀμφισβήτουμένης σχέσεως, ὀφείλει βεβαίως ὁ διαιτητής νὰ κρίνῃ καὶ περὶ τοῦ ἂν ἡ ἐκδικαστὴς δικαιοπραξία εἶναι ἡ πραγματικὴ πράξις (Effectivgeschäft), περὶ ἧς ὁ ἰσχυρισμός, ἢ δὲ ἐνστάσις, ὅτι πρόκειται μᾶλλον πρᾶξις διαφορικὴ, πρέπει νὰ προταθῇ πρὸ τοῦ διαιτητικοῦ δικαστηρίου. Ἐὰν τοῦτο κατεψηφίσεν ὡς ἐκ πραγματικῆς πράξεως, ἢ ἐνστάσις τῆς διαφορικῆς πράξεως μετὰ τὴν διαιτητικὴν ἀπόφασιν εἶναι ἐκπρόθεσμος. Ἐὰν τοῦναντίον ἡ διαιτητικὴ

ἔνεκα ἀνικανότητος τοῦ διορισθέντος διαιτητοῦ (10). Καθόσον ἀφορᾷ τὸ ἔνεκα ἐλλείψεως τῆς προϋποθέσεως ἀκυρώσιμον, ἰσχύει ἐνταῦθα ὅ,τι ἐλέχθη ἀνωτέρω (§ 414) περὶ τοῦ συμβιβασμοῦ (11). Ἡ σύμβαισις διαιτησίας ἀποβάλλει τὴν ὑποχρεωτικότητά της διὰ τοῦ θανάτου ἐνὸς μέρους (12) καὶ διὰ μονομεροῦς ὑπαναχωρήσεως ἔνεκα ἐχθρότητος πρὸς τὸν διαιτητὴν (13). Προϋποθέσεις τοῦ κύρους τῆς συμβάσεως διαιτησίας δὲν

ρῆτρα ὑπάρχει ἐν αὐτῇ τῇ ἐκδικαστικῇ ὑπόθεσιν, ἡ ρῆτρα αὕτη εἶναι ἄκυρος ὡς μὴ αὐτοτελὲς μέρος τῆς ὅλης πράξεως, ὅταν αὕτη εἶναι πράξις διαφορική. Ἄλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ καὶ ἡ εἰσαγωγή πρὸ τοῦ διαιτητικοῦ δικαστηρίου δὲν ἐνεργεῖ ἱαματικῶς κατ' ἐμὴν γνώμην κατὰ τὸν τρόπον ὑπὲρ οὗ συνηγορεῖ τὸ Ἄκυρωτικόν, ἀλλ' ἔὰν ἐν γένει ἐνεργῇ ἱαματικῶς, δυνάμεθα νὰ στηρίξωμεν τοῦτο μόνον ἐπὶ τοῦ ὅτι διὰ τῆς εἰσαγωγῆς συνάπτεται νέα σύμβασις διαιτησίας.]

(10) Ἀνίκανοι ὡς ἀναδεχθῶσι διαιτησίαν εἶναι: a) οἱ μὴ συμπληρώσαντες ἔτι τὸ εἰκοστὸν ἔτος τῆς ἡλικίας των, νόμ. 9 § 1. νόμ. 41 Πανδ. 4, 8. Matthiass σελ. 49 κέ. b) βωβοί, κωφοί, παράφρονες, νόμ. 9 § 1, νόμ. 41 Πανδ. 4, 8. c) γυναῖκες, ἐκτὸς ἂν εἶναι θωσίδικοι νόμ. 6 Κωδ. 2, 55 [56] c. 4 X. νόμ. 43. d) αὐτοὶ οὗτοι οἱ διαφερόμενοι, νόμ. 51 Πανδ. 4, 8. Sf. XXIII. 133, XXIX. 133, XXX. 246, XXXII. 39. Ὁ νόμ. 9 § 2 Πανδ. 4, 8 κηρύττει ἀνίκανον καὶ τὸν δικαστὴν τῆς ὑποθέσεως· ἄλλως τὸ ἐκκλ. δίκαιον c. 7 X. νόμ. 43. Πρβλ. Holzschuher III § 317 ἀριθ. 7.

(11) Τοῦτο ἐπεται ἐκ τοῦ ὅτι καὶ ἡ σύμβασις διαιτησίας σκοπὸν ἔχει τὴν λύσιν διαφορᾶς.

(12) Νόμ. 27 § 1 νόμ. 32 § 3 νόμ. 49 § 2 Πανδ. 4, 8. c. 14 X. νόμ. 43. Ἄλλ' ἡ ἐκδοθεῖσα διαιτητικὴ ἀπόφασις εἶναι ὑποχρεωτικὴ καὶ διὰ τοὺς κληρονόμους, νόμ. 37 Πανδ. 4, 8 πρβλ. νόμ. 27 § 1 αὐτ. Πρβλ. ἄλλως Matthiass σελ. 113 κέ.

(13) Νόμ. 32 § 14 Πανδ. 4, 8. — Ὅτι ἡ σύμβασις διαιτησίας ἀποβάλλει τὴν ὑποχρεωτικότητά της καὶ δι' ἀκυρώσεως; (Aufhebung. καταργήσεως) διὰ συμβάσεως (νόμ. 32 § 3 Πανδ. 4, 8), ἐγνοεῖται οἰκοθεν. — Διὰ τῆς ἀποποιήσεως ἢ τῆς ὑπαναχωρήσεως τοῦ συμφωνηθέντος διαιτητοῦ (§ 417), διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ (νόμ. 45 Πανδ. 4, 8, c. 45 X. 2, 20, πρβλ. Sf. V. 283), διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ διορισθέντος σὺ τῷ χρόνῳ (νόμ. 32 § 3 Πανδ. 4, 8) ἡ σύμβασις διαιτησίας δὲν ἀποβάλλει τὸσον τὴν ὑποχρεωτικότητά της, ὅσον τὸ ἐκτελέσιμον. Πρβλ. Sf. XXII. 139. — Sf. XLII. 30 (οἱ διαιτηταὶ ὀφείλουσι νὰ ἐκτέλῃσι κατὰ τὴν σύμβασιν διαιτησίας ἐπιδιαιτητὴν καὶ δὲν δύνανται νὰ συμφωνήσωσι περὶ αὐτοῦ).

εἶναι τὸ ἐνεστὼς τῆς νομικῆς διαφορᾶς ἢ ἔττω καὶ μόνον τῆς νομικῆς σχέσεως (14). Παρομοίως δὲν εἶναι προϋπόθεσις τοῦ κύρους αὐτῆς ὁ παραχρῆμα ὁρισμὸς τοῦ προσώπου τοῦ διαιτητοῦ (15). Ἄλλ' ἐὰν ὁ ὁρισμὸς τοῦ προσώπου τῶν διαιτητῶν ἐπεφυλάχθῃ εἰς μέλλουσαν συμφωνίαν (16), δὲν ἔχομεν τόσον σύμβασιν διαιτησίας, ὅσον σύμβασιν ἐπὶ συνάψει συμβάσεως διαιτησίας (17). — Ἡ γερμανικὴ πολιτικὴ δικονομία [ἀναγνώριζει τὴν σύμβασιν διαιτησίας υποχρεωτικὴν (δεσμευτικὴν), μόνον καθόσον τὰ μέρη σικαιοῦνται νὰ συνάψωσι συμβιβασμὸν περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς (17α).] δὲν γινώσκει αὕτη λόγους ἀνικανότητος τοῦ διαιτητοῦ, ἀλλὰ μόνον λόγους, ἔνεκα τῶν ὁποίων διαιτητῆς τις δύναται νὰ ἐξαιρεθῇ

(14) Δὲν ἀντίκειται ὁ νόμ. 46 Πανδ. 4, 8. André σελ. 26—39, Weizsäcker σελ. 25—27. Ὁ André ὡς πρὸς τὸ δευτέρον σημεῖον διαφωνεῖ ἀνευ λόγου. Ὁρᾷ καὶ Goldschmidt σελ. 40. Matthiass σελ. 78, 79.

(15) Τὸ α. 12 X. 1, 47 περιέχει ἐπαρμένην διατύπωσιν τοῦ νόμ. 17 § 5 Πανδ. 4, 8. Ὁρᾷ σημ. 9. Sf. XXXIII. 212. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ André σελ. 29 κέ., ὁ Weizsäcker σελ. 7 κέ. Matthiass σελ. 53—61.

(16) Ἀντίθεσις: Τρίτος θέλει ὁρίσῃ τὸν διαιτητὴν, ἢ ἕκαστον μέρος ἓνα. Πρβλ. APraktRW. IX σελ. 110—117. Sf. XIII. 314, XXVI. 30, XXXV. 120.

(17) Τὸ λεγόμενον pactum de compromittendo. Εἰς αὐτὸ ἐξασφαλίζεται ἐκπλήρωσις, καθόσον ἀφορᾷ τὸν ἐναγόμενον, δι' ἐναστάσεως κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐναγόντος δικαστικῶς εἰσαγωγείσης ἀγωγῆς· καθόσον ἀφορᾷ τὸν ἐνάγοντα, δι' ἀντενστάσεως κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου προτεινομένης ταύτης ἐναστάσεως (πρβλ. § 415 σημ. 8)· ἀλλὰ καὶ δι' εὐθείας ἀγωγῆς, ὅποτε ἡ ἐκτέλεσις πραγματοποιεῖται δι' ἀπειλῆς ποινῆς ἢ διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ὁ δικαστὴς συμπτύσσεται ἀντὶ τοῦ παραμελοῦντος μέρους πρὸς συγκρότησιν τοῦ διαιτητικοῦ δικαστηρίου. Πρβλ. Buchka καὶ Budde, Entscheidungen des OLG. zu Rostock II σελ. 183—185. Sf. XXV. 23, 24, 239, 240. Ἀντιδοξεῖ ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον σημεῖον ὁ Sintenis σημ. 88 καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐγκυρότητα τοῦ pactum de compromittendo ἐν γένει ὁ André σελ. 29—33 καὶ Sf. XIII. 314, XXVI. 30. [ΓΑκ. XXXIII σελ. 265 κέ. Προκειμένου νὰ δοθῇ ἡ λύσις ὑπὸ διαιτητοῦ διοριστέου ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν μερῶν ἀπὸ κοινοῦ, ἔχομεν σύμβασιν διαιτησίας ἐξηρητημένην ἐκ τῆς αἰρέσεως τῆς μελλούσης συμφωνίας περὶ τοῦ προσώπου τοῦ διαιτητοῦ.]

[(17α) ΓΠΔ. 851. (1025).]

(17). [Ἐν τοσούτῳ πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ἀποκλειόμενοι οἱ ἀνίκαντοι (ἐστέρημένοι) βουλήσεως ὡς καὶ αὐτοὶ οὗτοι οἱ διαφορο-
μενοι (176). Ἐχθρότης πρὸς τὸν διαιτητὴν (εἰς σημ. 13) δύνα-
ται ν' ἀποτελέσῃ λόγον ἐξαιρέσεως αὐτοῦ (ΓΠλΔ. 858 [1032]
ἐδ. 1. 42 ἐδ. 2).] Ὅτι δὲν εἶναι προϋποθέσεις τοῦ κύρους τῆς
συμβάσεως διαιτησίας τὸ ἐνεστὼς τῆς νομικῆς διαφορᾶς ἢ τῆς
ἐννόμου σχέσεως, ρητῶς ἀναγνῶρξει ἡ γερμανικὴ πολιτικὴ
δικονομία (171), ὡς ἐπίσης, ὅτι δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ δηλοῦται
παραχρῆμα τὸ πρόσωπον τοῦ διαιτητοῦ (17c). Διὰ τοῦ θανάτου
τοῦ ἑτέρου τῶν διαφορομένων δὲν ἀποβάλλει τὴν ἰσχύν τῆς ἢ
σύμβασιν διαιτησίας, βεβαίως ὅμως ἀποβάλλει αὐτὴν διὰ τοῦ
γεγονότος, ὅτι ὁ [ἐν τῇ συμβάσει διαιτησίας διορισθεὶς] διαιτητὴς
[ἢ εἰς τῶν οὕτω διορισθέντων ἀποθνήσκει ἢ ἐξ ἄλλου λόγου
ἐκλείπει ἢ] ἀποποιεῖται τὴν ἐκδοσιν τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως
ἢ ἀδικαιολογῶς παραμελεῖ, [προϋποτιθεμένου, ὅτι δὲν ἐλήφθη
πρόνοια διὰ συμφωνίας τῶν μερῶν περὶ τῆς οἰκείας περιπτώ-
σεως] (17d). [Ὅταν διαιτητὴς μὴ διορισθεὶς ἐν τῇ συμβάσει
διαιτησίας ἀποθνήσκη ἢ ἐξ ἄλλου λόγου ἐκλείπη ἢ ἀποποιή-

(17a) Δύναται νὰ ἐξαίρεθῶσιν ἀνήλικοι, κωφοί, βωβοί, καὶ πρόσωπα σιε-
ρήντα τῶν δικαιωμάτων ἀστικῆς τιμῆς. Δύναται πρὸς τοῦτοις νὰ ἐξαίρεθῇ δι-
αιτητὴς τις ἐξ ὧν λόγων καὶ ὁ δικαστὴς, πρὸς δὲ ὁ μὴ διορισθεὶς ἐν τῇ συμ-
βάσει διαιτησίας διαιτητὴς, ὅταν ἀδικαιολογῶς παραμελῇ τὴν ἐκπλήρωσιν
τῶν καθήκοντων αὐτοῦ. ΓΠλΔ. § 858 [1032].

[(17β) Ὁpx Seuffert CPO. εἰς § 858, 1.]

(17b) Ἐν τοσούτῳ ἐξαίρει αὐτὴ ρητῶς, ὅτι ἡ συμβάσις διαιτησίας πρέπει νὰ
ἀναφέρεται εἰς ὁρισμένην ἐννομον σχέσιν. ΓΠλΔ. § 852 [1026].

(17c) Ἐὰν ἐν τῇ συμβάσει διαιτησίας δὲν περιλαμβάνεται ὁρος περὶ τοῦ
διορισμοῦ τῶν διαιτητῶν, διορίζεται ὑπὸ ἐκάστου τῶν διαφορομένων διαιτητῆς,
παραμελούντος δὲ τοῦ διαφορομένου, ὑπὸ τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου. ΓΠλΔ. §
854 - 857 [1828 - 1031].

(17d) ΓΠλΔ. § 859 [1033] ἀριθ. 1. Καὶ ὅταν ὁ διαιτητὴς δύναται νὰ ἐξα-
ναγκασθῇ εἰς ἐκπλήρωσιν τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ἀναληφθέντος καθήκοντος, ὥστε νὰ μὴ
ἐκλείπη τὸ ἐκτελέσιμον τῆς συμβάσεως διαιτησίας (σημ. 13). [Ἐπιρροή ἐπι-
γενομένου συμβιβασμοῦ : Sf. LIII. 136.]

ται τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἔργου τοῦ διαιτητοῦ, πρέπει νὰ διορίζηται ἄλλος διαιτητὴς κατὰ τοὺς ὅρους τῆς § 857 [1031] ΓΠλΔ. Ὅταν τοιοῦτος διαιτητὴς παραμελῇ ἀδικαιολογήτως τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν καθηκόντων αὐτοῦ, δύναται νὰ ἐξαιρεθῇ (ΓΠλΔ. 858 [1032] ἐδ. 2) καὶ πρέπει νὰ διορισθῇ τότε αὖθις ἕτερος (ΓΠλΔ. 854 [1028] κέ.).].

с. Σύμβαισις μετὰ τοῦ διαιτητοῦ.

§ 417.

Τῆς συμβάσεως διαιτησίας πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὴν σύμβαισιν, ἣν οἱ διαφερόμενοι συνάπτουσι μετὰ τοῦ διαιτητοῦ (1). Οὐδεὶς ὑποχρεοῦται νὰ γίνῃ διαιτητὴς· ἀλλ' ὁ ἀναλαβὼν ἀπαξ τὴν διαιτητικὴν λύσιν ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ αὐτὴν (2). Προσποτίθεται ὁμοῦς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅτι αὕτη αὕτη ἡ σύμβαισις διαιτησίας εἶναι δεσμευτικὴ καὶ ἐξακολουθεῖ νὰ εἶναι τοιαύτη (3)· ἀλλὰ καὶ ἀνεξαρτήτως τούτου, ὁ διαιτητὴς ἔχει ἐκ τοῦ νόμου ἀνεγνωρίζομένους ὠρισμένους λόγους συγγνώμης (ἀπαλλαγῆς) (4). Ὑπὸ τῆς γερμανικῆς πολιτικῆς δικονομίας

§ 417 (1) Τὸ λεγόμενον *receptum arbitri*.

(2) Νόμ. 3 § 1. νόμ. 15 Πανδ. 4, 8. Ἐξαναγκάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ δι' ἀπειλῆς χρηματικῶν ποινῶν, νόμ. 32 § 12 Πανδ. 4, 8. Πρὸς Rudolff. ZS. f. RGesch. IV σελ. 107 κέ. Matthiass, σελ. 19—29. Ἐντὸς πόσου χρόνου ὀφείλει νὰ ἐκδώσῃ τὴν ἀπόφασιν; Νόμ. 13 § 3. 4. νόμ. 14 Πανδ. 4, 8. [Περὶ τῆς εὐθύνης ὅρα ΓΑκ. XLI σελ. 251 κέ.]

(3) Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις συνετέλει εἰς τοῦτο καὶ ὑπόσχεσις ποινῆς καὶ ἡ ἐξακολούθησις τῆς ὑποχρεωτικότητος αὐτῆς. Νόμ. 11 § 1.—νόμ. 13 § 1 νόμ. 3 § 1. 3 νόμ. 34 § 1 νόμ. 35 Πανδ. 4, 8. νόμ. 47 § 1—νόμ. 49 Πανδ. 4, 8.

(4) Νόμ. 9 § 4. 5. νόμ. 10. 11 πρ. νόμ. 15. 16. 17 πρ. Πανδ. 4, 8. Ὅρα καὶ νόμ. 9 § 3 Πανδ. 4, 8 (ὁ δικαστὴς δὲν ἐξαναγκάζει καὶ *asi sordes aut turpitudine arbitri manifesta sit*) ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 1 πρ. αὐτ.

κατηργήθη ἡ υποχρεωτικότης τῆς μετὰ τοῦ διαιτητοῦ ἀφθείσης συμβάσεως (5).

[Καὶ ὑπὸ τὸ κράτος δὲ τοῦ ΓΑΚ. ἐξακολουθεῖ αὕτη ὑφιστα-
ται].

4. Σύμβασις διαιτητικοῦ ὅρκου *

§ 418.

Σύμβασις διαιτητικοῦ (ἐξωδίκου) ὅρκου εἶναι ἡ σύμβασις, ἥς τὰ συμβαλλόμενα μέρη ἐξαρτῶσι τὴν λύσιν τῆς με-
τὰ αὐτῶν ἐκκρεμοῦς νομικῆς διαφορᾶς ἐκ τοῦ ὅρκου τοῦ
ἐξ αὐτῶν. Ἡ σύμβασις διαιτητικοῦ ὅρκου περιέχει ἐκ
αὐτοῦ τοῦ ἐπάγοντος τὸν ὅρκον ὑποβολὴν ὑπὸ τὴν ὑπὸ
ἐτέρου μέρους διδομένην μετ' ἐνόρκου ἐνισχύσεως δῆ-
σιν ὑπὸ τὴν ἐποφιν ταύτην πρέπει νὰ ἐπαναλάβωμεν, τι
οὐ μὲν ἀνωτέρω (§ 415) περὶ τῆς συμβάσεως διαιτησίας
Ἐὰν δ' ἐνάγων, ἐφόσον ἡ δόσις τοῦ ὅρκου εἶναι ἀκόμη

5) ΓΠΔ. § 859 [1033] ἀριθ. 1 λέγει, ὅτι ἡ σύμβασις διαιτησίας
βάλλει τὴν ἰσχὺν αὐτῆς, ὅταν ὁ διαιτητὴς ὑπαναχωρῇ ἀπὸ τῆς μετ' αὐ-
τὸν συναφθείσης συμβάσεως· δὲν λέγει ὅμως, ὅτι τὰ μέρη, ὅταν ἐμμένωσιν
τὴν σύμβασιν διαιτησίας, δὲν δικαιοῦνται νὰ ἐξαναγκάσωσιν αὐτὸν εἰς
τὴν τῆς δικαιοσύνης ἀποφάσεως. Wilmski-Levy zu § 859 ἀριθ. 1.
ὁμοῦ δὲ Dernburg I § 166 ἀριθ. 3.

Πανδ. 12, 2 de jurejurando sive voluntario sive necessario sive
speciali. Κώδ. 4, 1 de rebus creditis et jurejurando.—Savigny, System
§ 309—314, Glück XII σελ. 178 κέ. Unterholzner I σελ. 656—658,
Prenz II σελ. 489—492.

§ 418 (1) α) Ὁ ὅρκος ἀποτελεῖ μεταξὺ τῶν μερῶν δίκαιον, τυπικὴν (for-
mal) ἀλήθειαν. Νόμ. 5 § 2. νόμ. 9 § 1. νόμ. 28 § 10. νόμ. 29, νόμ. 30
Πανδ. 12, 2, νόμ. 1 Κώδ. 4, 1, § 11 Εἰσηγ. 4, 6. Ἐνεκα τοῦτου ὁ
ὅρκος παραβάλλεται πρὸς τὴν δικαστικὴν ἀπόφασιν, νόμ. 2. νόμ. 26
νόμ. 35 § 1 Πανδ. 12, 2, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 44, 5, (Εἰς πολλὰ
ἀνωτέρω σημειούμενων χωρίων ἡ δύναμις τοῦ ὅρκου κρίνεται, οὐχὶ
ὡς, ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῆς ἀποδείξεως). Προσβολὴν τοῦ ὅρκου ἔνεκα
τοῦ ὅρκου δίδει τὸ ΡΔ. μόνον εἰς μίαν ἐντελῶς ἰδιαιτέραν ἐξαίρετι-

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ' 27

μετέωρος, εἰσαγάγῃ τὴν ὑπόθεσιν ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, χωρεῖ κατ' αὐτοῦ ἔνστασις ἐκ τῆς συμβάσεως (2). Πρὸς τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου ἐξομοιοῦται ἡ ἀφesis αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ ἐπαγγόντος (3). Ἀποποίησης τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου εἶναι ἀτόνία τῆς αἰρέσεως τῆς συναφθείσης συμβάσεως· ἀπωτέραν συνέπειαν δὲν ἔχει αὕτη (4). — Ὑπὲρ τρίτων καὶ κατὰ τρίτων δὲν ἐνεργεῖ ὁ

κὴν περίπτωσιν, νόμ. 13 Κώδ. 4, 1. Ἡ διάταξις τοῦ P. G. O. (ποιν. νόμου) ἄρθρ. 107 ἀναφέρειται μόνον εἰς δικαστικούς ὅρκους. b) Ὁ ὅρκος ἀποτελεῖ δίκαιον μεταξύ τῶν μερῶν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συναφθείσης συμβάσεως, νόμ. 3 πρ. νόμ. 26 § 2, νόμ. 35 § 1 Πανδ. 12, 2. Ἐνεκα τούτου ὁ ὅρκος συμπαρατάσσεται μετὰ τοῦ συμβιβασμοῦ, νόμ. 2, νόμ. 31 ἐν τέλ. Πανδ. 12, 2, νόμ. 21 Πανδ. 4, 3. c) Ἐὰν ὠρκισθῇ τις, ὅτι ἀνήκει αὐτῷ ἀξιώσις τις, δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὅρκου. Τοῦτο συμβαίνειν ᾗδῃ κατὰ τὸ P.D., καὶ ἂν ἀκόμη ἡ σύμβασις ὅρκου αὐτόπως μόνον εἴχε συναφθῇ, § 8 Εἰσγγ. 4, 6, νόμ. 28 § 10, νόμ. 25, νόμ. 30 πρ. § 1, 2 Πανδ. 12, 2. d) Ἐὰν ὠρκισθῇ τις, ὅτι ἀξιώσις τις κατ' αὐτοῦ εἶναι ἀνυπόστατος, ὑφίσταται κατὰ τῆς ἀξιώσεως ἔνστασις κατὰ τὸ περὶ ἀναγνωρίσεως (ἀφéseως) δίκαιον. Νόμ. 7, 9 πρ. Πανδ. 12, 2, καὶ πρβλ. § 415 σημ. 5. Ἐν ταῖς πηγαῖς ὁ ὅρκος παραβάλλεται πρὸς τὴν acceptilatio (νόμ. 40 Πανδ. 12, 2) καὶ τὴν solutio (νόμ. 21, νόμ. 27, νόμ. 28 § 1, νόμ. 35 § 1 Πανδ. 12, 2). e) Ἐὰν ὁ ὅρκος δὲν ὁρᾷ τὸ ὑποστατὸν ἢ μὴ ὑποστατὸν ἀξιώσεώς τινος, ἀλλὰ τὴν ὑπαρξίν ἢ μὴ ὑπαρξίν ἄλλης τινὸς ἐννόμου σχέσεως ἢ γεγονότος, παρὰ ἀξιώσεως πηγάζουσα ἐκ τῆς ἐννόμου ταύτης σχέσεως ἢ τοῦ γεγονότος τούτου δύναται ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὅρκου νὰ ἐπιδιωχθῇ δι' ἀγωγῆς ἢ κατὰ τὴν παρίστασιν νὰ ἀπορριφθῇ. Νόμ. 9 § 1, νόμ. 11, νόμ. 13 § 1—5, νόμ. 26, § 1, νόμ. 28 § 5—9, νόμ. 27, νόμ. 30 § 2 Πανδ. 12, 2. [Περὶ τοῦ ἐν δίκῃ ἐπαγομένου ὅρκου ὅρα ΓΠλΔ. 410 κέ., νῦν 445 κέ.]

(2) Τοῦτο δὲν λέγεται ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς, ἐπαταῖ ὅμως ἄρτιως ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς συμβάσεως. Ἀρνεῖται τοῦτο ὁ Demelius, Schiedsamt und Beweiseid im röm. Civilprocess σελ. 27 σημ. 5 (1887). Κατ' αὐτοῦ Padda, sul così detto pactum de jurejurando, Genova 1888.

(3) Νόμ. 6, νόμ. 9 § 1 Πανδ. 12, 2.

(4) Νόμ. 5 § 4 Πανδ. 12, 2. St. XXXII. 224. Ἐνταῦθα ὑφίσταται οὐσιώδης διαφορὰ μεταξύ τοῦ ἐξωδίκως καὶ τοῦ ἐνώπιον δικαστηρίου ἐπαγομένου ὅρκου· ὁ τελευταῖος πρέπει νὰ δοθῇ ἢ νὰ ἀντεπαχθῇ ἐπὶ ποινῇ ἥττης. Νόμ. 34 § 7—9 Πανδ. 12, 2. Εἰς τὴν διαφορὰν ταύτην ἀναφέρονται ἀναμφιβόλως οἱ ὅροι voluntarium καὶ necessarium ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τοῦ ἐνταῦθα ἀναγομένου τίτλου τῶν Πανδεκτῶν (ὅρα παρὰ *)· τὴν σήμερον

ὅρκος (5), εξαίρειται τῶν διαδόχων καὶ τῶν συνενδιαφερομένων κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐν τὸμ. Α' § 132 σημ. 4—6 (6).— Τὸ κῆρος τῆς συμβάτεως διαιτητικοῦ ὅρκου ὑπόκειται ὑπὸ τοὺς γενικοὺς κανόνας. Περὶ τοῦ ἀκυρωσίου ἐνεκα ἐλλείψεως τῆς προϋποθέσεως ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ συμβιβασμοῦ καὶ ἐπὶ συμβάσεως διαιτησίας (7).

[Ὁ ΓΑΚ. ἀγνοεῖ τὴν σύμβασιν διαιτητικοῦ ὅρκου. Ἐὰν συνήπτετο τοιαύτη σύμβασις, θὰ ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀπλῆ ὑπὸ αἰρεσιν ὑπόσχεσις ἢ ὑπὸ αἰρεσιν θετικῇ ἢ ἀποθετικῇ ἀναγνώρισις, ἐξαρτωμένη δηλονότι ἐκ τῆς ἰδιωτικῆς ὁρκοδοσίας. Ἄν ἡ σύμβασις ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην θὰ ἦτο ἐγκυρος, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ἂν ἡ ἰδιωτικῇ ὁρκοδοσίᾳ εἶναι ἢ μὴ ἠθικῶς ἀπορριπτέα. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα τοῦτο θὰ ἠδύνατο νὰ λυθῇ καταφατικῶς.]

Η. Παίγνιον καὶ στοίχημα *

§ 419.

Ἐν τῇ συμβάσει παιγνίου ὡς καὶ ἐν τῇ συμβάσει στοιχή-

σμός νοεῖται ὑπὸ τὸν ὅρον *jusjurandum voluntarium* ἀκριβῶς ὁ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἐπαγόμενος ὅρκος ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐπιβαλλόμενον, ὅστις καλεῖται *jusjurandum necessarium*.

(5) Νόμ. 3 § 3. νόμ. 9 § 7. νόμ. 10. νόμ. 11 § 3. νόμ. 12. νόμ. 13 πρ. Πανδ. 12, 2.

(6) Νόμ. 7. νόμ. 8. νόμ. 9 § 7 Πανδ. 12, 2, νόμ. 28 § 1—3. νόμ. 42 πρ. § 1—3 Πανδ. αὐτ., νόμ. 1 § 3 Πανδ. 44, 5. Πρβλ. 412a σημ. 9, 10.

(7) Ὅρα § 414. § 416 σημ. 11.—Ἀνατιτολογῶντος ἰσχυρίζεται ὁ Savigny ἐνθα ἄνωτ. σελ. 85, ὅτι κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἡ σύμβασις διαιτητικοῦ ὅρκου εἶναι ἐν γένει μὴ δεσμευτικῇ. Κατὰ τῆς γνώμης ταύτης κηρύσσεται καὶ ὁ Wetzell, *Civilproc.* § 27 ἐν ἀρχῇ. Ὑπὲρ αὐτῆς Dernburg II § 409 σημ. 14.

* Πανδ. 11, 5 de aleatoribus. Κώδ. 3, 43 de aleatoribus et alearum lusu.—Περὶ παιγνίου καὶ στοιχήματος παραβλήτεον κυρίως τὰ δύο ἄρθρα τοῦ Wilda ἐν τῇ ZS. für deutsch. R. II σελ. 133—193 καὶ VIII σελ. 200—239 (1839. 1843). Πρὸς δέ: Gans, Beiträge zur Revision der Preussischen Gesetzgebung I. 2 ἀριθ. 14 (1830* περὶ τοῦτου Wilda II σελ. 141—

ματος ὑπὸσχνείται ἕκαστος συμβαλλόμενος εἰς τὸν ἕτερον
(1) ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἣτις εἶναι τὸ ἐναντίον τῆς αἵρέσεως
τὴν ὁποῖαν τὸ καθ' ἑαυτὸν λαμβάνει οὗτος παρὰ τοῦ ἄλλου
τούτου συμβαλλομένου ὑπόσχεσιν περὶ τινος, οὕτως ὥστε
λικῶς μόνον ὁ εἰς συμβαλλόμενος λαμβάνει τι, ἄρα κερδίζει
ἐνῶ ὁ ἄλλος οὐδὲν λαμβάνει, ἄρα ἀπώλλυται (2). Κατὰ

144). Thöl, der Verkehr mit Staatspapieren σελ. 235—272 (1837).
d. Pfordten, Abhandlungen σελ. 327—333 (1840). Bruck, über
und Wette. 'Εναίσιμος διατριβή (1868). Krügelstein, über den
lichen Unterschied zwischen Spiel und Wette (1869). Schuster
Spiel, seine Entwicklung und Bedeutung im deutschen R. (1878).
τούτου Maurer, kr. VJS. XXI σελ. 212 κέ, Schröder, ZS. f. HR.
σελ. 326 κέ.) F. Endemann, Beiträge zur Geschichte der Lotterien
zum heutigen Lotteriere (Bonn. Diss. 1882) σελ. 2—33 (περὶ
Cosack, ZS. f. HR. XXX σελ. 273 κέ.). Stenglein, ZS. f. die gesa.
Strafwissensch. III σελ. 111 κέ. (1883). Glück XI σελ. 325—374.
terholzner II σελ. 305—309, Sintenis II σελ. 724—727. Vangerow
§ 673 παρατ. καὶ τὰ περὶ γερμανικοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου συγγράμματα
Gerber § 193. 194 [2 9. 220], τοῦ Beseler § 118 (4 ἐκδ.), τοῦ Blun-
§ 125. 126, τοῦ Stobbe III § 193—195. [3. ἐκδ. (Lehmann)] § 243—
Fouchier, du jeu chez les Romains. Th. de Paris 1893. Hirschfeld,
Wettrennen und Rennwetten, ein Beitr. z. Lehre von Spiel u. W.
Berl. Diss. 1899]

§ 419 (1) Νὰ δώσῃ, ἢ, ἂν τὸ τίμημα (ἀντικείμενον) τοῦ παιγνίου
στοιχήματος κατατέθῃ πρᾶχρῆμα, ν' ἀφῇ εἰς τὸν ἄλλον νὰ λάβῃ αὐτὸ
δυνατὸν ἐπίσης νὰ παραδοῇ τὸ τίμημα τοῦ παιγνίου ἢ τοῦ στοιχήματος
τρίτον, ὅπως ἐγχειρίσῃ αὐτὸ εἰς τὸν νικητὴν, περὶ τῆς περιπτώσεως δὲ
τῆς πραγματεύεται ὁ νόμ. 17 § 5 Πανθ. 19, 5 (σημ. 5). 'Ὁ ἐν τῇ περι-
ταύτῃ ἡ ἀμοιβαία παροχὴ τῶν μερῶν δὲν συνίσταται εἰς ὑποχρέωσιν, ἢ
δέχονται ταῦτα ἕκαστον ἀπέναντι τοῦ ἑτέρου, ἀλλ' εἰς ὑποχρέωσιν, ἣν
χονται ταῦτα ἕκαστον ἀπέναντι τοῦ τρίτου ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ὁ τρίτος
δύναται νὰ παράσῃ εἰς τὸ ἕτερον μέρος ἐκεῖνο, διὰ τὸ ὁποῖον τὸ μέρος
ἔλαβεν ὑπόσχεσιν παρ' αὐτοῦ: ἐγχειρίσιν τοῦ κατατεθέντος διὰ τὴν πε-
σιν τῆς νίκης. Διὰ τὴν οὐσίαν τῆς συμβάσεως παιγνίου καὶ στοιχήματος
ποποίησις αὕτη δὲν ἔχει σημασίαν.

(2) Εἶναι ἀμοιβαῖαι (ἀμφοτεροβαρεῖς) συμβάσεις ἢ σύμβασεις πρὸς
καὶ στοιχήματος (§ 321); Δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀρνηθῇ τις τοῦτο. 'Ὁ
τῆς ἀμφοτεροδαροῦς συμβάσεως δύναται ἢ ὑποχρέωσις τοῦ ἑτέρου τῶ

λοιπὰ ἡ σύμβασις παιγνίου καὶ ἡ τοῦ στοιχήματος εἶναι οὐσιωδῶς διάφοροι. Ἐπὶ τῆς συμβάσεως στοιχήματος ἡ αἵρεσις, ἐξ ἧς οἱ συμβαλλόμενοι ἐξαρτῶσι τὸ κέρδος καὶ τὴν ἀπώλειαν, εἶναι ἡ ὀρθότης (τὸ ἀληθές) ἢ μὴ ὀρθότης (τὸ ἀναλγές) τῶν ἰσχυρισμῶν, οὓς ἀντιτάσσουν οὗτοι πρὸς ἀλλήλους, τὸ δὲ πνεῦμα, ὑφ' ὃ συνάπτεται ἡ σύμβασις στοιχήματος, εἶναι, ὅτι ἕκαστος τῶν συμβαλλομένων ἀναδέχεται ποινήν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἤθελεν ἀποδεχθῆ, ὅτι δὲν εἶναι ἐν τῇ ἀληθείᾳ (2α). Ἐπὶ τῆς συμβάσεως παιγνίου ἡ αἵρεσις, ἐξ ἧς τὰ μέρη ἐξαρτῶσι τὸ κέρδος καὶ τὴν ἀπώλειαν, εἶναι ἡ ἡ ἐκβάσις (Ausfall) ἰ ἐνεργείας (δράσεως) τινος ἐπιχειρουμένης ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων χάριν ψυχαγωγίας (παίγνιον ἐν τῇ στενῇ σημασίᾳ) ἢ τὸ εἶναι ἢ μὴ εἶναι, ἢ ἐπέλευσις ἢ μὴ ἐπέλευσις οἷου δήποτε ἄλλου γεγονότος, τὸ ὁποῖον οἱ συμβαλλόμενοι χρησιμοποιοῦσι μόνον ὅπως κρίνῃ περὶ κέρδους καὶ ἀπώλειας (3). τὸ πνεῦμα ὁμῶς, ὑφ' ὃ συνάπτεται ἡ σύμ-

βων εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν (§ 387), δύνανται τότε νὰ εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν καὶ αἱ ὑποχρεώσεις ἀμφοτέρων τῶν μερῶν, ἢ φύσις δὲ τῆς συμβάσεως δὲν ἀλλοιοῦται ὡς ἐκ τοῦ ὅτι ἡ μία αἵρεσις εἶναι τὸ ἀντίστροφον τῆς ἄλλης, ἐξ οὗ ἀρχήθεν εἶναι βέβαιον, ὅτι μία μόνη ὑποχρέωσις θέλει λάβει ὑπόστασιν. Τὸ τελευταῖον τοῦτο ἐκφράζει ὁ v. d. Pfordten ἐνθ' ἂνωτ. ὡς ἐξῆς : Παίγνια καὶ στοίχημα εἶναι ἀμφιμερῆ (ἀμφοτεροβαρῆ) ἐν τῇ συνάψει, ἀλλὰ μονομερῆ (ἐτεροβαρῆ) μόνον ἐν τῇ ἐκτελέσει.—Ο Kuntz zu Holzschuher III σελ. 39 ἀντιτάσσει τὰς ἐνοχὰς τοῦ παιγνίου καὶ στοιχήματος ὡς «διαζευκτικὰς ἐνοχὰς» εἰς τὰς ἀμφοτεροβαρεῖς ἐνοχὰς. Πρβλ. καὶ Bruns ἐν τῇ τοῦ Holtz. Enevel. I § 71 («τρίτη κατηγορία»).

(2α) Ἐν τῇ παλαιότερᾳ νομικῇ γλώσσῃ ὁ ὅρος Wette (στοίχημα) δηλοῖ ἀκριβῶς τὴν σύμβασιν, δι' ἧς δίδεται ὑπόσχεσις περὶ τινος ποινῆς, ὡς καὶ αὕτην ταύτην τὴν ὑπέσχημένην ποινήν [(ἐν ἀρχῇ τὴν σύμβασιν ἐν γένει ἢ τὸ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς βεβαιώσεως τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως διδόμενον). Πρβλ. Sohm, Eheschliessung] σελ. 34 κέ., Stobbe III § 193 σημ. 9. [§ 244 σημ. 1].

(3) Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ σύμβασις εἶναι σύμβασις παιγνίου, ἐπειδὴ συνάπτεται μετὰ παιγνίου, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ εἶναι σύμβασις παιγνίου, διότι αὕτη αὕτη περιέχει παίγνιον. Τὸ κριτήριον, ὅπερ ἐν τῇ δευ-

βασίς παιγνίου, εἶναι, ὅτι ἕκαστος τῶν συμβαλλομένων εξαγοράζει παρὰ τοῦ ἑτέρου τὸ δυνατόν τῆς ἐπιτεύξεως παροχῆς

τέρᾳ περιπτώσει χρησιμοποιοῦσιν οἱ συμβαλλόμενοι, ἵνα κρίνῃ περὶ τοῦ κέρους καὶ τῆς ἀπωλείας, δύναται νὰ εἶναι καὶ ἡ ἑκάστος ἐνεργεία (δράσεως) τινος ἐπιχειρουμένης ὑπὸ τῶν μερῶν, δύναται ὁμως νὰ εἶναι καὶ ὁ, τι δῆποτε ἄλλο. Ἄν οἱ συμβαλλόμενοι ἀναρρίπτουσιν οἱ ἴδιοι τοὺς κύβους, ἢ ὑπλῶς θεῶνται, ἐν ᾧ ἄλλος τις ἀναρρίπτει αὐτοὺς, εἶναι ἴδιον ἀδιάφορον δια τὴν ἔννοιαν τῆς συμβάσεως παιγνίου. Ἡ λεγομένη διαφορικὴ πρᾶξις (Differenzgeschäft) (ἐὰν ἀναβῇ μέχρις ὁρισμένου χρόνου ἢ τιμῇ τοῦ τίτλου τουτου πέραν ὁρισμένου ὁρίου, πληρῶναι ἐγὼ τὴν διαφορὰν, εἰς πῶς κατὰ τοῦ ὁρίου τούτου, πληρῶνεις σὺ τὴν διαφορὰν—ἢ τὰνάπαλιν) εἶναι σύμβασις παιγνίου, ἥτις μόνον τὸ ὄνομα τοῦτο δὲν φέρει. Ἀκριβῶς ἀναφορικῶς πρὸς τὴν διαφορικὴν πρᾶξιν, καὶ ἵνα σώσῃ τὸ κύρος αὐτῆς, ἰσχυρίσθη ὁ Thöl ἔνθα ἄνωτ., ὅτι εἶναι οὐσιώδης διὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ παιγνίου νὰ ἐπάγῃται ἡ κρίσις διὰ τῆς ἐνεργείας τῶν μερῶν (ἢ τρίτων, οἵτινες τῇ βουλήσει τῶν μερῶν ἐνεργοῦσι πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς κρίσεως), καὶ ἐπιμένει καὶ νῦν ἀκόμη εἰς τὴν δόξαν ταύτην (Handelsr. ὁ καὶ ὁ ἐκδ. § 304). Ὁ Thöl, ὡς ἡδη γὰρ τις νὰ προσδοκᾷ, οὐδόλως ἐδίδοτασε νὰ ἐξαγάγῃ πάσας τὰς συνέπειας αὐτῆς. Ἡ σύμβασις, ἣν συνάπτουσι δύο. Ἀγγλοί, καθ' ἣν ὁ εἰς ἡ ὁ ἄλλος θέλει ἀπολέσει ὑπὲρ τοῦ ἐναντίου ὁρισμένον ποσόν, καθόσον ἐκ δύο κόχλιων τοποθετουμένων εἰς τὸ ἐν ἄκρον τραπεζίτης τινὸς θέλει φθάσει εἰς τὸ ἀντίθετον ἄκρον πρῶτος, ὁ εἰς ἡ ὁ ἄλλος, εἶναι παίγνιον. Ἐὰν οἱ συμβαλλόμενοι, εἶχον εὐρεῖ τοὺς κοχλίας εἰς τοιαύτην θέσιν, ὥστε αὐτοί, οἱ συμβαλλόμενοι, νὰ μὴ εἶχον ἐπιδράσει οὐδὲ κατ' ἐλάχιστον ἐπὶ τὴν ἑκάστην (κρίσιν) τῆς συμβάσεως, τότε ἔα εἶχομεν στοιχείημα (Wette). Μόνον κατὰ τοῦτο ἔτροποιήσεν ὁ Thöl ἐν τῇ 5 (καὶ 6) ἐκδόσει τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου τὴν γνώμην αὐτοῦ, καθόσον νῦν ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ στοιχείματος (ἢ τοῦλάχιστον τοῦ γνησίου στοιχείματος, τοῦ στοιχήματος ἐν τῇ κυρίᾳ σημασίᾳ) περιλαμβάνει τὸ στοιχεῖον, ὅτι δὲν ἀρκεῖ νὰ ἐξηγέσθῃ μόνον ἰσχυρισμός, ἀλλὰ καὶ νὰ ἦτο δυνατός ὁ ἰσχυρισμός καὶ ἡ ἀμφισβήτησις (ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν μάντευσιν), οὗ ἕνεκα ὁρισμένως κηρύττει νῦν, ὅτι ἡ διαφορικὴ πρᾶξις δὲν εἶναι σύμβασις στοιχήματος ἐν τῇ κυρίᾳ σημασίᾳ, τοῦθ' ὅπερ πρότερον εἶχεν ἀφῆσει ἀνεξέταστον. Ἀληθῶς κατ' αὐτὸν ἡ διαφορικὴ πρᾶξις δὲν εἶναι σύμβασις παιγνίου, ἀλλ' ἰδιαιτέρον εἶδος τῆς παρατόλμου (παρακεκινδυνευμένης) πράξεως, ὅπερ δὲν θίγεται ὑπὸ τῆς ρωμαϊκῆς ἀπαγορεύσεως τῆς συμβάσεως παιγνίου (καθ' ὅς παραπεμπτόν εἰς νόμ. 5 Πανδ. 22 2: si modo in aleae speciem non cadat.). Κατὰ τοῦ Thöl ὁ Wilda VIII σελ. 208—210. σύμφωνα μετὰ τοῦ Thöl ὁ Gerber § 193 [219], ὁ Stobbe III § 139 (πρὸς τὴν σημ. 7 αὐτ. πρὸλ. Thöl § 305 σημ. 3), [ἄλλως ὁ Lehmann ἐν τῇ 3 ἐκδ. σελ. 420 κ.].

διὰ τῆς διακινδυνεύσεως τοῦ δυνατοῦ τοῦ νὰ ὑποχρεωθῇ νὰ ποιή-
σῃ ἰδίαν παροχὴν. Κατὰ τὰ λοιπὰ τὰ ἐλατήρια (Motive) τῆς
συμβάσεως παιγνίου δύνανται νὰ εἶναι ἡλίαν διάφορα : ἡ πρό-

Goldschmidt, ZS. f. HR. XXVIII σελ. 292 κέ. 'O Bruck (σελ. 65 κέ.)
θεωρεῖ ὀρθὴν τὴν θεωρίαν τοῦ Thöl κατὰ τὸ PΔ., ἀρκετοῦται δὲ κατὰ τὰ
λοιπὰ πᾶσαν περὶ τὴν ἔννοιαν διαφορὰν μεταξὺ παιγνίου καὶ στοιχείματος.
Πρὸς καὶ Grünhut ἐν τῇ ἐκτουσῇ ZS. II σελ. 585 κέ. Παρομοίως ἀρνείται
τὴν περὶ τὴν ἔννοιαν διαφορὰν μεταξὺ παιγνίου καὶ στοιχείματος ὁ Stenglein
ἐν τῇ ἀνωτ. σημασίαν ἔχει τοῦτο μόνον: ἂν ἡ κρίσις τοῦλάχιστον κυρίως
ἐκ τῆς τύχης, ἢ ἀσχεῖ ἐπιρροὴν ὁ ὑπολογισμός, ἢ κρίσις (Urtheil),
ἢ ἀξιότης. 'Ο Krügelstein ἀντιλαμβάνεται τὴν ἔννοιαν τοῦ στοιχείματος,
ὥστε ἐκτίθεται ἐνταῦθα, ἐμμένει ὅμως ὡς πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ παιγνίου εἰς
τὸ προαπαιτούμενον τῆς ἐνεργείας τῶν μερῶν, φρονεῖ δὲ ὅτι, ἄλλοιπότερος τοῦ
προαπαιτουμένου τούτου, ἔχομεν ἀμοιβαίαν ὑπὸ ἀίρεσιν ὁρεάν. (!) καὶ ἐπομέ-
ως ἔγκυρον σύμβασιν. Κατὰ τοῦ προαπαιτουμένου τῆς ἐνεργείας ὁ Schuster
σελ. 215 κέ. (κατ' οὐσίαν, καὶ τοὶ ἀμφισβητοῦντες εἰς τὴν ἔκφρασιν), ὁ Ende-
mann σελ. 99 κέ. Καθόσον ἀφορᾷ τὴν νομολογίαν ἡ θεωρία τοῦ Thöl ἐγεί-
νεται δευτὴ ἐν ταῖς ἀποφάσεσι παρὰ Sf. XI. 236, XXII. 236, XXVIII. 242.
ἐναντίον II. 291. XXX. 28, τὸ Ἐφετερίον τῆς Rostock (ἀπόφ. V ἀριθ. 47,
καὶ ὅμως καὶ VIII ἀριθ. 49, ἀμφότεραι αἱ ἀποφάσεις καὶ παρὰ Sf. XXII.
235, XXXI. 228), τὸ ΓΑκ. (ἀπόφ. ἐν ποινικῇ ὑποθέσει VI σελ. 172. 421
καὶ Sf. XLIII. 411) καὶ τὸ πρωτοδικὸν ἀνώτατον δικαστικὸν διακρίνει (ἐν
τῇ ἐν ZS. f. HR. XXVI σελ. 295 κέ. ἐκμοσιευθεῖσα ἀπόφασις τῆς 6/4
1882).—Περὶ τῶν διαφορικῶν πράξεων πρὸς καὶ τὰς Verhandlungen des
16 deutschen Juristentags (1882) II σελ. 165—226 334—337. Gareis,
Die Klagbarkeit der Differenzgeschäfte (1882) καὶ τὴν μελέτην τοῦ Laband
ἐν: Politische Wochenschrift, τῇ ἐκδομένῃ ὑπὸ Delbrück καὶ v. Pöhlitz,
1882 ἀριθ. 6 [[G. A. Leist, Differenzgesch. und Differenzklausel. Jena
1891.]] [Πρὸς δὲ M. Rümelin, kr. VJS. XXXV σελ. 193 κέ. Droyer,
Sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Proc. II σελ. 401 κέ. (1892), Bähr, das Bör-
senspiel und die Gerichtspraxis Grenzboten 1893 III σελ. 57 κέ. Ges.
Aufs. I σελ. 468 κέ. Simon, zur Frage der Klagbarkeit der s. g. Diffe-
renzgeschäfte ZS. f. HR. XLI σελ. 455 κέ. (1893). Kitzinger, über Be-
griff und Klagbarkeit der Differenzgeschäfte. Erl. Diss. 1891. Wiener,
Das Differenzgesch. vom Standpunkt der jetzigen Besprechung. Berlin
1893, περὶ τούτου Leist, ZS. f. HR. XLIII σελ. 430 κέ. Cosack, Gut-
achten für den XXII. Juristentag III σελ. 93 κέ., Verhandlungen IV σελ.
227 κέ., 428 κέ. (1893). v. Gager, die Differenzgeschäfte. Erl. Diss.
1894. G. A. Leist, die Differenzansprüche aus Börsengeschäften ACPr.

θεσις τῆς διὰ τῆς προσδοκίας κέρδους ἢ ἀπωλείας ἐπαυξήσεως τῆς σπουδαιότητος καὶ τῆς ζέσεως τοῦ παίζειν, τὸ θέλητρον

LXXXIII σελ. 153 κέ. (1894). F. Bendixen, die Einrede des reinen Differenzgesch. u. die Rsprechung des RG. Berlin 1895. v. Thaer, die Klagbarkeit des Differenzgeschäfts, Bresl. Diss. 1895. Spitzer, Grünh. ZS. XXIII σελ. 81 κέ. (1896). Schnödtgen, das Differenzgeschäft, seine geschichtliche Entwicklung und Klagbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des § 764 BGB. und des darin gewählten Ausdruckes «Absicht». Erl. Diss. 1899]. Τὸ ΓΑεμπρδ. (Sf. XXX 264) ἐκήρυξεν ἀνίσχυρον τὴν διαφορικὴν πράξιν μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ πραγματικὴ παράδοσις ἀποκλείεται διὰ τῆς συμβάσεως. Παρομοίως τὸ ἀνώτατον δικαστήριον τῆς Βαυαρίας, Sf. XLIII. 187. 'Υπὸ τὴν αὐτὴν ἔννοιαν ἐκήρυξεν ἀνίσχυρον τὸ ΓΑκ. τὴν «καθαρὰν διαφορικὴν πράξιν», Sf. XLIII 111 καὶ ἀποφ. XXIII σελ. 138. Sf. XLIV. 19 ('Εφετ. Ἀμδοῦργου): καθαραὶ διαφορικαὶ πράξεις δυσκόλως τελοῦνται ἀκόμη ὅπου δῆποτε. ['Ὅρα ἐναντίον ΓΑκ. XXXIV σελ. 87 κέ. Κατὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην (ὅρα σελ. 83 κέ.) διὰ τὴν μὴ ἀγώγιμον διαφορικὴν πράξιν εἶναι διὰ τὴν ἔννοιαν αὐτῆς οὐσιώδεις νὰ ἀποκλείεται διὰ ρητῆς ἢ διωπτηρᾶς παρεπομένης συμφωνίας ἢ παραδοσεως, μᾶλλον δὲ νὰ ὀρίζεται, ὅτι θέλουσι κανονισθῇ (πληρωθῇ) μόνον αἱ διαφοραὶ καὶ σύμβασεις δὲ παραγγελίας (Commissionsverdrag) εἶναι δυνατὴ ὡς καθαρά διαφορικὴ πράξις. Ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον σημεῖον ὅρα καὶ ΓΑκ. XXXIV σελ. 264 κέ., Sf. XLIX. 249 (ΓΑκ.)—Παράδειγμα φαινομενικῆς μόνον, ἀνενεργοῦς διαμαρτυρίας ἐνὸς συμβαλλομένου κατὰ τῆς ἀντιλήψεως τῆς πράξεως ὡς πράξεως διαφορικῆς: ΓΑκ. XXXIV σελ. 186 κέ. Ἄλλως ὡς πρὸς τὴν πραγματικὴν κατάστασιν (Sonst zum Thatbestand): ΓΑκ. XXXIX σελ. 297 κέ., Sf. XLVIII. 13. L. 85.—Ἡ διαφορικὴ πράξις μὴ ἀγώγιμος, ἀλλ' ἡ ἐκπλήρωσις μὴ ἀναζητήσιμος: ΓΑκ. XXXIX σελ. 163 κέ. Sf. LIV. 149 (ΓΑκ.).—Μετατροπὴ χρέους (Schuldumwandlung) δὲν ἰσοῦται πρὸς τὴν ἐκπλήρωσιν: ΓΑκ. XXXV σελ. 286 κέ.—Ἡ λεγομένη Einschuss (χορήγησις) εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ οὐχὶ πληρωμὴ ὑπὸ αἵρεσιν, ἀλλ' ἀνενεργῆς σύστασις ἀσφαλείας: ΓΑκ. XXXVIII σελ. 232 κέ., ὅρα καὶ XXX σελ. 214 κέ. Τούναντίον συμφητισμὸς διὰ συμβάσεως ἐξισοῦται πρὸς τὴν ἐκπλήρωσιν: ΓΑκ. XXXVIII σελ. 232 κέ.—Μὴ ἀγώγιμον, καὶ ὅταν ἀκόμη ἀντιθέτως πρὸς τὸ δικαίον τοῦ τόπου τοῦ δικαστηρίου τὸ ἄλλως ἐφαρμοσίμον τοπικὸν δικαίον ἀποδέχεται τὸ ἀγώγιμον τῶν διαφορικῶν πράξεων: ΓΑκ. XXXVII σελ. 226 κέ. Τὸ ἀνίσχυρον ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὰς παρεπομένας συμφωνίας (παραίτησις ἀπὸ ἐνδίκων μέσων): ΓΑκ. XXXVI σελ. 421 κέ. Παρομοίως ὡς πρὸς τὴν διαιτητικὴν ρήτην: ΓΑκ. XXVII σελ. 378 κέ., XXXI σελ. 397 κέ., XXXVI σελ. 245 κέ. Σύμβασις ἐταιρείας πρὸς διαφορικὰς πράξεις

τοῦ κινδύνου, ἡ κερδοσκοπία (4). Δύνανται δὲ τὰ διάφορα ταῦτα ἐλατήρια νὰ συντρέχωσιν ἐν δεδομένη περιπτώσει.

Ἐπὶ τῆς διαφορᾶς ταύτης τῆς συμβάσεως παιγνίου καὶ τῆς συμβάσεως στοιχήματος στηρίζονται οἱ ἐπόμενοι κανόνες.

1. Ἡ σύμβασις στοιχήματος εἶναι ἐντελῶς θεμιτὴ, καὶ παρᾶγει τὴν σύμφωνον πρὸς τὸ περιεχόμενον αὐτῆς νομικὴν ἐνέργειαν (5).

2. Ἡ σύμβασις παιγνίου συγχωρεῖται κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον μόνον ἐπὶ παιγνίου χάριν σωματικῆς ἀσκήσεως (5a) καὶ ἐπὶ ἐκχυβεύσεως (Ausspielen) ἀντικειμένων προσωρισμένων

οὐχὶ ἀνίσχυρος, ἐπειδὴ αἱ πράξεις αὗται, καίτοι μὴ ἀγώγιμοι, ἐπιτρέπονται ἐν τούτοις : Sf. LIV. 149 (ΓΑκ.). Ὅρα καὶ ΓΑκ. XXXIII σελ. 58 κέ. XXXVIII σελ. 251 κέ. Sf. LIV. 148 (ΓΑκ.).

(4) Ἐλατήριον τῆς συμβάσεως παιγνίου : ἡ διὰ τῆς συμβάσεως παιγνίου ἐπιτευκτέα ἀπωτέρα πρόθεσις ἢ πρώτη πρόθεσις αὐτῆς εἶναι ἡ ἐν τῷ καιμένῳ ἀναγραφείσα. Πρβλ. τόμ. Α' § 98 1. Ἐπὶ τῆς συμβάσεως στοιχήματος ἡ πρώτη καὶ μοναδικὴ πρόθεσις εἶναι ἡ κραταίωσις τῆς ἐντάσεως τῆς ἰδίας πεποιθήσεως.

(5) Νόμ. 17 § 5 Πανδ. 19, 5. [Πρβλ. Sf. XLVII. 56.] Περὶ τῆς εὐρείας χρήσεως τῶν στοιχημάτων πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐπαγωγῆς δικαστικῆς κρίσεως ἐπὶ οἷς δῆποτε διαφορᾶς, χρήσεως, ἣν ἐποιοῦντο οἱ Ῥωμαῖοι, ὅρα τὰς παραπομπὰς παρὰ Keller, Civilproc. § 26 σημ. 307, 308 [Jobbé-Duval, études sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains I. Paris 1896, περὶ τούτου Kipp, kr. VJS. XLI σελ. 357 κέ.] — Ἀντιδοξεῖ ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς συμβάσεως στοιχήματος ὁ Puchta § 258, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς πεπληγμένης θεωρίας : κατὰ παίγνια εἶναι συμπλέγματα συνδυασμένων στοιχημάτων, καὶ ἐπικαλούμενος ὅτι ὁ μνημ. νόμ. 17 § 5 λαλεῖ μόνον περὶ ἀγωγῆς κατὰ τοῦ τρίτου. Καὶ παρὰ τοῖς παλαιότεροις δὲ νομικοῖς ἀπαντᾷ ἡ γνώμη, ὅτι ἡ σύμβασις στοιχήματος εἶναι ἀνίσχυρος ὡς ἡ σύμβασις παιγνίου, ὅρα Willa σελ. 226.

(5a) Νόμ. 2 § 1. νόμ. 3 Πανδ. 11, 5. Διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ μὴ γλωσσογραφηθεῖσα (νόμ. 1 Κώδ. 3, 43) περιορίζει τὸ συγχωρητὸν εἰς πέντε παίγνια τοῦ εἶδους τούτου (πρβλ. περὶ τούτου Glück XI σελ. 326, 327), καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ τίμημα τοῦ παιγνίου δὲν ὑπερβαίνει ἐν solidis. Ἱστορικὰ : Schönhardt, Alea, Ueber die Bestrafung des Glückspiels im älteren röm. R. 1885. Περὶ τούτου H. Pernice, Sav.-ZS. VIII 1 τευχ. σελ. 148, Hölder, kr. VJS. XXVIII σελ. 537 κέ.

εἰς ἄμεσον κατανάλωσιν (βρώσιν) (5b). Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον πρέπει νὰ χωρήσωμεν περαιτέρω. Κατ' αὐτὸ πρέπει νὰ θεωρηθῇ συγχωρουμένη ἡ σύμβασις παιγνίου καὶ ὅταν ἐξυπηρετῇ τὸν σκοπὸν κοινωνικῆς ψυχαγωγίας καὶ κρατῇται ἐντὶ τῶν ὁρίων αὐτῆς. Τοῦτο συμβαίνει : α) ὅταν τὸ ἐλατήριο αὐτῆς εἶναι ἡ ἐπαύξεισις καὶ ἡ ἐμφύχωσις ἄλλου εἴδους ἐνεργείας (δράσεως) ἐπιχειρουμένης χάριν ψυχαγωγίας· β) ὅταν τὸ ἐλατήριο αὐτῆς εἶναι μὲν τὸ θέλητρον τοῦ κινδύνου, ἀλλὰ τὸ τίμημα τοῦ παιγνίου εἶναι μέτριον καὶ ἀνάλογον πρὸς τὰς περιουσιακὰς σχέσεις τῶν παιζόντων (6). Ἡ συγχωρημένη σύμβασις παιγνίου παράγει ἐπίσης πάντα τὰ σύμφωνα πρὸς τὸ περιοχόμενον αὐτῆς ἔννομα ἀποτελέσματα (7).

(5b) Νόμ. 4 πρ. Πινδ. 11, 5. — «quod in convivio vescendi causa ponitur».

(6) Ὑπὲρ τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθέντος κανόνα, δυνάμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν γενικὸν γερμανικὸν καθ' ἐκάστην ἀσκούμενον ἔθιμον· καθ' ἐκάστην πληρώνονται τὰ ἐν τῷ παιγνίῳ ἀπολλύμενα, χωρὶς νὰ γίνηται τοῦτο δυνάμει ἰδιοαιτέρου αἰσθημάτων τιμῆς καὶ νὰ θεωρηθῇ τὸ πρᾶγμα ἄλλως ἢ ἁπλῶς ὡς ὑποθέσις τοῦ δικαίου. Πρὸς τοῦ συνᾶδει καὶ ἡ ἐν τοῖς ἐπιχωρίοις δικαίοις ἐκπρωσσωπομένη γερμανικὴ τοῦ δικαίου ἐξέλιξις, ὡς ἀποδείχθη τοῦτο, ὑπὸ τοῦ Wilda II σελ. 144 κέ. Ὁρα καὶ Wilda αὐτ. σελ. 173—180. Sf. XXV, 145.— Ἄλλοι ἔθεσαν τὸν κανόνα, ὅτι κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐπιτρέποντο πάντα τὰ τεχνητὰ παίγνια (Kunstspiele) οὐχὶ δὲ τὰ τυχερὰ (Glücksspiele). Ὁρα περὶ τούτου καὶ κατὰ τούτου Wilda ἐνθα ἄνωτ. σελ. 174 κέ. Ὑπὲρ τῆς ἐξακολουθούσης ἰσχύος τῆς ρωμαϊκῆς διατάξεως ἐξεφράσθη ὁ Bruck ἐνθα ἄνωτ. παρομοίως Sf. I, 345, IX, 289, XIII, 94. — Παρατηρητέον, ὅτι ἐν τῷ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθειμένῳ κανόνι λέγομεν «καί» καὶ ὄχι «ἢ». Πρὸς ἀπόφασιν τοῦ ΓΑκ. ἐν ποιν. ὑποθ. VI σελ. 70 καὶ μίαν ἀπόφασιν τοῦ ΓΑ2. 3/11 85 δημοσιευθεῖσαν ἐν : R-sprechung des RG. in Strafsachen VII σελ. 637.

(7) Ἄρα δίδει καὶ δικαίωμα ἀγωγῆς ἐπὶ τοῦ κερδηθέντος. Ἡ αὕτη μένει μεμονωμένη. Ἄλλ' ὁρῶμαι ἀπὸ τῆς ἰδέας, ὅτι δὲν δύναται εἶναι ν' ἀρνηθῇ εἰς θεμιτὴν σύμβασιν οὐδεμίαν τῶν κατ' ἀρχὴν ἀπορρουσάντων εἰς αὐτῆς ἐνεργειῶν, ἐφόσον δὲν προσάγεται περὶ τοῦ ἐναντιοῦ νομικὸς τις κινδύνος. Ὁ Wilda (II σελ. 180—182) ἐπικαλεῖται διὰ τὸ μὴ ἀγωγίμον αὐτῆς τῆς συγχωρητῆς συμβάσεως παιγνίου τὴν ἐν τοῖς γερμανικοῖς ἐπιχωρίοις δι-

3. Πᾶσα ἄλλη σύμβασις παιγνίου ἀπαγορεύεται καὶ εἶναι ἄκυρος· τὸ ἀπολεσθὲν δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ πληρωθῇ, δύναται δὲ ν' ἀναζητηθῇ, ἐὰν ἐπληρώθῃ ἤδη (8).

καίσις καὶ τῷ νόμῳ τῆς αὐτοκρατορίας τοῦ 1580 («Reuterbestallung und Artikel der teutschen Knechten») § 211 ἐκπροσωπούμενην ἐξέλιξιν τοῦ δικαίου, καθ' ἃ ἀπαγορεύεται τὸ «παίζειν ἐπὶ πιστώσει» («Spielen auf Borg»). Σύμφωνας ὁ Sf. XXXI. 139. Ἀλλὰ καὶ κατὰ μέρος τιθεμένου, ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ ἐρώτησις, μήπως ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη σημαίνει μᾶλλον, ὅτι ἐν τοιαύτῳ παιγνίῳ ἀκριβῶς δὲν διαβλέπεται παίγνιον πρὸς ψυχαγωγίαν, ἀλλὰ κυρίως παίγνιον πρὸς κερδοσκοπίαν, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ δοθῇ βῆσις κοινοῦ δικαίου διὰ τῆς ἐπικλήσεως τῶν ἐπιχωρίων δικαίων (ὥτινα ἄλλως δὲν εἶναι ὁμοφωνα, πρβλ. Stobbe § 194 σημ. 24 [§ 245 σημ. 24]) καὶ ἐνὸς νόμου τῆς αὐτοκρατορίας, ὅστις εἶναι εἰδικὸς νόμος. Ὁ Thöl § 301 ἀρνεῖται, ὅτι εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ διάκρισις ἐν τῷ σημερινῷ κοινῷ δικαίῳ ἐν γένει μεταξὺ ἐπιτρεπομένων καὶ μὴ ἐπιτρεπομένων συμβάσεων παιγνίου. Ἐὰν εἶναι τοῦτο ὀρθόν, πρέπει νὰ δίδηται εἰς πάσας τὰς ὑπὸ τοῦ ΡΔ. μὴ ρητῶς ἐξαιρουμένας περιπτώσεις ἀγωγὴ ἐπὶ ἀναζητήσεως τοῦ ἀπολεσθέντος. Ὑπὲρ τοῦ ἐναντίου ἐπικαλεῖται ὁ Thöl «νομολογίαν (πρᾶξιν) τοῦ κοινοῦ δικαίου» χωρὶς ν' ἀποδείκνυται αὐτήν.

(8) Ὑπὲρ τοῦ δικαιώματος ἀναζητήσεως νόμ. 4 § 1. 2. Πανδ. 11, 3 καὶ ἡ ἀναλογία τῶν ἀπαγορευμένων τόκων (§ 261 σημ. 6). Τούναντίον δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως ἐπὶ τοῦ νόμ. 1. 2 Κώδ. 3, 43, ἀφοῦ τὰ χωρία ταῦτα δὲν εἶναι γλωσσογραφημένα (οὗ τὸ ἐναντίον εἶχε γίνεαι ἐκ πλάνης δεκτὸν ἐν ταῖς προηγουμέναις [μέχρι τῆς 3] ἐκδόσεσι) ! Διὰ τοῦτο καὶ τὸ λοιπὸν περιεχόμενον τοῦ μνημ. νόμ. 2 (50ετής παραγραφὴ τοῦ δικαιώματος ἀναζητήσεως, ἀντιπροσώπευσις τοῦ ἀπολλύντος ὑπὸ τοῦ δήμου καὶ τοῦ δημοσίου) δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσχύον δικαίον. Πρβλ. Arndts § 236 σημ. 2, Sintenis § 123 σημ. 2. Κατὰ τοῦ δικαιώματος ἀναζητήσεως αὐτὴς μετ' ἐπικλήσεως τοῦ γερμανικοῦ δικαίου ὁ Wilda II σελ. 185—190, οὐχὶ ὁμως κατὰ πειστικὸν τρόπον. Κατὰ τοῦ δικαιώματος ἀναζητήσεως καὶ ὁ Thöl (σημ. 7), πρὸς δὲ ὁ Endemann ἐνθα ἄνωτ. (κατ' αὐτοῦ ὁ Cosack ἐνθα ἄνωτ.). Ὁ Stobbe III § 194 ἐν τέλ. [§ 245 ἐν τέλ.] δίδει τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 284 τοῦ γερμανικοῦ ποιν. Κώδ. ἀπαγορευομένου ἐπαγγελματικοῦ τυχεροῦ παιγνίου. Ἀλλ' ἐκ τοῦ ὅτι τὸ τυχερὸν παίγνιον μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τιμωρεῖται δὲν ἐπεταί, ὅτι κατηργήθη ἡ διάταξις Ὁ ΡΔ., ἣτις κηρύττει αὐτὸ ἀθέμιτον καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις. Κατ' ἐπιχώριον ὁμως δικαίον ἀντικαθίστῃ βεβαίως τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως ἡ δήμευσις τῶν παιζομένων ποσοτήτων. — Πρβλ. Sf. I. 345, VIII. 94. XI. 155. ΓΓλκ. XXXIX σελ. 163 κέ.: Ἀναζητήσεως, ἐὰν ἐν

§ 420.

1. Θεμιτὸν καὶ παραγωγικὸν ὑποχρεώσεων εἶναι οὐχὶ πᾶν ὅ,τι καλεῖται σύμβασις στοιχήματος, ἀλλὰ μόνον ὅ,τι εἶναι πράγματι σύμβασις στοιχήματος· ἄριστα δύναται νὰ καλύπτηται παίγνιον ὑπὸ τὸ ὄνομα τοῦ στοιχήματος (1).—Καὶ ἡ σύμ-

γένει ἐπιτρέπεται, χωρεῖ μόνον ἐπὶ ἰδιαίτερώς ἀπηγορευμένου παίγνιου. Παρομοίως Sf. LIV. 149 (ΡΑΧ.) *Γπέρ τοῦ γενικοῦ δικαίωματος ἀναζητήσεως. Rostock. Sf. L. 164.]

§ 420 (1) *Ο,τι καλεῖται στοίχημα εἶναι πράγματι παίγνιον, ὅταν τὰ μέρη δὲν στοιχηματίζουσιν, ἐπειδὴ ἀντίταξεν πρὸς ἄλληλα ἐναντίους ἰσχυρισμούς, ἀλλ' ἀντιτάσσουν πρὸς ἄλληλα ἐναντίους ἰσχυρισμούς, ἵνα δυνηθῶσι νὰ στοιχηματίσωσιν. Ἐνταῦθα ἀνάγεται τὸ λεγόμενον στοιχηματίζειν (Pariren) ἐπὶ τοῦ παίγνιου, ὅφ' ἣν ἔννοιαν γίνεταί τοῦτο συνήθως. *Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν προέρχεται τοῦτο ἐκ τῆς πεποιθήσεως, ὅτι ὁ εἰς τῶν συμπαικτῶρων εἶναι ὑπέρτερος τοῦ ἄλλου κατὰ τὴν δύναμιν. Παρομοίως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν στοιχημάτων, τὰ ὅποια γίνονται συνήθως εἰς τὰς ἱπποδρομίας καὶ ὁμοίους ἀγῶνας. Τὸ ΡΔ. κηρύττει (νόμ. 3 Πανθ. 11, 5) ἀθέμιτον πᾶν στοίχημα ἐπὶ παίγνιου (ἀγῶνος), ἐξαιρέσει τῶν παίγνιων (ἀγώνων) τῶν γινομένων πρὸς ἀσκήσιν τοῦ σώματος—ἀναμφιδόλως ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἐπὶ τῶν τελευταίων δύναται νὰ νοηθῇ ἐνδιαφέρον τῶν στοιχηματιζόντων εἰς τὴν ἔκβασιν τοῦ παίγνιου (ἀγῶνος) ὡς τοιοῦτου, ἐνῶς εἰς ἄλλας περιπτώσεις τὸ παίγνιον χρησιμοποιεῖται μόνον ὡς κριτήριον κέρους καὶ ἀπωλείας. Πρβλ. Wilda VIII σελ. 217. 227—230. Sf II. 291, XIII. 94. Ποῖα εἶναι τὰ ὅρια μεταξὺ τοῦ πραγματικοῦ στοιχήματος καὶ τοῦ στοιχήματος παίγνιου, λίαν δυσκόλως δύναται νὰ ὁρισθῇ ἐν τῇ ἐπὶ μέρους περιπτώσει· ἐν τοσούτῳ δὲν εἰναι ὀλιγώτερον ἀληθὲς ἢ ἀντίθεσις. Πράγειρον γινώμενα διὰ τὴν δικαστικὴν κρίσιν θέλει ἀποτελέσει τὸ μέγεθος τοῦ ποσοῦ τοῦ στοιχήματος: ἐὰν εἶναι τοῦτο δυσαναλόγως μέγα, ἐνδείκνυται τὸ τεκμήριον, ὅτι ἐν τῷ στοίχηματι τελεῖται παίγνιον. Ἄλλ' ἡ δόξα, ὅτι τὸ στοίχημα βέν γένει (ἄρα καὶ ὅπου εἶναι βέβαιον, ὅτι συνήθη ἐκ φιλονικίου πνεύματος) καθίσταται ἀθέμιτον, καὶ μὴ παραγωγικὸν ὑποχρεώσεων ἐκ τοῦ δυσαναλόγου μεγέθους τοῦ ποσοῦ τοῦ στοιχήματος, δὲν δικαιολογεῖται, καὶ ἂν ἀκόμη προσλάβωμεν εἰς βοήθειαν, ὡς πράττει ὁ Wilda (VIII σελ. 230. 233), τὸ παλαιότερον γερμανικὸν δίκαιον. Πρβλ. Vangerow σελ. 539 (523. 524), Krügelstein σελ. 37 κέ. Θεμιτὸν καὶ ἀγώγιμον κηρύττουσι τὸ στοίχημα (προϋποτιθέμενου, ὅτι ἡ κρίσις δὲν θέλει ἐπικυβῇ δι' ἐνεργείας πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἐπιχειρουμένης) ὁ Thöl § 306, ὁ Stobbe III § 196 σημ. 3, [ἐναντίον Lehmann ἐν τῇ 3 ἐκδ.

βασίς δὲ στοιχήματος, ἥτις εἶναι πράγματι τοιαύτη, εἶναι ἀθέμιτος, ὅταν τὸ στοίχημα ἔχῃ ἀνήθικον περιεχόμενον (2). — Ἡ σύμβασις στοιχήματος δύνатаι, ὡς πᾶσα σύμβασις, νὰ προσβληθῇ ἐπὶ ἀκυρώσει ἐνεκα δόλου· δὲν εἶναι ὁμοῦ δεκτὸς δόλος ἀπολύτως, ὅταν ὁ γινώσκων ἀσφαλῶς τὴν ἀληθεῖαν τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦ στοιχηματίζῃ, χωρὶς νὰ ἀνακοινώσῃ τοῦτο εἰς τὸν ἐναντίον (3). — Ἰσότης τοῦ τιμήματος τοῦ στοιχήματος ἐκτέρωθεν δὲν εἶναι ὅρος τοῦ κύρους τῆς συμβάσεως στοιχήματος (4). Ἐὰν ὁμοῦ τὸ ἕτερον μόνον τῶν μέρων ὑπεσχέθῃ τι διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ὅτι δὲν εἶναι ἐν τῇ ἀληθείᾳ, τοῦτο δὲν εἶναι πλέον στοίχημα· ἐν τοσοῦτῳ τοιαύτη σύμβασις τίκτει οὐχ' ἤττον ὑποχρεώσεις (5). Δὲν τίκτει ὁμοῦ φυτικῶ τῷ λόγῳ ὑποχρεώσεις τὸ μὴ σπουδαίως συναφθὲν στοίχημα (6).

§ 243 σημ. 9), ὅρα καὶ Goldschmidt. ZS. f. HR. XXVIII σελ. 294. [Στοιχηματίζειν ἐπὶ Totalisator (ἀπαριθμητοῦ, κεφαλαιωτοῦ) εἶναι παίγνιον : ΓΑΧ. XL 256 κέ.]

(2) Νόμ. 17 § 5 ἐν τέλ. Πανδ. 19, 5 Ἀνήθικον περιεχόμενον ἔχει τὸ στοίχημα, ὅταν ἐξυπηρετῇ τὴν θεραπείαν τοῦ κακοῦ. Wilda VIII σελ. 218, 228.

(3) Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν προσποιῇται, ὅτι γινώσκει τὴν ὑπόθεσιν, περὶ ἧς πρόκειται, ὀλιγώτερον ἢ ὅσον πράγματι γινώσκει αὐτήν. Wilda VIII σελ. 233—236, Vangerow σελ. 539 (524), Holzschuher III § 310 ἀριθ. 5, Stobbe § 193 σημ. 30, 31 [§ 244 εἰς σημ. 23, 24]. — Ὁ Thöl § 305 ἰσχυρίζεται ἄνευ ἀποδείξεως, ὅτι τὸ στοίχημα δύνатаι νὰ προσβληθῇ καὶ ἐνεκα ὑπερμέτρου μεγέθους τοῦ τιμήματος τοῦ στοιχήματος, πληρέστερον δὲ ὅτι ὁ δικαστὴς ἔχει δικαίωμα μετριάσμου. Ἐναντίον Stobbe III § 193. I ἀριθ. 3 ἐν τέλ. [§ 244 μετὰ τὴν σημ. 16.]

(4) Sf. II. 292, πρὸλ. ὁμοῦ καὶ XVI. 217.

(5) Πρὸλ. Schwarze und Heine, Untersuchung praktisch wichtiger Materien κλπ. σελ. 88—91, Jhering, Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 100. Stobbe § 193 I ἀριθ. 4 [§ 224 εἰς σημ. 21, 22.] Ἀντιδῶσεῖ ὁ Regelsberger, cit. vllr. Erörterungen I σελ. 207.

(6) Πρὸλ. Buchka und Budde, Entscheidungen des OAG. zu Rostock III σελ. 100—105. VI σελ. 161—162. Sf. XVI. 217, XXVII. 182, XXXII. 232, XXXVII. 310.

2. Ὁ ὑπὸ πολλῶν τεθείς κανὼν (6a), ὅτι τὸ χάριν ἀπηγορευμένου παιγνίου δοθὲν δάνειον δὲν δύναται νὰ ἀναζητηθῇ, ἐγείρει δισταγμούς (7). Τοῦναντίον ὅμως τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον περιέχει ἀκόμη τὴν διάταξιν, ὅτι ὁ παρέχων τὴν κατοικίαν αὐτοῦ πρὸς παίγνιον ἀπηγορευμένον δὲν ἔχει ἀξίωσιν ἕνεκα κατενεχθέντων αὐτῷ κτυπημάτων καὶ ἕνεκα φθορῶν, παρομοίως δὲ καὶ ἕνεκα κλοπῆς γενομένης ἐν τῷ οἴκῳ αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ παιγνίου (8).

3. Ἰδιαιτέρα διαμόρφωσις τῆς συμβάσεως παιγνίου εἶναι ἡ νεωτέρα σύμβασις λαχείου. Τὸ ἰδιαίτερον αὐτῆς ἐγκείται ἐν

(6a) Πρβλ. Glöck XI σελ. 334—337, Wilda II σελ. 190—192, Sintenis 122 παρατ. 5. Emminghaus, APraktRW. Νέα σειρά VII σελ. 1 κέ.

(7) Στήριξουσιν δὲ οἱ διδάσκοντες τὸν κανόνα τοῦτον ἐπὶ τοῦ νόμ. 12 § 11 Πανδ. 17, 1 καὶ νόμ. 2 § 1 Πανδ. 45, 5. Ἀλλὰ καθόσον ἀφορᾷ τὸ πρῶτον χωρίον, θέλων τις νὰ χρησιμοποίησῃ αὐτὸ πρᾶγματι διὰ τὸ ἐνταῦθα προκείμενον ζήτημα, καταλήγει εἰς τὸν ὑπὸ αὐθενδὸς ἀναγνωριζόμενον κανόνα, ὅτι δὲν δύναται ν' ἀναζητηθῇ τὸ δάνειον, περὶ οὗ γινώσκει ὁ δανειστής, ὅτι κακῶς θέλει δαπανηθῇ ὑπὸ οἰκονομικὴν ἔποψιν. Διὸ ὀρθότερον φαίνεται νὰ ἐξηγήσωμεν τὸ χωρίον τοῦτο ἐκ τῆς νεότητος τοῦ δανειζομένου (adolescentia) πρβλ. νόμ. 17 § 1. νόμ. 24 § 4 Πανδ. 4, 4. Ἀλλ' ἐκ τοῦ νόμ. 2 § 1, νόμ. Πανδ. 44, 5 (§ 391 σημ. 40) ἔπεται τὸ πολὺ πολὺ, ὅτι τὸ δάνειον δὲν δύναται ν' ἀναζητηθῇ, εἰὰν τὰ χρήματα ἀπωλέσθῃσαν. Ὁ Wilda καὶ ἐνταῦθα ἐπικαλεῖται τὴν τοῦ γερμανικοῦ δικαίου ἀπαγόρευσιν τοῦ ἐπὶ πιστώσει παιγνίου. Μίσση γνώμη διδασκομένη ὑπὸ τοῦ Emminghaus κηρύττει μὴ ἀναζητήσιμον τὸ κατὰ τὴν ὥραν τοῦ παιγνίου δοθὲν δάνειον. Πρβλ. Holzschuhler III § 310, ἀριθ. 2, Stobbe III § 194 σημ. 28, [§ 244 σημ. 26], Dernburg II § 85 σημ. 7. Sf. XXIII. 27. — Δοθέντος τοῦ δανείου ὑπὸ τοῦ συμπαίκτηρος καὶ ἀπολεσθέντων τῶν χρημάτων εἰς κέρδος τούτου, βεβαίως τὸ δάνειον δὲν εἶναι ἀναζητήσιμον. Ἡ περίπτωσις αὕτη ἰσχύει ἐντελῶς πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὰ χρήματα ἀπόλλυνται ἀπ' εὐθείας ἐν τῷ παιγνίῳ.

(8) Νόμ. 1 πρ. — § 3 Πανδ. 11, 5. Ἐν τούσῳτῳ τὸ τὴν σήμερον ἐφαρμοσμον τῆς διατάξεως ταύτης ἀμφισβητεῖται σφόδρα. Wilda II σελ. 173. Sintenis σημ. 5 ἐν τέλ. — Δημοσία τιμωρία τοῦ ἀπηγορευμένου παιγνίου : ΡΠνΚ. § 284, 285. Πρβλ. νόμ. 1 § 4 Πανδ. 11, 4, νόμ. 3 ἐν τέλ. Κώδ. 3, 43. Heffter, Strafr. § 483, Wilda II σελ. 183—185.

τούτῳ, ὅτι μόνον ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐνὸς τῶν παίζόντων μερῶν εἶναι ὑπὸ ἀίρεσιν. Ἡ σύμβασις λαχείου χρησιμοποιεῖται τὴν σήμερον ὑπὸ τῶν πολιτειῶν ὡς πηγὴ χρηματισμοῦ, καὶ ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ εἶναι θεμιτὴ (9).

[1. Ὁ ΓΑΚ. ρυθμίζει ὁμοίως τὸ παίγνιον καὶ τὸ στοίχημα, ἀρὰ δὲν ἀπαιτεῖται ἀπόπειρά τις ὁρισμοῦ τῶν μεταξύ αὐτῶν ὁρίων. Ὅρίζει, ὅτι διὰ τοῦ παιγνίου καὶ τοῦ στοιχήματος δὲν συνιστᾶται ἐνοχὴ, ἀλλ' ὅτι ἐν τούτοις τὸ ἐπὶ τῇ βῆσει τοῦ παιγνίου ἢ τοῦ στοιχήματος παρασχεθὲν δύνανται ν' ἀναζητηθῇ ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν ἔχει συστηθῇ ἐνοχὴ (762 ἐδ. 1). Ἀμφότερα αἱ διατάξεις ἰσχύουσι καὶ διὰ συμφωνίας, δι' ὧν ὁ ἀπολλύων συμβαλλόμενος ἀναλαμβάνει ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς ἐκπληρώσεως ἀπέναντι τοῦ κερδίζοντος ἐνοχὴν, ἰδίᾳ δὲ δι' ἀναγνώρισιν χρέους ἢ ἀφηρεμένην ὑπόσχεσιν χρέους (762 ἐδ. 2). Πρβλ. ὡς πρὸς ταῦτα τόμ. Γ'. σελ. 252 ὑπ' ἀριθ. 2 β. καὶ ἀνωτ. σελ. 388 ὑπ' ἀριθ. 5.

2. Σύμβασις λαχείου ἢ ἐκκυεύσεως (Lotterievertrag oder Ausspielvertrag) εἶναι ἰσχυρά, ὅταν τὸ λαχεῖον ἢ ἡ ἐκκύβευσις εἶναι ἐγκριμένον ὑπὸ τῆς πολιτείας· ἄλλως ὑπόκειται εἰς τοὺς κἀνόνας τῆς § 762 (763).

3. Περὶ τῆς διαφορικῆς πράξεως (§ 419 σημ. 3) ἡ § 764 ὁρίζει : «Σύμβασις συναφθεῖσα διὰ παράδοσιν ἐμπορευμάτων ἢ τίτλων (ἀξιών) ἐπὶ τῇ πρόθεσιν τοῦ νὰ πληρωθῇ ἡ διαφορὰ μεταξύ τοῦ συμφωνηθέντος τιμήματος καὶ τῆς τιμῆς τοῦ χρηματιστηρίου ἢ τῆς ἀγορᾶς κατὰ τὸν χρόνον τῆς παραδόσεως ὑπὸ τοῦ ζημιουμένου συμβαλλομένου εἰς τὸν κερδίζοντα, τοιαύτη σύμβασις πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς παίγνιον. Τὸ αὐτὸ ρητέον καὶ ὅταν ἡ πρόθεσις τοῦ ἐνὸς συμβαλλομένου ὁρᾷ τὴν πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς, ὁ δὲ ἕτερος συμβαλλόμενος γινώσκει ἢ ὀφείλει νὰ γινώσκει τὴν πρόθεσιν ταύτην». Τὰς διατάξεις ταύτας εἰσηγήσατο ἡ ἐπιτροπὴ τῆς γερμανικῆς βουλῆς, ὅπως ἀσφαλίσῃ τὴν νῦν κοατοῦσαν θεωρίαν καὶ πρᾶξιν κατὰ μεταστροφῆς τινος γνώμης (Ἐκθ. σελ. 55 [Heymann]). Ἐρωτᾶται ὁμοίως,

(9) Τὰ πληρέστερα πρέπει νὰ ἐπαφήσωμεν εἰς τὰ περὶ τοῦ γερμανικοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου συγγράμματα. ΓΠνΚ. § 296.—Παρομοίως πρέπει νὰ ἐπαφήσωμεν εἰς τὰ περὶ τοῦ γερμανικοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου συγγράμματα τὴν μελέτην τῶν ἄλλων παρακεκινδυνευμένων συμβάσεων, αἵτινες, ἐκτός τῶν ἐνταῦθα μνημονευθεισῶν, χρῆζουσιν καὶ ἰδιαίτερας ἐρεῦνης, τῆς συμβάσεως ἰσοβίου προσόδου, τῆς συμβάσεως ἀσφαλείας καὶ τῆς συμβάσεως ναυτικοῦ δανείου (Bodmerei) (πρβλ. περὶ τοῦ τελευταίου καὶ § 371 σημ. 8 ἐν τέλει).

πῶς συμβιβάζεται ἡ δευτέρα πρότασις τῆς παραγράφου πρὸς τὰς γενικὰς διατάξεις περὶ δικαιοπραξιῶν.

α) Πρώτιστα πάντων εἶναι δυνατόν νὰ κριθῇ ἡ πράξις κατὰ τὰς γενικὰς διατάξεις ὡς πράξις διαφορική, χωρὶς νὰ εἶναι ἀνάγκη στηρίξεως ἐπὶ τῆς § 764 πρ. 2. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ὁ ὑπὲρ τῆς διαφορᾶς ὢν συμβαλλόμενος ἐκδηλοῖ τὴν πρόθεσιν του πρὸς τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον, οὗτος δὲ ὁρθῶς ἐνόησεν αὐτὸν καὶ ἐπὶ τούτοις συνεβλήθη. Διότι ὑπὸ τοιαύτας προϋποθέσεις ὑπεβλήθη εἰς τὴν περὶ τῆς διαφορᾶς πρόθεσιν.

β) Εἶναι δυνατόν ὅμως κατὰ τὰς γενικὰς διατάξεις νὰ στηριχθῇ καὶ τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἕνεκα τῆς διαστάσεως τῶν προθέσεων οὐδὲν συνετελέσθη, ἄρα οὐδὲ διαφορική πράξις. Τοῦτο συμβαίνει ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν οἱ συμβαλλόμενοι ἀντήλλαξαν διαφορούμενας δηλώσεις, τὰς ὁποίας ὁ μὲν ἔδωκε καὶ ἔλαβεν ὑπὸ τὸ πνεῦμα διαφορικῆς πράξεως, ὁ δὲ ἕτερος ὑπὸ τὸ πνεῦμαπραγματικῆς πράξεως (Effectivgeschäft). Τὸ ὅτι ὁ μὴ ἀντιληφθεὶς ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὴν περὶ τῆς διαφορᾶς πρόθεσιν τοῦ ἄλλου εὗρίσκειται ἐν προκειμένῳ ἐν πταίσματι, οὐδὲν μεταβάλλει, ὅταν ὑπάρχῃ ἡ προϋποτεθεῖσα ἀντικειμενικὴ ἀμφιβολία (διαφορούμενον) τῶν δηλώσεων, ὡς πρὸς τὸ ὅτι κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς ἡ ὅλη ὑπόθεσις εἶναι ἄκυρος, καὶ δὴ ἄνευ τῆς naturalis obligatio τῆς § 762 ἐδ. 1 πρ. 2. 'Ἄλλ' οὐδὲν πλέον τούτου· διότι ἡ § 764 προδήλως θέλει μόνον νὰ παράσχῃ ἰδιαιτέρως ἰσχυρὰν προστασίαν κατὰ τῶν συνεπειῶν διαφορικῆς πράξεως, οὐχὶ ὅμως νὰ ἀποκλείσῃ προστασίαν καλλιτέραν ἀπορρέουσαν ἐκ γενικῶν κανόνων.

γ) 'Ἄλλ' εἶναι ἐπίσης δυνατόν νὰ ἐξεδήλωσεν ὁ ὑπὲρ τῆς διαφορᾶς ὢν συμβαλλόμενος τὴν πρόθεσιν του ἀντικειμενικῶς κατὰ τοῦτον ἀναμφίβολον, ἀλλὰ νὰ μὴ ἐνοήθῃ ὑπὸ τοῦ ἐναντίου, ὥστις τοῦναντίον ἀπεδέχθη τὴν πράξιν, ἐκ πλάνης ἀποδώσας εἰς αὐτὴν τὴν σημασίαν πραγματικῆς πράξεως (Effectivgeschäft). 'Εν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ πράξις κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας συντελεῖται μόνον ὡς πράξις διαφορική καὶ δὴ (ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν § 764 πρ. 2 ἀρρ. λει νὰ γινώσκῃ) καὶ ὅταν ὁ ἐν πλάνῃ εἶναι ἐν πταίσματι· ἀξιώσιν ὅμως ἐπὶ τῷ ἀρνητικῷ διαφέροντι (122) δὲν ἔχει ὁ ὑπὲρ τῆς διαφορᾶς ὢν συμβαλλόμενος, ἀρα οὐδὲν εἶχεν ἐν γένει λόγον νὰ πιστεύῃ εἰς τὸ κύρος τῆς πράξεως κατὰ τὴν § 764.

δ) 'Αντιστρόφως εἶναι δυνατόν νὰ συντελεσθῇ ἡ πράξις ὡς πραγματικὴ πράξις (Effectivg.), ἀλλὰ νὰ δύναται νὰ προσβληθῇ ὑπὸ τοῦ ὑπὲρ τῆς διαφορᾶς ὄντος συμβαλλομένου ἕνεκα πλάνης. 'Ἄλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου θὰ ὤφειλεν οὗτος κατ' ἀρχὴν τὸ ἀρνητικὸν διαφῆρον, ἀποκλείεται δὲ τοῦτο ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 764 πρ. 2, μόνον

ἔπειδὴ προϋποτίθεται αὐτόθι, ὅτι ὁ ἐναντίας γινώσκει ἢ ὀφείλει νὰ γινώσκῃ τὴν πλάνην (πρβλ. 122).

ε) Εἶναι ἐπίσης δυνατόν νὰ δύναται ὁ ὑπὲρ τῆς διαφορᾶς ὢν συμβαλλόμενος ν' ἀποδείξῃ τὸ ἄκυρον τῆς ὑπὸ τοῦ ἐναντίου σκοπούμενης πραγματικῆς πράξεως (Effectivg.), ἐπικαλούμενος τὴν § 118. Ἡ εὐθύνη τοῦ ὑπὲρ τῆς διαφορᾶς διὰ τὸ ἀρνητικὸν διαφέρει ἀποκλείεται τότε ἐξ οὗ λόγου καὶ ἐν τῇ προηγουμένη περιπτώσει.

ϛ) Εἶναι τέλος δυνατόν νὰ ἐποίησεν ὁ ὑπὲρ τῆς διαφορᾶς ἐνδιάθετον ἐπιφύλαξιν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει συντελεῖται ἡ ὑπὸ τοῦ ἐναντίου σκοπούμενη πραγματικὴ πράξις κατὰ τὴν § 116, εἰάν ὁ ἐναντίας δὲν διεῖδε τὴν ἐνδιάθετον ἐπιφύλαξιν, ἀδιαφόρως ἂν ὤφειλεν ἢ μὴ νὰ ἔχῃ διῖδει αὐτήν. Κατὰ τὴν § 764 πρ. 2 ἔπρεπε νὰ κατὰλήξωμεν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ πράξις θὰ ἔπρεπε νὰ κριθῇ ὡς διαφορικὴ πράξις, εἰάν θὰ ὤφειλεν ὁ ἐναντίας νὰ ἔχῃ διῖδει τὴν ἐνδιάθετον ἐπιφύλαξιν. Ἀλλ' ὀφείλομεν νὰ δώσωμεν ἐνταῦθα τὴν προτίμησιν εἰς τὴν ἐκ τῆς § 116 λογικὴν συνέπειαν· διότι δὲν ὑπάρχει λόγος, οὗ ἕνεκα θὰ ἔπρεπε ν' ἀπολύσῃ ὁ ὑπὲρ τῆς διαφορᾶς τὸ προνόμιον τοῦ νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐπ' αὐτοῦ εὐνοϊκώτεροι κανόνες ἢ ἐπὶ παντός ἄλλου ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐνδιάθετου ἐπιφυλάξεως. Ἐὰν πράγματι διεγνώσθῃ ἡ ἐνδιάθετος ἐπιφύλαξις, δὲν συντελεῖται ἡ πραγματικὴ πράξις (Effectivg.). Εἶναι ὅμως δυνατόν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ μὴδὲν νὰ συντελεσθῇ, μὴδὲ διαφορικὴ πράξις· διότι διαγνώσας ἐνδιάθετον ἐπιφυλάξεως δὲν εἶναι ἀκόμη συναίνεσις εἰς τὴν ἀποκρυπτομένην κυρίως πρόθεσιν.

Peri χρηματιστηριακῶν πράξεων ἐπὶ προθεσμίᾳ (Börsentermingeschäfte) ἔρα Börsengesetz τῆς 22 Ἰουνίου 1896 § 69 πρβλ §§ 66—68. Εἰσηγ. νόμ. εἰς τὴν ΓΕΚ. ἀριθ. 14, V.

4. Ἰσόβιοι πρόσοδοι (Leibrente) (§ 420 σημ. 9) ἔρα ΓΑΚ. 759—761.]

II. Ἑνοχικὰ δικαίωματα ἐκ λόγων παροεμφερέων συμβάσει (ἔξ οἷονεὶ συμβάσεων).

A. Ἀδικοιολόγητος πλουτισμός *

I. Ἑννοια.

a) Πλουτισμός.

§ 421.

Τὸ γεγονός, ὅτι ἐγένετό τις πλουσιώτερος ἐξ ἀλλοτρίας

Πανδ. 12, 4—7, Πανδ. 13, 1. Κώδ. 4, 5—9.—Windscheid, die **Ρωμαϊκὸν Δίκαιον** Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 28

περιουσίας ἀδικαιολογήτως, τίκτει δι' αὐτὸν τὴν ὑποχρέωσιν
ν' ἀποδώσῃ (ἐπιστρέψῃ) εἰς τὸν ζημιωθέντα ἐκεῖνο καθ' ὃ ἐγένε-
το πλουσιώτερος (1) (2).

Lehre des r. R. von der Voraussetzung (1850). Erxleben, die condictiones sine causa, 1. τμήμ. 1850. 2 τμήμ. 1853. H. Witte, die Bereicherungsklagen des gem. R. (1859). Voigt, die conditiones ob causam (1862)· πρὸς περὶ τῆς συγγραφῆς ταύτης τὰς βιβλιοκρισίας τοῦ Ermarchi, kr. VJS. V. σελ. 523—541 καὶ τοῦ H. Witte ἐν τοῖς τοῦ Schlette Jahrb. X σελ. 6—25 (ἡ τελευταία δὲν εἶναι πολὺ αὐστηρά). Πρὸς καὶ O. Mayer, die justa causa bei Tradition und Usucapione σελ. 21—63 (1871). Voigt, jus naturale κλπ. κλπ. III σελ. 399 κέ. 550 κέ. 922 κέ. 1033 κέ. (1875). Paulicek, die Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österr. Civilr. mit Berücksichtigung des gem. R. sowie der modernen Gesetzgebungen (1878). Pfersche, die Bereicherungsklagen σελ. 52 κ. (S. a., πράγματι δημοσιευθὲν τῷ 1833). Περὶ τῆς συγγραφῆς ταύτης Baron, kr. VJS. VII σελ. 542 κέ. Ρητέον ἄλλως, ὅτι τα συγγράμματα ταῦτα δὲν πραγματεύονται πάντα ὁλοσχερῶς τὸ ἐνταῦθα ἐξετάζομενον θέμα. Glück XIII σελ. 1 κέ.—Unterholzner II σελ. 6—65, Sintenis II § 109 (σελ. 517—545). Brinz 2. ἐκδ. II § 300—305, Bekker II § 100 101. [Ὅρα καὶ σὺμ. 1.].

§ 421 (1) Πρώτερον πολλοὶ ἐδίδασκον, ὅτι καὶ αὐτὸ μόνον τὸ γεγονός τοῦ πλουτισμοῦ ἐξ ἄλλοτρίας περιουσίας ὡς τοιοῦτο ἐτίκτειν ὑποχρῆσαι εἰς ἀνὰ ὅσων (Ausgleichung) τῆς προξενηθείσης οὕτω εἰς τὸν ἕτερον ζημίας, καὶ W. Sell δὲ ἀκόμη ἐν ταῖς Versuchen αὐτοῦ I σελ. 1 κέ. (1833 ἀφείρσας ἰδιαιτέραν πραγματείαν εἰς τὴν ἀποδείξιν τῆς ἀρχῆς ταύτης. Τὰ νῦν ὑπὸ οὐδενὸς βεβαίως παραγνωρίζεται πλέον, ὅτι ὁ κανὼν ἐν τῇ γενικότητι ταύτῃ εἶναι ἐσφαλμένος, καὶ ὅτι, ὅταν αἱ πηγαὶ πράγματι διδάσκουσιν: «natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores» (νόμ. 14 Πανδ. 12, 6, νόμ. 206 Πανδ. 50, 17), εἶναι καὶ τοῦτο μία τῶν πολλῶν ἐν αὐταῖς ἀπαντωσῶν ἀφαιρέσεων. Τὴν ὀρθὴν ἀρχὴν περιέχει ὁ νόμ. 1 § Πανδ. 12, 7. «Constat, id demum posse condici alicui, quo vel non est justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam».—Πρὸς δὲ ὁ νόμ. 25 Πανδ. 25, 2: «Nam jure gentium condici puto posse et ab his, qui non ex justa causa possident». Τὴν εἰρημένην πλάνην ἀνταστρεψεν ἐπ' ἐσχάτων ὁ Jacobi (Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 159 κέ.), ὑποστηρίζων, ὅτι καὶ τὸ ἀδικαιολόγητον τοῦ πλουτισμοῦ δὲν ἀποτελεῖ αὐτοτελὴ βλάβη εἰς τῆς ἀγωγῆς. Ὅρα ἐναντίον H. Witte αὐτ. V σελ. 88 κέ. καὶ πρὸς § 323 σημ. 13.—Περὶ τοῦ ἱστορικοῦ τοῦ θέματος ὅρα Voigt ἐν τῇ πρώτῃ

[**Ο ΓΑΚ.** θέτει ἐπὶ κεφαλῆς τοῦ θέματος τὸν γενικὸν κανόνα: Ὁ διὰ τῆς παραχῆς ἐτέρου ἢ καὶ ἄλλον τρόπον ἀναλώμασι τούτου λαμβάνων τι ἄνευ νομίμου αἰτίας, ὑποχρεοῦται πρὸς αὐτὸν εἰς ἀπόδοσιν (ἐπιστροφὴν) (812 ἐδ. 1 πρ. 1).]

μνημονευθεῖσα συγγραφή. § 39—45 καὶ ἐνθα ἄνωτ. τῆς δευτέρας. [Pernice, *Labeo III* 1 (1892) σελ. 202 κέ.· περὶ τούτου Girard, *Nov. Revue historique XIX* σελ. 408 κέ., ὅρα καὶ Pernice, *Sav.-ZS. XIX.* σελ. 115 κέ.] [[Bolze]] [zur Lehre von den Conditionen insonderheit von der *condictio sine causa*] [(ACPra LXXVIII (1892) σελ. 422 κέ. κατὰ τοῦ κατηγορήματος τοῦ πλουτισμοῦ ἐξ ἀλλοτρίας περιουσίας. Καὶ ἡ νομὴ, μάλιστα δὲ καὶ ἡ κατοχή, δύναται νὰ ἀναζητηθῇ (*condiciri* werden))] [καίπερ μὴ ἀνήκουσα εἰς τὴν περιουσίαν. [[Βάσιν τῆς *condictio* ἀποτελεῖ τὸ *sine causa*, πρὸλ. σελ. 460. Ἀν ἄσφαρς.]] [Ὁ αὐτός, einige Quellenstellen zur Lehre von den Conditionen, ACPra. LXXIX (1892) σελ. 183 κέ. Kindel, die Natur der Sach-und Haftklage insbesondere der *Condictio* ABR VII (1895) σελ. 236 κέ., ἰδίχ σελ. 266 κέ. Ὁ K., ἐπιχαλούμενος τὰ Βασιλικά καὶ τὰ σχόλια αὐτῶν, προσπαθεῖ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ *condictio* τοῦ *sine causa* παραδοθέντος εἶναι ἀγωγή τοῦ κυρίου κατὰ τοῦ μὴ κυρίου, διότι τοιαύτη παράδοσις δὲν μεταβιβάζει κυριότητα. Πρὸλ. τόμ. Α' § 98 σημ. 1 ἐν τέλ. Kipp ἐν λέξει *condictio* ἐν τῇ τοῦ Pauly *Realencyclopädie*. Εἰδικῶς περὶ τῆς ρωμαϊκῆς *condictio incerti* ὅρα Trampedach, *Sav.-ZS. XVII* σελ. 97 κέ., Pfaffger αὐτ. XVIII σελ. 75 κέ., πρὸς δὲ Kipp ἐνθα ἄνωτ. II, 4. Anger, die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Sächs. ABR. VII (1897) σελ. 657 κέ. Collatz, die ungerechtfertigte Vermögensverschlebung. Berlin 1899. Stieve, der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem BGB. Strassb. 1899. Otto, Sächs. ABR. IX (1899) σελ. 1 κέ. Περὶ ἑνὸς ρωσσικοῦ ἔργου τοῦ Grimm, Beiträge zur Lehre v. d. Bereicherung, ὅρα v. Thur. kr. VJS. XXXVIII σελ. 381 κέ.].

(2) Ἡ ὑποχρέωσις ἐκ τοῦ γεγονότος τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν ἐκ συμβάσεως ὑποχρέωσιν εἰς ἀπόδοσιν ἐκείνου, ὅπερ ἔχει τις εἰς χεῖρας ἐξ ἀλλοτρίας περιουσίας. Ἡ συγγένεια μεταξὺ τῆς μίας καὶ τῆς ἄλλης ὑποχρεώσεως καταφαίνεται ἰδίχ ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ πλουτισμὸς στηρίζεται ἐπὶ τῆς βουλῆσεως τοῦ πτωχοτέρου γενομένου. Γάρ. III, 90 (§ 1 Εἰσηγ. 3, 14): «Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: nam perinde ei *condici* potest *si parci eum dare oportere*, ac *si mutuum accepisset*». Νομ. 5 § 3 Πανδ. 44, 7, § 6 Εἰσηγ. 3, 27.—Ὁ λόγος ἐνταῦθα εἶναι μόνον περὶ τῆς ὑποχρεώσεως ἐκ τοῦ γεγονότος τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ὡς τοιούτου. Αἱ

1. Πλουτισμός (3). Οὗτος δύναται νὰ συνίσταται εἰς ἐπαύξησιν ἢ εἰς μὴ ἐλάττωσιν τῆς περιουσίας. Ἐπαύξεις τῆς περιουσίας: Κτήσις δικαιώματος κυριότητος (4), δικαιώματος ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος (5), ἐνοχικοῦ δικαιώματος (6), ἀπόκτησις νομῆς (7). Ἐλευθέρωσις (ἀπαλλαγὴ) ἀπὸ περιουσιοῦ κυριότητος (8) ἢ ἀπὸ χρέους (9). Μὴ ἐλάττωσις

περιπτώσεις, καθ' ὧς ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀπόδοσιν πλουτισμοῦ στηρίζεται ἐπὶ ἄλλου τινὸς καὶ ὅχι τοῦ ἀδικαιολογήτου αὐτοῦ, δὲν ἀνάγονται ἐνταῦθα, καὶ ἐπομένως ἰδίᾳ δὲν ἀνάγονται ἐνταῦθα ἡ *actio negotiorum gestorum contraria* καὶ ἡ *actio de in rem verso*. Πρβλ. Windscheid, *kr. VJS. I* σελ. 116, καθόσον δ' ἀφορᾷ ἰδίᾳ τὴν *actio negotiorum gestorum contraria*, κατωτ. § 430 σημ. 17 ἐν τέλ.

(3) Πρβλ. Voigt § 47—51.

(4) Διὰ τὴν συνθεσεσάτην ταύτην περίπτωσιν δὲν εἶναι ἀναγκασίον νὰ προσαγάγωμεν ἀποδεικτικὰ χωρία.—Ἐνυπάρχει ἄρᾳ γε πλουτισμός καὶ ἐν τούτῳ, ὅτι αὐξάνει ἡ ἀξία πράγματος εὐρισκομένου ἥδη ἐν τῇ κυριότητι. Μόνον ὑπὸ μίαν τῶν ἐπομένων δύο προϋποθέσεων: α) ἐὰν ἡ αὐξήσις τῆς ἀξίας ἔχει ὡς συνέπειαν καὶ αὐξήσιν τοῦ εἰσοδήματος, ὁ πλουτισμός συνίσταται εἰς τὸ ἐπὶ πλεόν τοῦ εἰσοδήματος· β) ἐὰν ὁ κύριος πωλήσῃ τὸ πρᾶγμα, τότε ὁ πλουτισμός συνίσταται εἰς τὸ ἐπὶ πλεόν τοῦ ἐπιτευχθέντος τιμήματος. Πρβλ. νόμ. 38 ἐν τέλ. νόμ. 29 Πανδ. 6, 1, νόμ. 10 Πανδ. 25, 1, *Sf. IX.* 287.

(5) Νόμ. 12 Πανδ. 12, 6.

(6) Ὅρα λ. γ. νόμ. 1 πρ.—§ 2. νόμ. 3 Πανδ. 12, 7, νόμ. 7 Κώδ. 4, 30.—Ὁ Schmid, *Grundlehren der Cession II* σελ. 189 καὶ 439 φρονεῖ, ὅτι τὸ ἀδικαιολόγητον τοῦ δι' ἐκχωρήσεως ἐνοχικοῦ δικαιώματος περιποιηθέντος πλουτισμοῦ δὲν τίτλει τὴν ὑποχρέωσιν εἰς ἐπιστροφὴν, ἐπειδὴ ὁ ἐκχωρητὴς δύναται ἀκωλύτως νὰ προβῇ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου. Δὲν πιστεύω, ὅτι ἡ δόξα αὕτη ἀποδεικνύεται διὰ τῶν πρὸς τοῦτο φερομένων χωρίων, νόμ. 4 Κώδ. 4, 39 καὶ νόμ. 21 § 3 Πανδ. 33, 1.

(7) Νόμ. 4 § 2 Πανδ. 12, 1, νόμ. 15 § 1 Πανδ. 12, 6, νόμ. 2 Πανδ. 13, 3, νόμ. 31 § 1 ἐν τέλ. Πανδ. 16, 3, νόμ. 46 Πανδ. 24, 1, νόμ. 25 § 1 Πανδ. 47, 2. Πρβλ. νόμ. 9 πρ. νόμ. 21 § 2 Πανδ. 4, 2 καὶ τόμ. Β' § 161 σημ. 2. Κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Πρόκλου (Proculus) δὲν εἶχεν ἀναγνωρισθῇ ἀκόμη ἡ *condictio possessionis*, Πρβλ. νόμ. 67 Πανδ. 23, 3. *Sf. III.* 177, IV. 122. Πρβλ. Brühz 1 ἐκδ. σελ. 653—654 (2 ἐκδ. II § 300 σημ. 23).

(8) Νόμ. 5 § 6 Πανδ. 24, 1.

(9) Ὅρα λ. γ. νόμ. 4. 10 Πανδ. 12, 4, νόμ. 23 Πανδ. 39, 6.

τῆς περιουσίας (9a) : μὴ ἐπιβάρυνσις διὰ περιορισμοῦ τῆς κυριότητος (10) ἢ διὰ χρέους (11) ἢ διὰ παροχῆς (12), ἀποφυγὴ (ἐξοικονομήσις) δαπάνης (13), διατήρησις πράγματα (14). — Ἐὰν μετὰ τῆς αὐξήσεως ἢ τῆς μὴ ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας συνδέεται ἀπώλεια, πλουτισμός ἐστὶν μόνον τὸ πλεονάζον, (15).

(9a) Τὴν ὁρμότητα τοῦ κατηγορήματος τούτου ἀμφισβητεῖ ὁ Bekker II σελ. 154. Δὲν πρόκειται ὁμῶς οὔτε περὶ μὴ ἐπαγωγῆς ἐλαττώσεως, οὔτε περὶ ἀφάρσεως ἐλαττώσεως, ἀλλὰ περὶ ἐπαγωγῆς μὴ ἐλαττώσεως.

(10) Νόμ. 35 Πανδ. 8, 2. νόμ. 22, § 1 Πανδ. 12, 6, νόμ. 8 πρ. Πανδ. 19, 1.

(11) Νόμ. 5 § 1 Πανδ. 7, 5, νόμ. 7 πρ. Πανδ. 7, 9, νόμ. 3 § 10. Πανδ. 35, 3, νόμ. 39 Πανδ. 12, 6.

(12) Νόμ. 40 § 1 Πανδ. 12, 6, νόμ. 58—60 Πανδ. 30, νόμ. 5 § 2 Πανδ. 25, 1.

(13) Δ. γ. ἀποφεύγει (ἐξοικονομεῖ) τις διὰ τῆς χρήσεως ἀλλοτρίων πραγμάτων ἢ ἀλλοτρίων ἐργατικῶν δυνάμεων μίσθωμα (νόμ. 65 § 7. νόμ. 26 § 12 Πανδ. 12, 6, Sf. XXV. 28). δαπανᾷ τις ἀλλότρια χρήματα, καὶ ἐνεκα τούτου δὲν δαπανᾷ τὰ ἑαυτοῦ (οὕτω λ. γ. νόμ. 29 Πανδ. 12, 6, πρβλ. νόμ. 50 § 1 Πανδ. 24, 1). ἢ αὐτὸς ὁ κύριος παρέχει τὸ ἑαυτοῦ, ἵνα μὴ ἀναγκασθῶμεν νὰ δώσωμεν ἡμεῖς τὸ ἡμέτερον. Δόσις δανείου μετὰ παραιτήσεως ἀπὸ τοῦ τόκου. Οὐκ ὁρθῶς, ὁ Gbrrpert, über die organischen Erzeugnisse σελ. 360 σημ. 40. — Ρητέον ἄλλως, ὅτι διὰ τῆς δαπάνης ἀλλοτρίων χρημάτων ἐξοικονομεῖται ἰδίᾳ δαπάνη, μόνον ἂν τὰ χρήματα τοῦθ' ὅπερ θὰ εἶναι βεβαίως ἢ συνήθως περίπτωσις, ἐδαπανήθησαν κατὰ τρόπον, ὥστε νὰ μὴ δύναται ὡς ἐκ τούτου νὰ εὕρῃ αὐτὰ ὁ κύριος· διότι ἄλλως διεκδικοῦνται ὑπὸ τοῦ κυρίου, ὁ δὲ λήπτης στρέφεται κατὰ τοῦ δαπανήσαντος. — Ὡς πρὸς τὴν πρώτην μνημονευθεῖσαν ἀνωτέρω περίπτωσιν, ὁ νόμ. 25 Πανδ. 19, 5 ὁρμάται ἀπὸ στενωτέρας θεωρίας, ἀποκλειούσης τὴν ἀναζητήσιν· ὁ Voigt, cond. ob causam θεωρεῖ τὸν νόμον τούτον οὐκ ὁρθῶς ὡς τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἀληθοῦς πνεύματος τοῦ ΡΔ. σελ. 327, 332. 465. Τὸ consumere alienam pecuniam τῶν πηγῶν νοεῖ ὁ Voigt ὡς σημαίνον μόνον τὴν κτήσιν κυριότητος δι' ἀναμείξεως (σελ. 390. 746).

(14) Πρβλ. νόμ. 31 § 10 Πανδ. 24, 1 (§ 365 σημ. 14).

(15) Ὁ λαθὼν λ. γ. ἀλλότρια χρήματα ὡς δάνειον ἢ πληρωθεὶς δι' ἀλλοτρίων χρημάτων καθίσταται πλουσιώτερος διὰ τῆς ἀναλώσεως τῶν χρημάτων· μόνον ἂν ἠγάλλωσεν αὐτὰ κακοπίστως· διότι δι' ἀναλώσεως καλῇ τῇ

Ὁ ΓΑΚ. θέτει, ὡς παρατηρήσαμεν ἤδη, τὴν γενικὴν προϋπόθεσιν, ὅτι «ἐλήφθη» «τις». Ὅτι τὸ εἰ τοῦτο πρέπει νὰ ἀνήκῃ εἰς τὴν περιουσιακὴν σφαῖραν, καθίσταται, ὁλόν, ἐκ τοῦ ὅτι πρέπει νὰ λαμβάνηται «ἀναλώμασιν» ἐτέρου, κατὰ δὲ τὴν ἐπιγραφὴν τοῦ τίτλου πρέπει νὰ εἶναι ἀδικαιολόγητος ἀπλουτισμός. Ὑπὸ τὴν ἐννοίαν τοῦ ληφθέντος τινὸς ὑπάγονται ἀναμφιβόλως πάντα τὰ ἐν τῷ κειμένῳ παρὰ ταῖς σημ. 4—9 εἰρημένα· ἰδίᾳ δὲ καὶ ἡ νομή, ἣτις εἶναι δικαίωμα περιουσίας μεριστάμενον εἰς τοὺς κληρονόμους (857 1922). Ἐν τοσούτῳ χωρὶς νὰ εἰσέλθωμεν εἰς τὰ *petitoria* ζητήματα δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ δοθῇ ἀπάντησις, ἂν ἔχομεν ἀδικαιολόγητον πλουτισμὸν ἀναλώμασι τοῦ ἐναντίου, καὶ ποίαν ἔκτασιν ἔχει ἡ ἀξίωσις ἐπιστροφῆς. Καὶ ἡ ἀποτροπὴ δὲ περιουσιακῆς ἀπωλείας ἣτις ἄλλως θὰ ἐπῆρχετο (κείμενον εἰς σημ. 9a—14) πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑπαγομένη ὑπὸ τὴν διατάξιν τῆς § 812, καίτοι κατὰ γράμμα δὲν ὑπάγεται κυρίως ὑπὸ τὸν ὅρον «Erlangen» (λαμβάνειν). Δὲν πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ νομοθέτης ἤθελε νὰ καταργήσῃ τὴν ἀρχαίαν ἐσωτερικῶς δεδικαιολογημένην ἀρχήν, καθ' ἣν πλουτισμὸς ὑπάρχει καὶ ἐν τῇ παρακωλύσει ἀπωλείας.]

2. Πλουτισμός ἐξ ἀλλοτρίας περιουσίας. Ὁ πλουτισμός εἶναι πλουτισμός ἐξ ἀλλοτρίας περιουσίας, οὐ μόνον ὅταν ἐκ τοῦ περιεχομένου τοῦ γεγονότος, τὸ ὁποῖον ἀποτελεῖ τὸν πλουτισμὸν, χωρὶς οἰκοθεν ἢ ἐλάττωσις τῆς ἀλλοτρίας περιουσίας (16), ἀλλὰ καὶ ὅταν τελεῖται διὰ τῆς ἀλλοτρίας περι-

πίστει γίνεται ὀφειλέτης καὶ ἀπόλλυσιν ἐνοχικὸν δικαίωμα διὰ τὸ αὐτοπσόν (§ 370 σημ. 8, 342 σημ. 8). Ἐνδιαφέρουσα δικαστικὴ ἀπόφασις ἐνταῦθα ἀναγομένη παρὰ Sf. XXXIII. 32. Πρὸβλ. § 422 σημ. 2. 4 ἐν τέλει ΓΑκ. XXIX σελ. 1 κέ.]

(16) Διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι καθίσταται τις κύριος, ἀπόλλυσιν ὁ μέχρι τοῦδε κύριος τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα κυριότητος. Διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι καθίσταται τις πιστωτής, καθίσταται ἄλλος τις ὀφειλέτης του. Διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ὀφειλέτης τις ἐλευθεροῦται, ἀπόλλυσιν ὁ πιστωτής τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα του κλπ. Παρατηρητέον μόνον, ὅτι, ὥσπερ ἡ κτῆσις δὲν εἶναι πλουτισμός, ὅταν συνδέηται μετ' αὐτῆς ἀντίστοιχος ἀπώλεια, οὕτω δὲν εἶναι ἐλάττωσις περιουσίας ἢ ἀπώλεια, ὅταν συνδέηται μετ' αὐτῆς ἀντίστοιχος κτῆσις. Οὕτω ἡ κτῆσις ὅταν ὀφειλέτης τις πληρῶνῃ εἰς τινα, τὸν ὁποῖον ἐκ πλάνης θεωρεῖ πιστωτὴν του, πλουτεῖ μὲν ὁ λήπτης, ἀλλ' ὅταν ὁ ὀφειλέτης ἐξαιρετικῶς ἐλευθερωθῇ διὰ τῆς πληρωμῆς (λ.χ. πληρῶναι ὑπὸ τὸ κράτος δικαίου, καθ' ὃ μεριστάται ἡ ἀπαίτησις διὰ τῆς ἐκχωρήσεως ὡς τοιαύτης, ἀνευ γνώσεως τῆς ἐκχωρήσεως εἰς

ουσίας ὡς μέσου, ὅλον διὰ χρήσεως, ἀναλώσεως, δόσεως, βαρύνσεως, μὴ ἐπαυξήσεως τῆς ἀλλοτρίας περιουσίας (17).

[Ἐν τῷ ΓΑΚ. (812 ἐδ. 1 πρ. 1) προεκρίθη ἡ δικτύπωσις «auf Kosten» (ἀναλώμασιν) ἑτέρου. Ἐπεξητεῖτο νὰ περιληφθῶσιν οὕτω καὶ αἱ περιπτώσεις αὐτῆς τῶ ἀντικείμενον τοῦ πλουτισμοῦ, χωρὶς νὰ ἔχη μεταστῇ ἤδη εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ δικαιούχου τῆς *condictio*, θίγει ἐν τούτοις τὴν περιουσιακὴν κατάστασιν αὐτοῦ. Ἐπιστεύετο πρὸς τούτοις, ὅτι διὰ τῆς δικτύπωσης ταύτης ἐπετυγχάνετο συμμόρφωσις πρὸν τὴν μέχρι τοῦδε κρατοῦσαν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ, ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ ἐν τῇ πράξει, γλωσσικὴν συνήθειαν (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτροπῆς σελ. 2943). Ἐσκοπεῖτο ὅμως κατὰ ταῦτα καὶ ἡ οὐσιαστικὴ συμμόρφωσις πρὸς τὰς μέχρι τοῦδε θεωρίας, οὐδεμίαν δὲ ἀμφιβολίαν, ὅτι πᾶσαι αἱ ἐν τῷ ἀνωτέρῳ κειμένῳ ἀναγραφόμεναι περιπτώσεις παρίστανται καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. πλουτισμοὺς ἀναλώμασιν ἑτέρου, ὅτι ἰδίᾳ ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ παρὰ κώλυσις ἐπαυξήσεως τῇ ἀλλοτρίᾳ περιουσίας ἢ ὅποια ἄλλως θὰ ἐπῆρχετο.]

3. Τὸ γεγονός, ἐφ' οὗ στηρίζεται ὁ πλουτισμός, δύναται νὰ εἶναι δικαιοπραξία, ἢ ὅ,τι δῆποτε ἄλλο (18). Δὲν ἐπιβάλλει-

τὴν ἐκχωρητὴν (πρὸλ. τόμ. Γ'. § 331 σημ. 8)), ὁ λήπτης δὲν γίνεται πλουσιώτερος ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλ' ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ πιστωτοῦ. Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ διὰ τὰς σημερινὰς συναλλαγὰς τόσον σπουδαία περιπτώσις τῆς πληρωμῆς εἰς τὸν κομιστὴν τίτλου νομιμοποιήσεως.

(17) Ἐξοικονομεῖ τις διὰ τῆς χρήσεως ἢ ἀναλώσεως ἀλλοτρίας περιουσίας ὅλον ὀσπᾶν (σημ. 13). Πωλεῖ τις ἀλλότριον πρᾶγμα καὶ καθιστᾷ διὰ τῆς παραδόσεως τὸν λήπτην κύριον (ΓΕΚ. ἀρθρ. 306 [ὅροι νῦν ΓΑΚ. 816]). Πωλεῖ τις ἀλλότριον πρᾶγμα καὶ δὲν καθιστᾷ μὲν τὸν λήπτην διὰ τῆς παραδόσεως κύριον, ἀλλὰ τὸ πρᾶγμα καταστρέφεται παρὰ τῷ λήπτῃ, ἐπομένως ὁ λήπτης ἐλευθεροῦται ἀπὸ τῆς περὶ ἐκνικήσεως ἀξιώσεως (νόμ. 23 Πανδ. 12. 1, νόμ. 48 [49] Πανδ. 3, 5). Ὁ ὀφειλέτης πληρώνει εἰς μὴ πιστωτὴν καὶ ἀφαιρεῖ παρὰ τὸν πιστωτὴν τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμά του (σημ. 16). Τὸ χρεὸς μου πληρώνει ἄλλος τις διὰ τῶν χρημάτων του. Ὑπαχρέωσιν, ἢ ὀφείλον ν' ἀναλάβω ἐγὼ, ἀναλαμβάνει ἄλλος τις. Ἐπιτάσσει τις ἐκείνον, ὅστις θέλει ποιῆσαι αὐτῷ παροχὴν, νὰ ποιῇ εἰς ἐμέ τὴν παροχὴν. Ὅρα καὶ ΓΣυνΝ, § 38 [46] καὶ περὶ τούτου Hellwig, ACPra. LXVIII σελ. 217 καὶ Πρὸλ. καὶ ΓΑκ. X σελ. 112.

(18) Ἐξετάζεται μόνον, ἂν ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ γεγονότος εἶναι δυνατόν νὰ ἀποτελῇ μὲν ἀφ' ἐνὸς πράγματι πλουτισμὸν, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὁ πλουτισμὸς οὗτος νὰ εἶναι ἐν τοσούτῳ ἀδικαιολόγητος. Περὶ τῆς διαφορᾶς, ἣν

ται δὲ νὰ εἶναι ἡ δικαιοπραξία ἀναγκαίως δικαιοπραξία μεταξὺ τοῦ πλουσιωτέρου γενομένου καὶ τοῦ ζημιωθέντος (19). — Ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ πλουτισμὸς στηρίζεται ἐπὶ κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ἢ κληροδοτήματος, ἐκ λόγων σκοπιμότητος ἀποχωρίζεται ἐντεῦθεν καὶ ἐπιφυλάσσεται ἡ συναφὴς ἔρευνα αὐτῆς ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ.

[Καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. δύναται ὁ πλουτισμὸς νὰ στηρίζηται ἐπὶ πικρῷ δυνάτοῦ νομικοῦ γεγονότος («διὰ.... παροχῆς.... ἢ κατ' ἄλλον τρόπον» [812 ἐδ. 1 πρ. 1])].

β. Ἀδικοιολόγητος πλουτισμός.

§ 422.

Πότε ὁ ἐξ ἄλλοτρίας περιουσίας πλουτισμὸς εἶναι ἀδικοιολόγητος πλουτισμὸς (1); Πρέπει νὰ παραιτηθῶμεν τῆς ἰδέας

ποιεῖται ὁ Voigt (cond. ob causam § 55. 56) μεταξὺ «χρηματικῶς διαφορώνων» καὶ «χρηματικῶς μὴ διαφορόντων» γεγονότων κτητικῶν δικαιώματος (καθόσον εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ κτητικοῦ γεγονότος ἀνήκει ἢ μὴ τὸ κατηγόρημα τῆς ἐπὶ ἀνταλλάγματι ἢ ἄνευ ἀνταλλάγματος κτήσεως), ὅρα τὴν 4ην ἐκδοσὶν τοῦ συγγράμματος τούτου.

(19) Ὁ δότης παρέχει ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ λήπτου εἰς ἕτερον εἰς τὸν λήπτην παρέχει διὰ τοῦ προσώπου τοῦ δότης ἄλλος τις. Πρὸλ. νόμ. 9 § 1 Πανδ. 12, 4, νόμ. 8 § 2 Πανδ. 16, 1, νόμ. 78 § 5 Πανδ. 23, 3, νόμ. 5 § 5. νόμ. 17 πρ. Πανδ. 44, 4 νόμ. 12 13 Πανδ. 46, 2, νόμ. 2 Κώδ. 4, 5. νόμ. 8 § 3 Πανδ. 46, 1, νόμ. 21 § 1 Πανδ. 39, 5. νόμ. 18 § 1, νόμ. 31 § 3 Πανδ. 9, 6, 39, 6. Πρὸλ. § 412, 1, α. Ἡ ἄλλη ἐνταῦθα ἀνήκουσα περίπτωσις εἶναι ἡ ἐν σῆμ. 17 ἀναγραφείσα: Πῶλεῖ τις ἄλλοτριον πρᾶγμα.

§ 422. (1) Ὁ ἀδικοιολόγητος πλουτισμὸς δηλοῦται ἐν ταῖς πηγαῖς ἐν γένει ὡς πλουτισμὸς sine causa. Νόμ. 66 Πανδ. 12 6. «Haec conditio... quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit». Νόμ. 10 Πανδ. 12, 4;—nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem pervenerit». Νόμ. 3 Πανδ. 12. 7. «Qui sine causa obligantur, incerti conditione consequi possunt, ut liberentur». Νόμ. 15 πρ. Πανδ. 46, 4. «Si stipulatus esset a me sine causa....» Πρὸλ. καὶ νόμ. 2. 3. 4. 5 Πανδ. 12, 7, νόμ. 34

τοῦ ν' ἀπαντήσωμεν εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην διὰ τύπου (Formel) περιλαμβάνοντος πάσας τὰς περιπτώσεις· πρέπει τοῦναντίον νὰ ἔχωμεν ὑπ' ὄψιν τὰς ἐπὶ μέρους περιπτώσεις ὡς τοιαύτας.

1. Ὁ πλουτισμός ἐπῆλθε τῇ βουλήσει τοῦ ζημιωθέντος. Διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην πρέπει ν' ἀναχωρήσωμεν ἐκ τῆς ἰδέας, ὅτι ὁ πλουτισμός εἶναι δεδικοιολογημένος· δύναται ὁμως καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ νὰ εἶναι ἀδικοιολόγητος. Περὶ τούτου πληρέστερον ἐν τῇ ἐπομένῃ §.

2. Ὁ πλουτισμός ἐπῆλθεν ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ ζημιωθέντος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δύναται οὗτος:

α) νὰ στηρίζεται ἐπὶ μεταβολῆς (ἀλλοιώσεως, τροποποιήσεως) δικαιώματος, ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς ὁποίας χωρεῖ οἰκοθεν ἡ ζημία τοῦ ἄλλου (1^a). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ πλουτισμός εἶναι δεδικοιολογημένος, ἀκριβῶς ἐπειδὴ ἡ πλουτίζουσα μεταβολὴ δικαιώματος περιέχει οἰκοθεν τὴν ζημίαν τοῦ ἄλλου τούτου, μεταβολὴ δὲ δικαιώματος δὲν ἐπέρχεται ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ δικαίου· ἐκτὸς ἂν ὁ νομικὸς κανὼν, καθ' ὃν ἐπῆλθεν αὕτη, ἀποβλέπει μόνον εἰς τὴν μορφολογικὴν ἀποψιν, καὶ ἐπομένως δικαιολογεῖται δι' αὐτοῦ ἀκριβῶς μόνον ἡ τοῦ δικαιώματος οὐχὶ δὲ καὶ ἡ τῆς περιουσίας μεταβολὴ (2).

Πανδ. 12, 6, νόμ. 11 § 6. νόμ. 30 πρ. Πανδ. 19, 1, νόμ. 50 πρ. Πανδ. 23, 3, νόμ. 6 Πανδ. 24, 1, νόμ. 3 § 5 Πανδ. 37, 6, νόμ. 2 § 3 Πανδ. 44, 4, νόμ. 5 Κώδ. 5, 1. Ὅρα ὁμως καὶ § 423 σημ. δ. Πρὸς τούτοις ἐμφανίζεται καὶ ἡ ἔκφρασις, ὅτι ὁ ἀδικοιολόγητος πλουτισμός non ex justa causa· ἐστίν. Νόμ. 1 § 3 Πανδ. 12, 7, νόμ. 25 Πανδ. 25, 2 (§ 421 σημ. 1).

(1^a) Ὅρα § 421 σημ. 16.

(2) Παραδείγματα: Κτήσις κυριότητος δι' ἐπεξεργασίας, νόμ. 29 § 1 νόμ. 50 Πανδ. 24, 1 (Γάτ. II, 79 καὶ § 26 Εἰσγ. 2, 1 πραγματεύονται κατὰ πᾶσαν πιθανότητα περὶ νομέως κακῆς πίστεως, ὅρα ἐρὸν Programm: zwei Fragen aus der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Leipzig 1878, σελ. 16 κέ. καὶ Jhering, Jahrb. für Dogm. XVI σελ. 249 κέ.). Ehlers, Inwieweit haftet derjenige, der aus einer Sache eine neue ver-

b) Ἐὰν ὁ πλουτισμός συνίσταται εἰς τὴν ἀπόκτησιν ἀλλοτρίας νομῆς, εἶναι οὗτος ἀδικαιολόγητος, ἂν μὴ τί-
κῃται ἐξ ἰδιαιτέρου γεγονότος δικαίωμα καταλήψεως νο-
μῆς (3). Παρομοίως, ὅταν ὁ πλουτισμός ἐπιφέρηται διὰ χρή-
σεως, ἀναλώσεως, ὁσέως ἀλλοτρίας περιουσίας, εἶναι οὗτος
ἀδικαιολόγητος, ἂν μὴ δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἐξ ἰδιαιτέρου γεγονό-
τος τὸ δικαίωμα τοῦ πλουτῆσαι τοιουτοτρόπως (4). Ἰδίᾳ δὲ

fertigt, dem Eigenthümer? Erl. Diss. 1898. Ὅρα καὶ Siemsen (ἐν τέλ.
τῆς σημ. ταύτης).] Κτῆσις κυριότητος δι' ἐνώσεως. ὅρα τὰ ἐν τὸμ. Β' § 190
σημ. 4 μνημ. χωρὶς καὶ πρὸλ. § 424 σημ. 1 ἐν τέλ. (ἐν τοῦτοις ἐσχύει διὰ
τὴν ἐνωσιν ὁ κατωτέρω ἐν σημ. 2 ἀναγραφόμενος περιορισμός). ΓΣΝ. ἀρρ.
83 (Sf. XXVIII. 62 καὶ αὐτ. παραπομπάς, XXX. 149, XXXIV. 51, XXXVI.
76). [Siemsen, Gibt es nach gem. R. eine Bereicherungsklage gegen den
durch specification, plantatio, avulsio oder commixtio nummorum Berei-
cherten? Erl. Diss. 1897.]

(3) Διὸ νόμ. 4 § 2 Πανδ. 12, 1. «Ea quae vi Numinum importata sunt
condici possunt». Ἰδιαιτέρας σπουδαιότητος εἶναι ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἐν
τῇ καταλήψει τῆς νομῆς ἐνυπάρχει ἀδίκημα, ὅρα σημ. 5. Ὅρα καὶ Buchka
und Budde, Entscheidungen κλπ. V σελ. 279—282. (=Sf. XIX. 152).
Πρὸλ. καὶ Sf. XIX. 153.

(4) Ἐνταῦθα ἀνάγονται αἱ ἐπόμεναι λύσεις τῶν πηγῶν: a) Νόμ. 18 § 1
Πανδ. 12, 1, νόμ. 30 πρ. Πανδ. 19, 1, νόμ. 24 πρ. Πανδ. 44, 17, ἀναλί-
σκεται εἰς ἀλλότρια χρήματα ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ κυρίου καλῇ τῇ πίστει.
Sf. XXIX. 121. (Περὶ νόμ. 67 ἐν τέλ. Πανδ. 23, 3 ὅρα τὸ ἐν σημ. 2 μνη-
μονεῦσθαι Programm σελ. 24 κέ.). Ἄλλ' ἂν εἶχον δοθῇ εἰς αὐτὸν τὰ χρή-
ματα πρὸς κράτησιν, συντελεῖται διὰ τῆς ἀναλώσεως τῶν χρημάτων ἡ πράξις,
ἐν ᾗ ἔχουσι δοθῇ ταῦτα, ὁ δὲ πλουσιώτερός γενόμενος εἶναι ὁ δώσας. Ὅρα §
342 σημ. 8, § 370 σημ. 8, § 421 σημ. 15. ΓΑκ. XIII. σελ. 180 κέ. = Sf.
XLI. 109. (Ἄλλως Sf. XXXV. 294, XXXVII. 355.) b) Νόμ. 23 Πανδ.
12, 1, νόμ. 48 [49] Πανδ. 3, 5, νόμ. 1 Κωδ. 4, 51, νόμ. 1 Κωδ. 4.
52. πωλεῖ τις καλῇ τῇ πίστει ἀλλότριον πρᾶγμα, ὅπερ καταστρέφεται ἔπειτα,
ἢ χρησιδωσέσθαι ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ (Pacchioni, commento alla L. 17
pr. Dig. de rei vind. (VI. 1) per il XXXV Anno d' insegnamento di F.
Serafini (1892) σελ. 99 κέ. Lurz, Haftung des veräußernden gutgläubigen
Besitzers. Münch. Diss. 1896.) Ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἀποψιν ὑπάγονται c)
ὁ νόμ. 12 § 1 Πανδ. 20, 5 : ἐνεχυριάζει τις ἀλλότριον πρᾶγμα, διὰ τῆς ἐκ-
ποιήσεως τοῦ ὁποίου πληρώνεται ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτής. Δὲν πωλεῖ μὲν

εἶναι ἀδικοιολόγητος ὁ πλουτισμός, ὅταν ἐν ταῖς εἰρημέναις

ἴδιος, ἀλλὰ περιποιεῖ εἰς αὐτὸν διὰ τῆς εἰς ἄλλον παραχωρήσεως τῆς ἐξουσίας τῆς ἐκποιήσεως πλουτισμόν : ἐλευθέρωσιν ἀπὸ χρέους. d) Ἐν μνημ. νόμ. 12 § 1 δὲν δίδεται εἰς τὸν κύριον μόνον τοῦ πωληθέντος ἐνεχυριάσματος δικαίωμα ἀναζητήσεως (*esi pcedum pignus evictum esto*), ἀλλὰ καὶ εἰς τὸν ἀγοραστὴν μετὰ τὴν ἐκνίκησιν, προϋποτιθεμένου, ὅτι δὲν παρήγαγεν αὐτῇ δι' αὐτὸν ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ ἐκποιήσαντος ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ. Ὁ ἀγοραστὴς πληρώνει διὰ τῶν χρημάτων του τὰ γρῆν τοῦ ἐνεχυριστοῦ, καίτοι δὲν εἶχεν οὐτοῖς ποσῶς τὴν βούλησιν νὰ καταστήσῃ αὐτὸν πλουσιώτερον. Ἡ αὐτὴ λύσις ἀπαντᾷ εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς δικαστικῆς πωλήσεως συνεπείᾳ τῆς κατασχέσεως ἐν νόμ. 74 § 1 Πανδ. 24, 2 (τομ. Β' § 233 σημ. 4). Ὡς πρὸς c) καὶ d) πρὸλ. Dernburg, Pfandr II σελ. 192 καὶ 253. Pand. I § 282 σημ. 7. Geib, die Person des pignoraticeisch Berechtigten und des pignoraticeische Verpflichteten σελ. 28 κέ. ΓΑκ. XIII σελ. 180 κέ. [Πρὸλ. καὶ St. XLIX. 226.—Voss, über die Bereicherungsklage des drittberechtigten gegen den gutgläubigen Vollstreckungssucher als Empfänger des Pfanderlöses, ACPr. LXXIX σελ. 295 κέ. Wolff, der Bereicherungsanspruch des Widerspruchsberechtigten nach beendeter Zwangsvollstreckung. Greifsw. Diss. 1897. Schmitz, über den Bereicherungsanspruch des aarh § 690. CPO. widerspruchsberechtigten Eigenthümers gegen den Pfandgläubiger nach beendeter Mobilien-Zwangsvollstreckung. Erl. Diss. 1898. — Κατάσχεσις ἀλλοτρίων χρημάτων καὶ γρῆμασιν ἰσοδυνάμων τίτλων : St. L. 172, LII. 25, LIV. 199 (ΓΑκ. I.] d') Κληροδόμος «rem legatam ignorans in funus consumpsit». Ὁ κληροδόχος ἔχει ἀξίωσιν εἰς «indemnitas». Νόμ. 63 Πανδ. 31. e) Νόμ. 19 § 1 Πανδ. 24, 1 : δοῦλος ἀγοράζει (καὶ ἀποκτᾷ αὐτῷ ὑπὲρ τοῦ κυρίου του) δι' ἀλλοτρίων χρημάτων· νόμ. 39 Πανδ. 45, 3 : servus τις fructuarius ἢ bona fide possessus ἐπερωτᾷ (stipuliri) ex operis suis ἢ ex re fructuarii ἢ κατὰ τὴν περίστασιν bona fidei possessoris, συνάπτει ὅμως τὴν ἐπερώτησιν ρητῶς ἐπ' ὀνόματι τοῦ κυρίου. f) Νόμ. 48 [49] Πανδ. 3, 5 : Ἐξοφλεῖ τις ἀλλότριον χρέος ἐξ ἴδιας περιουσίας, θεωρῶν αὐτὸν ὀφειλέτην. Παραμοίως νόμ. 14 § 11, νόμ. 32 πρ. Πανδ. 11, 7, νόμ. 50 § 1 Πανδ. 5, 3 (§ 431 σημ. 18). g) Ποιεῖται τις διαπάνην ἐπ' ὀφειλῇ ἄλλου ἐπὶ τῇ βάσει ἐντολῆς ὑπὸ τρίτου δοθείσης, ἐντολῆς, ἣτις ἀποδείκνυται ἔπειτα ὡς μὴ δεσμευτικὴ διὰ τὸν τρίτον, νόμ. 14 § 15 Πανδ. 11, 7 (§ 431 σημ. 5, 6). h) Καὶ νόμ. 29 [30] Πανδ. 3, 5 : ὀφειλέτης εἰς ὀλόκληρον πληρώνει χρέος, ὅπερ οὐσιαστικῶς δὲν ἀφορᾷ αὐτόν, ἀλλὰ τὸν συνοφειλέτην—δύναται νὰ ἀναφερθῇ ἐνταῦθα (hierherstellen), καθόσον καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ βούλησις τοῦ θυσιάζοντος τοῦλάχιστον κατὰ πρῶτον λόγον δὲν κατηρῶντο ἐπὶ τὸν πλουτι-

πράξεσιν ἐνυπάρχῃ ἀδίκημα (5)· δὲν εἶναι ὅμως ἀναγκαῖον ἐνυπάρχῃ ἐν αὐταῖς ἀδίκημα, ἵνα εἶναι ἀδικαιολόγητος πλουτισμός (5a). Δὲν εἶναι προσέτι ἀναγκαῖον νὰ ἔχωσιν ἐχειρηθῇ αἱ εἰρημμένα πράξεις ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ πλουτισμοῦ γενομένου (6)· ἡ μόνη διαφορὰ εἶναι, ὅτι, ὅταν ἐπιχει-

σμός τοῦ συνοφειλέτου, ἀλλ' ἐπὶ τὴν ἰδίαν ἑαυτοῦ ἐλευθέρωσιν (πρὸς. § 12). Ἐν ἐναντίον τούτων i) πρέπει νὰ ἐπικαλεσθῶμεν ἐνταῦθα καὶ νόμ. 24 § 1 Πανδ. 19, 1, μένει ἀμφίβολον κατὰ τὸν νόμ. 31 § 1 Πανδ. 1 καὶ νόμ. 22 § 9 Πανδ. 17, 1. Πρὸς. καὶ νόμ. 22 § 10 Πανδ. 17, 1 (acti factum).—Δαμνανομένων ὑπ' ὧν ὁμοῦ πάντων τῶν ἐνταῦθα μνημονευτῶν χωρίων, δὲν εἶναι δυνατόν ν' ἀντίπη τις, ὅτι περιλαμβάνεται ἐν αὐτοῖς ἐκφρασεὶς εὐρείας ἀρχῆς, ἥτις δὲν δύναται νὰ διατυπωθῇ ἄλλως ἢ ὡς διέτυπται ἐν τῷ κειμένῳ. Ἐν τοσούτῳ δὲν ἀναγνωρίζεται τοῦτο γενικῶς, πρὸς. τούτου σημ. 8.—St. XLII. 121 : ἀπόφασις ἐξ ὑποθηκικῆς ἀξιόσεως κατὰ κυρίου τοῦ βεβαρημένου ἀκινήτου ἐκτελεῖται ἐκ πλάνης κατ' ἄλλης περιουσίας αὐτοῦ (διὰ παραπομπῆς [ἀντιδόσεως] ἀπαιτήσεως).

(5) Ἐν τῇ περιστάσει ταύτῃ ὁ πλουτισμός οὐ μόνον *sine causa* εἶναι *non ex justa causa*, ἀλλ' εἶναι ἀκριβῶς *ex injusta causa*. Νόμ. 6 Πανδ. 5, νόμ. 25 Πανδ. 25, 2. Πανδ. 12, § de conditione ob turpem vel sham causam. Κώδ. 4, 9 de conditione ex lege et sine causa vel sta causa. Ἰδιαιτέρας ἀπουδαιότητος εἶναι ἐνταῦθα τὰ ἀδίκημα τοῦ *furti* (πλουτισμός *ex furtiva causa*). Πανδ. 13, 1 Κώδ. 4, 8 de conditione tiva § 26. 34. 35 Εἰσηγ. 2, 1, νόμ. 4 § 1 Πανδ. 12, 1, νόμ. 22 § 2 Πανδ. 13, 7, νόμ. 68 (67) § 5 Πανδ. 47, 2, νόμ. 25 § 1 αὐτ. Ὅρα πρὸς τὸν νόμ. 2 Πανδ. 13, 3, νόμ. 25 § 1 Πανδ. 47, 2 νόμ. 55 Πανδ. 12, 6.

(5a) Ὅρα σημ. 3. 4.

(6) Δύναται τις νὰ γίνῃ πλουσιώτερος ἐξ ἄλλοτρίας περιουσίας καὶ διὰ γεγονότος, ὅτι αὐτὸς οὗτος ὁ κύριος δαπανᾷ τι ἐπ' ὀφειλῇ αὐτοῦ ἢ τρίτου. Ἡ διαφορὰ εἶναι, ὅτι, ὅταν ἡ δαπάνη γίνηται ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ κυρίου, οὐ κατευθύνεσθαι κατὰ κανόνα καὶ ἡ τούτου βούλησις ἐπὶ τὸν πλουτισμὸν ἄλλου, ἐπομένως δὲν ἀνάγεται ἐνταῦθα ἡ περίπτωσις. Ἡ κυριωτέρα περίπτωσις ἐν τῇ ἡ κατευθύνουσιν αὐτῇ τῆς βουλῆσεως δὲν ὑπάρχει, εἶναι ἡ καθ' ἣν ὁ κύριος δὲν νομίζει ὅτι ἐνεργεῖ πρὸς ὄφελος ἄλλου, ἀλλὰ νομίζει, ὅτι γαί πρὸς τὸν αὐτοῦ ὄφελος (ὅρα τὰ χωρία ἐν σημ. 4 παρὰ f)· ἀμφισβητῶν βεβαίως σφόδρα ἐν τίνι ἐκτάσει χωρεῖ ἀκριβῶς ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ πλουτισμός ἀναζητήσεως, ὅρα § 341 σημ. 18. Ὅρα πρὸς τούτοις σημ. 4 παρὰ d') g) h). Πλουτισμός διὰ τῆς δαπάνης τρίτου : αὐτοῦ παρὰ e), καὶ νόμ. § 1 Πανδ. 21, 2 (αὐτοῦ παρὰ d ἐν τέλ.). Πρὸς. Pfersche σελ. 84.

ται δαπάνη τις ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος ὑπὸ τινος, ὅστις θεωρεῖ ἑαυτὸν κύριον, ἢ ἀξίωσις αὐτοῦ ἐπὶ ἀνταποδοσεὶ τοῦ πλουτισμοῦ δὲν προστατεύεται δι' ἀγωγῆς, ἀλλὰ μόνον δι' ἐνστάσεως ἐπισχέσεως (7). Δὲν πρέπει νὰ προσχωρήσωμεν εἰς τὴν δόξαν, ὅτι ὁ ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως πράγματός τινος διὰ χρήσεως, ἀναλώσεως, δόσεως αὐτοῦ ἐπιτυχανόμενος πλουτισμός εἶναι ἀποδοτέος (ἐπιστρεπτέος) μόνον ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν ὁ νομεὺς ἔλαβε τὴν νομὴν ἄνευ τίτλου (8). Παρο-

[Πληρωμὴ ἀλλοτρίων χρεῶν ἐν τῇ πεπλανημένῃ πίστει τοῦ εἶναι ὑπόχρεον εἰς τοῦτο ἀπέναντι τοῦ ὀφειλέτου : Sf. XLIX. 20. Καὶ τοῦτο εἶναι βεβαίως πλουτισμός τῇ βουλῇσε τοῦ πληρώνοντος.]

(7) Νόμ. 33 Πανδ. 12. 6, νόμ. 14 Πανδ. 44, 4, νόμ. 14 § 1, νόμ. 29 πρ. Πανδ. 10, 3 (πρὸς τὸμ. Β' § 190. 195). Παρατηρήτέον ἄλλως, ὅτι ἐκ δαπανημάτων ἐπὶ ἀλλοτρίων πραγμάτων δὲν ἐπέρχεται ἀναγκαιῶς πλουτισμός τοῦ κυρίου (§ 421 σημ. 4) καὶ ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ ἡ εἰρημένη ἀρχὴ δὲν περιέχει παρέκκλισιν ἀπὸ τοῦ κανόνος. Ἀλλ' ἐν τῷ μνημ. νόμ. 33 γίνεται λόγος καὶ περὶ *insulam fulcira*, ἐπιφέρεται δὲ οὕτω εἰς τὸν κύριον ἀληθῆς πλουτισμός, διότι ἐξοικονομεῖται αὐτῷ οὕτω μία δαπάνη. Ἐν ἀμφοτέροις τοῖς τελευταίοις μνημονευομένοις χωρίοις γίνεται εἴτα λόγος περὶ *impendere* ἄνευ ἀλλῆς τιγὸς διακρίσεως, καὶ τοὶ δὲ τὰ χωρία ταῦτα ἀποκλείουσιν ἁμέσως μόνον τὴν *actio communī dividundo*, ἐν τούτῳ τὸ πρῶτον προσθέτει πάντως ῥητὴς : «*Hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo*», Ὡς πρὸς τὸν μνημ. νόμ. 14 § 1 πρὸλ. καὶ § 449 σημ. 10. Πρὸλ. Kämmerer, ZS. f. CR. u. Pr. VII σελ. 148 κέ. Fitting, ACPra. XLVIII σελ. 353—354, 5. Zimmermann, Aechte und unaechte negotiorum gestio σελ. 83, Pernice, Labeo II σελ. 122 κέ. [252 κέ.], Brinz II σελ. 647. Ὁ Zimmermann φρονεῖ, ὅτι ἡ ἐκτεθεῖσα ἀρχὴ ἐγκατελείφθη βεβαύτερον ὑπὸ τοῦ ΡΔ. Στιρίζει δὲ τὴν γνώμην ταύτην ἐπὶ τοῦ νόμου 23 § 5 ἐν τίλ. Πανδ. 6, 1 κατὰ λίαν παράτολμον τρόπον ἀποδείξεως. Ὡς περὶ ὁ Zimmermann καὶ ὁ Pfersche σελ. 85. Πρὸλ. καὶ Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXV. σελ. 97.

(8) Κατὰ τῆς δόξης ταύτης κατευθύνεται τὸ ἐν τῇ σημ. 2 μνημονευθὲν Programm, κατὰ τῶν ἐπιχειρημάτων τοῦ προγράμματος τούτου ἡ πραγματεία τοῦ Jhering ἐν τοῖς ἑαυτοῦ Jahrbücher XVI σελ. 230—318. Ὁ Jhering εἶχεν ἐκφράσει τὴν αὐτότη ὑπ' αὐτοῦ ὑποστηριζομένην γνώμην καὶ πρότερον ἤδη : Abhandlungen aus dem r. R. σελ. 78 κέ. Jahrb. f. Dogm. XII σελ. 326. Πρὸς δὲ ἐξεφράσθησαν ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ πολεμουμέ

νης δόξης : Wächter, Erörterungen II σελ. 98 κέ., H. Witte, Bereicherungsklagen σελ. 295 κέ., 310 κέ., 325 κέ., Goldschmidt, ZS. f. HR. VIII σελ. 236, Hartmann, kr. VJS. XI σελ. 522, Zimmermann, Aechte und unaechte negotiorum gestio σελ. 43 κέ., Brinz 2 έκδ. § 302 σημ. 8. Pfersche σελ. 69 κέ. Οἱ συγγραφεῖς, οὗτοι προβαίνουν ἐν μέρει περαιτέρω ἢ ὁ Jhering, ἀποκλείοντες τὴν ἐκ τοῦ πλουτισμοῦ ἀξίωσιν καὶ κατὰ τοῦ νομέως τοῦ ἔχοντος νομιζόμενον μόνον τίτλον. Ὁ Biele, ACPra. LXVI σελ. 4 κέ. δὲν δίδει τὴν ἐκ τοῦ πλουτισμοῦ ἀξίωσιν κατὰ τοῦ νομέως ἐκείνου, ὅστις ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐκνικήσεως θὰ εἶχεν ἀξίωσιν ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ δικαιοπαρόχου του. Ἐναντίον τῆς πολεμουμένης δόξης ἐξεφράσθησαν πρὸς τοὺς : Windscheid, kr. VJS. I σελ. 116—118, Göppert, über die organischen Erzeugnisse σελ. 356 κέ., Köppen, Fruchtwerb des b. f. possessor σελ. 95 σημ. 212, ἡ (Στρασβούργιος) ἐναίσιμος διατριβὴ τοῦ G. Hellwig, über die Haftung des veräussernden gutgläubigen Besitzers einer fremden Sache (Cassel 1878), Dernburg I § 225 σημ. 25. Ὁ Krüger, ACPra. LXIII σελ. 397 κέ. διακρίνει, ἂν τὸ πωληθέν ἄλλοτριον πρᾶγμα ἀφῆρθη ἀπὸ τοῦ κυρίου διὰ καταστροφῆς ἢ διὰ χρησικτησίας ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἔχει οὗτος ἀξίωσιν κατὰ παντός νομέως, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ δὲν ἔχει ἀξίωσιν κατ' ἐκείνου, ὅστις τὸ καθ' ἑαυτὸν ἦτο νομέως ἐπὶ χρησικτησία.—Οἱ ὑπὸ τοῦ Jhering ἐν τῇ εἰρημένην πραγματείᾳ φερόμενοι λόγοι εἶναι κυρίως οἱ ἐπόμενοι. 1) Πρὸ παντός ἐπικαλεῖται ὁ Jhering τὸ ὅτι, εἰάν ὁ μετὰ τίτλου καλῆς πίστεως νομέως ὤφειλε ν' ἀποδώσῃ (ἐπιστρέψῃ) τὰ ἐκ τοῦ πράγματος κερδηθέντα, θὰ ὑρίστατο βλάβην, ἀφοῦ δὲν δύναται νὰ ἀποζημιωθῇ, διὰ τὰς ὑπ' αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ πράγματος γενομένας ὑστίας δι' ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ δικαιοπαρόχου του. Ἀλλὰ ἐξαιρεῖται τοῦ ὅτι, εἰάν ἡ δόξα αὕτη ἦτο ὀρθή, θὰ συνήγετο ἐκ τούτου μόνον, ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομέως ἐπὶ ἐπαχθεὺς κτήσεως θὰ ἐλευθεροῦτο τῆς ὑποχρεώσεως εἰς ἀπόδοσιν τοῦ κερδηθέντος, οὐχὶ ὁμως καὶ ἐπὶ χρησικτητικῆς (lucrative) κτήσεως, ὁ Jhering οὐδεμίαν ἄλλην προσήγαγεν ἀπόδειξιν περὶ τῆς εἰρημένης δόξης ἢ τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ stipulatio duplae δὲν εἶχεν ὑπ' ὅψιν τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκνικήσεως τοῦ τιμηματοῦ, καὶ τὸν ἰσχυρισμόν, ὅτι ἡ actio emti δὲν ὑπερέβη τὴν περίπτωσιν τῆς ἐξωδίκου ἀπωλείας τοῦ πράγματος. Ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα ἐκεῖνο ἀποβάλλει τὴν δύναμιν αὐτοῦ διὰ τῆς σκέψεως, ὅτι ἡ stipulatio duplae ἦτο ἀπλῶς πρώτη ἀπόπειρα τοῦ P.D. νὰ ὀρίσῃ τὴν ὑποχρέωσιν εὐθύνης (ἐγγυήσεως) (Garantiepflicht), τοῦ πωλητοῦ (ὅρα ἰδίᾳ Bechmann, Kauf I σελ. 361 κέ. 665 κέ.), ὁ δὲ ἰσχυρισμός, ὅτι ἡ actio emti παρέμεινεν ὅσον ἐλάττω περιωρισμένη, εἶναι—ἀκριβῶς ἰσχυρισμός, διὰ τὸν ὅποιον ὁ Jhering ἀπέναντι τῶν ὑπ' ἐμοῦ ἄνωτ. § 339 σημ. 8c καὶ 8d μνημονευθέντων γωρίων, πρὸς δὲ ἀπέναντι τοῦ νόμ. 8 Πανδ. 21, 2 (πρὸβλ. νόμ. 42. 43 αὐτ.)

δὲν ἔπρεπε νὰ παραιτηθῇ τῆς ἀποδείξεως. Ὅρα καὶ Eisele σελ. 13. 2) Ὁ Jhering ἐπικαλεῖται πρὸς τοῦτοις τὸν νόμ. 21 Πανδ. 18. 4 καὶ φρονεῖ, ὅτι διὰ τοῦ χωρίου τούτου λύεται τὸ ζήτημα τοῦτο. Δὲν ἔλαβον ὑπ' ὄψιν τὸ χωρίον τοῦτο, διότι ἐθεώρησα ὡς οἰκοθεν νοούμενον, ὅτι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ συναχθῇ συμπέρασμα ἐκ τοῦ πιστωτοῦ περὶ τοῦ κυρίου. Ἐκ τοῦ ὅτι ὁ πιστωτής δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ἀπόδοσιν (ἐπιστροφὴν) τοῦ ἐκ τοῦ ἀρειστομένου αὐτῷ ἀλλοτρίου πράγματος ληφθέντος κέρδους, δὲν ἐπεται, ὅτι ὁ κύριος οὐδὲν ἔχει δικαίωμα εἰς ἀπόδοσιν τοῦ κέρδους, ὅπερ ἐλήφθη ἐκ τοῦ εἰς τὴν κυριότητα αὐτοῦ ἀνήκοντος πράγματος. Ἐξ ἄλλου ὁμως ἐπίσης: ὅταν ὁ κύριος ὁ ἀπολέσας τὸ πρᾶγμα αὐτοῦ δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ἀπόδοσιν τοῦ ἐκ τοῦ πράγματος αὐτοῦ ληφθέντος κέρδους, πρέπει νὰ δύναται ὁ πιστωτής, ὁ ἀπολέσας τὴν ἐνοχὴν αὐτοῦ, ν' ἀπαιτῇ ἀπόδοσιν τοῦ ἐκ τῆς ἐνοχῆς αὐτοῦ ληφθέντος κέρδους—δύναται δὲ πράγματι νὰ πράξῃ τοῦτο (ἀνήκει εἰς αὐτὸν ὅ,τι ἔδωκεν εἰς τὸν ἀρειστέτην τὸ γεγονός, ὅπερ ἐστέρησεν αὐτὸν τῆς ἐνοχῆς του). Ἄλλως ὁ Krüger σελ. 381, ὅστις θεωρεῖ τὴν λύσιν τοῦ χωρίου μὴ ὀρθήν. Πρβλ. Eisele σελ. 4 κέ. 3) Βεβαίως ὁ Jhering τὸν λόγον τῆς λύσεως τοῦ μνημ. νόμ. 21 διαβλέπει ἐν τούτῳ (ἢ μάλλον καὶ ἐν τούτῳ), ὅτι τὸ *lucrum ex negotiatione perceptum* δὲν περιέχει πλουτισμὸν τινα διὰ τὸν ἀγοραστήν, διότι περιλαμβάνεται ἐν αὐτῷ καὶ ἡ ἀμοιβή (ἀντάλλαγμα) τῶν κόπων καὶ τῶν δαπανῶν αὐτοῦ διὰ τὴν πώλησιν. Ἀλλ' ἐπίσης, καὶ ἐν πρώτῃ γραμμῇ, καὶ ἡ ἀμοιβή διὰ τὸ πρᾶγμα: πόθεν ἄλλως θὰ προήρχετο ἡ ἀξίωσις κατὰ τοῦ ἀνευ τίτλου νομῆως; 4) Ὁ Jhering ὑποστηρίζει, ὅτι, ὅταν τὸ ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως νομῆως ἐπιτευχθέν τίμημα περιέχῃ δι' αὐτὸν πλουτισμὸν, πάντως δὲν θὰ περιέχῃ πλουτισμὸν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κυρίου, ἀφοῦ δὲν ἐστέρησεν αὐτὸν τοῦ πράγματός του ἢ πώλησιν, ἀλλὰ μεταγενέστερον γεγονός. Ἀλλὰ τὰ αὐτὰ γεγονὸς ἐλευθεροῖ τὸν πωλητὴν ἀπὸ τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἀποδοσὶ τοῦ τιμήματος. Πρᾶγμα ἄλλως ὅτι, ἐὰν τὸ ΡΔ. εἰσάγῃ τὴν ἔνστασιν ταύτην ὡς κρίσιμον (*darf-schlagend*), δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ δώσῃ καὶ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀνευ τίτλου νομῆως. 5) Καὶ αἱ ὑπὸ τοῦ Jhering δι' ἐπιβεβαιωμέναι πρακτικαὶ δυσκολίαι ἰσχυροῦν ἐξ ἑαυτοῦ, ἢ τοῦλάχιστον ἐξ ἑαυτοῦ, καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀνευ τίτλου νομῆως.—Τὰ ἄνωτέρω παρελήφθησαν ἐνταῦθα ἐκ τῆς 5 ἐκδόσεως ἀναλλοίωτα κατ' οὐσίαν. Ἐκ τῶν συγγραφέων, οἵτινες ἔκτοτε προέβηλον ὡς πολέμιοι τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης, ὁ Brinz ἐμμένει εἰς τὴν δύναμιν τοῦ *verus titulus*, ὅστις παρέχει *iusta causa possessionis*. Δὲν ἠξέουσι, ἂν ἐν τῇ ἀποδεικτικῇ ταύτῃ ἐπιχειρήσῃ δὲν ὑπάρχει μάλλον ἰσχυρισμὸς παρὰ ἀπόδειξις. Ὁ Pfersche φθάνει εἰς ὃ καὶ ὁ Jhering ἀποτελεσμα, δίδον τὴν ἐκ τοῦ πλουτισμοῦ ἀξίωσιν ὅλως αὐθαίρετως οὐχὶ εἰς τὸν κύριον, ἀλλ' εἰς τὸν προκατόχον νομῆα, ὅστις τυχαίως ἀπώλεσε τὴν νομήν. Ὁ Eisele σκέπτεται

μοίως πρέπει ν' ἀποκρούσωμεν τὴν δόξαν⁽⁹⁾, ὅτι ὁ νομεὺς δύναται ν' ἀφαιρέσῃ ὅ,τι ἐθυσίασε τὸ καθ' ἑαυτὸν ὑπὲρ τοῦ πράγματος⁽¹⁰⁾.

[Καὶ ὡς πρὸς τὸ δίκαιον τοῦ ΓΑΚ. πρέπει νὰ ὁρμηθῶμεν ἐκ τῆς ἐν τῇ παραγράφῳ ταύτῃ ἀναγραφείσης διαφορᾶς : ὁ πλουτισμός, ὅστις ἐπῆλθε τῇ βουλήσει ἐκείνου, ἀνελώμασι τοῦ ὁποίου γίνεται, ἀνταποκρίνεται κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ ΓΑΚ. εἰς τὸν πλουτισμὸν διὰ παροχῆς, ὁ δὲ πλουτισμός, ὅστις δὲν ἐπῆλθε τῇ βουλήσει ἐκείνου, ἀνελώμασι τοῦ ὁποίου γίνεται, εἶναι ὁ κατ' ἄλλον τρόπον γινόμε-

ὡς ἐξῆς : ὁ νομεὺς ὅστις ἔχει ἀξίωσιν ἀναγωγῆς ἀπόλλυσι διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος, τόσα ὅσα κερδαίνει δι' αὐτῆς ἐλευθεροῦται ἀπὸ τῆς ἀνωσεως ἀναγωγῆς τοῦ ἀγοραστοῦ αὐτοῦ, ἀπόλλυσιν ὅμως τὴν ἀξίωσιν ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ πωλητοῦ αὐτοῦ. Ἐναντίον : κερδαίνει διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος τὴν τήρησιν τοῦ τιμήματος, προηγουμένως εἶχε διὰ τὴν περιπτώσιν τοῦ ἐξαναγκασμοῦ εἰς ἀπόδοσιν ἀξίωσιν κατὰ ἀναξιοχρέου ἴσως ὀφειλόμενος. Ὑπὲρ τῆς γνώμης τοῦ Krüger δύναται νὰ λεχθῇ, ὅτι ὁ κύριος ἀπόλλυσι διὰ τῆς χρησικτησίας τὸ πᾶν κατὰ τὸ δίκαιον. Ἀλλὰ τότε θὰ ἔπρεπε νὰ μὴ ἔχῃ ἀξίωσιν οὐδὲ κατὰ τοῦ μὴ ἐπὶ χρησικτησία νομέως, τὴν ἀξίωσιν δὲ τὴν παρέχουσιν αὐτῷ πάντως αἱ πηγαί (νόμ. 1 Κώδ. 4, 51, νόμ. 1 Κώδ. 1, 52). [ΓΑκ. XXV] σελ. 135. : πάντως χωρεῖ ἡ ἀγωγὴ, ὅταν ὁ νομεὺς ἔχῃ δι' ἑαυτὸν νομιζόμενον μόνον τίτλον.]

(9) Fitting, ACPra. XLVIII σελ. 348, Zimmermann σελ. 45, Krüger σελ. 318, Eisele σελ. 7. Σύμφωνος πρὸς τὰ ἐν τῷ κειμένῳ εἰρημένα ὁ Gölpert, organ. Erzeugnisse σελ. 357 σημ. 31. Ὅρα καὶ τὸ ἐν σημ. 8 μνημονεύθην Programm. Sf. XIV. 238 καὶ VII 346.

(10) Λέγουσιν : ἐφόσον ὁ νομεὺς ἐθυσίασε, δὲν ἐγένετο ποσῶς πλουσιώτερος· δὲν πρέπει ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν ἐπὶ μέρους πρᾶξιν τῆς χρησιμοποίησεως, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἔχωμεν ὑπ' ὄψιν τὴν καθόλου σχέσιν. Ἀλλὰ διατί ; Ὁ νομεὺς ἐδελτίωσε τὴν κατάστασιν τοῦ διὰ τῆς χρησιμοποίησεως, ἀνταλλάξας ἀξίωσιν ἀναγωγῆς διὰ τοῦ ἔχειν. Ἡ ἐνταῦθα ἀπορριπτομένη δόξα ἀγνοεῖ ἐν τῇ διακρίσει, ὅτι ἡ γενομένη δαπάνη ἀνταποκρίνεται εἰς τὰ ἐκ τοῦ πράγματος κερδηθέντα, εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ νομεὺς εὐθύνεται, μόνον ἐὰν ἀπέκτησεν ἐκ χρηστικτοῦ τίτλου. Οὕτω ὁ Savigny V σελ. 523, Sintenis § 100 σημ. 118 καὶ κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα καὶ ὁ Eisele. [Ὅρα πρὸς τοὺτοις : Kissler, Haftet nach gem. R. der ehemalige Besitzer einer fremden Sache, welcher sie gegen Entgelt veräußert hat, dem Eigenthümer derselben auf Herausgabe des Kaufpreises ? Schwarz ἐπίσης, ἀμφότερα Erl. Diss. 1898.]

μενος πλουτισμός. Πότε ἔχομεν πλουτισμόν διὰ παροχής ἄνευ νομίμου αἰτίας, περὶ τούτου προβλ. εἰς § 423. Ὡς πρὸς τὸν κατ' ἄλλον τρόπον πλουτισμόν ὁρθῶς παρατηρεῖ ὁ Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte σελ. 135, ὅτι ἡ § 812 ΓΑΚ. δὲν περιεχει κανόνα τοῦ δικαίου, ἐξ οὗ θὰ ἠδύνατο νὰ παραχθῇ ἀξίωσις ἐπὶ τῷ πλουτισμῷ ἄνευ συμπράξεως ἄλλων νομίμων ὁρισμῶν. Διότι τὸ ζήτημα, πότε ὁ πλουτισμός εἶναι ἄνευ νομίμου αἰτίας, ἀκριβῶς δὲν λύεται ἐν § 812. Μοι φαίνεται ὅμως καθ' ὑπερβολὴν αὐστηρὸς ὁ Hellwig, ἀξιών νὰ παρέρχῃ τὸ ἀδικαιολόγητον τοῦ πλουτισμοῦ ἐκ τοῦ κειμένου τοῦ νόμου.

1 Καὶ ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ ΓΑΚ. πρέπει, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (προβλ. κείμενον 2, α) νὰ ὑποστηριξώμεν, ὅτι πλουτισμός κατὰ τὸν νόμον ἐπελθὼν τότε μόνον εἶναι ἀδικαιολόγητος, ὅταν δύναται νὰ στηριχθῇ τοῦτο ἰδικιτέρως ἐπὶ τοῦ νόμου, ὥσπερ ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῆς ἐνώσεως, τῆς ἀναμίξεως, τῆς κατεργασίας (951), τῆς ἐξ εὐρέσεως κτήσεως (977). Συναφῆς πρὸς ταῦτα τυγχάνει καὶ ἡ διάταξις τῆς § 816, καθέσπον καθιστᾷ αὕτη ὑπεύθυνον τὸν ἄνευ ἀνταλλόγηματος κτήτορα. Ὅταν πρόσωπον μὴ δικαιοῦμενον προβαλὴν ὡς πρὸς ἀντικείμενόν τι εἰς διάθεσιν, ἥτις εἶναι ἐνεργὴς ἀπέκτασις τοῦ δικαιοῦμενου, ἡ δὲ διάθεσις εἶναι ἄνευ ἀνταλλόγηματος (χαριστική), ὑποχρεοῦται ἐκεῖνος, ὅστις λαμβάνει δι' αὐτῆς ἀμέσως νόμιμον πλεονέκτημα, εἰς ἀπόδοσιν (ἐπιστροφὴν) πρὸς τὸν δικαιοῦμενον. Ἐνταῦθα πρόκειται περὶ τοῦ ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα τῆς διαθέσεως ὅπερ ἐπῆλθε κατὰ τὰς διατάξεις περὶ παραγωγῆς δικαιώματος παρὰ μὴ δικαιοῦμενου (λ. χ. 932 κς.), πρέπει νὰ ματαιοῦται διὰ τῆς ἐνοχικῆς ὁδοῦ. Αἱ λοιπαὶ διατάξεις τῆς § 816 δὲν ἀναγκάζονται ἐνταῦθα (ὅρα κατωτ. 2).

2. Ἐξ ἄλλου ἐν θεμελιώδει συμφωνίᾳ πρὸς τὰ ἐν τῷ κειμένῳ 2, ἡ εἰρημένα καὶ ἐν τῷ δικαίῳ τοῦ ΓΑΚ. πάντα μονομερὲς ἐπέμβασις εἰς ἄλλοτρίαν περιουσιακὴν σφαῖραν εἶναι ἄνευ νομίμου αἰτίας, ὅταν δὲν ἔχῃ ὑπὲρ ἐαυτῆς ἀποδεδειγμένως δικαιολογητικὴν αἰτίαν. Δυναμένης ν' ἀναχθῇ ἐνταῦθα ἰδίᾳ τῆς ἀνωτέρω εἰρημένης διατάξεως τῆς § 951, ἡ αὕτη ἀρχὴ ἀνακύπτει ἐν τούτῳ, ὅτι πᾶν ὅ,τι λαμβάνεται δι' ἀθεμίτου πράξεως ἀνελώμασι τοῦ προσβληθέντος πρέπει ν' ἀποδίδηται (ἐπιστρέφεται) ὡς ἀδικαιολόγητος πλουτισμός (852 ἐδ. 2. προβλ. εἰς σημ. 5) Καὶ ἐν τῷ ΓΑΚ. ὅμως δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ εἶναι ἡ πράξις ἀθέμιτος κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ κώδικος (προβλ. εἰς σημ. 5α). Εἰς τὰς ἀθεμίτους πράξεις ἀναφέρονται ἐν γένει τοὐλάχιστον ὁ ὁδός (Vorsatz) ἢ ἡ ἀμέλεια. Ὁ τρώγων ἄλλότριον ἄρτον ἐν τῇ συγγνωστῇ πλάνῃ, ὅτι εἶναι ἴδιος αὐτοῦ δὲν εὐθύνεται ἐξ ἀθεμίτου πράξεως· οὐδεὶς ὅμως δύναται νὰ

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 29

θεση ὑπὸ ἀμφιβολίαν, ὅτι δύναται νὰ χωρήσῃ κατ' αὐτοῦ ἀξίως ἐνεκα ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, ἐνῷ ὁ Hellwig, ἐάν διακρίνω καλῶς, δὲν δίδει ἐν τῷ συστήματί του χώρον εἰς τὸν κανόνα τοῦτον.

Μίαν τῶν περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος περιπτώσεων ἀφορᾷ καὶ ἡ διάταξις τῆς § 816 ἐδ. 1, καθύσιν καθιστᾷ αὐτὴ τὸν διαθέτοντα ὑπεύθυνον. Ὅταν πρόσωπον μὴ δικαιούμενον προβαίῃ ὡς πρὸς ἀντικείμενόν τι εἰς διαθέσιν ἐπ' ἀνταλλάγματι ἐνεργῇ ἀπέναντι τοῦ δικαιουμένου, ὑποχρεοῦται πρὸς τὸν δικαιούμενον εἰς ἀπόδοσιν (ἐπιστροφὴν) τοῦ διὰ τῆς διαθέσεως ληφθέντος (τοῦ ἀνταλλάγματος). Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ὑφίσταται, καὶ ὅταν ὁ διαθέτων ἐνεργῇ ἀντὶ ἀμελείας τινός, ἐπίσης δὲ καὶ ἐάν ἔλαβε μετὰ τίτλου τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, ἥπερ διαθέτει (πρβλ. εἰς σημ. 8). ἀφαίρεσις τοῦ ὑπὸ τοῦ διαθέσαντος δοθέντος διὰ τὴν κτῆσιν τοῦ ἀντικειμένου δὲν δικαιολογεῖται κατὰ τὸν ΓΑΚ. (πρβλ. εἰς σημ. 9). Διὰ τοῦτο ὁ διαθέτων ὀφείλει νὰ σφραγίσῃ κατὰ τοῦ δικαιωπαρόχου του. Δύναται δὲ νὰ πράξῃ τοῦτο, καὶ ὅταν πρόκηται περὶ κινήτου πράγματος. Ἀληθῶς ἡ § 440 ἐδ. 2 δὲν στοχάζεται τῆς περὶ τῆς ὁ λόγος περιπτώσεως ἄλλὰ πρὸς τὴν ἀπόδοσιν (ἐπιστροφὴν) τοῦ πράγματος εἰς τὸν δικαιούμενον πρέπει βεβαίως νὰ θεωρῶμεν ἐξισουμένην τὴν ἀπόδοσιν (ἐπιστροφὴν) τοῦ τιμήματος (Erlös) κατὰ τοὺς ὅρους τῆς § 816. Τότε μόνον δὲν ὑφίσταται ἡ ὑποχρέωσις, ὅταν ὁ μὴ δικαιούμενος διαθέτων ἔχῃ τὴν συναίνεσιν τοῦ δικαιουμένου (πρβλ. 185). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ ζήτημα, ἂν μὴ δικαιούμενος ὀφείλει ν' ἀποδώτῃ (ἀνορθώσῃ) τι καὶ ποῖόν εἰς τὸν δικαιούμενον, ἐξαρτᾷται ἐκ τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ συναίνεσις. Ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ δόλου ἢ τῆς ἀμελείας βρύνει τὸν διαθέτοντα ἡ κατὰ τὴν § 832 εὐρυτέρᾳ εὐθύνῃ. Οἶκον ἐννοεῖται, ὅτι ἰδιαιτέρως ἐννομος σχέσις ὑφισταμένη μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ δικαιουμένου δύναται νὰ δώτῃ χώραν εἰς αὐστηροτέραν εὐθύνην.

Ἀνάγεται δὲ πρὸς τούτους ἐνταῦθα καὶ ἡ § 816 ἐδ. 2. Γινόμενης πρὸς τινὰ μὴ δικαιούμενον παροχῆς τινος, ἥτις εἶναι ἐνεργῆς ἀπῆλκναι τοῦ δικαιουμένου (πρβλ. ἰδίᾳ 407), ὑποχρεοῦται ὁ μὴ δικαιούμενος πρὸς τὸν δικαιούμενον εἰς ἀπόδοσιν (ἐπιστροφὴν) τοῦ παρασχεθέντος. Ὁ μὴ δικαιούμενος κατέλυσε διὰ τῆς λήψεως τῆς παροχῆς τὴν ἀξίωσιν τοῦ δικαιουμένου καὶ δὴ ἐπ' ἀνταλλάγματι. Διὰ τοῦ ἀνταλλάγματος, τῆς ληφθείσης παροχῆς, ἐγένετο οὗτος ἀδικαιολογήτως πλουσιώτερος ὥσπερ ἐν τῇ προηγουμένῃ περιπτώσει. Καὶ οἱ ἄλλοι δὲ κανόνες, περὶ ὧν ἐλαλήσαμεν ἐν τῇ περιπτώσει ἐκείνῃ, ἐρχονται ἐνταῦθα εἰς ἐφαρμογὴν.

Ἐπὶ τῶν αὐτῶν ἰδεῶν στηρίζεται καὶ τὸ ὅτι ὁ οἰκιοθελής διαχειριστὴς ὑποθέσεων (ὁ διαχειριστὴς ἀλλοτρίων), ὅταν δὲν

συντρέχουσι πᾶσαι αἱ προϋποθέσεις τῆς εὐθύνης του, εὐθύνεται τοῦ-
λάχιστον κατὰ τοὺς κανόνας περὶ τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ
(682' τὸ αὐτὸ ρητέον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 687 ἐδ. 1).

Ὡς πρὸς σημ. 4 ὑπὸ στοιχ. α ὅρα ἄνωτ. σελ. 49 κέ.

3. Τὸ ἀπλῶς νέμεσθαι (Besitzen) ἀλλότρια πράγματα (ἀνε-
ξαρτήτως τοῦ ζητήματος πῶς [κατ'] ἐλήφθησαν) δὲν δίδει ἀφορμὴν
εἰς ἀγωγὴν ἐνεκα ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, ἀλλ' εἰς ἀγωγὴν ἐπὶ
ἀποδόσει ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἐπὶ τῶν πραγμάτων ἐκείνων δικαιώμα-
τος. Ἐὰν ἐπορίσθη τις ὡς νομεὺς καρπεύματα ἐκ τινος ἀλλο-
τρίου ἀντικειμένου περιουσίας (πρβλ. μετὰ τὴν σημ. 3), δὲν δυνά-
μεθα νὰ θέσωμεν τὸν κανόνα, ὅτι εὐθύνεται οὗτος εἰς ἀπόδυσιν (ἐπι-
στροφήν) αὐτῶν ἀντικρυς, ἂν μὴ αὐστηρότερον, κατὰ τοὺς κανό-
νας περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ. Ἡ ἰδέα αὕτη ρητῶς ἀπο-
κρίνεται ἐν § 993 ἐδ. 1 ἐν τέλ. Ἡ εὐθύνη ὡς πρὸς τὰ καρπεύ-
ματα πραγμάτων τινος χωρεῖ μόνον καθόσον διετάχθη ἐν ταῖς §§
987 κέ. πρβλ. καὶ 2020. 2021. Λαμβανομένων ἐκ τινος δικαιώ-
ματος καρπευμάτων δι' εἰσπραξείας παροχῶν (τόκων), κρίνει ἡ §
816 ἐδ. 2.

4. Ὅταν ὁ κύριος τῆς ὑποθέσεως εὐθύνεται πρὸς τὸν διαχειρι-
στὴν αὐτῆς κατὰ τοὺς περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ κανόνας,
ἐπειδὴ ἐλλείπουσιν αἱ προϋποθέσεις τῆς πλήρους εὐθύνης τοῦ
κυρίου τῆς ὑποθέσεως (684. 687), ἔχομεν περίπτωσιν τοῦ ἐν
ἐν τῷ κειμένῳ εἰς σημ. 6 εἰρημένου εἵδους. Ὁ εὐθυνόμενος δὲν ἐγέν-
ετο πλουσιώτερος διὰ παρανόμου ἐπεμβάσεως εἰς ἀλλοτρίαν περι-
ουσίαν, ἀλλ' ἐγένετο πλουσιώτερος διὰ μονομεροῦς πράξεως τοῦ
ἐναντίου ἄνευ νομικῆς βάσεως. Ἡ ἀπόδοσις δαπανημάτων τοῦ
νομεῦς ἐπὶ ἀλλοτρίου πραγματος (πρβλ. εἰς σημ. 7) ὑπόκειται καὶ
ἐν τῷ ΓΑΚ. εἰς ἰδιαιτέραν ρύθμιν (πρβλ. ἰδίᾳ 994 κέ. 2022
κέ.), ἐφ' ἧς ὅμως, διαφύρως ἢ ἐν τῷ κοινῷ δικίῳ, δὲν ἀποκλείε-
ται ἡ ἐπὶ ἀποδόσει ἀγωγὴ, ἀλλ' ἐξαχρᾶται ἐξ ὠρισμένων προϋ-
ποθέσεων (1001).

5. Ὡς πρὸς τὴν μονομερῶς καταληφθεῖσαν νομὴν πρέπει
ἐπίσης νὰ ὁρμηθῶμεν ἐκ τῆς ἰδίας, ὅτι ἡ μονομερὴς καταλήψις ἀλ-
λοτρίας νομῆς ἀποτελεῖ ἀδικαιολογήτον πλουτισμόν, ὅταν ἐλλείπη
αὕτη ἰδιαιτέρα νόμιμος αἰτία (Rechtsgrund). Διότι ἡ νομὴ, ὡς πα-
ρετηρήσαμεν ἤδη (ἄνωτ. σελ. 438), εἶναι περιουσιακὸν δικαίωμα.
Σπανίως ὅμως θὰ παρίσταται ἐνταῦθα ἡ ἀνάγκη νὰ προσφύγωμεν
εἰς τὴν ἐκ τοῦ πλουτισμοῦ ἀξίωσιν. Διότι, ἀφοῦ προϋποτίθεται ἰδιο-
ποίησις ἀλλοτρίας νομῆς ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ μέχρι τοῦδε νο-
μεως, ἀρκεῖ πρῶτιστα αὕτη αὕτη ἡ ἐκ τῆς νομῆς ἀξίωσις (858. 861).
Ἐπειτὰ ἔχομεν τὴν ἀξίωσιν ἐκ τῆς § 1007 καὶ ἐξ ἀθεμίτου πρά-

ξίως. Μὴ συντρεχουσὼν ὅμως τῶν προϋποθέσεων τῆς § 1007 καὶ ἐκλειπούσης τῆς ἐκ τῆς νομῆς ἀξιώσεως διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου (864), τῆς δὲ ἀξιώσεως ἐξ ἀθεμίτου αἰτίας παρὰγραφείσης ἢ ἐξ ἄλλου λόγου ἀποκλειομένης, δύναται ἡ *condictio* (ἐφ' ἧς εἶναι ἀπεριορίστως δεκτὰ πετιτόρια ἐνστάσεις) ν' ἀποκτήσῃ πρακτικὴν σημασίαν. Ἐὰν πράγμα τι ἐκ τυχαίου γεγονότος περιῆλθεν εἰς ἄλλότριον ἀκίνητον (πρὸ βλ. σημ. 3), χωρεῖ πρώτιστα οὐχὶ ἀξίωσις ἐκ τοῦ πλουτισμοῦ, ἀλλὰ μόνον ἀξίωσις ἀνοχῆς ἐκ τῆς § 867. Μόνον ἀπὸ καταλήφθη ἡ νομὴ τοῦ πράγματος, δύναται νὰ παρουσιασθῇ ζήτημα ἀξιώσεως πλουτισμοῦ. Ἀλλὰ τότε πρέπει νὰ ληφθῇ κτῆσις ὑπ' ὅψιν καὶ ἄλλη ἀποψις. Ἐὰν διὰ τῆς περιελεύσεως τοῦ πράγματος εἰς τὸ ἀλλότριον ἀκίνητον ἀπωλέσθῃ ἡ ἐπ' αὐτοῦ μέχρι τοῦδε νομὴ (τοῦδ' ὅπερ εἶναι λίαν πιθανόν), δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὁ καταλαβὼν τὴν νομὴν ἀπέκτησεν αὐτὴν ἀναλώμασι τοῦ ἄλλοτε νομέως, ὥς ἐν γένει ἡ κτῆσις τῆς νομῆς ἐπὶ ἀπολεσθέντος πράγματος ὑπὸ τοῦ εὐρέτου δὲν γίνεται ἀναλώμασι τοῦ ἀπολεσθέντος. Ὁ εὐρέτης ὅμως εὐθύνεται πρὸς τὸν ἀπολεσθέντα κατὰ τὸ ἰδιαιτερόν περὶ εὐρέσεως δίκαιον (965 κέ.), οὕτως ὥστε δὲν χρειάζεται ἡ ἐφαρμογὴ τῶν περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ἀρχῶν. Ἐὰν καταντῶσι τὰ πράγματα εἰς τὴν ἀξίωσιν ἕνεκα ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ἐκ τῆς § 977, δὲν ἔχει τὴν ἀξίωσιν ταύτην ὁ ἀπλῶς πρόφην νομεύς.

6. Περιπτώσεις τινές, ἐν αἷς ἔρχονται εἰς ἐφαρμογὴν οἱ κανόνες περὶ τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, δὲν εἶναι συνέπειαι τῆς γενικῆς ἀρχῆς τῆς ὑποχρέσεως εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ἀναλώμασιν ἄλλου ἄνευ νομίμου αἰτίας ληφθέντος. Ἐν ταῖς περιπτώσεσι λ. χ. τῶν §§ 2287, 2329 λαμβάνει μὲν ὁ δωρεοδόχος τὸ δῶρον ὑπὸ τινὰ ἔννοιαν ἀναλώμασι τοῦ ἐκ συμβάσεως κληρονόμου (τοῦ δικαιοῦμένου εἰς νόμιμον μοῖραν) δὲν λαμβάνει ὅμως αὐτὸ ἐν τῇ συνήθει ἐννοίᾳ ἄνευ νομίμου αἰτίας. Ἀντὶ ἐμπραγμάτου περιορισμοῦ τῆς ἐλευθερίας τῆς διαθέσεως τοῦ κυρίου τῆς περιουσίας προετιμήθη νὰ θεσπισθῇ ἐνοχικὴ ὑποχρέωσις παροχῆς τοῦ λήπτου καὶ νὰ περιορισθῇ αὕτη ἐκ λόγων ἐπιεικειᾶς εἰς τὴν εὐθύνην κατὰ τὸ μέτρον τῶν περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ κανόνων. Παρομοίως αἱ §§ 1973, 1974 δὲν στηρίζονται τόσο ἐπὶ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τῆς εὐθύνης ἕνεκα ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, ὅσον καταβιβάζουσιν εὐθύνην αὐστηροτέραν κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνες ἕνεκα ἰδιαιτέρων λόγων εἰς τὸ μέτρον τῆς ἕνεκα ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ εὐθύνης.]

§ 423.

Ὁ ἐπὶ τῆς βουλήσεως τοῦ ζημιουμένου στηριζόμενος πλουτισμός (§ 422 ψηφ. 1) εἶναι ἀδικολόγητος :

1. ὅταν τὸ δίκαιον ἀποποιῇται εἰς τὴν βούλησιν ταύτην τὴν ἀναγνώρισίν του (1). Παρατηρητέον ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅτι, ὅταν τὸ δίκαιον ἐν τῇ μὴ ἀναγνωρίσει τῆς βουλήσεως πλουτισμοῦ προβαίῃ ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε, κηρύσσει ἄκυρον τὴν γενομένην δῆλωσιν βουλήσεως (1^a), δύναται νὰ ἐπενεχθῇ δι' αὐτῆς πλουτισμός, μόνον καθόσον ὑπάρχει τοιοῦτος ἐν τῇ ἀπλῇ πραγματώσει γεγονότος (1^b), ἢ ὁ λήπτης μεταχειρίζεται κατόπιν τὸ ληφθὲν πρὸς ἴδιον ὄφελος. Ρητέον ἄλλως, ὅτι δὲν ἐξετάζεται ὁ λόγος ἕνεκα τοῦ ὁποίου τὸ δίκαιον ἀρνεῖται τὴν ἀναγνώρισίν του εἰς τὴν δῆλωσιν βουλήσεως, ἰδίᾳ δὲ δὲν ἐξετάζεται, ἂν τὸ δίκαιον ἀγεται εἰς τοῦτο ἐκ τοῦ συμφέροντος τοῦ ζημιουμένου (2), ἢ ἐκ συμφέροντος δημοσίας τάξεως (3). Ὑπὸ τὸ τελευταῖον κατηγορήμα ἀνάγεται ἰδίᾳ ἡ

§ 423. (1) Voigt § 66 68. 69. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ (πρβλ. § 422 σημ. 5) δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὁ πλουτισμός εἶναι *ex injusta causa*. Πρβλ. νόμ. 6 Πανδ. 24, 1: *quia, quod ex non concessa causa retinetur, id aut sine causa aut ex injusta causa retineri intelligitur*.

(1^a) Πρβλ. F. Hofmann, die Lehre vom titulus und modus sequendi κλπ. (1873) σελ. 109—134.

(1^b) Δ. χ. Ἐν τῇ περιποίήσει τῆς νομῆς. Πρβλ. νόμ. 46. νόμ. 6 Πανδ. 24. 1. Sf. III. 177, XVIII. 113. Πρβλ. τόμ. Α'. § 82 σημ. 6. ἐν τέλει.

(2) Ἀνικανότης δικαιοπραξίας : νόμ. 29. νόμ. 41 Πανδ. 12, 6, νόμ. 12 Πανδ. 12, 1, νόμ. 24 πρ. Πανδ. 44, 7. Ὅρα καὶ § 441 σημ. 8. Sf. III. 177 δευτέρᾳ περίπτωσις. Μὴ δεσμευτικὴ (ὀποχρεωτικὴ) δωρεά : νόμ. 5 § 6. 7. 18. νόμ. 6, νόμ. 29 § 1. νόμ. 30. νόμ. 46. νόμ. 55 Πανδ. 24, 1, νόμ. μόν. § 5 Κώδ. 5, 13. νόμ. 21 § 1 Πανδ. 39, 5, νόμ. 5 § 5 Πανδ. 44, 4.

(3) Ἀπηγορευμένοι τόκοι : νόμ. 26 πρ. § 1 Πανδ. 12, 6, Paul. content. II. 14 § 2. Sf. IX. 297. Ἀπώλεια ἐν παιγνίῳ : νόμ. 4 § 1. 2 Πανδ. 11, 5 πρβλ. νόμ. 1. 2 Κώδ. 3, 43. Ὑπέρμετρος δικηγορικὴ ἀμοιβή : νόμ. 1 §

περίπτωσις, καθ' ἣν ἐν τῇ λήψει τοῦ διδομένου ἐνυπάρχει ἀδικημα (4), ἢ ἀνθηκότης (5).

2. Πρὸς τὴν ἀνωτέρω ἐξετασθεῖσαν περίπτωσιν συναφῆς τυγχάνει ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν τὸ δίκαιον δίδει εἰς τὸ ὑποκείμενον τῆς δηλώσεως βουλήσεως τὴν ἐξουσίαν νὰ ὑπαναχωρήσῃ ἐκ τῆς δηλώσεως βουλήσεως, αὗτος δὲ ποιεῖται χρῆσιν τῆς διδομένης αὐτῷ ἐξουσίας (6).

3. Τέλος ὁ ἐπὶ τῆς βουλήσεως τοῦ ζημιουμένου στήριζομενος πλουτισμός ἐστὶν ἀδικαιολόγητος, καὶ ὅταν ἡ βούλησις

10 Πανδ. 50, 13.—Ο Schróder, zur Lehre von den gesetzlichen Veräußerungsverboten (1875) ὅρα ἰδίᾳ σελ. 37 καὶ 156 καὶ φρονεῖ, ὅτι ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀπαγόρευσις ἀπαλλοτριώσεως ἐπακτείνεται πάντοτε καὶ ἐπὶ τῆς παροχής τοῦ κτήτορος, καὶ διὰ τοῦτο τίττει ὑπὲρ αὐτοῦ δικαίωμα ἀναζητήσεως, καὶ ἂν ἀκόμη παρέσχεν οὗτος ἐν γνώσει τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων. Θεωρῶ τοῦτο ὑπερβολικόν. Δύσεις τῶν πηγῶν δι' ἰδιαιτέρας περιπτώσεις ἐν νόμ. 52 Πανδ. 18, 1. νόμ. 3 § 4 Κώδ. 6, 43 (πρὸς § 391 σημ. 39), νόμ. 1 Κώδ. 11, 56 [55]. Ο νόμ. 10 Κώδ. 5, 71 θέλει νὰ εἴπῃ τι ἰδιαιτέρον οὐχὶ περὶ τῶν προϋποθέσεων, ἀλλὰ περὶ τῆς ἐκτάσεως τοῦ δικαίωματος ἀναζητήσεως.

(4) Ἰδίᾳ *furtum*. Νόμ. 18 Πανδ. 13, 1, νόμ. 38 § 1 Πανδ. 46, 3 (πρὸς νόμ. 18 αὐτ., νόμ. Β'. § 172 σημ. 16), νόμ. 48 πρ. νόμ. 81 [80] § 5, 6, 7 Πανδ. 47, 2, νόμ. 14 Πανδ. 12, 4. Ὅρα πρὸς τοῦτοις νόμ. 7 Πανδ. 12, 5 (πρὸς νόμ. 2 Κώδ. 2, 19 [20]). Στ. XXIV. 38.

(5) Ο πλουτισμός ἐστὶν τότε *ex turpi causa*. Πανδ. 12, 5 de *conditione ob turpem vel injustam causam*, Κώδ. 4, 7 de *conditione ob turpem causam*. Νόμ. 1 § 2. νόμ. 2 πρ. § 1. νόμ. 4 § 2. 4 νόμ. 9 Πανδ. 12, 5, νόμ. 4. 6. 7. Κώδ. 4, 7, νόμ. 3 § 3. νόμ. 5 § 1. νόμ. 7 πρ. Πανδ. 3, 6, Voigt σελ. 567—570 καὶ § 73 Vangerow § 627. Πρὸς § 428 σημ. 9. Ἰδιαιτέρα ἀντιλήψις παρὰ Pfersche σελ. 179 καὶ, ὅστις ἀληθῶς ἐπίσης διδάσκει, ὅτι ἐν νόμ. 2 § 2 Πανδ. 12, 5 στήριξιν δίδεται ἡ ἀναζήτης τοῦ δοθέντος (11) (Γακ. XXXVI σελ. 202 καὶ : Γενομένης πληρωμῆς ἐπὶ συναλλαγματικῇ διὰ βίας ληθρείας οἰκισθελῶς καὶ ἐν γνώσει τῆς βίας, ἀποκλείεται μὲν *actio quod metus causa* ἐνεκα τοῦ οἰκισθελούς τῆς πληρωμῆς *cond. indeb.* ἐνεκα τοῦ ἐν γνώσει αὐτῆς, χωρεῖ ὅμως *cond. ob injuriā causam*.)

(6) Νόμ. 30 Πανδ. 39, 6, νόμ. 10 Κώδ. 8, 55 [56] (§ 367 σημ. 15), νόμ. 8 Κώδ. αὐτ. Ὅρα πρὸς τοῦτοις § 428 σημ. 7 ἐν τέλ. καὶ σημ. 11.

αὕτη αὕτη θέτη ἑαυτῇ ὅρον, ὁ ὅρος δὲ οὗτος πληροῦται ἐν δεδομένη περιπτώσει, χωρὶς νὰ ἀνατρέψῃ αὐτοδικαίως τὸν πλουτισμόν. Εἰδικῶς δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν ἐνταῦθα ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις καὶ ἡ προθεσμία (7, πρὸ παντός ὁμῶς ἀνάγεται ἐνταῦθα ἡ προϋπόθεσις. Ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν ταύτην πρέπει νὰ ὑπενθυμίσωμεν ἐνταῦθα ἐκ τῶν περὶ αὐτῆς ἐν τόμ. Α'. § 97—100 ἐκτεθέντων τὰ ἐπόμενα (7a) (8).

a) Ὁ δηλῶν βουλήσιν τινα ὑπὸ προϋπόθεσιν δὲν ἔξαρτᾷ μὲν τὴν ὑπαρξίν τῆς ἐβεληθείσης νομικῆς ἐνεργείας ἐκ τῆς πραγματικότητος τοῦ προϋποτεθέντος· ἐν τοσοῦτῳ εἶναι ἀληθές, ὅτι ἐπὶ μὴ πραγματικότητος τοῦ προϋποτεθέντος ἡ ὑπόστασις τῆς ἐβεληθείσης νομικῆς ἐνεργείας δὲν ἀνταποκρίνεται εἰς τὴν κυρίως βουλήσιν αὐτοῦ. Αὕτη ἡ διχαστικὴ μεταξὺ τῆς πραγματικῆς καὶ τῆς κυρίας βουλήσεως θεραπεύεται ἀκριβῶς διὰ τοῦ γεγονότος,

(7) Νόμ. 5 § 1 Πανδ 7, 5, Πρβλ. τόμ. Α'. § 90 σημ. 1 § 96 σημ. 6.

(7a) Ἑλλειψίς παντός τελικοῦ προορισμοῦ; Πρβλ. Bekker II § 190 σημ. 4, § 101 σημ. 1. m. n.

(8) Ἡ προϋπόθεσις, ὡς παρατηρήσαμεν ἤδη ἀνωτέρω (τόμ. Α'. § 97 σημ. 2), δὲν ἔχει ἐν τῇ ρωμαϊκῇ νομικῇ γλώσσῃ ὠρισμένην τεχνικὴν ὀνομασίαν· μὴ ὅμως ἐκ τῶν πλείονων ὀνομασιῶν, αἵτινες ἀπαντῶσι δι' αὐτὴν ἐν ταῖς πηγαῖς, εἶναι ἡ causa (Windscheid, die Lehre des r. R. von der Voraussetzung σελ. 50—52). Ὑπὸ διπλῆν ἔννοιαν καλεῖται ἡ προϋπόθεσις causa, καὶ ὅτι πολλαχθεὶ συμπλέκονται αἱ αὗται ἔννοιαι πρὸς ἀλλήλας· καὶ πρῶτον ἐπειδὴ ἐν αὐτῇ ἐνυπάρχει τὸ κινεῖν αἰτίαν (Bestimmungsgrund) τῆς δηλώσεως βουλήσεως, ὅχι ὁμῶς ἀπλοῦν ἐλαττήριον (ὅπερ ἐπίσης καλεῖται causa, Windscheid σελ. 48—50), ἀλλ' ἀκριβῶς κινεῖν αἰτίαν ἐξαιρούμενον εἰς περιόρισμόν τῆς βουλήσεως· ἔπειτα δὲ ἐπειδὴ τὸ προϋποτιθέμενον δὲν δύναται νὰ λείψῃ, χωρὶς ὁ διὰ τῆς δηλώσεως βουλήσεως ἐπαχθῆς πλουτισμός, καὶ ἐν τῷ μετρῷ τούτῳ καὶ αὕτη αὕτη ἡ δηλώσις βουλήσεως, νὰ εἶναι ἀδικαιολόγητος, ἐπομένως ἀντιστρόφως ἐν τῇ ὑπάρξει τῆς προϋποθέσεως ἐνυπάρχει ὁ δικαιολογητικὸς λόγος τοῦ διὰ τῆς δηλώσεως βουλήσεως ἐπαχθέντος πλουτισμοῦ καὶ αὐτῆς ταύτης τῆς δηλώσεως βουλήσεως. Πρβλ. τὰ παρὰ τῷ Windscheid ἐνθα ἀνωτ. σελ. 50—55 μνημονευόμενα χωρία. Lotmar, über causa im r. R. σελ. 89 κέ.

ὅτι ἐπιβάλλεται εἰς τὸν πλουτιώτερον γενόμενον ἢ ὑποχρέωσις νὰ ἀποδώσῃ ὅ,τι ἔχει καὶ ἐξακολουθεῖ νὰ ἔχῃ.

h) Ἡ προϋπόθεσις δύναται νὰ ἔχῃ ὡς περιεχόμενον παρελθόν τι, ἐνεστώς (9) ἢ μέλλον. Ἐκ τῶν περιπτώσεων, ἐν αἷς ὁρᾷ αὕτη ἐνεστώς τι, ἰδιαιτέρας σπουδαιότητος εἶναι ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἔχει ὡς περιεχόμενον τὴν ὑπαρξιν χρέους (10). Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης θέλομεν πραγματευθῇ πληρέστερον κατωτέρω (§ 426. Παρομοίως πληρέστερον θέλομεν πραγματευθῇ περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ προϋπόθεσις ὁρᾷ μέλλον τι (§ 427) (11).

c) Ἡ προϋπόθεσις δύναται νὰ ἀτονήσῃ οὐ μόνον ἐνεκα τοῦ ὅτι τὸ προϋποτεθὲν δὲν εἶναι ἢ δὲν γίνεται πραγματικόν, ἀλλὰ καὶ ἐνεκα τοῦ ὅτι παύει νὰ εἶναι πραγματικόν (12) (13).

(9) Ἐάν ὁρᾷ αὕτη παρελθόν τι ἢ ἐνεστώς, τὸ ὑποκείμενον τῆς δηλώσεως βουλήσεως ἀναγκαιῶς πρέπει νὰ ἔχῃ εὐρεθῇ ἐν πλάνῃ· δὲν δύναται νὰ εἴπῃ, ὅτι ἐδήλωσε τὴν βούλησιν τοῦ ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς ὑπάρξεως ἐκείνου, οὐ ἐγίνωσκε τὴν μὴ ὑπαρξιν. Διὰ τοῦτο ἡ παροχή αὐτοῦ εἶναι ἐνταῦθα παροχή ex falsa causa. Νόμ. 13 § 1 Πανδ. 5, 3, νόμ. 23 πρ. § 4. νόμ. 52 Πανδ. 12, 6, νόμ. 26 § 10 αὐτ.

(10) Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ βάσιμος εἶναι ἡ *condictio indebiti* ἢ *indebite dati*. Πανδ. 12, 6. Κώδ. 4, 5 de *condictione indebiti*. Ὅρα καὶ § 414, καὶ τὰς περιπτώσεις παρὰ Schlayer, ACPra, XLIX σελ. 108—115 (ἀντιδρᾷ ὁ Dernburg, Pfand. II σελ. 368—369. 527—529).

(11) Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ βάσιμος εἶναι ἡ *condictio ob causam datorum* (Κώδ. 4, 6) ἢ *causa data causa non secuta* (Πανδ. 12, 4). Περὶ τοῦ τελευταίου ὅρου ὁρα Windscheid σελ. 52; Erkleben II σελ. 4 σημ. 9, Pagenstecher, Heid. kr. ZS, II σελ. 60 κέ., Witte σελ. 63 σημ. 14, Voigt σελ. 490, καὶ τοὺς ὑπὸ τῶν συγγραφέων τούτων μνημονευομένους, Baron, Abhandlungen aus dem röm. Civilpr. I σελ. 70 κέ. Ἡ futura causa ἀποκαλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν καὶ *res*. Νόμ. 52, νόμ. 65 πρ. § 2, 4 Πανδ. 12, 6, νόμ. 1 Πανδ. 12, 5. Ἐν τοῖς δυοῖν πρώτοις χωρίοις ἀντιτάσσεται εἰς τὸ *res* ἡ *causa* ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀπλοῦ ἐλαττηρίου (κινουμένου αἰτίου ὅπερ δὲν ἐξαίρεται εἰς προϋπόθεσιν).

(12) Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ δηλώσις βουλήσεως εἶναι *sine causa*, ἐπειδὴ ἡ *causa* αὐτῆς εἶναι *finita*. Νόμ. 1 § 2 Πανδ. 12, 7 *«Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae si-*

[**Ο ΓΑΚ.** δίδει τὴν ἀνελκόμενιν πλουτισμοῦ ἐπαχθέντος διὰ παροχής, ὅταν ἐλλείπῃ ἀπ' αὐτοῦ νόμιμος αἰτία (rechtlicher Grund). Συνάδει πρὸς τὴν πρόθεσιν τῆς Β' ἐπιτροπῆς (Πρωτ. σελ. 2945 κέ.), ἐξάγεται δὲ καὶ ἐκ σειρᾶς διαφορῶν ἐκφράσεων (Wen-

nita est vel secuta est, dicendum est conditioni locum fore». Παράδειγματα ἐν νόμ. 2 Πανδ. αὐτ., νόμ. 4 § 1 Πανδ. 12, 1, νόμ. 11 § 6 Πανδ. 19, 1, νόμ. 50 πρ. Πανδ. 23, 3, νόμ. 11 Πανδ. 49, 1, νόμ. τέλ. Κώδ. 8, 42 [43], νόμ. 5 § 1 Πανδ. 7, 5 [[νόμ. 2 § 1 Πανδ. 11, 6 (inofficiosum), νόμ. 43 πρ. decond.] [scil. 35, 1.] St. XXXVIII. 4. Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ περίπτωσις τῆς καταψήφισεως ἐν δίκῃ περὶ ἐκτελέσεως, ὅταν ὁ καταδικασθεὶς ἐγείρῃ ὑστέραν ἀγωγὴν ἐπὶ τῇ βάσει ἀνεκκαθαρίσεων ἐνστάσεων. St. X. 108, XIV. 187, XXIV. 36. 153, XXVIII. 33, XXIX. 33. Ἠρβλ. XVII. 52. ΓΑΚ. II σελ. 408. Προσωρινῶς ἐκτελεστέον τῆς ἀποφάσεως κατὰ τὴν ΓΠΔ. : ὅρα § 655 [717] ἐδ. 2 αὐτ. [Ἠρβλ. ὡς πρὸς ταῦτα κατωτ. § 451 σημ. 1.]

(13) Περὶ τοῦ λόγου, ἐφ' οὗ στηρίζεται ἡ *condictio ob falsam causam* (σημ. 9, 10), *ob causam non secutam* (σημ. 11) καὶ *ob causam finitam* (σημ. 12), δὲν κρατεῖ ἁμοφωνία γνώμων (Ἠρβλ. Windscheid σελ. 208 κέ.). Συνηθέστατον ἦτο πρότερον νὰ ἀναγινώσκοντο οἱ *conditiones* αὗται εἰς εἰκαζομένην (*lingirt ἢ praesumiri*) σύμβασιν, ὅρα περὶ τούτου καὶ ἐναντίον *Erleben* I σελ. 17 κέ. II σελ. 19, 80. 81. Ὁ Donellus εὗρισκε τὸν λόγον αὐτῶν ἐν σιωπηρᾷ συμβάσει (*Erleben* I σελ. 14 κέ. II σελ. 55 κέ.), εἰς τὴν θέσιν δὲ αὐτῆς ἔθεσεν ἐπ' ἐσχάτων ὁ *Jacobi* (§ 421 σημ. 1) σελ. 280 κέ. σιωπηρὰν μονομερῆ δὴλώσιν βουλῆσεως τοῦ λήπτου· ὅρα κατὰ τοῦ τελευταίου H. Witte ἐν τῷ αὐτόθι εἰρημένῳ ἔργῳ σελ. 116 κέ. Διὰ τὴν *condictio ob causam non secutam* χρησιμοποιοῖ τὸ κατηγορηματικὴν συμβάσεως ἐν εὐρείᾳ μέτρῳ καὶ ὁ *Pfersche* σελ. 156 κέ. (427 σημ. 1 ἐν τέλ.). Ὁ Savigny (*Syst.* III *Beil.* VIII ἀρθ. XI σημ. d. V. *Beil.* XIV ἀρθ. VII) θεωρεῖ ὡς ἐνεργοῦν ἐν ταῖς εἰρημέναις *conditiones* τὴν ἐν τῷ ἐλαττωρῷ πλάνῃ, ἥτις ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐξαιρετικῶς φθάνει εἰς νομικὴν ἀναγνώρισιν. Ἠρβλ. ὡς πρὸς τοῦτο *Zitelmann*, *Irrthum* σελ. 412 κέ. Τὴν ἐνταῦθα διδασκομένην γνώμην, ὅτι αἱ *conditiones* αὗται στηρίζονται ἐπὶ αὐτοπεριορισμῷ τῆς βουλῆσεως, ἀπαζονται καὶ ὁ *Erleben* καὶ ὁ *Witte*, καίτοι οἱ συγγραφεῖς οὗτοι ἀποκρούουσι τὴν σπουδαιότητα τὴν ὁποίαν ἔδωκα ἐγὼ εἰς τὴν εἰρημένην θεωρίαν ἐν τῇ περὶ «προϋποθέσεως» μελέτῃ. Καὶ ὁ *Zimmermann*, *Beiträge zur Theorie der condictio indebiti* σελ. 2 κέ. ἀποκρούει μὲν τὸ κατηγορηματικὸν τῆς προϋποθέσεως, ἀναγνωρίζει ὅμως μετ' ἐμοῦ (ὅρα I σελ. 438), ὅτι ἐκ τῶν εἰρημένων *conditiones* προτείνεται ἡ ἀντίφασις μεταξὺ τῆς ἀληθείας (*wahr*) βουλῆσεως πρὸς τὴν πραγματικὴν (*wirklich*). Ἄλλαι γνώμαι

dung) τοῦ νόμου, ὅτι ἤθελεν οὗτος ἐπὶ τοῦ προκειμένου νὰ προσχωρήσῃ εἰς τὴν γνώμην, ὅτι ἡ παροχὴ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς causa αὐτῆς νοουμένης ὡς θέσεως σκοποῦ (Zwecksatzung) (812 ἐδ. 1. pr. 2. 813. 814. 815. 817. 820). Δὲν ἐλήφθη ὡς βάσις ἡ τοῦ Windscheid θεωρία περὶ προϋποθέσεως.

1. Ἡ ἀναζήτησις εἶναι πρώτιστα βάσιμος, ὅταν ἡ παροχὴ δὲν ἔχῃ ἔγκυρόν τινα θέσιν σκοποῦ (Zwecksatzung). Ἀλλὰ καὶ ὅταν εἶναι δυνατόν νὰ ἐκτελεσθῇ παροχὴ ἄνευ συναινέσεως τοῦ λήπτου, λ. χ. διὰ πληρωμῆς χρέους· τινὸς ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ὀφειλέτου, μόνον διὰ συμβάσεως δύνανται νὰ δοθῇ εἰς τὴν παροχὴν θέσις σκοποῦ (Zwecksatzung), ὡς δύνανται τις νὰ ἴδῃ ἀσφῶς ἐν τούτῳ, ὅτι καὶ αὕτη ἡ ἔννομος ἀγνοία τῆς δωρεᾶς μόνον τῇ συναινέσει τοῦ δωρεοδόχου δύνανται νὰ συστήθῃ (516). Ἐν τῇ ἀποδοχῇ παροχῆς ἐνυπάρχει κατὰ νόμον ἡ ὑποταγὴ ὑπὸ τὸν ὑπὸ τοῦ παρέχοντος τιθεμένον σκοπόν. Δις-φοροτρόπως ὁμως εἶναι δυνατόν νὰ συντελῇται ἡ παροχὴ, χωρὶς νὰ διαμέβῃ νὰ εἴπωμεν τὸ αὐτὸ περὶ τῆς θέσεως σκοποῦ. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ἐκτελῇται παροχὴ τις ἄνευ συναινέσεως τοῦ λήπτου, οὗτος δὲ ἀποκρούει τὴν θέσιν σκοποῦ (πρβλ. 516 ἐδ. 2). Ἀλλὰ καὶ ὅταν ἡ παροχὴ γίνηται διὰ συμφωνίας μεταξὺ τοῦ παρέχοντος καὶ τοῦ λαμβάνοντος, εἶναι δυνατόν νὰ γίνηται καὶ νὰ δύνανται νὰ γίνη ἡ παροχὴ ἀφηρημένως, ὥσπερ ἐπὶ παραδόσεως, μεταγραφῆς (Aufassung), ἐκδόσεως ἀφηρημένου ὁμολόγου, τῶν μερῶν φρονούντων, ὅτι ἔχουσι συμ-

ἐξαναχθεῖσαι κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους, εἶναι αἱ ἐπόμεναι: Karlowa, das Bgeschäft und seine Wirkungen (1876) σελ. 163 κέ.: δὲν πρόκειται περὶ τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ τῆς κυρίως (eigentlich) καὶ τῆς πραγματικῆς (wirklich), ἀλλὰ περὶ τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ τῆς καθολικῆς καὶ τῆς μερικῆς βουλῆσεως (Gesamt-und Theilwille): ἡ ἐκ τῆς μερικῆς βουλῆσεως ἐπιφερομένη κατάστασις ματαιοῦται aequitalis ratione, ἐπεὶ δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν καθολικὴν βούλησιν. Voigt ἔνθα ἄνωτ. [ἔρα ἰδίᾳ § 21. 23. 26. 27. 31. 39. 60. 62. 63. 64. 70]: διὰ τῶν εἰρημένων conditiones προαίγεται ἡ ἔλλειψις τῆς «δευτερευούσης νομίμου αἰτίας» (secundärer Gründe), ἥτις, ἰσταμένη ὀπισθεν τῆς δηλώσεως βουλῆσεως ὡς τῆς πρωτευούσης νομίμου αἰτίας, περιέχει τὴν δικαιολογίαν τοῦ διὰ τῆς πρωτευούσης νομίμου αἰτίας ἐπαχθέντος πλουτισμοῦ. (Πρβλ. ἐναντίον τούτου τὰς παρατηρήσεις ἐν τῇ τετάρτῃ ἐκδόσει.) Lotmar, die causa im r. R. (1875) σελ. 85: ἡ ἐξάρτησις τῆς νομικῆς ἐνεργείας τῆς δηλώσεως βουλῆσεως ἐκ τῆς ἐπιτεύσεως τοῦ σκοποῦ ἐκ μὲν θετικοῦ δικαίου, δὲν δύναται νὰ προσαχθῇ ὑπὲρ τούτου λόγος τις ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος. Παρομοίως Adickes, zur Lehre von den Bedingungen (1876). Πρβλ. καὶ Wendt, Jahrb. f. Dogm. XXII σελ. 317 κέ., Pferschke σελ. 99 κέ. 167 κέ. 174 κέ.

φωνήσῃ πρότερον περὶ τῆς θέσεως τοῦ σκοποῦ, ἢ ἐλπίζόντων, ὅτι θέλουσι συμφωνήσῃ περὶ αὐτοῦ βραδύτερον. Ἡ παροχὴ καθ' ἑαυτὴν εἶναι τότε ἔγκυρος, ἀλλ' ἂν δὲν ἐπῆλθεν ἢ δὲν ἐπέλη ἡ συμφωνία περὶ τῆς θέσεως τοῦ σκοποῦ, βάσιμος εἶναι ἡ ἀναζήτησις. Καὶ ἐὰν δὲ ἀκόμῃ τὰ μέρη συνέδεσαν τὴν πράξιν παροχῆς καὶ τὴν περὶ τῆς κίτιας συμφωνίαν (Gausalberedung) μίαν πράξιν, ἀπώτερον μὲν κείται τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, δὲν εἶναι ὅμως ἀδύνατον (139). Ἐὰν ἡ θέσις τοῦ σκοποῦ εἶναι ἕνεκα ἀπολύτων πραγμάτων τοῦ νόμου ἄκυρος, εἶναι καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. δυνατόν, τόσον τὸ νὰ ἐπηρεάζηται ἐκ τῆς ἀκυρότητος ταύτης ἡ πράξις παροχῆς, ὅσον καὶ τὸ νὰ μὴ συμβαίνειν ταῦτα. Ἐπὶ αὐτοῦ δωρεᾶς δι' ὑποσχέσεως (ἢ ὑπόσχεσις ἐν τῇ συνηθείᾳ ταύτῃ εἶναι παροχὴ [πρβλ. 812 ἐδ. 3]) ἄκυρος εἶναι καὶ αὕτη ἢ ὑπόσχεσις (518)· πρβλ. καὶ 656. 762. 764. Κατὰ μέρος ὅμως τιθεμένων τῶν τοιούτων ἰδιαιτέρων διατάξεων, ἡ παροχὴ, ὅταν ἡ θέσις σκοποῦ ἀντιβαίνει εἰς ἀπαγορευτικὴν διάταξιν τοῦ νόμου ἢ εἶναι ἀνήθικος, εἶναι ἔγκυρος, ὑπάρχειται δὲ εἰς τὴν ἀναζήτησιν μόνον κατὰ τοὺς ὅρους τῆς § 817. Ἐρωτᾶται ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ, ἂν ἡ ἀθέτησις ἀπαγορεύσεως τοῦ νόμου ἢ ἡ προσβολὴ τῶν χρηστῶν ἡθῶν δικαιοῦται μόνον ὑπὸ τοῦ λήπτου τῆς παροχῆς ἢ καὶ ὑπὸ τοῦ παρέχοντος. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ ἀναζήτησις εἶναι βάσιμος, ἐν δὲ τῇ τελευταίᾳ γενικῶς αποκλείεται. Ἐὰν ὅμως ἡ παροχὴ συνίσταται εἰς τὴν ἀναδουχὴν ὑποχρεώσεώς τινος, βάσιμος εἶναι ἡ ἔνστασις τῆς § 821 καὶ ἡ ἀναζήτησις, τοιούστιν ἡ ἀγωγὴ ἐπὶ ἄρσει (καταργήσῃ) τῆς ὑποχρεώσεως, καὶ ὅταν ὁ ὑπισχνούμενος συμμετέχῃ τῆς κατὰ τοῦ νόμου ἢ τῆς ἡθικότητος προσβολῆς, μόνον δὲ τὸ πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ἀναληφθείσης ὑποχρεώσεως παρασχεθὲν δὲν δύναται νὰ ἀναζητηθῇ.

2. Ἐὰν ἐδόθῃ ἐγκύρως θέσις σκοποῦ εἰς τὴν παροχὴν, δύναται ἡ ἀναζήτησις νὰ γίνῃ βάσιμος διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι τὸ σκοπηθὲν ἀποτέλεσμα δὲν ἐπέρχεται (812 ἐδ. 1 πρ. 2), ἢ διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἡ ἀνόμιμος αἰτία ἐκλείπει βραδύτερον» (αὐτ.). Τὸ τελευταῖον συμβαίνει, τόσον ὅταν τὸ ἐπιτευχθὲν ἀποτέλεσμα καταλύεται κατόπιν, ὅσον καὶ ὅταν ἡ παροχὴ γίνεται διὰ παροδικὸν σκοπὸν ὁ σκοπὸς δὲ οὗτος ἐπιτευχθῇ ὁλοσχερῶς. Παράδειγμα διὰ τὸ πρῶτον παρεχουσιν ἰδίᾳ αἱ περιπτώσεις, ἐν αἷς παροχὴ τις γίνεται ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς ἀποσβέσεως χρέους, τὸ ἐνοχικὸν ὅμως δικαίωμα, ἐφ' οὗ γίνεται παροχὴ, ἀναιρεῖται μετὰ τὴν παροχὴν, λ. χ. διὰ προσβολῆς τοῦ κύρους (142). Ἡ παροχὴ ἐπέτυχε τοῦ σκοποῦ τῆς, τῆς ἀποσβέσεως τοῦ χρέους, ἀλλ' ἡ ἀποτελεσματικὴ προσβολὴ τοῦ κύρους τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματος ἐλέγχει κατόπιν ἀποτυχάνοντα τὸν σκοπὸν τῆς.

παροχῆς. Παρομοίως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀνακλήσεως δωρεᾶς (531 ἐδ. 2. 1584). Παρομοίως καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς εἰς ἀπορίαν περιελεύσεως τοῦ δωρητοῦ (528) ἡ μόνη διαφορὰ ἐνταῦθα εἶναι ὅτι ἡ αἰτιώδης σχέσις δὲν καταλύεται διὰ τῆς ἀνακλήσεως, ἀλλ' ἀποβάλλει οἰκοθεν τὴν διὰ τὸν δωρητὴν ὑποχρωτικὴν δύναμιν διὰ τοῦ γεγονότος τῆς πτωχεύσεως (εἰς ἀπορίαν περιελεύσεως). Ἐνταῦθα ἀνάγεται κατ' ἀρχὴν καὶ ἡ λύσις συμβάσεώς τινος δι' ὑπαναχωρήσεως* ἡ διαφορὰ ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἶναι μόνον, ὅτι ἐν ταῖς πλείστοις περιπτώσεσιν εἶναι αὐστηροτέρα ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἐπιστροφῆς, ἢ ὅσον θὰ ἦτο κατὰ τοὺς περὶ ἀδικοιολογήτου πλουτισμοῦ κανόνες (347). Ἐξαιρετικῶς μόνον ἔρχονται εἰς ἐφαρμογὴν οἱ τελευταῖοι κανόνες (327). Πρβλ. καὶ 543 ἐδ. 2. 627 ἐδ. 1. Καὶ ἡ 323 ἐδ. 3 ἀνάγεται ἐνταῦθα, ὅταν τὸ ἀδύνατον τῆς ἀντιπαροχῆς ἐπέρχηται, ἀφοῦ προηγουμένως εἶχεν ἐκτελεσθῇ ἡ παροχή. — Παροχὴ πρὸς παροδικὸν σκοπὸν γενομένη εἶναι κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὁ ἀρραβών. Ἀλλ' ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἀποδόσεως δὲν περιορίζεται ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ ἀδικοιολογήτου πλουτισμοῦ (337).]

2. Ὑποχρέωσις*.

§ 424.

1. Ἡ ἐκ τοῦ ἀδικοιολογήτου πλουτισμοῦ τικτομένη ὑποχρέωσις ὁρᾷ ἀπλῶς τὴν ἀπόδοσιν (Herausgabe, ἐπιστροφήν) τοῦ πλουτισμοῦ (περιελθότος). Τῆς ἐλευθερίας τῆς δικαστικῆς ἐκτιμῆσεως (κρίσεως) δὲν ὑπάρχει ἐνταῦθα ἀνάγκη, οὐδὲ χωρὸς δι' αὐτὴν (1) Πλουτισμός ὁμως δὲν εἶναι μόνον ἡ ἀρχικὴ

[* Πρβλ. Stieve (§ 424 σημ. 1)].

§ 424. (1): Ἡ ρωμαϊκὴ ἔκφρασις διὰ τὴν σχέσιν ταύτην εἶναι, ὅτι ἡ actio ἐπὶ ἀποδόσει (ἐπιστροφῇ) τοῦ ἀδικοιολογήτου πλουτισμοῦ εἶναι actio stricti iudicii, τοῦτέστιν εἶναι condictio. Δὲν ἀντιτάσκει πρὸς ταῦτα τὸ ὅτι ἀνάγεται αὕτη εἰς τὴν φυσικὴν ἐπιείκειαν (νόμ. 65 § 4 νόμ. 66 Πανδ. 12, 6): ἀκριβῶς δὲ δὲν εἶναι stricti iuris, ἀλλὰ stricti iudicii. Πρβλ. τόμ. Α' § 46 σημ. 4, περὶ δὲ τῶν διαφορῶν δοξασιῶν ὡς πρὸς τὰς conditiones ἐν γένει καὶ τὴν σχέσιν αὐτῶν πρὸς τὰς περὶ ὧν ὁ λόγος ἐνταῦθα conditiones ἴδιαι Savigny V Beil. XIV. Voigt § 42, Keller, Civilproc. § 87. 88. Rudorff, röm. Rgesch. II § 40, Bethmann-Hollweg, röm. Civilproc. II σελ. 262—275, Baron, Abhandlungen aus dem röm. Civilproc. I σελ. 49 καὶ

ἐπαύξεις περιουσίας, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς βραδύ-

[Mitteis, Jahrb. f. Dogm. XXXIX σελ. 153 καὶ Kipp ἐνθα ἄνωτ.]—Περὶ τῆς ταξινομήσεως τῶν ἐνταῦθα ἀναγομένων *condictiones* ἐν τῇ κλασικῇ νομικῇ (*Jurisprudenz*) καὶ ἐν τῇ ἰουστινιανείῳ συλλογῇ ὅρα Voigt § 44, 45. Ἐν τῇ κλασικῇ νομικῇ δὲν ἀπαντᾷ σταθερὸν καὶ εἰς γενικὴν ἀναγνώρισιν ἐξαχθέν σύστημα· ἡ συστηματικὴ διάταξις ἐν τῇ ἰουστινιανείῳ συλλογῇ δὲν εἶναι ἐντελὴς ἱκανοποιητικῇ. Ἐλλειπέστατα δὲ προσδιορίσθη τὸ κατηγορημα *condictio sine causa* (Πανδ. 12, 7 *de condictione sine causa*, Κώδ. 4, 9 *de condictione ex lege et sine causa vel injusta causa*). Τὸ ὁρθὸν ὡς πρὸς τὴν *condictio* ταύτην εἶναι τὰ ἐπόμενα. *Condictio sine causa* εἶναι ὁ γενικὸς ὅρος διὰ πᾶσαν *condictio* ἕνεκα τοῦ ἀβασίμως ἔχειν· ἐκ τῆς γενικῆς ταύτης *condictio* ἀποχωρίζονται μερικαὶ ἰδιαίτεραι περιπτώσεις ὑπὸ ἰδιαίτερα ὀνόματα (*condictio indebiti*, *ob causam datorum* κλπ.). Ἐὰν θέλωμεν ν' ἀντιτάξωμεν εἰς τὰς ἰδιαίτερας ὀνομασθεῖσας ταύτας *condictiones* μίαν *condictio sine causa* ὡς εἶδος, μίαν *condictio sine causa* ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ, δυνάμεθα νὰ περιλάβωμεν ὑπὸ τὴν ὀνομασίαν ταύτην μόνον τὰς περιπτώσεις ἐκείνας, ἐν αἷς δὲν ὑπάρχει διὰ τὴν *condictio* ἄλλη βεβηλα ὀνομασία. Ἀλλ' αἱ περιπτώσεις αὗται πάλιν λαμβάνουσι τὸ ἀληθὲς τὸν φῶς μόνον ὅταν παρουσιάζωνται, ὥσπερ ἐνταῦθα, ἐν τῇ συστηματικῇ συναρτίᾳ των καὶ οὗ· ἐν ἀπαριθμήσει ἀπομεμονωμένη. Περὶ τῶν διαφορῶν θεωριῶν, αἵτινες ἀνεφάνησαν παρὰ τοῖς νεωτέροις διὰ τὴν *condictio sine causa*, ὅρα τὰς πραγματείας τοῦ Reinhardt, *ACPra.* XXIX σελ. 233 καὶ τοῦ Kiesselbach, *Jahrb. f. Dogm.* V σελ. 1 καὶ, πρὸς δὲ Voigt § 80, Vangerow III § 628 παρ. 1, Unterholzner II § 317, Sintenis § 199 σημ. 29. Pfersche σελ. 1 καὶ —Ρητέον ἄλλως, ὅτι ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ἀποδόσει ἀδικοιολογήτου πλουτισμοῦ ἤδυνάτο νὰ ἐνασκηθῇ καὶ διὰ formula συντεταγμένης ἐπὶ τῇ βάσει τῆς *bona fides*· διότι τί ἀντιβαίνει περισσότερον εἰς τὴν *bona fides* ἢ ἡ ἀρνήσις ἀποδόσεως ἀδικοιολογήτου πλουτισμοῦ; Πρὸς λ. γ. νόμ. 48 [49] Πανδ. 3, 5 (§ 422 σημ. 2 h), ὅρα δὲ καὶ f) g) h) αὐτόθι, § 439 σημ. 17 κατὰ τὰ τέλη· νόμ. 9 § 1 Πανδ. 12, 5, νόμ. 5 Πανδ. 27, 3· νόμ. 2 Πανδ. 12, 7, νόμ. 17 § 5 Πανδ. 13, 6· νόμ. 11 § 6 Πανδ. 19, 1. Ὑπὸ περιστάσεις δὲ ἐχώρει καὶ *utilis rei vindicatio* ἀντὶ τῆς *condictio* (νόμ. 5 § 3 Πανδ. 6, 1, νόμ. 9 § 2 Πανδ. 41, 1, νόμ. 30. νόμ. 55 Πανδ. 24, 1, νόμ. 30 Πανδ. 39, 6, νόμ. 15 Κώδ. 5, 3, νόμ. 1 Κώδ. 8, 54 [55] (πρὸς τόμ. Β' § 174 σημ. 9), ἢ *actio in factum* (νόμ. 23 § 5 Πανδ. 6, 1, νόμ. 18 § 1 Πανδ. 39, 6, πρὸς καὶ νόμ. 10 Πανδ. 19, 5 [νόμ. 9 § 4 Πανδ. 10, 4]). Ὅρα καὶ νόμ. 12 § 1 Πανδ. 20, 5, νόμ. 74 § 1 Πανδ. 21, 2 (§ 422 σημ. 4 c. d.). Πρὸς Krüger, *ACPra.* LXIII σελ. 382.

τερον αποκτώμενον (2). Κατόπιν ἐπερχομένη ἐκλειψις τοῦ πλουτισμοῦ ἀποκλείει τὴν ὑποχρέωσιν, ὅταν ἡ ἐκλειψις ἐπέρχηται ἄνευ πταίσματος τοῦ πλουτήσαντος, δὲν ἀποκλείει αὐτὴν, ὅταν ἡ ἐκλειψις ἐπέρχηται ἐκ πταίσματος αὐτοῦ (3). Τὸ ὅτι ἀντι-

(2) Νόμ. 7 § 1. νόμ. 12 Πανδ. 12, 4, νόμ. 15 πρ § 1. νόμ. 65 § 5 Πανδ. 12, 6, νόμ. 8 § 1. 2. 3 Πανδ. 22, 1, νόμ. 13 πρ. Πανδ. 39, 6. Sf. XIII. 256. XXXVIII. 232. Τόκοι ὑπερμερίας : Sf. I 59, ΓΑκ. IX σελ. 174. Δὲν χωροῦσι νόμιμοι τόκοι ἄνευ ὑπερμερίας : Sf. II 59, X. 55, XIII. 97, XXXVIII. 232. — Τὸ ἐν τῷ νόμ. 1 Κώδ. 4, ὃ λεγόμενον, ὅτι διὰ τῆς *condictio ob turpem causam* δὲν δύνανται ν' ἀπαιτηθῶσι τόκοι, ἐξηγεῖται μόνον ἐκ τῆς διατυπώσεως τοῦ τύπου. Πρβλ. Savigny V σελ. 144 κέ., VI σελ. 147. Ἀντιδοξεῖ ὁ Görrpert, über die organischen Erzeugnisse σελ. 248 κέ., ὅστις ἐρωτᾷ, διατί θὰ ἥδυνάτο νὰ καταστήσῃ ἀδύνατον τὴν ἐπιδίκασιν πόκων τὸ *quidquid parat ob eam rem dari oportere* ; Ἐν ταῖς ἀκριβοῖς ὑπὸ τῶν χωρίων ἐκείνων προϋποτιθεμέναις περιπτώσεσι δὲν θὰ εἰδίδετο τύπος μετὰ τοῦ *quidquid*, ὡς περ δὲν θὰ εἰδίδετο εἰς τὴν περίπτωσιν θανάτου. Ἀντιδοξεῖ καὶ Sf. XV. 132, XXXVIII. 232. [[ΓΑκ. XXV σελ. 130 κέ. : Ἐὰν ὁ ὑπόχρεος ἀπῆλθοιρῶσι τὸ ἀποδοτέον πρᾶγμα ἀντὶ τιμῆματος ὑπερβαίνοντος τὴν ἀξίαν του, δὲν εὐθύνεται μὲν πέραν τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος, ὀφείλει ὅμως ν' ἀπαδείξῃ, ὅτι ἡ ἀξία τοῦ πράγματος εἶναι μικροτέρα.]]

(3) Ἀνευ πταίσματος : νόμ. 32 πρ. νόμ. 65 § 8. νόμ. 26 § 12 Πανδ. 12, 6. Ἐκ πταίσματος : νόμ. 65 § 8. νόμ. 26 § 12 (vv. sine fraude) Πανδ. αὐτ., νόμ. 37 § 1. νόμ. 39 νόμ. 19 ἐν τέλ. Πανδ. 39, 6, νόμ. 38 § 1 Πανδ. 22, 1. Sf. XL 113. — Ἰνα δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν, ὅτι ὁ πλουτισμός ἐξέλιπεν ἐκ πταίσματος τοῦ πλουτήσαντος, ἀπαιτεῖται : α) νὰ ἐγίνωσκεν αὐτός τὴν ὑπαρξίν τῆς ὑποχρέωσός του ἢ (ἐπὶ τῆς *condictio ob causam non secutam* καὶ *ob causam finitam*) νὰ ἐγίνωσκεν, ὅτι δύναται νὰ ὑπάρξῃ, ἢ αὐτὸν ὑποχρέωσις ἐν τῷ μέλλοντι (νόμ. 65 § 8 Πανδ. 12, 6, νόμ. 39 Πανδ. 39, 6)· β) νὰ ἐπῆλθεν ἡ ἐκλειψις τῇ βουλῇ αὐτοῦ ἢ ἐξ ἀμελείας αὐτοῦ (περὶ τοῦ τελευταίου ὅρα νόμ. 38 § 1 Πανδ. 22, 1 vv. *licuerat ei negligere fundum*, ἀντιδοξεῖ ὁ Hartmann, die Obligation σελ. 266, πρβλ. Pernice, Labeo II σελ. 278). Ἀλλὰ καὶ ὅπου συντρέχουσιν αἱ προϋποθέσεις αὗται δὲν βαρύνει τὸν πλουτήσαντα· γ) πταῖσμα, εἰάν δὲν εἶχε λόγον νὰ ὑποθέσῃ, ὅτι ὁ ζημιούμενος θέλει ποιῆσαι χρῆσιν τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματός του, ὡς συμβαίνει τοῦτο λ. χ. ἐπὶ τοῦ δωρεολήπτου συζύγου (νόμ. 7 πρ. Πανδ. 24, 1) καὶ ἐπὶ τοῦ ἀχαρίστου δωρεοδόχου (§ 367 σημ. 18). — Ὁ κανὼν, ὅτι ἄνευ πταίσματος ἐκλειψις τοῦ πλουτισμοῦ ἀποκλείει τὴν ὑποχρέωσιν, δὲν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ πάντων. Ἄλλοι διδάσκουσιν, ὅτι διὰ τῆς ἐκλείψεως

πτοιχεί εἰς τὸν πλουτισμὸν πρὸς τὸ μέρος τοῦ ζημιουμένου ἀπώλεια μεγαλειτέρα αὐτοῦ τούτου τοῦ πλουτισμοῦ, δὲν εἶναι λόγος ἐπαυξήσεως τῆς ὑποχρέωσης (4).

2. (5) Ὑποχρεωσ εἶναι ὁ γενόμενος πλουσιώτερος ὅταν γί-

ναι αὐτὸς ἀποκλείεται ἡ ὑποχρέωσις, μόνον ὅταν ἐπιφέρῃ αὐτὴ ἀδυναμίαν τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ὑποχρέωσης, ἀρα μόνον ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ ὑποχρέωσις ὁρᾷ παροχὴν ἀτομικῶς ὁρισμένου πράγματος, οὐχὶ ὅμως ἐν τῇ καθ' ἣν ὁρᾷ παροχὴν ποσότητος ἀντικαταστατῶν πραγμάτων. Οὕτω ἐξέειπε ὁ Erxleben I σελ. 182 κέ., ὁ Wille σελ. 139 κέ. (ἐνθα ἀναγράφεται καὶ πληρεστέρα φιλολογία), ὁ Voigt σελ. 319 κέ., ὁ Mandry, ACPra. XLVIII σελ. 212 κέ., ἐναντίον ὁ Vangerow III § 625 παρ. 3, ὁ Arndts § 341 σμ., ὁ Siencken § 109 σμ., 101, ὁ Hartmann, die Obligation σελ. 259 κέ., πρὸς Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 516 σμ. 44. Τὸ κύριον ἐπιχείρημα κατὰ τῆς ἐμφερῆς δόξης ἐγκρίεται ἐν τούτῳ, ὅτι αἱ πηγαὶ ἡμῶν ἀνάγκουσι τὴν ὑποχρέωσιν εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ εἰς ἀπαίτησιν τῆς ἐπιεικείας σμ. 1) ἄλλ' ἐάν εἶναι ἐπιεικὲς νὰ παρήγῃ ὁ ἀδικαιολόγητος πλουτισμός ὑποχρέωσιν εἰς ἀπόδοσιν, εἶναι ἐπίσης ἐπιεικὲς νὰ διαρκῇ ἡ ὑποχρέωσις αὕτη μόνον ἐφόσον διαρκῇ καὶ αὐτὸς οὗτος ὁ πλουτισμός. Ὅρα καὶ νόμ. 8 § 22 Πανδ. 2, 15. Ρητέον ἄλλως, ὅτι ἡ πρακτικὴ σημασία τῆς ἐνταῦθα ἀποχρεωμένης δόξης στηρίζεται κατὰ μέγα μέρος ἐπὶ τοῦ ὑπὸ τῆς κοινῆς γνώμης τεθέντος κανόνος, ὅτι ἐν πάσαις ταῖς περιπτώσεσιν, ἐν αἷς ὁ πλουτισμός ὀφείλεται εἰς τὴν κτήσιν κυριότητος ἐπὶ ποσότητος ἀντικαταστατῶν πραγμάτων, ἡ ὑποχρέωσις τοῦ κτήτορος ὁρᾷ τὴν παροχὴν τῆς ποσότητος, οὐχὶ τὴν παροχὴν τῶν ληφθέντων ἀτομικῶς ὁρισμένων πραγμάτων. Ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη, στηριζομένη κυρίως ἐπὶ τοῦ νόμ. 25 ἐν τέλ. Πανδ. 19, 5, τοῦ νόμ. 7, τοῦ νόμ. 14 § 2 Πανδ. 12, 6, ἀνασκευάζεται, καθόσον ἀφορᾷ τὴν περίπτωσιν παροχῆς πραγμάτων, ἀπ' εὐθείας ὑπὸ τοῦ νόμ. 65 § 6 Πανδ. 12, 6, καθόσον ὁ ἀφορᾷ παροχὴν χρημάτων, δι' ἰσχυρῶν λόγων ἐπολεμήθη ὑπὸ τοῦ Mandry ἐνθα ἐκείν. σελ. 220 κέ. Ἡ φιλολογία τοῦ ζητήματος παρὰ τῷ αὐτῷ σμ. 1, ἀρα νῦν καὶ Brinz ἐνθα ἄνωτ. σελ. 516, 517, Pfersche σελ. 139 κέ., Dernburg II § 141 σμ. 28, Wendt σελ. 681, Karlowa, Grünh. 28. XVI σελ. 426 κέ., St. IV. 124. — Κατὰ τοὺς αὐτοὺς κανόνας, ὥσπερ ἐπὶ ἐκλιπόντος πλουτισμοῦ, εὐθύνεται ὁ ὀφειλέτης καὶ ἐπὶ μὴ ληφθέντος κέρους, Νόμ. 38 § 1 Πανδ. 22, 1. Πρὸς St. I. 59, II. 59, XIII. 97, XXIX. 1, [LIV. 24].

(4) Νόμ. 26 § 12, νόμ. 55 § 7 Πανδ. 12, 6.

(5) Πρὸς τὰ ἐπόμενα : Windscheid σελ. 93—96 (πρὸς δὲ ὅμως καὶ § 355 σμ. 9), Erxleben I σελ. 152—182. II σελ. 507—511, Wille

νηται πρὸς αὐτὸν παροχὴ ἐν τῷ προσώπῳ ἄλλου, δὲν εἶναι ὑποχρεωσ ὁ ἄλλος οὗτος (6) : ἐκτὸς ἂν ὁ ἄλλος οὗτος ἔλαβεν ἐν τῇ εἰς αὐτὸν γενομένη παροχῇ τὸ καθ' ἑαυτὸν παρὰ τοῦ πλουσιωτέρου γινομένου δωρεάν ἢ ἀδικοιολόγητον πλουτισμὸν (7). Δικαιοῦχος τῆς ἀπαιτήσεως εἶναι ὁ ζημιωθεὶς· ἐὰν παρέσχηεν οὗτος δι' ἄλλου, δὲν εἶναι δικαιοῦχος ὁ ἄλλος οὗτος (8) : ἐκτὸς ἂν εἶναι ἀδικοιολόγητος καὶ ὁ πλουτισμὸς ἐκεῖνος ὅστις περιῆλθεν εἰς τὸν ζημιωθέντα τὸ καθ' ἑαυτὸν διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἄλλου τούτου δι' αὐτὸν γενομένης παροχῆς (9).

σελ. 75—84, Voigt σελ. 358—383. Ἐπίσης ἀνωτ. § 355 εἰς σημ. 7—13. [Schagen, unter welchen Voraussetzungen steht die *condictio indebiti* einem andern zu als demjenigen, der die Zahlung aus seinem Vermögen geleistet hat? Erl. Diss. 1897. Hermann, Grünh. ZS. XXVII σελ. 35 κέ. (1899).]

(6) Ἐπιχ. νόμ. 12. 13. 19 Πανδ. 46, 2, νόμ. 9 § 4 Πανδ. 12, 4, νόμ. 8 § 2 Πανδ. 16, 1, νόμ. 78 § 5 Πανδ. 23, 3, νόμ. 41 πρ. Πανδ. 42, 1, νόμ. 5 § 5 Πανδ. 44, 4, νόμ. 2 Κώδ. 4, 5, νόμ. 26 § 12 ἐν τέλ. Πανδ. 12, 6, νόμ. 6 § 1. 2 αὐτ., νόμ. 16 πρ. νόμ. 22 πρ. Πανδ. 46, 8, νόμ. 34 πρ. νόμ. 59 Πανδ. 46, 3.

(7) Ἐπιχ. νόμ. 2 § 2. 3 Πανδ. 39, 5, νόμ. 7 πρ. Πανδ. 44, 4, νόμ. 7 § 1 ἐν τέλ. Πανδ. αὐτ. καὶ ἐπιχ. νόμ. 2 § 4 Πανδ. 39, 5. — Ἡ ἀντιθέσις διατυπώται ἐν ταῖς πηγαῖς οὕτω : *suum recepit, suum petit, suum negotium gessit*, νόμ. 26 § 12 ἐν τέλ. Πανδ. 12, 6, νόμ. 12 Πανδ. 46, 2, νόμ. 5 § 5 Πανδ. 44, 4, νόμ. 9 § 1 Πανδ. 12, 4. Ἐγκαῖα ἀνάγεται καὶ ὁ νόμ. 44 Πανδ. 12, 6. *Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum eato*. Ἀποφ. τοῦ Ἐφετ. τῆς Rostock IX σελ. 98 κέ. 112 κέ.

(8) Νόμ. 5 πρ. Πανδ. 12, 4, νόμ. 6 § 3. νόμ. 47. νόμ. 57 Πανδ. 12, 6, νόμ. 6 Κώδ. 4, 5, νόμ. 8 § 3 Πανδ. 16, 1, νόμ. 21 § 1 Πανδ. 39, 5, νόμ. 18 § 1. νόμ. 31 § 3 Πανδ. 39, 6. Ὁ νόμ. 7 πρ. Πανδ. 12, 4 δὲν διαλαμβάνει περὶ περιπτώσεως, καθ' ἣν γίνεται παροχὴ διὰ τοῦ προσώπου ἄλλου· ὁ *donis promissor* ὑπισχνείται ἐν ἰδίῳ ὀνόματι. Πρβλ. καὶ *Erkleben I* σελ. 174· πρὸς δὲ § 313 σημ. 6. [Sf. XLVI. 23, XLVIII. 34. Ὅρα καὶ Sf. LI. 267 (μὴ νομιμοποιούμενος ἀντιπρόσωπος πληρώνει διὰ μέσων τοῦ ἀντιπροσωπευμένου.)]

(9) Νόμ. 7 § 1 Πανδ. 44, 4 καὶ νόμ. 2 § 4 Πανδ. 39, 5. Οὐχὶ αὐτός, ἐὰν ὁ ἄλλος οὗτος ἐδώρησεν αὐτῷ, νόμ. 9 πρ. Πανδ. 12, 4.

[Τὸ ἐξαιρητικὸν τῆς ἀξιώσεως πλουτισμοῦ, περὶ οὗ ὁ λόγος ἐν ἀρχῇ τῆς παραγράφου ταύτης (πρβλ. ἔμως τόμ. Α'. § 46 σημ. 4), δὲν ἐφαρμόζει εἰς αὐτὴν κατὰ τὸν ΓΑΚ. Καὶ ἡ ἀξίωσις πλουτισμοῦ ὑπάγεται μᾶλλον εἰς τὴν § 242 ΓΑΚ. Κατὰ τὰ λοιπὰ πρέπει νὰ διακρίνωμεν:

1. Τὴν εὐθύνην, ἣτις χωρεῖ, διὰ τὴν δὲν ἰσχύουσιν ἰδιαίτεροι λόγοι ἐπαάσεως. Πρέπει ν' ἀποδοθῇ, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (πρβλ. σημ. 2), οὐ μόνον τὸ ἐν ἀρχῇ ληφθέν, ἀλλὰ, κατὰ τὴν § 818 ἐδ. 1, καὶ τὰ εἰσπραχθέντα καρπεύμενα, πρὸς δὲ ὅ,τι ἀπεκτιθῇ ἐπὶ τῇ βράσει περιποιηθέντος δικαιώματος (λ. χ. εἰσπραχθῇ ἐπὶ τινος ἀπαιτήσεως), ἢ ὅ,τι ἀπεκτιθῇ ὡς ἀνθρώποις διὰ τὴν καταστροφὴν, φθοράν, ἢ ἀφαίρεσιν τοῦ ληφθέντος ἀντικειμένου,

Ἐπὶ πάσης ἀντικειμενικῆς ἢ ὑποκειμενικῆς ἀδυναμίας τῆς ἀποδόσεως πρέπει ν' ἀνταποδίδηται ἡ ἀξία (818 ἐδ. 2). Εἶναι δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμένου (πρβλ. εἰς σημ. 2) ὅπως ἀδιάφορον, ἂν ἡ ἀδυναμία ὀφείλεται ἢ μὴ εἰς ὑπαιτιότητα τοῦ πλουτήσαντος. Ἐξετάζεται ἔμως βεδνικῶς, ἂν εἶναι οὗτος ἀκόμη πλουσιώτερος ἢ μὴ. Ἄν μὴ τυμβυκὴν τοῦτο, δὲν εὐθύνεται πλέον (818 ἐδ. 3), καὶ ἂν ἀκόμη ὑπαιτιῶς ἀπώλεσεν ἢ ἐκ προθέσεως ἐσπατάλησε τὸ ληφθέν.

Διὰ τῆς ἐκλείψεως τοῦ πλουτισμοῦ αἱρεται ἡ ὑποχρέωσις, καὶ ἂν ἀκόμη ὁ λήπτης τοῦ πλουτισμοῦ ἔχῃ ἀκόμη τὸ ἀρχικὸν ἀντικείμενον (818 ἐδ. 3), ἰδίᾳ δὲ καὶ ἂν δὲν ἐδαπάνησε τὸ ἀντικείμενον τοῦτο, ἀλλ' ἀποβλέπων εἰς τὴν ἀπώλτησιν αὐτοῦ ἐδαπάνησεν ἄλλο τι, χωρὶς νὰ λάβῃ ἀντάλλαγμα τι δι' αὐτό.

2. Ἐπιτεταμένη εὐθύνη χωρεῖ :

(α) Ἀμα τῇ κατάρξει τῆς δίκης (Rechtshängigkeit, ἐκκρεμοδικία). Ἀπὸ τοῦ χρονικοῦ τοῦτου σημείου εὐθύνεται ὁ πλουσιώτερος γενόμενος κατὰ τὰς γενικὰς διατάξεις (818 ἐδ. 4. ἔρα τόμ. Α'. σελ 826 κς.). Ἀρα ἡ ἐκλείψις τοῦ πλουτισμοῦ δὲν εἶναι νῦν πλέον αὐτοτελὴς λόγος ἀπαλλαγῆς τοῦ ὀφειλέτου. Δὲν ἀποκλείεται ἔμως ἐντελῶς τὸ δυνατόν τῆς ἐλευθερώσεως τοῦ ὀφειλέτου διὰ καταστροφῆς ἢ ἄλλης ἀπωλείας τοῦ ἀντικειμένου. Ἐὰν ὁ ὀφειλέτης διατελῇ ἐν τῇ συγγνωστῇ πλάνῃ, ὅτι δὲν ὑφίσταται ἡ ἀξίωσις, δὲν περιέρχεται διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς εἰς ὑπέρθεσιν (285). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐλευθεροῦ αὐτὸν τὸ ἀδύνατον τῆς ἀποδόσεως, ἐπερχόμενον ἄνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ (292. πρβλ. 989). Ἀλλ' εἰ ἡ κατάρξις τῆς δίκης ἐπιφέρει ὑπέρθεσιν, ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ ἐλευθερωθῇ μόνον κατὰ τὴν § 287 ἐν τέλει.

(β) Ἐὰν ὁ λήπτης γινώσκῃ κατὰ τὴν λήψιν τὴν ἔλλειψιν τῆς νομίμου αἰτίας τοῦ πλουτισμοῦ (τὸ νὰ ὀφείλῃ νὰ γινώσκῃ δὲν ἐξισούται πρὸς τοῦτο), ἢ βραδύτερον μάθῃ αὐτὴν, εὐθύνεται ὡς θὰ

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ' 30

εὐθύνετο, ἐὰν εἶχεν ἐπέλθει κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως τῆς γνώσεως κατάρξεις δίκης (819 ἐδ. 1, πρβλ. τὰ ἐν σημ. 3 ὑπὸ στοιχ. α εἰρημένα).

γ) Ἐὰν ὁ λήπτης προσκρούῃ διὰ τῆς ἀποδοχῆς παροχῆς τινος κατὰ τοῦ νόμου ἢ τῶν χρηστῶν ἡθῶν, εὐθύνεται ἀπὸ τῆς λήψεως τῆς παροχῆς ὥσπερ ἐπὶ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης (819 ἐδ. 2). προϋποτιθεμένου φυσικῶ τῷ λόγῳ, ὅτι δὲν ἀποκλείεται τυχὸν ἐν γένει ἡ ἀναζήτησις ὑπὸ τῆς § 817 πρ. 2.

δ) Ἐὰν διὰ τῆς παροχῆς ἐσκοπεῖτο ἀποτέλεσμα, τοῦ ὁποῦν ἡ ἐπέλευσις ἐθεωρεῖτο κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς δικαιοπραξίας ὡς ἀβέβαιον, ὁ λήπτης, ἐὰν μὴ ἐπῆλθε τὸ ἀποτέλεσμα, εὐθύνεται εἰς ἀπόδοσιν, ὡς θὰ εὐθύνετο, ἐὰν εἶχεν ἐπέλθει κατάρξεις δίκης κατὰ τὸν χρόνον τῆς λήψεως (820 ἐδ. 1 πρ. 1). Ἡ Β' ἐπιτροπὴ θέλει ἀναφερόμενον τοῦτο εἰς πάσας ἢ τοὐλάχιστον εἰς τὰς ὡς πλείστας περιπτώσεις τῆς *cond. causa data causa non secuta* (Πρωτ. σελ. 2998, 3000, 3001), πράγματι δὲ ἐν αὐτῇ τῇ φύσει τῶν πραγμάτων ἐγκτεται, ὅτι ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις τὰ μέρη κατὰ κανόνα κρίνουσι καὶ πρὸς ἄλληλα ὡς ἀβεβαίαν τὴν ἐπέλευσιν τῆς νομικῆς αἰτίας, περὶ ἧς τὸ μέλλον μόνον θέλει κρίνει. Τὸ νὰ θεωρήσῃσι ποτε ταῦτα ἐξαιρετικῶς ὡς βεβαίαν τὴν ἐπέλευσιν εἶναι δυνατόν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ § 820 δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν. Ἐὰν ἐθεώρησαν αὐτὴν ἀβεβαίαν, πρέπει νὰ ὑποπτεύῃ ὁ λήπτης ἀπὸ τῆς λήψεως τῆς παροχῆς τὴν ταύτης ἀπόδοσιν, ἐκ τούτου δὲ δικαιολογεῖται, ὅτι, ὥσπερ ὅταν πρόκηται κατάρξεις δίκης, εὐθύνεται δι' ὑπαίτιον ἀπώλειαν (φθράν). Τὰ πρωτόκολλα ἀναφέρονται ὑπὲρ τούτου καὶ εἰς τὰ ἀνωτέρω εἰς σημ. 3 (πρβλ. σημ. 3 ὑπὸ στοιχ. α εἰρημένα (σελ. 3001). Ὅρθως ὁμοῦ (Πρωτ. σελ. 3001) ἐκράτει ἡ γνώμη, ὅτι εἰς τοιαύτας περιπτώσεις δὲν δικαιολογεῖται καὶ ἀναφορικῶς πρὸς τόκους καὶ καρπεύματα ἡ ἐξομοίωσις πρὸς τὴν περίπτωσιν τῆς κατάρξεως τῆς δίκης· διότι ὁ λήπτης μέχρι τῆς κρίσεως περὶ τῆς μελλούσης νομικῆς αἰτίας ἔχει τῇ βουλήσει τοῦ παρσχόντος, καὶ εἶχε δὲ τῇ βουλήσει ταύτῃ, καὶ ἂν ἀπολειφθῇ ἡ ἐκ τοῦ μέλλοντος προσδοκώμενη νομικὴ αἰτία. Θέλει ὑποχρεοῦσθαι ἄρα εἰς τόκους μόνον ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν οὐ μόνον θέλει κριθῇ, ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα δὲν ἐπῆλθεν, ἀλλὰ καὶ ὁ λήπτης ἔλαβε γνῶσιν τοῦ πράγματος (820 ἐδ. 2, ἀντίστοιχον 819 ἐδ. 1). Διὰ καρπεύματα, τὰ ὅποια θὰ ἡδύνατο νὰ παρίσθῃ ὁ λήπτης μέχρι τοῦ χρονικοῦ τούτου σημείου, δὲν εὐθύνεται, ἐπίσης δὲ δὲν εὐθύνεται καὶ διὰ καρπεύματα, ἅτινα ἐπορίσθῃ ἕως τότε, διὰ τῶν ὅποιων ὁμοῦ δὲν εἶναι πλέον πλουσιώτερος καθ' ἣν στιγμὴν λαμβάνει γνῶσιν τοῦ πράγματος· μόνον ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης εὐθύνεται καὶ ὡς πρὸς τὰ καρ-

πεύματα ὥσπερ ἐπὶ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης (820 ἐδ. 2, πρβλ. 819 ἐδ. 1). Δυνατὸν εἶναι νὰ δικαιοῦται νὰ κρατήσῃ κατὰ τὴν πρόθεσιν τῶν μερῶν τὰ μέχρι τῆς κρίσεως περὶ τοῦ αποτελέσματος ληφθέντα καρπεύματα, καὶ καθόσον ἔτι εἶναι ἀκόμη ὡς ἐκ τούτων πλουσιώτερος· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἰκάζεται.

Θ) Ἐὰν ἡ παροχὴ γίνῃ ἐξ ἐνεστώσης νομικῆς αἰτίας, δύναται νὰ ἀποβῇ βάσιμος ἡ ἀναζητήσις δι' ἐπιγινωμένης ἐκλείψεως αὐτῆς. (Ὁρα σελ. 459 ὑπ' ἀριθ. 2). Ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἶναι δυνατὸν νὰ ἀπέβλεπόν τὰ μέρη κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς δικαιοπραξίας εἰς τὸ δυνατὸν τοιούτου συμβεβηκότος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐφαρμόζονται ἐξ ἀναλογίας οἱ ὑπὸ στοιχ. d κανόνες (820).

3. Ὅταν ἀναλαμβάνῃ τις ὑποχρέωσιν κατὰ τρόπον, ὅστις ἀποτελεῖ διὰ τὸν πιστωτὴν ἀδικαιολόγητον πλουτισμὸν, δύναται οὐ μόνον ἐπὶ ἐλευθερώσει ἀπὸ τῆς ὑποχρέωσεως νὰ ἐναγάγῃ, ἀλλὰ καὶ ν' ἀποφύγῃ τὴν ἐκπλήρωσιν αὐτῆς δι' ἐνστάσεως, παραμένει δὲ αὐτῷ τὸ δικαίωμα τοῦτο, καὶ ἂν ἀκόμη παραγραφῇ ἡ *condictio liberationis* (821). Ἀφοῦ δὲ ἡ ἐνστάσις εἶναι διηνηκῆς, δύναται νὰ ἀναζητηθῇ καὶ τὸ πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρέωσεως παρασχεθὲν (813), ἂν μὴ ἀντίκηται ἡ § 814. Ἐνδεχομένως δὲ δύναται νὰ ἀναζητηθῇ καὶ τὸ ἐν πλήρει γνώσει τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων παρασχεθὲν, ὅταν δηλονότι ὁ πιστωτής, ἀποδεχόμενος παροχὴν ἐπὶ τοιούτου ἐνοχικοῦ δικαιώματος, προσκρούῃ κατὰ τῶν χρηστῶν ᾗθων (817).

4. Ὅταν ὁ λήπτης ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ παραχωρῇ εἰς τρίτον τὸ ληφθὲν ἐπ' ἀνταλλάγματι, οὐδέποτε εὐθύνεται ὁ τελευταῖος αὗτος, ἀλλ' εὐθύνεται ὁ ἀρχικὸς λήπτης εἴτε μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ ἐναπολειφθέντος αὐτῷ ὑπὸ τὴν μορφήν τοῦ τιμήματος πλουτισμοῦ, εἴτε ἄνευ τοῦ περιορισμοῦ τούτου ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῆς ἐντεταμένης εὐθύνης. Γενομένης τούναντίον τῆς παραχωρήσεως ἄνευ ἀνταλλάγματος, πρέπει νὰ διακρίνωμεν: ἥταν ἡ παραχώρησις γίνῃται εἰς χρόνον, καθ' ὃν δὲν εἶναι βάσιμος ἐντεταμένη εὐθύνη τοῦ ἀρχικοῦ λήπτου, αἶρει αὕτη τὴν τοῦτου εὐθύνην, ἐπειδὴ αἶρει καὶ τὸν πλουτισμὸν αὐτοῦ. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εὐθύνεται ὁ λήπτης τῆς παραχωρήσεως, ὡς ἐὰν εἶχε γίνει οὗτος ἀδικαιολογήτως πλουσιώτερος ἀμέσως ὑπὸ τοῦ πρώτου ἀπολέσαντος (822). Ἐὰν τούναντίον ᾗτο βάσιμος κατὰ τὸν χρόνον τῆς παραχωρήσεως ἐντεταμένη εὐθύνη τοῦ ἀρχικοῦ λήπτου, ἡ ἀπκλλοτρίωσις δὲν αἶρει τὴν εὐθύνην ταύτην· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν εὐθύνεται ὁ λήπτης τῆς παραχωρήσεως.

Ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῆς ἐμμέσου περιουσιακῆς παροχῆς ἔχει τὴν *condictio*, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (κείμενον 2), ὁ πα-

ρασχών, οὐχὶ δὲ τὸ διάμεσον πρόσωπον, κατὰ τοῦ λήπτου, οὐχὶ δὲ κατὰ τοῦ προσώπου, δι' οὗ οὗτος ἔλαβε. Α. χ. ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐπιταγῆς δικαίωμα ἀναζητήσεως ἔχει ἔνεκα ἔλλειπούσης ἀξίας (*Valuta*) ὁ ἐπιτάξας, οὐχὶ δὲ ὁ ἐπιταχθεὶς, κατὰ τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς· ἔνεκα ἔλλειπούσης καλύψεως (*Deckung*, *problese*) ἔχει ὁ ἐπιταχθεὶς ἀναζητήσιν κατὰ τοῦ ἐπιτάξαντος, οὐχὶ κατὰ τοῦ λήπτου τῆς ἐπιταγῆς. Ρητέον δ' ὅτι οὐδὲν μεταβάλλεται καὶ εἰς τὰς ἐν τῷ κειμένῳ εἰς σημ. 7 καὶ 9 ἀναγραφόμενας περιπτώσεις,]

§ 425*

Κατὰ τρόπον ἐντελῶς ιδιόρρυθμον ἐκάνονισε τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον τὴν ὑποχρέωσιν εἰς ἀπόδοσιν πλουτισμοῦ προελθόντος ἐξ ἐν ἐπιγνώσει παρανόμου ιδιοποιήσεως (1). Ἡ ὑποχρέωσις δηλονότι αὕτη ὁρᾷ πλέον τι ἢ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πλουτισμοῦ· ὁρᾷ πλήρη ἀνόρθωσιν βλάβης, τοῦθ' ὅπερ ἀποδεικνύεται ἰδίᾳ ἀποτελεσμάτων παραγωγικὸν ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ νομὴ τοῦ παρανόμως ιδιοποιηθέντος πράγματος ἀπωλέσθη αὐθις βραδύτερον (2). Ἐν ἄλλαις λέξεσιν : ἡ ἐκ παρανόμου ιδιοποιή-

* Πρβλ. Brinz II § 301.

§ 425. (1) *Furtum*, ὅταν τὸ πρᾶγμα εἶναι κινητὸν· ἡ *condictio* ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ καλεῖται *condictio ex causa furtiva* ἢ *condictio furtiva* (§ 422 σημ. 5). Οἱ αὐτοὶ ὁμως κανόνες ἰσχύουσι καὶ διὰ τὴν παράνομον ιδιοποίησιν ἀκινήτων πραγμάτων, νόμ. 2 Πανθ. 13, 3, νόμ. 25 § 1 Πανθ. 47, 2.

(2) Ὁ ιδιοποιηθεὶς δὲν εὐθύνεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ὡς ἔπρεπε κυρίως, ἀφοῦ μόνον κατὰ τὴν νομὴν ἐγένετο πλουσιώτερος, εἰς ἀνόρθωσιν (ἀνταπόδοσιν) τῆς ἀξίας τῆς νομῆς, ἀλλ' εἰς ἀνόρθωσιν τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος, νόμ. 7 2, νόμ. 8 πρ. § 1 Πανθ. 13, 1. Ὅρα πρὸς τοῦτοις νόμ. 3 αὐτ. «*Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in condictioem certum est, quod intersit agentis, veluti si heres sit institutus, et periculum subeat dominus hereditatis perdendae...*» Οἱ Ρωμαῖοι λέγουσιν ὅτι ἡ *condictio furtiva* εἶναι *condictio rei*, οὐχὶ *possessionis*· ὁ καγὼν δὲ αὐτὸς εἶχε δι' αὐτοὺς σημασίαν, καὶ μὴ λογιζομένων τῶν ἐνταῦθα σημειουμένων συνεπειῶν, ἔνεκα τῆς εἰς χρήματα καταδίκης.—Κατὰ τίναν τρόπον ἀπώλεσε τὴν νομὴν ὁ ιδιοποιηθεὶς αὐτήν, οὐδόπως ἐξετάζεται, διότι ἀνεξαρτήτως τούτου εἶναι ἐν ὑπερβάσει (§ 278 σημ. 8. 9). — Sf. XXXVII. 318.

σεως τικτομένη ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης χαρακτηρίζεται ὡς τι ὅπερ δὲν εἶναι (3), ἐκ τούτου δὲ ἐξάγονται καὶ συνέπεται, ἰδίᾳ δὲ ἡ συνέπεια, ὅτι ἡ ἀξίωσις ἀπεριορίστως μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους (4).

(3) Τὸ ὅποιον καὶ δὲν ἀπέκρυπτον οἱ Ρωμαῖοι. Γαί. IV. 4 § 14 Εἰσῆγ. 4, 6):—«Certum est, non posse nos rem nostram ab alio ita petere 'si paret eum dare oportere' . . . : plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut . . . rei recipiendae nomine fures ex hac actione etiam teneantur 'si paret eos dare oportere'. . . » Πρὸλ. Bekker, Actionen I σελ. 105, Pernice, Lebeo I σελ. 312, Brinz II σελ. 511 σημ. 15.

(4) Νόμ. 5. νόμ. 7 § 2. νόμ. 9 Πανδ. 13, 1. Δὲν εἶναι ἀπίθανον νὰ εἶχεν ὁ νομοθέτης πρὸ ὀφθαλμῶν ἀκριβῶς τὴν ἀποψιν ταύτην, ὅτε εἰσῆγε τὴν *condictio* κατὰ τοῦ *fur*. Ἄλλαι συνέπεται: α) δὲν εὐθύνεται ὁ δούλος μετὰ τὴν ἀπελευθέρωσίν του, νόμ. 15 Πανδ. 13, 1 (πρὸλ. 1 § 18 Πανδ. 16, 3). β) κατὰ τὸν νόμ. 6 Πανδ. 13, 1 δὲν εὐθύνεται ὁ συνεργός. Τούναντίον ἐν σχέσει πρὸς τὸ τελευταῖον τοῦτο σημεῖον τὸ ἀντίθετον λέγει ὁ νόμ. 53 § 2 Πανδ. 50, 16 (πρὸλ. § 453 σημ. 5), πρὸς δὲ ἡ φύσις τῆς ἀξιώσεως ὡς ἀξιώσεως ἐξ ἀδικήματος ἐμφανίζεται ἐν τοῖς κανόσιν: α) ὅτι ἐκ πλειόνων *fures* ἕκαστος εὐθύνεται εἰς ὁλόκληρον, νόμ. 1 Κώδ. 4, 8. β) ὅτι ἐκ τοῦ *furtum* τοῦ δούλου καὶ τοῦ υἱοῦ χωρεῖ *actio noxalis* κατὰ τοῦ κυρίου καὶ τοῦ πατρός, νόμ. 4 Πανδ. 13, 1.—Παλαιὰ ὑφίσταται ἕρις περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ *condictio furtiva* εἶναι ἀγωγὴ ἐξ ἀδικήματος (*Delictsklage*) ἢ ἀγωγὴ ἐκ πλουτισμοῦ, πρὸλ. 359 σημ. 14. Κατὰ τὰ ἐνταῦθα ἐκτεθέντα εἶναι αὕτη ἀμφότερα, ἀλλὰ κατὰ τὴν οὐσιώδη φύσιν τῆς εἶναι ἀγωγὴ ἐξ ἀδικήματος.—Μεταξὺ τῶν καγόνων, οἵτινες δὲν συμβιβάζονται πρὸς τὴν φύσιν τῆς ἀγωγῆς ὡς ἀγωγῆς ἐξ ἀδικήματος, δὲν πρέπει νὰ καταταχθῇ καὶ ὁ κανὼν, ὅτι ὁ κύριος καὶ ὁ πατήρ εὐθύνονται *de peculio* ἐκ τοῦ *furtum* τοῦ δούλου καὶ τοῦ υἱοῦ· διότι *de peculio* εὐθύνονται μόνον μέχρι τοῦ πραγματικοῦ πλουτισμοῦ (νόμ. 3 § 12 Πανδ. 13, 1, νόμ. 30 πρ. Πανδ. 19, 1), δὲν ἔπρεπε δὲ βεβαίως ν' ἀπεκλείετο ἡ εὐθύνη μέχρι τοῦ πραγματικοῦ πλουτισμοῦ, ὅτε ἐθεσπίζετο ὁ κανὼν: «*ex noxalibus actionibus non solet in patrem de peculio actio dari*» (νόμ. 58 Πανδ. 50, 17). Πρὸλ. ἄλλως Mandry, *das gemeine Familiengut* II σελ. 234 κέ., Brinz II σελ. 537 σημ. 31 κέ. Ἐπίσης Baron, *Abhandlungen aus dem röm. Civilproc.* I σελ. 30 κέ. 73 κέ. Ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἀποδίδει εἰς τὴν *cond. furtiva* διπλὴν φύσιν, ἀρνεῖται ὅμως ὅτι εἶναι πλουτισμός, ἀλλὰ διατείνεται, ὅτι «πρώτιστα ὑπόκειται εἰς τοὺς κανόνας τῆς *rei vindicationis*». Bernburg II § 139, Wöndt § 292.

[*Ορα ΓΑΚ. 823. 848. 849. Τὸ κληρονομητὸν τῆς ὑποχρεώσεως δὲν εἶναι πλέον ἰδιορρυθμία.]

3. Ἰδιαίτεραι περιπτώσεις.

α. Πλουτισμὸς ἐκ παροχῆς γενομένης ἐπὶ σκοπῷ ἐκπληρώσεως ὑποχρεώσεως ἐκ πλάνης προϋποτιθεμένης*.

§ 426.

Ἰδιαίτέρως νομικῶς ἐρρυθμισμένη περίπτωσις τοῦ ἔνεκα ἐλλειπούσης προϋποθέσεως ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ εἶναι ἡ ἐν τῇ ἐπιγραφῇ δηλουμένη.

1. Πρέπει νὰ γίνῃ παροχὴ ἐπὶ σκοπῷ ἐκπληρώσεως ὑποχρεώσεως. Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν παρεσχέθῃ ἀκριβῶς ὅ,τι ἐνόμιζεν ὁ παρασχὼν ὅτι ὤφειλεν, ἢ ἄλλο τι δοθὲν ἀντὶ ἐκπληρώσεως (1). Παρομοίως εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἐγένετο ἡ παροχὴ ἐπὶ σκοπῷ ἐκπληρώσεως ἐνοχικῆς ἢ οἷας δῆποτε ἄλλης ὑποχρεώσεως (2).

* Πανδ. 12, 6 Κώδ. 4. 5 de conditione indebiti. — Erleben (§ 421) 1 τμήμα. Voigt (§ 421) § 74. 75. Pfersche σελ. 99—148. Πρὸς δὲ πραγματεύεται περὶ τῆς *condictio indebiti* μελέτη τοῦ Renaud, ΔGPrä. XXIX σελ. 147 κέ. 428 κέ. (1846), ἐν ᾗ θεωρεῖται, ἥτις ἀπαντᾷ ἤδη παρὰ Christiansen, zur Lehre von der naturalis obligatio und des *condictio indebiti* (1884) σελ. 61 κέ., ὅτι δηλονότι ἡ *condictio indebiti* στηρίζεται ἐπὶ πλάνης ἐν τῷ περιεχομένῳ τῆς βουλήσεως, ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ Savigny νόθου (*unächti*) πλάνης καλουμένης. ἀντιτίσσεται ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι τὸ ἐκ πλάνης παρεχόμενον οὐδὲν μεθίσταται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ λήπτου (!). *Ορα ἐναντίον Erleben σελ. 39 κέ., Unterholzner II σελ. 29 κέ., Sintonis II σελ. 526 κέ., Vangerow III § 625, Brinz II § 304. [[Pernice, Labeo III σελ. 258 κέ. (ἱστορικόν)]] [Priekert, Beiträge z. Lehre v. d. cond. indeb. nach röm. u. preuss. R. Gött. Diss. 1891. Sacchi, appunti sulla storia della *condictio indebiti* Arch. giur. LX σελ. 525 κέ. *Ορα καὶ Glässing, das R. der Rückforderung im Gebiete des deutschen R. Annalen des deutschen Reichs 1896 σελ. 46 κέ. 279 κέ. (καὶ ἰδίᾳ ἐκδοθέν).]

§ 426. (1) Νόμ. 26 § 4—6 Πανδ. 12, 6. Römer, Leistung an Entföhlungs-latt σελ. 134 κέ.

(2) Δ. γ. κληρονομικῆς, νόμ. 36 Πανδ. 10, 2, νόμ. 4 Κώδ. 1, 18. ἐμ

[Οἱ κανόνες οὗτοι ἀρμόζουσι καὶ διὰ τὸν ΓΑΚ.]

2. Ἡ ὑποχρέωσις πρέπει νὰ μὴ ἔχῃ ὑπάρξει (3). Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν κυρίως δὲν ἔχῃ ὑπάρξει (4), ἢ ἔνεκα ἐνστάσεως ἀνενεργῆς (5). Τοῦναντίον ἀποκλείεται τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως, ἂν καὶ φυσικῶς μόνον ἔχῃ ὑπάρξει ἢ ὑποχρέωσις (6). Ἐξαιρετικῶς τοῦλάχιστον μόνον δὲν εἶναι τοῦτο ὀρθόν (7). Ἀποκλείεται πρὸς τούτοις τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως, ὅταν εἶναι βεβαία ἢ μέλλουσα ὑπαρξίς τῆς ὑποχρέωσεως (8). — Πρὸς τὴν

πραγμαῶν, ὅρα νόμ. 7 πρ. Πανδ. 7, 9, νόμ. 3 § 10 Πανδ. 35, 3 (πρὸς. Arndts § 341 σημ. 2 ἐν τέλ. καὶ § 421 σημ. 11). Πρὸς. καὶ Sf. XVII. 224 (ἐνθα ὀρθῶς γίνεται λόγος περὶ «ἐκ πλάνης προϋποτιθεμένης ιδιότητος κληρονόμου», ἐσφαλμένως ὅμως ἡ λύσις στηρίζεται ἐπὶ τῆς παραδοχῆς οὐσιώδους πλάνης περὶ ιδιοτήτων τοῦ ἀντισυμβαλλομένου). Ἀντιδοξεῖ ὁ Brinz II σελ. 242 σημ. 6.

(3) Νόμ. 54 Πανδ. 12, 6.

(4) Νόμ. 23 πρ. Πανδ. 12, 6, νόμ. 5 § 1 Πανδ. 19, 1, νόμ. 57 πρ. Πανδ. 18, 1, νόμ. 7 Πανδ. 18, 4, νόμ. 37 Πανδ. 12, 6, νόμ. 16 πρ. Πανδ. 18, 1, νόμ. 2 § 1 Πανδ. 12, 6, νόμ. 25 Πανδ. 12, 6 (πρὸς. 19 § 4, νόμ. 20, 21 αὐτ.).

(5) Νόμ. 26 § 3, 7, νόμ. 30, 32 § 1, νόμ. 43 Πανδ. 12, 6. Πρὸς. § 321 σημ. 10a στοίχ. α. — Δὲν χωρεῖ δικαίωμα ἀναζητήσεως, εἰς τὸ ὀφειλέτης παρέσχε χωρὶς νὰ ἐνασχῆσθαι τὸ benef. competentiae (§ 268 σημ. 7, 11). Παρομοίως εἰς τὸ ἐγγυητῆς παρέσχε χωρὶς νὰ ἐνασχῆσθαι τὸ benef. divisionis ἢ excussionis (§ 479 σημ. 2 ἐν τέλ. § 478 σημ. 1).

(6) Νόμ. 64 Πανδ. 12, 6. «Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum. Ut enim libertas naturali jure continetur et dominatio ex gentium jure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in conditione naturaliter intellegenda est».

(7) Ἐν ταῖς ἐν § 289 ἀριθ. 1, 2, 6 εἰρημέναις περιπτώσεσι. Πρὸς. καὶ Pfersche σελ. 127 καὶ.

(8) Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπὸ προθεσμίαν ὑποχρέωσεως, νόμ. 10, νόμ. 17, νόμ. 56 Πανδ. 12, 6. Πρὸς. τόμ. Α' § 97 σημ. 3, 5. Sf. XLV. 28. Δυνατὶ ὅμως ἐνταῦθα ὁ ὀφειλέτης ν' ἀναζητήσῃ τὸν διάμεσον τόκον (interesse usurarium). Πρὸς. Erxleben σελ. 94—100. Ἀντιδοξεῖ Petzold (§ 274 σημ. 1) σελ. 396—397 ἰδίᾳ σημ. 32. Ὅρον καὶ Savigny IV σελ. 33 σημ. k. — Δὲν ἀποκλείεται τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἴρεσιν ὑποχρέωσεως,

περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ὑποχρέωσις οὐδέποτε ὑπῆρξεν, ἰσοῦται ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν δὲν ὑπῆρξεν εἰς ὑπελαμβάνετο, ὅσον ὑπῆρχε δι' ἄλλον πιστωτὴν (9), ἢ δι' ἄλλον ὀφειλέτην (10), ἢ μετ' ἄλλου περιεχομένου παροχῆς (11) — μόνον ὅτι φυσικῶς τῷ λόγῳ, εἰς ἐγένετο ὑπερβολικὴ παροχή, δύναται ν' ἀναζητηθῇ μόνον τὸ ὑπερβάλλον (12).

ἐκτὸς ἂν ἡ πληρώσις τῆς αἰρέσεως εἶναι βεβαία, νόμ. 16. 18. 48. 56 Πανδ. 12, 6.

(9) Νόμ. 65 § 9 Πανδ. 12, 6. «*Indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur....*» Νόμ. [66] 64 πρ. Πανδ. 36, 1. *Sf.* IV. 332.

(10) Ὁ μνημ. νόμ. 65 § 9 ἐξακολουθεῖ : — «*aut si id, quod alius debebat, alius quasi ipse debeat, solvatur.*» Νόμ. 19 § 1 αὐτ., νόμ. 38 § 2 Πανδ. 46, 3, νόμ. 31 πρ. Πανδ. 5, 3. *Περὶ νόμ. 5 Κώδ. 3, 31 καὶ νόμ. 48 [49] Πανδ. 3, 5 ὅρα Vangerow II σελ. 416 καὶ III σελ. 521 (7 ἐκδ. 504).* Francke, *Commentar über den Titel de her. pet.* σελ. 323 κέ., καὶ τοὺς αὐτοὺς μνημονευομένους, πρὸς δὲ Zimmermann, *Aechte und unaechte negotiorum gestio* σελ. 75 κέ., Schröder, *das Commodum bei der Erbschaftsklage* σελ. 21 κέ., Brinz II σελ. 646 σημ. 49 Pacchioni, *Bull. dell' istituto di dir. Rom.* σελ. 42 κ. Δὲν ἀντιφανεῖ ὁ νόμ. 44 Πανδ. 12, 6 (§ 424 σημ. 7).

(11) Νόμ. 19 § 3. νόμ. 26 § 13 ἐν τέλ. νόμ. 32 § 3 Πανδ. 12, 6, νόμ. 10 Κώδ. 4, 5. Bernstein, *zur Lehre vom alternativen Willen* σελ. 60 κέ., Pescatore, *alternative Obligation* σελ. 166 κέ. *Περὶ τοῦ νόμ. 19 Πανδ. 31 ὅρα Vangerow § 549 ἐν τέλ. Unger. österr. Erbr. § 76 σημ. 7, Bernstein ἐνθα ἄνωτ. σελ. 61. Pescatore ἐνθα ἄνωτ. σελ. 168.*

(12) Νόμ. 3 Πανδ. 12, 7, νόμ. 30. νόμ. 31. νόμ. 32 πρ. νόμ. 26 § 4—6 Πανδ. 12, 6, νόμ. 10 Κώδ. 4, 5, νόμ. 19 § 6 Πανδ. 19, 2, νόμ. 10 § 1 Πανδ. 16, 2. Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ ὑποχρέωσις ἀπέβλεπε μόνον παροχὴν ἐπὶ ἀντιπαροχῇ (§ 421 σημ. 12) ἢ παροχὴν ἐπὶ ἀποδοχῇ βάρους, ἐμπραγμάτου (§ 421 σημ. 10) ἢ ἐνοχικοῦ (§ 421 σημ. 11). Ἀλλὰ τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως ὁρᾷ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ μόνον τὸ καθ' ὑπερβολὴν πιρασθεὲς, ἐν ἄλλαις λέξεσι τὴν παροχὴν, ἥτις πρὸ τῆς παροχῆς εἰς τὸν λήπτην ἠδύνατο γὰρ ζητηθῇ ἀπ' αὐτοῦ. Πρὸς ὅλως καὶ νόμ. 22 [21] Πανδ. 36, 1. Ἐξαιρετικῶς τοιοῦτο δικαίωμα ἀναζητήσεως δὲν χωρεῖ, εἰς κατεβαλὲ τις ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος, τὸ ὅποιον ἐκ πλάνης ἐθεώρησεν ἴδιον, δαπάνας, καὶ ἀπέδωκε τὸ πρᾶγμα, χωρὶς γὰρ ζητήσας.

[Ἐν τῷ ΓΑΚ. εἶναι βέβαιον, ὅτι ἡ ὑπαρξίς ἐνστάσεως τότε μόνον καθιστᾷ βásiμον τὴν ἀναζήτησιν τῆς παροχῆς, ὅταν ἡ ἐνστάσις εἴναι ἀνατρεπτική (813). Ἡ ἐνστάσις παραγραφῆς ἐξαίρεται (813). Ἐπὶ ἐκπληρώσεως ὑποχρεώσεως ὑπὸ προθεσμίαν ἀποκλείει ὁ ΓΑΚ., ἐναντίον τῶν ἐν σημ. 8 εἰρημένων, τὴν ἀναζήτησιν τοῦ διαμέσου τόκου ρητῶς (813 ἐδ. 2). Ἀποκλείεται ἡ ἀναζήτησις (πρβλ. εἰς σημ. 7), ἐὰν ἡ παροχὴ ἀνταπεκρίνεται εἰς ἡθικὸν καθήκον ἢ εἰς λόγους εὐπρεπείας (814). Ὁρα καὶ 656. 762. 764 καὶ τόμ. Ι'. σελ. 252, 2, b. Κατὰ τὰ λοιπὰ παραμένουσιν ὀρθὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ εἰρημένα καὶ ὡς πρὸς τὸν ΓΑΚ. Περὶ condictio ἐπὶ ἀμοιβαίων ὑποχρεώσεων (σημ. 12) ὅρα σελ. 433 κέ. 439 κέ.· περὶ δαπανημάτων (σημ. 12) ὅρα τόμ. Β' σελ. 398 κέ. ὑπ' ἀριθ. 5].

3. Ἡ ὑπαρξίς τῆς ὑποχρεώσεως πρέπει νὰ ἐνομίσθῃ ἐκ πλάνης (13). Πρέπει μάλιστα νὰ ὑπῆρξῃ συγγνωστὴ ἡ πλάνη.

τὴν ἀνταπόδοσιν τῶν δαπανημάτων τούτων, (χωρὶς § 422 σημ. 7). Ὅταν ἐν νόμ. 51 Πανδ. 12, 6 λέγεται γενικῶς: «Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus», τὸ χωρίον τοῦτο κατὰ τὸ γράμμα τοῦ σημαίνει μόνον, ὅτι τὸ παράσχεθ' ἐν δύνатаι νὰ ἀναζητηθῇ, οὐχὶ ὅτι τὸ κατ' ὑπερβολὴν παράσχεθ'· ἀλλ' ἐὰν τὸ τελευταῖον εἴναι ἡ ἐννοια αὐτοῦ, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι παριστᾷ τούτο (εἶναι δὲ τοῦ Πομπωνίου) παλαιότεραν θεωρίαν, τῆς ὁποίας μικρὸν λείψανον εἶναι ἡ μνημονευθεῖσα ἐξαιρέσις. Πρβλ. περὶ τοῦ ἐξου Erkleben σελ. 100 κέ., Dernburg, Compensation 2 ἐκδ. σελ. 369. Ὁ Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 543 σημ. 13 ἐννοεῖ ἀναφερόμενον τὸ solve τοῦ μνημ. νόμ. 51 εἰς solve οὐχὶ τοῦ, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ δικαιουμένου εἰς ἐπίσχεσιν, ἐκποδῶν τιθεμένου βεβαίως οὕτω τοῦ χωρίου τελείως, ἀλλ' ἀντὶ ἀπορήτου, φρονῶ, γλωσσικῆς παραβιάσεως.

(13) Νόμ. 4 § 1 Πανδ. 12, 6. «Et quidem, si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest: sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.» Νόμ. 24. νόμ. 26 § 2. 3 Πανδ. 12, 6, νόμ. 9 πρ. Κώδ. 4, 5 καὶ πολλαχοῦ ἄλλαχοῦ. Ὁρα Voigt § 67. Ὁ γινώσκων, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις, τὴν ὁποίαν δεῖλαὶ ὅτι θέλει νὰ ἐκπληρώσῃ, ἐν ὑφίσταται, ἐν δύνатаι νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι παρέσχεν ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς υπάρξεως τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης. Ἐὰν δὲν προκύπτῃ ἄλλη πρόθεσις (σκοπὸς) τῆς παροχῆς του, θέλομεν εἶπει, ὅτι ἠθέλησε νὰ δωρήσῃ. Διὸ νόμ. 53 Πανδ. 50, 17: «Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.» Οὕτω καὶ νόμ. 47 Πανδ. 38, 1, νόμ. 7 § 2 Πανδ. 41, 4, νόμ. 12 Πανδ. 46, 2. Ἀλλ' ἡ πρόθεσις τῆς δωρεᾶς ἐν εἶναι ποσῶς ἀναγκαῖα ἐν

ἐν ἣ εὐρέθη ὁ παρασχών, ἐπομένως ἐπὶ πλάνης περὶ τὸ δίκαιον δὲν χωρεῖ δικαίωμα ἀναζητήσεως, ἂν μὴ ἀποδεικνύεται ἐξαιρετικῶς τὸ συγγνωστὸν τῆς περὶ τὸ δίκαιον πλάνης (14).

τοιαύτῃ περιπτώσει. Οὕτω ἰδίᾳ νόμ. § 50 Πανδ. 46, 3. «Si, cum aurum tibi promissem, ignorantem quasi aurum aes solverim, non liberabor; sed nec repetam hoc quasi indebitum solutum, quod sciens feci». Ὅταν πρὸς τοῦτοις ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς τῆς κληρονομίας πληρώνη κληρονομικὰ χρέη, δὲν δύναται ν' ἀναζητήσῃ (νόμ. 31 πρ. Πανδ. 5, 3)· καὶ ὁμοῦς δὲν ἠθέλησε βεβαίως νὰ δωρήσῃ. Πρὸλ. Windscheid, Voraussetzung σελ. 203. Voigt σελ. 578 κέ., E. Zimmermann, Beiträge zur Theorie der *condictio indebiti*, Giessen 1868, ἀριθ. II (§ 365 σμ. 4). [Haniel, Beitrag zur Lehre vom Wesen und Beweis des Irrthums bei der *condictio indebiti*, unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung. Gött. Diss. 1893. Meseritz, der Irrthum bei der *condictio indebiti*, Berlin 1899.]

(14) Πρὸλ. τόμ. Α' § 79 σμ. 7.—Ἐν πλείστοις χωρίοις τῶν πηγῶν λίαν ὀρισμένως καὶ ὡς ἀνομφίβοτον ἀξιῶμα ἐκφέρεται, ὅτι ἐπὶ πλάνης περὶ τὸ δίκαιον δὲν χωρεῖ *condictio indebiti*. Νόμ. 10. νόμ. 6 Κώδ. 4, 18. νόμ. 9 § 5 Πανδ. 22, 6, νόμ. 6, 7 Κώδ. 4, 5, νόμ. 9 Κώδ. 6, 50. Ἐξ ἄλλου δίδεται ἡ *condictio* ἐπὶ τῇ βάσει πλάνης περὶ τὸ δίκαιον ἐν νόμ. 1 πρ. Πανδ. 36, 4. Ἀλλὰ, καὶ ἂν μὴ θέλωμεν ἀκόμη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο προϋποθέτει ἐξαιρετικῶς συγγνωστὴν πλάνην περὶ τὸ δίκαιον, καὶ τὴν βεβαίως τοιαύτῃ ἐκδόχῃ δὲν εὐρίσκει στήριγμα ἐπὶ τοῦ γράμματος τοῦ χωρίου, δὲν δύναται βεβαίως τοῦτο ὡς ἐντελῶς μεμονωμένον ἀπέναντι τῶν πολλῶν ἐκείνων μετ' ἀκριβολογίας λαλοῦντων χωρίων νὰ καταστήσῃ ἀμφισβητήσιμον τὴν κυρίαν καὶ ἀληθινὴν ἰδέαν (νόημα) τῆς ἰουστινιανέου συλλογῆς. (Πρὸλ. ἄλλως καὶ H. Wille, kr. VJS. VII σελ. 210, 206.) Πολλὰ ὀλιγώτερον δύνανται νὰ πράξωσι τοῦτο χωρία, ἐν οἷσιν *condictio indebiti* δίδεται ἐπὶ τῇ βάσει πλάνης, ἥτις κατὰ τὴν κατάστασιν τῶν πραγμάτων πρέπει ἀναγκαιῶς ἢ τοῦλάχιστον μετὰ πιθανότητος νὰ νοηθῇ ὡς πλάνη περὶ τὸ δίκαιον, ὡς λ. χ. νόμ. 32 § 1. νόμ. 38. νόμ. 64 Πανδ. 12, 6, νόμ. 5 Κώδ. 4, 5· διότι, ἀφοῦ τὰ χωρία ταῦτα δὲν προτίθενται νὰ ἐκφρασθῶσι περὶ τῆς διὰ τὴν *condictio indebiti* ἀπαιτούμενης ποιότητος τῆς πλάνης, εἶναι ἀνομφίβοτον περὶ αὐτῶν, ὅτι προϋποθέτουσιν, ὅτι ἡ πλάνη εἶναι συγγνωστὴ ἐν τῇ δεδομένῃ περιπτώσει. Ἐν νόμ. 25 πρ. ἐν τέλει Πανδ. 22, 3 λέγεται: «*iusta ignorantiae causa*». Ὅρα καὶ νόμ. 2 Κώδ. 2, 32 [33].—Ἡ ἐνταῦθα ἐπιθεμένη δόξα δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ τὴν σήμερον κρατοῦσα· ὑποστηρίζουσιν αὐτὴν ἰδίᾳ ὁ Savigny III σελ. 447 κέ., ὁ Erxleben σελ. 70 κέ., ὁ Wille σελ. 98 κέ., ὁ Voigt σελ. 635, ὁ Unterholzner II σελ. 36, 37, ὁ Sintonis II § 109 παρ. 54, ὁ Vangerow III § 625 ἀριθ. II, ὁ Puchta § 309 σμ.

Τῇ πλάνῃ ἐξισοῦται ἡ ἀμφιβολία· μόνον θετική γνῶσις τῆς μὴ

1, ὁ Arndts § 341 σημ. 6, ὁ Römer, Abhandlungen I σελ. 21. Κατὰ τῆς δόξης ταύτης ἐπ' ἐσχάτων ὁ E. Zimmermann (σημ. 13 ἐν τέλ.) ἀριθ. I καὶ ὁ Hesse, ACPra. LVI σελ. 367 κέ. (1873) Jahrb. f. Dogm. XV σελ. 90 κέ., ἀμφότεροι ὁμως ματαίως μοχθήσαντες νὰ θέσωσιν ἐκποδὸν τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα χωρία. Ἄλλοι δὲ ἐξαρτῶσι τὴν λύσιν ἐκ τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ συγγνωστῆς καὶ ἀσυγγνωστου πλάνης, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ πλάνης περὶ τὸ δίκαιον καὶ πλάνης περὶ τὰ πράγματα ὡς τοιαύτης, καὶ ἡ εἰδούσιν ἐπ' ἐκείνης ἀπεριορίστως τὴν condictio indebiti ἢ ἀποκλείουσιν αὐτὴν ἀπεριορίστως, "Ὅρα τὰς φιλολογικὰς παραβέσεις παρὰ Vangerow ἐνθα ἄνωτ., Holzscher III § 266 ἀριθ. 6. 'Ο Brinz II σελ. 550 ἀπαιτεῖ ἀποδείξιμον «ἀξιόπιστον» (glaubhaft) πλάνην· «τοιαύτη δὲν εἶναι τοῦλάχιστον κατὰ κανόνα ἡ μεγάλη πλάνη». 'Ὅρα καὶ Pfersche σελ. 126. — Καὶ ἐν τῇ νομολογίᾳ δὲν εἰσχωρεῖ ἐπὶ μᾶλλον καὶ μᾶλλον ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη δοξα ἐγένετο δὲ ἐν μέρει δεκτὴ καὶ ὑπὸ τῶν ἀνωτέρων δικαστηρίων, ἅτινα πρότερον εἶχον κρίνει κατὰ τὴν ἐναντίαν δόξαν. 'Ενταῦθα ἀνάγονται τὰ 'Εφετεῖον τῆς Λυβέκης (St. XIII. 254, πρβλ. IV. 55. VII. 53), τῆς Δρέσδης (II. 187, πρβλ. VI. 206 ἀριθ. 2, βεβαίως δὲ καὶ ἀριθ. 1), τῆς 'Ιέννης V. 291 πρβλ. VI. 207, VII. 392). 'Ὅτι ἀπαιτεῖται συγγνωστὴν τῆς πλάνης, ἀναγνωρίζουσι πρὸς τοῦτοις τὸ 'Εφετεῖον τῆς Wiesbaden (XV. 195. I), τὸ ἀνωτ. δικαστήριον τοῦ Βερολίνου (XXXI. 40 XXXIII. 134), τὸ ΓΑΕμπρδ. (XXXIV. 131), τὸ 'Εφετεῖον τῆς Λυβέκης (XXXIV. 131), τὸ ἀνωτ. τοπικὸν δικαστήριον τῆς Βρουμβίχης (XXXVIII. 128). [Ἀμφοῦργον (St. LIII. 108 LIV. 26.) Πλάνην περὶ τὸ δίκαιον (ἀσυγγνωστον) ἀποκρούουσι τὸ 'Εφετεῖον τῆς Rosstock (VII 52), τὸ 'Εφετεῖον τῆς Celle (XXVII. 33), καὶ τὸ ἀνώτατον δικαστήριον τοῦ Μονάχου (XXXVII. 121), μόνον δὲ ἐπὶ τῶν προσώπων τοῦ νόμ. 25 § 1 Πανδ. 22. 3 δίδει αὐτὴν τὸ 'Εφετεῖον τῆς Cassel (VIII. 140 141) παρομοίως τὸ 'Εφετεῖον τῆς 'Ιέννης (XXII. 149). Τῆς ἀντιθέτου δόξης εἶναι τὸ ἀνώτατον δικαστήριον τῆς Στουτγάρδης (St. VII. 51: συγγνωστὸν τῆς πλάνης, τοῦλάχιστον τῆς περὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα, δὲν ἀπαιτεῖται [πρβλ. Kübel, Monatschrift für die Justiz-pfl. in Württ. XX σελ. 238 κέ]) καὶ τὸ 'Εφετεῖον τῆς Celle (St. XXII 242: συγγνωστὸν τῆς περὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα πλάνης δὲν ἀπαιτεῖται). 'Εν τῇ διαφωνίᾳ ταυτῇ ἔχει θέσιν ἡ ΓΠΔ § 263 [290]; 'Εναντίον Mandry § 20 σημ. 21, Wach, Civilproc. σελ. 190 σημ. 2.—Ρητέον ἄλλως, ὅτι τὸ προαπαιτούμενον τοῦ συγγνωστοῦ τῆς πλάνης δὲν δύναται τις νὰ στηρίξῃ, ὡς πράττει ἰδίᾳ ὁ Savigny, ἐπὶ ὅτι ἐνταῦθα ἡ πλάνη εἶναι ὁ λόγος τοῦ δικαιώματος ἀναζητήσεως. Τοιοῦτό τι δὲν εἶναι βεβαίως αὕτη· ἡ πλάνη δὲν ἔχει ἐν γένει ἐνταῦθα θετικὴν τινα σημασίαν· ἔχει μόνον τὴν ἀρνητικὴν σημασίαν, ὅτι ἐν ἐλλείψει αὐτῆς ὁ ὢς

βασιμότητος αποκλείει τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως (15). Ἐὰν γινώσκη ὁ λήπτης, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις, διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὁποίας γίνεται αὐτῷ παροχή, δὲν ὑφίσταται, καθίσταται διὰ τῆς λήψεως ἔνοχος κλοπῆς, καὶ εὐθύνεται κατὰ τοὺς κανόνας τῆς § 425 (16).

[Ἐν τῷ ΓΑΚ. αποκλείεται ἡ ἀναζήτησις, μόνον ὅταν ὁ παρέχων γινώσκη θετικῶς, ὅτι δὲν ἦτο ὑπόχρεως εἰς παροχὴν (814).]

4. Ἐξαιρετικῶς δὲν χωρεῖ τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως ἐπὶ

ἐθεληθεῖς δηλωθεῖς αὐτοπεριορισμὸς τῆς βουλήσεως παρίσταται ὡς μὴ πράγματι ἐθεληθεῖς. Διὰ τοῦτο ἔπρεπεν, ἔὰν τὸ ζήτημα θὰ ἔπρεπε νὰ λυθῇ ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, νὰ ἐπιτρέπηται τοῦναντίον πᾶσα πλάνη, καὶ αὐτὴ ἡ ἀσύγγωστος. Τὸ ΡΔ. φαίνεται ὅτι ἔχθη εἰς τὴν ἐναντίαν λύσιν, ἀποβλέπον ἐπὶ τὸν πιστωτὴν, ὅστις ἔλπισεν εἰς τὸ ὅτι ἡδύνατο νὰ κρατήσῃ τὸ παρασχεθέν. Οὕτω ἐν καλῇ ἀναπτύξει ἐπιχειρημάτων καὶ ὁ Bähr, Anerkennung § 19 μετὰ τὴν σημ. 6. Ἰσως ὁ ἀνωτέρω εἰρημένος νόμ. 1 πρ. Πανδ. 36, 4 εἶναι ἡ ἔκφρασις τῆς θεωρίας, ἣτις χαρακτηρίζεται ἐνταῦθα ὡς συναρῶσα πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος. Ὑπὸ τὸ πνεῦμα τοῦτο ἐξεφράσθη ἡδὴ καὶ πρότερον (Voraussetzung σελ. 206. 207), τῆς αὐτῆς δὲ γνώμης εἶναι καὶ ὁ v. Salpius, Novation und Delegation σελ. 284 κέ., ἀλλὰ μετὰ διακρίσεως (ὡς πρὸς τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν) μεταξὺ solutio καὶ promissum ἀφ' ἑνὸς καὶ μεταξὺ indebite promissum καὶ indebiti promissum ἐξ ἄλλου, τὴν ὁποίαν θεωρῶν ἀβάσιμον. Ἐναντίον Witte, kr. VJS VIII σελ. 204 κέ.

(15) Κατὰ τὴν λύσιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν νόμ. 11 Κωδ. 4, 5. Πρβλ. νόμ. 2 πρ. Πανδ. 12. 6 καὶ Arndts § 341 σημ. 7. Sf. IV 123, VII. 54. XIII. 355. ΓΑκ. XXI σελ. 195 : ἡ *condictio indebiti* χωρεῖ, καὶ ὅταν πλημύνῃ τις ἐν γνώσει, ὅτι ἔχει ἔνστασιν, ἐπειδὴ φρονεῖ. ὅτι δὲν δύναται ν' ἀποδείξῃ αὐτήν.

(16) Νόμ. 18 Πανδ. 13. 1, νόμ. 43 πρ. νόμ. 81 [80] § 6 ἐν τέλ. Πανδ. 47, 2. Προϋποτίθεται ἐν τούτοις κτῆσις νομῆς πρὸς τὸ μέρος τοῦ λήπτου, Νόμ. 43 § 2 Πανδ. 47, 2. «Si is, qui indebitum accipiebat, delegaverit solvendum, non erit furti actio, cum eo absente solutum sit; caeterum si praesente, alia causa est et furtum fecit». Περὶ τῆς γνώμης τοῦ Francke καὶ κατ' αὐτῆς (Beiträge ἀριθ. 4), ὅτι ὑπάρχει κλοπὴ, μόνον ὅταν ὁ λήπτης ψευδῶς παρέστησεν ἑαυτὸν ὡς τὸν πραγματικὸν πιστωτὴν, ὅρα Vangerow § 625 ἀριθ. III καὶ τοὺς αὐτόθι μνημονευομένους. Πρβλ. καὶ ΓΑκ. II σελ. 412.

τῶν ἀξιώσεων, ἐφ' ὧν ἡ ἄρνησις ἐπιφέρει ἐπαύξησιν εἰς τὸ διπλάσιον (263 ψηφ. 2, α) (17).

[Ἄγνωστον εἰς τὸν ΓΑΚ.]

5. Καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἀπόδειξιν, ὀφείλει ὁ ἀναζητῶν ἐν περιπτώσει ἀμφισβητήσεως ν' ἀποδείξῃ: α) τὴν παροχὴν· β) τὴν παροχὴν ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ὑπο-

(17) Νόμ. 4 Κώδ. 4, 5, § 7 Εἰσηγ. 3, 27. Πρβλ. νόμ. 23 § 4 Πανδ. 12, 6, Rudorff, ZS. f. gesch. RW. XIV σελ. 290. 467. 469. — Συνήθως προστίθεται εἰς ταῦτα, ὅτι τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως δὲν χωρεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀξιώσεως. Ἀληθῶς πολλαχοῦ τῶν πηγῶν, νόμ. 14 § 2 Πανδ. 5, 1, νόμ. 36 Πανδ. 10, 2 νόμ. 29 § 5 Πανδ. 17, 1, νόμ. 1 Κώδ. 4, 5, νόμ. 2 Κώδ. 4, 31, ἀναγράφεται ὁ κανὼν, ὅτι *quid ex causa iudicati solvit, repetere non potest*. Ἀλλ' ἐξ ἄλλου εἶναι βέβαιον, ὅτι, ὅταν μετὰ τὴν παροχὴν κατορθοῦται ἀκύρωσις (ἀνἀκλησις) τῆς ἀποφάσεως διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς ἐφέσεως, δύναται νὰ ἀναζητηθῇ τὸ παρασχεθέν, νόμ. 41 Πανδ. 49, 1, τὸ αὐτὸ δὲ ρητέον περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἀποτελεσματικῶς κατηρμήνθη μέμψις ἀκυρότητος κατὰ τῆς ἀποφάσεως. Διό ὡς ἀληθὴς ἐννοία τῶν ἀνωτέρω εἰρημένων χωρίων προκύπτει, ὅτι δὲν πρέπει νὰ ἐπιτρέπηται νὰ ἐνασκήται ἡ μέμψις ἀκυρότητος κατ' ἀποφάσεως διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς *condictio indebiti*· ἐξηγεῖται δὲ τοῦτο ἄριστα ἐκ τοῦ ὅτι κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον ἡ ὑπόταξις εἰς τὴν μέμψιν ταύτην τῆς ἀκυρότητος ἐπὶ γὰρ τὴν *poena dupli* (Keller, Civilprocess § 82 σημ. 983). Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δίκαιῳ ἡ *poena* αὕτη *dupli* ἐξέλιπε καὶ μετ' αὐτῆς ἡ βάσις τῆς διατάξεως ἐκείνης εἶναι ἄρα αὕτη μετέωρος· Πάντως δὲ εἶναι οἰκονομικὴ καὶ ὄχι τοῦ ἀδικτικοῦ δικαίου διαταξίς. Διὰ τοῦτο καὶ εἶναι ἀδικαιολόγητον νὰ μεταφέρωμεν αὐτήν, ὡς πράττουσι πολλοί, εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ παραχρῆ ἐγένετο ἐπὶ τῇ πεπλανημένῃ ὑποθέσει, ὅτι ἐξεδόθη ἀποφασίς, ἥτις ἐν γένει δὲν ἐξεδόθη. Πρβλ. περὶ τῶν διαφόρων θεωριῶν Rudorff, ZS. f. gesch. RW. XIV σελ. 322 κέ., Witte σελ. 95 κέ. καὶ τοὺς αὐτοὺς μνημ. Brinz 2 ἐκδ. II § 304 σημ. 27, 28, Pfersche σελ. 124 κέ.—Περὶ τοῦ κανόνος: *poenae non solent repeti, quum dispensae sunt* (νόμ. 42 Πανδ. 12, 6, ἐπίσης νόμ. 46 Πανδ. 50, 47) πρβλ. ἀφ' ἑνὸς νόμ. 23 § 5 Πανδ. 12, 6, ἀφ' ἑτέρου νόμ. 3 § 14 Πανδ. 43, 5 (μετὰ τῆς αὐτῆς ἐπιγραφῆς ὡς ὁ μνημ. νόμ. 42), νόμ. 35 Πανδ. 17, 6 νόμ. 1 § 2 Πανδ. 48, 14 καὶ τὰς διαφόρους γνώμας παρὰ Glück XIII σελ. 105 κέ., μεθ' οὗ συμφωνοῦσιν ὁ Vangerow σ. 307 (393), ὁ Unterholzner I § 247 σημ. d, II § 322 σημ. g, ὁ Puchta § 309 σημ. f. πρὸς δὲ παρὰ Francke ACPr. XXII σελ. 350, Brinz 1 ἐκδ. σελ. 415 2 ἐκδ. II § 304 σημ. 28a, Karlowa, Legisaktionenprocess σελ. 200.

χρεώσεως (18)· c) τὸ ἀνυπόστατον τῆς υποχρεώσεως ταύτης (19) [19a]. Τοῦ τελευταίου ὁμως τούτου κανόνος ὑπάρχουσιν

(18) Ὅταν ὁ λήπτης ἰσχυρίζεται, ὅτι λ. γ. ἐδωρήθη αὐτῷ τὰ παραγεθέν ἀρνεῖται ὅτι ἐγένετο αὐτῷ παροχὴ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς εκπληρώσεως υποχρεώσεως· τὸν θετικὸν ἰσχυρισμόν, ὅτι ἐγένετο αὐτῷ δωρεὰ, προσέθηκεν ὡς ἐκ περισσοῦ.

(19) Οὕτω ὁρίζει ὁ νόμ. 25 Πανδ. 22, 3. Ἡ σκέψις ἡ ἐξαγομένη ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος ἄγει εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ἀναγνωρίζεται δὲ τοῦτο ὑπὸ πάντων. Τούναντίον ζωηρὰ ὑπάρχει ἔρις ὡς πρὸς τοὺς λόγους, εἰ δὴ δικαιολογεῖται ὁ εἰρημένος κανὼν ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος. Ἀφ' ἐνός ὑπάρχουσιν οἱ διατεινόμενοι (*Erleben* II σελ. 199 κέ., *Schlesinger, Formalcontracte* σελ. 31, 32, *Witte, Bereicherungsklagen* σελ. 160 κέ., *Idiz* σελ. 172, 173 κρ. *VJS. VI* σελ. 376—379, *Buhl, Anerkennungsvertrag* σελ. 17 κέ., *Spaltenstein, das specifisch juristische Geschäft* σελ. 102 κέ.). ὅτι ὁ κανὼν οὗτος εἶναι ἄμεσος συνέπεια ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς προϋποθέσεως· ἐξ ἄλλου διδάσκεται (*Windscheid, Voraussetzung* σελ. 189 κέ., κρ. *VJS. I* σελ. 122 κέ., *Bähr, Anerkennung* § 19 κέ. *Jahrh. f. Dogm. II* σελ. 306 κέ.), ὅτι κατὰ τὸ περὶ προϋποθέσεως δίκαιον καὶ ἄρχὴν ἡ ἀποδείξις τῆς πληρώσεως τῆς προϋποθέσεως βαρύνει τὸν λήπτην, καὶ ὅτι τὸ πρᾶγμα ἔχει ἄλλως ἐπὶ τῆς *condictio indebiti*, μόνον ἐπειδὴ ὁ παρέχων ἀναγνώρισε διὰ τῆς παροχῆς καὶ αὐτὴν τὴν πληρῶσαι τῆς προϋποθέσεως. Ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν ὁξάν τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην (πρὸλ. περὶ τούτου πληρέστερον § 429 σημ. 1) γεννᾶται τὸ ὁπώτερον ζήτημα, πῶς πρέπει νὰ ᾖσθῃ πληρέστερον ἢ ἐννοία τῆς ἀναγνώσεως. Ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδύσει ἀντελήφθη αὐτὴν ὡς σύμβασιν ἀποδείξεως· τὴν σύμβασιν ταύτην ἀποδείξεως παρήτησα νῦν (§ 412a σημ. 2). Ὁ *Bähr* βλέπει ἐν αὐτῇ γνησίαν ἀναγνώρισιν, ταυτέστι δηλώσασιν βουλήσεως ἀποσκοποῦσαν τὸ νὰ ἰσχύῃ τὸ χρέος κατὰ τοῦ ἀναγνωρίσαντος—τὴν δηλώσασιν τῆς προθέσεως τοῦ νὰ ἰσχύσῃ τὸ χρέος καθ' ἑαυτοῦ, ἐπιβεβαιουμένην ὑπὸ τῆς ἐκδηλώσεως τῆς γνώμης περὶ υποστάσεως τοῦ χρέους (*Anerkennung* 1 ἐκδ. σελ. 64 κέ. *Jahrh. f. Dogm. II* σελ. 311 κέ., *Anerkennung* 2 ἐκδ. σελ. 68 κέ. 127 [3 ἐκδ. σελ. 51, 94 καὶ ἐπόμεν.] Ὅρα καὶ *Windscheid, Voraussetzung* σελ. 191 κέ., κρ. *VJS. I* σελ. 123 κάτω. *Arndts, kr. Ueberschau IV* σελ. 224 κέ., *Witte, Bereicherungsklagen* σελ. 178, κρ. *VJS. VI* σελ. 389 κέ., *Hesse, Wesen und Arten der Verträge des heutigen r. R.* σελ. 288 κέ. Ἐν τούτοις ἡ θεωρία τῶν πηγῶν ἐν νόμ. 25 § 1 Πανδ. 22, 3 εἶναι λίαν σαφής· ὁ πληρῶνων ἠθέλησε νὰ ἐξοφλήσῃ ἐν χρέος, ἐπομένως θὰ ὑπῆρχε χρέος, ἐκτός ἂν εἶναι ἄνθρωπος εἰς τὴν φρόνησιν καὶ περισκεψὶν τοῦ ὁποίου δὲν δύναται τις νὰ ἔχῃ ἐμπιστοσύνην. Διαφόρως πῶς ὁ νόμ. 31 § 17

ἐξαιρέσεις. Ὁ ἀναζητῶν εἶναι ἀπηλλοτριμένος τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἀνυποστάτου τῆς προϋποθέσεως ὑποχρέωσης : α) ὅταν εἶναι πρόσωπον, περὶ τοῦ ὁποίου δύναται νὰ πιστευθῇ, ὅτι ἤθελε παράσχει, χωρὶς νὰ ὀφείλῃ· β) ἐὰν ὁ λήπτης δολίως ἡρνήθῃ τὴν λήψιν καὶ ἐξηλέγχθῃ πράξας τοῦτο⁽²⁰⁾. Ὅπως ποτ' ἂν ᾖ ὁμῶς, καὶ ἐν ταῖς ἐξαιρετικαῖς ταύταις περιπτώσεσιν⁽²¹⁾ ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ τὸ ἀνυπόστατον τῆς ὑποχρέωσης, ὅταν ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἀνυποστάτου τῆς ὑπο-

Πανθ. 21, 1 (ὅστις ἄλλως δὲν πραγματοποιεῖται περὶ τῆς πληρωμῆς χρέους) : οὐδεὶς δύναται νὰ παραπονεθῇ, κρινόμενος κατὰ τὴν ἰδίαν ἐαυτοῦ ἐγγλωσιν. Πρβλ. καὶ Sf. XXXI. 110. Ὁ Fitting, Grundlagen der Beweislast σελ. 26 κέ διδάσκει νῦν, ὅτι ὁ ἐνάγων εἶναι κατ' ἀρχὴν ἀπηλλοτριμένος τῆς ἀποδείξεως, ἐπειδὴ δὲν χρήζουσιν ἀποδείξεως ἀρνητικοὶ ἰσχυρισμοί.

[(19a) Ὅταν γίνηται πληρωμὴ εἰς νομιζόμενον ἐκδοχέα, κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Ἀκυρωτικοῦ (XLI σελ. 150 κέ.) ἡ ἀγωγή ἀναζητήσεως δὲν εἶναι *condictio indebiti*, ἀλλὰ *condictio ob causam datorum*· δὲν ἀπαιτεῖται νὰ προσαγῇ ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ λήπτης δὲν εἶναι ἐκδοχεύς, ἀλλὰ γίνεται ἡ πληρωμὴ εἰς τὸν ἐκδοχέα τοῦλάχιστον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τὴν συναγομένην ἐκ τῆς φύσεως τῆς δικαιοπραξίας ταύτης, ὅτι δηλ. ἡ ἀπαίτησις ἐξεχωρήθη, καὶ ὅτι ὁ ἐκδοχεύς ἐν ἀνάγκῃ θέλει ἀποδείξει τοῦτο. Εἰς τὴν θεωρίαν ταύτην κατ' ἐμὴν γνώμην δὲν πρέπει νὰ προσχωρήσωμεν. Τὰ αὐτὰ ἐπιχειρήματα θὰ ἤδυνάμεθα νὰ δοκιμάσωμεν ἐν τῇ περιπτώσει τῆς κληρονομήσεως τοῦ πιστωτοῦ ἢ ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἀντικειμενικὴν ὑπόστασιν τοῦ χρέους.]

(20) Νόμ. 25 πρ § 1 Πανθ. 22, 3, Benfey, ZS. f. CR. u. Pr. XIV σελ. 201 κέ., E. Hoffmann, APraktRW. Νέα σειρά VIII σελ. 255 κέ., Vangerow § 625 παρ. 2, Sintenis § 109 σημ. 57, A. Longo, Arch. giur. XXXVIII σελ. 198 κέ. 411 κέ. Περὶ τούτου Schneider, kr. VJS. XXXII σελ. 249 κέ. Μνημ. νομ. 25 § 1. «Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectæ ætatis, sed miles vel agriculator et forensium rerum expertus vel alias simplicitate gaudens et desidix deditus : tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere, bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas...» Sf. I 58, Vψi. 140, 141, XXXVIII. 128.

(21) Καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ : Ἀποφατικῶς ἀπαντᾷ ὁ Benfey ἐνθα ἄνωτ. σελ. 207· καταφατικῶς ὁ Hoffmann ἐνθα ἄνωτ. σελ. 275, πρὸς δὲ ὁ Römer, die Beweislast hinsichtlich des Irrthums σελ. 62 κέ., ἐνθα ἀναγράφεται καὶ εὐρύτερα φιλολογία.

χρεώσεως ἀναλύεται εἰς θετικὸν ἰσχυρισμὸν (22). Ἰδιαιτέρως κανόνες ἰσχύουσιν ἔπειτα διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ροχὴ συνίσταται εἰς ὑπόσχεσιν χρέους. Ἐνταῦθα πρέπει διακρίνωμεν, ἂν ἐν τῇ ὑπόσχεσει χρέους ἐξεφράσθη ἡ αἰτία προϋποτεθείσης ὑποχρεώσεως ἢ μὴ. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὀφείλει ὁ ὑποσχόμενος ν' ἀποδείξῃ τὸ ἀνυπόστατον τῆς ὑποχρεώσεως, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ὁ πιστωτὴς τὸ ὑπόστατον τῆς (23).—Ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἀνυποστάτου τῆς προϋποτεθείσης ὑποχρεώσεως προσάγεται διὰ τῆς ἀποδείξεως τοῦ (πραγματικοῦ ἢ νομικοῦ) ἀνυποστάτου τῶν πραγματικῶν ἐκείνων γεγονότων, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ὁποίων ἐνομίσθη ὅτι ὑφίσταται ὑποχρέωσις (23a). Ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἶναι ὁ δικαστὴς καὶ κανόνα καὶ εἰς θέσιν νὰ κρίνῃ, ἂν ἐπετρέπετο εἰς τὸν ἐνάγων νὰ εὐρίσκηται εἰς πλάνην ὡς πρὸς τὰ γεγονότα ταῦτα ἂν τὸ συγγνωστὸν τῆς πλάνης ἐξαρτᾶται καὶ ἐξ ἄλλου αἰτιό-
 τέρου, μὴ βεβαίου, γεγονότος, καὶ τοῦτο ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ (25). Τοῦναντίον ὁ ἐνάγων δὲν ὑποχρεοῦται

(22) Μνημ. νόμ. 25 § 2. Ἐνταῦθα ἀριθμοῦνται τρεῖς περιπτώσεις ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται, ὅτι ὀφείλῃν ὀλιγώτερον ἢ ὅσα ἐπλήρωσεν, ἄρα ὡς τόσα ἢ τόσα· b) ἐπικαλεῖται ἀπόσβεσιν τοῦ χρέους, ἢ c) ἐπικαλεῖται ἐναγὸν.

(23) Μνημ. νόμ. 25 § 4. Ἀπαιτεῖται ἄρα γε ἀκριβὴς μνεία τοῦ τοῦ προϋποτεθέντος χρέους ἢ ἀρκεῖ γενικὴ δῆλωσις; «Ὅρα περὶ τούτου § σημ. 2, ἐνθα ἀναγράφεται καὶ εὐρυτέρα φιλολογία περὶ τοῦ πάντως παρεμνηματικοῦ τούτου χωρίου.—Χωρεῖ ἄρα γε καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἐνάγων παρὰ στοιχ. α ἀναγραφεῖς ὕρισμός; Ἀποφατικὴ ἀπάντησις παρὰ XVIII. 254.

(23a) Sf. VII. 55.

(24) Ὑπὸ τὴν ἐννοιαν ταύτην λέγεται ἐν μνημ. πρ. τοῦ νόμ. 25 «*eum qui dicit, indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per se non potest, quam justam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum*». Πρόβλ. VII. 322, VIII. 142, XV. 125, XXXVIII. 128.

(25) Ὁ ἐνάγων προτείνει λ. γ., ὅτι ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη ἐν ἣ ἐπὶ ἐδικαιολογεῖτο ἐξαιρετικῶς.

προσάγη ὁ ἴδιος τὴν ἀπόδειξιν τῆς πλάνης (26). (27).

[Καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὁ ἀναζητῶν ὀφείλει νὰ προσάγῃ τὰς παρὰ τοῖς στοιχ. α β γ ἀναγκαζομένας ἀποδείξεις. Αἱ ὑπὸ στοιχ. α. β. μέχρι τῆς σημ. 22 ἐξαίρεσις δὲν χωροῦσι. Δὲν δύναται νὰ πρόκηται περὶ ἀποδείξεως πλάνης καὶ τοῦ συγγνωστοῦ αὐτῆς. Ἡ ἀναζήτησις ἀποκλείεται, μόνον ὅταν ἀποδεικνύεται, ὅτι ὁ πλῆρων ἐγίνωσκε τὸ ἀνύπαρκτον τῆς ὑποχρεώσεως (814). Παρεχόμενης ὑποσχέσεως ἐκπληρώσεως ὑποχρεώσεως, ἄνευ μνείας τῆς αἰτίας ταύτης, πρέπει νὰ διακρίνωμεν ἂν κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτῆς ἡ ὑπόσχεσις ἤθελε νὰ συστήσῃ ἀφρημένην ὑποχρέωσιν (785) ἢ μή. Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει δὲν ἐξαρκεῖ αὕτη πρὸς ἀγωγήν διὰ τὸν

(26) Τουτέστι δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ βούλησις αὐτοῦ πράγματι κατηρμήθη εἰς τὸ νὰ ἐκπληρώσῃ ὑποχρεώσιν. Ὅτι εἰς τοῦτο κατηρμήθητο ἡ βούλησις του, ἐδήλωσε, δύναται δὲ ν' ἀπαιτήσῃ νὰ ληφθῇ, ὡς βάσις ἡ δέλωσις του, ἣν ὁ ἐναντίος ἐδέχθη ὡς τοιαύτην, μέχρις οὗ ἀποδείξῃ ὁ τελευταῖος οὗτος τὸ ἀναληθές αὐτῆς. Wächter II σελ. 502. Sf. VII. 56, X. 56, XIII. 255, XV. 195 ἀριθ. II. 2. 3, XVII. 248, XXIV. 120, προβλ. XXXI. 145. Ἀντιδοεῖ ὁ Schlesinger, Formalcontracte σελ. 204, ὅστις ἀπαιτεῖ παρὰ τοῦ ἐνάγοντος ἀποδείξιν τινα (»einigen Nachweis») περὶ τοῦ ὅτι πράγματι δὲν ἠθέλησεν ἄλλο τι. Ἀντιδοεῖ πρὸς τοῦτοις ὁ Röder, Abhandlungen über prakt. Fragen des Civilr. ἀριθ. 2, Römer, die Beweislast hinsichtlich des Irrthums σελ. 55 κέ., Zimmermann, ACPr. XLVIII σελ. 60 κέ., Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 549, ἐν μέρει Hoffmann ἐνθ' ἀνωτ. σελ. 200 κέ. Ὁρα καὶ Witte, Bereicherungsklagen σελ. 180. 162, Bähr, Anerkennung § 21, Sintonis § 109 σημ. 57, Holzschuber III § 266 ἀριθ. 11 τὸν ἡμισυ, Pfersche σελ. 133 κέ., Sf. XXIV. 119, XXVII. 234. Καλὸν ὅτι ἦτο νὰ τονισθῇ ἰδιαιτέρως ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο διακρίσις τις, τῆς ὁποίας ἡ τήρησις θέλει ἀποκλείσει πολλὰς ματαιὰς ἐρίδας· ὁ ἀναζητῶν δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ τὴν προτεινομένην πλάνην, ἀλλ' ὀφείλει νὰ πείσῃ τὸν δικάστην περὶ τοῦ ὅτι ἡ ὑπ' αὐτοῦ προτεινομένη πλάνη ἦτο συγγνωστὴ (σημ. 24. 25), τοῦτο δὲ πράττων, καθιστᾷ βεβαίως πιστευτὸν καὶ αὐτὸ τὸ γεγονός τῆς πλάνης. Ὁρα καὶ Burckhardt, ZS. f. Cr. u. Pr. Νέα σειρά XXI σελ. 338 κέ Sf. XXIV. 119. [LIII. 108. LIV 24.]

(27) Οἱ ἐνταῦθα ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος ἀναπτυσθέντες κανόνες— ἄρα οὐχὶ αἱ θετικαὶ διατάξεις τοῦ νόμου. 25 Πανδ. 22, 3—πρέπει νὰ ἐφαρμόζονται ἐν πάσῃ ἄλλῃ περιπτώσει, καθ' ἣν γίνεται ἀναζήτησις ἐνεκα ἑλλείψεως προϋποθέσεως ἐξαρτηθείσης ἐκ τοῦ ἐνεστῶτος ἢ ἐκ τοῦ παρελθόντος· τουτέστιν ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἑλλειψιν τῆς προϋποθέσεως, οὐχὶ ὅμως καὶ ὅτι ἐκ πλάνης ὑπέλαθεν αὐτὴν πεπληρωμένην.

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 31

πιστωτήν, ἀλλὰ χρήζει τῆς ὑπ' αὐτοῦ προσακτέας ἀποδείξεως τῆς αἰτίας τῆς ὑποχρέωσης. Ἄλλ' ἐὰν ἐδόθη ὑπόσχεσις χρέους ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τῆς συστάσεως ἀφρημένης ὑποχρέωσης, δύναται ὁ ὀφειλέτης ν' ἀποφύγῃ μόνον τὴν ἐκπλήρωσιν (821), ἢ νὰ ἐγείρῃ *condictio* διὰ τὴν ὑπόσχεσιν (*das Versprechen condiciren*), ἀποδεικνύων, ὅτι ἐπρόκειτο νὰ χρησιμεύσῃ αὕτη εἰς ἐκπλήρωσιν ὑποχρέωσης, αὕτη δὲ δὲν ὑπῆρχε.]

b. Πλουτισμός ἐκ παροχῆς γενομένης ὑπὸ προϋπόθεσιν εἰς τὸ μέλλον ἀναφερομένην*

§ 427.

Ἡ εἰς τὸ μέλλον ἀναφερομένη προϋπόθεσις δύναται νὰ ἔχῃ ὡς ἀντικείμενον πράξιν (ἐνέργειαν) τοῦ λήπτου, εἶναι δὲ τοῦτο ἰδιαιτέρως σπουδαία περίπτωσις, πρὶ τῆς θέλομεν ὁμιλήσῃ πληρέστερον κατωτέρω (§ 428)· δὲν εἶναι ὅμως αὕτη ἡ μόνη δυνατὴ (1). Αἱ ἐπόμεναι ἄλλαι ἐν ταῖς πηγαῖς μνημονεύμεναι περιπτώσεις ἀνάγονται ἐπίσης ἐνταῦθα (1a).

* Πανδ. 12, 4 de *condictione causa data causa non secuta*. Κώδ. 4, 6 de *condictione ob causam datorum*.—C. G. Wächter, *doctrina de condictione causa data causa non secuta in contractibus innominatis* (1822). Erxleben (§ 421) 2 τμήμα. Voigt (§ 421) § 76. 78. 79. Pfersche σελ. 148 κέ. Unterholzner II σελ. 40 κέ. Sintenis II σελ. 531 κέ., Vangerow III § 626. Brinz II § 303. [Hipp, über Rückforderung wegen Hinfalls des Zwecks. Gött. Diss. 1889. Pernice, *Labes* III σελ. 259 κέ. (ιστορικόν.)] [Schneider, die *condictio ob causam datorum* bei Verträgen, Erl. Diss. 1895. Behrend, zur Lehre von der *condictio causa data causa non secuta*. Erl. Diss. (1897).]

§ 427 (1) Πρότερον ἐπεκράτει ἀπολυτῶς ἡ θεωρία τοῦ νὰ θεωρῇται ἡ *condictio e. d. c. n. s.* ὡς ἀγωγή ἐπὶ ἀνοζητήσει τοῦ χάριν ἀντιπαροχῆς παρασχεθέντος καὶ νὰ κατατάσσεται ἐπομένως ἐν τοῖς περὶ τῶν λεγομένων ἀνώνυμων συναλλαγμάτων. Τὸ πρῶτον σύγγραμμα, ἐν ᾧ ἀπαντᾷ ἐπίγνωσις διακρίσεως τῶν ἀνώνυμων συναλλαγμάτων καὶ τῶν λοιπῶν περιπτώσεων τῆς παροχῆς *ob causam futuram*, εἶναι τὸ τοῦ Wächter. Erxleben σελ. 32. Ὅλως ἀνυποστόλως διδάσκεται αὖθις ἡ παλαιὰ πλάνη ἐν τῷ ἐν τόμ. Α' § 44 σημ. 6 ἐν τέλ. μνημονευόμενῳ συγγράμματι τοῦ Brinz σελ. 43 κέ. (συγγράμματι, ἐν ᾧ ἀληθῶς μεταξὺ ἄλλων διδάσκεται [σελ. 58] καὶ ὅτι αἱ

Παροχή υπό τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι θέλει συστηθῇ διὰ τὸν παρέχοντα ἐν τῷ μέλλοντι ὑποχρέωσις (2).

Παροχή υπό τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι (3) διὰ τῆς παροχῆς θέλει ἀποσβεσθῇ ὑποχρέωσις τοῦ παρέχοντος ἢ παραχρῆμα (4),

actiones poenales καὶ αἱ actiones vindictam spirantes εἶναι ἐν καὶ τῷ αὐτῷ 1).—Περὶ τῶν διαφορῶν δοξασίων, αἵτινες ἐδιδάχθησαν ὡς πρὸς τὸν λόγον τῆς *condictio c. d. c. n. s.*, ὅρα § 423 σημ. 13, προσθετέον δὲ *Erxleben* σελ. 30 κέ., πρὸς δὲ *Wendt, Reur. und Gebundenheit I* τεύχος, *Erlangen* 1878, *Pfersche* σελ. 148 κέ. Ὁ *Wendt*, ἐπιστρέφων εἰς παλαιότεραν δόξαν, διαβλέπει τὸν λόγον τῆς *condictio c. d. c. n. s.* ὁπλῶς ἐν τούτῳ, ὅτι ἡ *causa* εἶναι ἀκριβῶς *causa futura*, ἅρα δὲν ὑφίσταται ἐν τῷ παρόντι, καὶ ἐπομένως ἡ παροχὴ δὲν ἀρχίζει νὰ εἶναι τῦσον *causa non secuta sine causa*, ὅσον πᾶσι νὰ εἶναι *causa secuta sine causa*. Πῶς φρονεῖ ὁ συγγραφεὺς, ὅτι δύναται νὰ συμβεῖδῃ τούτο πρὸς τὸ ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ παροχῇ βεβαιούμενόν στοιχεῖον βουλήσεως, τοῦ νὰ ἔχῃ ὁ λήπτῃς ἐν τῷ μεταξῷ, ὅρα σελ. 40 κέ. Ὁ νόμ. 7 § 1 Πανδ. 23, 3 στηρίζεται βεβαίως ἐπὶ *favor litis*. Πρβλ. περὶ τοῦ συγγράμματός τούτου καὶ *Regelsberger, kr. VJS XX* σελ. 409 κέ. Νῦν αὖθις *Wendt, Jahrb. f. Dogm. XXII* σελ. 324 κέ. *Pand.* σελ. 686. Ὁ *Pfersche* παραδέχεται διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ προϋπόθεσις δὲν ὁρᾷ πρᾶξιν (ἐνέργειαν) τοῦ λήπτου, σύμβασιν ἐπὶ ἀποδόσει (πρβλ. § 423 σημ. 13) διὰ τὴν ἐναντίαν περίπτωσιν φρονεῖ αὐτός, ὅτι ἱστορικῶς μόνον δύναται νὰ ἐξηγήσῃ τὴν *condictio*, καὶ διὰ τοῦτο θεωρεῖ αὐτὴν ἐστερτημένην πρακτικῆς σημασίας σήμερον

(1a) Πρβλ. καὶ *Sf. XXXVI*. 45.

(2) Α γ. Πληρωμὴ τοῦ μισθώματος· βραδύτερον καθίσταται τῷ ἐκμισθωτῇ ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ ἀδύνατος ἡ παροχὴ τῆς χρήσεως. Νόμ. 9 § 4. νόμ. 19 § 6. νόμ. 30 § 1. νόμ. 33 Πανδ. 19, 2. Πρὸς δὲ ἀνάγεται ἐνταῦθα ἡ περίπτωση τῆς ἐκδόσεως ὑμολογίας λήψεως ἐπὶ τῇ προσδοκίᾳ δανείου ὁστέου τῷ ἐκδότη. Νόμ. 7 Κώδ. 4, 30, νομ. 3 Κώδ. 2, 6, νόμ. 4 Κώδ. 4, 9. Πρβλ. § 372, ἀλλὰ καὶ *Voigt* § 46 ἐν τέλ. Ὅρα πρὸς τοῦτοις νόμ. 23 πρ. Πανδ. 12, 6. Ἐνταῦθα πρέπει ἴσως νὰ κατατάξωμεν καὶ τὸν νόμ. 15 Πανδ. 12, 4. *Erxleben* σελ. 186 πρβλ. *Voigt* σελ. 701.

(3) Πρβλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα *Erxleben* § 11.

(4) Παραδείγματα· ὀφειλέτης τις παρέχει ἀνεπιτήδειον πρὸς ἐκπλήρωσιν ἀντικείμενον, νόμ. 38 § 3 Πανδ. 43, 3. Ὁφειλέτης τις παρέχει εἰς ἄλλον καὶ ὄχι εἰς τὸν ἀληθῆ πιστωτὴν ἐπὶ τῇ ἐσφαλμένῃ γνώμῃ, ὅτι ἡ παροχὴ πρὸς αὐτὸν εἶναι σύμφωνος πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ πιστωτοῦ· ἔχει δικαίωμα ἀναζητήσεως, ἂν μὴ περιποιηθῇ εἰς τὴν παροχὴν δι' ἐπιγινωμένης ἐγκρίσεως τοῦ πιστωτοῦ ἢ ἐκπλήρωσις τοῦ σκοποῦ αὐτῆς. Νόμ. 14 Πανδ. 12, 4,

ἢ τῇ συνδρομῇ γεγονότος μέλλοντος νὰ ἐπέλθῃ βραδύτερον (5).

νόμ. 58 πρ. § 1 Πανδ. 46, 3, νόμ. 80 § 7 Πανδ. 47, 2, νόμ. 8 Κώδ. 4, 5 (ἐν τοῖς δυοῖς τελευταίοις χωρίοις τὸ παρεχόμενον ἀνακριβῶς λέγεται *indebitum*), νόμ. 22 πρ. Πανδ. 12, 6. Ἐὰν ὁ λήπτης γινώσκῃ, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ διὰ τὸν πιστωτὴν, καθιστᾷ ἐαυτὸν ἐνοχον κλοπῆς (*furtum*), καὶ εὐθύνεται κατὰ τοὺς περὶ αὐτῆς κανόνας (§ 425). Νόμ. 14 Πανδ. 12, 4, νόμ. 81 [80] § 5—7 Πανδ. 47, 2, νόμ. 44 Πανδ. αὐτ., νόμ. 18, νόμ. 38 § 1 Πανδ. 46, 3, νόμ. 3 § 12 Πανδ. 24, 1 (πρὸς τὸν νόμ. Β' § 172 σημ. 161). (Ἐν νόμ. 18 Πανδ. 46, 3 καὶ νόμ. 81 [80] § 6 Πανδ. 47, 2 ἐξαιρεται, ὅτι ὁ *falsus procurator* διαπράττει ἀκριβῶς *furtum*, καὶ μόνον ὅταν ἔχῃ τὴν πρόθεσιν νὰ ὑπεξαίρῃ τὸ ληφθέν, πρὸς τὸν νόμ. 8 Κώδ. 4, 5· ἀλλ' ἐν νόμ. 43 § 1 Πανδ. 47, 2 ἀναγράφεται ἡ γνώμη, καθ' ἣν ὁ *procurator* καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ διαπράττει *furtum* μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἐδόθη αὐτῷ ἐκ προθέσεως τοῦ καταστήσαι κύριον οὐχὶ αὐτόν, ἀλλὰ τὸν πιστωτὴν. Πρὸς τὸν νόμ. 34 § 6 Πανδ. 46, 3. Πρὸς δὲ ἀνάγκη ἐνταῦθα ἡ ἐπομένη περίπτωσις: ὁ ὀφειλέτης ἐν διαζευκτικῇ ἐνοχῇ παρέχει μέρος τοῦ ἐνός τῶν δύο ὀφειλομένων ἀντικειμένων· διὰ τῆς παροχῆς ταύτης δὲν ἐλευθεροῦται ὁ ὀφειλέτης ἐν μέρει, ἐλευθεροῦται ὅμως ὁλοσχερῶς, ἐὰν παράσχωι πρὸς ταῦτα κατόπιν τὸ ἄλλο μέρος· ἂν μὴ πράξῃ ταῦτα, ἀλλὰ παράσχωι τὸ ἄλλο ἀντικείμενον, δύναται νὰ ἀναζητήσῃ τὸ παρασχεθὲν μέρος. Παρομοίως ἐπὶ μερικῆς παροχῆς ἐπὶ τῇ βάσει ἐνοχῆς κατὰ γένος ὠρισμένης. Νόμ. 26 § 13. 14 Πανδ. 12, 6, νόμ. 2 § 1 Πανδ. 45, 1, νόμ. 34 πρ. Πανδ. 46, 3. Πρὸς τὸν νόμ. 255 σημ. 7.—Ῥητέαν ἄλλως ὅτι ἐν μνημ. νόμ. 26 § 13 λέγεται: — *asi autem Stichum praestitisset (τὸ ἄλλο δλον), quinque cum posse condicere quasi indebitum*· παρομοίως μνημ. νόμ. 34 πρ. Φαίνεται ὅρα ὅτι τίθεται ἐνταῦθα τὸ κριτήριον, καθ' ὃ, ἀφοῦ ἡ ἐνοχὴ συνεκεντρώθη διὰ τῆς ὁλοσχεροῦς παροχῆς εἰς ἐν τῶν πλειόνων δυνατῶν ἀντικειμένων, τὸ ἄλλο ἀντικείμενον ἀποχωρίζεται ἐντελῶς ἐκ τῆς ἐνοχῆς, κατὰ δὲ ταῦτα περὶσταται ὡς μὴ ὀφειλόμενον. Κατὰ ταῦτα τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως πρέπει νὰ νοῆται ὡς δικαίωμα ἀναζητήσεως *ob causam finitam*. Ἀλλ' ἐξ ἄλλου δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι τὸ παρασχεθὲν μέρος παρεσχέθη *debite*, ἀκριβῶς ἐπειδὴ ἐν μόνον μέρος παρεσχέθη, καὶ ἐπομένως ἡ ἀληθὴς σχέσις εἶναι αὕτη, ὅτι ἐγένετο παροχὴ ἐπὶ τῇ προσδοκίᾳ, ὅτι διὰ μέλλοντος γεγονότος θέλει ἀποδειχθῇ ἡ ἐπομένη

Παροχή ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι διὰ τῆς παροχῆς θέλει συστηθῇ ὑπὲρ τοῦ παρέχοντος ἐνοχικὸν δικαίωμα ἢ παραχρῆμα (6), ἢ τῇ συνδρομῇ γεγονότος μέλλοντος νὰ ἐπέλθῃ βραδύτερον (7).

Παροχή ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν κτήσεως ἄλλου δικαιώματος. Ἰδιαιτέρως σπουδαία περίπτωσις ἐνταῦθα ἀναγομένη (8) εἶναι ἡ τῆς παροχῆς γάριν πληρώσεως αἵρέσεως, ὅφ' ἦν διατελεῖ χορηγία διὰ διατάξεως τελευταίας βουλῆσεως (9) ἢ προϋποθέσις ἐνταῦθα εἶναι, ὅτι τὸ χορηγούμενον θέλει ἀποκτηθῇ (10)

παροχή ὡς χρησιμεύουσα εἰς ἐλευθέρωσιν. Τοιαύτη ἀνακρίβεια περὶ τὴν ἔκφρασιν ἀπαντᾷ καὶ ἀλλαγὴ ἐν τῇ θεωρίᾳ (Lehre) ἡμῶν ὅρα σημ. 4. 10. Πρβλ. § 255 σημ. 1.

(6) Νόμ. 32 Πανδ. 12, 1.

(7) Νόμ. 44 πρ. Πανδ. 23, 3. Sf. XXVII. 35.

(8) Ἐτέρα ἐνταῦθα ἀναγομένη περίπτωσις εἶναι ἡ καθ' ἣν ἡ collatio ἐγίνετο πρὸ τῆς προσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν. Νόμ. 13 Πανδ. 12, 4, νόμ. 3 § 5 Πανδ. 37, 6. Ἡ προϋπόθεσις δὲν πρέπει νὰ νοηθῇ τυχὸν ἐνταῦθα ὡς ἀναφερομένη εἰς τὴν μέλλουσαν γένεσιν ὑποχρεώσεως διότι ὑποχρεώσις εἰς collatio δὲν τίκεται διὰ τὸν κληρονόμον οὐδὲ διὰ τῆς προσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν· ἀλλ' ἡ σχέσις εἶναι αὕτη: ἂν μὴ παράσχη (conferiren), δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ τὰ κληρονομικὰ δικαιώματα. Νόμ. 3 πρ. νόμ. 1 § 10, 13 Πανδ. 37, 6. Πρβλ. τόμ. 5, § 610. 6.

(9) *Condicionis implendae gratia, condicioni parendi gratia*, *Erklo-*
ben § 12.

(10) Ὡς ἐνεκα πίνος λόγου δὲν γίνεται ἡ κτήσις, τοῦτο εἶναι ἀδιάφορον διὰ τὴν πληρῶσιν τῆς αἵρέσεως. Ἐνδέχεται ἡ διατάξις τοῦ διαθέτου νὰ εἶναι ἀνίσχυρος ἢ νὰ ἀνεκλήβῃ, ἢ οὐδέποτε νὰ ὑπῆρξῃ (νόμ. 53, νόμ. 65 § 3 Πανδ. 12, 6, νόμ. 2 Πανδ. 12, 4, νόμ. 6 Πανδ. 5, 2). Ἐνδέχεται ὁ παρέχων νὰ εἶναι ἀνίκανος κτήσεως, ἢ βραδύτερον νὰ μεταβάλλῃ γνώμην καὶ νὰ ἀποκρούῃ τὴν διὰ διατάξεως τελευταίας βουλῆσεως χορηγίαν (νόμ. 1 § 1 Πανδ. 12, 4, νόμ. 65 § 3 Πανδ. 12, 6). Εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ διατάξις τοῦ διαθέτου εἶναι ἀνίσχυρος ἀνήκει καὶ ἐκείνη, καθ' ἣν ὁ τιμηθεὶς ἔχει ἤδη τὸ δίδόμενον αὐτῷ, νόμ. 67 πρ. Πανδ. 12, 6. (Ὅταν λέγεται ἐνταῦθα: *an pecuniam... ut indebitam datam repetere... possit*), εἶναι καὶ τοῦτο, ὡς ἐν ταῖς ἐν σημ. 4. 5 εἰρημένους χωρίοις, ἁπλῶς ἀνακριδὲς ἔκφρασις).

καὶ δὴ ὅτι διὰ τῆς παροχῆς θέλει ἀποκτηθῇ ⁽¹¹⁾.

Σύστασις προικὸς πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου· ἡ προϋπόθεσις ἐνταῦθα εἶναι, ὅτι θέλει τελεσθῇ γάμος ⁽¹²⁾.

Δωρεὰ μεταξὺ μεμνηστευμένων. Καὶ αὕτη λογίζεται ὡς γενομένη ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι θέλει τελεσθῇ γάμος. Ἐν τοσούτῳ ἐκεῖνος, ἐκ παΐσματος τοῦ ὁποῦοι δὲν συντελεῖται ὁ γάμος, δὲν ἔχει δικαίωμα ἀναζητήσεως, ὅταν δὲ ἡ σύναψις τοῦ γάμου ματαιοῦται ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἑτέρου τῶν μερῶν, τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως τοῦ μεμνηστευμένου δὲν εἶναι ἀπολυτόν ⁽¹³⁾.

Αἰτία θανάτου δωρεᾶ. Προϋποθέσις ⁽¹⁴⁾ αὐτῆς εἶναι, ὅτι ὁ δωρητὴς δὲν θέλει ἐπιζῇ τοῦ δωρεοδόχου, ἢ, ὅταν ἡ δωρεὰ γίνεται ἀναφορικῶς πρὸς ὑπάρχοντα ἢ ἐπικείμενον κίνδυνον τῆς ζωῆς, ὅτι δὲν θέλει ἐπιζῇ τοῦ κινδύνου τούτου ⁽¹⁵⁾.

[Διὰ τὸ δίκαιον τοῦ **ΓΑΚ**, πρέπει καὶ ἐνταῦθα νὰ ἀφήσωμεν κατὰ μέρος τὴν ἔννοιαν τῆς προϋποθέσεως. Ἐπὶ ἐκάστης *condictio*

(11) Διὸ χωρεῖ δικαίωμα ἀναζητήσεως, εἰν ἐξαγεται, ὅτι δὲν εἶχε τὴν ποσὺς ἢ αἵρεσις ἢ ἀνεκλήθη αὕτη βραδύτερον. Νόμ. 3 § 6, 7 Πανδ. 12, 4. Ὅρα καὶ νόμ. 34 Πανδ. 12, 6, πρὸς δὲ ὅμως νόμ. 44 § 5 Πανδ. 35, 1.

(12) Νόμ. 7 § 3 νόμ. 9 πρ. Πανδ. 23, 3, νόμ. 59 § 2 νόμ. 74 Πανδ. αὐτ., νόμ. 6—9 πρ. νόμ. 10 Πανδ. 12, 4, νόμ. 5 Πανδ. 12, 7, νόμ. 10 Πανδ. 23, 1, νόμ. 17 § 1 Πανδ. 42, 5, νόμ. 7 Κώδ. 5, 6. *Erleben* § 8.

(13) Τὸ δικαίωμα τοῦτο «*osculo interveniente*» περιορίζεται εἰς τὸ ἥμισυ μόνον. Περὶ ἀμφοτέρων ὅρα νόμ. 15, 16 Κώδ. 5, 3· περὶ τοῦ παλαιότερου δικαίου νόμ. 2, 10, 11 Κώδ. αὐτ., νόμ. 1 § 1 Πανδ. 39, 5, *Vat. fr.* § 262, *Windscheid* σελ. 29, 109, *Erleben* σελ. 152—157. Περὶ τοῦ «*osculum*» ὅρα καὶ *Glück XXIV* σελ. 396 κέ., *Spangenberg, ACPra.* XII, σελ. 296 κέ., *Klenze, ZS. f. gesch. RW.* VI σελ. 72, *Bruns, Syrisch-Recht.* Rb. σελ. 259 κέ. *Pröl. St. IV.* 233, XVII, 59.

(14) Δύναται ὅμως νὰ γίνῃ καὶ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν. Ὅρα § 369 σὺμ. 2.

(15) Νόμ. 12 Πανδ. 12, 4, νόμ. 35 § 3 Πανδ. 39, 6, νόμ. πρ. Πανδ. 12, 1.—Δωρεὰ ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς προηγουμένης ἀποβιώσεως τρίτου προσώπου: νόμ. 18 πρ. νόμ. 11 Πανδ. 39, 6, νόμ. 3 Κώδ. 8, 56 [57]. *Erleben* § 9, *Voigt* σελ. 724-731. *Pröl.* τόμ. 5. § 677 σὺμ. 11 σπογ. II.

περί τινος παρασχεθέντος πρόκειται περί ἀναζητήσεως ἕνεκα ἀποτυχίας τοῦ σκοποῦ. Ἡ ἐπιτευξίς τοῦ σκοποῦ εἶναι κατὰ τὴν ὥραν τῆς παροχῆς πάντοτε μέλλον τι· τοῦτο ἔγκειται ἐν τῇ οὐσίᾳ τοῦ σκοποῦ. Ἄλλ' ἐνῶ ἐν τισι τῶν δυνατῶν περιπτώσεων τοιοῦτος εἶναι ὁ σκοπός, ὥστε ἄμειν τῇ τελέσει τῆς παροχῆς ἀμέσως κρίνεται, ἂν ὁ σκοπός ἐπιτευχθῇ ἢ μὴ—παράλληλος τῆς *condicio in praesens vel praeteritum relata*—, ἐν ταῖς ἄλλαις τῶν ἐνδεχόμενων περιπτώσεων ὁ σκοπός εἶναι τοιοῦτος, ὥστε κατὰ πρῶτον ἐπέρχεται κατὰστασις μετέωρος, τὸ μέλλον δὲ μόνον κρίνει, ἂν ἐπιτυγχάνεται ἢ μὴ ὁ σκοπός—παράλληλος τῆς *condicio in futurum relata*. Ἡ ἀναζητήσις παροχῆς γενομένης ἐπὶ νομιζομένου χρέους οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἀναζητήσις ἕνεκα ἀποτυχόντος σκοποῦ· ἀλλ' ἄμειν τῇ τελέσει τῆς πράξεως παροχῆς κρίνεται παρὰχρημ, ἂν ὁ σκοπός ἐπιτευχθῇ, ἐπειδὴ ὑφίστατο τὸ χρέος, ἢ ἀπέτυχεν, ἐπειδὴ δὲν ὑφίστατο. Διδαμένης τούναντιον ὑποσχέσεως χρέους ἐπὶ προσδοκίᾳ μελλούσης δόσεως (*Auszahlung*) δανείου, τὸ μέλλον μόνον κρίνει περὶ τῆς ἐπιτευξεως τοῦ σκοποῦ. Μὴ λογιζομένης ὅμως τῆς ἐπελεύσεως ἢ μὴ ἐπελεύσεως τοιαύτης μετέωρου καταστάσεως, εἰς ἀμφοτέρας τὰς ὑπάρχουσας περιπτώσεων πρέπει κατ' ἀρχὴν νὰ ἐφαρμόσωμεν τοὺς αὐτοὺς κανόνας. Διὰ τοῦτο καὶ εἶναι ἐντελὲς συνακόλουθος ἡ παράλληλος μεταξὺ τῶν §§ 814 καὶ 815 ΓΑΚ. Ἡ ἀναζητήσις ἕνεκα μὴ ἐπελεύσεως τοῦ διὰ τῆς παροχῆς σκοπούμενου ἀποτελέσματος ἀποκλείεται, ἂν ἡ ἐπέλευσις τοῦ ἀποτελέσματος ἦτο ἀρχῇθεν ἀδύνατος, ὁ δὲ παρέχων ἐγίνωσκε τοῦτο (815). Οὐδὲν ἄλλο ἢ ἰδιαιτέρως περίπτωσις ἐφαρμογῆς τούτων εἶναι ὁ ἀποκλεισμός τῆς ἀναζητήσεως ἐκείνου ὅπερ παρέσχε τις *sciens indebitum*· διότι ἐγίνωσκεν, ὅτι ὁ διὰ τῆς παροχῆς σκοπός οὐδέποτε ὀξ ἐπιτυγχάνετο. Ὅτι ἡ ἀναζητήσις ἀποκλείεται, καὶ ὅταν ὁ παρέχων κωλύῃ τὴν ἐπέλευσιν τοῦ ἀποτελέσματος ἐναντίον τῶν ὑπαγορευσέων τῆς καλῆς πίστειας (815), συμφωνεῖ πρὸς τὴν § 162, ἥτις δὲ ἀναιτιμυδιῶς ὀρθὸν καὶ κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ἀκόμη.—Ὡς πρὸς τὰ παρὰ τῇ σημ. 13 εἰρημένα βρα ΓΑΚ. 1301.—Κατὰ τὴν διὰ παροχῆς τελεσθεῖσαν αἰτίαν θανάτου δωρεὰν δύνανται νὰ συστηθῇ διὰ συμβάσεως ὑποχρέωσις ἀποδόσεως μετὰ πλήρους εὐθύνης. Ἄν μὴ συμβῇ τοῦτο, χωρεῖ ἐν τοσούτῳ ἡ ἐπιθυζήμενη εὐθύνη συνωδᾷ τῇ § 820 συνεπίᾳ ἐδ. 1 πρ. 2 αὐτ. Ὅρα ἄνωτ. σελ. 466 ὑπὸ στοιχ. d κάτω.]

§ 428.

Ὅταν ἡ προϋπόθεσις τῆς παροχῆς συνίσταται εἰς πράξιν (ἐνέργειαν) ἐπιχειρητέαν ὑπὸ τοῦ λήπτου (§ 427), δύναται

αὕτη πληρέστερον νὰ ὀρᾷ: 1) ἢ τὸ νὰ δαπανήσῃ ὁ λήπτης τὸ λαμβανόμενον καθ' ὠρισμένον τρόπον (1) ἢ νὰ τηρήσῃ ὠρισμένην στάσιν ὡς πρὸς αὐτό (2). ἢ 2) νὰ ποιήσῃ καὶ αὐτὸς παροχὴν. Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει εἶναι αὐτοῖς δυνατόν ἢ νὰ παρίσταται ἢ ὑπ' αὐτοῦ ἐκτελεστέα παροχὴ ὡς βάρος (ὄρος) ἐπὶ τινος δωρεᾶς (3), ἢ νὰ εἶναι αὕτη κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς συμβάσεως ἀντιστάθμισμα τοῦ παρασχεθέντος εἰς αὐτόν (4). Ἐν πάσαις ὁμοῦς ταύταις ταῖς περιπτώσεσιν ὁ παρασχὼν ἔχει, πλὴν τοῦ δικαιώματος ἀναζητήσεως ἕνεκα ἀπολείψεως τῆς προϋποθεθείσης πράξεως (ἐνεργείας, καὶ ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐπὶ ἐκτελέσει τῆς πράξεως ταύτης ἐκ τῆς συναφθείσης συμβάσεως (5), χωρὶς τὸ τελευταῖον δικαίωμα νὰ ἀπο-

§ 428 (1) Νόμ. 11 Πανδ. 12, 4, νόμ. 53 Πανδ. 12, 6, νόμ. 5 § 9, νόμ. 9 πρ. Πανδ. 23, 3, νόμ. 2 § 7 Πανδ. 39, 5.

(2) Α. γ. νὰ μὴ ἀπαλλοτριώσῃ τὸ λαμβανόμενον (νόμ. 3 Κώδ. 4, 6), ἢ μετὰ ὠρισμένον χρόνον νὰ δώσῃ αὐτὸ εἰς ἄλλον (νόμ. 49 Πανδ. 24, 1, νόμ. 3 Κώδ. 8, 54 [55]). Πρβλ. καὶ Sf. V. 7.

(3) Νόμ. 3 Πανδ. 39, 5, νόμ. 8 Κώδ. 4, 6, νόμ. 2 Κώδ. αὐτ., νόμ. 1 Κώδ. 8, 54 [55]. Πρβλ. Sf. XVI. 103.

(4) Παραδείγματα ἐκ τῶν πηγῶν: δίδεται τι, ἵνα ἀπελευθερωθῇ δοῦλος, νόμ. 1 πρ. νόμ. 3 § 2, 5 Πανδ. 12, 4, νόμ. 5 § 2, νόμ. 7 Πανδ. 19, 5, νόμ. 19 πρ. Πανδ. 12, 1, νόμ. 6, 9 Κώδ. 4, 6. ἢ νὰ μὴ ἀπελευθερωθῇ δοῦλος, νόμ. 3 § 1 Πανδ. 12, 4, ut filius emancipetur, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 12, 4, ut procurator sit, νόμ. 5 Κώδ. 4, 6, πρβλ. νόμ. 11 Κώδ. 4, 6, ut Capruam eas, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 12, 4, ut a lite discedatur, ne ad iudicem preiur, νόμ. 1 πρ. νόμ. 3 πρ. Πανδ. 12, 4, ut tabulam pingas, νόμ. 5 § 2 Πανδ. 19, 5. Δόσις πράγματος, ἵνα δοθῇ ἄλλο (ἀνταλλαγή), νόμ. 5 § 1 Πανδ. 19, 5, νόμ. 1 § τέλ. Πανδ. 19, 4, νόμ. 5, 7 Κώδ. 4, 64. ἄφρασις ἐπὶ ἀντιδόσει ἄλλου ὀφειλέτου, νόμ. 4 Πανδ. 12, 4, νόμ. 8 § 8 Πανδ. 16 1. Ὅρα καὶ νόμ. 16 Πανδ. 12, 4, Κώδ. 4, 6, νόμ. 65 § 4 Πανδ. 12, 6.

(5) Ὁ λαμβάνων τι, ὅπερ δίδεται αὐτῷ ὑπὸ τὴν εὐδοκίαν ὥσως προβάλλουσαν προϋπόθεσιν, ὅτι θέλει ἐπιχειρήσει αὐτός πρὸς τινά, ὑποχρεῖται διὰ τῆς λήψεως τὴν ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως ταύτης διὰ τῆς λήψεως συντελεῖ (ἑνὸν μόνον) πράγματι καταρτιζομένην σύμβασιν, καὶ καθιστᾷ καθ' αὐτοῦ βάσιμον κατὰ τὸ ΡΔ. τὴν actio praescriptis verbis (§ 312 σημ. 4). Νόμ. 5 § 1, 2, νόμ. 7, νόμ. 9, νόμ. 26, Πανδ. 19, 5, νόμ. 4, 5 Κώδ. 4, 64. νόμ.

κλείη τὸ πρῶτον (6). Πρέπει μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως νὰ προσέξωμεν, ἂν ἡ παροχὴ ἐγένετο πράγματι χάριν τῆς ἀντιπαροχῆς, ἢ μήπως μᾶλλον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως τῆς τὸν παρασχόντα ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως βαρυνούσης ὑποχρεώσεως (7). Πρὸς δὲ ἐν τῇ περιπτώσει περιουσιακῆς χορηγίας (Vermögenszuwendung) μετὰ τοῦ βάρους (δρου) τῆς ἀποδόσεως (Herausgabe) εἰς τρίτον ἀποκλείεται τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως διὰ τοῦ ὑπὲρ τοῦ τρίτου τούτου ἐπὶ ἀποδοσεὶ ἀποκτωμένου ἐνοχικοῦ δικαιώματος (8).

Τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως ἐνεκα ἀπολείψεως τῆς προϋποτεθείσης πράξεως δὲν χωρεῖ, ὅταν δύναται νὰ προσαφθῇ κατὰ τοῦ ἐπὶ τῆς δικαιοπραξίας (Geschäft) δότου ἡ μομφή τοῦ ἀθεμίτου (9). Τὸ ζήτημα, κατὰ πόσον δὲν χωρεῖ τὸ δικαίωμα τοῦτο, καὶ ὅταν ἡ προϋποτεθείσα πράξις εἶναι ἢ γίνεται ἀδύνατος εἰς τὸν λήπτην, ἐξητάσαμεν ἤδη ἐν τερμ. Α'. § 100 ἐδ. 2, 3 (10). Ἐξ ἄλλου χωρεῖ δικαίωμα ἀναζητήσεως καὶ παρὰ τὴν μὴ ἀπολείψιν τῆς προϋποτεθείσης πράξεως, ὅταν

9. 22 Κώδ. 8, 53 [54], νόμ. 28 Πανδ. 39, 5, νόμ. 8 Κώδ. 4, 64, νόμ. 3 Κώδ. 4, 38.

(6) Ὅρα τὸμ. Α' § 99 σημ. 1.

(7) Πρβλ. § 321 σημ. 10, στοιχ. α. — Χάριν τῆς ἀντιπαροχῆς γίνεται ἐπὶ τῆς ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως παροχὴ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ συμβασις εἶναι ἀνίσχυρος καὶ ἡ παροχὴ ἐγένετο ἐν γνώσει τοῦ ἀνιπύρου αὐτῆς. Windscheid σελ. 164 Πρβλ. Sf. II. 58. ΓΑκ. II. σελ. 410 πρβλ. XIII σελ. 4. Ἐνεκα τοῦ λόγου τούτου ἀπεκλείετο παρὰ τοῖς Ρωμαίοις ἡ *condictio c. d. c. n. s.* μόνον ἐπὶ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν ἐκείνων συμβάσεων, αἵτινες ἦσαν ἀπηλλαγμέναι τοῦ τύπου. Ὅρα τὰ ἐν σημ. 4 μνημονευόμενα χωρία καὶ πρβλ. 321 σημ. 9. Αὐτόθι (σημ. 11, 12) καὶ περὶ τοῦ κατὰ τὸ ΡΔ. παρὰ τοῖς ἀνωνύμοις πράγματι καταρτιζομέναις συμβάσεσιν ἀνήκοντος δικαιώματος ἐλευθέρας ὑπαναχωρήσεως.

(8) Ὅρα νόμ. 8 Κώδ. 8, 54 [55] § 316 σημ. 5, 13.

(9) Νόμ. 4 § 3 Πανδ. 42, 5. [Sf. LI. 183, LIX. 213.]

(10) Πρβλ. καὶ Holzschuhler III § 265 ἀριθ. 1.

δύναται ἡ μομφή τοῦ ἀθεμίτου νὰ προσαφθῇ κατὰ τοῦ λήπτου (11).

Ἐὰν ἡ συναφθεῖσα δικαιοπραξία οὐδολως ἐξυπηρετῇ τὸ συμφέρον τοῦ λήπτου, τοῦναντίον δὲ ἐχρησιμοποιήθῃ οὗτος μόνον ὡς ὄργανον πρὸς διάθεσιν (χρήσιν, ἀνάλωσιν) ἢ πρὸς περαιτέρω δόσιν τοῦ δοθέντος ἐξυπηρετικὴν τοῦ συμφέροντος τοῦ δίδοντος, δὲν ἔχει μὲν ὁ δότης δικαίωμα ἀναζητήσεως, ἐὰν ἡ προὔποτεθεῖσα πράξις ἐπιχειρήθῃ, ἔχει ὅμως πρὶν αὕτη ἐπιχειρηθῇ (12).

[Περὶ *condictio* ἐπὶ ἀμφοτεροδυνῶν συμβάσεων ὅρα τὸμ. Γ' σελ. 433 κέ. 439 κέ., περὶ τοῦ βάρους (ὄρου) ἐπὶ τῆς δωρεᾶς ὅρα ΓΑΚ. 525—527 καὶ πρὸς τοῦτοις ἄνωτ. σελ. 40, περὶ τοῦ βάρους (ὄρου) ὡς διατάξεως τελευταίας βουλήσεως ΓΑΚ. 2192 κέ. ἰδίᾳ 2196. Ὡς πρὸς τὰ παρὰ σημ. 9. 11 εἰρημίναν ὅρα ΓΑΚ. 817 καὶ πρὸς τοῦτοις ἄνωτ. σελ. 460 κέ.]

§ 429.

Καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἀποδείξιν (*), καὶ ἐνταῦθα (§ 426 ψηφ. 5) ρητέον, ὅτι ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἀναζητῶν : α) τὴν παροχὴν· β) τὴν προτεινομένην (τὴν περὶ ἧς ὁ ἰσχυρισμὸς) προϋπόθεσιν· γ) τὴν ἐπέλευσιν τῆς κρίσεως, ἐὰν ὁ ἐναντίος ἰσχυρίζεται, ὅτι ἡ προϋπόθεσις ἤρτηται ἔτι (1). Τοῦναντίον

(11) Ὅρα § 423 σημ. 5.—Ἐὰν ἡ μομφή δύναται νὰ προσαφθῇ κατὰ τοῦ δότου καὶ τοῦ λήπτου θὰ εἶναι μὲν ἡ συνέπεια, ὅτι ὁ δότης δὲν δύναται νὰ ἀναζητήσῃ· ἐξ ἄλλου ὅμως καὶ ὁ λήπτης δὲν δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀξίωσιν κατὰ τοῦ δότου ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ παραχωρηθέντος αὐτῷ δικαιώματος. Νόμ. 3 (πρὸλ. νόμ. 2 § 2) νόμ. 4 πρ. § 1. νόμ. 8 Πανδ. 12, 5, νόμ. 2, 5 Κώδ. 4, 7, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 12, 7, νόμ. 3 § 3. νόμ. 5 § 1 Πανδ. 3, 6, νόμ. 134 πρ. Πανδ. 45, 1, Voigt σελ. 567—570 καὶ § 73. Ὡς πρὸς νόμ. 5 Πανδ. 12, 7 ὅρα καὶ Schlayer, ACPra. XLIX σελ. 91 κέ. Sf. I. 195, II. 19, IV. 231. VIII. 25, 119, XIII. 257, XVIII. 225.

(12) Νόμ. 5 § 1. 2 Πανδ. 17, 4, νόμ. 27 § 1 Πανδ. 17, 1. Πρὸλ. νόμ. 11 § 8 Πανδ. 24, 1.

[[(*) Kipp (§ 427*) σελ. 33 κέ.]]

§ 429 (1) Διὰ τὸν χρόνον, καὶ ὅν ἤρτηται ἡ προϋπόθεσις, τὸ ἔχειν τοῦ

d) δὲν ὑποχρεοῦται οὗτος, ἐὰν τὰ μέρη συνεφώνησαν, ὅτι ἡ κρίσις ἐπῆλθε, ν' ἀποδείξῃ τὴν μὴ ἐκπλήρωσιν τῆς προϋποθέσεως· ὁ λήπτης, ὅταν θέλῃ νὰ κρατήσῃ, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι τὸ καθ' ἑαυτὸν ἐξεπλήρωσε τὴν προϋπόθεσιν (2).

λήπτου δικαιολογεῖται ἐκ τῆς διὰ τῆς δόσεως ἐκφρασθείσης βουλήσεως. Πρὸλ. St. XXIX. 281. Ἀντιδίδει ὁ Dernburg (σημ. 2).

(2) Οὕτω: Heffter zu Weber, Beweisführung σελ. 237. Windscheid, Voraussetzung σελ. 189 κέ. καὶ Kr. VJS. I σελ. 122 κέ., Bähr, Anerkennung § 18 μετὰ τὴν σημ. 10 (μεθ' οὗ συμφωνεῖ ὁ Arndts, Kr. Ueberschau IV σελ. 223 κάτω), Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klagegrund und der Beweislast σελ. 125 κέ., Maxen, über Beweislast, Einreden und Exceptionen I σελ. 254 κέ., Wetzell, Civilproc. § 15 σημ. 17, Wendi § 427 σημ. 1, Dernburg, Preuss. Privatrecht II § 685 σημ. 11, Pand. § 142 σημ. 16, St. XXI. 127. ΓΑκ V σελ. 26, XIV σελ. 225. Ἐναντίας γνώμης εἶναι: Bethmann-Hollweg, Versuche σελ. 341, Erkleben σελ. 499 κέ., Witte, Bereicherungsklagen σελ. 169 κέ. καὶ Kr. VJS. VI 376—379, Schlesinger, Formalcontracte σελ. 209 κέ., Buhl (§ 423 σημ. 8 ἐν τέλει) σελ. 17 κέ., Spaltenstein, das specifisch juristische Geschäft σελ. 90 κέ., Brinz 2 2κδ, II σελ. 540. Pfersche σελ. 155. 160, Ludw Goldschmidt, Jahrb. f. Dogm. XXIV σελ. 67 κέ. Παρατηρητέον περὶ τοῦ χαλεποῦ τούτου ζητήματος τὰ ἐπόμενα. 1) Ἐὰν ἀποβλέψωμεν πρῶτα εἰς ἐσωτερικοὺς λόγους, ἡ ἐπίρριψις τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἀντιλήψεως τῆς σχέσεως τῆς προϋποθέσεως πρὸς τὴν δηλωσιν βουλήσεως εἰς ἣν αὕτη προστεθῇ. Ἐὰν εἰπώμεν, ὅτι ἡ προϋπόθεσις ἀποτελεῖ ἀπέναντι τῆς δηλώσεως ταύτης βουλήσεως δευτέραν αὐθυπόστατον δηλωσιν βουλήσεως, δι' ἧς καθίσταται βᾶσιμος δι' ὀρισμένην περίπτωσιν ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀπόδοσιν (κατὰ τὸν τρόπον τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως), ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐπέλευσιν τῆς περιπτώσεως ταύτης. Ἐὰν εἰπώμεν, ὅτι εἶναι στοιχεῖον συμρῦς τῇ δηλώσει βουλήσεως, δι' ἧς ἡ ὀριστικὴ ὑπόστασις τῆς ἐθελημένης περιουσιακῆς χορηγίας (παραχωρήσεως) τίθεται εἰς ἐξάρτησιν ἐξ ὀρισμένης διαμορφώσεως τοῦ μέλλοντος (κατὰ τὸν τρόπον τῆς ἀναδλυτικῆς αἰρέσεως) ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἐπῆλθεν ἡ διαμόρφωσις αὕτη. Ἐμμένω εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ τελευταία θεωρία ἀνταποκρίνεται περισσύτερον εἰς τὴν οὐσίαν τῆς προϋποθέσεως ἢ ἡ πρώτη. Κατὰ παρόμοιον τρόπον δικαιολογοῦσιν ὁ Gerber καὶ ὁ Maxen τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναγομένου (ἐν ταῖς λεπτομερείαις καὶ πρὸς ἀλλήλους διστάμενοι), καίτοι δὲν ἀντιλαμβάνονται τὴν causa ὡς προϋπόθεσιν, ἀλλὰ, καθάπερ ὁ Voigt, ὡς ἀντικειμενικὸν δικαιολογητικὸν λόγον. Ὁ Witte ἐπικαλεῖται κατ' ἐμοῦ τὸ ὅτι

[**Ο ΓΑΚ.** δὲν ἔλυσε τὸ ζήτημα τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως. Ὁρθῶς παρατηρεῖ ἡ Β'. ἐπιτροπή (Πρωτ. σελ. 2959) ὅτι τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς παροδικῆς *causa*, τουτέστιν ἐκ τούτου: ὑπὸ ποίαν ἐννοίαν ἐξηγήθη ἡ παροχή ἐκ τῆς κρίσεως περὶ τῆς ἐπιτεύξεως τοῦ σκοποῦ καὶ τί θὰ ἐσχόπουν τὰ μέρη κατὰ τὸν χρόνον τῆς μετεώρου καταστάσεως.]

ἢ βουλήσις ὡς τοιαύτη δύναται νὰ εἶναι νομική, αἰτία (*Rechtsgrund*), ἀρὰ ἢ παροχή δὲν ἀποκτᾷ *causa* τὸ πρῶτον διὰ τῆς ἐπελεύσεως τοῦ μέλλοντος γεγονότος» (*Vjs.* σελ. 378). Δὲν προκειται ὅμως ἐνταῦθα περὶ τῆς βουλῆσεως ὡς τοιαύτης, ἀλλὰ περὶ τῆς μετὰ τινος προϋποθέσεως συνημμένης βουλῆσεως. Ὁ *Wille* συνέχευε τὴν *causa* ὡς κινδύνον αἷτιον (*Bestimmungsgrund*) (§ 318, 2) καὶ τὴν *causa* ὡς προϋπόθεσιν (§ 318, 3). 2) Καθόσον ἀφορᾷ τὰς εἰρήσεις τῶν πηγῶν, δὲν δύναται νὰ γεννήσῃαι δυσκαλίαν τινὰ κατὰ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης δόξης χωρὶα, ἅτινα, ὡς λ. γ. ὁ νόμ. 14 πρ. Πανδ. 12, 1 καὶ ὁ νόμ. 58 πρ. Πανδ. 46, 3, λέγουσιν, ὅτι τὸ πρῶτον *causa non secula* τίκτει ἐνοχικὸν δικαίωμα. Τα χωρία ταῦτα οὐδὲν ἄλλο θέλουσιν ἢ νὰ ἐξήρῃσιν, ὅτι, διαρκούσης τῆς ἀδεσβαιότητος, δὲν ὑφίσταται ἀκόμη ἐνοχικὸν δικαίωμα. Διότι ἐν νόμ. 1 πρ. Πανδ. 12, 4 λέγεται καὶ ἀντιστρόφως: *causa secula repetitio cessat*· πρὸλ. καὶ νόμ. 3 αὐτ. Τούναντίον δὲν θέλω νὰ παρέλθω ἐν σιγῇ χωρίον, ἐπὶ τοῦ ὁποίου ἐσχάτως μόνον ἐπίστησα τὴν προσοχὴν μου, καὶ τὸ ὁποῖον πάντως δὲν εἶναι ὑπέρτερον ἐνδοιασμών. Νόμ. 26 Πανδ. 39, 6. «*Si, qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres repetet, qui non alteri supervixit*». Ὅτι ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ὁ λόγος δὲν εἶναι περὶ προσώπων, τῶν ὑποίων εἶναι βέβαιος ὁ σύγχρονος θάνατος, ἀλλὰ περὶ προσώπων, ὅτινα ἀπωλείσθησαν ἐν κοινῷ κινδύνῳ (τόμ. Α'. § 53 ἐν τέλ.), δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ εὐλόγως, πρὸλ. νόμ. 9 § 2, 3. 4 Πανδ. 34, 5, νόμ. 18 πρ. αὐτ., νόμ. 39 § 14 Πανδ. 24, 1, νόμ. 35 [34] Πανδ. 36, 4. Ἐπειτα ὁμως, καθόσον βλέπω, συμβιβάζεται μετὰ τοῦ χωρίου τούτου ἡ ἐνταῦθα διδασκομένη δοξα, μόνον ὅταν γίνῃ δεκτὴ ὡς θεωρία τοῦ ΡΔ. ἡ θεωρία, καθ' ἣν πρόσωπα, ὅτινα ἀπωλείσθησαν ἐν κοινῷ κινδύνῳ, πρέπει νὰ κριθῶσι νομικῶς ὡς συγχρόνως θανόντα, ἐφόσον δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ ὁ προηγουμένος θάνατος τοῦ ἑνός. Πρὸλ. τόμ. Α'. § 53 σημ. 6. 3) Τὴν ἐν τῷ φιλονικουμένῳ τούτῳ ζήτηματι ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου τῆς *querela non numeratae pecuniae* διατάζω τὰ μέγιστα νὰ δεχθῶ ἕνεκα τῆς ἐξαιρετικότητος καὶ ἐν μέρει τῆς σκοτεινότητος τοῦ δικαίου τούτου. 4) Ὅπως ποτ' ἂν ᾖ, πρέπει κατ' ἐμὴν γνώμην νὰ ἐπιβληθῇ εἰς τὸν ἀναγόμενον βᾶρος τῆς ἀποδείξεως, ὅταν χωρῇ κατ' αὐτοῦ ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐπὶ ἐκπληρώσει τοῦ προϋποθεθέντος Ἀφοῦ τὸ ΡΔ. δίδει ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς *actio praescriptis verbis* εἰς τὸν λήπτην τὴν ἐξουσίαν νὰ κρατῇ

B. Οικειοθελής επιμέλεια ἄλλοτριων ὑποθέσεων *.

 § 430.

Τὸ γεγονός, ὅτι ἐνεργεῖ τις εἰς (ἐπιμελεῖται) ἄλλοτρίας ὑποθέσεις, τίκτει ὑποχρεώσεις τόσον δι' αὐτόν, ὅσον καὶ δι' ἐ-

τὸ ληφθὲν ἐπὶ ἀναιτίου ἀδυναμίας τῆς ἐκπληρώσεως (τόμ. Α' § 100 σημ. 6), δὲν θὰ ᾔτο ποσῶς συμφωνῶν πρὸς τὸ πνεῦμα αὐτοῦ, ἂν μὴ ἐρρυθμίζετο καὶ τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπὶ τῆς *condictio e. d. e. n. s.* κατὰ τὸ δίκαιον τῆς *actio paescriptis verbis*. Οὕτω καὶ ὁ Bethmann Hollweg, *Versuche* σ. 34² (μετ' ἀποκλεισμοῦ ὅμως τῆς *donatio sub modo*). Πρβλ. Hesse, *Wesem und Arten der Verträge* σ. 108 κέ. 5) Καθόσον ὁ Erxleben καὶ ὁ Witte διδάσκουσιν, ὅτι πρέπει νὰ ἐφαρμοζῶνται ἀπέναντι παρασχεθέντων ἐνοχικῶν δικαιωμάτων διάφοροι κανόνες, καθόσον δύνανται νὰ ἀναζητηθῶσι ἐνεκα ἑλλειπούσης προϋποθέσεως (ὅποτε κατὰ τὸν κανόνα ὁ ἐνέχων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ) ἢ ἡ ἀπόλειψις τῆς προϋποθέσεως προτείνεται κατ' ἐνστάσιν (ὅποτε τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπιπίπτει κατὰ τοῦ λήπτου), δὲν θεωρῶ δεδικαιολογημένην τὴν διάκρισιν ταύτην. Ἐναντίον καὶ ὁ Schlesinger ἐνθα ἄνωγ. σελ. 213, ὑπὲρ τῆς διακρίσεως ὁ Spaltenstein, *das specifisch juristische Geschäft* σελ. 109 κέ. — Ὁ Fitting, *Grundlagen der Beweislast* σελ. 34 κέ. 54 (1888) θέλει νὰ διακρίνῃ νῦν μεταξὺ τῆς θετικῆς καὶ ἀρνητικῆς προϋποθέσεως· ἐπὶ τῆς πρώτης κατὰ τοῦ λήπτου ἐπιπίπτει τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, ἐπὶ τῆς τελευταίας ὅμως οὐχί, ἐπειδὴ δὲν ἐγχρῆζον ἀποδείξεως ἀρνητικαὶ προτάσεις. Πρβλ. § 426 σημ. 10 ἐν τέλει.

* Πανδ. 3, 5 Κώδ. 2, 18 [19] *de negotiis gestis*. — Krifz, *Pandektenr.* I. 1 σελ. 348—428 (1835). Kämmerer, *ZS f. Ck. u. Pr.* VIII σελ. 137 κέ. 161 κέ. 341 κέ. (1835). Wächter, *Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio*, *ACPra.* XX σελ. 337 κέ. (1837). Chambon, *die Negotiorum Gestio* (1848). Ruhstrat, *Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio*, *ACPra.* XXXII σελ. 173 κέ. XXXIII σελ. 25 κέ. 213 κέ. XXXIV σελ. 59 κέ. (1849, 1850, 1851). Dankwardt, *die Negotiorum Gestio* (1855). Brinkmann, *das Verhältniss der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander* (1855). Leist, *civilistische Studien II* σελ. 103—164 (1855). Köllner, *die Grundzüge der Obligatio Negotiorum Gestorum* (1856). (Περὶ τούτου Stintzing, *Heid.kr.* ZS. IV σελ. 227 κέ.) Ruhstrat, *über negotiorum gestio* (1858). Witte, *die Bereicherungsklagen des r. R.* σελ. 6—46 (1859). Aarons, *Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio*, *Τμῆμα πρῶτον* (1860). Jacobi,

κεῖνον εἰς οὗ τὰς υποθέσεις ἐνεργεῖ οὗτος, καὶ χωρὶς νὰ ὑπάρχῃ ἐντολὴ ἢ ἄλλη τις σχέσις ὑποχρέωσης μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ

Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 215 κέ. 293 κέ. (1861). Ruhstrat, Jahrb. f. Dogm. IX σελ. 223 κέ. (1868). L. Seuffert, die Lehre von der Ratifikation der Rgeschäfte § 5. 9. 10 (1868). E. Zimmermann, Aechte und unaechte negotiorum gestio (1872). (Περὶ τῆς συγγραφῆς ταύτης πρὸλ. Regelsberger, kr. VJS. XIV. σελ. 277 κέ. Προσῆται εἰς αὐτὴν ἐν τῇ συγγραφῇ τοῦ Zimmermann, über die stellvertretende Negotiorum Gestio [1876] σελ. 128 κέ.) v. Monroy, die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensre (1878). (Περὶ τοῦτου Krüger, ACPra. LXII. σελ. 202 κέ., Ruhstrat, kr. VJS. XX. σελ. 374 κέ.) Sturm, das negotium utiliter gestum (1878). (Περὶ τοῦτου Krüger, ACPra. LXII σελ. 202 κέ., Ruhstrat, kr. VJS. XXI σελ. 365 κέ.) Wlassak, zur Geschichte der negotiorum gestio (1878). (Περὶ τοῦτου Hölder, Gött. Gel. Anz. 1880 σελ. 404 κέ. Ὅρα καὶ σχμ. 1a.) Ruhstrat, Jahrb. f. Dogm. XIX σελ. 154 κέ. (1881). Ὁ αὐτός, ACPra. LXIV σελ. 140 κέ. (1881). Sturm, das Grundprincip der negotiorum gestio (1882). Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXV σελ. 42 κέ. (1886). Ruhstrat, οὗτ. XXVII σελ. 70 κέ. (1889). Glück V σελ. 318 385. Unterholzner II σελ. 600-641. Sintenis II § 114. Vangerow III § 664-667. Brinz 2. εκδ. II § 321. 321a. Wächter II § 203. Περὶ τῆς καὶ τὸ ΠΔ. ἐρευνώσης συγγραφῆς τοῦ Ogonowski, die Geschäftsführung ohne Auftrag nach österr. R., Lemberg 1877, πρὸλ. v. Schey. Grünh. ZS. V σελ. 438 κέ. Περὶ τῶν δύο πραγματειῶν τοῦ Ruhstrat ἐν Magazin für das deutsche R. der Gegenwart III σελ. 4 κέ. IV σελ. 161 κέ. ὅρα § 482 σχμ. 8. 9. [Cogliolo, i principi teorici della gestione degli affari altrui Modena 1889. Ὁ αὐτός, trattato teorico e pratico della amministrazione degli affari altrui. Firenze 1890. Atzeri, i principi fondamentali della gestione d' affari. Cagliari 1890. 1891 (μνημονεύμενον παρὰ Brezzo ὅρα κατω.). Sturm, Beitr. z. r. R. Naumb. 1891 σελ. 23 κέ. Brezzo, lineamenta di una teorica sui limiti della negotiorum gestio nel dir. civile per il XXXV anno d' insegnamento di F. Serafini (1892) σελ. 33 κέ., Thon, ACPra. LXXX σελ. 77 κέ. 1893. Pacchioni, trattato della gestione degli affari altrui secondo il diritto romano e civile Lanciano 1893. περὶ τοῦτου Ferrini, Bull. dell' istituto di dir. rom. VII σελ. 85 κέ. (1894) ἐναντίον Pacchioni αὐτ. IX σελ. 50 κέ. (1896). Ὅρα καὶ Pernice, Sav-ZS. XIX σελ. 164-166. Sturm, die Lehre v. d. Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem BGB. 1. d. deutsche Reich. Berlin 1897.]

κυρίου τῶν υποθέσεων (1). Ὁ τεχνικὸς ὅρος τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου δι' ἐνέργειαν (δρᾶσιν) εἰς άλλοτριας υποθέσεις γινομένην ἄνευ ἐντολῆς ἢ ἄλλης σχέσεως υποχρεώσεως εἶναι *negotiorum gestio*.

[Ἐν τῷ **ΓΑΚ.** ὑπάρχει «Geschäftsführung ohne Auftrag» (διαχειρίσεις υποθέσεων ἄνευ ἐντολῆς), ὅταν ἐπιμεληταί τις υποθέσιν τινα δι' ἄλλον, χωρὶς νὰ ἐνταλθῇ ὑπ' αὐτοῦ ἢ νὰ δικαιούται ἀπέκνεντι αὐτοῦ εἰς τοῦτο ἐξ ἄλλου λόγου (677).

1. Διὰ τῆς διατυπώσεως «δι' ἄλλον», οὐχὶ «ἄλλου», ἐπεδιώκετο

(1) Ἄλλη σχέσις υποχρεώσεως : ἐπιτροπεία ἢ δημοσία ἀρχή, περὶ τῶν θέσεων λαλήσει ὑπὸ τὰ στοιχ. C καὶ D (§ 432 κέ) [Ὅταν υποχρεωταί τις εἰς παρέμβασιν δυνάμει τοῦ δημοσίου δικαίου, δὲν ἀποκλείεται κατ' ἀρχὴν τὸ δυνατόν τοῦ ν' ἀποτελέσῃ ἢ παρέμβασιν αὐτῇ οικειοθελῆ διαχειρίσιν υποθέσεων κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ὅρθως ὅμως παρτιτρεῖ ἡ ἀπόφ. ΓΑκ. ΧΛΙ σελ. 59 κέ., ὅτι δὲν χωρεῖ ὁξίωσις περὶ ἀνταποδόσεως (ανορθώσεως) (Ersatzanspruch) κατὰ τὰς διατάξεις περὶ τῆς *neg. gestio*, ὅταν ὁ υποχρεῶν νόμος θέλῃ νὰ κανονίσῃ ἀποκλειστικῶς τὸ ζήτημα τῆς ἀποζημιώσεως (Ges. v. 27/12 72 betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hilfbedürftiger Seeleute).— Ὁ ἀσφαλιστὴς δύναται νὰ εἶναι *negotiorum gestor* τοῦ ἀσφαλιστοῦ : ΓΑκ. XXXII. σελ. 13 κέ.] Πολλοὶ κατεβλήθησαν κόποι πρὸς πληρέστερον καθορισμὸν τῆς ἐννοίας τῶν «ἄλλοτριων υποθέσεων», τοῦ «*negotium alienum*», κατ' ἐξοχὴν δὲ γάρνι τῶν ἐν τῇ ἐπομένῃ § ἐξεταζομένων ζητημάτων. Τὸ ἱστορικὸν τῶν προσπαθειῶν τούτων παρέρχεται ἢ παρὰ τῷ * μνημονευομένῃ συγγραφῇ τοῦ Λαίονος. Ὁ τελευταῖος οὗτος συγγραφεὺς ἀναγράφει (σελ. 195) τὸν ἐπόμενον τύπον : *negotium alienum* εἶναι ἡ πρᾶξις ἐκείνη, «ἣτις περιεχόμενον ἔχει, νὰ προσέβῃ εἰς ἄλλοτριαν περιουσίαν ἀντικείμενον δικαιοῦσεως ἢ κατὰ τὴν περίστασιν υποχρεώσεως, ἢ εὐρισκόμενον ἢ ἐν αὐτῷ ν' ἀπομακρύνῃ ἢ νὰ τροποποιήσῃ, ἢ νὰ παρακωλύσῃ ἐν τῶν γεγονότων τούτων». * Ἀμφιβάλλω ἂν ὁ αὐτὸς οὗτος ἢ ἄλλος παρόμοιος θέλει παρτίτρεῖ εἰς τὸν δικαστὴν βοήθειάν τινα εἰς λύσιν τῆς ἐπὶ μέρους περιπτώσεως. Ὅρα καὶ § 431 σημ. 14a.— Πητέον ἄλλως, ὅτι διὰ τῆς ἀνωτέρω παρατηρήσεως δὲν ἐννοοῦμεν νὰ μειώσωμεν τὴν ἀξίαν τῆς συγγραφῆς ταύτης, ἥτις τοῦναντίον διὰ τοῦ εὐσυνειδήτου ζήλου περὶ τὴν ἐργασίαν καὶ τῆς ἀπολύτου ἐγκρατείας τῆς ὕλης ἐγείρει τὰς ἀρίστας προσδοκίας περὶ τοῦ δευτέρου τμήματος. (Δυστυχῶς εἰς τὸ δεύτερον τοῦτο τμῆμα δὲν δυνάμεθα πλέον νὰ ἐλπίζωμεν, ἀφοῦ κατ' ἀνακοίνωσιν τοῦ Wlassak [ἐνθα ἀνωτ. σελ. 11] ὁ Aarons ἀπέθανεν ἥδη πρὸ πολλῶν ἐτῶν.)

ἢ ἀπόκρουσις τῆς διακρίσεως μεταξύ ἀντικειμενικῶς αλλοτρίων υποθέσεων καὶ υποκειμενικῶς αλλοτρίων υποθέσεων, ταυτέστιν υποθέσεων αἵτινες καθ' ἑαυτάς δὲν εἶναι αλλοτρίαι, καθίστανται, δὲ τοιαῦται τὸ πρῶτον διὰ τοῦ καθορισμοῦ τοῦ διαχειριστοῦ (Αἰτιολ. Π σελ. 855 κε.). Ἐπιστεύεται, ὅτι ἡ διακρίσις ἠδύνατο νὰ ἔχῃ σημασίαν μόνον ἐπὶ διαχειρίσεως διὰ δικαιοπραξιών. Ἐὰν ἄρα ὁ διαχειριστὴς συνῆψε δικαιοπραξίαν ἐν ὀνόματι τοῦ κυρίου τῆς υποθέσεως, εἶναι ἀναμφιβόλως τὸ ἐφαρμόσιμον τοῦ περὶ οικειοθελοῦς διαχειρίσεως υποθέσεων δικαίου. Ἐὰν συνῆψεν αὐτὴν ἰδίῳ ὀνόματι, ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ ἐκδηλώσει ὁ διαχειριστὴς κατὰ τὴν ἐπιμέλειαν τῆς υποθέσεως τὴν πρόθεσιν τοῦ ἐνεργῆσαι πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῆς υποθέσεως εἴτε πρὸς τὸν ἐναντίον εἴτε κατ' ἄλλον τρόπον· ἡ ἀπλὴ ἐσωτερικὴ βούλησις δὲν δύναται νὰ ληθῇ ὑπ' ὄψιν. Ἀλλ' ἐὰν πληροῦται ἡ προϋπόθεσις ἐκείνη, πρέπει, ἀνευ ἀνάγκης περαιτέρω διακρίσεων, νὰ τίθῃται εἰς ἐφαρμογὴν τὸ περὶ οικειοθελοῦς διαχειρίσεως δίκαιον ὥσπερ ἐπὶ συνάψεως τῆς υποθέσεως ἐν ὀνόματι τοῦ κυρίου τῆς υποθέσεως. «Ὁ καθορισμὸς τῆς ἐννοίας τῆς ἀντικειμενικῶς αλλοτρίας υποθέσεως θὰ προσέκρουε πλὴν τούτου εἰς μεγάλας καὶ δυσυπερβλήτους δυσκολίας» (Αἰτ. Π σελ. 856). Κατὰ τοῦτο εἶναι ὀρθόν, ὅτι εἰς οὐδεμίαν ὑπόκειται ἀμφιβολίαν κατὰ τὸν ΓΑΚ. τὸ ἐξ ἴσου ἐφαρμόσιμον τῶν περὶ διαχειρίσεως υποθέσεων ἀνευ ἐντολῆς διατάξεων τόσον εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἐπιμελείας ἀντικειμενικῶς αλλοτρίας υποθέσεως, ὥσον καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἐπιμελείας υποθέσεως, ἥτις ἐγένετο αλλοτρία τὸ πρῶτον διὰ καθορισμοῦ τοῦ διαχειριστοῦ ἐν διαγνωστικῇ εἰς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον.

Ἀλλ' ὅταν τὰ Αἰτιολ. ἀπαιτοῦσι νὰ ἐκδηλοῦται ἡ πρόθεσις κατὰ τὴν ἐπιμέλειαν τῆς υποθέσεως, δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐκδηλοῦται αὕτη κατ' αὐτὴν ταύτην τὴν σύναψιν τῆς περὶ τῆς πρόκειται πράξεως. Ὅταν λ. χ. λαμβάνηται δάνειον ἐπὶ τῇ μὴ δεδηλωμένῃ προθέσει τοῦ ἀναλῶσαι τὰ χρήματα πρὸς αλλότριον συμφέρον, ἀρκεῖ νὰ γίνηται βραδύτερον πράγματι ἢ ἀνάλωσις αὕτη. Ὁ διαχειριστὴς δύναται τότε οὐ μόνον νὰ ἀναγράψῃ τὰ ἀναλωθέντα χρήματα (ἄτινα, καίπερ δανεικά, ἦσαν ἴδια αὐτοῦ) εἰς λογαριασμὸν τοῦ κυρίου τῆς υποθέσεως, ἀλλὰ καὶ δύναται ἀντὶ τούτου νὰ προτείνῃ, ὅτι ἐν τῇ διοικήσει αλλοτρίων υποθέσεων ἀνελήφθη τὸ ἐκ δανείου χρέος καὶ ν' ἀπαιτήσῃ ἐλευθέρωσιν ἀπ' αὐτοῦ (257). Ἐπειτα δὲ κατ' ἐμὴν γνώμην δὲν εἶναι ὀρθόν τὸ νὰ πιστεύωσι τὰ Αἰτιολογήματα, ὅτι ἡ περὶ τῆς ὁ λόγος ἀντίθεσις δύναται νὰ παρουσιασθῇ μόνον ἐν τῇ σφαίρᾳ τῆς δικαιοπρακτικῆς διαχειρίσεως. Εἶναι πρόδηλον, ὅτι ὅταν θερίξῃ τις καὶ συγκομίσῃ αλλότριον στίον, διοικεῖ ἀντικειμενικῶς αλλοτρίαν ὑπόθεσιν, ἐνῶ, ὅταν κόπητ' ἐξ ἰδίας ξυλείας πασσαλούς, ἡ ὑπόθεσις

αὕτη τότε μόνον εἶναι αλλοτρία, ὅταν ἐνεργῇ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς ἐπισκευῆς αλλοτρίου πράκτου. Τέλος παρατηρητέον, ὅτι ἡ περὶ τῆς πρόκειται διάκρισις καὶ ὁ καθορισμὸς τῆς ἐννοίας ἀντικειμενικῶς αλλοτρίας υποθέσεως, παρὰ τὴν δυσκολίαν αὐτῆς, τυγχάνει ἀπαραίτητος διὰ τὸν ΓΑΚ., ἀφοῦ καὶ αὐτὰ ταῦτα τὰ Αἰτιολογήματα (τελ. 856 μέσον· σ. 869 εἰς § 761) ἀνεπιφυλάκτως προϋποθέτουσιν αὐτὴν (*damit operiren*). Πῶς θὰ ἡδυνάμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν τὴν § 687 ΓΑΚ. ἄνευ τῆς ἐννοίας τῆς ἀντικειμενικῶς αλλοτρίας υποθέσεως; Ἀντικειμενικῶς αλλοτρία ὑπόθεσις (πρβλ. σημ. 1) θέλει εἶσθαι ἐκείνη, ἥτις ὡς ἐκ τῆς φύσεώς της ἀφ' ἐκυτῆς ἀνήκει (*eingreifen*) εἰς τὴν αλλοτρίαν περιουσίαν (πρβλ. *Dernburg Pand. II § 122* εἰς σημ. 4), καίτοι πρέπει νὰ ὁμολογῇτωμεν, ὅτι ὁ τύπος οὗτος δὲν αἶρει πάσας τὰς δυσκολίας.

2. Ἡ φράσις : «χωρὶς νὰ ἐνταλθῇ ὑπ' αὐτοῦ ἢ νὰ δικαιούται ἀπέναντι αὐτοῦ εἰς τοῦτο ἐξ ἄλλου λόγου» σκοπὸν ἔχει ν' ἀποκλείσῃ ἐκ τοῦ κύκλου τῆς ἄνευ ἐντολῆς διαχειρίσεως οὐ μόνον πάσας τὰς ἄλλας πρὸς τὴν ἐντολῇ σχέσεις ὑποχρεώσεως (σύμβασις ὑπηρεσίας, ἐργολαβία, ἐπιτροπεία, ἐξουσία γονέων), ἀλλὰ καὶ ἐκείνας τὰς ἐννόμους σχέσεις, δυνάμει τῶν ὁποίων ὁ ἐνεργῶν ἀπλῶς μόνον ἐξουσιοδοτήσῃ (*Ermächtigung*) ἔχει παρὰ τοῦ κυρίου τῆς ὑποθέσεως (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 3027 κέ.).

3. Τὸ ὅτι ὑποχρεοῦται τις δι' ἐντολῆς τρίτου ἢ ἄλλης ἐννόμου σχέσεως πρὸς τρίτον ἢ ὑπὸ τοῦ δημοσίου δικαίου εἰς πράξιν πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῆς ὑποθέσεως, δὲν ἀπακλείει κατ' ἀρχὴν τὸ δυνατόν διαχειρίσεως ἄνευ ἐντολῆς κατὰ τὴν ἐννοίαν τοῦ κώδικος (πρβλ. εἰς § 431, 2.).]

Τὸ περιεχόμενον τῶν ἐκ τῆς *negotiorum gestio* τικτομένων (1a) ὑποχρεώσεων (2) ὑπόκειται ὑπὸ τὴν ἐλευθέραν ἐκτί-

(1a) Δὲν γράφει παρατηρήσεις, ὅτι ἡ γλωσσικὴ σημασία τοῦ *negotia gerere* εἶναι εὐρύτερα, διό καὶ αὐταὶ αἱ πηγαὶ λαλοῦσιν ἀνεπιφυλάκτως περὶ *negotia gerere* λ. χ. συνεπιφ. ἐντολῆς, πρβλ. λ. χ. νόμ. 9 § 1 Παρ. 10, 4. Ἐπ' ἐσχάτων ἀνέλαθεν ὁ *Wlassak* ἐνθα ἀνωτ. δι' ἀξιολόγων ἐπιχειρημάτων ν' ἀποδείξῃ, ὅτι καὶ εἰς τὸ πραιτωρικὸν διάταγμα ὑπόκειται ὡς βέβαιον ἡ εὐρύτερα αὕτη σημασία τοῦ ὅρου, καὶ ὅτι καὶ ἀτομικώτερον κοσμογραφισμέναι περιπτώσεις τῆς διοικήσεως αλλοτρίων υποθέσεων ἐφθασαν εἰς τὴν ἀναγνώρισιν των ὡς αὐτοτελῶν ἐνοχικῶν τύπων (*Obligationsfiguren*) δι' ἀποσχίσεως ἀπὸ τῆς γενικῆς *negotiorum gestio*. Πρβλ. περὶ τῆς συγγραφῆς ταύτης *Kühner, ACPru, LXII* σελ. 469 κέ., *Leonhard, ZS. f. LR XXV* σελ. 431 κέ.,

Ρωμαιοὶκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 32

μῆσιν (κρίσιν) τοῦ δικαστοῦ (3) [πρβλ. ΓΑΚ. 242] τὰ κυριώτερα σημεῖα εἶναι τὰ ἐπόμενα.

1. Ὁ διαχειριστὴς ὑποχρεοῦται (4): α) κατὰ τὴν διαχείρισίν του νὰ καταβάλλῃ τὴν ἐπιμέλειαν καλοῦ οἰκογενειάρχου (5). Εἰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις ὁ διαχειριστὴς εὐθύνεται μόνον ἕνεκα δόλου καὶ τῆς ἐξομοιουμένης αὐτῷ μεγάλης ἀμελείας (6).

Hölder, Gött. Gel. Anzeigen 1880 σελ. 910 κέ., Brinz § 321 σημ. 4.

(2) Εἶναι δ' αὐταὶ κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν φρασσεολογίαν ὑποχρεώσεις quasi ex contractu, πρ. § 1 Εισηγ. 3, 27, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 44, 7. Πρβλ. σημ. 17 περὶ τὰ τέλη.

(3) Αἱ actiones negotiorum gestorum εἶναι bonae fidei actiones, § 28 Εισηγ. 4, 6, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 44, 7, νόμ. 5 § 6 [6 § 4], νόμ. 6 [7], 16 [18] Πανδ. 3, 5.

(4) Actio negotiorum gestorum directa μνημ. § 1 Εισηγ.

(5) Νόμ. 10 [11] Πανδ. 3, 5, νόμ. 20 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 24 Κώδ. 4, 32, § 1 Εισηγ. 3, 27, νόμ. 23 Πανδ. 50, 17. Ὁ Sturm, neg. utiliter gestum σελ. 58 καὶ Grundprincip σελ. 11 φρονεῖ, ὅτι ὁ διαχειριστὴς ὀφείλει νὰ καταβάλλῃ τὴν ἐπιμέλειαν ἐκείνην, εἴην εἰκάζεται ὅτι θὰ κατέβαλεν ὁ κύριος. Δὲν θεωρῶ τοῦτο ὀρθόν, καὶ δὲν πιστεύω, ὅτι ἀποδεικνύεται διὰ τῶν πρὸς τοῦτο φερομένων χωρίων, νόμ. 13 § 1 Πανδ. 22, 4, νόμ. 10 [11] Πανδ. 3, 5, § 1 ἐν τέλ. Εισηγ. 3, 27. Ὅρα καὶ Küniger, ACPra. LXII σελ. 207 καὶ αὐτὸν τὸν Sturm, Grundprincip κλπ. σ. 23. Πρβλ. κατωτ. σημ. 8 στοιχ. α.—Ὑποκατάστασις; Sf. XXII. 42.—Πρὸς τὴν ζημίαν ἣν ἐπροξένησεν ὁ διαχειριστὴς διὰ πταίσματος τοῦ εἰς τὸν κύριον τῆς υποθέσεως, δὲν δύναται νὰ συμπληρῇ τὴν διὰ τῆς διαχείρισεως ἄλλης υποθέσεως ἐπιτευχέισαν ὠφείλειαν. Ὁ νόμ. 10 [11] Πανδ. 3, 5 λαλεῖ περὶ τῆς ἰδιαιτέρας περιπτώσεως τῆς σημ. 7. b. Brinz § 321 σημ. 87. Ἐάν πιστεύη τις, ὅτι πρέπει νὰ δώσωμεν εἰς τὸ χωρίον τοῦτο γενικωτέραν σημασίαν, πρέπει νὰ εἰπωμεν, ὅτι ἡ ἐν αὐτῷ διδασκόμενη γνώμη ἀπερρίφθη ὑπὸ τῆς μεταγενεστέρως νομολογίας (νόμ. 23 Πανδ. 17, 2). — Βάρος τῆς ἀποδείξεως Kierulff, Entscheid. des OAG. zu Lübeck I σελ. 263, πρβλ. 410 σημ. 4 ἐν τέλ. καὶ § 439 σημ. 7.

(6) Τοῦτο συμβαίνει: α) ἐάν ἀνευ τῆς παρεμβάσεως τοῦ διαχειριστοῦ θὰ κατεστρέφοντο διὰ πάντα διὰ τὸν κύριον τῶν υποθέσεων, νόμ. 3 § 9 Πανδ. 3, 5 (πρβλ. ἄλλως Sturm, neg. utiliter gestum σελ. 62) [Sf. XLVII. 269] b) ἐάν ὁ διαχειριστὴς ἐνήργησε μόνον πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ καθήκοντος τοῦ νὰ μὴ ἀφήσῃ σχολαζούσας υποθέσεις, τὰς ὁποίας εἶχεν ἀρχίσει ὁ κληρονομούμε-

ἀντιστρόφως δύναται νὰ συμβῇ νὰ εὐθύνηται καὶ ἔνεκα τυχηρῶν ἀκόμη (7). Ἀθετεῖ δὲ ὁ διαχειριστὴς τὸ εἰς ἐπιμέλειαν καθήκόν του, καὶ καθόσον δὲν ἐπεκτείνει ἐπαρκῶς τὴν ἐνέργειάν του (8). — Ὁ διαχειριστὴς ὑποχρεοῦται b) νὰ ἀποδώσῃ (ἐπιστρέψῃ) εἰς τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων πᾶν ὅ,τι ἔχει εἰς χεῖρας ἐξ αἰτίας τῆς ἐνεργείας (διαχειρίσεως) του (9, ἀλλ' ἐκεῖνο

νος, νόμ. 17 Κώδ. 2. 18 [19], πρβλ. νόμ. 1 πρ. Πανδ. 27, 7, νόμ. 40 Πανδ. 17, 2. Περὶ τῆς περιπτώσεως παρὰ α πρβλ. Kierulff, Entscheidung. des OAG. zu Lübeck 1865 σελ. 264.

(7) Τοῦτο συμβαίνει : a) ἐὰν ὁ διαχειριστὴς ἀνέλαβεν ἰδιαιτέρως τὴν εὐθύνην διὰ τὰ τυχερά, νόμ. 22 Κώδ. 2. 18 [19], (πρβλ. Charnbon σελ. 106, Glück V σελ. 363-367. Wlassak σελ. 151) b) ἐὰν ἐνήργησεν ἐναντίον τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων ἢ καὶ μόνον ἐναντίον τοῦ τρόπου καὶ τοῦ εἶδους τῆς ἐνεργείας τοῦ κυρίου, νόμ. 10 [14] Πανδ. 3, 5. Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει εὐθύνεται οὗτος, οὐ μόνον ὅταν ἡ ἐνέργεια αὐτοῦ εἴναι αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἐπιβλαβής, ἀλλὰ καὶ ὅταν μόνον δὲν ἀντιστοιχῇ ἀκριβῶς πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου. Πρβλ. Wächter ἐνθα ἄνωτ. σελ. 356 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῆς σημ. 26 ἐν σελ. 355. Ὅρα καὶ Pernice, Sav-ZS. XIX. σελ. 134 κέ.]

(8) Νόμ. 5 § 14 [νόμ. 6 § 12] Πανδ. 3, 5. Εἰδικῶς εἰπεῖν : a) ὁ διαχειριστὴς δὲν καθιστᾷ τὴν ἐν χερσὶν αὐτοῦ εὐρισκομένην περιουσίαν κατὰ τὸν προσήκοντα τρόπον καρποφόρον, ἰδίᾳ δὲ δανείζει χρήματα ἀτόκως. Εἶναι ὅμως ἐπὶ τοῦ προχέμενου συγγνωστός, ἐὰν ἡκολούθησεν τὸν τρόπον καὶ τὸ εἶδος ἅτινα συνειθίζει αὐτὸς οὗτος ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων ἐν τῇ διοικήσει τῆς περιουσίας του. Νόμ. 5 § 14 [νόμ. 6 § 12], νόμ. 18 [19] § 4. νόμ. 30 [31] § 3. νόμ. 34 [35] § 4. νόμ. 36 [37] § 1. νόμ. 37 [38] Πανδ. 3, 5. νόμ. 20 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 13 § 1 Πανδ. 22, 1, νόμ. 24 Κώδ. αὐτ. Ὡς πρὸς μνημ. νόμ. 37 [38] πρβλ. § 260 σημ. 2. St. V. 14. b) Ὁ διαχειριστὴς δὲν ἐκπληροῖ οἰκιοβελῶς ὑποχρεώσεις, ἃς ἔχει πρὸς τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων, (anon a semet ipso exigita) ἢ δὲν ἐκανοποιεῖ ἀξιώσεις, ἃς ἔχει κατὰ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων. Νόμ. 5 § 14 [6 § 12], νόμ. 7 [8] πρ. νόμ. 34 [35] πρ § 3. νόμ. 37 [38] Πανδ. 3, 5 νόμ. 12 [13] νόμ. 34 [35] § 1. 2 Πανδ. 3, 5. c) Νόμ. 30 [1] § 2 Πανδ. 3, 5. Πρβλ. Ruhstrat, Jahrb. f. Dogm. XIX σελ. 263 κέ.

(9) — «quidquid ex his negotiis retinetur», νόμ. 2 Πανδ. 3, 5 Ἐπὶ εὐρυτέρας διαχειρίσεως, καὶ ἰδίᾳ ἐπὶ τῆς διοικήσεως ὁλοκλήρου τῆς περιουσίας, δύναται νὰ ζητηθῇ παρὰ τοῦ διαχειριστοῦ λογοδοσία, μνημ. νόμ. 2.

ὅπερ ἔχει εἰς χεῖρας ἐπὶ τῇ βάσει νομικῆς πράξεως, περιεχομένης διαθεσιν τῇ περιουσίας τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, μόνον ἐὰν ὁ κύριος τῶν υποθέσεων ἐγκρίνῃ τὴν νομικὴν πράξιν καὶ ἀναγνωρίσῃ αὐτὴν οὕτω καὶ δι' αὐτὸν δεσμευτικὴν (10).

Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὁ διαχειριστὴς ὀφείλει νὰ διαχειρισθῇ τὴν ὑπόθεσιν ὅπως ἀπαιτεῖ τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῆς υποθέσεως, ἀποβλέπων εἰς τὴν τούτου πραγματικὴν ἢ εἰκαζομένην βούλησιν (677). "Ὅτι εὐθύνεται ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐν γένει διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν (εἰς σημ. 5) ἐξάγεται ἐκ τῆς § 276. Ἡ εἰκαζομένη βούλησις δὲν εἶναι αὐτόχρημα ἡ βούλησις ἣν δύναται νὰ εἰκάσῃ ὁ διαχειριστής, ἀλλ' ἡ βούλησις ἣτις δύναται νὰ θεωρηθῇ εἰς παρομοίας περιστάσεις ὡς ἡ τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων. Εὐθύνῃ ὅμως ἕνεκα ἀποπλανήσεως ἀπὸ τῆς βουλήσεως ταύτης βαρύνει τὸν διαχειριστήν, μόνον ἐὰν ἡ πλάνη αὐτοῦ ὀφείλεται εἰς ἀμέλειαν.

2. Ὁ διαχειριστὴς εὐθύνεται κατὰ τὴν διατύπωσιν τοῦ ΓΑΚ.

§ 1 Εἰσαγγ. 3, 27. Πρὸς Bähr, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 254 καὶ, ἐπίσης v. Monroy ἐνθα ἀνωτ. σελ. 163 καὶ Sf. XXXVII. 205. — Ὁ διαχειριστὴς ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ ὅ,τι ἔχει ἐκ τῆς διαχειρίσεώς του (ex his negotiis, μνημ. νόμ. 2), οὐχὶ δὲ ὅ,τι ἔχει εἰς χεῖρας ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διαχειρίσεώς του ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων. Δ. γ. εἰσπράττει νομιζομένην ἀπαίτησιν τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, νόμ. 92 [23] Πανδ. 3, 5 ἐπιτυχάνει ἐν τινι διὰ τὸν κύριον τῶν υποθέσεων διαξαχθεῖσα δίχῃ πλέον ἢ ὅσον ἀνήκει εἰς τὸν κύριον τῶν υποθέσεων κατὰ τὸ δίκαιον, νόμ. 7 [8] § 1 Πανδ. 3, 5. Ἀντιστρόφως δὲ καὶ δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ ὅ,τι καὶ μὲν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων ἔχει εἰς χεῖρας, οὐχὶ ὅμως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐνεργείας του εἰς τὰς ὑποθέσεις τοῦ αἰχελίου κυρίου, νόμ. [18] 19 § 3 Πανδ. 3, 5. — Ὅφειλε ἄρα γε ὁ διαχειριστὴς νὰ πληρώσῃ τόκους διὰ τὸ διὰ τὸν κύριον τῶν υποθέσεων ληφθέν; Ναι. ἐὰν ὑπαίτιως παρημέλησε νὰ λάβῃ τόκους. Οὕτω ΓΑκ. XVIII. σ. 196.

(10) Εἰσπράξις ἀπαίτησεων: νόμ. 7 [8] πρ. νόμ. 8 [9]. νόμ. 23 [21] Πανδ. 3, 5, νόμ. 9 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 62 Πανδ. 46, 3· νόμ. 5 § 11, 12 [νόμ. 6 § 9, 10] Πανδ. 3, 5, νόμ. 14 Πανδ. 12, 4, νόμ. 81 [80] § 5 Πανδ. 47, 2. Πώλησις: νόμ. 8 [9] Πανδ. 3, 5, νόμ. 19 Κώδ. 2, 18 [19] νόμ. 3 Κώδ. 3, 32, νόμ. 20 Κώδ. 3, 36. Ἀγορά διὰ λογαριασμὸν τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων: Sf. XVII. 241. Περὶ τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ τοῦ μνημ. νόμ. 8 [9] Πανδ. καὶ νόμ. 60 Πανδ. 50, 17 πρὸς Vanierow § 664 παρ. 2, ἀριθ. III. — Πρὸς ὡς πρὸς ταύτην καὶ τὴν προηγουμένην σημειώσιν καὶ Ruhstrat, Jahrb. f. Dogm. XIX σελ. 272 καὶ.

(πρβλ. σημ. 6) διὰ μεγάλην ἀμέλειαν, μόνον ὅταν ἡ διαχείρισις σκοπῇ τὴν ἀποτροπὴν κινδύνου ἀπειλοῦντος τὸν κύριον τῶν υποθέσεων καὶ ἐπείγοντος (680).

3. Ἐὰν ἡ ἀναδοχὴ τῆς διαχείρισεως, τοιούστιν αὐτὴ αὐτὴ ἡ ἐπιχείρησις (Unternehmen, ἐπιχειρήσαι) ἢ ἡ ἐπίληψις (Inangriffnahme, ἐπιλαβέσθαι) ὑπὸ τοῦ προσώπου τούτου, διατελῇ ἐν ἀσυμφωνίᾳ πρὸς τὴν πραγματικὴν ἢ τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, ὃ δὲ διαχειριστὴς ὤφειλε νὰ διαγνώσῃ τοῦτο, τοιούστι διεγνώσῃ τοῦτο ἢ ἔνεκα ἀμελείας δὲν διεγνώσεν, ὑποχρεοῦται πρὸς τὸν κύριον τῶν υποθέσεων εἰς ἀνὴρωσιν τῆς ἐκ τῆς διαχειρίσεως γεννηθείσης ζημίας, καὶ ὅταν ἀκόμη δὲν βερώνη αὐτὸν ἄλλη ὑπαιτιότης (678, πρβλ. σημ. 7). Βούλησις ὅμως τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων (πραγματικὴ ἢ εἰκαζομένη) ἀντικειμένη εἰς τὴν διαχείρισιν δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν, ἅρα δὲν ἐφαρμόζεται ἡ § 678, ἐὰν ἔνευ τῆς διαχειρίσεως δὲν ἤθελεν ἐκπληρωθῇ ἐν καιρῷ ὑποχρέωσις τις τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, τῆς ὁποίας ἡ ἐκπλήρωσις ἀφορᾷ τὸ δημόσιον συμφέρον, ἢ νόμιμος τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων ὑποχρέωσις διατροφῆς (679). Ἡ ἐπέκτασις τῆς ἀντιστοίχου διατάξεως τῆς § 683 πρ. 2 εἰς τὴν ἐκλήρωσιν ἡθικῶν ὑποχρεώσεων τοῦ διαχειριστοῦ ἀπεκρούσθη ἐν τῇ Β'. ἐπιτροπῇ, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι θὰ καθίσταντο οὕτω ἐμμέσως ἐξανγκασταὶ πᾶσαι αἱ ἡθικαὶ ὑποχρεώσεις (Πρωτ. σελ. 3051 κα.). Ὁρθὸν εἶναι, ὅτι ἡ ἐκπλήρωσις ἡθικῶν μόνον ὑποχρεώσεων πρέπει νὰ λογίζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου ὡς πρᾶξις τῆς ἐλευθέρας βουλήσεως, ἡ δὲ ἀπαγόρευσις τῆς διαχειρίσεως πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως ταιαύτης ὑποχρεώσεως πρέπει ἔνεκα τούτου νὰ τηρῇται. Ὑπάρχουσιν ὅμως περιπτώσεις, ἐν αἷς ἡ ἀπαγόρευσις τῆς διαχειρίσεως θὰ προσέκρουεν ἀκριβῶς κατὰ τῶν χρηστῶν ἡθῶν καὶ ἔνεκα τούτου πρέπει νὰ κηρύσσῃται κατὰ τὴν ἀρχὴν τῆς § 138 ὡς μὴ τηρητέα. Ἐνεκα τοῦ λόγου τούτου πρέπει κατ' ἐμὴν γνώμην (ἐναντίον τῆς γνώμης τῆς Β'. ἐπιτροπῆς [Πρωτ. σελ. 3052]) νὰ ἰσχυρισθῶμεν, ὅτι ὁ σώζων τὸν αὐτοκτονοῦντα ἐναντίον τῆς ἀπαγορεύσεώς του ἐκ τῶν ὑδάτων δύνηται ν' ἀπαιτήσῃ ἀνὴρωσιν τῆς ἀξίας τῶν φθαρέντων ἐνδυμάτων ἢ τοῦ ὥρολογίου του, ὅταν δὲ ἀνταχαιτίζῃ τὸν αὐτοκτονοῦντα ἐκ τῆς φορᾶς πρὸς τὸ ὕδωρ, δὲν δύναται νὰ κατασταθῇ ὑπεύθυνος διὰ τὸ κατὰ τὴν ἀναχαίτισιν σχισθὲν ἐνδυμα ἐκ τῆς § 678.

4. Ὅτι ἐνδέχεται νὰ ἐνυπάρχῃ ὑπαιτιότης τοῦ διαχειριστοῦ ἐν τούτῳ ὅτι δὲν ἐπεκτείνει τὴν ἐνέργειαν αὐτοῦ ἐπαρκῶς (εἰς σημ. 8), ἢ προώρως διακόπτει αὐτήν, εἶναι ἀναμφίβολον. Πρβλ. Αἰτιολ. Π. σελ. 859.

5. Ἡ § 681 ΓΑΚ. ἐπιβάλλει εἰς τὸν διαχειριστὴν τὴν ὑπο-

χρέωσιν νὰ ἀναγγεῖλῃ εἰς τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων τὴν ἀνάληψιν τῆς διαχειρίσεως ἅμα ὡς εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ τοῦτο, νὰ ἀναμείνῃ δὲ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ, ἀν μὴ ἐπικηται κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς. Κατὰ τὰ λοιπὰ ἡ παράγραφος παραπέμπει εἰς ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τῶν περὶ ὑποχρεώσεων τοῦ ἐντολοδόχου κατὰ τὰς §§ 666 - 668 διατάξεων. Διὰ τῆς παραπομπῆς ταύτης θεσπίζεται ἰδιαιτέρως καὶ ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀπόδωσιν παντὶς ὡς ἐκ τῆς ἐπιμελείας τῶν ὑποθέσεων ληφθέντος (667, πρβλ. κείμενον εἰς σημ. 9). Τὸν κανόνα εἰς σημ. 10 δὲν περιέχει ρητῶς ὁ ΓΑΚ. δικαίω-
δμως θεωροῦσιν αὐτὸν τὰ Αἰτιολογήματα (Π σελ. 859) ὡς οἰκο-
θεν νοούμενον.

6. Ὁ διαχειριστής, ὅστις εἶναι ἀνίκανος δικαιοπραξίας ἢ ἔχει περιορισμένην ἱκανότητα δικαιοπραξίας, εὐθύνεται μόνον κατὰ τὰς διατάξεις περὶ ἀθεμίτων πράξεων καὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ (682). Τοῦτο εἶναι τεθεσπισμένον ἐξ ἀναλογίας τῶν διατάξεων περὶ δικαιοπραξιῶν, ἔχρηξε ὅμως τῆς ἰδιαιτέρας θεσπίσεως, ἐπειδὴ ἡ διαχείρισις ὑποθέσεων ἀνευ ἐντολῆς καθ' ἑαυτὴν δὲν εἶναι δικαιοπραξία (Αἰτιολ. Π σελ. 860). Ἡ συνκίνεσις τοῦ νομίμου ἀντιπροσώπου τοῦ περιορισμένην ἔχοντος ἱκανότητα δικαιοπραξίας θέλει καταστήσῃ βάσιμον, ὥσπερ ἐπὶ τῆς δικαιοπραξίας, τὴν πλήρη εὐθύνην τοῦ διαχειριστοῦ. Τοῦναντίον ὁ νόμιμος ἀντιπροσώπος τοῦ ἀνίκανου δικαιοπραξίας δὲν δύναται νὰ διαχειρισθῇ ἀλλοτρίας ὑποθέσεις κατὰ τρόπον ὥστε ὁ ὑπ' αὐτοῦ ἀντιπροσωπευόμενος νὰ θεωρηθῇ ὡς ὁ κατὰ τὸ δίκαιον διαχειριστής.]

2. Ὁ διαχειριστής ἔχει τὸ καθ' ἑαυτὸν κατὰ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων ἀξίωσιν ἐπὶ ἀνταποδόσει τῶν ὅσα ἐκ τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας ἐθυσίασε διὰ τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων (11) καὶ δὴ μετὰ τόκων (12)—ἀλλὰ μόνον ὑπὸ τὰς ἐπομένους

(11) *Actie negotiorum gestorum contraria*, § 1 Εἰσηγ. 3, 27, νόμ. 10 πρ. Πανδ. 3, 5. Ἡ *actio negotiorum gestorum contraria* ἐνδέχεται νὰ μὴ χωρῇ ἐν δεδομένη περιπτώσει ἐπὶ τῆς διαχείρισεως ἀλλοτρίων. Δύναται ὅμως οὐχ ἥτις νὰ μὴ χωρῇ ἐν δεδομένη περιπτώσει καὶ ἡ *actio negotiorum gestorum directa*. Ἡ διαχείρισις ἀλλοτρίων ἐνδέχεται νὰ συνίσταται εἰς τοῦτο μόνον, ὅτι θυσιάζεται τι δι' ἄλλον.—Δύναται δὲ ἡ θυσία νὰ συνίσταται καὶ εἰς ἀπλὴν ἀναδοχὴν ὑποχρεώσεως, νόμ. 2 Πανδ. 3, 5. [Γ' Ἀμοιβὴ δι' ἐργασίαν. *Sf. XLVI. 186*]. [L. 15. 235. Χρήματα ἀποθηκεύσεως [*Lagergeld*]: *Sf. L. 235. Ζήτημα παραγραφῆς: Sf. LI. 217.*]

(12) Νόμ. 18 [19] § 4 Πανδ. 3, 5, νόμ. 18 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ.

προϋποθέσεις. α) Ὁ διαχειριστὴς πρέπει νὰ παιῆται τὴν θυσίαν ἔχων τὴν βούλησιν τοῦ νὰ ὑποχρεώσῃ τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων εἰς ἀνταπόδοσιν (13), ἄρα ἰδίᾳ (13^a) οὐχὶ ἐκ προθέσεως δωρεᾶς (14), ἢ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως ὑποχρεώσεως (15). β) Ἡ θυσία πρέπει νὰ γίνηται πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων. Τοῦτο ἰσχύει τόσον δι' αὐ-

37 Πανδ. 22, 1. Πρβλ. Sf. III. 50, VI. 35, XVIII. 247, XXXVIII. 226.

(13) — «recipiendi animo», νόμ. 11 Κώδ. 2, 18 [19] — «quasi recepturus», νόμ. 13 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 14 § 7 Πανδ. 41, 7. — «ut repetiturus» νόμ. 15 Κώδ. 2, 18 [19]. Ἀπόδειξις: Sf I 57, II. 43, III. 52, VII. 130, IX 29, XI. 240, XXI. 49. Ὅρα καὶ τὰς ἐν σημ. 15 σημειούμενας ἀποφάσεις. [Krumm 1. Verhältniss des § 685 Abs. 1 BGB... zu dem bisherigen gemeinlichen Zustande. Erl. Diss. 1898.]

(13a) Πρβλ. καὶ Bl. f. RANwand zun. in Bayern XXXVI σελ. 207.

(14) «Donandi animo», νόμ. 12 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 4 Πανδ. 3, 5. Πρβλ. νόμ. 5 § 3. νόμ. 7 πρ. § 5, νόμ. 19 § 2. 10. νόμ. 11 Πανδ. 15, 3 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 3 § 2 αὐτ. (§ 483 σημ. 2).

(15) Ἀδιαφόρως ἂν ἡ ὑποχρέωσις εἴναι νομικὴ ἢ φυσικὴ μόνον. Ἐν ταῖς πρῶταις γίνεται ἰδίᾳ συνήθως λόγος περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν μέρος τι τῆς οἰκογενείας ποιεῖται θυσίαν ὑπὲρ ἄλλου μέλους τῆς οἰκογενείας, ἀποθνήσκον εἰς τὴν μεταξὺ αὐτῶν ὑφισταμένην στενὴν σχέσιν. Μένει ὅμως βεβαίως ἄλυτον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ἂν μὴ ἐπικρατῇ ἡ πρόθεσις δωρεᾶς. Νόμ. 26 [27] § 1. νόμ. 33 [34] Πανδ. 3, 5, νόμ. 1. 11. 13. 15 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 14 § 1—9, 13 Πανδ. 44, 7, νόμ. 5 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 43 [44] Πανδ. 3, 5. Busch, ἐν τῇ τοῦ Elvers Themis II σελ. 505 κέ., v. Meyerfeld, Lehre von den Schenkungen I σελ. 218 κέ., Schäffer, ZS. f. CR. u. Pr. Niz σειρὰ VII σελ. 1 κέ., Reinhard, αὐτ. VIII σελ. 74 κέ., Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXV σελ. 106 κέ. Sf. I 83, 348, II. 44, IV. 52. V. 15, VI. 36. 193, XI. 240, XII. 29. 164, XIV. 145, XVII. 49, 50, XX. 126, XXXI. 224. Kierulff, Entsch. des OAG. zu Lübeck 1866 ἀριθ. 96. XXXI. 225, XXXIII. 305, XXXIX. 306. Biddle, Entscheid. des OAG. zu Rostock VII ἀριθ. 50, ΓΑΧ. IX σελ. 117. XIV σελ. 197. — Ἐὰν ἐγένετο παροχή, ἐπὶ τῇ ἰσχυρίσει ὑποχρεώσεως ἐκ πλάνης ἀποδεχθείσης, χωρεῖ μὲν δικαίωμα ἀναζητήσεως, οὐχὶ ὅμως ἡ actio negotiorum gestorum, ἀλλὰ ἡ condictio indebiti. Διακριτέον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ πλάνη δὲν ἀναφέρεται εἰς τὴν ὑποχρέωσιν εἰς θυσίαν, ἀλλ' εἰς τὴν ὑποχρέωσιν εἰς ἐπιμέλειαν τῶν ἀλλοτρίων ὑποθέσεων [§ 431 σημ. 2]. Ὅρα ἄλλως καὶ Brinz II § 301 σημ. 34. — Ὅρα καὶ νόμ. 60 § 1 Πανδ. 17, 1 (431 σημ. 10).

τὴν ταύτην τὴν θυσίαν, ὅσον καὶ διὰ τὸ μέτρον αὐτῆς (16) καὶ διὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς ἀκριβῶς ὑπὸ τοῦ διαχειριστοῦ (16a). Πρέπει νὰ δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν, ὅτι, ἐὰν ἡδύνατο νὰ γνωρίζῃ ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων τὴν θυσίαν τοῦ διαχειριστοῦ, θὰ ἐνέκρινεν αὐτὴν (17). Ἐνεκὰ τούτου ἔχει ὁ διαχειριστὴς τὸσῶ μάλ-

(16) Νόμ. 24 [25]. νόμ. 30 [31] § 4 Πανδ. 3, 5.

(16a) Δικαίως τονίζει τοῦτο ὁ Ruhstrat, ἰδίᾳ ἐν τῇ μνημονευθείσῃ μελέτῃ ἐν τοῖς Jahrb. f. Dogm. τόμ. IX. Διότι καίτοι ἡ θυσία καθ' ἐαυτὴν ἐγένετο πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων, ἐν τοσούτῳ ἐνδέχεται ἀριστὰ νὰ ᾔτοισι θέσιν νὰ ἐπιτελεσθῇ ὁ ἴδιος τὴν οἰκίαν ὑπόθεσιν, ἐπομένως ἡ ἐπιτέλεσις αὐτῆς ἀκριβῶς ὑπὸ τοῦ διαχειριστοῦ νὰ μὴ ἀνταπεκρίνεται εἰς τὸ συμφέρον αὐτοῦ. Ὁρα καὶ Sturm, negotium κλπ. σελ. 45 κέ.

(17) Ὅτι ἡ θυσία πρέπει νὰ ἔχῃ γίνεαι πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων, ἐκφορῶσιν αἱ πηγαὶ ὡς ἐξῆς : πρέπει νὰ πρόχῃται utiliter gestum νόμ. 2. νόμ. 9 [10] § 1. νόμ. 11 [12] § 2. νόμ. 44 [45] πρ. Πανδ. 3, 5, νόμ. 2. 10. 41. 24 Κώδ. 2, 18 [19]. Ἀλλ' ἡ utilitas δὲν πρέπει νὰ ὁρίζεται κατ' ἀντικειμενικὴν ἐξέτασιν, ἀλλὰ λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῆς ἰδιαιτέρας καταστάσεως καὶ τῶν ἰδιαιτέρων ἰδεῶν τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων, Νόμ. 3 § 4 Πανδ. 15, 3 : — «nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset» (πρὸλ. προηγουμένα : quia nec procurator haec imputaretur, καὶ § 2 αὐτ.). Νόμ. 42 [43] Πανδ. 3, 5 : Ὁ διαχειριστὴς ἐξοφλεῖ γρῆος τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων, ἔχει δικαίωμα ἀναζητήσεως «nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvio Νόμ. 9 [10] § 1 Πανδ. 3, 5 : — «non... utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patremfamilias, aggreditur». Ἡ ἀναγκαϊότης τῆς θυσίας τονίζεται καὶ ἐν ἄλλοις χωρίοις (νόμ. 21 [22] νόμ. 30 [31] § 7 Εἰσηγ. 45 [46] Πανδ. 3, 5), ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἐκ τῆς ἀναγκαϊότητος δύναται νὰ ἐξαχθῇ συμπέρασμα, ὅτι ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων θὰ ἐνέκρινεν τὴν θυσίαν τοῦ διαχειριστοῦ. Ἐπὶ μέρους : νόμ. 22 [23] Πανδ. 3, 5, νόμ. 3. 12. 16 Κώδ. 2, 18 [19] νόμ. 39 [40] Πανδ. 3, 5 νόμ. 9 [10] § 1 Πανδ. 3, 5, νόμ. 10. Κώδ. 2, 18 [19] νόμ. 44 [45] Πανδ. 3, 5 νόμ. 2 Κώδ. 2, 18 [19] νόμ. 26 [27] πρ. Πανδ. 3, 5. Πρὸλ. πρὸς τούτους : νόμ. 3 § 3. 4. 7. 8. 10. νόμ. 5 πρ. § 2. νόμ. 7 § 5. νόμ. 9 νόμ. 40 § 1. 2. νόμ. 19 Πανδ. 15, 3 (ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 3 § 2 αὐτ.). νόμ. 38 Πανδ. 6, 1, νόμ. 13 § 22 Πανδ. 19, 1. Sf. IX. 209. 285, XV. 25, XIX. 43, XX. 161, XXVII. 27, XXXV. 22. 75, XXXVII. 112. — Ρητέον ἄλλως, ὅτι δὲν κρατεῖ ὁμορφονία γινωμῶν ὡς πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ utiliter gestum ὅρα πᾶς ἐπισκοπήσεις παρὰ Ruhstrat, Arch. XXXII σελ. 175 καὶ, Jahrb. f. Dogm. IX σελ. 266

κ.ε., Köllner σελ. 71 κ.ε., Vangerow σελ. 523. 524 (7 εκδ. σελ. 508). Καὶ μὲν οὐδέποτε παρεγνωρίσθη ἐντελῶς, ὅτι ἐπὶ τῆς *actio negotiorum gestorum contraria* πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν ἡ εἰκαζομένη βούλησις τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων· ἀλλ' ἐνῶ σειρά συγγραφέων ἐξορίουσι τὸ υποκειμενικὸν τοῦτο στοιχείον (μᾶλλον ἢ ἥττον) καὶ εἰς κρίσιμον ἀρχήν (Kritiz, Chambon, Ruhstrat, Dankwardt, Brinkmann, Köllner, Witte, Jacobi, v. Munroy, Ogonowski, Sturm), ἄλλοι τονίζουν μᾶλλον τὸ ἀντικειμενικὸν (Wächter, Leist, Vangerow, Holzschuber III σελ. 679 σημ. **, Brinz 2 εκδ. II § 304 σημ. 33), ὅποτε καταφίνεται βεβαίως ἡ ἀνάγκη τοῦ νὰ μὴ ἐπιτραπῇ ἡ ἀπλὴ ὠφελιμότης ὡς βῆσις τῆς *actio negotiorum gestorum contraria*.—Οἱ συγγραφεῖς ἐκεῖνοι, οἵτινες ἀπωθοῦσιν εἰς δευτέραν γραμμὴν τὴν ἐξέτασιν τῆς εἰκαζομένης βουλήσεως τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, ὀρίζουσι πρὸς τοῦτο καὶ περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἡ βούλησις αὕτη πρέπει νὰ χρησιμοποιηθῇ εἰς κατασκευὴν τῆς ἐννόμου σχέσεως. Ὁ Kritiz φαντάζεται αὐτὴν ὡς εἰκονικὴν (fingirt) ἐντολήν, ὁμοίως δὲ καὶ ὁ Dankwardt, ὁ Chambon ὡς εἰκονικὴν (fingirt) ἐγκρίσιν (ἢ ἐγκρίσις δύναται, μὴ δεδομένη πραγματι, νὰ ἐξαναγκασθῇ)· ὁ Witte ὡς εἰκονικὴν ἐντολήν, ὥς μᾶλλον....ἐπικύρωσιν (Ratification)· ἡ τοῦ Ruhstrat προτιγομένη θεωρία ἦτο ἡ ἐπομένη: ἐν τῇ συμφωνίᾳ τῆς βουλήσεως τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων καὶ τοῦ διαχειριστοῦ ἐνυπάρχει τὸ οὐσιαστικὸν ἀπόσταγμα (Substrat) συμβάσεως τὸν δεσμὸν, ὅστις ἀλλεῖπει εἰς τὰς δύο ταύτας βουλήσεις πρὸς πραγματικὴν συμβατικὴν συμφωνίαν, ὑποκαθιστᾷ τὸ δίκαιον διὰ πλάσματος. Παρομοίως ὁ Brinkmann. Ὁ Ruhstrat νῦν (Jahrb. f. Dogm. XIX σελ. 275, ACPra. LXIV σελ. 132 κ.ε.): ἡ βούλησις ἢ ἡ ἐντολὴ τοῦ κυρίου δὲν πλάσματοςται, ἀλλὰ τὸ συμφέρον αὐτοῦ ἀντικαθιστᾷ κατὰ νόμου διάταξιν τὴν συμβασὶν ἐντολῆς, χωρὶς νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ταύτης πλήρη ἐνέργειαν. Πραγματικὴν συμβασιν παραδέχεται ὁ Ogonowski (δρα ἰδίᾳ σελ. 26. 30. 34. 35). Εἰς τὴν συμφωνίαν τῆς βουλήσεως τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων καὶ τοῦ διαχειριστοῦ (ἀκοινότης βουλήσεως) ἐμμένουσιν ὁ Leist καὶ ὁ v. Munroy. Κατ' ἐμὴν γνώμην πᾶσαι αὗται αἱ κατασκευαὶ ἡσυχάζουσιν, οὐδὲ ἦσαν δὲ ἀναγκαῖαι. Ἡ *actio negotiorum gestorum contraria* ἀντιπροσωπεύει αὐτοτελετὴ νομικὸν κανόνα, ὥσπερ ἡ *actio negotiorum gestorum directa*, δὲν χρῆζει δὲ, ὥσπερ οὐδὲ αὕτη, ἀναγωγῆς εἰς ὑψηλοτέραν ἀρχήν. Τὸ δίκαιον ὥσπερ λέγει ἀφ' ἐνός: ὅστις φρονεῖ, θεὶ υπερβαίνει νὰ ἐπέμβῃ πρὸς τὸ συμφέρον ἄλλου εἰς τὰς ταύτου υποθέσεις, ὀφείλει νὰ πράττῃ τοῦτο τακτικῶς—οὕτω λέγει ἐξ ἄλλου: ὅταν κατὰ τὴν ἐπέμβασιν ταύτην ποιῇται θυσίαν τινά, ἔχων τὴν βούλησιν, ὅτι πρέπει νὰ ἀνταποδοθῇ αὐτῇ ὑπὸ τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων τὸ θυσιασθέν, ἐκτελεῖται δὲ ἡ βούλησις αὕτη, καίπερ μονομερῆς, εἰν ἡ θυσία αὕτη πραγματι ἐγένετο πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων. Πρβλ. νόμ. 14 § 1 Πανδ. 1^ο, 3:

λον ἀξίωσιν ἀνορθώσεως, όταν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἐκπεφρασμένην δῆλωσιν τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων (18), ὥστε

—«*tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui*» νόμ. 29 πρ. αὐτ. :—«*eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget*», νόμ. 48 [19] § 2 Πανδ. 3, 5. Ἐν αἷς περιπτώσεσιν ἡ *actio negotiorum gestorum contraria* διδεται, καὶ όταν ἐλλείπη ἡ *animus obligandi* (§ 431 σημ. 17, 18, πρβλ. σημ. 6, 11), δὲν ἔχει τὴν ιδιόρρυθμον αὐτῆς φύσιν, ἀλλ' εἶναι ἀπλῶς ἄλλη μορφή τῆς *condictio sine causa* (§ 424 σημ. 1 ἐν τέλ.).—Δὲν δύναμεθα ἄρ' αὖ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ν' ἀποφυγῶμεν τὸ ζήτημα, ἂν δὲν πρέπει ν' ἀναγῶν ἡ *actio negotiorum gestorum contraria* ἐν γένει εἰς τὴν ἀποψιν τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ : Πρέπει νὰ εἰπῶμεν, ὅτι τὸ ΡΔ. θὰ ἠδύνατο ἴσως νὰ πράξῃ τοῦτο (§ 421 σημ. 13), ἀλλ' εἶναι βέβαιον, ὅτι δὲν ἔπραξεν αὐτό. Πρβλ. ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην καὶ νόμ. 29 πρ. Πανδ. 10, 3 (νν. *ade-nique ea actione pupillum teneri dicimus*) ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ ἐν σημ. 24 σημειούμενα χωρία.—Ὅ,τι εἶπον ἀνωτέρω, ὅτι δηλ. ἡ *actio negotiorum gestorum contraria* δὲν χρῆζει ἀναγωγῆς εἰς ὑψηλότεραν ἀρχήν, ὁ Dankwardt, Jahrb. f. Dogm. XIII σελ. 341 σημ. 2 μετατρέπει εἰς τὸ ὅτι κηρύττω περὶ τῶν ἀνερεινῶν τῶν νομικῶν κανόνων τὰς ἀρχάς. Ταυταῖα πολεμικῇ διεκφεύγει τὸν κοινοβουλευτικὸν χαρακτηρισμόν. Κατὰ τῶν εἰρημνίων ἀποπειρῶν κατασκευῆς νῦν καὶ ὁ Sturm, *negotium* κλπ. (πρβλ. *Grundprincip* κλπ. σελ. 1 καὶ 26 κέ.), τονίζων, ὅτι ἡ κυρία βᾶσις τῆς *actio negotiorum gestorum contraria* εἶναι ἡ παρατήρησις, ὅτι αἰεὶ αὐτῆς οὐδεὶς θὰ ἀνελάμβανεν ἀνεπιμελήτους άλλοτρίας υποθέσεις (§ 1 Εἰσηγ. 3, 27, νόμ. 1 Πανδ. 3, 5). Ὅρα καὶ Brinz 2 έκδ. II § 324 σημ. 30. Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXV σελ. 42, 43, 122, πρβλ. 109, [Spalding, der Begriff des *negotium utiliter gestum* nach gem. R. unter Berücksichtigung der modernen Gesetzgebungen. Greifsw. Diss. 1895. Grote, die Unterscheidung von nothwendigen und nützlichen Geschäften bei der freiwilligen Geschäftsführung. Erl. Diss. 1899.—Klattenhoff, Welchen Einfluss äussert auf den Ersatzanspruch aus der freiwilligen Geschäftsführung die Vereitelung des Erfolgs? Erl. Diss. 1892.—Πληρωμὴ άλλοτρίων χρεῶν : Oertmann, ACPr. LXXXII σελ. 483 κέ. Πρβλ. Sf. XLVIII, 6, XLIX. 20, 81, LIV. 207.]

(18) Ἀδιαφορῶς ἂν ἡ βούλησις ἐξηγηθῇ πρότερον (νόμ. 30 [31] Πανδ. 3, 5, νόμ. 5 πρ. αὐτ., πρβλ. νόμ. 3 § 4, 6 Πανδ. 15, 3), ἢ κατόπιν (ἐγκρισις—νόμ. 8 [9] νόμ. 9 [10] πρ. Πανδ. 3, 5). Περὶ τῆς τελευταίας περιπτώσεως πρβλ. Seuffert σελ. 47 κέ., Sturm, *negotium* κλπ. σελ. 67 κέ., Dernburg II § 122 σημ. 20. [Hoengen, Welche Wirkung hat die nachfolgende Genehmigung auf das Verhältniss zwischen Geschäftsherrn und

ἀντιστρόφως πᾶσα ἀξίωσις ἀνορθώτως ἐκλείπει, ἐὰν ὁ διαχειριστὴς ἐποίησατο τὴν θυσίαν ἐναντίον ἀπαγορεύσεως τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων (19). τοῦ τελευταίου ὁμως τούτου κανόνος ἰσχύει ἐξαίρεσις ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἐκήδευτέ τις νεκρὸν διὰ τὸν ὑπόχρεων (20). Πεπλανημένη δόξα, ὅτι ἡ θυσία ἐξυπηρετεῖ τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, δὲν βοηθεῖ τὸν διαχειριστὴν, καὶ δὴ οὐδὲ ὅταν ἡ πλάνη αὐτοῦ εἶναι συγ-

Geschäftsführer Erl. Diss. 1898.—Pauls, die theilweise Genehmigung bei negotiorum gestio. Erl. Diss. 1895.]

(19) Νόμ. 24 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 8 [9] § 3, νόμ. 30 [31] § 4 Πανδ. αὐτ., νόμ. 14 § 13 Πανδ. 11, 7, νόμ. 40 Πανδ. 17, 1. Πρβλ. Kammerer, ZS. f. CR. u. Pr. VIII σελ. 170 σημ. 7, Marezoll, ACPra. VIII σελ. 261, Chambon σελ. 88, Köllner σελ. 87, Sturm σελ. 27 κέ. [Klawki, der Ersatzanspruch aus der auftraglosen Führung fremder Geschäfte mit besonderer Berücksichtigung des Verbots des Geschäftsherrn nach gem. R. u. neueren Gesetzgebungen. Erl. Diss. 1898.] Sf. XXXIX. 103 (ΓΑκ.).

(20) Διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην εἶχε θεσπίσει ὁ πραιτωρ ἰδιαιτέραν actio, τὴν actio funeraria, νόμ. 12 πρ. § 2. 3 πρβλ. νόμ. 14 § 13 Πανδ. 11, 7. Πρβλ. περὶ ταύτης καὶ Schneider, subsidiäre Klagen σελ. 500 κέ. Brinz 2^ο έκδ. II § 321a. H. Funcke, die actio funeraria. Hall. Diss. 1890. Ὑπόχρεως ὁμως εἰς κήδουσιν δὲν εἶναι ὁ πλησιέστερος συγγενής, ἀλλ' ἐκεῖνος, ὅστις λαμβάνει τὴν περιουσίαν τοῦ ἀποθνήσκοντος, ὅρα ὁ κληρονόμος (νόμ. 12 § 4 νόμ. 14 § 1. 13 Πανδ. 11, 7), πρὸς δὲ καὶ ἐκεῖνος, εἰς ἃν διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναίκος περιῆλθεν ἡ προίξ (νόμ. 16—20. νόμ. 28—30 Πανδ. αὐτ.)· ἂν μὴ ὑπάρχῃ περιουσία, ὁ πατήρ, ὅστις εἶχε τὸν ἀποθνήσκοντα ὑπὸ τὴν πατρικὴν του ἐξουσίαν (νόμ. 21. 28 αὐτ.), τέλος ὁ σύζυγος (νόμ. 28 αὐτ.). Περὶ τοῦ τί ἀνάγεται εἰς τὰ ἔξοδα κηδείας ὅρα Walther, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XVII σελ. 364 κέ.—Ἐτέραν ποιεῖται ἐξαίρεσιν : διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν άλλοτριων ἐκ τοῦ νόμου ὑποχρεώσεων, ὅταν ἀπαιτῇ τὴν ἐκπλήρωσιν αὐτῶν δημόσιον συμφέρον, ἀναφερομένη εἰς τὸν νόμ. μόν. § 3 Πανδ. 43, 10, ἡ ἀπόφασις παρὰ Sf. III. 51 καὶ XIV. 94· διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν άλλοτριων ἐκ τοῦ νόμου ὑποχρεώσεων, αἵτινες στηρίζονται συγγρόνως ἐπὶ ἡθικοῦ παραγγέλματος, ἡ ἀπόφασις XXXVI. 33· διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν ἐκ τοῦ νόμου ὑποχρεώσεων ἐν γένει ἡ ἀπόφασις XI. 37. Ὅρα καὶ Sf. XXI. 52. Πρβλ. Holzschuher III σελ. 685 ἀρθ. 8, Dernburg II § 122 σημ. 21. [Ἐκπλήρωσις νομίμων ἢ ἡθικῶν καθηκόντων τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων: ΓΑκ. XXVII σελ. 332.]

γνώστη (21). Ἐὰν τοῦναντίον ἡ θυσία ἐξυπηρετεῖ πράγματι τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, ἔχει ὁ διαχειριστὴς ἀξίωσιν ἀνταποδόσεως, καὶ ἐὰν ἀκόμη πρὸ διὰ τῆς θυσίας ἐπιτευχθῇ ἀποτέλεσμα ἐξέλιπε κατόπιν (22). Ρητέον ἄλλως, ὅτι ἐν ταῖς περιπτώσεσιν, ἐν αἷς ἡ θυσία δὲν γίνεται πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ

(21) Νόμ. 9 [10] § 1 ἐν τέλ. Πανδ. 3, 5. «Ego timero, quid si putavi, se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico, hunc non habere negotiorum gestorum actionem» Wächter, Arch. παρ. 22 (σελ. 352) καὶ παρ. 15 ἐν τέλ. (σελ. 346). Gambon σελ. 71, 72. Ruhstrat, Arch. XXXII σελ. 192—195, Dankwardt σελ. 15, Leist, σελ. 122, Köllner σελ. 84, Sturm, negotium κλπ. σελ. 10 κέ. Ὁ τελευταῖος οὗτος συγγραφεὺς (πρβλ. καὶ Grundprincip κλπ. σελ. 8) ἀρνεῖται, ὅτι τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως ἐκλείπει καὶ ὅταν εἶναι συγγνωστή ἡ πλάνη· δὲν εὐρίσκω προσαχθεῖσαν ἀποδείξιν τινα περὶ τούτου. Ὅρα καὶ Krüger, ACPra. LXII σελ. 207. Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXV σ. 207.—Ὁ Ruhstrat ἐν τῇ συγγραφῇ αὐτοῦ περὶ τῆς negotiorum gestio σελ. 26. 32 κέ. καὶ ἐν ταῖς ἀρθροῖς, Jahrb. f. Dogm. IX σελ. 240 κέ. καὶ ACPra. LXIV σελ. 132 κέ. καὶ Jahrb. f. Dogm. XXVII σελ. 71 κέ., πρβλ. καὶ τὸ ἄρθρον αὐτοῦ περὶ τῆς actio de in rem verso ACPra. XV σελ. 294 κέ. καὶ τὰς παρατηρήσεις, Kr. VJS. XXI σελ. 365 κέ.—σύμφωνος ὁ Vangerow III σελ. 508 ἐν τῇ 7 ἐκδ.—ὁποσδήποτε ἐξαίρεσιν διὰ τὸν γενικὸν negotiorum gestor· ἐπ' αὐτοῦ ἐξετάζεται μόνον, ἂν αὐτὸς ὁ κύριος τῶν υποθέσεων θὰ ἐνέκρινε τὴν ἀναδοχὴν τῆς διοικήσεως· βεβαίον ὂντος τούτου, δύναται ὁ negotiorum gestor νὰ προβῇ εἰς πᾶσαν καθ' ἑαυτὴν εὐλογον διοικητικὴν πράξιν. Τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην δὲν θεωρῶ δεδικαιολογημένην· βεβαίως ὅμως οὐχὶ μόνον ὁ γενικὸς ἀλλὰ καὶ πᾶς negotiorum gestor δύναται νὰ ἐξασφαλίσῃ ἑαυτῷ τὴν ἀνταπόδοσιν διὰ τοιαύτας δαπάνας, αἱ ὁποῖαι δὲν ἀνταποκρίνονται εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, διὰ τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ἄνευ τῆς ἀναμειξίως του τὰ πάντα θὰ κατεστρέφοντο. Ἐὰν ὁ κύριος τῶν υποθέσεων δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἕνεκα ὑπαιτιότητος τοῦ διαχειριστοῦ ἀνταπόδοσιν, ἥτις θ' ἀνῆλκεν αὐτῷ κατὰ τὸν κανόνα (σημ. b), δὲν δύναται ν' ἀρνηθῇ νὰ δώσῃ τὸ καθ' ἑαυτὸν ἀνταπόδοσιν, διὰ τὴν ὁποῖαν σὺνδεμίαν κατὰ τὸν κανόνα θὰ εἶχεν ὁ διαχειριστὴς ἀξίωσιν· ἀνταπόδοσιν, ἥτις πάντοτε δὲν ἀπορροφᾷ τὴν ὠφέλειαν, τὴν ὁποῖαν περιεποίησεν αὐτῷ ὁ διαχειριστὴς τῆς ἐνεργείας του. Πρβλ. καὶ Sturm, negotium κλπ. σελ. 21 σημ. 1. Grundprincip κλπ. σελ. 7 κέ. 19 κέ. 26 κέ.

(22) Νόμ. 9 [17] § 1. νόμ. [12] § 2. νόμ. 21 [22] Πανδ. 3, 5. Πρβλ. νόμ. 3 § 7. 8. 10. νόμ. 17 πρ. Πανδ. 15, 3.

κυρίου τῶν υποθέσεων, ὀφείλει αὐτος ν' ἀποδίδῃ (ἐπιστρέφῃ) εἰς τὸν διαχειριστὴν τοῦλάχιστον ὅ,τι διὰ τῆς διαχειρίσεως εἰσῆχθη πράγματι εἰς τὴν περιουσίαν του καὶ εὐρίσκεται ἀκόμη τανῦν ἐν αὐτῇ (23). Ἀνίκαναι δικαιοπραξίας κύριοι υποθέσεων εὐθύνονται ἐν γένει μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ νῦν ἀκόμη ὑφισταμένου πλουτισμοῦ (24). Διὰ πλάνης περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων δὲν ἀποκλείεται ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως κατὰ τοῦ ἀληθινοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων (25).

1. Ὁ ΓΑΚ. κανονίζει τὰς προϋποθέσεις τῆς ἀξιώσεως τοῦ διαχειριστοῦ ὡς ἐξῆς : ἡ ἀναδοχὴ τῆς διαχειρίσεως, τούτέστιν αὐτὴ αὕτη ἡ ἐπιχειρήσις (Unternehmen, ἐπιχειρῆσαι) ἢ ἡ ἐπίληψις (Inangriffnahmen, ἐπιλαβέσθαι) ὑπὸ τοῦ προσώπου τούτου πρέπει ν' ἀνταποκρίνηται εἰς τὸ συμφέρον καὶ εἰς τὴν πραγματικὴν ἢ τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων (683 πρ. 1). Ἀντὶ τούτου ἀρκεῖ νὰ ἐνέκρινεν ὁ κύριος τῶν υποθέσεων τὴν διαχείρισιν (684 πρ. 2). Ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῆς § 679 ἀρκεῖ, ὅτι ἡ διαχείρισις ἀνταποκρίνεται ἀντικειμενικῶς εἰς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῶν

(23) Παρατηρητέον ὅμως: ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ μόνον τὸ ἐν τῇ περιουσίᾳ του πράγματι εὐρισκόμενον, οὐχὶ ὅμως ἀντ' αὐτοῦ τὴν ἀξίαν του, ἄλλως θὰ ἦδυνάτο νὰ ἐξαναγκασθῇ διὰ τῆς διαχειρίσεως ἄλλου εἰς ἀνταλλαγὴν, ἥτις ἀκριβῶς δὲν συγκρίνεται πρὸς τὸ συμφέρον του. Ἐὰν ἄρα ἐξώφλησε λ. γ. ὁ διαχειριστὴς χρεὸς τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, εἰς τὴν μὴ ἐξόφλησιν τοῦ ὁποίου εἶχε συμφέρον ὁ κύριος τῶν υποθέσεων (νομ. 42 [13] Πανδ. 3, 5, σημ. 17), δὲν δύναται ν' ἀναζητήσῃ λόγῳ δόθεν τοῦ πλουτισμοῦ τὸ ποσὸν τοῦ χρέους· ἐκρησπομεῖ δὲ αὐτὸν ἡ κύριος τῶν υποθέσεων ἐντελῶς, προσφερόμενος ν' ἀποκαταστήσῃ ἀπέναντι τοῦ πρῆν πτωτοῦ αὐτοῦ τὸ χρεὸς· ἐὰν δὲ ὁ διαχειριστὴς δὲν δύναται, τοῦθ' ὑπὲρ βεβαίως εἶναι λίαν ἐνδεχόμενον, νὰ ὠφελήσῃ ἐκ τῆς προσφοράς ταύτης, ἀκριβῶς οὐδεμίαν λαμβάνει ἀνταπόδοσιν. Ἐὰν διὰ τῆς ὑστάς τοῦ διαχειριστοῦ ἐξετελέσθησαν ἐνσώματα ἔργα (Anlagen, ἐγκαταστάσεις), διαμορφωταὶ ἡ ἀξίωσις αὐτοῦ ἐπὶ ἀποδοσει τοῦ πλουτισμοῦ εἰς jus tollendi (τόμ. Β' 195 σημ. 11, 12) νόμ. 3 § 4 Πανδ. 15, 3. Πρβλ. Wächter, Arch. σελ. 354—356, Leist σελ. 133—136. Rubinat, Arch. XXXIV σελ. 60 κέ., Köllner σελ. 80 ἀριθ. 5.

(24) Νόμ. 5 § 2 [6 πρ.], νόμ. 36 [37] πρ. Πανδ. 3, 5, νόμ. 2 Κώδ. 2, 18 [19]. Ὑπὸ τὸν περιορισμὸν τούτον πρέπει νὰ νοῦται καὶ ὁ νόμ. 3 § 5 Πανδ. 3, 5. Πρβλ. ἄλλως Brinz 2 ἐκδ. II § 321 σημ. 46.

(25) Νόμ. 5 § 1, νόμ. 5 § 10 [6 § 8] Πανδ. 3, 5.

υποθέσεων· ἡ ἐναντία βούλησις αὐτοῦ δὲν κέκτηται σημασίαν· (Πρᾶξ. ἀνωτ. σελ. 501 ὑπ' ἀριθ. 3.)

2. Ἐὰν πληροῦνται αἱ προϋποθέσεις αὗται, δύναται ὁ δικαστής ν' ἀπαιτήσῃ ἀνταπόδοσιν τῶν δαπανημάτων αὐτοῦ ὥστε ἐντολοδόχος (683 πρ. 1). Δὲν εἶναι ἄρα ἀναγκαῖον, ὅταν ἡ ἐκείνου χεῖρσις κατὰ τὰ ὑπὸ ψήφ. 1 εἰρημένα γίνεται κατὰ τὰς ἰδέας κυρίου τῶν υποθέσεων, νὰ εἶναι ἀντικειμενικῆς ὠφελείας παραγωγὴ ἢ δι' αὐτὴν δαπάνη, ἀλλ' ἄρκεῖ νὰ ἡδύνατο νὰ θεωρήσῃ αὐτὴν διαχειριστῆς κατὰ τὰς περιστάσεις ἐπιβλαβλομένην (670).

3. Μὴ πληρουμένων τῶν ὑπ' ἀριθ. 1 ἀναγραφεισῶν προϋποθέσεων, ὁ κύριος τῶν υποθέσεων εὐθύνεται μόνον εἰς ἀπόδοσιν τῶν τῆς διαχειρίσεως ληφθέντων κατὰ τοὺς περὶ ἀδικοιολογήτου πλῆτισμοῦ κανόνας (684 πρ. 1).

4. Τὸ ὅτι ὁ διαχειριστῆς εἶναι ἀνίκανος δικαιοπραξίας ἢ περιρριπτός ἐν τῇ ἱκανότητι δικαιοπραξίας (πρβλ. εἰς σημ. 24), δὲν φέρει μείωσιν τῆς εὐθύνης αὐτοῦ. Φυσικὸν εἶναι μόνον ἐν τοιαύταις περιπτώσεσι ν' ἀποβλέπωμεν εἰς τὴν πραγματικὴν ἢ εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ νομίμου ἀντιπροσώπου αὐτοῦ, ἡ δὲ ἔγκρισις πρέπει προέρχεται ἐκ τούτου ἢ χρῆζει τῆς τούτου συναινέσεως.

5. Ἡ ἀξίωσις τοῦ διαχειριστοῦ ἐκλείπει, εἰς ἀποδεδειγμένον δὲν εἶχε τὴν πρόθεσιν νὰ ζητήσῃ ἀνταπόδοσιν (685 ἐδ. 1, πρβλ. εἰς σημ. 13 κέ.)· ἐν τεκμήριον δρμ 685 ἐδ. 2· πρβλ. κχι 1429 16.

6. Ἐπὶ πλάνης περὶ τοῦ προσώπου τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων κχιούται κχι ὑποχρεοῦται κχι κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὁ ἀληθὴς κύριος υποθέσεων (686, πρβλ. εἰς σημ. 25).]

§ 431 *.

Ἐν ταῖς ἀνωτέρω προϋπετέθῃ ἡ συνήθης περίπτωσις, ἡν ὁ διαχειριστῆς καταβάλλει τὴν ἐνέργειάν του αὐτορρηγίαν (aus freiem Antriede) καὶ ἐκ τῆς προθέσεως τοῦ νὰ πρᾶξῃ ὑπηρεσίαν εἰς τὸν κύριον τῶν υποθέσεων (*). Ἐρωτᾶται

* Ἐνταῦθα ἀνάγονται ἰδίᾳ αἱ παρὰ τῇ § 430 σημειωθείσαι συγγραφαὶ E. Zimmermann καὶ τοῦ v. Monroy (ἡ τελευταία ὡς πρὸς τὰς παρὰ α) καὶ d) ἀναγραφόμενας περιπτώσεις).

§ 431. (1) Ὡς ἀφετηρία τῶν actiones negotiorum gestorum λαμβάνονται ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ἡ περίπτωσις τῆς ἀπουσίας, ἣτις τοσοῦτον ἀποτέλεσμά ἐπῆλθεν, ὥστε ὁ κύριος τῶν υποθέσεων δὲν ἡδύνατο νὰ λάβῃ πρόνοιαν δι

ἂν ἐκάτερον τῶν στοιχείων τούτων εἶναι ἀναγκαῖον, ἵνα ἔχωσιν ἐφαρμογὴν εἰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντες κανόνες. Εἶναι δὲ ἐξετάσται αἱ ἐπόμεναι περιπτώσεις.

1. Ὁ διαχειριστὴς ἐκ πλάνης ὑπολαμβάνει, ὅτι ἐνετάλη ὑπὸ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων νὰ ἐπιμεληθῇ τὰς ὑποθέσεις του ἢ διατελεῖ πρὸς αὐτὸν εἰς ἄλλην τινὰ σχέσιν ὑποχρεώσεως πρὸς τοῦτο. Ἡ πλάνη οὐδεμίαν ἔχει ἐπικρυσθῆν οὔτε ἐπὶ τῶν ὑποχρεώσεων, οὔτε ἐπὶ τῶν ἀξιώσεων αὐτοῦ (2).

[Κατ' ἀρχὴν καὶ ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ ΓΑΚ. πρέπει νὰ εἰπωμεν, ὅτι ἡ πεπλανημένη δόξα περὶ ὑπάρξεως σχέσεως ὑποχρεώσεως τοῦ διαχειριστοῦ πρὸς τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων δὲν ἀποκλείει τὸ νὰ ἔχωμεν διαχειρίσιν ἄνευ ἐντολῆς καὶ τὰς συνήθεις συνεπείας αὐτῆς. Ὅταν ὁ πιστεύων, ὅτι ἐκπληροῦ ὑπὸ τὴν μορφήν τῆς διαχείρισεως ὑποχρεώσιν, ἔχῃ κατὰ τὴν § 912 κέ. *condictio indebiti*, πρέπει νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ἡ ἀπόδοσις τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ (περιελθόντος) εἶναι καὶ ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν περὶ διαχείρισεως ἄνευ ἐντολῆς κανόνων τὸ ἐλάχιστον εἰς ὃ ὑποχρεοῦται ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων (684). Εἶναι ὅμως δυνατὸν νὰ νομίζῃ ὁ διαχειριστής, ὅτι ἐνεργεῖ ἐν ἐκπληρώσει τοιαύτης ὑποχρεώσεως, ἐφ' ἧς εὐθύνεται δι' ὀλιγώτερον ἢ μικρὰν ἀμέλειαν (πρὸβλ. Αἰτιολ. II σελ. 866), λ. χ. φυλάττει πράγμα τι ἐπὶ τῇ βράσει ἀκούρου ἀμύθου συμβάσεως παραφυλακῆς (παρακαταθήκης). Ἐὰν ἡ σύμβασις αὕτη ἦτο ἰσχυρὰ, θὰ ἠυθύνετο κατὰ τὴν § 690 μόνον διὰ τὴν ἐπιμέλειαν ἐκείνην, τὴν ὁποίαν συνήθως καταβάλλει εἰς τὰς ἰδίαις ὑποθέσεις. Ὡς ἄνευ ἐντολῆς διαχειριστῆς εὐθύνεται οὗτος διὰ πάσαν ἀμέλειαν. Ἐὰν συγγνωστῶς πιστεύῃ εἰς τὸ ἔγκυρον τῆς συμβάσεως παραφυλακῆς, ἡ ἐπιείκεια συνηγορεῖ ὑπὲρ τοῦ ὅτι δὲν εὐθύνεται αὐστηρότερον, ἢ ἐὰν ἡ σύμβασις ἦτο πραγματικὸν ἔγκυρον. Δυνάμεθα ὅμως

προσώπῳ του. Νόμ. 1 Πανδ. 3, 5, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 44, 7, § 1 Εἰσηγ. 3, 27. Πρὸβλ. Sf. XIX. 42. Ἄλλη περίπτωση προεβλέπετο ρητῶς ἐν τῷ διατάγματι (*edictum*), ἡ περίπτωση τοῦ θανάτου ἐπὶ ἀπροσελευτου κληρονόμου, νόμ. 3 πρ. § 6 Πανδ. 3, 5.

(2) Νόμ. 3 § 10. νόμ. 5 πρ. νόμ. 28 [29] Πανδ. 3, 5, νόμ. 6 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 4 Κώδ. 5, 34. Πρὸβλ. νόμ. 18 [19] § 2 Πανδ. 3, 5 (ἐλευθερος καταβάλλει ἐνέργειαν κατὰ διαταγὴν τοῦ νομιζομένου κυρίου του: — *erit... negotiorum gestorum actio, quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem, et is fuerit, quem obligare possem*). Sf. XII. 157.

ἐνταῦθα νὰ συλλογισθῶμεν ὡς ἐξῆς : ἡ συγγνωστὴ σχέσις, ἢ παράγει αὐτὸν εἰς τὴν πίστιν, ὅτι ὀφείλει μόνον τὴν dilig. qua suis, ἀποκλείει τὴν μομφὴν τῆς ἀμελείας ἀναφορικῶς πρὸς τὰς πράξεις, ἐφ' ὧν ἐτήρησε τὴν ἐπιμέλειαν ἐκείνην. Διότι ἡ ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτουμένη ἐπιμέλεια κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς § 276 δὲν ὑπερτερεῖ τὴν ἐπιμέλειαν, εἰς ἣν θὰ ὤφειλέ τις νὰ θεωρῇ ἑαυτὸν ὑπεχρεωὸν κατὰ τὰς περιστάσεις.]

2. Ὁ διαχειριστὴς ἐνετάλη ὑπὸ τρίτου (τουτέστιν ὑπὸ ἀλλοτρίου καὶ ὄχι τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων) (2^a). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐξετάζεται, ἂν ὁ διαχειριστὴς ἐνήργησε μόνον ἀφ' ἑαυτοῦ εἰς τὴν δοθεῖσαν ἐντολήν, ἢ συγχρόνως ἀποβλέπων καὶ εἰς τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων (3). Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ἰσχύουσιν οἱ συνήθεις περὶ τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίων κανόνες (4)· τοῦναντίον ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ διαχειριστὴς δικαιούται καὶ ὑποχρεοῦται μόνον ἀπέναντι τοῦ ἐντολέως (5), ἐν ἀνάγκῃ δὲ μόνον δίδεται αὐτῷ ἀξίωσις ἀνταπο

(2^a) Πρβλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXVII σ. 75—94. [Sf. XLVI. 269.]

(3) Νόμ. 3 § 10. 11 Πανδ. 3, 4, νόμ. 18 Κώδ. 2, 18 [19]. Μὲν νόμ. 3 § 11. «Apud Marcellum libro II Dig. quaeritur, si cum posuisses negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris, ut geram, an uti que actione uti possim? E, ego puto, utramque locum habere: quod admodum ipse Marcellus scribit, si fidejussorem accepero negotia gesturus: nam et hic dicit, adversus utrumque esse actionem». Πρβλ. νόμ. 5 § 6 [6 § 9] Πανδ. 3, 5:—«si et tuum gessit sciens». Περὶ τῶν ταύτῃ καὶ τῇ προηγουμένη σημειώσαι μνημονευομένων χωρίων νόμ. 3 § 11 Πανδ. 3 5 καὶ νόμ. 18 Κώδ. 2, 18 [19], πρβλ. ἄλλως καὶ Wlassak σ. 140 κτ.

(4) Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης πραγματεύονται πρὸς τοῖς ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσαι μνημονευομένοις ὁ νόμ. 3 § 11 Πανδ. 3, 5, ὁ νόμ. 4 Κώδ. 2, 18 [19] (actio negotiorum gestorum directa) καὶ ὁ νόμ. 14 αὐτ. (actio in rem vicem negotiorum gestorum competit actio). Πρβλ. Sf. XV. 1.

(5) Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης πραγματεύονται ὁ νόμ. 20 [21] § 1 νόμ. 27 [28] Πανδ. 3, 5, νόμ. 22 § 10. νόμ. 53 Πανδ. 17, 1, νόμ. § 15 Πανδ. 11, 7 (σημ. 6). Ἀντιδοξεῖ ὁ Thibaut, civil. Abhandlung

δόσεως καὶ κατ' ἐκείνου εἰς οὗ τὰς υποθέσεις κατέβαλε τὴν ἐνέργειάν του (6). Παρατηρητέον ὅμως ὡς πρὸς ταῦτα : α) ὅτι ὁ διαχειριστὴς πάντως εὐθύνεται πρὸς τὴν κύριον τῶν υποθέσεων, ἐὰν ἀνέλαβε νὰ ἐγχειρίσῃ τι εἰς αὐτὸν παραδοθέν ὑπὸ τοῦ ἐντολέως (7). β) ὅτι, ἐὰν ἡ ἐντολὴ ἐδόθη καὶ ἐγένετο δεκτὴ ἐν τῇ πεπλανημένῃ δόξῃ, ὅτι ὁ ἐντολέυς εἶναι ὁ κύριος τῶν υποθέσεων, ἀντὶ τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ἐκ τῆς ἐντολῆς γεννῶνται μεταξὺ τοῦ διαχειριστοῦ καὶ τοῦ ἀληθινοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων τὰ ἐκ τῆς διαχειρίσεως ἀλλωτρίων δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις (8).

[Τὸ Α'. σχέδ. τοῦ ΓΑΚ. εἶχεν ἀναγράψῃ ἐν § 760 τοὺς εἰς σημ. 4. 5. τοῦ ἀνωτέρω κειμένου κανόνας. Ἡ Β' ἐπιτροπὴ διέγραψε τὴν § ταύτην, ἐπειδὴ καὶ μὲν ἡ σχέσις δίδει ἀφορμὴν εἰς ἀμφιβολίαν, ἀλλ' ἔνεκα τῆς μικρᾶς πρακτικῆς σπουδαιότητος αὐτῆς ἡδύνατο νὰ ἐπαφεθῇ ἡ διασάφισις αὐτῆς εἰς τὴν ἐπιστήμην (Πρωτ. σελ. 3059 κε.). Κατ' ἐμὴν γνώμην ἐκ τῆς § 677 ΓΑΚ. ἐπεται ἀναμφιβόλως, ὅτι σχέσις ὑποχρεώσεως ἰσχύουσα ἀπέναντι τρίτου δὲν ἀποκλείει τὴν διὰ τὸν κύριον τῶν υποθέσεων διαχείρισιν· πρέπει ὅμως νὰ ὑπάρχωσιν αἱ θετικαὶ προϋποθέσεις αὐτῆς. Πρέπει ἀντικειμενικῶς νὰ διοικηθῇ ὑπόθεσις τις τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων, ἢ νὰ κατα-

ἀριθ. 20, ἐναντίον Kohler ἔνθα ἀνωτ. σελ. 89 σημ. 1. 'Ως πρὸς μνημ. νόμ. 27 [28] πρῆλ. § 258 σημ. 19.

(6) Κατὰ τὴν ἀποφιν τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ. Νόμ. 14 § 15 Πανδ. 11, 7. «*Qui mandatu alterius funeravit, non habet funerariam actionem ... Quod si pupillus mandavit sine tutore auctore, utilem funerariam mandati adversus heredem ei, qui impendit; lucrari enim heredem iniustum est*». Ὁ λόγος οὗτος ἀποκλείει τὴν ἐξαίρεσιν, ὡς νὰ ἐπρόκειτο ἐνταῦθα περὶ ἰδιορρυθμίας τινὸς τῆς *actio funeraria*. Πλὴν τούτου ἡ αὐτὴ λύσις ἀπαντᾷ ἐν νόμ. 7 Πανδ. 16, 1.

(7) Νόμ. 5 § 4 [6 § 2] Πανδ. 3, 5. «*Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum compelli*».

(8) Νόμ. 25 [26] Πανδ. 3, 5. Ὁ Zimmermann σελ. 38 παραδέχεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὡς καὶ ἐν τῇ τῆς προηγούμενης σημειώσεως γνησίαν *negotiorum gestio*. Ὁ Brinz 2 ἔκδ. II σελ. 652 σημ. 84 παραδέχεται γνησίαν *negotiorum gestio* ἀνευ ἐντολῆς.

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Αργυροῦ, Τόμ. Δ' 33

ἐληθῇ ἐπιμέλεια δι' οὐδετέραν ὑπόθεσιν ἐπὶ τῇ προθέσει τοῦ νὰ τασταθῇ αὕτη ὑπόθεσις ἐκείνου. Ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως τοῦ χειριστοῦ καταπίπτει συμφώνως πρὸς τὴν § 685, ἐὰν εἶχεν οὗτος πρόθεσιν νὰ στραφῇ ἀποκλειστικῶς κατὰ τοῦ ἐντολέως του διὰ ἀνταπόδοσιν. Ὡς πρὸς σημ. 7 ὅρα 328. Καθόσον ἀφορᾷ τὸν νόνα εἰς σημ. 8 λαμβάνεται κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὑπ' ὅψιν, ὅτι κατὰ τὴν § 686 ἐπὶ πλάνης περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων δικαιοῦται καὶ ὑποχρεοῦται ὁ ἀληθὴς κύριος τῶν ὑποθέσεων. Δὲν ἀποκλείεται δὲ τοῦτο οὐδὲ διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ὁ ψευδὴς κύριος τῶν ὑποθέσεων ἔδωκεν ἐντολήν. Ἄλλο ὅμως τὸ ζήτημα, ἡ ἐντολὴ αὕτη εἶναι ἀνεργή· τοῦτο δὲν δυνάμεθα κατ' ἐξέγνωμιν νὰ δεχθῶμεν, ἂν μὴ ὑπάρχωσιν ἄλλοι λόγοι.]

3. Ὁ διαχειριστὴς καταβάλλει αὐθορμητικῶς τὴν ἐνέργειαν τοῦ ἐκ προθέσεως νὰ περιφρουρήσῃ τὸ συμφέρον τρίτου τοῦ ἐστίν ἄλλου καὶ ὄχι τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων. Ἰσχυρίζεται ὅτι ἐπειτα θεωρήσῃ τὸν τρίτον τοῦτον ἐκ πλάνης ὡς τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων, τίκτονται τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις ἐκ τῆς διαχειρίσεως οὐχὶ μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ νομιζομένου ἀλλὰ μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου τῶν ὑποθέσεων (9). Ἐὰν δὲ τοῦναντίον γινώσκῃ, ὅτι ὁ τρίτος δὲν εἶναι ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων, πρέπει πάλιν νὰ διακρίνωμεν ὡς πρότερον : ἐὰν ὁ διαχειριστὴς, καίπερ ἀποβλέψας εἰς τὸν τρίτον, εἶχε συγχρόνως τὴν πρόθεσιν νὰ εἶναι διαχειριστὴς ἐκείνου, τὴν ὑπόθεσιν τοῦ ὁποίου ἐπιμελεῖται, ἐφαρμόζονται μετὰ αὐτοῦ καὶ τοῦ τελευταίου τούτου οἱ συνηθεῖς κανόνες περὶ διαχειρίσεως τῶν ἀλλοτρίων· ἐὰν τοῦναντίον ἐνεργῇ μόνον ἀπὸ ἐκείνων εἰς τὸν τρίτον, μόνον ἀπέναντι τούτου δικαιοῦται ὑποχρεοῦται, καὶ ὅχι κατὰ τοὺς κανόνας περὶ διαχειρίσεως

(9) Νόμ. 5 § 1. νόμ. 5 § 10—13 [6 § 8—11] νόμ. 30[31] § 1. νόμ. 145] § 2 Πανδ. 3, 5, νόμ. 14 § 1 Πανδ. 10, 3. Ἠρβλ. ὅμως καὶ Zimmermann ἐνθα ἄνωτ. σελ. 34 ἀριθ. 2. Ἐπιρροή τῆς ἐγκρίσεως ὑπὸ τοῦ νομιζομένου κυρίου τῶν ὑποθέσεων, νόμ. 5 § 11—13 [6 § 9—11] Πανδ. 3, 5. Ieri ἐνθα ἄνωτ. σελ. 16 κέ. Zimmermann σελ. 58 κέ.

λοτρίων (10), μόνον δὲ ἐν ἀνάγκῃ δίδεται αὐτῷ καὶ ἐνταῦθα ἀξίωσις κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου τῶν ὑποθέσεων (11).

4. Ὁ διαχειριστὴς καταβάλλει τὴν ἐνέργειάν του ἐκ προθέσεως τοῦ νὰ περιφρουρήσῃ τὸ ἴδιον ἑαυτοῦ συμφέρον. Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης (11a) πρέπει γενικῶς νὰ εἰπώμεν, ὅτι καὶ ἐν αὐτῇ δὲν ἀποκλείονται τὰ ἐκ τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίων δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις (12). Ἰσχύουσιν ὅμως ἐνταῦθα ἰδιαιτέρως τὰ ἐπόμενα.

α) Ὄταν κοινωνὸς τις καταβάλλῃ ἐνέργειαν ἀναφορικῶς πρὸς τὸ κοινὸν αὐτῷ μετ' ἄλλου ἀντικείμενον, δὲν χωροῦσιν οἱ περὶ διαχείρισεως ἀλλοτρίων κανόνες, ἀλλ' οἱ περὶ κοινωνίας κανόνες· ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν ὁ κοινωνὸς καταβάλλῃ τὴν ἐνέργειάν του οὐχὶ ἀναφορικῶς πρὸς τὸ κοινόν

(10) Νόμ. 5 § 2 [4 πρ.] (πρὸλ. νόμ. 3 § 5) νόμ. 45 [46] πρ. Πανδ. 3, 5, νόμ. 60 § 1 Πανδ. 12, 1. Διαφόρως ὁ Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 549 στοιχ. d.

(11) Ἐπιγ. νόμ. 14 § 15 Πανδ. 11, 7 (σημ. 6), ὅρα δὲ καὶ νόμ. 5 § 8 [6 § 6] Πανδ. 3, 5.

(11a) Πρὸλ. ὡς πρὸς ταύτην Kohler ἐνθα ἄνωτ. σελ. 111 κέ. [Kratum (πρὸλ. 430 σημ. 13) II. Verhältniss des § 687 BGB. zu dem bisherigen gemeinlichen Rzustande.]

(12) Παραδείγματα ἐκ τῶν πηγῶν! πληρῶνει τις τὸ εἰς τὸν συναιχμαλώτον του ἐπιβάλλον μέρος τῶν λυτῶν, ὅστις ἄλλως δὲν δύναται νὰ ἀπολυτρωθῇ καὶ ὁ ἴδιος, νόμ. 20 [21] πρ. Πανδ. 3, 5· πληρῶνει τις τὸ εἰς τὸν συγκαληρονόμον του ἐπιβάλλον μέρος τοῦ χρέους, ὅπως ἀποφυγῇ ὁ ἴδιος τὴν πώλησιν τοῦ ἐνέχυρισματος, νόμ. 3 Κώδ. 2, 18 [19]· πληρῶνει τις ἄλλοτριον πιστωτὴν, ὅπως λάβῃ τὸ εἰς αὐτὸν ὑπεγγυον, ἐνέχυρον (ἐλπίζει ὅτι, πωλὼν τὸ ἐνέχυρον ταῦτο μετ' ἄλλου εἰς αὐτὸν ὑπεγγύου ἐνέχυρου, θέλει ἐπιτύχει διὰ τὸ τελευταῖον τοῦτο καλλιτέραν τιμὴν), νόμ. 31 [32] πρ. Πανδ. 3, 5· ὀφειλέτης ἐκ συνονοχῆς ἢ εἰς ἐλόκληρον πληρῶνει ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑποχρεώσεως του χρέος οὐσιαστικῶς βαρύνον μόνον ἢ ἐν πρώτῃ γραμμῇ τὸν συνοφειλέτην, νόμ. 29 [30] 3, 5, πρὸλ. νόμ. 10 § 10 Πανδ. 13, 3, πρὸλ. § 294 σημ. 3, § 298 σημ. 12, § 299 σημ. 3, Kohler ἐνθα ἄνωτ. σελ. 118 κέ. Ὅρα πρὸς τοῦτοις νόμ. 19 § 2 Πανδ. 186 3, καὶ πρὸλ. νόμ. 30 [31] § 7 Πανδ. 3, 5. Πρὸλ. καὶ § 403 σημ. 14.

πραγμα, αλλά διὰ τὴν μερίδα (μετοχὴν) αὐτοῦ καὶ συγχρόνως καὶ διὰ τὴν μερίδα τοῦ συγκοινωνοῦ (13) (13a).

(13) Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀναγραφομένην ἀντίθεσιν ἐκφράζουσιν αἱ πηγαὶ κατὰ τρόπον, ὥστε νὰ προκύπτῃ συγχρόνως ἡ λύσις τοῦ ζητήματος, πότε πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ κοινὸς ἐνῆργησε διὰ τὸ ἐπὶ κοινὸν ἀντικείμενον, καὶ πότε διὰ τὰς εἰς ἕκαστον ἀντικείμενα μερίδας. Νόμ. 6 § 2 Πανδ. 10, 3: «non alias communi dividendo iudicio locus erit... nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit, alioquin, si potuit, habet negotiorum gestorum actionem eaque tenetur». Ὁρα πρὸς τοῦτοις νόμ. 6 § 7 αὐτ., νόμ. 39 [40] Πανδ. 3, 5, νόμ. 18 § 6, νόμ. 25 § 13—15 Πανδ. 10, 2, νόμ. 18 § 1, νόμ. 20 Κώδ. 3, 36, νόμ. 19 Κώδ. 2, 18 [19], νόμ. 9 § 4 Πανδ. 42, 5 (σημ. 14). Ἐνταῦθα ἀνάγεται ἰδίᾳ ἢ παρὰ τῷ * μνημονευθεῖσα συγγραφὴ τοῦ Brinkmann. Ὁρα καὶ Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 651. Heck, das R. der grossen Haverlei (1889) σελ. 542 κέ. Πρβλ. § 449 σημ. 5, 10.

(13a) Ὁ Jhering, Jahrb. f. Dogm. X σελ. 334 κέ. (πρβλ. XXIII σελ. 292) καὶ ὁ Eck, die doppelseitigen Klagen σελ. 135 κέ. ἐξηγοῦσι καὶ τὰς λύσεις τῶν ἐν σημ. 12 σημειουμένων χωρίων (ἐξαιρέσεις τοῦ νόμ. 31 [32] πρ. Πανδ. 3, 5) ἐκ σχέσεως κοινωνίας ἢ *actio negotiorum gestorum* εἶναι ὄντων ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις κατὰ τὴν ἀληθὴ φύσιν τῆς ἀγωγῇ ἐκ κοινωνίας. Πρβλ. 449 σημ. 11a. Ἀλλὰ διατί ἄνευ ἀνάγκης ν' ἀποδίδωμεν εἰς τὴν *actio negotiorum gestorum* σημασίαν, ἣτις δὲν συμβιβάζεται πρὸς τὸ ὄνομα αὐτῆς; Ἡ δὲν εἶναι ἀληθής, ὅτι δύναται τις νὰ ποιῇσιν δαπάνην τινὰ *animo negotium alienum gerendi*, καίτοι ἀφορμὴν εἰς τὸ νὰ ποιῇσιν τὴν δαπάνην ταύτην ἔδωσαν αὐτῷ αἱ ἰδίαι αὐτοῦ υποθέσεις, ἣ καὶ ἠνάγκασαν αὐτὸν εἰς τοῦτο; Ἡ πρακτικὴ σημασία τῆς γνώμης τοῦ Jhering καὶ τοῦ Eck εἶναι, καθόσον βλέπω, ὅτι ὁ δαπανῶν πρέπει νὰ δύναται νὰ ἀναζητῇ, καὶ ἂν ἀκόμη ἐποίησε τὴν δαπάνην καὶ ἄνευ *animus negotii gerendi*. Ἀλλ' ὅταν ἐν γνώσει τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων, βεβαίως ὄχι· ἐὰν δὲ διστελεῖ ἐν πλάνῃ, προβαίνει ἡ ἀποφίς τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ. Πρβλ. σημ. 18. Τὸ τελευταῖον τοῦτο ἀμφισβητεῖ μὲν ὁ Jhering (σελ. 332), ἐπειδὴ τὸ δαπανηθὲν κατὰ πρῶτον (*primär*) αὐτὸν τοῦτον τὸν δαπανήσαντα ὠφέλησεν. Ἀλλ' ἐὰν εἶναι τοῦτο ἐν δεδομένη περιπτώσει ἀληθὲς ὑπὸ τὴν ἐννοιαν, ὅτι ὁ δαπανήσας ἔχει ἐν τῇ διὰ τῆς δαπάνης περιελθούσῃ αὐτῷ ὠφελείᾳ τὸ πλήρες οἰκονομικὸν ἀντιστάθμισμα τοῦ δαπανηθέντος, καὶ δὴ ὄχι μόνον ὑπὸ μορφολογικὴν ἀλλὰ καὶ ὑπὸ οὐσιαστικὴν νομικὴν ἐποψίν, ἐν γένει δὲν ἔχει κατ' ἐμὴν πεποίθησιν ἀξιῶσιν ἀνταποδόσεως· ἀλλ' ὅταν δὲν συμβαίῃ τοῦτο, τότε δὲν βλέπω τί θὰ ἀντιστατο κατὰ τοῦ ἐφαρμοσίμου τῆς *condictio sine causa*. Καὶ ὁ Eck (σελ.

[Καὶ ὡς πρὸς τὸν **ΓΑΚ**. ὁρθῶς ἔχουσι τὰ εἰρημένα. Ἡ πράξις τοῦ κοινωνοῦ ἐξέρχεται τῶν ὁρίων τῆς σχέσεως κοινωνίας, ὅταν ὁ κοινωνὸς ἐπεμβήκῃ εἰς τὴν μερίδα τοῦ ἄλλου, χωρὶς νὰ λάβῃ ἀφορμὴν εἰς τοῦτο ὡς ἐκ τῆς σχέσεως τῆς κοινωνίας· πρβλ. νόμ. 6 § 2 Πανδ. 10, 3 ἐν σημ. 13.]

β) Ὁ ἐπὶ σκοπῷ ἱκανοποιήσεως εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου παραπεμφθεὶς πιστωτῆς εὐθύνεται μόνον ἕνεκα δόλου, δύναται δὲ ν' ἀπαιτήσῃ ἀνταπόδοσιν διὰ πάσας τὰς θυσίας, ἃς ἐποίησατο ἄνευ δόλου (14).

[Δὲν εἶναι πλέον πρακτικόν.]

γ) Ὁ πρὸς ἄλλοτρίαν περιουσίαν δολίως ὡς πρὸς ἰδίαν προσφερόμενος (14a) εὐθύνεται (15) διὰ τὸ ἐπιζήμιον ἀποτέλε-

139) κηρύττει ἐσφαλμένον τὸν κανόνα, ὅτι ἰδία θυσία, δι' ἧς ἐξαικονομεῖται εἰς τρίτον τοιαυτή, καθιστᾷ βλάσιμον ἄνευ ἄλλου τὴν *condictio sine causa*. Ἰδία δαπάνη βεβαίως ὄχι, ἀλλ' ἰδία θυσία, ὑπὸ τὴν ἀμέσως ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν ἔννοian, βεβαίως ναί. Μέση γνώμη παρὰ Sturm σελ. 75.

(14) Διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην εἶχε θεσπίσει ὁ πραιτωρ ἐν τῇ διατάγματι αὐτοῦ ἰδιαιτέραν *actio* (νόμ. 9 πρ. Πανδ. 42, 5) :—*nam negotiorum gestorum ager non magis potest, quam si socius communne aedificium fulsit, quia hic quoque creditor communne non alienum negotium gessisse videtur* (νόμ. 9 § 4 αὐτ.)· ἀλλὰ κοινῇ, *quod in actionem negotiorum gestorum veniret, si posset agi, restituendum a creditore* (νόμ. 14 § 1 αὐτ.). Περὶ τῶν ἐν τῇ καίμηνῳ ἀναγκριφεισῶν ἰδιορρυθμιῶν ταύτης τῆς *actio in factum* ὅρα νόμ. 9 § 2. 4. 5 αὐτ., καὶ πρβλ. ἐν γένει νόμ. 9. 10. 11 αὐτ. Νόμ. 10 § 1 Κώδ. 7, 72.

(14a) Ἀντὶ τοῦ ἐνταῦθα καὶ παρὰ τὴν κατηγορήματος (προσφέρεσθαι [*Behandlung*] πρὸς ἄλλοτρίαν περιουσίαν ὡς πρὸς ἰδίαν) ὁ ν. Μουροῦ ἔνθα ἀνωτ. θέλει νὰ θέσῃ ἕτερον : ἐνάσκησις ἄλλοτρίων περιουσιακῶν δικαιωμάτων δι' ἐπιχειρήσεως δικαιωπραξιῶν περὶ ἄλλοτρίων περιουσιακῶν ἀντικειμένων ἢ διὰ διοικήσεως ἄλλοτρίας περιουσίας. [ΓΑκ. XXXVII σελ. 41 κέ. : δολία χρησιμοποίησις ἄλλοτρίας ἐφευρέσεως.]

(15) Νόμ. 5 § 5 [6 § 3] Πανδ. 3, 5. «*Sed et si quis negotia mea gessi non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse; qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commode studeat. Sed nihilo minus, inimo magis, et si tenebitur negotiorum gestorum actione*».

σμα τῶν πράξεων αὐτοῦ, καὶ ἂν δὲν πταίῃ δι' αὐτό (16), δύναται δὲ νὰ ζητήσῃ ἀνταπόδοσιν διὰ τὰς θυσίας αὐτοῦ, μόνον καθόσον ὁ κύριος καὶ νῦν ἀκέρμη εἶναι πλουσιώτερος διὰ τοῦ ἀποτελέσματος αὐτῶν (17).

[**ΓΑΚ.** Ἐν τῇ περὶ τῆς ἐνταῦθα περιπτώσει δύναται ὁ κύριος τῶν υποθέσεων νὰ καταστήσῃ ὑπεύθυνον τὸν ἐνεργούντα ἕνεκα ἀθεμίτου πράξεως, οἷοθεν δὲ ἐννοεῖται τότε, ὅτι ἐκ τῆς προξενηθείσης βλάβης, ἀφαιρεῖται ὁ περιελθὼν εἰς αὐτὸν διὰ τῆς πράξεως πλουτισμός. Δύναται ὅμως νὰ ἐνασκήσῃ καὶ τὰς ἐκ διαχειρίσεως ἄνευ ἐντολῆς ἀξιώσεις, πράττων δὲ τοῦτο εὐθύνεται τὸ καθ' ἑαυτὸν εἰς ἀποδοσιν τοῦ περιελθόντος αὐτῷ πλουτισμοῦ (687 ἐδ. 2)]

d) Ὁ προσφερόμενος πρὸς αλλοτρίαν περισυρίαν ἐπὶ τῇ πίστει, ὅτι εἶναι ἰδία αὐτοῦ, ὡς πρὸς ἰδίαν εὐθύνεται πρὸς τὸν κύριον καὶ δικαιούται ἀπέναντι αὐτοῦ μόνον κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ (18).

[Ὅταν ἐπιμεληθῇ τις αλλοτρίαν ὑπόθεσιν ἐπὶ τῇ ιδίᾳ, ὅτι εἶναι ἰδία αὐτοῦ, ἀρκεῖται ὁ **ΓΑΚ.** εἰς τὸ ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν περὶ τῆς διαχειρίσεως ἄνευ ἐντολῆς κανόνων (678 πρ. 1). Ὅτι

(16) Νόμ. 31 [32] πρ. Πανδ. 3, 5, νόμ. 6 § 2 Πανδ. 10, 3. — Ἀπόδοσις τοῦ ληφθέντος : νόμ. 3 Κώδ. 5. 51. Sf. XXVII 227, XXXVII. 308. XL. 103 (ΓΑκ.), πρβλ. XIII. 156 (σελ. 218). Entsch. des OAG. zu Rostock IX σελ. 89 κέ.

(17) Ὁ νόμ. 5 § 5 [6 § 6] Πανδ. 3, 5 (σημ. 15) ἐξακολουθεῖ : «Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem». Ἡ improba negotiorum gestio πρέπει προδήλως νὰ υποβληθῇ ἐνταῦθα εἰς ἰδιαιτέρους κανόνας· διὰ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ γίνῃ δεκτόν, ὅτι ὁ πλουτισμός συνίσταται εἰς τὴν ἐξοικονόμησιν δαπάνης, τὴν ὅποιαν ἢ ἐποίει καὶ αὐτὸς ὁ κύριος. Ἐν τσούτω ὁ νόμ. 5 Κώδ. 3, 32 ἀπολύτως δίδει εἰς τὸν κακῆς πίστεως νομέα αλλοτρίου πράγματος ἕνεκα τῶν necessarii sumtus δικαίωμα ἐπισχέσεως.

(18) Zimmermann σελ. 5 κέ. Sf. XXI. 51, XLII. 205 ΓΑκ. XIII σελ. 184. 185. Ἡ actio negotiorum gestorum εἶναι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὥσπερ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς σημ. 17, ἀπλῶς ἄλλη μορφή τῆς *condictio sine causa* (§ 424 σημ. 1 ἐν τέλ.). α) Εὐθύνη. Ἐν τῷ γεγονότι, ὅτι ὁ ἐνεργῶν εὐθύνεται μόνον κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, ἐνυπάρχει.

μετὰ τοῦτο χωροῦσιν οἱ περὶ τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ κανόνες, ἐν δὲ τῇ περιπτώσει τῆς ὑπαιτιότητος τοῦ διαχειριστοῦ οἱ περὶ τῶν ἀθεμιτῶν πράξεων, εἶχεν ἐκφράσει τὸ Α' σκέδ. § 761 ἐδ. 2. 'Ἐν τῷ νόμῳ ἐλλείπει ἡ ρητὴ αὕτη διάταξις· ἀλλὰ το περιεχόμενον αὐτῆς νοεῖται αἰκοθεν (ἴδρα καὶ Πρωτ. τῆς Β' ἐπιτροπῆς σελ. 3060 κέ.).]

ὅτι δὲν εὐθύνεται πλέον εἰς ἀποδοσιν τοῦ ληφθέντος, ἐὰν ἀπώλεσεν αὐτὸ ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ καὶ μόνον ἐν ἡ περιουσία τοῦ κυρίου ἡλαττώθη ἀναλόγως. Νόμ. 48 [49] Πανδ. 3, 5. «Si rem, quam servus venditus subtrahisset a me venditore, emtor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tantum esse existimares, cum esset meum, gessis-esset». Κατὰ τὸ δίκαιον τῆς negotiorum gestio θα εἶχεν ὁ κύριος δικαίωμα ἐπὶ ἀποδοσεῖ τοῦ τιμήματος καὶ πρὸ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος (§ 430 σημ. 9). 'Ἐν νόμ. 23 Πανδ. 12, 1 δίδεται διὰ τὴν εἰρημένην περίπτωσιν ἀκριβῶς conditio (§ 422 σημ. 4· b, πρβλ. § 4121 σημ. 17). 'Ἄλλ' εὐθύνεται ἴδρα γε ὁ ἐνεργήσας, καὶ ὅταν ἡ ἐλάττωσις τῆς περιουσίας τοῦ κυρίου ὀφείλεται εἰς τὴν ἔγκρισιν τῆς περὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ γενομένης διαθέσεως; Πρβλ. περὶ τοῦ χαλεποῦ καὶ ἀμφισβητουμένου τούτου ζητήματος ἀπ' ἑνὸς Zimmermann σελ. 55 κέ., ἀπ' ἑτέρου v. Monroy σελ. 98 κέ., ἐπίσης Windscheid ἐν τῷ ἐν § 422 σημ. 2 μνημονευθ. Programin σελ. 10 κέ. b) Δικαιώσις. 'Ο μνημ. νόμ. 48 [49] Πανδ. ἐξακολουθεῖ:—sicut ex contrario in me tibi daretur, si, cum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, quando quidem ea solutione liberaveris (§ 426 σημ. 10). Νόμ. 14 § 11 Πανδ. 11, 7, «Si quis, dum se heredem putat, patremfamilias funeraverit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens, ei ita Trebatius et Proculus putat. Puto tamen et ei ex causa dandam funerariam» (πρβλ. § 15 αὐτ., σημ. 6). Νόμ. 32 πρ. αὐτ., νόμ. 50 § 1 Πανδ. 5, 3. 'Εοἰς ὅμως ὑπάρχει περὶ τοῦ μέχρι τίνος σημείου δύναται τις νὰ χωρήσῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν χωρίων τούτων. Πολλοὶ συγγραφεῖς θέλουσι νὰ ἐμμένωσιν εἰς τὰς εἰδικὰς ἐν αὐτοῖς μνημονευομένας περιπτώσεις· οὕτω, καίπερ διστάμενοι ὡς πρὸς τὰ καθ' ἑκάστα, ὁ Kämmerer ἐν τῷ παρὰ * μνημονευομένῳ ἄρθρῳ, ὁ Chambon σελ. 140 κέ., ὁ Witte § 4. 5, ἐν μέρει δὲ καὶ ὁ Köllner σελ. 29 κέ. 42 κέ. 48 κέ., ὡν ὁ τελευταῖος προσπαθεῖ νὰ θέσῃ ἐντελῶς ἐκποδῶν τὸν μνημ. νόμ. 48 [49] δι' ἐρμηνείας πλέον ἢ τολμηρὰς. 'Ἄλλοι, ὡς ἰδίᾳ ὁ Vangerow, ἐξάγουσιν ἐκ τῶν χωρίων τούτων μόνον τὸν κανόνα, ὅτι ὁ κύριος ὀφείλει νὰ ἀνταποδώσῃ τὸν διὰ τῆς ἀποσβέσεως ὑποχρεώσεων περιελθόντα αὐτῷ πλουτισμόν. Τὸν πλουτισμὸν ὡς τοιοῦτον, ἀλλὰ τινες οὐχὶ ἄνευ διαφωنيῶν εἰς τὰ καθ' ἑκά-

C. Ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία.

§§ 432—447.

[Ὅρα ἐν τόμῳ Ε'. μετὰ τὴν § 526.]

D. Ἀρχή.

§ 448.

Οἱ δυνάμει ἀρχῆς τινος (1) διοικούντες τὰς ὑποθέσεις τῆς πολιτείας ἢ νομικοῦ τινος προσώπου εὐθύνονται πρὸς τὴν πολιτείαν καὶ τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἂν μὴ ἐκ συμβάσεως μετ' αὐτοῦ συνομολογηθείσης (2), πάντως ὅμως ἐκ τοῦ διορισμοῦ

στα, παραδέχονται ὡς κανόνα ὁ Leist σελ. 135 κέ., ὁ Ruhstrat XXXIV σελ. 68 κέ., ὁ Brinkmann σ. 19 κέ., ὁ Stintzing, Heid. kr. ZS. I 1 σελ. 170 κέ. IV σελ. 233 κέ., ὁ Zimmermann σ. 65 κέ., ὁ Schröder, das Commodum bei der Erbschaftsklage σελ. 17 κέ., ὁ Brinz 2 έκδ. II § 321 σημ. 15. 50. Δυσκολίας ὅμως ἐγείρουν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὰ χωρία, ἅτινα πραγματεύονται περὶ τῆς ἀνταποδόσεως τῶν ὑπὸ τινος καλῆς πίστεως νομέως ἐπὶ ἀλλοτρίων ἐνσωμάτων πραγμάτων γενομένων δαπανῶν (§ 422 σημ. 7), καθόσον παρέχουσι ταῦτα μόνον δικαίωμα ἐπισχέσεως, οὐχὶ δὲ δικαίωμα ἀγωγῆς. Πάντως ὅμως παρέχουσι ταῦτα ἀξίωσιν, οὕτω δὲ παρίσταται πολλῶ προτιμότερον νὰ δίδωμεν ἐν αὐτοῖς ἐξαιρέσιν ἀπὸ τοῦ κανόνος, ἢ ἀντιστρόφως τὴν ἐκφράσιν τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ πραγματικὸς πλουτισμὸς δὲν δύναται κατ' ἀρχὴν ν' ἀναζητηθῇ. Πρβλ. καὶ Kohler, Jahrb. f. Dogm. XVII σελ. 377. — Πληρέστερον περὶ τοῦ ἱστορικοῦ τῶν δοξασιῶν ὡς πρὸς τὴν actio directa καὶ contraria ἐν τῇ συγγραφῇ τοῦ Aarons.

§ 448 (1) Καὶ ἡ ἐπιτροπεία δὲ κατὰ τινὰ τρόπον εἶναι ἀρχή. Ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ ὁ ἐκλεχθεὶς ἐνταῦθα χάριν βραχυλογίᾳ ὅρος δὲν εἶναι ἀκριβής.

(2) Τὸ ζήτημα, ἂν μεταξὺ τῆς πολιτείας καὶ τοῦ ὑπ' αὐτῆς διορισθέντος ὑπαλλήλου ὀρίσται συμβατικὴ σχέσηις ἢ μὴ, ἐπαφίεται, ὥσπερ καὶ ἡ πληρέστερα ἐρευνᾶ τῶν διὰ τὴν σχέσιν μεταξὺ τῆς πολιτείας καὶ τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου ισχυρόντων κανόνων, ἐπισεικῶς εἰς τὸν κλάδον τοῦ δημοσίου δικαίου. Ὅρα περὶ τούτου Zachariæ, deutsches Staats- und Bundesr. II § 135 κέ., Buddeus ἐν Rlex. I σελ. 744 κέ., Sintenis II § 119 σημ. 11, Laband, Staatsr. des deutschen Reichs I § 44, Freund, Arch. f. öff. R. σελ. 115 κέ. Sf. XXV. 235. [Γαλ. XXXVII σελ. 161, XLII σελ. 125.] Ὅτι δύνα-

των (3), ὥσπερ ἀντιστρόφως ἔχουσιν ἐξ αὐτοῦ ἀξίωσιν εἰς ἀντιμισθίαν (ἀμοιβήν) τῆς ὑπ' αὐτῶν παρασχεθείσης ὑπηρεσίας κατὰ τὸ περιεχόμενον τοῦ διορισμοῦ των ἢ κατὰ τὸ καταστατικὸν τοῦ νομικοῦ προσώπου (3a). Ἡ εὐθύνη αὐτῶν ἐπεκτείνεται ἐπὶ πάσης ἀμελείας (4). Πλείονα εἰς τὴν αὐτὴν ἀρχὴν κε-

ταὶ νὰ ὑφίσταται μεταξύ νομικοῦ προσώπου καὶ τῶν ὑπάλληλων αὐτοῦ συμβατική σχέσις, εἶναι τόσον πρῶτον, ὅσον ἐξ ἄλλου, ὅτι οἱ ὑπάλληλοι νομικοῦ προσώπου ἐνδεχομένως δύνανται νὰ ἀναλαμβάνωσι τὰ καθήκοντά των ἄνευ συμβάσεως δυνάμει τοῦ καταστατικοῦ τοῦ νομικοῦ προσώπου, ὡς ἰδίᾳ ἐπὶ δήμων, ἐκκλησιῶν, ἰδρυμάτων.—Καθόσον ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις πρόκειται σχέσις συμβατική, ὑπάγεται αὕτη ὑπὸ τὰ ἐν § 404 καὶ 409 ἀναγραφέντα κατηγορήματα.

(3) Ἐκ τοῦ ΡΔ. ἀνάγονται ἐνταῦθα οἱ ὅρισμοι περὶ τῆς σχέσεως ὑποχρέωσης τῶν ὑπάλληλων τῶν δήμων (*magistratus municipales*) ἀπέναντι τοῦ δήμου. Πανδ. 50, 8 de *administratione rerum ad civitates pertinentium*. Κώδ. 41, 34 [30]. 34—36 [33—35]. 39 [38]. Τῶν ὁρισμῶν τούτων δύναται νὰ γίνῃ χρῆσις διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον μόνον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ὑποστηρίξεως κανόνων, ὅστινες ἐξάγονται καὶ ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν καθόσον οἱ ὅρισμοι ἐκεῖνοι παρεκκλίνουσιν ἀπὸ τῶν γενικῶν ἀρχῶν, πρέπει νὰ ἀποκρουσθῇ τὸ τὴν σήμερον ἐφαρμόσιμον αὐτῶν ὡς ἐκ τῆς μεγάλης ἰδιορρυθμίας τοῦ ρωμαϊκοῦ δημοτικοῦ συστήματος. Ἐνταῦθα ἀνάγεται ἰδίᾳ ὁ ὁρισμὸς, ὅτι οἱ *magistratus* εὐθύνονται ἕνεκα δόλου εἰς τὸ διπλάσιον (νόμ. 9 § 4 Πανδ. 50, 8), ἐξ ἄλλου ὁμως ἡ ὑπ' αὐτῶν κατατεθεῖσα λογοδοσία μόνον ἐντὸς δεκαετίας κατὰ δὲ τῶν κληρονόμων μόνον ἐντὸς δεκαετίας, δύναται νὰ προσβληθῇ ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς (νόμ. 43 § 1 Πανδ. 44, 8) πρὸς δὲ ἡ ἐπιβουλητικὴ εὐθύνη τοῦ *nominator* ἢ *creator*, τούτεστι τοῦ μετὰ τὴν λήξιν τῆς ἀρχῆς κατὰ τὴν ἀποχώρησιν τὸν διαδύχον αὐτοῦ ὀρίζοντος *magistratus* (νόμ. 2 § 7 Πανδ. 50, 8, νόμ. 11—13 Πανδ. 50, 4, Κώδ. 41, 34 [33] de *periculo nominatorum*). Πρβλ. Funke, Beiträge zur Erörterung prakt. Materien αρθ. 2, Sientenis II § 119 σημ. 11, Keller, Pand. σελ. 604, Brinck σελ. 1127 κτ.

(3a) Πρβλ. Sf. XXXI, 327 καὶ αὐτότε παραπομπάς

(4) Ἐπειδὴ ἡ ἀναδογὴ τῆς ἀρχῆς εἶναι οἰκειοτελής, οἷο καὶ ἐκλείπει ἐνταῦθα ὁ λόγος μετριασμοῦ, ὅστις ἰσχύει ἐπὶ τῆς ἐπιτροπείας (§ 438 σημ. 5. 6). — Καὶ οἱ Ρωμαῖοι δημοτικοὶ ὑπάλληλοι τῷ δύνοντο ἕνεκα *omnis culpa* (νόμ. 6 Πανδ. 50, 8. Ὅτι εὐθύνονται οὗτοι διὰ θανεισθέντα κεφάλαια καὶ ἄνευ ὑπαιτιότητος τινος, καθὰ ἰσχυρίζονται ὁ Puchta § 358 σημ. c, ὁ Sientenis II σελ. 684 ἐν τῇ παρατ., ὁ Funke ἐνθα ἄνωτ. σελ. 112, δὲν ἐξάγεται ἐκ τῶν

κλημένα πρόσωπα εὐθύνονται καθόσον βαρύνει αὐτὰ πταίσμα, εἰς ὁλόκληρον κατὰ τοὺς ἐν § 443 εἰς σημ. 9 καὶ 10 ἐκτιθεμένους κανόνας (ὁ).

[Ὁ ΤΑΚ. ἐπαφίνει τὸ θέμα τοῦτο εἰς τὸ ἐπιτόπιον δίκαιον. Εἰσηγ. νόμ. 80. Πρβλ. Εἰσηγ. νόμ. 81. ΓΑΚ. 411.]

Ε. Κοινωνία καὶ σύγχυσις ὁρίων

1. Κοινωνία.

§ 449.

Τὸ γεγονός, ὅτι ἐμπράγματόν τι δικαίωμα εἶναι κοινόν, εἰς πλείονα πρόσωπα, τίττει μεταξὺ αὐτῶν σχέσιν ὑποχρεώ-

ὕπὲρ τοῦτου φερομένων χωρίων (νόμ. 9 § 9 Πανδ. 50, 8, νόμ. 4 Κώδ. 11, 36 [35], νόμ. μόν. Κώδ. 11, 39 [38] μετὰ βεβαιότητος (πρβλ. νόμ. 18, νόμ. 24 ἐν τέλ. Κώδ. 5, 37, νόμ. 21 § 1 νόμ. 24 Πανδ. 22, 1).—Ἡ δόξα, ὅτι καὶ ἐνταῦθα, ὡς περ ἐπὶ τῆς ἐπιτροπείας (§ 438 σημ. 9), οἱ κληρονομοὶ τοῦ ὑπαλλήλου εὐθύνονται μόνον ἐκ τῆς lata culpa, δὲν δικαιολογεῖται. Sf. IV. 116.

(5) Τὰ εἰρημένα ἀπορρέουσιν ἐκ γενικῶν ἀρχῶν, συνάδουσι δὲ πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ΡΔ. περὶ τῆς εὐθύνης πλειόνων δημοτικῶν ὑπαλλήλων : νόμ. 11 πρ.—νόμ. 13 Πανδ. 50, 1, νόμ. 2 § 8, 9, 10, νόμ. 3 νόμ. 4 πρ. νόμ. 9 § 8 Πανδ. 50, 8, νόμ. 45 Πανδ. 26, 7, νόμ. 1, 2, 3, 4 Κώδ. 11, 36 [35]. (Περὶ τῆς σχέσεως τῆς εὐθύνης τοῦ nominator πρὸς τὴν τοῦ συνάρχοντος ἐναντιοφρονοῦσιν ὁ νόμ. 11, 13 Πανδ. 50, 1 καὶ ὁ νόμ. 2 Κώδ. 11, 36 [35], πρβλ. καὶ νόμ. 3 αὐτ.). Ἀντιδῶξε: ὁ Brinz 1 ἐκδ. σελ. 1129.

(*) Πανδ. 40, 3 Κώδ. 3, 37 *communī dividundo*. Κώδ. 3, 38 *communīa utriusque iudicii tam familiae erciscundae quam communī dividundo*. — Glück XI σελ. 119—166. Unterholzner II § 529—534, Sintenis II § 122, Brinz 2 ἐκδ. II § 323, Dernburg I § 197. Zimmermann, ACPra. XXXIV σελ. 192—207 (1851), Brinkmann, Verhältniss der actio communī dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander (Kiel 1855), Eck, die doppelseitigen Klagen des röm. und heut. gem. deutschen R. (Berlin 1870) σελ. 88—140. Περὶ τοῦτου Göppert, kr. VJS. XIV σελ. 548 κέ.), Geib, die rliche Natur der actio communī dividundo, Tüb. Diss. 1882. [Lammfromm, Theilung, Darlehn, Auflage und Umsatzvertrag, Leipzig 1897, σελ. 1 κέ., 236 κέ. 251 κέ. 262

σεως (1), τῆς ὁποίας τὸ περιεχόμενον ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα

κ. v. Seeler, das Miteigenthum nach dem BGB. f. d. deutsche Reich. Halle 1899 ἰδίᾳ κεφ. I καὶ III. Pernice, Sav.-ZS. XI σελ. 171 κ.λ.]

§ 44 (1) Ἡ σχέσις ὑποχρέωσης συνιστάται διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐμπράγματόν τι δικαίωμα εἶναι κοινόν εἰς πλείονα πρόσωπα· κατὰ τὴν τρόπον προέκυψε τὸ γεγονός, ἰδίᾳ δὲ ἂν ἐγεννήθη ἐκ συμβάσεως ἢ μὴ, εἶναι διὰφορον (νόμ. 2 πρ. Πανδ. 10, 3, νόμ. 65 § 13 Πανδ. 17, 2), Νεώτεροί τινες καλοῦσι τὴν μὴ ἐκ συμβάσεως προερχομένην καιωνίαν communio incidens (πρβλ. νόμ. 31 Πανδ. 16, 2 : *communio non affectione societatis incidimus in communionem*), καὶ νόμ. 25 § 16 Πανδ. 10, 2). — Ἡ σχέσις ὑποχρέωσης συνιστάται διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐμπράγματόν τι δικαίωμα εἶναι κοινόν εἰς πλείονα πρόσωπα : κυριότης (ἢ περιπτώσις δὲ τῆς κυριότητος εἶναι ἢ κυριωτέρα καὶ ἢ κανονικὴ, οὗ ἕνεκα ἐν ταῖς ἄλλαις περιπτώσεσι χωρεῖ κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν θεωρίαν καὶ ἔκφρασιν μόνον *actio utilis*), ἐμφύτευσις (νόμ. 7 πρ. Πανδ. 10, 3), ἐπιφάνεια (νόμ. 1 § 8 Πανδ. 43, 18), ἐπικαρπία (νόμ. 7 § 7 Πανδ. 10, 3, νόμ. 13 § 3 Πανδ. 7, 1, νόμ. 4 ἐν τέλ. Πανδ. 43, 20), δικαίωμα χρήσεως (νόμ. 10 § 1 Πανδ. 10, 3), κληρονομητὸν δικαίωμα ἐπὶ ἐπὶ μέρους καρπευμάτων (νόμ. 19 § 4 Πανδ. 13, 3), ἀμφισβητεῖται ὅμως σφόδρα τὸ νόημα τοῦ χωρίου τούτου (πρβλ. Schrader, civ. Abhandlungen σελ. 300, Elvers, röm. Servitutenlehre σελ. 109, Böcking, Pand. II § 169 σημ. 18, Sintenis παρ. σημ. 39 καὶ παρ. 3 ἀριθ. 2, Vangerow I σελ. 714 7 ἔκδ., Brinkmann σελ. 116, Eck σ. 128, Steinlechner, die juris communio II 220 κ.λ.), δικ. ἐνεγύρου (νόμ. 7 § 6. 12. 13 Πανδ. 10, 3, νόμ. 2 Κώδ. 3, 37, νόμ. 29 Πανδ. 10, 2), πρβλ. Eck 111 κ.λ. Ὡς πρὸς τὰς πραγματικὰς δουλείας ὅρα νόμ. 30 [31] § 7 Πανδ. 3, 5, νόμ. 4 Πανδ. 43, 20 (χωρίον, ὅπερ ρητέον πραγματεύεται κυρίως περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν δὲν χωρεῖ διὰ τοὺς πλείονας δικαιουμένους ταυτότης τοῦ δικαιώματος, περὶ δὲ τῆς περιπτώσεως τῆς ταυτότητος μόνον ἐν παρόδῳ, σ. cedi vel simul vel separatim), ἀλλὰ καὶ νόμ. 19 § 4 Πανδ. 10, 3, πρβλ. καὶ νόμ. 52 § 12 Πανδ. 17, 2 (ὁ νόμ. 19 § 2 Πανδ. 10, 3 πραγματεύεται περὶ περιπτώσεως, καθ' ἣν δὲν χωρεῖ ταυτότης τοῦ δικαιώματος). Πρβλ. Brinkmann σελ. 116 κ.λ. 174 κ.λ., Eck σελ. 127 κ.λ., Steinlechner ἐνθα ἀνωτ. σελ. 217 κ.λ., Rümelin, die Theilung der Re σελ. 113, Brinz 2 ἔκδ. II § 676 σημ. 26. Sf. XXIII. 128. Πρὸς τὴν ἀληθινὴν δικαίωσιν ἐξισοῦται ἡ καλὴ τῇ πίστει κτήσις (νόμ. 7 § 2. 3 Πανδ. 10, 3), μάλιστα δὲ καὶ ἡ διὰ παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν ἐπιτευχεῖσα «*justa causa possidenti*» (νόμ. 7 § 8 Πανδ. 10, 3, νόμ. 15 § 19 Πανδ. 39, 2, πρβλ. νόμ. 4 § 4 νόμ. 7 § 9 Πανδ. 10, 3). Τούταντίον δὲν συνιστᾷ ἡ καιωνία τῆς ἀπλῆς νομῆς τὴν σχέσιν ὑποχρεώ-

διατελεί υπό ἐλευθέραν δικαστικὴν ἐκτίμησιν (κρίσιν) (2), ἣτις ὁμως ἐκδηλοῦται κυρίως εἰς τὰ ἐπόμενα σημεῖα (3).

[Π.βλ. ΓΑΚ. 242.]

1. Πᾶς κοινωνὸς ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιτρέπῃ εἰς τὸν συγκοινωνόν του τὴν χρῆσιν ἐκείνην, εἰς τὴν δικαιοῦται οὗτος ὡς ἐκ τῆς συνδικαιώσεώς του ἢ ὡς ἐκ τῆς γενομένης συμφωνίας, ὡς καὶ νὰ ἀφίσταται τὸ καθ' ἑαυτὸν τῆς χρήσεως ἐκείνης,

σεως. νόμ. 7 § 4. 5 Πανδ. 10, 3 πρβλ. Rümelin ἐνθα ἄνωτ. σελ. 110 κέ.). Παρομοίως δὲν συνιστᾶται διὰ τῆς κοινωνίας ἐνοχικὸν δικαίωμα, νόμ. 7 § 11 Πανδ. 10, 3. — Ἡ διὰ τῆς κοινωνίας συνιστωμένη σχέσηις ὑποχρέωσεως χαρακτηρίζεται ἐν ταῖς πηγαῖς ὡς quasi ex contractu, § 3 Εἰσηγ. 3, 27. Πρβλ. Steinlechner ἐνθα ἄνωτ. σελ. 130 κέ. Ἡ εἰς ταύτην χρησιμεύουσα actio καλεῖται actio communi dividundo—εἶναι δὲ ἀνακριθὴς ὁ ὅρος, ἀφοῦ ὁ κοινωνὸς δὲν ὑποχρεοῦται εἰς τὸν κοινωνόν εἰς διανομὴν μόνον, εἰς ἄλλας δὲ παροχὰς οὐχὶ μόνον ἐπὶ τῆς διανομῆς. Περὶ τῶν τελευταίων τούτων ὅρα νόμ. 6 § 1. νόμ. 9. 11. 25 Πανδ. 19, 3, νόμ. 24 πρ. νόμ. 31 Πανδ. 10, 2 καὶ τὰ χωρία ἐν σημ. 3. πρβλ. Unterholzner σελ. 391. I. Sintenis, παρατ. 23, 24, Geib 11 κέ. 29 κέ. Sf. IV. 38, XL. 199 (ΓΑκ.)—Αἱ ἰδιορρυθμίαι τῆς σχέσεως ὑποχρέωσεως ἐκ κοινωνίας κληρονομίας (actio familiae erciscundae, Πανδ. 10, 2, Κωδ. 3, 36) ἀνάγονται εἰς τὸ κληρονομικὸν δίκαιον. Παραδεικτὸν τῆς actio communi dividundo πρὸ τῆς ἀγωγῆς περὶ διανομῆς κλήρου: Sf. IV. 39, XIII. 222, ΓΑκ. VI σελ. 180. — Σχέσις κοινωνίας τῶν πιστωτῶν τῆς πτωχεύσεως: ὅρα § 431, 4. h. Eck σελ. 132 κέ. [[Κοινὰι χρῆναι: Sprenger, ACPra. LXXVII σελ. 41 κέ.]] [Πρβλ. ἄνωτ. τόμ. Β' § 169a σημ. 3a. Περὶ τοίχων προσβετίον: Horion, die juristische Natur der gemeinschaftlichen Mauer nach gem. R. u. nach dem BGB. f. d. deutsch. Reich. Erl. Diss. 1897. Wirtz, über die Re an einer zwei Häusern gemeinsamen Scheidemauer nach r. R. unter besonderer Berücksichtigung der Particulargesetzgebung und des neuen BGB. Erl. Diss. 1898.— Ὅρα καὶ ΓΑκ. XXIX σελ. 144 κέ. 3.

(2) Ἡ actio communi dividundo εἶναι bonae fidei, νόμ. 4 § 2. νόμ. 14 § 1. νόμ. 24 πρ. Πανδ. 10, 3, § 28 Εἰσηγ. 4, 6.

(3) Πρβλ. πρὸς τούτοις λ. γ. νόμ. 41. νόμ. 8 Πανδ. 9, 4, νόμ. 16 § 1 Πανδ. 10, 2, νόμ. 62 [61] πρ. Πανδ. 47, 2. νόμ. 19 § 2, νόμ. 20 Πανδ. 15, 1.

ἥτις ἀπαγορεύεται αὐτῷ ὑπὸ τῆς συνδικαιώσεως τοῦ συγκαί-
νωνοῦ ἢ ὑπὸ τῆς γενομένης συμφωνίας (4).

2. Πᾶς κοινωνὸς ὑποχρεοῦται (4a) ν' ἀνταποδώσῃ εἰς τὸν
συγκαίνωνόν του :

a) Ὅ,τι εἰσήγαγεν ἐκ τῆς κοινωνίας εἰς τὴν ἰδιαιτέραν ἑαυ-
τοῦ περιουσίαν (5), παρομοίως δὲ ὅ,τι ἢ μεσολαβήσῃ τῆς
κοινωνίας εἰσήγαγεν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ συγκαίνωνοῦ εἰς τὴν
ἰδιαιτέραν ἑαυτοῦ περιουσίαν (6).

b) Ὅφειλει πρὸς τούτοις ν' ἀνταποδώσῃ (ἀνορθώσῃ) ἐκεῖνο
καθ' ὃ ἔβλαψε διὰ πταίσματος αὐτοῦ τὴν κοινωνίαν (7) ἢ τῇ.

(4) Πρὸβλ. τόμ. Β' § 169a σημ. 4. Ἡ κατεύθυνσις αὕτη τῆς *actio com-
muni dividundo* συνήθως παρορᾶται ἐντελῶς, μάλιστα δὲ ἐν τῇ ἀποφάσει
Sf. IV. 268 ρητῶς ἀπολέγεται (πρὸβλ. καὶ αὐτ. XIII. 24). Καὶ ὅμως ἀναγνω-
ρίζεται ἐν ταῖς πηγαῖς τόσον ὀρισμένως, ὅσον ὅ,τι ὀλίποτε ἄλλο. Ὅρμ νόμ.
12, νόμ. 23 Πανδ. 10, 3, νόμ. 26 Πανδ. 8, 2, νόμ. 4 Πανδ. 33, 3, νόμ.
3 § 1, 2 Πανδ. 39, 1, νόμ. 13 § 3 Πανδ. 7, 1. Eek. σελ. 98—100. Ἀντι-
δρᾷ ὁ Ubbelohde, Gött. gel. Anzeigen 1883 σελ. 796. Κατ' αὐτοῦ G.
Rümelin, Jahrb. f. Dogm. XXVIII σελ. 400 κέ. Sf VIII. 345. XVI. 193.
ΓΔκ. XII. 193. [Sf. LIII. 7. Ἀγωγή περὶ διανομῆς ἐπὶ σκοπῷ δικαστικῆς
λύσεως διαφορᾶς περὶ τῆς περαιτέρω διοικήσεως καὶ καρπώσεως τοῦ ἐπικοίνου
πράγματος.]—Ἐρευνᾷ περὶ τοῦ ποῖαι ἀγωγᾷ ἀποκλείονται διὰ τῆς *actio
communi dividundo* ποιεῖται ὁ K. A. Schneider ἐν τοῖς τοῦ Sell Jahrb. I
σελ. 391 κέ. πρὸβλ. καὶ Brinkmann σελ. 54 κέ., Sintenis παρ. σημ. 3
ἐν τέλ. Ὅρα καὶ Hesse, Jahrb. f. Dogm. VIII σελ. 60 κέ.

(4a) Δικαίωμα χωρισμοῦ (*Absonderungsrecht*) τοῦ πιστωτοῦ ἐν τῇ πτω-
χεύσει : ΓΣυνΝ. § 44 [51].

(5) Νόμ. 3 πρ. νόμ. 4 § 3, νόμ. 6 § 1, 2, 4 Πανδ. 10, 3, νόμ. 19 πρ.
Πανδ. 9, 4, νόμ. 34 Πανδ. 17, 2, § 4, 5 Εἰσηγ. 4, 17. Sf. IV. 37. Ἐάν
ὁ κοινωνὸς δὲν εἰσήγαγῃ τι εἰς τὴν ἑαυτοῦ περιουσίαν ἐκ τῆς κοινωνίας, ἀλλ'
ἐκ τῆς μερίδος τοῦ ἄλλου συγκαίνωνοῦ, δὲν χωρεῖ *actio communi dividundo*.
ἀλλ' *actio negotiorum gestorum*, νόμ. 6 § 2 Πανδ. 10, 3, νόμ. 20 Κώδ. 3,
36, νόμ. 19 Πανδ. 2, 18 [19]. Πρὸβλ. § 431 σημ. 13 καὶ Brinkmann σελ.
72 κέ. 100 κέ.

(6) Νόμ. 24 Πανδ. 10, 3.

(7) Νόμ. 3 πρ. νόμ. 8 § 2, νόμ. 10 πρ. νόμ. 20, νόμ. 26, νόμ. 28
Πανδ. 10, 3, νόμ. 4 Κώδ. 3, 37, νόμ. 34 Πανδ. 17, 2, νόμ. 2 § 1 Πανδ.
11, 7 § 4, 5 Εἰσηγ. 4, 17. Πρὸβλ. Sf. VII. 185 (?)

μεσολαβήσει τῆς κοινωνίας τὴν περιουσίαν τοῦ συγκοινωνοῦ (8). Τί εἶναι πταῖσμα, τοῦτο θέλει κριθῇ καθ' ἃς ἀρχὰς κρίνεται τοῦτο ἐπὶ τῆς ἑταιρείας, ἐπομένως ὁ κοινωνὸς εὐθύνεται μόνον διὰ σχετικὴν ἐπιμέλειαν (9).

ε) Τέλος ὀφείλει ὁ κοινωνὸς ν' ἀνταποδώσῃ δ.τι ὁ συγκοινωνὸς ἐθυσίασεν ἐκ τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας πρὸς τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας (10), ἣ ἕνεκα τῆς κοινωνίας πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κοινωνοῦ (11) (11a).

(8) Νόμ. 8. Πανδ. 9. 4, νόμ. 62 [61] πρ. Πανδ. 47, 2.

(9) Νόμ. 25 § 16 Πανδ. 10, 2.

(10) Νόμ. 3 πρ. νόμ. 4. νόμ. 6 πρ.—νόμ. 3 § 12 Πανδ. 10, 3, νόμ. 1 Πανδ. 17, 2. Πρὸς τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας: μνημ. νόμ. 6 § 12 «interfuit aedium hoc fieri», πρβλ. νόμ. 25 § 15 Πανδ. 10, 2 («cum hoc expediret», «cogente necessitate»), νόμ. 18 § 1 Κώδ. 3, 36 («summus... facti bona fide»). Πρβλ. Brinkmann σ. 36 ἀριθ. 9, Brinz 2 έκδ. II σ. 67 σημ. 20, Dernburg I § 197 σημ. 10. Πρὸς τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας ἐπὶ θυσιῶν, αἵτινες δὲν ἐγένοντο πρὸς τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας, ἀλλὰ πρὸς τὸ συμφέρον τῆς μερίδος τοῦ ἄλλου συγκοινωνοῦ, μόνον *actio negotiorum gestorum* χωρεῖ, νόμ. 6 § 2 Πανδ. 10, 3, νόμ. 39 [40], καὶ ἐξ ἄλλου νόμ. 18 § 6. 7. νόμ. 25 § 14. 15 Πανδ. 10 Πανδ. 3, 5 πρβλ. νόμ. 3 Κώδ. 18, [19]. 2, νόμ. 78 § 2 Πανδ. 8, 1. Ὁρ. § 431 σημ. 13 καὶ Brinkmann σελ. 78 κέ., Dernburg, Pfand. II σελ. 33. Ὁρ. καὶ St. XXII. 12 XXXIII. 200. Ἐὰν ὁ κοινωνὸς θεωρῇ ἑαυτὸν ὡς τὸν μόνον δικαιοῦμενον, ὁ χωρεῖ ἡ *actio communi dividundo*, ὥσπερ δὲν χωροῦσιν ἡ *actio negotiorum gestorum* καὶ ἡ *actio sine causa* (§ 431 σημ. 18, § 422 σημ. 7). χωρεῖ δὲ μόνον δικαίωμα ἐπισχέσεως, νόμ. 14 § 1, νόμ. 29 Πανδ. 10, 1. Ἀλλ' ἰσχύει ἀρὰ γε ὁ κανὼν οὗτος καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν καὶ πρῶτον λόγον ἡ ἀγωγή ἐγείρεται ἐπὶ διανομῇ, μόνον δὲ ἐξ ἀφορμῆς ταύτης ζητεῖται ἀνταπόδοσις διὰ τὰς δαπάνας; Δὲν εἶναι δυνατόν νὰ δοῇ καταφατικαὶ ἀπάντησις εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο, καὶ ὅμως ὁ τύπος τῆς *actio communi dividundo* ἐδασίζετο ἐπὶ τῆς καλῆς πίστεως. Ἀλλ' ἂν ἐκ τούτου πρέπει νὰ ἐξληγῇ ὁ ἐν μνημ. νόμ. 14 § 1 διὰ τῆς φράσεως «*aquae cum ita sint*» ἀρχαῖος κανὼν, ὡς προσπαθεῖ ν' ἀποδείξῃ ὁ Witte, *Bereicherungsklagen* σελ. 9 κέ., θεωρῶ λίαν ἀμφίβολον. Ἀλλὰ γινώμαι ὡς πρὸς τὸν κανόνα τοῦτο παρὰ Glück XI σελ. 152 κέ., Sintenis παρατ. 22. Πρβλ. καὶ Brinkmann σελ. 58.—Ὁρ. καὶ Brinkmann σελ. 35 ἀριθ. 7 καὶ 8 σελ. 60 ἀριθ. 16.

3. Πᾶς κοινωνὸς ὑποχρεοῦται τῇ αἰτήσῃ τοῦ συγκοινωνοῦ νὰ διανεμῇ πρὸς αὐτόν (12). Τὸ δικαίωμα τοῦτο οὐδὲ διὰ παραιτήσεως ἀποβάλλεται (13)· μόνον παραίτησις πρὸς καιρὸν εἶναι δεσμευτική. (14). Ἡ διανομὴ δύναται νὰ γίνῃ ἢ διὰ

(11) Νόμ. 27 § 8 Πανδ. 15, 4, νόμ. 8 § 4, νόμ. 9, νόμ. 15, νόμ. 52 Πανδ. 10, 3, νόμ. 13 § 2, νόμ. 14 Πανδ. 14, 3, νόμ. 8, 17 πρ. Πανδ. 9, 4, νόμ. 8 § 3, νόμ. 15 Πανδ. 10, 3.

(11a) Ὁ Jhering, Jahrb. f. Dogm. X σελ. 334 καὶ θέλει νὰ ἐπεκτείνῃ τὸν ὑπὸ στοιχ. c) ἐκτιθέμενον κανόνα κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ ΡΔ., βεβαίως μόνον καθόσον ἀφορᾷ ἀναγκαίως δαπάνας, εἰς πάσας τὰς σχέσεις ἀδιαιρέτου κοινοῦ συμφερόντων». Κατὰ τῆς πολυστημίας καὶ ἐπικινδυνότητος τοῦ κατηγορήματος τούτου ἐξεφράσθη ἤδη ὁ Eck ἐνθα ἀνωτ. σελ. 139, 140, καίτοι ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἀναγνωρίζει τὰς διαφορὰς ὑπὸ τοῦ Jhering προερχομένας λύσεις τῶν πηγῶν ὡς ὑπὸ τὸ κατηγορήματι τοῦτο ὑπαγομένας. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ δὲν φρονῶ, ὅτι πρέπει νὰ πρὸβῶ μέχρι τοῦ σημείου τούτου, ἀλλ' εἰμὶ τῆς γνώμης, ὅτι αἱ λύσεις αὗται ἐξηγούνται ἐντελῶς ἐκ τοῦ δικαίου τῆς negotiorum gestio καὶ τῆς conditio sine causa. Πρβλ. § 431 σημ. 12, 13, 18. Πόσον ἐπικινδύνον εἶναι τὸ τῶν κατηγορήματι, κατεδείχθη παραχρῆμα παρ' αὐτῶ τῷ Jhering, καθόσον αὐτὸς οὗτος δὲν ἤδυνάθη νὰ μὴ δώσῃ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ κατηγορήματος τούτου εἰς τοὺς ἐκ συνενοχῆς συνοφειλέτας ἀπολύτως ἀναγωγὴν κατ' ἀλλήλων, καὶ ἂν ἀκόμη εἶναι ἀντιμέτωποι ἀνευ εὐχικῆς σχέσεως» (πρβλ. § 294 σημ. 3). Ὁ Eck δὲν συνήγαγε τὴν συνέπειαν ταύτην. Ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ Jhering ἐνθα ἀνωτ. σημειουμένη ἰδιαιτέρᾳ περιπτώσει κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ αἰτίου (Urheber) τῆς ἐνοχῆς ὑποχρεοῦται οὐσιαστικῶς πᾶς ἐκ συνενοχῆς συνοφειλέτης μόνον κατὰ τὸ μέρος του, δὲν ἔχον ἐξίστασθαι δὲ νὰ δώσῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς βουλῆσεως ταύτης καὶ ἀξίωσιν ἀκόμη ἐκ κληροδοτήματος. Πρβλ. καὶ § 403 σημ. 15. Κατὰ τῆς γνώμης τοῦ Jhering καὶ ὁ Goldschmidt, ZS. f. HR. XXXV σ. 62, Heck, das R. der Grossen Haverei σελ. 561—586. Πρβλ. καὶ Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXVII σελ. 413.

(12) Νόμ. 5 Κώδ. 3, 37. «In communione vel societate nemo compellitur invitatus detineri». Ὅρα ἐν τούτοις νόμ. 19 § 1 Πανδ. 10, 3 καὶ Sf. VII. 176, XV. 136, XXII. 138, XXIV. 239. Zimmermann, ACPr. LIV σελ. 424 καὶ. — Περὶ τῆς κατασκευῆς τοῦ δικαίου εἰς διανομήν· πρβλ. Eck σελ. 100 καὶ, Bekker, Aktionen I σελ. 364 καὶ, Göppert, kr. Vis. XIV σελ. 548 καὶ, Hartmann, die Obligation σελ. 143, Kohler, ZS. für franz. CR. VIII σελ. 182, Geib σελ. 32 καὶ. (ἀποτέλεσμα σελ. 89 καὶ.).

(13) Νόμ. 14 § 2 Πανδ. 10, 3. Sf. XXIII. 109.

(14) Νόμ. 14 § 2, 3 Πανδ. 10, 3. Ἐπὶ πόσον χρόνον ; Ἐπὶ πόσον ὅσος

τῆς συμφωνίας τῶν μερῶν (14a) ἢ διὰ τοῦ δικαστοῦ. Διὰ τοῦ δικαστοῦ γίνεται αὕτη, οὐ μόνον ὅταν κοινωνός τις ἀνθίσταται κατὰ τῆς διανομῆς, ἀλλὰ δύνανται οἱ κοινωνοὶ ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν εἶναι κατ' ἀρχὴν σύμφωνοι περὶ τῆς διανομῆς, καὶ ν' ἀναθέσωσι τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς εἰς χεῖρας τοῦ δικαστοῦ (15)—ἀλλ' ἐν ἑκατέρᾳ τῶν περιπτώσεων ἡ δικαστικὴ διανομὴ δὲν εἶναι τόσον πρᾶξις τῆς ἀμφισβητουμένης ὅσοις τῆς ἐκουσίας δικαιοδοσίας (16). Χάριν τῆς διανομῆς δύναται

χρειάζεται δι' ὀρισμένην ἀνάγκην ἢ συμφέρον. *Ορα καὶ νόμ. 11 § 2 Πανδ. 10, 3 (vn. quod etiam ipsius rei qualitali prodest. Ἡ σύμβασις, καθ' ἣν δὲν θέλουσιν ἀπαιτῆσαι οἱ συμβαλλόμενοι διανομὴν ἐντὸς ὀριζομένου χρόνου δεσμεύει καὶ τοὺς εἰδικοὺς διαδόχους. Μνημ. νόμ. 14 § 13, νόμ. 16 § 1 Πανδ. 17, 2. Πρβλ. πρὸς τούτοις νόμ. 14 § 1 Πανδ. 10, 3 (vn. sed is qui a me emerit). Ὁ Kohler ἐνθα ἀνωτ. σελ. 177 καὶ Jahrb. f. Dogm. XVIII σελ. 397 φρονεῖ, ὅτι τοῦτο δὲν εἶναι ἐξαιρέσις, ἀλλ' ἰσχύει διὰ πᾶσαν συμφωνίαν τῶν συγχυρίων περὶ τῆς χρησιμοποίησεως τοῦ ἐπικαίνου πράγματος. Ἐναντίον Rümelin, die Theilung der Re σελ. 55.

(14a) Πρβλ. Göppert, zur. Lehre vom Miteigenthum nach dem Allg. Preuss. Landrecht σελ. 52 καὶ, Steinlechner, die juris communio II σελ. 96 καὶ.

(15) Αἱ πηγαὶ οὐδαμῶς ἀναγράφουσιν ἔριν τινὰ περὶ τοῦ *Ἀν τῆς διανομῆς ὡς προϋποθέσεως τῆς διανομῆς, νόμ. 3 πρ. νόμ. 4 § 3 Πανδ. 10, 3, 20. Εἰσηγ. 4, 6, πρβλ. νόμ. 1 πρ. νόμ. 2 πρ. Πανδ. 10, 2' προϋποθέτου μάλιστα ὡς τὸ κανονικὸν τὸ ὅτι δὲν χωρεῖ τοιαύτη ἔρις, νόμ. 3 § 1. νόμ. 13. νόμ. 21 Πανδ. 13, 3, πρβλ. νόμ. 1 πρ. νόμ. 5, νόμ. 16 πρ. νόμ. 4 Πανδ. 10, 2.

(16) Καὶ ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει καὶ ἐν αὐτῇ διανεμῶν ὁ δικαστὴς δὲν λύει διαφοράν. Διὰ τοῦτο τὸ εἰς τὸν δικαστὴν τῆς διανομῆς ἀνήκον οὐ καίωμα τοῦ νὰ καταδικάσῃ αὐτὸν τὸν ἐνάγοντα (ἢ κατὰ τὴν περίστασιν τὴν διανομὴν αἰτοῦντα, πρβλ. νόμ. 13. 14 Πανδ. 5, 1) ἄνευ αἰτήσεως τοῦ ἀντιδίκου δὲν ἀποτελεῖ κατὰ βᾶθος ἐξαιρέσιν ἀπὸ τῆς ἀρχῆς (πρβλ. νόμ. 14 § 127 σημ. 2). — *Ορα περὶ τῶν ἐν ταύτῃ καὶ τῇ προηγουμένῃ σημειώσιν εἰρημνέων Zimmermann ἐνθα ἀνωτ. (Arch. XXIV) σελ. 195—207, ὅστις ῥητέον θεωρεῖ τὴν δικαστικὴν διανομὴν ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει κατὰ τὸν σημεινὸν δίκαιον ὡς διαδικασίαν ἐκτελέσεως. Παρομοίως Eck σελ. 156 καὶ *Ορα καὶ Sf. XXI. 53 (?) Ἐπ' ἐσχάτων: Degenkolb, Einlassungszwang σελ. 67 καὶ, Geib σελ. 32 καὶ.

δικαστῆς νὰ συστήσῃ ἐμπράγματα δικαιώματα (17). Κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς διανομῆς ὀφείλει οὗτος νὰ λαμβάνῃ ὡς γινώμενα τὸ συμφέρον τῶν μερῶν καὶ ἐπομένως νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν κατ' ἐξοχὴν τὰς τυχόν συμφωνίας αὐτῶν (18). Κατὰ τὰ λοιπὰ εἶναι ἐλεύθερος, δύναται δὲ ἰδίᾳ νὰ διανεῖμῃ, οὐ μόνον διαμερίζων τὸ ἐπίκοινον πρᾶγμα (19), ἢ κατανέμων τὰ πλείονα ἐπικοινα πράγματα μεταξύ τῶν ἐπὶ μέρους κοινωνῶν (20), ἀλλὰ καὶ ἐπιδικάζων εἰς τὸν ἓνα μὲν κοινωνὸν ὁλόκληρον τὸ ἐπίκοινον, εἰς τὸν ἄλλον δὲ ἀποζημιώσιν, ἢ πωλῶν τὸ ἐπίκοινον εἰς τρίτον καὶ διανέμων μεταξύ τῶν κοινωνῶν τὸ τίμημα (21). Ἐπὶ δικαιωμάτων καρπώσεως καὶ χρήσεως δύναται νὰ διανε-

(17) Ὁ ὅρος τῆς ἐξουσίας ταύτης ἐν τῷ ρωμαϊκῷ τύπῳ ἦτο adjudicatio. Γαί. IV. 42.

(18) Νόμ. 21. νόμ. 3 § 1 Πανδ. 10, 3. Sf. XXIII. 228, XXXIII. 23, XXXV. 23, XXXVI. 124.

(19) Νόμ. 6 § 8. νόμ. 7 § 1 Πανδ. 10, 3, νόμ. 1. νόμ. 3 Κώδ. 3, 37, § 5 Εἰσγ. 4, 17, νόμ. 34 § 2 Κώδ. 8, 53 [54]. νόμ. 3 Κώδ. 3, 37, πρβλ. § 4. 5 Εἰσγ. 4, 17. Sf. XXVII. 127. [Διανομή κατὰ πατώματα εἶναι ἀποφευκτέα, καίτοι εἶναι νομικῶς δυνατή : Sf. XLVII. 107.] — Συστάσις δουλειῶν ἐπὶ τοῦ ἐπιδικασθέντος εἰς τινὰ κοινωνὸν ὑπὲρ τοῦ ἄλλου, νόμ. 7 § 1 νόμ. 18 Πανδ. 10, 3.

(20) Νόμ. 6 § 8. 9. νόμ. 19 § 3 Πανδ. 10, 3, νόμ. 3 Κώδ. 3, 37, § 5 Εἰσγ. 4, 17. Sf. XVIII. 35. Χρηματικὴ ἀποζημιώσις δύναται νὰ παρουσιασθῇ καὶ ἐπὶ τοῦ πρώτου εἵδους τῆς διανομῆς, ὅταν τὸ εἰς ἕκαστον τῶν κοινωνῶν ἐπινεμηθὲν δὲν ἀνταποκρίνηται εἰς τὴν ἐν τῇ κοινωνίᾳ μερίδα αὐτοῦ, νόμ. 3 Κώδ. 3, 37, § 20. Εἰσγ. 4, 6, § 5 Εἰσγ. 4, 17. — Ὅτι ὁ δικαστῆς δύναται πρὸς ἀσφάλειαν τῆς χρηματικῆς ἀποζημιώσεως νὰ συστήσῃ δικαίωμα ἐνεχύρου ἐπὶ τοῦ εἰς τὸν ὀφειλέτην ἐπινεμηθέντος, εἶναι βέβαιον, καίτοι δὲ ἀναγράφεται ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς (τόμ. Β' § 233 σμ. 1). — Εἶναι δὲ δυνατόν νὰ συνίσταται ἡ ἀποζημιώσις καὶ εἰς τοῦτο, ὅτι εἰς τὸν ἓνα κοινωνὸν ἐπιδικάζεται ἡ ἐπικαρτίᾳ ἐπὶ τοῦ πράγματος, νόμ. 6 § 10 Πανδ. 10, 3, νόμ. 6 § 1 Πανδ. 7, 1. Πρβλ. καὶ Eck σελ. 102.

(21) Νόμ. 3 Κώδ. 3, 37. Πρβλ. Sf. I 98, 261, XV. 125, XX. 32. XXII. 43, XXXIII. 287.

μηθῇ καὶ μόνη ἡ ἐνάσκησις αὐτῶν (22). Ἐπίκοινων δικαίωμα ἐνεχύρου διανέμεται, ἐπιδικαζομένου τοῦ ἐνεχύρου εἰς τὸν ἑνα κοινωνὸν ὁλοκλήρου ἀντὶ ἀποπληρωμῆς τοῦ ἑτέρου (23). — Ἐφαρμόζονται δὲ ἐπὶ τῆς διανομῆς, ἀδιαφόρως ἂν ἐγένετο διὰ τῆς συμβάσεως τῶν μερῶν ἢ διὰ τοῦ δικαστοῦ, αἱ περὶ τῆς ἐκνικήσεως ἀρχαί, καίτοι καὶ ἄνευ ἐκνικήσεως δύναται νὰ χωρήσῃ ἀξίωσις ἕνεκα μὴ περιποιήσεως τοῦ ἀνήκοντος δικαιώματος (24). — Δύναται δὲ νὰ προσβληθῇ τὸ κῆρος τῆς διανομῆς, δικαστικῆς ἢ συμβατικῆς, μόνον ἐκ γενικῶν λόγων (25). — Δύναται νὰ γίνῃ διανομὴ καὶ μόνον μεταξὺ ἐνίων τῶν συγκοινωνῶν φυσικῶ τῶν λόγῳ ὅμως τὸ δικαίωμα τῶν λοιπῶν δὲν ἐπηρεάζεται ὑπὸ τοιαύτης διανομῆς (26).

(22) Νόμ. 7 § 10 ἐν τέλ. Πανδ. 10, 3, νόμ. 13 § 3 Πανδ. 7, 1, νόμ. 19 § 4 Πανδ. 10, 3, νόμ. 4, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 43, 20. Πρβλ. καὶ Sf. XI. 199. — Διανομὴ διὰ πραγματικῶν διαμερισμῶν τοῦ ἀντικειμένου τοῦ δικαιώματος καρπώσεως : νόμ. 7 § 10 Πανδ. 10, 3. — Διανομὴ τῇ συνδρομῇ χρηματικῆς ἀποζημιώσεως : μνημ. νόμ. 7 § 10, νόμ. 10 § 1 Πανδ. 10, 3. — Διανομὴ ὡς πρὸς τὴν ἐνάσκησιν δύναται νὰ ἀποβῇ καὶ ἀναγκαία, καίτοι δὲν ὑπάρχει ταυτότης τοῦ δικαιώματος διὰ τοὺς πλείονας δικαιουμένους. Νόμ. 4 Πανδ. 43, 20, νόμ. 25 Πανδ. 8, 3.

(23) Ὅποτε ὅμως ἐν ταῖς πηγαῖς ἡ νομικὴ θέσις τοῦ ἀποπληρώνοντος δὲν στηρίζεται τόσον ἐπὶ τῆς κατακυρώσεως, ὅσον ἐπὶ τῆς ἀποπληρωμῆς ὡς τοιαύτης. Νόμ. 7 § 12, 13 Πανδ. 10, 3, νόμ. 29 Πανδ. 10, 2. Ἐν τοσούτω διίστανται ἐνταῦθα αἱ γνώμαι. Πρβλ. Dernburg, Pfand. II σελ. 393 κέ., Schmidt, Cession I σελ. 226 κέ., Eck σελ. 114 κέ., καὶ ἐιδικῶς ὡς πρὸς μνημ. νόμ. 29 Πανδ. τοὺς ἐν τὴν. Β' § 233a σημ. 1 μνημονευομένους. — Διανομὴ διὰ πραγματικῶν διαμερισμῶν τοῦ ἐνεχυριάσματος δὲν ἀποκλείεται κατ' ἀρχήν, ἀλλ' ἐγείρει ἐνδοιασμοὺς ἕνεκα τῆς εὐκόλως ἐπιφερομένης οὕτω ἐλαττώσεως τῆς ἀξίας, τὴν ὁποίαν δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀνεχθῇ ὁ ὀφειλέτης.

(24) Ὅρα 292 σημ. 3. Dernburg, Pfand. I, σελ. 35—37.

(26) Διδάσκεται : 1) ὅτι ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις δύναται νὰ ἀκυρωθῇ καὶ ἕνεκα προσβολῆς (βλάβης) πέραν τοῦ ἡμίσεος (ὑπερόγκου βλάβης)· τοῦτα δὲν εἶναι βεβαίως ὀρθόν. Glück XI σελ. 89 κέ. 2) Διδάσκεται, ὅτι εἶναι ἀκυρώσιμος ἡ σύμβασις διανομῆς ἕνεκα προσβολῆς (βλάβης) πέραν τοῦ ἡμίσεος (ὑπερόγκου βλάβης). Ἡ ὀρθότης τῆς γνώμης ταύτης ἐξαρθρεῖται ἐκ τοῦ ἂν ἡ διὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν τεθεσπισμένη διάταξις (νόμ. 2 Κώδ. 4, 44) δύναται

[Κατὰ τὸν **ΓΑΚ.**, ὅταν δικαίωμα τι ἀνήκη εἰς πλείονας κοινῇ, ἐπέρχεται «κοινωνία κατὰ κλάσματα» (*Gemeinschaft nach Bruchtheilen*) μετὰ τῶν συνημμένων μετ' αὐτῆς ἐνοχικῶν ἐνεργειῶν, μόνον καθόσον δὲν προκύπτῃ ἄλλο τι ἐκ τοῦ νόμου (741).

νὰ ἐπεκταθῇ καὶ ἐπὶ ἄλλων ἀμφοτερῶν συμβάσεων· ὅρα περὶ τοῦτου § 396 σημ. 10 3) Διδάσκεται, ὅτι ἡ σύμβασις δύναται νὰ ἀκυρωθῇ, ἔνεκα πάσης (οὐχὶ παντελῶς ἀσημάντου) περιχοπῆς. Ὅρα ἰδίᾳ Glück ἐνθα ἄνωτ. σελ. 92 ἐν τέλ., Holzshuber III § 309 ἀριθ. 7, b, Sintenis, παρ. 44, Arndts § 320 ἐν τέλ. Ἡ γνώμη αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τοῦ νόμ. 3 Κώδ. 3, 38. «Maioribus etiam, per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonae fidei iudiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur». Καὶ δὲν πιστεύω μὲν, ὅτι εἶναι δεδικολογημένον, ὥς ἡθέλησαν οἱ ἐναντίοι, νὰ διδῶμεν ἐν τῇ λέξει *perperam* ἀπλὴν ἐπανάληψιν τῶν προηγουμένων (*per fraudem vel dolum*) (πρὸλ. ἄλλως τὴν ἀρχικὴν διατύπωσιν τοῦ χωρίου ἐν Consult. II, 6 καὶ Κώδ. Ρηγ. ἔκδ. Hänel σελ. 22), θεωρῶ ὅμως καὶ εἰς ἄκρον ἐπισφαλές, νὰ εἰσαγάγωμεν ἀπλῶς ἐπὶ τῇ βῆσει τῆς ἐντελῶς ἀορίστου ταύτης ἐκφράσεως κανόνα τασοῦτον παρεκκλίνοντα ἀπὸ τῶν γενικῶν ἀρχῶν· τοῦτο δὲ τόσῳ μᾶλλον, ὅσον ἡ κατακλείς τοῦ χωρίου παραπέμπει ρητῶς μάλιστα εἰς τὸν κανόνα τῶν *bonae fidei iudicia*. Νοεῖται ἄλλως οἰκοθεν, ὅτι ἔνεκα πεπλανημένης προϋποθέσεως, καὶ ἰδίᾳ ἐὰν ἐτέθη εἰς τὴν διανομὴν ὡς βῆσις μὴ ὀρίστα-μένη σχέσις δικαιοσύνης, χωρεῖ βεβαίως δικαίωμα προσβολῆς τοῦ κύρους, ἀκριβῶς δὲ εἰς ταύτην τὴν περίπτωσιν ἵσως πρέπει νὰ ἀναφέρω τὸ «*perperam*» τοῦ μνημ. νόμ. 3 Κώδ. Ὅρα νόμ. 36 Πανδ. 10, 2 καὶ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἐρστείου τῆς Λυδέκτς παρὰ St. XVII. 30· ἐπίσης αὐτ. IV. 222. Ἐναντίον τῆς παρὰ 3 εἰρημένης δόξης αὐτ. 262. 263. (πρὸλ. καὶ Mommsen, *Erörterungen* II σελ. 25 σημ. 1, Geib σελ. 53 σημ. 150.

(26) Νόμ. 8 πρ. Πανδ. 10, 3, νόμ. 2 § 4 Πανδ. 10, 2, νόμ. 17 Κώδ. 3, 36. Ἰδιαιτέρα, ἐπιμαμαλημένη μελέτη περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης ὑπὸ Zimmermann (ἐν Λυδέκτ) «*über die Theilung unter wenigen Kommuni- cations-Interessenten*» : ACPra. XXXIV σελ. 323 κέ. 192 κέ. (1851). Ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἀποδεικνύει ἰδίᾳ, ὅτι ἡ περὶ διανομῆς ἀγωγή, δὲν δύναται μὲν νὰ ἀποκρουθῇ διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς πλειονότητος τῶν συνδικαιουμένων, ἀλλ' ἐξ ἄλλου δύναται βεβαίως ὁ ἐναγόμενος τὸ καθ' ἑαυτὸν νὰ προσεπικα- λήσει καὶ τοὺς λοιποὺς συνδικαιουμένους εἰς τὴν περὶ διανομῆς δίκην. Τοῦ- ναντίον δὲν θεωρῶ πειστικὸς τοὺς λόγους, ἐπὶ τῇ βῆσει τῶν ὑποίων διδάσκει ὁ Zimmermann, ὅτι εἶναι ἀπαράδεκτος διανομὴ μεταξὺ ἐνίων συνδικαιουμένων δια σωματικοῦ διαμερισμοῦ τοῦ ἐπικοίνου πράγματος (σελ. 215 κέ. 219). ΓΑΚ. I σελ. 319, XII σελ. 198. Ἀντιδοξεῖ ὁ Dernburg I § 197 σημ. 22.

* Άλλο τι προκύπτει ἰδίᾳ ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῆς συνημμένης χειρός (gesammte Hand) (ἐταιρεία, κοινωνία κτημάτων τῶν συζύγων, κοινωνία κλήρου). Ἐπὶ ταιούτων σχέσεων αἱ διατάξεις τοῦ τίτλου περὶ τῆς κοινωνίας ἔχουσιν ἐφαρμογήν, μόνον καθόσον μεταφέρονται ἐπ' αὐτῶν ἰδιαιτέρως (πρβλ. λ. χ. 731. — 2038. 2042. 2044. — 1477. 1498, 1546 ἐδ. 2. 1549).

a) Ἡ βάσις τῆς ἀπλῆς κοινωνίας δικαιώματος δύναται κατὰ ταῦτα νὰ εἶναι λ. χ. ἡ κοινωνία κληροδοτήματος (Mitvermächtniss) πρὸς δὲ ὅρα 947. 948. 963. Ρητέον ὅμως, ὅτι δύναται νὰ συστηθῇ καὶ διὰ συμβάσεως ἀπλῇ κοινωνία δικαιώματος κατὰ κλάσματα· δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ παραστήσωμεν τὴν ἐκ συμβάσεως κοινωνίαν ὡς ἐταιρείαν ὑπὸ τὴν ἐννοίαν τῶν §§ 705 κέ.

b) Καθόσον ἀφορᾷ τὸ ἀντικείμενον τῆς κοινωνίας, δὲν ἀπαιτεῖ τὸ περὶ κοινωνίας δίκαιον ἀφ' ἐαυτοῦ νὰ εἶναι τὸ ἐπίκεινον δικαίωμα ἰδιαιτέρου τινὸς εἶδους, ἰδίᾳ δὲ δὲν ἀπαιτεῖ νὰ εἶναι ἐμπράγματος (πρβλ. σημ. 1)· ἀναγκάστον ὅμως εἶναι νὰ ἐπιδέχεται τὸ δικαίωμα ὡς ἐκ τῆς φύσεώς του κοινωνίαν κατὰ κλάσματα, ὡς συμβαίνει ἰδίᾳ ἐπὶ κυριότητος καὶ ἐπικαρπίας, ἐπὶ ἐπιφανείας (Erbbaurecht). Καὶ τὰ δικαιώματα δὲ ἐκεῖνα, ἅτινα δύναται νὰ ἀνήκωσιν εἰς ἐν πρόσωπον ἐπὶ κλάσματος ἀκινήτου τινός, μόνον ὅταν τὸ κλάσμα συνίσταται εἰς τὴν μερίδα συγκυρίου, ὅρα 1106. 1114. 1192. 1199, δύναται νὰ ἀνήκωσι καὶ εἰς πλείονας ὁμοῦ ἐπὶ τοῦ ὅλου ἀκινήτου κατὰ κλάσματα διηρημένα. Δικαιώματα, μὴ ἀνήκοντα εἰς πλείονας κοινῇ, μόνον ἐν τῷ συνόλῳ δύναται νὰ ἐνασκηθῶσι (432. 513. 356. 467. 1094), δὲν δύναται νὰ νοηθῶσιν ὡς ἀνήκοντα εἰς αὐτοὺς κατὰ κλάσματα· τὴν ἐξ ἀνυχολογίας ὅμως ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων περὶ τῆς κοινωνίας δὲν πρέπει ν' ἀπαιρούσωμεν, ἐφόσον δὲν ἐξαρθῶνται αὗται ἐκ τῆς κατὰ κλάσματα διανομῆς (πρβλ. Αἰτ. II σελ. 874). Καὶ ὅταν δὲ διὰ τῆς ἐνασκήσεως δικαιώματος τινος τοῦ εἰρημένου εἶδους ἀποκτῇται τι ἐπιδεκτικὸν διανομῆς κατὰ κλάσματα, ὡς λ. χ. ἐπὶ τῆς ἐνασκήσεως δικαιώματος προτιμήσεως ἐν τῇ ἀγορασίᾳ, ἀνοίγεται ἡ ὁδὸς τῆς πλήρους ἐφαρμογῆς τῶν περὶ τῆς κοινωνίας διατάξεων. Ὅταν ἀπαιτήσις τις μετὰ δικαιοῦ ἀντικειμένου ἀνήκῃ εἰς πλείονας, ἔχομεν κατὰ κανόνα ἀπλᾶς κατὰ μέρη ἀπαιτήσεις ἀνευ σχέσεως κοινωνίας (Αἰτιολ. II σελ. 873). Σχέσις ὅμως κοινωνίας δύναται νὰ συσ.ηθῇ καὶ ἐνταῦθα δι' ἰδιαιτέρων περιστάσεων, λ. χ. διὰ συνδέσεως τῆς ἀπαιτήσεως μετὰ ὑποθήκης, ἢ μετὰ δικαιώματος ἐνεχύρου, διὰ τῆς ὑπάρξεως κοινού χρεωστικοῦ ὁμολόγου (952. 371). Ἡ νομὴ (πρβλ. σημ. 1) δύναται νὰ ἀνήκῃ κοινῇ εἰς πλείονας (866)· δὲν εἶναι ὅμως αὕτη νομὴ κατὰ κλάσματα διαιρετή. Καὶ εἶναι μὲν καὶ ἡ νομὴ κατὰ τὴν ἐννοίαν τῆς

(begrifflich δικαίωμα, πάντοτε ὅμως πρέπει νὰ ἐξετάζηται, προκειμένου περὶ διατάξεων περὶ δικαιωμάτων ἐν τῷ ΓΑΚ., ἂν πρέπει νὰ νοῶνται αὐταὶ καὶ διὰ τὴν νομὴν, ἀποκλείεται δὲ τοῦτο ἐπὶ τῆς § 741. Ἡ διανομὴ κατὰ κλάσματα καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τῶν περὶ τῆς κοινωνίας διατάξεων δύνανται κατ' ἐμὴν γνώμην πάντοτε νὰ ἀναφέρονται μόνον εἰς τὴν ὡς βάσιν τῆς ἐπικοινωνοῦ νομῆς ὑποκειμένην ἔννομον σχέσιν.

2. Αἱ μερίδες τῶν κοινωνῶν εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ ἔσται (742). Ἡ ἔννομος σχέσις ἐπὶ κρατούσης κοινωνίας διαμορφοῦται ὡς ἑξῆς :

α) Εἰς ἕκαστον κοινωνὸν ἀνήκει ἀνάλογον πρὸς τὴν μερίδα (μετοχὴν) αὐτοῦ μέρος τῶν καρπῶν (743 ἐδ. 1). "Ὅτι ἕκαστος κοινωνός, ἂν μὴ ἄγῃ εἰς διάφορον λύσιν αἱ §§ 955—957, αποκτᾷ κατὰ τὰς §§ 953. 954 τοὺς καρποὺς ὡς μερίδα τοῦ καθὸ συγκύριος, καθὸ συνδικαιούμενος, εἶναι βέβαιον καὶ ἄνευ τούτου. Ἐνταῦθα ὅμως πρόκειται περὶ τῆς ὑποχρέωσης εἰς πραγματικὴν διανομὴν τῶν οὕτω ἀποκτωμένων καρπῶν καὶ εἰς ἀνταπόδοσιν (Auskehrung) ἀναλόγου μερίδος ἐκ τῶν καρπῶν ἐκείνων, ἐφ' ὧν δὲν ἐγεννήθη συγκυριότης, λ. χ. τοῦ μισθώματος, τὸ ὁποῖον εἰσέπραξεν εἰς κοινωνὸς ὡς διωρισμένος διοικητὴς τοῦ πράγματος (745), ἢ εἰς ἀνταπόδοσιν μέρους τοῦ εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν κυριότητα κοινωνοῦ τινος μεταστάντος τιμήματος ἐκποιηθέντων καρπῶν (πρβλ. κείμενον 2, α).

β) Πᾶς κοινωνός δικαιούται εἰς χρῆσιν τοῦ ἐπικοινωνοῦ πράγματος, καθόσον δὲν παραβιάζεται ἐκ τούτου ἡ σύγχρησις τῶν λοιπῶν κοινωνῶν (743 ἐδ. 2, πρβλ. κείμενον 1). Τὸ νὰ παραβιάζεται ὑπὸ τῆς χρήσεως τοῦ ἑνὸς ἡ χρήσις τῶν λοιπῶν κοινωνῶν ἔπεται ἀναγκάως ἐκ τῆς σχέσεως κοινωνίας· μόνον ἡ ἐπιεικὴς (242) σύγχρησις τῶν λοιπῶν πρέπει νὰ μὴ παραβιάζεται.

γ) Ἡ διοίκησις τοῦ ἐπικοινωνοῦ ἀντικειμένου ἀνήκει εἰς τοὺς κοινωνοὺς, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ, ἀπὸ κοινοῦ (744 ἐδ. 1), διὸ πᾶν μέτρον διοικήσεως χρῆζει κατ' ἀρχὴν τῆς ὁμοφωνίας, ὥσπερ καὶ περὶ τοῦ ἀντικειμένου ἐν συνόλῳ μόνον ὑπὸ πάντων δύναται νὰ γίνῃ διάθεσις (747 πρ. 2). Μόνον τὰ πρὸς συντήρησιν τοῦ ἀντικειμένου ἀναγκαῖα μέτρα δύναται ἕκαστος νὰ λάβῃ ἄνευ συναινέσεως τῶν ἄλλων. Καὶ ἵνα μὴ γεννᾶται ἔρις μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ μέτρου περὶ τοῦ ἂν ἦτο ἀναγκαῖον, δύναται νὰ λάβῃ οὗτος ἐκ τῶν προτέρων τὴν συναίνεσιν τῶν λοιπῶν εἰς αὐτό (744 ἐδ. 2).

δ) Οἱ προηγούμενοι ὅμως κανόνες περὶ διοικήσεως καὶ χρησιμοποιοῦσεως τοῦ ἀντικειμένου δύνανται νὰ τροποποιηθῶσι δ' ἂ συμφωνίας, δι' ἀποφάσεως τῆς πλειονοψηφίας καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως.

α) Εἰς τὴν συμφωνίαν οὐδένᾳ παρεμβάλλει ὁ κώδιξ ἰδιαίτερον φραγμὸν.

β) Διὰ τῆς πλειονοψηφίας, ὑπολογιζομένης κατὰ τὸ μέγεθος τῶν μερίδων (ἀντιθέτως : 709 ἐδ. 2), δύναται, ἀντιθέτως πρὸς τὸ κοινὸν δικαίον, ν' ἀποφασισθῇ κανονικὴ διοίκησις καὶ χρησιμοποίησις ἀνάλογος πρὸς τὴν φύσιν (Beschaffenheit) τοῦ ἐπικοίνου ἀντικειμένου (745 ἐδ. 1). Ἡ ἀπόφασις εἶναι ἄκυρος, ὅταν δὲν συνάδῃ πρὸς τὴν φύσιν τοῦ ἐπικοίνου ἀντικειμένου, ἢ τὸ ἀποφασισθὲν εἶδος τῆς χρησιμοποίησεως δὲν εἶναι κανονικόν (πρβλ. Αἰτιολ. Π σελ. 876). Ἄκυρος εἶναι ἡ ἀπόφασις, καὶ ὅταν διατάσῃ οὐσιώδη ἀλλοίωσιν τοῦ ἀντικειμένου, ἢ παραβλάπτῃ τὸ δικαίωμα κοινωνοῦ τινος εἰς ἀνάλογον πρὸς τὴν μερίδα (μετοχὴν) αὐτοῦ μέρος τῶν καρπευμάτων ἀνευ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ (745 ἐδ. 3).

γ) Ἐφόσον ἡ διοίκησις καὶ ἡ χρησιμοποίησις δὲν ἐκανονίσθη διὰ συμφωνίας ἢ (ἐγκύρου) ἀποφάσεως κατὰ πλειονοψηφίαν, δύναται πᾶς κοινωνὸς νὰ ζητήτῃ διοίκησιν καὶ χρησιμοποίησιν συνάδουσαν πρὸς τὸ συμφέρον πάντων κατ' ἐπιεικὴ ἐκτίμησιν (745 ἐδ. 2. πρβλ. σημ. 4), τούτεστι δύναται, ὑποβάλλων σχέδιον διοικήσεως καὶ χρησιμοποίησεως, νὰ κλητεύσῃ τοὺς λοιποὺς δικαστικῶς πρὸς συγκατάθεσιν. Ὡρίσθη δὲ τοῦτο, ἵνα καὶ εἰς περιπτώσεις, ἐν αἷς θὰ ἦδύνατο νὰ ζητηθῇ ἡ διάλυσις τῆς κοινωνίας, δὲν συμφερει ὅμως εἰς πάντας τοὺς κοινωνοὺς, ἀνοίγεται ὁδὸς, δι' ἧς θὰ ἦτο δυνατόν νὰ ἐπιτευχθῇ ἀναγκαστικῶς ρύθμισις συμφέρουσα εἰς πάντας τοὺς κοινωνοὺς. (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 3069 κει.) Οἱ φραγμοὶ τῆς § 745 ἐδ. 3 (β' ἐν τελ.) ἰσχύουσι καὶ ἐνταῦθα.

δ) Ἡ ρύθμισις τῆς διοικήσεως καὶ τῆς χρησιμοποίησεως ὑπὸ τῶν κοινωνῶν εἴτε διὰ συμφωνίας (πρβλ. σημ. 14 ἐν τελ.), εἴτε δι' ἀποφάσεως κατὰ πλειονοψηφίαν ἢ τῆς τὴν συγκατάθεσιν τῶν ἐναγομένων ἀναπληροῦσης δικαστικῆς ἀποφάσεως (ΓΠΛΔ. 894), ἰσχύει καὶ ὑπὲρ τῶν εἰδικῶν διαδόχων καὶ κατ' αὐτῶν (746 ὅσα ὅμως 1010).

ε) Πᾶς κοινωνὸς δύναται νὰ διαθέσῃ περὶ τῆς μερίδος του (747 πρ. 1). Εἶναι δ' αὕτη κατασχεσίμος· πρβλ. 751 πρ. 2 καὶ κατωτ. ὑπ' ἀριθ. 3, α.

ς) Κατὰ πόσον οἱ κοινωνοὶ δικαιοῦνται νὰ προτείνωσιν ἀπέναντι τρίτων τὸ ἐπικοινὸν δικαίωμα, δὲν ἀνάγεται ἐνταῦθα. Πρβλ. 1011.

ζ) Βάρη καὶ ἐξοδα ὀφείλει ἐν τῇ σέσει τῶν κοινωνῶν πρὸς ἀλλήλους νὰ φέρῃ ἕκαστος ἀναλόγως τῆς μερίδος του (748). Ἐκ τοῦτου ἐξάγεται καὶ ἡ ἀξίωσις ἀνταποδόσεως τοῦ κοινωνοῦ, ὅστις μόνος ἀνέλαβε τοιαῦτα βάρη καὶ ἐξοδα (πρβλ. κείμεν. 2, b). Πῶς διαμορφοῦται ἡ εὐθύνη ἀπέναντι τῶν τρίτων πιστωτῶν, εἶναι ἄλλο ζήτημα. Χρὴν ἐκ συμβάσεως φέρει ὁ ἀναλαβὼν αὐτὰ καὶ ὁ δι' οὗ

συνήρθησαν ὑπὸ τακτικοῦ ἀντιπροσώπου· διὰ κοινὰ χρέη εὐθύνονται οἱ κοινωνοὶ ἐν ἀμφιβολίᾳ εἰς ὁλόκληρον (427). Παρομοίως δὲ ὑποχρεώσεις ἐκ τοῦ νόμου δύνανται νὰ βαρύνωσι τοὺς κοινωνοὺς εἰς ὁλόκληρον, πρβλ. 833, 835, 836. 837 μετὰ 840.

h) Οἱ κοινωνοὶ εὐθύνονται πρὸς ἀλλήλους, διαφόρως ἢ ἐν τῷ κοινῷ δικίῳ (εἰς σημ. 3), κατὰ τὴν § 276 διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν, οὐχί, ὥς οἱ ἑταῖροι (708), μόνον διὰ τὴν ἐπιμέλειαν, ἣν συνήθως καταβάλλουσιν ἐν ταῖς ἰδίαις ὑποθέσεσιν.

3 Λύσις τῆς κοινωνίας.

a) Πᾶς κοινωνὸς δύναται ἐν γένει νὰ ζητήσῃ ἐν παντὶ καιρῷ διανομὴν (749 ἐδ. 1. πρβλ. εἰς σημ. 12). Συμφωνία, ἥτις ἀποκλείει τὸ δικαίωμα τοῦτο διὰ παντός ἢ πρὸς καιρὸν, ἢ ἐξαρτᾷ αὐτὸ ἐκ προθεσμίας καταγγελίως, δὲν ἐνεργεῖ, ὅταν πρόκηται σπουδαῖος λόγος ὑπὲρ τῆς λύσεως (749 ἐδ. 2. 3. πρβλ. σημ. 14). Ὁ πρὸς καιρὸν διὰ συμφωνίας ἀποκλεισμός ἀποβάλλει τὴν ἰσχύν του ἐν ἀμφιβολίᾳ ἅμα τῷ θανάτῳ κοινωνοῦ τινος (750)· ἐὰν ὁ ἀποκλεισμός ἐγένετο διὰ παντός, ἢ ὠρίσθη προθεσμία καταγγελίας, ἐξετάζεται, ἂν ὁ θάνατος τοῦ κοινωνοῦ ἀποτελῇ σπουδαῖον λόγον τῆς λύσεως· τότε μόνον δύναται αὕτη ν' ἀπαιτηθῇ ἀνευ τηρήσεως προθεσμίας καταγγελίας. Πᾶσαι αἱ περὶ τῶν ὁ λόγος ἐνταῦθα συμφωνίαι ἐνεργοῦσι καὶ ὑπὲρ καὶ κατὰ τῶν εἰδικῶν διαδόχων (751 πρ. 1 πρβλ. σημ. 14), πρβλ. ἐν τούτοις 1010. Ἐὰν ἡ μερὶς κοινωνοῦ τινος κατεσχέθῃ, τὸ δὲ δικαιογράφων τοῦ πιστωτοῦ δὲν εἶναι προσωρινῶς μόνον ἐκτελεστόν, ὁ πιστωτὴς δὲν δεσμεύεται ἐκ τῆς συμφωνίας (751 πρ. 2). Τὸ αὐτὸ ρητέον περὶ τοῦ ἐκ συμβάσεως καὶ τοῦ ἐκ τοῦ νόμου ἐνεχυρούχου πιστωτοῦ, ἅμα ὥς πρὸς τὸ δικαίωμα ἐκποιήσεως (1258 ἐδ. 2 πρ. 2). Καὶ κατὰ τῆς ὁμαδῆς δὲ τῆς πτωχεύσεως δὲν ἐνεργεῖ ἡ συμφωνία (ΓΣυνΝ. 16). Ἐνεργεῖ ὅμως βεβχίως κατὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ· πρβλ. 1066.

b) Ἡ ἐκτέλεσις τῆς διανομῆς διαφέρει τῆς τοῦ κοινοῦ δικαίου (εἰς σημ. 17 κέ.) οὐσιωδῶς.

α) Ὁ ΓΑΚ. ἀγνοεῖ ἀπόφασιν κατακυρωτικὴν ἐνεργοῦσιν ἐμπραγμάτως καὶ διανομὴν κατὰ ἐλευθέρην δικαστικὴν ἐκτίμησιν (κρίσιν). Ὁ αἰτῶν διανομὴν ὀφείλει νὰ δηλώτῃ τρόπον διανομῆς νομίμως δεδικαιολογημένον καὶ νὰ ἐναγάγῃ τοὺς λοιποὺς κοινωνοὺς εἰς συγκατάθεσιν εἰς αὐτόν. Ποιά τις ἀναλογία πρὸς τὴν κατακυρωτικὴν ἀπόφασιν παρουσιάζεται, μόνον καθόσον ἡ ἀπόφασις ἀναπληρᾷ τὴν δέλωσιν συγκαταθέσεως κατὰ τὴν ΓΠΔ. 894 (Πρβλ. Αἰτιολ. V σελ. 883 κέ.). Ἀναμφιβόλως ἡ περὶ διανομῆς ἀγωγή εἶναι κατὰ ταῦτα γνησίᾳ ἀγωγῇ, καὶ ἡ διαδικασία ἀνάγεται εἰς τὴν ἀμφισβήτητουμένην δικαιοδοσίαν, τοῦθ' ὅπερ ἄλλως ἡδυνάμεθα νὰ εἰπώμεν καὶ

ὡς πρὸς τὸ κοινὸν δίκαιον (ἀντιθέτως πρὸς τὰ εἰς σημ. 16 εἰρημένα). Ζητούμενης τῆς διαλύσεως δι' ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ ἀκινήτου τινός (πρβλ. 753, πρὸς δὲ κατωτέρω), δὲν εἶναι ἀναγκασία προσωρινὴ καταψήφισις τῶν μερῶν εἰς ἀνοχὴν τοῦ μέτρου τούτου, ἀλλ' ἀρκεῖ νὰ νομιμοποιηθῇ ὁ ἐπισπεύδων (Antragsteller) κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ περὶ ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ νόμου § 181 ὡς κατ' ἀρχὴν δικαιούμενος εἰς αἴτησιν διανομῆς. Εἰς ἕκαστον κοινωνὸν παραινέται τὸ δικαίωμα νὰ ἐγείρῃ ἀντιρροήσεις (Widerspruchsklage) κατὰ τὴν ΓΠΔ. 771 ἕκαστος ἀπαρδέκτου τῆς διανομῆς ἐν γένει ἢ τοῦ περὶ οὗ πρόκειται εἶδους διανομῆς.

β) Ἡ λύσις τῆς κοινωνίας γίνεται πρὸς ἀποφυγὴν κατὰ τὸ δυνατόν τῆς συνήθως ἐπιζήμιου πωλήσεως τοῦ ἀντικειμένου, κατὰ πρῶτον λόγον διὰ διανομῆς κατὰ φύσιν, ὅταν βεβαίως τὸ ἐπίκαινον ἀντικείμενον ἢ τὰ πλείονα ἀντικείμενα δύνανται νὰ διαμερισθῶσι ἄνευ ἐλαττώσεως τῆς ἀξίας εἰς ὁμοειδῆ, ἀνάλογα πρὸς τὰς μερίδας τῶν κοινωνῶν μέρη. Ὅταν τὰ μέρη εἶναι ἴσα, διανέμονται διὰ κληρῶν (752).

γ) Μόνον ὅταν ἀποκλείεται κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἡ διανομὴ κατὰ φύσιν, γίνεται πώλησις κατὰ τοὺς κανόνας περὶ πωλήσεως ἐνεχυροῦ, ἐπὶ δὲ ἀκινήτων δι' ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ καὶ διανομῆς τοῦ ἐκπλειστηριασματος (753 πρ. 1, νόμ. περὶ ἀναγκ. πλειστηρ. § 180 κέ.). Ἐὰν ἡ εἰς τρίτον ἀπαλλοτριώσις δὲν χωρῇ, πρέπει νὰ πλειστηριασθῇ τὸ ἀντικείμενον μεταξὺ τῶν κοινωνῶν (753 ἐδ. 1 πρ. 2). Δύναται δὲ νὰ λεχθῇ τοῦτο, οὐ μόνον ὅταν ἡ ἀπαλλοτριώσις εἰς τρίτον εἶναι ἄκυρος, ὡς λ. χ. ὅταν ἡ ἐπίκαινος ἀπαίτησις δὲν δύναται νὰ ἐγχωρηθῇ εἰς τρίτον διὰ συμβάσεως (399) ἀλλὰ καὶ ὅταν ἡ ἀπαλλοτριώσις εἰς τρίτον εἶναι μὲν ἔγκυρος, ἀλλ' οἱ κοινωνοὶ θὰ ἐπεβαρύνοντο δι' ὑποχρεώσεως ἀνορθώσεως βλάβης (πρβλ. 137) — Ὅρα καὶ 753 ἐδ. 2.

δ) Ἡ πώλησις ἐπικαίρου ἀπαίτησεως οὐ μόνον ἐκ τῆς προϋποθέσεως τῆς § 753 ἐξαρτάται, ἀλλὰ καὶ ἐν γένει ἐπιτρέπεται, μόνον ὅταν ἡ ἀπαίτησις δὲν δύναται ἀκόμη νὰ εἰσπραχθῇ. Ἐὰν δύναται νὰ εἰσπραχθῇ, τότε δύναται ἕκαστος κοινωνὸς νὰ ζητήσῃ τὴν ἐπίκαινον εἰσπραξίν, ὅποτε δύναται νὰ γίνη ἡ διανομὴ τοῦ εἰσπραχθησομένου ἀντικειμένου συμφώνως πρὸς τὸ εἶδός του (754).

ε) Εἶναι δυνατόν νὰ εἶναι οἱ κοινωνοὶ συνοφειλέται εἰς ὅλην κληρὸν (Gesamtschuldner) ἀναφορικῶς πρὸς τινὰ ὑποχρεώσιν, ἢ ὁφείλουσι νὰ φέρωσι συμφώνως πρὸς τὴν § 748 ἀνάλογως τῶν μερίδων αὐτῶν (ὅρα ἀνωτ. 2, g), ἀδιαφόρως ἂν εἶναι ἀρχικὸν χρεὸς ἐξ ὧν ἢ βαρῶν, ἢ εἶναι χρεὸς, τὸ ὅποτον ἀνέλαβον οἱ κοινωνοὶ πρὸς

πληρωμὴν τοιοῦτου χρέους. Ὁ πληρώνων τοιοῦτο κοινὸν χρέος εἰς ὁλόκληρον (Gesamtschuld) ἔχει κατὰ τὴν § 748 ἀναγωγὴν κατὰ τῶν λοιπῶν κοινωνῶν. Ἀλλ' ἐάν, ἡρτημένου τοιοῦτου χρέους, γίνῃ ἡ διανομὴ χωρὶς νὰ ληφθῇ αὐτὸ ὑπ' ὄψιν, ὁ κατόπιν πληρώνων θὰ ἐκινδύνευεν ἐν τῇ ἀξιώσει ἀναγωγῆς του ἐκ τῆς συνδρομῆς (Concurrenz) τῶν λοιπῶν πιστωτῶν τοῦ ὀφειλέτου τῆς ἀναγωγῆς. Διὰ τοῦτο ὠρίσθη, ὅτι χρέος κοινὸν εἰς ὁλόκληρον πρέπει νὰ πληρώνηται τῇ αἰτήσει ἑνὸς τῶν κοινωνῶν προκαταβολικῶς ἐκ τοῦ ἐπικειμένου ἀντικειμένου (755 ἐδ. 1). Τοιοῦτοτρόπως ἐπιτελεῖται οἷοθεν ἡ ἀναλόγως τῶν μερίδων κατανομή τοῦ χρέους εἰς τοὺς κοινωνοὺς. Ἐφόσον ἀπαιτῆται πρὸς πληρωμὴν τοῦ χρέους ἡ πώλησις τοῦ ἀντικειμένου, πρέπει νὰ γίνηται αὕτη κατὰ τὴν § 753, καὶ ἀν ἀκόμη ἀποκλείεται ἡ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς διανομῆς πώλησις (755 ἐδ. 3). Τὸ ὑπόλοιπον τότε τοῦ ἀντικειμένου διανέμεται κατὰ τὴν § 752. Ἡ ἀξίωσις εἰς πληρωμὴν τοῦ ἡρτημένου χρέους δύναται νὰ ἐγερθῇ καὶ κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου (755 ἐδ. 2), μετ' ἐπιφυλάξεως τῆς διατάξεως τῆς § 1010. Ὡς εἰδικὸν διαδοχὴν παρουσιάζονται ἐνταῦθα ἐκεῖνοι, οἵτινες ἀπέκτησαν μερίδας μετὰ τὴν σύστασιν τοῦ περὶ οὗ πρόκειται χρέους, ἢ ἔλαβον ἐνεχυριασμένα (ἢ πρὸς ἐπικρατίαν). Ἐάν τὸ χρέος ἐγεννήθη μετὰ ἐπέλευσιν τοιαύτης διαδοχῆς ἢ παραγωγῆς δικαιοματων, δὲν ἀπαιτεῖται ὁ ὁρισμὸς τῆς § 755 ἐδ. 2 ὅπως ὑποβληθῶσιν οἱ νῦν μέτοχοι ἢ τῆς μερίδος δικαιοῦχοι εἰς τὴν κυρίαν διάταξιν τῆς παραγράφου.

ζ) Εἶναι δυνατόν νὰ ὑφίστανται κατὰ τὸν χρόνον τῆς διανομῆς ἀξιώσεις ἑνὸς ἢ πλειόνων κοινωνῶν καθ' ἑνὸς ἢ πλειόνων ἢ πάντων τῶν λοιπῶν στηριζόμεναι ἐπὶ τῆς κοινωνίας : ἐκ παραβλάψεως τοῦ ἀντικειμένου, εἰς μερίδα ἐπὶ τῶν καρπῶν, οὗς εἰς συνεκρίμωσιν, εἰς ἀναλόγως τῶν μερίδων ἀνταπόδοσιν ἐξόδων καὶ βαρῶν, ἢ τινα εἰς ἀπέτισιν. Εἰς τοιαύτας περιπτώσεις δύναται ἐπίσης ν' ἀπαιτηθῇ ἡ πληρωμὴ τοῦ χρέους κατὰ τὴν διανομὴν (κατ' ἐφαρμογὴν τῆς § 755 ἐδ. 2, 3), ἐπὶ τῇ διαφορᾷ μόνον, ὅτι ἐνταῦθα δὲν γίνεται ἡ πληρωμὴ τοῦ χρέους ἐκ προκαταβολῆς ἐκ τοῦ ὅλου ἀντικειμένου (ὅποτε θὰ ἐπιπτεν ἐπὶ πάντων τῶν κοινωνῶν), ἀλλ' ἐκ τῆς μερίδος τοῦ ὀφειλέτου ἀναγωγῆς.

η) Ἐάν ἐν ταῖς ὑπὸ στοιχ. ε καὶ ζ περιπτώσεσιν ἡ διανομὴ ἐγένετο ἄνευ πληρωμῆς τοῦ χρέους, δὲν προτιμᾶται ὁ δικαιοῦμενος εἰς ἀναγωγὴν ἀναφορικῶς πρὸς τὴν μερίδα, ἣν ἔλαβεν ὁ ὀφειλέτης ἢ οἱ ὀφειλέται τῆς ἀναγωγῆς, τῶν λοιπῶν πιστωτῶν τούτων. Προνομίως ἐν τῇ πτωχεύσει κοινωνοῦ τινος ἔχει ὁ ἄλλος τὸ δικαίωμα χωρισμοῦ τῆς § 51 ΓΣυνΝ., μόνον ἐάν κατὰ τὸν χρόνον

τῆς ἀνοίξεως τῆς διαδικασίας ὑφίσταται ἀκόμη ἡ κοινωνία. (Πρβλ. Sarwey Bossert ΓΣυνΝ. [4 ἐκδ. Βερολ. 1900] εἰς § 51, 5).

θ) Ἡ ἀπονομή ἐπικοίνου ἀντικειμένου εἰς ἕνα κοινωνόν ἔχει πάντοτε τὸν χαρακτήρα τῆς κυρίως ἀπαλλοτριώσεως διό κατὰ λογικὴν ἀκολουθίαν ἐφαρμόζει (πρβλ. 445. 493) ὁ ΓΑΚ. ἐνταῦθα τοὺς κανόνας περὶ τῆς ὑποχρεώσεως ἐγγυήσεως (εὐθύνης) (Gewählpflicht) τοῦ πωλητοῦ 757.

ι) Ἀπαράχρηκτον τῆς ἀξιώσεως διανομῆς : 758 πρβλ. τόμ Α'. σελ. 722.

κ) Τὸ ζήτημα τῆς διανομῆς μεταξὺ ἐνίων ἐκ πλειόνων κοινωνῶν (εἰς σημ. 26) πρέπει νὰ λυθῇ κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὡς ἐξῆς: Ἀφοῦ ἕκαστος κοινωνὸς δύναται νὰ διαθέσῃ περὶ τῆς μερίδος αὐτοῦ, δύναται καὶ νὰ ἐκχωρήσῃ αὐτὴν εἰς ἄλλον κοινωνόν ἀντὶ ἐκανοποιήσεως, ἢ νὰ προβῇ εἰς ἄλλας συμφωνίας μετ' αὐτοῦ, αἵτινες ἐπηρεάζουσι μόνον τὰς ἀμοιβαίας μερίδας. Τὸν κανόναν εἰς διανομὴν κατὰ τὰς §§ 752 κέ. δὲν ἔχουσι τὴν ἀπαιτούμενην δύναμιν διαθέσεως ἐνίοι ἐκ πλειόνων κοινωνῶν. Τὴν περὶ διανομῆς ἀγωγὴν δύναται νὰ ἐγείρῃ ἕκαστος κοινωνὸς πρῶτιστα κατὰ τῶν ἐπὶ μέρους κοινωνῶν δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ ἐναγάγῃ πάντας ἐν μιᾷ δίκῃ. Ἀναγκαστικῶς ὅμως ἐκτελεστή εἶναι ἡ διανομή, μόνον ἐὰν κατεδικάσθησαν πάντες εἰς συγκατάθεσιν. Ἐπὶ τῆς ἐπισπεύσεως (Antrag) εἰς ἀναγκαστικὴν πλειστηριασμὸν ἔχει ἕκαστος κοινωνὸς δι' ἐκυτόν δικαίωμα ἀντιρρήσεως (ὄρα α). Πανομένης διανομῆς τοῦ ἀντικειμένου μεταξὺ ἐνίων κοινωνῶν, ὡς νὰ ᾔσαν οὗτοι οἱ μόνον, ἡ πωλήσεως πρὸς ὄφελός αὐτῶν μόνον, εἶναι δυνατόν νὰ καταλυθῇ τὸ δικαίωμα τοῦ παρορχθέντος κοινωνοῦ κατὰ τοὺς περὶ παραγωγῆς δικαιώματος παρὰ μὴ δικαίουμένου κανόνας (πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 881). Ἄλλ' οἱ λοιποὶ εὐθύνονται πρὸς αὐτὸν τότε οὐ μόνον ἐκ τῆς § 816, ἀλλὰ καὶ εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης ἐνεκὰ ἀθετήσεως τῆς ὑποχρεώσεως κοινωνίας.]

2 Σύγχυσις ὁρίων *.

§ 450.

Κοινωνία δύναται ὑπὸ τινα ἔννοιαν νὰ προέλθῃ καὶ ἐκ συ

* Πανδ. 10, 1 Κώδ. 3, 39 finium regundorum. — Puchta, ZS. f. R. und Gesetzgeb. in Kurhessen II σελ. 1 κέ. kl. civ. Schriften ἀριθ 4. (1837). Wiederhold, ZS. f. CR, u. Pr. XIII σελ. 35 κέ. (1839). Sternburg αὐτ. XVII σελ. 426 κέ. (1842). Rudorff, ZS. für gesch. RW. X σελ. 348

χύσεως ὁρίων (1). Ὅταν δηλονότι ἐγείρεται ἀγωγὴ περὶ ἰθύνσεως ὁρίων (2), ὁφίλει μὲν ὁ δικαστὴς νὰ ἀνερευνήσῃ πρῶτιστα πρὸς ἀνεύρεσιν τῶν ὁρίων ὁρίων, καὶ συμφώνως πρὸς τὸ πόρισμα τῆς ἐρεῦνης του νὰ ἐκδώσῃ τὴν ἀπόφασίν του (3). ἄλλ' ὅταν δὲν δύναται νὰ ἀνεύρῃ τὰ ἀληθῆ ὅρια, οὐδὲν ἄλλο ὑπολείπεται αὐτῷ, ἢ νὰ κρίνῃ τὸ ἀμφισβητούμενον τιμῆμα ὡς ἐπίκοινον καὶ νὰ διανείμῃ αὐτὸ μεταξὺ τῶν μερῶν (4). Ἐπιτρέπεται δὲ αὐτῷ πρὸς τοῦτοις νὰ μεταθέτῃ τὰ ἀληθῆ ὅρια πρὸς

κῆ. (1842). Ὁ αὐτός, *Schriften der röm. Feldmesser* II σελ. 422 κῆ. (1852). Hoffmann, *ACPra*, XXXI σελ. 493 κῆ, καὶ XXXV σελ. 350 κῆ. (1848. 1852). Karlowa, *Beiträge zur Geschichte des röm. Civilproc.* σελ. 141—162 (1865). Hesse, *Verhältnisse zwischen Grundstück-nachbarn* 2 έκδ. σελ. 488 κῆ (1880). Sintenis II σελ. 722—723, Vangerow III 8 648 παρατ. Dernburg I § 229. Περὶ τοῦ ἱστορικοῦ ὅρα ἰδὲ Rudorff καὶ Karlowa ἐνθα ἄνωτ. [Rönneberg, *die Grenzscheidungsklage nach röm. u. gem. R. sowie nach den Entwürfen d. BGB. f. d. deutsche Reich* ABR. XI σελ. 119 κῆ, 251 κῆ (1896).]

§ 450. (1) Δὲν εἶναι αὕτη δυνατόν μεταξὺ συνορευόντων κτιρίων. Νόμ. 2 πρ. νόμ. 4 § 10 Πανδ. 10, 1. Ὅρα καὶ νόμ. 4 § 11. νόμ. 5, 6 Πανδ. 19, 1. Πρβλ. Puchta ἐνθα ἄνωτ., kl. civ. Schr. σελ. 350 κῆ. Sf. XIV. 29. [L. 97 : ὅταν ἀποτελεῶσιν ἀμετακίνητα ὅρια μεσότοιχοι.]

(2) *Actio finium regundorum*. Ἡ ἀγωγὴ αὕτη πρῶτιστα οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἀντιποίησις τμήματος γῆς, ὅπερ ἐξῆλθε τῆς ἀδιατάκτου νομῆς. Διὸ νόμ. 1 Πανδ. 10, 1. «*Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est*». Πρβλ. Sf. XVIII. 273, XXX. 6.—Ἡ γνώμη τοῦ Wiederhold, ὅτι ἡ *actio finium regundorum* ὅρα οὐσαυδὼς τὴν ἐροθεῖται, καὶ μόνον ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ ταύτῃ ἐνδεχομένως καὶ ἴθυνσιν ὁρίων, δὲν δικαιολογεῖται ἐκ τῶν πηγῶν. Τὴν σήμερον γίνεται βεβαίως διάκρισις μεταξὺ *actio finium regundorum qualificata* καὶ *simplex*, καθόσον ὁ ἐνάγων ἀπισχυρίζεται ὠρισμένα ὅρια ὡς τὰ ὀρθά. Πρβλ. Puchta ἐνθα ἄνωτ. kl. Schr. σελ. 348, 353 κῆ, Sf. V. 16, XX. 33, XXI. 212, XXIII. 26, XXX. 5, XXXIV. 15, 184.—Πρβλ. καὶ Sf. XVIII. 243.

(3) Νόμ. 4 πρ. Πανδ. 10, 1. Sf. XIV. 29. 136 καὶ V. 17.

(4) Νόμ. 2 § 1 Πανδ. 10, 1. Προϋποτιθεμένου, ὅτι δὲν ὑπάρχει σταθερά κατάστασις νομῆς ὑπὲρ ἑνὸς τῶν μερῶν ; Οὕτω Sf. XXIV. 215, πρβλ. Dernburg, *Preuss. Privatr.* I § 216 εἰς σημ. h (Pand. I § 229 σημ. 15). Ὅρα οὕτως κατωτ. εἰς σημ. 10.

πρόληψιν μελλούσης συγχύσεως ὁρίων (5), φυσικῶ τῷ λόγῳ μετ' ἐπιδικάσεως χρηματικῆς ἀποζημιώσεως ὑπὲρ τοῦ ζημιουμένου ἐκ τούτου (6). Δύναται δ' ἐπίσης νὰ διατάξη καὶ μέτρα πρὸς προστασίαν τῶν ὁρίων (7). Τέλος δύναται νὰ ἐπιδικάσῃ εἰς τὰ μέρη ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ των ἀνταπόδοσιν διὰ ληφθέντα καρπεύματα, ἐπιτυμβάσας βλάβας καὶ γενομένους θανάτους (8). — Ἡ ἀξίωσις περὶ ὁρῶν ἰθυντέων δύναται νὰ ἐγερθῇ οὐ μόνον ὑπὸ τοῦ κυρίου καὶ κατ' αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τοῦ ἐμφυτευτοῦ, τοῦ ἐπιφανειοῦχου, τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, τοῦ δικαιοῦχου ἐνεχύρου, καὶ κατὰ τῶν προσώπων τούτων (9). — Τὴν τακτικὴν χρησικτησίαν δὲν δύναται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν ὁ περὶ τῶν ὁρίων δικαστής, βεβαίως ὅμως τὴν τριακονταετὴ παραγραφὴν (10).

(5) Ἵνα διευκολυνθῇ αὐτῷ τὸ μέτρον τοῦτο ὡς καὶ τὸ εἰς τὴν ἐπομένην σημείωσιν ἀναγραφόμενον, περιλαμβάνετο ἐν τῷ τύπῳ τῆς *actio finium regundorum*, ὡς καὶ ἐν τῷ τῶν κυρίως περὶ διανομῆς ἀγωγῶν, ἢ *adjudicatio* ὡς καὶ *duplex condemnatio* Γάρ IV, 42 § 6 Εἰσηγ. 4, 17, νόμ. 10 Πανδ. 10, 1, νόμ. 13 Πανδ. 5, 1, νόμ. 36 § 1 Πανδ. 44, 7. [Sf. XLVII. 302 : προκριματικὴ ἀπόφασις].

(6) Νόμ. 2 § 1, νόμ. 3 Πανδ. 10, 1, § 6 Εἰσηγ. 4, 17.

(7) Νόμ. 4 § 3 Πανδ. 10, 1.

(8) Νόμ. 4 § 1. 2 Πανδ. 10, 1, § 6 Εἰσηγ. 4, 17, νόμ. 56 Πανδ. 10, 2. Περὶ τῆς ἀναγνώσεως ἐν μνημ. νόμ. 4 § 1 ὅρα *Glück* X σελ. 445 σημ. 63. Ὁ μνημ. νόμ. 4 § 2 παραπέμπει διὰ τοὺς πρὸ τῆς δίκης *mala fide* συλλεγθέντας καὶ καταναλωθέντας καρπούς εἰς *condictio*. Δυσκόλως δύναται νὰ πιστευθῇ, ὅτι ὁ Ῥωμαῖος περὶ ὁρίων δικαστής δὲν πρέπει νὰ δύναται νὰ κρίνῃ καὶ περὶ τῶν καρπῶν τούτων διότι ἀναμειβόμενος ἢ *actio finium regundorum* ἦτο *bonae fidei*, ὥσπερ ἡ *actio communi dividundo* καὶ *familiae erciscundiae*. Πάντως ὅμως δι' ἡμᾶς τὸ χωρίον δὲν κίχεται σημανσίαν.

(9) Νόμ. 4 § 9 Πανδ. 10, 1. Sf. XXII. 44, XXVI. 14.

(10) Νόμ. 5, 6 Κώδ. 3, 39. — Περὶ τοῦ ἱστορικοῦ ὅρα *Rudorff* καὶ *Karlowa* ἐνθα ἄνωτ. Ἡ δόξα τοῦ πρώτου, ἣτις γενικῶς ἐπεδοκιμάζετο μέχρι τοῦδε, συνίσταται εἰς τούτο : τὸ παλαιότερον ΡΔ. διέκρινεν ἐπὶ τῆς *actio finium regundorum* μεταξὺ τῶν διενέξεων περὶ τοῦ τεχνικῶς *finis* λεγομένου, τουτέστι τοῦ ὑπὸ τῆς Δωδεκαδέλτου καὶ τῆς *lex Mamilia* διατασσού-

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. (920) ἐν τῇ περιπτώσει τῆς συγχύσεως ὀρίων ἐξετάζεται ἐπίσης (π.βλ. εἰς σημ. 3) κατὰ πρῶτον, ἂν εἶναι δυνατόν νὰ εὐρεθῶσι τὰ ὀρθὰ ὅρια. "Ἐν μὴ συμβαίνει τοῦτο, κρίνει ἡ κατάστασις νομῆς. "Ἐν μὴ εἶναι δυνατόν νὰ καθορισθῇ αὕτη, πρέπει νὰ ἐπιδικασθῇ εἰς ἕκαστον ἀκίνητον ἴσου μεγέθους τμήμα τῆς ἀμφισβητούμενης ἐπιφανείας (πρβλ. εἰς σημ. 4). Καθόσον ἔτις ἡ ἐφαρμογὴ τῶν διατάξεων τούτων ἤθελε φέρεται εἰς πόρισμα, τὸ ὅπευον δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὰ ἀποδειχθέντα περιστατικά, ἰδίᾳ δὲ πρὸς τὸ βέβαιον μέγεθος τῶν ἀκινήτων, πρέπει νὰ διαγραφῶσι τὰ ὅρια κατ' ἐπιείκειαν, λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῶν περιστατικῶν τούτων. Καὶ ἐνταῦθα ἡ ἀπόφασις δὲν νοεῖται ὡς κατακυρωτικὴ ἀλλ' ὡς προκυρωτικὴ (Αἰτιολ. III σελ. 273 πρβλ. σημ. 6). Ἡ ἀξίωσις εἶναι ἀπαράγραπτος (924).]

III. Ἀπαιτήσεις ἐξ ἀδικημάτων καὶ συγγενῶν περιπτώσεων.

[Εἶναι κατ' ἐμὴν γνώμην ἀπαραίτητον νὰ ἐκθέσωμεν ἐνταῦθα συνοπτικῶς ἐν εἰδὶ εἰσαγωγῆς τὰς διατάξεις τοῦ ΓΑΚ. περὶ ἀθεμίτων πράξεων κατὰ τὸ κυριώτερον περιεχόμενον αὐτῶν, διότι ἡ ταξινομήσις αὐτῶν ἐπὶ τοῦ σχεδίου τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου τῶν Πανδεκτικῶν ἤθελε κατασχίσει αὐτὰς σφόδρα.—Πρβλ. Lenel, Deu-

νου πέντε ποδῶν διαστήματος, καὶ τῶν διενέξεων, αἵτινες ἐξήρχοντο τοῦ θέματος τούτου (controversia de loco), καὶ ἀπέκλεισε τὴν χρησιμότητα μόνον ἐπὶ διενέξεων τοῦ πρώτου εἶδους, οὐχὶ δὲ ἐπὶ διενέξεων τοῦ δευτέρου εἶδους· ἀλλ' ἐν ἔτει 385 μ. Χρ. ἐξαμειώθησαν διὰ τοῦ νόμ. 4 Κώδ. Θεοδ. 2, 28 (καλοβωθέντος ὡς νόμ. 5 Κώδ. 3, 39) τὰ controversia de loco πρὸς τὰ controversia de fine ὑπὸ ταύτην καὶ ὑπὸ πᾶσαν ἄλλην ἐποψίν. Ἐναγτίον τούτων ἐπεираθῇ ἐπ' ἐσχάτων ὁ Karlowa ν' ἀποδείξῃ, ὅτι τὸ ΠΔ. οὐδέποτε ἐκρίνε τὰ controversia de loco ὡς actio finium regundorum, πολλῶν δὲ ἦν ὡς rei vindicatio, καὶ ὅτι ὁ μνημ. νόμ. 4 ἐσχόπει νὰ ἀποκλείσῃ τὴν ἐφαρμογὴν τῆς l. t. praescriptio ἐπὶ τῆς διαφορᾶς περὶ τοῦ finis. Πρβλ. νῦν καὶ Bekker, die Aktionen I σελ. 235 κέ., Dernburg ἐνθα ἄνωτ. σημ. 2 [Pand. I § 229 σημ. 3.]

(*) Κατ' ἐσχόλῃν δικονομικὴ εἶναι ἡ τοῦ Hoegel, Geltendmachung civillicher Ansprüche aus strafbaren Handlungen Grünh. ZS. XX σελ. 265 κέ. (1893).—Πρβλ. καὶ τόμ. Α' § 101 σημ. 8. Γ' § 257 σημ. 10a καὶ Rümelin, Culpahaftung und Causalhaftung ACPra. LXXXVIII σελ. 255 κέ. 898.]

tsche Jur.-Zeit. II σελ. 409 κέ. 1897. Lühl, Gründe und Arten der Delictshaftung nach dem neuen BGB. f. d. deutsche Reich. Erl. Diss. 1897. v. Liszt, die Delictsobligationen im System des BGB. Berlin 1898. Linckelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. f. d. deutsche Reich. Berlin 1898. Mittweg, die unerlaubten Handlungen nach BGB. Erl. Diss. 1899.

1. Ὡς γενικὰς πραγματικὰς καταστάσεις (Thatbestände) ἀθεμίτων πράξεων θέτει ὁ ΓΑΚ. τὰ ἐπόμενα :

α) Ἐνῷ τὸ δίκαιον τῶν Πενδεκτῶν (§ 451 σημ. 1) ὁρίζεται ἀπὸ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ προσβάλλων ἄλλον (verletzen), ἂν μὴ συντρέχωσιν ἰδιαίτεροι περιστάσεις, εὐθύνεται μόνον ἐνεκὰ δόλου, ἐνεκὰ δὲ πταίσματος (Culpa) εὐθύνεται μόνον ἐπὶ παραβλάψεως (Beschädigung) καὶ καταστροφῆς (Abhandenbringen) πραγμάτων καὶ ἐπὶ θανατώσεως καὶ σωματικῆς προσβολῆς, ὁ ΓΑΚ. ἐπεκτείνει τὴν εὐθύνην ἐνεκὰ ἀμελείας πολλῶ περισσότερον. Εἰς ἀνθρώπῳ βλάβης εὐθύνεται πᾶς ὅστις ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ ἀμελείας προσβάλλει (verletzen) πρᾶν ὄντως τὴν ζωὴν, τὸ σῶμα, τὴν υἰείαν, τὴν ἐλευθερίαν, τὴν κυριότητα ἢ ἄλλο τι δικαίωμα ἄλλου (823 ἐδ. 1). Διότι καὶ ἐὰν λαχθῇ τοῦτο οὐ μόνον ὡς πρὸς τὴν προσβολὴν ἀπολύτως δικαιομάτων, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐφαρμοζῇται καὶ ἐπὶ τῆς προσβολῆς σχετικῶν δικαιομάτων, καθόσον εἶναι ταῦτα ἐπιδεκτικὰ προσβολῆς ὑπὸ τρίτου. Ὁ πταίσματι αὐτοῦ κατιστῶν εἰς τινα ὀφειλέτην ἀδικοῦντα νὰ ἐκτελέσῃ τὴν παροχὴν καὶ καταστρέφον οὕτω τὸ δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ (275) προσβάλλει τοῦτο κατὰ τὴν ἐννοιαν τῆς § 823. Πρὸβλ. τὸμ. Γ' σελ. 125 κέ Ὑπὲρ τούτου ἐν ἄλλοις καὶ ὁ v. Liszt σελ. 21, ὁ Stammler, Schuldverhältnisse, allg. Lehren σελ. 10, ἐναντίον ἐν ἄλλοις ὁ v. Schollmeyer, ein Schuldverhältnisse σελ. 109 κέ, ὁ Endemann I § 200 σημ. 7. 8, ὁ Oertmann εἰς § 823, ν3, c, καὶ Αἰτιολ. II σελ. 72. Δικαίωμα ἐπιδεκτικὸν προσβολῆς εἶναι κατ' ἀρχὴν καὶ ἡ νομὴ (Liszt σελ. 21), ἀλλ' ἡ ἀγωγή ἀνθρωπώσεως βλάβης προϋποθέτει τοσοῦτω τὴν ἀπόδειξιν (Darlegung) τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἐπὶ ἧς βλαβὴ τῆς ὁποίας νέμεται τις, διότι ἀνευ αὐτῆς δὲν δύναται νὰ μνησθῇ τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος διαφέρων αὐτοῦ. Ὁ v. Liszt (σελ. 25) ἐννοεῖ ὑπὸ τὸ ἄλλο δικαίωμα τῆς § 823 ἐδ. 1 πᾶν δι' ἀνεκμεινικῶν νομικῶν κανόνων προστατευόμενον συμφέρον, καὶ ἐπιμνηστικῶς κηρύττει πλεονάζουσαν τὴν § 823 ἐδ. 2, ἐφόσον πρόκειται περὶ τῆς ἀντικειμενικῆς πραγματικῆς καταστάσεως. Δὲν δύναται νὰ ἀποδεχθῶ τοῦτο, ἐπειδὴ κατ' ἐμὴν γνώμην δὲν εἶναι δικαίωμα ἐξ ὑπο-

καίμενον πᾶν ὑπὸ ἀντικειμενικῶν νομικῶν κανόνων προστατευόμενον συμφέρον. Πρβλ. τόμ. Α'. § 37 σημ. 3.

Ὁ γνῶμων τοῦ νόμου δὲν εἶναι, ὅτι ἡ βλάβη πρέπει νὰ προξενηθῇ ὑπαιτιῶς, ὅποτε θὰ ἀπητεῖτο νὰ ἡδύνατο καὶ νὰ ὤφειλεν ὁ δράστης νὰ πρὶδῃ τὴν βλάβην, τοῦλάχιστον νὰ ἡδύνατο νὰ σκεφθῇ τὸ δυνατόν αὐτῆς, ἀλλ' ἀπλῶς ὅτι πρέπει μόνον νὰ διεπραχθῇ ἡ προσβολὴ τοῦ δικαιώματος ἐκ προθέσεως ἢ ἀμελείας. Πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται μόνον νὰ ἐγίνωσκεν ὁ δράστης τὸ δικαίωμα ἢ νὰ ὤφειλε νὰ σκεφθῇ τὸ δυνατόν τῆς υπάρξεως αὐτοῦ, ἢ νὰ προέβλεπε πρὸς τοῦτοις ἢ νὰ ὤφειλε νὰ πρὶδῃ, ὅτι ἡ πράξις αὐτοῦ προσβάλλει τὸ δικαίωμα. Τοῦτου διδουμένου, εὐθύνεται οὗτος διὰ πᾶσαν ἐκ τούτου προερχομένην βλάβην· ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ μόνον ἐξετάζεται τὸ ὅτι ὑπῆρξεν οὗτος ὁ αἴτιος τῆς βλάβης (Πρῶτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 2719, 2727). v. Liszt σελ. 28 κέ. σελ. 68 κέ.).

h) Καὶ ὅταν ἀκόμη δὲν προσβάλλεται ὑποκειμενικὸν δικαίωμα ἑτέρου ἢ ἀγαθόν τι τῶν ἐν § 823 ἐδ. 1 ἀναγραφόμενων, χωρεῖ οὐχ ἥττον ὑποχρέωσις ἀνορθώσεως βλάβης κατὰ τὴν § 823 ἐδ. 2, ὅταν ἀθετῇ τις νόμον σκοποῦντα τὴν προστασίαν ἑτέρου (λ.χ. ΓΠΚ. 299. 300). Τοῦτο δὲν δύναται νὰ λεχθῇ μόνον περὶ νόμου ὑφισταμένου πρὸς τὸ γενικὸν συμφέρον (Πρῶτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 2712. — Linckelmann, die Bedeutung gesetzlicher Zwangspflichten für den Schadensersatzrecht ABR XIII σελ. 79 κέ. καὶ ἐν τῇ ἀνωτ. μνημον. συγγρ. σελ. 24 κέ. 40 κέ.) — Ἐὰν ὁ νόμος, συμφώνως πρὸς τὸ περιεχόμενόν του, μόνον ἐκ προθέσεως δύναται ν' ἀθετηθῇ, καὶ ἡ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (πολιτικῆ) εὐθύνῃ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς προθέσεως· ἐὰν τοῦναντίον δύναται οὗτος νὰ ἀθετηθῇ ἀναίτιως (schuldlos), καὶ ἡ εὐθύνῃ ἐκείνη ἐξαρτᾶται μόνον ἐκ τῆς ἀμελείας. Καὶ ἐνταῦθα δὲν ἀπαιτεῖται νὰ προεῖδεν ὁ δράστης τὴν ἐπελθούσαν βλάβην ἢ νὰ ὤφειλε νὰ πρὶδῃ αὐτήν. Ἀρκεῖ τοῦναντίον νὰ ἐγίνωσκεν ἢ νὰ ὤφειλε νὰ γινώσκῃ ὁ δράστης, ὅτι ἡ πτάσις αὐτοῦ εἶναι τοιαύτη, ὥστε ν' ἀντιβαίνει εἰς τὸν νόμον (v. Liszt σελ. 33 κέ.). Πρέπει λ. χ. νὰ ἐγίνωσκεν ἢ ἐνεκα ἀμελείας νὰ ἠγνῶει, ὅτι ἡ κλῆμας αὐτοῦ ἦτο σκοτεινὴ (v. Liszt σελ. 35).

c) Καίτοι ὁ δράστης δὲν προσβάλλει οὔτε δικαίωμα τοῦ πάσχοντος, οὔτε ἀγαθόν τι τῶν ἐν § 823 ἐδ. 1 ἀναγραφόμενων, οὔτε νόμον σκοποῦντα τὴν προστασίαν τοῦ παθόντος, εὐθύνεται ἐν τοσαύτῳ διὰ τὴν βλάβην, ὅταν προσβάλλῃ (παραβιάζῃ) τὰ χρηστὰ ἦθη καὶ ἐπάγεται ἐκ προθέσεως τὴν βλάβην. (826). Ἐνταῦθα ἀρχὴ πρέπει νὰ ἀναφέρηται ἡ πρόθεσις εἰς τὴν ἐπαγωγὴν τῆς βλάβης (v. Liszt σελ. 43). Ἐξ ἄλλου ὁ δράστης δὲν ἔχει ἀνάγκην νὰ ἔχῃ συνειδητὸν τῆς κατὰ τῶν χρηστῶν ἡθῶν προσβολῆς. Ἡ ἐνάσκησις δικαιώ-

ματος δὲν ὑπόκειται ἐν γένει εἰς τὴν διάταξιν τῆς § 826, καὶ ὅταν ἀκόμη εἶναι τραχεῖα καὶ ἀντίκηται εἰς λεπτότερον ἡθικὸν αἰσθημα. Ἄλλ' ἐὰν ἡ ἐνάσκησις δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ τὴν § 226, δὲν προστατεύει πλέον ὁ χαρακτήρ τῆς πράξεως ὡς ἐνασκήσεως δικαιώματος τὸν δράστην ἀπὸ τῆς ἐκ τῆς § 826 εὐθύνης. Ἐὰν κατὰ τὰς ἰδέας τῆς κοινοβουλευτικῆς ἐπιτροπῆς (Ἐκθ. σελ. 58 [Heymann]) ἡ παρὰ τὰ χρηστὰ ἦθῃ ἐνάσκησις δικαιώματος τίκει εὐθύνην κατὰ τὴν § 826 καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις, δυνάμεθα νὰ ἐφαρμόζωμεν τοῦτο μετὰ μεγάλης περιστροφῆς, ἂν μὴ θέλωμεν νὰ ἐλθίσωμεν εἰς σπουδαίους κινδύνους ἐν γένει τὴν ἐνάσκησιν δικαιώματος. Κατ' ἀρχὴν ἡ § 826 εἶναι ἐφαρμοστέα καὶ ἐπὶ παραλείψεων. Πρβλ. ἐν τούτοις περὶ τῶν κινδύνων, οὓς συνεπάγεται ὁ κανὼν οὗτος v. Liszt σελ. 72 κέ.

d) Περὶ προθέσεως καὶ ἀμελείας ἐν γένει πρβλ. τὸμ. Α'. σελ. 688 κέ. Ὅτι ἡ πράξις δὲν εἶναι ἔργον ἀμελείας, ἐὰν ὁ δράστης ἐκ πλάνης συγγνωστῆς ἐνόμιζεν, ὅτι ἐδικαιοῦτο νὰ προβῇ εἰς αὐτήν (πρβλ. § 755 εἰς σημ. 13), πρέπει νὰ ἰσχυρισθῶμεν καὶ διὰ τὸν ΓΑΚ., ἀποδεικνύεται δὲ ὑπὸ τῆς ἐν § 231 ἐξαιρετικῆς διατάξεως. Ἀντιδικάζουσιν ὁ v. Liszt σελ. 58 κέ., ὁ Henrici, Gruch. Beitr. XLII σελ. 625 κέ. (1898).

e) Ὅταν ἀθέμιτος πράξις διαπράττεται ἐντὸς ἐννόμου σχέσεως, λ. χ. φθορὰ πράγματος ὑπὸ μισθωτοῦ, χρησιδανειζομένου (πρβλ. κατ. § 455 σημ. 12), πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν μετὰ τοῦ Liszt σελ. 11 κέ., ὅτι ἡ ἐκ τῆς ἐννόμου ταύτης σχέσεως ἀξιώσις συντρέχει μετὰ τῆς ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἀξιώσεως. Ἐὰν κατὰ τοὺς περὶ τῆς ἐννόμου ταύτης σχέσεως κανόνας δὲν χωρῇ εὐθύνῃ διὰ πᾶν πταίσμα (Verschulden), δυνάμει τοῦ νόμου ἢ δυνάμει τῆς συμβάσεως (276), δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ αὐστηροτέρᾳ εὐθύνῃ ἐπὶ τῶν περὶ ἀθεμιτῶν πράξεων κανόνων (v. Liszt σελ. 13 κέ.). Ἐν τοσούτῳ ὁ κανὼν οὗτος ἔχει ἐφαρμογὴν, μόνον ἐὰν ὁ ὀφειλέτης ἐνήργησε πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ἐπὶ τῆς ἐννόμου σχέσεως στηριζομένων ὑποχρεώσεων τοῦ ἢ ἐν τῇ ἐνασκήσει τῶν ἐπ' αὐτοῦ στηριζομένων δικαιωμάτων του. Ἐὰν ἐνήργησε πράξιν, δι' ἣν ἡ ἐννομος σχέσις ἀπλῶς παρέχει αὐτῷ ἀφορμὴν, χωρὶς νὰ δικαιολογῇται ἡ πράξις ἐκ τῆς ἐννόμου σχέσεως, χωρεῖ ἡ πλήρης εὐθύνῃ. Οὕτω, ὅταν ὁ θεματοφύλαξ (πρβλ. 690) προεκφέρῃ τὸ πρᾶγμα, ὅπως ἐπισκοπῇ αὐτὸ πρὸς τὸ ἴδιον ἑαυτοῦ συμφέρον.

2. Παρὰ ταῖς γενικαῖς πρᾶγματικαῖς καταστάσεσι δὲν εἶχεν ὁ ΓΑΚ. μεγάλην ἀνάγκην τῆς ἀναγραφῆς ἰδιαίτερον πρᾶγματικῶν καταστάσεων. Ἀνάγονται δὲ εἰς αὐτάς :

a) Ἡ δυσφήμισις κατὰ τὴν ἐννοίαν τῆς § 824 (v. Liszt σελ. 39 κέ. Biberfeld, Gruch. Beitr. XLII σελ. 367 κέ. 1898). Ἐκ

τῆς § 823 ἐδ. 2 δικαιολογεῖται πολιτικῇ (τοῦ ἀστικοῦ δικαίου) εὐθύνη ἕνεκα ἐξουδρίσεως (Beleidigung), μόνον καθόσον ἐξαρκέουσιν οἱ ὅρισμοι τοῦ ποινικοῦ κώδικος. Κατὰ ταῦτα ὅμως ὁ ἰσχυρισμὸς ἢ ἡ διάδοσις γεγονότος, ὅπερ εἶναι ἐπιτήδειον νὰ ἐπιφέρει ζημίαν εἰς τὴν κτῆσιν ἢ τὴν προαγωγὴν τοῦ ἐξουδριζομένου, δὲν δικαιολογεῖται καθ' ἑαυτὰ τοιαύτην εὐθύνην, ἀλλὰ θὰ ἀπηρτεῖτο νὰ εἶναι συγχρόνως τὸ γεγονός ἐπιτήδειον νὰ καταστήσῃ ἀξιοκαταφρόνητον τὸν ἐξουδριζόμενον ἢ νὰ καταβιάσῃ αὐτὸν ἐν τῇ ἐκτιμῇ τῆς κοινῆς γνώμης (ΓΠΚ. 186. 187), ἢ ἐπιτήδειον νὰ ἐκθέσῃ εἰς κίνδυνον τὴν οικονομικὴν πίστιν αὐτοῦ· ἐν τῇ τελευταίᾳ ὅμως περιπτώσει θὰ ἐχρειάζετο προσθέτως νὰ γίνηται ὁ ἰσχυρισμὸς ἐναντίον τῶν ὅσων γνώσκῃ ὁ ἰσχυριζόμενος (ΓΠΚ. 187). Ἀλλ' ἡ § 824 θέλει νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (πολιτικῆς) ὑποχρέωσιν ἀνθρωπώσεως βλάβης πέραν τῶν ὁρίων τούτων. Χωρεῖ αὕτη, ὅταν βεβαιούται ἡ διαδίδηται γεγονός, ὅπερ εἶναι ἐπιτήδειον νὰ ἐκθέσῃ εἰς κίνδυνον τὴν οικονομικὴν πίστιν ἑτέρου, ἢ νὰ ἐπιφέρει ἄλλας ζημίας εἰς τὴν τούτου κτῆσιν ἢ προαγωγὴν, καὶ ὅταν ἀκόμη δὲν εἶναι ἐπιτήδειον νὰ καταστήσῃ αὐτὸν ἀξιοκαταφρόνητον ἢ νὰ καταβιάσῃ αὐτὸν ἐν τῇ ἐκτιμῇ τῆς κοινῆς γνώμης, ὥς καὶ ὅταν ἀκόμη ὁ δράστης ἀγνοῇ τὸ ἀναληθές, ἀρκεῖ μόνον ἡ ἀγνοία αὐτοῦ νὰ στηρίζεται ἐπὶ ἀμελείας. Ἐὰν ὁ ἀνακοινῶν ἢ ὁ λήπτης τῆς ἀνακοινώσεως ἔχῃ ἐπ' αὐτῆς ἕννομον συμφέρον, τότε ὁ ἀνακοινῶν εὐθύνεται, μόνον ὅταν γνώσκῃ τὴν ἀλήθειαν.

Ἡ ἀπλὴ ἐξουδρία (ΓΠΚ. 185) δὲν ἄγει κατὰ τὸν v. Liszt σελ. 23. 38 εἰς εὐθύνην ἀστικοῦ δικαίου (πολιτικῆς). Ἐν τούτῳ κατ' ἐμὴν γνώμην δὲν πρέπει ν' ἀμφισβηλωμεν, ὅτι ἡ § 185 ΓΠΚ. εἶναι προστατευτικὸς νόμος, τοῦ ὁποῦ ἡ παραβίασις τίκτει εὐθύνην πολιτικὴν κατὰ τὴν § 823 ἐδ. 2. Δὲν ἔχομεν ὅμως οὐδεμίαν τῶν περιπτώσεων, ἐν ᾗ θὰ ἠδύνατο νὰ ζητηθῇ χρηματικὴ ἀνὀρθωσις διὰ βλάβην ἀσχετον πρὸς τὸ περιουσιακὸν δικαίον (253). Ὑπολείπεται οὖν πάντοτε ἡ ἀξίωσις φυσικῆς ἐπικυρώσεως, ἐφ' ὅσον εἶναι αὕτη δυνατὴ (249), ἀρὰ δύναται λ. χ. νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή ἐν τῇ πολιτικῇ δίκῃ περὶ ἀρσεως ἐξουδριτικοῦ τοιχοκολλήματος. Καὶ τὸ ἐφαρμόσιμον δὲ τῆς § 842 δὲν δύναται τις ν' ἀρνήσῃ ἐν δεδομένῃ περιπτώσει.

b) Ὁ δι' ἀπάτης, δι' ἀπειλῆς ἢ τῇ καταχρῆσει σχέσεως ἐξαρτήσεως ἄνθρωπον γυναικα εἰς παράνομον (ἐκτὸς γάμου) συμβίωσιν ὑποχρεοῦται πρὸς αὐτὴν εἰς ἀνὀρθωσιν τῆς ἐκ τούτου προερχομένης βλάβης (825).

Ἡ πραγματικὴ κατὰστασις ἔπρεπε νὰ ὁρισθῇ ἰδιαιτέρως, ἐπεὶ δὲ ἐν μέρει μόνον ὑπάγεται αὕτη ὑπὸ τὴν § 823 ἐδ. 2 (ΓΠΚ. 182. 177. 174. 176. 240), ὑπερβαίνει δὲ τὰ ὅρια τῆς § 823 ἐδ. 1. Καὶ

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 35

ἐνταῦθα ἀρκεῖ μόνον νὰ προξηνηθῇ ἡ βλάβη. Δὲν ἀπαιτεῖται ἀμελεια ἀναφορικῶς πρὸς τὴν βλάβην, ἀλλὰ μόνον πρόθεσις ἀναφορικῶς πρὸς τὴν συστατικὴν πράξιν. α' Ἀπαγωγή» (πρὸβλ. τόμ. Ε' § 494 ἐν τελ.) μὴ πληροῦσα τὴν πραγματικὴν κατάστασιν τῆς § 825 δὲν ὑποχρεοῦ καθ' ἐαυτὴν κατὰ τὸν ΓΑΚ. εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης, εἰ μὴ μόνον ὅταν περιέχῃ παράβασιν νόμου σκοποῦντος τὴν προστασίαν τῆς ἀπαχθείσης (βρὰ ΓΠΚ. 179. 182). Ἀληθῶς ὁ ν. Liszt σελ. 24. 40 κέ. φρονεῖ, ὅτι καὶ ἡ τιμὴ τοῦ φύλου προστατεύεται κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον μόνον ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς § 825. Κατ' ἐμὴν ὅμως γνώμην προστατεύεται αὕτη καὶ ἐκτὸς τῶν ὁρίων τούτων, ἐφόσον πρόκειται παράβασις νόμου σκοποῦντος τὴν προστασίαν τῆς γυναικός. Τοῦτο ἐξάγεται σαφῶς ἐκ τῆς § 847, κατὰ τοῦ ἐξαγομμένου δὲ τούτου εἰς μάτην προσπαθεῖ νὰ ἀμυνθῇ ὁ ν. Liszt σελ. 41 κέ.

γ) Παράβασις τοῦ ἐκ τῆς δημοσίας ἀρχῆς καθήκοντος, βρὰ 839 841 πρὸς δε κατωτ. εἰς § 470. Αἱ σκεψεις, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ θέσις τῆς ἰδιαίτερας ταύτης πραγματικῆς καταστάσεως (Αἰτιολ. II σελ. 823 κέ.), δόκιμοι τυγχάνουσι κατ' οὐσίαν καὶ νῦν, καὶ παρὰ τὰς μεταβολὰς αἱ ὑπέστη αὐτὴ αὕτη τε (Σχέδ. Α' 136) καὶ ἡ γενικὴ διάταξις τῆς § 823 (Σχέδ. Α' 704). Πρέπει νὰ διασαφηνισθῇ, ὅτι ὁ δημόσιος ὑπάλληλος εὐθύνεται, καὶ ὅταν δὲν προσβάλλῃ ὑποκειμενικὸν δικαίωμα τοῦ τρίτου, ὅτι δὲ ἐξ ἄλλου δὲν εὐθύνεται ἐπὶ ἐκάστης παραβάσεως τῶν ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς καθηκόντων του, οἷον δὲν εὐθύνεται διὰ παραβάσιν ὑπηρεσιακῶν διατάξεων, αἵτινες ὑποχρεοῦσιν αὐτὸν μόνον ἀπέναντι τοῦ κυρίου τῆς ὑπηρεσίας, οὐχὶ δὲ ἀπέναντι τρίτων· διὰ παραβάσιν ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος ὑφισταμένου ἀπέναντι τῶν τρίτων εὐθύνεται οὗτος, καὶ ὅταν δὲν στηρίζεται τοῦτο ἀμέσως ἐπὶ κανόνος τοῦ δικαίου, ἀλλ' ἐπὶ ὑπηρεσιακῆς διατάξεως. Πρόθεσις ἡ ἀμέλεια πρέπει ν' ἀναφέρονται εἰς τὸ ἐκ τῆς ἀρχῆς καθήκον. Τοῦτο ἄρα ἀπείλει νὰ γινώσκῃ ὁ δημόσιος ὑπάλληλος ἢ νὰ ἀγνοῇ ἐνεκὰ ἀμελείας.

3. Ἐπὶ τῆς ἐν τῷ νόμῳ διατασσομένης εὐθύνης διὰ βλάβην δι' ἄλλων προσώπων (831. 832, βρὰ κατωτ. εἰς § 457), διὰ ζώων (833—835, βρὰ κατωτ. εἰς § 457) καὶ διὰ πτώσεως κτιρίου κλπ. (836—838, βρὰ κατωτ. εἰς § 459), οὐδέποτε βάσις τῆς εὐθύνης εἶναι ἀποδεικτέα ὑπαιτιότης (πταῖσμα) τοῦ εὐθυνόμενου· ἐν μέρει ὅμως δύναται ὁ κατ' ἀρχὴν εὐθυνόμενος νὰ ἐλευθερωθῇ δι' ἀπαδείξεως ἐπιμελείας.

4. Περὶ τῆς ἱκανότητος καταλογισμοῦ (καταλογιστοῦ, διακρίσεως) πραγματευόμενοι αἱ §§ 827—829, πρὸβλ. τόμ. Α' σελ. 691 κέ. ν. Liszt σελ. 47 κέ.—Ὁ ν. Liszt σελ. 50 κηρύττει ἀδύνατον τὴν ἐν τόμ. Α' σελ. 491 κέ. διδασκομένην γνώμην, ὅτι

ἐνδέχεται νὰ εὐθύνηται ὁ ἐν μεθῇ διατελὼν ἕνεκα προθέσεως· ἀλλὰ κατ' ἐμὴν γνώμην ἀποτελεῖ τοῦτο ὑπέρμετρον προσκόλλησιν εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου.

α) Ἐὰν ἡ εὐθύνη ἀποκλείεται ἂν τινι τῶν ἐν ταῖς §§ 823—826 ἀναγραφομένων περιπτώσεων συμφώνως πρὸς τὰς §§ 827, 828, ὁ αὐτουργὸς τῆς βλάβης ὀφείλει, ἐφ' ὅσον δὲν δύναται νὰ ληθῇ ἡ ἀνυρθώσις αὐτῆς παρὰ τρίτου ὑποχρέου εἰς ἐπίβλεψιν (832) — εἴτε διότι δὲν ὑπάρχει τρίτος ὑπεύθυνος, εἴτε διότι εἶναι οὗτος ἀπερέγγυος — νὰ ἀνυρθώτῃ τὴν βλάβην, καθόσον ἡ ἐπιείκεια κατὰ τὰς περιστάσεις, ἰδίᾳ δὲ κατὰ τὰς σχέσεις τῶν ἐνδιαφερομένων, ἀπαιτεῖ ἀποζημιώσεις, δὲν ἀφαιροῦνται δὲ ἀπὸ τοῦ αὐτουργοῦ τὰ μέσα ὧν χρῆζει πρὸς ἀξιοπρεπῆ συντήρησιν ὡς καὶ πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν νομιμῶν ὑποχρεώσεων τοῦ διατροφῆς (829), πρὸς τὸ ὅσον, ὡς πρὸς τοῦτο νόμ. Γ', σελ. 148 ὑπ' ἀριθ. 2, α.

β) Αἱ διατάξεις περὶ τοῦ ἀποκλεισμοῦ τῆς εὐθύνης ἕνεκα τοῦ ἀκαταλογίστου ἰσχύουσι διὰ τὰς περιπτώσεις, ἐν αἷς εὐθύνεται τις ἕνεκα καταλογιστέας αὐτῷ πράξεως. Ὑπὲρ τούτου συνηγορεῖ τὸ ὅτι ἐν τῇ § 829 γίνεται μνεία μόνον τῶν περιπτώσεων τῶν §§ 823—826. Τοῦτο δὲν εἶναι βεβαίως κρίσιμον. Διότι εἶναι ἀναπόδρευκτος ἡ ἐφαρμογὴ τῶν λόγων ἀποκλεισμοῦ ὑπακιότητος ὑπὲρ ὑπαλλήλου ὑποχρεομένου κατὰ τὴν § 839. Ἀλλ' ἐν πάσαις ταῖς περιπτώσεσιν, ἐν αἷς βάσις τῆς εὐθύνης δὲν εἶναι πράξις ὑπαίτιος (schuldhaft), εἶναι ἀδύνατον (ἐναντίον τοῦ Liszt σελ. 107, 108) ν' ἀπαιτήσωμεν ἱκανότητα ὑπακιότητος τοῦ εὐθυνόμενου. Οὕτω ἰδίᾳ ἐπὶ τῆς εὐθύνης διὰ βλάβης ὑπὸ ζῶων (κατὰ τὴν § 833) καὶ διὰ βλάβης ἐκ θηραμάτων (835) πρὸς Oertmann εἰς § 833, I, c. Ἰδίᾳ ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει εἶναι τοῦτο ἐντελῶς σαφές. Ἡ εὐθύνη εἶναι βάρυς, ὅπερ συνάπτεται πρὸς δικαίωμα θήρας (δικαίωμα ἐνασχήσεως θήρας). Ἄν ὁ δικαιούμενος εἰς θήραν εἶναι παιδίον ἢ φρεναπληγὴς, εἶναι ἀδιάφορον. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς εὐθύνης διὰ τὴν βλάβην, τὴν ὁποίαν προξενεῖ σκρατούμενον (»gehaltenes») ζῶον, ἐπιπίπτει ἡ ἐκ τῆς § 833 εὐθύνη κατὰ τοῦ κρατοῦντος, καὶ ὅταν εἶναι ἀκαταλόγιτος. Ἐὰν παιδίον πενταετὲς εἶναι κύριος κτήματος τίνος, τὸ παιδίον κρατεῖ τὰ ἐπ' αὐτοῦ κρατούμενα κτήνη καὶ φέρει τὸ βάρος βλάβης προξενηθείσης ὑπ' αὐτῶν, οὐχὶ δὲ ὁ ἐπιτροπος αὐτοῦ. Ἐν αἷς περιπτώσεσι δύναται νὰ ἀποτραπῇ ἡ ἐκ τοῦ νόμου εὐθύνη διὰ τῆς ἀποδείξεως, ὅτι κατεβλήθη ἐπιμέλεια, πρέπει πάντως νὰ ἀναγνωρισθῇ ἀνάλογος ἐφαρμογὴ τῶν §§ 827 κε. (v. Liszt σελ. 103). Καὶ δὲν δύναται μὲν βεβαίως νὰ ἐξετασθῇ ἀμέσως, ἂν ὁ εὐθυνόμενος εἶναι ἱκανὸς καταλογισμοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς πράξεως τοῦ τρίτου (831, 832) ἢ τοῦ ζῴου (834) ἢ κατὰ

τὸν χρόνον τῆς πτώσεως τοῦ κτιρίου (836—838). Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἔρευναν τοῦ ζητήματος, ἂν κατέβαλεν οὗτος τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτουμένην ἐπιμέλειαν, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ λογισθῇ εἰς βάρος αὐτοῦ σφικτερόν τι μέτρον ἢ ἀδράνεια τις, χρονολογούμενα ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς ἀνικανότητος καταλογισμοῦ, καὶ ἂν ἀκόμη πρόκειται περὶ χρόνου πρὸ τοῦ ἐπιζημιῶν γενομένου ἢ περὶ τοῦ χρόνου αὐτοῦ τούτου τοῦ γεγονότος. Ὅταν ὁ διορίζων ἄλλον εἰς τινὰ ἐπιχείρησιν, διανύῃ κατὰ τὴν διεύθυνσιν τῶν ἐργασιῶν μακρὸν χρόνον ἐν λιποθυμίᾳ (Ohnmacht), δὲν εὐθύνεται διὰ ζημίας, τῶν ὁποίων ἡ ρίζα ἐγκτεται ἐν τῇ μὴ ἐπιβλεψῇ τῶν ἐργασιῶν κατὰ τὸν χρόνον τούτον, ἐκτὸς ἂν ἡδύνατο ἢ ὤφειλε διὰ μεταγενεστέρως ἐπιβλέψεως νὰ ἀποτρέψῃ τὴν βλάβην μετὰ τὴν παύσιν τοῦ παθήματος. Ὅταν ὁ νομεὺς κτιρίου τινὸς περιπίπτῃ εἰς φρενοπάθειαν, δὲν δύναται νὰ καταλογισθῇ αὐτῷ ἀδράνεια τις ἐν τῇ συντηρήσει τοῦ κτιρίου κατὰ τὸν χρόνον τούτον. Εὐθύνεται μόνον ἐὰν ἡδύνατο πρὸ τῆς ἀσθενείας ἢ μετ' αὐτὴν νὰ προλάβῃ τὴν βλάβην διὰ καταλήλων μέτρων, ὑποχρεοῦται δὲ ὡς πρὸς τὰ χρονικὰ ταῦτα δικαστήματα εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ὅτι κατέβαλε τὴν προσήκουσαν ἐπιμέλειαν. Τούτου ἀναγνωρίζομενου, πρέπει νὰ προστεθῇ, ὅτι καταλογίζεται εἰς τὸν εὐθυνόμενον ἐν ἐφαρμογῇ ἐξ ἀναλογίας τῆς § 278 καὶ τὸ πταίσμα τοῦ νομίμου ἀντιπροσώπου αὐτοῦ. Ὁ νομεὺς κτιρίου τινὸς ὁ ὑπὸ ἐπιτροπείαν εὐθύνεται διὰ τὴν ἐκ τοῦ κτιρίου βλάβην, ἐὰν ὁ ἐπίτροπος αὐτοῦ δὲν ἐτήρησε τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτουμένην ἐπιμέλειαν ἀναφορικῶς πρὸς τὴν συντήρησιν τοῦ κτιρίου. Ἀλλὰ καθόσον ἐν ταῖς περιπτώσεσι τοῦ περὶ οὗ ἐνταῦθα ὁ λόγος εἵδους ἀποκλείεται ἡ τακτικὴ εὐθύνη ὑπὸ τοῦ ἀκαταλογίστου, ἐφαρμόζεται καὶ ἡ § 829 (v. Liszt σελ. 103).

δ. Γενικῶς ἐκφράζεται ὁ ΓΑΚ, ὅτι οἱ *συναυτουργοὶ* (Mitthäter), οἱ *ἡθικοὶ αὐτουργοὶ* (Anstifter) καὶ οἱ *συνεργοὶ* (Gehülfen) εὐθύνονται παρὰλλήλως δι' ὅλην τὴν προξενηθεῖσαν βλάβην, καὶ ὅτι τὸ αὐτὸ ρητέον, ὅταν πλείονες μετέχωσιν ἀθεμίτου πράξεως καὶ δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ εἰς τίνος τὴν ἐνέργειαν πρέπει ν' ἀποδοθῇ ἡ προξενηθεῖσα βλάβη (830)· καὶ δὴ εὐθύνονται οἱ πλείονες ὡς συνοφειλέται εἰς ὁλόκληρον (Gesamtschuldner) (840 ἐδ. 1). Τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ εἰπωμεν, ὅταν ἔχωμεν τοὺς λόγους εὐθύνης τῶν §§ 831—838 ἐπὶ πλείονων· εἰς ὁλόκληρον κατὰ ταῦτα εὐθύνονται : πλείονες κοινῇ διορίσαντες ἕτερον εἰς τινὰ ἐπιχείρησιν (831 ἐδ. 1), πλείονες ὑπόχρεοι εἰς ἐπιβλεψιν (832), πλείονες κρατοῦντες ὁμοῦ ζῶον (833), πλείονες δικαιοῦμενοι εἰς θήραν (ἐνταῦθα μετὰ τῆς ἐκ τῆς § 835 ἐδ. 3 ἐξαγομένης ἐξαίρεσεως), οἱ συννομεῖς

κτιρίου κλπ. (836, 837), πλείονες ἀναλαβόντες κοινῇ ὑποχρέωσιν κατὰ τὴν § 831 ἐδ. 2. 832 ἐδ. 2. 834. 838 (πρβλ. v. Liszt σελ. 75 κέ.). Δυνατὸν εἶναι φυσικῶ τῷ λόγῳ νὰ ἐπιτυχάνῃ ἐπι-
τρεπομένη ἀποδείξεις ἀπαλλαγῆς ὑπὲρ τοῦ ἐνός, νὰ ἀποτυχάνῃ δὲ
ὡς πρὸς ἄλλον.

Ὅταν ἐπομένως εὐθύνωνται πλείονες ὡς συναφειλέται εἰς ὁλό-
κληρον (Gesamtschuldner), ἡ πρὸς ἀλλήλους σχέσις αὐτῶν
κανονίζεται ἐν γένει κατὰ τὴν § 426· ὀφείλουσι πρὸς ἀλλήλους νὰ
φέρωσι τὸ βάρος κατὰ ἴσα μέρη· τοῦ κανόνος ὅμως τούτου θεσπίζει
ὁ νόμος σπουδαίας ἐξαιρέσεις ἐν § 840 ἐδ. 2. 3. 841. Ὅρα κατωτ.
εἰς § 457. 459. 470.

6. Ἡ ἀνδρόθωσις βλάβης, ἥτις δέον νὰ παρασχεθῇ ἐνεκα ἀθε-
μίτου πράξεως, διατελεῖ πρῶτιστα ὑπὸ τοὺς γενικοὺς κανόνας τῶν §§
249 κέ. Ἀλλ' ὁ νόμος παρέχει ἐνταῦθα σειρὰν ἰδιαιτέρων διατά-
ξεων Πρβλ. v. Liszt σελ. 1 κέ. 61 κέ. Linckelmann, die Scha-
densersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen σελ. 60 κέ.
Seng, zur Frage der Vergütung nicht ökonomischen Scha-
dens aus Delicten. ABR. V σελ. 336 κέ. 1891. Steinert, der
Ersatz d. immateriellen Schadens. Erl. Diss. 1899.

α) Διατάξεις ὡς πρὸς τὰ ἀδικήματα κατὰ τοῦ προσώπου :

α. Ἐὰν διεπράχθῃ οἰαδήποτε ἀθέμιτος πράξις κατὰ τοῦ προσώ-
που, ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀνδρόθωπιν βλάβης ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν
ζημιῶν, ἅς ἡ πράξις ἐπιφέρει εἰς τὴν κτῆσιν ἢ τὴν προαγωγὴν τοῦ
παθόντος (842)· ἐλέχθη, ὅτι πρέπει νὰ μὴ πρόκηται περιουσιακὴ
βλάβη δυναμένη νὰ ἀποτιμηθῇ (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 2847
κέ.)· ἀλλ' ἡ ζημία εἰς τὴν κτῆσιν χερσκτηρίζεται πάντοτε ὡς πε-
ριουσιακὴ βλάβη, καίπερ ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ, καὶ αἱ ζημίαι δὲ αἱ
ὡς πρὸς τὴν προαγωγὴν πρέπει νὰ νοῶνται ὡς τοιαῦται ἐπὶ τῆς οἰ-
κονομικῆς προαγωγῆς. Διότι βλάβη ἐν γένει μὴ θίγουσα τὴν περιου-
σίαν μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 847 ἀνορθοῦται.

β. Ἐὰν συνεπέξῃ προσβολὴς τοῦ σώματος ἢ τῆς ὕλης ἀνθρώπου
ἢ ἡλατωθῇ ἡ τοῦ παθόντος βιοποριστικὴ ἱκανότης, ἢ ἐπῆλθεν
ἐπαύξεισι, τῶν ἀναγκῶν αὐτοῦ, ἡ ἀνδρόθωσις βλάβης πρέπει νὰ παρέ-
χεται ὑπὸ τὴν μορφήν χρηματικῆς προσόδου (843) καὶ δὴ κατὰ τρι-
μηνίαν προκαταβολικῶς. Ἐπιζῶντι τῷ πιστωτῇ τῆς ἐνάρξεως τῆς
τοιμηνίας ἀνήκει αὐτῷ τὸ ὅλον δι' αὐτὴν ποσὸν (843 ἐδ. 2 πρ. 1).
Ἐγγυοδοσία κατὰ δικαστικὴν ἐκτίμησιν ὅρα 843 ἐδ. 2 πρ. 2. Πρβλ.
καὶ ΓΠΔ. 323, 334. Jäger, die Umwandlungsklage im
deutschen Haftrecht jetzt und nach 1900. Erl. Diss. 1898.
Ἀντὶ τῆς προσόδου δύναται ὁ παθὼν ἐνεκα σπουδαίων λόγων νὰ
ζητήσῃ ἱκανοποίησιν εἰς κεφάλαιον (843 ἐδ. 3), καὶ δὴ καὶ ἐὰν ἡ

πρόσδου καταβλήθη ἤδη δι' ἱκανόν χρόνον. Ὑπαρχούσης τελεσιδικίου ἀποφάσεως περὶ παροχῆς τῆς προσόδου, καὶ πάλιν δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ διὰ κεφαλαίου ἱκανοποιήσις ἔνεκα μεταβολῆς τῶν περιστάσεων συμφωνῶς πρὸς τὴν § 323 ΓΠλΔ. Ἡ ἀξίωσις προσόδου (ἢ ὁμαδὸν ἱκανοποιήσεως) δὲν ἀποκλείεται ὡς ἐκ τοῦ ὅτι ἄλλος τις ὀφείλει νὰ παράσχωι εἰς τὸν παθόντα τὰ τῆς συντηρήσεως (843 ἐδ. 4). Ποῖον ἀντίκτυπον ἐξασκεῖ τὸ καθ' ἑαυτὴν ἡ ὑποχρέωσις ἀνορθώσεως βλάβης ἐπὶ τῇ αὐτῆς ὑποχρεώσεως συντηρήσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς φύσεως τῆς τελευταίας ὑποχρεώσεως. Καθόσον νόμιμός τις ἀξίωσις ἐπὶ συντηρήσει προϋποθέτει τὴν ἔνδεικν τοῦ δικαιοῦμένου (πρβλ. 1360 ἐδ. 2. 1578 ἐδ. 1602 ἐδ. 1. 1963.), ἀποκλείεται αὕτη ὑπὸ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ εἰς ἀνθρώπῳ βλάβης ὑποκειμένου, ἐάν εἴναι ὁ τελευταῖος οὗτος φερέγγυος.

γ. Ἐπὶ προσβολῆς κατὰ τοῦ σώματος, τῆς ὑγείας, καὶ ἐπὶ στερήσεως τῆς ἐλευθερίας, πρὸς δὲ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 815 καὶ ἐπὶ παντός κατὰ γυναικὸς διαπρατταμένου κακοουρήματος ἢ πλημμελήματος κατὰ τῶν ἡθῶν, πρέπει νὰ παρέχεται καὶ ἔνεκα τῆς βλάβης, ἣτις δὲν εἶναι βλάβη περιουσιακῆς ἐπισκευῆς χρηματικῆ ἀποζημίωσης (847). Ὁ Λ. Liszt (σελ. 65 (καὶ ὁ Oertmann εἰς § 847. 3) περιορίζει οὐσιωδῶς τὸν κύκλον τῆς κατὰ ταῦτα ἀνορθωτέας βλάβης. Μόνον διὰ βλάβην τῆς ὑγείας, τοῦ σώματος, τῆς ἐλευθερίας, τῆς τιμῆς τοῦ φύλου, ἄρα τῶν ἐν § 847 ἀναγραφόμενων ἀγαθῶν, πρέπει νὰ δίδηται ἀνθρώποις. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ ὅμως φρονῶ, ὅτι ἡ πρόθεσις τοῦ νομοθέτου δὲν ἦτο ν' ἀνεχθῇ τοιοῦτον περιορισμόν. Ὁ παθὼν πρέπει ν' ἀποζημιωθῇ διὰ πᾶσαν οἰον δῆποτε εἰδους βλάβην, ἣτις διατελεῖ εἰς τὴν ἀπαιτούμενην αἰτιώδη συνάφειαν πρὸς τὸ ἀδίκημα, δὲν ἠεσμεύει δὲ ὁ νόμος τὸν δικαστὴν δι' οὐδενὸς ἄλλου φορμαῦ ἢ τοῦ τῆς ἐπισκευῆς κατὰ τὴν δικαστικὴν ἐκτίμησίν του. Περιλαμβάνει δὲ ἡ ἀνθρώποις καὶ τὰ λεγόμενα χρήματα ἀλγυδῶν (ἄρα κατωτ. § 455, 7). Ἡ ἐπὶ ἀνορθώσει ἀξίωσις κατὰ τὴν § 847 δὲν εἶναι μεταβιβάσιμος, τότε δὲ μόνον μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους, ὅταν ἀναγνωρίζεται αὕτη διὰ συμβάσεως ἢ καθίσταται ἐκκερμόδικος (εἰσάγεται εἰς δίκην). Κατὰ τὰ λοιπὰ δὲν ὑφίστανται ἰδιαιτέροι κανόνες περὶ τῆς κληρονομήσεως τῶν ἐξ ἀθεμίτων πράξεων ἀξιώσεων καὶ ὑποχρεώσεων.

δ. Διὰ σειρᾶς διατάξεων λαμβάνει πρόνοιαν ὁ νόμος ὑπὲρ τοῦ δι' ἐγκλήματος κατὰ τοῦ προσώπου ἐμμέσως παθόντος. Ὁ ἐμμέσως παθὼν δὲν προστατεύεται καθ' ὑπέροχιν τοιούτων ἐξαίρετικῶν διατάξεων. Εἶναι ὅμως λίαν δυνατόν νὰ διεπράχθησαν διὰ τῆς αὐτῆς πράξεως ἀδικήματα κατὰ πλειόνων (ν. Liszt σελ. 97 κέ.). Ἀπαιτεῖται ὅμως πρὸς τοῦτο νὰ πραγματοποιηθῇ καθ' ἐκάστου ἐξ

αὐτῶν ἢ πλήρης πραγματικὴ κατάστασις τοῦ ἀδικήματος. Α. χ. ὅταν καθιστῇ τις ἕτερον, ὅστις εἶναι ἐκ συμβάσεως ὑπόχρεως εἰς παροχὴν ὑπηρεσίας, ἀνίκανον ὑπηρεσίας, εὐθύνεται ὁ δράστης ἀπέναντι τοῦ κυρίου τῆς ὑπηρεσίας, ἐὰν ἐγίνωσκε τὸ τοῦτο δικαίωμα εἰς ὑπηρεσίαν, ἢ εἶχεν ἀφορμὴν νὰ θεωρῇ πιθανὴν τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ, ἐνεκα προσβολῆς τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματος αὐτοῦ ἐξ ἀμελείας. Τοῦναντίον αἱ διατάξεις τῶν §§ 844. 845 δὲν προϋποθέτουσιν αὐτελείαν τινὰ ἀπέναντι τοῦ νομίμου δικαιώματος εἰς ὑπηρεσίαν ἢ ἀξίωσιν ἐπὶ διατροφῇ.

αα. Κεὶ ἐν πρῶταις ἐν περιπτώσει ἀνθρωποκτονίας ὀφείλει ὁ ἐνοχος νὰ ἀνταποδώσῃ τὰ ἐξοδα τῆς κηδείας εἰς τὸν βρυνόμενον ὑπ' αὐτῶν (844 ἐδ. 1. Πρβλ. 1968. 1615 ἐδ. 2).

ββ. Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀνθρωποκτονίας ὀφείλει ὁ εἰς ἀνθρώπων ὑπόχρεως ν' ἀποζημιώσῃ καὶ τοὺς ἀπέναντι τοῦ θανατωθέντος νομίμως δικαιουμένους εἰς διατροφὴν (844 ἐδ. 2). Προϋποτίθεται, ὅτι ὁ θανατωθεὶς ἦτο κατὰ τὸν χρόνον τῆς προσβολῆς ἢ ἡδύνατο ν' ἀποβῇ νόμῳ ὑπόχρεως εἰς διατροφὴν. Ἄρα καὶ ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τῆς προσβολῆς προηγέτο τοῦ θανατωθέντος ἐγγύτερος ὑπόχρεως εἰς διατροφὴν (1606. 1608. 1709 1739) χωρεῖ ἢ εἰς ἀνθρώπων ὑποχρέωσις, ἀλλὰ μόνον ἀπο τῆς στιγμῆς κατ' ἣν ἐκλείπει ὁ προπορευόμενος ὑπόχρεως. Χωρεῖ δὲ ἢ ὑποχρέωσις ἀνορθώσεως, καὶ ὅταν ὁ δικαιούμενος εἰς συντήρησιν γεννᾷται μόνον μετὰ τὴν προσβολήν, ἀλλ' εἶχε συλληφθῇ ἤδη πρότερον. Προϋποθέσεις εἶναι νὰ στερεῖται δικαιούμενος εἰς διατροφὴν τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ διατροφῇ συνεπεία τῆς ἀνθρωποκτονίας. Τοῦτο συμβαίνει ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐπὶ διατροφῇ ἀξιώσεως μεταξύ συγγενῶν κατ' εὐθείαν γραμμὴν ἀμέσως διὰ τῆς ἀνθρωποκτονίας. Ὅταν ἡ ὑποχρέωσις διατροφῆς τοῦ μόνου ὡς ἐνόχου κηρυχθέντος συζύγου (1582) καὶ ἡ τοῦ ἐκτός γάμου (παρانونου) γεννήτορος (1712 ἐδ. 1) δὲν ἀποσθεννύωνται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ὑποχρέου, δύναται ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει νὰ ζητηθῇ ἐλάττωσις τῆς προσόδου (1582 ἐδ. 2), καθόσον δὲ ἐπέρχεται ἡ ἐλάττωσις αὕτη, προβαίνει ἡ τοῦ ἐνόχου τοῦ θανάτου ὑποχρέωσις ἀνορθώσεως. Ἀποθνήσκοντος τοῦ ἀνευ γάμου πατρός, δύναται ὁ κληρονόμος νὰ ἱκανοποιήσῃ τὸ τέκνον διὰ τῆς νομίμου μίσθας (Pflichttheil) ἐκ τῆς κληρονομίας, ὑπολογιζομένης ὥσπερ διὰ τέκνον ἐν γάμῳ (1712 ἐδ. 2). Ἡ ἱκανοποίησις αὕτη ὀλίγον ἴσως ἢ οὐδὲν ἀποφέρει, ὅταν ὁ πατὴρ δὲν καταλείπῃ περιουσίαν, ἐνῷ ἐν τῇ αὐτῇ περιπτώσει εἶχε τὸ τέκνον ἐπὶ τῆς τρεχούσης βιοποριστικῆς ἐργασίας τοῦ πατρός ἀποχρῶσαν διατροφὴν. Καὶ τοιαύτη ἱκανοποίησις εἶναι στέρησις τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ διατροφῇ συνεπεία τῆς ἀνθρωποκτονίας καὶ τίττει τὴν τοῦ αἵτιου τοῦ θανάτου ὑποχρέω-

σιν διατροφῆς, ἐφόσον ἡ ἱκανοποίησις δὲν καλύπτῃ τὸ μέτρον τῆς μέχρι τοῦδε ἀπολαμβανομένης διατροφῆς.

Ὁ εἰς ἀνθρώπῳν ὑπόχρεως θρεῖται νὰ παρὰσχῃ ἀνθρώπῳν βλάβης ὑπὸ τὴν μορφήν χρηματικῆς προσόδου, καθόσον ὁ θανατωθεὶς θὰ ἦτο ὑπόχρεως καθ' ἑλὴν τὴν πιθανὴν διάρκειαν τοῦ βίου αὐτοῦ εἰς παροχὴν τῆς διατροφῆς (844 ἐδ. 2). Ἐπερχομένων ἄρα περιστάσεων, αἵτινες θὰ ἀνῃρουν τὴν ὑποχρέωσιν διατροφῆς καὶ ζῶντος τοῦ ὑποχρέου, ἐκλείπει καὶ ἡ ὑποχρέωσις ἀναρθώσεως· συμβαίνει δὲ ἰδίᾳ τοῦτο, ὅταν ἡ ὑποχρέωσις διατροφῆς στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἐνδείας τοῦ δικαιοῦμένου, παύει δὲ ἡ ἐνδεία. Ἐὰν ἡ ἐπὶ διατροφῇ ἀξίωσις δὲν ὑφίσταται ἀκόμη κατὰ τὸν χρόνον τῆς προσβολῆς, ἰδίᾳ δὲ ἐξηρτάτο ἀκόμη ἐκ τῆς ἐκλείψεως ὑποχρέου τινός, ἡ δὲ ἐκλείψις αὕτη γίνεται πέραν τῶν πιθανῶν ὁρίων τοῦ βίου τοῦ θανατωθέντος, δὲν ἐπέρχεται ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἀναρθώσεως. Ἡ χρηματικὴ πρόσοδος ὑπόκειται ὑπ' ἂς διατάξεις καὶ ἡ κατὰ τὴν § 843 παρασχετέα. Ἰδίᾳ δὲ καὶ ἐνταῦθα δὲν ἀποκλείεται ἡ ἀξίωσις διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ὑπάρχει ἄλλος ὑπόχρεως εἰς διατροφήν, τουτέστιν ὑπόχρεως, τοῦ οὐοίου ἡ ὑποχρέωσις δὲν ἀπέκλειε τὴν τοῦ θανατωθέντος.

γγ. Οὐ μόνον δὲ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀνθρωποκτονίας, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς προσβολῆς τοῦ σώματος ἢ τῆς υγείας, ὡς καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς στέρησεως τῆς ἐλευθερίας, λαμβάνει ὁ νόμος (845) ὑπ' ὄψιν καὶ ἐκείνους, πρὸς οὓς ὁ παθὼν ἦτο δυνάμει τοῦ νόμου (1359. 1617) ὑπόχρεως εἰς ὑπηρεσίαν ἐν τῷ οἴκῳ ἢ ἐν τῷ βιοποριστικῷ ἔργῳ. Εἰς τοὺτους πρέπει νὰ παρὰσχεθῇ ἀνθρώποις διὰ χρηματικῆς προσόδου διὰ τὴν διαφεύγουσαν ὑπηρεσίαν. Καὶ αὕτη ἡ πρόσοδος ὑπόκειται εἰς ἂς διατάξεις καὶ ἡ ἐκ τῆς § 843.

δδ. Ἡ συμπράξις αὐτοῦ τοῦ παθόντος ἐνεργεῖ ἐπὶ τῆς τοῦτου ἀξιώσεως ἀναρθώσεως βλάβης κατὰ τὸν ὑπὸ τῆς § 254 ὀριζόμενον τρόπον. Ἀλλὰ καὶ οἱ τρίτοι δικαιοῦχοι, οἵτινες ἔχουσι κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἀξιώσεις ἐπὶ τοῦ προσβολόντος, ὑπόκεινται εἰς τὴν ἐνστάσιν τῆς συνυπατιστότητος τοῦ παθόντος κατὰ τὴν § 254 (846).

β) Ὡς πρὸς τὴν ἀνθρώπῳν βλάβης ἕνεκα ἀφαιρέσεως ἢ βλάβης πραγμάτων ἰσχύουσι τὰ ἐπόμενα :

α. Ὁ ὑπόχρεως εἰς ἀπόδοσιν πράγματός τινος, ὅπερ ἀφῆρεσεν ἀπὸ ἄλλου δι' ἀθεμίτου πράξεως, εὐθύνεται, καὶ ἐὰν ἐπῆλθε τυχαία καταστροφή, ἄλλη τις ἀδυναμία ἀποδόσεως, βλάβις, ἐκτός ἂν δύναται ν' ἀποδείξῃ, ὅτι θὰ ἐπῆρχοντο ταῦτα καὶ ὅνεν τῆς ἀφαιρέσεως (848). Ἡ εὐθύνη αὕτη εἶναι οὐσιωδῶς ὁμοία τῇ ἐπὶ τῆς υπερθέσεως (287). Ἡ παράλληλος αὕτη ἐξάγεται καὶ ἐν τοῖς Αἰτολ. II σελ. 740, ὑπὸ τῆς Β'. δὲ ἐπιτροπῆς (Πρωτ. σελ. 2790) δὲν ἐκφέρεται ὡς πρὸς τοῦτο παρατήρησις τις ἀντίθετος. Ἡ διατύπωσις τῆς § 287...

ἐκτός ἂν ἡ βλάβη θὰ ἐπῆρχετο καὶ ἐὰν ἐγίνετο ἔγκυρος παροχή, καὶ ἡ τῆς § 848 ἐκτός ἂν ἡ καταστροφή, ἡ ἄλλη τις ἀδυναμία τῆς ἀποδόσεως ἢ ἡ χειροτέρευσις θὰ ἐπῆρχετο καὶ ἄνευ τῆς ἀφαίρεσεως, διαφέρουσι βεβαίως. Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 287 δυναμέθαι νὰ εἰπώμεν : ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἐλάβανε τὸ ἀντικείμενον ἐν καιρῷ, θὰ ἠδύνατο ν' ἀπαλλοτριώσῃ αὐτό, ἡ δὲ μέλλουσα τότε νὰ ἐπέλθῃ τυχὸν βλάβη δὲν θὰ ἦτο ζημία του. Ὁ ὑφειλέτης ἄρα ὀφείλει πρὸς ἀπαλλαγὴν του ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ὁ πιστωτὴς θὰ ἐκράτει τὸ ἀντικείμενον μέχρι τῆς ἐπελεύσεως τῆς καταστροφῆς, τῆς χειροτερεύσεως. Τοῦναντίον κατὰ τὸ γράμμα τῆς § 848 ἀρκεῖ πρὸς ἀπαλλαγὴν τοῦ ὀφειλέτου ἡ ἀποδείξις, ὅτι ἡ καταστροφή ἢ ἡ χειροτέρευσις θὰ ἐπῆρχετο καὶ ἄνευ τῆς ἀφαίρεσεως, χωρὶς νὰ ἐξετασθῇ, ἂν τὰ γεγονότα ταῦτα θὰ ἐπύρχοντο κατὰ τοῦ πράγματος παρὰ τῷ πιστωτῇ ἢ παρ' ἄλλῳ τινί. Ἀλλὰ κατὰ τὴν γενικὴν περὶ τῆς ἀνορθώσεως βλάβης ἀρχήν, ὀφείλει ὁ ὀφειλέτης νὰ θέσῃ τὸν παθόντα εἰς τὴν κατάστασιν, εἰς ἣν θὰ εὑρίσκετο, ἂν μὴ ἀφαιρετο τὸ πρᾶγμα (249). Ἀλλὰ διὰ τῆς ἀφαίρεσεως τοῦ πράγματος ἐστερήθη ὁ κύριος καὶ τὴν εὐκαλίαν (Möglichkeit, δυνατότητα) τῆς ἀπαλλοτριώσεως, δικαιοῦται δὲ διὰ ταῦτο εἰς ἀνθρώπῳ βλάβης. Καὶ τεθέντος δέ, ὅτι τὸ πρᾶγμα θὰ κατεστρέφετο ἢ θὰ ἐχειροτέρευε καὶ ἄνευ τῆς ἀφαίρεσεως, εἰς τὴν ἀφαίρεσιν οὐχ' ἤττον ὀφείλεται, ἐὰν ὁ κύριος θὰ ἀπηλλοτριούμην αὐτὸ πρότερον, τὸ ὅτι τὸ γεγονὸς ἐνοκλήπεται κατὰ τοῦ πράγματος ἐν τῇ παρουσίᾳ τοῦ πιστωτοῦ. Ὅφειλει μόνον ὁ πιστωτὴς ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 848 ν' ἀποδείξῃ, ὅτι θὰ ἀπηλλοτριούμην πρότερον.

β. Ἐὰν ἕνεκα τῆς ἀφαίρεσεως πράγματις τις πρέπει ν' ἀνορθωθῇ ἡ ἀξία αὐτοῦ, ἢ ἕνεκα βλάβης ἢ μείωσιν τῆς ἀξίας αὐτοῦ, δύναται ὁ παθὼν νὰ ζητήσῃ τὸν αὐτὸν ἀνθρώπου παρὰ τοῦ χρονικοῦ σημείου, ὅπερ ἐτίθη ὡς βᾶσις διὰ τὸν προσδιορισμὸν τῆς ἀξίας (849). Ὁ νόμος δὲν ἐκφράζεται περὶ τοῦ ζητήματος, ποῖον εἶναι τὸ ὡς βᾶσις θετέον χρονικὸν σημεῖον. Ἡ § 715 σχεδ. Α' ἠθελε νὰ θέσῃ ὡς βᾶσιν τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς ἀφαίρεσεως ἢ χειροτερεύσεως τοῦ ἀντικειμένου· τὴν ἀξίαν μεταγενεστέρου χρόνου θὰ ἠδύνατο ὁ πιστωτὴς ν' ἀπαιτήσῃ, μόνον ἐὰν κατὰ τὰς περιστάσεις πρέπει νὰ γίνῃ δεκτὸν, ὅτι ἡ βλάβη αὐτοῦ συνίσταται ἐν τῇ στερήσει τῆς ἀνωτέρας ἀξίας. Ἀνάλογον διάταξιν εἶχε τὸ Α' σχεδ. § 240 διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς καταστροφῆς ἢ τῆς χειροτερεύσεως τοῦ ἀντικειμένου τῆς ὀφειλῆς. Τὴν διάταξιν ταύτην διεγράψεν ἡ Β', ἐπιτροπὴ (Πρωτ. σελ. 638), διότι κατὰ τῆς διατάξεως, ἥτις θίγεται αὐτὸ πέραν τοῦ κρίνοντος χρονικοῦ σημείου, ἠδύνατο νὰ ἐγερωθῶσιν ἐβλογαὶ ἐνδοιασμοί, οὐδεμία δὲ ὑφίσταται ἀνάγκη νὰ κριθῇ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς § 240 ἄλλως τὸ ζήτημα, ὅπερ δύναται νὰ ἀνακύψῃ

ἐν πάσῃ ἀνορθώσει βλάβης. Κατ' ἀκολουθίαν τούτων διεγράφη καὶ ἡ § 715 (Πρωτ. σελ. 2790). Ἄλλ' ἐὰν κατὰ τὴν γενικὴν διάταξιν τῆς § 249 ὁ ἀφαιρετὴς πράγματός τινος ὀφείλῃ νὰ θέσῃ τὸν παθόντα εἰς τὴν κατάστασιν, εἰς ἣν θὰ εὕρισκετο, ἂν μὴ ἀφαιρεῖτο ἀπ' αὐτοῦ τὸ πρᾶγμα, ἐὰν τὸ διαφυγὸν κέρδος ἀνάγεται εἰς τὴν ἀνθρώπῳ βλάβης (252), θὰ δύναται ὁ παθὼν ν' ἀπαιτήσῃ οὐ μόνον τὴν ἀξίαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀφαιρέσεως, ἢ τῆς βλάβης, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀνωτέραν ἀξίαν μεταγενεστέρου χρόνου. Διότι, ἐὰν εἶχε τὸ πρᾶγμα καὶ διετηρεῖτο τοῦτο ἀβλαβές, θὰ ἠδύνατο νὰ κρατήσῃ αὐτὸ μέχρις οὗ ἠθελεν ἐπέλθῃ αὐξήσις τῆς ἀξίας, καὶ θὰ εἶχε νῦν ἢ τὸ μεγαλύτερας ὢν νῦν ἀξίας πρᾶγμα ἢ τὸ ἀνώτερον τμήμα αὐτοῦ. Καὶ μάλιστα δὲν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι δὲν θὰ ἀπηλλοστρίου αὐτὸ (πρβλ. τὸμ. Γ'. § 258 σημ. 8).

γ. Ἔνεκα ἀφαιρέσεως ἢ βλάβης τοῦ πράγματος ἔχουσιν ἀξιώσιν ἀνορθώσεως πάντες οἱ ἔχοντες συμφέρον ἐπὶ τοῦ πράγματος (πρβλ. v. Liszt σελ. 98 κέ), ἕκαστος κατὰ τὸ μέτρον τοῦ συμφέροντός του, προϋποτιθεμένου ὅτι ὁ δράστης ἐνήργησεν ἀπέναντι αὐτῶν ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ ἀμελείας, πρὸς ὃ ἀπαιτεῖται νὰ ἐγίνωσκεν οὗτος τὸ δικαίωμα αὐτῶν, ἢ νὰ εἶχεν ἀφορμὴν νὰ θεωρῇ πιθανὴν τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ. Ἄλλ' ἡ § 851 ἀνακουφίζει τὴν θέσιν τοῦ ὑποχρέου εἰς ἀνθρώπῳ, διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἀφαιρέσεως ἢ βλάβης, ὀρίζουσα, ὅτι, ὅταν ἡ παροχὴ τῆς ἀνορθώσεως γίνεται πρὸς ἐκεῖνον, εἰς τὴν νομὴν τοῦ ὁποίου εὕρισκετο τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀφαιρέσεως ἢ βλάβης, ἐλευθεροῦται ὁ ὑπόχρεος, καὶ ἂν ἀκόμη τρίτος τις ᾗτο ὁ κύριος τοῦ πράγματος ἢ εἶχεν ἄλλο τι δικαίωμα ἐπ' αὐτοῦ, ἐκτός ἂν ᾗτο εἰς αὐτὸν γνωστὸν ἢ ἔνεκα μεγάλης ἀμελείας ἀγνωστον κατὰ τὴν παροχὴν τὸ δικαίωμα τοῦ τρίτου, τοῦθ' ὅπερ εἶναι ἐνοχικὴ παράλληλος πρὸς τοὺς κανόνας περὶ τῆς κτήσεως κινητῶν πραγμάτων κατὰ τὴν πίστει (πρβλ. Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτροπῆς σελ. 2792 κέ.). Νοεῖται πρῶτιστα ὅτι ὁ ὑπόχρεος παρέχει εἰς τὸν νομέα ὡς εἰς κύριον πλήρη ἀνθρώπῳ (πρβλ. Πρωτ. σελ. 2793). Τὸ αὐτὸ ὁμῶς ἰσχύει, ὅταν ἡ ἀνθρώπις γίνεται λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν τοῦ συμφέροντος ἐπικερπίας ἢ τοῦ συμφέροντος ἐνεχύρου, εἰς τὸν νομέα ὡς νομιζόμενον καρπωτὴν ἢ ἐνεχυροῦχον πιστωτήν, ἐνῷ ἄλλος τις εἶναι τοιοῦτος. Τοιαύτη ὁμῶς παρὴν ἀνορθώσεως οὐδεμίαν φυσικῶ τῷ λόγῳ ἐξασκεῖ ἐπιροὴν ἐπὶ τῆς τοῦ κυρίου ἀξιώσεως ἀνορθώσεως. Ὅταν ἀντιστρόφως παρέχῃται εἰς τὸν νομέα ἢ τὸν κύριον ἀνθρώπις μόνον ἀνφορικῶς πρὸς αὐτὸ τοῦτο τὸ πρᾶγμα, οὐχὶ δὲ καὶ ἔνεκα καρπευμάτων, πρέπει νὰ διακρίνωμεν, ἂν ὁ νομεὺς ἀνεγνώρισεν ἢ μὴ τὴν παροχὴν ταύτην ὡς πλήρη ἀνθρώπῳ βλάβης. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἀποκλείονται αἱ ἀξιώσεις

ἀγνώστων δικαιούχων καρπώσεως. Ἄλλ' ἐὰν ἐγένετο ἐπιφύλαξις ἀνορθώσεως καρπευμάτων, παρκαμένουσιν ὑφιστάμεναι αἱ ἀξιώσεις τῶν δικαιούχων καρπώσεως ἕνεκα τῆς διαφυγῆς τῶν καρπευμάτων. Καί-
τοι δὲ ἡ § 851 λαλεῖ περὶ δικαιομάτων ἐπὶ τοῦ πράγματος, φρονῶ
ὅτι ἀνάλογον ἰσχύει καὶ διὰ τοὺς ἐνοχικῶς μόνον δικαιουμένους, τῶν
ὁποίων τὰ δικαιώματα ἄνευ μεγάλης ἀμελείας ἡγνῶει ὁ παρέχων.
Παρασχεθείσης εἰς τὸν νομέα ὡς τὸν μισθωτὴν ἀνορθώσεως διὰ τὴν
διαφυγὴν τῶν ἐκ τοῦ πράγματος καρπευμάτων κατὰ τὸν χρόνον τῆς
μισθώσεως, ἀποσθεννύεται ἡ ἀξίωσις τοῦ ἀληθοῦς μισθωτοῦ, ὅταν ὁ
νομέας παρισταῖ ἐκυτὸν ψευδῶς ἀντ' ἐκείνου· τοῦναντίον δὲν παρα-
βλάπτεται τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου. Δοθείσης εἰς τὸν νομέα ὡς τὸν
κύριον πλήρους ἀνορθώσεως ἀναφορικῶς πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἐκλείπει τὸ
τοῦ μισθωτοῦ δικαίωμα.

Ἐκεῖνος, τοῦ ὁποίου ἀξίωσις ἀποσθεννύται διὰ παραγωγῆς εἰς ἄλ-
λον κατὰ τοὺς ὅρους τῆς § 851, ἔχει κατὰ τούτου ἀναγκαστὴν κατὰ
τὴν § 816 ἐδ. 2.

7) Αἱ ἐξ ἀθεμίτου πράξεως ἀξιώσεις ὑπόκεινται εἰς διπλὴν
παραγραφὴν: εἰς τριῶν ἐτῶν, ὑπολογιζομένων ἀφ' ὅτου ὁ παθὼν
ἔλαθε γνῶσιν τῆς βλάβης καὶ τοῦ προσώπου τοῦ εἰς ἀνθρώπιν ὑπο-
χρέου· εἰς τριάκοντα ἐτῶν ἀπὸ τῆς διαπράξεως τῆς πράξεως, χωρὶς
να ἐξετασθῇ ἡ ὥς ἀνωτέρω γνῶσις. Πάντοτε ὑπολείπεται καὶ μετὰ
τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς ἀξίωσις ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ἀδι-
καιολογήτου πλουτισμοῦ, ἥτις ὅμως τὸ κατ' αὐτὴν παραγράφεται
φυσικῶς τῷ λόγῳ ἀπὸ τῆς γνώσεως αὐτῆς, ἀπὸ (τῆς λήψεως) τοῦ
πλουτισμοῦ (852).

8) Ἀπαιτήσεις, τὴν ὁποίαν ἀπέκτησέ τις δι' ἀθεμίτου πράξεως
του, ὑπόκειται εἰς ἀνατρεπτικὴν ἐνστάσιν καὶ μετὰ τὴν παραγρα-
φὴν τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ καταργήσῃ (ἕνεκα ἀθεμίτου πράξεως ἢ ἀδι-
καιολογήτου πλουτισμοῦ) ὡς καὶ μετὰ παράλειψιν τῆς προσβολῆς
τοῦ κύριου ἕνεκα ἀπάτης ἢ βίαις (853, πρβλ. Πρωτ. τῆς Β' ἐπιτρ.
σελ. 252 κέ. 472 κέ. 3002 κέ. 8493 κέ.). Κατὰ δὲ ταῦτα χωρεῖ
καὶ ἀναζήτησις τοῦ παρασχεθέντος κατὰ τὴν § 813, ἐφόσον δὲν ἀντί-
κειται ἡ § 814.

9) "Ο α 393. 273 ἐδ. 2.

10) Περὶ τῆς διατηρήσεως τῆς ἰσχύος τῶν νόμων τῆς αὐτοκρα-
τορίας περὶ τῆς ἐξ ἀδικημάτων εὐθύνης ἐρα ἐπιτυχῶς v. Liszt σελ.
45 κέ.]

Α. Δόλος**

§ 451.

Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἔθεσε μὲν τὸν κανόνα, ὅτι πᾶς τις ὀφείλει νὰ ἀνορθώσῃ τὴν ἐκ πταίσματος αὐτοῦ (1) προξε-

** Πανδ. 4, 3 Κώδ. 2, 20 [21]. Glück V σελ. 513 καὶ Unterholzner II σελ. 74 καὶ 747 καὶ, Sintonis II σελ. 730 καὶ, Brinz 2 ἐκδ. II § 344. Pernice, Labeo II σελ. 97 καὶ. [2 ἐκδ. σελ. 200 καὶ.]

§ 451 (1) Jhering, Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 12 24. Hefke, APraktRW Νέα αἰσρά XIV σελ. 213 καὶ 224 καὶ Ὑπο τὴν ἐννοίαν ταύτην αἰ ἀποφ. Sf VIII. 137, XXIX. 26 XXXIII. 302. ΓΑκ. IX σελ. 163, Sf XL. 20. XLII. 299, XLV 91. 180. Ὑπὲρ τοῦ ἐναντίου Sf. IX. 25. XVII. 224. XXI. 55 ἀριθ. 2, XXXIII. 303, XLIV. 251. 252. 253. Ὅρα πρὸς τούτοις τὴν ἀπόφ. τοῦ Ἐφετείου τῆς Rostock τῆς 14 Ἰανουαρίου 1837 ἐν: Sammlung von Entscheidungen des OAG. und der städtischen Gerichte in Rostock'schen Fällen σελ. 489 (2 ἐκδ. σελ. 239), καὶ πρβλ. Bl. für RANw. zun. in Bayern συμπληρ. πέναξ εἰς πίνακα XXXI καὶ XXXII σελ. 395 καὶ. (Bavap. πρωτ.) Ἀντιδρᾷ ἐπ' ἐσχάτων καὶ Henrici, Gruch. Beiträge XXXII σελ. 164 καὶ ἀναφερόμενος ἰδιαιτέρως εἰς τὴν διὰ τῆς ἐνεργείας ἀδικαιολογήτου προσωπικῆς κρατήσεως (Arrest) προξενουμένην βλάβην. Διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἀνεγνώρισεν ἀξιώσιν ἀνορθώσεως βλάβης καὶ τὸ Ἐφετεῖον τῆς Rostock ἐν τῇ ἀποφάσει παρὰ Buchka καὶ Budde II σελ. 223 καὶ παρομοίως καὶ ὁ Dernburg II § 135 παραδέχεται ἐξαιρέσιν διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην. [[Τὸ ΓΑκ. XXVI σελ. 208 δέχεται ὑπὲρ τούτου τὴν ὑπαρξίν μακροχρόνιου σταθεροῦ νομολογίας.]] [Ὑπὲρ ὑποχρέωσης ἀνορθώσεως βλάβης καὶ ἀνευ πταίσματος (Verschulden, ὑπαιτιότητος): Henrici, Gruch. Beitr. XLH σελ. 638 καὶ (1898)]. [Ἐν ἀνάκλησιν προσωρινῶς ἐκτελεστῆς κηρυχθείσης ἀποφάσεως: Tinsch, Bl. f. RANw. LVI σελ. 1 καὶ, σελ. 17 καὶ, ΓΑκ. VIII σελ. 16 καὶ.]] [Ἐνταῦθα ἀποδέχεται τὸ ΓΑκ. εὐθύνην τοῦ ὑποκειμένου ἐπιμάχου μέρους διὰ πᾶσαν βλάβην τοῦ ἐναντίου, χωρὶς νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ὑπαιτιότης ([ΓΑκ. XI. σελ. 415 καὶ.]) [κατὰ τῆς προηγουμένης ἀποφάσεως. Ὑπαιτιότητα ἀπαιτοῦσι καὶ τὸ ΓΑκ. XI σελ. 422, XXX σελ. 418 καὶ, Sf. L. 167, πρβλ. XLIX. 94. Πρβλ. περὶ τῶν ἐνταῦθα ἀναγομένων ζητημάτων — παρουσιάζονται δὲ καὶ ἡ προσωρινὴ διάταξις καὶ ἡ κατὰ τὴν § 502 ἢ § 562 ΓΠΔ. ἐκδιδομένη ἀπόφασις ἐπιφυλάξεως καὶ ἡ λεγομένη μερικὴ ἀπόφασις (Theilurtheil) μετ' ἐπιφυλάξεως οὐ συμφητισμοῦ (274)—τὰ ὑπομνήματα εἰς ΓΠΔ. καὶ τοὺς αὐτοὺς μνη-

νουμένην βλάβην, ἔθεσεν ὁμοῦς τὸν κανόνα, ὅτι πᾶς τις ὀφείλει ν' ἀνορθώσῃ τὴν ἐκ δόλου αὐτοῦ προξενουμένην βλάβην (2).

Ἡ δολία στάσις (Verhalten, πολιτεία), ἐνδέχεται ν' ἀποτελῇ τὴν πραγματικὴν κατάστασιν ἰδιαιτέρου ἀδικήματος (ἐγκλήματος, Vergehen)· περὶ τῶν περιπτώσεων τούτων θέλομεν

μονευσμένους (Seuffert εἰς § 655. 2 ἐδ. 3, εἰς § 801, 802, 3 ἐδ. 2). Ἐν τῇ νέᾳ μορφῇ τῆς ἡ ΓΠΔ. θέτει τὴν εὐθύνην εἰς ἀνθρώπων· βλάβης καὶ ἀνευ ὑπαιτιότητος ἐκτὸς συζητήσεως διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἀποφάσεως μετ' ἐπιφυλάξεως τοῦ συμβιβαισμοῦ (§ 302), τῆς ἀποφάσεως ἐπιφυλάξεως ἐν τῇ δίκῃ περὶ ἐγγράφων καὶ συναλλαγματικῶν (600), τοῦ προσωρινῶς ἐφαρμοσμοῦ, τῆς προσωπικῆς χρητῆσεως καὶ τῆς προσωρινῆς διατάξεως (945). Ἀπορριφθέντων ἐν τούτοις ἐν τῇ κατ' ἔφεσιν δίκῃ (Berufungsinstanz) ἀνεκκαθαρίστων ἀμυντικῶν ἐνδίκων μέσων καὶ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως μετ' ἐπιφυλάξεως περὶ αὐτῶν, ὁ νικῆσας εὐθύνεται ἐν περιπτώσει μεταγενεστέραις ἀκυρώσεως τῆς ἀποφάσεως μόνον κατὰ πᾶς διατάξεις περὶ ἀποδόσεως ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ (541). Τούτο δικαιολογεῖται, λόγῳ ὅτι ὁ καταδικασθεὶς εἶναι καὶ αὐτὸς ὑπαίτιος τῆς ἀπορρίψεως τῶν ἀμυντικῶν ἐνδίκων μέσων. Πρὸς. Mot. zur Civilprocessnovelle (Reichstagsvorl.) εἰς § 503. Ἀλλ' ἡ εὐθύνη ἐνεκα ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ εἶναι κατὰ τοσοῦτον ἐντεταμένη, καθόσον ὁ λήπτης τῆς παροχής ἢ πληρωμῆς εὐθύνεται ἀπὸ τῆς λήψεως ὥσπερ ἐπὶ τῆς ἐκχευοδικίας (κατάρξεως τῆς δίκης) (καὶ ὅταν ἀκόμη ἀγνοῇ τὸ μὴ νόμιμον τῆς λήψεως), ΓΠΔ. 541 ἐν τέλ. (πρὸς. ΓΑΚ. 819).] Πρὸς. καὶ § 455 (σημ. 6). [412 σημ. 21]. Γερμανικὸν δίκαιον καὶ νεώτεροι νομοθεσίαι: Stobbe III § 200 ἀρθ. 1. [3 ἐκδ. (Lehmann) § 259.]

(2) Δόλος, dolus. Περὶ τῆς ἐννοίας αὐτοῦ ὅρα τὰμ. Α' § 101 σημ. 6. Ἰδιαιτέρως σπουδαία μορφή τοῦ dolus εἶναι ἡ ἀπάτη, τὸσον μάλιστα σπουδαία, ὥστε ἀναφορικῶς πρὸς αὐτὴν δίδεται ἀκριβὴς ὁ ὅρισμός τοῦ dolus ἐν νόμ. 1 § 2 Πανδ. 4, 3. Ὅρα ὁμοῦς ἐξ ἄλλου νόμ. 7 § 3. 6. 8. 9. νόμ. 9 § 4. νόμ. 18 § 5. νόμ. 19. 20. νόμ. 32. 33. 34. 35 Πανδ. 4, 3, νόμ. 14 § 13 Πανδ. 4, 2. νόμ. 9 πρ. Πανδ. 8, 5, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 11, 6, νόμ. 10 § 6 Πανδ. 15, 3, νόμ. 15. νόμ. 16 § 1 Πανδ. 19, 5, νόμ. 8 § 2 Πανδ. 37, 5. νόμ. 1 § 12 Πανδ. 39, 3. Πρὸς. Kierulff Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1865 ἀρθ. 7 (ἀποπλάνησις εἰς ἄκυρον σύμβασιν). ΓΑκ. VIII σελ. 176. Sf. XLII. 211, XLIII. 274, ΓΑκ. XXIII σελ. 130. Ὁ Pernice ἐνθα ἀνωτ. ἀπαιτεῖ διὰ τὴν βαιοσύνην τῆς actio doli δολίαν (ἐπιβουλον) [aglistige (hinterlistige)] ἐτοιμασίαν ἐπὶ ζημίᾳ ἄλλου.— [Sf. L. 168 (ΓΑκ.).]

ὁμιλήσει ἐν ταῖς ἐπομέναις §§ ἰδιαιτέρως (3). Ὅπου δὲν συμβαίνει τοῦτο ἰσχύουσιν οἱ ἐπόμενοι κανόνες.

1. Ἡ ἔκτασις τῆς ὑποχρέωσης τοῦ ἐν δόλῳ ὄντος ὀρίζεται κατὰ τοὺς περὶ διαφέροντος κανόνας (4).

2. Εἰς πλήρη ἀνθρώπῳ βλάβης εὐθύνεται ὁ ἐν δόλῳ μόνον ἐπὶ δύο ἔτη (5)· μετὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα περιορίζεται ἡ εὐθύνη αὐτοῦ εἰς ὅ,τι περιήλθεν εἰς τὴν περιουσίαν του διὰ τοῦ δόλου αὐτοῦ (6).

[Πρβλ. ΓΑΚ. 852].

3. Οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐν δόλῳ ὄντος εὐθύνονται κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ εἰς ὃ ἀνέρχεται ἡ κληρονομία (7).

4. Ἐὰν ὁ δόλος ἐνησκήθῃ εἰς τὰς ὑποθέσεις ἄλλου, εὐθύνεται ὁ ἄλλος οὗτος μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ (8). Ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως ταύτης, δὲν εὐθύνεται ὁ τρίτος νομεύς (9) (10).

(3) Νόμ. 3 § 1 Πανδ. 47, 20. «Stellionatum autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit, quod obiciatur. Quod enim in privatis judiciis de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubiunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus».

(4) Ὅρα τόμ. Γ' § 257, 258. Νόμ. 18 πρ. § 1. 4 Πανδ. 4, 3.

(5) Κατὰ τὴν διατάξιν τοῦ νόμ. 8 Κώδ. 2, 20 [21], δι' ἧς τὸ πρότερον unus utilis ἀντικατεστάθη δι' ἐνὸς biennium continuum. Ἡ περαιτέρω διάταξις τοῦ νόμου τούτου (πρβλ. νόμ. 1 πρ. Κώδ. Θεοδ. 2, 15), καθ' ἣν καὶ ἡ εἰκη πρέπει νὰ τελειώγῃ ἐντὸς δύο ἐτῶν, δὲν τηρεῖται πλέον σήμερον.

(6) Ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν ἔγῃ αὐτὸ καὶ νῦν ἀκόμη. Πρβλ. πρὸς τὸν νόμ. 28 ἐν τέλ. Πανδ. 4, 3, νόμ. 10 § 24 Πανδ. 42, 8, νόμ. 4 Πανδ. 43, 4, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 43, 16. Wille Bereicherungsklagen σελ. 318. Sf. XL. 203. [ΓΑΚ. XXXIV σελ. 159 κέ.]

(7) Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, τόμ. Γ' § 359 σημ. 16· κατὰ τὸ ΠΔ. εἰς «quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditatis venerit», νόμ. 26—28 Πανδ. 4, 3, νόμ. 13 πρ. νόμ. 17 § 1 αὐτ.

(8) Νόμ. 15 πρ. § 1. 2 Πανδ. 4, 3.

(9) Νόμ. 15 § 3 Πανδ. 4, 3. Πρβλ. νόμ. 10 Κώδ. 4, 44.

(10) Κατὰ τὸ ΠΔ. Ἰσχυον περὶ τῆς actio de dolo καὶ οἱ ἐπόμενοι ἰδιαί-

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ὁ δόλος ἀπορροφᾶται ἢ ἐν § 823 ἢ 826 ἢ ἐν ἰδιαιτέρᾳ πραγματικῇ καταστάσει ἀδικήματος. Ὁ ἐντολοδόχος εὐθύνεται ὡς ἠθικός αὐτουργός καθ' ὅλην τὴν ἐκτασιν (830 ἐδ. 2). Ἐὰν ἐνήργησέ τις ὡς οἰκειοθελής διαχειριστής ὑποθέσεων ἄλλου καὶ περιποίησεν αὐτῷ δι' ἀδικήματος κατὰ τρίτου πλουτισμόν, θέλει

τεροὶ κανόνες, οἵτινες εἶχον τὸν λόγον τῶν ἐν τῇ ἀτιμωτικῇ ἐνεργείᾳ αὐτῆς (νόμ. 1 § 4. νόμ. 11 § 1 Πανδ. 4, 3, νόμ. 1. νόμ. 4 § 5 Πανδ. 3, 2), καὶ συνεξέπετον τὴν σήμερον μετὰ τῆς ἐνεργείας ταύτης (πόμ. Α' § 56). α) Ἡ actio de dolo ἐδίδετο μόνον causa cognita, ἰδίᾳ δὲ δὲν ἐδίδετο ἐπὶ ἰσημάντου βλάβης, ταυτέστι βλάβης κατωτέρως τῶν 2 aurei. Νόμ. 9 § 5. νόμ. 10 νόμ. 11 πρ. Πανδ. 4, 3. β) Ἐπίσης δὲν ἐδίδετο κατὰ προσώπων ἀξίῳ σεβασμοῦ κατ' αὐτῶν ἐδίδετο ὅμως actio in factum ἐπὶ τῷ πλουτισμῷ, νόμ. 11 § 4. νόμ. 12 Πανδ. 4, 3. Πρβλ. ἄλλως § 514 σημ. 3. γ) Ἡ actio de dolo δὲν ἐδίδετο, εἰς ὑπέρβατον ἄλλο ἐνδίκον μέσον, νόμ. 1 § 4—νόμ. 9 § 4. νόμ. 18 § 2. 3. νόμ. 25. νόμ. 40 Πανδ. 4, 3. νόμ. 2 Κώδ. 2, 20 [21]. Ἐπίσης δὲν ἐδίδετο, ὅταν ἦτο δυνατόν νὰ ἐπιτευχθῇ κατὰ τρίτου ἀνθρώπου βλάβης, νόμ. 7 § 8—νόμ. 6 Πανδ. 4, 3. Πρβλ. περὶ τῆς ἐπικουρικῆς ταύτης φύσεως τῆς actio de dolo Schneider, die allgemeinen subsidiären Klagen des r. R. σελ. 308 κέ., ὅστις ρητέον δὲν διαβλέπει τὸν λόγον τῆς ἐπικουρικότητος ἐν τῇ ἀτιμωτικῇ ἐνεργείᾳ τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ θέλει νὰ ἐξηγήσῃ τὴν ἐπικουρικότητα ἱστορικῶς. Πρβλ. καὶ Pernice ἐνθα ἄνωτ. σελ. 98 [204 κέ.]. Brinz ἐνθα ἄνωτ. σημ. 28. [ΓΑΚ. XXXIV σελ. 151 κέ. Sf. LI. 57. Humblot, du caractère subsidiaire de l'action de dol. Th. de Paris 1892. Jahr, Ist die actio de dolo subsidiär und wann beginnt im Falle einer subsidiären Anwendung die Verjährung? Erd. Diss. 1898.] Ἐάντιθέλῃ τις νὰ ἐφαρμόσῃ καὶ σήμερον τὴν ὑπὸ στοιγ. γ) εἰρημένην διάταξιν, τοῦτο—ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως τῆς εὐθύνης τρίτου—θὰ ἐστήμινεν, ὅτι οἱ περὶ τοῦ δόλου νομικοὶ κανόνες τότε μόνον θὰ ἠδύναντο νὰ ἐφαρμοσθῶσι κατὰ τοῦ ἐν δόλῳ, ὅταν οὐδεὶς ἄλλος νομικός κανὼν θὰ παρεῖχε βοήθειαν.—Ἡ βραχεία παραγραφή τῆς actio de dolo δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀτιμωτικῆς ἐνεργείας τῆς (ἐν νόμ. 29 Πανδ. 4, 3 τὸ aideoque ἀναφέρεται (zurückweisen) εἰς τὸ πρῶτον μέρος τοῦ χωρίου, ἅρα εἰς τὴν εὐθύνην μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ πλουτισμοῦ).—Πρβλ. περὶ τῶν διαφόρων δοξασιῶν Glück V σελ. 578 κέ., Hänel, ACPra. XII σελ. 413 κέ., Schneider ἐνθα ἄνωτ. σελ. 332, Sintenis σελ. 730 σημ. 9, Dernburg II § 136 σημ. 6, 7. Ἐκ τῆς νομολογίας ὡς πρὸς τὴν διεστῆ παραγραφὴν Sf. XXIX. 142, XXXVIII. 204, XLII. 211, XLIV. 255 (ΓΑΚ.) ὡς πρὸς τὴν ἐπικουρικότητα ΓΑΚ. XXIII σελ. 143 (Sf. XLIV. 254, ὑπὲρ τῆς σημερινῆς ἰσχύος τῆς ἐπικουρικότητος. Ἐν τῇ ἀποφ. τοῦ ΓΑΚ. ἀπόφ. IX σελ. 146 τὸ ζήτημα δὲν λύεται).

εὐθύνεσθαι ἀναμφιβόλως ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων κατὰ τοὺς περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ κανόνες. Ἐάν ὁ δράστης ἀδικήματος ἀπηλλοτριώσεν εἰς ἄλλον ὅ, τι ἔλαβε διὰ τοῦ ἀδικήματος, ἐνδεχόμενον νὰ δύναται ὁ ἄλλος οὗτος νὰ ὑπόκηται ἐκ τῆς § 322 εἰς ἀξίωσιν ἔνεκα ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, ἐάν δηλονότι τὸ ἀδίκημα διεπράχθη ἐξ ἀμελείας καὶ ἡ ἀπαλλοτριώσις ἐγένετο ἀνευ ἀνταλλαγματος. Ἀλλ' ἐάν τὸ ἀδίκημα ἐγένετο ἐκ προθέσεως, ἀποκλείεται ἡ ἐφαρμογὴ τῆς § 322 ἔνεκα τῶν §§ 819. 818 ἐδ. 4. Πρβλ. ἀνωτ. σελ. 467. Εἶναι ἴδιον ζήτημα, ἂν ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀπολλοτριώσεως ὁ λήπτης διαπράττει ἴδιον ἀδίκημα.]

B. Κλοπή (Entwendung) *.

1. Έννοια.

§ 452.

Διὰ τὸ ἀδίκημα τοῦτο ἔχει μὲν ἡ λατινικὴ γλῶσσα ἓνα ἐνιαῖον ὄρον, δὲν ἔχει ὅμως καὶ ἡ γερμανικὴ. Ὁ ὄρος Entwendung, ὅστις λαμβάνεται ἐνταῦθα ἐν τεχνικῇ νομικῇ σημασίᾳ, δὲν πρέπει νὰ νοῆται ὡς τὴν σημασίαν ἔχει ἐν τῷ κοινῷ βίῳ (1). Ἡ κυρία μορφή τῆς Entwendung εἶναι ἡ Dieb-

* Εισαγ. 4, 1 de obligationibus quae ex delicto nascuntur; Πανδ. 47. 2 de furtis, Κώδ. 6. 2 de furtis et servo corrupto.—Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls, 1 (μοναδικός) τόμος (1806). Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des gem. R. (1834). Wächter, ἀρβ. Diebstahl ἐν τῷ τοῦ Weiske Rlex. (1844). Unterholzner Verjährungslehre I § 62—67 (2 ἐκδ. 1858). Glück XIII σελ. 241 κ. Unterholzner (Schuldverhältnisse II σελ. 675—690, Sintenis II σελ. 728—729. Brinz 2 ἐκδ. II § 339. [[Ferrini, appunti sulla teoria del furto in dir. romano ne' suoi rapporti colla teoria del possesso. Arch. giur. XLVII σελ. 423 κ. (1891)]. [Περὶ τούτου Schneider, VJS. XXXVI σελ. 30 κ. Treppoz, le concept du vol. Th. de Lyon 1894. Labiche de l' action furti. Th. de Paris 1893.]

§ 452. (1) Ὁ ρωμαϊκὸς ὄρος εἶναι *furtum*. Ἀνάλογος γερμανικὸς ὄρος ἀναγκασίαι εἰς τὴν νομικὴν γλῶσσαν, καὶ ἐπειδὴ ἡ γλῶσσα τοῦ κοινοῦ βίου δὲν προσφέρει τοιοῦτον, πρέπει νὰ δημιουργηθῇ νέος ἢ νὰ πορισθῶμεν αὐτὸν διὰ μεταποιήσεως (Umprägung) ὑπάρχοντος ὄρου. Ὑπὸ τὸ πνεῦμα τοῦτο

stahl (κλοπή): δὲν εἶναι ὅμως ἡ μόνη (5). Entwendung εἶναι μᾶλλον (3) πᾶσα δολία, τουτέστιν ἐν ἐπιγνώσει ποράνομος (4), μεταχείρισις (Behandlung, Σ. Μ. βυζαντινὸς ὅρος : ψηλάφησις) ἐνσωμάτου κινήτου πράγματος ἐκ τῆς προθέσεως τοῦ γενέσθαι οὕτω πλουσιώτερον.

1. Μεταχείρισις. (ψηλάφησις) πράγματος (5). Δὲν εἶναι κλοπή μόνη ἢ παράνομος πρόθεσις ἢ ἡ ἔκφρασις αὐτῆς· ἡ πρόθεσις πρέπει νὰ πραγματοποιηθῇ διὰ τῆς συστάσεως τῆς ἀνταποκρινομένης αὐτῇ ἐνσωμάτου σχέσεως πρὸς τὸ πρᾶγμα (6).

2. Μεταχείρισις ἐκ προθέσεως πλουτισμοῦ. Ἡ πρόθεσις πρέπει νὰ κατευθύνηται πρὸς κέρδος περιουσιακὸν δυνάμενον νὰ ληφθῇ ἐκ τοῦ πράγματος (7). Δὲν εἶναι ὅμως ἀνάγκη νὰ

ἐγκρισημοποιήθῃ ἐνταῦθα ὁ ὅρος «Entwendung». Ἄλλοι: λαλοῦσι περὶ «Dieberei» ἢ «Diebheit». Πρὸλ. Wächter σελ. 388. Heffter, Lehrb. des Strafr. § 488. Πρὸλ. καὶ ΓΠΚ. § 370, 5.

(2) Diebstahl (κλοπή) εἶναι: ἐν γνώσει παράνομος ἀφαίρεσις (Wegnahme) ἀλλοτρίου πράγματος ἐξ ἀλλοτρίας φυλάξεως (Gewahrsam) ἐκ προθέσεως ἰδιοποιήσεως τοῦ πράγματος. Πρὸλ. ΓΠΚ. § 242.

(3) Ὁ νομικὸς ὁρισμὸς τοῦ *furtum* ἀπαντᾷ ἐν νόμ. 1 § 3 Πανδ. 4, 3. «*Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve*». Πρὸλ. § 1 Εἰσηγ. 4, 1. (Σ. Μ. ἐνταῦθα θέλομεν ποιεῖσθαι χρῆσιν τοῦ ὅρου κλοπή, ὅρ' ἦν ἔννοια λαμβάνεται τὸ γερμανικὸν *Entwendung*, τὸ λατινικὸν *furtum*).

(4) *Contrectatio fraudulosa*. Εἶναι ἄρα ἀναγκαῖον ἀδικον μετ' ἐπιγνώσεως τοῦ ἀδίκου· ἀδικον ἄνευ ἐπιγνώσεως τοῦ ἀδίκου δὲν ἀρκεῖ διὰ τὴν ὑπαρξιν τῆς κλοπῆς, ὥσπερ δὲν ἀρκεῖ ἐπιγνώσις τοῦ ἀδίκου ἄνευ ἀδίκου. Νόμ. 43 § 5. 6. 10. νόμ. 46 § 7. 8 Πανδ. 47, 2, § 7. 8 Εἰσηγ. 4, 1 (ὡς πρὸς μνημ. § 8 πρὸλ. νόμ. 91 Πανδ. 47, 2, νόμ. 20 Κώδ. 6, 2).

(5) *Contrectatio rei*.

(6) Νόμ. 52 § 19 Πανδ. 47, 2. «*Neque verbo, neque scriptura quis furtum facit; hoc enim jure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat*». Ἐν τῇ σημερινῇ κλοπῇ (Diebstahl) ἡ μεταχείρισις (*contrectatio*) συνίσταται εἰς τὴν κατάληψιν τῆς νομῆς τοῦ πράγματος. Πρὸλ. Wächter σελ. 364. 369.

(7) *Aninus lucri faciendi*. Νόμ. 1 § 3. νόμ. 43 § 4. νόμ. 66 [65] Πανδ. 47, 2. Ὁ ἐπιβάλλον χειρὰ ἐπὶ τινος πράγματος ἐκ τῆς προθέσεως τοῦ

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 36

κατευθύνεται ἐπὶ ιδιοποίησιν τοῦ ὅλου πράγματος ἢ τῆς ὅλης περιουσιακῆς ἀξίας αὐτοῦ (8)· διαπράττει κλοπὴν καὶ ὁ θῆλων νὰ γίνῃ πλουσιώτερος μόνον διὰ τῆς χρήσεως (9) τοῦ

νὰ ἐπιφέρει εἰς ἄλλον βλάβην ἢ νὰ δυσχεραίνη αὐτὸν δὲν διαπράττει κλοπὴν. Νόμ. 22 πρ. νόμ. 54 [53] πρ. Πανδ. 47, 2, νόμ. 41 § 1 Πανδ. 9, 2, νόμ. 14 § 2 Πανδ. 19, 5. Ἐξ ἄλλου δὲν εἶναι ἀναγκαῖα ἡ πρόθεσις τοῦ νὰ χρητῆσῃ τις ὅ,τι ιδιοποιήθη. Νόμ. 55 [54] § 1 Πανδ. 47, 2. «Species... lucris est, ex alieno largiri, et beneficium debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet». Ἐνεκα τούτου θὰ ἦδυνάτο νὰ φέρῃ εἰς πλάνην ἢ ἀπόδοσις τοῦ animus lucris faciendi τῶν πηγῶν εἰς τὸ γερμανικὸν διὰ τῶν ὄρων «gewinnsüchtige» ἢ «habtsüchtige» Absicht (κερδοσκοπικὴ ἢ πλεονεκτικὴ πρόθεσις). Πρβλ. καὶ νόμ. 15 Πανδ. 12, 4· νόμ. 39. νόμ. 83 [82] § 2 Πανδ. 47, 2, Paul. sentent. II, 31 § 12· νόμ. 52 § 20 Πανδ. 47, 2.

(8) Νόμ. 1 § 3 Πανδ. 47, 2: — «vel ipsius rei». Ἐνταῦθα ἀνάγεται πλὴν τῆς γερμανικῆς Diebstahl (σημ. 2): α) ἡ παράνομος ιδιοποίησις εὐρεθέντων πραγμάτων (νόμ. 43 § 4. 11 Πανδ. 47, 2, νόμ. 9 § 8. νόμ. 31 § 1. νόμ. 44 Πανδ. 41, 1· § 48 Εἰσηγ. 2, 1) β) ἡ ὑπεξαίρεσις (Unterschlagung) ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ, τοῦτέστιν ἡ παράνομος ιδιοποίησις πραγμάτων, τὰ ὅποια ἔχει ἥδη ἐν χερσίν ὁ δράστης (νόμ. 1 § 2. νόμ. 68 [67] πρ. Πανδ. 47, 2, νόμ. 29 πρ. Πανδ. 16, 3, νόμ. 3 § 18 Πανδ. 41, 2· νόμ. 72 [71] πρ. Πανδ. 47, 2· νόμ. 52 § 7 Πανδ. 47, 2, νόμ. 43 § 1. νόμ. 52 § 16 Πανδ. 47, 2, νόμ. 7 Κώδ. 6, 2, νόμ. 22 § 7 Πανδ. 17, 1. νόμ. 25 Πανδ. 39, 5· νόμ. 33 Πανδ. 47, 2, νόμ. 1 § 22. νόμ. 2 § 1 Πανδ. 27, 3· νόμ. 46 § 6 Πανδ. 47, 2) γ) ἡ παράνομος ἀπαλλοτριώσις ἀλλοτρίων πραγμάτων (§ 3 Εἰσηγ. 2, 6, νόμ. 74 [73] Πανδ. 47, 2, νόμ. 6. 16 Κώδ. 6, 2, νόμ. 78 Πανδ. 46, 3) [ΓΑΚ. XL σελ. 205 κέ.] ἢ ἐνεχυριασμένων πραγμάτων ὑπὸ τοῦ κυρίου (νόμ. 19 § 6. νόμ. 67 [66] § 4 Πανδ. 47, 2) δ) ἡ παράνομος ἀποδοχὴ πραγμάτων, τὰ ὅποια ὁ κύριος δίδει ἔνεκα πλάνης ἄνευ βουλήσεως μεταβιβάσει κυριότητος (νόμ. 44 § 1. νόμ. 67 [66] § 4 Πανδ. 47, 2). ἢ μετὰ βουλήσεως μὲν μεταβιβάσεως κυριότητος, ἀλλ' ὑπὸ ἐσφαλμένην προϋπόθεσιν (§ 426 σημ. 16, § 427 σημ. 4). Ὅρα καὶ νόμ. 52 § 22 Πανδ. 47, 2. Ὁ κανὼν εἰς γ) ἐπολεμήθη ἐπ' ἐσχάτων ὑπὸ τοῦ Pfersche, Privat. Abhandlungen σελ. 129 κέ. 235 κέ. καὶ ὑπὸ τοῦ Pampaloni, Arch. giur. XXVIII σελ. 273 κέ. Ἐναντίον: Landsberg, das furtum des bösgläubigen Besitzers. 1888. Πρὸς τοῦ συγγράμματος τούτου: Stampé, Sav.-ZS. IX σελ. 432 κέ., Mittels, Kr. VJS. XXXI σελ. 43 (ἀμφότεροι συμφωνοῦντες), Pfersche, Grünh. ZS. XVII σελ. 384 κέ. (διαφωνῶν).

(9) Νόμ. 1 § 3 Πανδ. 47, 2.—«vel etiam usus eius». Νόμ. 55 [54]

πράγματος, ἢ διὰ τῆς νομῆς (10) αὐτοῦ, ἢ καθ' ὅσον δῆποτε ἄλλον τρόπον (11).

3. Ἡ κλοπὴ δὲν προϋποθέτει, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀφῆρέθη ἐξ ἀλλοτρίας φυλάξεως (Cewahrsam) (12). Ἐπίσης δὲν προϋποθέτει αὕτη, ὅτι τὸ πρᾶγμα δὲν διατελεῖ ἐν τῇ κυριότητι τοῦ κλέπτοντος (13), βεβαίως ὅμως, ὅτι ἐν γένει διατελεῖ ἐν σχέσει κυριότητος (14).

§ 1 Πανδ. 47, 2 :—«ex quo satis apparet furtum fieri et si quis usum alienae rei in suum lucrum convertat». Νόμ. 40. νόμ. 48 § 4. νόμ. 55 [54] πρ. νόμ. 72 [71] πρ. νόμ. 77 [76] πρ. νόμ. 83 (83) πρ. Πανδ. 47, 2, § 6. 7 Εἰσηγ. 4. 1, νόμ. 16 Πανδ. 43, 4. νόμ. 5 § 8 Πανδ. 43, 6. Πρβλ. ΓΠΚ. § 290 (Carl, das furtum usus. Ein Beitrag zur Lehre vom röm. furtum. Erl. Diss. 1891. Brinek, das furt. usus. Erl. Diss. 1895. Lezius, z. Lehre v. furtum usus, Greifsw. Diss. 1897.)

(10) Νόμ. 4 § 3 Πανδ. 47, 2—«possessionisven». Ἐνταῦθα ἀνάγεται ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ κύριος ἀφαιρῇ τὸ πρᾶγμα παρ' ἐκείνου, ὅστις δικαιοῦται εἰς κατοχὴν αὐτοῦ (νόμ. 15 § 2. νόμ. 20 § 1. νόμ. 54 [53] § 4. νόμ. 60 [59] Πανδ. 47, 2. νόμ. 20 § 1. νόμ. 54 [53] § 4 Πανδ. 47, 2. νόμ. 15 § 2 Πανδ. 47, 2. νόμ. 15 § 1. νόμ. 20 § 1 Πανδ. 47, 2. νόμ. 19 § 5. 6. νόμ. 20 πρ. Πανδ. 47, 2, § 10. 14 Εἰσηγ. 4. 1, νόμ. 36 πρ. Πανδ. 43, 7). Ἄλλοι (Marezoll, ACPra. VIII σ. 284 κέ., v. Buchholtz, jurist. Abhandlungen ἀριθ. 26), ἐπιμαχούμενοι τὸ κύρος τοῦ Θεοφίλου (εἰς § 1 Εἰσηγ. 4, 1), ἀναφέρουσι τὸν ὅρον furtum possessionis εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ὑπεξαίρεσεως. Ὅρα περὶ τούτου καὶ ἐναντίον Wächter σελ. 362, Vangerow III § 679 παρατ. 1.—Περὶ furtum usus καὶ f. possessionis ἐπ' ἐσχάτων : Bachem, der Unterschied zwischen dem furtum des r. R. und dem Diebstahl nach dem Deutschen RStGB. (Gött. Diss. 1880) σελ. 2 κέ., Schirmer, Sav.-ZS. V σελ. 207 κέ. (1884). Πρβλ. ΓΠΚ. § 289.

(11) Δ. χ. ἐξαλείφει τις τὴν γραφὴν ἐγγράφου ἐκ προθέσεως νὰ στερήσῃ ὡς τὸν ἄλλον ἀποδεικτικὸν μέσου κατ' αὐτοῦ, νόμ. 27 § 2. νόμ. 31 § 1, Πανδ. 47, 2, νόμ. 44 § 1 Πανδ. 9, 2, πρβλ. νόμ. 52 § 23 Πανδ. 47, 2.

(12) Ὅρα τὰς περιπτώσεις τῆς σημ. 8.

(13) Furtum rei suae, § 10 Εἰσηγ. 4, 1. Ὅρα τὰς περιπτώσεις τῆς σημ. 10, πρὸς δὲ νόμ. 19 § 6. νόμ. 67 (66) πρ. Πανδ. 47, 2 (σημ. 8 α). Ἐπίσης νόμ. 26 § 1 Πανδ. 47, 2 (νόμ. 12 § 5 Πανδ. 7, 1).—Κλοπὴ ἐπικολούου πρᾶγματος : νόμ. 45 Πανδ. 47, 2.

(14) Νόμ. 43 § 5 Πανδ. 47, 2, νόμ. 6 Πανδ. 47, 19. (Πρβλ. Többen Diebstahl an Erbschaftssachen. Gött. Diss. 1893.)

4. Ἡ κλοπή προϋποθέτει κινητὸν πρᾶγμα (15). Ἐν τούτῳ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς βιαίας καταλήψεως (Wegnahme) ἀκινήτων πραγμάτων χωρεῖ ἀξίωσις ἀνορθώσεως κατὰ τοὺς περὶ ἀξιώσεως ἐκ τῆς κλοπῆς κανόνας (16).

[ΓΑΚ. ὅρα μετὰ τὴν § 454.]

2. Ὑποχρεώσεις.

§ 453.

1. Ἐκ τῆς κλοπῆς τίκεται ἀξίωσις ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ κλαπέντος (1) καὶ παροχῇ τοῦ διαφέροντος ἐν τῇ πληρότητι αὐτοῦ (2). Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ὁ κλέπτης ἔχει ἀκόμη ἢ μὴ τὸ κλαπέν, καὶ πότε ἀπώλεσεν αὐτό, κατὰ τίνα τρόπον ἀπώλεσεν αὐτό, ἂν πταίσματι ἢ ἄνευ πταίσματος (3). εὐθύνεται δὲ καὶ ἂν ἀκόμη οὐδόλως περιῆλθεν εἰς χεῖρας τοῦ τὸ κλαπέν (4). Ὡσπερ δὲ ὁ κλέπτης εὐθύνεται καὶ ὁ συνεργὸς αὐτοῦ (5).

(15) — «abolita est enim quorundam veterum sententia (πρὸς, Gell. N. A. XI. 18) existimantium, etiam fundi locive furtum fieri», § 7 Εἰ-σγ. 2, 6, νόμ. 38 Πανδ. 41, 3, νόμ. 25 πρ. Πανδ. 47, 2.

(16) Νόμ. 2 Πανδ. 13, 3, νόμ. 25 § 1 Πανδ. 42, 2. Ρητέον ἄλλως, ὅτι ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως ἐπὶ ἀκινήτων πραγμάτων εἶναι πρακτικῶς ἀπείρως ὀλιγότερον σπουδαία ἢ ἐπὶ κινητῶν, ἀφοῦ ἐκεῖνα δὲν δύνανται γὰ καταναλωθῶσι. Σημασίαν ἀποκτᾷ αὕτη μόνον ὡς *condictio possessionis* ὅπου ὁ ζημιωθεὶς δὲν ἔχει δικαίωμα τι ἐπὶ τοῦ πράγματος.

§ 453. (1) Πανδ. 13, 1 Κώδ. 4, 8 de *condictione furtiva*. Ἡ ἀξίωσις εἶναι ἀξίωσις ἐξ ἀδικήματος ὑπὸ τὸ ἐνδυμα ἀξιώσεως ἐξ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ. Ὅρα § 425.

(2) Νόμ. 3 Πανδ. 13, 1 (§ 425 σημ. 2), νόμ. 18 πρ. αὐτ.

(3) — «semper enim moram fur facere videtur», νόμ. 8 § 1 Πανδ. 43, 1, νόμ. 8 πρ. νόμ. 16, 17, νόμ. 20 Πανδ. 13, 1, νόμ. 2 Κώδ. 4, 8. Πρὸς, § 278 σημ. 9.

(4) Τοῦτο συμβαίνει λ. χ. ὅταν χρησιμοποιῇ διὰ τὴν κλοπὴν τὴν ἐνέργειαν ἄλλου τινός, οὗτος δὲ ὑπεξαίρη αὐτῷ τὸ πρᾶγμα. Νόμ. 19 Πανδ. 25, 2. Ὅρα καὶ νόμ. 7 § 7 Πανδ. 4, 3, νόμ. 50 § 4 Πανδ. 47, 2.

(5) Ὁ κανὼν οὗτος δὲν εἶναι ἀνώτερος ἀμφιβολιῶν. Ἐχομεν ἐνταῦθα

Πλείονες κλέπται εὐθύνονται ὥς ὀφειλέται εἰς ὁλόκληρον (δ).
Ἡ ἀξίωσις ἀνήκει : εἰς τὸν κύριον (7), εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ πράγματος κατ' ἄλλον τρόπον ἐμπραγματῶς δικαιούμενον (8), εἰς τὸν νομικὸν νομέα (9). πρὸς δὲ πρέπει νὰ δίδηται αὕτη κατὰ

ἀντιφωνίαν μεταξὺ τοῦ νόμ. 6 Πανδ. 13, 1 καὶ τοῦ νόμ. 53 § 2 Πανδ. 50, 16. Κατ' ἐμὴν γνώμην τὰ χωρία ταῦτα δὲν εἶναι δυνατόν νὰ συμβιβασθῶσιν (ἀπόπειρα παρὰ Glück XIII σ. 228. 229, ἐπ' ἐσχάτων παρὰ Gohn, Beiträge zur Bearbeitung des r. R. II σελ. 22 κέ., ἐναντίον Lenel, Ed. perpetuum σελ. 262 παρὰ Baron, Abhandl. aus dem röm. Civilproc. I σελ. 258 σημ. 4, παρὰ Dernburg II § 139 σημ. 6). τὸ ἐπ' ἐμοὶ βλέπω ἐν αὐτοῖς μάλ-
λον ἑκφράσιν τῆς διπλῆς φύσεως τῆς *condictio furtiva* (§ 425 σημ. 4). Ἄρα ἀλληλαναίρουσιν, καὶ πρέπει νὰ κρίνωμεν ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος. Ἀλλ' ἡ κρίσις ἡμῶν δὲν δύναται νὰ εἶναι ἀμφίβολος. Ἡ ἀξίωσις κλοπῆς εἶναι ἀξίωσις ἐξ ἀδικήματος, περιεβλήθη δὲ τὸ ἔνδυμα τῆς ἐκ τοῦ πλουτισμοῦ ἀξιώσεως μόνον «*odio fori*» (σημ. 425 σημ. 3). κατ' ἀκολουθίαν δὲν πρέπει νὰ ἐξαχθῇ ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ὡς *condictio*, ὅπου δὲν μᾶς ἀναγκάζουσιν αἱ πηγαί, δυσμενῆς κατὰ τοῦ παθόντος συνέπεια. Ὅρα καὶ νόμ. 20 Πανδ. 25, 2. Πρβλ. Buchka καὶ Budde, Entscheidungen V σελ. 282—283 (Sf. XX. 134). — Κλεπταποδόχος ; Πρβλ. Sf. XVI σελ. 202 κάτω 203, XXXI. 35.

(6) Νόμ. 1 Κώδ. 4, 8.

(7) Ὁ κύριος ἀποβάλλει τὴν ἀξίωσιν δι' ἀπαλλοτριώσεως τοῦ πράγματος, οὗ δι' ἄλλης ἀπωλείας τῆς κυριότητος. Νόμ. 10 § 2. 3. νόμ. 11. νόμ. 12 πρ. § 1. νόμ. 14 πρ. Πανδ. 13, 1.

(8) Ὁ κανὼν οὗτος δύναται νὰ ἀποδειχθῇ ἀμέσως διὰ κειμένων μόνον ὡς πρὸς τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν, νόμ. 12 § 2 Πανδ. 13, 1, νόμ. 22 πρ. Πανδ. 13, 7, πρβλ. νόμ. 17 § 3. νόμ. 18 Πανδ. 25, 2. Ἀξίωσις ὅμως, ἥτις δίδεται εἰς τὸν ἀπλοῦν νομέα (σημ. 9), δὲν δύναται βεβαίως νὰ μὴ δοθῇ εἰς τὸν ἐμπραγματῶς δικαιούμενον. Πρβλ. καὶ Jhering, Abhandlungen σελ. 132 κέ., καὶ εἰδικῶς ὡς πρὸς τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν Dernburg, Pfändr. II σελ. 397—400. Πρβλ. καὶ Oertmann, die fiducia σελ. 167 κέ., ὅστις παρέρχεται παρέμβλημα ἐν τοῖς Πανδέκταις (*pignus* διὰ *fiducia*). — Ἐν ἐν νόμ. 1 Πανδ. 13, 1 φέρεται : «*In furtiva re soli domino condictio compe-*»
«*tit*», λέγεται τοῦτο ἐν ἀντίθεσιν πρὸς τὴν *actio furti*, ἥτις ἀνήκει εἰς πάντα «*cuius interest non subripi*» (σημ. 14). Ὅρα νόμ. 14 § 16 Πανδ. 47, 2. Nuss (§ 400 σημ. 1a).]

(9) Νόμ. 2 Πανδ. 13, 3, νόμ. 22 § 1 Πανδ. 47, 2. Κατὰ τοῦ περιορι-
σμοῦ εἰς τὸν καλῆς πίστεως νομέα ὅρα Bruns, Besitz σελ. 30. 31. Besitz-

τὸ σημερινὸν δίκαιον καὶ εἰς τὸν ἐν ἀλλοτρίῳ ὀνόματι νομέα, ὅστις εὐθύνεται διὰ τὸ πρᾶγμα, πολλῶ δὲ μᾶλλον εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἐν τῷ ἔχειν καὶ κρατεῖν τὸ πρᾶγμα ἔχει ἴδιον τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου συμφέρον (10) (11). Ἡ ἀξίωσις μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ὑποχρέου ἀπεριορίστως (12) καὶ παραγράφεται ἐν τῷ συνήθει χρόνῳ.

2. Πλὴν τούτου κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐκ τῆς κλοπῆς

klagen σελ. 208. Πρβλ. τόμ. Β'. § 161 σημ. 11. Ἡ *condictio*, ἣν ὁ νομ. 77 [76] § 1 Πανδ. 47, 2 δίδει εἰς τὸν κύριον κατὰ τοῦ κλέπτου κλοπιμαίου πράγματος, εἶναι ἡ *condictio rei* οὐχὶ *possessionis*.

(10) Ὅρα εἰς τὸν δικαιούμενον εἰς ἐπίσχεσιν' πρὸς δὲ εἰς τὸν μισθωτὴν καὶ τὸν ἐπικαρπωτὴν ἐν τῇ περιπτώσει τῆς κλοπῆς ἀχωρίστων καρπῶν.

(11) Τὰ πρόσωπα ταῦτα εἶχον κατὰ τὸ ΡΔ. τὴν *actio furti* (σημ. 14) καὶ ἐν αὐτῇ ἀναπλήρωμα (*Ersatz*) τῆς μὴ δεδομένης αὐτοῖς *condictio furtiva* (μνημ. νόμ. 14 § 16. νόμ. 12 § 5 Πανδ. 7, 1). Ἀφοῦ δὲ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον δὲν ἰσχύει πλέον ἡ *actio furti* (σημ. 16), ἔχομεν ἐνταῦθα χάσμα. Δυσκόλως ὅμως θὰ θεωροῦν δικαιολογουμένην τὴν πλήρωσιν τοῦ χάσματος τούτου διὰ τῆς ἄνευ ἄλλου παροχῆς *condictio furtiva*, ἂν μὴ εἴχομεν ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην στήριγμα ἐν νόμ. 22 § 4 Κώδ. 6, 2. Ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ δίδει ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὸν σύζυγον κατὰ τῆς συζύγου διὰ τὴν περιπτώσιν τῆς κλοπῆς πράγματος χρησιδανεισθέντος αὐτῷ ὑπὸ τρίτου ἀντὶ τῆς μὴ ἐπιτρεπομένης *actio furti* (νόμ. 1 Πανδ. 25, 2) τὴν *actio rerum amotarum*, ἥτις «*condictio est*», νόμ. 26 Πανδ. αὐτ. Πρβλ. καὶ νόμ. 17 § 3. νόμ. 18 Πανδ. 25, 2, καὶ ἐπὶ τούτου Unterholzner § 329 c. Πρέπει ἄλλως, ὅτι τὸ ζήτημα εἶναι τοῦτο μόνον, ἂν ὁ ὑπεύθυνος νομέας ἔχει ὄντι ἄλλου τὴν *condictio furtiva*· διότι ἐκχώρησιν δύναται ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ ζητήσῃ, ἐὰν ὁ κύριος στραφῇ κατ' αὐτοῦ διὰ τὴν εὐθύνην του (§ 264 σημ. 8).—Πρέπει ὅμως νὰ ἐξαίρεσωμέν τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς : a) τὸν ἐν ἀλλοτρίῳ ὀνόματι νομέα ἐπιβαρύνει ὁλόος· b) εἶναι οὗτος ἀναξιώχρεος· c) δὲν ἔλαβε τὴν νομὴν παρὰ τοῦ κυρίου. Διότι ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις δὲν εἶχεν οὗτος καὶ τὴν *actio furti*. Νόμ. 14 § 8, 9 Πανδ. 47, 2· νόμ. 12 πρ. αὐτ. § 13 [15] Βίσηγ. 4, 1· νόμ. 53 [52] § 3. νόμ. 72 [71] § 1 Πανδ. 47, 2.—Τὰ ἐν τῇ σημειώσει ταύτῃ λεγόμενα δὲν ἀναγνωρίζονται γενικῶς. Πρβλ. Glück XIII σελ. 223, 225, Wächter ἐνθα ἄνωτ. σημ. 86, Sintenis § 109 σημ. 125, § 124 σημ. 3, Arndts § 333 ἐν τέλει.

(12) Ὅρα τόμ. Γ'. § 359 σημ. 14.

ἐτίκτετο ποινικὴ ἀξίωσις (13) πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ παθόντος (14) εἰς τὸ διπλάσιον, ὅταν δὲ ὁ κλέπτης συνελαμβάνετο

(13) *Actio furti*. Ἐνιαχοῦ γίνεται χρήσις τοῦ ὅρου τούτου καὶ διὰ τὴν ἐκ τῆς κλοπῆς ἀξίωσιν ἀνορθώσεως. ὡς λόγ. χάρ. ἐν νόμ. 72 [71] πρ. Πανδ. 47, 2.

(14) Ἡ *actio furti* δίδεται ἐν ταῖς πηγαῖς ἐν γένει εἰς ἐκεῖνον «*cuius interfuit non subripia*», νόμ. 10. νόμ. 11. νόμ. 12 § 2 Πανδ. 47, 2. Εἰδικῶς εἰπεῖν: εἰς τὸν κύριον, λ. γ. νόμ. 81 [80] πρ. § 1 Πανδ. 47, 2· εἰς τὸν καλῆς πίστεως νομέα, § 15 Εἰσηγ. 4, 1, νόμ. 12 § 1. νόμ. 20 § 1. νόμ. 52 § 10. νόμ. 54 [53] § 4. νόμ. 75 [74] Πανδ. 47, 2· εἰς τὸν ἐπικαρπωτὴν καὶ εἰς τὸν εἰς χρῆσιν δικαιοῦμενον, νόμ. 15 § 1. νόμ. 20 § 1, νομ. 46 § 1. 3. Πανδ. 47, 2· εἰς τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν, § 12 [14] Εἰσηγ. 4, 1. νόμ. 12 § 2. νόμ. 14 § 5—7· νόμ. 15 πρ. νόμ. 19 § 5. 6. νόμ. 46 § 4. νόμ. 67 [66] πρ. νόμ. 88 [87] Πανδ. 47, 2· εἰς τὸν δικαιοῦχον ἐπισχέσεως, νόμ. 54 [53] § 4. νόμ. 60 [59] πρβλ. νόμ. 14 § 1 Πανδ. 47, 2· εἰς τὸν μιθώτην ἕνεκα τοῦ συμφέροντος αὐτοῦ τοῦ ν' ἀπαλαύῃ τοῦ πράγματος, νόμ. 14 § 2. νόμ. 26 § 1. νόμ. 83 [81] § 12 πρβλ. νόμ. 52 § 8 Πανδ. 47, 2· εἰς τὸν εἰς τὸ περιεχόμενον ἐπιστολῆς (περιουσιακῶς) ἐνδιαφερόμενον, νόμ. 14 § 17 Πανδ. 47, 2. Εἰς τὸν δικαιοῦμενον ὅμως κατ' ἀρχὴν εἰς τὴν *actio furti* δὲν δίδεται αὕτη, ὅταν δύναται οὗτος νὰ στραφῇ ἕνεκα τῆς κλοπῆς κατὰ τρίτου, εἶναι δὲ οὗτος ἀξιοχρεῶς· μᾶλλον δὲ ἔχει ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ αὐτὸς ὁ τρίτος τὴν *actio furti*, § 13—15 (15—17) Εἰσηγ. 4, 1, νόμ. 12 πρ. νόμ. 14 § 3. 10—12. 14—17. νόμ. 53 § 9. νόμ. 79 [78] Πανδ. 47, 2. Ἐν τούτῳ ὁ τελευταῖος οὗτος κανὼν ὑπόκειται εἰς μίαν ἐξαίρεσιν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἔχει τις ἐν χερσὶν ἀλλότρια πράγματα ἄνευ ἐντολῆς τοῦ κυρίου ἐνταῦθα δύναται ὁ κάτοχος νὰ ζητήσῃ μόνον ἐκχώρησιν τῆς *actio furti* παρὰ τοῦ κυρίου, ὅταν ὁ κύριος στρέφῃται κατ' αὐτοῦ ἕνεκα τῆς κλοπῆς. Νόμ. 54 [53] § 3. νόμ. 86 [85] Πανδ. 47, 2. Ἐτέρα ἐξαίρεσις ἐν νόμ. 22 Κώδ. 6, 2, πρβλ. 14 [16] Εἰσηγ. 4, 1. Δὲν δίδεται ἡ *actio furti* εἰς ἐκεῖνον, «*cuius non ex honesta causa interest*», νόμ. 11. νόμ. 12 § 1. νόμ. 14 § 3. 4. 8. νόμ. 77 [76] § 1 Πανδ. 57 2. πρβλ. νόμ. 72 [71] § 1 αὐτ.· ἀλλ' οὐδὲ εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐνοχικῶς δικαιοῦμενον, ὅστις ἐκχώρησιν μόνον τῆς *actio furti* ἢ ἀπόδοσιν τοῦ προϊόντος αὐτῆς δύναται νὰ ζητήσῃ, νόμ. 14 πρ. § 1. νόμ. 81 [80] πρ. Πανδ. 47, 2, νόμ. 67 [66] § 5. νόμ. 86 [85] πρβλ. νόμ. 13 αὐτ.· παρομοίως εἰς τὸν ἐγγυητὴν τοῦ διὰ τὴν κλοπὴν εὐθυναμένου νόμ. 14 § 10. νόμ. 86 [85] Πανδ. 47, 2. Βλέπομεν ἄρα, ὅτι ἡ ἔκφρασις τῶν πηγῶν, ὅτι ἡ *actio furti* ἀνήκει εἰς ἐκεῖνον «*cuius interest*» δὲν εἶναι ἀκριβής. Ὅρα καὶ νόμ. 49 § 1 αὐτ.—Πρβλ. Hasse, *Culpa* κεφ. 10 καὶ περὶ τούτου Mommsen, *Beiträge* III σελ. 383 κέ.· πρὸς δὲ ἀνωτ. § 327 σμ. 12

ἐπ' αὐτοφώρῳ εἰς τὸ τετραπλάσιον τῆς ἀξίας τοῦ κλαπέντος πράγματος ἢ κατὰ τὴν περίστασιν τῆς προξενθείσης αὐτῷ βλάβης⁽¹⁵⁾. Ἡ ἀξίωσις αὕτη δὲν ἰσχύει πλέον τὴν σήμερον⁽¹⁶⁾.

[ΓΑΚ. ὅρα μετὰ τὴν § 454.]

3. Ἰδιαίτεροι περιπτώσεις.

§ 454.

1. Ἀρπαγή⁽¹⁾. Ἐν τῇ ἀρπαγῇ περιέχεται κλοπή⁽²⁾, καὶ ἐπομένως τίκεται ἐξ αὐτῆς ἀνορθώσεως κατὰ τοὺς περὶ κλοπῆς κανόνας⁽³⁾. Τίκεται ὅμως ἡ ἀρπαγή καὶ ὡς τοιαύτη ἰδιαίτεράν ἀξίωσιν ἀνορθώσεως⁽⁴⁾, περὶ ἧς ἰσχύουσιν εἰδικῶς τὰ

καὶ εἰδικῶς περὶ τοῦ μνημ. νόμ. 72 [71] § 1 τοὺς ἐν § 258 σημ. 1 ἀναγραφομένους. Bruckner, die Custodiā σ. 96 κέ. 134 κέ. 235 κέ. τὴν actio furti ἔχει ἐκείνος ὅστις rem tenuit domini voluntatē (νόμ. 86 [85] Πανδ. 47, 2).

(15) Νόμ. 50 πρ. νόμ. 81 [80] § 1. νόμ. 68 [67] § 1 2 Πανδ. 47, 2. νόμ. 27. νόμ. 32 πρ. αὐτ. νόμ. 46 § 1 αὐτ. νόμ. 46 § 4. νόμ. 88 [87] αὐτ. νόμ. 75 [74] αὐτ.

(16) Ὅρα § 326 σημ. 4 καὶ ΓΑΚ. § 242—248. 289—291. 370, 5. Μόνον ἐπὶ τῆς κλοπῆς ξυλείας δὲν ἀποκλείεται κατ' ἀρχὴν ἡ εἰρημένη ἀξίωσις, Εἰσηγγ. νόμ. εἰς τὸν ΓΑΚ. § 2 εἰδ. 2.

§ 454. (1) Εἰσηγ. 4, 2 de vi bonorum raptorum.—Πανδ. 47, 8 bonorum raptorum et de turba. Κώδ. 9, 33 vi bonorum raptorum.—Unterholzner II σελ. 724—726, Sintenis II σελ. 738

(2) Πρ. Εἰσηγ. 4, 2, νόμ. 2 § 10 Πανδ. 47, 8, νόμ. 14 § 13 Πανδ. 4, 2, νόμ. 81 [80] § 5 Πανδ. 47, 2, νόμ. 48 § 7. νόμ. 53 [52] § 30. νόμ. 90 [89] αὐτ. Ὁ Wendi, Faust. σελ. 15 ἀμφισβητεῖ ὅτι πάντοτε ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἀρπαγῇ furtum, ἐπικαλούμενος τὸν νόμ. 2 § 18 ἐν τέλ. Πανδ. 47, 8 καὶ νόμ. 56 [55] Πανδ. 47, 2. Δὲν εἶναι ὅμως βέβαιον, ὅτι ἐν τῷ πρώτῳ χωρίῳ ἀπολείγεται ἡ ὑπάρχουσα κλοπῆς (furtum). Καὶ ἀλλοχού δι' δείκνυνται αἱ πηγαὶ ἀμφιερρέπουσαι ἐν τῷ ὁρισμῷ τῆς ἐννοίας τοῦ furtum. Πρὸβλ. νόμ. 20 § 1 καὶ νόμ. 54 [53] § 4 Πανδ. 47, 2.

(3) Νόμ. 2 § 26. 27 Πανδ. 47, 8, νόμ. 10 § 1 Πανδ. 13, 1.

(4) Actio vi bonorum raptorum. Πρῶτον δ' ὅτι ἡ actio vi bonorum raptorum εἶναι actio mixta· ἀπαιτεῖται δι' αὐτῆς καὶ ἀνὸρθωσις καὶ ποινή, καὶ ὅη ποινὴ εἰς τὸ τριπλάσιον, οὕτως ὥστε ἐν τῷ συνόλῳ ἀποσκαμπεῖ αὕτη τὸ τετραπλάσιον. Πρ. Εἰσηγ. 4, 2, νόμ. 1 Κώδ. 9,

ἐπόμενα (δ). α) Ἡ ἀξίωσις αὕτη χωρεῖ, ἅμα ὡς δύναται ὁ παθὼν ν' ἀποδείξῃ καὶ μόνον εἶον δῆποτε συμφέρον, ἔστω καὶ μὴ τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου (β) β) Εὐθύνεται δὲ καὶ ὁ ἡθικὸς

33 § 19 Εἰσηγ. 4, 6. Πρὸς. κάτωτ. σημ. 9. — Ἡ *actio vi bonorum raptorum* εἰσῆχθη κατὰ τοὺς χρόνους τῶν ἐμφυλίων πολέμων κατὰ ἀρπαγῆς καὶ βλάβης *hominibus armatis coactisque*. Ἐν τῇ διατυπώσει τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος, ὡς περιελήφθη ἐν ταῖς Πανδέκταις, ἡ φράσις *homines armati* εἰς περιελήφθη (νόμ. 1 πρ. Πανδ. 47, 8), ἡ δὲ ἐρμηνεία ἀπέριψε καὶ τὸ προαιτούμενον τῶν *homines coacti*, ἀρκεσθεῖσα εἰς τὴν ἀπλὴν βίαν (νόμ. 2 § 7 Πανδ. 47, 8, ὅπου πρέπει ν' ἀναγνώσωμεν : *hoc enim quod ait : hominibus coactis, sic accipere debemus : etiam hominibus coactis, ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis cett.*). Πρὸς. Savigny, ZS. f. gesch. RW. V σελ. 123 κέ. καὶ *vermischte Schriften* III σελ. 228 κέ., Ph. Ed. Huschke ἐν Im. G. Huschke *Analecta lit.* σελ. 76 κέ., Keller, *Semestria ad M. Tull. Cic. lib. III*, ἐπ' ἐσχάτων M. Cohn, *zum röm. Verrein*, σελ. 187 κέ.

(5) Πητέον ἄλλως ὅτι ἡ ἀξίωσις ἀποσκοπεῖ ἐπίσης ἐλοκλήρον τὸ διαφέρειν, νόμ. 2 § 24 Πανδ. 47, 8. Ὡς πρὸς τὸν νόμ. 2 § 13 Πανδ. 47, 8 πρὸς. νόμ. 50 πρ. νόμ. 81 [80] § 1. νόμ. 68 [67] § 1. 2. νόμ. 27. νόμ. 32 πρ. Πανδ. 47, 2. Ἡ ἀξίωσις παραγράφεται ἐπίσης ἐν τῷ συνῆθει χρόνῳ μόνον ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς ποινῆς περιορίζεται αὕτη εἰς ἓν *annus utilis*. Πρ. Εἰσηγ. 4, 2, νόμ. 2 § 13 Πανδ. 47, 8, νόμ. 2—5 Κωδ. 9, 33. — Ἀπτηρχαυομένην θεωρεῖ τὴν ἀξίωσιν ὁ Brinz 2 ἐκδ. II § 339 σημ. 14α.

(6) Οὕτω πρέπει νὰ νοηθῇ ὁ νόμ. 2 § 23. 24 Πανδ. 47, 8. «*Et generaliter dicendum est : ex quibus causis furti mihi actio competit in re clam acta, ex iisdem causis habere me hanc actionem* (πρὸς. § 2 Εἰσηγ. 4, 2). *Dicit aliquis : atquin ob rem depositam furti actionem non habemus* (§ 15 [17] Εἰσηγ. 4, 1, νόμ. 14 § 3 Πανδ. 47, 2). *Sed ideo addidi : si intersit nostra non esse raptam. Nam et furti actionem habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis, non quasi mercedem, accepi. Utilius dicendum est, etsi cesset actio furti ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem* (πρὸς. μνημ. νόμ. 14 § 3 : «*quid enim eius interest, si dolo careat*» ?), *quia non minima differentia est inter eum, qui clam facit, et eum, qui rapit, cum ille relet suum delictum, hic publice et crimen etiam publicum admittat. Si quis igitur interesse sua vel modice docebit, debet habere vi bonorum raptorum actionem*».

αὐτουργός (7)· ἐνῶ τὸναντίον εἰ ὁ κληρονόμος μόνον μετὰ τοῦ διὰ τὰς ἐξ ἀδικήματος ἀξιώσεις ἐν γένει ἰσχύοντος περιορισμοῦ (8). d) Ἀποκλείεται ἡ ἀξίωσις ἐπὶ τῆς ἀρπαγῆς ἰδίου πράγματος (9). — Ἡ ποινικὴ ἀξίωσις ἐκ τῆς ἀρπαγῆς, ἣν προσθέτως παρείχε τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον (εἰς τὸ τριπλάσιον τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος) (10), δὲν ἰσχύει πλέον τὴν σήμερον (11).

2. Ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως, ἣν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δίδει ἐξ ἀρπαγῆς ἢ κλοπῆς (Diebstahl) ἐπὶ πυρκαϊᾶς, πτώσεως κτιρίου ἢ ναυαγίου ὡς καὶ ἐξ ἀρπαγῆς ἢ ἐπιδρομῆς κατὰ κτιρίου ἢ πλοίου (12), ἔχει τὸ ἰδιαιτέρον, ὅτι χωρεῖ καὶ κατὰ τοῦ κλέπταποδόχου (13). Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ ἡ ἀξίωσις αὕτη εἶχε προσθήκην ποινικὴν (εἰς τὸ τριπλάσιον) (14).

3. Ἡ ἀξίωσις ἐξ ἀρπαγῆς καὶ κλοπῆς (Diebstahl), διαπραττομένων ὑπὸ μισθωτῶν δημοσίων προσόδων ἢ ὑπὸ τῶν ὑπαλλήλων αὐτῶν κατὰ τὴν ἐξάσκησιν τῆς ἐργασίας των (15),

(7) Νόμ. 81 [81] § 4 Πανδ. 47, 4, νόμ. 2 § 2—6 Πανδ. 47, 8. Πρβλ. § 11 ἐν τέλ. Εἰσηγ. 4, 1, νόμ. 53 § 2 Πανδ. 50, 16 καὶ § 452 σημ. 5.

(8) Ὅρα § 539, 2. Κατὰ τὸ ΡΔ, ὁ κληρονόμος δὲν εὐθύνεται οὐδὲ διὰ τὸν πλουτισμὸν, — «quia putavit (praetor) sufficere condictionem», νόμ. 2 § 27 Πανδ. 47, 8.

(9) Νόμ. 2 § 18 Πανδ. 47, 8.

(10) Ὅρα σημ. 4 ἐν ἀρχῇ. Νόμ. 2 § 13 Πανδ. 47, 8.

(11) Ὅρα § 326 σημ. 4 καὶ ΓΠΚ. § 249 κέ.

(12) Πανδ. 47, 9 de incendio ruina naufragio rate nave expugnata. Unterholzner II σελ. 690.

(13) Νόμ. 3 § 3. 4 Πανδ. 47, 8.

(14) Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 47, 8.

(15) Νόμ. 1 πρ. — § 5. νόμ. 4 πρ. νόμ. 5. 6. 13 Πανδ. 39, 4. — Τὸ ΡΔ περιέχει διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην καὶ τὸν περαιτέρω ἰδιαιτέρον ὅρισμόν, ὅτι, ὅταν τὸ ἐγκλήμα διαπράττεται ὑπὸ δοῦλου, ὁ μισθωτῆς τῶν φάρων ὀφείλει νὰ παρουσιάσῃ τὸν δοῦλον, εὐθυνόμενος ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ἄνευ τοῦ διδουμένου εἰς ποικε δατίο. Νόμ. 1 § 6. νόμ. 2. 3. νόμ. 12 Πανδ. μνημ. τίτλ. Πρὸς τὸν ὅρισμόν τοῦτον δὲν συμβιβάζεται ἡ πολεμομένη δόξα, ὅτι ὁ μισθωτῆς εὐθύνεται ἀπεριόριστως ἐκ τῶν ἀδικημάτων τῶν ὑπαλλήλων του. Πρβλ. v. Wyss, Haftung für fremde Culpa σελ. 62 κέ., M. Cohn, zum

έντείνεται, ἀν μὴ γίνῃ οἰκιοθελῆς ἀπόδοσις μέχρι τῆς ἀποφάσεως, εἰς τὸ διπλάσιον, ἀλλὰ τοῦτο, μόνον ἐὰν ἐγερθῇ ἀγωγή ἐντὸς ἐνὸς ἔτους (ὠφελίμου χρόνου). Ἐπειδὴ δὲ ἡ ἐνστασις αὕτη ἐμφανίζεται ὡς διαδικαστικὴ ποινὴ, δὲν δύνανται νὰ ἀμφισβητηθῇ κατ' ἀρχὴν τὸ ἐφαρμόσιμον αὐτῆς διὰ τὸ ἐνεστώσ κοινὸν δίκαιον (15a).

4. Τὴν κλοπὴν κληρονομικῶν πραγμάτων, τὰ ὅποια ὁ κληρονόμος δὲν ἔλαβεν ἀκόμη εἰς νομὴν, δὲν χαρακτηρίζει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὡς κλοπὴν (16), ἀλλ' ὡς ἰδιαιτέρον ἐγκλημα (17), καὶ συνεπῶς δὲν δίδει ἐξ αὐτῆς τὴν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀξίωσιν ἀνορθώσεως (18). Τὴν σήμερον ἡ κλοπὴ κληρονομικῶν πραγμάτων τοῦ εἰρημένου εἵδους, ἐφόσον φέρῃ ἐν ἑαυτῇ τὰ γνωρίσματα τῆς κλοπῆς (τοῦ ποιν. νόμου) (Diebstahl), τιμωρεῖται ὡς τοιαύτη (19), πρέπει ἐπομένως καὶ κατὰ

röm. Vereinsr. σελ. 207 καὶ, Wäntig, über die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen (1875) σελ. 58—61.

(15a) Ὅρα § 263 σμ. 12. 15.

(16) «Rei hereditariae furtum non fit», νόμ. 6 Πανδ. 47, 19, νόμ. 2 § 1 αὐτ., νόμ. 14 § 14 Πανδ. 47, 2. Ὁ κανὼν οὗτος ἐξηγεῖται ἐκ τῆς ἐπὶ πραγμάτων τῆς κληρονομίας μὴ διατελούντων ἐν νομῇ ἐπιτρεπομένης usucapio pro herede (Γάϊ, II, 52—58). Ἡ τελευταία αὕτη ἀληθῶς κατηργήθη βραδύτερον (Γάϊ, II, 57)· οὐχ ἦτον ὅμως ὁ κανὼν ἐκεῖνος διετηρήθη. Ἐτέρα ἐξήγησις αὐτοῦ ἐν νόμ. 1 § 15 Πανδ. 47, 4. Ὅρα περὶ τούτου ὡς καὶ περὶ τῶν ἐπομένων: Wächter, Lehrb. des Strafr. II § 197 σμ. 98 καὶ Rlex. (§ 452 *) σελ. 383—385, Arndts, Rhein. Mus. II σελ. 132, Unterholzner Verjährungslehre I σελ. 209—212, Schirmer, röm. Erbr. σελ. 20—21, Unger, österr. Erbr. § 7 σμ. 15.

(17) Crimen expilatae hereditatis. Πανδ. 47, 19 expilatae hereditatis. Κώδ. 9, 32 de crimine expilatae hereditatis.

(18) Παραπέμπει εἰς τὴν rei vindicatio, actio ad exhibendum, hereditatis petitio, actio familiae erciscundae. Πλὴν τούτου ἡδύνατο νὰ ἐπιτευχῇ ἀνθρώποις καὶ διὰ τῆς accusatio. Νόμ. 2 § 1. νόμ. 3 Πανδ. 47, 19, νόμ. 4 Κώδ. 9, 32, νόμ. 3 Κώδ. 3, 36, νόμ. 6 Κώδ. 9, 32, νόμ. 4 Πανδ. 47, 19.

(19) Πρβλ. Wächter, Lehrb. II σελ. 332 καὶ Rlex. σελ. 422.

τὸ ἀστικὸν δίκαιον νὰ κρίνηται ὡς κλοπή (τοῦ ποιν. δικ.). Ἐξαιρουμένου τούτου, καὶ σήμερον δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἐκ τοιαύτης κλοπῆς ἀνορθώσις κατὰ τοὺς περὶ κλαπῆς κανόνας (20).

5. Ἡ κλοπή ἢ διαπραττομένη ἐπὶ τῶν εἰς πλοῖον, ξενοδοχεῖον ἢ πανδοχεῖον εἰσκομισθέντων πραγμάτων ὑπὸ ἀνθρώπων τοῦ πλοίου, τοῦ ξενοδοχείου ἢ τοῦ πανδοχείου, ἔχει τοῦτο τὸ ἰδιαιτέρον, ὅτι δύναται νὰ ἐγερθῇ ἐξ αὐτῆς ἀξίωσις καὶ κατὰ τοῦ προϊσταμένου (Principal) (21). Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον διὰ τῆς ἀξιώσεως ταύτης ἐζητεῖτο τὸ διπλάσιον (22).

6. Ὅ,τι ἰδιαιτέρον περιέχει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς κλοπῆς μεταξύ συζύγων διαπραττομένης ἐν σχέσει πρὸς σκοπούμενην καὶ πράγματι ἐκτελεσθεῖσαν διάζευξιν (23) τὴν σήμερον δὲν ἔχει πρακτικὴν σημασίαν (24).

(20) Ἀλλὰ μόνον, ἐξαιρεῖται τῶν ἐκ τοῦ προσβληθέντος δικαιώματος ἀνγκόντων ἐνδίκων μέσων (σημ. 18), κατὰ τοὺς περὶ δόλου κανόνας (§ 451). Εἶναι τυχαῖον τὸ ὅτι ἡ *actio doli* δὲν μνημονεύεται ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς. Λέγων δὲ ὁ Arndts § 323 σημ. 4 γενικώτατα: «Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον καὶ αὕτη ἡ ἰδιορρυθμία οὐδεμίαν πλέον κέκτηται σημασίαν», χωρεῖ κατ' ἐμὴν γνώμην εἰς ὑπερβολήν.

(21) Πανδ. 47, 5 *furti adversus nautas caupones stabularios*. Νόμ. 6. 7 Πανδ. 4. 9, νόμ. 5 § 6 Πανδ. 44, 7, § 3 Εἰσῆγ. 4, 5. Ἡ ἀξίωσις αὕτη, διαφόρως ἢ ἡ *actio de recepto* (§ 384), δὲν προϋποθέτει ἀναδοχὴν (παραλαβὴν) τῶν κλαπέντων πραγμάτων ὑπὸ τοῦ ναυτοῦ κλπ. Unterholzner II § 696, v. Wyss, Haftung für fremde Culpa σελ. 57 κέ., Goldschmidt, ZS. f. HR. III σελ. 67 κέ., Weis, APraktRW. Νέα σειρά V σελ. 282 κέ. 315. 374. 385, Wäntig, über die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen (1875) σελ. 51—58, Pernice, Labeo II σελ. 249. Ὅ,τι ἰσχύει διὰ τοὺς ἀνθρώπους τοῦ ξενοδόγου ἰσχύει καὶ διὰ τοὺς οἰκούντας ἐν τῷ ξενοδοχείῳ, νόμ. 1 § 6 Πανδ. 47, 5, νόμ. 6 § 3 Πανδ. 4, 9. Πρβλ. Gimmerthal, APraktRW. Νέα σειρά II σελ. 112 κέ.

(22) Νόμ. 7 § 1 Πανδ. 4, 9, νόμ. 1 § 2 Πανδ. 47, 5.

(23) Πανδ. 25, 2, *de actione rerum amolarum*. Κώδ. 5, 21 *rerum amotarum*.

(24) Διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην εἰσῆλθῃ ἰδιαιτέρα ἀγωγὴ ἀνορθώσεως, ἢ *actio rerum amolarum*, πρβλ. νόμ. 1 Πανδ. 25, 2, νόμ. 22 § 4 Κώδ. 6, 2 νόμ. 17 πρ. Πανδ. 25, 2, νόμ. 2 Κώδ. 5, 21 νόμ. 11.

[Ἐν τῷ **ΓΑΚ.** δὲν ὑπάρχει πλέον ἰδιαιτέρον περὶ τῆς κλοπῆς (Entwendung) δίκαιον. Τὸ ἀδίκημα περιέχεται ἐν τῇ § 823.]

νόμ. 17 § 1. νόμ. 19. νόμ. 21 πρ. Πανδ. 25, 2. νόμ. 6 § 5. νόμ. 22 § 1 Πανδ. 25, 2. Ἀπορροφᾶται ὁμως αὕτη ὑπὸ τῆς *condictio furtiva*, ἥτις χωρεῖ πρὸς ταύτην (νόμ. 24. νόμ. 17 § 2 Πανδ. 25, 2). Διότι ἡ *actio rerum amotarum* δὲν παρέχει μεγαλειτέραν δόσιν δικαιώματος ἢ ἡ *condictio furtiva*. Ὅρα νόμ. 26 Πανδ. 25, 2. νόμ. 21 § 3. 4. νόμ. 17 § 2 νόμ. 3 § 3. νόμ. 29 Πανδ. 25, 2. νόμ. 21 § 1 Πανδ. 25, 2. νόμ. 20 Πανδ. 25, 2 ἐν συνδυασμῷ μετὰ § 453 σημ. 5. ὁ νόμ. 19 Πανδ. 25, 2 δὲν πραγματεύεται περὶ ἡθικῆς αὐτοσυρίας, ἀλλὰ περὶ κλοπῆς διὰ χρησιμοποίησεως τῆς ἐνεργείας (δράσεως) ἄλλου, πρὸλ. νόμ. 21 § 1 Πανδ. 25, 2. Ἀντιστρόφως ἡ *actio rerum amotarum* περιορίζεται ἐν τινι χωρίῳ κατὰ τῶν κληρονόμων εἰς τὸν πλουτισμὸν (νόμ. 3 Κώδ. 5, 21 ἐν ἀντιφώνίᾳ πρὸς τὸν νόμ. 6 § 4 Πανδ. 25, 2. Ἀπόπειραι συμβιβασμοῦ παρὰ Glück XXVIII σελ. 16 κέ., πρὸλ. Francke, Beiträge σελ. 38. 39).—Οὐδὲν ἄλλο σχεδὸν ὑπολείπεται ἢ νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ *actio rerum amotarum* ὀφείλει τὴν γένεσιν τῆς εἰς χροῖους, καθ' οὓς ἡ *condictio* δὲν εἶχεν ἀναγνωρισθῇ ἀκόμη ὡς μέσον πρὸς ἐπιτυχίαν ἀνορθώσεως βλάβης ἐκ τῆς κλοπῆς. Περὶ τοῦ ὅτι ἡ *condictio furtiva* ἐπιτρέπεται καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις τῆς κλοπῆς μεταξὺ συζύγων ἢ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀναγραφείσαν, ὅρα νόμ. 3 § 2. νόμ. 6 § 5. νόμ. 25 Πανδ. 25, 2.—Διαφωνοῦσιν ὁ Brinz 1 ἐκδ. σελ. 1303 (2 ἐκδ. III σελ. 788 κέ.) καὶ ὁ Baron, Abhandlungen aus dem röm. Civilproc. I σ. 255 κέ. Οὗτοι διδάσκουσιν, ὅτι ἐνεκκ κλοπῶν ὑφισταμένου τοῦ γάμου ἐδίδετο κατὰ τὸ ΡΔ., ἀνεξαρτήτως τῆς περιπτώσεως τῆς *actio rerum amotarum*, μόνον ἡ συνήθης *condictio sine causa* (ex injusta causa), αὐγὶ δὲ ἡ *condictio furtiva*, ἐξ οὗ θὰ προέκυπτε βεβαίως τότε ἕδαφος ἐφαρμογῆς τῆς *actio rerum amotarum* τὴν σήμερον. Δὲν πιστεύω, ὅτι κατωρθώθῃ ἡ ἀπόδειξις τῆς δοξῆς ταύτης. Ὁ Brinz μάλιστα προσθέτει: ἡ *condictio furtiva* ἀπέβη ἀπαράδεκτος καὶ μεταξὺ συζύγων ἄλλ' ἡ δοξὴ αὕτη ἀνασκευάζεται πάντως ὑπὸ τοῦ νόμ. 3 § 2 Πανδ. 25, 2. Ἐν τῇ 2 ἐκδ. II σελ. 805. III σελ. 790 ὁ Brinz ἐπικαλεῖται ὑπὲρ τοῦ ἐφαρμοσίου τῆς *actio rerum amotarum* τὴν σήμερον τὸν νόμ. 19 § 2 Πανδ. 25, 2, ἐν ᾧ τὸ ἐπ' ἐμοὶ βλέπω μόνον ἐφαρμογὴν τοῦ καινοῦ περὶ τοῦ *furtum* δικαίου.—Ἐπὲρ τοῦ ἐφαρμοσίου τῆς σήμερον καὶ ὁ Sintonis III § 132 σημ. 1.

C. Βλάβη.

I. 'Ο ἀκουίλιος νόμος καὶ αἱ συμπληρώσεις αὐτοῦ.

§ 455.

1. 'Ο ἀκουίλιος νόμος (1) καὶ αἱ συμπληρώσεις αὐτοῦ ἀναφέρονται εἰς ἐπαγωγὴν βλάβης ἐπὶ ἐνσωμάτων πραγμάτων. Αὐτὸς οὗτος ὁ ἀκουίλιος νόμος ἀνέγραφε μόνον ὠρισμένας περιπτώσεις τῆς προσβολῆς τῆς ἀκεραιότητος ἐνσωμάτου πράγματος δι' ἀμέσου ἐπιδράσεως (ἐνεργείας) ἐπ' αὐτοῦ (2) ἄλλ' οἱ

* Εἰσηγ. 4, 3 de lege Aquilia. Πανδ. 9, 2 ad legem Aquilianam. Κώδ. 3, 35 de lege Aquilia.—A. Pernice, zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach r. R. (1867). (Περὶ τούτου Exner, kr. VJS. XI σελ. 312 κέ.) v. Löhr, Theorie der Culpa σελ. 81 κέ. Hasse, die Culpa des r. R. σελ. 17—72. Hefke, APraktRW. Νέα σειρά XIV σελ. 213 κέ. 321 κέ. 373 κέ. (1885. 1886). Glück X σελ. 306 κέ. Unterholzner II σελ. 690—703. Sintenis II σελ. 760—764. Vangerow III § 681 παρατ. 1—3. Brinz 2 Εκδ. II § 340. Διδακτικὸς σκοπὸς ἐπιδιώκει ὁ E. Grueber, the roman law of damage to property ('Υπομνηματισμὸς τοῦ τίτλου τῶν Πανδεκτῶν ἐν συνδυασμῷ μετὰ συστηματικῆς ἀναπτύξεως τοῦ θέματος). (Oxford 1886. Περὶ τούτου Wasserrab, kr. VJS. XXVIII σελ. 426 κέ. Hofmann, Grünh. ZS. XIV σελ. 158 κέ. [Willems, la loi Aquilienne, Théorie du dommage aux choses en droit Romain. Louvain, Par., Berl. 1896. Riedemann, Beiträge z. Lehre v. d. Sachbeschädigung, Erl. Diss. 1896. "Ὁρα καὶ Eck, Jahrb. f. Dogm. XXXV σελ. 287 κέ.]

§ 455. (1) Lex Aquilia. Δημοψήφισμα (plebiscitum) δημάρχου τινὸς 'Ακουίλιου, νόμ. 1 § 1 Πανδ. 9, 2. 'Ο νόμος εἶναι παλαιότερος τοῦ 7 αἰῶνος ἀπὸ κτίσεως Ρώμης· κατὰ τὰ λοιπὰ ὁ χρόνος τῆς ἐκδόσεως αὐτοῦ εἶναι ἀθέβαιος. Rudorff, r. Rgesch. I § 41 σημ. 3, Pernice σελ. 15 κέ. 'Επ' ἐσχάτων C. Sell, die actio de ruperitis sarcicendis der XII Taf., Bonn 1877 (ὕπερ τοῦ ἔτους 467 ἀπὸ κτίσεως Ρώμης). [Willems σελ. 9 κέ. : 186—178 πρ. Χρ.]

(2) 'Ο ἀκουίλιος νόμος ὥριζεν ἐν τῷ caput primum αὐτοῦ (νόμ. 2 πρ. Πανδ. 9, 2, πρ. Εἰσηγ. 4, 3) περὶ θανατώσεως (ἀναγρέσεως, φόνου) δούλου καὶ pecus. Περὶ τῆς τελευταίας ἐννοίας ὅρα νόμ. 2 § 2 Πανδ. 9, 2.—"servis...exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur" πρὸς δὲ § 1 Εἰσηγ. 4, 3, νόμ. 65 § 4 Πανδ. 32, Paul. sentent.

όρισμοί αὐτοῦ ἐπεξετάθησαν (3) εἰς πᾶσαν προσβολὴν τῆς ἀκεραιότητος ἐνσωμάτου πράγματος (4), καίπερ καὶ μὴ δι' ἀμέσου ἐπιδράσεως (5), μάλιστα δὲ καὶ εἰς τὴν ἐπαγωγὴν βλάβης ἐπὶ ἐνσωμάτων πραγμάτων ἄνευ προσβολῆς τῆς ἀκεραιότη-

III, 6 § 73, καθ' ἃ χωρὶς ἐν τοῖς pecudes ἀριθμοῦνται εἰδικῶς : πρόβατα, αἰγες, βόες, ἵπποι, ὄνοι, ἡμίονοι, χοῖροι, ἐπίσης δὲ κάμηλοι καὶ ἐλέφαντες. οὐχὶ ὁμως κύνες. Ἐν τῷ caput tertium αὐτοῦ (νόμ. 27 § 5 Πανδ. 9, 2, § 13 Εἰσηγ. 4, 3) ἡ lex Aquilia ὥριζε περὶ πάσης ἄλλης βλάβειος (περιλαμβανομένης τῆς ἐξοντώσεως) ἐνσωμάτου πράγματος διὰ urere, frangere, rumpere.—Τὸ περιεχόμενον τοῦ caput secundum, περὶ οὗ αἱ Εἰσηγήσεις λακωνικῶς λέγουσιν : «in usu non est», φωτίζεται ἐκ τοῦ Γαί. III. 215. Πρβλ. Rudorff, v. Rgesch I σελ. 99. Ἀναφορικῶς πρὸς τὰς προηγουμένας ἀποπειράς πρὸς καθορισμὸν τοῦ περιεχομένου τοῦ caput secundum τούτου, ὅρα τὰς παραπομπὰς παρὰ Vangerow III σελ. 598 (7 ἔκδ. σελ. 577) ἀριθ. 2.

(3) Τὸ τυπικὸν μέσον τῆς ἐπεκτάσεως ταύτης ἦτο ἡ παροχὴ μιᾶς utilis actio legis Aquiliae ἢ μιᾶς actio in factum. Οὐσιαστικὴ διαφορὰ μεταξὺ τῶν δύο τούτων τύπων ἀγωγῆς οὐδεμία φαίνεται. Savigny, Syst. V σελ. 95, 96, Vangerow III § 681 παρατ. 1 ἀριθ. II ἐν τέλ. Pernice σελ. 157 κέ. Lenel, Ed perpetuum σελ. 159 κέ. Dernburg II § 134 σημ. 4. Πητέον ἄλλως, ὅτι εἰς πολλὰς καὶ σπουδαίας περιπτώσεις ἐπεκτάσεως ἐκράτει ἡ γνώμη, ὅτι ἡδύνατο νὰ δοθῇ καὶ actio directa legis Aquiliae. Διότι κατὰ τινὰ πατροπαράδοτον ἐρμηνείαν τὸ «rumpere» τοῦ caput tertium ἐνοεῖτο ὑπὸ τὴν σημασίαν τοῦ «corrumpere» Νόμ. 27 § 13 κέ. Πανδ. 9, 2, § 13 Εἰσηγ. 4, 3, ἰδίᾳ νόμ. 27 § 20. 21 Πανδ. 9, 2 πρβλ. πρὸς § 14 αὐτ.

(4) Πρβλ. λ. γ. § 13 Εἰσηγ. 4, 3, νόμ. 27 § 15. 18. 19. 22. 25 Πανδ. 9, 2.

(5) Νόμ. 7 § 3. 6. νόμ. 9 πρ. § 1. 2. 3. νόμ. 11 § 1. 5. νόμ. 27 § 15. νόμ. 29 § 5. 7. νόμ. 30 § 3. νόμ. 53 Πανδ. 9, 2, νόμ. 6 Κώδ. 3, 33, § 16 Εἰσηγ. 4, 3, νόμ. 3 § 1. νόμ. 4 Πανδ. 11, 3. νόμ. 13 πρ. Πανδ. 19, 2, νόμ. 14 § 1 Πανδ. 19, 5, νόμ. 51 Πανδ. 47, 2, νόμ. 2 § 20 Πανδ. 47, 8. Πρβλ. Unterholzner § 674 c. Vangerow § 681 παρατ. 1 ἀριθ. II. 2. Pernice σελ. 144 κέ., Hefke σελ. 323 κέ. Περὶ τοῦ νόμ. 57 Πανδ. 19, 2 (πρβλ. νόμ. 18 Πανδ. 8, 2, νόμ. 30 § 3 Πανδ. 9, 2) ὅρα Löhr σελ. 158 κέ., Hesse σελ. 30 σημ. 2, Zimmern., Noxklagen σελ. 2 κέ., Reinhardt, ACPra. XXX σελ. 224 σημ. 26, Pernice σελ. 176 κέ., Hefke σελ. 336 κέ.

τος αὐτῶν (6). Ἐπεξετάθησαν δὲ πρὸς τοῦτοις καὶ εἰς τὴν προσβολὴν ἐλευθέρων ἀνθρώπων (7).

[Ἐν τῷ ΓΑΚ. χωρεῖ εὐθύνη διὰ πᾶσαν ὑπαίτιον (schuldhaft) προσβολὴν δικαιώματος, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν συμπάσχη ἐνσώματος πρᾶγμα (823). Ὅρα ἀνωτ. σελ. 541 κε.]

2. Ἡ ζημία πρέπει νὰ ἐπαχθῇ διὰ θετικῆς πράξεως (Thun) (8)· ἡ παράλειψις ὑποχρεοῖ μόνον καθόσον τὸ πρᾶξαι ἐπεβάλλετο ὑπὸ προηγουμένης ἢ παρομαρτούσης ἐνεργείας (9).

(6) Νόμ. 27 § 21 Πανδ. 9, 2, § 16 ἐν τέλ. Εἰσηγ. 4, 3, νόμ. 7 § 7 Πανδ. 4, 3, νόμ. 14 § 2, νόμ. 23 Πανδ. 19, 5, νόμ. 55, Πανδ. 41, 1, νόμ. 50 § 4 Πανδ. 47, 2· νόμ. 30 § 2 Πανδ. 9, 2· νόμ. 27 § 14 πρὸς § 20 Πανδ. 9, 2· νόμ. 27 Πανδ. 20, 1. Ὅρα καὶ Sf. XVI. 114, XXIII. 246, XXXI. 35. [ΓΑΚ. XXXIII σελ. 207, XL. σελ. 203 κέ.—Παράνομος κατὰ-σχεσις: Sf. XLIX. 14. (ΓΑΚ.) XLIX. 94.]—Παραπλήρωμα, τοῦτέστι πέραν τοῦ στοιχείου τῆς ἐπαγωγῆς βλάβης ἐπὶ ἐνσώματου πράγματος, ὡς ἐδίδασκε πολλοὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 16 Εἰσηγ. 4, 3 καὶ τοῦ νόμ. 33 § 1 Πανδ. 9, 2· δὲν προέβησαν τὰ πράγματα. Πρὸς § 451 σημ. 1. Τὸ Ἀκυρωτικὸν ἔκρινεν ἐπ' ἐσχάτων (ἀπόφ. XXII σελ. 218), ὅτι ἡ συμπεπληρωμένη actio legis Aquiliae χωρεῖ, καὶ ἂν τὸ διαθέσιμον ἐνσώματου πράγματος προσωρινῶς μόνον ἀφηρεύθῃ καὶ ἐπροξενήθῃ οὕτω βλάβῃ. Ἐν τῇ περὶ τῆς ἡ ἀπόφασις ὑποθέσει ἐσφραγίσθη τὸ κατὰστημα (Waarenlager, ἀποθήκη) τοῦ ἐνάγοντος ἐπὶ τῇ βάσει ψευδοῦς καταγγελίας ἕνεκα προσβολῆς διπλώματος [σήματος], [Sf. XVIII. 236.] [Παρακώλυσις ἐν τῇ χρησιμοποίησει ἀκινήτου] [Sf. XXXI 35.] Παραπλήνσεις (Abhandenbringen) πράγματος.]

(7) Νόμ. 13 πρ. νόμ. 5 § 3, νόμ. 6, 7 Πανδ. 9, 2.

(8) Νόμ. 13 § 2 Πανδ. 7, 1.

(9) Νόμ. 8 πρ. νόμ. 27 § 8, νόμ. 31 Πανδ. 9, 2, § 5, 6 Εἰσηγ. 4, 3. Coll. XII. 7 § 7. Πρὸς Wäntig, über die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen (1875) σελ. 8 κέ. 37 κέ., Brinz σελ. 809, Hefke ἐνθα ἀνωτ. σελ. 241 κέ. Ἀντιῶξεϊ ὁ Busch, ACPra. XLV. σελ. 139 κέ., ὅστις διδάσκει, ὅτι ἡ παράλειψις ὑποχρεοῖ εἰς ἀνθρώπων βλάβης, καὶ μόνον ἂν τὸ πρᾶξαι ἐπιτάσσεται ὑπὸ νόμου ἢ συμβάσεως* πρὸς δὲ Pernice σελ. 164, ὅστις ἐξισοῖ ἐντελῶς τὰς παραλείψεις πρὸς τὰς πράξεις, ἐξετάζει δὲ μόνον, ἂν πραγματικῶς ἐν τῇ παραλείψει ἐνυπῆρχε πταίσμα. Δὲν πιστεύω, ὅτι κατ' ἄνθρωπον οἱ συγγραφεῖς οὗτοι νὰ θέσωσιν ἐκποδὸν τὸν νόμ. 13 § 2 Πανδ. 7, 1 (σημ. 8), ἐνῶ ὁ νόμ. 27 § 9 Πανδ. 9, 2 ὀλιγώτερον εὐσυμμεδίχαστος μοι φαίνεται πρὸς τὴν ἐνταῦθα διδασκουμένην γνώμην. Οὐδεμίαν ἀποδεικτικὴν δύναμιν κατ' αὐτῆς ἔχουσιν ὁ νόμ. 44, 45 πρ. Πανδ. 9, 2· διότι ὅρα νόμ. 2—5

[Ἐν τῷ **ΓΑΚ.** πρέπει ν' απαιτῶμεν μόνον νά γίνηται ἡ παράλειψις ὑπαιτίως, τοῦθ' ὅπερ προϋποθέτει μὲν νομικὴν ὑποχρέωσιν εἰς τὸ πράξει, δὲν προϋποθέτει ὅμως ἀναγκαιῶς ὑποχρέωσιν νομικὴν δικαιολογουμένην ὑπὸ προηγουμένης ἢ παρομαρτοῦσης ἐνεργείας.]

3. Ἐκ βλαπτικῆς πράξεως τοῦ εἰρημένου εἵδους τίττεται ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης, ἐὰν ἡ πράξις ἦτο ἄδικος (10). Τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδίκου τῆς πράξεως εἶναι : α) νά μὴ ἔχῃ ὁ βλάπτων δικαίωμα εἰς τὸ βλάψαι (11). β) νά δύναται νά

Πανδ. 9, 4.—Τὸ ἀσυμβίβαστον τοῦ μνημ. νόμ. 13 § 2 πρὸς τὴν γνώμην αὐτοῦ ὁμολογεῖ νῦν ὁ Pernice, Labeo II σελ. 56 [2 ἐκδ. σελ. 128], ἐνῶ ἐμμένει εἰς τὴν γνώμην ταύτην ὡς πρὸς τὸ ἰουστινιάνειον καὶ τὰ σημερινὸν δίκαιον. Ὑπὲρ τῆς περαιτέρω χωροῦσης γνώμης καὶ ὁ Dernburg II § 131 σημ. 14. [Beermann, Findet die lex Aquilia bei Unterlassungen Anwendung? Gött. Diss. 1896.] Ὑπὲρ αὐτῆς καὶ ἡ νομολογία οὐχὶ μὲν ὁμόφωνος, κρατοῦσα ὅμως. Sif. III. 55, IV. 96, X. 164, 165, XIII. 28, XV. 129, XVI. 220, XXV. 128, XXIX. 237, XXXI. 37, 229, XXXII. 238, XXXV. 25, XLV. 90. Budde und Schmidt, Entscheid. des OAG. zu Rostock VI 254 κέ. [ΓΑκ. XXXIII σελ. 207, Sif. XLIX. 76 (ΓΑκ.), L. 87, LII. 20, 155, 156 (ΓΑκ.).] Γερμανικὸν δίκαιον : Stobbe III § 200 ἀρ. 2 [3 ἐκδ. (Lehmann) § 259, 2.].—Περὶ «τῶν λεγομένων διὰ παραλείψεως ἐγκλημάτων (Kommissivdelikte durch Unterlassung)» ἐν γένει πρὸς Binding, Normen II σελ. 206 κέ.

(10) *Damnum iniuria datum*. Τὴν λέξιν *iniuria* εἶχε μεταχειρισθῇ αὐτὴ ἡ lex Aquilia ἤδη, Pernice σελ. 26 κέ.

(11) Νόμ. 151 Πανδ. 50, 17. «Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet». Νόμ. 55, νόμ. 155 § 1 Πανδ. αὐτ. Πρὸς τὸν νόμ. Α' § 121 σημ. 2. Παραδείγματα νομίμου ἐπαγωγῆς βλάβης : ἡ βλάβη ἐπιφέρεται ἐπὶ τῇ βάσει δημοσίας ἐξουσίας ὁμοδύως ἐνασκουμένης, νόμ. 29 § 7 Πανδ. 9, 2, νόμ. 113 Πανδ. 18, 6· ἐπὶ τῇ βάσει δικαιοῦματος σωφρονισμοῦ, νόμ. 5 § 3 Πανδ. 9, 2· ἐν ἀμύνῃ, νόμ. 4, νόμ. 5 πρ. νόμ. 45 § 4, νόμ. 52 § 1 Πανδ. 9, 2, § 2, Εἰσηγ. 4, 3· νόμ. 29 § 1 Πανδ. 9, 2· πρὸς ἀποτροπὴν βλάβης ἀπ' αὐτοῦ (ἐν τῇ περιπτώσει τῆς καταστάσεως ἀνάγκης), νόμ. 29 § 3, νόμ. 49 § 1 Πανδ. 9, 2, νόμ. 3 § 7 Πανδ. 47, 9, νόμ. 14 πρ. Πανδ. 19, 5, πρὸς τὸν νόμ. 7 § 4 Πανδ. 43, 24, ὅρα καὶ νόμ. 30 πρ. Πανδ. 9, 2. Pernice σελ. 34 κέ., πρὸς τὸν αὐτὸν, Labeo, II σελ. 10 κέ. [2 ἐκδ. σελ. 17 κέ.], πρὸς δὲ Lehmann, Jahrb. für Dogm. XIII σελ. 218 κέ., v. Thur. der Nothstand im Civilr. (1888) σελ.

Ρωμαϊκὸν δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Α'. 37

καταλογισθῇ εἰς αὐτὸν ἡ βλάβη ὡς πταίσμα (Schuld).
Εἶναι δὲ ἐνταῦθα πταίσμα καὶ ἡ ἀμέλεια· δόλος δὲν ἀπαιτεῖ-
ται (12). Ὑπὸ συγγνωστῆς πλάνης, ὡς ἐκ τῆς ὁποίας ὁ

120 κέ. [περὶ τούτου Bruckner, kr. VJS. XXXV σελ. 54 κέ.] Wendi, Pand. σελ. 191, [Mathieu, In welchen Fällen und in welcher Weise ist die Noth civilrlich von Bedeutung? Erl. Diss. 1894 σελ. 23 κέ., Titze, die Nothstandsre im deutschen BGB. u. ihre gesch. Entwicklung. Leipz. 1897, Kroner, die Verletzung von Rgütern eines Dritten bei der Nothwehr. Gött. Diss. 1897, Feuchtwanger, das R. der Selbstvertheidigung nach den deutschen BGB. Erl. Diss. 1898.] Sf. IV. 34, XIII. 30, XVII. 41, XXIII. 220, XXVII. 202, XLII. 295, XLIII. 190. ΓΑκ. V σελ. 160. Πρβλ. Sf. XXII. 144. Συγκατάθεσις τοῦ κυρίου : Hefke σελ. 349 κέ.

(12) Νόμ. 5 § 1. νόμ. 31. νόμ. 44 πρ. Πανδ. 9, 2, § 3. 13 Εισηγ. 4, 3. Μνημ. νόμ. 31 : — «culpam autem esse, quod, cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum». Μνημ. νόμ. 44 πρ. «In lege Aquilia et levissima culpa venit». Unterholzner II σελ. 697 : «Ὁ ἀκούσιος νόμος ἔρχεται . . . εἰς ἐφαρμογὴν, εἰάν παρελείφθῃ ἡ περίσκεψις, ἣν δύναται τις ν' ἀπεκδέχεται παρὰ τοῦ κοινου ἀνθρώπου : ἔστω καὶ ἂν ἐλάττωσόν τι παρελείφθῃ». Hasse σελ. 63 κέ. Pernice σελ. 46 κέ. Wasserhah (*) σελ. 431, κατὰ τοῦ Gruber ἐνθ' ἀνωτ, σελ. 226 κέ. [Ἐν συνηδικόν ἔργον τοῦ Thyren μνημ. ἐν CBl. f RW. XII σελ. 397.] — Ἐπὶ μέρους : νόμ. 7 § 2. 4. νόμ. 9 § 4. νόμ. 10. νόμ. 11 πρ. νόμ. 27 § 33. νόμ. 30 § 3. νόμ. 31. νόμ. 52 § 4 Πανδ. 9, 2, § 4—6 Εισηγ. 4, 3. νόμ. 7 § 8. νόμ. 27 § 9 Πανδ. 9, 2, § 7. 8 Εισηγ. 4, 3. νόμ. 1 § 5 Πανδ. 41, XXVI. 132, XXXIII. 130, XLI. 271. [Μιασμὸς συνοδοιπόρου ὑπὸ ἀσθενεὺς ταξιδεύοντος διὰ σιδηροδρόμου. γινώσκοντος τὴν κατάστασιν αὐτοῦ ἢ ἔχοντος τὴν συνείδησιν τοῦ δυνατοῦ κόλλητικῆς ἀσθενείας : Sf. LIII. 86. Πρβλ. καὶ Sf. LII. 18 (ΓΑκ.), LIII. 227.] Ὑπαιτιότης ἐξ ἐλλείψεως ἐπιμελείας κατὰ τὴν ἐκλογὴν ἢ κατὰ τὴν ἐπιβλεψίν ἄλλων (ἰδίᾳ κατὰ τὴν ἐπιβλεψίν παιδῶν καὶ ὑφισταμένων) : νόμ. 27 § 11 Πανδ. 9, 2. Sf. VII. 318, XXXII. 238, XXXV. 204 [XLVII. 196]. [LIII. 226.]. Πρβλ. Wäntig, über die Haftung wegen fremder unerlaubter Handlungen (1875) σελ. 41—46, Mandry, Familiengüter. II σελ. 620 κέ., καὶ κατωτέρω σημ. 27a. — Ὡς ἐκ τοῦ ὅτι ὁ παραβλάπτων διατελεῖ πρὸς τὸν ζημιούμενον εἰς ἰδιαιτέραν ἐννομον σχέσιν, ἥτις ὑποχρεοῖ αὐτὸν μόνον εἰς εὐθύνην ἕνεκα δόλου, δὲν παύει νὰ εὐθύνηται ἐκ τῆς βλάβης ὡς τοιαύτης καὶ ἕνεκα ἀμελείας. Πρβλ. νόμ. 13 πρ. Πανδ. 40, 12, νόμ. 1 § 2 Πανδ. 47, 4, καὶ νόμ. 5 § 3 ἐν

βλάβας εὑρίσκειτο ἐν τῇ πίστει, ὅτι ἐδικαιούτο νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν βλάβην, ἀποκλείεται τὸ πταίσμα (13).

[Ἐὰν δύναται νὰ λεχθῇ τοῦτο καὶ ὡς πρὸς τὸν ΓΑΚ. ὅρα ἀνωτ. σελ. 544 ὑπὸ στοιχ. d.]

4. Ἡ ἀξίωσις δίδεται : εἰς τὸν κύριον (14), εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἔχοντα ἄλλο ἐμπράγματον δικαίωμα (15), εἰς τὸν καλῆς πίστεως νομέα (16), εἰς τὸν ἐνοχικῶς εἰς κάρπω-

τελεῖ Πανδ. 9, 2. Ἐν τούτοις πολλοὶ ὑπὸ τὴν ἐποψίν ταύτην ἀντιδοῦσιν ὅρα περὶ τούτου Vangerow III § 681 παρατ. 3 ἀριθ. II. Holzschuber III § 326 ἀριθ. 5. Pernice σελ. 78 κέ. Labeo II σελ. 371. [Buttenberg, hat ein unter den Parteien bestehendes Vertragsverhältniss einen Einfluss auf die actio legis Aquiliae? Erl. Diss. 1896.] Πρὸς. Sf. XXXI. 141. [L. 246.]—Τὴν ὁπότεξιν τῆς ὑπαγιότητος, ἐφόσον δὲν φαίνεται αὕτη ἐκ τῶν περιστάσεων, ὀφείλει νὰ προσαγάγῃ ὁ ἐνάγων. Weber, Beweisführung § 21, Wächter, Württ. Privatr. II § 113. I, Busch, ACPra. Pr. XLV. σελ. 148 κέ., Pernice σελ. 230 κέ. Ἀντιδοεῖ ὁ Fitting, die Grundlagen der Beweislast σελ. 71 ΓΑκ. X σελ. 140, πρὸς. ἄλλως καὶ Sf. VII. 320. XVI. 113.

(13) Ἰδίᾳ ὅρα ὑπὸ τοῦ γεγονότος, ὅτι ὁ βλάπτων ἐνεκὰ τοιαύτης πλάνης ἐθεώρησεν ἑαυτὸν κύριον ἢ ἡγνόει ἀντικείμενον δικαίωμα ἄλλου ἐπὶ τοῦ πράγματος. Stölzel, ACPra. XXXIX σελ. 67—69, Pernice σελ. 194 κέ., ἀντιδοεῖ ὁ Henrici, Gruch. Beitr. XXXII σελ. 176. 181.—Sf. XXXII 237.

(14) Νόμ. 2 πρ. νόμ. 27 § 5 Πανδ. 9, 2, νόμ. 11 § 6. νόμ. 13 πρ. νόμ. 43 Πανδ. 9, 2. Ἡ lex Aquilia ἀνέγραφε μόνον τὸν «dominus» εἰς πάντα ἐπομένως τὰ ἄλλα πρόσωπα ἠδύναντο νὰ δοθῇ μόνον utilis legis Aquiliae actio ἢ actio in factum. Πρὸς. Pernice σελ. 183 κέ. [[Περὶ τίνος ἀρ-
θρου τοῦ Longo ὅρα Schneider, kr. VJS. XXXIII σελ. 58 κέ.]] [Ὡς πρὸς τὸν νόμ. 13 § 3 Πανδ. 9, 2 πρὸς. Vanni, per il XXXV anno d' insegnamento di F. Serafini σελ. 173 κέ.]

(15) Νόμ. 11 § 10. νόμ. 12 νόμ. 17. νόμ. 30 § 1 Πανδ. 9, 2, νόμ. 17 § 3 Πανδ. 7, 1, νόμ. 27 Πανδ. 20, 1, νόμ. 5 § 2 (πρὸς. νόμ. 1) Πανδ. 47, 7. Jhering, Abhandlungen σελ. 129. 130. 138 κέ. Pernice σελ. 198 κέ. Grueber, ACPra. LXXV σελ. 203 κέ. [Nuss (§ 400 σημ. 1a) Sf. LI. 143.]

(16) Νόμ. 11 § 8. νόμ. 17 Πανδ. 9, 2.

σιν δικαιούμενον, όταν βλάπτωνται ἀχώριστοι καρποί (17), εἰς τὸν μὴ κύριον καὶ κατ' αὐτοῦ τούτου τοῦ κυρίου (18).

[Εν τῷ ΓΑΚ. ἔχει τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ ἀνθρωπείᾳ τῆς προξεν-
θείσης αὐτῷ βλάβης πᾶς ἐξ οὗο δῆποτε λόγου δικαιούμενος, τοῦ
ὁποίου προσεβλήθη τὸ δικαίωμα, προϋποτιθεμένου, ὅτι ἀπέναντι τοῦ
δικαιώματος τούτου ὑφίστατο πρόθεσις ἢ ἀμέλεια, τουτέστιν,
ὅτι ὁ δράστης ἐγίνωσκε τὸ δικαίωμα ἢ εἶχε τοῦλάχιστον ἀφορμὴν
νὰ ὑποθέτῃ δυνατὴν τὴν ὑπαρξιν αὐτοῦ. Ὁρα ἀνωτ. σελ. 542
κ.ε. 554 κ.ε.]

2. Ἡ ἀξίωσις ὁρᾷ τὴν παροχὴν τοῦ ὄλου διαφέροντος (19).

(17) Νόμ. 27 § 14 Πανδ. 9, 2. [Περὶ τοῦ χωρίου τούτου Pampaloni, Bull. dell' istit. di dir. romano III σελ. 241 κ.ε. (1891)]. Οὐχὶ ὅμως εἰς τὸν ἔχοντά ἄλλο ἐνοχικὸν δικαίωμα, νόμ. 11 § 9 Πανδ. 9, 2, νόμ. 18 § 5 Πανδ. 4, 3, νόμ. 13 § 12 Πανδ. 19, 1. Hasse σελ. 244 σημ. 1, Vangerow § 68 παρ. 1 ἀριθ. II. 1 ἐν τέλ. Pernice σελ. 206 κ.ε. Περαιτέρω χωρεῖ ὁ Dernburg II § 131 σημ. 15. ΓΑκ. IX σελ. 163. Πρβλ. Sf. XXV. 146, XLIII. 189. [(Fadda (§ 400 σημ. 1a) σελ. 33 κ.ε.)]. [Nuss (§ 400 σημ. 1a)].

(18) Νόμ. 12. νόμ. 17 πρ. Πανδ. 9, 2. Pernice σελ. 196—198.

(19) Νόμ. 21 § 2. νόμ. 22. νόμ. 23 πρ. § 2. 4. νόμ. 33 πρ. ἐν τέλ. νόμ. 37 § 1. νόμ. 55 Πανδ. 9, 2, § 10 Εἰσηγ. 4, 3 Pernice σελ. 238 κ.ε. [v. Thur, zur Schätzung des Schadens in der lex Aquilia, Basel. Festschr. f. Jhering 1892 σελ. 9 κ.ε.] Ἀνθρώποις διαφυγόντος κέρδους § 258 σημ. 16. (Ἀνθρώποις βλάβης, ἥτις θὰ ᾤοντο νὰ ἀποτραπῇ ὑπὸ τοῦ παθόντος αὐτ. σημ. 17, 18. Εἰδικῶς περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς ἀξιώσεως τοῦ ἐνεχυροῦχο πιστωτοῦ: Stölzel, ACPra. XXXIX σελ. 47 κ.ε., Schmidt, Cession I σελ. 172 κ.ε., Dernburg, Pfand. II σελ. 402 κ.ε., Pernice σελ. 200 κ.ε., Eisele, ACPra. XL σελ. 73,—περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς ἀξιώσεως τοῦ καλῆς πίστεως νομίως: v. Madai, ACPra. XXVI σελ. 219 κ.ε., Jhering, Abhandlungen σελ. 112 κ.ε., Mommsen, Beiträge II σελ. 242 κ.ε., Windscheid, Heid. kr. ZS, II σελ. 560, Stölzel ἐνθ' ἀνωτ. σελ. 68 σημ. 69, Pernice σελ. 191 κ.ε., Eisele, ACPra. LXVII σελ. 41 κ.ε. Προσβολή (σωματική) ἐλευθέρου ἀνθρώπου: νόμ. 13 πρ. νόμ. 5 § 3. νόμ. 6. 7 Πανδ. 9, 2. Holzschuber III § 326 ἀριθ. 4. b, Stobbe III σελ. 415 κ.ε. [517 κ.ε.]. Buengner, zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht (1879) σελ. 9 κ.ε. Sf. IV. 227, VIII. 222, IX. 114, XIII. 29. 215, XIV. 235, XVIII. 42, XXXI. 230, ἀριθ. 3. [[Sf. XLVI. 18]]. [Πρβλ. ἀνωτ. § 258 σημ. 17. ΓΑκ. XXXV σελ. 141 κ.ε. Sf. LIV. 50]. Δίδεται ἤρᾳ γε καὶ εἰς τὴν

Κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τῆς ἀξίας τοῦ βλαθέντος πράγματος ἐπετρεπέτο κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀναδρομὴ εἰς χρο-
νον προγενέστερόν πως τῆς βλάβεως : ἐὰν εἶχε θανατωθῇ
κτῆνος ἀνήκον εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν συναγελαζομένων
ζώων, εἰς ἓν ἔτος ⁽²⁰⁾, ἐπὶ πάσης δὲ ἄλλης βλάβεως εἰς
ἓνα μῆνα ⁽²¹⁾. Ὁ τρόπος οὗτος τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς ἀξίας,
ὁ περιέχων ποινὴν κατὰ τοῦ δράστου ⁽²²⁾, ἐνεκα τούτου ἀκρι-

χῆραν καὶ εἰς τὰ τέκνα τοῦ θανατωθέντος (ἐν γένει εἰς τοὺς ἀπέναντι αὐτοῦ
δικαιουμένους εἰς διατροφὴν) ἀξίωσις ἀνορθώσεως : Θεωρητικῶς δὲν δύναται
βεβαίως νὰ δικαιολογηθῇ τοῦτο· ὑπάρχει ὅμως ἀναμφισβόλως νομολογία τοῦ
κοινού δικαίου ἀναγνωρίζουσα αὐτό. *Ὁρα τοὺς παρὰ Glück X σελ. 342 σημ.
13 μνήμονευσμένους, πρὸς δὲ Seuffert II § 402 ἐν τέλ. Sintenis II § 125
σημ. 24, Stobbe III σελ. 410 [521 κέ.] Buengner ἐνθα ἀνωτ. σελ. 16 κέ.,
καὶ Sf. XI. 44, XIII. 144, XXI. 137, XXX. 145, 146, XXXI. 36,
XXXIX. 301, XLIII. 34. [LII. 81]. Ὑπὲρ τῆς νομολογίας ταύτης ἐξεφρά-
σθη καὶ τὸ Ἀκυρωτικόν, Entscheidungen I σελ. 230, III σελ. 319, VI
σελ. 139. X σελ. 133, πρβλ. XXI σελ. 172, XXIII σελ. 158. Νόμος τῆς
αὐτοκρ. τῆς 7 Ἰουνίου 1871 § 3 ἀριθ. 1. [Δὲν διδεται ἀξίωσις εἰς τὸν σύ-
ζυγον ἐνεκα ἰδίας βλάβης ἐκ σωματικῆς προσβολῆς τῆς γυναίκας : ΓΑκ.
XXXV σελ. 141 κέ.] Ἰδιαίτερον μορφήν ἔλαβεν ἡ ἀποζημίωσις ἐνεκα σω-
ματικῆς προσβολῆς ἐν τῷ «άντιποιόνῳ» («Busse») τοῦ ΓΠΚ. (§ 231). Πρβλ.
§ 326 σημ. 11. Ἐν γένει : v. Weirich, die Haftpflicht wegen Körper-
verletzung und Tödtung eines Menschen nach den im Deutschen Reich
geltenden Ren (1883). (Hiestand, der Schadensersatzanspruch des Versi-
cherers gegen den Urheber der Körperverletzung oder Tödtung des
Versicherten. Stuttg. 1895.)

(20) Νόμ. 2 πρ. νόμ. 24 πρ. § 1. νόμ. 23 § 2. 3. 5. 6. 7 νόμ. 51
§ 2. νόμ. 55 Πανδ. 9, 2, § 9 Εἰσηγ. 4. 3. § 19 Εἰσηγ. 4. 6. Πρβλ. σημ.
2. [v. Thur. (σημ. 19) σελ. 1 κέ.]

(21) Νόμ. 17 § 5. νόμ. 29 § 8 Πανδ. 9, 2, § 15 Εἰσηγ. 4. 3. (Γάτ.
III. 218.)

(22) § 9 Εἰσηγ. 4, 3 : «Qua ratione creditum est, poenalem esse
huius legis actionem, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum
damni dederit, sed aliquando longe pluris». *Ὁρα καὶ § 19 Εἰσηγ. 4, 6,
νόμ. 11 § 2 Πανδ. 9, 2. Ἡ actio legis Aquiliae εἶναι βεβαίως actio poe-
nalis καὶ μόνον ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι εἶναι ἀγωγή ἐξ ἀδικήματος, πρβλ. νόμ. 23
§ 8 Πανδ. 9, 2, ἀνωτ. § 326 σημ. 10 καὶ Pernice σελ. 116 κέ.

ὥς δὲν ἰσχύει ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τοῦ γερμανικοῦ ποινικοῦ κώδικος (23). Τοῦναντίον ἡ σημερινὴ ἰσχὺς τῆς κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον διὰ τῆς ἀρνήσεως τῆς βλάβης ἐπερχομένης ἐπαυξήσεως τῆς ἀξιώσεως εἰς τὸ διπλάσιον (24) δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ κατ' ἀρχήν, καίτοι δὲν εἶ.αι αὕτη πλέον συνήθης (25).

[Ὁρα ἄνωτ. σελ. 549 καὶ 552 κέ.]

5. Ἐὰν ἡ βλάβη διεπράχθῃ ὑπὸ πλειόνων, εὐθύνονται πάντες εἰς ὁλόκληρον (16). Ὡςπερ δὲ ὁ βλάψας, εὐ-

(23) Ὁρα § 326 σημ. 4. Ὁ ΓΠΚ. κατατάσσει τὸ «θέμα» («Materie») τῆς βλάβης πραγμάτων ἐν ταῖς §§ 303—305, τιμωρεῖ ὅμως (ἐνταῦθα, πρὸλ. § 309. 314. 316. 318. 326) μόνον τὴν ἐκ προθέσεως βλάβην πραγμάτων. — Πητιόν ἄλλως, ὅτι καὶ πρὸ τοῦ ΓΠΚ. ἐπολεμεῖτο σφοδρὰ ἡ ἰσχὺς τοῦ ρωμαϊκοῦ ὁρισμοῦ, ἡμφισβητεῖτο μάλιστα καὶ ὑπὸ συγγραφέων, οἵτινες ἄλλως δὲν ἐθεώρουν κατ' ἀρχήν καταργηθείσας τὰς ρωμαϊκὰς ἰδιωτικὰς ποινάς, ὡς ὑπὸ τοῦ Brunnemann (ad I. 27. D. 9, 2 n. 9, ἄλλως βεβλ. Paratitl. Wesenber. h. t. qu. 9), τοῦ Schilter (exerc. 19 § 61), τοῦ Stryk (ad D. 9, 2 § 2). Ὁρα πρὸς τοῦτοις παρὰ Glöck X. σελ. 383 σημ. 43 μνημονευομένους καὶ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου τῆς Δρέσδης παρὰ Kritz, Rfalle III σελ. 292 κέ. (Sf. I. 66) Thibaut § 622, Seuffert § 422, Sintenis § 125 σημ. 17. Παρὰ Puchta (388 σημ. g) ἀπαντᾷ ἡ δοξα, ὅτι ἀπάντως πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται ἀκόμη τὴν σήμερον ἐκ τῶν ρωμαϊκῶν ὁρισμῶν, ὅτι ὁ ἐνάγων οἶεν ὀφείλει νὰ κατευθύνῃ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἀξίας εἰς τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς βλάβης. ὑπὲρ τούτου δὲ ἐξεφράσθη καὶ ὁ Arndts § 324 πρὸ τῆς σημ. 5· ἐὰν ἡ γνώμη αὕτη ᾖτο ὀρθή, θὰ ἤδυνάμεθα νὰ σκεφθῶμεν περὶ τῆς ἀναγνωρίσεως τῆς ἰσχύος αὐτῆς καὶ μετὰ τὸν ΓΠΚ. Δὲν γινώσκω ὅμως, πῶς πρέπει νὰ δικαιολογηθῇ αὕτη. Πρὸλ. ἄλλως : a) Jhering, Geist des röm. R. II σελ. 350 (1 ἐκδ.) b) ἄνωτ. § 258 σημ. 20. 21.

(24) Ὁρα § 263 σημ. 3.

(25) Ὁρα § 263 σημ. 15. Ὅτι ἐν τῇ πράξει δὲν γίνεται πλέον λόγος περὶ τοῦ διπλασίου, ἀναγνωρίζουσιν ὁ Schilter (exerc. 19 th. 65) καὶ ὁ Stryk (ad D. 9, 2, § 20), ὁ πρῶτος ἐν μέμει ἀκουστικῶς, ὁ τελευταῖος ἀποδοκιμάζων αὐτό, πρὸλ. ad tit. Dig. XLIV. 7 § 5.

(26) Ὁρα § 298 σημ. 15. Πρὸλ. Sf. I. 66. [Sf. LI. 263.] Κατὰ τὸ I. Δ. εὐθύνεται ἕνεκα τῆς ποινικῆς φύσεως τῆς ἀγωγῆς πᾶς βλάπτων εἰς τὸ ὅλον. Νέμ. 14 § 2 Πανθ. 9, 2.—«nam ex lege Aquilia, quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena». Τοῦτο δὲν ἰσχύει πλέον σήμερον.

θύνεται καὶ ὁ ὠθήσας αὐτὸν εἰς τὴν βλάβην (27). δὲν εὐθύνεται ὅμως ὁ ὠθήσας ἄλλον εἰς μὴ βλαπτικὴν πράξιν, ἐὰν ὁ ἄλλος οὕτως προξενήσῃ βλάβην ἐν τῇ ἐκτελέσει τῆς πράξεως ὑπαιτίως (27a). Οἱ κληρονόμοι εὐθύνονται κατὰ τὸν κανόνα μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας (28) καὶ ὁ χρόνος δὲ τῆς παραγραφῆς εἶναι ὁ κανονικός.

(Crome, von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen nach den Entsch. des RG. und dem E. des BGB., zugleich ein Beitrag zur Lehre v. d. Bereicherungsklage. Jahrb. f. Dogm. XXXV σελ. 100 κέ. (1896).)

(27) Πρβλ. νόμ. 4 § 4—6. Πανδ. 47, 8, νόμ. 7 § 4 Πανδ. 47, 7, νόμ. 7 § 5 Πανδ. 2, 1, νόμ. 5 § 14. νόμ. 6 Πανδ. 43, 24, νόμ. 1 § 12. 13. 15 Πανδ. 43, 16, νόμ. 11 § 3—6 Πανδ. 47, 10. "Ὁρα καὶ νόμ. 169 πρ. Πανδ. 50, 17. Τὲ ἐν νόμ. 37 Πανδ. 9, 2 λεγόμενον : «Liber homo si jussu alterius manu injuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui jussit, si modo jussu imperandi habuit. Quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit», δὲν πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς σημαίνει, ὅτι ὁ jubens εὐθύνεται εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν, ἀλλ' ὡς σημαίνει ὅτι μόνον ἐν τῇ πρώτῃ περίπτωσει εὐθύνεται οὗτος μόνον (οὐχὶ ὁ παραβλάψας). "Ὁρα καὶ νόμ. 44 § 1. νόμ. 45 πρ. Πανδ. 9, 2 (περὶ τοῦτου σημ. 9 ἐν τέλει καὶ Sf. XV. 220). Wäntig, über die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen (1875) σελ. 25 κέ. Ἀντιδοξεῖ ὁ Hefke σελ. 344 κέ. Sf. XV. 130, ΓΑκ. X σελ. 132.

(27a) Εὐθύνεται μόνον, ὅταν βαρύνῃ αὐτὸν ἰδίᾳ culpa, διὰ τὴν ἐκλογὴν ἢ διὰ τὴν ἐπιβλάβην, ἢ ἐὰν μετεχειρίσθῃ τυχὸν πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκτελέσεως τῆς οἰκείας δράσεως (ἐνεργείας) ἐλαττωματικὰ ἐργαλεῖα. Sf. XIII. 140, XIV. 35, XV. 26, XVII. 34 (ἄλλως X. 164 καὶ XIV. 208, πρβλ. ὅμως τόμ. Β'. § 160 σημ. 10). Budde und Schmidt, Entscheid. des OAG. zu Rostock VI σελ. 255. Πρβλ. Wäntig ἐνθα ἄνωτ. σελ. 32 κέ. "Ὅτι εὐθύνεται, καὶ ὅταν ἡ βλάβη προξενῇται δι' ἐργασίας ἐπιτελεσθείτης ὑπὸ τοῦ ἐντολοδόχου ἢ μισθίου προσώπου, ἠκαιοποιήθῃ δὲ αὐτὸς τὴν ἐργασίαν ταύτην ὡς ἴδιαν, ἐννοεῖται οἰκοθεν (Sf. IV. 119, VIII. 53, XIV. 36 καὶ ἡ ἀπόφασις δὲ VII. 150 ἀνάγεται ἐνταῦθα, καίτοι χωρεῖ αὕτη περαιτέρω ὡς πρὸς τὴν ἔκφρασιν). Ἐξαιρέσεις § 457, 2. Πρβλ. καὶ Sf. XXXIV. 212. [δὲν χωρεῖ εὐθύνη τοῦ ἀναιτίου πιστωτοῦ διὰ τὸν δικαστικὸν ἐκτελεστήν (κλητῆρα) : Sf. XLIX. 14 (ΓΑκ.) Δὲν χωρεῖ εὐθύνη τοῦ ἀναιτίου πλοιακῆτος διὰ πταίσματα τοῦ πλοιάρχου : ΓΑκ. XXXII σελ. 146 κέ. Δὲν χωρεῖ εὐθύνη τοῦ ἐταίρου διὰ πταίσματα τοῦ ἄλλου πρὸς τρίτους : Sf. LII, 157.]

(28) Κατὰ τὸ ΡΔ. μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ, νόμ. 23 § 8 Πανδ. 9, 2, § 9 Εἰσγ. 4, 3. "Ὁρα § 359 σημ. 15. 16.

“Ορα ἄνωτ. σελ. 548 ὑπ. ἀριθ. 5. 550 ὑπὸ στοιχ. γ. 555 ὑπ’ ἀριθ. 7. “Ὡς πρὸς σημ. 27a ὅρα εἰς § 457.]

7. Ἐπὶ τῆς προσβολῆς ἐλευθέρου ἀνθρώπου δύναται κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον νὰ ἀπαιτηθῇ πλήν τῆς ἀνορθώσεως τοῦ περιουσιακοῦ διαφέροντος καὶ τὸ λεγόμενον τίμημα τῶν ἀλγηδόνων (Schmerzensgeld) (29) (0). Δὲν εἶναι δὲ ποινὴ τὸ τίμημα τῶν ἀλγηδόνων, ἀλλ’ ἀποζημίωσις (31). Ἔνεκα τούτου

(29) Seitz, Untersuchungen über die heutige Schmerzensgeldklage (1860). Wächter, die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach heutigem gem. Re. σελ. 72—86 (1874). “Ορα καὶ Gensler, ACPr. I σελ. 146—155 (1820). Stobbe III σελ. 146 κέ. [526 κέ.] Mandry § 2^o παρὰ σημ. 8 [πρὸς § 326 σημ. 11 καὶ Bocksch, die rliche Natur der gemeinlichen Schmerzensgeldklage. Erl. Diss. 1898.]

(30) Ὁ κανὼν οὗτος στηρίζεται ἐπὶ τῆς νομολογίας, ἥτις εὖρε στήριγμα ἐν τῷ P. G. O. ἀρθ. 20. (Ἐν αὐτῷ λέγεται, ὅτι ὁ δικαστὴς ὁ βασιανίσας τινὰ ἄνευ ἀποχρωσῶν ἐνδείξεων ὑποχρεοῦται ἀνα ἀποζημίωσιν τὸν βασιανισθέντα προσηκόντως διὰ τὸ ὕναιδος, τὰς ἀλγηδόνας, τὰ ἔξοδα καὶ τὴν βλάβην.) Ἐν τοσούτῳ ὑπάρχουσιν οἱ ἀμφισβητοῦντες τὴν κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ἰσχὺν τῆς ἀξιώσεως τιμήματος ἀλγηδόνων. Κατ’ αὐτῆς ἐκτρυχθήσαν οἱ παρὰ Glück X σελ. 388 σημ. 61 καὶ παρὰ Wächter, Lehrb. des Strafr. II σελ. 183 μνημονευόμενοι, ἐπ’ ἐσχάτων δὲ ἐπολεμηθῇ αὕτη καὶ ὑπὸ τοῦ Seitz ἔνθα ἄνωτ. σελ. 120 κέ. Πρὸς κατ’ αὐτοῦ τὰ ἐν τῇ τετάρτῃ ἐκδόσει τοῦ συγγράμματος τούτου λεγόμενα καὶ τὰς ὁρθὰς παρατηρήσεις τοῦ Stintzing, kr. VJS. II σελ. 592 κέ. καὶ ὅρα Wächter ἔνθα ἄνωτ. σελ. 84 σημ. 66. Ὑπὲρ τῆς κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ἰσχύος τῆς ἀξιώσεως τιμήματος ἀλγηδόνων ἀπεφάνθησαν τὰ ἀνώτατα δικαστήρια τοῦ Ὀλδεμβούργου, τοῦ Μονάχου, τῆς Cassel, τῆς Celle, τῆς Γένης, τῆς Rostock (Sf. I. 220, IV. 227, VIII. 138, XIII. 31, XV. 131, XXIII. 31, XXVII. 30, Büdde, Entscheidungen κλπ. VIII ἀριθ. 54 (=Sf. XXXI. 232) καὶ τὸ ΓΑΚ. (Sf. XXXVIII. 121) κατ’ αὐτῆς τὸ Ἐρετεῖον τῆς Wiesbaden (Sf. XIII. 31 : ἐπειδὴ ἡ ὑπὲρ τῆς ἀξιώσεως φερομένη νομολογία προσκρούει κατὰ ρητοῦ νόμου, νόμ. 7 Πανθ. 9, 31) [(Sf. XLVI. 257.)]

(31) Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Gensler ἔνθα ἄνωτ. σελ. 147 σημ. 4, ὁ Puchta § 388 σημ. h, ὁ Seitz ἔνθα ἄνωτ. σελ. 164 κέ., ὁ Köppen, Erbr. σελ. 179 σημ. 22 [Ἐγχειρίδιον § 1 σημ. 2] Sf. VIII. 138, XXXII. 239. Καὶ ἐγὼ εἰς προηγουμένας ἐκδόσεις τοῦ συγγράμματος τούτου [μέχρι τῆς 31] ὑπεστήριξα τὴν ἀντίθετον γνώμην, πειθόμενος ὑπὸ τοῦ ἐπιχειρήματος, ὅτι αἱ ἀλγηδόνες καὶ ἡ χρηματικὴ παροχὴ εἶναι ἀπολύτως ἀνεπιδέκτων συγκρί-

ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον α) κατὰ τὸν γερμανικὸν ποινικὸν κώδικα, ὅστις δὲν μνημονεύει τὸ τίμημα τῶν ἀλγυδόνων (32)· δύναται β) ν' ἀπαιτηθῇ καὶ ἔνεκα ἀπλῶς ἐξ ἀμελείας σωματικῆς προσβολῆς, καὶ εὐθύνονται γ) πλείονες δρᾶσται μόνον εἰς ὁλόκληρον, οὐχὶ ἕκαστος εἰς ὁλόκληρον. Οἱ κληρονόμοι τοῦ δράστου εὐθύνονται κατὰ τὸν κανόνα μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας· τούναντίον δὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ παθόντος ἡ ἀξίωσις (33) (34).

[Ὅρα ἄνωτ. σελ. 550 ὑπὸ στοιχ. γ.]

σιweis μεγεθὼν καὶ ἔνεκα τούτου τὸ τίμημα τῶν ἀλγυδόνων δὲν δύναται νὰ εἶναι ἀποζημίωσις. Ἀναγνωρίζω ὅμως ἐπὶ τοῦ παρόντος τὴν ὀρθότητα τῆς ὑπὸ τοῦ Wächter ἐν τῇ συγγραφῇ περὶ τοῦ ἀντιποίνου (Busse) σελ. 79 κέ. ἀπαντήσεως· εἶναι καὶ τοῦτο ἀποζημίωσις, τὸ νὰ ἀντιστρώσῃται· τὸ εἰς τὸν παθόντα προξενηθέν ὀδυνηρὸν συναίσθημα διὰ τῆς προξενήσεως εὐαρίστου συναίσθηματος. Πρβλ. καὶ Thon, Rnorm und subjectives R. σελ. 58 Kohler, Patentr. σελ. 651. Ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην δύναται βεβαίως νὰ νοηθῇ τὸ τίμημα ἀλγυδόνων ὡς ἀποζημίωσις, ὅτι δὲ ἡ συνήθεια δι' ἧς εἰσῆλθῃ τοῦτο ἀντελαμβάνετο αὐτὸ πράγματι ὡς ἀποζημίωσιν, περὶ τούτου ὅρα τὰς ἀποδείξεις παρὰ Wächter ἐνθα ἄνωτ. σελ. 73 κέ. Ἐπομένως ἡ ἀγωγή περὶ τιμῆματος ἀλγυδόνων εἶναι utilis actio legis Aquiliae, ὅχι δὲ actio injuriarum. Πρβλ. § 257 σημ. 6. Ὅρα καὶ τὸ Ἐφετεῖον τῆς Rostock παρὰ Budde, Entscheidungen κλπ. VIII ἀριθ. 54 (=Sf. XXXI. 232). ΓΑκ. VII σελ. 117 κέ., Sf. XXXIX. 302.

(32) Ἀντιδοεῖ τὸ Ἐφετεῖον τῆς Λυβέκης παρὰ Sf. XXXII. 234. Ἀποκλείεται ὅμως ἄλλῳως τὸ τίμημα ἀλγυδόνων διὰ τοῦ κατὰ τὴν § 231 τοῦ ΓΠΚ. ἀναγνωριζομένου ἀντιποίνου. Ὅρα § 326 σημ. 11. Sf. XXXI. 230 ἀριθ. 1.

(33) Καίτοι τὸ τίμημα ἀλγυδόνων δὲν εἶναι ἱκανοποιήσις δι' ἐπαχθεῖσαν εἰς τὸν παθόντα ἡθικὴν προσβολήν (Kränkung), εἶναι ἐν τούτοις ἀποζημίωσις διὰ τι τὸ ὅποιον δὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ παθόντος ὥσπερ καὶ ἡ προσβολή. Ὡς περ ἡ προσβολὴ οὕτω ἀποβνῆσκει μετὰ τοῦ παθόντος καὶ ἡ ἀλγυδὼν, ἐνῷ ἡ περιουσιακὴ βλάβη διαρκεῖ καὶ μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους. Ὅρα καὶ νόμ. 5 § 5 Πανδ. 9, 3.

(34) Προσμέτρησις τοῦ τιμήματος ἀλγυδόνος· ὅρα Wächter ἐνθα ἄνωτ. σελ. 75. 76. XV. 131, XVIII. 138.

Ἄλλοι ὁρισμοί.

§ 456.

1. Ἔνεκα βλάβους βία τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δίδει ἀξίωσιν κατὰ τοὺς περὶ ἀρπαγῆς κανόνας (1). Ἡ προσθήκη ποινῆς εἰς τὴν ἀξίωσιν ταύτην δὲν ἔχει τὴν σήμερον σημασίαν, ὥσπερ δὲν ἔχει σημασίαν καὶ ἡ προσθήκη ποινῆς εἰς αὐτὴν ταύτην τὴν ἐκ τῆς ἀρπαγῆς ἀξίωσιν (1^a).

2. Ἔνεκα κακοβούλου βλάβους τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐν ταῖς ἐν § 454 παρὰ ψηφ. 2 καὶ 3 ἀναφερομέναις περιπτώσεσι δίδει ἀξιώσεις κατὰ τοὺς αὐτοὶ ἐκτιθεμένους κανόνας (2). Περὶ τοῦ ἐφαρμοσίμου τῆς σήμερον τῆς ἐν ταῖς ἀξιώσεσι ταύταις περιεχομένης προσθήκης ποινῆς ἰσχύουσιν ὅσα εἵπομεν αὐτόθι.

3. Ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως ἐκ κακοβούλου βλάβους ἐν ὥρᾳ κοινοῦ θορύβου (3) εἶχε κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον προσθήκην ποινῆς (4) (εἰς ἄλλο τόσον), τοῦθ' ὅπερ δὲν ἰσχύει πλέον σήμερον.

4. Παρομοίως δὲν ἰσχύει κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἡ προσθήκη ποινῆς, τὴν ὁποίαν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δίδει εἰς τὴν ἐκ τῆς δηνδροτομίας τικτομένην ἀξίωσιν (5), ἐπίσης εἰς ἄλλο τόσον (6). Ἔνεκα τούτου καὶ δὲν ἔχει πλέον τὴν σήμερον σημασίαν τινὰ ἡ ρωμαϊκὴ διάταξις, ὅτι ἡ ἀξίωσις αὕτη

§ 456 (1) Νόμ. 2 (ὅρα ἰδίᾳ πρ. καὶ § 9 αὐτ.) Πανδ. 47, 8. Unterholzner II § 689.

(1^a) Ὅρα § 55 σημ. 23.

(2) α) Νόμ. 1 πρ. νόμ. 3 § 4. 7 Πανδ. 47, 9. β) νόμ. 1 πρ. νόμ. 12 § 1 Πανδ. 39, 4, Unterholzner II § 690. 693.

(3) Νόμ. 4 Πανδ. 47, 8. Unterholzner II § 680.

(4) Μνημ. νόμ. 4 πρ.

(5) Πανδ. 47, 7 arborum furtim caesarum. Unterholzner II § 688.

(6) Νόμ. 7 § 7. νόμ. 8 πρ. Πανδ. 9, 2.

δίδεται μὲν πλὴν τοῦ κυρίου καὶ εἰς τὸν ἐμφυτευτὴν, δὲν δίδεται ὁμως εἰς τὸν ἐπικαρπωτὴν (7).

5. Κακόβουλος προσβολὴ τάφου (8) παρῆγε κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀξίωσιν ὑπὲρ τοῦ ἐνδιαφερομένου (9) εἰς χρηματικὴν παροχὴν ὀριστέαν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὴν κρίσιν του (10). Ὑπερίσχυσεν ἐν τούτοις ἐπὶ τοῦ προκειμένου τῆς ιδέας τῆς βλάβεως ἡ ἰδέα τῆς εἰς τὸν ἐνδιαφερόμενον ἐπαγομένης ἡθικῆς προσβολῆς (Kraenkung) (11), καὶ ἐνεκα τούτου ἡ ἀξίωσις δὲν μισθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ παθόντος (12). Τὴν σήμερον ἐκ τῆς προσβολῆς τάφου τίκεται ἡ συνήθης ἀξίωσις ἐκ τῆς βλάβεως πραγμάτων (13) ἄνευ προσθήκης τινὸς ποινῆς (14).

(7) Νόμ. 5 § 2 Πανδ. 9, 2. Πρβλ. Jhering, Abhandlungen σελ. 130-131. 140. Ὑπὲρ τοῦ ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ χωρεῖ καὶ ἡ συνήθης actio legis Aquiliae, ὅρα νόμ. 1 Πανδ. 9, 2. — Περὶ ἄλλων σημείων ὅρα νόμ. 3. 4 Πανδ. 9, 2· νόμ. 5 πρ. νόμ. 7 § 2, 3 Πανδ. 9, 2· νόμ. 7 πρ. § 1. νόμ. 8 § 1-3 Πανδ. 9, 2· νόμ. 6 πρ. § 1 Πανδ. 9, 2· νόμ. 7 § 6 Πανδ. 9, 2

(8) Πανδ. 47, 12 Κώδ. 9, 19 Πανδ. de sepulcro violato. Unterholzner II § 733. Ἡ ἔννοια sepulcrum violatum νοεῖται λίαν εὐρέως· ὅρα περὶ τούτου νόμ. 3 πρ. § 3. 6. 11. νόμ. 4. νόμ. 11 Πανδ. 47, 12, νόμ. 4. 5 Κώδ. 9, 19, νόμ. 11 § 2. νόμ. 22 § 4 Πανδ. 43. 24, Paul. sentent. 1, 24 § 4. 5. 8. 9, νόμ. 3 § 2 Πανδ. 9, 2, νόμ. 2, νόμ. 2 § 5 Πανδ. 11, 7.

(9) «Ei ad quem pertinet». Νόμ. 3 πρ. § 9. 10. νόμ. 6 Πανδ. 47, 12.

(10) Νόμ. 3 πρ. § 8. 9 Πανδ. 47, 12. Μνημ. νόμ. 3 § 8. «Qui de sepulcri violati actione iudicant, aestimabunt, quatenus intersit, scilicet ex injuria quae facta est, item ex lucro eius, qui violavit, vel ex damno, quod contigit, vel ex temeritate eius, qui fecit».

(11) Νόμ. 6. νόμ. 19 Πανδ. 47, 12. νόμ. 20 § 5 Πανδ. 29, 2.

(12) Ὅρα § 359, 1. Ἐν μνημ. νόμ. 10 § 1 δίδεται ἡ ἀγωγὴ εἰς τὸν κληρονόμον οὐχὶ ὡς εἰς κληρονόμον. Ὅρα καὶ μνημ. νόμ. 20 § 5 καὶ νόμ. 5. νόμ. 6 πρ. Πανδ. 11, 7.

(13) Κατὰ τὸ ΡΔ. ἡ actio legis Aquiliae ἀπεκλείετο, ἐπειδὴ ὁ τάφος δὲν ἦτο ἀντικείμενον κυριότητος. Νόμ. 2 Πανδ. 47, 12.

(14) Ὅρα § 326 σημ. 4 καὶ ΓΠΚ. § 168. 304. 185. 188. — Τὸ ΡΔ., ὅταν ὁ ἐνδιαφερόμενος δὲν ἐπεδίωκε τὴν ἀξίωσιν, παρείχετο εἰς πάντα δι-

6. Ἐξ ἐνταφιασμοῦ νεκροῦ ἄνευ δικαιώματος τίκεται ἀξίωσις ἀποκομίσεως τοῦ νεκροῦ ἢ ἀνταποδόσεως τῆς ἀξίας τοῦ ἀκινήτου. Ἡ ἀξίωσις αὕτη δίδεται εἰς τὸν κύριον, ἐξ ἀναλογίας δὲ καὶ εἰς τὸν ἄλλο τι ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἔχοντα (15).

7. Ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης χωρεῖ κατ' ἐκείνου, ὅστις δι' ἐξακολουθούσης διαβάσεως πατεῖ τμημα ἁλλοτρίου ἀκινήτου καὶ μετατρέπει αὐτὸ εἰς ὁδόν (16).

[Ἐν τῷ **ΓΑΚ**, κί ἐνταῦθα ὑπ' ἀριθ. 1—7 ἐκτιθέμεναι πράξεις ὑπόκεινται μόνον εἰς τὰς γενικὰς διατάξεις περὶ τῶν ἀθεμίτων πράξεων.]

8. Ὁ κατ' ἀρχὴν δικαιούμενος νὰ ἐπιχειρήσῃ τι ἐπὶ ἁλλοτρίου ἀκινήτου δὲν εἶναι δεκτὸς νὰ πράξῃ τοῦτο, πρὶν ἢ ὑποσχεθῇ ἀνόρθωσιν διὰ τὴν τυχὸν προξενηθητομένην βλάβην (17).

[Πρὸς βλ. **ΓΑΚ**. 867. 1005. 258.]

9. Ἐνεκα βλάβειως τοῦ ᾧθους (Beschädigung des Geistes) ἔχει ὁ πατὴρ ἀξίωσιν κατὰ τοῦ διαφθορέως τοῦ τέκνου του. Ὁ καθορισμὸς τοῦ μεγέθους τῆς παροχῆς ἐπαφέθη εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ· ὀφείλει ὅμως οὗτος νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν

μότῃν τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ καταδίκην εἰς ποινὴν 100 ἢ κατὰ τὴν περίστασιν 200 aurei. Νόμ. 3 πρ. νόμ. 6. Πανδ. 47, 12. Πρὸς βλ. Bruns, ZS. f. RGesch. III σελ. 374—375 καὶ § 326 σημ. 5.

(15) Νόμ. 2 § 1—3, νόμ. 7. νόμ. 8 § 4 Πανδ. 11, 7. Ἡ ἐν μνημ. νόμ. 2 § 2 ἀναγραφόμενη «*roena pecuniaria*» δὲν εἶναι ἰδιωτικὴ ποινή.

(16) *Actio viae receptae* (*rejectae*?). Νόμ. 3 πρ. Πανδ. 43, 11. Πρὸς βλ. **ΓΠΚ**. § 370, 1.

(17) *Damni infecti cautio* (§ 460 σημ. 9). Νόμ. 5 § 4. νόμ. 9 § 1. νόμ. 15 Πανδ. 10, 4, νόμ. 19 § 4 Πανδ. 19, 2, νόμ. 9 § 1. νόμ. 30 Πανδ. 39, 2, νόμ. 5 Πανδ. 39, 3, νόμ. 3 § 11. νόμ. 5 § 4 Πανδ. 43, 19, νόμ. 1 § 38 Πανδ. 43. 20, νόμ. 3 § 9 Πανδ. 43, 21, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 43, 23. Wangerow III § 678 παρατ. ἐν ἀρχῇ Sf. IV. 40,

ιδίᾳ τὴν ὑπὸ τοῦ διαφθορέως ἐπαχθεῖσαν εἰς τὸν πατέρα περιουσιακὴν βλάβην (18).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. δὲν δύναται πλέον νὰ ὑποστηριχθῇ (ὅρα καὶ v. Liszt σελ. 65 κέ.). Σωματικὴ προσβολή, στέρησις τῆς ἐλευθερίας κατὰ τοῦ τέκνου, θανάτωσις αὐτοῦ ὅρα 844. 815, καὶ ἀνωτ. σελ. 551 κέ.]

3. Βλάβη δι' ἄλλων προσώπων καὶ διὰ ζώων.

§ 457.

1. Διὰ τὴν βλάβην, ἣτις προξενεῖται διὰ τῆς ἐκρίψεως ἢ ἐκχύσεως εἰς συχναζόμενον τόπον, εὐθυνεται πρὸς τὸν παθόντα ἐκεῖνος ὅστις κατοικεῖ ἢ ἄλλως χρησιμοποιεῖ (1) τὸ οἶκμα

(18) Τὸ ΡΔ. δίδει εἰς τὸν κυρίον κατὰ τοῦ διαφθορέως τοῦ δούλου αὐτοῦ ἀξίωσιν εἰς τὸ διπλάσιον τοῦ περιουσιακοῦ διαφέροντός, *actio de servo corrupto*, Πανδ. 11, 3. Unterholzner II σελ. 703—705. Ἡ ἀξίωσις αὕτη φυσικῶς τῷ λόγῳ δὲν ἔχει σήμερον πρακτικὴν ἀξίαν. Ἀλλὰ κατὰ τὸν νόμ. 14 § 1 Πανδ. μυχμ. τίτλ. δίδεται *utilis actio* καὶ εἰς τὸν πατέρα κατὰ τοῦ διαφθορέως τοῦ τέκνου τοῦ "Ὅτι καὶ αὕτη ἡ *utilis actio* ὅρα τὸ διπλάσιον, ὡς κοινῇ διδάσκεται, δὲν λέγεται ἐν τῷ εἰρημένῳ χωρίῳ" τοῦνακτίον σαφῶς δεικνύει τοῦτο, ὅτι ἐπὶ ταύτης τῆς *utilis actio* ἡ ἐπικρατοῦσα ἰδέα δὲν εἶναι πᾶσις ἢ τοῦ περιουσιακοῦ διαφέροντος, ὥστε νὰ χωρῇ καὶ ὅπου ἐλλεῖπει ἐντελῶς τὸ δυνάμενον νὰ διπλασιασθῇ, οὗ ἕνεκα ἀκριβῶς γίνεται παραποιητὴ εἰς τὴν δικαστικὴν ἐκτίμησιν. Ἐξ ἄλλου δὲν εἶναι δυνατόν νὰ γινῇ δεκτόν, ὅτι τὸ ΡΔ. ἠθέλησε ν' ἀπαγορεύσῃ εἰς τὸν δικαστήν, ἐν ᾗ περιπτώσει ἤθελε παρουσιασθῇ πραγματικὴ περιουσιακὴ βλάβη, νὰ λαμβάνῃ αὐτὴν ὑπ' ὄψιν κατὰ τὸν καθορισμὸν τοῦ παρασχετέου ποσού, πρὸλ. ὑπὸ τὴν ἐποφὴν ταύτην νόμ. 9 § 3—νόμ. 11 § 9 Πανδ. 11, 3. Ὑπὲρ τοῦ ἐφαρμοσμοῦ τῆς σήμερον ταύτης τῆς *actio utilis* κηρύσσονται ὁ Schiller (*exerc.* 21 § 16) καὶ ὁ Stryck (*ad D.* 11, 3 § 3). Περιπτώσεις ἐφαρμογῆς ἀναγράφει ὁ Berger ἐν τῇ παρὰ § 326 σημ. 5 ἀναγραφομένη διατριβῇ § 31. Ὑπὲρ τοῦ ἐφαρμοσμοῦ St. XLIV. 24 (Μόναχον). — Πολλοὶ ἐπειράθησαν νὰ ἐπεκτείνωσι τὴν *actio utilis* εἰς ἄλλας περιπτώσεις· ἰδίᾳ δὲ ἠθέλησαν νὰ δώσωσιν αὐτὴν εἰς τὸν συζυγον ἕνεκα ἀπαγωγῆς (διαφθορᾶς) τῆς συζύγου. Πρὸλ. Glück XI § 754 (Eisenberger, über die *actio servi corrupti directa et utilis* und die Anwendung der letzteren im heutigen R. Erl. Diss. 1889.)

§ 457 (1) Πανδ. 9, 3 de his qui effuderint vel dejecerint, § 1. 2 Εἰσηγ. 4, 5. v. Wyss, Haftung für fremde Culpa σελ. 66—70. Wäutig,

(Gemach) ἢ τὸν ἄλλον χώρον, ἐξ οὗ ἡ ἐκρίψις ἢ ἡ ἐκχυσις, ἐπιφυλασσομένης ὑπὲρ αὐτοῦ ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ πραγματικοῦ δράστου (2). Καὶ δὴ εὐθύνετο οὗτος κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον μετὰ προσθήκης ποινῆς (εἰς τὸ ἄλλο τόσον τῆς πρόξενθείσης βλάβης, ἐπὶ σωματικῆς δὲ βλάβης κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ) (3), ἣτις δὲν ἐφαρμόζεται τὴν σήμερον (4).

2. Πλοίαρχοι ξενοδόχοι καὶ πανδοχεῖς εὐθύνονται ἐκ τῶν ὑπὸ τῶν ὑφισταμένων αὐτῶν ἐπὶ τῶν εἰσκομισθέντων πραγμάτων ἐπαχθεισῶν βλαβῶν, ὥσπερ ἐκ τῶν ὑπὸ τῶν

über die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen σελ. 64—65 (1875). Glück X σελ. 392 κέ. Unterholzner II § 730. 731. Kuntze die Holzschuher III σελ. 1124. 1125. Wächter II σελ. 493. 494.— Συχνάζομενος τόπος : νόμ. 1 § 2. νόμ. 6 πρ. § 1 Πανδ. 9, 3. κατοικεῖν : νόμ. 1 § 4. 9. νόμ. 5 § 1. 2. νόμ. 6 § 2 Πανδ. 9, 3. νόμ. 1 § 40, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 9, 3. ἄλλος χώρος καὶ ἄλλη χρησιμοποίησις : νόμ. 5 § 3. νόμ. 6 § 3. Πανδ. 9, 3. ΓΑκ. XIII σελ. 212.

(2) Νόμ. b § 4 Πανδ. 9, 3. Πρὸλ. Pernice, zur Lehre von der Sachbeschädigungen σελ. 227. [Ἐπὶ τῶν ἄλλων δὲ κατοικῶν δὲν δύναται νὰ ἐλευθερωθῇ ἀποδεικνύων τὸν δράστη. Κατὰ τοῦ ἀντιφωνοῦντος ὁρίσμου τοῦ Σχεδ. τοῦ ΓΑκ. [729] καταφέρεται ὁ Unger, Jahrb. f. Dogm. XXX σελ. 226 κέ.]]

(3) Νόμ. 1 πρ. § 6 νόμ. 5 § 5 Πανδ. 9, 3. Ἀμφισβητεῖται, ἂν ἡ χρηματικὴ ἀπώλγη ἐνεκα σωματικῆς βλάβης πρέπει νὰ νοητῇ ὡς ποινὴ ἢ ὡς ἀνὸρθωσις βλάβης. Wächter, Lehrb. des Strafr. II σελ. 491. Ὅρα ὅμως ἐναντίον τῆς μνημ. § 1 Εἰσηγ. καὶ νόμ. 7 Πανδ. 9, 3. νόμ. 5 § 5 Πανδ. 9, 3.

(4) Ὅρα § 32b σημ. 4 καὶ ΓΠΚ § 303 κέ, πρὸλ. § 366 κεφ. 8.—Ἡ ἀγωγή ἐκ τῆς σωματικῆς προσβολῆς ἦτο κατὰ τὸ ΡΔ. actio popularis ἐὰν διὰ τῆς προσβολῆς ἐπὶ γῆθη ὁ θάνατος, ἐζητοῦντο δὲ αὐτῆς 50 aurei, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 9, 3. Bruns, ZS. f. Rgesch. III σελ. 375—377. Πρὸλ. § 326 σημ. 6.—Τὸ ΡΔ. ἐδίδεν actio popularis διὰ 10 solidi κατ' ἐκείνου, ὅστις ἐκθέτει τι ἐπὶ τινος προσβολῆς ὑπ' αὐτοῦ χρησιμοποιουμένου κτιρίου κατὰ τὸν ἀπειλοῦντα κίνδυνον κατὰ τοῦ κοινοῦ, νόμ. 5 § 6 κέ. Πανδ. 9, 3 § 1 Εἰσηγ. 4, 5. Πρὸλ. Bruns, ZS. f. Rgesch. III σελ. 383—384. Τὸ ἐφαρμοσμον τῆς σήμερον τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἀποκλείεται οὐ μόνον ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ὡς δημοτικῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τοῦ ΓΠΚ. § 366. 8.

ιδίων διαπραττομένων κλοπῶν (§ 454 ψηφ. 5 (5) (5a).

3. Διὰ βλάβην, ἣν προξενεῖ ζῶον ἐναντίον τοῦ ἐξ-
δους καὶ τοῦ τρόπου (τῶν συνηθειῶν) τοῦ εἰς ὃ ἀνήκει γέ-
νους (6), εὐθύνεται εἰς τὸν ἐκ τούτου ζημιούμενον εἰς τὰ συμ-

(5) Ὅρα § 454 σημ. 21. 22. Πρὸλ. ΓΕΚ. ἀρθρ. 451—452 [§ 485. 486].

(5a) Ἐκ τοῦ νεωτέρου κοινοῦ δικαίου ἀνήκει ἐν τῇ σειρᾷ ταύτῃ τῶν ἰδεῶν ὁ νόμ. τῆς αὐτοκρ. τῆς 7/6 71 «περὶ τῆς ἐνοχλῆς εἰς ἀνθρώπων βλάβης διὰ τὰς κατὰ τὴν λειτουργίαν τῶν σιδηροδρόμων, τῶν μεταλλωρυχείων κλπ. ἐπα-
γόμενας θανατώσεις καὶ σωματικὰς προσβολὰς», ὁ λεγόμενος περὶ εὐθύνης νό-
μος (Haftpflichtgesetz). (Ὁ ἐπιχειρηματίας τοῦ σιδηροδρόμου εὐθύνεται ἀπο-
λύτως, ἐκτὸς ἂν δύναται ν' ἀποδείξῃ νῖς maior ἢ ἴδιον πταίσμα [ὑπαιτιότητα]
τοῦ παθόντος. Ὁ ἐπιχειρηματίας μεταλλωρυχείου, λατομεῖου, ὄρυγείου [Grä-
herei] ἢ ἐργασταίου εὐθύνεται ἐκ τοῦ πταίσματος [ὑπαιτιότητος] τῶν ὑπ' αὐ-
τοῦ διορισμένων). Πρὸλ. περὶ τούτου Wäntig ἐνθ' ἄνωτ (σημ. 1) σελ. 70—
98, Eger, die Reichshaftpflicht (1876), v. Weinrich (§ 455 σημ. 17 ἐν
τέλ.) σελ. 140 κέ., Stobbe III σελ. 395 κέ. [512 κέ.], Mandry § 49.
Πρὸλ. καὶ τὴν ἀπόφ. τοῦ Γ' Αἰμπρὸ. τῆς 17 Δεκεμβρίου 1873 παρα Sf.
XXX. 145, περὶ δὲ τοῦ ζητήματος, ἂν μὴ εἶναι ἀξιοσύστατον ἀπὸ νομοθετι-
κῆς ἀπόψεως νὰ εὐθύνηται ὁ ἐργασιοδότης ἀπολύτως διὰ τὸ πταίσμα (ὑπαι-
τιότητα) ἐργατῶν του, τὰς συζητήσεις (Verhandlungen) τοῦ 17 γερμανικοῦ
νομικοῦ συνεδρίου I σελ. 46 κέ. 125 κέ. 337 κέ., II σελ. 89 κέ., 284 κέ.,
τοῦ 18ου σελ. 275 κέ., II σελ. 67 κέ.

(6) Εἰσηγ. 4, 9 Πανδ. 9, 1 si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.
Thibaut, Versuche II ἀρθ. 8 (1801), Zimmern, System der röm. Noxal-
klagen σελ. 79—217 (1818). Gesterding, ZS. f. CR. u. Pr. IV σελ. 264
—288 (1831, ἀντιτυπῶν καὶ ἐν «Ausbeute von Nachforschungen» VI 2
μητμ. σελ. 135—165). Radloff, die Haftung des Eigenthümers für den
durch Thiere angerichteten Schaden nach r. R. (Inaug.-Diss. 1883).
Glück X σελ. 269 κέ. Unterholzner II § 682. Sintonis II σελ. 780—783.
Vangerow III § 689 παρατ. Wächter II σελ. 494 κέ. Dernburg II § 133.
[Sturm, Beitr. z. r. R. (1891) σελ. 74 κέ.]] [Hoeniger, die actio de pau-
perie. Freib. Diss. 1894. Hieronimi, die Haftung des Eigenthümers für
seine Thiere nach r. R. Erl. Diss. 1897. Isay, Jahrb. f. Dogm. XXXIX
σελ. 209 κέ. (1898).]—Νόμ. 1 § 3 Πανδ. 9, 1. «Pauperies est damnum
sine injuria facientis datum; nec enim potest animal injuriam fecisse,
quod sensu caret».—Ἐναντίον τῆς φύσεως τοῦ εἰς ὃ ἀνήκει γένους: νόμ. 1
§ 4—7. 10. 11. νόμ. 5 Πανδ. 9, 1, πρ. Εἰσηγ. 4, 9. Πρὸλ. ἐπὶ τούτου
Eisele, Jahrb. f. Dogm. XXIV σελ. 480 κέ. ζῶον: νόμ. 4 Πανδ. 9, 1.

φέροντά του (7) ὁ κύριος τοῦ ζώου ὑπὸ τὸν περιορισμόν, ὅτι δύναται νὰ ἐλευθερωθῇ διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ ζώου (8). Ἀπαλλοτριουμένου τοῦ ζώου, ἡ ἀξιώσις μεθίσταται εἰς τὸν νέον κύριον (9). Ἡ αὐτὴ ἀξιώσις χωρεῖ, ὅταν τὰ ζῶα κατατρώγωσιν ἀλλοτρίους καρπούς (10).—Διὰ τὴν βλάβην, ἣν ἐπροξένησεν

Πρβλ. Sf. XXXI. 235. Βλάβη αὐτ. XXXIII. 231.—Ἐὰν ὁ κύριος εἴνα, ὑπαίτιος τῆς βλάβης, εὐδύνεται κατὰ τοὺς κανόνες τοῦ ἀκουσίου νόμου, νόμ. 1 § 5 Πανδ. 9, 1, νόμ. 8 § 1 Πανδ. 9, 2 [Sf. LM. 155].

(7) Νόμ. 2 πρ. Πανδ. 9, 1. «Haec actio non solum domino, sed etiam ei cuius interest competit: veluti ei cui res commodata est, item fultoni: quia eo, quod tenentur, damnum videntur pati». ΓΑκ. XX σελ. 201.

(8) Noxae datio. Νόμ. 1 πρ. § 11—14. 16 Πανδ. 9, 1, πρ. Εἰσηγ. 4, 9, νόμ. 7 § 1 Πανδ. 39, 2. Πρβλ. νόμ. 12. 13. 17 Πανδ. 9, 4. Πρβλ. Sf. XXXII. 324, XXXIV. 221.

(9) Noxa caput sequitur. Νόμ. 1 § 12. 13. 17 Πανδ. 9, 1. Ἀποφ. τοῦ Ἐφεσ. τῆς Rostock IX σελ. 140 κέ. ΓΑκ. XX σελ. 205, Θανόντος τοῦ κτήνους ἐκλείπει ἡ ὅλη ἀξιώσις, νόμ. 1 § 13 Πανδ. 9, 1 [πρβλ. τόμ. Α. § 128 σημ. 4].—Εἰς τὸν στενὸν τοῦτον γῶρον περιορίσθησαν αἱ actiones noxales, αἵτινες τόσον σπουδαῖαι ἦσαν ἐν τῷ ΡΔ. Γάι. IV. 75—79. Εἰσηγ. 4, 8 Πανδ. 9, 4 Κώδ. 3. 41 de noxalibus. Ἰσχυον δὲ αὐταὶ οὐ μόνον ἐπὶ ζώων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀδικημάτων τῶν δούλων, ἐν δὲ τῷ κλασικῷ δικαίῳ καὶ ἐπὶ ἀδικημάτων τῶν ὑπεξουσιῶν (ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐξηλείφθη τὸ τελευταῖον τοῦτο καὶ κατηργήθη ρητῶς ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, § 7 Εἰσηγ. 4. 8). Πρβλ. Zimmern, System der römischen Noxalklagen (1818). v. Wyss, Haftung für fremde Culpa σ. 8—47. Schlesinger, ZS. f. rGesch. VIII σελ. 202 κέ. C. Sell, aus dem Noxalr. der Römer (1879). Bekker, Besitz σελ. 50 κέ. Baron, Abh. aus dem röm. Civilprocess II σελ. 47 κέ. Wendt, Faustr. σελ. 268 κέ. P. F. Girard, les actions noxales. Paris 1888. Ἐπ' αὐτοῦ Kipp, Sav.-ZS. X σελ. 397 κέ. [Dschenzig, Grund und Wesen der römischen Noxalklagen, Greifsw. Diss. 1892, Lenel, Sav.-ZS. XX σ. 5 κέ.]

(10) Actio de pastu pecoris, τοῦ ὁποῦ ἄλλως ἢ ὑπαρξὶς ἀμψισθῆται. Ὅρα νόμ. 14 § 3 Πανδ. 19, 5 ἐν συνδυασμῷ μετὰ Paul. sentent. I. 15 § 1. Zimmern σελ. 105 κέ., Gesterding § 6, Unterholzner σελ. 172, Sinternis II § 127 σημ. 29, δεύτερον ἡμισυ, Arndts § 327 σημ. 6, Pernier, zur Lehre von den Sachbeschädigungen σελ. 222, Radloff σελ. 63 κέ., Eisele ἐνθα ἄνωτ. (σημ. 6) σελ. 495 κέ. Ὅρα καὶ νόμ. 9 § 1 Πανδ. 10, 4, νόμ. 6 Κώδ. 3, 35.

ἐπικίνδυνον ζῶον μὴ προσηκόντως φυλασσόμενον, εὐθύνεται ὁ ἐν βαρύνει τὸ πταίσμα κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ ἀκουλίου νόμου (11).

[1. Ὁ ΓΑΚ. ἀγνοεῖ τοὺς ὑπ' ἀριθ. 1. 2 κανόνας (Σχεδίου Α'. § 729 κέ. διεγραψεν ἡ Β'. ἐπιτρ. [Πρωτ. σελ. 2863 κέ.]), διδίδει ὅμως περὶ τῆς εὐθύνης διὰ τὴν ὑπὸ τρίτου προξενουμένην βλάβην γενικὰς διατάξεις ἐν §§ 831 832· πρβλ. Nöldeke, Gruch. Beitr. XLI σελ. 766 κέ. (1897), Linckelmann (σελ. 886) σελ. 46 κέ. v. Liszt σελ. 101 κέ.

1. Ὁ διορίζων ἄλλον εἰς ἔργον εὐθύνεται διὰ τὴν βλάβην, ἣν ὁ διορισθεὶς ἀδίκως ἐπήγαγεν ἐν τῇ ἐκτελέσει τοῦ ἔργου εἰς τρίτον. Ἡ εὐθύνη δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀποδείξεως ὑπαιτιότητος τοῦ διορισαντος (πρβλ. § 455 σημ. 27a), ἀποκλείεται ὅμως ἡ εὐθύνη τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων διὰ τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ἐτήρησεν οὗτος κατὰ τὴν ἐκλογὴν τοῦ διορισθέντος προσώπου ἢ, καθόσον ὤφειλε νὰ παράσχωι παρασκευάσματα ἢ ἐργαλεῖα ἢ νὰ διευθύνῃ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἔργου, κατὰ τὴν προμήθειαν ἢ τὴν διευθύνσιν, τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτουμένην ἐπιμέλειαν, ἢ ὅτι ἡ βλάβη καὶ καταβαλλομένης τῆς ἐπιμελείας ταύτης θὰ ἐπῆρχετο.

a) Ὁ διορισμὸς γίνεται διὰ συμβάσεως ἢ διὰ διαταγῆς ἐπὶ τῇ βάσει σχέσεως ὑποχρέωσης. Θὰ εἶναι ὅμως διὰ τὴν εὐθύνην ἐκ τῆς § 831 ἀδιάφορον, ἂν ἡ σύμβασις εἶναι ἔγκυρος καὶ ἂν ἡ διαταγὴ ὑποχρεώσεως ἔπρεπε πράγματι νὰ ἐκτελεσθῇ ὑπὸ τοῦ διορισθέντος· ἀρκεῖ νὰ ἐνῆργησεν ὁ διορισθεὶς πράγματι ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ διορισμοῦ.

b) Ἡ πράξις, ἥτις θέλει δώσῃ ἀφορμὴν (Anlass) εἰς τὴν εὐθύνην, πρέπει νὰ κητῇ ἐντὸς τῆς ἐκτελέσεως τοῦ ἔργου· ἀδίκημα διαπραχθέν μόνον ἐπ' εὐκαιρίᾳ (Gelegenheit) τοῦ ἔργου δὲν παρέχει βάσιν εἰς εὐθύνην τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων.

(11) Πρβλ. νόμ. 1 § 5 Πανδ. 9, 1. νόμ. 8 § 1 Πανδ. 9, 2. νόμ. 6 Κόδ. 3, 35 [Ist. XLVII. 28.]—Τὸ ΡΔ. περιεχεῖ διὰ τὴν περίπτωσιν ταυτήν (ἐκ τοῦ ἀγορανομικοῦ διατάγματος) καὶ ἕνα ἰδιαίτερον ἔρριμον· κατ' αὐτὸν χωρεῖ κατὰ τοῦ ὑπαιτιοῦ actio popularis (Brunns, ZS. f. Rgesch. III σελ. 343) εἰς τὸ διπλάσιον τῆς προξενηθείσης βλάβης, πλην δὲ τούτου ἐπὶ σωματικῇ προσβολῇ εἰς αὐθαίρετον χρηματικὴν ποινὴν, ἐπὶ θανατώσεως εἰς 200 solidi, νόμ. 40 § 1 νόμ. 41. νόμ. 42 Πανδ. 21, 1. Ἡ ἀξιολογία αὐτῆς κατηγορίας διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ὑπὸ τοῦ ΓΠΚ. § 367, 1 καὶ καθόσον δὲν εἶναι δημοτικὴ (§ 326 σημ. 4). Πρβλ. ἄλλως καὶ § 1 Εἰσηγ. 4, 9 καὶ εἰς νόμ. 1 § 10 Πανδ. αὐτ. Pernice ἐνθα ἄνωτ. σελ. 225.

Ὁ διορισθεὶς πρέπει νὰ ἐπιφέρει εἰς άλλον ἀδίκως βλάβην. Σχεδίου Α'. §§ 711. 712 ἐλάλουν περὶ εὐθύνης διὰ πράξιν ἀθέμιτον διαπραχθεῖσαν ὑπὸ τοῦ διορισμένου (πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 736 κέ.) ἢ ἐνεστῶσα διατύπωσις ἀπαιτεῖ ἀντικειμενικῶς μόνον ἀδίκως ἐπαγχομένην βλάβην. Ἡ διατύπωσις αὕτη δὲν ἐπιδιώκει ἀληθῶς τὸν σκοπὸν νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν εὐθύνην ἐν συγκρίσει πρὸς τὸ Α' Σχέδιον ἢ Β'. ἐπιτροπὴ ἤθελε νὰ μείνῃ ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τοῦ Α' Σχεδίου (Πρωτ. σελ. 2776 κέ. 2784 κέ.). Ἐξεταζομένου ὅμως τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ πράξις τοῦ τρίτου πρέπει νὰ εἶναι πράγματι ἀντικειμενικῶς μόνον ἀδίκως ἢ νὰ ἐκπληροῖ τὴν πλήρη πραγματικὴν κατὰστασιν ἀδικήματος ὑπ' αὐτοῦ διαπραττομένου, ἄρα ἂν πρέπει νὰ διαπραττῇται ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ ἀμελείας, πρέπει νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι καὶ τὸ Α' Σχέδιον (§ 713) ἀκόμη ὡς καὶ αὐτὸς οὗτος ὁ νόμος (840 ἐδ. 2) ἔχουσιν ὑπ' ὄψιν, ὅτι εἶναι δυνατόν, νὰ μὴ εἶναι ὁ πρῶτος ὑπεύθυνος τὸ καθ' ἑαυτὸν διὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ προξενουμένην βλάβην. Κατὰ ταῦτα πρέπει νὰ δύναται νὰ ἐπέρχηται ἡ εὐθύνη τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων ἐκ τῆς § 831, καὶ ὅταν ὁ διορισθεὶς βλάβῃ τινὰ ἀντικειμενικῶς ἀδίκως, ἀλλὰ τὸ καθ' ἑαυτὸν δὲν διέπραξεν ἀδικήμα τι καθιστῶν αὐτὸν ὑπεύθυνον (v. Liszt σελ. 102, Oertmann, Comm. εἰς § 831 ὑπ' ἀριθ. 1, c). Ἀνακύπτουσι δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμένου δύο τινὰ ὡς δυνατόν: ὁ διορισθεὶς, καίπερ ἱκανὸς ὑπαιτιότητος, ἦτο ἐν τούτοις ἐκτὸς ὑπαιτιότητος, καὶ ὁ διορισθεὶς ἦτο ἀνίκανος ὑπαιτιότητος. Ἄν ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων εὐθύνεται εἰς μίαν καὶ εἰς πλείαν τῶν περιπτώσεων τούτων, ἢ ἂν εἰς ἀμφοτέρας ἐκ τῆς § 831, δὲν διασαφηνίζει ὁ νόμος. Ἐὰν προσκολληθῶμεν εἰς τὸ γράμμα τῆς § 831, ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων θέλει εὐθύνεσθαι εἰς ἀμφοτέραις τὰς περιπτώσεις. Ἀμφιβολὸν δύναται νὰ εἶναι μόνον, ἂν τὸ πόρισμα τοῦτο συνάδῃ πρὸς τὰ πράγματα. Ἐὰν ὁ διορισθεὶς ἐν τῇ ἐκτελέσει τοῦ ἔργου τοῦ ἐπραγματοποίησε τὴν πλήρη πραγματικὴν κατὰστασιν ἀδικήματος, δικαιολογεῖται τὸ νὰ καθιστῶμεν δι' αὐτὸ ὑπεύθυνον τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων, ὅταν δὲν προσάγῃ οὗτος μίαν τῶν ἐν § 831 ἐδ. 1 ἐπιφυλαττομένων ἀποδείξεων ἀπαλλαγῆς. Εἶναι δεδικοιολογημένον ν' ἀπαιτῇται ἡ αὕτη ἀπόδειξις παρὰ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων, ὅταν ὁ διορισθεὶς ἔχῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ λόγον ἀποκλεισμοῦ τῆς ὑπαιτιότητος. Ἀν κατὰ τις νὰ μεμφθῇ τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων, ὅτι διορίζει τοιοῦτο πρόσωπον, ὥσπερ δὲ αὐτὸς οὗτος ὁ λόγος τοῦ ἀποκλεισμοῦ τῆς ὑπαιτιότητος χρήζει ἀποδείξεως, δικαίως θέλει χρήζει ἐπίσης ἀποδείξεως ὅτι ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων δὲν ἴσχυε νὰ διαγνώσῃ κατὰ τὴν ἐκλογὴν τοῦ προσώπου καὶ τὴν διεύθυνσιν αὐτοῦ τὸν λόγον ἀποκλεισμοῦ τῆς ὑπαιτιότητος καὶ πῦν αὐτῷ τὸ ἀκατάλληλον τοῦ προσώπου. Ἄν ὅμως μηδεμίαν πράξειται ὑπαιτιότητος τοῦ διορισμένου, τότε ἔπρεπε νὰ

προσδοκῶμεν, ὅτι ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων εὐθύνεται, μόνον ὅταν κατ' αὐτοῦ εἶναι δυνατόν ν' ἀποδειχθῇ ὑπαιτιότης. "Αν μὴ πρόκηται περὶ συνευθύνης δι' ἀλλότριον ἀδίκημα, δύναται κατ' ἀκολουθίαν λογικὴν νὰ πρόκηται μόνον περὶ εὐθύνης δι' ἰδίαν ἀλλοτρίαν δυνάμει διαπραχθεῖσαν ἀθέμιτον πράξιν, πρὸς τοῦτο δὲ ἀπαιτεῖται κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων ἐξώθησε τὸν τὸ καθ' ἑαυτὸν ἀνάκτιον τρίτον δι' ἰδίας ψευδοῦς ὁδηγίας, διευθύνσεως κλπ. εἰς προξένησιν βλάβης, ἢ ἐξέλεξε τὸν τρίτον ἀμελῶς, οὕτως ὥστε τῇ ἀληθείᾳ αὐτὸς ὑπαιτιῶς διέπραξε τὴν βλάβην. "Αλλ' ὑπὲρ τῆς ἀναστροφῆς τῆς ἀποδείξεως τοῦ βάρους καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τούτῃ δύναται νὰ λεχθῇ, ὅτι τὸ πράττειν δι' ἄλλων εἶναι τῷ ὄντι διὰ τρίτου εὐκόλως ἐπικινδυνώτερον, ἢ τὸ αὐτοπροσώπως πράττειν, καὶ ὅτι ἐπομένως δὲν ἐπιβαρύνεται ὑπερμέτρως ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων, ὅταν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐπιμέλειαν ἐν τῇ ἐκλογῇ τοῦ διορισθέντος, ὅταν δὲ ὀφείλῃ καὶ νὰ διευθύνῃ αὐτόν, καὶ τὴν ἐπιμέλειαν ἐν τῇ παρακωλύσει τῆς διαπραξέως ἀντικειμενικῶς ἀδικῶν πράξεων.

ο) Συντρεχουσῶν τῶν θετικῶν προϋποθέσεων τῆς § 831, διαφεύγει ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων τὴν εὐθύνην, μόνον ὅταν ἀπαλλάσσεται κατὰ τὸν ἀνωτέρω εἰρημένον τρόπον. Ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ἡ βλάβη θὰ ἐγεννᾶτο, καὶ ἂν ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων κατεβάρηκε τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτούμενην ἐπιμέλειαν, καθιστᾷ περιττὰς τὰς ἄλλας ἀποδείξεις. Εἰς τὴν ἀποδείξιν τῆς ἐπιμελείας ἀνάγκηται πάντοτε ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐπιμελείας ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἐκλογὴν τοῦ διορισθέντος προσώπου. Τοῦναντίον πρέπει κατὰ τὴν δεδομένην περίπτωσιν νὰ κρίνωμεν, ἂν ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων ὀφείλῃ νὰ προμηθεύσῃ παρασκευασματὰ ἢ ἐργαλεῖα ἢ νὰ διευθύνῃ τὸν διορισθέντα. Μόνον ὅταν συμβαίῃ τοῦτο ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι καὶ ἀναφορικῶς πρὸς τοῦτο κατέβαλε τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτούμενην ἐπιμέλειαν. "Αν ᾗτο ὑπόχρεως εἰς τὰς ἐνεργείας αὐτάς, τοῦτο κινεῖται κατὰ τὰς σχέσεις μεταξὺ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων καὶ τοῦ διορισμένου. "Αλλ' ἐὰν ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων ἐπαρῇ τὴν αὐτοτελῇ, ἀδιεύθυντον ἐκτέλεσιν καὶ τὴν προμηθειαν τῶν παρασκευασμάτων καὶ ἐργαλείων εἰς τὸν διορισμένον, ἐνδεχεται νὰ δύναται νὰ εὐθύνηται ἐνεκα τούτου, διότι δὲν συνάδει πρὸς τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτούμενην ἐπιμέλειαν τὸ νὰ ἐμπιστευθῇ τις εἰς τοῦτο τὸ πρόσωπον ταυτίτην αὐτοτελῇ ἐνέργειαν (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 277).

δ) "Εὰν τὸ καθ' ἑαυτὸν εἶναι ὁ διορισθεὶς ὑπόχρεως εἰς ἀνθρώπων πρὸς τὸν ζημιωθέντα, ἐὰν εὐθύνωνται οὕτω ὁ διορισμένος καὶ ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων παραλλήλως, ἐν τῇ σχέσει τῶν δύο ὁ διορισμένος εἶναι ὁ μόνος ὑπόχρεως νὰ φέρῃ τὸ βάρος (840 ἐδ. 2).

ε) 'Ο διὰ συμβάσεως ἀναλαμβάνων διὰ τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων τὴν ἐκλογὴν τοῦ διοριστέου ἢ τὴν προμήθειαν ἐργαλείων ἢ παρασκευασμάτων ἢ τὴν διεύθυνσιν τοῦ διορισθέντος εὐθύνεται ὥσπερ αὐτὸς οὗτος ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων (831 ἐδ. 2). "Αν πρὸς αὐτὸν εὐθύνεται ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων, τοῦτο ἐξακτᾶται ἐκ τοῦ ὅτι οὗτος ἐξεπλήρωσε τὸ ἐκυτοῦ καθήκον ἐπιμελείας μεταβιβάσας τὴν περὶ ἧς πρόκειται ἐνέργειαν καὶ δὴ εἰς τοῦτο τὸ πρόσωπον. Ἐὰν ὁ διορισθεὶς εὐθύνεται πρὸς τῷ κατὰ τὴν § 831 ἐδ. 2 εὐθυνομένῳ, ἐγκριμύζεται καὶ ἐνταῦθα ἡ § 840 ἐδ. 2. 'Ο διορισθεὶς φέρει μόνος ἐν τῇ σχέσει τῶν δύο τὸ βάρος. Ἐν ἰδιαιτέρᾳ ἐννόμῳ σχέσει δὲν θάλουσι διατελεῖ οἱ δύο πρὸς ἀλλήλους κατὰ κανόνα, ἀλλ' ἑκάτερος διατελεῖ ἐν ἐννόμῳ σχέσει πρὸς τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων. Μεθ' ἑλκα ταῦτα ὅμως ἡ § 840 ἐδ. 2 δίδει τὴν ἀπαιτουμένην βᾶσιν οὐ μόνον διὰ τὸ ὅτι ὁ διορισθεὶς, ὅταν πληρώσῃ, δὲν ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ κατὰ τὴν § 831 ἐδ. 2 εὐθυνομένου, ἀλλὰ καὶ ἀντιστρόφως διὰ τὴν ἀναγωγὴν τοῦ τελευταίου, ἐὰν ἐπλήρωσεν οὗτος.

Ἐὰν ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων εὐθύνεται πρὸς τῷ ἐκ τῆς § 831 ἐδ. 2 εὐθυνομένῳ, δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ § 840 ἐδ. 2, τὸ δὲ ζητήμα, τίς ἐν τῇ σχέσει τῶν δύο φέρει τὴν βλάβην, κρίνεται ἐκ τῆς συμβατικῆς σχέσεως. Κατὰ κανόνα θέλει ἐπιπέσει κατὰ ταῦτα τὸ βάρος ἐπὶ τοῦ ἐκ τῆς § 831 ἐδ. 2 εὐθυνομένου.

2. "Όταν πρόσωπον, τὸ ὅποιον ἐνεκὰ τῆς ἀνηλικιότητος ἢ ἐνεκὰ τῆς διανοητικῆς ἢ σωματικῆς καταστάσεώς του, χρῆζει ἐπιβλέψεως, ἐπιφέρει εἰς τρίτον βλάβην ἀδίκως, ὑπόχρεως εἰς ἀνόρθωσιν εἶναι ἐκεῖνος, εἰς ὃν ἐπικρατεῖται δυνάμει τοῦ νόμου ἡ ἐνάσκησις τῆς ἐπιβλέψεως. 'Ο κατὰ ταῦτα εὐθυνόμενος δύναται ν' ἀπαλλαγῇ συμφώνως πρὸς τὴν § 831 ἐδ. 1 πρ. 2, ἀποδεικνύων, ὅτι ἐξεπλήρωσε τὴν ἐκυτοῦ ὑποχρέωσιν ἐπιβλέψεως, ἢ ὅτι ἡ βλάβη θὰ ἐγεννᾶτο, καὶ ὅτι ἐνησηκίετο πρὸς τὴν ἐπὶ τῆς § 832 ἐδ. 1).

α) Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι ὁ ὅρισμος ἰσχύει καὶ ἐπὶ ἀνικανότητος ὑπακιτιότητος τοῦ δράστου. Ἀκριβῶς αἱ περιπτώσεις τῆς ἀνικανότητος ὑπακιτιότητος παρέχουσι τὰς κυριωτέρας περιπτώσεις ἐφαρμογῆς τῆς διατάξεως. Τοῦναντίον δὲν εἶναι ἀναγκασία προϋπθέσεις ἡ ἀνικανότητος ὑπακιτιότητος τοῦ δράστου, ὡς καταφθάνεται τοῦτο ἐκ τοῦ ὅτι ἡ διάταξις ἐθεσπίθη ἀναφορικῶς πρὸς πάντας τοὺς ἀνηλικίους, μὴ ἐξαιρουμένων μηδὲ τῶν ὑπερέκτων τὸ 18ον ἔτος τῆς ἡλικίας των. Ἀλλὰ καὶ ὅταν ὁ ἱκανὸς ὑπακιτιότητος ἐνεργῇ ἀναιτίως ἀντικειμενικῶς ἀδίκως, χωρεῖ ἡ εὐθύνη τοῦ ὑποχρέου ἐπιβλέψεως, ἐπιφυλασσομένης τῆς ἀποδείξεως ἀπαλλαγῆς. Ὑπὲρ τούτου συνηγοροῦσιν οἱ αὐτοὶ ἐξωτερικοὶ λόγοι οἱ συνηγοροῦντες καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 831. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα

οὐδὲν ἔχομεν νὰ εἰπώμεν κατὰ τοῦ ἀποτελέσματος. Ἡ ὑποχρέωσις ἐπιβλέψεως ἐκτείνεται ἀναμφιβόλως καὶ εἰς τὴν προφύλαξιν τοῦ ἐπιβλεπομένου ἀπὸ ἀντικειμενικῶν ἀδικοπραγιῶν, ἐφ' ὧν εἶναι ἐκτός ὑπαιτιότητος, τὰς ὁποίας ἰδίᾳ δὲν ἠδύναντο οὗτος νὰ θεωρῇ ἀδικοπραγίας. Ἀλλ' ὁ ὑπόχρεως εἰς ἐπίβλεψιν δύναται ἐνδεχομένως νὰ προτείνῃ, ὅτι δὲν εἶχεν ἀφορμὴν νὰ ἐπέμβῃ, ἀκριβῶς ἐπειδὴ καὶ αὐτὸς δὲν ἦτο εἰς θέσιν νὰ διαγνώσῃ τὸ ἀδίκον ἢ τὸ βλαβερὸν τῆς πράξεως.

β) Ὅταν διὰ συμβάσεως ἀναλαμβάνῃ τις τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐπιβλέψεως, εὐθύνεται ὡσπερ ὁ νόμῳ ὑπόχρεως (832 ἐδ. 2). Ἄν εὐθύνεται ὁ τελευταῖος οὗτος πρὸς αὐτῷ, τοῦτο, ὡσπερ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 831 ἐδ. 2, ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ἂν ὁ νόμῳ ὑπόχρεως ἐξεπλήρωσεν ἢ μὴ τὴν ὑποχρέωσίν του διὰ μεταβιβάσεως τῆς ἐπιβλέψεως, καὶ δὴ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο.

γ) Ἐάν εὐθύνεται καὶ ὁ δράστης, εὐθύνεται πρὸς τῷ ἐκ τῆς § 832 ἐδ. 1 ἢ 2 εὐθυνομένῳ ὡς συναφειλέτης εἰς ὁλόκληρον (Gesamtschuldner). Ἐν τῇ σχέσει τῶν δύο μόνος φέρει τὸ βάρος ὁ ὑπόχρεως εἰς ἐπίβλεψιν (840 ἐδ. 2), διότι ὀφείλει νὰ προστατεύῃ τὸν δεόμενον ἐπιβλέψεως κατὰ τῆς δι' ἀδικοπραγιῶν ἐπιβαρύνσεως αὐτοῦ δι' ὑποχρεώσεων. Ἐάν εὐθύνωνται ὁ εἰς πρὸς τῷ ἄλλῳ ὁ νόμῳ ὑπόχρεως εἰς ἐπίβλεψιν καὶ ὁ ἐκ συμβάσεως ἀναλαβὼν αὐτήν, κρίνει ἡ συμβατικὴ σχέσις κατὰ κανόνα πρέπει κατὰ ταῦτα νὰ φέρῃ τὸ βάρος ὁ ἀναλαβὼν.

Π. Διὰ Βλάβας ὑπὸ ζῶων (Isay [σημ. 6] σελ. 30 καὶ Linkelmann σελ. 85 καὶ v. Liszt σελ. 107 κα.) χωρεῖ κατὰ τὸν ΓΑΚ. εὐθύνη, χωρὶς νὰ ἐξετάζηται, ἂν τὸ ζῶον ἐνεργῇ ἐναντίον τοῦ εἰδούς καὶ τοῦ τρόπου τοῦ εἰς ὃ ἀνήκει γένους (πρβλ. σημ. 6). οὐχὶ εἰς βάρος τοῦ κυρίου, ἀλλ' εἰς βάρος τοῦ «κρατοῦντος» («Halter») τοῦ ζῶον, καὶ ἄνευ τοῦ δικαιώματος τῆς noxae deditio (πρβλ. σημ. 8) (833).

1. Ἀδιάφορον τυγχάνει ποίου εἰδους εἶναι τὸ ζῶον, ἂν εἶναι οἰκίστιον ἢ ἄγριον, ἀρκεῖ ὅτι ὑπάρχει ὁ κρατὼν αὐτό.

2. Λαμβάνονται δὲ ὑπ' ὄψιν ἡ θανάτωσις καὶ ἡ προσβολὴ τοῦ σώματος ἢ τῆς υγείας ἀνθρώπου, ὡς καὶ ἡ βλάβη πραγμάτων.

3. Τίς εἶναι ὁ κρατὼν τὸ ζῶον, δὲν ὀρίζει ὁ νόμος. Ὑπὸ τὸν ὄρον τοῦτον πρέπει νὰ νοῆται ὁ ὡς ἰδίῳ νομεύς (Isay σελ. 315 κα.) Καὶ ἐπὶ μισθώσεως λ. χ. κτήματος μετὰ ἐξοπλισμοῦ ζῶντος ἄνευ μεταβιβάσεως κυριότητος ἐπ' αὐτοῦ, ἡ ἐπικαρπία, τὸ ζῶον δὲν κρατεῖται ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ ἢ τοῦ ἐπικαρπιοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἢ τοῦ συστήσαντος τὴν ἐπικαρπίαν. Εὐθύνονται

ὅμως τὰ εἰρημένα πρόσωπα ἐκ τῆς § 834. Ὁ κανὼν *noxam caput sequitur* δὲν ἰσχύει.

4. Ἀπόδειξις ἀπαλλαγῆς δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν κρατοῦντα τὸ ζῶον.

5. Τοῦνκντίον εὐθύνεται ὁ διὰ συμβάσεως ἀναλαμβάνων διὰ τὸν κρατοῦντα τὸ ζῶον τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐπιβλέψεως αὐτοῦ — πράττουσι δὲ τοῦτο καὶ ὁ μισθωτῆς ἀγρωτικῶν ἢ ἀστικῶν κτήματος, ὁ χρησιδανειζόμενος, ὁ ἐπικαρπωτῆς, ὁ ἐνεχυρολήπτης — μετ' ἐπιφυλάξεως μόνον τῆς ἀπαλλακτικῆς ἀποδείξεως (ἐξ ἀναλογίας τῆς § 831. 832), ὅτι ἐν τῇ ἐνάσκησει τῆς ἐπιβλέψεως κατέβαλε τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτουμένην ἐπιμέλειαν, ἢ ὅτι ἡ βλάβη ἢ ἐπῆρχετο καὶ καταβαλλομένης τῆς ἐπιμελείας ταύτης, (834). Εὐθύνεται δὲ πάντοτε πρὸς τῷ κρατοῦντι τὸ ζῶον, ἀφοῦ ὁ τελευταῖος οὗτος οὐδέποτε δύναται ν' ἀπαλλαγῇ.

6. Ἐκ τῆς § 840 ἐδ. 3 πρέπει νὰ ἐξαγάγωμεν, ὅτι ἡ συμπράττουσα ὑπαιτιότης τρίτου δὲν ἀποκλείει τὴν ἐκ τῶν §§ 833. 834 εὐθύνην. Δύναται μόνον ἐνδεχομένως ὁ ἐκ τῆς § 834 εὐθυνόμενος νὰ προτείνῃ, ὅτι τὴν ὑπὸ τοῦ τρίτου συμποροζευθεῖσαν βλάβην δὲν ἠδύνατο ν' ἀποτρέψῃ οὐδὲ διὰ τῆς προσηκούσης ἐπιβλέψεως.

7. Ὁ τρίτος ὑπόχρεως φέρει τὴν βλάβην μόνος κατὰ τὴν § 840 ἐδ. 3 ἐν σχέσει πρὸς πρόσωπον ἐκ τῆς § 833 ἢ 834 εὐθυνόμενος· περὶ τῆς ἐσωτερικῆς σχέσεως τοῦ κρατοῦντος ζῶον πρὸς ἐκεῖνον ὅστις ἀνέλαβε τὴν ἐπιβλεψίν διὰ συμβάσεως κρίνει ἡ συμβατικὴ σχέση. Κατὰ κανόνα φέρει μόνος τὴν βλάβην ὁ ἐκ τῆς § 834 εὐθυνόμενος ἐν τῇ σχέσει πρὸς τὸν κρατοῦντα.

8. Περὶ βλάβης ἐκ θηραμάτων βρα 835. 840 ἐδ. 1, 840 ἐδ. 3 Εἰσηγ. νόμ. 70—72.]

4. Βλάβη διὰ πραγμάτων*.

a. Διὰ γηπέδων**.

a. Γενικά.

§ 458.

Διὰ τὴν βλάβην, ἥτις προέρχεται ἐκ γηπέδων, δύναται

* Ἀκριβολογούντες ἔπρεπε νὰ εἰπωμεν: δι' ἄλλων πραγμάτων, ἀφοῦ καὶ τὰ ζῶα (Thiere) (§ 457) εἶναι πράγματα (Σ. Μ. Καὶ ἐν τῇ ἐλληνικῇ

νὰ ζητηθῇ ἀνόρθωσις κατὰ τοὺς ἐπομένους κανόνας (1).

1. Ἡ βλάβη τότε μόνον πρέπει νὰ ἀνορθοῦται, ὅταν ὁ βλαπτόμενος ἐξανίσταται πρὸ τῆς πραγματικῆς ἐπελεύσεως αὐτῆς καὶ λαμβάνῃ παρὰ τοῦ ἐναντίου ὑπόσχεσιν ἀνορθώσεως 2). Μόνον ἐὰν ὁ παθὼν ἐπραξέ τὸ καθ' ἑαυτόν, ὅπως λάβῃ τοιαύτην ὑπόσχεσιν, δὲν κατώρθωσεν ὁμοῦς νὰ λάβῃ τοιαύτην, δύνανται ν' ἀπαιτήσῃ ἀνόρθωσιν βλάβης καὶ ἀπ' εὐθείας (3). Ἐξαί-

ἀκριβολογούντες ἔπρεπε νὰ μὴ λέγομεν ζῶν. ἀλλὰ ἄλλοι ἢ τετράποδα ζῶντα, ἀφού καὶ ὁ ἄνθρωπος εἶναι ζῶν.)

** Πανδ. 39. 2 de damni infecto et de suggrundis et protectionibus. — Hesse, die cautio damni infecti (2 ἔκδ. 1841). Bachofen, das römische Pfand. σελ. 110 καὶ. 368 καὶ. (1847). Reinhard, ACPra. XXX σελ. 226 καὶ. (1847). Hesse, über die Rverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn I σελ. 1—184 (1859). Δευτέρα ἔκδ. (1880) σελ. 3 καὶ. Burckhard, die cautio damni infecti (1875). Unterholzner II σελ. 714—721. Stutenis II σελ. 780—790. Vangerow III § 678 πρατ. Brinz 2 ἔκδ. I § 172. Dernburg I § 250. 231. — Περὶ τοῦ ἱστορικοῦ τοῦ θέματος ὁρ. Huschke, de actionum formulis, quae in lege Rubrica exstant (1832), γερμανιστὶ ἐπεξεργασμένον ἐν τῷ «Gajuse» σελ. 203—242 (1855). Hesse, Rverhältnisse κλπ. σελ. 168 καὶ., Burckhard σελ. 63 καὶ. [Tjaden, die Rmittel des Eigenthümers eines Hauses bei drohendem Einsturz des Nachbarhauses. Erl. Diss. ö. J. (1892). Laun, Haftung für Hauseinsturz Erl. Diss. 1899.]

§ 458 (1) Τὸ διάταγμα τοῦ πράττωρος ἐν νόμ. 7 πρ. Πανδ. 39, 2.

(2) *Cautio damni infecti*. Μετὰ τῆς ὑποσχέσεως πρέπει νὰ συνυφίσταται ἐν ὁρισμέναις περιπτώσεσι σύστασις ἀσφαλείας πρὸς τοῦτον πληρέστερον ἐν τῇ ἐπομένῃ § (ψηφ. 2). — Πρβλ. καὶ Jhering, Jahrb. f. Dogm. VI σελ. 98 καὶ. Schuldmoment σελ. 27. — Ἐφαρμόσιμον τῆς σήμερον : Reinhard ἐνθα ἀνωτ. σελ. 246. Hesse, Rverhältnisse κλπ. σελ. 144. 182. 183 (2 ἔκδ. σελ. 148 καὶ.), Burckhard σελ. 630 καὶ., Dernburg σελ. 535 (537), Hellmann, Festschrift für Planck σελ. 265. 269 (πρβλ. 244 καὶ.) Πρβλ. καὶ Bekker, Aktionen II σελ. 49 σημ. 22. St. XVII. 51. XXI. 211, XXXI. 144. XXXIII. 228, XXXVII. 214 [[Ubbelohde, Interdicta III σελ. 232 καὶ.]]

(3) a) Νόμ. 7 πρ. νόμ. 4 § 2. νόμ. 15 § 30. νόμ. 16. 17. νόμ. 18 § 13—15. νόμ. 14 πρ. Πανδ. 39, 2. νόμ. 4 § 2 Πανδ. 43, 4 : ὁ παθὼν ἐπέταξε δικαστικὴν διαταγὴν παροχῆς τῆς ὑποσχέσεως, ἀλλ' ὁ ἐναντίας δὲν ὑπακούει εἰς τὴν διαταγὴν. b) Νόμ. 15 § 28, Πανδ. 39, 2 : ὁ παθὼν ἐστράφη

Ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως παύτης, ἔχει, ἂν μὴ ἔλαβεν ὑπόσχεσιν ἀνορθώσεως βλάβης, μόνον δικαίωμα ἐπισχέσεως ἐπὶ τῶν εἰς τὴν νομὴν αὐτοῦ τυχόν περιελθόντων πραγμάτων (4).

2. Ἡ βλάβη δὲν πρέπει ν' ἀνορθοῦται δι' ἀποζημιώσεως ἀνωτέρας τῆς ἀξίας, ἣν τὸ γήπεδον ἔχει διὰ τὸν ὑπάρχοντα οὗτος δύναται νὰ ἐλευθερωθῇ ἀπὸ πάσης ὑποχρεώσεως ἐκδίδων τὸ γήπεδον (5).

πρὸς τὸν δικαστὴν, ἀλλ' ὁ δικαστὴς διασκέπτεται ἀκόμη, ἂν πρέπει νὰ ἐκδώσῃ διαταγὴν. c) Νόμ. 4 § 3 Πανδ. 43, 4 : ὁ παθὼν δὲν ἤδυνάτο νὰ στραφῇ πρὸς τὸν δικαστὴν, ἐπειδὴ δὲν τῷ ἦτο οὗτος πρῶτος. d) Νόμ. 7 § 2 ἐν τέλ. νομ. 8 νόμ. 9 πρ. Πανδ. 39, 2 : ὁ παθὼν «non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit». Sfr. XXXII.247, XXXIII.30. Ἐν ταῖς τριῖσι πρώταις περιπτώσεσιν εὐθύνεται ὁ ὑπάρχων εἰς ἀνορθώσιν βλάβης ἀπολύτως, ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει μετὰ τοῦ ἐν ψηφ. 2 ἀναγραφομένου περιορισμοῦ. — Κατὰ τὸ ΡΔ. ἤδυνάτο νὰ ἐναγθῶσιν ἐπὶ ἀνορθώσει καὶ οἱ δημαρχικοὶ ὑπάλληλοι, ἂν μὴ εἶχε περρασθῇ ἡ ὑπόσχεσις ἐξ ὑπαιτιότητος αὐτῶν, νόμ. 4 § 7—40 Πανδ. 39, 2.

(4) Νόμ. 6 νόμ. 7 § 2, νόμ. 44 πρ. Πανδ. 39, 2. — Πρβλ. ὡς πρὸς ταύτην καὶ τὴν προηγουμένην σημείωσιν Hesse, Rverhältnisse κλπ. σελ. 131 κέ. (2 ἐκδ. σελ. 93 κέ.), Vangerow ἀριθ. IX., Burckhard σελ. 10 κέ. 494 κέ., Brinz 1 ἐκδ. σελ. 674 κέ. Ὁ Burckhard εἶναι τῆς γνώμης, ὅτι ὁ παθὼν ἔχει διὰ τὸ πᾶν εἰς τὸ γήπεδον, τοῦ οὐ μόνον δικαίωμα ἐπισχέσεως ἀλλὰ καὶ δικαίωμα ἀγωγῆς εἰς ἀποκόμισιν αὐτοῦ. ἢ ἀξιώσιν ὁ κύριος μόνον δι' ἐγκαταλείψεως τοῦ ἀκινήτου δύναται νὰ διαφύγῃ. Ἡ γνώμη τοῦ Burckhard στηρίζεται ἐπὶ ἀπεραδέκτου καὶ ἀναποδείκτου ἐρμηνείας τοῦ νόμ. 8 Πανδ. 39, 2 καὶ ἐνὸς λίαν ἐπισφαλούς arg. a contratio ἐκ τοῦ νόμ. 9 § 2 ἐν τέλ. Πανδ. 39, 2.

(5) Ἐχομεν ἄρα ὃν κανόνα καὶ ἐπὶ τῆς διὰ ζώων ἐπιφερομένης βλάβης, ἡ μόνη δὲ διαφορὰ εἶναι ὅτι ὁ κανὼν οὗτος κατὰ τὰ ἐν τῇ ἐπομένῃ § (ψηφ. 4) λεχθησόμενα πραγματοποιεῖται ἐνταῦθα κατ' ἄλλον τρόπον. Νόμ. 7 § 1 Πανδ. 39, 2 : «cum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non deberent onerare, praesertim cum res quaedam animales, quae damnum deberint, ipsae exsistent, aedes autem, si ruina sua damnum dederunt, desierint extare». Νόμ. 9 πρ. αὐτ. Πρβλ. καὶ νόμ. 5 Πανδ. 43, 8 (ἐπ' αὐτοῦ Huschke ἐνθα ἄνωτ. σελ. 210, 211 τῆς γερμανικῆς ἐπεξεργασίας).

3. Ἐκείνη μόνον ἡ βλάβη πρέπει ν' ἀνορθοῦται, ἥτις ὀφείλεται εἰς ἐλαττωματικὴν, οὐχὶ δὲ ἐκείνη ἥτις ὀφείλεται εἰς τὴν φυσικὴν κατάστασιν τοῦ γηπέδου (6).

4. Πρὸς τὸ γηπεδὸν ἐξισοῦνται τὰ ἐπ' αὐτοῦ εὐρισκόμενα ἔργα (κτίρια) (7).

[ΓΑΚ. Ὅρα εἰς § 459.]

β. *Μερισιώτερον.*

§ 459.

Ν' ἀπαιτήσῃ δύναται (1) τὴν ὑπόσχεσιν ἀνορθώσεως βλάβης ἐκεῖνος, ὅστις θέλει πάθει ἐκ τῆς ἀπειλουμένης βλάβης : οὐ μόνον ὁ κύριος (2), πρὸς ὃν πρέπει νὰ ἐξισώσωμεν τὸν καλῆς πίστεως νομέα (3), ἀλλὰ καὶ ὁ ἄλλος ἐπὶ τοῦ πράγμα-

(6) Πρέπει ν' ἀνορθοῦται ἡ βλάβη, ἥτις ἐγεννήθη «*vitio aedium, loci, operis*», νόμ. 24 § 12 Πανδ. 39, 2, Ὅρα πρὸς τοῦτοις νόμ. 24 πρ. § 2. δ. 6. 9. νόμ. 19 § 1 αὐτ. Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ *vitium* ὅρα νόμ. 24 § 2. Πανδ. 39, 2. «*Vitium autem aedium et loci esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit; denique nemo dixit, palustris loci vel arenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem, quia naturale vitium est, et ideo nec ea stipulatio interponitur, neque interposita committetur*». Πληροστέρα ἐξηγήσεις ἐν τῇ συνεχείᾳ τοῦ χωρίου καὶ ἐν νόμ. 43 πρ. Πανδ. 39, 2. Πρβλ. καὶ νόμ. 13 § 2 Πανδ. 39, 2 Hesse, *Rverhältnisse* κλπ. σελ. 59 κέ. (2 ἔκδ. σελ. 41 κέ.), Burckhard σελ. 138 κέ. Πρβλ. St. XXXIV. 303.

(7) Πρέπει ν' ἀνορθοῦται ἡ βλάβη, ἥτις ἐγεννήθη «*vitio aedium, loci, operis*». Λέγοντες «*opus*» οἱ Ῥωμαῖοι ἐννοοῦσι κατ' ἐξοχὴν οἰκοδομικὸν ἔργον· ἀλλὰ καὶ πᾶν ἄλλο ἔδρυμα (*Anlage*) ἀνάγεται ἐνταῦθα, καὶ αὐτὸ τὸ ἐπὶ τοῦ γηπέδου βλαστῆσαν, νόμ. 24 § 9 Πανδ. 39, 2.

§ 459 (1) Hesse, *Rverhältnisse* κλπ. σελ. 80—96 (2 ἔκδ. σελ. 54—66) Burckhard σελ. 270—322. Vangerow ἐνθα ἀνωτ. ἀριθ. 11.

(2) Νόμ. 5 § 2 νόμ. 20 Πανδ. 39, 2. Συγκυριότης : νόμ. 27 Πανδ. 39, 2.

(3) Ἀμφισβητεῖται τοῦτο ἐνεκα τοῦ νόμ. 11. τοῦ νόμ. 13 § 9 Πανδ. 39, 2, ἐνθα λέγεται τὸ ἐναντίον ὑπὸ τοῦ Μαρχέλλου, συνηγοροῦντος καὶ τοῦ Οὐλπιανοῦ. Πρέπει ὅμως νὰ θεωρήσωμεν τοῦτο ὡς γνώμην, ἣν ὑπερεπέθησεν ἡ καθόλου ἀνάπτυξις τοῦ ΡΔ. Ὅρα νόμ. 18 πρ. Πανδ. 39, 2 :

τος ἔχων ἐμπράγματον δικαίωμα (4), μάλιστα δὲ καὶ ὁ μὴ ἔχων δικαίωμα τι ἐπὶ τοῦ πράγματος, ὅταν ἢ ὑποχρεοῦται (5) νὰ ἀνορθώσῃ εἰς τὸν δικαιοῦχον τὴν βλάβην (6). ἢ ἔχῃ ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος, καὶ ὁ ὀφειλέτης δὲν ἐγγυᾶται αὐτῷ περὶ τῆς βλάβης (7). Ἐν τοσοῦτῳ ὁ ἀπαιτῶν δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ παραχρῆμα κατὰ τὴν ἀπαιτήσιν τῆς ὑποσχέσεως τὴν ἐννομον σχέσιν, ὡς ἐκ τῆς ὁποίας θέλει πάθει ἐκ τῆς ἀπειλουμένης βλάβης: ὁ ἐναντίος δύναται ἐπὶ τοῦ παρόντος νὰ ζητήτῃ μόνον τὸν περὶ τοῦ κινδύνου ὄρκον, τὴν ἀπόδειξιν δὲ ζητεῖ, μόνον ὅταν ἐγείρηται κατ' αὐτοῦ ἀγωγή ἐκ τῆς παρασχεθείσης ὑποσχέσεως ἐπὶ ἀνορθώσει τῆς πράγματι ἐπελθούσης βλάβης (8). — Ἐξαιρετικῶς ὁ κατ' ἀρχὴν δικαιούμενος δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ὑπόσχεσιν, ἐὰν αὐτὸς οὗτος ἡρνήθῃ πρότερον πρὸς τὸν ἐναντίον τὴν ὑπόσχεσιν καὶ συνεπεῖα τούτου ἀπώλεσεν εἰς ὄφελος τού-

«*Damni infecti stipulatio competit . . . ei, cuius in bonis res est*», ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 49 Πανδ. 50, 16, καὶ τὴν ἐξήγησιν τοῦ Jhering, *Abhandlungen* σελ. 106 κέ., ἐπίσης Hesse *ἐνθα ἄνωτ.* σελ. 84 (58) κέ., Burckhard σελ. 306 κέ. Ἐξ ἄλλου ἰδίᾳ Vangerow *ἐνθα ἄνωτ.* καὶ τοὺς αὐτόθι μνημονευμένους.

(4) Μνημονεύονται: ὁ ἐπιφανιστοῦχος, νόμ. 13 § 8. νόμ. 39 § 2 Πανδ. 39, 2· ἐπικαρπωτής, νόμ. 5 § 2. νόμ. 13 § 8. νόμ. 20 Πανδ. 39, 2· ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτής, νόμ. 11 Πανδ. 39, 2. (Dernburg, *Pfandr.* II σελ. 392).

(5) Νόμ. 18 πρ. Πανδ. 39, 2. *Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cuius in bonis res est, sed etiam cuius periculo res est*. Πρβλ. ἐξ ἄλλου νόμ. 13 § 4 Πανδ. 39, 2.

(6) Νόμ. 21 Πανδ. 39, 2. Ἐν νόμ. 13 § 1 Πανδ. 39, 2, οἱ *inquilini* ἀπαιτοῦσιν, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Hesse σελ. 80 (55), τὴν ὑπόσχεσιν οὐχὶ ἔνεκα τῆς ὑπ' αὐτῶν μισθωθείσης οἰκίας, ἀλλ' ἔνεκα τῶν ὑπ' αὐτῶν εἰσκαμισθέντων πραγμάτων. Burckhard σελ. 278 κέ. 291 κέ. [[Sf. XLVII. 110] οὐχὶ κατηγορηματικῶς].

(7) Νόμ. 38 πρ. Πανδ. 39, 2· πρβλ. νόμ. 18 § 7—10 αὐτ.

(8) Νόμ. 7 πρ. νόμ. 13 § 3. 12. 13 Πανδ. 39, 2. Ἀντι᾽ ὧς εἰ ὁ Hesse σελ. 117 κέ. ἐν τῇ 1ῃ ἐκδ. (ἄλλως 2 ἐκδ. σελ. 81).

του τὴν κυριότητα τοῦ τὴν βλάβην ἀπειλοῦντος ἀντικειμένου (8a).

2. Ὑπόχρεως (9) εἰς παροχὴν τῆς ὑποσχέσεως εἶναι, ἐκτὸς τοῦ κυρίου (10), πρὸς ὃν καὶ ἐνταῦθα ἐξισοῦται ὁ καλῆς πίστεως νομεύς (11), πᾶς ἄλλο ἔχων ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐμπράγματον δικαίωμα (12), ἐξαιρέσει τοῦ ἔχοντος δικαίωμα πραγματικῆς δουλείας (12a), οὕτως ὁμως, ὥστε ἡ ὑπόσχεσις νὰ μὴ δύναται ν' ἀπαιτηθῇ παρὰ πλειόνων συγχρόνως (13). Μεταξὺ ὁμως τοῦ κυρίου καὶ τοῦ καλῆς πίστεως νομεύς ἀφ' ἐνὸς καὶ τοῦ ἄλλο ἔχοντος ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐμπράγματον δικαίωμα ἀφ' ἑτέρου ὑφίσταται ἡ διαφορὰ, ὅτι ἐκεῖνοι ἱκανοποιοῦσι διὰ τῆς ἀπλῆς ὑποσχέσεως, ἐνῶ οὗτος ὀφείλει πλὴν τούτου νὰ δώσῃ ἐγγυητὴν (14). Ἐπίσης ἐγγυητὴν ὀφεί-

(8a) Νόμ. 13 § 11 Πανδ. 39, 2. — Ὅρα καὶ νόμ. 13 § 7 Πανδ. 39, 2.

(9) Hesse, Rverhältnisse κλπ. σελ. 96—104 (2 ἐκδ. σελ. 66—71), Burckhard σελ. 322 κέ. Vangerow ἐνθα ἄνωτ. ἀριθ. III. IV.

(10) Νόμ. 9 § 4. 5. νόμ. 10. νόμ. 15 § 27. νόμ. 19 πρ. νόμ. 22 Πανδ. 39, 2. Διεξαγομένης δίκης περὶ κυριότητος, ἡ ὑποχρέωσις βαρύνει τὸν νομέα, νόμ. 39 § 1 Πανδ. 39, 2. Συγκυριότης : νόμ. 27. νόμ. 40 § 3 Πανδ. 39, 2, νόμ. 6 § 7 Πανδ. 10, 5.

(11) Νόμ. 13 πρ. Πανδ. 39, 2.

(12) Ὁ ἐμφυτευτὴς καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος : νόμ. 9 § 4, νόμ. 15 § 25. νόμ. 19 πρ. Πανδ. 39, 2. Ὁ ἐπικαρπωτὴς : νόμ. 9 § 5. νόμ. 10. νόμ. 15 § 25. νόμ. 19 πρ. Πανδ. 39, 2. Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς : νόμ. 11. 12. νόμ. 15 § 25. νόμ. 19 πρ. Πανδ. 39, 2.

(12a) Οὕτω ὁρθῶς ὁ Burckhard σελ. 342 κέ. Ὁ νόμ. 13 § 1 καὶ ὁ νόμ. 30 Πανδ. 39, 2 πραγματεύονται περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς ἐπομένης §.

(13) Νόμ. 9 § 4. 5. νόμ. 10 Πανδ. 39, 2. Ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις ὁ μὴ κύριος μνημονεύεται παρὰ τὸν κύριον διαζευκτικῶς («aut» «vel»). Πρβλ. σημ. 27 περὶ τῶ τέλει καὶ νόμ. 22 § 1 Πανδ. 39, 2. Ἐπιγινόμενος συμβεβασμὸς μεταξὺ τοῦ κυρίου καὶ τοῦ ἔχοντος ἄλλο ἐμπράγματον δικαίωμα : νόμ. 9 § 5. νόμ. 10. νόμ. 22 πρ. Πανδ. 39, 2, πρβλ. νόμ. 47 § 1 Πανδ. 9, 4, νόμ. 9 πρ. § 3 Πανδ. 42, 5. Hesse ἐνθα ἄνωτ. σελ. 166 (136) κέ., Bachofen ἐνθα ἄνωτ. σελ. 118 κέ., Burckhard σελ. 398 κέ., Elvers, röm. Servitutenlehre σελ. 572 κέ.

(14) Νόμ. 7 πρ. Πανδ. 39, 2. νόμ. 9 § 4. 5. νόμ. 10. νόμ. 22 Πανδ.

λει νὰ δώσῃ καὶ ὁ ἐγείρων ἔργον ἐπὶ δημοσίου γηπέδου (15).

3. Ἡ ὑπόσχεσις πρέπει νὰ ὀρᾷ (16) τὴν ἀνόρθωσιν τῆς ἐν § 458 ψηφ. 4 εἰρημένης βλάβης Ὑπὸ τὸν ὅρον βλάβῃς πρέπει νὰ νοητῇ τὸ ὅλον διαφέρον (17), περιλαμβανομένου καὶ τοῦ διαφυγόντος κέρδους (18). — Ἡ ὑπόσχεσις πρέπει νὰ παρέχῃται μόνον διὰ χρόνον ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ὁριστέον (19) (20), ἐπὶ ὑδραυλικῶν δὲ ἔργων διὰ 10 ἔτη. — Ἡ ὑπόσχεσις δικαιοῦ καὶ ὑποχρεοῦ φυσικῶ τῷ λόγῳ καὶ τοὺς καθολικοὺς διαδόχους, ἀλλ' ἐξ ἴσου φυσικῶ τῷ λόγῳ οὐχὶ τοὺς εἰδικοὺς διαδόχους (21).

4. Ἡ παροχὴ τῆς ὑποσχέσεως δὲν ἐπιδιώκεται δι' ἀμέσων ἀναγκαστικῶν μέτρων. Ἡ συνέπεια τοῦναντίον τῆς ἀποποιήσεως αὐτῆς (22) εἶναι κατὰ πρῶτον ἡ παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου, ἐξ οὗ ἀπειλεῖται ἡ βλάβη (23), ἀλλὰ

39, 2, νόμ. 13 πρ. Πανδ. 39, 2· νόμ. 9 § 4. 5. νόμ. 10. νόμ. 11. νόμ. 15 § 25. νόμ. 19 πρ. νόμ. 22 πρ. Πανδ. 39, 2.

(15) Νόμ. 7 πρ. νόμ. 13 πρ. νόμ. 15 § 2. 6. νόμ. 24 πρ. Πανδ. 39, 2. Burckhard σελ. 461 κέ.

(16) Hesse, Rverhältnisse κλπ. σελ. 146 κέ. (2 ἐκδ. σελ. 108 κέ.), Burckhard σελ. 480 κέ. Vangerow ἐνθα ἀνωτ. ἀριθ. VI.

(17) Νόμ. 5 § 2. νόμ. 18 § 10. νόμ. 28. νόμ. 37 Πανδ. 39, 2. Ὅρα καὶ νόμ. 18 § 5. 6 Πανδ. 39, 2, νόμ. 40 πρ. αὐτ. καὶ ἐπὶ τούτου § 258 σημ. 2.

(18) Νόμ. 28. 29. 37 Πανδ. 39, 2.

(19) Νόμ. 4 πρ. νόμ. 13 § 24. νόμ. 14. νόμ. 15 πρ. § 1 Πανδ. 39, 2.

(20) Νόμ. 7 πρ. νόμ. 15 § 2. 4. 6. 7 Πανδ. 39, 2.

(21) Δύναται ὁμῶς νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ὁ ὑποσχόμενος θέλει εὐθύνεσθαι καὶ διὰ τὴν βλάβην, ἥτις θέλει ἐπέλθῃ ἀφοῦ τὸ ἀκίνητον περιέλθῃ εἰς ἄλλας χεῖρας. Τοῦτο λέγει ὁ νόμ. 24 § 1 Πανδ. 39, 2. Πρβλ. νόμ. 17 § 4. νόμ. 18 § 10 αὐτ. Vangerow ἀριθ. VI. 6, Hesse σελ. 150—152 (2 ἐκδ. σελ. 112—115). Ἄλλως, ἀλλὰ βεβαίως οὐχὶ ὁρθῶς, ἐννοεῖ τὸν μνημ. νόμ. 24 § 1 ὁ Schmidt, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά VII σελ. 21 κάτω 22.

(22) Hesse, Rverhältnisse κλπ. σελ. 152—166 (2 ἐκδ. σελ. 116—135), Burckhard σελ. 525 κέ. Vangerow ἐνθα ἀνωτ. VII.

(23) Νόμ. 7 πρ. Πανδ. 39, 2· νόμ. 4 § 1. νόμ. 15 § 11—14. νόμ. 38 § 1 Πανδ. 39, 2, νόμ. 1 Πανδ. 42, 4· νόμ. 15 § 15, νόμ. 40 § 4.

διὰ τῆς παραπομπῆς ταύτης δὲν ἀποβάλλεται ὁ μέχρι τοῦδε νομεύς (24). Μὴ παρεχομένης καὶ νῦν ἀκόμη τῆς ὑποσχέσεως (25), κηρύσσεται ὁ ἐναγόμενος ἐκπτώτος τοῦ δικαίωματος τοῦ διὰ δευτέρας δικαστικῆς διαταγῆς (26), καὶ μεταβιβάζεται τὸ δικαίωμά του εἰς τὸν ἐνάγοντα (27).

νόμ. 7 πρ. ἐν τέλ. Πανδ. 39, 2. Πρβλ. Glück XVIII σελ. 266, Sintenis II § 127 σημ. 60, Dernburg, Plandr. I σελ. 416 στοιχ. d. Burckhard σελ. 532 κς.

(24) Νόμ. 15 § 20 Πανδ. 39, 2. Ὁ σκοπὸς τῆς παραπομπῆς εἶναι τὸ περιποιῆσαι εἰς τὸν παραπεμπόμενον «*custodiam et observationem*» (νόμ. 3 § 23 Πανδ. 41, 2, νόμ. 12 Πανδ. 42, 4), πρὸς δὲ : «*ut saltem tadio perpetuae custodiae extorqueat . . . cautionem*» (νόμ. 5 πρ. Πανδ. 36, 4). Εἰς ἐπισκευὰς δὲν ὑποχρεοῦται μὲν ὁ παραπεμφθεὶς (νόμ. 15 § 30 Πανδ. 39, 2), δικαιοῦται ὅμως βεβαίως, καὶ δὲν εἶναι ὑποχρεωτός, ἐὰν πράγματι ἐποιήσῃτο ἐπισκευὰς, νὰ καταλίπῃ τὴν νομὴν, πρὶν ἢ παρασχεθῇ αὐτῷ, πλὴν τῆς ὑποσχέσεως ἀνορθώσεως τῆς μελλούσης βλάβης, καὶ ἀνταποδοτικῶν γενομένων ἐξόδων (νόμ. 15 § 21. 32 πρβλ. νόμ. 34 Πανδ. 39, 2). Πρῶτον ἄλλως ὅτι διὰ τὴν ἀνταπόδοσιν τῶν ἐξόδων τούτων ἔχει καὶ δικαίωμα ἀγωγῆς, νόμ. 12 § 34 Πανδ. 39, 2.—Ἀγωγή ἐπὶ παροδοχῇ (*Zulassung*) : νόμ. 1 § 3. νόμ. 4 πρ. Πανδ. 43, 1.

(25) Νόμ. 4 § 4—6. νόμ. 15 § 21. 22. νόμ. 19 πρ. Πανδ. 39, 2. (νόμ. 30 Πανδ. 9 4).

(26) Ἡ λεγομένη *missio ex secundo decreto*, πρβλ. νόμ. 15 § 16 Πανδ. 39, 2.

(27) Ἀλλ' ὁ Ῥωμαῖος ἄρχων δὲν ἤδυνάτο νὰ παρὰχωρήσῃ αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα ἀλλὰ μόνον δικαστικὴν προστασίαν τῆς εἰς τὸ δικαίωμα ἀντιστοιχοῦσης πραγματικῆς καταστάσεως αὐτοῦ τοῦτο τὸ δικαίωμα ἀπεκτάτο κατόπιν διὰ τῆς χρησικτησίας. Διὰ τοῦτο ὁ πραιτωρ ὥριζεν ἐν τῷ διατάγματι : *EUM, CUI ITA NON CAVEBITUR, IN POSSESSIONEM EIUS REI, CUIUS NOMINE UT CAVEATUR POSTULABITUR, IRE, ET CUM JUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR ETIAM POSSIDERE JUBEBO*», νόμ. 7 πρ. Πανδ. 39, 2, ὅρα δὲ πρὸς τοῦτοις νόμ. 5 πρ. νόμ. 12. νόμ. 15 § 16. 26. 27. νόμ. 18 § 15 Πανδ. 39, 2, νόμ. 3 § 33 Πανδ. 41. 2 ἐνῶ ἐν ἄλλοις χωρίοις ἀναφέρεται ὡς ἐνέργεια (ἀποτέλεσμα) τῆς δευτέρας διαταγῆς ἀκριβῶς ἡ γένεσις τοῦ δικαίωματος κυριότητος, ὅρα νόμ. 15 § 16. 17. 33 Πανδ. 39, 2, νόμ. 7 § 1 Πανδ. 7, 1, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 23, 5· ἐπίσης νόμ. 26 § 6 ἐν τέλ. Πανδ. 9, 4. Ἐὰν αὐτὸς οὗτος ὁ ἐναντίος εἶναι μόνον καλῆς πίστεως νομεύς καὶ ὁ παραπεμπόμενος ἀποκτᾷ βεβαίως μόνον *bonae fidei possessio*, πρβλ. νόμ. 28

5. Ἡ ὑπόσχεσις δὲν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ, ὅταν χωρὴ ἐπὶ ἄλλου λόγου στηριζομένη ἀξίωσις ἐπὶ ἀνορθώσει τῆς ἐπικείμενης βλάβης (28).

[Το δίκαιον περὶ τῆς *cautio damni infecti* δὲν ὑφίσταται πλέον κατὰ τὸν **ΓΑΚ**. Ἀντ' αὐτοῦ ἔχομεν ἀξιώσιν ἀνορθώσεως βλά-

Πανδ. 9, 4. Hesse ἐνθα ἀνωτ. σελ. 158 (127) κέ. Burckhard σελ. 556 κέ., Vangerow ἐνθα ἀνωτ. ἀριθ. VII. 4. — Διὰ τῆς μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος δὲν καταστρέφονται ἐμπράγματα δικαιοῦματα, ἅτινα ὑφίστανται ἐπὶ τοῦ πράγματος ὑπὲρ τρίτου· ἀλλὰ καὶ ὁ τοῦτων δικαιούχος κηρύσσεται ἔκπτωτος, εἰς καὶ αὐτὸς ἀρνήται νὰ δώσῃ τὴν ἀσφάλειαν. Νόμ. 44 § 1. νόμ. 15 § 24. 25. νόμ. 12. νόμ. 9 § 4. 5 Πανδ. 39, 2, πρὸς. νόμ. 17 § 1, νόμ. 26 § 6 Πανδ. 9, 4. *Ἐὰν ἡ ἀσφάλεια ἐζητήθῃ μόνον παρὰ τοῦ ἐπὶ τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος δικαιουμένου, μόνον τὸ ἐπὶ τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος δικαίωμα ἀποκηρύσσεται καὶ μεταβιβάζεται εἰς τὸν ἀπαιτοῦντα. Νόμ. 15 § 26 Πανδ. 39, 2, πρὸς. νόμ. 27 Πανδ. 3, 4. *Ἄλλοι, ὡς ἰδίᾳ ὁ Elvers, *Servitutenelehre* σελ. 525, Vangerow ἀριθ. VII. 2. e, καὶ ἐν διεξοδικῇ ἀναπτύξει ὁ Burckhard σελ. 344 κέ., θέλουσι νὰ περιορίσωσι τὴν ἑσιν τοῦ μνημ. νόμ. 15 § 6 εἰς τὴν ἐν αὐτῷ ἐξεταζομένην περίπτωσιν τῆς ἐμφυτεύσεως. Τὴν δόξαν ταύτην θεωρῶ ἐπισφαλῆ. *Ἀληθῶς αἱ πηγαὶ θεωροῦσι τὴν περίπτωσιν τῆς παραπομπῆς κατὰ τοῦ κυρίου ὡς τὴν κανονικὴν, ὁ ἀπειλούμενος δὲ πρέπει νὰ σκεφθῇ, ἂν δύναται διὰ τίνος διαθήματος κατὰ τοῦ μὴ κυρίου νὰ ἐπιτύχῃ τι τὸ ὅποιον ὠφελεῖ αὐτόν, ὡς λ. γ. διὰ τοῦ διαθήματος κατὰ τοῦ ἐνεχυροῦχος πιστωτοῦ. Βεβαίως ὁμῶς τὸ πνεῦμα τῶν πηγῶν δὲν εἶναι, ὅτι πρέπει ν' ἀποκλείηται αὐτῷ μονομερές τι διαθήμα κατὰ τοῦ ἐπιφανείουχου ἢ ἐπικαρπωτοῦ, ὅταν συμφέρῃ ἢ ἀρκῇ αὐτῷ ν' ἀποκτήσῃ τὰ τοῦτων δικαιοῦματα ἢ κατὰ τὴν περίστασιν νὰ περιποιήσῃ αὐτὰ ἑαυτῷ πρὸς ἐνάσκησιν, ἢ ὅταν τὰ κατὰ τοῦ κυρίου διαθήματα συνδέσται μετὰ δυσκολιών. Ὁ Dernburg § 231 σχμ. 15 ἐξισοῖ πρὸς τὴν ἐμφύτευσιν μόνον τὴν ἐπιφάνειαν. — Συγκυριότης : νόμ. 5 § 1 Πανδ. 35, 2. Παραπομπὴ πλειόνων : μνημ. νόμ. 5 § 1, νόμ. 15 § 15, 17. 18. νόμ. 40 § 4 Πανδ. 39, 2.

(28) Νόμ. 32 Πανδ. 39, 2 : — «et est plane nostrorum praeceptorum haec sententia, ut credamus, inutilem esse damni infecti stipulationem, quo casu damnum alia actione sarciri possit». *Ὅρα πρὸς τοῦτοις νόμ. 13 § 6. νόμ. 33 Πανδ. 39, 2 νόμ. 18 § 2. νόμ. 20 Πανδ. 39, 2. Hesse, *Rverh.* κλπ. σελ. 122 (83) κέ., Burckhard σελ. 250 κέ., Vangerow ἀριθ. 10. Πρὸς. καὶ Schneider, ἐν τοῖς τοῦ Sell *Jahrh.* I σελ. 423 κέ., Schäffer, *APraktRW.* II σελ. 272–294. Sf. VII. 185.

δης μὴ διευκολυνομένην δι' ἀσφαλείας (*cautio*), διεπομένην δὲ ὑπὸ τῶν ἐπομένων ἀρχῶν (836—838).

1. Ἀντικειμενικὴ προϋπόθεσις εἶναι νὰ προξενηθῇ ἐκ τῆς πτώσεως κτιρίου ἢ ἄλλου μετὰ τοῦ γηπέδου συνδεομένου ἔργου ἢ διὰ τῆς διαλύσεως (πτώσεως) μερῶν τοῦ κτιρίου ἢ τοῦ ἔργου, ἀνθρωποκτονία, προσβολὴ τοῦ σώματος ἢ τῆς υἱείας ἀνθρώπου, ἢ βλάβη πραγμάτων, καὶ δὴ συνεπείᾳ ἀντικειμενικῶς ἐλαττωματικῆς κατασκευῆς ἢ ἀντικειμενικῶς ἐλαττωματικῆς συντηρήσεως (846 ἐδ. 1 πρ. 1).

2. Ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ταύτην εὐθύνεται εἰς ἀνόςθωσιν βλάβης ὁ ὡς ἰδίου νομεύς τοῦ γηπέδου (836 ἐδ. 1 πρ. 1 ἐδ. 3). Ἀλλ' ἐὰν νέμῃται τις ἐπὶ ἀλλοτρίου γηπέδου κτίριον ἢ ἔργον ἐν τῇ ἐνασκήσει δικαίωματος, αὐτὸν ἐπιβαρύνει ἡ εὐθύνη, οὐχὶ τὸν νομέα τοῦ γηπέδου. Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν τὸ δικαίωμα εἴναι ἐμπράγματον (βρα 95 ἐδ. 1 πρ. 2) ἢ ἐνοχικόν. Ὅταν ὁ μισθωτὴς ἐγείρῃ ἐπὶ γηπέδου τεκτονικὸν ἔργον, δύναται νὰ νέμῃται αὐτὸ κατὰ τὴν § 865. Ὡς περ εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ὁ ὡς ἰδίου νομεύς εἴναι πρᾶγματι κύριος, οὕτω εἶναι ἐπίσης ἀδιάφορον, ἂν το ἐνασκούμενον δικαίωμα ἀνήκῃ ἢ μὴ πρᾶγματι εἰς τὸν νομέα.

3. Ἡ ὑποχρέωσις ἀνορθώσεως ἀποκλείεται, ὅταν ὁ νομεύς ἀποδεικνύῃ, ὅτι πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ κινδύνου κατέβαλε τὴν ἐν ταῖς συνάλλαγματις ἀπαιτουμένην ἐπιμελείαν (836 ἐδ. 1 πρ. 2). Δύναται δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμένου νὰ ἔχῃ σπουδαιότητα καὶ τὸ ὅτι ὁ γείτων δὲν ἐπέστρεψε τὴν προσοχὴν τοῦ νομέως ἐπὶ τοῦ κινδύνου. Ὅταν κινδυνὸς τις εἴναι ἀντιληπτὸς ἐκ τοῦ γηπέδου τοῦ γείτονος, δὲν εἶναι δὲ τοῦναντίον ἀντιληπτὸς ἐκ τοῦ ἐσωτερικοῦ τοῦ ἀπειλοῦντος ἀκινήτου, ἐνδέχεται νὰ μὴ πρέπῃ νὰ θεωρηθῇ ὁ νομεύς τοῦ ἀκινήτου τοῦτου ἀμελής, ἂν μὴ ἔλαβε μετρον τι κατὰ τοῦ κινδύνου τοῦτου· διότι δὲν δύναται νὰ ὑποχρεοῦται νὰ ὑποβάλλῃ το τεκτονικὸν ἔργον του καθ' ἐκάστην ἡμέραν ἢ ἐβδομάδα εἰς θεμελιώδη ἐπιθεώρησιν.

4. Ἡ συμπτᾶντος ὑπαιτιότης τρίτου δὲν ἀποκλείει τὴν εὐθύνην τοῦ νομέως, ὡς ἀπαιδεῖναι ἡ § 840 ἐδ. 3. Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι, ὅταν τρίτος τις ἀποσπᾷ τι ἐκ τοῦ κτιρίου ἢ ἄλλως καταρρίπτῃ, τοῦτο δὲν εἶναι πτώσις καὶ διάλυσις κατὰ τὴν ἐννοίαν τῆς § 836, ὅταν δὲ τρίτος τις ἐπιφέρῃ τὴν πτῶσιν ἢ τὴν διάλυσιν, χωρὶς νὰ διευκολυνῇται αὐτῷ τοῦτο δι' ἐλαττωματικῆς κατασκευῆς ἢ ἐλαττωματικῆς συντηρήσεως, καὶ πάλιν δὲν ἔχομεν τὴν περίπτωσηιν τῆς § 836. Ἐὰν τοῦναντίον ὑπάρχῃ ἐλαττωματικὴ κατάστασις, ὁ νομεύς εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἐπιμελείαν καὶ κατὰ τοῦτο, ὅτι ὀφείλει ν' ἀπομακρύνῃ, εἰ δυνατόν, τρίτους ἀπὸ τοῦ νὰ ἐπιφέρωσι τὴν πτῶσιν ἢ τὴν διάλυσιν· ἀλλ' ἐὰν συμβῇ τοιοῦτά τι τῇ συμπτᾶξει

τρίτου, καίτοι ὁ νομεὺς καὶ πρὸς ταύτην τὴν κατεύθυνσιν ἐξετέλεσε τὸ ἑαυτοῦ καθήκον ἐπιμελείας, εἶναι ἐλεύθερος.

5. Ἐντὸς ὁρισμένων ὁρίων εὐθύνεται καὶ ὁ πρῶν νομεὺς (836 ἐδ. 2), ὅταν δηλονότι ἡ πτώσις ἢ ἡ διάλυσις ἐπέρχηται ἐντὸς ἐνὸς ἔτους ἀπὸ τῆς παύσεως τῆς νομῆς αὐτοῦ. Ἀπαλλάσσεται ὅμως, ἀπαδεικνύων, ὅτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς νομῆς αὐτοῦ κατέβαλλε τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτούμενην ἐπιμέλειαν, ἢ ὅτι ὁ μεταγενέστερος νομεὺς θὰ ἠδύνατο ν' ἀποτρέψῃ τὸν κίνδυνον καταβάλλων τὴν ἐπιμέλειαν ταύτην.

6. Ὁ ἀναλαμβάνων τὴν συντήρησιν κτιρίου ἢ ἄλλου μετὰ γηπέδου συνδεομένου ἔργου διὰ τὸν νομέα—καὶ ἐνταῦθα βεβαίως διὰ συμβάσεως—ἢ ὀφείλων νὰ συντήρῃ τὸ κτίριον ἢ ἔργον δυνάμει ἀνηκόντος αὐτῷ δικαιώματος καρπώσεως, εὐθύνεται ὥσπερ ὁ νομεὺς (838). Ἐπιτρέπεται ἄρα αὐτῷ καὶ ἡ αὐτὴ ἀπόδειξις ἀπαλλαγῆς. Ἄν παρὰ τοῦτον εὐθύνεται ὁ νομεὺς, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ζητήματος, ἂν ὁ τελευταῖος αὗτος ἐξεπλήρωσε τὴν ἑαυτοῦ ὑποχρέωσιν ἐπιμελείας διὰ τῆς μεταβιβάσεως τῆς συντηρήσεως, καὶ δὴ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει δὲ τοῦ δικαιώματος καρπώσεως ἐνδέχεται νὰ δύναται ὁ νομεὺς νὰ εἶναι ἄξιος τῆς μομφῆς, ὅτι παρέβη τὴν ἑαυτοῦ ὑποχρέωσιν ἐπιμελείας, καθόσον ἐνεπιστεύθη εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο τὸ τεκτονικὸν ἔργον καὶ τὴν τοῦτου συντήρησιν. Δύναται δὲ νὰ παραβῇ τὸ καθήκον τοῦτο, καθόσον δὲν ὑποστηρίξῃ τὸν δικαιούχον καρπώσεως κατὰ τὸν ἀπαιτούμενον τρόπον εἰς ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεώς του.

7. Ὅταν καὶ τρίτος τις εὐθύνεται παρὰ τὸν νομέα ἢ παρ' ἄλλον εὐθύνομενον ἐκ τῆς § 838, ὁ τρίτος φέρει μόνος τὸ βάρος ἐν τῇ σχέσει τῶν δύο (840 ἐδ. 3). Εὐθυνομένου τοῦ νομέως παρὰ τινὰ ἐκ τῆς § 838 εὐθυνομένον, κρίνει ἢ μεταξὺ αὐτῶν ὑφισταμένη ἔννομος σχέσις, καθ' ἣν κατὰ κανόνα θέλει φέρει τὸ βάρος ὁ ἐκ τῆς § 838 εὐθυνόμενος.

8. Ὅταν ἀπειλῇται κίνδυνος, δύναται ὁ κύριος τοῦ ἀπειλουντος ἀκινήτου νὰ ζητήσῃ κατὰ τὸ μέτρον τῆς § 908 παρὰ τοῦ εὐθυνομένου κατὰ τὰς §§ 836 ἐδ. 1. 837. 838, ἄρα (ὡς ἐννοεῖται), οὐχὶ παρὰ τοῦ ἄλλου νομέως, νὰ ληφθῶσιν αἱ πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ κινδύνου ἀπαιτούμεναι προφυλάξεις.

γ. Πρόσθετα *

§ 460.

Οἱ ἐν τοῖς ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντες νομικοὶ κανόνες μετη-
νέχθησαν ἐν μέρει εἰς τὴν βλάβην, ἣν ὑφίσταται τις οὐχὶ ἐκ
τῆς ἐλαττωματικῆς καταστάσεως ἀλλοτρίου γηπέδου ἢ ἐπ' αὐ-
τοῦ εὐρισκόμενου κατασκευάσματος, ἀλλὰ συνεπεὶα ἐνεργείας,
δι' ἧς ἐξασκείται ἐπιρροή ἐπὶ τοῦ ἀλλοτρίου ἀκινήτου (1).
Τοιαύτη ἐνέργεια ἐνδέχεται νὰ δύναται νὰ ὑποχρεώσῃ εἰς ἀνόρ-
θωσιν βλάβης κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ ἀκουῖλίου νόμου (2). δπου

* Τὰ ἐν τῇ § ταυτῇ ἐκτιθέμενα δὲν ἀνήκουσι κυρίως ἐνταῦθα κατὰ τὴν συ-
στηματικὴν συνάφειάν των, διότι ἐπ' αὐτῶν δὲν πρόκειται πλέον περὶ βλά-
ψως διὰ πραγμάτων· ὑπάγονται μᾶλλον εἰς τὰ περὶ τοῦ δικαίου τῆς lex Aquila
ὡς παράρτημα αὐτῆς. Ἄλλ' ἡ ἐνταῦθα γενομένη κατάταξις αὐτῶν εἶναι ἄξια
παραδοχῆς ὥς ἐκ τοῦ ὅτι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταυτῇ ἡ ἀνθρώποις βλάβης μό-
νον διὰ τῆς προηγουμένης ὑποσχέσεως δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ.

§ 460. (1) Καὶ περὶ τοιαύτης δηλονότι βλάβης δύναται τις νὰ εἴπῃ· ὅτι
ἐπῆλθε «*vitio operis*», δι' ἣν περίπτωσιν τὸ διάταγμα τοῦ πραιτόρος εἶχεν
ὑποσχεθῇ τὴν *cautio damni infecti* (§ 458 σ.μ. β). Διότι α) ὅπως δὲν ση-
μαίνει μόνον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐνεργείας, ἀλλὰ καὶ αὐτὴν ταύτην τὴν ἐνε-
ργειαν, πρβλ. νόμ. 5 Πανδ. 50, 16 καὶ νόμ. 18 Πανδ. 46, 8, ἐν ᾧ τελευταίῳ
χωρὶς ὥς τύπος τῆς *actio damni infecti* ἀναγράφεται : *asi quid...scindetur,
folietur, aedificabitur*· β) *vitium* δὲν σημαίνει μόνον ἐλαττωματικὴν κα-
τάστασιν (*Beschaffenheit*), ἀλλὰ καὶ πταίσμα (*Schuld*) (πρβλ. λ. χ. νόμ. 95
§ 11 Πανδ. 46, 3) καὶ δὴ ἀπαρallάτως ὥσπερ συμβαίνει ἐπὶ τοῦ γερμανι-
κοῦ ὅρου *Schuld*, χωρὶς νὰ συνυπονοῇται πάντοτε ἐπ' αὐτοῦ κατάλογισμός
(πρβλ. λ. χ. Cic. Phil. 5 c. 18 : *fortune vitio, non suo decoquere*.— *de
har. resp. c. 26* : *honorem vitio civitatis, non suo non assequi*). Ὑπὸ
ὁμοίως ἀποκεχρωσμένην ἔννοιαν γίνεται ἐν νόμ. 40 § 1 Πανδ. 39, 2. νόμ. 7
§ 13 Πανδ. 40, 3 καὶ νόμ. 46 πρ. Πανδ. 47, 2 χρῆσις τοῦ ὅρου *beneficium*,
οὕτως ὥστε καὶ αὐτὸς οὐδὲν ἄλλο σημαίνει ἢ ὅτι ἀποτέλεσμα τι ἔχει τὴν αἰ-
τίαν του ἐν τινι προσώπῳ, πράγματι, γεγονότι. Πρβλ. καὶ Reinhard ACPra.
XXX σελ. 229, Hesse, Rechtsverhältnisse κλπ. σελ. 71 (41) καὶ. Burekhard
σελ. 136 καὶ, Sf. XXXIII. 28. 29.

(2) Ὅποτε φυσικῶ τῷ λόγῳ εἶναι ἐλεύθερος ὁ παθὼν νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ
δίκαιον τοῦτο· δύναται ὅμως, ἐὰν ἔλαβεν ὑπόσχεσιν ἀνорθώσεως βλάβης, νὰ

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Krip-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 39

δὲν βοηθῇ τὸ δίκαιον τοῦτο (3), δύναται ὁ παθὼν ὑπὸ περιστάσεις νὰ ἐπιτύχῃ ἀνόρθωσιν βλάβης διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς υποσχέσεως ἀνορθώσεως βλάβης ἐκ τῶν προτέρων λαμβανομένης (4). Οἱ περὶ τούτου ἰσχύοντες κανόνες εἶναι οἱ ἐπόμενοι.

ἐνασκήσῃ καὶ ταύτην. Νόμ. 27 § 10 Πανδ. 9, 2 (πρβλ. Coll. XII. 7 § 8), νόμ. 1 § 5 Πανδ. 43, 15, νόμ. 18 Πανδ. 8, 2 (πρβλ. σημ. 9). [Sf. LI. 7. 8. LIII. 150.]

(3) Εἴτε ἐπειδὴ οὐδεμία βαρύνει τὸν πρῶτοντα ὑπαιτιότης (νόμ. *18 § 4 Πανδ. 39, 2), εἴτε ἐπειδὴ ἡ βλάβη δὲν ἐπηνέχθη ἐπὶ τοῦ σώματος πράγματός τινος, λ. γ. οἱ μιθωταὶ ἀπέρχονται (νόμ. 37 πρβλ. νόμ. 28. 26. νόμ. 43 § 1 Πανδ. 39, 2). [ΓΑΧ. XXX σελ. 114 κέ.]

(4) Νόμ. 24 § 12. νόμ. 26 Πανδ. 39, 2, πρβλ. καὶ νόμ. 29 Πανδ. 8, 2. [Sf. LIII. 150, ΓΑΧ. XXXV σελ. 151 κέ.] Ἐνταῦθα ἀναγνωρίζεται γενικὴ ἀρχή. Ὅρα τὸμ. Β' § 169, 8. Ὑπὲρ τῆς ἐφαρμογῆς ταύτης τῆς cautio damni infecti συνηγοροῦσι πρὸς τοῦτοις οἱ ἐπόμενοι λόγοι. α) Ἐν νόμ. 15 § 2 κέ. νόμ. 24 πρ. Πανδ. 39, 2, πρβλ. νόμ. 31 αὐτ. λέγεται περὶ τῆς cautio damni infecti, ἥτις παρεσχέθη ὑπ' ἐκείνου, ὅστις ἐπὶ τινος δημοσίου γηπέδου «opus fecit», ὅτι δυνάμει τῆς cautio ταύτης δύναται ν' ἀπαιτηθῇ ἀνόρθωσις διὰ πᾶσαν ἐκ τοῦ οἴου προελθοῦσαν βλάβην. Ἀληθῶς ἐν προκειμένῳ ἀφ' ἐνός μὲν ἡ ἀφετηρία εἶναι ἡ ἔννοια «vitio operis», ἐξ ἄλλου ὁμως (πρβλ. σημ. 1) τῶσαν ὀλίγον ἀπαιτεῖται ἐλαττωματικὴ κατάστασις τοῦ οἴου, ὥστε ἡ τελευταία αὕτη περίπτωσις ἐξαίρεται ἐν μνημ. νόμ. 24 πρ. ρητῶν ὡς ἰδιαίτερα. — Λέγεται δὲ ἐν μνημ. νόμ. 15 § 5 καὶ ὅτι τὸ «damnum ex opere» δύναται ν' ἀνορθωθῇ. Ὁ αὐτὸς ὅρος ἐν νόμ. 39 πρ. Πανδ. 39, 2, ἡ μόνη δὲ διαφορά εἶναι, ὅτι ἐνταῦθα ἀντὶ «damnum» λέγεται «vitium», ὡς πρὸς τὸ ὅποιον πρβλ. νόμ. 43 Πανδ. 39, 2. νόμ. 1 § 3 Πανδ. 43, 13. β) Ἡ cautio damni infecti δύναται ν' ἀπαιτηθῇ κατὰ τὰ ἐν § 456 σημ. 17 καὶ κατωτ. ἐν τῇ § ταύτῃ ὑπὸ ψηφ. 4 λεγόμενα καὶ παρ' ἐκείνου, ὅστις θέλει νὰ ἐπιχειρήσῃ τι ἐπὶ ἀλλοτρίου εὐάφους, ὅπερ κατ' ἀρχὴν δικαιούται νὰ πράξῃ. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἀπαιτεῖται ἐλαττωματικὴ κατάστασις τοῦ οἴου· ρητέον μάλιστα, ὅτι αἱ ἐργασίαι, περὶ ὧν πρόκειται ἐνταῦθα, εἶναι ἐν μέρει τοιαῦται, ὥστε ὡς πρὸς αὐτάς vitium operis ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τῆς ἐλαττωματικῆς καταστάσεως οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν, ὡς λ. γ. νόμ. 9 § 1 Πανδ. 39, 2 (ἀποκόμισις συκομισθέντων πραγμάτων), νόμ. 9 § 1 Πανδ. 10, 4 (συλλογὴ καρπῶν δένδρων), πρὸς δὲ νόμ. 19 § 4 Πανδ. 19, 2, νόμ. 5 Πανδ. 39, 3. γ) Κατὰ τοὺς νόμ. 35—37 Πανδ. 39, 2 ὁ ἀνοικοδομῶν κοινὸν τοίχον ὑποχρεοῦται ἐκ τῆς damni infecti cautio εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης εἰς τὸν συγχωρίον.

1. Δέν δύναται νά ζητηθῇ ἡ ὑπόσχεσις ἀνορθώσεως διὰ πᾶσαν ἐνέργειαν, δι' ἧς ὁ κύριος ἐνεργεῖ ἐπὶ τοῦ ἰδίου αὐτοῦ ἐδάφους· ποῦ πρέπει νά χαράξωμεν ἐνταῦθα τὰ ὅρια, τοῦτο εἶναι ζήτημα, ὅπερ ἀνήκει εἰς τὰ περὶ περιορισμῶν τῆς κυριότητος (4^a). Ὑφ' οὗας δὴποτε δὲ περιστάσεις δὲν ὑποχρεοῦται ὁ κύριος νά ὑποσχεθῇ ἀνορθῶσιν διὰ τὰ πλεονεκτήματα, ὧν στερεῖ τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον διὰ τῆς ἐνεργείας του (5).

2. Μὴ παρέχοντος τοῦ κυρίου τὴν ὑπόσχεσιν ἐν αἷς περιπτώσεσιν ὀφείλει νά παράσχη αὐτήν, δὲν γίνεται παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν καὶ ἀποκήρυξις τοῦ δικαιώματος (6), ἀλλ' ὁ κύριος κωλύεται τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς ἐνεργείας του (7).

3 Ἡ αὐτὴ ζημία ἐπιτίπτει κατ' ἐκείνου, ὅστις ἐπιχειρεῖ ἐπὶ τινος δημοσίου γηπέδου ἐνέργειαν, ἐξ ἧς ἄλλος τις φοβεῖται βλάβην (8).

ἐὰν ἔνεκα τῆς ἀνοικοδομῆς ἀπέρχονται αἱ τούτου μισθωταί. Προϋποτίθεται μόνον ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅτι ἡ ἀνοικοδομὴ δὲν ἔσται ἀναγκαία, διότι ἄλλως ὁ οἰκοδομῶν εἶχε τὴν ἐξουσίαν ν' ἀνοικοδομήσῃ, χωρὶς νά λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὰς συννεπείας· ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅμως ταύτην ἡ ἀνοικοδομὴ ὥς τοιαυτὴ εἶναι ἡ ὑποχρεοῦσα, οὐχὶ δὲ ἡ ἐλαττωματικὴ κατάσταση αὐτῆς.

(4a) Ὅρα τὸμ. Β' § 169 σημ. 19. [ΓΑΧ. XXXV σελ. 123 κέ.: Πρέπει νά καθίστανται πιστευταί αἱ προϋποθέσεις τῆς ἀξιώσεως ἀσφαλείας (cautio), ὡς καὶ ὁ ἐπικερμᾶμενος κίνδυνος.]

(5) Νόμ. 24 § 12. νόμ. 26 Πανδ. 39, 2, πρὸλ. νόμ. 21 Πανδ. 39, 3. Hesse, Rechtsverhältnisse κλπ. σελ. 64 (31) κέ., Vangerow ἔνθα ἀνωτ. ἀριθ. VI 4. Sf. XII, 124, XVIII 124, XXVII, 93.

(6) Ὡς ὑποστηρίζει ἡ κρατοῦσα γνώμη. Ἡ ἐνταῦθα διδασκομένη γνώμη ὑποστηρίχθη ἰδίᾳ ὑπὸ τοῦ Bachofen, Pfand. σελ. 384 κέ., ὅστις ὅμως προβαίνει εἰς ὑπερβολὴν ἐν τούτῳ, ὅτι τὸν ὅρον *damnum vitio operis* ἀναφέρει ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν ἐνταῦθα ἐξεταζομένην περίπτωσιν. Πρὸλ. καὶ Hesse ἔνθα ἀνωτ. σελ. 5. 153 κατω 154 (2 ἐκδ. σελ. 6. 116 κέ.), Burckhard σελ. 42 κέ. 163 κέ.

(7) Ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ὅταν δὲν ὑποχωρῇ ἐπὶ τῇ διαμαρτυρίᾳ τοῦ ἐναντίου — *operis novi nuntiatio, interdictum quod vi aut clam*. Πρὸλ. ἰδίᾳ νόμ. § 16. 17 Πανδ. 39, 1. Burckhard σελ. 525 κέ.

(8) Ἡ διαφορὰ εἶναι ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ παροχὴ τῆς ὑποσχέ-

4. Παρετηρήσαμεν ἤδη ἀνωτέρω, ὅτι ὑπόσχεσιν ἀνорθώσεως βλάβης ὀφείλει νὰ παράσχη καὶ ἐκεῖνος, ὅστις θέλει νὰ τῷ ἐπιτραπῇ νὰ προβῇ ἐπὶ ἀλλοτρίου ἐδάφους εἰς ἐνέργειαν, εἰς ἣν δικαιούται, καὶ ὅτι ἡ παροχὴ τῆς ὑποσχέσεως εἶναι ὁ ὅρος, ὃν ὅν χρηγεῖται αὐτῷ ἡ ἄδεια (9). Δόσις ἐγγυητοῦ δὲν χρειάζεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ (10).

[Ὁρα ΓΑΚ. 867. 1005. 258.]

b. Διὰ κινητῶν πραγμάτων.

§ 461.

Διὰ βλάβην, ἥτις ἐπιφέρεται εἰς τινα διὰ κινητοῦ πράγματος ἄλλου προσώπου, δύναται ὁ παθὼν νὰ ζητήσῃ ἀνόρθωσιν, μόνον καθόσον δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ τὰ πράγματα τὰ προξενήσαντα τὴν βλάβην πρὶν ἢ παρασχεθῇ αὐτῷ ἀνόρθωσις, ὅταν περιέρχωνται εἰς τὴν νομὴν αὐτοῦ (1).

[Ὁ κανὼν οὗτος δὲν ὑφίσταται κατὰ τὸν ΓΑΚ. Τὸ δικαίωμα

σεως εἶναι ἀντιστρόφως ὁ ὅρος, ὃν ὅν ἐνεργῶν λαμβάνει δικαστικὴν προστασίαν διὰ τὴν ἐξαχολούθησιν τῆς ἐνεργείας του. Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 43, 15 ἐν συνδυασμῷ μετὰ νόμ. 7 πρ. Πανδ. 39, 2, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 43, 11 ἐν συνδυασμῷ μετὰ νόμ. 15 § 6 Πανδ. 39, 2, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 43, 9 ἐν συνδυασμῷ μετὰ νόμ. 15 § 9 Πανδ. 39, 2.—'Αποκλείεται ἡ cautio damni infecti κατὰ τὸν νόμ. 15 § 10. νόμ. 24 πρ. Πανδ. 39, 2 ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν αὐτὴ αὐτὴ ἡ πολιτεία παιεῖται τὸ ἔργον. Ἐν τοσούτῳ ἀμφισβητεῖται τὸ ἐφαρμοσίμον τῆς σήμερον τοῦ ὅρισμοῦ τούτου. Κατὰ τοῦ ἐφαρμοσίου ὁ Burckhard σελ. 662 κέ. ὑπὲρ αὐτοῦ τὸ ἀνωτ. δικαστ. τῆς Στουτγάρδης παρὰ Sf. XXIV. 37. [ΓΑκ. XXXV σελ. 153 κέ., προϋποτιθέμενου, ὅτι τὸ ἔργον γίνεται ἐπὶ locus publicus ἐν στενωτέρῳ σημασίᾳ.]

(9) Ὁρα § 456 σημ. 17. Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ὁ νόμ. 18 Πανδ. 8, 2.

(10) Νόμ. 13 § 1. νόμ. 30 πρ. § 1 Πανδ. 39, 2. Burckhard σελ. 473 κέ. Ἄλλως λύεται παρὰ Sf. IV. 11.

§ 461. (1) Νόμ. 2 § 4 Πανδ. 10, 4, νόμ. 9 § 3 Πανδ. 39, 2, νόμ. 8 Πανδ. 47, 9, Hesse καὶ Cropp, Abhandlungen 1 σελ. 20 κέ. (περὶ νόμ. 9 § 2 Πανδ. 39, 2 αὐτ. σελ. 422. 423), Burckhard σελ. 25 κέ. Sf. III. 59, IV. 53.

παρακατασχέσεως προϋποθέτει κατὰ τὴν § 273 ἐδ. 2, ὅτι κατ' ἄλλας διατάξεις ὁ εἰς ὃν ἀνήκει ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ἀποδόσει εὐθύνεται διὰ τὴν ὑπὸ τοῦ πράγματος προξενηθεῖσαν βλάβην. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τοῦ ζώου, ἐπὶ τοῦ ἀποχωρισθέντος (πесόντος) μέρους οἰκοδομῆς κατὰ τοὺς ὅρους τῶν §§ 833. 836 κέ., δὲν συμβαίνει ὁμοῦς ἐπὶ τῶν ἄλλων κινητῶν πραγμάτων.]

D. Βία καὶ ἀπάτη.

§ 462.

Τὴν ἀπάτην θέτει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπλῶς ὑπὸ τὸ γενικὸν κατηγόρημα τοῦ δόλου· ἡ ἀπάτη εἶναι τὸ σπουδαιότερον εἶδος τοῦ δόλου (1). Ἰσχύουσιν ἄρα περὶ τῆς ἐκ τῆς ἀπάτης τικτομένης ἀξιώσεως οἱ ἐν § 451 ἐκτεθέντες κανόνες (2).

Τούναντίον περὶ τῆς βίας (3), προϋποτιθεμένου, ὅτι ἔχει

§ 462 (1) Πρὸς § 451 σημ. 2.

(2) Μίαν μόνον περίπτωσιν τῆς ἀπάτης ἐξίρει ἰδιαίτερος τὸ ΡΔ, τὴν ἀπάτην ἐκείνου, ὅστις, καίπερ γινώσκων, ὅτι δὲν εἶναι ἐπίτροπος, οἶδε τὴν συναίνεσιν τοῦ εἰς νομικὴν πράξιν τοῦ ἐπιτροπευομένου. Νόμ. 7 πρ. Πανδ. 27. 6. Unterholzner II § 338, Rudorff, R. der Vormundschaft II σελ. 295—301. Διὰ τοὺς Ρωμαίους ἡ ἰδιαίτερα αὕτη ἐξαιρέσις εἶχε τὴν σημασίαν, ὅτι ἡ actio κατὰ τοῦ falsus tutor δὲν ὑπέκειτο εἰς τοὺς ἐν § 451 σημ. 10 ἀναγραφομένους περιορισμούς. Δι' ἡμᾶς ἡ διάκρισις τῆς περιπτώσεως ταύτης οὐδὲν παρουσιάζει ἐνδιαφέρον. Διότι τὸ περὶ ἀπάτης δίκαιον, ὡς ἰσχύει δι' ἡμᾶς, δὲν εἶναι στενώτερον, ἀλλ' εὐρύτερον τοῦ δικαίου τῆς ἰδιαίτερας ταύτης περιπτώσεως (ἢ τοῦλάχιστον δύναται νὰ εἶναι εὐρύτερον), ἀφοῦ ἡ τῆς actio de dolo παραγραφή εἶναι διετής (§ 451 σημ. 5), ἐνῶ ἡ κατὰ τοῦ falsus tutor actio παραγράφεται ἐντός ἐνός ἔτους (ὠφελίμου χρόνου, νόμ. § 1 | ἀνδ. μνημ. τίτλ.).

(3) Πανδ. 4, 2 quod metus causa gestum erit. Κώδ. 2, 19 [20] de his quae vi metusve causa gesta sunt. — Schlemann, die Lehre vom Zwange σελ. 15—52. Kramer, de leer van den psychischen dwang (ἐναγισμός διατριβὴ 1864) σελ. 190 κέ. Glück V σελ. 468 κέ. Unterholzner II § 339—341, Sintenis II σελ. 743 745. Gradenwitz, die Ungültigkeit obligatorischer Rgeschäfte (1887) σελ. 9—64.

τὰς ἀπαιτούμενας (4) ιδιότητας, ἰσχύουσιν οἱ ἐπόμενοι ἰδιαίτεροι ὁρίσμοι (5).

1. Ὁ βιάσας εὐθύνεται εἰς πλήρη ἀνόρθωσιν βλάβης (6) ἐντὸς τῆς συνήθους προθεσμίας παραγραφῆς (7) Ἐγερθείσης ὁμῶς κατ' αὐτοῦ ἀγωγῆς ἐντὸς ἐνὸς ἔτους (ὠφελίμου χρόνου) (8), βαρύνει αὐτὸν ἡ εὐρυτέρα ζημία, ὅτι καταδικάζεται εἰς τὸ τετραπλάσιον, ἐὰν ἰσχυρογνώμονῃ μέχρι τῆς ἀποφάσεως (9). Ἄν ἡ ἐκβιασθεῖσα πρᾶξις εἴναι δικαιοπραξία ἢ πρᾶξιςπραγματικῆς φύσεως, τοῦτο εἶναι ἀδιάφορον (10).

(4) Ἀναγράφονται ἐν τὸμ. Α'. § 80 σημ. 6 [ὄρα καὶ Sf. LII. 21].

(5) Ἐφαρμόσιμον τῆς *actio doli* : νόμ. 14 § 13 Πανδ. 4, 2, — τῆς *condictio ob turpem causam* : νόμ. 4 § 2 νόμ. 7 Πανδ. 12, 5 (§ 423 σημ. 4).

(6) Νόμ. 9 § 7. 8. νόμ. 10 § 1. νόμ. 12 πρ. νόμ. 12 § 2. νόμ. 21 § 2 Πανδ. 4, 2· νόμ. 4 Κώδ. 2, 19 [20]. Εὐθύνεται ἀνεξαρτήτως παντὸς πλουτισμοῦ : νόμ. 14 § 5 Πανδ. 4, 2, νόμ. 1 Κώδ. 2, 19 [20].

(7) Ἡ *actio quod metus causa* εἶναι κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον *actio perpetua*, νόμ. 14 § 1 Πανδ. 4, 2. Ἀλτῶς λέγεται, ὅτι *post annum* δίδεται αὕτη μόνον ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ ἄλλη *actio* (νόμ. 14 § 1. 2 Πανδ. 4, 2. νόμ. 4 Κώδ. 2, 19 [20]. Schneider, *subsidiäre Klagen* σελ. 377 κέ.) δὲν βλέπομεν ὁμῶς, πῶς εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ ἀκόμη χρῆσις τοῦ κανόνος τούτου τὴν σήμερον, ἀφοῦ καὶ ἐκ τῆς βίας ὡς τοιαύτης δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ πλέον τι ἢ ἀνόρθωσις τῆς γενομένης βλάβης. — Οἱ κληρονόμοι εὐθύνονται, ὥσπερ ἐπὶ πασῶν τῶν ἄλλων ἐξ ἀδικημάτων ἀξιώσεων, κατὰ τὸ ΡΔ. μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ (νόμ. 16 § 2. νόμ. 17. 19. 20 Πανδ. 4, 2), κατὰ τὸ σημερινόν μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας (§ 356 σημ. 15. 16). Πλουτισμοῦ ἄλλα *asufficit semel pervenisse*, διὰ καταναλώσεως δὲν ἐλευθεροῦται ὁ κληρονόμος. Μνημ. νόμ. 17. Gradenwitz σελ. 42.

(8) Νόμ. 14 § 2 Πανδ. 4, 2, νόμ. 4 Κώδ. 2, 19 [20].

(9) Νόμ. 14 § 1. 4. 7. 9. 10. 14 Πανδ. 4, 2· νόμ. 4 Κώδ. 2, 19 [20]. Τὸ ἐφαρμόσιμον τῆς σήμερον τοῦ κανόνος τούτου ἀμφισβητεῖται βεβαίως σφόδρα, πάντως δὲ δὲν διατελεῖ πλέον ἐν ζωτῇ χρήσει. Ὅρα § 263 σημ. 13. 15.

(10) Δὲν δίδεται συνήθως προσοχὴ εἰς τοῦτο. Ὅρα ὁμῶς νόμ. 9 § 2 Πανδ. 4, 2 (*vel aedificii depositionem*), νόμ. 9 πρ. αὐτ. (*asi forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices... scilicet quoniam metuo patior id te facere*). Schliemann σελ. 38 — 40, Kramer σελ. 56 105 κέ.

2. Ἐκ τῆς βίας τίκεται πρὸς τούτοις ἀξίωσις κατὰ τοῦ ἀναιτίου τρίτου, ὅστις ἔχει εἰς χεῖρας ὅ,τι ἀφηρέθη διὰ τῆς βίας παρὰ τοῦ ἐκβιασθέντος ⁽¹¹⁾, ἢ δολίως ἀπέβαλεν ⁽¹²⁾ — εἰς ἀπόδοσιν (Herausgabe) τοῦ ἐν χερσὶν αὐτοῦ εὕρισκομένου ἢ κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον (Σ. Μ. δολίως) ἀποβληθέντος. Καὶ ἡ ἀξίωσις αὕτη παραγράφεται ἐν τῷ συνήθει χρόνῳ, ἐντείνεται δὲ ἐπίσης ἐντὸς ἐνὸς ἔτους ἕνεκα ἰσχυρογνώμονος ἀποποιήσεως τῆς ἀποδόσεως εἰς τὸ τετραπλάσιον ⁽¹³⁾. Ἀλλ' ἡ ἀξίωσις αὕτη προϋποθέτει, ὅτι ἡ ἐκβιασθεῖσα πράξις εἶναι δικαιοπραξία ⁽¹⁴⁾.

[Κατὰ τὸν **ΓΑΚ.** δὲν ὑπάρχουσιν ἰδιαιτέροι κανόνες περὶ τῆς ἀνορθώσεως βλάβης ἐκ τῶν περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος ἀθεμίτων πράξεων. Περὶ τῆς ἀκυρώσεως ἕνεκα βίας καὶ ἀπάτης δὲν πρόκειται ἐνταῦθα.]

E. Καταδολίσεις τῶν πιστωτῶν.

§ 462a.

Διὰ τὸ θέμα τοῦτο τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἀποτελεῖ νῦν πλέον τὸ κοινὸν δίκαιον τῆς Γερμανίας. Τοῦτο στηρίζεται μᾶλλον ἐπὶ τοῦ νόμου τῆς αὐτοκρατορίας περὶ συνδρομῆς πιστωτῶν (Reichsconcursordnung [νόμ. περὶ πτωχεύσεως]) § 22—34, καθόσον δ' ἀφορᾷ τὴν προσβολὴν τοῦ κύρους (ἀκύρωσιν) τῶν δικαιοπραξιῶν τοῦ ὀφειλέτου τῶν ἐκτὸς τῆς διαδικασίας τῆς συνδρομῆς (πτωχεύσεως), ἐπὶ τοῦ συγχρόνως μετὰ τοῦ περὶ συνδρομῆς πιστωτῶν νόμου εἰς ἰσχὺν τεθέντος νόμου τῆς αὐτοκρατορίας τῆς 21 Ἰουλίου 1879. Ἐν τοσοῦτῳ ἐν τοῖς ἐπομένοις ἐκθέτομεν ἀκόμη τὸ πρῶτον κοινὸν δίκαιον. Αἱ κυριώτεραι

(11) Νόμ. 9 § 1. 8. νόμ. 10 πρ. νόμ. 11. νόμ. 14 § 3, 5 Πανδ. 4, 2^ο πρβλ. νόμ. 3 Κώδ. 2, 19 [20].

(12) Νόμ. 14 § 5. νόμ. 18 Πανδ. 4, 2.

(13) Νόμ. 14 § 3 Πανδ. 4, 2. Ὁρμ. σημ. 9.

(14) Schliemann σελ. 40 σημ. 15.

παρεκκλίσεις τοῦ νόμου τῆς αὐτοκρατορίας ἐκτίθενται ἐν § 463a.

1. Τὸ πρόπῃν κοινὸν δίκαιον*

§ 463.

Ὅταν ὀφειλέτης τις ἐκ προθέσεως καταβολίσεως τῶν πι-

* Παγδ. 42, 8 quæ in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur. Κώδ. 7, 75 de revocandis his quæ in fraudem creditorum alienata sunt. — Dabelow, ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger σελ. 475—477 (1801). Reinhardt, Vermischte Aufsätze, τζυζος 2 ἀριθ. 29 (1823), v. Schröder, ZS. f. CR. u. Pr. VI σελ. 131—137 (1833). Francke, ACPra. XVI σελ. 125 κέ. 251 κέ. (1833). Laspeyres αὐτ. XXI σελ. 25 κέ. (1838). Huschke, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XIV σελ. 1 κέ. (1857). Rudorff, ZS. f. RGesch. VII σελ. 62—99 (1869). Huschke, αὐτ. XI σελ. 329—366 (1870). Reinhart, die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger (1871)· περὶ τούτου Czychlarz καὶ Brinz, kr. VJS XV σ. 83 κέ.). O. Schönemann, die Paulianische Klage (1873). Hasenbalg, die Lehre von der Paulianischen Klage (1874· περὶ τούτου Eck, Jena. Lit. Zeit. 1874 σελ. 588 κέ.). A. Maierini, della revoca degli atti fraudolenti fatti in pregiudizio dei creditori. Firenze 1874. [3 ἔκδ. 1898]. O. Fischer, Anwendbarkeit der actio Pauliana auf Zahlung. Hingabe an Zahlungsstatt und Pfandbestellung (1875). v. Schey, ZS. für RGesch. XIII σελ. 120—195 (1878). Otto, die Anfechtung von Rhandlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheil seiner Gläubiger vornimmt, nach gemeinem, sächsischem und deutschem Reichsre (1881· περὶ τούτου Eck, ZS. f. HR. XXIX σελ. 298 κέ.). Grützmann, das Anfechtungsre. der benachtheiligten Konkursgläubiger nach gemeinem JR und nach der Reichs-Konkursordnung (1882· περὶ τούτου Hellmann, kr. VJS. XXVII σελ. 91 κέ.). Πλὴν τούτων ἀναγόνται ἐνταῦθα αἱ ἐνδείξεις διὰ τριβὰς τοῦ Mankiewicz (Halle, ἰδίᾳ ἐκδόσεις, 1875 ?) καὶ τοῦ Claasen (Freiburg, 1879). Enrico Serafini, della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano, τόμ. I 1887, τόμ. II 1889. Περὶ τοῦ πρώτου τόμου Schneider, kr. VJS. XXX σελ. 60 κέ. Unterholzner II σελ. 92—100. 141. Sintenis II σελ. 734—738. Brinz I ἔκδ. § 123, 2 ἔκδ. II § 345 [ὡς πρὸς Brezzo, la revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori. Torino 1892 ὅρα Sraffa, Arch. giur. XLVIII σελ. 209 κέ.].—Περὶ τῆς actio Fabiana καὶ τῆς actio Calvisiana ὅρα Francke, Notherbenr. σελ. 486 κέ., Schmidt, Pflichttheilsr. des Patrons σελ. 92 κέ.

πτωτῶν αὐτοῦ ἐπιχειρῇ περιουσιακὴν ἀπαλλοτρίωσιν, εὐθύνεται οὐ μόνον αὐτὸς οὗτος πρὸς τοὺς πιστωτάς, ἀλλ' ὑπὸ ὠρισμένους ὁρους καὶ ἐκείνος, ὑπὲρ οὗ ἐπεχείρησεν οὗτος τὴν περιουσιακὴν ἀπαλλοτρίωσιν (1). Πρακτικῆς σημασίας εἶναι φυσικῶς

§ 463 (1) Τὸ πραιτωρικὸν διάταγμα, ἡ πηγὴ τῶν ἐνταῦθα ἀναγομένων ὀρισμῶν, ἔθετέν εἰς τὴν διάθεσιν τῶν πιστωτῶν διὰ τὴν εἰρημένην περίπτωσιν τὸ μὲν μίαν *actio* (νόμ. 1 πρ. Πανδ. 42, 8), τὸ δὲ ἐν *interdictum* (νόμ. 10 πρ. Πανδ. 42, 8). Ἡ *actio* καλεῖται ἐν νόμ. 48 § 4 Πανδ. 22, 1 *Pauliana actio*· τὸ *interdictum* ἀπαντᾷ ἀλλαγῶς ὑπὸ τοῦ ὀνόμα *fraudatorium interdictum* [νόμ. 69 [6⁷] § 1 Πανδ. 36, 1, νόμ. 96 πρ. Πανδ. 46, 3, νόμ. 1 Κώδ. Θεοδ. 2, 15]. Ἐν τῇ κατακλείδι τοῦ δευτέρου χωρίου τοῦ πραιτ. διατάγματος (μνημ. νόμ. 10 πρ.) δίδεται ὑπόσχεσις καὶ ἀγωγῆς *in factum* κατὰ τοῦ ἀναιτίου κτήτορος, ἐν δὲ τῇ ἐρμηνείᾳ τοῦ χωρίου τούτου τοῦ διατάγματος γίνεται λόγος καὶ περὶ ἀγωγῆς *in factum* κατὰ τοῦ μετόχου τοῦ δόλου κτήτορος ὡς τοῦ καταλλήλου ἐνδίκου μέσου. Ἡ σχέσις τῶν διαρῶρων τούτων ἐνδίκων μέσων πρὸς ἀλλήλα δὲν εἶναι σαφής. Ἡ συνήθης δόξα, ὡς διδάσκεται ἐπ' ἐσχάτων ὑπὸ τοῦ Reinhardt, παραδέχεται, ὅτι ἡ *actio Pauliana* καὶ ἡ *actio in factum* εἶναι ἐν καὶ τὸ αὐτό, καὶ ὅτι καὶ ἀπὸ τῶν δύο τὸ *interdictum fraudatorium* δικονομικῶς μόνον (κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον) διαφέρει, οὐχὶ δὲ οὐσιαστικῶς. Διαφωνοῦσιν γνῶμας κατὰ λίαν διαρῶρους διευθυνοὺς ἀνέπτυξαν ὁ Radorff, ὁ Huschke καὶ ὁ v. Schey, περὶ ὧν συντομώτατα δύναται τις νὰ πληροφορηθῇ ἐκ τῆς πραγματείας τοῦ τελευταίου τῶν συγγραφέων τούτων. Otto σελ. 1 κέ., Grützmann σελ. 3 κέ. Κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Lenel, Ed. perpetuum σελ. 398, ἡ *actio in factum* εἶναι ἡ ὁρος τῶν ἐρακιστῶν διὰ τὸ *interdictum*. Ἐπισκόπησις τῆς παλαιότερας φιλολογίης παρὰ Mankiewicz. Ὅρα καὶ κατωτ. ἐν τῇ σημειώσει ταύτῃ καὶ σημ. 1. 6, 15. 17. 21. 25, Νεώτερον : Dernburg, Pand. § 144, Serafini ἐν τῇ ἐν * μνημονευομένῃ συγγραφῇ, Ubbelohde, συνέχεια τοῦ Glück βιβλ. 43 καὶ 44 I σελ. 167 κέ. Dernburg : ἐγένετο διάκρισις μεταξύ τῆς τακτικῆς συνδρομῆς μετὰ *venditio honorum* καὶ τῆς ἐκτάκτου μετ' ἐκκαθαρίσεως ὑπὸ συνδίκων (*curatores*). Serafini : ἐγένετο διάκρισις μεταξύ ἀπαλλοτριώσεων πρὸ τῆς *missio in bona interdictum fraudatorium, actio in factum, actio Pauliana*) καὶ ἀπαλλοτριώσεων μετὰ τὴν *missio* (*actio* τοῦ νόμ. 1 πρ. Πανδ. 42, 8, *actio in rem*). Κατὰ τοῦ Dernburg ὁ Enrico Serafini, Arch. giur. XXXVIII σελ. 119 κέ., βιβλ. Schneider, Kr. VJS. XXXII σελ. 251 κέ. Τὸ ζήτημα ἔχει ἀπλῶς ἱστορικὴν σημασίαν. Ὅπως καὶ ἂν εἶχον τὰ πράγματα ἐν τῷ ΡΔ, πάντως εὐδέναν λόγον ἔχομεν σήμερον ἵνα διακρίνωμεν μεταξύ τῶν εἰρημένων ἐνδίκων μέσων : ὁ ἐνάγων δύναται σήμερον νὰ ζητήσῃ, ὅτι παρείχον εἰς τὸν

τῷ λόγῳ μόνον τὸ τελευταῖον, ἀφοῦ ὁ ὀφειλέτης καὶ ἄνευ τούτου εἶναι ὑπόχρεως πρὸς τοὺς πιστωτάς (1^a).

1. Περιουσιακὴ ἀπαλλοτριώσις. Πῶς γίνεται αὕτη, εἶναι ἀδιάφορον. Κυρία περίπτωσις αὐτῆς εἶναι ἡ τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ, τουτέστι τῆς μεταβιβάσεως δικαιοματος (2^a). ἐπίσης ὅμως ἐνταῦθα ἀνάγεται ἡ περίπτωσις τῆς ἀπλῆς παραιτήσεως (Aufgabe, ἀφέσεως, ἐγκαταλείψεως) δικαιο-

Ρωμαῖον τὸ ἐν καὶ τὸ ἄλλο.—Καθόσον ἀφορᾷ ἰδίᾳ τὸ παράγγελμα (interdictum), ὁ Huschke φρονεῖ, ὅτι εἰσέχθη τούτο, ὅπως παρασχεθῇ εἰς τοὺς πιστωτάς γοργότερα δικαστικὴ βοήθεια, ἐν τοσούτῳ μόνον ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς ἐπαναφορᾶς τῶν ἀφαιρεθέντων πραγμάτων εἰς τὴν περιουσίαν τῆς συνδρομῆς. ἵνα πωληθῶσι μετ' αὐτῆς ἐν τῇ θεμελιώδει ἰδέᾳ σύμφωνος, καίτοι ἐν ταῖς λεπτομερείαις διαφωνεῖ, ὁ v. Schey. Καὶ ἐν τῇ πρακτικῇ δὲ παρέχεται κατ' ἀναφορὰν βεβαίως εἰς τὸ παράγγελμα πρὸς τὸν εἰρημένον σκοπὸν γοργὸν ἐνδίκον μέσον, ἀλλὰ μόνον ὡς προσωρινόν, καὶ κατὰ τὰ λοιπὰ μετὰ τοῦ δικαίου τῆς Pauliana, Huschke σελ. 129. Otto σελ. 163 (ὅρα ὅμως καὶ Perzold. ZS. f. Rpf. und Verwalt. für das KR. Schsen. Νέα σειρά XIX σελ. 485 σημ. 51).—Περὶ τῆς in integrum restitutio ἐνσκα alienatio in fraudem creditorum ὅρα τόμ. Α'. § 116 σημ. 2 καὶ πρβλ. κατωτ. σημ. 15.

(1^a) Ὑνεκα τούτου μόλις γίνεται λόγος περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης ἐν ταῖς πηγαῖς. Ὅρα νόμ. 1 πρ. ἐν τέλ. νόμ. 10 § 24. νόμ. 12. νόμ. 25 § 7 Πανδ. 42, 8, νόμ. [69] 67 § 1 Πανδ. 46, 1 Πρβλ. ἄλλως καὶ Gimmerthal, APraktRW. Νέα σειρά III σελ. 225 κέ. v. Schey σελ. 147 κέ., Otto σελ. 158, Grützmann σελ. 75, Lenel, Ed. perpetuum σελ. 352. Ἡ τοῦ Huschke, ZS. f. CR. u. Pr. σελ. 101 δόξα, ὅτι τὸ παράγγελμα δὲν ἐδίδοτο κατ' αὐτοῦ τούτου τοῦ ἀπατῶντος (fraudator), στηρίζεται ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ συγγραφέως τούτου εἰς τὸ παράγγελμα ἀποδιδωμένης εἰδικῆς λειτουργίας [σημ. 1] καὶ ἐπὶ τῆς ἀποδοτικῆς φύσεως αὐτοῦ. Ἀλλὰ καὶ ἡ actio in factum ἦτο ἀποδοτικὴ, ὅρα δὲ καὶ μνημ. νόμ. 10 § 24. Ἡ τοῦ Huschke ἐρμηνεία τοῦ μνημ. νόμ. 69 [67] § 1 δὲν εἶναι μὲν ἰδύνατος, εἰσάγει ὅμως εἰς τὸ χωρίον περιορισμόν, ὅστις δὲν ἐκφράζεται ὅπ' αὐτοῦ. Πρβλ. καὶ v. Schey σελ. 169.)

(2) Πρβλ. τόμ. Α'. § 69 εἰς σημ. 9. Νόμ. 1 § 2 Πανδ. 42, 8, νόμ. 1 Κώδ. 7, 75, νόμ. 3 πρ. νόμ. 9 Πανδ. 42, 8, νόμ. 2, 3, 5 Κώδ. 7, 75, νόμ. 43 § 7 Πανδ. 21, 1, νόμ. 8 § 1 Πανδ. 42, 5. Σύστασις δικαιώματος περιορίζοντος δικαίωμα κυριότητος: νόμ. 10 § 13. νόμ. 22 Πανδ. 42, 8.

ματος, ἀδιαφόρως ἂν γίνεταί αὕτη ἀμέσως (3) ἢ ἐμμέσως (4), ὡς καὶ ἡ περίπτωσις τῆς συστάσεως ἐμπραγμάτου ἢ ἐνοχικοῦ βάρους (5). Καὶ διὰ καθαρῶς δὲ πραγματικῶν μέσων, διὰ τῆς καταστροφῆς ἢ φθορᾶς πραγμάτων, δύναται νὰ πραγματοποιηθῇ περιουσιακὴ ἀπαλλοτρίωσις φυσικῶ τῷ λόγῳ ὅμως ἀποκλείεται ἐπ' αὐτῆς ἡ εὐθύνη τρίτου (6). Τοῦναντίον ἡ ἀπλῆ

(3) Παραίτησις δικαιώματος ἐνεχύρου, νόμ. 2. νόμ. 18 Πανδ. 42, 8. — ἐπικαρπίας, νόμ. 10 § 15 Πανδ. 41, 8. — ἐνοχικοῦ δικαιώματος, νόμ. 1 § 2, νόμ. 3 πρ. νόμ. 17 πρ. Πανδ. 42, 8, νόμ. 9 § 5 Πανδ. 12, 2.

(4) Μὴ διακοτὴ παραγραφῆς, νόμ. 3 § 1. νόμ. 4 Πανδ. 42, 8. ἐκ προθέσεως ἐπαγωγή τῆς ἀπωλείας δίκης, νόμ. 3 § 1 Πανδ. 42, 8 (πρβλ. νόμ. 1 § 7 Πενδ. 38, 5) ἐγκατάλειψις (derelictio) πράγματος, ἵνα καταλάβῃ αὐτὸ ἄλλος, νόμ. Πανδ. 42, 8.

(5) Νόμ. 1 § 2. νόμ. 3 πρ. νόμ. 6 § 6. νόμ. 10 § 13. νόμ. 22 Πανδ. 42, 8. — Ἐπὶ τῇ περιπτώσει ὅμως τῆς συστάσεως ἐνοχῆς ἡ ἀπλουστερά ὁδὸς τῆς δικαστικῆς βοηθείας εἶναι ἡ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀπαιτήσεως ἐκ τῆς συνδρομῆς (exceptio, denegatio actionis). Νόμ. 25 Πανδ. 42, 5, νόμ. 9 § 5 Πανδ. 12, 2. Πρβλ. Huschke σελ. 26—29, Voigt, conditiones ob causam σημ. 752. 753. Schmidt ἐνθα ἄνωτ. σελ. 104, v. Schey σελ. 151 κέ., Otto σελ. 52, κέ.

(6) Νόμ. 25 § 7 Πανδ. 42, 8. — Τὸ πρακτικὸν διάταγμα, προκειμένου περὶ τῆς actio, λαλεῖ περὶ *gerere fraudationis causa*, προκειμένου δὲ περὶ τοῦ *interdictum*, περὶ *facere fraudandi causa*. Κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Huschke (ZS. f. CR. u. Pr. σελ. 81 κέ.) ἡ τελευταία αὕτη ἔκφρασις ἐξελέγχθη ἐκ προθέσεως τοῦ νὰ στογάζηται οὕτω καὶ τῆς περιπτώσεως τῆς ἀπλῶς διὰ πραγματικῶν μέσων ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας (μνημ. νόμ. 25 § 7), ὡς καὶ τῆς περιπτώσεως τῆς ἐμμέσου περιουσιακῆς χρηργίας (νόμ. 5 Πανδ. 42, 8). Τοῦτο ἐνδέχεται νὰ εἶναι ὀρθόν· καίτοι ὁ Οὐλπιανὸς κατὰ τὴν ἐξηγήσιν τοῦ τὴν actio δίδοντος χωρίου τοῦ διατάγματος ὅλως ἀδιαφόρως ἀποδίδει τὸ *gerere* διὰ τοῦ *facere* (νόμ. 1 § 2. νόμ. 3 § 1. 2. νόμ. 6 § 8 Πανδ. 42, 8). Πρβλ. καὶ νόμ. 1 πρ § 3 Πανδ. 38, 5 καὶ ὅρα νόμ. 58 πρ. Πανδ. 50, 16. Καθόσον ὅμως ὁ Huschke, ἐπικαλούμενος τὴν ἀφήγησιν παρὰ Cic. de orat. II 69 § 280, δημιουργεῖ ἐπ' αὐτοῦ τεκμήριον ὑπὲρ τοῦ ὑποκειμένου (Urheber) τοῦ παραγέλματος (ZS. f. CR. u. Pr. σελ. 1—25. 121. πρβλ. ZS. f. RGsch. σελ. 332 κέ.), φρονῶ, ὅτι τοῦτο εἶναι πλέον ἢ τολμηρὸς συνδυασμός. Κατὰ τοῦ Huschke καὶ ὁ Schmidt ἐνθα ἄνωτ. σελ. 98 σημ. 12. Reinhardt σελ. 42 κέ., v. Schey σελ. 144.

ἀποποίησις κτήσεως δὲν λογίζεται περιουσιακὴ ἀπαλλοτριώσις (7)· μόνον χάριν τοῦ δημοσίου ταμείου γίνεται μία ἐξαίρεσις ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην (8). Τὸ ὅτι ἀντισταθμίζει τὴν ἀπαλλοτριώσιν ἀνάλογος κτήσις τοῦ ἀπαλλοτριούντος δὲν ἀποκλείει τὴν ἐννοίαν τῆς ἀπαλλοτριώσεως (8a).

2. Περιουσιακὴ ἀπαλλοτριώσις ἐκ προθέσεως καταβολίσεως τῶν πιστωτῶν (9). Τὴν πρόθεσιν ταύτην πρέπει κατὰ κανόνα νὰ παραδεχώμεθα, ὅταν ὁ ὀφειλέτης ὁ ἐπιχειρῶν τὴν ἀπαλλοτριώσιν γινώσκῃ ὅτι εἶναι ἀναξιοχρεως, ἢ καθίσταται:

(7) Νόμ. 6 πρ — § 5 Πανδ. 42, 8. νόμ. 69 [67] § 4 Πανδ. 36, 1, νόμ. 134 πρ. Πανδ. 58, 17. Πρβλ. νόμ. 1 § 6 Πανδ. 38, 5. Ὡς ἀποποίησις κτήσεως λογίζεται καὶ ἡ παραίτησις ἀπὸ κληροδοτήματος, νόμ. 6 § 4 Πανδ. 42, 8. Otto σελ. 32, Grützmann σελ. 22 σημ. 70. Πρβλ. Holzschuh III § 232 ἀριθ. 8. Sf. XXXVII. 313 [Sf. XLVI. 259.]

(8) Νόμ. 45 πρ. Πανδ. 49, 14.

(8a) Νόμ. 3 § 2 Πανδ. 42, 8 : «*equi aliquid fecit, ut desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet*». Ἐνεκα τούτου εὐθύνεται ἰδίᾳ ὁ ἀγοραστής οὐχ' ἥττον ἢ ὁ δωρεοδόχος, μάλιστα δε ἀναλαμβάνει καὶ αὐτὰ τὰ καταβληθέντα γρήματα, μόνον ἐὰν ὑπάρχωσιν ἀκόμη ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ ὀφειλέτου, νόμ. 8 Πανδ. 42, 8. — Ἐν τούτῳ ἡ ἀντὶ ἀντιστοίχου ἰσοδυναμίου γενομένη ἀπαλλοτριώσις δὲν περιέχει καθ' ἑαυτὴν καταβολίεσιν (ζημίαν) τῶν πιστωτῶν (ψηφ. 3), ἡ δὲ πρόθεσις καταβολίσεως (ψηφ. 2) πρὸς τοὺς πιστωτὰς τῶν ὀφειλῶν τοῦ ὀφειλέτου νὰ στερήσῃ τὸ ἰσοδύναμον ἀπὸ τῶν πιστωτῶν. — Ἐκ τῶν εἰρημνῶν ἐπεται, ὅτι ὁ ὅρος «*Vermögensverminderung*» (περυσιακὴ ἐλάττωσις), τὸν ὅποιον μετεχειρίσθη ἐν ταῖς προηγουμέναις ἐκδόσεσι τοῦ συγγράμματος τούτου [μέχρι τῆς 3], δὲν εἶναι ἀκριβὲς καὶ παραπλανᾷ. Πράγματι δὲ παρεπλήνυσεν τὸν Hasenbalg ἐνθα ἀνωτ. σελ. 19 κέ. Ἐναντίον Otto σελ. 47 κέ. Sf. XII. 113, XXI. 184, XXVIII. 90, XXIX. 197, XXXVI. 70. Πρβλ. καὶ v. Schey σελ. 146 κέ.

(9) Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 42, 8 : «*fraudationis causa*», νόμ. 10 πρ. Πανδ. 42, 8 : «*fraudandi causa*», § 3 Εἰσγγ. 1, 6 : «*animo fraudandi*». Πρβλ. νόμ. 79 Πανδ. 50, 17. Ἀπαιτεῖται ἤτοι ὅτι καὶ ἡ ἐπίγνωσις τοῦ ἀδίκου τῆς προθέσεως ταύτης ; Ναι : Otto σελ. 101 ὅχι : Γακ. IX σελ. 73. Δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἐπιχειρηθῇ ἡ ἀπαλλοτριώσις ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς βλάβης τῶν πιστωτῶν. Otto σελ. 97 (καὶ παραπομπὰς αὐτ.), Grützmann σ. 35 κέ.

διὰ τῆς περιουσιακῆς ἀπαλλοτριώσεως ἀναξιόχρεως (10), ὡς ἐξ ἄλλου ἢ πρόθεσις καταβολιεύσεως προϋποθέτει τὴν ἐπίγνωσιν ταύτην (10^a).

3, Ἡ πρόθεσις καταβολιεύσεως πρέπει πράγματι νὰ ἐπιτυχάνηται (10^b), καὶ δὴ ἐπ' αὐτῆς ἐκείνης τῆς περιουσίας, ἐφ' ἧς ἐπεχειρήθη ἡ ἀπαλλοτρίωσις (11), καὶ ἀπέναντι ἐκεί-

(10) Νόμ. 17 § 1 Πανδ. 42, 8. Ἡ πρόθεσις καταβολιεύσεως εἰκάζεται ἐν ταῖς εἰρημέναις περιπτώσεσι κατὰ κανόνα : ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν λ. γ. ὁ ὀφειλέτης ἀπαλλοτριῇ ἐπὶ τῇ ἐλπίδι, ὅτι θέλει ἀποτρέψει διὰ τοῦ τιμήματος τοῦ ἀπαλλοτριουμένου ἀντικειμένου τὴν συνδρομὴν (πτώχευσιν) καὶ θὰ δυνηθῇ ἴσως νὰ ἐπιτύχῃ οὕτω τὴν πλήρη ἱκανοποίησιν τῶν πιστωτῶν. Ἀμφισβητεῖται ὅμως τὸ σημεῖον τοῦτο ὕπὲρ τῆς ἐνταῦθα διδασκομένης γνώμης (ἄλλως προηγούμενοι ἐκδόσεις [μέχρι τῆς 3]) : Dernburg, Pfandw. I σελ. 198 κέ., Reinhart σελ. 4 κέ., Fischer σελ. 4 κέ., v. Schey σελ. 131 κέ., Otto σελ. 102 κέ. 186, Grützmann σελ. 36 κέ. Sf. III. 249, VII. 268, XXI. 184, XLIII. 22 (ΓΑκ.) Buchka und Budde, Entscheid. des OAG. zu Rostock, V σελ. 284 κέ. IX σελ. 136 κέ. Ἀντιδόξουσιν ὁ Scheurl, kr. VJS. II σελ. 444, ὁ Hasenbalg σελ. 39 κέ. Sf. XXXI. 88 (ΓΑεμδ.). Ἐννοία τῆς ἀναξιόχρεοτητας : Sf. XLIII. 192 (ΓΑκ.).

(10^a) Οὐχὶ ὅμως ἀναγκαίως. Ὁταν (ἀξιόχρεως ἐκείνη ὀφειλέτης) ἀναμείνῃ λ. γ. ἐν προσεχεί μέλλοντι σημαντικὴν περιουσιακὴν ἀπώλειαν, τὸν καταποντισμὸν πλοίου ὑπ' αὐτοῦ φορτωθέντος, ἢ ἄλλως φοβῆται τὴν ἐκδοσιν παρακεκινδυνευμένης πράξεως, καὶ ὑπὸ ταιαύτας περιστάσεις συνιστᾷ ὑπὲρ τινος τῶν πιστωτῶν τοῦ ὑποθήκεν, ὅπως ἀσφάλισιν αὐτὸν κατὰ προτίμησιν ἀπέναντι τῶν λοιπῶν κατὰ τῶν συνεπειῶν τῆς ἀναμενομένης ταύτης ἢ ἀπλῶς ἐπιφύτου ταύτης περιουσιακῆς ἀπώλειας, δὲν πρέπει ν' ἀμφιβάλλῃ τις περὶ τῆς ἐπιγνώσεως αὐτοῦ, ὅτι ἡ σύστασις αὕτη ὑποθήκης θέλει βλάψῃ ἢ δύναται νὰ βλάψῃ τοὺς λοιποὺς πιστωτάς, ἐπομένως πρέπει νὰ παραδεχθῇ ὡς ὑπάρχουσαν τὴν *animus fraudandi* τοῦ ὀφειλέτου. Ἀπόφ. τοῦ Ἐφετερίου τοῦ Ὀλδεμβούργου παρὰ Sf. V. 95. Otto σελ. 101 κέ., Grützmann σελ. 44 κέ. Π. 6λ. Sf. XLIV. 182 (ΓΑκ.).

(10^b) Νόμ. 10 § 1 Πανδ. 42, 8. «Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit». Grützmann σελ. 13—27. Sf. I. 393, III. 247, 248, V. 95, XII. 113, XIII. 307. Πρβλ. καὶ νόμ. 10 § 10 Πανδ. 42, 8, νόμ. 8 Πανδ. 26, 1.

(11) Νόμ. 10 § 9 Πανδ. 42, 8. «Si fraudator heredem habuit et heredis bona venierint, non est in bonis quibus de agitur factum et ideo cessat haec actio». Πρβλ. νόμ. 10, § 10, 11 αὐτ. Grützmann σελ. 30 κέ.

νων τῶν πιστωτῶν, οἵτινες ἦσαν πιστωταὶ κατὰ τὸν χρόνον ἀπαλλοτριώσεως (12).

4. Ἀξίωσις κατὰ τοῦ τρίτου, ὑπὲρ τοῦ ὁποίου ἐπεχειρῆς ἡ περιουσιακὴ ἀπαλλοτριώσις, χωρεῖ:

a) ἐὰν ὁ τρίτος ἐγίνωσκε τὴν δολίαν (betrügerisch) θεσιν τῆς περιουσιακῆς ἀπαλλοτριώσεως (13). Ἐν τῇ πτώσει ταύτῃ εὐθύνεται οὗτος εἰς πλήρη ἀνθρώπιν τοῦ τῶν πιστωτῶν ἀφαιρεθέντος (14, ἐὰν δὲν ἔχῃ αὐτὸ πλὴν κατὰ τοὺς περὶ διαφέροντος κανόνας (15, παρομοίως δὲ καὶ

(12) Πρὸς τοὺτους ἐξομοιοῦνται οἱ πιστωταὶ ἐκεῖνοι, διὰ τῶν χρημ. τῶν ὁποίων ἱκανοποιήθησαν οὗτοι. Ἄλλ' ἐὰν ὁ ζημιωθεὶς πιστωτὴς ἱκανοποιῖται ἄλλως, μεταγενέστερος πιστωτὴς δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα προσβολῆς τοῦ πρώτου. Νόμ. 10 § 11. 15. 16 Πανδ. 42. 8· πρβλ. νόμ. 1 § 27. Πανδ. 5. Τὰ μνημονευθέντα χωρὶς δὲν εἶναι ἀκριβῆ περὶ τὴν ἔκφρασιν· εἶναι ὁ καὶ ὁ λέγουσι, ὡς ἐπιτυγχάνηται ἡ πρόθεσις καταβολίσεως ἐν τῇ σῶσιν τῶν πιστωτῶν ἐκείνων, εἰς τὴν βλάβην τῶν ὁποίων κατευθύνεται ἡ πρόθεσις. Κατὰ ταῦτα πιστωτὴς ὑπάρχων κατὰ τὸν χρόνον τῆς προσβολῆς τοῦ κύρους δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀκυρώσεως, ἐὰν ᾔτο ἄγνωστον ἀπαίτησις αὐτοῦ εἰς τὸν ὀφειλέτην, τοῦθ' ὅπερ δὲν εἶναι βεβαίως τῶν πιστωτῶν ἡ ἔννοια. Ἡ ἀποδείξις τοῦτου ὀφείλεται εἰς τὸν Grützmann σελ. 19, 40 S. XXV. 95.

(13) Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 42, 8: «causa eo qui fraudem non ignoravit» νόμ. 10 πρ. Πανδ. 42, 8: «sciente ten» νόμ. 10 § 1 πρ. Πανδ. 8: «si particeps fraudis est». Νόμ. 5 Κώδ. 7, 75. Μερικώτερον: νόμ. § 8. νόμ. 10 § 2—8. νόμ. 25 § 3 Πανδ. 42, 8. Otto σελ. 109 κέ., Grützmann σελ. 58 κέ.

(14) Νόμ. 38 § 4 Πανδ. 22, 1: «nam praetor id agit, ut perinde omnino, atque si nihil alienatum esset». Νόμ. 10 § 22 Πανδ. 42, 8 «generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportet in pristinum statum, sive res fuerunt sive obligationes, ut perinde omnino revocentur, ac si liberatio facta non esset». Νόμ. 10 § 15. 23. νόμ. πρ. νόμ. 17 πρ. νόμ. 18 Πανδ. 42. 8.

(15) Ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῆς actio doli (§ 451 σημ. 4). Τοῦ κατηγορουμένου τοῦ dolus γίνεται χρῆσις ἐπὶ τοῦ κτήτορος ἀκριβῶς ἐν νόμ. 9 Πανδ. 42, 8. Βεβαίως δὲν ἀρμύζει τὸ κατηγορήμα τοῦτο εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ κτήτωρ δὲν συνέπραξεν εἰς τὴν ἀπαλλοτριώσιν (νόμ. 25 § 2 Πανδ. 42, 8 καὶ νόμ. 3 § 1 Πανδ. 42, 8 δύνανται νὰ ἀναφερθῶσιν

ταῦθα)· ἀλλ' αἱ πηγαὶ οὐδόλως ὑπαινίσσονται, ὅτι ἡ scientia ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις πρέπει νὰ κρίνεται ἄλλως ἢ ἐν ταῖς περιπτώσεσι καθ' ἃς εἶναι αὐτόγραφον dolus. Πρὸς τούτου Grützmann σελ. 60 κέ. 95· Sf. XXIX. 198. Ὅρα καὶ νόμ. 25 § 1 Πανδ. 42, 8 : ὁ λήπτης ἔλαβε μετὰ τοῦ βάρους τῆς ἀποδόσεως (Herausgabe) εἰς τρίτον, ἐκπληροῖ δὲ τὸ βάρος τοῦτο· μεθ' ὅλα ταῦτα εὐθύνεται. Τὸ ἐν νόμ. 9 Πανδ. 42, 8 λεγόμενον, ὅτι ὁ λήπτης, εἰς πωλήσῃ τὸ ληφθέν, θὰ ὀφείλῃ ν' ἀποδώσῃ (herausgeben) τὸ τίμημα, δὲν σημαίνει, ὅτι μόνον τὸ τίμημα ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ, ἀν μὴ καλύπτεται οὕτω ὁλοσχερῶς τὸ διαφέρον τῶν πιστωτῶν. Οὕτω ἐπιβάλλεται καὶ ἐν νόμ. 12 Πανδ. 42, 8 εἰς τὸν λήπτην ἡ ὑποχρέωσις ν' ἀποδώσῃ τὴν ἀξίωσιν ἣν ἔχει κατὰ τινος τρίτου ὡς πρὸς τὸ ληφθέν, καίτοι ἀναμφιβόλως εὐθύνεται διὰ τὸ ληφθέν.—Ὁ Huschke (ZS. f. CR. u. Pr. σελ. 49 κέ. 100—103) διδάσκει, ὅτι μόνον τὸ παράγγελμα καὶ ἡ actio in factum εἶναι ἀνεξάρτητα ἀπὸ τῆς νομῆς τοῦ ἐναγομένου, οὐχὶ δὲ ἡ actio Pauliana, ἐνῶ τούναντιον ὁ V. Schey ὀδεῖ μὲν τὴν actio Pauliana κατὰ τοῦ μὴ νομῆως, οὐχὶ ὅμως τὸ interdictum fraudatorium. — Ἡ γνώμη τοῦ Huschke ἔχει πληρέστερον ὡς ἐξῆς : Ἡ actio Pauliana εἶναι actio rescissoria in rem, καὶ τοῦτο οὐ μόνον ὅταν ἀναζητῆται δι' αὐτῆς ἐμπράγματον δικαίωμα (εἰς ἣν περιπτώσιν ὁ Huschke ἀναφέρει τὴν § 6 Εἰσηγ. 4, 6 πρὸς σ. 1 ἐν τέλει.), ἀλλὰ καὶ εἰς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν· διότι πάντοτε ἐνασκαίεται δι' αὐτῆς τὸ δικαίωμα τῶν πιστωτῶν ἐπὶ τῆς περιουσίας, εἶναι ἐπομένως παραβλητέα πρὸς τὴν hereditatis petitio. Κατὰ τῆς θεωρίας ταύτης εἶναι ἡ ρητὴ μαρτυρία τοῦ νόμ. 38 § 4 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ πρ. Πανδ. 22, 1, χωρίου, ὅπερ ὁ Huschke (σελ. 51, 52) συνοπτικώτατα θέτει ἐκποδῶν· ὑπὲρ αὐτῆς καθέσθαι βλέπω μόνον ἡ παράφρασις τοῦ Θεοφίλου ἐπὶ τοῦ εἰρημένου χωρίου τῶν Εἰσηγήσεων, καὶ αὕτη μόνον ὡς πρὸς τὴν εἰδικῶς μνημονευομένην αὐτοῖς περίπτωσιν. Ὁ Voigt, conditiones rei causam σελ. 784 κέ., ὅστις κηρύττει τὴν actio Pauliana actio rescissoria, ἀληθῶς in rem μόνον ἐπὶ τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἐμπραγμάτου δικαίωματος, λέγει, ὅτι ὁ μὴ νομῆς εὐθύνεται ὡς fictus possessor, πρὸς ὃ δυσκόλως συμβιβάζεται ὁ νόμ. 9 Πανδ. 42, 8, ἐν ᾧ Voigt ἀναφέρει ἐνταῦθα. Ὡς πρὸς τὸν μνημ. νόμ. 38 Πανδ. 22, 1 ὁ Voigt δὲν εἶναι πειστικώτερος (σημ. 754) τοῦ Huschke. Ὑπὲρ τῆς actio rescissoria in rem καὶ ὁ Brinz (1 ἐκδ. § 123, 2, ἐκδ. II § 345 σημ. 12, 15, πρὸς. kr. VJS. XV σελ. 87), ὃν ἔπειται ὁ Spaltenstein, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand σελ. 16 κέ. ἐπίσης ὁ Lenel, Ed. perpetuum σελ. 352, Dernburg II § 145 σημ. 13. [Διὰ τὸ ἴσους. δίκ. ὁ Dernburg ὀδεῖ μόνον τὴν προσωπικὴν ἀγωγὴν.] Serafini (σημ. *). Ἐναντίον Schmidt, Pflichttheile, de Patrons σελ. 96 σημ. 10, Reinhart σελ. 8, 33 κέ., V. Schey σελ. 125 κέ. 190 κέ. Otto σελ. 4 κέ., Grützmann σελ. 7 κέ. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ ἐπιμένω, ὅτι ἡ § 6 Εἰσηγ. 4, 6 πρέπει νὰ νοηταί

οὐδέποτε ἔλαβεν αὐτό (16) Ὁφείλει οὗτος μετὰ τοῦ ληφθέντος ν' ἀποδώσῃ πᾶν κέρδος ὅπερ ἐπορίσθη ἐξ αὐτοῦ (17), ἢ ὁ ὀφειλῆ-
της θὰ ἠδύνατο νὰ πορίσθῃ ἐξ αὐτοῦ (18). Δι' ἀντιπαροχάς,
τὰς ὁποίας ἐποιήσατο διὰ τὴν κτῆσιν, δύναται τὸ καθ' ἑαυτὸν

ἀναφερομένη μόνον εἰς προγενεστέραν ἀπόδοσιν. [Ὁρα καὶ Plüger, ACPra. LXXIX σελ. 412.]

(16) Νόμ. 25 § 3 Πανδ. 42, 8, Unterholzner σελ. 95, Huschke σελ. 103, Otto σελ. 157, ἀντιδοῖσι ὁ Sintonis παρὰ, σην. 30.

(17) Νόμ. 10 § 19—21 Πανδ. 42, 8, νόμ. 38 § 4 Πανδ. 22, 1. Κατὰ τὸν νόμον ὁμοῦ 25 § 4—6 Πανδ. 42, 8 πρέπει νὰ ἀποδίδωνται μόνον οἱ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπκλωστρώσεως ὑπάρχοντες καρποί, φαίνεται μάλιστα, ὅτι τὸ οἰκεῖον χωρίον τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος περιεῖχεν ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην ρητὸν ὅρισμόν, μνημ. νόμ. 25 § 6. «Fructus autem fundo cohaesisse, non satis intellegere se Labeo ait, utrum duntaxat qui maturi, an etiam, qui immaturi fuerint, praetor significet»). Πῶς δύναται νὰ συμβιβασθῶσι ταῦτα, τοῦτο μένει σκοτεινόν. Ἡ ἐκδοχή, ὅτι ἐν τῷ τελευταίῳ μνημονευθέντι χωρίῳ γίνεται λόγος μόνον περὶ τῆς ἀγωγῆς, κατὰ τοῦ καλῆς πίστεως κτῆτορος (Unterholzner σελ. 98 κέ., Reinhart σελ. 113), μοι φαίνεται τόσον ὀλίγον δικαιολογουμένη, ὅσον καὶ ἡ τοῦ Göppert (über die organischen Erzeugnisse σελ. 229 κέ.), ὅτι τὰ πρῶτα μνημονευθέντα χωρία πρέπει νὰ ἀναφερθῶσιν εἰς τὸν πρὸ τῆς ἐναρξεως τῆς δίκης χρόνον. (Ὡς πρὸς τὸν μνημ. νόμ. 38 § 4 προστίεται ὁ Göppert δι' ἐνός «ἦ», ὅτι δὲν ἔχει οὗτος ἰδιαιτέραν τινὰ σημασίαν ἀνεκὰ τῆς ἐπιπολαίως βαινούσης ἀριθμήσεως αὐτοῦ). Ὁ Huschke (ZS f. CR. u. Pr. σελ. 105 κέ.) φρονεῖ, ὅτι ὁ περιορισμὸς εἰς τοὺς fructus cohaerentes ὑπῆρξεν ἰδιορρυθμία τῆς actio in factum ἀπέναντι τοῦ παραγγέλλματος καὶ τῆς actio Pauliana, διότι, ὡς ἔδωκεν καὶ ἐν νόμ. 10 § 19—21 Πανδ. 42, 8 ὑπὸ τὸν ὅρον fructus πρέπει νὰ νοῶνται μόνον fructus cohaerentes [Πρὸς ἐναντίον ἰδίᾳ καὶ § 22 αὐτ. : «Generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 38 § 4 Πανδ. 22, 1 : praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset», καὶ τοῦ περαιτέρω περιεχομένου τῆς § 22. Νέα ἐξήγησις, ἣν ἀποπειρᾶται ὁ Grützmahn σελ. 82 κέ., πρᾶσκόπει, πλὴν ἄλλων, καὶ ἐπὶ τοῦ ὅτι ἀναγκάζει τὸν συγγραφεὰ νὰ διαγράψῃ ἐν νόμ. 10 § 20 Πανδ. 42, 8 τὰς λέξεις «a fraudatores» ὡς παρεμβλημὰ. Πρῶτον μὲν φαίνεται ἡ ἐξήγησις ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ interdictum fraudatorium, Schmidt, Interdictenverfahren σελ. 42, v. Schey σελ. 164 κέ.

(18) Νόμ. 10 § 20. 22 Πανδ. 42, 8. Ἀντιδοῖσι ὁ Huschke σελ. 70, 105 κέ.

νὰ ζητήσῃ ἀνόρθωσιν, μόνον ἐὰν ὑπάρχωσιν αὐταὶ ἀκόμη (19)-
 Ἀνόρθωσιν διὰ δαπανήματα δύναται νὰ ζητήσῃ, μόνον ἐὰν ἦσαν
 ταῦτα ἀναγκαῖα (20) — Ἐν τοσούτῳ ὁ κτήτωρ εὐθύνεται ἐν τῇ
 αὐστηρότητι ταύτῃ μόνον ἐντὸς ἐνὸς ἔτους (ὠφελίμου χρόνου),
 ὑπολογιζομένου ἀπὸ τοῦ χρονικοῦ σημείου, καθ' ὃ βεβαιούται
 ποία ἡ ἐκβάσις ἐν τῇ ἱκανοποιήσει τῶν πιστωτῶν (21), βρα-

(19) Νόμ. 7. 8 Πανδ. 42, 8. Ἡ ἀντιπαροχὴ ὑφίσταται ἀκόμη, καὶ ὅταν
 ὑφίσταται τὸ δι' αὐτὴν ἀποκτηθέν Sf. XII. 113, XXI. 184, XXVIII. 90,
 XXIX. 197, XXXII. 93.

(20) Νόμ. 10 § 20 Πανδ. 42, 8. Δι' ἄλλα δαπανήματα χωρεῖ μόνον τὸ
 jus tollendi.

(21) Ὡς τοιοῦτο χρονικὸν σημεῖον ἐφαίνεται ἐν τῷ ΡΔ. τὸ χρονικὸν ση-
 μεῖον τῆς πωλήσεως τῶν ὑπαρχόντων. Νόμ. 10 § 18 Πανδ. 42, 8. «Annus
 huius in factum actionis computabitur ex die venditionis bonorum». Κατὰ
 τὸ σημερινὸν δίκαιον ἡ αὐτὴ βεβαίωσις γίνεται διὰ τῆς πράξεως δια-
 νομῆς (Distributionsbescheid). Ἄν μὴ φθάσῃ τα πρᾶγματα εἰς συνδρο-
 μὴν (Concurs), πρέπει ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν ἄκαρπον ἀπεῳσαν ἐκτέλε-
 σιν. Πρβλ. Schönemann σελ. 50 καὶ. Sf. XIX. 290, 291. XXVIII. 270.
 ΓΑκ. IV σελ. 34. — Ἐν νόμ. 46 § 14 Πανδ. 42, 8 λέγεται ἀπλῶς, ὅτι ἡ
 παραγραφὴ τρέχει : «ex die factae venditionis». Ὁ Huschke, ZS. I. GR.
 II. Pr. σελ. 64 καὶ. ἔννοεῖ τὸ τελευταῖον ἀναφερόμενον εἰς τὴν καταδολευτι-
 κὴν ἀπαλλοτριώσιν καὶ στηρίζει ἐπὶ τούτου ἄλλην διάκρισιν μεταξύ τῆς
 actio in factum καὶ τῆς actio Pauliana. Ἐναντίον τούτου τυχάνει τὸ ὅτι
 ἡ εἰρημένη § 14 καίτοι εἰς τὸ τέλος ἀναπτύξεως (Ausführung), ἥτις κυρίως
 πραγματεύεται περὶ δικαιοπραξιῶν ἐν γένει, δὲν συνηγορεῖ δι' ἐκείνους ὑπὲρ
 ἐκείνου ὑπὲρ ὧσπερ στηρίζει ὁ Huschke, ὅτι ἡ actio Pauliana εἰδέτο ἐν πρώτῃ
 γραμμῇ εἰς τὸν curator bonorum, τοῦ ὁποίου ἐν τούτοις τὸ ἔργον παύει
 ἅμα τῇ πωλήσει τῶν ὑπαρχόντων διότι ἀληθῶς, ὡς παραδέχεται καὶ ὁ Husch-
 ke, ἡ actio Pauliana εἰδέτο οὐχ ἥττον καὶ εἰς αὐτοὺς τούτους τοὺς πιστωτάς.
 Ὡσπερ ὁ Huschke καὶ Rudorff (πρβλ. σημ. 1). Ἐναντίον Reinhart σελ.
 52 καὶ, v. Schey σελ. 156 καὶ. Κατὰ τὸν τελευταῖον τούτων συγγραφεῖς παρα-
 γράφεται μὲν ἡ actio Pauliana ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς venditio bonorum, τὸ
 interdictum fraudulentum ὅμως ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς παραπομπῆς (Immission),
 σελ. 173 καὶ. Serafini (σημ. *) : ἡ παραγραφὴ τῆς actio in rem ἀρχεται
 ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς ἀπαλλοτριώσεως, ἡ τῆς actio in personam (actio Pau-
 liana) ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς venditio bonorum. — Ὅτι τὸ ἔτος ὑπολογίζεται
 utiliter : νόμ. 1 πρ. νόμ. 6 § 14 Πανδ. 42, 8. Ὑπὲρ τῆς μετατροπῆς τοῦ

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 40

δύτερον δὲ μόνον μέχρι τοῦ ὑπάρχοντος νῦν ἀκόμη πλουτισμοῦ (22). Οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ εὐθύνονται κατὰ τὸν διὰ τὰς ἐξ ἀδικήματος ἀξιώσεις ἰσχύοντα κανόνα (23).

b) Ἐὰν ὁ κτήτωρ ἡγνῶει τὴν καταδολιευτικὴν πρόθεσιν τῆς περιουσιακῆς ἀπαλλοτριώσεως, ἀρχῇθεν εὐθύνεται μόνον μέχρι τοῦ ὑπάρχοντος νῦν ἀκόμη πλουτισμοῦ (24).

5. Ἡ ἀξίωσις δύναται νὰ ἐνασκηθῇ πρὸ καὶ μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς συνδρομῆς, μετὰ δὲ τὴν ἐναρξιν τῆς συνδρομῆς οὐ μόνον ὑπὸ τῆς ὁμάδος τῶν πιστωτῶν ἢ κατὰ τὴν περίστασιν τοῦ ἀντιπροσώπου αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ ἐνὸς μόνου πιστω-

annus utilis eis quadriennium continuum μετὰ τὸν νόμ. 7 Κώδ. 2, 52 [53] Sf. XVIII. 288, XIX. 290. 291.

(22) Νόμ. 10 § 24 Πανδ. 42, 8.

(23) ΡΔ. : νόμ. 10 § 25. νόμ. 11 Πανδ. 42, 8. Σημερινὸν δίκαιον : § 359, 8. Sf. XXX. 204. Πολλοὶ παραδέχονται (Sintenis παρ. 34, Brinz 2 ἐκδ. II σελ. 832, Arndts § 228 σημ. 4, v. Schry σελ. 147, Francke, ACPra. LXII σελ. 468 κέ., Otto σελ. 113 κέ., Grützmann σελ. 76 κέ.), ὅτι καὶ ὁ εἰδικὸς διάδοχος εὐθύνεται, ἐὰν ἀπέκτησε κακῇ τῇ πίστει. Δὲν μοι φαίνεται πολὺ φυσικὸν τὸ συμπέρασμα a contrario ἐκ τοῦ νόμ. 9 Πανδ. 42, 8, ἐφ' οὗ στηρίζεται ὁ κανὼν οὗτος. Ἐναντίον τοῦ Huschke σελ. 58. Ὑπὲρ τούτου Sf. XX. 98, XXVIII. 92, XXXIII. 357.

(24) Νόμ. 10 πρ. Πανδ. 42, 8 : «interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam». Νόμ. 5 Κώδ. 7, 75. — contra... eum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta». Δωρεά : νόμ. 6 § 11 Πανδ. 42, 8, νόμ. 3 Κώδ. 7, 75. κληροδότημα : νόμ. 6 § 13 Πανδ. 42, 8. αὐτῆς προικός, ἐν ᾗ ὁμῶς ὑπάρχει ἀπλῶς δωρεά εἰς τὴν γυναῖκα, οὐχὶ εἰς τὸν σύζυγον : νόμ. 10 § 14. νόμ. 25 § 1. 2 Πανδ. 42, 8. Κτήσις δι' ἄλλου : νόμ. 6 § 12. νόμ. 10 § 5. νόμ. 25 πρ. Πανδ. 42, 8. Εὐθύνῃ μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ : νόμ. 6 § 10—12. νόμ. 10 § 5 Πανδ. 42, 8. Ἄλλοι θέτουσι τὸν κανόνα στενώτερον ἢ ὅσον πράττομεν ἡμεῖς ἐνταῦθα, καὶ διδάσκουσιν, ὅτι εὐθύνεται μόνον ὁ κτήτωρ ἐκ δωρεᾶς ἢ μόνον ὁ ἐξ ἐπικερδῶν (lucrative) πράξεων κτήτωρ. Πρβλ. Otto σελ. 123 κέ., Grützmann σελ. 65 κέ. — Sf. XI. 106, XVI. 273, XXXIII. 91. — Πρβλ. νόμ. 1 § 12—14, 16. 24. νόμ. 10 Πανδ. 38, 5. Schmidt ἐνθα ἄνωτ. σελ. 118—119.

τοῦ (25) (26). Ἐπιχειρουμένη ἡ περιουσιακὴ ἀπαλλοτριώσις

(25) Ὡς ἡ κανονικὴ περίπτωσις ἐμφανίζεται ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ ἀξίωσις ἐνασκειται μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς συνδρομῆς ὑπὸ τοῦ *curator bonorum*. Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 42, 8. «*Quae fraudationis causa gesta erunt... de his curatori bonorum... actionem dabo*». Ἀλλ' ὁ πρῶτος ἐξακολουθεῖ (μνημ. νομ. 1 πρ.) : «*vel ei cui de ea re actionem dari oportebit*». Ἐν τῷ δευτέρῳ διατάγματι (νόμ. 40 πρ. Πανδ. 42, 8) ὁ πρῶτος παραπέμπει εἰς τὸ πρῶτον τοῦτο. Εἰς μόνος πιστωτῆς ὡς ἐνάγων ἐμφανίζεται ἐν νόμ. 40 § 6 Πανδ. 42, 8. νόμ. 1 Κώδ. 7, 75, νόμ. 97 πρ. Πανδ. 46, 3, νόμ. 1 Κώδ. Θεοδοσ. 2, 16.—Δὲν εἶναι ἐν τούτοις ἀναμφισβήτητον, ὅτι ἡ ἀξίωσις δύναται νὰ ἐγερθῇ καὶ πρὸ τῆς ἐναρξεως τῆς συνδρομῆς, ἰδίᾳ δὲ ὁ Huschke (ZS. f. CR. u. Pr. σελ. 39 κέ. 94 κέ. πρὸλ. ZS. f. RGesch. σελ. 393, ὅρα ἐκτὸς τούτου Schweppe, System des Concurses § 33. Laspeyres ἐνθα ἄνωτ. σελ. 40) ἰσχυρίσθη, ὅτι ἡ ἀξίωσις ἀνήκει μόνον εἰς παραπεμφθέντα πιστωτῶν. Ὁ Huschke στηρίζει τὴν δόξαν ταύτην, οὐ μόνον ἐπὶ τῶν συμπερασμάτων τῶν ἐκ τῆς φύσεως τῆς *actio Pauliana* καὶ τοῦ *interdictum fraudatorium*, ὡς κατασκευάζει τὴν φύσιν ταύτην (σημ. 1. 15), ἀλλὰ καὶ : α) ἐπὶ τῆς § 6 Εἰσηγ. 4, 6, ὅρα περὶ τούτου τόμ. Α' § 116 σημ. 2 καὶ ἄνωτ. σημ. 1. 15. β) ἐπὶ τοῦ νόμ. 40 § 1. 9. 10. 18. νόμ. 25 § 7 Πανδ. 42, 8, νόμ. 5 Κώδ. 7, 75, ἐξ ὧν χωρίων προκύπτει, ὅτι ἡ *actio in factum* δύναται νὰ ἐγερθῇ ὑπὸ τῶν παραπεμφθέντων πιστωτῶν καὶ μετὰ τὴν πώλησιν ἀκόμη τῶν ὑπαρχόντων. Τὸ τελευταῖον δύναται νὰ εἶναι ὀρθόν, χωρὶς νὰ εἶναι ἀνάγκη ἐνεκα τούτου νὰ τεθῇ ἄλλως ὁ κανὼν διὰ τὸ σημερινόν δίκαιον, ἢ ὅς ἐτίθη (σημ. 1) ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τὴν ἐποψιν ἐκείνην ἡρουντό τις νὰ ἐρωτήσῃ, ἂν τὰ εἰρημένα χωρὶα πράγματι ἡθέλησαν νὰ περιορίσωσι τὴν *actio in factum* εἰς τὸν μετὰ τὴν πώλησιν τῶν ὑπαρχόντων χρόνον. Ὑπὲρ τῆς αὐτῆς γνώμης προσέβλεπεν ἐπ' ἐσχάτων καὶ ὁ v. Schey σελ. 152 κέ., παρομοίως ὁ Grünzmann σελ. 72 κέ. Ἀλλοι δὲ δόουσι κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον τὴν *actio Pauliana* ἐπὶ συνδρομῆς ἢ ἐκάρπου ἐκτελέσεως, ὡς ὁ Günther ἐν τῷ τοῦ Weiske Rlex. II σελ. 785 κέ., ὁ Fitting, ACPra. XLIX σελ. 313 κέ. Ὑπὲρ τοῦ δεκτοῦ τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ πάσης ἀποδείξεως ζημίας τοῦ πιστωτοῦ ὁ Schönemann σελ. 33 κέ., ὁ Reinhardt σελ. 55 κέ. (ὅρα ὅμως καὶ σελ. 128), ὁ Otto σελ. 212 κέ. Πρὸλ. καὶ Gmelin, die Lehre vom materiellen Concurs der Gläubiger σελ. 40—42, Kori, System des Concursproc. § 41. Serafini (σημ. *) : ἡ *actio in rem* δίδεται εἰς πάντα πιστωτῶν, ἡ *actio in personam* (*actio Pauliana*) μόνον εἰς τοὺς παραπεμφθέντας πιστωτὰς ἢ κατὰ τὴν περίστασιν τὸν σύνδικον (*Concurscurator*).

(26) Ἐκ τοῦ Ἀρχείου τοῦ Seuffert ἐνταῦθα ἀνάγονται αἱ ἐπόμεναι ἀποφάσεις : α) Κατὰ τῆς ἀνάγκης τῆς ἐναρξεως τῆς συνδρομῆς : II. 115, III.

τὸ πρῶτον μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς συνδρομῆς, εἶναι μὲν κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἄκυρος (27), δὲν ἀποκλείεται ὁμῶς ἡ προσωπικὴ ἀξίωσις τῶν πιστωτῶν (28).

6. Πληρωμαὶ εἰς ἓνα πιστωτὴν, προϋποτιθεμένου, ὅτι δὲν ἐγένοντο μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς συνδρομῆς (29), δὲν ὑπόκεινται εἰς ἀναζήτησιν (30), μάλιστα δὲ καὶ ἐὰν ὁ ὀφειλέτης ἐποίησεν αὐτὰς ἐκ προθέσεως νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν λήπτην ἀναλώμασι τῶν λοιπῶν πιστωτῶν πλεονέκτημα, ὃ δὲ λήπτης ἐγίνωσκε τὴν πρόθεσιν ταύτην (31). Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα,

247. 251, IV. 356 ἀριθ. 2. XI. 321, XV. 6, 180, XVI. 171, XXXVII. 215· ὑπὲρ τῆς ἀνάγκης ταύτης: III. 251, XIII. 202, XVIII. 86, XXXIII. 180. b) Ὑπὲρ τῆς νομιμοποιήσεως τοῦ συνδίκου: XIX. 289, XX. 97, XXIV. 298. Ὑπὲρ τῆς νομιμοποιήσεως τοῦ ἐπὶ μέρους πιστωτοῦ μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς συνδρομῆς: XIX. 96, XXII. 105, XXV. 198, XXVIII. 269, XXXIV. 259. Περὶ τοῦ ζητήματος, εἰς τίνα ἀνήκει τὸ ὑπὸ τοῦ ἐπὶ μέρους πιστωτοῦ ἐκδικούμενον, εἰς αὐτὸν ἢ εἰς τὴν ὁμάδα τῆς συνδρομῆς, ὅρα XIX. 96 (εἰς τὸν ἐπὶ μέρους πιστωτὴν) καὶ XXII. 105 (εἰς τὴν ὁμάδα τῆς συνδρομῆς). Ὑπὲρ τῆς τελευταίας γνώμης καὶ ἡ πραγματεία ἐν Bl. f. Ranw, zun. in Bayern XXX σελ. 129 κέ.

(27) Ὅρα § 272 σημ. 8· ἐπίσης Franke ἐνθα ἄνωτ. σελ. 229 κέ.

(28) Αὕτη δύναται νὰ ἔχῃ σπουδαιότητα διὰ τοὺς πιστωτὰς, ὅταν ὁ κτητωρ δὲν νέμεται πλέον· ἐπίσης ὡς πρὸς τοὺς μὴ ληφθέντας καρπούς.

(29) Νόμ. 6 § 7. νόμ. 10 § 16 Πανδ. 42, 8.

(30) Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου εἰδικῶς πραγματεύονται τὰ παρὰ τῶν μνημονευόμενα ἄρθρα τοῦ Franke καὶ τοῦ Laspeyres, ὡς καὶ ἡ συγγραφὴ τοῦ Fischer σελ. 9—37· ὅρα πρὸς τούτοις Vangerow III § 697 παρ. 1.

(31) Νόμ. 6 § 7 καὶ ἰδίᾳ νόμ. 24 ἐν τέλ. Πανδ. 42, 8, ὅρα καὶ νόμ. 155 πρ. Πανδ. 40, 17 (ὁ νόμ. 6 § 6 Πανδ. 42, 8 δὲν πραγματεύεται βεβαίως περὶ πληρωμῆς, ἀλλὰ περὶ λήψεως πληρωμῆς, Laspeyres σελ. 59 κέ., Vangerow ἀριθ. 1., Huschke σελ. 31 παρ. 1). Ἄλλως πρότερον ἢ κρατοῦσαν γνώμη (Franke σελ. 134, 135), ἥτις κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους, τοῦλάχιστον ὡς πρὸς τὴν θεμελιώδη ἰδέαν, ὑποστηρίζεται αὖθις ὑπὸ τοῦ Laspeyres (ἡ λεγομένη Gratificationstheorie, θεωρία εὐνοίας)· ἐναντίον Franke ἐνθα ἄνωτ., Vangerow ἐνθα ἄνωτ., Huschke, ZS. f. CR. u. Pr. σελ. 32—34, Fischer ἐνθα ἄνωτ., Reinhart σελ. 111 κέ., Schönemann σελ. 15 κέ., Sintenis ἐνθα ἄνωτ. σημ. 26, Arndts § 228 σημ. 3, Otto σελ. 61 κέ., Grützmann σελ. 47 κέ. Ἡ ἀπορριπτομένη ἐνταῦθα αὕτη γνώμη ἐπιστηρίζεται κυρίως ἐπὶ τοῦ νόμ. 6 § 1. 2 Πανδ. 42, 5 καὶ τοῦ νόμ. 24 Πανδ. 42,

ὅταν ὁ ὀφειλέτης δὲν πληρώνη, ἀλλὰ συνιστᾷ ἐνέχυρον (32).

8 ἐν τῷ πρώτῳ μέρει, πρὸς. καὶ νόμ. 61 Πανδ. 12, 6, πρὸς δὲ ἐπὶ τοῦ νόμ. 96 πρ. Πανδ. 46, 3, χωρίων ὅμως, ὥτινα πραγματεύονται περὶ ἄλλων περιπτώσεων (τὰ πρῶτα : ἐπλήρως κληρονόμος, ὅστις ποιεῖται βραδύτερον χρῆσιν τοῦ *beneficium abstinendi*· τὸ τελευταῖον : ὁ ὀφειλέτης ἐπλήρως τὸν ἕνα πιστωτὴν διὰ τῶν χρημάτων τοῦ ἄλλου). Ὑπὲρ τῆς δόξης ἐκείνης ἐπίσης Sf. IV. 276 καὶ ἡ νομολογία τῆς Βυρτεμβέργης κατὰ τὴν ἔκθεσιν (Bericht) αὐτ. XXXVIII. 314. ἐναντίον II. 352, IV. 272. VI 305, IX. 356, ἀριθ. 4, XII. 228. Ὑπὲρ τῆς θεωρίας τῆς εὐνοίας κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ ΓΣυνΝ.: ΓΑκ. XVI σελ. 62.

(32) Νόμ. 2. νόμ. 6 § 6. νόμ. 10 § 13. νόμ. 22 Πανδ. 42, 8. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου εἰδικῶς πραγματεύεται ἡ παρὰ * μνημ. συγγραφὴ τοῦ Hasenbalg, ὡς καὶ ἡ συγγραφὴ τοῦ Fischer σελ. 51 κέ. *Οἱ πρὸς τούτοις Franke σελ. 259—262, Dernburg, Pfandf. I σελ. 197—200, Scheurl, kr. VJS. II σελ. 444, Schönnemann σελ. 28 κέ., Reinhart σελ. 122 κέ., Grützmann σελ. 56. [f. I. 329, II. 116. 352, III. 249, IV. 274. VI. 124, XV. 98, XXI 187. XXIV 286. XXVII. 194, XXXIII. 355. — Ἡ γέρθη τὸ ζήτημα, πῶς συμβιβάζεται ὁ κανὼν οὗτος πρὸς τὸν κανόνα, ὅτι συγχωρεῖται εἰς τὸν ὀφειλέτην ἡ πληρώσις, ἀφοῦ ἡ ἐνεχυρίασις οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἑμμεσὸς πληρωμή. Ἐν τούτῳ τὸ πρᾶγμα εἶναι ἀπλούστατον. Ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ὀφειλέτην ἡ παράσχη εἰς τινὰ πιστωτὴν ἐπὶ ζημίᾳ τῶν λοιπῶν, ὅτι ἀνήκει αὐτῷ : δὲν ἐπιτρέπεται ὅμως εἰς τὸν ὀφειλέτην ἡ ἀναστρέψις τὸν τοῦ νόμου κανόνα περὶ τῆς τάξεως, καθ' ἣν θέλουσιν ἱκανοποιηθῇ ἐν τῷ μέλλοντι οἱ πιστωταί, ἐπὶ ζημίᾳ ἑνὸς ἐξ αὐτῶν. Δὲν ἐπιτρέπεται αὐτῷ, ὡς λέγει ὁ νόμ. 2 Πανδ. 42, 8, praerogative ἕνα πιστωτὴν ἀπέναντι τοῦ ἄλλου. Ἀντιζοδεῖ ὁ Fischer ἐνθα ἄνωτ. Ὁ συγγραφεὺς οὗτος φρονεῖ, ὅτι τὸ ἐν τῇ ἐνεχυρίασει ἐνυπάρχον praerogative δὲν εἶναι ὁ λόγος τοῦ ἀσυγχωρήτου τῆς ἐνεχυρίασεως, ἀλλὰ τὸ ὅτι εἶναι δυνατὸν ν' ἀφαιρέθῃ δι' αὐτῆς ἀπὸ τῶν πιστωτῶν περισσότερον τοῦ ποσοῦ τῆς ὀφειλῆς, καθόσον δηλονότι τὸ ἐνεχυρίασμα δύναται ἡ ἐκποιτηθῇ μὴ ἱκανοποιητικῶς ἢ ν' ἀποξενωθῇ ἀπὸ τῶν πιστωτῶν τὸ πέραν τῆς ὀφειλῆς πλεόνασμα τοῦ τιμήματος. Ὁ Fischer προδίδει μέχρι τοῦ να ἰσχυρισθῇ, ὅτι, ἐπειδὴ ὁ κίνδυνος οὗτος ἀποκλείεται κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐνεκα τῆς δημοσιότητος τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου καὶ ἐνεκα τῆς συμμετοχῆς τῶν ἐνεχυρουμένων πιστωτῶν εἰς τὴν συνδρομήν, τούτου ἐνεκα ἀκριδῶς δὲν χωρεῖ πλέον κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον τὸ ἀκυρώσιμον τῆς ἐνεχυρίασεως. Ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη ἀντιφωνεῖ πρὸς τὰς πηγὰς, αἵτινες χαρακτηρίζουσι τὴν ἐνεχυρίασιν ὡς τοιαύτην ἀκυρώσιμον, οὐχὶ τὴν ἐνεχυρίασιν ὑπὸ τὴν προϋπθεσιν ὀρισμένου αποτελέσματος. — Τότε μόνον δὲν δυνάμεθα νὰ μὴ θεωρῶμεν τὴν ἐνεχυρίασιν ὡς μὴ ἐπιτρεπομένην, ὅταν εἶναι αὕτη ἡ ἀμοιβή (Preis) ἡ δίδομένη εἰς τὸν πιστωτὴν διὰ τὴν ἀποχὴν ἀπὸ τῆς ἐνασκήσεως ἀναγκαστικῶν μέσων κατὰ

ἄλλως ἔχει ἐπίσης, ὅταν δίδῃ ἄλλο τι ἀντὶ πληρωμῆς (33). Καὶ δὴ δὲν ἀπαιτεῖται ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις γνώσις τοῦ κτήτορος περὶ τῆς καταδολιευτικῆς προθέσεως τοῦ ὀφειλέτου^(33a), ἐξαιρέσει φυσικῶ τῷ λόγῳ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ κτήτωρ

τοῦ ὀφειλέτου. *Αν μὴ ἀφίστατο αὐτῶν, θὰ ἐφθάνεν εἰς ἱκανοποίησίν του, δὲν θὰ ἐδικαιοῦντο δὲ οἱ λοιποὶ πιστωταὶ νὰ ἐγείρῳσι παράπονα διὰ τὴν ἱκανοποίησίν του. Πρβλ. ἄλλως Hasenbalg σελ. 61 κέ., ὅστις ὑπὸ τὴν ἐποψὴν ταύτην εἶναι ἄλλης γνώμης.

(33) Francke σελ. 262—266, Laspyeres σελ. 71—74, Vangerow ἀριθ. 5, Römer, Leistung an Erfüllungsstatt σελ. 149 κέ., Schönemann σελ. 25 κέ., Otto σελ. 78 κέ., Grützmann σελ. 55. Sf. III. 250, IX. 356 ἀριθ. 4, XII. 228, XVIII. 202, XXI. 185. 186, XXII. 106, XXV. 94, XXVII. 193. 285, XXX. 203, XXXI. 89, XXXIII. 356, πρβλ. XXXVII. 216 (ΓΑκ.), ἀντιδοχοῦσιν ὁ Puchta, Παραδόσεις εἰς § 380, ὁ Brinz 4 ἐκδ. σελ. 531, ὁ Reinhardt σελ. 125 κέ., ὁ Struckmann, Jahrb. f. Dogm. XII σελ. 277 κέ. (1873), ὁ Fischer σελ. 40 κέ., Sf. IV. 276, VI. 305, πρβλ. VI. 125, LXXIX. 15. Ὑπὲρ τοῦ τεθέντος κανόνος δὲν ὑπάρχει ρητὴ μαρτυρία τῶν πηγῶν· ἔπεται ὅμως αὐτός ἀμέσως ἐκ τῶν διὰ τὴν ἐνεχυρίασιν ἀναγνωριζομένων. Ὅταν δὲν ἐπιτρέπηται εἰς τὸν ὀφειλέτην νὰ προτιμήσῃ ἓνα πισωτήν τοῦ ἄλλου διὰ παραπομπῆς εἰς ὥρισμένον ἀντικείμενον περιουσίας, πολλῶ ὀλιγώτερον δύναται νὰ ἐπιτραπῇ αὐτῷ νὰ πραγματοποιήσῃ τοιαύτην προτίμησιν διὰ δόσεως ἀντικειμένου περιουσίας. Καὶ ἐνταῦθα, ὅπως ἐπὶ τῆς ἐνεχυρίασεως, ἀπαντᾷ τις τὸ ἐπιχειρήμα, ὅτι ὁ πισωτής λαμβάνει διὰ τῆς δόσεως ἀντὶ πληρωμῆς (καταβολῆς) μόνον ὅ,τι ἀνήκει αὐτῷ. Ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ὀρθόν μόνον ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι λαμβάνει οὗτος τὴν ἀνήκουσαν αὐτῷ περιουσιακὴν ἀξίαν, οὐχὶ ὅμως ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι λαμβάνει ἐκεῖνο τὸ ἀντικείμενον παροχῆς τὸ ὅποιον ἀνήκει εἰς αὐτόν. Ἐὰν ἐπετρέπετο ἡ *datio in solutum*, θὰ ἐπετρέπετο καὶ ἡ πώλησις *justo pretio*, οὐδεὶς δὲ ἰσχυρίζεται τοῦτο. Ἡ *datio in solutum* εἶναι ἀπαλλοτριώσις, καὶ ὡς τοιαύτη ἀπαγορεύεται. Πάντως καὶ ἐν τῇ δόσει τοῦ ἀντικειμένου τῆς παροχῆς πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως ἐνυπάρχει ἀπαλλοτριώσις. Ἀλλ' ἀκριβῶς αὕτη ἡ ἀπαλλοτριώσις ἐπιτρέπεται· δὲν δύναται δὲ τις νὰ συμπεράνῃ ἐκ τοῦ ὅτι ἐπιτρέπεται αὕτη ἡ ἀπαλλοτριώσις τὸ ἐπιτετραμμένον ἄλλων ἀπαλλοτριώσεων, αἵτινες γενικῶς μόνον ἔχουσι τὴν αὐτὴν φύσιν, οὐγὶ ὅμως καὶ εἰδικῶς.

(33a) Διότι λαμβάνει ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις καθαρὸν κέρδος, καὶ ἕνεκα τούτου ἔρχεται εἰς ἐφαρμογὴν ὁ κανὼν τοῦ ψηφ. 4 στοιχ. b. Τὰ εἰρημμένα δὲν εἶναι ὀλιγώτερον ἀληθὴ λόγῳ ὅτι ὁ κτήτωρ εἶναι πισωτής. Διότι ἀκριβῶς δὲν λαμβάνει τὸ ἀνήκον αὐτῷ ἀντικείμενον παροχῆς, ἀλλὰ προτίμη-

ἐποιήσατο ἀντιπαροχὴν διὰ τὸ ληφθὲν δικαίωμα ἐνεχύρου (33b). Τὸ ὅτι τὸ ἐξοφληθὲν χρέος ἦτο φυσικὸν μόνον, δὲν δικαιολογεῖ δικαίωμα ἀναζητήσεως (34)· παρομοίως τὸ ὅτι δὲν ἦτο ἀκόμη ληξιπρόθεσμον· πρέπει ὅμως ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει ν' ἀποδίδεται τὸ διὰ τῆς προώρου πληρωμῆς ἐπιτυγχανόμενον πλεονέκτημα (35). Ἀπερίοριστον δικαίωμα ἀναζητήσεως ἀπέ-
ναντι πληρωμῶν ἔχει τὸ δημόσιον (36).

σιν ἀπέναντι τῶν λοιπῶν πιστωτῶν· ἐν τούτῳ κείται τὸ κέρδος του. Εἰδικῶς ἐπὶ τῆς *dacio in solutum* παραιτεῖ ὁ αὐτὸς δι' ἐκείνο τὸ ὅποιον λαμβάνει τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμά του· ἀλλ' ἀκριβῶς δὲν ἐπιτρέπεται αὐτῷ νὰ πραγματοποιῇ (*verwerthen*) τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμά του ἐπὶ ζημίᾳ τῶν λοιπῶν πιστωτῶν κατ' ἄλλον τρόπον ἢ περιποιῶν εἰς αὐτὸν ἐκείνο τὸ ὅποιον ὀφείλεται αὐτῷ. Διὰ τοῦτο καὶ δὲν ἐνυπάρχει ἀντίθετον ἐπιχείρημα ἐν νόμ. 1 § 19 Πανδ. 38. Ἄλλ' ὁ μὴ γινώσκων πιστωτὴς ἀκριβῶς ἀποδίδει μόνον τὸν πλουτισμὸν καὶ ἀναλαμβάνει ἐπομένως τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμά του. — Ὁ τεθεὶς κανὼν δὲν εἶναι ἀνμφισβήτητος· πολλοῦ γε καὶ δεῖ ἡ κρατοῦσα μάλιστα γνώμη ἀποκρούει αὐτόν, εὐρίσκω δὲ ἐν γένει ἀναγνωριζόμενον αὐτόν μόνον διὰ τὸν πλουτισμὸν, οὐχὶ διὰ τὴν *datio in solutum*. Οὕτω ὁ Reinhardt σελ. 125, ὁ Hasenbalg σελ. 80 κέ. Sf. XXI. 1-8, XXII. 286, XXXIII. 355, ΓΑκ. III σελ. 169. Ἐναντίον Sf. IV. 274, XX. 98, ΓΑκ. XIII σελ. 301.

(33b) Δύναται δὲ αὕτη νὰ συνίσταται καὶ εἰς τοῦτο, ὅτι παραιτεῖται ὁ κτήτωρ τῆς ἐπιδιώξεως τῆς ἀπαιτήσεώς του εἰς χρόνον καθ' ὃν ἀκόμη ὁ ἦτο δυνατόν. Dernburg, Pfand, I σελ. 209, Hasenbalg ἐνθ' ἄνωγ., Sf. XXI. 187, XXII. 286, ΓΑκ. III σελ. 169.

(34) Νόμ. 19. 20 Πανδ. 42, 8. Ὅτι ἡ παροχὴ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως ἐν ἐπιγνώσει, ὅτι δὲν χωρεῖ βία πρὸς ἐκπλήρωσιν, ἰσχύει ὡς ἐκπλήρωσις, εἶναι ἡ λαττοτέρᾳ νομικῇ ἐνέργειᾳ φυσικῆς ἐνοχῆς· ὅπου λείπη καὶ αὕτη ἡ ἐνέργεια (ἀποτέλεσμα), δὲν ὑπάρχει πλέον ἐν γένει φυσικῇ ἐνοχῇ. Σύμφωναι ὁ Vangerow ἀρθ. III, ὁ Brinz 1 ἐκδ. σελ. 531, ὁ Reinhart σελ. 122, ὁ Grützmann σελ. 54 κέ. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Franke σελ. 269, ὁ Huschke σελ. 32. Νὰ διακρίνῃ θέλει ὁ Fischer σελ. 34 κέ. Ἡ μὴ ἐνάσκησις τῆς *beneficium competentiae* ὑπὲρ τῶν πιστωτῶν ἀπέναντι ὑποσχέσεως δωρεᾶς ἀναγνωρίζεται ὡς βάσις τῆς *actio Pauliana* ἐν τῇ ἀποφ. τοῦ Ἐφετείου τῆς Λυβέκης παρὰ Kierulff, Sammlung 1866 σελ. 109 (97).

(35) Νόμ. 10 § 12. νόμ. 17 § 2 Πανδ. 42, 8. Κατ' ἄλλην τινὰ δοξαν (Franke σελ. 266 κέ., Laspeyres σελ. 75 κέ., Petzold, ZS. f. RPfl. u.

2. Τὸ σημερινὸν γερμανικὸν δίκαιον.

§ 463a.

Αἱ κυριώτεραι παρεκκλίσεις τοῦ δικαίου τούτου ἀπὸ τοῦ μέλ. τοῦδε κοινοῦ δικαίου εἶναι αἱ ἐπόμεναι :

1 Ὁ δόλος τοῦ κτήτορος (ὁ τὸν τοῦ ὀφειλέτου προϋποθέτων) δὲν εἶναι ἀνάγκη ν' ἀποδεικνύηται ἐν ὠρισμέναις περιπτώσεσι [—τὴν ἀρχικὴν περίπτωσιν : προσβολὴ τοῦ κύρους (ἀκύρωσις) ἕνεκα προφανοῦς καὶ εἰς τὸν κτήτορα προφανῶς γνωστῆς γενομένης προθέσεως παραβλάψεως τοῦ ὀφειλέτου βρα ΓΣυνΝ. 24, 1, Νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 3, 1—].

α) Ἐπὶ συμβάσεων, ἃς συνῆψεν ὁ ὀφειλέτης ἐντὸς τοῦ τελευταίου ἔτους πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς συνδρομῆς, ἥ, κατὰ τὴν περίστασιν, πρὸ τῆς ἐκκρεμοδικίας (εἰσαγωγῆς εἰς δίκην) τῆς ἀξιώσεως προσβολῆς τοῦ κύρους, μετὰ τῆς συζύγου τῆς ὠρι-

Verwalt. f. d. Königr. Sachsen. Νέα σειρά XIX σελ. 484—504, v. Schey σελ. 135 κέ., Otto σελ. 72 κέ., Grützmann σελ. 80 κέ., Sf. IV. 275), ὅταν τὸ χρέος γίνηται ληξιπρόθεσμον μόνον μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς συνδρομῆς, πρέπει πάντως νὰ δύναται ν' ἀναζητῆται τὸ πληρωθέν ὅρα ἐναντίον Vangerow ἀριθ. II, Sintenis παρ. σημ. 26 ἀριθ. 5, Schönemann σελ. 23, Reinhart σελ. 118 κέ., Fischer σελ. 28 κέ.

(36) Νόμ. 18 § 10 νόμ. 21 Πανδ. 49, 14. Πρβλ. Dernburg, Pfand. II σελ. 440, Fischer σελ. 89 κέ., Holzschuher III σελ. 1161. Sf. XVIII. 27.

* ΓΣυνΝ. § 22—34. Νόμος τῆς αὐτοκρατορίας «περὶ προσβολῆς τοῦ κύρους τῶν νομικῶν πράξεων ὀφειλέτου ἐκτὸς τῆς διαδικασίας τῆς συνδρομῆς» τῆς 21 Ἰουλίου 1897.—Ἡ φιλολογία εἶναι πλουσιωτάτη. Ἐξαίρω πλὴν τῶν παρὰ § 463 μνημονευθεισῶν συγγραφῶν τοῦ Otto καὶ τοῦ Grützmann : Cosack, das Aufsehtungs- der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und ausserhalb des Concurses nach deutschem Reichsr. (1884), συγγραφήν, ἣν κριτὴς ἀρμόδιος (Eck, ZS. f. HR. XXXI. σελ. 492) ἀποκαλεῖ «ὠρισμένως τὴν σημαντικωτέραν ἐπὶ τοῦ παρόντος ὑπάρχουσαν πραγματείαν». Mandry § 50, Dernburg II § 146. 147. [Jäger, ΓΣυνΝ. 3 τεύχος (1889) σελ. 213 κέ., Sarwey-Bossert, ΣυνΝ. 4. ἐκδ. I (1900 σελ. 133 κέ. Περαιτέρω φιλολογία παρὰ τοῖς μνημονευθεῖσιν].

σμένων συγγενῶν ἢ κηδεστῶν, ἐπιφυλαττομένης τῆς ἀνταποδείξεως τοῦ κτήτορος. [Ἡ ἀνταπόδειξις πρέπει νὰ κατατείνῃ εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ κτήτωρ ἡγνώνει κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως πρόθεσιν τοῦ ὀφειλέτου τοῦ νὰ παραβλάψῃ τοὺς πιστωτάς] (1).

b) Ἐπὶ δικαιοπραξιῶν, ἃς ὁ ὀφειλέτης ἐπεχείρησε μετὰ τὴν στάσιν τῶν πληρωμῶν ἢ τὴν αἴτησιν περὶ ἐνάρξεως τῆς συνδρομῆς, ἐὰν ἦτο γνωστὴ εἰς τὸν κτήτορα ἡ στάσις τῶν πληρωμῶν ἢ ἡ αἴτησις περὶ ἐνάρξεως τῆς συνδρομῆς. [Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐξετάζεται τοῦτο μόνον, ἂν ἡ δικαιοπραξία τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου (πτωχεύσαντος) παραβλάπτῃ ἀντικειμενικῶς τοὺς πιστωτάς. Καὶ αὕτῃ ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ κοινὸς ὀφειλέτης δὲν προϋτίθετο τοῦτο, ἢ ὅτι ὁ εὐνοηθεὶς ἡγνώνει τὴν πρόθεσιν, οὐδόλως ὠφελεῖ τὸν κτήτορα.] (2).

2 Ὁ ἐκ χαριστικῆς διαθέσεως κτήτωρ εὐθύνεται μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ καὶ ἄνευ ὁλοῦ τοῦ ὀφειλέτου, ἐὰν ἡ διάθεσις ἐγένετο κατὰ τὸ τελευταῖον ἔτος (2^a), προκειμένου δὲ περὶ συζύγου κατὰ τὰ τελευταῖα δύο ἔτη, πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς συνδρομῆς ἢ κατὰ τὴν περίστασιν πρὸ τῆς ἐκκρεμοδικίας (τῆς εἰσγωγῆς εἰς δίκην) τῆς ἀξιώσεως προσβολῆς τοῦ κύρους (3).

3 Ἰκανοποιήσις ἢ ἀσφάλισις πιστωτοῦ (3^a) δύναται ν' ἀκυρωθῇ, ἐὰν ἐγένετο μετὰ τὴν στάσιν τῶν πληρωμῶν (3^b) ἢ

§ 463a. (1) ΓΣυνΝ. § 24 ψηφ. 2, νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 3 ψηφ. 2 πρὸλ. § 4.

(2) ΓΣυνΝ. § 23 ψηφ. 1.

[(2^a) Ἐξαιρέσει τῶν ἐκ συνθήκης φιλοδωρημάτων. ΓΣυνΝ. 25, 1. Νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 3, 3.]

(3) ΓΣυνΝ. § 25. 30 ἐδ. 2, νόμ. τῆς αὐτ. § 3 ψηφ. 3. 4. § 3 ἐδ. 2 [Ὅρα καὶ § 4.]

(2^a) Ἐνταῦθα δὲν ἀπαιτεῖται ἀναγκάτως νὰ ὑπάρχῃ δικαιοπραξία τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου. Πρὸλ. Jäger σελ. 223 ὑπ' ἀριθ. 2. Sarwey Bossert σελ. 147 ὑπ' ἀριθ. 2.]

[(3^b) Χρονικὸς περιορισμὸς διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς προσβολῆς τοῦ κύ-

τὴν αἴτησιν περὶ ἐνάρξεως τῆς συνδρομῆς, ἦσαν δὲ γνωστὰ τὰ γεγονότα ταῦτα εἰς τὸν πιστωτὴν. [Ἡ γνώσις αὕτη πρέπει νὰ ἀποδεικνύηται. Δὲν εἶναι ἀνάγκη ὅμως ν' ἀποδεικνύηται ὁλόος τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου. Δὲν ὠφελεῖ μάλιστα αὐτὸν οὐδὲ ἡ ἀπόδειξις, ὅτι δὲν ὑπῆρχε ὁλόος ἢ δὲν ἦτο γνωστὸς εἰς τὸν εὐνοηθέντα]. Ἐὰν ἡ ἱκανοποίησις ἢ ἡ ἀσφάλις παρέχῃ εἰς τὸν πιστωτὴν τι, ἐπὶ τοῦ ὁποίου οὐδεμίαν εἶχεν ἀξίωσιν, δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἀποδειχθῇ, ὅτι ἐγίνωσκε τὰ γεγονότα ταῦτα, ἐπιφυλασσομένης τῆς ἀνταποδείξεως τοῦ πιστωτοῦ. [Ἡ ἀνταπόδειξις πρέπει νὰ περιλαμβάνῃ τὸ ὅτι δὲν ἦσαν γνωστὰ εἰς τὸν πιστωτὴν οὔτε ἡ αἴτησις ἐνάρξεως συνδρομῆς καὶ ἡ στάσις πληρωμῶν, οὔτε ἡ πρόθεσις τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου τοῦ νὰ εὐνοήσῃ αὐτὸν κατὰ προτίμησιν ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς πιστωτάς]. Ἀρκεῖ ἐπίσης [διὰ τὴν ἀκύρωσιν ἱκανοποιήσεως ἢ ἀσφάλισεως, δ' ἦν ὁ πιστωτὴς οὐδεμίαν ἔχει ἀξίωσιν] νὰ ἐχῇ γίνει ἡ ἱκανοποίησις ἢ ἡ ἀσφάλις κατὰ τὰς τελευταίας δέκα ἡμέρας πρὸ τῆς στάσεως τῶν πληρωμῶν ἢ τῆς αἰτήσεως ἐνάρξεως τῆς συνδρομῆς. [Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἀνταπόδειξις τοῦ πιστωτοῦ πρέπει νὰ κατευθύνηται μόνον ἐπὶ τὸ ὅτι δὲν ἦτο αὐτῷ γνωστὴ πρόθεσις τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου τοῦ νὰ εὐνοήσῃ αὐτὸν κατὰ προτίμησιν ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς πιστωτάς] (4).

4 Μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς συνδρομῆς ἡ ἀξίωσις πιστωτοῦ τῆς συνδρομῆς δύναται νὰ ἐνασκηθῇ μόνον ὑπὸ τοῦ συνδίκου τῆς συνδρομῆς (5).

5. Ὁ κληρονόμος εὐθύνεται ὥσπερ ὁ κληρονομούμενος. Καὶ ὁ εἰδικὸς διάδοχος εὐθύνεται ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ὁ-

ρους ἐπὶ τῇ βάσει προφανοῦς ἢ εἰκαζομένης γνώσεως τῆς στάσεως τῶν πληρωμῶν : ΓΣυνΝ. 26.]

(4) ΓΣυνΝ. § 23.

(5) ΓΣυνΝ. § 29. Νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 13. Πρβλ. Νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 2.

λου (6) [ταυτέστιν, ἐὰν ἦτο αὐτῷ γνωστὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς κτήσεώς του, ὅτι ὁ ὀφειλέτης ἔχει ἐπιχειρήσει τὴν δικαιοπραξίαν ἐκ προθέσεως τοῦ νὰ παραβλάψῃ τοὺς πιστωτάς του.] 'Ἄλλ' ἐὰν ὁ διάδοχος εἶναι ἐκ τῶν προσώπων τῶν μνημονευομένων ἐν ΓΣυνΝ. 24 ψηφ. 2, ἐν νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 3·ψηφ 2 (ὄρα ἄνωτ. 1, α), εὐθύνεται, καὶ ὅταν δὲν ἀποδεικνύῃ, ὅτι δὲν ἦσαν αὐτῷ γνωσταὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς κτήσεώς του αἱ περιστάσεις, αἵτινες δικαιολογοῦσι τὴν ἀκύρωσιν κατὰ τῶν προκατόχων του.

5a Διὰ τὴν ἀκύρωσιν ἐκτὸς τῆς συνδρομῆς θεμελιώδες προαπαιτούμενον εἶναι νὰ ἔχῃ ἀποκτήσῃ ὁ πιστωτὴς ἐκτελεστὸν δικαιοῡγραφον καὶ νὰ εἶναι ληξιπρόθεσμος ἡ ἀπαίτησις αὐτοῦ· πρὸς δὲ νὰ μὴ ἔχῃ φέρεῖ ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις κατὰ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου εἰς πλήρη ἱκανοποίησιν τοῦ πιστωτοῦ, ἢ νὰ εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ δεκτόν, ὅτι δὲν θέλει φέρει αὕτη εἰς τοῦτο (6a).

5b. Ἡ ἀξίωσις ἐκτὸς τῆς συνδρομῆς κατευθύνεται εἰς τοῦτο, ὅτι, καθόσον ἀπαιτῆται διὰ τὴν ἱκανοποίησιν τοῦ ζητοῦντος τὴν ἀκύρωσιν πιστωτοῦ, ἐκεῖνο τὸ ὅποιον διὰ τῆς ἀκυρωτέας πράξεως ἀπηλλοτριώθη, ἐδόθη (weggeben) ἢ παρητήθη (aufgeben) ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, πρέπει ν' ἀποδοθῇ ὡς ἀκομὴ ἀνῆκον εἰς αὐτήν, ἐν δὲ τῇ συνδρομῇ ἀπολύτως εἰς ἐπιστροφὴν τοῦ ἀπαλλοτριωθέντος κλπ. εἰς τὴν ομάδα τῆς συνδρομῆς. Ἐντὸς καὶ ἐκτὸς τῆς συνδρομῆς ἐπιφυλάσσεται ὁ περιορισμὸς τῆς εὐθύνης τοῦ καλῆς πίστεως λήπτου χαριστικῆς παροχῆς μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ (6b). Ἐνεκα ἀντιπαροχῆς ἢ ἐν τῇ περιπτώσει ἀκυρωσίμου παροχῆς ἔνεκα τῆς ἀπαιτήσεώς του δύναται ὁ λήπτης τῆς ἀκυρωτέας κτήσεως ἐκτὸς τῆς συνδρομῆς

(6) ΓΣυνΝ. § 33, Νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 11.

[(6a) Νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 2, πρβλ. § 4. 5. 10.]

(6b) ΓΣυνΝ. 30, νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 7].

νὰ στραφῇ μόνον κατὰ τοῦ ὀφελέτου (6c). Ἐν τῇ συνδρομῇ εὐθύνεται ἡ ὁμάς διὰ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς ἀντιπαροχῆς κατὰ τοὺς περὶ ἀδικαιολογίητος πλουτισμοῦ κανόνας. Ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ ἔχομεν χρέος τῆς ὁμάδος. Πέραν τούτου δύναται ὁ λήπτης νὰ ἐμφανισθῇ μόνον ὡς πιστωτὴς τῆς συνδρομῆς. Ἐν τῇ περιπτώσει ἀκυρωσίμου παροχῆς εἰς τινὰ πιστωτὴν διὰ τῆς ἐπιστροφῆς τῆς παροχῆς ἐν ἰσχύϊ ἐπανέρχεται ἡ ἀπαίτησις (1d).]

6 Ἡ ἀξίωσις παραγράφεται ἐντὸς ἐνὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς συνδρομῆς ἐκτὸς τῆς συνδρομῆς ἐντὸς δεκαετίας (7). [Ἡ τελευταία αὕτη παραγραφή ἰσχύει μόνον διὰ τὴν ἀξίωσιν ἐκ τῆς § 3 ψηφ. 1 τοῦ νόμ. τῆς αὐτοκρ., διότι εἰς πάσας τὰς ἄλλας περιπτώσεις ἀντικαθιστᾷ τὴν παραγραφὴν ἡ διάταξις, ὅτι ἡ ἐκχεροδικία (εἰσαγωγή εἰς δίκην) τῆς ἀξιώσεως ἀκυρώσεως πρέπει νὰ ἐπέρχεται ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας ἀπὸ τῆς ἀκυρωτέας πράξεως (8).]

[Ἡ Νεαρά εἰς τὸν ΓΣυνΝ. (Novelle zur KO.) καὶ ἡ εἰς τὸν νόμον περὶ ἀκυρώσεως (περιλαμβανόμεναι ἐν ἀρθρ. VII τοῦ Εἰσηγ. νόμ. εἰς τὴν περὶ συνδρομῆς Νεαράν) μετέβαλον τὸ δικαίωμα ἀκυρώσεως εἰς διάφορα σημεῖα, ἀλλὰ καὶ καθόσον θεσπίζουσιν, ὅτι ἡ ἀκύρωσις ἐπέρχεται διὰ μονομεροῦς δηλώσεως βουλήσεως τοῦ δικαιομένου κατὰ τὸν τρόπον τῆς ἀκυρώσεως τοῦ ΓΑΚ., ἐπιφέρουσι μεταβολὴν τῆς φύσεως τοῦ δικαιώματος ἀκυρώσεως, τῆς ὁποίας ὁμῶς ἡ ἑκτασις ἀληθῶς ἐρίζεται.

Ι. Αἱ ἐπὶ μέρους μεταβολαὶ εἶναι αἱ ἐπόμεναι :

1. Πρὸς τὴν χαριστικὴν διάθεσιν ὑπὲρ τοῦ συζύγου τοῦ ὀφελέτου ἐξισούτο μέχρι τοῦδε ἡ ὑπ' αὐτοῦ γινομένη ἀσφάλις (Sicherstellung) ἡ ἐπιστροφή προικίου ἢ τῆς δυνάμει τοῦ νόμου εἰς τὴν διοίκησιν τοῦ ἀνδρὸς περιελθούσης περιουσίας τῆς γυναικός, ἂν μὴ ἐγένετο αὕτη πρὸς ἐκπλήρωσιν ὑποχρεώσεως ἐκ τοῦ νόμου χωροῦ-

(6c) Νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 8.

(6d) ΓΣυνΝ. 31, 52, 332.]

(7) ΓΣυνΝ. § 34, νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 12.

[(8) Νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 3 ψηφ. 2, 4, § 4.]

σης ἢ πρὸ τῆς διετοῦς προθεσμίας διὰ συμβάσεως ἀναληφθείσης (ΓΣυνΝ. 25, 2 [παλαιὰ ἀρίθμησης], νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 3 ψ.φ. 4). Αἱ διατάξεις αὗται διεγράφησαν, ἐπειδὴ κατὰ τὰς §§ 1391. 1418 ἐδ. 1 ἀριθ 1 ΓΑΚ. ἡ ὑποχρέωσις εἰς ἀσφάλισιν ἐπέρχεται καὶ ἡ ἀγωγὴ ἐπὶ παύσει τῆς διοικήσεως καὶ καρπώσεως καθίσταται βάσιμος, ἀκριβῶς ἔταν ἡ στάσις (πολιτεία) τοῦ ἀνδρὸς δικαιολογῇ τὸν φόβον, μήπως τὰ δικαιώματα τῆς γυναικὸς προσβληθῶσι κατὰ τρόπον σπουδαίως ἐκθέτοντα εἰς κίνδυνον τὰ εἰσκομισθέντα ἀγαθὰ (1391 ἐδ. 1), ἢ ἔταν αἱ τῆς γυναικὸς ἐκ τῆς διοικήσεως καὶ καρπώσεως τοῦ ἀνδρὸς ἀξιώσεις ἐπὶ ἀνταποδύσει τῆς ἀξίας ἀναλωτῶν πραγμάτων ἐκτίθενται σπουδαίως εἰς κίνδυνον (1391 ἐδ. 2). Ἡ κατὰστασις αὕτη τῶν πραγμάτων δὲν προϋποθέτει ἀναγκαιῶς δυσάρεστον περιουσιακὴν κατάστασιν τοῦ ἀνδρὸς, συμπίπτει ὅμως πολλάκις μετὰ τοιαύτης. Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ τῆς § 1391 ἐδ. 2 δύναται ἡ δυσάρεστος περιουσιακὴ κατάστασις τοῦ ἀνδρὸς νὰ κρίνηται μόνον ὡς ἀποχρῶσα, ὥπως παραστήσῃ τὴν διακινδυνεύειν ὡς δεδομένην. Εἰς τοιαύτας περιπτώσεις θὰ εἶχον καὶ οἱ πιστωταὶ τοῦ ἀνδρὸς συμφέρον εἰς τὴν ἀκύρωσιν· ἀλλ' ἀκριβῶς τότε δὲν θὰ ἀνῆκεν αὕτη εἰς αὐτοὺς, ἐπειδὴ ἡ ἀσφάλισις ἢ ἡ ἀπόδωσις τῶν εἰσκομισθέντων ἀγαθῶν θὰ εἶχε γίνεи πρὸς ἐκπλήρωσιν νομίμου ὑποχρεώσεως. Γινομένης τοῦναντίον τῆς ἀσφαλίσεως ἢ τῆς ἀποδόσεως τῆς περιουσίας τῆς γυναικὸς ἐκουσίως ἄνευ τῶν εἰρημένων προϋποθέσεων, θὰ ἐλλείπη ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ καὶ ὁ ἀποχρῶν λόγος διὰ τὴν παροχὴν τοῦ δικαιώματος ἀκυρώσεως. Ἐνεκα τούτων κατηργήθη τὸ ὅλον δικαίωμα ἀκυρώσεως. Πρβλ. Αἰτιολ. εἰς τὴν Νεαράν περὶ συνδρομῆς εἰς § 25 (Guttentag σελ. 20. 21).

2. Ἐξ ἄλλου πρὸς τὰς χαριστικὰς διαθέσεις τοῦ ὀφειλέτου ἐξισώθη ἡ ἐκπλήρωσις ἀξιώσεων ἐκ νομίμων μοίρας (Pflichttheilsansprüche), κληροδοτημάτων καὶ βαρῶν (Auflage) ὑπὸ τῶν κληρονόμων ἐκ τῆς κληρονομίας. Τὸ δικαίωμα ἀκυρώσεως ἀνήκει εἰς τοὺς πιστωτὰς τῆς κληρονομίας, ὅτινες ἐν τῇ συνδρομῇ ἐπὶ τῆς κληρονομίας θὰ προηγοῦντο ἢ θὰ ἐξισοῦντο κατὰ τὴν τάξιν πρὸς τὸν λήπτην τῆς παρυχῆς (ΓΣυνΝ. 226). Ὁ καλῆς πίστεως λήπτης εὐθύνεται μόνον μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ (ΓΣυνΝ. 222, 37 ἐδ. 2, νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 3a. § 7 ἐδ. 2).

3. Ἡ εὐθύνη τοῦ διαδόχου εὐρύνηθη. Κατὰ τὸ μεχρὶ τοῦδε δικαίον ἐν γένει ἐχώρει ἡ ἀκύρωσις κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου, μόνον ἐὰν ὁ ὀφειλέτης εἶχεν ἐπιχειρήσει τὴν πρᾶξιν δολίως, τοῦτο δὲ εἶχε γίνεи γνωστὸν εἰς τὸν διάδοχον. Πρᾶξις, ἣν εἶχεν ἐπιχειρήσει ὁ ὀφειλέτης ἄνευ δόλου, ἥτις ὅμως ἐξ ἄλλων λόγων ἦτο ἀκυρώσιμος ἀπέναντι τοῦ πρώτου κτήτορος, δὲν ᾗδυνάτο νὰ ἀκυρωθῇ ἐν γένει

ἀπέναντι τοῦ διαδόχου. Ἄλλως εἶχε τὸ πρᾶγμα μόνον ἐπὶ τῶν συγγενῶν τοῦ ὀφειλέτου (πρβλ. κείμεν. ψηφ. 5). Τοῦντεῦθεν διὰ πάντας τοὺς εἰδικοὺς διαδόχους εἶναι ὠρισμένον, ὅτι ἡ ἀκύρωσις, ἣτις εἶναι δυνατὴ ἐξ οὗο δῆποτε λόγου κατὰ τοῦ προκατόχου, δύναται νὰ γίνῃ καὶ κατ' αὐτῶν. Ἐξετάζεται, ἂν ἦσαν εἰς αὐτοὺς κατὰ τὴν ὥραν τῆς κτήσεως γνωστὰ αἱ περιστάσεις, αἵτινες δικαιολογοῦσι τὴν ἀκύρωσιν κατὰ τοῦ προκατόχου. Τοῦτο πρέπει ἐν γένει νὰ ἀποδειχθῇ. Τοῦναντίον ἐναντίον τῶν συγγενῶν τοῦ ὀφειλέτου ἀναστρέφεται, ὡς πρότερον, τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως (ΓΣυνΝ. 40 ἐδ. 2 ψηφ. 1. 2) (Νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 11 ἐδ. 2 ψηφ. 1. 2). Ὁ διάδοχος διαδόχου οὐδέποτε ἐκτίθεται εἰς τὴν ἀκύρωσιν, ἂν μὴ ἦτο ἐκτεθειμένος εἰς αὐτὴν ὁ ἄμεσος προκατόχος αὐτοῦ· δὲν ἔχει ἄλλως τὸ πρᾶγμα, καὶ ὅταν γινώσκῃ, ὅτι ἀπώτερος προκατόχος εἶχεν ἀκυρήσει κατὰ τρόπον ὑποκείμενον εἰς ἀκύρωσιν.

Δυνάμει νέας διατάξεως ὁ χαριστικῶς λαμβάνων διάδοχος εἶναι πάντοτε ἐκτεθειμένος εἰς τὴν ἀκύρωσιν, ὅταν ὑπόκηται εἰς αὐτὴν ὁ ἄμεσος προκατόχος αὐτοῦ, χωρὶς νὰ ἐξετάζηται πᾶσις, ἂν ἐγίνωσκε τὸν λόγον ἀκυρώσεως. Ἀλλ' ἡ εὐθὺν αὐτοῦ περιορίζεται, ὅταν δὲν εἶναι προφανῶς κακῆς πίστεως, μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ (ΓΣυνΝ. 40 ἐδ. 2 ψηφ. 3. ἐδ. 3, νόμ. τῆς αὐτοκρ. § 11 ἐδ. 2 ψηφ. 3. ἐδ. 3).

4. Ἡ ἀκύρωσις ἐν τῇ συνδρομῇ ὅρῃ οὐ μόνον τὰς πρὸ τῆς ἐνάρεξως τῆς διαδικασίας ἐπιχειρηθείσας πράξεις, ἀλλὰ καὶ τὰς κατόπιν ἐπιχειρουμένας, ὅταν αὗται ἐξαίρετικῶς εἶναι ἰσχυραὶ ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν τῆς συνδρομῆς (ΓΣυνΝ. 42, πρβλ. 7. ΓΑΚ. 892. 893, ΓΣυνΝ. 113).

II. Κατὰ τὴν μέχρι τοῦδε ἀπολύτως κρατοῦσαν θεωρίαν ἡ ἀξίωσις ἀκυρώσεως εἶναι ἀξίωσις ἐνοχικὴ ἐπὶ ἀντιμεταβίβασι (Rücküberreignung) (ἀντιμεταγραφῇ. — Rückauflassung — κλπ.). Τοῦναντίον διὰ τὸ νέον δίκαιον ὁ Hellwig, *Verträge auf Leistung an Dritte* σελ. 379 κέ. καὶ ΖS. f. CPr. XXVI σελ. 474 κέ. ὑποστηρίζει κατηγορηματικῶς τὴν γνώμην, ὅτι ἡ ἀκύρωσις ἐνεργεῖ ἐμπραγματίως. Ἐναντίον αὐτοῦ ὁ Jäger σελ. 217 κέ., ἐπίσης δὲ καὶ ὁ Sarwey Bussert ἐμμένει εἰς τὴν παλαιὰν δόξαν (σελ. 140 κέ. 149 κέ.) δὲν ἐπωφελήθη ὅμως ἀκόμη τὸν Hellwig. Τὰ Αἰτιολ. εἰς τὴν Νεαράν περὶ συνδρομῆς (Guttentag σελ. 22 κέ.) ἀμφισβητοῦσιν εἰς τὸ δικαίωμα ἀκυρώσεως τὸν χαρακτηρὸς ἀξιώσεως, ἀντιλαμβάνονται δὲ αὐτὸ μᾶλλον ὡς δικαίωμα εἰς ἀκύρωσιν διὰ μονομεροῦς δηλώσεως βουλῆσεως κατὰ τὸ εἶδος τῆς ἀκυρώσεως δικαιοπραξίας ἐνεκα ἀπειλῆς ἢ ἀπάτης (ἢ πλάνης). Κατὰ ταῦτα ἡ «ἀξίωσις ἀκυρώσεως» ἐξηφανίσθη ἐν γένει ἐκ τοῦ

νόμου τῆς αὐτοκρατορίας γίνεται δὲ ἐνταῦθα λόγος, ὥσπερ ἐν τῷ ΓΣυνΝ., οὐχὶ περὶ αὐτῆς, ἀλλὰ περὶ ἀκυρώσεως, ἀκυροῦν, ἐνασχίσεως τοῦ δικαίωματος ἀκυρώσεως. Ὅπου ἐγένετο πρότερον λόγος περὶ ἐκκρεμοδικίας (εἰσαγωγῆς εἰς δίκην) τῆς ἀξιώσεως ἀκυρώσεως ἐτέθη νῦν ἡ ἀκύρωσις, ἡ ἐπέλευσις (Erfolgen) τῆς ἀκυρώσεως. Νόμ. § 3 ψηφ. 2. 3. 4. § 4. § 13. Ἀντὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀξιώσεως ἀκυρώσεως ἐτέθη ἐν § 11 ἐδ. 4 ἐπίσης ἡ ἐπέλευσις (Erfolgen) τῆς ἀκυρώσεως. Δὲν ὑπάρχει πλέον παραγραφή τῆς ἀξιώσεως ἀκυρώσεως, ἀλλὰ μόνον προθεσμιαὶ πρὸς ἐπιχειρήσιν τῆς ἀκυρώσεως (Νόμ. § 12, ΓΣυνΝ. § 41).

Ἐν τῷ ζητήματι περὶ τῶν ἐνεργειῶν (ἀποτελεσμάτων) ταύτης τῆς διὰ δικαιοπραξίας διαπραττομένης ἀκυρώσεως ὁβδῶς ὁ Hellwig ἀναχωρεῖ ἀπὸ τῆς ιδέας, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ ΓΣυνΝ. καὶ τοῦ νόμ. τῆς αὐτοκρ. πρέπει νὰ ἐρμηνεύωνται πλέον ἐν συναφείᾳ πρὸς τὸν ΓΑΚ. Μέχρι τοῦδε τὸ δικαίωμα ἀκυρώσεως τῶν πιστωτῶν δὲν εἶχεν ἐν γένει ὀπισθεν τοῦ ἐνιστὸν ἀστικὸν δίκαιον, καὶ ἐπρεπε νὰ ἀρκώμεθα εἰς τὴν ἐνοχικὴν ἐνέργειαν τῆς ἀκυρώσεως, ἐπειδὴ ἐκ τοῦ κειμένου τοῦ ΓΣυνΝ. καὶ τοῦ νόμ. τῆς αὐτοκρ. δὲν ἠδύνατο βεβαίως νὰ ἀποδειχθῇ ἐμπράγματος ἐνέργεια. Ἐν τούτῳ ἡ ἰδέα τοιαύτης ἐμπραγμάτου ἐνεργείας ἐπεφάνη πολλάκις μέχρι τοῦδε (βλ. Hellwig ZS. σελ. 474—476. Jäger σελ. 216 σημ. 1). Νῦν ὅμως αἱ ὀρίσμοι τοῦ ΓΣυνΝ. καὶ τοῦ νόμ. τῆς αὐτοκρ. ἀποκτῶσι στερεώτερον στήριγμα ἐπὶ τοῦ ΓΑΚ. Ἡ ἀκύρωσις δικαιοπραξίας κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἔχει τὴν ἐνέργειαν, ὅτι ἐξαρκνίζεται αὕτη ὀπισθενεργῶς (142). Δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν μετὰ τοῦ Jäger (σελ. 216), ὅτι ἡ ἀκύρωσις αὕτη ἐπέρχεται μόνον ἐξ ἐλαττωμάτων τῆς δικαιοπραξίας πρὸς τὸ συμφέρον μετόχου τῆς δικαιοπραξίας. Ὅταν ἀπευθύνηται αὕτη κατὰ δικαιοπραξίας, ἐπέρχεται βεβαίως ἐξ ἐλαττωμάτων τῆς πράξεως· οὐδὲν ὅμως πάντοτε πρὸς τὸ συμφέρον προσώπου, τὸ ὅποιον δυνάται τις ν' ἀποκαλέσῃ μέτοχον τῆς δικαιοπραξίας (Geschäftsgenosse) (πρὸβλ. 2080). Ἄλλ' ἡ ἀκύρωσις ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐντελῶς ἐννοίαν δύναται νὰ κατευθύνηται καὶ κατὰ νομικῆς καταστάσεως, μὴ στηριζομένης ἐπὶ δικαιοπραξίας. Οὕτω ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀκυρώσεως τῆς παρκελήσεως (παρκαλείψεως) τῆς προθεσμίας ἀποποιήσεως (1956)· διότι, ὅτι ἡ παρκελήσις αὕτη ἀναπληροῖ τὴν ἀπαδοχὴν, δὲν καθιστᾷ αὐτὴν καὶ δικαιοπραξίαν. Παρομοίως ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀκυρώσεως τῆς κτήσεως κληρονομίας, τῆς ἀξιώσεως κληροδοτήματος ἢ νομίμου μοίρας ἕνεκα ἀναξιοτήτος κληρονομίας (2340 κέ. 2345, βλ. καὶ 1506). Ἐνταῦθα δὲν πρόκειται ποσῶς περὶ τῆς ἀκυρώσεως τῶν συνεπειῶν δικαιοπραξίας. Τυλλάχιστον δὲν πρόκειται περὶ τούτου, ὅταν προσβάλληται τὸ κύρος νομίμου κληρονομικοῦ δι-

κλιώματος ή αξιώσεως νομίμου μοίρας· διό και δέν είναι δυνατόν νά πρόκηται περί ακυρώσεως εξ ελαττωμάτων της δικαιοπραξίας υπέρ τινος μετόχου αυτής. Τό ότι ή ακύρωσις της κτήσεως κληρονομίας (δρα και 1506) γίνεται δι' άγωγής (2342), τουτο ούδόλως βλάπτει· έν τη περιπτώσει ταύτη ή δικαιοπραξία της ακυρώσεως περιέχεται έν τη άγωγή. Νόμιμος μοίρα και κληροδότημα ακυρουνται διά μονομερούς δηλώσεως. Κατά ταύτα είναι άναμφίβολον, ότι ή ακύρωσις δικαιοπραξίας υπό των πιστωτών δύναται άριστα έν τω πλαισίω του νέου άστικού δικαίου νά είναι ακύρωσις μετά της αυτής έμπραγμάτου ένεργείας και δη όπισθενεργείας. Η διαφορά είναι μόνον, ότι δέν δύναται νά έπιφέρη άπόλυτον ακυρότητα, έπιφέρουσα άπλως σχετικήν ακυρότητα. Η πράξις δύναται νά προσβληθῇ ως άνενεργής *άπέναντι των πιστωτών της συνδρομής, άπέναντι του προσβάλλοντος πιστωτού* (ΓΣυνΝ. 29 νόμ. της αύτοκρ. § 1). Έάν θελήσωμεν νά φαντασθώμεν έναίον τό νέον δίκαιον, πρέπει νά παραδεχθώμεν, ότι διά της ακυρώσεως έπιφέρεται ή κατάσταση εκείνη, ήν προβλέπουσιν αί §§ 135, 136 ΓΑΚ, ήτοι ή σχετική ακυρότης, ότι ή ακύρωσις έπιφέρει έν τη συνδρομή την κατάσταση εκείνην, ήτις επί πράξεων του κοινοῦ όφειλέτου έπέρχεται ούκοθεν μετά την έναρξιν της διαδικασίας, κατάστασιν, ήν ό ΓΣυνΝ. 7 περιγράφει δι' ών λέξεων και ό ΓΣυνΝ. 29: *άπέναντι των πιστωτών της συνδρομής άνενεργής, και ήτις διά την σφαίραν της ισχύος της § 7 άναγνωρίζεται ως σχετική ακυρότης*· ως άλλως και τά Αίτιολ. εις την Νεαράν περί συνδρομής διά την § ταύτην ρητώς παραπέμπουσιν εις ΓΑΚ. 135 (Guttag sel. 10). Ένταῦθα άρμυζει άριστα και ότι κατά τον ΓΣυνΝ. 42 αί δικαιοπραξίαι εκείναι αίτινες, καίπερ έπιχειρηθεῖσαι μετά την έναρξιν της διαδικασίας, είναι ένεργεῖς *άπέναντι των πιστωτών της συνδρομής, δύνανται νά κατασταθῶσιν άνενεργεῖς άπέναντι αὐτῶν δι' ακυρώσεως*.

Έάν ή ακύρωσις έπιφέρη σχετικήν ακυρότητα, δύναται ό σύνδικος της συνδρομής νά αναζητήσῃ τό άπαλλοτριωθέν, δοθέν (Weggegebene), παραιτηθέν (Aufgegebene) διά την ομάδα της συνδρομής, έπειδή έν τη σχέσει πρὸς τοὺς πιστωτάς άκόμη εις αὐτήν ανήκει, ή έπιστροφή εις την ομάδα κατά την έννοιαν της § 37 ΓΣυνΝ. πρέπει νά γίνῃ, έπειδή νομικῶς τό άπαλλοτριωθέν είναι συστατικόν μέρος της ομάδος, δέν πρέπει δέ νά γίνῃ αντιμεταβίβασις (Rückübereignung). Παρομοίως επί τη βάσει της ακυρώσεως έκτός της συνδρομής εκείνος, καθ' οὗ κατευθύνεται ή ακύρωσις, όφείλει νά άνεχθῇ την άναγκαστικήν επέλεσιν κατά τοῦ ληφέντος, ως εάν άνῆκεν άκόμη εις τόν όφειλέτην (νόμ. της αύτοκρ. §

7). 'Εν τῇ συνδρομῇ τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀκύρωσις χωρεῖ ἐπὶ τῇ βόσει τῆς ἀκυρώσεως ἀποχωρισμός.

Οὕτω ἡ γνώμη τοῦ Hellwig ἄγει, ὡς ἀναγνωρίζει καὶ ὁ Jäger (σελ. 217), εἰς σφῆλ' περίσχυτα, καὶ φέρει τὴν ἀκύρωσιν τῶν πιστωτῶν εἰς πλήρη ἀρμονίαν πρὸς τὴν ἀκύρωσιν τοῦ ΓΑΚ. *Ὅτι ἡ εὐθύνη τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀκύρωσις περιορίζεται ὑπὸ περιστάσεως κατὰ τοὺς περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ κανόνας, εἶναι λίαν δυνατὸν, καὶ ὅταν ἀκόμη ἡ ἀξίωσις εἶναι ἐμπράγματος. 'Ενοχικὴ φυσικῶ τῷ λόγῳ πρέπει νὰ γίνηται, ὅταν κατὰ τὴν κατάστασιν τῶν πραγμάτων πρέπει ν' ἀναζητηθῇ ἀντὶ τοῦ ληφθέντος ἀνταπόδοσις, ὥσπερ ἐν τῇ εὐνοήτῃ περιπτώσει καθ' ἣν ἀπατεῖται καταναλωθὲν ἡδὴ χρηματικὸν ποσόν.

Ἡ γνώμη τοῦ Hellwig δὲν εἶναι βεβαίως ὑπερτέρᾳ ἐνδοιασμῶν. Ὁ Jäger διατείνεται, ὅτι ὁ ΓΣυν. 37 ἀντιφωνεῖ πρὸς τὴν ἐμπράγματον ἐνέργειαν τῆς ἀκυρώσεως, ἀφοῦ ἡ ἀπαίτησις, ἥτις ἀπεσβεσθῇ διὰ τῆς ἀκυρώσιμου παροχῆς, μόνον σὺν τῇ ἐπιστροφῇ τῆς παροχῆς ἀναζῇ. Τῷ ὄντι ἡ συνακολουθία ἀπῆτει, γινομένης τῆς πράξεως παροχῆς διὰ τῆς ἀκυρώσεως ἀκύρου ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν τῆς συνδρομῆς, νὰ ἐκλείπῃ κατὰ τὴν § 139 ΓΑΚ. εὐκοθεν καὶ ἡ ἀπόσβεσις τῆς ἀπαιτήσεως ἀπέναντι αὐτῶν 'Αλλ' ἐνταῦθα δύναται νὰ λεχθῇ, ὅτι πρὸς καλλιτέραν προστασίαν τῶν πιστωτῶν ἡ συνέπεια αὕτη ἀποκρούεται, μόνον δὲ ἀπὸ τῆς πραγματικῆς ἀποδόσεως τοῦ ληφθέντος ἀνιγνωρίζεται ἡ ἀναβίωσις τῆς ἀπαιτήσεως. Ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ἐπιστροφῇ τῆς ἀντιπαροχῆς ἐκ τῆς ομάδος τῆς συνδρομῆς εἶναι κατὰ τὸν ΓΣυν. 38 πάντως ἐνοχικὴ μόνον. 'Αλλὰ καὶ τοῦτο δὲν λαλεῖ κατηγορηματικῶς κατὰ τοῦ Hellwig (πρὸς Jäger σελ. 188). 'Εὰν ἡ δικαιοπραξία τοῦ ὀφειλέτου, δι' ἧς ἐδόκεν οὗτός τι εἰς ἄλλον, εἶναι σχετικῶς ἀκυρὸς, δὲν ἔπεται ἐκ τούτου ὅτι ἡ πράξις παροχῆς τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀκύρωσις, ἥτις δύναται νὰ χωρισθῇ ἐντελῶς ἐκ τῆς πράξεως τοῦ ὀφειλέτου (οὕτως ὥστε δὲν τίθεται ζήτημα περὶ ΓΑΚ. 139), ἔπρεπε ν' ἀναγνωρισθῇ ὑπὸ τῶν πιστωτῶν ἐπίσης ὡς ἐναντίον αὐτῶν σχετικῶς ἀκυρὸς. Καὶ νομοθετικῶς δὲ ἡδύνατο αὕτης πρὸς καλλιτέραν προστασίαν τῶν πιστωτῶν νὰ παρασταθῇ ἡ ὑποχρέωσις ἐπιστροφῆς τῆς ομάδος ὡς μόνον ἐνοχικὴ καὶ ἐξηρητημένη ἐκ τῆς πραγματικῆς ἀποδόσεως ἐκ μέρους τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀκύρωσις.

Εἶναι ἀληθές ὅτι οἱ ἀναθεωρηταὶ τοῦ νόμου περὶ ἀκυρώσεως δὲν ἐφήρμοσαν πανταχοῦ τὴν δικαιοπρακτικὴν ἀκύρωσιν. Δὲν δυνάμεθα βεβαίως νὰ εἰπωμέν τι κατὰ τῆς § 9 : «Γινομένης τῆς ἀκυρώσεως δι' ἀγωγῆς», διότι τοῦτο δύναται νὰ εἶναι διακαιοπρακτικὴ ἀκύρω-

σις υπό δικονομικήν μορφήν. Πανταχοῦ ὅμως ὅπου γίνεται λόγος περὶ τῆς ἀξιώσεως ἀκυρώσεως (§ 5. 10. 13) ἢ περὶ τῆς ἐπιδιώξεως δικαιωμάτων ἀκυρώσεως (§ 13) ὑπάρχει πάντως λάθος περὶ τὴν διατύπωσιν (καίτοι ὁ Jäger ἀρνεῖται τοιοῦτό τι), καθόσον ἐπὶ τῆς δικαιοπρακτικῆς ἀκυρώσεως μόνον περὶ ἀξιώσεως ὑφισταμένης ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀκυρώσεως δύναται νὰ γίνηται λόγος οὐχὶ δὲ περὶ ἀξιώσεως ἀκυρώσεως. Ἀλλὰ τὸ λάθος τοῦτο τὸ περὶ τὴν διατύπωσιν μὲναι τὸ αὐτό, ἀδιεφύρου ἂν φανταζώμεθα τὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀκυρώσεως ὑφισταμένην ἀξίωσιν ὡς ἐμπράγματον ἢ ὡς ἐνοχικὴν. Διὰ τοῦτο τὰ χωρία ταῦτα τοῦ νόμου δὲν λαλοῦσι κατὰ τῆς γνώμης τοῦ Hellwig. Κατ' αὐτῆς λαλεῖ μόνον ἡ § 5, διαλαμβάνουσα περὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀξιώσεως ἀκυρώσεως δι' ἐνστάσεως. Ἡ ἐνοχικὴ ἀξίωσις ἐπὶ τῇ βάσει τῆς γενομένης ἀκυρώσεως δύναται νὰ δικαιολογῇ ἐνστασιν κατ' ἄλλης ἀξιώσεως Ἐξαφανισθέντος ὅμως διὰ τῆς ἀκυρώσεως δικαιώματος τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀκύρωσις, ἡ εξαφάνισις αὕτη δικαίωματος οὐδέποτε δύναται νὰ προταθῇ ὡς οὐσιαστικὴ ἐνστασις (Einrede), ἀλλ' ὡς δικονομικὴ ἐνστασις (Einwendung). Ἵνα ἄρα τηρήσωμεν τὴν γνώμην τοῦ Hellwig πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν οὐσιαστικὸν (sachlich) λάθος τῶν ἀναθεωρητῶν.

Πρέπει δὲ νὰ προσχωρήσωμεν εἰς τὴν γνώμην τοῦ Jäger καὶ εἰς τοῦτο, ὅτι οἱ ἀναθεωρηταὶ δὲν εἶχον τὴν ἐν ἐπιγνώσει πρόθεσιν νὰ ἐπισώσωσι τὴν ἀκύρωσιν τῶν πιστωτῶν καὶ ἐν ταῖς ἐνεργείαις πρὸς τὴν ἀκύρωσιν τοῦ ΓΑΚ. Ὅτε ἐν τῇ κοινοβουλευτικῇ ἐπιτροπῇ κατεβάλλετο ἡ προσπάθεια ἀποφυγῆς τῆς κινετονομίας ὡς πρὸς τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος ἀκυρώσεως, ἀντετάχθη ἐκ μερὸς τῶν ὁμοσπόνδων κυβερνήσεων κατὰ τῆς προσπάθειας ταύτης ἡ ἐξήγησις: «αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα ἀκυρώσεως δὲν εἶναι ἀξίωσις κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ΓΑΚ. (§ 194), τοῦναντίον συνιστῶνται ἀξιώσεις τὸ πρῶτον διὰ τῆς ἀκυρώσεως. Ὡς περ ἐν τῷ ΓΑΚ. ἐπὶ τῆς ἐμπραγματικῆς ἐνεργούσης ἀκυρώσεως ἀρκεῖ ἡ δηλώσις ἀκυρώσεως, ἐπὶ δὲ τῆς ὑπαναχωρήσεως ἀπὸ συμβάσεως ἡ δηλώσις ὑπαναχωρήσεως, χωρὶς νὰ χρειάζεται ἀγωγή, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ἐπὶ τοῦ δικαιώματος ἀκυρώσεως πρέπει νὰ ἀρκῇ ἡ δηλώσις τοῦ συνδίκου τῆς συνδρομῆς ἀπέναντι τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀκύρωσις, ὅτι ἀκυρεῖ.» Ἐάν νῦν ὁ Jäger φρονῇ, ὅτι ἡ ἀκύρωσις τῶν πιστωτῶν ἐτέθη οὕτω εἰς κατὰδῆλον ἀντίθεσιν πρὸς τὴν ἐμπραγματικῶς ἐνεργοῦσαν ἀκύρωσιν τοῦ ΓΑΚ., δυνάμεθα βεβαίως νὰ θέσωμεν τὸ ζήτημα, ἂν δὲν πρεπῇ ἴσως νὰ νοώμεν τὴν ἀντίθεσιν τῆς ἐμπραγματικῆς ἐνεργοῦσης ἀκυρώσεως μόνον ἀπέναντι τῆς δηλώσεως ὑπαναχωρήσεως. Ἀλλ' αἱ περαιτέρω δηλώσεις τοῦ ἀντιπροσώπου τῆς κυβερνήσεως δεικνύουσιν, ὅτι ὡς συνέπειαν τῆς ἀκυρώσεως τῶν πιστωτῶν ἐφ' ἑαυτῷ οὗτος

μόνον ἐνοχικὰς ἀξιώσεις τῶν πιστωτῶν. Παρετήρησεν, ὅτι ἀπέναντι ἀναβολῆς τῆς δικαστικῆς ἐνασχήτησεως τῶν ἐκ τῆς ἀκυρώσεως ἀνακυπτουσῶν ἀξιώσεων δύναται ὁ καθ' ὃν ἡ ἀκύρωσις νὰ προσφύγῃ εἰς ἀρητηκὴν περὶ βεβχιώσεως (προκριματικὴν) ἀγωγὴν. Τοῦτο δύναται νὰ νοηθῇ, ὅταν ἡ ἀκύρωσις καθιστᾷ βασίμους ἐνοχικὰς ἀξιώσεις κατὰ τοῦ ἐναντίου, τῶν ὁποίων τὴν ὑπαρξίν ἀμφισβητεῖ ὁυτός. Ἐάν ἡ ἀκύρωσις παράγῃ τὴν κατὰστασιν, ὅτι ὁ ἐναντίος ἀπέναντι τῆς ομάδος τῆς συνδρομῆς δὲν ἐμφανίζεται ὡς κύριος τοῦ ληφθέντος, πρέπει νὰ δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν θετικὴν περὶ βεβχιώσεως (προκριματικὴν) ἀγωγὴν ἐπὶ βεβχιώσει τῆς κυριότητος αὐτοῦ, ὅταν ἀμφισβητῇ τὴν ἐνέργειαν τῆς ἀκυρώσεως.

Καθ' ὅλα τὰ ἀνωτέρω πρόκειται περὶ τοῦ ἂν πρέπει νὰ θεωρησώμεν ὡς κρίσιμον τὸ ὅτι οἱ συντάσσονται τῆς Νεαρᾶς περὶ συνδρομῆς, τοῦλάχιστον κατὰ τὰς ἐντύπους δηλώσεις των, δὲν ἐσκόπουν τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ἐμπραγμάτου ἐνεργείας τῆς ἀκυρώσεως καὶ ἄφησαν ἀμετάβλητον μίαν παράγραφον (5) τοῦ νόμου περὶ ἀκυρώσεως, ἥτις λαλεῖ κατὰ τῆς ἐνεργείας ταύτης, ἥ ἂν πρέπει νὰ εἰπώμεν, ὅτι διὰ τῆς διαπλάσεως τῆς ἀκυρώσεως ὡς ἐπερχομένης διὰ δικαιοπραξίας-ἡ ἀκύρωσις καὶ χωρὶς νὰ θέληται, δυνάμει τῆς κατὰτάξεως τοῦ δικαιώματος ἀκυρώσεως ἐν τῷ πλκτικῷ τοῦ νέου ἀστικοῦ δικαίου, ἐκλήσκατο τοιαύτην ἐμπράγματον ἐνέργειαν, ἥτις καὶ πρότερον πρὸς τὴν κρατοῦσαν ἀντιθετὸν θεωρίαν ἡγωνίζετο ν' ἀναγνωρισθῇ. Εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο δὲν δυσκολεύομαι ν' ἀπαντήσω μετὰ τοῦ Hellwig ὑπὲρ τῆς τελευταίας λύσεως.]

Γ. "Αδίκος διατάραξις πραγματικῶν καταστίσεων.

Ι. Διατάραξις τῆς νομῆς.

§ 464.

Αἱ ὑποχρεώσεις, αἵτινες ἀπορρέουσιν ἐκ τῆς ἀδίκου διαταραξέως (1) τῆς νομῆς πράγματος, ἐξετέθησαν ἤδη ἀνωτέρω ἐν συναφείᾳ πρὸς τὸ περὶ νομῆς θέμα· παρομοίως ἐξετέθησαν αἱ ὑποχρεώσεις αἱ ἐκ τῆς διαταράξεως τῆς νομῆς ἐπὶ ἐμπραγμά-

§ 464 (1) Ὁ ὅρος «διατάραξις» («Störung») λαμβάνεται ἐνταῦθα ἐν τῇ εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ, περιλαμβάνων καὶ τὴν ἀφαίρεσιν (ἀποβολὴν ἀπὸ) τῆς νομῆς.

των δικαιωμάτων (2). Ἐνταῦθα πρέπει νὰ προσθέσωμεν, ὅτι καὶ ἡ διατάραξις τῆς νομῆς ἄλλων δικαιωμάτων (3) τίκται ὑποχρεώσεις. Τὸ ζήτημα, ἐπὶ τίνων ἄλλων δικαιωμάτων, ἐκτὸς τῶν ἐμπραγμάτων, ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου νομῆς, πρέπει νὰ λυθῇ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἡ νομὴ κατ' ἀρχὴν ἐπὶ οὐδενὸς ἀποκλείεται δικαιώματος ἐπιτρέποντος διηνεκὴ ἐξάσκησιν (4), ἀλλ' ὅτι ἡ τὴν σήμερον κρατοῦσα ἐν Γερμανίᾳ

(2) Ὅρα τόμ. Β'. § 159—162. 164.

(3) Περὶ τοῦ ἀστόχου τοῦ πάντως εὐχρήστου ὅρου «νομὴ δικαιώματος» ἐποιήσαμεν ἤδη ἀνωτέρω (τόμ. Β'. § 163) τὰς ἡμετέρας παρατηρήσεις. Ὁ, τι καλεῖται νομὴ δικαιώματος εἶναι πραγματικὴ ἐνάσκησις περιεχομένου βουλήσεως, τοῦ ὁποῦ τοῦ ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀναγγώριστις θὰ ἀπετέλει ὠρισμένον δικαίωμα.

(4) Ἄρα οὐδὲ ἐπὶ ἐνοχῶν, ὅταν ἐπιτρέπωσιν αὐταὶ διηνεκὴ ἐξάσκησιν. Κατ' ἄλλην λῖαν διαδεδομένην γνώμην πρέπει ν' ἀποκλείηται ἡ νομὴ ἐπὶ ἐνοχῶν ὡς ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς, ὅρα ἰδίᾳ Savigny, Besitz σελ. 508 τῆς 7 ἐκδ., Puchla Παραδ. εἰς § 137, Arndts § 218, Unger Πασλ. 547 σημ. 25, Sintenis I σελ. 43 σημ. 19. Ἐναντίον ἰδίᾳ Bruns, Besitz σελ. 480 κέ., Randa, der Besitz nach österr. R. § 24, 4. Τῷ ὄντι τὸ ζήτημα δύναται νὰ εἶναι τοῦτο μόνον, ἂν ὑπάρχουσιν ἐνοχαὶ ἐπιτρέπουσαι διηνεκὴ ἐνάσκησιν, ὅτι, ὅταν ὑπάρχῃαι ταιαῦται, δύναται νὰ νοηθῇ καὶ νομὴ ἐπ' αὐτῶν, δὲν ἔπρεπε ν' ἀμφιβάλληται· οὕτε ἡ ἔννοια τῆς νομῆς, οὕτε ἡ τῆς ἐνοχῆς ἐγγείρει εἴαν δῆποτε δυσκολίαν. Τοιαῦται ὁμῶς εἶναι πάντοτε πᾶσαι αἱ ἐνοχαὶ αἱ ὁρῶσι παράλειψιν· ἔπειτα τὰ πραγματικά, βάρη (Reallasten) (ἀναγνωρίζονται δὲ ταῦτα ὡς δυνατὸν ἀντικείμενον νομῆς κοινῇ ἐν τε τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ πράξει [σημ. 5], ὑπὸ πολλῶν ἀλτῶς μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δόξης, ὅτι εἶναι ταῦτα ἐμπράγματα δικαιώματα [ὅρα § 291 σημ. 6, ἐπίσης Randa ἐνθα ἀνωτ. § 24 σημ. 37]), αἱ ἀπαιτήσεις προσόδων, αἱ ἀπαιτήσεις τόκων, αἱ ἀπαιτήσεις ἐκ τῆς σχέσεως μισθώσεως κλπ. Ὁ Bruns ἐνθα ἀνωτ. φρονεῖ, ὅτι ἐνότης τῆς ἐνοχῆς μετὰ διηνεκοῦς ἐξάσκησεως (ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν εἰς πᾶσαν πράξιν ἐξάσκησεως ἀντιστοιχεῖ ἰδιαιτέρα ἐνοχὴ) δύναται νὰ γίνῃ δεκτὴ, μόνον ὅπου ἡ ἐνοχὴ εἶναι αὐστηρημένη μετὰ διηνεκῶν σχέσεων πρὸς σωπικοῦ δικαιώματος ἢ διηνεκῶς ἐρριζωμένη ἐπὶ πραγμάτων ἰδίᾳ ἀκινήτων. Ὁ Bruns δὲν ἀπέδειξε τὸ δεδικαιολογημένον τοῦ περιορισμοῦ τούτου, δὲν βλέπω δὲ λόγον τινὰ ὑπὲρ αὐτοῦ. Ὁ Bruns ἀρνεῖται ἰδίᾳ τὴν νομὴν ἐπὶ τοῦ κων καὶ μισθωμάτων (ἐπὶ τῶν πρώτων καὶ ὁ Randa § 24 52)· ἐνταῦθα «πᾶσα παροχὴ ἀποτελεῖ αὐτοτελεθὴ ἐνοχὴν», δὲν ἔχομεν διηνεκὴ ἐξάσκησιν μιᾶς ἐνοχῆς, ἀλλὰ μόνον αὐτὴν διηνεκῶς ἀνανεουμένην ἐξάσκησιν ἀδιαλείπτως.

θεωρία καὶ πράξις δὲν εἶναι διατεθειμένοι νὰ παράσχωσιν ἐν τῇ ἐκτάσει ταύτῃ προστασίαν νομῆς, ἀποκλείουσι δὲ αὐτὴν ἐντελῶς ἢ σπουδαίως περιορίζουσιν ἰδίᾳ ἐπὶ ἐνοχικῶν δικαιωμάτων, ἅτινα δὲν ἔχουσι τὰς ρίζας των ἐπὶ ἐδάφους (5).

ἀνανεομένης ἐνοχῆς». Τίθεμένου ὅμως τοῦ ζητήματος, ποῦ στηρίζεται ἡ ἐνό-της ἐνοχῆς τινος, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ δοθῇ ἄλλη ἀπάντησις ἢ : ἐπὶ τῆς ἐνό-τητος τοῦ γενεσιουργοῦ λόγου, μόνον δὲ ἐν τῇ δεδομένη περιπτώσει θέλομεν ἐξετάσει, ἂν καὶ πράγματι, οὐχὶ δὲ φαινομενικῶς μόνον ὑπάρχῃ ἐνότης τοῦ γενεσιουργοῦ λόγου. Ὅστις ζητῇ καὶ λαμβάνῃ ὑπόσχεσιν διὰ τὸ ἀκίνητον Α καὶ διὰ τὸ ἀκίνητον Β λαμβάνει δις ὑπόσχεσιν, μόνον δὲ ἕνεκα τῆς βραχυλο-γίας φαίνεται ἡ διπλῇ πράξις ὡς μία. Τούναντίον δὲ κληροδότος, ὅστις ζητε καὶ λαμβάνει τὴν ὑπόσχεσιν πληρωμῆς τῶν καταλειφθέντων αὐτῷ κληροδο-τημάτων, μίαν μόνον λαμβάνει ὑπόσχεσιν, διότι συμπεριλαμβάνει τὰ πλείονα κληροδοτήματα ὡς ἐνότητα. Οὕτω κατὰ λέξιν ὁ νόμ. 29 πρ. Πανδ. 45, 1. Ἡ ἐφαρμογὴ τούτων εἰς τοὺς τόκους καὶ τὸ μίσθωμα δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἀπο-δειχθῇ νῦν τὸ πρῶτον. Πλὴν τούτου ρητῶς : νόμ. 58 πρ. Πανδ. 46, 1 («Si a colono stipulatus fideiussores accepit, una stipulatio est plurimum pensio- num»), νόμ. 75 § 9 Πανδ. 45, 1 («Qui sortem stipulatur et usuras qua- scumque, certum et incertum stipulatus videtur, et tot sunt stipulatio- nes, quot res»). Πρὸς § 252 σημ. 9.—Περὶ νομῆς ἐπὶ «προσωπικῶν δι- καιωμάτων» ὅρα Brinz σελ. 483 κέ. 495 κέ.

(5) Τὸ ΠΔ δὲν ἐχώρησεν ὡς πρὸς τὴν προστασίαν τῆς νομῆς πέραν τοῦ κυκλοῦ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (τόμ. Β' § 163). Τούναντίον τὸ ἐκ-κλησιαστικὸν δίκαιον δέχεται νομὴν καὶ προστασίαν νομῆς : ἐπὶ ἐκκλησια-στικῶν καὶ κοσμικῶν αὐθεντικῶν δικαιωμάτων (Hoheitsrechte), ἐπὶ ἐκκλη-σιαστικῶν θέσεων καὶ ἀξιωμάτων, ἐπὶ ἐκκλ. ἀρχῶν καὶ εἰσοδημάτων (Be- neficien und Pfründe), ἐπὶ τῆς πατρωνίας καὶ τοῦ δικαιώματος κατὰ τὴν φύσιν δημοσίων θέσεων, ἐπὶ τιμητικῶν δικαιωμάτων (Ehrenrechte) ἐπὶ νομημά- των (Regalien), ἐπὶ πραγματικῶν βερῶν, ἰδίᾳ δεκάτης, ἐπὶ τῆς συζυγικῆς σχέσεως. Ὅρα τὰς ἀποδείξεις παρὰ Bruns σελ. 186 κέ. Οὐδαμῶς δὲ φαίνε-ται, ὅτι ἡ νομὴ τούτων μόνον ἀκριβῶς τῶν δικαιωμάτων προστατεύεται· δὲν ἀναφέρονται ταῦτα ἀποκλειστικῶς, ἀλλ' ἐνδεικτικῶς ἐν ἐφαρμογῇ ὁρισμένης ἀρχῆς. Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἐδάφους ἴστανται ἡ ἐπὶ τοῦ ἐκκλ. δικαίου στηριζο-μένη θεωρία καὶ πράξις τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ καὶ κοσμικοῦ δικαίου μέχρι τέ-λους τοῦ μεσαίωνα. Bruns § 29. 34. Μόνον ἐπὶ μὴ ἐμπραγματικῶς ἐρριζω-μένων ἐνοχῶν δὲν ὑπῆρχεν ἐνότης γνωμῶν, καθόσον ἐνταῦθα μερὶς τις ἤρ-νειτο ἐντελῶς τὸ δυνατόν τῆς νομῆς (ἐπικαλουμένη ὅτι τὸ c. 24 X. I. 6 λαλεῖ μόνον περὶ ἐγγείων τόκων, τοῦθ' ὅπερ ἀνκμφιβόλως εἶναι ὀρθόν, Bruns

Οἱ κανόνες, καθ' οὓς δίδεται ἡ προστασία τῆς νομῆς, ὅπου αὕτη πράγματι χωρεῖ, εἶναι οἱ διὰ τὴν προστασίαν τῆς νομῆς

σελ. 190), ἄλλη δὲ μερὶς παρεδέχτο παρεμφερές τῇ νομῇ status percipiendi προστατευτέον ὡς νομὴν. Bruns σελ. 242. 277. Ἡ θεωρία δὲ αὕτη ἐπειστήθη καὶ εἰς τὴν Γερμανίαν. Κατὰ τὸν 16ον, 17ον καὶ 18ον αἰῶνα ἀνεγνωρίσθη ἐν Γερμανίᾳ νομὴ: ἐπὶ οἰκογενειακῶν δικαιωμάτων (γάμος, πατρικὴ ἐξουσία), ἐπὶ δικαιωμάτων καταστάσεως (ἀριστοκρατία, δικαίωμα πολίτου, προσωπικὴ ἐλευθερία, συγγένειά), ἐπὶ τῶν δημοσίων θέσεων, ἐπὶ τῶν δικαιωμάτων τιμῆς, βαθμοῦ, συντεχνίας, ἐπὶ παντός εἶδους ἐγγείων βαρῶν, ἐπὶ μισθωλιακῶν δικαιωμάτων (Bannrechte), ἐπὶ δασμῶν, ἐπὶ αὐθεντικῶν δικαιωμάτων—ἐνῷ ἡ ἔρις περὶ τοῦ δυνατοῦ τῆς νομῆς ἐπὶ (καθαρῶς προσωπικῶν) ἐνοχῶν ἐξηκολούθει. Bruns σελ. 383. 384. 407. 408. Καὶ ἐν νόμοις δὲ τῆς αὐτοκρατορίας ἀπαντᾷ ἡ θεωρία αὕτη. Sancti, Pragm. 1439 τίτλ. X. R. A. 1548 § 56. 59. 63, νόμος περὶ ἀσφαλείας (Landfriede) 1548 § 1, I. P. O. άρθρ. V § 46. Κατὰ τὸν 19ον αἰῶνα τούναντιον ἐπεκράτησεν ἐν τῇ θεωρίᾳ ἡ γνώμη τοῦ Savigny (Besitz § 49), ὅστις ἀναγνωρίζει νομὴν μόνον ἐπὶ δικαιωμάτων ἅτινα «συνδέονται μετὰ τῆς νομῆς καὶ ἀπολαύσεως ἐδάφους» (εἰδικῶς ἀναφέρει οὗτος ἐκκλησιαστικά καὶ κοσμικά αὐθεντικά δικαιώματα, ἀποκλείει ἰδίᾳ τὰ «δικαιώματα τῆς προσωπικῆς καταστάσεως καὶ τὰς ἐνοχάς»), ἔνιοι δὲ μόνον χωροῦσι πέραν τοῦ Savigny. Ὅσα τὰς παραπομπὰς παρὰ Bruns σελ. 421. Randa § 24 σημ. 34. Περὶ καὶ κατὰ τῆς γνώμης τοῦ Dinkers (ZS. f. deutsches R. II σελ. 28 κέ.), ὅτι νομὴ πρέπει νὰ ἀναγνωρίζηται μόνον ἐπὶ δικαιωμάτων, ἐφ' ὧν ἔλαβε χώραν ἐν τῷ ἀρχαίῳ γερμανικῷ δικαίῳ Gewere, ὅρα Bruns σελ. 421 καὶ τὰ αὐτόθι σημ. 5 μνημονευόμενα χωρία. Randa § 24 σημ. 26 κέ. Ἐν γένει πρὸς τὸν περὶ τῶν εἰρημένων καὶ Randa § 24, Meischeider, Besitz und Besitzschutz σελ. 395 κέ. kr. VJS. XIX σελ. 285 κέ., ἐπ' ἐσχάτων Bähr, Uthulle des Reichsger. σελ. 48. Ἀσκόλον εἶναι νὰ βεβαιώσωμεν ἐνταῦθα ὡσπερ πικταχοῦ τὴν ἐνεστῶσαν πρᾶξιν ταῦτα μόνον εἶναι βέβαιον. ὅτι ἡ νομὴ ἐπὶ ἐγγείων βαρῶν ἀναγνωρίζεται γενικῶς. Sf. V. 173, VII. 42. 43, VIII. 14. XII. 24, XIV. 8, XV. 147, XVI. 5. 174. 175. XVII. 46, XXII. 249 ὅρα καὶ I. 183. 317. Τὸ παραδεκτὸν τῆς προστασίας τῆς νομῆς ἐπὶ καθαρῶν (μὴ ἐμπραγματῶς ἐρριζωμένων) ἐνοχῶν ἀρνοῦνται αἱ ἀποφάσεις παρὰ Sf. I. 183 καὶ 223 (ἀνωτ. δικαστ. τῆς Στουτγάρδης, πρὸς Bruns § 422 σημ. 1), XXXVII. 194 (ΓΑκ.) τούναντιον προστατεύουσι τὴν νομὴν τῶν εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ κράτους καὶ τῆς ἐκκλησίας προσώπων (οὐχὶ τῶν εἰς ἰδιωτικὴν ὑπηρεσίαν) ἐπὶ τῶν μισθῶν αὐτῶν αἱ ἀποφάσεις I. 64 καὶ III. 99 (Ἐφετ. τῆς Cassel—ἡ τελευταία ἀπόφασις ἐπιβαλουμένη, ὅτι εἰς τὰ πρόσωπα ταῦτα ἀνήκει οἰκνῆ ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ κράτους καὶ τῆς ἐκκλησίας), XIII. 32 (Ἐφετ. τῆς

ἐν γένει ἰσχύοντες (6), ἡ μόνη διαφορὰ εἶναι, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται σωματικὴ διατάραξις (7) (8).

Δαρμιστῆς : ὑπῆρέται τοῦ κράτους καὶ ἄλλοι δημόσιοι καὶ οὗτοι οἱ τῶν αὐθεντῶν ὑπῆρέται, Sf. XXII. 233, XXIII. 32. (Δαρμιστὴ καὶ Wolffhüttel: ιδιωτικοὶ ὑπῆρέται). Περαιτέρω χωροῦσιν αἱ ἀποφάσεις IX 126, XIII. 32 ('Εφετ. τῆς Δομοστῆς), VII 269 ('Εφετ. τῆς 'Ιένης), XVI. 5 ('Εφετ. τῆς Δρέσδης), XXXVII. 96 (Μόναχον), οἷτινες παραδέχονται προστασίαν νομῆς ἢ κατὰ τὴν περίστασιν χρησικτησίαν ἐπὶ πόντων τῶν ἐνοικίων δικαιομάτων, ὅτινα ὁρῶσι περιοδικὰς παροχὰς νομικῶν προσώπων (σωματείων) ἢ μονίμων τάξεων προσώπων (τὴν τοῦ Bruns ἰδέαν ὅρα σημ. 4). Τὴν νομὴν τῆς μητρὸς ἐπὶ τοῦ τέκνου προστατεύει τὸ 'Εφετεῖον τῆς Cassel (Brunns σελ. 422 σημ. 3), ἄλλως Sf. XLIII. 34, τὴν νομὴν ἐπὶ δικαιομάτος ὑποψηφίουτος τὸ 'Εφετεῖον τῆς 'Ιένης (Sf. VIII. 232), τὸ αὐτὸ τὴν νομὴν ἐπὶ τοῦ δικαιομάτος τοῦ εἶναι μόνον ξενοδοχείον (Sf. XVI. 168), τὸ 'Εφετεῖον τῆς Celle τὴν νομὴν ἐπὶ τοῦ δικαιομάτος «τοῦ μετέχειν ὡς νομέα ἡτέων (Reihstellbesitzer) ἐπὶ πατρῶν τῶν συνελεύσεων, δισκέσεων καὶ ἀποφάσεων τῆς κοινότητος, οἷτινες ἀφορῶσιν ὠρισμένον ἀνθρακωρυχείον, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν προϊόντων τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος ἀνθρακωρυχείου» (Sf. XV. 27). Τούναντίον τὸ πρῶτον 'Εφετεῖον τῆς Zurbst ἡρνήθη διακατορικὴν προστασίαν ἐπὶ τοῦ δικαιομάτος «τοῦ ἀντὶ μισθοῦ μαγειρεύειν, ἐψῆγειν καὶ τὰ λεγόμενα πλακούντια ἐψῆγειν» (cum Lohm zu kochen, zu backen und sogenannte Aschkuchen zu backen) (Sf. I. 317). Ὅρα καὶ Sf. XIX. 151, Meiseider ἐνθα ἄνωτ. σελ. 414 κέ.

(6) Τὰ decretalia (Brunns σελ. 205—207) διζοῦσι τὸ interdictum uti possidetis καὶ ἀγωγὴν ἐξ ἀναλογίας τοῦ interdictum unde vi. — Ἡ μετὰ γενεστέρα θεωρία καὶ πρᾶξις ἐθεώρει ἀρχῇθεν τὸς ἐν ῥωμαϊκῇ ἐνδοκα μέσας ὡς καὶ τὴν ἀγωγὴν περὶ ἀποβολῆς (Spolienklage) καὶ τὸ summariissimum ὡς ἐφαρμοσίμα, Bruns σελ. 244 κέ. 279 κέ. 384 κέ. 408.

(7) Ἐπὶ ἐνοικίων παροχῶν ἀρκεῖ ἁπλῇ ἀρνήσει. Οὕτω ᾗδῃ τὰ decretalia (Brunns σελ. 207 κέ.), καὶ σταθερῶς ἡ ἐπομένη νομολογία καὶ πρᾶξις. Bruns σελ. 244. 280 κέ. 384. 409, πρβλ. καὶ σελ. 496 κέ. Randa ἐνθα ἄνωτ. § 35 εἰς σημ. 35 κέ. ἐπ' ἐσχάτων Bruns, Besitzklagen σελ. 252 κέ. Sf. I. 66, III. 99 V. 173, VII. 42, 43, VIII 221, XII. 340, XIII. 32, XVI. 145, 174, 175, XVII. 46, XVIII. 250, XXIV. 35 ἀντίκειται μεμονομένῃ I. 223, 224, XII. 241, XXIX. 7. Ὅρα καὶ XVII. 45, XXI. 124.—Διατάραξις ὑπὸ τρίτου καὶ Bruns σελ. 214 κέ. 280, Sf. XVI. 168.

(8) Διὰ τὴν κτήσιν καὶ ἀπώλειαν τῆς νομῆς ἰσχύουσιν οἱ ἐν τίμ. Β' § 163 ἀπατυργθέντες κανόνες. Πρβλ. Randa ἐνθα ἄνωτ. § 25, 26. 29—38. (Αἱ μνημον. §§ 29 καὶ 30 πραγματεύονται εἰδικῶς περὶ τῆς κτήσεως καὶ ἀπωλείας ἐπὶ πραγματικῶν βερῶν καὶ μονοπωλιακῶν δικαιωμάτων (Bannrechte)

[Περὶ ΓΑΚ. ὅρα τόμ. Β' σελ. 208 κέ.]

2. Πράξεις ἐναντίον ἀλλοτρίας βουλήσεως*

§ 465.

Τὸ ἐνεργεῖν ἐναντίον ἀλλοτρίας βουλήσεως τίκτει ὑπὸ περιστάσεις ὑποχρεώσεις, καὶ ὅταν ἀκόμη εὐδεμία προσβάλληται οὕτω ἀλλοτρία νομὴ (1).

1. Ἡ πράξις πρέπει νὰ εἶναι πράξις δι' ἧς ἐξασκεῖται ἐπιρροή (ἐπέμβασις) ἐπὶ γηπέδου ἢ συστατικοῦ μέρους γηπέδου (2).

* Πανδ. 42, 24 quod vi aut clam. — Ἡ δεξιωτέρα πραγματεία περὶ τοῦ θέματος τούτου εἶναι ἡ τοῦ Stölzel : die Lehre von der operis novi nuntiation und dem interdictum quod vi aut clam σελ. 341—522. 556—594 (1865). Ὅρα πλὴν τούτου : G. Hasse, Rheiu. Mus. IV σελ. 1 κέ. (1830). Francke, ACPra. Pr. Νέα σειρά I σελ. 347 κέ. (1845) καὶ ZS. f. RGesch. VIII σελ. 25 κέ. (1869). Schäffer, APrak/RW. I σελ. 2 κέ. II 16 κέ. (1852. 1853). Zimmermann, ACPra. XXXVII σελ. 230 κέ. (1854). XLI. σελ. 182 κέ. (1858). LII σελ. 464 κέ. (1869). Hesse die Verhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn I σελ. 265—268. II σελ. 62—79 (1859. 1861), 2 ἐκδ. σελ. 423—449 (1880). v. Duhn. ACPra. XLVIII σελ. 43 κέ. (1865). Karlowa, Beiträge zur Geschichte des idm. Civilprocesses σελ. 89—100 (1865). Hesse, das Einspruchs gegen Bauunternehmungen und andere Veränderungen an Grundstücken σελ. 1—91 (1866). Baron, κρίσις περὶ τῆς συγγραφῆς τοῦ Stölzel, kr. VJS. VII σελ. 489—511 (1865. βραδύτερον ὅμως ἐκδοθεῖσα ἢ ἡ συγγραφὴ τοῦ Hesse). Stölzel, Jahrb. f. Dogm. VIII σελ. 139 κέ. (1866). Wendt, Faustr. σελ. 81—115 (1883). Unterholzner II σελ. 179—186, Sintenis II σελ. 745—750. Vangerow III § 677 παρ. 1. Brinz 2 ἐκδ. I § 174, Dernburg I § 234.

§ 465. (1) Νόμ. 16 πρ. Πανδ. 43, 24. «Competit hoc interdictum etiam his, qui non possident, si modo eorum interest.»

(2) Opus in solo factum. Νόμ. 1 § 4. νόμ. 7 Πανδ. 43, 24. Εἰδικῶς μνημονεύονται ἐν ταῖς πηγαῖς : σκάπτειν, νόμ. 7 § 8. νόμ. 9 § 3. νόμ. 22 § 1 Πανδ. 43, 24 ἀρροτριᾶν, νόμ. 9 § 3. νόμ. 22 § 1 Πανδ. 43, 24 ῥίπτειν λίθους, νόμ. 15 § 1 Πανδ. 43, 24 ἀναχώνειν τῶν, νόμ. 15 § 2 Πανδ. 43, 24 ὑπεράγαν λιπαίνειν, νόμ. 7 § 6 Πανδ. 43, 24 μολυσμὸς κρήνης, νόμ. 11 πρ. Πανδ. 43, 24 κελὴ καὶ ἐλάφεις ξένδρων καὶ φυτῶν, νόμ. 7 §

2. Πρέπει δὲ ἢ νὰ γίνη ἡ πράξις ἐναντίον ἀπαγορευσεως ἀντιταχθείσης ὑπὸ τοῦ ἐναντίου μέρους (3), ἢ νὰ ἐχη γνωρίσει ὁ ἐνεργῶν κατ' ἄλλον τρόπον, ὅτι ἀμφισβητεῖται αὐτῷ τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ἐνεργήσῃ (4). Πρὸς τὸ γινώσκειν

5. νόμ. 9 πρ. 11 § 3. νόμ. 13 πρ. § 3. 4. 7 Πανδ. 43. 24, νόμ. 11 Πανδ. 47, 7 APraktRW. VI σελ. 225 κέ. διμετακόμισις φυτῶν, νόμ. 22 πρ. Πανδ. 43, 24 ἀνεγερσις οἰκοδομῆς, νόμ. 7 § 2 Πανδ. 43, 24 ἐν συνδυασμῷ μετα νόμ. 1 § 11 Πανδ. 39, 1. νόμ. 11 § 5 Πανδ. 43, 24 κατεδάφισις κτιρίου, νόμ. 7 § 9 Πανδ. 43, 24 ἀποστέγασις τοιούτου, νόμ. 7 § 10 νόμ. 8 νόμ. 9 πρ. Πανδ. 43, 24 ἀποκόμισις ἀγαλμάτων, νόμ. 9 § 2. νόμ. 11 § 1. 2* Πανδ. 43, 24, νόμ. 2 Πανδ. 47, 12 τοιχοκόλλησις ἐπὶ ἀλλοτρίου κτιρίου, νόμ. 22 § 2 Πανδ. 43, 24. (Stölzel σελ. 407 κέ., Baron σελ. 468 σημ. * Stölzel, ZS. f. Rgesch. VI σελ. 96 κέ.) τοποθέτησις προστέγου ἢ διοχέτους ὕδατος ὑπεράνω τοῦ ἀλλοτρίου ἀκινήτου, νόμ. 22 § 4 Πανδ. 43. 24. Τοῦναντίον τὸ *interdictum q. v. a. cl.* δὲν δικαιολογεῖται ἐκ τῆς διαβάσεως δι' ἀκινήτου, νόμ. 22 § 3 Πανδ. 43, 24 διασκορπίσεως ἢ ἐμπρησμοῦ σωροῦ κειμένου ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, νόμ. 9 § 3. νόμ. 10 Πανδ. 43, 24 ἀφαίρεσις ἢ βλάβη καρπῶν, νόμ. 7 § 5 Πανδ. 43, 24 ἀφαίρεσις κλειθρῶν, κλειδῶν, κιγκλίδων παραθυροφύλλων, νόμ. 9 § 1 Πανδ. 43, 24. Οὕτω καὶ νόμ. 20 § 4 Πανδ. 43, 24. «*Quod in navi fit, vel in alia qualibet re vel amplissima, mobili tamen, non continetur hoc interdictum*».

(3) Τοιαύτη πράξις εἶναι κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν φρασεολογίαν ἐν *vi factum* (τόμ. Β' § 159 σημ. 4. § 160 σημ. 5). Νόμ. 1 § 5 Πανδ. 43, 24. «*Vi factum videri Q. Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur fecerit*». Δὲν ἐξετάζεται τὸ εἶδος καὶ ὁ τρόπος τῆς ἀντιτάξεως τῆς ἀπαγορευσεως, νόμ. 20 § 1. νόμ. 1 § 7 Πανδ. 43, 24. Ἡ ἀντίταξις δύναται νὰ γίνη καὶ διὰ συμβολικῆς πράξεως, ὅπου δύναται νὰ βοηθῇ ἐν γένει τοιαύτη (παρὰ τοῖς Ρωμαίοις διὰ «*jactus lapilli*», νόμ. 1 § 6 νόμ. 20 § 1 Πανδ. 43, 24, νόμ. 6 § 1 Πανδ. 8, 5, νόμ. 5 § 19 Πανδ. 39, 1 πρὸς Stölzel σελ. 345 — 355, Hesse, Einspruchsr. σελ. 15, 16) Ἀπαγόρευσις δι' ἄλλων : νόμ. 3 πρ. νόμ. 17 Πανδ. 43, 24, νόμ. 17 Πανδ. 39, 1. Ὅρα καὶ νόμ. 1 § 8 νόμ. 20 πρ. Πανδ. 43, 24 νόμ. 1 § 10. 11 νόμ. 2 Πανδ. 43, 24 νόμ. 1 § 9. νόμ. 3 § 1. 2. 3. νόμ. 20 § 2. 3. Πανδ. 43, 24, νόμ. 13 § 5 ἐν τέλει νόμ. 11 § 9 αὐτ. (Vangerow ἀριθ. I 5).

(4) Τοιαύτην ἐνέργειαν ἀποκαλοῦσιν αἱ πηγαὶ *clam factum*. Τὸ *clam factum* δὲν προϋποθέτει ἰδιαιτέραν προετοιμασίαν πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀποκρύψεως, ὥσπερ τὸ *vi factum* δὲν προϋποθέτει βίαν. Ὁ γινώσκων, ὅτι θέλει ἀμφισβητηθῇ αὐτῷ τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ἐπιχειρήσῃ ἢν σκοπεῖ πράξιν, ὀφείλει νὰ μὴ ἐπιχει-

τὴν ἀμφισβήτησιν ἐξισοῦται τὸ ὅτι ὁ ἐνεργῶν ὤφει'ε νὰ γινώσκη (5).

3. Ἡ ἀμφισβήτησις πρέπει νὰ εἶναι κατ' ἀρχὴν βᾶσιμος (δεδικαιολογημένη) (6). Ἀμφισβήτησις ἀβάσιμος καθ' ἑαυτὴν δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν (6a). Τοῦναντίον ἡ κατ'

ρήσις αὐτὴν, πρὶν εἰδοποίησιν περὶ τούτου τὸν ἐναντίον· παραλείπων τὴν εἰδοποίησιν, ἐνεργεῖ ἀκριβῶς ἐνεκα τούτου *clami*. Νόμ. 3 § 7— νόμ. 5 § 7— νόμ. 11 § 11. νόμ. 18 § 1. νόμ. 21 § 1. νόμ. 22 § 5 Πανδ. 43, 24, νόμ. 73 § 2 Πανδ. 50, 17. Sf. IX. 292· πρὸς XXI. 125, XXXIII. 226. Kierulff, *Entscheidungen des OAG. zu Lübeck* 1866 ἀρ. 2 Budde u. Schmidt, *Entscheidungen des OAG. Rostock* VI. 64 ἀρ. 9. 1.

(5) Νόμ. 3 § 7. 8. νόμ. 4 Πανδ. 43, 24, νόμ. 43 εἰς ἐν τέλ. Πανδ. 9, 2. Μνημ. νόμ. 4:—*«ne melioris condicionis sint stulti quam peritis»*. Πρὸς. Sf. V. 25.

(6) Τούτέστι πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἔννομος σχέσις, ἐξ ἧς ἐν ἐλλείψει ἰδιαιτέρων ἐναντίων λόγων νὰ προκύπτῃ τὸ ἀδικαιολόγητον τῆς ἐπιχειρουμένης πράξεως. Ποῖον εἶδος εἶναι ἡ ἔννομος αὕτη σχέσις ἀδιόριστον. Δύναται νὰ εἶναι δικαίωμα κυριότητος (ὅρα λ. γ. νόμ. 11 § 14. νόμ. 12 Πανδ. 43, 24.—(Συγκυριότης, νόμ. 13 § 3 Πανδ. 43, 24), ἢ ἄλλο ἐμπράγματον δικαίωμα (λ. γ. ἐπικαρπία ἢ πραγματικὴ δουλεία ἀπέναντι τοῦ δικαιώματος κυριότητος, νόμ. 13 πρ. Πανδ. 43, 24, νόμ. 6 Πανδ. 7, 4, νόμ. 6 § 1 Πανδ. 8, —, νόμ. 12, 39, 3), ἢ ἐνοχικὸν δικαίωμα (λ. γ. δικαίωμα ἐκ μισθώσεως ἀπέναντι τοῦ δικαιώματος κυριότητος, νόμ. 12 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸν νόμ. 13 πρ. Πανδ. 43, 24, ἀντιδρᾷ ὁ Thon, *Norm und subjectives R.* σελ. 317 σημ. 72, ὅστις δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὰ ἐνταῦθα ἐξαιρούμενα ἐν συνδυασμῷ)). Πρὸς οὗ δύναται τὸ *interdictum q. v. a. cl.* νὰ στηρίζεται ἐπὶ περιορισμῷ τῆς κυριότητος ἐκ τοῦ νόμου (νόμ. 4 § 2. 3. νόμ. 5. νόμ. 13. νόμ. 14 πρ. Πανδ. 39, 3), ἢ ἐπὶ τῶν διατάξεων περὶ χρῆσιμοποίησεως δημοσίων πραγμάτων (κατὰ τὸ ΡΔ. πρέπει νὰ προσθέσωμεν: πραγμάτων *sacrae* καὶ *religiosae*, νόμ. 20 § 5. νόμ. 7 § 8. νόμ. 14 § 1. 2. νόμ. 13 § 5. νόμ. 15 § 2. νόμ. 22 § 4 Πανδ. 43, 24), ἢ ἐπὶ τῆς ὑπογρεώσεως τοῦ ἐναγομένου τοῦ νὰ παρᾶσχῃ *cautio damni infecti* (νόμ. 3 § 6 Πανδ. 43, 24, πρὸς. νόμ. 13 § 10 Πανδ. 39, 2).

(6a) Ἐν ἄλλαις λέξεσι: τὸ *interd. q. v. a. cl.* ὑπερσχύει, μόνον ὅταν ἔννομος σχέσις τοῦ εἰρημένου εἶδους ἢ ὁμολογῇται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἢ ἀποδεικνύηται ὑπὸ τοῦ ἀναγοντος. Ἡ ἀπόδειξις τοῦ κανόνος τούτου, πρὸς ἣν δὲν συμφωνεῖ ἡ κρατούσα γνώμη (ὅρα περὶ τούτου πληρέστερον ἐν σημ. 18) ἔγκειται ᾗδ' ἐν μέρει εἰς ὅ,τι λέγουσιν αἱ πηγαὶ περὶ τῆς ἀνάγκης τῆς

ἀρχὴν βάσιμος ἀμφισβήτησις δὲν δύναται νὰ παροραθῇ καὶ ὅταν ἀκέρη ὁ ἐνεργῶν ἔχῃ ἐναντίον δικαίωμα, ὑπέρτερον

ὑπάρξεως συμφέροντος ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἐνάγοντος (σημ. 11). Ἵνα γίνῃ δεκτὸν τοιοῦτο συμφέρον, ἀπαιτεῖται κατὰ κανόνα (σημ. 12), νὰ εἶναι βεβαία ἔννομος σχέσις καθιστώσα βέβαιον τὸ συμφέρον τοῦτο, ἐκ τῆς ἐννόμου δὲ ταύτης σχέσεως ἐν πολλαῖς περιπτώσεσιν ἐξάγεται παραχρῆμα, ὅτι ἡ πρῆξις τοῦ ἐναγομένου εἶναι κατ' ἀρχὴν ἀδικαιολόγητος. Βεβαίως οὐχὶ πάντοτε ἰδίᾳ δὲ δὲν ἐξάγεται ἐκ τοῦ δικαιώματος κυριότητος ἐπὶ τινος ἀκινήτου, ὅτι πράξις παραβλάπτουσα τὸ ἀκίνητον τοῦτο, ἐπιχειρουμένη ἐπὶ ἀλλοτρίου ἀκινήτου, εἶναι ἀδικαιολόγητος. Ἀλλ' ἀκριβῶς διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην περιέχει κρίσιμον ἀποδείξιν ὁ νόμ. 21 Πανδ. 39, 3, ἐπὶ τοῦ ὁποίου πρῶτος ἐπίστρεψεν τὴν προσοχὴν ὁ Stölzel. «Si in meo aqua erumpat, quae ex tuo fundo venas habeat, si eas venas incideris, et ob id desiderit ad me aqua pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, nec interdicto quod vi aut clam teneris». Ὡς πρὸς τὸ κατὰ τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τοῦ χωρίου τοῦτου ἀντιτασσόμενον (Schmidt, ZS. f. Rgesch. VIII σελ. 30, ἢ ἐν σημ. 18 ἐν τέλ. σημειωθείσα ἀπόφ. τῆς Rostock σελ. 243), ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο θέλει νὰ ἐκφράσῃ μόνον, ὅτι ὁπλῶς πραγματικὸν (factisch) συμφέρον δὲν ἀρκεῖ, ὅπως δικαιολογήσῃ τὸ interd. q. v. a. cl., τοῦδ' ὅπερ πληρέστερον σημαίνει, ὅτι πρέπει νὰ προβάλληται δικαίωμα ἀπαγορεύσεως, πρέπει νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι τὸ χωρίον δὲν λαλεῖ περὶ ἰσχυρίζεσθαι, ἀλλὰ περὶ ἔχειν δουλείαν. Ὀλιγώτερον ἀποδεικτικοὶ εἶναι ὁ νόμ. 15 Πανδ. 8, 2 ἔνθα ἡ φράσις «prohiberi potest, si servitus debeatur» δύναται ἐνδεχομένως ν' ἀναφέρεται εἰς τὴν παρκόλυσιν διὰ προτάσεως τῆς actio confessoria, πρβλ. νόμ. 6 § 1 Πανδ. 8, 5) καὶ ὁ νόμ. 9 Πανδ. αὐτ., χωρίον ὅπερ χωρὶς νὰ λαλήσῃ ἐσφαλμένως ἡδύνατο νὰ ἀρῇσιν ἀπαρτήρητον τὸ interdictum q. v. a. cl. Ὅρθως ὁμως παρατηρεῖ ἑκτίστις ὁ Stölzel, ὅτι ἐπὶ τοῦ interdictum q. v. a. cl. ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν operis novi nuntiatio (§ 466 σημ. 9, 10) οὔτε remissoria δίκη ὑπάρχει, οὔτε ὅρκος περὶ τοῦ κινδύνου. Τέλος δὲ μόνον διὰ τοῦ ἐνταῦθα ἐκτιθεμένου κανόνος καθίσταται εὐνόητον τὸ interdictum q. v. a. cl. Ἐλλείποντος τοῦ κανόνος τοῦτου τὸ παράγγελμα εἶναι τόσον παράλογον ἔνδικον μέσον, ὥστε φαίνεται αὐτό-χρημα ὡς αἰνίγμα (πρβλ. σημ. 18). Κατὰ τῶν ἐνταῦθα διδασκομένων ἐπεκαλέσθησαν ἄλλοι ἰδίᾳ τὰς λέξεις τοῦ διατάγματος (νόμ. 4 πρ. Πανδ. 43, 24), καθ' ὅς οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἀναγκαῖον διὰ τὸ παράγγελμα ἢ τὸ γεγονός τοῦ vi ἢ clam factum. Ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀπήντησεν ἤδη ὁ Stölzel (σελ. 491), ὅτι, ἐὰν ἤθελε τις νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ἐν ταῖς λέξεσι ταύταις περιέχονται πάντα τὰ προαπαιτούμενά τοῦ παραγγέλματος, δὲν θά ἀπηρτεῖτο ποτὶ συμφέρον ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἐνάγοντος.

τῆς ἀμφισβητήσεως (7)· ὁ ἐνεργῶν θρεῖλει νὰ ἀπέχη τῆς πράξεως, ἢ μέχρις οὗ ἐνάγων ἀποδείξη τὸ ἀντιθετον δικαίωμά του, ἢ μέχρις οὗ παράσχη εἰς τὸν ἐναντίον πρὸς ἀσφάλειαν τῆς ὑπὸ τούτου ἐγερθησομένης ἀγωγῆς ἐγγυητὴν (8).

4. Ἐὰν ὁ ἐνεργῶν ἐξακολουθήσῃ τὴν πράξιν, χωρὶς νὰ ἔχη ποιήσῃ τι ἐκ τῶν δύο, ὑποχρεοῦται, χωρὶς νὰ δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἀντιθετον δικαίωμά του (9), νὰ ἐπαναφέρῃ τὴν

(7) Δ. γ. ἔχει ἀπέναντι τοῦ δικαίωματος κυριότητος ἡ τοῦ νομίμου περιουρισμοῦ κυριότητος δουλείαν ἢ ἐνοχικὴν παραχώρησιν. ἀπέναντι δὲ τῆς δουλείας ἐνοχικὴν παραχώρησιν

(8) Νόμ. 3 § 5 Πανδ. 43, 24. 'Ο Stölzel σελ. 459 κέ. ἐννοεῖ τὴν ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ μνημονευομένην cautio ἀναφερομένην εἰς cautio iudicio sisti, παρομοίως Hesse, Einspruchsr. σελ. 17 κέ. Λέγεται ὁμοίως: «si modo satis offerat, et defendere paratus est, si quis agat». Ἠρβλ. καὶ Hesse ἐνθα ἄνωτ. σελ. 14—19, Brinz σημ. 50.

(9) Ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην λέγεται ἐν νόμ. 1 § 2 Πανδ. 43, 24. «Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi, an non. Sive enim jus habuit, sive non, tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit; tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci». Παρομοίως νόμ. 1 § 3 Πανδ. 43, 24. Δὲν ὠφελεῖ τὸν ἐναγόμενον τὸ jus faciendi αὐτοῦ· πρέπει ὁμοῦ νὰ ὑπάρχῃ πρὸς τὸ μέρος τοῦ ἐναγόντος ἐν jus prohibendi (ἐν τῷ ἰδίῳ προσώπῳ ἢ τῷ προσώπῳ τρίτου, λ. γ. τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ὅρα σημ. 12 ἐν τέλ.) —Εἰς μίαν μόνον περίπτωσιν δύνανται πάντως ὁ ἐναγόμενος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἑαυτοῦ jus faciendi· ἡ περίπτωσις αὕτη εἶναι ἡ καθ' ἣν τὸ jus faciendi εἶναι τελεσδίκως βεβαιωμένον. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐπράξεν ἡδὴ ὁ ἐναγόμενος ἐκεῖνο, ἐπὶ τῇ παραλείψει τοῦ ὁποίου δικαιολογεῖται κατ' αὐτοῦ ἡ μομφή τυπικοῦ ἀδίκου—ἐξεδίκησε πρὸς τὸν ἐναντίον τὸ δικαίωμά του. Ὁ Francke σελ. 368 προσθέτει τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐνάγων ἀναγνωρίζει τὸ τοῦ ἐναγομένου jus faciendi. Βεβαίως δὲν χωρεῖ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ interdictum q. v. a. cl. Ἀλλ' ἐπίσης εἶναι ὀρθόν· αὕτη δὲ εἶναι ἀναμφιβόλως καὶ ἡ γνώμη τοῦ Francke, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν δύναται νὰ ἀναγκασθῇ εἰς δηλώσιν περὶ τοῦ ἂν ἀναγνωρίζῃ ἢ μὴ τὸ jus faciendi.—Τί ποιητέον ὁμοῦ, ὅταν ὁ ἐναγόμενος προτείνῃ ἀπέναντι τοῦ interdictum q. v. a. cl., ὅτι εἶναι ἐν τῇ νομῇ τοῦ jus faciendi; Ἐὰν εἴχομεν μόνον τὰ ἄνωτέρω ἀνακινωθέντα χωρὶς, θὰ ἔπρεπεν ἀναμφιβόλως νὰ εἰπωμεν, ὅτι ὁ διὰ τοῦ interdictum q. v. a. cl. ἐναγόμενος δὲν δύναται νὰ ἀναγκάσῃ τὸν ἐνάγοντα νὰ προβῇ εἰς δίκην περὶ νομῆς, ὥσπερ δὲν δύναται νὰ

προτέραν κατάστασιν καὶ νὰ παρ᾽σχη πλήρη ἀνόρθωσιν βλάβης (10). Ἡ ἀξίωσις αὕτη προϋποθέτει ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἐνάγοντος συμφέρον προσβαλλόμενον διὰ τῆς πράξεως (11).

πράξη τὸ αὐτὸ ὡς πρὸς δίκην περὶ τοῦ δικαιώματος, αὕτη δὲ εἶναι βεβαίως καὶ ἡ γνώμη τοῦ Srancke σελ. 369. 'Ἄλλ' εἰς τὸ ἀντίθετον ἀποτέλεσμα ἄγει ὁ νόμ. 3 § 8 Πανδ. 43, 21. 'Ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ὁ λόγος εἶναι βεβαίως μόνον περὶ τῆς operis novi nuntiationis· ἀλλὰ τὸ ἐξ αὐτοῦ συμπέρασμα περὶ τοῦ interdictum q. v. a. cl. δὲν δύναται νὰ ἀποκρουσθῇ, οὐδὲν δὲ προδίδει, ὅτι, ὡς ἰσχυρίζεται ὁ Srancke ἐνθα ἄνωγ., τὸ χωρίον τοῦτο πραγματεύεται περὶ τελεσιδικίως βεβαιωμένης ἢ ἀνεγνωρισμένης νομῆς, ὅρα καὶ Stölzel σελ. 491. Sf. IX. 157. Ἀντιῶξεϊ ὁ Vangerow 7 ἐκδ. III σελ. 549. Wendt σελ. 83 κέ. 'Ἄλλ' ἐκ τῶν εἰρημέων δὲν ἔπεται, ὅτι, ὡς δοξάζουσιν ὁ Stölzel (σελ. 415 κέ.) καὶ ὁ Zimmermann (XXXVII σελ. 231 κέ. XLI σελ. 185 κέ.), ὁ ἐναγόμενος καὶ δι' ἀποδείξεως τῆς νομῆς πράγματος (τῆς νομῆς τοῦ ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἐπεχείρησε τὴν βλαπτικὴν πράξιν) δύναται νὰ διαρῶγῃ τὸ interdictum q. v. a. cl. τοῦ κυρίου, ταυτέστι τοῦ τὴν κυριότητά του ἀποδεικνύοντος ἐνάγοντος. Ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ τῆς νομῆς ἀντιθέτου δικαιώματος ἀπέναντι τοῦ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος προτεινομένου δικαιώματος, ἀλλὰ περὶ τῆς νομῆς ἀκριβῶς τοῦ ἐνάγοντος ἐκείνου, τὸ ὅποιον καὶ ὁ ἐνάγων προτείνει· καὶ περὶ οὗ εἶναι βέβαιον ἡ ὁ ἐνάγων ἀπέδειξεν, ὅτι ἀνήκει εἰς αὐτόν καὶ ἐπομένως οὐχὶ εἰς τὸν ἐναγόμενον—δὲν δύναται τις νὰ ἀμυνθῇ ἀπέναντι ἐπιδιώξεως δικαιώματος ἐπὶ τοῦ δικαίου στηριζομένου επικαλούμενος τὴν νομὴν. Ὅτι προσάγουσιν οἱ εἰρημένοι συγγραφεῖς εἰς ἀποδείξεις ὑπὲρ τῆς δόξης των δὲν ἔχει κατ' ἐμὴν γνώμην σημασίαν τινά. Πρβλ. καὶ Hesse, Einspruchsr. σελ. 59 κέ.

(10) Νόμ. 45 § 9 Πανδ. 43, 24. «Hoc interdicto tanti lis aestimatur, quanti actoris interest, id opus factum esse. Officio autem iudicis ita oportere fieri restitutionem iudicandum est, ut in omni causa eadem condicio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset». Νόμ. 11 § 4. 8. νόμ. 15 § 8—12. νόμ. 16 § 1. 2. νόμ. 21 πρ. § 3 Πανδ. 43, 24, νόμ. 7 § 7. νόμ. 18. νόμ. 22 § 3 Πανδ. 43, 24. Ὡς πρὸς μνημ. νόμ. 15 § 9 πρβλ. τόμ. Β' § 133 σημ. 15. Εὐθύνη πλειόνων : νόμ. 15 § 2. νόμ. 6. νόμ. 13 § 7 Πανδ. 43, 24. Ribbentrop, Correalobl. σελ. 95 κέ. Schmidt, Interdictenverfahren σελ. 200 κέ. (§ 298 σημ. 15).

(11) Νόμ. 41 § 14 Πανδ. 43, 24. «Idem Julianus scribit, interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest, opus factum non esse, competere». Νόμ. 46 πρ. αὐτ.

οὐχὶ ὁμῶς ἀναγκαιῶς, ὅτι τὸ συμφέρον τοῦτο εἶναι τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου ⁽¹²⁾. Κατὰ τρίτων νομέων τοῦ ἀκινήτου χωρεῖ ἡ ἀξιώσεις, καθόσον δύναται ν' ἀπαιτηθῇ παρὰ τούτων ἄδεια ἐπαναφορᾶς τῆς προτέρας καταστάσεως ἰδίους ἀναλώμασι τοῦ ἐνδιαφερομένου ⁽¹³⁾.

4. Ἡ ἀξιώσις παραγράφεται ἐντὸς ἐνὸς ἔτους ὠφελίμου χρόνου ⁽¹⁴⁾. Εἰς τοὺς κληρονόμους μεθίσταται αὕτη κατὰ τοὺς περὶ ἀξιώσεων ἐξ ἀδικήματος ἰσχύοντες κανόνες ⁽¹⁵⁾.

(12) Οὕτω δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν ἐνεκα ἀπαιρέσεως ἀγάλματος ὁ πρὸς τιμὴν τοῦ ὁποίου ἐστήθη τὸ ἀγάλμα, νόμ. 11 § 1 Πανδ. 43, 24. "Ὁρα καὶ νόμ. 16 § 1 Πανδ. 43, 24. Ἐὰν τὸ συμφέρον, ὥσπερ κατὰ κανόνα, εἶναι περιουσιακόν, ἡ ἀπόδειξις αὐτοῦ προϋποθέτει τὴν ἀπόδειξιν ἐνόμου σχέσεως ἐν τῷ προσῶπῳ τοῦ ἐνάγοντος, ἐξ ἧς νὰ προκύπτῃ, ὅτι ἀκριβῶς ἡ περιουσία αὐτοῦ ἐπάρθεν ἐκ τῆς ἐπαχθείσης βλάβης. Αἱ πηγαὶ μνημονεύουσι : δικ. κυριότητος, νόμ. 11 § 14, νόμ. 12, νόμ. 13 § 3, 5 νόμ. 16 § 1, νόμ. 17, νόμ. 22 πρ. Πανδ. 43, 24, νόμ. 13 § 2 Πανδ. 7, 1, νόμ. 27 § 14 Πανδ. 9, 2, ἐπικαρπία, νόμ. 12, νόμ. 16 § 1 Πανδ. 43, 24, νόμ. 5 § 3, νόμ. 6 Πανδ. 7, 4, νόμ. 22 πρ. Πανδ. 39, 2, πραγματικὴ δουλεία, νόμ. 15 Πανδ. 8, 2, νόμ. 6 § 1 Πανδ. 8, 5, νόμ. 21 Πανδ. 39, 3, δικαίωμα μισθώσεως ἢ ἄλλο ἐνοχικὸν δικαίωμα ἀπολαύσεως, νόμ. 11 § 12, νόμ. 12, νόμ. 19 νόμ. 1 § 4 Πανδ. 43, 24. Δὲν ἀνήκει ὁμῶς τὸ *interdictum* η. v. n. cl. εἰς τὸν ἔχοντα ἁπλῶς ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐπὶ παροχῇ τοῦ πράγματος, ἐπομένως δὲν ἀνήκει εἰς τὸν ἀγοραστήν ὡς τοιοῦτον, ἀν μὴ παρεχωρήθῃ αὐτῷ προσωρινῶς ἡ νομή, νόμ. 11 § 9—13 Πανδ. 43, 24, πρβλ. νόμ. 14 πρ. § 1, νόμ. 81 [89] πρ. νόμ. 67 [66] § 5, νόμ. 86 [85] Πανδ. 47, 2 (§ 453 σημ. 14) καὶ Hesse σελ. 27 κέ. Stölzel σελ. 392 κέ., Baron σελ. 497 κέ. Πρβλ. καὶ νόμ. 11 § 2, νόμ. 13 § 5 νόμ. 22 § 4 Πανδ. 43, 24.

(13) Νόμ. 13 πρ. § 1, νόμ. 11 § 6 νόμ. 14, νόμ. 15 πρ. § 1, νόμ. 16 § 2 Πανδ. 43, 24

(14) Νόμ. 1 πρ. νόμ. 15 § 3—6, νόμ. 22 πρ. Πανδ. 43, 23. Περὶ μνημ. νόμ. 1 πρ. ὅρα Schmidt, *Interdictenverfahren* σελ. 102, 103, Stölzel σελ. 355—370, καὶ κατὰ τοῦ τελευταίου Schmidt, *kr. VJS. V* σελ. 289*.

(15) "Ὁρα § 359, 2. ΠΔ. : νόμ. 15 § 3 Πανδ. 43, 24. Τὴν μετὰστασιν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐνάγοντος ἀμφισβητεῖ ὁ Savigny, *System II* σελ. 125 κέ., ἀποδίδειπιν εἰς τὸν νόμ. 13 § 1 Πανδ. 43, 24, νόμ. 9 Πανδ. 44,

Δὲν χωρεῖ δέ, ὅταν ἡ ἐνέργεια γίνεται τῇ ἐξουσιοδοτήσῃ τῆς οἰκείας ἀρ. ἤς (16), ἢ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἄρσεως ἐκείνου, τὸ ὁποῖον ὁ ἐναντίος ἐπραξε τὸ καθ' ἑαυτὸ, μετὰ τυπικῆς παρανομίας (17).

Ρητέον ἄλλως ὅτι τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα δὲν συμφωνοῦσιν ἐν τινι οὐσιώδει σημείῳ πρὸς τὴν κρατοῦσαν γνώμην, περὶ οὗ πληρέστερον ἐπαγόμεθα τὰς οἰκείας παρατηρήσεις ἐν τῇ σημειώσει 18.

[Ὁ ΓΑΚ. ἀγνοεῖ τὸ *interdictum quod vi aut clam*. Ηβλ. Αἰτιολ. Π σελ. 759 κε.]

7. "Ορα ἐναντίον Schmidt, Interdictenverfahren σελ. 139. Vangerow I § 145 ἀριθ. 18.

(16) Νέμ. 7 § 4 νόμ. 3 § 4 Πανδ. 43, 24, νόμ. 7 § 2 αὐτ. Budde, Entsch. des OAG. zu Rostock VIII σελ. 188 κέ.

(17) Νόμ. 7 § 3. νόμ. 22 § 2 Πανδ. 43, 24. Ἐν τούτῳ ἡ ἐπίκλησις τῆς τυπικῆς παρανομίας τοῦ ἐνάγοντος πρέπει νὰ ἐπιτρέπηται κατὰ τὸ πρῶτον μνημονευόμενον χωρίον μόνον *sax magna et satis necessaria causa*, ὃ δὲ δικαστὴς πρέπει νὰ κρίνῃ ἐν τῇ δεδομένῃ περιπτώσει κατὰ τὴν ἐκτίμησίν του. Ὁ v. Duhn, ἔνθα ἄνωτ. φρονεῖ, ὅτι τὸ πρῶτον μνημονευθὲν χωρίον προϋποθέτει τὴν περίπτωσιν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος διατάραξεν ἔργον ἐγειρόμενον ἐπὶ τοῦ ἐν τῇ κυρίσῃ τοῦ ἐνάγοντος, Stölzel σελ. 407 κέ (Jahrb. σελ. 163 κέ.), ὅτι διατάραξεν ἔργον ἐγειρόμενον ἐπὶ τοῦ ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἐνάγοντος διατελοῦντος. [Sf. XLVII 11. (ΓΑκ.)]

(18) Ἡ κρατοῖσα περὶ τοῦ *interdictum q. v. n. cl.* θεωρία (ὅρα Francke σελ. 350, ἀλλὰ καὶ Stölzel σελ. 419 κέ.) δὲν ἀπαιτεῖ, ὡς ὑπεύθυντα μὲν ἦδη ἐν σημ. 6α, διὰ τὸ *interdictum q. v. n. cl.* νὰ ὑπῆρξεν ἡ ἀμφισβήτησις τῆς ἐπιχειρουμένης πράξεως κατ' ἀρχὴν νομικῶς βάσιμος (ψηφ. 3), ἀλλ' ἀναγνωρίζει εἰς πᾶσαν ἀμφισβήτησιν, προϋποτιθεμένου, ὅτι προέρχεται αὕτη μόνον ἐξ ἐνὸς ἐνδιαφερομένου, τὴν δύναμιν νὰ ἀναγκασῇ τὸν ἐπιχειροῦντα νὰ ἐκδικήσῃ τὴν ἐξουσίαν πρὸς ὃ,τι θέλει νὰ ἐπιχειρήσῃ δι' ἀγωγῆς τὸ πρῶτον, ἢ ἂν μὴ βέλῃ τοῦτο, νὰ δώσῃ ἐγγυητὴν. Τοῦτο φαίνεται ἀνεκτόν, ὅταν ἐνεργῇ τίς τι ἐπὶ ἀλλοτρίου ἐδάφους, μὴ ἀνεκτόν, ὅταν ἐνεργῇ τι ἐπὶ ἰδίου ἐδάφους. Διὸ διὰ πολλῶν ὁδῶν ἐπεδιώχθη ἡ πληρესτέρα ἐξήγησις τοῦ κανόνος τούτου Ὁ Zimmermann ἔνθα ἄνωτ. (συμφωνούντων τοῦ Hesse καὶ τοῦ Holzschuhner III σελ. 1075) προέβαλε τὸν ἰσχυρισμόν, ὅτι κατ' ἀρχὰς δὲν ἦτο ἀνάγκη σεβασμοῦ πρὸς πᾶσαν ἀπαγόρευσιν, ἀλλὰ μόνον πρὸς ἀπαγόρευσιν, ἥτις ἐξηγέθη, ἀφοῦ ὁ ἐπιχειρῶν εἰδοποίησε τὸν γείτονά

του περὶ τῆς ἐπιχειρηθησομένης πράξεως, ἀναγνώρισε δὲ οὕτω, ὅτι δυνατόν νά ἔχῃ οὗτος συμφέρον : βραδύτερον δὲ μόνον ἐπεξετάθη τὸ παράγγελμα εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀπαγορεύσεως ἄνευ εἰδοποιήσεως. 'Αλλ' ὁ ἀπισχυρίζεμενος ἐνταῦθα ἀρχικὸς περιορισμὸς εἶναι ἐντελῶς ἀναποδείκτος· διατί νά ἐγκαταλειφθῇ βραδύτερον ; 'Όταν ὁ Zimmermann ἀπαντᾷ νῦν (LII σελ. 483) εἰς ταῦτα : «'Ο,τι... συνήθως συμβαίνει, δύναται τις καὶ νά παραδεχθῇ ἢ νά φαντασθῇ ὡς συμβάν, χωρὶς νά περιπέσῃ εἰς ἀνακολουθίαν, εὐρίσκει μὲν λίαν εὐχολον διέξοδον, ἀλλὰ, μετρίως εἰπεῖν, μὴ ἀγούσαν εἰς τὸν σκοπόν. 'Ο Schmidt, ὃ ἐπονται ὁ Vangerow, ὁ Sintenis, ὁ Arndts § 329 σημ. 2 καὶ ὁ Rudolf zu Puchla § 386 σημ. 9 ἐν τῇ 9 ἐκδ. (ἄλλως ἐν τῇ 10) (ἐναντίον Karlowa σελ. 95 κέ.), διδάσκει : ὁ ἐπιχειρῶν ἀναγκάζεται βεβαίως εἰς ἀγωγὴν διὰ τῆς ἀμφισβητήσεως, δὲν ὑποχρεοῦται ὁμως ἀπαραίτητως ν' ἀποδείξῃ (ausführen) ἐν τῇ ἀγωγῇ ταύτῃ τὸ δικαίωμά του, ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ τὴν νομὴν του. 'Αλλ' οὕτω ἐναπομένει πάντως τὸ ὅτι ὁ γείτων μου δύναται πάντοτε δι' ἀπαγορεύσεως ἴσως ἐντελῶς κούφου νά μὲ ἀναγκάσῃ εἰς ἔγερσιν δίκης. 'Ο Wendi σελ. 103 κέ. ἐπαναπαύεται εἰς τὴν ἐκδοχὴν, ὅτι εἰς τὸ interdictum q. v. a. cl. μετηνέχθη τὸ δικαίωμα ἀνατροπῆς τῆς operis novi nuntiationis (πάντως καὶ ἂν ἀκόμη δὲν περιῆλθε τοῦτο εἰς τὴν ἐπίγνωσιν τῶν Ῥωμαίων νομικῶν· ἀλλὰ τὸ ἐναντίον θά ἦτο ἀνεπιεικὲς !) Wendi, Pand. σελ. 367 κέ.—'Ο Schmidt καὶ ὁ Sintenis ἰσχυρίζονται ἀθαστανίστως, ὅτι τὸ interdictum q. v. a. cl. δὲν ἐπεισέχθη παρ' ἡμῖν, ἐπειδὴ—οὐδὲν ἀνεπύργη μέσον, ὅπως προστατεύσῃ τὸν νομέα κατ' ἀπαγορεύσεως τρίτων μὴ δικαιουμένων εἰς ἀπαγόρευσιν ! Πητέον ἄλλως, ὅτι ὁ Schmidt ἀνεκίλεσε νῦν (ZS. f. RGesch. VIII σ. 49) τὴν γνώμην ταύτην. Κατὰ τούτων ὑποστηρίζεται τὸ ἀνεφάρμοστον τῆς σήμερον καὶ ὑπὸ τοῦ Hesse (Verhältnisse II σελ. 77 2 ἐκδ. σελ. 447, Einspruchsrr. σελ. 68) ὅρα κατὰ τὰ λοιπὰ περὶ τῆς τούτου θεωρίας κατωτ. ἐν τῇ σημειώσει ταύτῃ.—Τὸ κατ' ἐμὴν γνώμην ὁρθόν, ὡς ἐξετέθη ἀνωτέρω, ἀνέπτυξεν εἰς τὰς γενικὰς γραμμάς του κατὰ πρῶτον ὁ Francke, ἐπεβεβαίωσε δὲ πληρέστερον ὁ Stölzel σύμφωνος καὶ ὁ Karlowa σελ. 99 κέ. (οὗ ἡ διόρθωσις σελ. 91 δὲν ἔρε τον Francke), Brinz 2 ἐκδ. 697 κέ. κατ' οὐσίαν δὲ καὶ ὁ Dernburg σημ. 7. 'Ακριβῶς δὲν δύναται νά μὲ ἀναγκάσῃ πᾶς τις εἰς δίκην, ἀλλὰ μόνον ὁ ἔχων δικαίωμα, τὸ ὁποῖον ὀρεῖται ἐγὼ νά καταβάλω τὸ πρῶτον δι' ἀντιθέτου δικαιώματος. 'Ιδίᾳ ὅταν πράττω τι ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἐμοῦ ἐδάφους ἢ ἐπὶ ἐδάφους περὶ οὗ ἰσχυρίζομαι ὅτι εἶναι ἐμόν, δύναμαι νά καταφρονήσω ἀπαγόρευσιν παντός, ἀπέναντι τοῦ ὁποίου δὲν ἀναγνωρίζω ἢ ὅστις δὲν δύναται νά μοι ἀποδείξῃ, ὅτι δὲν εἰμαι ἐγὼ ὁ κύριος· ἀλλ' αὐτός, ἢ ὅτι καὶ ὡς μὴ κύριος ἔχει δικαίωμα ἀπαγορεύσεως. 'Αλλ' ὁ Stölzel κακῶς κατ' ἐμὴν γνώμην συνεκέρασε τὴν θεωρίαν τοῦ Francke, καθ' ἣς ἀθασίμως ἀγωνίζεται, ἀφ' ἐνός μὲν ὀηλονότι δίδων τὸ int. q. v. a.

α). εἰς τὸν ἐνοχικῶς εἰς κατοχὴν δικαιοῦμενον (καὶ κατὰ τρίτων) δυνάμει ἰδίου δικαιώματος (ἀντίθεσις : δυνάμει τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐκμισθωτοῦ κλπ.), ἐξ ἄλλου δὲ ἰσχυριζόμενος, ὅτι ὁ νομεὺς ὡς τοιοῦτος προστατεύεται κατὰ τῆς ἀπαγορεύσεως (ὅρα σην. 9), ἐξ ἧς ἀφετηρίας φθάνει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὸ *interdictum d. v. a. cl.* δὲν δύναται νὰ κατασταθῇ βάσιμον οὐδὲ διὰ τῆς ἀποδείξεως δουλείας διδούσης δικαίωμα εἰς ἀπαγόρευσιν, ὅταν δὲν ἀποδεικνύηται συγχρόνως νομὴ τῆς δουλείας (ὅρα ἀληθῶς καὶ Baron σελ. 503). Ὁ Stölzel ἐπικαλεῖται φυσικῶ τῷ λόγῳ τὸν νόμ. 6 § 1 Πανδ. 8, 3 (σελ. 442 κέ.), ἐν ᾧ χωρίῳ ὅμως κατ' ἐμὴν γνώμην τὸ *apossessor* δηλοῖ ἐπίσης ἐκεῖνον μόνον, εἰς τοῦ ἵποίου τὸν ἰσχυρισμὸν δικαιώματος ἀνταποκρίνεται ἡ πραγματικὴ κατάστασις, ἀδιαφόρως ἂν δυνάμει τῆς βουλήσεως αὐτοῦ ἡ μή. Πρὸς περὶ τοῦ χωρίου τούτου τόμ. Β'. § 163 σην. 4. Ὑπὲρ τῆς πραγμῆσεως τοῦ νομέως καὶ ὁ Dernburg σην. 20. 21' κατ' αὐτῆς ὁ Baron ἐνθα ἀνωτ., ὅστις κατὰ τὰ λοιπὰ καταλήγει εἰς τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα ὡς ὁ Stölzel, πρὸς δὲ ὁ Brinz I ἐκδ. σελ. 694, ὁ Wendt σελ. 82 κέ. Κατὰ τοῦ Stölzel ἐν γένει Hesse, Einsprucher. σελ. 53 κέ. (πρὸς. Rverhältnisse 2 ἐκδ. σελ. 437), ὅστις ἀπαιτεῖ διὰ τὸ *int. q. v. a. cl.* «ἐμπράξατον δικαίωμα (Sachenr.) ἢ ἄλλου εἶδους δικαίωμα ἐπὶ τὴν χρῆσιν καὶ τὴν ἀπόλαυσιν ἀκινήτου», διὰ τὸ δικαίωμα ὅμως τοῦτο ἀπαιτεῖ μόνον πιθανότητα. Zimmermann, Arch. LII σελ. 464 κέ., ὅστις νῦν ἐπίσης ἀπαιτεῖ πιθανότητα τοῦ δικαιώματος ἀπαγορεύσεως, ἐξαιρέσει ὅμως τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν ἡγέρθη ἤδη ἔρις περὶ τοῦ δικαιώματος ἀπαγορεύσεως, Vangerow ἀριθ. III ἐν τέλ. ἐν τῇ 7 ἐκδ., Schmidt, ZS. f. RGesch. VIII. σελ. 29 κέ. (πρὸς. σην. 6), Wendt σελ. 90 κέ.—Μεγάλην κατέλαβε θέσιν ἐν τῷ ζητηματι περὶ τῶν προαπαιτουμένων τοῦ *interdictum quod vi aut clam* ὁ νόμ. 5 § 10 Πανδ. 39, 1, ὅστις λίαν διαφόρως ἡρμηνεύθη ὑπὸ τῶν διαφόρων συγγραφέων ὅρα Hasse σελ. 42 κέ., Francke σελ. 380 κέ., Schmidt σελ. 373 κέ., Vangerow σελ. 563, 564, Karlowa σελ. 94. 95 καὶ σελ. 97 σην. 65, Baron σελ. 412, Burekhard, Operis novi nuntiatio σελ. 185 κέ. Ἐὰν λάβωμεν τὸ χωρίον τοῦτο, ὡς ἔχει νῦν ἐν ταῖς ἡμετέραις ἐκδόσεσι, κατὰ γράμμα, σημαίνει, ὅτι τὸ *int. q. v. a. cl.* δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ τοῦ κυρίου, εἶναι δὲ τοῦτο ὀρισμένως ἐσφαλμένον (νόμ. 13 πρ. § 6. 7 Πανδ. 43, 24, νόμ. 6 Πανδ. 7, 4, νόμ. 6 § 1 Πανδ. 8, 5, νόμ. 21 Πανδ. 39, 3). Κατ' ἐμὴν γνώμην ἡ φράσις *vid est lapilli iuctum* εἶναι γλωσσογράφημα (οὕτω καὶ ὁ Mommsen ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ Praef. σελ. LXXXVI), δὲν λαλεῖ δὲ τὸ χωρίον ἐν τῷ πρώτῳ μέρει αὐτοῦ ποσῶς περὶ τοῦ *int. q. v. a. cl.*, ἀλλὰ περὶ αὐτοακμύνης («*per manum*») καὶ τοῦ *int. uti possidetis* («*per praetorem*»). Τὰ βοηθητικὰ ταῦτα μέσα ἀποκλείονται, λέγει, ὅταν ἄλλος τις πράττει τι ἐπὶ τοῦ ὑπὸ τὴν νομὴν αὐτοῦ διατελοῦντος : τότε πρέπει νὰ προσφενῶμεν εἰς τὴν *operis novi nunt.*, περὶ ἧς μόνως γίνεται λόγος, οὐχὶ ἐπειδὴ τὸ

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 42

3. Πράξεις ἐναντίον διαμαρτυρίας *.

§ 466.

Ἰδιαίτεροι κανόνες ἰσχύουσι διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν

int. q. v. a. cl. πρέπει ν' ἀποκλεισθῇ, ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ σύγγραμμα, εἰς ὃ ἀνήκει τὸ χωρίον, ἐν γένει πραγματεύεται μόνον περὶ τῆς op. novi nunt. Ἀλλ' ὅταν, προσθῇται τὸ χωρίον, παρενοχλῆται τις διαρκῶς ἐν τῇ νομῇ του, οὕτως ὥστε δὲν ἀρκεῖ πλέον εἰς αὐτὸν ἡ αὐτοβοήθεια (ἀμυνα), ἀποδεικνύεται δὲ χρησίμος ἡ δικαστικὴ βοήθεια, τὰ κατάλληλα ἔνδεια μέσα εἶναι τὸ int. q. v. a. cl. καὶ τὸ int. uti possidetis. — Περὶ τῆς νομολογίας, ἥτις ἐκπροσωπεῖ διαφορὰς ἀπόψεως, ὅρα τὰς ἀποφάσεις παρὰ Sf. XVI. 223· XVII 245· VIII. 51, IX. 292, XII. 160, XV. 28· XXVII. 132· VII. 45, XXI. 236, XXII. 47, XXVI. 33, XXXIII 30 ἐν τέλ. (αἱ τελευταῖαι πέντε ἀποφάσεις ὡς ἐνταῦθα) [[ἐπίσης ΓΑκ. XXVIII σ. 169 κέ.]] [Sf. XLVIII. 169.] — ὡς καὶ τὰς ἀνακρινώσεις καὶ παραπομπὰς παρὰ Zimmermann XXXVII σ. 238 κέ., XLI σ. 189 κέ., LII σελ. 485 κέ., Stölzel σελ. 459 κέ., Hesse, Einspruchsr. σ. 87 κέ.

* Πανδ. 39, 1 de operis novi nuntiatione Νόμ. 14 Κώδ. 8, 10 (Κώδ. 8, 11 de operis novi nuntiatione). — Κυριώτερα ἔργα εἶναι ἡ ἐν τῇ προηγουμένῃ § παρὰ τῷ * μνημονευθεῖσα συγγραφὴ τοῦ Stölzel σελ. 15 κέ. (1865), καὶ Bueckhard, die operis novi nuntiatio (1871). Περὶ τῆς τελευταίας συγγραφῆς Brinz, kr. VJS. XVII σελ. 242 κέ. πρὸς δέ: Kaemmerer, de operis novi nuntiatione (1807). Reinhardt, ausführliche Erläuterung des Pandektentitels, de novi operis nuntiatione (1820). G. Hasse, über die operis novi nuntiatio, Rhein. Mus. III σελ. 579—631 (1829). Wiederhold, das interdictum uti possidetis und die Novi operis Nuntiatio σελ. 65 κέ. (1834). Schmidt (τοῦ Ilmenau) ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά VIII σελ. 17 κέ. (1851). Zimmermann, AKPra. XXXVII σελ. 218 κέ. (1854). Rudorff, Jahrb. des gem. R. IV σελ. 112 κέ. (1860). Schmidt (τοῦ Ilmenau) αὐτ. IV σελ. 210 κέ. (1860) Hesse, die Verhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn II σελ. 79—102 (1864). 2 ἔκδ. σελ. 352—422 (1880). Schmidt (τοῦ Ilmenau) περὶ τῆς ἀνωτέρω σημειωθεῖσης συγγραφῆς τοῦ Stölzel, kr. VJS. VII σελ. 287—304 (1865). Karlowa, Beiträge zur Geschichte des römischen Civilprocesses σελ. 59—89 (1865). Hesse, das Einspruchsr gegen Bauunternehmungen und andere Veränderungen an Grundstücken σελ. 92—166 (1866). Baron, Rec. der Schrift von Stölzel, kr. VJS VII σελ. 483—489. 544—530 (1865. πρὸς § 466 παρὰ * ἐν τέλει). Heinzerling, ACPra. LIII σελ. 236 κέ. (1870). Wendt, Faustr. σελ. 72—81 (1883). Schott, das jus prohibendi und die formula

ἐγείρεται ἐναντίωσις (διαμαρτυρία) ἐναντίον οἰκοδομικῆς ἐνεργείας ⁽¹⁾, ἀδιαφόρως ἂν ἡ ἐνέργεια αὕτη συνίσταται εἰς ἐγερσιν ἢ κατεδάφισιν οἰκοδομικοῦ ἔργου ⁽²⁾.

1. "Ἵνα χωρήσωσιν οἱ ἰδιαίτεροι οὗτοι κανόνες εἰς ἐφαρμογὴν, ἀπατεῖται :

a) νὰ κατευθύνηται ἡ διαμαρτυρία κατ' αὐτῆς ταύτης τῆς ἐπιχειρήσεως, τουτέστιν οὐχὶ πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ ἐπιχειροῦντος ὡς τοιοῦτο, ἀλλὰ πρὸς πρόσωπον παριστάμενον κατὰ τὴν ἐπιχείρησιν ⁽³⁾.

b) νὰ στηρίζεται ἡ διαμαρτυρία ἢ : α) ἐπὶ τῆς ἐλευθερίας τῆς κυριότητος ⁽⁴⁾, ἢ ἐπὶ ἀρνητικῆς δουλείας ⁽⁵⁾, ἢ ἐπὶ νομίμου

petitoria ἐν τῇ Festschrift für B. Windscheid σελ. 1—47 (1889). Unterholzner II σελ. 169—179, Sintenis II σελ. 750—754, Vangerow III § 676 παραρ., Brinz 2 έκδ. I § 175, Holzschuber III § 316, Dernburg I § 233. [Wolff, z. Lehre v. d. operis novi nuntiatio. Göt. Diss. 1891.]

§ 466. (1) Ὁ τεχνικὸς ὅρος τοῦ ΠΔ. διὰ τὴν διαμαρτυρίαν κατὰ οἰκοδομικῆς ἐνεργείας εἶναι : operis novi nuntiatio. Οἱ περὶ τῆς operis novi nuntiatio κανόνες εἶναι μέρος τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου τῆς πόλεως Ρώμης, τὸ interdictum q. v. a. cl. εἶναι μέρος τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου τῆς αὐτοκρατορίας. Καὶ ἐκείνοι μὲν διευμορφώθησαν ἀνακριβῶς διὰ τοῦ διατάγματος τοῦ praetor urbanus, τὸ δὲ interd. q. v. a. cl. ἀνήκει εἰς τὸ διάταγμα τοῦ praetor peregrinus. Πρβλ. ἄλλως περὶ τῶν πηγῶν τῆς operis novi nuntiatio καὶ Stölzel σελ. 116. 117 καὶ τοὺς αὐτόθι μνημονευομένους, Schmidt, VJS. σελ. 242, Burekhard σελ. 6 κέ.

(2) Νόμ. 1 § 11—14 Πανδ. 39, 1. Πρβλ. νόμ. 5 § 11 Πανδ. 39, 1, νόμ. 3 § 8 Πανδ. 43, 21. St. XV. 226. πρβλ. ὁμοίως καὶ Stölzel σελ. 528, Burekhard σελ. 17.

(3) Νόμ. 5 § 1—4. νόμ. 1 § 5. νόμ. 10. 11 Πανδ. 39, 1. "Ἀλλὰ θετικαὶ διατάξεις περὶ τοῦ εἶδους καὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐγέρσεως τῆς διαμαρτυρίας δὲν ὑπάρχουσι. Πρβλ. καὶ νόμ. 1 § 2. 4. 8. νόμ. 5 § 15. 16. νόμ. 8 § 1. 5. νόμ. 16. νόμ. 19 Πανδ. 39, 1. νόμ. 5 § 6. νόμ. 18, πρ. Πανδ. 39, 1, νόμ. 1 § 3, νόμ. 5 § 18 νόμ. 13 πρ. νόμ. 5 § 1 Πανδ. 39, 1. Stölzel σελ. 20—24, Burekhard σελ. 28—52 καὶ τοὺς αὐτόθι μνημονευομένους, St. X. 28 c. Περὶ τοῦ νόμ. 5 § 7 Πανδ. 39, 1 ὅρα Vangerow σελ. 548 (7 έκδ. σελ. 532).

(4) Ἀλλὰ τὴν ἐλευθερίαν τῆς κυριότητος δύναται νὰ ὑπερασπίσῃ (διὰ

περιορισμοῦ τῆς κυριότητος, τοῦ ὁποῖου τὸ ἄμεσον περιεχόμενον

τῆς *actio negatoria*) ἐκτὸς αὐτοῦ τούτου τοῦ κυρίου (νόμ. 1 § 3 Πανδ. 43, 25, νόμ. 5, 8 Πανδ. 39, 1) καὶ ὁ καλῆς πίστεως κτήτωρ (τόμ. Β'. § 199 σημ. 3, Jhering, Abhandl. σελ. 108), ὡς καὶ ὁ ἐμφυτευτής, ὁ ἐπιφανειοῦχος καὶ ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτής (εἰς οὓς δίδεται *utilis rei petitio*, ὅρα καὶ νόμ. 3 § 3 Πανδ. 39, 1 ἐν συνδόασμῳ μετὰ τοῦ νόμ. 2 πρ. Πανδ. 8, 5, πρβλ. τόμ. Β'. § 219 σημ. 41, § 223 σημ. 9, Jhering ἐνθα ἄνωτ. σελ. 124, 125· ἀντιῶξει ὁ Stölzel σελ. 55—57 [ἐναντίον Vangerow 7 ἐκδ. σελ. 531]). Ὁ συγχυρίσθας δὲν δικαιούται ἀπέναντι τοῦ συγχυρίου εἰς *operis novi nunt.*, νόμ. 3 § 1⁴ 2 Πανδ. 39, 1, Stölzel σελ. 59 κέ., Brinz I § 175 σημ. 9, Steinlechner, *juris communio* II σελ. 158 κέ., Schott σελ. 16 κέ.

(5) Αἱ πηγαὶ ἀναγράφουσι τὴν *servitus non altius aedificandi* καὶ τὴν *servitus ne luminibus ἢ ne prospectui officietur* (νόμ. 2, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 39, 1, νόμ. 15 Πανδ. 8, 2), πρὸς δὲ τὴν *servitus oneris ferendi*, νόμ. 6 § 7 Πανδ. 8, 5 (ὅρα κατωτ.), καὶ ἀποκλείουσι ρητῶς τὴν *servitus viæ*, νόμ. 14 Πανδ. 39, 1. Ἡ ἰδέα, ἥτις ὑπόκειται ὡς βάσις εἰς τὸν περιορισμὸν τῆς *operis novi nunt.* εἰς τὰς ἀρνητικὰς δουλείας, εἶναι αὕτη : πρέπει νὰ γίνηται δεκτὴ μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν δικαιωμάτων ἐκείνων, τὰ ὅποια περιέχουσιν ἄμέσως δικαίωμα ἀπαγορεύσεως, δὲν ἐξάγονται δὲ συμπερασματικῶς μόνον, ἢ, κατὰ τὴν φρασεολογίαν τοῦ κλασικοῦ δικαίου, ἐξ ὧν δύναται τις νὰ ζητήσῃ τὸν τύπον : *jus adversario non esse... invito me*, ἢ : *jus mihi esse prohibendi adversarium* (πρβλ. νόμ. 1 πρ. Πανδ. 43, 25, νόμ. 1 § 4 αὐτ., νόμ. 2, νόμ. 21 πρ. Πανδ. 39, 1). Καθόσον ἀφορᾷ τὴν *servitus oneris ferendi* ὅρα Stölzel σελ. 35, καὶ πρβλ. τὸν αὐτὸν ἐν γένει σελ. 24 κέ. καὶ περὶ τῶν διαφόρων γνωμῶν τοῦς αὐτ. καὶ σελ. 527 μνημονευμένους, ἐπίσης Vangerow ἀριθ. 1, 2, a, Holzschuher III § 319 ἀριθ. 2, Hesse, *Jahrb. f. Dogm.* VIII σελ. 77 κέ. καὶ *Einspruuchs.* σελ. 115 κέ., Burckhard σελ. 70 κέ., Schott σελ. 24.—Δύναται δὲ καὶ ἡ δουλεία, ὥσπερ ἡ ἐλευθερία τῆς κυριότητος, νὰ ἐνασκηθῇ οὐχὶ μόνον ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου. Διὰ τοῦτο δικαιούνται ἐπὶ τῇ βάσει ἀρνητικῆς δουλείας εἰς *operis novi nuntiatio* πρὸς τούτοις : ὁ καλῆς πίστεως κτήτωρ (τόμ. Β'. § 217 σημ. 7), ὁ ἐμφυτευτής καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος (νόμ. 3 § 3 Πανδ. 39, 1, νόμ. 16 Πανδ. 8, 1), ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτής (νόμ. 9 Πανδ. 39, 1, νόμ. 1 § 5 Πανδ. 43, 25, νόμ. 16 Πανδ. 8, 1). Ὡς πρὸς τὸν ἐπικαρπωτὴν ἤρριζον οἱ Ρωμαῖοι νομικοί, ἐν δύναται οὗτος νὰ ἐπιδιώξῃ τὰς εἰς τὸ ἀκίνητον τὸ ὑπὸ ἐπικαρπίαν ἀνηκούσας δουλείας ὡς τοιαύτας δι' ἀγωγῆς, ἢ ἂν δύναται νὰ ἐπιτύχῃ προστασίαν ἐν ταῖς δουλείαις ταύταις μόνον διὰ τῆς *vindicatio usus*, *fructus*, νόμ. 1 πρ. νόμ. 5 § 1 Πανδ. 7, 6, νόμ. 4 § 20, νόμ. 2 Πανδ. 39, 1, νόμ. 1 § 4 Πανδ. 43, 25. Ἡ ἔρις αὕτη ὡς πρὸς τὴν συλλογὴν, δοθέντος

εἶναι ἀπράξια τις τοῦ κυρίου (6)· ἢ β) ἐπὶ τῶν τοῦ νόμ. διατάξεων περὶ τῆς χρησιμοποίησεως δημοσίων πραγμάτων (7)· ἢ γ) ἐπὶ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἐναντίου τοῦ νὰ παράσχη ἀσφάλειαν διὰ τὴν ἐπικρεμαμένην βλάβην (8).

2. Πληρουμένων τῶν προαπαιτουμένων τούτων,

α) δὲν πρέπει νὰ παρορᾶται ἡ διαμαρτυρία, μηδὲ ὅταν ὁ ἐπιχειρῶν δὲν ἐπικαλῆται ἀπέναντι αὐτῆς ἀπλῶς ἀντίθετον δικαίωμα, ἀλλὰ πολεμεῖ αὐτὴν ὡς κατ' ἀρχὴν ἀβάσιμον. Τοῦναντίον καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὀφείλει ὁ ἐπιχειρῶν νὰ ἀναστέλλῃ τὴν ἐνέργειάν του, μέχρις οὗ κατορθώσῃ δικαστικὴν ἄρσιν τῆς διαμαρτυρίας (8^α). Δίδεται δὲ αὐτῷ αὕτη : 1) εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ διαμαρτυρούμενος δὲν ἐγείρει ἐντὸς βραχείας προθεσμίας ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ὀριζομένης δίκην ἐπὶ ἀναγνώρισει τοῦ δικαιώματος διαμαρτυρίας αὐτοῦ (9)· 2) ὅταν

τοῦ εἶδους καὶ τρόπου καθ' ὃν κατεχωρίσθη ἐν αὐτῇ ὁ μνημ. νόμ. 2, καὶ τοῦ εἶδους καὶ τρόπου καθ' ὃν λαλεῖ ὁ μνημ. νόμ. 1 § 4 ἢ καθ' ὃν περιεκόπη ὑπὸ τῶν ἐρανιστῶν, πρέπει νὰ θεωρηθῇ λελυμένη, τοῦλάχιστον καθόστων ἀφορᾷ τὴν *operis novi nuntiatio*, ὑπὸ τῆν ἔννοιαν, ὅτι πάντως καὶ ὁ ἐπικαρπώτης δικαιούται εἰς *operis novi nunt.* ἐπὶ τῇ βράσει ἀρνητικῆς δουλείας ἀνηκούσης εἰς τὸ ἐφ' οὗ ἡ ἐπικαρπία ἀκίνητον. Πρὸς. Stölzel σελ. 48, Burckhard σελ. 86 κέ., Brinz 1 ἐκδ. σελ. 268 | 2 ἐκδ. I § 175 σημ. 9^η, ἐπίσης Jhering. *Abhandlungen* σελ. 127.

(6) Νόμ. 1 § 17 Πανδ. 39, 1, νόμ. 3 πρ. Πανδ. 11, 8.

(7) Νόμ. 1 § 16. 17. νόμ. 5 § 9 Πανδ. 39, 1. Διὰ τὸ ΡΔ προσθετέον τὰ *res sacrae* καὶ *religiosae*. Πρὸς δὲ ἐδίδοτο κατὰ τὸ ΡΔ. ἕνεκα παραβάσεως διατάξεων περὶ τῆς χρήσεως δημοσίων πραγμάτων εἰς πάντα δημότην ἢ *operis novi nunt.*, οὐχὶ δὲ εἰς μόνον τὸν οὕτω ζημιούμενον, νόμ. 3 § 4. νόμ. 4 νόμ. 5 πρ. πρὸς νόμ. 1 § 19 Πανδ. 39, 1. Stölzel σελ. 136 κέ., Burckhard σελ. 118 κέ.

(8) Νόμ. 1 § 16—48 Πανδ. 39, 1. Stölzel σελ. 118 κέ. Burckhard σελ. 145 κέ.

(8^α) *Remissio nuntiationis*. Πανδ. 43, 25 *de remissionibus*.

(9) Ἡ κυριωτέρα περίπτωσις τῆς ἄρσεως (*remissio*)· προβλέπεται αὕτη ἐν τῷ ἐν νόμ. 1 πρ. μνημ. τίτλ. περιεχομένῳ χωρίῳ τοῦ διατάγματος τοῦ πραιτωρος. *QUOD JUS SIT ILLI PROHIBERE NE SE INVITO FIAT IN EO NUNTIATIO TE-*

NEAT; CETERUM NUNTIATIONEM MISSAM FACIO». Πρβλ. ὡς πρὸς τοῦτο νόμ. 2 § 2 Πανδ. αὐτ., νόμ. 1 πρ. Πανδ. 39. 1. Οἱ παρατεθέντες λόγοι εἶναι ὁ τύπος τῆς ἀπαγγελίας τῆς ἄρσεως, τὸν ὅποιον ὁ πραιτωρ ἔδιδεν ἐν τῇ δεδομένῃ περιπτώσει ἐπὶ μονομερεῖ αἰτῇσε τοῦ ἐπιχειροῦντος ὡς παράγγελμα, ἐξ οὗ ἐξάγεται ἡ κατάταξις τοῦ τίτλου de remissionibus ἐν τῷ μέσῳ παραγγελμάτων. Πρβλ. *id. Schmidt, Zeitschr.* σελ. 42 κέ., πρὸς δὲ Stölzel σελ. 170 κέ., καὶ αὖθις Schmidt, *VJS.* σελ. 299, ἐπ' ἐσχάτων Burckhard σελ. 298 κέ., 389 κέ. (ὅστις κηρύσσει μάλιστα τὴν ἀπαγγελίαν ἄρσεως ὡς ἀληθινὸν παράγγελμα, ὅρα τὴν σημειῶσαι ταύτην ἐν τέλει). Ὡς περ ὁμως ἐκεῖνος, καὶ οὐ εἶχεν ἐκδοθῆ παράγγελμα, δὲν ἦτο ἡναγκασμένος νὰ ὑποταγῇ εἰς αὐτὸ ἄνευ ἄλλου (ohne Weiteres), οὕτω δὲν ἦτο ἡναγκασμένος καὶ ὁ διαμαρτυρούμενος νὰ ὑποταγῇ ἄνευ ἄλλου εἰς τὴν ἀπαγγελίαν τῆς ἄρσεως τὸν νυντίον ἡδύνατο οὗτος ὥσπερ καὶ ἐκεῖνος νὰ ζητήσῃ (διὰ sponsio καὶ restipulatio διευκολυνόμενον) *judicium* περὶ τῆς βασιμότητος τῆς ἀποράσεως τοῦ πραιτωρός. Εἶναι ἀληθές, ὅτι δὲν δύναται νὰ προσαχθῇ ὑπὲρ τούτου ἄμειός τις μαρτυρία τῶν πηγῶν : μοι φαίνεται ὅμως ἐντελῶς βέβαιον ἐξ ἀναλογίας τῆς διαδικασίας ἐπὶ παραγγελμάτων. Πρβλ. πρὸς Γαί. IV. 141 νόμ. 1 § 9 Πανδ. 39, 1 (ἐν ᾧ χωρὶς ἡ *praetoria jurisdictio* δὲν ἀνγκάζει εἰς ἀποδοχὴν διαδικασίας *extra ordinem*). Ἡ οὐσιαστικὴ σημασία (ἄξια) τοῦ *judicium* τούτου εἶχε δηλωθῇ ἐκ προκαταβολῆς διὰ τῆς ἀπαγγελίας τῆς ἄρσεως εἶχεν ἐξαρτηθῇ αὕτη ρητὴς ἐκ τῆς ὑπάρξεως ἐνὸς *jus prohibendi*. Ἀλλ' ἐπειδὴ δὲν εἶχεν εἶπει αἶρω τὴν διαμαρτυρίαν, ἐάν δὲν ὑπάρχῃ *jus prohibendi*, ἀλλὰ αἶρω τὴν διαμαρτυρίαν, διατηρῶ δὲ αὐτὴν μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν, καὶ ἦν ὑπάρχει *jus prohibendi*, ἐπέπνιπε τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως κατὰ τοῦ διαμαρτυρομένου. Ὑπὸ τὸ πνεῦμα τοῦτο λέγουσιν αἱ πηγαί : *in operis novi nuntiatione possessorem adversarium facimus* (νόμ. 1 § 6. νόμ. 5 § 10 Πανδ. 39, 1 πρβλ. περὶ τῶν διαφορῶν διατυπώσεων ὅς ἔλαβεν ὁ κανὼν οὗτος, Wiederhold σελ. 91 κέ., Hasse σελ. 613, Francke, *ACPra.* XVII σελ. 376, Schmidt, *Zeitsch.* σελ. 19. 30 κέ., Rudolf σελ. 129, Stölzel σελ. 256 κέ., Baron σελ. 484 κέ., Burckhard σελ. 174 κέ.). Κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον καὶ σημερινὸν δίκαιον ἡ ἐκτεθεισά νομικὴ κατάστασις δύναται νὰ παρασταθῇ διὰ τοῦ ὅτι ὁ δικαστὴς τῇ αἰτῇσε τοῦ ἐπιχειροῦντος τάσσει εἰς τὸν διαμαρτυρούμενον βραχείαν προθεσμίαν πρὸς εἰσαγωγὴν ἀγωγῆς, ἐν ᾗ ὀφείλει ὁ τελευταῖος οὗτος νὰ ἰσχυρισθῇ καὶ ὡς ἀποδείξῃ δικαίωμα δικαιολογούν τὴν διαμαρτυρίαν. Πρβλ. Stölzel σελ. 534—536, Francke, *ACPra.* XXII σελ. 379.—Ρητέιον ἄλλως ὅτι τὰ ἐνταῦθα ἐκτεθέντα πολὺ ἀπέχουσι τοῦ ν' ἀναγνωρίζωνται ὑπὸ πάντων τὸν νυντίον μεγάλη διαφορά γινώσκων ἀπαντᾷ περὶ τῆς σημασίας τῆς ἄρσεως. Πρβλ. τὰς πληροφορίες παρὰ Stölzel σελ. 271—29, Karlowa σελ. 95, Burckhard σελ. 277 κέ. 1). Εἰς τὰ οὐσιώδη συμφωνοῦσι πρὸς τὰ ἐνταῦθα εἰρημένα ὁ Hasse σελ. 615 κέ., ὁ

Francke, ACPra. XXII σελ. 376 κέ., ὁ Stölzel σελ. 166 κέ. Τὸ ὑπὸ τοῦ τελευταίου τούτου συγγραφέως (κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ Wiederhold σελ. 111 κέ.) προστιθέμενον, ὅτι θὰ ᾔτο χρήσιμον εἰς τὸν ἐπιχειροῦντα ἐν τῇ περὶ ἄρσεως δίκῃ νὰ προτείνῃ ἀπέναντι τοῦ κατ' ἀρχὴν βασίμου δικαιώματος ἀπαγορεύσεως τοῦ ἐνιμαρτυρομένου αἰὲν δῆποτε ἐναντίον δικαίωμα, τοῦτο δὲν δύναται νὰ ὑποστηρίχῃ. Ὁ ἐπιχειρῶν ἠδύνετο πάντως ἀπέναντι τῆς ἐπικλήσεως δικαιώματος κυριότητος νὰ ἐπικαλεσθῇ δουλείαν, διότι, ταύτης προϋποτιθεμένης, ἀκριβῶς δὲν ὑπῆρχε *jus prohibendi* πρὸς τὸ μέρος τοῦ κυρίου (Schmidt, VJS, σελ. 294 κέ., Karlowa σελ. 76, 77, Burckhard σελ. 288), δὲν βλέπομεν δὲ διατὶ ὁ πραιτωρ θὰ ἀπεποιεῖτο τὴν ἐμβολὴν μιᾶς *exceptio* πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς προτάσεως ἐνοχικῆς ἀδείας (παρχωρήσεως) ἢ ἄλλου ἀντιθέτου δικαιώματος. Ἐκ τοῦ νόμ. 8 § 4 Πανδ. 39, 1, ὃν ἐπικαλεῖται ὁ Stölzel, προκύπτει βεβαίως, ὅτι μετὰ γενομένην ἄρσιν ἐνδεχόμενον νὰ δύναται νὰ εἶναι ἀμφίβολον ἀκόμη τὸ *jus aedificandi* ἄρσις ὅμως ἐδίδετο οὐ μόνον ἐνεκα οὐσιαστικῆς ἀβασιμότητος τῆς διαμαρτυρίας (σημ. 10, 11)· τί δὲ ποιητέον, ἐὰν ὁ διαμαρτυρούμενος ἐνέδιδεν εἰς τὴν περὶ ἄρσεως διαταγὴν; 2) Ἄλλοι ὑποστηρίζουσιν, ὅτι ἐν τῇ διαδικασίᾳ περὶ ἄρσεως προσωρινῶς μόνον λύεται τὸ ζήτημα τῆς οὐσιαστικῆς βασιμότητος τῆς διαμαρτυρίας διὰ συνοπτικῆς διαδικασίας, ἐπιφυλάσσοντες εἰς τὸν ἡττώμετον ἐν μέλλον *petitorium*. Ὅρα τοὺς παρὰ Stölzel σελ. 273, 274, Karlowa σελ. 65 σημ. 18, Burckhard σελ. 278 μνημονευομένους, πρὸς δὲ Hesse, Einspruchsr. σελ. 130 κέ., πρὸς τὸν αὐτόν, Rverhållnisse κλπ. σελ. 94, 2 ἐκδ. σελ. 394, 3). Ἄλλοι πάλιν ἀποκλείουσιν ἐντελῶς τὸ ζήτημα τῆς οὐσιαστικῆς βασιμότητος τοῦ δικαιώματος διαμαρτυρίας ἐκ τῆς περὶ ἄρσεως διαδικασίας. Ἀπαντῶσι δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμένου καὶ διάφοροι ἄλλαι θεωρίαι, αἵτινες ὅμως συνδυάζονται ἐν μέρει πρὸς ἀλλήλας, α) Ἡ ἄρσις δίδεται ἐνεκα τυπικῆς ἐλλείψεως τῆς διαμαρτυρίας ἢ ἐνεκα ἐπιγενομένης ἀτομίας αὐτῆς (ὅρα ἐν τῷ κειμένῳ ψήφ. 3). Vangerow σελ. 553 (7 ἐκδ. σελ. 537), Schmidt, Zeitschr. σελ. 39, 40, Rudorff σελ. 139, 140· ἐναντίον Karlowa σελ. 60 κέ., Burckhard σελ. 330. b) Δίδεται ἐπὶ τῇ βύσει τῆς παρασχεθείσης ἀσφαλείας. Οὕτω ὁ Schmidt, Zeitschr. σελ. 40 κέ. VJS. σελ. 301, ὅστις διαβλέπει τὴν σημασίαν τῆς διαμαρτυρίας ἀκριβῶς ἐν τούτῳ, ὅτι δι' αὐτῆς ἐκδιάζεται ἐμμέσως ἐν μέρει ἡ παροχὴ τῆς ἀσφαλείας. Ἐναντίον Rudorff σελ. 142, Stölzel σελ. 284 κέ., Karlowa σελ. 66 κέ.· ὑπὲρ τούτου ὁ Burckhard σελ. 337 κέ., ὁ Brinz ἐνθα ἄνων. σελ. 951 κέ., Pandekten 2 ἐκδ. I σελ. 705, ὁ Dernburg I § 233 σημ. 18. (Ὅτι παρατηρεῖ ἐνταῦθα ὁ D. ἐναντίον μου, δύναται νὰ ἐξηγηθῇ μόνον ἐπὶ τῇ ὑποθέσει, ὅτι ἀνέγνω σε μόνον τὸ κείμενον εἰς τὴν σημείωσιν ταύτην, οὐχὶ δὲ αὐτὴν ταύτην τὴν σημείωσιν). c) Ἡ ἄρσις δίδεται ἄνευ ἄλλης τινὸς ἐξετάσεως, ἐπομένως ὁ ἐπιχειρῶν

ὁ διαμαρτυρόμενος δὲν δίδῃ τὸν δικαστικῶς ἐπιβληθέντα αὐτῷ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἐπιχειροῦντος ὅρκον περὶ κινδύνου (10)·3) ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ διαμαρτυρία ἐγείρεται ἐν ὀνόματι ἄλλου, ὅταν δὲν δίδεται διὰ τὴν ἐγκρισιν αὐτῆς ἀσφάλεια (11). Ἐὰν ὁ ἐπιχειρῶν ἐξακολουθῇ τὴν ἐνέργειάν του πρὸ τῆς ἄρσεως τῆς διαμαρτυρίας, ὑποχρεοῦται εἰς ἐπαναφορὰν τῆς προτέρας κατα-

θυναται νὰ ἐξακολουθήσῃ παραχρῆμα τὴν ἐνέργειάν του, μέχρις οὗ ὁ διαμαρτυρόμενος ἀποδείξῃ κατ' αὐτοῦ τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα κυριότητος (ἐν τῷ *petitorium* : Rudorff σελ. 140. - ἐν τῷ *interd. demolitorium* : Karlowa σελ. 65 κέ. [Πρβλ. τὸν αὐτόν, *Rgeschäfts* σελ. 82 σημ. 1], Baron σελ. 519 κέ., ὧν οἱ δύο τελευταῖοι συγγραφεῖς δίστανται καὶ κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐκείνος μὲν ἐπιτρέπει τὴν ἀνταπόδειξιν ἐνὸς *jus aedificandi*, οὗτος δὲ οὐ.). Πρβλ. καὶ Donnellus, *comm. de jure civ. lib. XV* κεφ. 46 § 18. Ἐναντίον Bueckhard σελ. 291 κέ. - Καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ γνώμην τοῦ τελευταίου τούτου συγγραφέως, τοῦ νεωτάτου ἐπεξεργαστοῦ τοῦ θέματος ἡμῶν, παρατηρήσαμεν ἤδη, ὅτι προσχωρεῖ οὗτος εἰς τὴν γνώμην τοῦ Schmidt, καθ' ἣν ἡ ἄρσις πρέπει νὰ ἐξαγοράζῃται ἀντὶ ἀσφαλείας παρασχετέας ὑπὸ τοῦ ἐπιχειροῦντος. Ἰδιόρρυθμος εἶναι ἡ γνώμη τοῦ Bueckhard, καθόσον παραδέχεται οὗτος (σελ. 298 κέ. 389 κέ.), ὅτι ἐν τῇ ἄρσει ἐνυπάρχει ἀπαγορευτικὸν παράγγελμα διδόμενον ὑπὲρ τοῦ διαμαρτυρομένου, τὸ δὲ δικαίωμα ἀπαγορεύσεως τοῦ διαμαρτυρομένου ἀνεπτύχθη κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον ἐν τῇ ἐπὶ τοῦ παραγγέλματος ταύτου στηριζομένη διαδικασίᾳ. Ἐναντίον Brinz I σελ. 70. Ὑπὲρ τούτου Lene, *Ed. perpetuum* σελ. 388 σημ. 7. Καθόσον ἀφορᾷ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον, ὁ Bueckhard (σελ. 553 κέ.) εἶναι συμφωνὸς κατὰ τὰ οὐσιώδη ὑπὸ τὴν ἔποψιν πρὸς τὰ ἄνωτέρω εἰρημένα.

(10) Νόμ. 5 § 14 Πανδ. 39, 1. Τὸ χωρίον δὲν λέγει βεβαίως, ὅτι ἡ συνέπεια τῆς ἀποποιήσεως ὁρκοδοσίας εἶναι ἄρσις, δὲν δύναται δὲ ν' ἀμφισβητηθῇ, ὅτι ἡ ἀποποίησης ὁρκοδοσίας δύναται νὰ προταθῇ ἀπέναντι τοῦ *interd. demolitorium* καὶ ἄνευ ἄρσεως. Ἀλλὰ τὸ προχειρότερον εἶναι, ὅτι ὁ δικαστὴς ἐπιβάλλων τὸν ὅρκον προσθέτει παραχρῆμα τὸ πρόκριμα τῆς ἄρσεως. Πρβλ. Stölzel σελ. 238 κέ., Karlowa σελ. 60, 61, Bueckhard σελ. 247 κέ. 333, Brinz I ἐκδ. σελ. 258. Dernburg I § 233 σημ. 17.

(11) Νόμ. 5 § 18 Πανδ. 39, 1. «*Qui procuratorio nomine nuntiaverit, si non satisfacit, eam rem dominum ratam habiturum, nuntiatio omnimodo remittitur, etiamsi verus sit procurator*». Stölzel σελ. 246. Περὶ τοῦ νόμ. 13 πρ. § 1 ὅρα Vangerow I 4 ἐν τέλ. Stölzel σελ. 247, 248.

στάσεως καὶ εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης (12), χωρὶς νὰ δικαιούται νὰ φέρῃ εἰς τὸ μέσον τὸ ζήτημα τῆς οὐσιαστικῆς βασιμότητος τοῦ δικαιώματος (13).

b) Καὶ δι' ἐγγυοδοσίας δὲ (14) δὲν δύναται ὁ ἐπιχειρῶν νὰ

(12) Τὸ λεγόμενον *interdictum demolitorium*, νόμ. 20 πρ.—§ 8 Πανδ. 39, 1. Hasse σελ. 595 κέ., Schmidt, Zeitschr. σελ. 32 κέ., Rudorff σελ. 131 κέ., Stölzel σελ. 210 κέ., Baron σελ. 528 κέ., Burekhard σελ. 189 κέ. Ἡ ἀξίωσις παραγράφεται ἐν τῷ συνήθει χρόνῳ, νόμ. 20 § 6 Πανδ. 39, 1. Τούναντίον διὰ τὴν εὐθύνην τῶν κληρονόμων ἰσχύουσιν, ὥσπερ ἐπὶ τοῦ *interd. q. v. a. cl.*, οἱ κανόνες περὶ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἀξιώσεων (§ 359 ἡφ. 2. ΡΔ. : νόμ. 20 § 8. νόμ. 22 Πανδ. 39, 1). Ὑπὸ ποίαν ἐννοίαν δυνάμεθα νὰ λαλήσωμεν ἐνταῦθα περὶ ἀξιώσεως ἐξ ἀδικήματος (μνημ. νόμ. 22 : poena) ἀπέναντι τοῦ νόμ. 1 § 5. νόμ. 10. 11 Πανδ. 39, 1, περὶ τοῦτου ὅρα Stölzel σελ. 217 κέ., Burekhard σελ. 198 κέ., Ἀξιώσις κατὰ τοῦ τρίτου ἀνατίου νομέως, ὥσπερ ἐπὶ τοῦ *int. q. v. a. cl.*, δὲν μαρτυρεῖται ἐνταῦθα, ὁ νόμ. 22 Πανδ. 39, 1 διαλαμβάνει μόνον περὶ τοῦ κληρονόμου· ἐναντίον λαλεῖ ὁ νόμ. 5 § 5. νόμ. 18 Πανδ. 39, 1 καὶ μᾶλλον ἐναντίον ἢ ὑπὲρ ὁ νόμ. 3 § 3 Πανδ. 4. 7 ἐν συνδυασμῷ μετὰ § 2 καὶ 4 αὐτ. Stölzel σελ. 214 κέ., Baron σελ. 259· ἄλλως Hasse σελ. 600 κέ., Vangerow σελ. 552 (7 ἐκδ. σελ. 535), Schmidt, Zeitschr. σ. 37, Burekhard σελ. 204 κέ.

(13) Νόμ. 20 πρ. § 1. 3. 4. νόμ. 1 πρ. § 7 Πανδ. 39, 1. Ὁ Hasse σελ. 607, ὁ Vangerow σελ. 552 (7 ἐκδ. σελ. 535), καὶ κατ' αὐτοὺς ὁ Karlowa σελ. 62 κέ. (πρβλ. τὰς παραθέσεις παρὰ Stölzel σελ. 540. 541) ἰσχυρίζονται, ὅτι ἐν τῷ *interd. demolitorium* ὀφείλει ὁ διαμαρτυρούμενος ν' ἀποδείξῃ πάντως, ὅτι ἔχει δικαίωμα νὰ ἐκπροσωπήσῃ τὸ ἀκίνητον διὰ τὸ ὑποῖον ἡγέρθη ἡ διαμαρτυρία. Οἱ ὑπὲρ τούτου προσχόμενοι λόγοι δὲν εἰναι πειστικοί. Ὅρα καὶ Stölzel σελ. 227, Burekhard σελ. 240 κέ.

(14) Πρέπει δὲ νὰ παρέχῃται αὕτη κατὰ κανόνα, ὥσπερ ἐπὶ τοῦ *interd. q. v. a. cl.*, δι' ἐγγυητοῦ· ἀπλῇ ὑπόσχεσις ἀρκεῖ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν ἡ οἰκοδομικὴ ἐνέργεια ἐπιχειρεῖται ἐπὶ δημοσίου ἀκινήτου, νόμ. 8 § 3 Πανδ. 39, 1, νόμ. 1 § 6 Πανδ. 46, 5. Πρβλ. ἐν γένει νόμ. 5 § 17. νόμ. 8 § 3. 4. νόμ. 12. νόμ. 20 πρ. § 1. 9. 13. νόμ. 21 Πανδ. 39, 1, νόμ. 2 § 1 Πανδ. 46, 5, νόμ. μόν. Κώδ. 8, 11. Hasse σελ. 620, Schmidt, Zeitschr. σελ. 22 κέ., Rudorff σελ. 143 κέ., Schmidt, Jahrb. σελ. 215 κέ., Stölzel σελ. 105 κέ., Schirmer, *prätoriale Judicialstipulation* σελ. 85 κέ., Uebelohde, *ZS. f. CR. u. Pr.* Νέα σειρά XVIII σελ. 101 κέ. καὶ Lehre von den untheilbaren Obligationen σελ. 99 κέ., Karlowa σελ. 82 κέ., Hesse, *Einsprucher* σελ. 143 κέ., Burekhard σελ. 420 κέ.—Ὅσον πρὸς τὸν σκο-

περιποίησιν ἐαυτῷ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ παραχρῆμα τὸ δικαίωμα τῆς ἐξακολούθησεως τῆς ἐνεργείας του, ἀλλ' ὀφείλει ν' ἀφήσῃ εἰς τὸν ἐναντίον τρεῖς μῆνας πρὸς βεβαίωσιν τοῦ ἐαυτοῦ δικαιώματος ἀπαγορεύσεως (15). Ἐξ ἄλλου ὁμοῦ προστατεύεται ὁ ἐπιχειρῶν, ἐὰν παρέσχεν ἀσφάλειαν ἢ ὁ ἐναντίος δὲν ἀπεδέχθη τὴν προσενηχθεῖσαν, προστατεύεται, λέγομεν, μετὰ τὸν χρόνον τοῦτον δικαστικῶς εἰς τὴν ἐξακολούθησιν τῆς ἐνεργείας του (16).

3. Ἡ διαμαρτυρία, καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς περιπτώσεως τῆς δικαστικῆς ἄρσεως, ἀπολλυσι τὴν δύναμιν τῆς διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαμαρτυρομένου καὶ διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου, διὰ τὸ ὁποῖον ἡγέρθη αὕτη (17). Ἡ διαμαρτυρία δὲν

πὸν τῆς ἐπιτεύξεως ἀσφαλείας δι' ἀνθρώπῳ ἐπιχειρημαμένης βλάβης ἐγείρεται διαμαρτυρία, φυσικῶ τῷ λόγῳ ἐπιτυγχάνεται τὸ δικαίωμα εἰς ἐξακολούθησιν τῆς οἰκοδομικῆς ἐνεργείας διὰ παροχῆς ταύτης τῆς ἀσφαλείας.

(15) Οὕτω διὰ μεταβολῆς τοῦ μέχρι τότε ἰσχύοντος δικαίου ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν νόμ. μόν. Κώδ. 8, 11 (ἐπαναλ. ἐν c. 3. 4. X. 5, 32). Δὲν δύναται ἄρα γὰρ ἐρμηνευθῆ ἄλλως ὁ μνημ. νόμ. μόν. Κώδ., οὕτως ὥστε νὰ δύναται νὰ παρ-
ραμένη μετ' αὐτοῦ ἐν ἰσχύϊ τὸ παλαιὸν περὶ ἀσφαλείας δίκαιον; Hasse σελ. 619. 622 (ἐναντίον Vangerow σελ. 555 [7 ἐκδ. σελ. 539], ἐνθα ὁμοῦ δὲν ἀναφέρεται ὁλοσχερῶς ἡ γνώμη τοῦ Hasse), Schmidt, Jahrb. σελ. 222 κέ. (ἐναντίον Arndts § 330 σημ. 5. Karlowa σελ. 81), Stölzel σελ. 314 κέ., Burckhard σελ. 532 κέ. (ὅστις φρονεῖ, ὅτι ἡ ἀσφάλεια (cautio) εἶχε περι-
έλθει ἤδη εἰς ἀχρησίαν πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐπανεισήχθη δὲ ὑπὸ τοῦ Ἰου-
στινιανοῦ αὐθις διὰ τὴν εἰρημμένην περίπτωσιν), Dernburg I § 233 σημ. 24, St. VII. 44. Ὅρα καὶ τὰς παραθέσεις παρὰ Stölzel σελ. 528—533.

(16) Ἐν πάσῃ ὁμοῦ περιπτώσει μόνον ἐὰν παρέσχεν ἢ κατὰ τὴν περί-
στασιν προσέφερεν ἀσφάλειαν δι' ἐγγυητοῦ. Νόμ. 20 § 9—15 Πανδ. 39, 1, νόμ. 5 § 20. νόμ. 6, 7 πρ. αὐτ. Stölzel σελ. 111 κέ.

(17) Νόμ. 8 § 6 Πανδ. 39, 1. Ἄλλως ἐπὶ τοῦ interdictum q. v. a. cl., νόμ. 13 § 5 ἐν τέλ. νόμ. 11 § 9 Πανδ. 43, 24. Τούναντίον ἐξακολουθεῖ νὰ ἐνεργῇ ἡ διαμαρτυρία ἐναντίον τῶν κληρονόμων καὶ εἰδικῶν διαδόχων τοῦ ἐπιχειροῦντος. Νόμ. 8 § 7. νόμ. 23 Πανδ. 39, 1 (πρβλ. νόμ. 20 § 3 Πανδ. 43, 24). Περὶ νόμ. 3 § 3 Πανδ. 4, 7 ὅρα Hasse σελ. 603 κέ., Vangerow ἀριθ. II. 2, a. Stölzel σελ. 224 κέ. Hesse, Einspruchsr. σελ. 111 κέ., Burckhard σελ. 216 κέ.—Ἐν τῷ κλασικῷ δικαίῳ ἡτόνει ἡ ἐνέργεια τῆς

ἐξασκεῖ τὴν δύναμιν τῆς ἀπέναντι ἐνεργείας, ἥτις γίνεται πρὸς τὸ δημόσιον συμφέρον, ἢ ἐκ τῆς ἀναβολῆς τῆς ὁποίας ἐπικείται κίνδυνος (18).

Διαμαρτυρία, ἥτις κατὰ τοὺς ἐνταῦθα ἐκτεθέντας κανόνας δὲν δύναται νὰ ἐνεργήσῃ, διατηρεῖ πάντοτε τὰς ἐνεργείας ἐκείνας, αἵτινες ἀνήκουσιν αὐτῇ κατὰ τὴν § 465 (19) (20).

Ὁ **ΓΑΚ.** ἀγνοεῖ τὴν *operis novi nuntiatio*. Πρὸβλ. Αἰτιολ. II σελ. 759 κέ.]

operis novi nuntiatio καὶ διὰ τῆς παρελεύσεως ἐνός ἔτους, νόμ. μόν. Κώδ. 8, 11. Πρὸβλ. Karlowa σελ. 80 κέ., Burckhard σελ. 521. Τὸ ὅτι ἡ ἐνεργεία αὐτῆς αἵρεται καὶ διὰ συμβάσεως τῶν μερῶν (νόμ. I § 10 Πανδ. 39, 1) νοεῖται οἰκοθεν.

(18) Νόμ. 5 § 11—13 Πανδ. 39, 1. Πρὸβλ. Sf. V. 28 f.

(19) Ὅτι ἔγκυρος *operis novi nunt.* παράγει καὶ τὸ *interdictum q. v. n. cl.* ρητῶς λέγει ὁ νόμ. I § 2 Πανδ. 43, 24. Δὲν δυνάμεθα ὅμως πρὸς τούτοις νὰ ἐννοήσωμεν, διατί ἡ ἀνίσχυρος νὰ μὴ ἰσχύῃ ὡς ἀπαγορεύσεις ἀπλῶς καὶ καθαρῶς λόγῳ ὅτι δὲν δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς χαρακτηρισμένη ἀπαγορεύσεις. Sf. XIX. 234.

(20) Ἰσχυρίσθησάν τινες (ἐκ τῶν νεωτέρων ἀνάγονται ἐνταῦθα ἰδίᾳ ὁ Sintenis σελ. 754 παρατ. Col. 2 Stölzel σελ. 353. 527 550), ὅτι ἡ *operis novi nuntiatio* ἔπρεπε νὰ διακρίνεται κατὰ τὸ ΡΔ. συνήθους ἀπαγορεύσεως διὰ τῆς μορφῆς αὐτῆς καὶ διὰ τῆς ἐκφράσεώς της (*nuntiare*), ἵνα ἐνεργῇ ὡς τοιαύτη· ἀλλ' ἄρα ὁ σημερινὸς νομικὸς βίος δὲν γινώσκει πλέον ἀνάλογον μορφήν καὶ ἀνάλογον ἔκφρασιν, ἀκριβῶς ἐνεκα τούτου δὲν εἶναι ἐφαρμόσιμος ἡ ρωμαϊκὴ περὶ τῆς *operis novi nuntiatio* θεωρία. Ἀλλ' ὁ εἰρημένος ἰσχυρισμὸς εἶναι ἐντελῶς ἀναπόδεικτος. Ἐνδέχεται νὰ εἶχον οἱ Ρωμαῖοι διὰ τὴν οἰκοδομικὴν ἀπαγορεύσειν ἀρχαῖον τινα τύπον—τοῦθ' ὅπερ οὐδεὶς γινώσκει· ὅπως ποτ' ἂν ᾔ, αἱ πηγαὶ ἡμῶν δὲν ἐξαρτῶσι τὰς ἰδιαζούσας ἐνεργείας τῆς οἰκοδομικῆς ἀπαγορεύσεως ἐκ τῆς χρήσεως τοῦ τυποῦ τούτου, καὶ ἐπομένως αἱ ἰδιαζούσαι αὗται ἐνέργειαι ἐπέρχονται παντοχού ὅπου ὑπάρχουσιν αἱ οὐσιαστικαὶ προϋποθέσεις, αἵτινες ἀπαιτοῦνται διὰ τὴν *operis novi nuntiatio*.—Ἡμφισθετήθη δὲ τὸ ἐφαρμόσιμον τῆς σήμερον τῆς ρωμαϊκῆς θεωρίας περὶ τῆς *operis novi nuntiatio* καὶ λόγῳ ὅτι ἡ *operis novi nunt.* ἐξεβλήθη τοῦ σημερινοῦ νομικοῦ βίου ὑπὸ προσωρινῆς ἀπαγορευτικῆς διαταγῆς ζητουμένης παρὰ τοῦ δικαστοῦ· οὕτω ἰδίᾳ ὁ Zimmermann, ὁ Sintenis, ὁ Hesse, ὁ Dernburg. Καταργητικὸν ὅμως ἔξιμον ἥμιστα ἀποδεικνύεται, μόνον δὲ τὸ Ἀρχεῖρον τοῦ Seuffert περιέχει σειράν ἀποφάσεων ἐν

*G. Παράβασις τῶν διατάξεων περὶ τῆς χρήσεως
δημοσίων πραγμάτων*.*

§ 467.

Αἱ ἰδιωτικαὶ ἀξιώσεις, αἵτινες τίκτονται κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐκ τῆς παραβίασεως τῶν διατάξεων τούτων, ἀπώλεσαν μὲν τὴν σήμερον κατὰ μέγα μέρος τὴν σημασίαν των ἕνεκα τῆς εὐρυτέρας ἐπεκτάσεως τῆς ἀστυνομικῆς προστασίας ⁽¹⁾, κατ' ἀρχὴν ὅμως δὲν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ τὸ ἐφαρμόσιμον αὐτῶν ⁽²⁾.

αἷς ἢ operis novi nunt. κρίνεται ὡς πρακτικὸς νομικὸς θεσμὸς (III. 58. 174, V. 28 78, VII. 44. 45, IX. 161, XIV. 139, XV. 226, XIX. 234, XXI. 56, XXII. 230, XXXI. 41, XXXII. 16, XXXIII. 202 ἐν τέλ.), ἐν μέρει μετὰ ρητῆς ἀπορρίψεως τῆς ἐναντίας γνώμης (III. 58, IX. 161, XXXV. 207), δύο δὲ μόνον ἐν αἷς ἀνχνυρίζεται ἡ τελευταία (XVIII. 139 [Ἐφετεῖον τῆς Wiesbaden] XXVIII. 134 [Ἐφετεῖον τοῦ Βερολίνου]). Ὅρα καὶ ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετ. τῆς Rostock IX σελ. 132 κέ, Heinzerling ἐνθα ἄνωτ. σελ. 239 κέ. καὶ τὰ ἐπιχειρήματα παρὰ Stölzel σελ. 536 κέ. καὶ παρὰ Burekhard σελ. 357 κέ.—Αἱ σημειωθείσαι ὅμως ἀποφάσεις ἀναφέρονται ἐν μέρει εἰς δικαστικὴν οἰκοδομικὴν ἀπαγόρευσιν. Ἐναντίον τῆς σημερινῆς ἰσχύος τῶν ἰδιωτικῶν O. N. N. E. Beling, die gemeinrliche Geltung der O. N. N. Bresl. Diss. 1890.

[* Ubbelohde, Interdicte IV. 1893.]

§ 467. (1) Ὅτι αἱ ἀξιώσεις αὗται πρέπει νὰ εἶναι ἐπικουρία μόνον ἐν ἐλλείψει ἀστυνομικῆς προστασίας, τοῦτο ὑποδεικνύουσι καὶ αὗται αἱ πηγαὶ ἀκόμη. Νόμ. 2 § 17. 24. 25 Πανδ. 43, 8. Ὅρα καὶ Πανδ. 43, 10 de via publica et si quid in ea factum esse dicatur.

(2) Πρβλ. Puchta § 37n ἐν ἀρχῇ, intenis I σελ. 413, Bruns, ZS. f. RG. III σελ. 410, Rsprüche und Gutachten der Juristenfacultät zu Rostock (Berlin 1846) σελ. 152. 153. Πολλὰς περιπτώσεις ἐφαρμογῆς ἐκ τοῦ Sf. ὅρα ἐν ταῖς ἐπομέναις σημειώσεσι καὶ πρβλ. αὐτ. καὶ XVII 99 224. Ὅρα πρὸς τούτοις τὰς μνημονευθείσας Rsprüche κλπ. ἀριθ. 8—Μόνον καθόσον τὸ ΡΔ. παρείχεν ἕνεκα τῆς παραβάσεως τῶν διατάξεων τούτων ἀξίωσιν καὶ εἰς τὸν μὴ βλαπτόμενον ἐξ αὐτῆς (Bruns, ZS. f. RG. III σελ. 388 κέ.) εἶναι ἀνεφάρμοστον τὴν σήμερον (§ 326 σημ. 6). Sf. XXXII. 47, XXXVI. 199, XL. 51. ΓΑκ. I σελ. 158. (Ἀσαφῆς Sf. XXXVI. 95.) Οὕτω

1. Κατασκευάσμα (Vorrichtung) ἐπὶ δημοσίου ἀκινήτου πρὸς ζημίαν ἄλλου (3). Ὁ βλαπτόμενος ἐκ τοῦ κατασκευάσματος δύναται νὰ ζητήσῃ δικαστικὴν ἀπαγόρευσιν κατὰ τῆς ἐκτελέσεως αὐτοῦ, ἔχει δὲ ἀξίωσιν ἐπὶ ἐπαναφορᾷ τῆς προτέρας καταστάσεως, εἰὰν ἐξακολουθήσῃ ἡ κατασκευή παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν (4). Ὁ μισθώσας τὰ ὠφελήματα δημοσίου τινὸς ἀκινήτου ἔχει κατὰ τοῦ διαταράσσοντος αὐτὸν εἰς τὴν ἀνήκουσαν αὐτῷ

τίθεται ἐκποδὼν καὶ τὸ ἐφαρμόσιμον τῆς σήμερον τοῦ *interdictum ne quid in loco sacro fiat* (Πανδ. 43, 6) (πρὸς τὴν τὴν. Β' § 147 εἰς σημ. 4).—Ὅτι δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ προστασία ἐν ταῖς ἐνταῦθα ἀναγομέναις περιπτώσεσιν ὑπὸ περιστάσεσι καὶ διὰ τῆς *operis novi nunt.* καὶ τοῦ *interd. q. v. n. cl.*, εἴπομεν ἤδη ἀνωτέρω § (465 σημ. 6, § 466 σημ. 7).—Ὁ Bekker, Pand. I σελ. 342 δίδει πρὸς ταῖς ρωμαϊκοὺς παραγγέλμασι καὶ *actio quasi confessoria* καὶ *actio quasi negatoria*.

(3) Νόμ. 2 πρ.—§ 19. νόμ. 6. 7 Πανδ. 43, 8. Unterholzner II σελ. 186—188, Heimbach ἐν *Rlexikon* V σελ. 591—593, Reinhard, *ACPra.* XXXII σελ. 204—208. Stölzel, *Jahrb. für Dogm.* VIII σελ. 156 κέ. [*Uebelohde* σελ. 213 κέ.] *Sf.* X. 160, XXXVI. 5. Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ «κατασκευάσματος» («*Vorrichtung*») (ρωμαϊκόν: «*facere immittere*») πρὸς Schmidt (τοῦ Pfenau), *ZS. f. gesch. RW.* XV σελ. 60—62.

(4) Νόμ. 7 Πανδ. 43, 8. Ἄνευ προηγουμένης ἐπιτεύξεως δικαστικῆς ἀπαγορεύσεως δὲν ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποκαταστάσει (κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον, ὅρα ὅμως καὶ σημ. 2 ἐν τῇλ.) Νόμ. 2 πρ. Πανδ. 43, 8. «*DE EO QUOD FACTUM ERIT, INTERDICTUM NON DABO.*» Νόμ. 2 § 17 αὐτ. Πρὸς Schmidt, *Interdictenverfahren* σελ. 332. 333 καὶ σελ. 59. 60. Buchka und Budde, *Entscheidungen κλπ.* V σελ. 136. 287 κέ. (= *Sf.* XXII. 144, XXIX. 141). Ἄλλως αἱ ἐν σημ. 2 μνημονευθεῖσαι *Rsprüche* κλπ. σελ. 153. 154. Ὁ Stölzel ἐνθα ἀνωτ. περιορίζει τὸν ἐκτεθέντα κανόνα ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ μνημ. νόμ. 2 § 17 ἀδίκως εἰς τὰς οἰκοδομὰς.—Καὶ ὁ δικαστὴς δὲ δύναται νὰ ἐπιβάλῃ ἀσφάλειαν (*cautio*) ἐνεκα μὴ ἐξακολουθήσεως τῆς ἐνεργείας (νόμ. 2 § 18 Πανδ. 43, 8, πρὸς Schmidt, *Interdictenverfahren* σελ. 278. 279. 329), τὴν σήμερον: ν' ἀπαγορεύσῃ ἐπὶ ποινῇ τὴν ἐξακολουθήσασιν.—Τί ποιεῖται, ὅταν τὸ κατασκευάσμα πρὸέρχῃται ἐκ δημοσίας ἀρχῆς; Zimmermann, *ZS. f. CR. u. Pr.* Νέα σειρά XII σελ. 96 κέ., Hesse, *Verhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn* II σελ. 131 κέ. Bekker, Pand. I σελ. 345 κέ., *Sf.* V. 27. 134, X. 166, XVIII. 141, XXIX. 243. 244. XXXI. 41. XXXIV. 306. Buchka und Budde, *Entscheidungen κλπ.* V σελ. 287—

χρήσιν ἀξίωσιν ἐπὶ παραλείπει καὶ ἀνορθώσει βλάβης (4a).

2. Κατασκευάσμα ἐπὶ δημοσίας ὁδοῦ, δι' οὗ χειροτερεύει αὕτη. Ὁ ἐξ αὐτοῦ ζημιούμενος ἔχει ἀξίωσιν κατὰ τοῦ δράστου ἐπὶ ἀποκαταστάσει καὶ ἀνορθώσει βλάβης, κατὰ δὲ τοῦ τρίτου ἀναιτίου νομέως ἐπὶ ἐπιτρέψει ἀποκαταστάσεως ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ αἰτοῦντος (ζημιωθέντος) (5).

3. Διατάραξις ἐν τῇ χρήσει ἢ ἐν τῇ ἐπισκευῇ δημοσίας ὁδοῦ. Ἀξίωσις ὑπὲρ τοῦ ζημιουμένου ἐπὶ παραλείπει τῆς διατάξεως καὶ ἀνορθώσει βλάβης (6).

296 (=Sf. XXII. 144). Πρβλ. καὶ τὰς ἐν σημ. 6 περὶ τὰ τέλη μνημονευομένας ἀποφάσεις τοῦ γερμ. Ἀκυρωτικοῦ

(4a) Πανδ. 43, 9 de loco publico fruendo. Νόμ. 1 πρ. μνημ. τίτλ. :— «vim fieri veto». Κατὰ τὸ κλασικὸν ἄρα ΡΔ. ἐτίκτετο ἀξίωσις ἐπὶ ἀνορθώσει βλάβης τὸ πρῶτον ἐκ τῶν μετὰ τὴν ἐπίτευξιν τοῦ παραγγέλματος ἐπιχειρηθεισῶν πράξεων. Πρβλ. Schmidt ἐνθα ἄνωτ. σελ. 55, 328 κέ. (τόμ. Β' § 159 σημ. 2). [Ubbelohde σελ. 284 κέ.] Ὅρα καὶ νόμ. 1 § 7 Πανδ. 43, 14. Περιπτώσεις ἐφαρμογῆς ἐν Sf. VIII 261, XVII. 224.

(5) Νόμ. 2 § 20—44 Πανδ. 43, 8. Unterholzner II σελ. 189—191, Heimbach ἐν Rlex. V σελ. 593—595, Reinhard ἐνθα ἄνωτ. σελ. 208—212. [Ubbelohde σελ. 259 κέ. 271 κέ.] Τὸ πραιτωρικὸν διάταγμα ὥριζε διπλοῦν παράγγελμα διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην, ἐν ἀπαγορευτικὸν (μνημ. νόμ. 2 § 20—34) καὶ ἐν ἀποδοτικὸν (μνημ. νόμ. 2 § 35—44). Ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ καὶ τὸ πρῶτον παράγγελμα δὲν προϋποθέτει πλέον προηγουμένην ἐπίτευξιν δικαστικῆς ἀπαγορεύσεως, ἐγένετο λοιπὸν ἐπίσης ἀποδοτικόν· ἐν τοσούτῳ παρὰ τοῦτο κέκτηται ἀκόμη πάντοτε τὸ ἀποδοτικὸν παράγγελμα σήσιαν ὡς κατευθυνόμενον κατὰ τοῦ τρίτου νομέως Μνημ. νόμ. 2 § 37, 38, 43. Περὶ τοῦ ἐφαρμοσίμου τοῦ ἀποδοτικοῦ παραγγέλματος κατὰ τοῦ μὴ νεομένου πλέον κατασκευαστοῦ (Erriehler) ὅρα αὐτ. § 39, 40, 42. Πρβλ. Schmidt ἐνθα ἄνωτ. 388—331. Ρητέον δ' ὅτι ἀμφοτέρω τὰ παραγγέλματα δὲν ἀναφέρονται εἰς τὰς ὁδοὺς τῶν πόλεων, μνημ. νόμ. 2 § 24, 36. Πρβλ. Sf. XXIX. 140. Ὅρα καὶ νόμ. 3 πρ. Πανδ. 43, 7 καὶ Sf. XIX. 235, XXVII. 135.

(6) Νόμ. 2 § 45 Πανδ. 43, 8, Πανδ. 43, 11 de via publica et itinere publico (καὶ τὰς δύο φορές : «vim fieri veto», πρβλ. σημ. 5). Unterholzner II § 382, 412, Heimbach ἐν Rlex. V σελ. 595—597, 585—586, Reinhard ἐνθα ἄνωτ. σελ. 212—214. [Ubbelohde σελ. 278 κέ. 315 κέ.] Sf. XXXVI. 199, XLV. 183. ΓΑκ. I σελ. 156, XXI σελ. 194, Ὅρα καὶ

4. Κατασκευάσμα εἰς δημόσιον ρέον ὕδωρ ἢ ἐπὶ τῶν ὀχθῶν αὐτοῦ, δι' οὗ παραβλάπτεται ἡ ναυτιλία. Ὡσπερ ἐν ψηφ. 2 (7).

5. Κατασκευάσμα εἰς δημόσιον ρέον ὕδωρ ἢ ἐπὶ τῶν ὀχθῶν αὐτοῦ, δι' οὗ μεταβάλλεται ὁ ροὺς τοῦ ὕδατος ἐν σχέσει πρὸς τὸ ἀμέσως προηγούμενον θέρος. Παρομοίως (8).

6. Διατάραξις ἐν τῇ χρησιμοποίησει δημοσίου ρέοντος ἢ ἄλλου ὕδατος πρὸς ναυτιλίαν ἢ πρὸς ἄλλον συγχωρούμενον σκοπὸν· διατάραξις ἐν τῇ εἰρημένῃ χρησιμοποίησει τῆς ὀχθῆς

ΓΑκ. III σελ. 173, VI σελ. 160, XXI σελ. 191, ΓΑκ. 21/3 99 παρὰ Sf. XLIV. 188 : ἐνεκα περιστολῆς (Einziehung) ἢ μεταβολῆς τῆς δημοσίας ὁδοῦ ὑπὸ τῆς ἀρμοδίας δημοτικῆς ἀρχῆς (Gemeinwesen) δὲν χωρεῖ ἀξιώσις. Ὁρα καὶ Sf. XXIX. 243, XLV. 99. Ἐναντίον Bekker I σελ. 347.

(7) Νόμ. 1 Πανδ. 43, 12. Unterholzner II § 403. 404 Heimbach ἐν Rlex V σελ. 543 κέ. [Ubbelohde σελ. 323 κέ.] Καὶ ἐνταῦθα ἐδίδεν ὁ πραιτωρ διπλοὺν παραγγέλμα, ἐν ἀπαγορευτικῶν καὶ ἐν ἀποδοτικῶν, πρβλ. σημ. 5. Ὅτι ὁ τρίτος ἀνάτιος νομῆς εὐθύνεται μόνον εἰς *patientia restituendi*, δὲν μαρτυρεῖται ἐνταῦθα ρητῶς, ἐν τῷ αὐτῷ εἶναι βεβαιώτατον. Πρβλ. Schmidt, ZS. für gesch. RW. XV σελ. 64. Interdictenverfahren σελ. 37. Παράβλαψις τῆς ναυτιλίας ἐνυπάρχει καὶ ἐν τῇ παραβλάψει τῆς «station», τοῦτέστιν ἐκείνου τοῦ «*lucus... ubiunque naves tuto stare possunt*», μνημ. νόμ. 1 § 13. Ποῖα ρέοντα ὕδατα εἶναι δημόσια ὕδατα, περὶ τούτου νόμ. 1 § 146 σημ. 3. Ἐπέκτασις ἐξ ἀναλογίας ἐπὶ κατασκευασμάτων ἐν θαλάσσῃ μνημ. νόμ. 1 § 17. Ἐπὶ κατασκευασμάτων εἰς μὴ πλωτὰ δημόσια ὕδατα ἔχει ὁ βλαπτόμενος ἐκ τούτου μόνον ἀξίωσιν εἰς *patientia restituendi* μνημ. νόμ. 1 § 12. 18. Πρβλ. Sf. IX. 161 ἀριθ. 1. IX. 293.

(8) Πανδ. 43, 13, *ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit*. Unterholzner § 405. 406. Heimbach ἐν Rlexicon V σελ. 589 κέ. [Ubbelohde σελ. 514 κέ.] Καὶ ἐνταῦθα τὸ διάταγμα περιέχει δύο παραγγέλματα, ἐν ἀπαγορευτικῶν καὶ ἐν ἀποδοτικῶν, πρβλ. σημ. 5. Μία ἐξαίρεσις ἰσχύει κατὰ δικαστικὴν ἐκτίμησιν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ κατασκευάσμα σκοπὸν ἔχει τὴν προστασίαν τῆς ὀχθῆς, νόμ. 1 § 6 Πανδ. μνημ. τίτλ. Πρβλ. § 7 αὐτ., εἴνα πρέπει να δοθῇ προσοχὴ εἰς τὰς καταληκτικὰς λέξεις : *«sine injuria utique accolarum»*. Sf. IX. 161 ἀριθ. 2. 197, XXIII. 104, XXX. 114 ἀριθ. 8. XXXII. 141, XXXIII. 131, XLII. 8. Buchka und Budde, Entscheidungen κλπ. V σελ. 83—99. VI σελ. 247 κέ. VII σελ. 222 κέ. ΓΑκ. VIII σελ. 139, XV σελ. 183, XVIII σελ. 258.

τοιούτου ὕδατος πρὸς σκοπὸν ναυτιλίας διατάξεις ἐν τῇ ἀποκαταστάσει καὶ στερεοποιήσει τῆς ὄχθης τοιούτων ὑδάτων. Ὡς περ ἐπὶ ψηφ. 3 (9).

7. Κατασκευάσμα δι' οὗ χειροτερεύει δημοσία ὑπόνομος. Ὡς περ ἐπὶ ψηφ. 2 (10).

[Ὁ ΓΑΚ. δὲν ἔχει καὶ περὶ τῶν ἀντικειμένων περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος ἰδιαιτέρας δικτάξεις. Πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 764 κέ. Ἐφρμίζονται αἱ γενικαὶ διατάξεις περὶ ἀθεμιτῶν πράξεων. — Οἱ ὑπὸ ψηφ. 4. 5. 6 κανόνες εἶναι διατάξεις τοῦ περὶ ὑδάτων δικαίου, ἐπομένως κατὰ τὸν Εἰσηγ. νόμ. 65 πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς διατηρουμένοι.]

Η. Διατάξεις τοῦ δικαιώματος ἐνταφιασμοῦ.

§ 468.

Ὁ ἄνευ δικαιώματος παρακωλύων ἄλλον εἰς τὸν ἐνταφιασμὸν νεκροῦ ἢ εἰς τὴν ἔγερσιν ἐπιταφίου μνημείου υπόκειται

(9) Πανδ. 43, 14 ut in flumine publico navigare liceat Πανδ. 43, 15 de ripa munienda. Unterholzner II § 386. 419. Heimbach in Rlex. V σελ. 625 κέ. 570 κέ. [Ubbelohde σελ. 532 κέ. 538 κέ.] Ρέον ἢ ἄλλο δημόσιον ὕδωρ : lacus, fossa, stagnum, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 48, 14. Χρησιμοποίησις πρὸς ἄλλον συγχωρούμενον σκοπὸν : ὁ νόμ. 1 9 Πανδ. 43, 14 ἀναφέρει ἐνδεικτικῶς βεβαίως μόνον τὸ ποτιστήριον κτηνῶν. Ἰχθυοτροφεῖον : νόμ. 1 § 7 Πανδ. 43, 14. Sf. XLII. 32, L. 76. Πότισμα λειμῶνος (Wiesenberieselung) : ΓΑκ. XVI σελ. 144. Ὅρα ὅμως καὶ Sf. XXXII. 141. Ἐν τῷ διατάγματι προσβλέπετο ἰδιαιτέρως καὶ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἔλαβέ τις παρὰ τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς τὸ δικαίωμα τῆς ὑδραγωγίας ἐκ δημοσίας δεξαμενῆς (castellum), νόμ. 1 § 38 κέ. Πανδ. 43, 20. Χρησιμοποίησις τῆς ὄχθης τοιούτων ὑδάτων : ὁ νόμ. 1 πρ. § 9 Πανδ. 43, 14 μνημ. μόνον τὴν ripa fluminis μολίς ὑπὸ ἐννοίαν ἀποκλειστικὴν. Κατὰ Πανδ. 43, 15 λαλεῖ μόνον περὶ ripa fluminis, ὅρα καὶ § 6 αὐτ. : « Illud notandum, poud ripae, lacus, fossae, stagni muniendi nihil praetor hic cavit ; sed idem erit observandum, quod in ripa fluminis munienda ».

(10) Νόμ. 1 § 15. 16 Πανδ. 43, 23. Schmidt (Ilmenau) ZS. f. gesch. RW. XV σελ. 51—76.

εἰς παράλειψιν τῆς διαταράξεως καὶ εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης (1). Ἡ ἀξίωσις δὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δικαιουμένου, εἰς δὲ τοὺς κληρονόμους τοῦ ὑποχρέου μεθίσταται κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας (2).

[Ὁ ΓΑΚ. καὶ ἐπὶ τούτου δὲν ἔχει ἰδιαιτέρας διατάξεις. Πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 766.]

I. Διατάξεις τῆς δικαστικῆς ἐπικουρίας.

§ 469.

1. Ὁ δολίως ἀνθιστάμενος κατὰ τῆς πραγματοποιήσεως δικαστικῆς παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν, ἀδιαφόρως ἂν πρὸς ἢ μετὰ τὴν κατάληψιν τῆς νομῆς, ὑπόκειται πρὸς τὸν παραπεμφθέντα εἰς ἐπίτρεψιν (Zulassung) καὶ εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης (1). Ἡ ἀξίωσις παραγράφεται ἐντὸς ἐνὸς ἔτους ὠφελίμου χρόνου, δεσμεύει δὲ τοὺς κληρονόμους μόνον κατὰ τοὺς περὶ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἀξιώσεων ἰσχύοντας κανόνας (2).

2. Παρομοίως εὐθύνεται ὁ δολίως παρακωλύων διάδικόν τινα ἀπὸ τῆς ἐμφανίσεως ἐν τινὶ δικαστικῇ προθεσμίᾳ, ἀδια-

§ 468. (1) Πανδ. 11, 8^o de mortuo inferendo et sepulcro aedificando (interdictum prohibitorium). Νόμ. 9 Πανδ. 11, 7 (actio in factum). Πρβλ. νόμ. 6 Κώδ. 9, 49. Unterholzner II σελ. 168. 209. Heimbach ἐν Rlex. V σελ. 563 κέ. 573 κέ.

(2) Μνημ. νόμ. 9 Πανδ. 11, 7 : «Unde miror, quare constare videatur, neque heredi neque in heredem dandam hanc actionem ; nam, ut apparet, pecuniariae quantitatis ratio in eam deducitur.» Ἐξεφράσθη περὶ τοῦ χωρίου τούτου ἡ γνώμη, ὅτι ἀποδοκιμάζεται δι' αὐτοῦ ὁ τεθεὶς κανὼν (Heimbach σελ. 565), τοῦθ' ὅπερ προδήλως εἶναι ἀδικοιολόγητον. Πρβλ. § 359 σημ. 6. 12.

§ 469 (1) Πανδ. 43, 4. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Unterholzner II § 373. 712. Bachofen, Pfandr. σελ. 467—475. [[Ubbe-
lohde, Interdicte III σελ. 192 κέ. 221 κέ.]]

(2) Νόμ. 1 § 8 Πανδ. 43, 4. § 359, 2.

φόρως ἂν ὁ οὕτω ζημιούμενος εἶναι ὁ κωλυθεὶς ἢ ὁ ἀντίδικος.
(3). — Πλὴν τοῦτου παρέχει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον κατὰ τοῦ
βίᾳ παρακωλύσαντος τὸν κεκλημένον νὰ ἐμφανισθῇ ἐνώπιον δι-
καστηρίου εἰς τὸν καλέσαντα ἐντὸς ἐνιαυσίου προθεσμίας ποι-
νικὴν ἀξίωσιν μέχρι τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτουμένου ποσοῦ (4).

3. Εἰς ἀνόρθωσιν βλάβης εὐθύνεται καὶ ὁ ἀπαλλοτριῶν
πραγματιὰ τι ἐκ προθέσεως τοῦ νὰ ἐξασθενήσῃ εἰς ἄλλον τινὰ
τὴν ἐπιδιώξιν τοῦ δικαιώματός του (5). Παραγραφή καὶ κληρο-
νομητὸν τῆς ἀξιώσεως ὥσπερ ἐπὶ τοῦ ψηφ. 1 (6).

[Ὁ ΓΑΚ. δὲν ἔχει ἰδιαιτέρας διατάξεις οὐδὲ διὰ τὰς περὶ ὧν
ἐνταῦθα ὁ λόγος πράξεις. Ἡ ρωμαϊκὴ παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν
δὲν παρουσιάζεται πλέον. Ἡ προσβολὴ τῶν ἐκ τῶν κανόνων περὶ ἐκ-
τελέσεως, περὶ προσωπικῆς κρατήσεως ἢ προσωρινῆς διαθέσεως, ἢ
τῆς ταύτης ἐκτελέσεως δικαιολογουμένων δικαιωμάτων ὑπόκειται
εἰς τὰς συνήθεις διατάξεις περὶ ἀθεμιτῶν πράξεων. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει
διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐμποδίζει τις ἄλλον ἀπὸ τῆς ἐμφα-

(3) Πανδ. 2, 10 de eo per quem factum erit, quominus quis in judicio sistat. Glück III σελ. 485 κέ., Unterholzner II § 709.

(4) Πανδ. 2, 7 ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat. Glück III σελ. 424 κέ., Unterholzner II § 726. Ἡ ποινικὴ φύσις τῆς ἀξιώσεως προκύπτει ἐκ τοῦ νόμ. 5 § 1. νόμ. 6 Πανδ. 2, 7. Διὰ τὸ ἐφαρμόσιμον τῆς σήμερον τῆς ἀξιώσεως ταύτης πρέπει νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν δόξαν τὴν κρατούσαν περὶ τοῦ ἐφαρμόσιμου τῆς σήμερον τῶν ρωμαϊκῶν ἰδιωτικῶν ποι-νῶν (§ 326). Ὁ ΓΑΚ. δὲν περιέχει διάταξιν περὶ τοῦ θέματος (αὐτὴν «Materien») τοῦτου.

(5) Πανδ. 4, 7 Κώδ. 2, 54 [55] de alienatione judicii mutandi causa. Unterholzner II § 342. 343, Wächter, Würtemb. Privatr. II σελ. 54' κέ. Ἀπαλλοτριώσεις : νόμ. 3 § 1. νόμ. 4 § 2. 4. νόμ. 8 § 2—νόμ. 10 πρ. νόμ. 11 Πανδ. 4, 7· νόμ. 10 § 1 αὐτ. Κακὴ πρόθεσις : νόμ. 1 § 1—νόμ. 3. § 3. νόμ. 3 § 5. νόμ. 4 πρ. νόμ. 12 Πανδ. 4, 7. Ἀνόρθωσις βλάβης : νόμ. 3 § 4. 5. νόμ. 8 πρ. Πανδ. 4, 7· ὅρα καὶ νόμ. 12 πρ. Πανδ. 4, 7. (πρὸς. Sintenis II § 124 σημ. 24). Σχέσις πρὸς τὸν κανόνα, ὅτι ὁ νομὴς εὐθύνεται, si dolo desit possidere : νόμ. 4 § 1 Πανδ. 4, 7 (πρὸς. τόμ. Β'. § 193 σημ. 8, ἀλλὰ καὶ Francke, Commentar zum Pandekten titel de her. pet. σελ 149, 270). In integrum restitutio ἐνεκα alienatio judicii mutandi causa ? Ὅρα τόμ. Α'. § 116 σημ. 2 περὶ τὰ τέλη.

(6) Νόμ. 5 § 6 νόμ. 7 Πανδ. 4, 7 ἐν συνδυασμῷ πρὸς § 359, 2.

νίσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου. Ὁ ὑπ' ἀριθ. 3 κανὼν, ἔνεκα τοῦ μέχρι τοῦδε ὁρισμοῦ τῆς ΓΠλΔ. § 236 ἐδ. 1 (νῦν 265 ἐδ. 1), δὲν ἦτο πλέον ἀνάγκη νὰ διατηρηθῇ.]

Κ. Παράβασις τοῦ καθήκοντος τῆς ἀρχῆς.

§ 470.

Ἐκ τῆς παραβάσεως τοῦ καθήκοντος τῆς ἀρχῆς τίκεται ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης διὰ τὸν παθόντα, ὅταν ὑπόκηται δόλος ἢ μεγάλη ἀμέλεια ὡς βάσις εἰς τὴν παράβασιν ταύτην. Τοῦτο ἰσχύει ἰδίᾳ διὰ τὴν ἐνέργειαν τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὴν ἐκδοσιν ἀποφάσεως (1)· ἰσχύει ὁμως πρὸς τοῦτοις καὶ διὰ πᾶ-

§ 470 (1) Ἡ κατὰ τοῦ δικαστοῦ τοῦ ἐκδώσαντος ἄδικον ἀπόφασιν ἀγωγή ἐκαλεῖτο κατὰ τὸν μεσαίωνα Syndicatsklage. (Σ. Μ. Παρ' ἡμῖν : ἀγωγή κα-
κοδικίου). Ὅρα περὶ τῆς ὀνομασίας Schilter, Exerc. ad Pand. X § 60, G.
L. Boehmer, Electa jur. civ. II exerc. 4 κεφ. I § 14—καὶ περὶ τῆς οὐσίας
τῆςπραγματείας : G. Weber, ZS. f. CR. u. Pr. VII σελ. 1 καὶ (1834),
Strippelmann, Neue Sammlung κλπ. III σελ. 289 καὶ. (1845), Schwarze,
ZS. f. RPflege u. Verw. zunächst. f. d. KR. Sachsen. Νέα σειρά XI σελ.
113 καὶ XII σελ. 289 καὶ. XVIII σελ. 193 καὶ. (1853. 1854. 1859), Schlayer,
ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XIII σελ. 128 καὶ. (1856), v. Völderndorff,
APraktRW. Νέα σειρά XII σελ. 1 καὶ., Hafner, Tübinger Diss. 1885· πρὸς
δὲ Unterholzner II § 689—700, Sintenis II σελ. 766—773, Bayer, Civil-
proc. σελ. 275—281, Heffter, Civilproc. § 91, Wetzell, Civilproc. § 36
σημ. 14, G. Pfizer, ACPra. LXXII σελ. 105 καὶ. (1888)· [μετὰ δύο προσθη-
κῶν εἰς τοῦτου τὸν Antiseneffert (1897) σελ. 155 καὶ., Sturm, Beitr. z. r.
R. Naumb. 1891 σελ. 59 καὶ. Klewitz, die Entschädigungsansprüche aus
rwidrigen Amtshandlungen unter Berücksichtigung des E. e. deutschen
BGB. Berlin 1891. Bellanger, du juge qui fait le procès sien. Th. de
Paris 1892. Perreau, de la responsabilité civile et pénale des fonction-
naires publics en droit Romain. Th. de Bordeaux 1894. Nöldeke, die
civilrliche Haftung des Richters nach dem BGB. Gruch. Beitr. XLII σελ.
795 καὶ. (1898). Geser, die civilrliche Verantwortlichkeit de Beamten aus
rwidriger Amtshandlungen gegenüber Privaten und gegenüber dem Sta-
ate mit bes. Berücks. des scheidw. R. Freib. (Schweiz) 1899. Kayser, Sta-
atsamt und Staatsdienst nach dem BGB. Erl. Diss. 1899 σελ. 43 καὶ.] —
Τὸ δίκαιον τῆς ἀγωγῆς κακοδικίου ἐρίζεται σφόδρα. Καὶ ἐν πρώτοις ἐρωτᾶται,

ἂν πράγματι δύναται νὰ ἐγερθῇ κατὰ δικαστοῦ ἀξίωσις καὶ ἔνεκα μεγάλης ἀμελείας, οὐχὶ δὲ μόνον ἔνεκα δόλου, ἢ ἂν ἀντιστρόφως οὐ μόνον ἔνεκα μεγάλης ἀλλὰ καὶ ἔνεκα συνήθους ἀμελείας. Τὰ στοιχεῖα ἐξ ὧν ἡ κρίσις εἶναι τὰ ἐπόμενα· α) Τὸ ΡΔ. διδίδει ἀξίωσιν κατὰ τοῦ δικαστοῦ οὐ μόνον ἔνεκα *dolus*, ἀλλὰ καὶ ἔνεκα «*imprudentia*» (νόμ. 15 § 1. νόμ. 16 Πανδ. 5, 1, νόμ. 2 Κώδ. 7, 49, — νόμ. 5 § 4 Πανδ. 44, 7, νόμ. 6 Πανδ. 50, 13 πρ. Εἰσηγ. 4, 5), ἐν τῇ πρώτῃ μὲν περιπτώσει ἐπὶ *vera aestimatio litis*, ἐν δὲ τῇ δευτέρῃ ἐπὶ *quantum de ea re aequum religioni judicantis visum fuerit*. Ἀντίφασις μεταξὺ τῶν μνημονευθέντων χωρίων δὲν ὑπάρχει κατ' οὐσίαν, μόνον δὲ κατὰ τὴν ἔκφρασιν ὑπάρχει κατὰ τοῦτο, καθ' ὅτι τὴν φράσιν: *litens suam facere* ἄλλα μὲν περιορίζουσιν εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ *dolus*, ἄλλα δὲ εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς *imprudentia*. Καὶ εἰς ἄλλα δὲ χωρία τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀναγνωρίζεται ἀξίωσις κατὰ τοῦ δικαστοῦ ἔνεκα παραβάσεως καθήκοντος ἐν γένει, οὐχὶ δὲ μόνον ἔνεκα δολίας παραβάσεως τοῦ καθήκοντος. Πανδ. 27, 8 *de magistratibus conveniendis*, νόμ. 4 § 7 Πανδ. 39, 2, νόμ. 29 Κώδ. 2, 3, νόμ. 13 § 6 Κώδ. 3, 1, νόμ. 19 Κώδ. 4, 20. Πρβλ. ἄλλως *Karlowa, Rgeschäst* σελ. 153 σημ. 2, *Lenel, Ed. perpetuum* σελ. 135. β) Ἄλλα διὰ τοῦ ΚΓΟ. τοῦ 1555 τμ. III τίτλ. 53 § 4. 5. 6. 10 ἡ ἀγωγή κακοδικίου ρητῶς περιωρισθῇ εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ δόλου, ὅρα καὶ *J. M. A. § 157*. Ὑπῆρξαν οἱ ὀρνθιέντες τοῦτο, ἐπικαλούμενοι τὴν φράσιν τῆς μνημ. § 6: «ἢ ἄλλων ὁμοίων αἰτιῶν», ἡ ὁποία πρέπει δῆθεν νὰ νοηθῇ ἀναφερομένη εἰς τὴν *culpa lata* (*Sintenis* σελ. 770 ἐν τῇ παρατ.)· ἡ δόξα αὕτη, καίτοι, ὡς φαίνεται, ἐγένετο ἀπολύτως δεκτὴ ἐν τῇ ἀποφάσει παρὰ *Sf. XIV. 140*, καταντᾷ σχεδὸν ἀκατανόητος. Ἄλλοι ἄλλας ἑτέρον ὁδοῦς, ἵνα δικαιολογήσωσιν ἀπέναντι τῆς τοῦ δικαίου τῆς αὐτοκρατορίας διατάξεως εὐρυτέραν εὐθύνην τοῦ δικαστοῦ. Ὁ *Heffter* ἐνθα ἄνωτ. ἀρνεῖται (παρομοίως ὁ *Hafner* σελ. 53 κέ.), ὅτι διὰ τῆς διατάξεως τοῦ δικαίου τῆς αὐτοκρατορίας εἰσῆχθη κοινὸν δίκαιον· ὁ δεχόμενος τοῦτο ὀφείλει νὰ συναποδεχθῇ τὴν θεωρίαν, ὅτι τὸ ΚΓΟ. ἐν γένει δὲν εἶναι πηγὴ τοῦ κοινοῦ δικαίου. Ἐλέγχθη πρὸς τοῦτο, ὅτι πρὸς τὸν *dolus* ἐξισοῦται ἡ *lata culpa* (*Wetzell* ἐνθα ἄνωτ.). Ἡ τελευταία αὕτη ὁδὸς φέρει κατ' ἐμὴν γνώμην εἰς τὸν σκοπὸν. Καὶ ναὶ μὲν θεωρῶ λίαν ἀβέβαιον τὸν γενικὸν κανόνα, ὅτι ἡ *lata culpa* εἶναι εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις ἐξομοιωτέα πρὸς τὸν *dolus* καὶ ἐντὸς τῶν διὰ συμβάσεως ἢ ἄλλως συνιστωμένων ἐνοχικῶν σχέσεων (πρβλ. τὸμ. Α' § 101 σημ. 10 ἐν τέλ.), ἀλλ' ἀκριβῶς διὰ τὴν προκειμένην περίπτωσιν εὐρίσκει ὁ κανὼν οὗτος στήριγμα ἐν ταῖς διατάξεσι περὶ τοῦ *mensor*. Τὸ ΡΔ. ἀντιλαμβάνεται τὴν θέσιν τοῦ *mensor* ὡς περ τὴν τοῦ δικαστοῦ. Κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν θεωρίαν δὲν συνάπτεται μετὰ τοῦ *mensor* σύμβασις, ὡς περ δὲν συνάπτεται καὶ μετὰ τοῦ δικαστοῦ (404 σημ. 4). Ἐνεκα τούτου κατὰ τὸ ΡΔ.

ὁ *ensor* εὐθύνεται κατὰ πρῶτον μόνον ἐνεκα ὁλοῦ. Νομ. 4 § 1 Πανθ. 11, 6. «*Haec actio dolum malum dumtaxat exigit; visum est enim, satis abundeque coerceri mensorem, si dolum malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est...*». Εἶτα ὁμως προστίθεται: «*Lata culpa plane dolo comparabitur*». Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα διδασκομένης γνώμης εἶναι (ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα) ἐκτὸς τοῦ Weitzell ἔνθα ἄνωτ.: *Sintenis* ἔνθα ἄνωτ.. *Arndts* § 338, *Pleiffer*, *prakt. Ausführungen* II σελ. 365, ὡς καὶ τὸ Ἐφετεῖον τῆς Λυδίας παρὰ *Kierulff*, *Entscheidungen* κλπ. 1866 σελ. 650 κέ (= *Sf. XXII. 48*). Ὑπὲρ τοῦ περιορισμοῦ τῆς εὐθύνης εἰς τὸν *dolus*: *Weber* (ὅστις ὁμως εὐρίσκει τὸν περιορισμὸν τοῦτον καὶ κατὰ τὸ ΠΔ. ἡδὴ βάσιμον), *Strippelmann* σελ. 311, ὅρα ὁμως καὶ σελ. 316), *Schwarze* (XI σελ. 133, ὅρα ὁμως καὶ σελ. 141), *Schlayer*, *Unterholzner*, *Bayer*, *Freund*, *Arch. für öffentliches R.* I σελ. 365 κέ., *Sf. XXIV. 241* (ἐπίσης κατὰ τὸ ΠΔ. ἡδὴ) Ἀντιστρόφως εἶναι ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως τῆς εὐθύνης εἰς *omnis culpa*, ἥτις κατὰ τὰ εἰρημένα οὐδὲν ἔχει στήριγμα, οἱ παρὰ *Sintenis* σελ. 788 ἐν τῇ παρατ. μνημονευόμενοι v. *Völderndorff* σελ. 25 κέ., *Hafner* σελ. 60 κέ. ὅρα καὶ σημ. 3. Πάντως οὐδεμία εὐθύνη διὰ πλεον ἢ διὰ *latu culpa*: ΓΑκ. XL σελ. 202 κέ. Ὁ *Pfizer* ἔνθα ἄνωτ. ἰσχυρίζεται, ὅτι ὑπάρχει ἔθιμον, καθ' ὃ ἡ ἀγωγή κακοδικίου κατηγορήθῃ ἐντελῶς. — Ὑπάρχει πρὸς τοῦτοις ἔρις περὶ τοῦ ἂν ἡ ἀγωγή κακοδικίου εἶναι ἐπικουρικὴ ἢ μὴ, τούτῃσιν, ἂν προϋποθέτῃ αὕτη, ὅτι ἐγένετο χρῆσις τῶν ἐπιτρεπομένων ἐνδίκων μέσων κατὰ τῆς ἀποφάσεως, καὶ ἂν κατὰ ταῦτα δὲν χωρεῖ, ὅταν ὁ ἡττημένος διάδικος βαρύνεται ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην ὑπὸ τοῦ πταίσματος παραμελήσεώς τινος. Ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος τούτου εἶναι ὁ *Weber* σελ. 36 κέ., ὁ *Strippelmann* σελ. 346 κέ., ὁ *Schwarze* XII σελ. 292 κέ., ὁ *Unterholzner* § 698 σημ. k, ὁ v. *Völderndorff* σελ. 34, ὁ *Hafner*, σελ. 65 κέ. Ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως ὁ *Heffter* σελ. 98, ὁ *Bayer* σελ. 280, ὁ *Sintenis* σελ. 772 ἐν τῇ παρατ., ὁ *Zachariä*, *deutsches Staats-und Bundesr.* II § 140 ἐν τέλ. *Sf. XIV. 140*, *XXV. 214*. Δὲν πιστεύω ὅτι ἡ καταφατικὴ λύσις δικαιολογεῖται. Τὸ ζήτημα τοῦτο φέρει εἰς τὸ ἄλλο ζήτημα: ἂν δὲν ὑπάρχει βλάβη, λόγῳ ὅτι δύναται νὰ ζητηθῇ ἀνατροπὴ (*Wiederaufhebung*) τοῦ βλαπτικοῦ γεγονότος, — τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς. Ἐπεκαλεσθήσαν τινες ὑπὲρ τοῦ ἐναντίου τὸν νόμ. 3 § 2. 3 Πανθ. 11, 6. Ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο σημαίνει ἀπλῶς, ὅτι ὁ ἀπολέσας κυριότητα καὶ ἀποκτήσας ἀντ' αὐτοῦ ἐνοχικὴν ἀξιώσιν δὲν ἐγένετο ἀκόμη πράγματι πτωχότερος, προϋποθέτον δηλονότι, ὅτι ἡ ἀξίωσις ἀκόπως ἢ ἄνευ ἄλλης τινὸς βυσίας θέλει πραγματοποιηθῇ. Ἐὰν ἐτίθετο εἰς τὸν συγγραφέα τοῦ χωρίου τὸ ζήτημα, ἂν ὁ παθὼν, μὴ θίλων ν' ἀναδελφῇ τὰς μετὰ τῆς πραγματοποιήσεως τῆς ἀξιώσεως συνημμένας βυσίας, δὲν δύναται νὰ ζη-

σαν ἄλλην ἐνέργειαν τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀμφισβητουμένης ἢ τῆς ἐκουσίας δικαιοδοσίας, παρομοίως δὲ ἰσχύει διὰ τὴν παντὸς μὴ δικαστικοῦ λειτουργοῦ ἐν τῇ ἰδιότητι αὐτοῦ ἐνέργειαν (2). Ἐνεκα τῆς παραβάσεως τοῦ καθήκοντος τῆς ἐφορευτικῆς τῶν ἐπιτροπειῶν ἀρχῆς δίδεται ἐξαιρε-

τήση παραχρῆμα ἀνθρώπῳ βλάβης ἀντὶ ἐκχωρήσεως τῆς ἀξιώσεώς του, βεβαίως δὲν θὰ ἐδίσταζεν ὁ συγγραφεὺς ν' ἀπαντήσῃ καταφατικῶς εἰς τὸ ζήτημα. Ἐὰν βελήσωμεν, καθόσον ἀφορᾷ τὸ προκείμενον ζήτημα, νὰ χωρήσωμεν περαιτέρω, δυνάμεθα ἴσως νὰ δώσωμεν εἰς τὸν ἐναγόμενον δικαστὴν τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ παθόντος νὰ προκαταβάλῃ τὰς ἀναγκαίας δαπάνας, εἰς τὴν ἐκείνου νὰ προσφύγῃ εἰς τὰ δικαστήρια. Πρὸς νόμ. 60 § 2 Πανδ. 19, 2. Οὐδέποτε ὅμως δυνάμεθα νὰ δώσωμεν εἰς τὸν δικαστὴν τὸ δικαίωμα νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ὅτι ὁ διάδικος ἡμέλει νὰ γρησιμοποιήσῃ ἐν τῶν εἰς τὴν διάθεσιν αὐτοῦ κειμένων ἐνδίκων μέσων. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ὅταν ὁ διάδικος δὲν ἀμελήσῃ τὸ ἐνδίκον μέσον, ἀλλ' ἐκουσίως δὲν ἐπιτίσται γρῆσιν αὐτοῦ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀνεγνώρισεν τὴν ἀπόφασιν. [Sf. 41. 94 (ἐπὶ ἀγωγῆς κατὰ δικαστικοῦ ἐκτελεστοῦ (κλητῆρος)) παραδέχεται, ὅτι ἡ παράλειψις τῆς χρήσεως ἐνδίκου βοηθήματος δὲν βλάπτει τὸν ἐνάγοντα, ὅταν ὀφείλεται αὕτη εἰς ἀγνοίαν τοῦ δικαίου συγγνωστὴν ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων τῆς περιπτώσεως.— Sf. L. 18 (πάντως οὐχὶ ἐπικουρικότης ὑπὸ τὴν ἐννοίαν, ὅτι ἡ ἀγωγή θὰ ᾔτο βάσιμος, μόνον εἰς ἄλλως οὐδεὶς ὑπάρχῃ ὑπόχρεως εἰς ἀνθρώπῳ βλάβης, ἢ ὁ ὑπάρχων εἶναι ἀναξιογρεως).] — Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ ἀπόφασις ἐξεδόθη ὑπὸ Richtercollegium (συμβουλίου δικαστῶν), ὅρα ν. Langenn καὶ Kori, Erörterungen-prakt. Rfragern II ἀρθ. 3, Schwarze ἐνθα ἀνωτ. τόμ. XVIII Sinteris παρ. 39, Hafner σελ. 69 κέ, καὶ πρὸς. ἐπίσης § 445 σημ. 7. 8. Sf. V 298, XI. 252, XIV 140. Πρὸς. Bl. f. RAnw. zun. in Bayern XXXIV σελ. 198 κέ. [Δὲν χωρεῖ ἀγωγή κατὰ συμβουλίου δημοσίων ὑπαλλήλων : Sf. LIV. 224.—Πρὸς. καὶ ΓΑκ. XXXIII σελ. 238 κέ. : ἐπιβράδυνσις τοῦ ὅρισμοῦ τῆς προσθεσμίας ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς. — ΓΑκ. XXXV σελ. 214 κέ. : παραβρεθείσα δοκιμασία τῆς ταυτότητος τοῦ προσώπου ἐπὶ ἐκουσίας δικαιοδοσίας.—Ὁ ὑπάλληλος εὐθύνεται, καὶ ὅταν ἐκ πλάνης ἐνεργῇ ἐκτὸς τῆς ἀρμοδιότητός του, ὥσπερ καὶ ὅταν ἡ ἐνέργειά του κῆται ἐντὸς τῆς ἀρμοδιότητός του : Sf. L. 248 [ΓΑκ.].]

(2) Ἐξ ἀναλογίας τῆς ἀγωγῆς καχοδικίου καὶ τῶν περὶ τοῦ mensor διατάξεων. [Δικαστικὸς ἐκτελεστής (κλητῆρ) : Sf. L. 18, LI. 91, LII. 166' πρὸς. Sf. XLVIII. 6 (ΓΑκ.).—Ὑποθηκοφύλαξ : Sf. L. 91. Ὅρα καὶ Εἰσηγ. νόμ. εἰς ΓΑκ. 79.]

τικῶς ἀξιώσις καὶ ἔνεκα συνήθους ἀμελείας (3). Πολὺ ἐρίζεται τὸ ζήτημα, ἂν πρὸς τῷ ὑπαλλήλῳ εὐθύνεται καὶ ἡ διορίσασα αὐτὸν πολιτεία (3a). Πρέπει νὰ εἰπωμεν, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ, ὅτι ἡ εὐθύνη τῆς πολιτείας διὰ τὴν ὑπαιτιότητα τῶν ὑπαλλήλων τῆς εἶναι κοινὸν δίκαιον τῆς Γερμανίας (4).

(3) Ὅρα § 445 σημ. 3.—Ἡ νομολογία ἀποκλίνει ὀριστικῶς ὑπὲρ τῆς παραδοχῆς εὐθύνης παντὸς λειτουργοῦ, δικαστοῦ ἢ ἄλλου, ἐξαιρεῖται τῆς περὶ πτώσεως παρανόμου ἀποφάσεως, ἔνεκα omnis culpa. Sf. I 166, II. 54. III. 326. 327, V. 135. 174. 287, VII. 331. X. 51, XIV. 140. XV. 189. XVI. 113. XVII. 120. 123. XX. 38. XXI. 57. 124. XXII. 240. XXV. 110. (Budde und Schmidt, Entscheidungen des OAG. zu Rostock VI σελ. 159 κέ.). Bl. f. RAuw. zum. in Bayern XXXV. σελ. 259 κέ. Πρβλ. Sf. XLIV. 24. Ὁ Pfizer ἔνθα ἀνωτ. σελ. 66 κέ. διακρίνει μεταξύ τῶν διζυγῶν εἰδῶν τῶν μὴ δικαστικῶν λειτουργῶν, καὶ διδάσκει ὅτι εὐθύνεται οὗτος ἐν μέρει μὲν διὰ dolus, ἐν μέρει δὲ δι' omnis culpa. (Σημαντικωτέραν ὑπαιτιότητα ἀπαιτεῖ ἐπὶ τῆς ἐφορευτικῆς τῶν ἐπιτροπειῶν ἀρχῆς [Sf. XLVII. 246. Ἐνστάσις τῆς διαιρέσεως : Sf. L. 249 (ΓΑΧ.).]

(3a) Ὑπὲρ τῆς κατάφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος ὑπεφάνησαν ὁ Pfeiffer, prakt. Ausführungen II ἀριθ. 12 καὶ Zachariae, deutsches Staats- und Bundesr., II § 140 ἀριθ. 1 B.3. ἐκδ. (1867) καὶ ZS f. die gesamte Staatswissenschaft XIX σελ. 582 κέ. (1863). Ὅρα καὶ Stobbe III σελ. 400. [Ἀλλῶς Lehmann ἐν τῇ 3 ἐκδ. σελ. 558 κέ.] Roth, Bayr. Civile. I σελ. 226 καὶ αἱ προηγούμεναι ἐκδόσεις τοῦ συγγράμματος τούτου [μέχρι τῆς δ'] Ἐναντίον E. Loening, die Haftung des Staates aus rvidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsr. (1879), ἰδίᾳ σ. 93 κέ.

(4) Πρβλ. τόμ. Α' 59 ἐν τέλει. Ἐνταῦθα προκειται ἁπλῶς περὶ τῆς στάσεως (πολιτείας) τοῦ ὑπαλλήλου ἐν τῇ ιδιότητι αὐτοῦ ὡς ὄργανου τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας. Γιάντες συμφωνοῦσιν, ὅτι οἱ διὰ τὸ κοινὸν δίκαιον κρατούντες νόμοι δὲν περιέχουσι λύσιν, σταθερὰ δὲ πράξις συνιστάσα ἔθιμον δὲν ἔχει μορφὴν, καίτοι δὲν δύναται τις ν' ἀρνηθῇ, ὅτι ἡ νομολογία ἀποκλίνει ὑπὲρ τῆς παραδοχῆς τῆς εὐθύνης τῆς πολιτείας. Ὑπὲρ ἀπεριορίστου εὐθύνης : Sf. II. 54. III. 326, V. 281 ἀριθ. 2, XIX. 46. XXV. 224. πρβλ. καὶ I. 166, IX. 199. Ὑπὲρ ἐπικουρικῆς εὐθύνης : V. 174 (ἀλλ' οὐχὶ ἔνεκα δικαστικῆς ἐνεργείας), XXXIV. 214. Ὑπὲρ εὐθύνης ἔνεκα culpa in eligendo : V 281 ἀριθ. 1 (καὶ μόνον ἐπικουρικῶς), XXV. 237. Ὑπὲρ εὐθύνης ἐκ πρὸς αἰτίας τοῦ ἐπὶ τοῦ κτηματολογίου ὑπαλλήλου : XVII. 145. XXIII. 139. Ὑπὲρ εὐθύνης ἐκ τῶν ἀπράξεων τῆς ἐκουσίας δικαιοδοσίας, ἐφ' ὧν ἡ πολιτεία νόμῳ ἀναγκάζει τοὺς ἰδιώτας νὰ ζητῶσι τὴν ἀρωγὴν τῶν δικαστηρίων, ὥστε ἐπὶ περὶ κατεστῆ-

Τὰ εἰρημένα ἰσχύουσι μόνον διὰ τοὺς κυρίως ὑπαλλήλους, τουτέστι διὰ τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, τὰ ὅποια εἶναι κεκλημένα νὰ ἐνεργῶσιν ὡς ὄργανα τῆς πολιτικῆς τάξεως ἐν ὀνόματι αὐτῆς. Πρόσωπα τοῦναντίον, ἅτινα προσφέρουσι τὰς ὑπηρεσίας των εἰς τὸ κοινὸν ἐπὶ τῇ βάσει παραχωρήσεως, ἐγκρίσεως, διορισμοῦ τῆς πολιτείας, εὐθύνονται πρὸς ἐκεῖνον, ὅστις χρησιμοποιεῖ τὰς ὑπηρεσίας των κατὰ τοὺς κανόνας τῆς συμβάσεως, ἄρα ἕνεκα πάσης ἀμελείας (5), πρὸς τοὺς τρίτους ἐπικουρικῶς ἕνεκα δόλου καὶ μεγάλης ἀμελείας (6).

κῶν, ἐπικυρώσεων καὶ τῶν ὁμοίων, πάντως δὲ καὶ... ἐπὶ τῆς δικαστικῆς ἐνεργείας τῶν συμβολαιογράφων : XXIII. 139. Ἐναντίον τῆς εὐθύνης τῆς πολιτείας τὸ ΓΑκ., ἀποφασίς XI σελ. 206 (ὅπερ ὅμως δὲν ἐξηγεῖ, ἂν ἡ πολιτεία δὲν ὑπόκειται εἰς ἀξίωσιν ἕνεκα culpa in eligendo), πρβλ. καὶ τὴν ἀπόφασιν τοῦ ΓΑκ. παρὰ Sf. XXXVII. 30. Τούλάχιστον ἀμφιβάλλεται ὑπὸ τῆς νομολογίας ἡ ὑποχρέωσις τῆς πολιτείας εἰς παρακαταθήκην. Πρβλ. § 347 σημ. 2d.— Ἐν πάσῃ περιπτώσει δὲν δύναται νὰ ὑπόκηται ἡ πολιτεία εἰς ἀξίωσιν, ἐφόσον ὑπάρχουσι μέσα πρὸς ἐπιδίωξιν τῆς ἀνατροπῆς τῆς οἰκείας διαθέσεως πρὸ τοῦτου δὲν ἔχομεν ἠριστικὴν πρᾶξιν τῆς πολιτείας. Ἐὰν τοιοῦτό τι μέσον ἀπώλεσεν ὁ ἐνδιαφερόμενος ἐξ ὑπαιτιότητός του, οὐδόλως εὐθύνεται ἡ πολιτεία.— Τὸ προκείμενον ζήτημα ἀπασχόλησε καὶ τὸ νομικὸν γερμανικὸν συνέδριον. Συνετάχθησαν δὲ δύο γνωμοδοτήσεις, ἡ μία ὑπὸ τοῦ Bluntschli κατὰ τῆς εὐθύνης τῆς πολιτείας, ἡ ἑτέρα δὲ ὑπὸ τοῦ Kiessling ὑπὲρ τῆς εὐθύνης. Τὸ συνέδριον ἀπεφάνθη κατ' ἀρχὴν ὑπὲρ τῆς εὐθύνης. Ὁρα Verhandlungen des sechsten Juristentags I σελ. 45 κέ. III σελ. 54 κέ. 323 κέ., τοῦ ὁγδόου I σελ. 388 κέ., τοῦ ἐνάτου III σελ. 26 κέ. 340 κέ. Piloty, die Haftung des Staats für rwidrige Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik XXI σελ. 245 κέ. [Πρβλ. τόμ. Α' § 59 σημ. 10. Προσθῆκαι : ΓΑκ. XXXIX σελ. 183 κέ. Eck, Jahrb. f. Dogm. XXXVI σελ. 288 κέ.]

(5) Ὁρα § 404 σημ. 3.

(6) Ἐξ ἀναλογίας τοῦ mensor, τοῦ ὁποίου τὸ δίκαιον εἶναι ἀκόμη ἐφαρμόσιμον ὑπὸ τὴν ἐποψίν ταύτην. Ὁρα νόμ. 3 § 1 Πανδ. 11, 6. «Competit autem hæc actio ei, cuius interfuit, falsum modum renuntiatum non esse, hoc est vel emptori vel venditori, cui renuntiatio obfuit». Ὁρα πρὸς τοὺς νόμ. 3 § 4 αὐτ. (ὁ mensor προσλαμβάνεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ.) Ἐπικουρικότης τῆς εὐθύνης, νόμ. 3 § 2. 3 αὐτ. Sf. XXV. 113, XLII. 299.

[**Ὁ ΓΑΚ.** καθιστᾷ ὑπεύθυνον πάντα ὑπάλληλον διὰ τὴν ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ ἁμελείας παράβασιν τοῦ ἐπιβαλλομένου αὐτῷ ἀπέ-
ναντι τρίτου ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος (839 ἐδ. 1). Πρβλ. περὶ τοῦ-
του ἐν γένει ἀνωτ. σελ. 546 κε. ὑπὸ στοίχ. C. "Ἐνεκα παραβά-
σεως τοῦ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος κατὰ τὴν ἀπόφασιν ἐν τινι δικα-
στικῇ ὑποθέσει χωρεῖ ἡ εὐθύνη, μόνον ὅταν ἡ παράβασις τοῦ καθή-
κοντος ἀπειληθῇ διὰ δημοσίας ποινῆς ἐπιβλητέας διὰ δικαστικῆς
ποινικῆς διαδικασίας. Τοῦτο ὅμως συμβαίνει μόνον ὑπὸ τὴν προϋπό-
θεσιν τῆς προθέσεως (ΓΠΚ. 336). Τὸ προνόμιον ὅμως ἀναφέρεται
μόνον εἰς τὴν εὐθύνην διὰ τὸ περιεχόμενον τῆς ἀποφάσεως, οὐχί
εἰς ἀρνησιν ἢ ἀναβολὴν τῆς ἐξασκήσεως τῆς ἀρχῆς ἐναντίον τοῦ
καθήκοντος" ἀναφέρεται μόνον εἰς τὴν ἀπόφασιν ὑπὸ τὴν αὐστηρὰν
σημασίαν τῆς λέξεως, οὐχί εἰς βουλεύματα (Beschlüsse, πράξεις),
τὰ Σχέδια ἐλάλουν ὁμοφώνως περὶ τῆς διενθύνσεως ἢ λύσεως
(Leitung oder Entscheidung) δικαστικῆς ὑποθέσεως (I 736 ἐδ.
3, II 762 ἐδ. 2, III 823 ἐδ. 2). Τὸ κοινοβούλιον ἐν τούτῳ διέ-
γραψε κατὰ πρῶτον εἰς δευτέραν ἀνάγνωσιν τὰς λέξεις «ἀδευθύνειν
ἢ» ('Εστενογρ. πρακτ. ἰδιατέρᾳ ἐκδοσις Heymann σελ. 136 κε.
151 κε.) "Ἐπειτα εἰς τρίτην ἀνάγνωσιν ἐτέθη ἀντὶ τῶν λέξεων
«κατὰ τὴν λύσιν δικαστικῆς ὑποθέσεως» αἱ λέξεις «κατὰ τὴν ἀπό-
φασιν ἐν τινι δικαστικῇ ὑποθέσει», ὅπως περιορισθῇ ὅσον τὸ δυνα-
τὸν περισσότερον τὸ προνόμιον. Ἡ παρατήρησις τοῦ ἐπιτρόπου τοῦ
ὁμοσπονδιακοῦ συμβουλίου, ὅτι ὑπάρχουσιν ἔτι βουλεύματα (Be-
schlüsse, πράξεις), αἵτινες κατ' οὐσίαν ἐξισοῦνται πρὸς τὰς ἀπο-
φάσεις καὶ ἐπομένως ἔπρεπε νὰ ἐξισοῦνται πρὸς αὐτὰς καὶ ὡς πρὸς
τὴν εὐθύνην, εἰς οὐδὲν ἴσχυσε (σελ. 351 κε.).

Ἐξ ἄλλου ἀπολαύει τοῦ προνομίου οὐ μόνον ὁ τακτικὸς δικα-
στής, ἀλλὰ καὶ ὁ δικαστὴς τοῦ ἰδιαίτερου δικαστηρίου *besonderes*
Gericht) καὶ τοῦ διωκτικοῦ δικαστηρίου. Τὸ ἐν σημ. 1 περὶ τὰ
τέλη ἐξεταζόμενον ζήτημα κρίνει ὁ ΓΑΚ. ὁρίζων, ὅτι ἡ εὐθύνη
τοῦ ὑπαλλήλου δὲν ἐπέρχεται, ὅταν ὁ παθὼν ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ
ἁμελείας παραλείπῃ ν' ἀποτρέψῃ τὸν κίνδυνον διὰ χρήσεως ἐνδίκου
μέσου (839 ἐδ. 3). Ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦτο ἀναγνωρίζεται ἡ ἐπι-
κουρικὴ φύσις τῆς ἀξιώσεως κατὰ τοῦ ὑπαλλήλου, καθόσον ἀξι-
ῶσις στηριζομένη ἐπὶ ἁμελείας χωρεῖ, μόνον ὅταν ὁ παθὼν δὲν
δύναται νὰ ἐπιτύχῃ δι' ἄλλου μέσου ἀνθρώπων, ἀδιαφόρως ἂν
οὐδεὶς εὐθύνεται ἄλλως, ἢ ὁ εὐθυνόμενος εἶναι ἀπορὸς (839 ἐδ.
1 πρ. 2).

Πλείονες ὑπόχρεοι εὐθύνονται κατὰ τὰς §§ 830. 840 ἐδ. 1 ὡς συ-
νοφειλέται εἰς ὁλόκληρον (*Gesamtschuldner*), ὡς πάντοτε δέ ἄνευ

τῆς ἐνστάσεως τῆς διαιρέσεως. Ἡ πρὸς ἀλλήλους σχέσις κρίνεται κατὰ τὴν § 426. Διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὑπάλληλος, ὅστις ὡς ἐκ τοῦ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντός του ὀφείλει νὰ διορίσῃ ἄλλον διὰ τὴν διεξαγωγὴν ὑποθέσεως διὰ τρίτον, ἢ νὰ ἐπιβλέπῃ τοιαύτην διεξαγωγὴν ὑποθέσεως, ἢ νὰ συμπράξῃ ἐπ' αὐτῆς δι' ἐγκρίσεως δικαιοπραξιῶν, εἶναι ὑπεύθυνος ἕνεκα παραβάσεως τῶν καθηκόντων τούτων πρὸς τῷ ἐτέρῳ προσώπῳ διὰ τὴν ὑπὸ τούτου προζενηθεῖσαν βλάβην, ὀρίζει ἡ § 841, ὅτι ἐν τῇ σχέσει αὐτῶν πρὸς ἀλλήλους ὁ ἄλλος φέρει μόνος τὸ βάρος. Τοῦτο ἰσχύει ἰδίᾳ περὶ τοῦ δικαστοῦ τῆς ἐπιτροπείας. Εὐθύνεται οὗτος κατὰ τὴν § 1848 (ἔρα καὶ 1897. 1915. 2674) κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τῆς § 839. Πρὸς τῷ ὑπευθύνῳ ἐπιτρόπῳ εὐθύνεται οὗτος κατὰ ταῦτα μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς προθέσεως· ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀμελείας εὐθύνεται οὗτος μετ' αὐτόν (839 ἐδ. 1 πρ. 2). Ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὠφελεῖ αὐτόν ἡ § 841. Ἐὰν ὀφείλῃ οὗτος νὰ πληρῶσῃ εἰς τὸν ἐπιτροπευόμενον ἕνεκα ἐνεστώσης ἀπορίας τοῦ ἐπιτρόπου, ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου, ἥτις δύναται νὰ ἔχῃ δι' αὐτόν ἀξίαν, ἐὰν ὁ ἐπίτροπος ἀποκτήσῃ βραδύτερον περιουσίαν.

Τὴν εὐθύνην τῆς πολιτείας δὲν θίγει ὁ ΓΑΚ. "Ορα Εἰσηγ. νόμ. 77.]

L. "Αδίκος δίκη *.

§ 471.

"Οταν ζητῇ τις καὶ λαμβάνῃ τι (1), ὅπως διεξαγάγῃ ἀδίκον δίκην, ἢ ὅπως ἀπόσχῃ ἀπὸ τοιαύτης (2), χωροῦσι μὲν κατὰ τὰ λοιπὰ οἱ κανόνες περὶ τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ (3), ὑπὸ τὸν περιορισμὸν ὅμως, ὅτι, ὅταν διδῇται τι πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς διεξαγωγῆς ἀδίκου δίκης, χωρεῖ ἀντὶ τοῦ κατὰ τοὺς

* Πανδ. 3, 6 de calumniatoribus. Πρὸλ. τίτλ. Κώδ. de calumniatori-bus 9, 46.—Unterholzner II § 728.

§ 471 (1) Νόμ. 1 § 4. νόμ. 2. νόμ. 3 πρ. Πανδ. 3, 6.

(2) Ὡς ἐνάγων ἢ ὡς ἐναγόμενος. Περὶ τῆς τελευταίας περιπτώσεως ἔρα νόμ. 7 § 2 Πανδ. 3, 6. Πολιτικὴ ἢ ποινικὴ δίκη : νόμ. 1 § 1. νόμ. 8 Πανδ. 3, 6.

(3) Condictio ob turpem causam (§ 423 σημ. 5, § 428 σημ. 9. 11). Νόμ. 3 § 3. νόμ. 5 § 1 νόμ. 7 πρ. § 3 Πανδ. 3, 6.

εἰρημένους κανόνας μὴ βασίμου ⁽⁴⁾ δικαίωματος ἀναζητήσεως τοῦ δότου δικαίωμα ἀναζητήσεως τοῦ ἀπειληθέντος ⁽⁵⁾. Εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀπειληθέντος δὲν μεθίσταται τὸ τελευταῖον τοῦτο δικαίωμα ἀναζητήσεως ⁽⁶⁾.

[Ἀγνωστον εἰς τὸν ΓΑΚ. Πρὸς ΓΑΚ. 817. Ὅρα ἄλλως περὶ «ἀδίκου δίκης» ἀνωτ. § 451 σημ. 1.]

M. "Υβρις*.

§ 472.

Υβρις εἶναι πράξις, δι' ἧς παρὰ νόμους ἐκδηλοῦται περιφρό-

(4) Νόμ. 5 § 1 Πανδ. 3, 6: «Condictio competit, si sola turpitudine accipientis versetur; nam si et dantis, melior causa erit possidentis». Νόμ. 3 § 3 Πανδ. 3, 6.

(5) Actio calumniae. Νόμ. 3 § 3 Πανδ. 3, 6. Κατὰ τὸ ΡΔ. ἡ actio calumniae δὲν ἦτο συμπλήρωμα τῆς condictio ob turpem causam, ἀλλὰ συνετρεχε μετ' αὐτῆς. Νόμ. 3 § 3. νόμ. 5 § 1. νόμ. 7 πρ. § 1 Πανδ. 3, 6. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν: ἡ actio calumniae ἦτο ² ποινικὴ ἀγωγὴ (πρὸς ὃ βεβαίως δὲν συνάδει, ὅτι, ὅταν ἀμφότεραι αἱ ἀγωγαὶ ἀνῃκον εἰς τὸ αὐτὸ ὑποκείμενον ἢ εὐδοκίμησις (Durchführung) τῆς αἰτίας ἀπέκλειε τὴν ἄλλην, νόμ. 5 § 1 Πανδ. 3, 6, πρὸς Vangerow, III § 694), ἡ δὲ ποινὴ, ἣν ἐώρα, ἤσανε μάλιστα, εἰς ἡγεῖτο ἡ ἀγωγὴ ἐντὸς ἐνός ἔτους, εἰς τὸ τέταρτον, νόμ. 1 πρ. νόμ. 6 Πανδ. 3, 6. Ἡ ποινὴ αὕτη τῆς calumnia κατηργήθη ὑπὸ τοῦ ΓΠΚ. Ὅρα § 326 σημ. 4 καὶ ΓΠΔ. § 164. 165. 25. Ἐνεκα τοῦτου κατὰ τὸ σημερινὸν εἶκασιον ἡ actio calumniae δὲν ὀρᾷ πλέον τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ληθέντος ἀπολύτως, ἀλλὰ τὴν ἀπόδοσιν κατὰ τοὺς περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ κανόνας. Πρὸς νόμ. 4. νόμ. 5 πρ. Πανδ. 3, 6. «Haec actio... in heredem... competit in id quod ad eum pervenit. Nam est constitutum, turpia lucra heredibus quoque extorqueri».

(6) Ἡ actio calumniae εἶναι κατὰ τὸ λεγόμενον actio vindictam spirans Νόμ. 4 Πανδ. 3, 6. Πρὸς νόμ. 7 § 1 αὐτ. («et patri»).

* Εἰσγ. 4, 4, de injuriis. Πανδ. 47, 10 de injuriis et famosis libellis. Κώδ. 9, 35, de injuriis.—A. D. Weber, über Injurien und Schmäh-schriften (1793) 3 εκδ. 1820. Walter, über Ehre und Injurie nach r. R. Arch. f. Criminalr. IV ἀριθ. 5. 12 (1821). Heffter, die Begriffsverschiedenheit der römischen und deutschen Injurie, Arch. f. Criminalr. Νέα σειρά 1839, σελ. 237 καὶ. Jhering, Rchutz gegen injuriöse Verletzung-

νησις τῆς ἀλλοτρίας προσωπικότητος (1). Δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἔχη ἐπιχειρηθῇ ἡ πράξις πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ νὰ ἐκδηλωθῇ περιφρόνησις τῆς ἀλλοτρίας προσωπικότητος· ἀπαιτεῖται ὅμως βεβαίως ἡ συνειδήσις τοῦ πράττοντος, ὅτι ἐν τῇ πράξει αὐτοῦ περιέχεται ἡ ἔκφρασις τῆς περιφρονήσεως. Ποίας ποιότητος (Beschaffenheit) πρέπει νὰ εἶναι πράξις τις, ἵνα διαβλέπηται ἐν αὐτῇ ἡ ἔκφρασις τῆς περιφρονήσεως, ἐπαφίνει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ. Αἱ ἐν ταῖς πηγαῖς περιεχόμεναι ἐπὶ μέρους λύσεις χωροῦσιν ἐν μέρει πολὺ ἐν τῇ ἀποδοχῇ ὕβρεως (1a)· διότι προβαίνουν μεχρὶ τοῦ νὰ εὕρισκωσιν ὕβριν ἐν πάσῃ ἐν ἐπιγνώσει προσβολῇ τοῦ δικαίου (1b). Ἐκ

gen. Jahrb. f. Dogm. XXIII σελ. 155—338 (1885). Landsberg, Injuria und Beleidigung (1886). Περὶ τοῦτου Brunnenmeister, Sav.-ZS VIII σελ. 265 κ.ε. Unterholzner II σελ. 759—781. Sintenis II σελ. 754—759. Zeuffert II § 406—410. Holzschuher I § 47. Keller, Institutionen σελ. 141 κ.ε. [Hitzig, Injuria in griech. u. röm. R. Münch. 1899.] Ὅρα καὶ τὰ περὶ ποινικοῦ δικαίου συγγράμματα.

§ 472. (1) Αἱ πῆγαι ἀποκαλοῦσι τὴν «injuria» contumelia, ὕβριν, πρ. Εἰσηγ. 4, 4, νόμ. 15 § 46 Πανδ. 47, 10, νόμ. 5 § 1 Πανδ. 9, 2. [Sf. LI. 179.]

(1a) Πρβλ. νόμ. 13 § 7. νόμ. 24 Πανδ. 47, 10, νόμ. 25 Πανδ. 19, 1, νόμ. 2 § 9 Πανδ. 43, 8 νόμ. 44, νόμ. 15 § 31 Πανδ. 47, 10 νόμ. 5 § 2-5. νόμ. 23 Πανδ. 47, 10, νόμ. 21 § 7 Πανδ. 47, 2, νόμ. 15 § 1 Πανδ. 47, 10, Paul. sent. V, 6 § 5 νόμ. 20 Πανδ. 47, 10 νόμ. 11 § 9. νόμ. 12 νόμ. 13 § 3. νόμ. 15 § 33. νόμ. 19 Πανδ. 47, 10, νόμ. 1 § 8 Πανδ. 25, 4 νόμ. 15 § 32 Πανδ. 47, 10, νόμ. 5 § 1 Πανδ. 2, 8, νόμ. 31 § 5 Πανδ. 42, 5 νόμ. 8 πρ. Πανδ. 11, 7 νόμ. 1 § 38 Πανδ. 16, 3, νόμ. 15 πρ. Πανδ. 47, 10. Ἐκ τῆς νομολογίας ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἐννοίαν τῆς ὕβρεως Sf. I. 64. II. 51, III. 57. 171, VI. 195. 196, VII. 38. 39, VIII. 137, X. 50. XVII. 43, XXXI. 311.

(1b) Μόνον ὅτι, ὅταν ἡ πράξις ὑπάγῃ ὑπὸ τὸ κατηγόρημα ἄλλου ἀδικήματος, ἐπιβάλλεται ἡ ποινὴ τοῦ ἄλλου τοῦτου ἀδικήματος καὶ ὅχι ἡ τῆς ὕβρεως. Ὅρα τὰ 6 πρῶτα τῶν ἐν σημ. 1a μνημονευομένων χωρίων. Τῷ ὄντι ἐν ἐκάστῃ ἐν ἐπιγνώσει προσβολῇ τῶν δικαιωμάτων ἄλλου ἐνυπάρχει ἐπαρσις (Ueberhebung), ὕβρις.—Ὁ Jhering ἐνθα ἄνωτ. ἀμφοισθῇ τὰ λεχθέντα, ἰσχυρίζομενος, ὅτι ἡ injuria κατὰ τὴν θεωρίαν τοῦ ΡΔ. εἶναι ἀπλῶς

τῆς ὕβρεως ἐτίκτετο κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον διὰ τὸν ὕβρισθέντα (Gekrænkte) ποινικὴ ἀξίωσις ἐπὶ παροχῇ χρηματικοῦ ποσοῦ, τοῦ ὁποίου τὸ μέγεθος αὐτὸς οὗτος ἠδύνατο νὰ ὀρίσῃ, ἀλλ' ὁ δικαστὴς ἠδύνατο νὰ μετριάσῃ (2). Ἡ ἀξίωσις παραγράφεται ἐντὸς ἐνὸς ἔτους ὠφελίμου χρόνου(3), ἐξαιρέσει τῆς διὰ βιαιοπραγιῶν ὕβρεως καὶ τῆς βιαίας εἰσβολῆς εἰς τὴν κατοικίαν (4), ἐν αἷς περιπτώσεσιν ἡ ἀξίωσις ὑπέκειτο εἰς τὸν συνῆθη χρόνον παραγραφῆς (5). Ἡ ἀξίωσις δὲν μεθίστατο οὔτε εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ὑποχρέου, οὔτε εἰς τοὺς τοῦ δικαιου-

ἡ φανερά, κοῦφος, γλευστικὴ, ἰταμὴ προσβολὴ δικαίου. Καθορίζεται δὲ τοῦτο πληρέστερον ὡς ἑξῆς: πρέπει ἢ νὰ μὴ ᾔτο ποσῶς δυνατόν δικαίωμα τοῦ πράττοντος, ἢ νὰ μὴ ἔχῃ ἐνασκήσει δικαίωμα. Ἀλλὰ πρέπει ἄρα γε νὰ κριθῇ ἄλλως ὁ ψευδὴς ἀξίων δικαίωμα τι, περὶ οὗ γνωρίζει, ὅτι δὲν ἀνήκει εἰς αὐτόν, ἢ ὁ μὴ ἐπικαλούμενος ποσῶς δικαίωμα; Ὅρα καὶ νόμ. 12. νόμ. 15 § 33 νόμ. 19 Πανδ. 47, 10.—Ὅλως διαφόρως ὀρίζει ὁ Landsberg ἐνθα ἀνωτ. τὴν ἔννοιαν τῆς ρωμαϊκῆς injuria. Πλὴν τῆς σωματικῆς προσβολῆς injuria εἶναι (ἢ injuria ὡς contumelia) ἡ προσβολὴ συμφέροντος, τὸ ὅποιον εἶναι ἀπλῶς συμφέρον συμπαθείας (Affectionsinteresse), ἢ παρ' ᾧ τυχαίως μόνον ἐμειλωχρεῖ ὄλως παροδικῶς περιουσιακὸν συμφέρον (ὅρα ἰδίᾳ σελ. 52 κέ.). Δὲν βλέπομεν ὅμως διατί ἡ προσβολὴ ἐνὸς συμφέροντος εἶναι contumelia. Ποῖον δὲ εἶναι τὸ συμφέρον λ. χ. ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ νόμ. 25 Πανδ. 19, ! ἐκτὸς τοῦ περιουσιακοῦ συμφέροντος (actio ad exhibendum) ἢ τὸ συμφέρον τοῦ μὴ ὕβρισθῆναι;

(2) Ἡ ἀξίωσις αὕτη ἐστηρίζετο ἐπὶ τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος (νόμ. 7 πρ. νόμ. 15 § 2. 25. 26. 34. νόμ. 17 § 5. 10 Πανδ. 47, 10, νόμ. 15 § 28. νόμ. 21 αὐτ., § 7 Εἰσηγ. 4, 4, Γάι. III, 223. 224, Coll. II, 6), ὡς πρὸς ὀρισμέναν δὲ περιπτώσεις τῆς ὕβρεως (μνημ. 4. 5) καὶ ἐπὶ τῆς lex Cornelia de injuriis (νόμ. 5 νόμ. 37 § 1 Πανδ. 47, 10, § 8 Εἰσηγ. 4, 4, Paul. sentent. V. 4 § 8).

(3) Νόμ. 5 Κώδ. 9, 35, νόμ. 17 § 6 Πανδ. 47, 10, πρ. Εἰσηγ. 4, 12.

(4) Pulsare, verberare, domum vi introire. Νόμ. 5 § 1 Πανδ. 47, 10. «Inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore». Περὶ domum vi introire ὅρα νόμ. 5 § 2—5 Πανδ. 47, 10.

(5) Εἶναι περιπτώσεις τῆς lex Cornelia; τῆς ὁποίας ἡ actio κατὰ κανόνα (πρ. Εἰσηγ. 4, 12) ἦτο perpetua.

μένου (6). Ὁ ἠθικός αὐτουργὸς εὐθύνεται ὥσπερ αὐτὸς οὗτος ὁ ὑδρίσας (7). Ἡ ποινικὴ αὕτη ἀξίωσις κατηργήθη νῦν ὑπὸ τοῦ γερμανικοῦ ποινικοῦ κώδικος (7^a). Παρομοίως ὑπὸ τοῦ κώδικος τούτου κατηργήθη ἡ ἀξίωσις ἐπὶ διακηρύξει τῆς τιμῆς, ἀνακλησέει καὶ αἰτήσῃ συγγνώμης, ἅτινα παρῆχε τὸ πρῶτον

(6) Νόμ. 13 πρ. νόμ. 15 § 14. νόμ. 28 Πανθ. 47, 10, § 1 Εἰσηγ. 4, 12. Ὅρα καὶ § 359 σημ. 7. 14.

(7) Νόμ. 11 πρ. § 3—6. νόμ. 15 § 2. 8. νόμ. 17 § 2 Πανθ. 47, 10, § 11 Εἰσηγ. 4, 4.

(7^a) Ἐφόσον δὲν πρόκειται περὶ ἄλλων ἐν τῇ iniuria περιλαμβανομένων ἀδικημάτων (Landsberg σελ. 97 κέ.) διὰ τῆς § 185 κέ. Εἰσηγ. νόμ. εἰς τὸν ΓΠΚ. § 2 ἐδ. 1, ὅρα καὶ Εἰσηγ. νόμ. εἰς τὴν ΓΠνΔ. § 11. Σύμφωνας ὁ Mandry § 22 εἰς σημ. 6· ἀντιῶξαι τὸ ἀνωτ. δικαστ. τῆς Στουτγάρδης, Sf. XXXI. 142.—Ἀντιῶξαι καὶ ὁ Jhering [ἐνθα ἀνωτ. οὐχὶ ὅμως διὰ τὴν κυρίως ἐξυβρίσιν (Ehrverletzung), ἀλλὰ διὰ τὴν ὑβριστικὴν προσβολὴν ἄλλοτρίων δικαιωμάτων (σημ. 1b)]. Ἀληθῶς ὁ Jhering ἀντιποιεῖται ὑπὲρ τῆς actio injuriarum καὶ τὴν λειτουργίαν, ὅτι ὁ iudex πλὴν τῆς ἱκανοποιήσεως (Genugthuung) διὰ τὴν προσωπικὴν προσβολὴν (Kränkung), ἠδύνατο νὰ καταδικάσῃ εἰς ἐπαναφορὰν τῆς καταστάσεως τῆς ἀνταποκρινομένης εἰς τὸ δίκαιωμα τοῦ ἀνάγοντος καὶ εἰς ἀσφάλειαν ἐναντίον τῆς ἐπαναλήψεως τῶν ἐπιθέσεων. Ἀμφιβάλλω ὅτι ἐπέτυχεν ἡ ὑπὲρ τούτου προσαχθεῖσα ἀπόδειξις (σελ. 265 κέ.). Τὴν τοῦ Jhering γνώμην ἠσπάσθη ὁ Dernburg II § 137 ἐν τέλ.· ἐναντίον αὐτῆς ὁ Wendt σελ. 657.—Δὲν προβαίνει ἐπὶ τοσοῦτον ὁ Landsberg ἐνθα ἀνωτ. Οὗτος θεωρεῖ ἰσχύοντα τὸν ρωμαϊκὸν (τοῦ κινεοῦ δικαίου) κανόνα μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς παρακώλυσεως ἀπὸ τῆς ἐλευθέρως χρησιμοποιοήσεως ἀντικειμένων, ἅτινα ὑπόκεινται εἰς τὸ ἡμέτερον ἰδιωτικὸν δίκαιον ἢ εἰς τὴν κοινὴν χρῆσιν, ἀποκλείων συγχρόνως τὴν ἐξ αὐτῆς νικτομένην ἀξίωσιν διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἰδιωτικῆς ἀγωγῆς (ΠνΔ. § 414. Εἰσηγ. νόμ. εἰς τὴν ΠνΔ. § 11 ἐδ. 1). Οὐδὲ ἐκ τούτου δύναμαι νὰ συμφωνήσω. Ἡ εἰρημένη παρακώλυσις τίττει τὴν actio injuriarum, μόνον καθόσον εἶναι αὕτη contumelia, ὁ δὲ γερμανικὸς ποινικὸς κώδιξ ἐρρύθμισε κατὰ τὴν ἐμὴν θεωρίαν τὸ «θέμα» («Materie») τῆς «contumelia». Ἀντιῶξαι ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην ὁ Binding, Strafr. I σελ. 305. Κατὰ τοῦ Landsberg ὁ Brunnenmeister ἐνθα ἀνωτ.—Τούτωντιόν ὁ γερμανικὸς ποινικὸς κώδιξ εἰσήγαγεν ἐκ νέου (§ 188) διὰ τὴν συκοφαντίαν (Verleumdung) «ἀντίποινον» («Busse») ἐπιβαλλόμενον ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστοῦ πρὸς τῇ ποινῇ τῆς συκοφαντίας τῇ αἰτήσῃ τοῦ συκοφαντηθέντος. Πρβλ. § 326 σημ. 11. [Καὶ νῦν ἀκόμη actio injur. ἐπὶ ἀνορθώσει βλάβης : Sf. LI. 179.]

κοινὸν δίκαιον εἰς τὸν ὕβρισθέντα πρὸς τῇ χρηματικῇ ἀξιώσει (8).

[ΓΑΚ. Πρβλ. ἄνωτ. σελ. 544 κέ. ὑπ' ἀριθ. 2. α.]

IV. Ἄλλα ἐκ τοῦ νόμου ἐνοχικὰ δικαιώματα.

A. Ἐνοχικὰ δικαιώματα ἐν νόμῳ περιορισμῶν τῆς κυριότητος.

§ 473.

Τὰς ἐνταῦθα ἀναγομένας περιπτώσεις ἐμνημονεύσαμεν ἤδη ἄνωτ. τόμ. Β' § 169 (1). Πληρέστερον πρέπει νὰ πραγματευθῶμεν ἐνταῦθα περὶ τοῦ κανόνος, καθ' ὃν ἡ φυσικὴ ροὴ τοῦ ὁμβρίου ὕδατος δὲν πρέπει νὰ μεταβάλληται ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου (2) (3).

(8) Ἡ ἀξίωσις αὕτη εἶχεν εἰσαχθῆ ὑπὸ τῆς νομολογίας ὑπὸ τὴν ἐπιρροὴν παλαιογερμανικῶν καὶ ἐκκλησιαστικῶν ἰδεῶν (πρβλ. κερ. 5 Dist. 46) καὶ ἀνεγνωρίσθη ἐν τῇ νομοθεσίᾳ τῆς αὐτοκρατορίας (P. G. O. ἀρθρ. 216, K. G. O. II. 28 § 4, ὅρα καὶ R. A. ἀρχομένου τοῦ 1670 ἐν τέλ.). Περὶ τοῦ ἱστορικοῦ ὅρα ἰδίᾳ v. Wallenrodt, ZS f. RGesch. III σελ. 238—300. Ἡ ἀξίωσις ἐπὶ αἰτήσῃ συγγνώμῃ εἶναι κατὰ τὴν φύσιν τῆς ποινικῆς ἀξιώσεως (αὐτοταπεινώσεως τοῦ ὕβριστοῦ)* ἀλλὰ καὶ ἡ ἀξίωσις ἐπὶ διακηρύξει τιμῆς καὶ ἀνακλήσει ἐγένετο τοιαυτὴ ἐν τῇ πορείᾳ τῆς ἀναπτυξεως, v. Wallenrodt σελ. 292. Πρὸ τοῦ γερμανικοῦ ποινικοῦ κώδικος ἐρίζετο, ἂν ἡ ἀξίωσις αὕτη διετέλει πρὸς τὴν actio aestimatoria ἐν τῇ σχέσει τῆς ἀθροιστικῆς ἢ ἐκλεκτικῆς συρροῆς (πρβλ. Wächter, Strafr. II σελ. 103, Heffter, Strafr. § 308, v. Wallenrodt σελ. 394, Unterholzner σελ. 779, Sintenis σελ. 758, ἀπόφασις τῆς ἐλομελείας τοῦ ἄνωτ. δικαστηρ. τοῦ Μονάχου τῆς 27 Μαρτίου 1845 παρὰ Sf. I. 62). Καὶ περὶ τῆς σχέσεως αὐτῆς πρὸς τὴν δημοσίαν ποινὴν δὲν ὑπῆρχεν ὁμοφωνία (ὅρα ἀφ' ἐνὸς τοὺς παρὰ v. Wallenrodt σελ. 293—296 ἐμνημονευομένους, Heffter ἔνθα ἄνωτ., ἐξ ἄλλου v. Wallenrodt, Wächter ἔνθα ἄνωτ.). Ὡς πρὸς τὸ σημερινὸν δίκαιον πρβλ. καὶ Meyer, Strafr. § 101 ἐν τέλει, Binding, Strafr. I σελ. 304—306. Mandry § 22 εἰς σημ. 8.

§ 473. (1) Ὅρα αὐτ. σημ. 1. 9. 10. 18

(2) Πανδ. 39, 3 de aquae et aquae pluviae arcendae (ἐν ᾧ τίτλῳ ὁμῶς οἱ νόμ. 8—νόμ. 12 πρ. νόμ. 17. 21. 26 δὲν πραγματεύονται περὶ τοῦ προκαίμενου θέματος).—Τὸ κυριώτερον ἔργον εἶναι : Burkhard, die actio aquae pluviae arcendae. Συνέχεια τοῦ Glück, σειρά τῶν βιβλίων 39 καὶ 40, τρίτον

1. Πρέπει νὰ μὴ μεταβάλληται ἡ ροὴ τοῦ ὀμβρίου ὕδατος (4). Ἀλλὰ τὸ ὀμβριον ὕδωρ δὲν παύει νὰ εἶναι τοιοῦτο ὡς ἐκ τοῦ ὅτι μὴ γνύεταται μετ' ἄλλου ὕδατος (5).

2. Πρέπει νὰ μὴ μεταβάλληται ἡ φυσικὴ ροὴ τοῦ ὀμβρίου ὕδατος (6). Διὰ τὴν διὰ τεχνικῶν ἔργων διακατανο-
σθεῖσαν ροὴν τοῦ ὀμβρίου ὕδατος ἰσχύει τὸ αὐτό, μόνον ὅταν

μέρος (1881). Προηγούμενη φιλολογία : Gesterding, ACPra. III σελ. 74 κέ. Ὁ αὐτὸς Ausbeute V. 1 σελ. 1 κέ. (1833). K. A. Schneider, ZS. f. CR. u. Pr. V σελ. 325 κέ., (1832). Elvers, Themis. Νέα σειρά I σελ. 497—508 (1833). Schmidt (τοῦ Ilmenau), civil. Abhandlungen σελ. 90—168 (1841), Habicht, rliche Erörterungen I σ. 528—542 (1843). Schäffer, APraktRW. II σελ. 16—45 (1854). Hesse, über die Rverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn I σελ. 184—271 (1859). 2 έκδ. σελ. 155 κέ. (1880). Bekker, Jahrb. des gem. R, V σελ. 176—185 (1862). Ὅρα καὶ Hesse, Jahrb. f. Dogm. VII σελ. 215 κέ. 234 κέ. (1865). Lang, Handbuch des im KR. Württemberg geltenden Sachenr. § 26. 66 (1876).—Unterholzner II σελ. 194—204, Sintenis II σελ. 477, Dernburg I § 232.

(3) Περὶ τῆς πηγῆς τοῦ κανόνος πρὸλ. νόμ. 21 πρ. Πανδ. 40, 7, τὴν ἐπιγραφὴν τοῦ νόμ. 13 Πανδ. 39, 3 καὶ Schneider σελ. 325. Schmidt σελ. 92, Hesse σελ. 193 (160), Burckhard σελ. 49 κέ.

(4) Νόμ. 1 πρ. § 2. 15. 16. νόμ. 3 § 1 Πανδ. 39, 3. Περὶ νόμ. 3 πρ. Πανδ. 39, 3 ὅρα Schneider σελ. 334, Schmidt σελ. 99—102, Hesse σελ. 200—202, (168—170), Burckhard σελ. 152 κέ. περὶ νόμ. 1 § 23 καὶ νόμ. 2 § 9 Πανδ. 39, 3 ὅρα Schneider σελ. 323—333, Schmidt σελ. 102—105, Burckhard σελ. 147 κέ. Sf. XXVII. 94, XXXVI. 183.

(5) Μνημ. νόμ. 1 πρ. : — «sive per se haec aqua coelestis pōceat, sive cum alia mixta sit». Μνημ. νόμ. 1 § 15 : — «aqua pluvia vel quae pluvia crescit». Μνημ. νόμ. 1 § 2 «Neratius scribit, opus, quod quis fecit, ut aquam excluderet, quae exundante palude in agrum eius refluere solet, si ea palus aqua pluvia ampliatur, eaque aqua repulsa ex opere agris vicini pōceat, aquae pluviae actione cogetur tollere». Πρέπει ἀρὰ γε ἡ ἐνωσις τοῦ ὀμβρίου ὕδατος μετὰ τοῦ ἄλλου ὕδατος νὰ ἔχῃ γίναι ἥδη; Burckhard σελ. 135 κέ.

(6) Νόμ. 1 § 1 Πανδ. 39, 3 : — «cum quis manu fecerit, quo alititer fluere, quam natura solet». Νόμ. 1 § 22 Πανδ. 39, 3. Burckhard σελ. 173 κέ.

τὰ ἔργα στηρίζονται ἐπὶ διατάξεως τῆς οἰκείας ἀρχῆς ἢ ὑφίστανται ἀπὸ ἀμνημονεύτων χρόνων (7).

3. Πρέπει νὰ μὴ μεταβάλληται ἡ ροὴ τοῦ ὁμβρίου ὕδατος, τουτέστι πρέπει νὰ μὴ ἐπιφέρηται μεταβολὴ τις δι' ἀνθρωπίνης χειρός (8). Ἐν τοσοῦτῳ δύναται ν' ἀπαιτηθῇ ἀπέναντι μεταβολῆς οἰκοθεν ἐπερχομένης τοῦλάχιστον ἄδεια καὶ ἐπαναφορὰ τῆς προτέρας καταστάσεως, προϋποτιθεμένου, ὅτι ὁ κύριος οὐδὲλως ζημιούται ἐκ τούτου (9).

4. Πρέπει νὰ μὴ μεταβάλληται ἡ ροὴ τοῦ ὁμβρίου ὕδατος

(7) Νόμ. 1 § 22 ἐν τέλ. 23 Πανδ. 39, 3. Εἰς τὸ πρῶτον χωρίον πρέπει νὰ παρειαχθῇ ἡ προϋπόθεσις τοῦ δευτέρου («denique ait». Ρητέον ἄλλως, ὅτι τὸ δεῦτερον λαλεῖ οὐχὶ περὶ μεταβολῆς τοῦ ἔργου, ἀλλὰ περὶ τῆς πτώσεως αὐτοῦ, διό : «non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agro munimus», ἐνῶ ἐν τῷ πρώτῳ ἀπλῶς λέγεται : «aquae pluviae arcendae actione agi posse», Burckhard σελ. 174 κέ.— Περὶ τῆς σημασίας, τῆς ἐν μνημ. νόμ. 23 καὶ νόμ. 2 Πανδ. 39, 3 μνημονευομένης «lex» ὅρα νόμ. 23 Πανδ. 39, 3 καὶ Schmidt σελ. 115 κέ., Savigny, System, IV σελ. 488, Burckhard σελ. 354 κέ.—St. I. 68, XVII. 48, XXVII. 134, XXXV. 26 (XLII. 14).

(8) «Opere manu factos». Νόμ. 1 § 1. 10. 14. 15 Πανδ. 39, 3· νόμ. 3 § 2. νόμ. 24 § 1. 2 Πανδ. 39, 3. Burckhard σελ. 187 κέ. St. V 141.

(9) Ἐν τοσοῦτῳ ὑπῆρχον περὶ τοῦ σημείου τούτου μεταξὺ τῶν Ῥωμαίων νομικῶν διάφοροι γνώμαι, ἡ ἐν τῷ κειμένῳ δὲ ἀναγραφείσα μετριωτέρα βελητηδὸν μόνον ἔφθασεν εἰς ἐπικράτησιν. Ὅρα νόμ. 2 § 5 Πανδ. 39, 3 («huc aequitas suggerit, etsi jure deficiamus»), νόμ. 2 § 7 αὐτ. («sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus»). Ἡσχίσις τοῦ μνημ. νόμ. 2 § 5 πρὸς τὸν νόμ. 2 § 1 αὐτ. παρμένει σκοτεινὴ· παρομοίως ἡσχίσις τοῦ νόμ. 2 § 4 καὶ 7 Πανδ. 39, 3 πρὸς τὰ ἀλλαχού ἀναγνωριζόμενα (νόμ. 11 § 6. νόμ. 1 § 22. νόμ. 2 § 1. 5 ἐν τέλ. Πανδ. 39, 3). Ἐὰν ἡ μέχρι τοῦδε ροὴ τοῦ ὁμβρίου ὕδατος στηρίζεται ἐπὶ τεχνητοῦ κατασκευάσματος, δὲν ἀπαιτεῖται ἐνταῦθα (πρὸλ. σημ. 7) νόμιμος διάταξις ἢ καταστάσις ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων, μνημ. νόμ. 2 § 5. 6. Φυσικῶς τῷ λόγῳ ὁμῶς δύναται νὰ ζητηθῇ ἄδεια ἐπαναφορᾶς, μόνον ὅταν ἡ ἐπαναφορὰ εἴναι ἐν γένει δυνατὴ· ἐνεκα τούτου νόμ. 14 § 1 Πανδ. 39, 3.— Πρὸλ. περὶ τῶν διαφόρων γνώμῶν : Schneidder σελ. 341—348, Schmidt σελ. 187—192. 163—165, Hesse σ. 215—218. 248—256 (176 κέ. 218 κέ.), Burckhard σ. 571 κέ.

Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 44

πρὸς ζημίαν τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου ⁽¹⁰⁾· στέρξης πλεονεκτήματος συγχωρεῖται ⁽¹¹⁾.

5. Τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον πρέπει νὰ εἶναι ἀγροικόν ⁽¹²⁾.

6. Ἡ ἐκ τῆς μὴ συγχωρουμένης μεταβολῆς τικτομένη ἀξίωσις ὁρᾷ τὴν ἐπαναφορὰν τῆς προτέρας καταστάσεως ⁽¹³⁾, τὴν ἀνὸρθωσιν δὲ βλάβης μόνον ἐν σχέσει πρὸς τὴν μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς δίκης γεννηθεῖσαν βλάβην ⁽¹⁴⁾.— Ἡ ἀξίωσις δὲν δίδεται κατὰ τοῦ μεταβαλόντος ὡς ταιούτου, ἀλλὰ κατὰ τοῦ μεταβαλόντος ἐν τῇ ιδιότητι αὐτοῦ ὡς κυρίου τοῦ ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἐτελέσθη ἡ μεταβολή ⁽¹⁵⁾, ἐπομένως ὁ μεταβαλὼν δὲν

(10) Νόμ. 1 § 1. 11. 13. 21 Πανδ. 39, 3. Burekhard σελ. 217 κέ. Δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἔχη ἐπέλθει ἡδὴ ἡ βλάβη. Νόμ. 1 § 1. νόμ. 21 § 2. 6. 8 Πανδ. 39, 3. Burekhard σελ. 253 κέ. Περὶ νόμ. 2 § 9 Πανδ. 39, 3. ὅρα Schneider σελ. 352—356, Schmidt σελ. 142—145, Hesse σελ. 22—226 (190 κέ.), Burekhard σελ. 227 κέ.

(11) Νόμ. 1 § 11. 21 Πανδ. 39, 3. Sf. I. 5, XXI. 41.

(12) Νόμ. 1 § 17—20 Πανδ. 39, 3. Πρὸβλ. Schneider σελ. 357—358, Schmidt σελ. 106—108, Hesse σελ. 233—241 (204 κέ.). Burekhard σελ. 258 κέ. Sf. VII. 47, X. 259, XX. 228, XXXVI. 183, XXXVII. 214.

(13) Restitutio : νόμ. 6 § 6. νόμ. 22 § 1 Πανδ. 39, 3. Tollere opus : νόμ. 6 § 7 νόμ. 7 Πανδ. 39, 3. Νόμ. 24, 2, νόμ. 22 § 1 Πανδ. 36, 3. Burekhard σελ. 445 κέ. Sf. XXXIV. 122.— Περὶ τῆς διατυπώσεως τῆς formula ὅρα Burekhard σελ. 554 κέ., Lenel, Ed. perpetuum σελ. 301 κέ.

(14) Νόμ. 6 § 6. 8. νόμ. 14 § 3 Πανδ. 39, 3, πρὸβλ. νόμ. 6 § 4. νόμ. 11 § 3. νόμ. 14 § 2 αὐτ. Ὡς πρὸς τὴν πρότερον γεννηθεῖσαν βλάβην παραπέμπει ὁ μνημ. νόμ. 14 § 3 εἰς τὸ interdictum quod vi aut clam. Ἀρα : διὰ τὴν προηγουμένως γεννηθεῖσαν βλάβην δύναται νὰ ζητηθῇ ἀνὸρθωσις, μόνον ὅπου ἐκπληροῦνται αἱ προϋποθέσεις τοῦ εἰρημένου παραγγέλματος. Νοεῖται ὅμως οἰκοθεν, ὅτι ἐν τῇ σημερινῇ διαδικασίᾳ ἡ δικαστὴς, ὅταν ὑπάρχωσιν αἱ προϋποθέσεις αὗται, πρέπει νὰ εἰσακούῃ τὴν αἴτησιν ἐπὶ ἀνὸρθώσει καὶ τῆς προτέρας βλάβης ἀνεξετάστως, καὶ ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ὀφείλει νὰ ἐκφράξῃ τυχρὸν ρητῶς, ὅτι ἐγείρει πρὸς τῇ actio aquae pluviae arcendae καὶ τὸ interdictum q. v. a. cl. Πρὸβλ. Budde, Entscheid. des OAG. zu Rostock VII. 52.

(15) Νόμ. 4 § 2. νόμ. 18 πρ. Πανδ. 39, 3. Διὸ δὲν τίκεται ἡ actio aquae pluviae arcendae ἐξ ἔργου ὅπερ ἐγένετο ἐπὶ locus publicus, νόμ. 3 §

εὐθύνεται πλέον, ἐὰν ἀπώλεσε τὸ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου δικαίωμα κυριότητος (16). Πρὸς τὸν κύριον ἐξομοιοῦται ὁ ἐπικαρπωτής, ὁ ἐμφυτευτής καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος (17). Κατὰ τοῦ κυρίου, ὅστις δὲν ἐπεχείρησεν αὐτὸς οὗτος τὴν μεταβολήν, ἡ ἀξίωσις ὁρᾷ μόνον τὴν ἄδειαν ἀποκαταστάσεως (18). — Παρομοίως ἡ ἀξίωσις δίδεται εἰς τὸν κύριον ὡς τοιοῦτον, οὐχὶ εἰς ἐκεῖνον ὅστις ἦτο κύριος κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταβολῆς (19)· πρὸς τῷ κυ-

3. νόμ. 18 πρ. Πανδ. 39, 3. Πρβλ. ἄλλως Sf. X. 169, XVI. 116.—Πλειονότης τῶν κυρίων : νόμ. 6 § 1, 2. νόμ. 11 § 1—3 Πανδ. 39, 3. Ubbelohde, die Lehre von den untheilbaren Obligationen σελ. 496 κέ., Burckhard. σελ. 492 κέ. Πρβλ. § 299 σημ. 7.

(16) Νόμ. 12. 13. 14. Πανδ. 39, 3 (ὅρα περὶ τοῦ χωρίου τούτου Hesse. ZS. f. gesch. RW. III σελ. 53 κέ., Burckhard σελ. 424), νόμ. 16 ἐν τέλ. αὐτ. Ἐν τοσούτῳ δὲν ἐλευθεροὶ ἀπαλλοτριώσεις μετὰ τὴν ἔναρξιν τῆς δίκης (ΠΛΔ. § 239 [2677]), νόμ. 4 § 1 Πανδ. 39, 3· περὶ νόμ. 16 ἐν τέλ. Πανδ. 39, 3 πρβλ. Schmidt σελ. 150 σημ. 80, Hesse σελ. 258 (224), Francke, Commentar zum Pandekten-titel de her. pet. σελ. 57 κέ., Burckhard σελ. 428 κέ. Πρὸς δὲ ὁ ἐγείρων sepulcrum πρέπει νὰ ἐξακολουθῇ εὐθυνόμενος, ὅταν καθιστᾷ τὸ ἀκίνητον διὰ τῆς εἰσκομίσσεως λευγάνου fundus religiosus, νόμ. 4 πρ. Πανδ. 39, 3. Ἀπαλλοτριώσεις τῆς ἐπικαρπίας δὲν ἐλευθεροὶ τὸν κύριον, νόμ. 22 πρ. Πανδ. 39, 3.

(17) Ἡ ἐξομοίωσις (actio utilis) μαρτυρεῖται μόνον διὰ τὸν ἐπικαρπωτήν, νόμ. 22 § 2 Πανδ. 39, 3· ἀλλ' ὅτι ὁ ἐμφυτευτής καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος δὲν δύνανται νὰ κριθῶσιν ἄλλως διὰ τὸ εὐρύτερον δικαίωμα των, νοεῖται οἰκοθεν. Πρβλ. καὶ νόμ. 23 § 1 Πανδ. 39, 3 (σημ. 20). Πρὸς τὸν μνημ. νόμ. 22, 2 πρέπει νὰ φέρωμεν εἰς ἁρμονίαν τὸν νόμ. 3 § 4 Πανδ. 39, 3 κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς ἰουστινιανείου συλλογῆς, λέγοντες, ὅτι ὁ τελευταῖος ἀρνεῖται μόνον τὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ὅστις δὲν μεταβάλλει αὐτὸς οὗτος. Burckhard σελ. 413.

(18) Νόμ. 4 § 2. 8. νόμ. 5. νόμ. 6 § 7. νόμ. 7. νόμ. 11 § 2. νόμ. 12 Πανδ. 39, 3. Schmidt σελ. 150—154, Burckhard σελ. 462—478.

(19) Νόμ. 6 § 4 Πανδ. 39, 3. Ἐν τοσούτῳ ἡ ἀπαλλοτριώσεις μετὰ τὴν ἔναρξιν τῆς δίκης δὲν στερεῖ τὴν ἀξίωσιν, νόμ. 16 Πανδ. 39, 3. Ἀπαλλοτριώσεις τῆς ἐπικαρπίας δὲν βλάπτει τὸν κύριον, νόμ. 22 Πανδ. 39, 3. Πλειονότης τῶν κυρίων : νόμ. 6 § 1, 2. νόμ. 11 § 1, 4 Πανδ. 39, 3. Ubbelohde, die Lehre von den untheilbaren Obligationen σελ. 196 κέ.

ρίῳ δὲ καὶ εἰς τὸν ἄλλο ἐμπράγματον δικαίωμα ἔχοντα ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ⁽²⁰⁾.

7. Ἡ ἀξίωσις δὲν χωρεῖ ἀπέναντι ἔργων, ἅτινα εἶναι ἀναγκαῖα διὰ τὸ συμφέρον τῆς παραγωγῆς καρπῶν ⁽²¹⁾. Δύναται δὲ πρὸς τούτοις ὁ καθ' οὗ ἡ ἀξίωσις νὰ ἀμυνθῇ, ἐπικαλούμενος τὴν ἄδειαν τοῦ ἐναντίου ⁽²²⁾, διάταξιν τῆς οἰκείας ἀρχῆς ⁽²³⁾, δουλείαν ⁽²⁴⁾, τὴν ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων κατὰστασιν ⁽²⁵⁾.

[**ΓΑΚ.** Τὸ δίκαιον τῆς *actio aquae pluviae arcendae* παραμένει διατηρούμενον ὡς θεσμός τοῦ περὶ ὑδάτων δικαίου. Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον διεγράφη Σχεδ. Α'. § 256. Πρβλ. Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 3551.]

*Β'. Ὑποχρέωσις ἐπιδείξεως *.*

§ 474.

Ὁ κατέχων πρᾶγμα τι εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἐπιδεικνύῃ αὐτὸ

(20) Ὑπὲρ τοῦ ἐμφυτευτοῦ : νόμ. 23 § 1 Πανδ. 39, 3, νόμ. 5 § 3 Πανδ. 47, 7. Ὁ ἐπιφανιστοῦχος ἐκλείπει ἐνταῦθα, ἐπειδὴ τὸ παραβλαπτόμενον ἀκίνητον πρέπει νὰ εἶναι ἀγροτικόν. Ὡς πρὸς τὸν ἐπικαρπωτὴν ἀντιφωνοῦσιν ὁ νόμ. 3 § 4 καὶ ὁ νόμ. 22 πρ. Πανδ. 39, 3. Ἡ ἀντιφωνία αὕτη πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑπὲρ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ λυομένη κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς συλλογῆς, ἐπειδὴ περιέλαβεν αὕτη χωρίον, ἐν ᾧ δίδεται εἰς τὸν ἔχοντα πραγματικὴν δουλείαν καὶ αὕτῃ ἡ *actio aquae pluviae arcendae*, νόμ. 25 Πανδ. 39, 3. Πρβλ. Schmidt σελ. 148, 149, Hesse σελ. 241, 242 (210 κέ.), Burckhard σελ. 391 κέ. καὶ Jhering, *Abhandlungen* σελ. 138, 140, Dernburg, *Pfandr.* II σελ. 391.

(21) «*Agri colendi causa*». Νόμ. 1 § 3 — 9. 15. νόμ. 3 § 2. νόμ. 24 πρ. Πανδ. 39, 3. Schneider σελ. 359 — 361, Schmidt σελ. 131 — 133, Hesse σελ. 226 — 229 (195 κέ.), Lang σελ. 151, Burckhard σελ. 377 κέ. *Sf.* VII. 46, XVII. 48, XXXV. 126, XXXVIII. 29.

(22) Νόμ. 19. 20. Πανδ. 39, 3. Burckhard σελ. 307 κέ.

(23) Νόμ. 2 § 3. νόμ. 23 πρ. Πανδ. 39, 3. Burckhard σελ. 352 κέ. *Sf.* XIII. 252.

(24) Νόμ. 2 § 10 Πανδ. 39, 3.

(25) Νόμ. 2 § 3 Πανδ. 39, 3. Burckhard σελ. 362 κέ.

* Πανδ. 10. 4 Κώδ. 3, 42 *ad exhibendum*. — Einert, *de actione ad*

εἰς πάντα ὅστις θέλει νὰ ἐνασκήσῃ ἀξίωσιν τινα ὡς πρὸς αὐτό (1).

1. Ἐπιδεικνύειν (παριστᾶν) σημαίνει: φέρειν τὸ πρᾶγμα πρὸς τινα εἰς τοιαύτην σωματικὴν σχέσιν, ὥστε νὰ δύναται οὗτος νὰ φωτίζηται περὶ τῆς ταυτότητος καὶ τῆς ποιότητος αὐτοῦ (1^a). Ἐπιδεικνύειν δὲν εἶναι ἐκδίδειν (2)· ὅταν ὁμῶς ἡ ἀξίωσις, ἣν ὁ τὴν ἐπιδείξιν ζητῶν ἐγείρει ἐπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ πράγματος, δὲν ἀμφισβητῇται ὑπὸ τοῦ κατόχου, τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐπιδείξεως εἶναι βεβαίως ὅ,τι θὰ ἦτο, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἐξεδίδετο (3). Ἐὰν τὸ πρᾶγμα εἶναι ἠνωμένον μετ'

exhibendum (1316). Bühler, die actio ad exhibendum (1859). Demelius, die Exhibitionspflicht in ihrer Bedeutung für das klassische und heutige R. (1872). Glück XI σελ. 167 καὶ. Unterholzner II σελ. 141—153. Sintenis II σελ. 776—780. Vangerow III § 707. 708. Brinz 2 έκδ. II § 324. Holzschuher III § 321. 322. [Rensburg, die Anwendungsfälle der actio ad exhibendum. Erl. Diss. 1896.]

§ 474. (1) Περὶ τῆς πρακτικῆς σημασίας τοῦ κανόνος τούτου διὰ τὸν ρωμαϊκὸν καὶ σημερινὸν νομικὸν βίον πρὸβλ. Demelius σελ. 64 καὶ. 275 καὶ. ἐπίσης Bekker, die Aktionen I σελ. 225 καὶ., Dernburg, Pand. I § 135 ψηφ. 2 (αὐτὴν σήμερον ὀλίγον ἐν χρήσει).—Περὶ τῆς διατυπώσεως τοῦ τύπου ἐν τῇ κλασικῇ ρωμαϊκῇ διαδικασίᾳ: Demelius σελ. 7 καὶ., Lenel, Ed. perpetuum σελ. 172 καὶ.

(1^a) Νόμ. 2 (σημ. 5). νόμ. 9 § 5 Πανδ. 10, 4, νόμ. 3 § 8 Πανδ. 43, 5, νόμ. 3 § 8 Πανδ. 43, 29, νόμ. 22. νόμ. 246 πρ. Πανδ. 50, 16 Demelius σελ. 50 καὶ.—Ὁ τόπος τῆς ἐπιδείξεως ὁρίζεται κατὰ τὸν κανόνα (§ 282 σημ. 9), νόμ. 11 § 1 Πανδ. 10, 4, νόμ. 12 § 1 Πανδ. 16, 3. Ὁ Demelius σελ. 56 καὶ. 198 καὶ. διδάσκει, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις ἐπιδείξεως ὁρᾷ τὴν ἐπιδείξιν ἐνώπιον δικαστηρίου, ἐπικαλούμενος τὸν νόμ. 3 § 8 Πανδ. 10, 4, *aio publicum producere*. Κατὰ τῆς ἐρμηνείας ταύτης εἶναι ὁ νόμ. 3 § 8 Πανδ. 43, 29 καὶ ἐν arg. a contrario ἐκ τοῦ νόμ. 3 § 9 Πανδ. 43, 5.

(2) Νόμ. 22. νόμ. 246 Πανδ. 50, 16. Ὑπὸ εὐρυτέραν μὴ τεχνικὴν σημασίαν τὸ exhibere σημαίνει: παρέχειν, παραδίδειν ἐν γένει (ὅρα λ. γ. νόμ. 2 § 1 Πανδ. 18, 6, νόμ. 57 Πανδ. 30, νόμ. 1 § 4 Πανδ. 50, 4), ἢ αὐτόχρημα ἐκδίδειν (νόμ. 47 Πανδ. 19, 1).

(3) Ἐκ τούτων ἐξηγῶνται νόμ. 3 § 11. νόμ. 5 § 2—6 νόμ. 9 § 1, νόμ. 45 Πανδ. 10, 4, νόμ. 17 § 6, νόμ. 25 Πανδ. 19, 1, νόμ. 16 Πανδ. 19,

ἄλλου ὡς συστατικὸν μέρος, ἢ ἐπίδειξις προϋποθέτει χωρισμὸν (4).

2. Δικαιοῦνται δὲ νὰ ζητήσῃ ἐπίδειξιν πᾶς ὅστις θέλει νὰ ἐνασκήσῃ ἀξίωσιν τινα ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα (5), τουτέστιν ἀξίωσιν ἢ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἢ κατὰ τοῦ πράγματος (6). Ἡ

5, νόμ. 7 § 1 Πανδ. 13, 1, νόμ. 22 § 1 Πανδ. 25, 2, νόμ. 1 § 6. 32 Πανδ. 43, 16. Demelius σελ. 59 κέ. 71 κέ. Sf. VIII. 49. [Ἀνοχή τῆς μετακομίσεως πράγματος εὐρισκομένου ἐπὶ ἀλλοτρίου ἀκινήτου : Sf. XLVII. 7.]

(4) Νόμ. 6 πρ. νόμ. 7 § 1. 2 Πανδ. 10, 4, νόμ. 23 § 5 Πανδ. 6, 1. Πρβλ. τόμ. Β' § 189 σημ. 4.

(5) Νόμ. 2 Πανδ. 10, 4. «Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia». Νόμ. 9 § 5 Πανδ. 10, 4 : «ut quis copiam rei habens possit exsequi actionem, quam destinavit» (περὶ τῆς ἀναγνώσεως τοῦ ἐπομένου ὅρα Vangerow σελ. 664 [7 ἐκδ. σελ. 636] καὶ τοὺς αὐτοὺς μνημονευομένους, Mommsen ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ εἰς τὸν νόμ. τοῦτον, Demelius σελ. 28 σημ. 2). Νόμ. 3 § 11 ἐν τέλ. Πανδ. 10, 4. Ἐν ἄλλοις χωρίοις ἡ actio ad exhibendum διδεται εἰς πάντα cuius interest (νόμ. 3 § 9. 12. νόμ. 7 § 7. νόμ. 13. νόμ. 19 Πανδ. 10, 4)· ἀλλ' ὅτι τοῦτα εἶναι ὑπεράγαν γενικὴ ἔκφρασις, ἀναγνωρίζουσι καὶ αὐταὶ αἱ πηγαί (νόμ. 3 § 11. νόμ. 19 Πανδ. 10, 4). Ὁ νόμ. 3 § 14 Πανδ. 10, 4 ἀναφέρεται μόνον εἰς τὴν ἐπίδειξιν ἐγγράφων, ὅρα κατωτ. ἐν ψηφ. 6. Ἐν τοσούτῳ ἡ ἀπόφασις παρὰ Sf. XVI. 48 κηρύττει ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ χωρίου τοῦτου πᾶν ἔννομον συμφέρον ἐπαρκές ὡς βᾶσιν τῆς actio ad exhibendum· ἄλλως αὐτ. XXV. 27. Πρβλ. Degenkolb, Einlassungszwang σελ. 49 κέ.— Πρέπει ἄρα γε ἡ ἀξίωσις, χάριν τῆς ὁποίας ζητεῖται ἐπίδειξις, νὰ εἶναι περιουσιακὴ ἀξίωσις ; Ἐναντίον λαλεῖ ὁ νόμ. 12 πρ. Πανδ. 10, 4 (vindictio in libertatem)· ὑπὲρ τοῦτου φέρεται (Glück XI σελ. 177, Unterholzner σελ. 143, Vangerow σελ. 644 [7 ἐκδ. 636]) ὁ νόμ. 13 Πανδ. 10, 4, ἀντικαθισταμένης τῆς ἀναγνώσεως τοῦ φλωρεντινοῦ χειρογράφου «peculiariter» (ἀκριβῶς : «peculiariter») διὰ τῆς πρὸς τὰ Βασιλεῖα συμφωνούσης «pecuniariter» (οὕτω καὶ Mommsen ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ). Ἀλλ' ἡ φλωρεντινὴ ἀνάγνωσις ἔχει τὸ νόημά της : ἡ ἀξίωσις πρέπει νὰ εἶναι ἰδιωτικὴ ἀξίωσις, οὐχὶ δὲ ἀξίωσις δι' ἧς ζητεῖται ἐκπλήρωσις γενικοῦ καθήκοντος τοῦ πολίτου, ὡς συμβαίνει πάντως ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ μνημ. νόμ. 13 ἀποκλεισμένη περιπτώσει (στέρησις ἐλευθερίας), (πρβλ. νόμ. 3 § 9 Πανδ. 43, 29). Ὑπὲρ τοῦ pecuniariter καὶ ὁ Demelius σελ. 89 κέ. Πρβλ. Sf. VIII. 223.

(6) Κατὰ τοῦ πράγματος : διὰ τῆς ἐκφράσεως ταύτης δηλοῦται ἡ περί-

ἀξιώσις δύναται νὰ εἶναι ἐμπράγματος γ) ἢ ἐνοχική (α). Δύναται ἐπίσης νὰ εἶναι διαζευκτική, καὶ ἡ ἐπίδειξις νὰ ζητηθῇ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκλογῆς (9). Ἀμφισβητουμένης τῆς ἀξιώσεως ὑπὸ τοῦ κατόχου, γίνεται ἔρευνα διὰ συνοπτικῆς διαδικασίας (10). Ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι κατὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀξιώσεως πρέπει νὰ ὀρίζεται μετ' ἀποχρώσεως ἀκριβεῖας τὸ ἐπιδεικτέον (11).

3. Ὑποχρεοῦται δὲ εἰς ἐπίδειξιν πᾶς ὅστις ὡς κάτοχος τοῦ πράγματος εἶναι εἰς θέσιν νὰ ἐπιδείξῃ αὐτό (12). Νομικὴ νομῇ

πτωσις τῆς *actio noxalis* ἔνεκα (τοῦ ἀδικήματος δούλου ἢ) τῆς βλάβεως ὑπὸ ζώου. Νόμ. 3 § 7. νόμ. 12 § 2 Πανδ. 10, 4. πρβλ. νόμ. 2 Κώδ. 3, 42. [Sf. XLIX. 214, LIII. 197 (ΓΑκ.).]

(7) Ἡ κυριωτέρα περίπτωσις εἶναι ἡ τῆς ἀξιώσεως κυριότητος. Νόμ. I Πανδ. 10, 4. «*Hæc actio... maxime propter vindicationes inducta est*». Νόμ. 3 § 12. νόμ. 12 § 2 Πανδ. 10, 4. νόμ. 1, 6. 8 Κώδ. 3, 42. Ἄλλαι ἐμπράγματα ἀξιώσις : νόμ. 3 § 3. 4 Πανδ. 10, 4. νόμ. 7 § 4 Πανδ. 4, 3, νόμ. 3 Πανδ. 13, 7, νόμ. 27 Πανδ. 20, 1. (*Vindicatio in libertatem* : νόμ. 12 πρ. Πανδ. 10, 4.)

(8) Νόμ. 3 § 5. 11. 12 Πανδ. 10, 4. Ὅρα πρὸς τοῦτοις τὰ χωρία τῆς σημ. 6. Νόμ. 12 § 2 Πανδ. 10, 4 («*furti actione*»). Πρβλ. νόμ. 16 Πανδ. 1, 18. Ὁ Demelius σελ. 147 κέ. δὲν θέλει νὰ χωρήσῃ πέραν τῆς *actio noxalis* καὶ τοῦ (παλαιοῦ) *interdictum utrubi*. Παρομοίως Brinz σημ. 7, 11. 13. 19. Ἐναντίον Wendt σελ. 669 κέ.

(9) Νόμ. 3 § 6. 10. νόμ. 12 § 2 Πανδ. 10, 4. νόμ. 8 § 3 Πανδ. 33, 5. Demelius σελ. 96 κέ.

(10) Νόμ. 3 § 9. 13 Πανδ. 10, 4. Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ «*summam cognoscere*» πρβλ. τὴν κοινὴν δοξάν παρὰ Wetzell, *Civilproc.* § 29 σημ. 2, 24 κέ. καὶ τὴν διισταμένην γνώμην τοῦ Briegleb, *Einleitung in die Theorie der Summarischen Prozesse* σελ. 240—245, 358—359, πρὸς ἣν συμφωνεῖ κατὰ τὰ οὐσιώδη ὁ Demelius σελ. 158 κέ. Sf. IV. 10. — Διεξαγωγὴ τῆς ἀποδείξεως δι' ὅρκου συκοφαντίας : Νόμ. 15 Πανδ. 10, 4. Wetzell ἐνθα ἄνωτ. σημ. 24 κέ. Ἐναντίον Demelius σελ. 165 κέ.

(11) Νόμ. 3 πρ. Πανδ. 10, 4 (ἄλλη ἐξήγησις τοῦ χωρίου τούτου παρὰ Demelius σελ. 32 κέ.). Sf. IX. 38.

(12) Νόμ. 5 πρ. ἐν τέλ. § 6 Πανδ. 10, 4. νόμ. 7 Κώδ. 3, 42. Πρβλ. ἐν γένει Demelius σελ. 196 κέ.

οὔτε ἀναγκαία ⁽¹³⁾ οὔτε ἀποχρῶσα ⁽¹⁴⁾ εἶναι, ὅπως καταστήσῃ βάσιμον τὴν ὑποχρέωσιν. Ὡς περ δὲ ὁ κάτοχος, εὐθύνεται καὶ ὁ δολίως ἀποξενωθείς τῆς κατοχῆς ⁽¹⁵⁾, ὡς καὶ ὁ δολίως ἐμφανιζόμενος εἰς τὴν δίκην ὡς κάτοχος ⁽¹⁶⁾.

4. Ἀπολλύντος τοῦ ἐπὶ ἐπιδείξει ἐναγομένου τὴν κατοχὴν μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς δίκης, ἰσχύουσιν οἱ συνήθεις κανόνες ⁽¹⁷⁾. Παρομοίως ἰσχύουσιν οἱ συνήθεις κανόνες ὡς πρὸς τὴν ἄλλην ἐπιρροὴν τῆς δίκης ἐπὶ τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἐπιδείξει (παραστατικῆς ἀγωγῆς) ⁽¹⁸⁾.

(13) Νόμ. 3 § 15 — νόμ. 5 § 1. νόμ. 12 § 1. νόμ. 15 Πανδ. 10, 4.

(14) Νόμ. 5 § 6 Πανδ. 10, 4.

(15) Εὐθύνεται δὲ διὰ τὸ διαφέρειν, τουτέστι διὰ πᾶν ὅ,τι θὰ εἶχεν ὁ ἐνάγων, εἰν ἐπεδεικνύετο αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, καὶ θὰ ἤδυνάτο νὰ ἐγείρῃ συνεπεῖα τοῦτου τὴν κυρίαν ἀξίωσιν. Διὸ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ *actio ad exhibendum* παριστᾷ τὴν κυριωτέραν περίπτωσιν (τὸ *«judicium directum»*, πρβλ. νόμ. 3 § 13. νόμ. 17 Πανδ. 10, 4). Ἡ ἐν προκειμένῳ κατ' ἀρχὴν ἀπαιτουμένη ἀπόδειξις τῆς κυρίας ἀξιώσεως περιλαμβάνετο ἐν τῷ εἰς τὸν ἐνάγοντα κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας (τόμ. Α'. § 133 σημ. 14—15) ἐπιτρεπομένην ἐκτεμητικῷ ὅρκῳ. Νόμ. 5 § 2. νόμ. 8. νόμ. 9 πρ.—§ 4. νόμ. 14. 15 Πανδ. 10, 4, νόμ. 5 Κώδ. 3, 42, νόμ. 11 ἐν τέλ. Πανδ. 12, 1, νόμ. 23 § 6 Πανδ. 6, 1, νόμ. 1 § 2 Πανδ. 47, 3, § 2 Εἰσηγ. 2, 8 κλπ. Demelius σελ. 185 κέ. 218 κέ. Sf. XXI. 335. Ἐνεστὼς δίκαιον : ΓΠΔ. § 260 [287].

(16) Τοῦτο δὲν μαρτυρεῖται ρητῶς, ἀλλ' ἐνεκα τῆς ἄλλης ἐξομοιώσεως μετὰ τὸ ἐκείνου, *qui liti se obtulit*, καὶ ἐκεῖνου, *qui dolo desiit possidere* (τόμ. Β'. § 196 σημ. 8), εἶναι ἀναμφίβολον. Arndts § 346 σημ. 3. Ἀντιδρᾷ ὁ Demelius σελ. 191 κέ.

(17) Νόμ. 7 § 5. 6. νόμ. 12 § 4 Πανδ. 10, 4, καὶ πρβλ. ὡς πρὸς αὐτοὺς τόμ. Α'. § 124 σημ. 9. Ὁ Demelius σελ. 214 φρονεῖ, ὅτι εὐθύνεται καὶ ὁ καλῆς πίστews νομεύς, ἐξαίρεσει ἰδιαιτέρων περιστάσεων, διὰ τὰ τυχηρά. ἀφοῦ ἡ ἐπίδειξις δύναται νὰ γίνῃ ἄνευ οἷας δήποτε ζητίας καὶ τηρουμένου πληρέστατα τοῦ δικαιώματος ὑπερσπίσεως. Εἶναι ὅμως οὐχ ἥττον περιορισμὸς τῆς ἐλευθερίας, τὸν ὅποιον οὐδεὶς ὑποχρεοῦται ἄνευ λόγου ν' ἀνεχθῇ.

(18) Νόμ. 9 § 5. 6. 7. 8. νόμ. 10. νόμ. 11 πρ. νόμ. 17 Πανδ. 10, 4, νόμ. 7 Κώδ. 3, 42, § 3 Εἰσηγ. 4, 17, καὶ πρβλ. ὡς πρὸς αὐτοὺς τόμ. Α'.

5. Ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ἐπιδείξει ἐφαρμόζεται κυρίως ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος ἐπὶ τῶν κινητῶν πραγμάτων ⁽¹⁹⁾, δὲν ἀποκλείεται ὅμως ἐπὶ ἀκινήτων ἀπολύτως ⁽²⁰⁾.

6. Εἰδικαὶ ὑπάρχουσι διατάξεις περὶ τῆς ὑποχρέωσεως εἰς ἐπιδείξιν ἐγγράφων· ἐπιδείξιν ἐγγράφου εὐρισκομένου εἰς χεῖρας ἄλλου δύναται τις νὰ ζητήσῃ καὶ μόνον ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι τὸ ἐγγράφον περιέχει δῆλωσιν ὑπ' αὐτοῦ ἢ ὑπὲρ αὐτοῦ γενομένην περὶ γεγονότος, ὅπερ ἐξήσκησεν ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς διαμορφώσεως τῶν περιουσιακῶν σχέσεών του ⁽²¹⁾. — Περὶ τῆς ὑποχρέωσεως εἰς ἐπιδείξιν ἐγγράφου διαθήκης θέλωμεν πραγματευθῆ ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ, περὶ δὲ τῆς ὑποχρέωσεως εἰς ἐπιδείξιν ἐγγράφου εὐρισκομένου εἰς τὰς χεῖρας τοῦ ἀντιδίκου, ἀναφερο-

§ 124. Demelius σελ. 205 κέ. 214 κέ. — Μὴ ὑπακούοντος τοῦ καταδικασθέντος εἰς τὴν ἀπόφασιν, ἔχει ὁ ἐνάγων τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ φυσικῆς ἐκτελέσεως καὶ ἀπαιτήσεως τοῦ διαφέροντος. Νόμ. 3 § 2 Πανδ. 10, 4, νόμ. 4 Κώδ. 3, 42* πρὸλ. τὸμ. Β' § 193 σημ. 1—3.

(19) Διὸ νόμ. 56 Πανδ. 3, 3, νόμ. 38 Πανδ. 5, 1, νόμ. 1 § 6 Πανδ. 43, 16, νόμ. 4 Κώδ. 9, 32.

(20) Ὅρα τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου τῆς Cassel παρὰ Sf. XVI. 48 κατ' ἀρχὴν ἐπιδοκιμαζομένην αὐτ. XXV. 27)* ἐπίσης νόμ. 8 Πανδ. 10, 4. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Demelius σελ. 62 κέ., ὁ Brinz σημ. 9, πρέπει δὲ νὰ ὁμολογήσωμεν, ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶναι δεκτικὸν ἀμφιβολίας.

(21) Νόμ. 3 § 14 Πανδ. 10, 4, νόμ. 9 Κώδ. 3, 42. Ὁ Demelius σελ. 127 ἀπαιτεῖ, ὅταν ὁ ἐνάγων δὲν ἔχῃ γράψῃ ἐγγράφον τι αὐτὸς αὐτός, ἐντολὴν αὐτοῦ. Τὸν μνημ. νόμ. 9 δὲν ἀναφέρει ὁ Demelius εἰς τὴν actio ad exhibendum. Sf. I. 130, IV. 169, XX. 39, XL. 208. — Εἰδικῶς προσβλέπετο ἐν τῷ πραιτωρικῷ διατάγματι ἡ ὑποχρέωσις ἐκδόσεως (Editionspflicht) τῶν argentarii καὶ τῶν numularii, νόμ. 4—13 Πανδ. 2, 13. Πρὸλ. περὶ τοῦτου Wetzell, Civilproc. § 24 σημ. 11 κέ., Demelius σελ. 250—253. — Ὁ πολλῶν περαιτέρω χωρῶν νόμ. 22 Κώδ. 4, 21 δὲν ἐγλωσσόγραφῆθη. Πρὸλ. περὶ τοῦ θέματος ἐν γένει: Vangerow § 708 ἀριθ. 1, Bayer, Vorträge σελ. 355 κέ., Wetzell, Civilproc. § 24 σημ. 102, 103, Demelius σελ. 269—274. Sf. I. 134. [ΓΑκ. XXXII σελ. 166 κέ. Μὴ κεκυρωμένον ἀντίγραφον: Sf. XLVI. 51. Ἐμπιστευτικὸν σημείωμα ὁδηγίων: ΓΑκ. XXXV σελ. 105 κέ.]

μένου δὲ εἰς τὴν διεξαγομένην δίκην, ὁ λόγος ἐν τῷ δικονομικῷ δικαίῳ (22) (22^a).

[Ὁ ΓΑΚ. παρέχει ὑπὸ ὁμοίους ὅρους, ὥσπερ τὸ κοινὸν δίκαιον, ἀξίωσιν ἐπὶ ἐπιδείξει (Vorlegung) πράγματος, ἀκριβέστερον ἐπὶ τούτῳ : νὰ ἐπιδείξῃ ὁ νομεὺς τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν δικαιούμενον πρὸς θεώρησιν ἢ νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτῷ τὴν θεώρησιν (809). Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν τὸ πρᾶγμα εἶναι κινήτῳ ἢ ἀκίνητῳ (πρβλ. κείμ. 5). Ὁ κανὼν εἰς σημ. 3 ὁρθῶς εἶχεν ἤδη ἐν τῷ ρωμαϊκῷ καὶ τῷ κοινῷ δικαίῳ βεβαίως μόνον ὑπὸ τὴν ἐννοίαν, ὅτι πράγματι ἡ ἐκδόσις συνάπτεται μετὰ τῆς ἐπιδείξεως, ὅταν ὁ νομεὺς δὲν ἀμφισβητῇ τὴν ἀξίωσιν, ἔνεκα τῆς ὁποίας ἐζητήθη ἡ ἐπίδειξις, τοῦτο δὲ θέλει ἰσχύει ἀπαρᾶλ- λάκτως καὶ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ΓΑΚ. Ἐὰν τὸ πρᾶγμα εἶναι ἡνω- μένον ὡς συστατικὸν μέρος, βεβαίως δὲν δύναται κατὰ τὸν ΓΑΚ. νὰ ζητηθῇ ὁ χωρισμὸς πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐπιδείξεως (πρβλ. εἰς σημ. 4). Ἰδίᾳ ἐπειδὴ ὁ χωρισμὸς δὲν εἶναι πλέον ἀναγκαῖος, ὥσπερ ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ (σημ. 4), ὡς προετοιμασία τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ ἐκδόσει. Καὶ ἐν πρώτοις δύναται μᾶλλον νὰ ζητηθῇ μόνον ἡ ἐπι- δειξις τοῦ ὅλου πράγματος πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς θεωρήσεως τοῦ συστατικοῦ μέρους. Ἄλλ' ὅταν τὸ τυμφερόν τῆς θεωρήσεως δὲν δύναται νὰ ικανοποιηθῇ ἄνευ τοῦ χωρισμοῦ, δύναται μὲν βεβαίως νὰ ζητηθῇ καὶ ὁ χωρισμὸς, ἀλλὰ μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι τὸ συστατικὸν μέρος δὲν ἐγένετο οὐσιώδης συστατικὸν μέρος τοῦ ὅλου διότι ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ὁ ζητῶν τὴν ἐπίδειξιν δύναται κατὰ τὰς ἀρχὰς τῶν §§ 93. 946 κέ. νὰ ἔχῃ ἀξίωσιν μόνον ἐν σχέ- σει πρὸς τὸ ὅλον πρᾶγμα. Καὶ ἡ ἀξίωσις δὲ ἐκ τῶν δαπανημάτων αὐτοῦ ἢ ἡ ἀξίωσις ἀνορθώσεως βλάβης ἔνεκα ἀπωλείας τοῦ πράγ- ματός του τοῦ γενομένου συστατικοῦ μέρους δὲν εἶναι πλέον ἀξίωσις ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα τοῦτο, ἀλλ' ἀξίωσις ὡς πρὸς τὸ ὅλον. Τὴν ἐπι- δειξιν τοῦ ὅλου δύναται οὗτος νὰ ζητήσῃ· δὲν δύναται ὅμως νὰ ζη- τήσῃ μεταβολὰς ἐπὶ τοῦ ὅλου. Ὅταν ὑπὸ περιστάσεις δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή κατὰ τοὺς ὅρους τῆς § 997 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν § 259 ἐπὶ ἀνογχῇ τοῦ χωρισμοῦ οὐσιώδους συστατικοῦ μέρους, εἶναι τοῦτό τι αὐτοτελὲς ἀπέναντι τῆς ἀξιώσεως τῆς ἐπιδείξεως. Δὲν δύ- νεται ἴσως νὰ ζητηθῇ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς § 809 ὁ χωρισμὸς πρὸς

(22) Πρβλ. τόμ. 5' § 567 σημ. 2 καὶ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀριθ. 11, Bayer, Vorträge σελ. 962^a κέ., Wetzell, Civilproc. § 24 σημ. 104. 105. ΓΠΔ. § 381 [422] κέ.

[[22a] Δὲν ὑπογράφεται ὁ ἀντίδικος νὰ ἐπιτρέψῃ σωματικὰς ἐπ' αὐτοῦ ἐρευνάς : Sf. XLIX. 112.]

τόν σκοπόν, ἵνα βεβαιωθῇ (vergewissern), ἂν ὑφίσταται ἡ ἀξίωσις χωρισμοῦ ἐκ τῆς § 997.

2. Ἡ ἀξίωσις ἐπὶ ἐπίδειξι ἐῖναι βάσιμος, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ, ὅταν ὑφίσταται ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα ἀξίωσις, ἢ ὁ ζητῶν τὴν ἐπίδειξιν θέλῃ νὰ περιποιήσῃ ἑαυτῷ τὴν βεβαιότητα, ἂν ἀνήκει αὐτῷ τοιαύτη ἀξίωσις (809, πρβλ. καίμ. ὑπ' ἀριθ. 2). Ἡ ἀξίωσις πρέπει νὰ εἶναι ἀξίωσις κατὰ τοῦ νομέως. Πρέπει δὲ νὰ προστίθεται καὶ συμφέρον εἰς τὴν θεώρησιν τοῦ πράγματος. Δὲν ἀρκεῖ, ὥσπερ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ, πιθανότης (Glaubhaftmachung) πρέπει νὰ ἀποδεικνύωνται πᾶσαι αἱ προϋποθέσεις τῆς ἀξιώσεως ἐπίδειξεως. (Πρβλ. Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτροπῆς σελ. 8484.) Ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀξιώσεως καθ' ἑαυτὴν δὲν ἀρκεῖ· διότι, κανονικῶς ἐχόντων τῶν πραγμάτων, δύναται ὁ δικαιούμενος νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἀξίωσιν ταύτην, χωρὶς νὰ ὀφείλῃ νὰ ἔχῃ θεωρήσῃ πρότερον τὸ πρᾶγμα. Ανάγκη λοιπὸν πρὸς τούτοις νὰ ἀποδεικνύηται τὸ συμφέρον θεωρήσεως, ὡς λ. χ. τὸ συμφέρον τοῦ νὰ θεωρήσῃ τὰ διαζευκτικῶς ὀφειλόμενα ἀντικείμενα πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκλογῆς· ἐὰν τὰ ἀντικείμενα ταῦτα εἶναι ἐπαρκῶς γνωστὰ εἰς τὸν δικαιούμενον εἰς ἐκλογὴν, δὲν δύναται ν' ἀξιώσῃ τὴν ἐπίδειξιν. Ἐὰν ἡ ἀξίωσις ἐπίδειξεως στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ὅτι θέλει ὁ ἀξίων νὰ περιποιήσῃ ἑαυτῷ βεβαιότητα, ἂν ἔχει ἀξίωσιν ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα, φυσικῶς τῷ λόγῳ δὲν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀξιώσεως, ἀλλὰ μόνον ἡ ἀπόδειξις συμφέροντος εἰς τὴν θεώρησιν πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς βεβαιώσεως. Ἐνταῦθα ἀνάγεται ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ ἐνάγων ἔχει ἀξίωσιν ὡς πρὸς πρᾶγμα τι, τὸ ὅποιον εἶναι ὥσως ἐν καὶ τὸ αὐτὸ πρὸς τὸ ἀντικείμενον τοῦ ὁποίου ζητεῖται ἡ ἐπίδειξις, ἢ ὅτι ἔχει ἀξίωσιν ὡς πρὸς τοῦτο τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὠρισμένης ποιότητος αὐτοῦ, περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ὁποίας ἀκριβῶς θέλει νὰ βεβαιωθῇ.

3 Ὑπόχρεως κατὰ τὸν ΓΑΚ. εἶναι ὁ νομεὺς τοῦ πράγματος (809). Αὐτὸ τὸ Α'. Σχέδ. ἀκόμη 774 (ἐναντίον πρὸς τὸ κοινὸν δικαίον [εἰς σημ. 14]) ἤθελε νὰ περιλάβῃ καὶ τὸν νομέα, ὅστις δὲν εἶναι κάτοχος. Ἡ Β'. ἐπιτροπὴ δὲν προϋτίθετο νὰ ἐπιφέρῃ πραγματικὰς μεταβολὰς εἰς τὴν § 774 (Πρωτ. σελ. 3117), δὲν δύναται δὲ νὰ ὑπάρξῃ κατὰ τοῦτο ἀμφιβολία, ὅτι κατὰ τὸν ΓΑΚ. δύναται νὰ ἐναχθῇ καὶ ὁ ἔμμεσος νομεὺς. Ἐχει δὲ ὁ ἐναγόμενος ἄμεσος νομεὺς, ἀφοῦ ἐνάγεται ὡς νομεὺς, κατὰ τὴν ΓΠΔ. 76 τὸ δικαίωμα νὰ ὀνομάσῃ τὸν ἔμμεσον νομέα.

4. Ἡ ἐπίδειξις θέλει γίνεσθαι ἐν τῷ τόπῳ, ὅπου εὐρίσκεται τὸ πρᾶγμα· ἐν τοσούτῳ ἕνεκα σπουδαίου λόγου δύναται νὰ ζητήσῃ ἕκαστον μέρος τὴν ἐπίδειξιν ἐν ἄλλῳ τόπῳ. Κίνδυνον καὶ ἔξοδα

φέρει πάντοτε ὁ ζητῶν τὴν ἐπίδειξιν. Ὁ νομεὺς δύναται νὰ ἀποποιήσῃ τὴν ἐπίδειξιν, μέχρις ὅτου παρὰσχεθῇ προκαταβολὴ διὰ τὰ ἔξοδα, ἀσφάλεια διὰ τὸν κίνδυνον (811).

5. Κεχωρισμένῃ ἀπὸ τῆς ἀξιώσεως ἐπιδείξεως τοῦ ΓΑΚ., ἀλλ' ἐν μέρει πληροῦσαι τὰς λειτουργίας τῆς τοῦ κοινοῦ δικαίου *actio ad exhibendum*, εἶναι ἐκ τοῦ ΓΑΚ. 867. 1005 ἀξιώσεις.

6. Τὴν ἀδειαν τῆς θεωρήσεως ἐγγράφου δύναται νὰ ζητήσῃ ὁ ἔχων ἐννομον συμφέρον νὰ θεωρήσῃ αὐτό, εἰάν τὸ ἐγγράφον συνετάχθῃ πρὸς τὸ συμφέρον αὐτοῦ ἢ βεβαιούται ἐν τῷ ἐγγράφῳ ἐννομος σχέσις μεταξὺ αὐτοῦ καὶ ἄλλου ὑφισταμένη, ἢ τὸ ἐγγράφον περιέχῃ διαπραγματεύσεις περὶ τινος ἐννόμου σχέσεως, διεξαχθείσας μεταξὺ αὐτοῦ καὶ ἄλλου ἢ μεταξὺ ἐνὸς ἐξ αὐτῶν καὶ κοινοῦ μεσίτου (810). Αἱ διατάξεις τῆς § 811 (ὅρα ἀνωτ. 4) ἐθεσπίσθησαν καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην. Ἡ ΓΠΔ., ἥτις εἶχε κανονίσει τὴν ὑποχρέωσιν ἐκδόσεως (*Editionspflicht*) τοῦ ἀντιδίκου ὡς τρίτου μέχρι τοῦδε ἐν μέρει μὲν δι' ἀναφορᾶς πρὸς τὸ ἀστικὸν δίκαιον, ἐν μέρει δὲ αὐτοτελῶς καθ' ὃν τρόπον νῦν ὁ ΓΑΚ. (§§ 387. 388, 394), ἡδύνατο νῦν πλέον νὰ ἀναφερθῇ ἀπλῶς εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον (§§ 422 429). Ἰδιορρυθμία τις ὑφίσταται ἀκόμη, μόνον καθόσον ὁ ἀντίδικος εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἐπίδειξιν, καὶ εἰάν ἀκόμη ἐν τῇ δίκῃ ἀνεφέρθῃ εἰς τὸ ἐγγράφον πρὸς διεξαγωγὴν τῆς ἀποδείξεως (ΓΠΔ. 423 [πρῶην 388]). Παρατηρητέον κατὰ τὰ λοιπὰ, ὅτι ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκδοσὴν χρεωστικῆς ἀποδείξεως καὶ τῶν ἄλλως ὑπὸ τὴν § 952 ΓΑΚ. ὑπαγομένων ἐγγράφων, ἐπειδὴ εἶναι κύριος. — Ὅρα καὶ ΓΑΚ. 79. 716. 1345 ἐδ. 2. 1563. 1597 ἐδ. 2, 1953 ἐδ. 3, 2010. 2081 ἐδ. 2, 2146 ἐδ. 2, 2228. 2264 2384 ἐδ. 2.]

C. Ὑποχρέωσις διατροφῆς*.

§ 475.

Ὑποχρέωσις διατροφῆς δύναται νὰ προσέλθῃ ἐκ συμβά-

* Unterholzner II σελ. 568—584. R. Buengner, zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht. Leipzig 1879. Ἡ μελέτη τοῦ Schanze ACPr. LXIX σελ. 241 κέ. (1885) δὲν ἀναφέρεται μόνον εἰς τὸ κοινὸν δίκαιον, τονίζει δὲ κατ' ἐξοχὴν τὴν ἀντίθεσιν μεταξὺ κυρίας διατροφῆς καὶ παγίας παροχῆς πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς διατροφῆς. Πρβλ. § 335 σημ. 6. Husarek, die familienrechtliche Alimentation nach österr. R. Grönnh. ZS. XX σελ. 481 κέ. 649 κέ. (1893). Neubauer ABR. X σελ. 149 κέ. (1895) [νομολογία ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ πρῶσσιχῇ].

σεως (1), ἐκ κληροδοτήματος (2), ἐξ ἀδικήματος (3). Νόμιμος ὑποχρέωσις διατροφῆς ὑφίσταται μεταξὺ ἀνιόντων καὶ κατιόντων (3a), καὶ δὴ ὡς ἀμοιβαία, οὕτως ὥστε ὑποχρεοῦνται νὰ διατρέφωσι καὶ οὗτοι ἐκείνους καὶ ἐκεῖνοι τούτους (4). Ἐκ τῶν ἀνιόντων (4a) εὐθύνεται κατὰ πρῶτον ὁ πατὴρ (4b), εἴτα ἡ μήτηρ, εἴτα οἱ πάπποι καὶ οἱ ἀπώτεροι ἀνιόντες (5). Ἡ

§ 475. (1) Πρβλ. νόμ. 8 Κώδ. 4, 64, νόμ. 1 Κώδ. 8, 54 [55]. Ἰδιαιτέρως σπουδαίαν ἐφαρμογὴν εὐρίσκει ἡ σύμβασις διατροφῆς ἐν τῷ γερμανικῷ δικαίῳ ἐπὶ τῆς μεταβιβάσεως ἀγροτικῶν κτημάτων (Bäuerliche Gutsübergabe). Buengner σελ. 1 κέ.

(2) Πανδ. 34, 1 de alimentis et cibariis legatis. Buengner σελ. 4 κέ.

(3) Πρβλ. νόμ. 7 Πανδ. 9, 3 καὶ ἀνωτ. § 455 σσμ. 9. Buengner σελ. 9 κέ.

(3a) Glöck XXVIII σελ. 50 κέ, Sintenis III σελ. 129—137, Holzschuher I § 66 ἀριθ. 5—18 καὶ III § 324. Reinhard, ZS f. CR. u. Pr. Νέα σειρὰ XIII σελ. 140. Mandry, das gemeine Familiengüterr. I σελ. 246 κέ. Buengner σελ. 30 κέ.

(4) Νόμ. 5 πρ. § 1—6. 13 Πανδ. 25, 3, νόμ. 1—4 Κώδ. 5, 25, νόμ. 8 § 4 Κώδ. 6, 64, νόμ. 5 Κώδ. 8, 46 [47], Νεαρ. 117 κεφ. 7.

(4a) Περί τῆς ὑποχρέωσεως διατροφῆς τῶν κατιόντων ἰδία πρβλ. Buengner σελ. 167 κέ.

(4b) Καὶ ὅταν ἀκόμη ἐπὶ διαζυγίου ἀφῆρθη ἀπ' αὐτοῦ ἡ ἀνατροφή τῶν τέκνων, ΓΑκ. VIII σελ. 186.

(5) Ὑπὸ ἄλλων ὑποστηρίζεται, ὅτι οἱ ἐκ πατρός ἀνιόντες εὐθύνονται πρὸς τῆς μητρός (ὅρα τοὺς παρὰ Glöck XXVIII σελ. 209 μνημονευομένους, Puchta § 316, Arndts § 348 [οὐχὶ πλέον ἐν τῇ 9 ἐκδ.]), τοῦλάχιστον ὅταν οἱ κατιόντες εὐρίσκωνται εἰς τὴν ἐξουσίαν τῶν (Glöck ἐνθα ἀνωτ., Sintenis σελ. 131, Mandry ἐνθα ἀνωτ. σελ. 253. Sf. XI 154). Ἀλλ' ὑπὲρ τούτου δὲν δύναται νὰ προσαχθῇ ἀπόδειξις ἐκ τῶν πηγῶν. Ὁ νόμος 8 Πανδ. 25, 3, ἐν κατ' ἐξοχὴν ἐπικαλοῦνται οἱ ὁπαδοὶ τῆς γνώμης ταύτης, προϋποθέτει, ὅτι ἡ μήτηρ (ὡς ἄπορος ἢ θανοῦσα) δὲν ὑπολογίζεται ὡς μὴ θέλων νὰ παραδεχθῇ τούτο, οφείλει νὰ παραδεχθῇ, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ εἰρημένου χωρίου. ὅτι εὐθύνονται καὶ οἱ ἐκ μητρός ἀνιόντες πρὸς τῆς μητρός (quisi pater aut non sit superstes aut egens est). Τῷ ὄντι δὲ καὶ ἡ Νεαρ. 117 κεφ. 7 ἀναφέρει μετὰ τὸν πατέρα μόνον τὴν μητέρα. Buengner σελ. 37 κέ. — Ὅτι δὲ εὐθύνονται οἱ πρὸς πατρός ἀνιόντες πρὸς τῶν πρὸς μητρός : Sf. XIII, 265, XXXI. 242. ΓΑκ. IV σελ. 151. Ὅρα καὶ Holzschuher I § 66 ἀριθ. 18. Ἀντιδίδει ὁ Buengner σελ. 39 διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πρὸς πατρός πάππος ἔχει ὑπὸ τὴν

Ὑποχρέωσις προϋποθέτει ἰκανὴν περιουσίαν πρὸς τὸ ἐν μέρος (6). Ἐλλειψιν δὲ πρὸς τὸ ἕτερον (7)· πρὸς δὲ ὅτι ὁ αἰτῶν δὲν ὑστέρησεν εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν συγγενικῶν καθηκόντων του (8). Τὸ μέτρον τῶν δοτέων τροφείων πρέπει νὰ ὀρίζεται ἀναλόγως τῶν σχέσεων, ἰδίᾳ ἀναλόγως τῆς κοινωνικῆς θέσεως τοῦ δικαιουμένου καὶ τῆς περιουσίας τοῦ υποχρέου (9). Εἰς τὰ τροφεῖα ἀνάγεται μόνον ὅ,τι ἀπαιτεῖται διὰ τὴν συντήρησιν καὶ θεραπείαν τοῦ σώματος (10)· οὐχὶ δὲ καὶ ὅ,τι ἀπαιτεῖται διὰ

ἐξουσίαν τὸν ἔγγονον.—Ὅτι ἡ ὑποχρέωσις διατροφῆς τοῦ ἐν δευτέρᾳ γραμμῇ εὐθυνομένου ἐπέρχεται καὶ ἐπὶ μετὰναστεύσεως τοῦ ἐν πρώτῃ γραμμῇ εὐθυνομένου ; Sf. III. 266.

(6) Νόμ. 5 § 13 Πανδ. 25, 3, νόμ. 2 Κώδ. 5, 25. Holzschuher I § 6 ἀριθ. 7, Brinz 1 ἐκδ. σελ. 1298, Mandry ἐνθα ἄνωτ. σελ. 263 κέ., Buengner σελ. 41 κέ., Sf. I. 213, VI. 204, X. 262, XII 45. 169 (IX. 19 ἀριθ. 3), XIV. 43 ΓΑκ. IV σελ. 153 [Sf. XLVIII. 38]. Δαπάνη ἐκ τοῦ κληρονομίου ; Sf. XLII. 300.

(7) Νόμ. 5 § 7. 13 πρὸβλ. § 19. 25 Πανδ. 25, 3, νόμ. 8 § 5 Κώδ. 61. Puggé, Rhein. Mus. III σελ. 566—574, Brinz 1 ἐκδ. σελ. 1296 κέ., Mandry ἐνθα ἄνωτ. σελ. 261 κέ., Buengner σελ. 43 κέ., Sf. X. 179, * XI 45. 169, XXVIII. 228, XLIV. 259 [L. 180]. Περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδοτικῆς ἕως ὅρα τὰς μελέτας τοῦ Hofmann καὶ Scholz τοῦ τρίτου ἐν ZS. f. CR. Pr. XVI. 4 καὶ XVIII. 4.

(8) Νόμ. 4 Κώδ. 5, 25. «Si patrem tuum officio debito promereri paternam pietatem tibi non denegabit». Νόμ. 5 § 11 πρὸβλ. § 23 Πανδ. 25, 3. Puggé ἐνθα ἄνωτ. σελ. 559—568, Reinhard ἐνθα ἄνωτ. σελ. 1 κέ., Holzschuher I § 66 ἀριθ. 11, Mandry ἐνθα ἄνωτ. σελ. 264 κέ., Buengner σελ. 47 κέ., Sf. V. 285 ἐν τέλ., XXIV. 255 ἀριθ. 1, XXVIII. 22. Κατὰ τῆς γνώμης, ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπαιτιότητος πρέπει ἐν τοσοῦτοις δίδονται τὰ ἀπαραίτητα μέσα τῆς συντηρήσεως ; ΓΑκ. V σελ. 154.

(9) Νόμ. 5 § 7. 10 πρὸβλ. 19, 25. Πανδ. 25, 3, νόμ. 3. 4 Κώδ. 5, 25, νόμ. 1 § 19 Πανδ. 37, 9. Πρὸβλ. Νεαρ. 89 κεφ. 12 § 9 : «secundum substantiae mensuram a bono viro arbitratam». Buengner σελ. 54 κέ., Sf. XXIV. Πρὸβλ. XXIX. 144.

(10) Νόμ. 6. 23 Πανδ. 34, 1, νόμ. 5 πρ. νόμ. 1 § 19 Πανδ. 37, νόμ. 43. 44. νόμ. 234 § 2 Πανδ. 50. 16. Περὶ τῶν καθ' ἑκάστα ὅρα Walthe ZS. f. CR. u. Pr. XX σελ. 361 κέ., Buengner σελ. 50 κέ. Παροχή καὶ φύσιν ἢ χρηματικὴ ; Puggé ἐνθα ἄνωτ. σελ. 574 κέ., Buengner σελ.

τὴν ἀνάπτυξιν καὶ μόρφωσιν τοῦ πνεύματος (11) ἐν τοσούτῳ οἱ γονεῖς εἶναι ὑπόχρεοι πρὸς τὰ τέκνα των εἰς παροχὴν καὶ τοῦ τελευταίου τούτου (ἐξόδα ἐκπαιδεύσεως) (12). Οἱ κληρονόμοι τοῦ ὑποχρέου εὐθύνονται μόνον ἐν περιπτώσει μεγίστης ἀνάγκης τοῦ δικαιουμένου (13). Πλείονες ὑπόχρεοι εὐθύνονται εἰς ὁλόκληρον (13a).—Τὰ νόθα τέκνα ἔχουσι κατὰ κανόνα ἀξίωσιν διατροφῆς κατὰ τῆς μητρὸς καὶ τῶν ταύτης ἀνιόντων, ὥσπερ τὰ γνήσια (14, πλὴν τούτου ὁμως (15) κατ' ἔθιμον (16).

κέ. Sf. X. 264, Budde, Entscheid. d. OAG. zu Rostock VIII. 64 (=Sf. XXXI. 43), Sf. XLII. 243. [XLVIII. 38, LIII. 46, ὅρα καὶ XLVIII. 93.] Ἐξόδα τῆς δίκης; Buengner σελ. 52. Sf. XXX. 84 καὶ παραπομπὰς αὐτ. —Ἀξίωσις πληρωμῆς ἐκ τῶν ὑστέρων; Σημασία τῆς νομικτῆς παρορμίας in praeteritum non vivitur. Schanze σελ. 246 κέ. Sf. XII. 273. [Sf. LI. 164.]—Ἀνταπόδοσις γενομένων ἐξόδων διατροφῆς. Sf. LIV. 207.]

(11) Νόμ. 6 Πανδ. 34, 1, νόμ. 6 § 5 Πανδ. 37, 10, νόμ. 4 Πανδ. 27, 2. Ἀντιδοξεί δ' Walther ἐνθα ἀνωτ. 374 κέ., ἐνθα διδόνται πληροφορίαι καὶ περὶ διαφωρουσῶν γνώμῶν ἄλλων, πρὸς δὲ ὁ Mandry ἐνθα ἀνωτ. σελ. 258 κέ., ὁ Dernburg II § 34. Ὅρα καὶ Sintenis παρ. 56.

(12) Νόμ. 5 § 13 Πανδ. 25, 3, νόμ. 6 § 5 Πανδ. 37, 10. Unterholzner σελ. 575, Sintenis ἐνθα ἀνωτ., Reinhard ἐν θαύνωτ. σελ. 145—146.

(13) Νόμ. 5 § 17 Πανδ. 25, 3. Ἐὰν τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ κληρονόμου συνάψωμεν μετὰ τῆς ἐτέρας προϋποθέσεως, ὅτι ὁ κληρονόμουμένος ζῶν ἔτι προτιέρεε τροφῇ (Holzschuher I § 66 ἀρθ. 44, Sauffert § 449, Sf. VI. 205), δὲν δικαιολογεῖται τὸ ἐν τῷ μνημονευμένῳ χωρίῳ (edabile). Μᾶλλον δικαιολογεῖ τὸ χωρίον τοῦτο πόν περιορισμὸν εἰς τὸν πατέρα (ὅποτε ὁμως πρὸς τοῖς πάπποις πρέπει νὰ ἀποκλεισθῇ καὶ ἡ μήτηρ). Mandry ἐνθα ἀνωτ. σελ. 259 κέ., Buengner σελ. 58, Sf. VI. 205, XXX. 2. ΓΑκ. IV σελ. 244.

(13a) Sf. XXXI. 242, XXXIV. 299. ΓΑκ. IV σελ. 151.

(14) Νόμ. 5 § 4 Πανδ. 25, 3.

(15) Πρὸς τὰ ἐπόμενα: Glück XXVIII σελ. 183 κέ. (1826). Busch, theoretisch-praktische Darstellung der Re geschwächter Frauenspersonen gegen ihre Verführer und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger σελ. 214 κέ. (1828). Gell, über die Verhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft σελ. 84—207 (1836). Πρὸς δὲ Spangenberg ACPr. I σελ. 83 κέ. (1820). Kaucher αὐτ. III σ. 441 κέ. (1822). Busch ἐν τῇ τοῦ Elvers Themis II σ. 189 κέ. (1829), Kämmerer αὐτ. σελ.

καὶ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐκείνου, ὅστις ἐντὸς τοῦ κρισίμου χρόνου (17) συνεκοιμήθη τῇ μητρὶ (18). Ἡ τελευταία αὕτη ὑπο-

202 κέ. (1829). Duntze, ACPra. XII σελ. 115 κέ. (1829). Heerwart αὐτ. XIV σελ. 435 κέ. (1831). v. Schröter, ZS. f. CR. u. Pr. V σελ. 303 κέ. (1832). Heerwart, ACPra. XVII σελ. 77 κέ. (1834). Busch αὐτ. XXII. σελ. 216 κέ. (1841). Heerwart ZS. f. CR. u. Pr. XVII σελ. 327 κέ. (1842) v. Buttell, Arch. f. d. Prax. des in Oldenburg geltenden R. I. ἀριθ. 3 (1844). Schöman, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά I σελ. 117 κέ. (1845). v. Prauschen αὐτ. IV σελ. 139 κέ. (1847). Busch, ACPra. XLVI. σελ. 215 (1863). Buengner σελ. 62 κέ., Sintenis III σελ. 131—133, Vangerow I § 260 παρατ., Holzschuher I § 49. Böhlan, Mecklenburg. Landr. II σελ. 21 κέ. Περὶ νεωτέρων νομοθεσιῶν ὅρα v. Kräwel, ACPra. L. σελ. 341 κέ. Ξένον δίκαιον: Neubauer, ZS. f. vergleichende RW. III σελ. 321 κέ. IV σελ. 362 [Ὁ Zirndorfer, Sav-ZS. XX σελ. 32 κέ. (1899) παρέχει πλούσιον ἱστορικὸν περὶ τῶν διαφορῶν δογμάτων.]

(16) Τὸ ἔθιμον τοῦτο (πρβλ. Schöman σελ. 131) ἐστηρίχθη κυρίως ἐπὶ τοῦ c. 5 X. 4, 7, καίτοι τὸ χαρίον τοῦτο κατὰ τὴν ἀναμφιβόλως ὀρθὴν ἐρμηνείαν οὐδὲν τὸ ἀφιστάμενον ἀπὸ τῶν κανόνων τοῦ ΡΔ. περιέχει, ὅρα καὶ c. 13 X. 4, 17. Πρβλ. Spangenberg σελ. 88 κέ., Kaucher σελ. 442 κέ., Schröter σελ. 308, Schöman σελ. 128—130, Roth, Bayer, Civilr. I § 83 σημ. 5, Buengner σελ. 64 κέ. Τὸ ΡΔ. δὲν παρέχει εἰς τὰ νοθα τέκνα ἀξίωσιν διατροφῆς κατὰ τοῦ μη νομίμου πατρὸς, ἢ Νεαρά 89 κεφ. 12 § 6 κεφ. 13. 15 τὸ πρῶτον ἐδωκε τοιαύτην εἰς τὰ ἐκ παλλακίδος τέκνα.

(17) Τοῦτέστιν ἐντὸς τῆς 182ας καὶ τῆς 300ῆς ἡμέρας πρὸ τῆς γεννήσεως. Ὅρα τόμ. Α' § 56b σημ. 3. Πρβλ. Holzschuher I § 49 ἀριθ. 6. 7. Buengner σελ. 103 κέ. Sf. I. 227, V. 175, IX. 124. 162, X. 170, XII. 161. XIII. 123, XV. 98, XVII. 115, XVIII. 108. 109, XXIV. 117, XXV. 250 (πρβλ. καὶ I. 161, VI. 210 ἐν τέλ. VII. 229, XI. 11, XII. 36).

(18) Ὁ κανὼν καθ' ἑαυτὸν εἶναι ἐντελὲς ἀναμφιβόλως· ἀλλὰ τίς εἶναι ὁ λόγος αὐτοῦ; Περὶ τούτου ὑπάρχουσι δύο ἀντίθετοι γῶμαί. Κατὰ τὴν μίαν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ συγκοιμητοῦ εἶναι ἐνοχὴ ἐξ ἀδικήματος· οὕτω ὁ Bülow καὶ ὁ Hagemann, Entörterungen IV ἀριθ. 70, ὁ Kämmerer σελ. 225 κέ., ὁ Duntze σ. 130, ὁ Puchta § 316 καὶ παραδόσεις εἰς αὐτήν, πρβλ. καὶ Glück XXVIII σελ. 197. Κατ' ἄλλην γνώμην εὐθύνεται ὁ συγκοιμητὴς ὡς πατὴρ (Glück σελ. 184, Gett § 28, Heerwart, ACPra. XIV καὶ XVII ἐνθα ἄνωτ. ZS. f. CR. u. Pr. XVII ἐνθα ἄνωτ., Martin, APrak/RW. Νέα σειρά V σελ. 244 κέ., Emminghaus αὐτ. VIII σελ. 176 κέ., Böhlan σελ. 24 κέ., Buengner σελ. 72 κέ.) ἢ, ὡς ἄλλοι ἐξέφρασαν τοῦτο (v. Schröter σελ. 309—313, Busch XXIII καὶ XLVI, v. Buttell σελ. 66 κέ., Schöman σελ. 133 κέ.), ἐκ

χρέωσις δὲν ἀποκλείεται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ἡ μήτηρ κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον ἦλθεν εἰς γεννητήσιον συνάφειαν μετὰ πλειόνων

τοῦ γεγονότος τῆς παραγωγῆς (γεννήσεως) (πρβλ. σημ. 21). Κατ' ἐμὴν γνώμην ἡ δευτέρα θεωρία εἶναι ἀβάσιμος. Τὸ ἐκ τῆς συγχοιμήσεως εἰς τὴν πατρότητα ἢ παραγωγὴν (γέννησιν) συμπέρασμα, καθὼς κοινῇ ἀναγνωρίζεται, δὲν εἶναι ἀναγκαῖον συμπέρασμα : διὰτὶ νὰ ἐξαγάγωμεν αὐτὸ ἐνταῦθα ; Λέγουσιν : ὅτι ὁ συγχοιμητὴς εἶναι ὅπως ὁ πατήρ, εἶναι βέβαιον, ἀλλὰ ὡς εἶναι βέβαιον ὅτι ἡ μήτηρ δὲν ἦλθεν εἰς γεννητήσιον συνάφειαν μετ' ἄλλου ἀνδρός ; ἀλλὰ τοῦτο γίνεται σιωπηρῶς δεκτόν, μέχρις οὗ ὁ καθ' οὗ ἡ ἀξίωσις ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον. Ἀλλὰ διὰτὶ νὰ γίνῃ σιωπηρῶς δεκτόν ; Ἀν μὴ εἰσαγάγωμεν τι εἰς τὸν τοῦ ἐθίμου κανόνα ὅπερ δὲν περιέχει οὗτος, δὲν δυνάμεθα νὰ φάσωμεν πέραν τούτου : ὁ συγχοιμητὴς εὐθύνεται ὡς ἐνδεχόμενος πατήρ ; τιθεμένου ὅμως τοῦ ζητήματος, πῶς φθάνει τὸ δίκαιον ἐνταῦθα εἰς τὸ νὰ ἐξομοιωσῇ τὸ ἐνδεχόμενον πρὸς τὸ πραγματικόν, ἢ ἀπαντήσει ἔσται : ἐπειδὴ ὁ συγχοιμητὴς διέπραξεν ἀθέμιτον πρᾶξιν. Ὑπὸ ταύτην τὴν ἐννοίαν εἶναι ἀναγνωριστέα ἡ ἰδέα τοῦ ἀδίκηματος. — Κατὰ τῆς θεωρίας ταύτης ἐξεργάσθησαν ὁ Eimlinghaus ἐνθ' ἄνωτ., ὁ Brinz 1 ἐκδ. σελ. 1296. 2 ἐκδ. III σελ. 779, ὁ Buehner σελ. 74 κέ. Ἐν τοσοῦτω τὸ πρᾶγμα εἶναι πολὺ ἀπλοῦν : ἡ παραγωγὴ (γέννησις) τοῦ τέκνου δὲν εἶναι ἀδίκημα (πῶς δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὁ πατήρ διαπράττει κατὰ τοῦ τέκνου διὰ τῆς προκλησεως τῆς υπέρβειός του ἀδίκημα ;), ἀλλ' ἀδίκημα εἶναι ἡ συγχοιμήσις μετὰ τῆς μητρός. Εἶναι ἀδιόφορον, ὅτι τὴν σήμερον τὸ ἀπλοῦν *simplici* δὲν ὑπόκειται πλέον εἰς δημοσίαν ποινὴν : διότι ἀδίκημα εἶναι πάντα πρᾶξις, ἣν τὸ δίκαιον ἀπηγόρευεν, ἰδιαιτέρως ἐπὶ τῇ τέλει τοῦ νὰ συνάψῃ ἐπιζήμιον συνέπειαν μετὰ τῆς παραβάσεως τῆς ἀπαγορεύσεως κατὰ τοῦ δόρατος. Ἡ ἐπιζήμιος συνέπεια εἶναι ἐνταῦθα, ὅτι ὁ συγχοιμητὴς ὀφείλει νὰ φέρῃ τὰς συνεπείας τοῦ πραγματικοῦ πατρός, καίτοι οὗτος εἶναι ἀπλῶς ἐνδεχόμενος πατήρ. Ἐνθάδε νὰ εἰπώμεν καὶ κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ P.D., ὅτι εὐθύνεται, ἂν μὴ *ex delicto*, τοῦλάχιστον *quasi ex delicto*, «*utique peccasse aliquid videtur*» (πρ. Εἰσαγγ. 4. δ). Ὁ Böhlau ἐνθ' ἄνωτ. (ἰδίᾳ σελ. 27 σημ. 28) παραδέχεται, ὅτι ὁ συγχοιμητὴς εἶναι ἐνδεχομένως μόνον πατήρ. Ἀλλὰ, φρονεῖ, πέραν τοῦ ἐνδεχομένου τῆς πατρότητος δὲν χωροῦσιν ἐν γένει τὰ πρᾶγματα ; νομικὴ πραγματικότητα γίνεται τὸ δυνατόν τοῦτο κατὰ τὴν ἐν γάμῳ παραγωγὴν μόνον διὰ θετικοῦ νομικοῦ κανόνος ; ἐνταῦθα ὅπου ἐλλείπει ὁ νομικὸς οὗτος κανὼν οὐδὲν ἄλλο ὑπολείπεται ἢ νὰ ὑπολάβωμεν ὡς πραγματικὸν πᾶν τὸ δυνατόν. Ἐπὶ τούτου πρέπει ν' ἀπαντήσωμεν : διὰτὶ νὰ παραδεχθῶμεν ἐν γένει ἐνταῦθα πραγματικόν, ἐνῷ ἔχομεν ἀπλῶς δυνατόν ; Ἐπὶ τῆς ἐν γάμῳ παραγωγῆς φθάνει τὸ δίκαιον εἰς τὴν παραλογὴν πραγματικότητος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐμπιστοσύνης εἰς τὴν γαμήλιον πίστιν ; ἐπὶ τῆς ἐκτὸς γάμου παραγωγῆς πρὸ-

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 45

ἀνδρῶν (19)· οἱ πλείονες οὗτοι εὐθύνονται εἰς ὁλόκληρον (20)
Μετὰ τοῦ ἀνδρὸς δὲν εὐθύνονται καὶ οἱ ἀνιόντες αὐτοῦ (21), β

πει ν' ἀναζητηθῇ τὸ ἄλλο, ὅπερ κινεῖ τὸ δίκαιον, ὅπως κρίνῃ τὸν ἐνδεχόμενον πατέρα ὡς πραγματικόν.

(19) Πάντες οὗτοι εἶναι ἐνδεχόμενοι πατέρες. Ἡ δευτέρα τῶν ἀνωτέρων μνημονευθεισῶν θεωριῶν ἄγει ἀντιστρόφως εἰς τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ πατρὸς τοῦ τῆς λεγομένης *exceptio plurium concumbentium* (*constupratorum*) καὶ ἐπομένως εἰς τὴν μὴ εὐθύνην πάντων τῶν συγχοιμητῶν, ὡς πράγματι πράττουσι τοῦτο ὁ Gett σελ. 142 κέ. καὶ αὐτ. μνημονεύμενοι, ὁ Busch *theor.-prakt. Darstellung* κλπ. σελ. 325. Themis σελ. 189. 190. Arch. XXIII σελ. 228 κέ., ὁ Heerwart XIV σελ. 447 κέ., ὁ v. Preuschen ἐν ἀνωτ., ὁ Buengner σελ. 113 κέ. Μόνον ὁ Schröter ἐπειράθη νὰ δικαιολογήσῃ καὶ ἐκ τῆς θεωρίας ταύτης τὸ ἀπαράδεκτον τῆς εἰρημένης ἐνστάσεως· ἄλλα ἐπὶ τοῦ προκειμένου σόφισμά του (σελ. 313) εἶναι προδήλον (ὅρα ἐναντίον Busch, Arch. XXIII σελ. 229 κέ.). Ὅρα καὶ Köppen, *System des Erb.* σελ. 173. — Ἀλλόκοτος τροποποίησις τῆς θεωρίας τοῦ παραδεκτοῦ (*Zulässigkeitstheorie*) Busch, *theoret.-prakt. Darstellung* κέ. σελ. 245 κέ.) εἶναι ἡ καθ' ἣν ἀξιώσις κατὰ τῶν πλειόνων συγχοιμητῶν θὰ ᾔητο βάσιμος ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀπορίας τῆς μητρὸς (*actio in factum ex lege Aquilia*), ἐπειὶ ἕκαστος συγχοιμητῆς περιήγαγε τὸ τέκνον εἰς τὴν θέσιν τοῦ νὰ μὴ δύναται ἐνασκήσῃ τὴν περὶ πατρότητος αγωγὴν, — ἐναντίον Heerwart XIV σελ. 4 κέ. (πρὸς καὶ Schömann σελ. 134). Ἐξηγέσθῃ δὲ ἡ δόξα, καθ' ἣν ἐκ τῶν πλειόνων συγχοιμητῶν εὐθύνεται ἐκεῖνος, τοῦ ὁποίου ἡ συγχοιμητὴς συμπίπτει μᾶλλον ὡς πρὸς τὸν χρόνον μετὰ τοῦ τοκετοῦ τῆς μητρὸς. Waldeck, *Contributions zur Entscheidung des OAG. zu Wolfenbüttel I* σελ. 191—207· ἐναντίον Buschl ἐν τῇ μελέτῃ ἐν τῇ Themis. — Ἐναντίον τοῦ παραδεκτοῦ τῆς *exceptio plurium concumbentium*, ἐν μέρει μετ' ἐπικλήσεως τῆς νομολογίας τοῦ κοινοῦ δικαίου : Sf. IV. 54, IX. 167, X. 171, XVI. 17, XXXV, 17. Πρὸς δὲ ἀπόφασιν τῆς ὁλομελείας τοῦ Ἐρπεταίου τοῦ Μονάρχου τῆς 23 Ἰουνίου 1841, Reg.-Bl. τοῦ 1841 ἀριθ. 33 σελ. 636—640· ὑπὲρ τούτου Sf. XVI. 253 (ἡ ὁποία ὅμως ἀπόφασιν ἀναφέρεται ἴσως εἰς τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ διακορευσεως ὡς βεβαίως ἡ VII. 183), XXXII. 281, XXXVII. 314. Περὶ τῶν ἰσχυόντων ὡς πρὸς τὴν ἔνστασιν ταύτην ἐν ταῖς ἐπὶ μέρους νομοθεσίαις ὅρα Busch XL σελ. 219 κέ. περὶ τῶν συζητήσεων τοῦ τρίτου γερμανικοῦ νομικοῦ συνεδρίου ὡς πρὸς τοῦτο αὐτ. II σελ. 223 κέ.

(20) Ἡ δόξα, ὅτι οἱ πλείονες συγχοιμηταὶ εὐθύνονται ἕκαστος *pro rata* ἀδικήματι δαμῶς δύναται νὰ δικαιολογηθῇ.

(21) Τὸ ἐναντίον πρέπει νὰ παραδεχθῶσιν οἱ ἐμμένοντες εἰς τὴν ἰδέαν

θαίως ὅμως οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ κατὰ τὸν διὰ τὰς ἐξ ἀδικήματος ἀξιώσεις ἰσχύοντα κανόνα (22). Τὸ ὅτι ὁ ἀνὴρ εἶναι σύζυγος δὲν ἀποκλείει τὴν ὑποχρέωσίν του (23), βεβαίως ὅμως τὸ ὅτι ἡ μήτηρ εἶναι σύζυγος (24), ἐκτὸς ἂν ἐν τῇ τελευταίᾳ

τῆς πατρότητος* ἐν τοσούτῳ δὲν συμβαίνει τοῦτο πάντοτε, ὅρα Glück σελ. 224 καὶ, Gett σελ. 97—99, Vangerow ἔνθα ἀνωτ. ἀριθ. 6, Buengner σελ. 91 καὶ. Τὴν εἰρημένην συνέπειαν φρονοῦσιν ὅτι δύνανται ν' ἀποφύγωσιν οἱ στηρίζοντες τὴν ὑποχρέωσιν διατροφῆς οὐχὶ ἐπὶ τῆς πατρότητος (συγγενείας), ἀλλ' ἐπὶ τοῦ γεγονότος τῆς παραγωγῆς. «Ὡς νὰ μὴ γίνηται τις πατὴρ καὶ ἐπομένως συγγενὴς ἀκριβῶς διὰ τῆς παραγωγῆς!» (Keller, Pand. σελ. 783.) Πρβλ. καὶ Holzschuher ἔνθα ἀνωτ. ἀριθ. 2 καὶ III σελ. 1096. 1097. Κατὰ τῆς ὑποχρέωσεως τῶν ἀνιόντων: St. III 175, IV. 50* ὑπὲρ αὐτῆς XXII. 241. Πρβλ. καὶ XXX. 222.

(22) Ἄρα μετὰ περιορισμοῦ εἰς τὰς δυνάμεις τῆς κληρονομίας.—Ἡ μετὰστασις τῆς ἐνοχῆς εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ συγκοιμητοῦ φαίνεται ὅτι οὐδέποτε ἡμφισθητήρη ἐν τῇ πράξει. Busch XXIII σελ. 222 223 καὶ ἐπὶ τοῦτου Heerwart, ZS. XVII σελ. 331. 334. Holzschuher ἔνθα ἀνωτ. ἀριθ. 26 καὶ III σελ. 1094, St. XI. 42, XIX. 47. Buchka und Budde, Entsch. des OAG. zu Rostock II σελ. 219 καὶ. «Ὁρα βεβαιοῦς καὶ l'Ac. XXIV σελ. 155 καὶ. Το ἐπιχειρημα, ὅπερ προκύπτει ἐκ τούτου κατὰ τῆς θεωρίας τῆς πατρότητος, εἶναι πρόδηλον (πρβλ. ἄλλως Köppen, System des Eibrechts σελ. 173). Τὴν μετὰστασιν ὅμως ἀκριβῶς ἐπὶ τῇ βάσει τῆς θεωρίας τῆς πατρότητος ἀρνεῖται ὁ Heerwart XIV σελ. 441 καὶ XVII σελ. 335, ὁ Vangerow ἀριθ. 3, ὁ Buengner σελ. 137 καὶ. Ἐνῷ ἡ θεωρία τῆς παραγωγῆς καλύπτεται, ὡς φρονοῦσιν οἱ ὁπαδοὶ αὐτῆς, καὶ κατὰ τὰς συνέπειας ταύτης, Schröder σελ. 312.

(23) Το P.L., ὅπως ἀρνεῖται εἰς τοὺς adultescenti καὶ εἰς τοὺς imbecilli πᾶσαν ἀξίωσιν διατροφῆς (Neap. 74 κεφ. 6, Neap. 81 κεφ. 15) ὑπερεβλήθη ὑπὸ τοῦ ἐξ ἐθίμου δικαίου καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐπέφιν ταύτην. Πρβλ. τὰς ἀνωτ. μνημονευομένας μελέτας τῶν Spangenberg, Kaecher, Dunitze, Schröder* ἐπίσης Holzschuher ἀριθ. 4, Buengner σελ. 83 καὶ. St. XXVII. 38. πρβλ. VII. 49.

(24) Τῆς δόξης, ὅτι ὁ συγκοιμητὴς εὐθυναί ἀπολύτως, ὑπεραμυνεται ἰδίᾳ ὁ Schröder ἔνθα ἀνωτ. Ἀλλὰ τὸ ὑπὸ ἐγγάμου γυναικὸς τεχθέν εἶναι, καὶ ἂν ἀκόμη ἀποδεικνύεται ἡ παράβασις τῆς συζυγικῆς πίστεως τῆς μητρός, κατὰ τὸ δίκαιον πατέρα τὸν σύζυγον αὐτῆς (τόμ. Α' § 56b σημ. 2), τὸ δὲ δίκαιον δὲν δύναται ν' ἀναγνωρίζῃ τὸν ἕνα ὡς πραγματικὸν πατέρα, πρὸς αὐτῷ δὲ νὰ κρίνῃ ἕτερον ὡς ἐνδεχόμενον πατέρα. Ὁρα Heerwart, Arch. XVII σελ.

ταύτη περιπτώσει εἶναι βεβαία ἢ μὴ παραγωγὴ ὑπὸ τοῦ συζύγου (25).

86 κέ., Vangerow ἀριθ. 2, Buengner σελ. 85 κέ. Ἡ δόξα τοῦ Schröter ὑπόκειται ὡς βάσις εἰς τὴν ἀπόφασιν παρὰ Sf. IV. 234, πρβλ. καὶ XVII. 50· ἐναντίον αὐτ. II. 186. 296, VI. 46, X. 54 (V. 176), XXXIV. 87, Buchka und Budde, Entscheidungen κλπ. III. 30. [Sf. LIV. 23.]

(25) Ἄλλα ζητήματα. 1) Εὐθύνεται ἄρα γε καὶ ὁ ἀκαταλόγιστος συγχοιμητής; Κατὰ τὴν ἐνταῦθα διδασκομένην θεωρίαν: οὐχί. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Heerwart XIV σελ. 438, ὁ Vangerow ἀριθ. 5, ὁ Buengner σ. 122· Sf. VI. 47, XII. 162. 2) Δύναται ὁ συγχοιμητής νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν ὑποχρέωσίν του, προσφερόμενος νὰ διαθρέψῃ παρ' ἐαυτοῦ τὸ τέκνον; Ὅχι· διότι δὲν εἶναι πατήρ, καὶ δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ νὰ χωρισθῇ ἡ μήτηρ ἀπὸ τοῦ τέκνου. Ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης Kämmerer ἐν τῇ Themis II σελ. 202 κέ., Busch XXIII σελ. 235 κέ., Buttell σελ. 70, Buengner σελ. 130 κέ., Sf. IV. 230, XII 163, XXVII. 32· ἀντιδοξοῦσιν ὁ Gett σελ. 116, ὁ Heerwart XIV σελ. 442 κέ. καὶ ZS. XVII σελ. 343 κέ., ὁ Fabricius, Jahrb. d. gem. R. VI σελ. 355 κέ. Πρβλ. καὶ Holzschuher ἐνθα ἄνωτ. ἀριθ. 9. 10 καὶ II σελ. 1094 1095. Παρομοίως δὲν δύναται ὁ συγχοιμητής ν' ἀποφύγῃ τὴν ὑποχρέωσίν του, προσφερόμενος νὰ συνάψῃ γάμον μετὰ τῆς μητρὸς: Sf. XXXV. 28. 3) Ποῖον δίκαιον κρίνει: τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελεσθείας συγχοιμηθῆσως, ἢ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς κατοικίας τοῦ συγχοιμητοῦ; Ἐὰν παραδεχθῶμεν ἐν γένει ὅτι διὰ τὰς ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχὰς ἰσχύει τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τοῦ ἀδικήματος (πρβλ. τὸμ. Α' § 35 σημ. 8), πρέπει καὶ ἐνταῦθα ν' ἀποφανθῶμεν ὑπὲρ τοῦ πρώτου μέρους τῆς διαζεύξεως (σημ. 22). Πρβλ. Holzschuher ἀριθ. 27, Stobbe I § 34 σημ. 32b κέ., Roth I § 51 σημ. 82 κέ. καὶ τοὺς αὐτόθι μνημονευομένους, Martin, APraktRW. Νέα σειρά V σελ. 244 κέ., Buengner σελ. 81 κέ. Sf. XIV. 196 καὶ τὰς αὐτόθι μνημονευόμενας ἀποφάσεις πρὸς δὲ XIX. 212. XXII. 1, XXIV. 103, XXX. 222, XXXI. 1. 196, XXXII. 3. 4) Ἐκτασις τῆς ὑποχρέωσεως διατροφῆς: Gett σελ. 197 κέ. 110 κέ., Holzschuher ἀριθ. 10a, 14, Buengner σελ. 125 κέ. Sf. VI. 203, X. 53, XI. 245, XII. 35, XXV. 132. 5) Χρονικὰ ὅρια: Gett σελ. 114 κέ., Holzschuher ἀριθ. 8, Buengner σελ. 131 κέ. Sf. I. 223. VII. 49, XI. 41· VI. 292, XII. 273, XVII. 250, XXI. 238, XXIV. 243, XLI. 107, Buchka und Budde, Entscheidungen κλπ. V σελ. 297. 298 6) Ἀγωγὴ τῆς μητρὸς: Holzschuher ἀριθ. 5· Sf. II. 55, IV. 49, XI. 43, XVII. 49. 50, XXXII. 49, XXXIV. 125. 7) Σχέσις τῆς εὐθύνης τῆς μητρὸς πρὸς τὴν τοῦ συγχοιμητοῦ: Buengner σελ. 95 κέ. 8) Ἀποδείξεις: Sf. VI. 201, XVII. 247. [Ὅρα καὶ Sf. XLIX 95.]

Ἄδελφοί δὲν ἔχουσι κατ' ἀλλήλων ἀξίωσιν διατροφῆς (26).
Περὶ τῆς ἀξιώσεως διατροφῆς μεταξύ συζύγων ὅρα τὰ περὶ
γάμου (27).

[Ο ΓΑΚ. δίδει, ὥσπερ τὸ κοινὸν δίκαιον, ἀξίωσιν διατροφῆς
ἐκ τοῦ νόμου μόνον μεταξὺ συγγενῶν εὐθείας γραμμῆς (1601, πρβλ.
εἰς σημ. 3α. 4), οὐχὶ δὲ μεταξύ ἀδελφῶν (πρβλ. εἰς σημ. 26).

1. Ὡς περὶ μέχρι τοῦδε (εἰς σημ. 7) δικαιοῦχος εἰς διατροφήν
εἶναι μόνον ὅστις ἀδυνατεῖ νὰ διυθέρησιν ἑαυτὸν (1602 ἐδ. 1).
Μόνον ἀνήλικα ἀγαμ. τέκνα δύνανται νὰ ζητήσωσι παρὰ τῶν γο-
νέων διατροφήν, καὶ ὅταν ἀκόμη ἔχωσι περιουσίαν, ἐφόσον τὰ εἰσο-
δήματα αὐτῆς καὶ τὸ προϊόν τῆς ἐργασίας των δὲν ἐπάρκει εἰς δια-
τροφήν αὐτῶν. Ἐπομένως πρέπει νὰ μὴ ἐπιβάλλωσι χεῖρα ἐπὶ τοῦ
κεφαλαίου (1602 ἐδ. 2). Εἰς ἔγγαμα τέκνα δὲν δίδεται ἡ αὐτὴ
προτίμησις, ἐπειδὴ ἔχωρίτησαν ἐκ τοῦ στενοτέρου οἰκογενειακοῦ δε-
σμοῦ (Αἰτιολ. IV σελ. 982 κέ.).

2. Ὑπόχρεως εἰς διατροφήν δὲν εἶναι (πρβλ. εἰς σημ. 6) ἐκεῖ-
νος ὅστις, λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῶν λοιπῶν υποχρεώσεών του,
ἀδυνατεῖ νὰ παραδῇ τὴν διατροφήν, χωρὶς νὰ ἐκθέσῃ εἰς κίνδυ-
νον τὴν ἰδίαν ἑαυτοῦ ἀνάλογον πρὸς τὴν θέσιν τοῦ συντήρησιν (1603
ἐδ. 1). Ἀγαμ. ὅμως ἀνήλικα τέκνα προτιμῶνται καὶ ὑπὸ τὴν ἔπα-
ψιν ταύτην. Οἱ γονεῖς υποχρεοῦνται ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 1603
ἐδ. 1 νὰ διαθέτωσιν ἰσομέτρως πάντα τὰ διαθέσιμα μέσα των πρὸς
συντήρησιν ἐκυτῶν καὶ τῶν τέκνων. Ἀλλ' ἡ ἔντασις αὕτη τῆς τῶν
γονέων υποχρεώσεως συντηρήσεως ἀποκλείεται, καὶ ὅταν δύναται
νὰ κατορθωθῇ ἡ συντήρησις τοῦ τέκνου ἐκ τοῦ κεφαλαίου τῆς ἐκυ-
τοῦ περιουσίας τῆς (Stammvermögen) ἀποκλείεται δὲ πρὸς τοῦ-
τοις, ὅταν ὑπάρχῃ ἄλλος συγγενὴς ὑπόχρεως εἰς διατροφήν τοῦ παι-
δός (1603 ἐδ. 2). Ἐν τῇ καταμετρήσει τῆς ἱκανότητος παροχῆς
τοῦ ὑποχρέου δὲν ὑπολογίζεται ἡ περιουσία ἡ κατὰ τὸν νόμον ὑπο-
κειμένη εἰς τὴν ἀρπώσιν ὑπὸ τοῦ συζύγου καὶ τῶν γονέων (1604
ἐδ. 1. 1605). — Κοινοκτημοσύνη: 1604 ἐδ. 2.

(26) Ὑπεστηρίχθη τοῦτο (ἰδίᾳ ὑπὸ τοῦ Thibaut, Versuche I. 42) ἐνεκα
τοῦ νόμ. 4 Πανδ. 27, 2, νόμ. 1 § 2 Πανδ. 27, 2 ἐν συνδυασμῷ μετὰ νόμ.
42 § 3. νόμ. 13 § 2 Πανδ. 26, 7. Ὅρα τὸν ἀντικεινὸν Müller ACPr XIII σελ.
234 κέ., Vangerow I § 260 παρ. 2, Mandry σελ. 248 κέ., Baengner
σελ. 171 κέ. Πρβλ. Holzschuher ἐνθα ἀνωτ. ἀριθ. 3 καὶ III σελ. 1096. St.
XXIX. 31. 242.

(27) § 491 σημ. 2 § 493 σημ. 3.

3. Ἡ σειρά τῶν ὑποχρέων ὀρίζεται ὡς ἑξῆς : Οἱ κατιόντες εὐθύνονται πρὸ τῶν ἀνιόντων· ἐὰν πρόκηνται πλείονες κατιόντες, εὐθύνονται οὗτοι κατὰ τὴν σειράν καὶ κατὰ τὸ μέτρον τῆς διαίρεσεως τῆς ἐκ τοῦ νόμου κληρονομικῆς διαδοχῆς. Εἰς ὁλόκληρον εὐθύνην πλείονων τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ (εἰς σ. 13α) δὲν ἀναγνωρίζεται (1606 ἐδ. 1). Μεταξὺ τῶν ἀνιόντων ὁ πατὴρ εὐθύνεται πρὸ τῆς μητρὸς· μόνον ὅταν ἔχη αὕτη τὴν κάρπωσιν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ τέκνου (1684 ἐδ. 1 ψηφ. 2, ἐπίσης ψηφ. 1 ἐν τῇ περιπτώσει τῆς κηρύξεως θανάτου 1685 ἐδ. 2), εὐθύνεται πρὸ τοῦ πατρὸς· ἄλλως εὐθύνονται οἱ ἀνιόντες ἐν τῇ σειρά τοῦ γενεαλογικοῦ δένδρου ἀναδρομικῶς· ἰσοβαθμοὶ κατ' ἴσα μέρη (1606 ἐδ. 2). Καθόσον ὁ κατ' ἀρχὴν ὑπόχρεως δὲν ὑποχρεοῦται ἕνεκα ἀπορίας κατὰ τὴν § 1603, ὀφείλει νὰ παρασχη τὴν διατροφήν ὁ μετ' αὐτὸν εὐθυνόμενος (1607 ἐδ. 2). Ὁ μετ' αὐτὸν εὐθυνόμενος εἶναι ἐκεῖνος, ὅστις θὰ ἡθύνετο ἀντ' αὐτοῦ, καὶ ἂν μὴ ἔξη οὗτος. Κατὰ ταῦτα ἐπὶ ἀπορίας ἀνιόντος τὸ βάρος πίπτει κατὰ τὸ πρῶτον εἰς τὸν ἰσοβαθμον. Ἐπὶ ἀπορίας υἱοῦ ἔχοντος τέκνα τὸ βάρος δὲν ἐπιπίπτει κατὰ πρῶτον ἐπὶ τῶν ἀδελφῶν αὐτοῦ, ἀλλ' ἐπὶ τῶν ἀντικαθιστάντων αὐτὸν κατὰ τὴν τάξιν τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς τέκνων. Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἐπιπίπτει ἡ εὐθύνη ἐπὶ τῶν ἰσοβαθμῶν ἢ ἀπωτέρων ὑποχρέων, ὅταν ἡ δικαστικὴ ἐπιδιώξις τοῦ δικαίωματος κατὰ συγγενοῦς διακείμεντος ἐντὸς τῆς αὐτοκρατορίας ἀποκλείηται ἢ εἶναι πολὺ δύσκολος (1607 ἐδ. 2).

Ἀποκλεισμένης τῆς εὐθύνης τοῦ ἐγγυτέρου κατὰ τὴν § 1603, φυσικῶ τῷ λόγῳ δὲν ἔχει ποσῶς ἀναγωγὴν ὁ ἀντ' αὐτοῦ ὑπεισερχόμενος. Ὁ παρεχὼν τούναντίον διὰ τὸν πρότερον εὐθυνόμενον κατὰ τὴν § 1607 ἐδ. 2 ἀποκτᾷ ἀντὶ τούτου τὴν ἀξίωσιν διατροφῆς τοῦ ὑπ' αὐτοῦ διατρεφομένου, ἐφόσον ἐκτείνεται ἡ τούτου ἱκανοποίησις. Ἐφόσον δὲν συμβαίνει ταῦτο, τὸ ὑπολειφθὲν εἰς τὸν δικαιοῦχον διατροφῆς μέρος τῆς ἀξιώσεως προηγεῖται τοῦ εἰς τὸν ἱκανοποιήσαντα μεταστάντος μέρους αὐτῆς (1607 ἐδ. 2 πρ. 2. 3). Ἀλλ' ἀφοῦ κατὰ τὴν § 1613 διὰ τὸ παρελθόν δύναται νὰ ζητηθῇ ἐκπλήρωσις τῆς ἀξιώσεως διατροφῆς ἢ ἀνθρώπις βλάβῃς· ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως μόνον ἀπὸ τοῦ χρόνου καθ' ὃν ὁ ὑπόχρεως περιῆλθεν εἰς ὑπέρθεσιν ἢ ἐπῆλθε κατ' αὐτοῦ κἀκαρξὶς δίκης, δὲν δύναται νὰ μεταστῇ καὶ ἐπὶ τὸν ἱκανοποιήσαντα μεγαλειότερον δικαίωμα. Ὅτι περὶ τῆς οὗτος διὰ μέλλοντα κατὰ τὴν ὥραν τῆς παροχῆς τοῦ χρόνον, παρεσχέθη, ἐὰν προβῇ βραδύτερον κατὰ τοῦ ὑποχρέου εἰς ἀναγωγὴν, καθόσον ἀφορᾷ τὸν διαμέσον χρόνον, διὰ τὸ παρελθόν, δύναται δὲ ν' ἀπαιτηθῇ ὑπὸ τοῦ ἔχοντος τὴν ἀναγωγὴν παρὰ τοῦ ὑποχρέου εἰς ἀναγωγὴν, μόνον ἐὰν ἐκπληρῶνται αἱ προϋποθέσεις τῆς § 1613. Ἐὰν ἀρα ὁ ἀμέσως ὑπόχρεως εἰς διατροφήν δὲν ἔχη ἤδη αὐτὸν εἰς ὑπέρθεσιν ἢ κἀκαρ-

ξιν δίκης καλῶς θέλει πράξει ὁ ἱκανοποιήσας, ὁχλῶν αὐτὸν το-
ταχυτέρον, ἐν ἀνάγκῃ κατὰ τὴν § 132 ἐδ. 2, ἢ προκαλῶν ἐναν-
τίον αὐτοῦ ἐκκοσμοδικίαν. Ὅ,τι παρέχει ὁ ἱκανοποιήσας διὰ χρόνον
παρωχημένον ἤδη κατὰ τὴν ὥραν τῆς παροχῆς ὀφείλει ὁ ἀμέσως
υπόχρεως, μόνον ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον ἐκείνον ἐπληροῦντο ἤδη αἱ
προϋποθέσεις τῆς § 1613 ἅρα μόνον ὑπὸ τὰς προϋποθέσεις ταύτας
δύναται νὰ μεταστῇ ἀξίωσις ἐπὶ τὸν ἱκανοποιήσαντα. Ἡ § 1607
ἐδ. 2 δὲν ἀποκλείει αὐτοτελῆ ἀναγωγὴν τοῦ ἱκανοποιήσαντος.
ἰδίᾳ κατὰ τοὺς κανόνας περὶ τῆς ἀνευ ἐντολῆς διαχειρίσεως. Ὅτι
δύναται νὰ διοικηθῶσιν ἀλλοτρίαι ὑποθέσεις διὰ πληρωμῆς χρέους
διατροφῆς, δεικνύει ἡ § 679 ἐν τέλει. Καὶ καὶ μὲν ἡ ἀξίωσις ἐκ
τῆς οἰκιοθελοῦς διοικήσεως ὑποθέσεων ἐπ' ἀνταπόδοσι τῶν κατα-
βληθέντων τροφείων εἶναι ἀνεξάρτητος ἀπὸ τῶν ἰδιαιτέρων προϋποθέ-
σεων τῆς § 1613, προϋποθέτει ὅμως καὶ αὐτὴ, ὅτι τὸ παρασχεθὲν
πράγματι ὀφείλεται ὑπὸ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων. Ἐξ ἱκανοποιή-
σεως ἅρα διὰ χρόνον παρωχημένον κατὰ τὴν παροχὴν δὲν γεννᾶται
καὶ ἡ ἀγωγή ἐκ τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίων, ἂν μὴ εἶχεν ὁχληθῇ ὁ
ἀμέσως υπόχρεως. Ὅ,τι τοῦναντίον πληρώνεται διὰ τὴν μετὰ τὴν
παροχὴν ἐπόμενον χρόνον δύναται ν' ἀπαιτηθῇ βραδύτερον διὰ τῆς
ἀγωγῆς ἐκ τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίων καὶ διὰ τὸν διέμειον χρόνον,
χωρὶς νὰ πρέπῃ νὰ γίνῃ ἐν τῷ μεταξύ ὁχλησις. Ἀλλ' ὁ σκοπὸς τῆς
§ 1613 : ὁ υπόχρεως εἰς διατροφὴν δὲν πρέπει νὰ εὐθύνηται διὰ χρό-
νον, διὰ τὸν ὅποιον δὲν εἶχε εὐκαιρίαν νὰ κανονίσῃ τὴν ἰδίαν ἐκ-
τοῦ συντήρησιν κατὰ τὴν ὀφειλὴν διατροφῆς, ἐπιτυγχάνεται ἐν-
ταῦθα διὰ τοῦ ΓΑΚ. 681. Ὁ ἱκανοποιήσας ὀφείλει νὰ γνωστο-
ποιήσῃ τὴν ἱκανοποίησιν, ἡμᾶς ὡς εἶναι δυνατόν, εἰς τὸν κύριον τῶν
υποθέσεων, ἐπὶ δὲ παραβάσεως τῆς υποχρεώσεως ταύτης δύναται ὁ
κύριος τῶν ὑποθέσεων ν' ἀμφισβητήσῃ τὴν υποχρεωτικὴν δύναμιν
τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίων ὡς γενομένης οὐχὶ συμφώνως πρὸς τὸ
συμφέρον αὐτοῦ. Συμφέρει ὅμως πρὸς τοῦτοις, ἀξίωσις τοῦ ἱκανοποιή-
σαντος νὰ μὴ εἶναι βάσιμος κατὰ τοὺς κανόνας περὶ διαχειρίσεως
ἀλλοτρίων, ἂν μὴ εἶχε οὗτος κατὰ τὴν ἱκανοποίησιν τὴν πρόθεσιν νὰ
ζητήσῃ ἀνταπόδοσιν (685 ἐδ. 1), ἅρα δὲν εἶναι βάσιμος ἰδίᾳ, ὅταν
παρέχῃ ὡς νὰ εἶναι αὐτὸς αὐτὸς ὁ ἀμέσως υπόχρεως, μηδὲν γνώσκων
περὶ τῆς υποχρεώσεως τοῦ προπαρευομένου· ἔπειτα δὲ ἀντίκειται καὶ
ἡ § 687 ἐδ. 1 κατὰ τῆς ἐκ τῆς διαχείρισεως ἀλλοτρίων ἀξιώσεως.
Ἐν τοσούτῳ ὁ περὶ οὗ πρόκειται περιορισμὸς δὲν ἰσχύει διὰ τὴν
ἐνάσκησιν τῆς κατὰ τὴν § 1617 ἐπὶ τὸν ἱκανοποιήσαντα μεμισταμέ-
νης ἀξιώσεως (Πρβλ. Πρωτ. τῆς Β'. Ἐπιτρ. σελ. 5844 κέ.)

Οἱ συγγενεῖς εὐθύνονται ἐν γένει μετὰ τὸν σύζυγον (1608 πρ.
1). Ὡς πρὸς τὴν συντήρησιν τῆς γυναικὸς προκύπτει τοῦτο ἤδη ἐκ

τῆς § 1360 ἐδ. 1 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῆς § 1602 ἐδ. 1· ἡ γυνὴ ἢ ἔχουσα ἀξίωσιν συντηρήσεως κατὰ τοῦ ἀνδρὸς συντηρεῖται ἀπέναντι τῶν συγγενῶν ἐκ τῆς ἰδίας ἐαυτῆς περιουσίας. Ὁ ἀνὴρ ἐξ ἁλλοῦ ἔχει ἀγωγὴν περὶ συντηρήσεως κατὰ τῆς γυναικὸς ὡς καὶ κατὰ τῶν συγγενῶν, μόνον ἐὰν δὲν δύναται νὰ συντηρηθῇ δι' ἰδίων μέσων (1360 ἐδ. 2). Ἐνταῦθα ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἡ εὐθύνη τῆς γυναικὸς προγεῖται τῆς εὐθύνης τῶν συγγενῶν, κέχτηται αὐτοτελῆ σημασίαν. (Πρβλ. Αἰτιολ. IV σελ. 689.) Ἄλλ' ἡ εὐθύνη τοῦ ἀνδρὸς ὡς καὶ ἡ τῆς γυναικὸς ὑποχωροῦσιν ὀπισθεν τῆς εὐθύνης τῶν συγγενῶν, ἐφόσον ὁ σύζυγος, λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῶν λοιπῶν ὑποχρεώσεων αὐτοῦ, ἀδυνατῇ νὰ παράσχω τὴν συντήρησιν, χωρὶς νὰ ἐκβέσῃ εἰς κίνδυνον τὴν ἐκυτοῦ ἀναλόγως πρὸς τὴν κοινωνικὴν θέσιν τοῦ συντήρησιν (1608 ἐδ. 1 πρ. 2). Ἐὰν ἡ δικαστικὴ ἐπιδιώξις τοῦ δικαιώματος κατὰ τοῦ ἀμέσως εὐθυνομένου συζύγου ἐν τῷ ἐσωτερικῷ ἀποκλείεται ἢ καθίσταται οὐσιωδῶς δύσκολος, εὐθύνονται οἱ συγγενεῖς κατὰ τοὺς ὅρους τῆς § 1607 ἐδ. 2. Ἐὰν οἱ συγγενεῖς εὐθύνωνται πρὸ τοῦ συζύγου, πληροῦται δὲ ἡ προϋπόθεσις ἐκείνη παρὰ τῷ ἀμέσως εὐθυνομένῳ συγγενεῖ, δὲν ἔρχεται εἰς τὴν σειρὰν ὁ σύζυγος, ἀλλὰ κατὰ πρῶτον οἱ λοιποὶ συγγενεῖς, ἀφοῦ ὁ σύζυγος πρέπει νὰ εὐθύνηται κατόπιν πάντων τῶν συγγενῶν. (1608 ἐδ. 1 πρ. 3.)—Ὅρα καὶ 1608 ἐδ. 2. 1578 κθ.

4. Ἐὰν ὑπάρχωσι *αλειονες ἐνδεεῖς*, ὁ δὲ ὑπόχρεως ἀδυνατῇ νὰ παράσχω εἰς πάντας τὴν διατροφὴν, χωρεῖ ἡ σειρά διαδοχῆς τῆς § 1609.

5. Πρέπει νὰ παρασχεθῇ συντήρησις ἀνάλογος τῆς τάξεως (1610 ἐδ. 1· πρβλ. εἰς σημ. 9), ἐπὶ δὲ προσώπου δεομένου ἀνατροφῆς μετὰ τῶν ἐξόδων τῆς ἐκπαιδεύσεως καὶ τῶν ἐξόδων τῆς προπαρασκευῆς δι' ἐν ἐπάγγελμα (1610 ἐδ. 2· πρβλ. σημ. 11—12). Ἄλλ' ὁ περιελθὼν εἰς ἐνδεῖαν συντηρήσεως ἐξ ἠθικῆς αὐτοῦ ὑπαιτιότητος μόνον τὴν ἀπολύτως ἀναγκαίαν συντήρησιν δύναται νὰ ζητήσῃ (1611 ἐδ. 1). Τὸ αὐτὸ ρητέον, ὅταν ὁ δικαιούμενος καθιστᾷ ἐαυτὸν ἔνοχον παραλείψεως καθήκοντος ἥτις δικαιοῖ τὸν ὑπόχρεον εἰς ἀποφυγὴν τῆς νομίμου μοίρας ἢ (ἐπὶ ἀπωτέρων ἀνιόντων) θὰ ἐδικαίου αὐτὸν εἰς τοῦτο (κατὰ τὸ μέτρον τῆς ἀποφυγῆς τῆς νομίμου μοίρας τῶν γονέων) (1611 ἐδ. 2). Διὰ τὸν κατὰ ταῦτα ἐπερχόμενον περιορισμὸν τῆς ἀξιώσεως δὲν δύναται ὁ δικαιούμενος νὰ ζητήσῃ ἀναπλήρωσιν παρ' ἄλλοις ὑποχρεοῖς (1611 ἐδ. 3). Ἐξ ἄλλου δὲν ὑπάρχουσι περιπτώσεις ὁλοσχεροῦς ἐκπτώσεως τῆς ἀξιώσεως διατροφῆς ἐνεκα ἀναξιοτήτος (πρβλ. εἰς σημ. 8).

6. Ἡ διατροφή πρέπει ἐν γένει νὰ πληρώνηται προκαταβολικῶς κατὰ τριμηνίαν ὡς χρηματικὴ πρόσοδος. Ἐὰν ὁ δικαιούμε-

νος επέζησε της ενάρξεως της τριμηνίας, ανήκει οὐτῷ τὸ διὰ τὴν ὅλην τριμηνίαν ποσόν (1612 ἐδ. 1 πρ. 1. ἐδ. 3. 760). Ἐξ ἰδιαιτέρων ὁμως λόγων δύναται ὁ ὑπόχρεως ν' ἀπαιτηθῇ νὰ ἐπιτραπῇ αὐτῷ ἡ παροχὴ τῆς διατροφῆς κατ' ἄλλον τρόπον (1612 ἐδ. 1 πρ. 2). Γονεῖς, οἵτινες ὀφείλουσι νὰ διατρέφωσιν ἄγαμα τέκνα, δύνανται, καὶ ὅταν ἀκόμη ἐνηλικιωθῶσι ταῦτα, νὰ ὀρίσωσιν αὐτοὶ τὸν τρόπον καὶ τὰς χρονικὰς περιόδους τῆς παροχῆς τῆς διατροφῆς, ἐπιφυλαττομένης τῆς μεταβουλῆς τοῦ ὁρίσμου τῶν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐπιτροπειῶν (1612 ἐδ. 2).

7. Διὰ τὸ παρελθόν (πρβλ. σημ. 10) δύναται κατὰ τὴν § 1613 ν' ἀπαιτηθῇ ἡ διατροφή, μόνον ἐὰν ἡ ὁ ὑπόχρεως περιῆλθεν εἰς ὑπέρθεσιν ἢ ἐπὶ ἧλθεν ἐκκρεμοδικία (κάταρξις δίκης). Τὸ τελευταῖον ἀρκεῖ, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν ἐπιφέρῃ ὑπέρθεσιν ἕνεκα τῆς § 285. Ἐξ ἄλλου ἐπὶ ἐξωδίκου ὀχλήσεως παραμένει ἀποκλεισμένη ἡ ἀξίωσις διὰ τὸ παρελθόν, ὅταν ἡ ὀχλήσις δὲν ἐπιφέρῃ ἀληθῆ ὑπέρθεσιν (πρβλ. τὴν παρεκκλίνουσαν διατύπωσιν ἐν § 1427 ἐδ. 2 πρ. 2!).

8. Ἡ προκαταβολικὴ παροχὴ (1614 ἐδ. 2) ἐνεργεῖ ἐλευθερωτικῶς καὶ ἀπέναντι νέας ἐπερχομένης ἐνδείας ἐν τῇ κανονικῇ περιπτώσει τῆς χρηματικῆς προσόδου ἐπὶ τρεῖς μῆνας παρεχομένης τῆς διατροφῆς κατ' ἄλλον τρόπον, ἐπὶ τὸν χρόνον τὸν ἀνταποκρινόμενον πρὸς τὴν ιδιότητα (Beschaffenheit) καὶ τὸν σκοπὸν τῶν παροχῶν (πρβλ. 760 ἐδ. 2). Διὰ γονεῖς ἐν σχέσει πρὸς ἄγαμα τέκνα ἰσχύει, χωρὶς νὰ ἐξετασθῇ ὁ τρόπος τῆς παροχῆς, ὅτι ἐλευθεροὶ διὰ χρόνου περιόδον ἀνάλογον πρὸς τὰς περιστάσεις. Δύνανται ἄρα, καὶ ἂν μὴ ἐγένετο διόρθωσις τοῦ τῶν γονέων ὁρίσμου ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐπιτροπειῶν, λαμβανόμενου ὑπ' ὄψιν τοῦ δυσαναλόγου μήκους τοῦ χρονικοῦ διαστήματος, διὰ τὸ ὅποιον εἶχε γίνοι ἡ προκαταβολικὴ παροχὴ, δύναται, λέγομεν, νὰ ζητηθῇ νέα παροχὴ.

9. Παράιτησις διὰ τὸ μέλλον ἀποκλείεται (1614 ἐδ. 1), δύναται δὲ νὰ γίνῃ παραίτησις μόνον δι' ὀφειλόμενα καθυστερούμενα.

10. Ἡ ἀξίωσις ἀποσθέννυται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δικαιουμένου ἢ τοῦ ὑποχρέου, καθόσον πρόκειται περὶ παροχῶν, αἵτινες θέλουσι γίνοι ληξιπρόθεσμοι ἐν τῷ μέλλοντι. Ὄφειλόμενα καθυστερούμενα καὶ ληξιπρόθεσμοι παροχαὶ καὶ διὰ τὸν μετὰ τὸν θάνατον χρόνον (ἔχει ἀρχίσει ἤδη τριμηνία!) δύνανται νὰ ἀπαιτηθῶσι καὶ ὑπὸ τῶν κληρονόμων καὶ νὰ ἐνασκηθῶσι κατ' αὐτῶν. Θανάτος τοῦ δικαιούχου, ὁ ὑπόχρεως εὐθύνεται διὰ τὰ ἔξοδα τῆς κηδείας μετὰ τὸν κληρονόμον (1615).

II. Τὸ νόθον τέκνον ἔχει ἀξίωσιν διατροφῆς κατὰ τῆς μητρὸς καὶ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων ὥσπερ τὸ γνήσιον (1705, πρβλ. εἰς σημ. 14), πρὸς δὲ κατὰ τοῦ πατρὸς του (πρβλ. 1717).

1. Τὴν *exceptio plurium* (πρβλ. σημ. 19) ἐδέχθη ὁ ΓΑΚ. (1717 ἐδ. 1 πρ. 1)· καταπίπτει δ' αὕτη, μόνον ὅταν πληροῦνται ὑπὲρ τοῦ ἄλλου συγκοιμητοῦ αἱ προϋποθέσεις τῆς § 1717 ἐδ. 1 πρ. 2, ὡς καὶ ἐὰν ὁ πατὴρ ἀνεγνώρισε τὴν πατρύτητα τοῦ μετὰ τὴν γέννησιν τοῦ τέκνου ἐν δημοσίῳ ἐγγράφῳ (1718).

2. Ἡ διατροφή περιλαμβάνει κατὰ τὴν ΓΑΚ. ὅλα τὰ χρειώδη τοῦ βίου ἀναλόγως τῆς κοινωνικῆς θέσεως τῆς μητρός, περιλαμβανομένων τῶν ἐξόδων ἐκπαιδεύσεως καὶ προπαρασκευῆς πρὸς ἐπάγγελμα μέχρι τῆς συμπληρώσεως τοῦ 16ου ἔτους τῆς ἡλικίας (1708 ἐδ. 1. 2). Ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ πνυταχοῦ δὲν ἐξετάζεται ἡ ἱκανότης παρασχῆς τοῦ πατρὸς καὶ ἡ ἐνδεία τοῦ τέκνου. Ἀπὸ τοῦ 16ου ἔτους τῆς ἡλικίας τοῦναντίον ὁ πατὴρ ὀφείλει τὴν διατροφήν ὑπὸ τὴν διπλὴν προϋπόθεσιν, ὅτι τὸ παιδίον ἐνεκκ. σωματικῆς ἢ πνευματικῆς ἀναπηρίας, ὑπαρχούσης ἤδη κατὰ τὴν χρόνον τῆς συμπληρώσεως τοῦ 16ου ἔτους τῆς ἡλικίας του, ἀδυνατεῖ νὰ διατρέφῃ ἐαυτό, καὶ ὅτι ὁ πατὴρ δὲν ἔχει ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὴν ἐνστασιν ἰδίᾳ ἐνδεΐας κατὰ τὸ μέτρον τῆς § 1603 ἐδ. 1 (1708 ἐδ. 3). Ἐὰν τὸ τέκνον ἔχῃ ἀποχρῶσαν ἱκανότητα ὅπως διατρέφῃ ἐαυτό, αἱ ἀναπηρίαί, αὐτίνες θὰ ἡμποδίζον ἄπορον τέκνον νὰ διατρέφῃ ἐαυτό, δὲν ἐπιφέρουσι τὴν συνέπειαν ταύτην, καὶ ἐπομένως δὲν δίδεται ἡ ἀξίωσις διατροφῆς. Ἡ κοινοβουλευτικὴ ἐπιτροπὴ (Ἐκθ. σελ. 157 [Heymann]) ἠθέλε πτωχὰ μόνον τέκνα νὰ προστατεύσῃ διὰ τῆς § 1708 ἐδαφ. 3.

3. Ὁ πατὴρ εὐθύνεται πρὸς τῆς μητρός καὶ τῶν πρὸς μητρός συγγενῶν. Διατρεφούσης τῆς μητρός ἢ συγγενοῦς πρὸς μητρός ὑποχρεοῦ εἰς διατροφήν τὸ τέκνον, μεθίσταται ἡ τοῦτου ἀξίωσις ἐπὶ τὸν ἱκανοποιήσαντα ὥσπερ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς § 1607 ἐδ. 2 (1709). Ἡ μήτηρ ἄρα δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ ἀπολύτως (*ohne Weiteres*) τὴν διατροφήν ἀξίωσιν τοῦ τέκνου (πρβλ. σημ. 25 ὑπ' ἀριθ. 6), ἀλλὰ δύναται νὰ ἐγείρῃ αὐτὴν μόνον ὡς ἰδίαν, ἀφοῦ ἀποκτήσῃ αὐτήν.

4. Ἡ διατροφή παρέχεται κατ' ἀρχὴν εἰς χρηματικὴν πρόσδοσιν (1710 ἐδ. 1). Δὲν δύναται νὰ προσφερθῇ ὁ πατήρ εἰς ἄλλου εἶδους συντήρησιν, ὡς συμβαίνει ἐν τῇ § 1617 ἐδ. 1 πρ. 2. Ἡ πρόσδοσις πρέπει νὰ πληρώνηται ὥσπερ ἐν ἄλλαις περιπτώσεσι προκταβολικῶς κατὰ τριμηνίαν, καὶ δὴ διὰ τριμηνίαν, εἰς τῆς ὑποίας τὴν ἐναρξιν ἐπέζησε τὸ τέκνον, ὁλοσχερῶς (1710 ἐδ. 2 πρ. 1. ἐδ. 3). Προκταβολικὴ παροχὴ διὰ πλεον τῆς τριμηνίας οὐδέποτε ἐλευθεροῦ τὸν πατέρα (1710 ἐδ. 2 πρ. 2). Δύναται νὰ ἐγερθῇ κατ' αὐτοῦ κατ' ἐπανάληψιν ἀξίωσις ἀνευ τῆς ἀποδείξεως νέας ἐνδεΐας τοῦ τέκνου (πρβλ. ἄλλως 1614 ἐδ. 2). Ἀλλ' ἐὰν δύναται οὗτος ν' ἀποδείξῃ, ὅτι τὸ τέκνον ἔχει ἀκόμη τὸ χρηματικὸν πασόν, τὸ ὅποιο

ἀναλογεῖ εἰς τὸν χρόνον, διὰ τὸν ὅποσον ἐτάχθη ἡ νέα ἀπαίτησις, ἀποκρούεται διὰ τοῦτου ἡ νέα ἀπαίτησις. Ἐὰν παρῇλθεν ἐν τῷ μεταξύ ὁ χρόνος, δι' ὃν ἐγένετο ἡ ἐκ προκαταβολῆς παροχή, δύναται κατ' ἀρχὴν τὸ τέκνον νὰ ζητήσῃ ἐκ νέου τὴν διατροφὴν διὰ τὸ παρελθόν (1711). Ἀλλ' ἐνταῦθα δύναται ὁ πατὴρ νὰ προτείνῃ τὴν (ὑπ' αὐτοῦ ἀποδεικτέαν) ἔνστασιν, ὅτι κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον ἐνηργήθη ἐκ τοῦ πληρωθέντος ἡ διατροφή. Ἡ πρόθεσις τῆς § 1710 ἐδ. 2 πρ. 2 δύναται νὰ εἶναι αὕτη μόνον, ὅτι τὸ τέκνον δύναται ἀπολύτως ν' ἀπαιτήσῃ τὸ δεύτερον ὅ,τι δὲν ἐξεπλήρωσε τὸν σκοπὸν τῆς συντηρήσεως.

5. Ἡ διατροφή δύναται νὰ ζητηθῇ ἄνευ τῶν φραγμῶν τῆς § 1613 καὶ διὰ τὸ παρελθόν (1711).

6. Ἡ ἀξίωσις διατροφῆς δὲν ἀποσβέννυται σὺν τῷ θανάτῳ τοῦ πατρὸς. Τοῦναντίον ἡ ὑποχρέωσις μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ (πρβλ. εἰς σημ. 22)· χωρεῖ αὕτη εἰς βάρος τῶν κληρονόμων, ὅταν ὁ πατὴρ ἀποθνήσκῃ πρὸ τῆς γεννήσεως τοῦ τέκνου (1712 ἐδ. 1). Ἐν τοσούτῳ δύνανται οἱ κληρονόμοι νὰ ἱκανοποιήσωσι τὸ τέκνον διὰ ποσοῦ ἀντιστοιχοῦντος εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν γνησίου τέκνου (1712 ἐδ. 2). Οἱ ἀνιόντες τοῦ πατρὸς δὲν εὐθύνονται (πρβλ. εἰς σημ. 21).

7. Ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ τέκνου ἰσχύουσιν οἱ κανόνες οἱ ἰσχύοντες καὶ ἐπὶ τῆς μεταξύ συγγενῶν ὑποχρεώσεως διατροφῆς (1713, πρβλ. 1615).

8. Παρόλτις ἐπιτρέπεται ἐνταῦθα καὶ διὰ τὸ μέλλον, ἀλλὰ μόνον ἐπ' ἀνταλλάγματι σύμβασιν ἱκανοποιήσεως (Abfindung) χρῆζει τῆς ἐγκρίσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐπιτροπειῶν (1714). — Πρβλ. καὶ 1715. 1719.]

V. Εὐθύνη δι' ὑποχρεώσεις ἄλλων.

A. Ἑγγύησις*.

1. Ἐννοια καὶ δύναμις.

§ 476.

Ἡ ἐγγύησις ἔχει ὃν σκοπὸν καὶ ἡ ἐνεχυρίασις : νὰ περι-

* Εισήγ. 3, 20 de fidejussoribus. Πανδ. 46, † Κώδ. 8. 40 [41] de fidejussoribus et mandatoribus. — Kritz, Pandektenr. τμ. 1 τόμ. 1 σελ. 415—239 (1835). Liebe, ἐν Rlex. V. σελ. 512—525 (1844). Girtanner,

ποίησι εἰς τὸν πιστωτὴν ἀσφάλειαν διὰ τὴν ἱκανοποίησιν τῆς ἀπαιτήσεώς του. Ἐν τῇ ἐνεχυριάσει ὁ σκοπὸς οὗτος ἐπιτυχάνεται διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως συνάπτεται πρᾶγμα, διὰ τῆς ἐκποιήσεως τοῦ ὁποίου δύναται ὁ πιστωτὴς νὰ περιποιήσῃ ἑαυτῷ ἱκανοποίησιν· ἐν τῇ ἐγγυήσει ἐπιτυχάνεται ὁ εἰρημένος σκοπὸς διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι δίδεται εἰς τὸν πιστωτὴν δεύτερος ὀφειλέτης, καθ' οὗ δύναται νὰ στραφῇ, ὅταν δὲν ἱκανοποιηταὶ ὑπὸ τοῦ κυρίως ὀφειλέτου αὐτοῦ, τοῦ πρωτοφειλέτου. Κατὰ τὰ λοιπὰ τὸ περιεχόμενον τῆς συμβάσεως ἐγγυήσεως δύναται νὰ εἶναι διάφορον. 1) Ὁ ἐγγυητὴς ἀναδέχεται τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ πρωτοφειλέτου· δὲν συνιστᾷ νέαν ὑποχρέωσιν δι' ἑαυτὸν, ἀλλ' ἐπεκτείνει τὴν τοῦ πρωτοφειλέτου ἐφ' ἑαυτὸν, οὕτως ὥστε γίνεται πρὸς τοῦτω συνὸφειλέτης ἐκ συνενοχῆς (Correalschuldner). 2) Ὁ ἐγγυητὴς συνιστᾷ δι' ἑαυτὸν ἰδιαίτεραν ὑποχρέωσιν, ἀλλὰ διὰ παροχὴν, ἥτις περιεχόμενον ἔχει τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πρωτοφειλέτου· καθιστᾷ ἑαυτὸν πρὸς τοῦτω (ἀπλοῦν) εἰς ὁλόκληρον ὀφειλέτην (Solidarschuldner). 3) Ὁ ἐγγυητὴς συνιστᾷ δι' ἑαυτὸν ἰδιαίτεραν ὑποχρέωσιν διὰ παροχὴν, ἥτις δὲν ἔχει περιεχόμενον τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πρωτοφειλέτου, ἀλλὰ τὴν ἀνόρθωσιν τῆς βλάβης, ἥτις ἤθελε προκύβει εἰς τὸν πιστωτὴν ἐκ τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πρωτοφειλέτου. Τὸ ρωμαϊ-

die Bürgschaft nach gemeinen Civilr. (1850. 1851). Hasenbalg, die Bürgschaft des gemeinen R. (1870). Περὶ τούτου: Baron, kr. VJS. XVI σελ. 31—46.) Unterholzner II σελ. 801—849. Vangerow III § 578. 579. Sintenis II σελ. 826—837. Brinz 2 έκδ. II § 255—257. Dernburg II § 76—82. Hasenöhr, Oesterr. Obligationenr. II § 80. [Corsi, la fidejussione considerata nei rapporti del codice civile coi principii del diritto romano κλπ. 3 έκδ. Bol. 1893. Geib, zur Dogmatik des röm. Bürgschaftsr. Tüb. 1894. Κυρίως περὶ τῆς σχέσεως τῆς ἐνοχῆς τοῦ fidejussor πρὸς τὸν πρωτοφειλέτην (σελ. 11—143). Ὅρα καὶ Pernice, Sav.-ZS. XIX σελ. 126 κέ. 179 κέ. (1898).]

κὸν δίκαιον ἐμόρφωσε δι' ἑκάστην τῶν κατευθύνσεων τούτων βουλῆσεως ἰδιαίτερον τύπον συμβάσεως, καὶ θέτει ἑκαστον τῶν τύπων τούτων συμβάσεως ὑπὸ ἰδιαιτέρους κανόνας. Εἰς τὴν πρώτην κατεύθυνσιν βουλῆσεως ἀντιστοιχεῖ ἡ fidejussio (1), εἰς τὴν δευτέραν τὸ constitutum (2), εἰς τὴν τρίτην τὸ mandatum (3). Καὶ ἐν τῷ σημερινῷ δὲ δικαίῳ δὲν ἀποκλείεται νὰ ἐκλέξωσιν οἱ συμβαλλόμενοι μίαν τῶν ὁδῶν τούτων

§ 476. (1) Ἡ fidejussio συνήπτετο δι' ἐπερωτήσεως, γινομένης χρήσεως τῆς λέξεως fidejubere («idem fide tua esse jubes» ?) Ἐν τῷ κλασικῷ δικαίῳ ἐξυπνέτουν τὸν αὐτὸν σκοπὸν δύο ἄλλοι τύποι ἐπερωτήσεως, ἡ sponsio («idem dare spondes ?) καὶ ἡ fidepromissio («idem fidepromittis ?»), δι' οὓς καὶ ὑπὸ πολλὰς ἐπὶφοίς ἴσχυεν ἰδιαίτερον δίκαιον· ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δὲ καὶ ἐξηφανίσθησαν οὗτοι. Πρὸς Γάβ. III, 145—127 τὸν τίτλον τῶν Εἰσηγήσεων de fidejussoribus. Girtanner σελ. 4—46, Bekker, proc. Consumption σελ. 182—207, Hasenbalg σελ. 3—26. Ὅπου ἀπαντᾷ ἐν τῇ ἰουστινιανείῳ συλλογῇ ἡ λέξις spondere, ὅρᾳ ἐν γένει τὴν (ἐπερωτηματικὴν) ἐγγύησιν· πρὸς § 1. 3. 4 8 Εἰσηγ. 3, 26, νόμ. 26 Κώδ. 8, 40 [41], Girtanner σελ. 102—105. [Geib (σγμ. *). Desticker, des conditions de formation du contrat de fidejussion. Th. de Lille 1891 : La Fonta, de l'adpromissio. Th. de Paris 1893.]

(2) Τὸ λεγόμενον constitutum debiti alieni. Ὡς περὶ πᾶν constitutum, δὲν ἔχρηζε τοῦτο τοῦ τύπου τῆς ἐπερωτήσεως. Πρὸς περὶ τοῦ constitutum ἐν γένει ἀνωτ. § 284· περὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ εἰς ἀλλότρια χρῆσι νόμ. 2. νόμ. 5 § 2—4, νόμ. 26—28 Πανδ. 13, 5. Zimmermann, ἐν τοῖς αὐτοῦ καὶ τοῦ Neustetel römisch-reiche Untersuchungen σελ. 255 κέ., Girtanner σελ. 47—59, Bruns, ZS. f. Rgesch. I σελ. 97—101, Hasenbalg σελ. 744 κέ., [Geib σελ. 180 κέ.]

(3) Τὸ λεγόμενον mandatum qualificatum. Ὡς § 412, 2 καὶ εἰδικῶς σγμ. 19, 20. Zimmermann ἐν τῇ ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει μνημονευθεῖσῃ μελέτῃ, Girtanner σελ. 60—72. [Rothenberg, der Creditauftrag. Beurtheilung des § 680 der E. d. BGB. f. d. deutsche Reich nebst Abänderungs- und Ergänzungsvorschlägen, ACPra. LXXVII σελ. 323 κέ. 1891. Oesterley, über das mandatum qualificatum, Gött. Diss. (1890. 1891). Sokolowski, die Mandatsbürgschaft nach röm. u. gemeinen R. Halle 1891 (ἐπὶ τούτου H. Krüger, kr. VJS. XXXIV σελ. 534 κέ.) Geib σελ. 149 κέ. Babeau, du mandatum pecuniae credendae. Th. de Paris 1893. Courtray, ἐπίσης Th. de Paris 1895.]

πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ σκοποῦ τῆς ἐγγυήσεως, ἀποκλειομένων τῶν λοιπῶν, καὶ νὰ δηλώσωσιν αὐτὴν ὡς ἐβεληθεῖσαν· δὲν εἶναι ὅμως τοῦτο ὁ κανὼν. Κατὰ κανόνα περιορίζονται οὗτοι εἰς τοῦτο: ἐκφράζουσιν ἐν γένει μόνον τὴν βούλησιν ἐγγυήσεως, μεταχειριζόμενοι ἢ μὴ τὴν λέξιν ἐγγύτης (3a). Ἄλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ 1) δὲν πρέπει νὰ νομισθῇ, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἠθέλησαν ἀπλὴν σύμβασιν ἀποζημιώσεως (Schadloshaltung, ἀβλαβίας) (4) 2) καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἀντίθεσιν μεταξὺ fidejussio καὶ constitutum, πρέπει νὰ εἰπωμεν, ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ ἡ συνειδήσις τῶν συμβαλλομένων δὲν ἐπαισθάνεται τὴν ἀντίθεσιν ταύτην (5)· ἀλλ' ὅπου παρουσιάζεται ἡ ἀνάγκη διακρίσεως μεταξὺ fidejussio καὶ constitutum, πρέπει νὰ ἐφαρμοζώμεν τὴν πρώτην, καὶ οὐχὶ τὸ τελευταίον (6) (7).

(3a) Πρὸς. St. XXXII. 9, XXXVI. 39.

(4) Ἡ πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων κατευθύνεται ἐν ἀμφιβολίᾳ εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ ἐγγυητής θέλει ὀφείλει ὅ,τι ὀφείλει ὁ πρωτοφειλέτης, ὅτι ὁ ἐγγυητής θέλει ὑποχρεοῦσθαι νὰ παράσῃ ἀντὶ τοῦ πρωτοφειλέτου.

(5) Οἱ συμβαλλόμενοι ἀκριβέστατα γινώσκουσιν, ὅτι ὁ ἐγγυητής θέλει ὑποχρεοῦσθαι νὰ ἐκπληρώσῃ ὑποχρέωσιν, ἥτις οὐσιαστικῶς εἶναι ἄλλοτρία αὐτῷ· θὰ περιήρχοντο ὅμως βεβαίως εἰς μεγάλην ἀμηχανίαν, εἰς ἐπρόκειτο ν' ἀπαντήσωσιν εἰς τὸ ἐρώτημα, ἂν θέλωσι νὰ μεταστῇ ἡ ὑποχρέωσις αὕτη καθ' ἑαυτὴν εἰς τὴν ἐγγυήσιν, ἢ νὰ γένηται δι' αὐτὸν ἰδιαιτέρα ὑποχρέωσις πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρέωσεως τοῦ πρωτοφειλέτου.

(6) Καὶ ὅχι, ἐπειδὴ ἡ fidejussio ἐκφράζει καθαρῶτα καὶ ἀμεσῶτα τὴν βούλησιν ἐγγυήσεως, ταυτέστι τὴν βούλησιν τοῦ εὐθυνεσθαι μόνον διὰ τὴν ἀσφάλειαν τοῦ πιστωτοῦ. Ἡ fidejussio ὡς τοιαυτὴ περιέχει τὴν ἔκφρασιν τῆς βουλήσεως ἐγγυήσεως, δὲν περιέχει ὅμως τὴν ἔκφρασιν τῆς βουλήσεως ἐγγυήσεως τὸ constitutum ὡς τοιοῦτο· τὸ constitutum δύναται νὰ γίνῃ καὶ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἀπολύτως ἀνελήφθη ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ἄλλοτριάς ὑποχρέωσεως. ΓΑκ. X σελ. 186.

(7) Περί τῶν διαφορῶν δοξασιῶν ὡς πρὸς τὴν σημερινὴν σημασίαν τῆς ρωμαϊκῆς διακρίσεως μεταξὺ τῶν διαφορῶν τύπων ἐγγυήσεως ὅρα Girtanner σελ. 163 κέ. 373 κέ., Hasenbalg σελ. 817 κέ., Liebe σελ. 515 κέ., Vangerow III § 579 ἐν τέλει, Sintenis παρατ. σημ. 36, Arndts § 353, Samha-

Ἡ σύμβασις ἐγγυήσεως συνάπτεται διὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως συμβάσεως· ἡ δὲ δήλωσις αὕτη δὲν χρήζει τύπου (7^a).

Ἀπαγορεύεται ἡ ἐγγύησις τῶν γυναικῶν (8), δι' ὠρισμένης δὲ ὑποχρεώσεως καὶ ἡ τῶν στρατιωτῶν καὶ τῶν κληρικῶν (9).

[Ἐν τῷ ΓΑΚ. ἡ ἔννοια τῆς συμβάσεως ἐγγυήσεως διεμορφώθη ἐνιαίως ὡς ἐξῆς: ὁ ἐγγυητὴς ἀναλαμβάνει ὑποχρέωσιν ἀπέναντι τοῦ πιστωτοῦ τρίτου νὰ εὐθύνηται διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ τρίτου (765 ἐδ. 1) Ἀπαιτεῖται ἐγγράφος βεβαιώσις τῆς ὑποσχέσεως ἐγγυήσεως· ἀλλ' ἡ ἔλλειψις τοῦ τύπου θεραπεύεται διὰ παροχής (766). Οἱ κανόνες εἰς σημ. 8 § 9 δὲν ὑφίστανται πλέον. Περὶ τῆς ἐντολῆς πιστώσεως (ΓΑΚ. 778) ὅρα ἄνωτ. σελ. 372.]

2. Ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ.

a. Ἐν γένει.

§ 477.

Ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ διατελεῖ ὑπὸ τὴν ἐλευθέραν

ber, Coirealoblig. σελ. 173 κέ., Bruns ZS. f. RGesch 1 σελ. 97 κέ. Encycl. τοῦ Holtzerndorf 1 § 69, Brinz σελ. 194 κέ. 202, Dernburg II § 76. 77.

[(7^a) Σιωπηρὰ ἀποδοχὴ ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ: Sf. LIV. 79. Δόσις ἐγγυήσεως διὰ συνυπογραφῆς χρεωστικοῦ ἐγγράφου. Sf. LII. 238.]

(8) Ὑπὸ τοῦ SC. Velleianum, τὸ ὅποιον ὅμως δὲν ἀναφέρεται μόνον εἰς ἐγγυήσεις. Ὅρα περὶ τούτου § 485 κέ.

(9) Οἱ στρατιῶται δὲν πρέπει νὰ γίνωνται ἐγγυηταὶ διὰ συμβάσεις μισθώσεως ἀστικῶν ἢ ἀγροτικῶν κτημάτων, νόμ. 31 Κώδ. 4, 65· οἱ κληρικοὶ δὲν πρέπει νὰ γίνωνται ἐγγυηταὶ διὰ μισθώσεις κτημάτων ἢ δημοσίων προσόδων· διὰ διοικήσεις, διὰ διεξαγωγὴν ἀλλοτριᾶς δίκης. Νεαρ. 123 κεφ. 6, πρὸβ. c, 29 C. 6 qu. 4 X 3, 22. Ἐν τούτῳ τὸ καὶ σήμερον ἐφαρμόσιμον τοῦ ὅρισμοῦ τούτου δὲν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ πάντων. Εἶναι ὠρισμένως ἀνεφάρμοστος ὁ ὅρισμός ὡς πρὸς τοὺς curiales ἐν νόμ. 30 Κώδ. 4, 65. Πρὸβ. Girtanner σελ. 143 κέ. 283 κέ. 368 κέ., Hasenbalg σελ. 224 κέ. — Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμ. 1. 2 Κώδ. 5, 10 διδάσκειται καὶ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐγγυήσεως δι' ἀπόδοσιν προικός· ἀλλὰ τὰ χωρία ἐκεῖνα πραγματεύονται μόνον περὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ ἀπαιτῆσαι ἐγγύησιν. Glück XXVII σελ. 231, Girtanner σελ. 144, Hasenbalg σελ. 112 κέ.

δικαστικὴν ἐκτίμησιν· ἐν τοῖς ἐπομένοις ἐκθέτομεν τὰ κυριώ-
τερα μόνον σημεῖα (1).

[Π.βλ. ΓΑΚ. 242.]

1. Ὁ ἐγγυητὴς δὲν εἶναι ὑπόχρεως, ἀν μὴ εἶναι ὑπόχρεως
ὁ πρωτοφειλέτης (1^a).

a. Ἐὰν ἀρχήθην δὲν ὑφίσταται ὑποχρέωσις διὰ τὸν πρω-
τοφειλέτην, ἐνῷ ὁ ἐγγυητὴς ἐκ πλάνης ὑπέλαβεν ὑφισταμένην
τοιαύτην, οὐδὲ ὁ ἐγγυητὴς ὑποχρεοῦται (2). Ἐὰν ἡ ἐγγυήσις
ἀνελήφθῃ διὰ μέλλουσιν ὑποχρέωσιν (3), τίκεται διὰ τὸν ἐγ-

§ 477. (1) Ἡ σύμβασις ἐγγυήσεως εἶναι κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον *bonae fidei contractus* ὑφ' ἣν ἐννοίαν ἦτο τοιαύτη παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ἡ ἀγοραπω-
λησία, ἡ μίσθωσις κλπ. Τουτέστι τὰ μέρη δηλοῦσιν ἐν αὐτῇ ἐν γένει μόνον
τὴν πρόθεσιν των· δὲν καθορίζουσιν ὅμως εἰδικῶς τί συνάδει πρὸς τὴν πρόθεσιν
ταύτην. Sf. XXIII. 29.

(1) Ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα: Köttgen, Zulässigkeit der Bürgschaft ohne
Hauptschuld. Erl. Diss. 1896. Ἰδιορρυθμὸς περίπτωσις τῆς δόσεως ἐγγυή-
σεως διὰ πλείονας πιστωτὰς ὁμοῦ: ΓΑΚ. XXXV σελ. 290 κέ. Δόσις ἐγγυή-
σεως ἀνευ ὁρίσμου τοῦ πιστωτοῦ: Sf. LI. 177. Ἄλλως, ὅταν ὁ πιστωτὴς
εἶναι ὠρισμένος καὶ πιστοῦται ἀντ' αὐτοῦ ἕτερος: Sf. XLVIII. 261. Ἐγγυή-
σις δι' ὑποχρέωσιν ἐκ συναλλαγματικῆς, σχέσις πρὸς τὸν ὑπὲρ οὗ ἡ ὁπισθογρά-
φησις τῆς συναλλαγματικῆς: ΓΑΚ. XLI σελ. 170 κέ. Πρβλ. Sf. LII. 239.—
Αὐτοτελὴς ἐκχώρησις τῆς ἀπαιτήσεως ἐγγυήσεως. Sf. LIII. 149.]

(2) Νόμ. 16 πρ. νόμ. 29. νόμ. 37. νόμ. 4⁷ πρ. νόμ. 56 πρ. § 2. νόμ.
70 § 4 Πανδ. 46, 1, νόμ. 1 § 1. 6. 8 Πανδ. 43, 5. Πῶς συμβιβάζεται πρὸς
τὰ πρῶτα τῶν μνημονευθέντων χωρίων ὁ νόμ. 25 Πανδ. 46, 1, παρρημένει
σχοτεινόν. Πρβλ. Girtanner σελ. 20—26, Hasenbalg σελ. 93—99. Ubbe-
lohde ἐν Grünh. ZS. IV σελ. 684, Dernburg II § 78 σημ. 4. — Πλάνη
περὶ τὸν λόγον τῆς ὀφειλῆς δὲν βλάπτει. Sf. V. 20. Παρομοίως δὲν βλάπτει
ἡ πλάνη περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ πιστωτοῦ· βεβαιῶς ὅμως ἡ περὶ τὸ πρόσωπον
τοῦ ὀφειλέτου. Sf. III. 169, IV. 225, III. 168, VII. 19. 50. 51. Πρβλ. Gir-
tanner σελ. 334. Hasenbalg σελ. 31 κέ. Ἀποδείξις τῆς πλάνης: Sf. II.
181. Ἀποδείξις τῆς ὀφειλῆς δι' ἀναγνωρίσεως τοῦ πρωτοφειλέτου: Sf. II.
185, XV. 23, XVII. 35, XXII. 143, XXV. 108. Ἀνάρρωσις τῆς κυρίας ὀφει-
λῆς—πρβλ. Hasenbalg σελ. 121 κέ.

(3) Τοῦθ' ὅπερ συγχωρεῖται, νόμ. 6 § 2 Πανδ. 46, 1, νόμ. 2 Κώδ. 4, 18⁷
πρβλ. Girtanner σελ. 105 κέ., Bruns, ZS. f. RGesch I σελ. 71. 89. Ha-
senbalg σελ. 101 κέ.

γυητὴν ὑποχρέωσις, μόνον ἐὰν γεννᾶται τοιαύτη διὰ τὸν πρωτοφειλέτην (3a). Δὲν εἶναι ὅμως ἀνάγκη νὰ εἶναι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πρωτοφειλέτου νομική, ἵνα καταστήτῃ εὐθυνόμενον τὸν ἐγγυητὴν (4). καίτοι, ρητέον, δὲν ἀρκεῖ πᾶσα φυσικὴ ὑποχρέωσις (5). Ἐξ ἄλλου δὲ δὲν συμβαίνει νὰ μὴ εὐθύνῃται ὁ ἐγγυητής, μόνον ὅταν τὸ κύριον γρῆος κυρίως δὲν ὑφίσταται, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἀναιρῇται τοῦτο δι' ἐνστάσεως : αἱ ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου ἀνήκουσι καὶ εἰς τὸν ἐγγυητὴν (6). Ἐν τοσοῦτῳ ὁ τελευταῖος οὗτος κανὼν εἶναι δεκτικὸς ἐξαιρέσεων (7). Ἀλλὰ

(3a) Μνημ. νόμ. 6 § 2.

(4) Νόμ. 6 § 2. νόμ. 7. νόμ. 16 § 3 Πανδ. 46, 1, § 1 Εἰσηγ. 3, 20, νόμ. 1 § 7 Πανδ. 13, 5. Hasenbalg σελ. 143 κέ.

(5) Ὅρα § 288 σημ. 4, § 289. Πρβλ. Hasenbalg σελ. 151 κέ. Sf. XX. 130.

(6) Νόμ. 19 Πανδ. 44, 1, νόμ. 32 Πανδ. 41, 1 (ὡς πρὸς τὴν φράσιν : *et quidem invito reo* πρβλ. Sf. IX. 290 (H. 185)), § 4 Εἰσηγ. 4, 14, νόμ. 1 § 1 Πανδ. 44, 1, νόμ. 15 πρ. νόμ. 49 πρ. Πανδ. 46, 1, νόμ. 14 § 6 Πανδ. 4, 2, νόμ. 16 § 1 Πανδ. 16, 1, νόμ. 4. 5 Πανδ. 16, 2, νόμ. 12 Κώδ. 4, 30, νόμ. 3 § 1 Πανδ. 13, 5. Αἱ ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἐγγυητὴν ὡς τοιοῦτον, ἀνεξαρτήτως τοῦ ζητήματος, ἂν ἔχῃ ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἢ μὴ. Ἐν τοσοῦτῳ αἱ γινώμαι ἐπὶ τοῦ σημείου τούτου εἶναι διηρημέναι. Πρβλ. Girtanner σελ. 40 κέ 384 κέ., Vangerow § 578 παρατ. 2 ἀριθ. II 2, Hasenbalg σελ. 295 κέ., Baron σελ. 43, Mandry, Familiengüter. I σελ. 477 κέ., Brinz II § 255 σημ. 27, Gradenwitz, Ungültigkeit obligatorischer Rgeschäfte σελ. 274 κέ. [Πρβλ. διὰ τὸ συμφερόν δικαίον Geib σελ. 178 κέ.—Strube, Inwiefern stehen die Einreden des Hauptschuldners dem Bürgen zu? Erl. Diss. 1895.]

(7) Ὁ νόμ. 7 πρ. Πανδ. 44, 1 λέγει (μετ' ἀμέσου ἀναφορᾶς εἰς τὸν ἐγγυητὴν) : *«exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios»*. Ἀλλὰ ποῖαι ἐνστάσεις εἶναι *exceptiones personae cohaerentes*? Τὸ μνημονευθὲν χωρίον ἀναγράφει ὡς παράδειγμα τὴν ἐνστασιν ἐκ τοῦ λεγομένου *beneficium competentiae* (§ 268 σημ. 8). Ἀλλ' ἡ ἐνστασις αὕτη δὲν ἀνήκει εἰς τὸν ἐγγυητὴν, καὶ ἐπειδὴ ἀκόμη δὲν ἀναφέρεται τόσον εἰς τὴν ὀφειλὴν, ὅσον εἰς τὸ ἐκτελέσιμον αὐτῆς (§ 263 σημ. 11). Αἱ ἄλλαι ἐν ταῖς πηγαῖς μνημονευόμεναι ἀκόμη περιπτώσεις ἐνστάσεων μὴ μεθισταμένων εἰς τὸν ἐγγυητὴν προϋποθέτουσι μεταγενεστέρην γέννησιν τῆς ἐνστάσεως. Ὅρα σημ. 15. Mitteis, Jhrb. f. Dogm. XXVIII σελ. 140 κέ.

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Αργυροῦ, Τόμ. Δ'. 46—

καὶ ὅπου κατὰ τοὺς ἐκτεθέντας ἐνταῦθα κανόνας εὐθύνεται ὁ ἐγγυητής, χωρὶς νὰ δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀξίωσις κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (8), δὲν εὐθύνεται ἐν τοσοῦτῳ ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, ἐξ οὗ ἡ παροχὴ αὐτοῦ θὰ ἐπανέπιπτεν ἐπὶ τοῦ πρωτοφειλέτου (9).— Ἐὰν ὁ ἐγγυητής γινώσκη τὸ ἀνίσχυρον τῆς ὑποχρέωσews δι' ἣν ἐγγυᾶται, δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἀνίσχυρον αὐτῆς (10) (11).

(8) Ἄρα α) ὅταν ὁ πρωτοφειλέτης ὑποχρεῖται φυσικῶς μόνον (σημ. 4) β) ὅταν ἀνήκῃ εἰς τὸν πρωτοφειλέτην ἐνστάσις, ἣν δὲν δύναται ν' ἀντιτάξῃ ὁ ἐγγυητής (σημ. 7). Ὅρα ἐν τούτοις ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν περίπτωσιν τὴν ἐπομένην σημειώσιν.

(9) Νομ. 9. § 3 Πανδ. 14, 6. Ἄλλοι βλέπουσιν ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ἀποδεῖξιν ὑπὲρ τῆς δόξης, ὅτι ὁ ἐγγυητής δύναται νὰ χρησιμοποίησιν τὰς ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου ἐν γένει μόνον ἐν τῇ περιπτώσει βασιμίου δικαιώματος ἀναγωγῆς (σημ. 6).— Ἐν τοσοῦτῳ ἐπὶ τοῦ τεθέντος κανόνος προϋποτίθεται, ὅτι τὸ δίκαιον πράγματι θέλει νὰ προστατεύσῃ τὸν ὀφειλέτην καὶ κατὰ τῆς ἐμμέσου ἐξαναγκάσεως εἰς πληρωμὴν. Πρέπει ὅμως νὰ προσέξωμεν, μήπως τὸ δίκαιον, ἀρνούμενον εἰς τὸν ἐγγυητὴν ἐνστάσιν ἀνέγκουσιν εἰς τὸν πρωτοφειλέτην, ἀρνεῖται αὐτῷ εἰς τὸν ἐγγυητὴν καὶ τὴν κατ' ἀρχὴν βίσιμον κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀναγωγὴν. Τοῦτο συμβαίνει ἀναμφιβόλως ἀκριβῶς ἐπὶ τῆς ἐν σημ. 7 ἀναφερομένης ἐνστάσεως ἐκ τοῦ *beneficium competentiae*, ἐπιγ. τοῦ νόμ. 58 § 1 Πανδ. 17, 1.

(10) Ὑπὸ τὸ πνεῦμα τοῦτο λέγεται ἐν νόμ. 37 Πανδ. 46, 1:—*«erroris fidejussio nulla est»*. Ἐν τοσοῦτῳ εἶναι λίαν ἀμφιβολόν, ἂν ἀκριβῶς ἡ *fidejussio* ᾗτο κατὰ τὸ ΡΔ. ἰσχυρά, καὶ ὅταν ἀνελαμβάνετο δι' ἄκυρον ὑποχρέωσιν ἐν γνώσει τῆς ἀκυρότητος αὐτῆς. Πρβλ. νόμ. 11 Πανδ. 46, 1, νόμ. 18 Πανδ. 14, 6. Πάντως ᾗτο αὕτη ἰσχυρά δι' ὑποχρέωσιν ἀναφερομένην δι' ἐνστάσεως καὶ ἡ εὐθύνῃ δὲ δι' ἄκυρον ὑποχρέωσιν ἡδύνετο ἀναμφιβόλως νὰ ἀναληφθῇ ἐνεργῶς (ἀποτελεσματικῶς) διὰ *mandatum*. Πρβλ. νόμ. 13 πρ. Πανδ. 4, 4. νόμ. 12 § 13 Πανδ. 17, 1. Τὴν σήμερον ἐγγυῆσις ἀναληφθεῖσα ἐν γνώσει δι' ἄκυρον ὑποχρέωσιν πρέπει νὰ νοητῇ ὡς ὑπόσχεσις ἀπόζημιώσεως (*Schuldloshaltung*) διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ὡς ὑπόχρεως δηλούμενος δὲν θὰ ἐμελλε νὰ ποιήσῃ οἰκαιοθελῶς τὴν παροχὴν, διὰ τὴν ὁποῖαν νομικῶς δὲν ὑποχρεῖται. Πρβλ. Arndts § 352 σημ. 2, Bruns ἐν τῇ τοῦ Holtz. *Encycl.* I σελ. 342 (406, 433, 448), Hasenbalg σελ. 99

b. Ἀποσθεννυμένης κατόπιν τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πρωτοφειλέτου ^(11a), παύει καὶ ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ ⁽¹²⁾. Ὡς πρὸς τὰ καθ' ἑκαστα ἰσχύουσιν οἱ καὶ ἐν τῇ προηγουμένῃ περιπτώσει ἰσχύοντες κανόνες. Ἄρα : 1) οὐδὲν διαφέρει, ἂν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πρωτοφειλέτου ἀποσθέννυται ἀμέσως (ἀπ' εὐθείας) ⁽¹³⁾, ἢ ἀπλῶς χωρεῖ κατ' αὐτῆς ἐνστάσις ⁽¹⁴⁾, καίτοι

κέ. 117 κέ., Brinz II § 255 σημ. 23. 24. 31, Stammer, ACPra. LXIX σελ. 38 κέ.

(11) Ἐξαίρσει τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν τὸ ἀνίσχυρον στηρίζεται ἐπὶ ἀπαγορεύσεως τοῦ δικαίου (Sf. XXX 245 : χρέος ἐκ παίγνιου) καὶ μετ' ἐπιφυλάξεως κατ' ἀρχὴν καὶ ἐνταῦθα τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ παροχὴ τοῦ ἐγγυητοῦ ἤθελεν ἀπαντᾷσαι ἐπὶ τοῦ πρωτοφειλέτου. Ἐν τασούτῳ ὑπὸ τὴν τελευταίαν ἐποψὴν πρέπει καὶ ἐνταῦθα νὰ σταθμίσωμεν : a) μήπως τὸ δίκαιον ἔχῃ ἀντίρρησην τινα κατὰ ἐμμέσου ἐξαναγκάσεως τοῦ ὀφειλέτου εἰς πληρωμὴν· b) μήπως ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων πρέπη μᾶλλον νὰ στερήσωμεν τὸν ἐγγυητὴν τὴν ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἢ τὸν πιστωτὴν τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα τοῦ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ· τοῦτο δὲ θέλει εἶσθαι τὸ πρέπον, ὅταν οὐδεμία μομφὴ δύναται νὰ ἐπιρριφθῇ κατὰ τοῦ πιστωτοῦ ὡς πρὸς τὴν πράξιν. Πρβλ. πρὸς νόμ. 9 § 3 Πανδ. 14, 6 (χωρίον ὅπερ δὲν διακρίνει μεταξύ τῆς γνώσεως καὶ ἀγνοίας τοῦ ἐγγυητοῦ) τὸν νόμ. 12 § 13 Πανδ. 17, 4. Καὶ τέλος πρέπει c) νὰ σταθμίσωμεν, μήπως πρέπη νὰ δίδωμεν ἐν τῇ συστάσει τῆς ἐγγυήσεως ὑπὸ τοῦ πρωτοφειλέτου ἰσχυρὰν ἐπιθεβαιώσιν (ἐπικύρωσιν) τῆς κυρίας ὀφειλῆς ὡς λ. γ. ὅταν ὁ βιασθεὶς διδῇ ἐγγυητὴν μετὰ τὴν παῦσιν τῆς βίας. [Πρβλ. διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον Geib σελ. 143 κέ. 177 κέ.]

(11a) Hasenbalg σελ. 632 κέ. 798 κέ.

(12) Νόμ. 43 Πανδ 46, 3 νόμ. 60 Πανδ. 46, 1. — Ἰσχυεν ἄρα γε ὁ κανὼν οὗτος καὶ διὰ τὸ *constitutum debiti alieni*? Διὰ τὸ *constitutum* ὡς τοιοῦτο οὐχί· διότι τὸ *constitutum* ὡς τοιοῦτο ὁρᾷ τὴν παροχὴν ἐκείνου, ὅπερ ὁ ἄλλος ὀφείλει νῦν (κατὰ τὸν χρόνον τοῦ *constitutum*). Νόμ. 18 § 1 Πανδ. 13, 5. Ἡ ἀπόδοσις τῆς κυρίας ὀφειλῆς ἐλευθεροῖ ἐνταῦθα τὸν παρεπόμενον ὀφειλέτην μόνον κατὰ τοὺς περὶ τῆς (ἀπλῆς) εἰς ὀλόκληρον ἐνοχῆς (*Solidarobligation*) ἰσχύοντας κανόνας (§ 284 σημ. 4. 5). Ἡδύνατο ὅμως ἀναμφιδόλως νὰ ὁρᾷ τὸ *constitutum* καὶ ἐκεῖνο, ὅπερ ὀφείλει ὁ πρωτοφειλέτης καὶ θέλει μείναι ὀφείλων. Ὑπόσχεσις ἐκπληρώσεως τοῦ τελευταίου τοῦτου εἶδους εἶναι βεβαίως ἡ ὑπόσχεσις ἐγγυήσεως, ὅταν εἶναι ὑπόσχεσις ἐκπληρώσεως.

(13) Αἱ πηγαὶ ἀναγράφουσιν εἰδικῶς ἐκτὸς τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ἀναλώσεως (νόμ. 4 Κώδ. 8, 40 [41]) καὶ τὴν σύγχυσιν (νόμ. 21 § 3. νόμ. 71

καὶ ἐνταῦθα ὑπάρχουσιν ἐνστάσεις, αἵτινες ἐξαιρετικῶς δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἐγγυητὴν (14). 2) Ἵνα ἐξακολουθῇ ὑφιστάμενῃ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ, ἀρκεῖ νὰ ἐξακολουθῇ ὑφιστάμενῃ φυσικὴ ἐνοχὴ ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ πρωτοφειλέτου (16). 3) Καίτοι ὁ ἐγγυητὴς ἐξακολουθεῖ κατ' ἀρχὴν νὰ εὐθύνηται, ἐν τοσοῦτῳ δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἐλευθέρωσιν τοῦ πρωτοφειλέτου ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ παροχὴ αὐτοῦ θὰ ἐπανεπιπτεν ἐπὶ τοῦ πρωτοφειλέτου (17). 4) Ἡ ἐκλείψις τῆς ὑπο-

πρ. Πανδ. 46, 1, νόμ. 38 § 5 Πανδ. 46, 3). [Οὐδεμίαν ἐξασκοῦσιν ἐπιρροὴν ἐπιγενόμεναι συμφωνίαι μετὰ πιστωτοῦ καὶ πρωτοφειλέτου περὶ τοῦ καταλογισμοῦ τῆς παρασχέσεως πληρωμῆς : Sf. XLVIII 28.]

(14) Αἱ πηγαι ἀναγράφουσιν εἰδικῶς τὴν exc. jurisjurandi (νόμ. 28 § 1 Πανδ. 12, 2, νόμ. 7 § 1 Πανδ. 44, 1) καὶ τὴν exc. pacti (νόμ. 21 § 5 Πανδ. 2, 14, νόμ. 29 πρ. Πανδ. 17, 1, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 34, 3, μνημ. νόμ. 7 § 1 Πανδ. περὶ νόμ. 62 καὶ νόμ. 27 § 2 Πανδ. 2, 14 ὅρα Vangerow σελ. 154. 155 [7 ἐκδ. σελ. 138. 139]· Sf. II. 185). Ἐνστάσις ἐκ τῆς liberatio legata, πρὸς νόμ. 2 πρ. Πανδ. 34, 3 νόμ. 49 πρ. Πανδ. 46, 1. Ὡς πρὸς τὴν ἀποκατάστασιν ὅρα σημ. 18 καὶ Hasenbalg σελ. 356 κέ. — Ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς τῆς κυρίας ὀφειλῆς ἐνεργεῖ καὶ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ καὶ τὰν ἀπαλιν. Ὅρα § 295 σημ. 11, Hasenbalg σελ. 291 κέ Sf. XIV. 31. [Ἐνστάσις τοῦ ἐγγυητοῦ ἐκ παραγραφῆς τῆς κυρίας ὀφειλῆς : ΓΑκ. XXXIV. σελ. 153 κέ.]

(15) Ὡς ἡ ἐνστάσις ἐκ τοῦ pactum de non petendo in personam, νόμ. 22 Πανδ. 2, 14, νόμ. 5 πρ. Πανδ. 34, 3 (ἀνθ' ἧς ἐνστάσεως ὁμῶς ἐνασχεῖται κατὰ τὸ νεώτατον καὶ τὸ σημερινὸν δίκαιον τὸ beneficium excussionis, § 478 σημ. 6). Πρὸς δὲ ἡ ἐνστάσις ἐκ τῆς ἐκβιασθείσης συμβάσεως ἀφέσεως, νόμ. 58 § 1 Πανδ. 17, 1, πρὸς ἣν ἐνστάσιν πρέπει νὰ ἐξομοιώσωμεν τὴν ἐνστάσιν ἐκ ἐκβιασθείσης συμβάσεως πιστώσεως (ἀναβολῆς) (καὶ ἐκ moratorium δοθέντος εἰς τὸν ἐγγυητὴν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ προτέρου κοινῷ δικαίου) (§ 275 σημ. 2. 3) [ΓΣυνΝ. 178. νυν 193. Sf. XI. IX. 250.] ἡ ἐνστάσις ἐκ τοῦ beneficium competentiae (σημ. 7, πρὸς § 267, 1. 3. 5). Ἡ ἐνστάσις ἐκ τῆς cessio honorum, τὴν ὁποῖαν ἐπίσης ἐνταῦθα ἀπαριθμεῖ ἡ § 4 Εἰσηγ. 4, 14, δὲν ἔχει πλέον τὴν σήμερον σημασίαν τινά (§ 266).

(16) Νόμ. 60 Πανδ. 46, 1 Ἀντιδοξεῖ ὁ Hasenbalg σελ. 345 κέ.

(17) Νόμ. 32 Πανδ. 2, 14. Sf. XXXII. 235 Πρέπει ὁμῶς νὰ προσθέσωμεν καὶ ἐνταῦθα τοὺς ἐν σημ. 9 εἰρημένους περιορισμούς. Ὅτι ἀπολέ-

χρεώσεως τοῦ πρωτοφειλέτου δὲν ἐπηρεάζει τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἑγγυητοῦ, ἐὰν ὁ ἑγγυητὴς ἡγγυήθῃ ἀκριβῶς ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἐνδεχομένην καὶ νῦν ἐπελθοῦσαν περίπτωσιν τῆς ἐκλείψεως αὐτῆς (18). — Εἰδικὴν διάταξιν περιέχει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἑγγυητὴς καθιστᾷ διὰ πταίσματός του ἀδύνατον τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πρωτοφειλέτου· ἐνταῦθα ὁ πρωτοφειλέτης ἐλευθεροῦται, ἐξακολουθεῖ δὲ εὐθυνόμενος ὁ ἑγγυητὴς (19) (20).

γεται εἰς τὸν ἑγγυητὴν μετὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ πρωτοφειλέτου καὶ ἡ ἀναγωγή κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, πρέπει νὰ ἀποδεχθῶμεν ἐπὶ πασῶν τῶν ἐν σημ. 15 ἀναγραφεισῶν ἐνστάσεων, ἐξαίρεσις τῆς ἐκ τοῦ pactum de non petendo in personam, καὶ κατὰ τὸ ἐπίχ. ἐκ τοῦ νόμ. 58 § 1 Πανδ. 17, 1.

(18) Εἰδικῶς λέγεται ἐν ταῖς πηγαῖς, ὅτι ἡ εἰς τὸν ἀνγλικὸν πρωτοφειλέτην διδομένη ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον δὲν ὠφελεῖ τὸν ἑγγυητὴν, ἐὰν ἡγγυήθῃ οὗτος ἀκριβῶς ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἀνγλικότητα. Ὅρα τόμ. Α' § 120 σημ. 18. Πρὸς ἀλλῶς καὶ Brinz II § 255 σημ. 38 [Geib. σελ. 137 κέ.]

(19) Παρατηρεῖται ἐνταῦθα βαθμιadία ἀνάπτυξις τοῦ ΡΔ. Κατ' ἀρχὰς συμφώνως πρὸς τὸν κανόνα ἐλέγετο ὅτι ὁ ἑγγυητὴς ἐλευθεροῦται τῆς ὑποχρεώσεως ἑγγυήσεως, εὐθύνεται ὅμως ἐκ τοῦ dolus αὐτοῦ· εἰτα ἐδίδοτο κατ' αὐτοῦ ἡ ἐκ τῆς ἑγγυήσεως ἀγωγή ὡς utilis, καὶ τέλος ἐδίδοτο αὐτῇ ἀπολύτως. Πᾶσαι αἱ θεωρίαι αὗται ἐκπροσωποῦνται ἐν ταῖς πηγαῖς. Ὅρα νόμ. 19 Πανδ. 4, 3· νόμ. 32 § 5 Πανδ. 22, 1, νόμ. 38 § 4 Πανδ. 46, 3· νόμ. 95 § 1 Πανδ. αὐτ., νόμ. 88, νόμ. 91 § 4 Πανδ. 45, 1. [Ὁ Geib σελ. 98 κέ. δὲν παραδέχεται ὡς ἱσχυρὸν, ὅτι ἔχομεν ἐνταῦθα ἐξαίρεσιν ἐκ τῆς παρεπομένης φύσεως τῆς ἑγγυήσεως. Σχετικῶς μόνον, ἐν σχέσει πρὸς τὸν πρωτοφειλέτην, ἀπισθέννεται ἡ κυρία ὀφειλὴ. Ὡς πρὸς τὸν fidejussor ἡ κυρία ὀφειλὴ λογίζεται ἀκόμη ὡς ὑφισταμένη. Ἀλλὰ δὲν εἶναι ἄρᾳ γε τοῦτο πλάσμα (κατὰ τῆς παραδοχῆς τοῦ ὁποίου ἀμύνεται ὁ Geib σελ. 100 κέ.);]

(20) Ἰδιόρρυθμον θεωρίαν περὶ τοῦ ὅτι ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἑγγυητοῦ μετὰ τὴν ἐκλείψιν τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πρωτοφειλέτου ἐδίδαξεν ὁ Girtanner σελ. 80 κέ. 480 κέ. 495 κέ. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὁ ἑγγυητὴς ἐλευθεροῦται μόνον : 1) ἐκ τῶν λόγων ἐκείνων ἐλευθερώσεως τῶν ἐπερχομένων ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ πρωτοφειλέτου, ὅτινες ἐλευθεροῦσι καὶ τὸν ἐν συνεχοῦσιν συνοφειλέτην (Correalschuldner) αὐτοῦ· 2) διὰ συγχύσεως· 3) αἱ ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ πρωτοφειλέτου τιττόμεναι ἐνστάσεις ὠφελοῦσι τὸν ἐγ-

[1. Ὁ ΓΑΚ., πρὸς ἀποφυγὴν παρεξηγήσεων (Αἰτιολ. II σελ. 659) ἀναγράφει ρητῶς (765 ἐδ. 2), ὅτι ἡ ἐγγύησις δύναται νὰ ἀναληφθῇ καὶ διὰ μέλλουσαν ὑποχρέωσιν καὶ δι' ὑποχρέωσιν διατελοῦσαν ὑπὸ αἵρεσιν. Ὅτι ὁ ἐγγυητὴς ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑποχρεοῦται μόνον καθ' ὃν χρόνον ἢ μόνον ὅφ' ἣν αἵρεσιν καὶ ὁ πρωτοφειλέτης (εἰς σημ. 3. 3α), τοῦτο ἔπεται ἐκ τῆς § 765 ἐδ. 1. 767 ἐδ. 1 πρ. 1.

2. Τὸ δυνατόν ἐγγυήσεως διὰ *naturalis obligatio* (εἰς σημ. 4. 5. 16) δὲν ἀναγράφει ὁ ΓΑΚ., ἐπειδὴ δὲν ἀναγνωρίζει τὴν ἐννοίαν ταύτην (πρβλ. τόμ. Γ'. σελ. 251 κέ.). Πρέπει μᾶλλον νὰ ἐξετάσωμεν, πῶς ἐνεργεῖ ἡ ἐγγύησις ἐπὶ τῶν διαφορῶν ἐκείνων φαινομένων, ἅτινα δύναται τις νὰ ἀναγάγῃ ἐνταῦθα. Διὰ χρέος παραγεγραμμένον ἐγκύρως δύναται νὰ παρέμβῃ ἐγγυητὴς (πρβλ. 222 ἐδ. 2). Ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῶν §§ 656. 762 (763. 764) ἡ ἐγγύησις εἶναι ἄκυρος, ἐπειδὴ τὸ κύριον χρέος εἶναι ἄκυρον, οὐχὶ μόνον ὅταν ὁ ἐγγυητὴς ἐγγυᾶται ἀμέσως διὰ χρέος ἐκ μεσιτείας γάμου, χρέος παιγνίου, χρέος διαφορικῆς πράξεως (*Differnzschuld*), ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐγγυᾶται δι' ὑποχρέωσιν ἀναληφθεῖσαν ὑπὸ τοῦ πρωτοφειλέτου πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως τοιοῦτου χρέους. Ἡ πα-

γητὴν, μόνον καθόσον ἔχει οὗτος ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (πρβλ. σημ. 6). Ὁ Girtanner ἐπικαλεῖται ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης τὸν νόμ. 18 § 1 Πανδ. 13, 5, ὅρα περὶ τοῦτου σημ. 42· τὸ δυνατόν τοῦ νὰ ἐξακολουθήσῃ ὀφισταμένη ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ μετὰ ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον δοθεῖσαν εἰς τὸν πρωτοφειλέτην, περὶ οὗ ὅρα σημ. 18· τὸν νόμ. 32 Πανδ. 2, 14, ὅστις πρέπει νὰ νοῆται ἀναφερόμενος εἰς *pactum de non petendo in personam*, πρβλ. νόμ. 7 § 1 Πανδ. 44, 1· τὴν εἰς σημ. 19 ἀναγραφείσαν διάταξιν, ἥτις προδήλως ἔχει τὸν χαρακτῆρα ἐξαιρετικῆς διατάξεως, μόνον δὲ νέαν ἐκφράσιν δίδει εἰς τὴν ἄλλως βᾶσιμον εὐθύνην τοῦ ἐγγυητοῦ· τέλος τὸ ὅτι ἐξακολουθεῖ ὀφιστομένη ἡ εὐθύνη τοῦ ἐγγυητοῦ ἐπὶ *capitis diminutio* καὶ ἀλλήρου θανάτου τοῦ ὀφειλέτου (νόμ. 5 πρ. Πανδ. 2, 8, νόμ. 1 Κωδ. 8. 40 [41], νόμ. 1 § 14 Πανδ. 16, 3, νόμ. 95 § 1 Πανδ. 40, 3), ἐν αἷς περιπτώσεσι ἐξακολουθεῖ ὀφισταμένη εὐθύνη, ἂν μὴ τοῦ ὀφειλέτου, τοῦλάχιστον τῆς περιουσίας (νόμ. 2 πρ. Πανδ. 4, 5, πρβλ. νόμ. 22 Πανδ. 46, 1). Κατὰ τοῦ Girtanner ὅρα Vangerow § 578 παρ. 2, Sintenis παρ. 39, Arndts § 357 παρ. 3, καὶ καθόσον ἀφορᾷ τὰς ἐνστάσεις Hasenbalg σελ. 296 κέ., ὅστις κατὰ τὰ λοιπὰ συμφωνεῖ κατ' ἀρχὴν μετὰ τοῦ Girtanner (σελ. 633 κέ.). Πρβλ. καὶ Unger, Jahrb. f. Dogm. X σελ. 21, σημ. 24, Schwanert, *Naturalobligation* σελ. 397 κέ.

ροχή ἐκ μέρους τοῦ ἐγγυητοῦ δὲν δύναται νὰ ἀναζητηθῇ, ὥσπερ δὲν δύναται νὰ ἀναζητηθῇ καὶ ἡ τοῦ πρωτοφειλέτου ἕνεκα τῆς ἀκυρότητος ταύτης. Γὰρ αὐτὸ ρητέον περὶ τῆς ἐγγυήσεως δι' ὑπόσχεσιν δωρεᾶς μὴ πληροῦσαν τὸν διατασσόμενον τύπον (518, καὶ περὶ τῆς μετεγγυήσεως δι' ἐγγυητὴν ἀτύπως παρεμβάντα (766). Ἐὰν ἡγγυήθῃ τις δι' ὑποχρέωσιν, ἥς ὁ σκοπὸς εἶναι ἀνήθικος ἢ ἀθέμιτος (817), ἔχει ἔνστασιν καὶ δικαίωμα ἀναζητήσεως ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ὑπόσχεσίν του, ὡς ὁ πρωτοφειλέτης, καὶ ἂν ἀκόμη μετέσχε τῆς ἀνήθικότητος. Ἀλλ' ἔτι παρέσχεν ὁ ἐγγυητὴς πρὸς πραγματικὴν (real) ἐκπλήρωσιν, δὲν δύναται νὰ ἀναζητηθῇ, ὅταν δύναται νὰ ἐπιρριφθῇ κατ' αὐτοῦ ἡ μομφὴ ἀνήθικότητος ἢ παραβάσεως ἀπαγορεύσεως. Ἐὰν ὁ παρασχὼν ἐγγυητὴς εἶναι ἐλεύθερος μομφῆς, μόνον δὲ ὁ πρωτοφειλέτης μετέσχε τῆς ἀνήθικότητος ἢ τῆς παραβάσεως τῆς ἀπαγορεύσεως, δὲν εἶναι δυνατόν ν' ἀρνηθῶμεν εἰς τὸν ἐγγυητὴν τὴν *condictio* κατὰ τὴν § 817.

3. Εἰς τὸν ἐγγυητὴν ἀνήκουσιν, ἀδιαφόρως ἂν εἶναι ἀρχῇθεν βλάβημι ἢ βραδύτερον γίνονται τοιαῦται, πᾶσαι αἱ ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου (768), ὡς οἴκεθεν δὲ ἐννοεῖται καὶ πᾶσαι αἱ δικονομικαὶ ἐνστάσεις (*Einwendungen*) αὐτοῦ. αἵτινες δὲν εἶναι κυρίως ἐνστάσεις (*Einreden*) (πρβλ. εἰς σημ. 6 κέ. 11a κέ.). Τὸ τελευταῖον ἐπεταὶ ἐκ τῆς § 767 ἐδ. 1 πρ. 1. Διό καὶ ἡ ἀφesis τοῦ κυρίου χρέους πάντοτε ὠφελεῖ τὸν ἐγγυητὴν. Δύναται οὗτος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν τελεσιδικίαν τῆς ὑπὲρ τοῦ πρωτοφειλέτου κατὰ τοῦ πιστωτοῦ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως καὶ νὰ προτείνῃ τὴν παραγραφὴν τοῦ κυρίου χρέους, ἐνῷ ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τοῦ εἰς ὁλόκληρον ὀφειλέτου (*Gesamtschuldner*) (423. 425). Ὁ ἐγγυητὴς δὲν ἀποβάλλει ἔνστασιν ὡς ἐκ τοῦ ὅτι ὁ πρωτοφειλέτης παραιτεῖται αὐτῆς (768 ἐδ. 2). Τὸ αὐτὸ ρητέον περὶ τῶν δικονομικῶν ἐνστάσεων (*Einwendungen*). Τοῦτο ἐξάγεται καὶ ἐκ τῆς § 767 ἐδ. 1 πρ. 2. Ὁ ἐγγυητὴς δὲν ἔχει ἐνστάσεις ἐκ τῆς περιορισμένης εὐθύνης τοῦ κληρονόμου τοῦ πρωτοφειλέτου (768 ἐδ. 1 πρ. 2)· παραμένει ἐν ἰσχύϊ τὸ ὅτι ὁ ἐγγυητὴς δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸν ἀναγκαστικὸν συμβιβασμὸν τοῦ πρωτοφειλέτου (ΓΣυνΝ. 178, νῦν 193, πρβλ. σημ. 15). Τὸ νὰ μὴ δίδηται εἰς τὸν ἐγγυητὴν κυρία ἢ δικονομικὴ ἐνστάσις (*Einrede oder Einwendung*) πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἀναγωγῆς αὐτοῦ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (εἰς σημ. 8. 9. 17), δὲν παρουσιάζεται.

4. Ἰδιαιτέραν ἀναβλητικὴν ἔνστασιν ἔχει ὁ ἐγγυητὴς ἐκ τῆς ὑπάρξεως δικαιώματος ἀκυρώσεως ἢ συμψηφισμοῦ τοῦ κυρίου ὀφειλέτου (πρβλ. τόμ. Γ'. σελ. 629 ὑπὸ στοιχ. f.). Ἡ ἐνστάσις αὕτη ὑφίσταται, μόνον ἐφ' ὅσον καὶ τὰ δικαίωματα ταῦτα τοῦ πρωτοφει-

λέτου. Δύναται ἄρα αὕτη νὰ ἀποσβεσθῇ καὶ διὰ παραιτήσεως τοῦ πρωτοφειλέτου ἀπὸ τοῦ δικαιώματος ἀκυρώσεως ἢ τοῦ δικαιώματος συμψηφισμοῦ. Ἐν τοσούτῳ, ἐὰν τὸ ἀκυρώσιμον ἐστηρίζετο ἐπὶ ἀπάτης ἢ βίας, χωρεῖ κατὰ τὴν § 853 πρὸς τῷ δικαιώματι ἀκυρώσεως αὐτοτελῆς ἐνστάσις τοῦ πρωτοφειλέτου, τῆς ἐνστάσεως δὲ ταύτης δὲν δύναται νὰ στερηθῇ ὁ ἐγγυητὴς διὰ παραιτήσεως τοῦ πρωτοφειλέτου (768 ἐδ. 2).

5. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς γνώσκῃ κατὰ τὴν δόσιν τῆς ἐγγυήσεως, ὅτι ὁ δὴθεν ἀφειλέτης δὲν εἶναι ὑπόχρεως, ἢ ἔχῃ ἐνστάσει (πρβλ. εἰς σημ. 10. 11), πάντως δὲν λαμβάνει ὑπαρξίν ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ ὡς ἐνεργῆς ἐγγύησις. Κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ, ὅταν δολίως ἀποσιωπᾷ οὗτος εἰς τὸν πιστωτὴν τὰ γνωστὰ αὐτῷ ἐλαττώματα, δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀξίωσις ἐξ ἀθεμιτου πράξεως ἐπὶ ἀνερῶσει βλάβης, ἣν ὑφίσταται ὁ πιστωτὴς ἐκ τῆς ἐσφαλμένης ἐμπιστοσύνης εἰς τὸ ἔγκυρον τῆς ἐγγυήσεως (ἀρνητικὸν διαφέρειν). Ὅταν ἐν ἀμφοτέρωθεν γνώσει τῶν ἐλαττωμάτων τοῦ κυρίου χρέους συνάπτεται περὶ τούτου σύμβαισις χαρακτηριζομένη ὡς ἐγγύησις, ὁ λεγόμενος ἐγγυητὴς ἐγγυᾶται (garantieren), ὅτι ὁ πρωτοφειλέτης θέλει ποιήσῃ τὴν παροχὴν, καίτοι δὲν εἶναι ὑπόχρεως εἰς τοῦτο (πρβ. σημ. 10). Κατὰ τοιαύτης συμβάσεως κατ' ἀρχὴν οὐδὲν ἀντίκειται· δὲν εἶναι ὅμως αὕτη ἐγγύησις, εἶναι δὲ σπουδαῖον τοῦτο ἰδίᾳ ὑπὸ μίαν ἐποψίν. Ἡ ἐγγύησις δὲν χορῆζει ἀπέναντι τοῦ πιστωτοῦ ἰδιαιτέρως τινὸς νομικῆς αἰτίας (Rechtsgrund). Causa αὐτῆς εἶναι ἡ ἀσφάλις τοῦ ὑφισταμένου κυρίου χρέους. Δὲν ἐνδιαφέρει ποσῶς τὸν πιστωτὴν πῶς ἄγεται ὁ ἐγγυητὴς εἰς τὸ νὰ ἐγγυηθῇ διὰ τὸν πρωτοφειλέτην. Ἀλλ' ἡ σύμβαισις ἐκείνη ἐγγυήσεως (Garantievertrag) χορῆζει νομικῆς αἰτίας μετὰ τοῦ πιστωτοῦ καὶ τοῦ ὑπισχνουμένου, ἔχει δὲ ὁ τελευταῖος ἐν ἐλλείψει αὐτῆς ἐνστάσιν καὶ ἀναζήτησιν κατὰ τοὺς συνήθεις κανόνας (812 καὶ 821). Παρομοίως ὁ ἐγγυητὴς δύναται νὰ εὐθύνεται ὡς ἐγγυητὴς, μόνον καθόσον ὑφίσταται τὸ κύριον χρέος. Ἀναλαμβάνοντος τοῦ ἐγγυητοῦ τὴν ἐξακολούθησιν τῆς εὐθύνης διὰ περίπτωσιν ἀποσβέσεως τοῦ κυρίου χρέους (εἰς σημ. 18), δὲν ἔχομεν ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ ἐγγύησιν, καὶ ἡ ὑπόσχαισις χορῆζει ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ, ὥσπερ ἐν τῇ προτέρᾳ περιπτώσει, τῆς ἰδιαιτέρως causa.

6. Καθιστῶντος τοῦ ἐγγυητοῦ εἰς τὸν κύριον ἀφειλέτην ἀδύνατον τὴν παροχὴν ἐξ ἀμελείας, ἀποσβεσνυμένου δὲ ὡς ἐκ τούτου τοῦ κυρίου χρέους, ὡς συμβαίνει κατὰ κανόνα, ἀποσβέννυται κατ' ἀρχὴν κατὰ τὸν ΓΑΚ. καὶ ἡ ἐγγύησις. Διότι τὸ ἐναντίον θὰ ἔχρηζεν ὀρισμοῦ, ἐκ προθέσεως δὲ δὲν ὥρίσθη (πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 666).

Κατὰ τὸ πνεῦμα τῶν Αἰτιολ. ἐνθα ἀνωτ. ὁ ἐγγυητὴς εὐθύνεται ἐξ ἀθεμίτου πράξεως· ἐφόσον ὅμως οἱ κανόνες οὗτοι δὲν ἐξαρκοῦσι, πρέπει ἡ ἐπιστήμη ν' ἀπαντᾷ, ἂν ὁ ἐγγυητὴς εὐθύνεται ἕνεκα ἀθετήσεως τῶν ἐκ τῆς συμβάσεως ὑποχρεώσεών του. Κατ' ἐμὴν γνώμην ἐν τῇ περὶ ἧς ὁ λόγος περιπτώσει ὁ ἐγγυητὴς εὐθύνεται πάντοτε κατὰ τὴν § 823 ἐδ. 1. ἐπειδὴ ἐξ ἀμελείας ἀνήγετε τὸ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ, ἡ δὲ ἀνόρθωσις βλάβης, τὴν ὅποιαν ὀφείλει νὰ παράσχη, καταντᾷ κατὰ τὴν § 249 εἰς τὸ ὅτι ὀφείλει νὰ ἐκπληρώσῃ τὸ κύριον χρέος ἢ μᾶλλον νὰ παρὰσχη ἀνόρθωσιν ἕνεκα τῆς μὴ ἐκπληρώσεως αὐτοῦ. "Ὅτι ὁ ἐγγυητὴς παρέδωκε συνάμα τὰς ἐκ αὐτοῦ ἐκ συμβάσεως ὑποχρεώσεις καὶ ὅτι ἡ εὐθύνη αὐτοῦ δύναται νὰ στηριχθῇ καὶ ἐπὶ τούτου, φάνεται ὅτι ἀνεκδοκίμως πρέπει ν' ἀπαντήσωμεν καταφατικῶς. Σπουδαιότητα κέκτηται τοῦτο ἕνεκα τῆς μακροτέρας προθεσμίας παρὰγραφῆς.]

2. Ὁ ἐγγυητὴς δὲν ὀφείλει πλέον τοῦ ὅ,τι ὀφείλει ὁ πρωτοφειλέτης· δὲν ὀφείλει ὑπὸ βαρυτέρας συνθήκας (Modalitäten) ⁽²¹⁾ ἢ ὡς ὀφείλει ὁ πρωτοφειλέτης. Συμφωνηθέντος ρητῶς τοῦ ἐναντίου, δὲν ἔχομεν ἐγγυήσιν, καθόσον ἡ εἰς τὸν ἐγγυητὴν ἐπιβληθεῖσα παροχὴ ὑπερτερεῖ τὴν βαρύνουσαν τὸν πρωτοφειλέτην ⁽²²⁾· δύναται ὅμως νὰ διατηρηθῇ ἐν ἰσχύϊ ἡ περαι-

(21) Αἰρέσεις, προθεσμία, τόπος παροχῆς, ἄλλοι παρεπόμενοι ὅρισμοί, ἰδίᾳ ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα ἐκλογῆς ἐπὶ δικαιοπρακτικῶν ἐνοχῶν. Πρβλ. § 5 Εἰσηγ. 3, 20. («Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intellegitur») καὶ § 33 Εἰσηγ. 4, 6 («plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco et causa»). Νόμ. 8 Πανδ. 13, 4. [Τόπος πληρώσεως καὶ χρόνος ἐκπληρώσεως πρέπει νὰ ἐξετάζωνται αὐτοτελῶς κατὰ τὴν σύμβασιν τῆς ἐγγυήσεως: ΓΑκ. XXXIV σελ. 15 κέ.]

(22) Κατὰ τὸ P. 1. ἡ fidejussio in duriores causas ἤτο ἐντελῶς ἀκυρὸς, ἐνῶ τὸ constitutum ἐπέδεχτο πρὸς ἐκκλινοῦσας συνθήκας (Modalitäten) τῆς παροχῆς, ὅταν δὲ ἀπέβλεπε τοῦτο εἰς πλέον τι, ἀπλῶς περιοριζέτο εἰς τὸ μέτρον τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πρωτοφειλέτου. Νόμ. 8 § 7—10. νόμ. 16 § 1. 2. 5, νόμ. 34 νόμ. 70 πρ. § 1 Πανδ. 46, 1, § 5 Εἰσηγ. 3, 20, Γάι. III, 126· νόμ. 1 § 6. νόμ. 11 § 1. νόμ. 12. νόμ. 19 πρ. νόμ. 3 § 2 νόμ. 4, νόμ. 5 πρ. νόμ. 25 πρ. Πανδ. 13, 5. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀμφιβολία περὶ τῆς μερικῆς ἐγκυρότητος τῆς ἐγγυήσεως (Bürgschaft) in duriores causas, καὶ πράγματι δὲν ἐγείρεται τοιαύτη. Ἀλλ' οἱ συγγραφεῖς δὲν συμφωνοῦσι περὶ τοῦ ζητήματος, πῶς δύναται νὰ

τέρω χωροῦσα βούλησις τῶν μερῶν ὡς ὑπόσχεσις δωρεᾶς, ὡς ὑπόσχεσις ἀποζημιώσεως, ὡς ἀναδοχή ὀφειλῆς (23 — Ἀναλαμβάνοντος τοῦ ἐγγυητοῦ οὐχὶ βαρυτέραν, ἀλλ' ἀπλῶς ἄλλην παροχὴν, ἔχομεν πράγματι ἐγγύησιν, ἀλλὰ μετὰ προσθήκης συμβάσεως περὶ παροχῆς ἀντὶ ἐκπληρώσεως (24).

3. Ὁ ἐγγυητὴς δὲν ὀφείλει ἔλαττον τοῦ ὅ,τι ὀφείλει ὁ πρωτοὐφειλέτης· δὲν ὀφείλει ὑπὸ ἐλαφροτέρας συνθήκας ἢ ὡς ὀφείλει ὁ πρωτοὐφειλέτης. Δύναται ἐν τούτοις νὰ συμφωνηθῇ τὸ ἐναντίον (25). Ἐπισυμβαίνουσας εἰς τὸ κύριον χρέος μεταβολῆς (ἀλλοιωσέως) τινος, ἢ προστιθεμένου προσαυξημάτος τινος εἰς αὐτό, ὁ ἐγγυητὴς εὐθύνεται καὶ διὰ ταῦτα (26). Δι' αὐ-

δικαιολογηθῇ τὸ τοιοῦτο σημερινὸν δίκαιον. Οἱ μὲν λέγουσιν, ὅτι ἡ ρωμαϊκὴ διάταξις περὶ τῆς fidejussio δὲν ἰσχύει δι' ἡμᾶς, διότι ὠφείλετο εἰς τὴν ἀυστηρότητα μεθ' ἧς ἐνομίζετο ὅτι ἔπρεπε νὰ ἐρμηνευθῇ ὁ τύπος τῆς ἐπερωτήσεως· κατὰ τὴν δόξαν τῶν ἄλλων ἐγγύησιν τοῦ εἰρημένου εἶδους πρέπει ν' ἀντιληφθῶμεν ὡς *constitutum debiti alieni*. Πρὸς τὰ ἀνωτέρω (§ 476 σημ. 5. 6) εἰρημένα συμφωνεῖ μόνον ἡ πρώτη θεωρία. Πρβλ. Girtanner σελ. 31 — 39, 170 κέ., Vangerow § 578 παρ. 1, Samhaber, *Correalobligat.* σελ. 174. 175. Hasenbalg σελ. 179 κέ. 760 κέ. 854 κέ. 865.

(23) Κρίνει ἡ βούλησις τῶν μερῶν, οὐχὶ δὲ ἡ ἔκφρασις. Ὁ δηλῶν, ὅτι θέλει νὰ ἐγγυηθῇ διὰ χρέος ὑπὸ αἵρεσιν ἀνευ αἰρέσεως, δωρεῖται εἰς τὸν πιστωτὴν διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἀτονίας τῆς αἰρέσεως. Ὁ δηλῶν, ὅτι ἐγγυᾶται διὰ χρέος ἐξ 100 μέχρι τοῦ ποσοῦ τῶν 150, ἐγγυᾶται πράγματι μέχρι τοῦ ποσοῦ τῶν 100, ὑπὸσχέται δὲ πλὴν τούτου εἰς τὸν πιστωτὴν 50 ὡς ἀνὸρθωσιν διὰ τὴν προξενουμένην αὐτῷ βλάβην ἐκ τῆς ἀπολείψεως τῆς παροχῆς τοῦ ὀφειλέτου. Ὁ δηλῶν, ὅτι ἐγγυᾶται διὰ χρέος λήγον μετὰ ἓν ἔτος κατὰ τρόπον ὥστε νὰ θέλῃ νὰ πληρώσῃ μετὰ ἓνα μῆνα, οὐδόλως ἐγγυᾶται, ἀλλ' ἀναλαμβάνει ἀπλῶς τὴν παροχὴν ὀφειλομένου.

(24) Κατὰ τὸ ΠΔ. καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ fidejussio ἦτο ἄκυρος [νόμ. 42. νόμ. 8 § 8. νόμ. 38 πρ- νόμ. 70 § 2 Πανδ. 46, 1], δὲν ἦτο ὁμοῦς ἄκυρον τὸ *constitutum* (νόμ. 1 § 5 Πανδ. 13, 5). Πρβλ. Girtanner σελ. 28 κέ. 170 κέ. 377 κέ., Hasenbalg σελ. 160 κέ. 758 κέ. 850 κέ. 865.

(25) Καὶ ἐπὶ τῆς ρωμαϊκῆς fidejussio, ἐπίσης, νόμ. 8 § 7. νόμ. 34. νόμ. 6 § 1. νόμ. 9. νόμ. 68 § 1 Πανδ. 46, 1. Πρβλ. Hasenbalg σελ. 235 κέ. [Μερικὸς περιορισμός: ΓΑκ. XXXV σελ. 290 κέ., Sf. XLVII. 26.]

(26) Μεταβολή: λ. γ. δι' ὑπαίτιου ἐπαγωγῆς τῆς ἀδυναμίας τῆς ἐκπλη-

τοτελείς (27) παρεπομένως ὑποχρεώταις τοῦ κυρίου χρέους δὲν εὐθύνεται κατ' ἀρχὴν ὁ ἐγγυητής (28) ἐν τοσοῦτῳ δύναται ν' ἀναληφθῇ καὶ σιωπηρῶς ἢ περὶ τούτων εὐθύνῃ (29).

[1. Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἡ ἐκάστοτε κατάστασις τῆς κυρίας ἐνοχῆς διέπει τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἐγγυητοῦ, ἀδιαφόρως ἂν καθίσταται μεγαλειτέρα ἢ μικροτέρα. Μόνον δι' ἐπέκτασιν τοῦ κυρίου χρέους

ρώσεως. νόμ. 58 § 1 Πανδ. 46, 1, νόμ. 49. νόμ. 88. νόμ. 91 § 4 Πανδ. 45, 1. [Ὁ πρωτοφειλέτης περιέρχεται εἰς κατάστασιν πτωχεύσεως, τὸ χρέος αὐτοῦ λογίζεται ληξιπρόθεσμον (ΓΣυνΝ. 58 [65] ἐνέργεια εἰς βάρος τοῦ ἐγγυητοῦ : Καταφατικῶς ἐξ εἰκαζομένης βουλήσεως : ΓΑκ. XXXV σελ. 290 κέ. 293. Κατ' ἀρχὴν οὐχὶ οὕτω : ΓΑκ. III σελ. 356 κέ.]. Προσκύζησις λ. γ. διὰ τόκων ὑπερμερίας, νόμ. 24 § 1 Πανδ. 22, 1, νόμ. 54 πρ. Πανδ. 19, 2, νόμ. 10 Πανδ. 46, 6, νόμ. 3 § 1 [νόμ. 2 § 12] Πανδ. 50, 8, νόμ. 5 Κώδ. 4, 54 νόμ. 68 § 1 Πανδ. 46, 1. [πρβλ. Sf. XLVIII, 180]. "Ἐξῶδα δίκης : Sf. III. 325, XX. 226. Sf. XLVI. 138 [LI. 177].—Ἀναφορικῶς πρὸς τοὺς τόκους ὑπερμερίας ἀντιδοῦσιν ὁ Wolf, Mora σ. 207 κέ., ὁ Madai, Mora σελ. 419 κέ., ὁ Hasenbalg σ. 267 κέ., καὶ οὕς ὁ ἐγγυητής εὐθύνεται διὰ τόκους ὑπερμερίας, μόνον ἐὰν ρητῶς ἐδήλωσεν, ὅτι ἐγγυᾶται διὰ τὴν ὅλην σχέσιν (Schuldverhältniss). Διὰ τὸ ρωμαϊκόν, οὐγὶ ὅμως καὶ διὰ τὸ σημερινόν δίκαιον, συμμερίζονται τὴν δόξαν ταύτην ὁ Girtanner σελ. 411 κέ., ὁ Knier, Mora I σελ. 250 κέ. Τὸ ζήτημα εἶναι, ἂν ἡ fidejussio in omnem causam, περὶ ἧς λαλοῦσιν αἱ πηγαί, πρέπει νὰ νοῆται ἀναφερομένη εἰς ρητῶς διεσταλμένην ἢ εἰς μὴ ρητῶς συνεσταλμένην fidejussio. Δὲν βλέπω τὸν λόγον ὅστις θὰ ἠνάγκαζεν ὑπὲρ τῆς πρώτης τῶν εἰρημνίων ἐρμηνειῶν. Πρβλ. μνημ. νόμ. 3 § 1 [νόμ. 2 § 12] Πανδ. : — « nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est ». Νόμ. 56 § 2. Πανδ. 46, 1. : — « si in omnem enim causam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci potest ». Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα διδασκομένης γνώμης καὶ ὁ Holzschuher III § 311 ἀριθ. 5. Πρβλ. καὶ M. Cohn, die s. g. actio de eo quod certo loco σελ. 172 κέ. Sf. I. 243, III. 325, XX. 226. Πρὸς τὸν μνημ. νόμ. 54, πρ. Πανδ. 19, 2 πρβλ. καὶ νόμ. 17 § 7 Πανδ. 22, 1, νόμ. 21 § 1 Πανδ. 50, 1, νόμ. μόν. Κώδ. 11, 39 [38].

(27) Τοῦτέστιν : ἰδίαν ἐνοχὴν ἀπέναντι τῆς κυρίας ὀφειλῆς ἀποτελοῦσας.

(28) Ὡς ἰδίᾳ οὐχὶ δι' ὑπεσχημένους τόκους καὶ συμβατικὰς ποινὰς (ποινικὰς ρήτρας). Νόμ. 10 Κώδ. 8, 40 [41], νόμ. 9 [8] Κώδ. 4, 26 πρβλ. νόμ. 68 πρ. Πανδ. 41, 1. Girtanner σελ. 387 κέ., Hasenbalg σελ. 249 κέ. [πρβλ. Sf. XLVIII. 80].

(29) Πρβλ. Sf. IV. 44. XIV. 30. [Ὁρα καὶ LI. 177].

ἐπαχθεῖσαν διὰ δικαιοπραξίας ὑπὸ τοῦ πρωτοφειλέτου μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως ἐγγυήσεως δὲν εὐθύνεται ὁ ἐγγυητής (767 ἐδ. 1 πρ. 1. 3), τοῦθ' ὅπερ δύναται νὰ λεχθῇ καὶ περὶ τοῦ κοινοῦ δικαίου. Κατὰ τὰ λοιπὰ ἰδιαιτέρως ἀναγράφεται (πρβλ. σημ. 26), ὅτι ἡ εὐθύνη τοῦ ἐγγυητοῦ ἰσχύει ἀναλόγως τῆς καταστάσεως τοῦ κυρίου χρέους, ὅταν ἡ ἐνοχὴ τοῦ πρωτοφειλέτου μεταβάλλῃται διὰ τῆς ὑπερθέσεως αὐτοῦ ἢ τῆς ὑπαιτιότητός του (ἄλλως ἐπὶ τῆς σχέσεως τῆς εἰς ὀλόκληρον ἐνοχῆς—Gesamtschuldverhältniss.—[425 ἐδ. 2]), καὶ ὅτι ὁ ἐγγυητής εὐθύνεται καὶ διὰ τὰ ὑπὸ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀνταποδοτέα ἔξοδα τῆς καταγγελίας καὶ τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως (767 ἐδ. 1 πρ. 2. ἐδ. 2). Διὰ τὰ ἔξοδα τῆς καταγγελίας ὁ ἐγγυητής ἔπρεπε κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν Αἰτιολογημάτων (II σελ. 665) νὰ μὴ εὐθύνῃται, ἐπειδὴ πρόκειται περὶ δικαιοπρακτικῆς ἐπεκτάσεως τοῦ κυρίου χρέους (καὶ ὅμως οὐχὶ περὶ ἐπεκτάσεως διὰ δικαιοπραξίας τοῦ πρωτοφειλέτου, ἀλλὰ τοῦ πιστωτοῦ!)· ἡ Β' ἐπιτροπὴ ὁμοῦς ἤθελε νὰ ἐπιβάλῃ τὰ ἔξοδα τῆς καταγγελίας ἐπὶ τοῦ ἐγγυητοῦ (Πρωτ. σελ. 2511). Ὡς πρὸς τὰ ἔξοδα τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως τὰ Αἰτιολογήματα II σελ. 665 δὲν θεωροῦσιν ἀναμφύβητον, ὅτι δὲν θὰ ἐπεβάρυνον κατ' ἀρχὴν ἐξ ἀναλογίας τῶν δικαιοπρακτικῶν ἐπεκτάσεων τοῦ κυρίου χρέους ἐπίσης τὸν ἐγγυητήν· ἀλλὰ τὴν συνέπειαν ταύτην καὶ αὐτὸ τὸ Α. Σχέδ. ἀκόμη (672 ἐδ. 2) ρητῶς ἤθελε ν' ἀποκλείσῃ. Ἐπὶ τῇ βᾶσει τοῦ ΓΣυνΝ. 65 καὶ ἐν τῷ μέλλοντι δὲν καθίσταται οὐκ ὀρθὸν ληξιπρόθεσμος ἡ ἐκ τῆς ἐγγυήσεως ὑποχρέωσις (πρβλ. σημ. 26).

2. Ὁφείλοντος τοῦ πρωτοφειλέτου ἐξ αὐτοτελοῦς ὑποσχέσεως παρεπομένης παροχᾶς (πρβλ. σημ. 27), εἶναι καθαρὸν ζήτημα ἐρμηνείας, ἂν τὸ χρέος, διὰ τὸ ὅποιον ἐγγυᾶται ὁ ἐγγυητής, περιλαμβάνει καὶ τὰς ἐκ τῆς παρεπομένης συμβάσεως ὑποχρεώσεις (πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 666). Μὴ συμβαίνοντος τούτου, δὲν εὐθύνεται ὁ ἐγγυητής οὐδὲ δι' ἐκείνας τὰς παρεπομένας παροχάς, αἵτινες ἀνάγονται (anfallen) μετὰ τὴν ἐγγύησιν. Ἐὰν λ. χ. ἡγγυήθῃ διὰ τὸ κεφάλαιον, οὐχὶ δὲ διὰ τοὺς ὑπεσχημένους τόκους, δὲν εὐθύνεται οὐδέ διὰ τοὺς μετὰ τὴν ἐγγύησιν ληξιπρόθεσμους γινομένους τόκους· διότι δὲν εἶναι οὗτοι προσκύημα τοῦ κυρίου χρέους, διὰ τὸ ὅποιον ἡγγυήθῃ. Ἐὰν τοῦναντίον ὁ πρωτοφειλέτης ὀφείλῃ ἐκ τοῦ νόμου παρεπομένας ὀφειλάς ἐκ λόγου, ὅστις κεῖται πρὸ τῆς συμβάσεως ἐγγυήσεως, ἐὰν ἰδίᾳ ἔχῃ περιέλθῃ ἤδη πρότερον εἰς ὑπέρθεσιν, εὐθύνεται μὲν ὁ ἐγγυητής διὰ τὰς πρὸ τῆς ἐγγυήσεως ἀναγομένας παρεπομένας παροχάς· προηγούμενος τόκος, μέχρι τῆς ὥρας ἐκείνης πρὶν διὰφέρειν καθυστερήσεως—μόνον ἐὰν ἡγγυήθῃ καὶ περὶ τούτων· ἐν τοσούτῳ ἐπιπίπτει κατ' αὐτοῦ ἡ εὐθύνη διὰ παρεπομένας

παροχὰς τοῦ εἵδους τούτου εἰς μετέπειτα χρόνον ἀναγομένης ἀπολύτως, ἐπειδὴ εἶναι αὗται προσαύξημα τοῦ δι' ὃ ἡ ἐγγύησις κυρίου χρέους.

3. Ὅτι ἡ ἐγγύησις δύναται νὰ περιορισθῇ εἰς μέρος τοῦ κυρίου χρέους (εἰς σημ. 25) μένει ἐξ ἴσου ὁρθόν, ὥσπερ (εἰς σημ. 21 κέ.) ὅτι ἐγγύησις, χωροῦσα πέραν τοῦ κυρίου χρέους, δὲν εἶναι πλέον ἐν τῷ μέτρῳ τούτῳ ἐγγύησις (σημ. 23). Ὡς πρὸς τὰ παρὰ σημ. 24 εἰρημένα ὅρα Αἰτιολ. II σελ. 661. Πρέπει ν' ἀναγνωρίσωμεν τὸ αὐτόθι ὡς δυνατόν ἀναγραφόμενον, ὅτι δηλ. δὲν ἔχομεν σύμβασιν περὶ *datio in solutum*, ἀλλὰ *facultas alternativa* παραχωρηθεῖσαν εἰς τὸν ἐγγυητήν.]

b. Εὐεργέτημα τῆς διζήσεως *.

§ 478.

Ὁ ἐγγυητὴς εὐθύνεται ἐν δευτέρᾳ γραμμῇ· δύναται οὗτος ν' ἀπαιτήσῃ νὰ ζητήσῃ ὁ πιστωτὴς τὴν ἱκανοποίησιν του παρὰ τῷ πρωτοφειλέτῃ, καὶ δὴ διὰ δικαστικῆς ἐπιδιώξεως (1). Ἐν τοσού-

* Girtanner σελ. 113 κέ. 200 κέ. 423 κέ. Hasenbalg σελ. 549 κέ. 787 κέ.

§ 478. (1) Τὸ λεγόμενον *beneficium excussionis* ἢ *ordinis*, εἰσαχθέν διὰ τῆς Νεαρ. 4 κεφ. 1. Πρὸ τούτου ἠδύνατο ὁ πιστωτὴς νὰ στραφῇ κατ' ἐκλογὴν κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ ἢ τοῦ πρωτοφειλέτου, καὶ τοῦτο οὐ μόνον ἐπὶ τῆς *fidejussio*, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῦ *constitutum* καὶ τοῦ *mandatum credendi*. Νόμ. 3. 5. 19. 23 Κώδ. 8, 40 [41]. νόμ. 7 Πανδ. 14, 5, νόμ. 56 πρ. νόμ. 60 πρ. Πανδ. 17, 1, νόμ. 7 Κώδ. 4, 35, μνημ. νόμ. 19 Κώδ. Ἐν τοσούτῳ ἠδύνατο νὰ συμφωνηθῇ τὸ ἐναντίον, νόμ. 5, 19 Κώδ. 8, 40 [41]. Ὁ σκοπὸς ἠδύνατο νὰ ἐπιτευχθῇ καὶ διὰ τοῦ μέσου τούτου, ὅτι ὁ πιστωτὴς ἐλάμβανε παρὰ τοῦ τρίτου ὑπόσχεσιν, «quanto minus a debitore consequi posset». Νόμ. 42 πρ. Πανδ. 12, 1, νόμ. 41 πρ. Πανδ. 46, 1, νόμ. 116 Πανδ. 45, 4, νόμ. 6 πρ. Πανδ. 46, 2, νόμ. 21 Πανδ. 463]. Ὑπὸ τὸ πνεῦμα τοῦτο καὶ σήμερον ἀκόμη δύναται νὰ γίνῃ συμφωνία διὰ τὴν τοιαύτην συμφωνίαν γίνεται χρῆσις τοῦ ὅρου *fidejussio indemnitis* (*Schadlosbürgschaft*, ἐγγύησις ἀποζημιώσεως) [Sf. LI 178]. Πρβλ. καὶ Salkowski, zur Lehre von der Novation σελ. 238 κέ., Hasenbalg σελ. 520 κέ. 749 κέ. [Ὁ Geib (§ 476 *) σελ. 17 κέ. διακρίνει αὐτοτελῆ ὑπόσχεσιν τῆς *Schadloshaltung* καὶ *fidejussio indemnitis* (*quanto minus a Titio debitore exegissem, tantum fidejubes* [νόμ. 6 πρ. Πανδ. 46, 2]). Διαβλέπει οὗτος

τῷ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐκλείπει : 1) ὅταν ὁ πρωτοφειλέτης εἶναι ἀπὼν (2). Ἄν μὴ δύναται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἐγγυη-

ἐν τούτῳ ὅσον ἐγγυήσεως διὰ τὸ κύριον χρέος, ὡς θέλει ὑφίστασθαι τοῦτο μετὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, οὕτω δὲ μέσον τοῦ προϋποσυνταναείου δικαίου τελείας συμβιβάσεως τῆς ἐπικουρικότητος τῆς εὐθύνης τοῦ ἐγγυητοῦ μετ' ἀποφυγῆς τοῦ κινδύνου τῆς δικονομικῆς καταναλώσεως τοῦ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ δικαιώματος δι' ἀγωγῆς κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου. Κατ' ἐμὴν γνώμην ἡ θεωρία αὐτοῦ εἶναι εὐστόχος.]—Ἀμφιβολία ἠγέρθη, ἂν ἡ διάταξις τῆς Νεαρ. 4 κεφ. 1 ἰσχύει καὶ διὰ τὸ *constitutum*. ἐπειδὴ ἡ *Vulgata* τὴν ἐλληνικὴν ὀνομασίαν τοῦ *Constituent* : ὁ ἀντιφωνητής, ὁ ἀντιφωνήσας, ὁ τὴν ἀντιφώνησιν ὑπελθὼν ἀποδίδει διὰ τῶν ὁρῶν : *sponsor, qui sponsioni se subjecit*. Ἄλλ' εἰς τίνα θέλουσιν ἀναγερῶσθαι οἱ ὅροι οὗτοι, ἂν μὴ εἰς τὸν *Constituent* ; Καὶ τῷ ὄντι εἰς ἄλλα γωρία (Νεαρ. 115 κεφ. 6, Νεαρ. 136 πρ. κεφ. 1) ἡ *Vulgata* μεταφράζει τὰ : ἀντιφώνησις, ἀνιφωνητής διὰ τοῦ *constituta pecunia, constitutae pecuniae reus*. Εἶναι ἀληθῶς ἐπίσης βέβαιον, ὅτι ἡ Νεαρὰ ἀπαβλῆπει μόνον εἰς τὸ *constitutum* πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐγγυήσεως, οὐχὶ δὲ εἰς τὸ *constitutum* ὡς τοιοῦτο. Πρὸς. Zimmermann ἐν τοῖς αὐτοῦ καὶ τοῦ Neustetel r.-u Untersuchungen σελ. 276 κέ., Girtanner σελ. 429, Vangerow III § 579 παρατ. 3, Hasenbalg σελ. 788 κέ., ἐπίσης κατωτέρω σημ. Θ. — Συνιστᾷ ἄρα γε ἡ τοῦ νόμου διάταξις μόνον ἑστασιν, ἢ ἀνυψώνει αὐτὴ τὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἄκαρπον δικαστικὴν ἐπιδιώξιν εἰς βάσιν τῆς ἀγωγῆς ; Βεβαίως τὸ πρῶτον ἀλλῶς μόνον ἐπὶ τῆς *Schadlosbürgschaft* (ὅρα ἰδίᾳ νόμ. 116 Πανδ. 45, 1). Girtanner σελ. 200 κέ., 223 κέ., 424 κέ., Hasenbalg σελ. 533 κέ., Dernburg II σελ. 217. Sf. II. 182. — Τὸ εὐεργέτημα δίδει τὸ δικαίωμα ἀποποιήσεως τῆς πληρωμῆς, οὐχὶ τὸ δικαίωμα ἀναζητήσεως, τοῦ πληρωθέντος οὐδὲ ἂν ἐκ πλάνης ἐγένετο πληρωμὴ. Ἐπιγ. νόμ. 49 § 1 Πανδ. 46, 1, § 4 ἐν τέλ. Εἰσηγ. 3, 20 (§ 479 σημ. 2 ἐν τέλ.). — Ρητέον ἄλλως ὅτι περὶ εὐεργετήματος ὀρθῶς γίνεται λόγος οὐχὶ μόνον ἀπέναντι τῶν διατάξεων τοῦ προτέρου ΡΔ., ἀλλὰ καὶ ἀπέναντι τῆς σημερινῆς βουλῆσεως ἐγγυήσεως. Ἡ βούλησις αὕτη ἀληθῶς οὐδεμίαν ἀφίνει ἀμφιβολίαν περὶ τοῦ ὅτι κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ πρέπει νὰ ἐγείρηται ἀξίωσις, ὅταν δὲν ἐκπληροῖ ὁ πρωτοφειλέτης τὴν ὑποχρέωσίν του : ποῖα διαβήματα ὅμως πρέπει νὰ ποιῇ ὁ πιστωτής, ὅπως ἐπιτύχῃ ἱκανοποίησιν παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, περὶ τούτου οὐδὲν ἐφαγεται ἐκ τῆς συμβάσεως ἐγγυήσεως ὡς τοιαύτης. — Δύναται ὁ πιστωτής νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἐγγυητὴν παραγγρημά μετὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (τυχαίως) ; Sf. III. 264. — Διαφορὰ τοῦ τοπικοῦ δικαίου διὰ τὸ κύριον χρέος καὶ τὸ ἐξ ἐγγυήσεως χρέος : ΓΑΧ. VIII σελ. 143.

(2) Τουτέστιν, ὅταν ὁ ἐγγυητής ἔχῃ τὴν ὁμοιδίχίαν του ἐν τῇ κατοικίᾳ

τῆς νὰ παρουσιάσῃ τὸν πρωτοφειλέτην ἐντὸς προθεσμίας ὁριστέας ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἀφίεται ἐλευθέρα ἡ ὁδὸς εἰς τὴν κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ ἀγωγὴν (3). Τὸ εἰρημένον δικαίωμα ἐκλείπει πρὸς τούτοις : 2) ὅταν ἡ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου δικαστικὴ ἐπιδίωξις καθίσταται ἐκ λόγου τινὸς δυσκολωτέρα ἢ ἡ τοῦ ἐγγυητοῦ (4). 3) ὅταν εἶναι βέβαιον, ὅτι ἡ δικαστικὴ ἐπιδίωξις κατὰ

τοῦ πιστωτοῦ, ὃ δὲ πρωτοφειλέτης ἐκτὸς αὐτῆς. Πρβλ. Girtanner σελ. 439, Hasenbalg σελ. 583 κέ., Dernburg II § 79 σημ. 11. Τί ποιητέον, ὅταν ἀμφότεροι ἔχωσι τὴν ὡσιδικίαν τῶν ἐκτὸς αὐτῆς ; Sf. II, 46 : πρέπει νὰ ἐξετάσωμεν, μήπως ὁ πρωτοφειλέτης «διαμένει ἀπώτερον καὶ δυσκολώτερον δύναται νὰ ἐναχθῇ» (ὁ ἐγγυητὴς ἔζη ἐν Ἀμβούργῳ, ὁ πρωτοφειλέτης ἐν Νέα Ὑόρκῃ). Ὁρα καὶ Sf. V. 21, VI 42, XIX. 150, XXV. 25 ἀριθ. IV. [ΓΑκ. VI σελ. 154].

[3] Μνημ. Νεαρ. 4 κεφ. 1.

[4] Ὁ νόμος δὲν περιέχει τὸν ὁρισμὸν τοῦτον ἀμέσως· δὲν εἶναι ὅμως παράτολμον νὰ εἰσαγάγωμεν αὐτὸν εἰς τὸν νόμον δι' ἐρμηνείας (τῆς λεγομένης ἐξ ἀναλογίας ἐπεκτάσεως, τόμ. Α', § 22). Ὅτι ἡ τοιαύτη ἐνέργεια δὲν προσκόπτει κατὰ τῆς ιδιότητος τοῦ νόμου ὡς *jus singulare*, περὶ τούτου ὅρα τόμ. Α' § 29 σημ. 3 (πρβλ. ἄλλως καὶ Brinz I § 256 σημ. 30). Ἐὰν ἠθέλομεν νὰ προσκολληθῶμεν εἰς τὸν ἄμεσον ὁρισμὸν τοῦ νόμου, τότε θὰ ὤφειλομεν νὰ ἐξανυχάσωμεν τὸν πιστωτὴν εἰς δικαστικὴν ἐπιδίωξιν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, καὶ ὅταν λ. γ. οὗτος κατοικῇ ἐν Αὐστρίᾳ, ἐνῶ ὁ ἐγγυητὴς ἔχει τὴν κατοικίαν του εἰς μέρος ὀλίγα μίλια ἀπέχον (σημ. 2). Καὶ ἡ κρατοῦσα δὲ ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ πράξει δοῖα εἶναι ἀρρήθην ὑπὲρ τῆς ἐξ ἀναλογίας ἐπεκτάσεως τοῦ νόμου. Girtanner σελ. 205 κέ. 226 κέ., Hasenbalg σελ. 593 κέ. Ὁ Girtanner (σελ. 444 κέ.) παραδέχεται μάλιστα ὑπὲρ τούτου καὶ ἔθιμον· δὲν συμφωνοῦσιν ὅμως πρὸς τοῦτο αἱ ἀποφάσεις παρὰ Sf. X. 48, XII. 158. Ἡ κυριωτέρα περίπτωσις, περὶ ἧς πάντοτε ἐπρόκειτο ἐν προκειμένῳ, εἶναι ἡ τῆς πτωχεύσεως τοῦ πρωτοφειλέτου. Πρβλ. περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης ἐιδικῶς ἐκ τῶν νεωτέρων χρόνων : ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως W. Sell, ZS. f. CR. n. Pr. III σελ. 243 κέ. (ὅστις ὅμως προσθέτει τὸν ἀληθῶς ὀρθὸν περιορισμὸν, ὅτι πρέπει νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τοῦτο : ἂν ἐν τῇ δεδομένῃ περιπτώσει ἡ ὁδὸς τῆς πτωχεύσεως εἶναι καὶ πράγματι ἡ δυσκολωτέρα), Heimbach αὐτ. XIII σελ. 387 κέ. (οὗτος μετὰ τινος παραλλαγῆς, ἣν θεωρῶ ἐσφαλμένην), Dernburg Pfandr. II σελ. 346—387, Holzschuher III § 311 ἀριθ. 11, a, Hasenbalg σελ. 610 κέ. κατὰ τῆς ἐπεκτάσεως : Chop, AGPra. XV σελ. 50 κέ. Ἐκ τῆς νομολογίας : ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως :

τοῦ πρωτοφειλέτου θέλει μείνει ἄκαρπος (5). 4) ὅταν δὲν χωρῇ ποσῶς ἀγωγή κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (6). 5) ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς παρητήθῃ τοῦ εὐεργετήματος (7). 6) ἐὰν δολίως ἤρ-

Sf. IV. 42. VII. 344, XXII. 141, XXVI. 18, XXVII. 130 (Budde, *Entscheid. des OAG. zu Rostock* VII. 44), XXVIII. 204, (ΓΑκ. IV σ. 123)· ἐναντίον Sf. X. 48, XII. 158. Ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως ἐπίσης, ἀλλ' ἄνευ εἰδικῆς ἀναφορᾶς εἰς τὴν πώχευσιν: Sf. II. 46, XXIV. 221.— Ὁ Girtanner ὁμῶς σελ. 450 κέ. προσθέτει τὸν ὁρὸν βεβαίως περιορισμένον, ὅτι ἡ δικαστικὴ ἐπιδίωξις κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου πρέπει νὰ εἶναι δυσκολωτέρα ἐκ νομικῶν λόγων, οὐχὶ δὲ διότι λ. γ. εἶναι αὐτὸς φιλόδικος, κακοδόουλος, *potentior*. Ὅρα καὶ Hasenbalg σελ. 601 κέ.

(5) Τὸ ἀναξιοχρεῶν (ἀδυναμία πληρωμῆς) τοῦ πρωτοφειλέτου εἶναι κατὰθλον.—Ἡ ἐξαιρέσις αὕτη, ὥς καὶ ἡ ἐπομένη, ἐπίσης δὲν περιλαμβάνονται ρητῶς ἐν τῷ νόμῳ· ἀμφότερα ὁμῶς εἶναι ἀναμφίβολοι. Πρβλ. Νεαρ. 99 κεφ 1 καὶ Girtanner σελ. 437—438, Hasenbalg σελ. 581—582, Dernburg, Pfandr. II σελ. 384. Sf. XIV. 34, XXIV. 221

(6) Ὁ πρωτοφειλέτης ὑποχρεοῦται *naturaliter* μόνον. Ὁ πρωτοφειλέτης καλύπτεται ὑπὸ ἐνατάσεως, ἥτις δὲν ὠφελεῖ τὸν ἐγγυητὴν. Ὁ ἐγγυητὴς ἡγγυήθη δι' ἀνίσχυρον ὑποχρέωσιν ἐν γνώσει τοῦ ἀνισχύρου αὐτῆς ἢ διὰ τὴν ἐπελθοῦσαν ἤδη περίπτωσιν τῆς ἀποσβέσεως τοῦ κυρίου χρέους. Ὅρα περὶ τῶν περιπτώσεων τούτων § 477, 1. Εἰδικῶς ὁμῶς παρατηρητέον, ὅτι τὸ *beneficium excussionis* δὲν ἐκλείπει, ὅταν ὁ πρωτοφειλέτης καλύπτεται διὰ *pactum de non petendo in personam* συνελθόντος ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ μετ' αὐτοῦ (§ 477 σμ. 15)· τὸ νὰ παραδεχθῶμεν τὸ ἐναντίον θὰ ἐσήμαινε νὰ ἐξαρτησῶμεν ἐκ τῆς προαιρέσεως τοῦ πιστωτοῦ, ἂν ὁ ἐγγυητὴς βέλη ἀπολαύει ἢ μὴ τὸ ἐκ τοῦ νόμου ἀνήκον αὐτῷ εὐεργέτημα. Girtanner σελ. 247, Hasenbalg σελ. 554· περὶ νόμ. 15 § 1 Πανδ. 46, 1 ὅρα § 479 σμ. 7. Sf. VI. 40. Ἄλλως φυσικῶς τῷ λόγῳ, ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς ἐδόλῳσεν, ὅτι ἐδόλῳσεν νὰ ὠφελήσῃ τὸ *pactum* μόνον τὸν πρωτοφειλέτην, ὥσπερ ἐν τῇ περιπτώσει παρὰ Sf. IV. 43 (*pactum de non petendo in tempus*).

(7) Ἀρκεῖ γενικὴ παραίτησις; Ἡ παραίτησις πρέπει νὰ εἶναι τόσον εἰδική, ὥστε νὰ δύναιτο νὰ ἐξάγῃται ἐξ αὐτῆς, ὅτι ἐπεφοίτησεν εἰς τὴν συνειδητοῦν τοῦ παραιτηθέντος τὸ ὠρισμένον τοῦτο εὐεργέτημα. Πρβλ. νόμ. 4 § 4 Πανδ. 2, 11, νόμ. 1 Πανδ. 2, 5. Girtanner σελ. 436, Hasenbalg σελ. 604, Holzschuher § 311 ἀριθ. 2. Πρβλ. Sf. XI. 40. Παραίτησις ἐνυπάρχει καὶ ἐν τῇ ὑποσχέσει τοῦ παρασχεῖν πληρωμὴν ἐν ὠρισμένῃ ἡμέρᾳ. Sf. XIV. 33. Ἐνυπάρχει ἡδὲ γε παραίτησις καὶ ἐν τῇ δηλώσει τοῦ εὐθύνεσθαι ὡς αὐτοφειλέτην; Τὸ ζήτημα λύεται καταφατικῶς ὑπὸ τοῦ Girtanner σελ. 240

νήθη τὴν ἐγγύησιν (8)· 7) ἐπὶ τῆς ἐγγυήσεως δι' ἀναγκαστικὸν συμβιβασμὸν (8a)· 8) εἰς τὰς ἐμπορικὰς ὑποθέσεις (9) (9a).

κέ. 319 κέ. καὶ ὑπὸ τῶν πρὸς Holzschuher § 311 ἀριθ. 11 μνημονευομένων· πρὸς δὲ πρὸς Sf. III. 167, IV. 226, V. 132, VII. 312, XIII. 223, XVII. 36, XXII. 141, XXXII. 42, 322. "Ὅρα καὶ Hasenbalg σελ. 68 κέ. 'Ἄλλ' εἰάν ἡ ἐν τόμ. Γ' § 243 σημ. 8 ἐκτιθεμένη θεωρία τῆς Νεαρ. 99 κεφ. 1 εἶναι ὀρθή, πρέπει ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Νεαρᾶς ταύτης νὰ ἰσχυρισθῶμεν, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς ἀποβάλλει μὲν διὰ τῆς αὐτῆς δηλώσεως τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ εἰζήσιν, οὐχὶ ὅμως καὶ τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ σύγχρονον ἔγερσιν ἀγωγῆς κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου. [Πρὸς ΓΑκ. XXXIV σελ. 153 κέ.]

(8) Ἐπιχ. νόμ. 10 § 1 Πανδ. 46, 1. Ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως ἧτο ἀρχήθεν ἡ κρατοῦσα γνώμη. Girtanner σελ. 208, 229, 269 κέ. 453, 454. Sf. XXXII. 137, XXXV. 122. Ἀντιδοξεῖ ὁ Hasenbalg σελ. 606.

(8a) ΓΣυνΝ. § 179 [194· τοῦτέστιν ἐφόσον δὲν ἐγένετο ἰδιαίτερος ἐπιφυλάξις τῆς ἐνστάσεως.]

(9) Πληρέστερον : ὅταν τὸ χρέος προέρχεται ἐξ ἐμπορικῆς πράξεως πρὸς τὸ μέρος τοῦ πρωτοφειλέτου, ἢ ὅταν αὕτη αὕτη ἡ ἐγγύησις εἶναι ἐμπορικὴ πράξις. ΓΕΚ. ἀρθρ. 281 ἐδ. 2 [πρὸς τὸ μέρος τοῦ ἐγγυητοῦ ἢ τοῦ πιστωτοῦ ! ΓΕΚ. ἀρθρ. 277. ΓΑκ. XXIX σελ. 20 κέ. ἄλλως νυνὶ πλέον : ΓΕΚ. §§ 349, 351]. Περὶ τοῦ πρὸ τοῦ ΓΕΚ. δικαίου πρὸς Girtanner σελ. 236 κέ. 454 κέ., Hasenbalg σελ. 608 κέ.

(9a) Κατὰ τὴν δόξαν τοῦ Vangerow (III σελ. 160 [7 ἐκδ. σελ. 144]) δὲν χωρεῖ τὸ εὐεργέτημα καὶ ἐπὶ τοῦ constitutum, ὅταν νῆ ὑποχρέωσις τοῦ ἀντιφωνητοῦ (Constituent) δὲν διακρίνεται ὑπὸ τινι ἔποψιν ἀπὸ τῆς τοῦ πρωτοφειλέτου, καὶ ἐπομένως ἡ ἀντιφώνησις (Constitutum) πράγματι μόνον σκοπὸν ἔχῃ τὴν ἀσφάλειν τοῦ πιστωτοῦ· ὅρα καὶ Samhaber, Correalobligat. σελ. 175, Hasenbalg σελ. 787 κέ. Κατ' ἐμὴν γνώμην τὸ εὐεργέτημα οὐδέποτε ἰσχύει ἐπὶ τοῦ constitutum, ὅταν τελεῖται τοῦτο ἐκ τῆς προθέσεως τοῦ ἀναλῶσειν ἀπλῶς τὸ χρέος τοῦ ἄλλου (Sf. IV. 45, XIV. 32)· ἰσχύει δὲ πάντοτε, ὅταν τελεῖται ἐκ τῆς προθέσεως τῆς ἐγγυήσεως. Ἐνδέχεται νὰ δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ ἡ βούλησις ἐγγυήσεως διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι εἰς τὴν παροχὴν, εἰς ἣν ὑπεχρεώθη ὁ ἐγγυητὴς, δίδεται ἄλλο περιεχόμενον ἢ ἄλλη συνθήκη (Modalität), ἢ εἰς τὴν παροχὴν, εἰς ἣν εἶναι ὑπόχρεως ὁ πρωτοφειλέτης· ἐφόσον δὲν συμβαίνει τοῦτο (§ 477 εἰς σημ. 23, 24), δὲν βλέπω τὴν λόγον τοῦ νὰ στερεθῇ ὁ παρεμβαίνων τοῦ εὐεργετήματος τῆς διζήσεως. Ὑποσχομένου οὗτος νὰ παράσχῃ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῆς κυρίας ὀφειλῆς πλέον ἢ ἄλλο, ὑπισχνεῖται οὐχ ἦτον νὰ παράσχῃ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῆς κυρίας ὀφειλῆς.

Ἐὰν ὁ λόγος, οὗ ἕνεκα δὲν δύναται ὁ πιστωτὴς νὰ τύχη ἱκανοποιήσεως παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, εἶναι ἀμέλεια τοῦ πιστωτοῦ, δὲν δύναται πασῶς νὰ ἐγερθῇ ἀξίωσις κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ (10) (10a).

[Κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἡ ἐνστάσις τῆς διζήσεως ὁρᾷ τοῦτο (771),

(10) Ὁ κανὼν οὗτος δὲν ἴσχυεν ἐν τῷ κλασικῷ δικαίῳ διὰ τὴν συνήθη fidejussio (νόμ. 62. Πανδ. 46, 1, πρὸλ. ἄλλως καὶ νόμ. 18 Κώδ. 8, 40 [41]) βεβαίως ὅμως διὰ τὴν fidejussio eius quod a debitore servari non potest (νόμ. 41 πρ. Πανδ. 46, 1.). Ἀπὸ τῆς Νεαρᾶς 4 κεφ. 1 ἴσχυει βεβαίως καὶ διὰ τὴν συνήθη ἐγγυησιν. Οὐδὲν διαφέρει, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ζητῆσαι κατὰ πρῶτον ἱκανοποιήσιν παρὰ τῷ πρωτοφειλέτῃ ἐπιβάλλεται ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ οὐχὶ ὑπὸ ὁρίσμου τῆς συμβάσεως ἐγγυήσεως. Girtanner σελ. 244 καὶ 248 καὶ 468 καὶ, Hasenbalg σελ. 536—577. 629 καὶ. Vangerow III § 578 παρατ. 4 πρὸλ. καὶ Arndts § 357 παρατ. 2, Dernburg II § 82 σημ. 7. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Jäger, ZS f. CR. u. Pr. V. 16., ὁ v. Bothmer, ZS. f. Civil- und Criminalpflege im Könige. Hannover I τευχ. 1 σελ. 15 καὶ. Ὁ Girtanner σελ. 483 καὶ ὁ Hasenbalg σελ. 545 καὶ φρονοῦσιν οὐκ ὀρθῶς, ὅτι ὁ ἐνταῦθα διδασκόμενος κανὼν δικαιολογεῖται ἀπ' εὐθείας ἐκ τῆς φράσεως τῆς Νεαρᾶς «si non valuerit creditor a debitore recipere aut in totum» ἡ φράσις αὕτη, ὡς ἐξάγεται ἐκ τῆς ἀλληλουχίας, σημαίνει μόνον: ἐὰν ὁ πιστωτὴς δὲν ἤδυνήθῃ νὰ ἱκανοποιηθῇ διὰ τῆς ἐγερθεύσης ἀγωγῆς. Καὶ μετὰ τοῦ beneficium cō cedendarum actionum (§ 481 σημ. 8) συνεδυάσθαι, πολλὰ πλὴν ὁ τοθεὶς κανὼν. Πρὸλ. ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην καὶ Hasenbalg σελ. 404 καὶ Sf. VI. 41, VII. 34. 311. 312 ἀρθ. 2.—Ἀμέλεια τοῦ πιστωτοῦ δὲν ἐνυπάρχει κατ' ἀρχὴν ἐν τῇ παροχῇ προθεσμίας πρὸς πληρωμὴν, Vangerow σελ. 158 (142) Sf. VII. 33. 177, XII. 240, XXVII. 230, XXXIX. (2 ΓΑκ.). Ἀντιδοξεῖ ὁ Hasenbalg σελ. 555. Πρὸλ. καὶ Sf. VII. 312, XI. 343, XII. 159, XVI. 112, XXXII. 322, XXXVI. 40 (ΓΑκ.), ΓΑκ. XVIII σελ. 237, XL. 107, Sf. XLVI. 95. [Ὁ ἐγγυητὴς τοῦ ταμείου δύναται νὰ προτείνῃ ἐλαττωματικὴν ἐξέλεγχιν μόνον ἐπὶ ὁλοῦ ἢ μεγάλης ἀμελείας τοῦ κυρίου τοῦ ταμείου. ΓΑκ. XXIX. σελ. 141 καὶ. Ἀπέναντι τοῦ αὐτοφειλέτου ἐγγυητοῦ ὁ πιστωτὴς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀναγγελθῇ εἰς τὴν πώλησιν τοῦ πρωτοφειλέτου: Sf. L. 155. — Mode. Befreiung des Bürgen durch Nachlässigkeit des Gläubigers in Wahrnehmung seiner Rechte gegen dritte Personen. Erl. Diss. 1896.]

[(10a) Ἐλευθέρωσις τοῦ ἐγγυητοῦ, ὅταν ὁ πιστωτὴς δὲν δύναται νὰ ἱκανοποιήσῃ τὴν ἀξίωσιν ἐπὶ πλήρει ἐκχωρήσει τοῦ δικαιώματος, ὅρα § 481 σημ. 8.]

ὅτι ὁ πιστωτής ὀφείλει νὰ ἔχῃ ἀποπειραθῇ τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (εἰς ἣν ἰνδεχόμενον νὰ φθάσῃ ἄνευ ἀγωγῆς [ΓΠλΔ 794]), καὶ δὴ ἐπὶ χρηματικῶν ἀπαιτήσεων κατὰ τὸν ἐν § 772 πληρέστερον ὀριζόμενον τρόπον.

Αἱ ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις, ἐν αἷς δὲν χωρεῖ ἡ ἔνστασις, ἐμφανίζονται οὐχὶ ἀσημάντως διάφοροι ἢ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ. Ἀντὶ τῶν ὑπ' ἀριθ. 1. 2 ἀναγραφόμενων ἐξαίρέσεων ἀρνεῖται ὁ ΓΑΚ. τὴν ἔνστασιν, μόνον ὅταν συνεπείᾳ μεταβολῆς τῆς κατοικίας, τῆς ἐπαγγελματικῆς ἐδρας ἢ τῆς διαμονῆς τοῦ πρωτοφειλέτου, ἐπελθούσης μετὰ τὴν ἀναδοχὴν τῆς ἐγγυήσεως, καθίσταται οὐσιωδῶς δυσκολωτέρα ἢ κατ' αὐτοῦ ἐπιδιώξεις τοῦ δικαιώματος (773 ἐδ. 1 ψηφ. 2).

Ἡ ἐξαίρεσις εἰς ἀριθ. 3 ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη κατὰ τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος (773 ἐδ. 1 ψηφ. 4). Παρ' αὐτὴν προβάλλει ὡς αὐτοτελὴς ἐξαιρετικὴ περίπτωσις : ἐὰν ἐγένετο ἔναρξις συνδρομῆς (πτωχεύσεως) ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πρωτοφειλέτου (773 ἐδ. 1 ψηφ. 3, πρβλ. σημ. 4). Εἰς δίκην περὶ τοῦ ἂν μὴ ἱκανοποιηθῇ ὁ πιστωτής ἐν τῇ πτωχεύσει ὁλοσχερῶς, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ εἰσέλθῃ ὁ πιστωτής.

Καθόσον δύναται ὁ πιστωτής νὰ ἱκανοποιηθῇ ἐκ κινήτου πράγματος τοῦ πρωτοφειλέτου, ἐφ' οὗ ἔχει δικαίωμα ἐνεχύρου, ἢ δικαίωμα ἐπισχέσεως, δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητήσῃ τὸ παραδεκτὸν τῆς ἐνστάσεως ὡς ἐκ τῆς ἐνάρξεως ἢ τῆς συνδρομῆς ἢ τοῦ ἀπελπιστικοῦ τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως. Ἐὰν ἐν τοσούτῳ τὸ πρᾶγμα τοῦτο ὑπὸκειται αὐτῷ καὶ δι' ἄλλην ἀπαιτήσιν, ἰσχύουσι τὰ εἰρημένα, μόνον ὅταν ἡ ἀξία τοῦ πράγματος καλύπτῃ ἀμφοτέρας τὰς ἀπαιτήσεις (773 ἐδ. 2 πρβλ. 772 ἐδ. 2 καὶ ΓΠλΔ. 777). Καθόσον ἀφορᾷ τὴν συνδρομὴν, δύναται φυσικῶς τῷ λόγῳ νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ § 773 ἐδ. 2, μόνον ὅταν ὁ πιστωτής παρὰ τὴν ἔναρξιν τῆς συνδρομῆς ἔχῃ τὸ δικαίωμα νὰ ἱκανοποιηθῇ ἐκ τοῦ πράγματος, ἅρα ὅταν ἔχῃ δικαίωμα χωρισμοῦ. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τοῦ δικαιώματος ἐνεχύρου (ΓΣυνΝ. 48, 49 ψηφ. 2), ἀλλ' ἐπὶ τοῦ δικαιώματος ἐπισχέσεως οὐχὶ πάντοτε (πρβλ. ΓΣυνΝ. 49, 1. 3. 4). Δικαίωμα ἐπισχέσεως ἐνεκκ δαπανημάτων δίδει δικαίωμα χωρισμοῦ ἐν τῇ συνδρομῇ μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς ὑφισταμένης ἀκόμῃ ἔνεκα τῆς γενομένης δαπάνης ὠφελείας (ΓΣυνΝ. 49 ψηφ. 3), ἐνῷ αὐτὴ αὐτὴ ἡ ἔνεκα τῶν δαπανημάτων ἀπαίτησις καὶ σὺν αὐτῇ ἡ εὐθύνη τοῦ δι' αὐτὴν παρεμβάντος ἐγγυητοῦ δὲν περιορίζεται ποσῶς μέχρι τοῦ ποσοῦ τούτου πάντοτε. Ὡς πρὸς τὴν σχέσιν τῆς § 773 ἐδ. 2 πρὸς ἐδ. 1 ψηφ. 4 αὐτοῦ ἡδύνατό τις νὰ εἴπῃ : ἡ ἀναγραφὴ τῆς ἐξαίρέσεως πλεονάζει, ἐπειδὴ, καθόσον ὁ πιστωτής δύναται νὰ

ἐπιτύχη ἱκανοποιήσιν ἐκ τοῦ ἐν ταῖς χερσὶν αὐτοῦ εὐρισκόμενου πράγματος, ἀκριβῶς ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις δὲν εἶναι ἀπελπίσις. Ἐκρίθη ὅμως, ὅτι χάριν σαφηνείας ἔπρεπε νὰ περιληφθῇ ἡ διάταξις, ἀφοῦ ἐπὶ τῆς ἱκανοποιήσεως ἐκ τοῦ ἐνεχύρου δὲν πρόκειται πάντοτε περὶ ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως (Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 2528). Ἀπὸ τῆς § 773 ἐδ. 1 ψηφ. 2 δὲν ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν τὸ ἐδ. 2. Ὁρθῶς ὅμως παρετηρήθη ἐν τῇ Β'. ἐπιτρ. (Πρωτ. σελ. 2528 κέ.), ὅτι ἡ ἔνστασις τῆς διζήσεως ὥς ἐκ τῆς § 772 ἐδ. 2 ἀναγκάζει τὸν πιστωτὴν νὰ ζητήσῃ τὴν ἱκανοποίησιν ἐκ τοῦ ἐνεχυριάσματος ἢ τοῦ ἐφ' οὗ ἡ ἐπίσχεσις πράγματος, καὶ ὅτι, ὅταν αὕτη ἡ ἐπιδίωξις τοῦ δικαιώματος (ὡς κατὰ κανόνα) δὲν καθίσταται εἰς τὸν πιστωτὴν δυσκολωτέρα διὰ τῆς ἀλλαγῆς κατοικίας κλπ. τοῦ ὀφειλέτου (ἢ ἐπουσιωδῶς μόνον καθίσταται δυσκολωτέρα), δὲν ἔχομεν τὴν περίπτωσιν τοῦ ψηφ. 2 οἰκοθεν.

Καθόσον ἐν γένει συμβαίνει κατὰ τὸν ΓΑΚ. νὰ εὐθύνηται ὁ ἐγγυητής, οὐχὶ δὲ ὁ πρωτοφειλέτης, (πρβλ. 4) — περιορισμένη εὐθύνη τοῦ κληρονόμου τοῦ πρωτοφειλέτου, ἀναγκαστικὸς συμβιβασμὸς τοῦ πρωτοφειλέτου, βρα ἄνωτ. σελ. 727, 3—ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι δὲν ὑφίσταται ἔνστασις τῆς διζήσεως.

Διὰ παραιτήσεως (κεῖμ. 5) ἀποκλείεται καὶ κατὰ τὸν ΓΑΚ. ἡ ἔνστασις τῆς διζήσεως (773 ἐδ. 1 ψηφ. 1). Ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι ἡ παραίτησις αὕτη ὡς ἐνίσχυσις τῆς ἐγγυητικῆς ὑποχρεώσεως χρῆζει τοῦ ἐγγράφου τύπου τῆς § 766, καὶ ὅταν ἀκόμη ἐπῆται τῇ ὑποσχέσει ἐγγυήσεως. Ὑπὸ ἄλλας ἐπόψεις καὶ οὐχὶ ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἔνστασιν τῆς διζήσεως ὁ ἐγγυητής ὁ παραιτηθεὶς, ἰδίᾳ δὲ ὁ ἐγγυηθεὶς ὡς αὐτοφειλέτης, εἶναι ἀληθὲς ἐγγυητής, οὐχὶ δὲ συνοφειλέτης εἰς ὁλόκληρον (Gesamtschuldner).

Ἡ ἐξαίρεσις ὑπ' ἀριθ. 6 δὲν ὑπάρχει· ἡ ὑπ' ἀριθ. 7 παραμένει (νῦν ΓΣυν. Ν 194). Ἡ τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου ἐξαίρεσις (8) ἀφορᾷ νῦν ἀκόμη μόνον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν αὕτη αὕτη ἡ ἐγγύησις καὶ δὴ διὰ τὸν ἐγγυητὴν εἶναι πρᾶξις ἐμπορικὴ (ΓΕΚ. § 349). Καὶ αὕτη ἡ ἐξαίρεσις ἐκλείπει, ὅταν ὁ ἐγγυητής εἶναι ἀνήλικος ἔμπορος (ΓΕΚ. § 351).

Ἄλλο τι εὐρύτερον ἢ τὴν τήρησιν τῶν διατάξεων περὶ τῆς διζήσεως δὲν ἐπιβάλλει ὁ ΓΑΚ. εἰς τὸν πιστωτὴν (Αἰτιολ. II σελ. 678, Πρωτ. τῆς Β'. ἐπιτρ. σελ. 2536). Ὁ ἐγγυητής, ἐὰν ἐτηρηθῇσαν αἱ διατάξεις αὗται, δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ (ἀντιθέτως πρὸς τὸν κανόνα εἰς σημ. 10. 11) ἀμέλειαν τοῦ πιστωτοῦ ἐν τῇ καταδίωξει τοῦ πρωτοφειλέτου. Ἀπαλλακτικῶς ἐνεργεῖ διὰ τὸν ἐγγυητὴν μόνον τὸ γεγονός, ὅτι ὁ πιστωτής διὰ παραιτήσεως παρεπομένου τινὸς δικαιώματος ἐστέρησε τὸν ἐγγυητὴν τῆς μεταστάσεως τῶν ἐκ τῆς

§ 774 δικαιωμάτων (776) (βρα κατωτ. εἰς § 481). Πρὸς δὲ ἡ παρ-
αμέλῃς τοῦ πιστωτοῦ κέκτῃται σημασίαις ἐπὶ τῆς πρὸς καιρὸν
ἐγγυήσεως (βρα κατωτ. εἰς § 480).]

c. Πλειονότης ἐγγυητῶν *. Μετεγγύσεις.

§ 479.

Πλείονες ἐγγυηταὶ παρεμβάντες διὰ τὸ αὐτὸ χρέος εὐθύ-
νονται μὲν κατ' ἀρχὴν ἕκαστος διὰ τὸ ὅλον⁽¹⁾, ἀπολαύουσιν
ὅμως ὁμοίου εὐεργετήματος, οἷου ὁ ἐγγυητὴς ἀπέναντι τοῦ
πρωτοφειλέτου ἕκαστος δηλονότι ἐγγυητὴς δύναται νὰ ζη-
τήσῃ, ὅταν ὁ συνεγγυητὴς του εἶναι φερέγγυος^(1a), νὰ διαι-
ρέσῃ ὁ πιστωτὴς τὴν ἀπαίτησίν του μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ
συνεγγυητοῦ⁽²⁾. Ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἀρνήται τὸ φερέγγυον τοῦ

* Girtanner σελ. 90 καὶ 457 καὶ. Hasenbalg σελ. 466 καὶ 784 καὶ. Rückert, principia juris Romani de exceptione quam vocant divisionis (1852). Grotfend, de exceptione divisionis disquisitionis (1852). Dedekind, de exceptione divisionis disquisitionis (1853). [Knoll, das beneficium divisionis des Bürgen. Bresl. Diss. 1895.]

§ 479. (1) Γάτ. III. 121. 133, § 4 Εἰσγ. 3, 20 [Μερικὸς περιορισμὸς
ΓΑκ. XXXV σελ. 290 καὶ.]

(1a) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει φυσικῶ τῷ λόγῳ ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν οἱ ἐγγυη-
ταὶ εἶναι πλείονες τῶν δύο.

(2) Τὸ λεγόμενον beneficium divisionis, εἰσαχθέν δι' ἀντιγραφῆς (re-
scriptum) τοῦ Ἀδριανοῦ. Γάτ. III. 121, 122, § 4 Εἰσγ. 3, 20. Ὅρα περὶ
τῆς ἀντιγραφῆς ταύτης πλὴν τῶν ἐν τοῖς ἐπομένοις σημειουμένων χωρίων καὶ:
νόμ. 26. νόμ. 27. νόμ. 51 πρ. Πανδ. 46, 1, νόμ. 3. νόμ. 10 § 1 Κώδ. 8,
40 [41]. Ἡ ἀντιγραφὴ ἀνέγραφε πλὴν τῶν fidejussores καὶ τοὺς mandato-
res [νόμ. 3 Κώδ. 4, 18, πρὸλ. νόμ. 7 Πανδ. 27. 7] ὅτι παρομοίως ἰσχύει
τοῦτο διὰ τὸ constitutum, ρητῶς ἀναγνώρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῷ μνημ.
νόμ. 3 Κώδ. 4, 18. — Ἡ δόξα, ὅτι τὸ εὐεργέτημα τοῦτο δίδεται μόνον εἰς
ἐγγυητὰς κοινῇ διὰ τὸ αὐτὸ χρέος παρεμβάντας (Kritz, Pandektenr. I 1 σελ.
122 καὶ 178 καὶ, Seuffert, Pand. § 385 σημ. 17, πρὸλ. τὸν αὐτὸν ἐν τῷ Ἀρ-
χειῷ αὐτοῦ VI σελ. 58 παρατ. 2. Sf III. 263, XIII. 27, XIV. 234. ἐναντίον
VI. 43, XI. 40, XXV. 25 ἀριθ. 1), δὲν δικαιολογεῖται, μάλιστα δὲ καὶ ἀπ' εὐ-
θείας ἀνασκευάζεται, τοῦλάχιστον καθόσον ἀφορᾷ τὸν βραδύτερον παρεμβάντα

συνεγγυητοῦ, δὲν βαρύνει αὐτὸν ἢ ἀποδείξεις τοῦ ἀφερεγγυοῦ, ἀλλὰ τὸν καθ' οὗ ἢ ἀξίωσις ἢ ἀποδείξεις τῆς φερεγγυοτητος (3). Δίζησιν δύναται νὰ ζητήσῃ ὁ καθ' οὗ ἢ ἀξίωσις, μόνον ἐὰν προσφέρῃ ἀντὶ τούτου συγχρόνως ἀσφάλειαν, ὅτι ὁ πιστωτής, ἂν μὴ τελεσφορήσῃ ἢ δίζησις, θέλει εὑρεῖ παρ' αὐτῷ ἱκανοποίησιν διὰ τὸ οἰκεῖον μέρος (4), καὶ ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ οὐχί, ἐὰν ὁ συνεγγυητής εἶναι ἀπὼν, ἢ ἢ κατ' αὐτοῦ δικαστικὴ ἐνέργεια εἶναι ἕνεκα ἄλλων λόγων δυσκολωτέρα (5). Αὐτὸ τοῦτο τὸ δι-

ἐγγυητὴν, διὰ τοῦ νόμ. 48 § 1 Πανδ. 46, 1. Πρβλ. σημ. 7 ἐν τέλ. καὶ Dedekind § 39, Girtanner, ACPra. XLIII σελ. 275 κέ., Hasenbalg σελ. 477 κέ. — Τὸ εὐεργέτημα παρέχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀποποιήσεως τῆς πληρωμῆς, οὐχὶ ὅμως καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀναζητήσεως τοῦ πληρωθέντος, καὶ ἂν ἀκόμη ἐκ πλάνης ἐγένετο ἡ πληρωμή. Νόμ. 49 § 1 Πανδ. 46, 1, § 4 Εἰσηγ. 3, 20. Πρβλ. Erxleben, conditiones sine causa I σελ. 19. 110.

(3) Προστατεύεται δι' ἐνστάσεως (νόμ. 28 Πανδ. 46, 1), τὴν ὁποῖαν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ εἰς πᾶσαν ἄλλην ἐνστασιν. Ὅρα καὶ νόμ. 3 Κώδ. 4, 19. Πρβλ. Sf. V. 297, XXV. 25 ἀριθ. V. Τὸ ἐνεντίον γίνεται δεκτὸν ἐν τῇ ἀποφάσει παρὰ Sf XIII. 95. — Sokolowski, Sav.-ZS. XI σελ. 278 κέ. 1890. [[Τὸ ζήτημα τῆς φερεγγυότητος ἐκρίνετο ἐν Ρώμῃ κατὰ πρῶτον ὑπὸ τοῦ πραίτωρος in jure ἄνευ κυρίας ἀποδεικτικῆς διαδικασίας (Bescheinigung, βεβαίωσις), ἐξαιρετικῶς δὲ ἐφθάνον τὰ πράγματα εἰς τὴν exceptio, ὅποτε ὁ ἐγγυητής θὰ ὀφείλῃ ν' ἀποδείξῃ τὴν φερεγγυότητα τοῦ συνεγγυητοῦ. Διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον προτιμότερον διὰ τὸν ἐγγυητὴν εἶναι νὰ τραπῇ τὴν ὁδὸν τῆς ἀσφαλείας (cautio).]] (Πρβλ. καὶ Lenel, Ed. Perpetuum σελ. 171 κέ.)

(4) Νόμ. 10 πρ. Πανδ. 46, 1. Τὸ χωρίον ἀπαιτεῖ εἰδικῶς προσφορὰν ἐγγυήσεως. — Δὲν ἀμφιβάλλω, ὅτι ἡ ἐγγυοδοσία ἐζητεῖτο ἐν τῷ κλασικῷ ΡΔ. κυρίως ἀναφορικῶς πρὸς τὴν κατανάλωσιν τῆς ἀγωγῆς (πρβλ. νόμ. 22 § 2 Πανδ. 17, 1, νόμ. 7 Πανδ. 27, 7). θεωρῶ ὅμως παράτολμον τὸ νὰ ἱσχυρίζηται τις, ὅτι ἡ προστασία τοῦ πιστωτοῦ κατὰ τῆς καταναλώσεως τῆς ἀγωγῆς ἦτο ὁ μοναδικὸς σκοπὸς αὐτῆς. Πάντως οἱ ἐρανοῖσται, περιλαβόντες τὴν μνημ. νόμ. 10 πρ., καίτοι περιελάμβανον τὸν νόμ. 28 Κώδ. 8, 40 [41]. ἔδωσαν αὐτῷ σημασίαν ἀνεξάρτητον ἀπὸ τῆς καταναλώσεως τῆς ἀγωγῆς.

(5) Μνημ. νόμ. 10 πρ.: — aita tamen, si... confidejssores, qui idonei esse dicuntur, praesto sint. Ἡ ἐπέκτασις εἰς ἄλλους λόγους μεγαλειότεραν δυσκολίαν τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως δικαιολογεῖται ἐκ τῆς ἀναλογίας τῆς Near. 4 κεφ. 1 (§ 478 σημ. 4). — Ὅτι τὸ δικαίωμα διζήσεως ἐκλείπει ἐπίσης

καίωμα τῆς διαιρέσεως (5a) δὲ ἀποκλείεται ὑπὸ τῶν τελευταίων μνημονευθέντων περιστατικῶν (6). Καὶ ὑπὸ τοῦ ἀνίσχυρου δὲ τῆς συνεγγυήσεως δὲν ἀποκλείεται ἀπολύτως τὸ δικαίωμα τῆς διαιρέσεως· παρὰ τὸ ἀνίσχυρον τοῦτο ὑφίσταται, ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς εἶχε λόγον νὰ πιστεύῃ, ὅτι θέλει εὐθύνεσθαι μόνον διὰ τὸ μέρος του (7). Τοῦναντίον τὸ δικαίωμα τῆς διαι-

ἐπὶ προδῆλου ἀφερεγγυότητος τοῦ συνεγγυητοῦ, ἔγνωσται καὶ ἐνταῦθα οἴκθην.

(5a) Ἐν ἄλλαις λέξεσι : τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ἐπιτάχῃ δι' ἀποδείξεως τῆς φερεγγυότητος τοῦ συνεγγυητοῦ ἀπόρριψιν τοῦ πιστωτοῦ διὰ τὸ μέρος τοῦ συνεγγυητοῦ.

(6) Ἐν ταῖς πηγαῖς πάντοτε λέγεται μόνον, ὅτι ἡ ἀπάτησις πρέπει νὰ διαιρῆται μεταξύ τῶν ἐγγυητῶν, οἵτινες εἶναι «solvendo» ἢ «solvendo». Dedekind § 45.

(7) Πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται : α) νὰ παρενέβῃ οὐχὶ πρὸ τοῦ συνεγγυητοῦ, ἀλλὰ συγχρόνως μετ' αὐτοῦ, ἢ μετ' αὐτόν. β) νὰ εὐρέθῃ εἰς συγγνωστὴν πλάνην ὡς πρὸς τὸ ἀνίσχυρον τῆς συνεγγυήσεως. Νόμ. 48 Πανδ. 46, 1. Ἐὰν ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ δὲν ἀπολέγεται τὸ δικαίωμα τῆς διαιρέσεως καὶ εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἡγγυήθη πρὸς ἀνήλικον, «propter incertum aetatis ac restitutionis», τοῦτο πρέπει νὰ νοητῇ ὡς ἐξῆς : 1) ἐπειδὴ ἡδύνατο νὰ ἀπατηθῇ ὡς πρὸς τὴν ἡλικίαν τοῦ συνεγγυητοῦ· 2) ἐπειδὴ ἡδύνατο νὰ ἐλπίζῃ, ὅτι ὁ ἀνήλικος δὲν ἤθελε ζητήσῃ ἀποκατάστασιν, ἢ δὲν ἤθελε δοθῇ αὐτῷ ἀποκατάστασις. Ἀλλ' ὅπως τὸ χωρίον τοῦτο ἐξηγεῖται λίαν διαφόρως. Ἰβλ. Girtanner σελ. 462 κέ., τὸν αὐτόν, ACPra. XVIII σελ. 286 κέ., Dedekind σελ. 123 κέ., Hasenbalg σελ. 507 κέ., καὶ τοὺς ὑπὸ τῶν συγγραφέων τούτων μνημονευμένους, Dernburg II § 81 σημ. 6. Goldschmidt, Jahrb. f. Dogm. XXVI σελ. 354 κέ. 370 κέ. Ὁ G. ὁρθῶς παρατηρεῖ, ὅτι πρέπει νὰ διδῇται εἰς τὸν ἐγγυητὴν τὸ δικαίωμα διαιρέσεως, καὶ ἐὰν παρενέβῃ πρὸ τοῦ συνεγγυητοῦ, ἐὰν ὁ πιστωτὴς ὑπεσχέθῃ αὐτῷ τὴν παρέμβασιν τοῦ συνεγγυητοῦ. — Διὰ τὸ ἐπιγεγνημένον ἀνίσχυρον ἰσχύει φυσικῶς τῷ λόγῳ ὅ,τι καὶ διὰ τὸ ἀρχῇθεν ὑπάρχον. Ἀλλ' ἐπίσης οἴκθην νοεῖται, ὅτι ὁ πιστωτὴς δὲν δύναται νὰ στεροῦσιν τὸν ἄλλον τὸ beneficium divisionis δι' ἐλευθερώσεως τοῦ ἐνὸς ἐγγυητοῦ. Ἐν νόμ. 15 § 1 Πανδ. 46, 1 τὸ «nulla excoptiones» δὲν πρέπει ν' ἀναφέρωμεν μετὰ τοῦ Girtanner, ACPra. XLIII σελ. 281 κέ. εἰς τὴν exceptio pacti, οὐδὲ μετὰ τοῦ Dedekind σελ. 123 κέ. πρέπει ν' ἀναγνώσωμεν ἀντὶ «quindecim» «decem». Ἀντιδρᾷ ὁ Hasenbalg σελ. 488, πρβλ. καὶ Dernburg II § 81 σημ. 7. 8. Goldschmidt, Jahrb. f. Dogm. XXVI σ. 366 κέ. — Ἐκ τοῦ μνημ. νόμ. 48 δὲν πρέπει νὰ θέλωμεν νὰ ἐξαιρέσωμεν ἐπιχειρήμα ὑπὲρ τῆς

ρέσεως, ὥστερ τὸ δικαίωμα τῆς διζήσεως, ἀπόλλυται διὰ παραιτήσεως (7a) καὶ διὰ δολίας ἀρνήσεως τῆς ἐγγυήσεως (8)· πλὴν τούτου ἐκλείπει ἐπὶ ἐγγυητῶν, εὖς ὁ ἐπίτροπος δίδει εἰς τὸν ἐπιτροπευόμενόν του (9). — Ἐὰν ἡ ἀπαίτησις διηρέθη ἅπαξ, δὲν βλάπτει πλέον ἡ ἐπερχομένη νῦν ἀφερεγγυότης τοῦ συνεγγυητοῦ ἐκεῖνον, πρὸς τὸν ὁποῖον ἐγένετο ἡ διαίρεσις (11)

δόξης, ὅτι ἐπὶ μὴ συγχρόνῳ τῆς παρεβάσεως τῶν πλειόνων ἐγγυητῶν ὁ πρότερον παρεμβὰς δὲν ἔχει ἐν γένει τὸ δικαίωμα τῆς διαιρέσεως (οὐδὲ ἐπὶ συγκυριότητος τῆς συνεγγυήσεως) (πρὸλ. σημ. 2), διὰ τοῦ ἐπομένου περίπου συλλογισμοῦ : εἰς τὴν ἀνίσχυρον συνεγγύησιν δυνάμεθα νὰ παραπέμψωμεν τὴν πίσω-τήν, μόνον ἐὰν ἐπιστεύῃ ἡ μερική εὐθύνη ἢ ἡ πίστις εἰς τὴν μερικὴν εὐθύνην εἶναι ὁ λόγος τοῦ δικαιώματος τῆς διαιρέσεως. Τούναντίον ὁ ἀληθὴς συλλογισμὸς εἶναι οὗτος : 1) ὁ συνεγγυητὴς ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς διαιρέσεως ὡς συνεγγυητής· 2) ἔχει δὲ τοῦτο, μόνον ὅταν καὶ πράγματι εὐθύνεται ὁ συνεγγυητής· 3) ἐκτὸς ἐὰν ἐπίστευσεν εὐλόγως εἰς ἀπλὴν μερικὴν εὐθύνην.

(7a) Sf. XI. 40. — Ἐνοπάρχει τοιαύτη παραίτησις ἐν τῷ ὑποχρεοῦσθαι «ὡς αὐτοφειλέτην» ; Ἐν ἀμφιβολίᾳ βεβαίως, δὲν ἀντίκειται δὲ ἐνταῦθα εἰς τοῦτο οὐδὲ ἡ Νεαρ. 99 κεφ. 1 (§ 478 σημ. 6). Hasenbalg σελ. 67, 514. Ἄλλως Sf. XIII 134, XXV. 25 ἀριθ. III.

(8) Νόμ. 10 § 1 Πανδ. 46, 1. Ἡ ἀπόφ. παρὰ Sf. XVII. 37 ἀρνεῖται εἰς τὴν διάταξιν τὴν σημερινὴν ἰσχύν· ἐναντίον XXXV. 122. Πρὸλ. § 263 σημ. 15.

(9) Νόμ. 17 Πανδ. 46, 6, καὶ πρὸλ. § 444 σημ. 2.

(10) Νόμ. 51 § 4. νόμ. 52 § 1 Πανδ. 46. 1. νόμ. 16 Κώδ. 8, 40 [41]. Ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις λέγεται, ὅτι μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς δίχης πρὸς ἓνα ἐγγυητὴν (διὰ τὸ μέρος του) δὲν βλάπτει αὐτὸν πλέον ἡ ἐπερχομένη νῦν ἀφερεγγυότης τῶν συνεγγυητῶν. Ἄλλ' ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις ἀφετηρία εἶναι ἡ ὑπόθεσις, ὅτι ἡ δίχη ἡγήθη συγχρόνως κατὰ πάντων τῶν ἐγγυητῶν, καθ' ἐκάστου διὰ τὸ μέρος του, καὶ ἡδυνάτο τις ἐπομένως νὰ νομίσῃ, ὅτι ὁ λόγος τῆς ὀριστικῆς ἐλευθερώσεως ἐνὸς ἐκάστου τῶν ἐναχθέντων ἔγκειται εἰς τοῦτο μόνον, ὅτι διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς δίχης καὶ κατὰ τῶν λοιπῶν κατηνάλωθη ὁλόκληρος ἡ actio. Οὐδεμία δὲ ἀμφιβολία, ὅτι τὰ εἰρημένα χωρία δύνανται ἐν τῇ ἀρχικῇ των ἐννοίᾳ νὰ ἐρμηνευθῶσιν οὕτω. Ἄλλ' ἀπ' ἐνὸς θεωρῶ λίαν παράτολμον τὸ νὰ ἰσχυρισθῶ, ὅτι πρέπει νὰ ἐρμηνευθῶσιν οὕτω — ἄριστα δύνανται καὶ νὰ θέλωσι νὰ ἐκφράσῃσι τὴν ἰδέαν, ὅτι μεταξὺ τῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατάρξεως τῆς δίχης φερεγγύων ἐπέρχεται ὀριστικὴ διαίρεσις δυνάμει τοῦ νόμου — : ἐξ ἄλλου δὲ ἐν τῇ ἀλληλουχίᾳ τῆς συλλογῆς εἶναι ἕνεκα τοῦ νόμ. 28 Κώδ. 8, 40 [41] αὐτόγραμμα ἀπα-

Καὶ ἡ πρὸ τῆς διαιρέσεως δὲ ἐπερχομένη ἀφερεγγυότης δὲν βλάπτει, ἐὰν ὁ πιστωτής ἐφάνη ἀμελής ἐν τῇ ἐπιδιώξει τῆς εἰσπράξεως τῆς ἀπαιτήσεώς του (11).—

[Κατὰ τὸν **ΑΚΓ**. οἱ πλείονες ἐγγυηταὶ εἶναι συνοφειλέται εἰς ὁλόκληρον (*Gesamtschuldner*) ἄνευ ἐνστάσεως διαιρέσεως. "Ὅταν

ῥάδεκτον νὰ ἐξηγηθῶσι τὰ χωρία ἐκεῖνα ἐκ τῆς ἰδίας τῆς καταναλώσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ ἐπομένως ἀναγκαιῶς κατὰ τὸν ἀνωτέρω τρόπον. Τί ποιητέον ὅμως, ὅταν ἐγγυητὴς τις δὲν ἐνάγῃται διὰ τὸ μέρος του, ἀλλὰ τὸ μέρος τοῦτο ζητεῖται παρ' αὐτοῦ ἐξωδίκως, ἢ ὅταν τὸ μέρος αὐτοῦ ἐπὶ τῇ προσφορᾷ του λαμβάνεται ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ; Ὁ νόμ. 16 Πανδ. 46, 7 προϋποθέτει προδήλως, ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρέπει τα πάντα νὰ γίνωνται ὡς ἂν εἶχον ἔλθει τὰ πράγματα εἰς τὴν κáταρξιν τῆς δίκης. Ἐξ ἄλλου ἀληθὺς ὁ νόμ. 51 § 1 Πανδ. 46, 1 λέγει, ὅτι ὁ *afidejussor, qui partem pecuniae suo nomine vel rei promittendi solvit*, πρέπει νὰ πληρώσῃ καὶ τὸ ὑπόλοιπον, ἐὰν ὁ συνεγγυητὴς γίνῃ κατόπιν ἀφερέγγυος· ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο ἄριστα δύναται νὰ νοηθῇ ἀναφερόμενον εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐγγυητὴς τις ἐπλήρωσεν ἀπλῶς καὶ καθαρῶς μέρος τῆς ὀφειλῆς, οὐχὶ ὅμως τὸ ἑαυτοῦ μέρος, ἢ φράσις μάλιστα «*vel rei promittendi*» φαίνεται καθιστῶσα καὶ ἀναγκαίαν τὴν ἐρμηνείαν ταύτην. Ἀντιδοξεῖ ὁ Hasenbalg σελ. 494, Πρβλ. Goldschmidt, *Jahrb. f. Dogm.* XXVI σελ. 365. 398.—Ἡ πρὸς ἓνα συνεγγυητὴν γενομένη διαίρεσις ἐνεργεῖ μόνον πρὸς αὐτόν, οὐχὶ πρὸς τοὺς ἄλλους συνεγγυητάς. Ἐὰν λ. χ. διὰ χρέος ἐκ 300 παρενέβησαν τρεῖς ἐγγυηταί, ἐζητήθησαν δὲ παρὰ τοῦ ἐνὸς τὰ 100 αὐτοῦ, οἱ ἄλλοι δύο μένουσιν ὑπόχρεοι κατὰ τρόπον ὥστε ἐπὶ ἀφερεγγυότητος τοῦ ἐνὸς ὁ ἕτερος νὰ ὀφείλῃ νὰ πληρώσῃ τὸ ὅλον 200. Πρβλ. περὶ τῶν ἐν τῇ σημ. ταύτῃ ἐξεταζομένων ζητημάτων: Zimmermann ἐν τοῖς αὐτοῦ καὶ τοῦ Neustetel r.-rl. Untersuchungen I σελ. 269 κέ., v. Wenning-Ingenheim, *ZS. f. CR. u. Pr.* IV σελ. 382 κέ., Girtanner σελ. 457 κέ., Dede-kind σελ. 94 κέ., Hasenbalg σελ. 495 κέ. καὶ τοὺς ὑπὸ τῶν συγγραφέων τούτων μνημονευομένους.

(11) Τοῦτο πρέπει νὰ ἰσχυρισθῶμεν ἐξ ἀναλογίας τῶν διὰ τὴν σχέσιν τοῦ ἐγγυητοῦ πρὸς τὸν πρωτοφειλέτην ἰσχυόντων (§ 478 σημ. 10).—Κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ πρώην κοινού δικαίου ἡδύνατο ὁ ἐγγυητὴς νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν, εἰς αὐτοῦ μόνον νὰ κινηθῇ κατ' αὐτοῦ παραχρῆμα ὁ πιστωτής διὰ τῆς ἀπαιτήσεως ἐπὶ ποινῇ νὰ μὴ δύναται πλέον νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν βραδύτερον ἐπερχομένην ἀφερεγγυότητα τοῦ συνεγγυητοῦ· αὕτη εἶναι ἡ λεγομένη *provocatio ex l. Si contendat*. Bayer, *summ. Proc.* § 58, Wetzell, *Civilproc.* σελ. 97 κέ. (3 ἐκδ. σελ. 111 κέ.). Hasenbalg σελ. 627 κέ. Εἰσηγ. νόμ. εἰς ΓΠΔ. § 14 [Seuffert, *CPO.* εἰς § 231 ὑπ' ἀριθ. 1, e. Dernburg II § 81 σημ. 10.]

ἀναδέχονται οὗτοι κοινῇ τὴν ἐγγυήσιν, ἔπεται τοῦτο διὰ τὴν περίπτωσιν ἀμφιβολίας καὶ ἐκ τῆς § 427. Διατάσσεται ὁμοῦ τοῦτο ἐν τῇ § 769 καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν ἐγγυῶνται κοινῇ. 'Αλλ' ὅτι δύναται νὰ συμφωνηθῇ διαίρεσις τῆς εὐθύνης, εἶναι ἀναμφίβολον.]

Διὰ τὸν ἐγγυητὴν δύναται νὰ γίνῃ δεκτὸς ἕτερος ἐγγυητῆς (μετεγγυητής, Afterbürge, Nachbürge). Διὰ τοῦτον ὁ πρῶτος ἐγγυητῆς εἶναι πρωτοφειλέτης. Δὲν ὑπάρχουσιν ἰδιαιτέροι κανόνες διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην τῆς ἐγγυήσεως ⁽¹²⁾.

[Τὸ αὐτὸ ρητέον ὡς πρὸς τὸν **ΓΑΚ**.

d. Παύσις τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἐγγυητοῦ.

§ 480.

Οἱ προσιδιάζοντες εἰς τὴν ὑποχρέωσιν ἐγγυήσεως λόγοι παύσεως εἶναι :

1. Ἐκλείψις τοῦ κυρίου χρέους. (Περὶ τοῦτου ἐπραγματεύθημεν ἤδη ἐν § 477 ψηφ. 1. 1).

2. Συνάντησις τοῦ κυρίου χρέους καὶ τῆς ὑποχρεώσεως ἐγγυήσεως ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ (σύγχυσις) (1). Ἐν τοσοῦτῳ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη ἡ ὑποχρέωσις ἐγγυήσεως ὅταν εἶναι ἐνεργεστέρα ἢ τὸ κύριον χρέος ⁽²⁾.

(12) Νόμ. 8 § 12. νόμ. 27 § 4 Πανδ. 46, 1, νόμ. 38 § 5 Πανδ. 46, 3. Goldschmidt, Jahrb. J. Dogm. XXVI σελ. 345 κέ. St. III. 217. XIII. 223. XXVI. 241.

§ 480. (1) Νόμ. 5. νόμ. 14 Πανδ. 46, 1, νόμ. 13 Πανδ. 45, 2. Hasenbalg σελ. 661 κέ., πρὸς καὶ τὴν ἐν § 352 * μνημονευομένην διατριβὴν (Diss.) τοῦ Friedemann σελ. 74 κέ.—Ἰσχύει ἄρα γε ὁ κανὼν οὗτος καὶ διὰ τὸ constitutum ; Διὰ τὸ constitutum ὡς τοιοῦτο βεβαίως ὄχι (πρὸς Hasenbalg σελ. 809 κέ.), ἀποῦ ἀποβλέπει τοῦτο κυρίως εἰς ἴδια χρέη· ἀλλὰ διὰ τὸ constitutum πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐγγυήσεως βεβαίως, καθ' ἣν ἀρχὴν ὁ κανὼν ἐκεῖνος ἰσχύει διὰ τὸν fidejussor ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸν συνήθη ἐκ συνενοχῆς συναφειλέτην (Correalschuldner).

(2) Νόμ. 21 § 2 Πανδ. 36, 1, νόμ. 95 § 3 Πανδ. 46, 3, νόμ. 4 Πανδ. 42, 6. Ἀλλὰ τὸ ὅτι διὰ τὴν ὑποχρέωσιν ἐγγυήσεως συνεστήθη νέα

[Τὸ Α'. Σχέδ. τοῦ ΓΑΚ. § 678 τὸ αὐτὸ διετάσσεν, ἀλλ' ἡ Β'. ἐπιτροπὴ διέγραψε τὴν διάταξιν, ἐπειδὴ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς δὲν θέλει παραγνωρισθῇ ὑπὸ ἀμερολήπτου ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου, εἶναι δὲ διάφορον πῶς θέλουσι διευθετήσῃ τὸ πόρισμα ἡ ἐπιστήμη καὶ ἡ πράξις (Πρωτ. σελ. 2534). Ἡ διευθέτησις αὕτη κατ' ἐμὴν γνώμην δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἄλλως ἢ διὰ τῆς ἐκδοχῆς, ὅτι ἡ κυρία ὀφειλὴ ὡς καὶ ἡ ἐγγυήσις πράγματι ἐξαιρουμένην ὑφιστάμεναι δὲν βλέπομεν δὲ κρίσιμόν τινα λόγον, δι' ὃν νὰ μὴ ἔχῃ ἐν πρόσωπον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐνώσεως τὴν διπλὴν ιδιότητα τοῦ πρωτοφειλέτου καὶ τοῦ ἐγγυητοῦ. Ἐν τῇ κυριωτέρᾳ περιπτώσει, τῇ τῆς κληρονομήσεως τοῦ ἐγγυητοῦ ὑπὸ τοῦ πρωτοφειλέτου ἢ τανάπαλιν, τὸ πρακτικόν ἐνδιαφέρον τοῦ πράγματος ἔγκειται ἐν τούτῳ, ὅτι ἡ κληρονομηθεῖσα ὑποχρέωσις εἶναι ὑποχρέωσις τῆς κληρονομίας, οὐχὶ ἰδίᾳ τοῦ κληρονόμου. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς ὡς κληρονόμος τοῦ πρωτοφειλέτου εὐθύνεται περιορισμένως, δύναται ἐν τούτοις νὰ ζητηθῇ νὰ πληρώσῃ ὡς ἐγγυητὴς ἀπεριορίστως. Ἐξ ἄλλου, ὅταν ὁ ἐγγυητὴς κληρονομῇ τὸν πρωτοφειλέτην, ὠφελεῖ τὸν πιστωτὴν ἀναφορικῶς πρὸς τὸ κύριον χρέος ἢ χωριστικὴ ἐνέργεια τῆς διοικήσεως τῆς κληρονομίας καὶ τῆς ἐπὶ τῆς κληρονομίας συνδρομῆς. Κληρονομοῦντος τοῦ πρωτοφειλέτου τὸν ἐγγυητὴν, δύναται ἐπίσης ἐν ἀνεπαρκείᾳ τῆς περιουσίας τοῦ πρωτοφειλέτου νὰ ὠρελήσῃ τὸν πιστωτὴν ὁ χωρισμός τῆς κληρονομίας τοῦ ἐγγυητοῦ.]

3. Ὅταν ὁ πρωτοφειλέτης ἀδικοαιολογητῶς καθυστερῇ τὴν ἱκανοποίησιν τοῦ πιστωτοῦ, ἢ σπαταλᾷ τὴν περιουσίαν του, δύναται ὁ ἐγγυητὴς νὰ ζητήσῃ νὰ περιποιήσῃ αὐτῷ ὁ πρωτοφειλέτης ἐλευθέρωσιν (3).

[ΓΑΚ. Περὶ ψηφίου 3 τοῦ κειμένου ὅρα κατωτέρω εἰς § 481. Πρέπει νὰ ἐξετάσωμεν δὲ ἐνταῦθα καὶ τὴν πρὸς καιρὸν ἀναλαμβάνο-

ἐγγυήσις δὲν διατηρεῖ αὐτήν, νόμ. 38 § 5 Πανδ. 46, 3. Ἀντιδοξεῖ ὁ Girtanner σελ. 492· σύμφωνα ὁ Hasenbalg σ. 680. [[ὁ Dernburg II § 82 σημ. 6 θεωρεῖ τὴν λύσιν τοῦ μνημ. νόμ. 38 § 5 ἀπρηχαιωμένην.]] [Geib σελ. 94 κέ. Favreau, Über die Confusio von Bürgschaft und Hauptschuld nach gem. R. und BGB. Erl. Diss. 1898. Kretschmar, Theorie der Confusion. Leipz. 1899 σελ. 70 κέ. 224 κέ.]

(3) Νόμ. 38 § 1 Πανδ. 17, 1, νόμ. 40 Κωδ. 4, 35. Πρβλ. Girtanner σελ. 529 κέ. Εἰς τὴν περὶ πτωσιν τῆς ἐγγυήσεως ἐντολῆς θέλει νὰ περιορίσῃ τοῦτο ὁ Hasenbalg σελ. 695 κέ. 711 κέ. 813, 815. Πρβλ. Sf. XXXI. 133. 134, XLV, 249.—Πρβλ. καὶ Sf. XXXII. 321.

μένην ἐγγύησιν. Κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον δύναται ἡ ἐξ ἐγγυήσεως εὐθύνη νὰ εἶναι χρονικῶς περιωρισμένη. Ὁ ΓΑΚ. δίδει λύσιν περὶ τοῦ ζητήματος, πῶς πρέπει νὰ νοηται τοῦτο. Ἐὰν ἀνελήφθῃ ἡ ἐγγύησις πρὸς καιρὸν δι' ὑφιστάμενον χρέος, δὲν παύει ἡ εὐθύνη τοῦ ἐγγυητοῦ ἀμέσως σὺν τῇ παρόδῳ τοῦ χρόνου, ἀλλ' ὁ πιστωτής ὀφείλει μόνον ἀνευ ὑπαιτίου ἀναβολῆς μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ χρόνου νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου κατὰ τὸ μέτρον τῆς § 772, νὰ συνεχίσῃ τὴν διαδικασίαν ἀνευ οὐσιώδους καθυστέρησεως, καὶ μετὰ τὸ τέλος αὐτῆς νὰ εἰδοποιήσῃ τὸν ἐγγυητὴν ἀνευ ὑπαιτίου ἀναβολῆς, ὅτι στρέφεται κατ' αὐτοῦ. Παραλειπομένου τινὸς ἐξ αὐτῶν, ὁ ἐγγυητὴς ἐλευθεροῦται. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς (τούτῃ ὅπερ ὀφείλει ὁ πιστωτής νὰ δοκιμάσῃ ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ) δὲν ἔχῃ τὴν ἔνστασιν τῆς διζήσεως, ὀφείλει ὁ πιστωτής, χωρὶς νὰ προβῇ προηγουμένως κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, νὰ ποιήσῃται τὴν εἰδοποίησιν, ἐλευθερούμενος αὐθις ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει. Ἡ ἔγκαιρος τούτων εἰδοποιήσις κωλύει τὴν ἐλευθέρωσιν τοῦ ἐγγυητοῦ, ἀλλ' ἡ τούτου εὐθύνη δὲν αὐξάνει πλέον διὰ προσαυξήσεως τῆς κυρίας ὑποχρέωσεως, καὶ δῆ, ὅταν ὑφίσταται ἡ ἔνστασις τῆς διζήσεως, ἀπὸ τοῦ τέλους τῆς διαδικασίας κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, ἄλλως δὲ ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου τῆς ἐγγυήσεως (777).

Ἐὰν ἡ ἐγγύησις ἀνελήφθῃ πρὸς καιρὸν διὰ μελλούσας ὑποχρεώσεις, δὲν ἰσχύουσιν οἱ ἀνωτέρω ὅρισμοί. Ὁ ΓΑΚ. ἐν γένει δὲν παραγματεύεται τὴν περίπτωσιν ταύτην. Πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐνομιζέτο ἐγγύησις διὰ τὰς ἐντὸς τοῦ ὁρισμένου χρόνου γεννωμένας ὑποχρεώσεις.]

3. Ἀναγωγή τοῦ ἐγγυητοῦ.

§ 481.

1. Ἄν ὁ παρασχὼν ἐγγυητὴς δύναται νὰ ἀναστραφῇ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ πρωτοφειλέτου ὑφισταμένης ἐννόμου σχέσεως. Δὲν δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο, ἐὰν ἀνέλαβε τὴν ἐγγύησιν διὰ χρέος, ὅπερ

[* La Roche, der Regress des Bürgen nach gem. deutsch. Re unter Berücksichtigung des E. des deutsch.BGB.Leipz. o. J (οὐχὶ πρὸ τοῦ (1891)).]

αὐτὸν κυρίως ἀφορᾷ (1), ἥ ναί μὲν καὶ διὰ χρέος οὐσιαστικῶς ἀλλότριον αὐτῷ, ἀλλ' ἄνευ τῆς προθέσεως τοῦ νὰ ὑποχρεώσῃ τὸν πρωτοφειλέτην (2). Ἄλλως δύναται οὗτος νὰ ἀναζητήσῃ κατὰ τοὺς κανόνες τῆς ἐντολῆς ἢ τῆς ἐνεργείας πρὸς ἀλλότριον συμφέρον (3). Καὶ ἐὰν δὲν παρέσχε, καίτοι δὲν ἦτο ὑπόχρεως, δύναται νὰ ἀναζητήσῃ τὸ παρασχεθέν, ἐὰν δὲν βαρύνῃ αὐτὸν πταῖσμά τι (4). δύναται δὲ νὰ ἀναζητήσῃ, καὶ χωρὶς νὰ ἐχῇ παράσχει ἐν γένει, ἐὰν ὁ πιστωτῆς ἐποιήτατο αὐτῷ ἄφεσιν τοῦ χρέους ἐκ προθέσεως νὰ καταστήσῃ αὐτὸν οὕτω πλουσιώτερον (5).—Εἰς τὸν ἐγγυητὴν δύναται πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ δικαιώματος ἀναζητήσεως αὐτοῦ νὰ δοθῇ ὑπὸ τοῦ πρωτοφειλέτου ἐγγυητῆς (ἀντεγγυητῆς). Ἰδιαιτέροι κανόνες δὲν ἰσχύουσι διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην τῆς ἐγγυήσεως (6).

§ 481 (1) Πρβλ. νόμ. 24 Πανδ. 2. 14, νόμ. 8 § 1 Πανδ. 2, 8. [ΓΑκ. XLII σελ. 36 κέ.]

(2) Δ. χ. θέλει νὰ ποιήσῃται εἰς τὸν πρωτοφειλέτην ἐνδεχομένην δωρεάν, νόμ. 6 § 2 Πανδ. 17, 1, νόμ. 9 § 3 Πανδ. 14, 6. *Ἡ ἐγγυᾶται, ἀποβλέπων εἰς τρίτον, μετὰ ἢ ἄνευ τῆς προθέσεως, νὰ ὑποχρεώσῃ αὐτόν, ἢ ἀπλῶς ἐκ-πληρῶν ἐπιβεβλημένην αὐτῷ ὑποχρέωσιν. Νόμ. 53. νόμ. 60 § 1 Πανδ. 17, 1, νόμ. 8 Πανδ. 7, 5. Πρβλ. Sf. XXXIV. 210, XXXVI. 126 (ΓΑκ. I σελ. 344).

(3) Actio mandati ἢ actio negotiorum gestororum contraria. Νόμ. 6 § 2. νόμ. 18. νόμ. 20 § 1. νόμ. 21. νόμ. 22 πρ. § 1. νόμ. 40. νόμ. 60 § Πανδ. 17, 1, § 6 Εἰσγ. 3, 20. Condictio, νόμ. 52 Πανδ. 17, 1, πρβλ. νόμ. 53 αὐτ.

(4) Νόμ. 40 § 12. νόμ. 29 Πανδ. 17, 1, νόμ. 40 Κωδ. 4, 35, νόμ. 67 Πανδ. 46, 1.

(5) Δ. χ. ἵνα ποιήσῃται αὐτῷ δωρεάν, ἢ ἐξ ἄλλου τινὸς λόγου. Πρβλ. νόμ. 10 § 13. νόμ. 12 πρ. § 1. 2 Πανδ. 17, 1 καὶ πρὸς τοῦτοις § 368 σημ. 11 ἐν τίλ. Πρὸς νόμ. 11 αὐτ. πρβλ. § 352 σημ. 4.—Καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς καταψηφίσεως ἤδη ἔχει ὁ ἐγγυητῆς ἀξίωσιν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου φυσικῶ τῷ λόγῳ μόνον ἐπὶ ἐλευθερώσει. Νόμ. 38 § 1 Πανδ. 17, 1.

(6) Νόμ. 4 πρ. Πανδ. 46, 1. Budde und Schmidt, Entscheidungen des OAG. zu Rostock VI. 52.

2. Ἐφ' ὅσον ὁ ἐγγυητὴς ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (7), δύναται νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ πιστωτοῦ νὰ ἐκχωρήσῃ αὐτῷ τὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀπαίτησίν του (8).

(7) Ὁ περιορισμὸς αὗτος δὲν προσέθεται συνήθως, καὶ ἐν ταῖς πηγαῖς δὲ δὲν ἀναγνωρίζεται ρητῶς, θεωρῶ ὅμως αὐτὸν ἀνομφίβολον. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς δὲν ἔχῃ ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, λόγῳ ὅτι ἂν ὤφειλε νὰ ἀνταποδώσῃ εἰς αὐτὸν τὸ ὑπ' αὐτοῦ πληρωθὲν, ἢ ἐπειδὴ πάρηλθῇ τῆς ἀναγωγῆς (σημ. 1. 2), δὲν ἔα ὤφειλε αὐτὸν ποσῶς οὐδὲ ἢ ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ ἐκουσίως ἐκχωρουμένη ἀπαίτησις· τότε δὲ ὀλιγώτερον δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκχώρησιν αὐτῆς. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς ἡγγυήθῃ κατὰ τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ πρωτοφειλέτου, δὲν πρέπει νὰ περιποιήσῃ ἐαυτῷ ἀξίωσιν ἀναγωγῆς, ἣν ρητῶς ἀπέκρουσεν αὗτος, οὐδὲ διὰ πλαγίας ὁδοῦ. Hasenbalg σελ. 421· ἀντιῶξεϊ ὁ Brinz 2 ἐκδ. § 250 σημ. 23. Ὁ Arndts § 356 σημ. 3 διδὲι μὲν εἰς τὸν ἐγγυητὴν τὸν μὴν ἔχοντα ἀναγωγὴν ἀξίωσιν ἐπὶ ἐκχώρησιν τῆς ἀπαίτησεως, ἀλλὰ κατ' αὐτῆς εἰς τὸν ὀφειλέτην *doli exceptio*. Οὕτω καὶ Dernburg II § 80 σημ. 8.

(8) Τὸ λεγόμενον *beneficium cedendorum actionum*. Νόμ. 36 Πανδ. 46, 1, νόμ. 2. 21 Κώδ. 46, 1, νόμ. 95 § 13 Πανδ. 46, 3, Νεαρ. 4 κεφ. 1· πρὸβλ. νόμ. 27 § 5. νόμ. 28 Πανδ. 17, 1, νόμ. 13 Πανδ. 46, 1, νόμ. 95 § 10 Πανδ. 46, 3. Girtanner σελ. 211 κέ. 248 κέ. 168 κέ. 533 κέ., Hasenbalg σελ. 401 κέ. 651 κέ. 784 κέ. W. Sischer, der Rückgriff des Bürgen nach Schweiz. Obligationenr., ZS. für Schweiz. R. XXIX. σελ. 1 κέ. [Lacour, de la subrogation entre les codébiteurs solidaires, les cautions et les tiers détenteurs. Origines Romaines. Th. de Paris 1894. Abegg, der Einfluss des benefic. cedend. action. auf die Haftung des Bürgen. Erl. Diss. 1896. Brockhues, Re und Pflichten des zahlenden Bürgen bezüglich der vom Schuldner oder Dritten gestellten Pfänder. Ein Beitrag z. Lehre von benef. ced. act. Erl. Diss. 1896. Walter, die Fälle des benef. ced. act. und ihre juristische Natur nach Pandektenr. unter Berücksichtigung des BGB. f. d. deutsche Reich. Erl. Diss. 1899.] Ἰδίᾳ ὡς πρὸς μνημ. νόμ. 36 πρὸβλ. Girtanner σελ. 535 κέ., Hasenbalg σελ. 414 κέ., Hartmann, die Obligation σελ. 47 κέ., Re an eigener Sache σελ. 37 κέ., Scheurl, kr. VJS. XVIII σελ. 503 κέ., Mitteis die Individualisierung der Obligation σελ. 10 κέ. πρὸβλ. Knorr, ACPr. XXVIII σελ. 170 κέ. καὶ Holzschuher III § 311 ἀριθ. 16. Fr. Keil, zur Lehre vom beneficium ced. act. Hall. Diss. 1880. St. VII. 313, XII. 417, XVII. 40, XXII 142, XXXI. 33, XXXII. 138, XXXVI. 197 (ΓΑΧ., ἀπόφ. III σελ. 183),

3. Συνεγγυηταὶ παρασχόντες πλέον τοῦ μέρους των δὲν ἔχουσιν εὐθεῖαν ἀναγωγὴν κατὰ τῶν ἄλλων συνεγγυητῶν (9), βεβαίως ὁμῶς ἔχουσι κατὰ τοῦ πιστωτοῦ, ὃν ἱκανοποιῶσι, τὸ δικαίωμα ἐπὶ ἐκχώρησι τῆς ἀπαιτήσεως (10).

[1. Ὁ ΓΑΚ. δὲν ἀπεδέχθη τὸ σύστημα τοῦ *beneficium cendendar. act.* (κεῖμ. 2), ἔκρινε δὲ ὑπὲρ τοῦ ὅτι ἡ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀπαιτήσις μεθίσταται οἰκοθεν εἰς τὸν ἐγγυητὴν δι' ἱκανοποιήσεως τοῦ πιστωτοῦ ἐκ μέρους τοῦ ἐγγυητοῦ, μετὰ προτιμήσεως ὁμῶς τοῦ πιστωτοῦ διὰ τὸ ὑπόλοιπον τῆς ἀπαιτήσεώς του ἐν τῇ περιπτώσει τῆς μερικῆς ἱκανοποιήσεως (774 ἐδ. 1 πρ. 1. 2). Ἡ μετὰστασις αὕτη δὲν προϋποθέτει (σημ. 7), ὅτι ὁ ἐγγυητὴς ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀλλαχοῦ στηριζομένην· διατηροῦνται μόνον *οικονομικαὶ ἐνστάσεις* (*Einwendungen*) τοῦ πρωτοφειλέτου κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ προερχόμεναι ἐξ ἐνόμου σχέσεως πρὸς ἀλλήλους (774 ἐδ. 1 πρ. 3). πρβλ. ἰδίᾳ τὴν περίπτωσιν παρὰ σημ. 1. Κατὰ τὴν § 412. 401 μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως μεθίστανται καὶ προνόμια, ὑποθήκαι καὶ δικαιώματα ἐνεχύρου. Περὶ δὲ τοῦ δικαιώματος ὁμῶς κατὰ συνεγγυητοῦ ἰσχύει τοῦτο περὶωρισμένως μόνον. Συνεγγυηταὶ (πρβλ. 3) ἔχουσι πρὸς ἀλλήλους ἐν ἀμφιβολίᾳ ἀναγωγὴν εἰς ἴσα μέρη μεθ' ὑπεισελεύσεως τῶν

ΓΑΛ. XVIII σελ. 240. [Ὁ πιστωτής δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἐκχώρησῃ, ὅταν ἡ ἐκχώρησις ἀπειλῇ αὐτὸν διὰ ζημιῶν, καὶ ἐπομένως κατὰ κανόνα ἐπὶ ἀπλῇ μερικῇ ἱκανοποιήσῃ. Sf. LIV. 150 (ΓΑκ.). — Ἐλευθερωσις τοῦ ἐγγυητοῦ, ἐφόσον ὁ πιστωτής ἀποκόψει αὐτῷ τὴν ἀνθρώσιν, παραιτῶν ἢ ἀφίνων ν' ἀπολεσθῇ δικαίωμα ἐνεχύρου ἢ ἄλλη ἀσφάλεια, ἥτις κατὰ τὴν *cessio actionum* θὰ μεθίστατο ὁμοῦ εἰς τὸν ἐγγυητὴν : Sf. LH. 154 (Ἐφετ. τοῦ Ἀμβούργου καὶ ΓΑκ.) "Ors καὶ Mode [§ 478 σημ. 10] σελ. 54 κέ.]

(9) Νόμ. 39 Πανδ. 46, 1, νόμ. 11 Κώδ. 6, 40 [41], § 4 Εἰσηγ. 3, 20, Ἀντιδοξ. ὁ Girtanner σελ. 538 σημ. 9. Sf. XVII. 39, XX. 132, XXII. 237, XXVIII. 225. Bl. f. Ranw. zun. in Bayern XXXIII σελ. 150 κέ 391 κέ. [Συμφωνία : ὅρα τὸ ἐγγράφον παρὰ ΓΑκ. XXXV σελ. 291.]

(10) Νόμ. 17. νόμ. 36. νόμ. 11 § 1 Πανδ. 46, 1, νόμ. 11 Κώδ. 8, 40 [41], νόμ. 12 Πανδ. 46, 6. Dedekind (§ 479) σελ. 129—133, Hasenbalg σελ. 428 κέ., Goldschmidt, Jahrb. f. Dogm. XXVI σελ. 374 κέ., ἀντιδοξ. ὁ Savigny, Obl. I σελ. 273 κέ., Sf. XVII. 144, XX. 46. XXXII. 235, XL. 19.

φερεγγύων διὰ τοὺς ἀφερεγγύους, μόνον δὲ καθόσον ὁ ἱκανοποιήσας ἔχει ἀναγωγήν, μεθίσταται ἡ ἀπαιτήσις τοῦ πιστωτοῦ κατὰ τῶν συνεγγυητῶν εἰς αὐτόν (774 ἐδ. 2. 426). Ἐὰν ὁ πιστωτής παρήτησε προνόμιον, δικαίωμα ἐνεχύρου, ὑποθήκην, τὸ δικαίωμα κατὰ συνεγγυητοῦ, φυσικῶς τῷ λόγῳ δὲν δύναται νὰ μεταστῇ τοῦτο εἰς τὸν ἱκανοποιήσαντα ἐγγυητήν, ἔχει δὲ οὗτος κατὰ τοσοῦτον μικροτέραν ἐλπίδα ἀνορθώσεως. Εἰς τοιοῦτον ὅμως περιορισμὸν τῶν ἐλπίδων ἀνορθώσεως τοῦ ἐγγυητοῦ δὲν δικαιούται ὁ πιστωτής χωρὶς νὰ ἐξετασθῇ, ἂν τὸ παρεπόμενον δικαίωμα ὑπῆρχε κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγγυήσεως ἢ ἐπῆλθε βραδύτερον. Τοῦναντίον ὁ ἐγγυητής ἐλευθεροῦται τὸ καθ' ἑκυτόν, καθόσον θὰ ἡδύνατο νὰ ἐπιτύχῃ ἀνόρθωσιν ἐκ τοῦ παραιτηθέντος δικαιώματος, ἐὰν μεθίστατο τοῦτο εἰς αὐτόν (776).

2. Ἄν ὁ ἐγγυητής ἔχῃ ἰδίαν ἀνεξάρτητον ἀπὸ τῆς εἰς αὐτὸν μεταστάσεως τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ πιστωτοῦ ἀναγωγήν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, τοῦτο κανονίζεται κατὰ τὴν μεταξὺ αὐτῶν ὑφισταμένην ἔννομον σχέσιν. Ὁ νόμος ἔχει ὑπ' ὄψιν τὰς δύο κυριώτερας περιπτώσεις, ὅτι δηλονότι ὁ ἐγγυητής ἔχει ὡς ἐντολοδόχος ἢ ὡς διαχειριστής ἀνεῦ ἐντολῆς ἀναγωγήν κατὰ τοὺς περὶ ἐντολῆς κανόνας, ὀρίζει δὲ διὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας, ὅτι ὁ ἐγγυητής δύναται νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἐλευθέρωσιν ἀπὸ τῆς ἐγγυήσεως, ὅταν προσεγγίξῃ κατὰ τρόπον πληρέστερον ὀριζόμενον (775 ἐδ. 1 ψηφ. 1—4) ὁ κίνδυνος διὰ τὸν ἐγγυητὴν νὰ στραφῇ κατ' αὐτοῦ ὁ πιστωτής. Ὁ ΓΑΚ. χωρεῖ ἐπὶ τοῦ προκειμένου οὐσιωδῶς περαιτέρω ἢ τὸ κοινὸν δίκαιον (πρβλ. § 480, 3. § 481 σημ. 5 ἐν τέλ.). ἄρκει δὲ καὶ ἀπλῇ ὑπέρθεσις τοῦ πρωτοφειλέτου (775 ψηφ. 3). Διὰ τὰς ἀνωτέρω εἰρημένους κυριώτερας περιπτώσεις ὁρθῶς ἔχει καὶ διὰ τὸν ΓΑΚ. ὁ εἰς σημ. 4 κἀνὼν (πρβλ. 670. 683). Οὐδεμία δὲ ἀμφιβολία ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ ΓΑΚ. καὶ περὶ τοῦ ὅτι, ὅταν ὁ πιστωτής ἀναγνωρίζῃ διὰ συμβάσεως, ὅτι ἱκανοποιήθη, ἐπέρχονται αἱ συνέπειαι, αἵτινες θὰ ἐπῆρχοντο, ἐὰν πράγματι ἱκανοποιεῖ αὐτὸν ὁ ἐγγυητής (πρβλ. εἰς σημ. 5).

3. Διὰ τὸν ἀντεγγυητὴν εἰς σημ. 6 οὐδὲ ὁ ΓΑΚ. περιέχει ἰδιαιτέρας διατάξεις.]

B. Αἱ λεγόμεναι actiones adjecticiae qualitatis*.

1. Actio quod jussu (1), actio institoria (2),
actio exercitoria (2).

§ 482.

Διὰ τοῦ νόματος actiones adjecticiae qualitatis (3) δη-

* Εἰσγ. 4, 7 Πανδ. 14, 5 Κώδ. 4, 24 quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. — Ruhstrat, Arch. f. die Praxis des in GH. Oldenburg geltenden R. I σελ. 16 κέ. Buchka, Lehre von der Stellvertretung σελ. 22—61. Brinz, kr. Bl. II σελ. 10—20. Savigny, Obl. II σελ. 24 κέ. 51 κέ. Mandry, das gemeine Familiengüter. II σελ. 209—611. Baron, die adjecticischen Klagen (Abhandlungen aus dem röm. Civilproc. II) 1882. Unterholzner I σελ. 444—438, Sintenis II σελ. 378—383, Brinz 2. έκδ. II § 258, 259. Dernburg II σελ. 34—40. (Αἱ πρῶται δύο μνημονεύσεις πραγματίζονται ἀποκλείουσι τὴν actio de peculio. Ἡ συγγραφὴ τοῦ Baron εἶναι κατ' ἐξοχὴν ἱστορικοῦ περιεχομένου. Ἠρβλ. καὶ Lenel, Ed. perpetuum σελ. 203—228.) F. Frese, die gemeinliche Lehre von der beauftragten Vermögensverwaltung und Willensvertretung (1889) σελ. 131 κέ. (actio quod jussu, institoria, exercitoria).

§ 482. (1) Πανδ. 15, 4 quod jussu.—Thibaut, ACPra. XII σελ. 174 κέ. (1829). Müller, civilist. Abhandlungen ἀριθ. 4 (1833). Schmid, ACPra. XXIX σελ. 111 κέ. (1846). Chambon, Beiträge zum Obligationenr. σελ. 179—268 (1851). Mandry ἐνθα ἄνωτ. σελ. 543—611 (1877). Drechsler, die actio quod jussu (διατριβὴ ἐπὶ κηθυσία, 1877). Vangerow I § 240 παρ. [Küster, über die actio quod jussu, Jen. Diss. 1890.]

(2) Πανδ. 14, 1 de exercitoria actione; 14, 3 de institoria actione. Κώδ. 4, 25 de institoria et exercitoria actione.—C. A. Weiske, skeptisch-praktische Behandlung einiger civilr. Gegenstände ἀριθ. 2 (1829). Kritz, Pandektenr. I. I σελ. 288—347 (1835). Thöl, HR. I § 55. 73—76. [[E. Costa, le azioni exercitoria e institoria nel dir. rom. Parma 1891]] [Schlossmann, das Contrahiren mit offener Vollmacht, Kieler Festg. f. Jhering 1892 σελ. 215 κέ. (Ἔρα καὶ σημ. 9). Veyrières, l'action exercitoire. Th. de Paris 1893. Panhard, de l'action institoria. Th. de Paris 1893. Lacroix, de l'action institoire. Th. de Paris 1893. Terquem, de la responsabilité des propriétaires de navires à raison des faits et actes du capitaine. Th. de Paris 1894. Geppert, die Haftung des Rheders aus

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 48

λοῦται κατὰ παράδοσιν σειρά περιπτώσεων, ἐν αἷς εὐθύνεται τις ἐξ ἀλλοτρίων ὑποχρεώσεων ὡς αὐτοφειλέτης κατὰ νομικὴν διάταξιν. Ὁ νόμος δίδει εἰς τὸν πιστωτὴν πρὸς τῷ κατὰ πρῶτον ὀφειλέτῃ αὐτοῦ δεῦτερον ὀφειλέτην· ἡ σχέσις μεταξὺ τῶν δύο τούτων ὀφειλετῶν πρέπει πληρέστερον νὰ νοηται ὡς συνενοχικὴ σχέσις (Correalverhältniss) (4).

Εἰς τὰς πρώτας τῶν ἐνταῦθα ἀνηκουσῶν περιπτώσεων ἀνάγονται τὰ ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τῆς § ἀναγραφόμενα ὀνόματα ἀγωγῶν. Τὰ ὀνόματα ταῦτα ἀγωγῶν δηλοῦσι τὸν ἐπόμενον κανόνα: ὡς αὐτοφειλέτης εὐθύνεται πρὸς τῷ συνάψαντι δικαιοπραξίαν ὁ ποιησάμενος τὴν δήλωσιν, ὅτι ἡ δικαιοπραξία πρέπει νὰ θεωρηθῇ νομικῶς ὡς μετ' αὐτοῦ συναφθεῖσα (5). Ἡ δήλωσις αὕτη δύναται νὰ δοθῇ ἀπ' εὐθείας πρὸς τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον (6), ἐνυπάρχει ὁμῶς ἤδη καὶ

Handlungen des Schiffers nach r. u. heut. R. Greifsw. Diss. 1894. Brun, des actions exercitoria et institoria. Th. de Grenoble 1894. Klein-eidam, die Haftung des Geschäftsherrn mit der actio institoria und exercitoria nach r. R. Bresl. Diss. 1895. Brasseur, de la responsabilité du préposant à raison des faits et des actes de son institor. Th. de Paris 1895. Baudano-Voccolini, il mandato commerciale nel dir. rom. Arch. giur. LV σελ. 399 κέ. 1895. Rocco, le limitazioni alla responsabilità degli armatori. Arch. giur. LIX σελ. 67 κέ. 281 κέ., 495 κέ., ἰδίᾳ σελ. 72 κέ. 1897. Brünell, gehören die actiones qu. jussu, institoria und exercitoria noch dem heutigen Re an? Erl. Diss. 1898. Gandolfo, la priorità nei rapporti cronologici tra le actiones institoria e exercitoria Arch. giur. LXIV σελ. 45 κέ. 1900.]

(3) Ὅφειλεται τοῦτο εἰς τὸν νόμ. 5 § 1 Πανδ. 14, 1: — «hoc predicto non transfertur actio sed adicitur». Πρὸλ. νόμ. 1 § 17. 24. Πανδ. αὐτ. νόμ. 17 § 1 Πανδ. 14, 3.

(4) Ὅρα § 297 σημ. 6, πρὸλ. δὲ περὶ τῶν διαφορῶν θεωριῶν Mandry σελ. 288 κέ. καὶ τὰς αὐτοῦ παραπομπάς, Baron σελ. 142 κέ., Brinz, Pand. II σελ. 203 κέ.

(5) Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 15., 4. «Merito ex jussu domini in solidum adversus eum judicium datur; nam quodammodo cum eo contrahitur qui jubet». Νόμ. 5 § 3 Πανδ. 14, 4.

(6) Τὴν περίπτωσιν ταύτην ὀρᾷ ἡ actio quod jussu. Ἡ λέξις jussus

ἐν τούτῳ, ὅτι διορίζεται τις (προϊστάται) εἰς ἐπιμέλειαν ὥρι-

ἔχει ἐνταῦθα τὴν τεχνικὴν σημασίαν, ἣν ἀνεγράψαμεν ἐν § 412 σημ. 8α' δὲν σημαίνει αὕτη διαταγὴν, ἀλλὰ παραπομπὴν (ἀντίδοσιν), ἐπιταγὴν. Ἐκ παραγνωρίσεως τῆς τεχνικῆς ταύτης σημασίας τοῦ jussus καὶ συνάμα ἐκ τῆς ἰδέας, ὅτι ἡ actio quod jussu εἰσῆχθη διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν θέλει τις νὰ ὑποχρεωθῇ δι' ὑπεξουσίῳν προσώπων (σημ. 10), προέκυψεν ἡ δόξα, ὅτι τὸ jussus πρέπει νὰ ἀπευθύνεται πρὸς ὑπεξουσίους, ἢ ὅτι αὕτη εἶναι ἡ κανονικὴ περίπτωσις τῆς actio quod jussu. Πρὸς τὴν ἔκθεσιν παρὰ Vangerow ἔνθα ἄνωτ. ἀριθ. 1. Αἱ πηγαὶ λαλοῦσι σχεδὸν μόνον περὶ jussus πρὸς τρίτον (ὅρα ἰδίᾳ νόμ. 1 § 8. 4. νόμ. 2. πρ. § 1. 2. νόμ. 3. νόμ. 4. νόμ. 5 § 1 Πανδ. 15, 4, § 1. 5 Εἰσηγ. 4, 7, νόμ. 13 Κώδ. 4 26), τὸ δὲ μοναδικὸν χωρίον (πρὸς νόμ. 1 § 2 Πανδ. 15, 4 πρὸς νόμ. 12 Πανδ. 14, 6), ἐν ᾧ τὸ jussus ἀναμφιβόλως ἀναφέρεται εἰς τοὺς ὑπεξουσίους, νόμ. 2 Πανδ. 14, 5, δὲν προτίθεται νὰ ἀναγράψῃ τὰς προϋποθέσεις ἀκριβῶς τῆς actio quod jussu. Κλίσεις πρὸς τὸν ὑπεξουσίον δύναται νὰ καταστήσῃ τὴν actio quod jussu, μόνον καθόσον ἐν τῷ jussus τούτῳ ἐνυπάρχει ἐμμέσως jussus καὶ πρὸς τὸν τρίτον (πρὸς σημ. 7), ὑπὸ τὴν ἔννοιαν δὲ ταύτην ἐκ τοιαύτης καλεώσεως — ἐν ταῦτοις χωρίοις νὰ ἀποκαλῆται αὕτη jussus — δίδεται βεβαίως ἡ actio quod jussu ἐν νόμ. 5 § 2 Πανδ. 15, 3, νόμ. 10 § 2 Πανδ. 46, 1, πρὸς νόμ. 1 § 8. 9 Πανδ. 15, 4' ὅρα ὁμῶς ἐξ ἄλλου καὶ νόμ. 6 Κώδ. 4, 25 (σημ. 8). — Τὸ jussus περιέχει δὴλωσιν ὑποχρέωσος. Ὁ Mandry ἔνθα ἄνωτ. ἀρνεῖται τοῦτο, φρονῶν, ὅτι ἡ οὐσία τοῦ jussus συνίσταται ἐν τῇ συναίνεσει εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ ἄλλου συναπομένῃν δικαιοπραξίαν. Ὁ κύριος λόγος τῆς actio quod jussu (ὡς περ πασῶν τῶν actiones adjecticiae qualitatis κατὰ τοῦ ἐξουσιαστοῦ) εἶναι «ἡ συγκέντρωσις πάσης κτήσεως τοῦ ὑπεξουσίου ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ οἰκογενειάρχου», ἣν παρὶς ὡς ἐπιεικὴ, τὸ ὅτι ὁ οἰκογενειάρχης φέρει καὶ τὰς ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου συνιστωμένας ὑποχρεώσεις, ἡ σημασία δὲ τοῦ jussus εἶναι αὕτη μόνον, ὅτι δι' αὐτῆς αἱρεται τὸ ἐμπόδιον, ὅπερ συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι οὐδεὶς ὑποχρεοῦται νὰ ἀνέχηται ἄκων ἐπίδρασιν ἐπὶ τῆς περιουσίας του. Ὁρῶμεν νὰ ὁμολογήσω, ὅτι θεωρῶ δύσκολον νὰ φαντασθῶ τὴν διάκρισιν τοῦ οὕτω νοουμένου jussus ἀπὸ δηλώσεως ὑποχρεώσεως. Ἐὰν ἡ ἐπίδρασις ἐπὶ τῆς περιουσίας μου θέλει γίνεαι δυνατὴ μόνον διὰ τῆς βουλῆς μου, πρέπει ὁμοίως ἡ βουλῆς μου νὰ κτευθῇ ἐπὶ τὴν ἐπίδρασιν ταύτην. Καὶ τῷ ὄντι ὁ Mandry προθέτει, ὅτι ὁ λόγος, οὗ ἕνεκα ζητεῖται συναίνεσις τοῦ jubens, εἶναι «ἡ ἀνάγκη ἐξουσιοδοτικῆς δηλώσεως», καὶ ὁρίζει ἀκριβῶς τὴν οὐσίαν τοῦ jussus ὡς ἐξουσιοδότησιν. Ἐξουσιοδότησιν πρὸς τίς; — ἂν μὴ πρὸς ἐπιθάρρυνσιν τοῦ jubens διὰ μιᾶς ὑποχρέωσος. Οὕτω τὸ ἰδιόρρυθμον τῆς θεωρίας τοῦ Mandry ἔγκειται ἐν τούτῳ μόνον, ὅτι τάς-

σμένου κύκλου υποθέσεων (7), ἐνυπάρχει μάλιστα αὕτη ἐν πάσῃ διδομένη εἰς τινα ἐντολῇ εἰς σύναψιν δικαιοπραξίας (8). Ἡ

σεὶ τὴν βούλησιν υποχρέωσης τοῦ jubens μόνον ἐν τῇ δευτέρᾳ γραμμῇ, ἐν δὲ τῇ πρώτῃ τὴν κτῆσιν τοῦ ὑπεξουσίου διὰ τὸν ἐξουσιαστήν. Ὅταν δὲ ἀναλογισθῶμεν, ὅτι τὸ τελευταῖον τοῦτο στοιχεῖον ἐλλείπει ἐν τῇ actio institoria καὶ exercitoria, ἡ ὁρθότης τῆς θεωρίας τοῦ Mandry ἀποδίδειν λίαν ἀμφίβολος. Κατὰ τοῦ Mandry καὶ ὁ Drechsler σελ. 106 κέ — Καὶ ἄλλαι περὶ τῆς σημασίας τοῦ jussus θεωρίαι παρὰ Brinz, Pand. II σελ. 204 κέ., Baron, die Conditionen (Abhandlungen aus dem röm. Civilproc. I) σελ. 247 κέ. [Ὁρα καὶ Wendt, Anweisungsr. σελ. 24 κέ. 29 κέ.]

(7) Ἐπὶ τούτου στήριζονται ἡ actio institoria καὶ ἡ actio exercitoria (πρβλ. § 304 σημ. 10). Ἡ actio institoria χωρεῖ κατὰ τοῦ προστήσαντος institor, τούτεστι πρῶτορα, διοικητὴν ἐπιχειρήσεως (§ 2 Εἰσηγ. 4, 7, νόμ. 3 — νόμ. 5 § 8. νόμ. 18 Πανδ. 14, 3 Thöl § 55). Ἡ actio exercitoria εἶναι ἐφαρμογὴ τῆς actio institoria δι' ἰδιαιτέραν περίπτωσιν (νόμ. 1 πρ. Πανδ. 14, 1, νόμ. 4 Κώδ. 4, 25, νόμ. 7 § 1. νόμ. 13 § 2 Πανδ. 14, 3) — χωρεῖ κατὰ τοῦ ἐφοπλιστοῦ (exercitor), ὅστις διώρισε πλοίαρχον (magister navis) (§ 2 Εἰσηγ. 4, 7, νόμ. 1 πρ. — § 5. 15, 16 Πανδ. 14, 1). Πρβλ. § 8 Εἰσηγ. 4, 7 : Et quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet ; quia huius quoque jussu contractum intellegitur. Νόμ. 1 § 2 Πανδ. 14, 1 : — « siquidem, qui magistrum praeposit, contrahi cum eo permittitur. Νόμ. 29 Πανδ. 12, 1. Περὶ τῆς ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ, ὡς ἐν § 8 Εἰσηγ. 4, 7 (πρβλ. νόμ. 84 Πανδ. 17, 2), μνημονευομένης condicio πρβλ. Pernice, Labeo I σελ. 511 κέ., Bekker, Actionen II σελ. 123 κέ. Mandry σελ. 326 κέ., Brinz, Pand. σελ. 215 σημ. 47, Baron (σημ. 6 ἐν τέλ.) σελ. 241 κέ. — Σημασία δοθείσης ἄλλ' εἰς τὸν institor μὴ γνωστῆς γενεμένης ὁδηγίας : Sf. XXIII. 227. [Kipp ἐν τῇ τοῦ Paply Realencyclor. ἐν λέξ. Condictio II, 1, d, ἐν τέλ.]

(8) Αἱ πηγαὶ λέγουσιν, ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ χωρεῖ actio ad exemplum institoriae actionis, utilis institoria, quasi institoria actio. Νόμ. 30 [31] πρ. Πανδ. 3, 5, νόμ. 19 πρ. Πανδ. 14, 3, νόμ. 10 § 5 Πανδ. 17, 1, νόμ. 13 § 25 Πανδ. 19, 1, νόμ. 5. 6 Κώδ. 4, 25. Ἐν τῷ μνημονευθέντι νόμ. 30 [31] πρ. Πανδ. 3, 5 ἡ « ad exemplum institoriae actionis » διδομένη actio ἀποκαλεῖται actio negotiorum gestorum. Τοῦτο εἶναι ζήτημα διατυπώσεως τοῦ τύπου καὶ ὁ τύπος τῆς actio negotiorum gestorum παρέρχεν εἰς τὸν iudex τὴν ἐξουσίαν νὰ θέσῃ ἐν ἐνεργείᾳ τὴν υποχρέωσιν τοῦ ἐντολέως κλπ. Ἄλλως ὁ Ruhstrat, Magazin für das deutsche R. der Gegenwart III σελ. 1 κέ καὶ IV σελ. 161 κέ. (ἡ πρώτη μελέτη ἐδημοσιεύθη

διαφορὰ εἶναι ὅτι ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει ἀπαιτεῖται νὰ συναφθῇ ἡ δικαιοπραξία κατ' ἀναφορὰν εἰς τὸν διορισμὸν (πρόστησιν) ἢ κατὰ τὴν περίστασιν τὴν ἐντολήν, πληρέστερον δ' εἶπεῖν, οὐ μόνον νὰ ἔχῃ γνωρίσει ὁ τρίτος συμβαλλόμενος τὸν διορισμὸν (πρόστησιν) ἢ κατὰ περίστασιν τὴν ἐντολήν, ἀλλὰ καὶ νὰ ἐκδηλώσῃ τὴν ἐαυτοῦ βούλησιν, ὅτι συνάπτει τὴν σύμβασιν ἀκριβῶς ἕνεκα τοῦ διορισμοῦ (προστήσεως) ἢ κατὰ τὴν περίστασιν τῆς ἐντολῆς (9). Πρὸς τὴν ἐκ τῶν προτέρων διδομέ-

καὶ ἰδιαίτερος ὅπῃ τὸν τίτλον : die actio neg. gest. des dritten Kontrahenten, Hannover 1883). Ὁ Ruhstrat διαβλέπει ἐν τῇ actio negot. gest. τοῦ μνημ. νόμ. 30 [31] κυρίαν, ἐκ παραίτησεως τοῦ συμβαλλομένου ἀπὸ τοῦ ἐνοχικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος κατὰ τοῦ διαχειριστοῦ, δι' ἧς παραίτησεως ἐλευθεροῦται καὶ ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων ἐκ τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματος τοῦ διαχειριστοῦ, τιττομένην actio neg. gest., εἰς ὁμοίαν δὲ παραίτησιν ἀνάγει ὁ Ruhstrat τὴν actio neg. gest. τοῦ νόμ. 6 § 1 [§ 5 § 3] Πανδ. 3, 5 καὶ τὴν λύσιν τοῦ νόμ. 5 § 1 ἐν τέλ. Πανδ. 26, 9. Ἦν ὑπὸ τοῦ Ruhstrat ἀνακαλυφθεῖσαν ταύτην actio neg. gest. θεωρῶ δυνατὴν (πρὸβλ. καὶ Sf. XXXIX, 299), δὲν πιστεύω ὅμως, ὅτι περιέχεται ἐν τινι τῶν εἰρημένων χωρίων. Πάντως ἀπαιτεῖται δι' αὐτὴν νὰ γίνηται ἡ παραίτησις τοῦ συμβαλλομένου ἀπὸ τοῦ ἐνοχικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος κατὰ τοῦ διαχειριστοῦ ἄλλοτρίων πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων κλπ., τοῦθ' ὅπερ καὶ αὐτὸς ὁ Ruhstrat IV σελ. 162 ἐξαιρεῖ, δὲν χρησιμοποιεῖ ὁμοῦς ἀρκούντως. Πρὸβλ. καὶ Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXV σελ. 127. Ὁ Ruhstrat κατ' ἐπανάληψιν ὑπερμεινύη ἔκτοτε τῆς ἐκτοῦ actio negotiorum gestorum ad exemplum actionis institoriae, Jahrb. f. Dogm. XXVI σελ. 462 κέ. XXVII σελ. 129 κέ., Sav-ZS. X σελ. 323 κέ., ZS. f. HR. XXVII σελ. 43 κέ. — Schlossmann, Jahrb. f. Dogm. XXVIII σελ. 287 κέ. : ἡ actio neg. gest. τοῦ μνημ. νόμ. 30 [31] εἶναι ἡ actio τοῦ ἐγγυητοῦ· τὸ ὅτι τὸ χωρίον δίδει τὴν αὐτὴν ἀγωγὴν καὶ εἰς τὸν δανειστήν στηρίζεται ἐπὶ παρεμβολήματος ἢ φθορᾶς τοῦ κειμένου.

(9) Νόμ. 1 § 9 Πανδ. 14 1. Thöl § 74 'Αντιδοξοῦσι (δι' ἀμφοτέρω τὰ εἰρημένα σημεῖα) ὁ Mandry. kr. VJS. XIV σελ. 395 κέ. καὶ ἐνθα ἀνωτ. σελ. 601 κέ., ὁ Hellmann, Stellvertr. σελ. 80 κέ. Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα διδασκομένης γνώμης ὁ Zimmermann, stellvertretende Negotiorum Gestio σελ. 105 κέ., ὁ Mitteis, Stellvertretung σελ. 25 κέ. (ἐπικαλούμενος ἰδίᾳ τὸν νόμ. 6 § 17 Πανδ. 14, 3)· μεσάζων ὁ Beinz, Pand. σελ. 255-236. Περαιτέρω ἀκόμη χωρεῖ ὁ Ruhstrat ἐνθα ἀνωτ. III σελ. 36 κέ.

νην δηλώσιν ἐξισοῦνται ἡ ἐπιγινομένη ἐγκρισίς (9a). "Ἄν ὁ μέλ-
λων νὰ συνάψῃ τὴν δικαιοπραξίαν διατελεῖ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν
τοῦ δηλοῦντος ἢ εἶναι ἀνεξάρτητος ἀπ' αὐτοῦ, τοῦτο εἶναι
ἀδιάφορον (10). Παρεμφερές εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἡ δικαιοπραξία
ὀρᾷ τὰς ὑποθέσεις τοῦ συνάπτοντος ἢ τὰς τοῦ δηλοῦντος (11).

Οὗτος θεωρεῖ τὴν *actio inst.* βάσιμον, μόνον εἰὰν ἐσκοπεῖτο ἡ κυρίως ἀν-
τιπροσωπεῖα, καθὼς οὐκ αὕτη δυνατὴ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς συνάψεως
συμβάσεως ἀπλῶς *contemplatione domini* εἶναι δυνατὴ μόνον ἢ ἐν σῆμ.
8 ἀναγραφομένη *actio neg gest.*—Κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ Savigny, *Obl.* II σελ.
61—69 διδασχέσεως γνώμης, ὅτι ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων εὐθύνεται ἐκ τῶν
δικαιοπραγιῶν τοῦ διαχειριστοῦ αὐτοῦ ἐν πάσῃ περιπτώσει, ὅρα *id est* Shering,
Jahrb. f. Dogm. I σελ. 312 καὶ 335 καὶ, *Sf.* XVIII. 241, XLII. 13.
[Schlossmann (σῆμ. 2) ἀπαιτεῖται μόνον ἀντικειμενικὴ συνάφεια μεταξὺ
τῆς πράξεως τοῦ *institor* καὶ τῆς ἀνατεθείσης αὐτῷ σφαίρας ὑποθέσεων.
Κατ' αὐτοῦ ὁ Lenel, *Jahrb. f. Dogm.* XXXVI σελ. 131 καὶ. (1896): ὁ
institor ὀφείλει νὰ ἔχῃ καταστήσῃ εἰς τὸν ἐναντίον γνώριμον, ὅτι ἐνεργεῖ
ὡς διωρισμένος (προσθηθείς) ὑπεράσπισις τοῦ Schlossmann αὐτ. XXXVIII
σελ. 138 καὶ. 1898.]

(9a) Νόμ. 1 § 6 πρὸς § 4 Πανδ. 15, 4.

(10) Ἡ *actio quod jussu* προϋποθέτει πάντως ὑπεξουσιότητα τοῦ συ-
νάπτοντος, ἐνῷ ἡ *actio institoria* καὶ ἡ *actio exercitoria* δίδονται καὶ ἐκ
πράξεων ἀνεξαρτήτων προσώπων (§ 2 Βίσηγ 4. 7). 'Ἄλλ' ἡ *actio quasi*
institoria (σῆμ. 8) καλύπτει πᾶσας τὰ περιπτώσεις τῆς *actio quod jussu*.
(Ἀντιδρᾷ ὑπὸ τὴν τελευταίαν ταύτην ἐπιφύῃ ὁ Mandry σελ. 583 καὶ.).

(11) Ἀμφισβητεῖται τοῦτο. Κατὰ τὴν γνώμην ἄλλων ἡ *actio quod*
jussu (ἐπὶ τῆς *actio institoria* καὶ τῆς *actio exercitoria* εἶναι οἰκόμεν δῆ-
λον, ὅτι πρόκειται περὶ ὑποθέσεων τοῦ δηλοῦντος) χωρεῖ, μόνον ὅταν ἡ δι-
καιπραξία ἀφορᾷ τὰς ὑποθέσεις τοῦ συμβαλλομένου, ἢ ἀντιστρόφως μόνον
ὅταν ἀφορᾷ τὰς ὑποθέσεις τοῦ δηλοῦντος· ὅρα τὴν ἔκθεσιν παρὰ Vangerow
ἐνθα ἀνωτ. ἀριθ. 2, Mandry σελ. 552, Drechsler σελ. 68 καὶ. 'Ἄλλ' ἡ
πρώτη γνώμη στηρίζεται ἐπὶ προφανῶς ἐσφαλμένης ἐρμηνείας τοῦ νόμ. 5
§ 2 Πανδ. 15, 3. Ἐὰν ἡ δευτέρα γνώμη ᾔτο ὀρθή, ἡ *actio quod jussu* ὅα
ἔπρεπε νὰ εἶναι ἀπαράδεκτος καὶ ἐπὶ δικαιοπραγιῶν ὡς πρὸς τὸ *peculium*
concessum, — ὅστις καὶ αὐταὶ εἶναι διὰ τὸν κύριον καὶ τὸν πατέρα *negotia*
aliena, ἀφοῦ ἐξ αὐτῶν εὐθύνεται αὐτὸς μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ *peculium*,
— τοῦτο δέ, ἀπίθανον καὶ ἐαυτὸ ὡς ἐκ τοῦ γενικοῦ τρόπου ἐκφράσεως
τῶν πηγῶν, ἀνασκειάζεται ἀπ' εὐθείας ὑπὸ νόμου. 9 § 8 Πανδ. 15, 1.
νόμ. 10 § 10 Πανδ. 15, 3. Ὅρα καὶ νόμ. 1 Κώδ. 4, 26 νόμ. 7 Πανδ. 26.

Πρέπει μόνον, όταν ἀφορᾷ τὰς ὑποθέσεις τοῦ συνάπτοντος, νὰ γίνηται ἡ δήλωσις ὑπὸ τὴν ἐννοίαν, ὅτι ἡ μέλλουσα νὰ συστηθῇ ὑποχρέωσις θέλει εἶσθαι ἰδίᾳ ὑποχρέωσις τοῦ δηλοῦντος οὐ μόνον τυπικῶς (formall), ἀλλὰ καὶ οὐσιαστικῶς (materiell)· ἄλλως ἰσχύει τὸ περὶ τῆς ἐγγυήσεως δίκαιον ⁽¹²⁾. Ἐὰν δὲ ἡ δικαιοπραξία ὁρᾷ τὰς ὑποθέσεις τοῦ δηλοῦντος, δύναται κατὰ κανόνα ὁ συνάπτων νὰ καθιστᾷ δῆλον κατὰ τὴν σύναψιν, ὅτι δὲν ἐνεργεῖ ἰδίῳ ὀνόματι, ἀλλ' ἐν ὀνόματι τοῦ δηλοῦντος, δὲν εὐθύνεται δὲ τότε κατὰ τὴν ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ἀναγνωριζομένην ἀρχὴν τῆς ἀμέσου ἀντιπροσωπείας ὁ συνάπτων, εὐθύνεται δὲ μόνον ὁ δηλῶν ⁽¹³⁾· δὲν ἀποκλείεται ἐν τοσοῦτῳ τὸ νὰ ἐνεργῇ ὁ συνάπτων καὶ ἰδίῳ ὀνόματι, καὶ ἐπομένως νὰ καθιστᾷ ὀφειλέτην κατὰ πρῶτον ἑαυτὸν καὶ μόνον δι' ἑαυτοῦ τὸν

1 νόμ. 21 Πανδ. 76, 7, Paul. sentent. I. 4 § 6. Ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν παραδέχεται ὁ Pernice, Labeo I σελ. 514. Περὶ τοῦ νόμ. 25 Πανδ. 16, 1, καὶ τοῦ νόμ. 1 § 5 Πανδ. 15, 4 ὅρα τὴν ἐπομένην σημείωσιν. Κατὰ τῆς ἐνταῦθα διδασκομένης θεωρίας διεξοδικῶς ὁ Drechsler ἐνθα ἄνωτ., ὑπὲρ αὐτῆς ὁ Mandry ἐνθα ἄνωτ., κατ' αὐτῆς αὖθις ὁ Brinz, Pand. σελ. 222.

(12) Πρέπει ἡ δήλωσις νὰ ἔχῃ δοθῇ ἀκριβῶς οὐχὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀσφαλείσεως τοῦ τρίτου συμβαλλομένου. Πρὸς τὸν κανόνα τοῦτον δὲν συνάδει μὲν ἐντελῶς τὸ «periculo meo» ἐν νόμ. 1 § 1 Πανδ. 15, 4· ἀλλ' ἡ ἀποδοχὴ αὐτοῦ ἀποβαίνει ἀπολύτως ἀναγκαῖα ὑπὸ τοῦ νόμ. 25 Πανδ. 16. 1. «Si domina servo suo credi jusserit, actione honoraria tenetur. Quod si pro eo fidejusserit, exceptione SCi Velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit, nisi pro suo negotio hoc fecerit.» Ἐὰν ἐπέτρεπεν ἡ actio quod jussu νὰ ἀναλαμβάνηται ἡ συστατέα ὑποχρέωσις ὡς οὐσιαστικῶς ἄλλοτρία, δὲν θὰ ἤδύνατο νὰ παρασταθῇ ἡ εὐθύνη τῆς γυναικὸς ἐκ τῆς actio quod jussu ὡς ἀπόλυτος. Περὶ καὶ νόμ. 1 § 5 Πανδ. 15, 4. Quid ergo si fidejusserit pro servo? Ait Marcellus, non teneri quod jussu; quasi extraneus enim intervenit». — Μᾶλλον θὰ ἤδύνατο τις ἐπὶ τῇ βᾶσει τῶν χωρίων τούτων νὰ κλίνη ὑπὲρ τῆς δόξης, ὅτι ἡ διὰ τοῦ jussus ἀναλαμβανομένη ὑποχρέωσις πρέπει οὐ μόνον νὰ γίνηται οὐσιαστικῶς ἰδίᾳ, ἀλλὰ καὶ ἀρχῇθεν νὰ ὑπῆρξεν οὐσιαστικῶς ἰδίᾳ· ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀντίκεινται τὰ ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει εἰρημένα.

(13) Ὅρα τόμ. Γ' § 313.

δηλοῦντα (14). — Μερικώτερον παρατηρητέον καὶ τὰ ἐπόμενα. 1) Εὐθύνεται ἄραγε ὁ δηλῶν διὰ τὸ χρέος τοῦ συνάπτοντος μόνον ὑφ' ἣν μορφήν συνεστήθη τοῦτο διὰ τῆς συνάψεως τῆς δικαιο-

(14) Διακρίνονται δὲ αἱ ἐπόμεναι περιπτώσεις. α) Ἡ δικαιοπραξία εἶναι τοιαύτη, ὥστε δὲν δύναται ποσῶς νὰ ἐπιχειρηθῇ ἐν ὀνόματι τοῦ δηλοῦντος. Τοιοῦτου εἶδους εἶναι ἡ ἐγγυήσις διὰ τὸν δηλοῦντα· ὅρα νόμ. 10 § 2 Πανδ. 46, 1, χωρίον ὅπερ ἐξ ἐγγυήσεως δοθείσης ὑπὸ τοῦ υἱοῦ ὑπὲρ τοῦ πατρὸς δίδει κατὰ τοῦ τελευταίου τὴν actio quod jussu. β) Ἡ δικαιοπραξία ἡδύνατο νὰ ἐπιχειρηθῇ καὶ ἐν ὀνόματι τοῦ δηλοῦντος· ἀλλ' ἐνῷ ὁ δηλῶν ἀπευθύνει τὸ jussus κατ'εὐθείαν πρὸς τὸν τρίτον συμβαλλόμενον (actio quod jussu), ἐπίσης ρητῶς ἐντέλλεται τὸν συνάπτοντα νὰ συνάψῃ ἐν ἰδίῳ αὐτοῦ (τοῦ συνάπτοντος) ὀνόματι. α) Ἡ δῆλωσις πρὸς τρίτον ἐνυπάρχει ἐν τῷ ὁρισμῷ (προσθήσει) τοῦ συνάπτοντος, ἐν τῇ δοθείσῃ αὐτῷ ἐντολῇ (actio institutoria, exercitoria, quasi institutoria). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ἵνα χορήγη ἡ actio institutoria κλπ. ἐν γένει, ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας σχέσις πρὸς τὸν ὁρισμὸν (πρόσθεσιν) κλπ. (σημ. 6), πρέπει δὲ νὰ ὁμολογήσωμεν, ὅτι ἔνεκα τῆς σχετисεως ταύτης θέλομεν ἔχει κατὰ κανόνα καὶ τέλοςιν δικαιοπραξίας ἐν ὀνόματι τοῦ πρωτοτύπου (Principal)· δὲν εἶναι ὅμως τοῦτο ἀναγκαῖον. Τί ποιητέον, εἰάν ὁ διωρισμένος (προσθηθείς) κλπ. ρητῶς ἀδήλωσεν, ὅτι πρὸς ἐκτέλεσιν, μὲν τῆς δοθείσης αὐτῷ ἐντολῆς, οὐχ ἥττον ὅμως ἐν ἰδίῳ ὀνόματι ἠθέλησε νὰ συνάψῃ; δὲν θὰ ἔπρεπεν ἄρα γε νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ὅτι εὐθύνεται αὐτός, ἢ ἀντιστρόφως μόνον αὐτός; Αὐτός μόνον—ποῦ ἀκριβῶς θὰ παρουσιαζέτο ἡ περίπτωσις αὕτη, δι' ἣν θὰ εἰσῆγγαντο ἡ actio institutoria καὶ exercitoria; Ὅ,τι δὲ ρητῶς δηλωθὲν εἶναι ἐνεργεῖς (ἀποτελεσματικῶν παραγωγικόν) θὰ ἦτο ὀλιγώτερον ἐνεργεῖς, εἰάν ἡδύνατο νὰ γνωσθῇ ἐκ τῶν περιστάσεων ὡς ἠβελημένον; Τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης εἶναι ὁ Sinenis II σελ. 370. 362 ἐν τῇ παρ., ὁ Brinz I ἐκδ. σελ. 1617. 2 ἐκδ. II σελ. 226, ὁ Zaun, APakt RW. Νέα σειρά I σελ. 40. 41, ὁ Rubstrat, Jahrb. f. Dogm. X σελ. 209 κάτω 210, ὁ Hellmann, Stellvertretung σελ. 94. Sf. XXXVI. 31. Ἐναντίον ἰδίᾳ ὁ Thöl § 74. III· ὅρα καὶ Laband, ZS. f. HR. X σελ. 196 κέ., Zimmermann, stellvertretende Negotiorum Gestio σελ. 124 κέ., Mitteis, Stellvertretung σελ. 308 κέ., Dernburg II § 13. 3, Rubstrat, Jahrb. f. Dogm. XXVI σελ. 497 κέ. ΓΑΧ. II σελ. 166. Καὶ ὁ ΓΕΚ. γνωρίζει μόνον συμβάλλεσθαι ἐν ἰδίῳ ὀνόματι ἀπλῶς καὶ συμβάλλεσθαι ἐν ἄλλοτρίῳ ὀνόματι, οὐδὲν διάμεσον (ἄρθρ. 52 [Διεγγραφή ἔνεκα ΓΑΚ. 164]).— Περὶ τοῦ ἐφαρμοσμένου τῆς σύμμερον τῆς actio quod jussu εἰδικῶς ὅρα τὰς διαφόρους γνώμας παρὰ Chamhon σελ. 253 κέ., Vangerow ἐνθα ἄνωτ. ἀριθ. 3, Sinenis § 102 σημ. 91, Drechsler σελ. 89 κέ., Brinz II σελ. 222. 223.

πραξίας, ἣ ὑπόκειται εἰς αὐτὸ καὶ ὑπὸ τὴν μορφήν ἣν λαμβάνει τοῦτο διὰ μεταγενεστέρως παρανόμου στάσεως (πολιτείας, ἐνεργείας) τοῦ συνάπτοντος; Πρέπει ν' ἀποφινθῶμεν ὑπὲρ τοῦ τελευταίου· ἀλλὰ μετὰ τοῦ περιορισμοῦ, ὅτι, ὅταν ἡ δικαιοπραξία ὁρᾷ τὰς ὑποθέσεις τοῦ δηλοῦντος, ὁ δηλῶν εὐθύνεται διὰ τὴν παρανομίαν τοῦ συνάπτοντος, μόνον ἐὰν τῇ βουλήσει αὐτοῦ ἐγένετο τὸ ὅτι συνῆψεν οὗτος ἐν ἰδίῳ ὀνόματι καὶ οὐχὶ ἐν ὀνόματι τοῦ δηλώσαντος (15). 2, Πλείονες δηλοῦντες.

(15) Νόμ. 5 § 8, 10 Πανδ. 14, 3. 'Ο Thöl § 86 ἀριθ. 2 ἀποκλείει ἀπολύτως τὴν εὐθύνην τοῦ πρωτοτύπου δι' ἀθέμιτους πράξεις τοῦ πράκτορος (Institor), «Διότι, ἐφ' ὅσον ὁ πράκτωρ δὲν συμβάλλεται, δὲν εἶναι ἐν τῇ σφαίρᾳ του ὡς πράκτορας.» Φρονῶ, ὅτι ὁ Ρωμαῖος πράκτωρ (Institor), ὅστις ἀκριβῶς ὥφειλε νὰ συμβάλλεται ἰδίῳ ὀνόματι, ἦτο ἐν τῇ σφαίρᾳ του ὡς πράκτορας καὶ ἀφοῦ εἶχε συμβληθῇ. 'Ο Thöl φρονεῖ, ὅτι ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις αἱ ἀθέμιτοι πράξεις τοῦ πράκτορος δὲν ἐλαμβάνοντο ὡς πράξεις πράκτορος, ἀλλ' ὡς πράξεις βοηθοῦ, δι' οὗ ὁ πρωτότυπος ἐκπληροῖ τὴν ὑπὸ τοῦ πράκτορος δι' αὐτὸν συσταθεῖσαν ὑποχρέωσιν. 'Αλλ' ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ὀφειλέτης εὐθύνεται ἀπολύτως διὰ τὰς πράξεις τοῦ βοηθοῦ, τὸν ὅποιον μεταχειρίζεται κατὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν ὑποχρεώσεών του, δὲν δύναται νὰ ἀναγνωρισθῇ ὡς ὁρθός (§ 401 σημ. 5)· καὶ ἀνεξαρτήτως δὲ τούτων, ὅα ἦτο παράλογον, ἐὰν τὸ ζήτημα, ἂν εἶναι τις πράκτωρ — διότι περὶ τούτου μόνον τοῦ ζητήματος πρόκειται ἐν τῇ συναφείᾳ τῶν χωρίων ἐκείνων — ἐξηγεῖτο ἀναισθητικῶς πρὸς τὴν περίπτωσιν, ἐν ἣ ὁ πράκτωρ οὐδόλως ἐμφανίζεται ὡς πράκτωρ. Τί θὰ ἠδύνατο νὰ κινήσῃ τὸν νομικὸν νὰ εἰσαγάγῃ ἐν τῷ ζητηματι, ὅπερ θέλει πράγματι νὰ λύσῃ, ἐντελῶς διάφορον ζήτημα, νὰ λύσῃ δὲ αὐτὸ ἐν παρόδῳ καὶ ἐντελῶς αἰωπηρῶς; "Ὡς περ ὁ Thöl: Burchardi, Verantwortlichkeit des Schuldners für Gehülfen σελ. 166 κέ., Ubbelohde, ZS. f. HR. VII σελ. 281. Sf. IV. 35, πρὸς. V. 164, VI. 190. Κατὰ τοῦ Thöl καὶ ὁ v. Wyss, Haftung für fremde Culpa σελ. 122 κέ., ὁ Goldschmidt, ZS. f. HR XVI σελ. 331 κέ. — 'Ο μνημ. νόμ. 5 § 10 ἐγένετο κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους τὸ ἀντικείμενον λίαν διεξοδικῶν μελετῶν, αἵτινες ὅμως δὲν ἀναφέρονται εἰς τὸ ἐνταῦθα ἐξεταζόμενον ζήτημα, ἀλλ' εἰς τὴν ἐξηγησιν τῆς συναφείας τοῦ χωρίου. *Ἐξηγήθησιν δὲ περὶ τούτου πέντε διάφοροι γινώμει: 1) ἡ τοῦ Puchta § 278 σημ. d (ἐναγκαστέον imparerem), ὅποστηρίζομένη ὑπὸ τοῦ Rudorff αὐτ. μέχρι τῆς 11 ἐκδ., τοῦ Dedekind, ACPra. XLI σελ. 192 κέ. τοῦ Burchardi ἐνθα ἀνωτ. 2) ἡ τοῦ Vangerow III § 651 (Mühlenbruch, Cassien σελ. 143 σημ. 287. Krütz ἐνθα

εὐθύνονται ἕκαστος εἰς τὸ ὅλον (16) εἶναι οὗτοι πρὸς ἀλλή-

άνωτ. σελ. 315 κέ.), ὑποστηριζομένη ὑπὸ τοῦ Keller, Jahrb. d. gem. R. II σελ. 218 κέ. καὶ Rudorff zu Puchta ἐν τῇ 11 ἐκδ.: 1) ἡ τοῦ Thöl ἐνθα ἄνωτ. ὑποστηριζομένη κατὰ τὰ οὐσιώδη ὑπὸ τοῦ Ude, ACPra. LIII σελ. 269 κέ., Goldschmidt, ZS. f. BR. XVI σελ. 335. 4) ἡ μετὰ τῆς τοῦ Thöl γνώμης κατ' οὐσίαν (sachlich) συμφωνοῦσα γνώμη τοῦ Jhering, f. Dogm. II σελ. 78 κέ. (ἀναγνωστέον : *discipulus servus*) 5) ὁ Mommsen ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ διόρθωσ' *imperatent*, τοῦθ' ὅπερ κατ' οὐσίαν φαίνεται συμφωνοῦν πρὸς τὴν τοῦ Puchta θεωρίαν· συμφωνος ὁ Pernice, Labbe II σελ. 35 σημ. 24. Ἐκ τῶν διαφορῶν τούτων γνωμῶν θὰ ἡδύνατο νὰ ἀσκήσῃ ἐπὶ τοῦ ἐνταῦθα ἐξεταζομένου ζητήματος ἐπιρροὴν μόνον ἡ τοῦ Vangerow καὶ Keller, καὶ ἡ τὰ πρόσωπα τοῦ πράκτορος καὶ τοῦ τὴν παράνομον πράξιν διαπράττοντος δὲν συμπίπτουσι, τοῦναντίον δὲ ὁ τελευταῖος οὗτος ἐμφανίζεται ὡς βοηθός. Κατὰ τῆς ἐξηγήσεως ὁμοῦς ταύτης λαλεῖ : 1) ὅτι καὶ ἐν ταῖς δυαὶ προηγουμέναις §§ ὁ πράκτωρ καὶ ὁ ἐκτελὼν τὴν παράνομον πράξιν εἶναι τὸ αὐτὸ πρόσωπον : 2) ὅτι ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ Keller φερομένῳ χωρίῳ ἐκ τῶν *sententiae* τοῦ Παύλου II, 8 § 3 λέγεται : *quod cum discipulis . . . contractum est*, ἐπομένως παραμένει δεδικαιολογημένος ὁ τοῦ Thöl καὶ τοῦ Jhering ἐνδοιασμός. 3) ἐὰν αἱ μαθητευόμενοι δύνανται νὰ ὑποχρεώσωσι τὸν πράκτορα διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῶν, διατὶ νὰ μὴ ὑποχρεώσῃ καὶ τὸν ἅπαντα πρωτότυπον, ὅστις ἐξακολουθεῖ ἐξασκῶν τὸ ἐπάγγελμα τοῦ καὶ ἁπὼν διὰ *procurator* ; Φρονῶ, ὅτι ἐκ πασῶν τῶν ἐξηγήσεων τὰ πλεῖστα ὑπὲρ ἐαυτῆς ἔχει ἀκόμη ἡ τοῦ Jhering. Ἡ τοῦ Puchta, φρονῶ, οὐδὲν ἐκέρχισε διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ Rudorff ἐν τῇ 8 ἐκδόσει ἐν τέλει προστεθείσης παρατηρήσεως. Πρὸς τὴν τελευταίαν πρότασιν τοῦ χωρίου πρὸλ. καὶ νόμ. 5 πρ. Πανδ. 15, 4, νόμ. 4 Κώδ. 4, 26. Ἡ μετὰ τὴν 5 ἐκδ. δημοσιευθεῖσα μελέτη τοῦ Schlossmann, ACPra. LXIII σελ. 208 κέ., ἀσχολεῖται κυρίως εἰς τὸν *procurator* τοῦ χωρίου κατὰ τὰ λοιπὰ ὁρᾶται ἐκ τῆς ἀνωτέρω παρὰ 2 ἐκτεθείσης θεωρίας.

(16) Νομ. 5 § 1 Πανδ. 15, 4, νόμ. 1 § 25 — νόμ. 4 § 2 Πανδ. 14, 1, νόμ. 13 § 2. νόμ. 14 Πανδ. 14, 3 Ὁ Thöl, HR. § 118 σελ. 396 κέ. διδάσκει ὅτι ἡ εἰς ὁλοκληρον (solidarische, ἀλληλέγγυος) εὐθύνη ἐκλείπει, ὅταν ἐκ νομικῶν ἢ πράγματικῶν λόγων ἀποκλείεται ἡ κατὰ τοῦ συνοφειλέτου (Genosse) ἀναγωγή. Ἐπικαλεῖται δὲ ὑπὲρ τούτου οὐχὶ τὸσον τὸν νόμ. 14 Πανδ. 14, 3 (ἐνθα ἄνωτ. σημ. 15), ὅσον τὸν νόμ. 13 § 2 αὐτ. ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ νόμ. 27 § 8, νόμ. 28 Πανδ. 15, 1, ἐν οἷς ὁμοῦς τελευταῖοις χωρίοις ὁ λόγος εἶναι περὶ πέριπτωσεων, ἐν αἷς οὐδόλως χωρεῖ ἀλληλέγγυος (solidarisch) εὐθύνη τοῦ συνοφειλέτου (Genosse). Πρὸλ. καὶ Vangerow III σελ. 494, Gensel, APraktRW. Νέα σειρά I σελ. 191.

λους, ὥσπερ πρὸς τὸν συνάπτοντα, συνσφειλέται ἐκ συνενοχῆς (Correalschuldner) (16). 3 Ὁ συνάπτων εὐθύνεται ἀπολύτως, ὥσπερ ὁ δηλῶν, ἐὰν δὲ ἐνήργησεν ὡς διοικητὴς ἀλλοτρῶν, εὐθύνεται οὐχὶ μόνον ἐφ' ὅσον τυχὸν διαρκεῖ ἡ διαχειρίσις του (17). 4 Ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐκ τῆς συναφθείσης δικαιοπραξίας δὲν ἔχει κατὰ κανόνα ὁ δηλῶν, μὴ λογιζομένης τῆς ἐκ σχέσεως ἐξουσίας (Gewaltverhaeltniss, ὑφισταμένης μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ συνάπτοντος, ἐπιρροῆς (17a), εἰς ἐξαιρετικὰς δὲ μόνον περιπτώσεις παρέχεται αὐτῷ τοιοῦτο καὶ ἄνευ ἐκχωρήσεως (18).

(16) Διότι εὐθύνονται ἐκ τῆς αὐτῆς ἐνοχῆς.

(17) Διότι ἠθέλησε νὰ ὑποχρεωθῇ ἰδίῳ ὀνόματι. Νόμ. 67 Πανδ. 3, 3. Ὑπεστηρίχθη τὸ ἐναντίον ἕνεκα τοῦ νόμ. 20 Πανδ. 14, 3, ὅστις πραγματεύεται περὶ περιπτώσεως, ἐν ᾗ γίνεται δεκτόν, ὅτι ὁ διαχειριστὴς δὲν εἶχε ποσὺς τὴν πρόθεσιν ἐν γένει νὰ συστήσῃ δι' αὐτὸν ὑποχρεώσεις (apud jure his verbis obligatum), Ruhstrat (σημ. *) σελ. 45, 46 καὶ ACPra, XXX σελ. 345, Thöl § 75 σημ. 35, Vangerow III § 661 παρατ.—Πολλῶ ὀλιγώτερον βᾶσιμος εἶναι ἡ δόξα, ὅτι ὁ διαχειριστὴς καὶ διαρκούσης τῆς διαχειρίσεως δὲν δύναται νὰ ἀναγκασθῇ νὰ ἐκανοποιήσῃ τὸν πιστωτὴν ἐξ ἰδίας περιουσίας. Πρὸλ. Vangerow ἐνθα ἄνωτ. καὶ ἀλλοῦ Holzschuher III § 276 ἀριθ. 5.

(17a) Νόμ. 49 § 2 Πανδ. 41, 2. Sf. XXVI. 213.

(18) Ἰδίᾳ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς συνδρομῆς κατὰ τοῦ συνάπτοντος. Νόμ. 2 Πανδ. 14, 3 :—*«si modo aliter rem suam servare non potest»*, Νόμ. 5 Πανδ. 46, 5 :—*«bonis eius venditis»*. Ὅρα πρὸς τοὺτοις νόμ. 1 § 18 Πανδ. 14, 1 :—*«propter ministerium annonae»* νόμ. 26 Πανδ. 12, 1 νόμ. 10 Πανδ. 3, 4 νόμ. 5 Πανδ. 46, 5 νόμ. 27 § 1 νόμ. 28 Πανδ. 3, 3. Ὅσπερ οἱ ἐρανισταὶ προσέθεσαν τὸν ἐν τῷ μνημονευθέντι νόμ. 2 Πανδ. 14, 3 ἀναγραφόμενον περιορισμὸν τοῦ νόμ. 1 αὐτ., οὕτω δέον νὰ νοηταί μετ' αὐτοῦ καὶ ὁ νόμ. 13 § 25 Πανδ. 49, 1. Mühlenbruch, Cession σελ. 145, 146. Thöl § 75. II, Schmid, Cession I σελ. 403 καὶ 422 καὶ, Jhering, APraktRW. Νέα σειρά IV σελ. 335 καὶ. Ὁ τελευταῖος συγγραφεὺς νοεῖ νῦν (Jahrb. f. Dogm. XII σελ. 378 καὶ.) τὸν μνημονευθέντα νόμ. 13 § 25 Πανδ. 49, 1 ἀναφερόμενον εἰς ἀνταγωγὴν (Widerklage). (Ἡ ἐν προκειμένῳ ἐν σημ. 74 κατ' ἐμοῦ γενομένη παρατήρησις [ἐομοίως Windscheid § 313] εἶναι ἀδικοτολόγητος, ἀφοῦ ἐν § 313 ρητῶς γίνεται παραπομπὴ εἰς § 482.) Ὅρα καὶ Zimmermann, Stellvertretende Negotiorum Gestio σελ. 117 καὶ. Ὑπὲρ ἀπε-

2. Actio de in rem verso.*

§ 483.

Ὡς αὐτοφειλέτης εὐθύνεται πρὸς τῷ συνάπτοντι δικαιοπραξίαν καὶ ὁ διὰ τῆς δικαιοπραξίας ταύτης πλουσιώτερος γινόμενος (1) μέχρι τοῦ ποσοῦ εἰς ὃ ἀνέρχεται ὁ πλουτισμός· ἀλλὰ μόνον ὑπὸ τοὺς ἐπομένους περιορισμούς. 1) Ὁ πλουτισμός πρέπει νὰ περιέρχεται εἰς τὸν πλουτιζόμενον κατὰ τρόπον, ὥστε νὰ εὐθύνηται οὗτος ἐκ τούτου εἰς ἀνταπόδοσιν εἰς τὸν συνάψαντα (2)· πρέπει δὲ καὶ νὰ μὴ ἐκλείπη βραδύτερον ἢ

πιορίστου μεταστάσεως τῆς ἀπαίτησεως εἰς τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων ὁ Rubstrat, Jahrb. f. Dogm. XXVI σελ. 481 κέ.

* Πανδ. 15, 3 de in rem verso.—Ὁρα πλὴν τῶν παρὰ § 482 σημ.* ἀναγραφόμενων συγγραφῶν (Mandry σελ. 454—543): Keller, commentatio ad L. Si ex duobus 32 pr. § 1 ff. de peculio (1822). Kritz, Pandektenr. I σελ. 429—476 (1835). Leist, civilistische Studien II σελ. 64—102 (1855). H. Witte, Bereicherungsklagen σελ. 256—273 (1859). Th. Löwenfeld, die selbständige Actio de in rem verso (Münch. Diss. 1873). Rubstrat, Jahrb. f. Dogm. XV σελ. 268—311 (1877). Ὁ αὐτὸς αὐτ. XIV σελ. 416—458 (1881). Schlossmann, über die s. g. act. negotior. gestororum ad exemplum institoriae. Jahrb. f. Dogm. XXVIII σελ. 287 κέ. 1892. idem σελ. 331 κέ. 1889.] [[V. Mori, caratteri dell'actio de in rem verso nel dir. rom. ed italiano (Firenze 1891)]. [Lenel, ACPra. LXXVIII σελ. 351 κέ. 1892. v. Tuhr, actio de in rem verso. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung. Freib. u. Leipzig 1895. Ἐπὶ τούτου Schlossmann. Jahrb. f. Dogm. XXXV σελ. 78 κέ. (1896). Hellmann, kr. VJS. XXXVIII σελ. 43 κέ. (1896). ὑπεράσπισις τοῦ v. Tuhr κατὰ τοῦ Schlossmann Jahrb. f. Dogm. XXXV, σελ. 431 κέ. (1896)· εἴτα δὲ Schlossmann αὐτ. XXXV, σελ. 316 κέ. (1896), Brühl, die Voraussetzungen der Klage aus der nützlichen Verwendung nach. gem. u. preuss. R. Erl. Diss. 1898. Mancalconi, la in rem versio nel diritto giustinianeo. Filangieri XXIV ἀριθ. 5 σελ. LVII κέ. 1899].]

§ 483 (1) Νόμ. 1 πρ. Πανδ. 15, 3: «tenentur. . . si in rem eorum, quod acceptum est, conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur».

(2) Ἀναφορικῶς πρὸς τὴν συνήθη περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πλουτισμός

περιέρχεται εἰς τὸν πλουτιζόμενον διὰ τοῦ τὴν δικαιοπραξίαν συνάπτοντος (σημ. 7), λέγεται ἐν ταῖς πηγαῖς, ὅτι δὲν δύναται οὗτος νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν πλουτιζόμενον τὸν πλουτισμὸν *animo donandi*, ἀλλ' ὀφείλει νὰ πράξῃ τοῦτο *animo negotia gerendi*. Νόμ. 7 πρ. νόμ. 10 § 2 Πανδ. 15, 3, νόμ. 5 § 3 αὐτ. Καὶ νόμος δὲ 3 § 2 Πανδ. 15, 3 («*Et regulariter dicimus, toties de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem*») δύναται νὰ ἀναγκῇ ἐνταῦθα, καίτοι τὸ χωρίον τοῦτο, ὡς διδάσκει ἡ ἀλληλουχία, πραγματεύεται ἀμέσως μόνον περὶ τοῦ ζητήματος, πότε δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι πράγματι ὁ κύριος ἐγένετο πλουσιώτερος.—Ὁ Wille ἐν⁹α ἀνωτ. ἀνάγει, ἰδίᾳ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ τελευταίου μνημονευθέντος χωρίου, ἐν εὐρυτέρᾳ ἀναπτύξει ἰδέας τινὸς τοῦ Keller, τὴν *actio de in rem verso* εἰς πλάσμα τῆς ἐκχωρήσεως τῆς εἰς τὸν συνάπταντα κατὰ τοῦ πλουσιωτέρου γενομένου ἀνηκούσης *actio mandati* ἢ *negotiorum gestorum*, ἐνῷ δέχεται διὰ τὴν περίπτωσιν, ἐξ ἧς ὠρμήθη τὸ ΡΔ., τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ συνάπτων ὑπὸκειται εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ πλουσιωτέρου γενομένου (σημ. 4), τὸ εὐρύτερον πλάσμα, ὅτι πράγματι ὁ συνάπτων ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐξουσιαστοῦ. Δὲν πιστεύω, ὅτι αὕτη εἶναι ἡ ἀλληλουχία τῶν ἰδεῶν τοῦ ΡΔ. Δὲν ἀμφιβάλλω, ὅτι τὸ ἀληθὲς στήριγμα τῆς *actio de in rem verso* εἶναι ἡ *actio de peculio*. Ὅταν ὁ ὑπεξουσίος ἔχῃ *peculium*, ἡ δὲ *actio de peculio* εἶναι ἀκόμη βάσιμος, ἡ *actio de in rem verso* εἶναι περιττή, καθ' ὅσον ἡ φυσικὴ ἐνοχλή, ἥτις ἐγεννήθη διὰ τὸν ἐξουσιαστήν ἐκ τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ γενομένης δαπάνης, συνυπολογίζεται κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ *peculium* (νόμ. 1 § 2. νόμ. 19 Πανδ. 15, 3). Ἀλλ' ἐν τῇ *actio de in rem verso* ἀποκτᾷ ἀξίαν ἡ φυσικὴ ἐνοχλή τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἐκ τῆς δαπάνης καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ *actio de peculio* ἢ οὐδέποτε ἐγένετο βάσιμος ἢ ἔπαυσε νὰ εἶναι βάσιμος. Πρὸς τὴν σειρὰν ταύτην τῶν ἰδεῶν ἀγεί ἡμᾶς καὶ τὸ γεγονός, ὅτι ἀμφότεραι αἱ ἀγωγαὶ περιελγθήσονται ἐν τῷ αὐτῷ τυπῷ (Γαί. IV, 73, § 4 Βίσηγ. 4, 7). Πρὸλ. μνημ. νόμ. 19 ἐν τελ.:—*«aquae tamen abjectio tunc necessaria est, cum annus post mortem filii excessit»*. Πρὸλ. Lenel, Ed. perpetuum σελ. 23 κέ. Περαιτέρω χωρεῖ ὁ Baron (§ 482 σημ. *) σελ. 6 κέ.· οὗτος φρονεῖ, ὅτι ἡ *actio de in rem verso* προϋποθέτει τὴν ὑπαρξίν χρηματίου κατὰ τὸν χρόνον τῆς δαπάνης. Ὅρα περὶ τοῦτου Bekker, Sav.-ZS. IV σελ. 101. [v. Tuhr σ. 16 κέ.] ὁ δικαιολογικὸς λόγος τῆς *actio de in rem verso* ἔγκειται ἐν ταῖς φυσικαῖς ἀξιώσεσι τοῦ δούλου ἢ ὑπεξουσίου ἐξ ἐντολῆς ἢ διαχειρίσεως. Βάσις αὐτῆς δὲν εἶναι πλουτισμὸς τοῦ κυρίου, ἀλλ' ἡ δι' αὐτὸν (σελ. 173 κέ. 188 κέ.) οὐχὶ *animo donandi* ἀναληφθεῖσα (σελ. 196 κέ.) ἐπωφελῶς ἀρξαμένη διαχείρισις, ὅποτε ὁ κίνδυνος τῆς οὗτω ἀρξαμένης ὑποθέσεως βαρύνει τὸν κύριον (σελ. 208 κέ.). Κατὰ ταῦτα δὲν ἀπαίτεται οὐδὲ ἐξακολούθησις πλουτισμοῦ (σελ. 224 κέ.) τῆς ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ γνώσεως τῆς

υποχρέωσις (3). Ἐν τοσούτῳ τὸ προαπαιτούμενον τῆς υποχρέωσης ἀνταποδόσεως τοῦ πλουτισθέντος πρὸς τὸν συνάψαντα δὲν εἶναι ἀναμφισβήτητον, καὶ δὴ οὐ μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ συνάπτων εἶναι πρόσωπον ἀνεξάρτητον, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὑπόκειται οὗτος εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ πλουτισθέντος, (1. 2). Ἐάν ὁ συνάψας

προθέσῃς διαχείρισῃς ἀλλοτρίων δὲν εἶναι ἀνάγκη (σελ. 171 κέ.). Ὁ ὑπεξούσιος ἔχει (φυσικὴν) ἀπαιτήσιν ἐπὶ ἐλευθερώσει, ὅταν καθιστᾷ αὐτὸν ὀφειλέτην πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἐξουσιαστοῦ (σελ. 130). Ὡς περὶ δέ, ὅταν κοινὸς ὀφειλέτης ἔχῃ ἀξίωσιν ἀπελευθερώσεως, ἐνασκεῖ τὴν ἀξίωσιν ταύτην ἀκριβῶς ἕνεκα τοῦ περιεχομένου αὐτῆς μόνον πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ πιστωτοῦ, ἀπὸ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ὁποίου δύναται ν' ἀπαιτήσῃ νὰ ἐλευθερωθῇ (σελ. 123 κέ.), οὕτω δύναται καὶ ἐπὶ τῆς actio de peculio ἄλλος τις πιστωτής (Α) ἢ ἐκεῖνος (Β), οὗ ὀφειλέτην κατέστησεν ἑαυτὸν ὁ ὑπεξούσιος πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κυρίου, νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ χρηματίου ὡς πρὸς τὰ λοιπὰ, οὐχὶ ὅμως ἐπὶ τῇ φυσικῇ ἐλευθερώσεως ἀξιώσει τοῦ ὑπεξουσίου κατὰ τοῦ κυρίου. Διότι τὸ περιεχόμενον τῆς ἀξιώσεως ταύτης εἶναι μόνον ἐλευθέρωσις ἀπὸ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ Β. Ὁ Β ἐξ ἄλλου δύναται νὰ στραφῇ κατὰ τὰ λοιπὰ τόσον κατὰ τοῦ χρηματίου, ὅσον καὶ νὰ ἐνασκήσῃ αὐτὸς τὴν ἀξίωσιν τοῦ ὑπεξουσίου ἐπὶ ἐλευθερώσει ἀπὸ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ Β. Τοῦτο εἶναι τότε αἱ δύο καταδικαστικαὶ ρήτραι τῆς a. de peculio deque eo quod in rem domini versum est, καὶ τὸ δεύτερον εἶναι ἐκεῖνο, τὸ ὁποῖον ἐνασκεῖ τὴν μετὰ τὴν ἀπόσβεσιν τῆς a. de peculio ὑπολειπομένην actio de in rem verso (σελ. 130 κέ. 145 κέ.). Ἡ actio de in rem verso ἐκλαίπει, ὅταν ὁ κύριος πληρώσῃ εἰς τὸν δούλον, τοσούτοι παραδίδῃ εἰς αὐτὸν τὸ διὰ τὴν ἐλευθέρωσιν αὐτοῦ ἀναγκαῖον ποσόν (σελ. 225 κέ.), ἢ ἐφοδικῇ ἤδῃ αὐτὸν πρὸς τῆς υποχρέωσης μετ' ἀναλόγου προκαταβολῆς (σελ. 227 κέ.), (ἀνταποδοτικὴ δωρεά, ὅρα σελ. 226 κέ., συμφύμφισμός σελ. 229 κέ.). Αὕτη ἢ ὑπὸ τοῦ v. Tuhr λίαν συνακολούθως ἀποδειχθεῖσα θεωρία δὲν εἶναι μὲν ἀνωτέρα πάσης ἀμφιβολίας, ἐσωτερικῶς ὅμως εἶναι ἐντελὲς ἐναργής.]

(3) Νόμ. 10 § 6—9 Πανδ. 15, 3. Sf. VI. 192.

(4) Ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ συνάπτων ὑπόκειται εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ πλουτισθέντος, εἶναι ἡ ἀρχικὴ περίπτωσις τῆς actio de in rem verso βραδύτερον μόνον ἐπεξετάθη εἰς δικαιοπραξίας ἀνεξαρτήτων. Ὅρα τὴν σημ. 5. Καθίσσον ἀφορᾷ τὸ προαπαιτούμενον τῆς υποχρέωσης ἀνταποδόσεως τοῦ πλουτισθέντος διὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν, ὅρα περὶ τῶν διαφόρων γνώμῶν τὴν εἰρημένην σημειώσιν. Διὰ δικαιοπραξίας ὑπὸ προσώπων ὑπεξουσίων τὸ εἰρημένον προαπαιτούμενον ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τῆς κρατούσης γνώμης.

τὴν πράξιν δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ πλουτισθέντος, ἀπαιτεῖται πρὸς τῷ στοιχείῳ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πλουτισθέντος καὶ τὸ νὰ ἔχῃ συναφθῇ ἡ δικαιοπραξία ὡς ὑπόθεσις τοῦ πλουτισθέντος καὶ μεθ' ὑποδείξεως, ὅτι ἀφορᾷ αὕτη τὰς τούτου ὑποθέσεις (5). Κατ' ἄλλην τινὰ γνώμην ἐν γένει

Κατ' αὐτῆς ἔχουσι κηρυχθῇ ὁ Brinz, kr. Bl. II σελ. 16, ὁ Löwenfeld καὶ ὁ Mandry ἐνθα ἄνωτ. Οἱ συγγραφεῖς οὗτοι θέλουσι νὰ διακρίνωσιν, ἂν ὁ ὑπεξουσίου συνῆψε τὴν δικαιοπραξίαν ἀπ' εὐθείας διὰ τὸν πατέρα ἢ διὰ τὸ χρηματικὸν αὐτοῦ· μόνον ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει, περὶ ἧς πραγματεύεται ὁ νόμ. 7 πρ. Πανδ. 15, 3, ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ γίνῃ ἡ δαπάνη τοῦ διὰ τῆς δικαιοπραξίας ληφθέντος εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἐξουσιαστοῦ μετὰ τῆς ἐνεργείας τοῦ νὰ ὑποχρεωθῇ οὗτος εἰς ἀνταπόδοσιν. Πρέπει ἐπίσης νὰ ὁμολογήσωμεν, ὅτι πολλὰ ὑπάρχουσιν ἐν ταῖς πηγαῖς λαλοῦντα κατὰ τοῦ προαπαιτουμένου τῆς ὑποχρεώσεως ἀνταποδόσεως. Οὕτω πρὸ παντὸς ὁ νόμ. 7 § 1 Πανδ. 15, 3 («Plane si mutuum servus acceperit et donandi animo solvit, dum non vult eum debitiorem facere peculiarem, de in rem verso actio est»), ἀπέναντι τοῦ ὁποῦ χωρίου καὶ ἐν ταῖς προηγούμεναις ἤδη ἐκδόσεσι προέτεινα τὴν ἀνάγνωσιν «cessat» ἀντὶ «est». Πρὸς δὲ δυσκολίαν γεννᾷ, ὡς δὲν δύναται τις ν' ἀρνηθῇ, εἰς τὴν κρατοῦσαν γνώμην ὁ νόμ. 3 πρ. Πανδ. 15, 3 καὶ ὁ νόμ. 12 Πανδ. 14, 3, καίτοι οὐχί, ὡς μοι φαίνεται, οἱ περαιτέρω ὑπὸ τοῦ Mandry φερόμενοι νόμ. 17 § 4 αὐτ. καὶ νόμ. 10 § 5 Πανδ. 15, 3. Ἀπὸ τοῦ ἄλλου μέρους εἶναι ὁ νόμ. 10 § 2 Πανδ. 15, 3, καθόσον ὁ ἀφορᾷ τὸν νόμ. 7 πρ. Πανδ. 15, 3 μένει τὸ ζήτημα, διατί ἐπὶ τῆς δαπάνης ἐκ τοῦ χρηματικοῦ ν' ἀπαιτῆται animus obligandi, ὅταν δὲν ἀπαιτῆται τοῦτο ἐπὶ τῆς εὐθείας δαπάνης. «Ὅτι λέγουσιν οἱ εἰρημνοὶ συγγραφεῖς ὡς πρὸς τὸ ἐν καὶ τὸ ἕτερον σημείον, δυστάμενοι ἄλλως ἐν μέρει ἀπ' ἀλλήλων, δὲν μὲ ἔπεισε, καὶ ἕνεκα τούτου, καίτοι ὁμολογῶ, ὅτι ὑπολείπονται ἀμφιβολίαι, δὲν θεωρῶ ἐπιτετραμμένον νὰ ἐγκαταλίπω τὴν κρατοῦσαν γνώμην. Νεωτέρα φιλολογία : Brinz, Pand. II σελ. 220, Huschke, Darlehn σελ. 72. «Ὁρα καὶ Ruhstrat ἐν τῇ δευτέρᾳ τῶν ἐν σημ. * σημειωθεῖσων μελετῶν. Ἐπ' ἐσχάτων Dernburg II § 14, 3.

(5) «Ὅταν ὁ συνάπτων τὴν δικαιοπραξίαν ὑπόκηται ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πλουτισθέντος, δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ συναφθῇ ἡ δικαιοπραξία ὡς ὑπόθεσις τοῦ ἐξουσιαστοῦ. Νόμ. 5 § 3, νόμ. 3 § 1 ἐν τέλ. Πανδ. 15, 3, νόμ. 3 πρ. νόμ. 7 § 3 αὐτ. Ἡ ἀντίθετος δόξα τοῦ Leist σελ. 64, ὅστις προβαίνει μάλιστα ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε ν' ἀπαιτῇ νὰ συνεβλήθῃ καὶ ὁ τρίτος συμβαλλόμενος ἀποβλέπων εἰς τὸν ἐξουσιαστήν, δὲν εὐρίσκει στήριγμα οὔτε ἐν νόμ. 3 § 9.

Πανδ. 15, 3, οὔτε ἐν τοῖς λοιποῖς ὑπὸ τοῦ Leist φερομένοις χωρίοις. Πρὸς Paul sentent. II. 9 § 1 πρὸς τὴν σημ. τοῦ Huschke ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ. Ἡ animus negotia gerendi τοῦ συνάπτοντος κατὰ τὴν σύναψιν τῆς πράξεως εἶναι ἀναγκαῖα, μόνον καθόσον ἐν τῇ δεδομένῃ περιπτώσει δὲν θὰ ἤδυνάτο ἄνευ αὐτῆς νὰ συστηθῇ ἀξίωσις ἀνταποδόσεως κατὰ τοῦ πλουτισθέντος (σημ. 6 καὶ νόμ. 7 § 4 Πανδ. 15, 3 [σημ. 7]). "Ορα καὶ Witte σελ. 270 κέ. "Οταν τοῦναντίον ὁ τὴν δικαιοπραξίαν συνάπτων δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ πλουτισθέντος, ἡ actio de in rem verso εἶναι κατὰ τοῦ πλουτισθέντος βάσιμος μόνον ἐάν τόσον : α) ἡ δικαιοπραξία συνήρθη, ὡς τοῦτου ὑπόθεσις, ὅσον καὶ b) ὁ συνάψας παρουσιάσθῃ ἐπ' αὐτῆς ὡς διαχειριστής. Τὸ πρῶτον προαπαιτούμενον εἶχε παραγνωρισθῇ ὑπὸ πολλῶν, ἐξ οὗ προήλθεν ὅλως ἀδικαιολόγητος ἐπέκτασις τῆς actio de in rem verso· νῦν δὲν διαφιλονικεῖται βεβαίως πλέον. "Ορα Kämmerer, ZS. f. CR. u. Pr. VIII σελ. 350 κέ., Fritz, Erläuterungen II σελ. 248, Witte σελ. 268, Sintonis § 102 σημ. 86, Ude, ACPra. L σελ. 374 κέ. Καθόσον ἀφορᾷ τὴν νομολογίαν : Sf. I. 211, IV. 221, VII. 257, XVI. 44, XXXIII. 22, XXXVI. 31, Bl. f. RAnw. zun. in Bayern XXIII σελ. 184 [Sf. LIII. 84.]. Τὸ δεύτερον προαπαιτούμενον καὶ τὴν σήμερον δὲν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ πολλῶν. Ὑπὲρ αὐτοῦ μετὰ ζωηρότητος ὁ Jhering, Jahrb. f. Dogm. I σελ. 339 κέ., Sf. XLII. 13 [ΓΑκ. XLIII σελ. 161 κέ.] ἐναντίον Ruhstrat ἐν τῇ ἐν § 482* μνημ. μελέτῃ σελ. 49 κέ. καὶ Magazin f. d. deutsche R. der Gegenwart III σελ. 19 60 (ὅρα ὁμοῦς καὶ αὐτ. IV σελ. 219 κέ.), Thöl 4 ἐκδ. § 22b ἐν τέλ., Dernburg II § 14 ἐν τέλ., Sf. XXIX. 29. Ἐκ τῶν πηγῶν δὲν δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἄμεσος λύσις. Ἐν νόμ. 13 Κώδ. 4, 2, ὅν ἐπεκαλεῖτο πρότερον ὁ Ruhstrat (ἐν τῇ πρώτῃ μνημ.ν. θέσει, ἄλλως ἐν Magazin κλπ. σελ. 20 κέ.), ἀναιρεῖται ἡ σημασία τοῦ *principaliiter obligatum* διὰ τοῦ ὑπὸ τοῦ Jhering φερομένου νόμ. 4 Κώδ. 2, 24 [25]. Ὁ νόμ. 7 § 1 Κώδ. 4, 26, καὶ ὁ νόμ. 82 Πανδ. 17, 2 ἀπαιτοῦσι διοίκησιν ἀλλοτρίων ἐν γένει, χωρὶ νὰ ὀρίζωσιν ἰδιαιτέρως, ὅτι ὁ διοικητὴς ἀλλοτρίων δέον νὰ ἐμφανίζηται ὡς τοιοῦτος (ἐκ τῆς φράσεως *vel eius personam elegit* ἐξάγεται μόνον, ὅτι ὁ τρίτος συμβαλλόμενος ἐγίνωσκε τὴν ιδιότητα αὐτοῦ ὡς διοικητοῦ ἀλλοτρίων)—καίτοι ἐξ ἄλλου οὐδὲν ἀποκλείει καὶ τὴν ἐκδοχὴν, μάλιστα δὲ καὶ πιθανόν εἶναι, ὅτι προϋποθέτουν οὗτοι αὐτὴν ὡς οἰκοθεν νοουμένην. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ θεωρῶ κρίσιμον τὴν ἀναλογίαν τῆς actio institutoria (§ 482 σημ. 4). "Οταν ὁ τρίτος δὲν εὐδύνηται ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς δηλώσεώς του, χωρὶς νὰ ἔχῃ συναφθῇ ἡ δικαιοπραξία ἐν ἐκπεφρασμένῃ ἀναφορᾷ εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ εὐδύνηται οὐδὲ ἐκ τοῦ πλουτισμοῦ αὐτοῦ ἄνευ ταιαύτης ἀναφορᾶς ["Ορα καὶ Sf. XLIX, 81, L. 19.]

δὲν μεθίσταται ἐν γένει εἰς τὸν πλουτισθέντα ἢ διὰ δικαιοπραξιῶν προσώπων ἀνεξαρτήτων δι' αὐτὰ συστηθεῖσα ὑποχρέωσις (5a).

(5a) Δι' αὐτὴν, ὅτι ἐν νόμ. 7 § 1 Κώδ. 4, 26 ἀναγνωρίζεται μόνον actio negotiorum gestorum. "Opa Kämmerer ἐνθα ἄνωτ. σελ. 351, Fritz ἐνθα ἄνωτ. σελ. 248 σημ. 432, Zimmermann, Stellvertretende Negotiorum Gestio σελ. 317 κέ., Hellmann, Stellvertretung σελ. 61 κέ., Baron, die adjecticischen Klagen σελ. 40 κέ., Huschke, Darlehn σελ. 74 κέ., Brinz, kr. VJS. XXV σελ. 202 (ἄλλως πως Pand. II § 259 σημ. 22)· ἐπίσης Puchla παραδύσεις εἰς § 279 ἐν τέλ. Sf. XLIII. 18. "O Mandry, Familiengüter, II σελ. 332 κέ. 461 κέ. ἐξηγεῖ τὰ σχετικὰ χωρία τῶν πηγῶν διὰ τῆς ἐκδόχης, ὅτι διὰ δανεισμοῦ δι' ἄλλον ὃ ἄλλος οὗτος ὑποχρεοῦται ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ πλουτισμοῦ (καὶ δὴ ἀποκλειστικῶς αὐτός). — "Αλλοι (Savigny, Obl. II σελ. 32, Arndts § 248 σημ. 3) δέχονται μὲν ὑποχρέωσιν τοῦ πλουτισθέντος ἐκ τῆς ὑποχρέωσης τοῦ διοικητοῦ ἄλλοτρίων, δὲν ἀνάγκοισιν ὅμως αὐτὴν εἰς ἐπέκτασιν τῆς actio de in rem verso, ἀλλ' εἰς πλάσματικὴν ἐκχώρησιν τῆς ἀγωγῆς τοῦ διοικητοῦ κατὰ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων. — Ὑπὲρ τῆς actio de in rem verso ἐπ' ἐσχάτων Ruhstrat, Magazin f. d. deutsche R. der Gegenwart IV σελ. 218 κέ. (ὅστις ὅμως ἀποδέχεται διὰ τὴν ἐν § 482 σημ. 9 ἀναγραφουμένην περίπτωσιν τὴν ἐν σημ. 8 αὐτ. τροποποιημένην actio negotiorum gestorum), Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXV σελ. 128. [[Lenel, ACPra. LXXVIII σελ. 354 κέ. ἀλλ' ἡ κρίσιμος φράσις τοῦ μνημ. νόμ. 7 Κώδ. εἶναι παρεμβληματική]] (ὃ v. Tuhr σ. 314 κέ. (über die Quellen σελ. 298 κέ.) βραβεύει τὴν a. de in rem verso utilis, σαφῶνως πρὸς τὴν ὅλην θεωρίαν του (σημ. 2), ἐπὶ τῶν προϋποθέσεων ἀξιώσεως ἐπὶ ἐλευθερώσει διοικητοῦ ἄλλοτρίων ἐν εὐρυτέροις σημασίαι, ὅστις ἀρχήθεν ἐνήργησεν ἐκ προθέσεως διοικήσεως ἄλλοτρίων οὐχὶ domandi animo· δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γινώσκῃ ὁ πιστωτὴς τὴν πρῆβσιν ταύτην. — Κατὰ τῆς actio de in rem verso utilis εἶναι ὁ Schlossmann, Jahrb. f. Dogm. XXVIII σελ. 331 κέ. XXXVI σελ. 316 κέ. Τὴν πρότερον ὑπ' αὐτοῦ δοθεῖσαν ἐρμηνείαν τοῦ νόμ. 7 § 3 [1] Κώδ. 4, 26 (ὃ liber rem agens εἰς filius familias) παρατεῖ ὁ Schl. ἐν τῇ δευτέρᾳ μελέτῃ, παραδέχεται δὲ ὅτι ἡ πρότασις εἶναι μετὰ τοῦ nisi παρενδύχῃ. Ἀφίνει ὅμως ἄλυτον, ἂν εἴναι γλωσσογράφημα ἢ παρέμβλημα, διδάσκει δὲ διὰ τὴν τελευταίαν περίπτωσιν, ὅτι τὸ παρέμβλημα εἶναι, ἀπλῶς παράγραμμα. Γνωστὴν καὶ ἐγὼ δὲν δύναμαι νὰ δεχθῶ τὴν περὶ ἧς πρόκειται πρότασιν (μετὰ τοῦ v. Tuhr σελ. 305 σημ. 18), δέχομαι δὲ αὐτὴν ὡς παρέμβλημα, μετὰ τοῦ Lenel ὅμως καὶ τοῦ Mancaloni (*) ὡς παρέμβλημα ἀλλοιωτικόν τοῦ δικαίου.]

Ὁ πλουτισμός (5b) δύναται νὰ περιέλθῃ εἰς τὸν πλουτιζόμενον καὶ δι' αὐτῆς ταύτης τῆς συνάψεως τῆς δικαιοπραξίας, ὡς ὅταν ἀπαλλάσσῃται οὗτος οὕτω τῆς ὑπηρελεύσεως ἰδίας ὑποχρεώσεως, ἢ ἐλευθεροῦται ἀπὸ ἰδίας ὑποχρεώσεως (6). ἐνδέχεται ὅμως νὰ συμβῇ τοῦτο καὶ διὰ τοῦ γεγονότος μόνον, ὅτι ὅ,τι ὁ πιστωτὴς ἐθυσίασε τὸ καθ' ἑαυτὸν κατὰ τὴν δικαιοπραξίαν δαπανᾶται εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ (7). Ἐὰν ὁ πλουτισμός ἐπῆλθε διὰ τοῦ γεγονότος, ὅτι ὁ πλουτιζόμενος ἀπῆλ-
λάχθη τῆς τελέσεως ἰδίας θυσίας, δὲν βλάπτει ὅτι τὸ δι' ὑπηρελεύσεως τῆς ὑποχρεώσεως ἀποκτηθὲν ἀπωλέσθῃ κατόπιν (8).

3. Actio de peculio*.

§ 484.

Ὁ πατήρ (1) εὐθύνεται ὡς αὐτοφειλέτης ἐκ τῶν ὑποχρεώ-

(5b) Πρβλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα ἰδία Leist σελ. 66 κέ., Mandry σελ. 484 κέ.

(6) Νόμ. 17 πρ. νόμ. 19. νόμ. 10 § 1, 2 Πανδ. 15, 3. Πρβλ. νόμ. 15 Πανδ. 15, 3 ἀλλὰ καὶ νόμ. 10 § 2 Πανδ. 46, 1.

(7) Ἡ δαπάνη αὕτη γίνεται κατὰ κανόνα ὑπὸ τοῦ συνάπτοντος· ἀλλ' ὅτι δὲν εἶναι αὕτη ἡ μόνη δυνατὴ περίπτωσις ἀποδεικνύουσιν ὁ νόμ. 7 § 4 Πανδ. 15, 3. (δαπάνη ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ πιστωτοῦ), ὁ νόμ. 19 αὐτ. (ὁ πατήρ λαμβάνει δι' ἑαυτὸν τῆς γεννῶν ἀγορασθεῖσαν ὑπὸ τοῦ υἱοῦ, ἀγνοῶν, ὅτι ἀνήκει αὕτη εἰς τὸ peculium αὐτοῦ). Περὶ τῆς κανονικῆς περιπτώσεως πραγματεύονται ὁ νόμ. 3 § 1, 8-8, 10. νόμ. 5 πρ. § 2. νόμ. 7 § 5. νόμ. 8, 9. νόμ. 10 πρ. νόμ. 12, 15, 19. νόμ. 20 πρ. νόμ. 21 Πανδ. 15, 3. Πρὸς μνημ. νόμ. 3 § 3 πρβλ. Sg. IX. 305, 306. X. 61, XVII. 64.

(8) Νόμ. 3 § 7, 8, 10. νόμ. 17 πρ. Πανδ. 15, 3. Κατὰ τὰ λοιπὰ ὅρα νόμ. 10 § 6 Πανδ. 15, 3: «Versum autem sic accipimus, ut duret versum». Mandry σελ. 481 κέ., 531 κέ. Πρβλ. ὅμως πρὸς ταῦτα καὶ Ruhstrat ἐν τῇ δευτέρᾳ τῶν ἐν σημ. * μνημονευθεισῶν μελετῶν. [Ὁ v. Tuhr σελ. 224 κέ. ἀνσφίρει τὸν μνημ. νόμ. 10 § 6 μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀξίωσις ἀναγωγῆς ὑπεξουσίᾳ ἀποσθέννεται διὰ πληρωμῆς κλπ., οὐχὶ δὲ εἰς τὸ ὅτι ὁ πλουτισμός τοῦ κυρίου πρέπει νὰ ἐξακολουθήσῃ. Κατ' ἐμὴν γνώμην ὁρθῶς συνωδὰ πρὸς τὴν ἀλληλουχίαν. Πρβλ. καὶ σελ. 208 κέ.]

* Πανδ. 15, 1 de peculio 15. 2 quando de peculio actio annalis sit.—

σεων τῶν εἰς τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ ὑποκειμένων τέκνων μετὰ πάντων ὅσα παρεχώρησεν αὐτοῖς ὅπως ἔχωσι σωματικῶς (factisch) αὐτοτελῶς, οὕτως ὥστε, χωρὶς νὰ χωρισθῇ νομικῶς ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς, νὰ φαίνεται ἐξωτερικῶς ὡς περιουσία τοῦ τέκνου (χρημάτων) (2). Ὁ κανὼν οὗτος ἔχει διὰ τὸν

Marezoll, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά V σελ. 173 κέ. (1848). Dietzel, Jahrb. f. gem. R. II σελ. 1 κέ. 415 κέ. III σελ. 60 κέ. (1858. 1859). Keller αὐτ. III σελ. 153 κέ. (1858). Rösler, ZS. f. HR. IV σελ. 300—318 (1861. Bekker αὐτ. IV σελ. 501—537 (1861). Mandry, über Begriff und Wesen des Peculium (1869). Ὁ αὐτός, Peculium duplicis juris, ZS. f. RGesch. VIII σελ. 382 κέ. (1869). Ὁ αὐτός, das gemeine Familiengüterr. σ. κέ. 531 κέ. (1876). Πλὴν τούτων ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ ἐν τῇ προηγουμένῃ § παρὰ * μνημονευομένη διατριβὴ τοῦ Keller. Ὅρα καὶ τὸν αὐτόν, Litiscontestation und Urtheil σελ. 420 κέ. 544 κέ. [Anger, de l' action de peculio et de l' action tributaria. Th. de Paris 1893. Ferrini, la consunzione processuale dell' actio de peculio. Arch. giur. LXIV σελ. 78 κέ. (1900).]

§ 484. (1) «Πατὴρ» λέγεται ἐνταῦθα ὡς ἔκφρασις παραστατικὴ τοῦ κατόχου τῆς ἐξουσίας. Ὅτι λέγομεν περὶ τοῦ πατρὸς ἰσχύει ἐπίσης διὰ τὸν πάππον κλπ., εἰς οὗ τὴν ἐξουσίαν ὑπόκειται ὁ ἔγγονος κλπ.

(2) Νόμ. 29 Πανδ. 15, 1. «Peculium ex eo consistit, quod . . . velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit.» Νόμ. 47 § 6 αὐτ.—«quid quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intelligitur.» Νόμ. 32 πρ. ἐν τέλ. Πανδ. 15, 1. Πρὸς Mandry, Begriff κλπ. σελ. 1—20. Familiengüterr. σελ. 6—22 («πραγματικὴ περιουσία» «factisches Vermögen»). — Κατὰ τὸ ΡΔ. χρημάτων εἶναι πᾶν ὅ,τι ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς περιέρχεται εἰς τὸν υἱόν, καὶ ὅταν ἀκόμη ὁ πατὴρ παραχωρῇ αὐτὸ εἰς τὸ τέκνον βουλόμενος νὰ μεταστῇ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ τέκνου: τὸ τέκνον δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ παρὰ τοῦ πατρὸς. Πρ. Εἰσηγ. 2, 9, νόμ. 6 πρ. Κώδ. 6, 61. Ἀν ἰσχύῃ τοῦτο καὶ σήμερον ἀκόμη, ἀμφισβητεῖται Ἀπαντᾷ ἡ δόξα (σημ. 4), ὅτι σήμερον εἶναι ἰσχυραὶ δωρεαὶ τοῦ πατρὸς πρὸς τὸν υἱόν. Ἡ δόξα αὕτη πάντως δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τοῦ ὅτι, ὡς καὶ ἐγὼ παραδέχομαι, συγχωροῦνται ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ, διαφόρως ἢ ἐν τῷ ρωμαϊκῷ, δικαιοπραξίαι μεταξὺ τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ ἐν τῇ ἐξουσίᾳ υἱοῦ. Διότι ὁ κανὼν, ὅτι πᾶν ὅ,τι ex substantia patris περιέρχεται εἰς τὸ τέκνον μένει περιουσία τοῦ πατρὸς, δὲν κρίνεται ἐν ταῖς πηγαῖς ὡς συνέπεια τοῦ ἀσυγχώρητου δικαιοπραξιῶν μεταξὺ τῶν δύο, ἀλλ' ὡς ἄμεσος συνέπεια τῆς ἀνικανότητος κτήσεως τοῦ τέκνου, ἥτις ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ. Ὡς περ ἐκλείπει τὸ ἀσυγχώρητον δικαιοπραξιῶν μεταξὺ πατρὸς καὶ

σημερινὸν νομικὸν βίον σημασίαν ἀπείρως μικροτέραν ἢ ὅσην εἶχε διὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον (3) καὶ σήμερον ὅμως δὲν εἶναι ἀνεφάρμοστος (4). Πληρέστερον τὰ περὶ τούτου ἔχουσιν ὡς ἑξῆς :

τέκνου ἐπὶ τοῦ *peculium castrense* (νόμ. 2 πρ. Πανδ. 18, 1), οὕτω πρέπει νὰ ἐκλείπη καὶ ἐπὶ τοῦ *peculium adventicium*, εἶναι δὲ ἔργον τύχης ἡ ἀμαλείας, ὅτι δὲν ἐξεφράσθη τούτο ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς. Πρβλ. § 519 σημ. 5. Ἐξ ἄλλου ἡ ἀνικανότης κτήσεως τοῦ τέκνου ὑπὸ τὴν εἰρημένην ἐποφὴν διατηρήθη ἐν πληρεῖ ἐπιγνώσει ὑπὸ τῶν ἐρανιστῶν. Περὶ τούτου ἄρα μόνον δύναται νὰ πρόχεται, μήπως αἱ μεταξὺ πατρός καὶ υἱοῦ δωρεαὶ ἐπετροπήσαν διὰ νεωτέρου ἀκριβῶς τὰς δωρεὰς ὀρῶντος δικαίου ἐξ ἐθίμου. Εἶμαι δὲ τῆς γνώμης, ὅτι τοιοῦτο δίκαιον ἐξ ἐθίμου δὲν δυνάμεθα ν' ἀρνηθῶμεν ἐντελῶς· δὲν πιστεύω ὅμως, ὅτι εἶναι δυνατόν ν' ἀποδειχθῇ ἐν εὐρυτέρᾳ ἐκτάσει εἰ μὴ ὡς πρὸς ἐκεῖνο, ὅπερ ὁ πατήρ παραχωρεῖ εἰς τὸ τέκνον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς συστάσεως αὐτοτελοῦς επαγγελματικῆς ἐπιχειρήσεως ἢ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἱκανοποιήσεως τοῦ ἐκ τῆς πατρικῆς κληρονομίας. Ὁρα. Sf. XIV. 44· VII. 195, IX. 44. 304, XV. 30· II. 305· I. 353, XVII. 255, Kierulff, Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1865 σελ. 109 [88]. Budde, Entsch. des OAG. zu Rostock VI. 57 (=Sf. XXVII. 38). Ὁ αὐτός, VII σελ. 246. 247. Ὑπὲρ τῆς ἔγκυρότητος τῆς δωρεᾶς ΓΑκ. XVI σελ. 118 καὶ κατ' αὐτὴν Sf. XLII. 307.

(3) Διότι πρὸς ἡμῖν ἡ πατρικὴ ἐξουσία παύει, ἅμα ὡς εἶναι τὸ τέκνον εἰς θέσιν νὰ φροντίζῃ περὶ ἐαυτοῦ, καὶ συνεπείᾳ τούτου συνιστᾷ αὐτοτελὴ οἶκον. Παρὰ τοῖς Ρωμαίοις ἡ παραχώρησις χρηματίου κυρίως ἐρρυθμίζετο ἀκριβῶς ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ τέκνον εἴχεν ἀποκτήσει τὴν ἐξωτερικὴν ἀνεξαρτησίαν· ἡ καὶ νῦν ἀκόμη ἐλλείπουσα αὐτῷ ἱκανότης περιουσίας ἀνεπληρούετο διὰ τοῦ χρηματίου.—Σπουδαιότεραν ἀκόμη ἐφαρμογὴν εὗρεκε τὸ χρηματίον ἐν τῷ ρωμαϊκῷ νομικῷ βίῳ παρὰ τοῖς δούλοις.

(4) Ὑπὲρ τοῦ ἀνεφαρμόστου τῆς σήμερον τῆς *actio de peculio* καὶ τῶν ρωμαϊκῶν ἀρχῶν περὶ τοῦ λεγομένου *peculium profecticium* ἐν γένει ἐξηλέχθη ἰδίᾳ ἡ ἔγκυρος φωνὴ τοῦ Kraut, Vormundschaft II σελ. 640 κέ· κατ' αὐτὸν ὁ Dollmann, Bl. f. RAnw. zun. in Bayern XIV σελ. 129 κέ., πρὸς δὲ Seuffert, Pand. III § 485. 486, Savigny, Oblig. II σελ. 52, Brinz 1 ἐκδ. σελ. 1204 κέ. 2 ἐκδ. II σελ. 218· περὶ τῶν παλαιότερων ὅρα τοὺς παρὰ Kraut σελ. 641 σημ. 25 ἀναφερομένους. Ἡ σειρά τῶν ἐπιχειρημάτων τοῦ Kraut εἶναι αὕτη: κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐπιτρέπονται αἱ μεταξὺ πατρός καὶ τέκνου δικαιοπραξίαι, ἄρα καὶ δωρεαί, ἐπομένως τὸ ὡς δωρεὰ διδόμενον γίνεται *pec. adventicium* καὶ ὄχι *pec. profecticium*· καθά-

1. Ὁ πατήρ εὐθύνεται μετὰ πάντων ὅσα παρεχώρησε

σον ὅμως ὁ πατήρ παραδίδει εἰς τὸν υἱὸν περιουσίαν πρὸς ἰδίαν διάθεσιν ἄνευ τῆς προθέσεως τοῦ δωρεῆσαι, αἱ τὴν σήμερον ἰσχύουσai περὶ ἐλευθέρων ἀντιπροσώπων ἀρχαὶ ἄγουσιν εἰς τὸ ἀποτέλεσμα καὶ ἡ actio de peculio. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ θεωρῶ κατὰ πρῶτον τὸ τελευταῖον ὁρισμένως πεπλανημένον. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον περὶ ἀντιπροσωπείας ὁ πατήρ εὐθύνεται εἰς τὸ ὅλον, εἰάν τὸ τέκνον συνηλλάχθῃ ἐν ὀνόματι τοῦ πατρός· ἀλλ' εἰάν τὸ τέκνον συνηλλάχθῃ ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, ἀκριβῶς δὲ διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην εἰσῆχθῃ ἡ actio de peculio, οὐδόλως εὐθύνεται ὁ πατήρ. Καθόσον ἐπειτα ἀφορᾷ τὴν δοξαν περὶ τῆς ἀπεριορίστου τὴν σήμερον ἐγκυρότητος δωρεῶν μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνου, ὅρα τὴν σημ. 2. Τὴν τελευταίαν δοξαν προσθεύει καὶ ὁ Senffert· πλὴν τοῦτου διδάσκει οὗτος, τοῦθ' ὅπερ ἐν παρόδῳ καὶ ὁ Kraut ὑποδεικνύει, ὅτι ἡ εἰς τὸν υἱὸν πρὸς σύστασιν ἰδίας ἐπαγγελματικῆς ἐπιχειρήσεως δοθεῖσα περιουσία συνιστᾷ ἀκριβῶς καὶ τὴν ἐξοδὸν ἐκ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Ἀλλὰ δὲν δύναται ἀράγε ὁ πατήρ νὰ παρεχώρησῃ εἰς τὸ τέκνον περιουσίαν πρὸς ἰδρυσιν ἐπαγγελματικῆς ἐπιχειρήσεως καὶ ἄνευ τῆς προθέσεως δωρεᾶς, οὕτως ὥστε νὰ ἐξακολουθῇ τὸ τέκνον νὰ ζῇ ἐκ τῶν μέσων τοῦ πατρός; Ὁ Savigny ἄνευ εὐρυτέρας ἀποδείξεως ἐπικαλεῖται τὸ ὅτι τὸ σημερινὸν χρηματικὸν δὲν ἔχει πλέον τὴν ρωμαϊκὴν σημασίαν, Brinz I ἐκδ. : «Τὰ χρηματικά θὰ ᾔσαν δυνατά, ἀλλὰ δὲν εἶναι πλέον ἐν χρήσει» (2 ἐκδ. : «ἀναποδείκτου προσελύσεως»). Ὡσπερ ἐνταῦθα : Stobbe IV σελ. 347, Roth II σελ. 342. — Ὅπως ἰδιόρρυθμον θέσιν λαμβάνει εἰς τὸ ζήτημα ὁ Dietzel ἐν ταῖς παρὰ * ἐξηγούμεναις μελέταις αὐτοῦ. Διδάσκει δηλονότι, ὅτι ἡ actio de peculio εἶχεν ἐκλίπει ἤδη καὶ ἐν τῇ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ. Διότι peculium κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον δὲν εἶναι ἡ εἰς τὸ τέκνον ὑπὸ τοῦ πατρὸς παραχωρουμένη περιουσία, ἀλλὰ πᾶσα ὑπὸ τοῦ τέκνου ἀποκτωμένη περιουσία, καὶ ἡ ἄνευ παρεχώρησεως τοῦ πατρός· βάσις ἄρα τῆς actio de peculio δὲν εἶναι τὸ peculium, ἀλλ' ἡ τοῦ τέκνου «ἐκωνότης χρηματίου» («Peculienfähigkeit»), αὕτη δὲ μετετρέπη ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ εἰς ἐκωνότητα περιουσίας. Ἐν τῇ δευτέρᾳ μελέτῃ προσπαθεῖ ἔπειτα ν' ἀποδείξῃ πρὸς τοὺς τοῦτοίς, ὅτι διὰ δωρεῶν τοῦ πατρὸς πρὸς τὸ τέκνον καὶ κατὰ τὸ κλασικὸν ἤδη δίκαιον δὲν παρήγετο peculium, τουτέστι τὸ ὡς δωρεὰ διδόμενον παρέμενε περιουσία τοῦ πατρός, χωρὶς νὰ καθίσταται οὗτος ὑπόγρεως διὰ τῆς actio de peculio. Ἀναφορικῶς πρὸς τὸ πρῶτον σημεῖον δυνάμεθα νὰ παραπέμψωμεν ἐνταῦθα εἰς τὴν ἀναποδείξιν τοῦ Keller, Jahrb. das gem. R. ἔνθα ἀνωτ. : τὸν δευτέρον ἰσχυρισμὸν θεωρῶ ἐπίσης αὐθαίρετον, ὅρα νόμ. 15 πρ. Πανδ. 49, 17, νόμ. 31 § 2 Πανδ. 39, 5, νόμ. 37 § 1 Πανδ. 41, 1, ὡς πρὸς τὸν νόμ. 31 § 1 Πανδ. 39, 5, ὃν ἐπικαλεῖται ὁ Dietzel, ὅρα νόμ. 9 § 3 Πανδ. 23, 3, ὡς πρὸς Val. fr. 294 ὅρα μνημ. νόμ. 31 § 2. Προβλ. καὶ Sintenis III § 141 σημ. 67.

(überlassen) κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον εἰς τὸ τέκνον (5). Τὸ παραχωρεῖν δύναται νὰ συνίσταται εἰς δόσιν (6), ἀλλὰ καὶ εἰς μὴ ἀφαίρεσιν ἐκείνων, ἅτινα τὸ τέκνον ἔλαβε κατ' ἄλλον τρόπον (7) - 7a).

2. Ὁ πατὴρ εὐθύνεται διὰ πάσας τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ τέκνου (8), ἐξαιρέσει τῶν ἐκ δωρεῶν (9) καὶ ἐξ ἀδικημάτων (10)

Mandry, Begriff κλπ. σελ. 10 κέ. 33 κέ. Familiengüterr. σελ. 14 κέ. 78 κέ.

(5) Νόμ. 4 πρ. § 1. 2. νόμ. 5 § 3. 4. νόμ. 6. νόμ. 7 πρ. — § 5. νόμ. 39. νόμ. 40 πρ. Πανδ. 15, 1. "Ὅρα καὶ νόμ. 25. 40 § 1 αὐτ. Πρὸς δὲ Ubbelohde, ZS. f. CR. u. Pr. Νέα σειρά XVI σελ. 423 κέ., Mandry, Begriff κλπ. σελ. 41 κέ. Familiengüterr. σελ. 84.

(6) Νόμ. 8 Πανδ. 15, 1. «Non statim, quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit; sed si tradidit, aut, cum apud eum esset, pro tradito habuit». Πρβλ. νόμ. 49 § 2 Πανδ. 15, 1. Ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est; ideoque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo, cum omnino neque mutuum acceperit neque ulla causa praecesserit debendi, nuda ratio non facit eum debitorem». Νόμ. 4 § 1 αὐτ. νόμ. 6 § 4 Πανδ. 33, 8. Mandry, Begriff κλπ. σελ. 21—33. Familiengüterr. σελ. 57—69.

(7) Νόμ. 4 § 2. νόμ. 39. νόμ. 49 πρ. Πανδ. 15, 1. 'Εν νόμ. 7 § 1 Πανδ. 15, 1 ὁ λόγος εἶναι περὶ ἄλλης περιπτώσεως, περὶ τῆς μὴ ἀνελήψεως προηγουμένου παραχωρηθέντος χρηματίου.

(7a) Αὐξήσις τοῦ χρηματίου ἀφ' ἑαυτοῦ: Mandry, Begriff κλπ. σελ. 43 κέ. Familiengüterr. σελ. 58 κέ. Παῦσις τοῦ χρηματίου αὐτόθι σελ. 71 κέ. καὶ σελ. 163 κέ.

(8) Νόμ. 3 § 5. 9. 14, 13. νόμ. 5 πρ. § 1. 2 Πανδ. 15, 1, νόμ. 23 § 4. νόμ. 57 § 1 Πανδ. 24, 1, νόμ. 1^ο Κώδ. 4, 26 καὶ ἀλλαγῶν. Ὁ pater arrogator δὲν εὐθύνεται «ex ante gesto» νόμ. 42 Πανδ. 15, 1. "Ὅρα ἐξ ἄλλου νόμ. 27 § 2 Πανδ. 15, 1. Mandry, Familiengüterr. σελ. 132 κέ. Cohn. Beitreige I. 2 σελ. 306.

(9) Τὸ δικαίωμα τοῦ δωρεῖσθαι πρέπει νὰ παραχωρηθῇ ἰδιαίτερος εἰς τὸ τέκνον, τοῦδ' ὅπερ καὶ σιωπηρῶς δύναται νὰ γίνῃ. Νόμ. 7. Πανδ. 39, 5. νόμ. 28 § 2 Πανδ. 2, 14. Πρβλ. ἄλλως Mandry, Familiengüterr. σελ. 148 κέ.

(10) 'Εξ ἀδικημάτων εὐθύνεται ὁ πατὴρ μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ πλουτισμοῦ τοῦ χρηματίου. Νόμ. 3 § 12 Πανδ. 15, 1, νόμ. 30 πρ. Πανδ. 19, 1. νόμ. 1 § 7 Πανδ. 9, 3, νόμ. 58 Πανδ. 50, 17. "Ἀλλως ὅμως, ἐάν

ὀποχρεώσεων καὶ τῶν ὀποχρεώσεων ἐκείνων, ἃς ὕπεισθηθε τὸ τέκνον ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἰδιαιτέραν αὐτοῦ περιουσίαν (11). Κατὰ τὰ λοιπὰ δὲν ἐλευθεροῖ τὸν πατέρα οὐδὲ ἡ ρητὴ δήλωσις, ὅτι δὲν θέλει νὰ εὐθύνηται διὰ τὰς ὀποχρεώσεις τοῦ τέκνου (12).

3. Διὰ τὸν ὀπολογισμὸν τοῦ χρηματίου ἀποβλέπομεν εἰς τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεως (13). Συνυπολογίζεται δὲ εἰς τὸ χρηματίον πᾶν ὅ,τι ὀφείλει εἰς αὐτὸ ὁ πατήρ (14). ἐξ ἄλλου δύναται ὁ πατήρ ν' ἀφαιρέσῃ ὅ,τι δικαιούται καὶ αὐτὸς ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ χρηματίου (15). Τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀφαι-

τὸ τέκνον κατεδικάσθη ἐκ τοῦ ἀδικήματος, νόμ. 3 § 11 Πανδ. 15, 1, νόμ. 35 Πανδ. 9, 4 (τόμ. Α' § 129 σημ. 3). Πρβ. v. Wyss, die Haftung für fremde Culpa σελ. 49—53, Mandry, Familiengüterr. σελ. 234 κέ.

(11) Νόμ. 18 § 5 Πανδ. 49, 17.

(12) Νόμ. 29 § 1. νόμ. 47 πρ. Πανδ. 15, 1.

(13) Νόμ. 30 πρ. Πανδ. 15, 1. νόμ. 53 Πανδ. 24, 3, νόμ. 7 § 15 Πανδ. 42, 4.

(14) Νόμ. 7 § 6 νόμ. 9 πρ. § 1 νόμ. 17 ἐν τέλ. Πανδ. 15, 1, νόμ. 38 § 2 Πανδ. 12, 6.

(15) Ἀναφορικῶς μάλιστα πρὸς τοῦτο δίδεται ὁ ὁρισμός. Νόμ. 5 § 4 Πανδ. 15, 1 : «deducto inde si quid domino debetur». νόμ. 11 § 7 αὐτ. : — «non est in peculio, quod domino debetur». Νόμ. 16 Πανδ. 15, 3. Πρβλ. νόμ. 9 § 2 Πανδ. 15, 1 : — «quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditor». Mandry, Begriff κλπ. σελ. 74 κέ. Familiengüterr. σελ. 47 κέ. Περὶ τῆς φύσεως τῆς deductio πρβλ. καὶ Kretschmar, Secum pensare σελ. 34 κέ. Πρβλ. πρὸς τοῦτοις ἀφ' ἑνὸς νόμ. 4 § 5 Πανδ. 15, 1, ἐξ ἄλλου νόμ. 6 πρ. 8 πρ. Πανδ. 33, 8, καὶ ἐπὶ τούτων Dernburg, Compensation σελ. 119 κέ. (2 ἔκδ. 117 κέ.), Jhering, Geist des röm. R. III εἰς σημ. 71, Pernice, Labeo I σελ. 131 κέ. 391, Mandry, Familiengüterr. σελ. 390 κέ. 394 κέ.— Καὶ αὐτῶν τῶν πιστωτῶν μετὰ προνομίου ἐν τῇ συνδρομῇ (πτωχεύσει) προηγείται ὁ πατήρ, νόμ. 52 Πανδ. 15, 1, νόμ. 22 § 13 Πανδ. 24, 3. Δύναται δὲ ὁ πατήρ ν' ἀφαιρέσῃ καὶ ὅ,τι ὀφείλεται εἰς τὰ πρόσωπα, τῶν ὁποίων τὰς ὑποθέσεις διευθύνει, νόμ. 9 § 4 Πανδ. 15, 1. Ἐξαιρετικῶς δὲν ἰσχύει τὸ δικαίωμα ἀφαιρέσεως διὰ ποινικὰς ἀπαιτήσεις, νόμ. 9 § 6 Πανδ. 15, 1 (πρβλ. νόμ. 4 § 4. νόμ. 27 § 1 αὐτ. νόμ. 30 πρ. Πανδ. 19, 1). Πρβλ. κατὰ τὰ λοιπὰ νόμ. 9 § 2 νόμ. 19 § 1 νόμ. 22. νόμ. 47 § 5.

ρέσεως ἐκλείπει, μόνον ἐὰν τὸ τέκνον ἐξήσκησεν ἐπάγγελμα διὰ τοῦ χρηματίου τῇ συναινέσει τοῦ πατρὸς· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἱκανοποιεῖται ὁ πατὴρ μετὰ τῶν λοιπῶν πιστωτῶν κατ' ἴσιν ἀναλογίαν (16). Συνυπολογίζεται δὲ πρὸς τοῦτοις εἰς τὸ χρημάτιον ὅ,τι ἀφῆρεσεν ἐξ αὐτοῦ δολίως ὁ πατὴρ (17). Καθόσον ὁ πατὴρ ἔχει εἰς χεῖρας ὅ,τι περιῆλθε παρὰ τῶν πιστωτῶν συνεπείᾳ τῆς πράξεως εἰς τὸ τέκνον, εὐθύνεται καὶ πέραν τοῦ ποσοῦ τοῦ χρηματίου (18).

4. Τὸ χρημάτιον παύει ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ τέκνου, ἐπίσης δὲ ἅμα τῇ χειραφετήσει τοῦ τέκνου· μετὰ

νόμ. 56 Πανδ. 15, 1. Mandry, Familiengüter. σελ. 380 κέ.

(16) Actio tributaria. Πανδ. 14, 4 de tributaria actione. Συναινέσεις : δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ εἶναι αὕτη ρητὴ, τὸ διάταγμα (edictum) λαλεῖ μόνον περὶ scientia patris. Νόμ. 1 πρ. § 3 Πανδ. 14, 4 (μνημ. νόμ. 1 § 3 : — scientiam...eam accipimus, quae habet et voluntatem ;... non... velle debet dominus, sed non nolle...»). Ἐπάγγελμα (Gewerbe) : οὐχὶ ἐμπορικὸν μόνον ἐπάγγελμα, νόμ. 1 § 1 Πανδ. 14, 4. Ὁ πατὴρ ἱκανοποιεῖται μετὰ τῶν λοιπῶν πιστωτῶν κατ' ἴσιν ἀναλογίαν : τοῦτέστιν ὀφείλει νὰ διανεμῇ τὸ χρημάτιον μεταξὺ πάντων τῶν πιστωτῶν καὶ τοῦ ἑαυτοῦ τοῦ περιλαμβανομένου (tribuere, distribuere). § 3 Εἰσγ. 4, 7, νόμ. 5 § 19, νόμ. 7 § 2 Πανδ. 14, 4. Ἐξασκῶντος τοῦ τέκνου δύο διάφορα ἔργα, εὐθύνεται ἡ περὶ τοῦ ἐνὸς ἐκάστου τῶν ἔργων τούτων μόνον εἰς τοῦτου τοὺς πιστωτάς, οὐχὶ εἰς τοὺς πιστωτάς τοῦ ἄλλου ἔργου νόμ. 5 § 15. 16 Πανδ. 14, 4. Περί τῆς διατυπώσεως τῆς formula ὅρα Keller, Jahrb. f. Dogm. III σελ. 195, Mandry, Familiengüter. σελ. 452 κέ., Lenel, Ed. perpetuum σελ. 215 κέ., Baron σελ. 470 κέ. Περί τῆς actio tributaria ἐν γένει πρὸς Dietzel, ZS. f. HR. II σελ. 1 | 18. Mandry, Familiengüter. II σελ. 420—454.

(17) Νόμ. 5 πρ. νόμ. 21 πρ.—§ 3. νόμ. 26 Πανδ. 14, 4, νόμ. 1 πρ. Πανδ. 15, 2, νόμ. 9 § 2 Πανδ. 14, 4, νόμ. 19 Πανδ. 15, 3. Ἐν τῷ αὐτῷ ὁ καταλογισμὸς γίνεται μόνον ἐντὸς τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς τῆς actio doli, κατὰ δὲ τῶν κληρονόμων μόνον μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ, νόμ. 30 § 6. 7. νόμ. 31 Πανδ. 14, 4. Mandry, Familiengüter. σελ. 491 κέ.

(18) Δυνάμει τῆς ῥήτρας si quid dolo malo patris captus fraudatusque actor est. Νόμ. 36 Πανδ. 14, 4, νόμ. 5 πρ. αὐτ., νόμ. 3 § 5 Πανδ. 13, 6, νόμ. 1 § 2 Πανδ. 16, 3.

τὸν χρόνον τοῦτον εὐθύνονται ὁ πατὴρ ἢ κατὰ τὴν περίστασιν οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ἐπὶ ἓν ἔτος ἀκόμη (ὠφελίμου χρόνου) (19). Συγκληρονόμοι εὐθύνονται μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ μέχρι τοῦ ὁποίου περιῆλθεν εἰς αὐτοὺς τὸ χρημάτιον (20). Τούναντίον κλη-

(19) Πανδ. 15, 2 quando de peculio actio annalis est. "Ὅτι ὁ χρόνος ὑπολογίζεται utiliter: μην. νόμ. 1 § 2 τίτλ. 'Ἐν τῇ ἀναλήψει τοῦ χρηματίου, τὴν ὅποιαν κατ' ἀρχὴν εἶναι ἀπεριορίστως ἐλευθερος γὰ ἐνεργήσῃ ὁ πατὴρ (νόμ. 4 πρ. νόμ. 8. νόμ. 40 § 1 Πανδ. 15, 1), ἐνυπάσχει, ὅταν γίνεταί ἄνευ ἱκανοποιήσεως τῶν πιστωτῶν, δόλος κατὰ τῶν πιστωτῶν, ἐνεκα δὲ τούτου κρίνουσιν οἱ κανόνες τῆς σημ. 17. Νόμ. 21 πρ. Πανδ. 15, 1. «Sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit peculium.....» Mandry, Familiengüter, σελ. 413 κέ.

(20) Νόμ. 30 § 1, 2, νόμ. 32 πρ. νόμ. 29 πρ. Πανδ. 15, 1, νόμ. 7 § 5, νόμ. 9 § 2 Πανδ. 14, 4. 'Εάν αὐτὸς αὐτός ὁ υἱὸς εὐρίσκεται μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων, εὐθύνεται μὲν ὡς πρωτότυπος ὀφειλέτης πρὸς τοὺς πιστωτάς εἰς τὸ ὅλον, δύναται ὅμως νὰ ἀναζητήσῃ τὸ παρασχεθὲν παρὰ τῶν συγκληρονόμων τοῦ μέχρι τοῦ ποσοῦ τῶν εἰς αὐτοὺς λαγουσῶν μερίδων τοῦ χρηματίου. Νόμ. 30 § 3 Πανδ. 15, 1, νόμ. 38 πρ. Πανδ. 12, 6, νόμ. 18 § 5 Πανδ. 10, 2, νόμ. 13 Κώδ. 2, 36. Συνακολούθως πρέπει νὰ διδῇται εἰς τὸν υἱὸν δικαίωμα ἀναζητήσεως εἰς τὸ ὅλον, ἂν μὴ περιῆλθῃ τι εἰς αὐτὸν ἐκ τοῦ χρηματίου. Mandry, Peculium duplicis juris σελ. 349 κέ.— Ὁ Bekker, ἐν τῇ παρὰ * σημειώσεισιν μελέτῃ εὐρίσκει ἐν τῷ περιορισμῷ τῆς εὐθύνης τοῦ κληρονόμου εἰς τὴν εἰς αὐτὸν περιελθούσαν μερίδα τοῦ χρηματίου τὴν ἐκφρασιν τῆς ἰδίας, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις στηρίζεται ἐπὶ τοῦ χρηματίου ὡς τοιαύτου καὶ μετ' αὐτοῦ μεθίσταται εἰς πάντα εἰς ὃν περιέρχεται τὸ χρημάτιον. Δὲν μοὶ φαίνεται ὀρθόν τοῦτο. Ὁ κληρονόμος δὲν εὐθύνεται ἐπειδὴ ἔχει τὸ χρημάτιον, ἀλλ' ἐπειδὴ εἶναι κληρονόμος εὐθύνεται μόνον, ὡς καὶ αὐτὸς οὕτως ὁ πατὴρ, μόνον καθ' ὅσον ἔχει τὸ χρημάτιον. Τοῦτο ἀληθῶς δὲν παραγνωρίζει καὶ αὐτὸς ὁ Bekker. Καὶ ὅ,τι δὲ ἄλλο φέρει ὁ Bekker ὑπὲρ τοῦ εἰρημένου κανόνος δὲν δύναται κατ' ἐμὴν γνώμην νὰ δικαιολογήσῃ αὐτόν. Ἀντιστρόφως εὐθύνεται κατὰ τὸν νόμ. 27 § 2 Πανδ. 15, 1 ὁ ἀγοραστὴς τοῦ δούλου διὰ τῆς actio de peculio, μόνον ἐὰν ἀφήσῃ εἰς τὸν δούλον τὸ εἰς αὐτὸν περιελθὼν χρημάτιον, κατὰ δὲ τὸν νόμ. 1 § 7 Πανδ. 15, 2 καὶ νόμ. 18, Πανδ. 33, 8 δὲν εὐθύνεται ὁ εἰς ὃν ἐκληροδοτήσῃ τὸ χρημάτιον. Ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Ίουλιανοῦ, νόμ. 1 § 10 Πανδ. 33, 4, δὲν κατίσχασε. Πρβλ. Mandry, ἔνθα ἄνωτ. σελ. 402. Familiengüter, σελ. 417 κέ. Ὑπὲρ τῆς τοῦ Bekker γνώμης ἐπ' ἐσχάτων ὁ Baron σελ. 89 κέ. Ἐπ' ἐσχάτων αὐτὸς ὁ Bekker, Pand. I σελ. 151.

ροδότησις τοῦ χρηματίου εἰς τρίτον ἐλευθεροῖ τὸν κληρονόμον ἀπὸ τῆς εὐθύνης (21).

[Ο ΓΑΚ. δὲν γινώσκει πλέον τὰς actiones adjecticiae qualitatatis. Πρβλ. Αἰτιολ. II σελ. 871 κέ. IV σελ. 730]

Γ. Ἀναδοχή ἄλλοτριῶν ὑποχρεώσεων ὑπὸ γυναικός*.

1. Τὸ δίκαιον τοῦ Βελλεϊάνειον δόγματος.

§ 485

Κατὰ τὸ Βελλεϊάνειον δόγμα τῆς συγκλήτου (1) δὲν δε-

(21) Διότι ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ τὸ χρημάτιον μόνον μετ' ἀφαίρεσιν τῶν βαρυνόντων αὐτὸ χρεῶν. Νόμ. 1 § 7 Πανδ. 15, 2, νόμ. 9 § 2 Πανδ. 14, 4, νόμ. 18 Πανδ. 33, 8.—Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς εὐθύνης τοῦ κυρίου τοῦ ἀπαλλοτριώσαντος τὸν δοῦλον μετὰ τοῦ peculium, αἱ πηγαὶ δὲν εἶναι ἄνευ δυσκολίας. Νόμ. 11 § 7, νόμ. 32—34 Πανδ. 15, 1. Ὁ νόμ. 37 § 2 Πανδ. 15, 1 πραγματεύεται περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς ἀπαλλοτριώσεως cum peculio.

* Πανδ. 16, 1 Κώδ. 4, 29 ad Senatusconsultum Velleianum. Kritiz, Pandektenr. I σελ. 240—287 (1835). Sintenis, ZS. f. CR. u. Pr. X σελ. 38 κέ. (1837). Kattenhorn, über Intercessionen der Frauen nach. r. Re (1840). Sintenis, Sell' s Jahrb. II σελ. 343 κέ. (1843). Deurer, ACPra. XXVIII σελ. 407 κέ. (1846). Bachofen, ausgewählte Lehren des r. Civilr. ἀριθ. 1 (1848). Windscheid, ACPra. XXXII σελ. 283 κέ. (1849). Girtanner, Bürgschaft σελ. 133 κέ. 253 κέ. 335 κέ. (1850. 1851) Fuhr, APraktRW, II σελ. 68 κέ. 102 κέ. (1854). Hasenbalg, Beiträge zur Lehre von der Intercession 1 (μονοδικόν) τομίδιον (1856). Bürgschaft σελ. 74 κέ. (1870). Gradenwitz, die Ungültigkeit obligatorischer Rgeschäfte (1887) σελ. 69—190. (Πρὸς δε Eck, kr. VJS. XXX σελ. 82 κέ., Mitteis, Grünh. ZS. XVI σελ. 647 κέ.) Glück XIV σελ. 433—472. XV σελ. 1—58. Sintenis II § 129; Vangerow III § 577, 581, Brinz 2 έκδ. II § 261—263. [Rossi, le garanzie delle donne per i debiti altrui in dir. rom. Arch. giur. LII σελ. 54 κέ. (1894).]

§ 485. (1) Ἐκ τῆς βασιλείας τοῦ αὐτοκράτορος Κλαυδίου (Glück XIV σελ. 438 κέ. Bachofen σελ. 3). Οἱ λόγοι τοῦ δόγματος ἐν νόμ. 2 § 1 Πανδ. 16, 1. Ἐπιβεβαίωσι τοῦτο ἀπλῶς ἱσχύουσιν ἤδη πρακτικῇ («tametsi ante videtur jus ita dictum esse»). Εἶχον προηγηθῇ νόμοι (edicta) τοῦ Αὐγού-

σμεύει ἡ ἀναδοχή ἀλλοτρίων ὑποχρεώσεων (intercessio) ⁽²⁾ πρόσωπα γυναικείου φύλου. — Ἵνα χωρήτῃ ἡ διάταξις τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου, ἀπαιτεῖται μερικώτερον ⁽³⁾ :

στού καὶ τοῦ Κλαυδίου, δι' ὧν ἀπηγορεύοντο εἰς συζύγους (γυναικας) αἱ ἀναδοχαὶ ὑπὲρ τῶν συζύγων αὐτῶν.

(2) Ὁ ὅρος intercessio λαμβάνεται ἐν ταῖς πηγαῖς ὑπὸ διπλῆν ἔννοιαν. Ὑπὸ τὴν εὐρύτεραν σημασίαν δηλοῖ πᾶσαν ἀναδοχὴν ἀλλοτρίας ὑποχρεώσεως, ὑπὸ τὴν στενωτέραν σημασίαν ὁμως καλεῖται intercessio μόνον ἀναδοχὴ ἀλλοτρίας ὑποχρεώσεως ὑπαγομένη ὑπὸ τὴν διάταξιν τοῦ δόγματος (ὅρα σημ. 3). Ἡ πρώτη σημασία εἶναι ἡ συνήθης· ὡς πρὸς τὴν δευτέραν πρβλ. λ. χ. τόμ. 3. 14. 16. 23. 26 Πανδ. 16, 1.

(3) Αὐτὸ τοῦτο τὸ δόγμα ἐκήρυξε μὴ δεσμευτικὴν οὐχὶ τὴν ἀναδοχὴν ἀλλοτρίων ὑποχρεώσεων (καίτοι θεθαίως ἐν τῇ εἰσαγωγῇ αὐτοῦ ὁ λόγος εἶναι περὶ γυναικῶν, «quae pro aliis reae firrent»), ἀλλὰ δύο μερικὰς μορφὰς ἀναδοχῆς ἀλλοτρίων ὑποχρεώσεων, τὴν ἐγγύησιν καὶ τὴν ἀναδοχὴν δανείου δι' ἄλλον. Ἡ νομολογία ὁμως ἀνεγνώρισεν, ὅτι ὁ κύριος λογισμὸς (πρβλ. τόμ. Α' § 22) τῆς διατάξεως τῆς συγκλήτου ὁρᾷ τὴν ἀναδοχὴν ἀλλοτρίων ὑποχρεώσεων ὡς τοιοῦτον (alienam obligationem in se suscipere, νόμ. 2 § 5 νόμ. 8 § 1 Πανδ. 16, 1, νόμ. 1, 8. 16. 18 Κώδ. 4, 29), ἀλλ' ἐξ ἄλλου θεθαίως οὐχὶ πᾶν ὅ,τι κατ' ἀρχὴν δύναται νὰ ὀνιμοσθῇ ἀναδοχὴ ἀλλοτρίας ὑποχρεώσεως. Ἀλλ' ὁ κύριος λογισμὸς τῆς διατάξεως τῆς συγκλήτου, εἶναι· ὅτι πρέπει νὰ δίδηται εἰς τὴν γυναῖκα ἕνεκα τῆς ἀπειρίας τῆς καὶ τῆς εὐσπλαγχνίας τῆς (νόμ. 2 § 2. 3 Πανδ. 16, 1) προστασία κατὰ δικαιοπραξιών, ἃς θεωρεῖ ἀκινδύνους, ἐπειδὴ πιστεύει, ὅτι πᾶσα ὑποχρέωσις ἐκπληροῦται ὑπ' ἐκείνου ὃν ὁρᾷ. Πᾶσαι αἱ δικαιοπραξίαι, ἃς συνάπτουσι γυναῖκες ἐν τῇ πίστει καὶ ἐμπιστοσύνῃ ταύτῃ, ἀλλὰ μόνον τοιαῦται, ὑπάγονται ὑπὸ τὴν διάταξιν τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου. Οὕτω ὠρίσθη ὑπ' ἐμοῦ ὁ κύριος λογισμὸς τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου ἐν τῇ ἀνωτέρῳ παρὰ * μνημονευομένη πραγματείᾳ· σύμφωνα οὖν ὁ Girtanner, ὁ Vangerow, ὁ Hasenbalg (σελ. 166 κάτω, 7 ἔκδ. σελ. 149), ὁ Keller, Jahrb. f. Dogm. XVI σελ. 154, καὶ κατὰ τὴν διατύπωσιν, καίτοι οὐχὶ κατὰ τὰς συνεπείας, ὁ Fuhr, Περί τῶν δοξασιῶν ἄλλων ὅρα τὴν εἰρημένην πραγματείαν σελ. 310 κ.ε. πρβλ. δὲ καὶ Arndts § 356 σημ. 3, Brinz § 261, Dernburg II § 81 σημ. 7 (κατὰ τῶν ἐνταῦθα παρατηρουμένων πρβλ. κατωτ. σημ. 22).— Πρῆτον δ' ὅτι ἐν τῇ εἰρημένην πραγματείᾳ δὲν ὁμίλησα περὶ τοῦ «κυρίου λογισμοῦ», ἀλλὰ περὶ τῆς «ἀρχῆς» («Prinzip») τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου, εὐρίσκει δὲ καὶ νῦν τὸν ὅρον τοῦτον καταλληλότερον. Πάντως δὲ ἐφρόντισα νὰ μὴ δύναται νὰ χεῖρησῃ παρεννόησις περὶ τοῦ τί πρέπει νὰ νοῦται ὑπὸ τὸν ὅρον «ἀρχή» τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου, ἀποδίδας τὴν

1) ὅτι ἡ γυνὴ ἀνεδέχθη ἀλλοτρίαν υποχρέωσιν. Ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν ἀναδοχὴ ἀλλοτρίας υποχρεώσεως νοεῖται ἐνταῦθα: περιάγειν ἑαυτὸν εἰς τὴν θέσιν τοῦ ὀφειλῆν ἐκπληρῶσαι ἀλλοτρίαν υποχρέωσιν ἀντὶ τοῦ κυρίως ὀφειλέτου ἢ τοῦ ὀφειλῆν ποιῆσαι ἄλλην θυσίαν χάριν αὐτῆς(4). Ἀλλοτρίαν υποχρέωσιν ἐκπληρῶσαι, ἢ ἄλλην θυσίαν ποιῆσαι χάριν αὐτῆς δὲν εἶναι ἀναδοχὴ τῆς ἀλλοτρίας υποχρεώσεως (5). Ἐπίσης δὲν ἐνυπάρχει ἀναδοχὴ ἀλλοτρίας υποχρεώσεως ἐν τῷ ὑπισχνεῖσθαι τῷ ὀφειλέτῃ τὴν ἀνταπόδοσιν ἐκείνου, ὅπερ θέλει θυσιάσει οὗτος τὸ καθ' ἑαυτὸν πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ὑπο-

ἐρώτησιν: ποία εἶναι ἡ ἀρχὴ τοῦ δόγματος τῆς συγχλήτου; διὰ τῆς ἄλλης ἐρώτησεως: ποίαι εἶναι αἱ χαρακτηριστικαὶ ιδιότητες τῶν δικαιοπραξιῶν, εἰς ἃς ἀναφέρεται ἡ διάταξις τοῦ δόγματος τῆς συγχλήτου; Οὐχ ἥττον ὁ Sinterpis, *Civilr.* ἐνθα ἀνωτ. παρατ. σημ. 78a ἐπέτρεψεν ἑαυτῷ νὰ καταδικάσῃ τὴν ἐμὴν γνώμην, ὀρμώμενος ἀπὸ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι δὲν προέρχεται αὕτη ἐκ τῆς εἰρημένης ἐνταῦθα σαφούς ἐννοίας, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀορίστου ἰδέας, ἣν αὐτὸς οὗτος συνδέει μετὰ τῶν ὅρων «σκοπὸς καὶ πρόθεσις». (v. Tuhr, *actio de in rem verso* σελ. 47 κέ. σημ. 58: ἡ γυνὴ ἔχει *ex c.* *Sci Vellej.* πανταχοῦ ὅπου ἔχει ἀξιώσιν ἐλευθερώσεως κατ' ἐκείνου ὑπὲρ οὗ ἀνεδέχθη.)

(4) Περὶ τοῦ τελευταίου ὅρα σημ. 7. 8. 11 d.

(5) Ἐκπλήρωσις: νόμ. 4 § 1 Πανδ. 16, 1. νόμ. 4. 9 Κώδ. 4, 29. Ἄλλη θυσία: ὅσοις ἀντὶ ἐκπληρώσεως, νόμ. 5 Πανδ. 16, 1. ἀντίδοσις τοῦ ὀφειλέτου, νόμ. 8 § 5 Πανδ. 16, 1. παραίτησις ἀπὸ δικαίωματος ἐνεχύρου, νόμ. 8 πρ. Πανδ. 16, 1. νόμ. 11. 21 Κώδ. 4, 29. Μνημ. νόμ. 8 § 5: — «*mulier enim per SCm relevatur, non quae deminuit restituitur.*» Περὶ νόμ. 32 § 2 Πανδ. 16, 1 ὅρα Windscheid σελ. 291 κέ., Hasenbalg σελ. 17 κέ., Vangerow § 577 παρατ. ἀριθ. 1. 1, Brinz § 262 σημ. 13, Gradenwitz σελ. 165 κέ. Θεωρῶ γυν. ὡς τὸ πιθανώτερον, ὅτι τὸ χωρίον λαλεῖ περὶ πωλήσεως εἰς πιστωτήν, εἰς ὃν ἡ γυνὴ συνέστησεν ἐνεχύρου δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πωληθέντος πράγματος ἐναντίον τοῦ δόγματος τῆς συγχλήτου. Ἡ γυνὴ πωλεῖ αὐτῷ, διότι ἄλλος δὲ ἐπώλει οὗτος κατ' αὐτῆς τὸ πρᾶγμα, ἐπομένως ἡ πώλησις αὐτῆς εἶναι ἀπλῶς *pignoris executio*. Πρὸλ. τὴν προηγουμένην § 1. «*Sed si creditor, qui pignus per intercessionem acceperit, hoc alii vendidit. . . .*» Εἰτα δὲ ἐπάγεται ἡ §: «*Item si mulier creditori viri fundum vendidit. . . .*»

χρεώσεως αὐτοῦ (6).—Κατὰ τὰ λοιπὰ ἡ ἀναδοχή ἄλλοτρίας ὑποχρεώσεως δύναται νὰ γίνῃ λίαν διαφοροτρόπως. Δύναται νὰ γίνῃ οὐ μόνον διὰ τοῦ καθιστᾶν ἑαυτὸν ὑπόχρεων, ἀλλὰ καὶ δι' ἐνεχυριάσεως (7). Καὶ ἐν τῇ παραιτήσει δὲ ἀπὸ προνομίου ἐνεχύρου χάριν ἄλλοτρίας ὑποχρεώσεως ἐνυπάρχει ἀναδοχή αὐτῆς (8)· ἐν τοσούτῳ ἡ παραίτησις αὕτη ἐκηρύχθη ἐγκυρος διὰ

(6) Νόμ. 8 § 1. νόμ. 19 πρ. § 1 Πανδ. 16, 1, νόμ. 2 Κώδ. 5, 46. "Ὅταν ἡ γυνὴ προσδοκᾷ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ὅτι δὲν θέλει ὑποστῇ βλάβην τινὰ ἐκ τῆς συναφθείσης δικαιοπραξίας, πράττει τοῦτο ἢ ἕνεκα τῆς κουφονοίας, ἢς ἕνεκα δὲν σκέπτεται, ὅτι ἀναλαμβάνόμεναι ὑποχρεώσεις θὰ πρέπῃ καὶ νὰ ἐκπληρωθῶσιν, ἢ ἐπὶ τῇ ἐλπίδι ἴσως, ὅτι καὶ δι' αὐτὸν τοῦτον τὸν ὀφειλέτην δὲν θέλει ὑπάρχει ὑποχρέωσις, κατὰ δὲ τῶν ἐπιζημιῶν συνεπειῶν τῆς κουφονοίας ταύτης καὶ ταύτης τῆς ἐλπίδος ἀκριβῶς δὲν πρέπει νὰ προστατευθῇ. "Ἰνα χωρήσῃ ὁ λογισμὸς τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου, ἀνάγκη νὰ ὑπάρχῃ ἄλλος τις, παρ' οὗ ὡς κυρίως ὀφειλέτου νὰ δύναται ἡ γυνὴ νὰ προσδοκᾷ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ἀναληφθείσης ὑποχρεώσεως. Μνημ. νόμ. 19 πρ. : —quando vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso interessisse intelligi possit". Μνημ. νόμ. 8 § 1 : «Papinianus... non putat, eam intercessisse, nullam enim obligationem alienam recepisse, neque veterem, neque novam, sed ipsam fecisse hanc obligationem».—Τὰ ἐν τῇ σημειώσει ταύτῃ μνημονεύμενα χωρὶς ὑπῆρξαν (πάντα ἢ ἐν μέρει, μόνᾳ ἢ μετ' ἄλλων) δι' ἄλλους (Sintenis, Deurer, Vangerow) ἢ ἀφορμὴ τοῦ νὰ περιληφθῇ ἐν τῷ ὅρισμῳ τῆς ἀναδοχῆς (intercessio) τὸ στοιχείον : ἀναδοχή ἄλλοτρίας ὑποχρεώσεως διὰ πράξεως μετὰ τοῦ πιστωτοῦ. Ἠρβλ. περὶ τοῦτου σημ. 8 ἐν τέλει.

(7) Νόμ. 8 πρ. νόμ. 32 § 1 Πανδ. 16, 1. Ἡρὸς τὴν ἐνεχυρίασιν ἐξομοιοῦται ἡ ἄδεια τῆς (εἴτε ἐπακολουθούσης) ἐνεχυριάσεως, νόμ. 5, 7 Κώδ. 4, 29. Παρομοίως ἡ μεταβίβασις κυριότητος πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐνεχυριάσεως. Sf. VII. 22^o πρβλ. ΓΑκ. 10/6 80 παρὰ Fenner καὶ Mecke II σελ. 87.

(8) Νόμ. 17 § 1 Πανδ. 16, 1^o πρβλ. πρὸς τοῦτοις νόμ. 12 § 14 Πανδ. 20, 4. Ὁ παραιτούμενος ἀπὸ δικαιώματος ἐνεχύρου (σημ. 5) ποιεῖται θυσίαν, παραιτεῖ δικαιῶμα, ὁ παραιτούμενος προνομίου ἐνεχύρου, ἐκτίθεται μόνον εἰς τὸν κίνδυνον θυσίας· διότι, ἐκπληρουμένης τῆς ὑποχρεώσεως, ὑπὲρ ἧς ἐγένετο ἡ παραίτησις, ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου αὐτῆς, ἡ παραίτησις οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν. Σύμφωνας ὁ Dernburg, Pfandf. II σελ. 545—546. Ἄλλως ἀντιλαμβάνεται τὸ πρᾶγμα ὁ Deurer ἐνθα ἄνωτ. σελ. 413 κέ. Φρονεῖ, ὅτι ἡ περίπτωσις τοῦ μνημ. νόμ. 17 § 1 ὑπάγεται ὑπὸ τὴν διάταξιν τοῦ δόγματος, ἐπειδὴ ἡ παραίτησις ἀπὸ τοῦ προνομίου ἐνεχύρου νοεῖται ὡς ἡ ἀναδοχή τῆς

θετικῆς διατάξεως τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου (8a). Ἡ ἀναδοχή ἄλλοτρίας ὑποχρεώσεως δύναται πρὸς τοῦτοις νὰ γίνη ἢ καθισταμένης τῆς γυναικὸς ὀφειλέτιδος πρὸς τῷ ὀφειλέτῃ τῆς ἄλλοτρίας ὑποχρεώσεως (ἢ λεγομένη συσσωρευτικὴ ἀναδοχή) (9), ἢ καθισταμένης αὐτῆς μοναδικῆς ὀφειλέτιδος (ἢ λεγομένη στερητικὴ ἀναδοχή) (10). Δύναται δὲ τὸ τελευταῖον νὰ γίνη κατὰ δύο τρόπους: α) ἡ γυνὴ ἀφαιρεῖ τὴν ἄλλοτρίαν ὑποχρέωσιν ἀπὸ τοῦ φέροντος αὐτὴν ὀφειλέτου (11). β) διὰ τῆς παρεμβάσεως

ὑποχρεώσεως πρὸς τὸν πιστωτὴν τοῦ νὰ μὴ προτείνῃ κατ' αὐτοῦ τὸ πρόνομιον ἐνεχύρου. Δὲν εἶναι αὕτη ἡ θεωρία τῶν πηγῶν· αὗται διαβλέπουσι μάλλον τὴν παραίτησιν ἐν τῇ εἰς τὸν ὀφειλέτην διδομένῃ ἀδείᾳ (voluntas, permissus, μνημ. νόμ. 12 § 4, νόμ. 8 § 6 κέ. Πανδ. 20, 6). Πρβλ. καὶ Stammeler, ACPra. LXIX σελ. 57 κέ. — Ἐὰν εἶναι τοῦτο ὀρθόν, ἀποδεικνύει ἐπίσης, ὅτι τὸ στοιχεῖον ἀδιὰ πράξεως μετὰ τοῦ πιστωτοῦ (σημ. 6 ἐν τέλ.) δὲν ἀνήκει εἰς τὸν ὅρισμὸν τῆς ἀναδοχῆς (intercessio). [Stadtländer, Liegt in dem Pfandvorzugsverzicht eine Intercession? Erl. Diss. 1898.]

(8a) Νόμ. 21 Κώδ. 4, 29, μεταρρυθμιστικὸς νόμος, δι' οὗ κατηργήθη ὁ νόμ. 17 § 1 Πανδ. 16, 4. Συνήθως δὲν δίδεται προσοχή εἰς τοῦτο· ἀλλὰ δὲν ἐννοῶ, πῶς εἶναι δυνατόν νὰ νοηθῇ ἄλλως ὁ μνημ. νόμ. 21. Πρβλ. Schläyer, ACPra. XLIX σελ. 238 κέ. Ἄνευ ἐπικλήσεως τοῦ νόμ. 21 Κώδ. 4, 29 κηρύσσεται δεσμευτικὴ ἢ παραίτησις γυναικὸς ἀπὸ ἀνήκοντος αὐτῇ προνομίου ἐν ταῖς ἀποφάσεσι παρὰ Sf. III. 54, XVII 243. Ὁ L. Löwenfeld, ACPra. LXVIII σελ. 72 προσπαθεῖ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι καὶ ὁ μνημ. νόμ. 17 § 1 Πανδ. κηρύσσει τὴν παραίτησιν ἀπὸ προνομίου ἐνεχύρου οὐχὶ ἀναδοχῆν (intercessio), καὶ λέγει εἴτα (σελ. 77), ὅτι «πάντως ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει» τοῦ χωρίου ἔχομεν ἀναδοχὴν. Ἀκατανόητον!

(9) Ἡ συσσωρευτικὴ ἀναδοχή δύναται νὰ τελεσθῇ: α) δι' ἐγγυήσεως· β) δι' ὑπεισελύσεως κυρίως συνοχοῦς (Correalverbindlichkeit)· γ) δι' ἐνεχυρίασεως ἢ διὰ παραίτησεως ἀπὸ προνομίου ἐνεχύρου (σημ. 7, 8). Καθόσον ἀφορᾷ τὴν περίπτωσιν τῆς ἐγγυήσεως, ὅρα καὶ νόμ. 6 § 2 Κώδ. 4, 29, νόμ. 4, 3 Κώδ. 5, 46.

(10) Ἐπὶ τῆς στερητικῆς ἀναδοχῆς φυσικῶ τῷ λόγῳ δὲν ἀποκλείεται ἡ προσδοκία τῆς γυναικὸς, ὅτι ἐκεῖνος ὃν οὐσιαστικῶς βαρύνει ἡ ὑποχρέωσις θέλει καὶ εκπληρώσει αὐτήν.

(11) Τοῦτο δύναται νὰ γίνη: α) δι' ἀνανεώσεως (ὅρα λ. γ. νόμ. 8 § 2. 11, νόμ. 13 πρ. Πανδ. 16, 1, πρβλ. νόμ. 8 § 7 αὐτ.)· β) κατὰ τὸ σημει-

αὐτῆς δὲν ἀφίνει νὰ γεννηθῇ ἡ ὑποχρέωσις δι' ἐκεῖνον ὃν ἀφορᾷ (12).

2. Ἡ γυνὴ πρέπει νὰ ἔχῃ ἀναλάβει ἄλλοτρίαν ὑποχρέωσιν, τουτέστιν ὑποχρέωσιν, ἥτις οὐ μόνον τυπικῶς, ἀλλὰ καὶ οὐσιαστικῶς εἶναι ἄλλοτρία αὐτῇ (13). Τυπικῶς μόνον ἄλλοτρία εἶναι αὐτὴ ἡ ὑποχρέωσις ἐκείνη, ἐξ ἧς χωρεῖ κατ' αὐτῆς ἀναγωγή (14, ἡ δι' ἣν εὐθύνεται ἤδη ἐξ ἄλλης αἰτίας (14a.)

ρινὸν δίκαιον καὶ δι' ἀναδοχῆς χρέους (§ 338). Πρὸς δὲ ἀνάγεται c) ἐνταῦθα ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν τὰ μέρη συμφωνοῦσιν, ὅτι ἀντὶ τοῦ ὀφειλέτου θέλει ἀναλάβει ἡ γυνὴ τὴν δίκην πρὸ τοῦ δικαστοῦ ἢ τοῦ διαιτητοῦ ὁ πιστωτὴς ἐλευθεροῖ ἐνταῦθα τὸν ὀφειλέτην ἐπὶ τῇ ἐλπίδι ν' ἀποκτήσῃ ὡς ὀφειλέτιδα τὴν γυναῖκα. Κατὰ τὸ κλατικόν ΡΔ. ἡλευθέρωσις ἢ *litis contestatio* μετὰ τῆς γυναικός ὡς τοιαύτης τὸν ὀφειλέτην, νόμ. 2 § 5. νόμ. 23. 26 Πανδ. 16, 1. Περὶ τῆς ἀναδοχῆς διαιτησίας πραγματεύεται ὁ νόμ. 32 § 2 Πανδ. 4, 8. d) Τέλος δύναται ἡ γυνὴ νὰ ἐπιφέρῃ ἐλευθέρωσιν τοῦ ὀφειλέτου διὰ τῆς ἀναδοχῆς αὐτῆς καὶ περιποιούσα ἑαυτῇ δι' ὑποχρεώσεώς της (*Obligirung*) πρὸς τρίτον τὰ μέσα πρὸς ἐλευθέρωσιν τοῦ πιστωτοῦ. Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης πραγματεύονται ὁ νόμ. 19 § 5 καὶ ὁ νόμ. 2 § 1 Πανδ. 16, 1.

(12) Εἶναι ἀδιόφορον, ἂν γίνεταί τοῦτο δι' ἀναδοχῆς θανείου ἢ διὰ τῆς συνάψεως οἷας ὅποτε ἄλλης δικαιοπραξίας τικτούσης ἐνοχλήν. Νόμ. 8 § 14. νόμ. 11. 12. νόμ. 29 πρ. Πανδ. 16, 1. νόμ. 3. 4. 10 19 Κώδ. 4, 19. Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης πραγματεύεται πληρέστερον καὶ διεξοδικώτερον ὁ *Hasenbalg* σελ. 82—287. Ἄλλ' οὗτος ἀνάγει ἐνταῦθα καὶ τὴν περίπτωσιν d τῆς προηγουμένης σημειώσεως. *Sf. XXII. 140. Budde und Schmidt, Entscheid, des OAG. zu Rostock VI. 51.*—Τὰς διαφορὰς ἀνωτέρω ἐκτιθεμέναις περιπτώσεσι τῆς ἀναδοχῆς περιλαμβάνει ὁ νόμ. 13 πρ. Πανδ. 16, 1.

(13) Εἰς τὴν γυναῖκα δὲν δίδεται βοήθεια, *cum prima facie guidem alienam, revera autem suam obligationem suscipiat*, νόμ. 13 πρ. Πανδ. 16, 1.

(14) Δ. γ. ἡ ὑποχρέωσις τοῦ κληρονόμου, παρ' οὗ ἡγόρασε τὴν κληρονομίαν ἢ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ αὐτῆς ἢ τοῦ κατ' ἐντολὴν αὐτῆς ἄλλως ὑποχρεωθέντος. Νόμ. 3. νόμ. 13 πρ. Πανδ. 16, 1. Ὅρα καὶ νόμ. 25 § 1 αὐτ. *Sf. XLIII. 268.*

(14a) Ἐνταῦθα ἀνάγεται βεβαίως ὁ νόμ. 6 πρ. Κώδ. 4, 29, *Windscheid* ἐνθα ἀνωτ. σελ. 304 σὺν. 30. Σπουδαῖον ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς ἀντιλήψεως ταύτης τοῦ μνημ. νόμ. 6 πρ. περιέχει ἡ § 1 αὐτ.

3. Ἡ γυνὴ πρέπει νὰ ἔχῃ ἀναλάβῃ τὴν ἄλλοτρίαν ὑπόθεσιν ὡς ἄλλοτρίαν, τουτέστιν ὡς ὑποχρέωσιν ἐκπληρωτέαν ὑπὸ τοῦ κυρίως ὀφειλέτου, οὐχὶ ὑπ' αὐτῆς. Δὲν δίδεται βοήθεια εἰς τὴν γυναῖκα τὴν ἀναδεχομένην τὴν ἄλλοτρίαν ὑποχρέωσιν ἐκ τῆς προθέσεως νὰ ἐκπληρώσῃ αὐτὴν αὐτῇ. Ἄν ἔλῃ αὐτὴ τὴν πρόθεσιν ταύτην ἢ μὴ, τοῦτο πρέπει νὰ ὀρίζεται ἐκ τῶν περιστάσεων, ἀλλ' ἐν ἀμφιβολίᾳ πρέπει νὰ κρίνηται οὐχὶ κατὰ τῆς γυναικός, ἀλλ' ὑπὲρ αὐτῆς (15). Εἰδικαὶ περιπτώσεις ἀναδοχῆς ἄλλοτρίας ὑποχρεώσεως ἐπὶ τῇ προθέσει ἐκπληρώσεως αὐτῆς εἶναι αἱ ἐπόμεναι : ἡ γυνὴ ὑπεχρεώθη εἰς ἀναδοχὴν τῆς ὑποχρεώσεως δι' ἀντιπαροχὴν ἀνάλογον πρὸς τὸ πᾶν αὐτῆς (16)· ἡ γυνὴ θέλει νὰ ἐπιτύχῃ διὰ τῆς ἀναδοχῆς τῆς ὑποχρεώσεως ἀνάλογον ἀντιπαροχὴν (17), ἢ νὰ ἐλευθερωθῇ ἀπὸ ἀναλόγου ἰδίας ὑποχρεώσεως (18), ἢ νὰ δω-

(15) Ὁρα Windscheid σελ. 301. 302.

(16) Νόμ. 22 Πανδ. 16, 1. «Si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo solvat vel expromittat, si ea expromiserit, locum non esse SCo, Proponius scribit ; quia mandati actione obligata in rem suam videtur obligari».

(17) Νόμ. 27 § 2 Πανδ. 16, 1. «Uxor debitrice suam viro delegavit, ut vir creditori eius pecuniam solveret ; si fidem suam pro ea, quam delegavit, apud virum obligaverit, locum exceptio SCi non habebit, quia mulier suum negotium gessit». Πηγεὶον ἄλλως ὅτι κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον θὰ ἀνῆκεν ἡ περίπτωσις τοῦ χωρίου τούτου οὐχὶ ἐνταῦθα, ἀλλ' ὑπὸ τὴν σημ. 16. Πρβλ. Sf. XX. 124.

(18) Νόμ. 2 Κώδ. 4, 9. «Sin autem pro creditore suo sibi se obligaverunt, vel ab eo se vel debitorem suum delegari passae sunt, huius SCi auxilium non habent». «Ὅτι ὁ «alius» εἶναι πιστωτὴς τοῦ πιστωτοῦ αὐτῆς, δὲν λέγεται διὰ τῶν λόγων τούτων, ἀλλὰ καὶ δὲν ἀποκλείεται ὅτι πράγματι ἐνομήσῃ πιστωτὴς, ἐξάγεται ἐκ τῶν προηγουμένων. Ὁρα πρὸς τοῦτοις νόμ. 24 Πανδ. 16, 1. Ἡ αὐτὴ ἄποψις ὑπόκειται ὡς βάσις καὶ ἐν νόμ. 1 § 4 Πανδ. 20, 1. Πρβλ. Sf. XLIV. 109. (Ἐκπληρώσις ἡθικοῦ καθήκοντος). — Τί ποτητέον, εἰάν ἡ γυνὴ ἐκ πλάνης ὑπέλαβε τὴν ὑπαρξίν τῆς ὑποχρεώσεως, ἀφ' ἧς θέλει νὰ ἐλευθερωθῇ διὰ τῆς ἀναδοχῆς; Κατὰ κανόνα χωρεῖ τότε *condictio indebiti* κατ' ἐκείνου εἰς ὃν παρέσχεν αὐτὴ

ρήση (19). ἡ γυνὴ θέλει νὰ καταλογίσῃ τὸ πρὸς εκπλήρωσιν

διὰ τῆς ἀναδοχῆς, τοῦ νομιζομένου πιστωτοῦ· τούναντιον δὲν δύναται νὰ ὑπερασπίσῃ ἐαυτὴν ἡ γυνὴ κατὰ τοῦ πιστωτοῦ τῆς ἀναδοχῆς, ἀφοῦ δὲν μεταβάλλεται διὰ τῆς πλάνης τῆς ἢ πρόθεσις ἐξ ἧς ἀναδέχθη. Ἡ λύσις αὕτη οἶδεταί καὶ ἐν νόμ. 8 § 2 Πανδ. 1^ο, 1, ἡ ἀντίθετος δὲ ἐν νόμ. 17 πρ. Πανδ. 16, 1. Ἔνεκα τῆς ἀντιφωνίας τῶν χωρίων τούτων πρέπει ν' ἀκολουθήσωμεν τὴν ἀρχήν. Ἡ παρεκκλίνουσα γνώμη, ἥτις μνημονεύεται καὶ ἐν αὐτῷ τῷ μνημ. νόμ. 8 § 2, ἐκφράζεται· δὲ καὶ ἐν νόμ. 19 Πανδ. 46, 2, ἀναφέρεται μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν, καὶ ἣν ἡ υποχρέωσις, ἐξ ἧς ἡ γυνὴ θέλει νὰ ἐλευθερωθῇ διὰ τῆς ἀναδοχῆς, εἶναι ἀνίσχυρος, ἀκριβῶς ἐπειδὴ προσκρούει κατὰ τοῦ *SCum Velleianum* (πρβλ. § 487 σημ. 3).— Πητέον ἄλλως, ὅτι τὰ ἐνταῦθα ἐκτιθέμεθα (πρβλ. Windscheid σελ. 320 κέ.) δὲν ἀνγνωρίζονται ὑπὸ πάντων. Οὕτω ἰδίᾳ ὁ *Fuhr* ἐν τῇ δευτέρᾳ τῶν ἀνωτέρω μνημονευθεισῶν πραγματειῶν, ὁ *Hasenbalg* σελ. 40 κέ. καὶ ὁ *Brinz* 2 ἐκδ. § 261 σημ. 7 πάντως δίδουσι τὴν ἐνστάσιν εἰς τὴν πλανωμένην γυναῖκα. Ὁ *Hasenbalg* ἀναγνωρίζει, ὅτι ἐνυπάρχει ἐν τούτῳ παρέκκλισις ἀπὸ τῆς ἀρχῆς, ἥτις ὅμως ἐγένετο δεκτὴ ἐκ λόγων ἐπεισιχείας, ἀκριβῶς ἔνεκα τῆς πλάνης τῆς γυναικός (πρβλ. καὶ *Girtanner* σελ. 338). Τὸν μνημ. νόμ. 8 § 5 ἐξηγεῖ ὁ *Hasenbalg* διὰ τῆς υποθέσεως, ὅτι ἡ ἀντιδοθεῖσα γυνὴ ἐγίνωσκε τὸ ἄκυρον τῆς υποχρεώσεώς της, ὑποθέσεως ὅμως ἥτις εἶναι ἀπολύτως ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἐν κατακλειδί, τοῦ χωρίου παρεγομένην *condictio*. Ὅρα περὶ τοῦ χωρίου τούτου καὶ *Sintenis*, *ZS.* σελ. 65 κέ., *v. Salpius*, *Novation und Delegation* σελ. 127 κέ., *Lotmar*, *Causa* σελ. 419 κέ., *Gradenwitz* σελ. 104 κέ., *Mitteis*, *Grünh.* *ZS.* XVII σελ. 25 κέ.

(19) Ὑπὲρ τοῦ κανόνος τούτου οὐδεμία ὑπάρχει ἀπόδειξις ἐν νόμ. 21 § 1 Πανδ. 16, 1, δὲν ὑπάρχει δὲ θετικὴ τοιαύτη ἐν νόμ. 4 § 1 Πανδ. 16, 1. θεωρῶ αὐτόν ἐν τοσούτῳ ἀναμφίβολον. Ὁ λόγος, οὗ ἔνεκα δὲν οἶδεταί εἰς τὴν γυναῖκα ἐν ταῖς ἐν σημ. 16—18 μνημονευομέναις περιπτώσεσιν ἡ προστασία τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου, εἶναι : ἐπειδὴ διὰ τῆς ἀναδοχῆς τῆς αλλοτρίας υποχρεώσεως θέλει νὰ καταστήσῃ ἄλλον πλουσιώτερον· ἡ θέλησις αὕτη εἶναι ἐν τῇ περιπτώσει τῆς δωρεᾶς ἐξ ἴσου βέβαια, ὥσπερ ἐν ταῖς ἄλλαις ἐκείναις περιπτώσεσι. Σύμφωνοι ὁ *Girtanner* σελ. 338 κέ., ὁ *Vanperow* § 591 παρ. 1 ἀριθ. 2, ὁ *Hasenbalg* σελ. 24 κέ., *Budde* καὶ *Schmidt*, *Entscheidungen des OAG. zu Rostock* VI. 51 ἀριθ. 2, ὁ *Gradenwitz* σελ. 125, ἐν τῷ ἀποτελέσματι δὲ καὶ ὁ *Sintenis*, *ZS.* σελ. 59 καὶ *Civilr.* παρ. 1 σημ. 91· ἐνῷ καὶ εἰς τὴν δωρουμένην γυναῖκα δίδουσι τὴν ἐνστάσιν ὁ *Cropp* ἐν ταῖς τοῦ *Heise* καὶ *Cropp* *Abhandlungen* II ἀριθ. 6, ὁ *Bachofen* σελ. 13 κέ. καὶ ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετιοῦ τῆς Λυβέκης (τοῦ ἔτους 1828) παρὰ *Sf.* XV. 224, ἐπίσης ὁ *Dernburg* § 84 σημ. 8. Ἀλλ' ὁ *Girtanner* καὶ ὁ *Vange-*

Ρωμαϊκὸν Δίκαιον Windscheid-Kipp-Ἀργυροῦ, Τόμ. Δ'. 50

τῆς ἄλλοτρίας ὑποχρεώσεως παρασχεθὲν εἰς τὸν ὀφειλέτην ⁽²⁰⁾ ἡ γυνὴ διὰ τῆς προσελεύσεως εἰς κληρονομίαν καθιστᾷ ἴδια τὰ κληρονομικὰ χρέη ⁽²¹⁾ ⁽²²⁾.

4. Δὲν εἶναι προϋπόθεσις τῆς διατάξεως τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου τὸ νὰ ἔχῃ ἀναλάβει ἡ γυνὴ τὴν ἄλλοτρίαν ὑπο-

row ποιοῦνται ἐξαιρέσειν διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς συσσωρευτικῆς ἀναδοχῆς, ἐπειδὴ ἐν αὐτῇ δὲν ἀποκλείεται οὐδὲ ἐπὶ προθέσεως δωρεᾶς ἢ προσδοκίᾳ τῆς γυναικός, ὅτι δὲν θὰ ἀναγκασθῇ νὰ πληρώσῃ αὐτή. Πρέπει νὰ προσχωρήσωμεν βεβαίως εἰς αὐτοὺς ὡς πρὸς τοῦτο, ἀλλὰ μόνον διὰ τὸ νεώτατον δίκαιον (ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ *beneficium excussionis*).

(20) Νόμ. 13 Κώδ. 4, 29. «*Si foenebris pecunia juxta fidem veri a creditore tibi data est, sive tota quantitas foeneris sive pars eius in usum mariti processisse proponatur, decreto patrum non adjuvaris, licet creditor causam contractus non ignoraverit*». Ἡ γυνὴ ἔλαβε τὰ δάνειον διὰ τὸν ἄνδρα οὐχ ὅμως ἐπὶ τῇ προθέσει, ὅτι θέλει ἀποδοθῇ τοῦτο ὑπ' αὐτοῦ· θέλει μᾶλλον ν' ἀποδώσῃ αὐτὴ αὐτή, νὰ καταλογίσῃ δὲ τὸ πληρωθῆσόν ἐν τῷ ἄνδρᾳ (*actio negotiorum gestorum*). Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ διατρέχει βεβαίως τὸν κίνδυνον ἕνεκα τῆς ἐνδεχομένης ἀνικανότητος τῆς πληρωμῆς τοῦ ἀνδρός. Ἀλλ' ἀκριβῶς κατὰ τῆς ἐμπιστοσύνης εἰς ἄλλοτρίαν ἰκανότητα πληρωμῆς δὲν ἠθέλησεν ἡ σύγκλητος νὰ παράσχῃ εἰς τὴν γυναῖκα προστασίαν τινά— τοῦθ' ὅπερ οὐδαμοῦ προκύπτει σαφέστερον ἢ ἐν νόμῳ 19 § 3 Πανδ. 16, 1.— Ρητέον δ' ὅτι καὶ ὁ μνημ. νόμ. 13 Κώδ. λίαν διαφοροτρόπως (κυριώτερας διαφέρουσας γινώμει : πρόθεσις τῆς γυναικὸς ν' ἀπατήσῃ τὸν πιστωτὴν· πρόθεσις τῆς γυναικὸς νὰ δωρήσῃ εἰς τὸν λήπτην· τὰ ληφθέντα χρήματα δὲν ὀδονοῦν ὡς δάνειον· δὲν δαπανῶνται ταῦτα πρὸς σκοποὺς τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου). Ὁρα Windscheid σελ. 293 καὶ ἐπομ., Hasenbalg σελ. 147 καὶ ἐπομ., καὶ τοὺς αὐτοὺς μνημονευομένους. — f. I. 214. Πρβλ. τὸ παρὰ Gradenwitz σελ. 81 σημ. 1 ἀναγραφόμενον παράδειγμα.

(21) Νόμ. 32 Πανδ. 16, 1.

(22) Τί ποιητέον, ἐὰν ἡ γυνὴ ἐκ πλάνης ὑπέλαβε τὴν ἀναληφθεῖσαν ἄλλοτρίαν ὑποχρεώσιν ὡς ἴδιαν ; Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν ἀνεδέχθη βεβαίως αὐτὴν ὡς ἄλλοτρίαν, συμφώνως δὲ πρὸς τὴν ἀρχὴν δὲν πρέπει νὰ παρέχῃται αὐτῇ βοήθεια. Πρὸς τοῦτο συμφωνεῖ ἡ λύσις ἐν νόμ. 26 Πανδ. 16, 1. Καὶ ἐνταῦθα ὅμως, ὥσπερ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς σημ. 18, ἐξηγέσθῃ ἀντίθετος θεωρία ἐν τῇ ρωμ. νομολογίᾳ, νόμ. 23 Πανδ. 16, 1. (*aplerique existimaverunt*) Windscheid σελ. 322 καὶ ἐπομ. Ὁ Hasenbalg σελ. 32 κέ. θεωρεῖ καὶ ἐνταῦθα τὴν εἰς τὴν γυναῖκα σύνοικὴν λύσιν ὡς τὴν ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τηρητέαν. Πρβλ. καὶ Grlappner σελ. 336 σημ. 3.

χρέωσιν καὶ πρὸς ἄλλότριον συμφέρον (23). Τοῦναντίον τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου

5. δὲν χωρεῖ συμφώνως πρὸς τὴν κυρίαν ἔννοiάν του, ὅταν ἡ γυνὴ δὲν ὑφίσταται βλάβην τινὰ διὰ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ἀναληφθείσης ὑποχρεώσεως (24).

Πρὸς τὴν ἀναδοχὴν τῆς ὑποχρεώσεως ὑπ' αὐτῆς ταύτης τῆς γυναικός ἐξισοῦται τὸ ὅτι ἡ γυνὴ ἀναθετεῖ εἰς ἄλλον νὰ ἀναδεχθῇ τὴν ὑποχρέωσιν, ὑπισχνουμένη ἀποζημίωσιν (25).

§ 486.

Καὶ πληρουμένων δὲ τῶν ἐν τοῖς ἀνωτέρω εἰρημένων προϋποθέσεων, ὁπότε τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου χωρεῖ κατ' ἀρχήν, ἐξαιρετικῶς δὲν δύναται ἡ γυνὴ νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτό :

(23) Τοῦτο ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ νόμ. 17 § 2 Πανδ. 16, 1 (Windscheid σελ. 303 κέ.) καὶ νόμ. 19 § 4 Πανδ. 16, 1. Ἀντιδόξ. ὤσιν ὁ Hasenbalg σελ. 63 κέ., ὁ Brinz 2 ἐκδ. § 261 σημ. 6, ὁ Bruns, Syrisch-röm. Rbuch σελ. 225. Δὲν πρέπει νὰ ἐπικαλεσθῇ τις τὰς ρήσεις τῶν πηγῶν, ὅτι ἡ γυνὴ δὲν εὐθύνεται, ὅταν αὕτη «*suum negotium gessit*» (νόμ. 27 § 2 Πανδ. 16, 1, νόμ. 6 πρ. Κώδ. 4, 29, νόμ. 1 § 4 Πανδ. 20, 1, πρβλ. νόμ. 25 § 1 Πανδ. 16, 1, νόμ. 22 Κώδ. 4, 29), ἐὰν αὕτη «*in rem suam obligata est*» (νόμ. 22 Πανδ. 16, 1) τὰ χωρία ταῦτα εἶναι λίαν ἀόριστα (πρβλ. § 355 σημ. 9), ἐξηγοῦνται δὲ τελείως ἐκ τῶν ἐν σημ. 13 καὶ 16 κέ. ἐκτεθεισῶν ἀπόψεων. Πρέπει μόνον φυσικῶς τῷ λόγῳ νὰ εἶναι βέβαιον, ὅτι ἡ γυνὴ πράγματι ἀνεδέχθη ἄλλοτρίαν ὑποχρέωσιν. Πρβλ. Sf. XXXIX. 30, XXXII. 40.

(24) Νόμ. 21 πρ. Πανδ. 16, 1. «*Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem eius, quod acceptum est, versaretur, exceptio SCi locum non habet; quia non fit pauperior*». Ἡ ὁ κυρίως ὀφειλέτης ἐγχειρίζει αὐτῇ τὸ ποσὸν τοῦ χρέους πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς πληρωμῆς :—«*neque enim eam periclitari, ne eam pecuniam perdat, cum iam eam habeat*», νόμ. 16 πρ. Πανδ. 16, 1. Ὅρα πρὸς τοῦτοις νόμ. 17 § 2 αὐτ. Windscheid σελ. 313 κέ., Hasenbalg σελ. 69 κέ., Gradenwitz σελ. 94.

(25) Νόμ. 6. νόμ. 8 § 6. νόμ. 30 § 1. νόμ. 32 § 3 Πανδ. 16, 1, νόμ. 15 Κώδ. 4, 29. Ὅρα καὶ νόμ. 29 § 1 Πανδ. 16, 1.

1) ἐὰν ὁ πιστωτὴς εὐρέθῃ ἐν συγγνωστῇ πλάνῃ ὡς πρὸς τὴν ἀναδοχὴν αὐτῆς (1).

2) ἐὰν ἡ γυνὴ ἐξηπάτησῃ τὸν πιστωτὴν (2).

3) ἐὰν ἐπληρώθῃ διὰ τὴν ἀναδοχὴν (3).

4) ἐὰν ἡ ἀναδοχὴ αὐτῆς εἶναι ἐπανάληψις ἄλλης πρότερον γενομένης, ἀπὸ τῆς ἄλλης δὲ ταύτης διέρρουσαν δύο τοῦλάχιστον ἔτη (4).

§ 486. (1) Δὲν ἔλαβε γνῶσιν, ὅτι συμβάλλεται μετὰ γυναικός ἢ ὅτι συμβάλλεται μετὰ ἀναδεχθείσης (παρεμβάσης) γυναικός, νόμ. 1 Κώδ. 4, 29, νόμ. 6. νόμ. 32 § 3 Πανδ. 16, 1, νόμ. 4 πρ. νόμ. 11. 12. νόμ. 19 § 5. νόμ. 27 πρ. νόμ. 28 § 1 Πανδ. 16, 1, νόμ. 17 πρ. Πανδ. 16, 1. Sf. XXXII. 232 καὶ αὐτόθι παραπομπάς, XXXVII. 212 (ΓΑΧ).

(2)—*addeceptis, non decipientibus, opitulatur* (sc. SCum)... *infirmittas, enim foeminarum, non calliditas auxilium meruit*, νόμ. 2 § 3 Πανδ. 16, 1, νόμ. 23. νόμ. 30 αὐτ., νόμ. 5, 18 Κώδ. 4, 29. Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐξαπάτησεως δὲν δίδεται βοήθεια εἰς τὴν γυναῖκα, καὶ ἂν ἀκόμη ἡ πλάνη πιστωτοῦ ἦτο ἀσύγγνωστος. Windscheid σελ. 316—319. Ὁ Hasenbalg σελ. 33 κέ. φρονεῖ, ὅτι ἡ ἀπλὴ πρόθεσις ἐξαπάτησεως, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν προέκυψεν ἐκ τούτου πλάνη τοῦ πιστωτοῦ, στερεῖ τὴν γυναῖκα τῆς προστασίας τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου.

(3) Νόμ. 23 πρ. § 1 Κώδ. 4, 29, ἐν ᾧ χωρίῳ ἄλλως ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν εἰσηγάγεον ἐκ νέου τὸν εἰρημένον κανόνα, ἀλλὰ μᾶλλον ἡλευθέρωσε μόνον αὐτὸν ἀπὸ ἀμφιβολιῶν καὶ διακρίσεων τῆς παλαιότερας νομολογίας. Ἡ γυνή, ἣτις ἐξαγοράζει τὴν ὑποστήριξιν τοῦ ὀφειλέτου διὰ τῆς πίστεως τῆς (Credit), ὀφείλει νὰ δεχθῇ τὴν βλάβην τῆς πράξεως, ὥσπερ ἔχει τὴν ἐξ αὐτῆς ὠφέλειαν· συνάπτει πρᾶξιν παρακεκινδυνευμένην. Sf. XXXII. 136. Ἐν τῷ ἐν ACPra. 259 ἀρθρῷ συνδύασα τὸν κανόνα τοῦτον μετὰ τῆς ἀρχῆς τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου· ὁμοίως Girtanner σελ. 336, Hasenbalg σελ. 80, Vangerow σελ. 165. 180 (7 ἐκδ. σελ. 148. 161). Ἐναντίον Arndts § 364 παρατ. ἀριθ. 1.

(4) Νόμ. 22 Κώδ. 4, 29 τοῦ Ἰουστινιανοῦ: — *asibi imputet, si quod saepius cogitare poterat et evitare, non fecit, sed ultro firmavit; videtur enim ex huiusmodi temporis prolixitate non pro aliena obligatione se illicigare, sed pro sua causa aliquid agere*. Ὅρα καὶ Nearq. 61 κεφ. 1 § 1. Windscheid, Diss. de valida mulierum intercessione (1838) σελ. 40 κέ., Vangerow § 581 παρατ. 1. ἀριθ. 8, Sintenis ἐν τοῖς τοῦ Sell Jahrb. σελ. 356 κέ. καὶ Civilr. παρατ. σημ. 97, Girtanner σελ. 347—350. [ΓΑΧ. XXXII σελ. 170 κέ.]

5) εἰάν ἢ α) ἐνίσχυσε δι' ὅρκου τὴν ἀναδοχὴν τῆς (5) ἢ β) μετὰ προηγουμένην προσήκουσαν διαφώτισιν παρητήθη εἰδικῶς τοῦ ἀνήκοντος αὐτῇ εὐεργετήματος (6).

6) εἰάν ἀνεδέχθη χάριν τῆς συστάσεως προικός (7).

7) εἰάν ὁ πιστωτὴς τῆς ἀναδοχῆς εἶναι ἀνήλικος, ὁ δὲ κυρίως ὀφειλέτης ἀναξιοχρεῶς (8).

8) εἰάν ἡ γυνὴ ἀνεδέχθη ὡς ἔμπορος ἢ βιομήχανος ἢ ἐν τῇ ιδιότητι αὐτῆς ὡς μέλους ἐμπορικῆς ἐταιρείας (9).

Τέλος ἐνυπάρχει 9) ἐξαιρέσεις ἀπὸ τοῦ κανόνος καὶ ἐν τῇ ἐγ-

(5) Κατ' ἔθιμον μὴ ἀμφισβητήσιμον, στηριζόμενον δὲ ἐπὶ c. 9 X 2, 24. Πρβλ. τόμ. Α'. § 83a σημ. 6 ἐν τέλ. Girtanner σελ. 273 κέ. 351, Holzschuher III § 314 ἀριθ. 8 καὶ σελ. 1021 : Sf. VII. 178, XIII. 249. XX. 128. Ὅρα καὶ Buchka καὶ Budde, Entscheidungen des OAG. zu Rostock II σελ. 193 κέ. 204 κέ.

(6) Ὑπὲρ τοῦ κανόνος τούτου συνηγορεῖ σταθερὰ νομολογία. Ἄν ἀνεγνωρίσθῃ ἤδη οὗτος ἐν τῷ ΡΔ., ἀμφισβητεῖται εἰς ἄκρον. Κατ' ἐμὴν γνώμην τὰ ὑπὲρ τοῦ κανόνος τούτου φερόμενα χωρία (νόμ. 30 πρ. νόμ. 31. νόμ. 32 § 4 Πανδ. 16. 4, νόμ. 22 Κώδ. 4, 29, νόμ. 3 Κώδ. 5, 35, Νεαφ. 118 κεφ. 5) δὲν περιέχουσι μαρτυρίαν τινὰ ὑπὲρ αὐτοῦ. Τὸ σπουδαιότερον εἶναι ἀκόμη ὁ μνημ. νόμ. 32 § 4 ἀλλ' ἢ ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ μνημονευομένη ὑπόσχεσις ἔχει χαρακτῆρα καταβολῆς. Πρβλ. ἐν γένει Girtanner σελ. 363 κέ. 364 κέ., Holzschuher ἐνθα ἄνωτ. ἀριθ. 14, καὶ τοὺς αὐτ. μνημονευομένους· ἐπίσης Windscheid, Arch. σελ. 302. Sf. XV. 224.

(7) Νόμ. 12. νόμ. 25 Κώδ. 4, 29, Windscheid l. s. p. 44—46. Girtanner σελ. 346. 347.—Κατὰ τὸ ΡΔ. δεσμευτικὴ ἦτο διὰ τὴν γυναῖκα καὶ ἡ ἀναδοχὴ pro libertate, νόμ. 24 Κώδ. 4, 29.

(8) Νόμ. 12 Πανδ. 4, 4. Girtanner σελ. 346.

(9) ΓΕΚ. ἀρθ. 6 ἐδ. 2 [διεγράφη ὡς περιττεύον]. Νόμ. τῆς αὐτοκρ. 4/7 68 § 12 ἐδ. 4 [1/5 89 § 23 ἐδ. 4, διεγράφη ὑπὸ Εἰσηγ. νόμ. εἰς ΓΕΚ· ἀρθρ. 10, III.] γερμ. περὶ βιομ. νόμ. § 11 [ἡ διάταξις διεγράφη ὑπὸ Εἰσηγ. νόμ. εἰς ΓΕΚ. 36, I]. Διὰ τὰς ἐμπορευομένας γυνίκας ἔρχεν ἡδη ἡ ἐξαιρέσις καὶ πρὸ τοῦ ΓΕΚ. κατὰ σταθερὸν ἔθιμον. Vangerow σελ. 170 (7 ἐκδ. σελ. 152), Girtanner σελ. 351, Holzschuher ἐνθα ἄνωτ. ἀριθ. 12, Thöl, Handelsr. I § 50 εἰς σημ. 10 [πρβλ. 6 ἐκδ. § 42 σημ. 10]. Ὅρα καὶ Cropp ἐν ταῖς τοῦ Heise καὶ Cropp Abhandl. I ἀριθ. 1 (κατὰ τῆς υποχρεώσεως ἐγγάμων γυνικῶν ὡς ἐμπόρων).

κυρότητι τῆς παραιτήσεως ἀπὸ προνομίου ἐνεχύρου (10).

§ 487.

Ὑποχρεώσεις, ἀναληφθεῖτα ἐναντίον τῶν ἐνταῦθα ἐκτεθέντων κανόνων, δὲν εἶναι μὲν ἄκυρος, δύναται ὅμως ἡ γυνὴ νὰ προσταύσῃ ἑαυτὴν κατ' αὐτῆς δι' ἐνστάσεως (1), καὶ κατὰ τὴν περὶ ἐκτελέσεως δὲ δίκην ἀκόμη κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν καὶ τὸ πρῶην κοινὸν δίκαιον (2), οὐχὶ ὅμως πλέον κατὰ τὸ δίκαιον τῆς αὐτοκρατορίας (2^a). — Ἐὰν ἐν τοσούτῳ παράσχη ἡ γυνὴ ἐν γνώσει τῆς ἐνστάσεώς της, δὲν δίδεται αὐτῇ πλέον προστασία· δύναται ὅμως αὕτη νὰ ἀναζητήσῃ τὸ ἐκ πλάνης παρασχεθέν (3). — Ἐὰν ἡ γυνὴ ἀνεδέχθῃ διὰ συστάσεως ἐνεχύρου, ἡ ἐπίκλησις τοῦ δόγματος τῆς συγκλήτου λαμβάνει τὴν μορ-

(10) Ὅρα § 485 σημ. 8. 8^a.

§ 487. (4) Περί τῆς *exceptio Sci Velleiani* γίνεται λόγος ἐν πλείστοις χωρίοις τῶν ἡμετέρων πηγῶν. Ἀκυρότητα τῆς ἐνοχῆς τῆς γυναικὸς ἰσχυρίζεται ἐκ λίαν ἀνεπαρκούς λόγου ὁ Fuhr ἐν τῷ ἀνωτ. (§ 484 παρὰ *) σ. 70 καὶ ἐναντίον Sintonis ἐν τοῖς τοῦ Sell Jahrb. σ. 343 καὶ Lehrb. § 129 σημ. 79.

(2) Νόμ. 11 Πανδ. 14, 6. Wetzell, Civilpr. § 47 σημ. 123 πρὸς Fuhr ἐν τῷ ἀνωτ. ἀριθ. 5.

(2^a) ΓΠΛΔ. § 686 [767].

(3) Νόμ. 40 πρ. Πανδ. 12, 6, νόμ. 8 § 3 Πανδ. 16, 1, νόμ. 9 Κώδ. 4, 29. — Ἀντιδιδόμενη τῆς γυναικὸς ἐν ἀγνοίᾳ εἰς τρίτον, συνάδει πρὸς τὸν κανόνα νὰ ἔχῃ μόνον δικαίωμα ἀναζητήσεως κατὰ τοῦ νομιζομένου πιστωτοῦ, οὐχὶ ὅμως ἐνστάσιν καὶ δικαίωμα ἀναζητήσεως κατὰ τοῦ τρίτου (§ 412 σημ. 10). Τοῦτο τὸ πρὸς τὸν κανόνα συμφωνοῦν ἀναγνωρίζεται καὶ ἐν νόμ. 8 § 2 Πανδ. 16, 1. Ἄλλῃ τις ὅμως ἐν τῇ ρωμαϊκῇ νομολογίᾳ ἀπαντῶσα γνώμη ἔδιδεν εἰς τὴν γυναῖκα διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἀντεδίδετο αὕτη εἰς τὸν πιστωτὴν τοῦ νομιζομένου πιστωτοῦ, καὶ δὴ πρὸς ὑπόσχεσιν οὐχὶ πρὸς πληρωμὴν, τὴν *exceptio Sci Velleiani* καὶ κατὰ τοῦ εἰς τὴν ἀντίδοσιν, ἐπειδὴ καὶ ἐν τῇ ὑποχρεώσει πρὸς αὐτὸν ἐνυπάρχει ἀναδοχή. Ἄλλ' ὁ λόγος οὗτος εἶναι ψευδής (ὅρα § 485 σημ. 18), οὕτω δὲ ἀπορρίπτεται ἡ εἰρημένη γνώμη ὑπὸ τοῦ Μαρκέλλου καὶ Οὐλπιανοῦ ἐν νόμ. 8 § 2 Πανδ. 16, ἐνῷ διδάσκεται ὡς ἰσχύουσα ὑπὸ τοῦ Παύλου ἐν νόμ. 19 Πανδ. 46, 2. Ἐνεκα τῆς ἀντιφωνίας τῶν τὰ δύο χωρία ἀλληλωνχιροῦνται, οὕτως δὲ οὐδὲν ὑπάρχει κώλυμα δι' ἡμᾶς νὰ κρίνωμεν κατὰ τὴν ἀρχήν.

φὴν ἀντενστάσεως κατὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἐνεχυριάσεως. Καὶ κατ' ἐκείνου δέ, εἰς ὃν ὁ ἐνεχυροδότης πιστωτὴς ἐπώλησε τὸ ἐνεχυρίασμα, δύναται αὐτὴ ἀκόμη νὰ προτείνῃ τὸ ἑαυτῆς δικαίωμα κυριότητος (4). — Καὶ τρίτος δὲ δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ δόγμα τῆς συγχλήτου, ἐὰν διὰ τῆς παροχῆς αὐτοῦ μόνον θὰ ἐλάμβανε διὰ τὴν γυναῖκα ὑπαρξίν ὑποχρεώσεως ἐξ ἀναδοχῆς (5) ἢ ἡ γυνὴ ἐμμέσως θὰ ἠναγκάζετο εἰς ἐκπλήρωσιν ὑποχρεώσεως ἐξ ἀναδοχῆς (6). — Ἡ ἐλευθέρωσις τῆς γυναικός ἔχει ὡς συνέπειαν, ὅτι ὁ πιστωτὴς ἀναλαμβάνει ἢ διατηρεῖ ἀξίωσιν κατὰ τοῦ κυρίως ὀφειλέτου (7).

(4) Νόμ. 32 § 1 Πανδ. 16, 1, νόμ. 7 Κώδ. 4, 29, νόμ. 39 § 1. νόμ. 40 Πανδ. 6, 1. Πρβλ. καὶ νόμ. 32 § 2 Πανδ. 16, 1 (§ 485 σημ. 5). Μνημ. νόμ. 7 Κώδ. : «*evendendo eum mulieri dominium auferre nequivit*». Μνημ. νόμ. 40 Πανδ. : «*nulum pignus creditor vendidisse videtur*». Gradenwitz σελ. 291 κέ.

(5) Ὡς ὁ ὑπὸ τῆς γυναικός εἰς ἀναδοχὴν ἐνταλθεὶς, νόμ. 6. νόμ. 7. νόμ. 30 § 1, νόμ. 32 § 3 Πανδ. 16, 1, νόμ. 15 Κώδ. 4, 29, νόμ. 19 § 5 Πανδ. 16, 1. πρὸς δὲ ἐκεῖνος, ὅστις, ζητηθεὶς ὑπὸ τῆς γυναικός νὰ δώσῃ δάνειον ὑπὲρ τρίτου, ὑπέσχθη ἐπὶ τῇ βάσει τῆς αἰτήσεώς της τὸ οἰκεῖον ποσὸν εἰς τὸν τρίτον, νόμ. 19 § 5 Πανδ. 6, 1. ἡ ὁρμή κατανύχσει τοῦ τελευταίου χωρίου, ὅπερ πολὺ συνεζητήθη καὶ παρενοήθη, ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἐξηγήσεως τῆς λέξεως *postea* («*aquae postea non recte comparari ait*») ὡς ἰσοδυναμούσης πρὸς τὸ *post scientiam*. Πρβλ. περὶ τοῦ χωρίου τούτου τοὺς παρὰ Vangerow § 584 παρ. 1 ἀριθ. 5 ἐν τέλ. μνημονευομένους καὶ αὐτὸν τοῦτον. Hasenbalg σελ. 91 κέ.

(6) Νόμ. 8 § 4 Πανδ. 16, 1, νόμ. 19 § 5 αὐτ. (vv. *respondit videndum*).

(7) Νόμ. 1 § 2 Πανδ. 16, 1. «*Aequum autem visum est, ita mulieri succuri, ut in velerem debitorem, aut in eum, qui pro se constitueret mulierem ream, actio daretur....*» Νόμ. 8 § 7—13. νόμ. 9. νόμ. 13 § 1. 2. νόμ. 14. νόμ. 20. νόμ. 24 § 2. 3. νόμ. 29. 32 § 5 Πανδ. 16, 1, νόμ. 8. 16 Κώδ. 4, 29, νόμ. 12 Πανδ. 4, 4. νόμ. 8 § 14. 15 Πανδ. 16, 1. Διὰ τὴν εἰς τὸν πιστωτὴν ἀποδομένην ἀξίωσιν ἀπαντᾷ ἐν ταῖς πηγαῖς ὁ ὅρος *actio restitutoria* καὶ *rescissoria* περὶ τῆς ἐκ νέου διδομένης λέγεται : «*actio quae instituit magis, quam restituit obligationem*» (νόμ. 8 § 14 Πανδ. 16, 1), ὃν ἐνεχῶ οἱ νεώτεροι λέγουσι *institutoria actio*. Πρὸς νόμ. 13 § 1 Πανδ. 16, 1 πρβλ. τόμ. Β' § 249 σημ. 5. 6. μνημ. νόμ. 29 πρ. Πανδ.

2. Νεώτεροι τροποποιήσεις (1)

§ 488.

Κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ :

1. Ἡ ἀναδοχή τῆς γυναικός πρέπει νὰ γίνηται διὰ δημοσίου ἐγγράφου (2). Ἐὰν ἐτηρήθῃ ὁ τύπος οὗτος, οἱ ἐν ταῖς §§ 486 καὶ 487 ἀναπτυχθέντες κανόνες διατηροῦσι τὴν ἰσχὺν των (3). Ἄν μὴ ἐτηρήθῃ, ἡ ἀναδοχή εἶναι ἄκυρος (4), ἐκ δὲ

μνημ. νόμ. 8 Κώδ. περιέχουσιν ἀνωμαλίαν (Bachofen σελ. 37). Πρὸλ. ἐν γένει Bachofen σελ. 35 κέ. Voigt, cond. ob causam σελ. 791, κέ., καὶ περὶ τῆς actio institutoria εἰδικῶς Hasenbalg σελ. 178 κέ.

§ 488. (1) Καὶ ἐν τοῖς ἀνωτέρω ἀνεγράφησαν ἥδη διατάξεις, αἵτινες δὲν στηρίζονται ἐπὶ τοῦ δόγματός τῆς συγκλήτου οὔτε ἀμέσως οὔτε ἐμμέσως (ὅρα § 486 σημ. 4—7, 9 καὶ πρὸλ. σημ. 3)· συναρμολογούνται ὁμως αὗται ἐμμέσως εἰς τὸ σύστημα τοῦ δόγματός τῆς συγκλήτου. Πολλῶν μεγαλειτέρων παρέκκλισιν περιέχουσιν αἱ ἐν τῇ § ταύτῃ ἀναγερνόμεναι διατάξεις, οὗ ἕνεκα σκόπιμον ἐκρίθη νὰ πραγματευθῶμεν περὶ αὐτῶν κεχωρισμένως.

(2) Νόμ. 23 § 2 Κώδ. 4, 29. Αὐτὸς οὗτος ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπαιτεῖ καταρτισμὸν «instrumento publice confectio et a tribus testibus subsignato». Ἄλλ' αἷ ρωμαϊκὴ συνήθεια τοῦ προσλαμβάνειν καὶ εἰς τὸν δικαστικὸν καταρτισμὸν ἐγγράφων μάρτυρας συνυπογράφοντας αὐτά...δὲν εἶναι νῦν ποσῶς ἐν χρήσει, τὰ δὲ σημερινὰ συμβολαιογραφικὰ ἔγγραφα χρῆζουσι μόνον τῆς προσλήψεως δύο μαρτύρων. Παρ' ἡμῖν ἄρα ἀρκεῖ διὰ τὸν τύπον τῆς ἀναδοχῆς τῆς γυναικός... ἀπλοῦν δικαστικὸν ἔγγραφον ἄνευ μαρτύρων, ἢ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον μετὰ δύο μαρτύρων». Buchka καὶ Budde, Entscheidungen des OAG. zu Rostock II σ. 202. Ὅρα καὶ Girtanner σ. 260. 357. 358.

(3) Μνημ. νόμ. 23 § 2 :—«tunc enim tantummodo eas obligari (ὅρα σημ. 4), et sic omnia tractari, quae de intercessionibus foeminarum vel veteribus legibus cautae vel ab imperiali auctoritate introducta sunt». Ἡ γνώμη (Valett, Lehrbuch des Pandektenr. § 584, Kattenhorn ἔνθα ἀνωτέρω σ. 172 κέ.), ὅτι, τηρουμένου τοῦ τύπου, ἡ ἀναδοχή εἶναι ἀπεριορίστως ἔγκυρος, οὐχὶ δὲ μόνον εἰς τὰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις τῆς § 488, διατελεῖ εἰς ἅμας ἀντιφωνίαν πρὸς τὰς λέξεις ταύτας τοῦ νόμου. Ὅρα καὶ Sintenis ἐν τοῖς τοῦ Sell Jahrb. II σελ. 366 κέ., Girtanner σελ. 259. 352, Vangerow σελ. 175 (7 ἔκδ. 156).

(4) Οὐχὶ ἁπλῶς δι' ἐνστάσεως ἐξουδετερουμένη — οὕτως ὥστε ὁ δικαστής

τῶν ἐν § 486 ἐκτεθεισῶν ἐξαιρέσεων ἐκπίπτουσιν αἱ ὑπὸ τὰ ψηφ. 5. b καὶ 7 σημειωθείσαι (5).

οφείλει ν' ἀπορρίψη ἐξ ἀπαγγέλματος τὴν ἀγωγὴν τοῦ πιστωτοῦ τῆς ἀναδοχῆς. Μνημ. νόμ. 23 § 2. «*Sin autem extra eandem observationem mulieres susceperint intercedentes, pro nihilo habeatur huiusmodi scriptura vel sine scriptis obligatio, tamquam nec confecta nec penitus scripta, ut nec SCi auxilium imploretur, sed sit libera et absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsecutor.*»

(5) Ὅτι ἡ ἀνωτέρω ὑπὸ ψηφ. 3 ἀνυγραφείσα ἐξαιρέσις διατηρεῖ τὴν ἰσχὺν τῆς, ρητῶς ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ εἰρημένῳ νόμῳ 23 (πρ. § 1). Πῶς συμβιβάζεται ὁμῶς τοῦτο πρὸς τὰς λοιπὰς ἐξαιρέσεις, αἵτινες ἴσχυον πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καὶ περὶ τῶν ὁποίων οὐδὲν λέγει οὗτος; Περὶ τοῦτου ὑπάρχει ἕρις ἀπὸ τῶν χρόνων τῶν γλωσσογράφων. Ἐξηγήθησαν δὲ τρεῖς διάφοροι γνώμαι. α) Καὶ αἱ λοιπαὶ αὗται ἐξαιρέσεις ἐξακολουθοῦσι πᾶσαι ὑφισταμέναι ἡ καινοτομία τοῦ Ἰουστινιανοῦ συνίσταται εἰς τοῦτο μόνον, ὅτι, μὴ τηρηθέντος τοῦ τύπου, ἐπέρχεται ἀντὶ τοῦ ἀκυρωσίμου ἀκυρότης. b) Οὐδεμία τῶν εἰρημένων ἐξαιρέσεων ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενη, ἐπομένως ἐν ἑλλείψει τοῦ προσήκοντος τύπου ἡ γυνὴ οὐδὲ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐξαπατήσεως εὐθύνεται. c) Πρέπει νὰ γίνῃ διάκρισις μεταξὺ τῶν διαφόρων γνωμῶν. Ὅρα τὰς παραπομπὰς παρὰ Girtanner σελ. 259—262, Vangerow § 581 πρ. 2, ὡς καὶ αὐτοὺς τοὺτους τοὺς συγγραφεῖς: Girtanner σελ. 351 κέ., Vangerow σελ. 173 κέ. (7 ἐκδ. σελ. 155 κέ.) πρὸς δὲ Hasenbalg σελ. 281 κέ. καὶ Brinz 2 ἐκδ. § 263 σημ. 6—8. Sf. XXXII. 232. Ἡ πρώτη γνώμη ἦτο πρότερον ἡ κρατοῦσα, καὶ ἐγὼ δὲ ἔχω ἀποπειρατῇ νὰ ὑπερασπίσω αὐτὴν ἐν τῇ ἐν § 486 σημ. 4 σημειωθείσῃ διατριβῇ σελ. 47 κέ. ἀμυβᾶλλον ὁμῶς νῦν σφόδρα περὶ τῆς ὀρθότητος αὐτῆς. Ἡ δευτέρα γνώμη ἄγει πρὸς τὸ ἀφόρητον ἀνωτέρω εἰρημένον συμπέρασμα, καὶ ἐπομένως οὐδέποτε θέλει τύχει μανίμου ὑποδοχῆς. Ἡ τρίτη γνώμη, εἰς ἣν ἐδόθη ἐνταῦθα ἡ προτίμησις, δικαιολογεῖται ὡς ἐξῆς (ὅρα ἰδίᾳ Girtanner ἐνθα ἀνωτέρω). Πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς εἶχεν ὑπ' ὄψιν μόνον ἀναδοχάς, αἵτινες παραχρῆμα ἐκδηλοῦνται ὡς ἀναδοχαί, καὶ δὴ ἀναδοχαί γυναικός. Τόσῳ δὲ μᾶλλον πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν τοῦτο, ὅσω ὁ Ἰουστινιανὸς στρέφεται ἐν τῷ νόμῳ του καὶ κατὰ τῶν πιστωτῶν καὶ ἐπιβάλλει αὐτοῖς τὴν τήρησιν τοῦ διαταχθέντος τύπου («*nisi instrumento publice confecto... accipiant homines a muliere pro aliis confessionem*», «*sin autem extra eandem observationem mulieres susceperint intercedentes*»): πῶς δύναται τις ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τινος νὰ τηρήσῃ διάταξιν τινά, ὅταν αὐδόλως γινώσκῃ, ὅτι πρόκειται ἡ περίπτωσις ἐν ἡ ἡωρεῖ ἡ διάταξις; Ἄρα κατὰ ταῦτα μένει ἡ ἐξαιρέσις ἀπὸ ψηφ. 1. (πλ ἀνὴ τοῦ πιστωτοῦ), ἀλλὰ τοῦτου ἕνεκα τόσῳ μᾶλλον διατηρεῖται ἡ ὑπὸ ψηφ. 2

2. Ἡ ἀναδοχή τῆς συζύγου διὰ τὸν σύζυγόν της εἶναι ἄκυρος, καὶ ἂν ἀκόμη ἐτηρήθῃ ὁ ἀνωτέρω εἰρημένος τύπος (6), ἐκ δὲ τῶν ἐν § 486 εἰρημένων ἐξαιρέσεων ἰσχύουσιν ἐνταῦθα μόνον αἱ ὑπὸ τὰ ψηφ. 1. 2. 5. α καὶ 8 ἀναγραφεῖσθαι (7).

[Εἰς τὸν ΓΑΚ. εἶναι ἄγνωστος ὁ ὅλος θεσμός.]

(ἐξαπάτησις ὑπὸ τῆς γυναικός). Ἡ ὑπὸ ψηφ. 4 ἐξαιρέσις (ἐπαναλήψις τῆς ἀναδοχῆς μετὰ 2 ἐτη) παραμένει ἕνεκα τοῦτου ὑπισταμένη, ἐπειδὴ ὁ οἰκεῖος νόμος (νόμ. 22 Κώδ. 4, 29) δὲν καθιστᾷ ἔγκυρον διὰ τῆς ἐπαναλήψεως τὴν προτέραν ἀναδοχὴν, ἀλλὰ μᾶλλον κηρύσσει ἔγκυρον τὴν ἐπαναλαμβανομένην ἀναδοχὴν (§ 486 σημ. 4—σημειωτέον: ἐγγράφον τῆς ἐπαναλαμβανομένης ἀναδοχῆς προϋποτίθεται ἐνταῦθα). Ἡ ὑπὸ ψηφ. 6 ἐξαιρέσις εἶναι νεώτερας καταγωγῆς ἢ ὁ μνημ. νόμ. 23, διὰ τοῦτο δὲ δὲν ἐπηρεάζεται. Πρβλ. ὑπὸ τὴν ἑπομένη ταύτην ἐναντίον Vangerow § 581 παρ. 2 ἀριθ. 4, Girtanner, σελ. 357. Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰς ἐξ ἐθίμων ἐξαιρέσεις ἀπὸ τῆς ἀκυρότητος τῆς ἀναδοχῆς τῶν γυναικῶν, σύμφωνοι εἶναι πάντες, ὅτι ἑνόρκος ἐπίρρωσις (πρβλ. Sf. I. 344, XIII 249), καὶ πάντες ἦσαν σύμφωνοι, ὅτι ἡ ἰδιότης τῆς γυναικὸς ὡς ἐμπόρου, καλύπτουσι καὶ τὴν ἑλλειψιν τοῦ τύπου. Ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον ὅρα νῦν ΓΕΚ. ἀριθ. 6 ἐδ. 2' καὶ οἱ ἄλλοι ἐν § 487 σημ. 9 σημειούμενοι νόμοι τῆς αὐτοκρατορίας ἐκφράζονται γενικῶς. Τοῦναντίον δὲν ἐαγχηματίσθῃ σταθερὰ γνώμη ὑπὲρ τῆς ἰσῆς δυνάμεως τῆς παραιτήσεως, πρβλ. Glück XV σελ. 47. Sf. XV. 224 (σελ. 394). Ἐὰν διίδωμεν τὴν ἀποτελεσματικότητα τῆς παραιτήσεως ὡς στηριζομένην ἤδη ἐν τῷ ΡΔ. (486 σημ. 6),—πρέπει νὰ εἰπωμεν, ὅτι κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα ἡ ἐξαιρέσις αὕτη κατηργήθη ὑπὸ τοῦ μνημ. νόμ. 23.

(6) Neap. 134 κεφ. 8 καὶ ἐκ ταύτης Auth. Si qua mulier C. 4, 29.

(7) Τὸ ἄμεσον περιεχόμενον τῆς Νεαρᾶς ὡς πρὸς τὴν ἐξαιρετικὴν ἐγκυρότητα τῆς ἀναδοχῆς τῆς συζύγου εἶναι τοῦτο, ὅτι ἡ ἀναδοχή τότε μόνον εἶναι ἔγκυρος, ὅταν «manifeste probetur, quia pecuniae in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sunt», καὶ ὅτι εἰδικῶς δὲν εἶναι ἔγκυρος, ὡσάκις καὶ ἂν ἐπαναληφθῇ. Τὸ πρῶτον δὲν ἐξετέθη ἐνταῦθα μεταξὺ τῶν ἐξαιρέσεων ἀπὸ τῆς ἀκυρότητος τῆς ἀναδοχῆς, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἐν τῇ εἰρημένῃ περιπτώσει (ἀδιαφόρως ἂν ἀντιληφθῶμεν αὐτὴν ὡς ἐνέχουσαν τὸ ὅτι ἡ πρᾶξις ἀρχῇθεν συνάπτεται ἐπ' ὠφελείᾳ τῆς γυναικός, ἢ ὅτι τὸ δι' αὐτῆς κατόπιν λαμβανόμενον ὀαπανᾷται πρὸς ὠφελείαν της) δὲν ἔχομεν πραγματικὴν ὑπὸ τὴν διάταξιν τοῦ δόγματος ὑπαγομένην ἀναδοχὴν (§ 485 ψηφ. 2, 5). Ὡς ἀληθεῖς ὁμοῖ ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις πρέπει νὰ ἀναγνωρισθῶσι, καίτοι ἡ Νεαρά δὲν μνημονεύει αὐτῶν ρητῶς, ἢ περιπτώσεις τῆς ἀγνοίας τοῦ πιστωτοῦ καὶ ἡ περιπτώσεις τῆς ἐξαπάτησεως τῆς γυναικός. «Οἱ ὁ Ἰουστινιανός, εἰσαγών

τὴν διάταξιν του, τοιαύτας μόνον περιπτώσεις ἀναδοχῆς εἶχεν ὑπ' ὄψιν, ἐν αἷς ἡ ἀναδοχὴ καταφαίνεται ὡς τοιαύτη, εἶναι πολλῶ ἀναμφισβωτώτερον ἐνταῦθα ἢ ἐπὶ τοῦ νόμου. 23 § 2 Κώδ. 4. 29 (σημ. 5)· διότι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν λαλεῖ ἐνταῦθα ποσῶς περὶ ἀναδοχῆς ἐν γένει, ἀλλὰ περὶ τῆς προσχωρήσεως τῆς γυναικός εἰς θαγαιστικὸν ἔγγραφον ὑπὸ τοῦ ἀνδρός ἐκδοσθέν, ἐπομένως θὰ ἡδύνατο νὰ φανῇ μάλιστα ἀμφίβολον, ἂν ἡ διάταξις τῆς Νεαρᾶς περιωρίσθῃ ἐντελῶς εἰς ταύτην τὴν εἰδικὴν περίπτωσιν ἀναδοχῆς. Τοῦναντίον αἱ λοιπαὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς Νεαρᾶς ἰσχύουσαι ἐξαιρέσεις ἀπὸ τῆς ἀκυρότητος τῆς ἀναδοχῆς τῶν γυναικῶν πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς καταργηθεῖσαι ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς. Καὶ ἀληθῶς ἐξηγήθη καὶ ἐνταῦθα γνώμη, ὅτι ἡ Νεαρὰ οὐδόλως θίγει τὰς ἐξαιρέσεις ταύτας (Girtanner σελ. 277. 278), ὑπεστηρίχθη δὲ πρότερον καὶ ὑπ' ἐμοῦ (ἐν τῇ σημειώσεισιν διακριθῇ σελ. 52 κέ.)· ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἀπέναντι τῆς Νεαρᾶς, ὥσπερ καὶ ἀπέναντι τοῦ χωρίου τοῦ Κώδικος. Καθόσον ἀφορᾷ τὰς μεταγενεστέρας ἐξ ἐθίμων ἐξαιρέσεις, εἶναι πάντες σύμφωνοι, ὅτι ἐνορκος ἐπίρρωσις καθιστᾷ ὑπεύθυνον καὶ τὴν σύζυγον, οὐχὶ ὅμως καὶ ἡ συνήθης μὴ ἐνορκος παραίτησις. Πρὸλ. ἐν γένει Girtanner σελ. 278 κέ. 358 κέ., Vangerow § 581 παρατ. 3, Brinz 2 ἐκδ. σελ. 243, καὶ περὶ τοῦ ζητήματος τῆς παραίτησεως εἰδικῶς Buchka καὶ Budde, Entscheidungen κλπ. II σελ. 188 κέ., Bl. f. RAnw. zun. in Bayern XXXIV σελ. 380 κέ. Πρὸλ. αὐτ. XXXV σελ. 33 κέ. 49 κέ. Ὡς πρὸς τὰς κατὰ τὸ δίκαιον τῆς αὐτοκρατορίας ἐξαιρέσεις ἰσχύει ὅτι εἰς ψηφ. 1 (ἡ εὐθύνη τῆς ἐμπόρου γυναικὸς ἦτο ἤδη πρότερον βεβαία). — Ὅτι σύζυγος, ἀναλαμβάνουσα μετὰ τοῦ ἀνδρός αὐτῆς ὁμοῦ δάνειον καὶ περὶ τούτου ἐκδίδουσα κοινὸν ἔγγραφον, δὲν δύναται ἀπολύτως νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν Νεαράν, οὐδέποτε ἔπρεπε νὰ ἀμφισβητηθῇ. Πρὸλ. περὶ τοῦ ζητήματος τούτου Vangerow ἐνθα ἀνωτ. ἀριθ. 2 καὶ τοὺς αὐτόθι ἀναγραφομένους, Girtanner σελ. 358 σημ. 32, Burckhard, die civilistischen Präsumtionen σελ. 237—249, Brinz 2 ἐκδ. σελ. 241—243. Σύμφωνος πρὸς τὰ ἐνταῦθα εἰρημένα Sf. XVII. 38· ἐναντίον XII. 272. XXXIII. 127. 233. Πρὸλ. καὶ VII. 179, 180. XIII. 143.

Τ Ε Λ Ο Σ.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΤΟΥ ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΤΟΜΟΥ

BIBLION TETARTON

ΕΝΟΧΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

(Συνίχεται)

Κεφάλαιον δεύτερον

	Σελ.
362. Τὰ ἐπὶ μέρους ἐνοχικά δικαιώματα	3
363. Ἐπισκόπησις	4
364. I. Ἐνοχικά δικαιώματα ἐκ συμβάσεων	6
365. Ἐπισκόπησις	9
366. A. Ἡ καθαρά σύμβασις	20
367. B. Δωρεά	25
368. 369. 1. Ἐννοια	34
2. Ὑποχρέωσις	
3. Ἰδιαιτέρα περὶ δωρεᾶς διατάξεις	
4. Ἰδιαιτέρα εἶδη δωρεᾶς	
C. Συμβάσεις ἐπὶ ἀποδόσει	
1. Τὸ δάνετον	
370. a. Ἐννοια καὶ προϋποθέσεις	44
371. b. Ὑποχρεώσεις	50
372. c. Ἀποδείξεις	54
373. d. Ἀπαγόρευσις δανείου εἰς ὑπεξουσίους	61
2. Τὸ χρησιδάνειον	
374. a. Τὸ χρησιδανεῖσιν ἐν τῇ στενωτέρᾳ σημασίᾳ	71
375. α. Ἐννοια	75
376. β. Ὑποχρεώσεις	82
3. Ἡ παρακαταθήκη	
377. a. Τακτικὴ περίπτωσις	86
378. α. Ἐννοια	87
β. Ὑποχρεώσεις	
379. β. Εἰδικαὶ περιπτώσεις	92
380. α. Τὸ λεγόμενον depositum irregulare	96
β. Μεσεγγυήσις	
4. Ἡ ἐνεχυρίασις	

§		Σελ.
381.	a. Ἑννοια	99
382.	b. Ὑποχρεώσεις	101
383.	5. Συμβάσεις πωλήσεως ἐπὶ διατιμήσει	104
384.	6. Παραλαβὴ πραγμάτων ὑπὸ ναυτῶν, ξενοδόχων καὶ πανδοχείων	108
384a.	7. Ἄλλαι συμβάσεις ἐπὶ ἀποδόσει	117
	D. Συμβάσεις ἐπὶ ἀνταλλαγῇ	
	1. Ἡ ἀγοραπωλησία	
385.	a. Ἑννοια	118
386.388.	b. Σύναψις	124
	c. Ὑποχρεώσεις	
389.	a. Ἐν γένει	152
	b. Ἰδίᾳ :	
390.	aa. Ὁ ἀγοραστής φέρει τὸν κίνδυνον	164
391.392.	bb. Εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ ἕνεκα ἐκνι- κήσεως	178
	cc. Εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ ἕνεκα τῆς κατα- στάσεως τοῦ πράγματος	
393.394.	aa. Ἐχει ἐλαττώματα	196
395.	bb. Στερεῖται πλεονεκτημάτων.	215
396.	d. Δικαίωμα τῆς ὑπαναχωρήσεως	233
397.	e. Ἰδιαίτερα ἀντικείμενα ἀγοραπωλησίας	237
398.	2. Ἡ ἀνταλλαγὴ	238
	3. Ἡ μίσθωσις	
399.	a. Ἑννοια καὶ σύναψις	240
	b. Ὑποχρεώσεις	
400.	a. Ἡ μίσθωσις πράγματος	249
401.	b. Μίσθωσις ὑπηρεσίας	272
402.	c. Τέλος	297
403.	d. Ἰδιαίτερα ἐφαρμογὴ τῆς συμβάσεως μι- σθώσεως	304
404.	4 Ἑτεροι ἀμφοτεροβαρεῖς συμβάσεις περὶ χρή- σεως πραγμάτων καὶ ὑπηρεσιῶν	308
	E. Ἡ ἐταιρεία	
405.	1. Ἑννοια καὶ σύναψις	316
	2. Ἑννομοὶ σχέσεις	
406.	a. Πρὸς τὰ ἑνδον	321
407.	b. Πρὸς τὰ ἔξω	330
408.	3. Λύσις	336
	F. Ἡ ἐντολή	
409.	1. Ἑννοια καὶ σύναψις	344
410.	2. Ὑποχρεώσεις	346
411.	3. Λύσις	353
412.	4. Ἰδιαίτεροι ἐφαρμογαί	356
	G. Συμβάσεις ἐπὶ σκοπῷ βεβαιώσεως	
412a.412b.	1. Ἡ ἀναγνώρισις	372
	2. Ὁ συμβιβασμὸς	
413.	a. Ἑννοια καὶ ἑννόμος σχέσις	391
414.	b. Λόγοι ἀκυρότητος	397

§		Σελ.
	3. Ἡ σύμβασις διαιτησίας	
415.	a. Ἐννοια καὶ ἀποτέλεσμα	404
416.	b. Προϋποθέσεις τῆς ὑποχρεωτικότητος τῶν διαιτητικῶν διατάξεων. Ἀνίσχυρον τῆς συμβάσεως διαιτησίας	409
417.	c. Σύμβασις μετὰ τοῦ διαιτητοῦ	416
418.	4. Σύμβασις διαιτητικοῦ ὅρκου	417
419.420.	Η. Παίγιον καὶ στοίχημα	419
	II. Ἐνοχικὰ δικαίωματα ἐκ λόγων παρεμφερῶν συμβάσει	
	A. Ἀδικοιολόγητος πλουτισμός	
	1. Ἐννοια	
421.	a. Πλουτισμός	433
422.423.	b. Ἀδικοιολόγητος πλουτισμός	440
424.425.	2. Ὑποχρέωσις	460
	3. Ἰδιαιτεραὶ περιπτώσεις	
426.	a. Πλουτισμός ἐκ παροχῆς γενομένης ἐπὶ σκοπῷ ἐκπληρώσεως ἐκ πλάνης προϋποτιθεμένης	462
427-429.	b. Πλουτισμός ἐκ παροχῆς γενομένης ὑπὸ προϋπόθεσιν εἰς τὸ μῆλλον ἀναφερομένην	482
430.431.	B. Οἰκειοθελῆς ἐπιμέλεια ἀλλοτρίων ὑποθέσεων	493
432-447.	C. Ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία [ὄρα. ἐν τόμῳ R'. μετὰ τὴν § 526.]	
448.	D. Ἀρχή	520
	E. Κοινωνία καὶ σύγχυσις ὁρίων	
449.	1. Κοινωνία	522
450.	2. Σύγχυσις ὁρίων	538
	III. Ἀπαιτήσεις ἐξ ἀδικημάτων καὶ συγγενῶν περιπτώσεων	
451.	A. Δόλος	556
	B. Κλοπή	
452.	1. Ἐννοια	560
453.	2. Ὑποχρεώσεις	564
454.	3. Ἰδιαιτεραὶ περιπτώσεις	568
	C. Βλάβη	
455.	1. Ὁ ἀκουσίλος νόμος καὶ αἱ συμπληρώσεις αὐτοῦ	574
456.	2. Ἄλλοι ὅρισμοι	586
457.	3. Βλάβη δι' ἄλλων προσώπων καὶ διὰ ζώων	589
	4. Βλάβη διὰ πραγμάτων	
	a. Διὰ γηπέδων (Cautio damni infecti)	
458.	a. Γενικὰ	598
459.	b. Μερικώτερον	601
460.	γ. Πρόσθετα	609
461.	b. Διὰ κινητῶν πραγμάτων	612
462.	D. Βία καὶ ἀπάτη	613
462a.	E. Καταδολίσεις τῶν πιστωτῶν	615
463.	1. Τὸ πρόβην κοινὸν δίκαιον	616
463a.	2. Τὸ σημερινὸν γερμανικὸν δίκαιον	632
	F. Ἀδίκος διατάραξις πραγματικῶν καταστάσεων	
464.	1. Διατάραξις τῆς νομῆς	643
465.	2. Πράξεις ἐναντίον ἀλλοτρίας βουλήσεως	648

§		Σελ.
466.	3. Πράξεις ἐναντίον διαμαρτυρίας	658
467.	Γ. Παράβασις τῶν διατάξεων περὶ τῆς χρήσεως δημοσίων πραγμάτων	668
468.	Η. Διατάραξις τοῦ δικαιώματος ἐνταφιασμοῦ	672
469.	Ι. Διατάραξις τῆς δικαστικῆς ἐπικουρίας	673
470.	Κ. Παράβασις τοῦ καθήκοντος τῆς ἀρχῆς	676
471.	Λ. Ἄδικος δίκη	682
472.	Μ. Ὑβρις.	683
	IV. Ἄλλα ἐκ τοῦ νόμου ἐνοχικὰ δικαιώματα	
473.	Α. Ἐνοχικὰ δικαιώματα ἐκ νόμου περιορισμοῦ τῆς κυριότητος	687
474.	Β. Ὑποχρέωσις ἐπιδείξεως	692
475.	Γ. Ὑποχρέωσις διατροφῆς	700
	V. Εὐθὺν δι' ὑποχρεώσεις ἄλλων	
	Α. Ἐγγυήσις	
476.	1. Ἐννοια καὶ σύναψις	716
	2. Ὑποχρεώσεις τοῦ ἐγγυητοῦ	
477.	a. Ἐν γένει	719
478.	b. Εὐεργέτημα τῆς διζήσεως	733
479.	c. Πλειονότης ἐγγυητῶν. Μεσεγγυήσις	741
480.	d. Παῦσις τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἐγγυητοῦ	746
481.	3. Ἀναγωγή τοῦ ἐγγυητοῦ	748
	Β. Αἱ λεγόμεναι actiones adjecticiae qualitatis	
482.	1. Actio quod jussu, actio institoria, actio exercitoria	753
483.	2. Actio de in rem verso	764
484.	3. Actio de peculio	770
	Γ. Ἀναδοχή ἄλλοτρῶν ὑποχρεώσεων ὑπὸ γυναικὸς	
485-487.	1. Τὸ δίκαιον τοῦ Βελλεϊανείου δόγματος	778
488.	2. Νεώτεραι τροποποιήσεις	792

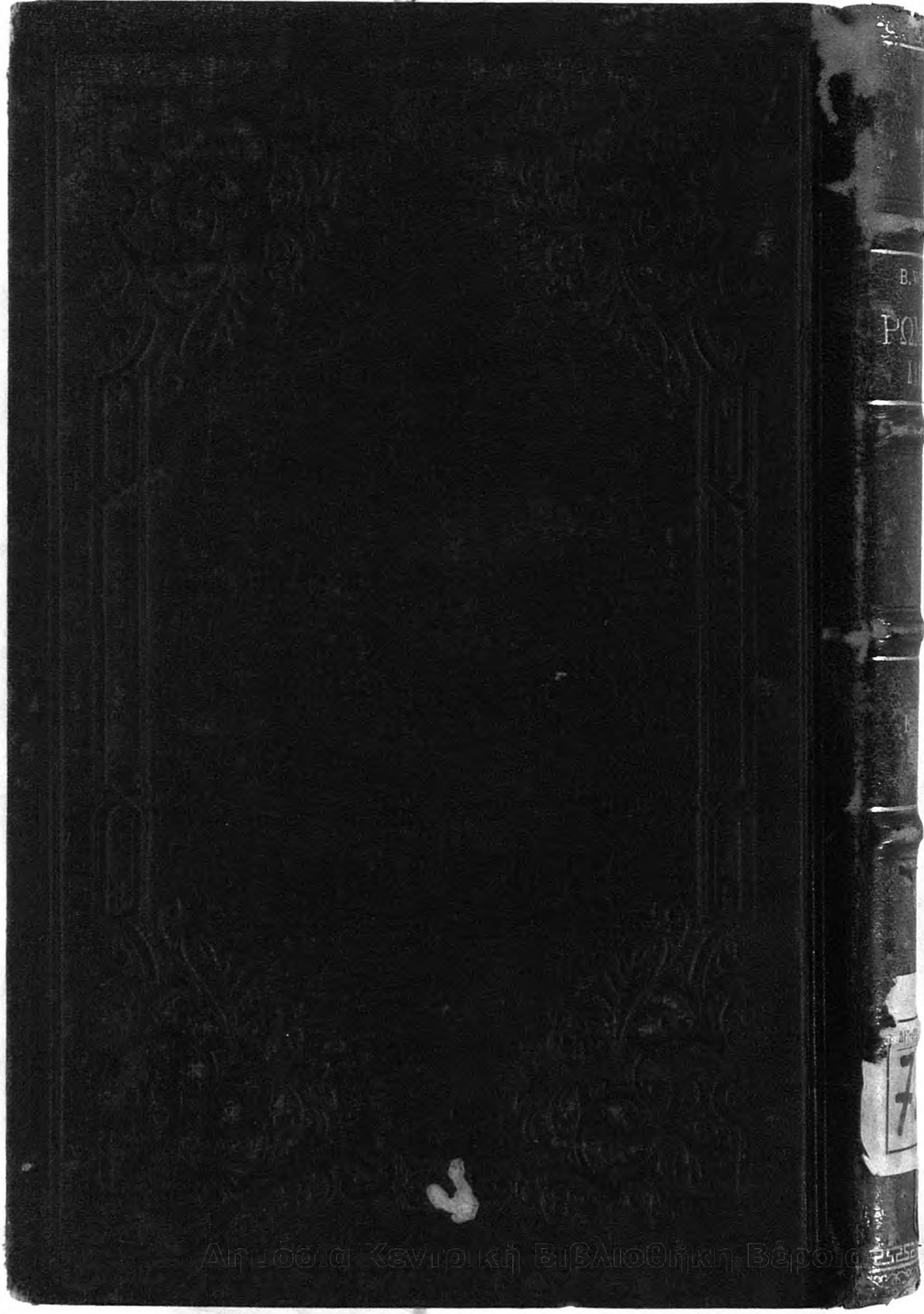


Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας





ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΕΣΕΡΙΑΣ



B. N.
POM
M

7