

ΙΩΑΝΝΟΥ Μ. ΣΟΝΤΗ

ΣΥΜΒΟΛΑΙ ΕΙΣ ΤΗΝ ΘΕΩΡΙΑΝ  
ΤΟΥ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ—ΚΟΜΟΤΗΝΗ 1986

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'

### ΤΑ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΚ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Ἐμπράγματα δικαιώματα κατά τὸ 973 ἄρθρον εἶναι ἡ κυριότης, αἱ δουλείαι, τὸ ἐνέχυρον καὶ ἡ ὑποθήκη\*.

#### § 3. Ἡ κυριότης

##### Α. Κυριότης καὶ περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα

Ι. Τὸ πρωταρχικόν καὶ βασικόν δικαίωμα ἐν τῷ συστήματι τῶν εμπραγμάτων δικαιωμάτων — καὶ γενικῶς ἐν τῷ συστήματι τοῦ ὅλου περιουσιακοῦ δικαίου — εἶναι ἡ κυριότης (999-1112). Κατ' ἄρθρον 1000, «ὁ κύριος τοῦ πράγματος δύναται, ἐφ' ὅσον δέν προσκρούει εἰς τὸν νόμον ἢ εἰς δικαιώματα τρίτων νά διαθέτῃ τοῦτο κατ' ἀρέσκειαν καὶ νά ἀποκλείῃ πᾶσαν ἐπ' αὐτοῦ ἐνέργειαν ἄλλου». Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διατάξεως ταύτης, ἥς ἡ εἰδικωτέρα ἀνάλυσις ἐπιχειρεῖται ἐν τοῖς ἐπομένοις (Δ), δυνάμεθα νά ὀρίσωμεν τὴν κυριότητα ὡς τὸ εμπράγματον δικαίωμα, ὅπερ παρέχει καθολικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἥς ὅμως ἡ ἄσκησις εἶναι δυνατὴ, ἐφ' ὅσον χρόνον καὶ καθ' ὅσον δέν προσκρούει εἰς τὸν νόμον ἢ εἰς ἰσχυρότερα δικαιώματα τρίτων.

Ἡ ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ καθολικότης τῆς ἐξουσίας εἶναι τὸ βασικόν γνώρισμα τῆς κυριότητος· σημαίνει δ' αὕτη, εἰδικώτερον, ὅτι περιεχόμενον τῆς κυριότητος δέν εἶναι συγκεκριμένη τις ἐξουσία ἢ ἄθροισμα συγκεκριμένων ἐξουσιῶν, ἀλλ' ἐνιαία καὶ ἀδιαίρετος ἐξουσία, τείνουσα, ἐντὸς τῶν ρηθέντων ὁρίων, πρὸς πᾶσαν δυνατὴν ἐνέργειαν ἐπὶ τοῦ πράγματος, μέχρι καὶ ὀλικῆς ἢ μερικῆς καταλύσεως αὐτοῦ.

\*) Ἐν ἄρθρῳ 22 ν. δ. κτ. 1837, πιστῶ ἀντιγράμματι τῆς § 308 Αὐστρ.ΑΚ. ὠρίζετο, ὅτι «δίκαια ἐγκείμενα εἰς τὸ κτῆμα εἶναι τὰ τῆς διακατοχῆς, τῆς ἰδιοκτησίας, τῆς κληρονομίας, τῶν δουλειῶν, τῆς ὑποθήκης καὶ τοῦ ἐνέχυρου». Ἡ διάταξις αὕτη, ἐπὶ καὶ ἐξ ἐπόμεως αὐτοῦ τοῦ Αὐστριακοῦ δικαίου ἀτελής καὶ ἀνακριδής, ἐστερεῖται ἀξίας, πρῶτον διότι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα δέν εἶναι εμπράγματον, δεύτερον διότι τὸ ἐκ τῆς «διακατοχῆς» (νομῆς) ἀπορρέον *ius possidendi* ἔχει μὲν ὁμοιότητά τινα, ἀλλὰ δέν ταυτίζεται πρὸς τὸ εμπράγματον δικαίωμα (κατωτ.) τρίτον δέ διότι εμπράγματα ἦσαν καὶ ἄλλα δικαιώματα, μὴ ἀναφερόμενα ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ. Ἴδε *Ehrenzweig* I/1, § 33, *Klang* II, εἰς § 308, περὶ δέ τῆς καταγωγῆς *Böcking* II/1, § 133<sup>3</sup>. Πολλὰ τῶν ξένων δικαίων καθιεροῦσι καὶ ἄλλα εἶδη εμπραγματῶν δικαιωμάτων, περὶ δέ τῶν εἰδῶν τοιούτων δικαιωμάτων τοῦ τέως παρ' ἡμῖν δικαίου, ἅτινα κατορηθῆσαν.

Ὁ ὅρος «διάθεσις κατ' ἀρέσκειαν» ἐν ἄρθρῳ 1000 δηλοῖ πρωτίστως ἐνέργειαν κατὰ βούλησιν ἐπ' αὐτοῦ τοῦ πράγματος. Δυνατόν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νά ἐνόησε δι' αὐτοῦ καί τήν διάθεσιν ἐν τῇ τεχνικῇ ἐννοίᾳ, ἥτοι τήν ἀπαλλοτριώσιν (ἐκποίησην) τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ἢ τήν ἐπιβάρησιν αὐτοῦ διά δικαιωμάτων τρίτων. Ὁ κύριος ἔχει κατὰ κανόνα ἐξουσίαν πρὸς τιαύτην διάθεσιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ. Ἄλλ' ἡ ἐξουσία αὕτη δέν εἶναι μόνης τῆς κυριότητος γνώρισμα καί δέν εἶναι ἀπαραίτητον ὅπως ζητηθῆ στήριγμα αὐτῆς ἐν τῷ 1000 ἄρθρῳ. Ἰσχύει κατ' ἀρχήν ἐπί παντός περιουσιακοῦ δικαιώματος, καί αὐτοῦ τοῦ ἐνοχικοῦ (455, 470, 1178, 1247, 1259, ἐμμέσως : 175-177, 239), ἀπορρέουσα ἐκ τῆς γενικῆς ἐννοίας τοῦ δικαιώματος ἐν συνδυασμῷ πρὸς τήν ἀεχίαν τῆς ἐλευθερίας διαθέσεως τῶν περιουσιακῶν δικαιωμάτων. Ἄλλο λοιπόν διάθεσις τοῦ πράγματος καί ἄλλο τοῦ δικαιώματος .

II. Ἐκ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων μόνον ἡ κυριότης φέρει τήν ιδιότητα τῆς καθολικότητος ἐν τῇ ρηθείσῃ ἐννοίᾳ. Ἀντιθέτως ἐφ' ὅλων τῶν ἄλλων ἡ ἐξουσία τοῦ δικαιοῦχου καθορίζεται συγκεκριμένως ὑπὸ τοῦ νόμου. Ἐκαστον τῶν δικαιωμάτων τούτων παρέχει συγκεκριμένην ἐξουσίαν ἐπί τοῦ πράγματος ἢ ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τό πρᾶγμα, εὐρύτεραν ἢ στενωτέραν (1118-1120, 1142, 1183, 1188, 1209, 1257)· διό καί ὀνομάζονται τά δικαιώματα ταῦτα, ἐν ἀντιβολῇ πρὸς τήν κυριότητα, *περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα*· εἰ καί ὁ ὅρος οὗτος δέν ἀπαλλάσσει τοῦ κινδύνου συγχύσεως, ἀφοῦ καί αὕτη ἡ κυριότης οὐ μόνον δέν εἶναι ἀπεριόριστον δικαίωμα, ἀλλά καί δυνατόν ἐν συγκεκριμένῃ περιπτώσει νά παρέχῃ εἰς τόν κύριον ἐνεργεῖς κατ' ἰδίαν ἐξουσίας ἥσσονας ἢ τό περιορισμένον ἐμπράγματον δικαίωμα.

Κατά παλαιόθεν ἐπικρατήσαντα ὄρον, τά περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα καλοῦνται καί δικαιώματα ἐπί ἀλλοτρίου πράγματος (*iura in re aliena*). Ἄλλά σκόπιμον ὅπως ἀποφεύγεται ἡ ὀνομασία αὕτη<sup>2</sup>.

#### *B. Οἱ ἐκ τοῦ νόμου καί ἐκ δικαιωμάτων τρίτων περιορισμοί*

Ἡ κατ' ἄρθρον 1000 ἐξουσία τοῦ κυρίου, ὡς ἐλέχθη, δέν εἶναι ἀπεριόριστος τήν ἄσκησιν. Περιορίζεται, κατὰ τό αὐτό ἄρθρον, ὑπό πολλα-

2. Ἐκ τῶν συγχρόνων κωδίκων ὁ ὅρος «περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα» πρὸς δήλωσιν τῆς κατηγορίας ταύτης κεῖται ἐν τῷ Ἑλβετικῷ (ἐν τῷ Γερμανικῷ καί τῷ Ἰταλικῷ κειμένῳ «beschränkte dingliche Rechte», «diritti reali limitati», ἐν τῷ Γαλλικῷ ἀπλῶς «des autres droits réels»).

πλων ὑποχρεώσεων τοῦ κυρίου, τὰς ὁποίας ἐπιβάλλουσιν οἱ λεγόμενοι περιορισμοὶ ἐκ τοῦ νόμου καὶ τὰ δικαιώματα τῶν τρίτων.

1. 1. *Περιορισμοὶ ἐκ τοῦ νόμου* εἶναι οἱ δεσμεύοντες τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν τοῦ κυρίου δι' ὑποχρεώσεων αὐτοῦ ἀπορρεουσῶν εὐθέως ἐκ τοῦ νόμου, οὐχὶ δὲ ἐκ συστάσεως περιορισμένου ἔμπραγματου δικαιώματος ἐπὶ τοῦ πράγματος.

Διὰ τοῦ ὅρου «ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί» νοοῦνται ἐνταῦθα μόνον οἱ δεσμεύοντες τὴν ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ 1000 ἄρθρου ἐξουσίαν «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν», ἥτοι τὴν ἐξουσίαν ἐνεργείας κατὰ βούλησιν ἐπ' αὐτοῦ τοῦ πράγματος. Πέρα τούτων ὁ νόμος περιορίζει ἐνίοτε καὶ τὴν ἐξουσίαν διαθέσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος. Ἄλλ' ὡς ἐλέχθη, ἡ ἐξουσία αὕτη δέν εἶναι μόνης τῆς κυριότητος γνώρισμα (ἀνωτ. Α Ι)· διό καὶ περὶ τῶν περιορισμῶν τῆς ἐξουσίας ταύτης θά εἶναι λόγος ἐν τῷ κεφαλαίῳ περὶ διαθέσεως τῶν περιουσιακῶν δικαιωμάτων καὶ δὴ τῶν ἔμπραγματων.

2. Οἱ ἐν τῇ ὑποκειμένη ἐννοίᾳ περιορισμοὶ ἀπορρέουσιν εἴτε ἐκ τῶν πολλῶν καὶ ποικίλων εἰδικῶν περὶ αὐτῶν διατάξεων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου (τοῦ ΑΚ ἐνδεχομένως καὶ ἄλλων νόμων) καὶ τοῦ δημοσίου δικαίου εἴτε ἐκ τῶν γενικῶν κανόνων περὶ καταχρήσεως δικαιώματος, ἰδίᾳ τούτου, αὐτοδικίας, ἀμύνης καὶ καταστάσεως ἀνάγκης (281-286). Δέν εἶναι δὲ οἱ αὐτοὶ ἐπὶ πασῶν τῶν κατηγοριῶν πραγμάτων. Οἱ πλείστοι τῶν ἐκ τῶν εἰδικῶν διατάξεων ἀπορρεόντων ἰσχύουσι μόνον ἐπὶ τῶν ἀκινήτων. Πρὸς τούτῳ συνδέονται πρὸς τὴν εἰδικωτέραν φύσιν τοῦ ἐκάστοτε πράγματος ἢ πρὸς ὠρισμένας πραγματικὰς καταστάσεις ἢ συνθήκας, αἵτινες ἀποτελοῦσι τὴν προϋπόθεσιν τῆς in concreto ἰσχύος αὐτῶν.

Ἐν τῷ συγχρόνῳ βίῳ τό μέγιστον μέρος τῶν εἰδικῶν περιορισμῶν πηγάζει ἐκ τοῦ δημοσίου δικαίου καὶ δὴ ἐκ τῶν ποικίλων περιοριστικῶν διατάξεων, αἵτινες ἀποσκοποῦσιν εἰς τὴν δημοσίαν ἀσφάλειαν, τὴν πολεοδομίαν, τὴν ὑγιεινὴν, τὴν συγκοινωνίαν, τὴν τηλεπικοινωνίαν, τὴν προστασίαν τῶν καλονῶν τῆς φύσεως (τοῦ «τοπίου»), τὴν προστασίαν τῶν ἀρχαιολογικῶν καὶ καλλιτεχνικῶν θησαυρῶν κλ. Σπουδαῖοι δὲ ἐν τῇ συγχρόνῳ ὀργανώσει τῆς κοινωνικῆς οἰκονομίας εἶναι οἱ τοῦ καλουμένου «οἰκονομικοῦ δικαίου» περιορισμοὶ καὶ δὴ οἱ ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς κατευθυνομένης οἰκονομίας ὑπαγορευόμενοι<sup>3</sup>.

3. Ἴδε Μπαλῆ, Ἐμπρ. § 32. Ἄ. Τούση Ἑμπρ. §§ 64-69, Wolff - Rai-

3. Οί περιορισμοί ἐκ τοῦ νόμου, ὅθενδήποτε πηγάζοντες, εἴτε ἐκ τοῦ ἰδιωτικοῦ εἴτε ἐκ τοῦ δημοσίου δικαίου, δεσμεύουσι τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν τοῦ κυρίου καθ' ἓνα τῶν ἀκολουθῶν τρόπων· εἴτε φράσουσι τὸ θετικόν περιεχόμενον τῆς κυριότητος, τουτέστι τὴν ἐξουσίαν «διαθέσεως τοῦ πράγματος κατ' ἀρέσκειαν», ὅτε ὑποχρεοῦσι τὸν κύριον εἰς παράλειψιν ὠρισμένης ἐνεργείας ἐπὶ τοῦ πράγματος (π.χ. 1004, 1007, 1024 ἐδ. β')· εἴτε περιστέλλουσι τὸ ἀρνητικόν περιεχόμενον τῆς κυριότητος, ἤτοι τὴν ἐξουσίαν ἀποκλεισμοῦ πάσης ἐνεργείας ἄλλου ἐπὶ τοῦ πράγματος, ὅτε ὑποχρεοῦσι τὸν κύριον εἰς ἀνοχὴν ὠρισμένης ἐνεργείας τρίτου ἐπὶ τοῦ πράγματος (π.χ. 1003, 1018, 1024 ἐδ. α', 1109)<sup>4</sup>. Πρὸς τούτοις ὁ νόμος ἐπιβάλλει εἰς τὸν κύριον, ὡς κύριον, καὶ ὑποχρεώσεις πρὸς πρᾶξιν καὶ δὴ εἴτε πρὸς ὠρισμένην ἐνέργειαν ἐπὶ τοῦ πράγματος (π.χ. 1004, 1006), εἴτε πρὸς δόσιν εἰς τρίτον (π.χ. 1019, 1022). Ὡσαύτως αἱ ὑποχρεώσεις αὗται περιορίζουσι τὴν ἐλευθερίαν τοῦ κυρίου<sup>5</sup> διό καὶ ποιούμενοι καταπτέρω λόγον περὶ «περιορισμῶν τῆς κυριότητος ἐκ τοῦ νόμου» νοοῦμεν πάσας τὰς τρεῖς ταύτας κατηγορίας (ἴδε ἄλλωστε παρατίτλον εἰς 1003). Οὐχ' ἦττον αἱ τῆς τρίτης κατηγορίας ὑποχρεώσεις ὑπόκεινται καὶ εἰς εἰδικωτέραν τινὰ θεώρησιν.

4. Εἰς τούτους ἐκ τοῦ νόμου περιορισμούς ἄλλοτε μὲν ἀντιστοιχεῖ δικαίωμα τρίτου, ἄλλοτε δ' οὐ. Ἀλλὰ καὶ ὁσάκις συμβαίνει τὸ πρῶτον, τὸ δικαίωμα δὲν εἶναι προῖον γενέσεως ἢ συστάσεως ἐμπραγμαίου δικαίου-

ser., § 52· εἰδικώτερον, διὰ τούτους ἐκ τοῦ δημοσίου δικαίου περιορισμούς Σαριπόλου, Συντ. Γ', 239 ἐπ., Η. Κυριακοπούλου, Διοικ. Γ', § 131, Berthélemy - Στασινοπούλου, Διοικ. Β', 309 ἐπ., Ο. Meyer, II, § 41, Fleiner, 205 ἐπ., W. Jellinek, § 18 III-IV, Forsthoff, I, § 17, ἴδια σελ. 299 ἐπ.· διὰ δὲ τὸ οἰκονομικόν δίκαιον εἰδικώτερον Ε. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht (6' ἔκδ. 1953-1954).

4. Ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀνοχὴν εἶναι ἀπλῶς εἶδος ὑποχρεώσεως πρὸς παράλειψιν· αὕτη ὑποχρεοῖ τὸν κύριον, ὅπως παραλείπη ἐνέργειαν, συγκεκριμένην, ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἐκεῖνη, ὅπως παραλείπη ἀπόκρουσιν ὠρισμένης ἐνεργείας τρίτου ἐπ' αὐτοῦ· πρὸλ. Hellwig, Civilproz. I § 32<sup>43</sup>, v. Tuhr I § 4, σελ. 105. Διὸ παράλειψις καὶ ἀνοχὴ τίθενται κατ' ἀνάγκην ἐν τῇ αὐτῇ μορῇ ἐν ΚΠολΔ 1009 (= ΠολΔ 883).

5. Ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐνεργεῖν τι ἐπὶ τοῦ ἰδίου πράγματος ἀποτελεῖ καὶ αὕτη περιορισμὸν τῆς ἐξουσίας «διαθέσεως» κατ' ἀρέσκειαν». Uniquique licet contempnere haec, quae pro se introducta sunt (D. 4, 4, 41)· πρὸλ. ὡσαύτως Schuppe, 140 π. Α. Blomeyer, Ausserpos, Grundlagen, 32.

ματος, ἀλλ' ἄμεσον ἀκολούθημα, ἐνοχικοῦ χαρακτήρος, τῆς εὐθέως ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβάλλομένης εἰς τόν κύριον ὑποχρεώσεως πρὸς ἀνοχήν ἢ παράλειψιν. Εἰς τοὺς πλείστους τῶν ἐκ τοῦ δημοσίου δικαίου περιορισμούς δέν ἀντιστοιχεῖ δικαίωμα τρίτου· ἢ μὴ τήρησις τῶν ἐξ αὐτῶν ὑποχρεώσεων τοῦ κυρίου ἐπάγεται συνήθως κυρώσεις οἰκείας εἰς τό δίκαιον τοῦτο (ποινάς ἢ διοικητικά μέτρα). Ἐν τούτοις καί κατά τὰς περιπτώσεις ταύτας δέν ἀποκλείεται ὑποχρέωσις τοῦ παραβάτου πρὸς ἀποζημίωσιν κατά τὰς περὶ ἀδικοπραξιῶν διατάξεις τοῦ ΑΚ.

5. Ἰδιαιτέρας σπουδαιότητος εἶναι αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ καλουμένου γειτονικοῦ δικαίου.

Ἡ «κατ' ἀρέσκειαν διάθεσις» τοῦ ἰδίου ἀκινήτου δέν εἶναι δυνατή πάντοτε ἄνευ παρενοχλήσεως ἢ προσβολῆς τῆς πρὸς τοιαύτην διάκρισιν ἐξουσίας τοῦ κυρίου τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου. Ἐντεῦθεν κατά πρῶτον λόγον τό ἀναπότρεπτον αἴτημα τοῦ ἀμοιβαίου περιορισμοῦ, ὅπερ ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων ἀπορρέει. Ἀλλά προβάλλει ἐνταῦθα καί τό καθήκον τῆς ἀλληλεγγύης μεταξὺ τῶν γειτόνων, ὅπερ ἐπιτάσσει εἰς τόν κύριον τοῦ ἀκινήτου οὐ μόνον τόν σεβασμόν τῆς ὁμόρου κυριότητος, ἀλλὰ καί θυσίας τινάς ἐπ' ὠφελείᾳ τῆς κυριότητος ταύτης, ὧν ἡ ἀνάγκη προκύπτει ἐκ τῆ σταθμώσεως τῶν ἐκατέρωθεν συμφερόντων. Διὰ τὴν ρύθμισιν τῶν οὕτως ἐκ τῆς γειτονίας δημιουργουμένων ζητημάτων ὁ ΑΚ προσφέρει θεδαίως τὴν μορφήν τῶν πραγματικῶν δουλειῶν. Ἀλλ' ἡ ἐξάρτησις τῆς ρυθμίσεως ταύτης ἐκ τῆς ἰδιωτικῆς αὐτοβουλίας ἐλάχιστα συμβάλλει εἰς τὴν λύσιν τοῦ προβλήματος. Ἡ καθαρὸ ρύθμισις, μάλιστα ὑπὸ τὰς συγχρόνους συνθήκας, ἐπιτυγχάνεται διὰ τῆς ἀμέσου ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβολῆς ὑποχρεώσεων εἰς τοὺς κυρίους τῶν ἀκινήτων πρὸς παράλειψιν, ἀνοχήν ἢ καί πρᾶξιν. Αἱ ὑποχρεώσεις αὗται πηγάζουσιν ἐκ τε τοῦ ἰδιωτικοῦ (ΑΚ 1003 ἐπ.)<sup>6</sup> καί τοῦ δημοσίου δικαίου, μάλιστα δέ τούτου κατ' ἐξοχὴν ἐν τῷ συγχρόνῳ δικαίῳ (ΠολεοδΚ, ΣχεδII, κλ.).

Ἐν τῷ κύκλῳ τοῦ γειτονικοῦ δικαίου περιορισμούς νοοῦμεν ἐνταῦθα τοὺς δεσμεύοντας τὴν ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἐξουσίαν τοῦ κυρίου δι' ὑποχρεώσεων ἀπορροεουσῶν εὐθέως ἐκ τοῦ νόμου, ἄνευ συστάσεως δικαίωματος ὑπὲρ τοῦ γείτονος. Ἀλλά νοητὴ εἶναι καί ἄλλη κατηγορία· ἦτοι περιορισμοὶ καθ' οὓς ὁ νόμος δέν ὑποχρεοῖ ἀμέσως τόν κύριον τοῦ ἀκινήτου

6. Αἱ διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 1003-1032 δέν ἀνήκουσι πᾶσαι εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν, ἐν τῇ ὑποκειμένῃ ἐννοίᾳ. Ἀντιθέτως καταλεκτέαι εἰς αὐτὴν καί αἱ τῶν 1079 καὶ 1109 ἀρθρῶν.

ὅπως παραλείπη ἢ ἀνέχεται ἢ ἐνεργῆ τι ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἀκινήτου, ἀλλ' ἐπιβάλλει εἰς αὐτόν, ὑπὸ ὠρισμένας προϋποθέσεις, τὴν ὑποχρέωσιν, ὅπως συστήσῃ δουλείαν, π.χ. διόδου, ἀντλήσεως ὕδατος, ἐγκαταστάσεως διοχετευτικῶν σωλήνων, ὑπὲρ τοῦ κυρίου τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου. Τούς περιορισμούς τούτους οἱ Ἑλβετοὶ ἐρμηνευταὶ ὀνομάζουσιν ἐμμέσους ἐκ τοῦ νόμου περιορισμούς. ἐν ἀντιθέσει πρὸς τούς ἀμέσους, δι' ὧν νοοῦσι τούς ἐν τῇ ἄνω ἐννοίᾳ. Ἐν τῷ Ἰταλ.ΑΚ — τῷ μόνῳ κώδικι, ὅπου ἡ μορφή αὕτη ρυθμίζεται σαφῶς καὶ συστηματικῶς — δηλοῦνται διὰ τοῦ ὅρου «ἀναγκαστικαὶ δουλεῖαι»<sup>7</sup> (αἵτινες δὲν πρέπει νὰ συγγέωνται πρὸς τὰς «servitudes naturelles» καὶ τὰς «servitudes légales» τοῦ Γαλλ.ΑΚ.). Ζήτημα χρῆζον εἰδικῆς ἐρεῦνης εἶναι ἂν δυνατόν διὰ τῆς ἐρμηνείας νὰ θεωρηθῶσιν ἀνήκουσαι εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρων 1012-1017 (περὶ ἀναγκαστικῆς διόδου), ἴσως δὲ καὶ αἱ τῶν ἄρθρων 1028, 1029 καὶ 1031 ΑΚ)<sup>8</sup>. Πάντως τοιαῦται ὑποχρεώσεις τοῦ κυρίου δεσμεύουσιν (ἀμέσως) τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ πρὸς διάθεσιν οὐχὶ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος.

6. Αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ γειτονικοῦ δικαίου ὀνομάζονται ἐν ΑΚ «περιορισμοὶ τῆς κυριότητος», ὡσαύτως δὲ καὶ τὸ γράμμα ἐνίων τῶν διατάξεων τούτου εἰς τὸν κύριον ἀναφέρεται (ἴδε παρὰ τῆς εἰς 1003, ὡσαύτως δὲ τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρου τούτου καὶ ἄλλων ἄρθρων τοῦ αὐτοῦ κεφαλαίου). Οὐχ ἦττον αἱ ὑποχρεώσεις αὗται βαρύνουσιν οὐ μόνον τὸν κύριον, ἀλλὰ τὸ πλεῖστον, ἔνεκα τῆς ταυτότητος τοῦ λόγου, καὶ τὸν τυχόν κτήτορα περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου, ὡσαύτως δὲ καὶ τὸν νομέα ἢ κάτοχον αὐτοῦ, εἴτε ἡ νομὴ ἢ κατοχὴ στηρίζεται ἐπὶ ἀντιστοίχου ἐμπραγμάτου δικαιώματος εἴτε τοῦναντίον. Οὕτω, τουλάχιστον, αἱ ὑποχρεώσεις ἐκ τῶν ἄρθρων 1003, 1018, 1021, 1022, 1023, 1024-1027, εἰ καὶ ἐν αὐτοῖς ὁ λόγος εἶναι περὶ ὑποχρεώσεων μόνον τοῦ κυρίου. Τοῦτ' αὐτὸ δ' ἰσχύει ἔτι μᾶλλον ἐπὶ τῶν περιορισμῶν ἐκ τῶν ἄρθρων 1004, 1006-1009, ἐν οἷς τὸ γράμμα δὲν δηλοῖ μόνον τοῦ κυρίου ὑποχρεώσεις.

<sup>7</sup> Ἡ πλήρης διαπραγματεύσις τοῦ θέματος τούτου ἀπόκειται εἰς τὴν

7. «Servitù coattive», ἄρθρα 1032 ἐπ. Ἰταλ.ΑΚ.

8. Προβλ. πρὸς τὸ παρόν P. Liver, Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen und Dienstbarkeiten in der Gesetzgebung und Lehre Frankreichs, Deutschlands, der Schweiz und Italiens, ἐν Festschrift für M. Gutzwiller (1959) 749 ἐπ.

ειδικήν ἔρμηνείαν τῶν περὶ τῶν ὑποχρεώσεων τούτων διατάξεων τοῦ ΑΚ καὶ τῶν ἄλλων νόμων<sup>9</sup>.

7. Περιορισμοὶ τῆς κυριότητος ἐκ τοῦ νόμου ἀνακύπτουσιν ἐνδεχομένως καὶ ἐπὶ τῶν κοινοχρήστων πραγμάτων (968). Ἡ δὲ διάταξις τοῦ 1001 ἄρθρου ἀνήκει κυρίως εἰς τὰ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων.

II. *Δικαιώματα τρίτων* νοοῦνται ἐν ἄρθρῳ 1000 τὰ περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα, ὡσαύτως ὅμως καὶ τὰ ἐναντι τοῦ κυρίου ἐνοχικά δικαιώματα τρίτων πρὸς κατοχὴν τοῦ πράγματος ἢ πρὸς ἐνέργειαν ἢ πρὸς ἀποτροπὴν ἐνεργείας τινός ἐπ' αὐτοῦ (1095, 1108 § 2).

Τὰ περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα — ἵνα περιορισθῶμεν εἰς αὐτά — δεσμεύουσι ὁμοίως εἴτε τὸ θετικόν εἴτε τὸ ἀρνητικόν περιεχόμενον τῆς κυριότητος, ἐπιβάλλοντα εἰς τὸν κύριον τοῦ βεδαρωμένου πράγματος ὑποχρεώσεις ἀνοχῆς ἢ παραλείψεως (1118-1120, 1142, 1183, 1188, 1209, 1257, 1284), ἐνίστε δέ, ἐν τῷ ἡμετέρῳ δικαίῳ ὅλως κατ' ἐξαίρεσιν, καὶ εἰς πρᾶξιν ὑποχρεοῦντα αὐτόν (1127, 1126 ἐδ. ὅ').

Ἐν εὐθείᾳ ἐννοίᾳ καὶ τὰ δικαιώματα ταῦτα ἀποτελοῦσιν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμούς τῆς κυριότητος· ἐπὶ τοῦ νόμου στηρίζονται καὶ δυνάμει τοῦ νόμου δεσμεύουσι τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ δὴ καθ' ὃν τρόπον καὶ οἱ ἐν τοῖς πρόσθεν περιορισμοί. Ἐν τούτοις ὑφίσταται σπουδαία διαφορὰ. Ἡ δέσμευσις τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου ἐκ τῶν περὶ οὗ ὁ λόγος δικαιωμάτων εἶναι ἀκολουθίμα τῆς ὑποστάσεως αὐτῶν ὡς αὐτοτελῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, κατόπιν συστάσεώς των κατὰ τινα τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένων τρόπων (1121, 1143, 1187, 1191, 1192, 1211, 1214, 1260)<sup>10</sup>. ἐνῶ αἱ ὑποχρεώσεις, τὰς ὁποίας ἐπιβάλλουσιν οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί, καὶ τὰ ἀντίστοιχα δικαιώματα τοῦ τρίτου — ὁσάκις εἰς τοὺς περιορισμούς τούτους ἀντιστοιχοῦσι δικαιώματα — ἀνακύπτουσιν, ὑφ' ὠρισμένας προϋποθέσεις συναφεῖς πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγ-

9. Ἴδε Heck, 73 ἐπ., Baur, § 25 III 5, Hubmann ἐν JZ 1958, 489, 490, Lieger, Zürich. Komm. IV/2/a, Einl. ὡ. 68-70· προλ. δὲ καὶ Schlossmann, 332, 345 σημ. I (346).

10. Τὸ ἐνοχικόν δικαίωμα ἐναντι τοῦ κυρίου πρὸς κατοχὴν τοῦ πράγματος ἢ πρὸς ἐνέργειαν ἢ πρὸς ἀποκλεισθὴν ἐνεργείας τινός ἐπ' αὐτοῦ δεσμεύει ἐμμέσως μόνον τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου, ἐντὸς τῶν ὀρίων τῆς συστάσεως ἐνοχικῆς σχέσεως μεταξύ αὐτοῦ (ὡφελίτου) καὶ τοῦ τρίτου (δανειστοῦ).



ματος ἢ πρὸς ὠρισμένας πραγματικὰς καταστάσεις, αὐτομάτως, χωρὶς ν' ἀπαιτῆται ἐνεργεία τις βουλήσεως πρὸς ἀπόκτησιν αὐτῶν, ἥτις ἐνυπάρχει πάντοτε εἰς τοὺς τρόπους συστάσεως τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων. Ἐξ οὗ καὶ διὰ τοῦ ὅρου «περιορισμοὶ ἐκ τοῦ νόμου» νοοῦνται μόνον οἱ ἐν τοῖς πρόσθεν ἐκτεθέντες.

*Γ. Οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοὶ στοιχεῖα οὐχὶ περιοριστικά, ἀλλὰ διοριστικά τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος*

Ἄπεριόριστος ἐξουσία τοῦ κυρίου δέν εἶναι νοητή. Ὁ ὅρος «ἐξουσία διαθέσεως τοῦ πράγματος κατ' ἀρέσκειαν», αὐτὸς καθ' ἑαυτὸν, δηλοῖ κατὰ λέξιν φυσικὴν ἐλευθερίαν ἐνεργείας ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀπηλλαγμένην δεσμοῦ τινος (ὅτι ἂν βούληται τις ποιεῖν, κατὰ τὴν Ἀριστοτέλειον ἔκφρασιν). Ἐάν ἡ ἐλευθερία αὕτη ἀπετέλει τὸ μοναδικὸν στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος, θά ἀντέκειτο πρὸς αὐτὴν τὴν ιδέαν τοῦ δικαίου. Τὰ ἐν δεδομένη κοινωνίᾳ ὑπάρχοντα πράγματα, ἀκίνητά τε καὶ κινητά, συνδέονται ἀρρήκτως πρὸς τὴν ὑπόστασιν καὶ τὴν ἐλευθερίαν τοῦ συνόλου τῶν ἐν ἐννόμῳ τάξει διαδιούντων ἀτόμων καὶ οὐ μόνον τῶν κυρίων τῶν πραγμάτων. Καθ' ὃν ἄρα λόγον ἀπεριόριστος ἐλευθερία τοῦ ἀτόμου εἶναι ἐν γένει ἀνίθετος πρὸς τὴν ιδέαν τοῦ δικαίου, διότι θά ἐσήμαινεν οὐχὶ ἀπλῶς καταφρόνησιν τοῦ κοινῆ συμφέροντος, ἀλλ' ἄρνησιν αὐτῆς τῆς ἐλευθερίας, ἐπομένως αὐτοῦ τοῦ δικαίου<sup>11</sup>, κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον δέν εἶναι νοητὴ ἐλευθερία τοῦ κυρίου ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸ πρᾶγμα ἄνευ ὀρίων ἐπιβαλλομένων ὑπὸ τοῦ νόμου ἐκ λόγων γενικωτέρων, κοινωνικῶν, οἰκονομικῶν καὶ ἠθικῶν<sup>12</sup>.

Ἄλλὰ τὸ μὴ νοητὸν ἀπεριορίστου ἐξουσίας τοῦ κυρίου δέν προκύπτει

11. Ἐν τῇ ἐννόμῳ τάξει ἡ ἄσκησις τῆς φυσικῆς ἐλευθερίας τοῦ ἀτόμου — τοῦ ὅτι ἂν βούληται τις ποιεῖν, κατ' Ἀριστοτέλη — εἶναι ὅπωςδήποτε περιορισμένη. ἀκριβῶς δὲ ὁ περιορισμὸς οὗτος καθιστᾷ αὐτὴν κοινωνικὴν — κατὰ τὸν ὅρον τοῦ Stammler — ἐλευθερίαν, δι' ἧς μόνης κατοχυροῦται ἡ ἀποτελοῦσα τὸ ὑπατον ἀξίωμα τοῦ δικαίου συνύπαρξις τῆς ἐλευθερίας ἐνός ἐκάστου τῶν ἐν κοινωνίᾳ συμβιούντων ἀτόμων, κατὰ τὴν διδασκαλίαν τοῦ Ἀριστοτέλους (Πολιτ. V, 9, 1310a, 27-34) καὶ τοῦ Καντίου (Kritik der reinen Vernunft A 316, B 373, ἔκδ. R. Schmidt, 1956, σελ. 351, Metaphysik der Sitten, Einl. in die Rechtslehre § B ἔκδ., Vorländer, σελ. 34 επ.).

12. Ἴδε Jhering, Der Zweck im Recht I (1893) 518 επ., (α' ἔκδ. 1877), Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte (1902) 245 επ.

μόνον ἐκ τῆς ὑψίστης ταύτης ἀρχῆς τοῦ δικαίου· συνάγεται, ἔτι μᾶλλον συγκεκριμένως, καί ἐξ αὐτῆς τῆς γενικῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου. Ἡ κυριότης εἶναι καί αὕτη δικαίωμα, δικαίωμα δέ ἄνευ ὁρίων τῆς ἀποτελοῦσης τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἐξουσίας δέν εἶναι δυνατὸν νά νοηθῇ<sup>13</sup>. Καί ἂν ἀκόμη ἐν ἄρθρῳ 1000 ὠρίζετο ἀπλῶς καί μόνον, ὅτι ὁ «κύριος τοῦ πράγματος δύναται νά διαθέτῃ τοῦτο κατ' ἀρέσκειαν, «ἄνευ τῆς προτάσεως» ἐφ' ὅσον δέν προσκρούει εἰς τὸν νόμον», πάλιν ἡ ἐξουσία τοῦ κυρίου θά ἐτέλει ἐντὸς ὁρίων· τῶν ἐξ ἄλλων διατάξεων, πρωτίστως δέ ἐκ τοῦ γενικοῦ κανόνος τοῦ 281 ἄρθρου, προκυπτόντων. Οὔτε τότε οἱ περιορισμοί οὔτοι ἦτο δυνατόν νά θεωρηθῶσι ξένοι πρὸς τὴν ἐννοίαν τῆς κυριότητος.

Ἐν οὐδεμίᾳ πολιτεία δικαίου ἰσχύει ἢ ἰσχυσέ ποτε κυριότης ἔχουσα περιεχόμενον τὴν ἀπόλυτον ἀνθαιρεσίαν τοῦ κυρίου ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα. Εἰς παρεξήγησιν ἢ καί προκατάληψιν ὀφείλεται ἡ πολλακίς ὑπὸ τῶν Γερμανιστῶν<sup>14</sup> ἐξενεχθεῖσα ἀντίθετος περὶ τῆς Ρωμαϊκῆς κυριότητος ἀντίληψις<sup>15</sup>.

Οἱ εὐθέως ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί μόνον διὰ λόγον νομοτεχνικόν, ὡς θέλομεν ἶδει κατωτ. φέρουσιν ἐν ἄρθρῳ 1000 τὴν μορφήν στοιχείων περιοριζόντων κατ' ἐξαιρέσιν τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου πρὸς «διάθεσιν τοῦ πράγματος κατ' ἀρέσκειαν»· τῇ ἀληθείᾳ εἶναι στοιχεῖα ἐγκείμενα εἰς αὐτὴν τὴν ἐννοίαν τῆς κυριότητος, οὐχὶ ἄρα περιοριστικά, ἀλλὰ διοριστικά τοῦ περιεχομένου αὐτῆς<sup>16</sup>.

13. Ἴδε Jhering, ἀνωτ. 532· Schlossmann, 319: «Οὐδέποτε καί οὐδαμοῦ ὑπῆρξε ἢ ὑπάρχει δικαίωμα ἀπερίοριστον· πρωτίστως ἐν τῷ περιορισμῷ καταφαίνεται τὸ δικαίωμα»· ὡσαύτως Laurent, Principes de droit civil 20 (1893), 437, Colin - Capitant - De La Morandière II, ἀρ. 142, ἰδίᾳ δέ Larenz, Allg. Teil, § 5, σελ. 63 ἐπ.

14. Ἴδε W. Merk, Das Eigentum im Wandel der Zeiten (1934) 12, καί τὴν αὐτόθι διδλωγογραφίαν. Χαρακτηριστικά τῆς συγχύσεως ἰδίᾳ τὰ παραδοξολογήματα τοῦ E. Swoboda, Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts (1935) 71 ἐπ.

15. Ἴδε Jhering, ἀνωτ. 519 ἐπ. 522, Kipp, ἐν Windscheid, § 167<sup>3</sup>, Heck, § 19 ἀρ. 1, εἰδικότερον δέ Siber, Schranken der Privatrechte (1926, πρωταν. λόγος), Schulz, Prinzipien, 102 ἐπ., Kaser, Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung (1939), 21 ἐπ., RPrR I § 31 V, 98 I - II § 241 II.

16. Jhering, ἀνωτ., Hartmann, 124 ἐπ., Thon, 161 ἐπ., Dernburg, Pand. I § 1927, BR III § 73, Stobbe - Lehmann II § 94, σελ. 276 ἐπ., Randa § 1<sup>3-5</sup> Schlossmann, 318 ἐπ., 330 ἐπ., 339, 390<sup>1</sup>, Pininski, 9 ἐπ., 13 ἐπ., 18 ἐπ. (1) Gierke II, § 120<sup>2</sup>, VI 5· Kipp ἐν Windscheid § 167<sup>3</sup>, Endemann § 68, 3, b.

Ἡ ἐπιστήμη τοῦ ΔτΠ τοῦ 18<sup>οῦ</sup> αἰῶνος, κυρίως κατά τὴν πρώτην φάσιν αὐτῆς, δὲν ἠξίωσε τοὺς ἐκ τοῦ νόμου περιορισμούς τῆς δεούσης προσοχῆς. Ἡ κυριότης, κατά τὴν τότε διδασκαλίαν, ἐθεωρήθη ὡς τὸ δικαίωμα, ὅπερ παρέχει ἀπεριόριστον καὶ ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος, οὕτω δ' ὥρισεν αὐτὴν — εἰ καὶ παρέργως, ἄνευ ἀναλύσεως — καὶ αὐτὸς ὁ ἰδρυτὴς τῆς Ἱστορικῆς σχολῆς<sup>17</sup>. Οἱ πλείστοι ἐθεώρησαν τὴν κυριότητα ὡς «αὐτὴν καθ' ἑαυτήν» — ἢ «κατὰ τὴν φύσιν», ἢ «κατὰ τὴν ἔννοιαν» αὐτῆς — δικαίωμα παρέχον ἀπεριόριστον καὶ ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος, τοὺς δὲ περιορισμούς ἐκ τοῦ νόμου στοιχεῖα δευτερεύοντα, κατ' ἐξαίρεσιν ἐπιβαλλόμενα καὶ ἐκτὸς τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος τελούντα, καθ' ὃν λόγον καὶ τὰ περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα<sup>18</sup>. Ἡ θεωρία αὕτη, ἣτις κατέλιπεν ἴχνη καὶ παρὰ τισι τῶν νεωτέρων<sup>19</sup>, ἤρχισε καμπτομένη κατὰ τὸ 6<sup>ο</sup> ἡμῖσι τοῦ 18<sup>οῦ</sup> αἰῶνος, εἰς τὴν κάμψιν δ' αὐτῆς συνέβαλε τὰ μέγιστα ἡ ζωηρὰ πολεμικὴ τοῦ Jhering<sup>20</sup>, ἣτις, ὁμοῦ μετὰ τῆς διδασκαλίας τοῦ Gierke περὶ τῆς κοινωνικῆς ἀποστολῆς τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου<sup>21</sup>, ὥθησε βαθμηδὸν τὴν ἐπιστήμην πρὸς τὴν διδασκαλίαν, ὅτι οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοὶ εἶναι στοιχεῖα ἐνυπάρχοντα εἰς αὐτὴν τὴν

b. Wolff - Raiser § 51 II 2. Staudinger - Riezler εἰς § 226 ἀρ. 1. Siebert. Verw. 65 ἐπ.. 94 ἐπ.. Eichler I, 142. Pugliati. 135 ἐπ.. Μπαλῆν. Ἐμπρ. § 32 κ.ἄ. — Ἐπὶ τῆς αὐτῆς σκέψεως στηρίζονται καὶ τὰ εἰδικότερα θεωρήματα τοῦ Schmidt - Rimpler καὶ τοῦ A. Blomeyer

17. Savigny, System I. 367: «Κυριότης εἶναι ἡ ἀπεριόριστος καὶ ἀποκλειστικὴ ἐξουσία ἐπὶ τοῦ πράγματος». Ἦδη παρὰ τοῖς παλαιότεροις ὁ ὅρισμός οὗτος ἦτο εὐφύτατα διαδεδομένος (Azo, Baldus, Alciatus κ.ἄ.)· Ἴδε Scialoja I. 265. Bonfante Corso II/1. 195. Nicolini. 38 ἐπ. Ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ΡΔ δὲν ἀπαντᾷ ὁρισμὸς τῆς κυριότητος (κατωτ. IX 1).

18. Ἴδε Puchta, Pand. § 145 (πρόβλ. καὶ Cursus II. § 231), Sintenis. § 47, σελ. 485. Arndts. § 130. Ἰδίᾳ σημ. 4. Vangerow I, § 295<sup>1</sup>. Baron, Pand. (1890), § 125. Περιονυμὸς ὁ ἀφορισμὸς τοῦ Windscheid, § 167 καὶ σημ. 3: «Ἡ κυριότης αὐτὴ καθ' ἑαυτήν εἶναι ἀπεριόριστος, εἶναι ἡ ἀρνησις τοῦ περιορισμοῦ· ἐν τούτοις ἀνέχεται περιορισμοῦς!» Περί τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ Οἰκονομίδου κατωτ. σημ. 78.

19. Ἴδε Sohm - Mitteis - Wenger, Institutionen (1924) 282, μάλιστα δὲ καὶ Cosack - Mitteis II. § 2 I I b d. § 32 I 3.

20. Der Zweck im Recht (ἀνωτ. σημ. 12)· πρόβλ. καὶ Geist II/1 (ἤδη ἀπὸ τῆς 6<sup>ῆς</sup> ἐκδόσεως, 1869) § 31<sup>165</sup>.

21. Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889 (ἀνατ. ἐν E. Wolf, Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 1949, 478 ἐπ.).

έννοιαν τῆς κυριότητος· ὅτι ἡ ἐξουσία τοῦ κυρίου αὐτῆ καθ' ἑαυτὴν εἶναι οὐχὶ ἀπεριοριστος, ἀλλὰ περιορισμένη<sup>22</sup>.

Κατὰ ταῦτα, ἡ θεώρησις ἀπὸ τῆς σκοπιᾶς τῆς γενικῆς θεωρίας τοῦ δικαίου καὶ δὴ τῆς ἐννοίας τοῦ δικαιώματος γενικῶς ἄγει ὀπωσδήποτε εἰς τὸν χαρακτηρισμὸν τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν ὡς στοιχείων οὐχὶ περιοριστικῶν, ἀλλὰ διοριστικῶν τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος<sup>23</sup>. Ἄλλ' ἡ κατανόησις τῆς ἰδιορρύθμου δογματικῆς ὑφῆς τῶν ὀρίων τούτων δέν εἶναι δυνατὴ ἄνευ εἰδικωτέρας ἀναλύσεως τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος<sup>24</sup>.

#### *Δ. Εἰδικωτέρα ἀνάλυσις τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος*

##### *1. Το νόημα τῆς καθολικότητος*

Ἐκ πρώτης ὄψεως ἦτο δυνατόν νά λεχθῆ, ὅτι καὶ ὁ κύριος ἔχει ὠρισμένας μόνον ἐξουσίας, προκυπτούσας ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ ἐκάστοτε πράγματος. Τίνας ἐξουσίας προδιαγράφει κατὰ τὴν κοινὴν ἀντίληψιν ὁ σίτος καὶ τίνας τὸ οἰκόπεδον εἶναι κατ' ἀρχὴν δυνατόν νά λεχθῆ ἐκ τῶν προτέρων. Ἀλλά θ' ἀπετέλει σφάλμα, ἐάν τις ἐντεῦθεν συνῆγεν ὅτι τὸ περιεχόμενον τῆς κυριότητος τελεῖ ἐντὸς ὀρίων συγκεκριμένων ἐξουσιῶν προκυπτουσῶν ἀντικειμενικῶς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος καὶ ὅτι τούτοις ἔνεκα δέν εἶναι ὀρθόν νά εἶναι λόγος περὶ καθολικότητος τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου ἐν τῇ ρηθείσῃ ἐννοίᾳ (ἄνωτ. Α Ι). Ἡ καθολικότης αὕτη σημαίνει, ὅτι εἰς τὴν βούλησιν τοῦ κυρίου ἀπόκειται ὁ ἐκάστοτε καθορι-

22. Ἴδε τὰς ἐν ἄνωτ. σημ. 16 παραπομπάς.

23. Ἐπειδὴ ὁ ὅρος «περιορισμοί» τῆς κυριότητος προκαλεῖ τὴν ἐντύπωσιν στοιχείων ξένων καὶ ἀντιθέτων πρὸς τὴν ἐννοιαν τῆς κυριότητος, οἱ συντάκται τοῦ ΓερμΑΚ ἀπέφυγον αὐτόν. Ἀντιθέτως ἔπραξεν ὁ συντάκτης τοῦ ἡμετέρου ΑΚ (παράτιτλ. 1003).

24. Οἱ συγγραφεῖς τῶν ἐγχειριδίων καὶ τῶν συστημάτων τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου δέν ὑπεσέρχονται εἰς τὸ πρόβλημα τῆς ἰδιορρύθμου δογματικῆς ὑφῆς τῶν ὀρίων τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος· διό καὶ ἀποφαινόμενοι ἀφοριστικῶς διὰ μόνης τῆς ἐπικλήσεως τῆς ὑπάτης ἀρχῆς τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἐννοίας τοῦ δικαιώματος, ὅτι οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοὶ εἶναι στοιχεῖα οὐχὶ περιοριστικά τῆς κυριότητος, ἀλλὰ καθοριστικά τοῦ περιεχομένου αὐτῆς, συμβάλλουσιν ἀτελῶς, ἐν ὄψει τοῦ γράμματος τοῦ § 903 ΓερμΑΚ (= ΑΚ 1000) καὶ τῶν παρομοίων ὀρισμῶν τῶν ἄλλων κωδίκων, εἰς τὴν κατανόησιν τοῦ δόγματος αὐτοῦ.

σμός του προορισμού του πράγματος, ἔτι δέ καί ἡ κατάλυσις αὐτοῦ, εἴτε τοῦτο ἀναλωτόν εἴτε τουναντίον (ius utendi et abutendi)Ἡ ἐξουσία αὕτη δέν συνάπτεται σταθερῶς πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος, ἀντικειμενικῶς ἐν δεδομένη χρονικῇ στιγμῇ θεωρουμένου· ἐξαρτᾶται ἅμα ἐκ τῶν ὑποκειμενικῶν ἀναγκῶν, τῶν κλίσεων καὶ τῶν προθέσεων τοῦ ἐκάστοτε κυρίου, ἐκ τῆς ἐφευρετικῆς καὶ ἐπιχειρηματικῆς ἱκανότητος αὐτοῦ, ἐκ τῆς προόδου τῶν θετικῶν ἐπιστημῶν καὶ τῆς τεχνικῆς ἐκ τῆς διεπούσης τὴν οἰκονομικὴν καὶ κοινωνικὴν πολιτικὴν τοῦ Κράτους νομοθεσίας καὶ ἐν γένει ἐκ τοῦ πλέγματος τῶν ἐν διαρκείᾳ ἐξελίξει τελουσῶν ἀντικειμενικῶν οἰκονομικῶν, κοινωνικῶν καὶ πολιτιστικῶν συνθηκῶν. Τὸ πρᾶγμα ἀπορροφεῖται, οὕτως εἰπεῖν, ὑπὸ τῆς ἐν τῷ κύκλῳ τῶν ὑποκειμενικῶν στοιχείων καὶ τῶν ἀντικειμενικῶν ὄρων δρώσης προσωπικότητος τοῦ κυρίου. Οἱ περὶ ὧν ὁ λόγος παράγοντες, εἰς οὓς προστεθήτω καὶ ἡ συχνάκις συμβαίνουσα ἀλλοίωσις αὐτοῦ τοῦ πράγματος, φέρουσιν εἰς φῶς πλείστους ὄσους σκοπούς, ἐπομένως καὶ πλείστα ὄσα εἶδη ἐνεργειῶν ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἅτινα δέν εἶναι δυνατόν νά προβλεφθῶσιν. Πρὸς πάντα τὰ δυνατὰ ταῦτα εἶδη ἐνεργειῶν, τὰ οὕτως ἀνακύπτοντα, τείνει ἡ ἐξουσία τοῦ κυρίου. Ἀκριβῶς εἰς τοῦτο ἐγκείται ἡ καθολικότης τῆς ἐξουσίας ταύτης. Καθιερωὼν αὐτὴν ὁ νόμος, σκοπεῖ κατ' ἀρχὴν νά παράσῃ μορφήν δικαιώματος ἐπιτρέποντος ἐλευθέρῳ τὴν ἀνάπτυξιν τῆς προσωπικότητος τοῦ κυρίου ἐν τῷ οἰκονομικῷ κυρίως πεδίῳ, δι' αὐτοβούλων καὶ ἀπηλλαγμένων τῶν δεσμῶν παγίου τινός σκοποῦ ἐνεργειῶν ἐπὶ τοῦ πράγματος<sup>25</sup>.

Ἔθεν τὸ ἰδιότυπον τῶν ὀρίων τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος, περὶ οὗ ἐν τοῖς ἐπομένοις.

Ἡ ἀρχὴ τῆς ἰδιωτικῆς αὐτοβουλίας ἐν τῇ ἄνω ἐννοίᾳ ἀποτελεῖ τὸν πυρῆνα τοῦ νοήματος τῆς κυριότητος κατὰ τὸ 1000 ἄρθρον. Ἄλλο τὸ ζήτημα τῆς οὐσιαστικῆς ἀξίας τῆς ἀρχῆς ταύτης ἐν τῇ συγχρόνῳ ἐξελίξει τοῦ δικαίου.

## II. Τὸ ἰδιότυπον τῶν ὀρίων

1.α. Βούλησις τοῦ νόμου, ὡς ἐλέχθη, εἶναι ἡ κατ' ἀρχὴν ὑπαγωγή τοῦ πράγματος εἰς τὴν αὐτοβουλίαν τοῦ κυρίου ἐν τῷ καθορισμῷ τῶν σκοπῶν καὶ τῶν ἀντιστοιχῶν ἐνεργειῶν ἐπὶ τοῦ πράγματος. Ἡ βούλησις αὕτη μό-

25. Ἴδε Schuppe. 180 ἐπ., Schlossmann. 328 ἐπ., 342 ἐπ., Schmidt - Rimpler. 29 ἐπ., Molitor. 43, 45, Ripert - Boulanger. II. ἀρ. 2247, Barassi '33 ἐπ., Wolff - Raiser. § 51 II 3.

νον κατά ένα τρόπον είναι δυνατόν νά δηλωθῆ ἐν τῷ νόμῳ· διά τῆς παροχῆς ἐξουσίας εἰς τόν κύριον ὅπως «διαθέτη τό πράγμα κατ' ἀρέσκειαν»<sup>26</sup>, τούτέστιν ἐξουσίας, ἣτις ἐξ ὀρισμοῦ εἶναι ἀδιόριστος, ἐνιαία καί ἀδιαίρετος, ἀποκλείουσα τήν θεώρησιν αὐτῆς ὡς ἀθροίσματος συγκεκριμένων ἐξουσιῶν<sup>27</sup>. Διορισμός ἢ διαίρεσις αὐτῆς καθ' ἐαυτήν τῆς ἐξουσίας ταύτης θά ἐσήμαινεν ἀναίρεσιν τῆς ἐννοίας αὐτῆς, ὅτε θά ἔπρεπε νά εἰπωμεν, ὅτι ὁ ἐν ἄρθρῳ 1000 ὀρισμός ἀποτελεῖ ταυτολογίαν: Τό δίκαιον δέν ἀπαγορεύει εἰς τόν κύριον τήν ἐνέργειαν ἐπί τοῦ πράγματος κατ' ἀρέσκειαν («ὁ κύριος τοῦ πράγματος δύναται νά διαθέτη τοῦτο κατ' ἀρέσκειαν») ἐφ' ὅσον δέν ἀπαγορεύει αὐτήν («ἐφ' ὅσον δέν προσκρούει εἰς τόν νόμον ἢ εἰς δικαιώματα τρίτων»)<sup>28</sup> ἢ καί ἀντίφασιν: ὁ κύριος ἔχει ἐξουσίαν ἐνεργείας ἐπί τοῦ πράγματος κατ' ἀρέσκειαν· ὁ κύριος δέν ἔχει τήν ἐξουσίαν ταύτην, ἐφ' ὅσον προσκρούει εἰς τόν νόμον ἢ εἰς δικαιώματα τρίτων<sup>29</sup>! Τί εἶναι λοιπόν τότε ἡ κυριότης;

26. Παρεμφερῶς καί οἱ ἄλλοι κώδικες, ἦτοι Γαλλικός (544, 537 ἐδ. α'), Αὐστριακός (354, 364<sup>II</sup>), Ἑλβετικός (641), Ἰταλικός (832) καί Γερμανικός (903), ἐξ οὗ κυρίως καί τό ἡμέτερον 1000 ἄρθρον. Εἰρήσθω ἐν παρόδῳ, ὅτι ἡ ἐν τῷ τελευταίῳ τούτῳ πρότασις «καί νά ἀποκλείη πᾶσαν ἐνέργειαν ἄλλου» δέν ἦτο ἀπαραιτήτος, διότι προκύπτει ἐξ αὐτοῦ τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ ἐμπραγμαίου δικαιώματος ἐν ἄρθρῳ 973, ὅπου ἄλλως καί ἐκεῖ αἱ λέξεις «κατά παντός» ἀποτελοῦσι κατ' ἀκρίβειαν πλεονασμόν (ἀνωτ. § 2 δ'). Ἡ πρότασις αὕτη ἐτέθη ἐν τῇ § 903 ΓερμΑΚ, παρά τὰς ἀντιρρήσεις κατά τὰς προεργασίας (Mugdan III 577), ἄλλ' ἐν τῷ κώδικι τούτῳ δέν συμπεριελήφθη καί γενικός ὀρισμός τοῦ ἐμπραγμαίου δικαιώματος.

27. Πρῶλ. Mugdan III, 145, 578, ὡσαύτως δέ Endemann, § 68 ἄρ. 2 καί 4, Gierke II § 120, V, Wolff - Raiser § 51 II, 3, Heck, § 21 ἄρ. 1, Enneccerus - Nipperdey, Allg. Teil, I § 79 A I 1 («ein Totalbegriff»), κ.ἄ. Αἱ κατ' ἰδίαν ἐξουσίαι τοῦ κυρίου εἶναι μὴ ἀυτοτελεῖς ἀπόρροιαί μᾶς καί τῆς αὐτῆς ἐνιαίας ἐξουσίας αὐτοῦ· Westermann § 28 I 3. Ἐκ τῶν πανδεκτιστῶν ἰδίᾳ Böcking, Pand II/1, § 134, σελ. 9, Girtanner, Die Rechtsstellung der Sache und der Eigentumsbegriff κλ., ἐν JherJ 3 (1859) 58 ἐπ., Regelsberger, Pand, § 120 («einheitliche Macht»), Schlossmann, 328 ἐπ., 345, Windscheid - Kipp § 167<sup>2-5</sup>, Ἴδε καί κατωτ. σημ. 73.

28. Πρῶλ. Schlossmann, 314 ἐπ., ἴδε δέ π.χ. καί F. Tönnies, Das Eigentum (1926), 7, προσάπτοντα τοιαύτην ταυτολογίαν εἰς τόν § 903 ΓερμΑΚ.

29. Τήν μορφήν τῆς ἀντιφάσεως ἐκφέρουσι κυρίως οἱ Γάλλοι, ἀγόμενοι ἐκ τῆς θεωρίας τοῦ ἀθροίσματος, περὶ ἧς κατωτ. V. Κατά ΓαλλΑΚ 544: «la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu' on n' en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements». Παρατήρησις Ripert - Boulan-

Ἄλλ' οὐτε ταυτολογίαν οὐτε ἀντίφασιν ἐνέχει ὁ ὀρισμός. Οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί, οἱ τε ἐκ τῶν εἰδικῶν διατάξεων τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ οἱ ἐκ τῆς γενικῆς ρήτηρας τοῦ 281 ἄρθρου (ἀνωτ. Β, Ι, 1-2), δέν εἶναι δυνατόν νά νοηθῶσιν ἄλλως, εἰμὴ μόνον ὡς ὅρια οὐχὶ αὐτῆς ταύτης τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου, ἀλλὰ μόνον τῆς ἀσκήσεως αὐτῆς· ἐκ τῆς ἐπόψεως τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος δέν ἀλλοιοῦν τό εἶδος τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου, τουτέστι τὴν ἐξουσίαν «διαθέσεως τοῦ πράγμα-τος κατ' ἀρέσκειαν». Ἡ διάταξις τοῦ 1000 ἄρθρου δηλοῖ κατ' ἀνάγκην, ὅτι ὁ κύριος ἔχει ὀπωσδήποτε τὴν ἐξουσίαν ταύτην, ἀλλὰ ν' ἀσκῆσῃ αὐτὴν δύναται μόνον, ἐρ' ὅσον δέν πρὸς ροῦει εἰς τὸν νόμον ἢ εἰς δικαιώματα τρίτων»<sup>30</sup>. Ὅθεν καὶ ἡ καλουμένη ἐλαστικότης τῆς κυριότητος (κατωτ. ΙΙΙ).

Οἱ ἐκ τῶν εἰδικῶν διατάξεων τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου περιορισμοί τῆς ἀσκήσεως εἶναι περιορισμοί ἐκ τοῦ τεχνικῶς μεμορφωμένου δικαίου, ἐνῶ οἱ κατὰ τὴν γενικὴν ρήτηραν τοῦ 281 ἄρθρου ἐκ τοῦ ἐξευρετέου, τοῦ μὴ τεχνικῶς μεμορφωμένου, δικαίου, κατὰ τὴν ὀρολογίαν τοῦ Stammler. Ἀμφότεροι ἀπορρέουσιν ἐκ τοῦ γενικοῦ αἰτήματος τῆς εὐρέσεως τοῦ ὀρθοῦ δικαίου ἐν τῷ θεματι ὀρίων τοῦ δικαιώματος, μέ τὴν διαφορὰν ὅτι τὴν συγκεκριμένην ἐκπλήρωσιν τοῦ αἰτήματος τούτου ὁ νομοθέτης ἐν μέρει μὲν ἐπιχειρεῖ αὐτός οὗτος, ἐν μέρει δ' ἀναθέτει εἰς τὸν δικαστὴν, κατ' ἀνάγκην, διὰ τῆς γενικῆς ρήτηρας<sup>31</sup>. ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἡ διαφορὰ τῶν ἐκ ταύτης περιορισμῶν ἀπὸ τῶν ἐκ τῶν εἰδικῶν διατάξεων δέν εἶναι οὐσιαστικὴ, ἀλλὰ μόνον νομοτεχνικὴ. Οἷα ἄρα ἡ σχέσις τῆς γενικῆς ρήτηρας, ἡ αὐτὴ καὶ τῶν εἰδικῶν περιορισμῶν πρὸς τὴν διὰ τοῦ ὀρισμοῦ ἀπονεμομένην εἰς τὸν δικαιούχον ἐξουσίαν. Ἡ παρατήρησις αὕτη — ὡς φανεροῦται εἰδικώτερον διὰ τῆς ἀκολουθούσης ἀναλύσεως — εἶναι ἰδιαιτέρως χρήσιμος· διότι διανοίγει τὴν ὁδὸν πρὸς εὐχερεστέραν διάγνωσιν τοῦ χαρακτῆρος τῶν περιορισμῶν ἐκ τῶν εἰδικῶν διατάξεων τῆ βοηθεία καὶ τοῦ δόγματος περὶ καταχρήσεως

ger II, ἀρ. 2247: «En logique pure, l' art. 544 contient une contradiction : le droit de propriété n' est pas absolu s' il est restreint par les lois et les règlements». Ἴδε καὶ Planiol - Ripert I, ἀρ. 2333.

30. Πρὸβλ. Stammler, RPh (1928) § 163. Die Lehre von dem richtigen Rechte (1902), 316 ἐπ. ὡσαύτως Staudinger - Riezler, εἰς § 226, ἀρ. Ι, καὶ Siebert, Verw. 64 ἐπ.

31. Ἴδε Stammler, ἀνωτ., πρὸβλ. δ' ὡσαύτως Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln (1933) 54 ἐπ., 57 ἐπ., καὶ Dabin, 270 ἐπ.

δικαιώματος, οίον διεμορφώθη κατά τούς προσφάτους χρόνους, ιδία υπό του L. Josserand καί του W. Siebert<sup>32</sup>. Άνευ του συσχετισμού προς τό δόγμα τούτο τό άπόφθεγμα, καθ' ό οί έκ του νόμου περιορισμοί είναι στοιχεία αυτού του περιεχομένου τής κυριότητας, ούτως άπλώς έν είδει άξιώματος έν τοίς συγχρόνοις έγχειριδίοις του έμπραγμάτου δικαίου συνήθως έκφερόμενον, δέν πείθει, ότι ό έν άρθρω 1000 όρισμός είναι άπληλαγμένος τής ρηθείσης, έκ πρώτης όψεως, ταυτολογίας ή άντιφάσεως.

β. Η κυριότης είναι τό μοναδικόν έμπράγματον δικαίωμα, του όποιου τό περιεχόμενον διορίζεται διά τής θέσεως φραγμών μόνον είς τήν άσκησιν τής διά του έν τώ νόμω όρισμού άπονεμομένης είς τόν δικαιούχον έξουσίας, τουτέστι τής έξουσίας «διαθέσεως του πράγματος κατ' άρέσκειαν».

Άλλως έν τή κατηγορία των περιορισμένων έμπραγμάτων δικαιωμάτων. Ένταύθα πρόκεινται από κοινού δύο τρόποι διορισμού του περιεχομένου· ό συγκεκριμένος καθορισμός παγίων όρίων αυτής ταύτης τής διά του έν τώ νόμω όρισμού παρεχομένης είς τόν δικαιούχον έξουσίας καί ό περιορισμός τής άσκήσεως τής ούτω καθοριζομένης έξουσίας:

Ό συγκεκριμένος καθορισμός των περιορισμένων έμπραγμάτων δικαιωμάτων (1118-1120, 1142, 1183, 1188, 1209, 1257), δέν σημαίνει καί άκαμψίαν των όρίων τούτων· διότι έντός του δι' αυτών διοριζομένου κύκλου τής έξουσίας του δικαίουχου είναι δυνατόν καί των δικαιωμάτων τούτων τό περιεχόμενον νά ύποστή περαιτέρω περιορισμούς, πρωτίστως κατ' έφαρμογήν του γενικού περί καταχρήσεως κανόνος (281). Έν όψει του κανόνος τούτου παντός δικαιώματος, έπομένως καί παντός περιορισμένου έμπραγμάτου, ό συγκεκριμένος καθορισμός αυτής ταύτης τής έξουσίας είναι ούχι άπόλυτος, αλλά σχετικός. Όθεν ό όρος «σχετικότης των δικαιωμάτων», όν προς δήλωσιν τούτου εισήγαγεν ό L. Josserand<sup>33</sup>. Προς τούτω τά περιορισμένα έμπράγματα δικαιώματα

32. Ίδε τά έν τή βιβλιογραφία έργα.

33 Ίδε όσαύτως Planiol - Ripert II άρ. 871 έπ., (Ripert - Boulanger I άρ. 673. II άρ. 965). Ripert, La règle morale dans les obligations civiles (δ' έκδ. 1949) άρ. 90 έπ., Colin - Capitant De La Morandière I άρ. 38. II άρ. 142, 1103 έπ., ιδία 1106, Dabin 268 έπ., M. Ferid, Das französische Zivilrecht I (1971) I C 40-46. Siebert, Verw. § 6, σελ. 83 έπ., 89. Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit (6' έκδ. 1968) 152 έπ., Bucher 70 έπ., πρδβλ. περαιτέρω Larenz, Allg. Teil, § 19 III, Γ. Μιχαηλίδου -



υπόκεινται, κατά τās περιστάσεις, εἰς τούς αὐτούς καί ἡ κυριότης εἰδικούς περιορισμούς, π.χ. τούς ἐκ τοῦ γειτονικοῦ δικαίου (άνωτ. Β Ι 3).

Ἐν τῇ κυριότητι, ὡς ἐλέχθη, μόνον περιορισμός τῆς ἀσκήσεως τῆς ἀπονεμομένης εἰς τόν δικαιοῦχον ἐξουσίας ὑπάρχει. Πηγάζει δέ καί οὗτος εἴτε ἐκ τῶν εἰδικῶν περιοριστικῶν διατάξεων εἴτε ἐκ τῆς γενικῆς ρήτηρας τοῦ 281 ἄρθρου.

Δέν εἶναι ὀρθόν τό ἄλλοτε — πρό τῆς διαμορφώσεως τῆς συγχρόνου θεωρίας περὶ καταχρήσεως δικαίωματος — λεγόμενον ὅτι ἡ ἐνεργῆς ἐξουσία, ἣν καταλείπουν εἰς τόν κύριον οἱ ἐκ τῶν εἰδικῶν διατάξεων περιορισμοί, ἀποτελεῖ κενόν δικαίου χῶρον<sup>34</sup>. ἡ γενική ρήτρα τοῦ 281 ἄρθρου εἶναι τό ἐπόμενο ἐμπόδιον, ἡ δευτέρα, ὁμοειδῆς κατ' οὐσίαν τόν χαρακτήρα, γραμμῆ ἀμύνης τοῦ δικαίου κατά τῆς αὐθαιρέτου ἀσκήσεως τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου, ὅστις τυχόν ἐν τῇ δεδομένη περιπτώσει δέν προσκρούει εἰς τούς ἐκ τοῦ τεχνικῶς μεμορφωμένου δικαίου περιορισμούς<sup>35</sup>.

γ. Ἡ ἐξουσία ἀπονέμεται εἰς τόν δικαιοῦχον, ἵνα ἀσκηθῆ, οὐχί δέ ἵνα μὴ ἀσκηθῆ. Διό κατά λογικὴν ἀνάγκην αὕτη μὲν φέρει τὴν μορφήν θέσεως, οἱ δέ περιορισμοί τῆς ἀσκήσεως τὴν μορφήν ἀρνήσεως, ἢ, ὅπερ ταῦτό, ἐξαιρέσεως. Οὐχ ἦττον οἱ περιορισμοί οὗτοι εἶναι ὡσαυτως στοιχεῖα αὐτοῦ τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαίωματος· δέν τελοῦσιν ἐκτός αὐτοῦ. Ἀπονεμομένη ἐξουσία καὶ περιορισμοί τῆς ἀσκήσεως αὐτῆς ἀπαρτίζουν ἐν ἀδιασπᾶστω ἐνότητι τό περιεχόμενον τοῦ δικαίωματος. Οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί τῆς ἀσκήσεως εἶναι ἀναπόσπαστοι ρυθμισταί τῆς ἀπονεμομένης ἐξουσίας εἰς τόν κτήτορα τοῦ δικαίωματος, εἴτε τοῦτο εἶναι κυριότης εἴτε περιορισμένον ἐμπράγατον δικαίωμα, κατ' ἀκολουθίαν αὐτογενῆ καὶ οὐχί ἑτερογενῆ ὅρια τοῦ δικαίωματος<sup>36</sup>. Κατ' ἀκρίβειαν οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί τῆς ἀσκήσεως τῆς κυ-

Νοῦ ἄρθρου. Περί τῆς ἐννοίας τῶν λειτουργικῶν δικαιωμάτων καὶ τῆς καταχρήσεως αὐτῶν. ἄνωτ. ἐκ τοῦ Συμπληρώματος Ἐρανοῦ πρὸς Γ.Σ. Μαριδάκη (1967).

7. Μιχαλάκη. Φιλοσοφία τοῦ δικαίου. τευχ. Α' (1968) 63<sup>25</sup>.

34. Ἴδε π.χ Οἰκονομίδην § 116. πρό παντός δέ Bergbohn. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I (1892), 375 ἐπ.

35. Προβλ. καὶ Hedemann. ἐνθ' ἄνωτ., 55.

36. Ἴδε Siebert. Verw. § 6, σελ. 83 ἐπ., 91, καὶ τὴν αὐτόθι ὀρθὴν κατάκρισιν τῆς θεωρίας τῶν «ἐξωτερικῶν περιορισμῶν τῆς ἀσκήσεως τοῦ δικαίωματος». καθ' ἣν οὗτοι δέν ἀνήκουν εἰς τό περιεχόμενον τοῦ δικαίωματος, ἀλλὰ τελοῦντες

ριότητα καὶ τῶν ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἐνέχουσι διορθώματα αὐτοῦ τοῦ ἀπονέμοντος τὸ δικαίωμα κανόνος· ἐν μὲν τῇ ἐφαρμογῇ τοῦ 281 ἄρθρου δημιουργίαν διορθωτικοῦ κανόνος διὰ τὴν συγκεκριμένην περίπτωσιν<sup>37</sup> ἐν δὲ τῇ ἐφαρμογῇ τῶν εἰδικῶν περιοριστικῶν διατάξεων εὐθείαν ὑπαγωγὴν τῆς περιπτώσεως εἰς ἤδη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου διαμεμορφωμένον διορθωτικὸν κανόνα.

Ἡ διὰ τῆς θέσεως ἅμα καὶ τῆς ἀρνήσεως διαμόρφωσις τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος ἀφείλεται μόνον εἰς λόγον νομοτεχνικόν .

Διὰ τὸν διορισμὸν τοῦ περιεχομένου τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων — και γενικῶς τῶν δικαιωμάτων — δὲν παρίσταται πρόσφορος ὁ συγκεκριμένος καὶ πάγιος καθορισμὸς τῆς ἀπονεμομένης εἰς τὸν δικαιούχον ἐξουσίας. Ἐπὶ μὲν τῆς κυριότητος ἀποκλείεται ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως, ἀφοῦ ὁ νόμος διὰ τὸν ρηθέντα λόγον, τὸν ἐκ τῆς σκοπιμότητος τοῦ δικαίου πηγάζοντα (ἀνωτ. I), ἀπονέμει εἰς τὸν κύριον ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξ ὀρισμοῦ ἀδιοριστου, ἐνιαίαν καὶ ἀδιαίρετον· ἐπὶ δὲ τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων εἶναι ὑπὸ τὴν ἐπόψιν τῶν ὑπὸ τοῦ καθόλου δικαίου ἐπιβαλλομένων ὀρίων ὅπωςδῆποτε ἀτελής. Ἐξ οὗ ἡ ἀναπόδραστος ἀνάγκη τοῦ δευτέρου τρόπου διορισμοῦ, τουτέστι τῆς θέσεως φραγμῶν εἰς τὴν ἄσκησιν τῆς παρεχομένης εἰς τὸν δικαιούχον ἐξουσίας<sup>38</sup>. Δὲν εἶναι ἄρα δυνατόν νά λεχθῆ, ὅτι οἱ περὶ ὧν ὁ λόγος περιορισμοὶ τελοῦσιν ἐκτὸς τοῦ περιεχομένου τῶν δικαιωμάτων. Ὁ κτήτωρ τούτων παραβαίνων τὸν περιορισμὸν, ἐξέρχεται τῶν ὀρίων τοῦ δικαιώματος, πράττει ἄρα ἄνευ δικαιώματος. Ὁ περιώνυμος ἀφορισμὸς τοῦ Planiol, καθ' ὃν ὅπου κατάχρησις, ἐκεῖ καὶ ἀνυπαρξία τοῦ δικαιώματος» («le droit cesse où l'abus commence»)<sup>39</sup> ἰσχύει — ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν τῆς

ἐκτὸς αὐτοῦ, περιορίζουσιν οὐχὶ τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ τὸν δικαιούχον («Ausentheorie», ὑπὲρ ἧς παρ' ἡμῖν Μαριδάκης, Ἰδιωτ. διεθνές δίκαιον, Α', ὁ' ἔκδ. 1967, § 31, σελ. 491).

37. Προβλ. καὶ Dabin, 272: «Techniquement, le problème de l'abus ne naît qu'après que le législateur a disposé, au stade de l'interprétation et de l'application du droit». Ὡσαύτως H. Hildebrandt, Erklärungshaftung (1931) 178 ἔπ.

38. Ἴδε Μαριδάκη ἐν Αἰτίολ. Ἐκθέσει Γενικῶν Ἀρχῶν, σελ. 122, ὡσαύτως δὲ Siebert, Das Wesen des Rechtsmissbrauchs, ἐν Grundlagen der neuen Rechtswissenschaft von Dahm κ.α. (1935) 189 ἔπ., 203 ἔπ.

39. Ἴδε Planiol - Ripert II ἀρ. 871· ὡσαύτως Saleilles, Théorie générale de l'obligation (ὁ' ἔκδ. 1904) 370<sup>1</sup>, Colin - Capitant - De La Morandière II ἀρ. 1106, καὶ Siebert, Verw. 89 ἔπ., ὁρθῶς κατακρίνοντα τὴν θεωρίαν τοῦ Jos-

ἀμέσως κατωτέρω ἐπεξηγήσεως (δ) — καί πέρα τοῦ θέματος τῆς καταχρήσεως : γενικῶς, ὅπου ὑπέρβασις τῶν φραγμῶν τῆς ἐξουσίας, εἴτε τῶν ἐκ τῆς γενικῆς ρήτηρας τοῦ 281 ἄρθρου εἴτε τῶν ἐκ τῶν εἰδικῶν περιοριστικῶν διατάξεων, ἐκεῖ καί ἀνυπαρξία τοῦ δικαιώματος.

Βεβαίως ὁ καθορισμός τῶν ὁρίων διὰ τῶν περιορισμῶν τῆς ἀσκήσεως καθιστᾷ κυμαινόμενον («σχετικόν» κατὰ Josserand) τό περιεχόμενον τοῦ δικαιώματος. Ἄλλὰ τοῦτο οὐδέ πόρρωθεν ἐμποδίζει, ὅπως ὁ περιορισμός τῆς ἀσκήσεως θεωρηθῆ καὶ οὗτος διορισμός τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος, ἰσοσθενῆς πρὸς τόν συγκεκριμένον καθορισμὸν αὐτῆς τῆς ἀπονεμομένης ἐξουσίας<sup>40</sup>.

δ. Ἀπονομή τῆς ἐξουσίας, ἅμα δὲ ἀποκλεισμός τῆς ἀσκήσεως αὐτῆς ἀποτελεῖ ἐκ πρώτης ὄψεως ἀντίφασιν ἐν τοῖς ὅροις. Ἡ ἐξουσία ἀπονέμεται, ἵνα ἀσκηθῆ. Ἄλλὰ τοιαύτη ἀντίφασις θά ὑπέκειτο μόνον ἐάν ἡ ἀσκήσις περιορίζετο ἐφ' ὅρου ζωῆς τοῦ δικαιώματος· διότι ἡ ὑπαρξίς αὐτοῦ τότε οὐδένα θά εἶχε λόγον<sup>41</sup>. Ἀντιθέτως ὁσάκις περιορίζεται μὲν ἡ ἀσκη-

---

segand. ἀρ. 256. διδάσκοντος ὅτι τό δικαίωμα ἔχει, δυνάμει τοῦ ἀπονεμητικοῦ κανόνος (τῆς prérogative déterminée), ὁ καταχρῶμενος αὐτῷ δικαιοῦχος, ὅμως οὕτως ἀσκούμενον τό δικαίωμα προσκρούει εἰς τό καθόλου δίκαιον (τὴν *juricité*). Ἀπορριπτέα ἡ θεωρία αὕτη, ὡς ἀποδεικνύει ὁ Siebert, διότι καὶ αὐτός ὁ ἀπονεμητικὸς κανὼν τείνει εἰς τοὺς αὐτοὺς καὶ τό καθόλου δίκαιον σκοπούς, λογικῶς ἄρα δέν δύναται ν' ἀποχωρισθῆ τούτου.

40. Ἴδε Siebert. 88 ἐπ. Ἐνεκα τοῦ κυμαινομένου τῶν ὁρίων διδάσκουσί τινες, ὅτι εἰς τό περιεχόμενον τῆς κυριότητος ἐνυπάρχει μόνον τό δυνατὸν τῆς δεσμεύσεως τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου διὰ τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν, οὐχὶ δὲ οἱ κατ' ἰδίαν περιορισμοί, ὧν ἡ ἰσχὺς *in concreto* ἐξαρτᾶται ἐκ ποικίλων προϋποθέσεων, αἵτινες δέν ἀνάγονται εἰς πάσας τὰς κατηγορίας πραγμάτων καὶ δέν συντρέχουσι πάντοτε. Οὕτω Ferrini (- Pulvirenti), *Servitù* I ἀρ. 10, νεωστὶ δὲ μετ' ἐμφάσεως Liver, Zürich. Komm. IV/2/2, *Die beschränkten dinglichen Rechte*, Einl. ἀρ. 80-85, Meier - Hayoz, Bern. Komm. IV/1, *System*, Teil, ἀρ. 184-185. Τό θεῖωρημα δέν εἶναι ὀρθόν. Βεβαίως στοιχεῖον τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος εἶναι τό δυνατὸν τῆς διὰ τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν δεσμεύσεως τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου. Ἄλλ' ἀκριδῶς διὰ τοῦτο ὁ *in concreto* περιορισμός, ὁσάκις ὑφίστανται αἱ προϋποθέσεις αὐτοῦ, συναφεῖς πρὸς τὴν φύσιν τοῦ συγκεκριμένου πράγματος ἢ πρὸς ὠρισμένας συνθήκας, ἀποτελεῖ αὐτομάτως ὄριον τῆς κυριότητος, ἀνήκον εἰς τό περιεχόμενον αὐτῆς, οὐχὶ δὲ περιορισμὸν ἔξωθεν προερχόμενον, ὡς ἐκ τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (κατωτ. 2).

41. Προβλ. Hirsch, 150, A. Blomeyer, *Ausserpos. Grundlagen*, 54 ἐπ. ὡσαύτως Regelsberger - Μαριδάκη § 54 I.

σις ἐν δεδομένη περιπτώσει, ὅμως δὲν ἀποκλείεται αὕτη ἐν τῷ μέλλοντι ἢ ὑπὸ ἄλλας συνθήκας, ἢ ἀντίφασις δὲν ὑφίσταται· ἡ ἐξουσία — ἀφ' ἧς συνετελέσθη τὸ πραγματικόν τοῦ ἀπονεμητικοῦ κανόνος, τὸ ἀποτελοῦν τὸν γενεσιουργόν τοῦ δικαιώματος λόγον — θεωρεῖται τότε ὑπάρχουσα ἀκεραία κατ' ἔννοιαν παρὰ τῷ δικαιούχῳ, ἀδρανοῦσα δέ μόνον διαρκοῦντος τοῦ περιορισμοῦ, κατὰ τὸ μέτρον, ὅπερ διαγράφει οὗτος ἐν τῇ συγκεκριμένη περιπτώσει. "Ὅθεν οὐχὶ ἀνυπαρξία, ἀλλ' ἀδράνεια τοῦ δικαιώματος<sup>42</sup>. Διὰ τὸν καθ' οὗ τὸ δικαίωμα στρέφεται, ἐν τῇ δεδομένη περιπτώσει, ἡ ἀδράνεια αὕτη ἰσοδυναμεῖ θεβαίως, κατ' οὐσίαν, πρὸς ἀνυπαρξίαν τοῦ δικαιώματος, ὅμως διὰ τὸν δικαιούχον δὲν σημαίνει, ὅτι ἡ ἀπονεμομένη εἰς αὐτὸν ἐξουσίαν εἶναι ἀνύπαρκτος ἢ ἀποσβέννυται, διαρκοῦντος τοῦ περιορισμοῦ, καὶ ὅτι ἀναβιοῖ ἐκλιπουσῶν τῶν προϋποθέσεων αὐτοῦ. Ἡ κατ' ἄρθρον 281 ἀνεπίτρεπτος ἄσκησις τῆς ἐξουσίας δὲν ἀποτελεῖ καὶ λόγον ἄρσεως τοῦ δικαιώματος. Ὁ δικαιούχος παραβαίνων τὰ ἐκ τῆς ρήτηρας ταύτης ὅρια, κινεῖται ἀπλῶς καὶ μόνον ἐν χώρῳ ἐκτὸς τοῦ δικαιώματος κειμένῳ· ἡ ἐνυπάρχουσα εἰς αὐτὸ ἐξουσία παραμένει ἄθικτος. Διὸ καὶ ἐκδηλοῦται τὸ δικαίωμα αὐτομάτως ἐνεργές, ἐκλιπουσῶν τῶν προϋποθέσεων τοῦ περιορισμοῦ, ἔτι δὲ καὶ ὑφισταμένου τούτου, δύναται νὰ μεταβιβάσθῃ<sup>43</sup>. Τοῦτ' αὐτὸ ρητέον καὶ ὁσάκις ὑπόκειται περιορισμὸς τῆς ἀσκήσεως δυνάμει εἰδικῆς διατάξεως τοῦ νόμου.

ε. Ὁ χαρακτήρ τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν τῆς ἀσκήσεως ὡς ὀρίων αὐτοῦ τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος πρακτικὴν σημασίαν ἔχει κυρίως ἐν τῷ θέματι τῆς ὑπὸ τοῦ Συντάγματος κατοχυρώσεως τῆς «ἰδιοκτησίας»· ἡ διὰ νόμου εἰσαγωγή τοιούτων περιορισμῶν κατ' ἀρχὴν δὲν εἶναι υποχρεωτικὴ.

42. Τὸ δυνατόν τῆς ἀσκήσεως τῆς ἀπονεμομένης ἐξουσίας δὲν ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς γενέσεως ἢ ὑποστάσεως τοῦ δικαιώματος, ἀρκεῖ ἡ ἄσκησις νὰ προβλέπεται ἢ νὰ μὴ ἀποκλείεται ἐν τῷ μέλλοντι, ἔστω καὶ ἐν τῷ ἀπωτέρῳ. Ἐναμιφοδότητον τοῦτο καὶ περὶ αὐτῆς τῆς ἀξιώσεως κατὰ τὸν ἡμέτερον ΑΚ (247). Πρὸβλ. μεταξὺ τῶν ἄλλων, ὡς ἰδιαιτέρως χαρακτηριστικά, τὰ ἄρθρα 251, 323, 1500 ἐδ. β', καὶ τὴν διεξοδικὴν ἀνάπτυξιν τοῦ Hirsch, 143 ἐπ. (μετὰ τῶν αὐτόθι παραπομπῶν), χρήσιμον ἐνταῦθα, εἰ καὶ ὁ συγγραφεὺς οὗτος δὲν θεωρεῖ τοὺς περιορισμοὺς τῆς ἀσκήσεως ἐκ τῆς περὶ καταχρήσεως ρήτηρας, καὶ τοὺς ἐκ τῶν περὶ τῆς κυριότητος εἰδικῶν διατάξεων, ἀποτελοῦντας στοιχεῖα τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος (32 ἐπ., 219<sup>4</sup>).

43. Πρὸβλ. Crome I § 121, σελ. 531, Staudinger - Riezler, εἰς § 226 ἀρ. 42, Staudinger - Coing, εἰς § 226 ἀρ. 4, Siebert, Verw. 85<sup>6</sup>, 139 ἐπ., Soergel - Siebert, Vorbem. εἰς § 226 ἀρ. 22, καὶ εἰς § 242 ἀρ. 116.

δέν αποτελεί ἀφαίρεσιν τῆς «ιδιοκτησίας» ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς συνταγματικῆς διατάξεως. Ὁ διορισμός τοῦ περιεχομένου τῶν ἐπ' αὐτῆς προστατευομένων δικαιωμάτων ἀπόκειται εἰς τόν κοινόν νομοθέτην. Ἄλλο τό ζήτημα τῶν ἐκ τοῦ Συντάγματος ὁρίων, ἅτινα δέν δύναται νά ὑπερβῆ οὔτος ἐν τῷ θέματι τούτῳ.

Οὐχ ἤττον ἡ διάκρισις τῶν περιορισμῶν τῆς ἀσκήσεως ἀπό τῶν διά τοῦ συγκεκριμένου καθορισμοῦ αὐτῆς τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαιούχου τιθεμένων ὁρίων εἶναι χρήσιμος διά τήν κατανόησιν τῆς καλουμένης ἐλαστικότητος, οὐ μόνον τῆς κυριότητος, ἀλλά καί τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, ὡσαύτως δέ καί τῆς ὡς πρός τήν ἐλαστικότητα διαφορᾶς (κατωτ. III 1 β και VII).

Ἡ διαφορά ἐκδηλοῦται καί ἐν τῷ θέματι τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως. Τό ἀπόφθεγμα *qui suo iure utitur, neminem laedit*, ἐάν θεωρηθῆ ὑποδηλοῦν αὐτήν καθ' ἑαυτήν διά τοῦ ὁρισμοῦ ἀπονεμομένην εἰς τόν δικαιούχον ἐξουσίαν, ἐν τῷ οὐσιαστικῷ δικαίῳ δέν εἶναι ὀρθόν, ἀφοῦ καί οἱ περιορισμοί τῆς ἀσκήσεως εἶναι στοιχεῖα τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος. Ἐν τούτοις ἐν τῷ δικονομικῷ δικαίῳ ἰσχύει ὅπωςδήποτε. Κατ' ἀκολουθίαν τό βᾶρος τῆς ἀποδείξεως τῶν περιστατικῶν, ἐφ' ὧν θεμελιούται ὁ περιορισμός τῆς ἀσκήσεως, ἐξ εἰδικῆς διατάξεως ἢ ἐκ τῆς ρήτηρας τοῦ 281 ἄρθρου, φέρει οὐχί ὁ δικαιούχος, ἀλλ' ὁ προβάλλον τόν περιορισμόν. Ἐκ τῆς ἐπόψεως ταύτης δέν ὑπάρχει διαφορά μεταξύ τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν καί τῶν φραγμῶν ἐκ τῶν δικαιωμάτων τρίτων. Τοῦτο οὐ μόνον διότι ἡ διαγόρευσις τῶν περιορισμῶν μορφοῦται ὡς ἐξαίρεσις (ἀνωτ. γ' ἐν ἀρχῇ), ἀλλά καί διότι ἡ ἀντίθετος λύσις θά ἐσήμαινεν, ὅτι τόν κανόνα ἀποτελεῖ οὐχί ἡ ἐντός τῶν ὁρίων, ἀλλ' ἡ ἐκτός αὐτῶν ἀσκησις τοῦ δικαιώματος ὅπερ ἄτοπον. Οἴκοθεν δέ νοεῖται, ὅτι διά τῆς ἐπιθέσεως τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως εἰς τόν προβάλλοντα τόν περιορισμόν διασφαλίζεται καί ἡ σταθερότης τῶν συναλλαγῶν· ἄλλως ὁ δικαιούχος θ' ἀπέβαινεν ἔρμαιον τῆς στρεψοδικίας τοῦ ἀντιδίκου, ἐκτοξεύοντος παντοίους ὄσους ἰσχυρισμούς, ἀπλῶς ἵνα καταστήσῃ δυσχερῆ τήν ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος. Ὅθεν καί τό καλούμενον — οὐχί κατά νομικήν ἀκρίβειαν — τεκμήριον τοῦ ἀδεσμεύτου τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου<sup>44</sup>.

44. Ἴδε Mugdan III 145. Ἰ. Σημαντήρα. Περί τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως ἐν τῇ πολιτικῇ δίκῃ (1904) § 35. Aubry et Rau - Bartin II § 190. σελ. 248. Schlossmann, 319 ἐπ., Rosenberg, Die Beweislast (γ' ἐκδ. 1953), 124 ἐπ., Siebert, Verw. 145 ἐπ., 150. τόν αὐτόν ἐν Soerel, εἰς 226 ἀφ. 12 καί Vorhem. ἀφ.

στ. Πρόσθετοι παρατηρήσεις:

αα. Ἡ ἀπονομή εἰς τόν κύριον τῆς ἐξουσίας «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν» δέν ἀποτελεῖ ἄλλο τι, εἰμὴ ὑπαγωγὴν τοῦ πράγματος εἰς τό κράτος τῆς φυσικῆς ἐλευθερίας τοῦ προσώπου, τουτέστι τῆς ἐμφύτου εἰς τόν ἄνθρωπον τάσεως τοῦ ὅ,τι ἂν βούληται ποιεῖν· ἥτις ἐξ ὀρισμοῦ εἶναι ἀνεπίδεκτος καταλύσεως, μερικῆς ἢ ὀλικῆς, ὑπό τῶν κανόνων τοῦ δικαίου. Μόνον ἐν τῇ ἀσκήσει περιορίζεται ὑπό τῶν κανόνων τούτων, διά δέ τοῦ περιορισμοῦ αὐτῆς μόνον εἰς ἀδράνεια περιέρχεται ἡ φυσική ἐλευθερία. Δέν ἐκρίζουται· διότι εἶναι ἀναπόσπαστος ιδιότης αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ ἀνθρώπου<sup>45</sup>. Ἐξ οὗ καί ἐκλείποντος ἢ ἀτονούντος τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἀσκήσεως, ἐξαπλοῦται ἐνεργῆς, αὐτομάτως, εἰς τόν μέχρι τοῦδε ἀποκεκλεισμένον χώρον. Ἐξ οὗ καί ἡ ἀρχή ὅτι ἐν τῷ πεδίῳ τοῦ δικαίου ἐπιτρέπεται ὅ,τι δέν ἀπαγορεύεται<sup>46</sup>.

Ἡ ἐξουσία «διαθέσεως τοῦ πράγματος κατ' ἀρέσκειαν» εἶναι αὐτή αὐτή ἡ φυσική ἐλευθερία ἐν ἀναφορᾷ πρὸς ὠρισμένον πρᾶγμα. Κυριότης εἶναι ὁ σύνδεσμος ὠρισμένου πράγματος πρὸς τὴν φυσικὴν ἐλευθερίαν τοῦ δικαιοῦχου<sup>47</sup>. Ὅθεν τό ἐνιαῖον καί ἀδιαίρετον τῆς ἐξουσίας ταύτης

26. εἰς § 242 ἀφ. 110, 123. Jossierand. 337 ἐπ., 360, 424 ἐπ., Wolff - Raiser. § 51 II 2. Meier - Hayoz. Bern. Komm. IV/1. System. Teil. ἀφ. 197· πρῶλ. δέ καί Hedemann. Vermutung (1904) 178'.

45. «Κατάργησις», «σφαγιασμός» τῆς ἐλευθερίας ἢ τῶν ἐλευθεριῶν εἶναι ἐννοιαὶ ἀνήκουσαι εἰς τὴν πολιτικὴν καί τὴν ἐπιστήμην τῆς πολιτικῆς.

46. Ἀκριδῶς εἰπεῖν, ἐπιτρέπεται πάντα πράξις ἢ παράλειψις, ἐφ' ὅσον δέν ἐπιτάσσεται ἀντιστρόφως παράλειψις τις ἢ πράξις· πρῶλ. Kelsen. Reine Rechtslehre (1960) 43 ἐπ.

47. Ἴδε καί Förster - Eccius III. § 166. σελ. 136. πρῶλ. δ' ὠσαύτως Scialoja I. 261. καί Barassi. Proprietà. 34 ἐπ., Παράδοξα τῶ ὄντι εἶναι τὰ ἀγωνιώδη σχήματα μεταφορᾶς ἐνίων τῶν πανδεκτιστῶν, ἐν οἷς ὑπολανθάνει ἡ σκέψις αὐτῆ: C. Wirth. Beiträge zur Systematik des römischen Civilrechts (1856) : Ἐξουσία τοῦ προσώπου ἐπὶ τοῦ πράγματος εἶναι στοιχεῖον τῆς ἐννοίας μόνον τῶν περιορισμένων ἐμπραγματῶν δικαιωμάτων, οὐχὶ δέ καί τῆς κυριότητος· ἐν τῇ κυριότητι «τό πρᾶγμα τελεῖ ἐν ἐννόμῳ σχέσει παραρτήματος πρὸς τό πρόσωπον», ἀποτελεῖ ἐπέκτασιν τοῦ «ἐγῶ» τοῦ κυρίου, μέρος τῆς προσωπικότητος αὐτοῦ· ἡ κυριότης δέν εἶναι ἄθροισμα συγκεκριμένων ἐξουσιῶν· αἱ ἐξουσίαι αὗται τοῦ κυρίου εἶναι ἀπλῶς ἀπόρροια τῆς παραρτηματικῆς σχέσεως, ἥτις μόνη ἀπαρτίζει τὴν ἐννοίαν τῆς κυριότητος» (σελ. 28-40). E. Pagenstecher. Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit I (1857): «Κυριότης εἶ-

καί ὁ διά τοῦ περιορισμοῦ μόνον τῆς ἀσκήσεως αὐτῆς ἀπαραίτητος διορισμός τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος.

Οὕτω δύναται νά νοηθῆ καί ὁ ἐν τῷ Πανδέκτη ὁρισμός τῆς ἐλευθερίας, τοῦ Florentinus<sup>48</sup>, καί ὁ καθ' ὁμοίωσιν αὐτοῦ<sup>49</sup> ὁρισμός τῆς κυριότητος, ὃν πρῶτος ἐξήνεγκεν ὁ Bartolus<sup>50</sup>. "Ὅθεν καί οἱ παρόμοιοι

ναί ἢ τό ἐνσώματον ἀντικείμενον πληροῦσα ἔννομος ἐξουσία τοῦ προσώπου ... Ὁ ὅρος «δικαίωμα κυριότητος» συσκοτίζει τήν γνώσιν τῆς ἐννοίας αὐτῆς· ἡ κυριότης δέν ἔχει περιεχόμενον δυνάμενον νά ἐξειδικευθῆ ... Αἱ ἐκ τῆς κυριότητος ἀπορρέουσαι κατ' ἰδίαν ἐξουσίαι δέν εἶναι δυνατόν νά ἐξαντληθῶσι διά τῆς ἀπαριθμήσεως αὐτῶν· ἡ ἀπαρίθμησης δέν θά ἦτο ἰκανή ὅπως ἀποδώσῃ τόν χαρακτήρα τῆς κυριότητος» (σελ. 3-4). B. W. Leist, *Über die Natur des Eigentums* (1859): Ἐν τῇ κυριότητι πρόσωπον καί πράγμα «ταυτίζονται», ἢ, ὅπερ ταυτό, τό πράγμα ἀπόλλυσι τήν αὐτοτέλειαν αὐτοῦ καί ἀπορροφεῖται ὑπό τοῦ προσώπου (σελ. 11, 25, 46, 132). Brinz, I § 130, σελ. 470 ἐπ.: Ἐν τῇ κυριότητι τό πράγμα εἶναι «παρακολούθημα ἢ παράρτημα τοῦ προσώπου»· κυριότης εἶναι ὁ δεσμός προσώπου καί πράγματος, ὅστις ἀνυποῖ τοῦτο εἰς «ιδιότητα τοῦ προσώπου».

48. D. I. 5. 4, pr. (Florent. I. 9 inst.). *Libertas est naturalis facultas eius quod equique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*. B. 46, I. 2: Ἐλευθερία ἐστὶ φυσική εὐχέρεια τοῦ ποιεῖν ὅπερ τις οὐδέεται, εἰμή θίγα ἢ νόμω κωλύεται. Ἀντιστοίχως Inst. I, 3 § 1 καί Θεόφιλος αὐτόθι. Περί τῆς προελεύσεως τοῦ ὁρισμοῦ τούτου ἐκ τῆς διδασκαλίας τοῦ Ἀριστοτέλους (ἀνωτ. σημ. 11). Ἰδε Schulz, *Prinzipien des röm. Rechts* (1934) 95<sup>2</sup>. Ἰσχυρίσθησάν τινες (Perozzi, *Instituzioni di diritto romano* I, 1928, 100<sup>3</sup>, πρῶλ. καί 301<sup>3</sup>, Albertario, *Studi di diritto romano* V, 1937, 287) ὅτι ἡ ἐν τῷ χωρίῳ λέξις *naturalis* (*libertas*) δέν προέρχεται ἐκ τοῦ Florentinus. Ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἀβάσιμος.

49. Scialoja I, 260 ἐπ., Bonfante, *Corso* II/I, 196 («modellata sulla definizione di *libertas*»).

50. «*Quid ergo sit dominium? Responde, est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur*» (εἰς D. 41, 2, 17, *Comment. in I. Dig. novi partem*, Aug. Taur. 1574, 92, 4). Τοῦτον ἀπεμμήθησαν καί ἄλλοι κορυφαῖοι ἐκ τῶν μεταγενεστέρων. Duarenus: «*Dominium sic definitum, ius de re aliqua corporali plene ac libere disponendi, extra quam si quid lege prohibeatur*» (*Opera*, Francof. 1592, 1036 b). Noodt: «*Est dominium ius pro arbitratu de re disponendi, praeterquam si quid vi aut iure prohibeatur*» (*Opera*, Colon. Agripp. 1732, *Comment. ad Dog., lib. I, 32 a*). Ἴδε καί προσθήκην ὑπὸ μεταγενεστέρου εἰς Cujacius: «*Vulgo dominium definitur hoc modo, dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, aut vindicandi, nisi quid lex aut conuentio prohibeat*» (*Opera* I, ἔκδ. Neap. 1758, 842 E, σημ. 2· ὁ ὁρισμός οὗτος εἶναι εἰλημμένος κατὰ πάσαν πιθανότητα ἐκ τοῦ Mynsinger, *Apotelesma sive corpus ... scoliorum*

ὀρισμοὶ τῶν νεωτέρων κωδίκων<sup>51</sup>.

ββ. Ὑπεστηρίχθη ἐπιμόνως, ὅτι χαρακτηριστικόν γνώρισμα τῆς κυριότητος εἶναι ὁ ἀρνητικὸς καθορισμὸς αὐτῆς ταύτης τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου διὰ διατάξεων διαγορευουσῶν τί δὲν δικαιούται συγκεκριμένως νά πράττη ὁ κύριος, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸν διέποντα τὰ περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα θετικὸν καθορισμὸν, ὅπου ἐφ' ἐκάστου τούτων ὁ νόμος ὀρίζει τί δικαιούται συγκεκριμένως νά πράττη ὁ δικαιούχος<sup>52</sup>.

Ἡ διδασκαλία αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή· παρέχει ἀρνητικὸν ὀρισμὸν τῆς κυριότητος<sup>53</sup>, παρορᾷ τὸ ἐξ ὀρισμοῦ ἐνιαῖον καὶ ἀδιαίρετον τῆς ἐξουσίας «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν» καὶ δὲν ἐξηγεῖ κατὰ τρόπον ἱκανοποιητικὸν τὴν καλουμένην ἐλαστικότητα. Δικαίωμα ἄνευ θετικοῦ ὀρισμοῦ δὲν νοεῖται· διότι ἐν παντί δικαίωματι ὑπάρχει τὸ θετικὸν στοιχεῖον, τουτέστιν ἡ ἀπόνομή εἰς τὸν δικαιούχον θετικῶς ἐκφερομένης ἐξουσίας. Τοιοῦτο στοιχεῖον ἐν τῇ κυριότητι εἶναι ὀπωσδήποτε ἡ ἐξουσία «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν», οὐδέ πόρρωθεν δ' ἀντίκειται εἰς τοῦτο τὸ ὅτι ἡ ἐξουσία αὕτη, αὐτὴ καθ' ἑαυτήν, εἶναι ἀνεπίδεκτος συγκεκριμένου καθορισμοῦ. Βεβαίως ὑπάρχει καὶ ὁ ἀρνητικὸς καθορισμὸς, ἀπαραιτήτως, ὡς στοιχεῖον αὐτοῦ τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος, ἀλλ' οὗτος μόνον τῆς

---

ad quatuor libros Institutionum. Venet. 1599. n. 4. οὐχί δ' ὀρθῶς ἀποδίδει αὐτόν εἰς τὸν Κοιῦάκιον ὁ Bonfante. (ἀνωτ.). Ἄλλοι ἀργότερον προσέθηκαν εἰς τὸν ὀρισμὸν. ὡς φραγμαῖς τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου. καὶ τὰ περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα. Ἀλλὰ δὲν ἀποκλείεται καὶ αὐτοὶ οἱ δόντες τοὺς προηγουμένους ὀρισμοὺς νά εἶχον ἐν νῷ καὶ τὰ δικαιώματα ταῦτα. ἀφοῦ καὶ αὐτὰ ἐπὶ τοῦ νόμου στηρίζονται καὶ δυνάμει τοῦ νόμου περιορίζουσι τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου. Περί τῶν ἄλλων ὀρισμῶν τῶν παλαιῶν ἴδε Scialoja, I. 264 ἐπ., Nicolini, 29 ἐπ.

51. Ἴδε τὰς ἀνωτ. ἐν σημ. 26 παραπομπάς.

52. Οὕτω Schmidt - Rimpler. Κατ' αὐτόν, συμπληροῦντα τὴν διδασκαλίαν τοῦ Stammler (κατωτ. σημ. 72), κυριότης εἶναι τὸ κατὰ τὸ περιεχόμενον ἀρνητικῶς διοριζόμενον ἀπόλυτον ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα καί, κατὰ λογικὴν ἀνάγκην, ὑστεροῦν παντός ἄλλου δικαιώματος ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος. ἐνῷ τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος τὸ περιεχόμενον ὀρίζεται θετικῶς, διό καὶ προτερεῖ τοῦτο τῆς κυριότητος (18 ἐπ., 31 ἐπ., 39, 44). Εἰς τὴν διαφορὰν μετὰξὺ ἀρνητικοῦ καὶ θετικοῦ διορισμοῦ τῶν ὀρίων αὐτῆς τῆς ἐξουσίας στηρίζεται τὴν διάκρισιν καὶ ὁ Kipp ἐν Windscheid § 167<sup>3</sup>, ἐπὶ τῆς αὐτῆς δὲ θάσεως κινεῖται κατ' οὐσίαν καὶ ὁ A. Blomeyer, Auberpos, Grundlagen, 47 ἐπ.

53. Πρὸβλ. καὶ H. Goldschmidt, 39 ἐπ.



ἀσκήσεως τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος ἐξουσίας ἀποτελεῖ περιορισμόν. Ἐξ ἄλλου καθορίζεται μὲν θετικῶς καὶ συγκεκριμένως αὐτὴ αὕτη ἢ ἐξουσία τοῦ κτήτορος τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, ὅμως ἐμφωλεῦει ἐν αὐτοῖς, καθ' ἃ ἐλέγχθη, ὡσαύτως ὡς στοιχεῖον τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος, καὶ ὁ ἀρνητικός καθορισμός, τουτέστιν ὁ ἐνδεχόμενος περιορισμός τῆς ἀσκήσεως τῆς συγκεκριμένης ἐξουσίας.

γγ. Τὸ ἀδιόριστον, ἐνιαῖον καὶ ἀδιαίρετον αὐτῆς τῆς ἐξουσίας «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν» ἔσχον κατὰ νοῦν καὶ οἱ κορυφαῖοι πανδεκτισταὶ τοῦ 18<sup>ου</sup> αἰῶνος, ἀγόμενοι θεβαίως ἐξ αὐτῶν τῶν κειμένων τοῦ Πανδέκτου. Ἄλλ' ἐντεῦθεν ὀρμώμενοι ἐδίδαξαν, ὅτι αὐτὴ ἢ κυριότης εἶναι «αὐτὴ καθ' ἑαυτήν» — ἢ «κατὰ τὴν φύσιν», ἢ «κατὰ τὴν ἔννοιαν» αὐτῆς — δικαίωμα ἀπεριόριστον<sup>54</sup>, ταυτίζοντες οὕτω τὴν ἐξουσίαν «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν» πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς κυριότητος καὶ θεωροῦντες τοὺς ἐκ τοῦ νόμου περιορισμούς στοιχεῖα ἐκτὸς αὐτῆς τελοῦντα· καθ' ὃν δηλαδὴ λόγον οἱ φραγμοὶ ἐκ τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (κατωτ. 2). Εἰς τοῦτο ἔγκειται τὸ ἄστοχον τῆς διδασκαλίας αὐτῶν. Δέν ἐπέτυχον τὸν ἐντὸς αὐτοῦ τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος λογικόν συμβιβασμόν τῆς ἐξουσίας «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν» πρὸς τοὺς ἐκ τοῦ νόμου περιορισμούς.

Βεβαίως διάχυτος ἦτο κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην ἡ ἰδέα τῆς «ἐλευθερίας τῆς ἰδιοκτησίας», τῆς ὁποίας τὴν ἀφετηρίαν ἀπετέλεσε πρωτίτως μὲν ἡ διδασκαλία τῆς σχολῆς τοῦ φυσικοῦ δικαίου, ἐγγύτερον δὲ ἡ περίφημος «Διακήρυξις τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνθρώπου καὶ τοῦ πολίτου» τῆς Γαλλικῆς ἐπαναστάσεως<sup>55</sup>. Ἄλλ' ἡ διδασκαλία τῶν Πανδεκτιστῶν ὠφείλετο καὶ εἰς ἄλλον λόγον. Κατὰ τὴν κλασσικὴν περίοδον τοῦ ΡΔ οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοὶ τῆς κυριότητος ὑπῆρξαν ὀλίγοι, πλὴν τούτου δὲ σπουδαῖον μέρος αὐτῶν ἀνήκεν εἰς τὸ πολιτειακόν δίκαιον, ὅπερ τὸ πλεῖστον παρέμεινεν ἐκτὸς τοῦ κύκλου τῆς δημιουργικῆς δράσεως τῶν Ρωμαίων νομικῶν· ὁ «χείμαρρος τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν τῆς κυριότητος» (Bonfante) ἐμφανίζεται τὸ πρῶτον κατὰ τὴν περίοδον τῆς ἀπολυταρχίας καὶ δὴ κυρίως μετὰ τὸν Διοκλητιανόν, ὅτε ἤδη εἶχε στειρεύσει ἡ κλασσικὴ ἐπιστήμη<sup>56</sup>. Διό, καὶ ἐν τῷ Πανδέκτῃ δέν ὑποδηλοῦται θεωρία τις περὶ τῆς σχέσεως τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς

54. Ἴδε καὶ ἀνωτ. σημ. 18.

55. Ἴδε Hedemann, Fortshritte II/1. 11 ἐπ., 108 ἐπ., 117 ἐπ.

56. Ἴδε Kaser, RPr I, § 33 V, § 97 I, § 98 II· II § 236 III, § 241 II· ὡσαύτως Scialoja I 303 ἐπ., Bonfante, Corso II/1. 230 ἐπ. (καὶ Istituzioni. 1934, § 97-98).

κυριότητας, ὡς συμβαίνει διά τήν σχέσιν τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων καί δὴ τῶν δουλειῶν πρὸς αὐτήν. Πρὸς τούτοις κατά τήν ἐποχὴν τῶν πανδεκτιστῶν ὑπῆρξε ξένον εἰσέτι τὸ δόγμα περί καταχρήσεως δικαιώματος, ὡς τοῦτο ἔχει διαμορφωθῆ ἐν τῇ συγχρόνῳ διδασκαλίᾳ<sup>57</sup>.

Εἶναι ἀληθές ὅτι καί ἐν τῇ πανδεκτιστικῇ ἐπιστήμῃ ὑπεστηρίχθη ὑπότινων, ὅτι οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοὶ ἀποτελοῦσιν φραγμούς τῆς ἀσκήσεως τῆς κυριότητος<sup>58</sup>. Ἄλλὰ καί ἡ διδασκαλία αὕτη δέν διέφερε κατ' οὐσίαν τῆς ἀνωτέρω. Διότι καί αὐτοὶ οἱ τοῦτο διδάξαντες ἐννόουν τοὺς περιορισμούς τούτους ἐκτός τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος τελούντας<sup>59</sup>.

Οἱ πανδεκτισταὶ ἐγένοντο αἰτία, ὅπως κατακριθῆ δομύτατα ἢ κατ' αὐτούς ἐννοια τῆς κυριότητος — ὑπὸ τοῦ Jhering<sup>60</sup> καί τῶν Γερμανι-

57. Προβλ. Οἰκονομίδου. Γεν. Ἄρχ. § 61<sup>4</sup>. Windscheid - Kipp § 121. Regelsberger - Μαριδάκη § 54 III. Kaser, RPrR I § 54 I.

58. Οὐτῶ Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse (1866) 55 ἐπ.. Bruns (-Eck) ἐν Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I (1890) § 33 ἀρ. 2.

59. Προβλ. H. Bürkel ἐν KrVJSchr. II. (1869) 212. Gierke II § 120<sup>2</sup>. Χαρακτηριστικόν, γενικώτερον, καί τὸ σύστημα, ὅπερ τηροῦσιν οἱ πανδεκτισταὶ ἐν ταῖς Γενικαῖς Ἀρχαῖς· τὰ τῆς ἀσκήσεως τῶν δικαιωμάτων καί τῶν περιορισμῶν αὐτῆς πραγματεῖονται ἐν ἰδιαίτερω κεφαλαίῳ, συνήθως περί τὸ τέλος τοῦ διδύλου τούτου, οὐχί δ' ἐν ἀμέσῳ συναφείᾳ πρὸς τὴν ἐννοίαν τοῦ δικαιώματος καί κατὰ τὴν ἀνάλυσιν αὐτῆς. Ἐπενήργησεν ἀναμφισβητήτως καί τοῦτο εἰς τὴν διαμόρφωσιν τῆς θεωρίας τῶν «ἐξωτερικῶν περιορισμῶν τῆς ἀσκήσεως τῶν δικαιωμάτων» («Außentheorie»), περί ἧς ἀνωτ. σημ. 36· προβλ. Staudinger - Riezler εἰς § 226 ἀρ. I καί Siebert, Verw. 87 ἐπ. Περί φραγμῶν τῆς ἀσκήσεως ὁ λόγος εἶναι καί ἐν τῷ προτύπῳ ὀρισμῷ τῆς κυριότητος τοῦ ΑὐστρAK : § 354: «Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden andern davon auszuschließen» § 364<sup>II</sup>: «Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden». Εἶναι φανερόν, ὅτι καί ἐνταῦθα οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοὶ τῆς ἀσκήσεως, διαγορευόμενοι ἐν ἰδιαίτερά διατάξει (μετὰ τὴν ἐντόνω ἐκφερομένην ἐν § 354 καθολικότητα τῆς κυριότητος) καί τιθέμενοι ἐν ἴση μοίρᾳ μετὰ τῶν φραγμῶν ἐκ τῶν δικαιωμάτων τῶν τρίτων, νοοῦνται ὡς στοιχεῖα ἐκτός τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος τελούντα· ἴδε Klang εἰς § 354 ἀρ. I καί εἰς § 364 ἀρ. 1-2. Ehrenzweig, I/2, § 187 I.

60. Ἰδε ἀνωτ. σημ. 20.

στῶν<sup>61</sup> — ὡς δηλοῦσα δικαίωμα ὅλως ἐγωϊστικόν, προϊόν τοῦ ἀκράτου φιλελευθερισμοῦ καί ἀντίθετον πρὸς τὴν ὑπὸ τῶν νέων ἰδεῶν ὑπαγορευομένην κοινωνικότητα τοῦ δικαίου. Ἄλλὰ καί οἱ κατακρηναί — ἰδίᾳ οἱ ἐκ τῶν Γερμανιστῶν — ἀπέστησαν τῆς νομικῆς ἀκριβείας. Ἡ κυριότης παρέχει μὲν ἐξουσίαν ἐξ ὀρισμοῦ καθολικὴν καί ἀδιαίρετον, ὅμως καί αὐτὴ δύναται νὰ προσλάβῃ εὐρύτατον κοινωνικὸν χαρακτήρα, κατὰ τὸν αὐτὸν καί τὰ ἄλλα δικαιώματα βαθμῶν· διὰ τοῦ πλάτους τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν τῆς ἀσκήσεως τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου, πάντως ἐντὸς τῶν ὑπὸ τοῦ Συντάγματος ἐπιτρεπομένων ὀρίων· οἵτινες καί οὗτοι εἶναι στοιχεῖα αὐτοῦ τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος. Τό ἄν οἱ περιορισμοὶ τῆς ἀσκήσεως ἐνυπάρχουσιν εἰς αὐτό τό περιεχόμενον τῆς κυριότητος ἢ τουναντίον, εἶναι ζήτημα ἀφορῶν εἰς τὴν κατασκευὴν τῆς ἐννοίας, οὐχὶ δὲ εἰς τό οὐσιαστικὸν περιεχόμενον τοῦ δικαιώματος τούτου<sup>62</sup>.

Οἴκοθεν νοεῖται, ὅτι ἡ παρατήρησις αὕτη ἀφορᾷ εἰς τὴν κυριότητα ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ 1000 ἄρθρου, ἰσχυροῦση ὁμοίως καί ἐν ταῖς πλείσταις τῶν ἄλλων χωρῶν τοῦ καλουμένου Δυτικοῦ κόσμου.

2. Ἡ ἐξουσία «διαθέσεως τοῦ πράγματος κατ' ἀρέσκειαν» ὑφίσταται φραγμούς καί ἐκ τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων καί δὴ κατὰ τὸν αὐτὸν καί διὰ τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν τρόπον, ἀφοῦ καί τὰ δικαιώματα ταῦτα δημιουργοῦσιν ἀντιστοίχους ὑποχρεώσεις τοῦ κυρίου πρὸς ἀνοχὴν ἢ παράλειψιν, ἐνίοτε δὲ καί πρὸς προᾶξιν ὑποχρεοῦσιν αὐτόν. Καθ' ὃν δὲ λόγον οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί, κατὰ τὸν αὐτὸν καί αἱ ἀντιστοιχοῦσαι εἰς τὰ περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα ὑποχρεώσεις ἀποτελοῦσι φραγμούς μόνον τῆς ἀσκήσεως τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος ἐξουσίας τοῦ κυρίου· κατ' ἐννοίαν δὲν ἐπάγονται ἀφαίρεσιν ἢ διαίρεσιν τῆς ἐξουσίας ταύτης. Ἄλλ' αἱ ἐκ τῶν δικαιωμάτων τούτων δεσμεύσεις τοῦ κυρίου διαφέρουσι τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν. Δέν εἶναι στοιχεῖα ἐγκείμενα εἰς τό περιεχόμενον τῆς κυριότητος· πηγάζουσιν ἔξωθεν, τουτέστιν ἐξ αὐτοτελῶς καί παραλλήλως πρὸς τὴν κυριότητα ὑφισταμένων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος δικαιωμάτων, ὧν ἡ σύστασις ἐπιφέρει σύγκρουσιν ἐν τῇ ἀσκῆσει αὐτῶν πρὸς τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου (ἴδε κατωτ. IV). Ἀντιθέτως οἱ ἐκ

61. Ἴδε ἄνωτ. σημ. 14.

62. Προβλ. καί Staudinger - Coing. εἰς § 226 ἀρ. 1-2 (ὅπου ὅμως σφαλερῶς κατατάσσεται ὁ Riezler εἰς τοὺς ὀπαδοὺς τῆς θεωρίας τῶν «ἐξωτερικῶν περιορισμῶν»· ἴδε τὴν παραπομπὴν ἐν ἄνωτ. σημ. 59).

τοῦ νόμου περιορισμοί, ἐνέχουσι μὲν καί οὗτοι ἐνδεχομένως ἀντίστοιχα δικαιώματα ὑπὲρ τρίτων, συγκρουόμενα πρὸς τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου, ἀλλ' ἢ σύγκρουσις αὕτη εἶναι συναφής πρὸς αὐτό τό περιεχόμενον τῆς κυριότητος, τῆς ὁποίας στοιχεῖα, ὡς ἐλέχθη, ἀποτελοῦσιν αἱ ἐκ τοῦ νόμου ὑποχρεώσεις τοῦ κυρίου<sup>63</sup>. Ἄλλως τὰ ἀντιστοιχοῦντα εἰς τοὺς ἐκ τοῦ νόμου περιορισμούς δικαιώματα δὲν εἶναι ἐμπράγματα ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ 973 ἄρθρου, καὶ δὲν ὑπάγονται εἰς τοὺς διέποντας ταῦτα κανόνες.

Ἐν κυριολεξίᾳ περιορισμοί τῆς κυριότητος εἶναι μόνον τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα (καὶ τὰ ἐνοχικά, δυνάμει αὐτοτελοῦς ἔναντι τοῦ κυρίου ἐνοχῆς, πρὸς κατοχὴν τοῦ πράγματος ἢ πρὸς ἐνέργειαν ἢ πρὸς ἀποτροπὴν ἐνεργείας τινος ἐπ' αὐτοῦ, 1095, 1108 § 2)· ἐν τῇ δεσμεύσει τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου βαίνουσι πέρα τῶν διὰ τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν τιθεμένων εἰς τὴν ἄσκησιν τῆς ἐξουσίας ταύτης ὁρίων, ἐνίοτε δὲ καὶ ἀλλοιοῦσι τὰ ὅρια ταῦτα. Ὡστε οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί εἶναι στοιχεῖα τῆς κυριότητος αὐτογενῆ, οἱ ἐκ τῶν περτωρισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (καὶ τῶν εἰρημένων ἐνοχικῶν) στοιχεῖα ἑτερογενῆ. Σύστημα δικαίου καθιεροῦν ὡς μορφήν ἐμπραγμάτων δικαιώματος τὴν κυριότητα μόνον ἐν τῇ κατὰ τὸν ἡμέτερον ΑΚ καὶ τοὺς παρομοίους ἐννοίᾳ, οὐχὶ δὲ καὶ περτωρισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα, θεωρητικῶς εἶναι νοητόν· κυριότητα ὁμως ἄνευ περιορισμῶν ἐκ τοῦ νόμου, δηλαδή ἄνευ ἐκ τοῦ νόμου ὁρίων τῆς ἀσκήσεως τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου, δὲν εἶναι δυνατόν.

Τό ἡμέτερον δίκαιον καθιεροῖ καὶ τὰ λεγόμενα «δικαιώματα ἐπί δικαιώματος», δι' ὧν ὡσαύτως περιορίζεται ἡ ἄσκησις τῆς ἀποτελοῦσης τό «θεωρημένον» δικαίωμα ἐξουσίας· τοιαῦτα ἢ ἐπικαρπία δικαιώματος (1178-1282), τό ἐνέχυρον ἐπί δικαιώματος (1247-1256) καὶ ἡ ὑποθήκη ἐπί τῆς ἐπικαρπίας ἀκινήτου (1259).

### III. Ἡ καλουμένη «ἐλαστικότητα» τῆς κυριότητος

1. Ἡ ἐν ἄρθρῳ 1000 πρότασις «ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούει εἰς τὸν νό-

63. Οὕτω πρέπει νὰ νοηθῇ νῦν ἡ διδασκαλία τοῦ Windscheid (- Kipp, § 169<sup>2</sup>, § 200<sup>3</sup>, ὁμοίως Randa, § 5<sup>6</sup>), καθ' ἣν ἐπὶ τῶν περτωρισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων κύριον εἶναι τό δικαίωμα. ἀκολουθῆμα δὲ τούτου ὁ περιορισμός τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου, ἐνῶν τό ἀντίστροφον συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν, ὅπου τό κύριον εἶναι ἡ ἀποτελοῦσα τὸν περιορισμὸν ὑποχρέωσις, ἀκολουθῆμα δὲ ταύτης τό δικαίωμα τοῦ τρίτου· δηλαδή τό δικαίωμα ἐκεῖ μὲν πηγὴν ἔχει κειμένην ἐκτὸς τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος, ἐνταῦθα δὲ ἀπορρέει ἐκ στοιχείου ἐνυπάρχοντος εἰς αὐτὴν τὴν ἐννοίαν αὐτῆς. \

μον ἢ εἰς δικαιώματα τρίτων» εἶναι ὑποθετικὴ ἄμα καὶ διοριστικὴ χρονικὴ: ὁ κύριος «δύναται νὰ διαθέτῃ τὸ πράγμα κατ' ἀρέσκειαν καὶ νὰ ἀποκλείῃ πᾶσαν ἐπ' αὐτοῦ ἐνέργειαν ἄλλου», ἐὰν δὲν προσκρούῃ καὶ ἐφ' ὅσον χρόνον δὲν προσκρούει εἰς τὸν νόμον ἢ εἰς δικαίωμα τρίτου. Τοῦτο δηλοῖ δύο τινά:

α) Στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος εἶναι μὲν ἡ ἐξουσία «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν», οὐ χί ὅμως καὶ τὸ διηνεκῶς ἐνεργῆς αὐτῆς. Ὁ κύριος εἶναι ἄρα κύριος, εἴτε προσκρούσει εἰς περιορισμὸν ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐκ περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιώματος. Ἐκ τῆς ἐπόψεως τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος δὲν ὑφίσταται διαφορὰ μεταξύ «ἀπεριορίστου» καὶ «περιορισμένης» («πλήρους» καὶ «ἀτελοῦς») κυριότητος.

Οὔτε τὸ εἶδος τοῦ πράγματος ἀσκεῖ ροπήν τινα ἐπὶ τὴν ἐννοιαν τῆς κυριότητος. Οἱ πλείστοι τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν ἀφορῶσιν εἰς τὴν περὶ τῶν ἀκινήτων κυριότητα, ἐξ ἄλλου, ἐκ τῶν περιορισμένων δικαιωμάτων μόνον ἢ ἐπικαρπία εἶναι δυνατὴ ἐπὶ τε ἀκινήτων καὶ κινητῶν, τὸ δ' ἐνέχυρον ἐπὶ κινητοῦ· τῶν ἄλλων ἀντικείμενον εἶναι μόνον ἀκίνητα. Ἄλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἀκολουθεῖ, ὅτι ἡ ἐννοία τῆς κυριότητος ἐπὶ τῶν ἀκινήτων εἶναι διάφορος τῆς ἐπὶ τῶν κινητῶν.

β) Καταργουμένου ἢ ἀδρανοῦντος τοῦ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοῦ ἢ τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτων δικαιώματος, ἀποβαίνει αὐτομάτως ἐνεργῆς ἢ ἐκ τῆς ἐξουσίας «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν» πηγάζουσα συγκεκριμένη ἐξουσία τοῦ κυρίου, ἧς ἡ ἄσκησις εἶχεν ἐμποδισθῆ διὰ τῶν περιορισμῶν τούτων.

Ἐν τῇ ἐπιστήμῃ ἔχει ἐπικρατήσει ὁ ὅρος «ἐλαστικότης» τῆς κυριότητος πρὸς δήλωσιν τῶν ἄνω δύο ἀλληλενδέτων γνωρισμάτων. Πολλοὶ μάλιστα εἰς τὴν ἐλαστικότητα ταύτην διαβλέπουσι τὸν ἰδιάζοντα χαρακτῆρα τῆς κυριότητος<sup>64</sup>. Τοῦτο, ὡς συνάγεται ἐκ τῆς γενομένης ἀναλύσεως (II), δὲν εἶναι ἀκριβές. Ἐλαστικότης καὶ σχετικότης (κατὰ τὸν ὅρον τοῦ Josseland) εἶναι ὅροι ταυτόσημοι· ἀμφοτέροι δηλοῦσιν, ὅτι κυμαινόμενον εἶναι τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαιώματος. Ἡ διακύμανσις αὕτη ἀπορρέει ἀναγκαίως ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῶν περιορισμῶν, τῶν τε ἐκ τοῦ νόμου καὶ τῶν ἐκ δικαιωμάτων τρίτων, ὡς περιορισμῶν τῆς ἀσκήσεως τῆς

64. Διὰ τὸ ἐπαγωγικὸν τῆς διδασκαλίας προσφεύγουσι συνήθως εἰς τὴν παραβολὴν τῆς σφαίρας ἐξ ἐλαστικοῦ, ἣτις συσφιγγομένη διὰ τῆς χειρὸς ρικνοῦται, ὅμως ἀνακτᾷ τὴν μορφήν αὐτῆς μόλις ἀπαλλαγῇ τῆς συσφίξεως.

έξουσίας, ήτις άπονέμεται είς τόν δικαιούχον. Οί περιορισμοί ούτοι δέν είναι λόγοι άρσεως του δικαιώματος, μόνον είς άδράνεια περιάγουσιν αυτό. Είς περιορισμούς, είτε τής μιās είτε τής άλλης κατηγορίας, υπόκεινται ώς πρός τήν άσκησιν ού μόνον ή κυριότης, αλλά πάν δικαιώμα, έπομένως και τά περιωρισμένα έμπράγματα· έν παντί δικαιώματι έξυπακούεται ή ύποθετική άμα και χρονική πρότασις «έφ' όσον δέν προσκρούει είς τόν νόμον», έν παντί δέ μεταβιβαστῶ περιουσιακῶ δικαιώματι (ίδε 1178, 1247), ή πρότασις «έφ' όσον δέν προσκρούει είς τόν νόμον ή είς δικαιώματα τρίτων». Κατ' άκολουθίαν και τά περιωρισμένα έμπράγματα δικαιώματα διέπει ή έλαστικότητα.

Μόνον ώς πρός τόν βαθμόν τής έλαστικότητας διαφέρουσι τής κυριότητος. 'Επί τών δικαιωμάτων ό έν τῷ νόμῳ συγκεκριμένος καθορισμός αυτής τής έξουσίας του δικαιούχου δεικνύει όπωσδήποτε a priori, τά όρια, μέχρι τών όποιών είναι δυνατόν νά έξιχθῆ τό ουσιαστικόν περιεχόμενον αυτών. "Οθεν τό άκολουθήμα· άποσβεσμένης τής κυριότητος επί του πράγματος διά παραιτήσεως, τό έπ' αυτού περιωρισμένον έμπράγματον δικαίωμα διατηρείται μέν, άλλ' όσονδήποτε και άν είναι τό πλάτος τής άπαρτιζούσης αυτό έξουσίας, δέν μεταβάλλεται είς κυριότητα, τουτέστι δέν άπορροφεί αυτοδικαίως τήν άποσβεσθείσαν. 'Αντιθέτως ή άπορροφητική δύναμις τής έξουσίας του κυρίου — ένεκα του άδιοριστου, ένταίου και άδαιρέτου αυτής — είναι έξ όρισμού άπεριόριστος<sup>65</sup>. 'Η έκτασις, ήν δύναται νά λάβη τό ουσιαστικόν περιεχόμενον τής κυριότητος είναι άνυπολογίστως μεγίστη<sup>66</sup>. Μόνον έν τῇ έννοιά ταύτη είναι όρθός ό συχνάκις έν τοίς έγχειριδίοις άπαντῶν όρισμός, καθ' όν ή κυριότης είναι

65. "Ιδε ώσαύτως Gierke II § 139 I. Cosack - Mitteis II § 2, I 2 α. Βεβαίως ό νομοθέτης ήδύνατο νά όρίση άντιστρόφως· ότι δηλαδή ύπ' αυτού του περιωρισμένου έμπραγμάτου δικαιώματος άπορροφείται αυτομάτως ή κυριότης. άποσβεσμένη κατά τινά τρόπον έν τῷ προσώπῳ του κυρίου· προδλ. Schloßmann, 373 έπ. 'Αλλά τότε ή θεσθεμένη διά τοιούτου δικαιώματος κυριότης δέν θά ήτο κυριότης έν τῇ έννοιά του 1000 άρθρου, αλλά μερική ή διακεκριμένη κυριότης, ήν άγνοεί τό ήμέτερον δίκαιον· προδλ. Gierke II § 121 II 3, ώσαύτως δέ κατωτ.

66. Προδλ. Crome III § 388 άρ. 1, Wolff (έκδ. 1932) § 51 I-II, Wolff-Raiser, § 51 II (προδλ. όμως και αυτόθι άρ. 2), Heck § 49 άρ. 1, J. v. Gierke, § 26, III, Westermann, § 28 I, Baur, § 24 I 1, Soergel - Baur, Vorbem. είς §§ 903 έπ., άρ. 6. 'Ακριδέστερον εκφέρει τήν καθολικότητα ό Endemann § 68 2 α, ώσαύτως δέ ό Ferrini (-Grosso) Pand. άρ. 270: 'Εν τῇ κυριότητι τό πράγμα υπόκειται είς τόν κύριον «in modo almeno virtualmente universale».

τό παρέχον τήν ευρυτάτην ἐπί τοῦ πράγματος ἐξουσίαν δικαίωμα.

2. Περί τῆς ἐλαστικότητος τῆς κυριότητος παρατηρητέον εἰδικώτερον τά ἐξῆς:

α. Μεταξύ τῶν λόγων αποσβέσεως τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ὀρίζεται ἡ παραιτήσεις (1134, 1169, 1187, 1191, 1243 ἀρ. 3, 1318 ἀρ. 2), οὐ χί δέ καί ἡ μεταβίβασις τῶν δικαιωμάτων τούτων εἰς τόν κύριον τοῦ πράγματος. Καταργουμένου δικαιώματός τινος τῆς κατηγορίας ταύτης διά τῆς μονομεροῦς δικαιοπραξίας τῆς παραιτήσεως, ἀνακύπτει αὐτομάτως ἐνεργῆς ἢ ὁμοία συγκεκριμένη ἐξουσία, ἡ ἐκ τῆς καθολικότητος τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου ἀπορρέουσα, εἴτε ἠθέλησε τοῦτο ὁ παραιτηθεὶς, εἴτε τοῦναντίον· κατ' ἀκολουθίαν περιττή ἢ μεταβίβασις τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος εἰς τόν κύριον· ἀνακτᾶ οὗτος ἐνταῦθα τό δυνατόν ἀσκήσεως τῆς συγκεκριμένης ἐξουσίας οὐ χί διά διαδοχῆς εἰς τό περιορισμένον ἐμπράγματον δικαίωμα, ἀλλά κατ' ἀνάγκην δυνάμει τῆς καθολικότητος τῆς ἐξουσίας αὐτῆς<sup>67</sup>.

Ἡ κατά τήν ἀπόσβειν περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐκδηλουμένη καθολικότης τῆς κυριότητος ἀποβαίνει ἐνίοτε πρός ὄφελος ἄλλου τοιοῦτου δικαιώματος ἐπί τοῦ αὐτοῦ πράγματος. Οὕτως ὁσάκις ἔχει συστηθῆ ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκη ἐπί πράγματος, ἐφ' οὗ ὑφίστατο ἤδη, πρό τῆς συστάσεως τῶν δικαιωμάτων τούτων, δουλεία, π.χ. ἐπικαρπία· ἀποσβεσθείσης ταύτης, ἐξαπλοῦται αὐτομάτως τό ἐνέχυρον ἢ ἡ ὑποθήκη ἐπί

67. Πάντως ἡ ἀποσκοποῦσα εἰς ὄφελος τοῦ κυρίου παραιτήσις ἀπό περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἀποτελεῖ περιουσιακὴν ἐπίδοσιν· ὡς ἢ διά τοιαύτης παραιτήσεως σύστασις κληροδοτήματος ἢ προικός ὑπὲρ τοῦ κυρίου πρὸλ. Μπαλῆν, Κληρον., § 346. Οἴκογεν., § 61 ἀρ. 3. Γ. Μιχαηλίδην - Νουάρων, Οἴκογεν., τευχ. γ' (1956) § 108. Ἡ σύμβασις τοῦ κτήτορος περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος μετὰ τοῦ κυρίου, δι' ἧς ὁ πρῶτος ὑποχρεοῦται ἐναντι τιμήματος νά ἐλευθερώσῃ τό πρᾶγμα ἐκ τοῦ δικαιώματός του, εἶναι δεδωώς πώλησις δικαιώματος· διότι ἰσοδυναμεῖ κατ' οὐσίαν πρός πώλησιν δικαιώματος (513). Ἄλλ' ἐνταῦθα ὁ πωλητῆς ὑποχρεοῦται κατ' ἀκρίβειαν, οὐ χί ὅπως μεταδιδάσῃ εἰς τόν ἀγοραστήν τό δικαίωμα αὐτοῦ, ἀλλ' ὅπως παραιτηθῆ τούτου· πρὸλ. Π. Ζέπον, Ἐνοχ. Β', 49<sup>3</sup>, Enneccegerus - Lehmann, Schuldverhältnisse, § 101 II 2. Krenz, Bes. Schuldrecht (1934) 1<sup>5</sup>. Ἐν τῷ φορολογικῷ δικαίῳ ἡ παραιτήσις ἀπό τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος χάριν τοῦ κυρίου θεωρητέα «μεταδίδασις» περιουσιακοῦ στοιχείου· διότι τό δίκαιον τοῦτο ἀποβλέπει εἰς τό οἰκονομικόν ἀποτέλεσμα, χωρὶς νά δεσμεύεται ἐκ τῆς δογματικῆς ἀκριβείας τοῦ ἀστικοῦ δικαίου· πρὸλ. καί κατωτ. σημ. 94.

τῆς οὕτως ἐλευθερωθείσης ἐκ τοῦ βάρους κυριότητος<sup>68</sup>.

Ἡ διά τῆς ἀποσδέσεως τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐξάπλωσις τῆς κυριότητος εἰς τόν οὕτω ἀποκλεισθέντα χώρον καλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ΡΔ *consolidatio* (= ἐμπέδωσις· *Inst.* 2, 4 § 3, *D.* 7, 2, 3 § 2, 6 pr., *D.* 23, 3, 78 § 2· κατά Θεόφιλον, παράφρ. σώρευσις, κατά Στέφανον δέ, εἰς τό πρῶτον τῶν χωρίων τούτων τοῦ Πανδέκτου [*B.* 16, 2, 3 § 2, *Zach. Suppl.* 96, *Schelt.* B/III 970] ἐπαναδρομή· κατά τούς νεωτέρους χρόνους εἰσῆγαγόν τινες καί τόν ὄρον *ius recedentiae* [δίκαιον ἐπανελεύσεως, κατ' Οἰκονομίδην]).

β. Ἐκ τοῦ ἀδιορίστου, ἐνιαίου καί ἀδιαιρέτου τῆς «ἐξουσίας διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν» πηγάζει καί ὁ κανών, καθ' ὃν ἀποκλείεται τό εἶναι τινα κύριον ἅμα καί κτήτορα περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπί τοῦ αὐτοῦ πράγματος. Ὁ κύριος δέν δύναται νά ἔχη π.χ. ἐπικαρπίαν ἐπί τοῦ ἰδίου πράγματος, διότι ἡ ἐξουσία χρήσεως καί καρπώσεως (1142) ἐνυπάρχει εἰς τήν καθολικήν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου. Ἐξ οὗ καί ἡ διά συγχύσεως (*confusio*) ἀπόσβεσις τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων: Διά τῆς περιελεύσεως κατά τινα τρόπον, τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος εἰς τόν κύριον τοῦ πράγματος, ἢ ἀντιστρόφως, τῆς κυριότητος εἰς τόν κτήτορα περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος, ἀποσβέννεται τοῦτο καί ἡ κυριότης ἀπαλλάσσεται τοῦ ἐντεῦθεν βάρους (1137, 1168, 1187, 1191, 1243 ἀρ. 4, 1321). Κατ' ἀκρίβειαν καί ἡ διά τῆς συγχύσεως ἀπόσβεσις εἶναι εἶδος τῆς δυνάμει τῆς ἐλαστικότητος ἐπερχομένης ἐμπειδώσεως.

Αἱ ἐξαιρέσεις ἢ παρεκκλίσεις ἐκ τοῦ κανόνος τῆς συγχύσεως εἶναι κατά τό ἡμέτερον δίκαιον ὀλίγαι. Ἀντιθέτως τινά τῶν ἄλλων δικαίων, ἐνῶ καθιεροῦσι καί ταῦτα τήν καθολικότητα τῆς κυριότητος, δέχονται εἰς εὐρύτατον βαθμόν περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα ὑπέρ αὐτοῦ τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος.

γ. Ἡ ἐλαστικότης δέν ἔχει τήν ἔννοιαν, ὅτι διά τοῦ περιορισμοῦ ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐκ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἡ κυριότης ἀποσβέννεται ἐν μέρει καί ὅτι ἀναβιοῖ κατά τοῦτο αὐτομάτως ἐκλιπόντος τοῦ περιορισμοῦ (προβλ. καί ἀνωτ. II δ). Ἐκδηλοῦται πολλαχῶς ἐτι καί ὑφισταμένου τοῦ περιορισμοῦ.

Οὕτως ἐν τῷ θέματι τῆς προστασίας τῆς κυριότητος ἤδη καθ' ὃν χρό-

68. Ἴδε Μπαλῆν, Ἐμπρ. § 153 ἀρ. 5.



νον τελει αυτή υπό τό βάρος περιωρισμένου εμπραγμάτου δικαιώματος παρέχοντος εις τόν κτήτορα αυτού έξουσίαν κατοχής του πράγματος· π.χ. επικαρπίας ή οικήσεως: 'Εάν τις προσβάλη δι' αφαιρέσεως, κατακράτησεως ή διαταράξεως τήν κατοχήν του πράγματος, ό δέ κτήτωρ τών δικαιωμάτων τούτων άμελη νά έγείρη τās οικείας άγωγάς κατά του προσβολέως (1173, 1187), τότε αυτός ό κύριος δικαιούται ν' αξιώση κατά του προσβολέως διά τών προστατευτικών της κυριότητος άγωγών τήν εις εαυτόν απόδοσιν του πράγματος, ή τήν άρσιν της προσβολής και τήν παράλειψιν αυτής εν τώ μέλλοντι (1094, 1108).

Παρόμοιον ίσχύει και επί πραγματικής ή περιωρισμένης ποσωπικής δουλείας: 'Υφίσταται επί του άκινήτου δουλεία διόδου, τρίτος δέ άνευ δικαιώματος διαβαίνει διά του άκινήτου τούτου· εάν ό δικαιούχος της δουλείας άμελη νά έγείρη τήν κατ' άρθρον 1132' άγωγήν, τότε αυτός ό κύριος δύναται διά της άρνητικής άγωγής (1108) ν' αξιώση τήν παράλειψιν της διαβάσεως εν τώ μέλλοντι κατά του άνευ δικαιώματος ενεργούντος<sup>69</sup>.

'Αλλά και θετικώς δικαιούται ό κύριος ν' άσκη τήν αυτήν συγκεκριμένην έξουσίαν, ήτις αποτελεί τό περιεχόμενον ύφισταμένου περιωρισμένου εμπραγμάτου δικαιώματος επί του πράγματος, καθ' όσον ούτω δέν κωλύεται ή υπό του δικαιούχου άσκησις του δικαιώματος τούτου. Παραδείγματα: 'Εάν τρίτος έχη δουλείαν άντλήσεως ύδατος, ό κύριος του δουλεύοντος δικαιούται και ούτος, δυνάμει της κυριότητος αυτού ν' άντλή ύδωρ εκ της αυτής πηγής, εάν ένεκα της άφθονίας του έντεϋθεν αναδύζοντος ούδόλως θίγεται της δουλείας τό δικαίωμα. Παρομοίως και επί δουλείας διόδου. Πρβλ. και' 1124-1125. Βεβαίως διά της συστατικής πράξεως είναι δυνατόν ν' αποκλεισθή τελείως ή υπό του κυρίου του δουλεύοντος άκινήτου άσκησις της αποτελούσης τό περιεχόμενον της δουλείας έξουσίας· ή νά όρισθῃ ρητώς συνασκήσις της έξουσίας ταύτης· ή και προτέρησις του κυρίου εν τῇ συνασκήσει<sup>70</sup>. 'Αλλά ταύτα δέν αίροῦσι τό κατ' άρχήν δυνατόν συνασκήσεως μιās και της αυτής συγκεκριμένης έξουσίας (προτεροῦντος του δικαιούχου της δουλείας).

Πρός τούτους, τό ότι διά της συστασεως του περιωρισμένου εμπραγ-

69. 'Ιδε Zitelmann (κατωτ. σημ. 74). v. Tuhr II/1. § 45<sup>85</sup>. Wolff - Raiser § 51 II 4 a c.

70. 'Ιδε v. Tuhr II/1. § 45<sup>82-98</sup>. Wolff - Raiser § 107. ώσαύτως δέ Windscheid - Kipp. § 209 άρ. 6. Dernburg. Pand. I § 237. Regelsberger. Pand. § 120.

μάτου δικαιώματος δέν αποσβέννυται κατά τό περιεχόμενον αὐτοῦ ἢ κυριότης ἀποδεικνύεται καί ἄλλως: Ἡ ὕπαρξις τοιοῦτου δικαιώματος δέν ἀποξενοῖ κατ' ἀρχήν τόν κύριον τῆς ἐξουσίας, ὅπως συστήσῃ ὅμοιον δικαίωμα ὑπέρ ἄλλου. π.χ. νέαν πραγματικὴν ἢ περιορισμένην προσωπικὴν δουλείαν, ἢ νέαν ὑποθήκην. Τό περί ταύτης 1290 ἄρθρον ὑποδηλοῖ γενικόν κανόνα<sup>71</sup>. ὄν δέν ἀνατρέπει τό ἐνίστε μὴ δυνατόν τοιαύτης διαδοχικῆς συστάσεως (arg. 1136, 1170, 1187, 1191) καί ὁ ἐπί τῶν διαδοχικῶς συσταθέντων περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων κανὼν τῆς προτερήσεως.

#### IV. Ἡ σύγκρουσις κυριότητος καί περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων

1. Τά ἐν τοῖς πρόσθεν ἐξηγουσιν ἀκριβέστερον καί τὴν φύσιν τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἐν τῇ σχέσει αὐτῶν πρὸς τὴν κυριότητα. Τά δικαιώματα ταῦτα, καθ' ὃν λόγον καί οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί, δέν εἶναι ἀποτέλεσμα διαιρέσεως ἢ διαμελισμοῦ τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου κατ' ἄρθρον 1000· δέν ἀφαιροῦσι τμημά τι τῆς ἐξουσίας ταύτης, ἣτις αὐτὴ καθ' ἑαυτὴ εἶναι ἀδιαίρετος· προέρχονται ἐκ τῆς ἐξουσίας διαθέσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ἢ ἀμέσως ἐξ εἰδικῆς διατάξεως τοῦ νόμου (ἀναγομένης εἰς τοὺς τρόπους συστάσεως), δυνάμει τῶν ὁποίων θεμελιούνται ὡς δικαιώματα ἐπὶ τοῦ πράγματος αὐτοτελεῖ, ὑφιστάμενα πρὸς τὴν κυριότητα, διαφέροντα δέ αὐτῆς οὐχὶ κατὰ πλάτος, ἀλλὰ κατὰ τό βάθος τῆς ἐννοίας. Τό περιορισμένον ἐμπράγματον δικαίωμα ἀπαρτίζεται μὲν τό πλεῖστον ἐκ συγκεκριμένης ἐξουσίας, ἣν ἔχει καί ὁ κύριος, κατ' ἀνάγκην, ἀφοῦ ἡ ἐξουσία «διαθέσεως τοῦ πράγματος κατ' ἀρέσκειαν» τείνει ἐνιαίως πρὸς πᾶσαν ἐνέργειαν ἐπὶ τοῦ πράγματος, ὅμως τελεῖ ἐξ ὑπαρχῆς ἐν συγκρούσει πρὸς τὴν κυριότητα. Ἡ σύγκρουσις αὕτη δέν δηλοῖ ἄλλο τι, εἰμὴ ἀνταγωνιστικὴν σχέσιν μεταξύ δύο συνυφισταμένων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἀκεραίων κατ' ἐννοίαν δικαιωμάτων, ἣτοι τῆς κυριότητος καί τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου. Δικαίωμα π.χ. διόδου ἔχει, ἐξ ὑπαρχῆς, οὐ μόνον ὁ δικαιούχος τῆς δουλείας διόδου, ἀλλὰ καί ὁ κύριος τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου· οὗτος μὲν *iure domini*, ἐκεῖνος δέ *iure servitutis*. Τά δύο δικαιώματα τελοῦσιν, ὡς πρὸς τὴν διόδον, ἐν συγκρούσει, ρύθμισις τῆς ὁποίας, κατὰ λογικὴν ἀνάγ-

71. Ἴδε καί Hirsch. 204 ἐπ.

κην, εἶναι ἢ ὑποχώρησις τῆς κυριότητος ὡς πρὸς τὴν ἄσκησιν κατὰ τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος ἀναφορὰν· ἐπομένως ἰσχύει ὁ περιορισμὸς οὗτος τῆς κυριότητος μόνον ἐφ' ὅσον χρόνον ὑφίσταται τὸ περιορισμένον ἐμπράγματον δικαίωμα. ἢ καθ' ὅσον ἢ ἄσκησις αὐτῆς δέν προσκρούει εἰς τοῦτο (πρὸβλ. ἄνωτ. III 1)<sup>72</sup>.

Τὸ θεώρημα περὶ τῆς συγκρούσεως ταύτης, ἐπίτευγμα τῆς ἐπιστήμης τοῦ ΔτΠ, ὡς τελικῶς διεμορφώθη ὑπὸ τῶν πλείστων τῶν πανδεκτιστῶν<sup>73</sup>, δέν ἀποτελεῖ, εἰμὴ πόρισμα τῆς θεωρίας περὶ τῆς καθολικότητος τῆς κυριότητος, ὡς αὕτη ἐξετέθη ἐν τοῖς πρόσθεν<sup>74</sup>.

Ἡ ἔννοια τῆς ἀνταγωνιστικῆς σχέσεως εἶναι ἐνταῦθα εὐρύτερα τῆς ἔννοιᾶς τῆς συγκρούσεως. Ἡ ἀνταγωνιστικὴ σχέσις τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου ὑπάρχει πρὸς τε τοὺς ἐκ τοῦ νόμου περιορισμούς καὶ πρὸς τὰ περιορισμένα ἐμπράγματα δικαίωματα, ἐν συγκρούσει ὁμοῦς τελεῖ ἢ κυριότης μόνον πρὸς τὰ δικαίωματα ταῦτα. οὐχὶ δέ καὶ πρὸς τοὺς ἐκ τοῦ νόμου περιορισμούς. Ἐπὶ τῆς συγκρούσεως ὑφίστανται συγχρόνως ἐπὶ τοῦ πράγματος δυὸ ἐμπράγματα δικαίωματα, τὸ τῆς κυριότητος καὶ τὸ περιορισμένον, τελοῦντα ἐν ἀνταγωνιστικῇ σχέσει ἐνῶ ἐπὶ τῶν ἐκ τοῦ νόμου

72. Τοῦτο κατ' οὐσίαν ὑποδηλοῖ καὶ ὁ ἀφορισμὸς τοῦ Stammer (Eigentum und Besitz, 610 ἐπ., Theorie der Rechtswissenschaft, 250 ἐπ., RPhilos<sup>3</sup>, § 166), καθ' ὃν κύριος εἶναι ὁ τελευταῖος κατὰ νόμον ἔχων τὴν ἀποφασιστικὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν. Ὡς ὄρισμός τῆς κυριότητος εἶναι θεδαίως ἀτελής· οὐσιῶδες γνῶρισμα τῆς κυριότητος εἶναι τὸ ἀδιόριστον, ἐνιαῖον καὶ ἀδιαίρετόν τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου καὶ ὁ χαρακτηριστὴρ τῶν περιορισμῶν ὡς φραγμῶν τῆς ἀσκήσεως μόνον τῆς ἐξουσίας ταύτης. ἀκολοῦθημα δ' ἀπλῶς τούτου τὸ ὅτι κύριος εἶναι ὁ τελευταῖος ἔχων τὴν ἀποφασιστικὴν ἐξουσίαν. Κατὰ τοῦ Stammer ὡσαύτως, Schmidt - Rimpler, 49 ἐπ., καὶ A. Blomeyer, Außerpos. Grundlagen, 56 ἐπ., οὔτινες ὁμοῦς ἐξ ἄλλης δάσεως ἀναχωροῦσιν· ἴδε ἄνωτ. σημ. 52.

73. Ἴδε Dernburg, Pfandrecht I (1860) 126 ἐπ., Pand. I § 237, Sohm, Die Lehre vom subpignus (1864) 8 ἐπ., Schönemann, Die Servituten (1866) 15 ἐπ., Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte (1867) 15 ἐπ., J. G. Mansbach, Der Nießbrauch an Forderungen (1880) 34 ἐπ., Windscheid - Kipp, § 200<sup>3</sup>, Regelsberger, Pand. § 120, Πρὸβλ. καὶ ἄνωτ. σημ. 47.

74. Πρὸβλ. Schloßmann, 341 ἐπ., 348 ἐπ., Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit, ἐν AcP 99 (1906) 1 ἐπ., 32 ἐπ., Hirsch, 204 ἐπ., (παρὰ τὸ μὴ ὀρθόν τῆς ἀφετηρίας, ἐξ ἧς ἐκκινεῖ, Reinach 94 ἐπ., Fuchs Das Wesen der Dinglichkeit (1889) 25, Schmidt - Rimpler 44 ἐπ., A. Blomeyer, Außerpos. Grundlagen 54 ἐπ., Heck § 21 ἀφ. 1 b, c, Enneccerus - Nipperdey, Allg. Teil I § 79 A I 1, Wolff - Raiser § 51 II 4 a-e, Barassi, Proprietà 34 ἐπ., 45 ἐπ.

περιορισμών ἔν εἶναι τό ἐπί τοῦ πράγματος δικαίωμα, τό τῆς κυριότητος. ὅρια δ' αὐτοῦ, πρός ἃ ἡ ἐξουσία «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν» τελεῖ ἔν ὁμοίᾳ σχέσει, οἱ ἔκ τοῦ νόμου περιορισμοί (πρὸβλ. καί ἀνωτ. Π 2).

2. Κατά τινα διδασκαλίαν, συνυπαρχούσης κυριότητος καί περιορισμένου ἔμπραγμάτου δικαιώματος ἐπί τοῦ αὐτοῦ πράγματος, «μάταιον εἶναι νά γίνεται λόγος περί συγκρούσεως», δοθέντος ὅτι ἡ προτέρησις τοῦ περιορισμένου ἔμπραγμάτου δικαιώματος προκύπτει κατ' ἀνάγκην ἀφ' ἑαυτῆς, ἔκ τῆς λογικῆς τοῦ δικαίου, καί ἐπομένως οὐδέν πρόδλημα συγκρούσεως γεννᾶται· «σύγκρουσις δικαιωμάτων ὑπάρχει, κατά τήν διδασκαλίαν ταύτην, «ὁσάκις ἐπί τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὑφίστανται περισσότερα (περιορισμένα) ἔμπράγματα δικαιώματα, τῶν ὁποίων πάντως ἡ πραγμάτωσις εἶναι ἀδύνατος»<sup>75</sup>. Ἡ διδασκαλία αὕτη, οὕτως ἐκφερομένη, δέν εἶναι ὀρθή. Πρωτίστως ἡ κυριότης ἀνήκει εἰς τό θέμα τῆς συγκρούσεως τῶν δικαιωμάτων. Ἡ συνύπαρξις ἐπί τοῦ αὐτοῦ πράγματος κυριότητος καί περιορισμένου ἔμπραγμάτου δικαιώματος ἐνέχει ὀπωσδήποτε σύγκρουσιν μεταξύ αὐτῶν, ἡ δ' ἀνάλυσις τῆς συγκρούσεως ταύτης, ὡς προκύπτει ἔκ τῶν μέχρι τοῦδε, εἶναι ἀπαραίτητος διά τήν κατανόησιν τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος. Καθ' ὃν λόγον ἡ ἐπομένη ὑποθήκη ὕστερεῖ μὲν τῆς χρονικῶς ἡγουμένης, κατ' οὐδέν ὅμως διαφέρει ὡς πρός τήν ὑπόστασιν καί τήν ἔννοιαν αὐτῆς, κατά τόν αὐτόν λόγον διατηρεῖ καί ἡ κυριότης ἀναλλοιώτων τήν ὑπόστασιν καί τήν ἐννοιάν της, καίπερ δεσμευομένη ἔκ τοῦ ἐπί τοῦ αὐτοῦ πράγματος περιορισμένου ἔμπραγμάτου δικαιώματος· ὡς δέ ἡ ἐπομένη ὑποθήκη, ἀποσβεσμένης τῆς προηγουμένης, καταλαμβάνει τήν θέσιν ταύτης, οὕτω καί ἡ κυριότης, καταλυομένου τοῦ περιορισμένου ἔμπραγμάτου δικαιώματος, ἀνακύπτει ἐνεργῆς εἰς τήν οὕτως ἐλευθερωθέντα χῶρον. Ἄλλο τό ὅτι ἡ προτέρησις τοῦ περιορισμένου ἔμπραγμάτου δικαιώματος ἔναντι τῆς κυριότητος δέν ἀπορροεῖ ἔκ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς, ἐξ ἧς καί ὁ ἐπί τῶν συνυφισταμένων περιορισμένων ἔμπραγμάτων κανὼν *prior tempore potior iure*<sup>76</sup>.

75. Οὕτω Γαζῆς. Ἡ σύγκρουσις τῶν δικαιωμάτων (1959) 157. Ὁμοίως Οἰκονομίδης, Γεν. Ἀρχ. § 63'. Motive ἐν Mugdan I. 505. Kipp. ἐν Windscheid § 121 (σελ. 604). U. Natoli. Limiti e presupposti del conflitto dei diritti ἐν Scritti giuridici in onore di A. Scialoja III (1953) 369 ἐπ. 377.

76. Βεβαίως ἡ σύγκρουσις κυριότητος καί περιορισμένων ἔμπραγμάτων δικαιωμάτων δέν χορῆζει εἰδικῆς ρυθμίσεως· «ἐν αὐτῇ τῇ οὐσίᾳ τοῦ δικαίου ἐννιπάρχει ὁ περιορισμὸς τοῦ ἄλλου», ὡς παρατήρεῖ ὁ Οἰκονομίδης (ἀνωτ.).

V. Η θεωρία του άθροίσματος έξουσιών (ποσοτική θεωρία). 'Επίκρσις αυτής

Ευρύτατα διαδεδομένη, έχουσα παλαιάν τήν προέλευσιν, υπήρξεν ἄλλοτε ἢ ἀντίληψις, ὅτι ἡ κυριότης εἶναι ἄθροισμα συγκεκριμένων έξουσιῶν καί δή πασῶν τῶν δυνατῶν συγκεκριμένων έξουσιῶν ἐπί τοῦ πράγματος, συγγέουσα οὕτω τήν ἔννοιαν τῆς κυριότητος πρός τό ἐκάστοτε οὐσιαστικόν περιεχόμενον αὐτῆς (κατωτ. VI). 'Εν Γαλλίᾳ μάλιστα διδάσκεται εἰσέτι, ὅτι τό ἄθροισμα τοῦτο ἀπαρτίζουσι τρεῖς γενικώτεροι κατηγορίαι έξουσιῶν, *ius utendi*, *ius fruendi* καί *ius abutendi* (περιλαμβάνον καί τήν έξουσίαν διαθέσεως αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος)· καί ὅτι ὁσάκις μέν ὑφίστανται παρὰ τῷ κυρίῳ ἀκέραιαι πᾶσαι αἱ ἀνήκουσαι εἰς τάς κατηγορίας ταύτας κατ' ἰδίας έξουσίαι ἢ κυριότης εἶναι «πλήρης», ὁσάκις δ' ἔλλείπει τις τούτων, ἔνεκα περιορισμοῦ ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐκ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος, ἡ κυριότης εἶναι «ἀτελής» ἢ «περιορισμένη»<sup>77</sup>. Τήν θεωρίαν ταύτην, ἣν κατά τρόπον ἐντόνως κατηγορηματικόν ἀπεδέχθη καί ὁ ἡμέτερος Οἰκονομίδης<sup>78</sup>, ὑποδηλοῖ καί ἡ διδασκαλία, καθ' ἣν τό περιορισμένον ἐμπράγμα-

'Αλλά τοῦτο δέν εἶναι δυνατόν νά σημαίνη καί ἄρνησιν τῆς περί ἧς ὁ λόγος συγκρούσεως («οὐδεμία ὑπάρχει σύγκρουσις», γράφει ὁ Οἰκονομίδης). Διό ὀρθοτέρα ἢ διδασκαλία ἄλλων, οἵτινες σαφῶς κατασκευάζουσι γενικήν κατηγορίαν συγκρούσεως δικαιωμάτων, εἰς ἣν, ὡς μίαν τῶν περιπτώσεων, ὑπάγουσι καί τήν σύγκρουσιν κυριότητος καί περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος· οὕτω Bekker, Pand. I § 24, Dernburg, Pand. I § 42, Regelsberger, Pand. § 55, v. Tuhr II/1, § 45 II 5· II/2, § 94 I, Enneccerus - Nipperdey Allg. Teil. II, § 239 II, Heck § 24 ἀρ. 3· ἴδε ὡσαύτως Förster - Eccius III § 166, σελ. 136, Hirsch 199 ἐπ., Schmidt - Rimpler 46.

77. Ἴδε προ παντός Ripert - Boulanger II, ἀρ. 2246 ἐπ..2108, ὡσαύτως δέ De Vareilles - Sommières, 447, 448 ἐπ.· ἐκ τῶν παλαιότερων Pothier, Du domaine de propriété, Demolombe, Cours de Code Napoléon IX (1861), ἀρ. 472, Chénon, ἀρ. 5. Κατ' οὐσίαν τήν αὐτήν θεωρίαν ὑποδηλοῖ καί ἡ διδασκαλία, καθ' ἣν τό μέν ἀπεριόριστον τῆς κυριότητος ἀποτελεῖ τόν κανόνα, οἱ δέ περιορισμοί αὐτῆς, ἀδιάφορον ἂν ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐκ περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, ἐξαίρεσις· ἴδε π.χ. τās ἄνω δύο πρώτας παραπομπάς καί Waline, L' individualisme et le droit (1949) 340, 343.

78. 'Εμπρ. § 116: 'Η κυριότης εἶναι «μονοκρατορία τις τοῦ προσώπου ἐπί τοῦ πράγματος καί δεσποτεία. Διό ... ὁ ἰδιοκτήτης δύναται νά ἐπιχειρήσῃ ἐπί τοῦ πράγματος ὁ, τιδήποτε θελήσῃ, καλόν ἢ κακόν, ὠφέλιμον ἢ ὀλιώφ-

τον δικαίωμα είναι «κλάσμα τι» τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος, «κλασματικόν δίκαιον»<sup>79</sup>, ἢ «ἀπόσπασμα τῆς κυριότητος ὑπό μορφὴν αὐτοτελοῦς δικαιώματος»<sup>80</sup>.

Ἡ θεωρία τοῦ ἀθροίσματος, ἣτις καί αὕτη ταυτίζει τὴν ἔννοιαν τῆς κυριότητος πρὸς τὴν ἐξουσίαν «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν», εἶναι σφαλερὰ· διαστρέφει τὴν ἔννοιαν τῆς κυριότητος, οὐ μόνον τὴν κατὰ τὸ ΡΔ, τὸν ἡμέτερον ΑΚ καί τοὺς παρομοίους, ἀλλὰ καί αὐτὴν τὴν κατὰ τὸν ΓαλλΑΚ<sup>81</sup>.

ρόν. σκόπιμον ἢ ἄσκοπον ... τρίτα δὲ πρόσωπα ... οὐδὲν πρόσκομμα δικαιούνται νὰ παρεμβάλλωσιν ὅπως δὴ ποτε τῷ ἰδιοκτήτῃ ... Ὅθεν ἡ ἰδιοκτησία ὀρίζεται καί ὡς ἐξουσία ἀπεριόριστος καί ἀποκλειστική ... Ἄλλ' ἡ νομοθεσία θεβαίως» (πῶς «θεβαίως»;) οὐ μόνον ἀναγνωρίζει τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ὑπαρξιν, πρὸς τὴν ἰδιοκτησίαν, καί ἐτέρων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, ἀλλὰ καί ἄλλως τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἰδιοκτήτου περιορίζει. Διὰ τῶν περιστατικῶν ὁμως τούτων, τῶν δευτερεύουσιν ἐχόντων πάντοτε ὑπαρξιν (διὰ τὴν «δευτερεύουσαν»;) οὐδόλως ἀλλοιοῦται ἡ ἔννοια καί ἡ οὐσία τῆς ἰδιοκτησίας. (διὰ τὴν δὲν «ἀλλοιοῦται»;) ἀλλ' ἀπλῶς παράγονται δύο κατηγορίαι αὐτῆς, ἡ ἀπεριόριστος ἰδιοκτησία καί ἡ περιορισμένη ἰδιοκτησία, ἐξ οὗ ἔπεται» (πῶς «ἔπεται»;) «ὅτι τῆς αἰτίας τοῦ περιορισμοῦ ἀρθείσης, ἀναλαμβάνει τὴν φυσικὴν αὐτῆς τελειότητα ἡ ἰδιοκτησία». Ὡστε κατ' Οἰκονομίδην «φυσικὴ τελειότης» τῆς κυριότητος εἶναι τὸ ἀπόλυτον καί ἀπεριόριστον τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου. Ἴδε ὡσαύτως ἐν τῇ αὐτῇ § : «Εἶδη ἰδιοκτησίας ὑπάρχουσιν ... ἡ περιορισμένη ἰδιοκτησία καί ἡ ἀπεριόριστος».

79. Οὕτως Οἰκονομίδης. Ἐμπρ. § 138· ὁμοίως ἤδη Savigny. Besitz. 114 ἐπ.. 192. καί ἄλλοι. οὕς ἴδε ἐν Vangerow I § 338. Anm. 1. καί Windscheid - Kipp. § 200<sup>3</sup>.

80. «Demembrement de la propriété (Chénon). «abgezweigter Teil des Eigentumsinhaltes». «verselbständigter Eigentumssplinter» (Gierke II § 120 IV 7, VI. 7).

81. Ὡς ἐπιστήριγμα τῆς διδασκαλίας ταύτης οἱ Γάλλοι ἐπικαλοῦνται συνήθως αὐτὸ τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρου 544 ΓαλλΑΚ (ἀνωτ. σημ. 29): «de jouir» = ius fruendi «de disposer» = ius utendi et abutendi (νοοῦντες διὰ τούτου καί τὴν ἐξουσίαν διαθέσεως αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος)· ἴδε προ παντός De Vareilles - Sompières, 448 ἐπ. Βεβαίως οἱ συντάκται τοῦ κώδικος τούτου ἐτέλουν ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τῆς τότε κρατούσης θεωρίας τοῦ ἀθροίσματος (προβλ. ἰδίᾳ Pothier, ἀνωτ.), ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἀκολουθεῖ, ὅτι ἡ προσήλωσις εἰς τὸ γράμμα τοῦ ὀρισμοῦ τούτου εἶναι ἀναπόφευκτος καί ὅτι ἡ ἔννοια τῆς κυριότητος κατὰ τὸ Γαλλικόν δίκαιον εἶναι διάφορος τῆς ἐννοίας κατὰ τὸ ἡμέτερον καί τὰ παρόμοια· ἴδε ἄλλωστε καί ΓαλλΑΚ 537 ἐδ. α'. προβλ. δὲ καί Aubry et Rau - Bartin II § 190'. Τοῦτ' αὐτὸ ρητέον καί περὶ τοῦ Προσσκ. ὅπου ἡ διατύπωσις τῶν διατάξεων περὶ

Τό σφαιερὸν τῆς θεωρίας ταύτης, ἣτις ἤδη ἐν τῷ ΔτΠ ἀντεκρούσθη κατὰ βάσιν ἐπιτυχῶς<sup>82</sup>, ἀποδεικνύεται ὡς ἑξῆς:

α) Αὕτη καταλείπει ἀνεξήγητον τὴν ἀπορροφητικὴν δύναμιν τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου, ἀρθέντος τοῦ περιορισμοῦ ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐκ δικαιώματος τρίτου (πρὸβλ. ἄνωτ. III 1).

Ἔτι μᾶλλον καταφαίνεται τοῦτο ἐν τῷ χαρακτηρισμῷ τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος. Κλάσμα ἢ ἀπόσπασμα τῆς κυριότητος εἶναι κατὰ τὴν περί ἧς ὁ λόγος θεωρίαν τὸ δικαίωμα τοῦτο. Ἄλλὰ τότε ὅμοιον κλάσμα ἢ ἀπόσπασμα θά ἔπρεπε νά νοηθῆ καὶ τὸ ὑπόλοιπον τῶν παρὰ τῷ κυρίῳ διατηρουμένων ἐξουσιῶν, ἦτοι ἡ «περιορισμένη» κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην κυριότης· ὅτε, ὑφισταμένου περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος, θά ἔπρεπε νά εἴπωμεν ὅτι πρόκεινται δύο δικαιώματα, ὧν ἕκαστον θά ἦξιον ἐξ ἴσου τὸν χαρακτηρισμὸν αὐτῆς ὡς «περιορισμένης» κυριότητος. Πῶς λοιπὸν ἀπορροφεῖ ἡ «περιορισμένη» κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην κυριότης τὸ περιορισμένον ἐμπράγματον δικαίωμα, ἀποσβεννύμενον; Καὶ ὅταν τοῦτο παρῆεν εἰς τὸν δικαιουῶχον μείζονα ἐπὶ τοῦ πράγματος συγκεκριμένην ἐξουσίαν ἢ ἡ κυριότης, ἦτο π.χ. ἐπικαρπία, ἢ ἀπέκλειε τελείως ἐνεργῆ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν τοῦ κυρίου, ὡς ἢ ἐμφύτευσις καὶ ἢ ἐπιφάνεια κατὰ τὸ ΡΔ; Εἰς τοιοῦτον κερματισμὸν καὶ εἰς τοιαύτην ἀπορίαν ἄγει κατ' ἀνάγκην ἡ θεωρία τοῦ ἀθροίσματος<sup>83</sup>.

β) Διὰ τῆς συσπάσεως περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἀποσπᾶται, κατὰ τὴν περί ἧς ὁ λόγος θεωρίαν, συγκεκριμένη ἐξουσία ἐκ τοῦ ἀθροίσματος τῶν ἐξουσιῶν τῆς κυριότητος καὶ περιέρχεται εἰς ἄλλο πρόσωπον· διαιρεῖται δηλαδὴ τὸ περιεχόμενον τῆς κυριότητος. Ἄλλ' οὕτω παραμένει ἄνευ ἐξηγήσεως οὐ μόνον ἡ ὑπὸ τῆς κυριότητος

---

τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος (I 8 §§ 9-13, 16) προέρχεται καὶ αὕτη, μάλιστα δέ κατὰ τρόπον πολὺ σαφέστερον, ἐκ τῆς ἐπιδράσεως τῆς θεωρίας τοῦ ἀθροίσματος· ἴδε Dernburg, PrPR I § 181.

82. Ἴδε Windscheid - Kipp, § 200<sup>3</sup>, Dernburg, Pand. I § 237, καὶ τὴν ἐν αὐτοῖς διδλοιογραφίαν, ἢ πρόσθετος Regelsberger, Pand. § 120.

83. Ἐξ οὗ καὶ ὁ E. Roguin, La règle de droit (1889), δέσμιος τῆς θεωρίας τοῦ ἀθροίσματος, διαδλέπει βαρεῖαν ἀντίφασιν («une grave contradiction») ἐν τῷ ὀρισμῷ τῆς κυριότητος: «le vrai remède» — γράφει ἐν σελ. 278 — «est bien plutôt de nier carrément l'existence d'une propriété qui a subi la moindre diminution!» Ἴδε καὶ ἄνωτ. σημ. 29. Περί τοῦ ἀδιεξόδου τούτου, εἰς τὸ ὁποῖον ὀδηγεῖ ἡ περί ἧς ὁ λόγος θεωρία, πρὸβλ. ὡσαύτως Stobbe - Lehmann § 94, σελ. 276<sup>1</sup>, Schmidt - Rimpler 46, Reinach 95.

ἀπορρόφησης τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος, ἀποσβεννυμένου, ἀλλά καί τό ὅτι πολλάκις αὐτός ὁ κύριος, δυνάμει τῆς κυριότητος αὐτοῦ, δικαιούται ν' ἀσκήσῃ τήν αὐτήν ἐξουσίαν, ἥτις ἀπαρτίζει τό περιεχόμενον τοῦ ὑφισταμένου περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος· ἢ καί νά διαθέσῃ αὐτήν, κατ' ἀρχήν, περαιτέρω· καθ' ἃ ἐν τοῖς πρόσθεν (άνωτ. III 2 γ).

γ) Νοητά εἶναι ἐμπράγματά τινα δικαιώματα, μὴ ἰσχύοντα πάντως κατὰ τόν ἡμέτερον ΑΚ, ὧν τό περιεχόμενον δέν εἶναι δυνατόν νά θεωρηθῇ ἀντιστοιχοῦν εἰς ἐξουσίαν τινά τοῦ κυρίου. Οὕτω τά ἐμπραγμάτου ἐνεργείας δικαιώματα ἐξωνήσεως καί προτιμήσεως<sup>84</sup>.

δ) Τό ἀβάσιμον τῆς θεωρίας τοῦ ἀθροίσματος ἀποδεικνύεται καί ὅτι ἡ «περιορισμένη» κατ' αὐτήν κυριότης, ὅσονδήποτε καί ἂν εἶναι τό πλάτος τοῦ περιορισμοῦ, αὐτή καί μόνη ἐκδηλοῦται ἐν πολλοῖς ὡς κυριότης, ὡσεὶ μὴ ὑπῆρχεν ὁ περιορισμός. Οὕτως, ὑφισταμένου τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος, ὁ κύριος καί μόνον οὗτος ἀποκτᾷ τήν κυριότητα ἢ συγκυριότητα κατὰ τὰς περιπτώσεις τῆς ἐνώσεως (1057-1059, ἴδε καί 1069-1072), ὡσαύτως καί τήν κυριότητα ἐπὶ τῶν ἀποχωριζομένων καρπῶν καί συστατικῶν (1064, ἐπιφυλασσομένων τῶν ἄρθρων 1065-1066) καί ἐπὶ τοῦ ἡμίσεος τοῦ θησαυροῦ (1093). Πρὸς τούτοις, ἡ ὑπαρξίς περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος δέν ἐμποδίζει τήν ὑπό τῶν δανειστῶν τοῦ κυρίου κατάσχεσιν τοῦ πράγματος κατὰ τὰ ἐν ΚΠολΔ ὀριζόμενα<sup>85</sup>. Δέν ἐπέρχεται ἄρα διαίρεσις τῆς κυριότητος διὰ τῆς συστάσεως περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος.

84. Ὡς ἐπιχείρημα κατὰ τῆς διδασκαλίας περὶ τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ὡς κλάσματος ἢ ἀποσπάσματος τῆς κυριότητος προεδλήθη καί τό ὅτι τά περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα, ἅτινα ὑποχρεοῦσι τόν κύριον τοῦ δεδωρημένου πράγματος πρὸς παράλειψιν, δέν εἶναι δυνατόν νά θεωρηθῶσιν ἔχοντα περιεχόμενον ἀντιστοιχοῦν εἰς ἐξουσίαν τινά τοῦ κυρίου· οὕτως ἡ δουλεία τοῦ μὴ ὑποῦν : ὁ δικαιούχος ταύτης ἔχει ἐξουσίαν οὐχί τοῦ οἰκοδομῆσαι ἐπὶ τοῦ δεδωρημένου ἀκινήτου, ἀλλά τοῦ ἀπαγορεῦσαι οἰκοδομῆσαι ἐπ' αὐτοῦ (οὕτω π.χ. Dernburg, Pand. I § 237, Regelsberger, Pand. § 120, Heinsheimer ἐν KGVJ Schr. 49, 1911, 470 ἐπ.). Κατὰ τοῦ ἐπιχειρήματος τούτου ἠδύνατό τις ν' ἀντιτάξῃ ὅτι εἰς τήν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου ὅπως ἐνεργῆσῃ τί ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐνυπάρχει κατὰ λογικὴν ἀνάγκην καί ἡ ἀντίστροφος ἐξουσία, τουτέστιν ἡ τοῦ μὴ ἐνεργῆσαι, καί ὅτι ἀκριδῶς εἰς τήν δευτέραν ταύτην ἐξουσίαν ἀντιστοιχεῖ τό περιεχόμενον τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, ὅπερ ὑποχρεοῖ εἰς παράλειψιν.

85. Ἴδε καί Wolff - Raiser § 51 II 4 a, d, e.



ε) Ρητέον, τέλος, καί τούτο:

Οί ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί ἀποστεροῦσι τόν κύριον συγκεκριμένων ἐξουσιῶν καθ' ὃν τρόπον καί τὰ περαιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα. Ἐάν ἄρα ἐγένετο δεκτόν, ὅτι ἡ κυριότης εἶναι ἄθροισμα συγκεκριμένων ἐξουσιῶν καί ὅτι τὰ δικαιώματα ταῦτα ἀποτελοῦσιν ἀποσπάσματα αὐτῆς, θά ἔπρεπε κατ' ἀνάγκην νά λεχθῆ, ὅτι καί οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί ἐνέχουσιν ἀφαίρεσιν, ἔστω μερικῆν, τῆς κυριότητος. Ἀλλά τότε πᾶσα εἰσαγωγή τοιοῦτου περιορισμοῦ ἄνευ τῆς διαδικασίας τῆς ἀναγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως θά ἦτο ἀντισυνταγματική· ὅπερ ἄτοπον<sup>86</sup>.

#### VI. Διάκρισις τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος ἀπό τοῦ οὐσιαστικοῦ ἢ οἰκονομικοῦ περιεχομένου αὐτῆς

1. Ἡ θεωρία τοῦ ἄθροίσματος ἐνέχει σύγχυσιν τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος πρὸς τό οὐσιαστικόν περιεχόμενον, ἐπομένως καί πρὸς τήν οἰκονομικήν ἀξίαν αὐτῆς<sup>87</sup>. Διά τῶν ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐκ δικαιωμάτων τρίτων περιορισμῶν ἡ ἐννοια τῆς κυριότητος οὐδεμίαν ὑφίσταται ἀλλοίωσιν. Μόνον τό οὐσιαστικόν (οἰκονομικόν) περιεχόμενον αὐτῆς ἀλλοιοῦται, κατ' ἀκολουθίαν τῶν ἀξομειώσεων, τὰς ὁποίας ὑφίσταται τό ἐνεργές τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου διά τῆς ἐκάστοτε ἰσχύος ἢ ἄρσεως τῶν περιορισμῶν ἐκ τοῦ νόμου καί ἐκ τῶν περαιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων. Τοῦ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου εἶναι δυνατόν νά λεχθῆ, ὅτι ἐπέρχεται διάσπασις ἢ μείωσις ἢ διαμελισμός διά τῶν περιορισμῶν τῶν δύο κατηγοριῶν. Μόνον τοῦ περιεχομένου τούτου ἀποτελεῖ τό περαιορι-

86. Μόνον διά τήν πληρότητα τῆς ἐκθέσεως παρατίθεται ἐνταῦθα καί ἡ διδασκαλία τοῦ Bekker, Pand. I §§ 32, 34 (ὁμοίως ἐν SavZr. 23, 1902, 8 ἐπ.) καί τοῦ Krückmann, ἐν ZZP 34 (1905), 356 ἐπ., AcP 101 (1907) 164<sup>107</sup>, 103 (1908) 139 ἐπ., περὶ «ποιοτικῆς» διαιρέσεως τῆς κυριότητος («qualitative Teilung»), διά τῆς συστάσεως περαιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος, καί οὐχί «ποσοτικῆς» (quantitative Teilung) : ἀποσπᾶται διά τῆς συστάσεως τοιοῦτου δικαιώματος οὐχί ποσοτικόν μέρος, ἀλλά μέρος τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος, ὅπερ θεωρητέον σύνθετός τις ὄντοτης, κατ' εἶδος διάφορος τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτήν μελῶν· ὥστε διά τοῦ περαιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπέρχεται οὐχί διαίρεσις κατὰ ποσόν, ἀλλά ἀκρωτηριασμός τοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος, ὅστις δέν ἀναιρεῖ τήν ὄντοτητα αὐτῆς! Ἄκαρπον τέχνασμα παραβολῆς, περὶ οὗ περιττόν νά γίνῃ εἰδικότερον λόγος ἐνταῦθα. Ἴδε Hirsch, 202 ἐπ.

87. Ἴδε κυρίως Schloßmann, ἰδία 354 ἐπ., καί Heck § 21 ἀρ. 1 c.

σμένον εμπράγματον δικαίωμα κλάσμα ή απόσπασμα<sup>88</sup> και μόνον εκ τής επόψεως αυτής ύπάρχει, εκάστοτε, κυριότης άπεριόριστος και κυριότης περιορισμένη. Τοϋτο δέν θίγει τήν έννοιαν τής κυριότητος. Ο όρισμός του 1000 άρθρου, αυτός καθ' έαυτόν λαμβανόμενος, ούτε περιορισμούς, εκ του νόμου ή εκ περιορισμένων εμπραγμάτων δικαιωμάτων, καθιστώντας τελείως άνενεργή τήν επί του πράγματος έξουσίαν άποκλείει. "Άλλο τό ότι τό δίκαιον θέτει, καθ' άλλον τρόπον, φραγμούς εις τήν οϋτως επερχομένην ούσιαστικήν διάδρωσιν τής κυριότητος (κατωτ. 3).

Έν ταίς πηγαίς του ΡΔ ή κυριότης όσάκις τρίτος έχει επί του πράγματος επικαρπίαν καλείται ψιλή κυριότης (nuda proprietas, ψιλή, γυμνή δεσποτεία), όσάκις δέ δέν συμβαίνει τοϋτο όνομάζεται πλήρης κυριότης (plena, solida proprietas) D. 6, 1, 33. (B. 15, 1, 33), D. 7, 4, 2, pr. (B. 16, 4, 2), D. 33, 2, 66 pr. Πρός τούτοις, περί τής πραγματικής δουλείας λέγεται, ότι δι' αυτής ό κύριος του δουλεύοντος άκινήτου ius suum deminuit, alterius auxit (D. 39, 1, 5 § 9). Δέν γνωρίζομεν άν διά των όρων τούτων, ως και του όρου consolidatio, ύποδηλοϋται ή θεωρία του άθροίσματος, ήν άντικατέστησεν ή κατά τήν προηγμένην κλασσικήν περίοδον διαμορφωθείσα έννοια τής κυριότητος ως άντιλαμβανόμεθα αυτήν σήμερα, ή άν προέρχονται οι όροι οϋτοι εκ τής συνήθως, μη επιστημονικής, του καθ' ήμέραν Ρωμαϊκού θίου γλώσσης. Πάντως οι τής Βυζαντινης επιστήμης όροι σώρευσις, επαναδρομή (άνωτ. III 2 α) μάλλον τήν θεωρίαν του άθροίσματος ύποκρύπτουσιν. Άλλ' εν τή καθ' ήμάς γλώσση δέον όπωσδήποτε νά θεωρηθώσι δηλοϋντες μείωσιν, πληρότητα, εμπέδωσιν του ούσιαστικού περιεχομένου τής κυριότητος.

Η εκ τής επόψεως ταύτης διάκρισις μεταξύ του άπεριορίστου και του περιορισμένου όρμόζει οϋ μόνον εις τήν κυριότητα, άλλ' εις πάν δικαίωμα. «Περιορισμένα», εν τή έννοία ταύτη είναι και τό περιορισμένον εμπράγματον δικαίωμα και τό ένοχικόν όσάκις π.χ. εν τή συγκεκριμένη περιπτώσει, προσκρούουσιν εις τά κριτήρια του 281 άρθρου. «άπεριόριστα» ή «πλήρη» όσάκις δέν συμβαίνει τοϋτο.

88. Ίδε Heck, άνωτ. Έπαναλαμοιάνουσι παραδόξως τόν χαρακτηρισμόν του περιορισμένου εμπραγμάτων δικαίωματος ως άποσπάσματος τής κυριότητος, άνευ διακρίσεως μεταξύ τής έννοίας και του ούσιαστικού περιεχομένου αυτής. οι Wolff - Raiser § 51 III και σημ. 25, § 147, I 1, ει και δέν άποδέχονται τήν θεωρίαν του άθροίσματος· όμοίως ν. Tuhr II/I, § 45 II 1 (συνακόλουθος τή διδασκαλία αυτού περί τής δημοουργικής παραγωγού κτήσεως, και Westermann, § 28 I 2, όστις μάλιστα άνακριόως τήν διδασκαλίαν περί του περιορισμένου εμπραγμάτων δικαίωματος ως κλάσματος τής κυριότητος θεωρεί κρατούσαν.

2. Εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς κυριότητος ὀφείλονται καὶ αἱ κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν περιεχόμενον αὐτῆς διαφοραὶ κατὰ τὰ δίκαια τῆς αὐτῆς οἰκογενείας. Ὅρισμὸν τῆς κυριότητος ὅμοιον ἢ παρόμοιον τῷ τοῦ 1000 ἄρθρου διαλαμβάνουσι καὶ οἱ ἄλλοι κώδικες. Ἄλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἀκολουθεῖ, ὅτι ἡ κυριότης πανταχοῦ καὶ πάντοτε ἔχει τὸ αὐτὸ οὐσιαστικὸν περιεχόμενον. Τὸ περιεχόμενον τοῦτο ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς οἰκονομικῆς, τῆς κοινωνικῆς καὶ ἐν γένει τῆς πολιτικῆς τοῦ Κράτους, ἣτις ἄγει ἐκάστοτε τὸν νομοθέτην εἰς τὴν εἰσαγωγὴν ἢ τὴν ἀλλοίωσιν ἢ τὴν κατάργησιν τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν καὶ τῶν μορφῶν τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων. Καὶ ἡ πολιτικὴ αὕτη δὲν εἶναι πανταχοῦ καὶ πάντοτε ἡ αὕτη. Τὰ ὅρια τοῦ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος προκύπτουσιν οὐχὶ ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ 1000 ἄρθρου καὶ τῶν ὁμοίων ἢ παρομοίων ὁρισμῶν τῶν ἄλλων κωδίκων, ἀλλ' ἐκ τοῦ συνόλου τῆς ἐννόμου τάξεως, ἐκ τε τοῦ ἰδιωτικοῦ καὶ τοῦ δημοσίου δικαίου<sup>89</sup>.

Τὴν ἰδιορρυθμίαν ταύτην ὑποδηλοῖ προφανῶς καὶ ἡ ἐν τῇ εἰσηγητικῇ ἐκθέσει τοῦ α' σχεδίου ΓερμΑΚ (Motive) παράδοξός πως ἐκ πρώτης ὄψεως<sup>90</sup>, παρατήρησις, ὅτι διὰ τοῦ § 903 (= ΑΚ 1000) σκοπεῖται «μᾶλλον ὁ καθορισμὸς τοῦ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου (des wesentlichen Inhaltes) τῆς κυριότητος ἢ ἡ ἐκφορὰ ὁρισμοῦ αὐτῆς»<sup>91</sup>. ὡσαύτως καὶ τὸ γραφόμενον ὅτι ἡ διάταξις αὕτη «δὲν διαλαμβάνει ὁρισμὸν τῆς κυριότητος, ἀλλὰ μόνον περιφρασιν τοῦ περιεχομένου αὐτῆς»<sup>92</sup>. Τῆς αὐτῆς δὲ ἰδιορρυθμίας ἐπακόλουθον εἶναι ἡ συχνάκις ἀπαντήσα δυσνόητος ξηρὰ παρατήρησις, ὅτι ὁ ΓερμΑΚ δὲν παρέχει ὁρισμὸν τῆς κυριότητος<sup>93</sup>.

Ταῦτα σύγχυσιν μόνον ἐπιφέρουσιν ἐν τῇ περὶ κυριότητος διδασκαλίᾳ. Ὑπονοοῦσιν οἱ οὕτως ἀποφαινόμενοι, ὅτι ὁρισμούς (τελείους) παρέχουσι μόνον αἱ διατάξεις, δι' ὧν καθορίζεται συγκεκριμένως ἡ ἀπονεμομένη ἐξουσία, ὡς ἐπὶ τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων. Ἄλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὀρθόν. Σκοπὸς τοῦ νόμου ἐν τῷ θέματι τῆς κυριότητος εἶναι ἡ ὑπαγωγή τοῦ πράγματος κατ' ἀρχὴν εἰς τὴν πλήρη αὐτονομίαν τῆς βουλήσεως τοῦ κυρίου (ἴδε ἀνωτ. I), κατ' ἀκολουθίαν ἢ κυριότης δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ὁρισθῇ ἄλλως, εἰμὴ ὡς ὀρίζεται ἐν ἄρθρῳ 1000 καὶ ἐν

89. Προβλ. καὶ Wolff - Raiser § 51 II 2.

90. Schloßmann. 314.

91. Mugdan III 145.

92. Οὕτω π.χ. Wolff - Raiser, ἐνθ' ἀνωτ., Eichler I 138.

93. Οὕτως Endemann § 68 ἀρ. 4, Wolff (ἔκδ. 1932), § 51 ἀρ. 4, Westermann § 28 I 2, Baur § 24 I 1· προβλ. καὶ Barassi, Proprietà, 13, 18 ἐπ.

τοῖς ὁμοίοις ἢ παρομοίοις τῶν ἄλλων κωδίκων. Αὐτή αὐτή ἢ ἐκ τοῦ σκοποῦ τούτου ἀπορρέουσα ἔννοια τῆς κυριότητος ἀποκλείει ἐνταῦθα τήν καταρίθμησιν συγκεκριμένων ἐξουσιῶν τοῦ κυρίου. Ὅτι δέ οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί μόνον γενικῶς, διά τῆς ἐν ἄρθρῳ 1000 παρεπομένης προτάσεως, ἦτο δυνατόν νά συμπεριληφθῶσιν ἐν τῷ ὀρισμῷ νοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ. Τέλειος ἄρα ὁ ὀρισμός τοῦ ἄρθρου τούτου.

Διά τόν αὐτόν ρηθέντα λόγον ἄλλοι Γερμανοί ἐρμηνευταί χαρακτηρίζουσι τήν κατά τόν ὀρισμόν τούτον ἔννοιαν τῆς κυριότητος ὡς «τυπικήν» (formaler Begriff). Ἄλλ' ἐνταῦθα μόνον ὀρισμός «τυπικῆς» ἐννοίας ἦτο δυνατός, πρὸς τούτῳ δέ παρορᾶται, ὅτι «τυπικοί» ἐν μέρει εἶναι καί οἱ ὀρισμοί οἱ διορίζοντες συγκεκριμένως τήν ἐξουσίαν τοῦ δικαιούχου, ἀφοῦ καί οἱ ὀρισμοί οὗτοι, ἐν ὄψει τῆς ἐκτεθείσης σχετικότητος τῶν δικαιωμάτων ἐν γένει, δέν διασφαλίζουν.

3. Καθ' ὃν λόγον τά ἄλλα ἐμπράγματα δικαιώματα, κατ' αὐτόν καί τήν κυριότητα καί δὴ πρωτίστως ταύτην τό δίκαιον ἀπονέμει εἰς τό πρόσωπον ἐπί σκοπῷ οὐσιαστικῆς ὠφελείας. Διό παρέχει μὲν τήν κυριότητα ὑπό μορφήν δικαιώματος, τοῦ ὁποίου τό οὐσιαστικόν περιεχομένον εἶναι ἐξ ὀρισμοῦ ἐκτεθειμένον εἰς μείωσιν ἢ ἐξουθένωσιν διά τῶν ἐκάστοτε περιορισμῶν ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐκ περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, παραλλήλως ὅμως προβλέπει καί φραγμούς κατά τῆς διὰ τῶν περιορισμῶν τούτων διαβρώσεως τοῦ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος. Πρῶτον, τοῦ περιεχομένου τούτου ἢ μείωσις εἶναι δυνατή οὐχί δι' οἰουδήποτε περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος, ἀλλὰ μόνον διά τῶν ὑπό τοῦ νόμου περιοριστικῶς προβλεπομένων καί εἰδικῶς ἐν πνεύματι περιορισμοῦ κατά τό δυνατόν τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος διαβρώσεως, ρυθμιζομένων· δεύτερον δέ, οἱ ἐκ τοῦ νόμου περιορισμοί μόνον ἐντός τῶν ὑπό τοῦ Συντάγματος ἐπιτρεπομένων ὀρίων εἶναι δυνατοί. Ἄνευ τῶν φραγμῶν τούτων ἢ καθιέρωσις τῆς κυριότητος ὡς δικαιώματος φέροντος πυρῆνα τήν «ἐξουσίαν διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν» οὐδένα θά εἶχε σκοπόν.

Ἐξ ἄλλου ἐν τῇ ἀντιμετωπίσει ζητημάτων κατ' ἴδια ὁ ἐρμηνευτής ὀφείλει ν' ἀποβλέπη πολλάκις οὐχί εἰς τό ἀναλλοίωτον τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος, ἀλλ' εἰς τήν μείωσιν τοῦ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου καί γενικῶς εἰς τήν διαίρεσιν τοῦ περιεχομένου τούτου, ἰδίᾳ διά περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος· καθ' ἃ ἐπιβάλλει ἡ μέθοδος τῆς σταθμήσεως τῶν συμφερόντων ὑπό τήν σύγχρονον μορφήν αὐτῆς<sup>94</sup>.

94. Ἴδε Heck § 21.

Οὕτω π.χ. ἐν τῷ καθορισμῷ τῆς ἐννοίας τῆς διαθέσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος. Ἡ ὑπὸ τοῦ κυρίου σύστασις περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος ὑπὲρ τρίτου ἐκ τῆς ἐπόψεως τῆς ἐννοίας τῆς κυριότητος δὲν ἀποτελεῖ, ὡς ἐλέχθη, ἀπαλλοτριώσιν τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου (ἀνωτ.). Ἐν τούτοις, ἔνεκα τῶν σκοπῶν τῶν εἰδικῶν περὶ τῆς διαθέσεως δικαιώματος διατάξεων καὶ δὴ τῶν πολλακίς περιοριζουσῶν ἢ ἀπαγορευουσῶν αὐτήν, ληπτέον κατὰ κανόνα ὑπ' ὄψιν οὐχὶ τὸ ἐννοιακόν, ἀλλὰ τὸ οὐσιαστικόν κριτήριον· ἥτοι ὡς διάθεσις ἢ ἐκποίησης τοῦ δικαιώματος (μερική) θεωρητέα τὸ πλεῖστον οὐ μόνον ἢ ἀπαλλοτριώσις, ἀλλὰ καὶ ἢ ἐπιθάρσις αὐτῆς διὰ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος. Οἴκοθεν δὲ νοεῖται, ὅτι ἐν τῇ ἐφαρμογῇ διατάξεων σαφῶν πρὸς τὴν ἀποτίμησιν τῆς χρηματικῆς ἀξίας τῶν περιουσιακῶν στοιχείων (π.χ. 1831-1834, ἢ ἐν τῷ φορολογικῷ δικαίῳ) τὸ κριτήριον παρέχει ἢ ἀξία τοῦ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου, τοῦτο μὲν τῆς κυριότητος, τοῦτο δὲ τοῦ περιορισμένου ἐμπραγμάτου δικαιώματος, ὡσαύτως δὲ καὶ ὁ τυχόν ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει ἐκ τοῦ νόμου περιορισμός<sup>95</sup>.

4. Τὸ ἐνιαῖον καὶ ἀδιαίρετον τῆς ἐξουσίας «διαθέσεως κατ' ἀρέσκειαν καὶ ἢ ἐλαστικότης τοῦ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος ἀποτελοῦσι τὴν δύναμιν ἅμα καὶ τὴν ἀδυναμίαν τῆς κυριότητος ὡς δικαιώματος. Ἄλλοτε μὲν παρέχει αὕτη εἰς τὸν κύριον τὴν μεγίστην οὐσιαστικὴν ἀξίαν, ἄλλοτε δ' ἄγει εἰς τραυματισμόν — ἢ καὶ ἐξουθένωσιν, ἰδία κατὰ τὰ δίκαια, ἅτινα καθιεροῦσι δικαιώματα ὡς τὸ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας — τοῦ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος. Ἐν τούτοις, θεωρουμένης ταύτης ὡς θεσμοῦ, σκοποῦντος εἰς τὴν κατανομήν τῶν ὑλικῶν ἀγαθῶν, ἢ ἐκτεθεῖσα ἔννοια αὐτῆς ἔχει ἰδιαιτέραν ἀξίαν ἐξ ἐπόψεως οἰκονομικῆς καὶ νομοτεχνικῆς. Πρῶτον παρέχει μορφὴν δικαιώματος τείνοντος κατ' ἀρχὴν εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τῆς αὐτοβουλίας τοῦ ἀτόμου (κυρίου) ἐν τῷ οἰκονομικῷ χειρισμῷ τοῦ πράγματος, κατὰ τὸ θεμελιῶδες ἀξίωμα τοῦ κρατοῦντος παρ' ἡμῖν οἰκονομικοῦ καὶ κοινωνικοῦ συστήματος. Δεύτερον, ἐξ ἐπόψεως μορφῆς, διασφαλίζει

95. Προλ. Planck - Strecker, Vorbem. εἰς § 903, 2. d. Staudinger - Seuffert, Vorbem. εἰς §§ 903 ἐπ., ἀρ. 24. Wolff - Raiser, § 51 II 4 e καὶ σημ. 19. S. Stier, Das sog.wirtschaftliche und formaljuristische Eigentum (1933), W. Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandsverhältnis (1933) 168 ἐπ., Haab - Simonius - Scherrer, Zürich, Komm. IV/1, Art. 641 ἀρ. 24, Meier - Hayoz, Bem. Komm. IV/1, System, Teil, ἀρ. 206, Προλ. καὶ ἀνωτ. σημ. 94.

ἀπλοῦν καί σταθερόν, μᾶλλον ἢ ἥτιον, σύστημα ἐμπραγμάτου δικαίου, ἐν συγκρίσει ἰδίᾳ πρὸς τὰ ἄλλοτε ἰσχύοντα πολύπλοκα συστήματα τῶν μεσαιωνικῶν δικαίων τῆς Δύσεως<sup>96</sup>. διότι ἐπιτρέπει εἰς τὸν νομοθέτην τὴν ἐκάστοτε προσαρμογὴν εἰς τὰς ἀνάγκας τῆς ἐν διαρκεῖ ἐξελίξει τελοῦσης οἰκονομικῆς καὶ κοινωνικῆς ζωῆς τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου· δοθέντος ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου εἰσαγωγή, ἀλλοιώσις ἢ κατάργησις τῶν ἐκ τοῦ νόμου περιορισμῶν καὶ τῶν εἰδῶν τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, διὰ τῶν ὁποίων ἐπιτυγχάνεται ἐκάστοτε ἡ προσαρμογὴ αὐτῆ, καταλείπει, τοῦλάχιστον τὸ πλεῖστον, ἀναλλοίωτον τὴν ἔννοιαν τῆς κυριότητος, ἣτις ἀποτελεῖ τὴν δάσιν τῆς ὅλης δομῆς τοῦ κατὰ τὸν ΑΚ ἐμπραγμάτου δικαίου.

Οὐχ ἥτιον ἡ ἔννοια αὕτη τῆς κυριότητος φέρει καὶ μειονέκτημα ἀναπόφευκτον. Τὸ Σύνταγμα προστατεύει μὲν τὴν «ἰδιοκτησίαν», ὅμως δὲν κατοχυροῖ καὶ ὠρισμένον οὐσιαστικόν περιεχόμενον τῆς κυριότητος· ὡς ἐπὶ παντός δικαιώματος, οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς κυριότητος ὁ κοινός νομοθέτης εἶναι κατ' ἀρχὴν ἐλεύθερος ὅπως καθορίξῃ ἐκάστοτε τὸ οὐσιαστικόν περιεχόμενον αὐτῆς διὰ τῶν καλουμένων περιορισμῶν ἐκ τοῦ νόμου, οἵτινες, ὡς ἐλέχθη, εἶναι στοιχεῖα οὐχὶ στερητικά, ἀλλὰ καθοριστικά τοῦ περιεχομένου τούτου. Μέχρι τίνος ὅμως σημείου ὁ καθορισμός οὗτος δὲν ἀποτελεῖ «στέρησιν τῆς ἰδιοκτησίας» ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς συνταγματικῆς διατάξεως: «Ἐν τῶν δυσχερεστάτων προβλημάτων τοῦ συγχρόνου δικαίου.

Βεβαίως καὶ τὰ περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα, π.χ. αἱ δουλεῖαι, κατοχυροῦνται ὑπὸ τῆς προστατευτικῆς τῆς «ἰδιοκτησίας» διατάξεως τοῦ Συντάγματος, δυνατόν δέ καὶ ταῦτα νὰ ὑποστῶσι περιορισμούς ἐκ τοῦ νόμου, ἐντεῦθεν τῶν ἐν τῷ νομοθετικῷ ὀρισμῷ διαγορευομένων συγκεκριμένων ὀρίων. Ἄλλ' ἐνταῦθα παρίσταται εὐχερεστέρα πῶς ἢ λύσις τοῦ ζητήματος ἂν κατ' οὐσίαν καταργῆται ἢ τοῦναντίον τὸ περιορισμένον ἐμπράγατον δικαίωμα.

#### VII. *Ἡ ελαστικότης τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων*

Περιορισμούς ἐκ τοῦ νόμου, οἳ οἱ τὴν κυριότητα δεσμεύοντες — ἐξ εἰδικῶν διατάξεων τοῦ ἰδιωτικοῦ καὶ τοῦ δημοσίου δικαίου, ἢ ἐκ τῶν γενικῶν τῶν ἄρθρων 281-286 —, εἶναι δυνατόν νὰ ὑποστῶσι καὶ τὰ εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν περιορισμένων ἐμπραγμάτων ἀνήκοντα δικαιώματα (ἀνωτ. Β, I, 6, Δ, II, 1, β)· ὡσαύτως καὶ ἐκ δικαιωμάτων τρίτων· π.χ.

<sup>96</sup>. Προβλ. καὶ Wolff - Raiser § 51, III ἐν τέλει.

μεταβιβαστή επικαρπία θεδωμένη δι' επικαρπίας ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ 1178 ἄρθρου, ἢ δι' ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης (1247, 1259). Ἐνακτῶσι καὶ τὰ δικαιώματα ταῦτα αὐτομάτως τὴν ἐνέργειαν τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένου περιεχομένου αὐτῶν, αἰρομένων ἢ ἀδρανούντων τῶν περὶ ὧν ὁ λόγος περιορισμῶν· διότι, ὡς ἐλέχθη, οἱ περιορισμοὶ οὗτοι, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, δὲν καταργοῦσι τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ, μόνον τὴν ἄσκησιν αὐτοῦ περιάγουσιν εἰς ἀδράνειαν, ἐφ' ὅσον χρόνον ὑφίστανται καὶ καθ' ὅσον ἐπιβάλλει τοῦτο ὁ σκοπὸς αὐτῶν (ἀνωτ. II, 1, δ καὶ III, 2). Ἐπιτὸν τῶν δικαιωμάτων τούτων ὁ ἐν τῷ νόμῳ συγκεκριμένος καθορισμὸς δεικνύει ὅπως οἱ ἄλλοτε αὐτῶν ὄρια, μέχρι τῶν ὁποίων εἶναι δυνατόν νὰ ἐξικθῇ τὸ οὐσιαστικὸν περιεχόμενον αὐτῶν. Ὅθεν καὶ τὸ ἀκολούθημα· ἀποσθεννυμένης τῆς κυριότητος ἐπὶ τοῦ πράγματος διὰ παραίτησιν, τὸ ἐπ' αὐτοῦ περιορισμένον ἐμπράγματον δικαίωμα διατηρεῖται μὲν, ἀλλ' ὅσον οἱ ἄλλοτε καὶ ἂν εἶναι τὸ πλάτος τῆς ἀπαρτιζούσης αὐτὸ ἐξουσίας, δὲν μεταβάλλεται εἰς κυριότητα, τουτέστι δὲν ἀπορροφῆται αὐτοδικαίως τὴν ἀποσβεσθεῖσαν. Ἐναντιθέτως ἢ ἀπορροφητικὴ δύναμις τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου εἶναι ἐξ ὀρισμοῦ ἀπόλυτος. Ἡ ἕκτασις, ἣν δύναται νὰ λάβῃ τὸ οὐσιαστικὸν περιεχόμενον τῆς κυριότητος εἶναι ἀνυπολογίστως μεγίστη<sup>97</sup>.

Κυμαινόμενα εἶναι τὰ ὄρια τοῦ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου πάντων τῶν δικαιωμάτων, πρωτίστως ἕνεκα τῶν γενικῶν παραγγελμάτων (281, 288, 919)· ἐπομένως καὶ τῶν ἐμπραγμάτων· ὁμοίως τῶν μὲν περιορισμένων μόνον ἐντεῦθεν τῶν συγκεκριμένων ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένων ὀρίων τῆς δὲ κυριότητος ἀπεριορίστως.

Παρορῶσι τὴν διαφορὰν ταύτην οἱ διδάσκοντες, ὅτι ἡ ἐλαστικότης δὲν εἶναι γνώρισμα τῆς κυριότητος μόνον, ἐπὶ τῇ σκέψει ὅτι καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα, τὰ ἐν τοῖς πρόσθεν, ἀνακτῶσιν αὐτομάτως τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζόμενον περιεχόμενον αὐτῶν, αἰρομένων ἢ ἀδρανούντων τῶν εἰρημένων περιορισμῶν<sup>98</sup>. Βεβαίως καὶ τὰ δικαιώματα ταῦτα ἐνέχουσιν ἐλαστικότητα ἐν ὄψει τῶν περιορισμῶν τούτων καὶ τῆς φύσεως αὐτῶν. Ἐπιτὸν ἡ ἐλαστικότης αὕτη, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν κυριότητα εἶναι σχετικὴ· ἡ δύναμις αὐτῆς ἐξικνεῖται μέχρι τῶν συγκεκριμένων ὑπὸ τοῦ νόμου διαγορευμένων ὀρίων τοῦ περιεχομένου αὐτῶν.

97. Προβλ. Gierke II, § 139, I, σελ. 599. Cosack - Mitteis II, § 212, α, β.

98. Ἰδε Schloßmann, 372 ἐπ., Hirsch, 218 ἐπ., v. Tuhr II/1, § 45, σελ. 83 προβλ. ὡσαύτως Wolff - Raiser, § 51 III καὶ αὐτόθι σημ. 23.

### VIII. Η αποκλειστικότητα της κυριότητας

1. Τό στοιχείον της καθολικότητας σημαίνει πλήρη και αποκλειστική υπαγωγήν του πράγματος εις τήν εν ανταγωνιστική σχέσει προς τούς εκ του νόμου περιορισμούς και τά δικαιώματα τρίτων τελούσαν εξουσίαν του κυρίου. "Οθεν και ό κανών, καθ' όν επί του πράγματος εν μόνον δικαίωμα κυριότητος είναι δυνατόν. Κυριότης και περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα, μάλιστα δέ και πλείονα τοιαύτα δικαιώματα, επί του αυτού πράγματος είναι δυνατά, όμως ούχι και πλείονες κυριότητες.

Ό κανών ούτος απορρέει, κατ' ακρίβειαν, εκ του κατ' άρθρον 1000 θετικού στοιχείου της κυριότητος, τουτέστιν εκ της προς πάσαν επί του πράγματος ενέργειαν τεινούσης αναλλοιώτου εξουσίας του κυρίου, ούχι δέ, ως συνήθως διδάσκεται<sup>99</sup>, εκ του άρνητικού, ήτοι της εξουσίας του αποκλείειν πάσαν επί του πράγματος ενέργειαν άλλου. Τό άρνητικόν τουτο στοιχείον είναι αναγκαίον άκολουθήμα του θετικού<sup>100</sup>, λαμβανόμενον δέ αυτό καθ' έαυτό και εν όψει της επιφυλάξεως «έφ' όσον δέν προσκρούει κλ.», δέν άγει κατ' ανάγκην εις τόν αποκλεισμόν πλειόνων κυριοτήτων επί του αυτού πράγματος.

Τό μή δυνατόν της συνυπάρξεως πλειόνων κυριοτήτων επί του αυτού πράγματος δηλοϊ άμα ότι ή μία και μόνη κυριότης εκτείνεται έφ' όλον κλήρου του πράγματος. Κατ' ακολουθίαν δέν είναι δυνατή χωριστή κυριότης επί των κατ' ιδίαν μερών, άτινα συναπαρτίζουσι τό πρᾶγμα.

Μέρη, έφ' ών δέν είναι δυνατή ίδια κυριότης (ή ίδιον περιορισμένον εμπράγατον δικαίωμα), θεωρούνται και τά συστατικά συνθέτου πράγματος (953-954). Εϊδικώς ό κανών ούτος περί των συστατικών δέν άκολουθει κατ' ανάγκην εκ του μή δυνατού πλειόνων κυριοτήτων επί του πράγματος· απορρέει εξ άλλης αρχής.

Διάσπασιν του ενιαίου της κυριότητος επί του όλου πράγματος ενέχει κατά τό ίσχυον παρ' ήμϊν δίκαιον ή μορφή της χωριστής κυριότητος κατ' όρόφους ή διαμερίσματα οίκοδομής και ό περί των καλουμένων κατ' έπίφασιν συστατικών κανών του 955 άρθρου, ώσαύτως δέ τό δικαίωμα της μεταλλείας και ή κυριότης του Κράτους των ίαματικών πηγών.

99. "Ιδε π.χ. Gierke II § 120 II. Larenz. Allg. Teil. § 19 / III. σελ. 242.

100. "Ιδε άνωτ. § 2 δ.



2. Ἡ κατά τό ἡμέτερον δίκαιον ἔννοια τῆς κυριότητος ἀποκλείει μὲν τὴν συνύπαρξιν πλείονων κυριοτήτων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ὅμως οὐχὶ καὶ τὴν συγκυριότητα. Ἐπὶ ταύτης μία εἶναι ἡ κυριότης, ἥτις ὅμως ἀνήκει εἰς πλείονας κατ' ἰδανικά μέρη (ἐκφερόμενα διὰ κλάσματος ἢ δεκαδικοῦ ἀριθμοῦ). Πρόκειται δηλαδή πλειάς ὑποκειμένων ἑνός καὶ τοῦ αὐτοῦ δικαιώματος. Ἐκαστος τῶν συγκυρίων ἔχει τὸ μοναδικόν δικαίωμα τῆς κυριότητος ἐπὶ τοῦ πράγματος καθ' ἀπάσας τὰς ἀναφοράς, ὅμως μόνον ἐντὸς τῶν ὁρίων, ἅτινα ἐπιβάλλει ἡ συγκυριότης τοῦ ἄλλου ἢ τῶν ἄλλων, κατὰ λόγον τοῦ ἰδανικοῦ μέρους αὐτῶν.

Τὸ ἰδανικόν μέρος εἶναι αὐτοτελὴς ἰδιοκτησία, ἀνεξάρτητος τῶν ἰδανικῶν μερῶν τῶν ἄλλων συγκυρίων· εἶναι κατ' ἀρχὴν αὐτοτελῶς μεταβιβάστον καὶ κληρονομητόν καὶ δὲν τελεῖ πρὸς τὰ ἄλλα ἰδανικά μέρη ἐν ἀνταγωνιστικῇ σχέσει, ὡς ἡ κυριότης πρὸς τὰ περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα· διό καὶ ἐκπίπτοντος τοῦ συγκυρίου ἐκ τοῦ ἰδανικοῦ αὐτοῦ μέρους, δὲν προσαυξάνει τοῦτο, κατὰ κανόνα, τὰ ἰδανικά μέρη τῶν ἄλλων συγκυρίων.

Ἡ συγκυριότης ἐμπίπτει εἰς τὴν γενικωτέραν ἔννοιαν τῆς κοινωνίας (*communio pro indiviso*), ἐξ οὗ καὶ διέπεται ὑπὸ τῶν περὶ ταύτης διατάξεων (1113-1117, 785-805).

#### IX. Ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ σύγχρονον δόγμα

1. Μία καὶ μόνη κυριότης ἐπὶ τοῦ πράγματος, τὰ δ' ἄλλα ἐμπράγματα δικαιώματα περιορισμοὶ τῆς ὑφισταμένης κυριότητος, τελοῦντες ἐν τῇ εἰρημένῃ ἀνταγωνιστικῇ σχέσει πρὸς αὐτήν (*iura in re aliena*). Τὸ σύστημα τοῦτο, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον, τὸν ἡμέτερον ΑΚ καὶ τοὺς ὁμοίους αὐτῶ, ὑπῆρξεν, ἐξ ἐπόψεως δογματικῆς, ἐν τῶν σπουδαιοτάτων ἐπιτευγμάτων τῆς Ρωμαϊκῆς νομικῆς ἐπιστήμης. Δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν αὐτὸ Ρωμαϊκὸν σύστημα τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων.

Ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ΡΔ δὲν ἀπαντᾷ ὁρισμὸς τῆς κυριότητος. Ἄλλ' ὅτι τοιοῦτο τὸ σύστημα καὶ τοιαύτη ἡ ἔννοια τῆς κυριότητος κατὰ τὸ κλασσικόν ΡΔ καὶ τὴν Ἰουστινιάνειον κωδικοποίησιν προκύπτει ἐναργῶς ἐκ πολλῶν χωρίων. Ἰδιαίτερος χαρακτηριστικὰ τὰ ἀκόλουθα:

D. 50, 16, 25 pr. (Paul. l. 21, ad. ed.) Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum usus fructus alienus est, quia usus fructus non dominii pars, sed servitutis (servitus, Hal.) sit, ut via et iter: nec falso dici

'totum' meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse. hoc et Iulianus, et est verius.

D. 7, 6, 5 pr. (Ulp. I. 17 ad ed.) Utifruī sibi esse solut potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus seruire.

Inst. 2, 4 § 4: Cum autem finitus fuerit usus fructus, revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam abere in rem potestatem.

D. 13, 7, 18 § 1 (Paul. I. 29 ad ed.) Si nuda proprietates pignori data sit, usus fructus, qui postea adrecesceuerit, pignori erit.

D. 13, 6, 5 § 15 (Ulp. I. 28 ad ed.) ... et ait (Celsus filius) duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non potest).

2. Κατά τά πορίσματα τῆς συγχρόνου ἐρεῦνης, ἐν τῷ ἀρχαίῳ ΡΔ ἐθεωρεῖτο καί αὐτή ἡ δουλεία (ἢ πραγματική ἴσως δέ καί ἡ προσωπική) οὐχί δικαίωμα ἐπὶ ἀλλοτρίῳ πράγματι, ἀλλά κυριότης ἐπ' αὐτοῦ καθ' ὠρισμένην ἀναφοράν, διακεκριμένη κυριότης, σημαίνουσα διχασμόν τῆς κυριότητος ὡσάκις ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὑπῆρχε δουλεία. Τό σχῆμα ἀποκλειστική κυριότης — *iura in re aliena*, ὡς περιορισμοί αὐτῆς, τελούντες ἐν τῇ εἰρημένῃ ἀνταγωνιστικῇ σχέσει, ἀπαύγασμα προηγμένης νομικῆς σκέψεως ἐν τῇ προϋπόθεσι ἐξελίξει τοῦ ΡΔ, ὑπῆρξεν ἄγνωστον εἰς τά ἄμοιρα ἀφηρημένης νομικῆς ἀντιλήψεως, δηλαδή νομικῆς ἐπιστήμης, δίκαια. Εἰς τὴν ἀφελῆ θεώρησιν δέν εἶναι εὐχερῶς δυνατή ἡ λογική σύλληψις τοῦ σχήματος τούτου: ἢ τε κυριότης καί ἡ δουλεία παρέχουσιν ἄμεσον ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀμφότεροι ἄρα, ὃ τε κύριος καί ὁ δουλειούχος, εἶναι «κύριοι», τουτέστιν ἐξουσιασταί τοῦ πράγματος, οὗτος μὲν ὡς πρὸς ὠρισμένην ἐξουσίαν, ἐκεῖνος δέ ὡς πρὸς τὰς ὑπολοίπους· ἄμεσος ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσία καί κυριότης εἶναι ἐν καὶ τό αὐτό κατὰ τὴν ἀντίληψιν ταύτην. Διαφεύγει αὐτὴ ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῆς ἐννοίας καί τοῦ συγκεκριμένου οὐσιαστικοῦ περιεχομένου τῆς κυριότητος· ἀποβλέπει μόνον εἰς τό περιεχόμενον τοῦτο, διό καί θεωρεῖ ἀπόσπασμα τῆς κυριότητος τὴν δουλείαν ταύτην, ἥτοι διακεκριμένην κυριότητα. "Ὅθεν καί ἡ ἐπανεμφάνισις τῆς κυριότητος ταύτης ἐν τῷ δημῶδει Ρωμαϊκῷ δικαίῳ (*Vulgarrecht*) τῆς Δύσεως κατὰ τὴν μετακλασικὴν περίοδον, περίοδον καταπτώσεως τῆς ἐπιστήμης τῶν Ρωμαίων νομικῶν ἐν τῇ Δύσει.