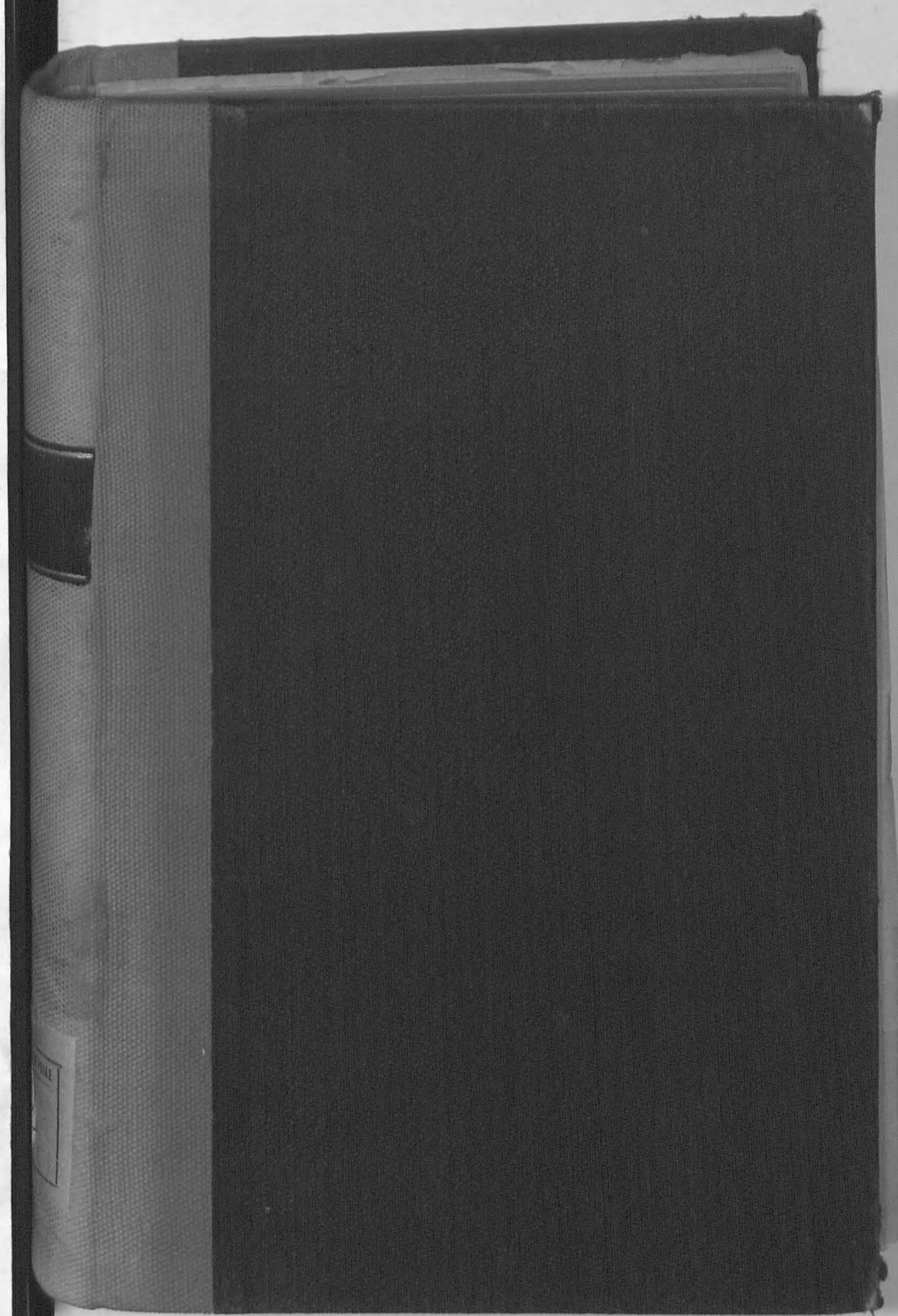




Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΒΕΡΟΙΑΣ

1300 Νο 119 1203

Αριθ. είσο. 1203

ΔΩΡΕΑ Αγιοραβδ

ΕΡΧΕΤΑΙ 00275

Καυκ.

α.β. 89

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



Μ.Ν. ΓΚΑΝΤΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
ΕΝ ΧΑΛΚΙΔΙ

ΣΥΣΤΗΜΑ

ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΚΑΘΑ ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΠΟΛΙΤΕΥΕΤΑΙ

ΠΛΗΝ ΤΩΝ ΙΟΝΙΩΝ ΝΗΣΩΝ

ΥΠΟ

Π. ΚΑΛΛΙΓΑ

ΤΟΜΟΣ Γ'.

ΕΚΔΟΣΙΣ ΤΡΙΤΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΘΕΙΣΑ

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΒΙΒΛΙΟΠΩΛΕΙΟΥ ΑΝΔΡΕΟΥ ΚΟΡΟΜΗΔΑ

1885

Αρ. Εισ. 1203

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Πᾶν γνήσιον ἀντίτυπον φέρει τὴν κάτωθι ὑπογραφήν τοῦ
Συγγραφέως.

Κολοκοτρώνης

ΠΙΝΑΞ

ΤΩΝ ΕΝ ΤΟΜΩ, Γ'. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΒΙΒΛΙΟΝ Γ'.

ΠΕΡΙ ΕΝΟΧΩΝ

ΜΕΡΟΣ Α'.

ΠΕΡΙ ΕΝΟΧΩΝ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

Φ. Α'. Προθεωρία (§ 1—14).....	Σελ.	1
Β'. Στοιχεῖα τῶν ἐνοχῶν		
ΤΜΗΜΑ Α'. Περὶ συνενοχῆς (§ 15—37) ..	»	24
» Β'. Περὶ ἀδιαίρετων ἐνοχῶν (§ 38—51) ..	»	54
» Γ'. Περὶ διαζευκτ. ἐνοχῶν (§ 52—59) ..	»	72
» Δ'. Περὶ νομίσματος (§ 60—68) ..	»	81

ΜΕΡΟΣ Β'.

ΠΕΡΙ ΕΝΟΧΩΝ ΕΚ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

Φ. Α'. Στοιχεῖα τῆς συμβάσεως.	Σελ.	
ΤΜΗΜΑ Α'. Περὶ συναινέσεως (§ 69—74) ..	»	99
» Β'. Περὶ πλάνης (§ 75—84)	»	113
» Γ'. Περὶ βίας, ἀπάτης καὶ εἰκονι- κότητος (§ 85—93)	»	125

ΤΜΗΜΑ Δ'. Περὶ αἱρέσεων, προθεσμίας καὶ τρόπου (§ 94—103).....	»	139
» Ε'. Περὶ ἰσχυροποιήσεως τῶν συμβάσεων (§ 104—106)...	»	158
» ΣΤ'. Συνέπεται τῶν συμβάσεων (§ 107—112)	»	164
» Ζ'. Περὶ ἀκυρότητος καὶ διαρρήξεως τῶν συμβάσεων (§ 113—114) ..	»	174
» Η'. Περὶ κατατάξεως τῶν συμβάσεων ἱστορικῶς καὶ συστηματικῶς (§ 115—119) ...	»	178
ΚΕΦ. Β'. Περὶ συμβάσεων εὐποιῆας.		
ΤΜΗΜΑ Α'. Περὶ δωρεᾶς.		
» Α'. Περὶ δωρεᾶς ἐν ζωῇ (§ 120—136) ..	»	190
» Β'. Περὶ δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου (§ 137—142).....	»	219
» Β'. Περὶ δωρεῶν χρήσεως.		
Α'. Περὶ τοῦ ἐν χρήσει διδομένου (§ 143—144).....	»	228
Β'. Περὶ δανείου (145—155)...	»	231
Γ'. Περὶ ἀπαίτησεων.		
1. Περὶ ἀχρεωστητέτου (§ 156—166)	»	250
2. Περὶ μὴ ἀποπληρωθείσης αἰτίας (167—168)...	»	270
3. Ἀπαίτησις τοῦ ἐπὶ αἰσχυρῷ διδομένου (§ 169—170) ..	»	276
4. Ἀπαίτησις περὶ τοῦ χωρὶς αἰτίας καταβληθέντος (§ 171—172).....	»	278
ΤΜΗΜΑ Γ'. Δωρεὰ ὑπηρεσίας.		
» Α'. Παρακαταθήκη (§ 173—181) ..	»	281
» Β'. Ἐντολή (§ 182—203)	»	292
» Διοικήσεις ἀλλοτρίων (§ 204—212) ..	»	319
ΚΕΦ. Γ'. Περὶ συναλλακτικῶν συμβάσεων.		

ΤΜΗΜΑ Α'. 'Εναλλαγή.	Σελ.
Α'. 'Εναλλαγή πραγμάτων (§ 213—215)	» 334
Β'. 'Αγοραπωλησία.	
1. 'Εν γένει (§ 216—232)	» 338
2. Περὶ ἐλαττωμάτων τοῦ πω- ληθέντος (§ 233—242)	» 362
3. Περὶ ἐκνικήσεως (§ 243—256)	» 375
4. Περὶ κινδύνου τοῦ πωληθέν- τος (§ 257—263)	» 395
5. Περὶ προσθέτων συμφώνων καὶ περὶ προτιμῆσεως (§ 263—271)	» 405
Γ'. Περὶ τυχρῶν συμβάσεων (§ 272—278)	» 418
ΤΜΗΜΑ Β'. 'Εναλλαγή χρήσεως ἀντὶ ἀξίας.	
Α'. Περὶ μισθώσεως πράγματος (§ 279—304)	» 430
Β'. Περὶ ἐντόκου δανείου καὶ περὶ τόκου (§ 305—312)	» 469
ΤΜΗΜΑ Γ'. 'Εναλλαγή ὑπηρεσίας.	
Α'. Περὶ μισθώσεως ὑπηρεσίας καὶ ἐργολαβίας (§ 313 —324)	» 483
Β'. Περὶ τοῦ 'Ροδίου νόμου (§ 325)	» 500
Γ'. Περὶ ναυκλήρων καὶ πανδο- χέων (326—327)	» 502
Δ'. 'Αγωγή κατὰ τοῦ προστή- σαντος (328—329)	» 505
Ε'. Περὶ τοῦ διδομένου ὑπὸ δια- τίμῃσιν (§ 330)	» 512
ΚΕΦ. Δ'. Περὶ συμπληρωτικῶν συμβάσεων.	
ΤΜΗΜΑ Α'. Περὶ ἐταιρίας (§ 331—344)	» 513
» Β'. Περὶ ἐγγυήσεως, ἀντιφωνήσεως καὶ Βελλειανείου δόγματος.	

Α'. Περὶ ἐγγυήσεως (§ 345—373)	»	535
Β'. Περὶ ἀντιφωνήσεως καὶ περὶ ἐντολῆς πρὸς δανεισμὸν (§ 374—382)	»	592
Γ'. Περὶ Βελλειανείου δόγματος (§ 383—394)	»	607

ΜΕΡΟΣ Γ'.

ΠΕΡΙ ΕΝΟΧΩΝ ΕΞ ΑΔΙΚΗΜΑΤΟΣ ἢ ΕΚ
ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ

ΚΕΦ. Α'. Περὶ ἀδικημάτων καὶ ἀποζημιώσεως (§ 395—403)	»	632
» Β'. Περὶ τοῦ διαφέροντος (§ 404—410) . . .	»	644
» Γ'. Περὶ εὐθύνης ἐνεκα ἄλλοτρίων πράξεων, ἢ ἐνεκα κτηνῶν (§ 411—417)	»	660
» Δ'. Περὶ ἐνοχῶν ἐκ διαφορῶν θεμάτων (§ 418 —421)	»	669

ΜΕΡΟΣ Δ'.

ΠΕΡΙ ΕΚΧΩΡΗΣΕΩΣ, ΑΛΛΟΙΩΣΕΩΣ ΚΑΙ
ΑΠΟΣΒΕΣΕΩΣ ΤΩΝ ΕΝΟΧΩΝ

ΚΕΦ. Α'. Περὶ ἐκχωρήσεως.		
ΤΜΗΜΑ Α'. Περὶ τρόπων ἐκχωρήσεως (§ 422 —438)	»	674
» Β'. Τί ἐκχωρεῖται (§ 439—447) . . .	»	707
» Γ'. Συνέπεται τῆς ἐκχωρήσεως (§ 448—462)	»	725

ΚΕΦ. Β'. Περὶ ἀλλοιώσεως τῶν ἐνοχῶν.	Σελ.	
ΤΜΗΜΑ Α'. Περὶ τυχηρῶν (§ 463—467) ..	»	748
» Β'. Περὶ πταίσματος (§ 468—477)	»	754
» Γ'. Περὶ ὑπερήμερίας		
Α'. Περὶ ὑπερήμερίας τοῦ ὀφειλέτου (§ 478—502)	»	771
Β'. Περὶ ὑπερήμερίας τοῦ δανειστοῦ (§ 503—515)	»	816
» Δ'. Περὶ ἀνανεώσεως (§ 516—539)	»	835
» Ε'. Περὶ συμβιβασμοῦ (§ 540—548)	»	870
» ΣΤ'. Περὶ δεδिकाσμένου (§ 549—582)	»	882
ΚΕΦ. Γ'. Περὶ ἀποσβέσεως τῶν ἐνοχῶν.		
ΤΜΗΜΑ Α'. Περὶ ἀποσβέσεως ἐν γένει (§ 583—586)	»	828
» Β'. Περὶ συμψηφισμοῦ (§ 587—608)	»	932
» Γ'. Περὶ ἐναντίας θελήσεως (§ 609 —612)	»	962
» Δ'. Περὶ ἐκτελέσεως (§ 613—624)	»	965
» Ε'. Περὶ ἀναστολῆς ἐκστάσεως καὶ εὐπορίας (§ 625—630)	»	982
» ΣΤ'. Περὶ ἀνατροπῆς τῶν ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν γενομένων (§ 631—634)	»	991
» Ζ'. Περὶ πρωτοπραξίας (§ 635—643)	»	996
Παράρτημα. Περὶ συνενοχῆς	»	1010
Πίναξ ἀλφαριθμητικός	»	1014

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΒΙΒΛΙΟΝ Γ ΠΕΡΙ ΕΝΟΧΩΝ

ΜΕΡΟΣ Α'

ΠΕΡΙ ΕΝΟΧΩΝ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'

ΠΡΟΘΕΩΡΙΑ

Περὶ Ληΐης.

1. Ἐν τῇ ἐλευθέρᾳ διαθέσει τῆς κυριότητος ἔγκειται ἡ σύμβασις, ὡς ἡ μετ' ἄλλου σύμφωνος βούλησις περὶ τῶν ἐν τῇ ἡμετέρᾳ ἐξουσίᾳ πραγμάτων.
2. Καὶ ἐκ τῆς συγκρούσεως τῶν βουλήσεων γεννᾶται σχέσις λόγῳ τῆς ὀφειλομένης ἐπανορθώσεως τῆς βλάβης, συνυπαγομένη εἰς τὴν ἀφηρημένην ἔννοιαν τῆς ἐνοχῆς.
3. Ἡ ἐνοχή, σχεδὸν ταυτόσημος τῇ προσωπικῇ ἀγωγῇ, ἀκριβῶς εἶναι ἡ νομικὴ αὐτῆς αἰτία (causa).
4. Πρόσωπα καὶ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς.
5. Περὶ ἐνοχῶν φυσικῶν, πολιτικῶν καὶ πραιτωριῶν.
6. Ἀπαριθμησις τῶν ἐναγωγίμων ἐνοχῶν.
7. Ποῖαι ἦσαν ἀποκλειστικῶς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐνοχαί.
8. Ἡ φυσικὴ ἐνοχή στερεῖται μὲν ἀγωγῆς, ἀλλὰ παρέχει ἔνστασιν κατὰ τοῦ ἀχρεωστήτου.
9. Τὸ φυσικὸν χρέος συμψηφίζεται, ἢ λογίζεται εἰς τὸ προσπόρισμα, εἶναι δὲ δεχτικὸν ἐγγυήσεως, ἀντιφωνήσεως, ἐνεχύρου καὶ ἀνανεώσεως.
10. Φυσικὴ ἐνοχή δι' ἑλλειψιν τύπου τοῦ πολιτικοῦ νόμου, οἷον ἐπὶ ψιλῶν συμφωνῶν.
11. Φυσικὴ ἐνοχή δι' ἑλλειψιν ἰκανότητος, οἷον ὑπεξουσίου, δούλου, ἀνέθου.
12. Φυσικὴ ἐνοχή συνετελεῖται ἐνστάσεως τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, οἷον τῆς τοῦ Μακεδονιανείου δόγματος, οὐχὶ τοῦ δεδικασμένου, ἀνατροπῆς τῆς διαδικασίας, ἢ διὰ τὸ ἀντιπεπονηθὲς ἶσον κτλ.

13. Ποῖται σώζονται σήμερον φυσικαὶ ἔνοχαί, καὶ τί παραδέχονται οἱ νεώτεροι Κώδικες.
14. Διαίρεσις τῶν ἐνοχῶν ὡς ἐκ τῆς γινεσιουργοῦ αὐτῶν αἰτίας.

1. Ἐν τῇ περὶ κυριότητος πραγματεῖᾳ διεξήλθομεν ὅλους τοὺς διαμελισμούς, οὓς ἡ κυριότης ἐπιδέχεται, ὥστε σχεδὸν ὑπολείπεται μόνον τὸ ψιλὸν δικαίωμα, μικρὸν ἢ οὐδὲν προσφέρον θέλγητρον εἰς τὸν κεκτημένον.

Ὁ κύριος τοῦ πράγματος ἐπὶ τέλους δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἔχη καὶ διατηρῇ αὐτὸ διηνεκῶς. Ἐλεύθερος ὢν, νὰ ἐγκαταλείψῃ ὅ,τι δὲν θέλει πλέον νὰ ἔχη, καὶ ν' ἀπαλλαχθῇ πάσης περὶ αὐτοῦ φροντίδος, δύναται ἐπίσης νὰ προνοήσῃ καὶ περὶ διαδόχου ἐν τῇ κτήσει τοῦ πράγματος καὶ περὶ ἀνταξίου ὠφελείας πρὸς παραχώρησιν τῶν ἰδίων δικαιωμάτων.

Αὕτη ἡ σχέσις συνεννόησεως μεταξὺ προσώπου περὶ ὑλικῶν πραγμάτων, πρὸς παραγωγὴν συνεπειῶν ὑποχρεωτικῶν, εἶναι σύμβασις, ὡς ἡ μετ' ἄλλου σύμφωνος βούλησις περὶ τῶν ἐν τῇ ἡμέτερᾳ ἐξουσίᾳ πραγμάτων.

Τὰ ἀνεξάρτητα πρόσωπα, ἅτινα εἰς τὴν αὐτὴν συνερχόμενα βούλῃσιν συνάπτουσι τὸν δεσμὸν τῆς συμβάσεως, δὲν παύουσι νὰ ᾔναι ἐλεύθερα, διότι αὐθόρμητως καὶ ἄνευ τινὸς ἐξαναγκασμοῦ ὥρισαν, τί προτίθενται, ὅπερ ἐξάπαντος μέλλει νὰ ἐνεργηθῇ, ἐν τοῖς ἰδίοις δὲ νομοθετήσαντα κατέδειξαν μάλιστα οἷαν κέκτηνται δύναμιν, ὅπως δημιουργήσωσι τι στερεὸν καὶ μὴ ἀνατρεπόμενον ἄνευ τῆς κοινῆς βουλῆσεως, ἐξ ἧς προῆλθεν.

Ἡ σύμβασις εἶναι ὁ δραστικώτερος καὶ καθημέραν ἐν ἐνεργείᾳ μοχλὸς τῆς κοινωνίας, δι' οὗ τὰ πράγματα μετατίθενται ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα κατ' ἀμοιβαίαν θέλησιν καὶ ἀβιάστως, ὅπως φθάσωσι πρὸς τὸν ἔχοντα ἐκάστοτε ἀνάγκην αὐτῶν καὶ δυνάμενον νὰ καταστήσῃ αὐτὰ χρήσιμα. Οὕτω ἐξερχόμενα τῆς ἀδρανείας παρέχουσιν ὅλον τὸ ποσὸν τῶν ἐνδεχομένων ὠφελειῶν καὶ ἀποτελοῦσι δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν πλοῦτον, συνιστάμενον εἰς τὴν ὑπαρξιν ἀφθόνων μέσων πρὸς ἱκανοποίησιν πάσης ἀνάγκης.

2. Ὁ δεσμὸς τῆς ὑποχρεώσεως δὲν τίττεται ἐκ μόνης τῆς συμφωνοῦ βουλῆσεως περὶ ὑλικῶν πραγμάτων, ἀλλὰ τοιοῦτος γεννᾶται

καὶ ἐκ τῆς συγκρούσεως τῶν βουλήσεων. Ὁ προσβαλλόμενος ἐν τοῖς ἰδίοις καὶ ζημιούμενος εἰς μάτην δὲν ἐπικαλεῖται τὴν προστασίαν τῶν νόμων, δι' ὧν ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ὑπαίτιον ὑποχρέωσις πρὸς ἀνθρώπων τῆς βλάβης.

Ἐκ τῶν δύο τούτων κατηγοριῶν συμβάσεως καὶ ἀδικήματος ἐσχηματίσθη ἡ γενικωτέρα καὶ ὅλως ἀφηρημένη ἔννοια τῆς ἐνοχῆς (obligatio), τοῦτο κυρίως δηλούσης, ὅτι ὑπάρχει δεσμός τοῦ δικαίου (vinculum juris) πρὸς ἐκτέλεσιν ὑποχρεώσεως.

Ἡ ἐνοχὴ εἶναι ἡ σχέσις δύο προσώπων, ἡ πλειόνων, ἐξ ὧν τὸ μὲν δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ, τὸ δὲ ὀφείλει νὰ ἐκπληρώσῃ τι ἔνεκεν αἰτίας τινός, τοιαύτη δὲ αἰτία εἶναι ἡ σύμβασις, ἡ τὸ ἀδικημα, ἢ τι παραπλήσιον τούτοις.

Μεταξὺ συμβάσεως καὶ ἀδικήματος, ὡς ὅλως ἀντικειμένων, ὅσον ἀντίκειται ἡ συμφωνία βουλήσεων πρὸς τὴν σύγκρουσιν αὐτῶν, οὐδὲν ἄλλο δύναται νὰ ὑπάρξῃ κοινόν, ἢ ὅτι ἐπ' ἀμφοτέρων γεννᾶται ἡ ἀνάγκη, νὰ ἐκδισθῇ ἐκτέλεσις, καὶ εἰς τοῦτο συνίσταται ἡδὴ τὸ δικαίωμα, εἰς τὸν ἔννομον ἐξαναγκασμόν.

Ἡ ἀντίθεσις μεταξὺ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων καὶ τῶν ἐνοχικῶν ἔγινεν ἐνωρίς εἰς τοὺς Ῥωμαίους καταφανής, διότι τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα δίδονται καθ' οἰουδήποτε κατόχου τοῦ πράγματος, ὅπερ παρακολουθεῖ ἡ ἀγωγή. Ἀπεναντίας ἐπὶ ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων εἶναι ἐνδεχομένη μόνον προσωπικὴ ἀγωγή, καθ' ὠρισμένου τουτέστι προσώπου, ἢ τοῦ μεθ' οὗ ἐγένετο ἡ σύμβασις, ἢ τοῦ ἀδικήσαντος⁽¹⁾.

Ὡς ἐκ τούτου ἐσχηματίσθη ἡ κοινὴ ἔννοια τῶν ἐνοχῶν, ἣν ἀκριβέστερον πάντων διετύπωσεν ὁ Γάιος⁽²⁾, κατὰ μίμησιν δὲ αὐτοῦ παρεδέχθη ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ταῖς εἰσηγήσεσι⁽³⁾ καὶ ἄλλοι ὅμως νομοδιδάσκαλοι ἐξίσου μνημονεύουσιν, οἷον ὁ Οὐλπιανὸς καὶ ὁ Μοδεστίνος⁽⁴⁾.

3. Ἡ ἔννοια τῆς ἐνοχῆς εἶναι τοσοῦτον ἀφηρημένη, ὥστε εἶναι σχεδὸν ταυτόσημος τῇ προσωπικῇ ἀγωγῇ, μόνη δὲ διαφορὰ ὑπάρ-

⁽¹⁾ Gajus IV. 1—5. L. 25 de O. et A. (44. 7).

⁽²⁾ Gajus III. 88. L. 1. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 1.

⁽³⁾ § 3 J. de obl. (3. 13).

⁽⁴⁾ L. 25. § 1. L. 52 pr. de O. et A. (44. 7). Τὴν ἐξ ἀδικήματος (ex delicto) ἐνοχὴν ὁ μὲν Οὐλπιανὸς ἀποκαλεῖ ex facto, ὁ δὲ Μοδεστίνος ex peccato.

Ἀλλὰ δὲν εἶχεν οὕτω παρὰ Ῥωμαίοις, διότι, διὰ τὴν ὑπάρχην ἐνοχὴν, ἔπρεπε τὴν ὑπάρχην ἐνδίκον μέσον ἐξαναγκάσεως, δηλ. ἀγωγῇ. Οἱ Ῥωμαῖοι ὅμως δὲν ὠρμῶντο ἐκ τῆς αὐτονομίας τῆς ἀτομικῆς βουλῆσεως, ὥστε τὴν δεχθῶσιν ἰσχυρὰν καὶ κύρος ἔχουσαν πᾶσαν σύμβασιν. Αἱ ἀγωγαὶ ἐδίδοντο ἐξ ὠρισμένων αἰτιῶν καὶ τούτων ἡμῶν τὸ ἄθροισμα ἀπετέλει τὸν κύκλον τῶν ἐνοχῶν, ὑποδιαιρουμένων εἰς συμβάσεις καὶ ἀδικήματα.

Διὰ τοῦτο ἔλεγον, ὅτι ἅπασαι αἱ ἐνοχαὶ εἶναι ἢ πολιτικαί, ἢ πραιτωρία, καὶ πολιτικαὶ μὲν, αἵτινες ἀπὸ νόμων εὐρέθησαν, ἢ δηλαδὴ ἐβεβαιώθησαν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ πραιτωρίου δὲ ἄς ὁ πραιτωρ ἐκ τῆς οἰκείας ὁρμώμενος δικαιοδοσίας ὥρισεν ⁽¹⁾.

Ἐκ τῆς ῥήσεως ταύτης σαφῶς μανθάνομεν, ὅτι ἀπαιτεῖται θετικὸς νόμος κυρτῶν ἀγωγὴν, ἢ πραιτωρικὸς ὁρισμὸς, ὥστε τὴν ἔχῃ ἡ ἐνοχὴ ὑπόστασιν, ἄλλως ἢ ἐνοχὴ, ἐστερημένη ἀγωγῆς, ὑπάρχει μόνον κατὰ θεωρίαν, οὐχὶ πράγματι. Θέλομεν ἰδεῖ μετ' ὀλίγων ὅτι βαθμυδὸν ἀνεπτύχθησαν καὶ τοιαῦται ἐνοχαὶ κατὰ θεωρίαν, αἱ ὀνομασθεῖσαι φυσικαὶ (obligatio naturalis) ⁽²⁾.

Ἐπὶ τέλους ἀνεφάνησαν καὶ παρὰ Ῥωμαίοις οἱ κρίνοντες διὰ τοῦ ὀρθοῦ λόγου, καὶ ἀπαλλαγέντες τοῦ τύπου, ὅτι οἱ νόμοι αὐτῶν ἦσαν τὸ Α καὶ τὸ Ω τῆς ἀνθρωπίνης δικαιοσύνης. Οἱ τοιοῦτοι ἐσχημάτισαν τὴν ἰδέαν, ὅτι ἐν τῇ φύσει τῶν ἀνθρωπίνων σχέσεων ἐγκείται ἡ σύμβασις καὶ ἡ ἐνοχὴ, καὶ διὰ τοῦτο, παρ' ἅπασιν τοῖς ἔθνεσιν ἀπαντῶσαι, εἶναι τοῦ κοινοῦ ἢ τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου (juris gentium). Κατὰ τὴν ἀντιληψιν ταύτην δὲν ἦσαν ἐφεύρημα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου αἱ ἐνοχαὶ, ἀλλὰ τοῦ κοινοῦ, καὶ ἐξ αὐτοῦ προσεληφθησαν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ νόμου ἢ ὑπὸ τοῦ Πραιτωρός.

Πλὴν τῶν φυσικῶν τούτων ἐνοχῶν, δηλ. τῶν πηγάζουσων ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων (naturalis ratio) ⁽³⁾ καὶ ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ νόμου κυρωθεῖσων, ὑπῆρχον καὶ ἄλλαι παρ' αὐτοῦ μόνου

⁽¹⁾ § 1. J. de obl. (3, 13). Θεόφ. Γ'. γ'. 1. L. 25. § 2 de O. et A. (44. 7.).

⁽²⁾ L. 1. §. 1. de nov. (46. 2). ΚΣ'. δ'. 1. Πᾶσα δὲ ἐνοχὴ εἴτε πολιτικὴ ἔστιν, εἴτε πραιτωρία, εἴτε φυσικὴ.

⁽³⁾ L. 15. pr. de cond. ind. (12. 6.) Indebiti soluti conditio naturalis est. L. 5. pr. de auct. (26. 8). L. 126. § 2. de V. O. (45. 1). L. 10 de O. et A. (44. 7). L. 16. § 4, de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 16. Φυσικὴ δὲ ἐνοχὴ νοεῖται οὐ μόνον, ἐκ ἧς ἀρμόζει τις ἀγωγὴ κτλ. Ὅρα τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν Σαβινῶν Ἐνοχ. § 7.

είσαχθεῖσαι. «Καὶ τὰ συναλλάγματα καὶ αἱ ἐνοχαὶ πάντα σχεδὸν τοῦ ἐθνικοῦ ἐστί· τινὰ δὲ καὶ ὁ πολιτικὸς ἐφεῦρεν (1)».

Ἐντεῦθεν δυνάμεθα νὰ κατασκευάσωμεν τὸ ἐξῆς σχῆμα :

α'. Ἐνοχῶν φυσικῶν, αἵτινες οὐδέποτε ἐκυρώθησαν, καὶ περὶ ὧν ῥηθήσεται μετ' ὀλίγον.

β'. Ἐνοχῶν φυσικῶν ἢ τοῦ κοινοῦ δικαίου (juris gentium), κυρωθεῖσων εἴτε ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ νόμου, εἴτε διὰ τῆς δικαιοδοσίας τῶν Πραιτῶρων, καὶ

γ'. Ἐνοχῶν, αἵτινες ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ νόμου ἐφευρέθησαν, οὐδόλως οὖσαι τοῦ κοινοῦ δικαίου. Τοιαῦταί τινες ἐνοχαὶ ὑπῆρξαν εὐάριθμοι (2).

6. Καὶ οἱ Ῥωμαῖοι ὠμίλησαν ἀναλυτικώτερον περὶ τῶν διαφορῶν ἐνοχῶν, αἵτινες ἐκυρώθησαν, καταστᾶσαι ἐναγωγίμοι, ἡ δὲ ἀπαριθμήσις αὐτῶν δὲν εἶναι ἀποβλητέα.

«Ἐνεχόμεθα, λέγει ὁ Μοδεστίνος, ἢ πράγματι, ἢ ἐπερωτήσῃ, ἢ ἑκατέρῳ ἅμα, ἢ συμφώνῳ, ἢ πραιτωρίως, ἢ ἀνάγκῃ, ἢ ἀπὸ νόμαρτήματος (3)».

Ἐὰν παραβάλωμεν τὰς σήμερον γενομένας ἀπαριθμήσεις, μόνην παράλειψιν εὐρίσκομεν τῆς γράμμασιν ἐνοχῆς, διὰ τῶν οἰκιακῶν βιβλίων, μὴ ὄντων πλέον ἐν χρήσει ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, ὅτε κατεχωρίσθη ἡ ῥῆσις Μοδεστίνου ἐν Πανδέκταις.

Κατὰ τὰ λοιπὰ ἡ ἀπαριθμήσις ἐπιδέχεται μόνην τὴν παρατήρησιν, ὅτι νόμος καὶ ἀνάγκη εἶναι ταυτόσημα, διότι ὑπὸ τὴν κατηγορίαν τῆς ἀνάγκης ὁ νομοδιδάσκαλος ὑπενόει τὴν αὐτοδικαίως γενομένην μετάδασιν τῆς κληρονομίας εἰς τὸν ἐξ ἀνάγκης τοῦ νόμου κληρονόμον.

Μὴ ἀπομακρυνόμενοι τοιοιτοτρόπως τοῦ νομοδιδασκάλου, ἐπεξηγοῦμεν ὡς ἐφεξῆς τὰ διάφορα εἶδη τῶν ἐναγωγίμων ἐνοχῶν.

α'. Πράγματι. Οἱ Ῥωμαῖοι ἐθεώρουν, ὅτι διὰ τῆς δόσεως ἢ ποιήσεως ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ δίδοντος μεταβαίνει τι εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ λαμβάνοντος, ἅμα δὲ δὲν σκοπεῖται ὧρεά, ἐπεται ὅτι γεννᾶται ἐνοχῇ, φυσικῇ μάλιστα, διότι εἶναι ἄδικον κερδαίνειν ἐκ

(1) L. 5 de just. (1. 1) B'. α'. 5. § 2. J. de j. nat. (1. 2),

(2) Αὐτόθι καὶ Σαβινὸν Ἐνοχ. § 5.

(3) L. 52. pr. de O. et A. (44. 7.) NB'. α'. 51.

τῆς ἐτέρου ζημίας (¹). Κατὰ μείζονα λόγον ἐτήρουν τὰ ἐπὶ τῇ δόσει συνομολογηθέντα. Πλὴν τῶν τεσσάρων συμβάσεων, δι' αἷς ὑπῆρχον ἴδια ἀγωγαί, ἅμα προηγήθη δόσις, ἥτοι δανείου, παρακαταθήκης, χρησιδανείου καὶ ἐνεχύρου, ἐχρηγεῖτο ἀπαίτησις ἐπὶ τῇ βάσει ἀδίκου κέρδους τοῦ ἐναγομένου, ὡς αἱ ἐδόθη τι παρὰ τὴν ἀπαγόμευσιν τοῦ νόμου, ἐκ πλάνης, ἢ δι' αἰτίαν μὴ παρακολουθήσασαν (²). Ἀπὸ δικαιοσύνης εἰσαχθεῖσα ἡ ἀπαιτητικὴ ἀγωγή ἀνακαλεῖται καὶ τὸ χωρὶς αἰτίας ὄν παρὰ τινὶ ἀλλότριον (³). Ἡ ἀπαίτησις τοῦ ἀχρεωστήτως δοθέντος ἤτο ἐκ τῶν τοῦ φυσικοῦ δικαίου καὶ ὑπὸ τοῦ νόμου κυρωθεῖσων (⁴).

Β'. Ἐπερωτήσῃ. Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ἡ ἀπλὴ ὑπόσχεσις οὐδὲν ἴσχυεν, ὡς ψιλὸν σύμφωνον (⁵). Διὰ συμβολικοῦ ὁμως τρόπου, τὸ πάλαι διὰ ζυγοῦ καὶ χαλκοῦ (per aes et libram) καὶ ἐνώπιον πέντε μαρτύρων, κατηρτίζετο ἡ nexi obligatio. Μετέπειτα εἰσ-ἤχθη ἡ ἐπερώτησις διὰ καθιερωμένων ῥημάτων (spondesne, spondeo), ἥτις ἐπετράπη καὶ εἰς τοὺς ἄλλοδαπούς, ἀλλὰ δι' ἄλλων ῥημάτων (⁶).

Δὲν ἀποτελεῖ βέβαια ἴδιον εἶδος ἡ πράγματι καὶ ἐπερωτήσῃ (ἐκατέρω ἅμα). Μετὰ προηγηθεῖσαν δόσιν ἢ ποίησιν ἡ δύνατο νὰ προστεθῇ καὶ ἐπερώτησις, πρὸς ῥύθμισιν ὧρων τινῶν, ὡς ἐκ τούτου ὁμως τὸ ἀρχικῶς γεγόμενον δὲν μετέβαλεν ιδιότητα. Ὡς λέγει ὁ Παῦλος: Plane si praecedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum, recessum a naturali obligatione (⁷).

Γ'. Γράμμασιν. Οἷονδ' ὅποτε χρέος ἡ δύνατο νὰ τυπωθῇ εἰς κοινὸν δάνειον, ὅπως διὰ τῆς ἐπερωτήσεως, οὕτω καὶ διὰ τῆς σημειώσεως ἐν τοῖς οἰκιακοῖς βιβλίοις (λῆμμα καὶ ἀνάλωμα) (⁸). Ἡ τοιαύτη ἐγ-

(¹) L. 14. de Cond. ind. (12. 6). Natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores. ΚΕ'. 14. Gajus III. 131. 132.

(²) L. 6. de Cond. ob. turp. (12. 5). ΚΔ'. 6'. 6. L. 25 rer. amot. (25. 2). ΚΗ'. 12'. 25. L. 25, praescr. verb. (19. 5). Κ'. 8'. 25. L. 45, 65, § 4. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. 15. 65.

(³) L. 66. αὐτ. ΚΔ'. 5'. 66.

(⁴) L. 45. pr. αὐτ. Indebili soluti conditio naturalis est.

(⁵) L. 7. § 4, de pactis (2. 14). Nuda pactio obligationem non parit. ΙΑ'. α'. 7.

(⁶) Gajus III. 93. 179.

(⁷) L. 126, § 2, de V. O. (45. 1).

(⁸) Βασ. ΙΑ'. α'. 46.

γραφὴ ἐκ συμφώνου ἐλέγετο *nomen transcriptitium fieri a re in personam*, δι' αὐτῆς δὲ τὸ χρεωστούμενον ἐβεβαιούτο καὶ καθίστατο ἐναγώγιμον. Ἡδύνατο προσέτι νὰ γίνη καὶ μετὰθεσις χρέους ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον (*a persona in personam*) διὰ τῆς ἐγγραφῆς, ὥστε τὸ παρὰ τοῦ Α χρεωστούμενον νὰ χρεωστῇται εἰς τὸ ἐξῆς παρὰ τοῦ Β (¹). Τὸ πρῶτον εἶδος ἐθεώρουν ὡς ἐπιτρεπόμενον καὶ εἰς τοὺς ἀλλοδαπούς, οὐχὶ ὅμως τὸ δεύτερον. Διὰ χειρογράφου οἰουδὴποτε εἶδους κατὰ τοὺς Ῥωμαίους οὔτε συνιστάτο ἐνοχή, οὔτε ἐγίνετο ἐναγώγιμος, ἀλλ' ὑπάρχουσα, οἷον διὰ προσηγηθείσης ἀριθμήσεως, ἀπεδεικνύετο (²). Ὡς ἐν χρήσει ὅμως παρὰ τοῖς ἀλλοδαποῖς τὸ εἶδος τοῦτο τῆς διὰ χειρογράφου καὶ συγγραφῆς συστάσεως (³) ἐγίνε δεκτὸν καὶ παρὰ Ῥωμαίοις, ὥστε νὰ γεννᾶται ἐνοχή, ἀλλὰ μετὰ παρέλευσιν χρόνου, μεθ' ὃν δὲν ἡδύνατο ν' ἀμφισβητηθῇ ἡ διὰ τοῦ ἐγγράφου ἐμφαινόμενη ἀρίθμησης (ἀναργυρία) (⁴).

δ'. Συμφώνῳ. Ἐκ τῆς κοινῆς χρήσεως τέσσαρας μόνον συμφάσεις, ὡς λίαν συνήεις, παραλαβὼν ὁ πολιτικὸς νόμος κατέστησεν ἐναγώγιμους, καίτοι συγκροτούμενας δι' ἀπλῆς συναινέσεως, καὶ πρὶν γίνη δόσεις ἢ ποίησις, ἤτοι τὴν ἀγοραπωλησίαν, τὴν μίσθωσιν, τὴν ἐντολὴν καὶ τὴν ἐταιρίαν. Ἐκάστη αὐτῶν τῶν συμφάσεων εἶχεν ἰδίαν ὁμώνυμον ἀγωγὴν.

ε'. Νόμῳ ἢ ἀνάγκῃ. Ταῦτα ἑμὲ συμπεριελάβομεν, ὡς εἴρηται.

ς'. Πραιτωρίως. Οἱ Πραιτωρεῖς βαθμηδὸν παρεδέχθησαν πολλὰς ἐνοχὰς διὰ τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν, αἵτινες ἄλλοτε δὲν ἦσαν ἐναγώγιμοι, διότι εὔρον αὐτὰς δικαίας καὶ εὐπροσδέκτους. Ὅλοι αὐτοῖς εἶναι τοῦ φυσικοῦ δικαίου.

ζ'. Ἀπὸ ἀμαρτήματος. Ἐξ ἀδικήματος ἐδίδοντο διτταὶ ἀγωγαί, εἴτε πρὸς ἐπιδιώξιν τῆς ποινῆς (*poenae persequendae causa*), εἴτε πρὸς ἐπιδιώξιν αὐτῆς καὶ τῆς δικαίας ἀποζημιώσεως (*mixtae*) (⁵). Ὡς πρὸς τὸ μέρος τῆς ἀποζημιώσεως αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἦσαν ὅλως τοῦ φυσικοῦ δικαίου, κυρωθεῖσαι διὰ νόμου, ὡς

(¹) Gajus III. 133.

(²) Gajus III. 134. 132.

(³) Gajus III. 134. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.

(⁴) J. de liter. (3. 24). Θεόφ. Γ'. κα'.

(⁵) Gajus IV. 8. 9. § 18—19. J. de act. (4. 6).

πρὸς τὴν ποινὴν ὅμως ἦσαν ὅλως τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, διότι ποινὴ, ἀπαγγελλομένη ὑπὸ θετικοῦ νόμου, δὲν ὑφίσταται.

7. Περιέργως δυνάμεθα νὰ ἐρωτήσωμεν, ἐξ ὅλων τούτων τῶν ἐνοχῶν ποῖαι ἦσαν ἀποκλειστικῶς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὡς ἐφεύρημα αὐτοῦ μόνου;

Τοιαῦται φαίνονται αἱ ἐξῆς :

Ἡ γράμμασιν ἐνοχή, διότι τοιαῦτα οἰκιακὰ βιβλία (λῆμμα καὶ ἀνάλωμα), ἀποτελοῦντα βάσιν ἀγωγῆς, ἦσαν μόνον παρὰ Ῥωμαίοις ἐν χρήσει.

Ὡσαύτως ἡ ῥήμασιν ἐνοχή, οὐ μόνον τὸ ἀρχαῖον *nexum*, ἀλλὰ καὶ ἡ μετέπειτα ἐπερώτησις, ἐξειδιάζουσιν ἐν Ῥωμαϊκῷ δικαίῳ.

Ἵσως ἡδύνατο νὰ συναριθμηθῇ τὸ δεδικασμένον (*rei judicatae obligatio*), ὡς ῥυθμιζόμενον ἐκ τῆς διαδικασίας καὶ ὡς ἀπόρροια τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, ἐξ ἧς ἀπαγγέλλεται, ἀλλὰ περὶ τούτου κατωτέρω.

Τελευταῖον αἱ ἀγωγαὶ πρὸς ἐπιδιώξιν ποινῆς ἦσαν ὅλαι προῖόν τοῦ πολιτικοῦ νόμου.

Δὲν δυνάμεθα ὅμως νὰ εἴπωμεν, ὅτι, ὡς ἐφεύρημα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, αἱ ἐνοχαὶ αὗται ἦσαν εἰς μόνον τοὺς Ῥωμαίους ἐπιτετραμμένοι.

Περὶ τῆς γράμμασιν εἵπομεν, ὅτι ἡ ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον δὲν ἐπετρέπετο εἰς ἄλλοδαπούς.

Ἐπίσης ἡ ἐπερώτησις διὰ τῶν λέξεων *spondeo* ἦτο μόνον τῶν Ῥωμαίων, ἐδέχθησαν ὅμως πᾶσαν ἄλλην ἐρωταπόκρισιν τοῦ ἄλλοδαποῦ ὡς ἰσχυράν.

Τελευταῖον, διὰ νὰ μὴ διατελῶσιν οἱ ἄλλοδαποὶ ἐκτὸς πάσης τοῦ νόμου προστασίας, παρεδέχθησαν κατὰ πλάσμα, ὅτι καὶ αἱ ποινικαὶ ἀγωγαὶ οἰδονται εἰς τὸν ἄλλοδαπὸν κατὰ Ῥωμαίου καὶ ἀντιθέτως, ὑπολαμβανομένου ἐπὶ τούτῳ μόνῳ ὡς Ῥωμαίου τοῦ ἄλλοδαποῦ (*ficta civitate*) (1).

8. Πᾶν ὅ,τι δὲν συμπεριελήφθη ἐντὸς τοῦ στενοῦ κύκλου τῶν ἐναγωγίμων ἐνοχῶν κυριολεκτικῶς δὲν εἶναι ἐνοχή, ὡς μὴ δυνάμενον νὰ ἐκβιασθῇ καὶ ὡς ἀπηλλαγμένον καταναγκασμοῦ πρὸς ἐκτέλεσιν.

Ἄλλ' ὁ πολιτικὸς νόμος καὶ οἱ διὰ τῆς ἐρμηνείας ἀναπληροῦντες

(1) Gajus IV. 37. *Sabine* Ἐνοχ. § 6.

τὰ χάσματα αὐτοῦ Πραίτωρες ἀφῆκαν ἀπροστατεύτους σχέσεις, ἐν αἷς ἀνεύρισκει τις ὅλα τὰ στοιχεῖα τῆς ἐνοχῆς, ὅπως καὶ ἐν ταῖς λοιπαῖς, ἐνῷ λόγῳ τῶν ῥωμαϊκῶν προλήψεων αἱ σχέσεις αὐται δὲν ἐκυρώθησαν.

Πόσον ἀλλόκοτος φαίνεται σήμερον ἡ θεωρία τῶν Ῥωμαίων, ὅτι ἐκ τῶν ψιλῶν συμφώνων δὲν τίκεται ἀγωγή. Ὁ Οὐλπιανὸς ἐν ταῦτοις τοσοῦτον φυσικὸν εὕρισκει τοῦτο, ὥστε ἀποφαίνεται, ὅτι ἐκ ψιλοῦ συμφώνου δὲν γεννᾶται ἐνοχή (*nuda pactio obligationem non parit*) (1).

Ἡ ἀκριβεστερά ἐρευνα τῶν πραγμάτων καὶ ἡ ἀνάπτυξις τῆς κοινῆς διανοίας ἐμέλλον βαθμηδὸν νὰ καταδείξωσιν, ὅτι ἐτέθη φραγμὸς, ἀτόπως ἀποκλείων σχέσεις, ἅς δὲν δύναται νὰ ἐγκαταλείψῃ, ὅστις δὲν κρίνει τὰ πράγματα κατ' ἐπιφάνειαν, ἀλλὰ προσέχει εἰς τὰ οὐσιώδη.

Κατὰ τὰς ιδέας ταύτας ἐσχηματίσθη ἐκ τῶν ἀτόπως παραλειφθεισῶν σχέσεων ἰδιαιτέρα κατηγορία, ὀνομασθεῖσα τῶν φυσικῶν ἐνοχῶν, ἐν ἣ περιέλαβον πᾶν ὅ,τι κατὰ τὴν κοινὴν τῶν ἀνθρώπων συνείδησιν, ἥτοι τὸ δίκαιον τῶν ἐθνῶν, θεωρεῖται χρεωστούμενον. Φυσικῶς χρεωστῇ ὁ κατὰ τὸ ἐθνικὸν νόμιμον χρεωστῶν (2).

Ὡς ἐστερημέναι ἀγωγῆς τοιαῦται σχέσεις δὲν ἔπρεπε νὰ λέγωνται ἐνοχαί, διότι ὁ ἐστερημένος ἀγωγῆς καὶ φυσικῶς καχρεωστημένος δὲν λέγεται δανειστής, οὔτε ὀφειλέτης ὁ μὴ ὑποκείμενος εἰς ἐκβίασιν, ἥτοι ὁ ἄκων μὴ μεθοδεύμενος (3).

Ἄλλ' οἱ νομοδιδάσκαλοι, μὴ ἔχοντες τὴν ἐξουσίαν νὰ χρηγησῶσιν ἀγωγήν, ὅπως ἐπραττον οἱ Πραίτωρες ἐν παρρομίᾳ περιπτώσει, ἀσθενῶς ἀνεπλήρωσαν τὴν ἔλλειψιν ἀγωγῆς δι' ἐνστάσεων, χρησίμων μόνον ὅτε ἐκ τύχης ὁ δανειστής ἔλαβε τὸ ἱκανόν.

Ἀντὶ τοῦ δεσμοῦ τοῦ δικαίου (*vinculum juris*) ἐδέχθησαν τὸν δεσμὸν τῆς ἐπεικειᾶς (*vinculum aequitatis*) (4) πρὸς ἀπόκρουσιν ἀγωγῆς.

Ἡ ἀπλούς ἐρα ἐφαρμογὴ τοῦτου ἀναφαίνεται ἐπὶ τοῦ ἀχρεωσῆτου.

(1) L. 8. 4. de pactis (1. 14.). IA'. α'. 7.

(2) L. 84. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 84.

(3) L. 10. 108. 178. § 3. de V. S. (50. 16). B'. 6'. 10. 105. 172. L. 42. § 1. de O. et A'. (44. 7). NB'. α'. 41.

(4) L. 95. § 4. de solut. (46. 3).

Ὁ καταβαλὼν διὰ χρέος μὴ ὑφιστάμενον δικαιούται ν' ἀναλάβῃ τὸ δοθὲν, ὅπερ ἀτόπως καὶ ἄνευ λόγου περιῆλθεν εἰς τὸν λαβόντα.

Θετέον ὅμως ὅτι κατέβαλέ τις διὰ χρέος τοιοῦτο, ὅπερ ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν φυσικῶν ἐνοχῶν· εἰ μὲν κατέβαλεν ἐν γνώσει, ὅτι ὡς ἐκ τοῦ νόμου δὲν φέρει ὑποχρέωσιν, ἀλλ' ἀκούων τὴν φωνὴν τῆς συνειδήσεως, ἢ ἐκ φιλοτιμίας, ἢ διὰ τὴν διατηρήσῃ ἀκερτίαν πίστιν καὶ τὰ παραπλήσια, δὲν ἀναζητεῖ τὸ ὀφειλόμενον ὡς δωρηθὲν (1)· εἰ δὲ πάλιν ἡ καταβολὴ ἐγένετο ἐκ πλάνης, τότε ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν δικαιούται ν' ἀναλάβῃ, ὅστις κατέβαλε νομίζων τὸ χρέος ἐναγώγιμον, ἐνῶ δὲν εἶναι, ἐλύθη δὲ ἀποφατικῶς. Οὐκ ἀναλαμβάνω, φυσικῶς γὰρ ἐχρεώσθουν (2).

Ἡ τοῦ ἀχρεωσθήτου ἀγωγὴ ἐθεωρεῖτο τοῦ φυσικοῦ δικαίου (*indebiti soluti condictio naturalis est*) (3), ἄρα καὶ ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ ἤρκει πρὸς ἀπόκρουσιν τοιαύτης ἀγωγῆς, ἐνῶ, μῆτε φυσικῆς ἐνοχῆς ὑφισταμένης, τὸ καταβληθὲν ἀναλαμβάνεται (4).

9. Ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς τῆς ἐπιεικειᾶς στηρίζεται, ὅτι καὶ τὸ φυσικὸν χρέος συμψηφίζεται (5). Ὅθεν ὁ τοιοῦτο φυσικὸν χρέος ἀξιῶν καὶ μὴ δυνάμενος νὰ ἐναγκάσῃ ἀγωγὴν ἕνεκεν αὐτοῦ, ἐὰν εἰς τὸν αὐτὸν ὀφειλέτην χρεωστῇ ἐξ ἄλλης αἰτίας, ἐνῶ ὑπάρχουσιν οἱ λοιποὶ ὅροι τοῦ συμψηφισμοῦ, ἀντὶ καταβολῆς ἀντιτάσσει τὸ φυσικὸν χρέος, ὅπερ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἱκανοποιεῖται.

Ἐκ τῶν συμβάσεων μεταξὺ κυρίου καὶ δούλου, πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου δὲν ἐγεννᾶτο πολιτικὴ ἐνοχὴ, ἀλλὰ φυσικὴ. Ἐντεῦθεν παρεδέχθησαν, ὅτι τὸ προσποριζόμενον χρημάτων μειοῦται, διὰ σιωπηλῆς ὑπεξαίρεσεως (*deductio*), καθ' ὃ ποσὸν χρεωστῇ ὁ δούλος εἰς τὸν κύριον, ἢ ὁ ὑπεξούσιος εἰς τὸν πατέρα, ἐξ ἀντιθέτου δὲ τὸ χρημάτων αὐξάνει καθ' ὃ ποσὸν ὁ κύριος ἢ ὁ πατὴρ ὀφείλει εἰς τὸν δούλον, ἢ τὸν ὑπεξούσιον (6).

(1) L. 1. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 1. L. 53. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 53.

(2) L. 64 de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 64.

(3) L. 15. pr. αὐτ.

(4) L. 41. αὐτ. L. 42 pr. de iurej (12. 2.) ΚΒ'. ε'. 42. Σαδινὸς Ἐνοχ. § 8.

(5) L. 6. de comp. (16. 2.) ΚΔ'. ζ'. 6. L. 20. § 2. de statul. (40. 7).

(6) L. 9. § 2. 4. de pec. (15. 1.) L. 38. § 1. 2. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 38.

Τούτοις ἐπόμενον εἶναι, ὅτι ἰσχύει ἡ δοθεῖσα ἐγγύησις ὑπὲρ φυσικῆς ὑποχρέωσης (1).

Ἐπίσης ἰσχύει ἡ ἀντιφώνησις (*constitutum*) φυσικοῦ χρέους (ἀντιφωνεῖται καὶ τὸ φυσικόν) (2).

Τὸ ἐνέχυρον καὶ ἡ ὑποθήκη δίδονται καὶ ὑπὲρ φυσικῆς ἐνοχῆς (3), ἀλλὰ τότε ὁ στερούμενος ἀγωγῆς προσωπικῆς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἔχει τὴν ἐμπράγματον (*actio hypothecaria*) κατὰ παντός κατόχου τοῦ ἐνεχύρου.

Ἐπὶ τέλους τὸ φυσικόν χρέος εἶναι δεκτικὸν ἀνανεώσεως (4).

10. Τ' ἀποτελέσματα ταῦτα τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς εἶναι ἀποχρώντως σπουδαῖα, ὥστε νὰ ἐξετάσωμεν ἀκριβέστερον, πότε ὑπάρχει τοιαύτη, καθόσον ἀπαντῶσι περιπτώσεις τινὲς φιλονικούμεναι, ἧ ἀπορούμενον εἶναι, ἂν ἅπαντα τ' ἀποτελέσματα ἔπωνται ἐκάστοτε.

Διαστέλλοντες τὴν σύστασιν τῆς ἐνοχῆς καὶ τὴν λύσιν αὐτῆς δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν, ἂν ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ ὑφίσταται, διότι ἡ σύστασις τῆς ἐνοχῆς ὑπῆρξεν ἀτελής, ἢ διότι ἡ λύσις δὲν ὑπῆρξε πλήρης.

Ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι καὶ τὸ πολιτικὸν δίκαιον καὶ τὸ κοινὸν ἀντίκεινται εἰς τὴν σύστασιν ἐνοχῆς, ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ δὲν εὐρίσκει ὑπόστασιν, οἷον ἐπὶ ἀπαγορευτικῆς διατάξεως τοῦ νόμου, ἢ διότι ἀντιβαίνει εἰς τὰ χρηστὰ ἥθη. Εἰς ταῦτα δὲν ἀντίκειται, ὅτι τὸ ἐπὶ αἰσχροῖς αἰτίαι ἐκατέρωθεν διδόμενον — οὐκ ἀναστρέφεται (5), διότι ἐν ἰσῇ αἰτίᾳ κρείττων ἐστὶν ὁ νεμόμενος, ὥστε δὲν εἶναι ἡ ὑπαρξίς φυσικῆς ἐνοχῆς ὁ λόγος, δι' ὃν δὲν γίνεται ἀνάληψις τοῦ καταβληθέντος, ἀλλ' ἄλλη αἰτία.

Ἀπεναντίας οἱ παρανόμως καταβληθέντες τόκοι ἀναλαμβάνονται (6).

Ἐὰν ὁμως ὑποθέσωμεν, ὅτι ἡ σύστασις τῆς ἐνοχῆς εἶναι ἀτελής, διότι τὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου δὲν ἐτηρήθησαν (*nulla jure civili obligatio*), ἐνῶ ὑπάρχει ὅ,τι κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ἀπαιτεῖται, τότε ἔχομεν καθ'αυτὸ περίπτωσιν φυσικῆς ἐνοχῆς.

(1) L. 6. § 2. L. 16. § 3. L. 60 fidei de (46.1). ΚΣΤ'. α'. 6. 16. 60. L. 13. pr. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 13.

(2) L. 1. § 7. de pec. const. (13. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 1.

(3) L. 5. pr. L. 14. de pign. (20. 1.) ΚΕ'. ε'. 5. 14.

(4) L. 1. § 1. de nov. (46. 2). Β'. ΚΣΤ'. δ'. 1. L. 19. § 4. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 18.

(5) L. 8. de cond. ob turp. (12. 5). L. 2. C. de cond. (4. 7). ΚΔ'. ε'. 8. 11.

(6) L. 11. § 3. de pign. act. (13. 7). ΚΕ'. α'. 11.

Ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀτέλεια ἐνδέχεται ν' ἀφορᾷ τὸν ἐξωτερικὸν τύπον, ὡς βλέπομεν ἐπὶ ψιλῶν συμφώνων, μὴ κυρωθέντων ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ νόμου.

Ῥητῶς εὐρίσκομεν, ὅτι ἐκ φιλοῦ συμφώνου δὲν γεννᾶται ἀγωγή, ἀλλὰ ἐνστάσις (1). Τοῦτο δὲν ἤρκεσεν ὅπως ἀφαιρέσῃ πάντα δισταγμὸν, ἂν ἐκ φιλοῦ συμφώνου γεννᾶται φυσικὴ ἐνοχή.

Πρὸς ἀπόκρουσιν αὐτῆς εἶπον, ὅτι οἱ γνωρίζοντες, ὅτι τὸ ψιλὸν σύμφωνον δὲν ἐκυρώθη, δὲν ἐμφαίνουσι σπουδαίαν πρόθεσιν, ἐνόσω περιορίζονται εἰς τὸ ψιλὸν σύμφωνον. Πρὸς ἐνίσχυσιν ἐπεκαλέσθησαν τὸ παράδειγμα τοῦ ἀπαντῶντος διὰ νεύματος, ὅτι οὔτε φυσικὴν ἐνοχὴν συνάπτει (*nec naturaliter obligatur*) (2), ἀλλὰ προφανῶς, διότι μᾶλλον ἐξάγεται, ὅτι ἀπέτυχεν ἡ σκοπούμενη ἐπερώτησις.

Οὔτε εἶναι ἀποχρῶσα ἀπόδειξις, ὅτι φυσικὴ ἐνοχὴ δὲν ὑφίσταται, ἢ ἐπιτρεπομένη ἀπαίτησις πρὸς ἀνάληψιν τοῦ δοθέντος ἐπὶ τῶν λεγομένων ἀνωνύμων συναλλαγμάτων διὰ τὴν μὴ παρακολουθήσασαν πλήρωσιν, διότι τοῦτο εἶναι τρόπος ἀποζημιώσεως (3).

Ὅταν λέγωμεν ψιλὸν σύμφωνον, δὲν ἐννοοῦμεν τὴν ἑλλειψιν συμφωνίας, ὅπερ εἶναι ζήτημα ὅλως πραγματικόν, ὡς ἐπὶ τῆς διὰ νεύματος ἀπαντήσεως. Ἀλλ' ὅταν οὐδόλως ἀμφισβητῇται ἡ διὰ φιλοῦ συμφώνου συγκατάθεσις, ἣτις δὲν περιεβλήθη τὸν τύπον τῆς ἐπερωτήσεως, ἐνῶ τὸ πραχθὲν δὲν ἀνάγεται εἰς τὰ συναινετικὰ ἐκεῖνα συναλλάγματα, ἅπερ ὁ ῥωμαϊκὸς νόμος καὶ ἄνευ ἄλλου τινὸς τύπου ἐξαιρετικῶς ἐκύρωσε, τότε ἔχομεν καθαυτὸ τὸ ζήτημα.

Τοιοῦτο ψιλὸν σύμφωνον ὑπῆρχε παρὰ Ῥωμαίοις ἐπὶ ἀνεπερωτήτου ὑποσχέσεως τόκου, ὅτε δὲν ἐδίδετο ἀγωγή, ἀλλ' οἱ καταβληθέντες τόκοι δὲν ἠδύναντο νὰ ζητηθῶσιν ὡς φυσικῶς ὀφειλόμενοι (*naturaliter debebantur*), ὡσαύτως δὲ ἴσχυε καὶ τὸ ὑπὲρ αὐτῶν ἐνέχυρον (4).

11. Ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἑλλειψὶς ἐνδέχεται ν' ἀφορᾷ τὴν ἰκανότητα τῶν προσώπων.

(1) L. 7. § 4. L. 45. de pactis (2. 14). IA'. α'. 7. 44.

(2) L. 1. § 2. V. O. (45. 1).

(3) Ὁρα. Σαβινὸν Ἐνοχ. § 9. ἀνασκαυζόντα τοὺς ἀντιδοξοῦντας L. *eliv r e* Quid est oblig. nat. Lovanii, 1826. Unterholzner I. § 23.

(4) L. 5. § 2. de solut. (46. 3.) ΚΣΤ'. ε'. 5. L. 41. § 3. de pign. act. (13. 7). ΚΕ'. α'. 11. L. 4. 22. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ. 53. 70.

Ἰπὸ τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπάγονται αἱ ἐξῆς περιπτώσεις.

α'. Μεταξὺ πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου δὲν συνάπτεται πολιτικὴ ὑποχρέωσις ⁽¹⁾, ἀλλ' ὁσάκις ἡ ιδιότης τῶν προσώπων εἶναι τὸ μόνον κώλυμα, ὑφίσταται φυσικὴ ἐνοχὴ, περὶ ἧς εἴρηται καὶ ἀνωτέρω, ὅτι συνεπάγεται προσέτι τὴν μείωσιν, ἢ τὴν αὐξήσιν τοῦ προσπορίσματος.

β'. Τὸ αὐτὸ συνέβαινε μεταξὺ κυρίου καὶ δούλου ⁽²⁾.

γ'. Ἡ μεταξὺ δούλου καὶ ἄλλου ἐλευθέρου προσώπου ⁽³⁾.

δ'. Πολὺ ἐφιλονεικήθη, ἂν ὁ ἀνήλικος φέρῃ φυσικὴν ὑποχρέωσιν, ὁσάκις ἐνῆργησεν ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ ὁσάκις ἡ δοθεῖσα αὐθεντία εἶναι ἄκυρος ⁽⁴⁾, ἐνῶ δὲν ἐγένεν εὐπορώτερος. Δύο ῥήσεις ἐν τοῖς Πανδέκταις ἀρνοῦνται ἀπευθείας τὴν φυσικὴν ἐνοχὴν ⁽⁵⁾. Ἄλλ' αἱ ῥήσεις αὗται εἶναι τοῦ Ῥουφίνου καὶ τοῦ Νερατίου, ἐνῶ ἀντικρυς εὐρίσκονται αἱ ῥήσεις Παπινιανοῦ, Οὐλπιανοῦ καὶ Παύλου, παραδεχομένων τὸ ἐναντίον καὶ ὁμολογούντων τὰ κυριώτερα τῶν ἀνωτέρω σημειωθέντων ἀποτελεσμάτων, δηλ. τὴν μὴ ἀνάληψιν τοῦ καταβλήθέντος ⁽⁶⁾, τὴν ἰσχὺν τῆς ἐγγυήσεως ⁽⁷⁾ καὶ τῆς ἀνανεώσεως ⁽⁸⁾, καὶ τὸν συμφητισμὸν ⁽⁹⁾.

Πολλοὶ ἀντέλεξαν εἰς τὴν ὑπαρξίν τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς, ὡς ἐκ τῆς ἀντινομίας ταύτης, ἀλλ' οὐδεμία ἐδόθη εὐλογος ἐξήγησις, διότι ἡ γνώμη, ὅτι ὑποτίθεται κατασῆς εὐπορώτερος ὁ ἀνήλικος ⁽¹⁰⁾, ἐξελέγχεται ἐσφαλμένη, καθόσον ῥητῶς διαστέλλεται ἡ περίπτωσις αὕτη ὡς χορηγοῦσα μάλιστα κατὰ τοῦ ἀνήλου ἀγωγὴν ⁽¹¹⁾. Ἄλλοι κατέφυ-

⁽¹⁾ L. 4. 41. de jud. (5. 1). Z'. ε'. 4. 41. L. 16. de furt. (47. 2) B'. 16. 16.

⁽²⁾ L. 64. de cond. ind. (12. 6). KΔ'. ζ'. 64.

⁽³⁾ L. 13. pr. aut. L. 14. de O. et A. (44. 7).

⁽⁴⁾ L. 1. pr. de auct. (26. 8).

⁽⁵⁾ L. 59. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 57. L. 44. de cond. ind. (12. 6). KΔ'. ζ'. 44.

⁽⁶⁾ L. 64. pr. ad. SC. Treb. (36. 1). ΔΕ'. ια'. 61. L. 21. pr. ad L. Falc. (35. 2) ΜΑ'. α'. 21. L. 25. § 1. quando dies (36. 2). ΜΑ' η'. 22. L. 44. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 44.

⁽⁷⁾ L. 35. de recept. (4. 8). Z'. ε'. 35. L. 42. pr. de jurej. (12. 2). KB'. ε' 42. L. 127. de V. O. (45. 4). L. 2. 25 de fidej. (46. 1). L. 95. § 4. de solut. (46. 3) ΚΣΤ'. ε'. 95.

⁽⁸⁾ L. 19. § 4. de don. (39. 5) ΜΖ'. α'. 18. L. 1. § 1. de nov. (46. 2). ΚΣΤ' δ'. 1.

⁽⁹⁾ L. 3. § 4. de neg. gest. (3. 5).

⁽¹⁰⁾ Cujac ad L. 127. de V. O. Puchta Lehrb. § 237.

⁽¹¹⁾ L. 3. § 4. de neg. gest. (3. 5). L. 95. § 2. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 95.

γον εἰς τὴν διάκρισιν μεταξὺ τῶν ἄρτι ἐκ παίδων (infantiae proximi) καὶ τῶν προσήθων (pubertati proximi), ὡς πηγαζούσης φυσικῆς ἐνοχῆς ἐπὶ μόνων τῶν πράξεων τῶν τελευταίων (1). Ἐν οὐδεμίᾳ ὁμῶς ῥήσει εὐρίσκονται ἔχνη τοιαύτης διαστολῆς. Ἐτι ἀτυχεστέρα εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι ὁ μὲν ἀνήθος οὐδὲ φυσικῶς ἐνέχεται, ἐνέχονται ὁμῶς οἱ κληρονόμοι καὶ οἱ ἐγγυηταὶ αὐτοῦ. (2), διότι δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ παρεπομένη ὑποχρέωσις ἄνευ τῆς κυρίας καὶ διότι τὸ ἐναντίον μαρτυρεῖται, ὡς εἴρηται. Ὡς μέσση γνώμην πρὸς συμβιβασμὸν τῶν διεστώτων ἐξέφερον, ὅτι πάντα τ' ἄλλα ἀποτελέσματα ἔπονται, πλὴν τῆς μὴ ἀναλήψεως τοῦ καταβληθέντος (solutum non repetere), ὅπερ συγχωρεῖται μόνον, ὅτε κατέστη ὁ ἀνήθος εὐπορώτερος (3). Ἀλλὰ πῶς δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ τοιαύτη ἐκδοχὴ ἀντιμαχομένη εἰς τὰς ῥήσεις, ὅτι καὶ ἡ καταβολὴ ἰσχύει καθολοκληρίαν, μὴ περιοριζομένη εἰς ὁ κατέστη ὁ ἀνήθος εὐπορώτερος (4).

Ἀλλὰ τότε μένει ἀδιάλυτος ἡ ἀντινομία, οὔτε δύναται ν' ἀποσοβῇ αὐτὴν ἡ παρατήρησις, ὅτι ὁῦθεν οἱ ἀρνούμενοι τὴν φυσικὴν ἐνοχὴν νομοδιδάσκαλοι ἐν νῷ εἶχον καταβολὴν γενομένην παρὰ τοῦ ἀνήθου πάλιν ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, ὅτε διὰ τὸν ἰδιαιτερον τοῦτον λόγον τὸ καταβληθὲν ἀναλαμβάνεται καὶ ἂν ὑπῆρχε φυσικὴ ἐνοχὴ (5). Οἱ δύο ἀντιλέγοντες νομοδιδάσκαλοι μιᾷ φωνῇ ἀποφαίνονται, οὔτε φυσικῶς γὰρ ἐνέχεται, ὥστε κυρίως καὶ ἐν γένει τὴν ὑπαρξίν τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς ἀρνοῦνται, οὐχὶ τὸ δεῖνα, ἢ τὸ δεῖνα ἀποτέλεσμα, καὶ μάλιστα κατ' ἔκτακτόν τινα σύμπτωσιν.

Τὸ ἀληθέστερον εἶναι, ὅτι ἔχομεν ἀδιάλυτον ἀντινομίαν, προελθούσαν ἐκ παραδόξου. Ἄνευ αὐτῆς δὲν ἦτο δυνατόν νὰ μνημονευθῇ ἡ γνώμη Ρουφίνου καὶ Νερατίου ἀντικρυ τῆς ἀντιθέτου γνώμης Οὐλπιανοῦ, Παύλου καὶ Παπινιανοῦ, ἐνῶ μάλιστα εἶναι ἡ τῶν τελευταίων τούτων συνεπεστέρα, καὶ διὰ τοῦτο καὶ παρ' ἡμῶν προτιμητέα (6).

(1) Donellus Comm. XII. c. 22.

(2) G lueck IV. σ. 66. Unterholzner I. σ. 157. Molito Obfig. I. σ. 39.

(3) Brandis Giesser Zeitschr. VII. σ. 149.

(4) L. 95. § 2. de solut. (46. 3).

(5) L. 29. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 29. Vangerow I. 279. ἀντιδοξεῖ Rudorff σ. 280.

(6) Σαβινὸς Ἐνοχ. § 10.

12. Διὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὁρίζονται οἱ τρόποι, καθ' οὓς λύονται αἱ ἐνοχαί, ὡσάκεις ὅμως οἱ τρόποι οὗτοι δὲν στηρίζονται συνάμα καὶ εἰς τὸ κοινὸν δίκαιον, ἀλλ' εἶναι μᾶλλον τεκμήρια τοῦ νόμου, κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν Ῥωμαίων τὸ μὲν πολιτικὸν μέρος τῆς ἐνοχῆς καταστρέφεται, μὴ ἐπιτρεπομένης ἀγωγῆς, ἐπιζῇ ὅμως ἡ φυσικὴ ἐνοχή (1).

Ἀπεναντίας αἱ ἐνστάσεις τοῦ κοινοῦ δικαίου (*juris gentium*) οὐδὲν ἀφίνουσιν ὑπόλοιπον, ἀλλὰ πᾶσα ἐνοχή πρόρριζος ἐξαλείφεται.

Τοιαῦται ἐνστάσεις τοῦ κοινοῦ δικαίου ἦσαν ἀπὸ συμφώνου (*exceptio pacti*) (2), ἢ τοῦ δόλου (*exc. doli*) (3) καὶ ἢ τοῦ ὅρκου (*exc. jurisjurandi*) (4). Ἐξαιρετικῶς ἐδόθη ἡ αὐτὴ δύναμις εἰς τὴν ἐκ τοῦ Βελλειανείου δόγματος ἐνστασιν (*exc. SCti Vellejani*), ὥστε τὸ παρὰ τῆς ἐγγυηθείσης καταβληθὲν ἀναλαμβάνεται (5).

Κατ' ἀντίθεσιν ἡ ἐνστασις τοῦ Μακεδονιανείου δόγματος δὲν ἀναιρεῖ τὸ φυσικὸν μέρος τῆς ἐνοχῆς, ὥστε ὁ γενόμενος αὐτεξούσιος καταβαλὼν δὲν ἀναλαμβάνει, καὶ τὸ παρ' ἄλλου δοθὲν ἐνέχυρον ἰσχύει ὡσάκεις καὶ ἡ ἐγγύησις, ὅταν δηλ. δὲν διδεται κατὰ τοῦ ὑπεξουσίου ἀναγωγή, καὶ ἡ ἀνανέωσις ἐπιτρέπεται (6). Διὰ νὰ ἐξηγήσωσι τὴν διαφορὰν ταύτην μεταξὺ Βελλειανείου καὶ Μακεδονιανείου δόγματος κατεσκεύασαν οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι τὴν διαστολὴν διηνηκοῦς ἐνστάσεως δι' εὐνοίαν τοῦ ἐναγομένου (τῆς γυναικός), ἢ διὰ μῖσος τοῦ ἐνάγοντος (τοῦ δανείζοντος εἰς ὑπεξούσιον), ἀλλ' ἡ ἐξήγησις εἶναι ἄχρηστος, μὴ ὑπάρχοντος ἄλλου τοιούτου παραδείγματος εὐνοίας καὶ μίσους (7).

Φιλονεικεῖται περὶ τοῦ δεδικασμένου, ἂν δι' αὐτοῦ ἀναιρῆται καὶ ἡ φυσικὴ ἐνοχή, ὅτε ἡ ἀπόφασις ὑπῆρξεν ἄδικος. Ἀλλ' εἶναι ὅλως παράλογος ἡ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν συζήτησις περὶ τῆς ἀξίας τῆς

(1) L. 66. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 66.

(2) L. 34. § 11. de sol. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 34. L. 32. § 1. L. 40. § 2. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 32. 40.

(3) L. 65. § 4. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 65. L. 7. 8. de cond. ob. turp. (12. 5). ΚΔ'. ε'. 7. 8.

(4) L. 43. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 43.

(5) L. 40. pr. αὐτ.

(6) Αὐτόθι L. 2. quae res pign. (20. 2). ΚΕ'. δ'. 2. L. 18. 20. de SC. ac. (14. 6) ΙΗ'. δ'. 17. 19. L. 19. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 19.

(7) Σαβινὸς Ἐνοχ. § 13. Vangerow I. § 151.

ἀποφάσεως· πῶς δὲ ἡδύνατο νὰ γίνη τοιαύτη ἐξέτασις κατὰ τὴν
ῥωμαϊκὴν διαδικασίαν, οὐδεὶς μέχρι τοῦδε ἐξήγησεν. Ὁ Οὐλπιανὸς,
οὐδόλως διαστέλλων τὸν ὅρκον τῆς τελεσιδικίας καὶ τῆς δικαστι-
κῆς ὁμολογίας, οὐδεμίαν κατόπιν αὐτῶν δέχεται συζήτησιν (οὐδὲν
ζητεῖται, *nihil quaeritur* ⁽¹⁾), καὶ τοῦτο ἐκράτησεν, ὅτι πᾶσα
ἄλλη ἐναντία ἀποφασίς εἶναι ἄκυρος ⁽²⁾, καὶ αὐτὸς ὁ συμβιβασ-
μὸς ἀνίσχυρος ⁽³⁾.

Τούτῳ τῷ λόγῳ διὰ τοῦ δεδικασμένου λύεται τὸ ἐνέχυρον καὶ
ἄδικος ἂν ὑπῆρξεν ἢ ψῆφος ⁽⁴⁾, τὴν δὲ ἐνστασιν τοῦ δεδικασμένου
προτείνει καὶ ὁ ἐγγυητής ⁽⁵⁾.

Εἰς ταῦτα πάντα ἀντιτάσσεται ἡ ῥῆσις τοῦ Παύλου. « Ἐὰν ὁ
στῇ ἀληθείᾳ χρεωστῶν καταβάλλῃ συνεστῶτος ἔτι τοῦ δικαστηρίου,
οὐκ ἀναλαμβάνει· ἢ γὰρ καταδικάζεται, ἢ κἂν ἐλευθερωθῇ, μένει
» φυσικῶς ἐνεχόμενος, καὶ εἶκοι τῷ ὁμολογήσαντι, εἰ ἢ ναῦς ἐκ
» τῆς Ἀσίας ἔλθῃ, εἰ ἢ ναῦς μὴ ἔλθῃ ⁽⁶⁾. » Ἀλλ' ὁ Παῦλος ἐν-
ταῦθα ἐπικαλεῖται τὸν Ἰουλιανόν, οὐχὶ ἐπὶ καταβολῆς μετὰ τὴν
ἄδικον ἀπόφασιν, ἀλλὰ συνεστῶτος ἔτι τοῦ δικαστηρίου, ὅτε ἀρνεῖ-
ται τὴν ἀνάληψιν τοῦ καταβληθέντος. Τὸ δυσεξήγητον εἶναι αὐτῇ
αὕτη ἢ ἐξήγησις τοῦ ἀρχαίου νομοδιδασκαλοῦ, ὅτι καὶ ἐλευθερωθεὶς
μένει φυσικῶς ἐνεχόμενος. Ἀλλ' ὁ καταβλῆτων ἐνῷ ἡ δίκη εἶναι ἐκ-
κρεμῆς, συνομολογεῖ τὴν ὑπαρξιν τοῦ χρέους, τούτῳ δὲ τῷ λόγῳ, καὶ
ἂν πράγματι δὲν ἦτο ὀφειλέτης, δὲν δικαιούται εἰς ἀνάληψιν, ὅπως
δὲν δικαιούται ὁ καταβλῆτων ἐν γένει ἀχρεώστητον, — (εἰ μὴ ἄρα γι-

⁽¹⁾ L. 56. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 53.

⁽²⁾ L. 1. C. quand. prov. (7. 64). Θ'. α'. 134.

⁽³⁾ L. 23. de cond. ind. (42. 6). ΚΔ'. ζ'. 23.

⁽⁴⁾ 13. quid. mod. (20. 6). ΚΕ'. η'. 13. Ἀντιφρονῶν, τὴν συνέπειαν
ταύτην δὲν ἀρνεῖται ὁ Σαβινὸς, νομίζει ὅμως ὅτι ἐξασθενεῖ αὐτὴν ἰσχυ-
ρίζομενος, ὅτι δὲν λύεται τὸ ἐνέχυρον ὡς πρὸς τὸν τρίτον κάτοχον, τὸν μὴ
ὄντα εἰδικὸν διάδοχον τοῦ ὀφειλέτου. Σαβινὸς Ἐνοχ. § 11.

⁽⁵⁾ E. 7. § 1. de exc. (14. 1). ΝΑ'. α'. 8. Καὶ ἐνταῦθα ὁ Σαβινὸς
ἐξ ἀναλογίας τοῦ Μακεδονιανείου δόγματος, ὅτι προτείνει τὴν ἐνστασιν μόνον
ὁ ἔχων ἀναγωγὴν. Ἐν L. 8. § 3. de fidej. (46. 1) πρόκειται περὶ ἐγ-
γυήσεως διαρκούσης τῆς δίκης καὶ μηδεμιᾶς γενομένης ἐξηγήσεως, ἀλλ'
ἀορίστως (pure), ἂν ἐδόθη καὶ ἐν περιπτώσει ἀπολύσεως ἢ μόνον καταδί-
κης. Siebenhaar Correalobl. I. σ. 69.

⁽⁶⁾ L. 60. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 80. Τῆς ῥήσεως ταύτης τὴν
μαγνητικὴν δύναμιν εἶρον ἀκολουθήσει ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει καὶ ἐν τόμῳ
Α'. § 366 τῆς 6' ἐκδόσεως.

νώσκων ἔχειν τὴν παραγραφὴν κατέβαλεν)⁽¹⁾. Ὡς ἐκ τούτου κατα-
γίνονται οἱ νεώτεροι νὰ ἐπινοήσωσι περίστασιν ἐν ἀγνοίᾳ καταβολῆς,
ἐπὶ τῇ ἐσφαλμένῃ πληροφορίᾳ καταδίκης ἀνυπάρκτου, ἢ ἐν ἀγνοίᾳ
τῆς ἐκκρεμοῦς δίκης, ἢ ὁ καταβαλὼν εἶναι κληρονόμος, ἢ ἂν ἡ ἀγω-
γὴ ἐκοινοποιήθῃ ἀλλαχοῦ εἰς τὸν ἐπίτροπον τοῦ καταβαλόντος⁽²⁾.
Περὶ ταιούτων εἰκασιῶν οὐδὲν εὐρίσκεται ἐν τῇ ῥῆσει ἐνδόξιμον.

Ἔτι προφανεστέρα εἶναι ἡ ἑτέρα ῥῆσις τοῦ Παύλου ὡς πρὸ ὀφ-
θελῶν ἔχοντος τὸν ἐν γνώσει καταβάλλοντα, εἰς τὴν οὐκ ἀπο-
λυθεὶς ἀπὸ ψήφου ἐκὼν καταβάλλῃ οὐκ ἀναλαμβάνει⁽³⁾. Καὶ
δικαία ἂν ἦτο ἡ ψῆφος, ὁ ἐν γνώσει καταβαλὼν λογίζεται ὡροῦ-
μενος⁽⁴⁾. Δὲν εἶναι εὐκόλον νὰ παραδεχθῇ τις, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος
πλεοναστικῶς ἔρριψε τὴν λέξιν ἐκὼν, ἐσιώπησε δὲ τὸ οὐσιωδέστε-
ρον, ἂν ἐν γνώσει ἢ ἐν ἀγνοίᾳ. Περὶ ἀναλήψεως τοῦ βίᾳ καταβλη-
θέντος δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀπορία, ἄρα ἐπὶ τοῦ προκειμένου
ἐκὼν εἶναι ὁ ἐν γνώσει τῆς ἀπολύσεως καταβάλλων, καὶ ἐπὶ ὑπο-
θέσει ἀγνοίας, ὅτι εἶναι ἄδικος ἢ ἀπόλυσις. Ὡς παρετηρήθη, τὸ
γράμμα τοῦ νόμου δὲν ἀναγκάζει ἡμᾶς νὰ παραδεχθῶμεν ἀπο-
κλειστικῶς ἐρμηνείαν, ἐξ ἧς γεννᾶται ἀντινομία, ἐν ταιούτῃ δὲ
περιπτώσει εἰμεθα ἐλεύθεροι ν' ἀποφύγωμεν αὐτὴν⁽⁵⁾.

Ἡ αὐτὴ ἀντίθεσις γνωμῶν ἐπικρατεῖ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος
τῆς παραγραφῆς, ἂν ἐξαλείφεται δι' αὐτῆς καὶ τὸ φυσικὸν μέρος τῆς
ἐνοχλῆς. Περὶ τούτου οὐδὲν ἔχομεν κείμενον, ὥστε τὸ πᾶν συνίσταται
εἰς τὴν περὶ παραγραφῆς θεωρίαν, ἂν εἶναι ἐνστάσις τοῦ κοινῶς
δικαίου, ἢ ἂν εἶναι μόνον τοῦ πολιτικοῦ. Σπουδαῖον τεκμήριον ὑπὲρ
τῆς παραδοχῆς, ὅτι εἶναι τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἔχομεν, ὅτι ἡ μὲν
ἀγωγή τοῦ δανείου παραγράφεται μετὰ τριακονταετίαν, ἡ δὲ ἐκ
τῆς ὑποθήκης ἢ τοῦ ἐνεχύρου μετὰ τεσσαρακονταετίαν⁽⁶⁾.

(1) L. 26. § 3. de cond. ind. (12. 6) ΚΔ'. ζ'. 26.

(2) Σαβινὺς. Εἰνολ. § 11.

(3) L. 28. αὐτ.

(4) Τοῦτο συνομολογεῖ καὶ ὁ Σαβινὺς αὐτόθι.

(5) Vangerow I § 173. παρ' ᾧ καὶ τοὺς συμφρονοῦντας καὶ ἀντιδο-
ξοῦντας ἀπὸ τοῦ Cujas in libr. III. quaest. Paul ad L. 60 de cond.
ind. παραδεχομένου καὶ τὴν φυσικὴν ἐνοχὴν καὶ τοῦ Donell. Comm.
jur. in XIV. 12 ἀπαρνούμενου αὐτήν.

(6) L. 7. C. de praescr. XXX. (7, 39). Ν'. 18. 8. L. 2. C. de luit.
pign. (8. 34). ΚΕ'. ζ'. 51. L. 59. pr. ad SC. Trebell. (36. 1). Σαβινὺς

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἀνετρέπετο ἡ διαδικασία μετὰ παρέλευσιν ὀρισμένου χρόνου ⁽¹⁾, ἀλλὰ καίτοι ἀποσβεσθείσης οὕτω τῆς ἀγωγῆς (*quod litem tempore amisit*), παρέμενεν ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ, ὥστε καὶ τὸ καταβληθὲν δὲν ἀνελαμβάνετο καὶ τὸ ἐνέχυρον δὲν ἐλύετο ⁽²⁾.

Κατὰ τὸ ἀντιπεπονηθὲς ἴσον παρεδέχοντο, ὅτι ὁ αἰτήσας καὶ ἐπιτυχὼν ἄδικόν τι (*jus iniquum*), ἢ ὡς ἀρχῶν ὀρίσας αὐτό, ὑπόκειται καὶ αὐτὸς τῷ αὐτῷ δικαίῳ. Ἀλλ' «ὁ ἐκ τοῦ παρόντος νόμου» βοηθούμενος οὐκ ἀναλαμβάνει καταβαλὼν· ἀλλὰ γὰρ φυσικῶς ἐνέχεται ⁽³⁾.»

Εἰς τὴν τάξιν ταύτην ἀνήκει, ὅτι ὁ δανειστής, ὅστις, ἐγκαθιστάμενος κληρονόμος ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου, διατάσσεται ν' ἀντικαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν καὶ ἐκβαίξεται πρὸς τοῦτο, ἀποβάλλει τὸ εὐεργέτημα τῆς παρακρατήσεως τοῦ τετάρτου κατὰ τὸ φαλκίδιον, ἐνῶ κατὰ τὸ αὐστηρὸν δίκαιον, ἐπελθούσης συγχύσεως ἀποσβέννυται τὸ μνησθὲν πρὸς αὐτὸν χρέος. Ἀλλ' ἡ λόγῳ τῆς συγχύσεως ἀπόσβεσις αὕτη δὲν ἐξαλείφει καὶ τὴν φυσικὴν ἐνοχὴν ⁽⁴⁾.

Λόγῳ τῆς αὐτῆς ἐπιεικειᾶς παρεδέχθησαν, ὅτι διὰ τῆς εἰσποιήσεως ἐπέρχεται μὲν ἡ ἐλαχίστη ἐναλλαγὴ τῆς καταστάσεως καὶ ἔνεκεν αὐτῆς ἡ ἀπόσβεσις τῶν ἐνοχῶν, ἀλλ' ὅτι ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ παραμένει ⁽⁵⁾.

Ὁ πατὴρ ἐνέχεται διὰ τὰ ἐκ τοῦ προσπορίσματος χρέη ἐφ' ὅσον τοῦτο ἐπαρκεῖ, ἀλλ' ἂν καταβάλλῃ καὶ πέραν τοῦ προσπορίσματος, ἔστω καὶ ἐν ἀγνοίᾳ, δὲν ἀναλαμβάνει ὡς φυσικῶς ἐνεχόμενος ⁽⁶⁾.

Ἡ γυνὴ δὲν εἶναι εἰς προίκισιν τοῦ ἀνδρὸς ὑπόχρεως, ἐὰν ὁμῶς ψευδῶς ὑπολαβοῦσα, ὅτι χρεωστέῃ, καταβαλῇ, δὲν ἀναλαμβάνει, διὰ τὸ τῆς αἰτίας εὐσεβὲς (*pietatis causa*) ⁽⁷⁾. Ἰσως τοῦτο δὲν ἀποτελεῖ καθ'αυτὸ φυσικὴν ἐνοχὴν, ἀλλ' ἐξαιρετικὴν εὐνοίαν τοῦ νό-

Σύστ. Ε'. § 249. Ὁ Vangerow I. § 151. ἀντιδρῶν ἐπὶ τέλους λέγει, ὅτι δὲν διαρκεῖ τὸ ἐνέχυρον λόγῳ τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ λόγῳ τῆς διαρκείας τοῦ ἐνεχύρου ἔπεται ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ.

⁽¹⁾ Gajus IV. 104. 105.

⁽²⁾ L. 8. § 1. *ratam rem* (46. 8). Θ'. ια'. 8. L. 30. § 1. *ad L. Aquil.* (9. 2). Ξ'. γ'. 30.

⁽³⁾ L. 3. § 7. *quod quisque* (2. 2). Ζ'. γ'. 25.

⁽⁴⁾ L. 59. *ad SC. Trebell.* (36. 1).

⁽⁵⁾ L. 2. § 2. *de cap. min.* (4. 5). ΜΣΤ'. Ε'. 1.

⁽⁶⁾ L. 11. *de cond. ind.* (12. 6). ΚΔ'. ς'. 11.

⁽⁷⁾ L. 32. § 2 αὐτ.

μου ὑπὲρ τῆς προικὸς, εἰς συντήρησιν τῆς οἰκογενείας προωρισμένης. Διὰ τοῦτο καὶ ὁ πατήρ συστήσας προῖκα, ἐπὶ τῇ ψευδεῖ γνώμῃ ὅτι ὀφείλει εἰς τὴν θυγατέρα, διαμένει ὑπόχρεως πρὸς τὸν προικισθέντα (1), ὡς καὶ ὁ κατ' ἐπιταγὴν τῆς γυναικὸς ὑποσχεθεὶς, ἐνῶ ἀγνοεῖ, ὅτι οὐδὲν εἰς αὐτὴν ὀφείλει (2).

13. Πλὴν τῆς τελευταίας περιστάσεως, ἐξηγουμένης διὰ τὴν εὐνοίαν τοῦ νόμου ὑπὲρ τῆς προικὸς (3), καθ' ὅλας τὰς λοιπὰς βλέπομεν τὴν φυσικὴν ἐνοχὴν μόνην ὑπόστασιν ἔχουσαν τὴν διάστασιν μεταξὺ πολιτικοῦ καὶ κοινοῦ δικαίου (jus gentium). Ἀμα ἡ διάστασις ἐκλείψῃ, ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ ἀποβαίνει πλεονασμὸς ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ἀνεξήγητος.

Παρ' ἡμῖν σήμερον τὰ σύμφωνα δὲν χρήζουσι πανηγυρικῶν λέξεων ἢ ἄλλων διατυπώσεων, ὅπως ἰσχύση ἡ ἀποδεδειγμένης δοθεῖσα συναίνεσις, οὔτε προηγουμένης δόσεως ἢ ποιήσεως, διὰ νὰ συναφθῇ ὁ δεσμὸς τοῦ δικαίου. Ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐκατέρωθεν συναίνεσεως εἶναι ἀποχρῶσα, ὅπως κατασταθῶσιν ὑποχρεωτικὰ τὰ συνδόξαντα. Διὰ τὴν ἀπόδειξιν ὅμως ταύτην ἐνίοτε ὁ νόμος ἀπαιτεῖ ἀποκλειστικῶς συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφο, πρὸς ἐξασφάλισιν δικαιωμάτων τινῶν ἀπὸ πάσης ἀμφισβητήσεως. Καθόσον ἡ διάταξις εἶναι ἀπαγορευτικὴ καὶ πρὸς περιορισμὸν τῆς δικαστικῆς ἐκτιμήσεως, ὅσας δὲν ἐτηρήθη ἡ διατύπωσις, δὲν ὑφίσταται φυσικὴ ἐνοχὴ (4).

Διατηρεῖται ὅμως εἰσέτι ἡ ἀρχή, ὅτι μεταξὺ πατρὸς καὶ ὑπεχουσίῳ δὲν συνάπτεται πολιτικὴ ἐνοχὴ, ὥστε εἰς τὴν περίστασιν ταύτην δὲν ἐπαυσεῖν ἡ χρησιμότης τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς (5). Περὶ τοῦ ἀνηλίκου ἔχομεν νεωτέρας διατάξεις, ἐξ ὧν ἡ κυριώτερα, ὅτι παρὰ συνακολόγησις ὑποχρεώσεως ἄνευ συναίνεσεως τοῦ ἐπιτρόπου εἶναι ἄκυρος (Ἀρ. 3, 5, 6 καὶ 8).

Αἱ διατάξεις τοῦ Μακεδονιανείου δόγματος διαμένουσιν ἐν ἰσχύϊ.

Περὶ τοῦ δεδικασμένου δὲν δύναται πλέον νὰ γίνῃ λόγος, διότι

(1) L. 46. § 2. de jure dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 42.

(2) L. 9. § 1. ds cond. c d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 9. Ὁ Σαβινὸς ἔνοχ.

§ 12. παρεῖδε τὴν ῥῆσιν ταύτην. ἰσχυρισθεὶς ὅτι ἔχει ἔνστατον ὁ ἐνταλθεὶς.

(3) Ἐπὶ ἄλλων ὑποσχέσεων κατ' ἐπιταγὴν (delegatio) ὁ ἐπιταχθεὶς προτείνει τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἔνστασιν τοῦ ἐπιτάξαντος κατ' ἐκείνου, εἰς δὲν ὑποσχεθῇ. L. 7. de doli mali (44. 4). ΝΑ'. δ'. 7.

(4) Ν. Χαρτοσήμου 14 Αὐγ. 1836 Ἀρ. 42.

(5) Τόμ. Δ'. § 199.

δὲν δύνανται νὰ γίνῃ ἐξέτασις, ἂν καλῶς ἢ κακῶς ἀπεφασίσθῃ, ὁσάκις δὲν χορηγεῖ ὁ νόμος ἐνδίκον πρὸς τοῦτο μέσον. Τῶν λοιπῶν περιπτώσεων οὐδεμία δύναται νὰ γίνῃ ἐφαρμογή, πλὴν ἐπὶ παραγραφῆς.

Ἡ ἐφαρμογή τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς τοιοῦτοτρόπως περιεστάλη εἰς ὅσονένεστιν ἐλάχιστον.

Ἐκ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ἀπαντᾷ ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ ἐν Πρωστικῷ νόμῳ Μέρ. Α' τίτλ. 16 § 178. 184, ἐν Γαλλικῷ Κ. Ἀρ. 1235 καὶ ἐν Ἰταλικῷ Ἀρ. 1237. Ὁ σκοτεινότερος πάντων εἶναι ὁ Πρωσσικὸς νόμος, καθ' ὃν ἡ ἀνάληψις τῶν καταβληθέντων ἐπιτρέπεται, ὅτε οὐδεμία ὑπῆρξεν ὑποχρέωσις, ἔστω καὶ ἠθικὴ, τοιαύτην δὲ θεωρεῖ ὁ νόμος ὑπάρχουσαν καὶ ὅταν πρᾶξις τις κηρύττεται ἄκυρος δι' ἑλλειψιν τυπικῆν. Τὸ ἀβέβαιον καὶ ἀόριστον τῶν διατάξεων τούτων δικαίως ἐπιτιμᾶται ⁽¹⁾.

Κατὰ τὸν γαλλ. καὶ τὸν ἰταλ. Κώδικα δὲν εἶναι δεκτὴ ἀνάληψις τῶν ἐκούσιως καταβληθέντων πρὸς ἐξόφλησιν φυσικῆς ἐνοχῆς.

Δύο τινὰ εἶναι ἀξιοσημείωτα. Κατὰ τινας μὲν τῶν ἐρμηνευτῶν φυσικὴ ἐνοχὴ εἶναι ἡ ἐκ τῆς εὐσυνειδησίας πηγάζουσα. Κατ' ἄλλους ὅμως διαστέλλεται ἡ φυσικὴ ὑποχρέωσις τῆς ἠθικῆς ⁽²⁾. Ἐν τοῦτοις ὀλίγη ἀπαντᾷ συμφωνία ἐν τοῖς συγκεκριμένοις παραδείγμασι καὶ θεωρεῖται ὅλως τῆς ἐκτιμήσεως τοῦ δικαστοῦ, πότε ὑπάρχει φυσικὴ ἐνοχὴ ⁽³⁾, ὑπάρχουσι δὲ καὶ οἱ ὑποστηρίζοντες ⁽⁴⁾, ὅτι αἱ φυσικαὶ ὑποχρεώσεις δὲν ἀποσβέννυνται διὰ τῆς παραγραφῆς καὶ τοῦ δεδικασμένου.

Κατὰ δεύτερον λόγον παρατηρητέον εἶναι, ὅτι κατὰ τὴν μνησθεῖσαν διάταξιν τοῦ γαλλ. καὶ ἰταλ. Κώδικος δὲν ἀναλαμβάνεται τὸ ἐκούσιως καταβληθέν, ἐκούσιον δὲ δὲν θεωρεῖται τὸ καταβληθέν ἐκ πλάνης, οἷον ἐν ἀγνοίᾳ τῆς τελεσθείσης παραγραφῆς, ἢ τῶν περὶ παραγραφῆς διατάξεων τοῦ νόμου ⁽⁵⁾, διότι ὁ πλανώμενος δὲν ἔχει θέλησιν.

⁽¹⁾ Koch Preuss. R. II. 453. Σαβινὸς Ἐνοχ. § 14.

⁽²⁾ Massol Traité des obligat. natur. en droit. rom. et en droit franç.

⁽³⁾ Demolombe XX. 38 καὶ ἐπ.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau IV. § 297.

⁽⁵⁾ Troplong Prescript. 29 καὶ ἐπ. Durantou XIII. 680 καὶ ἐπ. Zachariae II. 297.

Ἐν τῷ Αὐστριακῷ νόμῳ οὐδεμία ἔγινε μεία τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς, δὲν ἐπετρέπη ὅμως ἡ ἀνάληψις τοῦ καταβληθέντος ἐν ἀγνοίᾳ παραγραφῆς, ἡ τυπικῆς ἐλλείψεως, ἡ ἐν γνώσει τοῦ ἀχρεωστήτου ('Αρ. 1431).

Τὸ αὐτὸ ἐπραξε καὶ ὁ Σαξων. νόμος, σιωπῶν περὶ φυσικῆς ἐνοχῆς, μὴ ἐπιτρέπων ὅμως τὴν ἀνάληψιν τοῦ καταβληθέντος ἐν ἀγνοίᾳ παραγραφῆς ('Αρ. 1522) (1).

14. Ἐκ τῶν εἰρημένων ἐξάγεται, ὅτι ἡ ἐνοχὴ εἶναι λίαν ἀφηρημένη ἔννοια, τὸν δεσμὸν τῆς ὑποχρεώσεως ἐμφαίνουσα, ἐπὶ φυσικῆς ἐνοχῆς μὴ συγκαταόμενον πλέον ἐκ τοῦ δικαίου, τοῦ χρηγούντος ἐνδίκου μέσον καὶ καταναγκασμὸν.

Ὁ δεσμὸς πρέπει νὰ συναφθῇ ἐκ τινος αἰτίας γενεσιουργοῦ, τριαύτη δὲ εἶναι ἡ πηγὴ τῆς ἐνοχῆς.

Ὡς ἐκ τῆς πηγῆς διαστέλλομεν τὰς ἀπὸ συναλλάγματος ἐνοχὰς καὶ τὰς ἀπὸ ἁμαρτήματος. Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἄλλαι τινὲς αἰτίαι παραπλήσιαι, ἃς συμπεριέλαβον ὑπὸ τὴν κατηγορίαν ἐκ διαφόρων θεμάτων (ex variis causarum figuris) (2).

Ἀκριβέστερον διέστειλαν τὰς ἐκ διαφόρων θεμάτων εἰς ἐνοχὰς ὡσανεὶ ἀπὸ συναλλάγματος καὶ ὡσανεὶ ἀπὸ ἁμαρτήματος (3).

Εἰς ταύτας δυνάμεθα νὰ προσθέσωμεν καὶ ἐτέραν κατηγορίαν τῶν ἐκ τοῦ νόμου τικτομένων ἐνοχῶν, ὅσας δι' εἰδικῆς διατάξεως τοῦ νόμου αὐτοδικαίως ἐπιβάλλεται ὑποχρέωσις.

Ἡ προσθήκη αὕτη δὲν ἔχει σπουδαιότητά τινα, ἀλλ' εἶναι ἀπλῶς χρήσιμος πρὸς ἰδιαιτέραν κατὰταξιν τινῶν ἐνοχῶν κατὰ τι διαφερουσῶν, ὡς κατόπιν δειχθήσεται ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα.

Πρὶν ἐξετάσωμεν χωριστὰ τὰς πηγὰς τῶν ἐνοχῶν καὶ τὰ ὑπαγόμενα εἰς ἐκάστην εἶδη, θέλομεν ὁμιλήσει περὶ τῶν κοινῶν κανόνων ὅλων τῶν ἐνοχῶν, ὡς ἀφορῶντων τὰ συστατικὰ αὐτῶν στοιχεῖα.

Ἄν τοιοῦτοι κοινεῖ κανόνες δὲν ὑπῆρχον, ἡ ἀφηρημένη κατηγορία τῶν ἐνοχῶν ἦτο ὅλως περιττὴ καὶ ἀχρηστος.

(1) Ὁρα Sie benhaar Comm. I. σ. 104 καὶ 181.

(2) L. 1. pr. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 1.

(3) § 2. J. de obl. (3. 13).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'
ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΩΝ ΕΝΟΧΩΝ

ΤΜΗΜΑ Α'.

Περὶ συνενοχῆς.

Περίληψις.

15. Τρία τ' ἀπαραίτητα στοιχεῖα ἐν πάσῃ ἐνοχῇ, πρόσωπα δύο ἢ πλείονα, ἀντικείμενον καὶ αἰτία.
16. Ἐπὶ πλείονων δανειστῶν ἢ ὀφειλετῶν ἐν τῇ αὐτῇ ἐνοχῇ, αὕτη ἐπιμερίζεται συμμετρως, εἰ δὲν ὑπάρχῃ αἰτία ἐξαιρέσεως.
17. Ποικιλία τῶν ἀποτελεσμάτων ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ τῆς εἰς ὀλόκληρον ἐνοχῆς καὶ διάφοροι περὶ τούτων τῶν νεωτέρων θεωρίαι.
18. Διαφορὰ ἐν τοῖς ἀποτελέσμασιν ἐπὶ συνενοχῆς ἐξ ἐπερωτήσεως, ἢ ἀνεπερωτήτου, ἥτις δύναται νὰ ὀνομασθῇ καὶ εἰς ὀλόκληρον ἢ μὴ γνησίαν.
19. Περὶ συστάσεως συνενοχῆς ἐξ ἐπερωτήσεως.
20. Ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως συνενοχὴ διαιρεῖται κατ' ἀρέσκειαν τοῦ δανειστοῦ, ἀλλ' ὀλόκληρος καταναλίσκεται διὰ τῆς κατάρξεως, οὐχὶ δὲ πᾶσα ἄλλη συνενοχή.
21. Ἡ ἀθώωσις, ὡς πανηγυρικὴ ὁμολογία ἐκτελέσεως, κατῆργεῖ ἐξ ὀλοκλήρου τὴν συνενοχὴν, ὡσαύτως δὲ καὶ ἡ ἀνανέωσις.
22. Περὶ δεδικασμένου καὶ ὅρκου.
23. Περὶ συμφώνου ἀφέσεως.
24. Περὶ ἀντιφωνήσεως.
25. Ἀποτέλεσμα συγχύσεως.
26. Περὶ συμψηφισμοῦ.
27. Περὶ συμβιβασμοῦ.
28. Περί ἀλλοιώσεως τῆς καταστάσεως καὶ εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως.
29. Δύο διατάξεις Ἰουστινιανοῦ, περὶ παραγραφῆς καὶ περὶ μὴ καταναλώσεως τῆς ἀγωγῆς.
30. Περὶ πταίσματος καὶ ὑπερημερίας.
31. Συνενοχὴ ἐξ ἀνεπερωτήτου συμβάσεως καὶ σιωπηλῶς καταρτιζομένη.
32. Διάφορα ἀποτελέσματα.
33. Ἐξ ἀδικημάτων συνενοχὴ.

34. Ἐπὶ συνενοχῆς ἐξ ἐπερωτήσεως, μὴ ὑπαρχούσης κοινωνίας, οὔτε ἐκχώρησις ἀγωγῶν προτάσσεται, οὔτε ἀναγωγή ἐδίδοτο
35. Ἀλλέως ἐπὶ πάσης ἄλλης συνενοχῆς, πλήν ἐξ ἀδικημάτων ἐκ δολίας προαιρέσεως.
36. Περὶ τῶν Νεαρῶν 4 καὶ 99 καὶ τοῦ εὐεργετήματος διαιρέσεως καὶ διζήσεως.
37. Συμπέρασμα καὶ σύγκρισις τοῦ Γαλλ. Κώδ. καὶ τοῦ Ἑμπ. Ν.

15. Ἀπαραίτητα στοιχεῖα πάσης ἐνοχῆς εἶναι, πρῶτον τὰ ἀντιθέτως διακείμενα πρόσωπα, τὰ φέροντα τὸν δεσμὸν τῆς ἐνοχῆς, δευτέρον τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς, καὶ τρίτον ἡ αἰτία, ἐξ ἧς ὁ δεσμὸς συνήφθη.

Περὶ τῆς αἰτίας διαφυλαττόμεθα νὰ πραγματευθῶμεν κατόπιν ἐπὶ τῶν διαφορῶν εἰδῶν τῶν ἐνοχῶν, ὥστε ἐνταῦθα γενήσεται λόγος μόνον περὶ προσώπων καὶ ἀντικειμένου.

Τὰ δύο πρόσωπα εἶναι ἀπαραίτητα, διότι δὲν πρόκειται πλέον περὶ δικαιώματος ἐπὶ ὠρισμένου πράγματος, ὡς εἰς ἡμᾶς ἀνήκοντος, ὅτε πᾶν ἄλλο πρόσωπον ἀποκλείεται, ἀλλὰ περὶ τοιοῦτου δικαιώματος, ὅπερ λαμβάνει ὑπαρξίν ἐκ τῆς σχέσεως μετ' ἄλλου προσώπου, ἐκβιασθησομένου εἰς ἐκτέλεσιν.

Εἵπομεν, ὅτι τὸ μὲν τῶν προσώπων, ὅπερ ἄξιοι τὸ δικαίωμα, ὀνομάζομεν δανειστὴν ἢ πιστωτὴν (creditor), τὸ δὲ φέρον τὴν ὑποχρέωσιν ὀφειλέτην (debitor), καὶ περὶ τῆς τοσοῦτον ἀπλῆς διαστολῆς τῶν προσώπων τούτων οὐδὲν ὑπολείπεται νὰ προσθίσωμεν.

Ἀντὶ ὅμως δύο προσώπων ἐνδέχεται νὰ ὑπάρξωσι πλείονα, τασσόμενα ἢ πρὸς τὸ μέρος τοῦ δανειστοῦ, ἢ πρὸς τὸ μέρος τοῦ ὀφειλέτου, ἢ ἐκατέρωθεν.

Ἐκ τῆς ἐνώσεως ἢ συναντήσεως ταύτης πλείονων προσώπων διὰ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἐνοχὴν γεννῶνται διαφοροῦ εἶδους σχέσεις, ἃς ἤδη προβαίνομεν νὰ ἐξετάσωμεν, ὅτλ. σχέσεις τῶν πολλῶν συμμετόχων τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως ἢ τῆς αὐτῆς ὀφειλῆς πρὸς τοὺς ἀντιθέτους ἢ πρὸς ἀλλήλους.

Κατόπιν γενήσεται λόγος περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐνοχῆς, ὅτε ἐξετασθήσονται περὶ τῶν ἀδαιρέτων ἐνοχῶν, περὶ τῆς διαζευκτικῆς ἐνοχῆς καὶ περὶ νομίσματος.

16. "Όταν πλείονες συνάμα συνδένονται πρὸς τὸ αὐτὸ μέρος, εἴτε ὡς δανεισταί, εἴτε ὡς ὀφειλέται, τὸ φυσικώτερον εἶναι ὅτι ἐξίσου μεταξὺ αὐτῶν ἐπιμερίζεται ἡ ἀπαιτήσις ἢ ἡ ὀφειλή, δηλ. *συμμέτρως* (*pro rata*), ὥστε ἐκ τῶν πλειόνων δανειστῶν ἕκαστος δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ ἴσον μέρος, ἴσον δὲ χρεωστεῖ ἕκαστος ἐκ τῶν πλειόνων ὀφειλετῶν.

Τοῦτο τρώσκει εἶναι κανὼν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἐνόσω δὲν ὑπάρχει ἄλλη αἰτία ἐξαίρεσεως (1).

Τὸ ἐναντίον τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχει, ὅταν ἕκαστος τῶν δανειστῶν δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ὅλον, ἢ ἕκαστος τῶν ὀφειλετῶν ὑποχρεῶται νὰ παρέξῃ τὸ ὅλον. "Αν ὅμως δύναται ν' ἀπαιτηθῇ τὸ ὅλον τισάνεις, ὅσοι εἶναι οἱ δανεισταί, ἢ χρεωστεῖται τισάνεις τὸ ὅλον, ὅσοι εἶναι οἱ ὀφειλέται, τότε κατὰ φυσικὸν λόγον δὲν ἔχομεν τὴν αὐτὴν ἐνοχλήν, ἀλλὰ πολλὰς ὁμοίας καὶ αὐτοτελεῖς, ἐν αὐδεμιᾷ σχέσει πρὸς ἀλλήλας, ἐτέρα καὶ ἐτέρα ἐνοχὴ συνίσταται (4).

Τὸ ἐνασχολοῦν ἡμᾶς πρόβλημα εἶναι ἡ σχέσις πολλῶν, ὅταν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, ἢ ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ποσὸν (*eandem pecuniam*) (3), πολλοὶ ἀπαιτῶσιν, ἀλλ' ἀπαξ, ἐνῷ ἕκαστος δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ὅλον, ἢ παρὰ πολλῶν ὀφείλεται, ἀλλ' ἀπαξ, ἕκαστος δὲ ὑποχρεῶται εἰς τὸ ὅλον.

Αἱ περὶ τούτου ἐξαίρεσεις ἔχουσι διάφορους αἰτίας καὶ κατ' αὐτὰς εὐρίσκωμεν διάφορα καὶ τ' ἀποτελέσματα.

Ἡ ποικιλία αὐτῶν ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ εἶναι πηγὴ πολλῶν ἐρίδων τῶν νεωτέρων, μὴ δυναμένων νὰ συμφωνήσωσι, κατὰ ποίους κανόνας διαστέλλονται τὰ διαφέροντα.

Δύο ὅροι εἶναι ἐν χρήσει ἐν ταῖς ῥωμαϊκαῖς πηγαῖς, δι' ὧν ἐκφράζεται ἡ ἐννοία τῆς σχέσεως ταύτης, καθ' ἣν ἀπαξ χρεωστεῖται τὸ ὅλον, ἢ παρ' ἑκάστου τῶν δανειστῶν ἀπαιτητόν, ἢ παρ' ἑκάστου τῶν ὀφειλετῶν καθ' ὅλοκληρίαν χρεωστούμενον. "Η οἱ τοιοῦτοι μὲν δανεισταὶ ὀνομάζονται *duo rei* (*plures rei*) *credendi*, καὶ λόγῳ τῆς ἐπερωτήσεως *stipulandi*, οἱ δὲ τοιοῦτοι ὀφειλέται *duo rei*

(1) L. 21. § 1. 2. de duob. reis (45. 2). L. 1. 2. C. si plures (7. 55). Θ'. γ'. 89. 90.

(2) § 1. J. de duob. (3. 16). Θεόφιλ. Γ'. ις'. 1.

(3) L. 2. 18. 19 de duob. reis (45. 2).

debendi, καὶ λόγῳ τῆς ἐπερωτήσεως promittendi, ὅπερ μεθερμηνευτέον συνδανεισθαὶ καὶ συναφειλέται, ἢ πάλιν ἀπαντᾷ, ὅτι ὑπάρχει ἀπαίτησις ἢ χρέος εἰς ὁλόκληρον (in solidum).

Μέχρι τινὸς αἱ ἐκφράσεις αὗται ἐνομίζοντο ταυτόσημοι. Ἀλλ' οἱ νεώτεροι εἰς τὴν σύγχυσιν αὐτῶν ἀπέδωκαν τὴν σύγχυσιν τῶν διαφόρων ἀποτελεσμάτων, ἅτινα δὲν συμφωνοῦσι πρὸς ἄλληλα.

Μετὰ τὴν ἀκριβεστέραν παρατήρησιν, ὅτι διὰ τοῦ πρώτου ὅρου, duo rei stipulandi καὶ promittendi ἢ credendi καὶ debendi ⁽¹⁾, δηλοῦται στενοτέρα σχέσις μεταξὺ τῶν συμμετόχων ἐνοχῆς, κατέγιναν νὰ εὗρωσι, κατὰ τί διαφέρει ἡ εἰς ὁλόκληρον ἐνοχή.

17. Οἱ πρῶτοι ἐπιστήσαντες τὴν πρόσοχὴν εἰς τὴν διαστολὴν στενοτέρας καὶ εὐρυτέρας σχέσεως διτύπωσαν τὴν ἐξῆς θεωρίαν.

Ἐπὶ ἐκάστης ἐνοχῆς, εἶπον διακρίνομεν τὴν ἐξ ἀντικειμένου ὑπόστασιν αὐτῆς, ἥτοι τὴν παροχὴν, καὶ τὴν ἀναφορὰν τῆς ἐνοχῆς εἰς τὰ πρόσωπα. Ἐν τῇ συνενοχῇ ἐξ ἀντικειμένου μὲν ὑπάρχει μία καὶ μόνη ἐνοχή (una res vertitur), ἐξ ὑποκειμένου ὅμως ὑπάρχουσι πλείονες ἐνοχαί, ὅσοι εἶναι οἱ ἐνεχόμενοι. Ἐπομένως πᾶν ὅ,τι ἄλλοιοι τὴν ἐνοχὴν αὐτὴν ἐξ ἀντικειμένου, ἐπενεργεῖ ὡς πρὸς ὅλους, ἐνῶ πᾶν ὅ,τι ἀνάγεται εἰς τὰ πρόσωπα, εἰς αὐτὰ μόνᾳ περιορίζεται ⁽²⁾.

Διὰ τῆς διαστιζέως ταύτης, τῆς ἐξ ἀντικειμένου ὑποστάσεως τῆς ἐνοχῆς καὶ τῆς εἰς τὰ ὑποκείμενα ἀναφορᾶς αὐτῆς, ἐνόμισαν διαλυομένην τὴν ἀντινομίαν ῥήσεων τῶν αὐτῶν νομοδιδασκῶν, ποῦ μὲν λεγόντων περὶ μιᾶς καὶ μόνης ἐνοχῆς (una obligatio, duo rei ejusdem obligationis) ⁽³⁾, ποῦ δὲ περὶ πλειόνων (plures obligationes, duae ejusdem potestatis) ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Ἀπαξ ἀπαντᾷ καὶ ὁ ὅρος correi L. 3. § 3. de lib. leg. (34. 3). ἐντεῦθεν δὲ οἱ νεώτεροι ἐπλάσαν τὸν ὅρον obligatio correalis, καὶ Correalitas activa περὶ τῶν συνδανειστῶν καὶ Correalitas passiva περὶ τῶν συναφειλετῶν.

⁽²⁾ Ribbentrop Correalobl. Göttingen 1831, ἀναπτύξας τὰς πρώτας ἀσαφεῖς ἰδέας τοῦ Keller Litiscont. Zürich. 1827.

⁽³⁾ L. 2. 3. §. 1. L. 6. § 3. L. 19. de duob. reis (45. 2). L. 9. de pactis. (2. 14). IΔ'. α'. 9. L. 116. de V. O. (45. 1). L. 16. pr. de accept. (46. 4). ΚΣΤ'. ζ'. 16.

⁽⁴⁾ L. 5. 21. § 4. de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 5. L. 9 § 2. L. 13. de duob. reis (45. 2). § 1. J. de duob. reis (3. 16).

Πρὸς διόρθωσιν τούτων καὶ ἀπάλειψιν τῶν ἀντιφάσεων εἶπον, ὅτι ὑπάρχουσι περιστάσεις γνησίας συνενοχῆς, ὅτε καταφαίνονται ἅπαντα αὐτῆς τ' ἀποτελέσματα, ὑπάρχουσι δὲ καὶ περιστάσεις μὴ γνησίας συνενοχῆς. ὅτε τ' ἀποτελέσματα κατὰ τὸ πλεῖστον ἔπονται, οὐχὶ ὅμως καὶ καθ' ὁλόκληριαν (¹).

Ἀλλὰ διατί ὑπάρχουσι περιστάσεις μὴ γνησίας συνενοχῆς καὶ πόθεν ἡ νοθεία αὐτῶν;

Περὶ τούτου δὲν δύναται νὰ δοθῇ ἄλλη λύσις, ἢ ὅτι ὑπάρχουσι, διότι ὑπάρχουσιν.

Ὡς ἐκ τούτου ἐτράπησαν εἰς ἄλλην ὁδόν, ἐγκαταλιμπάνοντες τὴν ἐνιαίαν ἐνοχὴν πολλῶν συνενόχων καὶ τὴν διάστιξιν τῆς ἐξ ἀντικειμένου ὑποστάσεως τῆς ἐνοχῆς καὶ τῆς εἰς πλείονα ὑποκείμενα ἀναφοράς, οὐδὲν ὅμως σαφές ἀντικατέστησαν, οἱ μὲν λέγοντες, ὅτι καθ' ὅλου ἐν τῇ συνενοχῇ μία ὑφίσταται ἐνοχή, κατὰ τύπον ὅμως ὑπάρχουσι πλείονες (²), οἱ δὲ πάλιν ὁμολογοῦντες, ὅτι ὑπάρχουσι μὲν πλείονες ἐνοχαί, ἀρνούμενοι ὅμως ὅτι ἡ συνενοχή διαφέρει κατ' ἐννοιαν τῆς εἰς ὁλόκληρον ἐνοχῆς καὶ ἐξηγοῦντες τὴν διαφορὰν τῶν ἀποτελεσμάτων ἀπλῶς ἐκ τῆς ἐπιεικειᾶς (³).

Ἐν ταῖς πηγαῖς ἐντούτοις οὐδέποτε γίνεται λόγος, ὅτι χάριν ἐπιεικειᾶς δὲν ἐτηρήθησαν οἱ αὐστηροὶ κανόνες, οἵτινες ἠδύναντο ἐπὶ τέλους νὰ ἐξοβελισθῶσι, διὰ νὰ ικανοποιηθῇ ἐντελῶς ἡ ἐπιεικεία. Πρὸς ἐξήγησιν τοῦ φαινομένου, ὡς ἔχοντος βαθυτέραν ρίζαν ἐν τοῖς πράγμασιν αὐτοῖς, ἐδοκιμάσθη ὁ παραλληλισμὸς τῆς διαζευκτικῆς ἐνοχῆς (*obligatio alternativa*) πρὸς τὴν συνενοχὴν. Ὅπως ἐπ' ἐκείνης ἐν ἐκ τῶν πλειόνων χρεωστεῖται, ὅπερ διὰ τῆς ἐπιλογῆς μέλλει νὰ ὑρισθῇ καὶ νὰ γίνῃ τὸ μόνον ἀντικείμενον, οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς συνενοχῆς μέχρι τῆς ἐκλογῆς εἶναι ἀβέβαιον, τίς ὁ ὀφειλέτης. Κατὰ τοῦτο δὲ διαφέρει ἡ εἰς ὁλόκληρον ἐνοχή, ὅτι κατὰ μὲν τὴν συνενοχὴν ἅμα τῇ ἐπιλογῇ παύει τῶν ἄλλων ἡ ὑποχρέω-

(¹) Σαβινὸς Ἐνοχ. § 16. 20.

(²) Bekker *Consumpt* Berlin 1853. Brinz *Lehrbuch*. Erlangen 1857.

(³) Rueckert *Zeitschr.* (1854). Kuntze *Oblig. und Singulars* Leipzig. 1856. Helmolt *Correaloblig.* 1857. Τούτους ἀνεσκεύασε Windscheid. *Krit. Viertelj.* (1861). *Pandect.* II. σ. 127—151, πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς θεωρίας τῆς ἐνιαίας ἐνοχῆς.

σις, κατὰ δὲ τὴν εἰς ὑλόκληρον ἐνοχὴν διὰ τῆς πραγματικῆς ἐξοφλήσεως; (1).

Ἡ θεωρία αὕτη, ἀφίνουσα ἐν τῷ σκότει, ἂν ὑπάρχωσι πλείονες ἐνοχαί, ἐξ ὧν γίνεται ἐπιλογή, ἢ πλείονες ὀφειλέται τῆς αὐτῆς ἐνοχῆς διαζευκτικῶς, οὐδεμίαν λύει ἀπορίαν οὐσιώδη καὶ ἰδίως, διὰτὶ ἔχομεν δύο τάξεις ἐνοχῶν, συνενοχῆς καὶ εἰς ὑλόκληρον.

Τὰς ἀτελείας ταύτας παρακλύπτοντες, μᾶλλον συμβιβάζομεν τὰς περὶ μιᾶς καὶ περὶ πλειόνων ἐνοχῶν ῥήσεις, ἀνομολογοῦντες μὲν, ὅτι ἐν τῇ συνενοχῇ ὑπάρχουσι τῶνόντι πλείονες ἐνοχαί, ὅσα εἶναι καὶ τὰ πρόσωπα, ἀλλὰ καθόσον αἱ ἐνοχαί αὗται εἶναι ἴσαι (aequales, ejusdem potestatis) καὶ οἰοεὶ ἔκτυπα τῆς αὐτῆς ἐνοχῆς (species unius obligationis), διὰ τοῦτο δὲν ἀποροῦμεν, ἂν ἀποκαλῶνται μία ἐνοχή, ἢ αὕτη δηλ. ἐκάστου. Τὰ διάφορα ἀποτελέσματα τῆς συνενοχῆς ἐξηγοῦνται μᾶλλον ἐκ τῆς πηγῆς τῆς ἐνοχῆς, ἥτοι ἐκ τῆς νομικῆς αὐτῆς αἰτίας (causa obligationis). Κατὰ τὴν αἰτίαν διαφέρουσιν αἱ ἐξ ἐπερωτήσεως ἐνοχαί τῶν Ῥωμαίων ὄλων τῶν λοιπῶν, καθ' ὅς ὀρίζεται συνενοχή. Ἡ δὲ λεγομένη εἰς ὑλόκληρον ἐνοχή ἐφαρμόζεται ἐπὶ μόνων ἐνοχῶν ἐξ ἀδικήματος ἢ οἰοεὶ ἀδικήματος, ὥστε ἀτόπως ἐξ αὐτῆς ἐσχηματίσθη γενικωτέρα κατηγορία (2).

18. Τὴν διαφορὸν καταγωγὴν τῶν ἐνοχῶν, ἥτοι τὴν διαφορὸν αἰτίαν, εἶναι τῶνόντι σπουδαῖον νὰ ἐξετάσωμεν, διότι ὑπάρχει λόγος νὰ διαφέρῳσι καὶ ἐν τοῖς ἀποτελέσμασιν αἱ ἐξ ἄλλης αἰτίας ἐνοχαί.

Οἱ φιλονεικούμενοι ὅροι εἶναι μακρὰν τοῦ νὰ ἐκφράζωσιν οὐσιώδη διαφοράν.

Οἱ μὲν προτιμῶσι τὴν διακρίσιν μεταξὺ συνενοχῆς καὶ εἰς ὑλόκληρον ἐνοχῆς, οἱ δὲ μεταξὺ γνησίας καὶ μὴ γνησίας, ἐνῶ παρα-

(1) Fitting Correalobl. Erlangen. 1859. § 23 ὅτις ἐπικαλεῖται καὶ τὸν Marcadé ad art. 1294 λέγοντα: Ainsi, au lieu de définir la dette solidaire, celle dans laquelle le total est dû par chacun des divers obligés, on pourrait la définir plus exactement celle dans laquelle le total est dû par celui des obligés auquel il plaira au créancier de le demander.

(2) Siebenhaar Correalobl. Leipzig. 1868. 'Ο x. Παπαρρηγ. 'Ενοχ. Α'. § 31. καὶ ἐφεξῆς παραλείπων τὴν διαστολὴν μεταξὺ συνενοχῆς ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ ἀνεπερωτήτου, νομίζει αὐτὴν περιττὴν καὶ ἐπαρκεῖται εἰς τὴν διαστολὴν συνενοχῆς καὶ εἰς ὑλόκληρον ἐνοχῆς ἐξ ἀδικήματος ἢ οἰοεὶ ἀδικήματος. Πρβ. Labbé Instit. d'Ortolan III. σ. 818. Πρὸς μόρφωσιν ἐνιαίου συστήματος τείνει Unger Passive Correalität (1883).

τηρεῖται διαφορὰ συνενοχῆς ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ συνενοχῆς ἐξ ἀνεπερωτήτων συμβάσεων, χωριστὰ δὲ ὑπάρχει ἡ εἰς ὁλόκληρον ἐνοχὴ ἐξ ἀδικήματος, ἢ οἰονεὶ ἀδικήματος.

Ἐνόςω δὲν πρόκειται περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων, ἡ διαφορὰ ἐγκεῖται ἐν τοῖς ὀνόμασι. Θέλμεν ἰδεῖ καὶ κατὰ τοὺς Ῥωμαίους, ὅτι ἡ συνενοχὴ δὲν λαμβάνει ὑπαρξιν μόνον ἐξ ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ συνομολογεῖται καὶ ἐν πάσῃ ἄλλῃ συμβάσει (4). Εἶναι ἄρα ἐπιστημονικῶς ἀδιάφορον, πῶς προτιμῶμεν νὰ ὀνομάσωμεν τὴν μὴ ἐξ ἐπερωτήσεως συνενοχὴν, ἢν συνενοχὴν εἰς ὁλόκληρον, ἢ μὴ γνησίαν, ἢ συνενοχὴν διαφέρουσιν κατὰ τινα ἀποτελέσματα.

Ἐκ τῆς διαφοροῦ ὀνομασίας τοῦ αὐτοῦ πράγματος οὐδὲν παράγεται πόρισμα.

Ἐκ τῆς διαφοροῦ ἡμῶς συστάσεως τῆς συνενοχῆς, ὡς ἀμέσως δειχθήσεται, ἔπονται τῶντι ἄλλα ἀποτελέσματα.

19. Διὰ νὰ συστηθῇ συνενοχὴ ἐξ ἐπερωτήσεως, ἔπρεπεν ἐκ τῶν ἀπαγγελλομένων ῥημάτων νὰ ἐξάγεται ἡ πρόθεσις, ὅτι περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος συνάπτεται ἡ ἐνοχὴ.

Ἐάν, καθ' ὑπόθεσιν, ὁ Πρῶτος καὶ ὁ Στεκοῦνδος δανείσωσιν ἑκατὸν νομίσματα, πρόκειται δὲ νὰ συμφωνηθῇ δι' ἐπερωτήσεως, ὥστε ὁλόκληρα νὰ δύνανται νὰ ἐπιστραφῶσιν εἰς οἰονδήποτε ἐξ αὐτῶν, πρέπει νὰ εἴπῃ ὁ λαμβάνων: Ἐκατέρω ἡμῶν δοῦναι ὁμολογῶ. Ἐάν χωριστὰ ἀπαντήσῃ εἰς ἑκατέρου τὴν ἐρώτησιν, ὁμολογῶ διδοῦναι, τότε ὑπάρχουσι δύο χωριστὰ καὶ αὐτοτελεῖς ἐνοχαὶ ἐξ ἑκατὸν νομισμάτων ἑκάστη πρὸς ἑκαστον (2).

Ἐξ ἀντιθέτου διὰ νὰ ὑπάρξωσι δύο συνοφειλέται τοῦ αὐτοῦ δανείου, ἔπρεπε σαφῶς νὰ ἐξηγηθῇ διὰ τῶν ἐρωτήσεων καὶ τῶν ἀπαντήσεων, ὅτι πρόκειται περὶ τοῦ αὐτοῦ δανείου (3). Μεταξὺ τῶν πρὸς ἑκάτερον ἐρωτήσεων καὶ τῶν ἀπαντήσεων ἑκατέρου δὲν ἔπρεπε νὰ παρέλθῃ πολὺς χρόνος, ἢ τοῦλάχιστον δὲν ἔπρεπε νὰ παρεμπέσῃ ἄλλη πράξις, διότι τότε διεκόπτετο ἡ συνάφεια (4). Ἐθεωρεῖτο

(1) L. 9. pr. de duob. reis (45. 2). Non solum verbis, sed et caeteris contractibus.

(2) Pr. J. de duob. reis (3. 16). Θεόφιλ. Γ'. ις'. πρ.

(3) Αὐτόθι L. 4. 6. pr. L. 7. 8. 16. de duob. reis (45. 2).

(4) L. 6. § 3. L. 12. αὐτ.

ἐντούτοις ζήτημα πραγματικόν, ἂν τοιαύτη ὑπῆρχε πρόθεσις, ἢ ἄλλη τις, εἶον ἀνανεώσεως (1).

Ἡ ταυτότης τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐνοχῆς, ἀπαξ μόνον ὀφειλομένου, καὶ ἡ ἐνότης τῆς ἐνοχῆς ἐκώλυον, ὥστε ὁ μὲν νὰ ἀναδεχθῇ τὸ χρέος ὑπὸ ὅρον, ἢ προθεσίαν, ὃ δὲ ἄνευ τοιοῦτου περιορισμοῦ (2).

Ἐκατέρου τῶν συνοφειλετῶν ἠδύνατο νὰ ὑπάρξῃ χωριστὸς ἐγγυητής, ἐπειδὴ δὲ ἕκαστος συνοφειλέτης χρεωστεῖ τὸ ὅλον, καὶ ὃ ἐγγυητὴς ἐνὸς μόνου συνοφειλέτου ὑπόκειται εἰς ὁλόκληρον (3).

Ἄν ἄλλους ἐγγυητὰς ἔδωκεν ἕκαστος τῶν συνοφειλετῶν, χωριστὰ ὁ δανειστής ὑπεχρεοῦτο νὰ ἐπιμερίσῃ τὴν ἀπαίτησιν, οὐχὶ μεταξὺ ὅλων τῶν ἐγγυητῶν ὁμοῦ, ἀλλὰ μόνον μεταξὺ τῶν ἐγγυητῶν ἑκατέρου (4).

Ἐνδέχεται ὁ αὐτὸς διαδοχικῶς νὰ δοθῇ ἐγγυητὴς ὑπὲρ ἑκατέρου τῶν συνοφειλετῶν, ὅπερ πρακτικῶς ἔχει ἀποτέλεσμα, ἂν καθ' ὑπόθεσιν ὁ ἐγγυητὴς κληρονομήσῃ τὸν ἕτερον ἐπερωτήσαντα, διότι μένει ἐγγυητὴς τοῦ ἑτέρου εἰς ὁλόκληρον (5), ἢ ἐκ ἀπαλλαγῇ τοῦ χρέους ὁ ἕτερος τῶν συνεπερωτησάντων.

Δὲν πρέπει ν' ἀμφιβάλλωμεν, ὅτι καὶ πολλῶν ὑπαρχόντων συνδανειστῶν ὁ κοινὸς ὀφειλέτης ἠδύνατο νὰ προσφέρῃ εἰς τινα μόνον ἐξ αὐτῶν ἐγγυητὴν, ἢ ἄλλους ἐγγυητὰς εἰς τοῦτον, ἄλλους δὲ εἰς ἐκεῖνον (6).

20. Τῆς οὕτω συγκροτηθείσης δι' ἐπερωτήσεως συνενοχῆς πρωτίστη συνέπεια εἶναι, ὅτι ὁ ἔχων δύο ἢ πλείονας συνοφειλέτας δανειστήν κατ' ἀρέσκειαν ἀπαιτεῖ τὸ ὅλον, παρ' οὗ τινος προτιμᾷ, ἀπαξ μόνον, δὲν κωλύεται ὅμως ἂν θέλῃ νὰ ἐπιμερίσῃ τὴν ἀπαίτησιν μεταξὺ τῶν συνοφειλετῶν καθ' οἷα βούλεται μέρη, οὐδεμίαν τῶν ἀναλογίαν, ἅμα ἢ ἀπαίτησις εἶναι διαιρετὴ (7). Ὁ Παπινιανὸς

(1) L. 3. pr. αὐτ.

(2) L. 7. 9. § 2. αὐτ.

(3) L. 6. § 1. αὐτ. L. 49 de fidejuss. (46. 1). ΚΕΤ'. α'. 40. Εἴτε παρὰ τῶν δύο ἐνχομένων, εἴτε παρ' ἐνὸς δοθῇ ἐγγυητής, εἰς ὁλόκληρον ἐνέχεται.

(4) L. 51 § 2. αὐτ. ΚΕΤ'. α'. 51.

(5) L. 21. § 4. αὐτ.

(6) Τοῦτο νομίζει ὑπονοούμενον ἐν L. 71 αὐτ. δ Siebenhaar Correalobl. σ. 36

(7) L. 3. § 1. de duob. reis (45. 2). L. 8. § 1. de leg. (30). ΜΔ'. α'. 8. Κατὰ τὸ σχῆμα τῶν δύο ἐναγομένων ἐπαγγελλομένων καὶ τὸ ὅλον παρὰ τοῦ ἐνὸς ἀπαιτεῖν, καὶ ἂν μέρος παρὰ τῶν δύο.

εὔρε καὶ τὴν ἐξῆς ἐπωφελῇ συνέπειαν τῆς ἐπιμερίσεως, ὅτι δύνανται νὰ γίνωσιν ἀμοιβαίως ἐγγυηταὶ (ἀλληλέγγυοι) πρὸς τὸν κοινὸν δανειστὴν οἱ συνοφειλῆται, καίτοι ὀφείλοντες ἕκαστος τὸ ὅλον, διότι τότε ὁ δανειστὴς δύναται νὰ ἐναγάγῃ συνάμα ἀμφοτέρους τοὺς συνοφειλῆτας εἰς τὸ ὅλον ⁽¹⁾, ἐνῶ ἄλλως πρέπει νὰ ἐκλέξῃ μεταξὺ αὐτῶν, τίνα θέλει νὰ ἐνάξῃ. Ἐνάγει δὲ ἀμφοτέρους εἰς τὸ ὅλον ἕνεκα τῆς ἐγγυήσεως, διότι ἕκαστον ἐνάγει μέρος μὲν, ὅσον θέλει, ὡς πρωτοφειλῆτην, διὰ δὲ τὸ ὑπόλοιπον ὡς ἐγγυητήν.

Κατὰ τὴν τότε ἰσχύουσαν διαδικασίαν ἐν ταῖς τακτικαῖς δίκαις (legitima judicia), διὰ μόνης τῆς κατάρξεως τῆς δίκης (litis contestatione) ἀνηρεῖτο ἡ ἀγωγή ⁽²⁾. Ἡ κἀταρξίς τῆς δίκης ἐγένετο διὰ τῆς ἐπικλήσεως τῶν μαρτύρων (testes estote) παρ' ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων ⁽³⁾, ὡς ἐκ τούτου δὲ ἀπετέλει ἀνανέωσιν (novatio) ἐκ συμβάσεως διὰ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ δικαστηρίου (judicium accipere) ⁽⁴⁾.

Μεταξὺ τῆς ἐκούσιου ἀνανεώσεως (novatio voluntaria) καὶ τῆς ἀναγκαστικῆς ταύτης διὰ τῆς κατάρξεως ὑπῆρχεν ἐν τούτοις διαφορά, διότι διὰ τῆς κατάρξεως δὲν ἐλύοντο τὰ ἐνέχυρα καὶ αἱ ὑποθήκαι, οὔτε ἀνηρεῖτο ἡ ὑπόσχεσις τόκων ⁽⁵⁾.

Τούτου συνέπεια ἦτο, ὅτι, ἅμα τις ἐκ τῶν πλειόνων συνδανειστῶν ἐξ ἐπερωτήσεως ἤγειρε τὴν ἀγωγήν κατὰ τοῦ κοινοῦ ὀφειλῆτου, οἱ λοιποὶ συνδανεισταὶ δὲν εἶχον πλέον ἀγωγήν καὶ ἀπέβαλλον πᾶν δικαίωμα ⁽⁶⁾. Ἀντιστρόφως ἅμα ὑπὸ τοῦ κοινοῦ δανειστοῦ ἐκινεῖτο ἡ ἀγωγή καθ' ἑνὸς τῶν πλειόνων συνοφειλετῶν, ἅπαντες οἱ λοιποὶ διὰ τῆς καταναλώσεως ταύτης τῆς ἀγωγῆς ἠλευθεροῦντο ⁽⁷⁾.

Ἡ τοιαύτη κατανάλωσις ὅμως δὲν ἐχώρει ἐπὶ πάσης ἄλλης περι-

⁽¹⁾ L. 44. de duob. reis (45. 2). Οὕτω ἐμνηνεύουσι Σ α β γ δ Ἐνοχ. § 25. Siebenhaar Correalobl. σ. 37. Παρ. G u j a c IV. σ. 4311 ed. Neap.

⁽²⁾ G a j u s III. 180. 181. IV. 106. 107.

⁽³⁾ F e s t u s v. Contest.

⁽⁴⁾ L. 22. de admin. tut. (26. 7). L. 2. § 8 de hered. vel. act. (18. 4).

⁽⁵⁾ L. 29. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 29. L. 35. de usuris (22. 1). ΚΓ'. γ'. 55.

⁽⁶⁾ L. 16. de duob. reis (45. 2). L. 34. § 1. de novat. (46. 2) ΚΣΤ'. δ'. 34. L. 5. de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 5.

⁽⁷⁾ L. 2. de duob. reis (45. 2).

στάσεως, πλὴν τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως συνενοχῆς ⁽¹⁾. Καθ' ὅλας τὰς λοιπὰς περιστάσεις οἱ νομοδιδάσκαλοι ἀποφαίνονται, ὅτι δὲν ἐπακολουθεῖ τὴν προκαταρξιν ἢ ἐλευθέρωσις, ἀλλὰ τὴν καταβολὴν (*perceptione, non litis contestatione*). Ἐκ τῆς ἀντινομίας ταύτης ἐπήγασαν ἀπασαι αἱ ἀντιμαχόμεναι θεωρίαι, σκοποῦσαι τὴν ἐξήγησιν τοῦ φαινομένου τούτου. Διὰ τοῦτο θεωροῦμεν ἀπαραιτήτον τὴν διαστολὴν τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ τῆς ἀνεπερωτήτου συνενοχῆς.

21. "Ὅπως δι' ἐρωταποκρίσεως συνεκροτεῖτο ἡ πανηγυρικὴ ἐνοχῆ, κατ' ἀντίστροφον λόγον ἀπεσβέννυτο πανηγυρικῶς, ὁμολογουμένης δι' ἐρωταποκρίσεως τῆς ἀθώωσεως (*acceptilatio*) διὰ τῶν λέξεων ἔχω λαβὼν ⁽²⁾. Ὁ τρόπος οὗτος τῆς ἀποσβέσεως ἐφημέζετο εἰς μόνας ὑποχρεώσεις ῥήμασι σνομολογηθείσας. Ἀλλ' ἐφευρέθη ἡ Ἀκουιλιανὴ ἐπερώτησις (*stipulatio Aquiliana*), δι' ἧς πᾶσα ἐνοχὴ δι' ἀνανεώσεως μετήγето εἰς τὸ σχῆμα ἐπερωτήσεως, οὕτω δὲ ἀπεσβέννυτο δι' ἀθώωσεως ⁽³⁾. Τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀθώωσεως ὡς ἀποσβεστικὸν αὐτῆς τῆς ἐνοχῆς δι' ὁμολογίας λήψεως, μὴ ἐπιδεκτικῆς ἄλλης ἀμφισβητήσεως, ἦτο πλήρες, ὥστε μετὰ τὴν ἀθώωσιν ὑπὸ τινος τῶν συνδανιστῶν οὐδεὶς ἄλλος εἶχε πλεονάγωγὴν κατὰ τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου ⁽⁴⁾, μετὰ δὲ τὴν ἀθώωσιν τινος τῶν συνοφειλετῶν πρὸς τοῦ κοινοῦ δανιστοῦ οὐδεὶς ἄλλος τῶν συνοφειλετῶν ἠδύνατο νὰ ἐναχθῇ ⁽⁵⁾.

Ἡ ἐκ τῆς ἀνανεώσεως ἀπόλυτος κατάργησις τῆς ἐνοχῆς εἶναι προφανής, διότι ἀντὶ τῆς ὑπαρχούσης ἐνοχῆς λαμβάνει ὑπαρξιν

⁽¹⁾ L. 1. § 43 *depos.* (46. 3). II'. 6'. 1. L. 5. § 15. *Commod.* (43. 6). II'. α'. 5. L. 18. § 1. L. 42. *de adm. tut.* (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 17. 41. L. 1. § 13. 17. L. 15. 21. *de tut. et rat.* (27. 3). ΔΗ'. γ'. 1. 15. 21. L. 2. C. *de contr. jud. tut.* (5. 58). ΔΗ'. γη'. 2. L. 14. § 15. L. 15 *quod metus* (1. 2). Γ'. 6'. 44. 15. L. 1. § 10. L. 2. 3. 4. *de his qui aliusd.* (9. 3). Ε'. 8'. 1. 2. 3. L. 5. *pr. nox. act.* (9. 4). Ε'. α'. 5. L. 3. *pr. si mens fals.* (11. 6). Ε'. 6'. 3. L. 7. § 4. *quod. falso* (27. 6). ΔΗ'. ζ'. 5. L. 1. § 13. *de vi* (43. 16). Ε'. ζ'. 7. L. 1. C. *de cond. furt.* (4. 8). Ε'. ι'. 21.

⁽²⁾ L. 1. *de accept.* ΚΣΤ'. ζ'. 1.

⁽³⁾ § 2 J. *quid. mod.* (3. 29). L. 18. § 1. *de accept.* (46. 4). L. 3. C. *de accept.* (8. 44). ΚΣΤ'. ζ'. 18. 26.

⁽⁴⁾ L. 13. § 12. *de accept.* (46. 4). ΚΣΤ'. ζ'. 13. L. 31. § 1. *de nov.* (47. 2). ΚΣΤ'. ε'. 31.

⁽⁵⁾ L. 16. *pr. de accept.* (46. 4). ΚΔ'. ζ'. 16. L. 3. § 3. *de lib. leg.* (34. 3). L. 12. § 3. *de inno. test.* (5. 2). ΛΘ'. α'. 11.

ἄλλη⁽¹⁾, ὅπερ δύναται νὰ γίνη ἐπὶ πάσης ἐνοχῆς καὶ ἐξ ἀδικήματος.

Ἐπὶ τοῦ Βελλειανείου δόγματος εὐρίσκομεν, ὅτι, ἂν τις τῶν συνδανειστῶν συνομολογήσῃ ἀνανέωσιν μετὰ γυναικός, ἀναδεχομένης ἑλλότριον χρέος, αὐτὸς μόνος ἀποκαθίσταται⁽²⁾, διὰ τὸν λόγον ὅτι αὐτὸς μόνος διὰ τῆς ἀνανεώσεως ἐζημιώθη, ἐνῶ οἱ λοιποὶ ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐμὲλλον νὰ στερηθῶσι τοῦ δικαιώματος. Ἐὰν ὅμως γυνὴ ἀντιφωνήσῃ ἀντὶ ἐνὸς τῶν συνοφειλετῶν, λόγῳ τοῦ Βελλειανείου δόγματος διδεται εἰς τὸν δανειστὴν ἀποκατάστασις καθ' ὅλων τῶν ἐλευθερωθέντων συνοφειλετῶν, διότι εἰς τοῦτο συνίσταται τοῦ δανειστοῦ ἡ ζημία⁽³⁾.

Εἰς ταῦτα ἐκ διαμέτρου ἀντίκειται ἡ ῥῆσις τοῦ Παύλου, ὅτι δὲν ἀνανεοῖ ὁ εἰς τῶν δανειστῶν ἐπερωτήσεως πρὸς βλάβην τῶν ἄλλων⁽⁴⁾, ἐὰν δὲν ὑποθέσωμεν, ὅτι ὑπονοεῖ ἐν αὐτῇ συνδανειστὰς κοινωνούς, ὅτε λόγῳ τῆς ἐταιρίας ἐπέρχεται ἡ διαίρεσις τῆς ἀπαιτήσεως οὕτω, ὥστε ἕκαστος δύναται νὰ ζητήσῃ τὸ ὅλον, ἀλλὰ διὰ μὲν τὴν ἐταιρικὴν μετοχὴν ὡς πρωτότυπος, διὰ δὲ τὸ λοιπὸν ὡς ἐντολοδόχος, ἢ ὡς καταβολῆς δεκτικὸς (solutionis causa adjectus)⁽⁵⁾. Κατὰ τὴν συνήθη ἐρμηνείαν ἐν τῇ προκειμένῃ ῥῆσει ὁ Παῦλος πραγματεύεται μόνον περὶ συμφώνου ἀφέσεως (pactum de non petendo) παρ' ἀργυροπρατῶν κοινωνῶν, ἐν παρόδῳ δὲ καὶ ἐπιεισοδικῶς λαλῶν περὶ ἀνανεώσεως, ἐπανέρχεται ἐν τέλει εἰς τὸ ζήτημα διὰ συμφώνου ἀφέσεως παρὰ τινος τῶν συνδανειστῶν⁽⁶⁾. Ἀλλὰ καὶ οἱ Βυζαντινοὶ δὲν ἐδίσταζον, ὅτι ὁ Παῦλος συνάμα περιέλαβε καὶ τὸ τῆς ἀνανεώσεως ζήτημα καὶ διὰ τοῦτο ἀναστρέψαντες τὴν φράσιν ἐν πρώτῃ τάξει ἔθεσαν τοὺς συνδανειστὰς. Ὁ εἰς τῶν δύο ἐνόχων ἐπερωτῶντων καὶ τῶν δύο κοινωνῶν ἀργυροπρατῶν οὔτε γενικῶς συμφωνῶν βλάπτει τὸν ἄλλον· οὔτε ἀνανεοῦν μόνος δύ-

(1) L. 31. § 1. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 31.

(2) L. 8. § 11. ad SG. Vellej. (16. 1). ΚΣΤ'. ζ'. 39.

(3) L. 20. αὐτ. Β. αὐτ. 51. Siebenhaar Correalobl. σ. 87.

(4) L. 27. de pactis (2. 14). ΙΑ'. α'. 27.

(5) Siebenhaar Correalobl. σ. 125. καὶ ἐπ. κατὰ Donnell. Comm. XVI. c. 25.

(6) Οὕτω ἐν α'. ἐκδόσει κατὰ Vangerow III. § 573. καὶ Σαβινὸν Ἐνοχ. § 18, ὅστις ἐν L. 25. pr. αὐτ. παραδέχεται ὅτι καὶ οἱ δύο συνοφειλέται εἶναι κοινωνοί.

ναι κτλ⁽¹⁾ Κατὰ τὴν ἐρμηνείαν ταύτην δὲν φαίνεται, ὅτι ὑποτίθενται κοινωνοὶ οἱ συνδανεισταί, ἀλλ' ἄνευ τοιαύτης ὑποθέσεως ἡ ἀντινομία εἶναι ἀδιάλυτος καὶ ἀνεξήγητος⁽²⁾. Τὸ συμπέρασμα εἶναι ὅτι, μὴ ὑπαρχούσης ἐταιρικῆς σχέσεως, ἕκαστος συνδανειστής δύναται ν' ἀνανεώσῃ μόνος, ἢ δὲ ἀνανέωσις μεθ' ἑνὸς τῶν συνοφειλετῶν ἀπαλλάσσει τοὺς λοιπούς.

22. Ἐπὶ συνενοχῆς ἐξ ἐπερωτήσεως εἶναι ὅπως μάταιον τὸ ζήτημα, ἂν ὑπὲρ ἑνὸς τῶν συνοφειλετῶν δικαστικὴ ψήφος ἐλευθεροῖ ὅλους τοὺς λοιπούς, διότι, ὡς εἴρηται, ἡ μόνη κάταρξις τῆς δίκης συνεπάγεται τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἐπὶ συνενοχῆς ἐξ ἐπερωτήσεως. Ἡ ῥῆσις, ὅτι τὸ ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ δεδικασμένον ὠφελεῖ ἐξίσου τὸν πρωτότυπον, ὡς καὶ τ' ἀνάπαλιν⁽³⁾, δύναται πολλαχῶς νὰ ἐξηγηθῇ, ἢ ὅτι πρόκειται περὶ ἐγγυητοῦ, ὑποσχεθέντος ἐν ἐλλείψει τοῦ πρωτοτύπου (fidejussio indemnitis), ἢ δοθέντος μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης, ἢ τέλος περὶ ἐγγυήσεως συνομολογηθείσης μὲν δι' ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ διὰ χρέος συσταθὲν ἄνευ ἐπερωτήσεως⁽⁴⁾.

Τὸ αὐτὸ λέγομεν περὶ ὅρκου, πλὴν ἂν ὑποτεθῇ ἐξώδικος· ὡς, ἀποφαίνονται οἱ νομοδιδάσκαλοι, ὁ ὅρκος τοῦ ἐγγυητοῦ περὶ μὴ ὑπάρξεως τοῦ χρέους ὠφελεῖ τὸν πρωτότυπον καὶ τ' ἀνάπαλιν⁽⁵⁾.

23. Καθ' ὅλας τὰς προηγηθείσας περιπτώσεις, πλὴν τῆς προκατάρξεως, ἐγένετο λόγος περὶ πράξεων τὴν αὐτὴν ἐχουσῶν δύναμιν, οἷαν ἡ ἐξόφλησις. Διὰ τοῦτο δι' αὐτῶν ἀναιρεῖται ἐξ ὁλοκλήρου ἡ συνενοχὴ πρὸς πάντας, διότι εἰς τοῦτο συνίσταται ἡ συνενοχὴ, νὰ δύναται εἰς τῶν δανειστῶν νὰ λάβῃ τὸ ὅλον πρὸς πλήρη ἀπόσβεσιν τῆς ἐνοχῆς, κατὰ τὸν αὐτὸν δὲ λόγον παρ' ἑνὸς τῶν συνοφειλετῶν νὰ ζητῇται τὸ ὅλον, διὰ δὲ τῆς καταβολῆς αὐτοῦ ν' ἀπαλλάσσωνται πάντες οἱ λοιποί.

Τὸ περὶ ἀφέσεως σύμφωνον δὲν δυνάμεθα ὁμῶς νὰ ἐξισώσωμεν πρὸς τὴν καταβολήν, οὔτε ἔχει τὴν δύναμιν τῆς ἀθωώσεως, διότι

(¹) Βασ. ΙΑ'. α'. 14.

(²) Ὡς ἀδιάλυτον ἐθεώρησαν τὴν ἀντινομίαν Cujac. Obs. XXII. 6. Faber Conj. XI. c. 18.

(³) L. 42. § 3. de jurej. (12. 2). KB'. α'. 42. Καὶ ἡ ὑπὲρ ἑνὸς γὰρ αὐτῶν ψήφος τῷ ἑτέρῳ συμβάλλεται.

(⁴) Siebenhaar Correaltobl. σ. 89.

(⁵) L. 42. § 1. 2. L. 28. § 1. αὐτ.

αὕτη συνίσταται εἰς τὴν ὁμολογίαν, ὅτι ἐλήφθη τὸ χρεωστούμενον, ἐνῶ διὰ τῆς ἀφέσεως ὁμολογεῖται τὸ ἐναντίον, ὅτι δὲν ἐλήφθη, ἀλλ' ὅτι παραιτεῖται ὁ δικαιούμενος.

Καὶ τῶντι κατὰ γενικὸν κανόνα τὸ προσωπικὸν περὶ ἀφέσεως σύμφωνον (personale pactum de non petendo) πρὸς ἓνα τῶν συνοφειλετῶν δὲν ὠφελεῖ τοὺς λοιπούς (¹). Ἐδέχθησαν ἐν τούτοις, ὅτι εἰς τῶν συνοφειλετῶν δύναται νὰ συνάψῃ σύμφωνον ἀφέσεως πρὸς ὄφελος ὅλων (pactum in rem) (²). Ὅταν τις τῶν συνδανειστών διδῇ ἄφεισιν τοῦ χρέους πρὸς τὸν κοινὸν ὀφειλέτην, δὲν ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, ὅτι οὗτος ἀπαλλάσσεται καὶ ἀπὸ τῶν λοιπῶν συνδανειστῶν. Κατὰ τὴν μνησθεῖσαν ὁμῶς διαστολὴν πρέπει νὰ δεχθῶμεν καὶ ἐνταῦθα, ὅτι ἀπαλλάσσεται καὶ ὡς πρὸς τοὺς λοιπούς συνδανειστὰς ὁ κοινὸς ὀφειλέτης, ὅτε τὸ σύμφωνον δὲν ἀπέβλεπε μόνον τὸ πρόσωπον τοῦ δίδοντος τὴν ἄφεισιν. Ἡ λύσις αὕτη ὑποστηρίζεται ἐκ τῆς ἀκύρου ἀθωώσεως, ὅτι χορηγεῖ ἐνστασιν συμφώνου (³).

Ἄν ὁμῶς οἱ συνοφειλέται ᾖναι κοινωνοί, ἢ πρὸς ἓνα αὐτῶν ἄφεισις ὠφελεῖ καὶ τοὺς λοιπούς, διότι ἄλλως ματαιοῦται (⁴). Ἄν δὲ ᾖναι κοινωνοί οἱ συνδανεισταί, ἢ παρ' ἐνὸς γενομένη ἄφεισις δὲν βλάπτει τοὺς ἄλλους, ὅπως καὶ ἡ ἀνανέωσις (⁵), διότι ἕκαστος δὲν εἶναι κύριος τοῦ ὅλου (⁶).

24. Δυσσητότερον εἶναι τὸ περὶ ἀντιφωνήσεως. Δι' αὐτῆς δὲν γίνεται ἀνανέωσις, ἀλλὰ βεβαιοῦται ὑπάρχουσα ἐνοχή. Ἐν τούτοις ὅταν ἐκ πλειόνων συνδανειστῶν γίνεται πρὸς ἓνα ἀντιφώνησις, δὲν δύναται νὰ γίνῃ εἰς ἄλλον καταβολή, ὁ γὰρ ἀντιφωνηθεὶς εἰσὶν τῶ ἀπολαβόντι (⁷). Ἡ ῥῆσις αὕτη ἐξηγεῖται ἐκ τῆς προηγουμένης,

(¹) L. 25. § 1. de pactis (2. 14). ΙΑ'. α'. 25.

(²) L. 24. § 5. L. 26. αὐτ. ΙΑ'. α'. 26.

(³) L. 19. pr. L. 8. pr. de accept. (46. 1). ΚΣΤ'. ζ'. 19. 8. L. 27. § 9. de pactis (2. 14). ΙΑ'. α'. 27.

(⁴) L. 25. pr. αὐτ. L. 3. § 3. de liber. leg. (34. 3). L. 11. § 9. de pecul. (15. 1).

(⁵) L. 27. de pactis (2. 14). ΙΑ'. α'. 27. Ἀνωτέρω ἐμνημονεύσαμεν, ὅτι περὶ κοινωνῶν πραγματεύεται ἡ ῥῆσις. Μὴ ὑποθέτων κοινωνοὺς τοὺς συνδανειστὰς ὁ Σαβινὸς ἔννοχ. § 18. φθάνει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὸ περὶ ἀφέσεως τοῦ χρέους αὐτοῦ (in rem) σύμφωνον τοῦ ἐνὸς ὧν δανειστῶν δὲν ἀπαλλάττει τὸν ὀφειλέτην πρὸς τοὺς λοιπούς συνδανειστὰς.

(⁶) Sie benhaar Correalobl. σ. 427.

(⁷) L. 10. de pec. const. (43. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 10.

καθ' ἣν, μετὰ τὴν ἀντιφώνησιν πρὸς τὸν ἓνα τῶν συνδανειστῶν, πρὸς αὐτὸν ἐξακολουθεῖ νὰ ἐνέχεται ὁ ὀφειλέτης, καὶ ἂν καταβάλλῃ εἰς τὸν ἕτερον (1).

25. "Ὅτι δύο τοῦλάχιστον ἀντίθετα πρόσωπα εἶναι ἐκ τῶν οὐκ ἄνευ, ὅπως ὑπάρξῃ ἐνοχή, ἀποδεικνύει ἡ σύγχυσις (confusio), δι' ἧς ἀποσβέννυται ἡ ἐνοχή, ἅμα εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον συμπίσῃ ἡ ἰδιότης δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου ἐκ κληρονομίας. Ἡ τοιαύτη σύγχυσις ἐπέχει τόπον καταβολῆς (2).

Καθολοκληρίαν ἐν τούτοις δὲν συνταυτίζονται ἡ σύγχυσις καὶ ἡ καταβολή, ὡς φαίνεται ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως τῆς κληρονομίας ἢ ἀποκαταστάσεως αὐτῆς πρὸς ἄλλον (3).

Ἐπὶ συνενοχῆς, καθόσον τὰ πρόσωπα εἶναι πλείονα, διὰ τῆς ὡς πρὸς τινὰ ἐξ αὐτῶν συγχύσεως δὲν ἐκλείπουσιν οἱ ἀπαραίτητοι ὅροι τῆς ἐνοχῆς, διότι αὕτη δύναται νὰ ὑφίσταται ὡς πρὸς τὰ λοιπὰ. "Ὅταν ἕκαστος τῶν συνδανειστῶν δύναται νὰ ζητήσῃ τὸ ὅλον παρὰ τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου, διότι οὗτος ἐγίνε κληρονόμος ἐνὸς τῶν συνδανειστῶν, δὲν ἔπεται ὅτι δὲν ἔχει πλέον ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς ὑπόστασιν ἡ ἐνοχή. Καὶ ἀντιστρόφως, ὅταν ὑπάρχωσι πολλοὶ συνοφειλέται, διότι εἰς ἐξ αὐτῶν ἐγίνε κληρονόμος τοῦ κοινοῦ δανειστοῦ, δὲν ἔπεται ὅτι ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς ἡ ἐνοχή δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὑπόστασιν.

Ἐντεῦθεν συνάγομεν κατὰ θεωρίαν, ὅτι τότε μόνον διὰ τῆς συγχύσεως ἐπὶ συνενοχῆς ἐπέρχεται καθ' ὅλοκληρίαν ἀπόσβεσις, ὅταν ὁ μόνος ὀφειλέτης γίνῃ κληρονόμος ὅλων τῶν συνδανειστῶν, ἢ ὁ μόνος δανειστὴς γίνῃ κληρονόμος ὅλων τῶν συνοφειλετῶν.

Ὡς αὐτονόητον, φαίνεται, τὸ ζήτημα μόλις ἐφείλκυσε τὴν προσοχὴν τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων, οἵτινες ἐνησχολήθησαν εἰς ἄλλα λεπτότερα, τὰ ἐξῆς.

Ἐὰν ὁ συνδανειστὴς κληρονομήσῃ τὸν συνδανειστὴν, δὲν ἐπέρχε-

(1) L. 8. αὐτ. Siebenhaar Correalobl. σ. 349. καθ' ἣν δὲν ἀντίκειται L. 18. § 3 αὐτ. Οὐ τῇ προκατάρξει τῆς παρούσης ἀγωγῆς, ἀλλὰ τῇ καταβολῇ λύεται ἡ πρωτότυπος.

(2) L. 95. § 2. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 95. L. 50. 71. pr. de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 50. 71.

(3) L. 95. § 8. de sol. (46. 3). B. ΚΣΤ'. ε'. 95. L. 59. pr. ad SC Treb. (36. 1).

ται σύγχυσις, ἀλλ' ἐξ ἑκατέρου προσώπου ἔχει ἀγωγὴν ὁ κληρονομήσας. Ἐνδέχεται ὁμως, ὅτι ἐκβάλλεται δι' ἐνστάσεως ἢ ἐξ ἐνός τῶν προσώπων τούτων ἀγωγή, οἷον ἐκ προσωπικοῦ συμφώνου ἀφέσεως. Καὶ ἀντιθέτως, ὅταν ὁ συνοφειλέτης κληρονομῇ τὸν συνοφειλέτην, δὲν ἐπέρχεται σύγχυσις, διότι εἶναι ἰσοδύναμοι τῶν συνοφειλετῶν αἱ ὑποχρεώσεις, ὥστε οὐδεμία ἀπορροφᾷ τὴν ἑτέραν (1).

Ἐπὶ ἐγγυήσεως ἀπαντᾷ πρὸς διαστολὴν ὁ γενικώτερος κανὼν, ἐνθα μὲν δύο πρωτότυποι ἀγωγὰς εἰς τὸ αὐτὸ συνέλθωσι πρὸς ἑνα, μένουσι σωζόμεναι· εἰ δὲ ἡ μία πρωτότυπός ἐστι, καὶ ἡ μία παρακολούθημα, ἡ προσθήκη φθείρεται (2).

Ἐκ τοῦ κανόνος τούτου ἔπονται τὰ ἐξῆς.

Ὅταν ὁ ὀφειλέτης κληρονομῇ τὸν ἐγγυητὴν, ἢ τὰνάπαλιν, τοῦ μὲν ἐγγυητοῦ ἡ ὑποχρέωσις ἀποσβέννυται, σώζεται δὲ ἡ τοῦ ὀφειλέτου (3), διότι δὲν δύναται τις νὰ ᾔῃ ἐγγυητὴς αὐτὸς ἑαυτοῦ.

Ὡσαύτως ὅταν ὁ δανειστὴς κληρονομῇ τὸν ἐγγυητὴν, τότε ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ ἀποσβέννυται, σώζεται δὲ ἡ τοῦ ὀφειλέτου (4), διότι δὲν δύναται τις νὰ ἐγγυηθῇ πρὸς ἑαυτόν.

Μετὰ τὰς παρατηρήσεις ταύτας δύναται νὰ ὁρισθῇ ἀκριβῶς ἡ ἔννοια τῆς ῥήσεως τοῦ Παύλου, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς, ἢ ὁ ἐντειλάμενος ὑπὲρ δύο συνοφειλετῶν δὲν ἐλευθεροῦται, διότι ὁ δανειστὴς ἐκληρονόμησε τῶν συνοφειλετῶν τὸν ἕτερον. Ἀμα ὁ δανειστὴς ἠδύνατο παρ' ἑκατέρου κατ' ἀρέσκειαν νὰ ζητήσῃ τὸ ὅλον, εἶναι πρόδηλον ὅτι ὡς πρὸς τὸν ἕτερον, τὸν μὴ κληρονομηθέντα, ἡ ὑποχρέωσις σώζεται ἑκεραία, καὶ ἕνεκεν αὐτοῦ διαμένει ὑπεύθυνος καθ' ὁλοκληρίαν καὶ

(1) L. 93. pr. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 93. L. 13. de duob. reis (45. 2). L. 5 de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 5.

(2) L. 5. αὐτ. L. 93. § 3 de solut. (46. 3). Ἐκ τῶν B. ΚΣΤ'. ε'. 93. ἐξάγεται, ὅτι παρέλκει τὸ non prò τοῦ confunditur ἐν τῇ παραγράφῳ ταύτῃ. Ἰσως ἐκ παραδρομῆς μετατίθη ἐκ τῆς προηγουμένης παραγράφου § 2. Οὔτε ἐν αὐτῇ ὑπάρχει ἐν Βασιλικοῖς, διότι ἐξιστοῦται ἡ ἔννοια πρὸς τὴν πρώτην παράγραφον Vangerow III. § 620. Siebenhaar Correalobl. σ. 50. Πρβ. Ἐκδόσιν Mommsen.

(3) Αὐτ. καὶ L. 38. § 5. B. αὐτ. 93. 38. L. 5. 21. § 4. de difej. (46. 1) B. ΚΣΤ'. α'. 1. 21.

(4) L. 43. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 43. L. 21. § 5. de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 21. Δὲν ἀντίκειται L. 11. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 11. Ἐνθα περὶ ἀπαιτήσεως τοῦ ἐγγυητοῦ κτηθείσης, πρὶν κληρονομήσῃ οὗτος τὸν δανειστήν.

ὁ ἐγγυητής. Ἄλλ' εἰ καὶ ὑπεύθυνος ὢν, ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ ἐτέρου συνοφειλέτου, ἄρα καὶ κατὰ τοῦ κληρονομήσαντος αὐτὸν δανειστοῦ, διὰ τὸ ἀπλούστερον δὲ ἀποκρούει αὐτὸν δι' ἐνστάσεως (ἐναγόμενος ὁ ἐγγυητής ἔχει παραγραφὴν). Κατ' αὐτοῦ τοῦ συνοφειλέτου ἐν τοῦτοις ἔχει ὁ τὸν ἕτερον κληρονομήσας δανειστὴς ἀγωγὴν εἰς ὁλόκληρον, ἢ, ὑπαρχούσης μεταξύ αὐτῶν κοινωνίας, εἰς μέρος κατὰ τὴν ἐταιρικὴν μετοχὴν ⁽¹⁾.

26. Περὶ συμψηφισμοῦ ἀπαντᾷ, ὅτι κατὰ τοῦ κοινοῦ δανειστοῦ ὁ συνοφειλέτης δὲν δύναται νὰ προτείνῃ πρὸς συμψηφισμὸν ἀπαίτησιν τοῦ ἐτέρου συνοφειλέτου, διότι ἡ ἀπαίτησις αὕτη δὲν ἀνήκει εἰς τὸν προτείναντα, πλὴν ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι οἱ συνοφειλέται εἶναι κοινωνοί ⁽²⁾.

Περὶ τῆς ἀντιστρόφου περιπτώσεως οὐδὲν εὐρίσκομεν, ἂν τουτέστιν ὁ κοινὸς ὀφειλέτης δύναται νὰ προτείνῃ κατὰ τοῦ συνδανειστοῦ πρὸς συμψηφισμὸν ἀπαίτησιν, ἣν ἔχει κατὰ τοῦ ἐτέρου συνδανειστοῦ. Τοιαύτη πρότασις συμψηφισμοῦ εἶναι προφανῶς ἀνυπόστατος, διότι πρὸς τὸν ἐνάγοντα ἡ συμψηφιστέα ἀπαίτησις εἶναι ἐντελῶς ξένη.

Νομίζομεν ὀρθοτάτην τὴν παρατήρησιν, ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἐφαρμόζεται ἡ προμνησθεῖσα ἐξαίρεσις, ὅτι οἱ συνδανεισταὶ εἶναι κοινωνοί, ἅμα ἡ συμψηφιστέα ἀπαίτησις δὲν ἀνάγεται εἰς τὴν ἐταιρίαν, ἀλλ' εἶναι ἀτομικὴ ⁽³⁾.

Ἄν ὅμως ὁ συμψηφισμὸς προταθεῖς ἐγίνε δεκτὸς ἐξωδίκως ἢ ἐν δικαστηρίῳ, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι ἐπιφέρει πλήρη ἀπόσβεσιν τῆς ἐνοχῆς, ἄρα καὶ διὰ συμψηφιστέαν ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἐτέρου συνδανειστοῦ, ἢ ἐτέρου συνοφειλέτου ⁽⁴⁾.

27. Περὶ συμβιβασμοῦ οὐδὲν κεῖται. Ὡς ὅμως ὀρθότατα παρατηρεῖ ὁ Σαβινύ ⁽⁵⁾, ὁ συμβιβασμὸς περιέχει δύο τινά, ἐν μέρει μὲν καταβολὴν, διὰ τὸ πράγματι διδόμενον, ἐν μέρει δὲ ἄφεςιν, ὥστε κρίνεται κατ' ἀμφοτέρα ταῦτα.

28. Ἡ ἀλλοίωσις τῆς καταστάσεως τοῦ συνδανειστοῦ εἶναι

⁽¹⁾ L. 74. de fidej. (46. 4). ΚΣΤ'. α'. 74. Καλῶς δὲ ὁ δανειστὴς ἐνάγει τῶν περιόντι χρεώστη εἰς ὁλόκληρον, ἢ μὴ ἦν μεταξύ τῶν δύο ἐναγόμενων κοινωνία, ἢ εἰς μέρος, εἰ μὴ ἦν κοινωνία.

⁽²⁾ L. 10. de duob. reis (45. 2).

⁽³⁾ Σαβινύ Ἐνοχ. § 18. Vangerow III. § 573.

⁽⁴⁾ Σαβινύ αὐτ. Siebenhaar Correalebl. σ. 351.

⁽⁵⁾ Σαβινύ Ἐνοχ. § 18.

πράγμα ὅπως ἀτομικόν, ὅπερ οὐδαμῶς ἄλλοιοῖ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐτέρου συνδανειστοῦ. Τοῦτο εἶναι αὐτονόητον. Ἀλλ' οἱ νομοδιόσκαλοι ἀπεφάνθησαν τὸ αὐτὸ καὶ ὅταν εἰς τῶν συνοφειλετῶν δι' ἄλλοιώσεως τῆς καταστάσεως παύῃ νὰ εἶναι ὀφειλέτης, ὅτι δὲν ἐλευθεροῦνται οἱ λοιποὶ συνυπεύθυνοι (1).

Τὸ αὐτὸ δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν περὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, οἷον ὑπὲρ ἀφήλικος συνοφειλέτου ἀπαλλακτομένου τοῦ χρέους, ὅτι ὡς ἐκ τούτου δὲν ἐλευθεροῦνται οἱ λοιποὶ συνυπεύθυνοι (2).

Εἶναι ὅπως αὐτονόητον, ὅτι οὐδόλως ἄλλοιοῦται τὸ κύριον χρέος, διότι ὁ ἀφῆλιξ ἐγγυητῆς δι' ἀποκαταστάσεως ἀπαλλάσσεται (3).

29. Δύο τοῦ αὐτοῦ ἔτους ἔχομεν διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, σχετικὰς πρὸς τὸ ἡμέτερον θέμα. Κατὰ μὲν τὴν πρώτην ἡ παρ' ἐνὸς τῶν συνδανειστῶν διακοπὴ τῆς παραγραφῆς ῥηγνύει αὐτὴν ὑπὲρ τῶν λοιπῶν συνδανειστῶν, ἡ δὲ καθ' ἐνὸς τῶν συνοφειλετῶν ῥῆξις ἐπεκτείνεται εἰς τοὺς λοιποὺς συνοφειλέτας (4).

Κατὰ τὴν ἐτέραν διατάξιν εἰς τὸ ἐξῆς διὰ μόνης τῆς προκατάρξεως κατὰ τοῦ ἐνὸς συνοφειλέτου δὲν ἀναιρεῖται ἅπαντα ἡ ἐνοχή, ἂν δὲν γίνῃ τελεία ἐξόφλησις· τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ ἐγγυητῶν καὶ συνεγγυητῶν (4). Οὐδὲν ἐν τούτοις ἀποφαίνεται ὁ Αὐτοκράτωρ περὶ τῆς κατάρξεως παρὰ συνδανειστοῦ γενομένης, ἂν ἀναιρῇ τὸ δικαίωμα τοῦ συνδανειστοῦ.

30. Ἀντίφασίς τις φαίνεται περὶ τῶν συνεπειῶν τοῦ πταίσματος. Ἐνῶ μετὰ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εὐρίσκομεν, ὅτι ἕκαστον ἡ ἰδίᾳ ὑπέρθεσις βλάπτει καὶ ἐπὶ συνενοχῆς (καὶ ἐπὶ τῶν δύο ἐναγομένων καὶ ἐπερωτωμένων) (6), ἐν τῷ εἰδικῷ τίτλῳ περὶ συνενοχῆς κατὰ Πομπώνιον ἡ πρᾶξις τοῦ ἐτέρου τῶν δύο συνοφειλετῶν τοῦ αὐτοῦ εἶδους (ejusdem Stichi) βλάπτει τὸν ἕτερον (7). Διατί ὁμοῦς φέρει τις τὰς συνεπειὰς τοῦ ἄλλοτρίου πταίσματος, μὴ ἐγγυηθεὶς ῥητῶς ἐκ μόνης τῆς συνοφειλῆς, ἀποβαίνει δυσεξήγητον. Διὰ τοὺς

(1) L. 19. de duob. reis (45. 2).

(2) Σαθινὸν Ἐνοχ. § 19.

(3) L. 48. de min. (4. 4). Γ'. 8. 48.

(4) L. 5. C. de duob. reis (8. 40). ΚΣΤ'. 8. 7.

(5) L. 28. C. de fidej. (8. 41). Β'. ΚΣΤ'. α'. 92.

(6) L. 173 § 3. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 173. L. 32. § 4. de xβ. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 32.

(7) L. 18. de duob. reis (45. 2).

φρονοῦντας, ὅτι ἡ συνενοχὴ ἀπαρτίζει μίαν καὶ μόνην ἐνοχὴν, ἡ ῥῆσις αὕτη εἶναι ἔρμαιον αὐτόχρημα ⁽¹⁾. Ἄλλ' οὐδὲν τὸ ὄφελος, ὅταν γεννᾶται ἀδιάλυτος ἀντινομία μεταξύ πταίσματος καὶ ὑπερμερίας, ἥτις εἶναι εἶδος πταίσματος, οὔτε εἶναι πειστικὴ ἡ διαστολὴ μεταξύ εὐθύνης ἐκ παραλείψεως (ὑπερμερίας), ὡς ἀτομικῆς, καὶ εὐθύνης ἐκ θετικῆς πράξεως (factum), ὡς βαρυνούσης καὶ τοὺς ἀθώους συνοφειλέτας ⁽²⁾. Ὑπολείπεται μόνη ἡ ὑπόθεσις ῥητῆς περὶ τοῦ πταίσματος ἐγγυήσεως ⁽³⁾.

Ἐξετάσαντες τὴν ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως συνενοχὴν, ἥδη προβαίνομεν εἰς τὸ περιμάχητον ζήτημα, ἂν καὶ δι' ἄλλου τρόπου συγκροτῇται τοιαύτη συνενοχὴ.

Ὁ Παπινιανὸς διαρρήδην λέγει, ὅτι ὑπάρχουσι δύο συνοφειλέται (duo rei promittendi), εἴαν συνάμα παρέδωκα πρὸς δύο τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ὡς παρακαταθήκην, ἢ ὡς χρησιδανέιον, ἀκολουθήσας ἀφοτέρων τὴν πίστιν εἰς ὁλόκληρον (utriusque fidem in solidum secutus), διότι συνενοχὴ συγκροτεῖται οὐ μόνον διὰ τῶν ρημάτων τῆς ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ τῶν λοιπῶν συμβάσεων, πωλήσεως, μισθώσεως, παραθήκης, χρησιδανείου καὶ δι' αὐτῆς τῆς διαθήκης ⁽⁴⁾.

Τὸ πρᾶγμα εἶναι ἀναμφισβήτητον καὶ ἐκ πολλῶν ἄλλων ῥήσεων μαρτυρούμενον.

Δύο ἀπορίαι ὅμως ἀναφύονται ἀμέσως, πρῶτον, ἂν πρέπη νὰ ὑπάρξῃ ῥητὴ συμφωνία περὶ συνενοχῆς, ἢ ἂν ἐπῆται σιωπηλῶς ἐκ τῆς πράξεως αὐτῆς, καὶ δευτερον, ἂν ὑπάρχῃ διαφορὰ κατὰ τὰ ἀποτελέσματα.

Δὲν ἀπαιτεῖ μὲν ὁ Παπινιανὸς αὐτολεξεῖ ῥητὴν συμφωνίαν ⁽⁵⁾, ἀλλ' εὐρίσκων τὴν συνενοχὴν εἰς τὸ ὅτι ἠκολούθησέ τις τὴν πίστιν πλείονων εἰς ὁλόκληρον, ὑποδεικνύει, ὅτι, καὶ ἂν δὲν συνεφωνήθῃ

⁽¹⁾ Ribbentrop Correalobl. σ. 29. Vangerow III. § 573.

⁽²⁾ Σαβινὸς Εὐνοχ. 118. σ. 160. Ἡ διαστολὴ αὕτη χρεωστεῖται εἰς Δόνηλλον Comm. XVI. κεφ. 7.

⁽³⁾ Siebenhaar Correalobl. σ. 121. Οὕτω κατὰ Γαλλ. Κ. ἀρθρ 1203. Ὁ Demolombe XXVI 343—348 ἐπικρίνει τὴν διάταξιν ὡς μὴ λογικὴν.

⁽⁴⁾ L. 9. de duob. reis (45. 2).

⁽⁵⁾ Τὸ πρόσθετον σύμφωνον (pactum adjectum) θεωρεῖ ἀπαραίτητον ὁ Siebenhaar Correalobl. σ. 109 καὶ ἐπ. Ὁ Σαβινὸς Εὐνοχ. § 20 κατατάσσει τὰ παραδείγματα σιωπηρᾶς συνενοχῆς ὑπὸ τὴν κατηγορίαν τῆς μὴ γνησίας.

αὐταῖς λέξεσι, πρέπει ὅμως νὰ ἔγκηται ἐν τῇ συμφωνίᾳ. Οἷον ἐπὶ πωλήσεως, ἐὰν μὲν παρὰ πολλῶν ὁμοῦ πωληθῇ πρὸς ἓνα ἢ παρ' ἑνὸς ὁμοῦ πρὸς πολλοὺς τὸ ὅλον, ὑπάρχει, ἐὰν δὲ ἀγορασθῇ ἢ πωληθῇ ἰδανικὸν μέρος, δὲν ὑπάρχει συνενοχὴ⁽¹⁾. Καὶ πάλιν, ῥητῶς ἂν κατασταθῶσι δύο συνυπόχρεοι, δὲν ὑπάρχει συνενοχὴ ἐπὶ ὠρισμένης τινὸς ὑποχρεώσεως, ἅμα δὲν εἶναι ἴση ἡ εὐθύνη (*impar obligatio*), ὥς ἐπὶ παρακαταθήκης πρὸς δύο, ἐξ ὧν εἰς ἀνεδέχθη βαρυτέραν εὐθύνην⁽²⁾.

Μὴ ὑπαρχούσης ῥητῆς συμφωνίας συνενοχῆς, αὕτη ὅμως ἔπεται ἐκ πράξεως ἢ παραλείψεως εὐθυνούσης ἕκαστον εἰς ὁλόκληρον. Π. χ. ἐπὶ χρησιδανείου τοῦ αὐτοῦ ὀχήματος πρὸς δύο, ἕκαστος ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον διὰ τὸ πταῖσμα, τὴν ἐπιμέλειαν καὶ τὴν φύλαξιν, διότι δὲ καὶ ἄλλος συγκάθεται (*non omnia loca vehiculi teneam*), δὲν ἔπεται ὅτι ἕκαστος δὲν ἔχει χρῆσιν τοῦ ὅλου⁽³⁾.

Τοῦτ' αὐτὸ καταφαίνεται ἐπὶ τῆς παρακαταθήκης, ὅτι δύο θεματοφύλακες εὐθύνονται εἰς ὁλόκληρον, καὶ οὐδεὶς ἐλευθεροῦται ἂν δὲν ἀποδοθῇ τὸ ὅλον. Ἐκαστος μὲν ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον διὰ τὸν ἴδιον δόλον, διὰ δὲ κοινὸν δόλον, ὅταν τις τούτων ἀποζημιώσῃ τὸ ὅλον, ἐλευθεροῦται ὁ ἕτερος⁽⁴⁾.

Ὅτε πολλοὶ ἐνετείλαντο αὐτοτελῶς, ἕκαστος αὐτῶν, ἀσχέτως πρὸς τοὺς λοιποὺς, ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον, ἐλευθερούμενος οὐχὶ διὰ τῆς ἐγερθείσης κατ' ἄλλου ἀγωγῆς, ἀλλὰ διὰ τῆς παρ' ἄλλου καταβολῆς⁽⁵⁾.

Ῥητῶς εὐρίσκομεν ἐπὶ δανείου, ὅτι ἡ συνενοχὴ καταρτίζεται ἢ

(¹) L. 31. § 10. de aed. ed. (21. 1). Εἰ δὲ καὶ πολλοὶ δοῦλοι ἀγοράσουσιν ἢ πωλήσουσιν, εἰ μὲν εἰς ὁλόκληρον ὥς πολλοὶ ὑπεύθυνοι, ἕκαστω εἰς ὁλόκληρον ἀναστρέφεται καὶ ἕκαστος ἀναστρέφει, εἰ δὲ εἰς ἀνὰ μέρος ἡγόρασαν ἢ πεπράκασιν, πρὸς τὰ μέρη κινουῖσι. Π. εἴρα λη'. 38.

(²) L. 9. § 1 de duob. reis (45. 2).

(³) L. 4. § 15. Comm. (13. 6). Π'. α'. 5.

(⁴) L. 1. § 43. depos. (16. 3). Π'. 6'. 1. L. 15. de tut. (27. 3). Οἱ κληρονόμοι θεματοφύλακος ἐνέχονται κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μερίδος, ἀλλ' ἕκαστος ἔνεκεν ἰδίου δόλου εἰς ἀκέραιον, ἄνευ εὐθύνης τῶν λοιπῶν· ἔνεκα κοινοῦ δόλου ἐνέχονται μὲν εἰς ἀκέραιον, ἀλλ' ἕκαστος καταδικάζεται κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μερίδος εἰς ἀποζημιώσιν (L. 22. αὐτ. αὐτ. 22).

(⁵) L. 52. de § 3. fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 52.

πράγματι (re), ἢ δι' ἐπερωτήσεως (stipulatione) ⁽¹⁾, σημειωτέον δὲ ὅτι, ἂν πρὸς τῇ ἀριθμῇσι τῶν χρημάτων ἐπὶ δανείου προσετίθετο καὶ ἐπερώτησις, αὕτη μόνη ἐκράτει ⁽²⁾.

Καὶ ἐκ διαθήκης πηγάζει συνενοχή, οἷον κατὰ Παπινιανόν, ὅταν ὁ διαθέτης γράφων πολλοὺς κληρονόμους ἐπιβάλλῃ εἰς δύο ἢ πλείονας τὸ αὐτὸ κληροδότημα ⁽³⁾. Οἱ νεώτεροι ἄνευ λόγου ἐδίστασαν περὶ τῆς ἐκφράσεως, ἂν πρέπη νὰ διατάξῃ ὁ διαθέτης συμπλεκτικῶς (et), ἢ διαζευκτικῶς (aut) ⁽⁴⁾, διότι κατ' ἀμφοτέρας τὰς ἐκφράσεις ὑπάρχει ἔννοια ὑποχρεώσεως πλείονων περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος καθ' ὁλοκληρίαν ⁽⁵⁾.

Ἐκ τοῦ δεδικασμένου ἐνδέχεται νὰ πηγᾷ συνενοχή, οὐχὶ ὅταν εἰς τὸ αὐτὸ ποσὸν καταδικάζωνται πολλοί, ἀλλ' εἰς ὁλόκληρον ⁽⁶⁾, ὥστε ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ κεῖται τὸ σημεῖον τῆς συνενοχῆς.

Ἐκ τῆς σχέσεως κυρίου πλοίου καὶ πλοιάρχου ἐπιτετα συνενοχή, καθ' ἣν ὁ μετὰ τοῦ πλοιάρχου συμβαλλόμενος ἅπαξ ἐνάγει κατ' ἐκλογὴν ἢ τὸν κύριον, ἢ τὸν πλοίαρχον, καὶ ἐκλέξας δὲν ἐπανέρχεται ⁽⁷⁾. Τὸ αὐτὸ εἰκάζομεν ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ προστήσαντος καὶ τοῦ προεστῶτος. Ὁ λόγος ἦτο, διότι μία μόνη εἰδίδετο ἀγωγή.

Καθόσον πολλάκις μὲν γίνεται λόγος περὶ πολλῶν συνυποχρέων, ἅπαξ δὲ μόνον περὶ πολλῶν συνδανειστῶν ⁽⁸⁾, τινὲς τῶν νεωτέρων

⁽¹⁾ L. 5. 9. 12. C. si certum. (4. 2). KΣΤ'. α'. 49. 53. 56. Σαβινὸς Ἐνοχ. § 17.

⁽²⁾ L. 126. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 123. L. 6. § 1. L. 7. de nov. (46. 2). KΣΤ'. δ'. 6. 7.

⁽³⁾ L. 9. pr. de duob. reis (45. 2).

⁽⁴⁾ Ὡς ἐκ τούτου ὁ μὲν Κουϊάκιος μεταβάλλει τὸ et εἰς aut ἐν τῇ μνησθείσῃ ῥήσει (Ad legem 9 de duob. reis. Quaest. Papin), ὁ δὲ Φάβριος τὸ aut εἰς et ἐν L. 8. § 1. de leg. (30). — (Conjecturarum XI. c. 19).

⁽⁵⁾ Siebenhaar Correalobl. σ. 414.

⁽⁶⁾ L. 1. 2. C. si plures (7. 55). Θ'. γ'. 89. 90. L. 43. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 43. L. 9. C. si cert. (4. 2).

⁽⁷⁾ L. 1. § 17. 24. de exerc. (14. 1). Ἡ ἐνοχὴ λέγεται in solidum. L. 1. § 23. αὐτ.

⁽⁸⁾ L. 1. § 44. dep. (16. 3). ΠΓ'. β'. 1. Σαβινὸς Ἐνοχ. § 17. L. 14. de nox (9. 4). Ε'. ζ'. 14. δὲν ἀφορᾷ συνενοχὴν πολλῶν συνδανειστῶν Siebenhaar Correalobl. σ. 120.

διστάζουσιν, ἂν ἡδύνατο ἄνευ ἐπερωτήσεως δύο ἢ πλείονες νὰ κατασταθῶσι συνάμα δανεισταί. 'Αλλ' ὅ,τι ἦτο σπάνιον, δὲν ἦτο καὶ ἀδύνατον.

Γράμμασι δὲν ἐξάγεται, ὅτι ἡδύνατο νὰ συστηθῇ συνενοχή, καθόσον αἱ δύο μόνον ῥήσεις, αἵτινες φαίνονται ὑπαινιγνόμεναι συνενοχὴν (*plures argentarii, quorum nomina simul facta*), ἀναφέρονται εἰς ἀργυροπράτας συνεταίρους (4). 'Οπωσδήποτε ἐκ τῆς γράμμασιν ἐνοχῆς δὲν ἔπεται ὅ,τι ἐκ τῆς ῥήμασι.

32. 'Η διαφορὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως συνενοχῆς καὶ τῆς ἐξ ἄλλης αἰτίας καταφαίνεται ἐν τοῖς ἐξῆς ἀποτελέσμασιν.

'Επὶ συνενοχῆς ἐξ ἐπερωτήσεως, ὡς εἶδομεν, ἅμα ἐγερεῖσα ἡ ἀγωγὴ παρ' ἐνὸς τῶν συνδανειστῶν, ἢ καθ' ἐνὸς τῶν συνοφειλετῶν, κατηναλίσκετο πάντοτε ἐξολοκλήρου, ἐνῶ ἐπὶ πάσης ἄλλης συνενοχῆς δὲν ἐφθείρετο ἡ ἀγωγὴ διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, ἀλλὰ διὰ τῆς καταβολῆς (§ 20), πλὴν ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν κατὰ τοῦ κυρίου πλοίου, ἢ τοῦ προστήσαντος, τῶν λεγομένων ἐπιβοηθητικῶν (*adjectitiae qualitatis*).

Σὺν τούτοις συνείχετο, ὅτι ἐπὶ συνενοχῆς ἐξ ἐπερωτήσεως, ὡς εἴρηται, ἡδύνατο καθ' ἐνὸς μόνου συνοφειλέτου νὰ ζητηθῇ, κατ' ἄρεσκειαν, τὸ ὅλον ἢ μέρος, διὰ νὰ κινηθῇ δὲ ἀγωγὴ συνάμα κατὰ πλειόνων, ἔπρεπε νὰ ἐπιμερισθῇ ἡ ἀπαίτησις καθ' ὅταν ἤθελεν ἀναλογίαν ὁ δανειστής (§ 20). 'Επὶ συνενοχῆς ὁμῶς ἀνεπερωτήτου τοιοῦτο κώλυμα δὲν ὑπῆρχεν, ἀλλὰ διήρχει ἡ ὑποχρέωσις ἐκάστου μέχρι τελείας ἐξοφλήσεως. 'Αρα ἡδύναντο τότε ἅπαντες οἱ συνοφειλῆται νὰ ἐναχθῶσι διαδοχικῶς, ἢ συνάμα διὰ τὸ ὅλον (2), πλὴν ἐπὶ τῶν ἐπιβοηθητικῶν ἀγωγῶν (*adjectitiae qualitatis*).

Κατὰ τῆς κατ' ἄρεσκειαν ταύτης ἐκλογῆς τοῦ δανειστοῦ, νὰ ἐναγάγῃ ὄντινα προτιμᾷ τῶν συνοφειλετῶν, ἐφάνη δικαία τοῦ

(1) L. 9. pr. de pactis (2. 44). 'Εν ΙΑ'. α'. 9. ὀνομάζονται κοινῶς δανείσαντες. L. 34 de receptis (4. 8). Ζ'. 6'. 34. Salpius Novat. σ. 97. ἀνασχευάζων τὸν Σαβινὸν 'Ε'οχ. § 17.

(2) Δὲν εἶναι ἐπομένως παρέμβλημα ἐν L. 8 § 1. de leg. (30) αἱ λέξεις *ei solutum*, ὡς φέρουσι καὶ τὰ Βασ. ΜΔ'. α'. 8. μόνον γὰρ τῇ παρὰ τοῦ ἐνὸς καταβολῇ ἐλευθεροῦται ὁ ἕτερος, ὡσαύτως δὲ ἐν L. 2. C. de fid. tut. (5. 57). αἱ λέξεις *ei solvendo* — ὡς φρονούσιν ὁ Σαβινὸν 'Ε'οχ. § 19, καὶ οἱ παρ' αὐτοῦ μνημονεύμενοι Siebenhaar Correa-lobl. σ. 412..

ἐναγομένου ἢ ἀπαιτήσεως περὶ ἐκχωρήσεως τῆς ἀγωγῆς κατὰ τῶν αὐτῶν συνοφειλετῶν (1).

33. Ὁ Παπινιανὸς ἐν τῇ μνησθείσῃ ῥῆσει δὲν ἀπαριθμεῖ τ' ἀδικήματα μεταξὺ τῶν λόγων, ἐξ ὧν γεννᾶται συνενοχή.

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐγεννῶντο διτταὶ ἀγωγαί, ἡ μὲν ποινικὴ, πρὸς ἐπιδιώξιν ἰδιωτικῆς ποινῆς διὰ χρημάτων (*poenae persequendae causa*), ἡ δὲ πρὸς ἀποζημιώσιν (*rei persequendae causa*).

Ὅσακις τὸ αὐτὸ ἀδίκημα ἐπράττετο παρὰ πλειόνων, ὡς πρὸς τὰς μνησθείσας ἀγωγὰς ὑπῆρχεν ἡ ἐξῆς σπουδαιότατη διαφορὰ, ὅτι ἕκαστος ὤφειλε τὸ ὅλον τῆς ποινῆς ἀνεξαρτήτως τῶν ἄλλων, ὥστε ὁ παθὼν ἐλάμβανε τοσάκις τὴν ποινὴν, ὅσοι ἦσαν οἱ συνένοχοι. Ἀπεναντίας ἡ ἀποζημιώσις ἐχρεωστεῖτο ἀπαξ, ἀλλ' ἕκαστος συναίτιος ἦτο ὀφειλέτης τοῦ ὅλου, ἐλευθερούμενος διὰ τῆς καταβολῆς τοῦ ἐτέρου, οὐχὶ ἀπλῶς διὰ τῆς ἐγερθείσης καθ' ἐτέρου ἀγωγῆς (2).

Αὕτη εἶναι ἡ εἰς ἀκέραιον ἐνοχή, πάντοτε παθητικὴ. Πλείονες δανεισταὶ εἰς ἀκέραιον ἐκ τοιαύτης ἐνοχῆς δὲν δύνανται νὰ ὑπάρξωσι.

34. Καθόσον λόγῳ τῆς συνενοχῆς ἢ τῆς εἰς ἀκέραιον ἐνοχῆς ἐνδέχεται εἰς ἐκ τῶν πλειόνων συνοφειλετῶν νὰ καταβάλλῃ τὸ ὅλον, ἐρωτᾶται ἐπὶ τέλους, ἂν οὗτος ᾔναι καὶ ὁ τελικὸς σκοπὸς τῆς συνενοχῆς, ὥστε εἰς ἓνα μόνον νὰ περιέλθῃ ἡ ἀπόλαυσις, ἢ εἰς μόνον νὰ ὑποστῇ ἀποκλειστικῶς τὸ βάρος. Τοιοῦτον ἀποτέλεσμα εἶναι ἐναντίον εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς δικαιοσύνης, μὴ ἀπομακρυνομένης τῆς ἰσότητος, ἄνευ ἰδιαιτέρου λόγου.

Περὶ τῶν συνδανειστῶν ἐξ ἐπερωτήσεως οὐδαμοῦ εὐρίσκομεν, ὅτι ὁ λαβὼν τὸ ὅλον παρὰ τοῦ κοινοῦ ὀφελέτου δύναται νὰ ἐναχθῇ

(1) L. 47. loc. (19. 2). K'. α'. 46. L. 13. de loc. (4. 65).

(2) L. 1. C. de cond. furt. (4. 8). E'. ε'. 24. Ἦνίκα πολλοὶ κλέψουσιν, ἡ μὲν ἀγωγὴ ἢ ἀπαιτοῦσα τὸ διπλοῦν κατὰ πάντων κινεῖται, καὶ ἕκαστον αὐτῶν ἀπαιτεῖ τὴν ποινὴν· ἡ δὲ ἀπαιτοῦσα τὸ κλαπὲν κατὰ πάντων μὲν ἀρμόζει· κατὰ ἐνὸς δὲ κινήσεια, εἰάν τὸ ἱκανὸν ποιήσῃ, κατὰ τῶν λοιπῶν οὐκ ἐτι κινεῖται. Σκοτεινὴ εἶναι ἡ ῥῆσις L. 15. § 2. quod. vi (43. 24), ὅτι ἀπαξ συγχωρεῖται ἡ ἀγωγὴ, ἂν κοινῇ γνώμῃ κατεχώσῃ ὁ τάφος, μέχρι δὲ ἱκανοποιήσεως συγχωρεῖται κατὰ τῶν λοιπῶν, ἂν ἕκαστος ἐνῆργησεν ἰδιογνῶμόνως. Siebenhaar Correalobl. σ. 419 οὐδὲν λέγει πειστικόν.

παρὰ τῶν συνδανειστῶν, ὅπως καταστήσῃ κοινόν τὸ ληφθέν. Τοῦναντίον ὁ Οὐλπιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι μόνον, ἂν ὑπάρχῃ ἐταιρία μεταξὺ συνδανειστῶν, οὗτοι ἐπιμερίζονται τὴν ἀπαίτησιν, ἄλλως ὁ εἰσπράξας οὐδὲν ὀφείλει εἰς τὸν ἕτερον, καὶ διὰ τοῦτο δὲν καταλογίζεται εἰς τὸν κλῆρον αὐτοῦ, ἂν τυχὸν ᾖ κληρονόμος, πρόκειται δὲ περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦ φαλκιδίου τετάρτου ⁽¹⁾.

Τὸ αὐτὸ ἐπαναλαμβάνει αὐτόθι ὁ Οὐλπιανὸς καὶ περὶ συνοφειλετῶν ἐξ ἐπερωτήσεως, ὅτι ὁ καταβαλὼν τὸ ὅλον οὐδεμίαν ἔχει ἀγωγὴν, μὴ ὑπαρχούσης ἐταιρίας μεταξὺ τῶν συνοφειλετῶν ⁽²⁾.

Τοῦτ' αὐτὸ μαρτυρεῖ καὶ ἡ περίστασις, ὅτι ἐκ τῶν πολλῶν ἐγγυητῶν τοῦ αὐτοῦ χρέους, ὄντων ἐξ ἐπερωτήσεως συνοφειλετῶν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ὁ καταβαλὼν δὲν ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τῶν λοιπῶν, ὅπως ἐπιμερισθῶσι τὸ βάρος. Καὶ γίνεται μὲν λόγος περὶ ἐκχωρήσεως τῆς ἀγωγῆς εἰς τὸν καταβάλλοντα, ἀλλὰ περὶ ἐκουσίας, ὥστε οὔτε ν' ἀρνηθῇ δύναται τὴν καταβολὴν μέχρις ἐκχωρήσεως κατὰ τῶν συνεγγυητῶν ⁽³⁾.

Ἡ παντοιοτρόπως σχολιασθεῖσα ἀντιγραφὴ Διοκλητιανοῦ, ἀποφαινομένου, ὅτι εἰς τὸν ἀποδόντα τὸ δάνειον ὁλόκληρον πρέπει νὰ δοθῇ βοήθεια κατὰ τοῦ συνδανεισθέντος (communiter) ⁽⁴⁾, δὲν ἐξάγεται, ἂν ἀναφέρηται εἰς συνοφειλὴν ἐξ ἐπερωτήσεως, καὶ ἐπὶ τίνος βάσεως στηρίζεται ⁽⁵⁾.

35. Ἀλλέως ἐπὶ συνοφειλῆς ἄνευ ἐπερωτήσεως. Καθόσον ἐπ' αὐτῆς, ὡς εἴρηται, ὁ δανειστὴς δύναται νὰ ἐναγάγῃ πάντας ὁμοῦ διὰ τὸ ὅλον, διὰ μόνης δὲ τῆς κατάρξεως δὲν ἀποσβέννυται ἡ ἀπαίτησις, ἀλλὰ διὰ τῆς τελείας ἐξοφλήσεως, ὥστε καὶ μετὰ τὴν καθ' ἐνὸς δίκην ὑφίσταται ἡ ἀγωγὴ κατὰ τῶν λοιπῶν, μὴ καταναλωθεῖσα ἐξ ἐπιεικείας ἐδέχθησαν, ὅτι ὁ κατὰ προτίμησιν τοῦ δανειστοῦ ἐνα-

⁽¹⁾ L. 62. pr. ad L. falc. (35. 2). MA'. α'. 61.

⁽²⁾ Ὁ Σαβινὸς ἐν Ἑνοχ. § 24 ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐξάγει, ὅτι δὲν χρήζουσιν ἐκχωρήσεως συγκληρονόμοι, ἐκ L. 65. de evict. (21. 2). IO'. ια'. 61. ἔνθα ὁμοως πρόκειται περὶ τοῦ ἀδιαιρέτου τῆς ὑποθήκης Siebenhaar Correia'obl. σ. 130.

⁽³⁾ § 3. J. de fidej. (3. 20). L. 39. de fidej. (46. 1). KST'. α'. 39. Ἐν L. 36. αὐτ. καὶ L. 11. C. de fidej. (8. 41). B'. KST'. α'. 81. γίνεται λόγος περὶ ἐκχωρήσεως κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου. Σαβινὸς ἐν Ἑνοχ. § 25.

⁽⁴⁾ L. 2. C. de duob. reis (8. 40). KST'. δ'. 4.

⁽⁵⁾ Ὅρα τὰς παντοίας ἐρμηνείας, ἂν ὑποτίθεται ἐταιρία κτλ. παρὰ Σαβινὸς ἐν Ἑνοχ. § 25. καὶ Vangerow III. § 573.

γόμενος δύναται νὰ ζητήσῃ προηγουμένως τὴν ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν (1).

Προέβησαν ὅμως καὶ περαιτέρω μετὰ τὴν ἀνάπτυξιν τῶν πλαγιαστικῶν ἀγωγῶν (*actio utilis*), ὅτι καὶ ἄνευ ἐκχωρήσεως ὁ καταβολὴν ἔχει πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ συνεπιτρόπου, ὡς ἂν εἶχε γίνεи ἐκχώρησις. Περὶ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς γίνεται ῤητῶς λόγος ἐπὶ συνεπιτρόπων. Περὶ αὐτῶν ἔχομεν τοὺς ἐξῆς ὁρισμούς. "Ὅταν παρ' ἐνὸς μόνου γίνηται ἡ διαχείρισις, οἱ λοιποὶ εὐθύνονται καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ διαχειρισθεὶς καὶ οἱ ἐγγυηταὶ αὐτοῦ εἶναι ἀναξιοχρεοὶ (2). "Ἄν ὅμως πάντες διεχειρίσθησαν, εὐθύνονται εἰς ὁλόκληρον, ὁ δὲ ἐναγόμενος ἔχει τὸ εὐεργέτημα τῆς διαιρέσεως μεταξὺ τῶν ἐν καιρῷ τῆς κατάρξεως εὐπορούντων, προσέτι δὲ καὶ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἐκχωρήσεως τῶν ἀγωγῶν, ἐὰν καταβάλλῃ τὸ ὅλον. Παραλείψας νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκχώρησιν, πρὶν καταβάλλῃ, ἔχει μετὰ ταῦτα πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν κατὰ τῶν συνεπιτρόπων, ὡς ἂν εἶχε γίνεи ἐκχώρησις πρὸ τῆς καταβολῆς. "Ἄλλ' ἐν περιπτώσει ὁλόου, στερεῖται ἀπάντων τούτων τῶν εὐεργετημάτων (3).

Ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγὴ ἐνταῦθα στηρίζεται ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι ἡ καταβολὴ ἐγένετο ἐπὶ σκοπῷ ἐκχωρήσεως (ἐπὶ τῷ ἐκχωρηθῆναι). Διὰ τοῦτο δὲν διδεται ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγὴ, ὅταν τοιαύτη ὑπόθεσις ἀποκλείεται, ὅπως συμβαίνει, ὅταν ἐκουσίως καταβάλλῃ ὁ ὑπεύθυνος ἄνευ ἐπιφυλάξεως (4).

Ἐκ τούτων συνάγομεν ὅτι ἐπὶ ἀδικημάτων ἐκ δολίας προαιρέσεως δὲν ἐπιτρέπεται ἀναγωγὴ, κατὰ τὸ μνησθὲν ἀξίωμα, ὅτι οὐκ ἔστι γὰρ κοινωυία τῶν ἀμαρτημάτων (5). "Ἄν ὅμως τὸ ἀδίκημα προῆλθεν ἐκ πταισματος, ἔχομεν παραδείγματα, καθ' ἃ ἐπιτρέπεται ἀναγωγὴ, οἷον ἐνεκα τῶν ἐκβληθέντων ἄνωθεν οἰκίας ἐπὶ δημοσίας παρόδου εὐθύνονται ὅλοι οἱ σύνοικοι εἰς ὁλόκληρον, ὁ δὲ καταβα-

(1) L. 47. loc. (19. 2). K'. α'. 46. L. 43. C. loc. (4. 65). Ἐνταῦθα προσθέτομεν καὶ L. 2. C. de duob. reis (8. 40), ὡς μὴ ὑποτιθεμένης ἐπερωτήσεως.

(2) L. 2. C. de div. tut. (5. 52). ΔΗ'. ε'. 2. L. 39. § 41. de adm. tut. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 39.

(3) L. 1. § 40—44. de tut. (27. 3). ΔΗ'. γ'. 1. L. 2. C. de contr. tut. (5. 58). ΔΗ'. ιη'. 2. L. 76. de sol. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 76.

(4) L. 1. C. de contr. tut. (5. 58). ΔΗ'. ιη'. 2. L. 76. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 76.

(5) L. 1. § 44. de tut. (27. 3). ΔΗ'. γ'. 1.

λὼν ἀπαιτεῖ καὶ μετὰ ταῦτα παρ' ἑκάστου τὸ ἀναλογεῖν, ἢ ὡς ἐξ ἑταιρίας, ἢ δυνάμει πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς (4).

36. Ὑπὲρ τῶν ἐγγυητῶν εἰσῆγαγεν ὁ Ἀδριανὸς εὐεργέτημα διαιρέσεως (beneficium divisionis), ὡς μὴ ἐφαρμοζομένης ἐπ' αὐτῶν τῆς Lex furia (2). Ἐξ ἀναλογίας ἐξετάθη τὸ εὐεργέτημα εἰς τοὺς ἐντειλαμένους (mandatores), εἰς τοὺς συνεπιτρόπους καὶ εἰς τὰς συνυπευθύνους ἀρχάς (3). Ἐπὶ τούτοις ὁ Ἰουστινιανὸς εἰσῆγαγε τὸ εὐεργέτημα τῆς διζήσεως (beneficium excussionis) δι' ὅλους τοὺς ἐγγυητάς, διὰ τοὺς ἐντειλαμένους καὶ τοὺς ἀντιφωνητάς, δυνάμενους ν' ἀπαιτήσωσιν, ὥστε κατὰ πρῶτον νὰ ἐναχθῇ ὁ πρωτοφειλέτης. Μόνον ὅταν ἀποδῇ ὁ πρωτοφειλέτης, προχωρεῖ ὁ δανειστής ἀπευθείας κατὰ ἐγγυητῶν καὶ λοιπῶν, εἰς οὓς ὁ δικαστὴς χορηγεῖ προθεσμίαν ἀνάλογον, ὅπως προσαχθῇ ὁ πρωτοφειλέτης (4).

Μετὰ τὸ εὐεργέτημα τοῦτο διζήσεως εἶπετο, ὅτι δὲν εἶχε πλέον ἐφαρμογὴν ἐκείνη ἡ λύσις, ἡ προηγουμένως ἀπαντήσασα ἐπὶ πολλῶν συνοφειλετῶν ἀλληλεγγύων, ὅτι ἡδύνατο ὁ δανειστής κατ' ἀρέσκειαν νὰ διαιρέσῃ τὴν ἀπαίτησιν, ἐνάγων ἕκαστον ὡς πρωτοφειλέτην μέρους καὶ ὡς ἐγγυητὴν τοῦ ὑπολοίπου (5), διότι δυνάμει τῆς διζήσεως ἔπρεπε νὰ προηγηθῇ ὁ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου δικαστικός ἀγών.

Ἐκ τούτων ἐξηγεῖται ἡ 99. Νεαρά, ἐν ἣ προέβη ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὴν ἐξέτασιν ζητήματος ἀντιθέτου, οὐχὶ ἀπλῶς ἀλληλεγγύων συνοφειλετῶν, διότι μεταξὺ αὐτῶν ὡς ἐκ τῶν νεωτέρων διατάξεων ἐπιμερίζεται ἐξίσου τὸ χρέος (πάντας ἐξίσου τὴν ἀγωγὴν ὑφίστασθαι), ἀλλὰ περὶ τοῦ ποιητέου, ἂν προστεθῇ ὁ ὅρος, ὅτι ἕκαστος ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον. Τί μέλλει ἐνταῦθα νὰ ᾖναι ἐπικρατέστερον, ἡ διάταξις τοῦ νόμου, κελεύοντος τὴν διαιρέσιν καὶ ἐπιτρέποντος τὴν διζήσιν, ἢ ἡ ῥητὴ τῶν συμβαλλομένων θέλησις, ἕκαστος νὰ ἐνέχῃται διὰ τὸ

(1) L. 1. § 10. L. 2. 3. 4. de his qui effud. (9. 3). Societatis iudicio, vel utili actione. Ξ' δ'. 1. 2. 3.

(2) Gajus III. § 121. 122. — § 4. J. de fidej. (3. 20). L. 26—28. de fidej. (46. 4). ΚΣΤ' α'. 26. 28.

(3) L. 3. C. de const. pec. (4. 18). ΚΣΤ'. γ'. 3. L. 7. fidej. (27. 7). ΔΗ'. ζ'. 7. L. 1. § 11. de tut. (27. 3). ΔΗ'. γ'. 1. L. 3. C. de mag. (5. 75). ΔΗ'. η'. 17. L. 7. de mag. (27. 8). ΔΗ'. η'. 7.

(4) Νεαρά α. κεφ. α'. Ἀρμ. Γ'. σ'. 1.

(5) L. 11. pr. de duob. reis (45. 2). ὅρα § 20.

ὄλον; Διὰ τὴν συμβιβάσῃ τὰ διεστῶτα ὁ Ἰουστινιανός, θεσπίζει, ὅτι φυλάττεται μὲν τὸ σύμφωνον, ἀλλ' ὁ δικαστὴς ἀπαιτεῖ τὴν συναναχθῶσι πάντες οἱ ἐνδημοῦντες καί, ἅμα πάντες εἶναι εὐποροί, καταδικάζεται ἕκαστος εἰς ἴσην μοῖραν, ἄλλως μόνον οἱ εὐποροί, διὰ τὴν μὴ γίνεσθαι τὸ κοινὸν χρέος ἴδιόν τινος βάρος.

Καὶ τοῦτο προβλέπει ὁ Ἰουστινιανός, ὃν ἰσχύουσιν ἄλλαι συμφωνίαι μεταξὺ τῶν συνυπευθύνων, ἄγνωστοι εἰς τὸν δανειστήν, ἀποφαίνεται δέ, ὅτι δὲν πρέπει τὴν παραβαίνωνται τὰ συγκείμενα (Νεαρά 99. κεφ. α' πρὸ τοῦ § 1).

Εἰς τοὺς νεωτέρους ἔδωκεν ἀφορμὴν συγχύσεως εὐθύς ἐξ ἀρχῆς ὁ νέος ὅρος τοῦ ἀλληλεγγύως ὑπευθύνου, ὥστε ἐθεώρησαν τὴν Νεαράν ἐφαρμοζομένην ἐπὶ ἐκτάκτου τινὸς περιπτώσεως, καθ' ἣν πρὸς τῇ συνοφειλῇ συνωμολογήθη καὶ ἀμοιβαία τῶν συνοφειλετῶν ἐγγύησις ἕκαστου ὑπὲρ τῶν λοιπῶν (1).

Ἄλλ' ὁ ὅρος οὗτος τῆς ἀλληλεγγύης εἶναι συνέπεια τῶν περὶ διαιρέσεως καὶ διζήσεως διατάξεων, διότι εἰς τὸ ἐξῆς τοιαύτη καθίσταται ἢ μεταξὺ συνοφειλετῶν σχέσις, διαιρουμένου μεταξὺ αὐτῶν ἐξίσου τοῦ χρέους, ἀλλ' εὐθυνομένων τῶν λοιπῶν ὑπὲρ τῶν ἀπάρων. Εἶναι ἄρα ὀρθότερα ἢ γνώμη τῶν παραδεχομένων, ὅτι ἡ Νεαρά ἐφαρμόζεται ἐπὶ πάσης συνοφειλῆς εἰς διόκληρον, πλὴν ἐξ ἀδικήματος (2). Διὰ τῆς ἐρμηνείας ταύτης δὲν ἐμπίπτομεν εἰς ἄλλην ἀπορίαν ἀνεξήγητον, τὴν ἐξῆς. Ἄν ἡ Νεαρά δὲν ἐφαρμόζεται ἐν γένει εἰς συνοφειλέτας, δὲν ἔννοεῖ τις, ὅταν οἱ συνοφειλέται ᾖσιν συνάμα καὶ ἀλληλέγγυοι, διότι τότε βελτιοῦται ἡ θέσις αὐτῶν ἀπέναντι τοῦ δανειστοῦ, ἐπερχομένης τῆς διαιρέσεως (3). Δὲν ἔχομεν ἐπομένως ἀνάγκην τὴν προσκολληθῶμεν εἰς ἄλλας τινὰς λέξεις τῆς

(1) Donellus in Cod. tit. de duob. reis c. 13. Thibaut § 138. Asverus ad nov. 99. Jonae 1822. Σαβινὸς Ἐνοχ. § 26. Δὲν εἶναι ἀπόδειξις ἢ κατὰ λέξιν μετάφρασις ἐν ἐπιτομῇ Ἰουλιανοῦ Juliani Epit. Nov. const. 92. c. 348. ut alter pro altero fidejubeat et invicem. Ὁμοίως ἀκριτοί εἶναι ἡ γνώμη τοῦ Θεφ. Ἐρμολ. (Zachariae Anecd. I. σ. 48. Heimbach Anecd. I. σ. 262), ὅτι λόγῳ τῆς διαιρέσεως δὲν ὑπάρχει ἀλληλεγγύη. «Πάντες ἐξ ἴσου ὑπέκλεινται καὶ ἄλλος ὑπὲρ ἄλλου εὐχινέχεται».

(2) Ribbentrop Cornealobl. σ. 146. Puchta § 235. Maehlenbruch § 492. Vallet § 451. Sintenis II. 89. not. 47. Wieding Novella Justin. 99. Beral. 1857.

(3) Ὁ Σαβινὸς Ἐνοχ. § 26. δὲν ἀπαντᾷ βέβαια εἰς τοῦτο, λέγων ὅτι διὰ τῆς Νεαρᾶς δὲν ἐμειώθησαν τὰ δικαιώματα τοῦ δανειστοῦ.

Νεαράς, ὅπως δεῖξωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δῆθεν εἶχεν ἄλλην τινὰ ὅλως ἰδιάζουσιν περίστασιν πρὸ ὀφθαλμῶν κοινοῦ δανείου, ἐξ οὗ πηγάζει κοινὴ ὠφέλεια ⁽¹⁾.

Διότι σήμερον ὁ δικαστὴς οὐδέποτε ἐνεργεῖ αὐτεπαγγέλτως, δὲν ἔπεται ὅτι ἐπαυσεν ἰσχύουσα ἡ Νεαρά ⁽²⁾, ἀλλ' ὅτι ἀπαιτεῖται πρότασις τοῦ ἐναγομένου πρὸς ἐφαρμογὴν αὐτῆς.

37. Μετὰ τὰς ἄλλεπαλλήλους ταύτας τροποποιήσεις ἐξετάζοντες τί παρέμεινε σήμερον, φθάνομεν εἰς τὰ ἐξῆς συμπεράσματα.

Ὁ κανὼν, ὅτι πᾶν χρέος, εἰς ὃ πλείονες ἐνέχονται, καὶ πᾶσα ἀπαίτησις εἰς πλείονα ἀνήκουσα ἐπιμερίζονται ἐξίσου ἀνευ ἰδιαιτέρως τινὸς αἰτίας ἐξαιρέσεως, οὐδέποτε μετεβλήθη (§ 16).

Ἄλλ' ὡς λόγος ἐξαιρέσεως, ἡ ἐπερωτήσις ἐξέλιπεν, ὡς καὶ πάντα ὅσα ἦσαν ἀποκλειστικὴ τῆς ἐπερωτήσεως συνέπεια. Διὰ τοῦτο ἐνησυχλήθημεν νὰ διαστείλωμεν τὰς συνεπείας τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως συνοφειλῆς ἀπὸ τῶν συνεπειῶν πάσης ἄλλης.

Ἐξ ὧν παρατηρήσαμεν, ἰδιάζον ἦτο ἐπὶ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως συνενοχῆς, ὅτι διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης ἐπῆρχετο κατανώσις.

Ἄρα κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον διὰ μόνης τῆς ἐξοφλήσεως, ἢ διὰ πράξεως ἐχούσης τὴν αὐτὴν δύναμιν ἀποσβέννυται ἡ ἐνοχή.

Ἐξέλιπεν ἐπίσης ἡ ἀθώσις (acceptilatio), ὡς ὅλως τυπική.

Καθ' ὅλα τὰ λοιπὰ ἰσχύουσιν ὅσα πρὸ ὀλίγου ἐδείξαμεν περὶ ἀφέσεως (§ 23), συγχύσεως (§ 25), συμψηφισμοῦ (§ 26), παραγραφῆς (§ 29), ἀνανεώσεως (§ 21)). Περὶ δεδικασμένου ἄλλη διεπεί ἀρχή, οὐχὶ πλέον ἢ τῆς καταναλώσεως τῆς ἀγωγῆς (§ 22). Τοῦτο ἐξετασθήσεται κατόπιν.

Ταῦτα καθίστανται καταφανέστερα διὰ συγκρίσεως πρὸς τὰς περὶ τούτου διατάξεις τοῦ Γαλλ. Κώδικος.

Ἡ εἰς ἐλόκληρον ἐνοχὴ (solidarité) πολλῶν συνδανειστῶν λαμβάνει ὑπαρξιν μόνον ἐκ ῥητοῦ τίτλου, ὅτε ὁ κοινὸς ὀφειλέτης καταβάλλει εἰς ὅντινα προκρίνει τῶν συνδανειστῶν, ἐνόσω παρὰ τινος

(¹) Vangerow III. § 573. προσκολλώμενος εἰς τὰς λέξεις τὸ ἄ λ λ η λε γ γ ῶ ς δ α ν ε ι σ θ ῆ ν καὶ κο ι ν ὸ ν χ ρ ῆ ο ς τῆς Νεαράς ἀποδοκίμαζει τὸν Dede kind de exc. divis. Cōtl. 1853, ἀξιοῦντα, ὅτι πρέπει ῥητῶς νὰ συνομολογηθῇ ἡ ἄλληλεγγύη.

(²) Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Α'. § 50.

ἐξ αὐτῶν δὲν κατεδιώχθη δικαστικῶς. Ἐκαστος συνδανειστῆς ἀπαιτεῖ τὸ ὅλον ὡς ἐντολοδόχος τῶν λοιπῶν ("Αρ. 1197, 1198).

Ἡ δὲ εἰς ὀλόκληρον ἐνοχὴ πολλῶν συνοφειλετῶν λαμβάνει ὑπαρξίν, εἴτε ἐκ ῥητῆς συμφωνίας, εἴτε ἐκ διατάξεων τοῦ νόμου ("Αρ. 1202).

Αἱ συνέπειαι εἶναι αἱ αὐταὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, πλην τῶν ἐξῆς διαφορῶν.

"Οταν εἰς τῶν συνδανειστῶν διδῇ ἄφεςιν εἰς τὸν κοινὸν ὀφειλέτην, ἡ ἄφεςις αὕτη μειοῖ τὸ χρέος κατὰ τὸ ἐπιβάλλον εἰς τὸν δίδοντα τὴν ἄφεςιν, ἐνῷ κατὰ τὸ ὑπόλοιπον τὸ χρέος διατηρεῖται. Τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἐπέρχεται διὰ τῆς ἐπαγωγῆς τοῦ ὅρκου παρ' ἐνὸς τῶν συνδανειστῶν πρὸς τὸν ὀφειλέτην, ὁμνύοντα αὐτόν ("Αρ. 1198, 1365).

Δὲν ἰσχύει ἡ διαίρεσις κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον.

"Οταν γίνηται σύγχυσις μεταξὺ ἐνὸς τῶν συνοφειλετῶν καὶ τοῦ δανειστοῦ διὰ κληρονομίας, τὸ χρέος ἀποσβέννυται μόνον κατὰ τὸ εἰς τὸν συνοφειλέτην ἐπιβάλλον ("Αρ. 1209). Τὸ ἐναντίον κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον (§ 25).

Ἡ πρὸς ἓνα τῶν συνοφειλετῶν ἄφεςις ἀπαντας ἐλευθεροῖ, πλην ἐὰν ὁ δανειστῆς ῥητῶς διαφυλάττῃ ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς τὴν ἀπαίτησιν, ὅτε μειοῦται μόνον ὡς πρὸς τὸ εἰς τὸν ἀφθεντα ἐπιβάλλον ("Αρ. 1284, 1285). Εἶδομεν τὰς διακρίσεις, ἐὰν ὑπάρχῃ κοινωμία, ἡ δὲν ὑπάρχῃ κατὰ ῥωμ. δίκαιον (§ 23).

Ἡ περὶ παράγραφης διατάξις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐτηρήθη ἀπαράλλάκτως ("Αρ. 1199, 1206).

Ὡς πόρισμα προσετέθη, ὅτι ἡ καθ' ἐνὸς τῶν συνοφειλετῶν περὶ τόκων ἀπαίτησις συνεπάγεται τὴν περὶ τόκων ὑποχρέωσιν ὅλων ("Αρ. 1206). Ἀλλ' ἡ καθ' ἐνὸς τῶν συνοφειλετῶν ἀγωγὴ δὲν κωλύει τὴν κατὰ τῶν λοιπῶν ("Αρ. 1204).

Μεταξὺ τῶν συνοφειλετῶν αὐτοδικαίως ἐπιμερίζεται τὸ χρέος, ὥστε ὁ καταβαλὼν ἀπαιτεῖ παρ' ἐκάστου τῶν λοιπῶν τὸ ἐπιβάλλον, οἱ δὲ εὐποροῦντες ἐνέχονται διὰ τοὺς ἀπόρους ("Αρ. 1213, 1214) (1).

Οἱ σχολιασταὶ τοῦ Γαλλ. Κώδ. ἐν τούτοις δὲν εἶναι πάντες σύμφωνοι, ἂν οἱ δυνάμει τοῦ νόμου εἰς ὀλόκληρον συνυπόχρεοι

(1) Ἀλλέως κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον βρα § 33. 35.

ὑπόκηνται ἀπαρλλάκτως εἰς τὰς αὐτὰς συνεπείας, εἰς ἃς οἱ δυνάμει συμφωνίας εἰς ὁλόκληρον συνυπόχρεοι (1).

Διὰ τὴν καταδείξωσιν τὴν διαστολήν, στεροῦνται γαλλικοῦ ὅρου, ὥστε θεωροῦντες ὅτι ἡ λέξις *solidarité* ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν καθαυτὴ συνενοχὴν (*due rei*, ἢ κατὰ τοὺς νεωτέρους *obligatio correalis*), καταφεύγουσιν εἰς τὸν λατινικὸν ὅρον *in solidum* (*obligation in solidum*), διὰ τὴν δηλώσωσιν τὴν ἄλλον ἐννοίαν ἀτελοῦς συνενοχῆς.

Ἐφαρμόζοντες τοὺς ὅρους τούτους ἐπὶ τῶν πραγμάτων, δὲν δύνανται νὰ παραδεχθῶσιν, ὅτι οἱ ἐνεκεν ἀδικήματος ἢ οἰονοὶ ἀδικήματος εἰς ὁλόκληρον συνυπεύθυνοι ὑπάγονται εἰς τὰς αὐτὰς συνεπείας, ὡς οἱ συνοφειλέται ἐκ συμβάσεως. Τουτέστι, α'. Ἡ καθ' ἑνὸς ἐξ αὐτῶν καταδίωξις δὲν δύναται νὰ διακόψῃ τὴν παρχγραφὴν ὡς πρὸς τοὺς λοιπούς. β'. Ἡ παρ' ἑνὸς τῶν συνυπευθύνων ἀναγνώρισις τῆς ὑποχρέωσews δὲν ἔχει ὡς πρὸς τοὺς λοιπούς συνέπειαν. γ'. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν ὠφελοῦνται οἱ λοιποὶ ἐκ τῆς ὑπὲρ ἑνὸς τελεσιδικίας, τῆς πρὸς αὐτὸν ἀφέσεως, ἢ τῆς μετ' αὐτοῦ ἀνανεώσεως, ἢ ἐκ τοῦ ἀπαλλακτικοῦ αὐτοῦ ὅρκου. δ'. Μεταξὺ τῶν συνενόχων ἀδικήματος ἢ ὑποχρέωσις δὲν ἐπιμερίζεται αὐτοδικαίως, ἀλλ' ἡ ἐπιμέρισις γίνεται παρὰ τοῦ δικαστοῦ κατὰ λόγον τῆς συμμετοχῆς ἐν τῇ γενομένῃ ζημίᾳ (2).

Ἐνῶ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὁ συνέννοχος ἀδικήματος, καταβαλὼν τὴν ὅλην ἀποζημίωσιν, δὲν ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τῶν λοιπῶν, οὔτε ἐκ τῆς ἐταιρίας (*actio pro socio*), οὔτε ἐκ τῆς ἐντολῆς (*actio mandati*), ἀλλ' οὔτε πλαγιαστικὴν, διότι οὐκ ἔστι γὰρ κοινωνία τῶν ἁμαρτημάτων καὶ ἐπὶ αἰσχροῦ πράγματι ἐντολὴ οὐ συνίσταται (3), οὐχ ἥττον ἐξ ἐπιεικείας οἱ Σχολιασταὶ παραδέχονται, ὅτι πρέπει νὰ δοθῇ ἀγωγή, διότι αὕτη δὲν ἔχει

(1) Ἀποφατικῶς *Rodière* 165—175. *Massé et Vergé sur Zachariae* III. σ. 353. Καταφατικῶς *Toullier* VI. 729. X. 205.

(2) *Rodière* 171 καὶ ἐπ. *Dalloz Oblig* 1476. *Demolombe* XXVI. 291—310. Διὰ φιλονικούμενον εἶναι, ποῦ ὑπάγονται οἱ συνυπεύθυνοι ἐνεκεν ἐμπρησμοῦ Γ. Κ. Ἀρρ. 1734. Κατὰ *Aubry et Rau* IV. § 298. 1^{er} μετὰ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν αἱ συνέπειαι ἀφομοιοῦνται, ὅπως ἐπὶ τῆς καθαυτῆς συνενοχῆς.

(3) L. 1. § 14. de tut. (27. 3). ΛΗ'. γ'. 1 L. 6. § 3. mand. (17. 4). ΙΔ'. α'. 6.

βάσιν τὸ ἀδίκημα, ἀλλὰ τὴν καταβολὴν πρὸς ἀπόσβεσιν κοινῆς ὑποχρεώσεως (1).

Ἐξαιρετικὴ λογίζεται καὶ ἡ εὐθύνη εἰς ὁλόκληρον τοῦ δευτέρου συζύγου τῆς ἐπιτροπευούσης μητρὸς (ἡμέτερος ν. 17 Αὐγ. 1861, περὶ ἀνῆλ. ἀρ. 13, 14), εἴτε διότι δὲν ἀνήγγειλε τὸν δευτέρον γάμον, εἴτε ὅταν διατηρῇται ἐν τῇ ἐπιτροπείᾳ.

Ἐπίσης ἐξαιρετικαὶ διατάξεις ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν συνεταίρων ἐμπορικῆς ἐταιρίας ὁμορρύθμου, διότι κατὰ γενικὸν κανόνα ὅλοι ὑπόκεινται εἰς ὁλόκληρον διὰ πᾶσαν πράξιν καὶ παρ' ἐνὸς μόνου συνεταίρου γενομένην, καθόσον οὗτος ἐνήργησεν ἐν ὀνόματι τῆς ἐταιρίας (Ἐμπ. Ν. ἀρ. 22). Ἐπὶ τῆς ἐταιρίας ταύτης τεκμαίρεται τῶντι, ὅτι ἕκαστος συνέταιρος ἔδωκεν ἐντολὴν εἰς τοὺς λοιπούς, ἀλλὰ κατὰ ῥητὴν διάταξιν τοῦ νόμου, ἐνόσω ὑφίσταται ἡ ἐταιρία, αὐτὴ ἐνάγεται, ὁ δὲ συνέταιρος ἐν ἐλλείψει τῆς ἐταιρίας. Μετὰ δὲ τὴν διάλυσιν τῆς ἐταιρίας ἡ πενταετὴς παραγραφή ὑπὲρ τῶν μὴ ἐκκαθαριστῶν διακόπτεται χωριστὰ δι' ἕκαστον δι' ἀγωγῆς κατ' αὐτοῦ τούτου (Ἐμπ. Ν. Ἀρ. 64). Τὰ αὐτὰ ἰσχύουσιν ὡς πρὸς τοὺς ἀλληλεγγύους συνεταίρους ἑτερορρύθμου ἐταιρίας (ἀρ. 24).

Κατὰ τὸν αὐτὸν Ἐμπορ. νόμον εἶναι εἰς ὁλόκληρον συνυπεύθυνοι πάντες οἱ ἀποδέκται, ὀπισθογράφοι καὶ τριτεγγινηταὶ συναλλαγματικῆς (Ἐμπ. ν. Ἀρ. 140, 142, 187). Ἀλλὰ μετὰξὺ τῶν προσώπων τούτων οὔτε σχέσις ἐντελῆς ὑφίσταται, οὔτε ἡ αὐτὴ αἰτία ὑποχρεώσεως, πλὴν ἂν ᾗναι ὁμοῦ συναποδέκται, συνοπισθογράφοι κτλ. Ὡς ἐκ τούτου ὁ καθ' ἐνὸς αὐτῶν ἐγείρων ἀγωγὴν δὲν διατηρεῖ τὰ αὐτὰ κατὰ τῶν λοιπῶν δικαιώματα (2).

(1) Delvincourt II. σ. 503 Chauveau et Hélie Théor. I. σ. 308. Rodière 345 Massé et Vergier sur Zachar. III. σ. 348. Dalloz Oblig. 1477 Demolombe XXVI 302.

(2) Massé Droit Comm. V. 125 Dalloz Oblig. 1479.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ ἀδιαίρετων ἐνοχῶν.

Περίληψις.

38. Πόθεν τὸ ἀδιαίρετον τῆς ἐνοχῆς καὶ ποῖα τ' ἀποτελέσματα τοῦ ἀδιαίρετου.
39. Κατὰ Παῦλον ὑπάρχουσι φύσει ἀδιαίρετοι ἐνοχαί, ἢ φύσει διαιρεταὶ καὶ ἐντούτοις μὴ δεκτικαὶ διαιρέσεως.
40. Καὶ τὸ φύσει ἀδιαίρετον πρᾶγμα δύναται νὰ ᾔηται ἀντικείμενον διαίρετῆς ἐνοχῆς.
41. Δὲν ἔπεται τότε, ὅτι δίδεται χωριστὸν τεμάχιον τοῦ ἀδιαίρετου, ἀλλ' ὁ ἐπιμερισμὸς γίνεται κατὰ τὰ ἰδανικὰ μέρη, ἥτοι κατὰ τὴν ἀξίαν.
42. Ἡ ἐνοχὴ τοῦ δοῦναι πρᾶγμα κατ' εἶδος ὠρισμένον εἶναι διαίρετῇ, ἐφ' ὅσον ἐπιτρέπεται ἢ εἰς χρήματα ἀποτίμησις.
43. Ἀδιαίρετος εἶναι ἡ ἐνοχὴ τοῦ δοῦναι πρᾶγμα κατὰ γένος ὠρισμένον.
44. Ὡσαύτως ἡ διαζευκτικὴ.
45. Καὶ ἡ ἐπὶ προστίμῳ ὑπόσχεσις τοῦ δοῦναι.
46. Ἡ ἐνοχὴ τοῦ ποιῆσαι ἀποτιμωμένη διαιρεῖται. Συνέπεται ἐπὶ ἐπιχειρητέων πράξεων κατὰ τὴν Πολιτ. Δικ. ἄρ. 882.
47. Διατύπωσις τοῦ περὶ ἀδιαίρετων ἐνοχῶν θεωρήματος καὶ περὶ τοῦ παραδείγματος τῆς ἐπερωτήσεως τοῦ διπλασίου ἐπὶ ἐκνικήσεως.
48. Ἡ περὶ παραδόσεως ἐνοχὴ εἶναι περὶ τοῦ ποιῆσαι καὶ ἀποτιμωμένη γίνεται διαίρετῇ.
49. Ἡ μὲν ἐπικαρπία εἶναι διαίρετῇ, αἱ δὲ λοιπαὶ δουλεῖαι ἀδιαίρετοι.
50. Περὶ τοῦ μὴ ποιῆσαι διαστολὴ κατὰ τὸ ἐνδιαφέρον.
51. Διατάξεις γαλλ. καὶ ἰταλ. Κώδικος.

38. Πότε ἡ ἐνοχὴ εἶναι ἀδιαίρετος καὶ ποῖα τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀδιαίρετου ἐνοχῆς, περὶ τούτων διαφωνοῦσιν οἱ νεώτεροι (1).

Ἡ ἀδιαίρετος ἐνοχὴ πηγάζει τάχα ἐξ ἀμοιβαίας συμφωνίας ῥητῆς ἢ ὑπονοουμένης, ἢ ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐνοχῆς,

(1) Ἀρκούτως ἐχαρακτήρισε τὸ ἐπικρατοῦν γένος ὁ Dumoulin, ἐπιγράφας τὴν περὶ τούτου πραγματείαν: *Exitricatio labyrinthi dividui et individui*. Op. III.

ἀνεξαρτήτως τῆς συμφωνίας, εἶναι δὲ τὰ ἀποτελέσματα πάντοτε τὰ αὐτὰ καὶ τοιαῦτα, οἷα τῆς συνενοχῆς;

Ἐπὶ τοῦ πρώτου ζητήματος εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ἀποκρούομεν τὴν νεωστὶ ὑποστηρικθεῖσαν δόξαν, ὅτι δῆθεν εἶχε τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετον σχέσιν πρὸς τὴν διαστολὴν τῶν ἐνοχῶν εἰς ἐνοχὰς αὐστηροῦ δικαίου, ἢ καλῆς πίστεως ⁽¹⁾. Οὐδὲν ἐδείχθη πρὸς ἐπιμαρτυρίαν τοιαύτης θεωρίας, ὥστε ἀλλαχοῦ πρέπει νὰ ζητήσωμεν τὸ γνῶρισμα τῆς ἀδιαιρέτου ἐνοχῆς.

Ὅσον ἀφορᾷ πάλιν τ' ἀποτελέσματα, παρατηρητέον ὅτι περὶ ἀδιαιρέτου ἐνοχῆς δύναται νὰ γίνῃ λόγος, οὐ μόνον ὅταν ὑπάρχωσι πλείονες δανεισταὶ ἢ πλείονες ὀφειλέται, ἀλλὰ καὶ ὅταν εἰς ἓναι ὁ δανειστής, εἰς δὲ καὶ ὁ ὀφειλέτης. Δὲν ἀρκεῖ ἐπομένως νὰ ἐξετάσωμεν, τί γίνεται, ὅταν ἐξ ἀρχῆς ὑπάρχωσι πλείονες δανεισταὶ, ἢ πλείονες ὀφειλέται, ἢ ὅταν ὁ δανειστής ἢ ὁ ὀφειλέτης ἀποθνήσκοντες καταλιμπάνωσι πλείονας κληρονόμους, ἀλλὰ καὶ τί τὸ ποιητέον, ὅταν ἐκατέρωθεν ἐν μόνον ὑπάρχῃ πρόσωπον.

39. Τὸ ἀσφαλέστερον ὁρητήριον εἶναι ἡ ῥῆσις τοῦ Παύλου, λέγοντος, ὅτι τῶν ἐπερωτήσεων αἱ μὲν εἶναι ἐπὶ τῷ δοῦναι, αἱ δὲ ἐπὶ τῷ ποιῆσαι. Ἐκ τούτων πάντων τινὲς μὲν δέχονται μερικὰς καταβολὰς (*partium praestationem*), ὡς ἡ ὑπόσχεσις ποσοῦ. ἄλλαι δὲ δὲν δέχονται, καθὼ φύσει ἀδιαιρέτοι (*quae natura divisionem non admittunt*), οἷον ὑπόσχεσις ὁδοῦ, κτηνηλασίας, ἢ ἀτραποῦ. Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ τινες φύσει διαιρεταί, ἀλλ' ὅμως τοιαῦται ὥστε ἂν δὲν δοθῇ τὸ ὅλον, δὲν πληροῦται ἡ ὑπόσχεσις, οἷον αἱ περὶ πράγματος κατὰ γένος ὀρισμένου, ἢ περὶ διαζευκτικῆς ὀφειλῆς (*Stichum aut Pamphilum*) ⁽²⁾.

Κατὰ τὴν κρίσιν ταύτην τοῦ νομοδιδασκάλου δύο ἔχομεν κατηγορίας, καθ' ἃς ἀναφαίνονται περίπου τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα, τῶν φύσει ἀδιαιρέτων ἐνοχῶν, ὧν ἀπαριθμοῦνται τινες ἐν παραδείγματι, καὶ τῶν φύσει διαιρετῶν, καθ' ἃς δὲν γίνεται διαίρεσις, εἴτε διότι κατὰ γένος ὀρίζεται τὸ ἀντικείμενον, εἴτε διότι ὀρίζεται διαζευκτικῶς.

⁽¹⁾ Οὕτω ἐδίδαξαν Rub o Versuch Berlin 1820. Ubbelohde die Lehre v. d. untheilh. Oblig. Hannover 1862.

⁽²⁾ L. 2. § 1. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 2. πρόσθετος ΚΓ'. α'. 21. σελ. Ἀνωνύμου.

Προηγείται ἄρα ἡ ἐξέτασις περὶ τῶν φύσει ἀδιαιρέτων ἐνοχῶν, ἂν ὑπάρχωσι καὶ ἄλλαι πλὴν τῶν ἀπαριθμουμένων, τὸ αὐτὸ δὲ ἐξεταστέον καὶ περὶ τῶν φύσει διαιρετῶν, αἵτινες ἐν τούτοις δὲν ὑπόκεινται εἰς διαίρεσιν, ἂν καὶ τούτων δὲν παρελείφθῃ τις ἐν τῇ ῥήσει τοῦ Παύλου, διότι δὲν δυνάμεθα ν' ἀπαιτήσωμεν ἐν μιᾷ ῥήσει τὴν ὕλην πλήρους πραγματείας.

40. Τὸ ἀπλούστερον εἶναι, ὅτι φύσει ἀδιαιρέτος ἐνοχὴ εἶναι ἐκεῖνη, ἥς τὸ ἀντικείμενον εἶναι ἀδιαιρέτον.

Εἶναι παρὰ πάντων ὁμολογούμενον, ὅτι τ' ἀντικαταστατὰ εἶναι φύσει διαιρετά. Ἐκ τούτου μὴ ὑπολάβωμεν, ὅτι ὁ ὀφειλέτης δικαιούται κατὰ μέρος νὰ καταβάλῃ, οἷον ὁ χρεωστὴς 100, δὲν ἐπεταί, ὅτι δύναται ἐκ διαλειμμάτων ν' ἀποδῇ 10, ἢ ὀλιγώτερα, μέχρις ἐξοφλήσεως. "Ὅταν ὅμως δὲν βλάβηται ἐκ τῆς κατὰ μέρος καταβολῆς ὁ δανειστής, διὰ νὰ μὴ πολλαπλασιάζωνται αἱ δίκαι, ἐπιεικείας χάριν «φιλαγάθως ἀναγκάζεται ὁ ἐνάγων ἐν μέρει τῶς ὑποδέχεσθαι, » εἴτε νομίσματα, εἴτε ἀγρὸς ἐποφείλεται (1).» "Ἀρα δύναται νὰ γίνῃ κατὰ μέρος ἀπόσβεσις τοῦ χρέους εἰς τὰ κατὰ μέτρον ὠρισμένα.

Πλὴν τούτου οἱ κληρονόμοι τοῦ ὀφειλέτου ἐπιμερίζονται τὴν ὑποχρέωσιν, ὡς ἐπιμερίζονται τὴν ἀπαίτησιν καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ δανειστοῦ.

Ἀντιθέτως ὑπάρχουσι πράγματα φύσει ἀδιαιρέτα, ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος αὐτῶν. Τοιαῦτα εἶναι ἅπαντα τὰ ἐμψυχα καὶ τὰ κινητά, ὅσα εἶναι προϊόντα τῆς τέχνης, καταστρεφόμενα, ἅμα διαιρεθῶσιν. Ὡς ὕλικά πράγματα εἶναι καὶ ταῦτα διαιρετά, ἀλλ' ἅμα διαιρούμενα ἀλλοιοῦνται καὶ γίνονται ἄχρηστα (*sine interitu dividi non possunt*) (2). Καὶ τὰ ἀκίνητα μετέχουσι τοιαύτης ιδιότητος ὡς ἐπὶ πολὺ, διότι σπανίως δύναται τις νὰ διαίρῃ οἰκίαν εἰς δύο διὰ μεσοτοίχου (*pariete medio*) (3).

Ἄλλ' ἐρωτᾶται, ἂν τὸ μὴ διαιρετὸν τοῦ πράγματός ἐπενεργεῖ ἐπὶ τῶν νομικῶν κανόνων, τῶν διεπόντων τὰς ἐνοχικὰς σχέσεις (4).

(1) L. 21. de reb. (21. 1). ΚΓ'. α'. 21.

(2) L. 35. § 3. de rei vind. (6. 1) 1Ε'. α'. 35. L. 26. § 2. L. de leg. (30). ΜΔ'. α'. 26. L. 1. § 36. dep. (16. 3). 1Γ'. ε'. 1. § 36. καὶ 44. Σχολ.

(3) L. 6. § 1. Comm. (8. 4). Σα εἰνὶ ὁ Ἐνοχ. § 29. Waechter arch. XXXVII. σ. 172.

(4) Siebenhaar Correolobl. σ. 36.

Τὸ ἐναντίον ὑποστηρίζει ὁ Ἰουλιανός, λέγων ὅτι ἐπὶ ὑποσχέσεως δι' ἐπερωτήσεως κατ' εἶδος ὠρισμένων πραγμάτων, οἷον δύο δούλων, τοῦ Στίχου καὶ τοῦ Παμφίλου, ἐπιμερίζεται μεταξὺ τῶν κληρονόμων τοῦ πιστωτοῦ ἡ ἀπαίτησις εἰς ἰδανικά μέρη, ὥστε ἐκ δύο κληρονόμων κατ' ἴσιν καλουμένων μοῖραν ἕκαστος δικαιούται εἰς τὸ ἥμισυ ἐξ ἑκάστου δούλου. Ἀπεναντίας ἂν ἐχρεωστοῦντο ἐν γένει δύο δοῦλοι (οὐχὶ ὀνομαστί οἱ δεῖνα), τότε ἕκαστος κληρονόμος ἔπρεπε νὰ λάβῃ ἓνα δοῦλον (*singuli homines heredibus ejus deberentur*) ⁽¹⁾.

Τὸ φύσει ἀδιαίρετον χρεωστεῖται ἀδιαίρετως ὡς μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανός, ὅταν πολλοὶ ἀναδεχθῶσι τὴν ὑποχρέωσιν εἰς ὁλόκληρον. «Εἰ δὲ καὶ πολλοὶ δοῦλον ἀγοράσουσι καὶ πωλήσουσιν, εἰ μὲν » εἰς ὁλόκληρον ὡς πολλοὶ ὑπεύθυναι, ἕκαστω εἰς ὁλόκληρον ἀναστρέφεται καὶ ἕκαστος ἀναστρέφει, εἰ δὲ εἰς ἀνὰ μέρος ἡγόρασαν » (*si tamen partes emtae sint*), πρὸς τὰ μέρη κινουσι ⁽²⁾ ». Ἄνευ τῆς εἰς ὁλόκληρον ὑποχρέωσεως δὲν δέχεται τὸ ἀδιαίρετον ὁ Οὐλπιανός.

41. Ἡ λύσις αὕτη φαίνεται παραγνωρίζουσα τοὺς κοινοτέρους κανόνας, οὓς ἡ φύσις τῶν πραγμάτων διδάσκει. Καθ' ὑπόθεσιν τέσσαρες, χρεωστοῦντες νὰ παραδώσωσιν ὠρισμένως τὸν δεῖνα ἵππον, θέλουσι λογισθῇ τάχα ἐκπληρώσαντες τὴν ὑποχρέωσιν αὐτῶν, ἐὰν παραδῶσῃ ἕκαστος τὸ τέταρτον τοῦ ἵππου; Βεβαίως τὰ τέσσαρα διεστῶτα τέταρτα δὲν ἀποτελοῦσι τὸν ζῶντα καὶ σφριγῶντα ἵππον καὶ κάλλιστα ἐφαρμόζεται ἐνταῦθα, ὅτι ἄκων ὁ πιστωτῆς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δεχθῇ ἄλλο ἀντὶ ἄλλου (*aliud pro alio*) ⁽³⁾.

Ὅταν λαλῶμεν περὶ ποσοστοῦ ὠρισμένου πράγματος, δὲν ἐννοοῦμεν χωριστὸν τεμάχιον αὐτοῦ, ἀλλ' ἰδανικὸν μέρος ⁽⁴⁾, ἢ μᾶλλον κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον πᾶσα ἀπαίτησις ἀναλύεται εἰς χρήματα δι' ἐκτιμήσεως (*pecuniaria condemnatio*), ὥστε πρόκειται

⁽¹⁾ L. 54, de V. O. (45. 1). L. 20, de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 29. Τὸ γὰρ ἥμισυ ἑκάστου δούλου αὐτῷ καχερώσεται· εἰ μὲντοι δέκα νομίσματα ἐπερωτήσει, ἢ μέτρον αἶνου, ἢ σίτου, ἢ τῶν ὁμοίων, πρὸς τὸν ἀριθμὸν διαίρεται· ἡ ἐνοχή.

⁽²⁾ L. 34. § 10, de aed. ed. (24. 1). Π ε ῖ ρ α λη'. 38.

⁽³⁾ Pr. J. quib. mod. (3. 29) L. 99, de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 99. L. 2. § 1, de reb. cred. (21. 1). ΚΓ'. α'. 2.

⁽⁴⁾ Ὅρα τὴν διαστολὴν ἐν L. 94, § 1, de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 94.

περὶ τῆς ἀναλογίας ἐκάστου κατὰ τὴν ἐκτίμησιν, διότι «ἐκεῖνα» γὰρ ἐν ἐνοχῇ συνίσταται τὰ δυνάμενα χρήμασι διαλύεσθαι ⁽¹⁾». Λόγῳ τῆς χρηματικῆς καταδίκης ἐπέρχεται ἡ διαίρεσις.

Ὁ Παῦλος ἀνάγων εἰς τέσσαρα σχήματα τὰ ἀναγκαστικὰ ἀποτελέσματα (τὸν ἐκβιασμόν) τῶν ἐνοχῶν, διὰ παραδειγμάτων μᾶλλον ἐξηγεῖ τὰς διαφοράς.

α'. "Ἡ ἀνὰ μέρος ἀπαιτεῖται παρὰ τῶν κληρονόμων, οἷον τὸ ἠμολογήσασθαι με ρητὰ χρήματα, ἢ αὐτοδικαίως διαίρεσις.

β'. "Ἡ ἐξ ὁλοκλήρου ἀδικαιρέτως καὶ ἀπαιτεῖται καὶ δίδοται· οἷον ὅτε ὁ διαθέμενος ἐκέλευσεν ἔργον γενέσθαι, ἢ ὅταν ἐπερωτῶσι μὴ παρὰ σοῦ ἢ τοῦ κληρονόμου σου γενέσθαι. Κατασκευὴ ἔργου, ἢ ἐνοχὴ περὶ τοῦ μὴ ποιῆσαι.

γ'. "Ἡ εἰς μέρος μὲν ἀπαιτεῖ, εἰς ὁλοκλήρου δὲ καταβάλλεται· οἷον ὅταν δοῦλόν γενικῶς ἐπερωτήσω. Κατὰ γένος ὠρισμένον πρᾶγμα.

δ'. "Ἡ εἰς ὁλοκλήρου μὲν ἀπαιτεῖται, εἰς μέρος δὲ καταβάλλεται· οἷον ἐνθα περὶ ἐκνικήσεως ἐπερωτήσωσι ⁽²⁾.

Μεθοδικώτερον εἶναι νὰ προσέξωμεν εἰς τὴν διαστολὴν αὐτοῦ τοῦ Παύλου, διαιρέσαντος τὰς ἐνοχάς, τὰς μὲν περὶ τοῦ δοῦναι, τὰς δὲ περὶ τοῦ ποιῆσαι (§ 39).

42. "Ὅταν λέγωμεν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐνοχὴν τοῦ δοῦναι (in dando), οὐδέποτε ἐννοοῦμεν, ὅτι πρόκειται περὶ πράξεώς τινος, ἀλλὰ περὶ πράγματος (res) κατ' εἶδος ἢ κατὰ γένος ὠρισμένου, ἐνῷ ἡ ἐνοχὴ τοῦ ποιῆσαι (in faciendo) ὁρᾷ πρᾶξιν (factum) ⁽³⁾.

Εἴπομεν ὅτι ἡ ὑπόσχεσις κατ' εἶδος ὠρισμένου πράγματος (δήλου) ἀναλύεται εἰς χρήματα, ἐκτιμωμένου τοῦ πράγματος, καὶ διὰ τοῦτο εἶναι διαιρετὴ (§ 40).

Ἀποδείξιν τούτου ἔχομεν ἐν τῇ παρακαταθήκῃ.

"Ὅταν πλείονες παραθέσωσι τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, δύνανται νὰ συμφωνήσωσιν, ὥστε ἕκαστος νὰ λαμβάνῃ τὸ ὅλον, ἂν ὅμως οὐδὲν ᾔ-

(1) L. 9. § 2. de statul. (40. 7). ΜΗ'. ε'. 10. Δὲν ἐδέχθησαν τὸ ἐναντίον ὁ Γαλλ. Κ. ἐν ἄρθρ. 4221 καὶ ὁ Ἰταλ. ἐν ἄρθρ. 4205, διότι δὲν εἶπον, ὅτι ἡ περὶ δήλου πράγματος ἐνοχὴ εἶναι ἀδικαιρέτος, ἀλλ' ὅτι ἐκ πλείονων κληρονόμων ὁ μόνος κάτοχος τοῦ δήλου πράγματος ὑπάγεται εἰς ὁλοκλήρον.

(2) L. 85. de V. O. (45. 4) ΚΓ'. α'. 21. Σχόλ. Ἀνωμόμου.

(3) L. 2. pr. § 1. L. 5. § 1. de V. O. (45. 4) § 7. J. de V. O. (3. 15). Ὁρᾷ ἀνωμ. § 4.

λώσσει περί τούτου, ἕκαστος ἀπαιτεῖ τὸ ἐπιβάλλον. Καὶ ὅταν τὸ πρᾶγμα ἦναι ἀδιαίρετον, ἕκαστος μὲν ἀπαιτεῖ τὸ ὅλον, ἀλλ' ἢ χρηματικὴ καταδίκη περιορίζεται εἰς μέρος (1).

Ὡς ἐπιτοπλεῖστον ὁ παραθέμενος ἀποδύσκει ἐπὶ πλείοσι κληρονόμοις, ὅτε ἕκαστος αὐτῶν ἔχει ἀγωγὴν διὰ τὸ ἐπιβάλλον κατὰ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν. Ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι παρακατετέθησαν χρήματα ἐσφραγισμένα, ἀποσφραγίζονται παρουσίᾳ τοῦ δικαστοῦ, ἢ τιμίων μαρτύρων, διὰ νὰ λάβῃ τὸ ἐπιβάλλον ὁ ἀπαιτῶν, μετ' οὗ πάλιν σφραγίζονται, καί, ἂν προτιμᾷ ὁ θεματοφύλαξ, κατατίθενται ἐν δημοσίῳ τόπῳ, πρὸς ἀπαλλαγὴν ἀπὸ πάσης εὐθύνης.

Ἄν ὅμως τὸ παρατεθὲν ἦναι ἐκ τῶν ἀδιαίρετων (οἷον δίσκος), παραδίδεται εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἅμα ἀσφαλίσῃ περὶ τῶν λοιπῶν μερῶν τὸν θεματοφύλακα, ἐὰν τυχὸν ἐναχθῇ, ὅς τις μάλιστα ἀπαλλάσσεται, ἐὰν καταθέσῃ ἐν δημοσίῳ τόπῳ (2).

Καθόσον ἕκαστος τῶν κληρονόμων ἐνάγει ἀνεξαρτήτως τοῦ ἄλλου, τὸ παρακατετεθὲν ἀποδίδεται ἐπὶ ἀσφαλείᾳ εἰς τοὺς δικαιομένους εἰς τὸ μείζον μέρος τῆς κληρονομίας (3). Ἐν τῇ ῥήσει ταύτῃ ὑποτίθεται, ὅτι οἱ μὲν τῶν κληρονόμων ἐδέχθησαν τὴν κληρονομίαν, οἱ δὲ δὲν ἐδέχθησαν, πρόκειται δὲ περὶ δρακτέας νομῆς.

43. Ἀπεναντίας ἡ ὑπόσχεσις πράγματος κατὰ γένος ὠρισμένου εἶναι ἀδιαίρετος, διότι μέχρι τῆς ἐκλογῆς τοῦ πράγματος δὲν ὑπάρχει βᾶσις, στερεὰ πρὸς ἐκτίμησιν. Ἐνταῦθα ἐφαρμόζεται τὸ προειρημένον, ὅτι εἰς μέρος μὲν ἀπαιτεῖ, εἰς ὁλόκληρον δὲ καταβάλλεται. Δὲν δύναται τουτέστι νὰ δοθῇ τὸ ἥμισυ τούτου τοῦ ἵππου καὶ τὸ ἥμισυ ἐτέρου, ἀλλ' « ἐὰν μὴ τὸ ὅλον καταβληθῇ, οὔτε ἐκ τοῦ » καταβληθέντος μέρους ἐλευθεροῦται ὁ ἐπερωτηθεὶς » (4).

Διὰ τῆς ἀγωγῆς ἕκαστος ἐνάγεται εἰς τὸ ἐπιβάλλον, δὲν ἐλευθεροῦνται ὅμως οἱ πλείονες ὀφειλέται, ἂν δὲν προσφέρωσιν ἐκ συμφώνου τὸ αὐτὸ πρᾶγμα πάντες (5), ἅρα πάντες ὁμοῦ πρέπει νὰ ἐναχθῶσιν. Ἡ δύνατο νὰ ἀναφυῇ τὸ ζήτημα, ἂν κατ' ἀριθμὸν πρέπει νὰ λογί

(1) L. 1. § 14. depos. (10. 3). II^o, 6^o. 1. Σχολ. Ἡ μὲν πρότασις τῆς ἀγωγῆς κατ' ὁλόκληρον γίνεται, ἢ δὲ καταδίκη εἰς μέρος. Γαλλ. K. ἀρθ 1939.

(2) L. 4. § 36. αὐτ.

(3) L. 14. αὐτ.

(4) L. 2. § 1. L. 85, § 4. de V. O. (45. 1)

(5) L. 34. § 1. de solut. (46. 3). KΣΤ'. ε. 34.

ζωνται ὠρισμένα τὰ πράγματα, ὅταν ὑπόσχεται τις πλείονα τοῦ αὐτοῦ εἶδους. Ἀλλὰ σαφῶς ἀποφαίνεται ὁ νομοδιδάσκαλος, ὅτι πρὸς τὸν ἀριθμὸν διαιροῦμεν μόνον τ' ἀντικαταστατά, οἷον νομί-
σματα, ἔλαιον, σῖτον καὶ τὰ παραπλήσια (1).

Ἀξιοπερίεργος εἶναι ἐνταῦθα ἡ λύσις τοῦ Παπινιανοῦ, μικρόν τι διαστέλλοντο, ὅταν εἰς τὸν πιστωτὴν καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ ἀφίνηται ἡ ἐκλογὴ πολλῶν πραγμάτων, εἰ μὲν ἔφθασε νὰ ἐκλέξῃ ὁ πιστωτής, τότε τὰ πράγματα εἶναι δῆλα καὶ ἕκαστος τῶν κληρονόμων αὐτοῦ δικαιούται εἰς τὸ ἰδανικὸν μέρος τῶν πλειόνων πραγμάτων, εἰ δὲ δὲν ἔφθασε νὰ ἐκλέξῃ, διαιρεῖται πρὸς τὸν ἀριθμὸν ἡ ἀπαιτήσις (2), διὰ νὰ δύναται ἕκαστος κληρονόμος, ἀνεξαρτήτως τοῦ ἄλλου, νὰ ἐκλέξῃ.

44. Καὶ ἐπὶ τῆς διαζευκτικῆς ὑποσχέσεως ἔχομεν δύο κατ' εἶδος ὠρισμένα πράγματα, ἢ πλείονα. Ἀλλ' εἶναι εἰσέτι ἄδηλον, ποῖον μέλλει νὰ ἐκλεχθῇ, ὥστε ἐν αὐτῷ νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ ὑπόσχεσις, διότι δὲν γίνεται ἐξόφλησις, διδομένου μέρους ἐξ ἑκατέρων τῶν πραγμάτων. Ἐὰν ἡ ἐνοχὴ ᾖ κατὰ μέρος ἄκυρος ὡς πρὸς τὸ ἕτερον τῶν πραγμάτων, ὡς ἀνήκον εἰς ἐκεῖνον, πρὸς ὃν ἐγένεν ἡ ὑπόσχεσις, δὲν ὑπάρχει ἐνοχὴ διαζευκτικὴ (3).

Τὴν ῥητὴν μαρτυρίαν τῶν νομοδιδασκάλων, ὅτι αἱ διαζευκτικαὶ ἐνοχαὶ εἶναι ἐπίσης ἀδιαιρέτοι (4), ἐθεώρησαν ἐξασθενουμένην, διότι ὁ Ἰουλιανὸς παραδέχεται κατὰ μέρος ἀθώωσιν. « Ἐὰν ἐπερωτήσῃς » δέκα νομίσματα, ἢ δοῦλον, ἀθώωσιν ποιήσω ἐπὶ τοῖς πέντε, δύναμαι τὰ λοιπὰ πέντε ἢ τὸ ἥμισυ τοῦ δούλου ἀπαιτῆσαι (5). »

Ἡ λύσις αὕτη ἀποδεικνύει μόνον, ὅτι ἡ δύνατο νὰ γίνῃ ἐν μέρει κατάργησις ἀδιαιρέτου ἐνοχῆς, καὶ ἰδίως διαζευκτικῆς, περιορίζου-

(1) Ὅσα § 40. L. 29. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 29. Ἀντιδοξεῖ Σαβινὸς Ἐνοχ. § 32.

(2) L. 117. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 114.

(3) Τοῦτο λέγει ὁ Παῦλος ἐν L. 128. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 125. « Καὶ εἰς τὸν ἕνα οὐ συνίσταται ἡ ἐπερώτησις διὰ τὸ αὐτὸν ἐμὸν εἶναι, » ὡς ὀρθῶς ἀνασκευάζει τὸν Fitting Correalobl. § 26 27. Ὁ Siebenhaar Correalobl. σ. 236.

(4) L. 2. § 1. L. 75. § 8. αὐτ. L. 26. § 14. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 26. L. 29. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 29.

(5) L. 47. de accept. (46. 4). ΚΣΤ'. ε'. 17. Ὁ Σαβινὸς Ἐνοχ. § 32. ἐπικαλεῖται καὶ L. 2. § 3. de V. O. (45. 1), ἔνθα δὲν γίνεται λόγος περὶ ἐνοχῆς διαζευκτικῆς.

μήνης εἰς τὸ $\frac{1}{2}$, τὸ $\frac{1}{3}$ κτλ. δὲν ἡδύνατο ὅμως νὰ γίνῃ ἐκτέλεισις συναναμιγνυομένων μερῶν ἑκατέρου πράγματος (4).

45. Ῥητάς ἔχομεν ἐπίσης μαρτυρίας ἐπὶ ὑποσχέσεως προστίμου πρὸς ἐνίσχυσιν ὑποχρεώσεως τοῦ δοῦναι, ὅτι λογίζονται ἀδιαίρετοι, ὥστε καὶ κατὰ μέρος ἂν δὲν ἐκπληρωθῇ ἡ ὑποχρέωσις, στοιχεῖται ὅλη ἡ ποινή, οἷον παρ' ἐνὸς συγκληρονόμου. « Ἐὰν ἐπερωτήσω τὸ » κεφάλαιον, καὶ ἐκ τοῦ μὴ καταβληθῆναι ποινήν, καὶ ὁ εἰς τῶν » κληρονόμων μὴ καταβῇ, βεβαιούται καὶ κατὰ τῶν ἄλλων ἡ » ποινή (5). » Κατὰ φυσικὸν λόγον ὁ ἀναίτιος ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ ὑπαιτίου (6). Τὸ ἀδιαίρετον ἐνταῦθα, κατὰ Πομπώνιον, πηγάζει ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ προστίμου, συνομολογηθέντος πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ὅλης ὑποχρεώσεως καὶ παντὸς μέρους αὐτῆς. Κατὰ τοῦτο ἡ πρὸς τὸ ἐνέχυρον σύγκρισις εἶναι λίαν εὐστοχος, διότι καὶ τὸ ἐνέχυρον ἐξασφαλίζει ἐξίσου πᾶν μέρος τῆς ὀφειλῆς καὶ πρὸ τῆς ἐντελοῦς ἐξοφλήσεως δὲν ἐλευθεροῦται.

46. Πρὶν πραγματευθῶμεν περὶ ἄλλων περιπτώσεων διαφορομένων, τοῦ ὑπάρχοντι, ἐξεταστέα εἶναι ἡ ἄλλη κατηγορία τῶν ἐνοχῶν τοῦ ποιῆσαι. Κατ' ἀντίθεσιν τοῦ δοῦναι τὸ ποιῆσαι ἐμφαίνει παρατεταμένην ἐνέργειαν πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ὀφειλῆς, μὴ συνισταμένης εἰς μόνην τὴν παράδοσιν πράγματος, εἴτε δῆλου, εἴτε κατὰ γένος ὠρισμένου.

Κατὰ Οὐλπιανὸν πράξεις, ἔργα καὶ ὑπηρεσίαι δὲν διαιροῦνται, διότι διὰ τῆς διαιρέσεως ἀλλοιοῦται ἡ ἐνοχή (*divisio corrumpit stipulationem*) (4).

Ἐντεῦθεν ἡδυνάμεθα νὰ συμπεράνωμεν, ὅτι ἡ ἐνοχή τοῦ ποιῆσαι, ὡς περὶ ἀντικειμένου φύσει ἀδιαίρετος, εἶναι ἀδιαίρετος, καὶ τοῦτο εἰδὼς ὁ Κουϊάκιος (5). Ἀλλ' ὡς παρετήρησεν ὁ Δόνηλλος (6),

(1) Siebenhaar Correalobl. σ. 238.

(2) L. 5. § 3. 4. L. 8. § 6. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 5. 82.

(3) Ὁμοίαν λύσιν καὶ κατὰ Γαλ.Κ. ἀρ. 1232. Aubry et Rau IV. § 301.

(4) L. 72. de V. O. (45. 4). Ὁ Ἰουλιανὸς ἐν L. 54. § 1. αὐτ. ὑποθέτει κατὰ γένος ὠρισμένης ὑπηρεσίας, διλ. ἀριθμὸν ὑπηρεσιῶν καὶ διὰ τοῦτο ὡς τ' ἀντικαταστάται διαιρούμεναι. Ὅρα § 43. Siebenhaar Correalobl. σ. 226.

(5) Opp. XI. σ. 1155. 1214. 1222. καὶ ἐπ.

(6) In tit. D de verb. obl. L. 72. καὶ τοῦτον ἠκολούθησαν οἱ πλείστοι τῶν νεωτέρων *Gentilis de divid. et indiv. oblig.* Πρὸς L. 13 § 1 de re jud. (42. 4). Θ'. γ'. 43.

καὶ αἱ περὶ τοῦ ποιῆσαι ἐνοχαὶ ἀποτιμῶνται εἰς χρήματα, ἅμα δὲ ἡ ἀπαίτησις εἰς ταῦτα καταλήγει, εἶναι διαιρετὴ. Τοῦτο ἐξηγεῖ καὶ ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τέλει, μνημονεύων τὸν Κέλσον καὶ τὸν Τουβέρωνα (1), οὓς δὲν ἠδύνατο νὰ μνημονεύσῃ ἀπλῶς ὡς παραδοξολογοῦντας (2). Ἐκ τοῦ Τιπουκείου φαίνεται, ὅτι καὶ οἱ Βυζαντινοὶ δὲν ἐδίστασαν νὰ δεχθῶσι τὸν Οὐλπιανὸν ὁμοδοξοῦντα τῷ Κέλσῳ καὶ τῷ Τουβέρωνι. « Ἡ δὲ περὶ τῶν φάκτων καὶ τῶν ὑπηρεσιῶν, ἐπειδὴ τὴν »καταδίκην εἰς τὴν διατίμησιν αὐτῶν ἔχουσι, διαιρεῖται (3).»

Ἐκ τοῦ διαιρετοῦ ὅμως τῆς ἀποτιμήσεως δὲν ἐπεταί, ὅτι ἕκαστος τῶν συνυποχρέων, μέρος μόνον τοῦ ἔργου ἐκτελῶν, ἐλευθεροῦται. Διὰ νὰ λογισθῶσιν οἱ συγκληρονόμοι τοῦ ὀφειλέτου ἀπὸ ἀπληλαγμένῃ ὡς ἐκτελέσαντες τὸ ἔργον, πρέπει νὰ συντελέσωσιν αὐτὸ πλῆρες (operis effectus in partes scindi non potest) (4), μέχρι δὲ τῆς περατώσεως ὅλου τοῦ ἔργου οὐδεὶς αὐτῶν εἶναι ἀπληλαγμένος, ἀλλ' ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον, ἐὰν θέλῃ διὰ τῆς κατασκευῆς τοῦ ἔργου νὰ ἐλευθερωθῇ. Διὰ τοῦτο, ἐὰν τις τῶν κληρονόμων μόνος ἀποτελέσῃ ὅλον τὸ ἔργον, ἐν τῇ περὶ διανομῆς κλήρου δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τῶν λοιπῶν ἀποζημίωσιν (5).

Σήμερον κατὰ τὴν Πολ. Δικ. Ἄρθρ. 882 ἐπὶ ἐπιχειρητέων πράξεων τὸ δικαστήριον διατάττει τὴν ἐπιχείρησιν δι' ἐξόδων τοῦ καταδικασθέντος. Ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι ὁ ἐναχθεὶς κληρονόμος δὲν προσεπικαλεῖ τοὺς συγκληρονόμους, ἐξ ἀναγκῆς θέλει καταδικασθῇ εἰς τὸ ὅλον, ἐπιφυλαττομένης τῆς ἀναγωγῆς (6).

47. Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε εἰρημένων δυνάμεθα νὰ συναγάγωμεν τοὺς κυριωτέρους κανόνας τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων περὶ τοῦ ἀδιαίρετου τῶν ἐνοχῶν.

«Ὅτι εἶναι φύσει ἀδιαίρετον, ἢ ὅ,τι διαιρούμενον ἀλλοιοῦται

(1) L. 72. de V. O. (45. 1).

(2) Οὕτω φρονεῖ ὁ Σαβινὸς Ἐνοχ. § 34.

(3) ΜΑ'. α'. 69. O Siebenhaar σ. 270 καὶ ἐνταῦθα δοκιμάζει ἰδιόρρυθμον ἐρμηνείαν, ὅτι δῆθεν ὁ Κέλσον καὶ ὁ Τουβέρων ὡμίλησαν περὶ τοῦ διαιρετοῦ τῆς ἐπερωτήσεως ἔργου, ἐνὸς ὄντος τοῦ πιστωτοῦ καὶ τοῦ ὀφειλέτου.

(4) L. 85. § 2. de V. O. (45. 1). L. 80. § 1. ad L. fals. (35. 2). ΜΑ'. α'. 79. Οὕτω γάρ τις δοκεῖ βαλανεῖον, ἢ θέατρον ἢ στάδιον πεποιήκεναι, μὴ πληρώσας τὸ ἔργον. L. 11. § 23. de leg. (32). ΜΔ'. γ'. 41.

(5) L. 44. § 8. fam. herc. (10. 2) ΜΒ'. γ'. 43. Vangerow III. § 567.

(6) Demolombe XXVI. 604.

δὲν δύνανται νὰ ἐκτελεσθῇ διαιρετῶς, οὔτε ἀπαλλάττεται τῶν πολλῶν συνοφειλετῶν, ἢ συγκληρονόμων τοῦ ὀφειλέτου, ὁ παρέχων τεμάχιον, ὅπερ δὲν γίνεται δεκτόν, ἀλλὰ τὸ ὀφειλόμενον ὅλον νὰ δοθῇ ἀκέραιον καὶ ἀδιαίρετως (1). 'Αλλ' ἐπειδὴ ἡ καταδίκη γίνεται εἰς χρήματα (*condemnatio pecuniaria*), αὕτη εἶναι διαιρετή. Τὰ αὐτὰ λέγομεν καὶ περὶ τοῦ δοῦναι καὶ περὶ τοῦ ποιῆσαι. Τὰς ἐξαιρέσεις τοῦ δοῦναι εἰδομεν φυσικῶς ἐξηγουμένας, ἥτοι τὸ κατὰ γένος ὠρισμένον δὲν εἶναι ἐπιδεκτικὸν ἐκτιμῆσεως, πρὶν ὀρισθῇ, ἄρα εἶναι ἀδιαίρετον, ὡσαύτως τὸ διαζευκτικῶς ὀφειλόμενον καὶ τὸ ἐπὶ χρηματικῇ ποινῇ δοτέον (2). 'Εν ταῖς ἐξαιρέσεσι ταύταις περιλαμβάνονται καὶ διαιρετά, μὴ διαιρούμενα ὁμῶς λόγῳ τῆς ἐξαιρετικῆς αἰτίας, ὅσον ἐπὶ ὑποσχέσεως χρημάτων ἐπὶ χρηματικῇ ποινῇ (§ 45), ἥτις ὅλη στοιχεῖται καὶ ἂν μέρος μόνον τοῦ κεφαλαίου δὲν ἐδόθη.

Τὸ θεώρημα τοῦτο εἶναι ἀπλοῦν, ἀρκεῖ νὰ δευχθῇ ὅτι ἐτηρήθη ἐκ συμφώνου ὑπὸ τῶν ἀρχαίων νομοδιδασκάλων καὶ ὅτι δὲν ἡλ-
λοιώθη δι' ἐξαιρέσεων ἀδικαιολογητῶν.

"Ὅπως ἐθέσαμεν γενικῶς τὸ ζήτημα, ἀποβαίνει πλέον περιττὴ ἐπὶ ἐκάστου παραδείγματος ἡ πεισματώδης ἔρις, ἂν ἀνάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν τοῦ δοῦναι, ἢ τοῦ ποιῆσαι, καθόσον οἱ ἐκτεθέντες κανόνες εἶναι κοινοί.

Οὕτω παρὰ Ῥωμαίοις ἐπὶ τῆς πωλήσεως ἦτο ἐν χρήσει ἐπε-
ρώτησις τοῦ διπλασίου (*duplae stipulatio*), δι' ἧς ἀνελάμβανε τὴν εὐθύνην ὁ πωλητὴς ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως. Ἡ ἐπερώτησις αὕτη ἔγινε τοσοῦτον συνήθης, ὥστε καὶ ἐν σιωπῇ τῶν συμβαλλο-
μένων προσυτηκούετο συνομολογηθεῖσα.

Τρεῖς ἀπαντῶσι ῥήσεις, ἐν αἷς ὡς ἐγγιστα ἐπαναλαμβάνεται, ὅτι ἐνεκα τῆς ἐπερώτησεως τοῦ διπλασίου ἀπαντες οἱ κληρονόμοι τοῦ πωλητοῦ προσκαλοῦνται ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως, ὄντες ἐξίσου ὑπόχρεοι εἰς ἐμφάνισιν, εἰς δὲ μόνος ἂν ἀπολειφθῇ, δὲν ἀπαλλάτ-
τονται οἱ ἐμφανισθέντες, διότι μία ὑπῆρξεν ἡ πώλησις. Διότι ὁμῶς καὶ διὰ τὴν ἀπόλειψιν ἐνός μόνου ἐνέχονται οἱ λοιποὶ, δὲν ἐπιταί

(1) L. 2, § 1. de V. O. 45. 1). At statim repudi potest, aut in
pendenti est, donec alius delat.

(2) Αἱ δύο περιπτώσεις τοῦ κατὰ γένος ὀφειλόμενου καὶ τοῦ διαζευκτι-
κῶς παρελείφθησαν ἐν τοῖς νεωτέροις Κώδιξι, Γαλλικῷ καὶ Ἰταλικῷ.

ὅτι καταδικάζονται εἰς δλόκληρον, ἀλλ' ἕκαστος κατὰ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν (1).

Κατ' οὐδὲν ἀντίκεινται αἱ ῥήσεις αὗται εἰς τὰ προειρημένα, καθόσον μάλιστα ἐπικυροῦται δι' αὐτῶν, ὅτι ἡ χρηματικὴ καταδίκη ἐπιμερίζεται κατὰ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν ἑκάστου (2).

Τὸ σκοτεινὸν μέρος τῶν ῥήσεων δὲν ἀνάγεται εἰς τὰ ἡμέτερα ζητήματα. Ἐκάστοτε ὑποτίθεται ἀνακοινωθείσα ἡ διεκδίκησις εἰς ἅπαντας τοὺς συγκληρονόμους. Ἐὰν ὅλοι ἐμφανισθῶσιν, ἀλλ' ἡ ἐνίκησις δὲν ἀποτραπῇ, κατὰ φυσικὸν λόγον πάντες εὐθύνονται κατὰ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν. Ἡ μὴ ἐμφάνισις τινὸς ἐξ αὐτῶν κατ' οὐδὲν μεταβάλλει τὸ ζήτημα. Εἰ μὲν ὁ ἐμφανισθεὶς νικήσῃ, ὑπὲρ ὅλων ἡ ἐνίκησις ἀποκρούεται. Εἰ δὲ ἡττηθῇ, πάντες ἐξίσου βλάπτονται. «Ὁ εἰς δικασόμενος τοῖς πᾶσι νικᾷ καὶ ἡττᾶται (3)», διὰ τὸ ἀδιαίρετον τῆς πωλήσεως (*indivisa venditionis natura*). Περὶ τῆς μὴ ἀνακoinώσεως τῆς δίκης εἰς τινὰ τῶν συγκληρονόμων οὐδὲν εὐρίσκομεν, ἂν αὐτὸς μόνος ἀπαλλάσσεται, ἢ ἂν συναπαλλάσσωνται καὶ οἱ λοιποὶ (4). Καὶ ἐνταῦθα δύναται ἀνεξαρτήτως τούτου νὰ προταθῇ, ὅτι, καὶ ἂν παρίστατο ὁ μὴ κλητευθεὶς, κατ' οὐδὲν ἐμέλλε νὰ συντελέσῃ κατὰ τῆς ἐνίκησεως, ὡς ἀκαταμαχῆ-του, διότι ὁ κλητευθεὶς πᾶν τὸ ἐφικτὸν ἀντέταξε (5).

Περὶ ἄλλου ζητήματος εὐρίσκομεν λύσιν. Ἄν ὁ ἀγοραστής κατέλιπε πλείονας κληρονόμους, ἕκαστος αὐτῶν ἐνασκει ὡς ἐκ τῆς ἐπιρωτήσεως τοῦ διπλασίου κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μείρας τὴν ἐκ τῆς ἐνίκησεως ἀπαίτησιν (6). Καὶ ἐνταῦθα ὁ ἐπιμερισμὸς κατ

(1) L. 85. § 5. L. 139. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 82. 136. L. 62. § 1. de evicl. (24. 2). ΙΘ'. ια'. 58.

(2) Τοῦτο παρ' οὐδενὸς φιλονικεῖται. Dumoulin. n. 172. Pothier n. 141. Treplong Vente 440.

(3) L. 62. αὐτ.

(4) Ribbentrop Correobl. πολλά ἀπειραῖται πρὸς ἐρμηνείαν τῶν μνησθεῖσων ῥήσεων, καταλήγων εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ Παῦλος ἐλαυθάσθη ἐν τῷ παραδείγματι. Ὁ Σαβινὸς Ἐνοχ. § 32. ἐν τέλει ἀποφεύγει πᾶσαν ἐρμηνείαν. Μεταξὺ Ubbeloh de antheil Obl. σ. 475. καὶ Siebenhaar Correobl. σ. 243. συζητεῖται ποῦθεν τὸ ἀδιαίρετον, ἂν ὡς ἐκ τῆς μίαν πωλήσεως, ἢ ὡς ἐκ τῆς ἐπιρωτήσεως τοῦ διπλασίου. Κατὰ Gujaud id. L. 85 de V. O. Defensio pro parte ridicula est.

(5) L. 11. § 12. de act. emti (49. 1). ΙΘ'. η'. 11. Dumoulin, n. 485. Pothier n. 141. Treplong Vente 440.

(6) L. 4. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 4.

οὐδὲν ἀντίκειται εἰς τοὺς ἐκτεθέντας κανόνας, διότι πρόκειται περὶ τῆς ἀποζημιώσεως εἰς χρήματα.

48. Ὁ πωλητὴς δὲν χρεωστεῖ μόνον παράδοσιν τοῦ πράγματος, ἀλλὰ καὶ ἐγγύησιν, ὅτι δι' ἑλλειψιν δικαιώματος ἐπὶ τοῦ πωληθέντος δὲν θέλει ἐνοχληθῇ ὁ ἀγοραστὴς (*habere licere*). Ὅτι ἀμφοτέρω περιλαμβάνει ἡ ἐπερώτησις περὶ παραδόσεως (*stipulatio rem tradi*), ὑπάρχουσι ῥηταὶ μαρτυρίαι ⁽¹⁾.

Ἐνῶ ὁ Οὐλπιανὸς σαφῶς λέγει, ὅτι ἡ περὶ παραδόσεως τοῦ πωληθέντος κτήματος ἐνοχὴ εἶναι περὶ τοῦ ποιῆσαι καὶ ὅτι διαιρουμένη ἀλλοιοῦται ⁽²⁾, περὶ ἀμφοτέρων πολλοὺς εὗρηκε τοὺς ἀντιλέγοντας. Οἱ μὲν πειθόμενοι, ὅτι ἡ περὶ παραδόσεως πράγματος ἐνοχὴ εἶναι περὶ τοῦ ποιῆσαι, καταγίνονται νὰ δεῖξωσι λεπτολόγως, ὅτι ἡ μὲν ὑπόσχεσις παραδόσεως τῆς κυριότητος εἶναι ἐνοχὴ τοῦ δεῦναι, ὡς περιποιῶσα ἀμέσως αὐτὸ τὸ δικαίωμα, ἡ δὲ ὑπόσχεσις παραδόσεως σχολαίας νομῆς (*vacuam possessionem tradi*) εἶναι τοῦ ποιῆσαι ⁽³⁾. Ἀλλ' αὐδαμοῦ εὐρίσκομεν νύξιν, ὅτι οἱ νομοδιδάσκαλοι διαφόρως ἐξελάμβανον τὰς ὑποσχέσεις ταύτας, ἐνῶ ἀπεναντίας ῥητῶς ἀποκαλοῦσιν αὐτὴν τὴν ἐπερώτησιν παραδόσεως πράγματος, ὡς κυριότητος, ἐνοχὴν τοῦ ποιῆσαι ⁽⁴⁾. Τοῦτο ὁμολογῶν ὁ Σαβινὺς, μετὰ πολλὰς περιστροφὰς καταλήγει εἰς συμπεράσματα ἀντίθετα πρὸς τὸν Οὐλπιανόν. Ἐπὶ τῇ ἐρωτῇ, ἂν ἡ παράδοσις ᾖ ποίησις, ἀπαντᾷ, ὅτι κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐπὶ πραγμάτων *nec mancipi* ἡ παράδοσις ἦτο δόσις (*dare*), διότι μετεβιβάζετο διὰ τῆς παραδόσεως τῶν τοιούτων αὐτὴ ἡ κυριότης ἀμέσως. Ἐπὶ πραγμάτων *mancipi* ὅμως ἡ παράδοσις ἦτο τῶνόντι ποίησις (*facere*), διότι ὁ παραλαμβάνων δὲν ἐγίνετο κύριος κατὰ τὸ κυρίτικόν δίκαιον, ἀλλὰ φυσικὸς κύριος (*in bonis*). Διὰ τοῦτο ἡ παράδοσις ἀκινήτου (*fundum tradi*) ἐκαλεῖτο ἐνοχὴ τοῦ ποιῆσαι.

Ὅχι ἦττον ἐπὶ τῇ ἐρωτῇ, ἂν ἡ τοιαύτη ἐνοχὴ παραδόσεως ᾖ ἀδιαίρετος, ἀποφαίνεται τὸ ἐναντίον, διότι διαιρεταὶ εἶναι

⁽¹⁾ L. 52. § 1. αὐτ. L. 11 § 8. de act. emti (49. 4). IG¹ γ'. 11.

⁽²⁾ L. 72. pr. de V. O. (45. 4). MF¹ α'. 69. ὅρα καὶ L. 75. § 7. αὐτ.

⁽³⁾ Giphanius L. 4. de V. O. num. 68. Gentilis de divid. Oblig. cap. 17. Ribbentrop Correaltobl. σ. 215. Ubbelohde unt-heilb. Oblig. σ. 38.

⁽⁴⁾ L. 72. de V. O. (45. 4).

καὶ ἡ νομὴ καὶ ἡ κυριότης. Οἱ λόγοι οὗτοι πείθουσιν αὐτὸν ἀρκούντως, ὅτι καὶ κατὰ τοὺς ἀρχαίους νομοδιδασκάλους ἡ παράδοσις ἐλογίζετο ὁσὶς καὶ ἂν ἄλλως εἶχε πάλαι ποτέ, κατὰ τὸ δίκαιον ὅμως τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀδιακρίτως πᾶσα παράδοσις ἀποτελεῖ ὁσὶν (dare). Ταῦτα δογματίζων ὁ Σαβινὸς δὲν δύναται ν' ἀποσιωπήσῃ, ὅτι ῥητῶς ἀντιλέγει ὁ Οὐλπιανός. Διὰ τὴν συμβιβαστὴν τὴν ἀντίφασιν, καταφεύγει εἰς τὴν ὑπόθεσιν, ὅτι ἐπὶ παραδόσεως πράγματος πάντοτε ἐγένετο ἐπερώτησις χρηματικῆς ποινῆς, καὶ ὡς ἐξ αὐτῆς καλεῖται ἡ ἐνοχὴ παραδόσεως ἀδιαίρετος ὑπὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ. Ἀλλὰ διὰ τῆς ὑποθέσεως ταύτης διακόπτεται ὁ εἰρμός τῶν παραδειγμάτων τοῦ Οὐλπιανοῦ (ἐν L. 72 pr. de V. O.). Μὴ δυνάμενος ν' ἀρνηθῇ τότε τὴν ἀνάμιξιν ἄλλοτρίων, ἐπὶ τέλους ἐπιλέγει, ὅτι δὲν εἶναι τὸ μόνον παράδειγμα, διότι καὶ ὁ Παῦλος περιπίπτει εἰς τοιαύτας ἀνακολουθίας ἐπὶ τῶν αὐτῶν ζητημάτων ⁽¹⁾.

Κατὰ τὴν ἡμετέραν ἐρμηνείαν τῆς μνηστεισῆς ῥήσεως, οὗτε διαστίξεων χρῆζομεν, οὗτε τὴν μαρτυρίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ ἀκυροῦμεν. Ἡ περὶ παραδόσεως ἐνοχὴ εἶναι τοῦ ποιῆσαι, διότι δὲν ἀρκεῖ ἅπαξ νὰ δοθῇ τὸ πρᾶγμα, ἀλλὰ χρεωστέται καὶ ἡ ἐγγύησις, ὅτι δὲν θέλει στερηθῇ ὁ λαβὼν δι' ἑλλειψιν δικαιώματος τοῦ δόντος ⁽²⁾. Καὶ ἐνταῦθα, ὡς καὶ ἐν τοῖς λοιποῖς παραδείγμασιν, ὁ ὀφειλέτης δὲν ἐλευθεροῦται ἐκτελῶν, πρὶν ἐκπληρώσῃ ἀκεραίαν τὴν ὑποχρέωσιν, ἂν ὅμως δι' ἑλλειψιν ἐκτελέσεως ἐπιδικασθῇ τὸ ἀντάξιον, ὡς χρηματικὴ ἢ ἀπαίτησις εἶναι διαιρετὴ.

49. Ὅτε ἐγίνε λόγος περὶ τῶν φύσει ἀδιαίρετων πραγμάτων, οὐδὲν εἵπομεν περὶ δουλειῶν. Ὡς παρατηρήσαμεν τότε (§ 41), ἐκ τοῦ ὅτι τὸ ἀντικείμενον εἶναι ἀδιαίρετον, δὲν εἶναι ἀδιαίρετος καὶ ἡ ἐνοχὴ, ἅμα ἀναλύεται εἰς χρήματα. Τὸ ἐκτεθὲν θεώρημα πρόκειται ἤδη νὰ ἐφαρμόσωμεν ἐπὶ δουλειῶν.

Ῥητὰς ἔχομεν μαρτυρίας, ὅτι ἡ μὲν ἐπικαρπία εἶναι διαιρετὴ.

⁽¹⁾ Δῆθεν ἐν L. 2. 4. 85. de V. O. (45. 1). Σαβινὸς ὁ περὶ Ἐνοχῶν § 32. Παράδοξος τῶντι μομφῇ δύο τοιούτων νομοδιδασκάλων τὰ αὐτὰ φρονούντων, ὡς ἂν ἔλεγε περὶ αὐτῶν Arcades ambo.

⁽²⁾ Τοῦτο ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανὸς καὶ ἐπὶ ὑποσχέσεως *vacuam possessionem tradi* L. 52 § 1. de V. O. (45. 1). Εἰς τοῦτο περιορίζεται Siebenhaar Correalohl σ. 251. δεσμευόμενος ἐκ τῆς ἰδιορρύθμου ἐρμηνείας τῆς τελευταίας περικοπῆς ἐν L. 72. de V. O. (45. 1), περὶ ἧς δρῶ ἀνωτέρω § 46.

αὶ δὲ λοιπαὶ δουλεῖαι ἀδιαίρετοι, διὰ τοῦτο δύναται ἡ ἐπικαρπία ν' ἀπολεσθῇ καὶ ἐν μέρει⁽¹⁾. Κατ' Ἀρίστωνα μάλιστα ἡ ἐπικαρπία δὲν εἶναι μόνον διαιρετὴ κατ' ἰδανικὰ μέρη, ἀλλὰ καὶ δι' ἀφαίρεσεως μέρους τῶν καρπῶν⁽²⁾.

Ἡ χρῆσις, ὡς ἄμεσος ἀπόλαυσις, δὲν εἶναι διαιρετὴ. Ἐνδέχεται ὅμως νὰ ἔχωσι πλείονες ἐξ ὁλοκλήρου τὴν χρῆσιν τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἐὰν υποθέσωμεν, ὅτι ὑπάρχει εὐρυχωρία, εἰον λουτροῦ⁽³⁾, ὅπερ δὲν ἐμφαίνει διαίρεσιν.

Περὶ τοῦ ἀδιαίρετου τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ἔχομεν συναυλίαν ῥήσεων⁽⁴⁾.

Ἐκ τούτων συνάγεται, ὅτι ἡ μὲν περὶ συστάσεως ἐπικαρπίας ὑπόσχεσις εἶναι διαιρετὴ, ἡ δὲ περὶ χρήσεως ἢ πραγματικῶν δουλειῶν εἶναι ἀδιαίρετος, ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου, ἀδιαίρετου ὄντος. Ἄν ὁ Παῦλος μετὰ τὴν ὁδόν, τὴν ἀτραπὸν καὶ τὸ ὕδραγωγεῖον ἀορίστως ὁμιλῇ καὶ περὶ τῶν λοιπῶν δουλειῶν⁽⁵⁾ ὡς ἀδιαίρετων, πρέπει νὰ περιορίσωμεν εἰς μόνας τὰς πραγματικὰς τὴν ἔννοιαν, διότι ἡ ἐπικαρπία δὲν εἶναι ἀδιαίρετος, τὴν δὲ διαστολὴν ἐπιμαρτυρεῖ ἄλλαχού ὁ Οὐλπιανός⁽⁶⁾.

Πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ ἀδιαίρετου τούτου εὐρίσκομεν τὰς ἐξῆς λύσεις.

Εἰ μὲν ὁ εἰς ὃν χρεωστεῖται δουλεία πραγματικὴ, ἀποθανών, κατέλιπε πλείονας κληρονόμους, ἕκαστος αὐτῶν ζητεῖ τὴν ὅλην δουλείαν, εἰ δὲ κατέλιπε πλείονας κληρονόμους ὁ ὑποσχεθεὶς, παρ' ἑκάστου αὐτῶν ζητεῖται τὸ ὅλον⁽⁷⁾.

Ἡ ἔννοια, ὅτι ὁ κληρονόμος ἐκείνου, πρὸς ὃν ἐγένετο ἡ ὑπόσχεσις, ἀπαιτεῖ τὸ ὅλον, εἶναι ἡ ἐξῆς, ὅτι ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ παρέξῃ τῷ ὄντι τὴν δουλείαν, ἥτις περιέρχεται εἰς ἅπαντας τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους. Ἄν ὅμως δὲν παρέχῃ τὴν δουλείαν καὶ τούτῳ τῷ

⁽¹⁾ L. 1. § 9. ad L. falc. (35. 2). MA'. α'. 1. L. 5 de usufr. (7. 4). IΣΤ'. α'. 5. L. 15. 25. quid. mod. (7. 4). IΣΤ'. δ'. 14. 25.

⁽²⁾ L. 1. § 9. ad L. falc. (35. 2).

⁽³⁾ L. 5. § 45. Commod. (13. 7). IF'. α'. 5.

⁽⁴⁾ L. 8. § 1. L. 11. 47. de serv. (8. 4). L. 3. 7. de serv. leg. (33. 2). L. 80. § 1. ad L. falc. (35. 2). MA'. α'. 79. Ὁρα Τόμ. Β'. § 222.

⁽⁵⁾ L. 72 de V. O. (45. 4). MI'. α'. 69.

⁽⁶⁾ L. 43. § 1. de accept. (46. 4). KZ'. ζ'. 13.

⁽⁷⁾ L. 17. de servit. (8. 1).

λόγῳ καταδικάζεται εἰς χρηματικὴν ἀποζημίωσιν, αὕτη ἐπιμερίζεται κατὰ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν τοῦ ἀπαιτοῦντος. Καὶ πάλιν ἐκ τῶν πολλῶν κληρονόμων τοῦ ὑποσχεθέντος ὁ καταδικασθεὶς εἰς ἀποζημίωσιν ἀπαιτεῖ παρά τῶν συγκληρονόμων τὸ ἐπιβάλλον⁽¹⁾.

Τὸ μόνον ὑπερβολικὸν εἶναι, ὅτι ὁ ἐναχθεὶς ἐκ τῶν συγκληρονόμων τοῦ ὑποσχεθέντος, καὶ μὴ ἐκτελῶν, καταδικάζεται εἰς ὁλόκληρον τὴν ἀποζημίωσιν, δυνάμενος ν' ἀπαιτήσῃ παρά τῶν λοιπῶν τὸ ἐπιβάλλον. Ἡ φρόνησις θέλει διδάξῃ αὐτὸν ν' ἀνακοινώσῃ ἀμέσως τὴν δίκην. Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους, γινομένης τῆς διανομῆς, εἰδόντο ἀμοιβαίαι ἀσφάλειαι ὑπὲρ τοῦ τυχόν ἐναχθησομένου. Ἄρα, μὴ δοθεισῶν ἀσφαλειῶν καὶ μὴ ἀνακοινωθείσης τῆς δίκης, ἢ μὴ γενομένης ἐκχωρήσεως τῶν ἀγωγῶν, ὁ καταδικασθεὶς οὐδεμίαν εἶχεν ἀναγωγὴν μετὰ τὴν διανομὴν, ὡς διαλυθείσης πάσης σχέσεως.

Κατ' ἀντίθεσιν τῶν πραγματικῶν δουλειῶν, περὶ ἐπικαρπίας ἔχομεν τὴν ἐξῆς λύσιν. Ὄταν ἀποθνήσκῃ ὁ ἰδιοκτήτης, πρὸς θν εἰδῶθαι ἀσφάλεια περὶ τῆς καλῆς χρήσεως, ἢ ἐκ τῆς ἀσφαλείας ἀγωγή (cautio usufructuaria) ἐπιμερίζεται μετὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ⁽²⁾. Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἕκαστος τῶν κληρονόμων τοῦ καρπωτοῦ ἐνάγεται διὰ τὸ ἐπιβάλλον.

Τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἔχει ἡ ἀσφάλεια καὶ ἐπὶ μελλούσης βλάβης καὶ ἐπὶ καινοτομίας, ὅτι ἕκαστος τῶν κληρονόμων πρὸς τὸ ἴδιον μέρος ἀπαιτεῖ. Ἄν ὅμως ὁ καινοτομήσας ἐναχθῇ παρά τινος, ὅπως ἀποκαταστήσῃ τὸ ἔργον, ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι θέλει ἀποκαταστήσῃ τὸ ὅλον, διότι ἐν μέρει ἀποκατάστασις δὲν εἶναι ἐφικτή⁽³⁾.

50. Ὅτε ἐγίνε λόγος περὶ ἐνοχῆς τοῦ ποιῆσαι, ἡδυνάμεθα νὰ συμπεριλάβωμεν καὶ τὴν περὶ τοῦ μὴ ποιῆσαι, καθόσον φαίνονται σύστοιχοι.

Ὑπάρχει ἐν τούτοις διαφορὰ κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Παύλου, περὶ ἧς δὲν ὁμοδοξοῦσιν οἱ νεώτεροι.

Ἐν πάσῃ ἀπλότῃτι ὁ νομοδιδάσκαλος μνημονεύει τὴν γνώμην

(¹) L. 25. § 9. 10. fam. ere (10. 2). MB'. γ'. 25. Ἡδὴ ἡ δωδεκάδεκτα προέβλεψε περὶ ἀδιαιρέτου τῶν δουλειῶν κατὰ τὴν διανομὴν. L. 2. § 2. de V. O. (45. 1). MG'. α'. 2. L. 4. § 3. 4. si serv. vind. (8. 5).

(²) L. 4. § 2. de V. O. (45. 1). Idemque est in stipulatione quoque usufructuaria. MG'. α'. 4.

(³) L. 4. §. 2. αὐτ.

τοῦ Κάτωτος, εἰπόντος, ὅτι ἐπὶ ὑποχέσεως τοῦ μὴ ποιῆσαι ἐπὶ χρηματικῇ ποινῇ, ἕκαστος τῶν ἀθετησάντων κληρονόμων καταδικάζεται εἰς ὁλόκληρον, ἐὰν τὸ ἀπαγορευθὲν ᾗναι ἀδιαίρετον, οἷον νὰ μὴ κωλυθῇ ἡ διαβάσις (*per ille non fieri, quominus mihi ire agere liceat*) (1). Ἄν ὁμῶς διαιρῇται, οἷον νὰ μὴ κινηθῇ ἀγωγή, μόνος ὁ παραβάτης κληρονόμος ἐκτίνει τὸ ἐκ τῆς ποινῆς ἐπιβάλλον.

Αἱ τελευταῖαι λέξεις (*Sed videmus*) τῆς ῥήσεως ἐκλαμβάνονται ὡς ἀποδοκιμαστικαὶ τῆς διαστολῆς κατὰ τὴν ἀντιπαράθεμένην γνώμην τοῦ Μαρκέλλου (2). Τοῦτο παρὰ τῶν πλείστων ἀποκρούεται (3). Ἐν πάσῃ περιπτώσει ὁ Παῦλος δὲν κατακρίνει τὴν διαστολὴν μεταξὺ διαιρέτου καὶ ἀδιαίρετου γεγονότος, ὑπερ ἀπαγορεύεται, οὔτε τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι, ἀδιαίρετου ὄντος τοῦ ἀπαγορευθέντος ἕνεκα τῆς παραβάσεως ἐνὸς μόνου, καὶ αὐτὸς καὶ οἱ λοιποὶ ἐνέχονται εἰς ὁλόκληρον (4), ἀλλ' ἴσως διαφωνεῖ ὡς πρὸς τὸ παράδειγμα. Κατὰ φυσικὸν λόγον ἐν ταιούτῃ περιπτώσει δίδεται ἀναγωγή κατὰ τοῦ πταίστου, ὅστις μόνος πρέπει νὰ φέρῃ τὴν ὅλην ζημίαν (5).

Καὶ διὰ τὸ ἐνδιαφέρον, ἂν δὲν συνωμολογήθῃ ποινὴ, ἕκαστος τῶν κληρονόμων τοῦ ὑποσχεθέντος ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον, καὶ τοῖς πρ' ἐνὸς γενομένης τῆς παραβάσεως, ὡς ῥητῶς μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανός, ἅμα τὸ ἀπαγορευθὲν ᾗτο ἀδιαίρετον (6).

Τεθέντος ὅτι ἀποθνήσκει ὁ εἰς ὃν ὡμολογήθῃ ἡ ποινὴ, οὐ μόνον ὁ κωλυθεὶς, ἀλλὰ καὶ οἱ μὴ κωλυθέντες κληρονόμοι ἀπαιτοῦσι τὴν ποινὴν, ὡς ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως. Ἄλλ' οἱ μὴ κωλυθέντες ἀποκρούονται δι' ἐνστάσεως τοῦ ὁλόλου ὡς μὴ ὑποστάντες ζημίαν. Ἄν πάλιν δὲν συνωμολογήθῃ ποινὴ, ὁ κωλυθεὶς ἀπαιτεῖ τὸ ἐνδιαφέρον μόνον κατὰ τὸ ἐπιβάλλον (7).

(1) Οὕτω ἐξηγεῖται κατόπιν τὸ ἐν ἀρχῇ *ilte fieri*.

(2) *Gujac Op. I σ 1160. Ribbentrop Correalobl. σ 216. καθ' ὅσον ὁ Παῦλος ἔχει ἄλλην γνώμην, ὡς περὶ πραιτωρίων ἐπερωτήσεων, κατεπίκειται διαιρετῶν.*

(3) *Scheuenerl Comm σ 96. Σαβινὸς περὶ Ἐνοχῶν. § 34. Vangerow III. § 567.*

(4) *Siebenhaar Correalobl § 61.*

(5) *L 85. § 3. de V. O. (45 1). ΜΓ'. α', 69.*

(6) *L 3. § 1. αὐτ. Enimvero κτλ. Σαβινὸς Ἐνοχ. § 34. Ἀντιδοξεῖ ὁ Vangerow III. § 567 ἐκ γενικῶν λόγων.*

(7) *L. 2. § 6. L 3. § 1. αὐτ.*

Παραβάλλοντες τὰ περὶ τῆς ἐνοχῆς τοῦ ποιῆσαι λεχθέντα (§ 46) εὐρίσκομεν τῶντι διαφορὰν. Κατ' αὐτὴν ἀδιστακτικῶς ἀπεφάνθημεν, ὅτι, ἀμα ἀποτιμᾶται τὸ ποιητέον, ἡ χρηματικὴ καταδίκη διαιρεῖται, ἄνευ διαστίξεως ἂν ἦτο τὸ ποιητέον διαιρετόν, ἢ ἀδιαίρετον. Προκειμένου ὅμως περὶ τοῦ μὴ ποιῆσαι προέβησαν οἱ ἄρχαιοι νομοδιδάσκαλοι καὶ εἰς αὐτὴν τὴν διαστολήν, ἐπεκτείνοντες πορρωτέρω τὰς συνεπείας τοῦ ἀδιαίρετου ὡς ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι ἐκ τῆς παραβάσεως ἐνίοτε προσβάλλεται τὸ ὅλον συμφέρον, ἐνῶ συνήθως προσβάλλεται μόνον κατὰ μέρος.

51. Οἱ συντάκται τοῦ γαλλ. Κώδ. ἠκολούθησαν τὴν ἐρμηνείαν τοῦ Ποτιέρου.

Κατὰ τοὺς πρὸ τοῦ Κώδικος συγγραφεῖς τριχῶς ὑπάρχει τὸ ἀδιαίρετον, *individuum contractu, obligatione, solutione*.

Contractu. Τὸ πρῶτον εἶδος τοῦ ἀδιαίρετου εἶναι τὸ τῶν Ῥωμαίων φύσει (*natura*) ἀδιαίρετον, ἢ κατὰ Ποτιέρον ἀπολύτως ἀδιαίρετον, οἷον νὰ μεταβῇ τις ἢ νὰ μὴ μεταβῇ εἰς ὠρισμένην πόλιν, ἢ πραγματικὴ δουλεία, ἢ ἐνοχὴ τοῦ ποιῆσαι ἢ μὴ ποιῆσαι πρᾶγμα ἀδιαίρετον. Τοῦτο ὑπαινίττεται ὁ ὅρισμός τοῦ Ἄρ. 1217 τοῦ Κώδ. ὅτι ἀδιαίρετος εἶναι ἡ ἐνοχὴ, ἡ ἔχουσα ἀντικείμενον πρᾶγμα ἐν τῇ χορηγήσει, ἢ πρᾶξιν ἐν τῇ ἐκτελέσει, μὴ δεκτικὰ διαιρέσεως, ὑλικῶς ἢ κατὰ τὸ εἶδος τοῦ δικαιώματος, οἷον σύστασις ἢ ἄρσις ὑποθήκης.

Obligatione. Ἀδιαίρετος εἶναι καὶ ἡ ἐνοχὴ, ἥς τὸ ἀντικείμενον, εἴτε πρᾶγμα, εἴτε πρᾶξις, εἶναι μὲν διαιρετόν, ἀλλ' ὡς περιελήφθη ἐν τῇ ἐνοχῇ δὲν εἶναι δεκτικὸν ἐκτελέσεως κατὰ μέρος (Ἄρ. 1218), οἷον κατασκευὴ ἔργου, παράδοσις κτήματος (*fundum tradi*)⁽¹⁾.

Solutione. Ὡς πρὸς τοὺς κληρονόμους τοῦ ὀφειλέτου ἡ διαιρετὴ ἐνοχὴ ἐξαιρετικῶς δὲν ὑπόκειται εἰς διαίρεσιν· α') "Ὅταν ἀσφαλίζεται δι' ὑποθήκης. β') "Ὅταν ἔχῃ ἀντικείμενον δῆλον πρᾶγμα παρ' ἐνὸς κατεχόμενον. γ') "Ὅταν τὸ ἕτερον τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων ᾗναι ἀδιαίρετον. δ') "Ὅταν ἐκ τῶν πλειόνων κληρονόμων εἰς μόνος βαρύνηται νὰ ἐκτελέσῃ. ε') "Ὅταν ἐξάγῃται, εἴτε ἐκ τῆς

(1) Duranton XI. 263. 265. Troplong Vente 434. 438. καὶ ἐπ. Dalloz Oblig. 1515 καὶ ἐπ. παρ' ᾧ τὰς παντοίας γνώμας, Aubry et Rau IV § 301.

φύσεως τῆς ἐνοχῆς, εἴτε ἐκ τοῦ ἀντικειμένου, ἢ τοῦ σκοποῦ αὐ-
τῆς, ἢ πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων, ὅτι δὲν εἶναι δεκτὴ κατὰ
μέρος ἐκτέλεσις ("Αρθρ. 1221).

Ταῦτα ἀπλούστερον διευτύπωσεν ὁ Ἰταλ. Κώδιξ, καθ' ὃν ἡ ἐνοχὴ
εἶναι ἀδιαίρετος, εἴτε διότι ἀντικείμενον αὐτῆς εἶναι πράγμα ἢ
πράξις μὴ δεκτικὰ διαιρέσεως (φύσει ἀδιαίρετα), εἴτε διότι εἶναι
μὲν τὸ ἀντικείμενον διαιρετόν, ἀλλὰ κατὰ τὴν διάνοιαν τῶν συμ-
βαλλομένων ἐλήφθη ὡς ἀδιαίρετον ⁽¹⁾ ("Αρθρ. 1202). Ἐκ τῶν
ἐξαιρέσεων τοῦ Γ.Κ. ἐδέχθη μόνας τὴν β'. δ'. καὶ ε'. ("Αρθρ. 1205).

Κατ' ἀμφοτέρους τοὺς Κώδικας αἱ διαιρεταὶ ἐνοχαὶ μεταξὺ
μὲν πιστωτοῦ καὶ ὀφειλέτου ἐκτελοῦνται ὡς ἀδιαίρετοι, ἐνῶ εἰς τοὺς
κληρονόμους μεταβαίνουνσι διηρημέναι, πλὴν τῶν ὀρισμένων ἐξαι-
ρέσεων ὡς πρὸς τοὺς κληρονόμους τοῦ ὀφειλέτου (γαλλ. Κ. "Αρ.
1221. ἰταλ. Κ. "Αρ. 1205). Ἐπὶ ἀδιαίρετων ἐνοχῶν οἱ κληρο-
νόμοι τοῦ ὀφειλέτου ἐνάγονται εἰς δλόκληρον (γαλλ. Κ. "Αρ. 1223.
ἰταλ. Κ. "Αρ. 1206). Πῶς ἀσφαλίζουσιν οἱ κληρονόμοι τοῦ πι-
στωτοῦ ἀπαιτοῦντες τὸ ὅλον, ὅπερ ἀδιαίρετως ὀφείλεται, ὀρίζει
ἀκριβῶς ὁ νόμος (γαλλ. Κ. "Αρ. 1224. ἰταλ. Κ. "Αρ. 1207).

Αἱ εἰς δλόκληρον ἐνοχαὶ δὲν εἶναι διὰ τοῦτο καὶ μόνον ἀδιαίρε-
τοι (γαλλ. Κ. "Αρ. 1219. ἰταλ. Κ. "Αρ. 1203) ⁽²⁾, ἀλλ' ἡ
διάταξις αὕτη συμπληροῦται διὰ τῆς ἄλλης, ὅτι ἡ εἰς δλόκληρον
ἐνοχὴ διαιρεῖται μεταξὺ τῶν συνοφειλετῶν πρὸς ἀλλήλους (γαλλ.
Κ. "Αρ. 1213. ἰταλ. Κ. "Αρ. 1198).

Τῶν ἀδιαίρετων ἐνοχῶν ἴδιον εἶναι, ὅτι ἡ παραγραφή διακό-
πεται ὑπὲρ ὅλων καὶ καθ' ὅλων, εἰκαι εἰς μόνος ἐνήργησε τὴν
δικοπὴν ἢ αὕτη ἐγένετο καθ' ἐνὸς μόνου ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Κατὰ τὸ ῥητὸν τοῦ Παύλου, *partis quidem dationem natura reci-
piunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit.* L. 2. § 1. de
verb. ohl. (15. 1).

⁽²⁾ Τὴ ἐναντίον παρὰ Ῥωμαίους. "Ορα § 40. ἐν τέλει.

⁽³⁾ Γ. Κ. ἀρθ. 2249. Ἰτ. Κ. ἀρθ. 2130. Demolombe XXVI. 623

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Περὶ διαζευκτικῶν ἐνοχῶν.

Περίληψις.

52. Ἐν σιωπῇ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ἀνήκει εἰς τὸν ὀφειλέτην.
 53. Περὶ ἐναλλαγῆς τῆς γνώμης.
 54. Τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους καὶ εἰς τὸν ἐκδοχέα, οὐχὶ δὲ εἰς τὸν πιστωτὴν λόγῳ ὑπερμερείας τοῦ ὀφειλέτου.
 55. Ποία ἡ συνέπεια τῆς ἐκ τύχης ἀπωλείας, ὅταν ὁ ὀφειλέτης ἔχῃ τὴν ἐπιλογὴν.
 56. Ποία ἡ συνέπεια ἐν περιπτώσει ἀπωλείας ἐκ πταίσματος τοῦ ἔχοντος τὴν ἐπιλογὴν ὀφειλέτου.
 57. Τί ἐπεται, ὅταν ὁ πιστωτὴς ᾖ ὑπαίτιος τῆς καταστροφῆς.
 58. Διαφέρει, ὅταν εἰς τὸν πιστωτὴν ἀνήκῃ ἡ ἐπιλογὴ.
 59. Καὶ μάλιστα ὅταν συντρέχῃ καὶ πταῖσμα τοῦ ἔχοντος τὴν ἐπιλογὴν πιστωτοῦ.

52. Πλὴν τοῦ ἡδαιρέτου ὑπάρχει καὶ ἄλλη τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐνοχῆς ιδιότης, παρέχουσα ὕλην ζητημάτων ἀξίαν τῆς ἡμετέρας προσοχῆς.

Τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς δὲν εἶναι πάντοτε κατ' εἶδος ὠρισμένον, διότι δύναται νὰ ὁρισθῇ κατὰ γένος, ἢ ἐνδέχεται νὰ συμπληρωθῇ δύο ἢ πλείονα κατ' εἶδος ὠρισμένα πράγματα, ὅπως μεταξὺ αὐτῶν γίνῃ ἐπιλογὴ. Τοιαύτη ἐνοχὴ ἐτερότητος πραγμάτων ὀνομάζεται διαζευκτικὴ (obligatio alternativa) ἢ ἐξ ὑπαμοιβῆς, ἐρωτᾶται δέ, τίς ἐνασκεῖ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς καὶ τί γίνεται, εἰς τὰς καταστραφῶσιν ἐν ἡ πλείονα τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων.

Ἀκολουθοῦντες ἀρχὰς ἐπιεικείας οἱ Ῥωμαῖοι ὠρμήθησαν ἐκ τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ἡ βαρύνουσα τὸν ὀφειλέτην ὑποχρέωσις ἐκλαμβάνεται ὅσον ἐνέστιν ἐλαφρότερα, ἅμα δὲν ὑπάρχει ῥητὸς περιορισμός, διότι ἡ ἐνοχὴ εἶναι ὁσμεισις τῆς ἐλευθερίας, μὴ ὑπάρχουσα ὅπου σαφῶς καὶ νομίμως δὲν ἐπεβλήθη. Ὁ ἀξίων δικαίωμα ὀφείλει νὰ

δείξη τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ, ἐνόσω δὲ δὲν πράττει τοῦτο, δὲν δύναται ν' ἀξιοῖ καὶ τὴν ἐνάσκησιν.

Ἐκ τοῦ ἀξιώματος τούτου ἔπεται κατὰ φυσικὴν συνέπειαν, ὅτι τὸ κατὰ γένος ὠρισμένον ἐν σιωπῇ ἀφίνεται εἰς τὴν ἐπιλογὴν τοῦ ὀφειλέτου (1), ὡσαύτως· δὲ τὸ διαζευκτικῶς, ὅτε τουτέστι δύο ἢ πλείονα πράγματα ἐμνημονεύθησαν, ὅπως γίνῃ μετὰ αὐτῶν ἐπιλογὴ (2).

Τοῦ ἀξιώματος τούτου ἐξαίρεσιν εὐρίσκομεν ἐπὶ κληροδοτήματος (3), ἀλλ' ὅσα ἀνάγονται εἰς τὸ κληρονομικὸν δίκαιον, παραπέμπομεν εἰς τὸ περὶ αὐτοῦ βιβλίον, ἐνθα ἐξηγοῦνται οἱ λόγοι τῆς διαφορᾶς ἐν τῇ συναφείᾳ αὐτῶν.

Ὑπόθεσις ὅτι ὁ ὀφειλέτης κατὰ συγγνωστὴν πλάνην κατέβαλεν ἀμφοτέρω, ἐνῷ ἐχρεώσται μόνον τὸ ἕτερον, ἐνασκῶν τὴν περὶ ἀχρεωστικῆς ἀγωγῆς ἀναλαμβάνει ὅποιον προτιμᾷ, λόγῳ τῆς ἐπιλογῆς ἣν, ἐκ πλάνης ἐνεργήσας, δὲν ἀπέβαλεν (4).

Τοῦτο δὲν δύναται πλεον νὰ γίνῃ, ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι δύο ὑπάρχουσιν οἱ συνοφειλέται, ἐκτελέσωσι δὲ ἀμφοτέροι, διαδοχικῶς ἕκαστος χορηγῶν τὸ ἕτερον τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων, διότι μόνος ὁ τελευταῖος ἐκτελέσας ἔδωκεν ἀχρεώστητον, μετὰ τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ χρέους, ἄρα μόνον τὸ παρ' αὐτοῦ δοθὲν ἀναζητεῖται. Ἄν ὅμως συγχρόνως ἀμφοτέροι ἐξετέλεσαν, δὲν εἶναι δυνατόν συνάμα νὰ ἐνασκήσωσι τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα, ὅπερ ἕνεκα τούτου παρμένει εἰς τὸν λαβόντα πιστωτὴν, ὅπως ἐπιστρέψῃ ὅ,τι προτιμᾷ· ἀέξουσιν οὖν ἔχει ὁ λαβὼν ἀναδοῦναι ὃ θέλει (5).»

53. Ὅταν διὰ τῆς συμβάσεως ἀπονέμηται τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα, ἐρωτᾶται πάλιν, πῶς ἐνασκεῖται, ἂν ἀπαξ μόνον δύναται νὰ ἐκφρασθῇ ὁ ἔχων τὴν ἐπιλογὴν, ἢ ἂν δύναται τὴν γνώμην ἐναλλάσσειν (jus variandi).

(1) L. 52. mand. (17. 4) 1Δ'. α'. 52. Σχόλ. Ἡνίκα γένος ἐμφέρεται τῇ ἐπερωτήσῃ, ὁ ἐναγόμενος ἔχει τὴν ἐπιλογὴν.

(2) L. 25. pr. L. 34. § 6. de C. E. (18. 4). 1Θ'. α'. 23. 32. L. 40. § 6. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 6. L. 93. 106. 128. § 1. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 90. 103. 135.

(3) § 22. J. de leg. (2. 20). 1Δ'. α'. 52. Σχόλ. Ἐπὶ τῶν διαθηκῶν πλατύτερον ἐρμηνευτέον τὴν τοῦ διαθεμένου γνώμην, εἰ μὴ τὸ ἐναντίον ἐβουλήθη ὁ διαθέμενος.

(4) L. 10. C. de cond. ind. (4. 5). ΚΔ'. α'. 27. Πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὑπῆρχον οἱ ἀντιλέγοντες L. 26. § 13. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ' ε' 26.

(5) L. 21. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ' ε' 21. Vangerow III. § 569.

Οἱ Ῥωμαῖοι διέστελλον κατὰ τὴν ἔκφρασιν, καὶ εἰ μὲν ἔφερεν ἡ σύμβασις: «ὃν βουληθῶ (quem voluero),» ἀπαξ μόνον ἐπετρέπετο ἐπιλογὴ, εἰ δὲ ἔφερε παρατατικῶς: «ὃν ἂν βουληθείην (quem »volam)» ἡδύνατο νὰ γίνῃ ἐναλλαγὴ γνώμης, ἀλλὰ μέχρι καταρξέως τῆς δίκης⁽¹⁾, (donec iudicium dietet). Ἄν ὅμως δὲν ὠρίσθη διὰ συμβάσεως ἡ ἐπιλογὴ, ἀλλ' ἐπεται σιωπηλῶς, ὁ ὀφειλέτης ἐναλλάσσει μέχρι καταβολῆς⁽²⁾. Οὕτω καθ' ὑπόθεσιν ὁ πωλὼν οἰκίαν καὶ διαφυλαχθεὶς ἢ οἰκησιν, ἢ ἐτήσια δέκα, καθ' ἕκαστον ἔτος, κατ' ἀρέσκειαν τοῦ ἀγοραστοῦ, ἢ λαμβάνει τὴν οἰκησιν ἢ τὰ δέκα ἐτήσια⁽³⁾, διότι ἐκάστου ἐνιαυτοῦ ἡ χορηγία λογίζεται ὡς ἰδιαιτέρα ἀπαίτησις.

Τὸ δικαίωμα τῆς ἐναλλαγῆς μάλιστα δὲν καταργεῖται διὰ τῆς ἐν μέρει ἐκτελέσεως, διότι καὶ τότε ὁ ὀφειλέτης δύναται, παρέχων τὸ ἕτερον, νὰ ζητήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ ἐν μέρει προκαταβληθέντος⁽⁴⁾.

Καταργεῖται ὅμως τὸ δικαίωμα τῆς ἐναλλαγῆς, ἐὰν γίνῃ ῥητὴ παραίτησις, ὅπερ καὶ ἐκ τῆς ἀντιφωνήσεως τοῦ ἑτέρου τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων ἐξάγεται⁽⁵⁾.

54. Οὐδεὶς φιλονεικεῖ, ὅτι τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ. Ὅτι ὅμως τὸ αὐτὸ ῥητόν περὶ τῶν κληρονόμων τοῦ πιστωτοῦ, διαρρήδην μαρτυρεῖται⁽⁶⁾.

Ἄν εἰς τὸν ἐκδοχέα τοῦ πιστωτοῦ μεταβαίνει ἡ ἐπιλογὴ, ὑπάρχουσιν οἱ ἀντιλέγοντες⁽⁷⁾, ἐπιχείρημα λαμβάνοντες, ὅτι εἰς τὸν ὑπεξούσιον ἀνήκει τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα ὡς προσωπικόν, ὅπερ ἐφύλαξεν ἑαυτῷ συναλλαχθεὶς ἐν ὀνόματι τοῦ πατρός, τὸ αὐτὸ δὲ

(1) L. 1². de V. O. (45. 1) ΜΓ'. α'. 109.

(2) L. 106. 138 § 1. αὐτ.

(3) L. 21 §. 6. de A. E. (19. 1), 16⁹. γ'. 24. Εἶναι ἀνεξιγνητον πῶς ἰσχυρίσθησαν τὸ ἐναντίον Thibaut Syst. § 81. Muehlenbruch Lehrb. 325. ὅρα Vangerow III §. 69.

(4) L. 26. § 13. 14. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 26.

(5) L. 25. pr. de pec. const. (13. 5) ΚΣΙ'. ζ'. 25. Donellus ad L. 106. de V. O. Ὁ Σαβινὺς Ἐνχ. § 38.

(6) L. 76 de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 73. Οὐδεὶς ἠκολούθησε τὸν Δ⁹ νεῖλλον, ἐρμηνεύοντα βεδισφρέως τὴν ῥῆσιν ταύτην πρὸς ἀποδείξιν τοῦ ἐναντίου.

(7) Πλὴν τοῦ Δονέλλου Thibaut Syst. § 80. Brassier de causis alternat. (Heidelb. 1821).

περὶ δούλου καὶ κυρίου (1). Ὁ λόγος τούτου εἶναι, ὅτι κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ὑπάρχει ἀξίωμα, ὅτι τὰ πραγματικά δὲν μεταβαίνουν εἰς τὸν κύριον (*ea quae facti sunt, non transeunt ad dominum*) (2). Ταῦτα ἔχοντες πρὸ ὀφθαλμῶν, θέλομεν πεισθῆ, ὅτι ἡ ῥῆσις, καθ' ἣν καὶ εἰς τὸν κληροδοτούμενον μεταβαίνει ἡ ἐπιλογὴ, δὲν ἀναφέρεται εἰς ἰδιαιτέρον εἶδος κληροδοσίας, ἀλλὰ λύει τὸ ζήτημα ἐν γένει περὶ παντὸς ἐκδοχέως (3).

Ἐνῶ ἀντέτειναν εἰς τὴν μετάβασιν τῆς ἐπιλογῆς εἰς τὸν ἐκδοχέα, ἰσχυρίσθησαν ὅμως, ὅτι ἐν ὑπερμερίᾳ τοῦ ὀφειλέτου τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα μεταβαίνει εἰς τὸν πιστωτὴν (4). Κατὰ τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν τῆς ῥήσεως, ἣν πάντες ἐπικαλοῦνται (5), ὁ Σκαϊβόλας λέγει, ὅτι ἐπὶ ἐτερότητος τόπου εἰς τὸν ὀφειλέτην ἀνήκει ἡ ἐπιλογὴ, ἀλλὰ μέχρι τῆς ἀγωγῆς, διότι ἄλλως αὕτη ματαιοῦται (*semper enim alium locum electurum*). Τὸ αὐτὸ ἐὰν μιγῇ ἡ ἐτερότης τῶν πραγμάτων καὶ τῶν τόπων. Οὐδαμῶς ἐκ τούτων ἐξάγεται, ὅτι τὸ αὐτὸ φρονεῖ ὁ νομοδιδάσκαλος καὶ ἐπὶ μόνῃς ἐτερότητος πραγμάτων. Σημειωτέον προσέτι, ὅτι κατὰ τὴν λύσιν ταύτην μέχρι τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ ἐτερότητος τόπου διατηρεῖται τοῦ ὀφειλέτου τὸ δικαίωμα, ἐνῶ ἐνδέχεται νὰ ὑπάρχῃ ἀρχαιότερα ὑπερμερία, ὥστε τὸ ὅλον θεώρημα ἀποδεικνύεται σαθρόν (6).

55. Τί γίνεται τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα καταστρεφόμενου τοῦ ἐτέρου τῶν πραγμάτων, εἴτε ἐκ τύχης, εἴτε ἐκ πταίσματος;

Καὶ πρῶτον ὑποθέτομεν, ὅτι εἰς τὸν ὀφειλέτην ἀνήκει ἡ ἐπιλογὴ.

Ἄν ἀμφότερα τὰ διαζευκτικῶς ὀφειλόμενα ἀπωλείσθησαν ἐκ τύχης, εἶναι φανερόν, ὅτι πᾶσα ὑποχρέωσις ἀποσβέννυται.

Ἐὰν ὅμως ἀπολεσθῇ ἐκ τύχης μόνον τὸ ἕτερον, ἡ διαζευκτικὴ ἐνοχὴ μεταβάλλεται εἰς ἀπλὴν, ὥστε μόνον τὸ περισσώζομενον εἶναι

(1) L. 76. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 73.

(2) L. 44. de cond. (35. 1). § 2. J. de stipul. (3. 17). L. 38 § 6 de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 36.

(3) L. 75 § 3. de leg. (30). ΜΔ'. α'. 74. Cujac ad L. 76. de V. O. Muehlenbr. Cess. σ. 264. Vangerow III. § 569.

(4) Glueck Comment. IV. σ. 417. Schweppe Lehrb. § 379. Zimmern civil. Arch. I. σ. 326. Τινὲς ἐπὶ μόνῃς ἐτερότητος τόπου. Thibaut Syst. § 99.

(5) L. 2. § 3. de eo quod (13. 4). ΚΔ'. θ'. 2.

(6) Madai Mora σ. 396. Wolf Mora σ. 468. Vangerow § 569.

ἐν τῇ ἐνοχῇ (in obligatione) καὶ ἀπαιτητὸν (in petitione) (1). Ὁ Οὐλπιανός, ὁμιλῶν περὶ κληροδοτήματος, παραδέχεται, ὅτι ὁ ὀφείλων τὸ ἕτερον τῶν κληροδοτηθέντων δύναται, ἀντὶ τοῦ ἐκ τῆς ἀπολεσθέντος, νὰ δώσῃ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ (fortassis vel mortui pretium) (2), διατηρῶν οὕτω τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα. Τινὲς ἐθεώρησαν, ὅτι τοῦτο εἰδικῶς εἴρηται ἐπὶ κληροδοτημάτων (3), ἢ ὅτι μετ' ἐνδοιάσμου ἐκφέρει τοιαύτην ἀτομικὴν γνώμην ὁ Οὐλπιανός (4). Ἀλλ' οὐδεμία τῶν παρατηρήσεων τούτων εἶναι ὀρθή, ἀφοῦ ὁ Παπινιανὸς τότε μόνον ἀρνεῖται εἰς τὸν ὀφειλῆτην τὸ δικαίωμα, νὰ δώσῃ ἢ τὸ περισσώζομενον ἢ τὸ ἰσότιμον τοῦ ἀπολεσθέντος, ὅταν ἡ ἀπώλεια προέρχεται ἐκ πταίσματος αὐτοῦ (5).

Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν τὸ ἕτερον τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων δὲν ἀπολεσθῇ μὲν ἐκ τύχης, ἀλλὰ πρὸ τῆς ἐπιλογῆς περιέλθῃ εἰς τὴν κυριότητα τοῦ πιστωτοῦ (6), ἢ δὲ διανομή, καὶ ἔγινεν ὁ πιστωτὴς κύριος ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας (ex causa lucrativa) ἢ ἂν ἔδωκε τὸ ἀντάλλαγμα (ex causa onerosa), οὐδαμῶς ἔχει ὑποστήριγμα (7).

56. Κατ' ἀντίθεσιν τούτου εἶδομεν ἤδη τὴν ἀπόφασιν τοῦ Παπινιανοῦ, καθ' ἣν περιπτώσιν τὸ ἕτερον κατεστράφη ἐκ πταίσματος (ἢ, ὅπερ τὸ αὐτό, μετὰ τὴν ὑπερμερίαν) τοῦ ὀφειλέτου, ὅτι πρὸς ποινὴν οὗτος δύναται νὰ προσφέρῃ μόνον τὸ περισσώζομενον, οὐχὶ δὲ τὴν ἀξίαν τοῦ ἀπολεσθέντος, πλὴν ἂν αὕτη δὲν ἦναι εὐτελεστέρα (8). Τινὲς καὶ τότε ἀρνοῦνται τὴν ἐπιλογὴν διὰ τὸ συνέπαιστον (9), ἀλλ' αἱ λέξεις τοῦ κειμένου (si forte longe fuit vi-
lior) ἔχουσι πλεον τὸ κύρος (10).

(1) L. 2. § 3. pe eo quod (13. 4). ΚΔ'. γ' 2. L. 34. § 6 de C. B. (18. 4). 10'. α'. 34. L. 95. § 1. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε' 95.

(2) L. 47. § 3 de leg. (30).

(3) Puchta Lehrb. § 302.

(4) Gentilis de div. et indiv. Oblig. c. 9.

(5) L. 95. § 1. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε' 9.

(6) L. 16. de V. O. (41. 1). ΜΓ'. α'. 15.

(7) Kurrer de obl. altern. § LVI Sell. ueber conc. duar. lucr. casus. Zuerich 1839 σ. 174. Vangerow III § 569.

(8) L. 95. § 1. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε' 95.

(9) Unterholzner I σ. 520 Mommsen Beitrage I σ. 315.

(10) Sententia Civilr. II. § 106. Vangerow III. § 569.

Θές ἦδη, ὅτι ἀμφοτέρα κατεστράφησαν τὰ κατ' ἐπιλογὴν τοῦ ὀφειλέτου δοτέα, ὅτε εἶναι ἐνδεχόμενοι εἰ ἐξῆς συνδυασμοί.

α'. Μετὰ τὴν ἐκ πταίσματος τοῦ ὀφειλέτου καταστροφὴν τοῦ ἐνός, κατεστράφη τὸ ἕτερον ἐκ τύχης. Συνεπέστερον φαίνεται ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὅτι ὁ ὀφειλέτης ἐντελῶς ἀπηλλάχθη, οὐχ ἥττον ὁ Παπινιανὸς εὐρίσκει ἐπιθυμητὴν τὴν περὶ δόλου (*doli actio non immerito desiderabitur*) ἀγωγὴν, καίτοι οὐδαμῶς ἐφαρμοζομένην ἐπὶ ἐπερωτήσεως (1), διότι πρόκειται περὶ πταίσματος. Ἐκ τούτου φαίνεται, ὅτι εἶναι δεκτὴ ἐπὶ συμβάσεως καλῆς πίστεως ἡ ἐξ αὐτῆς ἀγωγή, καθὼς διὰ τοῦ πταίσματος ἐμμέσως ζημιωθέντος τοῦ πιστωτοῦ, ὥστε νὰ ὑποστῇ τυχρὰν ἀπώλειαν, ἄλλως μὴ ὁρῶσαν αὐτόν· φιλονεικεῖται ἐν τούτοις, ἂν δύναται νὰ ζητηθῇ μόνῃ ἡ ἀξία τοῦ ἐκ πταίσματος καταστραφέντος, ἢ τοῦ εὐτελεστέρου (2).

β'. Τ' ἀνάπαλιν ὅταν, μετὰ τὴν τυχρὰν καταστροφὴν τοῦ ἐνός, καταστρέφηται ἐκ πταίσματος τοῦ ὀφειλέτου καὶ τὸ ἕτερον, ἢ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις εἶναι προφανὲς κατὰ τὴν ἀξίαν τοῦ καταστραφέντος, ἀλλ' ἐπίσης εἶναι προφανές, ὅτι ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ προσφέρῃ τὴν ἀξίαν τοῦ ἐκ τύχης ἀπολεσθέντος, διότι ταύτην ἠδύνατο νὰ προσφέρῃ καὶ ἂν τοῦτο περιεσώζετο (§ 55).

γ'. Ἐπὶ καταστροφῆς ἀμφοτέρων πταίσματι τοῦ ὀφειλέτου, ἀπαιτεῖ ὁ πιστωτὴς τὸ ἰσότημον τοῦ τελευταίου καταστραφέντος, μὴ ὑποχρεούμενος νὰ δεχθῇ τὴν ἀξίαν τοῦ ἑτέρου, εὐτελεστέραν οὖσαν (3).

57. Μεταβάλλεται τὸ ζήτημα, ὅταν ἔχῃ μὲν ὁ ὀφειλέτης τὴν ἐπιλογὴν, ἀλλ' ἐκ πταίσματος τοῦ πιστωτοῦ ἐπῆλθεν ἡ καταστροφὴ τοῦ ἑτέρου ἢ καὶ ἀμφοτέρων τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων.

Ἐν πρώτοις ὑποθέτομεν, ὅτι τὸ ἕτερον μόνον κατεστράφη ἐκ πταίσματος τοῦ πιστωτοῦ. Ἐν τῇ ἐνοχῇ καὶ ἀπαιτητὸν εἶναι εἰς τὸ ἐξῆς τὸ περιλειπόμενον, ἀλλ' ὁ πιστωτὴς χρεωστεῖ ἀποζημιῶσιν, κατὰ τὴν ἀνωτέραν ἀξίαν τοῦ περιλειπομένου, ὅπερ ἀναγκάζεται νὰ δώσῃ ὁ ὀφειλέτης (4). Ὁ νομοδιδάσκαλος ἀποσιωπᾷ, ὅτι ὁ ὀφειλέ-

(1) L. 95. § 1. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 95.

(2) Ὑπὲρ μὲν τῆς πρώτης ἐκδοχῆς Zimmermann Arch. I. n. 23. Mommsen Beitrage I. σ. 315. ὑπὲρ δὲ τῆς δευτέρας Vangerow III. § 564.

(3) L. 95. § de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 95.

(4) L. 55 ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 55.

της δύναται, ἂν προτιμᾷ, νὰ δώσῃ διὰ συμψηφισμοῦ τὴν ἀξίαν τοῦ ἀπολεσθέντος. Ἄλλ' ἡ σιωπὴ τοῦ νομοδιδασκάλου ἐξηγεῖται, διότι τὸ ζήτημα τοῦ συμψηφισμοῦ δὲν ἦτο τὸ πρὸ ποδῶν θέμα (1).

Τεθείσθω, ὅτι ἀμφοτέρα ἀπωλέσθησαν, οἱ ἐξῆς συνδυασμοὶ εἶναι ἐνδεχόμενοι.

α'. Μετὰ τὴν πταισματικὴν τοῦ πιστωτοῦ καταστροφὴν τοῦ πρώτου ἐπῆλθεν ἐκ τύχης καὶ ἡ καταστροφὴ τοῦ ἐτέρου. Ἐνῷ ἐλευθεροῦται ὁ ὀφειλέτης, ὁ πιστωτὴς χρεωστῇ τὸ ἰσότιμον τοῦ πρώτου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀνωτέρας ἀξίας τοῦ ἐτέρου, διότι τὸ κεκτημένον τοῦτο δικαίωμα, ὅπερ πρὸ ὀλίγου ἐδείξαμεν, δὲν ἀλλοιοῦται ὡς ἐκ τῆς τυχαίας καταστροφῆς (2).

β'. Μετὰ τὴν ἐκ τύχης καταστροφὴν τοῦ ἐνὸς ἐκ τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων καταστρέφεται καὶ τὸ ἕτερον ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ. Καθόσον περιέστη εἰς τὸ τελευταῖον καταστραφέν ἡ ἐνοχὴ ἔπεται ὅτι αὕτη ἀπλῶς ἀποσβέννυται, ὡς ἂν εἶχε λάβει ὁ πιστωτὴς ὅ,τι κατέστρεψεν.

Ἄλλ' ἀλλέως ἀποφαίνεται ὁ Παῦλος ὡς ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου. Κατ' αὐτὸν σκοπεῖται ἡ ἀνωτέρα ἀξία τοῦ τελευταίου ἔτους. Ἄν δὲν παρῆλθεν ἔτος, ἀφότου ἀπωλέσθη ἐκ τύχης τὸ πρῶτον, τὸ ἔχον ἀνωτέραν ἀξίαν, ὑποτίθεται ὅτι ἡ καταστροφὴ ἐγένετο τότε, ὅτε καὶ τὸ ἐκ τύχης καταστραφέν ἐσώζετο, καὶ ὅπερ ἡδύνατο νὰ κρατήσῃ ὁ ὀφειλέτης δίδων τὸ εὐτελέστερον. Ἄρα ἀπαιτεῖ τὴν ἀνωτέραν ἀξίαν προσφέρων τὴν εὐτελεστέραν καὶ ὠφελεῖται τὴν διαφοράν (3). Εἰς τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ καταλήξωμεν συμπέρασμα, ἂν τὸ πρῶτον ἐκ τύχης καταστραφέν ἦτο εὐτελέστερον, πολυτιμότερον δὲ τὸ τελευταῖον καταστραφέν ἐκ πταίσματος τοῦ πιστωτοῦ, διότι ὀφειλέτης ἔχει τὴν ἐπιλογὴν νὰ προσφέρῃ τὴν ἀξίαν τοῦ εὐτελεστέρου, ἀπαιτῶν τὴν τιμὴν τοῦ πολυτιμότερου (4).

γ'. Ἄν πάλιν ἀμφοτέρα κατεστράφησαν πταίσματι τοῦ πιστωτοῦ, εἴτε διαδοχικῶς, εἴτε συγχρόνως, οὐδεμία ἀπαντᾷ ῥητὴ λύσις, ἀλλὰ συνεπέστερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ ὀφειλέτης ζητεῖ ἀπο

(1) Vangerow III. § 569.

(2) L. 55. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 55. Vangerow III. § 569.

(3) L. 55. ad L. Aquil. (9. 2). Ε' / γ'. 55. Σχολ.

(4) Vangerow III. § 569.

ζημίωσιν τοῦ τιμωτέρου, ἀφαιρέσει τῆς ἀξίας τοῦ εὐτελεστέρου, ἢν ἐξάπαντος ὀφείλει (1).

58. Ἐπεταὶ ἡ ἄλλη ὑπόθεσις, ὅτι εἰς τὸν πιστωτὴν ἀνήκει τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, εἰ μὲν ἐκ τύχης ἀπωλέσθησαν ἀμφοτέρω τὰ διαζευκτικῶς ὀφειλόμενα, ἀπεσβέσθη ἡ ἐνοχή, εἰ δὲ ἀπωλέσθη τὸ ἕτερον μόνον, τὸ περιὸν ὑπάρχει εἰς τὸ ἐξῆς ἐν τῇ ἐνοχῇ καὶ τοῦτο ἀπαιτεῖται (2).

Ἄλλ' ἐνδέχεται πταίσματι τοῦ ὀφειλέτου νὰ ἐπέλθῃ καταστροφὴ ἐνὸς τῶν ὁστέων, ὅτε κατὰ λογικὴν συνέπειαν πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι δὲν ματαιοῦται τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ, δυναμένου ἢ ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀξίαν τοῦ καταστραφέντος, ἢ τὸ περιόν, ἂν δὲ πλὴν ἀμφοτέρω κατέστρεψεν ὁ ὀφειλέτης, τότε ἐκλέγει τὴν ἀξίαν, οὐτινος προτιμᾷ ὁ πιστωτής, ἐνῶ ἂν τὸ μὲν κατεστρέφη ἐκ τύχης, τὸ δὲ πταίσματι τοῦ ὀφειλέτου, ἀδιαφόρως ποῖον πρῶτον καὶ ποῖον τελευταῖον, μόνου τοῦ ἐκ πταίσματος καταστραφέντος δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀξία ὡς μόνου ὑπάρχοντος ἐν τῇ ἐνοχῇ (3).

59. Περιπλοκώτερα γίνονται τὰ ζητήματα, ὅταν συμπίπτῃ πταίσμα τοῦ πιστωτοῦ.

Τινὲς φρονοῦσιν, ὅτι στερεῖται τῆς ἐπιλογῆς ὁ πιστωτής, ἀμα πταίσματι αὐτοῦ καταστραφῇ τὸ ἕτερον τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλόμενων, καὶ ὅτι διὰ συμφητισμοῦ ἀποσβέννεται ἡ ἐνοχή (4). Αἱ ῥῆσεις, ἅς ἐπικαλοῦνται, οὐδὲν τοιοῦτον ἀποδεικνύουσι, διότι ἐν αὐταῖς γίνεται λόγος περὶ ἐπιλογῆς τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις διὰ τῆς προσφορᾶς καθίστησιν ὑπερήμερον τὸν πιστωτὴν, εἰς ὃν μεταβαίνει ὁ κίνδυνος τοῦ προσενεχθέντος (5). Κατ' ἀντίθεσιν τῆς γνώμης ταύτης ἄλλοι ἐδίδαξαν, ὅτι ὁ πιστωτής, διατηρῶν τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα, ἀπαιτεῖ ἢ τὴν ἀξίαν τοῦ καταστραφέντος, ἢ τὸ πε-

(1) O Vangerow III § 569 δοκιμάζει ἐπὶ διαδοχικῆς καταστροφῆς τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλόμενων ἡς ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τῶν πρὸ ὀλίγου περὶ Ἀκουσίτου νόμου λεχθέντων.

(2) L. 34. § 6. de C. E. (18. 1) 10'. α'. 34. L. 95. pr. de solut. (46. 3). KΣΤ'. ε'. 95.

(3) Vangerow III § 569.

(4) Thibaut Syst. § 81.

(5) L. 105 de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 102 L. 72. de solut. (46. 3). KΣΤ'. ε'. 72.

ριόν (4). Ἀλλὰ πῶς εἶναι δυνατόν, ὅταν ἐκ τύχης καταστρέφηται τὸ ἕτερον, νὰ περιορίζηται εἰς τὸ περιόν ἡ ἐνοχὴ, οὐχὶ δὲ ὅταν καταλογίζηται καὶ πταῖσμα εἰς τὸν πιστωτὴν ; Ἄρα συνεπестέρα εἶναι ἡ ἐκδοχή, ὅτι ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει ὁ μὲν πιστωτὴς ἀπαιτεῖ τὸ περιόν, ὁ δὲ ὀφειλέτης τὴν κατὰ τὸν Ἀκουίλιον νόμον ἀξίαν τοῦ ἐκ πταίσματος καταστραφέντος (5).

Ἐξακολουθοῦντες τὴν ὑπόθεσιν, ὅτι εἰς τὸν πιστωτὴν ἀνήκει ἡ ἐπιλογή, ἐρωτῶμεν τί ἐπεταί, ὅταν τὸ μὲν καταστρέφηται πταίσματι αὐτοῦ, τὸ δὲ ἐκ τύχης. Καὶ ἐνταῦθα ὑπάρχουσιν οἱ φρονούντες, ὅτι ἡ μὲν ἐνοχὴ ἐσθέσθη, οὐδεμία δὲ χρεωστεῖται ἀποζημιώσεις ἀπὸ τοῦ πιστωτοῦ (3).

Ἀλλὰ τὸ συνεπестερον εἶναι, ὅτι προηγηθείσης τῆς καταστροφῆς τοῦ ἐνὸς τῶν ὀφειλομένων πταίσματι τοῦ πιστωτοῦ, οὗτος χρεωστεῖ ἀποζημιώσεις, ἐν δὲ τῇ ἐνοχῇ ὑπάρχει μόνον τὸ ἕτερον. Διὰ τῆς τυχαίας καταστροφῆς δὲ καὶ τούτου ἀποσθένυται ἡ ἀξίωσις τοῦ πιστωτοῦ, ἐνῷ διαμένει ἡ πρὸς ἀποζημιώσεις ὑποχρέωσις αὐτοῦ.

Τἀνάπαλιν, ὅταν τὸ μὲν καταστρέφηται ἐκ τύχης, κατόπιν δὲ τὸ ἕτερον πταίσματι τοῦ πιστωτοῦ, εἶναι προφανές, ὅτι μετὰ τὴν τυχαίαν καταστροφήν μόνον τὸ ἕτερον ἦτο ἀπαιτητόν, ὡς ἂν μὴ ὑπῆρχεν ἄλλο ἀπ' ἀρχῆς. Ἄρα ἡ πταίσματι τοῦ πιστωτοῦ καταστροφή ἐπιφέρει τὴν ἀπόσβεσιν τῆς ὑποχρέωσης τοῦ ὀφειλέτου, εἰς οὐδεμίαν δικαιοῦμένου ἀποζημιώσεις, πλὴν ἂν τὸ διαφέρον αὐτοῦ ὑπερβαίνει τὴν ἀξίαν τοῦ καταστραφέντος (4).

Ἐὰν πταίσματι τοῦ πιστωτοῦ καταστραφῶσιν ἀμφότερα διαδοχικῶς, τινὲς μὲν ἀξιῶσιν, ὅτι τὸ κατὰ πρῶτον καταστραφέν λογίζεται ληθέν, τοῦ δὲ τελευταίου χρεωστεῖται ἡ ἀξία, ἐνῷ κατ' ἄλλους, ἔχει ὁ πιστωτὴς ἐπιλογὴν, τίνος ν' ἀποδώσῃ τὴν ἀξίαν (5). Ἀλλὰ συνεπῶς πρὸς τὰ προειρημένα, οὐδεμία τῶν ἐκδοχῶν τούτων εἶναι ὀρθή, διότι τοῦ πρώτου καταστραφέντος χρεωστεῖ τὴν ἀξίαν

(1) Zimmer Arch. I. σ. 333. καὶ ἐπ. Molitor. Oblig. I. 300. Mommsen Beitr. I. σ. 317.

(2) Οὕτω φρονοῦσι Sintenis II § 106. καὶ Vengerow III § 569. ἐπικαλούμενοι L. 95. § 1. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 95.

(3) Thibaut καὶ Zimmern ὡς ἀνωτέρω ἐσημειώθη.

(4) Vengerow III. § 569.

(5) Ὑπὲρ μὲν τῆς πρώτης ἐκδοχῆς ὁ Thibaut, ὑπὲρ δὲ τῆς δευτέρας ὁ Zimmern.

ὁ πιστωτής, ὡς περισταλείσης τῆς ἐνοχῆς εἰς τὸ ἕτερον, ἥτις διὰ τῆς καταστροφῆς καὶ τούτου ἀποσβέννυται.

Ἐὰν ὅμως συγχρόνως καταστραφῶσιν ἀμφοτέρα ὑπὸ τοῦ ἔχοντος τὴν ἐπιλογὴν πιστωτοῦ, τότε ἀμφοτέρων χρεωστεῖ οὗτος τὴν ἀξίαν, ἀφαιρέσει τῆς τοῦ πολυτιμοτέρου λόγῳ τῆς ἐπιλογῆς (¹).

Τὰ εἰρημένα ἀρκοῦσι πρὸς λύσιν καὶ ἄλλων συνδυασμῶν ἐξ ἀναλογίας, οἷον, ὅταν τὸ μὲν καταστρέφηται πταίσματι τοῦ πιστωτοῦ, τὸ δὲ πταίσματι τοῦ ὀφειλέτου, ἢ ὅταν ἐν τῇ ἐνοχῇ πρὸς ἐπιλογὴν περιελήφθησαν πλεον τῶν δύο, κτλ.

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Περὶ νομίسمatos.

Περίληψις.

60. Σκοπὸς καὶ ιδιότης τοῦ νομίسمatos καὶ ποῖα αἱ διαφοραὶ αὐτοῦ ἀξίαι.
61. Περὶ τοῦ ἡμετέρου νομιοματικοῦ συστήματος κατὰ τοὺς ν. 8 Φεβρ. 1833 καὶ 10 Ἀπριλ. 1867.
62. Δυσχέρειαι καθ' ὅσον τὸ νόμισμα, καθ' ὃ προσδιωρίσθη ἡ ὑποχρέωσις, ἢ ἡλλοιωθῇ, ἢ ἐξέλινεν.
63. Οἱ κανόνες τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου εἶναι ἀόριστοι, ὡς ἐκ τούτου δὲ διηρέθησαν οἱ νεώτεροι.
64. Θεωρεῖται τῆς μεταλλικῆς ἀξίας, τῆς ὀνοματικῆς καὶ τῆς ἀνταλλακτικῆς.
65. Ἐὰν, διατηρουμένης τῆς ὀνοματικῆς ἀξίας, ἡλλοιωθῇ ἡ ἐσωτερικὴ ἀξία, ἢ ἐκλείψῃ τὸ νόμισμα, τί ἔπεται.
66. Νεώτεραι διατάξεις περὶ τοῦ μεταβληθέντος νομίسمatos.
67. Ἐπιτρέπεται συμφωνία περὶ ὠρισμένου εἶδους νομίسمatos.
68. Ἐξαιρητικὸς ν. 21 Νοέμβρ. 1869 καὶ περὶ συμφωνίας ἄλλης τιμῆς τοῦ ἐγχωρίου νομίسمatos, ἢ τῆς ὀνοματικῆς.

(¹) Vangerow III § 569.

60. Τῶν λοιπῶν πραγμάτων, ἅτινα εἶναι ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς διαφέρει τὸ νόμισμα ἐκ τοῦ σκοποῦ καὶ ἐκ τῶν ιδιοτήτων αὐτοῦ.

Τὸ μεταλλικὸν νόμισμα σύγκειται ἐξ ὕλης, γενικῆς ἐχούσης χρησιμότητα καὶ παρὰ πᾶσι. Τὸ εὐδιάγνωστον καὶ συνᾶμα ἀναλλοιώτων τῆς ὕλης, τὸ εὐπλαστον καὶ εὐμετακόμιστον, ἡ εὐχέρεια τῆς ἀριθμώσεως καὶ τὸ εὐμετάτρεπτον εἰς ἄλλας παντοειδεῖς χρήσεις, κατέστησαν τὸ νόμισμα γενικὸν σημεῖον καὶ μέτρον τῆς ἀξίας τῶν πραγμάτων, ἀνταλλάσσομένων πάντοτε πρὸς τὸ νόμισμα.

Ἄν ἔπρεπεν ἀποκλειστικῶς ν' ἀνταλλάσσεται πρᾶγμα ἀντὶ πράγματος καὶ οὐδὲν ὑπῆρχε τὸ διαμέσου, ἀναγκαῖον ἦτο νὰ συναντηθῶσιν ἀντικρὺ οἱ χρήζοντες τοῦ παρὰ τοῦ ἑτέρου κατεχομένου πράγματος, ἢ διὰ σειρᾶς ἀνταλλαγῶν μεταξὺ πλειόνων, νὰ φθάνη ἕκαστος εἰς τὸ ζητούμενον.

Τοιαύτην περίπου ἐποχὴν περιγράφει ὁ Ὀμηρος, ὅτε οἰνίζοντο οἱ καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ αὐτοῖσι βόεσιν. Ὅλη ἡ μακρὰ ἀνίχνευσις τοιοῦτων ἀμοιβαίως κατεχόντων ἐκεῖνο, οὐ χρῆζει ὁ ἕτερος, ἐκλείπει ἅμα ὑπάρχει ἐν τῷ μέσῳ κοινὴ ἀξία, ἀνθ' ἧς τὰ πάντα ἀνταλλάσσονται, καὶ εἰς ἣν τὰ πάντα μετατρέπονται. Τοιοῦτον εἶναι τὸ μέταλλον, ὡς ὁ ὑπηρετικὸς τῶν ὀρέξεων Πρωτεύς, δικαίως ὀνομαζόμενον νεῦρον τῶν πραγμάτων (*nervus rerum gerendarum*).

Ἐτι εὐχρηστότερον γίνεται τὸ μέταλλον, ὡς παραστατικὸν τῆς ἀξίας τῶν πραγμάτων, ὅταν δὲν ἦναι ἀνάγκη ἐκάστοτε νὰ δοκιμαζέται, πόσον ἔλκει καὶ πόσον δύνανται, ἀλλὰ φέρῃ ἐξωτερικὰ σημεῖα, ἐμφαίνοντα τὴν δύναμιν αὐτοῦ καὶ ἀξία πίστεως. Τοῦτο ἀναδέχεται ἐκάστη ἐπικράτεια διὰ τῆς σημάτων τοῦ νομίσματος ἐπὶ ἐγνωσμένοις ὅροις, τηρουμένοις ἀπαρασαλευτῶς, ὅπως καὶ οἱ λοιποὶ νόμοι τοῦ κράτους, ὅθεν ὠνομάσθη καὶ τὸ νόμισμα (1), ἐν αὐτῇ δὲ τῆς χρησιμότητος αὐτοῦ λέγεται χρῆμα.

Μεγάλως λανθάνεται ὁ νομίζων, ὅτι ἡ ἐπικράτεια δύναται πρᾶξαι τὸ αὐτὸ, σημαίνουσα οὐχὶ τὴν ἀληθεῖς ἀξίαν, ἀλλ' ἀνωτέραν αὐτῇ, κατὰ βουλήσιν. Ἡ πράξις αὕτη εἶναι προφανὴς ἀπάτη,

(1) Παρὰ Ῥωμαίοις *nummus*, ἐλέγετο δὲ καὶ *moneta* ἐκ τοῦ νομοῦ τῆς *Juno Moneta*, ἐνθα ἐχαράττετο τὸ νόμισμα ἐν Ῥώμῃ. Ὅρα τὸν ὅρισμόν τοῦ Παύλου: *electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subnir et L. 1. pr. de C. E.* (184).

δυναμένη νὰ ἐξακολουθήσῃ, ἀμα ἀνακαλυφθῇ, διότι τὸ νόμισμα ἐκπίπτει ἀναγκαιῶς εἰς τὴν πραγματικὴν αὐτοῦ ἀξίαν, ὡς τὸ ἀντάλλαγμα, ὅπερ εἶναι δεκτόν, ἐνόσω εἶναι βέβαιον, ὅτι κατὰ τὴν αὐτὴν ἀξίαν μεταδίδεται.

Ἐντεῦθεν ἐννοοῦμεν, ὅτι διαστέλλονται δύο ἀξίαι, ἡ ἐπὶ τοῦ νομίσματος σημαينوμένη, ἥτις λέγεται ὀνομαστικὴ, καὶ ἡ πραγματικὴ τοῦ μετάλλου, ἐξ οὗ τὸ νόμισμα σύγκειται, ἥτοι ἡ μεταλλικὴ. Κατὰ τὴν κανονικὴν καὶ ὁμαλὴν κατάστασιν αὐταὶ αἱ δύο ἀξίαι σχεδὸν συνταυτίζονται, ἀλλ' ἐκ πολλῶν αἰτίων συμβαίνει μεταξύ αὐτῶν διάστας· ἐντεῦθεν ἡ ἀπορία, ποίαν ἐκ τούτων σκοποῦμεν κατὰ τὰς νομικὰς σχέσεις.

Καὶ ἐτέρα διαφορὰ προστίθεται, ὅτι ποτὲ μὲν τὸ νόμισμα, σπαρνίζον, εἶναι ἐπιζήτητον, ἰδίως πρὸς κτῆσιν ἐξωτικῶν προϊόντων ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς, ὅταν δὲν ἔχωμεν ν' ἀνταλλάξωμεν ἡμέτερα, ποτὲ δὲ πλεονάζει. Ἐκ τῆς παλirroίας ταύτης γεννᾶται ἀνξιομοίωσις τῆς τιμῆς τοῦ νομίσματος, καὶ αὕτη εἶναι ἡ ἀξία τῆς κυκλοφορίας, ἢ ἡ συναλλακτικὴ, καθ' ἣν τὸ νόμισμα συνήθως ἀνταλλάσσεται πρὸς τὰ λοιπὰ πράγματα. Ποίαν συνέπειαν ἔχει ἡ ἀξία αὕτη, ὅταν διαφέρῃ, εἶναι ἐπίσης ἐξεταστέον.

61. Τὸ νόμισμα, ὡς εἴρηται, δὲν εἶναι σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς ἔνεκα ⁽¹⁾, διότι ὡς τοιοῦτον, μὴ εὐρίσκον γενικὴν παραδοχὴν, ταχέως ἐκπίπτει. Διὰ νὰ διατηρῇται σταθερῶς καὶ νὰ διακομῇ ἀπαιστωσ, πρέπει νὰ ἔχῃ πραγματικὴν ἀξίαν. Τοιαύτην κίεκτηται μόνον τὸ ἐκ μετάλλου νόμισμα.

Συνήθως γίνεται χρῆσις χρυσοῦ, ἀργύρου καὶ χαλκοῦ, ἀλλὰ καὶ ἄλλα μέταλλα ἀπαντῶσιν, οἷον ἐν Ῥωσίᾳ ἡ πλατίνη καὶ ἀλλαχοῦ τὸ νικέλιον.

Βάσις τοῦ νομισματικοῦ συστήματος εἶναι ὁ χρυσός, ἢ ὁ ἀργυρος, ἢ καὶ ἀμφότερα τὰ μέταλλα ταῦτα, καθ' ἃ ὁρίζεται ἡ νομισματικὴ μονάς, καὶ ταύτης τὸ πολλαπλοῦν, ἢ τὸ πολλοστόν, ἀποτελεῖ τὴν ἐκάστοτε ἐκτιμωμένην ἀξίαν.

Σήμερον ἐκ τοῦ χαλκοῦ κόπτονται μόνον τὰ κερράτια.

Εἶναι λίαν φιλονεικούμενον, ἂν δύνανται ἄνευ βλάβης νὰ ληφθῶσι συνάμα ἀμφότερα τὰ πολύτιμα μέταλλα, ὅτε χρυσός κα

(1) Πλάτων περὶ Πολιτ. Β'. σ. 371. Ἀριστ. Πολιτ. Α'. 6.

ὁ ἄργυρος, ὡς κανὼν (étalon), ἢ ἂν πρὸς ἀποφυγὴν συγχύσεως ἐν μόνον πρέπει νὰ ὑπάρχῃ. Ἡ χρῆσις διττοῦ κανόνος (bimétallisme) στηρίζεται ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι δὲν ἀλλοιοῦται ἡ τοῦ χρυσοῦ πρὸς τὸν ἄργυρον ἀναλογία. Ἀλλ' αὕτη ἐκ διαφόρων αἰτίων παραλλάσσει. Κατὰ τὸν μεσαιῶνα ὁ χρυσὸς ἠδύνατο τὸ δεκάστασιον ἢ δωδεκάστασιον τοῦ ἀργύρου, ἐνῶ σήμερον παραφέρει μεταξὺ 15 ἢ 16, ἢ καὶ ἔλαττον (1).

Παρ' ἡμῖν ἐγίνε δεκτὴ ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς δραχμῆς ἡ ἀναλογία 15 $\frac{1}{2}$: 1. Τοιαύτη σταθερῶς προσδιωρίσθη ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου 10 Ἀπριλ. 1867 ἐν Ἀρ. 2.

Οὔτε τὰ ἐκ χρυσοῦ, οὔτε τὰ ἐξ ἀργύρου νομίσματα ἐν τούτοις δύνανται νὰ ᾔναι καθαρὰ, διότι εἶναι τόσον εὐπλαστα, ὥστε ὁ τύπος δὲν διατηρεῖται· χάριν τῆς στερεότητος γίνεται σύντηξις ἄλλου εὐτελεστέρου μετάλλου, συνήθως χαλκοῦ. Ἡ ἀναλογία τοῦ μίγματος (alliage) λέγεται τίτλος (titre).

Κατ' ἀμφοτέρους ἡμῶν τοὺς νόμους 8 Φεβρ. 1833 καὶ 10 Ἀπριλίου 1867 ἐτηρήθη ὁ τίτλος $\frac{9}{10}$ καθαροῦ (ἦτοι 900 χιλιοστῶν) ἀργύρου, ἢ χρυσοῦ (ὀδρύζου), καὶ $\frac{1}{10}$ χαλκοῦ.

Ἡ σύντηξις αὕτη ἐτέρου μετάλλου, εὐτελεστέρου μαιοῖ τὴν ἀξίαν τοῦ ὅλου νομίσματος, ἂν ἡ ἀξία αὕτη ὠρίζετο ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ βάρους, ὡς συγκαίμενον δῆθεν ἐκ μόνου καθαροῦ χρυσοῦ, ἢ ἀργύρου, ἐνῶ προστίθεται καὶ μίγμα. Ἀλλὰ δὲν ἔχει οὕτω.

Κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ἡμῶν νόμον 8 Φεβρ. 1833 τὰ τε χρυσὰ καὶ τὰ ἀργυρὰ νομίσματα περιεῖχον καθαροῦ μετάλλου ἴσον ποσὸν πρὸς τὴν ἐπ' αὐτῶν σημαινομένην, δηλ.: τὴν ὀνομαστικὴν, ἀξίαν. Τὰ ἔξοδα τῆς ἐκτυπώσεως (Ἀρ. 3), κατὰ τὸ παράδειγμα τῆς

(1) Ἐν τοῖς ἀρχαίοις χρόνοις εὐρίσκομεν ὅτι παρ' Ἰνδοῖς κατὰ τοὺς νόμους τοῦ Μανουῦ ἡ ἀναλογία ἦτο $= 2 \frac{1}{2}$: 1. ἐπὶ Δαρείου Ὑστάτου τὸ τριδεκάστασιον (Ἡροδ. Γ'. 95) παρ' Ἑλλήσι κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Λυσίου τὸ δεκάστασιον (ὕπερ τῶν Ἀριστ. χρημ.) κατὰ Πλάτωνα τὸ δωδεκάστασιον (Ἰππαρχ. σ. 231) κατὰ Δημοσθένη τὸ τεσσαρεσκαδεκάστασιον (πρὸς Φορμ. σ. 914) κατὰ Μένανδρον τὸ δεκάστασιον (Πολυδ. Θ'. 76). Παρὰ Ῥωμαίους ἐν ἔτει 189 π. Χ. τὸ δεκάστασιον (Liv. XXXVIII. 11)· βραδύτερον ἐνδεκάστασιον: τεσσαρὰς αἰῶνας μετὰ Χριστὸν = 14. 4: 4 (L. 1. Cod. Th. XIII. 2) καὶ ἐν ἔτει 422 = 48: 4 (L. 27. Cod. Th. VIII. 4). Πρὸ τῆς ἀνακαλύψεως τῶν μεταλλείων τῆς Ἀμερικῆς (1550) περιστρέφετο εἰς 40 ἕως 12: 1. κατὰ τὸν Adam Smith.

Ἀγγλίας, ἐβάρυνον τὸ δημόσιον, μὴ ὑπολογιζόμενα ὁσάκις ὁ ἰδιώτης προσήνεγκεν ἄργυρον ἢ χρυσὸν πρὸς ἐκτύπωσιν.

Κατὰ τοῦ συστήματος τούτου δύο τινὰ ἀντετάχθησαν. Τὸ μὲν, ὅτι εἶναι δίκαιον ν' ἀφαιρῶνται τὰ ἐξόδα τῆς ἐκτυπώσεως, διότι ἂν δὲν ἐξεδίδετο νόμισμα ὑπὸ τὸ κῦρος τῆς ἐπικρατείας, ὁ ἰδιώτης ἐμελλε νὰ ὑποστῇ δαπάνας, διὰ νὰ δοκιμάσῃ τὴν ποιότητα καὶ τὸ βάρος τοῦ μεταλλοῦ. Τὸ δέ, ὅτι τοιοῦτο νόμισμα, ὅπως ἐξαιρετικόν, μικρὰ ἐπικράτεια δὲν ἠδύνατο νὰ ἐκτυπώσῃ ἐν ἀρκούσῃ ποσότητι διὰ τὰς συναλλαγάς, ὡς ἐκ τῆς καλῆς δὲ αὐτοῦ ποιότητος ἀνεχωνεύετο παρὰ τῶν ἄλλων ἐπικρατειῶν πρὸς κατασκευὴν ἰδίου νομίσματος. Ὡς ἐκ τούτου ἐπλεόνασεν ἡ χρῆσις ξένου νομίσματος, νομίμως διατιμηθέντος ἀπ' ἀρχῆς εἰς τιμὰς ὑπερτέρας. Οὕτως ἐξηγεῖται, πῶς βαθμηδὸν ἐξέλιπον ὅσα ἐχαράχθησαν ἐπὶ Ὅθωνος χρυσῶ καὶ ἀργυρῶ νομίσματα ⁽¹⁾.

Διὰ τοῦ νεωτέρου ἡμῶν νόμου δὲν ἐτηρήθη ἡ ἀρχὴ αὕτη. Μὴ νομίσωμεν ὅμως, ὅτι ὁλόκληρον τὸ μίγμα, δηλ. τὸ $\frac{4}{40}$ τοῦ νομίσματος, ἢ μᾶλλον τῆς διαφορᾶς τοῦ εὐτελοῦς μεταλλοῦ πρὸς τὸ πολύτιμον ἀντιστοιχεῖ εἰς τὰ ἐξόδα τῆς κατασκευῆς. Κατὰ τὸν γαλλ. νόμον, ὅταν προσάγῃται καθαρὸν μέταλλον, ἐπὶ μὲν χρυσῶν νομισμάτων γίνεται κράτησις 6 φράγκων ἀνὰ χιλιόγραμμον, ἐπὶ δὲ ἀργυρῶν 2. Ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ δὲν ὠρίσθη ἡ κράτησις τῆς διὰ τὴν κατασκευὴν δαπάνης (frais de fabrication), ὡς κανονισθισμένης διὰ διατάγματος ('Αρ. 5), πρὸ πάντων, διότι παρ' ἡμῖν ἐπὶ τοῦ παρόντος δὲν ὑπάρχει νομισματοκοπεῖον, ὃ δὲ νόμος προέβλεπεν, ὅτι ἐν τοσοῦτῳ τὰ νομίσματα ἐκκόπτονται ἐν Γαλλίᾳ ('Αρθ. 13). Τεθέντος ὅτι τὸ προσαγόμενον μέταλλον ἔχει μίγμα, οὐχὶ ὅμως ὅσον ὁ νόμος παραδέχεται, ἢ πλέον αὐτοῦ, τότε γίνεται ἀνάγκη καὶ ἄλλης δαπάνης, πρὸς ἀναγωγὴν τοῦ μεταλλοῦ εἰς τὸν αὐτὸν τίτλον (frais d'affinage ou de départ) ⁽²⁾.

Κατὰ τὸν νόμον 8 Φεβρ. 1833 ἐλήφθη ὡς μονὰς ἡ ὄραχμή, ὅπως μοναδικῇ κατὰ τὸ μετρικὸν βάρος ἐκ γραμμαρίων 4,477, ἐξ ὧν τὰ $\frac{448}{1000}$ ἦσαν μίγμα χαλκοῦ, ὥστε καθαρὸν ἄργυρον περιεῖχε 4,029.

Ἐνῶ τὸ νόμισμα εἶναι τὸ ὄργανον τῆς συναλλαγῆς οὐ μόνον ἐν

(1) Δ. 8. Φεβρ. 1833. 19 Μαρτ. 1836.

(2) Κεχαιγιά τὸ νέον νομισματικὸν σύστημα. Ἀθήναις 1875.

τῇ ἡμεδαπῇ, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ, ὅταν ἐκάστη ἐπικράτεια κέκτηται ἴδιον σύστημα μεμονωμένον, γίνεται παραίτιον πολλῆς περιπλοκῆς κατὰ τὴν ἀναγωγὴν τῶν ξένων νομισμάτων εἰς τὸ ἡμέτερον.

Πρὸς ἀποφυγὴν τῶν ἀτοπημάτων τούτων πολλαὶ κυβερνήσεις συνεννοηθεῖσαι, ἢ παρεδέχθησαν τὸ αὐτὸ σύστημα, ἢ βάσιν ἀνάλογον.

Ὁ νεώτερος ἡμῶν νόμος 10 Ἀπριλ. 1867 εἰσήγαγε τὸ γαλλικὸν σύστημα, ὅπερ εἶναι ἤδη κοινὸν εἰς τὸ Βέλγιον, εἰς τὴν Ἰταλίαν καὶ εἰς τὴν Ἑλβετίαν ⁽¹⁾, ἀποτελοῦσας τὴν λεγομένην λατινικὴν ἑνωσίν.

Ἀντὶ τοῦ μνησθέντος κλάσματος εἰς τὸ ἐξῆς ἡ ἀργυρᾶ δραχμὴ πρέπει νὰ ᾖ ἀκέραιου μετρικοῦ βάρους 5 γραμμαρίων, ὅπερ διευκολύνει τὸν ὑπολογισμόν τοῦ καθαροῦ μετάλλου.

Ἀλλὰ κατὰ τὸν νεώτερον τοῦτον νόμον ἡ νομισματικὴ μονάδα παρίσταται εἰς μόνον τὸ πενταπλάσιον, ἡτοί τὸ πεντάδραχμον, τὸ μὲν ἀργυροῦν ἐκ γραμμαρίων 25 ἀργύρου, τὸ δὲ χρυσοῦν ἐκ γραμμ. 1. 612. 90. χρυσοῦ.

Κατὰ τὴν κατασκευὴν τοῦ νομίσματος ἀποβαίνει σχεδὸν ἀδύνατον νὰ τηρηθῇ ἀκριβῶς καὶ ἀλανθαστῶς τὸ αὐτὸ ποσὸν μίγματος καὶ τὸ αὐτὸ βάρος.

Ὡς ἐκ τούτου κανονίζεται διὰ νόμου μέχρι πόσου εἶναι ἀνεκτὴ ἡ διαφορὰ, διότι ἄλλως τὸ νόμισμα εἶναι ἀδόκιμον. Τοῦτο ἐγένετο κατὰ τὸν νεώτερον ἡμῶν νόμον, ὀρίζοντα τὴν λεγομένην ἀνοχὴν (tolérance) τοῦ τε βάρους καὶ τοῦ μίγματος ⁽²⁾.

Καίτοι ἀκριβῆ τὰ νομίσματα καὶ μὴ ὑπερβαίνοντα τὴν ἀνοχὴν, διὰ τῆς μακρᾶς χρήσεως τρίβονται καὶ διὰ τῆς τριβῆς (frais) ἀποβάλλουσι μέρος τοῦ βάρους αὐτῶν ⁽³⁾.

Κατὰ τὸν νεώτερον τοῦτον νόμον ἡ δραχμὴ, τὰ διδραχμα καὶ τὰ χάλκινα ἢ ὀρειχάλκινα νομίσματα εἶναι συμπληρωτικὰ ἢ κέρ

(1) Σύμβασις 23 Δεκεμβρ. 1865. γαλλ. νόμος 27 Ἰουνίου 1866.

(2) Πρῶτον ἐκκόπτονται οἱ ἰσομεγεθεῖς καὶ ἰσοβαρεῖς δίσκοι (flans) καὶ μετὰ ταῦτα χαράττεται ὁ τύπος (impression).

(3) Ἐν Ἀγγλίᾳ, ὅπου τὰ ἐξοδα τῆς ἐκκοπῆς βαρύνουσι τὸ δημόσιον, ἡ Ἐθν. Τράπεζα διχοτομεῖ τὸ μειοβαρὲς ὡς ἀχρηστον πρὸς βλάβην τοῦ προσαγαγόντος.

ματα, ὁ δὲ κανονικὸς τίτλος αὐτῶν δὲν εἶναι $\frac{900}{4000}$ ἀλλὰ $\frac{895}{4000}$, ὥστε ἔχουσι μίγμα $\frac{165}{4000}$. ὅταν τὰς ἀργυρὰς ἀντικαταστήσῃς ἡ ἐκτύπωσις αὐτῶν εἶναι μονοπώλιον τῆς κυβερνήσεως, τὸ δὲ προκύπτειν κέρδος ἴσάδον τοῦ κράτους. ("Αρ. 10).

Διὰ τοῦτο περιωρίσθη ὁ χαραχθὸς ἀριθμὸς, μὴ ὑπερβαίνων ἐν συνόλῳ, τῶν μὲν ἀργυρῶν κερμάτων τὸ ἑξαπλὸν τοῦ πληθυσμοῦ εἰς δραχμάς, τῶν δὲ χαλκίνων καὶ ὀρειχαλκίνων τὸ διπλάσιον ("Αρ. 9).

Τὰ κέρματα ταῦτα εἶναι ἐπίσης ὑποχρεωτικά κατὰ τὴν σημαίνουσαν ἐπ' αὐτῶν ἀξίαν, ἀλλ' οἱ ἰδιῶται δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ δέχωνται πλέον τῶν 50 δραχμῶν ἐκ τῶν ἀργυρῶν καὶ τῶν 5 ἐκ τῶν χαλκίνων ἢ ὀρειχαλκίνων καθ' ἑκάστην πληρωμὴν, ἐνῷ τὸ δημόσιον ταμεῖον δέχεται πάντα ("Αρ. 11). Κατὰ τὸν νεώτερον ν. 8 Φεβρ. 1883 οὐδὲ τὸ δημόσιον ταμεῖον ὑποχρεοῦται νὰ δεχθῇ πλέον τῶν πέντε δραχμῶν εἰς χαλκίνα ἢ ὀρειχαλκίνα νομίσματα. § 62. Ἐὰν ὑποθέσωμεν τὰς διατάξεις ταύτας ἀκριβῶς τηρουμένας, σχεδὸν οὐδεμία ἀπορία ἀναφύεται κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν.

Ἀπασαί αἱ πληρωμαί, γινόμεναι ἐν τῇ νομισματικῇ τούτῳ μίχρῳ διαφέρουσι τῶν γινομένων δι' ἀσήμου καὶ καθαροῦ μεταλλοῦ. Ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὸ κύριον νόμισμα, τοῦτο κατ' ἀξίαν ἐμειώθη κατ' ἐλάχιστον ποσόν, ὅσαι εἶναι περίπου αἱ δαπάναι τῆς κατασκευῆς, τὸ δὲ συμπληρωτικὸν νόμισμα, ἢτοι τὰ κέρματα καθ' ἑκάστην καταβολὴν εἶναι λίαν περιωρισμένα, ὥστε καὶ ἐντεῦθεν ἡ μείωσις δὲν εἶναι ἀξία λόγου.

Ἀλλ' ἡ κατασκευὴ καὶ ἡ διατήρησις τοιούτου νομισματος, ὅσον ἐντεῖν ἐξηκριβωμένου, ἔχει πολλὰς δυσκολίας καὶ ὁ τελευταῖος νόμος, οὗ οὐ ἀφωμοιῶθη τὸ ἡμέτερον νόμισμα πρὸς τὸ τῶν ἄλλων ἐπικρατειῶν καὶ ἰδίως τῆς Γαλλίας δὲν ἐκλήροτο ἀμέσως, ἀλλ' ἀνεβλήθη ὁρίστως ἡ εἰσαγωγὴ τοῦ νέου νομισματικοῦ συστήματος, ἕως οὗ ὁρίσθῃ διὰ βασ. διατάγματος (ν. 21. Νῆρ. 1869). Τὸ διάταγμα τοῦτο ἐξεδόθη τὴν 26 Ὀκτωβρ. 1882, ὅριον ἀπὸ 1 Νοεμβρ. τοῦ αὐτοῦ ἐτους τὴν ἐναρξιν τῆς ἐφαρμογῆς.

Μέχρι τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ νέου νομισματος ἔσχυε πρὸ ἐπὶ Ὀθωνος κανονισθὲν κατὰ τὸν ν. 8 Φεβρ. 1883. Ἀλλὰ τὸ νόμισμα τοῦτο σχεδὸν ἐξέλειπεν, ἀντ' αὐτοῦ δὲ δὲν ἐπαυσε νὰ γίνηται χρῆσις ἐν τῇ νομισματικῇ.

Ἔνεκα τοιούτων περιστάσεων ἀναφύονται αἱ ἀπορίαι.

Τὸ ἐπὶ Ὁθωνος νόμισμα κατέστη τοιοῦτοτρόπως ἰδανικόν, δηλ. νόμισμα λογιστικόν (*monnaie de compte*), καθ' ὃ ἡριθμοῦμεν τὰ ὀφειλόμενα, ἐνῷ πράγματι αἱ πληρωμαὶ ἐγίνοντο δι' ἄλλων νομισμάτων.

Πρὸ τῆς δραχμῆς ἴσχυεν ὁ φοῖνιξ, εἰσαχθεὶς παρὰ τοῦ Κυβερνήτου, καὶ πρὸ τοῦ φοίνικος τὸ ὀθωμανικόν νόμισμα.

Πῶς ἀνάγομεν τὰ ἀρχαιότερα νομίσματα, ἅτινα δὲν ὑφίστανται πλέον, εἰς τὸ σημερινόν νόμισμα;

Θέλομεν, τουτέστιν, ἐξετάσει δι' ἀναλύσεως πόσον καθαρὸν ἄργυρον ἢ χρυσὸν περιεῖχε τὸ ἐκλιπὸν νόμισμα (γρόσιον, φοῖνιξ κτλ.), καθ' ὃν χρόνον ἔλαβεν ὑπαρξιν ἢ ὑποχρέωσις, πόσον δὲ κατὰ τὸν νόμον ὑποτίθεται ἔχον τὸ ἐν χρήσει νόμισμα, ὥστε νὰ δοθῇ ἡ αὐτὴ ποσότης καθαροῦ μετάλλου, ἢ θέλομεν ἀποβλέπει εἰς τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν τοῦ νομίσματος, δηλ. τὴν ἐπ' αὐτοῦ σημαينوμένην, ἢ τὴν ἀξίαν, καθ' ἣν εἶναι δεκτὸν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς, καὶ δι' ἣν φανεροῦται ἡ δύναμις αὐτοῦ;

63 Πρὶν προβῶμεν εἰς τὴν λύσιν τῶν προβλημάτων τούτων, ἐξεταστέον ἂν εὐρίσκωμεν κανόνας τινὰς παρὰ τοῖς ἀρχαίοις περὶ τούτων, καὶ ἂν οἱ κανόνες οὗτοι ᾗναι ἐπαρκεῖς πρὸς λύσιν ὅλων τῶν ἀποριῶν.

Ἐν τοῖς κειμένοις νόμοις ἐλάχιστα ἀπαντῶσι περὶ νομισμάτων τὰ ἐξῆς: "Ὅτι α ὁ ἀγοραστὴς δευπότην ὀφείλει ποιεῖν τῶν ἀργυρίων τὸν πρᾶτην (1) », ὅπερ δὲν ἔχει σχέσιν πρὸς τὰς ἡμετέρας ἀπορίας, ὅτι ἡ καταβολὴ δὲν ἐπιτρέπεται εἰς νομίσματα ἀδόκιμα (*nummos reprobatos*), ἀ ὁ πιστωτὴς δικαιούται ν' ἀποποιῇ θῆ (2), καὶ ὅτι α ὁ δανειστής, οὐκ ἀναγκάζεται ἄλλου τύπου νομίσματα λαβεῖν, ἐὰν ἐκ τούτου βλάβηται (3). »

(1) L. 11. § 2. de A. E. V. (19. 1) IO'. η'. 11.

(2) L. 24. § 1. de pign. act. (13. 7). KE'. α'. 24.

(3) L. 99. de sol. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 99. Περὶ ἄλλων ζητημάτων L. 1. 3. C. de vel. num. (11. 10). ΝΔ'. ιη'. 1. 2. ἡ μὲν, ὅτι ὑπόκειται εἰς ποινὴν οἱ μὴ δεχόμενοι νομίσματα προγενεστέρων Αὐτοκρατόρων, καὶ κατὰ τὸ βῆρος καὶ κατὰ τὸ εἶδος ἄμεμπτα, ἡ δὲ, ὅτι, ἐλαττωθείσης τῆς ἀξίας τοῦ χρυσοῦ νομίσματος, ἀναλόγως πρέπει νὰ ἐλαττωθῇ ἡ ἀξία καὶ τῶν λοιπῶν νομισμάτων. Ἡ Σύνοψις ὡς καὶ τινες τῶν νεωτέρων λέγουσι: τῶν

Ποῖα λέγονται ἀδόκιμα, δὲν ὁρίζεται, ἂν ἐγχώρια ἢ ξένα, ἐν δὲ τῇ τελευταίᾳ ῥήσει πρόκειται περὶ συμφωνίας ὠρισμένου εἶδους νομίσματος.

Περὶ ξένων νομισμάτων διὰ τῶν νεωτέρων ἡμῶν νόμων ἐγένεν ἡ ἐξῆς πρόνοια. Κατὰ μὲν τὸν ν. 8 Φεβρ. 1833 αἱ πληρωμαὶ πρέπει νὰ γίνωνται δι' ἑλληνικῶν νομισμάτων, ἀλλ' ἐν ἐλλείψει τοιούτων ἦσαν δεκτὰ ὠρισμένα ξένα νομίσματα κατὰ τὴν σημειουμένην αὐτῶν διατίμησιν ("Αρ. 15. 16). Τοιαύτη διατίμησις ὠρίσθη καὶ τῶν φοινίκων ὡς δυνάμενων ⁹³/₁₀₀ τῆς δραχμῆς ("Αρ. 17).

Κατὰ τὸν νεώτερον νόμον 10 Ἀπριλ. 1867, ἡ βάσις τῆς διατιμῆσεως, ὡς πλημμελής, μετερρυθμίσθη, διότι τὰ μὲν νομίσματα τῶν ἐπικρατειῶν, αἰτινὲς ἔχουσι τὴν αὐτὴν, οἷαν ἡμεῖς νομισματικὴν μονάδα, διατηροῦσι τὴν αὐτὴν ἀξίαν, ἄνευ ἐκπτώσεως ἐξόδων κατασκευῆς, τὰ δὲ τῶν λοιπῶν Ἐπικρατειῶν διατιμῶνται διὰ Βασ. διατάγματος ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ πολυτίμου μετάλλου, ἐξ οὗ σύγκεινται, καὶ ἐκπιπτομένου κατ' ἐλάχιστον ὅρον 1 τοῖς 100 ἐπὶ τῶν ἀργυρῶν καὶ $\frac{1}{4}$ τοῖς 100 ἐπὶ τῶν χρυσῶν, λόγῳ ἐξόδων κατασκευῆς καὶ φθορᾶς ἐκ τῆς τριβῆς ("Αρ. 15).

Ξένων κερμάτων ἡ κυκλοφορία ἀπαγορεύεται, μόνον δὲ τὰ δημόσια ταμεῖα δέχονται μέχρις 100 δραχμῶν δι' ἐκάστην πληρωμὴν ἀργυρᾶ κέρματα τῶν ἔχουσιν τὸ αὐτὸ νομισματικὸν σύστημα Ἐπικρατειῶν ("Αρ. 16).

Ἐπὶ ἓν ἔτος ἀπὸ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου ἡ διατίμησις τῶν ὑπαρχόντων ἑλληνικῶν νομισμάτων καὶ τῆς ἀγγλικῆς λίρας ἐν χρήσει ἐν Ἑπτανήσῳ γίνεται ἄνευ ἐκπτώσεως ἐξόδων ἢ φθορᾶς, παρελθόντος δὲ τοῦ ἔτους ὑποβάλλονται καὶ ταῦτα εἰς τὴν μνησθεῖσαν ἐκπτώσιν ("Αρ. 17. 18).

Διὰ τῶν νόμων τούτων λύεται τὸ ζήτημα τῆς σχέσεως ξένων νομισμάτων πρὸς τὸ ἡμέτερον καὶ ἰδίως τοῦ λόγου, καθ' ὃν γίνεται ἡ ἀναγωγή.

Τὴν θεωρητικὴν βάσιν τῆς λύσεως ταύτης εἶναι ἤδη ἀνάγκη νὰ ἐξετάσωμεν, ὅπως ἐφαρμόσωμεν αὐτὴν καὶ εἰς περιστάσεις μὴ προβλεπομένας.

ὡνίων, ὅπερ παράλογον, καὶ πάλιν ἄτχeton πρὸς τὸ ἡμέτερον ζήτημα. Σαβινὸς Ἐνοχ. § 44.

64. Περὶ τῆς θεωρητικῆς βάσεως εὐρίσκομεν μεγάλην διαφωνίαν. Κατὰ τοὺς μὲν μόνη ἀληθὴς ἀξία, σκοπούμενη κατὰ τὰς ἐννοήσας σχέσεις, εἶναι ἡ μεταλλικὴ (1).

Ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη ἀποκρούεται ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι κατὰ τὴν σύστασιν τῆς υποχρεώσεως ὁ ὀφειλέτης εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν νομίσματα καὶ οὐχὶ καθαρὸν μέταλλον· μάλιστα ὀλίγοι ὑπάρχουσιν οἱ ἀκριβῶς γνωρίζοντες τὴν σύνθεσιν τοῦ νομίσματος καὶ τὸ ἐν αὐτῷ ποσὸν καθαροῦ μετάλλου. (1) (6) (α) ἀποκρούεται αὕτη

Τούτῳ τῷ λόγῳ οἱ πλείστοι πείσονται ὑπὲρ τῆς ὀνομαστικῆς ἀξίας, ἥτις ἢ τῇ ὑπονοούμενῃ, ὅτε ῥητῶς δὲν ἐγένετο λόγος περὶ χρυσοῦ καὶ ἀργύρου μὴ πειρημασμένων, ὅπερ εἶναι τὸ σπανιώτερον (2).

Ἀλλὰ καὶ τρίτη τις γνώμη ἀνεφάνη περὶ τῆς ἀξίας τῆς κυκλοφορίας, ἢ κοινῶς λεγόμενης τρεχούσης ἀξίας τοῦ νομίσματος, ἡ δικαιότερα στάθμης (3). (3) (α) ἀποκρούεται αὕτη

Ἡ θεωρία αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τῆς σκέψεως, ὅτι φύσις τοῦ νομίσματος εἶναι, νὰ παρέχῃ εἰς τὸν κύριον αὐτοῦ ἐξουσίαν κτήσεως περιουσίας, τοιαύτην δὲ δύναμιν ἔχει ἰδιὰ τῆς κοινῆς ἀναγνωρίσεως. Ἀπ' αὐτῆς ἤρτηται ὃ μόνον ὅτι ὠρισμένον τεμάχιον μετάλλου εἶναι νόμισμα, ἀλλὰ καὶ μέχρι τίνος βαθμοῦ εἶναι νόμισμα.

Τὴν τοιαύτην φύσιν τοῦ νομίσματος ἀκολουθοῦντες φθάνομεν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι πρέπει ἐκάστοτε διὰ τοῦ νομίσματος νὰ ἔχωμεν ἐξουσίαν κτήσεως ἴσου ποσοῦ περιουσίας. (2) (α) ἀποκρούεται αὕτη

Ἡ θεωρία αὕτη θεμελιῦται ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι ὑπάρχει ἡμετέροιο ἀξία, καθ' ἣν δυνάμεθα νὰ υπολογίσωμεν, πότε ἔχομεν ἐξουσίαν κτήσεως ἴσου ποσοῦ περιουσίας. Ἐν ἐλλείψει τοιούτου

σταθεροῦ μέτρου κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην πάλιν ἀνατρέχομεν εἰς τὴν ἀξίαν τοῦ καθαροῦ χρυσοῦ καὶ ἀργύρου. Συγκρίνοντες, ποσὸς καθαρὸς ἀργύρος ἡγορεῖτο πρὸ 10 ἐτῶν διὰ τοῦ ὠρισμένου νομίσματος καὶ πόσος σήμερον, εὐρίσκομεν τὴν διαφορὰν τῆς τρεχούσης

ἀποκρούεται αὕτη

(1) Puchta Pand § 38.

(2) Cujacius in L. 9 de V. O. Voetius XII c. 1. n. 24. Pothier Prét. I. ch. 3 n. 36 37. Merlin Rep. monnaie, prèt. P. K. αρθ. 1895. Troplong Prét. 236. Demolombe XXVII 25.

(3) Σαβινὸς. Ἐν χ. § 41. Vangerow III § 670. Π. α. π. αρθ. 'Ενοχ. διχ. Π'. § 178. Γενικάί ἀρχαί § 200.

σης αξίας (1). Ἀλλὰ τότε τρέχουσα ἀξία εἶναι αὐτὴ ἡ μεταλλικὴ.

Καὶ ἂν ὑποθέσωμεν διαφορὰν τινὰ μόλις ἐπαισθητὴν μεταξύ τῆς θεωρίας τῆς μεταλλικῆς ἀξίας καὶ τῆς τρεχούσης, ἀμφότεραι παραγνῶριζουσι τὴν ιδιότητα τοῦ νομίσματος, καθ' ὃ ἐκκανονίσθησαν αἱ σχέσεις, διότι οὐδεὶς εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν τὸ καθαρὸν μέταλλον, ἀλλὰ τὸ ὑπὸ τὸ κύρος τῆς ἀρχῆς σεσημασμένον.

Τοῦτο σαφέστερον καταφαίνεται ἐκ παραδειγμάτων.

Μ' ἐδάνεισας χιλίας δραχμάς, ἀνθ' ὧν μ' ἔδωκας 200 πεντάδραχμα. Ἀλλ' ἤδη τὸ πεντάδραχμον ἔλαβε νόμιμον ἀξίαν 6 δραχμῶν καθ' ὑπόθεσιν. Τί ὀφείλω ν' ἀποδώσω, 200 πεντάδραχμα, ἢ 166 $\frac{2}{3}$ παριστῶντα σήμερον τὰς χιλίας δραχμάς (2); Ἀντὶ πενταδράχμου δυνάμεθα νὰ λάβωμεν ἄλλο νόμισμα ἰσπανικοῦ, γερμανικοῦ ταλλήρου, ἢ χρυσοῦ.

Κατὰ τὴν θεωρίαν τῆς μεταλλικῆς ἀξίας ἔπρεπε νὰ ἐξετάσωμεν, ἂν ἀποδίδεται τὸ αὐτὸ ποσὸν καθαροῦ μεταλλοῦ, χρυσοῦ, ἢ ἀργύρου. Ἀλλ' ἡ συμφωνία δὲν ὑπῆρξε περὶ τούτου, ἀλλὰ περὶ νομίσματος. Κατὰ δὲ τὴν θεωρίαν τῆς τρεχούσης ἀξίας, ἔπρεπε νὰ ἐξετάσωμεν, ἂν τ' ἀποδιδόμενα ἐκπροσωπῶσιν ἀξίαν ἴσην τῇ ἐν καιρῷ τῆς δόσεως ἢ τῆς συστάσεως τοῦ χρέους.

Ἀρα θέλομεν ἐρωτήσῃ τὸν δανειστήν, ἔχεις τὸ αὐτὸ ποσὸν τῶν δραχμῶν, ὅπερ ἐδάνεισας, ὅταν δὲ ἔχῃς αὐτὰ, τί ζητεῖς ἐπιπλέον;

Ἀμα ὡς βάσις ἐλήφθη ἡ μονὰς τοῦ νομισματικοῦ συστήματος, οὐχὶ δὲ ὠρισμένον εἶδος, ἔχομεν ἐνοχὴν περὶ γένους ἀντικαταστάτου, ὅθεν καὶ οἱ νεώτεροι διετύπωσαν τὸν κανόνα, *in pecunia non corpora sed quantitatem* (3). Ἀλλὰ καὶ ὅταν ὑπάρχη

(1) Σαβινὺς Ἐνοχ. § 41, σ. 438. Ἐν τῇ Β' ἐκδόσει περὶ Ἐνοχῶν Β' § 174. ὁ κ. Παπαρρ. ὑποδεικνύει, πῶς ἀνευρίσκειται ἡ τρέχουσα ἀξία διὰ τῆς συγκρίσεως τῆς σχέσεως τοῦ μεταβληθέντος κατ' ἀξίαν νομίσματος πρὸς ἄλλο μὴ μεταβληθὲν, ὡς τοῦ χρυσίου πρὸ τῆς ἐπαναστάσεως πρὸς τὸ ἰσπανικὸν ταλλήρον (σ. 246). Ὁ Σαβινὺς Ἐνοχ. § 42. ἐν τῇ αὐτῇ ἐκδόσει, ὅτι μετὰ παρέλευσιν πολλοῦ χρόνου ἐνδέχεται τῶντι νὰ παραλλάξη καὶ τοῦ καθαροῦ μεταλλοῦ ἡ ἀξία, ὅπερ εἶναι ἀβεβαίωτος ζημία τοῦ πιστωτοῦ.

(2) Troplong Prét 232. Τὴν λύσιν ταύτην δέχεται καὶ ὁ κ. Παπαρρ. γ. αὐτ. ἐννοῶν ὅτι εἰς τοῦτο φέρει καὶ ἡ ἀρχὴ τῆς τρεχούσης ἀξίας.

(3) Κατ' ἄλλην συνέφειαν ἐν L. 49. § 1. de solut (40. 3). Troplong Prét 232. Ἄλλο τὸ παράδειγμα τοῦ Σαβινὺς Ἐνοχ. § 42.

ὠρισμένον τὸ εἶδος τοῦ νομίσματος, ὃ ὀφειλέτης ἐξεπλήρωσε τὸ καθ' ἑαυτὸν ἀποδίδων ἰσάριθμον τὸ ὁμοειδές, εἴτε ἠϋξησεν, εἴτε ἡλαττώθη ἢ ἀνταλλακτικὴ αὐτοῦ ἀξία, διότι εἰς τὴν διαφορὰν δὲν ἐνέχεται.

65. Ταῦτα λέγομεν, ἐνόσω ἔχομεν ὑπάρχον τὸ αὐτὸ νόμισμα, οὐδόλως ἀλλοιωθέν. Ἄμα ἀλλοιωθῇ κατὰ τὴν ἐσωτερικὴν αὐτοῦ ἀξίαν, ἢ ἐκλείψῃ, τότε ἐξ ἀνάγκης δεόν νὰ καταφύγωμεν εἰς τὴν μεταλλικὴν αὐτοῦ οὐσίαν.

Ἐποθεὶς ὅτι ἡ μεταλλικὴ ἀξία τοῦ νομίσματος ἡλαττώθη, ἐνὶ διετηρήθη ἡ ὀνομαστική.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν ἔχομεν πλέον τὸ αὐτὸ νόμισμα, ἐν τῇ ὑποχρεώσει δεδηλωμένον, ἀλλὰ παραφθορὰν τοῦ νομίσματος. Τοιαῦται παραφθοραὶ καιρίως προσβάλλουσι τὴν δημοσίαν πίστιν ἐξισούμεναι πρὸς τὴν κιβδηλείαν, δι' ἧς σκοπεῖται νὰ ὠφεληθῇ ἡ ἐπικράτεια τὴν διαφορὰν τῆς ἀξίας πρὸς βλάβην τῶν ἰδιωτῶν. Διότι ἐν τῇ ἐπικρατείᾳ ἀναγκαστικῶς ἐπιβάλλεται διὰ νόμου παραδοχὴ τοῦ ἀλλοιωθέντος νομίσματος ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτοῦ ἀξίᾳ, δὲν ἔπεται ὅτι συγκαλύπτεται ἡ μεταξὺ ταύτης καὶ τῆς ἐσωτερικῆς ἀξίας διαφορὰ. Οὐ μόνον ἐν τῇ ἐξωτερικῇ τὸ νόμισμα ἐκπύπτει μέχρι τῆς ἐσωτερικῆς αὐτοῦ ἀξίας, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ ἐσωτερικῇ ἐπὶ τῇ ἐλευθέρᾳ ἀνταλλαγῇ κατὰ τοσοῦτον ὑποτιμᾶται.

Ἡ ταυτότης τοῦ ὀνόματος δὲν ἀποδεικνύει τὴν ταυτότητα τοῦ νομίσματος, ἀλλ' ὁ αὐτὸς τίτλος, ἐξ οὗ σύγκειται, ἐνῶ ἡ σήμανσις αὐτὸν τὸν τίτλον ἐμφαίνει ὑπὸ τὸ κύρος τῆς ἀρχῆς.

Ἡ ἐναντία γνώμη ἐν τούτοις ἐπεκράτησεν ἔκπαλαι ἐν Γαλλίᾳ. Αὐστηρῶς μὲν κατακρίνουσι τὴν πράξιν τοῦ κυριάρχου, παραφθορῶντος τὸ νόμισμα, ἀλλ' οὐχ ἥττον ἐπιρρίπτουσι τὰ ἐπιβλαβή ἀποτελέσματα εἰς τὸν πιστωτήν, ἐπὶ λόγῳ ὅτι τὸ χρέος ἐκείνου νίσθη κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν, ἢ διότι χρεωστεῖται εἰς τοὺς νόμους ὑποταγὴ (1).

περί τοῦ ἐκνέου 460 Πρωταικῶν ταλλήρων, ἀνθ' ὧν ἐδόθησαν 9000 τῶν σίκλων, ὅτι μετὰ τὴν ἐξουτέ'ισιν τῶν γροσικίων πρέπει ν' ἀποδοθῇ ἀνά τὸν ποτὶν γροσικίων, διότι ἐν τῇ παραδείγματι τούτῳ ἡ βῆσις εἶναι τὸ τῶν ληρον, οὐχὶ δὲ τὸ γροσικίον, ὥστε ἡ λύσις καὶ κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν δὲν διαφέρει.

(1) Troplong Prêt 235. ἐπικαλούμενος Dumoulin Doneau.

Καὶ ἡμεῖς ἔχομεν τὴν ποινικὴν διάταξιν, ὅτι τιμωρεῖται ὁ ἀρνούμενος νὰ δεχθῇ τὰ νομίσματα εἰς τὴν παρὰ τῆς κυβερνήσεως τεταγμένην τιμὴν (Ποιν. ν. ἄρ. 678). Τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην οὐδεὶς ἀρνεῖται ⁽¹⁾, ἀλλ' ἐρωτᾶται, ἂν στηρίζεται ἐπὶ τοῦ δικαίου ἢ ἀλλοιώσεως τοῦ νομίσματος, ἢ ἂν ἡ ὑποχρέωσις παραδοχῇ τοῦ μεταβληθέντος νομίσματος ἐπὶ τοῖς ἴσοις ἦναι ἐπιβεβλημένη ἀνάγκη.

Ἄλλ' ἐπὶ ξένων νομισμάτων ἐκλείπει τὸ ἐκ τῆς ἀνάγκης πηγάζον ἐπιχείρημα, διότι τοῦ ξένου κυριάρχου ἡ ἐξουσία παύει πέραν τῶν ὁρίων τῆς ἐπικρατείας αὐτοῦ.

Δυνάμεθα πλέον νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου ἐκπληροῦται καὶ διὰ νομίσματος μὴ ἴσου τῷ ἐν χρήσει κατὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐνοχῆς, ὡς ἀλλοιωθέντος κατὰ τὴν ἐσωτερικὴν αὐτοῦ ἀξίαν διὰ πράξεως ξένης ἀρχῆς, οὐδόλως εἰς ἡμᾶς ὑποχρεωτικῆς;

Τὴν ἔλλειψιν τοῦ Γ. Κ., κυρώσαντος διὰ τοῦ ἄρ. 1895 τὴν θεωρίαν ταύτην, ἀνεπλήρωσαν ἄλλαι νομοθεσίαι. Ὁ Αὐστρ. Κ. ἐν ἄρ. 988 δέχεται μὲν ὡς κανόνα τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν, ἀλλ' ἔμα ἡλαιοῦθη ἡ ἐσωτερικὴ, ὁ ὀφειλέτης ἀποδίδει κατὰ τὴν ἐν καιρῷ τῆς συστάσεως τῆς ἐνοχῆς ἐσωτερικὴν ἀξίαν τοῦ νομίσματος ⁽²⁾.

Τοῦτον ἀπεμινήθη ὁ Ἰόν. Κ. ἄρ. 1746, 1747, ἐν ᾧ προσετέθη καὶ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν τὸ συμπεφωνημένον νόμισμα ἔπαυσε κυκλοφορεῖν.

Ὡσαύτως ὁ Ἱταλ. Κ. ἄρ. 1822 συμπεριέλαβε καὶ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ συμπεφωνημένον νόμισμα ἐτέθη ἐκτὸς κυκλοφορίας.

Πρὸς μόνον τὴν θεωρίαν τῆς τρεχούσης ἀξίας δυνάμεθα νὰ διαφωνῶμεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, καθ' ἣν, ἀντὶ τῆς μεταλλικῆς ἀξίας, δι' ἄλλου ἐντέχνου τρόπου μέλλει νὰ βεβαιωθῇ ἡ ἐπιλεθούσα ἐκ τῆς ἀλλοιώσεως ἢ ἐκ τῆς ἐκλείψεως τοῦ νομίσματος διαφορὰ.

Δὲν εἶναι ἐν τούτοις τὸ μόνον παραδειγμα ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἡ μετὰ τὴν ἀλλοίωσιν τῆς ἐσωτερικῆς ἀξίας διατήρησις

Voet, Pothier κτλ. Εἰς τὴν ἐπίκρισιν τοῦ οἰκονομολόγου Romi ἀντιτάσσει μόνον τὴν εἰς τοὺς νόμους ὑποταγήν.

⁽¹⁾ Σαβινὺ Ἐνοχ. § 42. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 175.

⁽²⁾ Τὸ αὐτὸ ὁρίζει καὶ ὁ Πρωσ. Κ. ἀλλ' οὐχὶ μετὰ τῆς αὐτῆς σαφηνείας. Σαβινὺ Ἐνοχ. § 46.

τῆς αὐτῆς ὀνοματικῆς. Ἐνίοτε διδεται τοιαύτη εἰς ἀπλᾶ πιστωτικὰ γραμματία, ὅτε ἀντὶ μεταλλικοῦ ἔχομεν πιστωτικὸν νόμισμα. Ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία, περιοριζομένη ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, διαταράττει οὐσιωδῶς τὰς μετὰ τῶν ἐν ἄλλῃ χώρᾳ συναλλαγὰς, καὶ δύναται νὰ ὑπάρξῃ προσκαίρως, ὡς ἀναγκαστικὸν ὄργανον πρὸς τὴν ἐπικράτειαν ἐν καιρῷ ἐσχάτης ἀνεχείας, βαθμηδὸν ἀποσβεσθέντες. Διὰ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τοῦ πιστωτικοῦ νομίσματος γίνεται τὸ μέταλλον ὑπερόριον, ἢ ἀποκρύβεται ἐντελῶς, ὥστε ἔτι μᾶλλον αὐξάνει ἢ διαφορὰ τῆς ὀνοματικῆς ἀξίας τοῦ χαρτονομίσματος πρὸς τὸ μεταλλικὸν νόμισμα.

Τρεῖς ἤδη ἀνεστάλη παρ' ἡμῖν προσωρινῶς ἡ ἐξαργύρωσις τῶν γραμματίων τῆς Ἑθν. Τραπεζῆς, διὰ ν. 4 Ἀπριλ. 1848, διὰ διατ. 30 Δεκεμ. 1868 καὶ διὰ ν. 29 Ἰουν. 1877.

ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας δύνανται νὰ ἐγερθῶσι τὰ ἐξῆς ζητήματα.

Προγενεστέρα ὑποχρέωσις ἀποδόσεως ὠρισμένων μεταλλικῶν νομισμάτων πῶς ἐκτελεῖται ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας;

Ἀναντιρρήτως ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ὀφειλέτην ἡ εἰς τραπεζικὰ γραμματία ἀπόδοσις τοῦ χρέους ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς ὀνοματικῆς αὐτῶν ἀξίας, διότι τοῦτο σκοπεῖται διὰ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας εἰς ἣν ὑπεβλήθησαν αἱ ἐκ προγενεστέρων χρεῶν ἀποδόσεις.

Τὸ ἄρ. 4 τοῦ κυρωθέντος διατάγματος φέρει αὐτολεξεί, « μὴ νὰ λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν ἄλλης συμφωνίας προϋπαρχούσης. »

Ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει ὁ αὐτὸς λόγος ἐπὶ ὑποχρεώσεων συνομολογηθεισῶν ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἐν ὧριμῳ εἶδει μεταλλικοῦ νομίσματος, διότι καὶ τὸ νόμισμα εἶναι ἐμπόρευμα, οὐ ἢ ἀγορά καὶ ἢ πώλησις ὑπόκειται εἰς τὰς συνεπελάς τοῦ κοινοῦ δικαίου.

66. Ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ ἴδου τί ἀπαντᾷ περὶ τούτων.

Κατὰ τὸ ψήφισμα τοῦ Κυβερνήτου 5 Ὀκτωβρ. 1830 ὁ ὀφειλέτης δανείου ἐκ τουρκικῶν νομισμάτων ἀρχαιότερου τῆς διατιμῆσεως τοῦ 1822 ἀποδίδει τὴν ἀριθμητικὴν ποσότητα αὐτῶν, τῇ παριστανομένῃ ὑπὸ τῶν ἐν χρῆσει νομισμάτων κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταβολῆς.

Κατὰ τὸν νόμον τοῦτον ὑποτίθεται, ὅτι ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα σχετικὴ ἀξία τῶν ἐν χρήσει νομισμάτων, καὶ ἰδίως ἐλληνικῶν ἢ ἄλλων εὐρωπαϊκῶν, καὶ τοῦ γροσίου.

Κατὰ τὴν βάσιν αὐτῆς ἡ διάταξις ἀδιαφορεῖ περὶ τῆς παραφθορᾶς τοῦ γροσίου, οὕτως ὅς τίτλος τοσοῦτον ἡλλοιώθη, ὥστε σχεδὸν δὲν περιεῖχε τὸ $\frac{1}{3}$ καθαροῦ μετάλλου, ὅπερ ἄλλοτε. Ἐν ἔτει 1822 7 καὶ $\frac{1}{2}$ γρόσια ἦτο· ἡ ἀξία τοῦ διστήλου, ἐνῶ ἐν ἔτει 1833 μόλις 19. Ἀρα ὁ λαβὼν δάνειον ἐκ 1200 γροσίου διὰ 200 ἰσπανικῶν διστήλων, ὅτε ἕκαστον ἠδύνατο λ. χ. 6 γρόσια, ἐλευθερῶται τοῦ χρέους ἐπιστρέφων διστήλα περίπου 63.

Ἡ διάταξις αὕτη, μὴ τήρουσα τὰς ἀκριβεῖς ἀρχὰς περὶ νομίσματος ἡλλοιωθέντος, ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξαιρετικὴ, καὶ ὡς τοιαύτη ἐφαρμοστέα ἐπὶ μόνων δανείων, καὶ τὸ ῥητὸν κείμενον. Ἀλλ' ὅμως ἡρμηνεύθη ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ὡς ἐπεκτενωμένη εἰς πᾶσαν ἐνοχὴν (1).

Διὰ διατάγματος 17 Αὐγ. 1833 ἀπηγορεύθησαν τὰ τουρκικὰ νομίσματα δι' ἀπαρδείγματίστου αὐστηρότητος, δηλ. διὰ τῆς ὀσμεισεως (2), διὰ δὲ τοῦ διατ. 30 Ἰαν. 1835 ἐκανονίσθη ἡ σχετικὴ ἀξία τοῦ γροσίου ἀπὸ τοῦ 1822 μέχρι τοῦ Φεβρ. τοῦ 1833 πρὸς ἀναγωγὴν τῶν καθυστερουμένων ἐκ δημοσίων δικαιοματίων εἰς δραχμὰς κατὰ λόγον τῆς σχετικῆς ἀξίας πρὸς τὸ διστήλον ἐν καιρῷ τῆς χρεωστούμενης καταβολῆς. Καὶ ἐνταῦθα ὁ νομοθέτης ἀπέβλεπεν εἰς τὴν παράστασιν τοῦ αὐτοῦ ἀριθμοῦ τῶν χρεωστούμενων μοναδῶν, ἀδιαφορῶν ἂν ἡ παριστανομένη μονὰς ἡλλοιώθη ἀπὸ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν συνήφθη ἡ ἐνοχὴ, μέχρι τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἐχρεωστεῖτο ἡ καταβολή. Μετριάσμὸς πρέπει νὰ λογισθῇ, ὅτι δὲν

(1) Ἀρ. Πάγου ἀποφ. 45. (1848) καὶ 241 (1855), ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἐπὶ ἐνομιματὸς ἰδανικοῦ (monnaie de compte) ὑποκειμένου εἰς συνεχεῖς αὐξομειώσεις, ἡ ἀποδοτέα ποσότης ἐξαρτᾶται ἀναγκαστικῶς ἐκ τῆς τύχης τῶν αὐξομειώσεων τούτων, καὶ ἡ ἀξία τοῦ γροσίου ἤθελεν εἶσθαι ἐκείνη ἣν τις ἤθελεν ἔχει τὸ νόμισμα τοῦτο κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἀποδόσεως. Τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐπέκτασιν ἀποκρούει ὁ κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β' § 173. Ἀλλὰ καὶ ὁ Παλλ. Κ. ὁ Δούτρ. καὶ ὁ Ἰταλ. μόνον περὶ δανείου ἀποφαίνονται, ἀλλ' ἐπέκτεινονται ἐπὶ πάσης σχέσεως αἱ διατάξεις αὐτῶν ὑπὸ τῶν ἐρμηνευτῶν.

(2) Διὰ τοῦ ν. 4 Ἰαν. 1856 ἐπετράπησαν πάλιν τὰ νεώτερα Ὄθωμαν. νομίσματα καὶ διετιμῆθησαν.

ἐτάχθη πρὸς κανονισμόν ὁ χρόνος τῆς πραγματικῆς καταβολῆς καθ' ὃν εἶναι ἐνδεχόμενον ὅτι ἡλαττώθη παλιν ἡ ἀξία τοῦ γροσίου.

Συνεπεία τοῦ διατάγματος τούτου ἐκράτησε παρ' ἡμῖν, ὅτι τὸ γρόσιον λογίζεται πρὸς λ. 32, ἧτοι πρὸς $\frac{128}{40}$ τοῦ γροσίου τῆν δραχμὴν, ὅπως ἐπολιτεύετο ἐν καιρῷ τῆς ἀπαγορεύσεως, δηλ. κατ' Ὀκτώβριον τοῦ 1833.

Ἀπεναντίας διὰ τοῦ διατ. 8 Φεβρ. 1833 ὁ φοινῖξ ἐξετιμήθη ἀπαξ κατὰ τὴν μεταλλικὴν αὐτοῦ ἀξίαν, ὡς περιέχων γραμμ. 3, 747 καθαροῦ ἀργύρου, καὶ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ ἐγένετο δεκτὸς ἀντὶ 93 λεπτῶν τῆς δραχμῆς.

Τὸ αὐτὸ ὠρίσθη καὶ διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου, εἴτε ὅσον ὁρᾷ τὴν παλαιὰν δραχμὴν μετὰ παρέλευσιν ἐνὸς ἔτους ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς εἴτε ὅσον ὁρᾷ τὰ ξένα νομίσματα (ν. 10 Ἀπριλ. 1867 Ἀρ. 15, 17). Εἰδικῶς ὠρίσθη ἡ ἀναλογία τῆς ἀπὸ παλαιῶν εἰς νέας δραχμὰς ἀναγωγῆς (ἄρ. 20) ὡς καὶ ἐν Ἑπτανήσῳ σχετικῶς πρὸς τὴν ἀγγλ. λίραν (ἄρ. 21).

Ἴδου λοιπόν, ὅτι κατὰ τὰς τελευταίας ταύτας διατάξεις ἔσχυσεν ἡ ἐκτίμησις τῶν ἐκλιπόντων νομισμάτων κατὰ τὴν ἀξίαν τοῦ ἐν αὐτοῖς καθαροῦ μετάλλου.

67. Ταῦτα λέγομεν ὁσάκις ἐν γένει κατὰ νομισματικόν τι σῶμα ὀρίζεται ποσόν. Ἀλλ' ἐνδέχεται οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ὀρίσωσι καὶ τὸ εἶδος τοῦ νομίσματος, ἐν ᾧ θέλουσι νὰ γίνη ἡ καταβολή. Κατ' οὐδὲν ἀντίκειται εἰς τὸν νόμον τοιοῦτος ὅρος, ὥστε οἱ συμβαλλόμενοι νὰ μὴ ἀποβλέψωσιν εἰς τὸ ἄθροισμα τοῦ νομισματικοῦ σῶματος μονάδων, λ. χ. χιλίων δραχμῶν, ἀλλ' εἰς τὸ ποσὸν ὠρισμένων νομισμάτων, χρυσῶν ἢ ἀργυρῶν, οἷον διακοσίων πενταδραχμῶν κτλ. Ὁ λόγος, ὃν ἀντέταξαν κατὰ τοιοῦτου ὅρου, ὅτι δῆθεν ἀντιστρατεύεται κατὰ τῆς ἐξουσίας τοῦ κυριάρχου, ν' ἀναχωνεύῃ τὰ ἴδια ἑαυτοῦ νομίσματα ⁽¹⁾, εἶναι ὅλως ἀνυπόστατον. Οὐδὲ ὁ κυρίαρχος προσβάλλεται, διότι δίδεται πίστις εἰς τὴν σταθερὰν διαρκείαν νομίσματος, οὐδὲ ἡ δημοσία τάξις, διότι ἰδιώται ἐκτίθενται εἰς τὰς συνεπείας τῆς ἀλλοιώσεως τοῦ νομίσματος. Ἐκ τῆς αὐτῆς συμφωνίας ἀπλῶς γεννᾶται τὸ ζήτημα, πῶς γίνεται

(1) Pothier Prét. Merlin Rép. Prét.

καταβολῇ δι' ἄλλου νομίσματος, ὅτε τὸ συνομολογηθὲν ἐξέλιπεν.
 Ἡ ἐν Ἀρ. 143 διάταξις τοῦ ἔμπορ. ν., ἐπιβάλλοντος τὴν ὑποχρέω-
 σιν τῆς πληρωμῆς διὰ τῶν δηλουμένων νομισμάτων, ἀποδεικνύει
 ἀποχρώντως, ὅτι δὲν εἶναι ζήτημα δημοσίας τάξεως (1). Ἀκυρος
 δύναται μόνον νὰ ᾖναι ἡ συμφωνία, δι' ἧς ἀποκλείεται ἀπολύτως
 τὸ νόμισμα τῆς ἐπικρατείας, εἴτε ὑπάρχον, εἴτε μέλλον, διότι δὲν
 δύναται ν' ἀποκλεισθῇ ἡ ἀναπλήρωσις παντὸς ἄλλου νομίσματος
 διὰ τοῦ ἐγχωρίου, τηρουμένων τῶν περὶ ἀναπληρώσεως κανόνων (2).

Γενικώτερον εὐρίσκομεν, ὅτι «ὁ δανειστής οὐκ ἀναγκάζεται ἄλλου
 τύπου νομίσματα λαβεῖν, ἐὰν ἐκ τούτου βλάβηται (2).» Ἴσως
 δηλαῖ, ὅτι καὶ ἐπὶ συμφωνίας ἰδιαίτερου εἶδους νομίσματος ἐπιτρέ-
 πεται νὰ δοθῇ ἄλλο, ἐὰν δὲν γίνηται βλάβη εἰς τὸν πιστωτὴν,
 ἀλλὰ καὶ ἄλλαι ἐξηγήσεις εἶναι ἐνδεχόμεναι, οἷον περὶ νομίσμα-
 τος ἐξ ἄλλου μετάλλου, χρυσοῦ ἀντὶ ἀργύρου κλπ. (4).

Ἐὰν τὸ ρητῶς συνομολογηθὲν εἶδος τῶν νομισμάτων παύσῃ ὄν
 ἐν χρήσει, ἢ ἀλλοιωθῇ κατὰ τὴν ἐσωτερικὴν ἀξίαν, ἐξ ἀνάγκης
 θέλει γίνεαι ἡ ἀπόδοσις δι' ἄλλου νομίσματος ἐκ τῶν ἐν χρήσει,
 γινομένης τῆς ἀναγωγῆς κατὰ τὴν ἀξίαν τοῦ καθαροῦ μετάλλου,
 ὡς ἀνωτέρω εἴρηται (5).

Ἡ ἐπιείκεια ἀπαιτεῖ, καὶ ὅτε δὲν ἐξέλιπεν ἐντελῶς τὸ εἶδος
 τοῦ νομίσματος, ἀλλὰ κατέστη δυσεῦρετον καὶ ἄνευ δυσαναλόγου
 θυσίας δὲν κτᾶται, ὅτι καὶ τότε χρεωστεῖται τὸ ἰσότημον (6).

Εἶναι αὐτοδύνηλον, καθ' ἣν περίπτωσιν ὑπὸ τὸ αὐτὸ ὄνομα τοῦ
 νομίσματος ὑπάρχουσι πλείονα εἶδη, ὅτι δὲν χρεωστεῖται τὸ πολυ-
 τιμότερον, ὅταν δὲν ἐξάγῃται ἐκ τῆς ἐπιτοπίου συνηθείας, ποῖον
 ἐσκοπεῖτο (7), οἷον ὑπὸ τὸ ὄνομα τάλληρα.

(1) Duranton XII 93. Troplong Prét. 243. Demolombe XXVII. 259.

(2) Duranton αὐτ.

(3) L. 99. de solut. (46. 3). Τὰ Βασ. ΚΣΤ'. ε'. 99. ἐπιβαδαιούσι τὴν
 καινὴν γραφὴν, ἐνῶ ἡ Φλωρεντίνῃ φέρει debitorem.

(4) Cujac. in L. 19. de V. O. — Σαβινὸς Ἐνοχ. § 44.

(5) Ἰταλ. Κ. ἀρ. 1822. Ὡς μῦθον θεωρεῖ ὁ Σαβινὸς Ἐνοχ. § 43. τὸ
 περὶ Καρόλου Ε'. λεγόμενον, ὅτι διέταξε πάλιν νὰ ἐκκοπῶσιν ἐκλιπόντα
 νομίσματα (Schliekenhaler), ὅσα ἐχρεωστοῦντο εἰς τὸν μὴ δεχόμενον
 ἄλλο νόμισμα πιστωτὴν.

(6) L. 71. § 3. de leg. (30). Σαβινὸς Ἐνοχ. § 43. ἐν τελευταίᾳ ὑπόσ.

(7) L. 34. 114. de R. J. (50. 16). Β'. γ'. 34. 114.

68. Ἐξαιρετικὴ διάταξις εἰσῆχθῇ παρ' ἡμῖν διὰ τοῦ ν. 26 Νοεμβρ. 1869, ὅτι ἄκυρος λογίζεται πᾶσα συναλλαγὴ εἰς δραχμὰς μὴ λογιζομένης κατὰ τὸν νόμιμον διατίμησιν αὐτῶν, καὶ ὅτι αὕτη μόνη σκοπεῖται ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, οὐδόλως δὲ ἡ ὑπὸ τῶν ἰδιωτῶν συνομολογουμένη.

Σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ὑπῆρξε, νὰ ἐξαλείψῃ τὴν ἐν Ἑρμουπόλει ἐπικρατήσασαν συνήθειαν ὑπερτιμῆσεως ὅλων τῶν νομισμάτων καὶ αὐτῶν τῶν τραπεζιτικῶν γραμματίων σχεδὸν 20 τοῖς 100, ὅπως οἱ ἀγορασταὶ ἐμπορευμάτων προσέρχωνται αὐτόθι κατὰ προτίμησιν, μὴ ἐννοοῦντες ὅτι καὶ τῶν ἐμπορευμάτων ἀναλόγως ἐπαυξάνεται ἡ τιμὴ.

Ἄνευ τοιαύτης ῥητῆς διατάξεως οἱ Γάλλοι παραδέχονται, ὅτι εἶναι ἄκυρος πᾶσα συμφωνία, δι' ἧς συνομολογεῖται ἄλλη ἀξία τοῦ ἐγχωρίου νομίσματος πλὴν τῆς ὀνοματικῆς, ἢ ἀποζημίωσις διὰ τὴν ἐνδεχομένην ἀλλοίωσιν τοῦ νομίσματος τούτου, ὡς ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, διότι τὸ ἐγχώριον νόμισμα εἶναι ὑποχρεωτικόν ⁽¹⁾.

Ἐν τοῦτοις καὶ διὰ τοῦ εἰδικοῦ νόμου δὲν ἐξερριζώθη ἡ συνήθεια, μᾶλλον δὲ ἐλπίζεται διὰ τῆς διαδόσεως τῶν γνώσεων καὶ τῆς προόδου τοῦ πολιτισμοῦ. Ἡ ἀπομόνωσις μιᾶς μόνης ἀγορᾶς, ὑπερτιμώσης πᾶν νόμισμα, εἶναι πρᾶγμα ἀντικείμενον εἰς ὅσα περί συναλλαγῶν ἀπανταχοῦ ἡ πείρα ἀπέδειξε καὶ ἐν γένει εἰς ὅσα πάντες παραδέχονται περὶ νομίσματος, ὡς κοινοῦ ὀργάνου τῶν συναλλαγῶν, θέλει δὲ ἐκλείψει, ὅσον προχωρεῖ ἡ ἀγορὰ Ἑρμουπόλεως εἰς σχέσιν πρὸς τὸ παγκόσμιον ἐμπόριον.

(1) Troplong Prét. 40. Demolombe XXVII. 259. Aubry et Rau IV. 319.



ΜΕΡΟΣ Β'

ΠΕΡΙ ΕΠΟΧΩΝ ΕΚ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

ΤΜΗΜΑ Α'.

Περὶ συναινέσεως.

Περὶληψις.

69. Ἐπαγγελία.

70. Ἐξ ἀνεπερωτήτου ὑποσχέσεως δὲν ἐπήγαζεν ἀγωγή, ἀλλ' ἐνστάσις, ὅθεν διεστέλλοντο φιλά σύμφωνα, πραιτώρια, νόμιμα καὶ πρόσθετα.

71. Κατὰ Ῥωμαίους ἡ ἀγωγὴ ἐπήγαζεν ἢ ἐκ τῆς προηγηθείσης δόσεως (res), ἢ ἐκ τῆς κυρώσεως τοῦ νόμου (judicia prodita), ἀλλ' ἡ διαστολὴ αὕτη ἐξέλιπε συνάμα μετὰ τῆς ἐπερωτήσεως. Τί ἐπεται σήμερον, ὅταν ἀπαιτῆται δημόσιον ἔγγραφον.

72. Συναινέσις καὶ ἐκδήλωσις αὐτῆς, ἢ ἐκ τῆς σιωπῆς ἐξαγομένη.

73. Πότε δι' ἀντεπιστολῆς καταρτίζεται ἡ σύμβασις.

74. Περὶ ἐρμηνείας τῶν συμβάσεων.

69. Σύμβασις εἶναι ὀριστικὴ δύο ἢ πλείονων περὶ πράγματός τινος συμφωνία, «Σύμφωνον ἐστὶ δύο ἢ πλείονων εἰς ταῦτόν ἀρε-»
 «στὸν καὶ συναινέσις (1)».

Ἀποχωρίζομεν τοιοῦτοτρόπως ὅλας τὰς σαφεῖς καὶ σπουδαίας δηλώσεις τῆς βουλήσεως, ἃς εἰσέτι δὲν ἐδέχθη ὁ πρὸς ὃν ἐγένοντο. Ἐνὸσω δὲν ἐγίνεν ἀποδοχὴ, ὑπάρχει μόνον πρότασις ἀνακλητέα, ἡ λεγόμενη ὑπόσχεσις, ἡ ἐπαγγελία (pollicitatio), ἐξ ἧς δὲν ἀπηρτίσθη δεσμός. «Ἡ δὲ ἐπαγγελία μόνου τοῦ ἐπαγγελλομένου ὑπόσχεσις (2)».

(1) L. 1, § 2 de pactis (2. 14). Θ'. α'. 1.

(2) L. pr. 3. de pollic. (50. 12). ΝΔ'. ιγ'. 3.

Τοιαῦται προτάσεις καὶ ὑποσχέσεις δὲν δύνανται νὰ ᾔναι ὑποχρεωτικαὶ πρὸς ἐκεῖνον, ὅστις οὐδεμίαν ἐδήλωσε βούλησιν, ἀφήσας νὰ παρέλθωσι. Κατόπιν μεταβάλλων γνώμην δὲν δύναται νὰ ἐπανεέλθῃ εἰς τὸ παρελθόν, ἀξιών ὥστε καὶ ὁ ἕτερος νὰ μὴ μεταβάλῃ γνώμην, μεχρὶς αὐτὸς ἀποφανθῇ. "Οθεν ὁ κανὼν, ὅτι ἐκ τῶν ψιλῶν ἐπαγγελιῶν οὐδεμία τίκεται ἀγωγή⁽¹⁾.

Τοῦτου τοῦ κανόνος εὐρίσκομεν ἐντούτοις ῥητὰς ἐξαιρέσεις, εὐσεβείας χάριν, τὰς ἐξῆς :

α'. Ἐπαγγελία εἰς Ἐκκλησίαν (vota) (2).

β'. Ἐπαγγελίαι εἰς δῆμους, ἢ εἰς τὴν πολιτείαν (civitati vel reipublicae factae pollicitationes), ἀλλ' αὗται πρέπει νὰ γίνωσιν αὐτοπροσώπως καὶ προφορικῶς, οὐχὶ δι' ἐπιστολῆς (3), χάριν τιμῆς ψηφισθείσης, ἢ ψηφισθησομένης (4), ἢ δι' ἄλλην εὐλογον αἰτίαν, οἷον ἔρανον ἐν περιπτώσει πυρκαϊᾶς, σεισμοῦ, ἢ ἄλλου τοιοῦτου κοινοῦ δυστυχήματος (5). Ἄν οὐδεμία ὑπῆρξε τοιαύτη αἰτία, ἡ ἐπαγγελία γίνεται ὑποχρεωτικὴ μόνον, ἂν ἔγινεν ἐναρξὶς τοῦ ἔργου, ὅπερ τότε ἐκδιάζεται δι' ἀγωγής (6).

Ἐπὶ ἐπαγγελίας ὑποχρεωτικῆς διὰ τὴν ἐναρξιν τοῦ ἔργου, ἔαν ἀναφανῇ, ὅτι δὲν ἐπαρκοῦσιν αἱ δυνάμεις τοῦ ὑποσχεθέντος, ἢ τῶν ἐξωτικῶν αὐτοῦ κληρονόμων, οὗτοι μὲν ἐνέχονται μέχρι τοῦ πεμπτημορίου τῆς περιουσίας, τὰ δὲ τέκνα μέχρι τοῦ δεκάτου (7).

Καθ' ἣν περίπτωσιν δὲν ἐφθασέ τις ζῶν ν' ἀπολαύσῃ τὴν τιμὴν, δι' ἣν ὑπεσχέθη τι, δὲν ἐνέχονται οἱ κληρονόμοι, ἐφόσον δὲν ἔγινεν ἐναρξὶς τοῦ ἔργου, ἄλλως ἐνέχονται κατὰ τὰ ἄρτι λεχθέντα (8).

Αἱ διατάξεις τοῦ ἐπαγγελιαμένου, καθόσον εἶναι ἐντιμοὶ καὶ δὲν ἀντιβαίνουν εἰς τὸ κοινὸν ὄφελος, πρέπει νὰ τηρῶνται (9).

(1) Pauli S. R. V. 12. 9. Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur.

(2) L. de pollic. (50. 12). ΝΔ'. ιγ'. 2. Παρὰ Βυζαντινοῖς ἀνομάσθησαν καρποφορία κατὰ σύγχυσιν τῶν προσφορῶν καρπῶν εἰς τὸν κληρονόμ. Π' ἀλλ' ἡ Σύντ. Α'. 99. 133. ΣΤ'. 318.

(3) L. 5. αὐτ.

(4) L. 1. § 1. L. 6. § 2. L. 12. § 1. αὐτ.

(5) L. 4. αὐτ.

(6) L. 1. pr. § 2—5. L. 8 αὐτ.

(7) L. 6. pr. L. 7. 9. αὐτ.

(8) L. 11. 14. 6. § 1. αὐτ.

(9) L. 10 αὐτ.

Ὁ Αὐτ. Λέων ὥρισε περὶ τῶν ἐπιχειρησάντων ἀνέγερσιν μονῆς καὶ καταλιπόντων αὐτὴν ἀτελῇ, τί γίνεται. Τέκνων ὑπόντων ἄχρι τριῶν, ἡ μονὴ λαμβάνει τὸ τέταρτον τῆς περιουσίας, ἐπέκεινα δὲ τῶν τριῶν, ἴσῃ ἐνὶ τούτων μοῖραν. Ἐὰν ὑπάρχωσι μόνον γονεῖς, οὗτοι λαμβάνουσι τὸ ἥμισυ, τὸ δὲ ἕτερον ἥμισυ ἡ μονή, ἂν δὲ μόνον ἐκ πλαγίου συγγενεῖς, τὸ τρίτον λαμβάνουσιν οἱ ἐξ ἀδιαθέτου τὸ δὲ διμοῖρον ἡ μονή (1).

Διαφέρουσιν αἱ ἐπαγγελίαι ἀμοιβῆς πρὸς τὸν τυχόντα ἐπὶ τῇ ἀνευρέσει πράγματος ἀπολωλὸς. Ὁ εὐρετῆς ἐκτελέσας συνῆνεν, ὥστε συνήφθη ἀνώνυμον συνάλλαγμα καὶ ὡς ἐκ τούτου διδεται ἡ περὶ προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγή (2), περὶ ἧς κατόπιν ῥηθήσεται.

70. Ἄμα δὲν ἔχομεν ἐνὸς μόνου προσώπου τὴν δηλωθεῖσαν βούλησιν, ἀλλὰ συμπίπτει εἰς τὸ αὐτὸ καὶ ἄλλη βούλησις, ὑπάρχει ἡ συμφωνία, ἡ ἀπαρτίζουσα τὴν σύμβασιν.

Ἀλλὰ κατὰ Ῥωμαίους πᾶσα σύμβασις δὲν ἦτο ἐναγώγιμος, τουτέστι δὲν εἶχε κύρος ἀφ' ἑαυτῆς, διότι περιεῖχε τὰ στοιχεῖα τῆς συμβάσεως, δηλ.: σύμφωνον θέλησιν πλειόνων περὶ ὀρισμένου πράγματος. Διὰ τὸ ἦναι ἐναγώγιμος, ἔχρηζε καὶ ἄλλου κύρους. Ἡ ἔπρεπε νὰ εἶναι ἐκ τῶν συμβάσεων ἐκείνων, ἃς ἀνεγνώρισεν ὁ πολιτικός νόμος καὶ εἴωκεν ἴδιον εἰς ἐκάστην ὄνομα (*bonae fidei contractus*), οἷον ἰγοραπωλησία, μίσθωσις, ἐντολή, ἐταιρία, δάνειον, χρησιδάνειον, παρακαταθήκη, ἐνέχυρον, ἣ ἔπρεπε νὰ περιλαμβάνῃ ἐκατέρωθεν ἀμοιβαίας υποχρεώσεις (*negotium*), ὅτε ἐλέγετο ἐπίσης συνάλλαγμα (*contractus*), ἀλλὰ δὲν ἔφερεν ὄνομα καὶ εἶδιος χώραν εἰς ἀγωγήν μετὰ προηγουμένην τοῦ ἐτέρου ἐκτέλεσιν, ὅθεν οἱ νεώτεροι ἐπλασαν τὰ ἀνώνυμα συναλλάγματα.

Μονομερῆς ὑπόσχεσις, γενομένη παρὰ τοῦ ἐτέρου δεκτῇ, ἐκαλεῖτο σύμφωνον (*pactum*), δὲν παρῆγεν ὅμως ἀγωγήν, ἀλλὰ μόνην ἐνστασιν ὡς ψιλὸν σύμφωνον (*pactum nudum*), ἅμα δὲν ἐπεκυροῦτο διὰ τοῦ πανηγυρικοῦ τύπου τῆς ἐπερωτήσεως (*stipulatio*) (3).

(1) Νεαρό Λέοντος 14. Ἀρμέν. Ε'. γ'. 94.

(2) L. 15. de praeser. verb. (19. 5). Κ'. δ' 15.

(3) L. 7. § 4. L. 45. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 7. 44. Paulus S. R. II. 22. § 2. Ὅρα § 40.

Εἷς τινὰ τῶν ψιλῶν συμφώνων, δηλ.: τῶν ἀνεπερωτήτων, ἔδωκαν ἐν τούτοις ἰσχὺν οἱ Πραιτώρες, χορηγήσαντες ἀγωγὴν, ὅθεν ὠνομάσθησαν τὰ σύμφωνα ταῦτα *πραϊτώρια* (*pacta praetoria*), οἷον τῆς ὑποθήκης, τῆς ἀντιφωνήσεως χρέους (*constitutum*) (1).

Εἷς ἄλλα ἔδωκεν ἰσχὺν αὐτὸς ὁ νόμος, ὥστε ἐκλήθησαν *νόμιμα* (*pacta legitima*), οἷον ὑποσχέσεως προικός, δωρεᾶς, τὸ συνυποσχετικὸν καὶ αὐτὸ τὸ περὶ τόκου συμφώνων (2).

Προσέτι θεώρησαν ἰσχυρὰ καὶ τὰ προστιθέμενα εἰς κυρίας συμφωνίας σύμφωνα, *πρόσθετα* (*pacta adjecta*) λεγόμενα, ἀλλ' ὑπὸ τὴν διαστολὴν, ὅτι ἐν ταῖς ἐπερωτήσεσι μόνον πρὸς ὄφελος τοῦ ὀφειλέτου δύναται νὰ προστεθῇ σύμφωνον, δηλ.: μειωτικὸν τῆς ὑποχρεώσεως, ἐπεκράτησεν ὅμως ἐξαιρέσεις περὶ τόκου, ὅταν συνυμολογῇται συγχρόνως (3).

Ἐν τοῖς συναλλάγμασι καλῆς πίστεως ἐπατρέπετο ἡ ἐκ τοῦ παραχρῆμα (*in continenti*) ἔνωσις παντὸς εἵδους προσθέτου συμφώνου θεωρουμένου ὡς μέρους (*inesse obligationi*), ἐνῷ τὸ μετὰ χρόνον προστιθέμενον (*ex intervallo*) ἐχορήγει μόνον ἔνστασιν ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου (4). Ἄν τὸ ἐπερχόμενον κατόπιν σύμφωνον περιεῖχε τροποποιήσιν οὐσιώδους ὅρου, ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὡς νέα σύμβασις (5).

Ὁ Αὐτ. Λέων διὰ τῆς Νεαρᾶς 72 ἐκύρωσεν ὅλα τὰ ἀνεπερωτήτα σύμφωνα, τὰ γενόμενα ἐγγράφως ὑπὸ τὴν ἐπίκλησιν τοῦ ζῶντος Θεοῦ, ἢ προκείμενον ἔχοντα τὸ σημεῖον τοῦ σταυροῦ ἐκ τῆς χειρὸς τῶν συμβληθέντων. Περὶ τῆς συνθηεῖας τῶν Συμβολαίων γράφων ἐπὶ κεφαλῇ πάσης συμβάσεως νὰ ἐπιγράφωσιν ἐν ὀνόματι τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ υἱοῦ καὶ τοῦ ἁγίου πνεύματος μαρτυρεῖ τὸ παρ' Ἀρμενοπούλῳ σχόλιον (6).

(1) L. 4. 43. § 3. de pign. (20. 1). KE'. 6'. 4. 43. L. 1. 31. de pac. const. (43. 5). KΣΤ'. ζ'. 1—31.

(2) L. 6. C. de dot. prom. (5. 41). KΘ'. α'. 86. L. 35. § 3. C. de don. (8. 54). MZ'. α'. 67. L. 5. pr. C. de rec. (2. 56). L. 30. 43. de us. (22. 1). KΓ'. γ'. 30. 43. L. 42. C. de us. (4. 32). Ἀρμ. Γ'. 21. Νεαρὰ 136. δ'.

(3) L. 7. § 5. 6. de pact. (2. 14). L. 43. C. de pact. (2. 3). ΙΑ'. 7. 74. L. 40. de R. C. (12. 4). KΓ'. α'. 42. Σχόλ. Στεφάνου.

(4) L. 7. § 5. 6. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 7. L. 72. pr. de C. P. (18. 1). Ἀρμ. ν. Α'. θ'. 7.

(5) L. 72. pr. αὐτ.

(6) Ἀρμ. ν. Α'. θ'. 7. Σχόλ. Τοιαῦτα δὲ ἐστὶν οἷα τὰ παρ' ἡμῶν

Ἐκ τῆς Μελέτης περὶ ψιλῶν συμφώνων βλέπομεν, ὅτι μέχρι τέλους δὲν ἔπαυσε κρατοῦσα ἡ γνώμη περὶ τῶν ἀνεπερωτήτων συμφώνων, ὅτι δὲν εἶναι ἐναγώγιμα.

Δυσχερέστατον ἐν τούτοις ἀποβαίνει νὰ εἰπῶμεν, τί ἦτο καὶ ἐπ' αὐτοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ ἐπερωτήσις (ἐν λόγοις ἐνοχή), ἀφοῦ αὐτὸς οὗτος παραδέχεται, ὅτι «μετὰ δὲ ταῦτα Λέοντος ⁽¹⁾ διάταξις τὰ τῶν ἐπερωτήσεων ἀνείλε τυπικὰ ῥήματα, ἀπαιτοῦσα « συναίνεσιν καὶ συμφωνίαν ἐξ ἑκατέρου μέρους προΐναι, μηδὲ « μιᾶς ῥημάτων ἐπιζητουμένης παραφυλακῆς ⁽²⁾.»

71. Ἡ μέχρι τέλους ἐπιμονὴ τῆς νομοθεσίας εἰς τὴν ἐξακολούθησιν τῆς περὶ ψιλῶν συμφώνων παραδόσεως δεικνύει, πόσῃ σπουδαιότητᾳ ἔχει τὸ φαινόμενον, ὅτι πᾶσα συμφωνία δὲν εἶχε κύρος ἀφ' ἐκτῆς. Ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία εἰσέτι δὲν εἶχεν ἀνατελεῖ, ἔρα μόνῃ ἡ θέλησις τῶν ἀτόμων δὲν ἠδύνατο νὰ δημιουργήσῃ δεσμὸν ὑποχρεωτικόν, ὑπὸ τοῦ νόμου δι' ἀγωγῆς βοηθούμενον.

Διὰ νὰ ἐπακολουθήσῃ ἀγωγή, ἔπρεπε νὰ ὑπάρξῃ καὶ ἄλλη αἰτία, ἐν ἑλλείψει δὲ τοιαύτης τὸ συμφωνον ἦτο ψιλόν. Ποία ἦτο αὐτὴ ἡ ἄλλη αἰτία; Τοιαύτη, ἔλεγον, ἠδύνατο νὰ ὑπάρξῃ οἰτιῶς, ἢ ἐνεκα προκηγουμένης δόσεως (res), ἢ διότι ὁ νόμος ἐκύρωσε τὴν πράξιν (judicia prodita) ⁽³⁾. Ἐν τούτῳ τῷ πνεύματι ἀποφαινεται ὁ Ἑρμογενεαὺς: «Τὸ συμφωνον τῆς διαιρέσεως τῶν ἐπι-
« κοινῶν πραγμάτων, εἰ μὴ λάβῃ ἀποτέλεσμα διὰ παραδόσεως,
« ἢ ἐπερωτήσεως, οὐ συμβάλλεται πρὸς ἀγωγήν, ὡς ψιλόν σύμ-
« φωνον ⁽⁴⁾.»

Οἱ Ῥωμαῖοι ἐσκέπτοντο οὕτω πῶς διὰ νὰ ἔχῃ τις κατ' ἄλλου ἀγωγήν προσωπικὴν ἐκ συμφωνίας, δεόν νὰ ὑπάρχῃ δυοῖν θάτερον, ἢ ἡ συμφωνία ἐξετελέσθῃ ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος, ὅτε ὁ δεσμός ἐκυρώθῃ ἐκ τῶν πραγμάτων (re), ἢ ὁ νόμος ἐκύρωσε τὴν συμφωνίαν. Ἡ κύρωσις τοῦ νόμου ὑπῆρχεν ἢ διὰ τῆς ἐπερωτήσεως, ἢ διότι ἡ συμφωνία ἦτο ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου κυρωθεισῶν συμβάσεων ἀγορα-

κελλωνικά, ἢ τὴν ἀρχὴν ἐκ τοῦ ὀνόματος τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ υἱοῦ καὶ τοῦ ἁγίου πνεύματος ἔχουσιν.

⁽¹⁾ L. 10 C. de contr. (8. 38).

⁽²⁾ § 4. J. de V. O. (3. 15). Θεόφ. Γ'. ιε'. 4. Windscheid Lehrb. II. σ. 95. Siebenhaar Correolobl. σ. 319. καὶ ἐπ.

⁽³⁾ L. 1. de praeser. verb. (19. 5): K'. δ'. 4.

⁽⁴⁾ L. 45. de pact. (2. 14). 1A'. α'. 44.

πωλητίας, μισθώσιως, παρακαταθήκης, κτλ. (1). Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται τὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι μὴ ὑπαρχούσης αἰτίας (*quum nulla subest causa*), ἐκ τῆς συμβάσεως μόνως δὲν ἔπεται ἐνοχή, ἀλλὰ ψιλὸν σύμφωνον, ἐξ οὗ μόνον ἐνστάσις πηγάζει (2).

Ἄρα ἐξέλθωμεν τοῦ ῥωμαϊκοῦ περιορισμοῦ, δεχόμενοι πᾶσαν συμφωνίαν ἀνεπερώτητον ἀφ' ἐαυτῆς ἰσχυράν, ὅταν ἐκατέρωθεν ὑπάρχῃ μία καὶ ἡ αὐτὴ βούλησις σπουδαίως δηλωθεῖσα ὑπὸ τῶν δυναμένων αὐτονόμως νὰ ὑποβάλλωσιν ἑαυτοὺς εἰς ὑποχρεώσεις ἄλλην αἰτίαν δὲν ἔχομεν ἀνάγκην ν' ἀναζητήσωμεν.

Ὑπὸ τοιαύτην ἔποψιν σήμερον δὲν ὑπάρχουσι ψιλὰ σύμφωνα, ἤτοι τοιαῦτα σύμφωνα, ὧν ἡ συγκρότησις πληρέστατα μὲν ἀποδεικνύεται, ἀλλ' εἰς μάτην, ἐνόσω ἐξ αὐτῶν δὲν γεννᾶται ἀγωγή.

Τινὲς τῶν νεωτέρων, ἐκλαμβάνοντες κατὰ γράμμα τὴν αἰτίαν (*causa*), εἶπον, ὅτι καὶ σήμερον ἔχομεν ψιλὰ σύμφωνα, ὅταν ἀποδοικνύηται μὲν ἡ συγκρότησις αὐτῶν, δὲν ἀποδεικνύηται ὅμως ἡ αἰτία τῆς συγκροτήσεως, δηλ.: ὁ τελικὸς σκοπὸς τῶν συμβαλλομένων.

Ἡ ἔποψις αὕτη εἶναι νέα. Παρὰ Ῥωμαίοις ἡ ὑπόσχεσις ἐπὶ δόσει ὑπὸ τὸ σχῆμα τῆς ἐπερωτήσεως εἶχε πλήρη ἰσχύν (3), εἰ καὶ οὐδόλως ἀποδεικνυμένου τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν ἐγένετο, ἐνῶ ἡ αὐτὴ ὑπόσχεσις, ἀνεπερωτήτως γενομένη, καίτοι δηλουμένου τοῦ σκοποῦ, οἷον σὲ ὑπόσχομαι χιλίας δραχμὰς δανειάκας, ἢ διὰ νὰ ἐπισκεφθῇς τὴν Ἰταλίαν κτλ., δὲν εἵκτεν ἀγωγήν.

Ἄρα ἐκ διαστροφῆς ἐπικαλοῦνται τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον οἱ ἀπαίτουντες ἀπόδειξιν αἰτίας, διότι αὕτη, εἰ καὶ ἀποδεικνυμένη, διὰ παρεῖχε πλέον τὸ κῦρος παρὰ Ῥωμαίοις, ἀλλ' ἐν ἐλλείψει ἐπερωτήσεως ἔπρεπε νὰ προηγηθῇ ἐκτέλεσις, δι' ἧς ἐδεσμεύετο ὁ λαβὼν πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ἀντιστοίχου τοῦ συναλλάγματος (*negotium*) παροχῆς, οἷον ἔδοσα ἢ ἵνα δώσῃς, ἢ ἵνα ποιήσῃς, ἢ ἐποίησα ἵνα δώσῃς. κτλ. (4).

Ὡς ἐκ τούτου βλέπομεν παρὰ Γάλλοις τὴν θεωρίαν, ὅτι ἐπὶ μὲν ἀμφοιβαρῶν συμβάσεων (*contrats synallagmatiques*) ἡ ἀντίστοιχος

(1) L. 7. § 4—4. de pact. (2. 14). B. IA'. α'. 7.

(2) L. 7. § 4. αὐτ.

(3) L. 68. de V. O. (45. 1).

(4) L. 7. § 2. de pact. (2. 14). IA'. α'. 7.

χοῦσα παροχὴ εἶναι ἡ αἰτία, ἐνῷ παρὰ Ῥωμαίοις δὲν ἦτο τοιαύτη, ἂν δὲν προηγέιτο ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς, ἐπὶ δὲ ἑτεροβαρῶν τὸ οὐ ἐνεκα (cur debetur), οἷον δάνειον, ὄωρεά κτλ. (4). Μὴ ὑπαρχούσης τελικῆς αἰτίας, δὲν παραδέχονται ὑποχρέωσιν.

Ἐντεῦθεν ἐγεννήθη ἡ ἀπορία, ἂν ἡ ἐγγραφὸς ὑπόσχεσις ὁσέως ᾖναι ἀτελής, ἐνόσω δὲν ἀποδεικνύεται καὶ ἡ αἰτία τῆς ὑποσχέσεως, οἷον σὲ ὑπόσχομαι χιλίας δραχμᾶς, ἢ ὁμολογῶ, ὅτι σὲ ὀφείλω. Ἀλλὰ περὶ τούτου κατόπιν, ὅταν γίνῃ λόγος περὶ ἀχρεωσότητος καὶ τοῦ βάρους τῆς περὶ αὐτοῦ ἀποδείξεως.

Ἐπίσης δὲν δυνάμεθα νὰ συγχύσωμεν τὰ φιλά σύμφωνα τῶν Ῥωμαίων, τὰ τίκοντα ἑνστασιν, καὶ τὰ γενόμενα παρ' ἡμῖν ἄνευ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὀρισμένων διατυπώσεων. Τοιαῦται συμβάσεις, δι' ἃς ὁ νόμος ἐπιβάλλει τὴν σύνταξιν δημοσίου ἐγγράφου, ἐν ἑλείψει τοιοῦτου ἀπορρίπτονται, οὐχὶ ὡς στερούμεναι αἰτίας, ἢ ἀγωγῆς, ἀλλ' ὡς μὴ ὑπάρχουσαι, διότι ἀνύπαρκτον διὰ τὸν δικαστὴν εἶναι καὶ τὸ μὴ ἀποδεικνυόμενον, δι' ὧν μέσων ὁ νόμος κελεύει.

72. Οἱ Ῥωμαῖοι, μὴ δεχόμενοι ἀπλὴν καὶ μόνην τὴν συμφωνίαν ἄνευ τῆς πολιτικῆς αἰτίας, ὡς ἐναγώγιμον, δὲν ἄρνούνται ὅμως, ὅτι ἡ συμφωνία τῶν βουλήσεωιν εἶναι τὸ ἀπαρξίτητον καὶ ἐκ τῶν οὐκ ἄνευ στοιχείου πάσης συμβάσεως Nullum esse contractum, nullam obligationem (sc. ex contractu), quæ non habeat in se conventionem sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est (2).

Ἡ συναίνεσις εἶναι ἡ συνάντησις ὁμοιομόρφων βουλήσεων, γινομένη ἐκατέρωθεν γνωστῇ ὡς κοινὴ ἀπόφασις (conventio, pactio, pactum) (3).

Ἡ σύμφωνος βούλησις δύναται νὰ γίνῃ ἐκατέρωθεν γνωστὴ διαφοροτρόπως, ὁπλ. προφορικῶς, ἀλαλήτως, διὰ νευμάτων, ἢ διὰ τῆς γραφῆς (4). Ὅπου ὁ νόμος δὲν ἐπιβάλλει ἴδιον τρόπον, ἢ γραφὴ δύναται τόσον, ὅσον ὁ προφορικὸς λόγος (5). Ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐπαναλάβωσι τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, ἀλλ'

(1) Demolombe XXVI. 344. καὶ ἐπ.

(2) L. 1. § 3. de pact. (2. 14).

(3) L. 1. § 1—3. αὐτ.

(4) L. 2. pr. αὐτ. 1A'. α'. 2.

(5) L. 38. de O. et A. (44. 7). NB' α'. 37.

ἐπὶ τῇ ἐξηγήσει, ὅηλ: τῇ προτάσει, τοῦ μὲν δύναται ὁ ἕτερος ὁ δηλώσει τὴν συγκατάθεσιν καὶ διὰ νεύματος⁽¹⁾.

Ἐνίοτε ἐνδέχεται διὰ νευμάτων ἢ δι' ὑποδείξεως νὰ γίνηται συμπλήρωσις τῶν προφορικῶς ἐξηγουμένων⁽²⁾.

Ἡ σιωπηρὰ συναίνεσις⁽³⁾ εἶναι ἡ ἐξαγομένη ἐκ πράξεων, ἐχουσὰ κατὰ τὴν ὀρθὴν αὐτῶν ἐκτίμησιν, τὴν ἔννοιαν τῆς συγκατάθεσεως (facta concludentia), ὡς λέγουσιν οἱ νεώτεροι. Διὰ τὴν ἐξαλείψαντα τοιαύτην τῶν πραττομένων ἔννοιαν, δύναται νὰ προτάξῃ ἐπιφυλλικὴν ἐξήγησιν ἢ διαμαρτυρίαν, ὅτι ἐξ ἄλλου σκοποῦ ὁρμάτα⁽⁴⁾.

Ἡ σιωπή αὕτη καὶ μόνη ἀναγκαίως δὲν λογίζεται συγκατάθεσις ἀλλ' οὔτε ἄρνησις⁽⁵⁾. Κατ' Οὐλπιανὸν ἄκων εἶναι, οὐ μόνον ἀντιλέγων, ἀλλὰ καὶ ὁ μὴ ἀποδεικνυόμενος ὅτι συνήνεσεν⁽⁶⁾.

Ἐκ τῆς σιωπῆς τότε μόνον ἐξαγομεν τὴν συγκατάθεσιν, δὲν ἀντεῖπεν ὁ χρεωστῶν νὰ ἐκφρασθῇ.

Τοιοῦτος εἶναι ὁ λόγος τῶν ἐξαιρέσεων, καθ' ἃς ἀπαντᾷ καὶ ἐκ τῆς σιωπῆς ἐξάγεται ἡ συγκατάθεσις.

Οὕτω ἡ θυγάτηρ σιωπῶσα, ἐνῶ μνηστεύεται ὑπὸ τοῦ πατρὸς γίγεται συγκατατιθεμένη, ὅπως καὶ ἡ σιωπὴ τοῦ πατρὸς μανθαν-
τος τὴν μνήστευσιν τῆς θυγατρὸς λογίζεται συγκατάθεσις⁽⁷⁾.
σιωπὴ τοῦ διαζευχθέντος σύζυγου, εἰς ἃν ἀναγγέλλει τὴν ἐγκυ-
σίνην αὐτῆς ἢ σύζυγος, λογίζεται ἀναγνώρισις τοῦ τέκνου⁽⁸⁾.
σιωπὴ τοῦ πατρὸς, μὴ ἀντιλέγοντος εἰς τὸ ὑπὸ τοῦ ὑπεζω-
σθέντος ἀναιὲν, λογίζεται συγκατάθεσις⁽⁹⁾, ὡσαύτως δὲ
ἡ μὴ ἀντίρρησις εἰς ἐπιχειρήσεις, ἐνεργουμένας διὰ τοῦ προ-
ρίσματος⁽¹⁰⁾.

(1) L. 52. § 10. αὐτ. L. 1. § 3. de assign. lib. (38. 4) ΜΘ'. ε'. 1. 17. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 17. L. 21. pr. de leg. (32) ΜΔ'. γ'.

(2) L. 6. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 6.

(3) L. 2. pr. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 2. Συμφωνεῖ τις καὶ πᾶσι καὶ ἀπὸν καὶ δι' ἐπιτολῆς καὶ δι' ἀγγέλου, καὶ σιωπῆ ῥῶς.

(4) Σαβινὸς Συστ. Γ'. § 131.

(5) L. 142. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 142.

(6) L. 8. § 1. de procur. (3. 3). Η'. β'. 8.

(7) L. 12. pr. L. 7. § 1. de spons. (23. 1). ΚΗ'. α'. 10. 5. Πρὸς τοῦ ὅσα L. 5. C. de nupt. (5. 4). ΚΗ'. δ'. 27.

(8) L. 1. § 4. de agn. (25. 3). ΛΑ'. ζ'. 1.

(9) L. 12. 16. ad. SC. M. (14. 6). ΙΗ'. δ'. 11. 15.

(10) L. 1. § 3. de trib. act. (14. 4). ΙΗ'. β'. 4.

Ὁ ἐκμισθωτής, ἀνεχόμενος σιωπηρῶς τὸν μισθωτὴν καὶ μετὰ πέρας τῆς μισθώσεως, λογιζέται συγκατατιθέμενος εἰς τὴν ἀναθωσιν (1). Ὁ μὴ κωλύων τὴν ὑπὲρ ἑαυτοῦ διδομένην ἐγγυή- ἐνέχεται ἐκ τῆς ἐντολῆς πρὸς τὸν ἐγγυητὴν (2). Ὁ μὴ ἀντι- ὠν ἐπὶ τῇ κατασκευῇ ἔργου, δι' οὗ ἀπειλεῖται ζημία ἐκ τῆς τοῦ ὀμβρίου ὕδατος, λογιζέται συναινέσας (3). Ὁ εἰς ἀπο- τάστασιν ὑπόχρεως κληρονόμος, μὴ ἀντιλέγων εἰς τὴν γενομέ- καταλήψιν παρὰ δικαιομένου εἰς ἀποκατάστασιν, λογιζέται οκαθιστῶν ἐκουσίως (4).

Ὅλαι αἱ ἐξαιρέσεις αὗται πηγάζουσιν ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας, πρόκειται περὶ τοιούτων περιπτώσεων, καθ' ἃς ἐπρεπέ τις νὰ λώσῃ τὴν ἐναντίαν γνώμην, κωλύων τὸ γινόμενον, ὅπερ ἔπειτα γίνεται ἄπρακτον.

73. Ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως ἑκατέρου τῶν συμφωνούντων νάται νὰ ᾖναι σύγχρονος, ὅπερ συνήθως γίνεται ἐπὶ παρόντων. Ἀλλὰ καὶ ἂν παρέλθῃ καιρὸς ἀπὸ τῆς προτάσεως μέχρι τῆς τοδοχῆς, ἡ συνάφεια αὐτῶν ἐξάγεται ἐκ τῆς ἀμεταβλήτου γνώ- τῶν συμφωνούντων. Ὅτι καὶ μεταξὺ ἀπόντων, καὶ δι' ἐπι- λῆς καὶ δι' ἀγγέλου καταρτίζεται σύμβασις, εἶδομεν ῥητῶς ρτυρούμενον (5). Ἀλλὰ καὶ μεταξὺ παρόντων πάντοτε δὲν ἐπα- λουθεῖ ἡ ἄμεσος παραδοχή. Διὰ νὰ ᾖναι αἱ συμβάσεις προῖον σο- ῖρας βουλήσεως, τηρούμεναι πιστῶς καὶ ἀκριβῶς, πρέπει νὰ προη- ῖται ἡ σκέψις τῶν συμβαλλομένων. Αἱ σπουδαῖαι συμβάσεις προ- κρασκευάζονται διὰ διαπραγματεύσεων μᾶλλον ἢ ἥττον μακρῶν. Ἐπὶ ἐπερωτήσεων ἢ in jure cessio ἦσαν ἀυστηρότατοι οἱ ωμαῖοι, οὐχ ἥττον παρεδέχοντο, ὅτι μετὰ τὴν ἐρώτησιν δύναται ἀπέλθῃ ὁ ἐρωτώμενος, κατόπιν δὲ ἐπανερχόμενος ν' ἀπαντήσῃ intervallum enim medium non vitiaabit obligationem) (6).

(1) L. 13. § 14. loc. (19. 2). K'. α'. 13.

(2) L. 6. § 2. mand. (17. 4). ID'. α'. 6. L. 60. de R. J. (50. 17). γ'. 60.

(3) L. 19. de ag. pluv. (39. 3)

(4) L. 37. pr. ad SC. Treb. (36. 1).

(5) L. 2. pr. de pactis (2. 14). IA'. α'. 2.

(6) L. 1. § 1. de V. O. (45. 1). ἐδέχθησαν ὁμως τὴν διαδοχικὴν συγ- ὁτήσιν παρὰ πλειόνων. L. 6. § 2. de fidej. (46. 1). L. 1. § 8. de O. A. (44. 7). L. 18. Comm. praed. (8. 4).

Ἄν ὁμως εἰς τὸ μεταξὺ γίνωσιν ἄλλαι πράξεις, διεκόπτετο ἡ ἐρώτησις καὶ ἐματαιοῦτο (quum actor ad alia negotia discesserit⁽¹⁾). Ἀλλὰ ταῦτα ἐπὶ ἐπερωτήσεων, ἀπαιτουσῶν τὴν προυσίαν ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων⁽²⁾. Ἐπὶ ἀνεπερωτήσεων, ὅπως ἐλευθέρων πάσης πανηγυρικῆς πράξεως, ὅπως δὴποτε ἡ συνάντησις ἐκατέρωθεν τῶν βουλήσεων εἰς τὸ αὐτῷ ἔστω καὶ μετὰ παρέλευσιν χρόνου.

Ὅταν τὴν πρότασιν δὲν ἐπακολουθῇ ἀμέσως ἡ ἀποδοχή, δυνάμεθα ν' ἀμφιβάλλωμεν, ὅτι ὁ προτείνας δύναται ἐν τῷ μεταξὺ καὶ μεταμελόμενος ν' ἀνακαλέσῃ τὴν πρότασιν, διότι ὁ πρὸς αὐτὴ ἐγένετο, οὐδὲν ἐκτήσατο δικαίωμα⁽³⁾.

Τοῦτο καταφαίνεται ἐναργέστερον ἐπὶ τῆς καταρτιζομένης βάσεως δι' ἀντεπιστολῆς ῥητῶς μνημονευομένης⁽⁴⁾, ἀλλ' ἐπὶ ἀρχαίων νομοδιδασκάλων δὲν ἀνεκινήθη τὸ ζήτημα πότε λογίζεται δι' ἀντεπιστολῆς καταρτισθεῖσα ἡ σύμβασις.

Ὁ προτείνων δι' ἐπιστολῆς, καὶ ἀναμένων τὴν ἀπάντησιν, δέχεται νὰ μεταβάλλῃ γνώμην καὶ νὰ φθάσῃ ν' ἀνακοινώσῃ ἀνάκλησιν τῆς προτάσεως, πρὶν αὕτη γίνῃ γνωστή, ἢ συγχρόνως πρᾶγμα σήμερον λίαν πιθανὸν λόγῳ τῶν τηλεγράφων.

Ἡ πάλιν ἐνδέχεται νὰ γνωστοποιήσῃ τὴν ἀνάκλησιν μετὰ ἀφίξιν τῆς προτάσεως, ἀλλὰ πρὶν γίνῃ δεκτή.

Τί ἄλλο εἶναι ἡ πρότασις, πρὶν γίνῃ δεκτή, ἢ ἀπλῆ ἐπιθυμία, ῥητῶς ἀντιτασσομένη εἰς τὴν συμφωνίαν, ὡς διαφέρει αὐτῆς καὶ μὴ παράγουσα ἐπομένως τὰς αὐτὰς συνεπειάς⁽⁵⁾.

Ἐὰν ὁ προτείνων τελευτήσῃ, ἢ περιέλθῃ εἰς ἀνικανότητα τῆς ἀποδοχῆς, δὲν συναντῶνται πλέον αἱ δύο βουλήσεις, διότι

(1) L. 12 de duob. reis (45. 2).

(2) L. 1. pr. de V. O (45. 1). B. M^o. α'. 1. Gajus III. 105. 167. Paulus S. R. V. 7. 2. Οἱ Ῥωμαῖοι εἶχον τὴν εὐκολίαν τῶν ἐνεργούντων ὑπὲρ τῶν κυρίων.

(3) Δὲν ἐξάγεται τὸ ἐναντίον ἐκ τῶν L. 26 § 1. mand. 17. 11. 1A. 6. 26 L. 12. ad SC Mac. (44. 6), διότι ἐν ἀμφοτέροις ταῖς ἀσέσιν ὑποτίθεται καταρτισθεῖσα ἡ σύμβασις διὰ τρίτου προσώπου, ἐντολῇ ἐξακολουθεῖ, μεχρὶσὺ γίνῃ γνωστή ἡ ἀνάκλησις.

(4) L. 2. § 2 de O. et A. (44. 7). NB. α'. 2. L. 2. pr. de 1^o (2. 44). 1A. α'. 2.

(5) L. 3. pr. de poll. (50. 12). Pactum est duorum consensus et conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum. 1A. 17.

ἐσβέσθη (1). Τὸ αὐτὸ ἐπεται, ὅταν πρὸ τῆς ἀποδοχῆς δῇ ἡ ἀνάκλησις τῆς προτάσεως (2).

τέταξαν, ὅτι τῆς καθ' ὃδὸν ἐπιστολῆς, ἅρα τῆς διὰ τοῦ ρομείου κοιμιζομένης, κύριος εἶναι ὁ πρὸς ὃν ἀποστέλλεται (3). ὁ δὲν πρόκειται περὶ τῆς κυριότητος τοῦ χάρτου τῆς ἐπιστολῆς, ἀλλὰ περὶ τῆς βουλήσεως τοῦ ἐπιστέλλοντος, ἐὰν ἐξακοῦσται ὑφισταμένη, οὐδὲ διότι εἶναι κύριος τῆς ἐπιστολῆς ὁ ἕτερος, ἀλλ' ὅτι ἔχει γνῶσιν τῆς ἐν αὐτῇ προτάσεως, πρὶν περιέλθῃ εἰς τὴν ἐπιστολήν.

ὁ δέχεται ἐν τούτοις νὰ γίνῃ ἡ ἀποδοχὴ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ θανάτου ἢ τῆς ἀνακλήσεως. Τὰ πρὸς συγκρότησιν συμβάσεως στοιχεῖα δὲν ἐπεται, ὅτι ὑπάρχουσιν Ἄλλ' αἱ ἐπιζήμιοι ἐντεῦθεν εἶναι δύνανται νὰ εὐθύνωσι τὸν προτείναντα, ὡς παραίτιον τῆς ἀνάκλησης, ἢ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ τοῦ ἐλέσματος (in factum) (4).

ὁ δὲν ὅμως διὰ τῆς προτάσεως οἶδεταί προθεσμία πρὸς ἀποδοχὴν, τὸν λόγον, ὅτι ἀφέθη εἰς τὴν προαίρεσιν τοῦ ἐτέρου ἢ ἐπιλογισμῶν ἀποκλείεται ἡ ἀνάκλησις ἐντὸς τῆς προθεσμίας ταύτης (5). εἶναι τοῦτο ἐξαιρετικόν, διότι καὶ ἐν ἀμφοτεροβαρεῖ συμβάσει ὁ δέχεται ὁ μὲν νὰ δεσμευθῇ, ὁ δὲ νὰ ᾔῃ ἐλεύθερος, οἷον ὁ ἡμέτερος ἀνῆλικος (6).

ἐχρυσὸν γίνῃ εἰς τὸν ἕτερον γνωστὴ, εἶναι ἀνακλητέα διὰ τοὺς λόγους καὶ ἡ μετὰ προθεσμίας πρὸς ἀποδοχὴν πρότασις, ὁ δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ προκαλέσῃ τὴν ἀποδοχὴν (7). ἐγὰρ ὅμως διαφωνία γνωμῶν ὑπάρχει, ἂν ἡ ἀποδοχὴ αὐτῇ

L. 55. de O. et A. (44. 7).

L. 4. pr. de manum. (40. 2). Windscheid II § 307.

L. 65. pr. de acq. rer. dom. (41. 4). N. 6. 60. L. 14. § 17. de (47. 2). E. 6. 14.

L. 12. § 2. L. 34. § 3. L. 51. de solut. (46. 3) L. 33. de acq. (41. 2). Jhering Jahrb. f. Dogm. IV. s. 91. Regelsberger. Erörter. § 15—24. Windscheid II. § 307. Demolombe V. 70. 71. Ὑπάρχουσι τούτου καὶ ἄλλα παραδείγματα, ὡς ὅταν πωρῇ τὸ ἐκτὸς συναλλαγῆς L. 62. § 1. de C. E. (48. 1), ἢ τὸ διαφόρου ἡμέτερος L. 21. § 1 de A. E. (19. 1).

§ 4 J. de emt. et vend. (3. 23). L. 29. § 1. de praeser. verb. (49. 5).

§ 1 J. de act. tut. (1. 21). L. 13. § 29. de act. emti (19. 1).

Demolombe XXIV. 64.

καὶ μόνῃ ἀρκῇ πρὸς καταρτισμὸν τῆς συμφωνίας, ἢ ἀπαιτῆται λάβῃ καὶ τῆς ἀποδοχῆς γνῶσιν ὁ προτείνας.

Διότι ἀπαιτοῦμεν νὰ γίνη γνῶστίς ἡ πρότασις εἰς τὸν ἑτέρου οὐδόλως ἐπεταὶ χάριν τῆς ἰσότητος, ὅτι πρέπει ν' ἀπαιτήσῃ καὶ τὴν γνῶσιν τῆς ἀποδοχῆς. Ἡ γνῶσις τῆς προτάσεως εἰς ἀπαραίτητος, ὅπως συναντηθῶσιν αἱ δύο βουλήσεις, μετὰ τὴν συνάντησιν ὅμως ἡ γνῶσις δύναται νὰ ἔχῃ ἄλλον σκοπὸν, οὐχὶ δὲ τὴν ὑπαρξίν τῶν πρὸς συγκρότησιν τῆς συμφωνίας στοιχείων. Οὐ εἶναι σπουδαῖον τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ὁῦθεν, μὴ προσαπαιτούμεν τῆς γνώσεως, ὁ προτείνας δεσμεύεται, ἐνῶ ἄγνοεῖ, ἂν ἐδεσμεύετο καὶ ὁ ἕτερος, διότι τότε πρέπει νὰ ζητήσωμεν νὰ λάβῃ καὶ γνῶσιν ὁ ἀποδεχθεὶς, ὅτι ἔλαβε γνῶσιν ὁ προτείνας, ὡς δυνάμει οὗτος ν' ἀνακαλέσῃ πρὸ αὐτῆς.

Κατὰ τὴν θεωρίαν τῆς ἐπιγνώσεως, ὅπως ὀνομάζεται, ὁ ἀποδεχθεὶς ἀνακαλεῖ ἕως οὗ λάβῃ γνῶσιν ὁ προτείνας, ὡς μὴ καταρτίσεως εἰσέτι τῆς συμφωνίας, ἥτις καὶ διὰ τῆς τελευταίας, ἢ ἐπελθούσης ἀνικανότητος αὐτοῦ ματαιοῦται (1). Τοσοῦτον ἀρκεῖται αἱ συνέπειαι αὐταὶ εἰς τὰς καθημερινὰς σχέσεις, ὥστε οἱ ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας τῆς ἐπιγνώσεως κατέφυγον εἰς ἐξαίρετον ἀνακλόουτο γινόμενοι (2), ἢ ἐδέχθησαν, ὅτι δεσμεύεται μὴ προτείνας ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς, ὡς ὑποβληθεὶς οἰκοθεν εἰς τὰς συνέπειας, οὐχὶ ὅμως καὶ ὁ ἀποδεχθεὶς (3).

Ἐχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν ἐπὶ ὧρεως μεταξὺ ἀπόντων, πρὸς καταρτισμὸν δὲν ἀπαιτεῖται ἡ γνῶσις τῆς ἀποδοχῆς (4).

Ἐντελὼς ἀνακλόουτο εἶναι οἱ μὴ ἀπαιτοῦντες μὲν τὴν γνῶσιν ἀλλ' ἐπιμένοντες νὰ φθάσῃ ἡ ἀπάντησις εἰς τὸν προτείναντα, τοῦ δὲν εἶναι πλέον ἐπιδεκτικὴ ἀνακλήσεως (5).

(1) Vernehmungstheorie. Hasse. Rhein. Mus. II σ. 371. Müllermaier Arch. XLVI. σ. 13. Arndts Pand § 231. Austerl. K. 862. Troplong Vente 24—26.

(2) Troplong aut.

(3) Ἡ λεγομένη μικτὴ θεωρία Windsheid II. § 306.

(4) L. 6. C. de don. (8. 53). Ἀνήκει εἰς τὴν ἐποχὴν, ὅτε ἀπὸ παραδόσεως ἀλλὰ ἡ λύσις εἶναι ἡ αὐτὴ καὶ ἀνευ παραδόσεως ὁ Jhering Jahrb. f. Dogm. IV. σ. 89. δεχεται ἐξαίρεσιν τῆς ὧρεως καὶ ἄλλων πράξεων.

(5) Ἡ λεγομένη θεωρία ἀπολήψεως (Empfangstheorie) Emmerich

Ὁρθότερα εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι, ἅμα ἐκδηλωθῇ ἡ ἀποδοχή, καταρτίσθῃ ἡ συμφωνία. Διὰ τῆς ἐκδηλώσεως ἐννοοῦμεν ἐξωτερικὴν πράξιν, μαρτυροῦσαν τὴν ἀποδοχὴν. Καθ' ὑπόθεσιν ἢ εἰς τὸ ταχυδρομεῖον παραδόσεως τῆς ἐπιστολῆς, ἥτις ἐκτοτε εἶναι κτῆμα τοῦ πρὸς ὃν πέμπεται, ἡ ἀποστολὴ τηλεγραφήματος, τὸ δι' ἀγγέλου μῆνυμα, εἶναι πράξεις, δι' ὧν οἰδεῖται εἰς τὴν ἀποδοχὴν ἐξωτερικὴ ἐμφάνισις. Ἐνὸς ὁ ἀποδεχόμενος ἔχει ἐτι ἐν τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ τὸ τῆς ἀποδοχῆς ἔγγραφον, ἢ δύναται ν' ἀποσύρῃ τὴν περὶ ἀποδοχῆς ἀνακοίνωσιν, δὲν εἶναι ἀμετάκλητος, ἀλλὰ σχέδιον καὶ σκέψις (propositum in mente retentum) (1).

Ἐκ τούτων λύεται, ἐν ποίῳ τόπῳ λογίζεται ἡ συμφωνία καταρτίσθαι. Ὁ πέμπων ἐπιστολὴν λογίζεται ὡς μεταβάς πρὸς συνέντευξιν τοῦ ἑτέρου, οὗ ζητεῖ τὴν ἀποδοχὴν, καὶ οἴου αὐτὴ ἐδόθη, ἐκεῖ καταρτίσθῃ ἡ σύμβασις. Μόνον ὡς ὅτις ἐτίθη ὡς ὅρος τῆς καταρτίσεως ἡ γνῶσις τῆς ἀποδοχῆς, θέλομεν ἀκολουθήσῃ τὴν ἄλλην λύσιν.

74. Τὴν σύμφωνον βούλησιν πρὸς διάγνωσιν τῆς συγκροτηθείσης συμβάσεως ἐξάγομεν ἐκ τῶν ἐκατέρωθεν δηλώσεων, τῶν περιεχουσῶν τὴν διάνοιαν ἀμφοτέρων. Ἐνδέχεται ὅμως καὶ ἐνὸς μόνου νὰ ὑπάρχῃ δῆλωσις, καθόσον ὁ ἕτερος ἀπλῶς συγκατετίθη, ἀποδεχόμενος τοὺς ἐκτεθέντας ὅρους.

Αἱ περιέχουσαι τοὺς ὅρους τούτους ἐκφράσεις ὑπόκεινται εἰς ἀτέλειαν καὶ ἀσάφειαν, καὶ ἐντεῦθεν ἡ ἀνάγκη ἐρμηνευτικῶν κανόνων.

Πρὸ πάντων προσέχομεν εἰς τὰς λέξεις αὐτάς τῶν συμβαλλομένων, ὡς λαμβάνομεν κατὰ τοὺς γραμματικούς τῆς γλώσσης κανόνας, εἰς οὓς πᾶς ὁ λαλῶν μᾶλλον ἢ ἥττον ὑποτάσσεται, διότι ἡ διάλεκτος εἶναι γενικὸν ὄργανον δηλώσεως τῆς διανοίας. Ὅπου ἡ γραμματικὴ ἐρμηνεία οὐδὲν ἀπαντᾷ πρόσκομμα, οὐδεμία ἄλλη

haus Arch. f. prakt. Rechtsw IV. σ. 413. Scheurl Beitr. I. σ. 304. Παγγερμ. ἐμπ. Κ. ἀρθ. 349. 320.

(1) Ἡ λεγομένη θεωρία ἐκδηλώσεως (Aussierungstheorie). Puchta Pand. § 251. Savigny Syst. VIII. σ. 235. Vangerow § 603. Thöl Handlsr. § 57. Demolombe XXIV. 75. Aubry et Rau IV. § 343. Ὅσα περὶ τούτων καὶ Köppen Der oblig. Vertrag (1871), ὅστις ὅμως φρονεῖ, ὅτι ἡ πρότασις ἀφ' ἐαυτῆς εἶναι ὑποχρεωτικὴ καὶ πρὸ τῆς συμφωνίας, μᾶλλον ὅπως λύσῃ τὸ ζήτημα ἀγωγῆς περὶ ἀποζημιώσεως δια τὰς συνέπειας τῆς προτάσεως.

ἐξηγήσεις ἐπιτρέπεται, διότι ἄλλως μετατρέπεται ἡ βάσις αὐτῆς τῆς ἐρμηνείας δι' αὐθαιρέτου ἀντικαταστάσεως ἐννοιῶν παρεισαγμένων (quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet alia mitti voluntatis quaestio) (1).

Ἄλλ' ἅπαντες οἱ συμβαλλόμενοι δὲν εἶναι ἐγκρατεῖς τῆς γλώσσης, οὔτε τηροῦσι πάντοτε τὰς κυριολεξίας, καθόσον δὲ προτιθέμεθα νὰ εἰσχωρήσωμεν εἰς τὴν διάνοιαν αὐτῶν, ἐξ ἀνάγκης παρακολουθοῦμεν αὐτὰς τὰς ἰδιοτροπίαις τῶν συμβληθέντων. «Ὅσοις συναλλάγμασιν οὐ τοῖς ῥήμασιν, ἀλλὰ τῇ διανοίᾳ τῶν συναλλασσόντων προσέχωμεν (2)».

Τὸν ἰδιωτισμὸν τοῦ λαλήσαντος παραδεχόμεθα, καθόσον ἡδυνάτο νὰ ᾔναι γνωστός καὶ εἰς τὸν ἕτερον καὶ νὰ γίνῃ παρ' αὐτοῦ δεκτός (3). Διότι ἄλλως εἶναι μὲν ἀσφαλὲς κριτήριον, ἀλλὰ ἡδυνάτο νὰ γνωρίσωμεν τὴν διάνοιαν αὐτοῦ μόνου, ὅπερ δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἐξηγήσιν τῆς κοινῆς βουλήσεως (4).

Ἄν καὶ ταῦτα δὲν ἀρκέσωσιν, ἀλλ' ἡ ἔκφρασις διφορεῖται, προτιμητέα εἶναι ἡ συμφωνοτέρα πρὸς τὴν ὑπόθεσιν (ἡ ἀρμόζουσα τῷ κοινωμένῳ πράγματι ἐπικρατεῖ) (5). Τοιαύτη εἶναι ἡ ἐξασφαλίζουσα τὰ ἀποτελέσματα τῆς συμβάσεως, ὅπως μὴ ματαιωθῇ (6). Λίαν χροῖσμος ὁδηγὸς εἶναι ἡ συνήθεια καὶ ἡ κατ' ἀνθρωπον πιθανότης (7).

Ἡ συνήθεια μάλιστα τοσοῦτον κρατεῖ, ὥστε καὶ ἀλαλήτως ὑπακούονται, ὅσα ὡς αὐτονόητα δὲν ἐξεφωνήθησαν παρὰ τῶν συμβαλλομένων (8). Πρέπει νὰ προσέχωμεν ὅμως, νὰ μὴ παρεισαγώμεν τι, ὅπερ οὐδὲν ἦτο ἐν τῷ νῷ αὐτῶν (9).

(1) L. 25. § 1. L. 69. pr. de leg. (32) ΜΔ'. γ'. 67.

(2) F. 249. de V. S. (50. 16). Β'. Γ'. 244.

(3) L. 168. § 1. de R. J. (50. 17). Quod factum est, quum in obscuris sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem. L. 96. αὐτ. Β'. γ'. 96. Ἐν ταῖς ἀμφιβολίαις ἀφηγήσεαι τῇ διανοίᾳ δεῖ προσέχειν τὸ ἀφηγησάμενον. Ἀρμεν. Α'. ιε'. 42.

(4) Ὅθεν ἐπισφαλὴς εἶναι τῶν νεωτέρων ὁ κανὼν: quilibet est verbum suorum optimus interpret.

(5) L. 67. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 67. Ἀρμεν. Α'. ιε'. 9.

(6) L. 42. 21. de reb. dub. (34. 5). ΜΔ'. ιη'. 41. 20. L. 80. de V. (45. 1). ΜΓ'. α'. 77. Ἀρμεν. Α'. ιε'. 4.

(7) L. 114. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 114. Ἀρμεν. Α'. ιε'. 13.

(8) L. 31. § 20. de aced. ed. (21. 1).

(9) L. 9. § 3. de trans. (2. 15).

Ὅταν οὔτε ἡ ἰδιαιτέρα διάνοια τῶν συμβαλλομένων ἐξάγεται, οὔτε ἡ κατὰ τόπον συνήθεια διδάσκητι, ἀκολουθοῦμεν τὸ ἐπεικότερον (1).

Περὶ τῆς ἐπεικειᾶς ταύτης εὐρίσκομεν τὰ ἐξῆς παραγγέλματα.

Ἐπὶ μὲν ἑτεροβαρῶν συμβάσεων ἡ ἀσάφεια ἐξηγεῖται ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου, διότι ἡ ὑπαρξὶς ὑποχρεώσεων δὲν τεκμαίρεται, καὶ αὐτὸς μὲν ἐρίζει περὶ ζημίας, ὁ δὲ πιστωτὴς περὶ κέρδους (2).

Ἐπὶ δὲ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων ἡ ἀσάφεια ἐρμηνεύεται κατ' ἐκείνου ὅστις εἶχε μείζον συμφέρον νὰ ἐξηγήσῃ σαφέστερον τοὺς ὅρους (οἷς ἐξῆν φανερώς τὸ σύμφωνον εἰπεῖν), ἄρα κατὰ τοῦ πωλητοῦ καὶ τοῦ ἐκμισθωτοῦ (3).

Ἐνίοτε ὁ νομοθέτης προστατεύει τινὰ δικαιώματα, ὡς μᾶλλον ἐκτεθειμένα. Ἐντεῦθεν ὁ κανὼν, ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ ὑπὲρ τῆς προικὸς ἀποκρινόμεθα (4).

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ πλάνης.

Περίληψις.

75. Περὶ οὐσιώδους καὶ ἐπουσιώδους πλάνης.

76. Πλάνη περὶ ταυτότητος τῶν προσώπων.

77. Πλάνη περὶ ταυτότητος τοῦ πράγματος.

78. Πλάνη περὶ οὐσιώδους ιδιότητος.

79. Πλάνη περὶ ποσοῦ.

80. Πλάνη περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ πράγματος.

81. Πλάνη περὶ τοῦ δικαιώματος.

82. Πλάνη περὶ τῆς νομικῆς σχέσεως.

83. Πλάνη περὶ τὰς ἀφορμάς.

84. Ὅταν ὑπάρχῃ πλάνη περὶ τὰ οὐσιώδη στοιχεῖα, δὲν ὑφίσταται σύμβασις, ἀλλὰ δὲν ἐπεται, ὅτι ἀποκλείεται ἡ εὐθύνη.

(1) L. 34. 56. αὐτ. Ἀρμεν. Α'. ιε'. 6. 10. 14.

(2) L. 99. pr. L. 38. § 18. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 96. 36. L. 26. de reb. dub. (34. 5). ΜΔ'. ιη'. 25. Ἀρμεν. Α'. ιε'. 2. 4. 7.

(3) L. 39. de pact. (1. 14). ΙΑ'. α'. 39. L. 172. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 172. L. 24. 33. de C. E. (18. 1). ΙΘ'. α'. 20. 31. Ἀρμεν. Α'. ιε'. 15.

(4) L. 85. pr. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 85. Ἀρμεν. Α'. ιε'. 11.

πρὸς ὃν ὄρον, μόνον δὲ εἶναι ἀνάγκη νὰ διευκρινισθῇ, εἰς τίνα χρὴ στεῖται ἡ εὐεργεσία.

77. Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἡ πλάνη ἐνδέχεται ν' ἀναφέρηται εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως. Ὅταν ἕκαστος ἔχῃ ἄλλο πρᾶγμα ἐν τῷ νῷ, ὃ μὲν τὸν λευκὸν ἵππον, ὃ δὲ τὸν ψαρόν, ἐν καθ' ὅλα τὰ ἄλλα εἶναι σύμφωνοι, οὐχ ἥττον σύμβασις δὲν ὀφίσταται, διότι οὐδέτερον τῶν ἀντικειμένων δύναται νὰ ληφθῇ κατὰ προτίμησιν, ἐὰν δὲ ἀφαιρέσωμεν ἀμφοτέρω ἐκ τοῦ μέσου, ὡς εἰκόσιν, τότε ἡ σύμβασις εἶναι περὶ τοῦ μηδενός.

Τοιοῦτη λανθάνουσα καὶ κατόπιν ἀνακαλυπτομένη διαφωνία λέγεται πλάνη περὶ τὸ πρᾶγμα, ἢ τὸ σῶμα (error ἢ dissensus in corpore), ὡς ἐξ αὐτῆς δὲ ῥητῶς ἀποφαίνονται οἱ νομοδιδάσκαλοι, ὅτι δὲν ὑπάρχει σύμβασις (1).

Μόνον κατὰ τὰς δίκας εὐρίσκομεν, ὅτι ἐν περιπτώσει διαφωνίας ἐκ πλάνης, μεταξὺ ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου, ὃ τελευταῖος οὕτω ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος, ὅπως ὠρίσθη παρὰ τὸν ἐνάγοντος, διότι καὶ ἄκοντες ἐναγόμεθα, εἶναι δὲ μᾶλλον πιστὸν τὸς ὃ ἐνάγων, ἐνῷ ὃ ἐναγόμενος συστηματικῶς ἀρνεῖται, ὅτι συνήνεσεν (2).

Ἄλλο ζήτημα εἶναι ἡ ἐσφαλμένη παρὰ τοῦ ἐνάγοντος περιγραφή τοῦ πράγματος (3).

Ἐνεκα τοιαύτης πλάνης περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ πράγματος οὔτε κυριότης μεταβιβάζεται, οὔτε νομὴ πρὸς χρησιδεσποτείαν (4).

Ἄλλ' ὅταν λέγωμεν, ὅτι δὲν ὑπάρχει πρᾶγμα ταῦτόν ἢ ὅτι πλανῶνται περὶ τὸ πρᾶγμα, ἢ τὸ σῶμα, δὲν ἐννοοῦμεν τὰς διαφόρους ιδιότητας τοῦ πράγματος, ἀλλ' ἄλλο ἀντ' ἄλλου.

Οὕτω ἐν παραδείγματι, ὃ μὲν προσφέρει εἰς πώλησιν τὸν δεινὸν σῖτον, ὃ δὲ φρονεῖ ὅτι ἀγοράζει τὸν ἕτερον. Ἐνταῦθα ἀμφοτέρω εἶναι σύμφωνοι περὶ σίτου, διαφωνοῦσι δὲ περὶ τῆς ποιότητος, ἀπὸ

(1) L. 9. pr. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 8. L. 56. de O. et A. (44. NB'. α'. 56. L. 137. § 1. de V. O. (45. 1). MI'. α'. 134. § 23. J. inut. stip. (3. 19). Ἀρμεν. Γ'. γ'. 5.

(2) L. 83. § 1. de V. O. (45. 1). MI'. α'. 80.

(3) Σαβινὸς Συστ. Γ'. α'. § 126.

(4) L. 34. pr. de acq. poss. (41. 2). N'. ε'. 43. L. 2. § 6. pro op. (41. 4). N'. δ'. 1.

δὲν διαφωνοῦσι περὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐπὶ τῶν κατὰ γένος ὠρισμένων τότε ὑπάρχει ἄλλο πρᾶγμα, ἢ ἄλλο σῶμα, ὅτε ἕκαστος εἶχε κατὰ νοῦν ἄλλο γένος, οἷον ὁ μὲν σῆτον, ὁ δὲ κριθήν. Οἱ Ῥωμαῖοι πρὸς ἐνάργειαν μετεχειρίζοντο τὸ παράδειγμα οἴνου καὶ ὄξους "Ἄν σ' ἐπώλησα οἶνον, ὅστις ἐν τῷ μετὰξὺ ὤξισε, τὸ πρᾶγμα εἶναι τὸ αὐτό, μετεβλήθη δὲ ἐπὶ τὸ χειρόν ἢ ποιότης. Ἄν ὅμως ἀντὶ οἴνου σὲ προσφέρω ὄξος σκευαστὸν (ἔμβαμμα), τότε δὲν εἶναι πλέον τὸ αὐτὸ πρᾶγμα (1). Ἡ ὡς πρὸς παρακολούθημά τι τοῦ πωληθέντος πράγματος ἐκ πλάνης διαφωνία ἐπίσης ἀνάγεται εἰς τὰς ιδιότητες τοῦ κυρίου πράγματος (2).

Ἡ πλάνη περὶ τὸ ὄνομα τοῦ πράγματος εἶναι κατὰ φυσικὸν λόγον ἄνευ ἀποτελέσματος (3).

78. Εἴπομεν, ὅτι ἡ λαμβάνουσα ἀσυμφωνία περὶ τῶν ιδιοτήτων τοῦ πράγματος δὲν εἶναι πλάνη περὶ τὸ σῶμα αὐτοῦ, ὅπερ ἀμφοτέροι εἶχον ἐξίσου κατὰ νοῦν, ὥστε δὲν στερεῖται ἀντικειμένου ἢ σύμβασιν. Αἱ ιδιότητες ἀνάγονται μᾶλλον εἰς τὰς προτρεπτικὰς ἀφορμὰς πρὸς σύναψιν συμβάσεως, περὶ ὧν συνήθως δὲν γίνεται λόγος. Ἐὰν ῥητῶς μνημονευθῶσι, τότε γίνονται καὶ αὗται μέρος τῆς συμβάσεως, κατατασσόμεναι εἰς τὴν σειράν τῶν υποχρεώσεων, ὧν συνωμολογήθη ἡ ἐκτέλεσις.

Οἱ Ῥωμαῖοι διέστελλον μετὰξὺ συμβάσεων ἑτεροβαρῶν καὶ ἀμφοτεροβαρῶν. Ἐπὶ μὲν ἑτεροβαρῶν συμβάσεων δὲν ἐδέχοντο ἀκυρότητα· οἱ ἑλλείψεις κατὰ τὸ ποιόν, ἅμα περὶ τοῦ πράγματος ὑπῆρχε συμφωνία, λ. χ. ἂν ἀντὶ χρυσοῦ εὕρισκετο χάλκινον (4).

Ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν ὅμως συμβάσεων ἡ κατὰ πλάνην διαφέρουσα ιδιότης τοῦ πράγματος καθίστησιν ἄκυρον τὴν σύμβασιν, ὅταν κατὰ τὴν κοινὴν ὑπόληψιν, λόγῳ τῆς διαφορᾶς ιδιοτήτος, τὸ πρᾶγμα ἀνήκῃ εἰς ἄλλο γένος. Δὲν ἀρκεῖ, τουτίστιν, ὅτι ὑπάρχει πλάνη περὶ τὴν καλὴν ἢ κακὴν ποιότητα (error bonitatis) ἢ περὶ τὴν οὐσίαν ἢ τὴν ὕλην (error in materia, in substan-

(1) L. 9. § 2. de C. E. (18. 1). 10. α'. 8. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 5.

(2) L. 34. pr. αὐτ. L. 2. § 6. pro emt. (41. 4). Ν'. δ'. 1. Τὴν γὰρ ὁρίσσει νόμος, οὐδ' ἰσχύει τὰ μέρη.

(3) L. 9. § 1. de C. E. (18. 1). 10. α' 8. L. 80. de judic. (5. 4). Ζ'. ε'. 74. L. 34. de V. O. (45. 4).

(4) L. 22. de V. O. (45. 1).

tia), ἐξ ἧς σύγκειται τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ἕνεκα τῆς διαφορᾶς ταύτης κοινῶς δὲν θεωρῆται ἄλλο ἀντὶ ἄλλο.

Ἰδοὺ τὰ παραδείγματα.

Ἐὰν μοι πωλήσης, ἀγνοῶν ἀγνοοῦντι, τράπεζαν ὡς ὀλοάργυρον, ἐνῷ εἶναι μόνον ἀργύρῳ ἡμφισμένη (argento coopertam *piu* solida), δὲν ὑπάρχει πώλησις, ὅπως καὶ ἐπὶ ὄξους σκευαστοῦ ⁽¹⁾.

Ἐὰν ὅμως τὸ πολυτίμον μεταλλὸν περιέχῃ πολὺ πλεον μίγμα τοῦ υποτιθεμένου, οἷον χρυσὸς πολὺν περιέχων χαλκόν, δὲν εἶναι λόγῳ ἀκυρότητος, ὅπως εἶναι ὅταν ἀντὶ χρυσοῦ ὑπάρχῃ μόνον χαλκός ⁽²⁾.

Λίαν φιλονεικουμένη εἶναι ἡ ῥῆσις τοῦ Παύλου λόγῳ τῶν ἀποτιθέτων γραφῶν ⁽³⁾. Κατὰ μὲν τὴν φλωρεντικὴν ἀναγινώσκομεν, ὅτι ὑπάρχει πώλησις, ὅταν συμφωνῶμεν περὶ τοῦ πράγματος (in corpore), διαφωνῶμεν ὅμως περὶ τοῦ ποιοῦ (de qualitate), ἐνῷ κατὰ τὴν κοινὴν γραφὴν δὲν ὑπάρχει πώλησις, ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέραι τὰς γραφὰς χρεωστεῖται ἀποζημίωσις διὰ τὴν ἑλλειψιν τῆς ἀπαγγελθείσης ιδιότητος, οἷον ἐὰν ἀγοράσῃ τις τράπεζαν ἐκ θύου (citron) ἐνῷ εἶναι ἐκ κοινοῦ ξύλου. Οἱ παραδεχόμενοι ἄκυρον τὴν πώλησιν κατὰ τὴν κοινὴν γραφὴν, ὠρμῶντο ἐκ τῆς γνώμης, ὅτι ἡ κατὰ τὴν ὕλην ἢ τὴν οὐσίαν (error in materia, in substantia) πλῆν εἶναι πάντοτε λόγῳ ἀκυρότητος, ὅπερ δὲν ἀποδεικνύεται. Εἶναι γνωστόν, ὅτι παρὰ τοῖς ἀρχαίοις τὸ ξύλον θύου εἶχε μυθώδη τιμήν ⁽⁴⁾, ἄρα κατὰ τὸν νομοδιδάσκαλον, ἐὰν τὸ πωληθὲν δὲν ἦναι

⁽¹⁾ L. 9. § 2. L. 44. § 1. de C. E. (18. 1). 10^o. α' 8. 39. Bechmann Kauf. II. (1884) σ. 457 θεωρεῖ ὡς ἀπονοῦσαν αἵρεσιν.

⁽²⁾ L. 10. 14. αὐτ. Ἀντικειμένη φαίνεται L. 45. αὐτ. ἀλλ' ὁ Μαρξίανος δὲν ἐξετάζει τὸ ζήτημα τῆς ἀκυρότητος, ἀλλὰ τὰς συνεπείας τῆς ὑπάρξεως ὑποσχεθείσης ιδιότητος, ἰδίως ἐπὶ παλαιῶν ἐνδυμάτων πωληθῶντων ὡς νέων, εἰ μὲν ἡγνῶσι ὁ πωλητής, ἐνέχεται εἰς ἐλάττωσιν τοῦ τιμήματος, εἰ δὲ ἐγνώριζεν, εἰς τὸ διαφέρειν. Κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἡ πώλησις εἶναι ἔγκυρος, ὅπως καὶ ἐπὶ ἀγγείου ἐκ μίγματος (aurichalcum, ἡλέκτρον) πωληθέντος ὡς χρυσοῦ, ὀφείλεται ὁ χρυσός, ὡς ἀποζημίωσις διὰ τὸ ἐνδιαφέρον λόγῳ τῆς ὑποσχεσεως Bechmann σ. 260. 263. "Ὅτι καὶ ἐξ ἀκύρου πωλήσεως χρεωστεῖται ἀποζημίωσις, οὐδ' ἄρκει ἡ καλὴ πίστις τοῦ πωλητοῦ πρὸς ἀπαλλαγὴν, ἕνεκα τῆς βραθυμίας, Vangerow III. § 604, παρὰ τὰς διαφόρους ἐκδοχάς, ὡς καὶ τὴν τοῦ Σαβινὸς Σύστ. Γ' § 138, ἐκ παραδρομῆς συμπεριελήφθη ἡ ῥῆσις.

⁽³⁾ L. 21. § 2. de act. emt. (19. 1). Ὑπὲρ τῆς φλωρεντικῆς γραφῆς Σαβινὸς Σύστ. Γ' § 137. Vangerow III. § 604 ὑπὲρ δὲ τῆς κοινῆς οἱ πλείστοι τῶν ἀρχαιοτέρων καὶ ἰδίως ὁ Gujae in L. 22. de V.

⁽⁴⁾ Κατὰ Πλίνιον Hist. nat. XIII. 45. τράπεζα ἐκ κιτρίαι: ἐτιμᾶτο 1400 χιλιάδων σαστερτίων, δηλ. περίπου 300,000 δραχμῶν.

ἐκ θύου κατὰ τὴν ὑπόσχεσιν τοῦ πωλητοῦ, χρεωστεῖται ἀποζημίωσις (*quanti interest non esse deceptum*).

Ἄλλο γένος ὑπάρχει, ὅταν ὁ μὲν νομίζῃ, ὅτι ἀγοράζει δούλην, ὁ δὲ ὅτι πωλεῖ δούλον, ἐνῶ εἰς τὴν ιδιότητα ἀνάγεται, ὅτι ἡ δούλη δὲν εἶναι παρθένος, ὡς ἐνομίζετο (1).

79. Ἡ περὶ τὸ ποσὸν πλάνη ἔχει τι ἴδιον. Ἐπὶ ἑτεροβαρῶν συμβάσεων δύναται νὰ ληφθῇ τὸ μικρότερον ποσόν, ὡς συμφωνον καὶ περιεχόμενον ἐν τῷ μείζονι. Ἐάν λοιπὸν ὁ μὲν ὑποσχεθῇ εἴκοσιν, ὁ δὲ ἕτερος δεχθῇ δέκα, ἢ ὁ μὲν ὑποσχεθῇ δέκα, ὁ δὲ ἕτερος νομίζῃ εἴκοσιν, ἡ ὑπόσχεσις ἰσχύει μόνον διὰ τὰ δέκα (2).

Ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων δὲν δύναται τοῦτο πάντοτε νὰ γίνῃ λόγῳ τοῦ ἀντιστοίχου ἀνταλλάγματος. Ἄν ὁ εἰδὼν τὸ ἀντάξιον ἐνόμιζεν, ὅτι μέλλει νὰ λάβῃ τὸ ὀλιγώτερον, οἶον, 5 καὶ οὐχὶ 10, ὡς ἐνόμιζεν ὁ ἀγοραστής, ἢ ὁ μισθωτής, τότε καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμόζεται ὁ αὐτὸς κανὼν τοῦ μικροτέρου ποσοῦ (3), ὅτι τῷ πλείονι καὶ τὸ μείον περιέχεται, οὐχὶ ὁμῶς ἀντιστρόφως.

Συνέπεια τούτων εἶναι, ὅτι ὁ παραδοὺς πλείον τοῦ ὑποσχεθέντος ἔχει τὴν περὶ ἀχρεωστήτου πρὸς ἀνάληψιν τοῦ πλεονάσματος, ὅπως ἔχει τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγὴν πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ἐλλείποντος ὁ λαβὼν ὀλιγώτερον τοῦ συμπεφωνημένου (4). Ἄλλ' ἂν ὁ ὑποσχεθεὶς ἐν γνώσει ἔδωκε τὸ ἐπέκεινα, δὲν χωρεῖ ἡ περὶ ἀχρεωστήτου.

Ἄλλη περίπτωσις εἶναι, ὅταν τὸ τίμημα κανονίζεται κατ' ἀριθμὸν, μέτρον ἢ σταθμόν, κατόπιν δὲ ἀνακαλύπτεται, ὅτι τὸ πρᾶγμα περιλαμβάνει ἢ ἀνώτερον ἢ κατώτερον ποσὸν τοῦ ὑπολογισθέντος. Τὸ λογιστικὸν τοῦτο λάθος διορθοῦται δι' ἀναλόγου αὐξήσεως ἢ μειώσεως τοῦ τιμήματος (5).

Ἄν ὁμῶς τὸ πρᾶγμα ἀπηλλοτριώθῃ ἀθρόον καὶ μίᾳ τιμῇ, οὐχὶ δὲ κατὰ ποσοστὰ μέρη, εὐρίσκηται δὲ μείζον ἢ ἑλαττον τοῦ νομιζο-

(1) L. 11. § 1. αὐτ. Πῶς ἐντεῦθεν οἱ Βυζαντινοὶ παρήγαγον λόγον διαζυγίου ('Δρμ εν Δ'. ιε'. 40), εἶναι δεῖγμα ἠθικῆς ἐκπτώσεως.

(2) L. 1. § 4. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 1.

(3) L. 52. loc. (49. 2). Κ'. α'. 54.

(4) L. 18. § 3. de dolo. (4. 3). Γ'. γ'. 18. L. 5. § 1. si mensur. (11. 6). Σ'. β'. 5. L. 26. § 4—6. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. γ'. 26.

(5) L. 40. § 2. de C. E. (18. 1).

μένου, ἡ πραγματικὴ διαφορὰ οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα, διότι ἐν τῇ συμφωνίᾳ ὡς βάσις ἐλήφθη τὸ σύνολον. Μόνον ὅταν ἐν τῇ συμφωνίᾳ παρατίθεται καὶ τὸ ποσόν, παραδίδεται δὲ ὀλιγώτερον, δικαιούται ὁ εἰς ὃν ὀφείλεται, ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων ν' ἀπαιτήσῃ ἀνάλογον ἐλάττωσιν τοῦ τιμήματος (1). Ὅταν ὁ ἐκποιῶν ᾔται καλῇ πίστει, ἀναπληρῶται δὲ τὸ ἐλλείπον ἐκ τύχης, οἷον ἐπὶ γῆς πέδου διὰ προσχώσεως, οὐδὲν ὀφείλεται διὰ τὸ ἐλλείπον, ἐνῶ ὁ ἐκποιῶν κακῇ πίστει καὶ τότε χρεωστεῖ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ (2).

Ὅστις παραδίδει κτῆμα μείζονος ἐκτάσεως τῆς νομιζομένης δὲν ἔχει ἀπαιτήσιν πρὸς ἀνάληψιν τοῦ ὑπερβάλλοντος, καὶ μάλιστα εἰς ἐκνικηθῇ τοσοῦτον, ὥστε ἐν τῷ ὑπολειπομένῳ ὑπάρχει καταδειχθὲν ποσόν, οὐχ ἥττον ἐνέχεται ἐνεκεν ἐκνικήσεως (3).

Ὅταν συνάμα πωλῶνται πλείονα πράγματα, ἐξ ὧν τὸ μὲν πρῶτον εἰσπράττεται ἐλλίπες, τὸ δὲ πλεονάζον, αἱ διαφοραὶ συμφηφίζονται (4).

80. Ἡ πλάνη δύναται ν' ἀφορᾷ τὴν ὑπαρξίν αὐτὴν τοῦ πράγματος, ἐκλιπόντος ἐν ἀγνοίᾳ τῶν συμβαλλομένων πρὸ τῆς συμβάσεως ὅτε πάλιν ἡ σύμβασις ὡς περὶ τοῦ μηδενὸς εἶναι ῥιζικῶς ἄκυρος (5).

Ἡ αὐτὴ ἀκυρότης ὑπάρχει, ὅτε κατεστράφη πρὸ τῆς συμβάσεως τὸ κύριον μέρος τοῦ πράγματος, εἰς ὃ καθαυτὸ ἀπέβλεπον οἱ συμβαλλόμενοι, οἷον ὄσος, οἶκος, ἐμπρησθέντα (6).

Ἄν ἡ καταστροφή ὑπῆρξε μερική, ἐπὶ ἑτεροβαρῶν συμβάσεων ἐξυπακούεται οἰκοθεν, ὅτι χρεωστεῖται τὸ περισσώζομενον. Ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν ὅμως, λόγῳ τοῦ ἀνταλλάγματος, εὐρίσκομεν λύσιν μᾶλλον ἐκ τῆς ἐπιεικειᾶς (7), οἷον περὶ καέντος οἴκου, τὰς ἐξῆς.

Εἰ μὲν, ἐν ἀγνοίᾳ ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων, ἐνεπρήσθη

(1) L. 69. § 6. de evict. (21. 2) 10'. α'. 65.

(2) L. 13. § 14. de A. E. (19. 1) 10'. γ'. 13.

(3) L. 45. de evict. (21. 2) 10'. γ'. 42. Τοῖς γὰρ ὅροις πλέον ἐπίστασας, ἤπερ τῇ ποσότητι. Ἀρμ. εν. Γ'. γ'. 14. Ὁ κ. Παπαρρηγ. ἐν Α'. § 160, φρονῶν, ὅτι ὁ πωλητὴς δικαιούται εἰς ἀνάλογον οὕτως τὸ τιμήματος, επικαλεῖται L. 40. § 2. de C. E. (18. 1). Ἐνθα ὁ λόγος τῆς πωλήσεως κατὰ μέτρον, οὐχὶ μὴ τιμῇ Vangerow III. § 604.

(4) L. 42. de A. E. (19. 1). 10'. γ'. 42.

(5) L. 8. pr. L. 15. pr. de C. E. (18. 1) 10'. α'. 7. 14. L. 1. 7. hered. vel. (18. 4).

(6) L. 57. pr. L. 58. de C. E. (18. 1) 10'. α'. 55. 56. L. 1. § 9. O. et A. (44. 7) NB'. α'. 1.

(7) Ὁ Faber Conj. XII. 17. Rational ad L. 57. καὶ 58. Οἷον τὰς ῥήσεις παρεφθαρμένας ὑπὸ Τριβωνιανοῦ.

πλεῖστον μέρος τῆς οἰκίας, ἀπόκειται εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἐὰν θέλῃ νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ σύμβασις (non compellatur emtor perficere emtionem), ὅθεν, ἡ ἀναλαμβάνει οὗτος τὸ ἐν ἀγνοίᾳ καταβληθὲν, ἐὰν ἀποχωρῇ, ἢ, ἐὰν προτιμᾷ τὴν ἐκτέλεσιν, δικαιούται εἰς ἀνάλογον μείωσιν τοῦ τιμήματος⁽¹⁾. Εἰ δὲ ἐκὰς τὸ ἥμισυ, ἢ ἦττον, διατηρεῖται ἡ σύμβασις, μειουμένου ἀναλόγως τοῦ τιμήματος⁽²⁾. Ἀπεναντίας ἐπὶ ἄλλων πραγμάτων συναπαρτιζόντων σύνολον, οἷον τεθρίππου, ἂν ἐκλείψῃ τι πρὸ τῆς συμβάσεως, αὕτη δὲν ὑφίσταται, διότι ὁ ἀγοραστής δὲν ἐσκόπει νὰ λάβῃ ἀτελές τι⁽³⁾.

Ἄν μόνος ὁ ἀγοραστής ἦτο ἐν ἀγνοίᾳ, οὐχ ἦττον ἐνεκεν ὀλικοῦ ἐμπρησμοῦ τῆς οἰκίας δὲν ὑφίσταται πώλησις, ἀλλ' ἂν περισσώθῃ καὶ τὸ ἐλάχιστον μέρος, ἡ πώλησις διατηρεῖται, χρεωστουμένης ἀποζημιώσεως ὑπὸ τοῦ δολιευθέντος πωλητοῦ⁽⁴⁾.

Ἄν μόνος ὁ πωλητής ἡγνόει τὸν ἐμπρησμόν, ὁ ἐν γνώσει ἀγοραστής χρεωστῇ τὸ ὅλον τίμημα⁽⁵⁾. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα παραδέχονται ἀνὺπαρκτον τὴν σύμβασιν ἐπὶ ὀλικῆς ἐξαφανίσεως τῆς οἰκίας, ὡς μὴ ὑπάρχοντος ἀντικειμένου, ὥστε τὴν λύσιν ταύτην περιορίζουσιν, ὅτε περισσώθῃ ἐλάχιστον μέρος⁽⁶⁾. Ἄν ὅμως ὁ ἀγοραστής ἀπέβλεψεν εἰς τὸ ἔδαφος, δὲν ὑπάρχει λόγος ἀκυρότητος.

Ἐὰν ἀμφότεροι ἦναι ἐν γνώσει, ὅτι ἡ οἰκία ἐνεπρήσθη καθ' ὁλοκληρίαν, ἢ ἐν μέρει, ὁ ἀμοιβαῖος δόλος συμψηφίζεται καὶ ἡ σύμβασις ὡς μηδὲν λογίζεται⁽⁷⁾.

81. Ἰδιότης σπουδαία τοῦ πράγματος εἶναι μὲν ἡ κυριότης καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ διαθέτειν τοῦ ἐκποιούντος, ἀλλ' ἐνεκα τῆς ἁλλειψείας αὐτῶν ἐπεταί ἡ εὐθύνη τοῦ συμβαλλομένου ἐπὶ ἀποζημιώσει, ὥστε ὑπάρχουσιν ἀρκοῦντα τὰ στοιχεῖα τῆς συμβάσεως. Περὶ τῆς περι-

⁽¹⁾ Mommsen Beitr. I. σ. 166.

⁽²⁾ L. 57. de C. E. (18. 1). Κατὰ Bechmann σ. 465. εἰ δὲν ἀπαιτῇται ἀνοικοδόμησις.

⁽³⁾ L. 44. αὐτ. 16'. α'. 42. L. 34. 35. 36. 38. § 13. 14. de aed. ed. (21. 2). 16'. γ'. 30. 31'. 32. 34.

⁽⁴⁾ L. 57. § 1. L. 34. § 3. de C. E. (18. 1).

⁽⁵⁾ L. 57. § 2. αὐτ.

⁽⁶⁾ Mommsen Beitr. I. σ. 165. Vangerow III, § 604. Ἐπικαλοῦνται τὸ παράδειγμα τοῦ κλοπιμαίου L. 34. § 3. αὐτ. Ἀντιδίδωσι Bechmann σ. 456. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Α'. § 451. σ. 145. σημ. 1. ἐν ἀντιφάσει τὸ κείμενον σ. 144.

⁽⁷⁾ L. 57. § 3. L. 34. § 3. αὐτ.

στρεφομένης εἰς τὸ δικαίωμα τοῦτο πλάνης εὐρίσκομεν λύσεις τινάς.
 Εἰ μὲν ὁ ὑποσχεθεὶς τὸ πρᾶγμα ἐνόμιζεν, ὅτι εἶναι ἴδιον, ἐν
 δὲν εἶναι, οὐχ ἥττον ἰσχύει ἡ σύμβασις, διότι ἐπονται αἱ συν-
 τειαι τῆς ἀποζημιώσεως (1).

Εἰ δὲ πάλιν ἐνόμιζεν, ὅτι εἶναι ἀλλότριον, ἐνῶ εἶναι ἴδιον
 ἐξίσου ἐνέχεται, οἷον ὅταν ὑπόσχηται τις νὰ δώσῃ κατ' ἐντολὴν
 ἄλλου πρᾶγμα, ὅπερ ἡγνόνει ὅτι εἶναι ἴδιον (2).

Ὡς μὴδὲν λογίζεται ἡ περὶ τοῦ ἰδίου πράγματος σύμβασις
 ὅπερ νομίζει τις, ὅτι ἀνήκει εἰς τὸν ὑπισχνούμενον, οὐχὶ δι' ἑλλει-
 ψιν ἀντικειμένου, ἀλλὰ διότι στερεῖται ἀποτελέσματος πᾶσα συμ-
 φωνία περὶ ἐκείνου, ὅπερ ἤδη ἔχει τις. «Οὔτε ἐνέχυρον, οὔτε παρ-
 ὠθήκη, οὔτε παρακλήσις, οὔτε ἀγορασία, οὔτε μίσθωσις ἐπὶ ἴδιον
 »πράγματι συνίσταται (3).

Δὲν ἔχει ὅμως ἀποτέλεσμα ἡ πλάνη τοῦ νομίζοντος, ὅτι λαμ-
 βάνει πρᾶγμα ἄλλου τινός, ἐνῶ εἶναι ἴδιον τοῦ ὑποσχεθέντος, διότι
 καὶ ἀλήθεια πλέον ἰσχύει τῆς ὑπονοίας (4).

82. Οὐσιώδεις στοιχεῖον τῆς συμβάσεως εἶναι οἱ σκοποῦμενοι ἐν
 αὐτῇ ὄροι, ἧτοι τὸ εἶδος τῆς συμβάσεως.

Ἐὰν ὁ μὲν φρονῇ νὰ δωρήσῃ, ὁ δὲ νὰ δανεισθῇ, οὐδεὶς συν-
 ρθη δεσμός (5).

Ἐὰν ὅμως περὶ τὸ ὄνομα μόνον τῆς συμβάσεως περιστρέφεται
 ἡ λαμβάνουσα διαφωνία, ἐνῶ περὶ τῶν ὄρων αὐτῆς ἦναι ἐντελὴς
 σύμφωνοι οἱ συμβαλλόμενοι, ἰσχύει τὸ πρᾶχθέν. «Οὐ τί γέγραπ-
 »ται σκοποῦμεν, ἀλλὰ εἰ τῇ ἀληθείᾳ τι ἐπράχθη (6)».

(1) L. 28. 34. § 3 αὐτ.

(2) L. 49. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 49. Σχόλ. ἐνθα ἀνέγνωθι: Τίτιος
 εἶχεν οἰκέτην, Στίχον λεγόμενον, τοῦτον ἐτῶλησε Πρίμω Σεκοῦνδῳ, — ἐν
 Πρίμῳ Σεκοῦνδος. — L. 15. § 2. de C. E. (18. 1). Πρῶ. τόμ. Β'. § 121
 περὶ μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος.

(3) L. 45. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 45. L. 15. depos. (16. 3) II'
 6'. 15. L. 16. pr. de C. E. (18. 1). ΙΘ'. α'. 15. L. 7. § 6. loc. (19. 2)
 Κ'. α'. 9. L. 21. 33. § 5. de usurp. (41. 3). Ν'. γ'. 20. 31.

(4) L. 9. § 4. de j. et f. ign. (22. 6). Β'. δ'. 9. L. 4. § 1. de manum.
 (40. 2). ΜΗ'. 6'. 4.

(5) L. 18. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 48. L. 9. pr. de C. E. (18. 1)
 ἐν L. 36. de acq. rer. (4'. 1). Ν'. α'. 35. ἐξετάζεται τὸ ζήτημα μετα-
 βιβάσεως τῆς κυριότητος. Πρῶ. τόμ. Β'. § 123.

(6) L. 3. C. plus, val. (4. 22). ΚΒ'. α'. 83. L. 5. § 5. de don. (24.
 1). Α'. α'. 5.

83. Κατ' ἀντίθεσιν τῆς περιστρεφομένης εἰς τὰ οὐσιώδη τῆς συμβάσεως στοιχεῖα πλάνης, ἥτοι εἰς τὴν ταυτότητα τῶν προσώπων, εἰς τὴν ταυτότητα τοῦ πράγματος, ἢ εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς συμβάσεως, δυνάμεθα νὰ παραβάλλωμεν τὴν περιστρεφομένην εἰς τὰς ἀφορμὰς πλάνην.

Ἐκαστος τῶν συμβαλλομένων ὁρμάται ἐξ ἰδίας σκέψεως καὶ χάριν αὐτῆς συγκατατίθεται εἰς τὴν συναπτομένην συμφωνίαν. Ἡ σκέψις αὐτοῦ μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως δύναται ν' ἀποδειχθῇ ἐντελῶς πεπλανημένη. Ἐπεται τάχα, ὅτι ἀνακαλεῖται ἡ δοθεῖσα συγκατάθεσις, ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἡτο προῖον σκέψεως μὴ ἀληθοῦς;

Αἱ σκέψεις εἶναι ὅλως ἀτομικαί, μὴ ἀπαρτιζουσαι μέρος τῆς συμβάσεως, οὔτε εἰλικρινῶς φανερούμεναι. Πᾶς συμβαλλόμενος δὲν ὁμολογεῖ πάντοτε τὰ ἀληθῆ αἷτια, ἐξ ὧν ὁρμάται, καὶ τὰ ἐνδόμυχα ἐλατήρια, οὔτε ὑπόσχεται ὁ ἕτερος τὴν ἐκπλήρωσιν αὐτῶν καὶ ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι τὰ αἷτια ταῦτα ἐδηλώθησαν.

Ἡ δὴλωσις τῶν αἰτίων ἀποβαίνει περιττὴ ἀνακοίνωσις, ὡς μὴ ἐνδιαφέρουσα τὸν ἕτερον. Ἐνδέχεται μάλιστα κατόπιν νὰ εὕρῃ ὁ συγκατατεθείς ἄλλους λόγους πείθοντας καὶ ἄλλας ἀφορμὰς ἐτι ἰσχυροτέρας. Ἀλλ' ἡ σύμβασις δὲν δύναται νὰ ἤρτηται ἐκ τῆς διαθέσεως.

Ὅτι δὲν ἀποτελεῖ μέρος συμβάσεως, διότι δὲν συμπεριλήφθη ἐντὸς τῶν ὅρων αὐτῆς, ἀλλὰ διηγηματικῶς μνημονεύεται, δὲν δύναται ν' ἀλλοιωσῇ τ' ἀποτελέσματα αὐτῆς. Ἐὰν ὁ συμβαλλόμενος θέλῃ νὰ ἐξαρτήσῃ τὴν σύμβασιν ἐξ οἰουδήποτε συμβεβηκότος, δύναται νὰ δώσῃ τὴν συγκατάθεσιν ὑπὸ ὅρον. Μὴ πράξας ὅμως τοῦτο, δὲν δικαιούται ν' ἀνακαλέσῃ συγκατάθεσιν ἄνευ ὅρου δοθεῖσαν.

Τοῦτο διαρρήδην ἐπιμαρτυρεῖται ὑπὸ τῶν νομοδιδασκάλων: «εἰ καὶ ἐλπίζων ἀντιδωρεῖσθαί μοι τὸν λαμβάνοντα ἐξ ἐμοῦ δώσω, καὶ ψευσθῶ τῆς ἐλπίδος, ὅμως οὐκ ἀναλαμβάνω (1)». — Καὶ πρὸ διὰ αἰτίαν διδόμενον, οἷον ὅτι ἐβοήθησάς μοι, κὰν ἐψευστῇ, οὐκ ἀναλαμβάνω, ὡς θελήσας δωρήσασθαι (2)».

Δὲν ἀποδεικνύεται τὸ ἐναντίον ἐκ τῆς ῥήσεως, ὅτι ὁ μὲν δοῦς, διότι ἐσφαλμένως ἐνόμισεν ὅτι κατεδικάσθη, ἔχει τὴν περὶ ἀχρεώ-

(1) L. 3. § 7. de cond. c. b. (12. 4). ΚΔ'. α' 3.

(2) L. 65. § 2. L. 52. de cond. inh. (12. 6). ΚΔ'. σ'. 65, 52. L. 49. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 49. L. 34. pr. de C. E. (18. 1).

στήτου, ὁ δὲ ὑποσχεθεὶς τὴν ἐνστασιν δόλου (1). Ὁ νομίζων, ἐν εὐρίσκειται ὑπὸ τὸ κράτος δικαστικῆς ἀποφάσεως, καὶ ὅτι ταῦτα ἐκτελεῖ, δὲν ἐνεργεῖ οἰκοθεν, ὅθεν τὸ παρ' αὐτοῦ πραχθὲν ἐν τοιαύτῃ ὑπονοίᾳ δὲν εἶναι ἔργον προαιρέσεως δωρεᾶς καὶ διὰ τοῦτο ἀκυροῦται, ἅμα ἀποδειχθῇ, ὅτι ἡ νομιζομένη καταδίκη ἦτο ἀνυπαρχτός (1).

Ἡ ἀόριστος ἔκφρασις τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι εἶναι ἀτελής ἡ πώλησις, ἐὰν δὲν ὑπάρξῃ συμφωνία περὶ τῆς τιμῆς, ἢ περὶ ἄλλων τινῶν (sive in quo alio) (3), δὲν δικαιοῖ ἡμᾶς νὰ ἐκλάβωμεν, ἐξυπακούονται αἱ ἀφορμαὶ (4).

Διαφέρει, ἂν ἔγινε χρῆσις δόλου ὑπὸ τοῦ ἐτέρου, ἐμποιήσαντος ἐπίτηδες πλάνην, διὰ νὰ προκαλέσῃ τὴν συγκατάθεσιν. Περὶ τοῦτο θέλομεν ἐνασχοληθῇ ἀμέσως, ἐξετάζοντες τὰς συνεπειὰς τοῦ δόλου ἐνῶ ἐνταῦθα περιωρίσθημεν εἰς μόνον τὸ ζήτημα τῆς πλάνης, ἀλλ' ἄλλης τινὸς ἐπιπλοκῆς (5).

84. Συνέπεια τῆς ἀναγομένης εἰς τὰ οὐσιώδη τῆς συμβάσεως στοιχεῖα πλάνης, ὅπως ἐδείξαμεν, εἶναι ὅτι δὲν ὑφίσταται σύμβασις. Δὲν εἶναι ἐπομένως ἀνάγκη νὰ γίνῃ κήρυξις ἀκυρότητος, ἀλλ' ἀξιουμένη σύμβασις λογίζεται μὴ ὑπάρχουσα (6).

Κατὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν θέλομεν ἰδεῖ ἰδιαιτέρας διατάξεις περὶ πλάνης ἀναγομένης εἰς τὰς ιδιότητες τοῦ πράγματος, περὶ ὧν δὲν ἔγινε μὲν λόγος μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ἄλτιν ἐξυπακούονται ἀλαλήτως ὑπάρχουσαι. Ἐκεῖ θέλομεν δεῖξει,

(1) L. 5. § 1. qe act. emt. (19. 1). 169. η'. 5.

(2) Sintenis II. § 98. ὑποσ. 37. Erkleben Cond. ind. σ. 37. Vangerow III. § 604.

(3) L. 9. pr. de C. E. (18. 1).

(4) Τοῦτο ἤξισεν ὁ Valetti Abhandl. nr. 5. ὅστις ἐπικαλεῖται τὰ περὶ διαθηκῶν, περὶ ὧν ἐνταῦθα δὲν γίνεται λόγος, καὶ L. 58. αὐτὸς ἔστιν ὁμοίως πρόκειται περὶ ὑπάρξεως τοῦ πράγματος. Vangerow αὐτὸν ἀντιτάττει.

(5) Τινὲς τῶν Γάλλων συγγραφέων διδάσκουσιν, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐλευθερία, ὡς ἂν πλανᾶται τις κατὰ τῆς προσδιορίζουσας τὴν βούλησιν σκέψιν (motifs déterminants), ἀλλ' εἰδικώτερον ἐξηγοῦσιν, ὅτι παραίτιος σκέψιν εἶναι μόνον ἡ περὶ τοῦ προσώπου, τῆς σχέσεως, τοῦ πράγματος καὶ τοῦ οὐσιώδους αὐτοῦ ιδιότητος. Toullier VI. 37. Σαφέστερον δεικνύει Demolombe XXIV. 355. ὅτι ἡ ἀφορμὴ (cause impulsive) οὐτεμὴν ἔχει συνέπειαν.

(6) L. 9. § 2. de C. E. (18. 1). Nullam esse venditionem.

ἄλλαι εἶναι αἱ συνέπειαι τῆς πλάνης περὶ ταιούτων ἐλλείψεων, κατόπιν ἀνακαλυπτομένων.

Καὶ ὅταν ἕνεκα πλάνης περὶ τὰ οὐσιώδη δὲ συγκροτῇται σύμβασις, δὲν εἶναι. ὅμως ἀνεύθυνος ὁ ἐξ οὗ προῆλθεν ἡ πλάνη, οἷον κατὰ τὴν κατάρτισιν ἀγοραπωλησίας ὁ χρησάμενος ἀνεπιτηδεῖω ἀγγέλω, ἢ ὁ περιπεσὼν εἰς γραφικὸν λάθος ἐν ἐπιστολῇ.

Σήμερον ἰδίως τοῦτο καταφαίνεται ἐπὶ τηλεγραφημάτων. Ὁ ἐκλέξας τὸν τηλεγράφον ὡς μέσον πρὸς ἀνακοίνωσιν προτάσεως πρέπει νὰ φέρῃ τὴν εὐθύνην τῆς ἀνακριθείας τοῦ τηλεγραφήματος, εἰς ὁ πιστεύσας ὁ ἕτερος περιέπεσεν εἰς ζημίαν.

Ἀνάλογον τοῦτου ἔχομεν τὴν ἐκποίησην πράγματος ἐξηρημένου τῆς συναλλαγῆς, καθ' ἣν περίπτωσιν δὲν εἶναι ὁ πωλητὴς ἀπὸ πωληθέντος εὐθύνης (1).

Ἐνδέχεται νὰ εἶναι ὑπεύθυνος ἡ προϊσταμένη τῆς τηλεγραφικῆς ὑπηρεσίας ἀρχή, ἀλλ' ὁ λαβὼν τὸ ἐσφαλμένον τηλεγράφημα δὲν εἶναι ἐν πταίσματι, ἐνῶ ἀνδεχθῇ τὸν κίνδυνον ὁ ποιήσας χρῆσιν τοῦ τηλεγράφου.

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Περὶ βίας, ἀπάτης καὶ εἰκονικότητος.

Περίληψις.

85. Περὶ βίας καὶ ἐλευθέρας βουλήσεως.
86. Πότε ἡ βία ἀναιρεῖ τὴν ἐλευθέραν βούλησιν.
87. Ποῖα τὰ ἔνδικα μέσα ἐν περιπτώσει παρανόμου βίας.
88. Συνέπεια τῆς περὶ βίας ἀγωγῆς.
89. Ὅρισμός τοῦ δόλου.
90. Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἐδίδοτο ἔνστασις, ἀγωγή περὶ δόλου καὶ ἀποκατάστασις.
91. Θεωρία τῆς ἀκυρότητος καὶ διαστολῇ δόλου εἰς τὸ συστήσαι τὴν σύμβασιν καὶ ἐπισυμβάντος.

(1) L. 8 § 1. de relig. (11. 7). διὰ τῆς ἀγωγῆς in factum Puchts civ. Arch. XLII. σ. 94. Jhering Jahrb. IV. σ. 56. 106. Vangerow I. § 109. Ἐφημερίς τῆς Νομολ. (1882) σ. 90.

92. Ἀνασκευὴ τῆς θεωρίας τῆς ἀκυρότητος. καθόσον δὲν ὑπόκειται
 συνεπείας οἱ τρίτοι.

93. Περί εἰκονικότητος.

85. Ἡ πλάνη εἶναι ἡ νομιζομένη συναινέσις, κατόπιν δὲ ἀντι-
 καλυπτομένη ὡς ἀνύπαρκτος, καὶ διὰ τοῦτο ἄκυρος. Τὸ ἐναντίον τῆς
 πλάνης εἶναι ἡ βία, καθ' ἣν ἐν γνώσει τις, ὅτι ὁ ἕτερος δὲν συναι-
 νεῖ, ἐπιβάλλει ὁμως εἰς αὐτὸν αὐθεκᾶς τὴν ἀτομικὴν αὐτοῦ θέλη-
 σιν. Ἀντὶ δύο συμφώνων βουλήσεων ἔχομεν μίαν ὑπέροπλον βου-
 λησιν, ὑφ' ἣν ἐκάμφθη ἡ βούλησις ἄλλου, καταδυναστευθεῖσα.

Διττῶς δύναται νὰ ἐπέλθῃ τὸ ἀπαίσιον τοῦτο ἀποτέλεσμα βου-
 λήσεως, μὴ συγκατατιθεμένης ἐξ οἰκείας προαιρέσεως, ὡς ἐλευθέρου,
 ἀλλ' ὑποχωρούσης εἰς τὴν ὑπεροχὴν τῆς βίας καὶ ὑποδούλου.
 γίνεται χρῆσις σωματικῆς βίας, ὥστε μηχανικῶς νὰ δώσῃ τις
 ἐξωτερικὰ σημεῖα συγκαταθέσεως, ἐνῶ ἐνδομύχως θέλει τὸ ἐναντίον
 ὡς ὅταν συλλαμβάνηται ἡ χεὶρ, ὅπως δι' αὐτῆς τεθῇ ἡ ὑπογραφή.
 Ἡ χεὶρ τότε παύει οὔσα τὸ ὄργανον τῆς θελήσεως τοῦ ὑπογρα-
 φοντος, γενομένη ὄργανον τῆς θελήσεως τοῦ βιαίως ἄγοντος αὐτήν.
 Ἐν ταῖς πηγαῖς οὐδὲν εὐρίσκομεν περὶ τοιαύτης βίας, ὑπὸ τῶν νεω-
 τέρων καλουμένης ἀπολύτου (*vis absoluta*), ἀλλ' οὐδεμία ὑπερ-
 χει ἀμφισβολία, ὅτι τὸ οὕτω πραχθὲν δὲν περιέχει ἀμφοτέρων τῶν
 θέλησιν, ἀλλὰ μόνου τοῦ ἐκβιάζοντος.

Ἡ πάλιν δύναται δι' ἀπειλῶν ἐπικειμένων κακώσεων νὰ κατα-
 ναγκασθῇ ὁ ἕτερος εἰς τὸ νὰ συναινέσῃ, εἰς ὃ δὲν στέργει.
 τοιαύτη περιπτώσει δὲν ὑπάρχουσι μόνα τὰ ἐξωτερικὰ σημεῖα τῆς
 συναινέσεως, μηχανικῶς παραχθέντα καὶ ἀπατηλῶς παριστάνοντα
 τὴν συγκατάθεσιν, ἀλλὰ πράγματι ὑπάρχει καὶ ἡ δῆλωσις τῆς
 συναινέσεως τοῦ βιασθέντος. Ἡ δῆλωσις ὁμως αὕτη δὲν προῆλθε
 αὐθορμήτως, ἀλλὰ προεκλήθη διὰ ἠθικῆς πίεσεως, εἰς ἣν ὑπεβλήθη
 ὁ δηλώσας. Διὰ τοῦτο ἡ βία αὕτη ὑπὸ τῶν νεωτέρων λέγεται ψυ-
 χολογική (*vis compulsiva*), καὶ περὶ αὐτῆς ἐπραγματούθησαν
 οἱ ἀρχαῖοι, ὡς ἐπιδεκτικῆς ἀμφισβητήσεως.

Ἐὰν ἀκριβολογήσωμεν, ὁ ἐνδοῖδων εἰς ἀπειλὰς κακοπραγ-
 μῶν ἐκλέγει μεταξὺ αὐτῶν καὶ τοῦ πρὸς ἀποτροπὴν αὐτῶν προτεινο-
 μένου, ὥστε δὲν εἶναι ἀπολύτως ἱστηρημένος βουλήσεως. Τοῦτο

ρετήρησαν καὶ οἱ ἀρχαῖοι νομοδιάσκαλοι εἰπόντες, ὅτι καὶ ὁ καταναγκαζόμενος προτιμᾷ, ἄρα ἔχει βούλησιν (1).

Ἀλλὰ τίς ἔχει τὸ δικαίωμα, νὰ θέσῃ ἡμᾶς μεταξὺ δύο κακῶν, ὥστε νὰ μὴ δυνάμεθα ν' ἀποφύγωμεν ἀμφοτέρα, ἀλλ' ἐξ ἀνάγκης νὰ ὑποχρεωθῶμεν, νὰ προτιμήσωμεν τὸ ἕτερον, ἢ τὴν συναίνεσιν νὰ δηλώσωμεν, ἢ νὰ ὑποστώμεν τὰς κακώσεις; Ἡ πράξις λοιπὸν εἶναι ἀκυρος, διότι περιωρίσθη ἡ ἡμετέρα βούλησις, ἐνῷ εἶναι φύσει ἐλευθέρα, ἢ δὲ προσελθούσα ἐκ τοῦ ἐμπνευσθέντος εἰς ἡμᾶς τρόμου ἐκλογή πρέπει νὰ λογισθῇ ὡς μὴ γενομένη. «Οὐδὲν οὕτως ὑπεναντίον τῇ ἀγαθῇ πίστει ὡς ἡ βία καὶ ὁ φόβος (2)».

86. Κατὰ τὰ εἰρημένα, διὰ νὰ λογίζηται μὴ γενομένη ἡ πράξις ἕνεκα τοῦ ἐμπνευσθέντος φόβου, πρέπει νὰ ᾔηται ἄμεσον αὐτοῦ ἀποτέλεσμα, καὶ περὶ τούτου εὐρίσκομεν σαφεῖς κανόνας, τοὺς ἐξῆς.

α'. Ὁ φόβος παραβιάζει τὴν θέλησιν, ὅταν ἀπειλῇται κίνδυνος ζωῆς, ἢ κακώσεως τοῦ σώματος (3), κατὰ δὲ τοὺς Ῥωμαίους καὶ τῆς ἐλευθερίας, λόγῳ τῆς τότε ὑπαρχούσης δουλείας (4). Ἀλλὰ καὶ καθ' ἡμᾶς δύναται ν' ἀπειλῇται ἡ ἐλευθερία διὰ δεσμῶν καὶ ἰδιωτικῆς εἰρκτῆς, ὅπερ καὶ οἱ Ῥωμαῖοι ἐδέχοντο (5). Ἡ ἀπειλὴ δύναται ν' ἀφορᾷ τὸ πρόσωπον τῶν τέκνων τοῦ ἀπειλουμένου καὶ τότε παράγουσα ἕνεκα τοῦ φίλτρου τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα (6).

Ἐπὶ τῶν αὐτῶν βάσεων κατὰ τὸν ἡμέτερον Πειν. ν. *Αρ. 96. εἶναι ἀκαταλόγιστοι αἱ πράξεις, εἰς ἃς ἀναγκάζεται τις δι' ἀπειλῶν ἡνωμένων μὲ παρόντα καὶ ἀφευκτον κίνδυνον σώματος, ἢ ζωῆς, ἀγνείας, ἢ ἐλευθερίας τοῦ ἀναγκαζομένου αὐτοῦ, ἢ τῶν ἐξ αἵματος ἀνιόντων καὶ κατιόντων συγγενῶν του, τῶν ἀδελφῶν, ἢ τοῦ συζύγου.

(1) L. 21 § 5. quod metus (4. 2). Tamen coactus volui L. 21. 22. de ritu nupt. (23. 2). Maluisse hoc videtur. Ἀριστοτ. Ἠθικὰ Νικομ. Γ'. "Α δὲ καθ' αὐτὰ μὲν ἀκούσιά ἐστι, νῦν δὲ καὶ ἀντὶ τῶνδε οἰρετά, καὶ ἡ ἀρχὴ ἐν τῷ πράττοντι, καθ' αὐτὰ μὲν ἀκούσιά ἐστι, νῦν δὲ καὶ ἀντὶ τῶνδε ἀκούσια.

(2) L. 116. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 116. Ἀρμεν. περὶ καν. § 15.

(3) L. 3. § 1. L. 7. § 1. L. 8. pr. § 2. quod metus (4. 2). I'. 6'. 3. 7. 8. L. 3. ex quib. (4. 6). I'. λε'. 3. L. 13. C. de trans. (2. 4) 1A'. 6'. 30. L. 7. C. de his quæ vi (2. 20). I'. 6'. 30.

(4) L. 4. 8. § 1. quod metus. (4. 2) I'. 6'. 4. 8.

(5) L. 7. § 1. L. 22. 23. § 1. 2. αὐτ.

(6) L. 8. § 3. αὐτ.

Δὲν λογίζεται ὡς κακόν, δυνάμενον νὰ δικαιολογήσῃ τὸν φόβον, ἡ ἀπειλὴ πολιτικῆς ἢ ποινικῆς δίκης (1), διότι τὰ δικαστήρια ἐπιλαμβάνοντα οὐδὲν ἄδικον θέλουσι πράξει. Ἀπειλαὶ κατὰ τῆς ὑπολήψεως δὲν ἀρκοῦσι πρὸς δικαιολόγησιν ἐκφοβίσεως (2), εἰτε ἀπειλαὶ κατὰ τῆς περιουσίας, διότι καὶ ἂν ὑποστῇ τις τὸ κακόν, δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν.

Β'. Ὁ φόβος πρέπει νὰ ᾖ βασιμος, τουτέστι κακοῦ ἐπικειμένου καὶ ἀνωτέρου τῶν ἡμετέρων δυνάμεων. «Βία ἐστὶ μεγάλη πρᾶγματος ἐπέλευσις, ἣν οὐ δυνατόν ἀπωθεῖσθαι». Ἄν ὁ φόβος ᾖ μόνον κατὰ φαντασίαν, ἢ γέννημα δειλίας ἀτόπου, οὐδεὶς χρεωστεῖται βοήθεια, διότι δὲν καταθλίβεται ἡ ἡμετέρα βούλησις ἐκ τῆς πραγματικῆς ἐπιθέσεως ἄλλου, ἀλλὰ γίνεται θῦμα αὐτῆς ἐαυτῆς (3). Τοιοῦτος φόβος μὴ δικαιολογούμενος εἶναι καὶ ὁ ἐξ ὑπερβολῆς πλοῦ σβασμοῦ προερχόμενος (*metus reverentialis*) (4).

Γ'. Δὲν εἶναι ἀπαραίτητον, νὰ γνωρίζωμεν τὸν αὐτουργόν τοῦ φόβου, καθόσον ἐκ τῆς συγχύσεως δυνάμεθα νὰ παραγνωρίσωμεν αὐτόν (5).

87. Κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον πρὸς ἀνατροπὴν τῶν δι' ἀπειλῶν ἐκβιασθέντων τριπλῇ ἐχορηγεῖτο βοήθεια, ἥτοι εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις (τόμ. Α'. § 360), ἐνστάσις καὶ ἀγωγὴ περὶ φόβου (*actio quod metus causa*). Αυτόδικαίως δὲν ἦτο ἀκύρον τὸ ἐκβιασθὲν ἄλλ' ἔπρεπε νὰ γίνῃ χρῆσις ἐνδίκου μέσου, διὰ τὸ ρηθέν, ὅτι καὶ ἐκβιασθεὶς δὲν στερεῖται θελήσεως, ἀλλ' ἡ θέλησις αὐτοῦ περιεσπάζεται παρανόμως (6).

Ἡ τε ἐνστάσις καὶ ἡ ἀγωγὴ δὲν περιορίζονται κατὰ μόνον τοῦ

(1) L. 7. pr. αὐτ. L. 10 C. de his. (2. 20). IB'. 6'. 33.

(2) L. 7. pr. quod metus (4. 2). I'. 6'. 7.

(3) L. 2. 6. 9. pr. αὐτ. L. 184. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 181.
Ἄρμεν Α'. ια'. 1. περὶ καν. § 60.

(4) L. 24. quod metus (4. 2). I'. 6'. 21.

(5) L. 14. § 3. αὐτ.

(6) L. 24. § 4. 5. 6. αὐτ. Εἰδικὴ ἐξαίρεσις ἀπαντᾷ ἐπὶ ἀπειλευσθέντι δούλῳ αὐτοδικαίως ἀκύρου, εἰς ἐκβιασθὲν δι' ἀπειλῶν αὐτοῦ, ἢ ἀπὸ βοήσεων δήμου L. 9. pr. 17. pr. qui et a quib. (40. 9). MH'. ζ'. 17. Διαφόρως ἐρμηνεύονται ὑπὸ Σαβινὸς Σύστ. Γ'. § 114. Vangerov III. § 605. Ἐν L. 6. καὶ 7. de acq. her. (29. 2). τὸ fallens δηλοῦν εἰκονικότητα.

αὐτοῦργου τῆς βίας, ἀλλ' ἐπιτρέπονται κατὰ παντὸς ἐπικαλουμέ-
νου τὸ βιά πραχθέν (in rem scriptae) (4).

Ἡ ἀγωγή χωρεῖ:

α'. Κατὰ τοῦ ἐπαγαγόντος βίαν εἴτε ἀφήρπασέ τι δι' αὐτῆς,
εἴτε κατηνάγκασε τὴν εἰς ἄλλον παράδοσιν, εἴτε εἰς ἄλλον μετε-
βίβασε τὰ βιά ληφθέντα (3). Ἄν δὲν ἔγινεν εἰσέτι ἐκτέλεισις τῆς
ἐκβιασθείσης ὑποσχέσεως, σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ ἀπαλλαγὴ
ἀπὸ τῆς ὑποχρέσεως (3).

β'. Πολλοὶ συμπράξαντες εἰς τὴν αὐτὴν βίαν ἐνέχονται εἰς ὁλό-
κληρον, διὰ δὲ τῆς παρ' ἐνὸς ἱκανοποιήσεως ἀπαλλάσσονται οἱ
λοιποὶ (4).

γ'. Κατὰ μὲν τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐπαγα-
γόντος τὴν βίαν ἐνέχονται μόνον ἐφ' ὅσον κατέστησαν πλουσιώτεροι
ἐκ τῆς πράξεως (5), κατὰ δὲ τὴν ποιν. δικονομίαν Ἀρ. 9. ἀπολύ-
τως, ἀλλ' ἀπολαύοντες τὸ εὐεργέτημα ἀπογραφῆς.

δ'. Κατ' ἐκείνου, εἰς ὃν περιῆλθέ τι ἐκ τῆς βιαίας πράξεως, καὶ
ἂν ἦνε ἐν καλῇ πίστει (6). Ὁ ἐν οὐδεμιᾷ ὅμως διατελέσας συνα-
φεία μετὰ τοῦ βιάσαντος εἰς οὐδὲν ἐνέχεται, οἷον ὁ λαβὼν ἀμοιβήν,
διὰ τὴν προστατεύσιν κατὰ τοῦ ἀπειλοῦντος βίαν (7). Ἡ φαινομένη
ἐναντία βῆσις τοῦ Κώδικος, ἐν ἣ γίνεται λόγος καὶ περὶ τῆς γνώ-
σεως τοῦ ἀγοραστοῦ (sciente emptore), εἰς ὃν περιῆλθε τὸ πρᾶγμα
μετὰ τὴν χρῆσιν τῆς βίας, εἶναι ἀντιγραφὴ Αὐτοκράτορος, ἔχοντος
ἴσως ὑπ' ὅψιν ἐκ τύχης τοιαύτην περίπτωσιν, ἄλλως ἐν τοῖς Βασι-
λικοῖς ἡ γνώσις ἀποσιωπᾶται (8).

ε'. Μεταξὺ πολλῶν ἐπαγαγόντων βίαν δύναται ὁ ὑποστάς αὐτὴν
νὰ ἐκλέξῃ ὄντινα προτιμᾷ, διὰ τὴν ἐνάξῃ αὐτόν, κατὰ δὲ τῶν λοι-

(1) L. 9. § 8. quod met. (4. 2). I'. 6'. 9. L. 4. § 43. de doli exc.
(44. 4). Pr6. Bechmann Kauf II. § 203—206.

(2) L. 14. § 5. quod met. (4. 2). I'. 6'. 44.

(3) L. 9. § 3. 4. 6. αὐτ.

(4) L. 14. § 15. L. 15. αὐτ. Ὅρα § 33 35.

(5) L. 16. § 2. L. 20. αὐτ.

(6) L. 9. § 8. L. 10. pr. 14. § 3. 5. αὐτ. L. 3. C. de his, quae (2.
20). I'. 6'. 26. Ἀρμεν. Α'. ια'. § 7.

(7) L. 9. § 1. quod met. (4. 2). I'. 6'. 9.

(8) L. 5. C. de his, quae (2. 20). I'. 6'. 28. Vangerow III. § 605.

πᾶν ἐξακολουθεῖ τὴν αὐτὴν ἀγωγὴν, ἐφ' ὅσον παρὰ τοῦ πρώτου ἐναχθέντος δὲν ἔλαβε τὸ ἱκανόν (¹).

Ἐνάγων εἶναι ὁ παθὼν, ἡ δὲ ἀγωγὴ μεταβαίνει καὶ εἰς τὸν κληρονόμους (²).

88. Ἀποτέλεσμα τῆς ἐπιτυχούσης ἀγωγῆς εἶναι τοῦ παθόντος ἀποκατάστασις.

Ἀποδίδονται ἐπομένως εἰς αὐτὸν πᾶν ὅ,τι διὰ βίας παρ' αὐτοῦ ἀπεσπάσθη καὶ πᾶν τὸ παρεπόμενον καὶ τὸ ἐνδιαφέρον (cum omni causa) καὶ οἱ συλλεκτέοι καρποὶ (fructus percipiendi) (³).

Ἄν τὸ πρᾶγμα ἀπολεσθῇ, ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος δὲν ἐνέχῃ διὰ τὰ τυχερά, ἀλλ' οὔτε ὁ αὐτουργὸς τῆς βίας, καθ' ἣν περιέπε-
σιν τὸ πρᾶγμα καὶ ἐν χερσὶ τοῦ παθόντος ἐμελλε ν' ἀπολεσθῇ (⁴).

Ὁ παθὼν ἀποδίδει ὅ,τι ἔλαβε παρὰ τοῦ ἐκβιάσαντος, παρεχώρησε τὸ πρᾶγμα (⁵).

Ἄν τις ἐνδίδων εἰς τὴν βίαν, δὲν παρεχώρησε πρᾶγμα, ἀλλὰ πα-
τήθη δικαιώματος, ἢ ἔδωκεν ἐξόφλησιν, ἀποκαθίσταται, ὡς ἂν οὐ
εἶχε γίνεσι (⁶). Ἄν ὅμως ἀνεδέχθη ὑποχρέωσιν, ἀπαλλάσσεται αὐτῆς (⁷).

Ἡ ἀγωγὴ κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἦτο αἰρετὴ (arbitrium) ὥς
ἂν ὁ ἐναγόμενος ἀπεποιεῖτο νὰ ἱκανοποιήσῃ τὸν ἐνάγοντα, κα-
δικάζεται εἰς τὸ τετραπλοῦν, ἀλλὰ πρὸς τοῦτο ἔπρεπε νὰ κινηθῇ
ἀγωγὴ ἐντὸς τοῦ ἔτους (annus utilis) ἀπὸ τῆς βιαιοπραγίας (⁸).
Τὸ τριπλάσιον ἦτο ποινή, συνδεομένη μετὰ τῆς διαδικασίας τῆς
της, μεθ' ἧς ἐξέλιπε. Μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ ἐνιαυτοῦ ἡ ἀγω-
γὴ χωρεῖ εἰς τὸ ἀπλοῦν, ἀλλ' ἐν ἐλλείψει ἄλλης ἀγωγῆς (in sub-
dium) (⁹).

Ἐπὶ συμβάσεων καλῆς πίστεως διὰ τῆς ἐξ αὐτῶν ἀγωγῆς (¹⁰).

(¹) L. 14. § 15. L. 15. 16 pr. quod met. (4. 2). Γ'. 6'. 14. 15.

(²) L. 14. § 2. L. 16. § 2. αὐτ.

(³) L. 9 § 7. L. 12. pr. 14. § 7. L. 21. § 2. αὐτ. L. 38. § 6. de
(22. 4). ΚΓ'. γ'. 38.

(⁴) L. 14. § 5. — 11. quod met. (4. 2). Γ'. 6'. 14.

(⁵) L. 4. C. de his. quae (2. 20). Γ' 6' 27.

(⁶) L. 9. § 7. 10. quod met. (4. 2). Γ'. 6'. 9. 10.

(⁷) L. 9. § 7. L. 14. § 9. αὐτ.

(⁸) L. 14. § 1. 3. 9. αὐτ. § 27. 31. J. de act. (4. 6). L. 4. C.
his. quae (2. 20). Γ'. 6'. 27. Ἀρμεν. Α'. ια'. 7. 12.

(⁹) L. 14. § 1. 2. quod met. (4. 2). Γ'. 6'. 114. L. C. de his
20). Γ'. 6'. 27. Ἀρμεν. Α'. ια'. 10—13. γ'. 33—35.

ναται νά ἐπιδιωχθῇ τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ὡς δειχθήσεται ἀμέσως γινομένου λόγου περὶ δόλου.

89. Ὁ γινώσκων, ὅτι δὲν δύναται νά εὕρῃ σύμφωνον εἰς τὰς ἰδίαις βουλήσεις τὸν ἐν γνώσει αὐτῶν ὄντα, μὴ τολμῶν δὲ νά καταφύγῃ εἰς τὴν ἀπροκάλυπτον βίαν, δύναται νά βαδίσῃ ἑλλήν ὁδόν, τῆς διὰ τοῦ ψεύδους πειθοῦς, καὶ τοῦτο ἐστὶν ὁ δόλος.

Ἐῖτε διὰ ψευδῶν παραστάσεων προπαρασκευάζων τοῦ ἑτέρου τὴν συγκατάθεσιν, εἴτε ἐπιτυχάνων αὐτὴν διὰ τῆς ἐν γνώσει ἀποκρύψεως τῆς ἀληθείας, ὁ δολιευόμενος δὲν παραβιάπτει τὴν ἐλευθερίαν τῆς βουλήσεως, ἀλλ' ὡς ἔρμαιον παγιδεύει τὸν ἕτερον ἐν τῇ σκοτίᾳ πλανώμενον, διότι ὁ δόλος ἀποτείνεται εἰς τὰς ἀφορμάς, ἐξ ὧν λαμβάνομεν τὸ ἐνδόξιμον εἰς τὰς ἡμετέρας ἀποφάσεις.

Δὲν μεταβάλλομεν ἐνταῦθα γνώμην, ὅτι αἱ ἀφορμαὶ δὲν ἀποτελοῦσι μέρος τῆς συμβάσεως, μὴ συμπεριληφθεῖσαι ὡς ἕρος αὐτῆς, ἀλλ' ὁ ἐντέχνως παριστάνων πράγματα ψευδῇ καὶ πείθων, ὅτι εἶναι ἀληθῆ, γίνεται παραίτιος τῶν πράξεων, ἃς ἐπιχειροῦμεν, ἅρα ὅταν αἱ πράξεις αὗται ᾔναι ἐπιζήμιοι, αὐτὸς εἶναι τῆς ζημίας ὁ αὐτουργός. Τοιοῦτος αὐτουργός γίνεται καὶ ὁ ἐπίτηδες ἀποσιωπῶν τὴν γνωστὴν ἀλήθειαν, διὰ νά ἐμπέσωμεν ἀσφαλέστερον εἰς τὴν πρὸ ποδῶν παγίδα. Ὅπου σκοπὸς εἶναι ἡ βλάβη τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου, ἡ συμβασις εἶναι προσωπεῖον πρὸς ἐκτέλεσιν κακοῦ, οὐχὶ δὲ εἰλικρινὲς συνδυασμὸς συμφερόντων καὶ βουλήσεων. Ἐνώπιον τοῦ νόμου δὲν δύναται νά ἔχῃ κύρος τοιαύτη ἐπιβουλή, καθ' ἣν ὑπόυλως γένηται χρῆσις τῆς συμβάσεως, ὅπως ἐπιτυχέστερον ὁ ἕτερος περιπλακῇ εἰς ζημίας. Δὲν δυνάμεθα μὲν νά θεωρήσωμεν ὑπεύθυνον πάντα παραμορφοῦντα, ἢ ἀποκρύπτοντα τὴν ἀλήθειαν, ἀλλ' ὅταν ταῦτα γίνωνται ἐπὶ σκοπῷ βλάβης καὶ μάλιστα ὑπὸ τὸ σχῆμα εἰλικρινῶν ὑποσχέσεων, διὰ συμβάσεως ἐπισφραγιζόμενων, ἐννοοῦμεν διατί καὶ ἡ τοιαύτη πράξις ἀκυροῦται καὶ ἡ ζημία ἀποκαθίσταται.

Οἱ Ῥωμαῖοι διέστελλον τὸν δόλον εἰς καλὸν καὶ εἰς κακόν, καὶ καλὸν μὲν ἔλεγον δόλον (dolus bonus) τὸ ψεῦδος, ὅπερ μεταχειρίζεται τις πρὸς ἰδίαν ἄμυναν, διὰ ν' ἀποφύγῃ ἐπικείμενον κακόν, οἷον ν' ἀπατήσῃ ληστὰς, κακὸν δὲ δόλον (dolus malus) πᾶσαν πανουργίαν, ἀπάτην καὶ μηχανήν, δηλ. παραμώρφωσιν τῆς

ἀληθείας, πρὸς ζημίαν (πρὸς περιγραφὴν) ἄλλου (1), ἄρα ἐν γ' σει, ὅτι εἰς ἄλλον προσγίνεται ζημία, καὶ ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι ὁ δὲ τῶν δὲν ὠφελεῖται.

Ἐκ τῶν εἰρημένων συνάγομεν, ὅτι τὰ δόλῳ γενόμενα καὶ αὐτοῦ τύπους εἶναι ἔγκυρα καὶ οὐδενὸς στεροῦνται οὐσιώδους προσόντος, ἀλλ' ἐνεκα τοῦ δόλου ζητεῖται ἰδιαίτερα βοήθεια, ἣν ἐξετάζει πῶς ἐρρύθμιζεν ὁ Ῥωμαϊκὸς νόμος.

Λέγομεν ὅτι οὐδενὸς οὐσιώδους προσόντος στερεῖται τὸ δόλῳ γινόμενον, διότι ἂν ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ ἐξαπατηθεὶς εὐρίσκειται ἀγνοία συστατικοῦ τῆς συμβάσεως προσόντος, τότε ἐνεκα τῆς αὐτῆς πλάνης, ἀνεξαρτήτως τοῦ δόλου, δὲν ὑφίσταται σύμβασις δι' ἑλλειψιν συναινέσεως, ὡς πρὸ ὀλίγου ἐδείξαμεν (2).

90. Ἐὰν περιορίσωμεν τὸν δόλον εἰς τὰ ἐπουσιώδη, βλέπομεν παρὰ Ῥωμαίοις κατ' ἀρχὰς ἐπὶ συμβάσεων τοῦ αὐστηροῦ δικαίου οὐδεμία εἰδίδετο βοήθεια.

Κατόπιν εἰσήχθη ἡ ἐνστάσις δόλου, ἥτις ὡς μόνη τότε βοηθῶσα περιελάμβανε πᾶν ὅ,τι ἠδύνατο ἐπιεικῶς καὶ εὐλόγως ν' ἀντιταχθῇ ἄρα καὶ αὐτὴν τὴν ἐπενεχθεῖσαν βίαν (3). Ἀλλ' ἡ ἐνστάσις οὐ βαινε χρήσιμος μόνον πρὸ πάσης ἐκτελέσεως, ὡς ἄμυνα κατὰ τὴν ἀγωγῆς. Διὰ τοῦτο ἐγένετο ἀνάγκη ἰδιαίτερας ἀγωγῆς περὶ δόλου (actio doli), ὑπὸ τοῦ Πραίτωρος καὶ φίλου τοῦ Κικέρωνος Ἀκταίου εἰσαχθείσης περίπου ἐν ἔτει 688 ἀπὸ κτ. 'Ρ. (4). Τὸ πιθανότερον εἶναι, ὅτι μετὰ τὴν ἀγωγὴν ταύτην τὸ σύστημα τῆς καταστάσεως κατ' ἐπέκτασιν ἐφηρμόσθη καὶ ἐνεκα δόλου, ὅπου Κικέρων ἐντελῶς ἡγνῶσι (5).

(1) L. 1 § 2. 3. de dolo malo (4. 3) Γ'. γ'. 1. L. 43. § 2. de E. (18. 1). IO'. α'. 41.

(2) Ἡ ἀντίρρηση τοῦ Burchardi Wiedereins σ. 338 κατὰ τὴν ῥότῃς, ὅτι συμφέρει διὰ τὴν ἱπαίτησιν ἀποζημιώσεως, νὰ μὴ ὑπάρχῃ ῥότῃς, προϋποτιθῇ ἀρχὴν οὐδόλως ἀσφαλῆ, ὅτι ἐξ ἀκύρου συμβάσεως ἐπεται ἀποζημιώσις. Vangerow III. § 605 Bechmann Kauf II § 1.

(3) L. 4. § 33. de exc doli (44. 4). Metus causa exceptionem sius non proposuerat, contentus doli exceptione, quae est generalis sed κτλ. L. 36. de V. O. (45. 1). L. 2. § 5. de doli (44. 4).

(4) Cic. de N. D. III. 30. de off. III. 14. Nondum enim Aquilius protulerat de dolo malo formulas.

(5) Ἀσυμβίβαστος πρὸς τὰς μαρτυρίας ταύτας εἶναι ἡ δόξα τοῦ Σούστ. Ζ'. § 320. ὅτι ἡ ἀποκατάστασις περὶ δόλου εἶναι ἀρχαιοτέρα ἀγωγῆς. Vangerow I § 185. Ὅρα καὶ τόμ. Α'. § 362.

Ἄλλ' ἰδῶμεν ἤδη τοὺς ὅρους τῆς περὶ δόλου ἀγωγῆς, διότι αὕτη δὲν ἦτο γενικὴ ὡς ἡ ἐνστάσις.

Διὰ τὰ χορηγηθῇ ἡ περὶ δόλου ἀγωγή ἀπαιτοῦνται τὰ ἐξῆς.

α'. Ζημία, οὐχὶ ὅλως ἀσήμαντος (1).

β'. Γνώσις τῆς προσγινομένης ζημίας παρὰ τῷ παραγαγόντι διὰ ψευδῶν διαβεβαιώσεων τὴν πλάνην τοῦ ζημιουμένου (2), ἢ ἀποκρύψαντι τὴν ἀλήθειαν, ὅπως μὴ ἀποφύγῃ ὁ ἕτερος τὴν ζημίαν (3).

Ἡ ἀγωγή ὡς ἀτιμοποιὸς εἶναι ἐπιβοηθητικὴ (in subsidium), διδομένη μόνον ἐν ἁλλείψει πάσης ἄλλης, ἔστω καὶ ἐξ ἀμελείας, ἀπολεσθείσης (4), ὥστε δὲν χωρεῖ καὶ ὅταν ἐπιτρέπηται ἀποκατάστασις (5). Ἄλλ' ἐν τῷ ἀποτελεσματῇ τῆς ἄλλης ἀγωγῆς ἦναι ἀμφίβολον, δὲν ἐμποδίζεται ἡ περὶ δόλου (6). Ἀρκεῖ ὁμως ἡ ὑπαρξὶς ἐνστάσεως, διὰ ν' ἀργῇ ἡ περὶ δόλου (7).

Ἡ ἀγωγή αὕτη διδεται εἰς τὸν ζημιωθέντα ἐκ τοῦ δόλου καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ (8), ἀπευθύνεται δὲ μόνον κατὰ τοῦ δολιευθέντος (9). Ἐὰν οἱ δολιευθέντες ἦναι πολλοί, ἐνέχονται πάντες εἰς ὁλόκληρον, μεχρινοῦ εἰς ἐξ αὐτῶν δώση τὸ ἱκανόν (10).

Οἱ κληρονόμοι τοῦ δολιευθέντος ἐνέχονται διὰ τὸ εἰς αὐτοὺς περιελθόν (11), εἰς ὃ μόνον ἐνέχεται ὁ ὠφεληθεὶς ἐκ τοῦ δόλου τοῦ ἰδίου ἐπιτρόπου (12).

Ἐπειδὴ ἡ ἀγωγή εἶναι ἀτιμοποιὸς, δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὰ τέκνα κατὰ τῶν ἰσίων γονέων, ἀλλ' εἰς τοὺς κληρονόμους τῶν τέκνων καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τῶν γονέων (13).

Καὶ ἡ ἀγωγή αὕτη ἦτο αἵρετὴ (arbitrium), κατὰ τὴν τότε

(1) L. 9. § 5. L. 10. 11. de dolo malo (4. 3). I'. γ'. 9. 10. 11.

(2) L. 7. § 10. L. 8. 18. § 4. L. 20. § 1. L. 23. 38. 39. αὐτ.

(3) L. 9. § 2. αὐτ.

(4) L. 4. § 1. 4. 6. 7. L. 9. pr. L. 18. § 3. αὐτ.

(5) L. 4. § 6. αὐτ. L. 7. § 1. de in int. (4. 1). I'. α'. 7.

(6) L. 7. § 3. de dolo (1. 3). I'. γ'. 7.

(7) L. 4. § 4. L. 25. αὐτ.

(8) L. 13. pr. αὐτ.

(9) L. 8. 9. § 2. L. 19. 35. 39. αὐτ.

(10) L. 17. pr. αὐτ. Ὁρα § 35.

(11) L. 17. § 4. L. 26-28. αὐτ.

(12) L. 45. pr. § 1. 2. αὐτ.

(13) L. 11. § 1. L. 13. pr. αὐτ.

διαδικασίαν, ὥστε ἂν ὁ ἐναχθεὶς ἤρνεϊτο νὰ ἱκανοποιήσῃ τὸν ἄλλον, κατεδικάζετο εἰς πᾶν τὸ διαφέρον (4).

Ἐὰν ἐκατέρωθεν γίνῃ δόλος, ἡ ἐνστάσις ἔχει τὴν αὐτὴν δύναμιν τῆς ἀγωγῆς, ὥστε ὁ δόλος συμφηρίζεται (5).

Ἡ ἀγωγή παρέγράφετο ἐντὸς ἐνιαυτοῦ (*annus utilis*), ἀπὸ τοῦ Μ. Κωνσταντίνου μετὰ διετίαν συναπτήν (*biennium connum*) (6). Μετὰ τὴν διετίαν ἐπιτρέπεται ἀγωγή περὶ τοῦ ἀποτέλεσματος (*actio in factum*), ὑποκειμένη εἰς τὴν κοινὴν παραγραφὴν, ἀλλ' ἐφ' ὅσον ἔγινε πλουσιώτερος ὁ ἐναγόμενος (4). Τοιαύτη ἀγωγή δύναται νὰ ἐγερθῇ καὶ κατ' ἐκείνων, καθ' ὧν δὲν συμφηρίζεται ἡ τοῦ δόλου, οἷον κατὰ γονέων (5).

91. Ἡ ὑπαρξὶς ἀγωγῆς ἐμφαίνει, ὅτι δὲν ἦτο ἄκυρον τὸ πρῶτον, ἀλλ' ἐδίδετο βοήθεια κατὰ τοῦ ζημιωθέντος.

Τὴν ἑκτακτον ταύτην βοήθειαν οἱ φρονοῦντες νὰ καταστήσῃ βεβαίαν προσέθετον ἐν τῇ ἐπερωτήσῃ αὐτῇ, ὅτι οὐδὲν παραχθῇ δολίως (*clausula doli*) (6), ὅτε ἡ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγή ἐκτελεσθεῖτο καὶ δι' αἰτίαν δόλου, ἥρχει δὲ ἡ περὶ αὐτοῦ εἰδικὴ ἀγωγή.

Αὕτη ἡ περὶ δόλου ῥήτρα ἐλογίζετο ἐξυπακουσμένη ἐν ταῖς συμβάσεσι καλῆς πίστεως, ὥστε ἡ ἐξ αὐτῶν ἀγωγή ὡς ἐπαρκοῦσα ἀπέκλειε τὴν περὶ δόλου (7). Κατὰ τοιαύτην ἔννοιαν, ὅτι ἐγκτελεσθεῖτο περὶ δόλου ἐνστάσις ἐν ταῖς συμβάσεσι καλῆς πίστεως καὶ ὅτι δύναται νὰ ἐπέλθῃ λόγῳ τοῦ δόλου καὶ ἡ διάρρηξις αὐτῶν, τινὲς ἀρχαίων νομοδιδασκάλων, μὴ προσέχοντες ἴσως εἰς τὴν κυριασθεῖσαν εἶπον, ὅτι εἶναι αὐτοδικαίως ἄκυροι συμβάσεις καλῆς πίστεως καὶ δόλον καὶ ἀπάτην γενομένης (8). Ἐπὶ τοῦ κειμένου τούτου ἐστὶν ἡ

(1) L. 18. pr. 1. 4. αὐτ. § 31. J. de act. (4. 6).

(2) L. 4. § 13. de doli (44. 4). NA'. δ'. 4. L. 154. de R. J. 17). B'. γ'. 154. L. 34. § 3. L. 57. § 3. de C. E. (18. 1). L. 36. de (4. 3). Γ'. γ'. 36.

(3) L. 8. C. de dolo (2. 21). Γ'. γ'. 48. Ἀρμεν. Α'. γ'. 61. 62.

(4) L. 28. 29. de dolo (4. 3). Γ'. γ'. 28. 29.

(5) L. 11. § 1. L. 12. αὐτ.

(6) L. 7. § 3. αὐτ. L. 31. de rec. arb. (4. 8). Ζ'. β'. 31. L. 4. de doli exc. (44. 4). NA'. δ'. 4. L. 19. rem. ratam. (46. 8). Θ'.

(7) § 30. J. de act. (4. 6). 9. pr. de dolo. L. (4. 2). Γ'. γ'. 9. L. § 1. de act. emti (19. 1). ΙΘ'. η'. 30. L. 2. C. de act. emti (4. 1).

(8) L. 3. § 3. pro soc. (17. 2). ΙΒ'. α'. 3. L. 16. § 1. de min. (1. 1). Γ'. δ'. 16. L. 62. § 1. de C. E. (18. 1). ΙΘ'. α'. 60.

τινές τῶν νεωτέρων τὴν θεωρίαν, ὅτι ὁ δόλος αὐτοδικαίως συνεπάγεται τὸ τῆς ἀκυρώσεως ἀποτέλεσμα, ὅπως ἡ πλάνη⁽¹⁾. Διὰ τὰ συμβιβάζωσιν ὁμῶς ἄλλας ῥήσεις, καθ' ἃς οὐδόλως ἔπεται ἡ ἀκυρότης, ἀλλὰ διὰ τῆς ἐκ συμβάσεως ἀγωγῆς ζητεῖται ἀνόρθωσις⁽²⁾, κατεσκεύασαν τὴν διαστολὴν εἰς τὸ συστήσαι τὴν σύμβασιν δόλου (*dolus causam dans*), συνεπάγοντος αὐτοδικαίως ἀκυρότητα, καὶ δόλου ἐπισυμβάντος (*dolus incidens*), ὅτε τὸ πραχθὲν προσβάλλεται διὰ τῆς ἐκ συμβάσεως ἀγωγῆς.

Ἄλλ' οἱ ὅπαδοι τῆς ἀκυρότητος καὶ τῆς μνησθείσης διαστολῆς δὲν εὐρέθησαν σύμφωνοι, πότε ὑπάρχει κατὰ τὴν σύστασιν δόλος, πότε δὲ ἐπισυμβάς, καθόσον οἱ μὲν εἰς τὴν σύστασιν ἀνάγουσι τὸν δόλον, ὅστις ὑπῆρξεν ἡ πείσασα ἀφορμὴ πρὸς συγκρότησιν τῆς συμβάσεως⁽³⁾, οἱ δὲ τὸν περιστρεφόμενον εἰς τὸ κύριον αὐτῆς ἀντικείμενον⁽⁴⁾.

Ἡ διαφωνία προέρχεται, διότι ἐκ τῶν ὑπέρων παραδέχονται ἐπισυμβάντα δόλον, ὅσάκις ἐν ταῖς μαρτυρίαις τῶν νομοδιδασκάλων δὲν γίνεται λόγος περὶ ἀκυρότητος, ἐνῶ αἱ ἀναφερόμεναι περιπτώσεις κατ' οὐδὲν διαφέρουσι τῶν ἄλλων.

92. Ἄλλ' ὅπως ἂν ἐκλάβωμεν τὸν κατὰ σύστασιν τῆς συμβάσεως δόλον, οἱ λέγοντες, ὅτι αὐτοδικαίως χωρεῖ ἡ ἀκυρότης, ἀμνησνοῦσι πρὸς λύσιν σπουδαίων ἀποριῶν.

Ὁ δόλος ἰδιαιτέρως ἐξετάζεται, ὅταν διαφέρῃ τῆς οὐσιώδους πλάνης, καὶ ὡς περιστρεφόμενος εἰς τὰς ἀφορμὰς, ἐξ ὧν παρεπίσθη ὁ ἐξαπατηθεὶς νὰ συγκατατεθῇ εἰς τὴν σύμβασιν. Ἄλλ' ἐνῶ αἱ ἀφορμαὶ δὲν ἀπετέλεσαν μέρος τῆς συμβάσεως, μὴ συμπεριληφθεῖσαι μεταξὺ τῶν ὄρων αὐτῆς, πῶς ὁ μὴ εὐρίσκων ἐπαληθευοῦσας τὰς ἐν τῷ νῷ προσδοκίας, περὶ ὧν οὐδεμία συνωμολογήθη ὑποχρέωσις

(1) Guja c. Obs. II. c. 3. Noodt de forma emend. doli mali C. 62. Voet Comm. IV. 3. § 3. Vinnius Sel. qu. I. c. 12. Τούτους ἀνεσκεύασεν ὁ Neustetel Bon. fid. neg. dolo inita non esse nulla (Heidelberg 4848).

(2) L. 41. § 3. 5. de act. emti (194). L. 1. § 9. L. 4. § 4. de aed. ed. (21. 1). Id. c. 1. 4. L. 3. C. quib. causis (2. 54). I. λς'. 3.

(3) Vinnius Sel. qu. I. c. 12.

(4) Noodt de forma emend. c. 9.

μονομερῶς καὶ κατ' οἰκείαν κρίσιν κηρύττει ἄκυρα τὰ συντεθέντα
λύων ἑαυτὸν τῶν συνομολογηθεισῶν ὑποχρεώσεων;

Δὲν ὑπάρχει ἀμφοβολία, ὅτι ἐπὶ τῶν πλείστων συμβάσεων ἐπι-
στος ὁρμᾶται ἐξ ἄλλης ἀφορμῆς, ἀλλὰ διαφόρου ὄντος τοῦ ἐλατ-
ρίου, ποῖον θέλομεν προτιμήσει;

"Ἄν τῶντι ὑπῆρχε τοιαύτη ἀκυρότης αὐτοδικαίως χωρὶς
ἀναπόφευκτος συνέπεια αὐτῆς ἦτο, ὅτι τὸ δοθὲν ἐνεκα συμβάσεως
μὴ οὐσης διεκδικεῖται κατὰ παντὸς τρίτου. Ἀλλὰ τούτου τὸ ἐν-
τίον μαρτυρεῖται (1) διὰ ῥήσεως, ἐν ᾗ σαφῶς πρόκειται περὶ δόλου
κατὰ τὴν σύστασιν, ὡς ἐπὶ ἐπὶ δόλου ἐπισυμβαίνοντος δὲν ἡδύναι
νὰ ἐγερθῇ τὸ ζήτημα τῆς διεκδικήσεως (2). Ἄλλως εἶναι ἀναντι-
ρητον, ὅτι δι' ἀκύρου πράξεως δὲν μεταβιβάζεται κυριότης εἰς τὸν
ἐν εἰδήσει ὄντα τῆς ἀκυρότητος (3), οἷος εἶναι πάντοτε ὁ δολο-
μενος. Ἡ ἄρνησις τῆς διεκδικήσεως ἐπὶ δόλου ἀποδεικνύει ἐπομ-
νως, ὅτι δὲν χωρεῖ αὐτοδικαίως ἀκυρότης.

Ἐπίσης κατὰ τοὺς ἰσχύοντας κανόνας τὸ ἄκυρον δὲν εἶναι ἐν-
δεκτικὸν ἀνανεώσεως, ἀλλ' ἐντούτοις ἡ καλῆς πίστεως σύμβασις
κατὰ δόλον γενομένη, ἀνανεοῦται (4), καὶ ὅταν ὁ ἐξαπατηθεὶς
θέλῃ νὰ ἐμμείνη εἰς τὴν σύμβασιν, δὲν δικαιούται ὁ ἀπατηθεὶς
ἐπικαλεσθῇ ἀκυρότητα (5).

Δυσεξήγητος εἶναι ἡ ῥῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ, ζητοῦντος νὰ δει-
μὴ ἀντιλέγοντα τὸν Ἰουλιανὸν εἰς τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ περὶ δόλου
ἀγωγή εἶναι ἐπιβοηθητική. Κατ' Ἰουλιανόν, ὁ ἀφῆλιξ, ἐξαπατη-
θεὶς ὑπὸ τοῦ οἰκείου δούλου, ὅπως πωλήσῃ αὐτὸν σὺν τῷ χρηματικῷ
ἔχει ἀγωγήν κατὰ τοῦ δούλου τούτου χειραφετηθέντος. Ναί, λέγει
Οὐλπιανός, ἐὰν ὑποθέσωμεν ἀμέτοχον δόλου τὸν ἀγοραστήν, καὶ
ἐπομένως μὴ ὑποκείμενον εἰς τὴν ἐκ τῆς πράξεως ἀγωγήν, ἢ ἄκυ-
ρὴν τὴν πρᾶσιν, ἐὰν εἰς αὐτὸ τὸ πωλῆσαι γέγονεν ὁ δόλος (6).

(1) L. 10. C. de resc. vend. (4. 44)

(2) "Ὅρα τοὺς ἀντιδοξοῦντας παρὰ Glück IV. σ. 137. καὶ Vangerow III. § 605

(3) L. 5. § 18. L. 36. 48. de don. (24. 1). Δ'. α'. 5. 45. L. 30. 4. L. 40. de rei vind. (6. 1). ΚΣΤ'. ζ'. 64. Vangerow αὐτόθι.

(4) L. 19. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 19.

(5) L. 43. § 27. 28 de act. emti (19. 1). ΙΘ'. η'. 13. L. 30. C. trans. (2. 4). ΙΑ'. β'. 47.

(6) L. 7. pr. de dolo (4. 3). Γ'. γ'. 7.

τελευταῖον τοῦτο μέρος εἶναι γριφῶδες, καὶ πολλὰ ἐπενοήθησαν πρὸς ἐξήγησιν. Ἐὰν δεχθῶμεν, κατ' ἀντίθεσιν τῆς πρώτης περιπτώσεως, ἐν τῇ δευτέρᾳ ὄντα ἐν γνώσει τοῦ δόλου τὸν ἀγοραστήν, τότε δὲν χωρεῖ ἀγωγή κατὰ τοῦ δούλου περὶ δόλου ἐπιβοηθητική, διότι ἀρμόζει κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἢ ἐκ τῆς πράξεως. Ἄρα κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ὑποτίθεται ἀμέτοχος δόλου ὁ ἀγοραστής. Ἀλλὰ τότε πῶς εἶναι ἡ πράσις ἄκυρος ἕνεκα τοῦ δόλου τρίτου, δηλ.: τοῦ δούλου; Οἱ μὲν λέγουσιν, ὅτι ἡ ἀκυρότης ἐνταῦθα εἶναι ἐνδεχομένη μόνον ἕνεκεν οὐσιώδους πλάνης ⁽¹⁾, οἱ δὲ ἕνεκα τῆς ἄλλοτε ἰσχυούσης ὑπὲρ τῶν ἀφηλίκων Lex Plaetoria ⁽²⁾. Ὅπως ἂν ἔχη ἡ ἔννοια, ἕνεκα τοσοῦτον σκοτεινῆς ῥήσεως δὲν δυνάμεθα νὰ ἐγκαταλείψωμεν τὰ σαφῆ καὶ συνεπῆ.

Ὅταν ὁ δόλος πράττεται παρ' ἄλλου, μὴ συνιστάμενος εἰς οὐσιώδη πλάνην, ἀναγομένην εἰς τὰ κύρια τῆς συμβάσεως στοιχεῖα, δίδεται ἀγωγή κατὰ μόνου τοῦ δολιευθέντος ⁽³⁾, ἐφ' ὅσον ἡ ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγή δὲν ἐπαρκεῖ πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας, ἀνεξαρτήτως τοῦ δόλου, διότι π. χ. τὰ παρ' ἄλλου χρηρηγηθέντα σταθμὰ δὲν ἦσαν δίκαια, ὥστε κατὰ τὴν ζύγισιν εἰσέφερεε λάθος λογιστικὸν ἐξελεγχόμενον ἐπὶ πλέον ἢ ἐπὶ ἔλαττον ⁽⁴⁾. Ἐκ τινος ῥήσεως τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι καὶ ἄνευ δόλου τοῦ ἐτέρου τῶν συμβαλλομένων, ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος ἐνδέχεται ν' ἀπατηθῇ τις, ὅτε χωρεῖ ἔνστασις δόλου, ὡς συνισταμένου ἐν τῇ ἐνάγειν παρὰ τὸ δίκαιον ἐν γνώσει ⁽⁵⁾, ἐσχηματίσθη ἀλλόκοτός τις θεωρία περὶ δόλου ἐξ ἀντικειμένου (*dolus re ipsa*) ⁽⁶⁾. Ὡς εἶδομεν ὅμως κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἡ ἔνστασις δόλου ἦτο γενική, περιλαμβανούσα πᾶν γεγονός, ὡς ἐξ οὗ ἡ ἀγωγή ἀποβαίνει ἁόδικος (§ 90), ὥστε ἡ ἔνστασις δὲν ἀπαιτεῖ κυριολεκτικῶς δόλον.

⁽¹⁾ Vangerow III. § 605. Παπαρρηγ. Ἑνωχ. Α' § 169.

⁽²⁾ Burchardi Wiedereins § 18.

⁽³⁾ L. 8. de dolo (4. 3). Γ'. γ'. 8. L. 2. de proxenet. (50. 14). ΝΔ'. εἰ. 2.

⁽⁴⁾ L. 18. § 3. de dolo (4. 3). Γ'. γ'. 18. L. 3. § 2. 3. si mens. (44. 6). Σ'. θ' 3.

⁽⁵⁾ L. 36. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 34. L. 2. § 5. de doli (44. 4). ΜΑ'. δ'. 2.

⁽⁶⁾ Pothier Obl. 31. Ἀπακρούσθη ἡ θεωρία ὑπὲρ τοῦ Παλλ. Κ. ἀρ. 1116. Demolombe XXIV. 170. Muehlenbruch Doctr. I. § 94.

Δὲν εἶναι πόρισμα τοῦ συστήματος τῆς ἀκυρότητος, οὔτε στήριζει αὐτό, τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ δόλος συμψηφίζεται, ἐὰν ὑπάρῃ ἐκατέρωθεν, ὥστε οὐδεὶς τῶν δολιευθέντων ἔχει κατὰ τοῦ ἐπιτηδεύοντος ἀγωγὴν (1), εἴτε ἐξετελέσθη ἡ σύμβασις, πρόκειται δὲ περὶ ἀποκρίσεως ἐνέκα δόλου, εἰς ἣν δὲν δικαιούται ὁ ἐξ ἴσου δολιευθεὶς ἀνταλλαμβάνων τὴν θέσιν ἐνάγοντος, εἴτε δὲν ἐξετελέσθη, διότι τῆς συμβάσεως ἀγωγὴ ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως δόλου, καὶ δὲν ἐπιτρέπεται δόλου ἀντένστασις εἰς τὸν δολιευθέντα (2).

Ἐκ τούτων συναγομεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἐνέκα δόλου, τὴν σύστασιν τῆς συμβάσεως καλῆς πίστεως (*quod dolo iniuria est*) ἡ ἐξ αὐτῆς ἀγωγὴ ἀποκλείει τὴν ἰδιαιτέραν τοῦ δόλου ἀγωγὴν ὡς περιττήν, διότι καὶ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ζητεῖται ἡ διάρρηξις αὐτῆς, καὶ τοῦτο σημαίνει ἡ μνημονευομένη ἀκυρότης (3), ἂν ὅμως κατόπιν ἐπισυμβῇ δόλος, χωρεῖ μόνον ἡ ζημίωσις (4).

Ἐπειδὴ σήμερον ἀπασαὶ αἱ συμβάσεις εἶναι καλῆς πίστεως ἰδιαιτέρα ἀγωγὴ περὶ δόλου ἀποβαίνει περιττή.

93. Πλὴν τῆς πλάνης, τῆς βίας καὶ τοῦ δόλου, ἐνδέχεται καὶ ἀμοιβαίας συνεννοήσεως τῶν συμβαλλομένων, καὶ μὴ συμφωνῇ ἢ αὐτῶν δηλουμένη θέλησις πρὸς τὴν ἀληθῆ, ὅταν παρ' αὐτῶν σκοπεῖται ὑπὸ τὸ πρόσχημα τῆς φαινομένης συμβάσεως νὰ καλυφθῇ ἄλλη.

Ἡ καλύπτουσα τὸν ἀληθῆ σκοπὸν τῶν συμβαλλομένων περὶ

(1) L. 3. § 3. de eo (2. 10). Z'. 16. 9. L. 57. § 3. de C. E. (4. 1). L. 36. de dolo (4. 2). Γ'. γ'. 36.

(2) L. 4. § 13. de dolo (44. 4). NA'. δ'. 4. L. 154. de R. J. (50. 1). B'. γ'. 154. L. 34. § 3. L. 57. § 3. de C. E. (18. 1).

(3) Ὡς ἐξαίρεσιν ἐπιμένονσι θεωροῦντες τὴν δόλῳ συστηθεῖσαν ἐστὶν ὡς δῆθεν αὐτοδικαίως ἄκυρον κατὰ L. 3. §. 3. pro soc. (17. 2). καὶ L. 16. § 1. de min. (4. 4). ἄλλ' ἡ λογικὴ ἐρμηνεία δὲν προσκολλάται εἰς τὸ γράμμα. Muehlenbruch Allg. L. Z. 1835 σ. 529 Sin t. 1. § 22.

(4) Καὶ ὑπὸ τῶν Γάλλων γίνεται ἡ διαστολὴ δόλου κατὰ τὴν σύστασιν τῆς συμβάσεως καὶ δόλου ἐπιτυμβάντος ἢ συμπτωματοῦ, ἀλλὰ κατὰ στυγερὰν ἐννοιαν, ὡς ἐκ τοῦ "Ar. 1116 τοῦ Γαλλ. Κ., ἀπαγγέλλοντος ἄκυρον διὰ δόλον, οὐ ἄνευ δὲν συνεκροτεῖτο ἡ σύμβασις, ἐνῷ συμπτωματοῦς καὶ ὁ ἐπενεργήσας εἰς τοὺς ὅρους τῆς συμβάσεως. Demolombe XL 176. Ἀλλὰ τάχα καὶ διὰ τῶν φαινομένων, ἐπωφελῶν ὅρων δὲν κατορθοῦν πολλάκις ἡ συγκρότησις τῆς συμβάσεως; Ἄρα ὁρρότερον νὰ ὀνομάσῃ δόλον ἐπισυμβάντα τὸν μετὰ τὴν σύστασιν τῆς συμβάσεως ἐπενεργήσαντα.

ται εικονική καὶ ὡς τοιαύτη δὲν ἰσχύει. «Ἐν τοῖς συναλλάγ-
μασιν ἡ τῶν πραγμάτων ἀλήθεια σκοπεῖσθω μᾶλλον, ἢ περ τὸ
ἔγραφον (1).»

Ἀφοῦ λοιπὸν ἰσχύει τὸ πράγματι σκοπούμενον, οὐχὶ δὲ τὸ ψευδῶς
κατὰ προσποίησιν παρασταθέν, ἔπεται ὅτι, εἰ μὲν δὲν ἔσκο-
ποσῶς νὰ συναφθῇ σύμβασις, οὐδὲν ἐγένετο, εἰ δὲ ἔσκοπεῖτο
ἡ τις πράξις, αὕτη ἰσχύει (2), ἂν ὑπάρχωσι καὶ αὐτῆς τὰ προσ-
α καὶ δὲν ἦναι ἀθέμιτος, ὅπως ἡ δωρεὰ μεταξὺ συζύγων (3).
Ἄν εἰκονικῶς φαίνονται ἄλλοι συμβαλλόμενοι, ἐκεῖνοι ἐνέχονται
οὐς πράγματι ἐγένετο ἡ σύμβασις (4).

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Περὶ αἵρέσεων, προθεσμίας καὶ τρόπου.

Περίληψις.

94. Ὅρισμός τῶν αἵρέσεων, καὶ διαστολὴ εἰς ἀναβλητικὰς καὶ ἀνατρε-
πτικὰς.
95. Περὶ ἀναβλητικῆς αἵρέσεως ἐν μετεώρῳ, πληρωθείσης, ἢ ἐκλιπούσης.
96. Περὶ διαλυτικῆς ἢ ἀνατρεπτικῆς αἵρέσεως.
97. Περιεχόμενον τῶν αἵρέσεων. Ὅταν τὸ προσδοκώμενον ἦναι ἀναγ-
καῖον, πράγματι δὲν ὑπάρχει αἵρεσις, ὡσαύτως δὲ ὅταν τὸ γεγο-
νὸς ἀναφέρηται εἰς τὸ παρελθόν, ἢ τὸ ἐνεστώ.
98. Περὶ ἀδυνάτων αἵρέσεων.
99. Αἵρεσις κακοήθης καὶ περὶ ἀγαμίας, χηρείας κτλ.
100. Περὶ ἐξουσιαστικῶν αἵρέσεων.
101. Περὶ προθεσμίας ἀναβλητικῆς, ἢ ἀνατρεπτικῆς.
102. Σύγχυσις προθεσμίας καὶ αἵρέσεως καὶ πῶς διαστέλλονται.
103. Περὶ τρόπου.

(1) L. 1. C. plus valere (4. 22.) KB'. α'. 81.

(2) L. 54. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 53. L. 36. 55. de. C. E (18.
L. 4. § 5. in diem (18. 2). L. 46. de loc (19. 2). K'. α'. 45. L. 2.
plus val. (4. 22) KB'. α'. 83. L. 3. C. de C. E. (4. 38). B. 10'. ε'.
'Αρμ. εν. Γ'. γ'. 33-35.

(3) L. 5. § 5. L. 7. § 6. de don. (24. 4). A'. α'. 5. 7.

(4) L. 2. 4. C. plus val. (4. 22) KB'. α'. 83. 85. L. 5. 6. C. si
is (4. 50). 'Αρμ. εν. Γ'. γ'. 36.

94. Ἡ σύμβασις, καταρτιζομένη κατὰ τὴν ἀρέσκειαν τῶν συμβαλλομένων, δὲν περιορίζεται εἰς μόνὰ τὰ ἀπαραίτητα τῆς συμβάσεως στοιχεῖα, ἀλλὰ κατὰ τὴν σύμφωνον τῶν μερῶν βούλησιν δύναται νὰ περιλάβῃ καὶ ἄλλα τινὰ ἐπουσιώδη, διὰ λόγους ἰσχυροτέρους ἐν τούτοις τάξιν λαμβάνοντα ὅρων οὐσιωδῶν καὶ κυρίως. Τοιαῦτα γίνονται, ἐὰν ἐξ αὐτῶν ἀναρτηθῇ ἡ ἰσχὺς τῆς συμβάσεως, ὅτε ἀποτελοῦσι τὴν αἵρεσιν (*conditio*), ὅφ' ἣν ἡ σύμβασις συνομολογεῖται.

Ὅπως ἐξητάσαμεν τὰς συνεπείας ἐν ἐλλείψει οὐσιωδούς στοιχείου τῆς συμβάσεως, οὕτως ἐξ ἀντιθέτου ἐξετάζομεν, πῶς συνδέεται μετ' αὐτῆς ἄλλος τις ὅρος, καθ' ἑαυτὴν μὲν ἐπουσιώδης, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀρέσκειαν τῶν συμβαλλομένων οὐσιώδης γενόμενος, ὡς ἡ σύμβασις δὲν εἶναι πλέον ἀπλή (*pure*), ἀλλ' ὑπὸ αἵρεσιν (*sub conditione*).

Κατὰ δύο τρόπους δύναται νὰ ἐχρητηθῇ ἡ σύμβασις ἐκ τῆς αἵρέσεως, τὸ μὲν ὅταν ἀπὸ τῆς ὑπάρξεως τῆς αἵρέσεως ἀρχηται ἡ ἰσχὺς τῆς συμβάσεως, καὶ τοιαύτη λέγεται ἡ ἀναβλητικὴ αἵρεσις (*conditio suspensiva*), τὸ δὲ ὅταν, ὑπάρξεως αἵρέσεως, λυθῇ πᾶσα ὑποχρέωσις καὶ ἡ σύμβασις ἀνατρέπηται ὡς μὴ ὑπάρξασα ὅθεν καὶ ἡ αἵρεσις λέγεται ἀνατρεπτικὴ (*conditio resolutiva*). Οἱ ὅροι οὗτοι δὲν ἀπαντῶσι παρὰ τοῖς ἀρχαίοις, διότι οὗτοι τῶν ἡμετέρων ἐπὶ μὲν ἀναβλητικῆς αἵρέσεως, ὅτι ἡ σύμβασις ὑπὸ αἵρεσιν συνίσταται (*sub conditione contrahi*) ἐπὶ δὲ ἀνατρεπτικῆς, ὅτι ὑπὸ αἵρεσιν ἀναλύεται (*sub conditione resolvi*) (1).

95. Ἐπὶ ἀναβλητικῆς αἵρέσεως τρία τινὰ εἶναι ἐνδεχόμενα. ἢ αἵρεσις δὲν ἐπληρώθῃ, ἀλλ' ἔτι ἥρτηται (*conditio pendens*), ἢ ἐπληρώθῃ (*conditio impleta, expleta*), ἢ ἡτόνησε καταστὰς βεβαίῳ, ὅτι δὲν πληροῦται (*conditio deficit*).

α'. Ἐνόςφ' ἡ αἵρεσις ἥρτηται, ἡ σύμβασις λογίζεται μὴ ὑπάρχουσα, ὥστε οὐδὲν ἐν τῷ μεταξὺ δύναται ν' ἀπαιτηθῇ (*nihil interim debetur*), οὔτε ἀγωγὴ κινεῖται (2), ἂν δὲ ἐδόθῃ τῇ τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως, ἀναζητεῖται διὰ τῆς περὶ ἀχρεωστικῆς

(1) L. 1. de lege com. (18. 3). 16¹⁾ γ'. 1.

(2) L. 11. § 5. de pign. (20. 1). KE. 6. 13.

ἀγωγῆς, ἀλλὰ καθόσον ἡ ἔκθασις τῆς αἰρέσεως εἶνε ἀβεβαία, ὅπερ κατόπιν θέλομεν ἐξηγήσει (1).

Διὰ τῆς παραδόσεως, ἐν μετεώρῳ οὔσης τῆς αἰρέσεως, δὲν μεταβιβάζεται κυριότης, οὔτε ἄρχεται ἀπὸ τῆς παραδόσεως χρησιμότης (2), τὸ δὲ πᾶν κινδυνεύει εἰς τὸν παραδόσαντα (3).

Διότι ὅμως εἶναι ἀμφίβολον τὸ ἀποθησόμενον, δὲν ἔπεται ὅτι δύναται ἕκαστος ν' ἀποστῇ τῆς συμβάσεως. Ἀπ' ἐναντίας ὀφείλει ν' ἀναμείνη τὴν ἔκθασιν τῆς αἰρέσεως (4), διὰ νὰ μὴ ματαιωθῇ δὲ τότε ἡ ἐκτέλεσις, ἐπιτρέπονται ἐνίοτε συντηρητικαὶ πράξεις, οἷον ἐπὶ ὑποθήκης ὑπὸ αἵρεσιν διὰ χρέος ἄνευ αἰρέσεως καὶ ἐπὶ κληροδοτημάτων (5).

Ἐάν τὸ πᾶν καταστραφῇ ἐν μετεώρῳ οὔσης τῆς αἰρέσεως, ματαιοῦται ἡ σύμβασις, ἐνῷ, ἐάν χειροτερεύσῃ μέχρι ἐξόδου τῆς αἰρέσεως, φέρει τὸν κίνδυνον ὃ εἰς ὃν ἀνήκει πληρωθείσης αὐτῆς (6). Λόγῳ τῆς προσδοκίας ἐπιτρέπεται ἀνανέωσις αἰρετικοῦ χρέους καὶ ἀποχὴ ἀπ' αὐτοῦ, ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τῶν πράξεων τούτων ἡρτῇται ἐκ τῆς ἐκθάσεως τῆς αἰρέσεως (7).

β'. Ἡ πληρωθεῖσα αἵρεσις, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἐξέλιπε πᾶσα ἀμφιβολία περὶ τῆς ἰσχύος τῆς συμβάσεως, ἀνατρέχει μέχρι τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἡ σύμβασις συνήφθη. «Τῆς αἰρέσεως γὰρ ἐξιούσης ἀνωθεν ἡ ἐπερώτησις χωρὶς αἰρέσεως γεγενῆσθαι δοκεῖ (8)».

Ἄρα καὶ ἐπὶ τῶν κληρονόμων ἐάν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, τὰ δικαιώματα

(1) L. 17. 18. 56. de cond. ind. (17. 6). ΚΔ'. ζ'. 17. 48. 56. Ἐάν ὑπὸ αἵρεσιν τὴν ἐξιούσαν πάντως χρεωστῶν καταβῶ, οὐκ ἀναλαμβάνω· εἰ δὲ ἀμφιβάλλεται, εἰ μέλλει πληρῶσθαι, ἀναλαμβάνω. L. 20. de prec. (43. 26). Δὲν ἀντίκειται L. 7. § 3. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 3. ὅτι ἀντιτίθεται ἔνστασις δόλου κατὰ τοῦ διεκδικούντος, ὡς ἐν γνώσει μεταβιβασαντος τὴν κυριότητα προικὸς πρὸ τοῦ γάμου.

(2) L. 8. de peric. (18. 6). ΙΘ'. ζ'. 2. L. 2. § 3 pro emt. (41. 4). Ν'. δ. 2. L. 4. § 2. pro dote (41. 9). Ν'. η'. 1. Διαφέρει, ἂν ἐδόθη ἡ προίξ, ὅπως γίνῃ ἀμέσως τοῦ μνηστῆρος. L. 8. de dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 4.

(3) L. 8. pr. de peric. (18. 6). ΙΘ'. ζ'. 2.

(4) L. 42. pr. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 41. L. 5. C. de O. et A. (4. 10). ΚΔ'. γ'. 9.

(5) L. 13. § 5. de pign. (20. 4). ΚΕ. 6'. 13. L. 1—18. ut legat. (36. 3).

(6) L. 8. pr. de peric. (18. 6). ΙΘ'. ζ'. 2. L. 10. § 5. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 6.

(7) L. 14 § 1. de nov. (46. 2). Β. ΚΣΤ'. δ'. 14. L. 16. de solut. (46. 3). Β. ΚΣΤ'. α'. 16.

(8) L. 8. pr. de peric. (18. 6). Β. ΙΘ'. ζ'. 2. L. 41. § 1. qui pot.

ἐν χρεωστοῦνται πρὸ τῆς λήξεως αὐτῆς. Τάχα ἐπὶ αἵρέσεως, διότι ἵνα ὅλως ἀβεβαία, πρέπει νὰ εἰπωμεν τὸ ἐναντίον (1); Τὸ νὰ νομίζῃ τις ὅμως, ὅτι ὁ εἰς ὃν ἀνήκει τὸ δικαίωμα πάντοτε δικαιούται εἰς τοὺς καρπούς, εἶναι ὁδὸς δυσapόδεικτος. Μᾶλλον πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι τὸ ζήτημα τῶν καρπῶν δὲν συνέχεται μετὰ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως.

Μεταξὺ τῶν νεωτέρων μάλιστα φιλονεικεῖται, ἂν γενομένης παραδόσεως ὑπὸ αἵρεσιν, μετὰ τὴν πλήρωσιν αὐτῆς λογίζεται τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ἄνωθεν μεταβιβασθῇ. Πολλοὶ ῥήσεις δεικνύουσιν, ὅτι ἀπὸ τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως (*tunc demum*) μεταβαίνει ἡ κυριότης· ἀλλὰ διότι τοιαύτη ἦτο ἡ ῥητὴ πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων (2). Ἐχομεν ὅμως μαρτυρίας περὶ τοῦ ἐναντίου ὡς ἐκ τῆς προθέσεως τῶν συμβαλλομένων (3). Κατὰ Ἰουλιανὸν τὰ ἐπὶ αἵρεσει παραδοθέντα μοι παρὰ σοῦ, γίνονται ἐμὰ καὶ ἂν ἐκβῇ ἡ αἵρεσις, ἀφοῦ ἀποθάνῃς, ἄρα ἀπὸ τῆς παραδόσεως, ἦτοι ἀφότου ὑπῆρχον τὰ πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἀπαιτούμενα, καὶ τοῦτο εἶναι τὸ συνεπές, διότι νέα πράξις δὲν ἀπαιτεῖται (4). Ἄλλο τὸ παράδειγμα Οὐλπιανῶ, ἐὰν παράσχῃ σοι πράγματα, ὅπως γίνωσι σά, ὅταν νυμφευθῇς, καὶ ἀποθάνῃ πρὸ τῶν γάμων, ὅτι πρέπει τώρα νὰ συναίνεσθαι ὁ κληρονόμος, εἰς ὃν περιῆλθεν ἡ κυριότης, ἄλλ' ὅτι ἐκράτησεν ἐπιεικῶς τὸ ἐναντίον, ἵνα μὴ εὗρεθῇ ἀπροίκος ἡ γυνή (5). Βεβαίως διότι δὲν εἶχε γίνεαι σύστασις τῆς προικός (6).

(1) Waechter Handb. II. σ. 708. Vangerow I. § 95. Demombe XXV. 401. Παπαρρ. Γεν. Ἀρχαὶ ἐκδ. 6'. § 343. Ὁ Σαβινὺς Σύστ. Γ'. § 230 ἐνόμισεν ὅτι συμβιβάζει τὰ διεστώτα λέγων, ὅτι κατὰ γενικὸν κανόνα εἶναι ἀποδοτέοι οἱ καρποὶ, ἐὰν δὲν ἐξέλγηται τὸ ἐναντίον ἐκ τοῦ σκοποῦ τῶν συμβαλλομένων.

(2) L. 1. pr. L. 2. § 5. de don. (39. 5). L. 11. § 1. de don. inter v. (24. 1). L. 29. de mort. c. (39. 6). L. 1. § 2. pro dote (41. 9). L. 8. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 8.

(3) L. 40. de mort. c. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 40. L. 11. § 1. 9. de don. inter. (24. 1). Α'. α'. 11.

(4) L. 2. § 5. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 2.

(5) L. 9. § 1. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 5. Περὶ παντοίων τρόπων πρὸς ἐξέλκειν τῆς ἀντινομίας ὅρα Savigny gesch. Zeitschr. IV. σ. 51. Σύστ. Δ'. σ. 154. Sellbed. Trad. σ. 147. Ὁ Vangerow I. § 96. ἐν ζ'. ἐκδόσει μεταβαλὼν γνώμην, ὡς πρὸς μὲν τὴν ἐνοχικὴν σχέσιν ἀποδέχεται ἀναδρομικὴν δύναμιν, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος. Τοῦτον ἠκολούθησε Παπαρρ. Γεν. Ἀρχαὶ ἐκδ. 6'. § 343.

(6) Köppen der oblig. Vertrag (1871) σ. 109.

Δὲν ἀμφισβητεῖται ὅμως, ὅτι τὰ ἐπιτεθέντα βάρη παρὰ
τέως κυρίου ἀποσβέννυνται, ἀμα διὰ τῆς πληρωθείσης αἰρέσεως
κυριότης μεταβῇ εἰς ἄλλον (1). Ἐξ ἀντιθέτου δὲ τὰ ἐπιτε-
θέντα βάρη παρὰ τοῦ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν προσδοκῶντος τὴν κυριότητα
ἐν μετεώρῳ, ὡς πᾶρά μὴ κυρίου παραχωρηθέντα, ἀλλὰ
ποιῶνται διὰ τῆς πληρωθείσης αἰρέσεως (2).

Εἰς ταῦτα ποσῶς δὲν ἀντίκειται, ὅτι ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως
παραδούς διεκδικεῖ (3), διότι πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως
ἀποτελέσματα αὐτῆς δὲν χωροῦσιν. Ἀλλὰ διεκδικῶν κατ'
τοῦ συμβαλλομένου ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως δόλου (4).

γ'. Ἐὰν βεβαιωθῇ, ὅτι ἡ αἵρεσις ἐξέλιπεν (donditio cessavit)
εἶναι τὸ αὐτό, ὡς ἂν οὐδεμία συνήφθη σύμβασις. Ἄρα τὸ ὑπὸ
αἵρεσιν δοθὲν ἐπιστρέφεται, ἢ ἄλλως διεκδικεῖται, ὅλοι δὲ οἱ
μεταξὺ ληφθέντες καρποὶ ἀποδίδονται (5).

96. Ἡ διαλυτικὴ, ἡ ἀνατρεπτικὴ αἵρεσις ἔχει ἀποτελέσματα
μόνον ἐὰν ἐξέλθῃ. Ἐνόσω ἡρτηται, ἡ ὑπ' αὐτὴν συναφθεῖσα
εἶναι πλήρης καὶ ὀριστικὴ (6), ὥστε, ἐὰν ἡ αἵρεσις ἀπὸ
πᾶσα ἐνδεχομένη μετὰκλησις τῶν παραχθέντων ἐξέλιπε.

Διὰ τῆς ἐξόδου ὅμως τῆς ἀνατρεπτικῆς αἰρέσεως τὸ ἥδη γιν-
νον ἀνακαλεῖται, ὡς εἰ οὐδέποτε εἶχε συνομολογηθῇ.

Περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τούτου πολλὴ φιλονεικία γίνεται με-
τὰ τῶν νεωτέρων. Κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν ἐκδοχὴν ἀναζη-
τεῖται δικαίως τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν δόντος, ὅλα
μεταξὺ λογίζονται μὴ γενόμενα, καὶ ἡ μεταβιβάσθησα κυρι-
ותηὶ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν αὐτοδικαίως ἐπανέρχεται εἰς τὸν πρὶν
κύριον, δυνάμενον νὰ διεκδικήσῃ αὐτήν, καὶ κατὰ παντὸς τῆς
Τὴν ἐκδοχὴν ταύτην διετύπωσαν λέγοντες, ὅτι ἡ διάλυσις ἐπὶ
τρέχει, ὡς ἂν ἐγένετο ἄνωθεν καὶ ἔκτοτε (dominium revocatur).

(1) L. 11. § 1. quemadm. (8. 6). Δ. 105. de cond. (35. 1).

(2) L. 14. § 9. de don. inter v. (24. 1).

(3) L. 29. de mort. c. (39. 6). MZ'. γ'. 29. L. 205. de L. J. (5).
B'. γ'. 205. L. 66. de R. V. (6. 1). IE'. α'. 66. R. 12. § 5. de
(7. 1).

(4) L. 7. § 3. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 3.

(5) L. 37. de C. E. (18. 1). L. 8. pr. de peric. (18. 6). IE'. γ'.

(6) L. 2. § 4. pro emt. (41. 4). Perfectam esse emtionem.

ex tune), ὅλα δὲ τὰ μεταξὺ ὡς μηδὲν λογίζονται (1). Κατὰ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης ἀντέταξαν, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐπανέλθῃ ἡ κυριότης αὐτοδικαίως ἄνευ παραδόσεως, οὔσης κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀπαραιτήτου πρὸς μεταθέσιν πραγματικοῦ δικαιώματος, ὅθεν μόνον προσωπικὴ ἀγωγὴ ἐπεται ἐπὶ ἀποκαταστάσει (2). Ἀλλὰ παρῆδον, ὅτι ἡ ἐπάνοδος τῆς κυριότητος αὐτοδικαίως εἶναι συνέπεια τῆς πρώτης παραδόσεως, γενομένης ὑπὸ τὸν περιορισμὸν τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως, ὥστε πέραν αὐτοῦ δὲν ἴσχυε. Διὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀνάγκη νέας παραδόσεως πρὸς ἀπόσβεσιν τῆς ἐν τῷ μεταξὺ κυριότητος καὶ τῶν παραχωρηθέντων πραγματικῶν δικαιωμάτων, ὡς ῥητῶ· εὐρίσκομεν μαρτυρούμενον (3). Οὐδὲ ὑπελείφθη ἄλλη διέξοδος εἰς τοὺς ἀρνούμενους, πλὴν τῆς παρεξηγήσεως τῶν παραδειγμάτων διαλυτικῆς αἰρέσεως ὡς σημαινόντων ἀναβλητικὴν (4).

Ἀκριβεστέρα ὅμως εἶναι ἡ τρίτη ἐκδοχή, καθ' ἣν αὐτοδικαίως μὲν ἐπανέρχεται ἡ κυριότης μετὰ τὴν πληρωθεῖσαν διαλυτικὴν αἰρέσιν καὶ ἐνασκεῖται διεκδίκησις, καθ' ἣ ῥητῶς μαρτυρεῖται (5), ἀλλὰ δὲν ἐπαναβαίνει ἡ κυριότης, ἐπανερχομένη μόνον ἀπὸ τοῦ νῦν (dominium revocabile ex nunc) (6), δηλ· ἀπὸ τῆς ἐξιούσης αἰρέσεως. Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη θεωρητικὸν στήριγμα ἐπικαλεῖται, ὅτι τὸ ἀπαξ λαβὼν ὑπαρξῖν ἐνδέχεται μὲν νὰ παύσῃ ὑπάρχον, δὲν δύναται ὅμως νὰ λογισθῇ οὐδέποτε ὑπάρξαν κατὰ τῶν συμβαλλομένων τὴν ἀρέσκειαν, εἰς οὓς ἐπιτρέπεται νὰ κανονίσωσι τὰς πρὸς ἀλλήλους σχέσεις, οὐχὶ ὅμως καὶ πᾶσαν πρὸς τρίτους συνέπειαν. Δὲν πρόκειται καθ'αυτὸ περὶ ἀναδρομικῆς δυνάμεως, ἀλλὰ περὶ ἀνυπαρ-

(1) Thibaut civ. Abh. XVII. Σαβινὸς Σύστ. Γ'. § 129. Sell bed. Trad. σ. 249. dngl. Rechte I σ. 9. Puchta Lehrb. § 64.

(2) Riesser Giess Zeitschr. II. σ. 1. καὶ ἐπ. 270 καὶ ἐπ.

(3) L. 4 § 3. de in diem add. (18. 2). L. 3. quib. mod. (20. 6). KE. ἡ. 3. L. 41. de R. V. (6. 1). IE'. α'. 41. Ὁ Riesser ἐν μὲν τῇ πρώτῃ ῥήσει προσθέτει ἀρνητικὸν μόριον οἰκοθεν, τὴν δὲ δευτέραν παρερμηνεύει ὡς περὶ ἀναβλητικῆς αἰρέσεως.

(4) L. 3. αὐτ. L. 9. de aqua (39. 3). L. 8. de lege comm. (18. 3). L. 1. 4. C. de pact. (4. 54).

(5) L. 1. 4. C. αὐτ. L. 29. de mort. c. (39. 6).

(6) Vangerow I. 96, ἐν ζ'. ἐκδίδει Wendt die Lehre v. bedingt. Rechtsg. (1872) § 32. Arndts § 71. Παπαρρηγ. Γενικαὶ ἀρχαὶ ἐκδ. 6'. § 314. Ὁ Windscheid I. § 91. δέχεται τὴν ἀναδρομικὴν δυνάμιν ὡς πρὸς μόνην τὴν ἐνοχικὴν σχέσιν, ἀλλὰ δέχεται καὶ τὴν ἀπόσβεσιν τῶν ἐν τῷ μεταξὺ πραγματικῶν δικαιωμάτων.

ξίας καὶ ταύτην ἀρνεῖται ὁ νόμος, καθ' ὃν ἐν τῷ μεταξύ ὁ κύριος ὁ λαβὼν μετακλητὸν δικαίωμα (medio tempore dominus est). Πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως ἐπέρχεται ἡ ἀπόσβεσις· μόνῃ μαρτυρεῖται (pignori esse desinere, pignus finiri). Διὰ τῆς ἀνακλήσεως τῆς κυριότητος ἄρδην ἐξαφανίζονται τὰ ταξὺ γεγόμενα, ἐκποιήσεις, δοουλεῖται, ἐνεχυριάσεις καὶ ὑποθήκαι. Ὅτι δὲ ὁ μετακλητὸς κύριος δύναται νὰ παραχωρήσῃ πραγματικὰ δικαιώματα, μὴ ὑπερβαίνοντα τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, καὶ ἐν τῷ ταξὺ διεκδικεῖ ὡς κύριος, ῥητῶς μαρτυρεῖται (2). Οἱ ἐν τῷ μετακλητῷ καρποὶ ἀποδίδονται εἰς τὸν ἀναλαμβάνοντα τὴν κυριότητα πράγματος, ἀλλὰ πρὸς ἀπαίτησιν αὐτῶν δὲν ἔχει διεκδικεῖν οὐδὲ ὁ τρίτος κάτοχος, ὁ ἐν καλῇ πίστει, φέρει βαρύτερας ὑποχρεώσεις, ἔχει ὅμως ὁ ἀναλαμβάνων τὴν κυριότητα ἀγωγὴν προσκλήσας κατὰ τοῦ μετακλητοῦ κυρίου ἐκ τῆς συμβάσεως, δι' ἧς ἐκμολογήθη ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις (3).

Λόγῳ τῆς ἀνακλήσεως τῆς κυριότητος δὲν διακόπτεται ἡ κυριότης, ἀλλ' ὁ χρόνος τῆς νομῆς τοῦ μετακλητοῦ κυρίου προστίθεται εἰς τὸν ἀναλαμβάνοντα τὴν κυριότητα, διότι δὲ ὁ νομοδιδάσκων προβάλλει τὴν ἀναλογίαν τῆς ἀναστροφῆς τοῦ παθέντος, δὲν ἀρνεῖται ἡ καθ' ὅλα ἀφομοίωσις (4).

Ἄμα δὲν δεχθῶμεν ταῦτα, ἐξαφανίζομεν πᾶσαν ἔννοιαν διαλυτικῆς αἰρέσεως, μὴ διαφορούσης πλέον προσθέτου συμφωνίας ὑπὸ αἵρεσιν ἀναβλητικὴν, ὡς ὑποχρέωσιν πρὸς τὸ δεῦναι ἢ πρὸς τὸν ἑτέρου, ἀντὶ τῆς ἀκεραίου ἐπανόδου καὶ διασώσεως τοῦ δικαίου. Ταῦτά ὅμως σαφῶς διέστειλαν οἱ ἀρχαῖοι, αὐτοὶ γὰρ » αἵρεσιν συνίστανται αἱ πράξεις αὗται, ἀλλ' ὑπὸ αἵρεσιν ἀναβλητικῆς » ται (5).» Πολὺ διαφέρει ἡ συμφωνία νὰ μὲν τὸ πρᾶγμα ἀναβλητικῶς

(1) L. 4. § 3. de in diem add. (18. 2). L. 3. quib. (20. 6). L. 1. de pign. (20. 1).

(2) 205. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 205.

(3) L. 4. pr. L. 5. de lege comm. (18. 3). IΘ'. γ'. 4. 5. L. 8. de C. E. (18. 1). L. 4. § 4. L. 6. pr. L. 16. de in diem (18. 2). 6'. 15. Διότι οἱ καρποὶ ἀπαιτοῦνται διὰ προσωπικῆς ἀγωγῆς, δὲν ἐπὶ τῇ ἐκδοῇ τὸ πρᾶγμα δὲν διεκδικεῖται, ὡς ἐνόμισεν ὁ Riesser, οὐδὲ πάλιν ἀπαιτοῦνται οἱ καρποὶ, ἐπεται ἡ ἀναδρομὴ μέχρι τῆς ἀρχῆς.

(4) L. 49. de usurp. (41. 3). N'. γ'. 48. Vangerow I. § 98.

(5) L. 2. § 4. pro emt. (41. 4). N'. δ'. 4.

ραστον καὶ ν' ἀνατρέπεται ἐκ βάθρων τὸ γενόμενον, τῆς ὑποχρεώ-
σεως, ἢν καθ' ὑπόθεσιν ἀναδέχεται ὁ ἀγοραστής, νὰ μεταπωλήσῃ
τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, ἐὰν ἐξέλθῃ ἡ δεῖνα αἵρεσις, ὅτε ἐπεται μόνον
προσωπικὴ ἀπαίτησις (1). Καὶ τοῦ προσθέτου συμφώνου καὶ τῆς
διαλυτικῆς αἵρέσεως πάλιν διαφέρει ἡ ἀναβλητικὴ, εἰ καὶ δύναται
τις νὰ φθάσῃ ἐνίοτε εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἐκφράζων τὸ ἐναντίον
ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν. Οἷον, ἀντὶ νὰ θεωρήσωμεν ἀναγόραστον
τὸ πρᾶγμα, ἐὰν προσενεχθῇ ἐντὸς τόσοῦ χρόνου ἀνωτέρα τιμὴ,
δυνάμεθα νὰ συμφωνήσωμεν, ἐὰν δὲν προσενεχθῇ ἀνωτέρα τιμὴ
ἐντὸς τοῦ αὐτοῦ χρόνου, ὅτι τότε θέλει ἰσχύει ἡ πώλησις (2). Ἀλλὰ
διὰ τοιαύτης αἵρέσεως δὲν ἐγένετο ἐν τῷ μεταξύ κύριος ὁ ἀγορα-
στής. Ἄν πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς ἀνατρεπτικῆς αἵρέσεως κατεστράφη
τὸ πρᾶγμα, ὁ πρὸ τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως κύριος φέρει τὸν κίν-
δυνον (3), ἡ δὲ αἵρεσις λογίζεται ματαιωθείσα ὡς περὶ τοῦ ἀνυ-
πάρκτου (4).

97. Διὰ νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἡ σύμβασις ἥρτηται ἐκ τινος αἵρέσεως,
ἢν. ἐκ τινος συμβεβηκότος μὴ οὐσιώδους, ἀλλ' ὅπερ οἱ συμβαλ-
λόμενοι κατέστησαν οὐσιῶδες, τὸ συμβεβηκὸς τοῦτο πρέπει νὰ ᾔναι
τυχαῖον, δυνάμενον ν' ἀποβῇ οὕτω, ἢ οὕτω. Ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι
καθ' ἓνα μόνον τρόπον δύναται ν' ἀποβῇ, ἐκλείπει πᾶσα ἀμφι-
βολία, περὶ δὲ πραγμάτων, περὶ ὧν οὐδεμία ὑπάρχει ἀβεβαιό-
της πᾶσα μνεῖα εἶναι περιττή, οἷον, ἐὰν αὖριον ἀνατείλῃ ὁ ἥ-
λιος. Τοιαῦτα γεγονότα ἀναπόδραστα, διότι ἐκφράζονται ὑπὸ τὸ
σχῆμα αἵρέσεως, δὲν ἀποτελοῦσι καθαυτὸ αἵρεσιν, ἥτις, ὑπὸ τῶν
Ῥωμαίων καλουμένη τότε *ἀναγκαία* (*conditio necessaria*), ἐν
ταῖς συμβάσεσι λογίζεται μὴ γεγραμμένη. α' Ὁ ὑπὸ αἵρεσιν προ-

(1) L. 15 de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 15. L. 2. cond. ind. (12.
6). ΚΔ'. ζ'. 2. L. 12. praescr. v. (19. 5). Κ'. δ'. 12. L. 3. C. de pact.
(4. 54). Ὁ Rösser ὑπέλαθεν, ὅτι καὶ ἐν ταῖς ῥήσεσι ταύταις πρό-
κειται περὶ διαλυτικῆς αἵρέσεως.

(2) L. 2. pr. de in diem (18. 2).

(3) L. 2. § 1. de in diem (18. 2). Δὲν ἀναιρεῖται ἐκ τῆς ἐπου. L. 3.
αὐτ. ὡς δείκνυται L. 2. de lege Comm. (18. 3). 10'. γ'. 2.

(4) Vangerow III. 635. Fitting Zeitschr. II. σ. 270. Demo-
lombe XXV. 459-462. Aubry et Rau IV. § 302. σημ. 70. Ἀν-
τιφρονεῖ Windscheid II. § 387. σημ. 10. 390. σημ. 40. ἐπὶ λόγῳ
ὅτι ἐξίουσης τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως πάντα ἐπανερχονται εἰς τὴν ἀρχικὴν
κατάστασιν.

πρόδηλως ἐξιούσαν ἐπερωτῶν χωρὶς αἰρέσεως δοκεῖ ἐπερωτᾶν.

Αἱ ἀναγκαῖαι αἰρέσεις δύνανται νὰ νοηθῶσι κατὰ τοὺς τρόπους :

α'. Θετικῶς ἀναγκαῖαι, διαστελλόμεναι:

1. εἰς φυσικῶς ἀναγκαίας, οἷον, ἐὰν αὖριον ἀνατείλῃ ὁ ἥλιος.
2. εἰς νομικῶς ἀναγκαίας, οἷον ἐὰν ὁ συμπληρώσας τὴν ἡλικίαν δύναται νὰ δωρήσῃ.

β'. Ἀποφατικῶς ἀναγκαῖαι, ὡσαύτως διαστελλόμεναι,

1. εἰς φυσικῶς ἀναγκαίας, οἷον, ἐὰν δὲν ἀναβῇ εἰς τὸν ἥλιον.
2. εἰς νομικῶς ἀναγκαίας, οἷον, ἐὰν δὲν συντάξῃς ἰσχυρὰν θήκην πρὸ τῆς ἥθης.

Τοιαῦται αἰρέσεις κατὰ σχῆμα μόνον εἶναι αἰρέσεις (*figurae conditionis*), οὐδόλως ἔχουσαι τὴν δύναμιν αἰρέσεως (*vim conditionis*)⁽²⁾, διότι καὶ μὴ ἐκπεφρασμένοι ἐξυπακούονται, φύσει αὐτῇ τῶν πραγμάτων ὑπάρχουσαι⁽³⁾.

Ἐν τούτοις ὑπῆρχον παρὰ Ῥωμαίοις πράξεις ὑποκείμεναι εἰς τυπώσεις αὐστηράς, οὐδὲ τὸ σχῆμα αὐτὸ τῆς αἰρέσεως ἐπιτίθεται, ὅτε λόγῳ πάσης τοιαύτης προσθήκης τὸ πραχθὲν ἦτο ἄκυρὸν ὡς ἐκ τούτου δὲ ἐσχημάτισαν τὸν κανόνα, ὅτι «τὰ ἐκφωνούμενα βλάπτει, τὰ μὴ ἐκφωνούμενα μὴ βλάπτει»⁽⁴⁾.

Οὕτω ἡ ἀθώωσις (*acceptilatio*) ἠδύνατο νὰ γίνῃ καὶ ἀπὸ χρεωστικῆς αἰρέσεως, ἰσχύουσα μετὰ τὴν ἐξοδὸν τῆς αἰρέσεως⁽⁵⁾, δὲν ἠδύνατο ὁμῶς καὶ αὐτοῦ τοῦ χρέους ἢ αἵρεσις νὰ ἐπαναληφθῇ ὡς αἵρεσις ἀθώωσεως, οὐδεμιᾶς οὔσης δεκτικῆς αἰρέσεως, ἄλλως ἀκύρου.

Ὡς ἀναγκαῖα αἵρεσις εἶναι καὶ ἡ ἀναφερομένη εἰς τὸ παρὸν ἢ εἰς τὸ ἐνεστώδες, διότι ἡ ἔκθεσις ἐπὶ ἡλθεν, ἐνδέχεται δὲ μόνον διαφεύγῃ τὴν γνώσιν τῶν συμβαλλομένων. Διὰ τοῦτο ἔλεγον τοιαύτη αἵρεσις ἢ εὐθέως ἀκυροῖ τὴν ἐνοχὴν, ἢ ὑπέρθεσιν.

(1) L. 9. § 4. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 9. L. 7. 8. de V. O. 1). L. 17. 18 de cond. ind. (42. 6). ΚΔ'. ζ'. 17. 18.

(2) L. 69. de hered. inst. (28. 5).

(3) L. 99. de cond. (35. 1). *Conditiones extrinsecus . . . i. tacite inesse videtur.*

(4) L. 195. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 195.

(5) L. 12. de accept. (46. 4). ΚΣΤ'. ζ'. 12.

(6) L. 4. αὐτ. L. 77. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 77.

οὐ χαρίζεται (1).» Οἷον, εἰάν ζῇ ὁ βασιλεὺς τῶν Πάρθων, ἅμα ζῇ
 τῶν Πάρθων, ἀμέσως ἔλαβεν ὑπαρξιν ἢ υποχρέωσις ἀνευ ὑπερθέσεως, εἰ
 καὶ λόγῳ τῆς ἀγνοίας δὲν ἐνησκήθη ἡ ἀπαίτησις. Ἀλλὰ τινὰ ἴσχυον
 ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως, περὶ ὧν ἡδὴ δὲν πρόκειται.

98. Τὸ ἐναντίον τῆς ἀναγκαίας αἵρέσεως εἶναι ἡ ἀδύνατος, ὅταν
 ἡ ἀτόνησις ᾖ ἀφρευκτος.

Ἐπὶ συμβάσεων ἰσχύει ὁ κανὼν, ὅτι τὰ ὑπὸ τοιαύτην ἀδύνα-
 τον αἵρεσιν συνομολογηθέντα εἶναι ἀπ' ἀρχῆς ἄκυρα (2). Περὶ δια-
 τάξεων τελευταίας βουλήσεως ἴσχυσαν ἄλλοι κανόνες, καὶ προ-
 πάντων ὅτι ἡ ἀδύνατος αἵρεσις λογίζεται μὴ γεγραμμένη, ἀλλὰ
 περὶ τούτου ἐν οἰκίῳ τόπῳ.

Ἐπὶ συμβάσεων εἶναι ἀδιάφορον, ἂν κατόπιν καταστῇ ἐφικτὸν
 ἢ, τι ἐν ἀρχῇ ἦτο ἀδύνατον, διότι σκοπεῖται ὁ χρόνος, ὅτε συνή-
 ρθη ἡ σύμβασις (3). Οἷον ἡ πώλησις δημοσίας πλατείας δὲν γίνε-
 ται ἐγκυρος, διότι κατόπιν κατηργήθη ἡ πλατεία καὶ τὸ ἔδαφος
 ἔγινεν ἐμπορεύσιμον. Ἐξ ἀντιθέτου τὸ ἀπ' ἀρχῆς ἐφικτὸν, ὅπερ
 κατόπιν κατέστη ἀδύνατον, λογίζεται ὡς ὑπὸ ἀτονήσασαν αἵρεσιν
 συνομολογηθέν, καὶ ὅταν τὸ ἀδύνατον ᾖ παροδικόν (4).

Καὶ τ' ἀδύνατα διαστέλλονται:

α'. εἰς θετικῶς ἀδύνατα, ἅτινα εἶναι:

1. ἡ φυσικῶς ἀδύνατα, οἷον εἰάν ψαύσης τὸν οὐρανὸν τῷ δακτύλῳ.

2. ἡ νομικῶς ἀδύνατα, οἷον, τὰ ἐναντιούμενα εἰς τὰς διατάξεις
 τοῦ νόμου, ἢ ἀντιφατικὰ (conditiones perplexae).

β'. εἰς ἀποφατικῶς ἀδύνατα, ἅτινα εἶναι καὶ ταῦτα:

1. ἡ φυσικῶς ἀδύνατα, οἷον, εἰάν ὁ Σεμπρώνιος δὲν ἀποθάνῃ.

2. ἡ νομικῶς ἀδύνατα, εἰάν ὁ 25 ἐτῶν δὲν ᾖ ἐν ἡλικίᾳ.

Σημειωτέον ὅτι ἀποφατικῶς ἀδύνατος αἵρεσις δὲν εἶναι ἡ ἀρ-

(1) § 6. J. de V. O. (3. 15). L. 37. 38. de R. G. (12. 1). ΚΓ'. α'. 39. 40. L. 100. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 97.

(2) Gajus III. 98. § 11. J. de mut. stip. (3. 19). L. 1. § 11. L. 34. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 1. 30. L. 7. de V. O. (45. 1). L. 29. de fidei (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 29. Δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι ἐπὶ ἐπαγγελιῶν ὑπὲρ κοινότητος δὲν βλάπτει ἡ ἀδύνατος αἵρεσις L. 13. § 1. de pollic. (50. 12), ὡς ἰσχυρίσθη ὁ Sell. unm. Beding. σ. 108, διότι ἐν τῇ ρῆσει ταύτης conditiones δὲν εἶναι αἵρεσις, ἀλλ' ὑποχρεώσεις ἐπιβληθεῖσαι, ἐφικταὶ μὲν, ἀλλὰ μὴ συμφέρουσαι. Vangerow I. § 93.

(3) L. 35. § 1. L. 137. § 6. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 33. 134.

(4) § 2. J. de inut. (3. 20). L. 83. § 5. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 80.

νησις πράγματος αδυνάτου, οίον, εάν δὲν καταπίης τὴν θάλασσαν διότι τοιαύτη αἵρεσις εἶναι καθ'αυτὸ ἀναγκαία, λογιζομένη προσγραφείσα, ὅπως ὁσάκις εἶναί τι ἀφευκτον, ἄρα ἀρνητὸν ἢ ὡς αδύνατος εἶναι, π. χ. εάν δὲν ἀποθάνῃς (1).

99. Αἱ ἀντιβαίνουσαι εἰς τὴν ἠθικὴν αἱρέσεις εἶναι ὡς αἱ καὶ ὡς αδύνατοι, διότι ἀντίκεινται εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τῶν ἁφισιμων (2). Δὲν εἶναι δὲ ἄκυρα μόνον, ὅσα εἶναι ἀμέσως καὶ καθ'ἑαυτὴν ἀκακοῦνη, ἀλλὰ καὶ ὅσα ἐμέσως τείνουσι πρὸς τοιοῦτον σκοπεύειν.

Οἱ ἐξῆς συνδυασμοὶ εἶναι ἐνδεχόμενοι.

α'. Ὑπόσχεται τις πρὸς ἄλλον, εάν οὗτος πράξῃ τι κακόν, ἢ παραλείψῃ καθήκον. Ἡ σύμβασις εἶναι ἄκυρος, ὡς ἐνισχύουσα ἀμείβουσα τὴν κακὴν προαίρεσιν καὶ σκοποῦσα πρᾶγμα ἀθέμιτον ἢ ἀνῆθικον (3).

β'. Ἀποδοχὴ ὑποσχέσεως εάν δὲν πράξῃ τις κακόν, ἢ εάν πράξῃ τὸ καθήκον. Καὶ ἡ σύμβασις αὕτη εἶναι ἄκυρος, διότι ἀπόλαυσιν κέρδους ἀπειλεῖται κακόν, ἢ ἡ παράλειψις καθήκοντος δύναται δὲ νὰ ὠθήσῃ μέχρις ἐκτελέσεως τῆς ἀπειλῆς πρὸς τὴν σφάλισιν τοῦ κέρδους (4). Ἄλλως τε διὰ τὴν παράλειψιν τοῦ καθήκοντος ἢ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ καθήκοντος οὐδὲν χρεωστεῖται, διότι μὲν ἐπιβάλλει ὁ νόμος, τὸ δὲ ἡ ἠθικὴ, ἄρα ἡ ὑπόσχεσις στερεοῦται αἰτίας.

γ'. Ὅστις ὑπόσχεται, εάν πράξῃ τι κακόν, ἢ εάν παραλείψῃ καθήκον, ἐνισχύει τὴν ἠθικὴν ἐπαυξάνων τὰς κακὰς συνεπελάσσας ἀποδοκιμαζομένων πράξεων, ὅθεν ἡ σύμβασις εἶναι ἔγκυρος (5).

δ'. Ἐπὶ τέλους ἡ ὑπόσχεσις ζημίας, εάν δὲν πράξῃ τὸ κακόν ἢ εάν ἐκπληρώσῃ καθήκον, εἶναι προφανῶς ἄκυρος (6).

Ἡ ἀκυρότης πρέπει νὰ ἰσχύῃ καὶ ὅταν κεκαλυμμένως ἐπιδίδῃται.

(1) § 11. J. de inut. (3. 19). Θεόφ. Γ'. ιθ'. 14. L. 50. § 1. de red. inst. (28. 5). L. 79. pr. de cond. et dem. (35. 4). L. 7. 8. de O. (45. 4). L. 9. § 1. de nov. (46. 2). ΚΕΤ'. δ'. 9.

(2) Ἡ φιλονεικία, ἂν ἐντελῶς συνταυτίζωνται, εἰς οὐδὲν ἀπολήγει. Vangerow I § 93.

(3) L. 123 de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 120.

(4) L. 7. § 3. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 7. L. 1. § 2 L. 2. de con. (12. 5). ΚΔ'. 6'. 1. 2. L. 5 de iut. (27. 3). ΔΗ'. γ'. 5.

(5) L. 124. § 1. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 118. L. 50. de pact. (14). ΙΑ'. α'. 48. L. 2. C. si mane. (4. 56).

(6) § 24. J. de inut. (3. 19). L. 26. 27. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 20.

ὁ αὐτὸς σκοπός. Οἷον σὲ ὑπόσχομαι 1000 ὑπὸ διαλυτικὴν αἰ-
ματαιώσεως τῆς ὑποσχέσεως, ἂν παραλείψῃς τὸ δεῖνα ἔγ-
να. Δὲν εἶναι ἄκυρος μόνον ὁ διαλυτικὸς ὅρος, ἀλλὰ καὶ αὐτὴ
ὑπόσχεσις ὡς ἐκ τῆς συναφείας αὐτῆς (1).

ὁδῶς ἀπεφάνθησαν οἱ ἀρχαῖοι, ὅτι ἀντιβαίνει εἰς τὰ χρηστά
ἢ αἵρεσις ἀγαμίας (2), διότι ὁ νομοθέτης ἡνόει τοὺς γάμους.
αὐτοῦ ὁμῶς ἐκράτησεν ἡ θρησκευτικὴ ἔποψις, ἀνυψῶσα τὴν
αἰμίαν, ὁ Ἰουστινιανὸς ἐδέχθη τὴν αἵρεσιν διατηρήσεως χη-
ρῶν (3), ἀσπασθεὶς τὴν ἀπαρέσκεϊαν τῆς Ἐκκλησίας κατὰ τῶν
ἐν ἑαυτῷ γάμων.

Ἡ πρὸς τέλεσιν διαζυγίου αἵρεσις δὲν ἔπαυσεν οὕσα ἀξιόμιμ-
τος (4).

Ἀπεμακρύνθησαν μάλιστα οἱ Νομοδιδάσκαλοι τοῦ ὑπὸ γ' κα-
ταλόγου ἐπὶ διαζυγίου, ἄκυρον κηρύξαντες τὴν ὑπόσχεσιν προστίμου,
ὡδὴ τις ἀφορμὴν εἰς διαζύγιον. Ὁ λόγος, ὅτι «ἀρκεῖ γάρ ἡ
ἐν νόμῳ ἐπὶ τῶν ταιούτων ὠρισμένη ποινή, εἰ μὲν ἄρα καὶ ἡ
ἐκ τῆς ἐκείνης τσαυτὴν περιέχει (5)», οὐδὲν ἐξηγεῖ.

Κάλλιστα ὁμῶς ἐννοοῦμεν τὴν ἀρχήν, ὅτι ἐπὶ γάμου ἡ θέλησις
πρεπὲς νὰ ᾔῃ ἐλευθερά (6), διὰ τοῦτο δὲ εἶναι ἄκυρος πᾶσα αἵρε-
σις ὑποβάλλουσα εἰς τὸ δοκοῦν ἄλλου τὴν ἐκλογὴν συζύγου (7).
καὶ αὐτῶν τῶν γονέων, μνηστευόντων τὰ ἴδια τέκνα, ἡ ὑπόσχε-
σις προστίμου, ἂν δὲν τελεσθῇ γάμος, ἀπεδοκιμάσθη ὡς ἀνήθικος,
a dishonestum visum est vinculo poenae matrimonia
stringi sive futura, sive jam contracta (8). Ὁ Αὐτ. Λέων
τρεῖς τὰ πρόστιμα, κρίνων ὅτι συντελοῦσι πρὸς μὴ διάσπασιν

1) Σ 26: νδ Σόστ. Γ', § 124. σ. 193.

2) L. 22. 63. § 1. L. 72. § 5. L. 74. 77. § 2. L. 100. de cond.
1). L. 65. § 1. ad SC. Treb. (36. 1). Ὁ Vangerow I. § 93.
ἀφρονεῖ, ὅτι ἦτο ἰδιοτροπία τῆς Lex Julia et Pap. Poppaea μὲ ἐπιδε-
ν ἡ ἐπεκτάσεως πέραν τῶν διαθηκῶν.

3) L. 2. C. de ind. vid. (6. 40). Νεαρ. 22. κεφ. μγ'. μδ'.

4) L. 8. § 1. de usu (7. 8) ΙΣΤ'. η'. 8. L. 5. C. de inst. (6. 25).

5) L. 19. de V. O. (45. 1) ΜΓ'. α'. 48.

6) L. 2. C. de inut. (8. 39). Libera matrimonia esse antiquitus
fuit.

7) L. 28. pr. L. 72. § 4. de cond. (35. 1).

8) L. 134. de V. O. (45. 1) ΜΓ'. α'. 134. L. 5. in f. C. de spons.

1). B. ΚΗ'. 6'. 3.

τῆς μνηστείας⁽¹⁾. 'Αλλ' ὁ 'Αλέξιος Κομνηνὸς ἐν ἔτει 1092 θεωρεῖ τὰ πρόστιμα ἀνάρμοστα πρὸς τὰς ἱερολογουμένας μνηστείας. 'Εκ τῶν 'Εκκλησιαστικῶν ὁ μὲν Φώτιος ἐν Νομοκάνονι στηρίζει εἰς τὰ ἐπὶ 'Ιουστινιανοῦ⁽²⁾, οἱ δὲ Βαλσαμῶν καὶ Βλάσταρις νοοῦσιν, ὅτι παρὰ τῶν μελλονύμφων συνομολογούμενα τὰ πρόστιμα εἶναι ἀνίσχυρα, ἐνῶ ἰσχύουσι συνομολογούμενα παρ' ἄλλων ἰδίως τῶν γόνεων⁽⁴⁾. 'Αλλ' ἡ διαστολὴ αὕτη βυζαντινῆς εὐφροσύνης εἶναι ἀυθαίρετος, ἐνῶ κατὰ τὴν τελευταίαν Νεαράν μόνον ἐπὶ τῶν λογουμένων γάμων τὰ πρόστιμα κηρύττονται ἄκυρα.

Δὲν ἀντέτεινον οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι εἰς τὴν αἵρεσιν, δοθῇ τι, ἐὰν νυμφευθῇ τις ὠρισμένον πρόσωπον, πλὴν ἂν τὸ πρόστιμον τοῦτο δὲν ἦναι ἔντιμον (indignus)⁽⁵⁾. 'Η δὲ ὑπόσχεσις, νὰ δοθῇ τι ὁ νυμφευόμενος, εἰ μὲν ἔχει τὴν ιδιότητα τοῦ προστίμου, ἄκυρος, εἰ δὲ ἔχει τὴν ιδιότητα τῆς προικὸς, ἰσχύει⁽⁶⁾.

Καὶ ἡ ἐλευθερία τοῦ διαθέτειν εἶναι ἀπεριόριστος, ὥστε καὶ ὑπόσχεσις προστίμου, ἐὰν δὲν διαθέσῃ τις ὑπὲρ τινος, εἶναι ἄκυρος⁽⁷⁾. Ὡσαύτως ἀπεριόριστος ἐλογίσθη καὶ ἡ ἐλευθερία ἐκκλησιαστικῆς κατοικίας, ὥστε εἶναι ἄκυρος ἡ αἵρεσις κληροδοτήματος περὶ μεταθέσεως τῆς κατοικίας⁽⁸⁾.

100. 'Η αἵρεσις, ἥτις οὔτε ἀναγκαῖα εἶναι οὔτε ἀδύνατος, θεωρεῖται νὰ συνίσταται εἰς ἀνθρώπινόν τινα πράξιν, ἢ εἰς φυσικὸν γεγονός. Κατὰ τὴν τελευταίαν περίπτωσιν ἔχομεν τὴν καθαυτὴν τυχαίαν αἵρεσιν, ἀλλὰ καὶ ὅταν συνίσταται εἰς ἀνθρώπινον πράξιν, δύναται νὰ θεωρηθῇ τυχαία, ἅμα δὲν πρόκειται περὶ πράξεως τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ἄλλου τρίτου, διότι, τί οὗτος μέλλει νὰ πράξῃ εἶναι εἰς τοὺς συμβαλλομένους ἄγνωστον. 'Απεναντίας ὅταν πρόκειται

(1) Νεαρά 18. 'Αρμεν. Δ'. α'. 24.

(2) Νεαρά 31. ἔκδ. Ζαχαρ. σ. 378. 'Ράλλη καὶ Ποτλῆ Σύντ. σ. 286.

(3) 'Ρ. Π. Σύντ. Α', σ. 299.

(4) 'Ρ. καὶ Π. Σύντ. Α', σ. 300.

(5) L. 63. pr. § 1. L. 64. pr. L. 71. pr. § 1. de cond. (35. 1). 2. C. de inst. (6. 25). ΛΕ'. ιβ'. 30.

(6) L. 97. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 94.

(7) L. 61. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 58.

(8) L. 71. § 2. de cond. (5. 1). Jus libertatis infringitur. Καὶ τὸ δὲ Vangerow I. § 93. θεωρεῖ ἰδιοτροπίαν ἐπὶ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, μὴ δυναμένην νὰ ἐπεκταθῇ ἐπὶ συμβάσεων.

περί πράξεως τῶν συμβαλλομένων, ἡ αἵρεσις λέγεται ἐξουσιαστική.

Κατὰ τὴν ἐποψιν ταύτην διαστέλλομεν τὰς αἵρέσεις εἰς συμπτωτικές (casuales), ἐξουσιαστικές (potestativæ) καὶ μικτὰς (mixtæ), ὅταν μετέχωσιν ἀμφοτέρων ⁽¹⁾.

Περὶ τῶν συμπτωτικῶν καὶ μικτῶν αἵρέσεων, ὡς τυχαίων, οὐδὲμία εἶναι ἀναγκαῖα παρατήρησις.

Ἄλλ' αἱ ἐξουσιαστικαὶ αἵρέσεις, καθόσον δι' αὐτῶν ἡ σύμβασις ἤρτηται ἐκ τῆς θελήσεως, εἴτε τοῦ δικαιουμένου εἰς ἀπαίτησιν τινα, εἴτε τοῦ ὀφειλέτου, χρήζουσι διασαφήσεως, διότι δι' αὐτῶν δύναται νὰ ἐκλείψῃ ὁ δεσμός τῆς συμβάσεως.

Ἡ ἐξουσιαστικὴ αἵρεσις, ἡ ἀνατεθειμένη εἰς τὴν βούλησιν τοῦ δικαιουμένου εἰς ἀπαίτησιν, δύναται νὰ ᾖ ἀπλή, εἰς, ἐὰν θέλῃ. Εἰ καὶ περιττὴ ἡ αἵρεσις αὕτη, δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν σύμβασιν, διότι τοῦτο ὑπονοεῖται ἐκάστοτε, καὶ οὐδεὶς ἄκων κτᾶται, δικαιούμενος ἐπὶ δὲν κωλύεται νὰ παραιτηθῇ. Τοῦ αὐτοῦ εἶδους εἶναι ἡ αἵρεσις, ὅταν ζητήσω (cum petiero), οὔτε ἀτονεῖ ἡ αἵρεσις, διότι ἀποθνήσκει τις, πρὶν ζητήσῃ. Ὡς πλεονασμός δὲν λογίζεται ὑπάρχουσα τοιαύτη αἵρεσις ⁽²⁾.

Ἐνδέχεται ὅμως, νὰ μὴ ἤρτηται ἐκ μόνης τῆς βουλήσεως, ἀλλὰ νὰ ὀρισθῇ πράξις τις τοῦ εἰς ἀπαίτησιν δικαιουμένου, ὅτε τῶντι λογίζεται ὡς αἵρεσις, διότι ἡ πράξις αὕτη ἐπεβλήθη ὡς συμφέρουσα τῷ ὀφειλέτῃ, ἢ ὡς προσὸν πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἀξιουμένης ἀπαίτησεως.

Τ' ἀνάπαλιν ἡ αἵρεσις δύναται ν' ἀφεθῇ ἀπλῶς εἰς τὴν προαίρεσιν τοῦ ὀφειλέτου, εἰς, θέλεις δώσει, ἐὰν θέλῃς. Τοιαύτη αἵρεσις λύει πάντα δεσμόν τῆς συμβάσεως, ὥστε οὐδεμία ὑφίσταται ὑποχρέωσις, καὶ ἂν ἡ σύμβασις ᾖ ἀμφοτεροβαρὴς ⁽³⁾. Κατόπιν θέλομεν ἐξηγήσει, πῶς ἰσχύει ἡ πώλησις ὑπὸ γεῦσιν, ὅηλ. ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἀρέσκῃ τῷ ἀγοραστῇ ⁽⁴⁾.

Δὲν εἶνε τὸ αὐτό, ὅταν ἡ πλήρωσις τῆς αἵρέσεως δὲν ἀφίνηται

⁽¹⁾ L. un. § 7. C. de cad. (6. 51). Γαλλ. K. "Ar. 1169—1171.

⁽²⁾ L. 48. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 45.

⁽³⁾ L. 17. 46. § 3. L. 108. § 1. de V. O. (45. 4). ΜΓ' α'. 16. 43. 105. L. 7. de C. E. (18. 1). L. 13 C. de C. E. (4. 38).

⁽⁴⁾ L. 34. § 5. de C. E. (18. 1). ΙΘ'. α'. 32. § 4. J. de omi. (3. 23).

εἰς μόνην τὴν θέλησιν τοῦ ὀφειλέτου, ἐὰν ἐπιβάλληται εἰς αὐτὸν πράξεις τις, διότι τότε ἐπίκειται ὑποχρέωσις ὡς πρόστιμον διὰ τὴν μὴ πληρῶσιν τῆς ἐπιβληθείσης πράξεως καὶ τοῦτω τῷ λόγῳ ἰσχύει (4).

Ὅσάκις αἱ περὶ παραλείψεως αἱρέσεις δὲν περιορίζονται ὑπὸ προθεσμίας λογίζονται πληρωθεῖσαι, ἐν ὃ ὀφείλων τὴν παράλειψιν ἀπέσχε τῆς πράξεως μέχρι τελευτῆς (2).

Ἄλλως ἐννοεῖται ὀκοθεν, ὅτι, ταχθείσης προθεσμίας, ἥ πρέπει αὕτη νὰ παρέλθῃ, ἥ νὰ καταστῇ ἀδύνατον τὸ παραλειπτέον.

Ἐνίοτε ἐκλαμβάνεται ἡ ἐξουσιαστικὴ αἵρεσις ὡς πληρωθεῖσα, καίτοι ἀτονήσασα. Τοῦτο συμβαίνει :

α'. "Ὅταν ὁ δικαιούμενος εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς αἱρέσεως παραιτῇται, ἀπαλλάττων τὸν ὀφειλέτην (3).

β'. "Ὅταν ἡ πληρῶσις τῆς αἱρέσεως κωλύηται παρὰ τοῦ ἔχοντος συμφέρον εἰς τὴν ματαίωσιν αὐτῆς (4). «Εἰ ἐκεῖνος ἐμποδίσαι μοι » πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, ᾧ τινι διαφέρει (μὴ) (5) πληρωθῆναι » αὐτήν, ἀντὶ πεπληρωμένης ἔστω ».

101. Τῆς αἱρέσεως διαφέρει ἡ προθεσμία ὡς ὅριον τοῦ χρόνου, μέλλον μὲν, ἀλλὰ βέβαιον.

Καὶ ἡ προθεσμία δύναται διττῶς νὰ συνδεθῇ μετὰ τῆς συμβάσεως, εἴτε διότι ἡ ὑπαρξὶς αὐτῆς ἄρχεται ἀπὸ χρόνου τινός, ὅτε ἡ προθεσμία εἶναι ἀναβλητικὴ (in diem, ἢ ex die, ὑπὸ ἡμέραν σύμβασις), εἴτε διότι ἡ ἰσχύς τῆς συμβάσεως παύει καθ' ὠρισμένον χρόνον, ὅτε ἡ προθεσμία εἶναι ἀνατρεπτικὴ (ad diem) (6).

Ἀλλὰ διὰ τὴν βεβαιότητα τῆς προθεσμίας, ὡς εἴρηται, δὲν ἐφαρμόζονται οἱ αὐτοὶ κανόνες.

"Ὅταν ἡ σύμβασις συνομολογῇται ὑπὸ ἀναβλητικὴν προθεσμίαν, οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία περὶ ἐλεύσεως τῆς ἡμέρας ταύτης, ἄρα

(4) § 36. J. de leg. (2. 20). L. 1. C. de his (6. 41).

(2) § 4. J. de V. O. (3. 15).

(3) L. 14. 31. 78. pr. de cond. (35. 1). L. 5 § 5. quando dies (36. 2). L. 1. C. de his (6. 45). ΜΔ'. xη'. 1.

(4) L. 161. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 161. L. 24. de cond. (35. 1). ΜΔ'. ιθ'. 23. L. 85. § 7. de V. O. (45. 1). L. 50. de C. E. (18. 1). L. 3. § 9. de condiet (12. 4). ΚΔ'. α'. 3.

(5) Quominus impleatur. Ἀρμεν. περὶ καν. § 2.

(6) L. 56. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 56. L. 22. 44. § 1. de O. et A. (44. 7). L. 3. 15. 46. pr. de V. O. (45. 1). § 3. J. de V. O. (3. 15).

εἶναι ἀπ' ἀρχῆς τελεία ἡ σύμβασις, μόνῃ δὲ ἡ ἐκτέλεσις ὑπόκειται εἰς ἀναβολήν. «Παραχρῆμα ἡ ἐνοχὴ τίκεται, ἡ δὲ καταβολὴ οὐπὲρθεσιν ἔχει (1)».

Ἐκ τούτου ἡ ῥῆσις τῶν Ῥωμαίων, ὅτι ὁ ὑπὸ δῆλῃν ἡμέραν ὀφειλέτης εἶναι ἤδη ὀφειλέτης (in diem debitor adeo debitor est) (2).

Ἐνταῦθα ἔπονται δύο τινά.

α'. Ὅσον ἀπομεμακρυσμένη καὶ ἂν ᾗ κατὰ χρόνον ἡ συνομολογουμένη ἐκτέλεσις, δὲν εἶναι ἄκυρος ἡ σύμβασις, ὥστε ἐπιτρέπεται καὶ περὶ ἐποχῆς, ἣν δὲν προσδοκᾷ τις νὰ ἐπιζήσῃ (3).

β'. Ἐὰν πρὸ τῆς ταχθείσης ἡμέρας καταβάλλῃ τις, δὲν ἀναλαμβάνει τὸ ὀφειλόμενον, διότι εἶναι ἐξάπαντος βέβαιον, ὅτι ὀφείλει. «Τὸ ὑπὸ ἡμέραν χρεὸς πρὸ τῆς ἡμέρας καταβαλλόμενον οὐκ ἀναλαμβάνεται (4)».

Τὸ ἐναντίον ἀποτέλεσμα προσδοκᾶται ἐκ τῆς ἀνατρεπτικῆς προθεσμίας, ἐπίσης βεβαίως πότε ἐπέρχεται. Τοιαύτη προσθήκη προσκαίρου ἰσχύος τῶν συνομολογουμένων δὲν ἦτο ἀρχικῶς παρὰ Ῥωμαίοις δεκτὴ ἐπὶ ἐπερωτήσεως, ὡς ὅλως τυπικῆς. Κατόπιν ὅμως εὐρέθη μίσον, ὅτε ἀνεπτύχθη ἡ ἔνστασις δόλου (doli vel pacti exceptio) (5).

Ὡς ἐκ τούτου ὅστις ὑπέσχετο δι' ἐπερωτήσεως ἑκατὸν κατ' ἐνιαυτόν, ὑπεχρεοῦτο εἰς τὸ διηνεκές (6), ἡ δὲ προσθήκη ἀνατρεπτικοῦ χρόνου, δηλ. ἐπὶ πέντε, ἢ δέκα ἔτη, ἢ διὰ βίου, εἰς οὐδὲν ἐλογίζετο, μεχρινοῦ ἐφηρμόσθη ἡ μνησθεῖσα ἔνστασις (7).

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἡ παραχώρησις δουλείας δὲν ἡδύνατο νὰ γίνῃ προσκαίρως (διὰ τῆς in jure cessio), ἀλλ' ὅτε ἐκράτησεν ἡ ἔνστασις, ἔσχυσε καὶ ἐπὶ δουλείας ὁ χρονικὸς περιορισμὸς (8).

(1) L. 46. pr. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 43.

(2) L. 10. de cond. ind. (12. 6).

(3) L. 46. pr. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 43.

(4) L. 10. 16. pr. 56. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. σ'. 10. 16. 56.

(5) § 3. J. de V. O. (3. 15). L. 56. § 4. de V. O. (45. 1). L. 44. § 1. de O. et A. (44. 7).

(6) L. 16. § 4. de V. O. (45. 1). L. 35. § 7. de m. c. don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 35.

(7) § 3. J. de V. O. (3. 15). Σαδινὸ Σόστ. Γ'. § 127.

(8) L. 4. pr. de Serv. (8. 1). L. 56. § 4. de V. O. (45. 1). Σαδινὸ αὐτ.

Ἐπὶ συμβάσεων ὅμως μὴ περιβεβλημένων τοιοῦτον πανηγυρικὸν τύπον, οὐδὲν ὑφίστατο κώλυμα περιορισμοῦ κατὰ χρόνον ⁽¹⁾, καὶ τοῦτο ἰσχύει σήμερον.

Ὡς ἐκ τούτου ὅλαι αἱ πράξεις, ὅσαι κατὰ τοὺς Ῥωμαίους συνωμολογοῦντο διὰ συμβάσεων καλῆς πίστεως, ἀνεκὰθεν ἦσαν δεκτικαὶ ἀνατρεπτικῆς προθεσμίας, οἷον ἡ ἐπικαρπία, τὸ ἐνέχυρον καὶ ἡ ὑποθήκη ⁽²⁾.

102. Ἡ προθεσμία καὶ ἡ αἵρεσις συγχέονται πολλῶς, διότι ἐνδέχεται νὰ ὀρισθῇ ἡ προθεσμία ὑπὸ τὸ σχῆμα αἵρέσεως, ἢ τάναντι παλιν.

Οὕτω καθ' ὑπόθεσιν ἀντὶ ὠρισμένου χρόνου δύναται νὰ γείνη μνεία γεγονότος καθ' ὠρισμένον χρόνον, ἢ ἀφευκτως συμβαίνοντος. Δὲν ὑπάρχει τότε αἵρεσις, ἀλλὰ προθεσμία λόγῳ τῆς βεβαιότητος, ὅτι τὸ πρᾶγμα γίνεται. Οἷον ὅταν ἀποθάνω, ἢ τρία ἔτη μετὰ τὸν θάνατόν μου.

Ἡ σύγχυσις αὕτη ὑπὸ τέσσαρας συνδυασμοὺς παρίσταται, ὡς ἐξῆς.

α'. Εἶναι βέβαιον καὶ ὅτι μέλλει νὰ συμβῇ τι, καὶ πότε, οἷον κατὰ τὴν πρώτην πανσέληνον. Τοιαύτη ἔκφρασις (*dies certus an, certus quando*) ἰσχύει ὡς προθεσμία.

β'. Εἶναι μὲν βέβαιον τὸ συμβησόμενον, ἀλλ' ἄδηλόν τὸ πότε (*dies certus an, incertus quando*), οἷον ὅταν ἀποθάνω. Καὶ αὕτη ἡ ἔκφρασις ἀποτελεῖ προθεσμίαν ⁽³⁾.

γ'. Εἶναι ἀβέβαιον ἂν συμβῇ τι, βέβαιον ὅμως πότε εἶναι ἐνδεχόμενον (*dies incertus an, certus quando*), οἷον κατὰ τὴν ἐνηλικιότητά μου. Καθόσον εἶναι ἄδηλον, ἂν ζήσω, δὲν ὑπάρχει προθεσμία, ἀλλ' αἵρεσις ⁽⁴⁾.

δ'. Ἐπὶ τέλους ὅταν ἡ ἀβεβαιότης εἶναι κατ' ἀμφοτέρα, καὶ

⁽¹⁾ L. 1. de lege com (18. 3) L. 3. de C. E. (18. 4).

⁽²⁾ Fragm. Vat § 48. 52. L. 6. de usu (33. 2). L. 16. § 2. fam. herc. (10. 2). MB. γ'. 16. L. 12. pr. C. de usufr. (3. 33). 1ST'. η'. 35. L. 6. pr. quib. m. (20. 6). KE'. η'. 6.

⁽³⁾ L. 17. de cond. (12. 6). ΚΔ'. σ'. 17. Ὅρα § 101 περὶ τῆς μὴ ἀναλήψεως τοῦ πρὸ τῆς προθεσμίας καταβληθέντος, ἐνῶ τὸ πρὸ τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως ἀναλαμβάνεται § 95.

⁽⁴⁾ L. 21. 22. pr. quando dies (36. 2). ΜΔ'. η'. 48. 19. L. 36. § 1. de cond. (35. 1). L. 49. § 2. 3. de leg. (30).

ἂν μέλλῃ νὰ συμβῇ τι, καὶ πότε (dies incertus an, incertus quando), ἔχομεν αἵρεσιν, οὐχὶ δὲ προθεσμίαν, οἷον ὅταν ὁ Σεμ-
πρώνιος γίνῃ ὑπατος (1).

Ὁ τρόπος τοῦ λέγειν δὲν ἀποφασίζει ἐν τοῖς τοιοῦτοις λ. χ. ἐπὶ
χρόνου ὅταν (cum), καὶ ἐπὶ αἵρέσεως εἰάν (si), ἀλλὰ τὸ βέβαιον
ἢ ἀδῆλον κατὰ τοὺς προμνησθέντας συνδυασμούς (2).

103. Παραπλήσιος τῆς αἵρέσεως εἶναι ὁ τρόπος (modus), ὅστις
κυρίως ἐπὶ ὥρεως ἢ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως ἀπαντᾷ.
Διὰ τοῦ τρόπου δὲν προσδοκᾶται συμβεβηκός τι, ὅπως ὑπάρξῃ ἢ
ὄν ὑπάρξῃ δικαίωμα, ἢ ὅπως ἀνατραπῇ, ἀλλὰ προσδιορίζεται ἢ
χρῆσις τοῦ διδομένου πραγματος. πρόκειται δὲ ἡ τήρησις τῆς εἰ-
ταχθείσης χρήσεως νὰ ἐξασφαλισθῇ. Διὰ τοῦ τρόπου δὲν γίνεται
ἀναγκαιώς ἡ σύμβασις ἀμφοτεροβαρής, διότι δὲν ἀποτελεῖ ἀντάλ-
λαγμα (3). Κατὰ τοῦτο λοιπὸν διαφέρει ἡ αἵρεσις τοῦ τρόπου, ὅτι
ἐκείνη μὲν εἶναι προαιρετική, οὗτος δὲ ἀναγκαστικός, διότι ὁ ἀπο-
δεχθεὶς τὸ πρᾶγμα ἀποδέχεται καὶ τὸν ἐπιβληθέντα ὅρον (4).
Ποῖα τὰ ἀναγκαστικά μέσα, θέλομεν ἐξετάσει, ὅταν γίνῃ λόγος
περὶ ὥρεως.

Ἐν ἀμφιβολίᾳ, τί ἐτάχθη, αἵρεσις, ἢ τρόπος, πρέπει νὰ παρα-
δεχθῶμεν τὸν τελευταῖον ὡς τὸ ἦττον κατὰ τὸν κανόνα περὶ
ἀσαφεύς (5). Ἀπλῇ παραίνεσις δὲν ἀποτελεῖ τρόπον (6).

Ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα ἡ σπουδαία διαφορὰ μεταξὺ τρόπου
καὶ αἵρέσεως εἶναι ἡ ἐξῆς, ὅτι ἐπὶ μὲν τρόπου, ἂν καταστῇ ἀδύνατος
ἡ ἐκτέλεσις, ἀπκλλάττεται ὁ ὀφείλων αὐτήν, τὸ δὲ δοθὲν δὲν ἀπαι-
τεῖται ὡς ἀχρεώστητον διὰ τὸ ἀνεκτέλεστον τοῦ τρόπου, ἐνῶ, ἂν
ἡ αἵρεσις περιέλθῃ εἰς τὸ ἀδύνατον, λογίζεται ἀτονήσασα καὶ τὸ
δοθὲν ἀναλαμβάνεται (7).

(1) L. 56. de condict. (42. 6). ΚΔ'. ζ'. 56.

(2) L. 45. § 3. de V. O. (45. 1).

(3) L. 17. § 4. de cond. (35. 1).

(4) L. 41. pr. de C. E. (18. 1).

(5) L. 9. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 9.

(6) L. 13. § 3. de don. (24. 1). L. 71 pr. de cond. (35. 1). L. 2.
§ 7. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 2.

(7) L. 2. § 7. αὐτ. L. 8. C. de condict. (4. 6). ΚΔ'. α'. 36. *Ορξ § 98.

ΤΜΗΜΑ Ε'.

Περὶ ἰσχυροποιήσεως τῶν συμβάσεων.

Περίληψις.

104. Περὶ ἄρραβῶνος.

105. Περὶ προστίμου, κατὰ πόσους συνομολογεῖται τρόπους.

106. Περὶ τοῦ πότε εἶναι ἀνίσχυρον τὸ πρόστιμον καὶ πότε ἐπέρχεται ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ.

104. Ἡ ἐκτέλεσις τῶν συμβάσεων εἶναι ἀνατεθειμένη εἰς τὴν καλὴν προαίρεσιν τῶν συμβαλλομένων. Ὡς ἐκ τούτου πλὴν τῶν οὐσιωδῶν προσόντων καὶ τῶν προσθέτων ὄρων, αἰρέσεως, προθεσμίας καὶ τρόπου, δύναται νὰ γίνῃ πρόνοια πρὸς βεβαίωσιν τῆς συναφθείσης συμβάσεως καὶ ἐξασφάλισιν τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς.

Διαφόρους σημασίας ἔχει τὸ κατὰ συνήθειαν ἐπὶ χεῖρας διδόμενον παρὰ τοῦ ἐτέρου τῶν συμβαλλομένων πρὸς τὸν ἕτερον ὑπὸ τὸ ὄνομα ἄρραβῶνος (arrha).

Ὁ ἄρραβῶν ἐνίοτε δίδεται καὶ πρὸ τῆς ὀριστικῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως (arrha pacto imperfecto data). Ὁ σκοπὸς αὐτοῦ τότε δύναται μόνον νὰ ᾔηται ἡ ἀπώλεια τοῦ ἄρραβῶνος πρὸς βλάβην ἐκείνου, ὅστις μεταμελόμενος ἀναχωρεῖ τῆς συμβάσεως· εἰ μὲν οὗτος εἶναι ὁ δοὺς τὸν ἄρραβῶνα, δὲν ἀναλαμβάνει αὐτόν, εἰ δὲ εἶναι ὁ λαβὼν, ἀποδίδει τὸ διπλάσιον, εἰ καὶ μηδενὸς λόγου γενομένου περὶ τοῦ ἄρραβῶνος (1).

Μετὰ τὴν ὀριστικὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως ἐκλείπει πλέον ὁ σκοπὸς τοῦ πρὸ αὐτῆς δοθέντος ἄρραβῶνος, ὥστε, ὅταν δὲν συγκαταλογίζηται εἰς τὰ ὑπόλοιπα ποσά, ἅπερ πρόκειται νὰ δοθῶσιν, ἐπιστρέφεται ὡς ἄνευ αἰτίας (διὰ τῆς *condictio sine causa*). Καὶ αὕτη ἡ ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγή ἐπιτρέπεται πρὸς ἀνάληψιν τοῦ ἄρραβῶνος, ἥτις ἀρμόζει, καὶ ὅταν ἐκ συμφώνου ἐγκαταλιμπάνηται ἡ σύμβασις (2).

(1) L. 17. C. de fide instr. (4. 21). ΚΒ'. α'. 76. pr. J. de emt. (3. 23).

(2) L. 11. § 6. de C. E. (19. 4). L. 8. de lege comm. (18. 3). Σαβινὸς Ἐνοχ. § 79.

Διαφέρει ὁ ἀρραβὼν ἐπὶ συμβάσεως ὀριστικῶς συναφθείσης (*arrha pacto perfecto data*). Ὁ σκοπὸς αὐτοῦ φαίνεται διφορούμενος. Κατὰ τοὺς μὲν ὁ ἀρραβὼν οὗτος λογίζεται ὡς πρὸς ἐπιβεβαίωσιν τῶν συντεθέντων (*arrha confirmatoria*), κατὰ τοὺς δὲ ὡς ἐπιτίμιον μεταμελείας (*arrha poenitentialis*), καὶ ἂν δὲν ὑπάρξῃ περὶ τούτου ῥητὴ συμφωνία.

Ἄν δεχθῶμεν τὸ δεύτερον, ὁ ἀρραβὼν, ἀντὶ νὰ συντελῇ πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς συμβάσεως, εἶναι μέσον ἀποσυνθετικόν, ἐπὶ εὐτελεῖ ζημίᾳ ἐπιτρέπον τὴν ἀθέτησιν.

Ἐν γένει ἐν τοῖς νόμοις εὐρίσκομεν ἐξηγούμενον τὸν ἀρραβῶνα, ὡς σκοποῦντα τὴν ἐπίρρῳσιν τῶν συμβάσεων. «Ἐλεγχὸς ἐστὶ καὶ ἀπόδειξις πράξεως καὶ ἀγορασίας συστάσεως, οὐ μὴν αὐτὸ σύστασις (1).»

Ἐπὶ συμφωνίας, νὰ ἦναι ἀναγόραστον τὸ πραθέν, ἂν δὲν δοθῇ τὸ τίμημα ἐντὸς δήλου χρόνου, ὅταν ὁ πωλητὴς προτιμᾷ τὴν διάλυσιν τῆς πωλήσεως διὰ τὴν μὴ ἔγκαιρον καταβολήν, παρακρατεῖ καὶ τὸν ἀρραβῶνα (2), ὅπερ δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν προταχθεῖσαν ἐξήγησιν.

Σκοτεινὴ ὅμως εἶναι ἡ ἐξῆς διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ. «Ὅταν σύμβασις συνομολογῇται ὑπὸ τὸν ὅρον, νὰ συνταχθῇ ἔγγραφον, πρὶν τῆς τελειοποιήσεως τούτου δὲν εἶναι ὀριστικὴ, ἀλλ' ἐν τούτοις ὁ ἀναχωρῶν τῆς συμβάσεως ἀποβάλλει τὸν ἀρραβῶνα, ὃν ἔδωκεν, ἢ ἀποδίδει τὸ διπλάσιον, ἂν ἔλαβεν ἀρραβῶνα. Ταῦτα πάντα συνῶνται πρὸς ὅσα εἴπομεν περὶ τοῦ πρὸ τῆς ὀριστικῆς συμβάσεως ἀρραβῶνος. Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς προσθέτει, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ, εἴτε ἔγγραφως, εἴτε ἀγράφως ἢ πράσις γίνεται (3).» Ἄν ἐν τούτοις συνταχθῇ ἔγγραφον περὶ τῆς συμβάσεως ἢ συνομολογηθῇ αὕτη ἀγράφως, εἶναι ἀμέσως ὀριστικὴ, καὶ τότε δὲν ἐννοεῖ τις, πῶς ὁ ἕτερος δύναται ν' ἀναχωρήσῃ, πλὴν ἂν ἐνδῶσωμεν, ὅτι ὁ ἀρραβὼν, ἀντὶ ἐπιρρώσεως, χαλαρώνει τὸν δεσμὸν τῆς συμβάσεως ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε ἐπιτρέπει μεταμελείαν ἐπὶ εὐτελεῖ ζημίᾳ (4).

(1) L. 35. pr. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 33. pr. J. de emt. (3. 23).

(2) L. 6. pr. 8. de leg. comm. (18. 3).

(3) L. 17. C. de fide instr. (4. 21). KB'. α'. 78.

(4) L. Azo in 17 C. cit καὶ Glossa αὐτ.

Τὸ λογικώτερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν, ὅτι δὲν ἐσκόπει ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ εἴπῃ, ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ μεταμέλεια, διότι οὐδαμοῦ ἀποφαίνεται, ὅτι δὲν ἐκθιάζεται ἡ ἐκτέλεσις τῆς ὀριστικῶς συναφθείσης συμβάσεως. Ἄρα πρὸς τῇ ἐκθιαζομένῃ ἐκτελεσεὶ προστίθεται ὡς ἐπιτίμιον καὶ ἡ ἀπώλεια τοῦ ἀρραβῶνος, ἢ ἡ ἀπόδοσις τοῦ διπλασίου (¹).

105. Τὸ ἀντίστροφον τοῦ ἀρραβῶνος εἶναι τὸ πρόστιμον, διότι δὲν οἰδεταί ἐπὶ χεῖρας, ἀλλὰ συνομολογεῖται ἐν περιπτώσει ἀθετήσεως, ὅτι μέλκει νὰ ὁδοῇ.

Ὡς ἐπιπολὺ παρὰ Ῥωμαίοις τὸ πρόστιμον συνομολογεῖτο δι' ἐπερωτήσεως, ἐγίνετο ὁμῶς συνομολόγησις καὶ διὰ προσθέτου συμφώνου (pactum adjectum) ἐπὶ συναινετικῶν συμβάσεων (²).

Ἡ δι' ἐπερωτήσεως συνομολόγησις ἐγίνετο διττῶς. Ἡ διακεκριμένως ἐδίδετο ὑπόσχεσις τοῦ ποιητέου ἢ παραλειπτέου, ἐν περιπτώσει δὲ ἀθετήσεως, προσετίθετο ἄλλη ἐπομένη ὑπόσχεσις τοῦ πρόστιμου, ἡ μία ἐγίνετο ὑπόσχεσις πρόστιμου ὑπὸ ὅρον, ἐὰν δὲν ἐκτελεσθῇ ἡ κυρία περὶ τοῦ ποιητέου ἢ παραλειπτέου ὑποχρέωσις. Ὁ δευτέρος οὗτος τύπος (stipulatio a conditione incipiens) ἦτο ὁ συνθηέστερος. « Ἐὰν οὕτως ἐπερωτήσω· ἐὰν μὴ ὡς μοι » τὸν ἀγρόν, ὁμολογεῖς διδόναι ἑκατὸν νομίσματα, τὰ νομίσματα » εἰσὶν ἐν περιπτώσει, ὁ δὲ ἀγρὸς ἐν καταβολῇ (³). »

Κατὰ Παῦλον εἰς τὸ αὐτὸ κατέληγε καὶ ὁ ἕτερος τύπος τῶν ὁῶ διακεκριμένων ἐπερωτήσεων, ἐξ ὧν ἡ δευτέρα ἐπῆρχετο ἐν ἐλλείψει τῆς πρώτης, ὡς ἐνέχουσα ἀνάνεωσιν, ὥστε περὶ αὐτῆς καὶ μόνης, δηλ. τοῦ πρόστιμου, ἡδύνατο νὰ κινηθῇ ἀγωγή, ἂν ἐξ ἄλλων λόγων δὲν ἐξήγετο ἡ πρόθεσις νὰ ζητηθῶσιν ἀμφοτέρα (⁴).

(¹) Σαβινὺ Ἐνοχ § 17. ἐνθα ἀποκρούει τὴν δόξαν τῶν ἐξηγούντων τὴν ῥῆσιν ὡς μόνον περὶ μὴ ὀριστικῶν συμβάσεων πραγματευομένην. Lauterbach de arrha § 112—114. Vinnius καὶ Schrader ἐν ὑποσημείωσιν. (3. 23). πρ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Α'. § 255.

(²) L. 6. § 1. L. 7. de servis exp. (18. 7). 10⁹. ζ'. 6. 7. Ἐν τῇ τελευταίᾳ ῥῆσει ἀμφισβητεῖται, ἂν ἡ αἰτία τοῦ πρόστιμου δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν ἡθικὴν. Liebe Stipul. σ. 387 Σαβινὺ Ἐνοχ. § 80.

(³) L. 44. § 5. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 44. L. 115. § 2. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 112.

(⁴) L. 44. § 6. de O. et A. (44. 7). Δὲν εἶναι μεμονωμένη ἡ γνώμη τοῦ Παύλου, ὡς φρονεῖ ὁ Vangerow III. § 614. διότι καὶ ὁ Παπινιανὸς τὸ αὐτὸ λέγει ἐν L. 115. § 2. de V. O. Ἐν τέλει Ut homo solvatur aut pecunia pelatur.

Διαφοροτρόπως δύναται νὰ ἐξηγηθῇ ὁ σκοπὸς τοῦ προστίμου.

Ἐνθα μὲν τὸ πρόστιμον προσομολογεῖται, ὥπως ἐν περιπτώσει ἀθετήσεως ἐπέχει τόπον πάσης ἄλλης ἀποζημιώσεως. Ἄν ὑποθέσωμεν τὴν περὶ τούτου ἐκλογὴν ἀφιεμένην εἰς τὸν ὀφειλέτην, δυνάμενον ἢ νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ὑπόσχεσιν, ἢ νὰ ἐκτίσῃ τὸ πρόστιμον, τοῦτο εἶναι τότε ποινὴ μεταμελείας, ἢ δὲ σύμβασις, ἀντὶ νὰ ἐνισχύηται ἐκ τῶν προστίμων, ἐξασθενεῖται, ὅσον εἶναι εὐτελέστερον τὸ πρόστιμον. Ἀπεναντίας, ἂν ὑποθέσωμεν τὴν ἐκλογὴν ἀφιεμένην εἰς τὸν ἀπαιτοῦντα, τότε εἶναι χρήσιμον τὸ πρόστιμον, ὅσῳ οὗτος δὲν ἔχει πλέον συμφέρον εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κυρίας ὑποχρεώσεως.

Ἡ πάλιν προσομολογεῖται τὸ πρόστιμον, ὅπως ἐν καιρῷ ἀθετήσεως χρεωστῶνται ἀμφότερα, τὸ τε πρόστιμον καὶ ἡ ἐκτέλεσις τῆς συμβάσεως.

Τὸ τελευταῖον τοῦτο, τὸ νὰ χρεωστῶνται ἀμφότερα παρὰ τοῦ παραβάτου, δὲν ἐξυπακούεται οἰκοθεν, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐξάγῃται ἐξ ἰδιαίτερων λόγων, ἐξ ὧν δὲν ἦτο ἀπλῶς καὶ ὁ ἐκτεθεὶς τύπος ἐπερωτήσεως, δι' ἧς ἐγένετο χωριστὰ ὑπόσχεσις τῆς κυρίας ὑποχρεώσεως, χωριστὰ δὲ τοῦ προστίμου ὡς ἐν ἐλλείψει ἐκείνης συνομολογηθέντος⁽¹⁾. Ἐπὶ ἀνεπερωτήτων συμβάσεων ἐν χρήσει ἦτο ἡ φράσις, *rato manente pacto*, ἀκεραίου μένοντος τοῦ συμφώνου, πρὸς ὁλῶσιν, ὅτι χρεωστοῦνται ἀμφότερα, καὶ ἰδίως ἐπὶ συμβιβασμῶν, καὶ κληρονομικῶν διανομῶν⁽²⁾.

Τὸ σὺνθηδες εἶναι ἐπὶ συμβάσεων καλῆς πίστεως, ὅτι ἐν σιωπῇ ἀπόκειται εἰς τὸν ἀξιοῦντα νὰ ἐκλέγῃ ὅ,τι προτιμᾷ, ὡς συμφερότερον, ἢ τὴν ἐκτέλεσιν ἢ τὸ πρόστιμον⁽³⁾. Ἀλλ' ἐπὶ ἐπερωτήσεων, διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐζητεῖτο μόνον τὸ πρόστιμον κατὰ τοῦ παραβάτου, ὅστις δὲν ἠλευθεροῦτο, προσφέρων τὸ κύριον χρέος ἐκπροθε-

⁽¹⁾ L. 11b. § 2. de V. O. (45. 1). MG. α'. 112. L. 44. § 6. de O. et A. (44. 7).

⁽²⁾ L. 16. de trans. (2. 15). 1A'. 6'. 16. L. 122. § 6. de V. O. (45. 1). L. 17. C. de trans. (2. 4). 1A'. 6'. 34. Ἐκ τῶν ἐξαιρέσεων τούτων ἀτόπως ἐξήγαγον τινες τὸ συμπέρασμα, ὅτι κατὰ γενικὸν κανόνα χρεωστοῦνται ἀμφότερα, οὗς ἀποκρούσαι Vangerow III. § 614. Σ α β γ δ ἔνδ. Ἐνοχ. § 80.

⁽³⁾ L. 41. 42. 71. pro soc. (17. 2). 1B'. α'. 41. 42. 69. L. 28. de act. emi. (19. 1). 1Θ'. η'. 28. L. 4. § 7. de doli mali (44. 4). NA'. δ'. 4. L. 14. C. de pact. (2. 3). L. 10. § 1. de pact. (2. 14). 1A'. α'. 10.

σμως, παρεκτός ἂν συγκατετίθετο ὁ δανειστής (1), ἢ ἡ προσφορά ἐγένετο μικρὸν χρόνον μετὰ τὴν προθεσίαν, ἄνευ βλάβης τοῦ δανειστοῦ (2).

Τούναντίον ἐπὶ συμβάσεως καλῆς πίστεως ὁ ἀπαιτῶν καὶ μετὰ τὴν ἐκλογὴν δικαιούται νὰ μεταβάλλῃ γνώμην, ὥστε, εἰ μὲν ἔλαβε τὸ πρόστιμον, ζητεῖ μετὰ ταῦτα τὸ ἐκ τῆς ἀποζημιώσεως ὑπερβάλλον, εἰ δὲ πάλιν ἔλαβε τὴν ἀποζημίωσιν, ζητεῖ ἐκ τοῦ προστίμου τὸ πλεόνασμα (3).

Ὡς ἐκ τούτων τὸ πρόστιμον ἐξ ἀνάγκης γίνεται ποινὴ μεταμελείας εἰς τὰς ἐξῆς περιπτώσεις.

α'. "Όταν λόγῳ τῆς ἐπερωτήσεως ὁ δικαιούχος περιορίζεται εἰς μόνην τὴν ἀπαίτησιν τοῦ προστίμου, ὁ δὲ ὀφειλέτης δὲν προσφέρει τὸ κύριον χρέος.

β'. "Όταν ὑπάρχῃ ῥητὴ συμφωνία,

γ'. "Ότε τὸ πρόστιμον ἐτάχθη χάριν ὑποχρέωσεως τρίτου, μὴ συμβαλλομένου, καθ' οὗ ἐπομένως δὲν δίδεται ἀγωγὴ (4).

106. Δύω τινὰ χρῆζουσι διασαφήσεως· πότε ἡ ὑπόσχεσις προστίμου εἶναι ἄκυρος, πότε δὲ ἐπέρχεται ἡ ἀπαίτησις τοῦ προστίμου.

Τὸ πρόστιμον δύναται νὰ ταχθῇ καὶ διὰ ὑποχρέωσιν ἄκυρον, καθόσον ἡ ὑποχρέωσις τοῦ προστίμου εἶναι αὐτοτελής "Αν ἂν ἄρ' ἤναι ἀδύνατος ἡ κυρία ὑποχρέωσις, δὲν ὑφίσταται ἡ τοῦ προστίμου (5). Τοῦτο δὲν συνάδει πρὸς τοὺς περὶ αἱρέσεων κανόνας, ὅτι ἡ ἀποφατικὴ αἵρεσις περὶ πράγματος ἀδυνάτου (δηλ. ἐὰν δὲν γίνῃ τὸ ἀδύνατον § 98), ὡς ἀναγκαία, λογίζεται μὴ γεγραμμένη.

L. 15. de trans. (2. 15). IA'. 6'. 15. L. 12. § 2. de pact. dot. (23. 4). KΘ'. ε'. 12. L. 40. C. de trans. (2. 4). IA'. 6'. 57.

(1) L. 23. de receptis (4. 8). Z'. 6'. 23.

(2) L. 135. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 132. L. 8. si quis (2. 11). Z'. ις'. 8. "Ο Vangerow III. § 644. ἰσχυρίζομενος ὅτι μέχρι κατάρξεως ἐπετρέπετο ἡ προσφορά, ἐπικαλεῖται L. 48. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 81. ἀλλ' αὐτόθι δὲν γίνεται λόγος προστίμου, κατὰ δὲ τὸν Ἰουστινιανὸν καὶ μέχρι καταδίκης ἡ προσφορά ἐγένε δεκτὴ. § 2. J. de perpet. (4. 12). "Όρα Mommsen Beitr. III. σ. 34. 323. 328.

(3) L. 41. 42. pro soc. (47. 2). IB'. α'. 41. 42. L. 28. de act. emul (49. 1). IO'. η'. 28.

(4) § 21. J. de inut. stip. (3. 20).

(5) L. 69. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 66. "Εὰν ὑπὸ ποινὴν ὁμολογήσῃ παραστῆσαι ἢ δοῦναι τὸν ἀποθανόντα, πῶς οὐκ ἀπαιτεῖται ἡ ποινὴ;

"Αν ὅμως κατόπιν καταστῇ ἀδύνατος ἡ κυρία ὑποχρέωσις, πληροῦται ὁ ὅρος τοῦ προτίμου καὶ ἐπέρχεται ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ (1).

Τὸ πρόστιμον δὲν ἰσχύει πρὸς ἐνίσχυσιν ἀθεμίτου ὑποχρέωσης (2), τοιαύτη δὲ εἶναι ἡ περιορίζουσα τὴν ἐλευθερίαν, ὅπου δὲν εἶναι δεκτὸς περιορισμός (3).

Ὑπολείπεται ἡ ἀπορία, πότε ἐπέρχεται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ προστίμου.

"Όταν πρόκηται περὶ παραλειπτέας πράξεως, τὸ πρόστιμον ὀφείλεται, ἅμα πρᾶχθῇ τὸ ἐναντίον.

"Αν ὅμως πρόκηται περὶ ἐπιχειρητέας πράξεως, οὐδεμία δὲ ἐτίθη προθεσμία, τότε εὐρίσκομεν ἐπὶ ἐπερωτήσεων τὴν ἐξῆς διαστολήν. Εἰ μὲν μία ὑπάρχει ἐπερωτήσις περὶ προστίμου ὑπὸ ὅρον, δὲν ἀπαιτεῖται τὸ πρόστιμον, ἐνὸςφ δὲν κατέστη ἀδύνατον τὸ ἐπιχειρητέον, εἰ δὲ δύο ἐγένοντο διαδοχικαὶ ἐπερωτήσεις, ἐξ ὧν ἡ τελευταία περὶ προστίμου ἐλλείπει τῆς πρώτης, τὸ πρόστιμον ἀπαιτεῖται, ἅμα ἡδύνατο νὰ ἐκτελεσθῇ τὸ ὀφειλόμενον (4). Τοῦτο ἔπεται ἐπὶ συμβάσεων καλῆς πίστεως.

"Ότε ὥριστα χρόνος ἐπὶ τῇ ποιῆσαι τι ἐπὶ ποινῇ προστίμου, τοῦτο χρεωστεῖται, ἅμα ὁ χρόνος παρέλθῃ, οὐδεμίας οὔσης ἀναγκῆς ὀχλήσεως (5). Ἐρωτᾶται ὅμως, ἂν ἀπαλλάττηται τοῦ προστίμου ὁ ἐξ ἀνωτέρας αἰτίας κωλυθεὶς ἀπὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς κυρίας ὑποχρέωσης. Ἐπὶ προστίμου ἐξ ἐπερωτήσεως συμβατικῆς (*stipulatio conventionalis*) οἱ Ῥωμαῖοι οὐδεμίαν παρεδέχοντο δικαιοσύνην κωλύματος (6). Ἀλλῶς ἐπὶ τῶν ἐξ ἀνάγκης συναπτομένων

(1) L. 22. pr. ad L. Aquil. (9. 2). Ε' γ'. 22. Σχόλ. « Καὶ μὴ δυνάμενοι νῦν παραστήσαι ὑπέπεσον τῇ ποινῇ ποινῆς γὰρ ἐπερωτωμένης, οὐ σκοπεῖται, εἰ διαφέρει » L. 8. L. 77. de V. O. (45. 4). Σαβινὸς Ἐνοχ. § 80. Ὁ Vangerow III. § 614 ἰσχυρίζομενος, ὅτι διὰ τὸ ἀδύνατον τῆς κυρίας ὑποχρέωσης ἐπέρχεται τὸ πρόστιμον μόνον, ὅτε δύο ὑπῆρχον διαδοχικαὶ ἐπερωτήσεις, ἐξ ὧν ἡ τελευταία περὶ τοῦ προστίμου ἐν ἐλλείψει τῆς πρώτης, δὲν δικαιολογεῖ ἐκ τῶν καμμένων νόμων τὴν διαστολήν.

(2) L. 26. 35. 123. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 25. 33. 420.

(3) L. 61. pr. L. 134. pr. οὗτ. L. 2. C. de inut. stip. (8. 39). ΜΓ'. ε'. 2.

(4) L. 415. § 2. de O. V. (45. 4). Σαβινὸς Ἐνοχ. § 80. Vangerow III. § 614.

(5) L. 23. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 22. L. 12. C. de contr. (8. 38).

(6) L. 8. 77. de V. O. (45. 4). L. 9. de naut. (22. 2).

ἐπερωτήσεων, ὁπλ. τῶν πραιτωρίων καὶ τῶν δικαστικῶν⁽¹⁾, τοῦτο δὲν πρέπει νὰ δεχθῶμεν ἐπὶ πάσης συμβάσεως καλῆς πίστεως, ὅτι τὸ ἀνυπέρβλητον κώλυμα ἀπαλλάττει τοῦ προστίμου⁽²⁾.

Οἴκοθεν ὁμως ἐξυπακούεται ἐν πάσῃ περιπτώσει, ὅτι ἀπαλλάσσεται τοῦ προστίμου ὁ ἐμποδισθεὶς εἰς τὴν ἐκτέλεσιν παρὰ τοῦ δανειστοῦ⁽³⁾.

Καὶ τοῦτο σημειωτέον, ὅτι διὰ ν' ἀπαλλαγῇ τις τοῦ προστίμου, δὲν ἀρκεῖ ἢ ἐν μέρει ἐκτέλεσις, ἀλλ' αὕτη πρέπει νὰ γίνῃ πλήρης⁽⁴⁾, πλὴν ἂν ἐξάγῃται σαφῶς ἡ ἐναντία τῶν συμβαλλομένων θέλησις⁽⁵⁾.

ΤΜΗΜΑ ΣΤ'.

Συνέπειαι τῶν συμβάσεων.

Περίληψις.

107. Οἱ συμβαλλόμενοι ὑποχρεοῦνται εἰς ἐκτέλεσιν, πρὸ αὐτῆς δὲ ἀποκρούονται ἐνάγοντες (*exceptio nondum adimpleti contractus*).
108. Τὰ ὑπὲρ μὴ συμβαλλομένων συνομολογηθέντα, πότε ἰσχύουσι, χορηγουμένης ἀγωγῆς εἰς τὸν συμβαλλόμενον.
109. Πότε ἐξαιρειτικῶς καὶ οἱ μὴ συμβαλλόμενοι ἐνάγουσιν ἐξ ἁλλοτρίας συμβάσεως ὑπὲρ αὐτῶν γενομένης.
110. Περὶ μνείας ἄλλου μὴ συμβαλλομένου, ὡς ὀφειλέτου, ἢ ὡς συνδανειστοῦ, ἢ ὡς συνοφειλέτου.
111. Περὶ δικαιωμάτων μὴ συμβαλλομένων ἐκ συμβάσεων, ἐν αἷς δὲν ἐμνημονεύθησαν.
112. Περὶ ἐνδεχομένων ὑποχρεώσεων ἐξ ἁλλοτρίων συμβάσεων, ἐν αἷς δὲν ἐμνημονεύθησαν οἱ ὑπόχρεοι.

⁽¹⁾ L. 2. § 1. L. 4. si quis (2. 11). Z'. ις'. 2. 4. L. 21. § 9. de recept. (4. 8).

⁽²⁾ Σα 61 νὸ Ἐνοχ. § 80. Ὁ Vangerow III. § 614 δὲν δέχεται τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐπέκτασιν ἐπὶ τῶν συμβάσεων καλῆς πίστεως.

⁽³⁾ L. 1. § 3. de eo (2. 10). Z'. ιε'. 7. L. 23. § 3. L. 40. de recept. (4. 8). Z'. ε'. 23. 40. L. 9. § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 9. L. 8. de naut. foen. (22. 2). L. 122. § 3. de V. O. (45. 1).

⁽⁴⁾ L. 47. de act. emti (19. 1). L. 5. § 3. 4. L. 85. § 6. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 5. 82. Ὅρα § 45.

⁽⁵⁾ L. 9. § 1. si quis (2. 11). Z'. ις'. 9.

107. Τῶν καταρτισθεισῶν συμβάσεων συνέπεια εἶναι τὸ ὑποχρεωτικὸν αὐτῶν διὰ τοὺς συμβαλλομένους, ὁφείλοντας τὴν πιστὴν ἐκτέλεσιν τῶν συντεθειμένων.

Ὅταν ἐκατέρωθεν ἐπικηνηται ὑποχρεώσεις, ἄνευ ἰδιαιτέρας συμφωνίας, οὐδεὶς τῶν συμβαλλομένων δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ προκαταρκτικὴν τοῦ ἐτέρου ἐκτέλεσιν, ἀλλ' ἄμφότεροι ὁφείλουσιν αὐτὴν συγχρόνως. Ἡ δικαιοσύνη δὲν ἀνέχεται ἀνισότητα, ἡ δὲ ἐνάγων ἐπὶ ἐκτέλεσει, αὐτὸς μὴ ἐκπληρώσας τὸ καθ' ἑαυτόν, δεικνύει κακὴν πίστην καὶ εἶναι ἀποκρουστέος διὰ τῆς περὶ δόλου ἐνστάσεως, ἢ κατὰ τοὺς νεωτέρους περὶ μὴ ἐκπληρωθείσης συμβάσεως (*exceptio nondum adimpleti contractus*) (1), ὡς ζητῶν ν' ἀποφύγῃ τὰς ἰδίας ὑποχρεώσεις.

Εἰς τὸν ἐνάγοντα ἐπικείται τότε ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ἐξεπλήρωσε τὸ εἰς αὐτὸν ἐπιβάλλον καὶ περὶ τούτου εἶναι πάντες σύμφωνοι, ἀλλὰ φιλονεκία γίνεται περὶ τοῦ λόγου, δι' ὃν ἐπικείται εἰς τὸν ἐνάγοντα τὸ βᾶρος τοῦτο. Ἄν θεωρήσωμεν, τουτέστιν, ὡς καθαυτὸ ἐνστασιν τὴν προκειμένην ἀντίρρῃσιν, ὅπως καὶ ὑπὸ τῶν ἀρχαίων ἐκαλεῖτο (*justa exceptio*) (2), τότε ἀντίκειται ὁ περὶ ἐνστάσεων κανὼν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἀποδεικνύει τὰς ἐνστάσεις. Ὡς ἐκ τούτου ἐπλάσαν τῶν εἰδῶς ἀρνητικῶν ἐνστάσεων, ὅπως ἐτερόκλητον, μόνον διὰ τὴν περίστασιν ταύτην (3). Καθαυτὸ δὲν εἶναι ἐνστασις, ἀλλ' ἀρνητικὴ ἀπάντησις, καθόσον ὁ ἐναγόμενος ἀρνεῖται μίαν τῶν βάσεων τῆς ἀγωγῆς, ἥς προσὸν εἶναι ἡ ἐκπλήρωσις ὅλων τῶν ἐπιχειμένων εἰς τὸν ἐνάγοντα ὑποχρεώσεων (*nondum est ex emto actio*) (4).

(1) L. 25. de act. emti (49. 1). 10⁹. η'. 25. L. 5. § 4. de doli et m. (44. 4) NA¹. 3¹. 5. L. 5. C. de evict. (8. 45). 10⁹. 10¹. 5.

(2) Gajus IV. § 126.

(3) Glueck XVII. σ. 229.

(4) L. 43. § 8. de act. emti (49. 1). L. 57. pr. de aedil. ed. (21. 1). Lang Einr. des nicht erf. Vertr. (Regens, 1829). Schenk civ. Arch. XVII. σ. 93. Puchta Pand. § 232. Savigny Syst. V. σ. 289. Αντιδοξοῦσι Heerwart civ. Arch. VII. σ. 335. Vangerow III. § 607. προσκολλώμενοι εἰς τὴν λέξιν ἐνστασις, ἐνῶ κατὰ τοὺς ἀρχαίους ἡ ἐνστασις δόλου, ὡς γενικὴ, περιεῖχε καὶ τὴν ἀρνητικὴν ἀπάντησιν. Ὁ κ. Οἰκονομ. Ἐγχειρ. § 121 ὑποσ. 11. ἀπέχει νὰ ἐκφρασθῇ, ὁ δὲ κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Α'. § 104 συντάσσεται μετὰ τῶν παραδεχομένων ἐνστασιν, ἀλλὰ φρονεῖ ὅτι ὁ ἐνάγων κατ' ἀντένστασιν χρεωστῇ τὴν ἀπόδειξιν, ὅπερ στερεῖται εὐκρινείας.

Τὸ αὐτὸ λέγομεν καὶ περὶ τῆς ἐνστάσεως κατὰ τοῦ ἐνάγοντος· ὅτι δὲν ἐξετέλεσεν ὡς ἔδει (*exceptio non rite adimpleti contractus*), ἐνόσω ὁ ἐναγόμενος ἀρνεῖται, ὅτι ὁ ἐνάγων ἐξεπλήρωσε τὸ ὅλον τῶν ὑποχρεώσεων, οἷον ὅτι κατέβαλεν ὁλόκληρον τὸ τίμημα κτλ. "Αν ὅμως διὰ τῆς ἐνστάσεως ταύτης ἀντιτάσσεται ἰσχυρισμός νέος, οἷον περὶ ἐλαττωμάτων τοῦ παραδοθέντος πράγματος, τότε τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως μεταβαίνει εἰς τὸν ἐνιστάμενον ⁽¹⁾.

108. Διὰ τοὺς μὴ συμβαλλομένους κατὰ γενικὸν κανόνα οὐδεμίαν δύνανται νὰ ἔχωσι συνέπειαν ἀλλότριαι συμβάσεις, καθόσον ἄνευ τῆς ἰδίας συγκαταθέσεως οὐδεὶς ὑποβάλλεται εἰς ὑποχρεώσεις. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, οὐδὲ νὰ ἐπικαλεσθῇ τις δύναται ὑπὲρ ἑαυτοῦ ἀλλοτρίας συμβάσεις, καθόσον δὲ οὐδεὶς ἔχει ἐξουσίαν νὰ παρεμβαίνει εἰς τ' ἀλλότρια, ἢ περὶ ἀλλοτρίων ὑποθέσεων συστάσα σύμβασις εἶναι καὶ διὰ τοὺς συμβαλλομένους ἄκυρος (*dum tibi non vis, nec illi potes*) ⁽²⁾.

Ὁ γενικὸς οὗτος κανὼν ὑπόκειται εἰς ἐξαιρέσεις, ἀλλὰ ταύτας θέλομεν κατανοήσῃ σαφέστερον διὰ μεθοδικῆς κατατάξεως.

Πρῶτον ἐξετάζομεν τὰς ἀναγομένας ἐξαιρέσεις εἰς συμβάσεις, συμφωνηθείσας ὑπὲρ ἄλλου, καθ' ἃς τουτέστι δέχεται τις τὴν ὑπόσχῃ παροχῇ γεννησομένης πρὸς μὴ συμβαλλόμενον.

Ἐνταῦθα ἀπαντῶσιν αἱ ἀκόλουθοι ἐξαιρέσεις.

α'. Ὁ δεχθεὶς τὴν ὑπόσχῃ δύναται νὰ ἔχῃ ἐκ τοιαύτης συμβάσεως ἀγωγὴν, ἐὰν τφόντι ἔχῃ συμφέρον, νὰ γίνῃ πρὸς τὸν μὴ συμβαλλόμενον ἢ συμφωνηθεῖσα ἐκτέλεσις, οἷον πρὸς δανειστήν ⁽³⁾. Τοιοῦτο συμφέρον ὑπάρχει τοῦ πατρὸς, νὰ γίνῃ ἐκτέλεσις πρὸς τὸν ὑπεξούσιον, ὅταν δι' αὐτοῦ κτᾶται, οὐχὶ ὅμως ὅταν πρόκηται περὶ ἀτομικῆς ὠφελείας τοῦ ὑπεξουσίου ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Vangerow αὐτ.

⁽²⁾ L. 6. C. si quis (4. 50). L. 41. de O. et A. (44. 7). NB. α'. 11. L. 38. § 47. de V. O. (44. 1). MG. α'. 36. L. 73. § 4. de R. J. (50. 17). B. γ'. 73. L. 26. C. de j. dot. (5. 42). KΘ. α'. 413.

⁽³⁾ § 20. J. de inut. stip. (3. 49). L. 38. § 20—23. de V. O. (45. 4). L. 3. C. de inut. stip. (8. 39).

⁽⁴⁾ § 4. J. de inut. stip. (3. 49). L. 39. 56. 130. de V. O. (45. 4). L. 17. § 4. de pact. (2. 14). IA. α'. 47. L. 7. de pact. dot. (23. 4). KΘ. ε'. 7.

β'. Ἰσχύει τὸ ταχθὲν πρόστιμον διὰ τὴν μὴ γενομένην πρὸς μὴ συμβαλλόμενον ἐκτέλεσιν (4).

109. Καὶ αὐτοὶ οἱ μὴ συμβαλλόμενοι ἐξαιρετικῶς εἶναι δεκτοὶ ἐνάγοντες ἐξ ἀλλοτρίας συμβάσεως.

α'. Ὁ πατὴρ ἐκ τῆς συμβάσεως τοῦ ὑπεξουσίου παραστάντος ἀντὶ τοῦ πατρὸς, καθόσον ὁ ὑπεξούσιος προσπορίζει τῷ πατρὶ καὶ θεωρεῖται ὄργανον τῆς θελήσεως αὐτοῦ (2).

β'. Ὁ δι' ἀγγέλου (per nuntium) συνάψας σύμβασιν, τουτέστι διὰ μέσου προσώπου, συντελέσαντος εἰς τὴν συνεννόησιν διὰ προφορικῆς ἀνακοινώσεως, ἀντὶ τῆς ἐγγράφου δι' ἐπιστολῆς, ὅθεν καὶ οἱ ἀρχαῖοι συνάμα παρέθετον δι' ἐπιστολῆς ἢ δι' ἀγγέλου (3).

γ'. Ὅταν γίνηται δάνειον, ἢ καταβάλληται χρέος ὀνόματι ἄλλου, οὗτος, ὑπὲρ οὗ ταῦτα ἐγένοντο, ἔχει τὴν ἐκ τοῦ δανείου ἀγωγὴν, ἢ τὴν περὶ ἀχρεωσότητος, διὰ τὸν λόγον, ὅτι κατὰ τὰς περιστάσεις ταύτας βάσις τῆς ἀγωγῆς εἶναι, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ ὅ,τι ἔχει ἄνευ αἰτίας (sine causa) (4). Ὁ Ἰουστινιανὸς ὑπερέβη τὰ ὅρια ἀποφανθεὶς, ὅτι, ἐὰν ἐπὶ τοιοῦτου δανείου συνομολογηθῇ ὑπόθεκη, καὶ ἡ ἐξ αὐτῆς ἀγωγή ἀρμόζει εἰς τὸν ἔχοντα τὴν ἐκ τοῦ δανείου (5).

δ'. Ἐνῷ οὐδὲ ὁ ἐπίτροπος ἀνηλίκου δύναται νὰ συνάψῃ σύμβασιν ὀνόματι αὐτοῦ (6), κατ' ἐξαίρεσιν, ὅταν ὁ ἐπίτροπος ἀνηλίκου

(1) § 19. J. de inut. stip. (3. 49). L. 38. § 17. de V. O. (45. 4).

(2) § 4. J. de inut. stip. (3. 49). L. 38. § 17. L. 130. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 36. 427.

(3) L. 2. pr. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 2. L. 14. § 3. L. 15. de pec. const. (43. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 14. 15. L. 11. §. 4. mand. (17. 4). ΙΑ'. α'. 11. L. 1. § 2. de C. E. (18. 4). ΙΘ'. α'. 1. L. 2. § 2. de O. et A. (44. 7). ΜΒ'. α'. 2. L. 9. C. si quis (4. 50). ΙΘ'. ιε'. 9. Ἐντεῦθεν συμπαίρνεται, ὅτι τοιοῦτον εἶναι τὸ θέμα ἐν L. 84 pro soc. (17. 2). ΙΒ'. α'. 28. α' Ἐὰν κελεύσει μου κοινωνήσῃς υἱῷ μου, ἢ ἐτέρῳ, ἐγὼ ἐνάγομαι· οὐχὶ ἐκ τῆς ἐντολῆς Muehlenbruch Cess. σ. 94. ἀλλ' ἐκ τῆς εταιρίας Vangerow III. § 608.

(4) L. 2. § 4. L. 9. § 8. de R. G. (12. 4). ΚΓ'. α'. 2. 9. L. 6. 47. 57. pr. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 6. 47. 57. L. 126. § 2. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 123. L. 4. si cert. pet. (4. 2). ΚΓ'. α'. 48. Σαβ: νδ Ἐνοχ. Β'. σ. 66. Vangerow III. § 608.

(5) L. 2. C. per quas pers. (4. 27). Ὡς ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης ἐγένοντο παρεμβλήματα ὑπὸ Τριφωνιανοῦ ἐν L. 72. de procur. (3. 3). non semper καὶ L. 11. § 6. de pign. (13. 7). plerumquo non semper.

(6) L. 9. pr. de adm. tut. (26. 7).

ἡ δ κηδεμὼν ἀφήλικος, ἡ δ σύνδικος πόλεως (actor municipum) ἀντιφωνήσωσιν, ἔχουσι τὰ πρόσωπα ταῦτα πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν ⁽¹⁾. Ὡσαύτως ἐκ τοῦ συμφώνου τοῦ ἐπιτρόπου μαινομένου, ἡ τοῦ κηδεμόνος ἀσώτου, νὰ μείνωσιν οὗτοι ἀκαταζήτητοι (ne a furioso aut prodigo peteretur), διδεται εἰς τὰ πρόσωπα ταῦτα ἐνστασις ⁽²⁾.

ε'. Καὶ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡδύνατό τις νὰ δεχθῇ ἐγκύρωσις ὑπόσχεσιν δι' ἑαυτὸν καὶ διὰ τοὺς κληρονόμους ⁽³⁾. Τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἐπέρχεται διὰ τῆς κληρονομίας. Λόγῳ αὐτῆς μάλιστα δὲν ἐδέχοντο ἰσχύουσαν τὴν περὶ τοῦ δοῦναι ἐπερώτησιν πρὸς ἓνα τῶν πλειόνων κληρονόμων, ἐνῷ ἐδέχοντο τὴν περὶ τοῦ ποιῆσαι ⁽⁴⁾. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνῆρσε τὴν διαστολήν, διατάξας ὅτι «πᾶσα ἐπερώτησις, εἴτε ἐν δόσει εἴτε ἐν ποιήσει εἴη, εἴτε μικτή, καὶ εἰς κληρονόμους καὶ κατὰ κληρονόμων παραπέμπεται, κἂν μνήμη γέγονεν αὐτῶν, κἂν μὴ ⁽⁵⁾»· ἐν ἄλλαις λέξεσι δὲν ἐπέτρεψε διὰ συμβάσεων ν' ἀνατρέπῃται ἡ κληρονομικὴ τάξις.

Ἐνδέχεται τις ὅμως νὰ προβλέψῃ μόνον ὑπὲρ τῶν ἰδίων κληρονόμων, ὥστε ἀπ' αὐτῶν νὰ λάβῃ ἑναρξιν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου. Τοιαύτη συμφωνία συγκειμένη μετὰ θάνατον (post mortem meam) ἦτο παρὰ τοῖς ἀρχαίοις καὶ ἐπὶ συμβάσεων καλῆς πίστεως ἄκυρος ⁽⁶⁾. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἤρε τὴν ἀκυρότητα ⁽⁷⁾. Ἐντεῦθεν ἔπεται ἀναγκαίως, ὅτι ἐπιτρέπεται μετὰ τῶν κληρονόμων νὰ ἐκλέξῃ ὁ συμβαλλόμενος ἓνα μόνον, ὑπὲρ οὗ νὰ συστήῃ ἡ σύμβασις ⁽⁸⁾, ἐνῷ,

⁽¹⁾ L. 5. § 9. de pec. const. (13. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 5.

⁽²⁾ L. 15. 28. § 1. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 15. 28.

⁽³⁾ L. 38. § 12. 14. de V. O. (45. 4). L. 33. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 33.

⁽⁴⁾ L. 137. § 8. V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 134. Τὴν ἐπερωτωμένην δόσιν οὐ δυνάμεθα προσκυροῦν ἐνὶ τῶν κληρονόμων, ἀλλὰ πᾶσιν, τὸ δὲ ἐπερωτῶμενον φάκτον δυνάμεθα εἰς τὸ τοῦ ἐνὸς ἀναφέρειν πρόσωπον.

⁽⁵⁾ L. 13. C. de contr. stip. (8. 38). ΜΓ'. ε'. 13. Ἀντιδοξεί Donellus XI. σ. 809. Ὁρα Vangerow III. § 608.

⁽⁶⁾ Gajus III. 100. 117. 158. § 13. J. de inut. stip. (3. 19).

⁽⁷⁾ L. 11. C. de contr. stip. (8. 38). ΜΓ'. ε'. 11. Ἐὰν τις ἐπερωτήσῃ οὕτως, μετὰ θάνατον, ἢ πρὸ μιᾶς τοῦ ἀποθανεῖν, τὸ αὐτὸ ἐστὶ καὶ ἔρρωται ἢ ἐπερώτησις ὡσαύτως. L. 1. C. ut act. (4. 11). ΚΔ'. γ'. 19.

⁽⁸⁾ Donellus XI. σ. 802. Vangerow III. 608. Ἀντιδοξεί Scheurl Krit. Ueberschau I. σ. 109.

ὡς εἴρηται, τοῦτο δὲν ἐπιτρέπεται, ὅταν ἡ συμφωνία γίνηται ὑπὲρ τοῦ συμβαλλομένου συνάμα καὶ τινος ἐκ τῶν πλειόνων κληρονόμων αὐτοῦ (4).

ζ'. Ὅταν ἀνιῶν προικίζων ὀρίζῃ, νὰ γίνη ἡ ἀπόδοσις εἰς τὴν προικιζομένην, ἢ εἰς τὰ τέκνα αὐτῆς, χορηγεῖται εἰς αὐτὰ ἀγωγή πλαγιαστική (2). Ἐκ τῆς ἐξαίρεσεως ταύτης δὲν ἐπιτρέπεται τὸ γενικὸν συμπέρασμα, ὅτι πᾶσα σύμβασις ἀνιόντος ὑπὲρ κατιόντος μὴ συμβαλλομένου εἶναι ἰσχυρά (3).

ζ'. Ὁ οἰδων τι πρὸς χρῆσιν ἢ φύλαξιν, ἐπὶ συμφωνίᾳ ν' ἀποδοθῇ εἰς τὸν κύριον, προσπορίζει εἰς αὐτὸν τὴν πλαγιαστικὴν ἀγωγήν χρησιδανείου, ἢ παρακαταθήκης (4).

η'. Ὅταν ὁ ἐπὶ ἐνεχύρῳ δανειστῆς διαφυλάττῃ εἰς τὸν ὀφειλέτην τὸ τῆς ἐξωνήσεως δικαίωμα, προσπορίζεται εἰς αὐτὸν ἀγωγή περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (in factum) (5).

θ'. Ὁ δωριῶν, ὑπὸ τὸν ὅρον ἀποκαταστάσεως τοῦ δωρηθέντος πρὸς ἄλλον, προσπορίζει εἰς αὐτὸν πλαγιαστικὴν ἀγωγήν (6).

Περὶ τῆς ὀνόματι τοῦ ἐντολέως συναπτομένης συμβάσεως παρὰ τοῦ ἐντολοδόχου κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν δίκαιον γενήσεται λόγος, ὅταν πραγματευθῶμεν περὶ ἐντόλης.

110. Ἡ ὑπόσχεσις, ὅτι ἄλλος μέλλει νὰ δώσῃ ἢ νὰ πράξῃ, ἢ νὰ μὴ πράξῃ, εἶναι ὅλως ἀνίσχυρος, ὡς ἐπιβάλλουσα ὑποχρέωσιν εἰς πρόσωπον ἄνευ τῆς συναίνεσεως αὐτοῦ, δὲν γεννᾶται δὲ οὔτε κατὰ τοῦ ὑποσχεθέντος ἀγωγή, ὡς μὴ ὑποχρέωσαντος ἑαυτὸν (7).

Ἄν ὁμως οὗτος ῥητῶς ἀναδεχθῇ, ἢ σαφῶς ἐξάγῃται, ὅτι ἀνεδέχθη τὴν φροντίδα τῆς πράξεως τοῦ μὴ συμβαλλομένου, ἢ ἡγ-

(1) Δὲν παρακολουθεῖ ἀκριβῶς τὰ κείμενα ὁ Buchka Stellvertr. (Rostock 1852) σ. 79. ἀξιών ὅτι καὶ αὕτη ἡ ἀπαγόρευσις κατηργήθη.

(2) L. 45. sol. matr. (24. 3). KH'. η'. 43. L. 7. C. de pact. conv. (5. 14). KΘ'. ε'. 37. L. 9. 23. de pact. dot. (23. 4). KΘ'. ε'. 9. 21. L. 45. §. 2. de V. O. (45. 1).

(3) Muehlenbruch Cess. σ. 96. Vangerow III. § 608.

(4) L. 5. C. ad exhib. (3. 42). IE'. δ'. 28.

(5) L. 13. de pign. act. (13. 7). KE'. α'. 13. L. 7. § 1. de distr. ign. (20. 5). KE'. ζ'. 7.

(6) L. 3. C. de donat. (8. 55). MZ'. α'. 72.

(7) § 3. J. de inut. stip. (3. 19). L. 58. § 1. de V. O. (45. 1).

γυήθη διὰ τὸ διαφέρειν (1), ἢ ὑπέβαλεν ἑαυτὸν εἰς πρόστιμον, τότε ὡς πρὸς αὐτὸν ἰσχύει τὸ γενόμενον (2).

Διότι συμπεριλαμβάνεται μὴ συμβαλλόμενον πρόσωπον, δὲν εἶναι ἀνίσχυρος ἢ σύμβασις, δι' ἧς ὑποβάλλει τις συνάμα ἑαυτὸν εἰς τὴν αὐτὴν ὑποχρέωσιν.

Ἄλλ' ἰδοὺ τί δαστέλλομεν. Ἐὰν διαζευκτικῶς γίνηται πρὸς τὸν συμβαλλόμενον ἢ ὑπόσχεσις, ὥστε ἢ πρὸς αὐτὸν ἢ πρὸς τὸν μὴ συμβαλλόμενον (ἐμοὶ ἢ Τιτίῳ) νὰ γίνη ἢ ἐκτέλεσις, τότε οὗτος λέγεται καταβολῆς δεκτικός (solutionis causa adjectus), μὴ δυνάμενος νὰ ἐνασκήσῃ ἀγωγὴν (3), ἀλλὰ δυνάμενος νὰ δεχθῇ τὴν ἐκτέλεσιν, ἐὰν ὁ ὀφειλέτης αὐτὸν προτιμᾷ (4). Καθόσον ὁ δεκτικός καταβολῆς οὐδὲν ἔχει ἴδιον δικαίωμα, ὡς ἐντολοδόχος περιορισμένος εἰς μόνην τὴν ἀποδοχὴν καταβολῆς, ἔπεται ὅτι δὲν δύναται νὰ δεχθῇ ἐγγυητὴν, ἢ ἐνέχυρον (5), οὔτε δύναται ν' ἀνανεώσῃ, ν' ἀθωώσῃ (acceptilatio), ν' ἀντιφωνήσῃ, ἢ νὰ συμψηφίσῃ (6).

Ἡ ιδιότης αὕτη τοῦ δεκτικοῦ καταβολῆς δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, διότι δὲν εἶναι δικαίωμα (7). Τὸ παρὰ τοῦ δεκτικοῦ καταβολῆς ληφθὲν ὁ συμβαλλόμενος, ὡς ἐντολεύς, ἀπαιτεῖ διὰ τῆς περὶ ἐντολῆς ἀγωγῆς (8).

Εἰς τὸν τοιοῦτον διαζευκτικὸν ὅρον, ἐμοὶ ἢ τῷ δεῖνι, οἱ Ῥωμαῖοι ἐνίστε ἐδίδον ἄλλην ἔννοιαν, ἐξαγομένην ἐκ τῶν λοιπῶν περιστάσεων, ὅτι δηλ. ἐνυπῆρχεν ἡ αἵρεσις, ἐὰν δὲν δώσης τῷ δεῖνι, ὅτι ὑπόσχεσαι νὰ δώσης εἰς ἐμέ. Ὡς παράδειγμα εὐρίσκομεν

(1) § 3. J. de inut. stip. (3. 19). L. 14. § 2. de pec. const. (13. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 14. L. 38. § 24. L. 81. pr. 83. pr. 112. § 1. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 36. L. 13. 18. 19. rat. rem (46. 8). ΙΑ'. α'. 13. 18. 19.

(2) § 21. J. de inut. stip. (3. 19). L. 38. § 2. 4. 13. de V. O. (45. 1).

(3) L. 7. § 1. de pec. const. (13. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 7. L. 10. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 10.

(4) § 4. J. de inut. stip. (3. 19). L. 16. pr. de fidej (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 16. L. 12. § 3. L. 59. 106. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 12. 59. 106.

(5) L. 23. de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 23. L. 33. de pign. (20. 1). ΚΕ'. ε'. 33.

(6) L. 10. de novat. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 10. L. 10. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 10. L. 7. § 1. de pec. const. (13. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 7.

(7) L. 81. pr. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 81. L. 55. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 52.

(8) § 4. J. de inut. stip. (3. 19). L. 131. § 1. de V. O. (45. 1). L. 98. § 5. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 98.

τὴν ἐξῆς συμφωνίαν ἐμοὶ δέκα, ἢ Πέτρῳ πέντε. Εἰ μὲν ὁ Πέτρος εἶναι δεκτικὸς καταβολῆς, δοθῶσι δὲ εἰς αὐτὸν τὰ πέντε, χρεωστοῦνται εἰς ἐμὲ τὰ ἕτερα πέντε. Εἰ δὲ ὑπάρχει αἰρετική ὑπόσχεσις, διὰ τῆς καταβολῆς τῶν πέντε πρὸς τὸν Πέτρον ἐπέρχεται πλήρης ἐλευθέρωσις (1).

Ἐὰν πάλιν ὁ ἐν γίνηται διαζευκτικῶς, ἀλλὰ συμπλεκτικῶς, ὑπόσχεσις ἐκτελέσεως πρὸς συμβαλλόμενον καὶ μὴ συμβαλλόμενον (ἐμοὶ καὶ Τιτίῳ), οὗτος οὐδὲν μὲν κτᾶται δικαίωμα, ἐπιλουικεῖτο δὲ παρὰ τοῖς ἀρχαίοις, ἂν ὁ συμβαλλόμενος δικαιῶται ν' ἀπαίτησιν τὸ ὅλον, ἢ μόνον τὸ ἥμισυ (2).

Ὁ Ἰουστινιανὸς παρεδέχθη μόνον τὸ ἥμισυ, «διὰ τὸ ἀχρήστως τὴν Τιτίου μνήμην ἐμφέρεσθαι τῇ ἐπερωτήσει (3)».

Ἐπὶ ἀντιφωνήσεως ἀπαντᾷ, ὅτι, εἰ μὲν διαζευκτικῶς ὑποσχεθῇ τις ἰδίῳ ὀνόματι καὶ ὀνόματι ἄλλου μὴ συμβαλλομένου, αὐτὸς μὲν χρεωστῇ τὸ ὅλον, εἰ δὲ συμπλεκτικῶς δώσῃ τὴν αὐτὴν ὑπόσχεσιν, τὸ ἥμισυ, ὁ δὲ συμβαλλόμενος, ὡς μὴ συναινέσας, κατ' ἀμφοτέρους τὰς περιπτώσεις οὐδέν (4).

111. Μέχρι τοῦδε ἦτο λόγος περὶ δικαιωμάτων, ἢ υποχρεώσεων, μὴ συμβαλλομένων ἐκ συμβάσεων, ἐν αἷς ἐγένετο μυσία αὐτῶν. Ἐξεταστέον ἤδη, ἂν ἐνίοτε καὶ πότε ἔπεται τι ὑπὲρ μὴ συμβαλλομένων ἐκ συμβάσεων, ἐν αἷς οὐδεμία ἐγένεν αὐτῶν μυσία, ἀλλὰ λόγῳ ὅτι αἱ συμβάσεις αὗται ἀφορῶσι τὰ συμφέροντα αὐτῶν.

Ἐκ τοιούτων συμβάσεων κατ' ἐξαίρεσιν ἐνασκοῦνται δικαίωματα παρὰ μὴ συμβαλλομένων ἐν ταῖς ἐξῆς περιστάσεσι.

α'. Λόγῳ τῆς ὑπεξουσιότητος προσπορίζεται ἀγωγή ὑπὲρ τοῦ πατρὸς ἐκ τῶν συμβάσεων τοῦ ὑπεξουσίου (5). Ἄλλ' ἀφότου ἀνεπτύχθησαν τὰ ἑκτακτα χρημάτια, ἢ ἐξαίρεσις αὕτη περιεσπάλη (6), ὡς ἐπὶ τῶν χρηματίων δειχθήσεται.

(1) L. 98. § 5. αὐτ. L. 144. § 6. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 138. Vangerow III. § 582. ἐν τέλει.

(2) Gajus III. 403.

(3) § 4. J. de inut. stip. (3. 19). Θεόφ. Γ'. ιθ'. 4. L. 110. pr. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 107.

(4) Νεαρά 415. κεφ. σ'.

(5) Gajus II. 87. L. 45. dr. de V. O. (45. 1).

(6) § 1. J. per quas pers. (2. 9). pr. J. per quas pers. obl. (3. 28). Ὅθεν ἐν § 4. J. de inut. stip. (3. 19). Θεοφίλου Γ'. ιθ'. 4. προτίθεται

β'. Ἐκ συμβάσεων τοῦ ἐπιτρόπου ἀφορωσῶν τὰ συμφέροντα τοῦ ἀνηλίκου, προσπορίζεται εἰς αὐτὸν πλαγιαστικὴ ἀγωγή, ὡς εἰ εἶχεν ἐκδίασει τὴν ἐκχώρησιν. Ἀρχικῶς τοῦτο ἐπετράπη διὰ τὴν ἀδυναμίαν τοῦ ὀρφανοῦ νὰ συμπράξῃ ἕνεκα νηπιακῆς ἡλικίας, ἢ ἀπουσίας (4), ἀλλ' ἐπὶ τέλους ἐκράτησε γενικῶς (2).

γ'. Ἐκ τῆς συμβάσεως ἐντολοδόχου δὲν προσπορίζεται ἀπειθείας ἀγωγή εἰς τὸν ἐντολέα, χρῆζοντα ἐκχωρήσεως πρὸς ἐνάσκησιν αὐτῆς (3). Ἐξαιρετικῶς ὅμως καὶ ἄνευ ἐκχωρήσεως, μετὰ προηγουμένην διάγνωσιν (*causa cognita*) δίδεται ἀγωγή εἰς τὸν στρατιωτικὸν ἐντολέα (4), ἢ τὸν παρόντα κατὰ τὴν ἐνέργειαν τοῦ ἐντολοδόχου (5), ἢ ἐπὶ δικαστικῶν ἐπερωτήσεων τοῦ ἐντολοδόχου (6), ἢ ὅταν ἄλλως κινδυνεύῃ νὰ ζημιωθῇ ὁ ἐντολεύς (7).

δ'. Ὅταν ὁ κάτοχος κληρονομίας ἐξασφαλίζῃ δι' ἀντιφωνήσεως ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας, ἢ δεχόμενος ἐγγυητάς, ὁ εἰς ὃν περὶέρχεται διὰ καθολικῆς ἀποκαταστάσεως ἡ κληρονομία, ἢ ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ὁ νικήσας διὰ τῆς περὶ κλήρου, ἐνασκεῖ τὴν ἐκ τῆς ἀντιφωνήσεως ἢ ἐγγυοδοσίας ἀγωγὴν (8).

ε'. Ἐπὶ τέλους ἐκράτησε καὶ ὁ κανὼν, ὅτι καὶ ὁ μὴ συμβαλλόμενος ἐπικαλεῖται ἀλλοτρίαν σύμβασιν, ὅταν τοῦτο συντελῇ ὑπὲρ τοῦ συμβαλλομένου. «Τότε γὰρ τῷ μὴ πακτεύσαντι δίδεται παρα-

«νοητέον δὲ σήμερον τὰ ex re patris» κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἄλλων χρηματίων.

(1) L. 9. pr. de adm. tut. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 8.

(2) L. 26. de R. C. (42. 4). ΚΓ'. α'. 26. L. 52. pr. de pec. (45. 4). L. 2. quando. (26. 9). L. 2. 4. C quando. (5. 39). ΔΖ'. θ'. 2. 9. 14.

(3) L. 49. § 2. de acq. v. am. (41. 2). Ν'. 6'. 48. L. 72. de procur. (3. 3). Η'. 6'. 68. Ἐν L. 68. αὐτ. κατὰ τὰ πλεῖστα χειρόγραφα ἐλλείπει τὸ non, ἀλλ' ὁ Cujac ad L. 68. ἐπικαλεῖται τὰ Βασ. Η'. 6'. 65. Muehlenbruch Cess. α. 136. Ὅρα ἐκδ. Mommsen.

(4) L. 26. de R. C. (42. 4). ΚΓ'. α'. 26. L. 8. C. de R. V. (3. 32). ΙΕ'. α'. 87.

(5) L. 79. de V. O. (45. 1).

(6) L. 5. de stip. praet. (46. 5). L. 27. § 1. L. 28. de proc. (3. 3). Η'. α'. 27. 28. L. 4. § 16. de mag. conv. (27. 8). L. 18. 16. de damno inf. (39. 2). L. 4. pr. rem. pup. (46. 6). ΔΗ'. ια'. 4.

(7) L. 1. § 18. de ex act. (14. 4). 4. ΝΓ'. α'. 4. L. 4. 2. de inst. act. (44. 3). ΙΗ'. α'. 4. 2. L. 13. § 25. de act. emt. (49. 4). L. 5. de stip. praet. (46. 5) Ὅρα κατωτέρω § 329. 6'.

(8) L. 22. de pec. const. (13. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 22. L. 21. pr. de fidejuss. (46. 4). ΚΣΤ'. α'. 21.

»γραφή, ὅτε δι' αὐτοῦ ὁ πακτεύσας ὠφελεῖται, ὡς ἐπὶ τῶν ῥέων
»προμιττένων (1),» ἤτοι ἐπὶ συνοφειλετῶν κοινωνῶν, περὶ ὧν εἴ-
πομεν ἄλλοτε, ὅτι ἡ πρὸς ἓνα ἄφεςις πάντας ὠφελεῖ, διότι ἄλλως
μυταιοῦται (§ 23).

112. Ἐλθωμεν εἰς τὰς ἐνδεχομένας ὑποχρεώσεις μὴ συμβαλ-
λομένων ἐκ συμβάσεων, ἐν αἷς δὲν ἔγινε μνεία αὐτῶν.

Ἰδοὺ αἱ ἐξαιρετικαὶ περιστάσεις.

α'. Ὁ πατήρ ἐνέχεται διὰ τὰ χρέη τοῦ ὑπεξουσίου ἐν περι-
πτώσει κελεύσεως, προσπορίσματος, ἢ διότι ὠφελήθη, ὡς ἀκριβέστε-
ρον ἐκτεθῆσεται ἐν τῷ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας κεφαλαίῳ.

β'. Ὅταν ὁ ἐπίτροπος συνάπτῃ συμβάσεις διὰ τὰς ὑποθέσεις
τοῦ ἀνηλίκου, μετὰ τὸ πέρας τῆς ἐπιτροπείας δύναται ἐξ αὐτῶν
να ἐναχθῇ ὁ ἐπιτροπευθεὶς (2). Ἄν ὁ ἐπίτροπος ἐνήργησεν δολῶς, ὁ
ἀνήλικος ἐνέχεται, ἐφ' ὅσον κατέστη εὐπορώτερος (3).

γ'. Ὅταν τις τῶν συγκοινωνῶν ὑπόσχηται εἰς τοὺς λοιποὺς
ἐντὸς ὀρισμένου χρόνου να μὴ κινήσῃ τὴν περὶ διανομῆς, ὑπόκειται
καὶ ὁ εἰδικὸς διάδοχος εἰς τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην (4).

Τὰς περὶ ἐπιτροπεύσεως καὶ ἐκπροσωπήσεως ἀρχὰς τοῦ καθ' ἡμᾶς
δικαίου θέλομεν ἀναπτύξει ἐν τῷ περὶ ἐντολῆς κεφαλαίῳ, ἐνθα δει-
χθήσεται, ὅτι σήμερον ὁ ἐντολεὺς ἔχει πάντοτε ἀγωγὴν ἐκ τῆς ὀνό-
ματι αὐτοῦ ἐνεργηθείσης πράξεως καὶ ὅτι ἐνεκεν αὐτῆς ἐνάγεται
παρὰ τοῦ συμβαλλομένου μετὰ τοῦ ἐντολοδόχου. Ἐν τῷ περὶ διοι-
κήσεως ἀλλοτρίων γενήσεται λόγος περὶ τῆς ἐνδεχομένης ἀγω-
γῆς τοῦ συμβαλλομένου μετὰ τοῦ διοικητοῦ ἀλλοτρίων κατὰ τοῦ
κυρίου τῶν ὑποθέσεων (5).

(1) L. 23. de pact. (2. 14). 1A'. α'. 23. Σχόλ.

(2) L. 4. § 1. de evict. (21. 2). 1Θ'. ια'. 4. L. 12. § 1. de adm. et
per. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 12. L. 8. quando ex f. (26. 9). ΔΖ'. θ'. 7. L. 18.
§ 2. ut legat. (36. 3). ΜΔ'. κα'. 16. L. 3. C. quando (5. 39). L. 26.
C. de adm. (5. 37). ΔΗ'. θ'. 39.

(3) L. 15. pr. de dolo (4. 4). 1'. γ'. 15. L. 3. § 1. de trib. act.
(14. 4). 1Η'. β'. 3. L. 13. § 7. de act. emti (18. 4). 1Θ'. η'. 13. L.
3. quando (26. 9). ΔΖ'. θ'. 3.

(4) L. 44. § 3. comm. div. (10. 3). 1Β'. β'. 14. L. 16. § 1. pro soc.
(17. 2). 1Β'. α'. 16.

(5) L. 7. § 1. C. quod. cum eo (4. 26). 1Η'. β'. 19.

ΤΜΗΜΑ Ζ'.

Περὶ ἀκυρότητος καὶ διαρρήξεως τῶν συμβάσεων.

Περίληψις.

113. Πότε ὑπάρχει ἀκυρότης, πότε ἀνάγκη ἐνδίκου μέσου.

144. Τοῦ ἐνδίκου μέσου ἡ χρῆσις ἀπόκειται εἰς τὸν ὑπ' αὐτοῦ βοηθούμενον.

1146'. Κανόνες τινές, μέχρι τίνος ἐκτείνεται ἡ ἀκυρότης.

113. Διὰ τὸ ἐπέλθωσι πλήρεις αἱ συνέπειαι συμβάσεως, πρέπει νὰ ᾔηται αὕτη ἐλευθέρα ἐλαττώματος.

Ἐὰν ἐλλείπη ἀπαραίτητον στοιχεῖον πρὸς συγκρότησιν τῆς συμβάσεως, οἷον ἡ συναίνεσις, οὐδὲ σύμβασις ὑπάρχει, οὐδὲ ἀπορρέει ἔννομον ἀποτέλεσμα.

Τὰς ἐλλείψεις τῶν συμβάσεων ἐπραγματεύθημεν, ὅτε ἔγινε λόγος περὶ πλάνης, βίας, δόλου καὶ εἰκονικότητος.

Ἐξ ὧων εἵπομεν συναγονται τὰ ἐξῆς.

Εἰ μὲν ὑπάρχει οὐσιώδης πλάνη, ἡ σύμβασις εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος, λογιζομένη ὡς μὴ ὑπάρχουσα (§ 84).

Εἰ δὲ ἡ σύμβασις συνέστη δι' ἐκφοβήσεως, δολίως, ἢ εἰκονικῶς ὑπάρχει ἀνάγκη ἐνδίκου μέσου κατὰ τῆς συμβάσεως, τοιαῦτα δὲ ἐνδίκῃ μέσῃ εἶδομεν τὴν ἐνστασιν, τὴν ἀγωγὴν φόβου, ἢ δόλου καὶ τὴν ἀποκατάστασιν, ἢ τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγὴν. Κατόπιν θέλομεν ὁμιλήσει καὶ περὶ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς πρὸς ἀνατροπὴν τῶν πρὸς βλάβην τῶν δανειστῶν πραχθέντων, δηλ. περὶ τοῦ χορηγουμένου εἰς τρίτους ἐνδίκου μέσου πρὸς διάρρηξιν συμβάσεων, ἐξ ὧν βλάπτονται.

Λόγῳ τοῦ περιεχομένου ἄκυρα εἶναι καὶ τὰ ἐξῆς.

Ἄκυρον αὐτοδικαίως εἶναι πᾶν τὸ ἀντιβαῖνον εἰς διάταξιν τοῦ νόμου. Ὅπως ἀπεφάνθη ὁ Θεοδόσιος, ἀρκεῖ ἡ τοῦ νόμου ἀπαγόρευσις καὶ δὲν εἶναι ἀνάγκη ρητῆς μνείας ἐπὶ ποινῇ ἀκυρώσεως (leges perfectæ). «Μηδὲν παρὰ τὴν τῶν νόμων ἔννοιαν πραχθὲν» ἐρρώσθω, ἀλλ' ἄχρηστον ἔστω, κἂν μὴ τοῦτο εἰδικῶς ὁ νομοθέτης

»ἐπήγαγεν, ἀλλ' οὔτε ὄρκον ἐξενεχθέντα ἐκ τῆς τοιαύτης αἰτίας
»βυλόμεθα κύρος ἔχειν (1).»

Ἄκυρον εἶναι τὸ εἰς τὰ χρηστὰ ἦθη ἐναντιούμενον (2).

Ἐπίσης ἄκυρος εἶναι ἡ συμφωνία περὶ πράγματος ἀδυνάτου (3).

Κατὰ πόσον εἶναι ἄκυρος ἡ σύμβασις, ἡ ὁρῶσα ἀλλότρια πρό-
σωπα, πρὸ ὀλίγου ἐξεθέσαμεν (§ 108—112).

114. Ὅσακις ὁμῶς πρέπει νὰ γίνῃ χρῆσις ἐνδίκου μέσου, εἴτε
ἐνστάσεως, εἴτε ἀγωγῆς ἐπὶ ἀκυρώσεως ἢ διαρρήξεως, δὲν δύναται
νὰ φιλονεικηθῇ, ὅτι ἡρτῆται ἡ χρῆσις τοῦ ἐνδίκου μέσου ἐκ τῆς
γνώμης τοῦ ὑπ' αὐτοῦ βοηθουμένου, ἂν νομίζῃ ὠφέλιμον τὴν μα-
ταίωσιν τῶν γενομένων.

Τινὲς ἐθεώρησαν τοῦτο ἄτοπον, ἀποκρούοντες τὴν λεγομένην σχε-
τικὴν ἀκυρότητα, ὡς ἀλλοιοῦσαν τὰ ἴσα σταθμὰ τῆς δικαιοσύ-
νης (4). Τφόντι οἱ ἀρχαῖοι εἰδὼν πολλὴν προσοχὴν εἰς τὴν ἰσότητά
τῶν σταθμῶν. Ἐάν, λέγει ὁ Οὐλπιανός, ὁ διαιτητὴς διατάξῃ τοὺς
διὰ συνυποσχετικοῦ ἀναθέσαντες εἰς αὐτὸν τὴν κρίσιν νὰ ἐμφανισθῶ-
σιν εἰς τόπον, ὃν δὲν δύναται ὁ ἕτερος νὰ ἐπισκεφθῇ εὐσχημόνως,
ἀπαλλάττεται τῆς ποιῆς καὶ ὁ δυνάμενος νὰ προσέλθῃ, ἐπὶ ὑπο-
θέσει ὅτι ὁ ἕτερος ἦλθε· «μωρὸν γάρ ἐστι τὴν κέλευσιν τοῦ δικα-
στοῦ ἐφ' ἐνὶ μόνῳ τῶν δικαζομένων ἰσχύειν (5)». Ἐνταῦθα δὲν
πρόκειται περὶ ἀκυρότητος, ἀλλὰ περὶ κωλύματος.

Πρέπει ν' ἀποχωρίσωμεν ὅλας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἀκυ-
ρότης πηγάζει ἐξ ἀπαγορεύσεως τοῦ νόμου, ἢ δι' ἑλλειψιν ἱκανό-
τος, διότι τότε οὐδὲν ἐπράχθη καὶ ἐπομένως ἡ ἀκυρότης προτείνει-
ται καὶ παρὰ τοῦ ὄντος ἱκανοῦ, τφόντι οὕσα ἀπόλυτος.

Ὅστω τὸ συναφθὲν συνυποσχετικὸν μετὰ τοῦ δούλου, ὡς ἀνικά-
νου, οὐδὲ τὸν ἐλεύθερον δεσμεύει (6), ὅπως οὐδὲ ἡ ἐταιρία μετ'

(1) L. 5. C. de leg. (1. 14). B'. ζ'. 10.

(2) L. 35. § 4. de V. O. (45. 1). L. 4. C. de inut. stip. (8. 39).

(3) L. 1. §. 1—11. de O. et A. (44. 7). L. 97. § 1. de V. O. (45. 1).
L. 34. 185. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 34. 185.

(4) Τὴν ἐναντίαν τῆς σχετικῆς ἀκυρώσεως γνώμην ἠκολούθησα ἐν πρώτῃ
ἐκδόσει, ἐπόμενος τῷ Brandis ueber abs u. rel. Nichtigkeit. Gies-
ser Zeitschr. VII. σ. 121. καὶ ἐπ. σ. 157. ἀλλ' ἤδη παρατηρῶ, ὅτι ἐν
τῇ θεωρίᾳ αὐτοῦ συγγέεται ἡ ἀκυρότης καὶ ἡ διάρρηξις καὶ κοινὸς ζητεῖ-
ται κινῶν περὶ θεμάτων διαφόρων.

(5) L. 24. § 11. de rec. (4. 8). Z'. 6'. 21.

(6) L. 32. § 8. αὐτ.

ἀνηλικού (4). Τὴν ἀκύρωσιν τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἐπιδίδου, ὡς παρανόμου, ἐπικαλεῖται καὶ ὁ ἀπαλλοτριώσας αὐτός (2), ὅπως καὶ ὁ ἀνὴρ διεκδικεῖ τὸ παρ' αὐτοῦ ἐκποιηθὲν προικθῶν (3).

Ἄμα ὅμως δὲν πρόκειται περὶ τοιαύτης ἀκυρότητος τοῦ νόμου, ἢ περὶ πλάνης οὐσιώδους, ὅτε οὐδὲν ἐγένετο, ἀλλὰ περὶ χρήσεως ἐνόικου μέσου, εἴτε ἐνστάσεως, εἴτε ἀγωγῆς πρὸς διάρρηξιν, δὲν ἐννοεῖ τις πλέον, ποῦ ἐρείδεται ἡ ἐναντιούμενη εἰς τὴν σχετικὴν ἀκυρότητα δόξα. Ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων παρατηροῦνται τὴν σχετικὴν ἀκυρότητα οἱ Γλωσσογράφοι ὠνόμασαν αὐτάς χωλαινούσας (negotia claudicantia), οἱ δὲ ἐναντιούμενοι εἰς τὴν σχετικὴν ἀκυρότητα κατέφυγον εἰς τὴν ἐν μέρει (4), ὅπερ ἀπολήγει εἰς κενὴν λογομαχίαν.

Βεβαίως δὲν δυνάμεθα νὰ ἐννοήσωμεν, πῶς ὁ δολιευθεὶς θέλει προτείνει τὸν ἴδιον δόλον, ὅπως ἐξέλθῃ τῶν συντεθειμένων, ἀτινα εἶναι ἔργον αὐτοῦ τούτου.

Οὕτω συγχωρεῖται μονοπλευρῶς ἀγωγή κατὰ συνεταίρου, ὅστις δολίως διέλυσε τὴν ἐταιρίαν, ἔτι ὑφισταμένην ὑπὲρ τοῦ ἐτέρου, ἐὰν θέλῃ, κατὰ τὸ κέρδος, οὐχὶ δὲ κατὰ τὴν ζημίαν (5). ὁ ὑπερβάς τὴν ἐντολὴν δὲν ἐνάγει ἐπιτυχῶς τὸν ἐντολέα, ἐνῶ ἐνάγεται παρ' αὐτοῦ, δυνάμενου νὰ ἐγκρίνῃ τὸ καθ' ὑπερβάσιν πραχθὲν (6), καὶ τελευταῖον ἴσχυσεν, ὅτι ἔχει ἀγωγήν καὶ ὁ κατὰ τὸ ποσὸν ὑπερβάς, παραιτούμενος τοῦ περιπλέον (7). Ἐπὶ συμφωνίας νὰ λογίζηται ἀναγώραστος τὸ πραθὲν διὰ τὴν μὴ ἐγκαιρον καταβολὴν τοῦ τιμήματος, ἀπόκειται εἰς τὸν πωλητὴν νὰ ἐκλέξῃ τὸ κύρος ἢ τὴν ἀκύρωσιν τῆς συμβάσεως (8).

Παραλείπομεν τὴν ἀμφισβήτησιν, ἂν ἐκ τῶν ἄνευ αὐθεντίας τοῦ

(1) L. 10. § 1. de min. (4. 4). I'. δ'. 16.

(2) L. 2—4. C. de litig. (8. 37). KZ'. α'. 2. 4.

(3) L. 42. de usuc. (41. 3). N'. γ'. 40. L. 17. de fundo dot. (23. 5). KΘ'. ζ'. 17.

(4) A. Faber Rationalia ad L. 66. de pactis Brantis ἐν μνη' σθείσει διατριβῇ.

(5) L. 17. § 1. 65. § 3. 6. 8. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 17. 62. Ἐν L. 3. § 3. αὐτ. λέγεται αὐτοδικαίως ἄκυρος ἡ δόλῳ συσταθεῖσα ἐταιρεία, ὡς ἐναντία τῇ καλῇ πίστει, ἀλλ' ἡ ἔκφρασις δὲν εἶναι κυριολεκτική.

(6) L. 41. mand. (17. 1). ID'. α'. 41.

(7) L. 3. § 2. αὐτ.

(8) L. 4. pr. de L. comm. (48. 3). pr. J. de auct. tut. (1. 21).

ἐπιτρόπου πραχθέντων ὑπὸ τοῦ ἀνήβου πηγάζει φυσικὴ ἐνοχλή, περὶ ἧς ἀνωτέρω εἴρηται (§ 11), ἀλλ' ἐπὶ πωλήσεως παρ' ἀνήβου γενομένης, ὁ ἀγοράσας ἐνέχεται (ex uno latere), ἐνῶ δὲν ἐνέχεται ὁ ἄνηβος (4). Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι, διὰ τὴν ἐναγὰγην ὁ ἄνηβος, πρέπει νὰ ἦναι εἰς θέσιν νὰ ἐκτελέσῃ, ὅτε δύναται μόνον νὰ ἐκλέξῃ μεταξὺ ἐντελοῦς ἀκυρώσεως, ἢ τοῦ πλήρους κύρους, καὶ πρὸς τοῦτο δίδεται ἡ παρακατάσχεςις (2).

Δὲν συγκαταριθμοῦμεν ἐνταῦθα τὰς περιστάσεις, καθ' αἷς εἶναι μὲν ἡ συμβατικὴ σχέσις ἔγκυρος, οὐχὶ ὅμως ἔνεκεν ἐλαττωμάτων αὐτῆς, ἀλλ' ἔνεκεν ἄλλων αἰτίων, δὲν παράγονται ἐξ αὐτῆς ἀποτελέσματα, οἷον ἔνεκα παραγραφῆς, ὥστε δὲν πρόκειται περὶ τοῦ κύρους ἀμφισβήτησις, ἀλλὰ περὶ τῆς ἐνεργείας (3).

Οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι δὲν ἐτήρησαν ἀκρίβειαν περὶ τὴν ἔκφρασιν, ἐνίοτε ἀποκαλέσαντες ἄκυρον (nullum, nullius momenti) τὸ ἀκυρώσιμον.

114. 6'. Γενικωτέρους τινὰς κανόνας περὶ ἀκυροτήτων ἔχομεν τοὺς ἐξῆς.

Πολλάκις ὁμοῦ συνάπτονται συμβάσεις, ὧν ἐκάστη εἶναι αὐτοτελὴς· ἐὰν συνέχωνται ἀδιασπάστως, οὐδεμία ὑφίσταται ἄνευ τῆς ἄλλης, ἐὰν ὅμως δὲν ὑπάρχῃ μεταξὺ αὐτῶν τοιοῦτος δεσμός, ἐκαστη εἰδίᾳ κρίνεται, ὅθεν ὁ κανὼν, ὅτι τὸ ἔγκυρον δὲν βλάπτεται ὑπὸ τοῦ ἀκύρου (utile per inutile non vitiatur) (4).

Τὰ πλεονάζοντα οὐδεμίαν φέρουσι βλάβην, ὅποια καὶ ἂν ᾧσι. «Τὰ ἐξῶθεν καὶ μὴ φερόμενα πρὸς τὴν ὑπόθεσιν, προστιθέμενα, οὐκ ἀναιροῦσιν αὐτήν (5).»

Ὅσα ὅμως εἶνε παρεπόμενα καὶ ἀναπόσπαστα παρακολουθήματα, συνανατρέπονται μετὰ τῆς κυρίας συμβάσεως (6).

(1) L. 43. § 29. de act. emti (19. 4). ΙΘ'. η'. 43. Σαβινὸς Σύστ. Δ' § 202.

(2) L. 7. § 1. de resc. vend. (48. 5). ΙΘ'. ε'. 7. L. 13. § 27. 28. de act. emti (19. 4). ΙΘ'. ιη'. 43.

(3) Windscheid I. § 82.

(4) L. 2. § 5. de V. O. (45. 1). L. 9. de us. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 9. Σχόλ. Τὸ δὲ παράνομον ἀφαιρεῖται.

(5) L. 65. pr. de V. O. (45. 1). Οἷον Arma virumque cano spondeo. ΜΓ'. α'. 62.

(6) L. 129. § 1. L. 478. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 129. 178.

Ἡ ἐστερημένη ὅρου τινὸς πράξις, ὅπως ἐγένετο, καὶ διὰ τοῦτο ἄκυρος ἐνδέχεται νὰ περιλαμβάνῃ τοὺς ὅρους ἄλλης ἐγκύρου πράξεως πρὸς τὸν αὐτὸν τεινούσης σκοπόν, ἀλλ' ἂπλουστέρας, καὶ τότε ὡς τοιαύτη τηρεῖται, οἷον παρὰ Ῥωμαίοις ἢ ἀθώωσις, ἄκυρος ὡς τοιαύτη, ἴσχυεν ὡς ἄφεσις ⁽¹⁾.

Τὰ ἀπαξ ἐγκυρα δὲν ἀκυροῦνται ἐκ τῶν ἐπισυμβαινόντων, διότι τυχόν, ἂν συνέβαινον ἀπ' ἀρχῆς, δὲν εἶχεν ὑπόστασιν ἢ σύμβασιν ⁽²⁾, οἷον, διότι ἀπαγορεύονται αἱ μεταξὺ συζύγων ὠρεαί, δὲν ἀκυροῦνται αἱ πρὸ τοῦ γάμου τελεσθεῖσαι.

ΤΜΗΜΑ Η'.

Περὶ κατατάξεως τῶν συμβάσεων ἱστορικῶς καὶ συστηματικῶς.

Περίληψις.

115. Τετρακτὺς γενῶν τῶν Ῥωμαϊκῶν συμβάσεων, ἐξ ὧν πρῶτον περὶ τῆς ῥήμασιν ἐνοχῆς.
116. Περὶ τῆς γράμμασιν ἐνοχῆς.
117. Περὶ τῶν τεσσάρων πράγματι καὶ τεσσάρων συναινέσει συγκροτούμενων συμβάσεων.
118. Συμπλήρωσις διὰ τῶν ἀνωνύμων συναλλαγμάτων καὶ αὐτῶν τετραπλῶν.
119. Συστηματικὴ κατάταξις τῶν συμβάσεων εἰς ἑτεροβαρεῖς, ἀμφοτεροβαρεῖς καὶ συμπληρωτικὰς.

115. Πρὶν προβῶμεν εἰς τὴν ἐξέτασιν τῶν συμβάσεων κατ' εἶδος προηγεῖται ἡ συστηματικὴ αὐτῶν κατάταξις καὶ πρὸ αὐτῆς ἡ ἱστορικὴ. Ἐκ τῆς κατατάξεως τῶν Ῥωμαίων μανθάνομεν τὴν ἐποψιν αὐτῶν, ὥστε ἀμέσως κρίνομεν, κατὰ τί διαφωνοῦμεν, καὶ

⁽¹⁾ L. 8. pr. L. 49. pr. de accept. (46. 4). ΚΣΤ'. ζ'. 8. 19. "Opera § 23.

⁽²⁾ L. 85. § 1. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 85. Τὸ ἐναντίον ἐν L. 3. § 2. § de his quae (34. 8). ἀνάγεται εἰς διατάξεις τελευταίας βουλῆς, ὧν ὁ σκοπὸς ἐξέλιπε.

ποίας διαφορὰς πρέπει ἐκάστοτε νὰ ἔχωμεν πρὸ ὀφθαλμῶν, ὡς ἂν ἐπικαλούμεθα ἀρχαίας διατάξεις καὶ μαρτυρίας.

Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν εἶχον ἀνυψωθῆ εἰς τὴν ἔποψιν τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας καὶ τοῦ κύρους πάσης πράξεως προελθούσης ἐκ τῆς ἐλευθερίας συναινέσεως. Καὶ αὐτοὶ ἔλεγον, ὅτι ἡ συναινέσις εἶναι ἀπαραίτητος πρὸς ὑπαρξιν ἐνοχικῆς συμβάσεως (*conventio, pactio, pactum*) ⁽¹⁾, ἀλλὰ δὲν ἐδέχοντο, ὅτι εἶχε κύρος πᾶσα συμφωνία. Ἐξῶθεν ἐδίδετο τὸ κύρος, εἴτε ἐκ τοῦ νόμου, παρέχοντος τὴν προστασίαν τῶν τυπικῶν ἀγωγῶν ἐπὶ τῇ βάσει ὠρισμένων προσόντων, εἴτε ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Πραιτώρος.

Ἐκ τοῦ νόμου ἀνεπτύχθη τὸ ἐξῆς σύστημα.

Ἡ ἀπλὴ ὑπόσχεσις δὲν ἤρκει πρὸς συγκρότησιν ὑποχρεώσεως ἐξ ἐνοχικῆς συμβάσεως, ἀλλ' ἔπρεπε νὰ ἐκφωνηθῶσι τυπικὰ ῥήματα, ἀποτελοῦντα τὴν ἐν λόγοις ἐνοχὴν (*verbis contrahitur obligatio*), ἥτοι τὴν ἐπερώτησιν (*stipulatio*). Κατὰ τὸ σχῆμα αὐτῆς ἡ ἐπερώτησις ἦτο μονόπλευρος ὑπόσχεσις, ἀνευ ἀντιστοίχου ὑποχρεώσεως. Ὡς αἰτία τῆς ἐνοχῆς θεωροῦντο τὰ τυπικὰ ῥήματα, ὥστε οὐδεμία ἐπετρέπετο ἐξέτασις, πόθεν ἐπήγαγεν ἡ ὑπόσχεσις ⁽²⁾, ὥν τουτέστιν ἐκ δωρεᾶς ἢ ἐξ ἄλλου λόγου.

Ἀνευ τῆς ἐπερωτήσεως ταύτης ἡ ὑπόσχεσις ἦτο ψιλὸν συμφωνον (*pactum nudum*), μὴ ἐναγώγιμον ⁽³⁾.

Τὰ ἐκφωνούμενα ῥήματα ἦσαν ἐρώτησις καὶ ἀπάντησις, μόνοι δὲ οἱ πολῖται Ῥωμαῖοι ἔλεγον *dari spondes?*—*spondeo*, ἐνῶ δὲ ἄλλων λέξεων, ἢ ἐν ἄλλῃ διαλέκτῳ, ἡ πράξις ἦτο τοῦ κοινοῦ δικαίου (*juris gentium*), εἴτε παρὰ Ῥωμαίων, εἴτε παρ' ἄλλοδαπῶν γενομένη, οἷον, δώσεις; δώσω—ὁμολογεῖς, ὁμολογῶ κτλ. ⁽⁴⁾. Ποία διαφορὰ ὑπῆρχε κατὰ τὰς συνεπείας, δὲν γνωρίζομεν, διότι ἀπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος Λέοντος (ἐν ἔτει 469) πᾶσα διαφορὰ

⁽¹⁾ L. 1. § 1—3 de pact. (2. 14).

⁽²⁾ Gajus III. 137. Θεόφ. Γ', κβ'. Ἐπὶ δὲ τῆς *verbis* ἐνοχὸν κατὰ τὴν ἐπερωτήσας, υπεύθυνος δὲ ἐστὶν ὁ ὁμολογήσας. L. 5. pr. § 1. de V. O. (45. 4). Paulus S. R. V. 7. § 1. Ὅρα ἄνωτ. § 70. 71.

⁽³⁾ Paulus S. R. II. 14. § 1. II. 22. § 2. Omnibus pactis stipulatio subici debet, ut ex stipulato actio nasci possit.

⁽⁴⁾ Gajus III. 92—94. 179.

ἐξέλιπε, κηρύξαντος ὅτι δὲν παραφυλάττονται πλέον τυπικά ῥήματα, ὡς ὄντα ὅλα ἰσοδύναμα (1).

Μετὰ τὴν διάταξιν ταύτην φαίνεται ἐκποδῶν τεθεῖσα ἡ ἐπερώτησις, ἥς κατ' οὐδὲν διαφέρει τὸ ψιλὸν σύμφωνον, ἀφοῦ πᾶσα λέξις περιέχουσα συναίνεσιν ἀρκεῖ.

Ἀλλὰ δὲν ἔχει οὕτω, διότι ὁ Αὐτοκράτωρ ἀδιαφορεῖ περὶ τῶν λέξεων, ὧν γίνεται χρῆσις, ὅταν δι' αὐτῶν ἐμφαίνεται συναίνεσις, ἀλλὰ παρέμεινε πάντοτε τὸ σχῆμα ἐρωτήσεως καὶ ἀποκρίσεως, ὥστε ἄνευ μὲν αὐτοῦ ὑπάρχει σύμφωνον, δι' αὐτοῦ δὲ ἐπερώτησις. Ἐπίσης παρέμεινεν, ὅπως καὶ τὸ σχῆμα ἐρωτήσεως καὶ ἀποκρίσεως ἀπαιτεῖ, ὅτι διὰ τὴν ἐπερώτησιν ἐκ τῶν οὐκ ἄνευ εἶναι ἡ παρουσία ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων (2), δυναμένων ν' ἀντικατασταθῶσι μόνον διὰ δούλων (3).

Ἦδη πρὸ τοῦ Κικέρωνος ἐπεκράτησεν ἡ συνήθεια, νὰ ἐκτίθενται ἐγγράφως αἱ ἐπερωτήσεις (epistola, literæ, scriptura, instrumentum, tabulæ, καὶ πρὸ πάντων cautio), ἐν τέλει δὲ προσετίθετο ὁ τύπος, ὁ δεῖνα ἐπερώτησε καὶ ὁ δεῖνα ὁμολόγηται (Stipulatus est Maevius, spopondi ego, Lucius), θεωρουμένη πάντοτε τῆς ἐνοχῆς ὡς ῥήμασι συναφθείσης (4). Λόγῳ τοῦ ἐγγράφου ἐδέχθησαν τεκμαιρουμένας καὶ τὴν προηγουμένην ἐρώτησιν καὶ τὴν σύγχρονον παρουσίαν τῶν συμβαλλομένων, μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως (5). Ὡς ἐκ τούτου μέχρι τέλους διετηρήθη ἡ διαφορὰ μεταξὺ ἐγγράφου ἐπερωτήσεως καὶ ἐγγράφου ὑποσχέσεως, ἥτοι χείρογράφου (cautio), ἄνευ τοῦ σχήματος ἐρωταποκρίσεως, ὅπως

(1) § 1. J. de V. O. (3. 15) L. 10. C. de contr. stip. (8. 38). ΜΓ'. ε'. 10. Πᾶσα ἐπερώτησις, εἰ καὶ μὴ τοῖς εἰθισμένοις ῥήμασι γέγονεν, ὅμως κατὰ συναίνεσιν γενομένη τῶν μερῶν τὴν ἰδίαν ἰσχὺν ἔχει.

(2) Paulus S. R. V. 7. § 2. Gajus III. 105. 138. L. 1. de V. O. (45. 1).

(3) L. 1. pr. αὐτ. Gajus III. 166. 167. tit J. de stip. serv. (3. 17).

(4) Gajus III. 134. L. 40. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 42. L. 7. § 12. de pactis (2. 14). ΙΑ'. α'. 7. L. 126. § 2. 135. § 3. L. 140. de V. O. (45. 1). L. 14. § 2. de duob. reis (45. 2).

(5) L. 134. § 2. de V. O. (45. 1). L. 1. 14. C. de contr. stip. (8. 38). ΜΓ'. ε'. 4. 14. § 8. J. de fidej. (3. 20) § 12. J. de inut. stip. (3. 19). Gneist form. Vertr. σ. 253—261. Salpius Novat. σ. 218. καὶ ἐπ.

διετηρήθη καὶ ἡ διαφορὰ ἐπερωτήσεως καὶ ψιλοῦ συμφώνου (§ 70).

Ἡ ἐπερώτησις ἐγένετο περὶ τοῦ δοῦναι, ἢ περὶ τοῦ ποιῆσαι. Ἐκ μὲν τῆς πρώτης ἐτίκτετο ἡ φανερά ἀπαιτήσις (*condictio*) ⁽¹⁾, ἐκ δὲ τῆς δευτέρας περὶ τοῦ ποιῆσαι ἡ ἄδηλος ἀπαιτήσις (*actio incerti*) ⁽²⁾.

116. Κατὰ τοὺς ἀρχαιοτέρους ὑπῆρχε καὶ ἄλλος τρόπος συνάψεως ἐνοχικῆς συμβάσεως, *γράμμασιν*, ἥτοι διὰ τῶν οἰκιακῶν βιβλίων (*codices*, ἢ *tabulae accepti et expensi, rationes domesticae*), ἃ ἐν καιρῷ τῆς δημοκρατίας ἕκαστος ἀγαθὸς οἰκογενειάρχης ἀκριβῶς ἐτήρει, ἐμφαίνοντα ὅλας αὐτοῦ τὰς πράξεις δαπάνης καὶ εἰσπράξεως (λῆμμα καὶ ἀνάλωμα) ⁽³⁾. Ἡ παράλειψις σπουδαίου ποσοῦ (*extraordinaria pecunia*) ἐλογίζετο ἀξιοκατάκριτος καὶ ἐδικαίου τὴν ὑπόνοιαν μὴ ἐντίμου κέρδους ⁽⁴⁾.

Ὡς φαίνεται ἐκ προχείρου ἡμερολογίου (*adversaria*) μετέγραφον κατὰ μῆνα ἐπιμελῶς εἰς τὸ κύριον βιβλίον (*tabulae, codex accepti et expensi*) πᾶσαν πράξιν ⁽⁵⁾.

Αἱ ἐγγραφόμεναι ἐν τοῖς μνησθεῖσι βιβλίοις πράξεις, ἡ ἥσαν καθ' αὐτὸ γράμμασιν ἐνοχαὶ (*nomina transcriptitia*) ⁽⁶⁾, ἡ σημειώσαις πράγματι ληφθέντων χρημάτων (*nomina arcaria*), ὡς ἐν βιβλίῳ ταμείου. Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ἡ μὲν ἐγγραφή ἦτο μέσον ἀποδείξεως, διότι διὰ τῆς ἀριθμήσεως συνήπτετο ἡ σύμβασις, ἐνῶ ἐν τῇ πρώτῃ διὰ τῆς ἐγγραφῆς συνήπτετο ἡ γράμμασιν ἐνοχή, βοηθουμένη διὰ τῆς φανερᾶς ἀπαιτήσεως (*condictio certi*). Καὶ πάλιν ἡ γράμμασιν ἐνοχή (*nomina transcriptitia*) ἦτο διττή, ἢ ἀπὸ πράγματος εἰς πρόσωπον (*a re in personam*), ἢ ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον (*a persona in personam*) ⁽⁷⁾. Εἰς

⁽¹⁾ L. 24. de R. G. (12. 4). ΚΓ'. α'. 24. pr. J. de V. O. (3. 15).
 Ὁ δὲ φ. Δ'. γ'. 4.

⁽²⁾ L. 3. si quis (2. 5). L. 27. § 7. de rec. (4. 8). Κ'. 6'. 7. Σχόλ. L. 4. pr. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 4. Σχόλ. pr. J. de V. O. (3. 15).

⁽³⁾ Keller in Sell's Jahrb. I. σ. 93. Savigny Syst. V. σ. 527. Gneist form. Vertr. σ. 324—514. Heimbach Cred. σ. 309—370. Walter Gesch. § 202, 605. Salpius Novat. σ. 79—100.

⁽⁴⁾ Ascon ad Cic. in Verr. I. c. 23.—Cic. pro Roscio c. 4. 2. pro Font. c. 2. pro Cluentio c. 30. in Verr. I. c. 39.

⁽⁵⁾ Cic. pro Rosc. c. 2.

⁽⁶⁾ Διὰ χρεώσεως καὶ πιστώσεως. ⁽⁷⁾ Gajus III, 128—133.

τί καθ'αυτὸ συνίστατο ἡ περὶ τούτων διαφορὰ, ἀγνοοῦμεν, φαίνεται ὁμως, ὅτι ἦτο σπουδαία, διότι τὸ πρῶτον εἶδος ἐπετρέπετο καὶ μετ' ἄλλοδαπῶν, ὅπως ἐπετρέποντο καὶ τὰ *arcaria nomina*, ἐνθ' αὐτὸ δεῦτερον (*a persona in personam*) μόνον μεταξὺ Ῥωμαίων ⁽¹⁾.

Τῶν βιβλίων τούτων ἐξέλιπεν ἡ χρῆσις, ἀντ' αὐτῶν δὲ εἰσήχθησαν ὡς μέσον ἀποδείξεως, οὐχὶ ὡς συστατικὸν ἐναγωγίμου συμβάσεως, τὰ χειρόγραφα καὶ αἱ συγγραφαί, ὅπως ἦσαν παρ' Ἑλλήσιν ἐν χρῆσει ⁽²⁾. Ὡς πρὸ ὀλίγου ἐδείξαμεν, τῶν συγγραφῶν τούτων (*cautiones*) διέφερον αἱ ἐγγράφως ἐκτεθεῖσαι ἐπερωτήσεις κατ' ῥωταπόκρισιν, αἵτινες ἐλογίζοντο ὡς ῥήμασι συναφθεῖσαι ⁽³⁾.

117. Οἱ δύο οὗτοι τρόποι συνομολογήσεως ὑποχρεώσεων τοῦ αὐστηροῦ δικαίου δὲν ἠδύναντο νὰ ἐπαρκέσωσι διὰ τὰς καθημέραν πράξεις. Πρὸ πάντων ἦτο λίαν περιορισμένη ἡ χρῆσις αὐτῶν, διότι ἐφηρμόζοντο ἀποκλειστικῶς εἰς μονοπλεύρους ὑποχρεώσεις. Τοῦτο μαρτυρεῖ ὁ Γάιος καὶ περὶ τῆς γράμμασιν ἐνοχῆς, διότι καὶ ἂν ἡ ὑποχρέωσις προῆλθεν ἐξ ἀμφοτεροβαροῦς σχέσεως, οἷον ἐκ πωλήσεως, μισθώσεως κλπ., ἐν τοῖς βιβλίοις ἐνεγράφετο τὸ ἀποτελεσμα τῆς χρεώσεως, ἢ πιστώσεως (*expensum ferre, acceptum ferre*) ⁽⁴⁾. Ἡ γράμμασιν ἐνοχὴ ἐπλεονέκτει μόνον, διότι ἠδύναντο νὰ συναφθῇ καὶ μεταξὺ ἀπόντων ⁽⁵⁾.

Τὸ δὴ λεγόμενον παρὰ τῶν νεωτέρων, ὅτι καὶ ἀμφοτεροβαρεῖς πράξεις ἠδύναντο ν' ἀναλυθῶσιν εἰς μονοπλεύρους ὑποχρεώσεις, οἷον ἐπὶ πωλήσεως νὰ ὁμολογήσῃ δι' ἐπερωτήσεως ὁ μὲν πωλητής, ὅτι ὑπόσχεται τὸ πωληθέν, ὁ δὲ ἀγοραστής τὸ τίμημα, δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι διὰ τοῦ τρόπου τούτου ἀνεπληροῦτο ἡ ἐλλειψὶς ἄλλων ἐναγωγίμων συμβάσεων, διότι διὰ τῆς διασπάσεως τῶν ἐκατέρωθεν ὑποχρεώσεων αὗται ἐγίνοντο αὐτοτελεῖς, ὥστε τὸ τίμημα ἐχρεωστεῖτο ἀπολύτως, καὶ ἂν δὲν ἐπηκολούθει τὸ πρᾶγμα, ὅπως ἐχρεωστεῖτο τὸ πρᾶγμα, καὶ ἂν δὲν ἐπηκολούθει τὸ τίμημα.

(1) Αὐτ. καὶ 137. 138.

(2) Αὐτ. 134. *Proprium peregrinorum est. lit. J. de litt. (3. 21)*.

(3) Περί ἀνεπερωτήτου ὁμολόγου L. 41. § 2. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 41.

(4) *Gajus III. 137. Θεόφιλος Γ'. 6.* «Ἐπὶ τῆς *litteris ἐνοχῆς* μὲν ὁ γράψας, ἐνοχον δὲ αὐτὸν κτᾶται ἐκεῖνος, εἰς ὃν γέγονεν ἡ γραφή».

(5) *Gajus III. 138.*

Ἐνωρὶς ἐπομένως κατεδείχθη ἡ ἀνάγκη κυρώσεως συμβάσεων, ὅπως πηγάζωσιν ἀποτελέσματα ὑποχρεωτικὰ ἐκ τῶν συνηθεστέρων τοῦ βίου πράξεων.

Ὡς ἐκ τούτου ἐκυρώθησαν ὠρισμένοι τινὲς συμβάσεις, καταταχθεῖσαι εἰς δύο κατηγορίας, τέσσαρες μὲν πράγματι (*re*) συναπτόμεναι, τέσσαρες δὲ ἀπλῇ συναινέσει (*consensu*). Καὶ αἱ μὲν καὶ αἱ δὲ δὲν ἠδύναντο νὰ συναφθῶσιν ἄνευ ἀμοιβαίας συναινέσεως, ἀλλ' αἱ πράγματι συγκροτούμεναι δὲν ἔτικτον ἀγωγὴν ἄνευ προηγουμένης δόσεως. Τοιαῦται συμβάσεις ἦσαν τὸ δάνειον, τὸ χρησιδάνειον, ἡ παρακαταθήκη καὶ τὸ ἐνέχυρον ⁽¹⁾. Γίνεται λόγος καὶ περὶ τοῦ ἀχρεωστήτους καταβληθέντος· ἀλλ' ἡ δόσις ἀχρεωστήτου δὲν ἀποτελεῖ σύμβασιν, διότι σκοπὸς τῆς καταβολῆς εἶναι ἡ ἀπόσβεσις ὑποχρεώσεως, δηλ. ἡ λύσις συμβάσεως ⁽²⁾. Τὸ μόνον κοινὸν μετὰ τοῦ ἀχρεωστήτου ἦτο, ὅτι ἐδιώκετο διὰ τῆς αὐτῆς τυπικῆς ἀπαιτήσεως (*condictio*), δι' ἧς καὶ τὸ δάνειον. Διὰ τὰς τρεῖς ἄλλας συμβάσεις ὅμως ἐδόθησαν ἰδία ἐκάστη καὶ ὁμώνυμος ἀγωγή.

Ἄνευ προηγουμένης δόσεως, ἐξ ἀπλῆς συναινέσεως, τέσσαρες μόναι συμβάσεις ἐκυρώθησαν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ νόμου, ἐφοδιασθεῖσαι δι' ἰδίας ἐκάστη ὁμωνύμου ἀγωγῆς, ἡ ἀγοραπωλησία, ἡ μίσθωσις, ἡ ἐταιρία καὶ ἡ ἐντολή ⁽³⁾.

118. Ἄμα οἱ ἐπιστήμονες ἐπελήφθησαν τῆς ἐξετάσεως τῶν νόμων, προσέκρουσαν εἰς τὸ μέγα χάσμα τοῦ συστήματος τούτου, ὅτι διὰ τὴν καθαυτὴν σύμβασιν, δι' ἧς ἀνταλλάσσονται ἀξίαι, δὲν ὑπῆρχε θέσις. Εἰς τὸν σχηματισμὸν τοῦ πλημμελοῦς τούτου συστήματος συνετέλεσεν, ὅτι ἡ μὲν ἀγωγή τοῦ αὐστηροῦ δικαίου, ἡ λεγομένη φανερά ἀπαίτησις (*condictio certi*), ἦτο μονόπλευρος, αἱ δὲ εἰδικαὶ ἀγωγαὶ ἐφηρμόσθησαν εἰς ὠρισμένην ἐκάστη σύμβασιν. Ἡ καθαυτὴ ἐννοια τῆς συμβάσεως, συνισταμένης εἰς τὴν ἀμοιβαίαν συνομολόγησιν ἀντιστοίχων ὑποχρεώσεων, ἐντελῶς παρωράθη, δι' ἑλλειψιν τύπου ἀγωγῆς. Πρὸς εὐόδωσιν τοιούτων σχέσεων πραγ-

⁽¹⁾ Tit. J quib. mod. (3. 14). L. 1. § 3—6. de O. et A. (44. 7).

⁽²⁾ Gajus III. 91. § 1. J. quib. mod. (3. 14).

⁽³⁾ Gajus III. 155. 136. tit. J. de cons. (3. 22). L. 2. de V. O. (44. 7).

ματικῆς ἀνταλλαγῆς λίαν ἐπιτηδεῖως ἐμεθοδεύθησαν τὴν ἐξῆς συν-
 ἄρμοσιν μετὰ τοῦ ἐπικρατοῦντος συστήματος τῶν ἀγωγῶν, διότι
 ἄνευ αὐτῶν οὐδὲν ἠδύνατο νὰ προέλθῃ. Ἄμα προηγήθη ἐκτέλεσις
 δόσις ἢ ποιήσις, δι' αὐτῆς (re) ἐθεώρησαν ὑφισταμένην τὴν αἰτίαν
 τῆς ἐνοχῆς (causa obligationis) ⁽¹⁾. «Σαφῶς ὁ Ἀρίστων ἀπε-
 » κρίνατο τῷ Κέλσῳ, λέγων, ὅτι καὶ οὕτω τίκτεται ἀγωγή, μόνον
 » εἰ προηγήσατο δόσις ἐπὶ δόσει, ἢ ποιήσις ἐπὶ ποιήσει, ἢ ἐπὶ
 » δόσει. Ὅταν οὖν ἴδῃς, ὡς εἶπον, κονθεντίονα (σύμβασιν), μὴ εὐ-
 » ρίσκουσαν ἴδιον ὄνομα συναλλάγματος, ἡγήσατο δὲ καὶ δόσις ἐπὶ
 » δόσει, ἢ ἐπὶ ποιήσει, καὶ ποιήσις ἐπὶ ποιήσει ἢ ἐπὶ δόσει, καὶ
 » πρὸς τούτοις εὖλογον ὑποῦσαν αἰτίαν (δηλ. μὴ ἀθέμιτον) τοῖς
 » ἀρέσασιν, τότε τὴν κονθεντίονα τῷ γενικῷ ὀνόματι συνάλλαγμα
 » κάλεσον καὶ ὁδὸς πολιτικὴν ἀγωγὴν, τὴν πραισκριπτις βέρβις
 » ἐνθα δηλονότι βούλεται ὁ δεδωκὼς γενέσθαι τὸ συνάλλαγμα, τὸ
 » ἐφ' ᾧ καὶ παρέσχε τὴν δόσιν ἢ ἂν μὴ βούληται, ὁδὸς τὸν κά-
 » ουσά δάτα, κάουσα νὸν σεκούτα κονδικτίμιον ἐνθα ὁ δεδωκὼς
 » ἵντεγρα ρὲ δηλονότι, μεταμέλεται καὶ οὐ θέλει γίνεσθαι τὸ συν-
 » ἄλλαγμα ⁽²⁾».

Ἄμα ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως, δηλ.
 ἀντίδοσις ἀξιών ἀντιστοιχίων, ὅτε ἔχομεν τὴν καθαυτὴ συνάλλα-
 κτικὴν σύμβασιν, καὶ κυριολεκτικῶς τὸ συνάλλαγμα (contractus,
 negotium), οἱ νομοδιδάσκαλοι ταλαντευθέντες, ἂν μόνον συγχω-
 ρῇται ἡ περὶ δόλου ⁽³⁾, τέλος ὠμολόγησαν, ὅτι δὲν εἶναι μόναι συμ-
 βάσεις αἱ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀναγραφεῖσαι, καὶ κατονομασθεῖσαι, ἀλλ'
 ὅτι ὑπάρχουσι καὶ συμβάσεις ἄνευ ὀνόματος ⁽⁴⁾. Διὰ νὰ μὴ στε-
 ρῶνται δὲ οἱ συμβαλλόμενοι τῆς δεούσης προστασίας, ἐπιτηδεῖως
 προσήρμοσαν δύο ἀγωγάς, διάφορον ἐχούσας τὸ ἀποτέλεσμα. Ἡ
 μὲν αὐτῶν εἶναι ἡ περὶ προγεγραμμένων συμφώνων (praescriptis
 verbis) ἄδηλος ἀπαιτήσις (civilis incerta actio), ἣν ὁ Λαβεὼν
 πρῶτος κατέδειξε χρήσιμον ⁽⁵⁾, ἐπὶ σκοπῷ ἀπαιτήσεως τοῦ ἐνδια-

⁽¹⁾ L. 7, § 2. 4. de pact. (2. 44) 1A'. α'. 7. L. 52. pr. § 1. de O.
 et A. (44. 7). § 2. j. de Oblig. (3. 13).

⁽²⁾ Βασ. 1A'. α'. 7. Σχόλ.

⁽³⁾ L. 5. § 3. L. 15. 16. § 1. de praeser. v. (19. 5). Κ'. δ'. 5. 45. 46.

⁽⁴⁾ L. 4. αὐτ. Plura sunt negotia quam vocabula.

⁽⁵⁾ L. 1. § 4. L. 19. pr. 20. pr. αὐτ. L. 19. de V. O. (50. 16). Β'. 6. 17.

φέροντος παρὰ τοῦ δεχθέντος μὲν τὴν γενομένην αὐτῷ ἐκτέλεσιν, ἀρνούμενου δὲ τὴν συμφωνηθεῖσαν ἀνταπόδοσιν ⁽¹⁾, κατ' ἀναλογίαν τῶν ἀγωγῶν καλῆς πίστεως ⁽²⁾, καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ γενικωτέρου ἀξιώματος, ὅτι: « Ἄπερ ἂν συμφωνηθῇ ἐν τῷ παραδίδοσθαι τὸ πρᾶγμα ἔρρωται ⁽³⁾ ».

Ἡ ἐτέρα πάλιν τῶν ἀγωγῶν, ἣν εὐστόχως ἐφήρμοσαν κατὰ προϋπάρχουσαν καὶ ταύτην ἀναλογίαν, εἶναι ἡ περὶ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος (*condictio causa data, causa non secuta*) πρὸς ἀνάληψιν τοῦ παρὰ τῷ ἀθετήσαντι τὰ συνδόξαντα καὶ ἀδίκως κατακρατοῦντι τὸ ληφθέν, ἐνόσω δὲν ἐκτελεῖ τὰ ὑποσχεθέντα. Ἀλλὰ τοιαύτη ἀγωγή ἐξισοῦται πρὸς δικαίωμα μεταμελείας (*jus poenitendi*) τοῦ μὴ λαβόντος ἀντάξιον, ὅπως θεωρηθῇ μὴ γενομένη ἢ μὴ τηρηθεῖσα συμφωνία, ἐπανεῖλθῃ δὲ οὗτος εἰς τὴν ἀπόλαυσιν τῶν ἰδίων ὅποια ἦσαν πρὸ πάσης ἐκτελέσεως ⁽⁴⁾.

Ἐπὶ συμβάσεων ἀρχομένων ἀπὸ τοῦ ποιῆσαι δὲν εἶναι ἐφικτὴ πάντοτε ἡ τοιαύτη ἀγωγή περὶ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος, διότι τὸ γὰρ πεπραγμένον οὐκ ἔστιν ἀποίητον γενέσθαι ⁽⁵⁾.

Μεταξὺ τούτων, τὸν αὐτὸν ἀκολουθούτων εἰρμόν, αἴφνης ἀπαντᾷ ῥῆσις Οὐλλπιανοῦ, ταράττουσα τὴν ἁρμονίαν. Ἄν, λέγει, ὑπέσχεθης τι ἀντὶ ἄλλου, ὅπερ ἐκ τύχης κατεστράφη, ἔχω τὴν ἀπαίτησιν (*condictio*) ⁽⁶⁾. Ἀλλὰ τίνα; Τὴν περὶ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος ἔδυνάτον, διότι δι' αὐτῆς ζητεῖται τὸ δοθέν, ὅπερ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀπωλέσθη ἐκ τύχης, πρὶν δοθῇ. Μήπως τὴν περὶ προγεγραμμένων συμφώνων; Ἀλλ' αὕτη δὲν εἶναι ἀπαί-

⁽¹⁾ L. 5. § 1—4. L. 6. 7. de praescr. v. (19. 5). K'. δ'. 5. 6. 7.

⁽²⁾ L. 4. pr. de aest. (19. 3). IΘ'. θ'. 1. L. 42. pr. de mort. (39. 6). MZ'. γ'. 42. § 28. J. de act. (4. 6). Σαβινὸς Σόστ. Ε'. σ. 485. Vangerow III. § 599.

⁽³⁾ L. 48. de pact. (2. 14). 1Α'. α'. 47. L. 6. G. de rer. perm. (4. 64). K'. γ'. 8.

⁽⁴⁾ L. 3. § 2. 3. L. 5. pr. § 1. 2. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 3. 5. Σαβινὸς Σόστ. Δ'. σ. 225. 283. Vangerow III. § 599. Mommsen Beitr. I. σ. 394. Ἀντιδοξοῦσι Gans Oblig. σ. 208. καὶ ἐπ. Erxleben Condict. II σ. 222.

⁽⁵⁾ L. 26. de praescr. v. (19. 5).

⁽⁶⁾ L. 3. § 4. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 3. Εἰ γὰρ μὴ δέδωκα, ἀλλὰ συμφώνησα, ἐνάγομαι καὶ ἀποθανόντος αὐτοῦ (τοῦ δότηος).

τησις (condictio), δι' ἧς ἀναζητεῖται τι (repetitur), ἀλλ' ἀγωγὴ (¹). Ἐντεῦθεν οἱ πλεῖστοι συνεπλήρωσαν τὴν ῥῆσιν διὰ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι ἡ ὑπόσχεσις ἐκυρώθη δι' ἐπερωτήσεως (²). Ἴσως ὁ νομοδιδάσκαλος ἔφθασε λανθάνοντως εἰς τὴν λύσιν ταύτην, παραδεχθεὶς ὡς τετελεσμένην τὴν παράδοσιν, τὴν ἐκ τυχρηροῦ συμβάντος κωλυθεῖσαν, ὅπερ φέρει εἰς τὴν πλήρη ἀφομοίωσιν ἀνωνύμων καὶ συναινετικῶν συμβάσεων, μὴ ἰσχύσασαν.

Ἡ χρησιμότης τῶν ἀγωγῶν τούτων ἀπεδείχθη πληρέστατα, ὥστε ἡ περὶ δόλου ἀγωγὴ, ἣν τινες εἰσέτι ἐτήρουν ἐπὶ τῶν ἀρχομένων ἀπὸ ποιήσεως ἀνωνύμων συμβάσεων (³), ἔπαυσε θεωρουμένη μόνη ἐφαρμοστέα (⁴).

Τοιαῦται συμβάσεις κατ' ἀντίθεσιν τῶν εἰδικῶν, ὧν ἐκάστη εἶχεν ἴδιον ὄνομα, ἐλέγοντο ἄδηλα συναλλάγματα (contractus incerti) (⁵), παρὰ δὲ τῶν νεωτέρων καὶ τῶν Βυζαντινῶν ἐκλήθησαν ἀνώνυμα (⁶), καταταχθέντα καὶ αὐτὰ εἰς τέσσαρας κατηγορίας, ἧτοι·

α'. δόσεως ἐπὶ δόσει,

β'. δόσεως ἐπὶ ποιήσει,

γ'. ποιήσεως ἐπὶ δόσει, καὶ

δ'. ποιήσεως ἐπὶ ποιήσει (⁷).

119. Ἡ ἐκτεθεῖσα κατὰτάξις τῶν συμβάσεων κατὰ τοὺς Ῥωμαίους, ὡς βλέπομεν, χρεωστεῖται εἰς ἱστορικοὺς λόγους βαθμιαίας ἀναπτύξεως κατὰ πόδας τῶν ἀγωγῶν.

(¹) "Orz L. 38. § 1—3. de usur. (22. 4). L. 26. rer. am. (25. 2). Rudorff R. R. Gesch. II. § 41. Walter R. R. Gesch. II. § 593.

(²) Σαβινὸς Σύστ. Ε'. σ. 595. Erleben Cond. II. σ. 43. 426. Mommsen Beitr. I. σ. 390. Vangerow III. § 591. 'O Pfordten Abhandl. σ. 278 βλέπει ἐν τῇ ῥήσει περαιτέρω ἀνάπτυξιν τῆς θεωρίας τῶν ἀνωνύμων συμβάσεων. Ἀλλὰ πῶς παρέμεινε μεμονωμένη ἡ πό τῆς ἐποχῆς τοῦ Προκίου;

(³) L. 5. § 3 L. 15. 16. § 1. de praescr. v. (19. 5). K'. δ'. 5. 45. 46. L. 4. C. de dolo (2. 21). Γ'. δ'. 44.

(⁴) L. 9. § 15. 22. 25. de praescr. v. (19. 5). K'. δ'. 9. 15. 22. 25. L. 26. § 3. de pact. dot. (23. 4). ΚΘ'. ε'. 24. L. 5. C. de trans. (2. 4). ΙΑ'. ε'. 23. Σαβινὸς Σύστ. Ε'. σ. 97. Vangerow III. § 599.

(⁵) L. 9. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 9. L. 18. de accept. (46. 4).

(⁶) Βασ. Κ'. δ'. 3. "Ἡ ὅταν ἀνώνυμον εἴη τὸ συνάλλαγμα.

(⁷) L. 5. pr. de praescr. v. (19. 5). K'. δ'. 4.

Ἐπὶ τέλους ἀνηγορεύθη ἡ ἀρχὴ τῆς συναλλακτικῆς συμβάσεως, ἀλλὰ μετὰ κόπου, καὶ πάλιν δὲν ἀπηλευθερώθη ἡ ἀτομικὴ βούλησις, διότι, ἄνευ προηγουμένης δόσεως ἢ ποιήσεως, τὰ συναρέσαντα δὲν εἶχον ἀποτέλεσμα κατὰ τὸ μέχρι τέλους κρατῆσαν, ὡς πρὸ ὀλίγου εἰδείχθη. Σήμερον πᾶσαν σύμβασιν θεωροῦμεν καταρτισθεῖσαν διὰ μόνης τῆς συναινέσεως, πληρέστατα χειραφετηθείσης καὶ βοηθουμένης ὑπὸ τοῦ νόμου πρὸς τήρησιν τῶν συντεθειμένων, μόνον περὶ τῆς ἀποδείξεως αὐτῶν φροντίζοντες, διότι κατὰ τὴν ἡμετέραν διαδικασίαν τὸ ὄνομα τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἀδιάφορον.

Ἐκτοτε αἱ συμβάσεις διαστέλλονται, οὐχὶ κατὰ τὸν ἐξωτερικὸν τύπον, ἀλλὰ κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν. Εἰς τοῦτο ἀποβλέποντες ἀμέσως ἔχομεν δύο κατηγορίας, ἃς καὶ οἱ Ῥωμαῖοι ἐγνώριζον, ἑτεροβαρῶν καὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων.

Ἡ τούτεστιν ἡ σύμβασις περιέχει ἐτέρωθεν μόνον ὑπόσχεσιν, ἢ ἐκατέρωθεν προσφέρεται τὸ ἰσάξιον, ὅτε καὶ οἱ Ῥωμαῖοι ἔλεγον, ὅτι ὑπάρχει καθαυτὸ συνάλλαγμα (*negotium*) ⁽¹⁾. Τὸ πρῶτον γένος περιλαμβάνει τὰς συμβάσεις εὐποιίας (*contrats de bienfaisance*), ἐνῷ ὑπὸ τὸ δεύτερον τάσσονται ὅλαι αἱ συναλλακτικαὶ συμβάσεις (*contrats commutatifs*) ⁽²⁾.

Ἐκάστη τῶν κατηγοριῶν τούτων ὑποδιαιρεῖται κατὰ τὸ ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως, ὅπερ εἶναι ἢ πρᾶγμα σωματικόν, ἢ ἡ χρῆσις αὐτοῦ, ἢ ἀνθρώπινος πράξις. Συνδυάζοντες ταῦτα πρὸς τὰς δύο γένη ἔχομεν τὸν ἐξῆς πίνακα.

Α'. Συμβάσεις εὐποιίας.

α'. Δωρεὰ πράγματος, καθαυτὸ δωρεὰ (*donatio*).

β'. Δωρεὰ χρήσεως, ὑποδιαιρουμένη,

1. εἰς χρῆσιν αὐτοῦ τοῦ πράγματος διατηρουμένου ἀκεραίου, ἐν χρήσει διδόμενον (*commodatum*),

2. εἰς χρῆσιν τοῦ πράγματος καταναλισκομένου, δάνειον (*mutuum*).

γ'. Δωρεὰ ὑπηρεσίας, ἥτοι :

⁽¹⁾ L. 19. de V. S. (50. 16). *Utro citroque obligationes quod Graeci συνάλλαγμα vocant.*

⁽²⁾ Ὁρα Γαλλ. Κ. ἀριθρ. 1104.

1. Παρακαταθήκη (depositum).

2. Ἐντολὴ (mandatum).

Β'. Συμβάσεις συναλλακτικαί.

α'. 1. Ἐναλλαγὴ πραγμάτων (permutatio).

2. Ἐναλλαγὴ πράγματος ἀντὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ, ἀγοραπωλησία (emptio venditio).

3. Ἐναλλαγὴ ἐλπίδων, περιόδους, παίγιον κτλ. (contrat^s aléatoires).

β'. Ἐναλλαγὴ χρήσεως ἀντὶ μισθοῦ, ἤτοι :

1. Μίσθωσις πραγμάτων (locatio conductio).

2. Δάνειον ἔντοκον (foenus).

γ'. Ἐναλλαγὴ ὑπηρεσίας ἀντὶ μισθοῦ, ἢ μίσθωσις ὑπηρεσίας (locatio operarum).

Εἰς ταῦτα προστίθεται καὶ τρίτον γένος συμπληρωτικῶν συμβάσεων, ἡ διότι συμπληροῦμεν τὴν ἀτέλειαν τῶν ἡμετέρων μέσων πρὸς ἐπιτυχίαν κοινοῦ σκοποῦ, ἡ διότι πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχοντες τὴν μέλλουσαν καὶ ἀβεβαίαν ἔκβασιν, πρὸς ἐξασφάλισιν αὐτῆς διὰ συμβάσεων προνοοῦμεν. Ὑπὸ τὴν τρίτην ταύτην κατηγορίαν,

Γ'. Συμπληρωτικῶν συμβάσεων, τάσσομεν·

α'. Τὴν ἐταιρίαν, δι' ἧς πολλοὶ ἐνοῦνται πρὸς βεβαιωτέραν ἐπιτυχίαν τοῦ αὐτοῦ σκοποῦ.

β'. τὴν ἐγγύησιν.

γ'. τὸ ἐνέχυρον καὶ τὴν ὑποθήκην, περὶ ὧν ἐπραγματεύθημεν ἀλλαχοῦ, διότι ἦτο ἀνάγκη νὰ ἐξηγήσωμεν τὸ δι' αὐτῶν κτῶμενον πραγματικὸν δικαίωμα. Περὶ αὐτῶν ἐπομένως εἶναι περιττὸν ἐνταῦθα νὰ γίνῃ κατ' ἐπανάληψιν λόγος.

Αἱ λεγόμεναι ἑτεροβαρεῖς συμβάσεις, ἡ ὑπὸ τῶν νεωτέρων conventiones lucrativæ, κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἀμφοτεροβαρῶν, conv. onerosæ, εἶναι μὲν πρὸς ὄφελος τοῦ ἐτέρου μόνου, ἀλλ' ἐν τισι τῶν συμβάσεων τούτων ἐπικεῖνται εἰς ἀμφοτέρους ὑποχρεώσεις. Οἷον ἐπὶ τῆς ἐντολῆς ὁ ἐντολοδόχος δωρεὰν προσφέρει εἰς τὸν ἐντολέα ὑπηρεσίαν καὶ ὀφείλει λόγον τῆς διαχειρίσεως, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐντολεὺς χρεωστῇ νὰ καταστήσῃ ἀζήμιον τὸν ἐντολοδόχον. Τὸ αὐτὸ ἐπὶ παρακαταθήκης, χρησιδανείου κτλ. Ὁ χαρακτὴρ τῆς συμβάσεως ὡς ἑτεροβαροῦς δὲν ἀλλοιοῦται, διότι ἐνὸς μόνου σκοπεῖται ἡ ὠφέ-

λεια, ἀλλὰ καὶ ὁ ὑπὲρ τοῦ ἄλλου ἐνεργῶν δὲν πρέπει νὰ ὑποστῇ ἄλλην τινὰ ζημίαν. Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἡ μὲν ἀγωγὴ ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ γίνεται ἡ σύμβασις, λέγεται εὐθεῖα ἢ ὀρθή (*directa*), ἡ δὲ τοῦ ἐτέρου ἀντίθετος (*contraria*) (1). Τινὲς τῶν Γάλλων συγγραφέων, ἐπικαλούμενοι τὰς εἰσηγήσεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, συνάμα ἀναφέροντος θέματα ἀμφοτεροβαρῶν καὶ ἑτεροβαρῶν συμβάσεων (μισθώσεως, ἐντολῆς καὶ παρακαταθήκης), ἐφ' ὧν ἐξ ἑκατέρου πλευροῦ τίκτονται ἀγωγαὶ (*ex quibus obligationes mutuae nascuntur*) (2), ἐνόμισαν ὅτι καὶ αὗται συγκαταριθμοῦνται μεταξὺ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν (3). Ἡ δόξα αὕτη ὅμως ἀπεκρούσθη, καὶ διότι τοιαύτη δὲν εἶναι ἡ ἐννοία τῶν εἰσηγήσεων, ἔνθα δὲν γίνεται λόγος περὶ τῆς διαστολῆς ταύτης ἰδίως, καὶ διότι δὲν εἶναι πρὸς ὠφέλειαν ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων σύμβασις, ἐξ ἧς ἑκατέρωθεν τίκτονται ἀγωγαί. Πρὸς ἀποφυγὴν ἀμφισβητήσεων ὠνόμασαν τὰς συμβάσεις ταύτας συναλλακτικὰς ἀτελεῖς (*contrats synallagmatiques imparfaits*) (4).

(1) L. 18. § 4. commod. (13. 6). Σαβινὸς Ἐννεχ. § 52.

(2) Pr. J. de auctor. (1. 24).

(3) Toullier VI. 19. Larombière art. 1102.

(4) Demolombe XXIV. 22.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'

ΠΕΡΙ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΥΠΟΙΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Α'.

Περὶ δωρεᾶς.

Α'.

Περὶ δωρεᾶς ἐν ζωῇ.

Περίληψις.

120. Ἡ δωρεὰ ἀποτελεῖ σύμβασιν, διότι εἰς τὸν μὴ βουλόμενον δὲν γίνεται δωρεά.
 121. Περὶ παραδειγμάτων δωρεᾶς ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ δωρεοδόχου.
 122. Περὶ πλάνης.
 123. Διὰ τὴν δωρεὰν ἀπαιτεῖται προσέτι ἄνευ ἀνάγκης αὐξήσις τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου καὶ ἀπαλλοτριώσις.
 124. Περὶ διαφόρων τρόπων δωρεᾶς καὶ ἰδίως δι' ὑποσχέσεως.
 125. Διὰ παραδόσεως καὶ περὶ δουλειῶν.
 126. Δι' ἐκχωρήσεως, ἀντιδόσεως κτλ.
 127. Δι' ἐλευθερώσεως.
 128. Δωρεὰ τῆς ὅλης περιουσίας.
 129. Δωρεὰ τοῦ σπουδαιότερου κτήματος καὶ δικαιώματα δανειστῶν διὰ τῆς παυλιανῆς ἡγωγῆς.
 130. Δωρεὰ μελλούσης περιουσίας.
 131. Νόμος Κίγκιος, περὶ ἐμφανίσεως καὶ περὶ ἐγγράφου ἢ μαρτύρων κατὰ Λέοντα,
 132. Πολ. δικ. Ἀρ. 300. Νόμος χαρτοσ. Ἀρ. 42. Νόμος μεταγραφῆς.
 133. Ἀπαγόρευσις δωρεᾶς εἰς τινὰ πρόσωπα καὶ παραπομπὴ εἰς τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον ὡς πρὸς τοὺς συζύγους.
 134. Περὶ δωρεᾶς ἀνταποδοτικῆς ἢ ἀντιδώρου καὶ περὶ δωρεᾶς συμμίκτου μετ' ἄλλης πράξεως.
 135. Περὶ δωρεᾶς ἐπὶ ὄνῳ, ἢ ὑπὸ τρόπον.
 136. Ἀνάκλησις λόγῳ ἐπιγεννηθέντος, δι' ἀχαριστίαν καὶ προσωπικῇ λόγῳ αὐτῆς ἡγωγῇ.
-

120. Ἡ ἀπλουστέρα τῶν συμβάσεων εἶναι ἡ δωρεά, τοσοῦτον ὥστε φιλονικεῖται, ἂν ἀποτελῇ πάντοτε σύμβασιν.

Κύριοι ὄντες τῶν ἡμετέρων ὀνόμεθα νὰ μεταδώσωμεν αὐτὰ εἰς ἄλλους, ἄνευ τινὸς ἀνάγκης, ἐν γνώσει ὅτι ἐλαττοῦμεν τὴν ἡμετέραν περιουσίαν πρὸς αὐξήσιν τῆς περιουσίας τοῦ λαμβάνοντος, χάριν ἐλευθεριότητος. Τοῦτο εἶναι ἡ δωρεά. «Δωρεά ἐστὶ τὸ χωρὶς ἀνάγκης διδόμενον (1)».

Λίαν εὐστόχως, λέγει ὁ Παῦλος, ὅτι ἐκ τῆς δόσεως πράγματος ἐπὶ δωρεᾷ οὐδεμία τίκεται ἐνοχή, διότι τοιοῦτος ὑπῆρχεν ὁ σκοπός, νὰ μὴ γείνη ὀφειλέτης ὁ λαβὼν (2). Δὲν λέγει ὅμως, ὅτι ἡ δωρεά δὲν εἶναι σύμβασις, οὐδὲ ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις τοῦ λαβόντος.

Κατὰ γενικὸν κανόνα δὲν φιλονικεῖται, ὅτι ἄκοντος τοῦ λαμβάνοντος δὲν γίνεται δωρεά. «Τῷ μὴ βουλομένῳ δωρεά οὐ προσπορίζεται (3)». Ἄλλ' ἰσχυρίζονται, ὅτι ὑπάρχουσι παραδείγματα δωρεῶν, τελουμένων ἄνευ τῆς συναίνεσεως καὶ τῆς γνώσεως τοῦ δωρεοδόχου, καὶ ἐπομένως μὴ ὑπαγομένων εἰς τοὺς κανόνας τῶν συμβάσεων (4). Ἄλλ' ὅταν μάθῃ οὗτος τὴν δωρεάν, οὐδεὶς ἀρνεῖται, ὅτι εἶναι ἐλεύθερος νὰ μὴ δεχθῇ (5).

Σπάνιον εἶναι τῶνόντι, νὰ μὴ συναίνῃ ὁ πρὸς ὃν γίνεται ἡ δωρεά, καὶ ἂν δὲν ἀποποιῇται ῥητῶς, δὲν σφάλλομεν, τεκμαιρόμενοι ἀποδοχὴν ἐκ τῆς σιωπῆς (*laiser faire*).

Ἡ ἀνάγκη ἀποδοχῆς καταφαίνεται καθ' ἣν περίπτωσιν, πρὶν λάβῃ γνῶσιν ἢ συναίνεσιν ὁ δωρεοδόχος, μεταβάλλει γνώμην ὁ δωρητής, ἂν ἡ δωρεά καλῶς ἀνακαλῇται, ὥς μήπω καταρτισθείσης συμβάσεως.

Ὁ Παῦλος ἀποφαίνεται, ὅτι πρὸς ἀπόντα καλῶς δωροῦμαι, πρὶν

(1) L. 82. de R. J. (50. 47). B'. γ'. 82. L. 29. de donat. (39. 5). MZ'. α'. 28. Ἀρμεν. Γ'. α'. 1.

(2) L. 3. § 1. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 3.

(3) L. 19. § 3. de don. (39. 5). MZ'. α'. 18. L. 55. de. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 54. L. 46. C. de j. de lib. (6. 30). Cic. Top. c. 8.

(4) Σαβινὸς Σύστ. § 142. 160. Παπαρρ. Γεν. Ἀρχαί § 365. καὶ ἐφεξῆς.

(5) Puchta Just. II. § 205. Unger II. § 95. Vangerow I. § 121. Windsheid II. § 365.

ὅμως αὐτὸς μάθη τὴν δωρεάν, εἰ καὶ κατέχει τὸ πρᾶγμα, ἢ πρὶν δεχθῇ αὐτὸ πεμπόμενον, δὲν γίνεται κύριος. Εἰς ταῦτα προστίθῃσι κατὰ τὰ περὶ δούλων ἰσχύοντα, ὅτι κτᾶται τις καὶ διὰ τοῦ δούλου, πρὶν λάβῃ γνώσιν· «εἰ δὲ ἐπὶ τὸ παραχρῆμα γενέσθαι ἐκείνου δέδωκεν δεσπότης γίνεται (1)». Δὲν εἶναι λοιπὸν τὸ τελευταῖον ἐξαίρεσις διότι ὁ δοῦλος ἐλογίζετο ὄργανον τῆς βουλήσεως τοῦ κυρίου.

Παρά Ῥωμαίοις ἡ δωρεὰ ἐτελεῖτο διὰ παραδόσεως, δι' ἧς μετεβιβάζετο ἡ κυριότης, ὅθεν ἀπέβλεπον εἰς τὸ κύρος τῆς παραδόσεως πρὸς τοιαύτην μεταβίβασιν.

Ὅταν ὁ δωρητὴς ἀποθνήσκῃ, πρὶν παραλάβῃ τὸ ἀποστελλόμενον δῶρον ὁ δωρεοδόχος, ἔλεγον ὅτι ἡ δωρεὰ ἐματαιοῦτο, διότι ἐκλείπει ὁ κύριος, ὁ μεταβιβάζων κυριότητα (2).

Πρὸς ταῦτα συνᾶδει, ὅτι ὁ λαβὼν τὸ δάνειον, ὅπως ἀποδώσῃ τὰ ληφθέντα εἰς ἄλλον ἐπὶ δωρεᾷ, ἐὰν μετὰ θάνατον τοῦ δωρητοῦ πράξῃ τοῦτο ἐν γνώσει, δὲν ἐλευθεροῦται τοῦ χρέους (3).

121. Ἄλλ' ἰδοὺ τὸ ἐναντίον φαίνεται ἀποφαίνόμενος ὁ Οὐλπιανὸς περὶ προικός, ὅτε ἐδόθησαν πράγματα, ὅπως ἀποτελέσωσι τὴν προῖκα τελουμένου τοῦ γάμου, ἐν τῷ μεταξύ δὲ ἐτελεύτησεν ὁ δωρητὴς, ὅτι καὶ ἄκοντος τοῦ κληρονόμου προβαίνει ἡ προίξ, «ἵνα μὴ εὐρεθῇ ἄπροικος ἡ γυνή (4)». Κώλυμα ἦτο, ὅτι μετεβιβάζετο ἡ κυριότης τοῦ παραδοθέντος μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως διὰ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου, συμπιπτούσης μετὰ θάνατον τοῦ δωρητοῦ. Ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ ἀποδοχῆς τοῦ δωρεοδόχου, ἀλλὰ περὶ τῆς θελήσεως τοῦ δωρητοῦ μὴ ὑπάρχοντος πλέον. Ἐν γένει εὐρίσκομεν, ὅτι ἡ διδομένη πρὸς τὸν ἄνδρα προίξ γίνεται τῆς γυναικός, εἰ καὶ μὴ συμπραττούσης (5), ὥστε ἔχομεν δωρεάν ἄνευ ἀποδοχῆς. Ἐν ἀπάσαις ταῖς μαρτυρίαις δὲν φαίνεται ἐναργῶς ἡ μὴ ἀποδοχὴ τῆς γυναικός, καθόσον καὶ ἐν αὐτῇ τῇ τελέσει τοῦ γάμου ἐξυπακούεται ἡ

(1) L. 10. de donat. (39. 5). MZ'. α'. 9.

(2) L. 2. § 6. αὐτ. L. 8. C. de O et A. (4. 10). ΚΔ'. γ'. 12. Ἀρμ. μ. ν. Γ'. α'. 6.

(3) L. 19. § 3. de don. (39. 5). MZ'. α'. 18.

(4) L. 9. § 1. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 5. Ὁρα § 95.

(5) L. 33. αὐτ. Quod alius, scilicet donaturus, ejus periculo ait, cui acquiritur; acquiri autem mulieri accipiemus. L. 5. § 5. de doli exc. (44. 4). ΝΑ'. δ'. 5.

εἰς σύστασιν προικός συναίνεσις. Ἐπὶ τέλους ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπεφάνη, ὅτι τεκμαίρεται ἐκ τοῦ νόμου ἢ μετὰ τῆς γυναικὸς ἐπερωτησίς (*præsumatur mulier ipsa stipulationem fecisse*) (1).

Δὲν εἶναι ἴσως ἀλλότριον τὸ ἐξῆς παράδειγμα. Ὅταν δωρῇ τις πρὸν ἐγγαμον γυναῖκα κτῆμα τοῦ συζύγου αὐτῆς, διὰ νὰ ὑπαχθῇ ἢ πράξῃς ὑπὸ τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς μεταξὺ συζύγων δωρεᾶς κωλύσεως τὴν χρησικτησίαν, δὲν ἀρκεῖ νὰ λάβῃ γινῶσιν ὁ ἀνὴρ, ἂν δὲν λάβῃ γινῶσιν καὶ ἡ γυνὴ (καὶ ἡ γυνὴ τοῦτο γινῶ) (2), ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶναι τοῦ ἀνδρός, καθὼς τότε ἀποδεχομένη τὴν δωρεάν παρὰ τοῦ ἀνδρός.

Ἀπρόσφορα εἶναι τὰ παραδείγματα κακῆς ὑπερασπίσεως ἐνώπιον δικαστηρίου πρὸς ὄφελος ἀντιδίκου (*condemnatus data opera*), ἢ συνομολογήσεως πρὸς ἰδίαν βλάβην (*in jure confessus*), διότι ὑπάρχει ἐκατέρωθεν συναίνεσις, ἅμα ἀμφότεροι οἱ διάδικοι συγκατατίθενται εἰς τὸ αὐτὸ πρᾶγμα καὶ ἡ σύμβασις τελεῖται ὑπὸ τὸ κῆρος δεδικασμένου. Ἐὰν ὑποκρύπτηται ἀθέμιτος δωρεά, ἀνακαλεῖται (3).

Ὅτι αἱ δαπάναι καλλιεργείας καὶ αἱ γενομέναι προσθῇκαι ἐν ἀλλοτρίῳ ἀκινήτῳ ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς δὲν ἀπαιτοῦνται, αἱ τελευταῖαι καὶ μετὰ τὴν κατάλυσιν οἰκοδομῆς (4), δὲν ἀποδεικνύει τὸ ἐναντίον, διότι καὶ σιωπηρὰ συναίνεσις ὑπονοεῖται παρὰ τοῦ ἀρνούμενου τὴν ἀπόδοσιν. Ἄλλως τε οὐδεμία τῶν ῥήσεων τούτων ἀποκλείει τὴν ἀπ' ἀρχῆς παραδοχὴν τῆς δωρεᾶς.

Ὁ καταβάλλων ἀλλότριον χρέος, ἢ ἀναδεχόμενος αὐτό, ἢ προσφερόμενος ἐγγυητής, ἄνευ ἐντολῆς, ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς, δὲν ἔχει τὴν περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων (5). Ἄλλ' ἐνταῦθα ἀποδέχεται ἀντὶ τοῦ

(1) L. 1. § 13. C. de rei ux. (5. 43). KΘ'. α'. 119.

(2) L. 44. de don. inter. (24. 1) Δ'. α'. 42. Ὅρα Σαβινὸν Σύστ. Δ'. σ. 570. πῶς ἐρμηνεύει τὴν μαρτυρίαν ταύτην.

(3) L. 5. § 7. de donat. inter. (24. 1). Δ'. α'. 4. Ἡ μὲν ψῆφος ἔρρωται, ἀπαιτεῖ δὲ ὑπὸ τοῦ λαβόντος τὴν δωρεάν. L. 29. de don. (39. 5). L. 3. § 1. quae in fr. (42. 8). Θ'. η'. 3. L. 1. § 7. si quid in fr. (38. 5). ΜΘ'. σ'. 1.

(4) L. 14. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 13. L. 2. C. de R. V. (3. 32). IE'. α'. 84.

(5) L. 4. de neg. gestis (3. 5). L. 6. § 2. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 6. L. 42. C. de neg. g. (2. 19). ΙΖ'. σ'. 12.

ὀφειλέτου ὁ δανειστής, πρὸς ὃν γίνεται ἡ καταβολή, ἢ ἡ ἀναδοχή, ἢ ἡ ἐγγύησις, καὶ ἡ μετ' αὐτοῦ πράξις εἶναι ἔγκυρος καὶ ἀπρόσβλητος. Ὑπολείπεται τὸ ζήτημα τῆς ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ πρωτοτύπου ὀφειλέτου, ὅπερ παρὰ Ῥωμαίοις ἦτο λίαν περιωρισμένον καὶ βάσαν εἶχε τὴν ἐντολὴν ἢ τὴν διοίκησιν ἀλλοτρίων, ἀλλ' οὐδέτερον ὑπῆρξε, οὐδὲ ἐντολή, οὐδὲ διοίκησις (1).

Τελευταῖον μνημονεύεται, ὅτι ὁ ἐν γνώσει καταβάλλων ἀχρεώστητον πρὸς τὸν νομιζοντα, ὅτι λαμβάνει τὸ χρεωστούμενον, δὲν ἔχει ἀγωγὴν ἀναλήψεως λόγῳ τῆς δωρεᾶς (2). Περὶ τοῦ δοῦναι καὶ λαβεῖν δὲν ὑπάρχει ἀμφισβησία, ὅτι ἦσαν σύμφωνοι, ἅρα τὸ ληφθὲν ἐγένετο κτῆμα τοῦ λαβόντος. Περὶ τῆς δωρεᾶς ὡς αἰτίου τῆς δόσεως δὲν ὑπῆρξε συμφωνία, ἀλλὰ δὲν ἀποκρούεται δικαίως ἡ ἀνάκλησις δ' ἐνστάσεως, δι' ἧς δηλοῦται ἡ ἀποδοχή τῆς δωρεᾶς; Ἀνάλογον τοῦτου μετ' ὀλίγον θέλομεν ἰδεῖ, ὅτε ὁ μὲν ἐνόμιζε νὰ δωρήσῃ, ὁ δὲ νὰ δανεισθῇ (3). Ἀφοῦ μάθῃ τὸ ἀχρεώστητον ὁ λαβὼν, ἐκ τοῦτου καὶ μόνου, ὅτι ἀποδίδει αὐτό, ἐμφαίνει τὴν συναίνεσιν.

Περὶ τῆς ἀπλῆς ἐπαγγελίας, πότε ἰσχύει ἐξαιρετικῶς, ἐπραγματευθῆμεν ἤδη ἐν § 69.

122. Ἐντεῦθεν συνάγομεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι παρὰ τὴν γνώμην τοῦ δωρεοδόχου δὲν γίνεται δωρεά, ὅπως δῆποτε δὲ δηλωθεῖσα ἡ συγκατάθεσις ἀπαρτίζει σύμβασιν (4).

Λόγῳ τῆς ἀπαιτουμένης ἐκατέρωθεν συναίνεσεως ἔπεται, ὅτι ἡ οὐσιώδης πλάνη ἀντίκειται εἰς τὸ κύρος τῆς δωρεᾶς.

(1) Ὁ κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 263. ἐν ὑποσημειώσει πολλὰ ἐρωτῶν, ἀπέχει νὰ ἐξετάσῃ, ποία ἄλλη ἀγωγή ἡδύνατο νὰ δοθῇ.

(2) L. 53. de R. J. (50 17). Β'. γ'. 53. L. 47. de op. libert. (38 1). ΜΘ'. γ'. 45. L. 7. § 2. pro emt. (41. 4). Ν'. δ'. 6. L. 12. de novat. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 42.

(3) L. 48. de R. G. (42. 1). ΚΓ'. α'. 48.

(4) Ὁ Vangerow I. § 124. δέχεται μὲν, ὅτι ἀπαραίτητον προσόν τῆς δωρεᾶς εἶναι ἡ ἐκατέρωθεν συναίνεσις, ἀλλὰ φρονεῖ, ὅτι ἡ δωρεά δὲν ἀποτελεῖ ἀναγκαιῶς ἐνοχικὴν σύμβασιν. Τί εἶναι αἱ μὴ ἐνοχικαὶ συμβάσεις; Ὁ Σαβινὺ παραδέχεται τῶντι ὡς τοιαύτας τὴν μεταβίβασιν κυριότητος διὰ παραδόσεως καὶ τὸν γάμον (Σύστ. Γ'. § 141), καὶ τὸν ὁμολογῶν, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι τὰς λέξεις pactum, pactio, conventio ἐπὶ μόνων ἐνοχικῶν συμβάσεων ἐφήρμοσαν. Τὴν διαστολὴν ἠκολούθησε καὶ ὁ κ. Παπαρρηγ. Γεν. Ἀρχαὶ § 365. Ἐνοχ. Β'. § 265. Οἰκογεν. § 10. ἀλλὰ τότε σύμβασις εἶναι τὸ γένος, ὑποδιαστολή δὲ ἡ ἐνοχή, ἢ ἡ ἐνοχικὴ σύμβασις.

Ὡς ἐκ τῆς πλάνης περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ δωρεοδόχου δὲν δύνα-
μεθα ν' ἀμφιβάλλωμεν, ὅτι ἀνακαλεῖται ἡ δωρεά, ἀμα ἐγινεν εἰς
ἄλλο πρόσωπον, ἢ ὅπερ εἶχε κατὰ νοῦν ὁ δωρητής. Εἰς τὴν λύσιν
ταύτην δὲν ἀντίκειται ἡ πρὸ ὀλίγου μνημονευθεῖσα μαρτυρία, ὅτι
ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως ὁ ζητῶν τὴν ἀνάληψιν τῶν δοθέντων
πρὸς τὸν Α, διὰ τὴν δωρήσῃ αὐτὰ ἐξ ὀνόματος ἐκείνου πρὸς τὸν Β,
ἂν ὁ Α ἐδώρησεν αὐτὰ ἰδίῳ ὀνόματι. Ἐνταῦθα δὲν ὑπάρχει πλάνη
περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ δωρεοδόχου, ἀλλ' ἄγνοια αὐτοῦ, ποῖος εἶναι
ὁ ἀληθὴς δωρητής, πρὸς ὃν χρεωστεῖται ἡ εὐεργεσία (1).

Ἡ πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ δωρουμένου πράγματος ἐπί-
σης καθίστησιν ἀνύπαρκτον τὴν δωρεάν (2).

Καὶ ἡ περὶ τὴν σκοπούμενην σχέσιν πλάνη κωλύει τὴν σύμβασιν,
οἷον ὅτε ὁ μὲν ἐσκόπει νὰ δωρήσῃ, ὁ δὲ οὐδῶλως εἶχε κατὰ νοῦν ὡ-
ρεάν (3). Ἐν τούτοις ἐπιεικείας χάριν παραδέχονται, ὅτι ἐν ταιαύτῃ
περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ λαμβάνων ἐνόμιζεν, ὅτι δανεῖζεται, ἐάν κα-
ταναλώσῃ τὰ ληφθέντα, ὥστε δὲν ἐγινεν εὐπορώτερος, ἀποκρούει
τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἀνακαλοῦντος ἡδὴ τὴν δωρεάν διὰ τῆς ἐνστάσεως
αὐτοῦ, ὅτι κατὰ τὴν γνώμην αὐτοῦ ἐδαπανήθησαν τὰ ζητούμενα (4).

Ἡ πλάνη περὶ τὰς ἀφορμάς οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα, ὥστε δὲν
ἀναλαμβάνω ὅ,τι σ' ἐδώρησα ἐκ ψευδοῦς γνώμης, ὅτι χρεωστῶ
ἀνταπόδοσιν εὐεργεσιῶν (5).

123. Πλὴν τῆς ἐκατέρωθεν συναινέσεως, πρὸς ὑπαρξίν δωρεᾶς
ἀπαιτοῦνται ἕτεροι δύο ὅροι :

α'. ἀνεὶ ἀνάγκης (animo donandi) αὐξήσις περιουσίας ἐτέρου,

β'. ἀπαλλοτριώσις.

Ὅσον ὁρᾷ τὸ πρῶτον, δὲν ὑπάρχει δωρεά, ὡς ἀκίς σκοπὸς τοῦ
δίδοντος εἶναι, νὰ ὑποβάλῃ εἰς ὑποχρέωσιν τὸν λαμβάνοντα, διότι
τότε ἔχομεν πρᾶξιν συναλλακτικὴν (negotium) (6). Ἀπαιτεῖται

(1) L. 25. de donat. (39. 5). MZ'. α'. 24. Ὁρα § 76.

(2) L. 10. G. de don. (8. 54). MZ'. α'. 43.

(3) L. 3. § 1 de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 3.

(4) L. 18. de R. G. (12. 1) KG'. α'. 18. Ἄλλο τὸ ζήτημα τῆς μετα-
βίβασθαις κυριότητος, περὶ οὗ L. 36. de acq. r. d. (41. 1). N'. α'. 35.

Ὁρα ἄνωτ. § 82. Τόμ. Β'. § 123. Σαβ: νὸ Σύστ. Δ'. 161

(5) L. 3. § 7. de cond. e. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 3. L. 65. § 2. de
cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. σ'. 65. Ὁρα § 83.

(6) L. 18. pr. § 1. 2. de don. (39. 5). MZ'. α'. 17. L. 58. pr. de don.

λοιπὸν τοιαύτη πρᾶξις, δι' ἧς, ἐνῶ ἐλαττοῦται ἡ περιουσία τοῦ δίδοντος, αὐξάνει ἡ περιουσία τοῦ λαμβάνοντος (1).

Ἐὰν λοιπὸν ἐν ἀγνοίᾳ πωλήσῃ τις εἰς εὐτελεστέραν τιμὴν, ἢ ὧσα πολὺ ἀνώτερον τίμημα τῆς ἀληθοῦς ἀξίας, δὲν ὑπάρχει δωρεά, διότι δὲν ὑπάρχει ἡ περὶ αὐτῆς πρόθεσις (2).

Καὶ ἡ γνῶσις ὅμως ἂν ὑπάρχῃ ὡς καὶ ἡ πρόθεσις, δὲν ἀπαρτίζεται δωρεά, ὅταν δὲν αὐξάνῃ ἡ περιουσία τοῦ λαμβάνοντος. Οὕτω ὁ πρὸς ὃν προσφέρεται ἐγγύησις, ἢ ἐνέχυρον, δὲν γίνεται εὐπορώτερος, ὅθεν πρὸς αὐτὸν δὲν ὑπάρχει δωρεά, ἥτις ἔχει ὑπόστασιν ἀναφορικῶς εἰς τὸν ὀφειλέτην, ὑπὲρ οὗ δίδεται ἡ ἐγγύησις ἢ τὸ ἐνέχυρον (3). Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν εἶναι δωρεά, ὅταν ὁ δανειστής παραιτῇται τοῦ ἐνεχύρου ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου, οὗτινος ὡς ἐκ τούτου δὲν ἐλαττοῦται τὸ χρέος (4).

Αὐτόδηλον εἶναι, ὅτι δὲν ἀποτελεῖ δωρεάν ἡ ἀπόδοσις παλαιῶν χρέους, ἔστω καὶ μὴ δυναμένου ἤδη νὰ ἐπιδιωχθῇ δικαστικῶς, οἷον ἡ παραχώρησις γαιῶν διὰ παλαιὰ χρέη (5).

Ὅσον ὁρᾷ τὸν δεῦτερον ὅρον, ἄνευ ἀπαλλοτριώσεως, δηλ. ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας τοῦ δίδοντος, δὲν ὑπάρχει δωρεά (6). Τούτῳ τῷ λόγῳ κατὰ Ῥωμαίους δὲν λογίζεται δωρεά ἡ ἀποποίηση κτήσεως τῶν μὴπω ἐν τῇ περιουσίᾳ, οἷον κληροδοτήματος ἢ κληρονομίας, διότι ὡς μὴ κεκτημένα, δὲν λογίζονται ἀπαλλοτριούμενα (7), οὔτε ἡ παραίτησις ἀπὸ μελλόντων τόκων (8), δηλ. ἡ μετατροπὴ ἐντόκου δανείου εἰς ἄτοκον.

inter (24. 1). Δ'. α'. 58. L. 24. § 4. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. η'. 24. Mayerfeld Skenk. I. σ. 17.

(1) L. 1. § 1. L. 18. § 1. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 17.

(2) Σαβινὺ Σύστ. Δ'. σ. 79. Κατόπιν ῥηθήσεται περὶ συμμίκτων μετ' ἄλλων πράξεων δωρεῶν.

(3) L. 1. § 19. si quid. (38. 5). ΜΘ'. ζ'. 1.

(4) L. 1. § 1. quib. mod. (20. 6). Διὰ τὰς λέξεις cui non est locus in pignore liberando. Σαβινὺ Σύστ. Δ'. σ. 55. L. 11. αὐτ. ΚΕ'. η'. 11. L. 18. quae in fr. (42. 8). Θ'. η'. 18. L. 11. C. ad. SC. Vall. (4. 29). ΚΣΤ'. ζ'. 75.

(5) Ἀρ. Πάγου ἀπόφ. 180 (1857).

(6) L. 31. § 7. de don. int. (24. 1). Δ'. α'. 29.

(7) L. 28. pr. V. S. (50. 16). Β'. 6'. 26. L. 5. § 13. 14. L. 31. § 7. de don. inter. (24. 1). Δ'. α'. 5. 29.

(8) L. 23. pr. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 22. Σαβινὺ Σύστ. Δ'. σ. 98.

Ὡσαύτως δὲν ὑπάγονται εἰς τοὺς κανόνας τῶν δωρεῶν αἱ δωρεῶν προσφερόμεναι ὑπηρεσίαι, οἷον ἡ ἐντολή, ἡ παρακαταθήκη, τὸ χρησιδάνειον, δι' ὧν οὐδεμία γίνεται ἀπαλλοτριώσις περιουσίας (1). Τὰς σύμβάσεις ταύτας πραγματευόμεθα ὑπὸ τὴν τάξιν τῶν συμβάσεων εὐποιῶς, ἀλλὰ εἰδικῶς διακρίνομεν τὴν δωρεάν πράγματος, ὡς ἐκ τοιοῦτου γνωρίσματος μειώσεως τῆς περιουσίας τοῦ δωρητοῦ δι' ἀπαλλοτριώσεως (2).

124. Ἡ δωρεὰ γίνεται πολυτρόπως, καὶ τοῦτο μάλιστα ἐμφαντικῶς ἐπεκαλέσθησαν, πρὸς ὑποστήριξιν, ὅτι δὲν εἶναι ἰδίᾳ σύμβασις. Ἡ ἀγοραπωλησία, ἡ μίσθωσις, ἡ παρακαταθήκη καὶ ὅλαι αἱ λοιπαὶ συμβάσεις καθ' ἓνα μόνον τρόπον γίνονται, ἐνῶ ἡ δωρεὰ δύναται νὰ γίνῃ κατὰ διαφόρους. Ἄλλ' ἅπαντες οἱ τρόποι οὗτοι περιέχουσι τὰ ἀπαραίτητα τῆς συμβάσεως στοιχεῖα, διαφέροντες μόνον κατὰ τὸ ἀντικείμενον τῆς δωρεᾶς. Εἰ μὲν τὰ δωρούμενα εἶναι σωματικὰ καὶ κατέχονται ὑπὸ τοῦ δωρητοῦ, ἡ δωρεὰ τελεῖται διὰ τῆς ἀμέσου δόσεως (datio), ἢ διὰ τῆς ὑποσχέσεως μελλούσης δόσεως (obligatio), εἰ δὲ τὰ δωρούμενα χρεωστοῦνται παρὰ τοῦ δωρεοδόχου, διὰ τῆς ἐλευθερώσεως (liberatio), εἰ δὲ πάλιν προὔπαρχει χρέος ἄλλου, ἢ ἥδη καθίσταται, δι' ἐκχωρήσεως, ἢ ἐντολῆς (cessio, delegatio) κτλ.

Ὁ τρόπος, ὁ μᾶλλον συνᾶδων πρὸς τὴν δωρεάν ὡς σύμβασιν, εἶναι ἡ ὑπόσχεσις, ἀλλὰ παρὰ Ῥωμαίοις τοιαύτη δὲν εἶχεν ἀποτέλεσμα ἄνευ ἐπερωτήσεως (3), ἥτις συνεκάλυπτε τὸ εἶδος τῆς πράξεως, ἂν ἦτο δωρεὰ ἢ ἄλλο τι.

Κατ' ἐξαιρέσιν ὁ Ἀντωνῖνος Πῖος ἐπέτρεψε τὴν δωρεάν δι' ὑποσχέσεως μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων (4), πρῶτος δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς ἔδωκε πλήρη ἰσχὺν εἰς τὸ περὶ δωρεᾶς σύμφωνον ἐν γένει (5). Διὰ τοῦτο ἡ πρὸ αὐτοῦ λύσις, ὅτι, ἀποθνήσκοντος τοῦ δωρητοῦ πρὶν πε-

(1) L. 18. de donat. inter vir (24. 4).

(2) Meyerfeld Schenk. I. σ. 52. Σαβινὸς Σύστ. Δ'. § 145. Van Gerau I. 121.

(3) Val. fragm. 263. 293.

(4) Αὐτ. 344. Paul S. R. IV. 1. 14. L. 4. 5. 7. C. Th. de donat. (8. 12).

(5) L. 35. § 5. C. de donat. (8. 54). MZ'. α'. 67. § 2. J. de don. (2. 7). Νεαρά 162. κεφ. α'.

ριέλθῃ εἰς χεῖρας τοῦ λήπτου τὸ δωρούμενον, ἢ δωρεὰ ἀτонеῖ (1). Μετὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἔπεται ἡ τροποποίησις, ὅτι ἡ δωρεὰ ματαιοῦται, ἂν ὁ δωρεοδόχος δὲν ἔφθασε, ζῶντος τοῦ δωρητοῦ, νὰ δηλώσῃ τὴν ἀποδοχὴν.

Ἐξαιρετικῶς ἐθέσπισεν ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι ἐξ ὑποσχέσεως δωρεᾶς πρὸς Ἐκκλησίας, εὐαγῇ ἰδρύματα, κοινότητας πόλεων, ἢ πρὸς ἐλευθέρωσιν αἰχμαλώτων χορηγεῖται ἀμέσως εἰς τὸν δωρεοδόχον καὶ ἐκδικητικὴ ἀγωγὴ καὶ δικαίωμα ὑποθήκης ἐπὶ τῶν δωρηθέντων (2). Ἡ διάταξις δὲν κεῖται παρ' Ἀρμενοπούλῳ, ὅσον δὲ ὁρᾷ τὰ ἀκίνητα, ἀντίκειται ὁ περὶ μεταγραφῆς νόμος, διότι ἂν αὐτῆς δὲν μεταβιβάζεται κυριότης. Ἐπίσης ἀσυμβίβαστον πρὸς τὸν περὶ ὑποθηκῶν νόμον τὸ τῆς ὑποθήκης δικαίωμα.

Ἐκ τῆς ὑποσχέσεως τῆς δωρεᾶς δὲν ἔπονται τόκοι, διότι εἶναι δίκαιον νὰ ὑποστῇ συνεπειὰς ἐπιζημίους ὁ δωρητὴς ἐκ τῆς ἐλευθεριότητος. Οἱ ἀρχαῖοι ἔλεγον προσέτι καὶ διότι ἡ δωρεὰ δὲν εἶναι ἐκ τῶν συμβάσεων καλῆς πίστεως (3).

Ὁ ὑποσχεθεὶς δωρεὰν ἀπολαμβάνει τὸ εὐεργέτημα εὐπορίας προαφαιρουμένων πάντοτε τῶν ἄλλων χρεῶν (4).

Περὶ ἄλλων συνεπειῶν γενήσεται λόγος, ὅταν πραγματευθῶμεν περὶ πταίσματος καὶ ἐκνικήσεως.

ὑπὸ τὴν κατηγορίαν ταύτην δύναται νὰ ὑπαχθῇ καὶ ἄλλη πρᾶξις δωρεᾶς, ἡ παραίτησις ἀπὸ ἐνστάσεως κατ' ἀγωγῆς, ἔκτοτε βέβαιον ἐχούσης ἀποτέλεσμα, ὥστε ἀποβαίνει ὡς ἂν ὑπέσχετο ὁ δωρητὴς τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ζητούμενον (5). Ἀλλ' ἤδη παρ' ἡμῖν ἡ δωρεὰ αὕτη, κυρουμένη διὰ τοῦ δεδिकाσμένου, καθίσταται ἀμετάκλητος.

125. Πλὴν τῆς ἐπερωτήσεως, χρησίμου διὰ τὴν ὑπόσχεσιν δω-

(1) L. 2. § 6 L. 49 § 3. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 2. 18. Ὅρα § 120

(2) L. 23. G. de SS. Eccl. (1. 2). Οὐδ' ἐν τοῖς Βασιλικοῖς συμπληρωματικῶς ἐπὶ τῇ λήθῃ, καθόσον διὰ τῆς Νεαρᾶς 141 κατηργήθη καὶ ἡ ἐκατονταετής παραγραφὴ.

(3) L. 22. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 21. L. 16. pr. de us. (22. 1) ΚΓ'. γ'. 16. L. 1. pr. de pollic. (50. 42). ΝΔ'. γ'. 1.

(4) L. 33. αὐτ. L. 49. § 1. L. 30. 41. § 2. de re jud. (42. 4). Θ'. γ'. 19. 30. 41. L. 33. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 29.

(5) L. 42. de novat. (46. 2). ΚΣΓ'. δ'. 12. Δοκεῖ ὁμοίως εἶναι τὸ δωρουμένον.

ρεᾶς, κατὰ τοὺς ἀρχαίους αὕτη ἐτελεῖτο καθ' οὓς τρόπους μετεβιβάζετο ἡ κυριότης, ἄρα ἐπὶ *res mancipi* διὰ *mancipatio*, ἢ *in ure cessio*, ἐπὶ δὲ ἄλλων πραγμάτων διὰ παραδόσεως (*traditio*), ἧτις ἄλλως δὲν μετεβίβαζε τὴν κυριτικὴν κυριότητα ⁽¹⁾.

Διὰ τῆς παραδόσεως μεταβιβάζεται κυριότης, ὅταν εἶναι κύριος ὁ δωρητής, ἄλλως μεταβιβάζεται δικαίωμα πρὸς χρησικτησίαν, ὅταν συνυπάρχῃ καὶ καλὴ πίστις ⁽²⁾. Ἀξιοπερίεργον εἶναι τὸ εἶξ. Μεταξὺ συζύγων ἀπαγορεύεται δωρεά, λόγῳ δὲ τῆς ἀπαγορεύσεως δὲν κυροῦται διὰ χρησιδεσποτείας, δι' ἑλλειψιν τίτλου καὶ καλῆς πίστεως ⁽³⁾. Ἄν ὅμως τὸ δωρηθὲν ἦναι ἀλλότριον, ἐπειδὴ διὰ τῆς στερήσεως αὐτοῦ δὲν μειοῦται ἡ περιουσία τοῦ δωρητοῦ, δὲν ἐφαρμόζεται ἡ ἀπαγόρευσις καὶ ἐπομένως χωρεῖ ἡ χρησικτησία ⁽⁴⁾. Ὡς παρατηρήθη, ἐὰν ὁ δωρητής εὐρίσκηται ἐν τῷ χρησιδεσπόζειν, διὰ τῆς δωρεᾶς μέλλει νὰ στερηθῇ τῆς χρησιδεσποτείας ταύτης, ἄρα τότε δὲν χρησιδεσπόζει ὁ δωρεοδόχος σύζυγος ⁽⁵⁾.

Ἐξαιρετικῶς ἐθεσπίσθη ὑπὸ Ζήνωνος καὶ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι ὁ λαμβάνων ἐξ ἐλευθεριότητος τοῦ δημοσίου, τοῦ βασιλέως ἢ τῆς συζύγου αὐτοῦ, παρ' οὐδενός ὀχλεῖται, ἀλλ' ὁ ἀληθὴς κύριος ἔχει ἐν τῷ τετραετίας ἀγωγῇ κατὰ τοῦ δημοσίου ἐπὶ ἀποζημιώσει ⁽⁶⁾. Ἀλλ' αἱ διατάξεις αὗται δὲν ὑπάρχουσι παρ' Ἀρμενοπούλῳ καὶ ἀντίκεινται εἰς τὴν ῥήτραν τοῦ Συντάγματος (ἄρ. 17), ὅτι οὐδεὶς στερεῖται ἅκων τῆς ιδιοκτησίας αὐτοῦ, εἰμὴ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην καὶ μετὰ προηγουμένην ἀποζημίωσιν.

Ἡ δωρεὰ ἐπικαρπίας δύναται νὰ γίνῃ διαφοροτρόπως, ἢ καθόσον ἐπίτηδες συσταίνεται ἐπικαρπία δωρεᾶν διδομένη, ἢ καθόσον ὁ καρ-

⁽¹⁾ Vat. fragm. 263. 293. Ἡ *mancipatio* ἦτο εἰκονικὴ πώλησις, ἀλλ' ἐπὶ δωρεᾶς προσετίθετο ὡς εἰκονικὸν τίμημα, πλὴν τοῦ *As* καὶ *Sestertius* Huschke J. Flavii Syntrophii instrum. σ. 39. Orelli. Inscr. II. n. 4358. 4567. 4571. 4947.

⁽²⁾ § 40. J. de rer. div. (2. 1). L. 1—6. pro donato (4. 6). N. 5. 1—6.

⁽³⁾ L. 1. § 2. αὐτ. L. 19. pr. de don. inter vir (24. 1).

⁽⁴⁾ L. 3. pro don. (41. 6). N. 5. 3. L. 25. de don. inter vir (24. 1).

⁽⁵⁾ Δ'. α'. 24 ὅρα τόμ. Β'. § 132.

⁽⁶⁾ Σαβινὸς Σύστ. Δ'. § 156.

⁽⁷⁾ L. 1—3. G. de quadr. (7. 37). N. γ'. 1—3.

πωτής παραιτείται τῆς ἐπικαρπίας ὑπὲρ τοῦ κυρίου (1). Ὁ καρπότης δὲν δύναται νὰ δωρήσῃ τὴν ἐπικαρπίαν εἰς ἄλλον, διότι δὲν μεταβιβάζεται τὸ δικαίωμα, δύναται ὅμως νὰ ἐπιτρέψῃ δωρεὰν τὴν συλλογὴν τῶν καρπῶν (2).

Τὰ αὐτὰ λέγομεν περὶ τῆς χρήσεως, πλὴν ὅτι ἡ ἀπόλαυσις αὐτῆς δὲν δύναται νὰ παραχωρηθῇ εἰς ἄλλον παρὰ τοῦ ἔχοντος τὴν χρῆσιν (3). Οὐτε ὑπάρχει διαφορὰ ἐπὶ δουλειῶν (4).

126. Ἐνοχαὶ δωροῦνται διὰ τῆς ἐκχωρήσεως (cessio) (5). Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ἢ ἐπὶ δωρεᾷ ἐκχωρηθεῖσα ἀπαίτησις δὲν μετέβαινεν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐκδοχέως, ἀν' δὲν εἶχε γίνῃ προκάταρξις, ἣν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκήρυξε περιττήν (6).

Καὶ δι' ἀντιδόσεως (delegatio) γίνεται δωρεά, καθόσον ὁ ὀφειλότης ἐντέλλεται, ἀντὶ τοῦ δωρητοῦ ν' ἀναγνωρίσῃ τὸν δωρεοδόχον ὡς δανειστήν, πρὸς ὃν συνομολογεῖ (7).

Περίπλοκον εἶναι τὸ ἐξῆς. Ὁ μὲν Α θέλει νὰ δωρήσῃ εἰς τὸν Β, ὁ δὲ Β εἰς τὸν Γ τὸ αὐτὸ ποσόν. Ἀντὶ νὰ γίνωσι δύο πράξεις, ὁ Β ἐντέλλει τὸν Α νὰ ὑποσχεθῇ εἰς τὸν Γ. Μεταξὺ Α καὶ Γ δὲν ὑπάρχει σχέσις δωρεᾶς, ἅρα δὲν δύναται νὰ προτείνῃ ὁ Α εἰς τὸν Γ τὸ εὐεργέτημα εὐπορίας (8).

Ἄν ὁ παραγγελλόμενος νὰ ὑποσχεθῇ πρὸς τὸν δωρεοδόχον δὲν ἦτο ὀφειλότης τοῦ ἐντέλλοντος, ἔχει κατ' αὐτοῦ τὴν ἀντίθετον περὶ ἐντολῆς (9).

Καὶ τοῦτο ἐνδέχεται νὰ γίνῃ, ὥστε νὰ ὀρίσῃ τις τὴν ἀπόδοσιν

(1) L. 66. 78. de j. dot. (23. 3). KΘ'. α'. 62. 74. L. 57. sol. matr. (24. 3). KH'. η'. 55.

(2) L. 9. § 1. de don. (39. 5). MZ'. α'. 8. L. 12. § 2. L. 38. 40. de usufr. (7. 1). ΙΣΤ'. α'. 12.

(3) L. 27. de don. (39. 5). MZ'. α'. 26. L. 10. pr. L. 11. 12. § 6. de usu (7. 8). ΙΣΤ'. η'. 10. 11. 12.

(4) L. 17. Comm. praed. (8. 4). Servitus donatione tollitur. Ὅρα τόμ. Β'. 223. 273.

(5) L. 2. 3. C. de don. (8. 54). MZ'. α'. 36. 37.

(6) L. 33. C. αὐτ. MZ'. α'. 65.

(7) L. 2. § 1. L. 21. § 1. de don. (39. 5). L. 11. C. de donat. (8. 54). MZ'. α'. 2. 20. 44.

(8) L. 2. § 2. L. 33. § 3. de don. (39. 5). MZ'. α'. 32. L. 11. pr. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 41. Σ α β γ δ Σόστ. Δ'. § 157.

(9) L. 52. § 1. de don. inter vir (24. 1). Σ α β γ δ αὐτ.

τῶν δανειζομένων χρημάτων πρὸς ἐκείνον, πρὸς ὃν θέλει νὰ δωρήσῃ. Ἐὰν εἰς τὴν πράξιν συμπεριληφθῇ καὶ ὁ δωρεοδόχος, ἡ δωρεὰ εἶναι τετελεσμένη (1). Ἐδέχοντο ὅμως, ὅτι ἤρκει ἡ σύμφωνος θέλησις τοῦ δανειζοντος καὶ τοῦ δωρεοδόχου, ὥστε νὰ ἔχῃ οὗτος ἀγωγὴν, ὡς ἂν ὁ δανειζὼν κατ' ἐντολὴν τοῦ δωρεοδόχου κατεῖχε τὰ χρήματα, ὅτε διέθετεν αὐτὰ (*constitutum possessorium*). «Εἰ δὲ γνώμη μου παράσχῃς, ἐγὼ κτῶμαι τὴν ἀγωγὴν, καὶ ἐμὰ οὐκ ἦσαν τὰ νομίματα (2)». Ἄν τοιαύτη σύμφωνος γνώμη δὲν ὑπῆρχεν, οὔτε ἔλαβε μέρος εἰς τὴν σύμβασιν ὁ δωρεοδόχος, τότε οὗτος δὲν ἔχει ἀγωγὴν, ἀλλ' ὁ δωρεωτὴς ἐνάγει καὶ ἐνάγεται ἐκ τῆς ἐντολῆς (3).

Παρομοίως, γινομένης παρακαταθήκης διὰ νὰ ἀποδοθῇ εἰς ἕτερον ὡς δωρεά, αὕτη δὲν ὑπάρχει τετελεσμένη (4), ἂν δὲν ἦτο καὶ ὁ δωρεοδόχος παρὼν (παρούσης τῆς θυγατρὸς αὐτῇ δοκεῖ δωρεῖσθαι) (5).

Εἵπομεν προηγουμένως, ὅτι ἡ παρ' ἐξωτικοῦ χορηγούμενη εἰς τὸν ἄνδρα προῖξ λογίζεται δωρηθεῖσα τῇ γυναικί (§ 121).

127. Ἐπὶ τέλους ἡ δωρεὰ δύναται νὰ γίνῃ δι' ἐλευθερώσεως (*liberatio*) τοῦ ὀφειλέτου. Ὅταν ὁ ἐλευθερούμενος ἦναι ἀναξιοχρεὼς, δὲν φαίνεται σκοπὸς ἐλευθεριότητος, ἀλλὰ μάλλον ἐγκατάληψις τῆς ἀπαιτήσεως, προελθοῦσα ἐκ τῆς πεποιθήσεως, ὅτι οὐκ ἔν λάρβῃ παρὰ τοῦ μὴ ἔχοντος. Ἀλλὰ καθόσον ἡ ἐλευθέρωσις εἶναι ὀφιστική καὶ ἀμετάκλητος, ὁ δὲ ἐλευθερούμενος δύναται εἰς τὸ μέλλον ν' ἀποκτήσῃ περιουσίαν, ἡ ἐλευθέρωσις εἶναι πάντοτε δωρεά (6). «Ἐκαστος ἐαυτῷ ευπορεῖ,» ἔλεγον οἱ νομοδιδάσκαλοι, δηλ. κατὰ

(1) L. 34. pr. de don. (39. 5). MZ'. α'. 33.

(2) L. 2. § 4. L. 9. § 8. de R. G. (42. 4). KI'. α'. 2. Ὡς ἐκ τῆς τελευταίας ῥήσεως ἐν συνόλῳ λαμβανομένης ἐξάγεται τὸ ἐν ἀγνοίᾳ ἀναφέρεται εἰς τὴν πράξιν τῆς ἀριθμήσεως, ἐνῶ προϋπάρχει σύμφωνος γνώμη. Σαβινὸς Συστ. Δ'. § 157.

(3) L. 49. § 3. de don. (39. 5). MZ'. α'. 18. Δὲν ἀντίκειται L. 35. § 2. αὐτ. ἔνθα ὑποτίθεται συναφθεῖσα ὑποχρέωσις πρὸς τὸν δωρεοδόχον (*cum debitor Labeoni obligatus est*). Ὅρα περὶ τούτων Σαβινὸς Συστ. Α'. § 157.

(4) L. 34. § 3. αὐτ. MZ'. α'. 30.

(5) L. 34. § 4. αὐτ. Δὲν ἀντίκειται L. 6. G. de don. inter vir (5. 16). ὡς περὶ ἀθεμίτου δωρεᾶς μεταξὺ συζύγων.

(6) L. 115. pr. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 115. L. 20. quod metus (4. 2). I'. 6'. 20. L. 11. pr. de accept. (46. 4). KST'. ζ'. 11.

τὴν περὶ ἑαυτοῦ γνώμην, ὥστε ἐλευθερούμενος λογίζεται, ὅτι ἀπὸ λαυσε πλήρη τὴν ὀφέλειαν τῆς ἐλευθεριότητος ⁽¹⁾.

* Ἄν ὅμως τὸ ἀφιέμενον χρέος ἦναι ἀνίσχυρον, ὡς ὑποκείμενον εἰς ἀνατρεπτικὴν ἐνστασιν, δὲν ὑπάρχει ὠρεά ⁽²⁾.

Ἡ ἐλευθέρωσις, ἡ ἀθώωσις, ἦτο εἰκονικὴ καταβολὴ ῥήμασι τυπωκαῖς γινομένη, ἥτοι δι' ἀμοιβαίας ἐπερωτήσεως, τοῦ μὲν ὀφειλέτου ἐρωτῶντος τὸ δεῖνα, ὅπερ ὑπεσχέθην, ἔχεις λαβὼν (*habesne acceptum*), τοῦ δὲ δανειστοῦ ἀπαντῶντος, ἔχω λαβὼν (*habeo*) ⁽³⁾. Τοῦ τρόπου τούτου δὲν ἡδύνατο νὰ γίνῃ χρῆσις, ἂν δὲν ὑπῆρχε χρέος ὑπὸ σχῆμα ἐπερωτήσεως.

Ἡ ἐλευθέρωσις ἐγένετο καὶ διὰ συμφώνου ἀφέσεως, ἐξ οὗ ἐπήγαγεν ἐνστασις ⁽⁴⁾, καὶ τοῦτο εἶναι σήμερον ἐν χρῆσει.

Διὰ νὰ ἦναι ἡ συγχώρησις ἀμετάκλητος, πρέπει νὰ γίνῃ δεκτὴ ἀποτελοῦσα σύμφωνον, ὅπερ καὶ σιωπηλῶς τεκμαίρεται ἐκ πράξεων τοιαύτην ἔχουσῶν ἀπαραιτήτως ἐννοίαν, οἷον ἐκ τῆς ἀποδόσεως τοῦ χρεωστικοῦ ἐγγράφου ὡς πρὸς τὸ κεφάλαιον, ἐκ τῆς μὴ ἀπαιτήσεως τόκων ἐπὶ πολὺν χρόνον διὰ φιλοτιμίαν, ὡς πρὸς τοὺς τόκους, ἐκ τοῦ ἐπανειλημμένως παραλειφθέντος συμψηφισμοῦ ⁽⁵⁾ κτλ. Αἱ ἐμφαινόμεναι τὸ ἐναντίον μαρτυρίαι, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἀποδοχὴ τοῦ ὀφειλέτου, ὅπως γίνῃ ἀμετάκλητος ἡ συγχώρησις, δὲν ἔχουσι τοιαύτην ἐννοίαν, διότι ἀναφέρονται εἰς ὠρεὰς αἰτίᾳ θανάτου, αἵτινες, ἂν ὡς τοιαῦται δὲν ἰσχύουσι, διατηροῦνται ὡς κληροδοτήματα, ἢ ἀποκαταστάσεις ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ L. 22. § 3. L. 82. ad L. falc. (35. 2). MA'. α'. 21. 84. L. 34. § 1. 4. de mort. causa (39. 6). MZ'. γ' 31.

⁽²⁾ L. 3. de conduct. (42. 7). ΚΔ'. η'. 3. L. 2. § 3. de doli exc. (44. 4). NA'. δ'. 2. Σαθινὸν Σύστ. § 158.

⁽³⁾ § 4. J. quib. mod. (3. 29). L. 4. de accept. (46. 4). ΚΣΤ'. ε'. 1. L. 17. de donat. (39. 5). MZ'. α'. 16. L. 2. C. de accept. (8. 44). ΚΣΤ'. ε'. 25.

⁽⁴⁾ L. 4. de trans. (2. 15) IA'. β'. 4. L. 17. § 1. L. 27. § 2. L. 28. § 2. de pactis (2. 14). IA'. α'. 17. 27. 28. L. 4. § 1. quib. mod. (26. 6). ΚΕ'. η'. 4. L. 15 pr. ad L. falc. (35. 2). MA'. α'. 15. L. 47. § 6. de inj. (47. 10). Ε'. κα'. 16.

⁽⁵⁾ L. 2. § 1. de pactis (2. 14). IA'. α'. 2. L. 47. § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 17. L. 26. de prob. (22. 3). ΚΒ'. α'. 26.

⁽⁶⁾ L. 15. § 2. L. 28. de m. c. don. (39. 6). MZ'. γ'. 18. 28. L. 24. C. de leg. (6. 37). L. 2. C. comm. de leg. (6. 43). Σαθινὸν Σύστ. Δ'. § 170.

128. Χωριστὰ ἐνησχολήθημεν περὶ τῆς δωρεᾶς ἐνσωμάτων πραγμάτων, ἢ ἀπαιτήσεων, ἀλλ' ἐξεταστέον, ἂν δύνανται ἡμοῦ νὰ συμπεριληφθῶσιν, ἢ νὰ γίνῃ δωρεὰ τῆς ὅλης περιουσίας, ἢ μέρους αὐτῆς. Κατὰ Ῥωμαίους δὲν ἠδύνατο τοῦτο νὰ γίνῃ διὰ μιᾶς πράξεως, διότι τὰ μὲν σωματικὰ ἔπρεπε νὰ μεταβιβασθῶσι διὰ τῶν συμβολικῶν τρόπων, ἢ διὰ παραδόσεως, διὰ δὲ τὰ λοιπὰ ἔπρεπε νὰ συναφθῇ ἐπερώτησις ὠρισμένου ποσοῦ. Ἀφότου ὅμως ὁ Ἰουστινιανὸς ἔδωκεν ἰσχύν εἰς τὴν ὑπόσχεσιν δωρεᾶς, εἰπὼν ὅτι δύναται νὰ δωρηθῇ καὶ καθ' ὁμάδα περιουσία, ἢ ποσοστόν, οἷον τὸ διμοῖρον ἢ τὸ τρίτον, πᾶν πρόσκομμα ἐξέλιπεν ⁽¹⁾.

Ἐκ τοιαύτης ὑποσχέσεως γεννᾶται μόνον προσωπικὴ ἀγωγὴ τοῦ δωρεοδόχου κατὰ τοῦ δωρητοῦ πρὸς ἀπαίτησιν ὅλων τῶν συναπαρτιζόντων τὴν περιουσίαν, πρὶν δὲ γίνῃ παράδοσις, δὲν γίνεται κύριος τῶν δωρηθέντων ὁ δωρεοδόχος. Καθ' ἡμᾶς διὰ τὴν μετάβασιν τῆς κυριότητος τῶν ἀκινήτων ἀπαιτεῖται μεταγραφὴ, ἂν δὲ τὸ συμβόλαιον τῆς δωρεᾶς ἀορίστως ἀποφαίνηται περὶ πάντων τῶν ἀκινήτων καὶ μεταγραφόμενον οὐδὲν φέρει ἀποτέλεσμα, διότι δὲν ἐξάγεται εἰς ποῖον ἀνάγεται ἀκίνητον, ὥστε εἶναι ἀνάγκη δι' ἄλλου συμβολαίου μεταγραφπτέου νὰ ὁρισθῶσι τὰ ἀκίνητα.

Καθόσον ὁ δωρεοδόχος γίνεται κύριος χωριστὰ ἐκάστου πράγματος, ὅπερ παραλαμβάνει, δὲν εἶναι καθολικὸς διάδοχος τοῦ δωρητοῦ καὶ ἐπομένως δὲν ἐνέχεται εἰς τὰ χρεὴ τοῦ δωρητοῦ πρὸς τοὺς δανειστάς αὐτοῦ.

Ἄλλ' ἐν τούτοις διὰ τῆς δωρεᾶς ταύτης, τῆς ἐξαντλούσης ἀπασαν τὴν περιουσίαν, ἐξαφανίζονται τὰ μέσα, δι' ὧν ἠδύνατο ὁ δωρητὴς ν' ἀποτίσῃ τὰ χρεὴ, ὅστις πράγματι διέθεσεν ὅτι δὲν εἶχεν, ἐνῷ ἔπρεπε προηγουμένως νὰ εὐχαριστήσῃ τοὺς ἰδίους δανειστάς διαθέτων τὸ περίσσευμα. Οὐσία ἐστὶν ἢ μετὰ τὰ χρεὴ (nisi deducto ære alieno) ⁽²⁾.

Ἐκ τοῦ κανόνος τούτου δεῖον νὰ συμπεράνωμεν, ὅτι ἐν τῇ δωρεᾷ τῆς ὅλης περιουσίας ἐξυπακούεται ἀλαλήτως ἡ ἀφαίρεσις τῶν χρε-

⁽¹⁾ L. 35. § 4. C. de don. (8. 54). MZ'. α'. 67.

⁽²⁾ L. 39. § 1. de V. S. (50. 16). B'. 6'. 37. L. 69. ad L. falc. (35. 2). MA'. α'. 68. L. 14. de j. fisci (49. 14). L. 8. § 4. C. de bon quae (6. 61).

ων, δι' ἃ ὁ δωρητὴς δύναται νὰ ἐναγάγῃ τὸν δωρεοδόχον, μεχρὶς τοῦ ἀποσβέσθωσι. Τοῦτου ἐφαρμογὴν ἔχομεν ἐπὶ προικίσσεως τῆς ὅλης περιουσίας. « Ἐὰν πάντα τὰ πράγματα αὐτῆς ἐπιδῶ γυνὴ ἐν προικί, » οὐχ ὑπόκειται τοῖς δανεισταῖς ὁ ἀνὴρ ὡς κληρονόμος αὐτῆς· τῇ » δὲ τῶν πραγμάτων ἐπαγγελίᾳ τὰ καθαρὰ μετὰ τὰ χρήτη δηλοῦν- » ται ⁽¹⁾ ».

Ἡ ἀναλογία εἶναι προφανής, βεβαιοῦνται δὲ δύο σπουδαῖα πορίσματα, ὅτι ὁ δωρεοδόχος δὲν εἶναι καθολικὸς διάδοχος, καὶ ὅτι ἡ δωρεὰ τῆς ὅλης οὐσίας ἐξηγεῖται ὡς συνισταμένη εἰς τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν περίσσευμα.

Τοὺς κανόνας τούτους θέλομεν ἐφαρμόσει εἰς τὰς συνήθως ἀπαντώσας δωρεὰς ἢ τῆς ὅλης, ἢ μέρους τῆς περιουσίας, ἐξαιρέσει τῆς ἐπικαρπίας, ἢ ἐπὶ ὑποχρεώσει διατροφῆς ἐφ' ὅρου ζωῆς.

129. Ἐνῷ τοῦτο δεχόμεθα ὡς ἐν τῷ νῷ τοῦ δωρητοῦ, οὐδὲν περὶ τῶν χρεῶν μνημονεύσαντος, τί λέγομεν, ὅταν δηλωθῇ ἡ ἐναντία διάνοια;

Ἀπευθείας δὲν ἔχομεν περὶ τούτου λύσιν, ἀλλ' ἐμμέσως εὐρίσκομεν, ὅτι ὁ νομοθέτης προϋνόησε, καὶ ἰδοὺ πῶς.

Ὅταν δὲν γίνηται δωρεὰ τῆς ὅλης περιουσίας, ἀλλὰ τὸ δωρούμενον εἶναι τὸ κύριον αὐτῆς μέρος καὶ σχεδὸν τὸ ὅλον, δὲν ἐξυπακούεται ἀλαλήτως ἡ προαφαίρεσις τῶν χρεῶν, διότι τὸ δωρούμενον εἶναι αὐτοτελές, οὐχὶ περίσσευμα, ὥστε διὰ νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν ὁ δωρεοδόχος, πρέπει ῥητῶς νὰ τεθῇ ὁρος. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει καταναγκάζεται ὑπὸ τοῦ δωρητοῦ διὰ τῆς περὶ προγεγραμμένων συμφώνων, ἢ διὰ τῆς περὶ ἀναδόσεως τοῦ δωρηθέντος ⁽²⁾, ὅπως ἐπὶ ἀνωνύμου συμβάσεως. Τὰς ἀγωγὰς ταύτας δύναται νὰ ἐκχωρήσῃ ὁ δωρητὴς εἰς τοὺς ἰδίους δανειστάς.

Ὅταν ὁ ὀφειλέτης πολλῶν χρεῶν, ὁλίως φερόμενος πρὸς τοὺς δανειστάς, μειοῖ τὴν περιουσίαν πρὸς ὅφελος ἄλλων, δίδεται ὑπὸ τοῦ νόμου βοήθεια εἰς τοὺς δανειστάς, διὰ τῆς λεγομένης *Παυλιανῆς ἀγωγῆς*, ἥτις καὶ κατὰ τῶν τρίτων στρέφεται, ἐὰν ᾖναι συνένο-

(1) L. 72. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 68. Σαβινὸς Σόστ. § 159.

(2) L. 15. 22. C. de donat. (8. 54). ΜΖ'. α'. 48. 55. L. 2. C. de cond. (4. 6). ΚΔ'. α'. 30.

χοι τοῦ δόλου. Ἐπὶ βλάβης τῶν δανειστῶν γενομένης διὰ δωρεᾶς ὁ δόλος τεκμαίρεται. «Ὁ γὰρ κατάχρεως, πάντα τὰ οἰκεία ἐκποιῶν, προλήψει περιγράφων ἐστίν⁽¹⁾». Διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐνάγονται καὶ οἱ δωρεὰν λαβόντες ἄνευ ἀνταλλάγματος, ὡς θέλομεν δεῖξει, ὅτε γενήσεται λόγος περὶ τῆς παυλιανῆς ἀγωγῆς, καίτοι ἀμέτοχοι δόλου⁽²⁾.

Ἄν τοιαύτη ἀγωγή συγχωρῇται ἐπὶ δωρεᾶς τῶν σπουδαιοτέρων πραγμάτων τῆς περιουσίας, εἶναι πρόδηλον, ὅτι οὐ μόνον εἶναι ἐφαρμοστέα, ὅταν δωρῇται τὸ σύνολον, ἀλλ' ὅτι ὁ δόλος τεκμαίρεται. Εἶναι δὲ αὐταπόδεικτος, ὅταν ὅρος τῆς δωρεᾶς εἶναι, νὰ μὴ ἱκανοποιηθῶσιν οἱ δανεισταί.

Ἀλλὰ τοῦτο λέγομεν περὶ τῶν ὑπαρχόντων χρεῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς δωρεᾶς, διότι περὶ τῶν μελλόντων καὶ ἀγνώστων δὲν δύναται τις ν' ἀποδώσῃ δόλον⁽³⁾.

130. Οὐδὲν κωλύει τὴν δωρεὰν μέλλοντος πράγματος, ἀφότου ἔγινεν ἰσχυρὰ ἡ ὑπόσχεσις δωρεᾶς.

Μέλλον πρᾶγμα εἶναι καὶ ἡ προσδοκωμένη κληρονομία, ἥτις εἶναι ὅλως ἀβεβαία, διότι καὶ ἂν μέλλῃ νὰ προαποθάνῃ ὁ ἐξ οὗ ἡ κληρονομία εἶναι ᾄδηλον καὶ ἡ θέλησις αὐτοῦ εἶναι ἐλευθέρα πρὸς διάθεσιν τῆς περιουσίας ἀλλέως, ἢ ὅπως ὁ νόμος ὀρίζει, ἢ ὅπως ἑαυτὸς διέθεσε.

Ἡ δωρεὰ τῆς κληρονομίας ἄλλου, ἄνευ συναινέσεως αὐτοῦ, ἀπαγορεύεται, ὡς πρᾶξις μὴ ἠθική, «ὅποτε ἐν τοῖς ἄλλοτριόις »πράγμασι παρὰ τὴν τοῦ δεσπότου βούλησιν τίποτε γίνεσθαι ἢ συμφωνεῖσθαι, τὸ δόγμα τῶν ἡμετέρων καιρῶν οὐκ ἀνέχεται⁽⁴⁾». Συνέπεια τῆς παραβάσεως μάλιστα ἦτο ἡ δήμευσις⁽⁵⁾.

Ὅταν ὅμως ἡ δωρεὰ ἰσχύῃ, εἴτε διότι συνήνεσεν ὁ κληρονομούμενος, εἴτε διότι ἡ δωρεὰ ἐγένετο μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ, ὁ δωρεοδόχος ὑπόκειται εἰς τὰ χρέη τῆς κληρονομίας καὶ ἐναγόμενος ὁ

⁽¹⁾ L. 47. § 1. quæ in fr. (42. 8). Θ'. η'. 47.

⁽²⁾ L. 6. § 41. αὐτ.

⁽³⁾ Σαβινὸς Σύστ. § 159.

⁽⁴⁾ L. 30. C. de pactis (2. 3). ΙΑ'. α'. 91. Ἀρμεν. Γ'. α'. 8.

⁽⁵⁾ L. 29. § 2. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 28. L. 2. § 3. de his quæ (34. 9). Ε'. μβ'. 2.

δωρητῆς ἀνακοινοῖ τὴν δίκην εἰς τὸν δωρεοδόχον (1). Διότι συνήνεσεν ὁ ἐξ οὗ ἡ κληρονομία εἰς τὴν δωρεάν, δὲν ἔπεται, ὅτι δὲν δύναται νὰ μεταβάλῃ γνώμην καὶ νὰ διαθέσῃ κατ' ἀρέσκειαν (2).

Καὶ ἐνταῦθα δυνάμεθα νὰ προβῶμεν εἰς τὴν ὑπόθεσιν δωρήσεως ἀπάσης τῆς μελλούσης περιουσίας τοῦ δωρητοῦ, ὅπερ διττῶς δυνάμεθα νὰ ἐξετάσωμεν, ἂν ἰσχύῃ ἐτι ζῶντος τοῦ δωρητοῦ, ἢ ἂν δύναται νὰ ἰσχύῃ μετὰ θάνατον.

Ἡ δωρεὰ ἀπάσης τῆς μελλούσης περιουσίας δηλοῖ τὴν ἐν ζωῇ ἀπογύμνωσιν ἀπὸ παντὸς κτήματος, ὥστε ὁ δωρητῆς νὰ καταστῇ εἰλως τοῦ δωρεοδόχου. Τοιαύτη δωρεὰ ἀντίκειται εἰς τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν καὶ μάλιστα εἰς τὴν ἐλευθέραν διάθεσιν διὰ τὸ μετὰ θάνατον (3), ὡς ἐκ τούτου δὲ δὲν ὑπάρχει ἀμφισβόλια, ὅτι ἡ περὶ αὐτῆς ὑπόσχεσις εἶναι ἄκυρος (4). Οὐδὲ ἐπιτρέπεται νὰ περιορίσωμεν τὴν ἰσχύν αὐτῆς εἰς μόνην τὴν ἐνεστῶσαν περιουσίαν, διχοτομοῦντες τὴν πρόθεσιν τοῦ δωρητοῦ. Δὲν εἶναι ὅμως ἄκυρος ἡ δωρεὰ ποσοστοῦ μέρους τῆς μελλούσης περιουσίας, διότι διατηρεῖ ὁ δωρητῆς μέρος διαθέσιμον (5), καὶ ἐνταῦθα ὅμως πρέπει νὰ προσέξωμεν, μὴ τὸ ποσοστὸν εἶναι τὸ πλεῖστον καὶ ἴσον τῷ ὅλῳ.

Ὅσον ὁρᾷ τὴν δωρεάν τῆς ὅλης περιουσίας μετὰ θάνατον τοῦ δωρητοῦ, θέλομεν ἰδεῖ ἀμέσως, ὅτι ἡ δωρεὰ αὕτη δὲν ἀπαγορεύεται, καὶ ὡς δωρεὰ αἰτίας θανάτου ἀφωμοιωθῇ πρὸς τὰ κληροδοτήματα.

131. Παρὰ τοῖς ἀρχαίοις τὰ πλεῖστα τῶν ζητημάτων περὶ δωρεᾶς τῆς ὅλης, ἢ τῆς μελλούσης περιουσίας, ἢ ἐν γένει μελλόντων πραγμάτων δὲν ἀνεφύοντο, διότι, ὡς εἴρηται, δὲν κατηρτίζετο ὑποχρέωσις ἔννομος. Ἐπενοήθησαν ὅμως καὶ περιορισμοὶ ἀναχαίτιζοντες τὴν ὑπέρμετρον ἐλευθεριότητα.

Ὁ ἀρχαιότερος περιοριστικὸς νόμος ὑπῆρξεν ὁ Κίγκιος (Lex Cin-

(1) L. 28. de donat. (39. 5). MZ'. α'. 27.

(2) L. 61. de V. O. (45. 1). MF'. α'. 58.

(3) L. 5. C. de pactis (5. 14). KΘ'. ε'. 35. Οὐδὲ γὰρ δυνατόν διὰ συμφώνων τυποῦσθαι τὰ περὶ τῆς ἡμετέρας κληρονομίας. Ἀρμεν. Δ'. θ'. 24.

(4) Giphanius lect. Altorf. σ. 208. 209. N. 38. 44. Σαβινὸς Σύστ. Δ'. § 159.

(5) Σαβινὸς αὐτ. Κατὰ τὸν γαλλ. K. Ἀρ. 943. δωρεὰ μελλόντων πραγμάτων εἶναι ἄκυρος.

cia) ἐν ἔτει 550 α. κτ. 'Ρ., ὃν ἀκριβῶς δὲν γινώσκομεν. Κατὰ τὸ πιθανώτερον ὠρίζετο μέτρον, πέραν δὲ αὐτοῦ ἡ δωρεὰ, πλὴν ἐπὶ ἐξηρημένων προσώπων, ἥτο ἀνακλητέα δι' ἐνστάσεως ἢ ἀντενστάσεως (*exceptio, replicatio legis Cinciae*), ἐνόσω δὲν εἶχεν ἐκτελεσθῇ καθ' ὁλοκληρίαν. Τεθέντος λοιπὸν, ὅτι εἶχε γίνεαι παράδοσις ἄνευ *mancipatio*, ὁλ. ἄνευ μεταβάσεως τῆς κυρίτικῆς ιδιοκτησίας, ὁ δωρητὴς ἠδύνατο νὰ διεκδικήσῃ, ἀντικρούων τὴν ἐνστάσιν δωρεᾶς διὰ τῆς ἀντενστάσεως ἐκ τοῦ μνησθέντος νόμου. Ὡσαύτως ἀντετάσσετο ἐνστάσις κατὰ τῆς ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς καὶ οὕτω καθεξῆς (1).

Ὁ νόμος οὗτος περιέπεσεν εἰς ἀχρηστίαν, ἐπεκράτησεν ὁμῶς ἔθος, νὰ καταχωρίζωνται αἱ δωρεαὶ ἐν τοῖς ἀρχαίοις τῶν δικαστηρίων πρὸς δῆμοσιαν πιστοποίησιν, ἡ λεγομένη ἐμφάνισις (*insinuatio*).

Τὸ ἔθος τοῦτο ἐνίσχυσεν ὁ Μ. Κωνσταντῖνος διὰ δόγματος (2), δι' οὗ μᾶλλον φαίνονται δοθεῖσαι ὁδηγαί πρὸς τέλεσιν ἀναθετήτου δωρεᾶς, συντασσομένου ἐγγράφου ἐμ. μαρτύρου, ἐμφαίνοντος τοὺς ὄρους, τὸν δωρητὴν καὶ τὸ δωρούμενον, γινομένης παραδόσεως ἐνώπιον μαρτύρων (*advocata vicinitate*) καὶ τελευταῖον ἐμφανιζομένου τοῦ ἐγγράφου εἰς τὴν ἀρχήν. Ἐν ἐλλείψει τῆς παραδόσεως ἐνώπιον μαρτύρων, ἐγγράφων καὶ ἐμφανίσεως δὲν πρέπει ὁ δικαστὴς εὐκόλως νὰ παραδέχεται τὴν ὑπαρξίν δωρεᾶς (*temere non erit fides accipienda*).

Ἡ διάταξις τοῦ Μ. Κωνσταντίνου κατὰ τὸ πλεῖστον ἐματαιώθη, διότι μετὰ μίαν ἐκατονταετηρίδα ἐκηρύχθη περιττὸν τὸ ἐγγράφον (3), μετὰ δὲ 50 ἔτη ἔκτοτε ἀνωφελὴς ἡ σύμπραξις μαρτύρων (4). Ὁ Ἰουστινιανὸς, ἀφοῦ ἐκήρυξεν ἐναγώγιμον αὐτὴν καὶ μόνην τὴν ὑπόσχεσιν δωρεᾶς, ἐθεώρησε καὶ τὴν παράδοσιν περιττήν, ἀπῆλθε δὲ

(1) Savigny gesch. Zeitschr. IV. 1. Rudorff. de lege Cinc. Berol. 1825. Puchta Instit. II. § 206. Shilling. Lehrb. III. σ. 820. Bruns quid confer. Vatic. fragm. 1842. Walter Gesch. des R. R. II. § 613.

(2) Vat. fragm. § 249. L. 1. C. Th. de don. (8. 12). L. 25. C. de don. (8. 51). MZ'. α'. 58.

(3) L. 29. C. de don. (8. 54). MZ'. α'. 62.

(4) L. 31. C. αὐτ. MZ'. α'. 63.

μόνην τὴν δικαστικὴν ἐμφάνισιν ἐπὶ ποσοῦ ὑπερβαίνοντος τὰ 500 νομίσματα (solidi) (1).

Ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων ἐν τῇ παρ' Ἀρμενοπούλῳ (Δ'. α. 17) μνημονευομένῃ Νεαρᾷ 50 ἐπέφερε σπουδαίαν τροποποίησιν, ἀντὶ τῆς ἐμφανίσεως ἀπαιτήσας ἐξ ἅπαντος ἑγγράφον ἐπὶ δωρεᾶς ὑπερβαίνουσας τὰ φ'. νομίσματα, ἐπὶ δὲ ἐλάσσονος, εἴτε ἑγγράφον, εἴτε παρουσίαν τριῶν μαρτύρων.

Κατὰ τὸν Ἰουστινιανὸν ἡ ἀνεμφάνιστος δωρεᾶ, καθόσον ὑπερβαίνει τὰ φ'. νομίσματα, εἶναι ἄκυρος, ὥστε τὸ περιπλέον λογίζεται μὴ μεταβάν εἰς τὴν κυριότητα τοῦ λήπτου, λόγῳ δὲ τῆς κακῆς πίστεως καὶ τῆς ἐλλείψεως νομίμου τίτλου ὁ δωρεοδόχος δὲν χρησιδεσπόζει τὸ περιπλέον τοῦτο (2). Ἐκ τούτου ἐνδέχεται, ἂν τὸ δοθὲν ᾖ ἐν καὶ μόνον πρᾶγμα, νὰ γίνωσι δωρητὴς καὶ δωρεοδόχος κοινωνοὶ ἐξ ἀδιαίρετου. Πρὸς ἀποφυγὴν ἐρίδων ὁ κύριος τοῦ μείζονος μέρους ἐξαγοράζει κατ' ἐκτίμησιν τὸ ἔλασσον, ἂν δὲ ἀποποιῇται, ὁ κύριος τοῦ ἐλάσσονος ἐξαγοράζει τὸ μείζον (3). Τοῦτ' αὐτὸ πρέπει νὰ εἴπωμεν διὰ τὴν ἑγγραφὴν δωρεᾶν κατὰ τὴν διάταξιν Λέοντος, ἂν ὑπερβαίνη τὰ φ'. νομίσματα, ἂν δὲ δὲν ὑπερβαίνη, διὰ τὴν ἐστερημένην ἑγγραφῆς, ἢ μαρτύρων.

Συνεπεία τῆς ἀκυρότητος χορηγεῖται εἰς τὸν δωρητὴν ἡ διεκδικησις καὶ κατὰ τρίτου κατόχου, ἢ ἡ ἀπαιτήσις (condictio), ἂν τὰ δωρηθέντα ἠναλώθησαν, ἐφόσον σώζεται ἡ ἐξ αὐτῶν ὠφέλεια (4).

Ἐξαιροῦνται αἱ δωρεαὶ τοῦ Ἡγεμόνος, ἢ πρὸς τὸν Ἡγεμόνα (5), αἱ γινόμεναι πρὸς ἀνοικοδόμησιν ἐμπρησθείσης ἢ κατεδαφισθείσης

(1) L. 35. § 5. L. 36. § 3. C. αὐτ. ΜΖ'. α'. 67. 68. § 2. J. de don. (2. 7). Σαβινὺ Σύστ. § 165, παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀντιλέγοντας. Διὰ πρωγενεστέρως διατάξεως L. 34. C. ὁ Ἰουστινιανὸς εἶχεν ὀρίσει τὸ ποσὸν εἰς 300 νόμ. Περὶ τῆς ἐμφανίσεως (πράξεως ὑπομνημάτων) δρᾷ L. 3. 8. C. Th. de don. (8. 12). L. 27. 30. 32. C. de don. (8. 54).

(2) L. 34. pr. § 2. C. αὐτ. ΜΖ'. α'. 68. σχόλ. Ἀρμεν. Γ'. α'. 16. (3) Αὐτόθι.

(4) Ἐξ ἀναλογίας τῶν περὶ ἀκυρότητος μεταξὺ συζύγων δωρεῶν ὁ κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 270, ἀρνεῖται τὴν κατὰ τρίτων διεκδικησιν, ἐπικαλούμενος τὸν Σαβινὺ Σύστ. Δ'. § 167. ὅστις λέγει τὸ ἐναντίον παραπέμπων εἰς § 163. Ἄλλως καὶ ὁ κ. Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 98, ὁμολογεῖ τὸ ἐναντίον ἐπὶ ἀκυρότητος δωρεᾶς μεταξὺ συζύγων.

(5) Αὐτ. καὶ Νεαρὰ 52. κεφ. 6'.

οίκιας πρὸς ἀγαθοεργούς σκοπούς (4), ἢ χάριν προικός (2), ἢ δι' ἀμοιβὴν πρὸς τὸν διασώσαντα ἐκ κινδύνου ζωῆς (3).

Τὸ ποσὸν τῶν φ'. νομισμάτων, ὡς ἀποτελούντων 72 ἐξ αὐτῶν τὴν λίτραν (4), καὶ ἐκάστου νομίσματος δυναμένου ὅσον ν. ὁρ. 13 περίπου, ἀντιστοιχεῖ εἰς ν. ὁρ. 6500, ὡς ἔγγιστα.

Κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τοῦ ποσοῦ τηροῦνται οἱ ἐξῆς κανόνες. "Όταν ἡ δωρουμένη κυριότης περιορίζεται δι' ἄλλοτρίων δικαιωμάτων, ἀφαιρεῖται ἡ ἀξία αὐτῶν (5).

"Όταν δωρῆται πρόσδοος διὰ βίου, δὲν εἶναι ἀνάγκη ἐγγράφου ἅμα ἐκάστη δόσις εἶναι μικρά, διότι λογίζεται ἀποτελοῦσα ἰδίαν δωρεάν. "Αν ὅμως ἡ πρόσδοος μέλλῃ νὰ μεταβῇ καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους, ὡς μία δωρεὰ χρῆζει ἐγγράφου (6).

Ἡ ἄφεσις χρέους ὡς δωρεὰ ὑπόκειται εἰς τὰς διατάξεις ταύτας (7).

Πολλὰ δωρεὰ εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον γενόμενα ἐκ διαλειμμάτων δὲν ἀθροίζονται (8).

132. Νέας διατάξεις σχετικὰς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἀποδείξεως καὶ τοῦ κύρους τῆς δωρεᾶς ἔχομεν τὰς ἐξῆς.

α'. Κατὰ τὴν Πολ. Δικ. Ἀρ. 300 ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις δὲν εἶναι δεκτὴ ἐπὶ ποσοῦ ὑπερβαίνοντος τὰς 50 δραχμάς.

β'. Κατὰ τὸν περὶ χαρτοσήμου ν. 14 Αὐγ. 1836. Ἀρ. 42.

Ἐὰν προικοσύμφωνα, τὰ ἐγγράφα δωρησεως μεταξὺ ζώντων καὶ ὅλα ἐν γένει τὰ συμβόλαια, ὅσα ἀφορῶσι μεταβολὴν τινα εἰς τὴν

(1) L. 36. § 2. L. 34. pr. § 1. G. αὐτ.

(2) L. 31. pr. G. de j. dot. (5. 12). KΘ'. α'. 118.

(3) Pauli S. R. V. 11. § 6. L. 34. § 1. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 35. 66. σχόλ.

(4) L. 5. G. de suscept. (10. 70). ΝΣΤ'. ε'. 15. Savigny Zeitschr. VI. α. 392. Frank Arch. f. civ. Pr. XLVII. 18.

(5) L. 18. § 3. de m. c. don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 18. L. 1. § 16. ad SC. Trebell. (36. 1).

(6) L. 34. § 4. G. de don. (8. 54). ΜΖ'. α'. 66. Περὶ τοῦ vel (ἡ nec) adjiciatur tempus κτλ. ὅρα. Gujac Obs. XV. 22. καὶ Σχόλ. Βασιλικῶν αὐτῶν: «εἰ δὲ καὶ κληρονόμων ἐξ ἑκατέρου μέρους γίνηται μνήμη καὶ μὴ προστελεῖται ὁ τῆς ζωῆς καιρὸς». "Όρα διαφόρους ἐκδοχὰς Σαβινὸς Συστ. Δ'. § 466. Vangerow I. § 121.

(7) L. 34. § 1. 4. de m. c. don. (36. 9). ΜΖ'. γ'. 31. L. 22. § 3. L. 82. ad L. falc. (35. 2) ΜΑ'. α'. 22. 82.

(8) L. 34. § 3. G. de don. (8. 54). ΜΖ'. α'. 66. Ἀρμεν. Γ'. α'. 16.

ἡ κατόχην πραγμάτων ἀκινήτων. . . ἀπαγορεύεται ἐπὶ ποινῇ ἀκινήτων πρῶσεως νὰ γίνωνται ἄλλως πως, εἰμὴ ἐπισήμως καὶ ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου».

γ'. Κατὰ τὸν περὶ Μεταγραφῆς ν. 29 'Οκτ. 1856. "Αρ. 1. καὶ 4. διὰ μόνης τῆς μεταγραφῆς μεταβιβάζεται μεταξὺ ζώντων κυριότης ἀκινήτου, ἢ πραγματικὸν ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα.

Ἐκ τῆς πρώτης τῶν διαταξεων τούτων ἐπεται, ὅτι καὶ ἐπὶ ἡγετονος τῶν φ'. νομισμάτων δωρεᾶς ἄνευ ἐγγράφου οἱ μάρτυρες ἀποβαίνουσιν ἄχρηστοι, μὴ δυνάμενοι νὰ ἐξετασθῶσιν. Ἄλλ' ἐν τούτῳ δ' ἀξίῳ τὴν δωρεὰν δύναται νὰ ἐπαγάγῃ τὸν ὄρκον περὶ τῆς γινόμενης ὑποσχέσεως. Ἡδύνατο ἴσως νὰ ἀμφισβητηθῇ συνεπείᾳ τῆς διαταξεως τοῦ Λέοντος, ἂν διὰ τοῦ ὄρκου πρέπη νὰ βεβαιωθῇ, ὅτι ἐγένετο ἡ ὑπόσχεσις τῆς δωρεᾶς ἐνώπιον μαρτύρων, ὡς ὄντων ἀναγκαίων διὰ τὴν σύστασιν τῆς δωρεᾶς (ad solemnitatem), ἐνεκα τῶν λέξεων τῆς Νεαρᾶς 50. τοῦ Λέοντος «καὶ δέον τούτῳ τῷ τύπῳ ἐξεταζομένης ἰσχύειν ἢ ἀκυροῦσθαι τὰς δωρεὰς».

Ἄλλὰ καὶ τοῦτο ἂν ἐφρόνει ὁ Αὐτοκράτωρ, μετὰ τὴν κατάρτησιν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως ἐπεται, ὅτι ἐξέλιπεν ὁ σκοπὸς τῆς παρευρέσεως αὐτῶν. Ἐκ τούτων συνάγομεν, ὅτι τὰ δωρηθέντα καὶ δοθέντα δὲν ἀναλαμβάνονται ἐπὶ λόγῳ, ὅτι ἐγένετο μὲν δωρεὰ, ἀλλ' ἀγράφως, ἢ ἐπὶ ἡττονος ποσοῦ τῶν φ'. νομισμάτων, ἄνευ μαρτύρων καὶ ἀγράφως.

Δυσχερεστέρα ἀποβαίνει ἡ ἐξήγησις τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου ὡς ἐπιτρέποντος δύο ἐκδοχάς.

Κατὰ τὴν μὲν εἶναι ἄκυροι αἱ δωρήσεις μὴ γεγόμεναι διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου. Ἄρα καὶ ἂν ἀποδειχθῇ ἡ δώρησις δι' ὄρκου, ἢ δι' ὁμολογίας, οὐχ ἡττον εἶναι ἄκυρος καὶ τὸ δωρηθέν ἐπιστρέφεται.

Ἄλλ' εἰς τὴν ἐκδοχὴν ταύτην ἀντίκειται τὸ κείμενον τοῦ νόμου ἀπαγορεύοντος ἐπὶ ποινῇ ἀκυρώσεως τὰ ἐγγράφα δωρήσεως ἄλλως πως γινόμενα ἢ ἐνώπιον συμβολαιογράφου (1), ὡς καὶ πᾶσαν με-

(1) Καὶ κατὰ τὸν γαλλ. Κώδ. "Αρ. 931. μόνον αἱ πράξεις (actes) δωρήσεως αἱ μὴ γεγόμεναι ἐνώπιον συμβολαιογράφου εἶναι ἄκυροι, ἄρα τὰ ἐγγράφα δωρηθέντα (dons manuels) διὰ παραδόσεως κινητῶν δὲν εἶναι ἄκυρα. Troplong III. 1041. καὶ ἐπ. De molombe X. X62. καὶ ἐπ.

ταβίσαι τῆς κατοχῆς ἢ τῆς κυριότητος ἀκινήτων ἄνευ συμβολαιογραφικῆς πράξεως. Ἡ διαφορὰ εἶναι σπουδαία, διότι ἡ ἄλλως πως ἀποδεικνυμένη δωρεὰ κινήτων, εἶον δι' ὅρκου, ἢ δι' ὁμολογίας, δὲν εἶναι ἄκυρος καὶ δὲν ἐπιστρέφεται.

Ἐκ τούτων ἐξάγομεν τὰ ἐξῆς συμπεράσματα.

α'. Ἡ κατωτέρω τῶν φ'. νομισμάτων δωρεὰ κινήτων, καὶ ἡ ὑπόσχεσις αὐτῆς, σήμερον δύνανται νὰ γίνωσιν ἀγράφως καὶ ν' ἀποδειχθῶσι δι' ὅρκου, ἢ δι' ὁμολογίας, οὐχὶ ὅμως δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, οὔτε διὰ μαρτύρων. Ἀρα ἡ ἀγράφως γενομένη δωρεὰ κινήτων μέχρι τοιοῦτου ποσοῦ δὲν ἀνακαλεῖται ὡς ἄκυρος (1).

β'. Ἡ ὑπερβαίνουσα τὰ φ'. νομίσματα δωρεὰ κινήτων, γενομένη ἀγράφως, δύναται μὲν ν' ἀποδειχθῇ δι' ὅρκου καὶ δι' ὁμολογίας, οὐχὶ δὲ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ἢ διὰ μαρτύρων, ἀλλὰ καθ' ὅσον ὑπερβαίνει τὰ φ'. νομίσματα εἶναι ἄκυρος γενομένη ἀγράφως.

Πῶς εἶναι δυνατόν νὰ εἴπωμεν, ὅτι τὸ ἰδιωτικὸν ἐγγραφοῦν, μὴ ἀποδεικνύον τὴν δωρεὰν κινήτων, καὶ ἄκυρον κατὰ νόμον, σώζει ὅμως ἀπὸ τῆς ἀκυρότητος τὴν ὑπερβαίνουσαν τὰ φ'. νομίσματα δωρεάν;

Πρὸς ἀποφυγὴν τοιαύτης ἀντιφάσεως προτιμότερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν τὴν ἀκυρότητα τοῦ ὑπερβάλλοντος ἐν ἐλλείψει συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, διότι ἐξ ἀκύρου ἐγγράφου ὡς δωρητηρίου δὲν δύναται νὰ προέλθῃ ἔγκυρος δωρεὰ (2).

γ'. Τῶν ἀκινήτων οἰασδῆποτε ἀξίας ἡ δωρεὰ εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος ἄνευ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, πρὸς κτῆσιν δὲ τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος ἀπαιτεῖται καὶ ἡ μεταγραφὴ.

Καθὼς ἡ δωρεὰ τελειοῦται διὰ τῆς ἀποδοχῆς, καὶ αὐτὴ δεόν ν' ἀποδεικνύηται διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, ἂν σύναμα δὲν ἐνεφανίσθησαν οἱ συμβαλλόμενοι. Ἐπὶ ἀκινήτων εἶναι τοῦτο πρόδηλον, διότι ἄλλως δὲν μετατίθεται ἡ κυριότης, ὅταν δὲν δύνα-

(1) Τὸ ἐναντίον ὁ ΑΠ. 28 (1860), ἀλλὰ σημειωτέον ὅτι ἐζητεῖτο διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις.

(2) Ὁ κ. Παπαρρηγ. Ἐνχ. Β' § 272. φρονεῖ, ὅτι καὶ ἡ ὑπερβαίνουσα τὰ φ'. νομ. δωρεὰ ἰσχύει ἀποδεικνυμένη δι' ὅρκου ἢ δικαστ. ὁμολογίας. Ἀλλ' οὕτω θεωρεῖ κατηργημένην τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος, ἐνῶ ὁ περὶ χαρτ. Ν. ἀρθ. 42 δὲν καταργεῖ τὸν περιορισμὸν τοῦτον, ἀλλ' ἐπιτείνει μόνον, ὅτι τὸ ἐγγραφοῦν δεόν νὰ ᾖ συμβολαιογραφικόν.

ται νά γίνη μεταγραφὴ ἀποδοχῆς, μὴ βεβαιωθείσης συμβολαιογραφικῶς. Ἐπὶ κινητῶν ὅμως, ἐφ' ὅσον ἡ δωρεὰ δὲν ὑπερβαίνει τὰ νομισμάτα, δύναται ν' ἀποδειχθῇ ἡ ἀποδοχὴ δι' ὁμολογίας, ἢ δι' ὅρκου, οὐχὶ ὅμως καὶ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, οὐδόλως δὲ εἶναι ἀκυρὸς ὅτι διὰ μόνην τὴν δήλωσιν τῆς προαιρέσεως τοῦ δωρητοῦ διατάχθησαν αἱ πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως διατυπώσεις (1).

133. Κατὰ τὸν αὐτὸν Κίγκιον νόμον ἀπηγορεύθη δωρεὰ πρὸς συνηγόρους δι' ἀμοιβὴν ὑπερασπίσεως (2). Ἐνῶς ὁ Αὔγουστος ἐπέβαλε ποινὴν κατὰ τοῦ παραβάτου, ὁ Κλαύδιος ἐπέτρεψε τὴν ἀμοιβὴν μέχρις 100 νομισμάτων (3). Ἐπὶ τινα χρόνον ἀπηγορεύετο ἡ προπληρωμὴ τοῦ ποσοῦ τούτου, διδομένου μετὰ τὸ πέρας τῆς δίκης ὡς νικητικὸν (palmarium), ἀλλ' ἐπὶ τέλους ἡ ἀπαγορεύσις δὲν ἐτηρήθη (4).

Κατὰ τὸν ἡμέτερον Ὅργ. τῶν δικαστηρίων Ἀρ. 145. «Οἱ δὲ κηγῶροι δὲν δύνανται νά συμφωνῶσι πρὸς βλάβην τῶν διαδίκων » περὶ ἀντιμισθίας δοτέας αὐτοῖς ἐκτὸς τοῦ νομίμου τέλους ἢ τοῦ καιώματος. Τοιαύτη συμφωνία εἶναι ἄκυρος· τὸ ληφθὲν ἐπιστρέφεται μετὰ τοῦ τόκου καὶ ὁ παραβάτης δικηγόρος παύεται πρὸς καιρὸν. Μὲ παρομοίαν ποινὴν τιμωροῦνται καὶ ὅσοι πρὸ τῆς ἀποπερατώσεως τῆς συζήτησεως ἠνάγκασαν τὸν πελάτην τῶν νά δώσῃ ἢ νά ὑποσχεθῇ ἀντιμισθίαν». Τὰ αὐτὰ ἐπαναλαμβάνονται περὶ Κλητῆρων ἐν Ἀρ. 165.

Ὡς βλέπομεν ἡ συμφωνία εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ ἐναγώγιμος, εἴτε ἐλευθέρως ἐγένετο, εἴτε δι' ἐξαναγκάσεως τοῦ πελάτου, ἅμα ὑπερβαίνῃ τὰ νενομισμένα (5). Ἀρα περιοριζομένη εἰς αὐτὰ δὲν εἶναι ἄκυρος, ὡς δὲν εἶναι καὶ ἡ αὐτοπροαίρετος δόσις τοῦ πελάτου ὑπὲρ τὰ νενομισμένα, εἴτε προκαταρκτικῶς, εἴτε μετὰ τὸ πέρας τῆς δίκης. Ἡ συμφωνία περὶ τῆς νομίμου ἀντιμισθίας κατὰ μὲν τὴν πρώτην περικοπὴν τοῦ μνησθέντος ἄρθρου δὲν ἀπαγορεύεται, διότι

(1) Εἰς μόνην τὴν δήλωσιν τῆς προαιρέσεως ἠρκέσθη ΔΠ. 333 (1867).

(2) Tacit. ann. XI. 5. Livius XXXIV. 4.

(3) Δέων Κέσ. 18. Tacit. XI. 6. 7.

(4) Tacit. XIII. 5. 42. Suet. Nero, 17. Plinius V. 21. L. 1.

§ 10—13. de extr. cogn. 150. 13). ΝΔ'. 18. 1.

(5) Ἀρ. Πάγου ἀπόφ. 329 (1853), 16 (1854).

αὐτόθι γίνεται λόγος περὶ ἀντιμισθίας ἐκτὸς τοῦ νομίμου τέλους ἢ δικαιώματος ⁽¹⁾, κατὰ δὲ τὴν δευτέραν δύναται νὰ ἦναι τιμωρητέα, ἐὰν ἐξηναγκάσθῃ ὁ πελάτης, ὅτλ. δι' ἀπειλῶν παραμελήσεως, ἢ διαστροφῆς τῆς δίκης ⁽²⁾.

Δι' ἄλλου νόμου, τῆς Lex Julia repetundarum, ἀπηγορεύθη δωρεὰ πρὸς τοὺς ἐν τέλει λόγῳ τῆς ὑπηρεσίας, πλὴν τῆς γενομένης δωρεᾶς παρὰ στενῶν συγγενῶν καὶ τῆς συζύγου ⁽³⁾. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τούτοις ἔδωκεν ἰσχὺν εἰς τὰς πρὸς τοὺς ἄρχοντας τῆς Κωνσταντινουπόλεως δωρεάς, ἐὰν μετὰ τὴν ἀπόθεσιν τῆς ἀρχῆς ὁ δωρησάμενος βεβαιώσῃ αὐτὰς ἐγγράφως, ἢ παρέλθῃ πενταετία, οὐδέποτε ὅμως ἐκρίθησαν ἰσχυραὶ αἱ πρὸς τοὺς ἄρχοντας τῶν ἐπαρχιῶν δωρεαὶ ⁽⁴⁾. Ἐπὶ τέλους πᾶσα δωρεὰ πρὸς ἐπιτυχίαν δημοσίου ἀξιώματος ἢ ἐκκλησιαστικοῦ βαθμοῦ εἶναι ἄκυρος ⁽⁵⁾.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον Ποιν. νόμον Ἀρθ. 456, 457, ὡς δωροδοκία τιμωρεῖται πᾶσα ἀποδοχὴ δώρου παρὰ δημοσίου ὑπαλλήλου ἢ ἐνόρκου, εἴτε πρὸς ἐκτέλεσιν ἢ παρὰλειψιν πράξεώς τινος τῆς ὑπηρεσίας, εἴτε χάριν τετελεσμένης ἤδη πράξεως αὐτῆς, ἂν κατὰ τὴν τελευταίαν περίπτωσιν ἡ ἀποδοχὴ τῆς ἀμοιβῆς δὲν ἐπετράπη παρὰ τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς. Τὸ δοθὲν, δημευόμενον, κατατίθεται εἰς τὸ ταμεῖον τῶν πτωχῶν τῆς κατοικίας τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου ἢ ἐνόρκου (⁶ Ἀρ. 460).

Ἡ ὑπόσχεσις ἐκτάκτου ἀμοιβῆς πρὸς ἱατρὸν παρὰ τοῦ πάσχοντος ἐν ὥρᾳ κινδύνου εἶναι ἄκυρος ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Ὁ κ. Οἰκονομίδης ἐγγρ. § 18, προβαίνει εἰς τὴν λύσιν ἄλλου ζητήματος ὅτι δὲν ἀντίκειται συμφωνία περὶ ποσοστοῦ δίκης (pactum de quota litis) μὴ ὑπερβαίνοντος τὰ νενομισμένα, ὅπερ λίαν σπάνιον ὡς περιττόν, διότι τότε δὲν ὑπάρχει λόγος οἱ συμβαλλόμενοι νὰ μὴ συμφωνήσωσιν ἀπλῶς περὶ τῶν νενομισμένων. Κατ' Ἀρ. Πάγον 1 (1854), 18 (1858) ἢ μετὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς δίκης ἐκχώρησις μέρους τῆς ἐπιδίκασθαισης ἀπαιτήσεως εἰς τὸν δικηγόρον δὲν ἀπαγορεύεται.

⁽²⁾ Ἀποφ. Ἀρ. Πάγου 6 (1857).

⁽³⁾ L. 1. 3—6. pr. § 2. L. 7. pr. 8. de L. Jul. rep. (48. 11). Εἰς μ. γ. 1. 3—8. Ἐν συνόλῳ ἐπετράπησαν δωρεαὶ μέχρις 100 χρυσῶν κατ' ἑτὸς L. 6. § 2. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 1. C. de contr. (1. 53). ΣΤ'. γ'. 51.

⁽⁵⁾ L. 6. C. ad L. Jul. (9. 27). L. 34. C. de episc. (1. 3). Νεαρά 8. κεφ. α'. 161. κεφ. α'. 123. κεφ. β'. 1.

⁽⁶⁾ L. 9. § 4. C. de profess. (10. 52).

Περὶ τῆς ἀπαγορεύσεως δωρεῶν μεταξὺ συζύγων ῥηθήσεται ἐν οἰκογενειακῷ δικαίῳ.

134. Ὡς ἐκ τῶν διατάξεων τούτων ἐδόθη ἀφορμὴ ἐξετάσεως ἂν ὑπάγονται ἀκριβῶς εἰς τὸν ὁρισμὸν δωρεᾶς αἱ ἀνταποδοτικαὶ δωρεαί, ἢ αἱ σύμμικτοι.

Ἀνταποδοτικὴ λέγεται ἡ δωρεά, ἢ ἀντιδωρον, ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ δωρητοῦ, προτιθεμένου ν' ἀνταμείψῃ ὑπηρεσίας πραγματικὰς ἢ ὑποτιθεμένας. Ὡς ἐκ τῆς προθέσεως ταύτης καὶ τῆς ἀφορμῆς τοῦ δωρητοῦ δὲν μεταβάλλει ἡ δωρεὰ ιδιότητα, καθόσον καὶ τοὶ ἀνταποδοτικαί, εἶναι πάντοτε αὐτοπροαίρετος, ἐκ φιλοτιμίας πηγάζουσα, ἐξ οὐδεμιᾶς δὲ ἐπιβαλλομένη νομικῆς ἀνάγκης. Ὅτι δὲ ἡ ἀτομικὴ γνώμη δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα, ἀποδείξεις εἶναι ὅτι καὶ ἂν εὐρεθῇ πεπλανημένη ἡ ὁδὸς τοῦ δωρητοῦ περὶ τῶν ὑποτιθεμένων ὑπηρεσιῶν, αἵτινες ἀποδεικνύονται ἀνύπαρκτοι, ἡ δωρεὰ δὲν ἀνακαλεῖται, καὶ τὸ δοθὲν δὲν ἀναλαμβάνεται ἢ ὡς ἀχρεώστητον, ἢ δι' ἐλλείψιν αἰτίας (1).

Ἐνίοτε ὅμως ἡ ἀμοιβὴ δύναται νὰ ᾔῃ ἀναγκαία, διδομένη δι' ὑπηρεσίαν συνήθως ἀμειβομένην καθ' ὠρισμένον μέτρον, τότε ὅμως δὲν ὑπάρχει δωρεὰ, ἀλλὰ μισθός, δυνάμενος καὶ δι' ἀγωγῆς νὰ ζητηθῇ. Τοῦτο ἥρτηται ἐκ τῶν περιστάσεων καὶ τῆς ἐκτιμῆσεως αὐτῶν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ (2).

Ἐνδέχεται πάλιν ἡ πράξις νὰ ᾔῃ σύμμικτος (negotium mixtum), ἐν μέρει μὲν δωρεὰ, ἐν μέρει δὲ ἄλλη τις σύμβασις συναλλακτικὴ, οἷον πώλησις. Καθ' ὑπόθεσιν ὁ πωλὼν τὴν ἰδίαν οἰκίαν δωρεῖται μέρος τοῦ τιμήματος. Τότε καθ' ὃ μέρος ὑπάρχει δωρεὰ ἐφαρμόζονται οἱ περὶ αὐτῆς κανόνες (2). Οὕτω διὰ τὴν ἀπαγόρευσιν δωρεῶν μεταξὺ συζύγων, καθ' ὃ μέρος ἐν τῇ συμμικτῇ πράξει ὑπάρχει δωρεὰ, ἡ πράξις εἶναι ἄκυρος, διατηρουμένη κατὰ τὸ λοιπὸν (4).

(1) L. 65. § 2. cond. ind. (12. 6). ΚΑ'. § 65. L. 3. § 7. de condic. causa (12. 4). ΚΑ'. α'. 3. Ὁρα § 83. Σαβινὸς ἐνδ. Σούστ. Δ'. § 153.

(2) L. 27. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 26. L. 10. § 13. L. 12. pr. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 10. 12.

(3) L. 18. pr. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 17.

(4) L. 5. § 5. de donat. (24. 1). Δ'. α'. 5. Ἀρμεν. Δ'. ιδ'. 11.

Λόγω τῆς ἀνάγκης παραδόσεως κατὰ Ῥωμαίους, διὰ νὰ ἔχη ἀποτέλεσμα ἡ δωρεά, ἐπὶ πωλήσεως καὶ συγχρόνου παραιτήσεως ἀπὸ τοῦ τιμήματος, ἢ ἂν τὸ τίμημα κατ' ὄνομα μόνον ὑπῆρχε πρὸς παράστασιν πωλήσεως, εἶον *nummo uno*, ἡ τοιαύτη πράξις ἐξιμνη-
 δειζέτο, διότι ἐκ μὲν τῆς δωρεᾶς δὲν ἐπήγαγεν ἀγωγή, ἡ δὲ κατὰ
 προσποίησιν φαινομένη σύμβασις πράγματι δὲν ὑφίστατο (1). Σή-
 μερον, ὅτε ἡ ἀπλὴ ὑπόσχεσις τῆς δωρεᾶς ἰσχύει, λόγῳ αὐτῆς εἶναι
 ἡ πράξις ἐναγώγιμος, καίτοι μὴ ἰσχύουσα ὡς πώλησις, ἢ ὅτι ἄλλο
 κατὰ προσποίησιν ἐδόθη σχῆμα, εἶον ἐταιρίας, μισθώσεως κτλ. (2).

135. Σύνθετος εἶναι καὶ ἡ δωρεά, καθ' ἣν προσδιορίζεται ἡ χρῆ-
 σις τοῦ δωρηθέντος ἢ ἐπιβάλλεται πράξις τις, ἡ λεγόμενη δωρεά
 ἐπὶ ὄρῳ ἢ ὑπὸ τρόπον (*donatio sub modo*). Ἐὰν τὸ ἐκπληρω-
 τέον ὄρᾳ αὐτὸν τὸν δωρητὴν, ὑπάρχει ἀνώνυμος σύμβασις δόσεως
 ἐπὶ δόσει, ἢ δόσεως ἐπὶ ποιήσει, ὅτε ὁ δωρεοδόχος ἐνάγεται εἰς ἐκ-
 πλήρωσιν τοῦ ὄρου διὰ τῆς περὶ προγεγραμμένων συμφώνων (3).
 Ὡσαύτως χωρεῖ καὶ ἡ ἀγωγή περὶ μὴ ἀποπληρωθείσης αἰτίας (*ob
 causam datorum*) πρὸς ἀνάκλησιν τῶν δοθέντων, καθ' ἃ προη-
 γουμένως ἐξεθέσαμεν. Ἡ ἀγωγή αὕτη ἐπιτρέπεται καὶ ὅτε ὑπὲρ
 τρίτου ἐπεβλήθη ἡ ἐκπλήρωσις (4).

Παρά τῶν Αὐτοκρατόρων ἐχορηγήθη μάλιστα καὶ εἰς τὸν τρί-
 τον ἀγωγή πλαγιαστική, ἀλλὰ μόνον πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ ἐπιβλη-
 θέντος ὄρου (5).

Ἡ ἀπαίτησις δὲν ἐνασκειῖται πρὸ τῆς ὀρισθείσης προθεσμίας (6),
 παύει δὲ εἰναι ἐκ τύχης κατασταθῇ ἀδύνατον τὸ ποιητέον (7).

(1) L. 36. 38. de C. E. (18. 4). L. 9. C. de C. E. (4. 38). 10⁹. α'. 34. 36. L. 6. pro don. (41. 6). N⁹. 5⁹. 6. L. 7. § 6. L. 32. § 25. de don. (24. 1). L. 15. C. de don. (5. 46). Δ'. α'. 7. 30. 78.

(2) L. 5. § 2. pro soc. (17. 1). IB⁹. α'. 5. L. 20. § 1. L. 46. locati (19. 2). K⁹. α'. 20. 45. L. 10. § 2. de acq. poss. (41. 2). N⁹. 6⁹. 9. 2 α 6: νῦ Σόστ. Δ'. § 154.

(3) L. 3. C. de C. E. (4. 38). 10⁹. α'. 1. L. 8. C. de rer. perm. (4. 64). K⁹. γ'. 10. L. 9. 22. C. de don. (8. 54). L. 2. C. de don. quae (8. 55). MZ⁹. α'. 42. 55. 71.

(4) L. 3. 8. C. de cond. (4. 6). KΔ'. α'. 31. 36.

(5) L. 4. C. de don. (8. 55). MZ⁹. α'. 72.

(6) L. 18. pr. § 1. de don. (39. 5). MZ⁹. α'. 17.

(7) L. 2. § 7. αὐτ. L. 8. C. de condict. (4. 6). KΔ'. α'. 36. Ὁρα § 103.

Ἐπὶ τοιαύτης δωρεᾶς ἐπὶ ὄρω δὲν ἰσχύει τὸ τῆς μεταμελείας δικαίωμα, ὅσον ἐπὶ ἀνωνύμων συμβάσεων παρατηρήθη (1).

Διὰ τῆς ἀπαιτήσεως περὶ μὴ ἀποπληρωθείσης αἰτίας ἀνακαλείται ὅλη ἡ δωρεά, ὡς ἐπὶ ἀχαριστίας τοῦ δωρεοδόχου, τὸν δὲ λόγον τοῦτον συμπεριέλαβεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ περὶ ἀνακλήσεως λόγῳ ἀχαριστίας διατάξει (2). Ὡς ἐκ τούτου ὅμως ἡ ἀγωγή ἀρμόζει εἰς μόνον τὸν δωρητὴν, ἐνῶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ἀπαιτοῦσιν ἀπλῶς τὴν ἐκτέλεσιν τῶν συντεθέντων, ὡς μετ' ὀλίγον δειχθήσεται.

Ἀπαξ καὶ ἐξαιρετικῶς ἐπιτρέπεται διεκδίκησις τῶν δωρηθέντων, ὅταν ὁ δωρεοδόχος, ἀναδεχθεὶς τὴν διατροφήν τοῦ δωρητοῦ, δυστροπῇ (3).

Καθ' ὅλας ταύτας τὰς συμμίκτους πράξεις, ἅμα ἀνευρεθῇ κατὰ ποσὸν τὸ μέρος, ὅπερ ἀποτελεῖ δωρεάν, διότι δὲν ἀντιστοιχεῖ εἰς αὐτὸ παροχή, ἐφαρμόζονται ἐπὶ τοῦ μέρους τούτου οἱ περὶ δωρεᾶς κανόνες (4).

136. Περὶ ἀνακλήσεως τῆς δωρεᾶς εἰδικαὶ ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις.

Ἡ μὲν ἀπέβλεπε τὰς πρὸς ἀπελευθερωθέντα δοῦλον δωρεὰς παρ' ἀτέκνου πατρωνος, εἰς ὃν μετὰ τὴν δωρεάν ἐγεννᾶτο τέκνον, ὅτι ἐδικαιοῦτο εἰς ἀνάκλησιν (5). Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη συνεξέλιπε μετὰ τῆς δουλείας, ἀλλ' ἐν ταῖς νεωτέραις νομοθεσίαις ἔγινε δεκτὴ ὑπὸ γενικώτερον τύπον ἐπιγεννήσεως τέκνων (6).

Ὅπως εἰδικὴ εἶναι ἡ διάταξις, ὅτι ὁ πατήρ, ὁ δωρήσας πρὸς τὴν χειράφετα τέκνα τὴν ὅλην περιουσίαν, μετὰ τὴν ἐπιγέννησιν τέκνου ἀνακαλεῖ ὅσον μέρος ἀποτελεῖ τὴν νόμιμον τούτου μοῖραν (7), φιλο-

(1) Ὅρα § 118. L. 18. § 4. de don. (39. 5). MZ'. α'. 17. Δὲν ἀντικεινται L. 27. §. 1. mand. (17. 1. ΙΔ'. α'. 27. L. 5. § 1. cond. caus. (12. 4). ΚΔ'. α'. 5. διότι ἐν ταῖς ῥήσεσι ταύταις δὲν φαίνεται ὑπάρξασα πρόθεσις δωρεᾶς Meyerfeld Schenk I. 416. Σαβινὺ Σύστ. Δ'. § 175.

(2) L. 10. C. de revoc. (8. 56). MZ'. ε'. 10.

(3) L. 1. C. de don. quae (8. 55). MZ'. α'. 70.

(4) L. 5. § 2. 5. de don. int. vir. (24. 1). L. Δ'. α'. 5. Σαβινὺ Σύστ. Δ'. § 154.

(5) L. 8. C. de revoc. (8. 56). MZ'. ε'. 10. Σαβινὺ Σύστ. Δ'. § 168.

(6) Γαλλ. Κ. Ἀρ. 960. Ἰτ. Κ. ἄρθρ. 1083. Οὕτω ἡρμηνεύουσιν οἱ ἀρχαιότεροι τὴν διάταξιν Κωνσταντίνου, οὗς ἀνεσκεύασεν ὁ Gothofredus in L. 3. C. Th. de rev.

(7) L. 5. C. de inoff. don. (3. 28). MA'. δ'. 5.

νικείται ὅμως, ἂν καὶ εἰς τὸ τέκνον ἀνήκη τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς μέμφεως (1).

Ἡ τελευταία τῶν ἐξαιρέσεων στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀχαριστίας, δι' ἧς ἀποδεικνύεται ἀνάξιος τῆς δωρεᾶς ὁ εὐεργετηθεὶς. Τὰ περὶ τούτου ἐρρύθμισεν ὁ Ἰουστινιανός, πέντε μόνους λόγους παραδεχθεὶς ἀχαριστίας (2), ἧται :

α'. Ὑβρεις σκαιάς,

β'. Ἐπαγωγὴν χειρῶν ἀδίκων,

γ'. Ζημίας εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ δωρητοῦ ἐξ οἰκείας ἐπιβουλῆς,

δ'. Κινδυνον ζωῆς ἐπαχθέντα παρὰ τοῦ δωρεοδόχου,

ε'. Μὴ ἐκπλήρῳσιν τῶν συντεθέντων.

Τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακλήσεως δὲν δύναται νὰ γίνη ἐξυπαρξὴς παραίτησις, διότι ἀντίκειται εἰς τὰ χρηστὰ ἥθη συμφωνία παρέχουσα τὴν ἄδειαν ἀτιμωρητὶ νὰ πράττηται τὸ κακόν, ὅπερ ὁ νόμος βδελύττεται (3).

Φιλονικεῖται, ἂν ἡ ἀνταποδοτικὴ δωρεὰ ὑπάγῃται εἰς τὴν διάταξιν ταύτην ἀνακλήσεως ἐνεκὲν ἀχαριστίας. Δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν μοναδικὴν ἐξαίρεσιν τὸ ἀμετάκλητον δωρεᾶς γενομένης πρὸς ἀνταπόδοσιν εὐγνωμοσύνης διὰ τὴν ἀπὸ ληστῶν ἢ πολεμίων διάσωσιν (4), οὔτε εἶναι δεκτὸς ὁ λόγος, ὅτι ἐνταῦθα γίνεται ἐξαίρεσις, διὰ τὸ ἀνεκτίμητον τῆς εὐεργεσίας (5). Παραδεχόμενοι ὅμως ὅτι ἡ ἀνταποδοτικὴ δωρεὰ εἶναι ἀμετάκλητος, πρέπει νὰ ὁμολογήσωμεν, ὅτι ἀποβαίνει καὶ αὐτὴ ἀπλὴ δωρεὰ ἀνακλητέα, εἰς ἐπὶ τοσοῦτον ὑπερβαίνει τὴν ἀμειβομένην πράξιν, ὥστε οὐδεμία ὑπάρχει ἀναλογία. Ὡσαύτως δὲν θέλομεν δεχθῆ τὴν δι' ἀχαριστίαν ἀνάκλησιν τῆς ἀρχικῆς δωρεᾶς μετὰ τὴν γενομένην ἀνταπόδοσιν, διότι τὸ ἀντιδωρον λογίζεται ἀνταλλαγή (6).

(1) Μᾶλλον εἶναι *condictio ex lege*. Ὅρα τόμ. Ε'. § 61.

(2) L. 10 G. de revoc. (8. 56) MZ'. 6'. 10 Ἀρμεν. Γ'. 6'. 3.

(3) Ἐξ ἀναλαγίας L. 27. § 4. § de pactis (2. 14). 1A'. α'. 27. L. 23. de R. J. (50. 47). Γ'. γ'. 23. Σαβινὺ Σύστ. Δ'. § 169.

(4) L. 34. § 1. de don. (39. 5). MZ'. α'. 33. Ἀρ. Πάγου ἀπόφ. 125 (1859).

(5) Meyerfeld Schenk. σ. 374. Σαβινὺ Σύστ. Δ'. § 153. Windscheid II. § 368. Ἀντιδοξοῦσι Muehlenbruch II. § 445. Vangerow I. § 125. Ἴτ. K. Ἀρ. 1087.

(6) L. 25. § 14. de hered. pet. (5. 3). MB'. α'. 25. Meyerfeld αὐτ. σ. 370. Vangerow αὐτ.

Τὸ τῆς ἀνακλήσεως δικαίωμα ἡρνήθη ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὰς διαγούσας ἄσμενον βίον μητέρας, εἰς δὲ τὰς διγάμους ἐπέτρεψε τὴν ἀνάκλησιν μόνον ἐν περιπτώσει ἐπιβουλῆς ζωῆς, ἐπιβολῆς χειρῶν ἀσεβῶν, ἢ ἐνεργειῶν πρὸς ἀφαίρεσιν τῆς ὅλης περιουσίας (1). Οἱ περιορισμοὶ οὗτοι δὲν ἀπεμνημονεύθησαν ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ.

Ἐκ τῆς ἀνακλήσεως γεννᾶται μόνον προσωπικὴ ἀγωγή κατὰ τοῦ ἀχαρίστου, ὡς συνέπεια τῶν πράξεων αὐτοῦ μὴ δυναμένη νὰ φέρῃ βλάβην εἰς τρίτον. Ὡς προσωπικὴ ἡ ἀγωγή αὕτη ἐνασκειῖται παρὰ τοῦ δωρητοῦ, μὴ μεταβαίνουσα εἰς τοὺς κληρονόμους, ἂν δὲν ἔγινε παρὰ τοῦ δωρητοῦ προκάταρξις τῆς δίκης, οὐδὲ ἀρμόζουσα κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ δωρεοδόχου, ἂν κατ' αὐτοῦ δὲν ἔγινεν ἡ προκάταρξις (2).

Ἄν ὁ δωρεοδόχος κατηνάλωσε τὰ δωρηθέντα, μὴ γενόμενος ἐν πορώτερος, δὲν ὑποχρεῖται εἰς ἀπόδοσιν, πλην ἂν ἡ κατανάλωσις ἐγένετο μετὰ τὴν πράξιν τῆς ἀχαριστίας (3).

Ἀπαξ μόνον καὶ κατ' ἐξαιρέσιν, ὡς εἴρηται (§ 135), συγχωρεῖται διεκδίκησις, ὅταν ὁ δωρεοδόχος, ἀναδεχθεὶς τὴν διατροφήν τοῦ δωρητοῦ, δυστροπῇ (4).

Δὲν ὑπάρχει ἐξαιρετικὴ διάταξις, ἐπιτρέπουσα εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δωρητοῦ οἰκήσεως τὴν ἀνάκλησιν αὐτῆς, ἀλλ' αἱ περὶ τούτου ῥήσεις ἀνάγονται εἰς τὴν ἐποχὴν τοῦ Κιγκίου νόμου, ὃν ὁ Παπινιανὸς δὲν ἐφαρμόζει ἐπὶ δωρεᾶς ἀνταποδοτικῆς ὑπηρεσιῶν ἐλευθεριῶν (5). Τὰ περὶ μέμφεως ἀστόργων δωρεῶν δὲν ἀνήκουσιν ἐνταῦθα, ἀλλ' ἐν τῷ περὶ κληρονομίας βιβλίῳ.

(1) L. 7. C. de revoc. (8. 56). MZ'. 6'. Νεαπὰ 22. κεφ. λε'.

(2) L. 10. C. αὐτ. Οὕτω ἐρμηνεύει τὸ querimoniarum primordium instituere ὁ Σχολ. τῶν Βασ. MZ'. 6. 40. Ἰσίδωρος. «Εἰ μὴ ὁ τεστάτωρ αὐτῶν προκατήρξατο», ὥστε δὲν ἀρκεῖ ἡ ἀπλὴ δῆλωσις θελήσεως, ὡς φρονεῖ ὁ Σαβινὸς Συστ. Δ'. § 469. Ὅρα Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β' § 305.

(3) L. 7. C. αὐτ. Ἐξ ἀναλογίας L. 63. § 7. L. 68. § 1. pro sou. (17. 2). IB'. α'. 64. 66. περὶ εὐπορίας. Σαβινὸς Συστ. Δ'. § 469.

(4) L. 1. C. de don. quae. (8. 55). MZ'. α'. 70.

(5) L. 27. 32. de don. (39. 5). MZ'. α'. 26. 31. Σαβινὸς Συστ. Δ'. § 453. Ὁ x. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 306 ἐσχημάτισεν ἰδίαν ἐξαιρέσιν.

Β'.

Περὶ δωρεᾶς αἰτίας θανάτου.*Περίληψις.*

137. Αἰτία θανάτου εἶναι ἡ δωρεά, ἡ γινομένη ὑπὸ τὸν ὅρον προαποβιώσεως τοῦ δωρητοῦ.
 138. Πῶς τελεῖται ἡ δωρεά αὕτη.
 139. Περὶ τῶν ἀγωγῶν πρὸς ἀνάληψιν τῶν δωρηθέντων ματαιωθείσης τῆς δωρεᾶς.
 140. Περὶ τῶν διατυπώσεων αἰτίας θανάτου δωρεᾶς, περὶ τοῦ ν. περὶ χαρτοσήμου καὶ περὶ τοῦ ν. μεταγραφῆς.
 141. Ἀφομοιώσις δωρεῶν αἰτίας θανάτου καὶ κληροδοτημάτων.
 142. Διαφοραὶ μεταξὺ αὐτῶν.

137. Ἰδιαίτερον εἶδος ἀποτελεῖ ἡ δωρεά, γενομένη ὑπὸ τὸν ὅρον προαποβιώσεως τοῦ δωρητοῦ, ὡς μετέχουσα διττῆς ιδιότητος· ὡς δωρεά μὲν εἶναι σύμβασις, ὡς γινομένη δὲ ὀριστική μετὰ θάνατον τοῦ δωρητοῦ, ὑπάγεται ἐξ ἀνάγκης εἰς κανόνας τινὰς διέποντας τὴν περιουσίαν μετὰ θάνατον, διότι ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ κληρονόμου, ὡς τὰ κληροδοτήματα. Τούτω τῷ λόγῳ διεστάλησαν αἱ ἐν ζωῇ δωρεαὶ τῶν αἰτίας θανάτου, οἱ δὲ ἀρχαῖοι ἔλεγον, ὅτι ὁ δωρῶν αἰτία θανάτου προτιμᾷ μᾶλλον αὐτὸς νὰ ἔχῃ τὸ δωρούμενον ἢ ὁ λαμβάνων, ἐὰν δὲ δὲν δύναται νὰ ἔχῃ αὐτὸ ὁ ἴδιος ἐνεκα τοῦ θανάτου, τότε προτιμᾷ νὰ ἔχῃ αὐτὸ μᾶλλον ὁ λαμβάνων ἢ ὁ κληρονόμος ⁽¹⁾.

Τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς ἀφορμὴ δύναται νὰ ὑπάρξῃ κίνδυνος παρῶν καὶ ὀρισμένος, οἷον ἐκστρατεία, νόσος, κτλ. ὃν μόνον ἔχει πρὸ ὀφθαλμῶν ὁ δωρητής, ὥστε ἡ δωρεά ματαιοῦται, ἅμα ὁ κίνδυνος παρέλθῃ ⁽²⁾, ἢ πάλιν δύναται νὰ γίνῃ ἡ δωρεά ἐπὶ τῇ ἐν γένει προσδοκίᾳ τοῦ θανάτου, ὅποτε οὗτος συμβῇ ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Pr. § 4. de don. (2. 7). L. 67. § 4. de V. S. (50. 16). B'. 6'. 64. L. 1. 35. § 2. de m. c. don. (39. 6). MZ'. γ'. 1. 35. Ἀρμεν. Γ'. α'. 2. 4.

⁽²⁾ L. 3—6. 8. § 1. de m. c. don. (39. 6). MZ'. γ'. 3—6. 8. Ἀρμεν. Γ'. α'. 5.

⁽³⁾ L. 2. 34. § 2. L. 35. § 4. αὐτ. Ἀρμεν. αὐτ.

Κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιστάσεις ἐξυπακούεται τὸ δικαίωμα μεταμελείας τοῦ δωρητοῦ πρὸς ἀνάκλησιν τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς (1), ἐνῶ ἡ ἐν ζωῇ δωρεὰ ἀνακαλεῖται μόνον ἐνεκὲν ἀχαριστίας, ὡς εἴρηται. Ἀλλὰ τοῦ δικαιώματος ἀνακλήσεως δύναται νὰ γίνῃ παραίτησις (2). Ἡ ἀπλῆ δήλωσις ἐπὶ δωρεᾶς, ὅτι οὐδέποτε θέλει ἀναλᾶθαι ὁ δωρητὴς τὸ διδόμενον, δὲν ἀποτελεῖ παραίτησιν τῆς ἀνακλήσεως ὡς ἐπὶ δωρεᾶς αἰτίας θανάτου, ἀλλὰ δωρεᾶν ἐν ζωῇ (3).

Διὰ νὰ ἔχῃ ἀποτέλεσμα ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶς, ἐξάπαντος πρέπει ὁ δωρεοδόχος νὰ ἐπιζήσῃ. Ἄν ὅμως ἀποθάνωσι συγχρόνως ὁ δωρητὴς καὶ ὁ λαβὼν, πληροῦται ὁ ὅρος τῆς δωρεᾶς, διότι δὲν ἐπιζῇ ὁ δωρητὴς, ὅθεν ἐὰν δύο δωρήσαντες ἀλλήλοις αἰτία θανάτου συναποθάνωσιν, ἀργεῖ ἡ ἀνάληψις, ἐπειδὴ μηδεὶς ἐπέζησεν (4).

Ἐπὶ δωρεᾶς πρὸς ὑπεζούσιον γεννᾶται τὸ πραγματικὸν ζήτημα, χρῆζον τῆς ἐκτιμήσεως τοῦ δικαστοῦ, πρὸς ποῖον διενεῖτο ὁ δωρητὴς νὰ δωρήσῃ, εἰς τὸν πατέρα διὰ τοῦ ὑπεζουσίου, ἢ εἰς τὸν ὑπεζούσιον αὐτόν, ὅτε μόνον σκοπεῖται, ἂν αὐτὸς ἐπέζησῃ (5).

Τὸ κύριον ἢ τὸ ἀμετάκλητον δωρεᾶς δύναται νὰ ἐξαρτηθῇ ἐκ τῆς τελευτῆς ἄλλου προσώπου, ὅτε καταχρηστικῶς ὀνομάζεται αἰτία θανάτου δωρεᾶ (6), διὰ τὸν ὅρον τοῦτον τοῦ θανάτου, ἐνῶ εἶναι ἐν ζωῇ δωρεᾶ, λαμβάνουσα κύριον ἐν τῷ ζῶντος τοῦ δωρητοῦ. Πῶς εἶναι δυνατόν ἐπὶ τῇ αὐτῇ δωρεᾶς νὰ ἐφαρμοσθῶσι κανόνες τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, δηλ. περὶ τῆς περιουσίας μετὰ θάνατον τοῦ κυρίου;

138. Κατὰ τοὺς ἀρχαίους ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ ἐτελεῖτο διὰ τῆς *mancipatio* καὶ *in jure cessio*. Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ἡ *mancipatio* δὲν ἐδέχετο ὅρους (7), ἀλλὰ συνάμα ἡ δύνατο νὰ συναφθῇ ἐπερώτησις περὶ ἀνατροπῆς τῆς δωρεᾶς, ἢ νὰ συνομολο-

(1) L. 16. 30. αὐτ. § 4. J. de don. (2. 7).

(2) L. 43. § 1. L. 35. § 4. αὐτ. Νεαρὰ 87 κεφ. α'. Ἀποτάττεσθαι τῶ μεταμέλῃ.

(3) L. 27. 35. αὐτ.

(4) L. 26. αὐτ.

(5) L. 23. 44. αὐτ.

(6) Σαβινὸς Σύστ. Δ'. § 470. ἔνθα ἀνασχευάζεται ἡ πλάνη τοῦ Cramer disjunct. σ. 72.

(7) L. 77. de R. J. (50. 47). Β'. γ'. 77.

γῆθῃ ἢ λεγομένη fiducia ἢ καὶ προφορικῶς νὰ δοθῇ ὑπόσχεσις, ἀρκοῦσα διὰ τὴν ἀπαίτησιν (condictio) (1). Ἦτο ἐν χρήσει καὶ ἡ παράδοσις, ἣτις μόνη παρέμεινεν, ἀφότου οἱ ἀρχαῖοι τυπικοὶ τρόποι ἐξέλιπον. Ἐχομεν ῥῆσιν, καθ' ἣν ἡδύνατό τις νὰ πιστεύσῃ, ὅτι ἄνευ προηγηθείσης παραδόσεως χορηγεῖται ἡ πουβλικιανὴ ἀγωγή πρὸς διεκδίκησιν τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρηθέντων (2). Ἀλλὰ τοῦτο ἄρδην ἀνατρέπει, ὅσα ῥητῶς βεβαιοῦνται ἐκ τοῦ Ῥωμ. δικαίου περὶ μεταδόσεως τῆς κυριότητος. Ἰσως κατὰ τὴν μνησθεῖσαν ῥῆσιν ὡς ἐκ τῆς ἐποχῆς αὐτῆς ὑπετίθετο προηγηθεῖσα mancipatio, ἡ πικανὸν καὶ αὐτὴ ἡ παράδοσις, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ἀναβλητικὸν ὅρον τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, ὥστε ὁ λαβὼν, πρὶν μεταβιβασθῇ εἰς αὐτὸν ἡ κυριότης, διεκδικεῖ (3).

Τὸν τρόπον τοῦτον δωρήσεως ὑπὸ ἀναβλητικὸν ὅρον, ἀεφ' ὃ τὸν «λαβόντα μὴ δεσπόσαι, ἕως ἂν ὁ δεδωκὼς ἀπεθάνῃ» (4), εὐρίσκομεν ῥητῶς ἐν χρήσει. Ἡ ἐξιοῦσα ἀναβλητικὴ αἵρεσις ἀνατρέχει εἰς τὸν καιρὸν, καθ' ὃν ἐγένετο ἡ πράξις, κατὰ τὸν γενικὸν περὶ ἀναβλητικῶν αἱρέσεων κανόνα. Τοιαύτην εὐρίσκομεν λύσιν προκειμένου περὶ δωρεᾶς μεταξὺ συζύγων, ὅτι ἐπελθόντος τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ ἀνατρέχει τὸ μεταβιβασθὲν δικαίωμα εἰς τὸν καιρὸν τῆς παραδόσεως, οὐδεὶς δὲ ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ δεχθῶμεν τὸ αὐτὸ ἐπὶ πάσης ἄλλης θανάτου αἰτίᾳ δωρεᾶς (5).

Ἄμα δὲν ἐγινε ῥητὴ μνεῖα τῆς ἀναβλητικῆς αἱρέσεως, ἐκ τῆς παραδόσεως ἐπὶ δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου ἔπεται ἡ ἄμεσος μεταβίβασις κυριότητος ὑπὸ ὅρον διαλυτικόν, ἂν ὁ δωρητὴς ἐπιζήσῃ (6).

Ἄνευ παραδόσεως ἔπρεπε νὰ γίνῃ ἐπερώτησις (7). Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκήρυξεν ἐναγώγιμον τὸ ψιλὸν σύμφωνον δωρεᾶς, διότι δὲ δὲν ἐμνημόνευσε ῥητῶς ἐν τῇ διατάξει τὴν αἰτίᾳ θανάτου, δὲν εἶναι λό-

(1) Σαβινὸς Σύστ. Δ'. § 170.

(2) L. 2. de publ. (6. 2). 1Ε'. 6'. 2.

(3) Σαβινὸς Σύστ. Δ'. § 170. Vangerow II. § 561.

(4) L. 2. 29. de m. de don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 2. 19.

(5) L. 40. αὐτ. L. 41. § 9. L. 20. de don. (24. 1). L. 25. C. de don. (5. 16).

(6) L. 1. pr. de don. (39. 51. ΜΖ'. α'. 1. Vangerow II. § 561.

(7) L. 41. de dote prael. (33. 4). L. 34. 35. § 7. de m. c. don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 34. 35. L. 76. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 72.

γος ἐξαίρεσεως αὐτῆς, ὡς εἶδους τῆς δωρεᾶς, ὅπερ μάλιστα δὲν χρήζει πλειόνων διατυπώσεων, καθότι καὶ ἀνακαλεῖται καὶ μέλλον ἔχει τὸ ὀριστικὸν ἀποτέλεσμα ⁽¹⁾.

Ἐὰν ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ συνίσταται εἰς συγχώρησιν χρέους πρὸς ὀφειλέτην, ἀπαιτεῖται σύμφωνον ἀφέσεως, δι' οὐ δηλοῦται ἡ τοῦ ὀφειλέτου ἀποδοχή. Αἱ ἐμφαίνουσαι τὸ ἐναντίον ῥήσεις ἀνάγονται εἰς ἀποκαταστάσεις (fideicommissa) καὶ δι' ἐπιστολῆς ἐπιτρεπομένης ἄλλοτε ⁽²⁾.

139. Ὅσακις ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ ἀνατρέπεται, ἀνάγκη εἶναι νὰ ἐξετάσωμεν, τίνος ἐνδίκου μέσου γίνεται χρήσις πρὸς ἀνάληψιν τῶν δοθέντων. Τρεῖς διαφόρους ἀγωγὰς εὐρίσκομεν ἐφαρμοσθείσας:

α'. Διεκδίκησιν, καθόσον τὸ πρᾶγμα σώζεται, ἔστω καὶ εἰς τρίτου χεῖρας, εἴτε ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἐδόθη, εἴτε ὑπὸ ἀνατρεπτικὴν ⁽³⁾.

β'. Ἀπαίτησιν (condictio), ἐὰν τὸ πρᾶγμα δὲν σώζεται πλέον, ἢ προτιμᾷ ὁ δωρητὴς τὴν ἀγωγὴν ταύτην, ὡς προσωπικὴν περὶ τοῦ ἀνταξίου ⁽⁴⁾. Φαίνεται μάλιστα, ὅτι τινὲς ἐθεώρουν ταύτην μόνην τὴν ἀγωγὴν χωροῦσαν ἐπὶ ἀνατρεπτικῆς αἰρέσεως ⁽⁵⁾, ἀλλ' ὑπερίσχυσεν, ὅτι καὶ τότε δὲν ἀποκλείεται ἡ διεκδικητικὴ ⁽⁶⁾.

γ'. Τὴν περὶ προγεγραμμένων συμφώνων ⁽⁷⁾.

Περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῶν ἀγωγῶν τούτων προστίθενται τὰ ἐπόμενα.

Ἄν ὁ λαβὼν κατηνάλωσεν, ἢ κατέστρεψε τὸ ληφθέν, ὀφείλει τὴν ἀξίαν αὐτοῦ, διότι ἐγνώριζεν, ὅτι δὲν ἔλαβεν ἀμετακλήτως ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Σ α β ι ν ὁ Σύστ. Δ'. § 170. παρ ᾧ καὶ τοὺς ἀντιλέγοντας.

⁽²⁾ L. 18. § 2. L. 28. de m. c. don. (39. 6). MZ'. α'. 18. 28. § 2. 3. J. de leg. (2. 20). L. 21. C. de leg. (6. 37). L. 1. 2. C. comm. (6. 43). Σ α β ι ν ὁ Σύστ. Δ'. § 170.

⁽³⁾ L. 29. de m. c. don. (39. 6). MZ'. γ'. 29.

⁽⁴⁾ L. 35. § 3. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 52. § 1. de don. (24. 4). L. 12. de cond. (12. 4). ΚΔ'. α'. 12. L. 38. § 3. de us. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 38.

⁽⁶⁾ L. 29. de m. c. don (39. 6). MZ'. γ'. 29. Σ α β ι ν ὁ Σύστ. Δ'. § 171.

⁽⁷⁾ L. 18. § 4. L. 30. αὐτ.

⁽⁸⁾ L. 39. αὐτ.

Ἀντὶ τοῦ πωληθέντος ὁ δωρητὴς δύναται κατ' ἀρέσκειαν ν' ἀπαιτήσῃ ἢ τὸ ληφθὲν τίμημα, ἢ τὴν ἀληθῆ ἀξίαν (1).

Διὰ τῆς περὶ προγεγραμμένων συμφώνων ἀπαιτοῦνται ἀποζημιώσεις διὰ τὰς ἐξ ἀμελείας ἐπενεχθείσας εἰς τὸ πρᾶγμα βλάβας (2), ἄρα εἰς τοῦτο εἶναι ἡ ἀγωγή αὕτη χρησιμωτέρα τῆς ἀπαιτήσεως, δι' ἧς δὲν εἰσάγεται ζήτημα περὶ εὐθύνης ἐξ ἀμελείας (3).

Οἱ ἐν τῷ μεταξὺ ληφθέντες καρποὶ ἀποδίδονται, εἴτε αὐτοῦσιν, εἴτε ἐκτιμωμένης τῆς ἀξίας αὐτῶν, ἂν δὲν σώζωνται (4). Διὰ τὰς γενομένας ἀναγκαίας καὶ ἐπικερδεῖς δαπάνας δίδεται δικαίωμα παρακατασχέσεως (5).

Ὁ δι' ἀποχῆς ἐλευθερούμενος χρεώστης, ἐπὶ δωρεᾷ αἰτία θανάτου, μετὰ τὴν ἀτόνησιν τῆς δωρεᾶς λογίζεται μὴ ἐλευθερωθεῖς, ὥστε ἀπευθείας ἀπαιτεῖται τὸ χρέος. Ἄν δὲ κατὰ θανάτου αἰτία δωρεᾶν παραγγέλλῃ τις τὸν ἴδιον χρεώστην νὰ καταβάλλῃ πρὸς τὸν δανειστὴν τοῦ δωρεοδόχου, οὗτος τοσοῦτον λογίζεται ὅτι ἔλαβεν, ὅσον ἡλευθερώθη, καὶ εἰς τοῦτο ἐνέχεται. Ἐὰν πάλιν ὁ χρεώστης τοῦ δωρητοῦ κλειυσθῇ νὰ ὑποσχεθῇ (ἄλλοτε δι' ἐπερωτήσεως) εἰς τὸν δωρεοδόχον, οὗτος τοσοῦτον λογίζεται λαβὼν, ὅσον ὁ χρεώστης εὐπορεῖ, διὰ δὲ τὸ ὑπόλοιπον ὀφείλει ὁ δωρεοδόχος, ἀνακληθείσης τῆς δωρεᾶς, ν' ἀναδώσῃ τὴν κατὰ τοῦ κλειυσθέντος χρεώστου ἀγωγήν (6).

140. Ἀπ' ἀρχῆς παρετηρήσαμεν τὴν ὁμοιότητα δωρεῶν αἰτία θανάτου καὶ κληροδοτημάτων, ἢ ἀποκαταστάσεων (fideicommissa), διότι καὶ διὰ τῶν αἰτία θανάτου δωρεῶν ἀποσπᾶται περίουσία ἀπὸ τοῦ κληρονόμου.

Πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὑπῆρχον οἱ διστάζοντες, οὗτος ὅμως ὑπέβαλε τὰς αἰτία θανάτου δωρεὰς εἰς τὰς κυριωτέρας περὶ κληροδοτημάτων καὶ ἀποκαταστάσεων διατάξεις (7).

(1) L. 37. § 1. αὐτ.

(2) L. 47. § 1. 2. 4. de praescr. (49. 5). K'. δ'. 17.

(3) Σαβινὺς Εὐστ. Δ'. § 171.

(4) L. 38. § 3. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 28. L. 12. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 12.

(5) L. 24. de m. c. don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 14.

(6) L. 18. § 1. L. 34. § 1. 3. Α. αὐτ.

(7) L. C. de don. (8. 57), ΜΖ'. γ'. 48. § 1. J. de don. (2. 7).

Ὅσον ὁρᾷ τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους, ἐδέχθη ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι αἱ αἰτίαι θανάτου ὧρεαί εἶναι ἀπρόσβλητοι, ὅταν συμπαρίστανται πέντε μάρτυρες, εἴτε ἐγγράφως γίνη ἢ ὧρεά, εἴτε ἀγράφως, ὅπως ἐπὶ κληροδοτημάτων, ὅτε οὔτε ἐμφανίσεως (ὑπομνημάτων) ὑπάρξει ἀνάγκη, οὔτε ἄλλου τινός (¹), δηλ. καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ ὧρεὰ ὑπερβαίνει τὰ φ'. νομίσματα. Ἐκ τούτου μάλλον ἐπιτεταί, ὅτι κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ πρέπει νὰ ὑπάρξῃ κωδικέλλου οὐδὲ εἰσάγεται ἄλλος τύπος εἰδικὸς διὰ τὰς αἰτίας θανάτου ὧρεάς (²).

Ὅταν ἔχωμεν κωδικέλλον, ἐν ᾧ γίνεται λόγος περὶ ὧρεας, ὑπάρχει κληροδοτήμα, καὶ τοι καλούμενον αἰτία θανάτου ὧρεά, διότι δὲν προσέχομεν εἰς τὰς λέξεις, ἀλλ' εἰς τὸ πρᾶγμα (³), ὥστε δὲν ἀπαιτεῖται ἀποδοχὴ ὡς ἐπὶ ὧρεας.

Πρὸ τῆς διατάξεως τοῦ Κώδικος, περὶ ἧς ὁ λόγος, καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου ὧρεαί, ὡς καὶ αἱ λοιπαί, ἐχρήζον ἐμφανίσεως ὑπὲρ τὰς τριακόσια νομίσματα (κατόπιν ἀνεβιβάσθησαν εἰς φ'.) (⁴). Ἀντὶ τῆς ἐμφανίσεως ἐπιτρέπη διὰ τὸ εὐχερέστερον ὁ κωδικέλλου τύπος. Πέραν τῶν φ'. νομισμάτων δὲν κατηργήθη καὶ ὁ τύπος τῆς ἐμφανίσεως, ὣν καὶ αὐτὸς ἐξ ἴσου δεκτός, ὡς ὁ τοῦ κωδικέλλου, ἀλλ' ἀπαιτῶν σύμβασιν, δηλ. τὴν δῆλωσιν ἀποδοχῆς.

Ὡς εἶδομεν, παρὰ τοῦ Αὐτ. Λέοντος ἀντὶ τῆς ἐμφανίσεως ἔγινε δεκτὸν ἀπλοῦν ἐγγραφον.

Διὰ τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου δὲν συμπεριελήφθησαν αἱ αἰτίαι θανάτου ὧρεαί ἐν Ἄρ. 42. ἐν ᾧ ἀποκλειστικῶς γίνεται λόγος περὶ ὧρεων μεταξὺ ζώντων, ὥστε δὲν εἶναι ἀπαραίτητος συμβολαιογραφικὴ πρᾶξις, ἀλλ' ἐπίσης εἶναι δεκτὸν πᾶν ἄλλο ἐγγραφον καὶ συγχωρεῖται ἄλλη ἀπόδειξις δι' ὅρκου ἢ ὁμολογίας.

Ὡς ἐπὶ κληροδοτήματος εἰσεπράττετο ἄλλοτε τέλος κατὰ τὸ Ἄρ. 29 § 11 τοῦ περὶ χαρτοσήμου ν. 14 Αὐγούστου 1836, ἀλλὰ

(¹) Αὐτόθι.

(²) Σαβινὸς Συστ. Δ'. § 172. Windscheid III. § 676. Ἀντὶ τοῦτο Vangerow II. § 563.

(³) L. 21. C. de leg. (6. 37). L. 1. 2. Comm. (6. 43). § 2. 3. J. de leg. (2. 20). Σαβινὸς αὐτ. Vangerow αὐτ.

(⁴) L. 34. C. de don. (8 54). MZ. α'. 66. Vangerow αὐτ.

διὰ τῶν ν. 18 Δεβ. 1865 Ἀρ. 4. καὶ 15 Ἀπρ. 1880 Ἀρ. 4. ὅλαι αἱ νέαι διατάξεις περὶ τέλους ἐφηρμόσθησαν καὶ ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν, θεωρουμένων ὡς κληροδοτημάτων διὰ τὴν ἐπιμέτρησιν τοῦ τέλους τοῦ χαρτοσήμου.

Κατὰ τὸν περὶ μεταγραφῆς νόμον 29 Ὀκτ. 1856 Ἀρ. 1. δὲν μεταγράφονται αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαὶ ἀκινήτων, διότι μόναι αἱ μεταξὺ ζώντων πράξεις εἶναι ἐπιδεκτικαὶ μεταγραφῆς.

141. Καθόσον διὰ τῆς αἰτίαι θανάτου δωρεᾶς ἐπέρχεται τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, οἷον διὰ κληροδοτημάτων, ἐγένινεν ἀνάγκη τῆς ἐπικτάσεως τῶν αὐτῶν περιορισμῶν, διότι ἄλλως τὰ περὶ κληροδοτημάτων διαταχθέντα ἐμελλον νὰ μένωσιν ἄχρηστα, ἀμα ἔμειναντο διὰ τοῦ σχήματος τῆς θανάτου αἰτίαι δωρεᾶς.

Αἱ κοινῶς ἐφαρμοσθεῖσαι διατάξεις εἶναι αἱ ἐξῆς.

α'. Διὰ δόγματος Συγκλήτου τινὸς ἐξετάθησαν αἱ περὶ ἱκανότητος τοῦ λαμβάνειν διατάξεις τοῦ Ἰουλίου νόμου, αἱ διέπουσαι τὰ κληροδοτήματα, καὶ εἰς τὰς αἰτίαι θανάτου δωρεᾶς (1).

β'. Κατὰ διάταξιν Σεπτιμίου Σεβήρου οἱ κληρονόμοι δικαιοῦνται εἰς μείωσιν τῶν δωρεῶν, ὅπως τῶν κληροδοτημάτων καὶ ἀποκαταστάσεων, διὰ νὰ μείνῃ ἀμείωτον τὸ τέταρτον μέρος τῆς οὐσίας κατὰ τὸν Φαλκιδιον νόμον (2).

γ'. Διὰ ρητῶν διατάξεων τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐξετάθη εἰς τὰς αἰτίαι θανάτου δωρεᾶς τὸ τῆς προσαυξήσεως δικαίωμα (3), καὶ ἡ Μουκιανὴ ἀσφάλεια (4).

δ'. Ἐὰν ὁ ὠρητὴς ἦναι ἄπορος, ἐδέχθησαν κατ' αἴτησιν τοῦ ἀναειστοῦ τὴν ἀκύρωσιν τῶν δωρεῶν, ἄνευ τῆς ἀποδείξεως δόλου, μόνον διὰ τὴν ὑπέρβασιν τῆς οὐσίας (5).

ε'. Ὅπως ἐπὶ κληροδοτημάτων, διὰ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχῆς (bonorum possessio contra tabulas) ἀνατρέπονται αἱ

(1) L. 9. 35. 37. de m. c. don. (39. 6). MZ'. γ'. 35. 37. Val. Fragm. § 259. Ἐφηρμόσθη ἐπὶ τῶν Latini Juniani.

(2) L. 2. C. de don. (8. 57). MZ'. γ'. 16. L. 5. C. ad L. Falc. (6. 50). MA' α'. 29. L. 42. § 1. de m. c. don. (39. 6). MZ'. γ'. 42. L. 32. § 1. de don. inter v. (24. 1). Δ'. α'. 29.

(3) L. 1. § 44. C. de cad. toll. (6. 51).

(4) L. 7. de cond. (35. 1). MA'. ιδ'. 7. Νεαρά 22. κεφ. μδ'.

(5) L. 17. de m. c. don. (39. 6). MZ'. γ'. 17.

αἰτία θανάτου δωρεαί, πλὴν τῶν πρὸς ἀνιόντας ἢ κατιόντας ⁽¹⁾.

5'. Συνεπεία κεφαλικῆς ποινῆς ἀκυροῦνται αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαί ὅπως καὶ τὰ κληροδοτήματα ⁽²⁾. Ἡ ἀνικανότης τοῦ διαθέτοντος δρίζεται καὶ ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου ποιν. ν. Ἀρ. 5., διὰ δὲ τοῦ ψηφίσματος 31 Ὀκτωβρίου 1862 ὁ καταδικασθεὶς εἰς θάνατον διατελεῖ εἰς νόμιμον ἀπαγόρευσιν.

ζ'. Τὴν αὐτὴν ἀσφάλειαν, ἣν δίδει ὁ κληροδόχος ἐπικαρπίας πρὸς τὸν κληρονόμον, ὑπεχρεώθη νὰ δώσῃ καὶ ὁ ἐνεκα δωρεᾶς αἰτία θανάτου λαμβάνων ἐπικαρτίαν ⁽³⁾.

η'. Ἡ αἵρεσις ὅρκου, ὅφ' ἣν καταλιμπάνεται δωρεὰ αἰτία θανάτου, περιαιρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη ⁽⁴⁾.

θ'. Ὁ στρατιωτικὸς ὑπεξούσιος διαθέτει τὸ στρατιωτικὸν χρηματικὸν καὶ διὰ δωρεῶν αἰτία θανάτου ⁽⁵⁾.

ι'. Ἐπὶ τῆς δωρεᾶς αἰτία θανάτου ἐπιβάλλεται ἀποκατάστασις (fideicommissum), ὡς ἐπὶ κληροδοτήματος ⁽⁶⁾.

ια'. Ὡσαύτως ἐξετάθη εἰς διατροφὴν δωρηθεῖσαν αἰτία θανάτου, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται συμβιβασμὸς ἄνευ δικαστικῆς ἐπικυρώσεως ⁽⁷⁾, κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου ἐκφωνηθεῖσαν διαταξιν (oratio).

142. Ἐν τούτοις καθ' ὅλα δὲν ἦτο δυνατόν νὰ γίνῃ ἡ ἀφομοίωσις, διότι τότε δὲν ὑπῆρχε πλέον ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ ὡς σύμβασις. Αἱ ἀπαραίτητοι διαφοραί, ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος αὐτῆς τῆς δωρεᾶς, εἶναι αἱ ἑξῆς.

α'. Αἱ δωρεαὶ γίνονται ἀπενυσίας (praesens praesenti) παρὰ τοῦ δωρητοῦ πρὸς τὸν λαμβάνοντα, παραχρῆμα ἰσχύουσαι ⁽⁸⁾, ἐν

⁽¹⁾ L. 3. pr. L. 5. § 7. L. 20. pr. de legat. praest. (37. 5). ΜΔ' κγ'. 5.

⁽²⁾ L. 7. de m. c. don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 7. L. 32. § 7. de donat. inter v. (24. 4).

⁽³⁾ L. 4. § 2. usufr. (7. 9). ΙΣΤ'. θ'. 4. L. 4. C. de usufr. (3. 38). ΙΣΤ'. η'. 27.

⁽⁴⁾ L. 8. § 3. de cond. (28. 7). ΔΕ'. ιε'. 8.

⁽⁵⁾ L. 15. de m. c. don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 15.

⁽⁶⁾ L. 11. de dote prael. (33. 4). ΜΔ'. ζ'. 41. L. 77. § 1. de leg. (31). L. 1. C. de m. c. don. (8. 57). ΜΖ'. γ'. 45. L. 4. § 8. C. de caduc. toll. (6. 51). ΜΔ'. ζ'. 4.

⁽⁷⁾ L. 8. § 1. de trans. (2. 15). ΙΑ'. ε'. 8.

⁽⁸⁾ L. 38. de m. c. don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 38.

τὰ κληροδοτήματα ἐπιβάλλονται εἰς τὸν κληρονόμον καὶ δὲν ἀπαιτοῦνται, πρὶν οὗτος δεχθῇ τὴν κληρονομίαν, ματαιούμενα ἂν παρ' αὐτοῦ ἐγκαταλειφθῇ.

β'. Δὲν στερεῖται τῆς δωρεᾶς ὡς ἀνάξιος ὁ προσβαλὼν τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον (1).

γ'. Αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαὶ δυνατόν νὰ γίνωσιν ἀμετάκλητοι (2), ὅταν ῥητῶς τοῦτο ὀρίζηται, μὴ ἀνατρεπόμεναι τότε εἰμὴ διὰ λόγον ἀχαριστίας (3).

δ'. Αἱ θανάτου αἰτίαι δωρεαὶ δὲν ἀπαιτοῦσιν ἱκανότητα τοῦ διαθέτειν, ἢ τοῦ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ, ἄλλῃ δὲ εἶναι ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι (capere posse) αἰτίαι θανάτου, περὶ ἧς ἀνωτέρω εἴρηται (4). Ἐντεῦθεν ἐπεταί, ὅτι ἡδύνατο νὰ γίνῃ δωρεὰ αἰτίαι θανάτου πρὸς ἀλλοδαπὸν. Ἐκ τῆς ἀπαντήσεως σκέψεως, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος στρατιώτης δύναται νὰ δωρήσῃ αἰτίαι θανάτου, διότι δύναται καὶ νὰ διαθέσῃ (5), δὲν συνάγεται ἀσφαλῶς τὸ ἀντιθετὸν συμπέρασμα, ὅτι ὁ μὴ δυνάμενος νὰ διαθέσῃ δὲν δύναται νὰ δωρήσῃ. Οἱ νομοδιδάσκαλοι ἐκ τοῦ μείζονος ἐξήγαγον τὸ ἕλαττον, δὲν ἀπεφάνθησαν ὅμως περὶ ταυτότητος (6). Ὁ ὑπεξούσιος δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ, ἔστω καὶ συγκαταθέσει τοῦ πατρός, ἀλλὰ δύναται νὰ δωρήσῃ ἐκ τοῦ προσπορίσματος συγκαταθέσει αὐτοῦ, διότι ὁ πατὴρ λογίζεται δωρούμενος (7).

ε'. Τὸ κληροδότημα ἐτησίων χορηγιῶν λογίζεται ἀποτελοῦν πολλὰ κληροδοτήματα, ὅσα τὰ ἐτήσια, ἐνῷ ἡ θανάτου αἰτία δωρεὰ ἐτησίων λογίζεται ὡς μία καὶ μόνη (8).

ς'. Ἐπὶ δωρεᾶς αἰτίαι θανάτου δὲν ἐφαρμόζεται τὸ περὶ κληρο-

(1) L. 5. § 17. de his quae (34. 9). Σ'. μ6'. 5.

(2) L. 13. § 1. L. 35. § 4. (39. 6). Νεαρά 89. κεφ. α'. Ὅρα § 137.

(3) Σ α 6 ι ν δ Σόστ. Δ'. § 174.

(4) L. 9. 15. 35. de m. c. don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 9. 15. 35.

(5) L. 32. § 8. de don. inter v. (24. 1). Δ'. α'. 30. L. 7. § 6. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 6.

(6) Σ α 6 ι ν δ Σόστ. Δ'. § 171. Vangerow II. § 562. L. 1. § 1. de tut. (27. 3).

(7) L. 7. § 4. L. 9. § 2. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 6. 8. L. 25. § 1. de m. c. don. (39. 6.). ΜΖ'. γ'. 25. Ἀρμ. ν. Ε'. 6'. 2. τόμ. Ε'. § 125.

(8) L. 35. § 7. de m. c. don. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 35.

δοτημάτων παράγγελμα (interdictum quod legatorum) (1).

Ζ'. Αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαὶ συνεισφέρονται, οὐχὶ τὰ κληροδοτήματα (2).

η'. Δύναται νὰ δωρηθῇ αἰτία θανάτου καὶ ἅπαντα ἡ περιουσία (3), καὶ ποσοστὸν αὐτῆς, οὐδέποτε ὅμως ὡς ἐκ τῆς δωρεᾶς γνωρίζεται ὁ δωρεοδόχος καθολικὸς διάδοχος (4), ἀλλ' ἡ ὑπερβολικὴ δωρεὰ μειοῦται παρὰ τοῦ κληρονόμου κατὰ τὸν φαλκίδιον νόμον, μετὰ προαφαίρεσιν τῶν χρεῶν, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, λόγῳ ἀφροσύσεως αἰτίας θανάτου δωρεῶν καὶ κληροδοτημάτων.

ΤΜΗΜΑ Β'.

ΠΕΡΙ ΔΩΡΕΩΝ ΧΡΗΣΕΩΣ

Α'.

Περὶ τοῦ ἐν χρήσει διδομένου.

Περὶληψις.

143. Ὅρισμός.

144. Ὑποχρεώσεις τοῦ χρησαμένου καὶ τοῦ χρήστου.

143. Ἡ δωρεὰ δύναται νὰ περιορισθῇ εἰς μόνην τὴν χρῆσιν πράγματος, ἐπιτρεπομένην δωρεάν, ὅπως ἐπιστραφῇ ἀβλαβὲς τὸ πρᾶγμα μετὰ τὸ πέρας τῆς χρήσεως.

Ἡ τοιαύτη σύμβασις ἐκυρώθη ἀνέκαθεν ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων ὑπὸ τὸ ὄνομα κεχρημένου ἢ ἐν χρήσει διδομένου (commodatum), κατὰ τὰ τριζομένη ἀπὸ τῆς παραδόσεως, ὡς μία ἐκ τῶν τεσσάρων πράγ-

(1) L. 1. § 5. quod. leg. (43. 3).

(2) L. 29. C. de collat. (6. 20). MA'. ζ'. 35. Vangerow II. § 516.

(3) L. 42. de m. c. don. (39. 6). MZ'. γ'. 42.

(4) L. 19. C. de pactis (2. 3). IA'. α'. 80.

ματι συναπτομένων συμβάσεων (re contrahitur) ⁽¹⁾. Σύμφωναν περί μελλούσης παραδόσεως τῆς χρήσεως πράγματος δὲν ἦτο ἐναγώγιμον.

Ὁ κιχρώμενος (commodatarius) οὔτε κυριότητα κτᾶται οὔτε νομήν ⁽²⁾. Οἱ Ῥωμαῖοι ἐγνώριζον καὶ ἄλλην παραπλησίαν σχέσιν, μὴ ὑπαγομένην ὅμως εἰς τὰς συμβάσεις, τὴν παράκλησιν ⁽³⁾. Κατὰ ταῦτα διαφέρει ἡ παράκλησις, ὅτι ὁ κατὰ παράκλησιν λαμβάνων ἐνασκει νομήν, ἂν αὕτη δὲν ἐξηρέθη ⁽⁴⁾, καὶ ὅτι ὁ κύριος ἀνακαλεῖ τὴν παράκλησιν ὡς αὐτὸς θέλει ⁽⁵⁾, διότι δὲν ἀποτελεῖ σύμβασιν.

Ἀπ' ἐναντίας τὸ ἐν χρήσει διδόμενον δικαιούται νὰ κρατήσῃ ὁ χρησάμενος μέχρι τῆς συμφωνηθείσης χρήσεως, καὶ πρὸ τοῦ τέλους αὐτῆς ἀπαιτῶν ὁ κύριος ἀποκρούεται ⁽⁶⁾.

Ὁ χρησάμενος ὀφείλει νὰ περιορισθῇ εἰς τὴν ἐπιτραπεῖσαν χρῆσιν, γινόμενος ὑπεύθυνος διὰ τὰ τυχηρά ἐν περιπτώσει χρήσεως παρὰ τὰ συμφωνηθέντα, ἥτις μάλιστα ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων ἐθεωρεῖτο ὡς κλοπὴ χρήσεως (furtum usus) ⁽⁷⁾.

Ἡ χρῆσις παραχωρεῖται δωρεάν, διότι ἄλλως ἀποτελεῖ ἄλλην σύμβασιν ἀμφοτεροβαρῆ, ἢ ἀνώνυμον συνάλλαγμα ⁽⁸⁾.

Τὰ διὰ τῆς χρήσεως καταναλισκόμενα δύνανται νὰ δοθῶσιν εἰς χρῆσιν μόνον χάριν ἐπιδείξεως (εἰ μὴ διὰ πομπήν, ἢ ἐπίδειξιν) ⁽⁹⁾, διότι, ἂν ἐπιτραπῇ ἡ κατανώσις, ὑπάρχει ἄλλη σύμβασις, τὸ ἐάνειον.

Δίδονται εἰς χρῆσιν καὶ τ' ἀκίνητα ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ L. 1. § 3. de O et A. (44. 7). NB. α'. 1.

⁽²⁾ L. 8. 9. commod. (43. 6). II'. α'. 8. L. 3. § 20. de poss. (44. 2). N. 6'. 2.

⁽³⁾ L. 14. de precario (43. 26). Magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio.

⁽⁴⁾ L. 4. § 1. αὐτ. L. 10. de poss. (44. 2). N. 6'. 9.

⁽⁵⁾ L. 1. pr. L. 2. § 2. L. 42. pr. 15. pr. de prec. (43. 26). "Ορα τὰ μ. Β'. § 43. 77.

⁽⁶⁾ L. 17. § 3. commod. (43. 6).

⁽⁷⁾ L. 5. § 7. 8. αὐτ. § 7. J. de obl. (4. 1.) L. 4. § 4. de O. et A. (44. 7). § 2. J. quib. mod. (2. 14).

⁽⁸⁾ L. 5. § 12. comm. (43. 6). II'. α'. 5. § 2. J. quib. (3. 14). § 2. 1. de loc. (3. 24). L. 17. § 3. praesor. (19. 5). K'. δ'. 17.

⁽⁹⁾ L. 3. § 6. commod. (43. 6). II'. α'. 3.

⁽¹⁰⁾ L. 4. § 1. αὐτ.

144. Μετὰ τὴν χρῆσιν χρεωστῇ ὁ χρησάμενος ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα μετὰ τῶν καρπῶν καὶ τῶν αὐξημάτων (1), ἐνεχόμενος διὰ πᾶσαν βλάβην προσελθοῦσαν ἐκ τῆς χρήσεως, ἢ ἐξ οἰασδὴποτε ἀμελείας, διότι πρὸς ἰδίαν ἔλαβεν ὠφέλειαν (2). Καὶ μετὰ τὴν χρῆσιν ἂν παραμείνῃ παρὰ τῷ χρησαμένῳ τὸ πρᾶγμα, ἔστω καὶ διὰ τὸ δυσμετακόμιστον, ἐνέχεται οὗτος διὰ τὴν φύλαξιν (3).

Εἶδομεν ὅτι εἰς ἀκέραιον ἐνέχονται πλείονες λαβόντες ἀπὸ κοινοῦ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα εἰς χρῆσιν, ἂν εἰς ἕκαστον ἦναι ἀποδοτέα ἴση ἀμέλεια (4).

Ὅταν τὸ πρᾶγμα δίδωται διατετιμημένον, ὁ χρησάμενος ἐνέχεται καὶ εἰς τὰ τυχηρά (5).

Ἄν ὅμως τὸ πρᾶγμα ἐδόθη πρὸς κοινὴν ὠφέλειαν χρήστου καὶ χρησαμένου, οἷον διὰ συμπόσιον εἰς κοινὸν φίλον σκεύη, ἐνέχεται ὁ χρησάμενος μόνον, ἐφ' ὅσον δεικνύεται περὶ τὰ ἴδια ἐπιμελείσθαι (6). Ἄν πάλιν τὸ δοθὲν μέλλῃ νὰ ἦναι χρήσιμον διὰ ὑπόθεσιν ἐνδιαφέρουσιν μόνον τὸν δόντα, ἢ εὐθύνη περιορίζεται εἰς μόνον τὸν δόλον (7), οἷον κόσμια διδόμενα εἰς χρῆσιν εἰς τὴν οἰκείαν μνηστὴν πρὸς τέλεσιν τοῦ γάμου κτλ.

Οἱ κληρονόμοι τοῦ χρησαμένου ἐνέχονται κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μερίδος, ἂν ὅμως τὸ χρησθὲν ὑπάρχῃ παρὰ τινι αὐτῶν μόνῳ, οὗτος ἐνάγεται εἰς ἀκέραιον ὡς παραίτιος τῆς μὴ ἀποδόσεως (8).

Ἀποστέλλων ὁ χρησάμενος τὸ χρησθὲν πρὸς ἀπόδοσιν ἐνέχεται διὰ τὴν κατάλληλον ἐκλογὴν ἀξιοπίστου προσώπου (9)-culpa in eligendo.

(1) L. 38. § 10. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 38.

(2) L. 3. § 1. L. 5. § 2. L. 18. pr. αὐτ. L. 1. § 4. de O. et A. (41. 7). ΝΒ'. α'. 1. § 2. J. quib. mod. (3. 14).

(3) L. 5. § 14. comm. (13. 6). Π'. α'. 5.

(4) L. 5. § 15. αὐτ. Ὅρα § 34.

(5) L. 5. § 3. αὐτ. L. 7. § 5. de don. inter (24. 1). Α'. α'. 7.

(6) L. 18. pr. αὐτ. Δυσεξήγητος ἐν τῇ ῥήσει ταύτῃ εἶναι ἡ ἀφομοίωσις πρὸς ἐνεχυροῦχον, περὶ ἧς ὅρα H a s s e culpa § 47.

(7) L. 5. § 10. αὐτ.

(8) L. 3. § 3. αὐτ.

(9) L. 10. § 1. L. 14. 20. αὐτ. L. 20. § 2. praescp. v. (49. 5). Κ'. δ'. 20.

Καὶ ὁ χρήστης φέρει ὑποχρεώσεις, ὅτι δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ τὸ πρᾶγμα πρὸ τοῦ πέρατος τῆς χρήσεως ⁽¹⁾, ὅτι ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὰς ἀναγκαίας δαπάνας, οὐχὶ ὅμως τὰς τῆς συνήθους συντηρήσεως ⁽²⁾, καὶ ὅτι εὐθύνεται διὰ τὰ ἐπιβλαβῆ ἐλαττώματα τοῦ πράγματος, γνωστὰ εἰς αὐτόν, οἷον δοχεῖα ὑπαίτια ⁽³⁾.

Ἄν ὁ χρησάμενος, ἀπολέσας τὸ χρησθὲν, ἀπέδωκεν ἀποζημίωσιν, κατόπιν δὲ τὸ πρᾶγμα εὑρεθῇ καὶ ἐπανέλθῃ εἰς τὸν κύριον, ἀναλαμβάνει ἢ τὴν ἀποζημίωσιν ἢ τὸ πρᾶγμα ⁽⁴⁾.

Ἡ μὲν ἀγωγή τοῦ χρήστου ὀνομάζεται ὀρθή (commodati directa), ἡ δὲ τοῦ χρησαμένου ἀντίθετος (contraria), οὗτος ὅμως δύναται δι' ἐνστάσεων καὶ παρακατασχέσεως νὰ διαφυλάξῃ τὰ ἴδια δικαιώματα ⁽⁵⁾.

B'.

Περὶ δανείου.

Περίληψις.

145. Ὁρισμὸς τοῦ δανείου καὶ ἱστορικὴ αὐτοῦ ἀνάπτυξις παρὰ Ῥωμαίους.

146. Προηγείται ἡ ἀριθμησις ἀντικαταστατῶν.

147. Κυριότης τοῦ δανείζοντος, μὴ ἀπαιτουμένης ὅμως ἀμέσου παραδόσεως.

148. Καὶ ἐκ τοῦ τιμήματος πρὸς πώλησιν δοθέντος πράγματος γίνεται δάνειον, ἢ καὶ ἐν ὀνόματι ἄλλου.

149. Περὶ πλάνης, περὶ τοῦ κονδικτικίου ἀπὸ καλοῦ καὶ δικαίου τῶν Βυζαντινῶν, καὶ περὶ τῆς Ἰουβεντιανῆς ἀγωγῆς τῶν νεωτέρων.

150. Περὶ συστάσεως δανείου δι' ἐπερωτήσεως, ἀποτελούσης ὁρεῶν ἄνευ τῆς ἀριθμήσεως.

151. Μὴ γενομένης ἀριθμήσεως, ἐπετρέπη καὶ κατὰ τῆς ἐπερωτήσεως ἐνστάσις δόλου, μεθ' ὅν ἀνεπύχθη ἡ ἐνστάσις ἀναγκυρίας.

(1) L. 10. § 1. L. 12. 17. § 3. αὐτ. ὅς ἐστιν ὁ δανειστής ὁ ἀποδίδων.

(2) L. 18. § 2. αὐτ.

(3) L. 17. § 3. L. 18. § 3. L. 22. αὐτ. ὅς ἐστιν ὁ δανειστής ὁ ἀποδίδων.

(4) L. 17. § 5. αὐτ. ὅς ἐστιν ὁ δανειστής ὁ ἀποδίδων.

(5) L. 18. § 4. αὐτ. L. 59. de furtis (47. 2). ὅς ἐστιν ὁ δανειστής ὁ ἀποδίδων.

152. Ἡ ἔνστασις αὕτη κατηργήθη διὰ τῆς Πολ. Δικονομίας.
 153. Περί δανείου πρὸς νομικά πρόσωπα.
 154. Περί Μακεδονιανείου δόγματος καὶ τῆς ἐξ αὐτοῦ ἐνστάσεως.
 155. Τίνες βοηθοῦνται ὑπὸ τοῦ δόγματος καὶ πότε ἡ βοήθεια ἀργεῖ.

145. Ὅταν ἐπιτρέπεται ἡ κατανάλωσις τοῦ πρὸς χρῆσιν δωρεάν διδομένου πράγματος, ὅπως ἐπιστραφῇ, οὐχὶ αὐτὸ τοῦτο, ἀλλ' ἄλλο ἴσης ποιότητος καὶ ποσότητος, ὑπάρχει καθαυτὸ τὸ δάνειον (mutuum). Κύριον αὐτοῦ χαρακτηριστικὸν εἶναι, ὅτι διδεται ἡ κυριότης τοῦ πράγματος εἰς τὸν δανειζόμενον, μὴ δυνάμενον ἄλλω ἐννόμως νὰ καταναλώσῃ αὐτό. Τὸ δὲ δάνειον μετατίθησι δεσποτείαν ⁽¹⁾.

Ἀρχαιότατος ἦτο παρὰ Ῥωμαίοις ὁ θεσμὸς τοῦ χρηματικοῦ δανείου (pecuniae creditae καὶ aes alienum), δι' οὗ ὁ δανειζόμενος διὰ τὴν μὴ ἔγκαιρον ἀπόδοσιν ἐπεδικάζετο ὡς δοῦλος εἰς τὸν δανειστήν (addici). Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη συνήπτετο τότε διὰ τοῦ λεγομένου nexus ἢ nexum ⁽²⁾. Μετὰ πολλὰς στάσεις διὰ τοῦ Περτελίου νόμου ἐπαύθη τοῦ λοιποῦ τὸ ἐπὶ τοῖς σώμασι δανεῖζεσθαι ⁽³⁾. Παρέμεινεν ὅμως παρὰ Ῥωμαίοις ἡ προσωπικὴ κράτησις ἐν γένει πρὸς ἐκτέλεσιν χρηματικῆς καταδίκης (julgatum pecuniae) ⁽⁴⁾.

Ἀφότου ἀνεπτύχθησαν τῶν ἀγωγῶν οἱ τύποι (formulae), διὰ τὸ δάνειον ὑπῆρχεν ἰδιαίτερα ἀγωγή (actio certae creditae pecuniae), τοῦτο ἔχουσα ἴδιον, ὅτι προηγεῖτο περίδοσις (στοίχημα)

⁽¹⁾ L. 2. § 1. 2. de R. G. (12. 1). ΚΓ'. α'. 2. L. 1. § 2. de O et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 1.

⁽²⁾ Livius II. 23. 27. VI. 27. 36. VII. 19. VIII. 28. XXXV. 7. Τὸς κατὰ Δίβιον (II 23). nexu vincti ὁ Δίων. Ἀλικαρν. ΣΤ'. 26 ὀνομάζει «οἱ πρὸς τὰ χρέα δουλωθέντες, κομῶντες, ἀλύσει ἐχόντες οἱ πλείστοι καὶ πέδας.» Κατὰ τὴν δωδεκάδελτον, ὡς βεβαίῳ ὁ Κυντίλιανός (inst. orat. III. 6. § 84), πλείονες δανεισταὶ δένεμον τὸ σῶμα τοῦ ὀφειλέτου Ut in duodecim tabulis debitoris corpus inter creditores dividere licuit.

⁽³⁾ Livius VIII. 28. Cautumque in posterum ne necerentur. Τὸ αὐτὸ ἔπραξεν ὁ Σόλων, Πλούταρχ. ἐν βίῳ Σόλωνος. «Πρὸς τὸ λοιπὸν ἐπὶ τοῖς σώμασι μὴδένα δανείζειν.»

⁽⁴⁾ Livius VI. 14. 34. 36. XXIII. 14. Gellius N. A. 20 I. Δίων. Ἀλικαρν. ΣΤ'. 83. L. 34. de re jud. (42. 1) Θ'. γ'. 34. Heimbach. Cred. σ. 5. καὶ ἐπ.

μεταξὺ τῶν διαδίκων ἐπὶ τοῦ τρίτου μέρους τοῦ δανείου (*sponsio tertiae partis*). Τῆς ἀγωγῆς ταύτης μόλις σώζονται τὰ ἴχνη ἐν Πανδέκταις ⁽¹⁾, διότι εὐχρηστοτέρα ἐφάνη ἢ φανερά ἀπαίτησις (*condictio certi*). Ὡς ἐκ τούτου ὁ τίτλος πρῶτος τοῦ δωδεκάτου βιβλίου τῶν Πανδεκτῶν ἀποδεικνύεται σύνθετος ἐκ τοῦ *de rebus creditis* (περὶ δανείου) καὶ *si certum petatur* (ἐὰν ἦναι ὀήλον καὶ ἀπαιτῆται), ἀπερ δὲν ἦσαν τὸ αὐτό ⁽²⁾.

Ἡ φανερά ἀπαίτησις ἀρμόζει ἐκ παντοίας αἰτίας καὶ ἐκ κληροδοτήματος (*per damnationem*) καὶ ἐξ ἀδικήματος ⁽³⁾, ἐνῷ ἡ καθ'αὐτὸ δανειακὴ ἀγωγή (*actio certae creditae pecuniae*) ἐδίδετο μόνον, ὅτε ὑπῆρχε σύμβασις δανείου.

Τοιαύτη σύμβασις ἠδύνατο νὰ συναφθῇ τριχῶς, δι' ἀριθμήσεως (*numeratio*), δι' ἐπερωτήσεως (*stipulatio*), ἢ διὰ τῶν οἰκιακῶν βιβλίων (*nomen facere*) ⁽⁴⁾. Ἐκ τούτων ἐξηγοῦνται πολλὰ τῶν ἐπομένων.

146. Ὅπως ἀποφαίνεται ὁ Παῦλος, δάνειον δὲν ὑπάρχει, ὅταν πρόκηται ν' ἀναλάβωμεν αὐτὸ τοῦτο, ὅπερ ἐδώκαμεν, διότι τότε ὑπάρχει ἐν χρήσει διδόμενον (*commodatum*), ἢ παρακαταθήκη, ὥστε ὅταν πρόκηται ν' ἀποδοθῇ εἰς ἡμᾶς πρᾶγμα ἄλλου γένους, ἢ ὅταν ἀντὶ σίτου οἶνος, διότι τότε ὑπάρχει ἀνταλλαγή.

Ἐκ τούτου καταφαίνεται, ὅτι μόνον τ' ἀντικαταστατὰ εἶναι ἐπιδικτικά δανείου, διότι ταῦτα παραδίδομεν καθιστῶντες τὸν λαμβάνοντα ὀφειλέτην (*in creditum ire*) ἴσου ποσοῦ τῆς αὐτῆς ποιότητος, ἄρα ἄνευ τῆς μεταθέσεως τῆς κυριότητος δὲν γίνεται δάνειον ⁽⁵⁾.

Ἀπὸ τοῦ χρέους (*creditum*) ἐν γένει διαφέρει τὸ δάνειον (*mutuum*) κατὰ τοῦτο ὅτι ἐκεῖνο συνομολογεῖται καὶ ἐπὶ μὴ ἀντικα-

⁽¹⁾ G a j u s IV. 13. 471. L. 19. § 3. de inst act. (24. 3). L. 12. § 1. de distr. pign. (20. 5). L. 70. de proc. (3. 3).

⁽²⁾ Ὁρα Βασ. ΚΓ'. α', ἐπιγραφὴν καὶ σχόλια. Ἐπίσης οἱ τίτλοι α' καὶ β' τοῦ βιβλίου δ'. τοῦ Κώδικος δεικνύουσιν, ὅτι ἦσαν κεχωρισμένα ἀρχικῶς, Heim bach Cred. σ. 31. καὶ ἐπ. Donellus Comm. ad tit Dig. de reb. cred. Ἀντεφρόνει Guja c. Paratitla in quinq. libros Dig. XII. 1.

⁽³⁾ L. 2. § 5. L. 9. § 1. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 2. γ'.

⁽⁴⁾ Cic. pro Roscio 4. 5. L. 126. § 2. de V. O. (45. 1).

⁽⁵⁾ L. 2. pr. § 1. 2. de R. C. (12. 1). ΚΓ' α'. 9.

ταστατῶν πραγμάτων καὶ ὅταν πρόκηται νὰ ἐπιστραφῇ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, καὶ ἂν οὐδεμία προηγήθῃ δόσις (1).

Διὰ τῆς ἀριθμήσεως αὐτῆς συνιστᾶται ἡ σύμβασις τοῦ δανείου δηλ. πράγματι (10), καθότι τὰ κατὰ τὴν ἀρίθμησιν ὀριζόμενα ἔχουσι τὴν αὐτὴν δύναμιν, ὅταν τὰ δι' ἐπερωτήσεως συνομολογούμενα (2).

Ἐν γένει ἐθεώρουν, ὅτι ἕκαστος, ὡς κύριος ἐν τοῖς ἰδίοις, δύναται κατὰ τὴν παράδοσιν νὰ ἐπιβάλῃ νόμον (lex dicta), εἰς ὃν ὑποτάσσεται ὁ παραλαμβάνων (3). Ἡ ἐντεῦθεν ἐνοχὴ ἔχει φυσικὴν βάσιν (4), ὡς ἐκ τούτου καὶ ἡ ὑποχρέωσις δὲν ἐπεκτείνεται πέραν τοῦ δοθέντος. Οἶον, ἂν σὲ δώσω δέκα, διὰ νὰ μὲ ἀποδώσῃς εἴκοσι, δὲν τίκεται ὑποχρέωσις ὑπὲρ τὰ δέκα, διότι πράγματι δὲν συνάπτεται ἐνοχὴ πέραν τοῦ δοθέντος (5). Δι' ὀλιγώτερον ὅμως τοῦ δοθέντος συνάπτεται ὑποχρέωσις, διότι τὸ λοιπὸν λογίζεται δωρηθέν (6).

147. Ἐκ τῶν πρώτων ὅρων τοῦ δανείου, ὡς εἵπομεν, εἶναι ἡ μέταθεσις τῆς κυριότητος ἀπὸ τοῦ δανειζοντος εἰς τὸν δανειζόμενον (7). Ἐκ τούτου ἐπεταί, ὅτι ὁ μὴ κύριος τοῦ δανειζομένου (8), ἢ μὴ δυνάμενός νὰ διαθέσῃ ἐλευθέρως (9), δὲν συνάπτει δάνειον.

Ἄλλ' ἐν τούτοις ὁ λαβὼν τ' ἀντικαταστατὰ καὶ ἀναμίξας αὐτὰ μετ' ἄλλων γίνεται κύριος (10), ἐπίσης δὲ δύναται νὰ γείνη κύριος διὰ χρησικτησίας. Ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει ἐπέρχεται ὑπὲρ τοῦ δανειζομένου τὸ αὐτὸ ἀποτελεσμα, ὡς ἂν ἦτο κύριος ὁ δοὺς, καὶ τούτω

(1) L. 2. § 3. αὐτ.

(2) L. 7. 9. § 4—7. αὐτ. L. 19. de V. S. (50. 16). B'. 6'. 17. L. 126. § 2. de V. O. (45. 1). MA'. α'. 123.

(3) L. 8. de praeser. v. (49. 5). Nec videri nudum pactum intervenisse, quoties certa lege dari proberetur L. 20. § 1. de pact. dot. (24. 4). L. 73. § 4. de R. J. (50. 17). L. 48. de pactis (2. 14). IA'. α'. 47. "Ὅπερ ἂν συμφωνηθῇ ἐν τῷ παραδίδοσθαι τὸ πρᾶγμα, ἔρρωται.

(4) L. 126. § 2. de V. O. (45. 1).

(5) L. 17. pr. de pactis (2. 14). Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. IA'. α'. 47. L. 9. C. de non numer. pec. (4. 30). KΓ'. α'. 71.

(6) L. 11. § 1. de R. C. (12. 4). KΓ'. α'. 14.

(7) L. 2. § 2. αὐτ. pr. J. quib. in re contr. (3. 14).

(8) L. 2. § 4. L. 16. de R. C. (12. 4). KΓ'. α'. 2. 16.

(9) § 2. J. quib. alien. (2. 8). L. 9. pr. de auct. et cons. (26. 8).

(10) L. 78. de solut. (46. 3). KΣΤ'. ε'. 78.

τῷ λόγῳ ἐκράτησεν ἢ ἐξῆς διαστολή. Εἰ μὲν ὁ λαβὼν καλῇ τῇ πίστει κατηνάλωσεν, ἀπαιτοῦνται τὰ δοθέντα ὡς ἐκ δανείου διὰ τῆς *condictio*, εἰ δὲ κακῇ τῇ πίστει. ἐπιτρέπεται κατὰ τοῦ λαβόντος ἢ περὶ παραστάσεως (*actio ad exhibendum*), ἢ ἐν ἀνάγκῃ καὶ περὶ ὑπεξαίρεσεως (1).

Εἰς τοιαύτας περιστάσεις, ὡς καὶ ὅταν ὁ μὲν φρονῇ νὰ δωρήσῃ, ὁ δὲ νὰ δανεισθῇ, οἱ Βυζαντινοὶ ἐπλασαν ἰδιαίτεραν ἀγωγὴν, λόγῳ τῆς καλῆς πίστεως ὀνομασθεῖσαν τὸ ἀπὸ καλοῦ δαπανήματος *con-dictio*, κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἀπλῆς δαπάνης (*in rem versio*) (2), οἱ δὲ νεώτεροι ἐσχημάτισαν τὸ *promutuum*, ἥτοι τὸ ἐπέχον τόπον δανείου (3).

Ἄλλ' οἱ ἀρχαῖοι οὐδεμίαν τοιαύτην ἐγνώριζον ἰδιαίτεραν ἀγωγὴν, παραδεχόμενοι τὴν συνήθη ἀπαίτησιν, καὶ ἐπὶ τοῦ καθαυτοῦ δανείου ἐφαρμοζομένην, ὡς εἴρηται (4).

Μὴ ἐκτρεπόμενοι τοῦ οὐσιώδους ὅρου τοῦ δανείου μεταθέσεως τῆς κυριότητος, δὲν περιορίσθησαν οἱ ἀρχαῖοι ἐφαρμοζόντες τὸ δάνειον μόνον ὡς αἰὶν ὑπάρχει ἄμεσος παράδοσις ἀπὸ τοῦ δανειζόντος πρὸς τὸν δανειζόμενον. Ὡς γνωρίζομεν ἐκ τῆς διὰ παραδόσεως μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος, ἥρκει ἡ οὐσία τοῦ πράγματος καὶ δὲν ἀπηγοῦντο ὠρισμέναι πράξεις. Οὕτω, λέγει ὁ Οὐλπιανός, ἐὰν σ' ἐπιτρέψω νὰ μεταχειρισθῇς ὡς δάνειον τὰ παρὰ σοὶ ἐν παρακαταθήκῃ χρήματα, καὶ πρὶν λάβῃς αὐτὰ ἀνὰ χεῖρας ὑπόκεισαι εἰς τὴν περὶ δανείου. Ἄν ὁμως ἀπ' ἀρχῆς, ὅτε ἐγένεν ἡ παρακαταθήκη, ἔλαβες τὴν ἄδειαν, ὅταν θελήσῃς νὰ μεταχειρισθῇς τὰ χρήματα, πρὶν μετακινήσῃς, δὲν ὑπάρχει δάνειον (5). Αὕτη εἶναι ἡ λεγομένη παράδοσις βραχείᾳ ἢ συντόμῳ χειρὶ (*traditio brevi manu*) (6).

Ἐπεικῶς καὶ παρὰ τὴν ἀκρίβειαν (*benigne receptum sst*) ἐδέχθησαν, ὅτι ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ διατάξῃ τὸν ἴδιον ὀφειλέ-

(1) § 2. ff. quib. alieo. (2. 8). L. 41. § 2. L. 42. 43. pr. § 4. L. 19. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 11. 12. 13. 19. L. 24. pr. § 2. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 23. L. 56 § 2. de fidej. (46. 1). ΚΕΤ'. α'. 56.

(2) Σχόλ. Βασίλ. ΚΓ'. α'. 11. 13. 18. 19.

(3) Guja c. VIII. 34.

(4) Heimbach Cred. σ. 206. καὶ ἐπ.

(5) L. 9 § 9. L. 10. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 9. 10.

(6) Τόμ. Β'. § 37.

την, νὰ καταβάλῃ πρὸς τὸν δανειζόμενον, ὅστις, εἴ καὶ μὴ λαμβάνων τὰ χρήματα τοῦ δανειζοντος, οὐχ ἦττον παρ' αὐτοῦ, ὡς παραγυγείλαντος, λογίζεται δανειζόμενος ⁽¹⁾.

Διαφωνία ἀπαντᾷ περὶ τοῦ ἐξῆς. Κατὰ μὲν Οὐλπιανόν, «εἰ δὲ» καὶ συμφωνήσωμεν, ἔχειν σε ἐν δανείῳ, ἅπερ ἀπὸ ἐντολῆς χρεωστεῖς μοι, δοκεῖς δεδοκέναι μοι καὶ λαβεῖν ἐξ ἐμοῦ ⁽²⁾, κατὰ δὲ Ἀφρικανὸν δὲν συνίσταται δάνειον, ἀλλὰ χωρεῖ ἡ ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγή καὶ πρὸς ἀπαίτησιν τόκων, εἴκαι ὁ κίνδυνος τῶν χρημάτων ὡρᾷ τὸν ἐντολοδόχον ⁽³⁾. Ἡ γνώμη τοῦ Οὐλπιανοῦ εἶναι συμφωνοτέρα πρὸς τὰ κρατήσαντα καὶ προτιμηθεῖσα παρ' Ἰουστινιανοῦ, ὡς ἐν οἰκείῳ τόπῳ κειμένη.

148. Καὶ τοῦτο ἐγινέ δεκτόν, ὅτι δύναται τις νὰ δώσῃ πράγμα πρὸς πώλησιν, ὥστε τὸ ληφθὲν τίμημα νὰ τραπῇ εἰς δάνειον ⁽⁴⁾. Καὶ ἐνταῦθα ἀντέλεγεν ὁ Ἀφρικανός ⁽⁵⁾. Πρὶν τῆς πωλήσεως φυσικῇ τῷ λόγῳ δὲν χωρεῖ ἡ ἐκ τοῦ δανείου ἀπαίτησις, ἀλλὰ ἡ περὶ προγεγραμμένων συμφώνων (præscriptis verbis) ⁽⁶⁾.

Ἐνῶ ὀνόματι ἄλλου δὲν συνομολογεῖται σύμβασις δι' ἐπερωτήσεως, ἡ διὰ συμφώνου, πράγματι ὅμως διὰ τῆς παραδόσεως δύνανται νὰ γίνῃ, διότι καὶ δι' ἐντολοδόχου κατὰ τις τὴν κατοχήν, ἢ μετατιθῇσιν αὐτὴν εἰς ἄλλον. Ἐντεῦθεν παρήχθη τὸ συμπέρασμα, ὅτι δύναται ἄλλος νὰ δανείσῃ ὀνόματι ἡμῶν, εἴτε ἡμέτερα, εἴτε ἴδια χρήματα, ἐκ δὲ τοῦ δανείου τούτου εἰς ἡμᾶς προσπορίζεται ἡ δανειακὴ ἀγωγή, καθόσον λογίζεται, ὅτι ὁ τέως νομεὺς μετετρέπη εἰς ἐντολοδόχον (constitutum possessorium) καὶ οὕτω τὴν ἡμέτεραν νομὴν μετέδωκεν εἰς ἄλλον, ὃν κατέστησε κύριον τῶν ἡμετέρων χρημάτων ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 15. αὐτ. L. 34. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 34.

⁽²⁾ L. 45. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 15.

⁽³⁾ L. 34. pr. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 34. Τὰς ματαίας ἀποπειράς ἐξαλείψεως τῆς ἀντινομίας ὅρα παρὰ Glueck XII. σ. 14.

⁽⁴⁾ L. 14. pr. de R. C. (12. 1). L. 8 C. si cert. pet. (4. 2). ΚΓ'. α'. 44. 52.

⁽⁵⁾ L. 34. pr. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 34.

⁽⁶⁾ L. 49. pr. de praeser. verb. (49. 5). Κ'. δ'. 19.

⁽⁷⁾ L. 2. § 4. L. 9. § 8. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 2. 9. L. 126. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 123. L. 4. G. si cert. (4. 2). ΚΓ'. α'. 48.

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ τ' ἀνάπαλιν, ὅταν ὁ ἐμὸς ἐντολοδόχος λαμβάνῃ κατ' ἐμὴν ἐντολὴν δάνειον δι' ἐμέ, ἀνάγομαι ὑπὸ τοῦ δανείσαντος ἀπευθείας, καθόσον ὁ ἐντολοδόχος λογίζεται ὡς προεστώς (institor), ἂν καὶ δὲν περιῆλθον εἰς τὸν ἐντολέα τὰ χρήματα ⁽¹⁾.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὑπερέβη τὰ ὅρια ταῦτα, εἰπὼν ὅτι δὲν προσπορίζεται μόνον ἡ δανειακὴ ἀγωγή εἰς ἐκεῖνον, οὐ ὀνόματι ἐδανείσθησαν τὰ χρήματα, ἀλλ' ἐὰν συνομολογηθῇ ἐνέχυρον, ὀρίζεται εἰς αὐτὸν καὶ ἡ υποθημικαία ἀγωγή ⁽²⁾. Ὡς ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης πιθανολογεῖται ἡ ἀλλοίωσις ῥήσεων ἀρχαίων νομοδιδοσκάλων ἐν Πανδέκταις, διὰ παρεμβλημάτων τοῦ Τριβωνιανοῦ ⁽³⁾.

149. Δὲν ἀρκεῖ ἡ παράδοσις καὶ ἡ μετάθεσις τῆς κυριότητος, ἂν δὲν ὑπάρξῃ σύμφωνος θέλησις. Εἴδομεν, πραγματευόμενοι περὶ πλάνης, ὅτι δὲν ὑπάρχει δάνειον, τοῦ μὲν νομίζοντος ὅτι δωρεῖται, τοῦ δὲ, ὅτι δανεῖζεται, καὶ ὅτι οὔτε δωρεὰ ὑπάρχει ⁽⁴⁾. Χάριν ἐπιεικείας ὅμως, ἂν δὲν κατέστη εὐπωρότερος ὁ λαβὼν, δύναται ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς δωρεᾶς δι' ἐνστάσεως οὐλοῦ ⁽⁵⁾.

Τοιαύτη ἐννοία ἐμφαίνεται ἐν τῷ ἐξῆς παραδείγματι. Ἐάν συνάμα ζητήσῃς δάνειον παρ' ἐμοῦ καὶ τοῦ Τιτίου, ἐγὼ δὲ παραγγέλω τὸν φειλέτην μου νὰ ὑποσχεθῇ πρὸς σέ, σὺ δὲ λάβῃς παρ' αὐτοῦ νομίζων ὅτι εἶναι ὀφειλέτης τοῦ Τιτίου, δὲν συνίσταται δάνειον, διότι δὲν ὑπάρχει ἀμοιβαία συναίνεσις (hoc enim nisi inter consentientes), δηλ. δὲν εἶχες τὴν διάνοιαν νὰ δανεισθῇς παρ' ἐμοῦ, ἐπειδὴ ὅμως ἔλαβες τὰ ἐμὰ χρήματα, ἐνέχεσαι εἰς ἀνάδοσιν αὐτῶν διὰ τῆς ἀπαιτήσεως ⁽⁶⁾. Ἡ ἀπαιτήσις δὲν εἶναι ἡ δανειακὴ (actio pecuniæ creditæ), ἀλλ' ἡ κοινὴ, δηλ. ἡ φανερά ἀπαιτήσις (condi-

⁽¹⁾ L. 31. pr. de neg. gest. (3. 5). 12'. α'. 31. L. 19. pr. de inst. (14. 3). 11'. α'. 49. L. 10. § 5. mand. (47. 1). 1Δ'. α'. 10. "Ὁρα ἄνωτ. § 109. γ'. καὶ Σαβινὸς Ἐνοχ. § 57. L. 13. § 2. de R. G. (12. 1). ΚΓ'. α'. 13. 1Β'. α'. 80. Σχόλ.

⁽²⁾ L. 2. C. per quas pers. (4. 27).

⁽³⁾ L. 72. de procur. (3. 3). Non semper. 11'. 6'. 68. L. 41. § 6. de pignor. act. (13. 7). Plerumque non semper.

⁽⁴⁾ "Ὁρα § 82. 122.

⁽⁵⁾ L. 18. de R. G. (12. 1). ΚΓ'. α'. 18. "Ἄλλο τὸ ζήτημα τῆς μεταβιβάσεως κυριότητος L. 36. de acq. rer. dom. (41. 1). Ν'. α'. 35. τὸμ. Β'. § 123.

⁽⁶⁾ L. 32. de R. G. (12. 1). ΚΓ'. α'. 32.

ctio certi), οὐχὶ δὲ ἰδιαιτέρα τις, ὡς ἐνόμισαν οἱ νεώτεροι ἐκ τοῦ νομοδιδασκάλου Ἰουβεντίου Κέλσου, οὗ ἡ ῥῆσις, ὀνομάσαντες αὐτὴν Ἰουβεντιανήν (Juventiana) κατὰ τὸ παράδειγμα τῶν Βυζαντινῶν, οἵτινες ἔλεγον, ὅτι ἐπιτρέπεται ὁ ἀπὸ καλοῦ καὶ δικαίου κονδικτίκιος, διαφέρων τοῦ ἀπὸ καλοῦ δαπανήματος. Κατὰ τὴν ὁμῶς διέφερον ἀλλήλων, ἢ πρὸς τὴν φανεράν ἀπαίτησιν (τὸν γενικὸν κονδικτίκιον), οὐδεὶς ἔδειξεν (1).

150. Περί τῆς συστάσεως δανείου δι' ἐπερωτήσεως ἱστορικῶς μόνον ὁμιλοῦμεν, διὰ τὴν ἐξηγήσωμεν τὴν ἔννοιαν τῆς ἐστάσεως ἀναγκαστικῶς. Ὅτι καὶ δι' ἐπερωτήσεως καὶ γράμμασι συνιστάται δάνειον μαρτυρεῖται ῥητῶς (2).

Ἀλλὰ ῥήμασι μόνον ἡδύνατο ἀπλῶς τὸ γίνῃ ὑπόσχεσις τῆς ἀποδόσεως τῶν δανεισθέντων, διότι τὸ σχῆμα τῆς ἐπερωτήσεως ἦτορ δεκτικὸν μόνον ὑποσχέσεων ἑτεροβαρῶν. Τοιαύτη ἐπερώτησις ἀποδόσεως ἤρκει νὰ καταστήσῃ ὑπόχρεων τὸν ὑποσχεθέντα αὐτὴ καὶ μόνῃ καὶ ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι πράγματι δὲν προηγήθη δόσις δανείου, ἢ ὅτι ἔγεινεν ἡ ἐπερώτησις ἐπ' ἐλπίδι προσεχοῦς ἀριθμήσεως, μὴ ἐπακολουθησάσης (3). Κατ' ἀλήθειαν, ὑπαρχούσης μόνῃς ἐπερωτήσεως ἄνευ ἀριθμήσεως, δὲν ἔχομεν δάνειον, ἀλλὰ δωρεάν ὑπὸ τοῦ σχῆμα τοῦ δανείου. Διὰ τὴν μὴ ὑπάρχει δωρεά, πρέπει νὰ γίνωσιν ἀμφότερα, καὶ ἀριθμησις καὶ ἐπερώτησις. Καθόσον ὁμῶς μόνῃ ἢ ἀριθμησις ἤρκει πρὸς σύστασιν τοῦ δανείου, ἡ ἐπερώτησις ἢ ἡδύνατο νὰ φαίνεται πλεονάζουσα, ἢ σκοποῦσα ἀνανέωσιν. Τὸ τελευταῖον παρ' οὐδενὸς ὑπεστηρίχθη, πάντων θεωρησάντων, ὅτι αὐτῶς ἡ αὐτὴ συνίστη ὑποχρέωσις (re et verbis, conjunctim) (4).

(1) Βασ. ΚΓ'. α'. 23. 34. 32. Σχόλ. Heimbach Cred. σ. 153. 224. παρ' ᾧ ἄπασαν τὴν περὶ τούτου φιλολογίαν. Δὲν ἀντιλέγει ὁ κ. Παπαρρη. Εὐνοχ. Β'. § 156. ὑποσ. 6. ἐν β'. ἐκδ. ὁμολογῶν, ὅτι ἡ προσθήκη ἀπὸ καλοῦ δαπανήματος εἶναι Βυζαντινὴ καὶ ὅτι δὲν ἀποτελεῖ ἰδίαν ἀγωγὴν περὶ τούτου δὲ μόνον πρόκειται.

(2) Cic pro Roscio c. 4. L. 2. § 5. de R. G. (12. 1). ΚΓ'. α'. 2.

(3) Gajus IV. 116. § 2. J. de except. (4. 13). L. 2. § 3. de dol. mali (44. 4).

(4) L. 9. § 3. de R. G. (12. 1). ΚΓ'. α'. 9. L. 52. pr. § 3. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 51. L. 126. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 123. L. 7. de donat. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 7.

Ἡ σύμπτωσις ἀριθμήσεως καὶ ἐπερωτήσεως διαφοροτρόπως δεικνύετο χρήσιμος.

Καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ ἐπερωτήσις ἦτο ἄκυρος, ἐκ τῆς ἀριθμήσεως ἐχώρει ἡ δανειακὴ ἀγωγή, ὥς ἐκ πολλῶν ἐξάγεται παραδειγματῶν, οἷον ὅτε ἡ ἐπερωτήσις ἐγένετο παρ' ἀνέχου ἀνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου ⁽¹⁾, ἢ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἀδύνατον ⁽²⁾, ἢ παρ' ἐλευθέρου ἐν ὀνόματι ἄλλου ὡς δανειστοῦ, ἀδιαφόρως ἂν τοῦτου ἐδόθησαν νομίσματα ὡς δάνειον, ἢ ἴδια ⁽³⁾.

Ἐμφαντικώτατον εἶναι τὸ ἐξῆς. Ὑπόθεσις, λέγει ὁ Ἰουλιανός, ὅτι κοινὸς δοῦλος ἐμοῦ καὶ σοῦ δανεῖζει τὰ ἐμὰ μόνον χρήματα, ἔπειρ ἔλαβε πρὸς διαχείρισιν χρηματίου, ἐγὼ μόνος ἔχω τὴν δανειακὴν ἀπαίτησιν, ἂν ὅμως ὁ δοῦλος οὗτος συνομολογήσῃ τὴν ἐπερωτήσιν πρὸς χάριν σου, ἔχομεν ἀμφοτέρω τὴν ἀπαίτησιν, σὺ μὲν ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως, ἐγὼ δὲ ἐκ τῆς ἀριθμήσεως, ἀλλ' ὁ δανεισθεὶς θέλει σὲ ἀποκρούσει διὰ τῆς ἐνστάσεως δόλου ⁽⁴⁾.

Ταῦτα πάντα δεικνύουσι τὴν ἐπερωτήσιν περιττήν, ἅμα ἀρκεῖ μὴ ἡ ἀρίθμησης. Οὔτε ἦτο ἡ ἐπερωτήσις ἀναγκαία πρὸς συνομολογήσιν ἄλλων προσθέτων ὄρων, οἷον προθεσμίας, τόπου ἀποδόσεως, ἢ ἀναβλητικοῦ τινος ὅρου ⁽⁵⁾, διότι ταῦτα καὶ ἀνευ ἐπερωτήσεως ἔδυναντο νὰ ὁρισθῶσι κατὰ τὴν ἀρίθμησην. Ἡ περὶ τόκου ἐπερωτήσις ἦτο πάντοτε διακεκριμένη, καθ' ὅσον μάλιστα ἡ μὲν περὶ τοῦ κεφαλαίου ἦτο δῆλη (certa stipulatio), ἡ δὲ περὶ τόκων ἄδηλος (incerta) ⁽⁶⁾.

Τὸ πιθανώτερον εἶναι, ὅτι οἱ δανεῖζοντες ἐνόμιζον στερεώτερον δεσμευόμενον τὸν ὀφειλέτην προστιθεμένης καὶ τῆς ἐπερωτήσεως.

⁽¹⁾ L. 9. § 5. de R. G. (42. 1). ΚΓ'. α'. 9.

⁽²⁾ L. 9. § 6. αὐτ.

⁽³⁾ L. 9. § 4. αὐτ. L. 126. § 2. de O. V. (45. 1). ΜΓ'. α'. 123. L. 9. C. de contr. stip. (8. 38).

⁽⁴⁾ L. 1. § 2. de stip. serv. (45. 3). ΜΓ'. γ'. 1.

⁽⁵⁾ L. 9. § 6. L. 40. de R. G. (42. 1). ΚΓ'. α'. 9. 40. L. 122. pr. L. 126. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 119. 123. L. 9. C. si cert. pet. (4. 2). ΚΓ'. α'. 53.

⁽⁶⁾ L. 75. § 9. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 72. Ὁ G n e i s t formelle Verfr. α. 120. χάριν τῶν τόκων, προστίμων καὶ τῶν τοιοῦτων νομίζει ἀναγκαίαν τὴν ἐπερωτήσιν, ἀλλ' ὁ H e i m b a c h Cred. σ. 404. καὶ ἐπ. ἐρρώτατα ὑποστηρίζει τὸ ἐναντίον.

Διὰ τοῦτο βλέπομεν συνάμα τελοῦμενα ἀμφοτέρω, τὴν τε ἀριθμῆσιν καὶ τὴν ἐπερώτησιν, ἢ ἄνευ διακοπῆς ἐπακολουθοῦντα (¹).

Ἐπὶ τέλους, ὡς εἶδομεν, ἐγγράφως ἐξετίθεντο αἱ ἐπερωτήσεις ἀποτελοῦσαι πάντοτε ῥήμασιν ἐνοχὴν (§ 115), καὶ τοιοῦτον τὸν ὅπον ἐπὶ δανείου εὐρίσκομεν ῥητῶς μνημονευόμενον (²).

151. Εἴτε διότι περιστάλησαν αἱ ὠρεαὶ ἀπὸ τοῦ Κιχίου νόμου (§ 131), εἴτε διότι ἀνεπτύχθη σπουδαίως ἡ δικαιοδοσία τοῦ Πραίτωρος, μὴ ἀνεχομένου τὸ ἄδικον, ὁ ἐνάγων δυνάμει ἐπερωτήσεως διὰ δάνειον πράγματι μὴ ληφθὲν ἀπεκρούετο δι' ἐνστάσεως δόλου (³). Ἡ ἐνστασις αὕτη ὠνομάσθη εἰδικώτερον περὶ μὴ ἀπαριθμηθέντων χρημάτων, ἢ περὶ ἀναργυρίας (*exceptio non numeratae pecuniae*) (⁴), ἐπὶ τῇ βάσει ὅτι, μὴ γενομένης ἀριθμήσεως, ἐγκατελείφθη τὸ δάνειον, δι' ὃ ἐγένετο ἡ ἐπερώτησις (⁵), καὶ κατὰ τοιαύτην ἐννοιαν ἡ ἐπερώτησις ἔμεινεν ἀτελής, ἢ ἄνευ αἰτίας (⁶). Ταῦτα εἰρηνται περὶ μόνου τοῦ χρηματικοῦ δανείου, διότι ἐν πάσῃ ἄλλῃ περιπτώσει ἡ ἐπερώτησις αὕτη εἶναι ἡ νόμιμος αἰτία τῆς ὑποχρέσεως (*causa obligationis*), μὴ χρήζουσα ἄλλης τινὸς ἐπιρρώσεως (§ 71).

Ἐντεῦθεν ἴσως ἐξηγεῖται, διατί, ἀντιτασσομένης τῆς ἐνστάσεως εἰς τὸν ἐνάγοντα ἐπέκειτο ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀριθμήσεως, ὅπως φανῇ τελεία ἡ ἐπερώτησις (⁷). Οὐδεὶς ὁμῶς λόγος ὑπάρχει, ὅπως περιο-

(¹) L. 126. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 123. L. 6. § 1. L. 7. de novat. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 6. 7.

(²) L. 40. de R. C. (12. 1). ΜΓ'. α'. 42. L. 126. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 123.

(³) G a j u s IV. 116. 119. § 2. J. de except. (4. 13). L. 2. § 3. de doli mali (44. 4). ΝΑ'. δ'. 2.

(⁴) Ὡς ὅταν λόγῳ τῶν προσώπων δὲν συγχωρῇται ἡ τοῦ δόλου ἐνστασις L. 4. § 16. αὐτ.

(⁵) L. 30. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 30.

(⁶) L. 9. § 3. quod. met. (4. 2). L. 6. de SC. Maced. (14. 6). *Expleta est numeratione substantia obligationis.*

(⁷) L. 3. C. de non num. (4. 30). ΚΓ'. α'. 65. Ἐνταῦθα ἐπαναλαμβάνεται ἡ αὕτη ἀμφισβήτησις, οἷα ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως περὶ μὴ ἐκπληρωθείσης συμβάσεως § 107. ἂν ἡ ἐνστασις δόλου ἢ ἀναργυρίας εἶναι καθ'αυτὴ ἐνστασις, ἢ ἡ λεγομένη ἀρνητικὴ ἐνστασις ἢ ἀρνητικὴ ἀπάντησις *Sintenis in Sell's Jahrb. I. σ. 256. Gneist form. Vertr. σ. 10. 398. Heimbach. Cred. σ. 640. καὶ ἑπ.*

ρίσωμεν τὴν ἔνστασιν ἐπὶ μόνῃς τῆς ἐπερωτήσεως ἐγγράφως ἐκτεθείσης, ἐνῶ γενικῶς ἀναφέρεται ἐπὶ πάσης ἐπερωτήσεως, ἄρα καὶ τῆς ἀγράφου (1).

Ὁ ἐνάγων, χρεωστῶν τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἀριθμήσεως, κατὰ φυσικὸν λόγον ἐπεκαλεῖτο τὸ περὶ τῆς ἀριθμήσεως ταύτης ἐγγραφον (χειρόγραφον, ἢ συγγραφὴν), οὐχὶ ὡς συστατικὸν τοῦ δανείου, ἀλλ' ὡς μέσον ἀποδείξεως πλήρες, καθὼ μνημονεῦον τὴν παραλαβὴν τῶν χρημάτων(2). Ταύτης τῆς ἐγγράφου ὁμολογίας (τοῦ γραμματείου) ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις ἐξησθενήθη ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Καρακάλα, κατὰ τὰς ἐκτοτε σωζομένας ἀναμφισβητήτους διατάξεις(3), διότι αἱ πρὸ αὐτῶν διαφέρουνται. Ἀρχικῶς ὠρίσθη, ὅτι ἐπὶ μακρὸν χρόνον (post multum temporis) (4), κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ πύσον, ἡ ἐγγραφὸς ὁμολογία τῆς γενομένης ἀριθμήσεως οὐδὲν ἀπεδείκνυσεν. Ὁ χρόνος οὗτος περισταλεῖς εἰς ἓν ἔτος (annus utilis)(5). κατόπιν ἐξετάθη μέχρι πενταετίας, μεχριστοῦ δ' Ἰουστινιανὸς ἐστένωσε πάλιν εἰς διετίαν τὸ διάστημα (6).

Αὕτη εἶναι ἡ καθ'αυτὸ ἀναργυρία, διαφέρουσα τῆς πρὸ ὀλίγου μνημονευθείσης, διότι ἐκεῖνη ἀνεφέρετο εἰς τὴν ἐπερώτησιν, ὡς μὴ ἀκούσαν ἄνευ τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀριθμήσεως, ἐνῶ ἡ τῶν αὐτοκράτορων ἀναφέρεται εἰς τὴν ἐγγραφὸν ἀπόδειξιν, ὡς μὴ ἰσχύουσιν πρὶν παρέλθῃ ὠρισμένος χρόνος (7).

Πρὶν παρέλθῃ λοιπὸν τὰ δύο ἔτη κατ' Ἰουστινιανὸν ἡ ἀριθμῆσις πρέπει ν' ἀποδειχθῇ ἄλλως πῶς ἢ δι' ἐγγράφου, ὅπερ μετὰ παρέλευσιν τοῦ χρόνου ἀποδεικνύει τὸ ἐν αὐτῷ βεβαιούμενον γεγονός τῆς ἀριθμήσεως(8). Καὶ μέρος τῆς ἀριθμήσεως δύναται ν' ἀρνηθῇ ὁ

(1) Heimbach Cred. σ. 645, ἀντικρούων τὸν Gneist σ. 314.

(2) L. 59. de leg. (3. 2). Gellius N. A. XIV. 2.

(3) L. 3. 4. C. de non num. pec. (4. 30). ΚΓ'. α'. 65. 66. Ἀπὸ τοῦ 215 — 217.

(4) J. de litt. obl. (3. 21). Θεόφιλος Γ'. κα'.

(5) Herm. Codex tit. l. de caut. et non num. pec. Περὶ τοῦ Αὐτοκράτορος οὗ ἡ διάταξις, ὅρα Glueck. XII. σ. 401.

(6) L. 14. C. de non num. pec. (4. 30). ΚΓ'. α'. 76. Ἀρμεν. Β'. 6. 8.

(7) Τοῦτο σαφῶς ἐνόησεν ὁ συντάκτης τῆς νέας παραγραφῆς ἐν Βατ. ΚΓ'. α'. 30, ἐπιτιμῶν τὸν Στέφανον (τὸν Παλαιὸν) διὰ τὴν σύγχυσιν ἀμφοτέρων.

(8) L. 3. 10. 14. C. αὐτ.

υπογράφας, ὅτι ἔλαβεν (1). Ἡ ψευδὴς ἄρνησις ἐτιμωρήθη μέχρι τοῦ τριπλασίου (2).

Ἐγγραφα ἐμφαίνοντα ἐξόφλησιν (ἀποληπτικά καὶ ὁμολογία, ἀρμινία, apochæ, securitates) μόνον ἐπὶ τριάκοντα ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως ἐστεροῦντο τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως (3).

Ἡ περὶ ἀναργυρίας διάταξις ἐξετάθη ὑπὸ Ἰουστινιανοῦ καὶ ἐπὶ τῶν ἐμφαινόντων τὴν ἀριθμῆσιν προικὸς ἐγγράφων, ἀλλὰ ἐπὶ ἑν μόνον ἔτος ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου (4). Διὰ μεταγενεστέρως Νεαρᾶς 100 (5) ὥρισεν ὁ αὐτὸς Αὐτοκράτωρ, ὅτι λυθέντος τοῦ γάμου ἐντὸς δύο ἐτῶν ἰσχύει ἔτι ἐπὶ ἑν ἔτος ἡ ἐνστάσις, λυθέντος ὅμως ἐντὸς 2-10 ἐτῶν, ἐπὶ τρεῖς μῆνας, μετὰ δὲ τὰ 10 ἔτη δὲν προτίθεται πλέον. Ἐπὶ ἀνδρὸς ἀφήλικος ἡ προθεσμία δὲν δύναται νὰ ὑπερβῇ τὰ 12 ἔτη ἀπὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου, συμπεριλαμβανομένου τοῦ τῆς ἀποκαταστάσεως χρόνου. Ἐὰν ὁ σύζυγος ἀποθάνῃ ἐντὸς τοῦ χρόνου τούτου, τὸ ὑπόλοιπον αὐτοῦ ἀπολαύουσιν οἱ κληρονόμοι τοῦ συζύγου, προστιθεμένων 5 ἐτῶν, ἐὰν ᾖναι ἀφήλικος. Δὲν ἐφαρμόζεται ὅμως ἡ ἀναργυρία εἰς τὰς ἀποληπτικὰς ἐπὶ προικὶ ὁμολογίας (6).

Ἡ ἀναργυρία δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ ἀποδείξεων περὶ δημοσίων τελεῶν, ἢ περὶ παραλαβῆς παρακαταθήκης (7), ἢ ἐπὶ ἐγγράφων ἐκδοθέντων πρὸς ἀργυροπράτας περὶ λήψεως χρημάτων, ἢ πραγμάτων (8).

Ἐπὶ τέλους ἡ ἀναργυρία ἀποκλείεται, ἢ διὰ μεταγενεστέρως ἐπιγνώσεως, ἢ διὰ μερικῆς καταβολῆς, πλὴν τῆς λεγομένης ἀνεπισκοποῦ ἐπιγνώσεως (9).

Ὅτι ἡ ἀναργυρία μόνον ἐπὶ δανείου καὶ προικὸς ἐφηρμόσθη, δὲν δάσκει ὁ Αὐτ. Ἰουστίνος, ἐξαίρων τὴν ὁμολογίαν ἐκ προλαβούσης.

(1) L. 9. 14. § 1. 2. C. αὐτ. Ἀρμεν. Β'. 6'. 4. 2.

(2) Νεαρὰ 18. κεφ. η'.

(3) L. 14. § 2. C. αὐτ. Ἀρμεν. Β'. 6'. 8. 10.

(4) L. 3. C. de dote cant. (5. 15).

(5) Ἀρμεν. Β'. 6'. 6.

(6) L. 14. § 4. C. de non num. (4. 30). ΚΓ'. α'. 76. Ἀρμεν. Β'. 6'. 5. 8. Gneist form. Vertr. σ. 31. καὶ ἐπ.

(7) L. 14. § 1. C. αὐτ. Ἀρμεν. Β'. 6'. 8.

(8) Νεαρὰ 136. κεφ. ε'. 5'.

(9) L. 4. C. αὐτ. ΚΓ'. α'. 66. Σχόλ. Ἀρμεν. Β'. 6'. 3. Gneist αὐτ. σ. 52.

αίτίας (ex antecedente causa) (4). Καὶ ἐν Βασιλικοῖς ἡ διάταξις 'Ιουστινιανοῦ ἡρμηνεύθη περὶ χρημάτων ἢ πραγμάτων ἀριθμηθέντων, δηλ. δανεισθέντων αντικαταστατῶν (2), ἅρα οὐδέποτε ἔγινε δεκτὴ ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, ὡς ἐκ τῆς προλαβούσης αἰτίας (3).

Ἡ ἐνστάσις ἀναργυρίας δὲν εἶναι ἡνωμένη προσώπῳ ἀλλὰ πράγματι, ὅθεν ὠφελεῖ τοὺς τε κληρονόμους τοῦ ὀφειλέτου καὶ πάντα διάδοχον (4). 'Αλλ' ὁ οἱ ἀντιδόσεως (expromissio) ἀναδεχθεὶς τὸ χρέος ἄλλου δὲν εἶναι διάδοχος, οὔτε ἐνάγεται ὡς ἀριθμηθεὶς, ὥστε οὔτε ἐνστασιν ὅλου προτείνει, οὔτε ἀναργυρίαν (5). Ἐπικαλούνται ὅμως τὴν ἀναργυρίαν οἱ ἐγγυηταί (6), καὶ αὐτοὶ οἱ δανεισταὶ τοῦ ὀφειλέτου (7).

Καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ δανειστοῦ προτείνεται ἡ ἐνστάσις ἀναργυρίας (8).

Μετὰ τὸν ὠρισμένον χρόνον, ὡς εἴρηται, τὸ χειρόγραφον ἔχει πλήρη ἀποδεικτικὴν δύναμιν, ὥστε οὔτε ὅρκος εἶναι δεκτὸς κατὰ τοῦ περιεχομένου αὐτοῦ (9). 'Εὰν ἐπομένως ὁ δανειστὴς ἐφυσυχάζῃ, ἡ χρηστοῦ συμπληρωθῇ ὁ ἀπαιτούμενος χρόνος, ἡ βοήθεια τῆς ἀναργυρίας κινδυνεύει νὰ ματαιωθῇ.

Πρὸς ῥῆξιν τοῦ χρόνου προέβλεψαν τὰ ἐξῆς.

α'. 'Ο ἐκδούς τὸ ἔγγραφον διὰ τῆς ἀπαιτήσεως περὶ τοῦ ἀνευ αἰτίας δοθέντος ὀφείλει νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ ἐντὸς τοῦ μνησθέντος χρόνου, διότι ἄλλως ἔχει πλήρη ἀποδεικτικὴν δύναμιν τὸ ἔγγραφον (10).

(1) L. 5. 13. C. αὐτ. ΚΓ'. α'. 67. σχδλ. καὶ 75. G neist αὐτ. σ. 286. Heimbach Cred. σ. 680.

(2) L. 14. pr. C. αὐτ. ΚΓ'. α'. 76. 'Αρμεν. Β'. 6'. 8. "Ορα καὶ Βασ. ΚΓ'. α'. 67. 73. Σχδλ.

(3) L. 14. C. αὐτ. ΚΒ'. α'. 73. Vangerow I. § 167.

(4) L. 8. 14. C. αὐτ. ΚΓ'. α'. 70. 76. "Ορα καὶ 74. Σχδλ.

(5) L. 6. C. αὐτ. ΚΓ'. α'. 68. L. 24. § 1. de donat. (39.5). ΜΖ'. α'. 20.

(6) L. 12. C. de don. num. pec. (4. 30). ΚΓ'. α'. 74.

(7) L. 15. C. αὐτ. ΚΓ'. α'. 77.

(8) L. 8. C. αὐτ.

(9) L. 14. § 3. αὐτ.

(10) L. 7. C. αὐτ. L. 4. C. de cond. ex Lege (4. 9). ΚΔ'. γ'. 4. Gneist αὐτ. σ. 59.

β'. Ἡ πάλιν ὁ χειρογραφῆσας ἀντιτάσσει τὴν ἐνστάσιν ἐν τῇ τῆς προθεσμίας διὰ διαμαρτυρίας ἢ μέμψεως ἀναργυρίας (*querelam non numeratae pecuniae*), ἐπιδοσμένης εἰς τὸν δανειστήν, ἢ ἐν ἀπουσίᾳ αὐτοῦ κατατιθεμένης παρὰ τῷ δικαστῇ καὶ ἐν ἐλλείψει τούτου παρὰ τῷ ἐπισκόπῳ ἐγγράφως. Τούτου γενομένου ἐγκαίρως εἰς τὸ ἐξῆς τὸ ἐγγράφον ἀποβάλλει τὴν ἀποδεικτικὴν αὐτοῦ δύναμιν, ὥστε εἰς τὸν δανειστήν ἐπίκειται δι' ἄλλου μέσου ἢ ἀπόδειξις τῆς ἀριθμήσεως (1). Ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει τὸ ἐγγράφον εἶναι ἀπρόσβλητον καὶ ἐν ὅρκῳ, ὡς εἴρηται (2).

152. Διὰ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας κατηργήθη ἐντελῶς ἡ τῆς ἀναργυρίας ἐνστάσις.

Οὐ μόνον τὰ δημόσια ἐγγράφα παρέχουσι πίστιν περὶ πάντων τῶν ἐν αὐτοῖς μνημονευομένων, ὅσα ἐνώπιον τῆς συνταξάσεως τὸ ἐγγράφον ἀρχῆς ἐγένοντο, ἢ ὡμολογήθησαν ("Αρ. 400 καὶ 401) ἀλλὰ καὶ τὸ ἰδιωτικὸν ἐγγράφον τὴν αὐτὴν ἔχει ἀποδεικτικὴν δύναμιν, ἅμα ἀναγνωρισθῇ, ἢ ἀποδειχθῇ ἡ γνησιότης ("Αρ. 412). Τὴν ἀποδεικτικὴν ὅμως ταύτην δύναμιν ἀνεξαίρετως, εἴτε πρόκειται περὶ ἀριθμηθέντων χρημάτων, εἴτε περὶ ἄλλου τινός, ἔχουσι τὰ ἐγγράφα ταῦτα ἀμέσως καὶ ἐξ ἀρχῆς, πρὶν παρέλθῃ οἰκονομικὸν διάστημα χρόνου.

Ἐνῶ δὲ κατὰ τὴν περὶ ἀναργυρίας διάταξιν, πρὶν παρέλθῃ ὁρισμένος χρόνος, δι' ἄλλου μέσου καὶ ἰδίως διὰ μαρτύρων ἐπρεπεῖ νὰ προσαχθῇ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀριθμήσεως, σήμερον τὸ μέσον τοῦτο ῥητῶς ἀποκλείεται, ἅμα πρόκειται περὶ ἀνωτέρου τῶν 50 δραμῶν ποσοῦ ("Αρ. 300), δὲν ὑπάρχει δὲ τις τῶν ἐξαιρετικῶν περιπτώσεων καὶ ἰδίως ἀδυναμία, νὰ συνταχθῇ ἐγγράφον δημόσιον ἰδιωτικόν.

Προσέτι κατὰ τὸ σύστημα τῆς ἀναργυρίας δι' ἐγκαίρου διαμαρτυρίας διὰ παντός ἐστερεῖτο τὸ ἐγγράφον τῆς ἀποδεικτικῆς αὐτοῦ δυνάμεως, ὅπως ἄλλη ἀπόδειξις κατασταθῇ ἀπαραίτητος. Ἄν ὅμως

(1) L. 14. § 4. C. de non num. (4. 30). ΚΓ'. α'. 59. Νεωρὰ 100.

(2) L. 8. 14. § 2. C. αὐτ. ΚΓ'. α'. 70. 76. ὅρμ καὶ 72. Σχόλ. Καν. Θεόδωρε, οὐδ' ὅλως ἐννεόηκας τὴν διάταξιν κτλ. Gneist αὐτ σ. 89. καὶ ἐπὶ Heimbach Cred. σ. 673. καὶ ἐπ.

αὔτε τὸ ἐγγράφον ἴσχυεν, οὔτε ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ἦτο δεκτὴ, δὲν δύναται τις νὰ ἐννοήσῃ πλέον, πῶς ἡδύνατο νὰ ἐξασφαλισθῇ κατὰ τῆς ἀρνήσεως ὁ δανειζὼν καὶ καταβάλλων τὰ δανειζόμενα. Τὸ ἀσυμβίβαστον τῶν νέων διατάξεων πρὸς τὴν ἀναγκυρίαν εἶναι προφανές.

153. Ἡ ἐκ γενικῶν ἀρχῶν τροποποιήσις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου καταδεικνύεται καὶ ἐν τοῖς δανείοις πρὸς νομικὰ πρόσωπα. Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἐδέχοντο, ὅτι οἱ διαχειρισταὶ νομικῶν προσώπων ἡδύνατο νὰ ἐπιβαρύνωσι τὸ παρ' αὐτῶν ἐκπροσωπούμενον νομικὸν πρόσωπον, συνάπτοντες δάνειον καὶ λαμβάνοντες τὰ δανειζόμενα, διότι τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν ἔχει ἰδίαν θέλησιν, ὅπως μεταδώσῃ ἐντολήν, ἐκτελουμένην παρὰ τοῦ διαχειριστοῦ καθ' ἣν στιγμὴν λαμβάνει τὸ δάνειον. Ὁ διαχειριστὴς λαμβάνων τὸ δάνειον, ἐκτελεῖ τὴν ἰδίαν ἐαυτοῦ θέλησιν, ἥτις δὲν καθίσταται υποχρεωτικὴ εἰς τὸ νομικὸν πρόσωπον, εἰάν δὲν πηγᾷσῃ ὑπὲρ αὐτοῦ ὠφέλεια. Μόνον λοιπὸν ὅταν τὸ δανεισθὲν καταναλίσκῃται ὑπὲρ τοῦ νομικοῦ προσώπου, γίνεται τοῦτο ἐκ τῶν ὑστέρων καὶ ἐκ τῶν πραγμάτων ὑπεύθυνον, ἐνόσω δὲ τοῦτο δὲν ἀποδειχθῇ, ὑπεύθυνος εἶναι ἀτομικῶς ὁ ἐν ὀνόματι τοῦ νομικοῦ προσώπου λαβὼν τὸ δάνειον διαχειριστὴς ⁽¹⁾. Τὰ αὐτὰ ἐφῆρκεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπὶ εὐαγῶν οἰκῶν ⁽²⁾.

Εἰς τὴν ἀνάγκην ταιαύτης ἀποδείξεως, ὅτι τὰ δανεισθέντα ἐδαπανήθησαν εἰς τὰς χρεῖας τοῦ νομικοῦ προσώπου, δὲν δυνάμεθα σήμερον νὰ ὑποβάλλωμεν τὸν δανειστήν, διότι ὁ νόμιμος διαχειριστὴς, ἐνεργῶν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν καθηκόντων αὐτοῦ, ἐκπροσωπεῖ τὸ νομικὸν πρόσωπον καὶ νομίμως συμβάλλεται ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ, ἀρνεῖται τοῦ κωλύματος, ὅτι οὐδεὶς συμβάλλεται ὀνόματι ἄλλου, ὡς μετ' ὀλίγον δειχθήσεται προκειμένου λόγου περὶ ἐντολῆς ⁽³⁾.

154. Ἡ ἐξαιρετικὴ διάταξις τῶν Αὐτοκρατόρων, ἡ λεγομένη τοῦ

⁽¹⁾ L. 27. de R. C. (42. 4). ΚΓ'. α'. 27.

⁽²⁾ Νεαρὰ 120, κεφ. ε'. 3. Εἰ μὴ δείξουσιν, ὡς εἰς αἰτίας τῇ εὐαγείᾳ προσηκούσας τὰ χρήματα προσεχώρησαν, κατὰ τοῦ δανεισμένου τὰ χρήματα καὶ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων τὰς ἰδίας κινεῖν ἐναγῶγας.

⁽³⁾ Δ. 28. Ἰουλ. 1858. Ἀρ. Γ'. Ἰδίως περὶ δανείων πρὸς Μονὰς ἔρα απαιτούμενα.

Μακεδονιανείου δόγματος, δι' οὗ ἀπηγορεύθη δάνειον χρηματικὸν πρὸς ὑπεξουσίους (¹), ἐπέζησε μέχρι σήμερον.

Μόνον τὸ χρηματικὸν δάνειον (*mutua pecunia*) ἀπηγορεύθη (²) ὡς παρέχον προχειρότερα μέσα εἰς κακὰς ῥοπὰς. Ἐὰν ἐξ ἄλλης αἰτίας, οἷον πωλήσεως, μισθώσεως κτλ., ἦναι ὀφειλὴς ὁ ὑπεξούσιος τὸ δὲ ὀφειλόμενον τραπῇ εἰς δάνειον, δὲν ἔχει χώραν ἡ ἀπαγόρευσις, πλὴν ἂν ἡ πράξις ἐγένεν ἐπίτηδες, ὅπως καλυφθῇ τὸ δάνειον ἐπὶ καταστρατηγήσει τοῦ νόμου (*in fraudem SCti*) (³).

Ὑπεξούσιοι δύνανται νὰ ἦναι καὶ αἱ κόραι καὶ οἱ ἐγγονοὶ (⁴).

Δὲν ἀρκεῖ, ὅτι ἐγένεν ἡ περὶ δανείου συμφωνία ἐν καιρῷ τῆς ὑπεξουσιότητος, διὰ νὰ ὑπόκειται εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν, ἀλλὰ πρέπει ἐν καιρῷ αὐτῆς νὰ δοθῇ τὸ δάνειον (⁵).

Τὸ δόγμα χορηγεῖ ἐνστάσιν, προτεινομένην καὶ μετὰ τὴν αὐτῆς ὑπεξουσιότητα καὶ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν (⁶), ἀλλ' ἡ ἐνστάσις καταστρέφει μόνον τὴν πολιτικὴν ὑποχρέωσιν, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν φυσικὴν, ὥστε ὁ ἀποδοὺς αὐτεξούσιος δὲν ἀναλαμβάνει (⁷).

Ἄν ὁ ὑπεξούσιος ἀπέδωκε τὸ δάνειον, μὴ ἔχων ἐλευθερίαν διαθέσιν χρημάτων, σώζονται δὲ ἄθικτα τὰ δοθέντα παρὰ τῷ λαβόντι δανειστῇ, ὡς κύριος αὐτῶν ὁ πατήρ ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς διεκδικήσεως καὶ ὅτε παρὰ τρίτου ἐδωρήθησαν, πλὴν ἂν ἐπὶ σκοπῷ ἀποδόσεως τοῦ χρέους ἐγένετο ἡ δωρεὰ (⁸), ἂν ὁμῶς τὰ χρήματα κατηναλώθησαν, τοῦ αὐτοῦ Οὐλπιανοῦ μνημονεύονται ἀντιφατικαὶ ῥήσεις, καθόσον διὰ τῆς μὲν συγχωρεῖται ἡ ἀπαίτησις (⁹), ἐνῶ διὰ

(¹) L. 1. pr. de SC. Maced. (14. 6). § 7. J. quod cum. eo (4. 7). Θεόφ. Δ'. ζ'. 7. Ἐν παρόδῳ καὶ παρ' Ἀρμενοπ. Α'. ιβ'. 47.

(²) L. 3. § 3. L. 7. § 3. de SC. Mac. (14. 6). IH'. δ'. 3. 6.

(³) L. 3. § 3. L. 7. § 3. αὐτ. L. 3. C. ad SC. Mac. (4. 28). IH'. δ'. 3. 6. 22.

(⁴) L. 9. § 2. L. 14. de SC. Mac. (4. 28). L. 6. § 1. C. αὐτ. IH'. δ'. 8. 25. § 7. J. quod cum. eo (4. 7).

(⁵) L. 3. § 4. L. 4. de SC. Mac. (14. 6). IH'. δ'. 3. 4.

(⁶) L. 1. 11. αὐτ. Σήμερον κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν δὲν εἶναι δεκτὴ τοιαύτη ἐνστάσις ὡς ἐκ τοῦ ἄρθρ. 872 τῆς Πολ. δικ.

(⁷) L. 9. § 4. L. 10. αὐτ. L. 40. pr. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. σ' 40'.

(⁸) L. 9. § 1. de SC. Mac. (14. 6). IH'. δ'. 8. L. 14. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 14.

(⁹) L. 9. § 1. de SC. Mac. (14. 6). IH'. δ'. 8.

τῆς ἐτέρας ἀργεῖ (4). Πρὸς λύσιν τῆς ἀντινομίας πολλοὶ παραδέχονται, ὅτι κατὰ τοῦ κακῆ πίστει ἀναλώσαντος χωρεῖ ἡ ἀπαίτησις, οὐχὶ δὲ κατὰ τοῦ καλῆ πίστει (5).

Ἄλλ' οὐδὲ ἐκ τοῦ γράμματος τῶν ῥήσεων ἐξάγεται ἡ διαστολὴ, οὐδὲ εἶναι εὐχερὲς νὰ ὀρισθῇ, πότε ὑπάρχει καλὴ πίστις καὶ πότε κακὴ τοῦ λαβόντος τὸ ὀφειλόμενον, ὥστε παρ' ἄλλων θεωρεῖται ἀνέμφικτος πᾶσα ἀπόπειρα διαλύσεως τῆς ἀντινομίας, ἄνευ ἀλλοιωσιῶς αὐθαίρετου τοῦ κειμένου (8).

Ὁ καταβαλὼν ὑπεξούσιος καὶ διεκδικῶν ὡς κληρονόμος τοῦ πατρὸς ἀπωθεῖται δι' ἐνστάσεως δόλου (4).

Μόνος ὁ κηδεμὼν, καταβαλὼν ἐν ἀγνοίᾳ τὸ χρέος ἀφήλικος, ὑπερούτος ὑπεξούσιος ὧν συνῆψεν, ἔχει τὴν ἀγωγὴν ἀχρεωσθήτου (11).

155. Ἡ βοήθεια τοῦ δόγματος διδεται:

α'. Εἰς τοὺς ὑπεξουσίου καὶ μετὰ τὸ πέρας τῆς ὑπεξουσιότητος,

β'. Εἰς τὸν ἔχοντα τὴν ἐξουσίαν, εἴτε αὕτη ἔπαυσεν εἴτε διαρκεῖ,

γ'. Εἰς τοὺς κληρονόμους ἀμφοτέρων (6),

δ'. Εἰς τοὺς ἐγγυητὰς τοῦ ὑπεξουσίου καὶ τοὺς ἐντολοδόχους, τὸν ἔχοντα δικαίωμα ἀναγωγῆς, ὥστε δὲν βοηθοῦνται μὴ ἔχοντες ἀναγωγὴν, ἢ σκοποῦντες δωρεάν (7).

Ὅτε ὁ ὑπεξούσιος ἐδανείσθη κατ' ἐντολὴν ἄλλου, αὐτὸς μὲν δὲν βοηθεῖται, ὁ ὑπεξούσιος δὲ ἀπολαμβάνει τὰ αὐτὰ δικαιώματα (8).

Ἡ βοήθεια τοῦ δόγματος ἀργεῖ κατὰ τὰς ἐξῆς περιπτώσεις.

Α'. Διὰ μόνον τὸν ὑπεξούσιον,

α'. Ἐὰν ἔχη στρατιωτικὸν χρημάτιον, ὅσον τοῦτο ἱπάρκει (9).

(1) L. 14. αὐτ.

(2) Glueck. XIV. σ. 318. Windscheid II. § 373. σημ. 16. παρ' ᾧ καὶ τοὺς λοιπούς.

(3) Glueck XIV. σ. 317. Puchta. Vorl. II. ad. § 306. Sintenis II. § 108. Machelard des oblig. natur. σ. 114. Duesckers de Senat. C. Maced. (1866) σ. 89.

(4) L. 26. § 9. de cond. ind. (12. 6). ΜΔ'. ζ'. 26.

(5) L. 8. de SC. Mac. (14. 6). ΙΗ'. δ'. 7.

(6) L. 9. § 3. L. 7. § 10. αὐτ. § 7. J. quod. cum. eo (4. 7).

(7) L. 9. § 3. αὐτ. L. 7. § 1. de except. (44. 1). ΝΔ'. α'. 8.

(8) L. 7. § 41. de SC. Mac. (14. 6). ΙΗ'. δ'. 6.

(9) L. 1. § 3. L. 2. αὐτ. Windscheid II. § 373. σημ. 6. ἀντιφρονεῖ, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ δανείων προγενεστέρων τῆς στρατιωτικῆς ὑπηρεσίας.

Τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ εἰπωμεν περὶ τοῦ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ χρηματίου καὶ τοῦ ἐκτάκτου ἀπροσπορίστου, καὶ καθόσον ἔχει τὴν διαχείρισιν αὐτοῦ ὁ ὑπεξούσιος (1).

6'. Ἐάν, γενόμενος αὐτεξούσιος, ἐπιγνώσῃ τὸ χρέος. Ἡ ἐπιγνώσις γίνεται καὶ σιωπηλῶς, οἷον διὰ τῆς καταβολῆς μέρους τοῦ χρέους, ἄνευ ἐπιφυλάξεως περὶ τοῦ ὑπολοίπου (2). Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ οἱ ἀντιφρονούντες, ὅτι ἡ ἐπιγνώσις πρέπει νὰ ᾖ ρητὴ ὁ δὲ καταβαλὼν μέρος τούτου μόνον δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ἐπιστροφὴν, διότι καὶ ὅταν δίδωται ἐνέχυρον, πέραν τῆς ἀξίας αὐτοῦ δὲν ἐνέχεται ὁ δούς (3).

Β'. Διὰ τε τὸν υἱὸν καὶ τὸν πατέρα ἀργεὶ ἡ βοήθεια τοῦ δόγματος:

α'. Ἄν ὁ δανείσας εἴχεν εὐλογον ἀφορμὴν νὰ πιστεύσῃ, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος ἦτο αὐτεξούσιος ὁ (ὁ δημοσίᾳ αὐτεξούσιος λογιζόμενος) καὶ ἄνευ δόλου αὐτοῦ, διότι διὰ τοῦ δόγματος σκοπεῖται μᾶλλον ἡ τιμωρία τοῦ δανειστοῦ, οὔσα ἄδικος, ἢ ἡ ἐν καλῇ πίστει (4). Ἀλλ' ἂν τις τῶν συνδανειστών εἴχῃ γνῶσιν τῆς ὑπεξουσιότητος ἢ γνῶσις αὕτη βλάπτει καὶ τοὺς λοιποὺς (5).

6'. Ὅτε τὰ χρήματα ἐδαπανήθησαν πρὸς ὄφελος τοῦ πατρὸς ὅπερ τεκμαίρεται, ὅτε ὁ υἱὸς σπουδάζων μακράν ἐδανείσθη, ὅσα ἄλλως ἐμελλε ν' ἀποστείλῃ ὁ πατήρ (6). Καθόσον ἡ εἰς τὰς χρεῖας τοῦ πατρὸς δαπάνη (de in rem verso) εἶναι ὁ λόγος τῆς ἀργίας τοῦ δόγματος, ἀρκεῖ ὅτι ἐδόθησαν χρήματα πρὸς τοιοῦτον σκοπὸν, εἵκαι ἐκ τύχης ἀπωλέσθησαν (7). Ἐντεῦθεν ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι ἀργεὶ τὸ δόγμα, καὶ ὅτε ὁ ὑπεξούσιος ἡσώτευσεν τὰ ληφθέντα (8).

(1) Vangerow I. § 2. 5.

(2) L. 7. § 16. αὐτ. L. 2. C. ad. SC. Mac. (4. 28). IH'. 8'. 21. Vangerow I. § 245.

(3) L. 9. pr. de SC. Mac. (14. 16). IH'. 8'. 8. Dueckers α. 122. Windscheid II. § 373. σημ. 17.

(4) L. 3. pr. L. 19. αὐτ. L. 1. 2. C. αὐτ. IH'. 8'. 3. 18. 20. 21. Vangerow αὐτ., παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀντιλέγοντας.

(5) L. 7. § 7. αὐτ. IH'. 8'. 6.

(6) L. 7. § 12. 13. αὐτ. L. 2. 5. C. αὐτ. IH'. 8'. 6. 21. 24. Naepf 115. κεφ. γ'. 13.

(7) L. 47. § 1. de solut. (46. 3). KST'. ε'. 47.

(8) L. 7. § 12. de SC. Mac. (14. 6). IH'. 8'. 6. L. 3. § 7. 9. de in rem verso (15. 3).

γ'. "Αν ὁ πατήρ συνήνεσεν εἰς τὸ δάνειον, ἢ δὲ συναίνεσις ἐξάγεται καὶ ἐκ τεκμηρίων, οἷον, ὅταν ὁ πατήρ, γνωρίζων ὅτι ὁ υἱὸς δανείζεται, δὲν φέρῃ κώλυμα ⁽¹⁾. Ὁ ὑπεξούσιος λογιζέται ἔχων ἐντελὴν τοῦ πατρός, κατασταθεὶς παρ' αὐτοῦ προεστὼς ἐπιχειρήσεως (institor), ἢ λαδῶν προσπόρισμα (peculium) ἄνευ περιορισμοῦ δανείου ⁽²⁾. Ἡ μετέπειτα ἀποδοχὴ δύναται ὅ,τι ἢ ἀνέκαθεν συναίνεσις ⁽³⁾.

δ'. "Όταν τὸ δάνειον τοῦ υἱοῦ γίνηται, ὅπως πληρωθῇ, ὅστις εἴν ἡδύνατο ν' ἀποκρουσθῇ διὰ τοῦ Μακεδονιανείου δόγματος ⁽⁴⁾.

ε'. "Αν κατὰ τὸν καιρὸν τοῦ δανείου ὁ ὑπεξούσιος ἦτο στρατιωτικός, ἀδιαφόρως ποῦ ἐδαπανήθησαν τὰ δανεισθέντα ⁽⁵⁾.

ς'. Ἐάν πράγματι δὲν ὑπάρχῃ δάνειον, οἷον διότι ὁ δανείσας εἶναι ἀνήλικος, ἢ καὶ αὐτὸς ὑπεξούσιος ἐστηρημένος ἐλευθέρας διαθέσεως, κατὰ φυσικὸν λόγον δὲν ἀντιτάσσεται κατὰ τῆς διεκδικήσεως, ἢ τῆς ἀπαιτήσεως περὶ τοῦ ἄνευ αἰτίας δοθέντος, τὸ Μακεδονιανεῖον δόγμα ⁽⁶⁾. Ὁ ἀφῆλιξ μάλιστα δανειστής ἀποκαθίσταται κατὰ τῆς ἐκ τοῦ δόγματος ἐνστάσεως, ἐπὶ ὑποθέσει δὲ ὅτι καὶ ὁ λαδῶν τὸ δάνειον ὑπεξούσιος εἶναι ἀφῆλιξ, ἢ ἀποκατάστασις παύει μόνον, ὅτε ὁ ἀφῆλιξ ὑπεξούσιος οὐδόλως κατέστη ἐκ τοῦ δανείου ἀπορώτερος ⁽⁷⁾.

Οὐδεμία ἄλλη ἐξαίρεσις εἶναι δεκτὴ, οὔτε ἰσχύει παραίτησις τοῦ

⁽¹⁾ L. 7. § 15. L. 12. 16. de SC Mac. (14. 6). L. 2. C. αὐτ. IH'. δ'. 41. 15. 21. Windscheid II. § 373. σημ. 9. φέγων τὴν λύσιν ταύτην ὁ κ. Μομφερράτος ἐν σ. 298. τοῦ Δικηγ. Συλλόγου ὁμολογεῖ, ὅτι δὲν ἀρκεῖ ἡ γνώσις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις, ἐξ ἀναλογίας δὲ ἐπικαλεῖται L. 1. § de tribut. (14. 4). IH'. 6'. 1. ἐνθα ῥητῶς ζητεῖται διαμαρτυρία, ἢ ἀντίρρησης τοῦ γινώσκοντος.

⁽²⁾ L. 7. § 11. αὐτ. Τόμ. Δ'. § 214—217.

⁽³⁾ L. 7. C. αὐτ. IH'. δ'. 26. Windscheid αὐτ. σημ. 10.

⁽⁴⁾ L. 7. § 14. αὐτ. IH'. δ'. 6. Ἀλλὰ κατὰ Windscheid II. § 373. σημ. 11. μόνον ὅταν πληρωθῶσι χρεῖα τοῦ πατρός. Ὁ περιορισμὸς δὲν ἐξάγεται ἐκ τοῦ γράμματος.

⁽⁵⁾ L. 7. C. αὐτ. IH'. δ'. 26. Οἱ μὲν Muehlenbruch § 575. Puchta Lehrb. § 306. φρονοῦσιν, ὅτι ἀρκεῖ τὸ δόγμα διὰ μόνον τὸν ὑπεξούσιον, ὁ δὲ Vangerow I. § 245. καὶ διὰ τὸν πατέρα, καθόσον γίνεταί λόγος, ὅτι καὶ ἄνευ ἐντολῆς αὐτοῦ.

⁽⁶⁾ L. 3 § 2. αὐτ.

⁽⁷⁾ L. 11. § 7. L. 34. pr. de min. (4. 4). I'. δ'. 41. 33.

δόγματος διαρκούσης τῆς ὑπεξουσιότητος, ὡς ὁρῶντος τὴν δημόσιαν τάξιν (1).

Γ'.

ΠΕΡΙ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ

1.

Περὶ ἀχρεωστήτου.

Περὶ ληψις.

156. Ἡ περὶ ἀχρεωστήτου δίδεται ἐπὶ καταβολῆς, ἢ ἄλλης πράξεως ἐπεχούσης τόπον καταβολῆς.
157. Δεύτερον προσὸν τῆς ἀγωγῆς ἀχρεωστήτου εἶναι ἡ πλάνη.
158. Ἡ ἄγνοια πρέπει νὰ ᾖ εὐλογος, τοιαύτη δὲ εἶναι ἡ τῶν πραγμάτων, ἐνῷ ἡ τοῦ νόμου σπανίως δικαιολογεῖται.
159. Τρίτον, πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἀχρεώστητον.
160. Λόγῳ φυσικῆς ἐνοχῆς, ἡ εὐπρεπείας, ἀργεῖ ἡ περὶ ἀχρεωστήτου.
161. Ἀχρεώστητον λόγῳ τοῦ προσώπου,
162. Λόγῳ τοῦ πράγματος.
163. Τίς ὁ ἐνάγων καὶ πότε χωρεῖ ἡ περὶ κλοπιμαίων.
164. Περὶ ἀποδείξεως καὶ περὶ συνεπειῶν τῆς ἀρνήσεως τοῦ λαβόντος ἀχρεώστητον.
165. Περὶ ἀσαφοῦς γραμματίου καὶ τίς ἀποδεικνύει τὴν μὴ δηλουμένην ἐν τῷ ἐγγράφῳ αἰτίαν.
166. Τί ἀναλαμβάνεται ἀποδειχθέντος τοῦ ἀχρεωστήτου.

156. Πρὸ ὀλίγου εἶδομεν, ὅτι τὸ χρέος (creditum) εἶναι γενικώτερον τοῦ δανείου (mutuum), ἐνῷ δι' ἀμφότερα γίνεται χρῆσις τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς, ἥτοι τῆς ἀπαιτήσεως (condictio). Καὶ ἐξ ἄλλης αἰτίας τουτέστι, πλὴν τοῦ δανείου, δυνάμεθα ν' ἀπαιτῶμεν τὸ ἐκ τῆς ἡμετέρας περιουσίας περιελθὸν εἰς τὴν περιουσίαν ἑτέρου.

(1) Vangerow I. § 245. Windscheid II. § 373. σημ. 16. ἐπικαλούμενος ἐξ ἀντιδιαστολῆς L. 2 C. ad SC. Mac. (4. 28).

μα ἢ δεσποτεία ἡμῶν ἔπαυσε, διότι παρ' ἡμῶν αὐτῶν μετεβιβά-
θη, ἀλλὰ διὰ λόγον, ὅστις ἤδη ἀποδεικνύεται ἀνυπόστατος, «φύ-
σις ἐστὶ τὸ κονδιχτικὸν κινεῖσθαι ἀπὸ μὴ δεσπότητος κατὰ δε-
σπότητος (1)».

Τοιαύτη ἀνάγκη γεννᾶται, ὡσάκις ἐκ πλάνης καταβάλλομεν διὰ
πρὸς ἀνυπαρκτον, ὅτε ὁ λαβὼν τὸ ἀχρεώστητον ὀφείλει τὴν ἀπό-
δοσιν, ὅπως ὁ λαβὼν δάνειον. «Καὶ ὁ λαμβάνων μὴ χρεωστοῦ-
μενον ἀπὸ ἀγωγῆς ὥσανεὶ ἐκ συναλλάγματος (quasi ex mutui
datione) τικτομένης ἐνέχεται (2)».

Μὴ πλανηθῶμεν ἐντεῦθεν νὰ ἐκλάβωμεν, ὅτι τὸ ἀχρεώστητον εἶ-
ναι καὶ αὐτὸ σύμβασιν πράγματι (re) συγκροτούμενη (3), διότι εἶ-
ναι παράλογον, ὡς παρετήρησαν οἱ ἀρχαῖοι, νὰ ὀνομάζωμεν σύμ-
βασιν, πράξιν μὴ σκοποῦσαν σύναψιν δεσμοῦ, ἀλλὰ διάλυσιν (4).

Εἰς τὴν σύμβασιν κατέφυγον, ὅπως τεθῶσιν ὅρια τοῦ ἀχρεωστή-
του, διότι τὸ ἀξίωμα, «Οὐ δεῖ γενέσθαι τινὰ πλουσιώτερον ἐκ τῆς
ἐτέρου ζημίας (5)», ὡς ὑπὲρ τὸ δέον ἄοριστον, δὲν τηρεῖται.
Οὕτως ὁ δαπανήσας ἐν ἀλλοτρίῳ κτήματι μετὰ τὴν ἀπόδοσιν αὐ-
τοῦ δὲν ἔχει ἀγωγὴν πρὸς ἀπαιτήσιν τῶν δαπανηθέντων, ἐνῷ πρὸ
τῆς παραδόσεως βοηθεῖται διὰ παρακατασχέσεως (6).

Οὔτε διὰ τῆς παραδοχῆς οἶονεὶ συμβάσεως ἐκλείπει ἡ ἀορι-
στία (7), διότι ὑπὸ τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπάγεται πᾶν ὅτι ἀκριβῶς
δὲν ἀποτελεῖ σύμβασιν, ἐνῷ ἀποτελεῖ ἐνοχὴν καὶ εἶναι ἐναγώγιμον.

Ἐκ τῆς ἀντιθέσεως τοῦ πρὸ ὀλίγου μνησθέντος παραδείγματος
τῶν ἐν ἀλλοτρίῳ ἀκινήτῳ βελτιώσεων, δι' ἃς δὲν δίδεται ἀγωγὴ,
τοῦλάχιστον διδασκόμεθα, ὅτι διὰ τὸ ἀχρεώστητον ἀπαιτεῖται
καταβολὴ (solutio) πρὸς διάλυσιν ἀνυπάρκτου υποχρεώσεως, ἀπο-

(1) Βασ. β'. α'. 26. σχολ. Gajus IV. 4. § 14. J. de act. 4. 6).

(2) L. 5. § 3. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 5. Θεόφιλος Γ'. α'. 4.

(3) Οὕτω ὁ Donellus Comm. XIII. 16. 17.

(4) L. 5. § 3. de O. et A. (44. 7). § 6. J. de obl. quasi (3. 27).
Θεόφ. Γ'. α'. 6.

(5) L. 206. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 206. L. 14. de cond. ind. (12.

6). ΚΔ'. ζ'. 14.

(6) L. 33. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 33. L. 14. § 1. L. 29.
comm. div. (10. 3). IB'. β'. 14. 29.

(7) Bachovii Echtili Notae. Disput. XXII. thes. IV. tit. E.

τελοῦσα *πραξίν* (*negotium*) κατὰ τὴν νομικὴν ἔννοιαν, ἡ δὲ ἀνάκλησις αὐτῆς γίνεται ἐκ τοῦ καλοῦ καὶ δικαίου (*ex bono et aequo*), ὡς περιελθούσης εἰς ἄλλον ἄνευ αἰτίας τῆς περιουσίας τοῦ καταβαλόντος (1). Ἡ περὶ ἧς ὁ λόγος νομικὴ πρᾶξις ἐγκτεται ἐν τῇ συμφώνῳ βουλήσει, τοῦ μὲν νὰ δώσῃ, τοῦ δὲ νὰ λάβῃ, ὅπερ ἀρκεῖ πρὸς μεταβίβασιν κυριότητος. Λόγῳ τῆς ἀπολεσθείσης κυριότητος χωρεῖ, ὡς εἴρηται, ἡ ἀπαιτήσις, ἀρμόζουσα ἐνθα δὲν δίδεται διεκδικήσις. Τοῦ κανόνος τούτου, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖ τις τὸ ἴδιον, ὑπάρχουσι δύο ἐξαιρέσεις, ἡ μὲν κατὰ τοῦ κλέπτου, ἡ δὲ κατὰ τῆς ὑπεξαίρεσάσης συζύγου, ὅτι ἀμφοτέροι ἐνάγονται διὰ τε τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς καὶ διὰ τῆς ἀπαιτήσεως (2). Ὁ ἐπιχειρήσας τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι τρίτην ἐξαίρεσιν ἀποτελεῖ τὸ ἀχρεωστήτον, οὐδεμίαν ἔφερε περὶ τούτου μαρτυρίαν (3), ἀναιροῦσαν μάλιστα τὸν *Οὐλπιανόν*, ὅστις μόνην ἐξαίρει τὴν κλοπὴν (*nisi a fure*). Πᾶσα ἀπαιτήσις, ἅρα καὶ ἡ περὶ ἀχρεωστήτου, εἶναι περὶ τοῦ δοῦναι, ἀλλ' ὡς ἔλεγον οἱ Ῥωμαῖοι, δὲν δυνάμεθα νὰ ζητήσωμεν τὴν ἰδιοκτησίαν, ἣν ἤδη ἔχομεν, ἀλλ' ὅ,τι δὲν εἶναι ἡμέτερον, ἀδοῦναι γὰρ ἴσθι τὸ ποιῆσαι δεσπότην (4).

Ἡ καταβολὴ δὲν συνίσταται εἰς μόνην τὴν ἀρίθμωσιν χρημάτων, ἀλλ' ἐξίσου λαμβάνεται πᾶν ὅ,τι ἐπέχει τόπον καταβολῆς οἷον ἐπερώτησις περὶ μελλούσης καταβολῆς, συμφωνον ἀφέσεως κτλ. Ἐνόσω αἱ τοιαῦται πράξεις δὲν ἐξετελέσθησαν, χωρεῖ καὶ ἡ ἐνστασις ὁδίου καὶ ἡ περὶ ἀχρεωστήτου (5).

(1) L. 66. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 66. *Erleben Condict. ind.* § 3.

(2) L. 12. de usufr. (7. 9). L. 24. de act. rer. am. (25. 2). ΚΗ'. ια'. 24.

(3) *Renaud Arch.* XXIX, σ. 147—181. 428—451. παριδὼν ὅτι ὁ ὑπεξούσιος, δανεισθεὶς παρὰ τὸ δῶγμα καὶ καταβάλων, ἀποκρούεται, ἐὰν διεκδικήσῃ ὡς κληρονόμος τοῦ πατρὸς, L. 26. § 9. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 27. ἐνῷ δὲν ἔχει τὴν περὶ ἀχρεωστήτου L. 9. § 4. 5. L. 10. de SC. Mac. (14. 6). ΙΗ'. δ'. 9. 10. *Erleben Condict. ind.* σ. 46.

(4) *Gajus IV.* 4. § 14. 15. 18. J. de act. (4. 6). Θεόφ. Δ'. ζ'. 14. 18. Ὅρα ἄνωτ' § 4. Τόμ. Β'. § 123.

(5) L. 3. C. de cond. ind. (4. 5). Δ'. α'. 20. L. 5. § 1. de act. emti (19. 1). ΙΘ'. η'. 5. L. 2. § 3. 4. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 2. L. 7. de doli mali (44. 4). ΝΑ'. δ'. 7. L. 12. 13. de navat. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 12. 13. L. 31. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 31.

Καὶ ἡ παροχὴ ὑπηρεσίας ὡς καταβολὴ λογιζέται (1).

157. Πᾶσα καταβολὴ γίνεται, ἢ ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς, ἢ δι' αἰτίαν μέλλουσαν (ob rem), ὅπως κατασταθῇ ἄλλος ὑπόχρεως πρὸς τι, ἢ δι' αἰτίαν προλαβοῦσαν (ob causam) (2). Κατὰ τὴν τελευταίαν περίπτωσιν, ὅταν ἡ προλαβοῦσα αἰτία εἶναι ψευδής, κακῶς περιήλθεν εἰς τὸν λαβόντα ἡ περιουσία τοῦ δόντος. Πρὸς ἀνόρωσιν τούτου ὑπάρχει ἀνάγκη ἀγωγῆς ἐκ τοῦ καλοῦ καὶ δικαίου (3), οὐχὶ κατὰ τὸ δοκοῦν τοῦ δικαστοῦ, ἀλλ' ἀποδεικνυομένης τῆς πλάνης, ἧς ἐγίνε θυμᾶ ὁ δωδῶκῶς, πιστεύσας εἰς αἰτίαν ἀνυπάρχον.

"Ὅταν λέγωμεν αἰτίαν, δὲν ἐννοοῦμεν λαιπὸν τὴν ἀτομικὴν σκέψιν, ἐξ ἧς ὠρμήθη τις καὶ τὰ ἐνδόμυχα ἐλατήρια, τὰ διαφεύγοντα τὴν ἡμετέραν διάγνωσιν (§ 83). Ἄλλ' αἰτίαν λέγομεν τὸ συναρτιζόν τὴν νομικὴν πράξιν στοιχεῖον. Ἡ χρῆσις τῆς λέξεως αἰτία (causa) πρὸς δῆλωσιν ἀμφοτέρων, δύναται νὰ φέρῃ σύγχυσίν τινα, διὰ τοῦτο τὴν μὲν ἀτομικὴν σκέψιν λέγομεν ἀφορμὴν, τὸ δὲ στοιχεῖον τῆς νομικῆς σχέσεως αἰτίαν. Οὕτω καὶ ἐπ' αὐτῆς τῆς δωρεᾶς διαστέλλομεν τὴν ἀτομικὴν σκέψιν, ἐξ ἧς ἀποφασίζεται ἡ δωρεά, ἀπὸ τῆς δωρεᾶς αὐτῆς. Εἰ μὲν ἐπλανήθη κατὰ τὴν ἀτομικὴν σκέψιν πρὸς δωρεάν, δὲν ἐπλανήθη ὅμως ὡς πρὸς τὴν πράξιν αὐτὴν τῆς δωρεᾶς, ἣν τῶντι ἐσκόπουν, τὰ στοιχεῖα τῆς δωρεᾶς ὑπάρχουσι, καὶ ἐπομένως αὕτη νομίμως ὑφίσταται. Ἄν ὅμως οὔτε δωρεάν ἐσκόπουν, οὔτε διὰ μέλλουσαν ὑποχρέωσιν τοῦ λαμβάνοντος ὤδωκα, ἀλλὰ πρὸς ἀπόσβεσιν χρέους ἀνυπάρχτου, τὸ στοιχεῖον τῆς ἐξοφλήσεως δὲν ὑφίσταται καὶ ἡ καταβολὴ ἐγίνεν ἀνευ αἰτίας. Ὑπάρχει τότε ἀκουσία δωρεά, ἣν οὔτε ὁ δοὺς ἐσκόπει, οὔτε ὁ λαβὼν ὠμολόγει, ἄρα ἄκυρος, δι' ὃ καὶ ἡ γενομένη καταβολὴ εἶναι ἀνακλητέα.

Ἀποδείξεις δὲ τούτου εἶναι, ὅτι ἡ τῆς αἰτίας, δηλ. τοῦ χρέους ἀνυπαρξία αὕτη καὶ μόνη δὲν ἀρκεῖ διὰ τὸ ἀχρεώστητον, διότι ἂν ὁ δίδων ἦναι ἐν γνώσει τοῦ ἀνυπάρχτου, προφανῶς σκοπεῖ δωρεάν ὑπὸ

(1) L. 26. § 42. L. 40. § 2. αὐτ.

(2) Οἱ ἀρχαῖοι ἔλεγον ob causam ἀπλῶς δταν ἡ αἰτία ἦναι παροχὴ μὲν, καὶ ob rem δταν ἦναι μέλλουσα. L. 52. 65. § 2. 4. αὐτ. ΚΔ'. ζ'.

52. 65. L. 1. pr. § 4. de cond. ob turp. (12. 4).

(3) L. 66. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 66.

τὸ κάλυμμα καταβολῆς χρέους, ὅτε ἡ περὶ ἀχρεωστικῆτος δὲν εἶδεται. «Ὁ ἐν ἀγνοίᾳ, οὐ μὴν ὁ ἐν εἰδήσει, καταβαλὼν μὴ χρεώστούμενον ἀναλαμβάνει (1)». Ἡ ἀγνοία τοῦ λαμβάνοντος δὲν σκοπεῖται. Οὗτος, ἀνακαλύπτων τὸ ἀχρεώστητον καὶ κρατῶν αὐτὸ δέχεται τὴν δωρεάν, ἐὰν δὲ ὁ δωρήσας ἐπιχειρήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς δωρεᾶς, διότι ὁ πρὸς ὃν ἐγένετο ἄλλην ἐπρόνει πρᾶξιν, ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως δόλου (2).

Ἐπὶ τῶν πέραν τοῦ νενομισμένου καταβληθέντων τόκων προστίθεται καὶ τὸ ἀθέμιτον διὰ τοῦτο ὁ καταβαλὼν τοιοῦτους τόκους ἐν γνώσει πρὸ τοῦ κεφαλαίου καταλογίζει αὐτοὺς εἰς αὐτό, κατὰ δὲ τὸν Αὐτοκρ. Σεβήρον, καθόσον διὰ τῶν καταβολῶν ὑπερέβη τὸ κεφάλαιον, ἀναλαμβάνει τὸ πλεονάζον, ὥς τὸ κεφάλαιον μὴ χρεωστῶν. Ὡσαύτως καὶ ἂν μετὰ τὸ κεφάλαιον ἡ συνάμα κατέβαλε τοιοῦτους τόκους (3). Ἄν ὅμως ἐκ πλάνης κατεβλήθησαν τόκοι ὑπὲρ τὸ νενομισμένον, ἀπαιτοῦνται (4).

Ἀφίνοντες κατὰ μέρος τὸ ζήτημα ἀθεμίτων τόκων, εὐρίσκομεν τὰς ἐξῆς λύσεις.

Ὅταν οὐδὲν χρεωστῇται κεφάλαιον, οἱ καταβληθέντες τόκοι πάντοτε ἀναλαμβάνονται, οὔτε θεωρεῖται τις, ἐν γνώσει καταβαλὼν ἀχρεώστητον (5), διότι ἄνευ κεφαλαίου δὲν ὑπάρχουσι τόκοι.

Ἄν ὅμως τὸ κεφάλαιον χρεωστῇται, ἀλλ' ἦναι ἄτοκον, οἱ ἐν γνώσει καταβληθέντες τόκοι δὲν ἀναλαμβάνονται (6). Πολὺ φιλονεικεῖται, ἂν ἀναλαμβάνωνται οἱ ἐκ πλάνης καταβληθέντες τόκοι δι' ἄτοκον κεφάλαιον. Οἱ ἰσχυρίζομενοι τὸ ἐναντίον ἐπικαλοῦνται, ὅτι ἀδιστάκτως γίνεται λόγος ἐν τῇ ῥήσει ταύτῃ περὶ καταβολῆς ἀχρεώ-

(1) L. 1. §. 1. L. 26. § 8. de cond. ind. (12. 6). ΚΑ'. ζ'. 1. 20. L. 9. pr. C. de cond. ind. (4. 5). ΚΑ'. α'. 26. L. 53. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 53. L. 2. C. de iudic. (6. 42). ΜΑ'. α'. 123. L. 1. C. ad L. fals. (6. 50). ΜΑ'. α'. 95.

(2) Ἐξ ἀναλογίας L. 18. de R. G. (12. 1). ΚΙ'. α'. 18. Ὁρα § 122. 149. (3) Paulus S. R. II. 14. § 2. L. 26. pr. de cond. ind. (12. 6). ΚΑ'. ζ'. 26. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 11.

(4) Paulus αὐτ. § 4. Usurae, quae centesimam excedunt, per errorem solutae repeti possunt.

(5) L. 26. § 2. αὐτ.

(6) L. 26. pr. αὐτ. Αὐταὶ εἶναι αἱ imdebitae usurae κατ' ἀντιδικαστολήν πρὸς τὰς usuras supra legitimum modum. Ἀρμεν. Γ. ζ'. 9.

αστήτων τόκων (*indebitae usurae*), τὴν δὲ ἀντιγραφὴν τοῦ Λυ-
καράτορος Διοκλητιανοῦ ῥητῶς λέγοντος, ὅτι ἀναλαμβάνονται⁽¹⁾,
ἐρμηνεύουσιν ὡς περὶ ἀθεμίτων τόκων, οὐχὶ ἀπλῶς ἀχρεωστήτων⁽²⁾,
περὶ λίαν αὐθαίρετον, ὅπως οὐδεμίαν ἔχει ὑπόστασιν, ὅτι δῆθεν οἱ
λόγοι ἀποτελοῦσι φυσικὸν χρέος καὶ διὰ τοῦτο δὲν συγχωρεῖται ἀνα-
λήψις τῶν ἐκ πλάνης καταβληθέντων⁽³⁾.

Εἰ καὶ μὴ ὑπάρξαντος χρέους, δὲν συγχωρεῖται ἡ ἀπαιτήσις,
οἷος ἡ ἐκ πλάνης καταβολὴ ἐγένετο χάριν συμβιβασμοῦ πρὸς
εὐποφυγὴν δίκης⁽⁴⁾, ἀλλ' ὁ σκοπὸς τῆς διαλύσεως δὲν εἰσάγεται,
κατεστάνει ἀνάγκη πᾶσα ν' ἀποδειχθῇ⁽⁵⁾.

Ἐπὶ τέλους δὲν ἀναλαμβάνεται τὸ ἐν εἰδήσει τοῦ ἀχρεωστήτου
καταβληθὲν καὶ ὅτε εἴχεται κατὰ νοῦν ν' ἀπαιτήσῃ αὐτό⁽⁶⁾, διότι
ἀλήθεια πλέον ἰσχύει τῆς ὑπονομίας⁽⁷⁾.

158. Ἡ ἄγνοια πρέπει νὰ ἦναι εὐλογος, διὰ νὰ ἐπιφέρῃ τοιοῦ-
τον ἀποτέλεσμα⁽⁸⁾. Δὲν ὑπάρχει κανὼν, ὅτι ἡ ἄγνοια τοῦ πράγμα-
τος εἶναι πάντοτε εὐλογος, ἐνῷ οὐδέποτε εἶναι συγγνωστὴ ἡ τοῦ
νόμου⁽⁹⁾, διότι καὶ ἐπὶ ἀγνοίας πράγματος ἀπαιτεῖται εἰδῆσις, ὡς
ἐπιμελὲς ζητῶν ἡδύνατο νὰ ἔχῃ, οὐχὶ ὅμως ὡς ὁ ἐπιμελίστα-
τος⁽¹⁰⁾, ἡ δὲ τοῦ νόμου ἄγνοια αὐτότε οὐ συμβάλλεται, ὅταν τις
εἴχῃ τοὺς ὀφείλοντας ἐρωτηθῆναι τὸν νόμον, ἢ αὐτὸς διὰ τῆς εἰ-

⁽¹⁾ L. 18. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 66. Ἀ ρ μ ε ν Γ'. ζ'. 11. Ἡ
ἀντιγραφὴ εἶναι Διοκλητιανοῦ, οὐχὶ δὲ Φιλίππου.

⁽²⁾ Vangerow I. § 76. εἰς ὃν ἀντίκεινται Thibaut Syst. §
32. Muehlenbruch Lehrb. § 373. Erxleben cond. σ. 63.

⁽³⁾ Ἡ ῥῆσις τοῦ Seneca epist. 81. Ingratus enim est, qui benefi-
cium reddit sine usuris, οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Κατὰ
Windscheid II. § 289. Π α πα ρ ρ η γ. Ἐνοχ. Β'. § 567. δὲν
ἀναλαμβάνονται μὲν, ἀλλὰ καταλογίζονται εἰς τὸ κεφάλαιον, ἀλλ', ὡς πα-
ρατηρεῖ ὁ Windscheid, πρέπει ἐν L. 26. pr. (12. 6). ἀντὶ sed ν' ἀνα-
λαμβάνωμεν sed et.

⁽⁴⁾ L. 65. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. σ'. 65.

⁽⁵⁾ L. 11. C. αὐτ. ΚΔ'. α'. 28.

⁽⁶⁾ L. 50. αὐτ. ΚΔ'. σ'. 50.

⁽⁷⁾ L. 9. § 4. de j. et f. (22. 6). Β'. δ'. 9. L. 2. § 15. pro emt.
41. 4).

⁽⁸⁾ L. 25. de prob. (22. 3). ΚΒ'. α'. 25.

⁽⁹⁾ L. 9. pr. de j. et f. (22. 6). Β'. δ'. 9.

⁽¹⁰⁾ L. 9. § 2. L. 3. § 1. L. 6. αὐτ.

» κείας φρονήσεως ἐγίνωσκεν, ὁ γὰρ εἰδέναι δυνάμενος ἐκ τῆς ἀγνοίας
» τοῦ νόμου βλάπτεται, ὅπερ σπανίως δεχόμεθα (1)».

Τὸ τελευταῖον, ὅτι σπανίως δεχόμεθα, δὲν εἶναι ἀκριβές, διότι
ἢ μὲν τοῦ πράγματος ἀγνοία ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τεκμαίρεται μέ-
χρις ἐναντίας ἀποδείξεως, ἐνῶ ἢ τοῦ νόμου πρέπει ν' ἀποδειχθῇ
διὰ πιθανῶν λόγων, διότι ὁ νόμος ὥριστα (2), ὅθεν καὶ τὸ ἀξίωμα
ὅτι μηδεὶς ἢ ἀγνοεῖτω, ἢ ἀποπροσποιεῖσθω διατάξεις Βασιλι-
κάς (3). Ἐνῶ δὲν δικαιολογεῖται, ὅστις ἡδύνατο νὰ ἐρωτήσῃ τοὺς
εἰδότες τὸν νόμον (4), ἔπεται ὅτι κατὰ κανόνα ἡ ἀγνοία τοῦ νόμου
βλάπτει (5), καὶ διὰ τοῦτο ὁ Μ. Κωνσταντῖνος ξηρῶς εἶπεν, ὅτι
«Εἰς ἀνάληψιν τῶν μὴ κεχρεωστημένων μόνῃ ἡ τοῦ φάκτου (πράγ-
» ματος), καὶ οὐχ ἡ τοῦ νόμου συμβάλλεται ἀγνοία (6)», λόγῳ
τουτέστι τοῦ τεκμηρίου. Δὲν ἀποκλείεται καὶ ἡ τοῦ νόμου ἀγνοία
δεδικαιολογημένη οὖσα, ὅταν πρόκηται περὶ ἀχρεωστήτου ὑποσχέ-
σεως ὡς μὴ ἐνεχούσης πρόθεσιν ὠρεᾶς (7). ἐνῶ κατ' ἄλλους καὶ
ἐπὶ ἀχρεωστήτου καταβολῆς ὅλως ἐκτάκτως, ὅταν τοῦτο ἀπαιτῇ
ἡ ἐπιείκεια, κατ' αὐτὴν τὴν περὶ τούτου μαρτυρίαν, ἥτις κεῖται
μεμονωμένη καὶ μάλλον ὡς ἐκφρασις δισταγμοῦ, ὥστε ὡς σπάνιον
τι εἶναι δεκτὴ ἡ δικαιολόγησις καὶ ἐξαιρετικῶς (8).

Τὸ ἀντίστροφον τεκμήριον ὑπάρχει ὑπὲρ τῶν προσώπων, ἅτινα ὁ
νόμος συγγινώσκει διὰ τὴν νόμου ἀγνοίαν. Οὕτως ἡ ἐγγυηθεῖσα καὶ
καταβαλοῦσα ἀναλαμβάνει ὡς ἀχρεώστητον τὸ δοθέν, καθόσον τεκ-
μαίρεται, ὅτι ἡγνώνει τὸν νόμον (9), ἀλλ' ἐπιτρέπεται, πρὸς ἀπό-
κρουσιν τῆς ἀπαιτήσεως, ἡ ἐναντία ἀπόδειξις, ὅτι ἔγινε πρὸς τὴν

(1) L. 9. § 3. αὐτ.

(2) L. αὐτ.

(3) L. 12. C de j. et f. (1. 18). B'. δ'. 21. Ἀρμεν. Α'. α'. 44.

(4) L. 10. de B. P. (37. 1). M'. α'. 40. L. 2. § 5. quie ordo (38. 45). ME'. 6'. 29.

(5) L. 9. § 5. de j. et f. (22. 6). B'. δ'. 9. L. 9. C. ad L. fals. (6. 50). MD'. α'. 103.

(6) L. 10. C. de j. et f. (1. 18). B'. δ'. 19. Erleben Cond. σ. 86. καὶ Vangerow III. § 625.

(7) L. 1. pr. ut in poss. (36. 4). Ἄλλη ἡ ἐννοία ἐν L. 38. 64. de cond. (12. 6). L. 5. C. de cond. (4. 5). (Ὁρα § 524).

(8) Windscheid II. § 426. σημ. 14. Vangerow III. § 625. παρ' ᾧ τὰς ἀντιθέτους γνώμας καὶ ἰδίως Σαβινὸς Γ'. σ. 487. καὶ ἐπὶ

(9) L. 9. C. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΕΤ'. ζ'. 73. L. 10. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 40.

γυναῖκα ἢ δέουσα τοῦ νόμου ἐξηγήσεις (1). Οὐτε αὐτὴ ἀρκεῖ ἐπὶ ἀφηλικῶν, διότι ἀποδίδεται εἰς αὐτοὺς τοιαύτη κουφότης, ὥστε καὶ αἱ ἐξηγήσεις ἀποβαίνουνσιν ἀνωφελεῖς (2).

Τοῦναντίον δὲν τεκμαίρεται, ὅτι γινώσκει τις τὰ ἐξ ἀλλοτρίων πράξεων πηγάζοντα, μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως (3), ἀλλὰ μόνον τὰ ἐξ ἰδίων, ἢ τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου, μεθ' οὗ συμβάλλεται, διότι ὀφείλει προηγουμένως νὰ ἐξετάσῃ αὐτήν (4).

159. Τὸ τρίτον καὶ τελευταῖον προσὸν τῆς ἀγωγῆς ἀχρεωστήτου εἶναι ἢ μὴ ὑπαρξίς χρέους. Τὴν ὑπαρξίν χρέους ἀρνούμεθα οὐ μόνον, ἂν οὐδέποτε ὑπῆρξεν, ἀλλὰ καὶ ἂν ὑπάρξαν ἀπεσθῆσθαι (5), ἢ δι' ἑλλειψίν τινα οὐσιώδη, κωλύουσιν τὴν σύστασιν ὑποχρεώσεως, οἷον διότι τὸ πωληθὲν δὲν ὑφίσταται (6), ἢ διότι ἀγοράζει τις τὸ ἴδιον (7), ἢ ἔδωκε κληροδότημα ἐκ διαθήκης ἀκύρου ἢ κατόπιν διαρρηχθείσης (8), κτλ. Ταῦτα πάντα περιλαμβάνει ὁ Παπμανὸς λέγων, «Τὸ καταβαλλόμενον ἐξ αἰτίας ἢ μὴ ἐρρωμένης, ἢ μὴ ἐχούσης ἀποτελέσμα, ἀναλαμβάνεται (9)».

Ἀλλὰ καὶ ὁ ἐκβαλλόμενος δι' ἐνστάσεως ἀνατρεπτικῆς ἐνάγεται διὰ τῆς ἀχρεωστότητος πρὸς ἐπιστροφὴν τῶν ληφθέντων, διότι «ὁμοίον ἔστι τὸ μὴ ἔχειν ἀγωγὴν καὶ τὸ διὰ παραγραφῆς ἐκβάλλεσθαι (10)».

Ὅστις προσκαίρως ἐκβάλλεται δι' ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως, δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν, μὴ οὖσης ἀθεταίου τῆς ὑπάρξεως τοῦ χρέους, οἷον ὅταν χρεωστήται ὑπὸ ἡμέραν, ἢ ὑπὸ αἵρεσιν τοσοῦτον βεβαίαν, ὅσον εἶναι ἢ ῥητὴ ἡμέρα (11). Ἀμα ὁμοῦς ἢ ἐκθασίς εἶναι

(1) L. 30. pr. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣΤ'. ζ'. 61.

(2) L. 44. 25. pr. de minor. (4. 4). Γ'. δ'. 44. 25. Exleben cond. σ. 87.

(3) L. 2. 3. § 1. L. 6. 9. § 2. de j. et f. (22. 6). Β'. δ'. 2. 3. 6. 9. L. 19. de novat. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 19.

(4) L. 49. 42. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 49. 42.

(5) L. 23. pr. 25. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 23. 25.

(6) L. 1. 7. de hered. (48. 4). ΙΘ'. δ'. 1. 7. L. 57. pr. de contr. emt. (18. 4). ΙΘ'. α'. 65.

(7) L. 37. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 38.

(8) L. 2. § 1. L. 3. αὐτ.

(9) L. 54. αὐτ.

(10) L. 112. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 112. L. 20. § 3. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 26.

(11) L. 10. 17. 56. αὐτ.

ἀδελφος, χωρεῖ ἡ ἀγωγή ἀχρεωσθήτου (4). "Όταν ὑπάρχη βεβαίω-
της τῆς ἐκδόσεως, λογίζεται ὁδός, ν' ἀπαιτῇ τις ὅ,τι μετ' ὀλίγον
μέλλει νά ἐπιστρέψῃ (2).

"Όπου ἔχομεν δικαίωμα παρακατασχέσεως, οὐχὶ δὲ καὶ ἀγωγήν,
δὲν ἀναλαμβάνομεν τὸ καταβληθέν. « Ἐν οἷς μόνην παρακατάσχ-
»σιν, οὐ μὴν καὶ ἀγωγήν ἔχομεν, ταῦτα καταβαλόντες οὐκ ἀνα-
»λαμβάνομεν (3)». Ὁ πρὸς ὃν ἐγένετο ἡ καταβολή, μὴ ἐνεργηθεί-
σης τῆς παρακατασχέσεως, ἔλαβε τὸ ἴδιον (suum recepit), οἷον
ἐπὶ ἀποδόσεως προικὸς ἄνευ ἀφαιρέσεως τῶν πρὸς καλλωπισμὸν δα-
πανῶν (4), ἐνῶ τ' ἀναγκαῖα ἀναλώματα, αὐτοδικαίως μειοῦντα τὴν
προίκα, καὶ μετὰ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς ἀπαιτοῦνται διὰ τῆς περὶ
ἀχρεωσθήτου (5). Ὡς ἀναγκαῖα ἡ δαπάνη πρὸς ἀνανέωσιν καυθέν-
τος οἴκου γενομένη παρὰ τοῦ κληρονόμου, ἀναζητεῖται ὑπὸ τοῦ
κληροδόχου τοῦ οἴκου διὰ τῆς περὶ ἀχρεωσθήτου, εἰ καὶ παραλει-
φθείσης τῆς παρακατασχέσεως, διότι ἐδόθη πλέον τοῦ ὀφειλο-
μένου (6).

Ὁ Οὐλπιανὸς ἐδέχθη τὴν γνώμην τοῦ Πομπωνίου, ὅτι ὁ κλη-
ρονόμος, παραλείψας νά ζητήσῃ ἀσφάλειαν διὰ τὸ φαλκίδιον τέ-
ταρτον, ἀπαιτεῖ αὐτὴν μετὰ τὴν καταβολήν, διὰ τῆς περὶ ἀχρεω-
στήτου (7), οἱ δὲ Αὐτοκράτορες εἶπον, ὅτι δύναται ν' ἀπαιτήσῃ καὶ
τὸ δοθέν πλέον τοῦ ὀφειλομένου (8). Τὴν αὐτὴν βᾶσιν ἐπιεικείας ἔχει
ἡ λύσις, ὅτι ἐπὶ κληροδοτήματος ἐπικαρπίας ἀντικαταστατῶν, ὅν
παρελείφθη ἀσφάλεια, χωρεῖ ἀπαίτησις (9), διότι καταναλίσκων
ὁ καρπωτὴς ἀνεπιστρεπτί τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος λαμβάνει
ἀχρεώστητον.

Ὁ παραλείψας τὸ εὐεργέτημα διαιρέσεως συνεγγυητῆς δὲν ἔχει

(1) L. 16. 18. 56. αὐτ. "Όρα § 95.

(2) L. 8. de doli mali (44. 4). ΝΑ'. 8'. 8.

(3) L. 54. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. 5'. 51. Erleben σ. 100.

(4) L. 1. § 5. C. de rei uxor. (5. 43). ΚΘ'. α'. 119. L. 9. de im-
pens. (25. 1). ΚΗ'. ι'. 9.

(5) L. 5. pr. § 1. 2. αὐτ.

(6) L. 40. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. 5'. 40. L. 58—60. de
leg. (30). ΜΔ'. α'. 55. 57.

(7) L. 3. § 10. si qui plu. (35. 3).

(8) L. 39. de cond. ind. (12. 6). Δ'. 5'. 39.

(9) L. 5. § 1. de usufr. (7. 5). ΙΣΤ'. ε'. 5.

κατὰ τοῦ δανειστοῦ ἀπαίτησιν, ὡς λαβόντος τὸ χρεωστοῦμενον⁽¹⁾, οὐδὲ ὁ παραλείψας τὸ εὐεργέτημα εὐπορίας ὀφειλέτης⁽²⁾, ἢ ὁ πατὴρ καταβαλὼν πέραν τοῦ προσπορίσματος εἰς τοὺς δανειστάς τοῦ ὑπεξουσίου⁽³⁾. "Αν εἰς τὸν πατέρα κληροδοτηθῇ ἐλευθερία ἀπὸ τοιοῦτου χρέους, ἀναλαμβάνει τὸ καταβληθὲν ἰδίῳ ὀνόματι, διότι ἐκ τοῦ ἰδίου προσώπου δὲν φέρει πλέον ὑποχρέωσιν⁽⁴⁾, ἐνῶ δὲν ἀπαιτεῖ ὅ,τι κατέβαλεν ὀνόματι τοῦ ὑπεξουσίου, ὡς ῥητῶς γίνεται ἡ διαστολὴ ἐπὶ ἀντιφωνήσεως⁽⁵⁾.

160. Εἰπόντες ὅτι ἀχρεώστητον εἶναι καὶ τὸ ἄλλοτε χρεωστοῦμενον, ἀλλ' ἤδη ἀποσβεσθέν, πρέπει νὰ παρκτηρήσωμεν, ὅτι ἐνίοτε ἀποσβέννυται τὸ πολιτικὸν μέρος τῆς ἀπαιτήσεως μόνον, μένει δὲ τὸ φυσικόν. Πῶς τοῦτο γίνεται, διὰ μακρῶν ἐξεθέσαμεν, δείξαντες, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὅταν ὑπολείπεται ἡ φυσικὴ ἐνσχῆ, ἡ περὶ ἀχρεωστήτου ἀργεῖ, εἰ καὶ ἐκ πλάνης ἐγένετο ἡ καταβολή (§ 8).

Πλὴν τῆς φυσικῆς ὑποχρέωσεως, ἀνθισταμένης εἰς τὴν ἀγωγὴν ἀχρεωστήτου, ὑπάρχει καὶ ὁ λόγος τῆς εὐπρεπειᾶς ἢ τῆς εὐσεβείας κατὰ τὰς ἐξῆς περιστάσεις.

α'. "Όταν ἡ γυνὴ προικίζῃ, ὑπολαβοῦσα ἐκ πλάνης ὅτι εἶναι κατὰ νόμον ὑπόχρεως, δὲν ἔχει ἀγωγὴν ἀχρεωστήτου⁽⁶⁾.

β'. Οὔτε ὁ ἀποθρέψας συγγενεῖς, διότι ἐκ πλάνης ἐφρόνει, ὅτι ὁ νόμος ἐπιβάλλει τοιαύτην ὑποχρέωσιν⁽⁷⁾. "Αν ὅμως ἐκ πλάνης ἐνόμιζεν, ὅτι εἶναι συγγενής, δὲν ἔπεται ἡ αὐτὴ λύσις⁽⁸⁾.

γ'. "Όσαύτως ὁ ἀπελεύθερος, ὁ προσενεγκὼν εἰς τὸν ἐλευθερώσαντα ὑπηρεσίαν, ἐκ πλάνης ὑπολαμβάνων, ὅτι χρεωστεῖ αὐτὰς κατὰ νόμον⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ § 4. J. de fidej. (3. 20). L. 49. § 1. de fidej. (46. 4). ΚΣΤ'. α'. 49.

⁽²⁾ L. 9. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 9.

⁽³⁾ L. 11. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 5. § 2. de liberat. (34. 3). ΜΔ'. ιζ'. 5.

⁽⁵⁾ L. 1. § 8. L. 2. de pecun. (13. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 1. 2. Erxleben cond. σ. 145. Vangerow III § 625.

⁽⁶⁾ L. 32. § 2. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 32.

⁽⁷⁾ L. 27. § 1. de neg. gest. (3. 5). ΙΖ'. α'. 27. L. 5. § 14. de agn. et al. (25. 3). ΛΔ'. ζ'. 5. L. 11. 15. C. de neg. gest. (2. 19). ΙΖ'. β'.

⁽⁸⁾ 11. 15. Αρμ. εν. Β'. γ'. 2. 3. 5. 6.

⁽⁹⁾ L. Erxleben Cond. σ. 154.

⁽⁹⁾ L. 5. C. αὐτ. L. 26. § 12. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 26.

Καὶ ἐν τοῖς παραδείγμασι τούτοις γίνεται λόγος περὶ φυσικῆς ὑποχρεώσεως, ἀλλὰ ἐκ τῆς στοργῆς καὶ τῆς εὐσεβείας ἀπορρεούσης.

Οὕτε τὰ λόγῳ ποινῆς καταβληθέντα ἀναλαμβάνονται ⁽¹⁾, ὡς γενομένης τῆς καταβολῆς ἐκ τῆς συνειδήσεως ἐνοχῆς.

161. Ἀχρεώστητον ὑπάρχει καὶ ὅταν χρεὸς μὲν ὑφίσταται, ἀλλὰ δὲν χρεωστῇται παρὰ τοῦ καταβαλόντος, ἢ δὲν χρεωστῇται πρὸς τὸν λαβόντα ⁽²⁾.

Περὶ τούτων ἰδοῦ τί εὐρίσκομεν.

Ὅταν παρ' ἄλλου, ἢ τοῦ ἀληθοῦς ὀφειλέτου, καταβάλληται ὑπάρχον χρεός, δῶν τινὰ διαστέλλομεν, ἂν ἰδίῳ κατέβαλεν ὀνόματι, ἢ ὀνόματι τοῦ ἀληθοῦς ὀφειλέτου.

Ὁ ἰδίῳ ὀνόματι καταβαλὼν τὸ ἀλλότριον χρεὸς ἐκ πλάνης, διότι ἐνόμιζεν ἑαυτὸν ὀφειλέτην, ἔχει τὴν ἀνγληψιν ⁽³⁾. Διαφέρει ἢ παρὰ κατόχου κληρονομίας πρὸς δανειστήν αὐτῆς καταβολή, διότι αὕτη λογίζεται καλῶς γενομένη παρὰ τοῦ διαχειρισθέντος τὴν κληρονομίαν ⁽⁴⁾.

Εἰ δὲ ὁ μὴ ὀφειλέτης κατέβαλεν ὀνόματι τοῦ ἀληθοῦς ὀφειλέτου, δὲν ἔχει ἀνγληψιν, διότι ὁ δανειστής ἔλαβε τὸ ἴδιον (suum recepit) ⁽⁵⁾, ποία δὲ ἡ σχέσις μεταξὺ τοῦ καταβαλόντος καὶ τοῦ ἀληθοῦς ὀφειλέτου, δὲν ὁρᾷ τὸν λαβόντα, ὥστε ὁ καταβαλὼν θέλει στραφῇ μόνον κατὰ τοῦ ἀληθοῦς ὀφειλέτου διὰ τῆς περὶ δικαιοσύνης ἀλλοτριῶν, ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσιν οἱ ὅροι αὐτῆς. Οὕτω ὁ καταβαλὼν ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς εἰς τὴν γυναῖκα τὸ πρὸς αὐτὴν χρεὸς τούτου δὲν ἀναλαμβάνει, καὶ ἂν ὁ ἀνὴρ ἀποδειχθῇ ἄπορος, χρεὸς γὰρ ἦν ⁽⁶⁾. Ὁ μὴ χρεωστῶν πλέον ἔνεκεν ἀνατρεπτικῆς ἐνστάσεως ὀφειλέτης, κατὰ κέλευσιν δὲ τοῦ πρώην δανειστοῦ αὐτοῦ ὑποσχεθεὶς πρὸς τούτου τὸν δανειστήν, ἐν γνώσει μὲν τῆς ἐνστάσεως, λογίζεται δωρήσας, ἐν ἀγνοίᾳ δὲ, δὲν δύναται νὰ προτείνη τὴν ἐνστάσιν κατ'

⁽¹⁾ L. 42. αὐτ. L. 46. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 46.

⁽²⁾ L. 65. § 9. de cond. ind. (21. 6). KΔ'. ζ'. 65.

⁽³⁾ L. 49. § 1. αὐτ. L. 31. de her. pet. (5. 3). MB'. α'. 34.

⁽⁴⁾ L. 5. C. de her. pet. (3. 34). MB'. α'. 93. Ὁ Vangerow II. § 625, διὰ ν' ἀποφύγῃ τὴν πρὸς τὰ προηγούμενα ἀντίφασιν, ὑποτίθησι τὴν καταβολὴν γενομένην διαρκούσης τῆς περὶ κλήρου δίχης.

⁽⁵⁾ L. 44. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 8. αὐτ.

ἐκείνου, πρὸς ὃν ὑπεσχέθη, ὡς τρίτον, ἢ ἂν κατέβαλε, νὰ ζητήσῃ τὰ καταβληθέντα ὡς ἀχρεώστητα, διότι οὗτος ἔλαβε τὸ ἴδιον, ὅθεν ὑπολείπεται νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ κελεύσαντος, καθ' οὗ ἔχει τὴν περὶ ἀχρεωστήτου, ἢ ὅπως ἀπαλλαχθῇ τῆς ὑποσχέσεως, ἢ μετὰ τὴν καταβολὴν πρὸς ἀπαίτησιν τῶν καταβληθέντων (1). Ποσῶς δὲν ἐξετάζεται, ἂν ὁ κελεύσας ἐδολιεύθη, διότι ἡ περὶ δόλου ἐνστάσις εἶναι προσωπικὴ (2), ἂν ὅμως καὶ ὁ πρὸς ὃν ἐγένινεν ἡ καταβολὴ ἐδολιεύθη, τότε ὑπόκειται καὶ αὐτός.

Ἐνδέχεται ἐν τούτοις νὰ ὑπάρχῃ διπλοῦν ἀχρεώστητον, διότι καὶ ὁ τρίτος, πρὸς ὃν ὑπεσχέθη κατ' ἐντολὴν τοῦ νομιζομένου δανειστοῦ ὁ μὴ ὢν ὀφειλέτης, δὲν εἶναι καὶ αὐτός πράγματι δανειστής. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, διὰ νὰ μὴ γίνωνται δύο δίκαι, ὥστε ὁ μὲν καταβαλὼν νὰ ἐνάγῃ περὶ ἀχρεωστήτου τὸν παραγγείλαντα, οὗτος δὲ τὸν λαβόντα, ἐπιτρέπεται κατὰ τούτου ἀπειθείας ἀγωγὴ εἰς τὸν καταβαλόντα (3).

Ἐὰν πάλιν, νομίζων ὅτι σοὶ χρεωστῶ, κατ' ἐπιταγὴν σου ὁμολογήσω εἰς ἐκείνον, πρὸς ὃν ἐδώρησας, ἔχω κατ' αὐτοῦ ἀπειθείας ἐνστάσιν, καὶ καταβαλὼν ἀπαίτησιν (4), διότι οὗτος ὡς δωρεοδόχος δὲν ἔλαβε τὸ ἴδιον.

Ἡ προεῖς δὲν λογίζεται δωρεά, ὅθεν ὁ ὑποσχεθεὶς αὐτὴν ἀντὶ τῆς γυναικός, ἧς ἐνόμιζεν ἑαυτὸν ὀφειλέτην, πρὸς τὸν ἄνδρα, δὲν προτείνει κατ' αὐτοῦ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἐνστάσιν, οὔτε ἔχει ἀπαίτησιν καταβαλὼν, ἀλλὰ στρέφεται κατὰ τῆς γυναικός, μετὰ δὲ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἔχει κατὰ τοῦ ἀνδρός ἐνστάσιν, διότι ἥδη μέλλει νὰ γίνῃ πρὸς τὴν γυναῖκα ἡ ἀπόδοσις (5).

(1) L. 12. 13. de noval. (46. 2) KΣΤ'. δ'. 12. 13. L. 8 § 2. ad SC. Vellej. (46. 1). KΣΤ'. ζ'. 39.

(2) L. 2. § 1 L. 4. § 20 33. de doli mali (44. 4). NA'. δ'. 2. 4.

(3) Ἐν L. 47. de cond. ind. (42. 8). KΔ'. ζ'. 47 L. 6 C. de cond.

ind. (4. 5) KΔ'. α'. 22. ἡ διπλὴ διαδικασία ἡ δὲ ἀπλὴ καὶ ἀπειθείας

ἐν L. 2. § 4. de don. (39. 5) MZ'. α'. 2. L. 7. § 1 de doli mali (44.

4). NA'. δ'. 7.

(4) L. 2 § 3 de don. (39. 5) MZ'. α'. 2 Σχόλ. L. 7 pr. de doli

(44. 4). MA'. δ'. 7. Erxleben Cred. σ. 152. Vangerow III.

§ 6. 5.

(5) L. 9. § 1. de cond. c. d. (42. 4) KΔ' α' 9. L. 4. § 21 L. 5

§ 5. de doli mali (44. 4). NE'. δ'. 4. 5.

Πρὶν τῆς τελέσεως τοῦ γάμου ὁ ὑπολαμβάνων ἑαυτὸν ὀφειλέτην τῆς γυναικὸς καὶ κατὰ κέλευσιν αὐτῆς ὁμολογήσας προῖκα καὶ δοῦς εἰς τὸν μνηστῆρα, ἅμα ματαιωθῇ ὁ γάμος, ἔχει ἀγωγὴν ἀπευθείας κατὰ τοῦ μνηστῆρος, ἐνῷ ἂν ἐν γνώσει ὅτι δὲν χρεωστεῖ ὑπεσχήθη, λογιζεται πρὸς τὴν γυναῖκα γενομένη ἡ δωρεὰ καὶ αὐτὴ ἀναλαμβάνει (1).

Τούτοις συνεπὲς εἶναι, ὅτι ὁ πέραν τοῦ νενομισμένου δωρῶν καὶ ὑποσχεθεὶς κατὰ κέλευσιν τοῦ ἀποδεχθέντος τὴν δωρεὰν εἰς τὸν δανειστήν αὐτοῦ, δὲν προτείνει κατὰ τοῦτου ἔνστασιν διὰ τὸ ὑπερβαῖνον τὸ μέτρον, διότι οὗτος λαμβάνει τὸ ἴδιον (2).

162. Ἐπὶ τέλους ἀχρεώστητον ὑπάρχει, ὅταν ὑφίσταται μὲν ὑποχρέωσις, ἀλλὰ καταβάλλεται ἀντὶ τοῦ χρεωστούμενου ἄλλο τι, ὅπερ ἀναλαμβάνεται (3), ὅταν ἐπὶ ὑποχρέωσης κατὰ γένος ὠρισμένης καταβάλλεται εἶδος πολυτιμότερον ἐκ πλάνης, ἢ ἐπὶ διαζευκτικῆς ἐνοχῆς δίδωται τὸ κρεῖττον ὡς μόνον δῆθεν χρεωστούμενον (4). Καὶ ὅταν κατὰ λάθος δίδωνται ἀμφοτέρω τὰ διαζευκτικῶς ὀφειλόμενα ὁ καταβαλὼν ἔχει τὴν ἐπιλογὴν, ποῖον ν' ἀναλάβῃ (5).

Ἀντὶ καταβολῆς ἐνίοτε δίδεται ἄλλο τι (datio in solutum). Ἄν τὸ χρέος ἐνομιζέτο κατὰ πολὺ ὑπέρτερον, ὥστε ἐδόθη πρᾶγμα πολὺ ἀνωτέρας ἀξίας τοῦ ἀληθοῦς χρέους, δύναται ν' ἀπαιτηθῇ τὸ περισσόν, ἂν ἦναι ἀντικαταστατόν, διότι ἄλλως, διὰ νὰ μὴ γίνηται τις ἄκων κοινωνός, ἀπαιτεῖται αὐτὸ τοῦτο (6).

163. Ἡ ἀπαιτήσις ἀχρεωστήτου ἀρμόζει εἰς τὸν καταβαλόντα καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ (7). Ἐπίσης ἀρμόζει εἰς τὸν κατα-

(1) L. 7. de cond. e. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 7.

(2) L. 5. § 5. de doli m. (44. 4). Ν'. δ'. 5. Ὁ Σαθινὸς Δ'. παρὰ τ. Χ. ἀντὶ τῆς ῥήτης ταύτης λύσεως κατὰ Κίρκιον νόμον προτιμᾷ ὡς ἀναγκ. καὶ ἐν συνέπειαν τῶν νεωτέρων διατάξεων τὸ αὐτοδικαίως ἄκυρον (§ 131) προτεινόμενον κατὰ τοῦ τρίτου. Ὡσαύτως Π. α. π. α. ρ. ρ. γ. Ἐνοχ. Β'. § 572.

(3) L. 1. § 3. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 19.

(4) L. 32. § 3. αὐτ. Ἐπὶ κληροδοτημάτων ὁ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐπιλογῆς καταβαλὼν δὲν εἶναι πλέον δεκτὸς νὰ ἐπανελάβῃ. L. 19. de legat. (31).

(5) L. 10. C. de cond. ind. (4. 5). ΚΔ'. α'. 27. Οἱ ἀρχαιότεροι ἦσαν διηρημένοι, σώζεται δὲ ἡ ἐναντία γνώμη ἐν L. 26. § 13. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 26.

(6) L. 26. § 4. 6. αὐτ.

(7) L. 12. αὐτ.

βαλόντα ἐν ἀγνοίᾳ ἐγγυητήν (1). Οἱ συνοφειλῆται ἀπαιτοῦσιν ἕκαστος συμμέτρως τὸ περιπλέον καταβληθέν, ἂν κατέβαλον συνάμα, ἂν δὲ κατέβαλον διαδοχικῶς, ὁ τελευταῖος ἔδωκεν ἀχρεώστητον, ὅστις μόνος ἀναλαμβάνει (2).

Ἄν διαζευκτικῶς ἐχρεωστεῖτο τὸ ἕτερον ἐκ δὺν πραγμάτων, κατεβλήθησαν δὲ συνάμα ἀμφοτέρω παρ' ἑκατέρου, διὰ τὰ μὴ τεμαχισθῶσιν, ἀφίνεται εἰς τὸν δανειστήν ἡ ἐπιλογὴ, ποῖον προτιμᾷ ν' ἀποδώσῃ (3).

Ὅταν γίνεται πρὸς τινα καταβολή, διὰ τὰ ἔχῃ τὸ δοθὲν ἄλλος, ὅστις δὲν ἀποδέχεται αὐτό, δὲν ἀρμόζει πλέον ἢ περὶ ἀχρεωστήτου κατὰ τοῦ λαβόντος, ἀλλ' ἡ περὶ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος (4), διότι λογίζεται γενομένη ἡ καταβολή διὰ μέλλουσας αἰτίας (ob rem).

Ὁ λαμβάνων ἀχρεώστητον ἐν κακῇ πίστει πράττει κλοπὴν (5). Δὲν εἶναι ἀκριβὲς ἡ γνώμη, ὅτι τότε μόνον ὑπάρχει κλοπή, ὅταν τις λαμβάνῃ, ὅτι ἦτο δι' ἄλλον προσδιωρισμένον (6), διότι δὲν γίνεται μόνον ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει λόγος περὶ κλοπῆς. Ἡ ἐκείσε, ὅτι ἡ ἀκυρότης μεταβαίνει διὰ τῆς παραδόσεως πρὸς τὸν βουλόμενον ν' ἀποκτήσῃ, ἄρα δὲν ὑπάρχει κλοπή ἐπὶ τῆς ἐν γνώσει λήψεως ἀχρεωστήτου, δὲν ἀντίκειται, διότι δὲν μεταβαίνει ἡ κυριότης, ὅταν ὁ δεχόμενος γινώσκῃ, ὅτι ἡ αἰτία τῆς παραδόσεως εἶναι ἀνυπόστατος, δι' ὃ οὔτε χρησικτησία χωρεῖ (7). Οἱ ἀρχαῖοι δὲν παρεδέχθησαν κλοπὴν, ὅταν τὰ νομίσματα εἰδῶνται εἰς τὸν ἐπίτροπον, διὰ τὰ γίνῃ κύριος αὐτῶν, κατόπιν δὲ ἐξ ἰδίων τὰ ἱκανο-

(1) L. 47. αὐτ.

(2) L. 19. § 4. L. 20. 25. αὐτ.

(3) L. 21. αὐτ. Τὸ ἂν αὐτὸ ὁ ὅτι, ὃ θέλει, συνεπάγεται ἀναγκαιῶς καὶ τὴν ἐπιλογὴν τοῦ ἀποδοτέου ἀφοῦ ἕκαστος ἐχρεώσται ἄλλο. Van G r o w III § 625. Ὅρα 52.

(4) L. 14. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 14.

(5) L. 18. de cond. furt. (13. 1). Ε'. ε'. 18. L. 43. pr. de furt. (47. 3). Ε'. ε'. 43.

(6) Francke Beitr. 1, ἐπικαλούμενος L. 43. § 1. L. 80. § 6. αὐτ. περὶ πλαστοῦ ἐπιτρόπου (falsus procurator).

(7) L. 43. pr. αὐτ. L. 3. pro suo (41. 40). Ν'. θ'. 3. L. 48. de usur. (41. 3). Ν'. γ'. 46. Ὅρα § 92. Τῆς ἀνυπόπτου αἰτίας διαφέρει ἡ δολία εἰσήγησις τοῦ λαβόντος, δι' ἧς παρέπεισε τὸν κύριον εἰς συνομολόγησιν συμβάσεως, διὰ τοῦτο διαρρηκτίας.

ποιήσῃ τὸν ἐντολέα, διότι δὲν γίνεται τις κλέπτῃς τῶν ἰδίων (¹). Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται (§ 163), δὲν χωρεῖ ἡ ἀχρεωσότης, ἀλλ' ἡ περὶ μὴ παρακολουθησάσης αἰτίας, ὅτε ἡ κακὴ πίστις τοῦ λαμβάνοντος (²), εἰ καὶ ἐξ ἀρχῆς ὑπάρχουσα, δὲν κωλύει τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος (³).

Πρακτικῶς ἡ περὶ κλοπιμαίων εἶναι δύσχρηστος, διότι, πλὴν τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἀχρεωσότητος, προστίθεται καὶ ἡ τῆς κακῆς πίστεως. Ἀλλ' ἀρκεῖ ἡ παράλειψις τοιοῦτου ἰσχυρισμοῦ, διὰ νὰ περιουσιθῇ ἡ ἀπόδειξις εἰς μόνον τὸ ἀχρεώστημα.

164. Ὁ περὶ ἀχρεωσότητος ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν διὰ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ, ἥτοι τὴν γενομένην καταβολὴν καὶ τὴν πλάνην, ἐξ ἧς ὠρμήθη, νομίζων ἑαυτὸν ὀφειλέτην χρέους ἀνυπάρκτου (⁴).

Ὁ ἐναγόμενος δύναται ν' ἀρνηθῇ τὴν καταβολὴν. Ἀλλ' ὅταν ἡ ἀρνήσις ἀποδειχθῇ ψευδής, ἀποτελεῖ σπουδαῖον τεκμήριον, ὅτι ὁ λαβὼν δὲν ἔχει καθαρὰν συνειδήσιν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ χρέους, ἀρνεῖται δὲ τὴν καταβολὴν, διὰ ν' ἀποφύγῃ τὴν ἀποκάλυψιν τῆς ἀληθείας. Ἐπὶ ταύτῃ τῇ σκέψει ἀπεφάνθησαν, ὅτι μετὰ τὴν ἀπόδειξιν τῆς καταβολῆς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ χρέους μετατιθέμενον ἐπίκειται εἰς τὸν ἀρνηθέντα τὴν καταβολὴν ἐναγόμενον (⁵).

Κατὰ τὴν ἡμετέραν οἰκονομίαν ἐν τῇ πρώτῃ ἐπὶ ἀκροατηρίου συζητήσῃ ὑποβάλλονται ἅπασαι αἱ προτάσεις συνάμα ("Αρ. 166). ἐφ' ὧν ἐκδίδεται ἡ περὶ ἀποδείξεως παρεμπιπτούσα ἀπόφασις, καθόσον ἡ ἀπόδειξις αὐτῶν συντελεῖ εἰς τὴν ἔκθασιν τῆς δίκης. Τοιούτοτρόπως ἡ ἀπόδειξις δὲν διαιρεῖται εἰς δύο στάδια, τὸ μὲν περὶ καταβολῆς, τὸ δὲ περὶ ὑπάρξεως τοῦ χρέους. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο εἶναι κώλυμα πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς μνησθείσης διατάξεως, διότι προσκαλοῦνται μὲν οἱ διάδικοι εἰς ἀπόδειξιν καὶ ἀνταπόδειξιν, ἀλλ' ἂν ὁ ἐνάγων εὐδοκιμήσῃ εἰς τὴν ἀπόδειξιν τῆς καταβολῆς

(¹) L. 43. § 1. de furt. (47. 2) E'. 16'. 43.

(²) L. 14. de cond. c. d. (12. 4). KΔ'. α'. 11.

(³) Vangerow III § 625.

(⁴) L. 25 pr. de prob. (22. 3) KB' α'. 25

(⁵) Αὐτόθι.

ἢν ὁ ἐναγόμενος ἡρνήθη, δὲν βλάπτεται μὴ ἀποδείξας συγχρόνως τὴν πλάνην, ἥτις, ὡς εἴρηται, τεκμαίρεται, ἔκτοτε δὲ ἡ ἀγωγή πρέπει νὰ γίνῃ δεκτὴ, ἂν ὁ ἐναγόμενος δὲν φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως τοῦ χρέους. Διὰ τοῦτο πρὸς συντομίαν διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως ἐπιβοηθητικῶς εἶναι ἐπιβλητέα εἰς τὸν ἐναγόμενον ἡ ἀπόδειξις τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ.

Ἡ ποινὴ τῆς ἀρνήσεως εἶναι δικαία, ἐπιβαλλομένη εἰς αὐτὸν τὸν λαβόντα, οὐχὶ ὅμως καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, ἀρνούμενους τὴν καταβολήν, ἣν δύνανται ν' ἀγνοῶσι (1).

Κατ' ἐξαιρέσιν, ὅτε ὁ δεδωκὼς εἶναι ἀνῆθος, ἀφῆλιξ, γυνή, στρατιώτης, ἀγροῖκος, ἀπειρος τῶν πολιτικῶν πραγμάτων, ἢ ἄλλως ἀπλοῦς, ὁ λαμβάνων ὑποχρεοῦται εἰς τὴν ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως τοῦ χρέους, λόγῳ τοῦ τεκμηρίου, ὅτι τοιαῦτα πρόσωπα ἀπροσέκτως ἐνεργοῦσι (2). Καὶ αὕτῃ ἡ ἐξαιρέσις ἀργεῖ, ὅταν τὰ πρόσωπα ταῦτα ἰσχυρίζονται, ὅτι μέρος μόνον τῶν καταβληθέντων εἶναι ἀχρεώστητον, ἢ ὅτι ὑπῆρχε μὲν χρέος, ἀλλ' ἐσβέσθη αὐτοδικαίως, ἢ δι' ἐνστάσεως (3).

165. Εἰς ταῦτα προστίθενται καὶ περὶ ἐγγράφων τὰ ἐξῆς. Ἐὰν δὲν γίνεται καταβολή, ἀλλ' ὁμολογίᾳ (cautio) ἐγγράφος περὶ χρέους, ἐν ᾗ δὲν μνημονεύεται ἡ αἰτία αὐτοῦ, ὁ προσάγων τὸ ἀσαφές τοῦτο γραμματεῖον (cautio indiscreta) ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν αἰτίαν, ἐνῶ ἂν ἐν τῷ ἐγγράφῳ ἐκτιθῇται ἡ αἰτία, ὑπάρχει πλήρης αὐτῆς ἀπόδειξις, μόνον δι' ἄλλων ἐγγράφων ἀναιρουμένη (4).

Τὴ ἐστὶ τὸ γραμματεῖον; Εἶδομεν προηγουμένως, ὅτι ἐπὶ τέλους ἐκράτησεν ἡ ἐγγράφος ἐκθεσις (cautio) τῶν ἐπερωτήσεων (§ 115). Αὗται ἀπετέλουν τὴν νόμιμον αἰτίαν τῆς ἐνοχῆς, μὴ χρῆζουσαι διασαφήσεως, πόθεν ἡ συνομολογουμένη ὑποχρέωσις. Κατόπιν ὅμως ἐπετράπη ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου, ἥτις εἰδικῶς ὠνομάσθη ἐνστάσις ἀναργυρίας (§ 151), προκειμένου περὶ ἀριθμῆσεως χρημάτων, ὧν ὑπεσχέθη τις τὴν ἀπόδοσιν.

Ἀλλ' ἐπίσης παρετηρήσαμεν (§ 116), ὅτι τῶν ἐγγράφως ἐκτε-

(1) Vangerow III. § 625.

(2) L. 25. § 1. αὐτ.

(3) L. 25. § 2. αὐτ.

(4) L. 25. § 4. αὐτ. Ἀρμ.εν. I". ε'. 69.

θειςῶν ἐπερωτήσεων διέφερον τὰ χειρόγραφα, τὰ ἄνευ τοῦ τύπου τῆς ἐρωταποκρίσεως, φέροντα δὲ τὸ αὐτὸ ὄνομα (cautio).

Περὶ τίνων ἐξ αὐτῶν εἶναι ἐνταῦθα ὁ λόγος ⁽¹⁾; Τὸ ἀσφαλέςτιρον εἶναι, νὰ δεχθῶμεν ὅτι πρόκειται περὶ ἀμφοτέρων καὶ ὅτι εἰς τὸ ἐξῆς ἡ μόνη ὑπόσχεσις ἀποδόσεως δὲν ἀρκεῖ, ἂν δὲν ἀναφέρηται ἡ αἰτία, ἥτις τότε πρέπει ν' ἀποδειχθῇ ἰδιαιτέρως παρὰ τοῦ ἐπικαλουμένου τὸ ἀσφές ἐγγραφον (cautio indiscreta) ⁽²⁾, ἐνῶν ὅταν ἡ αἰτία ἐκτίθεται, πιστεύεται ὑπάρχουσα μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως, ἥτις πρέπει νὰ ᾖ ἐγγραφος.

Ἀλλὰ τοῦτο παρατηρητέον, ὅτι ἡ παροῦσα διάταξις διαφέρει μεγάλως τῆς ἐνστάσεως ἀναργυρίας. Ἡ ἐνστασις αὕτη χωρεῖ κατὰ τοῦ ἐγγράφου, ἐν ᾧ ὁμολογεῖται ἡ λήψις χρημάτων. Ἀλλὰ τοιοῦτον ἐγγραφον δὲν εἶναι ἀσφές, ὡς δηλοῦν τὴν αἰτίαν, δι' ἣν ὑπόσχεται τις τὴν ἀπόδοσιν. Ἀπεναντίας ἡ παροῦσα διάταξις ὁρᾷ ἐγγραφον ὑπόσχεσιν, οὐ μόνον περὶ χρημάτων, ἀλλὰ περὶ παντὸς πράγματος, μὴ δηλοῦν ὅμως τὴν αἰτίαν, δηλ. διὰ προηγουμένην λήψιν, διὰ δωρεάν, ἢ δι' ἄλλο τι, οἷον σὲ ὑπόσχομαι χιλίας δραχμὰς, ἢ ὁμολογῶ ἐμαυτὸν ὀφειλέτην χιλίων δραχμῶν.

Διὰ τῆς Πολιτ. Δικον., ὡς εἴπομεν, καταργήθη ἡ ἐνστασις ἀναργυρίας, ἡ παροῦσα ὅμως δὲν φαίνεται καταργηθεῖσα ⁽³⁾, διότι δι' οὐδεμιᾶς διατάξεως τῆς Πολιτ. Δικονομίας ὠρίσθη, ὅτι τεκμαίρεται ὑπάρχουσα ἡ αἰτία, εἰ καὶ μὴ μνημονευομένη ἐν τῷ ἰδιωτικῷ, ἢ δημοσίῳ ἐγγράφῳ. Ἄν ἐν τοιοῦτῳ ἐγγράφῳ ὑπῆρχεν ὁμολογία περὶ λήψεως χρημάτων, ἡ ὁμολογία αὕτη παρέχει πλήρη πίστιν, μὴ ὑποκειμένη πλέον εἰς τὴν ἐνστασιν ἀναργυρίας. Ἀλλὰ, ὡς ὀρίζεται τὸ Ἄρ. 400 τῆς Πολιτ. Δικον., τὰ δημόσια ἐγγραφα ἀποτελοῦσιν ἐντελῆ ἀπόδειξιν περὶ μόνων τῶν ἐν αὐτοῖς περιεχομένων, τοιαύτη δὲ εἶναι καὶ ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων (Ἄρ.

⁽¹⁾ G naïst form. Vertraege σ. 198. καὶ ἐπ.

⁽²⁾ Τὸ Ἐφετεῖον Ναυπλίας ἐν ἀποφ. 355 (1843) κατὰ παραγνώρισιν τῆς διατάξεως ταύτης, ἐπικαλούμενον τὴν ὅλως ἄσχετον L. 4. de fide Instr. (22. 4), εἶπεν, ὅτι ἡ μὴ μνημονευομένη ἐν τῷ ἐγγράφῳ αἰτία τεκμαίρεται ὑπάρχουσα ὥστε εἰς τὸν ἀρνούμενον τὴν αἰτίαν ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις αὐτῆς.

⁽³⁾ Οἰκονομίδου Ἐγχειρ. § 159. ὑποσ. 1. Windscheid II § 412. 6'.

512), ἀμα ἀναγνωρισθῶσιν, ἢ θεωρηθῶσιν ὡς ἀναγνωρισθέντα. Ἄρα οὐδὲν τεκμήριον εἰσάγεται ἐναντίον εἰς τὴν κειμένην διάταξιν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου.

Τὸ ζήτημα ἐφιλονεικήθη πολὺ καὶ ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ κώδικος, φαίνεται δὲ ὑπερισχύουσα ἡ ἐναντία εἰς τὴν ἐρμηνείαν τῆς μνησθείσης διατάξεως γνώμη, ὅτι ἡ μὴ δηλοῦσα τὴν αἰτίαν ἔγγραφος ὑπόσχεσις, οἷον σὲ ὑπόσχομαι χιλίας δραχμᾶς, ἢ ὁμολογῶ, ὅτι σὲ ὀφείλω χιλίας δραχμᾶς, δὲν εἶναι ἀτελής, διότι ἡ αἰτία τεκμαίρεται κατ' ἀμφοτέρας τὰς ἐκφράσεις, ἐνῶσι δὲν ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον παρὰ τοῦ ἐγγράφως ὁμολογήσαντος ἑαυτὸν ὀφειλέτην, μὴ δηλώσαντος δὲ συγχρόνως τὴν αἰτίαν, ἐνῶ κατ' ἄλλους εἰς τὸν προσάγοντα τὸ ἔγγραφον ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις τῆς αἰτίας (1).

166. Ἀποδειχθέντος τοῦ ἀχρεωστήτου, ἐπιστρεπτέον εἶναι τὸ ἄνευ λόγου ληφθέν, ἐκ τοῦ καλοῦ καὶ τοῦ δικαίου (ex bono et aequo), ὡς ἔλεγον οἱ ἀρχαῖοι (2), οἵτινες τὴν ἀγωγὴν ἀχρεωστήτου ἐθεώρουν ὡς βάσιν ἔχουσαν φυσικὴν, κυρωθεῖσαν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ νόμου (3).

Ὁ Πομπώνιος καὶ ὁ Μαρκιανὸς λέγουσιν, ὅτι: «τὸ μὴ χρεωστούμενον, κατὰ πλάνην καταβληθέν, ἢ αὐτὸ ἢ τοσοῦτον ἀναλαμβάνεται (4)». Ἐν δὲ τῷ κώδικι προστίθεται, ὅτι τόκοι δὲν ἀπαιτοῦνται, διότι τοιοῦτοι δὲν κατεβλήθησαν (5).

Ταῦτα φαίνονται ἀντιφάσκοντα πρὸς τὴν ἐπιείκειαν, ὅθεν διηρέθησαν αἱ γνώμαι τῶν νεωτέρων, καὶ κατὰ τοὺς μὲν ὁ ἡττηθεὶς ἀποδίδει ὅσον ἐπὶ κατάρξεως τῆς δίκης ἀποδεικνύεται πλουσιώτε-

(1) De molombe XXIV. 364. καὶ ἐπ. Toullier VI. 475 Bonnier des Preuves. 157. Larombière art. 1132. Ἀντιδοξοῦσι, Delvincourt II. σ. 172. Duranton X. 353 καὶ ἐπ. Dalloz Oblig. 518 ὡς πρὸς τὴν ξηρὰν ὑπόσχεσιν, δηλ. σὲ ὑπόσχομαι χιλίας δραχμᾶς, ἐνῶ συμφωνοῦσιν ὡς πρὸς τὴν ἐτέραν, ὁμολογῶ, ὅτι σὲ ὀφείλω. Aubry et Rau IV. § 345.

(2) L. 66. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 66.

(3) L. 15. pr. αὐτ. "Ορα § 6.

(4) L. 7. αὐτ. L. 25. de praeser. verb. (19. 5). Κ'. δ'. 23. Οὕτω καὶ κατὰ Γαλ. Κ. ἀρθρ. 1376.

(5) L. 1. C. de cond. ind. (4. 5). ΚΔ'. α'. 18.

ρος γενόμενος ἐκ τοῦ κατὰ πλάνην δοθέντος ⁽¹⁾, ἐνῶ κατ' ἄλλους ἀρκεῖ, ὅτι ἀπαξ περιῆλθε τι εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀχρεωσθέντος λαβόντος, διὰ τὸ ἦναι ὑπόχρεως εἰς τὴν ἀξίαν αὐτοῦ, καὶ ἐν τῇ ὀφείλειᾳ δὲν σώζεται ⁽²⁾. Κατ' ἀμφοτέρως ταύτας τὰς ἐκδοχὰς εἰς τὸν πλουτισμὸν προσέχομεν, ἀλλὰ εὐλόγως δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ, ἂν ἀπαιτῆται διαρκὲς πλουτισμὸς μέχρι τῆς ἀγωγῆς ὅπερ ἐν ἄλλαις περιστάσεσι ῥητῶς ζητεῖται δι' ἐκφράσεων, ὧν δὲν γίνεται χρῆσις ἐνταῦθα ⁽³⁾, ἀλλὰ μόνον, ὅταν ἡ καταβολὴ γίνηται εἰς ἀνθηθὸν ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, ὑποκείμενον εἰς ὃ γέροντι πλουσιώτερος ⁽⁴⁾, ἢ πρὸς ἀντιδιαστολὴν τῆς πρὸς τέλειον τῇ ἡλικίαν καταβολῆς, ἐνεχόμενον εἰς ὃ ἔλαβεν ⁽⁵⁾.

Εἰς ταῦτα ἀντέταξαν, ὅτι δῆθεν ἐπὶ πράγματος κατ' εἶδος ὠρμισμένου δὲν τηρεῖται ὁ αὐτὸς κανὼν, ἀλλ' ὁ ἡττώμενος καταδικάζεται εἰς ὃ κατέστη τρώοντι μέχρι τέλους πλουσιώτερος.

Ἡ ἀνακολουθία δὲν εἶναι ὅσον φαίνεται. Τὰ χρήματα καὶ πᾶν ἀντικαταστατὸν αὐξάνουσιν ἡμέσως τὴν περιουσίαν τοῦ λαβόντος, ἐνῶ πᾶν ἄλλο πρᾶγμα μὴ ἀντικαταστατὸν, ἂν δὲν σώζεται ἀκέραιον πρὸς ἀπόδοσιν αὐτοῦ τούτου, πρόκειται νὰ ἐκτιμηθῇ καὶ ἡ ἐπιεικεστέρᾳ ἐκτίμησις εἶναι, τί περιῆλθεν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ λαβόντος.

Ὡς ἐκ τούτου ἔχομεν τὰς ἐξῆς λύσεις. Ὁ καλῇ τῇ πίστει ἐκποιήσας τὸ ληφθὲν ἐνέχεται εἰς μόνον τὸ κτηθὲν τίμημα, ὅσον εὐτε-

⁽¹⁾ Unterholzner Schuldv. σ 326. Vangerow III. § 626. Mommsen Beitr. I σ. 320. Windscheid II § 424. ὁπ.σ. 3. Παπαρρηγ. Ενοχ. Β' § 580.

⁽²⁾ Erxleben. Concl. § 12. Mandry Arch. Civ. Pr. XLVIII σ 232.

⁽³⁾ L. 5. de auct. (26. 8). L. 5. § 18. de donat. inter vir. (24. 1). in quantum locupletior factus. Ὅπως ἀσχετος εἶναι L. 3. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. σ'. 3. ἀναφερομένη εἰς τὴν περὶ κλήρου καὶ τῶν St. Juventianum L. 20. § 6. de hered. pet. (5. 3). καὶ L. 8. § 22. de trans. (2. 15).

⁽⁴⁾ L. 6. de solut. (40. 3). ΚΕΤ'. σ'. 66. Τὸ Σχολ. Β. ΚΔ'. σ'. 3 ἐπὶ πᾶσι διδύσκει, ὅτι ὑπόκειναι, ἐφ' ἧς ἐγένοντο πλουσιώτεροι, ἀλλὰ τὰ καὶ οἱ Σχολιασταὶ τῶν Βασιλικῶν δὲν ἠδύναντο νὰ πλανηθῶσιν.

⁽⁵⁾ L. 1. C. de cond. ind. (4. 5). ΚΔ'. α'. 18. L. 65. § 6. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. σ'. 65.

λὸς ἂν ἦναι (1). Ὁ ἀπολέσας ἐκ τύχης τὸ ληφθὲν εἶναι ἀπηλλαγμένος πάσης εὐθύνης (2), ὅπως εἶναι καὶ ὁ καταστρέψας αὐτό, ἀλλ' ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀχρεωστήτου (3). Μετὰ τοῦ πράγματος συναποδίδονται τὰ προσαυξήματα αὐτοῦ, οἷον συλλεχθέντες καρποί, προσχώσεις ἀκινήτων, τοκετοὶ θερμμάτων (4). Ὡς πάντοτε, καὶ ἐν ταῦθα, κατὰ τὴν ἀπόδοσιν καρπῶν προαφαιροῦνται αἱ παραγωγικαὶ δαπάναι (5). Ἐπιτρέπεται μάλιστα, ὅταν τὸ πρᾶγμα ἀπολεσθῇ, ν' ἀπαιτηθῶσι μόνον οἱ συλλεχθέντες καρποί (6).

Ὅλα ταῦτα διαφέρουσι τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου, ὅστις δὲν ἀποδίδει τοὺς καταναλωθέντας καρπούς, οὐδὲ ἐνίσχεται διὰ καρπούς, καὶ μάλιστα μὴ σωζομένους μετὰ τὴν ἀπώλειαν τοῦ πράγματος.

Ἄν διὰ τῆς δαπάνης τοῦ καλῆς τῇ πίστει ἐκποιήσαντος τὸ πρᾶγμα ἡὔξησεν ἡ ἀξία αὐτοῦ, τὸ περιπλέον τοῦτο ἀφαιρεῖται ἐκ τοῦ ἀποδιδομένου τιμήματος (7).

Ἐνδέχεται νὰ καταβάλλῃ τις καὶ ἀλλότριον πρᾶγμα, ὅπερ ὁ λαβὼν χρησιδεσπόζει, ἀλλὰ διὰ τῆς περὶ ἀχρεωστήτου, μὴ οὐσίας πραγματικῆς, καὶ αὐτὸ τὸ ἀλλότριον ἀπαιτεῖται ἢ ἡ ἀξία αὐτοῦ (8).

Ἐάν ὁ ἰδιοκτήτης λάβῃ τὸ ἴδιον αὐτοῦ πρᾶγμα παρὰ τοῦ κλέπτου ἐν παρακαταθήκῃ, ἐν ἀγνοίᾳ δὲ ἀποδώσῃ πάλιν αὐτὸ εἰς τὸν κλέπτην, ἔχει κατ' αὐτοῦ τὴν περὶ ἀχρεωστήτου (9).

Ἀντὶ τῶν ἀχρεωστήτως χορηγηθεισῶν ὑπηρεσιῶν ἀποδίδεται, ὅσον ἤθελε μισθώσει αὐτάς ὁ λαβὼν (10). Ἐπὶ κατοικίας χορηγηθείσης ἀχρεωστήτως ἀποδίδεται, ὅσον ὁ λαβὼν κατὰ τὰς ἰδίας δυνάμεις αὐτοῦ ἔδιδεν ἐνοίκιον (11), διότι τοῦτο περιῆλθεν.

(1) L. 26. § 12. L. 65. § 8. de cond. ind. (12. 9). ΚΔ'. ς'. 26. 65. Ὅπως καὶ κατὰ Γαλλ. Κ. Ἀρ. 1380.

(2) L. 32. pr. αὐτ.

(3) L. 65. § 8. αὐτ.

(4) L. 15. pr. L. 26. § 12. L. 65. § 5. αὐτ. L. 38. § 2. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 38.

(5) L. 65. § 5. de cond. (12. 6). ΚΔ'. ς'. 65.

(6) L. 65. § 8. αὐτ. (7) L. 26. § 12. αὐτ.

(8) L. 15. § 4. αὐτ.

(9) L. 34. § 4. depos. (16. 3). ΗΓ'. β'. 34.

(10) 26. § 12. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ς'. 26

(11) L. 65. § 7. αὐτ.

Ἐπὶ ὑποσχέσεως δοθείσης ἀντὶ καταβολῆς, διὰ τῆς ἀπαιτήσεως ζητεῖται ἡ ἐλευθέρωσις (1).

Καὶ ἐπὶ παραλειφθείσης ἀσφαλείας ἀπαιτεῖται αὕτη διὰ τῆς περὶ ἀχρεωστήτου, ὡς δοθέντος πλέον τοῦ ὀφειλομένου (2).

Ἐὰν ἀχρεωστήτως καταργηθῇ ὑποχρέωσις, διὰ τῆς ἀπαιτήσεως ζητεῖται ἡ ἡ ἀποκατάστασις αὐτῆς, ἢ τὸ συνεπείᾳ αὐτῆς ὀφειλόμενον, ἢ ὅ,τι δι' αὐτῆς, ἂν ἐσώζετο, ἐδικαιούτο τις νὰ λάβῃ (3).

Ἐπὶ παραχωρήσεως πραγματικοῦ δικαιώματος μὴ ὀφειλομένου οἷον δουλείας κατὰ τὴν παράδοσιν πράγματος μὴ ἐξαιρεθείσης ἀναζητεῖται αὕτη διὰ τῆς περὶ ἀχρεωστήτου (4),

2

Περὶ μὴ ἀποπληρωθείσης αἰτίας.

Περίληψις.

167. Πότε ἐφαρμόζεται ἡ περὶ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος αἰτίας.

168. Πότε ὑπάρχει μὴ ἀποπλήρωσις τῆς αἰτίας καὶ περὶ ἀμελείας.

167. Διεστείλαμεν προηγούμενως τὴν δόσιν διὰ προλαβοῦσαν αἰτίαν (ob causam) τῆς δόσεως δι' αἰτίαν μέλλουσαν, ἢ διὰ πρᾶγμα (ob rem), τουτέστι δι' ἀντίστοιχον παροχὴν τοῦ λαβόντος. Ἐὰν αὕτη δὲν παρακολουθήσῃ, τὸ δοθὲν περιῆλθεν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ λαβόντος ἄνευ αἰτίας, ἄρα ἀδίκως, καὶ πρὸς ἀνάληψιν αὐτοῦ δίδεται ὁμοία ἀπαιτήσις περὶ πράγματος μὴ παρα-

(1) L. 31. αὐτ. L. 3. de cond. sine (12. 7). ΚΔ'. η'. 3. L. 1. C. de err. calc. (2. 5). ΙΑ'. 6'. 61.

(2) L. 3. § 10. si cui plus. (35. 3). ΜΑ'. 6'. 3. L. 5. § 1. de usufr. (7. 5). ΙΣΤ'. ε'. 5. L. 7. pr. usufr. quem (7. 9). ΙΣΤ'. θ'. 7.

(3) L. 18. § 1. L. 31. § 3. 4. de mort. σ. (39. 6). ΜΖ'. γ'. 48. 34. L. 115. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 115. L. 10. cond. c. e. (12. 4). ΚΔ'. α'. 10.

(4) L. 22. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 22.

κολουθήσαντος, *codictio causa data, causa non secuta* ⁽¹⁾

Διὰ προλαβοῦσαν αἰτίαν διττῶς ἐννοεῖται, ἢ πρὸς ἀπόσθεσιν χρέους, ὅτε χωρεῖ τὸ ἀχρεώστητον, ἐὰν τὸ χρέος ἦναι ἀνύπαρκτον, ἢ ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς διὰ νομιζομένης εὐεργεσίας, ὅτε ἡ προλαβοῦσα αἰτία εἶναι μόνον ἀτομικὴ ἀφορμή, ἄνευ ἀποτελέσματος καὶ ἂν δειχθῇ ἀνύπαρκτος. «Τὸ δι' αἰτίαν προλαβοῦσαν δοθέν, κἂν διέ-»
 «ψυσται, οὐκ ἀπαιτεῖται, τὸ δὲ διὰ μέλλουσαν ἀπαιτεῖται μὴ»
 «γενομένης τῆς αἰτίας ⁽²⁾».

Τὸ μέλλον πρᾶγμα, δι' ὃ ἐγίνε δόσις, πρέπει νὰ ἀποτελῇ ῥητὴν σύμβασιν, διότι ἄλλως τὸ ἐν νῷ ἡμῶν ἀποτελεῖ ἀτομικὴν ἀφορμὴν δωρεᾶς, μὴ ἀνακαλουμένης, διότι ἐψεύσθημεν τῶν ἡμετέρων προσδοκιῶν, οἷον ὅτε ἐδώκαμεν διὰ νὰ ἀποκαταστήσωμεν προσφιλέστερον τὸν λαβόντα ⁽³⁾.

Ὡς δοθέν λογίζεται ἡ ἐλευθέρωσις χρέους ⁽⁴⁾, οὐχὶ δὲ ἡ ὑπόσχεσις, διότι δύναται ν' ἀποποιηθῇ τὴν ἐκτέλεσιν ὁ ὑποσχεθεὶς, ἀποκρούων δι' ἐνστάσεως τὴν περὶ αὐτῆς ἀπαίτησιν ⁽⁵⁾.

Ἡ ἀπαίτησις δὲν ἐφαρμόζεται, ἅμα ἡ συνομολογία ἀποτελεῖ σύμ-
 κλιν, βοηθουμένην δι' εἰδικῆς ἀγωγῆς, οἷον πώλησιν, μίσθωσιν
 κτλ. ⁽⁶⁾, διότι δὲν ἐφαρμόζονται οἱ αὐτοὶ κανόνες καὶ ἰδίως περὶ
 ἀναλήψεως τοῦ δοθέντος καὶ μεταμελείας, ὡς προηγουμένως εἰδεί-
 ξαμεν (§ 118).

Δὲν περιορίζεται ὁμως μόνον ἐπὶ τῶν λεγομένων ἀνωνύμων συμ-
 βάσεων ἡ ἀπαίτησις αὕτη, ἀλλ' ἅπαντα προσέτι καὶ κατὰ τὰς
 ἐξῆς περιπτώσεις.

α'. Ἐπὶ δωρεᾶς, καθ' ἣν δὲν ἐξετελέσθη ὁ ἀπαγγεληθεὶς τρόπος ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 1. pr. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 1. L. 1. § 1. de cond. ob. t. (12. 5). ΚΔ'. ε'. 1. L. 65. § 4. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 65. Ἀρμεν. Β'. γ'. 1. ⁽²⁾ L. 52. αὐτ.

⁽³⁾ L. 3. § 7. de cond. c. d. (12. 4). L. 2. 7. C. de cond. ob. c. (4. 6). ΚΔ'. α'. 3. 30. 35. L. 25. C. de trans. (2. 4). ΙΑ'. 6'. 42. L. 4. C. de don. (8. 5). ΜΖ'. α'. 73. Ὁρα § 83. 122.

⁽⁴⁾ L. 4. 10. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 4. 10. L. 145. pr. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 145.

⁽⁵⁾ L. 145. § 1. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 16. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 16. L. 1. C. de rer. perm. (4. 24). Κ'. γ'. 3.

⁽⁷⁾ Πρβ. § 135. L. 2. 3. 8. C. de cond. ob. c. (4. 6). ΚΔ'. α'. 30. 31. 36. L. 3. C. de don. (8. 55). ΜΖ'. α'. 72.

β'. 'Επὶ προκαταβληθείσης προικός (dos prænumerata), μὴ προχωρήσαντος τοῦ γάμου (1).

γ'. 'Οτε ἐδόθη τι πρὸς τὸ πειθαρχῆσαι τῇ αἵρέσει διὰ δικαίωμα κατόπιν δι' ἄλλην αἰτίαν ἐγκαταλειφθέν (2), οἷον συνεισφορά διὰ κληρονομίαν παραλειφθεῖσαν.

δ'. 'Οτε ἐδόθη ἀποληπτικὸν χρημάτων ἐγγράφον ἐπ' ἐλπίδι καταβολῆς μὴ γενομένης (3).

ε'. 'Επὶ καταβολῆς εἰς τὸν ἐπίτροπον δανειστοῦ μὴ ἀποδεχθέντος αὐτήν (4).

ς'. 'Εάν τις μετὰ τὴν διάλυσιν (τὸν συμβιβασμὸν) καταδικασθῇ, ἀναλαμβάνει διὰ τῆς ἀπαιτήσεως ταύτης τὰ πρὸ τῆς διαλύσεως δοθέντα (5).

168. Διὰ τὴν λογίζεται μὴ ἀποτελεσθὲν τὸ συνμολογηθέν, πρέπει νὰ παρέλθῃ ἄπρακτος ὁ συμφωνηθεὶς χρόνος, ἢ καὶ πρὸ αὐτοῦ νὰ μεταβάλλῃ γνώμην ὁ ἀπαιτῶν. «Εἰ δὲ συνέδοξεν εἰσω ῥητοῦ χρόνου ἐλευθερῶσαι, πρὸ μὲν περαιώσεως τοῦ χρόνου δύναμαι μεταμελεῖσθαι καὶ ἀναλαμβάνειν· εἰ δὲ παρῆλθεν ὁ χρόνος ἀναλαμβάνω (6).»

Ὡσαύτως δίδεται ἡ ἀπαιτήσις καὶ μετὰ τὴν παρά τοῦ ἐτέρου γενομένην δόσιν, ὅταν τὸ δοθὲν ἐκνικᾶται (7). Ὅταν δὲ ἐν γνώσει δίδωται ἀλλότριον, χωρεῖ καὶ ἡ περὶ οὗλου (8).

Ἡ περὶ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος ἀρμόζει καὶ ὅταν αἰτία τοῦ ὀφείλοντος αὐτὸ καθίσταται ἀδύνατος ἡ ἐκτέλεσις (9), ἢ

(1) L. 6. 7. 9 de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 6. 7. 9. L. 7. § 3. L. 74. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 3. 70. L. 1. C. de cond. ob. c. (4. 6). ΚΔ'. α'. 29.

(2) L. 1. § 1. L. 2. 13. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 1. 2. 13. L. 65. § 3. de cond. ind. (32. 6). ΚΔ'. ζ'. 65.

(3) L. 7. C. de non nom. (4. 10). ΚΓ'. α'. 69. L. 4. C. de cond. ex lege (4. 9). ΚΔ'. γ'. 4. Ὅρα § 151.

(4) L. 14. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 44. L. 58. pr. de solut. (45. 3). ΚΣΤ'. ε'. 58. Ὅρα § 163.

(5) L. 23. § 3. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 23.

(6) L. 3. § 3. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 3. L. 5. § 2. de praescr. v. (19. 5). Κ'. δ'. 5.

(7) L. 16. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 16.

(8) L. 5. § 2. de praescr. v. (19. 5). Κ'. δ'. 5.

(9) L. 5. § 1. αὐτ. L. 10. C. de cond. ob. c. (4. 6). ΚΔ'. α'. 38.

καὶ ὅτε ἀνέκαθεν ἦτο ἀδύνατος ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἐκτελέσαντος (1), διότι ἄλλως ὑπάρχει ὥρεα.

Ἐπὶ τῶν χορηγηθεισῶν ὑπηρεσιῶν, ἐπειδὴ δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἐπιστραφῶσιν αὐταί, χωρεῖ ἡ περὶ δόλου (2).

Ὅταν ἐκ τύχης καταστρέφηται τὸ παρὰ τοῦ ἐτέρου δοτέον, δὲν χωρεῖ πλέον ἡ περὶ μὴ ἀποπληρωθείσης αἰτίας (3). Ἐχομεν ὁμῶς ὡς ῥήσεις μὴ συμφώνους πρὸς ἀλλήλας, ἐξ ὧν μεγάλη ἐπήγαγε ὀυχογνωμία. Κατὰ Κέλσον (4), ἐὰν σὲ δώσω, ἔστω καὶ χρήματα, διὰ νὰ δώσης τὸν Στίχον, δὲν ὑπάρχει ἀγοραπωλησία, ἀλλ' ἀνώνυμος σύμβασις, ἀποθανόντος δὲ τοῦ Στίχου, ἀναλαμβάνω τὰ δοθέντα χρήματα. Τοῦτο ἀναιρεῖ τὸν πρὸ ὀλίγου ἐκτεθέντα κανόνα περὶ τυχηρῶν, πρὸς ἀποφυγὴν δὲ τῆς ἀντινομίας, εἶπον ὅτι ὁ Στίχος ἀπέθανε μετὰ τὴν συνομολόγησιν, ἀλλὰ πρὸ τῆς δόσεως τῶν χρημάτων, διότι ἕκτοτε τοιαῦται ἀνώνυμοι συμβάσεις ἔχουσι νομικὰ συνεπείας, ἀργούσας ἅμα τὸ ὅτι ὁ ἐγένετο ἡ δόσις δὲν ὑπῆρχε πλέον (5). Οὐδεμία νομὴ ἐν τῷ κειμένῳ προκαλεῖ τοιαύτην διαστολήν. Πιθανωτέρη εἶναι ἡ ἑτέρα ἐξηγήσις, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς μεταμελείας δὲν ἀναιρεῖται ἐκ τῆς τυχαίας καταστροφῆς, δυνάμει δὲ αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος ὁ δοὺς τὰ χρήματα ἀπαιτεῖ αὐτά (6).

Ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τὸ δικαίωμα μεταμελείας ὑπόκειται εἰς περιορισμόν, ὡς μετ' ὀλίγον δειχθήσεται.

(1) L. 3. § 5. de cond. c. d. (12. 4). L. 5. de cond. ob. c. (4. 6). ΚΔ'. α'. 3. 33.

(2) L. 5. § 3. 1. 15. de praescr. v. (19. 5). ΚΔ'. δ'. 5. 25.

(3) L. 5. αὐτ. Κ' δ' 5. α' Ἐγκινδυνεύεται μοι' μόνην γὰρ ἀμέλειαν χρεωστεῖς » L. 10. C. de cond. ob. c. (4. 6). ΚΔ'. α'. 38. Ὅτι ἡ πρώτη ῥῆσις τοῦ Παύλου δὲν ἀναφέρεται εἰς μόνην τὴν περὶ προγεγραμμένων συμφώνων, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν περὶ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος, ἐξάγεται ἐκ τῆς ὅλης ἀλληλουχίας Mommsen Beitr. L. σ. 392. Vangerow III. § 594, παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀντιλέγοντας. Ἡ δευτέρα ῥῆσις τῆς Κώδικος δὲν ἀποτελεῖ ἐξαιρέσιν, διότι τὸ δοθὲν ἦσαν χρήματα, ὅτε ὑπάρχει δῆθεν ἀναλογία τις πρὸς τὴν πώλησιν. Τοιαύτη ἐξαιρέσις κατὰ Molitor Oblig. L. σ. 582 Erleben Cond. III. σ. 409 ἀλλοθεν δὲν ἀποδεικνύεται. Vangerow αὐτόθι.

(4) L. 16. de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 16.

(5) Vangerow III. § 591. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Γ'. § 34.

(6) Fuchs Arch. XXXIV. σ. 406. Ὁ Mommsen Beitr. I. 4 394. δὲν ἀπωθεῖ καὶ τὴν πιθανότητα, ὅτι ὁ Κέλσος ἴσως, μὴ συνακολουθήσας τὴν περὶ ἀνωνύμων συμβάσεων ἀνάπτυξιν, ἀλλέως ἐφρόνει περὶ τυχηρῶν, κατὰ Windscheid die Lehre v. Voraussetz. σ. 181.

Τὸ ἐκ διαμέτρου ἐναντίον ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανός. Ἄν δὲν σ' εἶδωκα, διὰ ν' ἀπελευθερώσῃς τὸν Στίχον, ἀλλὰ συνεφώνησα νὰ σὺ δώσω, καὶ μετὰ θάνατον τοῦ Στίχου ἐνάγομαι (1). Ἐνταῦθα ἐκφέρονται δύο τινά, ἐξ ὧν τὸ μὲν πρῶτον ἀντιμάχεται εἰς ὅσα ἄλλα μαρτυροῦνται, ὡς ἀποτελοῦντα τὸ συνεπὲς σύστημα τῶν ἐνοχῶν κατὰ Ῥωμαίους, ἥτοι ὅτι καὶ ἄνευ προηγουμένης δόσεως ἐκ μόνῃ συμφωνίας πηγάζει ἡ ἀγωγή, ἐνῶ τὸ δεύτερον, ὅτι τὰ τυχερὰ δὲν μεταβάλλουσι τὰς ὑποχρεώσεις, ἀναιρεῖ τὴν γνώμην τοῦ Κέλσου. Περὶ τοῦ πρώτου εἶδομεν τὴν εἰκασίαν, ὅτι πιθανῶς εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν ὑπόσχεσιν κυρωθεῖσαν δι' ἐπερωτήσεως ὁ νομοδιδάσκαλος (§ 118). Τὸ δεύτερον ὁμῶς ἐμφαίνει, ὅτι τοσοῦτον ἰσχύει ἡ συμφωνία, ὥστε ἐπιζῇ καὶ μετὰ τὴν τυχεράν καταστροφὴν τοῦ δοτέου ἀντὶ τῆς ὑποσχεθείσης παροχῆς. Ὡς ἐτοπάσαμεν ἄλλοτε (§ 118), ἵσως ὁ νομοδιδάσκαλος προέβη μέχρι τῆς ἄκρας γνώμης, ὅτι ἡ ἐνεκα τυχεροῦ κωλύματος ματαιωθεῖσα δόσις λογίζεται γενομένη, καὶ διότι οὐδεὶς ἐνέχεται εἰς τὰ ἀδύνατα, ἅρα ἡ ἀντίστοιχος παροχὴ χρεωστέεται. Τοῦτο εἶναι ὁ κανὼν τῶν συναινετικῶν συμβάσεων, ὅστις εἰσαγόμενος εἰς τὰς ἀνωνύμους, μεταβάλλει αὐτάς εἰς συναινετικά. Καὶ τοιαῦται εἶναι σήμερον τῶ ὄντι, ὅτε ἡ ἀπλὴ συναίνεσις ἀρκεῖ (2), τότε ὁμῶς ἐχρηζον αἱ μὴ συναινετικαὶ συμβάσεις ἄλλῃ κυρώσεως, δηλ. ἡ ἐπερωτήσεως (verbis), ἡ ἐκτελέσεως (re).

Μὴ παραδεχόμενοι τὴν ἄκραν ταύτην γνώμην, ὅτι καὶ ὁ μὴ ἐκτελέσας, εἰάν τὸ παρ' αὐτοῦ δοτέον καταστραφῇ ἐκ τύχης, ἐκτελεστέον ἀγωγήν πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ παρὰ τοῦ ἐτέρου δοτέου, δὲν ἀποκρούομεν ὁμῶς τὴν μαρτυρηθεῖσαν λύσιν, ὅτι δὲν ἀναζητεῖται τὸ δοτὴν διὰ τῆς περὶ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος, ὅταν ἐκ τύχης καταστῇ ἀδύνατος ἡ ἐκτέλεσις.

Ἄλλ' ἂν τοῦτο δὲν ἐπιτρέπηται, δὲν ἀποκλείεται ὁμῶς ἡ ἀπαίτησις τοῦ δοθέντος ὡς ἐκ τοῦ δικαίωματος μεταμελείας (ex capite pœnitentiæ) πρὸς διάλυσιν τῶν συντεθέντων. Ὁ αὐτὸς Οὐλπιανός, ὡς εἶδομεν, πολλάκις μνημονεύει τὸ δικαίωμα τοῦτο (3).

(1) L. 3. § αὐτ.

(2) Σ α β γ δ Σύστ. Δ'. σ. 287. Mommsen Beitr. I. σ. 397. Van der Groot III. § 599.

(3) L. 3. § 3. L. 5. de cond. e. d. (12 4) ΚΔ'. α'. 3. 5. Ὡς ἐπερωτῶν

Τὸ αὐθαίρετον αὐτοῦ διὰ τὸ ἀτελές τοῦ δεσμοῦ ἐπὶ ἀνωνύμων συμβάσεων μετριάζεται, καθόσον ὁ μεταμελόμενος πρέπει νὰ ὑποστῇ τὰς μέχρι τοῦδε συνεπειὰς τῆς ἀνκληθείτης συμβάσεως. Ἐὰν σὲ δώσω χρήματα διὰ ν' ἀπέλθῃς εἰς Καπύην, ἀλλ' ἐκ τύχης κωλύθῃς, λόγῳ τῆς μεταμελείας ἀπαιτῶ μὲν τὰ καταβληθέντα, ἀλλ' ἀντιλογίζονται ὅσα ἐδαπάνησες διὰ τὴν ἀναχώρησιν ⁽¹⁾. Ἴδου καὶ ἄλλο παράδειγμα. Σ' εἶωκα δέκα, ὅπως ἀγοράσῃς καὶ ἀπελευθερώσῃς τὸν εἶνα δοῦλον, καὶ κατόπιν μετεμελήθῃς, εἰ μὲν πρὶν ἀγοράσῃς τὸν μνησθέντα δοῦλον, καλῶς ἔχει, ἅμα σὲ εἰδοποίησα ἐγκαίρως. Μετὰ δὲ τὴν ἀγορὰν ἀντὶ τῶν ληφθέντων ἀποῖδεις αὐτὸν τὸν δοῦλον ἐπὶ τῇ ἔνεκα μεταμελείας ἀπαιτήσῃ ἢ μηδέν, ἔάν ὁ δοῦλος ἀποθάνῃ ⁽²⁾. Ὅταν ὁ χειραφετηθεὶς ἀποθνήσκῃ, ἀναζητοῦνται τὰ πρὸς τοῦτο δοθέντα δικαιώματι μεταμελείας, οὐχὶ ὅμως ἂν ὡς ἐκ τῆς λήψεως ἐκωλύθῃ ἢ ἐκποιήσῃς τοῦ χειραφετηθέντος ⁽³⁾, ἢ ἂν ἐπῆλθεν ὁ θάνατος ἐκ συμβάντων τυχαίων μὲν, ἀλλὰ συνεχομένων μετὰ τῆς χειραφεσίας αὐτῆς, οἷον κατὰ τὴν μεταβασιν εἰς τὸν πρὸς χειραφεσίαν τόπον κτλ. ⁽⁴⁾.

Ἀφ' οὗτου παρ' ἡμῖν ἡ συναίνεσις ἀρκεῖ πρὸς συγκρότησιν συμβάσεως, ἔπεται ὅτι καὶ τὸ δικαίωμα μεταμελείας ἀργεῖ, πλὴν ἂν ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐν τοῖς συνομολογηθεῖσιν ὑπάρχει σχέσις ἐντολῆς ⁽⁵⁾.

κλιτον ἀπέκρουσαν τὴν μεταμέλειαν Gans Obligat. σ. 197, Waechter doctr. de cond. σ. IX. Molitor Oblig. § 289, Erxleben de contract. innom. σ. 143. Muehlenbruch. Lebrb. § 3. 4. Τούτους ἀντέκρουσαν Σαβινὺς Δ' σ. 225. 280. Puchta Pand. § 308. Mommsen Beitr. I. σ. 394. Wangerow III. § 599.

⁽¹⁾ L. 5. pr. αὐτ.

⁽²⁾ L. 5. § 2. αὐτ.

⁽³⁾ L. 5. § 3. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 5. §. 4. αὐτ.

⁽⁵⁾ Mommsen Beitr. I. σ. 397. Windscheid II. § 321.

3.

Ἀπαίτησις τοῦ ἐπὶ αἰσχροῦ δεδομένου.

Περίληψις.

169. Ἡ ἀπαίτησις χωρεῖ διὰ τὴν μέλλουσαν αἰσχρὰν αἰτίαν, διὰ τὸν λαβόντα μόνον ἐπονειδιστον.

170. Περὶ τῆς ἐπ' ἀδίκῃ ἀπαιτήσεως.

169. Ἀποδοκιμαζομένη ὑπὸ τοῦ νόμου ἡ μέλλουσα αἰσχρὰ αἰτία λογίζεται μὴ ὑπάρχουσα, δι' ὃ τὸ ἐνεκεν αὐτῆς δοθὲν ἀναλαμβάνεται καὶ μετὰ τὴν ἐπικολουθήσασαν αἰσχρὰν αἰτίαν ⁽¹⁾.

Ἡ ἀνάληψις συγχωρεῖται, ὅταν εἰς μόνον τὸν λαβόντα προστρίβῃ ὄνειδος καὶ ἀτιμίαν ἢ αἰτία ⁽²⁾, οὐχὶ δὲ εἰς ἀμφοτέρους.

Διὰ τοῦτο δὲν γίνεται λόγος περὶ τοῦ δοθέντος, ὅπως πράξῃ αἰσχρὸν τι ὁ λαβὼν, ὅτε ὑπάρχει ἴση ἀμφοτέρων ἐνοχή. Ἡ ἀνάληψις συγχωρεῖται, ὅτε ἐδόθη τι πρὸς παράλειψιν πράξεων ἀθεμιτῶν ἢ αἰσχροῶν, κατ' ἄλλου ἢ κατὰ τοῦ δόντος αὐτοῦ, ἀπειλουμένων ⁽³⁾, ἢ πρὸς παράλειψιν τοῦ καθήκοντος ⁽⁴⁾, ἢ καὶ πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτοῦ, εἰον διὰ τὸ ἐπιστρέψῃ τις τὴν παρακαταθήκην ἢ τὴν ὑπὸ τὴν φύλαξιν αὐτοῦ διαθήκην ⁽⁵⁾.

Ὅταν ἐκατέρωθεν ὑπάρχῃ αἰσχροτής, οὔτε πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν συνομολογηθέντων δίδεται ἀγωγή ⁽⁶⁾, οὔτε πρὸς ἀνάληψιν τοῦ δοθέντος, διὰ τὸν κανόνα, ὅτι ἐν ἑκῇ αἰτίᾳ κρείττων ἐστὶν ὁ νεμόμενος ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 1. § 2. L. 9. pr. de cond. ob. turp. (12. 5). ΚΔ'. 6'. 4. 9.

⁽²⁾ L. 4. § 2. αὐτ. L. 4. C. de cond. ob. t. (4. 7). ΚΔ'. 6'. 4. 13.

⁽³⁾ L. 2. pr. L. 4. § 2. de cond. ob. t. (12. 5). ΚΔ'. 6'. 2. 4.

⁽⁴⁾ L. 3. C. αὐτ. ΚΔ'. 6'. 22.

⁽⁵⁾ L. 2. § 1. L. 4. § 4. L. 9. de cond. ob. t. (12. 5). L. 6. 7. C. de cond. ob. t. (4. 7). ΚΔ'. 6'. 2. 4. 9. 15. 16.

⁽⁶⁾ L. 5. C. αὐτ.

⁽⁷⁾ L. 3. 8. de cond. ob. t. (12. 5). L. 2. 5. C. de cond. ob. t. (4. 7). ΚΔ'. 6'. 3. 8. 11. 14. L. 5. § 4. de calumn. (3. 6). Ε'. α'. 5. L. 5. de cond. s. c. (12. 7). ΚΔ'. γ'. 5. L. 128. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 1-8.

Ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ δὲν ἀναλαμβάνεται τὸ εἰς δικαστὴν δοθὲν, ἐπὶ τῷ κακῶς ψηφισασθαι (1). Ἄν δὲ ἐδόθη τι, διὰ νὰ μὴ ἀδικήσῃ τὸν δόντα, ἀναλαμβάνεται μὲν τὸ δοθὲν, ἀλλ' ὑποπίπτει εἰς τὸ ἔγκλημα τῆς δωροδοκίας ὁ δοὺς, ὡς συνένοχος τοῦ δικαστοῦ καὶ συνεπία εἰδικῆς διατάξεως ἐκπίπτει τῆς δίκης (2). Καὶ ἡ δήμευσις διετάττετο (3). Κατὰ τὸν Ποιν. ν. Ἄρ. 460 τὸ δοθὲν δῶρον κατατίθεται πάντοτε εἰς τὸ ταμεῖον τῶν πτωχῶν τοῦ τόπου, ἐνθα κατοικεῖ ὁ δημόσιος ὑπάλληλος, οὗ ἔγινεν ἀπόπειρα δωροδοκίας, ἢ ὅστις πράγματι ἐδωροδοκήθη (πρβ. Ἄρ. 268).

Ἀνεξήγητον εἶναι, διατί ἀναλαμβάνεται τὸ δοθὲν πρὸς ἀποφυγὴν στρατείας, τιμωρουμένου τοῦ λαθόντος ὡς ἐπὶ ἐκβιάσει δι' ἀπειλῶν (ἐπὶ διασεισμῷ) (4).

Τὸ πρὸς παράλειψιν καταμηνύσεως ἀξιοποίνου πράξεως δοθὲν δὲν ἀναλαμβάνεται, διότι ἐκατέρωθεν ἡ πράξις εἶναι ἀξιόμειπτος (5), οὔτε τὸ πρὸς συνήγορον δοθὲν, ὅπως συντελέσῃ εἰς τὴν καταδίκην τοῦ ἰδίου ἐντολέως (6).

170. Φιλονικεῖται ἂν ὑπάρχῃ ἰδιαίτερα ἐπ' ἀδίκῳ ἀπαίτησις. Ἀλλὰ καὶ ἐν Πανδέκταις καὶ ἐν Κώδικι ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τοῦ τίτλου διακεκριμένως γίνεται λόγος περὶ τῆς ἐπ' ἀδίκῳ ἀπαίτησεως.

Ἄδικος αἰτία εἶναι ὁ σφετερισμὸς ξένης περιουσίας δι' ἀδικήματος, οἷον τὸ ληφθὲν συνεπία ἐπερωτήσεως κατὰ βίαν γενομένης (7). Δι' ἀδικὸν αἰτίαν ἐνάγεται ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος διὰ τοὺς καταναλωθέντας καρπούς (8), ἢ ὁ θεματοφύλαξ, ὅστις δολίως ἔφθειρε τὸ παρακατατεθὲν (9).

(1) L. 3. de cond. ob. 1. (12. 5). ΚΔ'. 6'. 3.

(2) L. 2. § 2. αὐτ. L. 1. C. de poena jud. (7. 49).

(3) L. 9. de j. fisci (49. 14). Νεαρά 124. κεφ. 6'.

(4) L. 3. C. de cond. ob. 1. (4. 7.) ΚΔ'. 6'. 12. Ἡ εἰκασία τοῦ Un-
terholzer II § 343. ὅτι ὁ δοὺς ἦτο ἀνήλικος, εἰς οὐδὲν στηρίζε-
ται. Σοφιστικὸν εἶναι καὶ τὸ περὶ ἐταξίας L. 4 § 3. de cond. ob. 1. (12.
5). ΚΔ'. 6'. 4.

(5) L. 4. pr § 1. αὐτ. Δὲν ἀντίκειται L. 5. αὐτ. διότι τὸ παρὰ τοῦ
δούλου δοθὲν ἀπαιτεῖ ὁ κύριος.

(6) L. 9. de doli mali (44. 4). ΝΑ'. 8'. 9.

(7) L. 9. de cond. ob. 1. (12. 5). ΚΔ'. α'. 6. 7.

(8) L. 3. C. de cond. ex. 1. (4. 9). ΚΔ'. γ'. 3.

(9) L. 13. § 1. dep (46. 3). ΚΙ'. 6'. 13. Σαβινὺ Σύστ. Ε'. σ. 518.

Πάντοτε υποτίθεται, ὅτι τοῦ ζητουμένου ἡ κυριότης ἀπωλέσθη, διότι τὸ ἴδιον ἐαυτοῦ δὲν ἀπαιτεῖ τις (*nemo rem suam potest condicere*), καὶ κατὰ τοῦτο διαφέρει ἡ ἀπαίτησις αὕτη τῆς περὶ κλοπιμαίων (*condictio furtiva*), ἥτις ἐξαιρετικῶς συνάμα μετὰ τῆς διεκδικήσεως ἐπιτρέπεται (1).

4.

Ἀπαίτησις περὶ τοῦ χωρὶς αἰτίας καταβληθέντος.

171. Περὶ τοῦ δι' αἰτίαν ἐξ ἀρχῆς ἄλογον καταβληθέντος.

172. Περὶ τοῦ περιστάντος εἰς αἰτίαν ἄλογον.

171. Ἀκριβολογοῦντες δυνάμεθα ν' ἀναγάγωμεν ὅλας τὰς ἀπαίτησεις εἰς τὴν περὶ τοῦ χωρὶς αἰτίας καταβληθέντος. Ἡ τοῦ ἀχρεωστήτου εἰς τοῦτο καταλήγει, ὅτι ἐδόθη τι δι' ἀνύπαρκτον αἰτίαν ἢ χωρὶς αἰτίας. Ἡ περὶ μὴ ἀποπληρωθείσης αἰτίας διδεται, διότι ἀπεψεύσθη ἡ προσδοκωμένη αἰτία, ἡ δὲ ἐπὶ αἰσχυρῶ ἢ ἀδίκῃ, διότι ἡ αἰτία, ὡς ἀντικειμένη εἰς τὸν νόμον, λογίζεται μὴ ὑπάρχουσα. Ἐνῶ ἀπάσας τὰς ἐξετασθείσας φάσεις δυνάμεθα ν' ἀνακεφαλαιώσωμεν εἰς τὴν στέρησιν αἰτίας, εὐρίσκομεν ῥητῶς καὶ ἰδιαιτέραν ἀπαίτησιν περὶ τοῦ χωρὶς αἰτίας καταβληθέντος (*condictio sine causa*), ὡς γενικωτέραν καὶ περιλαμβάνουσιν καὶ τὰ παρελθόντα καὶ τὰ μέλλοντα. «Καὶ ὅτε τὴν ἀρχὴν ἀλόγως τις λάβῃ καὶ ὅτε περιστῇ εἰς τὸ ἄλογον (2)».

Ὡς δι' αἰτίαν ἐξ ἀρχῆς ἄλογον μνημονεύονται αἱ ἐξῆς περιπτώσεις:

α'. Καταβολὴ γενομένη, ἔστω καὶ ἐν γνώσει, δι' ἀπηγορευμένην αἰτίαν (3), οἷον διὰ χρέη ἐκ παιγνίων (4), ἢ διὰ τόκους ἀθέμι-

(1) L. 12. usufruct. (7. 9). Ὁρα § 456 Wangerow III. § 627.

(2) L. 1 § 2. de cond. s. c. (12. 7) ΚΔ'. η'. 1.

(3) L. 5. C. de leg. (1. 14) B. ζ'. 10. Ὁρα § 113.

(4) L. 2. C. de aleat. (3. 43). Ε'. η'. 6.

τους⁽¹⁾, ἢ ἐκ συμφωνίας ὅτι ὁ δανειστής γίνεται δεσπότης τοῦ ἐνεχέου, εἰς ἐν ὁρισμένῳ χρόνῳ δὲν καταβληθῇ τὸ χρέος⁽²⁾, ἢ ἐκ διαλύσεως (συμβιβασμοῦ) μὴ ἐπικυρωθείσης ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου περὶ κληροδοτηθείσης διατροφῆς⁽³⁾. Ἐὰν πρᾶξις τις δὲν ἦναι μὲν ἀπηγορευμένη, ἀλλ' εἶναι κεκηρυγμένη ὡς μὴ ὑποχρεωτική, τὸ ἐν γνῶσει τούτου δοθὲν λογίζεται δωρεά, ὥστε δὲν ἀναζητεῖται⁽⁴⁾. Ἀλλ' ὅταν καὶ ὡς δωρεά δὲν ἰσχύῃ, ἢ διὰ τὸ ἀνεμφάνιστον, ἢ ὡς μεταξὺ συζύγων γενομένη, τὸ δοθὲν ἀναζητεῖται διὰ στέρησιν αἰτίας⁽⁵⁾.

β'. Καταβολὴ γενομένη πρὸς ἐκπλήρωσιν σκοποῦ κατὰ νόμον ἀδυνατοῦ, οἷον πρὸς σύστασιν προικός, ἐνῶ ὁ γάμος δὲν ἐπιτρέπεται⁽⁶⁾.

γ'. Καταβολὴ παρὰ προσώπου στερουμένου ἐλευθέρας διαθέσεως⁽⁷⁾.

δ'. Ὅτε ἄλλην μὲν σύμβασιν ἐσκόπει ὁ δοὺς, ἄλλην δὲ ἡ λαβὼν, ἐνῶ δὲν ὑπῆρχε πρόθεσις δωρεᾶς⁽⁸⁾.

ε'. Ἐπὶ τέλους ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ λεγομένη Ἰουβεντιανὴ ἀγωγὴ, ἢ ὡς οἱ Βυζαντινοὶ ἔλεγον, ὁ ἀπὸ καλοῦ καὶ δικαίου κονδίκτιος, ὅτε ἔλαβέ τις τὸ δάνειον παρ' ἄλλου, ἢ ἐκείνου, ὃν ἐνόμιζεν (§ 149), ὥστε δὲν ὑπάρχει σύμβασις.

172. Εἰς αἰτίαν ἄλογον περιστάσα ἡ καταβολὴ λογίζεται ἐν τοῖς ἐξῆς.

α'. Ἐπὶ δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου ἀνατραπείσης (§ 139), ἀλλ' ὑπῆρχον καὶ οἱ φρονούντες, ὅτι μᾶλλον ἀρμόζει ἢ περὶ μὴ παρακολουθησάσης αἰτίας⁽⁹⁾.

β'. Ἐπὶ δωρεᾶς ἐν ζῳῇ, ἀνακληθείσης δι' ἀχαριστίαν (§ 136).

(1) L. 18 C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 66. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 11.

(2) L. 3 C. de pact. pign. (8. 35). ΚΕ'. ζ'. 62. Τόμ. Β'. § 318. 355.

(3) L. 8. de trans. (2. 15). L. 8 C. de trans. (2. 4). ΙΑ'. β'. 8. 25. L. 23 § 2. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 23.

(4) L. 53. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 53.

(5) L. 5. § 18. L. 6. don. inter v. (24. 1). Δ'. α'. 5. 6. L. 27. 36. § 3. C. de don. (8. 54). ΜΖ'. α'. 60. 68. Wangerow III. § 628. παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀντιλέγοντας.

(6) L. 5. de cond. s. c. (12. 7). ΚΔ'. η'. 5.

(7) L. 29. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 29. § 2. J. quib. al. (2. 8).

(8) L. 18. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. κ'. 18. Ὅρα § 122.

(9) L. 35. § 3. de mort. c. don. (39. 6). ΜΖ'. β'. 35.

γ'. 'Επὶ δωρεᾶς πρὸς μέλλοντα γάμον, μὴ προχωρήσαντα ἐκ αἰτίας τοῦ λαβόντος τὴν δωρεάν (1).

δ'. 'Επὶ ἀρραβῶνος μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς συμβάσεως (2).

ε'. 'Επὶ χρεωστικῶν ἐγγράφων ἀποδοτέων μετὰ τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ χρέους (3).

ς'. 'Επὶ δοθέντων εἰς οἰονεὶ χρῆσιν μετὰ τὸ πέρας αὐτῆς (4).

ζ'. "Οτε ἀπέζημιώθη τις παρὰ συμβαλλομένου διὰ πράγμα ἀπολεσθὲν, ὅπερ κατόπιν περιῆλθεν εἰς τὸν ἀποζημιωθέντα (5).

Καθ' ὅλας τὰς προηγουμένας περιπτώσεις, ἐνόσω τὸ δοθὲν σώζεται παρὰ τῷ λαβόντι αὐτὸ ἀλόγως, διεκδικεῖται, διότι οὐδεὶς ἀπαιτεῖ τὸ ἴδιον, ἄρα ἡ ἀπαίτησις χωρεῖ μετὰ τὴν κατανάλωσιν. « Εἰ μὲν γὰρ φαίνονται, ἐκδικοῦνται· εἰ δὲ ἰδοπανήθησαν » ἀπαιτοῦνται (6) ».

Αὐστηρῶς δὲν ἀπαιτεῖται προηγουμένη καταβολὴ ἐκ μέρους τοῦ ἐναγόντος, ἀλλ' ἄρκει ὅτι ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ περιῆλθῃ τι ἄνευ λόγου εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἐναγομένου, ἐνῷ δὲν εἶναι ἐφικτὴ διεκδίκησις. Οὕτως ἐνάγεται ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος διὰ τῆς ἀπαιτήσεως ταύτης πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ ληφθέντος τιμῆματος ἀντὶ τοῦ πωληθέντος πράγματος, ὅπερ δὲν δύναμαι πλέον νὰ διεκδικήσω (7).

Ὡσαύτως ὅταν καταβολὴ γίνηται διὰ χρημάτων ἢ πραγμάτων ἄλλου, οὗτος, μὴ δυνάμενος νὰ διεκδικήσῃ τὰ καταναλωθέντα ἢ ἀναμιχθέντα, ἀπαιτεῖ τὸ περιελθόν (8).

Καὶ τὰ κατὰ βίαν τοῦ ποταμοῦ ἀποσπασθέντα ἀπαιτοῦνται διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης (9), φυσικῶς ὅταν δὲν δύνανται νὰ διεκδικηθῶσι.

(1) L. 15. C. de don. ante (5.3). ΚΗ' γ'. 15.

(2) L. 11. § 6. de act. emti (19. 4). "Ορα § 104.

(3) L. 2. C. de cond. ex lege (4. 9). ΚΔ' γ'. 2.

(4) L. 5. § 1. de usufr. (7. 5). ΙΣΤ' ε'. 5.

(5) L. 2. de cond. s. c. (12. 7). ΚΔ' η'. 2.

(6) "Ορζ § 156. 170. L. 41. § 2. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ' α'. 14. L. 29. 53. de cond. ind (12. 6.) ΚΔ' ς'. 26. 53.

(7) L. 23. de R. G. (12. 1). ΚΓ' α'. 23.

(8) L. 15. § 1. L. 46. 53. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ' ς'. 15. 46. 53. L. 9 § 1. ad. SC. Mac. (14. 6) ΙΗ' δ'. 8. L. 67. de j. dot. (23. 3). ΚΘ' α'. 63.

(9) L. 4 § 2. de R. G. (12. 4). ΚΓ' α'. 4.

ΤΜΗΜΑ Γ'.

ΔΩΡΕΑ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

Α'.

Παρακαταθήκη.

Περίληψις.

173. Ἡ παρακαταθήκη εἶναι ἄμισθος φύλαξις κινητῶν.
174. Ὁ θεματοφύλαξ χρεωστεῖ φύλαξιν καὶ ἐνέχεται διὰ δόλον καὶ ἀσύγνωστον ἀμέλειαν.
175. Περὶ ἀπροφασίστου ἀποδόσεως τοῦ παρατεθέντος καὶ περὶ συνεπειῶν κατασχέσεως.
176. Εἰς ποῖον ἀρμόζει ἡ ἐκ τῆς παραθήκης ἀγωγὴ καὶ περὶ κληρονόμων παραθέσαντος καὶ θεματοφύλακος.
177. Τί ζητεῖται διὰ τῆς ἀγωγῆς καὶ περὶ δαπανῶν.
178. Κατ' ἀνάγκην παρακαταθήκη.
179. Μεσεγγύησις καὶ συνέπειαι κατασχέσεως.
180. Χρῆσις τῶν παρακατατεθέντων ἄνευ ἀδείας τοῦ παρακαταθέσαντος (σύγχρησις), ἢ ἀδεία αὐτοῦ καὶ παρακαταθήκη ἀνώματος.
181. Τροπὴ παρακαταθήκης εἰς δάνειον.

173. Ἡ δῶρεά διαφέρει, ὡς εἴρηται, κατὰ τὸ δωρούμενον πράγμα. Εἴδομεν τὴν δῶρεάν τῶν πραγμάτων κατὰ πλήρη κυριότητα καὶ ἀνεπιστρεπτεί, ὡσαύτως τὴν δῶρεάν τῆς χρήσεως πράγματος μὴ ἀναλισκομένου καὶ τοῦ ἀναλισκομένου, ἥτοι τὸ δάνειον. Ἦδη πρόκειται περὶ δωρεᾶς ὑπηρεσιῶν. Ἡ δὲ ἀπλουστέρα αὐτῶν εἶναι ἡ φύλαξις.

Ἡ φύλαξις ἀλλοτρίου πράγματος ἀμισθὶ κατ' ἀμοιβαίαν συνεννόησιν ἀποτελεῖ τὴν παρακαταθήκην.

Διαφέρει τῶν ἄλλων συμβάσεων ἡ παρακαταθήκη περιοριζομένη εἰς μόνον κινητὰ, διότι τότε ἡ δῶρεάν χορηγούμενη ὑπηρεσία εἶναι ἀπλὴ φύλαξις, ἐνῶ ἐπὶ ἀκινήτων προστίθεται καὶ ἄλλη ἐνέργεια

διοικήσεως, ὅτε ἔχομεν τὴν ἐντολὴν. Καὶ ἐπὶ κινητῶν δύναται νὰ προστεθῇ ἄλλη τις ἐνεργητικὴ φροντίς, ὅτε καὶ ἐπ' αὐτῶν μετατρέπεται ἡ νομικὴ σχέσις εἰς τὴν ἐντολὴν. «Ὡςπερ εἰάν ἐπιτρέψω σοι, » ὀνόματί μου πράγμα παρὰ τινος λαβεῖν καὶ φυλάξαι· προτε- » ρεῖ γὰρ τὸ τῆς ἐντολῆς συνάλλαγμα (1)».

Τὸ ἄμισθον εἶναι ἐπίσης ἀπαραίτητον προσὸν τῆς συμβάσεως ταύτης, διότι προστιθεμένου μισθοῦ μεταπίπτει εἰς ἄλλο εἶδος, ἢ ται εἰς μίσθωσιν, ἢ εἰς ἀνώνυμον σύμβασιν (2).

Δὲν ἀποκλείεται ἐν τούτοις ἡ προαιρετικὴ ἀμοιβὴ ἄνευ τινὸς ὑποχρεώσεως ἐξ ἀπλῆς εὐγνώμοσύνης (3).

Ἡ παρακαταθήκη εἶναι ἐκ τῶν πράγματι συγκροτουμένων συμβάσεων (4). Καὶ σήμερον, ὅτε ἀπλῇ συναινέσει συγκροτεῖται πᾶσα σύμβασις, πρὸ τῆς παραδόσεως τοῦ φυλαχθησομένου πράγματος δὲν ὑπάρχει παρακαταθήκη, ἀλλ' ὑπόσχεσις ἀποδοχῆς αὐτῆς. Ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος ἄρχονται αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ θεματοφύλακος ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα, διότι ἔκτοτε ὑπάρχει φύλαξις.

174. Ἀναδεχόμενος ὁ θεματοφύλαξ ἀμισθὶ τὴν φύλαξιν πράγματος ἐξαπατᾷ τὴν ἐμπιστοσύνην τοῦ δόντος, εἰάν δὲν τηρήσῃ τὴν ὑπόσχεσιν ταύτην. Τούτῳ τῷ λόγῳ ἀπαντᾷ, ὅτι ὁ θεματοφύλαξ ἐνέχεται μόνον διὰ δόλον (5).

Διὰ πταῖσμα ἐνέχεται ὁ θεματοφύλαξ, ὅταν λαμβάνῃ μισθόν, ἀλλὰ τότε δὲν ὑπάρχει παρακαταθήκη, ἢ ἂν ἀναδεχθῇ ὑποχρεώσιν περίπασης ἀμελείας, ὡς δύναται νὰ πράξῃ καὶ περὶ τυχερῶν (6).

Ἀλλὰ καὶ ὅστις προσέφερεν ἑαυτὸν πρὸς φύλαξιν ἐνέχεται διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν (7), διότι τοῦτο δηλοῖ ἡ προσφορά, ὅτι μέλλει νὰ φυλάξῃ τις ἀσφαλέστερον παντὸς ἄλλου.

Διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν ἐνέχεται καὶ ὅστις ἔχει ὠφέλειαν ἐκ τῆς

(1) L. 1 § 12 13. depos. (16. 3). IG'. 6'. 1.

(2) L. 1. § 8. 9 10. αὐτ. § 13. J. mand. (3. 26).

(3) L. 2. § 24. vi bon. rapt. (47. 8). E. ζ'. 2.

(4) § 3. J. quib. mod. (3. 14).

(5) § 3. J. αὐτ. L. 1. § 8. 47. depos. (16. 3) IG'. 6'. 1. L. 5. § 2. Commod. (16. 3). IG'. α'. 5.

(6) L. 5. § 2. αὐτ. L. 1. § 6. 35. depos. (16. 3). IG'. 6'. 4.

(7) L. 1. § 35. αὐτ.

παρακαταθήκης, οἷον διότι ἐδόθη εἰς αὐτὸν ἡ ἄδεια ἐν ἀνάγκῃ νὰ λάβῃ ὡς δάνειον τὸ παρατεθὲν (1).

Πρὸς τὸν δόλον ἐξισοῦται ἡ ἀσύγγνωστος ἀμέλεια, ἥτις ὑπάρχει, ὅταν δὲν καταβάλλῃ τις εἰς τὸ παρακατατεθὲν ὅαν εἰς τὰ ἴδια ἐπιμέλειαν, ὅπερ δεικνύει φρόνημα ἀξιόμιμπτον καὶ κακὴν πίστιν (2).

Μόνον χάριν φυλάξεως κατέχων τὸ πρᾶγμα ὁ θεματοφύλαξ, χρεωστῇ τὴν ἀπόδοσιν αὐτοῦ ἄνευ ἀναβολῆς, ἅμα ζητηθῇ παρὰ τοῦ παρακαταθεμένου, οὔτε ἰσχύει οἰαδήποτε ἀναβλητικὴ ἄρρεσις, οἷον μετὰ θάνατον αὐτοῦ, διότι εἶναι κύριος, μεταβάλλον γνώμην, νὰ ζητήσῃ παραχρῆμα (3).

175. Τοσοῦτον ἀπροφασίστως χρεωστεῖται ἡ ἀπόδοσις, ὥστε οὔτε παρακατάσχεσις ἐπιτρέπεται λόγῳ συμψηφισμού, ἢ λόγῳ δαπανῶν πρὸς διατήρησιν τοῦ πράγματος (4).

Ἐντεῦθεν συνάγομεν, ὅτι οὔτε κατάσχεσις δύναται νὰ ἐπιτραπῇ εἰς ἰδίας χεῖρας, ἔστω καὶ διὰ δαπάνας γενομένας εἰς τὸ παρακατατεθὲν (5).

Εἰς τὸν παραθέμενον δὲν δύναται ν' ἀντιτάξῃ ὁ θεματοφύλαξ ὀλειψιν κυριότητος (6). Ἄν ὅμως ἀνακαλύψῃ ὁ θεματοφύλαξ, ὅτι εἶναι αὐτὸς ὁ κύριος, δύναται ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀπόδοσιν διὰ τὸ ἀνυπόστατον τῆς παρακαταθήκης ἐπὶ πράγματος ἰδίου. Διὰ λόγον ἠθικὸν ἀπεφάνθησαν, ὅτι τὰ παρατεθέντα παρὰ κλέπτου ἢ ληστοῦ καλῶς ἀποδίδονται εἰς τὸν κλαπέντα ἢ ληστευθέντα, κατὰ τὸ ἀξίωμα *suum cuique* (7).

Λόγῳ ἐγειρομένων ἀξιώσεων παρὰ τρίτου δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν θεματοφύλακα ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀπόδοσιν εἰς τὸν παρακαταθέμενον. Ἐάν παρὰ τρίτου κινήται ἀγωγή, κατὰ φυσικὸν λόγον πρέπει νὰ

(1) L. 4. pr. de R. G. (12. 1). ΚΓ'. α'. 4.

(2) L. 32. depos. (16. 3). ΙΓ'. ε'. 32.

(3) L. 1. § 22 45. 46. αὐτ.

(4) L. 41. C. depos. (4. 34). ΙΓ'. ε'. 44. L. 14. § 4. de comp. (4. 31). ΚΔ'. ι'. 38.

(5) Ὁ Chauvenet sur Carré. 1925, δέχεται μόνον τὴν τελευταίαν ἐξαίρεσιν, ἀλλὰ λόγῳ τοῦ Ἄρ. 1948 τοῦ Γαλλ. Κ. ἐπιτρέποντος τὴν παρακατάσχεσιν διὰ τὰ ἔξοδα.

(6) L. 41. C. depos. (4. 34). ΙΓ'. ε'. 44. Νεαρὰ 88. κεφ. α'.

(7) L. 15. 31. § 1. depos (16. 3). ΙΖ'. ε'. 15. 31. Ὅρα § 166.

γίνῃ ἀνακοίνωσις τῆς δίκης ὑπὸ τοῦ θεματοφύλακος, διότι σήμερον ἡ ἀπλὴ κατονόμασις τοῦ παρακαταθεμένου (laudatio auctoris) δὲν ἀρκεῖ κατὰ τὴν ἡμετέραν διαδικασίαν ⁽¹⁾.

Ὁ Ἰουστινιανὸς κατὰ πρῶτον ἐδέχθη, ὅτι ἡδύνατο δι' ἐγγράφου διαμαρτυρίας, ἐνόρκως ἐνισχυομένης, νὰ ἐμποδισθῇ παρὰ τοῦ ἔχοντος ἀξιώσεις ἢ ἀπόδοσις τοῦ παρακατατεθέντος, ὅπερ ὁ παρακαταθέμενος ἡδύνατο νὰ λάβῃ μόνον ἐπὶ ἀσφαλείᾳ ⁽²⁾. Κατόπιν ὁ Ἰουστινιανὸς μετέβαλε ταῦτα, διὰ τῆς νεαρᾶς 88 κεφ. α', ὁρίσας, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τοὺς ἐξωθεν διὰ διαμαρτυριῶν (παραγγελιῶν) νὰ κωλύωσι τὴν ἀπόδοσιν, ἐὰν δὲ πράξωσι τοῦτο, αὐτοὺς βαρύνει τὸ ἐξῆς ἡ τυχαία ἀπώλεια, καὶ προσέτι ὑπόκεινται εἰς τὸκόν ἢ τοῖς 100, οὐ μόνον ἐπὶ χρημάτων παρακατατεθέντων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἄλλων πραγμάτων. Ταῦτα ἐπὶ διαμαρτυρίας μόνης ἄνευ πράξεως δικαστικῆς, περὶ ἧς δὲν γίνεται ἐνταῦθα λόγος, ὥστε διαφέρει ἡ διὰ δικαστικῆς πράξεως κατάρχεσις παρακατατεθέντων πραγμάτων, ἥδη ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτρεπομένη ⁽³⁾.

Κατὰ τὴν Πολιτικὴν Δικονομίαν Ἀρ. 919 καὶ ἐπ. ἐπιτρέπεται εἰς τοὺς δανειστὰς ἢ κατάρχεσις τῶν παρὰ τοῦ ὀφειλέτου δοθέντων εἰς φύλαξιν πραγμάτων ὡς εἰς χεῖρας τρίτου Ἡ κατάρχεσις αὐτῇ εἴτε ἀναγκαστικῇ, εἴτε συντηρητικῇ, ὑποβάλλεται ἀμέσως εἰς τὸ κύρος τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας καὶ ὡς ἐκ τούτου οὐσιωδῶς διαφέρει τῆς ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς ἀπαγορευομένης ἀπλῆς διαμαρτυρίας, ἥρα οὐδὲ αἱ συνέπειαι ταύτης ἔπονται ἐκ τῆς κατασχέσεως ⁽⁴⁾.

176. Ἡ περὶ παρακαταθήκης ἀγωγή, ὡς ἐκ τῆς συμβάσεως πηγαζούσα, ἀνήκει μόνον εἰς τὸν παρακαταθέμενον. Καὶ ὅτε παρὰ τὸν δωκέ τις εἰς φύλαξιν πρᾶγμα ἄλλου, ἢ κατ' ἐντολήν, ἢ θεματοφύ-

⁽¹⁾ Ὁρα Τόν. Β'. § 165. Ὅτι καὶ κατὰ θεματοφύλακος γίνεται δίκη L. 9 de R. V. (6 1) IE'. α'. 9.

⁽²⁾ L. 11. C. depos. (4. 34).

⁽³⁾ L. 15 § 12. de re iud. (42. 1) Θ'. γ'. 15.

⁽⁴⁾ Ὁ Ἀρ. Πάρος δι' ἀποφ. 281 (1849) ἀπλῶς εἶπεν ὅτι ἡ κλοπὴ δὲν εἶναι ἀμέσως συνέπεια τῆς κατασχέσεως, ὥστε δὲν εὐθύνεται ὁ κατασχών, ἀλλ' ἂν οὗτος ἐνέχῃται καὶ διὰ τὰ τυχερά, ὑπόκειται καὶ εἰς τὰς αὐτὰς ἀμέσους συνέπειας. Ἀρὰ μόνον ὅταν διακρίνωμεν κατάρχεσιν καὶ παραγγελίαν, ἀπαλλοτρίωμεθα ἐκείνων τῶν συνεπειῶν, διαφέρουσι δὲ διότι ἡ παραγγελία ἀπαγορεύετο, ἢ δὲ κατάρχεσις ἐπετράπη, ἀλλ' ὑποβλήθῃς εἰς τὴν δικαστικὴν ἐγκρίσιν. Παπαρρηγ. Ένωχ. Β'. § 198.

λαξ ὢν, ὃν ἐνάγει ἀπευθείας ὁ κύριος ἢ ἐνδιαφερόμενος, ἀλλ' ὁ πα-
ραθέμενος, δύναται ὅμως ὁ κύριος ἢ ἐνδιαφερόμενος ν' ἀπαιτήσῃ
παρὰ τοῦ παρακαταθεμένου τὴν ἐκχώρησιν τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως
ἀγωγῆς, ἣν ἐν ἀνάγκῃ κινεῖ καὶ αὐτὸς οὗτος ὡς πλαγιαστικὴν (1).
Ὅτε ὅμως ὁ ἀμέσως παραδούς τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν θεματοφύλακα
ὑπῆρξεν ἀπλοῦς κομιστής (nuntius), ἀπαγαγὼν αὐτὸ κατὰ παραγ-
γελίαν ἄλλου, τότε εἰς τὸν παραγγείλαντα ἀρμόζει ἡ ἀγωγή (2).
Ἄν συνεφωνήθῃ τὸ εἰς φύλαξιν δοθὲν νὰ παραδοθῇ εἰς τρίτον τινά,
οὗτος, κύριος ὢν, ἔχει τὴν διεκδικητικὴν, ἔχει ὅμως καὶ πλαγιαστι-
κὴν ἐκ τῆς παρακαταθήκης (3). Εἶναι ἀμφίβολον, ἂν ὁ Παῦλος ἐπι-
τρέπων τὴν ἀπόδοσιν εἰς ὃν ἡ παρακαταθεμένη καὶ τελευτήσασα
διέταξεν, ὅστις ἦτο ὁ υἱὸς ἐκ πρώτου γάμου, οὕτω ἀπῆντησε,
διότι ὁ υἱὸς ἦτο ὁ μόνος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος αὐτῆς, ἢ διότι
οὕτω συνεφώνησεν ἡ παραθεμένη (4).

Εἶναι αὐτόδηλον, ὅτι ὁ κύριος ἔχει τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν
καὶ κατὰ τοῦ θεματοφύλακος ὡς κατόχου, ἣν δύναται νὰ προπαρα-
κινῇ διὰ τῆς παραστατικῆς ἀγωγῆς, *actio ad exhibendum* (5).

Ὅτε ἐδόθησαν χρήματα πρὸς φύλαξιν, δύναται ἕκαστος τῶν
κληρονόμων τοῦ παρακαταθεμένου ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ἐπιβάλλον. Καὶ
σφραγισμένα ἂν ὑπῆρχον, λύονται αἱ σφραγιῶδες ἐνώπιον τῆς δι-
εκδικητικῆς ἀρχῆς, ἢ ἀξιολόγων μαρτύρων, ἀφοῦ δὲ λάβῃ ὁ αἰτῶν
τὸ ἐπιβάλλον, τὸ ὑπόλοιπον σφραγιζόμενον πάλιν μένει παρὰ τῷ
αὐτῷ θεματοφύλακι, ἢ κατατίθεται παρὰ τῇ ἀρμοδίᾳ ἀρχῇ, ἂν ὁ
θεματοφύλαξ προτιμᾷ ν' ἀπαλλαχθῇ εἰς τὸ μέλλον εὐθύνῃς. Ἐὰν
ὅμως τὰ παρακαταθέντα δὲν ἐπιδέχωνται διαίρεσιν, ἕκαστος κλη-
ρονόμος οἶδων ἀσφάλειαν, ἀπαιτεῖ τὸ ὅλον, ἐὰν δὲ δὲν οἶδῃ ἀσφα-

(1) Pauli R. S. II. 42. § 8. Si quis rem penes se positam apud
alium deposuerit. tam ipse directam, quam is, qui apud eum deposuit,
utilem actionem depositi habere possunt L. 16. depos. (16. 3). IF.
6. 16. L. 8. C. ad exhib. (3. 42). IE. δ'. 28. Ὅρα § 109. ζ.

(2) L. 4. § 14. depos. (16. 3). IF. 6. 1. Τὸ ἀπαγαγεῖν δηλοῖ
ταυταύτην διακονίαν ἀγγέλου ὅρα § 109. Muehlenbruch Cess. § 14.
n. 410.

(3) L. 8. C. ad exhib. (3. 42). IE. δ'. 28. Ὅρα § 109.

(4) L. 26. αὐτ. IF. 6. 26. Σχόλ. Δῆλον δέ, ὅτι ὡς κληρονόμῳ γινο-
μένῳ αὐτῷ τῆς μητρὸς κτλ. Troplong Dép. 147.

(5) L. 8. C. ad exhib. (3. 42). IE. δ'. Ὅρα § 175.

λειαν, ὁ θεματοφύλαξ καταθέτων παρὰ τῇ ἀρχῇ ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης (1). Ἐπίσης ἀσφάλεια ζητεῖται, ὅταν δύο τινὲς φιλονεικῶσι περὶ κληρονομίας, εἰς ἣν ἀνήκει τὸ παρακατατεθέν, ἂν ὁ θεματοφύλαξ δὲν προτιμᾷ τὴν δημοσίαν καταθέσιν (2). Ὅτε πάλιν δύο παρέθεντο συνάμα, εἰ μὲν ὅπως ἕκαστος ἀπαιτῇ τὸ μέρος, περὶ τούτου μόνον ἕκαστος ἐνάγει, καὶ ὅταν τὸ πρᾶγμα ᾖ ἀδιαιρέτον, ἕκαστος μὲν ἀπαιτεῖ τὸ ὅλον, ἀλλ' ἡ χρηματικὴ καταδίκη περιόριζεται εἰς μέρος (3).

Ὅταν δύο ᾖναι οἱ θεματοφύλακες τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ὁ παρακαταθέμενος ἐνάγει ὅντινα ἐξ αὐτῶν προτιμᾷ, μὴ λαβὼν δὲ τὸ ἰκανὸν ἐνάγει τὸν ἕτερον, καὶ ἕκαστος ἐνέχεται μόνον διὰ τὸν ἴδιον ἑαυτοῦ δόλον (4).

Ὁ κληρονόμος τοῦ θεματοφύλακος φέρει τὰς αὐτὰς ὑποχρεώσεις οἷας αὐτὸς οὗτος (5), ἐνεχόμενος καὶ διὰ τὸν δόλον τοῦ τελευτήσαντος, οὐχὶ εἰς ὃ ἔγινε πλουσιώτερος, ἀλλ' εἰς ἀκέραιον (6). Ἄν ὅμως ὁ θεματοφύλαξ ἔφερε μείζονα ὑποχρέωσιν τῆς τοῦ δόλου, αὕτη δὲν μεταβαίνει εἰς τὸν κληρονόμον, οἷον διότι ἐκεῖνος προσήνεγκεν ἑαυτὸν καὶ ἐνέχετο διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν (7). Ὁ κληρονόμος, ἐκποιήσας ἐν ἀγνοίᾳ τὸ παρὰ τῷ τελευτήσαντι παρακατατεθέν, ὑποχρεοῦται μόνον εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ληφθέντος ἀντιτίμου, ἢ ἐκχωρεῖ τὰς ἀγωγὰς αὐτοῦ, ἂν εἰσέτι δὲν ἔλαβε τὸ ἀντίτιμον (8).

Ἐπὶ πλειόνων κληρονόμων τοῦ θεματοφύλακος, ἕκαστος ἐνέχεται κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μερίδος διὰ τὰς πράξεις τοῦ τελευτήσαντος, διὰ τὸν ἴδιον δόλον ὅμως ἕκαστος ἐνέχεται εἰς ἀκέραιον, διὰ δὲ κοινὸν δόλον ἕκαστος καταδικάζεται κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας (9).

(1) L. 1. § 36. depos. (16. 3). II". 6'. 1. "Ορα § 42.

(2) L. 1. § 37. αὐτ. Περὶ L. 14. pr. αὐτ. δρα § 42.

(3) L. 1. § 44. αὐτ. "Ορα § 42.

(4) L. 1. § 43. αὐτ. "Ορα § 31.

(5) L. 1. § 1. αὐτ. § 17. J. de act. (4.6).

(6) L. 7. § 1. depos. (16. 3). II". 6'. 7. Διὰ τὰς πράξεις τοῦ τελευτήσαντος δὲν κατεδικάζετο ὅμως ὁ κληρονόμος εἰς τὸ διπλάσιον L. 1. § 1. L. 18. αὐτ.

(7) L. 12. de O. et. A. (44. 7). NB'. α'. 11. Ἀπὸ τοῦ δόλου τοῦ τελευτήσαντος εἰς ὁλόκληρον ὁ κληρονόμος κρατεῖται.

(8) L. 1. § 47. L. 2. 3. depos. (16. 3). II". 6'. 1. 2. 3.

(9) L. 9. 10. 22. αὐτ.

177. Διὰ τῆς ἀγωγῆς ζητεῖται τὸ παρακατατεθὲν μετὰ τῶν παρακολουθημάτων. Ἄν ὁμῶς τὰ παρακολοθήματα ἦναι ἀναγκαῖα πρὸς διατήρησιν τοῦ κυρίου πράγματος καὶ ὡς ἐκ τῆς χρήσεως ταύτης φθείρωνται, δὲν εὐθύνεται ὁ θεματοφύλαξ. Διὰ τοῦτο λέγει ὁ νομοδιδάσκαλος, ὅτι τὰ παρακολουθήματα δὲν εἶναι παρακαταθήκη, οἷον ὁ χαλινὸς τοῦ ἵππου (¹).

Ὅτε πρὸς φύλαξιν ἐδόθη ἐσφραγισμένον δοχεῖον, ἐφίλονεῖκουν οἱ νομοδιδάσκαλοι περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ θεματοφύλακος, ἐκράτησε δὲ ἡ γνώμη τοῦ Λαβεῶνος, ὅτι διὰ τῆς ἀγωγῆς ζητοῦνται καὶ τὰ ἐν τῷ ἐσφραγισμένῳ δοχείῳ περιληφθέντα, καὶ τοῖ ἀγνοούμενα ὑπὸ τοῦ θεματοφύλακος, διότι ἀπεδέχθη ἐσφραγισμένον δοχεῖον ἀνεξετάτως (²).

Ἀλλὰ πῶς ἀποδεικνύεται ἡ ὕπαρξις τῶν ἐν τῇ ἐσφραγισμένῳ δοχείῳ πραγμάτων, περὶ ὧν οὐδεὶς ἔγινε λόγος κατὰ τὴν παρακαταθήκην; Ἐὰν τὸ δοχεῖον ἀποδίδεται φέρον ἀλυμάντους τὰς σφραγίδας, εἰς οὐδὲν ἄλλο ἐνέχεται ὁ θεματοφύλαξ, ἐὰν ὁμῶς αἱ σφραγίδες ἐλυμάνθησαν, νομίζομεν ὅτι πρέπει νὰ ἐπιτραπῇ καὶ αὐτῇ ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις περὶ τῶν ἐν τῷ δοχείῳ περιληφθέντων, ἅμα ἡ παρακαταθήκη δὲν φιλονεικῆται ὁ δὲ θεματοφύλαξ εἶναι ἐν πταίσματι. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μάλιστα κατὰ τὴν Πολιτικὴν Δικονομίαν Ἀρ. 383 δίδεται εἰς τὸν παρακαταθέμενον ὁ ἐκτιμητικὸς ὄρκος, οὗσης βεβαίας τῆς ἀπαιτήσεως, μὴ δυναμένης δὲ νὰ ἐξακριβωθῇ ἄλλως τῆς ζημίας.

Ῥητῶς ἀναφέρεται, ὅτι καὶ εἰς ἀποζημίωσιν ἐνέχεται ὁ θεματοφύλαξ παραβὰς τὴν ἐχεμυθίαν, ἣν ὥφειλε νὰ τηρήσῃ ὡς ἐκ τοῦ εἶδους τοῦ παρακατατεθέντος πράγματος, οἷον ἀναγνούς τὴν παρ' αὐτῷ διαθήκην εἰς ἐπήκοον ἄλλων (³).

Ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς καὶ αὐτῇ ἡ τυχερὰ ἀπώλεια βαρύνει τὸν θεματοφύλακα, πλὴν ἂν τὸ πρᾶγμα καὶ ἐν χερσὶ τοῦ παρακαταθέμενου δὲν ἐσώζετο (⁴).

(¹) L. 1. § 5. αὐτ. ΙΓ'. 6'. 1. Σχόλ. Τὸ γὰρ δουλεῖον τῇ παραθήκῃ δυνάμενον φθαρῆναι οὐκ ἔστι παραθήκη.

(²) L. 1. § 41. αὐτ.

(³) L. 1. § 38. Trop long Dépôt. 108. 109.

(⁴) L. 12. § 3. L. 14. § 1. αὐτ.

Ὁ θεματοφύλαξ διὰ τῆς ἐναντίας ἀγωγῆς *actio depositi contraria* ἀπαιτεῖ τὰς ἐαυτοῦ δαπάνας ⁽¹⁾.

Ἐπίσης ἀπαιτεῖ τὰς ἐκ τοῦ παρακατατεθέντος πράγματος ἐπ' αὐτοῦς ζημίας, ἐφ' ὅσον ἐκ δόλου ἢ ἀμελείας τοῦ παρακαταθεμένου ἐξετέθη καὶ αὐτός· διότι λ. χ. ἐκεῖνος δὲν κατέστησε γνωστὰ τὰ ἐλαττώματα τοῦ πράγματος ⁽²⁾.

178. Ἄλλας συνεπείας ἔχει ἡ παρακαταθήκη ὅταν γίνηται πρὸς φύλαξιν πραγμάτων ἐν ὧρα κινδύνου. Τοιαῦται περιστάσεις μνημονεύονται στάσις (*tumultus*), πυρκαϊά (*incendium*), πτώσις κτιρίου (*ruina*) καὶ ναυάγιον (*naufragium*), καθ' ἃς ἡ φιλοanthρωπία ἐπιβάλλει τὸ καθήκον συνδρομῆς πρὸς τὸν δυστυχοῦντα. Ὁ ἐν τοιαύτῃ συμφορᾷ εὐρισκόμενος οὔτε καιρὸν ἔχει οὔτε ἐλεύθερον νοῦν πρὸς ἐκλογὴν τοῦ θεματοφύλακος, ἐνῷ ὁ προσφέρων ἐαυτὸν πράττει τι ἀποτρόπαιον, ἐὰν προσθήσῃ νέον δυστύχημα εἰς τὸ ὑπάρχον, μὴ φυλάττων πιστῶς τὰ περισωθέντα. Πρὸς ποινὴν κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὁ τοιοῦτος καταδικάζεται εἰς τὸ διπλάσιον ⁽³⁾. Ἀντὶ τοῦ διπλασίου μέλλει παρ' ἡμῶν νὰ ἐπιβληθῇ ἡ ποινὴ τῆς ὑπεξαίρεσως Ποινικοῦ Νόμου Ἄρ. 389 § 4, ὥστε ἡ πολιτικὴ ἀγωγή περιορίζεται εἰς τὸ ἀπλοῦν.

Ἡ ἀπλὴ ἄρνησις ἀρκεῖ πρὸς ἐνοχοποίησιν ⁽⁴⁾, ὡς ὀρίζει καὶ ὁ ἡμέτερος ποιν. ν. Ἄρ. 386 § 1.

Καὶ αὐτός ὁ κληρονόμος ὑπέκειτο εἰς τὸ διπλάσιον, ἀλλὰ μόνον διὰ τὰς ἰδίας αὐτοῦ πράξεις, οὐδὲ περιωρίζετο ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ἢ ἀγωγῇ τοῦ διπλασίου, κατὰ δὲ τοῦ κληρονόμου κινουμένη ἡ ἀγωγὴ καὶ τοι περὶ δόλου τοῦ τελευτήσαντος, ἐπέφερεν εἰς τὸ ἀπλοῦν μόνον καταδίκην ⁽⁵⁾.

Ἐπὶ τοιαύτης κατ' ἀνάγκην παρακαταθήκης ⁽⁶⁾, κατὰ τὴν ἡμέτεραν Πολιτικὴν Δικονομίαν Ἄρ. 304 § 2 ἐπιτρέπεται ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις. Τὰ ἀπαριθμηθέντα παραδείγματα στάσεως, πυρ-

⁽¹⁾ L. 5. pr. L. 23. αὐτ.

⁽²⁾ L. 64. § 5. de furt. (47. 2). Ε'. 16'. 64.

⁽³⁾ L. 1. § 1. 2. αὐτ.

⁽⁴⁾ § 26. I. de act. (4. 6).

⁽⁵⁾ L. 1. § 1. L. 18. depos. (16. 3). II'. 6'. 1. 18. Vangerow III. § 630, τὸ ἐναντίον παρὰ Glueck XV. σ. 245.

⁽⁶⁾ Ὑπὸ τῶν νεωτέρων λέγεται *depositum necessarium*. ἢ *miserabile*.

καίως, πτώσεως κτιρίου καὶ ναυαγίου δὲν πρέπει νὰ ἐκλάβωμεν ὡς ἀποκλειστικά, διότι καὶ ἄλλοι παραπλήσιοι κίνδυνοι δύνανται νὰ ὑπάρξωσιν ἀποτελοῦντες καταστροφὴν, οἷον πανώλης, πλημμύρα, ἐπιδρομὴ λησῶν κτλ. (4). Ἡ περὶ τούτων ἐκτίμησις ἀνήκει εἰς τὸν δικαστὴν.

179. Τῆς παρακαταθήκης διαφέρει ἡ μεσεγγύησις (sequestrum), ὡς γενομένη ὑπὸ οὗω διαφερομένων, διδόντων εἰς φύλαξιν τὸ πρᾶγμα μέχρι τῆς διαλύσεως τῆς διενέξεως αὐτῶν (2).

Ἡ μεσεγγύησις διαστέλλεται εἰς ἐκουσίαν καὶ ἀναγκαστικὴν. Ἐκουσία μὲν ὑπάρχει, ὅταν οἰκοθεν οἱ διαφερόμενοι ἐμπιστευονται τὸ πρᾶγμα, ἀναγκαστικὴ δὲ ὅταν διὰ δικαστικῆς πράξεως παραδῶται τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν μεσεγγυοῦχον, οἷον διὰ κατασχέσεως (Πολιτικῆς Δικονομίας "Αρ. 888, 889, 919, 961, 962. 1039).

Πρὸ τῆς διαλύσεως τῆς διενέξεως δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν μεσεγγυοῦχον ν' ἀποδώσῃ τὸ ἐπίμαχον πρᾶγμα, μετὰ δὲ τὴν διαλύσιν ἀποδίδει αὐτὸ εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἀποδειχθῇ, ὅτι δικαιοῦται νὰ λάβῃ αὐτό. Ἐὰν πρὸ τῆς διαλύσεως ἐπιθυμῇ ὁ μεσεγγυοῦχος ν' ἀπαλλαγῇ τῆς εὐθύνης, ὀφείλει νὰ ζητήσῃ τοῦτο δικαστικῶς (3).

Εἰς τὸν μεσεγγυοῦχον δίδεται πολλᾶκις ἡ νομικὴ κατοχὴ τοῦ πράγματος, ὅπως προστατεύηται ὑπὸ τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν (4).

Ἐὰν οἱ διάδικοι παραδώσωσιν ὡς ἀναχωροῦντες τῆς νομῆς, διακόπτεται ἡ παραγραφὴ αὐτῶν, ἂν δὲ μόνον ἐπὶ παραφυλακῇ, ὁ χρόνος τοῦ μεσεγγυητοῦ προστίθεται εἰς τὴν νομὴν τοῦ νικῶντος (5).

Κατὰ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν Δικονομίαν "Αρθρον 927 ὁ τρίτος, παρ' ᾧ ἡ κατάσχεσις, τοιοῦτος ὢν μεσεγγυοῦχος, δὲν δύναται ν' ἀποδώσῃ τὰ κατασχθέντα, οὔτε νὰ προτείνῃ συμφησιμὸν ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς κοινοποιήσεως τῆς περὶ κύρους ἀγωγῆς, ἥτις γίνε-ται ἐντὸς ὀκτὼ ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κατασχέσεως. Ἄλλ' ἂν ἀφίνετο τοσοῦτον διάστημα ἐλεύθερον, ἀπέκειτο εἰς τὸν μεσεγγυοῦχον νὰ

(1) Treplong dépot 204.

(2) L. 110. de V. S. (50. 16). B'. 6'. 107. L. 17. depos. (16. 2). IV. 6'. 17.

(3) L. 5. § 2. αὐτ.

(4) L. 17. § 1. αὐτ.

(5) L. 39. de poss. (41. 2). N'. 6'. 39.

ματαιώση τὴν κατάσχεσιν, ἢ νὰ ζητήσῃ ἀνάλογον ἀμοιβήν, διὰ νὰ μὴ ματαιώσῃ. Προσέχοντες εἰς τὸν ἐν "Αρ. 919 ὅρισμόν, ὅτι διὰ τῆς κατασχέσεως ἀναγκάζεται ὁ παρ' ᾧ ἡ κατάσχεσις, νὰ φυλάττῃ τὸ κατασχεθέν, μέχρις οὐ ἀποφασίσῃ τὸ δικαστήριον, εἰ ποῖον νὰ γίνῃ ἡ ἀπόδοσις, συμπεραίνομεν, ὅτι ἐν "Αρ. 927 δὲν ἐξήφρασθη ἀκριβῶς ὁ νομοθέτης. Ἡ ἔννοια αὐτοῦ εἶναι, ὅτι ἐγκαίρως κοινοποιουμένης τῆς περὶ κύρους ἀγωγῆς αἱ συνέπειαι ἄρχονται ἀπὸ τῆς κατασχέσεως, ἐνῶ ματαιοῦνται, ἐὰν ἡ μνησθεῖσα κοινοποίησις δὲν ἐπακολουθήσῃ (1).

180. Ἀπαγορεύεται εἰς τὸν θεματοφύλακα ἡ χρῆσις τῶν παρακατατεθέντων ἄνευ τῆς ἀδείας τοῦ παρακαταθεμένου. Τοιαύτη παράβασις τῆς ἐμπιστοσύνης ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων ἐθεωρεῖτο κλοπή (2).

Κατὰ τὸν ἡμέτερον ποινικὸν νόμον "Αρ. 385 καὶ 386 ὑπεξαίρεσις ὑπάρχει, ὅταν ἀναλίσκωνται τὰ παρακατατεθέντα ἄνευ σκοποῦ ἀποδόσεως, ἢ μὴ ὑπαρχόντων προχείρων τῶν πρὸς ἀπόδοσιν μέσων.

Πολιτικὴ συνέπεια εἶναι, ὅτι φέρει πᾶσαν εὐθύνην ἑκτοτε ὁ θεματοφύλαξ καὶ διὰ τὰ εἰς ἰδίας χρεῖας ἀναλωθέντα τόκον ἀπὸ τῆς λεγομένης συγχρήσεως (3).

Ἐὰν ὅμως ὁ παρακαταθέμενος συναινέσῃ εἰς τὴν κατανάλωσιν, τρέπεται ἡ παρακαταθήκη εἰς δάνειον, ὅπερ δύναται καὶ ἔντοκον νὰ συμφωνηθῇ. Ὡς παρατηρεῖ ὁ Παπινιανός, τοιαύτη συμφωνία χρήσεως τῆς παρακαταθήκης πρὸς κατανάλωσιν καὶ ἀπόδοσιν ἴσης ἀξίας ἐξέρχεται τῶν ὅρων τῆς παρακαταθήκης (egreditur ea res depositi notissimos terminos). Ἀλλὰ παρὰ Ῥωμαίοις τὸ ἀνεπερώτητον σύμφωνον περὶ τόκου δὲν ἔδιδεν ἀγωγὴν, ἡ δὲ περὶ δανείου δὲν περιελάμβανε τόκους. Ἀπεναντίας ἡ ἀγωγὴ περὶ παρακαταθήκης ὡς καλῆς πίστεως, παρῆχεν εἰς τὸν δικαστὴν ἐξουσίαν ἐξετάσεως παντὸς ζητήματος, ἄρα καὶ περὶ τόκου (4). Χάριν τῶν τόκων λοιπὸν

(1) "Αρ. Πάγου ἀπόφ. 234. (1850).

(2) § 6. J. oblig. quae ex d. (4. 1). L. 3. C. depos. (4. 34).

(3) L. 3. 4. C. αὐτ. Π'. 6'. 36. 37.

(4) L. 24. depos. (16. 3). Et est quidem constitutum, in bonae fidei judiciis, quod ad usuras attinet, ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio. L. 26. § 1. αὐτ. Π'. 6'. 24. 26. Heimbach.

ἰδέχθησαν καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μὴ ἀποδόσεως τοῦ αὐτοῦ, ἀλλ' ἴσης ποσότητος καὶ ποιότητος, τὴν περὶ παρακαταθήκης ἀγωγὴν, ἀντὶ τῆς τοῦ δανείου, ἀχρήστου οὔσης πρὸς ἀπαιτήσιν τόκων, ἐνῷ ὅταν δὲν πρόκειται νὰ ζητηθῶσι τόκοι, ἡ περὶ δανείου ἀγωγή εἶναι ἐπὶ τῆς χρήσιμος (1).

Οἱ νεώτεροι ἐντεῦθεν ἐπλάσαν τὴν ἀνώμαλον παρακαταθήκην (depositum irregulare). Μὴ ὑπαρχούσης πλείον τῆς δυσκολίας ἀπαιτήσεως τόκων ἐξ ἀπλοῦ συμφώνου, ἐκλείπει καὶ ἡ ἀνάγκη προσφυγῆς εἰς τὴν ἐκ τῆς παρακαταθήκης ἀγωγὴν καὶ ὅλον τοῦτο τὸ ἀντιφατικὸν σχῆμα τῆς ἀνωμάλου παρακαταθήκης εἶναι περιττὴ πολυτέλεια (2).

181. Διὰ νὰ γίνῃ τοιαύτη τροπὴ παρακαταθήκης εἰς δάνειον, ἀπαραίτητον εἶναι πρᾶγμα ἀντικαταστατόν. Ἡ διδομένη ἄδεια χρήσεως πράγματος μὴ καταναλισκομένου καὶ ἀποδοτέου ὡς ἔχει δύναται νὰ ᾖ ἐν χρήσει διδόμενον (commodatum), οὐδέποτε ὅμως δάνειον.

Καὶ ἐπὶ ἀντικαταστατῶν ἀπαιτεῖται ἄδεια τοῦ παρακαταθεμένου, ὅπως γίνῃ χρῆσις, διότι ἄνευ τῆς ἄδειας ὑπάρχει, ὡς εἴρηται, ὑπεξαίρεσις (3), ἡ παράβασις τῆς ἐμπιστοσύνης, ἐὰν κατὰ τοὺς νεωτέρους περὶ ὑπεξαίρεσεως ὁρισμοὺς καὶ ἄλλο τι ἀπαιτῇται, διὰ νὰ ἔχῃ ἡ πρᾶξις τοιοῦτον ἀξιόποιον χαρακτῆρα.

Ἡ ἄδεια τῆς χρήσεως δύναται νὰ δοθῇ μεταγενεστέρως, ἀφότου δὲ δοθῇ, ἄρχονται αἱ συνέπειαι τοῦ δανείου, ἄνευ ἀνάγκης ὑλικῆς πράξεως πρὸς μετακίνησιν τῶν παρακατατεθειμένων, ὥστε ἔκτοτε ὁ κίνδυνος αὐτοῦ ἀνήκει εἰς τὸν λαβόντα τοιαύτην ἄδειαν (4).

Cred. σ. 431. καὶ ἐπ. Εἰς τὴν παρακαταθήκην ἰμμένει ἀπρὶξ Vangerow III. § 630. παρ' ᾧ καὶ τοὺς παντοίως ἐρμηνεύοντας τὰ κείμενα.

(1) L. 9. § 9. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 9. Paulus S. R. II. 12. § 9.

(2) Ἐξ ἀπλῆς ἀπομιμήσεως τῶν ἀρχαίων ἐπανῆλθον οἱ Γάλλοι εἰς τὴν ἀνώμαλον παρακαταθήκην (Tropiong dépôt. 184. καὶ ἐπ.), ἀντὶ νὰ παραδεχθῶσι τροπὴν αὐτῆς εἰς δάνειον.

(3) L. 29. pr. depos. (16. 3). ΙΓ'. 6'. 29. L. 3. C. depos. (4. 34).

(4) L. 9. § de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. 9.

Πρᾶξις μετακινήσεως ἀπαιτεῖται, ὅταν ἡ ἄδεια τῆς χρήσεως δίδωται ὑπὸ ὄρον, οἷον ἐὰν ὁ θεματοφύλαξ θέλῃ, διότι εἶναι ἀβέβαιον, ἂν γίνῃ δάνειον (*quoniam debitum iri non est certum*) ⁽¹⁾.

Ἡ ἄδεια ἀνέκαθεν ἐξυπακούεται, ἐὰν τὰ διδόμενα εἰς φύλαξιν χρήματα ἀριθμηθῶσιν, ὅπως γίνῃ ἀπόδοσις, οὐχὶ τοῦ αὐτοῦ, ἀλλ' ἴσου ποσοῦ ⁽²⁾.

Ἐνῶ διὰ μόνης τῆς ἀγωγῆς περὶ παρακαταθήκης ζητεῖται ὁ τῶς ⁽³⁾, πρὸς ἀπόδειξιν ὅτι περὶ παρακαταθήκης γίνεται λόγος πρὸς μόνην ταύτην τὴν εὐκολίαν, ἀπαντῶσι τὰ ἐξῆς.

Ἐπὶ καταθέσεως παρὰ τραπεζίτη μετὰ τὰ ἄλλα προνόμια προτιμᾶται ὁ δοὺς παρακαταθήκας, οὐχὶ ὅμως ἂν ἔλαβε τόκους, διότι ἄλλο δάνειον καὶ ἄλλο παρακαταθήκη. Καθ' ἣν δὲ περίστασιν ὑπάρχουσιν αὐτὰ ταῦτα τὰ παρακατατεθέντα νομίσματα, ἐνδικοῦνται ⁽⁴⁾. Ἀλλαχοῦ ὁ αὐτὸς Οὐλπιανὸς προτάσσει τὰ παρὰ τραπεζίται παρακατατεθέντα καὶ αὐτῶν τῶν προνομίων ⁽⁵⁾. Μεταξὺ πολλῶν παρακαταθεμένων, ἔστω καὶ κατὰ διαφόρους χρόνους, δὲν ὑπάρχει προτίμησις ⁽⁶⁾.

Ἀλλὰ τὰ ἰδιάζοντα ταῦτα ὑπὲρ τῶν παρακαταθεμένων παρὰ τραπεζίταις σήμερον ἀργοῦσι, διότι περὶ προνομίων τῶν δανειστῶν πρὸς ἀλλήλους ὑπάρχουσι ῥηταὶ διατάξεις τῶν νεωτέρων νόμων.

Β'.

Ἐντολή.

Περίληψις.

182. Ἡ ἐντολὴ εἶναι ἄμισθος ὑπηρεσία, ὑφ' ἣν τάσσονται καὶ ἄλλαι τινεὶ ἐλευθέριοι ὑπηρεσίαι, εἰ καὶ ἀμειβόμεναι.

183. Τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐντολῆς πρέπει νὰ ᾖ θεμιτόν, ὅταν εἰ πρόκηται περὶ μόνου τοῦ συμφέροντος τοῦ ἐντολοδόχου, ὑπάρχῃ συμβουλὴ ἀνένοχος, πλὴν ἐν περιπτώσει δόλου.

(1) L. 10. αὐτ. L. 1, § 34. *depos.* (16. 3). *Π'*. 6'. 1.

(2) L. 24. § 2. *de rebus* (42. 5). *Θ'*. ζ'. 24. L. 7. § 2. L. 24. 20. § 1. *dep.* (16. 2). *Π'*. 6'. 7. 24. 26. L. 21. *locati* (19. 2).

(3) L. 24. 26. § 1. L. 29. § 1. *depos.* (16. 3). *Π'*. 6'. 24. 15. 29.

(4) L. 24. § 2. *de rebus* (42. 5). *Θ'*. ζ'. 24.

(5) L. 7. § 2. L. 8. *depos.* (16. 3). *Π'*. 6'. 7. 8.

(6) L. 7. § 3. αὐτ.

184. Ἐκ τῆς συμβουλῆς πηγάζει εὐθύνη ἐπὶ πράξεων μὴ γενομένων ἄνευ ἐγγυήσεως, καὶ ὅταν ῥητῶς προσφέρηται ἐγγυήσις, ἡ δὲ συμβουλὴ δικηγόρου εἶναι ἀνένοχος.
185. Ἀπαραίτητος ἡ προηγουμένη συναίνεσις διὰ τὴν ἐντολήν, ἄλλως ὑπάρχει διοικήσις ἀλλοτρίων, εἰ καὶ μετὰ τὴν ἐγκρίσιν ἐξισουμένη τῇ ἐντολῇ.
186. Ὁ ἐντολοδόχος ὀφείλει νὰ φέρῃ εἰς πέρας τὴν ἐντολήν, τηρῶν τοὺς ὅρους αὐτῆς.
187. Περὶ εἰδικῆς, γενικῆς καὶ καθολικῆς ἐντολῆς καὶ περὶ Πολιτικῆς Δικονομίας. "Αρ. 97.
188. Περὶ τῆς δι' ἄλλου ἐκτελέσεως καὶ περὶ πλειόνων συνεπιτρόπων.
189. Εὐθύνη τοῦ ἐντολοδόχου.
190. Ὑποχρέωσις τοῦ ἐντολέως.
191. Ἡ ἐντολὴ παύει ἀνακληθεῖσα.
192. Ἡ τῇ τελευτῇ τοῦ ἐντολέως, ἢ τοῦ ἐντολοδόχου.
193. Μοναδικῇ πράξει δύναται νὰ ἐνταλθῇ πρὸς ἐκτέλεσιν μετὰ θάνατον τοῦ ἐντολέως.
194. Δὲν ἴσχυε νομικὴ πρᾶξις ὀνόματι ἄλλου, ἀλλὰ διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης ἐγένετο ἀντικατάστασις.
195. Αἱ ὑπερβολικαὶ συνέπειαι τῆς ἐκχωρηθείσης κυριότητος τῆς δίκης διωρθοῦντο ἄλλως πως.
196. Ὅλοι οἱ ἐπίτροποι δὲν ἦσαν ἴσοι.
197. Περιορισμὸς τοῦ δικαστικοῦ ἐπιτρόπου.
198. Περὶ ἐπιτρόπου ἐν πράγματι ἰδίῳ.
199. Πῶς ὁ ἐντολεὺς ἐνασχεῖ τὰς ἀγωγὰς τοῦ ἰδίου ἐπιτρόπου καὶ περὶ δόλου καὶ γνώσεως ἐκατέρου.
200. Κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον καὶ ὀνόματι ἄλλου ἐνεργεῖται νομικὴ πρᾶξις ἐξώδικος ἢ δικαστικῆς.
201. Συνέπειαι τῆς ὀνόματι ἄλλου ἐνεργείας.
202. Δύναται καὶ σήμερον νὰ ἐνεργήσῃ ἰδίῳ ὀνόματι ὁ ἐντολοδόχος.
203. Ἐπιτρέπεται συμφωνία, κατόπιν νὰ ὀνομασθῇ ὁ ἐντολεὺς.

182. Τῆς παρακαταθήκης διαφέρει ἡ ἐντολή, ὡς συνισταμένη εἰς ἐνεργητικὴν ὑπηρεσίαν, εἶναι δὲ καὶ αὐτῆς χαρακτηριστικὸν τὸ ἔμισθον, διότι ἄλλως ὑπάρχει μίσθωσις (1). Ἄν ὅμως ἄνευ προηγουμένης συμφωνίας ἐπέλθῃ αὐτοπροαίρετος ἀμοιβή, δὲν μεταπίπτει εἰς μίσθωσιν ἡ ἐντολή, ἀμα δὲν ὑπῆρξε μεταξὺ ὑπηρεσίας καὶ ἀμοιβῆς σχέσις ἀμοιβαίων ὑποχρεώσεων.

Ἐπὶ ταύτῃ τῇ βάσει ἐσκέφθησαν οἱ Ῥωμαῖοι, ὅτι αἱ ἐλευθερίαι

(1) L. 1. § 4 mand (17. 1) 1Δ'. α' 1.

ὑπηρεσίαι, ὡς μὴ δεκτικαὶ ἀγοραίας ἐκτιμήσεως, καὶ ἂν ὑπάρχῃ συμπεφωνημένη ἀντιμισθία, οὐχ ἥττον ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῆς ἐντολῆς, διότι αἱ κοιναὶ ἀγωγαὶ δὲν ἐπιτρέπονται πρὸς ἀπαίτησιν τῆς ἐπαγγελθείσης ἀμοιβῆς, ἀλλ' ἐκτακτος δίδεται βοήθεια (extra ordinem) ἐκ τῆς διαγνώσεως τοῦ Πραίτωρος ⁽¹⁾. Καὶ ἡ τοιαύτη ἀμοιβή (τὸ ἐπαγγελθέν ὄμα) ἂν δὲν ἦναι ὠρισμένη, οὔτε ἐκτάκτως δύναται ν' ἀπαιτηθῇ, διότι δὲν εὐρίσκεται ἐκτίμησις αὐτῆς ⁽²⁾. Κατὰ τὴν ἐννοίαν ταύτην ὁ δικηγόρος δὲν εἶναι ὑπομισθιος, εἰ καὶ λαμβάνων ἀμοιβήν, ἣν μάλιστα παρ' ἡμῶν ὁ νόμος ἐκανόνισεν, ἀλλ' ἐντολοδόχος ⁽³⁾, διότι ἡ παρὰ τοῦ δικηγόρου παρεχομένη ὑπηρεσία δὲν δύναται ν' ἀφομοιωθῇ πρὸς οἰανδήποτε βάνανσον, καθ' ἣν τὸ κύριον ἑλαττήριον εἶναι ἡ χρηματικὴ ὠφέλεια, οὐχὶ δὲ ἡ ἐπιδιώξις τῆς ἐπιστημονικῆς ἀληθείας ⁽⁴⁾.

183. Τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐντολῆς πρέπει νὰ ἦναι θεμιτὸν (honestum) ⁽⁵⁾, κυρίως ἀναφερόμενον εἰς τὰ συμφέροντα τοῦ ἐντολέως ⁽⁶⁾, δύναται ὅμως ν' ἀφορᾷ καὶ τὰ συμφέροντα ἄλλου τινός, πλὴν τοῦ ἐντολέως ⁽⁷⁾. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὑπάρχει διττὴ σχέση, ἡ μὲν μεταξὺ ἐντολέως καὶ ἐντελλομένου, ἡ δὲ μεταξὺ τοῦ ἐντολέως τούτου καὶ ἐκείνου, οὗ χάριν γίνεται ἡ ἐντολή, εἰ μὲν ἐνετείλατο, σχέσις ἐντολῆς, εἰ δὲ δὲν ἐνετείλατο, σχέσις διοικήσεως ἄλλοτρίων ⁽⁸⁾.

Ἐνδέχεται διὰ τῆς ἐντολῆς νὰ σκοπῇται καὶ αὐτοῦ τοῦ ἐντολοδόχου τὸ συμφέρον, ἀλλὰ πρέπει συγχρόνως νὰ σκοπῇται καὶ ἄλλου τινός, ἂν οὐχὶ τοῦ ἐντολέως ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ L. 6. pr. L. 7. mand. (17. 1). L. 1. C. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 6. 7. 63.

⁽²⁾ L. 56. § 3 mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 56. Ἰγκέρτης δὲ τῆς ὑποθέσεως οὕσης ἀργεὶ ἀπαίτησις πᾶσα.

⁽³⁾ Πολ. Δικ. Ἀρ. 99. Οἶκον σμ. Ἐγχειρ. § 18 ὑποσ. 18.

⁽⁴⁾ Troplong Mandat. 173, ἀναφέρων τοῦ Ὁ βι δίου lib. 4. Amor. eleg. 40. vers 45. Omnia conductor solvit. Mercede soluta, Non mamet officio debitor ille tuo. Ἀρ. Πάγου ἀπόφ. 58 (184.).

⁽⁵⁾ § 7. J. mand. (3. 26). L. 6. § 3. L. 12. § 11. L. 22. § 6. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 6. 12. 22. § 7. J. mand. (3. 26).

⁽⁶⁾ § 1. J. αὐτ. L. 2. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 2.

⁽⁷⁾ § 1—6. J. αὐτ. L. 2. 6. § 4. 5. L. 18. αὐτ. ΙΔ'. α'. 2. 6. 13.

⁽⁸⁾ L. 28. de neg. gest. (3. 5). ΙΖ'. α'. 28.

⁽⁹⁾ L. 6. § 5. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 6. Τί γὰρ ἐστὶ ἐνετειλάμενος τὸν σὸν φιλοκαλῆσαι ἄγρον; βοτάνας γὰρ τινὰς εἶχεν ὑπούσας καὶ τὸν ἐμὸν βλαπτούσας ἄγρον.

Ἐντολή πρὸς τὸ συμφέρον μόνου τοῦ ἐντολοδόχου (*mandatum tua gratia*) δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὑποχρεωτικὴν ἰσχύν, διότι ἕκαστος εἶναι περὶ τῶν ἰδίων κύριος, νὰ πράξῃ ὅ,τι βούλεται, οὐδεμίαν χρεὴν παραγγελίας ἄλλων. Τοιαύτη ἐντολή εἶναι συμβουλή ἀνένοχος (*consilium non obligatorium*) (1). Ἄν ὅμως ἡ συμβουλή ᾖ δολία εἰσήγησις, δι' ἧς παρεκινήθη τις εἰς ἐπιχείρησιν πράξεως ἐπιθλαβοῦς ἐκ προθέσεως τοῦ παραινούντος, λόγῳ τοῦ δόλου ἔπεται ἀποζημίωσις (2).

Κατὰ Οὐλλπιανὸν ἐνέχεται τις ἐκ τῆς ὑπὲρ τοῦ ἐντολοδόχου ἐντολῆς καὶ ὅτε οὗτος ἄνευ αὐτῆς οὐδὲν ἔπραττε (εἰ μὴ οὐκ ἄρα ἂν ἔπραξας, εἰ μὴ ἐνετειλάμην) (3). Ἡ λύσις αὕτη ἐφάνη λίαν ὑπερβολικὴ, ἅμα ὁ ἐντείλας ἦτο ἐν καλῇ πίστει καὶ οὐδένα εἶχε πλάγιον σκοπόν. Διὰ τοῦτο κατέγιναν νὰ δεῖξωσιν, ὅτι ἐπὶ συμβουλῆς δὲν ἔπεται ἡ αὐτὴ λύσις, ὥστε, καὶ ἂν ἄνευ αὐτῆς οὐδὲν ἤθελε πράξῃ, δὲν δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν ὁ ἀκολουθήσας τὴν συμβουλὴν (4). Μεταξὺ τοιαύτης ἐντολῆς καὶ συμβουλῆς δυσκόλως δύναται τις νὰ ὀρίσῃ, ποία ἡ διαφορά, ἀφοῦ ἡ ὑπὲρ τοῦ ἐντολοδόχου ἐντολή ἦναι συμβουλή. Ὅτι δῆθεν ἡ ἐντολή πάντοτε ὁρμάται ἐκ τοῦ διδόντος αὐτήν, δὲν εἶναι διακριτικὸν σημεῖον, διότι καὶ συμβουλαὶ διδόνται πολλάκις μὴ ζητηθεῖσαι καὶ αὐθόρμητοι, τὸ δὲ ἐπιτακτικώτερον εἶναι μᾶλλον τρόπος ἐκφράσεως κατὰ τὸν ἀτομικὸν χαρακτῆρα· ὡς ἐκ τούτου τινὲς παρεδέχθησαν, ὅτι καὶ ἡ συμβουλή ἔχει τὰς αὐτὰς συνεπείας, ὅτε ἄνευ αὐτῆς οὐδὲν ἐγίνετο (5).

184. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ταῖς εἰσηγήσεσι συγχέει ἀμφοτέρω, ἀκολουθῶν δὲ τὸν Σαβῖνον λέγει, ὅτι ὁ εἰπὼν

(1) L. 2. pr. § 6. J. mand. (3. 26).

(2) § 6. J. αὐτ. L. 47. pr. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 47. L. 10. § 7. mand. (17. 1). 1Δ'. α'. 10. Δόλου γὰρ μὴ ὑποκειμένου ἀναθύνοιο ὁ συμβουλευσας ἄρμεν. περὶ καν. § 59.

(3) L. 6. § 5. mand. (17. 1).

(4) Vangerow III § 659.

(5) Hepp civ. Arch. XI. 3. Sinteris Civilr. II. § 113. Heimbach Rechtsl. IX. σ. 451. Ὁ πρῶτος ἔσφαλε βεβαίως ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τῶν εἰσηγήσεων § 6. (3. 26). μὴ ἐνοήσας ὅτι nemo ex consilio mandati obligatur, δηλαδὴ, ὅτι τοῖς εἰρησυχάζοντι ἀπὸ συμβουλῆς ἐνέχεται τῇ mandati (περὶ ἐντολῆς ἀγωγῇ). Θεόφ. I'. κς'. § 6. διότι consilium mandati εἶναι πρᾶγμα ἀκατάληπτον.

ἀπροσδιορίστως, δάνεισον τὰ χρήματα, εἰς οὐδὲν ἐνέχεται, ἐνῶ ὁ δόρισας καὶ τὸ πρόσωπον ἐνέχεται, τρόπον τινὰ μιμούμενος ἐγγυητήν (1). Τοῦ Σαβίνου ἡ ῥῆσις δὲν διεσώθη, ἀντ' αὐτοῦ ὁμῶς ἔχουμεν τὸν Ἰουλιανὸν λέγοντα, «ἐφ' ὧν συναλλαγμάτων ὁ διδόμενος» ἐγγυητὴς ἐνέχεται, ἐπὶ τῶν αὐτῶν ὁ ἐντελλόμενος ὑπόκειται τῇ «περὶ τῆς ἐντολῆς ἀγωγῇ (2)». Τοῦτο φαίνεται τὸ ἀκριβέστερον, ὅτι ἐκ τῆς ὑπὲρ τῶν συμφερόντων τοῦ ἐντελλομένου ἐντολῆς ἢ συμβουλῆς, κατ' ἐκείνας τὰς πράξεις πηγάζει ὑποχρέωσις, αἵτινες ἄνευ ἐγγυήσεως δὲν ἐπιχειροῦνται, οἷον εἶναι τὸ πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον δάνειον, ἢ ἡ καταδοχὴ κληρονομίας, οὐχὶ δὲ ἡ ἀποδοχὴ κληροδοτήματος (3).

Ταῦτα λέγομεν, ἐὰν ῥητῶς δὲν προσφέρῃ τις ἑαυτὸν ἐγγυητήν, διότι, ἐὰν πράξῃ τοῦτο, δὲν ἐξετάζομεν, ἂν ἡ πράξις ἡδύνατο νὰ γίνῃ καὶ ἄνευ ἐγγυήσεως, οἷον «τῷ κινδύνῳ μου ὁδὸς προθεσμίαν» τῷ χρεώστῃ (4), ὅπερ πράττει τις καὶ ἄνευ ἐγγυητοῦ, διὰ τοῦτο ὁ νομοδιδάσκαλος ἀπαιτεῖ ῥητὴν ἀναδοχὴν τῆς εὐθύνης. Τότε μόνον, λέγει ὁ Κέλσος, ἐκ τῆς ῥητῆς ἐγγυήσεως δὲν πηγάζει ὑποχρέωσις, ὅταν ᾖ ἐπὶ ἀορίστου πράγματος, οἷον τῷ κινδύνῳ μου δάνεισον ὅτινι θέλεις. Τοιαύτη ἐντολὴ εἶναι ἀνίσχυρος διὰ τὴν ἀοριστίαν, ὅπως ἡ ἐντολὴ, ἀγόρασόν μοι ἀγρόν, ὃν ἂν θέλῃς (5).

Τὰ συστατικὰ (παραθετικὰ) δὲν ἀποτελοῦσιν ἐντολὴν (6), πλὴν ὅταν διδῶται συνάμα παραγγελία πρὸς δανεισμόν, ὡς εἴρηται (7).

Ἐκ τούτων συμπεραίνομεν ὅτι οἱ δικηγόροι καὶ συμβολαιογράφοι δὲν εἶναι ὑπεύθυνοι διὰ τὰς νομικὰς αὐτῶν συμβουλὰς (8), ὡς ἀνα-

(1) § 6. J. de mand. (3. 26). L. 6 § 4. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. ὁ Θεόφιλος ΚΣΤ'. γ'. ζ'.

(2) L. 32. αὐτ.

(3) Windscheid II. § 412. ὑποσημ. 24. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 79.

(4) L. 12. § 14. αὐτ. Μόνος ὁ Thibaut Vers I. n. 8. λίαν στενῶς προσκολλώμενος εἰς τὸ γράμμα, εἶπεν ὅτι ἡ παραίνεσις ἐπὶ ῥητῇ ἐγγυήσει δὲν δεσμεύει, ἂν δὲν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἄνευ αὐτῆς οὐδὲν ἐγίνετο, ἀλλ' ἡ ῥητὴ ἐγγυήσις ἀφ' ἑαυτῆς ἰσχύει.

(5) L. 48. § 2. αὐτ.

(6) L. 12. § 12. αὐτ.

(7) Trop Long Mandat. 44—48.

(8) Αὐτίθι 16. καὶ ἐπ.

γομένης εἰς πράξεις, γινομένης ἄνευ ἐγγυήσεως, πλὴν ἂν δοτικῶς ἐδόθησαν, ὅπως περιαγάγωσιν εἰς πλάνην. Οὕτε ὁρίζει τὸ ἐναντίον ἢ ἡμετέρα Πολιτικὴ Δικονομία ἐν "Αρ. 56 καὶ 99 § 3, ἐνθα δὲν γίνεταί λόγος περὶ ζημίας προελθούσης ἐξ ἐσφαλμένης γνώμης, ἀλλ' ἐξ ἀμελείας ἢ παραδρομῆς, κατὰ τὴν διεξαγωγὴν ἐντολῆς ὁθείσης πρὸς τὰ πρόσωπα ταῦτα (1), ἢ πρὸς κλητῆρα ἢ κατὰ τὴν ἐκπλήρωσιν δικαστικῶν ἔργων παρὰ διαιτητῶν, εἰρηνοδικῶν, δικαστῶν, δικαστικῶν γραμματέων ἢ ἔργων ἄλλης ὑπηρεσίας. "Ενεκα συμβουλῆς τιμωρεῖ ὁ Ποινικὸς Νόμος "Αρ. 490 ἐπὶ παραβάσει καθηκόντων τὸν δικηγόρον, ὅστις συγχρόνως κατὰ τὴν αὐτὴν ἐνδίκον ὑπόθεσιν βοηθεῖ διὰ συμβουλῆς ἀμφοτέρους τοὺς ἀντιμαχομένους διαδίκους, ἢ ὅστις ἐκ προθέσεως δίδει ἐπιβλαβὴ συμβουλὴν εἰς τὸν πελάτην αὐτοῦ, δηλ. ἐν περιπτώσει δόλου.

185. Ἡ ἐντολὴ εἶναι ἐκ τῶν συναινέσει συγχροτουμένων συμβάσεων καὶ κατ' αὐτοὺς τοὺς Ῥωμαίους, μὴ ὑποκειμένη εἰς οἰανδῆποτε διατύπωσιν, ὥστε συνάπτεται καὶ δι' ἀγγέλου καὶ δι' ἐπιτολῆς (2), καὶ σιωπηρῶς, ὅταν ὁ ἐντολεὺς, ἐν γνώσει ὧν, δὲν ἀντιτείνῃ εἰς τὰς γινομένης ὑπὲρ τῶν συμφερόντων αὐτοῦ πράξεις, ὡς εἰς τὴν διδομένην ὑπὲρ αὐτοῦ ἐγγυήσιν (3).

Δυσχερέστερον τὸ ζήτημα (4), ἂν μετὰ τὴν τελεσθεῖσαν πράξιν διδομένη ἢ συναίνεσις πρωθυστερώς συμπληροῖ τὸ ἐλλειπὲς τῆς ἐντολῆς. Ἡ μετὰ τὰ τετελεσμένα συναίνεσις εἶναι ἔγκρισις, οὐχὶ ἐντολὴ. Οὐχ' ἤττον ὁ Οὐλπιανὸς λέγει, ὅτι «ὁ δεκτὸν ἡγούμενος ἐνέχεται » τῇ περὶ τῆς ἐντολῆς ἀγωγῇ (5)», καὶ ἐν τοῖς ἀμαρτήμασιν αὐτοῖς, ὅτι ἡ ἀποδοχὴ εἰσὶν ἐντολῇ (*ratihabitio mandato com-*

(1) Ο κ. Παπαρρηγ. "Ενοχ. Β' § 80 θεωρεῖ τὴν συμβουλὴν ὡς ἐκ τῶν κυριωτέρων τῆς ὑπηρεσίας τοῦ δικηγόρου καθηκόντων, δὲν πιστεύει ὅμως, ὅτι θεωρεῖ τὸν δικηγόρον ὑπεύθυνον διὰ τὰς ἐσφαλμένας γνωμοδοτήσεις. Τὰ ἀρθρ. 56, καὶ 99. § 3. τῆς Πολ. δικ. ἀναφέρονται εἰς ἐκτέλεσιν ἐντολῆς δηλ. εἰς διεξαγωγὴν δίκης. Οἰκονομ. ἐγγ. 518. ὑποσημ. 15.

(2) L. pr. § 1. 2. mand. (17 1). ΚΔ'. γ'. 1.

(3) L. 6. § 2. L. 28. αὐτ. L. 6. C. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 6. 18. 18. L. 60. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 60.

(4) Εἶναι ἀποκαλούμενος *res facilima* ὑπὸ Cujac. αὐτ. L. 6. § 40. de neg. g. μεμφομένου τὸν Ἀκούριον.

(5) L. 60. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 60.

paratur) (4). "Άλλοι πάλιν νομοδιδάσκαλοι καὶ μετὰ τὴν ἔγκρισιν δέχονται μόνην τὴν ἐκ τῆς διοικήσεως ἀλλοτρίων ἀγωγὴν (2). Καθόσον ὅμως, ὡς δειχθήσεται, μετὰ τὴν ἔγκρισιν ἡ περὶ διοικήσεως καὶ ἡ περὶ ἐντολῆς δὲν διαφέρουσι κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα, διότι ὁ ἀπαξ ἐγκρίνας εὐθύνεται διὰ τὰ γινόμενα, ὡς πρὸς αὐτὸν ἡ ἔρις ἀποβαίνει ὅλως θεωρητικὴ (3).

186. Ὁ ἀναδεχθεὶς τὴν ἐκτέλεσιν ἐντολῆς ὀφείλει νὰ φέρῃ αὐτὴν εἰς πέρας, ὡν ὑπεύθυνος, ἂν ἐγκαταλείψῃ τὸ ἔργον ἀτελεῖς, πληὴν ἂν εἰδοποιήσῃ ἐγκαίρως, ὥστε ὁ ἐντολεὺς νὰ φροντίσῃ δι' αὐτοῦ ἢ δι' ἄλλου (4).

Προσέτι ὁ ἐντολοδόχος ὀφείλει νὰ τηρήσῃ ἐπιμελῶς τοὺς ὅρους τῆς ἐντολῆς (*diligenter fines mandati custodiendi sunt*), ὁ δὲ παραβαίνων αὐτοὺς λογίζεται ἄλλο τι πράξας, οὐχὶ τὰ ἐνταλθέντα (5). Εἶναι ὅλως πραγματικὸν ζήτημα, ἂν ἐτηρήθησαν οἱ ὅροι τῆς ἐντολῆς καὶ κατὰ τί ἐγένινεν αὐτῶν ὑπέρβασις. "Ἄν ἡ ἐντολὴ ᾖ ἀρήρητὴ καὶ ὠρισμένη, ὥστε προβλέπεται πᾶν τὸ πραχθησόμενον, ἐκαστὴ παρέγκλισις δικαιοῖ εἰς μὴ ἀποδοχὴν τῶν πραχθέντων (6). "Ἄν ὅμως μόνος ὁ σκοπὸς τῆς ἐντολῆς ἐδηλώθῃ, δὲν διεγράφη καὶ ὁ τρόπος τῆς ἐκτελέσεως, ἡ ἐκλογὴ αὐτοῦ ἀφίνεται εἰς τὸν ἐντολοδόχον (7). Ἀπαράδεκτα εἶναι τὰ παρὰ ῥητὴν ἀπαγό-

(1) L. 1. § 14. L. 10. de vi (43. 16). L. 152. § 2. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 152.

(2) L. 9. neg. g. (3. 5). Nam utique mandatum non est; erit igitur et post rati habitionem negotiorum gestorum actio IZ'. α', 9 L. 6. § 9. 40 αὐτ. L. 20. § 1. L. 50. p. mand (17. 1). ΙΔ'. α'. 20. 50. L. 9. C. de neg. (2. 19). IZ'. 6'. § 9. L. 3. C. de rei vind. (3. 32). ΙΕ'. α'. 82. L. 80. § 5. de furt. (47. 2) Ξ'. 6'. 80.

(3) Κατὰ τοὺς μὲν ὁ Οὐλπιανὸς εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν ἀτελεῖς ἐντολὴν. *Ruhstrat Arch. XXXIII. 227*, κατ' ἄλλους μετὰ τὴν ἔγκρισιν ὁ κύριος δύναται νὰ ἐναχθῇ διὰ τῆς περὶ ἐντολῆς, ὁ διοικῆσας ὅμως μόνον διὰ τῆς περὶ διοικήσεως. *Thibaut Vers. II. n. 10. Unterholzner II. σ. 603. Vangerow III. § 664. Ἀποκρούει τὴν συνταύτισιν Troplong Mand. 131. ἐναντίον τῶν Delamarre et Lepoitavin I. n. 187. Πρὸς Aubry et Rau IV. § 41 σημ. 2.*

(4) L. 5. § 1. L. 22. § 41. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 5. 22. § 41. J. mand. (3. 26).

(5) L. 5. pr. αὐτ.

(6) Quoties certum mandatum sit, recedi a forma non debeat. L. 46 αὐτ.

(7) Αὐτόθι.

ρευσιν πραχθέντα, δι' ἃ οὐδὲ ἡ περὶ διοικήσεως ἄλλοτρίων δίδεται⁽¹⁾.

Ἀλλὰ καὶ ὅταν ρητῶς διαγράφηται ὁ τρόπος τῆς ἐκτελέσεως, δὲν δύναται πάντοτε καὶ ἀπολύτως ν' ἀποδοκιμασθῇ ὁ ἐντολοδόχος, ὅστις δὲν ἐξετέλεσε κατὰ γράμμα τὰ παραγγελθέντα. Ἀμα ἐν συν- ὄλῳ καὶ κατ' οὐσίαν ἐξεπληρώθη ὁ σκοπὸς τοῦ ἐντολέως, διότι ὁ ὑποδειχθεὶς παρ' αὐτοῦ τρόπος δὲν ἐτηρήθη ἀπαρεγκλίτως, δὲν εἶ- ναι ἀποδοκιμαστέος⁽²⁾. Τοῦτο λέγομεν, ἂν δὲν ἐνέκειτο συμφέρον τι τοῦ ἐντολέως κατὰ τὴν τήρησιν τοῦ τρόπου. Καὶ πάλιν ἐνδέχεται ὁ παραγγελθεὶς τρόπος νὰ ἦναι ἀνέφικτος ἐξ ἀπροβλέπτου αἰτίας, ὅτε ὁ ἐντολοδόχος, καταφεύγων εἰς ἄλλον τρόπον κατ' οἰκίαν ἐμ- πνευσιν, διότι δὲν ὑπῆρχε καιρὸς νὰ ληφθῶσιν ὁδηγίαι, ἐνήργησε πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἐντολέως, ὅπως μὴ ματαιωθῇ ἡ ἐκτέλεσις καὶ εἶναι ἐπιδοκιμαστέος, ἂν οὐχὶ ὡς ἐντολοδόχος, τοῦλάχιστον ὡς δι- οικήτης ἄλλοτρίων⁽³⁾, ὡς μετ' ὀλίγον δειχθήσεται.

Ἐν πᾶσι τούτοις προσέχομεν, μὴ ὑποκρύπτεται κακὴ πίστις τοῦ ἐντολοδόχου⁽⁴⁾.

Ἡ μὴ τήρησις τῶν ὅρων ἐνδέχεται ν' ἀνάγῃ εἰς μόνον τὸ πο- θὲν. Εἰ μὲν ὁ ἐντολοδόχος εἰς ἀπάνησεν ἥττον τοῦ ἐπιτραπέντος, οὐ- λημία ἀμφισβόλια, ὅτι ἐνήργησεν ὠφελίμως⁽⁵⁾. Ἀλλ' ἂν ὑπερέβη τὸ ποσόν, εἰ μὲν δύναται νὰ χωρισθῇ τὸ ὑπερβάλλον, κατὰ τοσοῦ- τον μόνον ἐγκρίνεται τὸ πραχθέν, οἷον ἐπὶ ἐνταλθείσης ἐγγυήσεως οὐ' ὠρισμένον ποσόν⁽⁶⁾, εἰ δὲ δὲν χωρίζεται ἡ πρᾶξις, ὥστε νὰ ἐγκριθῇ μέχρι μόνου τοῦ παραγγελθέντος ποσοῦ, ἀποβαίνει ὅλη ἀ- ποδοκιμαστέα, οἷον ἀγορασία πράγματος ἀντὶ τιμήματος ὑπερτέρου. Ἐνταῦθα ὁ Τουσινιανὸς ἐτάχθη μετὰ τῆς ἐπιεικεστέραις γνώμης τῶν Προκουλιανῶν, ὅτι ὁ ἐντολεὺς δὲν δύναται ν' ἀποδοκιμάσῃ τὴν πρᾶξιν, ἀμα ὁ ἐντολοδόχος παραιτεῖται τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ περιπλέον⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 40. αὐτ. L. 24. C. de neg. g. (2. 19).

⁽²⁾ L. 45. § 4. L. 62. § 1. αὐτ.

⁽³⁾ Trop long Mandat. 74. 298. καὶ ἐπ. ἐπικαλούμενος L. 32. pr. neg. g. (3. 5). 1Z'. α'. 32.

⁽⁴⁾ L. 60. § 4. mand. (17. 1). Quatenus res ex fide agenda esset. 1Δ'. α'. 10. Τὰ κατ' ἀπάτην γινόμενα οὐκ ἰσχύει.

⁽⁵⁾ § 7. J. mand. (3. 26).

⁽⁶⁾ L. 33. mand. (17. 1), 1Δ'. α'. 33.

⁽⁷⁾ L. 8. J. mand. (3. 26). L. 3. § 2. L. 4. mand. (17. 1). Δ'. α'. 3. 4.

187. Ἡ ἐξουσία τοῦ ἐντολοδόχου ἡρτῆται ἐκ τῶν ὁρίων τῆς ἐντολῆς. Κατὰ τὰ ὅρια αὐτῆς διαστέλλομεν τὴν ἐντολὴν εἰς εἰδικὴν καὶ γενικὴν (*mandatum speciale, generale*) ⁽¹⁾. Εἰδικὴ εἶναι ἡ ἐντολή, δι' ἧς ἐπιτρέπονται μία ἢ πολλαὶ κατ' εἶδος ὠρισμέναι πράξεις, οἷον ἀγορᾶς ἢ πωλήσεως ὠρισμένου πράγματος κτλ. Ὅταν ὁμῶς γένος τι πράξεων ἐπιτρέπῃται, οἷον τὸ ἀγοράζειν καὶ πωλεῖν, τότε ἡ ἐντολή λέγεται γενικὴ ⁽²⁾. Καὶ ὅλας τὰς ὑποθέσεις, ὅσας ἔχει τις, δύναται νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς ἄλλον, ὅτε οὗτος ἰδιαιτέρως ὀνομάζεται καθολικὸς ἐπίτροπος (*procurator totorum bonorum*) ⁽³⁾.

Ἵπάρχουσι πράξεις ἐξαιρετικαί, δι' αἷς πάντοτε ἀπαιτεῖται εἰδικὴ ἐντολή, ὥστε καὶ αὐτὴ ἡ καθολικὴ δὲν ἀρκεῖ, οἷον ἐκποίησης ⁽⁴⁾, συμβιβασμός ⁽⁵⁾, αἵτησις ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον ⁽⁶⁾, παραχώρησις ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης ⁽⁷⁾. Διὰ τὴν ἐπαγωγὴν ὅρου ἡρκεῖ ἡ καθολικὴ ἐντολή, οὐχὶ ἡ γενικὴ ⁽⁸⁾. Ὡσαύτως διὰ τὴν ἀνανέωσιν ⁽⁹⁾. Ὁ καθολικὸς ἐπίτροπος εἶχε καὶ τὸ παρίστασθαι ἐνώπιον δικαστηρίου διὰ τὰς δίκας τοῦ ἐντολέως, ὡς καὶ ὁ ἔχων ἐλευθέραν διοίκησιν ⁽¹⁰⁾.

Περὶ τῆς ἐκποιήσεως ἐν τοῦτοις ἀπαντῶσι τὰ ἐξῆς.

Ὁ μὲν *Μοδεστίνος* θεωρεῖ, ὅτι ὁ καθολικὸς ἐπίτροπος ἔχει ἐξουσίαν ἐκποιήσεως μόνον τῶν καρπῶν καὶ τῶν εἰς φθορὰν ὑποκειμένων, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν λοιπῶν, ἄνευ εἰδικῆς ἐντολῆς ⁽¹¹⁾, ὁ δὲ *Παῦλος* ἐπιτρέπει τὴν ἀνταλλαγὴν, ἥτις εἶναι ἐκποιήσις, καὶ τὴν ἀνανέωσιν, εἰς τὸν γενικὸν ἐπίτροπον, εἰς ὃν ἀνετέθη ἐλευθέρᾳ διοίκησις (*libera*

⁽¹⁾ L. 25. § 1. L. 26. de min. (4. 4). Γ'. δ' 25. 26.

⁽²⁾ L. 1 § de procur. (3. 3) Β'. 6. 1.

⁽³⁾ L. 63. αὐτ. Ἐν L. 1. 47 αὐτ. L. 12. de pactis (2. 14). L. 4. § 18. de dol. (4. 4). omnium rerum, ἐν δὲ L. 12 pr. de solut. (46. 3) omnium negotiorum.

⁽⁴⁾ L. 63. de procur. (3. 3).

⁽⁵⁾ L. 60. αὐτ. Β'. 6. 59.

⁽⁶⁾ L. 25. § 1. L. 25. de min. (4. 4). Γ' δ' 25. 26.

⁽⁷⁾ L. 11. § 7. de pign. act. (13. 7). ΚΕ'. α'. 11.

⁽⁸⁾ L. 17. de iurej. (12. 2). ΚΒ'. ε'. 17.

⁽⁹⁾ L. 20. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. ε'. 20.

⁽¹⁰⁾ L. 12 de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 12. L. 18. de procur. (3. 3) Η'. 6. 57.

⁽¹¹⁾ L. 63. αὐτ.

administratio) (1), ὅπερ ὁ Γάλλος ἐπιβεβαιοῖ ὡς πρὸς τὴν ἐκποίησιν (2).

Ἐντεῦθεν οἱ νεώτεροι διέστειλαν τὴν γενικὴν ἐντολὴν ἐν ἀπεριόριστῳ ἐξουσίᾳ (mandatum generale cum libera potestate) καὶ τὴν ἀπλὴν (sine libera, ἢ simpliciter). Πολλοὶ ἐν τούτοις ἀποκρούουσι καὶ ταύτην τὴν διαστολὴν καὶ τὴν μεταξὺ γενικῆς καὶ καθολικῆς ἐντολῆς, ἀξιοῦντες ὅτι δὲν πρέπει νὰ μικρολογῶμεν περὶ λέξεων καὶ ὅτι ἐπὶ ἐκποιήσεως πρέπει πάντοτε νὰ προσυπακούωμεν λόγον ἀνάγκης, ὡς ἐπὶ καρπῶν εἰς φθορὰν ὑποκειμένων, ἢ ἄλλων τοιούτων πραγμάτων, ἅρα οὐδέποτε ἀκινήτων, καὶ ὅτι τοιαύτην ἐκποίησιν λόγῳ ἀνάγκης δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ καὶ ὁ μὴ ἔχων ἀπεριόριστον ἐξουσίαν, ἀλλ' ἀπλὴν (simpliciter) (3).

Τοῦτο τῶνόντι ἐγένεε δεκτὸν ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ "Αρθρ. 97. ὅτι, ὅπου ἀπαιτεῖται εἰδικὴ πληρεξουσιότης, οἷον διὰ συμβιβασμόν, παραίτησιν, ἐξπραξίν χρημάτων, ἐκποίησιν κτλ., πρέπει νὰ γίνηται ἡσυχία μνεῖα ἐκάστης τῶν ἐπιτρεπομένων τούτων πράξεων, τὴν δὲ ὀλκίψιν τῆς μνεῖας ταύτης δὲν ἀναπληροῦσιν οἰαδιῇποτε γενικαὶ ἀφράσεις, οἷον, ὅτι δίδεται ἐξουσία ἀπεριόριστος εἰς τὸν ἐντολοδόχον, νὰ πράττῃ ὅ,τι κρίνει ὀρθόν καὶ συμφέρον, ἢ νὰ ἐνεργῇ ὡς ἔντο αὐτός ὁ κύριος (alter ego) καὶ τὰ παραπλήσια (4).

Ἐπίσης κατὰ τὸν ν. ὑποθ. "Αρ. 59 εἰδικὴ ἐντολὴ ἀπαιτεῖται πρὸς παραχώρησιν ὑποθήκης.

188. Ὁ ἐντολοδόχος δὲν ἀπαγορεύεται νὰ ἐκτελέσῃ δι' ἄλλου προσώπου τὴν ἐντολὴν, ὅταν τὸ συμφέρον τοῦ ἐντολέως ἐξίσου ἐκπληρῶται (5). Ὁ ἀντικαταστήσας ἄλλον ἐνέχεται διὰ τὴν κακὴν

(1) L. 58 αὐτ. Ἐν Βασιλικοῖς παρελείφθη μὲν ἡ ῥῆσις Μοδεστίνου, ὑπὸ δὲ τὴν τοῦ Παύλου ἐτέθη τὸ Σχόλιον Ἀωνόμου, ὅτι μόνων τῶν εὐφθάρτων γίνεται ἀνταλλαγὴ, ὅπερ μεταβάλλει τὴν ῥῆσιν τοῦ Παύλου.

(2) L. 9. § 4. de acq. rer. (41. 1). Ν'. α'. 8.

(3) Donellus lib. IV. comm. 45. Vinnius Quaest. sel. I. n. 9. Verum mihi haec distinctio suspecta semper visa est. Sicut enim II. § 413. ὑπόσημ. 27. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 85. ὁστις ἐπικαλεῖται προσέτι, ὅτι ἐν Βασιλικοῖς παρελείφθη πάντοτε τὸ cum libera Ἀλλ' ἐν Βασιλικοῖς αἱ παραλείψεις δὲν εἶναι σπάνιαι.

(4) Τοῦτ' αὐτὸ καὶ κατὰ Γάλλ. Κ "Αρ. 1988. Troplong Mandat. 276.

(5) L. 8. § 3. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 8. δὲν ἀντίκειται L. 27. § 2. ὅτι ὁ μὴ δυνάμενος νὰ ἐκτελέσῃ μόνος ὀφείλει νὰ εἰδοποιήσῃ ἐγκαίρως, ὅτι καὶ τοῦτο ἐπιτρέπεται πρὸς ἀποφυγὴν ἀντικαταστάσεως.

ἐκλογὴν, ἂν δὲν ἔδωκε προσοχὴν, ὥστε ὁ ἀντικατασταθεὶς νὰ μὴ ᾔῃαι ὁδολίος ἢ ἀνίκανος (4).

Ἄν ἀπηγορεύθῃ ἡ ἀντικατάστασις, κατὰ φυσικὸν λόγον, ἐνεκα τῆς ἀθετήσεως τῆς ἀπαγορεύσεως αὐξάνει ἡ εὐθύνη, μὴ περιορίζε- μίνη εἰς μόνην τὴν κατὰλληλον ἐκλογὴν (5).

Κατὰ τοῦ ἀντικατασταθέντος ἐντολοδόχου ὁ ἀρχικὸς ἐντολέων δὲν ἔχει εὐθεῖαν ἀγωγὴν, ἀλλ' ἀπαιτεῖ τὴν ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν τοῦ ἰδίου ἐντολοδόχου (6).

Ὅτε εἰς πλείονας ἀνετέθη ἡ διοίκησις τῶν πραγμάτων, ἐξ ὧν τις εἶναι ὀφειλέτης τοῦ ἐντολέως, καλῶς ἐνάγεται ὑπὸ τοῦ ἐτέρου διὰ τὸ χρέος τοῦτο (4). Ἄν ὅμως ἀμφότεροι ᾔῃαι καθολικοὶ ἐπι- τροποὶ (omnium rerum), οὐδεὶς δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἐτέρου ἄνευ εἰδικῆς ἐντολῆς, διότι ἕκαστος ἐξ ἑαυτοῦ δικαιούται νὰ κατέχῃ τὰ τοῦ ἐντολέως (5).

Δύω συνεπιτροποὶ ἐνέχονται εἰς ὁλόκληρον (6), διότι ἀμφότεροι ὀφείλουσιν ἐξ ἑαυτοῦ νὰ φροντίζωσι, οὐδὲ δικαιολογεῖται ὁ ἀφαιρῶν εἰς τὴν φροντίδα τοῦ ἐτέρου. Ἄν ὅμως εἰς τούτων ἐνῆργησεν ἓν ἀγνοίᾳ τοῦ ἄλλου, δὲν φρονούμεν ὅτι ἔπεται ἡ εὐθύνη αὐτοῦ.

189. Ὁ ἐντολοδόχος χρεωστεῖ λογοδοσίαν (7) καὶ ἀποδίδει πᾶν ὅ,τι περιῆλθεν εἰς χεῖρας αὐτοῦ ἐκ τῆς ἐντολῆς (8).

Διὰ τὰ παρ' αὐτῷ χρήματα τοῦ ἐντολέως, εἴτε ἐκ κεφαλαίων, εἴτε ἐκ τόκων, ὁ ἐντολοδόχος ἀποδίδει τόκον ἀπὸ ὑπερθέσεως, ἢ ἀπὸ συγχρήσεως, δηλ. ἀφότου ἔτρεψεν αὐτὰ εἰς ἰδίας ἀνάγκας. Ἄρα ἀποδίδει καὶ οὐς ἔλαβε τόκους, εἰ καὶ δανείσας παρὰ τὴν γνώ- μην τοῦ κυρίου (9). Ἄν οὗτος διέταξεν ἄτοκον δάνειον, ὁ δὲ ἐντολο- δόχος δανείσῃ ἐπὶ τόκῳ, τὸν τοιοῦτον τόκον δὲν ἀποδίδει, ἀλλὰ

(1) L. 24. § 3 neg. g. (3. 5) IZ'. α'. 21. L. 2. § 1. si mens. (11. 6) Σ'. 6'. 2.

(2) Windscheid II. § 410.

(3) L. 24. § 3. L. 28. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 21. 28. L. 16. de pes. (16. 3). IG'. 6'. 16.

(4) L. 46. § 7. de procur. (3. 3). H'. 6'. 46.

(5) L. 47. 48. αὐτ.

(6) L. 60. § 2. mand. (17. 1). ID'. α'. 60.

(7) L. 46. § 4. de procur. (3. 3). H'. 6'. 46.

(8) L. 10. § 2. L. 20. pr. mand. (17. 1). ID'. α'. 10. 20.

(9) L. 10. § 3. αὐτ.

ἀναδέχεται τὸ δάνειον ἰδίῳ κινδύνῳ (1). Σημειωτέον ὅτι, ἅμα παραγγέλλη τις ἄλλον, ὅπως λάβῃ δάνειον ἐκ τοῦ ἐπιτετραμμένου τὴν διοίκησιν τῶν ἰδίων αὐτοῦ πραγμάτων, τὸ δάνειον τοῦτο λογίζεται γινόμενον ἀπ' εὐθείας, ὥστε, μὴ χωρούσης τῆς περὶ ἐντολῆς ἀγωγῆς, δὲν ἀπητοῦντο τόκοι ἐν ἑλλείψει ἐπερωτήσεως (2).

Ὁ ἐντολοδόχος ἐκχωρεῖ ὅσας ἐκτήσατο κατὰ τρίτων ἀγωγὰς ὡς ἐκ τῶν ὑποθέσεων τοῦ ἐντολέως (3), ἐνέχεται δὲ διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν, καὶ τὴν ἐλαφράν, χρεωστῶν ὅταν ὁ ἐπιμελὴς προσοχὴν, ὡς ἀναδεχθεὶς πᾶσαν φροντίδα καὶ μόνον ἐνεκα τυχηρῶν περιστάσεων ἀπηλλαγμένος (4). Ἡ διαφορὰ καταφαίνεται κατὰ τὴν φύλαξιν, διότι ὁ μὲν θεματοφύλαξ χρεωστεῖ ὅταν εἰς τὰ ἴδια ἐπιμέλῳν, ἐνῶ ὁ ἐντολοδόχος εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν κατὰ τὴν φύλαξιν τῶν εἰς αὐτὸν ἐμπιστευθέντων πραγμάτων (5).

Ἐὰν πρόκηται περὶ ἰδιαζούσης τέχνης, οἷον γεωμέτρου, ἡ εὐθύνη περιορίζεται εἰς ὅλον καὶ βαρὺ πταῖσμα (6).

Καὶ εἰς τόκους διὰ τὰ ἀργὰ χρήματα καταδικάζεται ὁ ἐντολοδόχος, φυσικῶς τῇ λόγῳ τὰ προσδιωρισμένα πρὸς ἐκτοκισμόν παραμεληθέντα (7). Ὡσαύτως ἂν ἔγινεν ὁ ἐντολοδόχος παραίτιος ζημίας τῶν, διότι ἐγκαίρως δὲν κατέβαλε τὰ πρὸς τοῦτο εἰς αὐτὸν δοθέντα, καθίσταται ὑπόχρεως (8).

Ὁ ἐντολοδόχος ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ ἐντολῆς εὐθείας ἀγωγῆς (actio mandati directa).

190. Πρὸς τὸν ἐντολοδόχον χρεωστεῖ ὁ ἐντολεὺς ἀπόδοσιν ὅλων τῶν πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς καταβολῶν καὶ τῶν τόκων αὐτῶν,

(1) L. 40. § 8. αὐτ.

(2) L. 40. § 5. αὐτ. Ἐὰν ἐντέλλωμαι σοι δανείσασθαι παρὰ τοῦ διοικητοῦ μου, οὐκ ἔχω τὴν περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴν, ἀλλὰ τὸν δανεικόν, ὅθεν οὐκ ἀπαιτῶ τόκον ἀνεπερώτητον.

(3) L. 8. § 10. L. 43. 45. pr. § 5. αὐτ.

(4) L. 23. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 23. L. 41. 43. 21. G. mand. (4. 35). ID'. α'. 73. 75. 83. H. a. s. s. e. Cnlp. § 93. παρ' ᾧ τὴν ἐρμηνείαν τῶν L. 8. § 7. 8. 10. L. 40. 29. mand. (17. 1). ID'. α'. 8. 40. 29.

(5) L. 4. § 42. 43. depos. (16. 1). IG'. E'. 1.

(6) L. 1. § 1. si mens. (41. 6). E'. θ'. 1.

(7) L. 13. § 1. de usur. (22. 1). KG'. α'. 13.

(8) L. 12. § 10. mand. (17. 4). ID'. α'. 42.

εἴτε διότι ἐδανείσθη πρὸς εὐρεσιν χρημάτων, εἴτε διότι ἐστερήθη τοῦ τόκου τῶν ἰδίων χρημάτων ⁽¹⁾.

Αἱ καλῇ τῇ πίστει γενόμεναι δαπάναι πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς ἀποδίδονται πάντοτε, εἰ καὶ ὁ ἐντολεὺς ἠδύνατο νὰ δαπανήσῃ μετριώτερον ⁽²⁾. Αἱ ἀναγκαῖαι δαπάναι ἢ ἐκείναι, ὅσας καλῇ τῇ πίστει ἐθεώρησεν ἀναγκαίας ὁ ἐντολοδόχος, ἀπαιτοῦνται καὶ ἂν δὲν ἔφθασε νὰ περατωθῇ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐντολῆς, ἢ δὲν ἐπέτυχεν ἡ ἐκβάσις ⁽³⁾.

Δὲν δύναται ὅμως νὰ ἀπαιτήσῃ ὁ ἐντολοδόχος τὰ μὴ ἀναγκαῖα δαπανήματα, δηλ. τῆς πολυτελείας, τὰ ἄνευ τῆς γνώμης τοῦ κυρίου γενόμενα, ἔχων μόνον τὸ τῆς ἀφαιρέσεως δικαίωμα (jus tollendi) ⁽⁴⁾.

Αἱ δαπάναι συμφηρίζονται πρὸς τὰ ὑπὸ τοῦ ἐντολοδόχου ἀποδοτέα ⁽⁵⁾.

Διὰ τὰ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ κυρίου γενόμενα δὲν δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν ὁ παρακούσας, λαμβάνει ὅμως τὰς πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως ἀναγκαίας καὶ ἐπωφελεῖς δαπάνας ⁽⁶⁾.

Ὁ Οὐλπιανὸς προστίθησι καὶ τὸ ἐξῆς. Ἐὰν κατ' ἐντολὴν μου δαπανήσας ἐν τοῖς ἰδίοις πρὸς χρῆσίν μου, ἔχῃς τὴν περὶ ἐντολῆς διὰ τὴν δαπάνην, ἀλλ' ὑπεξαίρεῖται, ὅσον ἔγινε τὸ σὸν κτῆμα τιμιώτερον ⁽⁷⁾.

Ὁ ἐντολεὺς ὀφείλει ν' ἀπαλλάξῃ τὸν ἐντολοδόχον ἀπὸ τῶν ὑποχρεώσεων, ὅσας ὑπὲρ ἐκείνου ἀνεδέχθη, καὶ πρὶν φθάσῃ ἡ προθεσμία αὐτῶν ⁽⁸⁾.

Ἐὰν ὑποστῇ βλάβην ὁ ἐντολοδόχος ἐνεκα τῆς ἐντολῆς, δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν, πολλῶν δὲ μᾶλλον ἂν ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ

⁽¹⁾ L. 12. § 9. αὐτ.

⁽²⁾ L. 27. § 4. αὐτ.

⁽³⁾ L. 56. § 4. αὐτ. L. 4. C. mand. (4. 35) Sumtus, quos probabiliter ratione feceras IΔ'. α'. 66.

⁽⁴⁾ L. 10. § 10. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 10. § 9. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 40. αὐτ. L. 24. C. de neg. g. (2. 18). IΖ'. 6'. 24. Ὁ παραγγελλὴς οὐκ ἔχει οὐδεμίαν ἀγωγὴν. καὶ καλῶς διοικῆσθαι τὰ πράγματα, μετὰ τὸ παραγγεῖλαι αὐτῷ τὸν δεσπότην.

⁽⁷⁾ L. 16. mand. (17. 1) IΔ'. α'. 16.

⁽⁸⁾ L. 38. § 1. L. 45. pr. § 1—5. αὐτ.

ἐντολέως. Οὕτω ὁ ἀγοράσας δοῦλον πρὸς ἐκτέλεσιν ἐντολῆς καὶ κλαπείας παρ' αὐτοῦ λαμβάνει τὸν δοῦλον εἰς ἀποζημιώσιν (ΠΟΧΘ), ἐνῷ ἂν ἦτο ὁ ἐντολεὺς ἐν γνώσει, ὅτι ὁ δοῦλος εἶναι κλέπτης, ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρειν, ἢ ἂν πρὶν μάθῃ περὶ τῆς ποιότητος αὐτοῦ, παρήγγειλε, διότι μὴ ἐρευνήσας εἶναι ἐν ἀμελείᾳ (4).

Διὰ τυχηρὰς ζημίας συμβάσας κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς δὲν ἀποζημιοῦται ὁ ἐντολοδόχος, οἷον ληστευθεὶς ἐν ὁδοπορίᾳ γενομένην ἕνεκα τῆς ἐντολῆς, ἢ ναυαγῆσας (2).

Κατὰ τοῦ ἐντολέως ἔχει ὁ ἐντολοδόχος τὴν ἀντιθετον ἐκ τῆς ἐντολῆς, *actio mandati contraria* (3).

191. Ἡ ἐντολὴ ἐξακολουθεῖ, ἐνόσω δὲν μεταβάλλει θέλησιν ὁ ἐντολεὺς, ὅστις, ὡς κύριος, κατ' ἄρεσκειαν ἀνακαλεῖ τὴν ἐντολὴν (4) *ad nutum*.

Τὸ ἀμετάκλητον δὲν ἰσχύει, οὐδ' ἂν ὑπὸ τοιοῦτον ὄρον ἐδόθη ἡ ἐντολή, πλὴν ἂν συνάμα μετεβιβάσθῃ εἰς τὸν ἐντολοδόχον τὸ δικαίωμα, διὸ ἐδόθη ἡ ἐντολή. Περὶ τοῦ ἐντολοδόχου ἐν ἰδίῳ πράγματι κατόπιν ῥηθήσεται (5).

Δὲν ἐπιφέρει ὅμως ἀποτέλεσμα ἡ ἀνάκλησις, πρὶν γίνῃ γνωστὴ εἰς τὸν ἐντολοδόχον, ὥστε αἱ πρὸ τῆς γνώσεως ταύτης πράξεις δὲν εἶναι ἄκυροι (6).

Ἄν ἡ ἐντολὴ ἀπέβλεπε σχέσεις πρὸς ἄλλους, οἷον ὀφειλέτας, πρὶν λάβωσι καὶ αὐτοὶ γνώσιν τῆς ἀνακλήσεως, δὲν εἶναι ἄκυροι αἱ μετὰ τοῦ ἐντολοδόχου πράξεις, οἷον καταβολὴ χρημάτων (7).

(1) L. 26. § 7. αὐτ. L. 61. § 5. de furtis (17. 2). Ε'. 15. 61.

(2) L. 26. § 6. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 26. Ταῦτα ἐφάνησαν ἀντιφατικὰ Cuius ad L. 26. § 7. mand. Troplong Mandat 655. καὶ ἐπ. ὅστις ἐβόως παρατηρεῖ τὸ ἀνακόλουθον, ὅτι ἄλλο ἰσχύει ἐν τῇ ἐταιρίᾳ L. 52.

(3) L. 64. pro soc. (17. 2). ΙΒ'. α'. 50. 59.

(4) L. 12. § 9. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 12.

(5) L. 12. § 16. αὐτ. § 9. J. mand. (3. 26).

(6) Troplong Mand. 718.

(7) L. 15 αὐτ. Ὑπάρχουσιν ἰδιαίτεροι λόγοι ἐπὶ ἀπελευθερώσεως δούλου L. 4. de man. vind. (40. 2). ΜΗ'. 6'. 4. καὶ καταδοχῆς κληρονομίας L. 23. § 14. L. 42. pr. de acquir. (29. 2). διότι σκοπεῖται, ἂν ἐξακολουθῇ ὑπάρχουσα ἡ βούλησις, *durare oportet voluntatem*.

(8) L. 12. § 2. L. 34. § 3. L. 54. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. α'. 42. 34. 51.

Μόνον ἐπὶ δικαστικῶν πληρεξουσίων ἀπαντᾷ ὁ κανὼν, ὅτι διὰ διαρισμοῦ μεταγενεστέρου σιωπηρῶς λογίζεται ἀνακληθεὶς ὁ πρῶτος⁽¹⁾.

Ἀλλὰ δύναται νὰ ἐξαχθῇ καὶ ἄλλος σκοπὸς ἐκ τοῦ μεταγενεστέρου διορισμοῦ ἄλλου ἐπιτρόπου, ἢ πρὸς σύμπραξιν, ἢ πρὸς ἀντιπλήρωσιν ἐν περιπτώσει κωλύματος⁽²⁾.

Ἐὰν ὁ ἐντολοδόχος ὑποστῇ βλάβην ἐκ τῆς προώρου ἀνακλήσεως, διότι ἤδη προέβη εἰς τὴν ἐκτέλεσιν, ἀποζημιούται⁽³⁾.

Καὶ ὁ ἐντολοδόχος, ὡρεᾶν προσφέρων ὑπηρεσίαν, δύναται νὰ μεταβάλλῃ γνώμην, μὴ ὦν διηνεκῶς δεδεμένος. Εἰ καὶ ὀφείλων νὰ φέρῃ εἰς πέρας, ὅπερ ἀνεδέχθη, ἐὰν ὅμως ἴδῃ μὴ ἐπαρκούσας τὰς δυνάμεις, δύναται νὰ ζητήσῃ ἀπαλλαγὴν. Ἀλλὰ πρέπει νὰ εἰδωποίησιν ἐγκαίρως, ὥστε ὁ ἐντολεὺς νὰ δυνηθῇ, «δι' αὐτοῦ ἢ δι' ἑτέρων πρᾶξαι τὸ πρᾶγμα⁽⁴⁾». Πᾶν εὐλογον κώλυμα εἰσακούεται⁽⁵⁾.

192. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἡ ἐντολὴ παύει τῇ τελευτῇ τοῦ ἐντολέως, ὅτε παύει καὶ ἡ θέλησις αὐτοῦ⁽⁶⁾. Ἀλλὰ διὰ νὰ μὴ ὑποστῇ ἄλλος βλάβην ἐκ τῶν συμβάντων τοῦ ἐντολέως, καὶ ἐνταῦθα ἰσχύει, ὅτι τὰ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ θανάτου τούτου γενόμενα δὲν εἶναι ἄκυρα⁽⁷⁾.

Ἡ ἐντολὴ παύει καὶ τῇ τελευτῇ τοῦ ἐντολοδόχου, πρὸς ὃν ἀπομικρῶς ἐδόθη, σκοπούμενου τοῦ προσώπου καὶ τῶν ιδιοτήτων αὐτοῦ⁽⁸⁾.

Ὅτε οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐντολοδόχου κατὰ λάθος καὶ ἐν καλῇ πίστει ἐξεποίησαν τὸ εἰς τὸν ἐντολέα ἀνήκον, παρ' οὗ ἐδόθη πρὸς τὸν σκόπον τούτον, δὲν μεταβιβάζεται κυριότης, διότι δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους ἡ ἐντολή⁽⁹⁾.

(1) L. 34. § 2. de procur. (3. 3). H'. 6'. 34.

(2) Trop long Mand. 782. καὶ ἐπ.

(3) L. 15. mand. (17. 4). ID'. α'. 15.

(4) L. 22. § 11. L. 27. § 2. αὐτ. § 11. J. mand. (3. 26).

(5) L. 23—25. αὐτ.

(6) L. 26. pr. 27. § 3. αὐτ. L. 15. C. mand. (4. 35). ID'. α'. 77. § 10. J. mand. (3. 26).

(7) Αὐτόθι καὶ L. 26. § 1. L. 58. pr. αὐτ. L. 19. § 3. de don. (39. 6) MZ'. α'. 18. L. 33. de acq. poss. (44. 2); N'. 6'. 32.

(8) L. 27. § 3. mand. (17. 4). ID'. α'. 27. L. 2. § 6. de don. (39. 6) MZ'. α'. 2.

(9) L. 57. mand. (17. 1). ID'. α'. 57. Ὅρα Σχόλ. Στεφάνου, Στ' εἰνὶ Σύστ. Ζ'. σ. 292. καὶ ἐπ. Vangerow I. § 335. Τόμ. Β'. § 187.

Τι γίνεται, όταν ἡ ἐντολὴ διαβιβάζεται δι' ἄλλου προσώπου τελευτώντος; Εἰ μὲν ἀφέθῃ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο ἡ ἐκλογὴ, ἐξ αὐτοῦ ἔχει ὁ ἐνεργῶν τὴν ἐντολήν, ἄρα τῇ τελευτῇ αὐτοῦ παύει καὶ ἡ ἐντολή, ἣν ἔλαβεν, εἰ καὶ ἐνεργουμένη πρὸς ὄφελος ἄλλου, τοῦ ἀρχικοῦ ἐντολέως. Ἄν ὅμως ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων, ὁ Α, διώρισε τὸν Β ἐπὶ τῷ ὠρισμένῳ σκοπῷ νὰ διορίσῃ τὸν Γ, τῇ τελευτῇ τοῦ Β δὲν αἴρεται ἡ ἐντολὴ τοῦ Γ, ἣν ἔχει ἄνωθεν, διαβιβασθεῖσαν ὡς διὰ μεσάζοντος προσώπου, περικιώναντος ἣν εἶχεν ἐντολήν, ἐνῷ ἐξακολουθεῖ ἡ διαβιβασθεῖσα. Ὡσαύτως ὁ θάνατος τοῦ ἐν τῷ μέσῳ προσώπου δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα, ἂν ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων παρεῖχθη τὸν παρὰ τοῦ τελευτήσαντος ὑποκατασταθέντα (1).

Ἄν ἀποθάνῃ ὁ ἀρχικὸς κύριος, παύει βεβαίως καὶ ἡ διαβιβασθεῖσα εἰς ἄλλον ἐντολὴ διὰ μεσάζοντος προσώπου, δὲν παύει ὅμως ἡ ἐντολή, ἣν ἔδωκεν ὁ ἐντολοδόχος εἰς ἄλλον, ὅστις οὐδόλως ἤρτηται ἐκ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων, ἀλλ' ἐκ τοῦ ἐντολοδόχου τούτου, μεθ' οὗ μόνον συνῆψε σχέσιν (2).

193. Ἐκ τοῦ ὅτι ἡ ἐντολὴ παύει διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐντολέως, ἀναγκαιῶς ἐπιτελεῖται, ὅτι δὲν δύναται νὰ δοθῇ, ὅπως ἐκτελεσθῇ μετὰ θάνατον αὐτοῦ. Οἱ Ῥωμαῖοι ἐν τούτοις δὲν ἐθεώρησαν ἄκυρον τὴν ἐντολήν διὰ μίαν μόνην πράξιν ἐκτελεσθησομένην μετὰ θάνατον τοῦ ἐντολέως (3). Δὲν ἀντιλέγει ὁ Παῦλος (4), ἂν κατὰ τὸν Κουϊκιον μεταθέσωμεν τὰς λέξεις τοῦ κειμένου, ὅπως συμφωνοῦσι καὶ τὰ βασιλικὰ κατὰ τὴν ἐξῆς στίξιν. «Εἰ δὲ ἐπιτρέψω τῷ χρεώστῃ μου καταβαλεῖν σοι, μετὰ θάνατόν μου οὐ καλῶς δίδωσιν, ἡ γὰρ ἐντολή τῇ τελευτῇ μου λύεται».

Ἐπὶ τοιαύτης ἐντολῆς μοναδικῆς πράξεως μετὰ θάνατον ἐκτελε-

(1) Pothier Mandat. 405. Troplong Mandat. 758. Ἄρ. Πάγου ἀπόφ. 39. (1849).

(2) Ὁ Troplong αὐτ. 757. δὲν διαστέλλει λόγῳ τοῦ Γαλλ. Κώδ. Παπαρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 99.

(3) L. 42. § 17. L. 13. 27. § 1. mand. (17. 1). 1Δ'. α'. 12. 13. 27.

(4) L. 108. de solut. (46. 3). Cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur, ἀντὶ cui jussi debitorem post mortem meam solvere, non recte solvitur. ΚΣΤ'. ε'. 108. Cujac Obs. I. 38.

σθησομένης ἔχουσι καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐντολέως ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐντολοδόχου, καὶ αὐτὸς κατὰ τῶν κληρονόμων (1).

Ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ εὐρίσκομεν ἀναπτυχθεῖσαν τὴν μετὰ θάνατον ἐκτελεσθησομένην ἐντολὴν ἐν τῷ θεσμῷ τῶν ἐκτελεστῶν διαθήκης (2).

194. Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἐλεύθερος δὲν ἠδύνατο νὰ συνάψῃ σύμβασιν ὀνόματι ἐλευθέρου, τὸ δὲ οὕτωπραχθὲν ἦτο ἀνίσχυρον, καὶ ὅτε συνωμολόγησέ τις κτήσιν δικαιωμάτων ὑπὲρ ἄλλου (§ 108 καὶ ἐπ.).

Μόνον ἐπὶ καταβολῆς ἐδέχοντο ἐνέργειαν ὀνόματι ἄλλου, καθότι ἡ κατοχὴ ἦτο μᾶλλον ὕλική πρᾶξις, μὴ χρῆζουσα νομικῆς τινος ἐπισφραγίσεως (3).

Ἡ στενότης αὕτη τοῦ δικαίου παρεῖχε δυσχέρειαν, ὅπου δὲν ἦτο ἐφικτὴ ἡ αὐτοπρόσωπος παράστασις, ἐνῷ δὲν ἠδύνατο νὰ ἐνεργήσῃ ὁ ἐντολοδόχος ἀπ' ἀρχῆς ἰδίῳ ὀνόματι, μεταβιβάζων ἔπειτα τὰ δικαιώματα ἢ τὰς ὑποχρεώσεις εἰς τὸν ἐντολέα, ἀναδεχόμενον αὐτά. Τοιοῦτόν τι δὲν ἠδύνατο νὰ γίνῃ ἐπὶ δικαστικῆς παραστάσεως (4). Διὰ τοῦτο ἐπ' αὐτῆς εὐρέθη κατὰ πρῶτον ὁ τρόπος, ὥστε ἄλλος νὰ διαδέχεται τὸ πρόσωπον τοῦ κυρίου διαδίκου.

Καθόσον ἡ κἀταρξίς τῆς δίκης θεωρεῖτο ὡς σύμβασις (judicio contrahere) καὶ ὡς ἀνανέωσις τῆς ἐνοχῆς, ἐδέχθησαν ὅτι κατ' αὐτὴν ἠδύνατο νὰ γίνῃ μεταβολὴ προσώπων (5), τοιαύτην δὲ ἐθεώρησαν τὸν διορισμὸν ἐπιτρόπου· ὅθεν ἔλεγον, ὅτι ὁ ἐπίτροπος ἀκύριος γὰρ ἐστὶ τῆς δίκης μετὰ προκἀταρξίν» (procurator lite contestata dominus litis efficitur) (6). Οἱ νεώτεροι ἐνόμισαν

(1) L. 12. § 4. 7. 43. mand. (17. 1). ΙΔ α'. 42. 43.

(2) Trop long Mand. 728.

(3) L. 20. § 2. L. 53. de acq. rer. dom. (41. 1). Ν'. α'. 48. 52. L. 1. C. per quas (4. 27). L. 8 C. de acq. (7. 32). Ν'. β'. 59. Τόμ. Β'. § 38.

(4) Κατὰ δωδεκάδελτον ἀπηχεῖτο αὐτοπρόσωπος παράστασις Gellius Noct. Att. XX. c. 1.

(5) L. 3. § 14. de pecul. (15. 1). L. 20. de judic. (5. 1). Ζ'. ε'. 20. L. 11. de novat. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 41. Ὁ χρεώστης εἰς τόπον αὐτοῦ διδῶσιν ὑπεύθυνον τῷ δανειστῇ, ἢ φέινει ἐπιτρέψει, ἢ δι' ἐπερωτήσεως, ἢ διὰ προκἀταρξέως. Ὅρα ἀνωτέρω § 20.

(6) L. 4. § 5. de appell. (49. 1). Θ'. α'. 4. L. 22. 23. C. de procur. (2. 43). Η'. β'. 96. 97.

ὅτι κύριος τῆς δίκης λέγεται ὁ ἐπίτροπος, ὅταν δίδεται εἰς αὐτὸν εὐρυτέρα τις πληρεξουσιότης, ἐνῷ τοιοῦτος ὠνομάσθη, διότι ἐθεωρεῖτο ἀντικατασταθεὶς διάδικος ἀντὶ τοῦ κυρίου διαδίκου, οὐχὶ δὲ ὡς παριστάνων αὐτόν (1).

Τὴν συνέπειαν ταύτην τῆς ἀντικαταστάσεως ἀκολουθοῦντες ἤξiou, νὰ δικάσῃ ὁ δικαστὴς εἰς τὸ ἐξῆς τὸν ἐπίτροπον ὡς κύριον διάδικον, ἂν δὲ ἐδίκαζε τὸν πρωτότυπον, ἐθεώρουν ἄκυρον τὴν ἀπόφασιν, ὡς παραλαβοῦσαν πρόσωπον, μὴ ὄν ἐν τῇ δίκῃ (2). Ὡς κύριος τῆς δίκης ὁ ἐπίτροπος ἠδύνατο νὰ διορίσῃ ἄλλον ἐπίτροπον, ἀλλὰ μετὰ τὴν κἀταρξιν (3).

Ἐπὶ πολλῶν ἐπιτροπίων ὁ πρῶτος ἐνεργήσας τὴν κἀταρξιν ἀπέκλειε τοὺς λοιποὺς (4).

195. Ἡ μνησθεῖσα ἀντικατάστασις ἠδύνατο νὰ ἔχῃ διττὸν σκοπὸν, ἢ πράγματι νὰ κατασταθῇ κύριος τῆς ἀπαιτήσεως ὁ ἀντικαθιστάμενος, ὅτε, ὡς μετ' ὀλίγον δειχθῆσεται, ἐλέγετο ἐν τοῖς ἰδίῳ ἐπίτροπος (*procurator in rem suam*), ἢ ὅπως ὑπουργήσῃ πρὸς τὸν καταστήσαντος αὐτόν, ἀντ' αὐτοῦ παριστάμενος καὶ διεξάγων τὴν δίκην ὡς ἀληθὴς ἐντολοδόχος, ὅτε ἐλέγετο πρὸς τὸ διεξέσθαι ἐπίτροπος (*procurator ad agendum*, ἢ *procurator rei alienae*).

Ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἀντικατάστασις, δι' ἧς ὁ πρωτότυπος ἀπεξέδυνετο πᾶν δικαίωμα, ὁ δὲ ἄπλοῦς ἐπίτροπος ἐγίνετο τέλειος κύριος, εἶχεν ἀποτελέσματα ὑπερβαίνοντα τὸν ζητούμενον σκοπόν. Ὡς ἐκ τούτου ἐκ τῶν ὑστέρων κατέγιναν νὰ διορθώσωσι τὰς ὑπερβολάς, διὰ νὰ μὴ ἰσχύσῃ τὸ πλάσμα ὑπὲρ τὴν ἀλήθειαν, ἐπὶ βλάβῃ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου.

(1) Ἰδε παρὰ Donnellus Comm. XVIII. 42. § 25. τὴν ὁρθὴν γνώμην πρὸς καὶ L. 1. pr. L. 8. § 3. L. 11. 12. 15. 30. 31. pr. de procur. (3. 3.) H'. 6'. 1. 8. 10. 14. 12. 15. 20. 31. ἔνθα *deminus* ὠνομάζεται ὁ ἐντολεύς, ὅταν ᾔναι αὐτὸς διάδικος, μὴ ἀντικαταστήσας ἐντολοδόχον, ὅθεν οὗτος ὠνομάζεται *dominus*, ὡς γενόμενος αὐτὸς κύριος διάδικος.

(2) L. 1. C. de sentent. (7. 45). Θ'. α'. 67.

(3) L. 8. § 3. mand. (18. 1). 1Δ'. α'. 8. L. 4. § 5. de appell. (49. 1). Θ'. α'. 4. L. 11. C. de procur. (2. 13). H'. 6'. 85. Muehlenbruch Cession § 6.

(4) L. 32. de proc. (3. 3). H'. 6'. 32.

Αἱ ἐπινοηθεῖσαι διορθώσεις ὑπῆρξαν αἱ ἐξῆς.

α'. Ἐπετράπη εἰς τὸν πρωτότυπον ἢ τὸν κληρονόμον αὐτοῦ, πάλιν νὰ μεταγάγῃ εἰς ἑαυτὸν τὴν δίκην ἀπὸ τοῦ ζῶντος ἐπιτρόπου μετὰ προηγουμένην διάγνωσιν, ἅρα καὶ νὰ ἀντικαταστήσῃ ἄλλον ἐπίτροπον (4).

β'. Ἡ περὶ δεδικασμένου ἀγωγὴ καὶ ἡ ἐκ τῆς ἀσφαλείας ἐπὶ ἐκπληρώσει τῶν καθυστερουμένων ἐδόθη ὡς πλαγιαστικὴ εἰς τὸν πρωτότυπον κύριον, καταργουμένων τῶν ἀγωγῶν τοῦ ἐντολοδόχου (2). Ἐκ τούτου καὶ ἐξ ἄλλων συνάγεται, ὅτι τὸ δεδικασμένον ἀπηγγέλλετο ὑπὲρ τοῦ ἀντικατασταθέντος ὡς κυρίου τῆς δίκης.

γ'. Κατ' αὐτοῦ δὲ ἐχώρει ἡ ἐκ τοῦ δεδικασμένου ἀγωγὴ, ἀλλ' ἐπετράπη νὰ ἐνάγῃται αὐτὸς ὁ πρωτότυπος (3).

δ'. Ἐνῷ ἡ κυριότης τῆς δίκης μετέβαινεν ἄλλοτε λίαν συνεπῶς εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐπιτρόπου, ἔστω καὶ πρὸς τὸ δικάζεσθαι κατασταθέντος (4), διὰ διατάξεως τῶν Αὐτ. Θεοδοσίου καὶ Βαλεντινιανοῦ ἀνηρέθη ἡ συνέπεια αὕτη ὡς πρὸς τοιοῦτους ἐπιτρόπους (5).

196. Δὲν ἦσαν ὁμῶς ὅλοι οἱ ἐπίτροποι ἴσης δυνάμεις.

Ὁ διοριζόμενος παρούσῃ τοῦ ἀντιδίκου τετυπωμένοις ῥήμασι (certis verbis) ὠνομάζετο cognitor, ἐνῷ ὁ διοριζόμενος παρ' ἀπόντος καὶ προσερχόμενος δυνάμει τῆς ἐντολῆς ἐλέγετο procurator (6). Ὁ τελευταῖος οὗτος, εἰ καὶ μὴ πιστοποιῶν τὴν ἐντολήν, ἀνελάμβανε τὴν δίκην, ἀσφαλίζων περὶ ἐγκρίσεως τῶν πραχθησομένων (cautio de rato), διότι ἐξ αὐτῶν κατὰ τοῦ ἐντολέως δὲν ἐγεννᾶτο ἀπ' εὐθείας ἀγωγὴ ὑπὲρ τοῦ ἐτέρου διαδίκου (7). Τοῦναντίον ὁ cognitor δὲν ὑπεχρεοῦτο εἰς ἱκανοδοσίαν, διότι ὁ ἐντολέως διὰ τῶν τετυπωμένων ῥημάτων ὑπέσχετο τῶν πραχθησομένων τὴν ἀντι-

(4) L. 47. de procur. (3. 3). H'. 6'. 17.

(2) L. 27. § 1. αὐτ.

(3) L. 29. αὐτ.

(4) L. 1. G. Th. de cogn. et proc. (2. 12). Ἀντιστοιχεῖ εἰς L. 23. G. de procur. (2. 13) παρηλλαγμένην.

(5) L. 7. G. Th. αὐτ.

(6) Gajus IV. 83. 84. Vat. Fr. 318. 319, Festus de V. S.

(7) Gajus IV. 84. 98. Vat. Fr. 333. L. 3. § 1. rat. rem (46. 8) Θ'. ια'. 3.

γνώρισιν (4). "Ενεκα τούτου ὁ *cognitor* ἦτο ἀπλοῦς ὑποκατά-
 ττατος (*domini loco*), μὴ ἐνασκῶν τὴν ἀγωγὴν ἐκ τοῦ δεδικα-
 σμένου, οὔτε ὑποκείμενος εἰς ἀγωγὴν ἐξ αὐτοῦ, ἐνῶ ὁ *procurator*
 ἴγινετο κύριον πρόσωπον καὶ ἐξ αὐτοῦ ἔπρεπεν αἱ ἀγωγαὶ ὡς πλα-
 γιαστικαὶ νὰ μεταχθῶσιν εἰς τὸν ἐντολέα (2).

Προϊόντος τοῦ χρόνου ἐν τούτοις καὶ ὁ ἄνευ τῶν τυπικῶν ῥημά-
 των διοριζόμενος παρὰ παρόντος ἐπίτροπος (*procurator prae-
 lis*) ἀπηλλάγχη τῆς ἱκανοδοσίας (*cognitoris loco*) (3), ἥ ὅστις ἐπι-
 στοποιεῖ τὴν ἐντολὴν αὐτοῦ διὰ πρακτικοῦ δικαστικοῦ (ἐπὶ πράξεως
 ὑπομνημάτων) (4), ἥ διὰ δεήσεως πρὸς τὸν Καίσαρα, ἂν ἐνώπιον
 αὐτοῦ ἦτο ἐκκρεμὴς ἡ δίκη (5), ἥ ὅτε ὁ ἐντολεὺς ἐγγράφως ἐγνω-
 στοποιεῖ πρὸς τὸν ἀντίδικον τὴν ἔγκρισιν τῶν πράξεων τοῦ ἐντολο-
 δόχου (6).

Ἀπηλλαγμένος ἱκανοδοσίας ἦτο ὁ ἐπίτροπος ἀνηλίκων (7), καὶ
 ὁ καθολικὸς ἐπίτροπος (*procurator omnium rerum*) (8).

Ὁ ἀναδεχόμενος τὴν ὑπεράσπισιν ἐναγομένου (*defensor*) ἐπὶ
 προσωπικῆς ἀγωγῆς ἦτο ἀπηλλαγμένος τῆς ἱκανοδοσίας δι' ἄλ-
 λον λόγον, διότι τουτέστιν ὁ ἐνάγων ἦτο ἀποχρώντως ἐξησφα-
 λισμένος, διὰ τῆς συνήθους κατὰ τὴν τότε διαδικασίαν ἱκανο-
 δοσίας περὶ ἐκπληρώσεως τῶν κριθησομένων (*cautio judicatum
 solvi*) (9).

Καθόσον αἱ πλαγιαστικαὶ ἀγωγαὶ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἱκανο-
 δοτήσαντος ἐπιτρόπου (*procurator*) ἐπέφερον τὸ αὐτὸ ἀποτελέ-
 σμα, οἷον αἱ ἀπευθείας ἀγωγαὶ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ μὴ ἱκανοδο-

(1) Gajus IV. 97. 101. Vat. Fr. 317.

(2) L. 18. § 16. de damno inf. (39. 2). L. 5. de stip. praet. (46. 5).
 L. 7. C. Th. de cogn. et proc. (2. 12). Vat. Fr. 317. 332. Οὕτω διαλύε-
 ται ἡ ἀντίφασις μεταξὺ L. 9. § 6. de jurej. (12. 2). καὶ L. 39. § 1.
 de procur. (3. 3), καθόσον ἐν τελευταίᾳ ῥήσει πρόκειται περὶ ἐπιτρόπου
 ἀπόντος. Muehlenbruch Cess. § 7.

(3) Vat. Fr. 317. 331. 333. L. 56. de judic. (5. 1). Z'. ε'. 55.

(4) L. 1. C. de satisd. (2. 57). Z'. εδ' 47. § 3. J. de satisd. (4. 14).

(5) L. 21. ratam rem (46. 8). Θ'. ια'. 21.

(6) L. 65. de procur. (3. 3). H'. 6'. 63.

(7) L. 22. de adm. tut. (26. 7).

(8) L. 12. de pact. (2. 44). ΙΑ'. α'. 42.

(9) L. 23. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 28. L. 40. § 2. de proeur.
 (3. 3). H'. 6'. 40. L. 14. § 7. de exc. c. j. (44. 2). ΝΑ'. 6'. 10.

τήσαντος (procurator praesentis cognitor), ἐν πανδέκταις δὲν ἐτηρήθη ἡ λέξις cognitor ἢ procurator praesentis πάντοτε, ὡς ἐκ τούτου δὲ ἀπαντῶσιν ἀντινομίαι, ἐξηγούμεναι, ἅμα ἀνατρέξωμεν εἰς τὴν διαστολὴν ταύτην (1).

197. Κατόπιν τῶν μνησθεισῶν ἐπανορθώσεων ἐξηγῆται, διατί εἰς τὸν δικαστικὸν ἐπίτροπον (litis procurator) δὲν ἠδύνατο ἐγκύρωσιν νὰ γίνῃ καταβολὴ πρὸς ἐξόφλησιν τοῦ χρέους (2), οὔτε εἶχεν οὗτος ἐξουσίαν νὰ δώσῃ ἄφεσιν αὐτοῦ (pactum liberatorium) (3).

Ἐν γένει ὁ πρωτότυπος δανειστής δὲν ὑπεχρεοῦτο ἐκ τῶν πράξεων τοῦ ἐπιτρόπου, τῶν μὴ περιλαμβανομένων ἐν τῇ ἐντολῇ, πλὴν ἂν ἀπεδέξατο αὐτάς, ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ ὅμως ἐξησφαλιζέτο ἐκ τῆς δοθείσης ἱκανοδοσίας (4).

Καὶ πάλιν ἡ ἀσφάλεια περὶ κληρώσεως τῶν κριθησομένων (cautio judicatum solvi), ἣν προηγουμένως διδὲι ὁ ἀναλαμβάνων τὴν ὑπεράσπισιν τοῦ ἐναγομένου (defensor, ἐκδικητής), δὲν ὅρξ. τὸν ἐναγόμενον, ὅστις μόνον ἐκ τοῦ δευδικασμένου ἐνάγεται πρὸς ἐκτέλεσιν (5), οὐχὶ δὲ ἐκ τῆς ἀσφαλείας, συνεπεία τῆς ἐπανορθώσεως, καθ' ἣν τὰ κύρια πρόσωπα ἐπαναφέρονται ἀντὶ τῶν προσωρινῶς ἀντικαταστήσαντων αὐτά.

Ἐνεκα τῆς ἀρχῆς τῆς ἀντικαταστάσεως, οὐχὶ δὲ τῆς παραστάσεως, ἀμφέβαλλον οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι, ἂν ὁ δόλος τοῦ ἐπιτρόπου ἐπέφερε συνεπείας εἰς τὸν κύριον. Ἀφοῦ ὅμως παρεδέχθησαν, πρὸς ἐπιδιόρθωσιν τοῦ ἀκαταλλήλου αὐτῶν συστήματος, ἔμμεσον σχέσιν μεταξὺ πρωτοτύπου καὶ ἐπιτρόπου, ἐξέτεινον ἐπὶ τοῦ πρώτου τ' ἀποτελέσματα τοῦ δόλου τοῦ τελευταίου. Εἶπον τουτέστιν ὅτι, εἰ μὲν εἶναι ἐπίτροπος δίκης, ὁ δόλος αὐτοῦ μόνον μετὰ τὴν κἀταρξιν βλάπτει τὸν πρωτότυπον, εἰ δὲ εἶναι ἐπίτροπος ἐν πράγματι ἰδίῳ, πᾶς δόλος (6).

(1) Ὡς πρὸς ὀλίγου ἐσημειώθησαν δύο ἀντιφατικαὶ ῥήσεις.

(2) L. 86. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 86.

(3) L. 13. pr. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 13.

(4) L. 27. pr. de proc. (3. 3). Η'. 6'. 27. L. 3. § 1. ratam rem (40 8). Θ'. α'. 3.

(5) L. 28. de procurat. (3. 3). Η'. 6'. 28.

(6) L. 4. § 18. L. 41. pr. de doli mali (44. 4). ΝΔ'. δ'. 4. 11.

198. Ἡ παραδοχὴ τῆς ἀντικαταστάσεως ἐπὶ διεξαγωγῆς δίκης ὑπῆρξεν ἀφορμὴ πλατυτέρας ἀναπτύξεως τοῦ θεσμοῦ, ὥστε ἔγινεν αὐτοῦ χρῆσις πρὸς ὀριστικὴν ἐκχώρησιν ἀπαιτήσεως. Ὁ ἐκδοχεύς, διοριζόμενος ἐπίτροπος, ὅπως δικαστικῶς ἐνεργήσῃ τὰ ἐκχωρηθέντα δικαιώματα, ἐλέγετο ἕνεκα τούτου ἐπίτροπος ἐν πράγματι ἰδίῳ (procurator in rem suam), περὶ οὗ πρὸ ὀλίγου εἴρηται προκειμένου δόλου. Πᾶν δικαίωμα τοῦ πρωτοτύπου ἔπαυσεν ἐπὶ ταιαύτης ἐκχωρήσεως μετὰ τὴν πρὸς τὸν ὀφειλέτην μὴνυσιν (denunciatio), ὅστις δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ συνεννοηθῇ μετὰ τοῦ πρωτοτύπου, οὔτε νὰ καταβάλλῃ πρὸς αὐτόν (1).

Ὁ ἐν πράγματι ἰδίῳ ἐπίτροπος ἔχει πᾶσαν ἐξουσίαν, ὥστε καὶ νὰ συμβιβασθῇ δύναται (2), καὶ νὰ δεχθῇ καταβολάς (3), ὁ δὲ δόλος αὐτοῦ ἐν πάσῃ ἐποχῇ ἔχει συνεπίας, διότι αὐτὸς εἶναι ὁ κύριος (4).

Τὰ περὶ τούτου πλατύτερον ἐξετασθήσονται, ὅταν γίνῃ λόγος περὶ ἐκχωρήσεως.

199. Ἐξωδίκως εἶδομεν ὅτι ἡ ὀνόματι ἄλλου συναφθεῖσα σύμ-
βασις εἶναι ἐντελῶς ἄκυρος, ὥστε ὁ ἐπίτροπος ἔπρεπε νὰ ἐνεργήσῃ
ἰδίῳ ὀνόματι, μετὰ γων ἔπειτα τὴν σχέσιν εἰς τὸν ἐντολέα δι' ἐκ-
χώρησεως.

Κατὰ ταῦτα εἶναι ὅλως συνεπές, ὅτι σκοπεῖται ὁ δόλος, ἢ ἡ γνῶσις καὶ ἡ ἀγνοία, τοῦ ἐπιτρόπου, ὡς συμβαλλομένου, οὐχὶ δὲ τοῦ ἐντολέως (5). Δὲν ἐνδιαφερόμεθα πλέον εἰς τὸ παράδειγμα ἐλευ-
θέρου ἐν γνώσει ἐκποιήσαντος ἑαυτὸν ὡς δούλον. Ἡ ποινικὴ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ δούλου ἦτο ἀπαράδεκτος, ὅτε ὁ ἀγοραστής ἦτο ἐν γνώ-
σει (6), ἀλλ' ἐνῷ κατ' Οὐλπιανὸν προσέχομεν εἰς τὴν γνῶσιν τοῦ ἐπιτρόπου ὡς συμβαλλομένου, ὅπως καὶ τὸ προμνησθὲν ἄξιωμα (7),

(1) L. 55. de procur. (3. 3). L. 20. § 41. de her. pet. (5. 3). MB'.
α'. 20. L. 2. C. de novat. (8. 42). KΣΤ'. γ'. 36.

(2) L. 10. § 2. L. 11—13. § 1 de pactis (2. 14). IA'. α'. 10—13.
(3) L. 12. pr. L. 34. § 3. 4. L. 45. de solut. (46. 3). KKT'. ε'. 12.
34. 49.

(4) L. 4. § 48. de doli (44. 4). NA'. δ'. 4. L. § 13. quaedo appel.
(49. 4).

(5) L. 5. pr. de trib. act. (14. 4). IH'. ε'. 5. L. 54. § 1. de aed. ed.
(21. 1). L. 4. § 17. de dol. (44. 4). NA'. δ'. 4.

(6) L. 16. § 2 de lib. causa (40. 12). MH'. η'. 16.

(7) L. 16. § 3. L. 22. § 5. αὐτ.

τοῦναντίον ὁ Παῦλος προσέχει εἰς τὴν γνῶσιν τοῦ μὴ συμβληθέν-
τος ἐντολέως (9). Ἐπειδὴ πρόκειται περὶ ἀδικήματος, δὲν στερεῖ-
ται ἴσως λόγου ἢ ἐξαίρεσις (2).

Ὅταν ἐν τούτοις ὁ ἐντολεὺς ἐνασκή τὰς εἰς αὐτὸν ἐκχωρηθείσας
ἀγωγὰς τοῦ συμβαλλομένου ἐπιτρόπου αὐτοῦ, ἀποκρούεται δι' ἐν-
στάσεως ὁδού, ἀμα εἶχε καὶ αὐτὸς γνῶσιν. Οἶον, ὅτε ἐπώλησας
εἰς τὸν ἐντολοδόχον μου κτήνος ἐλαττωματικὸν ἐν γνῶσει μου, ἀ-
ποκρούομαι ἐνάγων περὶ τοῦ ἐλαττώματος ἐκ τῆς ἐκχωρηθείσης
ἀγωγῆς (3).

Ὁ ἐντολεὺς τοιοῦτοτρόπως διὰ τῆς πρὸς ἑαυτὸν ἐκχωρήσεως τῶν
κτηθεισῶν ἀγωγῶν παρὰ τοῦ ἰδίου ἐπιτρόπου γίνεται ἐπίτροπος αὐ-
τοῦ, ἀλλ' ἐν πράγματι ἰδίῳ, καὶ ὡς τοιοῦτος ἐνεργεῖ κατὰ τοῦ τρι-
του, καθ' οὗ ἀπ' εὐθείας δὲν ἔχει ἀγωγὴν (4). Εἶναι λοιπὸν ἀμφίβολον,
ἂν ὁ Παπινιανὸς ἰδογμάτισε τὸ ἐναντίον, ὅταν ὁ ἐπίτροπος τηρῇ
τὰ ὅρια τῆς ἐντολῆς, διότι ἐν Βασιλικοῖς ὑπάρχει τὸ ἀρνητικὸν μό-
ριον (5). Ἀνωτέρω εἶδομεν τὰς ῥητὰς ἐξαίρεσις ἀπευθείας ἀγωγῆς
ὑπὲρ ἐντολέως στρατιωτικοῦ, ἢ παρόντος κατὰ τὴν ἐνέργειαν τοῦ
ἐντολοδόχου, ἢ ἐπὶ δικαστικῶν ἐπερωτήσεων, ἢ ὅταν ἄλλως ὁ ἐν-
τολεὺς κινδυνεύῃ νὰ ζημιωθῇ (§ 111. γ'). Ἡ χρῆσις τῆς πλαγια-
στικῆς ἀγωγῆς πρὸς ἀποφυγὴν ζημίας, κατὰ μίμησιν τῆς ἀγωγῆς
τοῦ προστήσαντος (ad exemplum institoriae actionis), ἦτο λίαν
περιορισμένη καὶ ἤρτητο ἐκ τῆς διαγνώσεως τοῦ δικαστοῦ (6).

Ἐπὶ τέλους ἐκράτησεν, ὅτι οἱ ἐπίτροποι ἀνηλίκων, ἢ κηδεμόνες
ἀφηλίκων, ὡς διαχειρισταὶ νομικῶν προσώπων, ἐνεργήσαντες ἐν τού-
τοις

(1) L. 17. αὐτ. Πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἀντινομίας ὑπέθεσαν παραφθορὰ
τοῦ κειμένου. Muehlenbruch Cess. σ. 127.

(2) Vangerow III. § 608.

(3) L. 13. de contr. emt. (48. 1).

(4) L. 49. § 2. de acq. v. omit. (44. 2). N. 6. 48. L. 72. de pro-
cur. (3. 3). B. 6. 68.

(5) L. 68. αὐτ. Inuito procuratore dominus petere (non) potest. "Ορ
ἀνωτ. § 111. γ'.

(6) L. 13. § 25. de act. emti (19. 1). L. 1. 2. de inst. act. (44. 3).
IH. α'. 1. 2. "Ενθα τὸ ἴδιον ἄλλως οὐ δύναται σῶσθαι. L. 1. § 18. de
exerc. (14. 1). NF. α'. 1. 11. § 6. 7. de pign. act. (13. 7). KB. α'.
11. L. 5. de stip. prael. (46. 5). Paulus R. S. II. 12. § 8. "Ορ
§ 176.

τῶν ὀρίων τῶν ἰδίων καθηκόντων καὶ καλῇ τῇ πίστει, ὑποχρεοῦνται μόνον, ἐφ' ὅσον ἀρκεῖ ἡ διαχειριζομένη περιουσία ⁽¹⁾, μετὰ δὲ τὸ πέρας τῆς διαχειρίσεως ἀπαλλάσσονται προτείνοντες τὴν παῦσιν αὐτῆς ⁽²⁾.

200. Τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα περὶ μὴ ἐνεργείας νομικῶν πράξεων ὀνόματι ἄλλου δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι παρ' ἡμῖν ἀπαράλλακτως, ὡς ἐξετέθησαν, ἀφ' οὗτο τοῦ κώλυμα τοῦτο ἐξέλιπε καὶ ἡ ὀνόματι ἄλλου παράστασις καὶ δικαστικῶς καὶ ἐξωδίκως ἐπιτρέπεται.

Κατὰ τὸ "Αρ. 183 τοῦ δικαστ. ὄργ. ὁ συμβαλλόμενος ὡς πληρεξούσιος ἄλλου ἐπιδεικνύει τὸ ἐπιτροπικὸν ἔγγραφον, προσαρτιόμενον ἐπὶ πειθαρχικῷ προστίμῳ. Ἡ δικαστικὴ πληρεξουσιότης κατὰ τὸ "Αρ. 93 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας διδεται ἡ διὰ συμβολαιογραφικῆς πράξεως, ἡ προφορικῶς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, γινομένης περὶ τοῦτου ἐκθέσεως.

Ἐντεῦθεν γενᾶται ζήτημα, ἂν ὁ ἐπιτετραμμένος τὴν διοίκησιν κτήματος δυνάμει γενικῆς ἐντολῆς, ἢ ὁ καθολικὸς ἐπίτροπος, δύναται νὰ παρασταθῇ ἐνώπιον δικαστηρίου ἀντὶ τοῦ κυρίου πρὸς διεξαγωγὴν τῶν ἀναγομένων εἰς τὴν διοίκησιν αὐτοῦ δικῶν, ἂνευ ἐδικῆς ἐντολῆς πρὸς τοῦτο, πιστοποιηθείσης διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου.

Καθόσον ἡ δικαστικὴ παράστασις εἶναι ἀναγκαία πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ἀνατεθείσης ἐντολῆς, εἶναι συνέπεια αὐτῆς μὴ μεταβληθεῖσα ὑπὸ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ⁽³⁾. Δι' αὐτῆς μόνον ὠρίσθη, ὅτι ὠρισμένα τινὰ πρόσωπα ἐν "Αρ. 91 δύνανται νὰ ᾖναι δικαστικοὶ πληρεξούσιοι, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι δὲν δύναται νὰ δοθῇ εἰς οἰαδήποτε ἄλλα πρόσωπα ἡ ἐντολή, νὰ διορίσωσιν ἐκ τῶν ἔχόντων τὰ ἐν "Αρ. 91 προσόντα, ὅπερ ἄρα δύναται νὰ πράξῃ καὶ ὁ ἔχων τὴν διοίκησιν κτήματος, ἢ καθολικὸς ἐπίτροπος, καθόσον δὲν εἶναι μὲν ἐκ τῶν ἐν τῷ μνησθέντι ἄρθρῳ προσώπων, ἀλλὰ πρό-

⁽¹⁾ L. 43. § 1. de adm. tut. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 41. Σχολ. Οὐ βοηθεῖται ὡς παρεξελθὼν τὸ ὀφφίκιον καὶ μὴ συναίνετας, ἀλλὰ πρωτοτύπως ὑποσχεόμενος.

⁽²⁾ L. 5. quando (26. 9). L. 15. C. de adm. (5. 37). ΑΒ'. 6'. 29.

⁽³⁾ L. 58. de procur. (3. 3). Η'. 6'. 58. L. 23. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 12. "Αρ. Πάγου ἀπ. 308 (1839). 122 (1849).

κείται περί δίκης ἀναγομένης εἰς τὴν διαχειρίσιν αὐτήν. Διὰ τὴν πιστοποιηθῇ ὅμως ἡ ἐντολή, ἡ παρέχουσα τοιαύτην ἐξουσίαν διορισμοῦ δικαστικοῦ πληρεξουσίου, πρέπει νὰ προσαχθῇ συμβολαιογραφικὴ πράξις, ὅπως τηρηθῇ ἡ νέα διάταξις τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Κατ' ἐξαίρεσιν ὁ Ἑμπόρ. ν. Ἀρθ. 138 ὁρίζει, ὅτι ἡ ἀπακτος ὀπισθογράφησις ἔχει ἰσχὺν ἐπιτροπικοῦ, καὶ τοῦτ' ἐν λόγῳ εἰς τὸν κομιστὴν δυνάμει τοιαύτης ὀπισθογραφήσεως ἐπιτρέπεται τὸ ἐνάγειν ὀνόματι τοῦ κυρίου τῆς συναλλαγματικῆς.

201. Ἀφότου παραδεχόμεθα, ὅτι ὀνόματι ἄλλου ἐνεργεῖται νομικὴ πράξις, ἀναγκαῖα συνέπεια εἶναι, ὅτι ὁ ὀνόματι τοῦ ἐντολέως παριστάμενος εἶναι πρόσωπον μεσάζον, καὶ ὅτι ἀπ' εὐθείας τὸ αἰκαῖωμα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις ἀναφέρονται εἰς τὸν ἐντολέα, οὗ ὀνόματι ἐνηργήθη ἡ πράξις (*qui mandat ipse fecisse videtur*). Ἀρὰ ὁ ἐνεργήσας ὀνόματι ἄλλου ἐντολοδόχος οὔτε ἐνάγει, οὔτε ἐνάγεται ἐκ τῆς τελεσθείσης πράξεως, ἀλλὰ ἐνήργησεν ἐντὸς τῶν ὅρων τῆς ἐντολῆς (1).

Διτῶς ὅμως ὁ ἐντολοδόχος δύναται νὰ μὴ ἐνεργήσῃ κατὰ τὴν ἐντολήν, ἢ παραλείψας μέρος τῶν παραγγελλέντων, ἢ ἐνεργήσας πέραν αὐτῶν (*citra vel ultra*). Ἐν περιπτώσει μὴ ἐκτελέσεως αὐτῶν τῶν παραγγελλέντων ὁ ἐντολεὺς δὲν ὑποχρεοῦται, ἂν δὲν ἀποδεχθῇ τὰ γενόμενα.

Ἐνδέχεται ὅμως νὰ ᾔναι κατὰ τι ἀόριστος ἡ ἐντολή, ὥστε νὰ πλανηθῇ ὁ μετὰ τοῦ ἐντολοδόχου συμβαλλόμενος. Ἐὰν πρόκηται νὰ ζημιωθῇ ὁ τρίτος, παγιδευθεὶς ἐκ τῆς ἀτελοῦς ἐκφράσεως τοῦ ἐντολέως, οὗτος πρέπει νὰ ὑποστῇ τὰς συνεπειὰς τοιαύτης ἐλλείψεως.

Ὑπόθεσις, τουτέστιν, ὅτι οἶδαι τις ἐντολήν πρὸς δανεισμὸν χιλίων δραχμῶν ἀόριστως, ὁ δὲ ἐντολοδόχος, δανεισθεὶς ἀπαξ, δανείζεται καὶ πάλιν παρ' ἄλλου δυνάμει τῆς αὐτῆς ἐντολῆς. Ὅσοι ἐδάνεισαν χιλίας δραχμὰς πιστεύσαντες εἰς τὴν ἐγγράφον ἐντολήν, ἐξίσου δικαιοῦνται κατὰ τοῦ ἐντολέως (2). Καὶ κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ἡδυνάτο νὰ δοθῇ πλαγιαστικὴ ἀγωγή εἰς τὸν πεισθέντα τοῖς γράμ-

(1) Γαλ. Κ. ἄρθ. 1998. Troplong Mand. 516. 595. καὶ ἐπ. Ἀρ. Πάγου ἀπόφ. 179 (4847). Windscheid II. § 313.

(2) Troplong Mand. 601. 604.

μασι τοῦ ἐντείλαντος (1), ἐνῶ κατὰ τὸ νέον σύστημα δίδεται ἀγωγὴ ἀπευθείας.

Εἰς τὴν αὐτὴν παγίδα ἐμπίπτει ὁ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἀνακληθείσης ἐντολῆς συμβαλλόμενος μετὰ τοῦ ἐντολοδόχου. Ἐπειδὴ τὸ πάθημα τοῦτο εἶναι συνέπεια τῆς ἀπαξ δοθείσης ἐντολῆς, ὅπως ἐνεργῇ ὁ ἐντολοδόχος ὀνόματι τοῦ ἐντολέως, εἶναι οὗτος ὑπεύθυνος, μὴ ἀφαιρέσας ἐκ τῶν χειρῶν τοῦ ἐντολοδόχου τὸ πιστοποιοῦν τὴν ἐντολὴν ἔγγραφον (2).

Ἄν ὅμως ὁ μὴ τηρήσας τὰ ὅρια τῆς ἐντολῆς δὲν ἐπέδειξε τὸ περὶ αὐτῆς ἔγγραφον εἰς τὸν μετ' αὐτοῦ συμβαλλόμενον, οὗτος πιστεύσας εἰς τοὺς λόγους τοῦ ἐντολοδόχου, οὐχὶ δὲ εἰς τὸ ἔγγραφον τοῦ ἐντολέως, δὲν ἔχει κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν, ἀλλὰ κατὰ τοῦ ἐξαπατήσαντος ἐντολοδόχου. Εἰ δὲ οὗτος ἐπέδειξε τὸ ἔγγραφον, ὥστε ὁ συμβαλλόμενος ἐν γνώσει ἐνήργησε, δὲν εἶναι ἀμέτοχος δόλου, ἐπιβουλευθεὶς τὸν ἐντολοδόχον, καὶ ἔνεκα τούτου οὔτε κατὰ τοῦ ἐντολοδόχου ἔχει ἀγωγὴν, ὃν ἐγίνωσκε στερούμενον τῆς ἀπαιτούμενης ἐξουσίας διὰ τὸ ἐνεργηθῆναι (3).

Εἶναι πρόδηλον, ὅτι τὸ περὶ τηρήσεως τῶν ὅρων τῆς ἐντολῆς κήτημα εἶναι πραγματικόν, ἀπὸ τῆς ἐκτιμήσεως τοῦ δικαστοῦ ἡρτημένον (4).

Ὁ δόλος τοῦ ἐντολέως ἐστὶ μᾶλλον σκοπεῖται σήμερον, ὅτε ὀνόματι αὐτοῦ γίνεται ἡ πράξις. Διὰ τὸν δόλον τοῦ παρ' αὐτοῦ κατισταθέντος ἐντολοδόχου δὲν ἐνέχεται ὁ ἐντολεὺς ἐνόσω τοιαύτην παραγγελίαν δὲν ἔδωκεν. Ἄν ὅμως λόγῳ τοῦ δόλου ᾗται ἀκυρωτέα ἡ πράξις, οὐδεμίᾳ ἀμφιβολία, ὅτι ἡ ἀκύρωσις γίνεται καὶ ἐν περιπτώσει καλῆς πίστεως τοῦ ἐντολέως, διότι ἐκ τοῦ δόλου τοῦ ἐντολοδόχου αὐτοῦ δὲν δικαιούται νὰ παραγάγῃ δικαίωμα (5).

202. Ἀλλὰ καὶ ἰδίῳ ὀνόματι δύναται ὁ ἐντολοδόχος νὰ ἐνεργήσῃ, ὅταν μάλιστα ἔχῃ ὁ ἐντολεὺς συμφέρον νὰ μὴ φανερωθῇ.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἰσχύουσι πάνθ' ὅσα ἐξεθέσαμεν ἐκ τοῦ

(1) L. 31. pr. de neg. g. (3. 5). 12'. α'. 31.

(2) Troplong Mand. 606.

(3) Γαλλ. K. Ἀρ. 1997. Troplong. Mand. 590. 594. 600.

(4) Αὐτ. 592.

(5) Demolombe XXIV. 187.

ῥωμ. δικαίου. Ὁ ἐντολεύς λογίζεται ξένος, καὶ οὔτε αὐτὸς ἀσκέει ἀγωγὴν, οὔτε κατ' αὐτοῦ ἀσκεῖται, ἂν δὲν ἐκχωρηθῇ.

Ἄλλ' ὅταν ᾖναι πασιδὴλον τὸ πρόσωπον τοῦ ἐντολέως καὶ εἰς τοῦτο μάλλον ἀπέβλεψεν ὁ μετὰ τοῦ ἐντολοδόχου συμβαλλόμενος, εἶδομεν ὅτι κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ἐπιτρέπεται ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγή (§ 119. 199). Τοῦτο ἤδη ἐφαρμοστέον μετὰ πλείονος προφυλάξεως, ὅταν πρόκηται περὶ ἐντολοδόχου ἐν εἰδήσει πάντων ἐνεργούντος κατ' ἐντολὴν ἄλλου, οὐ κυρίως τὴν πίστιν ἀκολουθοῦσιν οἱ μετὰ τοῦ ἐντολοδόχου συμβαλλόμενοι, ὄντος καὶ τούτου συνυπευθύνου (1). Ἐπὶ τοιαύτῃ βάσει ἐστήριξαν οἱ ἀρχαῖοι τὴν κατόπιν ἐρμηνευθεσομένην ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κυρίου πλοίου (actio exercitoria) διὰ τὰ μετὰ τοῦ ναυκλήρου γεγόμενα, ἢ κατὰ τοῦ προστήσαντος (institoria) διὰ τὰ ὑπὸ τοῦ πράκτορος πραχθέντα, τὴν δὲ ἀναλογίαν τῶν ἀγωγῶν τούτων ἐπεκαλέσθησαν καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος (2).

Ὁ παραγγελιοδόχος κατὰ τὸν Ἑμπ. ν. Ἄρ. 91. ἐνεργεῖ ἰδίῳ ὀνόματι διὰ τὸ συμφέρον ἄλλου. Καὶ ὅταν ὀνομάξῃ τὸν ὑπὲρ αὐτοῦ ἐνεργεῖ (pour compte), δὲν ἐπεται, ὅτι ὀνόματι τούτου ἡ πράξις ἐγένετο, οὔτε καθίσταται οὗτος ἀπευθείας ὑπεύθυνος, διότι τούτῳ ἐπαγγέλλεται ὁ παραγγελιοδόχος, νὰ διαφροντίξῃ τὰς ὑποθέσεις ἄλλων, αὐτὸς ἀναδεχόμενος τὴν εὐθύνην. Καθόσον κατὰ τὴν ἐμπορικὴν συνήθειαν προϋποτίθεται, ὅτι τὸ πρόσωπον τοῦ παραγγελιοδόχου σκοπεῖται, καὶ ὅταν αὐτοπροσώπως συμπάριστᾷται ὁ παραγγελεύς, δὲν ἐπεται τὸ ἐναντίον, διότι παρακολουθεῖ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἄγνωστος καὶ ὑπὸ τοῦ παραγγελιοδόχου προβαλλόμενος. Διὰ νὰ γίνῃ ὁ παραγγελιοδόχος ἀπλοῦν ὄργανον (nudus minister) ἐξαλειφόμενος ἐκ τοῦ μέσου, πρέπει νὰ γίνῃ ῥητὴ τούτου δηλώσις (3).

203. Ὡς ἐξ ἰδιαιτέρας συμφωνίας ἐγινε δεκτόν, ὥστε ὁ ἐντολέας νὰ μὴ ὀνομάσῃ ἀμέσως τὸν ἐντολέα, ἀλλὰ νὰ διαφυλαχθῇ νὰ ὀνομάσῃ αὐτὸν κατόπιν.

Οὕτω κατὰ τὴν Πολ. Δικον. Ἄρ. 976 ἐπιτρέπεται μετὰ τὴν

(1) Troplong Mandat. 536. καὶ ἐπ. ἐνθα ἀνασχευάζεται ἡ ἐναντία γνώμη τῶν Delamarre et Lepoitevin II. 268.

(2) L. 31. de neg. g. (3. 5). Ad exemplum inatitoriae actionis. 12' α'. 31.

(3) Troplong Mand. 548.

κατακύρῳσιν νὰ γίνη ἡ δῆλωσις τοῦ προσώπου, δι' ὃ ἐπλειστηρίασέ τις. Ἐὰν ὁ ὑπερθεματιστής, μὴ ἔχων ἔγγραφον πληρεξουσιότητα, δὲν προσάγῃ ἐντὸς ὁκτῶ ἡμερῶν ἢ αὐτὴν ἢ τὴν ἀποδοχὴν τοῦ δι' ὃν προσέφερε, λογίζεται αὐτὸς ὑπερθεματίσας καὶ ὑπόκειται εἰς τὰς συνεπείας ("Αρ. 977). Ἄρα ὁ ἐκπληρῶν τοὺς ὄρους τούτους ὑπερθεματιστὴς χάριν ἄλλου εἶναι ἀνεῦθυνος.

Ἐν τῇ ἐμπορίᾳ ἰδίως ἐν χρήσει εἶναι ἡ μεταγενεστέρα δῆλωσις τοῦ ὑπὲρ οὗ γίνεται ἡ ἀσφάλεια. Ὅταν ὁ ἀσφαλιζόμενος ἐνεργῇ ὑπὲρ προσώπου, ὅπερ διαφυλάττεται κατόπιν νὰ ὀνομάσῃ, ἅμα γνωστοποιήσῃ τὸ ὄνομα τοῦτο, ὁ ὀνομασθεὶς εἶναι ὁ ἀπ' ἀρχῆς συμβαλλόμενος, ὁ δὲ ἀντ' αὐτοῦ ἐνεργήσας ἀπλοῦν ὄργανον (*merus executor*) ⁽¹⁾. Τοῦτο εἶναι συνέπεια τῆς ἐν τοῖς τοιοῦτοις ὑπονοουμένης συμφωνίας.

Ἐν χρήσει εἶναι ἡ ἐκφρασις δι' ἑμαυτὸν ἢ διὰ τὸν κατόπιν ὀνομασθησόμενον, τὸ αὐτὸ δυναμένη ὅσον ἡ φέρουσα μόνον τὸ ὑστερον κῶλον, διὰ τὸν κατόπιν δηλωθησόμενον ⁽²⁾.

Ἄν ὅμως ταῦτα λέγωνται συμπλεκτικῶς, δι' ἑμαυτὸν καὶ διὰ τὸν κατόπιν δηλωθησόμενον, ἀμφότεροι ἐξίσου ἐνέχονται εἰς ὁλόκληρον (*persona accumulatur ipsi contractui*) ⁽³⁾.

Γ'.

Διοικήσις ἀλλοτρίων.

Περίληψις.

204. Διοικήσις ἀλλοτρίων εἶναι ἡ κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων πράξις.

205. Ἐπὶ ἀτελοῦς ἐντολῆς, ἡ ἀντὶ τοῦ ἐντολοδόχου ἐνεργηθεῖσα πράξις.

206. Περὶ πράξεων πρὸς συντήρησιν τῶν ὑπαρχόντων κωλυομένου τοῦ κυρίου, περὶ νέων ἐπιχειρήσεων, καὶ περὶ ἀπαγορευθεισῶν πράξεων.

⁽¹⁾ Casaregis disc. 5. n. 6. 22. Troplong Mand. 549.

⁽²⁾ Delamarre et Lepoitevin II. 349. Troplong 552.

⁽³⁾ Casaregis disc. 5. n. 26. 27. Emerigon I. σ. 326. Delam. et Lep. II. 349. Troplong Mand. 553.

207. Περὶ τῆς ικανότητος τοῦ πράττοντος καὶ τοῦ εἰς ὃν ἀνήκουσι τὰ πράγματα, καὶ περὶ τοῦ φρονήματος, ὅτι πράττει τις ἀλλοτρίως.
 208. Ἐκτασις τῆς εὐθύνης τοῦ διοικήσαντος καὶ ὑποχρέωσις λογοδοσίας.
 209. Περὶ ἀπαιτήσεων τοῦ διοικήσαντος.
 210. Συνέπεται τῆς ἐγκρίσεως.
 211. Πότε, μὴ γενομένης ἐγκρίσεως, ἔχει ὁ τρίτος κατὰ τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων τὴν ἀγωγὴν περὶ δαπάνης ἢ λοιπάδος, καὶ πότε ἰδίω-
 δετο αὕτη διὰ τὰ πραχθέντα ὑπὸ δούλων ἢ ὑπεξουσίων.
 212. Περὶ δαπάνης ταφῆς.

204. Ἄνευ ἐντολῆς δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐν τοῖς ἀλλοτρίοις ἀνάμιξις, ὁ δὲ τοῦτο πράττων καθίσταται ὑπεύθυνος ὡς πταίστης. «Πταῖσμά ἐστι τὸ ἀλλοτρίῳ παρεμβάλλειν πράγματι (1)». Ἄλλ' ἂν ἦναι ἀποδοκιμαστέα ἡ ἐκ πολυπραγμοσύνης ἀνάμιξις, δὲν κατακρίνεται ἐπίσης ἡ φροντίς περὶ τῶν ἀλλοτρίων ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ κυρίου, πρὸς ἀποτροπὴν βλάβης, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ καιρὸς νὰ φθάσῃ ὁ ἴδιος. Ὁ ἐπὶ τούτῳ παρεμβὰς οἴκοθεν πράττει ὅ,τι ἤθελε πράξει ὁ κύριος αὐτός, προνοῶν περὶ τῶν ἰδίων αὐτοῦ συμφερόντων, ἂν ἦτο παρὼν καὶ ἡδύνατο νὰ ἐνεργήσῃ, καὶ διὰ τοῦτο εἶναι δεκτὸν τὸ πραχθὲν πρὸς διοίκησιν ἀλλοτρίων (negotiorum gestio) (2).

Ἡ πρώτη τούτων ἐφαρμογὴ φαίνεται γενομένη ἐπὶ τῶν δικῶν, καθόσον ἐπετράπη καὶ ἡ ἄνευ ἐντολῆς ἀντίληψις ἀπόντος, διδομένης ἀσφαλείας περὶ τῆς ἐγκρίσεως (3). Ἡ χρησιμότης κατεδείχθη μάλιστα πρὸς ἀποφυγὴν ἐκποιήσεως τῶν κτημάτων ἀπόντος διὰ χρέτη καὶ ἐπὶ κληρονομίαις, ὁσάκις δὲν ἐνεφανίζοντο οἱ κληρονόμοι (4).

Μὴ πηγάζουσα ἐκ τῆς ἀμοιβαίας συναινέσεως ἡ διοίκησις ἀλλοτρίων δὲν ἀποτελεῖ σύμβασιν, ὡς ἡ ἐντολή, ἀλλ' οἶονεὶ σύμβασιν, καθόσον ὁ διοικητὴς ἀλλοτρίων ἐνεργεῖ οἴκοθεν, μαντεύων τὴν θέλησιν τοῦ κυρίου, ἣν ἤθελε δηλώσει ἂν ἦτο ἐν γνώσει. Ὅπως ἐπὶ τῆς ἐντολῆς ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀναγνώρισιν τῶν γενομένων πη-

(1) L. 36. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 36.

(2) Rubstrat Arch. XXXII, σ. 173. καὶ ἐπ.

(3) L. 1. de neg. g. (3. 5). 12'. α'. 1. Ὁρα ἄνωτ. § 196.

(4) L. 3. pr. αὐτ. L. 5. pr. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 5. § 1. J. de oblig. (3. 27). Ἡ ἀγωγὴ μνημονεύεται ἤδη ὑπὸ I' α' τοῦ IV. 62. μεταξὺ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν.

γάζει ἐκ τῆς δηλωθείσης θελήσεως, ἐπὶ τῆς διοικήσεως ἀλλοτρίων ἐπεται ἐκ τῆς ὡς ἐκ τῶν πραγμάτων εἰκαζομένης.

Ἐνεκα τούτου δὲν δικαιούμεθα νὰ κρίνωμεν πάντοτε τὰ πραχθέντα ἐκ τῶν ὑστέρων, ἂν προῆλθεν ὠφέλεια ⁽¹⁾, διότι δὲν θέλομεν ὀνομάσει διοίκησιν τῶν πραγμάτων ἄλλου τὴν διὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἐπιχείρησιν πράξεων ἐντελῶς ἐξερχομένων τοῦ κύκλου τῆς ἐνεργείας αὐτοῦ, ἔστω καὶ ἐπικερδῶς. Ἐκ μόνης τῆς ἀνάγκης, ἢ τῆς ἀποτροπῆς κινδύνου ἐξάγομεν τὴν ὑποχρέωσιν ⁽²⁾, εἰάν τὸ πραχθὲν δὲν ἀντίκται εἰς τὴν θέλησιν τοῦ κυρίου. Κατὰ τοιαύτην ἔννοιαν, λέγει ὁ Οὐλπιανός, ὅτι ἅμα τὸ πραχθὲν εἶναι χρήσιμον (*utiliter gestum*), καὶ ἂν δὲν εἶχε χρηστὸν ἀποτέλεσμα, εἶναι ὑποχρεωτικόν, οἷον ἐπισκευὴ οἰκίας, κατόπιν καείσης. Ἄλλ' ἂν ὁ κύριος δὲν ἤθελε νὰ ἐπισκευάσῃ τὴν οἰκίαν, ὡς ἀπρόσοδον καὶ δαπανηράν, κακῶς ἐγένετο ἡ ἐπισκευὴ αὐτῆς ⁽³⁾. Ἡ ἀντίθεσις τοῦ χρησίου καὶ ἐν τούτοις ἀποτυχόντος ἀποδεικνύει, ὅτι χρήσιμον (*utiliter*) εἶναι τὸ κατὰ τὰς προθέσεις τοῦ κυρίου γεγόμενον ⁽⁴⁾.

Ὑπὸ τοιούτους ὅρους ἡ διοίκησις ἀλλοτρίων δὲν εἶναι προπετῆς ἐνὰ μίξις εἰς τὰ ἀλλότρια κατὰ τὰς περὶ σκοπιμότητος ἰδέας ἐκάστου. Ἐνῶ τὸναντίον πρέπει νὰ μαντεύηται ἡ διάνοια τοῦ κυρίου, διὰ νὰ ᾔηται δεκτὸν τὸ πραχθὲν, διττῶς τοῦτο δύναται νὰ γίνη, εἴτε καθόσον ὑπάρχει μὲν ἐντολὴ τοῦ κυρίου, ἀλλ' ἀτελής, ἢ ἀπευθυνομένη εἰς πρόσωπον μὴ ὑπάρχον, ἢ μὴ δυνάμενον νὰ ἐνεργήσῃ, εἴτε καθόσον ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων κωλύεται ἐξ ἀποδημίας, νόσου, ἢ ἄλλης αἰτίας, τὰ δὲ συμφέροντα αὐτοῦ μένουσιν ὡς ἐκ τούτου ἐκτεθειμένα. Ἐκάστης τῶν κατηγοριῶν τούτων ἀπαντῶσι παραδείγματα.

205. Ὁ δανειζὼν πρὸς τὸν ἔχοντα ἐντολήν, νὰ εὕρῃ ὑπὲρ τοῦ ἐντολῆως χρήματα δανειακά, πράττει κατὰ ῥητὴν βούλησιν τοῦ ἐντολῆως τούτου. Κατ' αὐστηρὸν δίκαιον ὅμως ἀπευθείας δὲν συνή-

⁽¹⁾ Οὕτω Muehlenbruch Pand. 435. 436. Thibaut Pand. 630. Glueck Comm. V. σ. 354.

⁽²⁾ Waechter Arch. XX. σ. 350. Vangerow III. 664. Windscheid II. § 430.

⁽³⁾ L. 10. § 1. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 40.

⁽⁴⁾ L. 12. § 2 αὐτ. L. 5. pr. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 5. § 1. J. de obl. (3. 27). Ὁ Ruhstrat Arch. XXXII. σ. 470. ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτῇ τὸ τεκμήριον τῆς προθέσεως τοῦ κυρίου.

φθη σχέσις μεταξύ δανείσαντος καὶ ἐντείλαντος τὸ δάνειον, οὐτε σύμβασιν, ἀλλὰ διότι τὸ πραχθὲν εἶναι κατὰ βούλησιν αὐτοῦ, δι-
δεται κατ' αὐτοῦ ἢ περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων (*ad exemplum*
institoriae), καὶ ἂν ἐκ σφετερισμοῦ ἐδαπανήθησαν τὰ χρήματα
παρὰ τοῦ ἐντολοδόχου εἰς ἄλλα πράγματα (1).

Ἐὰν δανείσῃ τις πρὸς τὸν διοικοῦντα τὰ πράγματα ἄλλου, ἀπο-
βλέπων εἰς τὸν κύριον (*tui contemplatione*), ἐπὶ τῷ ῥητῶς ἐκ-
πεφρασμένῳ σκοπῷ νὰ ἱκανοποιηθῶσιν οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ, ἢ νὰ
ἐλευθερωθῶσι τὰ ἐνέχυρα, ἔχει μόνην τὴν ἐκ τῆς διοικήσεως ἀλλο-
τρίων κατὰ τοῦ κυρίου, ἂν δὲν συνῆψεν ἰδιαιτέραν σύμβασιν μετὰ
τοῦ ἐπιτρόπου, ὥστε νὰ ἔχῃ καὶ κατ' αὐτοῦ (2). Ὁ λόγος, δι' ὃν ἄνευ
ἰδιαιτέρας συμφωνίας δὲν ἐνέχεται ὁ ἀμέσως λαβὼν τὰ χρήματα
ἐπίτροπος, εἶναι, ὅτι καθ' αὐτὸ τὴν ιδιότητα τοῦ διοικητοῦ ἀλλο-
τρίων ἀναλαμβάνει ἐκουσίως καὶ ἰδίῳ κινδύνῳ ὁ χορηγῶν ὑπὲρ τοῦ
κυρίου τὸ δάνειον, ἐνῶ ἂν οὐδόλως ὁ δανειζὼν ἀπέβλεψεν εἰς τὸν κύ-
ριον, ὁ διοικῶν τὰς ὑποθέσεις αὐτοῦ καὶ λαβὼν τὸ δάνειον ἐνέχεται
πρὸ πάντων (*principaliter*) (3).

Ὅστις κατὰ πλάνην, ἔχων ἐν τάξει δουλείας τὸν ἐλεύθερον, διέ-
ταξεν αὐτὸν νὰ πράξῃ τι, δὲν ἔχει μετὰ τὴν ἀνακάλυψιν τῆς πλά-
νης τὴν ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγὴν, διότι ὁ ἐνταλθεὶς ὑπήκουσεν ὡς
δοῦλος, ἀλλὰ τὴν ἐκ τῆς διοικήσεως, διότι οὗτος εἶχε τὴν διάθεσιν
νὰ φροντίσῃ ὑπὲρ τῶν πραγμάτων τοῦ ἐντείλαντος (4).

Ὁ κατὰ πλάνην νομίζων, ὅτι ἔχει ἐντολήν, ἐνεργήσας ἔχει τὴν
περὶ διοικήσεως (5).

Ἐκ τῶν παραδειγμάτων τούτων πειθόμεθα, ὅτι ἡ ἀτελής ἐντολὴ
δύναται ν' ἀποτελέσῃ διοίκησιν ἀλλοτρίων, ὅθεν ὅστις, ὑποκαταστα-
θεὶς παρὰ τοῦ ἐντολοδόχου, διοικεῖ τὰς ὑποθέσεις ἄλλου, μὴ ἀπο-
βλέψας ἰδίῳ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ ἐντολοδόχου, ἔχει τὴν περὶ διοι-

(1) L. 31. pr. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 31.

(2) L. 6. § 1. αὐτ. L. 5. § 3. ἐκδ. Mom. Ὁ Ruhstrat die neg.
gestio (Hannover 1883), ὅπως στηρίξῃ τὴν θεωρίαν, ὅτι ἐν ταιαύτῃ περι-
πτώσει ὑπονοεῖται σιωπηρὰ παραίτησις τῆς ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγῆς κατὰ
τοῦ ἐπιτρόπου, φρονεῖ, ὅτι οὐδὲ ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας συμβάσεως ἔχει ἀγωγὴν.

(3) L. 43. C. si cert. pet. (4. 2). KF'. α'. 57.

(4) L. 19. § 2. de neg. g. (3. 5).

(5) L. 5. pr. αὐτ.

κήσεως, ὡς καὶ ὅστις ἐνήργησε τὴν παραγγελοῦσαν εἰς ἄλλον πράξιν, ἀποβλέπων εἰς τὴν θέλησιν τοῦ ἐντολέως καὶ μάλλον εὐχρηστών τοῦ ἐντολοδόχου ⁽¹⁾. Ταῦτα ὅμως καθόσον ἐξετελέσθη ἡ θέλησις τοῦ κυρίου.

206. Ἐπισηφαλέστεραι εἶναι αἱ πράξεις, αἱ μὴ διαταχθεῖσαι ὑπὸ τοῦ κυρίου, ἀλλὰ κατὰ τὴν εἰκαζομένην αὐτοῦ βούλησιν γινόμεναι.

Ὅτε ὁ κύριος ἡδύνατο νὰ ἐνεργήσῃ αὐτὸς οὗτος, βεβαίως δὲν ἐπιτρέπεται εἰς ἄλλον ἀνάμειξις, ὅ,τι δὲ πραχθῇ ἐν ὧσιν τοῦ κυρίου, μὴ ἀντιλέγοντος, λογίζεται κατ' ἐντολὴν αὐτοῦ πραχθέν, ὅτι καὶ σιωπηλῶς ἡ ἐντολὴ καταρτίζεται (§ 185).

Κωλυομένου τοῦ κυρίου, διακρίνομεν δύο εἰδῶν πράξεις, τὰς μὲν πρὸς συντήρησιν τῶν ὑπαρχόντων, τὰς δὲ ἐπιχειρήσεις πρὸς ἐπιδιδῶν κέρδους.

Ἐπὶ τοῦ πρώτου εἶδους ὑπάρχει τεκμήριον ὑπὲρ τοῦ διοικήσαντος, ὅτι ἐνήργησε κατὰ τὸν σκοπὸν καὶ τὴν βούλησιν τοῦ κυρίου, ἢ ἢ πράξις ἦτο καθ' ἑαυτὴν ἐπωφελὴς (utiliter gestum), εἰ καὶ ἀπωλέσθη ἡ ὠφέλεια, ἀλλ' ἐπιτρέπεται εἰς τὸν κύριον ν' ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον, ὅτι τὸ πρᾶγμα, εἰς ὃ ἐγένετο ἡ δαπάνη, ἐγκατελείφθη παρ' αὐτοῦ ὡς ἄχρηστον, ἢ διότι ἡ διατήρησις αὐτοῦ ὑπερβαίνει τὰ μέσα τῆς περιουσίας ⁽²⁾. Κατὰ τῆς ἀποδείξεως ταύτης δὲν εἰσακούεται ὁ διοικήσας προτείνων, ὅτι εὐλόγως ἐπίστευσε τὸ ἐναντίον, διότι ἕκαστος ἐν τῇς ἰδίῳις εἶναι κύριος ν' ἀκολουθῇ καὶ τὰς παραλογωτέρας γνώμας, μὴ ὑποχρεούμενος ἐκ τῶν πραχθέντων κατὰ τὴν κρίσιν ἄλλου.

Δὲν ἀντίκειται, ὅτι ὁ ἐγγυητής, κατὰ πλάνην καταβαλὼν χρὸς, εἰ δὲν ἡγγυήθη, συνάμα μετὰ τοῦ ἐγγυηθέντος, καὶ ἀναλαμβάνων παρὰ τοῦ δανειστοῦ τὰ ἐνέχυρα, ἐνάγει καὶ ἐνάγεται ἐκ τῆς διοικήσεως, οὐχὶ δὲ ἐκ τῆς ἐντολῆς, διότι οὐδεὶς εἰσακούεται προτείνων, ὅτι δὲν εἶχε σκοπὸν ν' ἀποτίσῃ τὰ χρῆν, δύναται ὅμως νὰ δείξῃ, ὅτι εἶχε συμφέρον, νὰ μὴ καταβάλλῃ ἀπευθείας λόγῳ συμψηφισμοῦ κ.τ.λ. ⁽³⁾.

⁽¹⁾ L. 28. 46. πρ. αὐτ.

⁽²⁾ L. 10. § 1. αὐτ. Ὅρα ἄνωτ. § 204.

⁽³⁾ L. 32. πρ. 43. αὐτ.

Ἄμα ὅμως δὲν φιλονεικεῖται, ὅτι ἐσκόπει τὴν συντήρησιν αὐτὸς ὁ κύριος, εἶναι ὑποχρεωτικὰ καὶ αἱ πρὸς κτήσιν πραγμάτων ἀπαρ-
 ναι διὰ τὸν σκοπὸν τοῦτον, οἷον ἡ πρόβλεψις τροφίμων διὰ τὴν οἰ-
 κογένειαν, καὶ ἂν ταῦτα ἐκ τύχης ἀπολεσθῶσιν (1).

Ἐπὶ ἐπιχειρήσεων, εἰ μὲν αὗται εἶναι ἐξακολούθησις τῶν πρά-
 ξων τοῦ κυρίου ἢ τοῦ αὐτοῦ εἰδους, ἐπέρχεται ὑποχρέωσις τοῦ κυ-
 ρίου, ἐνὸςφ δὲν ἀποδεικνύεται ὁδὸς ἢ ἀμέλεια, εἰ δὲ ἐξέρχονται
 τοῦ κύκλου τῶν συνήθων ἐργασιῶν αὐτοῦ (novum negotium),
 οὐδεμία γεννᾶται ἐξ αὐτῶν ὑποχρέωσις καὶ ὁ ἐπιχειρήσας ἐπιγι-
 νώσκει τὰ τυχερά. Ἄν θέλῃ ὅμως ὁ κύριος, οἰκιοποιεῖται τὸ
 κέρδος, ὅτε συμψηφίζεται καὶ ἡ ζημία (2). Ὅταν ἐν Αὐτοκρα-
 τορικαῖς ἀντιγραφαῖς ἀπαντᾷ, ὅτι οἱ διοικήσαντες δὲν ὑποχρε-
 οῦνται εἰς τὰ τυχερά, μὴ ὑπαρχούσης ἐναντίας συμφωνίας (3),
 ὑπονοεῖται βεβαίως, ὅτι πρόκειται περὶ πράξεων διοικήσεως κατὰ
 τὴν κυριολεκτικὴν σημασίαν, οὐχὶ περὶ νέων καὶ ἀσυνήθων ἐπιχει-
 ρήσεων.

Ἐπὶ πράξεων, δι' ὧν προσκτᾶται καθαρὸν κέρδος, οἷον περὶ ἀπο-
 δοχῆς δωρεᾶς, ἡ βούλησις τοῦ κυρίου τεκμαίρεται καὶ ἡ περὶ διοι-
 κήσεως ἐκατέρωθεν χωρεῖ. Τοιοῦτον τὸ παράδειγμα μητρός, ἀπο-
 δεχθείσης δωρεὰν τοῦ μνηστῆρος καὶ ἐναγομένης διὰ τῆς περὶ
 διοικήσεως (4). Δὲν ἔπεται ὅτι ἡ ἀποποίησις τῆς δωρεᾶς δὲν εἶναι
 πάντοτε ἐλευθέρη (§ 120), ἀλλ' ἐν τούτοις καὶ πρὶν δηλωθῇ ἡ
 συγκατάθεσις, διότι τεκμαίρεται, ἀρμόζει ἡ περὶ διοικήσεως. Ὁ
 αὐτὸς Παπινιανὸς ἀλλαχοῦ ἐπιτρέπει τὴν περὶ παρακαταθήκης
 κατὰ τοῦ πατρὸς ὑποδεχθέντος τὰ πρὸς τὴν μνηστῆν δῶρα, ἀλλ'
 ὡς φαίνεται διότι ὑπεδέχθη αὐτὰ ἐν γνώσει τῆς θυγατρὸς (5).

Ὁ ἀναμιχθεὶς ὅμως εἰς τὰ πράγματα ἄλλου παρὰ τὴν ἀπαγόρευ-
 σιν αὐτοῦ, ἣν ἐγίνωσκεν, οὐδεμίαν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ ῥητὴν τοῦ
 Ἰουστινιανοῦ διάταξιν, ἔστω καὶ διὰ βελτιώσεις μετὰ τὴν γνῶσιν

(1) L. 22. αὐτ. L. 17. pr. de in rem verso (15. 3).

(2) L. 11. de neg. g. (3. 5). 1Z'. α'. 11.

(3) L. 22. C. de neg. g. (2. 19). 1Z'. 6'. 22.

(4) L. 32. § 1. L. 48. de neg. g. (3. 5). 1Z'. α'. 32. 48. L. 4. § 1.
 de dot. coll. (37. 7). MA'. ζ'. 12.

(5) L. 25. de pos. (16. 3). 1Γ'. 6'. 25. Ruhstrat αὐτ. α. 227.

τῆς ἀπαγορεύσεως γενομένης ⁽¹⁾, ὡς εἶχε διδάξει ἄλλοτε ὁ Ἰουλιανός ⁽²⁾.

207. Καθόσον ὁ διοικῶν ὑποβάλλει ἑαυτὸν εἰς ὑποχρεώσεις, ὁ μὴ ἔχων τὴν ἱκανότητα ταύτην, οὐδὲ ἐνάγει, οὐδὲ ἐνάγεται ἐκ τῆς διοικήσεως ἀλλοτρίων, εἶον ὁ ἄνηθος. Ἀλλ' ἀφότου ἰσχυσεν, ὅτι καὶ ἄνηθος ἐνάγεται εἰς ὃ ἐγένετο πλουσιώτερος, ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὥστε καὶ ἐνάγων ὑπόκειται εἰς συμψηφισμόν τῶν παρχθέντων ⁽³⁾.

Ἡ ἱκανότης τοῦ κυρίου τῶν πραγμάτων δὲν σκοπεῖται, διότι ἄνευ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ γίνεται ἡ διοίκησις. Ὅθεν ὑπὲρ ἀπόντος, ἢ μαινομένου, ἢ ἀπεβιώσαντος δύναται νὰ γίνη πράξις διοικήσεως ⁽⁴⁾. Ὁ Διοικῆσας ὑποθέσεις ἀνήθου ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου, ὡς ἀναπληρώσας αὐτόν, κατὰ δὲ τοῦ ἀνήθου, μόνον εἰς ὃ ἐγένετο οὗτος πλουσιώτερος ⁽⁵⁾. Ἄν ἐν τῷ μεταξύ ἤβησεν ὁ ἄνηθος, σκοπεῖται ἡ κατὰ τὴν ἀρχὴν ἐκάστης πράξεως ἡλικία, οὐχὶ δὲ ἡ κατὰ τὴν περαιοσιν, ὥστε διὰ τὰς μετὰ τὴν ἐφηρότητα ἀρξάμενας πράξεις κατὰ τοῦ ἐφήθου χωρεῖ ἡ περὶ διοικήσεως ⁽⁶⁾.

Ἡ πλάνη περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ εἰς ὃν ἀνήκουσι τὰ διοικηθέντα δὲν ἔχει συνέπειαν, διότι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις αὐτοῦ ὡς ἐπὶ ἐντολῆς ⁽⁷⁾.

Ἄν ὁ διοικῆσας πρᾶγμα τοῦ Παύλου, ἀγνοῶν συνάμα διέκρησε πρᾶγμα τοῦ Πέτρου ὃν ἐν αὐτοῖς, ἐνέχεται πρὸς τὸν Παῦλον, ἀλλὰ διὰ τὸ εἰς ἄλλον ἀνῆκον ἐναγόμενος ἀπαιτεῖ ἀσφάλειαν, μὴ τυχὸν καὶ αὐτὸς κινήσῃ ἀγωγὴν ⁽⁸⁾.

Ὅστις ἀποβλέπων εἰς τὸν πατέρα ἐχειρίσθη τ' ἀφορῶντα τὸ προσπόρισμα τοῦ ὑπεξουσίου, ἔχει κατὰ τοῦ πατρὸς ἀγωγὴν, ὅστις ὅμως ἀποβλέπων εἰς τὸν ὑπεξούσιον, κατ' αὐτοῦ μόνου ἔχει ἀγωγὴν, κατὰ δὲ τοῦ πατρὸς τὴν ἐκ τοῦ προσπορίσματος, ὥστε καὶ

⁽¹⁾ L. 24. C. de neg. g. (2. 19). IZ'. 6'. 24.

⁽²⁾ L. 8. § 3. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 8.

⁽³⁾ L. 3. § 4. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 3. αὐτ. Τόμ. ε'. § 351.

⁽⁵⁾ L. 1. πρ. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 15. αὐτ. IZ'. α'. 14. ἐν ἐκθ. Ζαχαρίου Σχολ. Στεφάνου.

⁽⁷⁾ L. 5. § 1. L. 6. § 5. 45. § 2. αὐτ.

⁽⁸⁾ L. 31. § 1. αὐτ.

ἂν ἀποδεχθῇ περιττάς πράξεις ὁ πατήρ, οὐδὲν κατ' αὐτοῦ προσωπικῶς ἔπεται (1).

Δὲν ἀρκεῖ ἡ γνώμη, ὅτι διοικεῖ τις τ' ἀλλότρια, ὅταν διοικῇ τὰ ἴδια (2).

Ἀντιστρόφως ὁ διοικήσας τ' ἀλλότρια, ἀλλ' ὑπολαβὼν αὐτὰ ἴδια, ὑπόκειται εἰς τὴν περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων, οἷον ὁ συγκληρονόμος, πωλήσας τὸ κοινὸν πρᾶγμα, ἐνάγεται διὰ τὸ ἐπιβαλλόν τοῦ τιμήματος παρὰ τῶν ἐπιδοκιμασάντων τὴν πώλησιν (3), ἐνῶ αὐτὸς ὁ διοικήσας δὲν ἔχει τὴν περὶ διοικήσεως ἀντίθετον (negotiorum contraria), εἰ μὴ μόνον ἐφ' ὅσον ἔγινε πλουσιώτερος ὁ κύριος. Ἐχει ὅμως ὁ τοιοῦτος τὸ τῆς παρακατασχέσεως δικαίωμα (4). Ἐάν ἐν τούτοις διὰ τοιούτων πράξεων ἐλευθερῶται ὁ ἀληθὴς κύριος, οἷον διὰ καταβολῆς κληροδοτήματος ὑπὸ τοῦ νομιζόντος ἑαυτὸν κληρονόμον, ἐνῶ τὸ κληροδοτηθὲν εἶναι ἴδιον αὐτοῦ, διότι ἄλλως ὁ ἀληθὴς κληρονόμος ἦτο ἐν ἀνάγκῃ ν' ἀγοράσῃ αὐτὸ παρὰ τοῦ κατόχου τῆς κληρονομίας, δίδεται καὶ ἡ περὶ διοικήσεως (5). Παραπλήσιον εἶναι τὸ παράδειγμα δαπάνης κηδείας, γενομένης παρὰ τοῦ νομιζόντος ἑαυτὸν κληρονόμον, ἢ ἀνεγέρσεως μνημείου, διαταχθέντος ὑπὸ τοῦ διαθέτου (6).

Κατὰ κανόνα ὁ καταβαλὼν τὸ χρέος ἄλλου ὡς ἴδιον δὲν ἐλευθεροῖ τὸν ἀληθῆ ὀφειλέτην, εἴτε ἐντολέα ὄντα, εἴτε ἀληθῆ κληρονόμον, ἀλλ' ἔχει τὴν περὶ ἀχρεωσθήτου κατὰ τοῦ λαβόντος. Περὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ διοικήσεως δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος, διότι τὸ ὑπὸ τοῦ ἐντολοδόχου καταβληθὲν ἀπλῶς πρόκειται ν' ἀναγνωρισθῇ δοθὲν ὑπὲρ τοῦ ἐντολέως, ὁ δὲ νομίζων ἑαυτὸν κληρονόμον δικαιο-

(1) L. 6. § 6. αὐτ.

(2) L. 6. § 4. αὐτ.

(3) L. 49. αὐτ. L. 49. C. de neg. g. (2. 19). 12'. 6'. 17. L. 3. C. de R. V. (3. 32). 1E'. α'. 82.

(4) L. 14. § 1. L. 29. pr. comm. div. (10. 3). 1B'. 6'. 14. 26. L. 23. de cond. ind. (12. 6). 1KΔ'. ζ'. 33. L. 14. de doli mali (44. 4). 1NA'. δ'. 14. L. 6. § 3. de neg. g. (3. 5) 12'. α'. 6.

(5) L. 49. αὐτ.

(6) L. 14 § 41. L. 32. de relig. (14. 7). 1NΘ'. α'. 14. L. 50. § 1. de hered. pet. (5. 3). 1MB'. α'. 50. 1Ruhstrat αὐτ. σ. 81. 1Vangerow III. § 664.

οὔται νὰ καταλογίσῃ τὸ καταβληθὲν ἀποδίδων τὴν κληρονομίαν, ἂν δὲ παρέλειπε τοῦτο, ἀπαιτεῖ παρὰ τοῦ λαβόντος, ὅστις προσ-
επικαλεῖ τὸν ἀληθῆ κληρονόμον, ὅπως ὑποστῇ τὴν συνέπειαν (1).
Ἄρα ταῦτα δὲν ἀντίκεινται εἰς τὰ προειρημένα, ἅτινα δὲν εἶναι
ἀνάγκη νὰ θεωρήσωμεν ἐξαιρετικά (2).

Ὅταν ἡ ὑπόθεσις ἐν μέρει μὲν ἦναι ἰδίᾳ, ἐν μέρει δὲ ἄλλοτρίᾳ,
ὥς πρὸς τὸ τελευταῖον μέρος γεννᾶται ἐνοχή (3).

Ὅσα ὅμως γίνονται ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς, ἢ ἐξ αἰσθήματος στοργῆς,
δὲν ἀπαιτοῦνται διὰ τῆς περὶ διοικήσεως ἄλλοτρίων, διότι ἡ δωρεὰ
δὲν ἀνακαλεῖται ἔνεκα μεταμελείας (4).

208. Ὡς παρεμβᾶς εἰς τὰ ἄλλοτρία ὁ διοικῆσας ἐνέχεται διὰ πᾶ-
σαν ἀμέλειαν καὶ ὅτε ἀνέθεσεν εἰς ἄλλον τὴν φροντίδα δι' ἐντολῆς.

«Πταῖσμά ἐστι τὸ ἄλλοτρίῳ παρεμβάλλειν πράγματι (5)».
Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον εὐθύνεται ὁ παραλιπὼν ἀνεκτέλεστον,
ὑπερ ἐπεχείρησε, τῆς δὲ ὑποχρεώσεως ταύτης οὔτε ὁ θάνατος τοῦ
θεσπότης ἀπαλλάττει τὸν ἐπιληφθέντα τῆς πράξεως (6).

Διότι ἐπεχείρησέ τις ὅμως τὴν διοίκησιν τινων πραγμάτων, δὲν
ῥηται, ὅτι ὀφείλει νὰ φροντίσῃ περὶ πάντων, τότε δὲ ἐνέχεται
διὰ τὰ παραλειφθέντα, ὅτε διὰ τὴν ἀνάμιξιν αὐτοῦ ἀπεμακρύνθη
ἄλλος (7).

Διὰ τὰ τυχερά δὲν ἐνέχεται ὁ διοικῆσας (8), πλὴν ἂν ἐνέργησε
παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν, ἢ ἂν ἐπραγματεύθη τὰ μὴ εἰθισμένα εἰς
τὸν κύριον (9), ἢ παρενέβη ἐπὶ σκοπῷ κέρδους (10).

(1) L. 31. de hered. pet. (5. 3). MB'. α'. 31. L. 17. de solut. (46. 3). KΣΤ'. ε'. 17.

(2) Οὕτω Vanger αὐτ.

(3) L. 6. § 4. L. 31. § 7. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 6. 34. L. 16. § 1. C. fam. hered. (3. 6). MB'. γ'. 75. L. 3. 19. C. de neg. g. (2. 19). IZ'. 6. 3. 19.

(4) L. 4. 27. § 1. L. 34. 44. αὐτ. IZ'. α'. 27. 34. 44. L. 11. 12. 15. αὐτ. IZ'. 6'. 41. 12. 15. L. 5. § 14. de agn. (25. 3) ΛΑ'. ε'. 5.

(5) L. 36. de R. J. (50. 17). B. γ'. 36. L. 11. 21. § 3. L. 28. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 11. 21. 28. L. 20. C. de neg. g. (2. 19). IZ'. 6'. 20. § 1. J. de oblig. (3. 27).

(6) L. 21. § 2. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 21.

(7) L. 6. § 12. αὐτ.

(8) L. 22. C. αὐτ. IZ'. γ'. 22.

(9) L. 8. § 3. L. 11. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 8. 11.

(10) L. 6. § 3. αὐτ.

Ὅταν ὁ διοικητὴς ἀλλοτριῶν ἦναι συνάμα ὀφειλέτης τοῦ δεσπότου, τὸ χρέος καθίσταται ἔντοκον, ἀφότου ἔγινεν ἀπαιτητόν, εἰ καὶ ἄτοκον ἐξ ἀρχῆς, ὁ δὲ τόκος κανονίζεται καθ' ὃ μέτρον ἐδάνειζεν ὁ κύριος ⁽¹⁾, πλὴν ἂν κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον περιελθὼν εἰς πτωχείαν ὁ διοικήσας βοηθεῖται ὑπὸ τοῦ εὐεργετήματος εὐπορίας ⁽²⁾.

Ἐκ τῶν εἰσπραχθέντων ὁ διοικητὴς πρὸ πάντων καταβάλλει τὰ χρέη ⁽³⁾, τὰ δὲ περισσεύματα μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῆς δαπάνης ὀφείλει νὰ ἐκτοκίζῃ, ἄλλως καθίσταται ὀφειλέτης τῶν τόκων οὓς ἡδύνατο νὰ λάβῃ ⁽⁴⁾. Δὲν ἐνέχεται ὁμῶς, ἂν μετὰ ταῦτα περιέλθωσιν ἐκ τύχης εἰς ἀπορίαν οἱ δανεισθέντες ⁽⁵⁾.

Ὁ διοικῶν δὲν ὑποχρεοῦται νὰ κινῇ δίκας, πλὴν ἂν εἶχε ταύτην ἐξουσίαν ἐξαιρετικῶς ⁽⁶⁾. Τὴν ἐγερθεῖσαν δίκην ὀφείλει νὰ φέρῃ εἰς πέρας δι' ὧν τῶν ἐνδίκων μέσων, οὐχὶ δὲ τὴν παρὰ τοῦ κυρίου ἐγκαταλειφθεῖσαν ⁽⁷⁾.

Ἐὰν ὁ διοικῶν ἐν ἀγνοίᾳ ἀγοράσῃ πρᾶγμα τοῦ κυρίου, χρησιδεσπόζει αὐτοῦ, μὴ ἐνεχόμενος διὰ τῆς περὶ διοικήσεως. Ἄν ὁμῶς πληροφορηθῇ περὶ τούτου πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς, ὀφείλει νὰ προκαλέσῃ τὴν δι' ἄλλου διεκδίκησιν ἐξ ὀνόματος τοῦ ἀπόντος, ὥστε καὶ αὐτὸς νὰ ἐνασκήσῃ τὴν περὶ ἐγγυήσεως τοῦ ἐκνικωμένου προσφυγὴν, ἄλλως ἐνέχεται διὰ τῆς περὶ διοικήσεως ἀγωγῆς ⁽⁸⁾.

Τελευταῖον ὁ διοικήσας χρεωστεῖ λόγον τῆς διαχειρίσεως, ἀποδίδων ὅσα εἰσέπραξε, χρεωστούμενα, ἢ καὶ ἀχρεώσθητα ⁽⁹⁾, καὶ ὅσους ὀφείλει τόκους κατὰ τὰ προειρημένα.

209 Ὅπως ὁ ἐντολοδόχος, ἀπαιτεῖ καὶ ὁ διοικήσας τὰς προκαταβολὰς καὶ τὰς δαπάνας, ἀμα εἶναι δεκτὰ τὰ πεπραγμένα ⁽¹⁰⁾.

(1) L. 8. § 12. L. 38. αὐτ.

(2) L. 3. pr. αὐτ.

(3) L. 13. αὐτ.

(4) L. 19. § 4. L. 31. § 3. L. 37. § 1. Ἀ ρ μ ε ν. Ε'. ιβ'. 61.

(5) L. 37. § 1. αὐτ.

(6) L. 8. pr. αὐτ. L. 20. C. de neg. g. (5. 19). IZ'. 6'. 20.

(7) L. 34. § 2. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 31.

(8) L. 19. § 3. αὐτ.

(9) L. 2. 23. αὐτ.

(10) L. 2. § 9. 19. § 4. L. 45. pr. αὐτ. L. 3. 18. C. de neg. g. (2. 19) IZ'. 6'. 3. 18. Ἀ ρ μ ε ν. Ε'. ιβ'. 57. 58

"Όταν ἦναι χρήσιμα (utiliter gestum), ὡς ἀνωτέρω εἴρηται (§ 204), ἂν σκοποῦμεν τὴν ἐκβασιν, ὥστε καὶ ἐν ἀποτυχίᾳ αἱ δαπάναι εἶναι ἀποδοτέαι (4). Καὶ τόκους ἀπαιτεῖ ὁ διοικῆσας διὰ παραβολῆς (2). Δι' ὅλα ταῦτα ἀπολαμβάνει ὁ διοικῆσας τὸ τῆς παρακατασχέσεως δικαίωμα (3).

Δόγῳ περιττῶν ἢ ὑπερόγκων δαπανῶν ἔχει ἀναντιρρήτως ὁ διοικῆσας, ὅπως πᾶς κάτοχος, τὸ τῆς ἀφαίρεσεως δικαίωμα, ἐφ' ὅσον ἂν βλάπτεται τὸ πρᾶγμα, ὃ δὲ κύριος δύναται νὰ κωλύσῃ τὴν ἀφαίρεσιν καταβάλλων τὴν δαπάνην.

"Όσα ὁ διοικῆσας κατέβαλεν ἀχρεώσθητα, δὲν δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ (4), ἀλλ' ἀπαιτεῖ τὴν ἀπαλλαγὴν ἀφ' ὅλων τῶν ὑποχρεώσεων, ὅσας ἔνεκα τῆς διοικήσεως ἀνεδέχθη, ἅμα αὕτη δὲν ἀποδοκιμάζεται (5).

"Αν ὁ διοικῆσας παρηγκώτισεν ἄλλον, προτιθέμενον νὰ πράξῃ τὰ αὐτὰ ὧρεᾶν, δὲν ἔχει ἀγωγὴν διὰ τὰς δαπάνας (6), ἢ ἂν αὗται ἐματαιώθησαν (7), ἢ τελευταῖον ἂν ἐνήργησεν ἐπὶ σκοπῷ ὧρεᾶς (§ 207).

210. "Αμα δεχθῇ τις τὰ πεπραγμένα, δὲν ἐξετάζεται, ἂν ἦσαν χρήσιμα ἢ μὴ, καὶ ἔνεκεν αὐτῶν ἀρμόζει ἐκατέρωθεν ἡ περὶ διοικήσεως ἀγωγή, ἂν καὶ ἦσαν ἀλλότρια συμφέροντα (8).

Ὁ Οὐλπιανὸς προβαίνει λέγων, ὅτι ὁ δεκτὸν ἡγοῦμενος ἐνέχεται ἐκ τῆς ἐντολῆς (9). Πολλὰ ἐπενοήθησαν πρὸς ἐξάλειψιν τῆς ἀντινομίας, ἀλλὰ φυσικώτερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς ἀπέβλεψεν εἰς τὸ ἀποτέλεσμα ὡς πρὸς τὸν κύριον, εἰς τὸ αὐτὸ εὐθυνόμενον, εἴτε προηγήθη ἐντολή, εἴτε ἐπηκολούθησεν ἐγκρίσις, ὥστε θεωρητικῶς μὲν διὰ τῆς ἐγκρίσεως δὲν μεταβάλλεται ἡ διοίκησις

(1) L. 10. § 1. L. 22. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 10. 22.

(2) L. 19. § 4. αὐτ. L. 18. C. de neg. g. (2. 49). IZ'. β'. 18. Ἀρμεν. E'. ιβ'. 55. 60.

(3) L. 1. pr quib. m. (20. 6). KE'. η'. 1.

(4) L. 23. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 23.

(5) L. 2 αὐτ. Ἀρμεν. E'. ιβ'. 57.

(6) L. 2. C. de neg. g. (2. 49). IZ'. β'. 2.

(7) L. 22. de neg. g. (3. 5). IZ'. α'. 22.

(8) L. 6. § 9. 10. L. 9. αὐτ. L. 9. C. de neg. g. (2. 49). IZ'. β'. 9. Ἀρμεν. IE'. β'. 56.

(9) L. 60. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 60.

ἄλλοτρίων εἰς ἐντολήν, ὅπερ εἶναι τῶντι παράλογον, ἀλλὰ πρακτικῶς ἔπεται μετὰ τὴν ἔγκρισιν διὰ τὸν ἐγκρίναντα ὅ,τι ἔπεται ἐκ ἐντολῆς. Ὁ διοικήσας ὅμως δὲν δύναται νὰ ὑποστῇ μείζονας εὐθύνας, ἐνῶ μετὰ τὴν ἔγκρισιν ὅ,τι ἔπραξε δικαιολογεῖται (§ 185).

Διὰ τοῦτο ἀποδοκιμάζεται ἡ γνώμη, ὅτι μετὰ τὴν ἔγκρισιν παύει ἡ περὶ διοικήσεως ἀγωγή, ὥς ἂν εἶχον περαιωθῇ τὰ πάντα, διότι καὶ μετὰ τὴν ἔγκρισιν ὑπάρχει ἀνάγκη τῆς ἀγωγῆς, οὐχὶ πρὸς ἀποδοκιμασίαν τῶν ἅπαξ δεκτῶν γενομένων, ἀλλὰ διὰ τὰ ἐναπολειπόμενα εἰς χεῖρας τοῦ διοικήσαντος χρήματα, διὰ δαπάνας καὶ λοιπά (1). Μετὰ τὴν ἔγκρισιν μάλιστα δὲν ἐπιτρέπεται ἀγωγή κατὰ τοῦ ἀγοράσαντος παρὰ τοῦ φροντιστοῦ, ἀλλὰ μόνη ἡ περὶ διοικήσεως κατ' αὐτοῦ διὰ τὸ ληφθὲν τίμημα (2). Ἐπὶ καταβολῆς ἀχρεωστήτου εἰς τὸν διοικήσαντα συνέπεια τῆς ἐγκρίσεως εἶναι, ὅτι κατ' αὐτοῦ τοῦ ἐγκρίναντος δίδεται ἡ περὶ ἀχρεωστήτου (3).

Ἡ παραχωρηθεῖσα ὑποθήκη παρὰ τοῦ διοικήσαντος ἔρρωται ἐγκριθείσα ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ κτήματος (4).

Ἐν γένει οἱ μετὰ τοῦ διοικήσαντος συμβαλλόμενοι ἔχουσι κατὰ τοῦ ἐγκρίναντος τὴν αὐτὴν ἀγωγήν, ἣν ἤθελον ἔχει, ἂν προὔπηρχεν ἐντολή (5).

211. Ἐὰν δὲν ἐπέλθῃ ἔγκρισις τῶν πραχθέντων, ὁ μετὰ τοῦ διοικητοῦ ἄλλοτρίων συμβαλλόμενος, ὅπως καὶ ὁ μετὰ τοῦ ἐντολοδόχου, ἔχει τὴν περὶ δαπάνης ἀγωγήν καθ' ὅς περιπτώσεις ὁ διοικήσας ἢ ὁ ἐντολοδόχος ἔχει τὴν περὶ διοικήσεως, ἢ τὴν περὶ ἐντολῆς, ἢ ὡς αἰεὶ ἐμελλε νὰ ἔχῃ αὐτήν, ἂν ἦτο αὐτεξούσιος ὁ πράξας (6).

Οὕτω ὁ συναλλαχθεὶς μετὰ τοῦ πράττοντος τὰ ἀλλότρια καὶ οὐδὲν ἀποβλέψας εἰς τὸν κύριον, ἔχει κυρίως ἀγωγήν κατ' ἐκείνου, μεθ' οὗ συνεβλήθη, ἀλλ' ἔχει καὶ κατὰ τοῦ κυρίου τὴν περὶ δαπάνης

(1) L. 9. de neg. g. (3. 5). 12'. α'. 9.

(2) L. 3. C. de R. V. (3. 32). 1E'. α'. 82. L. 19. C. de neg. g. (2. 19) 12'. β'. 19.

(3) L. 6. § 9 οὐτ. L. 14. de cond. (12. 4). ΚΔ'. α'. 14. L. 80. § 5 de fart. (47. 2). 3E'. α'. 80.

(4) L. 16. § 1. de pign. (20. 1). ΚΕ'. β'. 16.

(5) L. 7. § 1. C. quod. cum eo (4. 26). 1H'. β'. 19.

(6) L. 3. § 2. 3. de in rem verso (15. 3). 1H'. γ'. 3.

νης (4). Περί μὴ αὐτεξουσίου διοικοῦντος ἀπαντᾷ μακρὰ ἀνάλυσις, διότι παρὰ Ῥωμαίοις τὰ πλεῖστα ἐγίνοντο ὑπὸ τῶν δούλων, ἢ τῶν ὑπεξουσίων.

Οὗτοι εἶχον συνήθως πρὸς διαχείρισιν χρημάτων, ὅπερ ἦτο ὑπέγ-
γνον εἰς τοὺς τρίτους. Ἄλλ' ἢ ἐκ τοῦ χρηματίου ἀγωγὴ ἔπαυεν
ἀνακληθέντος τοῦ προσπορίσματος ἄνευ ὁλόου, ἢ ἐντὸς ἔτους μετὰ
θάνατον τοῦ δούλου, ἐνῶ ἡ περὶ δαπάνης ἦτο διηνεκῆς (5).

Διὰ τὰ ἐνέχεται ὁ κύριος ἐνεκα τῶν χορηγηθέντων εἰς δούλον, ἢ
εἰς ὑπεξούσιον, δυοῖν θάτερον ἐσκοπεῖτο, ἢ ἂν ἡ πράξις ἦτο συνήθης
εἰς τὸν κύριον καὶ ἀναγκασία, οἷον δάνειον πρὸς διατροφὴν τῆς οἰκο-
γενείας, ἢ καὶ αὐτοῦ τοῦ δούλου ἢ τοῦ ὑπεξουσίου, ὅτε καὶ ἀπολε-
σθέντων ἐκ τύχης τῶν διὰ τοῦ δανείου ἀποκτηθέντων, ὁ κύριος, δι'
τὸν ἐγένετο ἡ πρόβλεψις, ἐνείχετο (6), ἢ ἂν ἐγίνεν ἡ πράξις κατὰ
ἐρητὴν παραγγελίαν τοῦ κυρίου, ὅτε, καὶ ἂν ἔτρεψεν εἰς ἄλλα πράγ-
ματα τὰ χορηγηθέντα ὁ λαθὼν, ὁ κύριος κατέστη ὀφειλέτης (7).

Ἡ θέλησις τοῦ κυρίου εἰκάζεται, ἐνόσω ἐνεργοῦνται τὰ χρεώδη
καὶ εἰθισμένα, ἅμα ὅμως γίνεται τι μὴ τοιοῦτον, δὲν ἀρμόζει ἀγω-
γῇ κατὰ τοῦ κυρίου, μὴ παραγγείλαντος, ἢ μὴ ἐγκρίναντος (8),
ἢ ἀπόκτησις ἐπιπλυν πολυτελῶν πρὸς κόσμησιν. Ἐχει ὅμως τό-
τε ὁ χορηγῆσας τὸ τῆς ἀφαιρέσεως δικαίωμα, ἅμα αὕτη δύναται
καὶ ἐνεργηθῇ ἄνευ βλάβης (9).

Ὡς παράδειγμα, ὅτι ἐγένετό τι κατὰ τὴν πρόθεσιν τοῦ κυρίου,
ἀναφέρεται δάνειον πρὸς προίκισιν θυγατρὸς ἢ ἐγγονῆς. Εἰ μὲν εἶχε
σκοπὸν προικίσεως ὁ πατήρ, ἢ ὁ πάππος, ἐνέχεται διὰ τὸ ὑπὸ τοῦ
ὑπεξουσίου δάνειον ἐπ' αὐτῷ τούτῳ, εἰ δὲ δὲν εἶχε σκοπὸν, δὲν ἐνέ-
χεται (10), διότι τῇ συγκαταθέσει αὐτοῦ γίνεται ὁ γάμος. Ἄν ὁ
δούλος, δανεισθεὶς χρήματα, ἐδάνεισεν αὐτὰ εἰς ἄλλον ὀνόματι τοῦ

(1) L. 1. § 1. C. quod cum eo (4. 26). 1H'. 6'. 19. Ἐκ τῆς ῥήσεως ταύτης ἠξίωσεν ἐξαγομένην τὴν ἄμεσον ἀντιπροσώπευσιν ἥδη παρὰ Ῥω-
μαίοις Hellmann Stellvertret (1882). "Ora Ruhstrat die
neg. g. (1883) σ. 28.

(2) L. 1. § 1. αὐτ.

(3) L. 3. § 3. 7, 8. αὐτ.

(4) L. 16. αὐτ.

(5) L. 3. § 3. L. 5. § 2. αὐτ.

(6) L. 3 § 4. αὐτ.

(7) L. 7. § 5. L. 8. 9. αὐτ.

κυρίου, ἀρμόζει κατ' αὐτοῦ ἡ ἀγωγή, δυναμένου ὁμως νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν κατὰ τοῦ δανεισθέντος ἀγωγήν (¹).

Διὰ νὰ ἔχῃ ὁ δανειζὼν ἀγωγήν κατὰ τοῦ κυρίου λόγῳ τοῦ ἀπανήματος, πρέπει νὰ ᾔναι προσεκτικός, ὥστε νὰ γίνῃ ἡ χρησις εἰς τὰς ὑποθέσεις αὐτοῦ, ἄλλως ἡ ἀγωγή αὕτη δὲν διδεται, καὶ ἂν ὁ δανειστὴς ᾔναι ὁ συνήθως ἐνεργῶν (²).

Καὶ κατὰ τοῦτο γίνεται διαστολή, ὅτι, ἀγορασθέντος πράγματος μὴ ἀναγκαίου ὡς δῆθεν ἀναγκαίου, ὁ κύριος ἐνέχεται μόνον διὰ τὸ ἀληθὲς τίμημα, ἐνῶ ἂν ᾔναι πραγματικῶς ἀναγκαῖον, ἐνέχεται διὰ τὸ δοθὲν (³).

Ὁ δανείσας εἰς τὸν ὑπεξούσιον, διὰ νὰ πληρωθῶσι τὰ χρεῖα τοῦ πατρὸς, δὲν ἔχει τὴν περὶ δαπάνης, ἂν ὁ ὑπεξούσιος εἶχε σκοπὸν ὠρεᾶς (⁴), διὰ τὸν ἐν ἀρχῇ τεθέντα κανόνα, ὅτι οὔτε ὁ λαβὼν τὸ δάνειον εἶχεν ἀγωγήν, ἂν ᾔτο αὐτεξούσιος, ὡς μὴ ἐνεργήσῃ κατ' ἐντολὴν ἢ ἐπὶ σκοπῷ διοικήσεως ἄλλοτρίων.

Ἐνίοτε ἐνδέχεται διὰ τὴν αὐτὴν ὑπόθεσιν νὰ ἐνέχῃται ὁ κύριος συνάμα πρὸς δύο, οἷον ὅτε ἐλήφθη δάνειον πρὸς κτήσιν ἐνδυμάτων, ὧν δὲν ἐπληρώθη τὸ τίμημα, διότι τὰ δανεισθέντα χρήματα ἐκ τύχης ἀπωλέσθησαν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει καὶ ὁ δανείσας καὶ ὁ πωλήσας ἐνασκοῦσι τὴν περὶ δαπάνης, ἐξίσου δικαιούμενοι (⁵).

Ὅταν ὁ πατὴρ ἀποδίδῃ εἰς τὸν ὑπεξούσιον, ἢ ὁ κύριος εἰς τὸν δοῦλον, τὸ ὑπὲρ αὐτοῦ δαπανηθὲν, παύει ἡ κατ' αὐτοῦ ἀγωγή περὶ δαπανήματος τοῦ τρίτου, εἰ καὶ μὴ ἱκανοποιηθέντος, πλὴν ἂν ὁ πατὴρ ἢ ὁ κύριος ἐγίνωσκον, ὅτι ὁ υἱός, ἢ ὁ δοῦλος ἐμελλὼν νὰ σπαταλήσῃ τὰ ἀποδιδόμενα (⁶).

Ταῦτα ἐπεισοδιακῶς ἀνεπτύξαμεν, ὅτι ἐν τοιαύταις περιπτώσεσι γίνεται πλατὺς λόγος περὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ δαπανήματος. Ὅταν ὁμως ᾔναι αὐτεξούσιος ὁ ἐνεργήσας, ὡς ἐντολοδόχος ἢ ὡς διοικητὴς ἄλλοτρίων, ὁ πρὸς αὐτὸν δανείσας ὑπὲρ τοῦ κυρίου τῶν

(¹) L. 3. § 5. αὐτ.

(²) L. 3. § 9. L. 11. αὐτ. "Ὁρ. § 153. B'. 6'.

(³) L. 5. pr. αὐτ.

(⁴) L. 10. § 2. αὐτ.

(⁵) L. 3. § 10. αὐτ.

(⁶) L. 10. § 6. 8. αὐτ.

ὑποθέσεων ἔχει κατὰ τοῦτου τὴν περὶ δαπάνης ἀγωγὴν, καθόσον εἰς τὴν οὐσίαν αὐτοῦ προεχώρησαν τὰ δανεισθέντα, ἢ ἐνέκρινε τὴν πράξιν (1), ὅτε ἔχει καὶ ὁ ἐντολοδόχος ἢ ὁ διοικητὴς ἀγωγὴν. Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἐνέχεται τις διὰ τὰ παρὰ συνεταιροῦ ληθέντα χρήματα, ἐφ' ὅσον εἰσῆλθον εἰς τὸ κοινὸν ταμεῖον (2).

Πρὸς χρήσιν τῆς ἀγωγῆς περὶ δαπάνης ἀπαιτεῖται μὲν πράξις μετὰ τοῦ πράττοντος τ' ἀλλότρια, ἀλλ' ἂν καὶ ἐν τῇ ιδιότητι ταύτῃ κοινωνικῇται. Κατὰ τοὺς μὲν εἶναι τοῦτο ἀπαραίτητον (3), ἐνῷ κατ' ἄλλους ἐπὶ πράξεως ὑπὸ τὴν ιδιότητα ταύτην χωρεῖ κατὰ τοῦ κυρίου ἢ περὶ διοικήσεως (4). ἄνευ δὲ τῆς ιδιότητος ἢ περὶ δαπάνης (5).

212. Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπὲρ ἄλλου δαπάνης στηρίζεται ἡ περὶ κηδείας ἀγωγὴ. Ἀλλὰ καθόσον δὲν εἰσακούεται ὁ προτείνων, οὐ δὲν ἐσκόπει νὰ ἐκπληρώσῃ τὸ καθήκον, ὁ προκαταβάλλων τὰς δαπάνας κηδείας ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ φέροντος τὴν ὑποχρέωσιν κηδεύσεως, ὡς κληρονόμου, ἢ ὡς διακατόχου τῆς κληρονομίας, ἢ ἐντολοχου ἐν γένει (6).

Πᾶσα δαπάνη πρὸς ταφὴν δὲν ἀποδίδεται, ἀλλ' ἡ γενομένη κατὰ τὸ μέτρον τῆς περιουσίας καὶ τῆς κοινωνικῆς τάξεως τοῦ κηλευομένου, συμπεριλαμβανόμεναι δὲ καὶ ἡ ἐκφορά καὶ ὁ τάφος καὶ ἡ ἐκ τῆς ξένης μεταφορὰ τοῦ λειψάνου, οὐχὶ δὲ τὰ κόσμια, ἅπερ οἱ ἀπλούστεροι συνθάπτουσιν (7). Αἱ ὑπέρμετροι δαπάναι δὲν ἀποδίδονται καὶ ὅτε διετάχθησαν παρὰ τοῦ ἀποβιώσαντος, ἀλλ' οὔτε καὶ εὐτελεῖς, ὡς προσβαλοῦσαι τὴν μνήμην τοῦ τελευτήσαντος (8).

Ἡ περὶ κηδείας ἀγωγὴ διαφέρει τῆς περὶ διοικήσεως ἀλλοτριῶν καθότι δίδεται καὶ εἰς τὸν ἀπαγορευθέντα, νὰ φροντίσῃ περ,

(1) L. 7. § 1. C. quod cum eo (4. 36). IH'. 6'. 19.

(2) L. 82. pr. pro. soc. (17. 2). IB'. α'. 80.

(3) L. Windscheid II. § 483 σημ. 5. λόγῳ L. 4. C. si tutor (2. 25). ἀλλὰ δὲν φαίνεται, ἂν ἀποκλείηται ἡ περὶ δαπάνης. "Ὅρα καὶ περὶ αὐτοῦ μνημονευομένους.

(4) L. 6. § 1. de neg. g. (3. 5).

(5) L. 7. § 1. C. quod cum eo (4. 36). R u h s t r a t die neg. g. (1883). σ. 60.

(6) L. 12. § 2. L. 14. § 17. de relig. (14. 7).

(7) L. 12. § 5. L. 14. § 3. 4. 6. αὐτ. NΘ'. α'. 10.

(8) L. 14. § 10 αὐτ.

τῆς κηδείας, καθόσον ὁ δαπανῶν δὲν λογιζέται συμβαλλόμενος μετὰ τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ μετὰ τοῦ τελευτήσαντος (¹). Ὡσαύτως δίδεται εἰς τὸν νομίζοντα ὅτι εἶναι κληρονόμος, καὶ ἐπομένως μὴ φρονούντα, ὅτι ἐνεργεῖ ὑπὲρ ἄλλου (²). Δὲν ἀπαιτεῖ ὅμως τὴν δαπάνην ὁ φροντίσας ἐπὶ σκοπῷ ὠφελεῖς, ἢ χάριν εὐσεβείας (³).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

ΠΕΡΙ ΣΥΝΑΛΑΚΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΤΜΗΜΑ Δ'.

ΕΝΑΛΛΑΓΗ

Α'.

Ἐναλλαγὴ πραγμάτων.

Περίληψις.

213. Διάφορα εἶδη ἐναλλαγῆς.

214. Ἡ ἀνταλλαγὴ δὲν ἴτο ἐκ τῶν κυρωθεισῶν συμβάσεων, ὥστε κατατάσσεται μετὰ τῶν ἀνωνόμων.

215. Περὶ τυχηρῶν.

213. Ἡ ἐναλλαγὴ εἶναι ὁ γενικὸς χαρακτήρ ὅλων τῶν ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων. Ὅσάκις ὑπάρχουσιν ἐκατέρωθεν ὑποχρεώσεις, διότι ἐναλλάσσονται παροχαί, ἡ σύμβασις στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀμοιβαιότητος καὶ τότε οἱ ἀρχαῖοι ἔλεγον, ὅτι ὑπάρχει καθ' αὐτὸ συνάλλαγμα (negotium) (§ 118).

(¹) L. 1. 14. § 13. αὐτ. Judicem justum non meram negotiorum gestorum actionem imitari.

(²) L. 14. § 11. αὐτ.

(³) L. 14. § 7. αὐτ.

Καὶ αὐτοῦ τοῦ γένους τὰς συμβάσεις διαστέλλομεν ἐκ τοῦ ἀντικειμένου, εἰς ὃ περιστρέφονται, τριχῶς, διότι περιλαμβάνουσιν ἢ τὸ πρᾶγμα καθολοκληρίαν, ἢ μόνην τὴν χρῆσιν τοῦ πράγματος, ἢ ὑπηρεσίαν προσωπικὴν. Ἐκ τῆς διαστολῆς ταύτης πηγάζουσι τρεῖς κατηγορίαι συμβάσεων. Ὑπὸ τὴν πρώτην τάσσεται α'. ἡ ἐναλλαγή πραγμάτων ἐιδικῶν, ἥτοι ἡ ἀνταλλαγή (permutatio), ἢ ἡ ἐναλλαγή πράγματος ἀντὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ, ἥτοι ἡ ἀγοραπωλησία (emtio venditio), καὶ γ'. ἡ ἐναλλαγή ἐλπίδων, ἥτοι ἡ περιδοσις, τὸ παίγιον (alea) κτλ. Ὑπὸ τὴν δευτέραν κατηγορίαν ἔχομεν τὴν ἐναλλαγὴν τῆς χρήσεως πράγματος ἐιδικοῦ ἀντὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ, ἥτοι τὴν μίσθωσιν πραγμάτων (locatio conductio), ἢ τὴν ἐναλλαγὴν τῆς χρήσεως πράγματος γενικοῦ ὁπλ. χρημάτων, ἢ ἄλλων ἀντικαταστατῶν, ἀντὶ τῆς ἀξίας τῆς χρήσεως, ἥτοι τὸ ἔντοκον δάνειον (foenus). Τελευταῖον ὑπὸ τὴν τρίτην κατηγορίαν τὸ ἐναλλασσόμενον ἀντὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ εἶναι ἢ προσωπικὴ ὑπηρεσία, εἴτε ὡς μίσθωσις ὑπηρεσίας, εἴτε ὡς ἐργολαβία (locatio operarum). Ἐνταῦθα γίνεται λόγος καὶ περὶ ἐιδικῶν τινῶν διατάξεων κατὰ τινὰς μισθώσεις, οἷον περὶ Ῥοδίου νόμου κατὰ τὴν μίσθωσιν πλοίου, περὶ τῶν ὑποχρεώσεων ναυκλήρων, πανδοχέων καὶ καπήλων, καὶ περὶ τοῦ ἐπὶ πράξει διδομένου.

214. Οἱ ἀρχαῖοι δὲν ἔπαυσαν θεωροῦντες τὴν ἀνταλλαγὴν ὡς τὴν σύμβασιν ἀτελοῦς πολιτισμοῦ, τῆς πρὸ τῆς ἐφευρέσεως τοῦ νομίσματος ἐποχῆς, ὅτε οἰνίζοντο οἱ κερηκομόωντες Ἀχαιοὶ αὐτοῖσι βύσσιν (1).

Ἄν ὅμως τῶντι εἰς τοὺς δημηρικοὺς ἐκείνους χρόνους καὶ πρὸ αὐτῶν δὲν ἠδύνατο ἄλλως πῶς νὰ γίνῃ συναλλαγή, δὲν ἔπεται, καὶ ἐν καιρῷ τοῦ πολιτισμοῦ δὲν δεικνύεται ἡ σύμβασις αὕτη χρησιμος, εἰ καὶ σπανιωτέρα.

Παραραθεῖσα τοιοῦτοτρόπως ἡ ἀνταλλαγή (permutatio), δὲν ἔπεξε ἐκ τῶν κυρωθεισῶν συμβάσεων, ἀλλ' ἐπὶ ἀπλῇ συναινέσει συγχεροῦνται, ἢ πράγματι, ἐβοηθοῦντο δι' ἑκαστοῦ ἀγωγῆς.

Ἡ ἀνταλλαγή πραγμάτων ἐγένετο ὑποχρεωτικὴ μετὰ τὴν πα-

(1) L. 1. de contr. emt. (18. 1). IΘ'. α'. 1. § 2. J. de emt. (3. 23).

ράδοσιν τοῦ ἀνταλλαχθῆσομένου, εἴτε πρὸς ἀπαίτησιν αὐτοῦ διὰ τῆς περὶ μὴ ἀποπληρωθείσης αἰτίας (*condictio causa data, causa non secuta*), εἴτε πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ ἀντ' αὐτοῦ συνομολογηθέντος διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ προγεγραμμένων συμφώνων (*actio praescriptis verbis*), ὅπως ἐπὶ ὅλων τῶν ἀνωνύμων συμβάσεων (1).

Σήμερον ὁμως πᾶσα συμφωνία θεμιτὴ καὶ ὠρισμένη, ἀμα ἀποδεικνύεται προσηκόντως, εἶναι ὑποχρεωτικὴ, βοηθουμένη διὰ προσωπικῆς ἀγωγῆς, μὴ χρηζούσης ἰδίου ὀνόματος. Ἄρα καὶ ἡ περὶ ἀνταλλαγῆς σύμβασις πρὸ πάσης ἐκτελέσεως ἐκατέρου εἶναι ὑποχρεωτικὴ.

Καὶ ἐκ τῶν ἀρχαίων νομοδιδασκάλων τινὲς ἰδοκίμασαν νὰ φέρωσι τὴν νομικὴν ἐπιστήμην μέχρι τοῦ ἀποτελέσματος ἀφομοιώσεως ἀνταλλαγῆς καὶ ἀγοραπωλησίας, ἀλλ' ὑπερίσχυσαν οἱ ἐκ τὴν καινοτομίαν ἐναντιούμενοι (2).

215. Διὰ τῆς οὕτως ἀπαιτουμένης παραδόσεως πρὸς συγκρότησιν τῆς συμβάσεως παραχρῆμα καθίσταται ἰδιοκτῆτης ὁ λαβὼν, καὶ πρὶν ἐκπληρώσῃ τὸ καθ' ἑαυτὸν (3).

Ὁ κίνδυνος τοῦ εἰς ἀντάλλαγμα χρεωστούμενου ὁρᾷ τὸν ληψόμενον, ὥστε ἂν ἀπολέσθῃ ἐκ τύχης, ἀπαλλάσσεται πάσης ὑποχρεώσεως ὁ χρεωστὴν αὐτό, εἰς τ' ἀδύνατα μὴ ἐνεχόμενος (4). Τὸ ἐναντίον φαίνεται λέγων ὁ Κέλσος. «Ἐὰν παράσχῃ σοι νομίσματα» ἐπὶ τῷ δοῦναί μοι Πέτρον, οὐκ ἔστι πρᾶσις, ἀλλὰ ἐναλλαγὴ. «θὲν ἐὰν ἀποθάνῃ, ἀναλαμβάνω τὰ νομίσματα (5)». Διατὶ ἀνταλλαγὴ, οὐχὶ δὲ πρᾶσις, ὑπάρχοντος τιμήματος χρηματικοῦ. Καὶ πάλιν, διατὶ μετὰ τὴν δόσιν τῶν χρημάτων ἡ ἀναζήτησις αὐτῶν, ἐνῷ ἐκ τύχης ἀπωλέσθῃ τὸ ἀντάλλαγμα;

Ἡ ἐκ τῆς μεταμελείας ἐξήγησις τῆς δευτέρας ἀπορίας (6) δὲν ἀντίκειται εἰς ὅσα περὶ αὐτῆς εἶπομεν, ὑποκειμένης εἰς περιορισμοῦς

(1) L. 1. § 2. de rer. perm. (19. 4). L. 2. 4. 5. 6. C. de rer. perm. (4. 64). K'. γ'. 1. 4. 6. 7. 8. L. 5. § 1. de praeser. v. (19. 5). K'. δ'. 5.

(2) § 2. J. de emt. (3. 23).

(3) L. 4. C. de rer. perm. (4. 64). K'. γ'. 6.

(4) L. 5. § 1. de praeser. v. (19. 5). K'. δ'. 5. L. 10. C. de cond. ob (4. 6). KΔ'. α'. 38. L. 3. § 3. de cond. c. d. (12. 3). KΔ'. α'. 3.

(5) L. 16. de cond. c. d. (12. 4). KΔ'. α'. 16.

(6) L. Οὕτως ὑπέλαβεν ὁ Fuchs Arch. XXXIV. σ. 394.

(§ 168). ἀλλ' ὑποτίθεται ἀνταλλαγή, οὐδόλως δὲ εἶναι δεκτὴ κατὰ τὸ κείμενον ἢ ἄλλη ἐξήγησις, ὅτι δῆθεν ἡ ἐκ τῆς τύχης ἀπώλεια συνέβη πρὶν δοθῶσι τὰ χρήματα (1). Ἐν ἀπορίᾳ εἶπον, ὅτι τοιαύτη μεμονωμένη καὶ γριφώδης ῥῆσις δὲν δύναται νὰ διασαλεύσῃ τὰ σαφῶς μαρτυρούμενα καὶ συνεπῆ (2). Πιθανωτέρα εἶναι ἡ περὶ ἀνταλλαγῆς ἐκδοχή, διότι ἐν τῇ συμφωνίᾳ ὑπῆρξε δόσις (dare) τοῦ δούλου, δηλ. νὰ καταστήθῃ κύριος αὐτοῦ ὁ δούς τὰ χρήματα, οὐχὶ ἀπλῆ παράδοσις (ut rem accipiam) (3).

Ἐξ ἀντιθέτου, ὅτε ἀπωλέσθῃ τὸ δοθησόμενον ἐκ τύχης, δὲν δύναται βεβαίως ν' ἀπαιτηθῇ τὸ ἀνταλλαγμα, ἀφοῦ πρὸ τῆς παραδόσεως δὲν ὑπάρχει σύμβασις. Ἐν τούτοις καὶ τούτου ἀπαντᾷ τὸ ἐναντίον, ὅπερ, ἂν γίνῃ δεκτόν, μεταβάλλει τὴν ἀνταλλαγὴν εἰς συναινετικὴν σύμβασιν (4).

Τοῦτο παρ' ἡμῶν ἤδη ἐτελέσθη, διότι πᾶσα σύμβασις, ἄρα καὶ ἡ ἀνταλλαγή, καθίσταται ὑποχρεωτικὴ καὶ ἐναγώγιμος ἀπὸ τῆς συναμολογήσεως καὶ πρὶν προηγηθῇ ἐκτέλεσις, ἀρκεῖ μόνον ν' ἀποδείκνῃται τὰ συντεθειμένα. Ἐκτοτε εἶναι ἐφαρμοστέοι ἐπὶ τῆς ἀνταλλαγῆς οἱ κανόνες τῆς ἀγοραπωλησίας (5), ὥστε τὸ παράδειγμα τοῦ Κέλσου σήμερον λύεται ἀντιθέτως, ὅτι ὁ δούς τὰ νομίσματα εἰς ἀπαιτεῖ τὴν ἀνάληψιν, διότι ἀπωλέσθῃ ἐκ τύχης τὸ ἀντ' αὐτῶν δοτέον.

(1) Waechter Arch XV. σ. 247. Vangerow I. § 501.
(2) Mommsen Beitr. I. σ. 393.
(3) Bechmann Kauf II. σ. 74. Ἡ ἐξήγησις τοῦ Accarias τῆς théorie des contrats innominés, ὅτι ὑπάρχει ἀνταλλαγή, διότι τὰ χρήματα ἐδόθησαν εἰς εἶδος, ἀντίκειται εἰς L. 5. § 1. de praeser. (19. 5).
(4) L. 3. § 4 de cond. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 3. Ὁρ. § 118. 168.
(5) Σελεινὸς Evoy. B. § 77. σ. 215. Mommsen Beitr. I. σ. 397.
192. Windscheid II. § 312.

Β'.

ΑΓΟΡΑΠΩΛΗΣΙΑ

1.

Ἐν γένει.

Περίληψις.

216. Ἡ ἀγοραπωλησία διαφέρει τῆς ἀνταλλαγῆς κατὰ τὸ τίμημα.
 217. Ἀντὶ τιμήματος κατόπιν δύναται νὰ δοθῇ πρᾶγμα, ἢ ἀρκεῖ καὶ μὴ κρὸν μέρος εἰς χρήματα.
 218. Συγκροτεῖται ἀπλῇ συναινέσει, ὅτε δὲν ὠρίσθη σύνταξις ἐγγράφου, ἢ ὁ νόμος δὲν ἀπαιτεῖ τοιοῦτο.
 219. Ἀπαιτεῖται πρᾶγμα ἐπιδεικτικὸν ἐκποιήσεως, ἔνθα καὶ περὶ ἀγνοίας τοῦ ἀγοραστοῦ.
 220. Τοῦ μὴ ὑπάρχοντος ἡ πώλησις εἶναι ἄκυρος. Τί, ὅταν ἡ παροχὴ τοῦ πωληθέντος ᾖ ἐκ τῶν ἀδυνάτων.
 221. Πώλησις ἐλπιζομένου πράγματος κατὰ τί διαφέρει πωλήσεως ἐλπίδος.
 222. Πωλεῖται καὶ τὸ ἀλλότριον, δὲν ἀγοράζεται ὁμως τὸ ἴδιον.
 223. Περί τινων ἀπαγορεύσεων ἀρχαίων καὶ νεωτέρων.
 224. Τί ἐστὶ τίμημα ἀληθές, βέβαιον καὶ δίκαιον.
 225. Ἀρχὴ τῆς ὑπερόγκου βλάβης.
 226. Διάταξις Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ, ὅταν ὑπὲρ τὸ ἥμισυ τιμᾶται τὸ πρᾶγμα.
 227. Εἰς μόνον τὸν πωλητὴν ἐδόθη ἡ βοήθεια δι' ἀκίνητα. Περί τῶν ἀντιφρονούντων καὶ περὶ ἐξαιρέσεως ἀναγκαστικῆς δημοκρασίας.
 228. Ἐνδίκον μέσον καὶ ἀποτέλεσμα.
 229. Ἀπαράδεκτον ἔνεκα παραιτήσεως, ἀπωλείας τοῦ πράγματος καὶ ἀδόλου ἐκποιήσεως.
 230. Περί παραγραφῆς.
 231. Ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ περὶ παραδόσεως τοῦ πράγματος.
 232. Καταβολὴ τοῦ τιμήματος.
216. Ἀγοραπωλησία εἶναι ἐναλλαγὴ πράγματος ἀντὶ χρημάτων (4).

(4) Pr. J. de emt. (3. 23). L. 1. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 1. 2.

Τὰ χρήματα διαφέρουσι τῶν λοιπῶν πραγμάτων, διότι εἶναι τὸ μέτρον τῆς ἀξίας αὐτῶν κατὰ τὴν κοινὴν ἐκτίμησιν. Διὰ τοῦτο τὰ ἀντὶ τοῦ πράγματος διδόμενα χρήματα λέγονται *τίμημα* (*pretium*).

Τὸ πᾶν εἶναι ἀμέσως χρήσιμον κατὰ τὸν προσδιορισμὸν αὐτοῦ καὶ ἐν τούτῳ κεῖται ὅλη αὐτοῦ ἡ ἀξία, ἐνῷ τὰ χρήματα, ὡς γενικὴ ἀξία, εἶναι μέσα πρὸς κτήσιν πραγμάτων, δυνάμενα ν' ἀνταλλαχθῶσι κατὰ βούλησιν καὶ οὕτως εἰπεῖν δυνάμει παριστάνοντα τὰ πάντα, ὧν χρῆζει τις. Ταύτην τὴν δύναμιν πρὸς κτήσιν λογίζεται καταναλώσας ὁ παρασχὼν τὰ χρήματα, ὅστις ἕνεκα τούτου λέγεται *ἀγοραστής* (*emtor*), ἐνῷ ὁ λαβὼν τὰ χρήματα, ὡς περιουσίαν αὐτὴν τὴν δύναμιν, λέγεται *πωλητής* (*venditor*).

Ἐν τῇ πωλήσει λόγῳ τῆς διαφόρου ιδιότητος τῶν ἐναλλασσομένων πραγμάτων δυνάμεθα νὰ διαστείλωμεν πωλητὴν καὶ ἀγοραστήν, ἐνῷ ἐν τῇ ἀνταλλαγῇ ἀμφότεροι εἶναι ἀμφότερα ⁽¹⁾.

217. Ἐκ τούτων προφανές εἶναι, ὅτι ἂνευ τιμήματος δὲν ὑπάρχει πώλησις, ἀλλ' ἀρκεῖ ἀπαξ νὰ συνομολογηθῇ, πῶς δὲ μετέπειτα ἐκτίνεται, δὲν ἐξετάζεται, διότι ἐκ τῶν ὑστέρων δὲν μεταβαλλέται τὸ εἶδος τῆς συμβάσεως καὶ μάλιστα ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἐκτελέσεως, ἂν ἀντὶ χρημάτων δοθῇ πᾶν ⁽²⁾.

Καὶ ὅτε δὲν ἐσκοπεῖτο ἀρχικῶς ἀνταλλαγή, ἀλλὰ δι' ἔλλειψιν χρημάτων συνεφωνήθη ἡ ὁδὸς πράγματος κατὰ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ πρὸς κτήσιν ἄλλου, ἐδέχθησαν οἱ ἀρχαῖοι ἐπιεικῶς πώλησιν, διότι διακρίνεται, τί εἶναι τίμημα ⁽³⁾.

Ἡ λύσις εἶναι λίαν βεβιασμένη, ἀλλ' ἐγίνε δεκτὴ ἐξ ἐπιεικείας διὰ τὰ πλεονεκτήματα τῆς πωλήσεως ὑπὲρ τὴν ἀνταλλαγὴν καὶ ὁμοίως διότι κατηρτίζετο ἀπλῇ συναινέσει.

Δὲν ἀπαιτεῖται ὁλόκληρον τὸ τίμημα νὰ συμφωνηθῇ εἰς χρήματα, ἀλλὰ καὶ μέρος μόνον ὅταν συμφωνῇται, πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ὑπολοίπου δίδεται ἄλλο τι, ὑπάρχει πώλησις ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ L. 1. pr. de permut. (19. 4). K'. γ'. 1. Gajus III. 141.

⁽²⁾ 2. § 1. de C. E. (18. 1). 16'. α'. 2. L. 9. C. de rescind. (4. 44). 16'. γ'. 78. (ἰκδ. Ζαχαρ.). Ἐν δὲ τῇ κατασκευῇ ἔξεστι τῷ πρᾶτῃ ὁ βούλεται λαβεῖν.

⁽³⁾ L. 1. C. de rer. perm. (4. 44). K'. γ'. 3. Gajus III. 141.

⁽⁴⁾ L. 6. § 1. 2. L. 1. § 1. de act. enti (19. 1). 16'. η'. 6. L. 19. de C. E. (18. 1). 16'. α'. 77.

218. Ὡς συναινετική ἡ σύμβασις καταρτίζεται, ἀμα ὑπάρξει συμφωνία περὶ πράγματος καὶ τιμῆματος, ἡ δὲ συναίνεσις δηλώνεται παντὶ τρόπῳ, ἄρα καὶ δι' ἐπιστολῆς, ἢ δι' ἀγγέλου, προφορικῶς, ἢ ἐγγράφως, ἢ καὶ σιωπηρῶς ⁽¹⁾, ἢ ἀσάφεια ὅμως ἐρμηνεύεται κατὰ τοῦ πωλητοῦ ⁽²⁾.

Ἄν οἱ συμβαλλόμενοι συνεφώνησαν, νὰ τελεσθῇ ἡ σύμβασις δι' ἐγγράφου, πρὶν τοῦτο ὑπογραφῇ, δὲν λογίζεται καταρτισθεῖσα ⁽³⁾. Ἰσχύουσιν ὅμως οἱ ἀρραβῶνες, ὡς διδόμενοι καὶ ἐπὶ καταρτισθεῖσιν ἐνδεῇ συμβάσει ⁽⁴⁾. Ἡ ἐννοια τῆς διατάξεως τοῦ Κώδικος εἶναι, ὅτι, ἀμα ἐγινε λόγος περὶ συντάξεως ἐγγράφου, τεκμαίρεται σιωπηρῶς ὁ ὅρος τῆς μὴ ἰσχύος τῆς συμβάσεως πρὸ τῆς ὑπογραφῆς τοιοῦτου ἐγγράφου.

Ταῦτα ἐπὶ προφορικῆς συμβάσεως, ἂν δὲ συνετάχθῃ ἰδιωτικὸν ἐγγράφον, ἐν ᾧ γίνεται λόγος περὶ συντάξεως συμβολαιογραφικῆς πράξεως, δὲν τεκμαίρεται ἐντεῦθεν ὅρος ἀναβλητικός, ἂν ῥητῶς δὲν δηλώσωσιν οἱ συμβαλλόμενοι τοιαύτην διάνοιαν, διότι εἰκάζεται, ὅτι σκοπὸς τῆς συντάξεως δημοσίου ἐγγράφου εἶναι ἀπλῶς ἡ ἐπιστημοτέρα τῶν γενομένων βεβαίωσις ⁽⁵⁾.

Ἐνίοτε ὁ νόμος ἀπαιτεῖ τὴν σύνταξιν ἐγγράφου, ὡς ὅρον πρὸς σύστασιν συμβάσεως (ad solemnitatem). Οὕτω κατὰ τὸν περὶ χαρτοσήμου ν. 14 Αὐγ. 1836 Ἄρ. 42. εἶναι ἄκυρα τὰ ἐγγράφα δωρήσεως μεταξύ ζώντων, καὶ ὅλα ἐν γένει τὰ συμβόλαια, ὅσα ἀφορῶσι μεταβολὴν τινὰ εἰς τὴν κατοχὴν πραγμάτων ἀκινήτων, μὴ γερόμενα ἐνώπιον συμβολαιογράφου. Ἡ ἀντίθεσις ἐγγράφων καὶ συμβολαίων ἀρκούντως δεικνύει, ὅτι ἐπὶ μὲν δωρήσεων ἄκυρον εἶναι τὸ ἐγγράφον, ἐπὶ δὲ μεταθέσεως τῆς κατοχῆς πραγμάτων ἀκινήτων διὰ συμβάσεων, αὐτὴ ἡ σύμβασις εἶναι ἄκυρος, μὴ γενομένη παρὰ συμβολαιογράφου, ὥστε πᾶσα ἄλλη ἀπόδειξις τῆς συμβάσεως

⁽¹⁾ L. 1. § 2. § 1. L. 9. pr. αὐτ. pr. J. de emt. (3. 23). L. 12. de evict. (21. 2). 10'. α'. 12. Ἀρμ. ν. Γ'. γ'. 4. 25.

⁽²⁾ L. 39. de pact. (2. 14). 1Α'. α'. 39. Ἀρμ. ν. Α'. ιε'. 15. Ὁρ. § 74.

⁽³⁾ L. 17. C de fide instr. (4. 24). KB'. α'. 76. pr. J. de emt. (3. 23). Ἀρμ. ν. Γ'. γ'. 2. 3. Ὁρ. § 104. Windscheid II. § 312 σημ. 12.

⁽⁴⁾ Ὁρ. § 104.

⁽⁵⁾ Troplong Vente. 19. Demolombe XXIV. 36.

εἶναι ἀπολύτως ἀπαράδεκτος (1). Λόγῳ τῆς ἀκυρότητος ταύτης οὐτε ὡς ὑπόσχεσις μελλούσης συμβάσεως ἰσχύει τοιαύτη πράξις, μὴ ἀποδεικνυομένη διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, ὅπως μὴ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐκδιázηται τὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ ὁ νόμος ἀρνεῖται.

Ἡ μὴ χρῆσις τοῦ προσήκοντος χαρτοσήμου ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου δὲν εἶναι λόγος ἀκυρότητος, ἀλλ' ὑπόκειται εἰς ἄλλας ποινάς (2).

219. Τῆς ἀγοραπωλησίας, ὡς ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως, τὸ ἀντικείμενον εἶναι διττόν, πρᾶγμα καὶ τίμημα. Καὶ πρῶτον περὶ πρᾶγματος.

Ἀρχικῶς οἱ Ῥωμαῖοι μόνα τὰ κινητὰ παρεδέχοντο ὡς ἐπιδεκτικὰ ἀγοραπωλησίας, ὡς μόνα περιλαμβανόμενα ὑπὸ τὴν λέξιν ἐμπόρευμα (merx) (3), κατ' ἀντίθεσιν τοῦ τιμήματος. Κατόπιν ὁ περιορισμὸς ἐξέλιπεν, ὥστε ὅσα δύναται τις νὰ ἐξουσιάζῃ εἶναι ἐπιδεκτικὰ πωλήσεως, ἐξαιροῦνται δὲ μόνα τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς (4). Καὶ αὐτὰ τὰ χρήματα δύνανται νὰ ᾔναι ἀντικείμενον πωλήσεως, καθόσον τὸ νόμισμα πολλάκις εἶναι ἐμπόρευμα (5).

Δὲν εἶναι πάντες σύμφωνοι περὶ τῶν ἐξηρημένων τῆς συναλλαγῆς, ὅτι ἡ πώλησις αὐτῶν εἶναι πάντοτε ἄκυρος, διότι εὐρίσκομεν πλείονας ῥήσεις, ὅτι ἡ πώλησις ἐλευθέρου ὡς δούλου δὲν εἶναι ἄκυρος γενομένη ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀγοραστοῦ (6). Ἴσως τοῦτο ἐκράτησε, διότι εὐκόλως ἀπατᾷ ὁ προσποιούμενος δουλείαν. Ἐπὶ ἄλλων πραγμάτων, ποῦ μὲν ἐν Πανθέκταις ἄνευ διακρίσεως γνώσεως ἢ ἀγνοίας, ἀποφαίνονται τὴν ἀκυρότητα οἱ νομοδιδάσκαλοι, ἅμα τὸ πωλούμενον εἶναι ἐξηρημένον τῆς συναλλαγῆς (7), ποῦ δὲ οἰχονται

(1) Ἄρα οὐτα ἐπαγωγὴ ὁρκου ἐπιτρέπεται ΑΠ. 161. (50). 329. (52). Οἱ νομοῖ τοῦ § 148. ὑπόσ. 14.

(2) ΑΠ. 408. (49).

(3) L. 4. § 1. de C. E. (18. 1) 10'. α'. 1. L. 66. de V. S. (50. 16). B'. 63.

(4) L. 34. § 1. de C. E. (18. 1) 10'. α'. 34.

(5) Windscheid H. § 385. Ἀντιλέγει Vangerow III. 632.

(6) L. 4. 5. 6. 34 § 2. L. 70. αὐτ. L. 39. § 3. de evict. (21. 2). 10'. α'. 37. L. 25. de evict. (8. 45). Bechmann Kauf. II. (1884). § 240.

(7) L. 34. § 1. de C. E. (18. 1). Ἐπὶ πωλήσεως ἐλευθέρων ὡς δούλων ἢ § 2. πρᾶσιθαι ἢ διαστολή, ὅτι ἡ ἐν γνώσει ἀγορὰ εἶναι ἄκυρος, ἄρα

υφισταμένην τὴν πώλησιν, ἐν ἀγνοίᾳ ὄντος τοῦ ἀγοραστοῦ (4). Ὁ Μοδεστίνος λέγει, ὅτι «Ὁ ἐν ἀγνοίᾳ τὸ ἱερὸν ὡς ἰδιωτικὸν » ἀγοράζων, εἰ καὶ μὴ συνίσταται ἢ πρᾶσις, ὅμως ἔχει κατὰ τοῦ » πρᾶτου, εἰς ὅπερ αὐτῷ διέφερε, μὴ ἀπατηθῆναι (2)». Τὴν γνώμην τῆς ἀκυρότητος ἐθεώρησαν ἐγκαταλειφθεῖσαν ὑπὸ Ἰουστινιανοῦ, ὡς εἰπόντος ἐν εἰσηγήσεσιν, ὅτι τὸ αὐτὸ ἰσχύει περὶ δούλων, καὶ οὕτω ὑποδείξαντος ἀφομοίωσιν (3). Εἶναι τάχα τοῦτο παρόραμα (4), ἢ ἐσκόπει ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ἐξαλείψῃ ἀντινομίαν τινά (5), ἢ νὰ μεταβάλῃ τὰ ἰσχύοντα (6);

Αἱ εἰσηγήσεις δὲν εἶναι τοῦ Πανδέκτου ἐπικρατέστεραι. Ἀλλ' ἡ ῥῆσις Μοδεστίνου ἀρκεῖ, ὅπως μὴ διστάζηται, ὅτι ὁ ἐν ἀγνοίᾳ ἀγοράσας τὸ ἐξηρημένον, ἐξαπατηθεὶς, δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν. Ἀδύνη βράσιν ἔχει ἢ τὸν δόλον, ἢ ἀσύγνωστον ἀμέλειαν τοῦ πωλητοῦ. Ἡ ἀγωγή εἶναι περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (in factum), εἰ καὶ ἀκύρου οὐσης τῆς πωλήσεως (7). Τινὲς φρονοῦσιν, ὅτι, καὶ ὅταν ᾖναι ἐν ἀγνοίᾳ ὁ πωλητής, χρεωστῇ περιορισμένην ἀποζημίωσιν, διὰ τὴν πραγματικὴν ζημίαν, ἐπὶ λόγῳ, ὅτι πταῖσμα ὑπάρχει, ὁσάκις ἀγνοεῖ τις, ἂν δύναται νὰ πωλήσῃ (8). Ἐτι ἐπισφαλεστέρα εἶναι ἡ γνώμη, ἡ ἀποδοκιμάζουσα μὲν, ὅτι πᾶσα ἀγνοία τοῦ πωλητοῦ περὶ τοῦ πωλουμένου εἶναι πταῖσμα, ἀλλ' ὅμως διδάσκουσα ὅτι χρεω-

οὔχι ἡ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀγοραστοῦ, καὶ ἐν § 3. περὶ κλοπιμαίων, διότι ταῦτα προσκαίριος ἐξαιρεῖνται. Τόμ. Β'. § 153 L. 22. 23. αὐτ.

(1) L. 4—6. pr. de C. E. (181). "Ἐν μέρει μόνον τοῦ πωλουμένου ἀκινήτου ᾖναι ἐξηρημένον συναλλαγῆς, δὲν ἀκυροῦται τὸ ὅλον, ἐπεὶ οὐδὲ ἡ εὐθυνα ἀποζημιώσεως ὡς ἐπὶ ἐκνικήσεως. L. 24. αὐτ. πλὴν ῥῆσις Μοδεστίνου περὶ τοῦ ἐν ντίου L. 22. 72. § 1. L. 51. αὐτ. Bechmann αὐτ. σ. 444.

(2) L. 62 § 4 de C. E. (18. 1) 10^a α'. 60.

(3) § 5. J. de emt. (3. 23). Iden juris est. si hominem liberum pro servo emerit.

(4) Ὡς ἐν § 3. J. αὐτ. Σαβινὸς Σύστ. Α'. § 15. ὑποσημ. d.

(5) Οἷαν δέονται λόγῳ τῆς ἀοριστίας ἐν L. 4 de C. E. (18. 1).

(6) Ὑπὲρ τῆς ἰσχύος τῆς πωλήσεως καὶ ἐπὶ πραγμάτων ἐξηρημένων ἀγνοίας τοῦ ἀγοραστοῦ Burchardi Wiederiens σ. 327. καὶ ἐπὶ Σαβινὸς Ἐνοχ. Β'. 84. Ἀντιφρονοῦσι Goeschen Vorl. II. § 181. Mommson Beitr. 1. § 13.

(7) L. 8 § 1. de relig. (11. 7). Mommson Beitr. I. σ. 409. Bechmann αὐτ. § 240. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Α' § 369.

(8) Jhering Jahrb. (1861) σ. 4, 36. Vangerow I. § 109.

τιτῆται ἀποζημίωσις ἀπλῶς, διότι συνήθη σύμβασις ματαιία, διὸ χρεωστεῖται ἡ πειρωρισμένη ἀποζημίωσις (1).

Ἐκ τῶν νεωτέρων νόμων περὶ τῶν ἐξηρημένων συναλλαγῆς ἰδοῦ τί παρατηροῦμεν.

Διὰ τοῦ καταστατικοῦ τῆς Ἱερᾶς συνόδου 9 Ἰουλίου 1852 Ἄρ. 13 δὲν ὀρίζεται, ὅτι εἶναι ἐκτὸς συναλλαγῆς πᾶν σκεῦος χρυσοῦν ἢ ἀργυροῦν, καθοσιωθὲν εἰς τὴν θείαν λατρείαν, τίμιοι σταυροί, ἅγια λείψανα, ἅγια εἰκόνες καὶ ἐν γένει πᾶν κειμήλιον ἱερόν, ἢ ἱερατικὸν ἀμφιάσμα, ἀλλ' ὅτι «ἀπαγορεύεται ἡ ἐκθεσις (αὐτῶν) ἐν ἀγορᾷ πρὸς πώλησιν, ἢ κατὰσχεσις πρὸς πληρωμὴν χρέους ἰδιωτικοῦ, ἢ δημοσίου (2)».

Κατὰ τὸν Π. Ν. Ἄρ. 244-246 ἀπαγορεύεται ἡ πώλησις κιβωτίων νομισμάτων, δηλητηρίων (Ἄρ. 561-564), ὀπλῶν ἀπηγορευμένων (Ἄρ. 621).

Καθαυτὸ ἐκτὸς συναλλαγῆς εἶναι τὰ δημόσια κτήματα, τὰ εἰς δημόσιον σκοπὸν προσδιωρισμένα, οἷον φρούρια, πύλαι, τείχη, τάφροι, ὁδοὶ κτλ.

Ἐπάρχουσιν ὅμως καὶ τινὰ δικαιώματα, μὴ ἐπιδεκτικὰ ἐκποιήσεως, ὡς ἀχώριστα τοῦ δικαιούχου, οἷον ἐπικαρπία, χρήσις καὶ οἰκησις (Τομ. Β'. § 247. 253. 255).

Αἱ ἀπαιτήσεις (nomina) ἐκποιῶνται, ἀλλ' ἡ ἐκποίησις αὐτῶν ἰδιωκώτερον λέγεται ἐκχώρησις καὶ λόγῳ τῶν ἰδιαιτέρων περὶ αὐτῆς κανόνων γενήσεται λόγος μετὰ ταῦτα.

Ἐπηρεσίαι δὲν πωλοῦνται, διότι ἡ περὶ αὐτῶν σύμβασις, ὅταν ἀμείβωνται, ἀποτελεῖ ἰδικῶς τὴν μίσθωσιν.

220. Δὲν εἶναι ἄκυρος μόνον ἡ πώλησις τῶν ἐξηρημένων τῆς συναλλαγῆς πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ τῶν ἀνυπάρχτων, διότι ἄλλως στερεῖται ἡ σύμβασις ἀντικειμένου (3).

Ἐπὶ συμβάσεως καλῆς πίστεως, οἱ νομοδιδάσκαλοι παρεδέχθησαν, ὅτι ἐπίσης αὕτη ματαιοῦται, ἂν προεξέλιπε τὸ κύριον μέρος τοῦ πράγματος, εἰς ὃ οἱ συμβαλλόμενοι ὑποτίθενται ἀποβλέψαντες,

(1) Windscheid II. § 315. σημ. 7.

(2) Περὶ ἀγίων λειψάνων ὡς ἐκτὸς συναλλαγῆς. L. 3. C. de off. (1.2). Ἄρ. 3. Ἄρ. 38.

(3) L. 15. de C. E. (18. 1). 10. α'. 14. L. 7. de hered. (18. 4).

διότι μικρόν τι λείψανον τοῦ πωληθέντος δὲν ἐκπληροῦ τὸν σκοπόν, εἰς δὲν προώρισται.

Οὕτω ἐπὶ οἰκίας ἢ δάσους ἐμπρησθέντων πρὸ τῆς πωλήσεως, περισώζεται μὲν τὸ ἔδαφος (*quamvis area maneat*), ἀλλ' εἰς αὐτὸ δὲν ἀπέβλεψαν οἱ συμβαλλόμενοι, καὶ διὰ τοῦτο ἡ σύμβασις δὲν ἰσχύει ⁽¹⁾.

Ἐπὶ ἐπερωτήσεως ἀπαντᾷ παραπλησία λύσις, ὡς ἐκ τῆς ἀδυναμίας νὰ δώσῃ τις τὸ ἀνύπαρκτον, ὅπερ ὑπεσχέθη ⁽²⁾.

Οὕτω ἐπὶ συμβάσεων καλῆς πίστεως, ὅταν τὸ πρᾶγμα συναπαρτιζέται ἐκ μερῶν, οἷον τίθριππον ἢ ζευγος, δὲν ἰσχύει ἡ πώλησις, ἂν πρὸ αὐτῆς ἀπωλέσθῃ μέρος, διότι δὲν εἶχον τὰ χωριστὰ μέρη πρὸ ὀφθαλμῶν οἱ συμβαλλόμενοι ⁽³⁾.

Ἐξεθέσαμεν ἄλλοτε, προκειμένου περὶ πλάνης, τί γίνεται, ὅταν μέρος μόνον τῆς πωληθείσης οἰκίας καίηται πρὸ τῆς συμβάσεως. Τότε εἶδομεν, ὅτι, εἰ μὲν ἐνεπρήσθη τὸ πλεῖστον τῆς οἰκίας, ἀπόκειται εἰς τὸν ἀγοραστήν, ν' ἀποστῇ τῆς συμβάσεως, εἰ δὲ ἐκάτῃ τὸ ἡμισυ ἢ ἥττον ἡ σύμβασις τηρεῖται, μειουμένου ἀναλόγως τοῦ τιμήματος (§ 80).

Ἐπὶ ὀλικοῦ ἐμπρησμοῦ οἰκίας, καὶ ἐν περιπτώσει γνώσεως τοῦ πωλητοῦ, φανερώς μαρτυρεῖται, ὅτι ἡ πώλησις, ἡ γενομένη ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀγοραστοῦ περὶ τοῦ συμβάντος τούτου, δὲν ὑφίσταται ⁽⁴⁾. Ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι οὐδὲν ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως ὁ ἀγνοῶν ἀγοραστής εἰς ὅσον εἶχε συμφέρον νὰ μὴ ἐξαπατηθῇ (*ne decipere* tur) ⁽⁵⁾. Ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ οἱ φρονούντες, ὅτι καὶ κατὰ τοῦ ἀγνοοῦντος πωλητοῦ χωρεῖ ἡ αὐτὴ ἀποζημιώσις, ὡς ὄντος ἐν πταίσματι δι' αὐτὸ τοῦτο, ὅτι εἶναι ἐν ἀγνοίᾳ, ἢ ἀπλῶς διότι προέβη εἰς συνομολόγησιν ὑποχρέωσεως (§ 219), ἀλλὰ τοῦτο εἶναι θεώρημα νεώτερον, μὴ μαρτυρούμενον.

⁽¹⁾ L. 57. pr. L. 58. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 55. 56.

⁽²⁾ L. 1. § 9. de O. et A. (44. 7). NB' α'. 1.

⁽³⁾ L. 44. αὐτ. ἐξ ἀναλογίας L. 34—36. 38. § 13. 14. de aed. ed. (21. 1). 10'. ε'. 30—32. 34.

⁽⁴⁾ L. 57. § 1. L. 34. § 3. de C. E. (18. 1). Vengerow III. 604.

⁽⁵⁾ L. 62 § 1. αὐτ. O. α. § 149. O. Mommsen I. σ. 122. 166. ὅπου 13. ἀπαιτεῖ τοῦλάχιστον ἀσύγνωστον τοῦ πωλητοῦ ἀμέλειαν.

Διότι ὁ πωλητὴς πρὸ τῆς πωλήσεως περιῆλθεν εἰς ἀδυναμίαν παροχῆς, δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης, ἀμα ἡ ἀδυναμία εἶναι ἐξ ὑποκειμένου, δηλ. εἰς αὐτὸν προσωπικὴ, διότι ἕκαστος φέρει τὴν εὐθύνην τῆς ἐλλείψεως τῶν ἰδίων μέσων ⁽¹⁾, οὐδὲ ἔπεται ἀπαλλαγὴ, διότι ἡγνόει τὴν πρὸ τῆς συναλλαγῆς ἐπισυμβᾶσαν αἰτίαν τοῦ ἀδυνάτου ⁽²⁾.

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι οὐδεὶς ἐνέχεται εἰς τ' ἀδύνατα ⁽³⁾, οἷα εἶναι καὶ τ' ἀνύπαρκτα, δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὁ ὑποσχεθεὶς, ὅταν ἡ ἀδυναμία ᾖ ἐξ ἀντικειμένου, δηλ. ἐν τῇ φύσει τῶν πραγμάτων ⁽⁴⁾.

Ἄν ὁμως καὶ αὐτὴ ἡ ἀπόλυτος ἀδυναμία ᾖ ἐν τὸν ἀγοραστὴν ἄγνωστος, δὲν ἀποκλείεται τῆς ἀποζημιώσεως, ἐφ' ὅσον εἶναι ἐν ὁλῳ, ἢ ἐν πταίσματι ὁ πωλητὴς ⁽⁵⁾.

221. Δὲν εἶναι τοῦτοις ἀνακόλουθον, ὅτι μέλλον πρᾶγμα δύναται νὰ ᾖ ἀντικείμενον πωλήσεως, διότι δὲν ὑπάρχει μὲν κατὰ τὴν σύστασιν τῆς συμβάσεως, ἀλλ' ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι εἶναι ἐν γνώσει, ὅτι πρόκειται περὶ πράγματος μὴ ὑπάρχοντος, ἀλλὰ μέλλοντος.

Ἡ τοιαύτη σύμβασις εἶναι τῶντι περὶ πραγμάτων τυχηρῶν μὴ ἀπαγορευομένη, ὅταν γίνηται ἐν γνώσει καὶ ἐκ προθέσεως.

Διττῶς δύναται νὰ γίνη σύμβασις περὶ πράγματος μέλλοντος, ἢ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ὑπάρξεως τοῦ πράγματος, ἢ ἐν πάσῃ περιπτώσει, εἴτε ὑπάρξει, εἴτε δὲν ὑπάρξει.

Κατὰ τὸ πρῶτον εἶδος ἡ πώλησις λέγεται ἀγορὰ ἐλπιζομένου πράγματος (*emptio rei speratae*), ὃ δὲ κίνδυνος, ὃν ἀναδέχεται ὁ ἀγοραστὴς, ἀφορᾷ μόνην τὴν ποιότητα αὐτοῦ. Οἷον ἀγοράζω 10 μέτρα οἴνου ἐκ τοῦ προσδοκωμένου τρύγου τῆς ἀμπέλου. Ἐὰν αὕτη

⁽¹⁾ L. 28 de C. E. (18. 1). 10'. α'. 26. L. 34. 137. § 4. 5. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 32. 135.

⁽²⁾ Windscheid II § 315. σημ. 3. καὶ ὃν δὲν ἀντίκειται L. 55 de act. emt. (19. 1). 10'. α'. 55. ὡς φρονεῖ Mommson Beitr. I. 12. III. σ. 407. Τὸ ἐναντίον ἐξάγεται ἐκ L. 21. pr. αὐτ. κατὰ Bechmann Kauf II § 236. 237.

⁽³⁾ L. 185 de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 185.

⁽⁴⁾ L. 35. pr. L. 83. § 5. L. 103. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 33. 80. 100. L. 13 pr. de C. E. (18. 1).

⁽⁵⁾ Ὁρα § 219 περὶ τοῦ ἐναντίου θεωρήματος, ὅτι πάντοτε ἐξέχεται εἰς περιωρισμένην ἀποζημίωσιν.

δώση μόνον 5 μέτρα, τούτων χρεωστῶ τὴν ἀξίαν, οἰαδήποτε ἀναφανῇ ἡ ποιότης, ὁ δὲ πωλητὴς δὲν εὐθύνεται, μὴ δυνηθεῖς νὰ δώσῃ πλέον τοῦ παραχθέντος (1).

"Αἷμα ὅμως ὁρος τῆς συμβάσεως δὲν εἶναι ἡ ὑπαρξίς τοῦ προσδοκωμένου πράγματος, ὁ ἀγοραστὴς ἀναδέχεται τὴν τυχηρὰν ἐκβα-
σιν, διαμένων ὑπόχρεως καὶ ἂν ἡ ἐλπίς ματαιωθῇ, διὰ τοῦτο δὲ ἡ
πώλησις λέγεται τότε ἀγορὰ ἐλπίδος (emptio spei). Οἷον, ὅστις
ἀγοράζει τὴν πρόσδοτον ἀμπέλου τοῦ προσεχούς ἔτους, ἀγοράζει ἐλ-
πίδα, χρεωστῶν τὸ τίμημα, καὶ ἂν ἡ ἀμπελος δὲν δώσῃ καρπὸν (2).
Τοιαύτη εἶναι ἡ ἀγορὰ βόλου ἰχθύων, ὅτε καὶ ἂν οὐδὲν ἀνασπασθῇ
χρεωστεῖται τὸ τίμημα (3). Ἀλλὰ πρέπει ἐξαπαντος νὰ δοκιμασθῇ
ὁ βόλος (4). Οἱ Κῶροι διὰ τῆς σαγήνης αὐτῶν ἀνέλκυσαν χρυσὸν
τρίποδα, ὃν ἀπῆτουν οἱ Μιλήσιοι ἀγοράσαντες τὸν βόλον, πρὶν γίνῃ
φανερὸς. Ἡ ἔρις ἐφθασε μέχρι πολέμου, ἡ δὲ Πυθία, μὴ δυναμένη
νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα νομικῶς, ἀπέδωκε τὸν τρίποδα εἰς τὸν σοφώ-
τερον. Οὐδεὶς τῶν τότε σοφῶν ἐδέχετο τὴν βαρεῖαν εὐθύνην τῶν
πρωτείων, ὥστε ἐν ἀπορίᾳ τοῦ σοφωτέρου, ὁ τρίπους καθιερώθη εἰς
τὸν Ἰσμήνιον Ἀπόλλωνα ἐν Θήβαις. Ὁ Κουριάκιος δὲν ἐδίστασεν
ὅτι ὁ τρίπους ἀνῆκεν εἰς τοὺς Κῶρους, οὐδόλως δὲ εἰς τοὺς Μιλη-
σίους, οἵτινες μόνον τὸν βόλον ἰχθύων ἡγόρασαν, οὐχὶ παντὸς πράγ-
ματος (5).

Εἰς ποῖον τῶν δύο εἰδῶν ὑπάγεται ἐκάστοτε ἡ σύμβασις,
εἶναι ζήτημα πραγματικὸν καὶ τῆς ἐκτιμήσεως τοῦ δικαστοῦ.
Ἡ γνώμη, ὅτι πώλησις ἐλπίδος ὑπάρχει, ὁσάκις ἤρτηται ἐντελῶς
ἀπὸ τῆς τύχης ἡ ὑπαρξίς τοῦ πράγματος, ἐνῷ ὅταν κατὰ τοὺς
φυσικοὺς νόμους προσδοκᾶται, ὑπάρχει ἀγορὰ ἐλπίζομένου, δὲν εἶναι

(1) L. 39. § 1. de C. E. (18. 4). 10'. α'. 37. Καὶ ὅτι τοῦ καρποῦ ἤρ-
τημένου πέπρακά σοι ἔλκειον, ἥ ἐπερωτήθην δέκα μέτρα καὶ συνέθη πέντε
μόνα γενέσθαι οὐκ ἀπαιτητήτομαι πλέον τῶν πέντε.

(2) L. 78. § 3 αὐτ. Εἶναι τὸ αὐτὸ ὡς ὅταν ὁ ἀγοραστὴς ἀναδέχεται
τὸν κίνδυνον τῆς ὑπάρξεως τοῦ πωληθέντος ἐπὶ πωλήσεως ὑπὸ ἀναβλητικῆν
ἀφροσιν L. 10. peric. (18. 6).

(3) L. 8. § 1. de C. E. (18. 4). 10'. α'. 7. Καὶ κόττω πρᾶσις γίνεται,
ὡς τὸ ἀπὸ ἀλείας. L. 11 § 18. de A. E. (19. 4). 10'. η'. 11.

(4) L. 12. αὐτ.

(5) L. Πλούταρχ. Σόλων. Cujus ad lit. C. de sent. Tropianus
Vente 205.

έρθῃ. Ἡ διαφορὰ μεταξύ τῶν δύο εἰδῶν δὲν εἶναι κατὰ τὸν βα-
θμὸν τῆς πιθανότητος, διότι τότε πράγματι οὐδεμία ὑπάρχει δια-
φορὰ, ἀλλ' ἂν ἡ ὑπαρξίς τοῦ μέλλοντος πράγματος ᾖναι, ἢ δὲν
ᾖναι ὅρος τῆς συμβάσεως (1).

Ἐκ τῶν τυχηρῶν εἶναι καὶ ἡ ἀγορὰ κληρονομίας. Κατὰ κανόνα
θεωρεῖται ὡς ἀγορὰ ἐλπιζομένου πράγματος. Τοῦτω τῷ λόγῳ
ἡ πώλησις κληρονομίας τοῦ ζῶντος, ἢ τοῦ μὴ ὑπάρχοντος, εἶναι
ἀνυπόστατος (2). Ἐὰν καὶ ὁ κληρονομούμενος συναινῇ, δύναται νὰ
γίνῃ ἐκποίησης τῆς κληρονομίας ζῶντος (3).

Δὲν ἀρκεῖ ὁμως, ὅτι ὑπάρχει κληρονομία, διὰ νὰ ἰσχύῃ ἡ πώ-
λησις, ἀλλὰ πρέπει ν' ἀνήκῃ καὶ εἰς τὸν πωλοῦντα, ὅστις τοιοῦτο-
τρόπως εἶναι ὑπεύθυνος, εἴτε διότι κληρονομία δὲν ὑπάρχει, εἴτε
διότι δὲν ἀνήκει εἰς αὐτόν (4). Τὸ τυχηρὸν ἐν τοιαύτῃ περιπτώ-
σει εἶναι τὸ μέγεθος τῆς κληρονομίας.

Ἄλλ' ἐνδέχεται νὰ ἐκποιηθῇ καὶ ἡ ἀβεβαία ἐλπίς κληρονομίας,
ὅσον ἐὰν εἴμαι κληρονόμος, εἴτε ἐκ διαθήκης, εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου (5).
Καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πρέπει νὰ ὑπάρχῃ κληρονομία, ἀλλ'
ἐνδέχεται νὰ μὴ ἀνήκῃ εἰς τὸν πωλητήν. Ἄν ὁμως οὗτος ᾔτῃ ἐν
γνώσει, ὅτι οὐδὲν ἔχει δικαίωμα, ὡς δολιευεῖς ἐνέχεται (6).

222. Ἡ ἐλλείψις τῆς κυριότητος τοῦ πωλουμένου πράγματος
δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι ἔγινε σύμβασις περὶ τοῦ ἀνυπάρχοντος, ἀλλ' ὅτι
ὁ πωλητὴς δὲν ἐκπληροῖ τὰς ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, δι' ὃ εὐθύνεται
εἰς ἀποζημίωσιν. Ὡς ἐκ τούτου ὁ κανὼν, ὅτι ἀδυνατόν μὲν καὶ
» ἀλλότριον πιπράσκειν (7).

Οὐχ ἥττον ὁ σκοπὸς τῆς ἀγοραπωλησίας εἶναι ἡ μετάθεσις τῆς
κυριότητος εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἀμα δὲ διὰ τῆς συμφωνίας δὲν
σκοπεῖται νὰ κατασταθῇ οὗτος κύριος, δὲν δεχόμεθα ἀγοραπω-
λησίαν, ἀλλ' ἄλλο τι εἶδος συμβάσεως. «Οὐ δοκεῖ πιπράσκεισθαι,

(1) Vangerow III. 632, ἀνασκευάζων Clueck Comm IV. σ. 192.

(2) L. 1. 7. de hered. vel act. (18. 4). L. 2 § 3 de his. quae (34 9).
μὲν. 2. 29 § 2. L. 30. de donat. (39. 5). MZ'. α'. 28. 29.

(3) L. 30. C. de pact. (2. 3). 1A'. α'. 91.

(4) L. 8. 9. de hered. vel act. (18. 4).

(5) L. 10. 11. αὐτ.

(6) L. 12. αὐτ. ὅρμ. E'. § 414.

(7) L. 28. de C. E'. (18. 4). 1Θ'. α'. 26.

» ὅπερ συνεφωνήθη μὴ γενέσθαι τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλ' ἢ μίσθωσις ἐστὶν ἢ ἀντίληψις (1)».

Ἄν ὑποθέσωμεν κύριον τὸν ἀγοραστήν πρὸ τῆς συμβάσεως, οὐδὲς ὑπολείπεται σκοπὸς αὐτῆς καὶ διὰ τοῦτο εἶναι ἄκυρος, εἴτε ἐν γνώσει ἐγένετο ἢ πρᾶξις, εἴτε ἐν ἀγνοίᾳ (2). Δύναται ὅμως ἡ ἀγοραπωλησία νὰ ἔχῃ σκοπὸν τὴν συμπλήρωσιν τοῦ δικαιώματος ὄντος ἀτελοῦς, οἷον τὴν κτῆσιν τῆς κατοχῆς, ἢ τὴν ἐλευθέρωσιν ἀπὸ τινος δουλείας, ἢ ἄλλου περιορισμοῦ (3). Ἡ δύναται νὰ ᾔηται ἐν μέρει κύριος ὁ ἀγοραστής, ὅτε ἰσχύει διὰ τὸ ἕτερον μέρος ἡ πώλησις (4), ἢ εἶναι κύριος μετακλητός, διὰ τῆς ἀγοραπωλησίας γινόμενος ἀμετάκλητος (5). Ἐὰν ὑπὸ αἵρεσιν ἀγοράσω τὸ ἐμὸν, ἰσχύει σύμβασις, ἅμα πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως ἔπαυσεν ὃν ἐμὸν (6).

223. Χάριν τῆς δημοσίας τάξεως ἐνίοτε ὁ νόμος ἀπαγορεύει εἰς πρόσωπά τινα τὴν κτῆσιν τῆς κυριότητος ὠρισμένων πραγμάτων, ὅτε ἡ πρᾶξις εἶναι ἄκυρος.

Κατὰ τὸν διοικητικὸν ὀργανισμόν ἐπὶ Αὐτοκρατόρων ἀπηγορεύετο ἐν ταῖς ἐπαρχίαις εἰς τοὺς ἐν τέλει ἢ κτῆσις ἄλλων πραγμάτων, πλὴν τῶν πρὸς ἅμεσον κατανάλωσιν χρησίμων καὶ τῶν πατρῶν ἀπὸ τοῦ δημοσίου (7). Ἐπίσης εἰς τοὺς στρατιωτικοὺς ἀπηγορεύετο ἡ ἀγορὰ ἀκινήτων ἐν ᾗ ἐπαρχία ἐστρατεύοντο (8). Ταῦτα σήμερον ἀργοῦσι.

Γενικῶς δὲν ἐπιτρέπεται ν' ἀγοράσῃ τις πρᾶγμα, ἀνῆκον εἰς τὴν παρ' αὐτοῦ χειριζομένην περιουσίαν, διὰ νὰ μὴ κανονίζῃ τὸ τίμημα ὅπως θέλει, πρὸς βλάβην τῆς περιουσίας ταύτης καὶ διότι δὲν δύναται τις συνάμα νὰ ᾔηται πωλητὴς καὶ ἀγοραστής (9). Τοῦτ' αὐτὸ ἐπανε-

(1) L. 80. § 3. αὐτ.

(2) L. 16. pr. αὐτ. Καὶ εἰδὼς καὶ ἀγνοῶν ἀνισχύρως ἀγοράζω τὸ ἐμὸν. L. 4. 10. C. de C. E. (4. 38). 10⁹ α' 14. 16.

(3) L. 31. § 4. L. 16. § 1. de C. E. (18. 1). 10⁹ α' 32.

(4) L. 17. 18. pr. αὐτ.

(5) L. 61. αὐτ.

(6) L. 31. 98. de V. O. (45. 1). 11⁹ α' 29. 95. L. 61. de C. E. (18. 1).

(7) L. 62. pr. αὐτ. L. 6. § 3. de off. Proc. (1. 16). 21⁹ 6'. 8. L. 46. § 2. de j. fisci (49. 14). 22⁹ 6'. 46. Ἀρμ. εν. Γ'. γ'. 6.

(8) L. 9. pr. de re milit. (49. 16). 11⁹ α' 9.

(9) L. 34. § 7. L. 46. de C. E. (18. 1). 10⁹ α' 32. 44. L. 5. § 2-6.

λαβεν ὁ νεώτερος ν. 17 Αὐγ. 1861 "Αρ. 69 περί ἐπιτρόπων ἀνηλίκων, ἢ ἀπηγορευμένων, "Αρ. 130.

Κατὰ τὴν Πολ. Δικ. "Αρ. 975, ὁ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ δὲν δύναται νὰ πλειοδοτήσῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ.

Κατὰ τὸν νεώτερον περί εἰσπράξεως τῶν δημοσίων ἐσόδων νόμον 29 Μαΐου 1871. "Αρ. 48 δὲν εἶναι δεκτοὶ εἰς τὰς ἐπὶ πιστώσει δημοπρασίας τῶν ἐθνικῶν προσόδων καὶ κτημάτων οἱ καθυστεροῦντες εἰς τὸ δημόσιον χρεὶν ληξιπρόθεσμα ὑπερβαίνοντα τὰς δραχμὰς τριακοσίας.

Ἡ ἀπαγόρευσις ἐμπορίας εἰς τοὺς εὐγενεῖς στρατιωτικοὺς καὶ κληρικοὺς δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα (1), ὅπως καὶ παρ' ἡμῖν ἡ ἀπαγόρευσις εἰς τοὺς δικαστικοὺς, "Οργ. Δικ. "Αρ. 277, ὅτι ἀφορᾷ τὸ ἐπάγγελμα, οὐχὶ τὸ κύρος ἐκάστης πράξεως. Δὲν εἶναι ἀληθές, ὅτι ἀπαγορεύεται εἰς τοὺς ἰατροὺς ν' ἀγοράσωσι τι παρὰ τῶν καμνόντων. Ἡ ὑπόσχεσις τῆς ἱατρικῆς βοήθειας ὑπὸ τὸν ὅρον πωλήσεως, ἢ ἐκτάκτου ἀμοιβῆς, καὶ μάλιστα ἐν ὥρᾳ κινδύνου, λογίζεται πρᾶξις ἀξιόμεμπτος καὶ ἄκυρος (2).

224. "Ανευ τιμήματος δὲν ὑπάρχει ἀγοραπωλησία, ἀλλ' ἄλλη σύμβασις, τουτέστι δωρεά, ὑπὸ τὸνομα πωλήσεως (3). Δὲν ζητεῖται ὅμως ἀκριβὲς ἐξίσωσις μεταξὺ πράγματος καὶ τιμήματος, διὰ νὰ μὴ μεταπέσῃ ἡ πώλησις εἰς ἄλλο εἶδος συμβάσεως. Μέτρον τῶν πραγμάτων ἀπόλυτον δὲν ὑπάρχει, ἀλλ' ὡς ἔγγιστα ἐκτιμῶνται κατὰ τὴν κοινὴν ὑπόληψιν, ἥτις εἶναι πάλιν προϊόν τῆς ἀναλογίας μεταξὺ προσφορᾶς καὶ ζητήσεως.

Καὶ ἂν παρέβλεψεν ὁ πωλητὴς χαριζόμενος (venditio gratiosa), ἅμα ἐν συνόλῳ δὲν ὑπάρχει δωρεά, ἔχομεν πώλησιν. "Οπου ἡ δωρεά ἀπαγορεύεται, ὡς μεταξὺ συζύγων, λογίζεται τότε πώλησις σύμμικτος μετὰ δωρεᾶς, ἄκυρος καθ' ὃ μέρος ὑποκρύπτεται ἐκ

1. 6. de auct. (26. 8). L. 5. C. de C. E. (4. 38). 'Α ρ ρ ε ν Γ'. γ'.

6. 23.

(1) L. 3. C. de Comm. (3. 63). ΝΕΤ'. α'. 21. L. 4. C. negot. (12. 35).

(2) L. 3. de extr. cogn. (50. 13). L. 9. C. de prof. (19. 52). "Ορα § 132.

(3) L. 36. de C. E. (48. 1) ΙΘ'. α'. 34. L. 3. 9. C. de C. E. (4. 38). 16'. ε'. 13. 15. 'Α ρ ρ ε ν Γ'. γ'. 27. 29. 34.

προθέσεως δωρεά (1). Ἐν γένει ἔχομεν τὸν κανόνα, ὅτι δὲν εἶναι εἰκονικὴ πρᾶσις καταβαλλομένου τοῦ τιμήματος (2).

Συνήθως ἀποδίδονται τρεῖς ιδιότητες εἰς τὸ τίμημα, ὅτι πρέπει νὰ ᾖναι ἀληθές (verum), βέβαιον (certum) καὶ δίκαιον (justum).

Ἀληθές εἶναι τὸ μὴ κατὰ προσποίησιν τίμημα. Ἄν κατόπι συγχωρηθῇ, ἐκ τῆς μετέπειτα δωρεᾶς δὲν μεταβάλλεται τὸ ἀπαξ γινόμενον, ἀλλ' ἐξετάζεται, ἂν ἀπ' ἀρχῆς ὑπῆρχεν ὁ σκοπὸς ἀφέσεως (3).

Βέβαιον εἶναι τὸ τίμημα, τὸ παρ' ἀμφοτέρων γινόμενον δεκτόν, διότι, ἐνὸςψ ὑπάρχει ἀσυμφωνία περὶ τοῦ τιμήματος, δὲν συνίστη πώλησις· ἂν ὅμως ὁ μὲν πωλητὴς ἐφρόνει τὸ μείον, ὁ δὲ ἀγοραστής προσέφερε τὸ πλεῖον, ἰσχύει ἡ πώλησις ἐπὶ τῷ μείονι, διότι τῷ πλείονι καὶ τὸ μείον περιέχεται (4).

Τὸ ποσὸν δύναται οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ὀρίσωσι καὶ ἐμμέσως, ὅταν ἡ βεβαιότης ἐξακριβῶται ἐξ ἄλλης περιστάσεως, οἷον ὅσα χρήματα ἔχω ἐν τῷ κιβωτίῳ, ἢ ὅσον ἡγόρασεν αὐτὸ ὁ κληροδότης μου (5).

Δύναται καὶ εἰς ἄλλον τινὰ ν' ἀνατεθῇ ὁ προσδιορισμὸς τοῦ τιμήματος, ἂν δὲ οὗτος δὲν θείλῃ, ἢ δὲν δύναται ν' ἀποφυνθῇ, κατὰ Ἰουστινιανὸν δὲν δύναται νὰ ὀρισθῇ τὸ τίμημα διὰ πρaxyματογνῶμόνων ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀγοραίας ἀξίας, διότι δὲν εἶναι πλέον σύμβασις, ὅταν διὰ τοῦ δικαστηρίου πρόκηται νὰ ὀρισθῇ ἐν τῶν οὐσιωδῶν στοιχείων αὐτῆς (6).

Ἔτι προφανέστερον εἶναι, ὅτι δὲν δύναται ν' ἀνατεθῇ ὁ ὀρισμὸς τοῦ τιμήματος εἰς τινὰ τῶν συμβαλλομένων, διότι τότε ἡ σύμβασις εἶναι ἀτελής, μὴ δεσμεύουσα ἐξίσου ἀμφοτέρους (7).

Τὰ τῆς καθημερινῆς χρήσεως ἀγοράζομεν συνήθως ἐκ τῶν ἐμ-

(1) L. 38. αὐτ. L. 31 § 3 de don. (24. 1). Α'. α'. 29. Ὅρα § 134. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 28.

(2) L. 16. de R. J. (10. 17). Β'. γ'. 16. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 34.

(3) L. 36. de C. E. (18. 1). ΙΘ'. α'. 34. L. 3. 9. C. de C. E. (4. 38). ΙΘ'. ε'. 13. 15. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 29. 31.

(4) L. 52. loc. (19. 2). Β'. α'. 51. ἐξ ἀναλογίας Ὅρα § 79.

(5) L. 7. § 1. 2. L. 37. de C. E. (18. 1). ΙΘ'. α'. 6. 33.

(6) L. 15. C. de C. E. (4. 38). ΙΘ'. ε'. 21. Γαλλ. Κ. Ἀρ. 1592.

(7) L. 35. § 1. de C. E. (18. 1). ΙΘ'. α'. 33. L. 13. C. de C. E. (4. 38). ΙΘ'. ε'. 19.

πορικῶν καταστημάτων, μὴπραγματευόμενοι περὶ τοῦ τιμήματος, ἐξυπακουσμένης τῆς ἐν χρήσει τιμῆς. Οὐδὲν κωλύει τὴν κατάρτισιν συμφωνίας σιωπηρῶς, ἔστω καὶ περὶ τοῦ τιμήματος. Ὡστε οἱ ἀρνούμενοι τὴν σύστασιν πωλήσεως καὶ καταφεύγοντες εἰς τὴν ἀνώνυμον σύμβασιν, ὑποθέτουσιν, ὅτι δὲν ὑπάρχει σιωπηρὰ συνεννόησις περὶ τοῦ τιμήματος, ἀλλ' ὅτι πρόκειται νὰ ἐξευρεθῇ διὰ πραγματογνωμόνων (1), ἐνῶ ἀμφισβητούμενον θέλει ἀποδειχθῇ ἐκ τῶν ἐν χρήσει τιμολογίων.

Δίκαιον εἶναι τὸ τίμημα, ὅπερ εἶναι εἰς τὸ πρᾶγμα ἀνάλογον. Ἀλλὰ ποῖον εἶναι τὸ ἀνάλογον τίμημα, ἐνῶ τὰ πάντα μεταβάλλονται κατὰ τὰς ἡμετέρας ἀνάγκας; Καὶ ἂν εἴπωμεν, ὅτι πρέπει ν' ἀνεύρωμεν τὴν μεταξὺ προσφορᾶς καὶ ζητήσεως ἀναλογίαν, ἐν πάσῃ δὲν εἶναι δυνατόν, ὅπου δὲ τοῦτο δύναται νὰ γίνῃ, οἱ συμβαλλόμενοι εἶναι ἐλεύθεροι νὰ μὴ ἀκολουθήσωσι τὸ κοινὸν μέτρον. Ὡς ἐκ τούτου ὁ κανὼν, ὅτι «ἐξεστὶ κατὰ φύσιν ἀλλήλους, ἐν τῇ τιμῇ περιγράφειν τοὺς συναλλάσσοντας (2)».

225. Μὴ ἐπεμβαίνων ὁ νομοθέτης ἐκάστοτε, ὅπως κανονίσῃ τὴν μεταξὺ τιμήματος καὶ πράγματος ἐξίσωσιν, ἥτις εἶναι ἔργον τῆς ἐλευθέρως τῶν συμβαλλομένων ἀποφάσεως καὶ τῆς ἐξουσίας αὐτῶν, νὰ διαθέσωσι τὰ ἴδια κατ' ἀρέσκειαν, δὲν ἀδιαφορεῖ μέχρι τέλους, ὅταν ἡ δυσαναλογία ᾖ τοιαύτη, ὥστε ἐξάγεται, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι λεληθότως ἔπραξαν ἄλλο, ἢ ὁ ἐβουλεύοντο, ἥτοι ἀντὶ ἐναλλαγῆς ἀξιών, ὥρεαν ἀκούσιον.

Εἰ καὶ δὲν εἰσέφρησε δόλος, τοιαύτη παρ' ἀξίαν πώλησις εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἄδικος διὰ τὸ ὑπέρογκον τῆς βλάβης, ἐξ ἧς ἀπείλειται διατάρaxis ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ μὴ λαβόντος τὸ ἀντάξιον.

Ἀμα παραλόγως γίνεται θυσία σπουδαία συμφερόντων, ἔστω καὶ ἐξ ἀγνοίας, ὁ νομοθέτης δύναται ν' ἀρνηθῇ τὸ κύρος εἰς τὰ γενόμενα, ὅπως μὴ ὑπὸ τὴν αἰγίδα αὐτοῦ ἐγείρωνται τρόπαια πλεονεξίας. Τὸ γεγονὸς τῆς μεγάλης ἀνισότητος μεταξὺ πράγματος καὶ τιμήματος δὲν εἶναι ἀνύποπτον, ὅταν ἡ ἀξία τοῦ πράγματος

(1) Vangerow III. 532. Παπαρρηγ. Ένοχ. Β'. § 12.

(2) L. 16. § 4. de min. (4. 4). Γ'. γ'. 46. L. 22. § 3. L. 23. loc.

(19. 2). Κ'. α'. 22. 23. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 70.

ὑπερτερῇ δυσαναλόγως, διότι εἶναι τεκμήριον, ὅτι ὁ πωλητής, ἐκ μεγάλης πιεζόμενος ἀχρηματίας, παρεδόθη εἰς τὴν διάκρισιν τοῦ ἀγοραστοῦ, ἐπιβαλόντος τὸν νόμον κατὰ τὸ μέτρον τῆς στενοχωρίας τοῦ πωλητοῦ.

Ὅσον εὐμετάβλητος εἶναι ἡ ἀξία τῶν πραγμάτων καὶ σχετικῇ ὑπάρχει ὅμως ὡς ἐγγιστα ἀγοραία ἀξία κατὰ τὴν κοινὴν ὑπόληψιν ⁽¹⁾, δὲ ἐρωτᾶται δὲ ἂν αὕτη ἀκριβῶς ἐτηρήθη, ἀλλ' ἂν ἡ ἀπόστασις ἀπ' αὐτῆς ᾖ ὑπερβολικὴ, ὅτε ἀναντιρρήτως ἡ πώλησις ἀποκαλεῖται ἐπιζήμιος καὶ καταστρεπτικὴ.

Οἱ ἀντειπόντες, ὅτι δὲν πρέπει νὰ προσβάλλωνται πράξεις, καθ' ἃς δὲν ἀποδεικνύεται δόλος, διότι ἄλλως διασαλεύεται ἡ δημοσία πίστις, ὅταν προστιθῇ καὶ ἄλλος λόγος ἀβεβαιότητος τῶν συμπεφωνημένων ⁽²⁾, φαίνονται ἀδιαφοροῦντες εἰς τὴν ἄμετρον ζημίαν, ἃμα ὑπάρχει κατὰ τύπους πράξις πωλήσεως, εἰ καὶ κατ' οὐσίαν ὁ ἕτερος ὡς ἔρμαιον ἐλαφραγωγῆθη.

Δὲν πρόκειται ν' ἀκυρώσωμεν τὸ πρὸ ὀλίγου μνημονευθὲν ἀξιῶμα, ὅτι ἔξεστι κατὰ φύσιν ἀλλήλους ἐν τῷ τιμήματι περιγράφειν τοὺς συναλλάσσοντας, ἀλλὰ νὰ περιορίσωμεν αὐτὸ εἰς τὸ πλέον ἢ ἑλαττον τῆς κατὰ τὸ κοινὸν μέτρον ἀξίας τῶν πραγμάτων, καὶ τοιαύτη ὑπῆρξεν ἡ ἐννοια Οὐλπιανοῦ καὶ Πομπωνίου. Τὰ ὅρια τοῦ ἀξιώματος ὑπερβαίνει ἡ κύρωσις ἀμέτρου καὶ προφανοῦς ζημίας, ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἦτο ἤδη ἐν γνώσει ὁ ζημιωθείς, καὶ ὅτι δὲν ἔγινε πρὸς αὐτὸν ψευδὴς παράστασις, ἢ ἀπόκρυψις τῆς ἀληθείας κατὰ τὸν ὅρισμόν τοῦ δόλου.

Ὁ εἰπὼν ὅτι ὁ δόλος τοῦ ἀγοραστοῦ ἐξάγεται ἐξ ὠρισμένων πράξεων, οὐχὶ δὲ ἐκ τοῦ ποσοῦ τοῦ τιμήματος ⁽³⁾, παρεγνώρισεν, ὅτι δὲν δύναται τις ἐπὶ τέλους νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ὁ ὠφεληθεὶς ἐκ τοιαύτης ἀμέτρου ζημίας δὲν ἦτο ἐν γνώσει τῆς ἐκτάκτου ὠφελείας καὶ τῶν αἰτιῶν, εἰς ἃς χρεωστεῖται. Σπανίως συμβαίνει.

(1) Ὅρα L. 33. ad L. Aquil. (9. 2). §. γ'. 33. Οὐκ ἀπὸ διαθέσεως οὐδὲ τῆς χρησιμότητος τοῦ ζημιωθέντος ἀλλ' ἀπὸ τῆς κοινῆς προλήψεως.

(2) Ταῦτα τὰ δύο ἀντίετα εἶναι ὁ Thomasius dissert. 73. de acquil. cerebr. leg. 2. C. de resc. vend.

(3) Dolus emptoris qualitate facti non quantitate pretii aestimatur. Thomasius αὐτόθι.

ἀμφοτέροι οἱ συμβαλλόμενοι ν' ἀγνοῶσι τὴν ἀξίαν τοῦ πωλουμένου πράγματος. Ὡς ἐπιτοπλεῖστον εἰς εὐτελεστάτην τιμὴν πέραν παντὸς μέτρου ἐκποιοῦσιν οἱ πιεζόμενοι ἐξ ἀνάγκης κατεπειγούσης χρημάτων, ὅτε ὁ ἀγοράζων ἀσπλάγχχνως ἐπιβάλλει τὸν νόμον εἰς τὸν μὴ δυνάμενον ν' ἀναμένῃ τὸν προσφέροντα τὴν δικαίαν τιμὴν. Τοιοῦτο πλεονεκτικὸν φρόνημα εἶναι ἀξιοκατάκριτον καὶ ὅταν ἐκ κουφότητος ὁ ἕτερος παραγνωρίζῃ τὴν ἀξίαν τοῦ ἐκποιουμένου πράγματος.

Ἐπὶ ταύτῃ τῇ βάσει στηρίζεται τὸ σύστημα τῆς ὑπερόγκου βλάβης (1).

226. Εἶναι λίαν ἀμφίβολον, ἂν πρὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ ἔγινε δεκτὴ προσβολὴ ἀγοραπωλησίας, καθ' ἣν δὲν ἐτηρήθη δικαία ἀναλογία μεταξὺ τιμῆματος καὶ πράγματος. Τὸ γενικὸν ἀπόφθεγμα, ὅτι πρέπει νὰ γίνηται διορθώσεις, ὅπου ὑπάρχει φανερά ἀδικία (*manifesta iniquitas*) ἐπὶ δικῶν καλῆς πίστεως (2), εἶναι ἐντελῶς ἀόριστον. Οὔτε ἐπιτρέπεται ἐκ τοῦ ἄλλου ἀποφθέγματος, « ὅτι διὰ μικρὰν αἰτίαν καλῇ πίστει πράσις οὐκ ἀνατρέπεται (3) », νὰ συναγάγωμεν ἐξ ἀντιδιαστολῆς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἄρα ἐπιτρέπεται, ὅταν δὲν ἦναι μικρὰ ἡ διαφορὰ μεταξὺ τιμῆματος καὶ πράγματος.

Οἱ μνησθέντες Αὐτοκράτορες πρῶτοι ἐδέχθησαν ἐκ λόγου φιανθρωπίας (*humanum est*) τὰς παραστάσεις τοῦ πωλητοῦ. « Ἐὰν τις τὸ ἴδιον πρᾶγμα (*fundum*) ἐλάχιστον τιμῆματος πωλήσῃ, δύναται τὸ τίμημα ἀναδιδοῦς λαμβάνειν τὸ ἴδιον πρᾶγμα· ἐλάχιστον δὲ τίμημά ἐστι τὸ μηδὲ εἰς ἡμίσειαν διατίμησιν ἀναφερόμενον (4) ». Τὸ ἐναντίον ἀπεφάνθη ὁ Μ. Κωνσταντῖνος (5), ἀλλ' αἱ ἀντιγραφαὶ αὐτοῦ παρελείφθησαν ἐν Κώδικι Ἰουστινιανοῦ, ἐνῶ αἱ τοῦ Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ ἀποκατεστάθησαν.

(1) Ὅρα τὴν εὐγλωττον παράστασιν τοῦ Ναπολέοντος κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ Κώδικος. *Trop long Vente* 788.

(2) L. 19. *pro sol.* (17. 2). Αἱ λοιπαὶ ῥήσεις εἶναι ἔτι ἀοριστότεραι. L. 6, § 2. L. 42, § 1. *de j. dot.* (23. 3) ΚΘ'. α'. 2. 8. L. 2. *depos.* (16. 3) Π'. ε'. 2.

(3) L. 54. *de C. E.* (18. 4). 1Θ'. α'. 52.

(4) L. 2. 8. *C. de resc. vend.* (4. 44). 1Θ'. ε'. 66. 70. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 69. 72.

(5) L. 1. 4. 7. *C. Th. de contr. emt.* (3. 1). Ἡ L. 4. καίτοι παρῆλ-
λαγμένη ἐν L. 15. *C. de resc. vend.* (4. 44).

Δέν εἶναι πλέον φιλονικούμενον κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην, ὅτι μόνον, ὅταν ἡ διαφορὰ τοῦ τιμήματος ὑπερβαίῃ τὸ ἥμισυ, ὑπάρχει ὑπέρογκος βλάβη, ὅτε ἡ τὸ πρᾶγμα ἀναδίδεται, ἢ τὸ τίμημα ἀναπληροῦται.

Ἡ ἀξία τοῦ πράγματος ἐκτιμᾶται κατὰ τὸν χρόνον τῆς πωλήσεως, ὅτε ἐγένετο ἡ βλάβη. Μετὰ τὴν τελεσθεῖσαν πώλησιν πᾶς κίνδυνος τοῦ πράγματος ὡρᾷ τὸν ἀγοραστήν, ἅρα καὶ πᾶσα τυχερὰ ὑπερτίμησις ἢ ὑποτίμησις αὐτοῦ.

Ὅλα ταῦτα ἐξηγεῖ σαφῶς ὁ Στέφανος (1). «Ἐνθα γὰρ μὴδὲ τοῦ ἡμιμεροῦς τῆς ἀξίας τιμῆς τὸ πρᾶγμα παραθῇ, δύναται ὁ πεπρακὼς προσφέρειν πρότερον, ὅπερ ἔλαβε τίμημα, τῷ ἀγοραστῇ καὶ ἀναγκάζειν αὐτὸν ἐξ αὐθεντίας τοῦ ἄρχοντος (2), δυοῖν ἄλλοτερον ἐπιλέγεσθαι, ἢ τὸ λείπον εἰς τὴν ἀξίαν διατίμησιν τοῦ πράγματος ἀναπληρῶσαι καὶ ἔχειν βεβαίως τὸ πρᾶγμα, ἢ ἀναδοῦναι μὲν τοῦτο, λαβεῖν δὲ ὅπερ δέδωκε τίμημα, ἢ δὲ ἀξία διατίμησις τοῦ πράγματος σκοπεῖται, ἥτις οὐ νῦν, ὅτε καὶ ἀνατρέπει ὁ πράγματος τὸ συνάλλαγμα, ἀλλ' ὅτε τὴν ἀρχὴν τοῦτο ἐπώλησεν.»

227. Φιλονικεῖται ὁμοῦς ὑπὸ τῶν νεωτέρων, ἂν ἡ βοήθεια ἐχορηγήθη εἰς μόνον τὸν πωλητήν, ὡς φέρει ρητῶς τὸ κείμενον, ἢ ἂν ἀρμόζῃ καὶ εἰς τὸν ἀγοραστήν, καταβαλόντα τίμημα διπλάσιον τῆς ἀληθοῦς τοῦ πράγματος ἀξίας.

Οἱ ἀποδίδοντες ἐξίσου τὴν βοήθειαν καὶ εἰς τὸν ἀγοραστήν ἐπικαλοῦνται, ὅτι αἱ δύο διατάξεις τοῦ Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ εἶναι ἀντιγραφαί, ἐν αἷς κατὰ σύμπτωσιν περὶ πωλητοῦ ὑπεβλήθη ἀπορία, καὶ ὅτι ἡ καλὴ πίστις ἀπαιτεῖ τὸ αὐτὸ καὶ περὶ ἀγοραστοῦ, διότι κατ' αὐτοὺς πάλιν τοὺς Αὐτοκράτορας ἐν ταῖς δίκαις καλῆς πίστεως «καὶ ὅπερ ἀνίσως ἐγένετο, εἰς τὸ βέλτιον μετατυποῦται (3)». Τοιοῦτον ἀπόφθεγμα κατὰ γράμμα φέρει εἰς τὴν ἐκάστοτε ἐξίσωσιν τιμήματος καὶ πράγματος καὶ ὅταν ἡ διαφορὰ δὲν φθάνῃ μέχρι τοῦ διπλασίου, ἐνῷ τούναντίον πρόκειται περὶ ἐξαιρετικῆς βοηθείας

(1) B. II'. 6'. 2. Σχόλ.

(2) Ἐνταῦθα προσετέθη μεταγενεστέρως, τὸ παρέμβλημα τετραετίας ἐν τῷ ὄρῳ.

(3) L. 3. C. comm. utr. (3. 38). IB'. γ'. 3. Glueck XVII. σ. 25. καὶ ἐπ. Thibaut Syst. § 500. Muehlenbruch § 406.

πρὸς διάρρηξιν συμβάσεως, ἥτις δὲν ἐπιδέχεται ἐξ ἀναλογίας ἐπέκτασιν, οὔτε ἐπὶ λόγῳ δῆθεν ὅτι ἡ μνεία μόνου τοῦ πωλητοῦ ὑπῆρξε τυχαία, ἐνῶ καὶ λόγους εὐρίσκομεν, διατὶ μόνος μνημονεύεται ὁ πωλητής (1). Ὁ δίδων τὰ χρήματα δὲν διατελεῖ ὑπὸ πίεσιν τινα καταπιεγούσης ἀνάγκης, ἄμεσον ἀπαιτούσης ἱκανοποίησιν, διότι τὰ πρὸς θεραπείαν τοιούτων ἀναγκῶν πάντοτε εὐρίσκονται, ἅμα προσφέρεται ἡ ἀγοραία ἀξία, πλὴν ἂν ὑποθέσῃ τις κατάστασιν πολιορίας. Ἄν ὅμως ἐξ ὑπερβολικῆς καὶ ἀκαθέκτου ἐπιθυμίας πρὸς κτήσιν πράγματος καταβάλλῃ τις τίμημα ὑπέρογκον, ὑπάρχει τεκμήριον, ὅτι εἶχε πλεονάζοντα χρήματα, ἅτινα ἀπερискέπτως δαπανᾷ, ἀλλ' ἡ ἐξ ἀσωτείας φθορά τῆς περιουσίας εἶναι ἀφορμὴ ἄλλης τοῦ νομοθέτου προνοίας.

Πολύ διαφέρει ἡ θέσις τοῦ πωλητοῦ, ὅστις, πιεζόμενος ὑπὸ ἀναγκῶν μὴ ἐπιδεχομένων ἀναβολήν, δὲν δύναται νὰ ἱκανοποιήσῃ αὐτὰς, ἂν δὲν μεταποιήσῃ εἰς χρήματα, ὅσα ἔχει πράγματα, ἐνῶ ἀγοραστής κατὰ τὸ παρὸν δὲν εὐρίσκεται, καὶ διὰ τοῦτο ἔχει σταθιδιον ἐλεύθερον ἡ πλεονεξία.

Διὰ τούτους λόγους δὲν δύναμεθα ν' ἀπομακρυνθῶμεν τοῦ κειμένου ἐξαιρετικῆς διατάξεως καὶ ἐπὶ τοῦ ἐτέρου ἐπίσης φιλονικουμένου ζητήματος, ἂν ἡ βοήθεια ἐπιτρέπηται μόνον ἐπὶ ἀκινήτων, οὐχὶ δὲ ἐπὶ κινητῶν (2).

Δὲν εἶναι ἀκριβές, ὅτι ἡ λέξις fundus δηλοῖ μόνον ἀγροτικά κτήματα, διότι ἡ λέξις αὕτη σημαίνει καὶ οἰκήματα καὶ ἀγρούς (3), ὥστε τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι κατὰ γράμμα ἔπρεπε νὰ περιορισθῶμεν εἰς μόνον ἀγροτικά κτήματα (4), στερεῖται ἀκριβείας. Εἶναι ὅμως ἀληθές, ὅτι ἐν Βασιλικοῖς καὶ παρ' Ἀρμενοπούλῳ κεῖται ἀπλῶς ἡ λέξις πρᾶγμα, ἥτις εἶναι τῆς ἀντιγραφῆς Διοκλητιανοῦ καὶ Μα-

(1) Cujac Obs. XVI C. 48. Molitor II. σ. 464. Vangerow III. 611. Keller Pand § 333. Windscheid II. § 396 σημ. 2

(2) Ἐπὶ ἀκινήτων μόνων Vangerow III. 611 Ἀντιφρονόσι Puchta § 364. Sintenis II. § 116. ὅπου. 218 Windscheid οὐ

(3) L. 244. de V. S. (50. 16). B. 6. 203. Rudorff Feldm. I. σ. 369. Fundus et urbanum aedificium et rusticum intelligendum est.

(4) Παπαρρηγ. Ἐνόχ. Α § 250.

ξιμιανού ἡ πρώτη λέξις κατόπιν ἐπεξηγουμένη. Καὶ τῶντι τῶν ἀκινήτων ἡ ἀξία δὲν εἶναι εὐμετάβλητος, ἀποτελούντων τὸ ἀσφαλέστερον μέρος τῆς περιουσίας, διὰ τοῦτο περὶ τῆς διατηρήσεως αὐτῶν γίνεται παλλάκις μέριμνα ἐν τῷ νόμῳ ⁽¹⁾.

Δὲν περιωρίσθησαν ἐν τούτοις οἱ νεώτεροι ἐπεκτείνοντες τὴν διατάξιν εἰς τε τὸν ἀγοραστὴν καὶ ἐπὶ παντὸς πράγματος, ἀλλὰ ἐπερπηδῶντες πάντα φραγμὸν, ἐφήρμοσαν αὐτήν, ὡς ἦτο ἐπόμενον ἐπὶ πάσης πράξεως συναλλακτικῆς, οἷον ἐπὶ μισθώσεως ⁽²⁾.

Λόγον ἐξαίρεσεως εὐρίσκουσι τὸ εἶδος τῆς συμβάσεως, ὡς ὅταν πρόκηται περὶ πραγμάτων τυχηρῶν (alea). Τοιαύτη εἶναι ἡ πώλησις κληρονομίας, καθ' ἣν ἡ ἀβεβαιότης τοῦ πράγματος δικαιολογεῖ τὸ εὐτελές τοῦ τιμήματος ⁽³⁾. Ἄλλοι ἐξαιροῦσι τὴν δικαστικὴν διανομήν, ἕνεκα τῆς τελεσιδικίας, καὶ τοὺς συμβιβασμούς ⁽⁴⁾.

Ἐξαιρετέα εἶναι ἡ διὰ δημοπρασίας πώλησις, διότι προσκαλεῖται τὸ κοινὸν εἰς συναγωνισμόν, ἐξ οὗ καταφαίνεται ἡ ἀγοραία τοῦ πράγματος ἀξία. Πολλοὶ ἀντιλέγουσι μὴ πειθόμενοι, ὅτι ἡ ὑπερτέρα προσφορά εἶναι τὸ μέτρον τῆς ἀξίας ⁽⁵⁾. Τὸ βέβαιον εἶναι, ὅτι ἐπὶ πώλησεως διὰ δημοπρασίας δὲν παραδίδεται εἰς τὴν διάκρισιν ἐνόχου μόνου ὁ κύριος τοῦ πράγματος, ἐνόσῳ μάλιστα δὲν ἀποδεικνύεται συνεννόησις τῶν ὑπερθεματιστῶν. Καθόσον ἐπὶ ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ, γενομένου ὑπὸ τὸ κύρος τῆς ἀρχῆς, τηροῦνται ὅλαι αἱ ἐγγυήσεις τοῦ νόμου, κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν γνώμην, τότε ἐξαιρεῖται ἡ βοήθεια τῆς ὑπερόχου βλάβης, οὐχὶ δὲ ἐπὶ ἐκούσιῳ πλειστηριασμοῦ ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Τὸ ἐναντίον ἐπεφάνηκε ΑΠ. 242. (52). Οὕτω καὶ Windscheid αὐτ.

⁽²⁾ Thibaut § 500. Muehlenbruch II. § 408. καθ' ὅν Vangerow III. § 614. Keller § 333. Ὡσαύτως ΑΠ. 37 (1873).

⁽⁴⁾ L. 8. § 1. de C. E. (18. 1). L. 10. 11. 14. § 1. de hered. (18. 4). Sintenis III. § 206.

⁽⁴⁾ L. Glueck V. σ. 90. Vanger. αὐτ.

⁽⁵⁾ Thibaut § 503. Vangerow III. § 614. Τὸ ἐναντίον Sintenis II. § 146.

⁽⁶⁾ ΑΠ. 95. (48). 497. (57). Γαλλ. Κ. Ἄρ. 1684. Troplong Vente 856. ὅστις δὲν φρονεῖ, ὅτι δι' ἀναγκαστικῆς δημοπρασίας εὐρίσκεται ἡ ἀληθὴς ἀξία, ἀλλὰ θεωρεῖ ἄτοπον ν' ἀνατρέπωνται τὰ ὑπὸ τὸ κύρος τῆς ἀρχῆς γενόμενα.

228. Τὸ ἔνδοικον μέσον εἶναι ἢ ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῇ, δι' ἧς ὁ ἐνάγων ζητεῖ τὴν διάρρηξιν, ἀποδεικνύων ὅτι ἡ ἀξία τοῦ πράγματος ὑπερβαίνει κατὰ τὸ διπλάσιον τὸ συμφωνηθὲν τίμημα. Ὁ ἐναγόμενος ὅμως δύναται ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν, προσφέρων νὰ συμπληρώσῃ, οὐχὶ τὸ ἐλλεῖπον μέχρι τοῦ ἡμίσεος τῆς ἐκτιμωμένης ἀξίας τοῦ πράγματος, ἀλλὰ τὸ ἐλλεῖπον, μέχρις οὗ συμπληρωθῇ ὅλη ἡ τοῦ πράγματος ἀξία, ὁπλ. ἡ ἀγοραία.

Τῆς ἀγωγῆς δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη, ἐνὸς ὧ ὁ πωλητὴς δὲν ἐξετέλεσε, καὶ δι' ἐνστάσεως προτείνεται τότε ἡ ὑπέρογκος βλάβη ἐπὶ τῷ αὐτῷ σκοπῷ.

Ἐκ τούτων ἐπεταί, ὅτι ἡ ἀγωγὴ εἶναι προσωπικὴ, καὶ ὡς τοιαύτη κινεῖται κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀγοραστοῦ, οὐδὲν ἔχουσα ἀποτελεσμα κατὰ τρίτων κτησαμένων δικαιώματα πραγματικά (1). Κληρονόμοι τοῦ πωλητοῦ δὲν ἀποκλείονται, ὡς ἐπὶ πάσης ἄλλης προσωπικῆς ἀγωγῆς (2).

Ἄν ἡ ἀγοραπωλησία διαρρηχθῇ, διότι ὁ ἀγοραστής προτιμᾷ ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα, πρέπει ν' ἀποδώσῃ καὶ τὰς ἐκ τούτου προελεύσεως, λαμβάνων τὸ καταβληθὲν τίμημα, τοὺς τόκους αὐτοῦ, καὶ τὰς εἰς τὸ πρᾶγμα ἀναγκαίας καὶ ἐπωφελεῖς δαπάνας. Τοῦτο γίνεται καὶ ἐπὶ ἀποκαταστάσεως (3).

Κατὰ τὸν Μάγιστρον, ὅταν ὁ ἀγοραστής προτιμᾷ νὰ συμπληρώσῃ τὸ ἐλλεῖπον τοῦ τιμήματος, χρεωστεῖ καὶ τοὺς τόκους αὐτοῦ (4).

229. Ἡ ἀγωγὴ παύει διὰ ῥητῆς παραιτήσεως. «Τὰ συναρῆσαντα, ἅτινα μῆτε παρὰ τοὺς νόμους, μῆτε κατὰ δόλον γεγόνησιν, παντὶ τρόπῳ φυλακτέα ἐστί (5).» Ὁ ἀρνούμενος τὸ δικαίωμα παραιτήσεως ἐπὶ τέλους πρέπει ν' ἀρνηθῇ καὶ τὸ δικαίωμα ὥρεας.

Διαφέρει τὸ ζήτημα, ἂν λογίζεται παραιτούμενος ὁ πωλὼν ἐν

(1) Μόνος ὁ Batz Abhand. σ. 202. ἰσχυρίσθη τὸ ἐναντίον, Vanger.

(2) Ἐν Β20. 10^α. ε'. 66. ῥητῶς γίνεται μνεία τῶν τέκνων τοῦ πρώτου.

(3) L. 473. § 4. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 473. Τῷ τῆς ἀποκαταστάσεως ῥήματι καὶ καρποὶ περιέχονται, Glueck XVII. σ. 105.

(4) Σχολ. Ἄρμεν. χειρογραφ. Κωνσταντινουπ. πρβ. ἐκδ. Χαϊμδάχου Γ'. γ'. 71.

(5) L. 29. C. de pact. (2. 3). 1Α'. α'. 90. Σχολ.

γνώσει, ὅτι τὸ τίμημα εἶναι ἔλαττον τοῦ ἡμίσεος τῆς ἀληθοῦς ἀξίας. Ἡ γνώσις τῆς θυσίας, εἰς ἣν ὑποβάλλεται τις, δὲν ἀποδίδει, ὅτι ἦτο ἐλεύθερος ν' ἀποφύγῃ αὐτήν, καὶ ὅτι δὲν ὑπέκυψε εἰς ὑπερτέραν ἀνάγκην. Ἡ βοήθεια τῆς διατάξεως ματαιοῦται, ὅμοιως ἀποκλείσμεν αὐτῆς τὸν ἐν γνώσει ὄντα τῆς ὑπερόγκου βλάβης, ἀλλὰ μὴ δυνάμενον ν' ἀντιστῇ. Ὁ λόγος, ὅτι ὁ εἰδὼς τὸν δόλου, ὡς μὴ ἐξαπατῶμενος, δὲν βοηθεῖται (1), εἶναι ἐνταῦθα ἀνεφάρμοστος, διότι δὲν δίδεται ἡ βοήθεια μόνον ἐν περιπτώσει δόλου τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλὰ διότι ὁ πωλητὴς ὑπέκυψε εἰς ἀναπόφευκτον κινδύνον, ὥστε μόνῃ ἐξαιρετέᾳ δύναται νὰ ἦναι ἡ χάριν φιλίας ὑπερβολικῇ συγκατάθεσις ἐπὶ τοῦ τιμήματος (Freundeskauf) (2).

Ἡ βοήθεια παύει καὶ ὅταν τὸ πρᾶγμα ἐκ τύχης καταστρέφηται, διότι, ἐπιτυχούσης τῆς διαρρηξέως, δὲν δύναται νὰ γίνῃ τὸ ἀπολεσθέντος ἀποδόσις, οὐδεὶς δ' ἐνέχεται εἰς τ' ἀδύνατα (3). Ὁ αὐτὸς λόγος ὑπάρχει, καὶ ὅταν παρὰ τῷ πωλητῇ ἐκ τύχης καταστρέφηται τὸ πρᾶγμα, ὥστε δὲν δικαιολογεῖται ἡ ἐναντία λύσις εἰς τὴν περίστασιν ταύτην (4). Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ὅταν ἄνευ δολίου σκοποῦ ἐκποιῇ τὸ πρᾶγμα ὁ ἀγοραστής, παύει ἡ βοήθεια, διὰ τὸ ἀδύνατον τῆς ἀποδόσεως, πλὴν ἂν ἐπῆλθεν ὠφέλεια εἰς τὸν ἀγοραστήν (5).

230. Περὶ παραγραφῆς οὐδὲν εἰδικῶς ὠρίσθη ὑπὸ τῶν Αὐτοκρατορικῶν Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ, ὅθεν ἔπεται ἡ τριακονταετής.

Ἐνωρὶς ὅμως ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν ἐφηρμόσθη ἡ αὐτὴ τετραετής τῆς παραγραφῆς ἀποκαταστάσεως (6), ὡς οὕσης ἀποκαταστατικῆς καὶ τῆς περὶ ὑπερόγκου βλάβης.

Ἐν τοῖς Βασιλικαῖς δὲν εὐρίσκεται ἵχνος τοιαύτης ἀφομοιώσεως.

(1) L. 44. C. de resc. vend. (4. 44). 16'. l'. 73. L. 9. C. de C. (4. 49) περὶ ἀγνώστων τῷ ἀγοραστῇ βαρῶν L. 443. 203. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 145. 203. Muehlenbruch § 408.

(2) L. 38. de C. E. (18. 4). 1Δ'. l'. 36. Molitor II. σ. 163. Sintenis II. § 146. Vangerow III. 611.

(3) L. 185. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 185. Sintenis III. § 116. Windscheid II. § 396 σημ. 3.

(4) Ἀντιδοξῶν ὁ Vangerow III. 611. ἐπικαλεῖται τὴν ἀγωγὴν τῆς ἀναπτροφῆς τοῦ πρᾶχθέντος, ἀλλ' αὕτη δίδεται εἰς τὸν ἀγοραστήν.

(5) Vangerow αὐτόν, Sintenis. § 116.

(6) L. 7. C. de tempor. (2. 53). l'. 7δ'. 7.

καὶ ἐφαρμογῆς τετραετοῦς παραγραφῆς, ὡς μαρτυρεῖ τὸ πρὸ μικροῦ μνησθὲν σχόλιον Στεφάνου (§ 226). Ἄλλ' ἐν τῇ συνόψει τοῦ Παρισιανοῦ Κώδικος ἐν παραγραφῇ τὸ Σχόλιον τοῦτο φέρει παρεμβλημα τετραετίας ἐντὸς (1). Ὡσαύτως ἐν Ῥοπαῖς (KZ'. § 6) εὐρίσκομεν: «Καὶ τὸ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ δίκαιον καὶ τὸ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον ἐντὸς τετραετίας ἐκανονίσθη κινεῖσθαι», καὶ ταύτην τὴν λύσιν ἀπεμνημόνευσεν ὁ Ἀρμεν. Γ'. γ'. 69. (2).

Ὁ Ἀρμενόπ. αὐτ. 71. μνημονεύει καὶ ἄλλην διάταξιν Ῥωμανοῦ τοῦ γέροντος θεσπίσαντος, ὅτι ἐπὶ ἐκποιήσεως ἀκινήτων (προαστείων) δυνάμει τοῦ νόμου ἐντὸς τετραετίας ἐπιτρέπεται ὑπερθεματισμός, δηλ. κρείττων προσφορά, ὅτε ὁ ἀγοραστής ἢ ἀναπληροῖ τὸ τίμημα μέχρι τῆς προσφοράς ταύτης, ἢ ἀποδίδει τὸ κτῆμα (3). Διὰ τοῦτο καὶ ἐν ταῖς Ῥοπαῖς, ὡς εἴρηται, συνάμα παρατίθενται τὸ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ δίκαιον καὶ τὸ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον.

Ὁ Ἀρειος Πάγος (4), πλανηθεὶς ὑπὸ τοῦ Γουδοφρέδου (5), τὸ μὲν ἐπίστευσεν, ὅτι ὁ Αὐτ. Ῥωμανὸς τὴν ἀγωγὴν ὑπερόγκου βλάβης ὑπέβαλε ρητῶς εἰς τὴν τετραετῇ παραγραφῇ, τὸ δὲ ἐξέλαβεν, ὅτι ὁ σχολιαστὴς Στέφανος, εἰς ὃν ἔγινε τὸ μνησθὲν παρεμβλημα, καὶ ὅστις ἤκμασε κατὰ τοὺς χρόνους Ἰουστινιανοῦ, ὑπῆρξε τοῦ Ῥωμανοῦ σύνθηρος· ἐκτοτε ἡ νομολογία αὕτη ἐτηρήθη σταθερῶς, διότι ἐφάνη τῶνόντι ἀφόρητον ἐπὶ τριάκοντα ἔτη νὰ ἦναι ἐκτεθειμέναι αἱ πωλήσεις εἰς τοιαύτας ἀμφισβητήσεις ἀδιεξόδους, ὅταν ἀποδοκίμῃ ἀδύνατον ν' ἀνευρεθῇ ἡ ἀλήθεια περὶ τῆς ἐν καιρῷ τῆς πωλήσεως ἀξίας τοῦ πράγματος (6).

(1) Cod. Paris, reg. gr. 1351. Ὁρα Βασιλ. IΘ'. ε'. 62. τὴν ὑποσημείωσιν Ζαχαρίου ἐν Supplementum.

(2) Ἐν Πείρᾳ εὐρίσκομεν ἀμφότερα, ἔνθα μὲν τὴν τριακονταετῇ (H'. η'.), ἔνθα δὲ τὴν τετραετῇ (KB'. ε'.) παραγραφῇ.

(3) Leuncl. J. G. R. II. σ. 105. Ὁρα καὶ τὴν αὐτόθι σημείωσιν «ὑπερθεματισμὸν δὲ ἐνταῦθα οὐ τὰν διπλασιασμὸν φησὶν, ἀλλὰ τὸ πλεῖον τοῦ δοθέντος». Πρβ' καὶ Ζαχαρίου Σύνοψιν σ. 29. Moritrenil II. σ. 333.

(4) Ἀπόφ. 121. (47). Ὁρα. Εὐρέτ. Ἰωανν. Γ. σ. 371.

(5) Ad. L. 2. C. de resc. vend. (4. 44) sed tamen Harmen, ex Nov. Romani 3. tit. 3. § 80. 83. refert actionem ex hac lege intra quadriennium instituendam esse.

(6) Ἐν ἀποφ. 176 (55), καὶ 180 (59), ὁ Ἀρειος Πάγος, ἐγκαταλείψας τὴν γνώμην, ὅτι ὑπάρχει περὶ τῆς τετραετίας αὐτοκρατορικῆς διάταξις, ἐπὶ

231. Ἐκ τῆς καταρτισθείσης συμβάσεως ἐπεται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ πρὸς παραδόσιν τοῦ πωληθέντος (1). Σκοπὸς μάλιστα τῆς πώλησεως εἶναι ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος, διότι ἄλλως κινδυνεύει ὁ ἀγοραστὴς νὰ στερηθῇ τοῦ πράγματος. Ἄν δὲν ᾖ ὁμοῦ κύριος ὁ πωλητής, δὲν μεταβιβάζεται κυριότητα, κατὰ φυσικὸν λόγον. Δὲν εἶναι ὁμοῦ ἄσκοπος ἡ πώλησις καὶ τότε, διότι ὁ ἀγοραστὴς λαμβάνων ἀνενόχλητον νομὴν, δύναται νὰ γείνη κύριος διὰ τῆς χρησιδεσποτείας.

Παρὰ Ῥωμαίοις μάλιστα συνήθως διὰ τῆς παραδόσεως ἀπλῶς δὲν μεταβιβάζεται κυριότης, ἀλλὰ διὰ πανηγυρικῶν τρόπων (*mancipatio, in jure cessio*). Ἀλλὰ ταῦτα δὲν συνείχοντο μετὰ τῆς ἀγοραπωλησίας, καθ' ἣν ἡ ὑποχρέωσις συνίσταται εἰς τὸ νὰ παραδοθῇ σχολαία ἡ νομή (*habere licere*), διότι ἂν τὸ πᾶγμα δὲν ἐκνικηθῇ, οὐδὲν ἄλλο ὀφείλεται. «Τῷ δὲ πρᾶτῃ ἀρκεῖ τὸ παρὰ δοῦναι τὸ πᾶγμα, καὶ ὁμολογῆσαι περὶ ἐκνικήσεως καὶ κατὰ τὴν ὁμολογίαν δόλου (2)».

Ἄλλ' ὁ πωλητής ὀφείλει ν' ἀπαλλοτριώσῃ τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα, διότι ἂν ἐξαίρεθῇ ἡ κυριότης, δὲν ὑπάρχει πώλησις, ἀλλὰ μίσθωσις ἢ ἄλλο τι (3).

Ἡ παραδιδόμενη κατοχὴ πρέπει νὰ ᾖ ἐλευθέρη (*vacua possessio*), καθότι οὐδεὶς παρενοχλεῖ, οὔτε νομίμως ἀντιποιεῖται αὐτήν. «Ὁ πρᾶτης, εἰ μὴ ποιήσῃ τὸν ἀγοραστὴν ἐν τῷ περὶ τῆς νομῆς δικαστηρίῳ ἐπικρατέστερον, οὐ δοκεῖ παραδιδόναι (4)».

Ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς προβλέπῃ ἔννομον ἀντιποίησιν, δύναται ν' ἀποποιηθῇ τὴν παραλαβὴν, μέχρις οὗ καταστῇ ἐλεύθερον πάσης ἀντιποιήσεως τὸ πᾶγμα (5).

τέλους ἀρκεῖται, ὅτι οὕτω ἀπεφάνθη νομοδιδάσκαλος τῆς ε'. ἐκατονταετηρίδος. ὑπαινιττόμενος βεβαίως τὸ παρέμβλημα Στεφάνου, ἐν ΣΤ'. ἐκατονταετηρίδι ζήσαντος. Ὁ κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Α'. § 251. στηρίζεται ἐπὶ τῆς κοινῆς γνώμης τῶν Βυζαντινῶν.

(1) L. 1. pr. L. 44. § 2. de A. E. (19. 1). 10'. η'. 1. 11.

(2) L. 1. de perm. (49. 4). Κ'. γ'. 1. L. 25. § 4. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 23 L. 30. § 1. de A. E. (49. 1). 10'. η'. 30.

(3) L. 80. § 3. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 78.

(4) L. 2. § 1. L. 3. pr. 44. § 13. de A. E. V (19. 1). 10'. η'. 2. 3. 11.

(5) L. 5 C. de evict. (8. 45). 10'. ιθ'. 5.

Κατὰ τὴν παράδοσιν ἀκινήτων ὁ πωλήσας ὀφείλει νὰ ἐπιδείξη τὰ ὄρια (1).

Τὸ πρᾶγμα πρέπει νὰ παραδοθῇ εἰς συνειδητὴν μεθ' ὧν τῶν παρακολουθημάτων αὐτοῦ (2), καὶ μετὰ τῶν δικαιογράφων, ἀποδείξεων καὶ τῶν τοιούτων (3).

Ὅταν πωλῆται ἡ ἐξ ἀδιαιρέτου μετοχὴ ἐν κοινῷ πράγματι, ὁ ἀγοραστὴς διαδέχεται τὸν πωλητὴν καθ' ὅλα τὰ δικαιώματα καὶ τὰς υποχρεώσεις, λαμβάνων ὅ,τι ἐμέλλε νὰ λάβῃ ὁ πωλητὴς (4).

232. Ἀντὶ τούτων ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει τὸ τίμημα, καὶ μάλιστα ἀφ' ἧς παρέλαβε τὸ πρᾶγμα, ἂν δὲν συνειδητὴν ἄλλο τι, ὥστε ἔκτοτε χρεωστῇ τόκους, διότι εἶναι ἄδικον συνάμα νὰ καρπῶται τὸ πρᾶγμα καὶ τὸ τίμημα (5).

Ἄν ὠρίσθῃ προθεσμία διὰ τὴν καταβολὴν τοῦ τιμήματος μεταγενεστέρα τῆς παραδόσεως, ἔρχεται ἔκτοτε μόνον ἡ υποχρέωσις τόκων, ἀλλὰ πάλιν κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἄνευ ἀνάγκης προηγουμένης μηνύσεως (6).

Πρὸ τῆς καταβολῆς τοῦ τιμήματος δὲν γίνεται ὁ ἀγοραστὴς ἰδιοκτήτης, εἰ καὶ παραλάβῃ τὸ πρᾶγμα, πλὴν ἂν κατεπίστευσεν ὁ πωλητὴς εἰς τὸν ἀγοραστὴν (7). Τοῦτο ἐφαρμόζεται, ὅσας τις μέρος τῆς μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος εἶναι ἡ καταβολὴ τοῦ τιμήματος, ὥστε, καὶ ἂν ἄνευ παραδόσεως περιέλθῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἀγοραστὴν, δὲν καθίσταται κύριος, ἢ ἂν περιέλθῃ εἰς αὐτὸν ἡ κατοχὴ κατὰ παράκλησιν, ἢ συνεπιείᾳ μισθώσεως (8).

Προσέτι ὀφείλει ὁ ἀγοραστὴς, ν' ἀποζημιώσῃ τὸν πωλητὴν διὰ τὰς καταβληθείσας μετὰ τὴν πώλησιν εἰς τὸ πρᾶγμα δαπάνας (9).

(1) L. 48. de A. E. (19. 1.) 10'. γ'. 48. L. 63. § 1. de C. E. (18. 1.) 10'. α'. 64.

(2) L. 40. 47.—49. 67. αὐτ. L. 43. § 18. de A. E. (19. 1.) 10'. γ'. 43.

(3) L. 48. 52. pr. αὐτ. (4) L. 43. § 17. αὐτ.

(5) L. 43. § 20. 21. αὐτ. L. 5. C. de A. E. (4. 49.) 10' γ'. 60. L. 18. § 1. de usur. (22. 1.) L. 2. C. de usur. (4. 32.) ΚΓ'. γ'. 48. 54.

(6) L. 43. C. de A. E. (4. 49.) 10' γ'. 67. L. 5. C. de pact. (4. 54.) 10'. α'. 92.

(7) L. 49. de C. E. (18. 1.) 10'. α'. 48. § 44. J. de rer. divis. (2. 1.) Α ρ μ ε ν. Γ'. γ'. 47.

(8) L. 20. de prec. (43. 26.) L. 17. de peric. (18. 6.) 10'. ε'. 40.

(9) L. 43. § 22. de A. E. (19. 1.) L. 43. 16. C. de A. E. (4. 49.) 10'. γ'. 43. 63. 67. 69.

2.

Περὶ ἐλαττωμάτων τοῦ πωληθέντος.

Περίληψις.

233. Περὶ ἐλαττωμάτων προέβλεψεν ὁ δωδεκάδελτος καὶ κατόπιν ἐν ἀγορανομικὸν δόγμα.
234. Περὶ τῶν ἐπαγγελθέντων εὐθύνῃ τοῦ πωλητοῦ, εἴτε ἐν γνώσει δότος, εἴτε ἐν ἀγνοίᾳ.
235. Περὶ ἀποσιωπηθέντων ἐλαττωμάτων, γνωστῶν εἰς τὸν πωλητήν.
236. Περὶ ἀγνώστων εἰς τὸν πωλητὴν ἐλαττωμάτων, περὶ ὧν οὐδεὶς ἔγινε λόγος.
237. Τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα ἐφηρμόσθη ἐπὶ πάντων τῶν πωλουμένων καὶ αὐτῶν τῶν ἀκινήτων, ἐξηρέθησαν δὲ αἱ πωλήσεις εὐτελεῶν πραγμάτων καὶ τοῦ δημοσίου.
238. Ἀγορανομικαὶ ἀγωγαὶ περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πραθέντος καὶ περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος.
239. Διάφορον ἀποτέλεσμα διὰ τῆς ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγῆς.
240. Σύντομος παραγραφή τῶν ἀγορανομικῶν ἀγωγῶν.
241. Περὶ ὁμάδος πραγμάτων, περὶ τῶν κληρονόμων ἀγοραστοῦ καὶ πωλητοῦ καὶ περὶ πλειόνων ἀγοραστῶν ἢ πωλητῶν.
242. Περὶ κοσμημάτων τῶν πωλουμένων καὶ περὶ ἐπερωτήσεως τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα, μὴ ὄν ἐν χρήσει κατὰ τὸ μέρος τοῦτο.

233. Ὁ πωλητής, παραδούς τὸ πρᾶγμα, δὲν ἐξεπλήρωσεν ἅπαντα τὰ καθ' ἑαυτόν, ἔὰν τὸ παραδοθὲν στερῇται τῶν ιδιοτήτων, ὅσαι καθιστῶσιν αὐτὸ ἐπιζήτητον καὶ χρήσιμον.

Ἀλλὰ μέχρι τίνος ἐνέχεται ὁ πωλητής διὰ τὴν ἑλλειψιν ταύτην;

Ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἰδοὺ τί ἅπαντᾷ.

Προηγουμένως κατεδείξαμεν, ὅτι ἡ ἀσυμφωνία, ἢ ἡ πλάνη περὶ τὴν οὐσιώδη ιδιότητα, ἢ περὶ τὴν ὕλην, ἐξ ἧς σύγκειται τὸ πρᾶγμα (error in materia, in substantia), δὲν ἀνάγεται εἰς οὐσιώδεις τῆς συμβάσεως στοιχεῖον, ὥστε δὲν συνεπάγεται ἀκυρότητα, εἰ μὴ τὸ πρᾶγμα κατὰ τὴν κοινὴν ὑπόληψιν ὡς ἐκ τούτου δὲν μεταπίπτει εἰς ἄλλο γένος, λογιζόμενον ἄλλο ἀντὶ ἄλλου (§ 78).

Διότι ὁμως δὲν ὑπάρχει ἀκυρότης, δὲν ἐπιταί τὸ ἀνεύθυνον τοῦ πωλητοῦ.

Ἦδη κατὰ τὸν δωδεκάδελτον ὁ πωλητὴς ἦτο ὑπεύθυνος διὰ τὰς ἐπαγγελθείσας τοῦ πράγματος ιδιότητας· ἀλλ' οἱ νομοδιδάσκαλοι προσέθηκαν, ὅτι ὁ πωλητὴς ἐνέχεται καὶ διὰ τὰς ἀποσιωπηθείσας ἐλλείψεις, διότι ἀποσιώπησις γνωστῆς ἐλλείψεως ἀντίκειται εἰς τὴν καλὴν πίστιν ⁽¹⁾. Ταῦτα ἐπὶ πωλήσεως ἀκινήτων ἰσχύσαντα, ἐξετάθησαν καὶ ἐπὶ κινήτων ⁽²⁾.

Οἱ ἀγορανόμοι (aediles curules), ἐπιτηροῦντες τὰ τῆς ἀγορᾶς ὡς ἐκ τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν, ἐφήρμοσαν τοὺς αὐτοὺς κανόνας ἐπὶ πωλήσεως ἀνδραπόδων καὶ κτηνῶν ⁽³⁾. Ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς συνεχεστέρας ἐφαρμογῆς προέβησαν εἰς εὐρυτέραν ἀνάπτυξιν, διότι ἐθεώρησαν ἀδικοιολόγητον τὸν πωλητὴν, ἀγνοοῦντα τὴν ὑπαρξίν τοιούτων ἐλαττωμάτων, ὧν ὑποτίθενται ἐλεύθερα τὰ πωλούμενα ⁽⁴⁾.

Ὁ πωλητὴς, λαμβάνων τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, δὲν φέρεται ἐλίκρινῆς, ὅταν, εἰ καὶ δυνάμενος, δὲν φροντίζει νὰ μάθῃ, τί προσφέρει πρὸς πώλησιν, διὰ νὰ μὴ ἐπέλθῃ ζημία εἰς τὸν ἀγοραστήν, μὴ ὑποπτεύοντα κεκρυμμένα ἐλαττώματα. Τοσοῦτον εὐλογος ἔδειχθη ἡ λύσις αὕτη, ὥστε ἐν πάσῃ πωλήσει, προκειμένης ἀγωγῆς καλῆς πίστεως, ἐγίνε δεκτὴ ἡ ἐπέκτασις τῆς εὐθύνης ⁽⁵⁾.

Καθ' ὅλα δὲ ἀφωμοιώθησαν τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα καὶ ἡ περὶ ἀγοραπωλησίας ἀγωγή, ὥστε συγκριτικῶς πρέπει νὰ προβῶμεν εἰς τὴν ἐξέτασιν ἀμφοτέρων, διὰ νὰ ἴδωμεν, ἂν καθ' ἡμᾶς ἡ διαφορά ἔχῃ μόνον ἱστορικὴν ἀξίαν.

234. Ἐπὶ τοῦ πρώτου θέματος ἐπαγγελθεισῶν ιδιοτήτων παρα-

⁽¹⁾ C i c. de eff. III. 16. Nam, quum ex XII (tabulis) satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata; quae qui infiliatos esset, dupli poenam subiret: a jureconsultis etiam relictae poena est constituta.

⁽²⁾ L. 4. pr. de A. E. (19. 1). IΘ'. γ'. 4. L. 38. § 7. de aed. ed. (24. 4). IΘ'. ε'. 34.

⁽³⁾ L. 1. § 1. L. 38. pr. αὐτ. Gellius noct. att. IV. c. 2.

⁽⁴⁾ L. 1. § 2 αὐτ. Potuit enim ea nota habere venditor.

⁽⁵⁾ L. 45. de C. E. (18. 1). L. 6. § 4. L. 41. § 7. 8. L. 43. pr. § 1. de A. E. (19. 1). IΘ'. γ'. 6. 11. 13. Donellus Comm. ad tit. de aed. ed. Unterholzner Arch. VI. 3. σ. 60. καὶ in Keller in Sell's Jahrb. III. σ. 86. καὶ ἐπ.

τηρητέον, ὅτι φέρει τις εὐθύνην κατ' αὐτὸ τὸ κοινὸν δίκαιον καὶ ὅταν ἀγνοῇ τὴν ἑλλειψιν τῆς ιδιότητος, ἣν διαβεβαίωσι ὑπάρχουσιν, διότι ἡ προπετὴς διαβεβαίωσις πραγμάτων ἀγνοουμένων εἶναι ἀσύγγνωστος κουφότης πρὸς ζημίαν τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου (1).

Τὴν αὐτὴν βάσιν παρεδέχθησαν καὶ οἱ ἀγορανόμοι, ὅτι ἐκ τῆς ῥητῆς ἐπαγγελίας (*dictum promissum*) καθίσταται ὁ πωλητὴς ὑπόχρεως, ἅμα δὲν συμφωνῶσι πρὸς τοὺς λόγους τὰ πράγματα (2).

Τοιαύτη ἐπαγγελία εἶναι ἡ πρὸς τὸν ἀγοραστὴν αὐτὸν γενομένη, οὐχὶ οἱ ἀγοραῖοι ἔπαινοι τῶν πωλουμένων, εἰ καὶ μεγαλοφῶνως κηρυττόμενοι, διὰ τὰ φθάσωσιν εἰς ἐπήκοον ἄλλων, μὴ ἐπαναλαμβάνόμενοι ὅμως πρὸς τὸν ἀγοραστὴν αὐτὸν ἐν εἴδει ὑποσχέσεως (3). Ὁ Οὐλπιανὸς ἐξετάζει, ἂν τοιαῦτα κομπαστικὰ ἐγκώμια ἄνευ ὑποσχέσεως συνεπάγωνται ὑποχρέωσιν, παραδέχεται δέ, ὅτι ἂν δι' αὐτῶν ἐξηπατήθῃ ὁ ἀγοραστής, ἔπεται ἡ περὶ δόλου ἀγωγή (4).

Καὶ ὅταν ἀπευθείας πρὸς τὸν ἀγοραστὴν γίνωνται τὰ ἐγκώμια, δὲν ἐνέχεται δι' αὐτὰ ὁ πωλητής, ἅμα πρόκειται περὶ ὀφθαλμοφανοῦς ιδιότητος, περὶ ἧς ἀμέσως ἠδύνατο ὁ ἀγοραστής ἐξ ἰδίων νὰ κρίνῃ, οἷον περὶ ἀρχιτεκτονικῆς καλλονῆς οἰκίας. «Τὰ εἰς ἔπαινον τοῦ πιπρασκομένου λεγόμενα παρὰ τοῦ πράτου, εἰ μὲν φαίνονται, οὐκ ἐνοχοποιοῦσιν αὐτόν· οἷον ὅτι . . . καλῶς ὁ οἶκος» ἔκτισται (5).

Καὶ πάλιν ἐπὶ τῶν ἐπαγγελλομένων ιδιοτήτων δὲν ἀπαιτεῖται ἔκτακτόν τι, ἀλλ' ὁ μέσος ὅρος (6), ἂν δὲν ἐδόθῃ ὑπόσχεσις ῥητὴ περὶ ἀρίστης ποιότητος (7).

(1) L. 6. § 4. L. 13. § 3. L. 21. § 2. L. 22. de A. E. (19. 1). IΘ'. η'. 6. 13. 21. 22. L. 45. 66. pr. de C. E. (18. 1). IΘ'. α'. 43. 64. L. 15. de peric. (18. 1). IΘ'. ε'. 9. L. 9. C. de A. E. (4. 49). IΘ'. η'. 64.

(2) L. 1. § 1. L. 17. § 20. L. 18. 20. 47. pr. de aed. ed. (21. 1). IΘ'. ε'. 1. 15. 16.

(3) L. 49. pr. § 3. de aed. ed. (21. 1). IΘ'. ι'. 49. Περὶ αὐτῆς ΔΗ'. λ'. Οὐ τὰ ἐπὶ κομπασμῶν λεγόμενα ἢ ἐπαγγελλόμενα δοκεῖ λέγεσθαι, ἀλλὰ τὰ λεγόμενα ἐπὶ τῷ παρασχεθῆναι.

(4) Ἄρα L. 37. de dolo (4. 2). Γ'. γ'. 57. δὲν ἀντιφάσκει εἰς τὴν ἐν προηγουμένῃ ὑποσημειῶσαι ῥῆσιν τοῦ αὐτοῦ Οὐλπιανοῦ, ὡς ἐνόμισε Si p. te n. is II. § 116. ὑποσ. 94.

(5) L. 43. de C. E. (18. 1).

(6) L. 18. pr. L. 49. § 4. de aed. ed. (21. 1). IΘ'. ι'. 16. 17.

(7) L. 18. § 1. αὐτ.

Ἡ γενικὴ διαθεβαίωσις περὶ κτήματος, ὅτι εἶναι ὡς καλλιστον καὶ μέγιστον (optimus maximus), ἐδήλου ὅτι εἶναι ἐλεύθερον δουλείας (1).

Ὅταν μὲν τιμῇ πωλῶνται δύο τινὰ ἢ πλείονα καὶ τὸ μὲν ἦναι ἐλλιπές, τὸ δὲ πλεονάζον, ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ συμψηφίσῃ τὴν διαφορὰν (2).

235. Ἄν οὐδεμία ἔγινε διαθεβαίωσις περὶ ὑπάρξεως ἰδιότητος, ἢ μὴ ὑπάρξεως ἐλαττώματος, ὁ πωλητὴς ἐνέχεται ἐν γνώσει ὧν, ὅτι ἡ ἰδιότης, δι' ἣν ἀγοράζεται τὸ πρᾶγμα, δὲν ὑπάρχει, ἢ ὅτι ὑπάρχει ἐλαττωμα καλύον τὴν χρῆσιν. Τοῦτο εἰδομεν κατὰ πρῶτον ἰσχύσαν ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ (3).

Κατὰ τὴν αὐτὴν ἐννοίαν οἱ ἀγορανόμοι ἐθεώρησαν ὑπεύθυνον τὸν πωλητὴν, ὅστις, εἰδὼς πάθος ἢ ἐλαττωμα (morbus, vitium) τοῦ ἀνδραπόδου ἢ τοῦ κτήνους, δὲν προεῖπε ταῦτα εἰς τὸν ἀγοραστήν (4). Ἐπὶ ἀνδραπόδων ἐν τῷ ἀγορανομικῷ δόγματι, ῥητῶς ἐμνημονεύθησαν προσέτι εὐάριθμά τινα ἰδιώματα ἠθικὰ ὡς καθιστῶντα ἐπιβλαβῆ τὴν κτῆσιν. Τοῦτου ἕνεκεν ἡ ἀποσιώπησις αὐτῶν ὑπεβλήθη εἰς εὐθύνην, εἶναι δὲ ὅτι ὁ δούλος εἶναι φυγὰς, ἢ ῥεμβός (συνεχῶς ἀναιτίως πλανώμενος), ἢ ἐνοχῇ ὑπόκειται, ἢ κεφαλικὸν ἡμαρτεν ἢ παρεδόθη εἰς τὸ θέατρον ἐπὶ θηριομαχίᾳ (5), ἐνῶ πλείστα ἄλλα ἰδιώματα, δὲν περιλαμβάνοντο (6). Κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ἐν τούτοις καὶ περὶ τοιούτων ψυχικῶν παθῶν (vitia animi) εἰδίδετο ἡ περὶ ἀγοραπωλησίας ἀγωγή, ἅμα ἀπεσιωπήθησαν ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ, γινώσκοντος αὐτὰ (7).

Ἡδύνατο νὰ γίνῃ καὶ ἐπερώτησις εἰς τὸ διπλάσιον τοῦ τιμήματος, ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶναι ἐλεύθερον ἐλαττώματος. Ἄλλ' ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως δὲν εἴπετο ἀγωγή, πρὶν γίνῃ βλάβη, οἷον πρὶν ὁ δούλος κλέψῃ, ἢ ζητηθῇ ὡς ἐνοχος (noxius), ἐνῶ καὶ πρὸ τούτων ἐπε-

(1) L. 59. de C. E. (18. 4). L. 75. de evict. (21. 2). IΘ'. ια'. 71.

(2) L. 42. de A. E. (19. 1) IΘ'. η'. 42.

(3) Cic. de off. III. c. 16. L. 4. pr. de A. E. (19. 1). L. 35. § 8. de C. E. (18. 4) IΘ'. α'. 33.

(4) L. 1. § 1. § 38. pr. de aed. ed. (24. 1). IΘ'. ι'. 4. 34.

(5) L. 1. § 1. αὐτ.

(6) L. 1. § 9—11. L. 2. 3. 4. 65. αὐτ.

(7) L. 1. § 9—10. L. 4. pr. § 4. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 121.

τρέπετο ἢ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας, διότι δὲν ἐγνωστοποιήθησαν τὰ ἐλαττώματα εἰς τὸν ἀγοραστήν ⁽¹⁾.

Ἐπὶ κτηνῶν τὰ λεγόμενα ψυχικὰ πάθη ἐθεωροῦντο σωματικὰ (vitia corporis) καὶ ὡς τοιαῦτα δὲν ἀπεκλείοντο τοῦ δόγματος, ἀλλ' ὑπῆρχον οἱ ἀμφισβητοῦντες αὐτὸ (unde quidam) καὶ μόνην τὴν ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγὴν ἐπιτρέποντες ⁽²⁾.

Οἱ δὲ Βυζαντινοί, παρανοήσαντες τὴν διχογνωμίαν ταύτην καὶ τὴν λύσιν αὐτῆς, ὅτι ἐν ἐλλείψει τῆς βοηθείας τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος διὰ ψυχικὰ αἰτία ἀποσιωπηθέντα χωρεῖ ἢ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγῇ, ἐπλάσαν ἄλλην διαστολήν, ὅτι ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος διὰ μὲν σωματικὰ αἰτία χωρεῖ ἢ ἀναστρέφουσα τὸ πραθὲν (ἢ διάρρηξις), διὰ δὲ ψυχικὰ μόνη ἢ μειοῦσα τὸ τίμημα ⁽³⁾. Τοιαύτη διαστολὴ οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν, ἐνῶ εἶναι προφανὲς παραφθορὰ τῶν ῥητῶν μαρτυριῶν, ὅτι ἐνεκα τῶν μὴ περιλαμβανομένων ἐν τῷ δόγματι ψυχικῶν παθῶν δίδεται ἢ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγῇ ἐπὶ τῇ βῆσει τοῦ κοινοῦ δικαίου.

Ταῦτα ὡς πρὸς τὴν ἀκρίβειαν τῆς ἐρμηνείας, διότι δὲν ὑπάρχει ἀμφισβολία, ὅτι δὲν περιορίζεται ἡ εὐθύνη εἰς μόνα τὰ ἐν τῷ ἀγορανομικῷ δόγματι μνημονευόμενα ἐλαττώματα, ἀλλ' ὅμα ὑπάρχουσι καὶ ἄλλα σπουδαῖα, ἀποσιωπηθέντα, ἐνῶ ἦσαν γνωστά, ἢ καλῇ πίστις δὲν ἐπιτρέπει τὸ ἀνεύθυνον τοῦ πωλητοῦ, οἷον ἐπὶ ἐκποιήσεως ἀκινήτων ἐπικείμενοι φόροι ⁽⁴⁾, ἢ ὀχληρὸς ἀγρογείτων, ὥστε ἂν ἦτο γνωστός δὲν ἡγόραζε τις.

Διὰ δουλείας πραγματικῆς δὲν εὐθύνεται ὁ πωλητὴς μὴ ὑποσχεθεὶς τὸ κτῆμα ἐλεύθερον, ἢ ὅτι κέκτηται τοιαύτας δουλείας.

⁽¹⁾ L. 4. pr. de A. E. (49. 1). 10'. η'. 4.

⁽²⁾ Ἐνῶ κατὰ L. 4. § 3. de aed. ed. (21. 1). αὐτ. Τὰ δεῖλὰ καὶ λακτιστικά ὑποζύγια οὐκ εἰσὶν ἐμποθῆ, ψυχικὰ γάρ εἰσι τὰ αἰτία. Τούναντίον L. 43. pr. αὐτ. Κερατίζων βοῦς ἐμπαθὴς ἐστὶ, καὶ ἡ λακτισσοῦσα μοῦλα κτλ. πρὸ L. 38. § 9. αὐτ. Ἀρμεν. Β'. γ'. 63. 64.

⁽³⁾ Σύνοψις ἐκδ. Ζαχαρίου σ. 41. Πέτρ. α. ΚΗ'. κγ'. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 63. Τούτους ἠκολούθησε Neustetel Untersuch. nr. 9. Ὁρα Van der Groot III. 609.

⁽⁴⁾ L. 21. § 1. de A. E. (49. 1). 10'. η'. 21. ἐν L. 9. C. de A. E. (4. 49). ὑποτίθεται διαθεαίωσις.

⁽⁵⁾ L. 35. § 8. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 33.

εὐθύνεται ὅμως διὰ δουλείαν προσωπικὴν (1). Δόλφ φέρεται ἐν τούτοις ὁ εἰπών, ὅτι δὲν εὐθύνεται, ἂν ἀναφανῇ δουλεία πραγματική, ἐνῷ ἀποσιωπᾷ ἣν ἐγίνωσκε (2).

236. Οἱ ἀγορανόμοι προέβησαν περαιτέρω, καταστήσαντες τὸν πωλητὴν ὑπεύθυνον καὶ δι' ἀγνοούμενὰ ὑπ' αὐτοῦ ἐλαττώματα, διότι ἀμελήσας νὰ λάβῃ γνῶσιν αὐτῶν κατέστη παραίτιος βλάβης τοῦ ἀνυπόπτου ἀγοραστοῦ ἐκ τῶν ὁρωμένων κρίνοντος (3). Εὐρόντες ὁρθὴν τὴν σκέψιν οἱ νομοδιδάσκαλοι, μετέγαγον τὴν εὐθύνην εἰς τὴν ἀγωγὴν περὶ ἀγοραπωλησίας, ἀλλὰ μιμούμενοι συνάμα καὶ τὴν μετριωτέραν συνέπειαν, διότι ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει ἀγνοούμενου ἐλαττώματος παρὰ τοῦ πωλητοῦ εὖρον δίκαιον νὰ μειωθῇ μόνον τὸ τίμημα, ὅσον ἂν ἦττονος ὁ ἀγοραστής τὸ ὑπαίτιον κείδῳς ἡγόραζεν, ἐνῷ ἐν περιπτώσει γνώσεως ἡ ἀγωγὴ χωρεῖ εἰς τὸ ἐνδιαφέρον (4). Τοῦτο εἶναι συνάμα ἀπόδειξις τῆς ἀπομιμήσεως τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος, προβάσεως μέχρι τῶν ἀποτελεσμάτων, καὶ αὐτοῦ τοῦ εἶδους τῶν ἐλαττωμάτων (vitia corporis) (5). Οἱ νεώτεροι ἐξήγαγον καὶ ἄλλο συμπέρασμα ὡς τούτοις ἀκόλουθον, ὅτι φαρμοστέα εἶναι ἡ βραχυτέρα τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος παραγραφή ἐπὶ τοιούτων ἀγνοουμένων ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ ἐλαττωμάτων (6). Τὸ ἐναντίον τούτοις δὲν ἔπεται ἐκ τῆς λύσεως, ὅτι ὁ πωλητὴς ἐνέχεται διὰ τὸ ἐλάττωμα τῶν πωληθέντων πίων, εἰ καὶ ἀγνοούμενον, ἄρα καὶ εἰς τὸ ἐνδιαφέρον, διότι ἐπὶ πωλήσεως πίων ἀλαλήτως συνυπακούεται, ὅτι εἶναι ἀκέραιοι (7).

(1) L. 59. 66. αὐτ.

(2) L. 1. § 4. L. 39. de A. E. (19. 1). 10'. η'. 1. 39. L. 69. § 5. de evict. (24. 2). 10'. ια'. 65. Windscheid II. § 391. σημ. 28.

(3) L. 4. § 2. de aed. ed. (21. 1). 10'. ε'. 1.

(4) L. 13. pr. § 4. de A. E. (19. 1). 10'. η'. 13. L. 45. de C. E. (18. 1).

(5) L. 1. § 9. 10. L. 4. pr. § 4. de aed. ed. (21. 1). 10'. ε'. 1. 4. L. 13. § 4. de A. E. (19. 1). 10'. η'. 13. Τούναντιον κατὰ Neustattel Unters. nr. 9. προηγήθησαν οἱ νομοδιδάσκαλοι. "Opa Vangerow III. § 609. Windscheid II. § 393.

(6) Glueck XX. σ. 454. Vangerow αὐτ. Windscheid αὐτ. Ἀντιλέγει Sintenis II. § 416. ὕποσ. 99.

(7) L. 6. § 4. L. 27. αὐτ. Windscheid αὐτ. σημ. 2.

237. Πλὴν ἐπὶ πωλήσεως, τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ ἀνταλλαγῆς, καθ' ἣν μάλιστα ἐχρηγήθη ἡ βοήθεια ἐκάτερον τῶν συμβαλλομένων (1). Δὲν φιλονικεῖται πλέον σήμερον ὅτι τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα ἐφηρμόσθη ἐπὶ πάντων τῶν πωλουμένων πραγμάτων, καὶ αὐτῶν τῶν ἀκινήτων (2).

Τὴν ἐπέκτασιν ταύτην ἐθεώρησαν ὁμως ἐπικίνδυνον, ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἐπὶ ἀνδραπόδων καὶ κτηνῶν τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα περιορίζετο εἰς ῥητὰ ἐλαττώματα, ὅπερ δὲν δύναται νὰ τηρηθῇ ἐπὶ ἄλλων πραγμάτων (3). Ἀλλ' ὁ περιορισμὸς οὗτος, ὡς ἐδείχθη, δὲν εἶναι ἀληθής, διότι ἀπαντᾷ μόνον ἐπὶ ψυχικῶν ἐλαττωμάτων, οὐχὶ δὲ ἐπὶ σωματικῶν. Ἀντ' αὐτοῦ ὑπάρχει ἄλλος περιορισμὸς, μὴ ἐπιτρέπων παντὸς εἶδους μεμφιμοίριαν, ὅτι κατὰ τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα ἐπιτίθεται εὐθύνη μόνον ἔνεκεν ἐλαττώματος (vitium) παρακωλύοντος τὴν χρῆσιν, ἢ τὴν ὑπουργίαν, οὐχὶ δὲ ἔνεκεν ἐλλείψεως προτελευταίου, οὔτε εἰσακούεται ὁ προτείνων ἐλάττωμα ἐλαφρόν μικρολογῶν (4), ἢ ἐπὶ τῶν λεγομένων ἀπλῶν πράσεων δηλ. εὐτελῶν (simpliciarum venditiones) (5).

Δὲν εἶναι ἀπορριπτέα ἡ παρατήρησις, ὅτι πρέπει νὰ ᾔναι καὶ ἄγνοια ἀσύγγνωστος, διὰ νὰ ἐνέχεται τις διὰ ἐλαττώματα, περὶ ὧν οὐδεὶς ἔγινε λόγος. Τοῦτο μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανός, στήριζων τὴν εὐθυνην εἰς τὸ ὅτι ἡδύνατο νὰ ἔχη γινῶσιν ὁ πωλητής (potuit enim ea nota habere venditor) (6). Ἀλλὰ καὶ τότε δὲν ἐνέχεται διὰ ἐλάττωμα καταφανές ἢ γνωστὸν τῷ ἀγοραστῇ (7).

(1) L. 63. 19 § 5. αὐτ. L. 2. de rer. perm. (19. 4). K'. γ'. 2.

(2) L. 1. pr. 49. 63. de aed. ed. (21. 1). L. 4. C. de aed. act. (4. 58). IΘ'. γ'. 1. 44. 57. 63. Ἀντεῖπς Gans civ. Arch. II. σ. 112. παρίδων L. 63.

(3) Busch civ. Arch. XXVI. σ. 225.

(4) L. 1. § 7. 8. L. 4. § 6. L. 6. § 2. L. 7. 8. 40—13 de aed. ed. (21. 1). IΘ'. γ'. 1. 4. 5. 7. 9—12 Vangerow III. 609.

(5) L. 48. § 8. αὐτ. Ἀρμ. γ'. 65. Σύνθετός ἐστι μὴ ἀρμαζών τὴν περὶ ἀναστροφῆς ἀγωγὴν ἐπὶ τῶν ἀπλῶν πράσεων.

(6) L. 4. § 2. αὐτ. L. 21. § 1. de A. E. (19. 1). Ἐπιτομή ἢ ἱστορία. Ἐάν εἰδῶς ὁ πρῶτος μὴ εἴπη περὶ τῶν δημοσίων, ἐνέχεται τῇ ἀγωγῇ οὐ μὴν εἰ ἡγνόησεν τί γάρ; ὅτι κληρονομιαῖον ἐπώλησεν. Ὁ Vangerow αὐτ. κατακρίνων τὸν μνησθέντα Busch, οὐδὲν ἐπιφέρει πρὸς ἐναντίον. Busch II. § 393. σημ. 4.

(7) L. 14. § 10. L. 48. § 4. de aed. ed. (21. 1). IΘ'. γ'. 12. 43.

ῥητῶς ἐξηρέθησαν αἱ ὑπὸ τοῦ ὀημοσίου γενομέναι πωλήσεις ὡς μὴ ὑπαγόμεναι εἰς τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα, οὐχὶ ὅμως αἱ γενομέναι ὑπὸ τῶν δήμων (1).

238. Κατὰ τὸ πρόσκαιρον τῆς ἐξουσίας αὐτῶν καὶ διὰ τὴν ταχέαν διάλυσιν πάσης διενέξεως οἱ ἀγορανόμοι ἐχορήγησαν λόγῳ τῶν ἐλαττωμάτων δύο ἔνδικα μέσα, περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πράγματος (actio redhibitoria) πρὸς διάρρηξιν τῆς πράξεως καὶ περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος (quantum minoris) (2).

Μεταξὺ τῶν δύο τούτων ἀγωγῶν ἔχει ἀπαξ ὁ ἀγοραστής ἐπιλογῆς δικαίωμα διὰ τὸ αὐτὸ ἐλάττωμα, λόγῳ δὲ ἄλλου ἐλαττώματος ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις τῆς αὐτῆς ἢ τῆς ἐτέρας ἀγωγῆς (3). Οὕτε εἶναι ἀνάγκη προηγουμένης ἐπιφυλάξεως (προλέγειν), ὡς φαίνεται λέγων ὁ Πομπώνιος, ἀρκεῖ μόνον διὰ τῶν ἐπανειλημμένων μειώσεων νὰ μὴ ζητῆται πλέον τοῦ δοθέντος τιμήματος (4).

Ἐπιτυχούσης τῆς περὶ ἀναστροφῆς δίκης ἐπανερχονται τὰ πράγματα ὅπως πρὸ τῆς πράξεως (5), ὅθεν ὁ μὲν πωλητὴς ἀποδίδει τὸ τίμημα, τοὺς τόκους (6), τὰς ἀναγκαίας καὶ ἐπωφελεῖς εἰς τὸ πωληθὲν δαπάνας (7) καὶ τὰς τυχούσας ζημίας, τὰς ἐκ τοῦ πράγματος καὶ μάλιστα τοῦ ἐλαττώματος αὐτοῦ προελθούσας (8), ἀπαλλάττων τὸν ἀγοραστήν πάσης ἐκ τῆς συμβάσεως ὑποχρεώσεως (9). Κατὰ τὴν τότε διαδικασίαν ὡς ἐπὶ αἰρετικῆς δίκης (arbitrium) ὁ πωλητὴς, προσκαλούμενος παρὰ τοῦ δικαστοῦ καὶ μὴ ἐκπληρῶν ταῦτα, κατεδικάζετο εἰς τὸ διπλάσιον (10). Δύναται ὅμως ὁ

(1) L. 1. § 3. 4. de aed. ed. (21. 1) 10⁹. c. 4.

(2) L. 18. pr. αὐτ.

(3) L. 25. § 1. de exc. rei jud. (44. 2), NA⁹. 6⁹. 23. L. 48. § 7. de aed. ed. (21. 1) 10⁹. c. 43. Ὁ περὶ ἐνὸς πλῆθους κινῶν καλῶς προλέγει, καὶ περὶ ἐτέρου μετὰ ταῦτα φαινομένου κινεῖν.

(4) L. 31. § 16. αὐτ. ὥστε μέντοι μὴ δευτέρον λαβεῖν τὴν ἀποτίμησιν. L. 32. § 1. de evict. (21. 2). 10⁹. c. 31. Gestarding Giess. Zeitschr. VI. σ. 67. Sintenis II. § 116. ὑποσ. 132

(5) L. 23. § 7. de aed. ed. (21. 1).

(6) L. 27. 29. § 2. αὐτ.

(7) L. 29. § 3. αὐτ. Αἱ τῆς συντηρήσεως συμφηρίζονται πρὸς τὴν χρῆσιν L. 30. § 1. αὐτ.

(8) L. 27. 23. § 8. L. 29. § 3. L. 31. pr. l. 58. pr. αὐτ.

(9) L. 29. § 1. αὐτ.

(10) L. 45. αὐτ.

πωλητής, ἐπιστρέφων τίμημα καὶ τόκους, ν' ἀπαλλαγῇ πάσῃ ἄλλῃ ἀποζημιώσεως ἐγκαταλιμπάνων τὸ πρᾶγμα ⁽¹⁾.

Ὁ δὲ ἀγοραστής ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα μετὰ τῶν παρακολουθημάτων αὐτοῦ καὶ τῶν καρπῶν, ὅπως ἔλαβεν ἢ παρημέλησεν νὰ λάβῃ ⁽²⁾. Ἐὰν τὸ πρᾶγμα βλαθῇ ἐξ ἀμελείας ἢ ἐκ τῆς κακῆς χρήσεως τοῦ ἀγοραστοῦ, ὑπόκειται οὗτος εἰς ἀποζημιώσεις ⁽³⁾, χρεωστεῖ δὲ πάντοτε, νὰ ἐλευθερώσῃ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τῶν ἐπιβληθέντων βαρῶν ⁽⁴⁾.

Ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀπωλέσθῃ ἐκ τύχης, ἢ ἐξ ἐνικλήθῃ ὡς ἀλλότριον, ἢ ἀγωγὴ δὲν καταργεῖται, ἀλλ' ἀπαλλάττεται τῆς ἀποδόσεως τοῦ πράγματος ὁ ἀγοραστής ⁽⁵⁾. Ἀπαλλοτριώσας ὁμῶς τὸ πρᾶγμα στερεῖται τοῦ περὶ ἀναστροφῆς δικαιώματος ⁽⁶⁾.

Ἀπλούστερον εἶναι τὸ ἀποτέλεσμα τῆς περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος ἀγωγῆς σκοπούσης μόνον τὴν περιστολὴν τοῦ τιμήματος κατὰ λόγον τοῦ ἐλαττώματος. Ἐὰν ὡς ἐξ αὐτοῦ τὸ πρᾶγμα οὐδεμίαν ἔχῃ ἀξίαν, ἐπὶ τέλους ἀποδοτέον εἶναι ὁλόκληρον τὸ τίμημα, ἀλλὰ τότε πρέπει νὰ ἐπιστραφῇ καὶ τὸ πρᾶγμα, ὥστε εἰς τὴν περιστάσει ταύτην συνταυτίζονται κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα αἱ δύο ἀγωγαὶ ἀναστροφῆς καὶ μειώσεως ⁽⁷⁾.

Αἱ ἀγωγαὶ αὗται δίδονται, οὐ μόνον ἕνεκα τοῦ κυρίου πράγματος, ἀλλὰ καὶ ἕνεκα τῶν παρακολουθημάτων ⁽⁸⁾. Καὶ διὰ μέρου

⁽¹⁾ L. 23. § 8. L. 29. § 3 L. 58. pr. § 4. αὐτ.

⁽²⁾ L. 23. §. 1. 7. 9 L. 24. 25 § 8. 9. 10. L. 26. 29. pr. 31. § 2. 18. 49. L. 33. § 1. αὐτ.

⁽³⁾ L. 1. § 1. L. 23. pr. L. 25. L. 31. § 11—15. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 24. § 4. L. 43. § 8. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 44. § 2. L. 47. § 1. L. 48. pr. αὐτ. L. 46. § 2. de evict. (21. 2). 10⁹. 14⁹. 16.

⁽⁶⁾ L. 43 § 8. L. 47. pr. de aed. ed. (21. 1).

⁽⁷⁾ L. 43. § 6. de aed. ed. (21. 1). 10⁹. 1⁹. 38. L. 25. § 1. de exar. rel. jud. (44. 2). NA⁹. 6⁹. 23. L. 32. § 4. de evict. (21. 2). περὶ διαφορῶν εἰδους ὑπολογισμῶν Hoffman Arch. IV. σ. 181. Sintenis II. § 116. ὑποσ. 120. 122. Windscheid § 394. ὅτι τοιούστιν ἡ μείωσις γίνεται κατὰ λόγον τοῦ συμπεφωνημένου τιμήματος· οἷον πρᾶγματι ἔχοντος αγοραίαν ἀξίαν 20, ἀλλ' ἀγορασθέντος ἀντὶ 10, λόγῳ τοῦ ἐλαττώματος μειοῦται τὸ τίμημα εἰς τὸ 1⁹, ἢ τὸ 1⁹, τῶν 10.

⁽⁸⁾ L. 31. § 25 L. 32. 33. de aed. ed. (24. 1). 10⁹. 1⁹. 27. 28. 29. Unterholzner Arch. VI. σ. 88.

τοῦ πωληθέντος ἐπιτρέπονται, ἂν δὲ ἦναι ἀχώριστον τὸ ἐμπαθὲς ὡς ἐκ τῆς χρήσεως, τὸ ὅλον ἀκολουθεῖ τὴν τύχην τοῦ μέρους, οἷον τέθριππον, ἢ ζεύγος, διότι καὶ τὸ μὴ ἐμπαθὲς δὲν ἔχει ἀξίαν μόνον (1).

239. Ἀντιπαράβαλλοντες πρὸς ταῦτα τὴν ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγὴν, δὲν εὐρίσκομεν τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, διότι διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ζητεῖται κυρίως τὸ ἐνδιαφέρον (quod interest). Τοῦτο ἐνίοτε ἐνδέχεται ν' ἀπαιτῇ τὴν παντελῆ διάρρηξιν τῆς πράξεως, διότι τὸ πωληθὲν εἶναι ἐντελῶς ἄχρηστον. Τοῦτου ἐνεκεν εἰπον οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι, ὅτι ἔγκειται ἐν τῇ ἀγωγῇ πράξεως καὶ ἀγορασίας ἡ ἀναστροφή (2). Ἀκολουθοῦντες μάλιστα τὴν ἀναλογίαν τῶν ἀγορανομικῶν ἀγωγῶν οἱ νομοδιδάσκαλοι ἐρρύθμισαν ὁμοιόμορφως τὸ ἀποτέλεσμα, ἐνθα ἐπεξέτειναν ἐξ ἀναλογίας τὴν ἀγωγὴν πράξεως καὶ ἀγορασίας.

Ὅσακις τουτέστιν ἐπέτρεψαν τὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀγνοοῦντος τὸ ἐλάττωμα πωλητοῦ, περὶ οὗ δὲν ἐδόθη ὑπόσχεσις (ἐπαγγελία), ἀπεφάνθησαν, ὅτι δὲν ἐπιδικάζεται πᾶν τὸ διαφέρον, ἀλλ' ὅπως ἐπὶ τῆς περὶ μειώσεως ἀγωγῆς ἐξετάζεται ἡ ἀληθὴς τοῦ πράγματος ἀξία (vera rei aestimatio) ὡς ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοιοῦτου ἐλαττώματος (3). Ἐπίσης διὰ τῆς ἀγωγῆς πράξεως καὶ ἀγορασίας ζητεῖται ἀποζημίωσις διὰ τὰ ἐλαττώματα παρακολουθημάτων ῥητῶς μνημονευθέντων (4).

240. Αἱ ἀγωγαὶ τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος ὑπεβλήθησαν εἰς συντομωτάτην παραγραφὴν, ἡ μὲν περὶ ἀναστροφῆς ἐντὸς ἐξ μηνῶν, ἡ δὲ περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος ἐντὸς ἐνιαυτοῦ (5).

Ἡ παραγραφὴ ἀρχεται, ἀφ' ἧς ἡμέρας ἐγένετο ἡ πώλησις, ἢ ἀφ' οὗ τοῦ ἐλέχθη ἢ ἐπηγγέλθη τι καὶ πρὸ τῆς πώλησεως (6). Ἄν ὅμως τὸ ἐλάττωμα διέφυγε τὴν γνῶσιν τοῦ ἀγοραστοῦ, ἐνῶ δὲν ἐδείχθη

(1) L. 34. 35. 38. pr. § 12—14. L. 39. 40. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 60.

(2) L. 11. § 3. de A. E. (18. 1).

(3) L. 13. pr. § 1. αὐτ. L. 45. de C. E. (18. 1). 1Θ'. α'. 43.

(4) L. 27. 54. § 1. de A. E. (18. 1). 1Θ'. η'. 27. 54.

(5) L. 38. pr. de aed. ed. (21. 1). L. 2. C. de aed. act. (4. 38). 1Θ'.

(6) 34. 64. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 57.

(7) L. 14. § 6. αὐτ.

ἀμελῆς, ἀπὸ τῆς γνώσεως ταύτης ἀριθμεῖται ἡ παραγραφὴ ⁽¹⁾.

Τὰ τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος δύνανται νὰ προταθῶσι καὶ κατ' ἐνστασιν παρὰ τοῦ ἐναγομένου διὰ τὸ τίμημα ἀγοραστοῦ ⁽²⁾, καθόσον δὲ αἱ ἐνστάσεις εἶναι ἀπαράγραπτοι, καὶ μετὰ τὰς μνησθείσας προθεσμίας δύνανται νὰ προταθῶσι τὰ ἐλαττώματα κατὰ τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα, ὡς ἐνστάσις μὴ προσηκόντως πληρωθείσης συμβάσεως (*exceptio non rite adimpleti contractus*) ⁽³⁾.

Μετὰ τὴν ἐξάμηνον παραγραφὴν τῆς περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος δὲν ἀποκλείεται ἡ ἐτέρα περὶ ἀναστροφῆς κατὰ τὸ ὑπόλοιπον τοῦ χρόνου μέχρι συμπληρώσεως ἐνιαυτοῦ, διότι δὲν συμπαραγράφεται ⁽⁴⁾.

Τοῦναντίον ἡ ἀγωγή πράσεως καὶ ἀγορασίας ὑπόκειται εἰς τὴν κοινὴν παραγραφὴν τριακονταετίας. Ὡς εἶδομέν, τινὲς ἰσχυρίσθησαν, ὅτι πρέπει νὰ ὑποβληθῇ καὶ ἡ ἀγωγή πράσεως καὶ ἀγορασίας εἰς τὴν σύντομον παραγραφὴν, ἐνθα κατὰ μίμησιν τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος ἐξετάθη, ἥτοι ἐπὶ ἐλαττωμάτων ἀγνοουμένων ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἀλλ' ἡ παραγραφὴ δὲν συστέλλεται ἐξ ἀναλογίας ⁽⁵⁾. Ὅτι πρακτικῶς εἶναι ἀνάγκη νὰ συντηρηθῇ ὁ χρόνος ταυτῶν μέψεων, διότι μετέπειτα οὔτε ἡ δέουσα ἀπόδειξις δύναται νὰ γίνη, εἶναι ἀναντίρρητον. Εἶναι ὁμωδύσκολον, νὰ μὴ ὑπάρχῃ ἄλλο ἀπαράδεκτον τῆς ἀγωγῆς, ἢ πρὸ καιροῦ γνῶσις τοῦ ἐλαττώματος, ὅπερ δὲν δύναται νὰ προβληθῇ παρὰ τοῦ ἐφησυχάσαντος καὶ παρὰ

(1) L. 55. αὐτ. Ἀρμ. Γ'. γ'. 58. Σαβινὸς Σύγρ. Γ'. σ. 414.

(2) L. 59. αὐτ. Ἐν L. 14. de except. (44. 1). ΝΑ'. α' 14. ὑποτίθεται γενόμενῃ ἐγκαίρως ἡ ἀνάδοσις πρὸς τὸν ὑπεξοῦσιον, μεθ' ἧν κακῶς ζητῇ τὸ τίμημα ὁ πατήρ.

(3) Unterholzner Arch. VI. σ. 16. Reinhardt verm. Aufs. σ. 141. Ἀντιδοξεί Sintenis II. § 116. ὑποστμ. 126.

(4) L. 48. § 2. de aed. ed. (21. 4). 10¹. ε'. 43.

(5) Ὅρα τοὺς ἀντιέοντας ἐν § 236 ἐν τέλει. Ἐν L. 2. C. de aed. act. (4. 58). 10¹. ε'. 61. ὁ Αὐτοκράτωρ εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν μόνας τὰς ἀγωγὰς τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος. Τί δηλοῖ ἡ ἀντίρρηση τοῦ κ. Παπαρρηγιῆ Ἐνοχ. Α'. § 236, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ παραγραφῆς ἐξ ἀναλογίας συσταθείσης, ἀλλὰ περὶ τῆς διὰ τοῦ ἀστυνομικοῦ δόγματος εἰσάγεισης ἀξιώσεως; δὲν ἡδυνήθη νὰ ἐννοήσῃ. Οἱ ὑποστηρίζοντες τὸν σύντομον χρόνον δὲν ἀρνοῦνται, ὅτι πρόκειται περὶ παραγραφῆς, ἀλλὰ δέχονται τὸ ὁμοίωμασμον τοῦ ἀποτελέσματος, εἰ καὶ ζητούμενου διὰ τῆς ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγῆς.

οιχθέντος, ὅπως ἀποκρούεται ὁ ἐν γνώσει τοῦ ἐλαττώματος ἀγο-
ράζων, ἢ ὁ προτείνων ἐλάττωμα φανερόν (1).

241. "Οτε μιᾶ τιμῇ ἐπωλήθη ὁμᾶς πραγμάτων, ἐν δὲ ἐξ αὐ-
τῶν εὐρίσκεται ἐμπαθές, δύναται νὰ ζητηθῇ ἀνάλογος μείωσις τοῦ
ὅλου τιμήματος, καθόσον δὲν δύναται νὰ διακριθῇ ἐνὸς ἐκάστου ἡ
τιμῇ, ἢ τὸ ἐλάττωμα ἐπιῶρξ ἐπὶ ὅλων ὁμοῦ ὡς συναπαρτιζόντων
σύνολον (2).

Πλείονες κληρονόμοι τοῦ αὐτοῦ ἀγοραστοῦ δὲν δύνανται ν'
ἀσκήσωσι χωριστὰ τὴν περὶ ἀναστροφῆς τοῦ παθέντος, διὰ νὰ μὴ
ἀδικηθῇ ὁ πωλητής, παρὰ τούτου μὲν ἐναγόμενος ἐπὶ ἀναστροφῇ.
παρ' ἐκείνου δὲ ἐπὶ μείωσει, οὐδὲ πλείονες ἀγορασταὶ τοῦ αὐτοῦ
πράγματος κατὰ ἰδανικὰ μέρη (3). Εἰ δὲ πολλοὶ ἡγόρασαν παρὰ
τοῦ αὐτοῦ τὸ πᾶγμα, διαστέλλομεν, ἂν ἀνά μέρος (pro parte)
καὶ χωριστὰ, ἢ εἰς ὁλόκληρον (in solidum), καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ
περιπτώσει ἕκαστος ἐνάγει διὰ τὸ μέρος αὐτοῦ, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ
διὰ τὸ ὅλον (4).

Πλείονες κληρονόμοι τοῦ αὐτοῦ πωλητοῦ ἐνάγονται ἕκαστος διὰ
τὸ ἐπιβάλλον ἐπὶ ἀναστροφῇ ἢ μείωσει (5). Ὁ Οὐλπιανὸς παρί-
λειψε ν' ἀποφανθῇ περὶ πολλῶν πωλησάντων εἰς ὁλόκληρον, οὐχὶ
ἀνά μέρος. Ὁ Παῦλος, ὁμιλῶν περὶ σωματεμπορῶν (venaliciarii)
συνεταίρων, ἀποφαίνεται, ὅτι ἐνάγεται εἰς ἀναστροφὴν καὶ εἰς μόνος
ἐξ αὐτῶν, κατὰ τὴν μετοχὴν ὑπερτερῶν (cujus maxima pars
in venditione), διότι οἱ σωματέμποροι εἶναι ἐπικλινεῖς περὶ κέρ-
δος καὶ αἰσχροτήτα (6). Τοῦτο περὶ τοῦ τὴν μείζονα μετοχὴν κε-
κτημένου ἴσως ἰδιάζει (7), ἀλλ' ὅπως μὴ ἐνάγεται εἰς ὁλόκληρον
ἕκαστος τῶν πολλῶν πωλητῶν, τῶν εἰς ὁλόκληρον πωλησάντων, δὲν

(1) L. 1. § 2. 6. L. 14. § 10. L. 48. § 4 αὐτ. L. 13. pr. § 1. de
A. E. (19. 1) 10'. γ'. 13. L. 55. de G. E. (18. 1).

(2) L. 36. 64. L. 38. § 13. (21. 1) 10'. ε'. 32. 58. "Οἷα § 238. ἐν
τέλει.

(3) L. 34. § 5. 7. αὐτ.

(4) L. 34 § 10. αὐτ. Κατὰ τὴν Πολ. Δικον. ἀρ. 74. 72, ἐπιτρέπεται
προτεπικλήσε.

(5) Αὐτόθι.

(6) L. 44. § 1.

(7) Παπαρηγό. "Ενοχ. Α', 244. εὐχὶ κατὰ Ribbentrop Cor-
realobl. σ. 161. καὶ Vangerow III. § 609.

ὑπάρχει λόγος, καὶ οὕτως ἔκριναν οἱ Βυζαντινοί, ἀναπληρώσαντες τὸ κενὸν κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τῆς ῥήσεως τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ εἰπόντες, «εἰ δὲ πολλοὶ δοῦλον ἀγοράσουσιν, ἢ πωλήσουσιν, εἰ μὲν εἰς ὁλόκληρον ὡς πολλοὶ ὑπεύθυνοι ἐκάστω εἰς ὁλόκληρον ἀναστρέφεται (singulis in solidum redhibendum) καὶ ἕκαστος ἀναστρέφει (1)».

242. Τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα περιεῖχε δύο ἐτέρας διατάξεις, ὧν ἔπαυσεν ἡ χρῆσις.

Ἡ μὲν ἀνεφέρετο εἰς τὰ κοσμήματα τῶν ὑποζυγίων καθ' ἣν ὥραν ἐπωλοῦντο, ὅτι πρέπει νὰ συμπαραδίδωνται, ἄλλως ἐπετράπη ἀναστροφή τοῦ ὄλου διὰ τὴν παράδοσιν τῶν κοσμημάτων ἐντὸς 60 ἡμερῶν. «Καὶ διδῶτω τὸν ἐπικείμενον αὐτοῖς (τοῖς ὑποζυγίοις) διὰ τὸ πραθῆναι κόσμον, ὃ δὲ τοῦτο μὴ ποιῶν, εἰς μὲν τὸ δοῦναι τὸν κόσμον, ἢ ἀναλαβεῖν τὰ ὑποζύγια διὰ τὸ μὴ δοθῆναι κόσμον, εἰσὼ ἐξήκοντα ἡμερῶν ἐνάγεται (2)».

Τὸ ἀνώμαλον ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ εἶναι, ὅτι ἐνεκα τοῦ παρακολουθήματος ἀναστρέφεται τὸ κύριον πρᾶγμα.

Περὶ τῶν 60 ἡμερῶν εὐρίσκομεν ἐρμηνευτικὸν κανόνα, ὅτι συμφωνηθείσης ἀναστροφῆς ἄνευ προθεσμίας ἐξυπακούεται, ὅτι μόνον ἐντὸς 60 ἡμερῶν ἐπετράπη, πλὴν ἐν περιπτώσει κωλύματος εὐλόγου (3).

Ἡ ἐτέρα διάταξις σκοπὸν εἶχε τὴν ἀποζημίωσιν ἐπὶ ἀνδραπόδων, ὅτι ὁ πωλητὴς ὤφειλε νὰ ὑποσχεθῇ εἰς ἐπερωτήσεως τὸ διπλάσιον τοῦ τιμήματος (duplae stipulatio), ἐὰν ἀναφανῶσι τὰ ἐν τῇ δόγματι ἐλαττώματα (4), τοῦτο δὲ ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ κτηνῶν (5), ἐξετάθη δὲ καὶ διὰ τὴν ἐκνίκησιν (6).

(1) Πεῖρα ΔΗ'. λη'. Ὅρα ἀνωτ. § 31. καὶ Ζαχαρίου Βασιλ. 16'. ι'. 31. Κατὰ Siebenhaar Correalobl. σ. 108, διότι ἐν L. 31. § 10. αὐτ. τίθεται τὸ ζήτημα, si servus plurium venierit, ἐπεται ὅτι λύεται καταφατικῶς. Τοῦτο φαίνεται φρονῶν καὶ ὁ κ. Παπαρρηγ. αὐτόθεν, ὡς ἐκ L. 31. § 7. αὐτ.

(2) L. 33. pr. αὐτ. 10'. ι'. 31, Vangerov III. § 609.

(3) L. 31. § 22. αὐτ. Ἀρμεν. Γ', γ'. 60.

(4) L. 14. C. de A. E. (4. 49). 10'. η'. 68.

(5) L. 11. § 4. de A. E. (19. 1). 10'. η'. 11.

(6) L. 31. 37. § 4. de evict. (21. 2). 10'. ια'. 30. 35. Donellus ad tit. de V. O. ad L. 5.

Κατόπιν ἀπὸ τοῦ ἀγορανομικοῦ ὁόγματος μετανέχθη ἡ τοῦ διπλασίου ἀσφάλεια εἰς τὸ κοινὸν δίκαιον, ὥστε ζητεῖται καὶ διὰ τῆς ἀγωγῆς πράσεως καὶ ἀγορασίας, ἐπὶ τῇ βάσει ὅτι «ἀναγκάζε-
» ται γάρ τις ποιεῖν . . . , ὅπερ τὸ ἔθος καὶ ἡ συνήθεια βού-
λεται (quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei ju-
diciis debent venire (1)).

Μὴ διδομένης τῆς ἀσφαλείας, οἱ ἀγορανόμοι ὑπέσχοντο τὴν συνδρομὴν αὐτῶν, ἐντὸς μὲν δύο μηνῶν ἐπὶ ἀναστροφῇ τοῦ πραθέντος, ἐντὸς δὲ ἑξ μηνῶν εἰς τὸ διαφέρειν (2).

Οὐδὲν τούτων παρέμεινε σήμερον ἐν χρήσει.

3.

Περὶ ἐκνικήσεως.

Περίληψις.

243. Ὁ πωλητὴς εἶναι ὑπεύθυνος διὰ τὴν ἐνόχλησιν τοῦ ἀγοραστοῦ ἐνε-
κεν ἀλλοτρίου δικαίωματος.
244. Ἡ εὐθύνη ὑπάρχει καὶ ὅταν περιέρχεται ἄλλως πως εἰς τὸν ἀγο-
ραστὴν τὸ ἀλλότριον δικαίωμα, ἅμα εἶναι προγενέστερον.
245. Πότε ὑπάρχει δικαστικὴ διένεξις.
246. Περὶ δουλειῶν πραγματικῶν, εἴτε ὡς ἀνηκουσῶν εἰς τὸ πωλούμε-
νον, εἴτε ὡς βχρυνουσῶν αὐτό.
247. Τί ἦτο ἡ τῶν Ῥωμαίων ἐπερώτησις τοῦ διπλασίου, ἢ τοῦ ἀπλοῦ.
248. Περὶ παραιτήσεως ῥητῆς ἢ σιωπηρᾶς τοῦ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαίω-
ματος ἐνεκεν ἐκνικήσεως.
249. Ὑποχρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ πρὸς ἀνακοίνωσιν τῆς δίκης καὶ χρῆ-
σιν τῶν μέσων τῆς ἀμύνης.

(1) L. 31. § 20. de aed. ed. (21 4). 10⁹. 1⁹. 27. Θεόφιλ. Γ'. ιη'. 2.

(2) L. 28. 62. αὐτ. Τούτων παραμύρφωσις εἶναι τὸ παρ' Ἀρμενοπ.
Γ'. γ'. 61. λεγόμενον, ὅτι εἰ δὲ μὴ δὲν εἶπη πρὸς ἐπαινον τοῦ
πωλούμενου ὁ πράτης, εἴσω μὲν δύο μηνῶν ἔχει τὴν ἀναστρέφουσαν τὸ
πρᾶγμα ἀγωγὴν ὁ ἀγοραστὴς, μετὰ δὲ τοὺς δύο μηνὰς ἄχρις ἐξαμήνου τὴν
μειοῦσαν τὸ τίμημα.

250. Περὶ ἐκνικήσεως μέρους ἐξ ἀδαιρέτου, ἢ διαιρετοῦ, ὑπαρχούσης ἐπερ. τήσεως, καὶ περὶ ἐκνικήσεως τοῦ ὅλου μετὰ τυχαίαν ἀπωλείαν μέρους.
251. Σύμπτωσις ἐκνικήσεως μερικῆς καὶ τυχαίας ἀπωλείας ἢ προσθήκης μέρους, ὑπαρχούσης συμφωνίας ἀποζημιωτέου ποτοῦ.
252. Ἐκνίκησις τοῦ ὅλου, μὴ ὑπαρχούσης συμφωνίας ἀποζημιωτέου ποσοῦ, ἀδιαφόρως ὡς πρὸς τὴν καλὴν πίστιν τοῦ πωλητοῦ.
253. Ἐκνίκησις μέρους ἐν ἑλλείψει τοιαύτης συμφωνίας.
254. Περὶ προκτητόρων τοῦ πωλητοῦ πῶς εὐθύνονται καὶ περὶ πλειόνων πωλητῶν.
255. Εὐθύνη ἐπὶ ἄλλω, ἀμφοτεροβαρῶν πράξεων καὶ ἰδίᾳ, ἐπὶ ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως.
256. Εὐθύνη ἐπὶ δωρεᾶς ἢ ἄλλων ἑτεροβαρῶν πράξεων.

243. Τὰ φυσικὰ ἐλαττώματα τοῦ πράγματος ὑπερβαίνει ἡ ἔλλειψις τοῦ δικαιώματος τοῦ πωλητοῦ, διότι ἀναφαινόμενος ὁ ἀληθὴς κύριος δύναται διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ν' ἀφαιρέσῃ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἡ ἀφαίρεσις αὕτη λέγεται ἐκνίκησις (evictio).

Εἶπομεν ὅτι σκοπὸς τῆς πωλήσεως εἶναι, νὰ κατασταθῇ κύριος τοῦ πράγματος ὁ ἀγοραστής, ἀλλ' ὁ σκοπὸς οὗτος δύναται νὰ ἐκπληρωθῇ καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν δὲν εἶναι κύριος ὁ πωλητής, εἰς τὴν ἀληθείαν κύριος ποσῶς δὲν ἀναφαίνεται, ἢ δὲν παρίσταται ἐγκαίρως πρὸ τῆς παραγραφῆς. Διὰ τοῦτο κατὰ τοὺς ἀρχαίους νομοδιδασκάλους ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ ἀκριβέστερον ἐξηγεῖται ὡς συνισταμένη εἰς τὸ ἀνενόχλητον τοῦ ἀγοραστοῦ (εἶναι ἔχειν, habere licere) ⁽¹⁾, διότι πέραν τούτου δὲν ὑπάρχει ἄλλο πραγματικὸν συμφέρον,

Ἄλλ' ἡ ἐνόχλησις ἄρχεται ἤδη, ἀφότου ἐγείρεται ἀξίωσις καὶ πρὸ τῆς ὕλικῆς ἀφαίρεσεως τοῦ πράγματος, ἅμα αὕτη σπουδαίως ἀπειλεῖται.

Ὁ ἀγοραστής ἔχει ἐν περιπτώσει ἀπειλουμένης ἐκνικήσεως τὸ δικαίωμα νὰ παρακρατήσῃ τὸ τίμημα μέχρις ἀξιοχρέου ἀπωλείας ⁽²⁾. Ἀπλᾶ ὑπόνοιαι δὲν ἀκούσι πρὸς τοῦτο, ἀλλ' ἀπαιτεῖται

⁽¹⁾ L. 11 § 8. L. 30. § 1. de A. E. (19. 4). 10'. γ'. 11. 30. L. 8. de evict. (21. 2). 10'. α'. 8. L. 188. pr. de V. S. (50. 16).

⁽²⁾ L. 1. § 1. de peric. (18. 6). 10'. ζ'. 12. L. 24. C. de evict. (8. 45). 10'. θ'. 22 Windscheid II. § 389. σημ. 8. Α. Π. 296. (69). 98. (71). 192. (74).

ταί αὐτῶν θάτερον, ἢ δικαστικὴ διένεξις, ἢ προφανὴς ὑπαρξίς ἀλλοτρίου δικαιώματος, οἷον ὑποθήκης, ὅτε ἐπιτρέπεται, καὶ πρὶν παρὰδοθῇ τὸ ἀγορασθέν, ἀγωγὴ πρὸς ἐλευθέρωσιν αὐτοῦ (1). Ἄν ὁ πωλητὴς ἦτο ἐν γνώσει τοῦ ἀλλοτρίου δικαιώματος, δύναται νὰ ἐναχθῇ ἐπὶ ἀποζημιώσει εἰς τὸ ἐνδιαφέρον καὶ πρὶν ἐγερθῇ δικαστικὴ ἀξίωσις, ὡς δολιευθεὶς (2).

Λόγῳ ἐγερθείσης ἀμφισβητήσεως δὲν ζητεῖται ἡ ἐπιστροφή τοῦ καταβληθέντος τιμήματος, ἀλλ' ἡ πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ἀξιώσεως ὑποστήριξις (3).

244. Πρὸς ἀποφυγὴν τῆς διενέξεως δύναται ὁ ἀγοραστὴς νὰ ἐξαγοράσῃ τὸ ἀλλότριον δικαίωμα κατὰ τοῦ πωλητοῦ, ὅστις τότε δὲν ἀντιτάσσει, ὅτι δῆθεν δὲν ἐγένεν ἐνόχλησις (4).

Καὶ ἐξ ἄλλης αἰτίας ὅταν περιέλθῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὸ δικαίωμα, ὅπερ δὲν εἶχεν ὁ πωλητὴς, οὗτος δὲν ἐλευθεροῦται τῆς πρὸς ἀποζημιώσεις ὑποχρεώσεως, οἷον, διότι ὁ ἀγοραστὴς κατέστη κληρονόμος τοῦ ἀληθοῦς κυρίου (5), ἢ ἔλαβε παρ' αὐτοῦ δωρεάν τὸ πρᾶγμα (6), ἢ διότι ἡ ἀγοράσασα γυνὴ ἔφερεν αὐτὸ εἰς προίκα εἰς τὸν ἀληθὴ κύριον (7). Κατὰ τὰς περιστάσεις ταύτας ἢ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως περὶ τοῦ ἀνενοχλήτου ἀγωγὴ φυσικῶ τῷ λόγῳ δὲν ἤρμοζεν, ἀλλ' ἡ τῆς ἀγοραπωλησίας.

Ἡ αἰτία τῆς ἐκνικήσεως πρέπει πάντοτε νὰ ᾔηται προγενεστέρᾳ τῆς ἀγοραπωλησίας, διὰ νὰ φέρῃ εὐθύνην ὁ πωλητὴς, ὡς μεταβιβάσας ἀτελεῖς ἢ ἀνύπαρκτον δικαίωμα, μὴ ἐνεχόμενος διὰ τὰ μετὰ τὴν πρᾶσιν συμβαίνοντα, ἢ τὰ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀγοραστοῦ (8), ἢ διὰ τὰ κατὰ πλάνην, ἢ ἄγνοιαν, ἢ ῥυπαρίαν τοῦ δικαστοῦ ἀποφασισθέντα (9).

(1) L. 3. 5. C. αὐτ. L. 52. § 1. de A. E. (10. 4). 1H'. η'. 52.

(2) L. 4. 30. § 1. αὐτ.

(3) L. 74. § 2. αὐτ.

(4) L. 21. § 2. L. 29. pr. de evict. (21. 2). 1Θ'. ια'. 28.

(5) L. 9. 41. § 1. αὐτ.

(6) L. 43. § 45. L. 29 de A. E. (19. 4). 1Θ'. η'. 43. 29.

(7) L. 24. de evict. (21. 2). 1Θ'. ια'. 23.

(8) L. 11. pr. L. 27. 28. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 76.

(9) L. 51. pr. αὐτ. L. 8. C. de evict. (8. 45). 1Θ'. ιθ'. 7. L. 17. G. de A. E. (4. 49). 1Θ'. η'. 70. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 53.

245. Δικαστική διένεξις ὑπάρχει, ὅταν ἐγείρηται δικαστικὸς ἀγὼν περὶ τῆς κυριότητος, ἢ περὶ τῆς κατοχῆς. «Ὅτι ὁ πρῶτος»
» εἰ μὴ ποιήσῃ τὸν ἀγοραστὴν ἐν τῷ περὶ τῆς νομῆς δικαστηρίῳ
» ἐπικρατέστερον, οὐ δοκεῖ πάραδιδόναι (1)».

Ὁ κίνδυνος τῆς ἐκνικήσεως καὶ ὁ δικαστικὸς ἀγὼν ἐξακολουθεῖ μεχρισοῦ ἀμετακλήτως ἐκδικασθῇ ἡ ἐγερθεῖσα ἀξίωσις, ἄρα ἐνὸς δὲν ἐξεδικασθῇ ἡ αἴτησις περὶ ἀναιρέσεως τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως, δι' ἧς ἀπερρίφθη ἡ ἐναντία ἀξίωσις, δύναται ν' ἀρνηθῇ τὸ τίμημα ὁ ἀγοραστής (2).

Ὁ δικαστικὸς ἀγὼν ἢ εἶναι περὶ τοῦ ὅλου, ἢ περὶ μέρους, οἷον περὶ ἐπικαρπίας, ἢ περὶ τῆς χρήσεως (3).

246. Περὶ πραγματικῶν δουλειῶν διττῶς δύναται νὰ γίνῃ λόγος, ἢ διὰ τὴν μὴ ὑπαρξίν δουλείας χρησίμου εἰς τὸ πωλούμενον, ἢ διότι ἀναφαίνεται δουλεία ἐπικειμένη εἰς αὐτό.

Ἡ μὴ ὑπαρξίς δουλείας, ἣν ὑπεσχέθη ὁ πωλητής, εἶναι συνάμα στέρησις ἰδιότητος, ὥστε καθ' ὅλους τοὺς λόγους ἔπεται ἡ εὐθύνη (4). Διὰ δουλείαν, ἣν δὲν ὑπεσχέθη ὁ πωλητής, δὲν εὐθύνεται (§ 235), ἂν ὅμως ἀποσιωπηθεῖσα, ἡ ὑπάρχουσα δουλεία, δι' ἀχρηστίας ἀπεσθῇ, ἀγνωσμένη ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἐπὶ τῇ βάσει δούλου εὐθύνεται ὁ πωλητής (quidam recte putant teneri venditorem ob dolum (5)).

Περὶ βαρυνουσῶν τὸ ἀκίνητον πραγματικῶν δουλειῶν οὗς τινὰ εἶναι βέβαια. Πρῶτον, ὁ ὑποσχεθεὶς, ὅτι τὸ πωλούμενον εἶναι ἐλευθερον βάρους ἢ δουλείας, ὅπερ ἐδηλοῦτο παρὰ τοῖς ἀρχαίοις διὰ τῶν λέξεων, ὅτι τὸ κτῆμα εἶναι ὡς κάλλιστον καὶ μέγιστον (optimus maximus), ἐνέχεται ἅμα ἀναφανῇ δουλεία προϋπάρχουσα (6). Δευ-

(1) L. 41. § 43. L. 39. de A. E. (49. 1). 10^{α'}. 41. 35. L. 38. § 3. de V. O. (45. 1).

(2) ΑΠ 226. (69). 98 (71).

(3) L. 15. § 4. L. 46. pr. 49. 62. § 2. de evict. (21. 2). 10^{α'}. 14. 43. 46. 58.

(4) L. 75. αὐτ. L. 66. pr. de C. E. (48. 1). 10^{α'}. α'. 64. L. 6. § 4. de act. em. (19. 1).

(5) L. 66. § 4. αὐτ.

(6) L. 59 αὐτ. L. 75. de evict. (21. 2). 10^{α'}. α'. 74. L. 90. 169. 170. V. S. (50. 16). B. 6. 87. 163. Windscheid II. § 369. σημ. 43.

τερον, εἶναι ἐπίσης ἀναμφισβήτητον, ὅτι ὁ πωλητὴς εὐθύνεται ἐνεκα δουλειῶν εἰς αὐτὸν γνωστῶν, ἃς ἀπεσιώπησεν εἰς τὸν ἀγοραστὴν, ἄγνωστον τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν τὴν εὐθύνην ταύτην δὲν ἀποφεύγει ὁ πωλητὴς διὰ τῆς δηλώσεως, ὅτι ὑπόσχεται τὸ πρᾶγμα, ὡς ἐστὶ καὶ εὐρίσκεται (αἱ δουλεῖαι οἷαι εἰσίν, ἔστωσαν) ⁽¹⁾.

Φιλονικεῖται ὅμως, ἂν ὁ πωλητὴς ἐνέχεται καὶ διὰ τὴν ἀγνωστομένην δουλείαν, ἣτις κατόπιν ἀναφαίνεται, ἐνῷ οὐδεμίᾳ ἐδόθη ὑπόσχεσις, ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶναι ἐλεύθερον δουλείας. Πολλοὶ ἐδόθησαν, ὅτι καθαυτὸ δὲν χρεωστεῖται λόγῳ ἐκνικήσεως ἀποζημιώσεως πλήρης, ἀλλ' ὅτι χωρεῖ ἡ περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος λόγῳ ἐλαττώματος ⁽²⁾. Τὴν βεβιασμένην ταύτην διαστολήν καὶ αὐτὸς ὁ Κουῤῥάχιος ἐγκατέλιπε, πλεῖστοι δὲ τῶν νεωτέρων ἀπέκρουσαν ⁽³⁾. Τινὲς ἀντικατέστησαν αὐτὴν δι' ἄλλης, εἰπόντες, ὅτι δὲν ἔπεται εὐθύνῃ ἐνεκα δουλειῶν αὐτοδῆλων ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἀκινήτου, ἔπεται ὅμως ἐνεκα δουλειῶν αὐθαιρέτως ἐπιβληθεισῶν ὡς ἀφανῶν ⁽⁴⁾. Σαφέστατα λέγει ὁ Κέλσος, ὅτι ὁ μὴ ὑπόσχεσις ἐλεύθερον τὸ κτῆμα χρεωστεῖ αὐτὸ οἷον ἐστὶ (*sed qualis esset, fundum praestari oportere*) ⁽⁵⁾, οὕτε ἀποδεικνύεται τὸ ἐναντίον ἐκ τῶν ῥήσεων, ὅτι γίνεται μείωσις τοῦ τιμήματος, ὅσον ἐμελλε ν' ἀγοράσῃ τις, ἂν ἐγίνωσκε τὴν κατόπιν ἀναφανείσαν δουλείαν ⁽⁶⁾, διότι

⁽¹⁾ L. 1. § 1. 39 de A. E. (19. 1) 10', η'. 1. 39. L. 69. § 5. de evict. (21. 2). 10'. α'. 65. Ὅρα § 235.

⁽²⁾ Glossa ad L. 29 de contr. emt. G u j a c. Obs. II. 20. Comm. ad. tit. Cig. de V. O. ad. L. 38. § 3. Tract. 6 ad. Afric. ad. L. 16 de evict. Huber Praelect. ad tit. Dig. de evict. n. 7. Lauterbach Colleg. theor. pract. ad. tit. de act. emti qu. 6. 7. Neustetel. Unters. σ. 216. Wening Lehrb. § 361.

⁽³⁾ G u j a c ad. tit. Dig. de contr. emt. ad. L. 59. Donell. ad. III. de evict. cap. 6. n. 8. Thibaut Syst. § 485. Muehlenbr. § 400. Keller in Sell's Jahrb. III. σ. 97. Sintenis II. § 116. ὁπ.σ. 145. Molitor II. σ. 70. Wangerow III. § 610.

⁽⁴⁾ Schoemann Handb. II. σ. 114. Unterholzner σ. 269. not. f. ἐπιχαλούμενοι ἐν L. 75. de evict. τὰς λέξεις quod tacite soleat accedere, αἵτινες ὅμως διὰ τὸ ἄριστον δὲν ἐπιτρέπουσι τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα.

⁽⁵⁾ L. 59. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 5. Windscheid 394. ὅπ.σ. 28 καὶ τοὺς παρ' αὐτοῦ μνημονευομένους.

⁽⁶⁾ L. 15. § 1. de evict. (21. 2). ἐνθα ἀνάγωθι servitus ἀντὶ servus κατὰ Κουῤῥάχιον ὡς ἐκ τῆς Πείρας καὶ τοῦ Τεισοικείου 10'. α'. 14. L. 61. de aed. ad. (21. 1). 10'. ε'. 55.

τοῦτο ἀνάγεται εἰς τὸ μέτρον τῆς ἀποζημιώσεως, οὐδ' ὅλως δὲ εἰς τὴν ὑπαρξίν τῆς εὐθύνης καὶ ὅτε οὐδεμία ἐγένετο ὑπόσχεσις, οὔτε εἶχε γνῶσιν τῆς δουλείας ὁ πωλητής.

Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἐξετάθη τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα καὶ ἐπὶ ἀγνωσμένων εἰς τὸν πωλητὴν ἐλαττωμάτων (§ 236), ἀλλὰ περὶ δουλειῶν ἔχομεν ῥητάς λύσεις, ὥστε ἡ ἀνάλογος ἐφαρμογὴ δὲν ἐπιτρέπεται.

247. Ἐθος ἦτο παρὰ Ῥωμαίοις κατὰ τὴν πώλησιν νὰ γίνηται ἐπερώτησις περὶ ἀσφαλείας ἐνεκεν ἐκνικήσεως καὶ περὶ ἀποζημιώσεων διὰ τοῦ διπλασίου τιμῆματος, ὅθεν ὠνομάσθη καὶ διπλῇ τῶν τιμῶν ἐπερώτησις (*duplae stipulatio*), καὶ τούτῳ τῷ λόγῳ εὐρίσκωμεν ὑπὸ κοινὸν τίτλον τὴν ἐκνίκησιν καὶ τὴν ἐπερώτησιν τοῦ διπλασίου. (Περὶ ἐκνικήσεως πραθέντος πράγματος, καὶ τῆς διπλῆς τῶν τιμῶν ἐπερωτήσεως) ⁽¹⁾. Τοσοῦτον ἦτο ἐν χρήσει ἡ ἐπερώτησις αὕτη, ὥστε ἐθεωρεῖτο ἀναγκαῖον παρακολούθημα τῆς συμβάσεως, διὰ τῆς ἐξ αὐτῆς ἀγωγῆς ἐκβιαζομένη, ὅτε παρελείπετο ἡ ἐπιδικαζομένου εἰς τὸν ἐκνικώμενον ὅ,τι ἤθελε λάβει, ἂν ὑπῆρχεν ἡ ἐπερώτησις ⁽²⁾.

Ἐπὶ εὐτελῶν πραγμάτων ἡ ἐπερώτησις περιωρίζετο εἰς τὸ ἀπλοῦν, ὅθεν ἐλέγοντο καὶ ἀπλαὶ πράξεις (*simplariae venditiones*) ⁽³⁾. Τοιαύτη ἐπερώτησις εἰς τὸ ἀπλοῦν ἤρκει, ὅπως θεωρεῖται ἐκ κατέρωθεν ὁμολογούμενον, ὅτι τὸ πωληθὲν εἶναι εὐτελές καὶ ὡς τοιοῦτο μὴ ὑπαγόμενον εἰς τὸ ἀγορανομικὸν δόγμα (§ 237). Ἄν ἐπὶ πράγματος πολυτελοῦς συνωμολογεῖτο τὸ ἀπλοῦν, ἐλογίζετο ἐκ πλάνης μὴ γενομένη ἡ ἐπερώτησις τοῦ διπλασίου ⁽⁴⁾.

Τὴν ἐπερώτησιν τοῦ διπλασίου ὤφειλεν ὁ ἐκουσίως πωλῶν, οὐκ ὁ πράττων τοῦτο πρὸς ἐκτέλεσιν ἐπιτάγματος, οἷον ἀρχῆς, ἢ ἀσθενοῦς ⁽⁵⁾. Διὰ τὰ παρακολούθημα ἐκνικώμενα δὲν εὐθύνετο πωλητής εἰς τὸ διπλάσιον, ἀλλ' εἰς τὸ ἀπλοῦν ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ De evictionibus et duplae stipulatione XXI. 2. Dig.

⁽²⁾ L. 2. 37 pr. 48 de evict. (21. 2). IΘ'. ια'. 2. 35. L. 13. § 1 de iurejur. (42. 2). ΚΒ'. ε'. 13.

⁽³⁾ L. 48 § 8. de aed. ed. (21. 1). IΘ'. ε'. 43. L. 37. § 1. 2. de evict. (24. 2). Ἀρμεν. Γ'. γ'. 65. ⁽⁴⁾ L. 37. § 2. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 19. fam. herc. (10. 2). ΜΒ'. γ'. 48

⁽⁶⁾ L. 11. § 17. de A. E. (19. 1). IΘ'. η'. 14. L. 16. pr. de evict. (41. 2). IΘ'. ια'. 15.

Καὶ πέραν τοῦ διπλασίου ἐπετρέπετο ἐπερώτησις ⁽¹⁾. Μόνος ὁ δημόσιος θησαυρὸς δὲν δύναται νὰ ὑποσχεθῇ πλέον τοῦ ἀπλοῦ, εἰς ὃ μόνον ἐνέχεται ⁽²⁾. Πλὴν τῆς ἐπερωτήσεως ἐπετρέπετο καὶ ἀπλοῦν σύμφωνον ⁽³⁾.

Ἡ ἐπερώτησις δὲν εἶναι πλέον ἐν χρήσει, ἀλλ' ἐξ αὐτῆς τῆς πωλήσεως ἔπεται ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀπόκρισιν τῆς ἐκνικήσεως καὶ ἀποζημιώσιν, ἐν περιπτώσει ἐπιτυχίας αὐτῆς, διότι ἄλλως ὁ σκοπὸς τῆς πωλήσεως ματαιοῦται, τοῦ νὰ ἔχῃ τὸ πωληθὲν ὁ ἀγοραστής.

248. Ἀφ' οὗτο οἰκοθεν ἐδέχθησαν ἐπόμενον τὸ ἐνεκα τῆς ἐκνικήσεως δικαίωμα πρὸς ἀποζημιώσιν, ἀνεφάνη καὶ τὸ περὶ τῆς παραιτήσεως αὐτοῦ ζήτημα. Δὲν ὑπάρχει ἀμφισβηλία, ὅτι καὶ τοι γενομένης ῥητῆς παραιτήσεως, ὁ πωλητὴς ἐνέχεται, ἅμα εἶναι ἐν ὁλώῃ ⁽⁴⁾. Ἐφελονικήθη ὅμως, ἂν ἦναι ὑπεύθυνος καὶ ὁ ἐν καλῇ πίστει πωλητὴς, ὅστις ἀγνοεῖ τὸ ἀλλότριον δικαίωμα, τοῦλάχιστον πρὸς ἀνάδοσιν μόνου τοῦ τμήματος. Τοῦτο ἐδίδαξεν ὁ Ἰουλιανός, οὗ τὴν γνώμην δὲν ἐπεδοκίμασεν ὁ ἀπομνημονεύων αὐτὴν Οὐλπιανός, εἰπὼν ὅτι ἡ διὰ τῆς παραιτήσεως ἀπαλλαγὴ εἶναι πλήρης ⁽⁵⁾, ὅπως ἤδη οἱ πλεῖστοι παραδέχονται ⁽⁶⁾. Ἐν Βασιλικαῖς εὐρίσκομεν τὴν ἄλλην περίπτωσιν, ὅτε ὁ πωλητὴς ὑποσχεθῇ, μῆτε αὐτὸς, μῆτε ἄλλος ἐξ αὐτοῦ ἔλκων τὸ δικαίωμα, νὰ φέρῃ ἐνόχλησιν, ὅτι ἐνέχεται εἰς τὸ τμήμα, ἂν γίνῃ ἐκνίκησις ὑπὸ ξένου προσώπου, ὅπερ ἐπίσης ἐδίδαξεν ὁ Ἰουλιανός, ἀλλ' ὁ Οὐλπιανὸς δὲν παρεδέχθη, ἅρα παρελείφθη τὸ ζήτημα περὶ τοῦ καλῆς πίστεως πωλητοῦ, ἀπαλλαγέντος τῆς εὐθύνης, ἂν ἀποδίδῃ τὸ τμήμα γενομένης ἐκνικήσεως.

Σιωπηρῶς παραιτηθεὶς τοῦ δικαιώματος ἀποζημιώσεως διὰ τὴν ἐκνίκησιν λογίζεται ὁ ἀγοράζων ἐν γνώσει τοῦ ἀλλοτρίου δικαιώ-

⁽¹⁾ L. 74. pr. de evict. (21. 2). 16' α'. 70.

⁽²⁾ L. 5. pr. de j. fisci (49. 14). Νῦ'. 6. 5.

⁽³⁾ L. 7. C. comm. utr. (3. 38) 1B'. γ'. 7.

⁽⁴⁾ L. 6. § 9. 11. § 15. 16. 18. de A. E. (19. 1). 16'. η'. 6. 41.

⁽⁵⁾ L. 11. § 48. αὐτ. Sed le supra scriptis conventionibus etc.

⁽⁶⁾ J. H. Boehmer Repetitae vindictae (Hal 1737). Glueck XX σ. 301. Thibaut § 492. Vangerow III. § 610. Windscheid II. § 391. σημ. 38. Ἀντιδοξοῦσι Muehlenbruch § 393. Molitor II. σ. 98.

ματος (1). Καὶ ἐνταῦθα παρὰ τὸ ῥητὸν κείμενον ἐδίδαξαν, ὅτι τοῦλάχιστον ἀναδίδεται τὸ τίμημα (2). Τὸ ἐναντίον ἐπιβεβαιούται ἐκ τῆς μαρτυρίας, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πρέπει ῥητῶς νὰ διαφυλαχθῇ τὸ δικαίωμα ἀναγωγῆς ἐνεκὲν ἐκνικήσεως (3).

Ταῦτα δὲν κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός, ἀποφανθεὶς ἀντιθέτως ἐν εἰδικαῖς περιπτώσεσι κατὰ τὴν μὲν, ὅτι ὁ ἀγοράζων ἐν γνώσει παρὰ τοῦ κληρονόμου πρᾶγμα ὑπὸ ὅρον κληροδοτηθέν, ὅπερ, πληρωθέντος τοῦ ὅρου, διεκδικεῖ ὁ κληροδόχος, ἀπαιτεῖ παρὰ τοῦ κληρονόμου τὸ τίμημα (4), κατὰ τὴν δὲ πάλιν, ὅτι ὁ ἐν γνώσει ἀγοράζων πρᾶγμα ἐκκλησιαστικὸν ἀπαιτεῖ παρὰ τοῦ ἐκποιήσαντος οἰκονόμου τῆς Ἐκκλησίας τὸ τίμημα (5).

Ὁ πωλὼν ἐν παιγνίῳ, διὰ νὰ ἐξακολουθήσῃ αὐτό, δὲν εὐθύνεται ἐνεκὲν ἐκνικήσεως, ὡς ἀποδοκιμαζομένης τῆς αἰτίας (6).

249. Ἄμα ἐναγόμενος ὁ ἀγοραστὴς χρεωστεῖ ν' ἀναγγεῖλῃ τοῦτο εἰς τὸν πωλητὴν, ὅπως δυνηθῇ οὗτος καταλλήλως ν' ἀπακρούσῃ τὴν ἀξίωσιν.

Ἡ γνωστοποίησις αὕτη γίνεται δι' ἀνακοινώσεως τῆς δίκης (7), ἣτις ἐπὶ πλειόνων πωλητῶν ἀπαιτεῖται νὰ γίνῃ πρὸς ἅπαντάς (8). Εἰς τοὺς ἐγγυητάς τοῦ πωλητοῦ δὲν γίνεται ἀνακοίνωσις, διότι δὲν πρόκειται ἐν τῇ δίκῃ περὶ τοῦ δικαιώματος αὐτῶν ἀμφισβήτησις ὅπως ἀποδείξωσιν αὐτό (9).

Ὁ προσεπικληθεὶς εἰς τὴν δίκην πωλητῆς ὀφείλει νὰ ἐμφανισθῇ,

(1) L. 27. C. de evict. (8. 45). ΙΘ'. 16'. 25. ΑΠ. 87. (1860), ὅτι ὁ γνωρίζων οὐχὶ ὁ νομίζων τὸ πωλούμενον ἀλλότριον λογίζεται παραιτηθεὶς.

(2) Ὅρα τοὺς μνημονευομένους παρὰ Hauptmannsberger Gewehr! σ. 135. Glueck XX. σ. 228. Vangerow αὐτ.

(3) L. 7. C. comm. utr. (3. 38). ΙΒ'. γ'. 7. Ἀνάλογοι εἶναι αἱ λύσεις ἐν L. 57. § 2. 3. de C. E. (18. 1). L. 4. § 5. de doli mali (44. 4).

(4) L. 3. § 4. Comm. de leg. (6. 45).

(5) L. Νισαρά 7. κεφ. ε'. Ποσῶς δὲν ἀνάγεται ἐνταῦθα L. 1. C. si vend. pign. (8. 29).

(6) L. 2. § 1. quar. rer. (44. 5). ΚΒ'. α'. 19. σχολ.

(7) L. 29. § 2. L. 53. § 4. L. 55. § 4. L. 59. de evict. (21. 2). Θ'. 1α'. 28. 49. 54. L. 8. 9. 20. 23. C. de evict. (8. 45). ΙΘ'. 16'. 7. 8. 18. 21. Πολ. Αιτ. Ἀρ. 73. 232.

(8) L. 62 § 1. αὐτ. L. 85. § 5. L. 139. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 82. 136 Ὅρα § 47.

(9) L. 7. C. de evict. (8. 45).

ὅτι ἄλλως αὐτὸν ἀφορᾷ ὁ κίνδυνος τῆς δίκης, ὡς ὑπόχρεων εἰς ἀποζημίωσιν, ἐὰν ἐπιτύχη ἡ ἐκνίκησις (1). Ἐπὶ πολλῶν πωλητῶν, εἰς οὓς ἐγένετο ἡ ἀνακοίνωσις, δὲν εἶναι δεκτὴ ἡ δικαιολόγησις τῶν ἐμφανισθέντων, ὅτι ἐπέτυχεν ἡ ἐκνίκησις διὰ τὴν μὴ ἐμφάνισίν τινος ἐξ αὐτῶν (§ 47).

Ὁ ἐναγόμενος ἀγοραστής, εἰ καὶ μὴ ἐμφανισθέντος τοῦ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέου, χρεωστῇ πᾶσαν ἐπιμέλειαν πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ἐκνικήσεως, δικαιούμενος νὰ προτείνη κατὰ τοῦ διεκδικούντος τὰς περὶ ὀαπάνης ἐνστάσεις τοῦ προκτήτορος (2).

Ἡ πρὸς ἀνακοίνωσιν ὑποχρέωσις δύναται ν' ἀφεθῇ διὰ ῥητῆς συμφωνίας (3).

Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἡδύνατο νὰ παραλειφθῇ ἀνακοίνωσις πρὸς πωλητὴν, ὅστις «ἄπεστιν ἡ παρὼν ἐμποδίζει παραγγελθῆναι (4)». Οὐδὲν τούτων εἶναι πλέον κώλυμα κατὰ τὴν Πολιτικὴν Δικονομίαν, καθ' ἣν ἐν πάσῃ περιπτώσει ὑπάρχει μέσον πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἀνακοινώσεως.

Παραλείπων τὴν ἀνακοίνωσιν ὁ ἀγοραστής, ἡ μὴ ἐνεργῶν αὐτὴν ἐγκαίρως, στερεῖται τοῦ δικαιώματος τῆς ἀναγωγῆς (5). Δὲν ἀντιφάσκουσιν ἀλλήλοις ὁ Πομπώνιος λέγων, ὅτι ἡ ἀνακοίνωσις δὲν πρέπει νὰ γίνηται ἐν τῷ μέλλειν καταδικάζεσθαι (prope condemnationem) (6), καὶ ὁ Λαβεών, ὅτι πρέπει νὰ γίνηται πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης (priusquam iudicium accipiatur) (7), ὅτι ἀμφότεροι ἐννοοῦσιν, ὅτι ἡ ἀνακοίνωσις, ἔχει ἀποτέλεσμα, ἐνόσω εἶναι δεκτὰ τὰ μέσα ἀμύνης τοῦ πρὸς ὃν γίνεται ἡ ἀνακοίνωσις, διότι ἄλλως προσκαλεῖται ὡς ἀπλοῦς θεατῆς, μηδὲν δυνάμενος νὰ συντελέσῃ (8). Τούτῳ τῷ λόγῳ κατὰ τὴν ἡμετέραν

(1) L. 62. § 4. de evict. (24. 2). 10'. α'. 58. L. 85. § 5. I. 139. de V. O. (45. 4). 11'. α'. 82. 136.

(2) L. 55. pr. de evict. (24. 2). 10'. α'. 51. L. 8. 49. C. de evict. (8. 45). 10'. β'. 7. 17. L. 14. § 4. Comm. (10. 3). 11'. β'. 44.

(3) L. 63. pr. de evict. (24. 2). 10'. α'. 59.

(4) L. 55. § 4. L. 56. § 6. αὐτ.

(5) L. 29. § 2. L. 53. § 1. αὐτ. L. 8. C. de evict. (8. 45). 10'. β'. 7.

(6) L. 29. § 2. αὐτ.

(7) L. 29. § 3. de leg. (32).

(8) L. Sintonis § 116. ὅπου 192 καθ' ὃν ἡ τελευταία ῥῆσις ἀνήκει εἰς τὴν ἐποχὴν, ὅτε ἦσαν ἐν χρήσει οἱ τύποι ἀγωγῆς (formulae).

Πολιτικὴν Δικονομίαν παράκαιρος εἶναι ἡ ἀνακοίνωσις, γινομένη κατὰ πρῶτον κατ' ἔφεσιν, ὅτε δὲν εἶναι δεκτὸς νέος λόγος κατὰ πρότασιν τοῦ πρὸς ὃν γίνεται ἡ ἀνακοίνωσις (1).

Ἡ παράλειψις τῆς ἀνακοινώσεως δὲν ἀποστερεῖ τοῦ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαιώματος, εἰὰν τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος ἦναι σαφὲς καὶ ἀκαταμάχητον, διότι οὐδὲν εἶχε ν' ἀντιτάξῃ ὁ πωλητὴς καὶ ἂν ἐγκαίρως ἐγίνετο εἰς αὐτὸν ἡ ἀνακοίνωσις. Καθαυτὸ περὶ τούτου δὲν ὑπάρχει μαρτυρία, ἀλλ' ἐπιτετα ἀναγκαίως ἐκ τῆς λύσεως, ὅτι καὶ ὁ μὴ ὑποστάς τὴν δίκην, ἀλλὰ δοὺς τὴν ἀποτίμησιν τοῦ καταδικασθέντος δι' ἀμάρτημα δούλου, ὃν ἠγόρασεν, ἐξίσου δικαιούται (2). Εἶναι ἐπομένως ἀποκρουστέοι οἱ μὴ παραδεχόμενοι τὸ ἐλαττον ὡς μὴ ῥητῶς μαρτυρούμενον (3).

Μείζων παράπτωμα τῆς παραλείψεως τῆς ἀνακοινώσεως εἶναι ἡ κατὰ τῆς ἐγειρομένης ἀξιώσεως ἀπραξία καὶ ἰδίως ἡ ἐγκατάλειψις τῆς κατοχῆς (4), ἀλλὰ πάντοτε καθ' ἣν περίπτωσιν ὑπῆρχε μέσον ἀμύνης (5). Ὅτε μάλιστα ὡς κάτοχος ἐμελλε νὰ νικήσῃ ὁ παραλείψας τὴν κατοχὴν, ἐνῷ δὲν δύναται νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ νεμομένου, εἶναι πρόδηλον ὅτι δὲν δίδεται ἀναγωγὴ πρὸς ἀποζημίωσιν εἰς τὸν καταστρέψαντα τὰ μέσα τῆς ἀμύνης (6).

Ἡ ἀποδοχὴ διαιτησίας διὰ συνυποσχετικοῦ πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος, ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ πωλητοῦ γενομένη, ἀπαλλάττει αὐτὸν τῆς εὐθύνης, διότι δὲν γίνεται ἡ δέουσα ἀμύνη δι' ὅλων τῶν δικανικῶν μέσων (7).

Ἡ μὴ χρῆσις ἐνδίκου μέσου, οἷον ἐφέσεως, ἀπαλλάττει τὸν ἀγοραστήν, ὅτε ἦτο καὶ ὁ πωλητὴς διάδικος (8). Δὲν ἀντίκειται ἡ

(1) L. Πολ. Δικ. "Αρ. 711. 238. 239. Οἱ κωνομίδου 'Εγχειρ. § 230 Carré 771. 773. 1677. series

(2) L. 11. § 42. de A. E. (19. 1). 10'. η'. 11.

(3) Puchta Lehrb. § 362. Liebe in Weiskes. Rechtsl. Karte Windscheid II. § 391. σημ. 12. ὁ πωλητὴς χρεωστεῖ τὴν ἀποδείξιν, ὅτι εἶχε μέσα κατὰ τῆς διεκδικήσεως, ὃν δὲν ἐγινε χρῆσις.

(4) L. 76. de evict. (21. 2). 15'. ια'. 72. L. 17. C. de evict. (8.45)

(5) L. 11. § 42. de A. E. (19. 1) 10'. η'. 11. L. 53. § 1. de evict. (21. 2).

(6) L. 29. § L. 56. § 3. de evict. (21. 2). 10'. ια'. 28. 52.

(7) L. 56. § 1. αὐτ.

(8) L. 63. § 1. αὐτ.

ἀντιγραφῇ, καθ' ἣν καὶ εἰς τὸν μὴ διάδικον πωλητὴν ἐπιτρέπεται ἔφεις, οὐχὶ ὅμως τριτανάκοπῃ (ἀνκπαλκίειν) (1).

Μετὰ τὴν πρὸς ἔφεισιν προθεσμίαν εἶναι προφανές, ὅτι οὔτε ἔφεις ἐπιτρέπεται εἰς τὸν μὴ διάδικον πωλητὴν. Τὸ περὶ τούτου ζήτημα εἶναι βεβαίως δικονομικόν.

250. Ἡ πρὸς ἀποζημιώσεις ὑποχρέωσις ὑπάρχει, ὡς εἴρηται, εἴτε ἐκνικᾶται τὸ ὅλον, εἴτε ἐκνικᾶται μέρος. Ἄλλ' ὅταν ἐκνικᾶται μέρος, διαστέλλομεν, ἂν ἐξ ἀδιαίρετου, ἢ διαιρετὸν καὶ ὠρισμένον· εἰ μὲν ἐξ ἀδιαίρετου, φυσικῶ τῷ λόγῳ, ἢ ἀποζημιώσεις κανονίζεται κατὰ τὸ ἐκνικώμενον ποσοστὸν. Εἰ δὲ πάλιν ὠρισμένον μέρος, ἢ ἀποζημιώσεις κανονίζεται κατὰ τὴν ποιότητα τοῦ ἐκνικωμένου, διότι ἐνδέχεται νὰ ἐκνικηθῇ τὸ τιμιώτερον μέρος, εἰον τὸ ἐπὶ τῆς ὁδοῦ πρόσωπον γηπέδου, κτλ. (2).

Ὡς ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως τοῦ διπλασίου παρὰ τοῖς ἀρχαίοις τὸ ζήτημα ἀλλέως παρίστατο.

Ἐν πρώτοις ἀπαντᾷ ὁ κανὼν, ὅτι ἔπρεπε νὰ γίνῃ καὶ περὶ τῆς μερικῆς ἐκνικήσεως ἐπερώτησις, «οὔτε γὰρ ἐκνικᾶσθαι δοκεῖ μέρος ἐκνικωμένου (3)». Κατ' ἀντίφασιν τούτου εὐρίσκομεν ποικιλίαν ζητημάτων ἐπὶ ἐκνικήσεως μέρους ὑπὸ Παπινιανοῦ (4), ὥστε ἐκ τῶν νεωτέρων τινὲς μὲν ὑπέθεσαν, ὅτι καὶ ὁ Παπινιανὸς εἶχεν ὑπ' ὅψιν τοιαύτην ἐπερώτησιν μερικῆς ἐκνικήσεως (5), ὅτε ἡ ποικιλία τῶν ζητημάτων δὲν ἐξηγεῖται, ἢ ὅτι ἡ τοιαύτη ἐπερώτησις περὶ τοῦ μέρους ἦτο μόνον ἀναγκαία ἐπὶ πραγμάτων φύσει ἀδιαίρετων (6), ἀλλὰ καὶ ταύτης τῆς διαστολῆς ἡ αἰτία εἶναι ἀκατάληπτος.

Ἡ λύσις τῆς ἀπορίας ταύτης δὲν ἐνδιαφέρει ἡμᾶς μετὰ τὴν ἀχρησίαν τῶν ἐπερωτήσεων, τὰ ζητήματα ὅμως τοῦ Παπινιανοῦ ἔχουσι καὶ σήμερον πρακτικὴν ἐφαρμογὴν, διότι ἐξετάζεται ἡ συμπτώσις μερικῆς καταστροφῆς, ἢ αὐξήσεως τοῦ πράγματος ἐκ τύχης, καὶ μερικῆς ἐκνικήσεως.

(1) L. 20. G. de evict. (8. 15). 10'. 10'. 18.

(2) L. 1. 64. § 3. de evict. (21. 2). 10'. 12'. 1. 60.

(3) L. 26. § 2. αὐτ.

(4) L. 64. αὐτ.

(5) Unterholzner Oblig. I. § 144.

(6) Sintenis II. § 116. ὅπου 157.

Συστηματικώτερον ακολουθοῦμεν τὴν ἐξῆς κατάταξιν.

Ὑπόθεσις ὅτι ἐκ τοῦ πωληθέντος κτήματος ἐκ χιλίων ζευγῶν ἐργασιῶν (*mille jugeribus*) ἡ βία τοῦ ποταμοῦ ἀπέσπασε μέρος ἐνῷ ἐκνικᾶται τὸ ὅλον, δὲν χρεωστεῖται ἀποζημιώσεις διὰ τὸ πειστωζόμενον μόνον, ἀλλὰ διὰ τὸ ὅλον, ὅπως δὲν αὐξάνει ἡ ἀποζημιώσεις, ὅτε τὸ πρᾶγμα ἐβελτιώθη ⁽¹⁾. Λόγῳ τούτῃστι τῆς ἐπερωτήσεως τοῦ διπλασίου, ἄρα ἄνευ αὐτῆς, ἢ παρ' ἡμῖν ἄνευ συμφωνίας ὁρισμένου ποσοῦ, ἡ ἀποζημιώσεις μέλλει νὰ κανονισθῇ κατὰ τὸ πρᾶγμα ἐκνικώμενον μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ καταστραφέντος ἐκ τύχης.

251. Ὑπόθεσις ὅμως ὅτι ἐκνικᾶται μόνον μέρος, ἐνῷ συγχρόνως ἐκ τύχης καταστρέφεται ἢ προστίθεται μέρος.

Ἐνταῦθα ἔχομεν τρεῖς συνδυασμούς.

α'. Ἐκ τῶν χιλίων ζευγῶν ἐργασιῶν ἡ βία τοῦ ποταμοῦ ἀφῆρπασε διακόσια, μεθ' ὃ ἐκνικῶνται διακόσια ἐξ ἀδιαιρέτου. Καθόσον τὰ 200 εἶναι τὸ πέμπτον τῶν ἀρχικῶς πωληθέντων 1000, καὶ τὸ τέταρτον τῶν ὑπολειπομένων 800, ζήτημα ἐγείρεται, ἂν χρεωστεῖται τὸ $\frac{1}{8}$ ἢ τὸ $\frac{1}{4}$ τοῦ δι' ἐπερωτήσεως συνομολογηθέντος διπλασίου τιμήματος. Ὁ Παπινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι χρεωστεῖται τὸ $\frac{1}{8}$ · δίδει δὲ καὶ τὸν λόγον, διότι ἡ ἀπώλεια ἀφορᾷ τὸν ἀγοραστήν, οὐχὶ δὲ τὸν πωλητὴν ⁽²⁾. Λίαν βεβιασμένη εἶναι ἡ ἐρμηνεία τῶν λεγόντων, ὅτι χρεωστεῖται τὸ $\frac{1}{8}$ τῶν 800 ζευγῶν, ἥτοι ἡ ἀνάλογος ἀξία τῶν 160, καὶ τοῦτο διὰ νὰ συμφωνήσῃ ἡ λύσις πρὸς ἄλλην ἐπομένην ⁽³⁾, ἐνῷ ρητῶς ὁ Παπινιανὸς ὁμιλεῖ περὶ τοῦ πέμπτου τοῦ διπλασίου, (*duplae stipulatio pro parte quinta*, τὸ διπλάσιον ἐπὶ τῷ πέμπτῳ κινεῖται). Ὁμοίᾳ διαστρόφῃ τῶν λέξεων τοῦ Παπινιανοῦ εἶναι, ὅτι δῆθεν ἐκνικῶνται 160, ἐνῷ ρητῶς οὗτος λέγει

⁽¹⁾ L. 64. pr. αὐτ.

⁽²⁾ L. 64. pr. αὐτ. Cujac Obs. XXVI. c. 37. Comm in lib. VII. Quæst. Pap. ad. L. 64. de evict.

⁽³⁾ Bald uinus ad Pap. de evict. in Heinecc. jurispr. Rom. et Att. tom. I. σ. 414, ὅστις ὡς ἐκ τούτου ἀναγινώσκει *si postea pro indivisa CLX. evincantur*, ὅπως αὐθαίρετως, ὅπως καὶ ὁ Krit z Pand. Th. I. Hc. 3. σ. 131. Ὁ Vangerow III. 610. θεωρεῖ περιττὴν τὴν ἀνάλογον τοῦ χειμένου, διότι ἄλλως ἡδύνατο νὰ ἰσχύσῃ καὶ ἡ μετάθεσις τοῦ Noo d t. ad tit. de evict. ἀναγινώσκοντες *pro parte quarta non quinta*.

γαι περί 200 ἐξ ἀδιαίρετου. Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ἐπὶ ὁριθέν-
τος ποσοῦ ἀποζημιώσεως, αὕτη κανονίζεται κατὰ τὴν ἀναλογίαν
τοῦ ἤδη ἐκνικωμένου πρὸς τὸ ὅλον πωληθέν, καὶ ὅτε τοῦτο ὑπέστη
τυχαίαν ἐλάττωσιν.

β'. Τὸ ἀντιθετὸν τοῦ προμνησθέντος παραδείγματος εἶναι ἡ τυ-
χαία αὐξήσις τοῦ κτήματος λ.χ. διὰ προσχώσεως 200 ζευγῶν, ἐνῶ
ἐκνικᾶται τὸ $\frac{1}{8}$ τοῦ ὅλου ἐξ ἀδιαίρετου. Λόγῳ τῆς ἐκνικήσεως
μέλλει ν' ἀποβῇ ὁ ἀγοραστὴς οὐχὶ τὸ $\frac{1}{8}$ τοῦ ἀρχικῶς ἀγορασθέν-
τος, ἤτοι τῶν 1000 ζευγῶν, ἀλλὰ μετὰ τῆς προσχώσεως τῶν 1200,
οὐχ ἦττον ἢ ἀποζημιώσις περιορίζεται εἰς τὸ $\frac{1}{8}$ τοῦ συμπεφωνη-
μένου διπλασίου, διότι διὰ τὰ τυχαίως προστεθέντα δὲν ἀνεδέχθη
εὐθύνην ὁ πωλητής (1). "Αν ὅμως δὲν ὑπῆρχε συμπεφωνημένον πο-
σὸν ἀποζημιώσεως, οὔτε περὶ αὐτῆς ἐπερώτησις, εἶναι ἐπόμενον, ὅτι
ἔμελλε νὰ κανονισθῇ ἡ ἀποζημιώσις κατὰ τὸ ἐκνικώμενον ποσόν.

γ'. Τελευταῖον ὑποτίθεται ὅτι συνέπεσεν ἀπώλεια 200 ζευγῶν
καὶ πρόσχωσις ἐτέρων 200, ἐκνικᾶται δὲ τὸ $\frac{1}{8}$ ἐξ ἀδιαίρετου.
Συνεπῶς πρὸς τὰ προηγούμενα ἀποφαίνεται ὁ Παπινιανός, ὅτι
οὔτε τὸ $\frac{1}{8}$ οὔτε τὸ $\frac{1}{4}$ τῶν 1000 ζευγῶν χρεωστεῖται λόγῳ ἀπο-
ζημιώσεως, ἀλλ' ὡς ἂν ἐκ τῶν 800 ζευγῶν ἐξενικῶντο μόνον τὰ
160, διότι τὰ ἕτερα 40 προῆλθον ἐκ τῆς τυχαίας προσθήκης (2).
Ἡ λύσις αὕτη δὲν ἀντιφάσκει εἰς τὴν πρώτην, ἐὰν δεχθῶμεν,
ὅτι ἐν ἐκείνῃ ὑποτίθενται ἐκνικώμενα ἀκριβῶς 200 ζεύγη, ὅτε δὲν
σκοπεῖται ἡ τυχαία ἐλάττωσις, ἐνῶ ἐνταῦθα ἐκνικᾶται τὸ $\frac{1}{8}$, ἄρα
ἐκ τῶν ἀρχικῶς πωληθέντων χιλίων μόνον τὸ $\frac{1}{8}$ τῶν ὑπολειφθέν-
των 800 καὶ τὸ $\frac{1}{8}$ τῶν ἐκ προσχώσεως προστεθέντων 200, δι' αὐ-
τὴν ὑφίσταται εὐθύνη ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως.

252. Ἀλλέως ὅταν δὲν ὑπάρχῃ συμφωνία περὶ ποσοῦ ἀποζη-

(1) L. 64. § 4. αὐτ.

(2) L. 64. § 2. αὐτ. οὐδεμίαν σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα ἔχει
L. 64. § 4. αὐτ. διὰ τὴν ἐξ ἀδιαίρετου συνιδιοκτητικῆς ἐνδὲς ζεύγους, ὅπερ ἐκ-
ποιεῖ, μεταβιβάζει μόνην τὴν κυριότητα τοῦ ἡμίσεως, διότι τὸ ἕτερον ἡμίσιον
δὲν ἀνήκει εἰς αὐτόν. Οὗτοί εἰσι αὐτ. ὑποτίθηται τὸν πωλητὴν συγκύριον
κατὰ ἓν ζεῦγος ἐξ ἀδιαίρετου, ὅτε ἔπρεπε νὰ μεταβιβάζῃ τὸ ὅλον ζεῦγος.
Ol. Me y k o w de duplae stipul. (Dorpat. 1847) καὶ Ne u s t e t e l Arch.
VII. σ. 214. καταφεύγουσιν εἰς ἀλλοίωσιν τοῦ καίμενου. V a n g e r o w
III. 610.

μιώσεως διὰ τὴν ἐνίκησιν, ἀλλ' ἡ ἀποζημίωσις ζητεῖται ὡς συνέπεια τῶν ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ὑποχρεώσεων διὰ τῆς ἐξ αὐτῆς ἀγωγῆς, διότι τότε, «κατὰ φύσιν τῆς ἐπὶ τῇ πράξει ἀγωγῆς τὸ διαφέρειν⁽¹⁾» σκοπεῖται. Ἄρα ὅταν ἐνικηθῇ τὸ ὅλον, δὲν περι-ορίζεται ἡ ἀποζημίωσις εἰς μόνον τὸ τίμημα, περιλαμβάνουσα πᾶν τὸ διαφέρειν, ἐν ᾧ καὶ τὴν τυχαίαν αὐξήσιν, τὴν ὑφισταμένην κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνικήσεως⁽²⁾, ἀντιθέτως πρὸς τὴν προηγουμένην λύσιν ἐπὶ ἐπερωτήσεως τοῦ διπλασίου. Ὁ ἀγοραστής ὅστις δὲν ἔχει καταβάλλει τὸ τίμημα, δὲν δικαιούται εἰς τὸ δια-φέρειν, ὡς μὴ ἐκπληρώσας τὰς ἰδίας ὑποχρεώσεις, διὰ τὸν αὐτὸν δὲ λόγον ὁ καταβαλὼν μέρος ἀναλαμβάνει μόνον ὅσον ἔδωκε⁽³⁾. Λόγῳ τῆς βάσεως ταύτης τοῦ ἐνδιαφέροντος δὲν σκοπεῖται τὸ τίμημα, ἀλλ' ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνικήσεως τοῦ πράγματος ἀξία ὅσονδήποτε ὑποδεεστέρα, καὶ ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι τυχαίως ἐβλάβη τὸ πρᾶγμα, ἢ ἐφθάρη⁽⁴⁾.

Ἡ ἀποζημίωσις τοιοῦτοτρόπως περιλαμβάνει πᾶσαν στέρησιν τοῦ ἐνικημένου, εἴτε λόγῳ τυχαίας αὐξήσεως τοῦ πράγματος, εἴτε λόγῳ βελτιώσεων καὶ προσθηκῶν⁽⁵⁾. Ὅταν ἀποδίδωνται αἱ πρὸς βελτίωσιν ὁπάσαι συμψηφίζονται οἱ ληφθέντες δι' αὐτῶν καρποὶ⁽⁶⁾.

Ὅσα ἐντούτοις ὁ ἀγοραστής δύναται κατ' ἐνστάσιν νὰ λάβῃ παρὰ τοῦ ἐνικηῶντος, δὲν ἀπαιτεῖ παρὰ τοῦ πωλητοῦ, πλὴν ὅτε παρέλειψε μὲν ν' ἀπαιτήσῃ ταῦτα, ὁ δὲ πωλητὴς ἦτο ἐν κακῇ πίστει⁽⁷⁾.

Εἰς τὴν αὐτὴν εὐθύνην ἀποζημιώσεως ὑπόκειται ὁ πωλητής, εἴτε ἦτο ἐν γνώσει τοῦ ἀλλοτρίου δικαιώματος, εἴτε ἐν ἀγνοίᾳ, διότι κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιστάσεις δὲν ἐκπληροῖ τὴν ὑπόσχεσιν αὐτοῦ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ L. 60. αὐτ. L. 43. de A. E. (19. 4). IΘ'. η'. 43. L. 23. de evict. (8. 45). Θ'. ιθ'. 24.

⁽²⁾ L. 15. pr. L. 16. pr. 74. § 2. de evict. (21. 2). IΘ'. ια'. 14. 15. 70.

⁽³⁾ L. 13. § 9. de C. A. (19. 4). IΘ'. η'. 43.

⁽⁴⁾ L. 45. pr. αὐτ. L. 70. de ev. l. (21. 2). IΘ'. ια'. 66. Ἀρμεν. I'. γ'. 77.

⁽⁵⁾ L. 8. αὐτ. L. 9. 23. C. de evict. (8. 45). IΘ'. ιθ'. 8. 24.

⁽⁶⁾ L. 15. C. αὐτ.

⁽⁷⁾ L. 45. § 1. de A. E. (19. 4). IΘ'. η'. 45.

⁽⁸⁾ L. 60. de evict. (21. 2). IΘ'. ια'. 59. L. 47. C. de fide inst. (4. 21). quod pretio statuto κτλ. O Windscheid Pand. II. § 316.

Μετὰ τὴν τελεσθεῖσαν ἐκνίκησιν ὁ πωλητής, προσφέρων πάλιν τὸ πρᾶγμα, δὲν ἀπκλλάσσεται τῆς πρὸς ἀποζημιώσιν ὑποχρέω-
σεως (4). Ἄν ὅμως πειθῇται ὁ δικαστής, ὅτι δὲν βλάπτεται ὁ ἀγο-
ραστής, εἰς ὃν ἀποδίδει ὁ καταδικασθεὶς ἐγγυητής καὶ τὸ πρᾶγμα
καὶ ὅλας τὰς δαπάνας τῆς δίκης, δέχεται κατὰ τοῦ ἐκνικηθέντος
ἐνστάσιν ἀποποιούμενου νὰ λάβῃ τὸ προσφερόμενον (5).

Ἡ ἀποζημιώσις δύναται τοιουτοτρόπως ν' ἀποβῇ ὑπέρμετρος.
Πρὸς περιστολὴν πάσης ὑπερβολῆς παρεδέχθησαν, ὅτι δὲν δύναται
ν' ἀπαιτηθῇ τοιαύτη αὐξήσις, ἣν ἦτο ἀδύνατον νὰ προῖδῃ ὁ πω-
λητής, καὶ τελευταῖον, κατὰ τὸ παράδειγμα τῆς ἐπερωτήσεως τοῦ
διπλάσιου παρεδέχθησαν, ὅτι δὲν δύναται ἡ ἀποζημιώσις νὰ ὑπερ-
βαίῃ τὸ διπλάσιον τοῦ τιμήματος (3). Τὸν περιορισμὸν τοῦτον ὁ
Ἰουστινιανὸς ἐξέτεινε γενικῶς ἐφ' ὅλων τῶν θεμάτων, μνημονεύων
ῤῥητῶς τὴν πρᾶσιν. «Ἐν πᾶσι τοῖς θέμασιν, ἅτινα ῤῥητὴν ἔχουσι
» ποσότητα, ἢ φύσιν, τυχὸν ἐν πράσεσιν, ἐν μισθώσεσιν, ἐν πᾶσι
» τοῖς συναλλάγμασι, τὸ διαφέρειν τὴν τοῦ διπλασίου ποσότητα
» μὴδαμῶς ὑπερβαίνειν (4)».

253. Ἐκ τούτου δυνάμεθα νὰ συμπεράνωμεν καὶ περὶ τοῦ ποι-
ητέου, ὅταν ἐκνικᾶται μέρος, ἐνῷ διὰ συμφωνίας δὲν ὠρίσθη τὸ
ἀποζημιωτέον ποσόν.

Διαφέρει βεβαίως, ἂν ἐκνικᾶται μέρος ἐξ ἀδιαιρέτου, ἢ διαιρετόν.

Εἰ μὲν ἐκνικᾶται μέρος ἐξ ἀδιαιρέτου, τότε ἡ ἀποζημιωτέα ἀξία
ἀνευρίσκεται κατὰ τὴν πρὸς τὸ ὅλον τοῦ μέρους ἀναλογίαν, εἰ δὲ
πάλιν ἐκνικᾶται μέρος διαιρετόν, ἐκτιμᾶται αὐτοῦ τοῦ μέρους ἰδι-
αιτέρως ἡ ἀξία (pro bonitate regionis) (5).

ὑποσ. 3. ἐγκατέλιπε τὴν παρ' αὐτοῦ καὶ Mommsen Beitr. I. σ. 12.
III. σ. 407. ἐκφρασθεῖσαν γνώμην, ὅτι δὲν εὐθύνεται ὁ πωλητής, ὅστις ἐξ
ἀνώνστων περιστάσεων ἀπώλεσε τὸ δικαίωμα, διότι L. 55. de A. E. V.
(19. 1). δὲν λαλεῖ περὶ γνώσεως ἢ ἀγνοίας, πιθανῶς δ' ἐν αὐτῇ ὑποτίθεν-
ται ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι ἐν γνώσει καὶ ὑπὸ ὅρον συμβαλλόμενοι,
ἐὰν τὸ πωληθὲν ἐλευθερωθῇ. Όσα § 220.

(1) L. 67. de evict. (21. 2). IO'. ια'. 63.

(2) L. 15. de doli mali (44. 4). MA'. δ'. 15. Ἀλλὰ σήμερον τοιαύτη
ἐνστάσις ἀποκρούεται διὰ τοῦ δεικασμένου.

(3) L. 43. 44. de A. E. (19. 1). Θ'. γ'. 43. 44.

(4) L. 1. C. de sent. (7. 47). Θ'. α'. 87.

(5) L. 1. 64. § 3. de evict. (21. 2). IO'. α'. 1. 60.

Αὐτοῦ τοῦ δήλου μέρους ἐντούτοις ἡ ἰδιαίτερα ἀξία δὲν λαμβάνεται οἷα εἶναι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκνικήσεως, ἀλλ' οἷα ἦτο κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀγοραπωλησίας (1).

Καὶ ἄλλη ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος ἀπαντᾷ ἐπὶ πωλήσεως γενομένης καθ' ὠρισμένον μέτρον, ἂν ἐκνικηθῇ ὠρισμένον μέρος, ὅτι «πρὸς» τὸ μέτρον, καὶ οὐ πρὸς τὴν καλλονὴν τῶν ἐκνικηθέντων ὁ πρᾶγης ὑπόκειται (2).

Ἡ ἐκνίκησις τοῦ μέρους ἔχει πάντοτε τὰς αὐτὰς συνεπείας εὐθύνης καὶ ὅταν ἀφαιρέσει τοῦ ἐκνικωμένου μέρους ἔχῃ ἐν τῷ ὑπολειπομένῳ ὁ ἀγοραστής ὅσον ποσὸν ἠγόρασεν. Οἷον, καθ' ἣν πώλησιν ὑποδείχθησαν τὰ ὅρια, ἐνῷ ἐδηλώθη ἡ ἔκτασις 100 ζευγῶν, κατόπιν ἐκνικᾶται μέρος, μετρηθέντος δὲ τοῦ ἀγροῦ, εὐρίσκονται 100 ζεύγη. Ὁ ἀγοραστής ἐντούτοις δὲν ἀποκλείεται τῆς ἀποζημιώσεως, διότι ὁ πωλητὴς εὐθύνεται πρὸς τὰ ὑποδειχθέντα ὅρια (3).

Ἐκ τούτων κρίνομεν καὶ περὶ τῶν πρὸ μικροῦ μνημονευθέντων παραδειγμάτων τυχαίας καταστροφῆς ἢ προσθήκης, ἢ συμπτώσεως ἀμφοτέρων τούτων συνάμα καὶ ἐκνικήσεως (§ 251). Καθόσον ἐκλείπει ἡ περιπλοκὴ ὠρισμένου ποσοῦ ἀποζημιώσεως, εἶναι προφανές, ὅτι ἡ ἀποζημίωσις κανονίζεται κατὰ τὸ ἐκνικώμενον μέρος, καὶ ὅτι ἡ τυχαία προσθήκη δὲν καταλογίζεται πρὸς ἐλάττωσιν τῆς ἀποδοτέας ἀποζημιώσεως.

Ὅταν πλείονα πράγματα συγχρόνως ἀγοράζονται μιᾷ τιμῇ ἐν δὲ ἐξ αὐτῶν ἐκνικᾶται, χρεωστεῖται ἡ ἀξία τοῦ ἐκνικωμένου καὶ ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι τῶν λοιπῶν ἡ ἀξία αὐξήσασα εἶναι ἤδη ὑπερτέρα τοῦ δοθέντος δι' ὅλα ὁμοῦ τιμήματος (4).

Ἐπὶ ἐκνικηθείσης ἐπικαρπίας γίνεται ἐκτίμησις τῶν ἀφαιρουμένων καρπῶν κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτῆς, ἐπὶ δὲ ἐκνικηθείσης δουλείας ἐκτιμᾶται ἡ ὥς ἐκ τῆς δουλείας ἐλάττωσις τῆς ἀξίας (5).

(1) L. 13. αὐτ. (2) L. 53. pr. αὐτ.

(3) L. 45. αὐτ. Ἀρμ. γ'. 74. ΑΠ. 108. (48). Ὅρα § 79.

(4) L. 47. 72. αὐτ. Δὲν ἀντίκειται L. 42. de A. E. (19. 1), διότι δὲν ὁρᾷ ἐκνίκησιν, ἀλλ' ἔλλειψιν ποσότητος. Ὅρα § 234. Windscheid II. § 394, σημ. 37.

(5) L. 15. § 1. de evict. (21. 2). Ἀνάγκῃ servitus ἀντὶ servus οἷς ἔδειξεν ὁ Cujas Obs. II. 20. ἀκολουθῶν τὴν Πεῖραν ΔΗ'. Εγ'. καὶ τὸν Τίποῦκνιτον.

254. Ὁ ἐκνικώμενος ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ ἰδίου πωλητοῦ, μεθ' οὗ συνεβλήθη. Κατὰ τοῦ προκτήτορος τοῦ-
του ἀπ' εὐθείας δὲν ἔχει ἀναγωγὴν, δύναται ὅμως νὰ ζητήσῃ τὴν
ἐκχώρησιν τῆς κατ' αὐτοῦ ἀγωγῆς τοῦ ἰδίου αὐτοῦ πωλητοῦ. Διὰ
τοῦ μέσου τούτου δύναται νὰ ἐπανατρέξῃ μέχρι τοῦ ἀπωτέρου
προκτήτορος, ἕως οὗ φθάσῃ τὸν ἀξιόχρεον, μὴ δυνάμενος ὅμως νὰ
ὑπερπηδῇσῃ τινα ἐν τῷ μεταξύ ἐκ τῆς ἀνιούσης σειρᾶς ⁽¹⁾. Πρὸς
πλείονα εὐχέρειαν ἢ ἀνακοίνωσις ἀπευθύνεται πρὸς ἅπαντας συ-
νάμα. Οἱ κληρονόμοι τῶν προκτητόρων καὶ οἱ ἐγγυηταὶ αὐτῶν
ἐνέχονται ὥπως αὐτοὶ οὗτοι οἱ προκτήτορες ⁽²⁾.

Πολλοὶ συνάμα πωλήσαντες τὸ αὐτὸ πρᾶγμα εἶναι ὑπεύθυνοι
συμμέτρως, ἐὰν δι' ἰδιαιτέραν αἰτίαν δὲν εἶναι ὑπόχρεοι εἰς ὅλο-
κληρον ⁽³⁾.

Ἐἶδομεν προηγουμένως, ὅτι καὶ ἐπὶ ἐπερωτήσεως τοῦ διπλασίου
οἱ κληρονόμοι τοῦ πωλητοῦ οὐχ ἥττον ὑπόκεινται κατὰ τὴν κλη-
ρονομικὴν μοῖραν, εἰ καὶ ἡ πώλησις εἶναι μία πράξις ἀδιαίρετος.
Κατὰ τὴν περίστασιν ταύτην οἱ νομοδιδάσκαλοι ἀποφαίνονται
μὲν, ὅτι πρὸς ἅπαντας δεόν νὰ γίνῃ ἀνακοίνωσις, δὲν ἐξετάζουσιν
ὅμως, τί ἔπεται, ἂν πρὸς τινα δὲν ἔγινεν αὕτη, ἀλλὰ δὲν δέχονται,
ὅτι οἱ ἐμφανισθέντες δύνανται ν' ἀπαλλαγῶσι τῆς εὐθύνης ἀπο-
δοῦντες τὴν ἥτταν εἰς τοὺς ἀπολειπομένους, ἀφοῦ ὁ ἐκνικώμενος
ἐπραξε τὸ καθ' ἑαυτὸν ἀνακοινώσας ⁽⁴⁾.

255. Ἐκ μόνης τῆς ἀγοραπωλησίης δὲν ἔπεται ἡ πρὸς ἀποζη-
μιωσιν ὑποχρέωσις, ἀλλ' ἡ ἀγοραπωλησία εἶναι ὁ κατ' ἐξοχὴν
τύπος τῶν συναλλακτικῶν συμβάσεων. Ὅθεν ἡ ἐνεκεν ἐκνικήσεως
ἀποζημιώσις ἐφαρμόζεται ἀναλόγως κατὰ τὴν ἀνταλλαγὴν καὶ
μάλιστα ἐκατέρωθεν ⁽⁵⁾, τὴν μίσθωσιν ⁽⁶⁾, τὴν διαίρεσιν κοινού, ἢ
διανομὴν κλήρου ⁽⁷⁾, τὴν ὁσὶν ἀντὶ καταβολῆς (datio in solu-

⁽¹⁾ L. 59. αὐτ. ⁽²⁾ L. 4 § 1. 23. αὐτ.

⁽³⁾ L. 39. § 2. L. 51. § 4. L. 65. αὐτ. L. 2. C. de evict. (8. 45).

⁽⁴⁾ L. 62. § 1. αὐτ. L. 85. § 5. L. 139. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'.

82. 136. Ὅρα § 47.

⁽⁵⁾ L. 1. § 1. de rer. perm. (19. 4). Κ'. γ'. 1.

⁽⁶⁾ L. 15. § 1. loc. (19. 2). Κ'. α'. 15.

⁽⁷⁾ L. 10. § 2. comm. div. (10. 3). ΙΒ'. 6'. 10. L. 66. § 3. de evict.

(24. 2). Θ'. ια'. 62. L. 1. 7. C. comm. (3. 38). ΙΒ'. γ'. 1. 7. L. 14. C. fam. (3. 36). ΜΒ'. γ'. 70.

tum) ⁽¹⁾ καὶ κατὰ τὸ ἐνέχυρον καὶ τὴν ὑποθήκην. Ὁ δὲ οὖς του-
τέστιν εἰς ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην τὸ ἀλλότριον, εἴτε ἐν γνώσει, εἴτε
ἐν ἀγνοίᾳ, χρεωστῇ ν' ἀντικαταστήσῃ ἄλλος ἀντὶ τοῦ ἐκνικη-
θέντος ⁽²⁾.

Ὁ ἐκποιήσας τὸ ἐνεχυριασθὲν ἢ ὑποτεθὲν δανειστής δὲν ἐνέχεται
πρὸς τὸν ἀγοραστήν διὰ τὴν ἐκνίκησιν, ὡς ἐν ὀνόματι τοῦ ὀφει-
λέτου ἐκποιήσας, ὅστις παρεχώρησε τὸ πραγματικὸν δικαίωμα ⁽³⁾.
Ὑποχρεοῦται ὅμως ὁ δανειστής εἰς ἐκχώρησιν τῶν ἀγω-
γῶν αὐτοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ⁽⁴⁾, ἂν δὲ ἦτο ἐκ κακῇ πίστει
δηλ. ἐν γνώσει τῆς ἐλλείψεως τῆς κυριότητος, ἢ ἂν ἡ ἐκνίκησις
προῆλθε, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου ἢ τῆς ὑποθήκης δὲν
ἦτο ἰσχυρόν, τότε ἐνέχεται ἀπευθείας ⁽⁵⁾.

Ἐπὶ ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως διὰ τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας
(ἐὰν κελεύσει τοῦ ψηφισαμένου ἀρχοντος ἐνέχυρον ληφθῇ καὶ πρᾶθῇ
ἀπὸ τῆς τάξεως) ὁ ὀφειλέτης δὲν ἐνέχεται εἰς τὸ ἐνδιαφέρον, ἀλλ'
εἰς ὃ ποσὸν ἀπηλλάγη τοῦ χρέους.

Τοῦτο ἐφαρμοστέον ἤδη παρ' ἡμῖν ἐπὶ ἀναγκαστικῆς ἐκποιή-
σεως πραγμάτων, ὧν ἡ κυριότης κατόπιν ἀποδεικνύεται μὴ ἀνή-
κουσα εἰς τὸν ὀφειλέτην, καθ' οὗ ἡ ὑποθήκη ⁽⁷⁾.

Τὸ ζήτημα ἐστασιασθῇ πολὺ ἐν Γαλλίᾳ, ὅπου οἱ πλεῖστοι ἀπε-
φάνθησαν κατὰ τῆς εὐθύνης τοῦ ὀφειλέτου, ὡς μὴ λαβόντες ἐνεργη-
τικὸν μέρος κατὰ τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκποίησιν, οὔτε εἰσακουσμένου,
ἐὰν προτείνῃ, ὅτι ἄλλος εἶναι ὁ κύριος, διότι ἐκ δικαιώματος τρί-
του δὲν εἶναι δεκταὶ ἀντιρρήσεις ⁽⁸⁾. Δὲν προέβησαν ἐν τούτοις μέ-

⁽¹⁾ L. 4. C. de evict. (8. 45). IΘ'. ιθ'. 4. L. 24. pr. de pign. act. (13. 7). ΚΕ'. α'. 24.

⁽²⁾ L. 9. pr. L. 16. § 1. αὐτ.

⁽³⁾ L. 10. de distr. pign. (20. 5). ΚΕ'. ζ'. 10. ΑΠ. 287 (50).

⁽⁴⁾ L. 38. de evict. (21. 2). IΘ'. ια'. 36.

⁽⁵⁾ L. 1. 2. C. cred. evict. (8. 46). ΚΕ'. ζ'. 63. 64. C. 11. § 15. de A. E. (19. 1). IΘ'. η'. 11.

⁽⁶⁾ L. 74. § 1. de evict. (21. 2). Qui pretio liberatus est nonquā-
anti interest, sed de pretio duntaxat ejus. L. 13. C. de evict. (8. 45).
IΘ'. ιθ'. 12. Ὡς ὀφειλημένος ἐκ τῆς τιμῆς αὐτῶν.

⁽⁷⁾ ΑΠ. 62 (53). Παπαρηγ. Ἑνοχ. § Α'. 221. ὅστις ὅμως δὲν περι-
ορίζει τὴν εὐθύνην εἰς μόνον τὸ τιμημα, ἐπὶ λόγῳ, ὅτι σαφές (:) ἐκ τῆς
Δικονομίας ἐξάγεται δόγμα, ὅτι πωλητὴς εἶναι ὁ ὀφειλέτης.

⁽⁸⁾ Troplong Vente 432. Dalloz Vente 834.

χρε τοῦ ἰσχυρισμοῦ, ὅτι ὁ ἐπισπεύσας δανειστής εἶναι ὁ ἐκποίη-
σας καὶ ὅτι αὐτὸς εἶναι ὑπεύθυνος εἰς ἀποζημίωσιν, πλὴν ἐν περι-
πτώσει ἀκυρότητος, ἀλλὰ σχεδὸν ὁμοφώνως παραδέχονται ἀγω-
γὴν ἀχρεωστήτου, ἐπὶ λόγῳ ὅτι διὰ τῶν χρημάτων τοῦ ἀγορα-
στοῦ ἀπεσθῆσθαι ἑλλότριον χρέος⁽¹⁾. Κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον ἀναν-
τιρρήτως δὲν ὑπάρχει ἀχρεώστητον, ὅταν καταβάλληται χρέος.
ὑπάρχον μὲν, ἀλλ' ἑλλότριον, διότι «ὁ τὸ ἴδιον λαβὼν, εἰ καὶ ἐξ
» ἑλλοῦ, καὶ μὴ παρὰ τοῦ χρεώστου, οὐχ ὑπόκειται ἀναδόσει⁽²⁾ ».
Ἵπάρχουσιν ὅμως καὶ ἐν Γαλλίᾳ οἱ ὁμολογοῦντες, ὅτι ἕνεκα τοῦ
ὀφειλέτου γίνεται ἡ ἐκποίησις καὶ ὅτι περὶ τῶν δικαιωμάτων
καὶ τῶν ὑποχρεώσεων αὐτοῦ πρόκειται, ὁ δὲ δανειστής δύναμι'
τοῦ νόμου ἐκπροσωπεῖ αὐτόν, ὥστε εἰς αὐτόν ἐπίκειται καὶ ἡ
εὐθύνη, πλὴν ἂν ὁ δανειστής δὲν εἶχεν ἰσχυρὸν δικαίωμα, ἡ δὲν
ἐτήρησε τὰς διατυπώσεις, ἡ ἦτο ἐν κακῇ πίστει⁽³⁾. Οὕτως ὑπά-
ρχουσι δύο ὑπεύθυνοι, ἀλλὰ κατ' ἕλλον ἕκαστος βαθμὸν καὶ δι'
ἕλλον λόγον. Ἡ ἀληθεστέρα βάσις τῆς εὐθύνης εἶναι, ὅτι ὁ ὀφει-
λέτης τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως πραγμάτων ἑλλοτρίων ἐλευ-
θεροῦται ἀπὸ τῶν ἀποσβεσθέντων χρεῶν καὶ κατὰ τοσοῦτον μόνον
ὑπόκειται ἕνεκα τῆς ἐκνικήσεως, διότι τοῦτο εἶνε καθαρὸν κέρδος,
ἐνθ' εἰς τὸν ἐπισπεύσαντα δανειστήν δὲν προῆλθεν ἄδικος ὠφέλεια.

256. Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν Ἰλωσσογράφων φιλονικεῖται ἡ
εὐθύνη τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ ἐκνικήσεως τοῦ ὀφειλέτου. Οὗτοι ἐπρί-
σθαι, ὅτι ὁ ὀφειλέτης εὐθύνεται, ὅτε προηγήθη ὑπόσχεσις ὀφείας,
δὲν εὐθύνεται ὅμως, ὅτε ἡ ὀφεία ἐγένετο διὰ παραδόσεως, ἂν
προηγουμένης ὑπόσχεσεως. Ἀλλὰ τοῦτο μόνον περὶ προικὸς εἴρη-
ται⁽⁴⁾, ὥστε τινὲς τῶν νεωτέρων ἀπεφάνθησαν, ὅτι ὁ ὀφειλέτης

⁽¹⁾ Κατὰ τὴν αὐθεντίαν τοῦ Pothier Proc. civ. 636. μὴ ἀμφισβη-
τοῦντος τὰ περὶ Ῥωμ. δικαίου, ὅπως οὔτε ὁ Troplong Vente 432 498
522. Dailloz Vente 835. καὶ ἐπ. Aubry et Rau IV. § 355. σημ.
24. Μόνοι ἀντιλέγοντες κατὰ τοῦ ἀχρεωστήτου Delvincourt III σ.
144. Duranton XIII. 686. XVI. 266.

⁽²⁾ L. 44. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. 5'. 44. Ὅρα § 161.

⁽³⁾ Duranton XVI. 265. Duvergier I. 346. Zachariae §
355. Aubry et Rau IV. § 355. σημ. 24.

⁽⁴⁾ L. 1. C. de j. dot. (5. 12). ΚΘ'. α'. 88. Ὅρα Τόμ. Δ'. § 79.

δὲν ὑπόκειται εἰς εὐθύνην, πλὴν ἂν ῥητῶς ὑπεσχέθῃ, ἢ μετῴλῃ δόλον, ὡς ῥητῶς μαρτυρεῖται (1).

Πρέπει νὰ προσθέσωμεν καὶ ἄλλην ῥητῶς μνημονευομένην διαστολήν. Ἐπὶ κληροδοτημάτων ὁ βεβαρημένος, ὅστις χρεωστῇ πρᾶγμα κατὰ γένος ὠρισμένον (γενικῶς), δὲν λογίζεται ἐκτελέσας τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ, ἅμα τὸ δοθὲν ἐξενικήθη, ἀλλ' ὀφείλει ἄλλο τοῦ αὐτοῦ γένους, μέχρις ἐξαντλήσεως αὐτοῦ καθ' ὁλοκληρίαν, ἐνῷ ὅστις ὀφείλει πρᾶγμα κατ' εἶδος ὠρισμένον (δῆλον), δὲν εὐθύνεται ἐνεκεν ἐκνικήσεως (2). « Τὰ αὐτὰ καὶ περὶ ἐπερωτήσεως », προσθέτει ὁ νομοδιδάσκαλος (3). Ἡ παρατήρησις, ὅτι πρόκειται δῆθεν περὶ ἐπερωτήσεως ἐπὶ ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως (4), εἶναι λίαν ἀνάρμοστος, διότι ὁ νομοδιδάσκαλος ἀρνεῖται τὴν εὐθύνην ἐπὶ εἰδικῶς ὠρισμένου πράγματος, ὅπερ ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων δὲν εἶναι ἀληθές.

Ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πράγματος κατὰ γένος ὠρισμένου δὲν χρεωστεῖται καθ'αυτὸ ἀποζημιώσεις διὰ τὴν ἐκνίκησιν, ἀλλ' ἡ ὑποχρέωσις, ὡς μὴ ἐκτελεσθεῖσα, πρέπει νὰ ἐκτελεσθῇ δι' ἄλλου πράγματος τοῦ αὐτοῦ γένους, ὅπως ἐν γένει ἰσχύει ὁ κανὼν ἐπὶ καταβολῆς πράγματος γενικῶς ὀφειλομένου (5).

Ἐντεῦθεν ὡς πόρισμα συναγεται ὅτι, ὁ δωρητὴς εἰδούς, ὅστις ὡς ἴδιον ἐδωρήσατο αὐτὸ (οὐχὶ ὡς ἔχει τὸ ἀλλότριον), δὲν ἐνέχεται καθ'αυτὸ λόγῳ τῆς ἐκνικήσεως, ἀλλὰ λόγῳ δόλου, ἢ ὡς μὴ ἐκτελέσας τὸ ὑποσχεθέν, νὰ καταστήσῃ κύριον τὸν δωρολήπτην (6), δὲν εὐθύνεται ὅμως ὁ βεβαρημένος κληροδοτήματος δήλου πράγματος, ἀπλῶς ἐκτελέσας παραγγελίαν καὶ οὐδὲν ὑποσχεθεῖς.

(1) L. 2. C. de evict. (8. 45). 10'. 10'. 2. L. 18. § 3. de don. (39. 5). MZ'. α'. 17. Thibaut. civ. Abh. 4. Unterholzner II. σ. 524.

(2) L. 45. § 1. 2. de leg. (30). MG'. α'. 43.

(3) L. 46. αὐτ. quae de legato dicta sunt, eadem transferre licet ad eum, qui vel Stichum (δῆλ. εἶδος), vel hominem (δῆλ. γένος) dari promiserit.

(4) Thibaut αὐτ. ὃν ἀνασκευάζει Vangerow III. 610. Περί εἶδους πρόκειται ἐν L. 18. § 3. de don. (39. 5). L. 48. de R. V. (6. 1). L. 131. § 1. de V. O. (45. 1). L. 2. C. de evict. (8. 45).

(5) L. 38. § 3. L. 72. § 5. 6. de solut. (46. 3). KZ'. α'. 38. 72.

(6) Windscheid II. § 366. σημ. 7. 8.

4.

Περὶ κινδύνου τοῦ πωληθέντος.

Περίληψις.

257. Μετὰ τὴν σύστασιν τῆς ὀριστικῆς πωλήσεως πᾶς κίνδυνος ὁρᾷ τὸν ἀγοραστήν.
 258. Ἡ ὑπὸ αἵρεσιν πώλησις δὲν εἶναι τελεία πρὸ τῆς ἐκβάσεως τῆς αἰρέσεως.
 259. Τί ἐπὶ πωλήσεως κατ' ἀριθμόν, μέτρον ἢ σταθμόν.
 260. Ὁ κίνδυνος τῆς χειροτερεύσεως ἐπὶ πωλήσεως ὑπὸ μέτρον ὁρᾷ τὸν πωλητήν, ὅστις ἐν τούτοις χρεωστῇ φύλαξιν.
 261. Περὶ πωλήσεως ὑπὸ ὅρον ἀρεσκείας μετὰ δοκιμασίαν.
 262. Δὲν εἶναι τὸ αὐτὸ ἡ ἀναδοχὴ τοῦ κινδύνου ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ, ἢ τὸ περὶ ἀπαρεσκείας σύμφωνον.
 263. Εἰς τὸν ἀγοραστήν ἀνήκουσιν αἱ τυχηραὶ ὠφέλειαι.

257. Εἶναι παραδεδειγμένη ἀρχή, ὅτι μετὰ τὴν τελειοποίησιν τῆς πωλήσεως, δηλ. ὅταν κατασταθῇ ὀριστικὴ, πᾶς κίνδυνος τοῦ κατ' εἶδος ὀρισθέντος πράγματος ἐκ τυχαίων περιστάσεων ὁρᾷ τὸν ἀγοραστήν. Τοῦτο δὲν ἐξηγῆται ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι οὗτος κατέστη ἀπὸ τῆς πωλήσεως κύριος, διότι κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ἡ κυριότης δὲν μεταβαίνει πρὸ τῆς παραδόσεως, ἀλλὰ διότι ὁ πωλητὴς φέρει εὐθύνην μόνον διὰ ὅλον καὶ ἀμέλειαν, οὐχὶ δὲ διὰ τυχηρὰ συμβάντα. Πᾶν ὅ,τι ἐκ τύχης κωλύει τῶν ὑποχρεώσεων τὴν ἐκτέλεσιν, ἀπαλλάσσει αὐτῆς, ὡς ἂν εἶχε γίνεи τυχόντι ⁽¹⁾, ἀλλ' οὐδένα λόγον ἀπαλλαγῆς παρέχει εἰς τὸν ἕτερον. Ἄρα οὗτος ἐξακολουθεῖ ὀφείλων τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ἰδίων ὑποχρεώσεων, ὡς ἂν εἶχον ἀκριβῶς ἐκπληρωθῇ αἱ ἐκ τύχης κωλυθεῖσαι ⁽²⁾. Περὶ τῆς δικαιολογικῆς

⁽¹⁾ L. 5. § 2. de resc. vend. (18. 5). IΘ'. ε'. 5. Ὁ δὲ τελευταῖος δοῦλος, ἀντὶ παραδοθέντος ἐστίν, καὶ τῷ ἀγοραστῇ ἐγκινδυνεύεται.

⁽²⁾ § 3. J. de emt. (3. 23). L. 34. § 6 de C. E. (18. 1). IΘ'. α'. 34. L. 1. pr. § 1. L. 4. § 1. L. 7. pr. de peric. (18. 6) L. 2. 6. C de peric. (4. 48) IΘ'. ε'. 1. 18. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 8. 11. Momm sen l. c. 326—349. Vangerow III. § 591.

βάσεως πολλή γίνεται τῇ ζήτησις. Οἱ μὲν φρονεῖσιν, ὅτι ὁ ἀγοραστής διατελεῖ ἐν ὑπερμερίᾳ, μὴ παραλαμβάνων τὸ ἀγορασθὲν ἀφ' ἧς ἡ πώλησις ὀριστικῶς κατηρτίσθη (1), ἀλλ' οὐδὲ λόγος ὑπερμερίας ὑπάρχει, οὐδὲ ἂν ὑπῆρχεν, αἱ συνέπειαι αὐτῆς περιρρίζονται εἰς τοῦτο καὶ μόνον. Ἄλλοι πάλιν κρίνουσιν, ὅτι ἀφ' ἧς κατ' εἶδος ὠρίσθη τὸ πωληθὲν, λογίζεται λόγῳ τῆς ἀπαλλοτριώσεως περιελθὼν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀγοραστοῦ (2), ἐνῷ πρὸ τῆς παραδόσεως τοιαύτη μετὰ δασίς εἶναι πλάσμα πρὸς ὑποστήριξιν τοῦ θεωρήματος. Ἡ δοξάζουσιν, ὅτι εἰς τὸν ἀγοραστήν ἀπόκειται νὰ παραλάβῃ, ἅμα καταρτισθείσης τῆς συμβάσεως, ἐνῷ ὁ πωλητὴς δὲν δύναται πλέον νὰ διαθέσῃ τὸ πωληθὲν, ὥστε πρὸς τὴν καλὴν πίστιν ἀπόδῃ, νὰ φέρῃ τὸν κίνδυνον πράγματος, ὅπερ φυλάττει χάριν τοῦ ἀγοραστοῦ (3). Ἐνεκα τούτου μάλιστα ἐπικαλοῦνται τινες τὴν ῥητὴν μαρτυρίαν, ὅτι ἕκτοτε ὁ πωλητὴς χρεωστῇ πᾶσαν πρὸς φύλαξιν ἐπιμέλειαν (4). Οἱ ἀντιλέγοντες, ὅτι καὶ ἐνταῦθα πρόκειται περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ γενικῶς διέποντος κανόνος, καθ' ὃν οὐδεὶς ἐνέχεται εἰς τὰ ἀδύνατα, ἀντιτάττουσι τὴν μίσθωσιν, ὡς μὴ σύμφωνον κατὰ τοῦτο, ἀλλ' ἡ μίσθωσις παύει αὐτοδικαίως διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ μισθωθέντος (5).

Περὶ τοῦ ἀποτελέσματος, ὅτι οὕτω λύεται τὸ περὶ τυχρῶν ζήτημα, εἶναι ἐν τούτοις πάντες σύμφωνοι. Αἱ κατὰ τὸ φαινόμενον ἐναντία ῥήσεις, ὅτι μέχρι τῆς παραδόσεως ὁ κίνδυνος ὄρεξ τὸν πωλητὴν, ἐξηγοῦνται ἐξ ἄλλων αἰτίων (6), αἱ μὲν διότι ὑποτίθεται ἐν πταίσματι ὁ πωλητὴς, εἴτε ὡς παραβάς τὰς ἀγορανομικὰς δια-

(1) Jhering Jahrb. III. σ. 462.

(2) Windscheid III. § 390.

(3) Bechmann Kauf. II. § 134.

(4) L. 3. de peric. (18. 6). Lenel in Jherings Jahrb. XIX. σ. 212. "Ὅρα καὶ τοὺς παρὰ τούτων πάντων μνημονευομένους.

(5) Δὲν ἀνέκειται L. 50. de act. emt. (49. 1). ὅτι ἀπαλλάσσεται ὁ πωλητὴς, ὅταν ἀπαλλάσσῃται ὁ ἀγοραστής ἐξ εὐεργετήματος τοῦ νόμου. Ἄν ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι αἱ δύο ὑποχρεώσεις εἶναι συσχετικαὶ καὶ ἀχώριστοι, ἀνατρέπεται ἡ ὅλη περὶ τῶν τυχρῶν λύσις.

(6) Οὕτως ἐπίσθη ἐπὶ τέλους καὶ ὁ Κοιτῆς, ὑποστηρίξας ἐν ἀρχῇ τὸ ἐναντίον, ad L. 33. loc. Obs. XXIII. 29. Comm. ad Paul. ad ed. lib. 33. L. 8. de peric. Recitt. sollenn. in Cod. ad lib. IV. (1). 48. 49.

τάξεις, εἴτε ὡς ἀμελήσας κατὰ τὴν φύλαξιν (1), ἢ δέ, ἢ διότι πρὸς ποινὴν τοῦ πωλητοῦ, καὶ ὄντος ἐν πταίσματι, ἐγένετο πρὸ τῆς παραδόσεως ἢ δήμευσις, ἢ διότι αὕτη προϋπῆρχεν, ἀγνοουμένη ὡς ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ, ἐνῶ ἡ ἄγνοια αὐτοῦ ἦτο συγγνωστὴ καὶ διὰ τοῦτο ὑποχρεοῦ εἰς ἀπόδοσιν μόνου τοῦ τιμήματος, οὐχὶ δὲ καὶ τοῦ ἐνδιαφέροντος (2). Σημειωτέον ὅτι διὰ τῆς δημεύσεως δὲν περιήρχετο τὸ πρᾶγμα ἐκτὸς συναλλαγῆς, οὔτε πρόκειται περὶ τούτου ἐνταῦθα (§ 219).

Ἐπὶ μεταγενεστέρως αἰτίας (futuros casus) συναπαγομένης τὴν στέρησιν τοῦ πράγματος ρητῶς ἀπαντᾷ, ὅτι ὁ κίνδυνος ὁρᾷ τὸν ἀγοραστήν (3).

Τί ὅμως, ὅταν ἐκ τύχης καταστρέφηται τὸ πρὸς δύο παρὰ τοῦ αὐτοῦ πωληθέν; Ἐὰν ἡ ἀπώλεια βαρύνῃ ἀμφοτέρους τοὺς ἀγοραστὰς, μέλλει ὁ πωλητὴς ὡς βραβεῖον κακῆς πίστεως νὰ λάβῃ οἷς τὸ τίμημα (4). Ἀλλ' ὡς ἀπατήσας τὸν δευτέρον ἀγοραστήν ἀποβάλλει πᾶσαν κατ' αὐτοῦ ἀπαίτησιν (5), ἐτι μᾶλλον δὲ ἂν μετὰ τὴν παράδοσιν πρὸς τὸν πρῶτον ἀγοραστήν ἐπῆλθεν ἡ ἀπώλεια (6). Ἄν τὸ ἀπολεσθὲν οὐδ' ἐν τῇ κυριότητι, ἀλλ' οὐδὲ ἐν τῇ κατοχῇ ἦτο τοῦ πωλητοῦ, δὲν ὑπῆρξε μόνον κώλυμα ἢ τυχηρὰ ἀπώλεια, ὅθεν δὲν φέρει τὸν κίνδυνον ὁ ἀγοραστής, οὐδὲ λαμβάνει ὁ πωλητὴς ἀντίτιμον διὰ τὸ ἀλλότριον, δι' ὃ οὐδεμίαν κατέβαλε θυσίαν (7).

258. Ἡ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν πώλησις δὲν εἶναι τελεία πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς αἵρέσεως. Ἐὰν αὕτη ἀτονήσῃ, οὐδέποτε ὑπῆρξε πώλησις, καὶ οὐδεμία συνέπεια τυχαίου συμβάντος δύναται νὰ βαρύνῃ τὸν ἀγοραστήν. Ἐκ τούτου δῆλον ὅτι περὶ εὐθύνης τοῦ ἀγο-

(1) L. 13.—15. de peric. (18. 6). 10'. ζ'. 6—8.

(2) L. 33. loc. (19. 2). Κ'. α'. 32. Ὅτι δ' Ἀφρικανὸς δὲν ἀντεφρόνει περὶ πωλήσεως L. 39. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 39. Glinck XVII. σ. 435. Mommsen Beitr. I. σ. 332. Vangerow. III. § 591.

(3) L. 41. pr. de evict. (24. 2). 10'. ια'. 11.

(4) Δὲν ἐπεται τὸ ἐναντίον ἐκ L. 24. de hered. (18. 4). 10'. δ'. 20.

(5) Jhering Jahrb. III. σ. 459, ὡς μὴ ζημιωθείς, ἢ ἔχει ἐπιλογὴν. Windscheid II. § 390. σημ. 17. Ἄν ὅμως πρὸ τῆς παραδόσεως ἡ ἀπώλεια, μόνον παρὰ τοῦ δευτέρου ἀγοραστοῦ ἀπαιτεῖται, ὡς ἀθετήσας τὴν πρώτην πώλησιν, παρεκτός ἂν ἐδολεῖσθῃ τὸν δευτέρον.

(6) Jhering Jahrb. III. 7. Gose aut. IX. σ. 208. Ἀντιφρόνει Windscheid II. § 390. σημ. 15. Ἐξαιρῶν μόνον τὸν ὅλον τοῦ πωλητοῦ, οὗ ἐνεκὸν αὐτὸν βαρύνει ἡ ἀπώλεια.

ραστοῦ δύναται νὰ γίνη λόγος, μόνον ὅταν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις διότι τότε ἡ πώλησις τελειοποιεῖται, ἂν ὅμως ματαιωθῇ, οὐδεμία ὑφίσταται ὑποχρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ πρὸς παροχὴν τοῦ τιμήματος (1). Τοῦτο ἔπεται καὶ ἂν εἶχε γίνεи παράδοσις, ἐπὶ ἡρτημένῃ οὐσῃ τῆς αἵρέσεως, πρὸς τὸν ἀγοραστήν, ὅστις δὲν χρεωστεῖ μὲν τὸ τίμημα, ἀλλ' ἀποδίδει οὖς συνέλεξε καρπούς (2).

Διὰ τῆς μερικῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος ἐκ τυχαίου συμβάντος, ἐπὶ ἡρτημένῃ οὐσῃ τῆς αἵρέσεως, δὲν ματαιοῦται ἡ σύμβασις, ἥς δὲν ἐξέλιπε τὸ ἀντικείμενον, ἀλλ' ὁ πωλητὴς περιέρχεται ἐκ τύχης εἰς τὴν ἀδυναμίαν, νὰ παρέξῃ αὐτὸ ἀκέραιον. Ἐντεῦθεν ὁ ἀγοραστὴς δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρέωσεως, νὰ χορηγήσῃ ἀμείωτον τὸ τίμημα. Οἱ ἰσχυριζόμενοι τὸ ἐναντίον ἐξ ἀναλογίας ἐπικαλοῦνται (3), ὅτι γίνεται, ὅταν πρὸ τῆς συμβάσεως ὑπῆρχε τοιαύτη μερικὴ καταστροφή, ἄγνωστος εἰς τοὺς συμβαλλομένους, ὅτε ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ἀγοραστήν κατὰ τὸ μέγεθος αὐτῆς, ἢ ἂν ἀποστῇ τῆς συμβάσεως, ἢ νὰ ζητήσῃ μείωσιν τοῦ τιμήματος (§ 80. 220). Ἀλλ' ἂν ἐπὶ καθολικῆς καταστροφῆς φθάνωμεν εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, εἴτε ὅτε αὕτη προὔπηρχεν, εἴτε ὅτε αὕτη συνέβη πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως, διότι κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ἐματαιώθη ἡ σύμβασις (4), δὲν ἔπεται τὸ αὐτὸ ἐπὶ μερικῆς καταστροφῆς. Ἄν αὕτη προὔπηρχε τῆς συμβάσεως, παρ' ἀμφοτέρων ἀγνοουμένη, δὲν ματαιοῦται μὲν ἡ σύμβασις, ἀλλ' ὁ πωλητὴς δὲν δύναται ν' ἀξιοῖ πλέον ἐκείνου, ὅπερ πράγματι ἠδύνατο νὰ παρᾶσχῃ (§ 80). Ἀπεναντίας, ὅταν ἡ μερικὴ καταστροφή γίνηται πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως, μετ' αὐτὴν δὲν ἀναχαιτίζονται αἱ συνέπειαι τῆς συμβάσεως μὴ ματαιωθείσης.

Ἐπ' αὐτῇ τῇ βᾶσει στηρίζεται ἡ λύσις ἐπὶ τυχαίας χειροτερεύσεως τῆς ποιότητος τοῦ πράγματος, ἐνὸς ἡρτηται ἡ αἵρεσις, ὅτι ἡ

(1) L. 8. pr. de peric. (48. 6). L. 5. C. de peric (48. 6). 10. 5. 2. 17. L. 10. § 4. 5. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 6. Καὶ ἡρτημένη τῆς αἵρέσεως ἂν συμβῇ τελευτήσῃ σθένεται ἡ πρᾶξις. L. 8. pr. de peric. (48. 6).

(2) L. 8. pr. de peric. (48. 6).

(3) Mommsen Beitr. I. σ. 337.

(4) L. 10. § 5. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 6. L. 8. pr. de peric. (48. 6).

ἀλλοίωσις αὕτη ὁρᾷ τὸν ἀγοραστήν, χρεωστοῦντα ἀμείωτον τὸ τίμημα μετὰ τὴν ἐξοδὸν τῆς αἱρέσεως (1). Ἡ λύσις αὕτη ἐπολεμήθη, ὡς δῆθεν ἐξαιρετικὴ ἐπὶ μόνῃς πωλήσεως, ἥς ῥητὸς ὅρος δὲν εἶναι ἢ ἐν καιρῷ τῆς πωλήσεως ποιότης (2). Ἀλλ' οὔτε δεκτὸν εἶναι, ὅτι τότε μόνον ὑπάρχει μερικὴ ἀδυναμία, οὔτε ἔχομεν νύξιν τινα περὶ ἐξαιρετικῆς λύσεως.

Περὶ τοῦ μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἱρέσεως τυχεροῦ συμβάντος εἶναι περιττὸν νὰ γίνη λόγος, διότι τότε πλέον ἰσχύει ὅ,τι ἐπὶ συμβάσεως ἄνευ αἱρέσεως (3).

Δι' ἰδιαιτέρας συμφωνίας δύναται ὁ ἀγοραστής ν' ἀναδεχθῇ τὸν κίνδυνον καταστροφῆς ἐτι ἡρτημένης οὔσης τῆς ἀναβλητικῆς αἱρέσεως (4).

259. Ἐνόσω τὸ πωληθέν δὲν ἀπεχωρίσθη ὠρισμένως, δὲν μεταβαίνει ὁ κίνδυνος εἰς τὸν ἀγοραστήν, διότι εἰσέτι μένει ἄδηλον, ποῖον τὸ πωληθέν, δυνάμενον ν' ἀντικατασταθῇ καὶ δι' ἄλλου.

Τοῦτο καταφαίνεται ἐπὶ πωλήσεως κατ' ἀριθμόν, μέτρον, ἢ σταθμόν, καθόσον λογίζεται ἡ πώλησις ὑπὸ ὅρον ἀριθμώσεως, μετρήσεως, ἢ σταθμώσεως συναφθεῖσα, δι' ὧν ἀκριβῶς μέλλει νὰ ὀρισθῇ τὸ πωληθέν. Τοῦτο λέγομεν καὶ ὅταν τὸ ὅλον ᾖναι διακεκριμένον καὶ κεχωρισμένον, ἀλλὰ δὲν ἐπωλήθη καθ' ὁμάδα. «Εἰ δὲ καὶ ἀγέλην πωλήσω, εἰ μὲν ἐν ὁμάδι, τὸ σύμφωνον ἀπαρτίζει τὴν πράσιν, εἰ δὲ κατὰ τόσας κεφαλὰς, περιμένομεν τὴν ἀπαριθμῆσιν (5)».

Ἄν τὸ ὅλον τοιαύτης ὁμάδος ἐκ πολλῶν συγκειμένης καὶ διακεκριμένης, πωληθῇ μιᾷ τιμῇ, οἷον ὁ ἐν δεῖνι ἀποθήκη σίτος, ἢ τὸ δεῖνα ποῖμνιον, ἡ πώλησις ἀμέσως εἶναι τελεία, μὴ ἡρτημένη ἐκ τινος αἱρέσεως, καὶ ὁ κίνδυνος ὁρᾷ τὸν ἀγοραστήν (6). Ἄν ὁμως

(1) L. 8. pr. αὐτ. Sane si extet res. licet deterior effecta. potest dici esse damnum emtoris. Fragm. Vat. § 26. Windscheid II. § 390.

(2) Mommsen αὐτ.

(3) L. 8. pr. αὐτ.

(4) L. 10. αὐτ.

(5) L. 35. § 5. 6. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 33. L. 1. § 1. de peric. (18. 6). Ἐν L. 11 αὐτ. ὑποτίθεται πώλησις γηπέδου καθ' ὠρισμένον μέτρον. 10'. ζ'. 4. «Καὶ ὅτι, εἰ τυχερῶς ὁ ἀγοραστὴς ἄγρὸς ἀπέληται, πρὶν ἢ μετρηθῇ, οὐ δύναται ὁ ἀγοραστής κινεῖν».

(6) L. 35. § 5. 6. L. 62. § 2. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 33. 60. L. 4. § 1. de peric. (18. 6). Ν'. ζ'. 10.

τὸ πωληθησόμενον μέλλῃ νὰ ληφθῇ ἐκ σωροῦ, ἔστω καὶ μιᾶ τιμῇ δι' ὠρισμένον ποσόν, 10 κοτύλας οἴνου ἐκ τοῦ θεῖνος πίθου, πρὶν ἐκ τοῦ σωροῦ ἀποχωρισθῇ, δὲν μετατίθεται ὁ κίνδυνος εἰς τὸν ἀγοραστήν, διότι δὲν ὑπάρχει πρᾶγμα διακεκριμένον (1).

260. Διὰ τὸν κίνδυνον τῆς χειροτερεύσεως πρὸ τῆς ἀριθμήσεως μετρήσεως ἢ σταθμῆσεως δὲν εὐρίσκωμεν τὴν αὐτὴν λύσιν ὡς ἐπὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν συμβάσεων, ὅτι ὅρᾳ τὸν ἀγοραστήν, ἀλλὰ τοῦναντίον, ὅτι ὅρᾳ τὸν πωλητήν, πλὴν ἂν ὑπάρχῃ ὑπέρθεσις τοῦ ἀγοραστοῦ (2). Τινὲς τῶν νεωτέρων ἀντεῖπον εἰς τὴν λύσιν ταύτην, μὴ ἀνεχόμενοι τὴν διαφοράν, ἀλλ' ἢ προταθεῖσα διαστολή, ὅτι δῆθεν ὁ ἀγοραστής φέρει τὸν κίνδυνον, ὅταν φθαρῇ ἡ ποιότης τοῦ ὄλου, ἐξ οὗ καὶ τὸ πωληθησόμενον, οὐχὶ δὲ μέρους αὐτοῦ (3), εἶναι ὅλος παρείσακτος καὶ ἀντικειμένη εἰς ῥητὰ κείμενα, καθ' ἃ μέχρις ἀριθμῆσεως, μετρήσεως, ἢ σταθμῆσεως ὅλος ὁ κίνδυνος (*omne periculum*) εἶναι τοῦ πωλητοῦ (4). Ἐπὶ λέξεως φέρει ἡ ἐν Κώδικι λύσις, ὅτι μέχρι τῆς παραδόσεως ἢ πώλησις εἶναι ἀτελής καὶ διὰ τοῦτο ὁ κίνδυνος εἶναι τοῦ πωλητοῦ, ἅμα ὁ ἀγοραστής δὲν εἶναι περὶ τὴν καταμέτρησιν ὑπερήμερος (*qui moram mensurae faciendae non interposuit*). Δὲν πρέπει ἐντεῦθεν νὰ συγχύσωμεν τὴν καταμέτρησιν καὶ τὴν παράδοσιν, διότι ἐκείνη ἐνδέχεται νὰ προηγηθῇ ταύτης. Ἡ μονομερὲς καταμέτρησις ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ ἀγοραστοῦ εἰς οὐδὲν λογίζεται, ἡ δὲ ἐπὶ παρουσίᾳ καὶ τῇ συγκαταθέσει αὐτοῦ γενομένη ἐπέχει τόπον παραδόσεως (5). Ἡ τοῦλάχιστον ἕκτοτε ἀπηρτίσθη εἶδος καὶ ὁ κίνδυνος ὅρᾳ τὸν ἀγοραστήν, ὅστις ἔως δὲν παρέλαβε, διότι ἀφῆκεν ὡς ἐνέχυρον τὸ πρᾶγμα παρὰ τῇ πωλητῇ μέχρι καταβολῆς τοῦ τιμήματος (6). Ἄν ὁμως πρόκηται περὶ

(1) L. 35, § 7. de C. E. (18. 1).

(2) L. 2. C. de peric. (4. 48).

(3) Mommsen αὐτ. σ. 342.

(4) L. 35. § 7. de C. E. (18. 1) L. 5. de peric. (18. 6). NF'. Γ'. 11 Unterholzner II § 454. Vangerow III. 635. Windscheid II, § 390. σημ. 9.

(5) L. 15. § 1. de peric. (18. 6) IG'. Γ'. 8.

(6) Troplong Vente 43. Dalloz Vente 273. Ὁ Thöl Handb. I. § 74. ἐπαρκεῖται νὰ μηνύσῃ ὁ πωλητής, ὅτι ἀπεχώρισεν. Ἀντιφρονεῖ Jhering Jahrb. IV. (1861), ἀπαιτῶν παράδοσιν, ἥτις τὴν ἐπὶ παρουσίᾳ καταμέτρησιν.

ἀποστολῆς πρὸς ἀγοραστὴν ἀπόντα, δὲν ἀρκεῖ ἢ πρὸς τοῦτο κατα-
μέτρησης καὶ ἀποχώρισις, διότι δὲν ἔχει εἰσέτι εἰδῆσιν ὁ ἀγοραστής,
ὅτι ἀπηρτίσθη εἶδος, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἀποστολῆς, χάριν τοῦ ἀγοραστοῦ
γενομένης, μεταβαίνει εἰς αὐτὸν ὁ κίνδυνος (1). Τοῦτο ἀποφαίνει-
ται ῥητῶς ὁ Ἐμπ. Ν. "Αρ. 100. Δύναται ὁμῶς ὁ ἀποστολεὺς νὰ
κατασταθῇ ὑπεύθυνος ὡς ἐκ τῆς ἐντολῆς, ἂν δὲν ἔδωκε τὴν δέου-
σαν προσοχὴν (2).

Ἐν τούτοις τινὲς παραδέχονται, ὅτι ὁ ἀγοραστής φέρει καὶ τὸν
κίνδυνον τῆς χειροτερεύσεως, ὅταν συμφωνῇται μὲν τὸ τίμημα
καθ' ὠρισμένον μέτρον, ἀλλὰ ὠρισμένου πράγματος, ἐπὶ λόγῳ ὅτι
τότε ἡ καταμέτρησης ἀποτελεῖ ἀπλῶς αἵρεσιν ἀναβλητικὴν (3),
εἰς ἐν τῇ παραδείγματι ὠρισμένης ἀγέλης κατὰ κεφαλᾶς.

Ἀξιοπερίεργον εἶναι, διατί ὁ πωλητής, ὅστις πρὸ τῆς ἀριθ-
μήσεως, μετρήσεως, ἢ σταθμήσεως φέρει πάντα κίνδυνον, ἐν τού-
τοις χρεωστῇ ἀκριβεστάτην φυλακὴν (4). Ἡ μόνη ἐξήγησις τοι-
αύτης ὑποχρεώσεως εἶναι, ὅτι ἂν συμβῇ πταῖσμα κατὰ τὴν φύλα-
ξιν, ὁ πωλητής, μὴ δικαιούμενος εἰς τὸ τίμημα, οὐχ ἥττον ἐνέ-
χεται εἰς τὸ διαφέρειν (5).

261. Τῆς ὑπὸ μέτρον πωλήσεως διαφέρει ἡ ὑπὸ τὸν ὄρον ἀρε-
σκείας μετὰ δοκιμασίαν (γεῦσιν, ἢ θιάν), διότι ἀφίεται εἰς τὸ δο-
κοῦν τοῦ ἀγοραστοῦ, κατὰ τὴν ἀτομικὴν αὐτοῦ κρίσιν καὶ ἀρέσκειαν,
ἡ ἰσχὺς τῆς συμβάσεως (6). Ἐωσοῦ ἐγκρίνη τὴν ποιότητα ὁ ἀγορα-
στής, εἶναι ἐλεύθερος ἀποδοκιμάζων, νὰ ματαιώσῃ τὴν πώλησιν,
ἄρα οὔτε εἰς τὴν ἀπώλειαν, οὔτε εἰς τὴν χειροτέρευσιν ἐνέχεται (7).
Ἡ διαστολή τινων, ὅτι ὁ ὅρος τῆς γεύσεως ἀποτελεῖ διαλυτικὴν

(1) Thoe l Handelsr. § 74. Brinkmann Handelsr. § 73. Van-
gerow III. 635. Windsheid II, § 390. σημ. 8.

(2) Dalloz Vente 777.

(3) Windscheid II, § 390. σημ. 14. Οὐχὶ κατὰ Vangerow III.
§ 635. Arndts § 302.

(4) L. 1. § 1. L. 2. § 1. de peric. (18. 6).

(5) Vangerow III 635.

(6) L. 34. § 5. de C. B. (18. 1). 10^o. α'. 32. § 4. J. de emt. (3. 23).
Ορξ § 100. "Οτι ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν Bechmann Kauf. 1. § 479.

(7) L. 4. pr. § 1. de peric. (18. 6). L. 17. § 2. 4. L. 20. § 2. de
maeser. verb. (19. 5). K'. 8. 17. 20.

αἵρεσιν, ὁ δὲ τῆς θεᾶς ἀναβλητικὴν ⁽¹⁾, εἶναι ὅλως αὐθαίρετος, διότι καὶ ἐπὶ τῆς διὰ γεύσεως δοκιμασίας ἢ πώλησις εἶναι μέχρι ἐπιδοκιμασίας ἐν μετεώρῳ, οὔτε χρεωστῇ λόγον ὁ ἀγοραστής, διατὶ ἀποδοκιμάζει ⁽²⁾.

Ὁ κανὼν, ὅτι ὁσάκις αἵρεσις ἀναφέρεται εἰς πρόσωπον «ὥσαντι ἄνδρὸς ἀγαθοῦ δοκιμασία ἐλέχθη ⁽³⁾», δὲν ἐφαρμόζεται, ὅπου ὁ λόγος περὶ ἀπλῆς ἀρεσκείας καὶ μάλιστα ἐπὶ γεύσεως ⁽⁴⁾.

Ἄν ὁ ὁρισθεὶς διὰ τὴν δοκιμασίαν χρόνος παρῆλθεν ἀνωφελῶς ἐκ πταίσματος τοῦ πωλητοῦ, εἶναι πρόδηλον, ὅτι αὐτὸν ὁρᾷ πᾶν τὸ τυχαῖον ⁽⁵⁾. Ἄν ὅμως ὁ συμφωνηθεὶς χρόνος παρῆλθεν ἐξ ἀπροσεξίας τοῦ ἀγοραστοῦ, τινὲς ἰσχυρίζονται, ὅτι εἰς αὐτὸν μετετέθη ὁ κίνδυνος ⁽⁶⁾, ἀλλ' ἀτόπως, διότι δὲν ἀπέβαλε τὸ τῆς ἀπαρεσκείας δικαίωμα. Ἡ μὴ τήρησις τῆς προθεσμίας πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐκ τούτου ὡς ματαίωσις τῆς αἱρέσεως, ὅτε καὶ ὁ πωλητὴς εἶναι ἐλεύθερος ν' ἀποστή τῆς ἀγοραπωλησίας ⁽⁷⁾. Ἐν τῇ ἐμπορίᾳ ὅμως ὁ παραλαβὼν τὰ ἐμπορεύματα ἀγοραστής, οὐδὲν δὲ ὄντως ἐν τῷ συμφωνημένῳ χρόνῳ, λογιζέται ἀποδεχθεὶς, διότι τὰ τῆς ἐμπορίας δὲν ἐπιδέχονται βραδύτητα, ἄρα ὁ ἀποδοκιμάζων ὀφείλει ἐγκαίρως ν' ἀποδώσῃ τὸ παραληφθὲν ⁽⁸⁾. Ἀλλῶς ὁ παραδούς ἐνάγει διὰ τῆς περὶ προγεγραμμένων συμφώνων, ἀπαιτῶν ἀποζημίωσιν διὰ πᾶσαν ἐξ ἀμελείας βλάβην, ἢ τὴν ληφθεῖσαν παρανόμως ἐκ τοῦ πράγματος ὠφέλειαν ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ Puchta Lehrb. § 360. Arndts Lehrb. § 301. Διαφέρει τὸ συμφωνὸν ἀπαρεσκείας, ὃ τινες ὁμοῦ πραγματούονται Windscheid II. § 387. περὶ τούτου κατωτέρω.

⁽²⁾ Vangerow III. 635. Windscheid αὐτ. σημ. 6. Bechmann αὐτ. σ. 228. ἀπρ' ᾧ τοῦ ἀντιλέγοντος.

⁽³⁾ L. 22. § 1. de R. J. (50. 17). B. γ'. 22.

⁽⁴⁾ Troplong Vente 104. Bechmann αὐτ. § 179.

⁽⁵⁾ L. 4. pr. de peric. (18. 6).

⁽⁶⁾ Glueck XVII. σ. 161. Unterholzner II. § 454. Hassen Culpā σ. 157. Συμφωνεὶ Bechmann Kauf. II. (1884) σ. 541, ὅταν ἡ δοκιμασία ἀποτελῇ διαλυτικὴν αἵρεσιν ἀπαρεσκείας λόγῳ L. 15. de peric. (18. 6), ἔ.θ.α ὅμως δὲν πρόκειται περὶ τούτου.

⁽⁷⁾ Vangerow III. 635.

⁽⁸⁾ Troplong Vente 109. Pardessus 264. Thöl Handelsr. I. § 71. n. 30. Vangerow III. 635. (7^{ος} ἐκδ.). Γερμ. Ἑμπ. Κ. Ἄρ. 339. § 4.

⁽⁹⁾ L. 20. pr. § 1. L. 17. § 4. praeser. v. (19. 5). Κ'. 6'. 20. 17.

Οὐδενὸς ὁρισθέντος πρὸς δοκιμασίαν χρόνου, ὁ ἀγοραστὴς δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτήν, ὅταν βούληται, ὁ δὲ κίνδυνος μέχρι τῆς δοκιμασίας ταύτης ὅρξ τὸν πωλητήν (1). Ἄλλ' ὅταν δυστροπῇ ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀποφανθῇ, δὲν εἶναι δίκαιον ἀπεριορίστως νὰ δεσμεύηται μόνος ὁ πωλητής. Τούτῳ τῷ λόγῳ εἶναι παραδεδεγμένον, ὅτι ὁ πωλητής δύναται νὰ ὁρίσῃ χρόνον εἰς τὸν ἀγοραστήν πρὸς δοκιμασίαν, ὥστε μετὰ παρέλευσιν αὐτοῦ ἐλευθέρως νὰ διαθέσῃ τὸ πρᾶγμα (2). Ὁ Οὐλπιανὸς θεωρεῖ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ χρόνου ὡς συντελοῦντα ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ ἀγοραστοῦ (*dies enim degustationi praestitutus meliorem condicionem emptoris facit*) (3), διότι κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο εἶναι δεδεσμευμένος ὁ πωλητής. Ἀνευ λόγου ὁ Κουϊάκιος ἐτόπασεν, ἥ ὅτι ἐλλείπει τὸ ἀρνητικὸν μόριον, ἥ ὅτι ἀντὶ ἀγοραστοῦ ἀναγνωστέον πωλητοῦ (4).

Δὲν ἄρκει ἡ γενομένη δοκιμασία, ἐνόσω ὁ ἀγοραστὴς δὲν ἀποφαίνεται, ἂν ἐπιδοκιμάζῃ, ἢ ἀποδοκιμάζῃ, καθόσον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἡ δοκιμασία γίνεται (5).

Ἡ ἀπλὴ σημείωσις τῶν πωλουμένων πραγμάτων, ἢ τῶν περιεχόντων αὐτὰ δοχείων, λογίζεται ἀπλῶς σκοποῦσα τὴν βεβαιώσιν τῆς ταυτότητος τοῦ δοκιμασθησομένου πράγματος, οὐχὶ δὲ τὴν ἐνεξέταστον παραδοχὴν (6).

262. Τινὲς ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ὁσάκις ὁ πωλητής ἀναδέχεται τὸν κίνδυνον, οὐδενὸς ὁρισθέντος χρόνου, ἀλαλήτως ἐξυπακούεται ὁ ὅρος τῆς διὰ δοκιμασίας ἀρεσκείας (7). Ἀλλὰ τὰ δύο ταῦτα διαφέρουσι, διότι δὲν ἀπόκειται εἰς τὸν ἀγοραστήν νὰ ματαιώσῃ τὴν πώλησιν ἐξ ἀπλῆς ἀπαρεσκείας, ὅταν βεβαιῶται, ὅτι κατ' οὐδὲν ἔβλαβη ἡ ποιότης. Αὐτὸ τοῦτο ἐξετάζει ὁ Οὐλπιανὸς, ὃν ἐπέκαλεσθησαν, πότε παύει ταυτέστιν ὁ κίνδυνος τοῦ πωλητοῦ, ὃν οὐ

(1) L. 4 § 1. αὐτ. ΝΓ'. ζ'. 40.

(2) L. 122. § 3. de V. O. (45 1) ΜΓ'. α'. 119. ἐξ ἀναλογίας Van Gero w III. 635. Troplong Vente 104. Γερμ. Εμπ. Κ. Αρ. 339 § 4.

(3) L. 4. § 1. de peric. (18. 6).

(4) Gujae XXIII c. 34.

(5) Van gerow III. 635. Beechmann αὐτ. § 181. Troplong Vente 98.

(6) L. 1. pr. de peric. (18. 6).

(7) Goesch en Vorl. § 498.

τος ἀνεδέχθη, ἀπαντᾷ δέ, ὅτι ἅμα δοκιμασθῇ ὁ οἶνος (quoad degustetur vinum) ⁽¹⁾, ὅπερ δὲν ἐμφαίνει, ὅτι ὁ ἀγοραστής μέλλει νὰ δοκιμάσῃ κατ' ἀρέσκειαν, ἀλλ' ὅτι μέλλει νὰ γίνῃ δοκιμασία πρὸς βεβαίωσιν, ὅτι δὲν ἐβλάβη ὁ πωληθεὶς οἶνος καὶ ὅτι δὲν ὑπάρχει αἰτία εὐθύνης τοῦ πωλητοῦ ⁽²⁾.

Τῆς ὑπὸ ὅρον ἀρεσκείας τοῦ ἀγοραστοῦ μετὰ δοκιμασίαν πωλήσεως διαφέρει ἡ πώλησις καθ' ὠρισμένον δείγμα, διότι πρόκειται νὰ βεβαιωθῇ ἡ μετὰ τοῦ δείγματος ταυτότης διὰ τῶν ἐν χρήσει μέσων ἀποδείξεως καὶ ἰδίως δι' ἐμπειροτεχνῶν. Τοιαύτη πώλησις δὲν ἤρτηται ἐξ ὅρου τινός, ἀλλὰ συνδέεται μεθ' ὑποσχέσεως τοῦ πωλητοῦ περὶ ὠρισμένης ποιότητος, ὥστε ἀμέσως ἀπὸ τῆς συναμολογήσεως ὁ κίνδυνος ὅρᾳ τὸν ἀγοραστήν ⁽³⁾.

Ἐπίσης διαφέρει ἡ αἵρεσις, καθ' ἣν ὁ ἀγοραστής διαλύει τὴν πρᾶσιν καὶ μετὰ τὴν πρὸς αὐτὸν παράδοσιν, ἂν τὸ πρᾶγμα ἀπαρέσκη (pactum displicentiae). Ὁ ὅρος οὗτος δὲν εἶναι ἀναβλητικὸς, ἀλλὰ διαλυτικὸς ⁽⁴⁾. Τὰ ἐπιβληθέντα εἰς τὸ πρᾶγμα βάρη παρακολουθοῦσιν αὐτό ⁽⁵⁾, ἀλλ' ὁ πωλητής δύναται ν' ἀποποιηθῇ τὴν ἐπιστροφὴν μεχριστοῦ ἐλευθερωθῇ ⁽⁶⁾. Ἄν δὲν ὠρίσθῃ προθεσμία, ὅπως ἐντὸς αὐτῆς ἀποφανθῇ ὁ ἀγοραστής, ἡ διάλυσις ἐπιτρέπεται μόνον ἐντὸς 60 ἡμερῶν, κατὰ ρητὴν τοῦ νόμου διάταξιν ⁽⁷⁾. Καταστραφέντος τοῦ πράγματος συναπόλλυται τὸ τῆς ἀπαρεσκείας δικαίωμα, ἥτοι ὁ μὲν ἀγοραστής φέρει τὸν τῆς καταστροφῆς κίνδυνον, ὁ δὲ πωλητής τὸν τῆς χειροτερεύσεως ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ L. 1. pr. de peric. (18. 6). ⁽²⁾ L. Vangerow III. 635.

⁽³⁾ Vanger. αὐτ. Troplong Vente 400. Thoei Handelsr. I. § 79.

⁽⁴⁾ L. 3. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 3. L. 2 § 5 pro emt. (41. 4) N'. 8'. 2. L. 4 C. de aed. ed. (4. 58). 10'. ε'. 63.

⁽⁵⁾ L. 3. quib. mod. pign. (20. 6) KE'. η'. 3.

⁽⁶⁾ L. 21. § 1. L. 43. § 8 de aed. ed. (21. 1). 10'. ε'. 21. 43.

⁽⁷⁾ L. 31 § 22. 23. de aed. ed. (21. 1). 10'. ε'. 27. L. 6. de resc. vend. (18. 5). 10'. ε'. 6. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 60 Troplong Vente 405. καὶ ἐπ. περὶ τοῦ ἀρ. 1588. τοῦ Γ'. Κ. Τινὲς διατάξουσιν, ἂν δὲν ἔγινε χρῆσις τῶν λέξεων τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος redhibere, ἡ ἴσως inemptum esse Windscheid II. § 387. σημ. 7. 13.

⁽⁸⁾ Vangerow II. § 635. Fitting Zeitschr. II. σ. 270. Ὅρα § 96. Τὸναντίον, ὅτι ἀρροτήτων φέρει τὸν κίνδυνον ὁ πωλητής, ὁ μὲν Windscheid II. § 387. σημ. 10. διότι διὰ τῆς διαλύσεως πάντα ἐπανέρχονται εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν, ὁ δὲ Bechmann Kauf. II. σ. 548. ἐνεκα L. 32. § 24. de aed. ed. (21. 1).

263, Δι' ὃν λόγον ἐπικείται εἰς τὸν ἀγοραστήν ὁ κίνδυνος μετὰ τὴν τελείαν πώλησιν, διὰ τὸν αὐτὸν αἱ τυχαῖαι ὠφέλειαι εἰς αὐτὸν ἀνήκουσιν.

Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι τὰ προσαυξήματα ⁽¹⁾, οἱ μὴ συγκομισθέντες πρὸ τῆς ἀγοραπωλησίας καρποί ⁽²⁾, ἡ αὔξησις τῆς ἀξίας τοῦ πραγματος ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἀγοραστήν ⁽³⁾. Ἐπὶ πολιτικῶν καρπῶν πηγαζόντων ἐξ ἰδιαιτέρας συμβάσεως, ὅσον μισθώσεως, ἔνεκεν αὐτῆς ὁ ἐκμισθώσας λαμβάνει τὸ μίσθωμα, ἂν δὲν συμφωνήσῃ ἄλλο τι ⁽⁴⁾. Κατόπιν θέλομεν ἰδεῖ, ὅτι διὰ τῆς πωλήσεως ῥήγνυται ἡ μίσθωσις, μὴ ἀποτελοῦσα πραγματικὸν βάρος, ἐπικείμενον εἰς τὸ πᾶν.

5.

Περὶ προσθέτων συμφώνων καὶ περὶ προτιμήσεως.

Περίληψις.

264. Σύμφωνον ὑπερθεματισμοῦ, εἴτε ὡς ἀναβλητική, εἴτε ὡς διαλυτική αἵρεσις.
 265. Συνέπειαι ἐπὶ διαλυτικῆς αἵρέσεως.
 266. Περὶ καταπιστευτέου νόμου.
 267. Διαφύλαξις κυριότητος ἢ ὑποθήκης.
 268. Σύμφωνον μεταπωλήσεως, ἐξωνήσεως, ἢ προτιμήσεως.
 269. Διάταξις προτιμήσεως Ῥωμανοῦ συνεχομένη μετὰ τοῦ φορολογικοῦ συστήματος.
 270. Πέντε οἱ τῶν προτιμωμένων βαθμοί.
 271. Ἀπόσβεσις τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως.

⁽¹⁾ L. 7. pr. de peric. (18. 6). 10'. 5'. 4. L. 4. § 1. de usur. (21. 2). ΚΓ'. γ'. 4.
⁽²⁾ L. 13. § 10. de A. E. (19. 1). 10'. η'. 13. L. 38. § 8. de usur. (22. 1). ΚΔ'. γ'. 33. L. 13. 16. C. de A. E. (4. 49). 10'. η'. 67. 69.
⁽³⁾ L. 12. C. αὐτ.
⁽⁴⁾ L. 13. § 11. de A. E. (19. 1). 10'. η'. 13.

264. Ἡ ἀγοραπωλησία εἶναι δεκτικὴ παντοίων προσθέτων συμφώνων, δι' ὧν προνοῦνται ἄλλαι συνέπειαι, μὴ πηγάζουσιν ἐκ τῆς συμβάσεως.

Τοιοῦτο πρόσθετον σύμφωνον εἶναι ὁ ὅρος, ὅτι ὁ πωλητὴς διαφυλάττει τὸ δικαίωμα διαλύσεως τῆς πώλησεως, ἐὰν γίνῃ προσφορά κρείττονος αἰρέσεως ἢ ὑπερθεματισμὸς (*addictio*) ⁽¹⁾.

Τὸ σύμφωνον τοῦ ὑπερθεματισμοῦ δύναται νὰ ἔχῃ διττὴν ἔννοιαν, ἢ μέλλει νὰ ἰσχύσῃ ἡ πώλησις, ἂν μέχρις ὠρισμένου χρόνου δὲν γίνῃ κρείττων προσφορά, ὅτε ἀποτελεῖ ὁ ὑπὸ ἡμέραν οὗτος ὑπερθεματισμὸς (*in diem addictio*) ἀναβλητικὴν αἶρεσιν, ἢ ἐπιτρέπεται ἡ διάλυσις τῆς πώλησεως ἔνεκα κρείττονος προσφοράς, ὅτε ἀποτελεῖ ὁ ὑπερθεματισμὸς διαλυτικὴν αἶρεσιν. Ποῖον τῶν δύο ἐγένετο, εἶναι ζήτημα ἑρμηνείας, ἀλλὰ τεκμαίρεται μᾶλλον ἡ διαλυτικὴ αἶρεσις ⁽²⁾.

Ὅταν ἀποτελῇ διαλυτικὸν ὅρον ὁ ὑπερθεματισμὸς, ἡ πώλησις εἶναι ἀμέσως πελεία, ὁ δὲ παραλαβὼν τὸ πωληθὲν γίνεται κύριος αὐτοῦ, ἢ ἂν δὲν ᾔτο κύριος ὁ πωλητὴς, συμπληροῖ ὁ ἀγοραστὴς τὴν χρησικτησίαν καὶ τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν ἐνασκει καὶ κύριος τῶν καρπῶν γίνεται ⁽³⁾. Ἀλλὰ διὰ τῆς κρείττονος προσφοράς ἀναζῇ τὸ τῆς κυριότητος δικαίωμα τοῦ πωλητοῦ, δυναμένου νὰ διεκδικήσῃ τὸ πωληθὲν κατὰ παντὸς κατόχου ⁽⁴⁾. Ὁ ἀγοραστὴς εἶναι τοιοῦτοτρόπως μετακλητὸς κύριος (*dominium revocabile ex parte*) καὶ αὐτὸν ὅρα ὁ κίνδυνος τοῦ πράγματος, ἂν δὲ καταστραφῇ, ματαιοῦται ἡ διαλυτικὴ αἶρεσις ⁽⁵⁾.

Ὁ προσδιορισμὸς προθεσμίας τοσοῦτον εἶναι οὐσιώδης, ὥστε, ἂν οὐδὲ ἐμμέσως ἐξάγῃται, ἀπρακτεῖ τὸ δικαίωμα τοῦτο ⁽⁶⁾, ἀλλ' ὑπάρχουσιν οἱ φρονοῦντες, ὅτι ἂν οὐδεμία προθεσμία ὠρίσθῃ, ὅπως ἐντὸς αὐτῆς περιορισθῇ τὸ δικαίωμα διαλύσεως λόγῳ κρείττονος

⁽¹⁾ L. 2. pr. 4. § 3. de in diem add. (18. 2). IΘ'. 6'. 2. 3.

⁽²⁾ L. 2. pr. αὐτ. L. 2. § 4. pro emt. (41. 4). Ν'. 8'. 1. L. 41. de rei vind. (6. 4). ΙΕ'. α'. 41.

⁽³⁾ L. 2. § 1. de in diem (18. 2). IΘ'. 6'. 2. L. 2. § 4. pro emt. (41. 4). Ν'. 8'. 1. L. 41. pr. de rei vind. (6. 4). ΙΕ'. α'. 41.

⁽⁴⁾ L. 3. quib. mod. (20. 6). ΚΕ'. γ'. 3. L. 41. pr. de rei vind. (6. 4). L. 4. § 3. de in diem (18. 2). Βεχμάνν Kauf II. § 252.

⁽⁵⁾ L. 2. § 1. L. 3. de in diem add. (18. 2). IΘ'. 6'. 2. Ὅρα § 96.

⁽⁶⁾ Βεχμάνν αὐτ. σ. 507.

προσφοράς, τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἀποσβέννυται πρὸ τριακονταετίας, ὅτε συμπληροῦνται ἡ ἀποσβεστικὴ παραγραφή (1).

265. Ὁ πωλητὴς δὲν εἶνε ὑπόχρεως νὰ δεχθῇ τὴν κρείττονα προσφοράν, ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ ἐναντία συμφωνία (2).

Ἐὰν ὅμως δεχθῇ ὁ πωλητὴς τὴν κρείττονα προσφοράν, λόγῳ τῆς διαλύσεως ἀποδίδει ὁ ἀγοραστὴς τὸ πωληθὲν μεθ' ὅλων τῶν καρπῶν, ἀναλαμβάνων τὸ τίμημα μετὰ τῶν τόκων καὶ ἀναλωμάτων (3).

Ὁ ἀγοραστὴς, ἐὰν θέλῃ, προσφέρειν τὰ αὐτά, δὲν προτιμᾶται, ἀλλὰ δικαιούται νὰ προσφέρῃ πλείονα (4), χρεωστεῖ δὲ τοὺς ληφθέντας καρπούς, ὡς ἀποκαταστήσας καὶ πάλιν ἀγοράσας, ἂν δὲν συνεφωνήθῃ τὸ ἐναντίον (5), Διότι οἱ καρποὶ εἶναι ἀποδοτέοι πρὸς ὄφελος τοῦ πωλητοῦ, διὰ τοῦτο καὶ μόνον δὲν λογίζεται κρείττων προσφορά ἡ τοῦ αὐτοῦ ποσοῦ παρ' ἄλλου γενομένη (6).

Ἐπὶ πλειόνων πωλητῶν, δύναται τις ἐξ αὐτῶν, νὰ μὴ δεχθῇ κρείττονα προσφοράν, ἐνῷ οἱ λοιποὶ δέχονται. Ἄν ὅμως ὁ ἀγοραστὴς ῥητῶς συνεφωνήσεν, ὅτι θέλει τὸ πρᾶγμα, ἂν δὲν ἔχῃ αὐτὸ πωλῆται, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ κρατήσῃ μόνον τὸ μέρος, δι' ὃ τις τῶν πωλητῶν δὲν ἐδέχθη κρείττονα προσφοράν (7).

Ἄν δὲ οἱ ὑπὸ ὑπερθεματισμὸν ἀγοράσαντες ᾔναι κοινωνοί, εἰς δὲ τούτων ὑπερθεματίζῃ, δὲν ἐξαίρεται τὸ μέρος αὐτοῦ ἐκ τῆς πρώτης ἀγοράς, ἀλλὰ καὶ εἰς αὐτὸ λογίζεται ὁ ὑπερθεματισμὸς ἐπεκτεινόμενος (8).

Ὅταν ὁ ὅρος κρείττονος προσφοράς δὲν περιορίζηται ῥητῶς εἰς μόνην τὴν αὖξησιν τοῦ τιμήματος, περιλαμβάνει ἐν γένει πᾶσαν ὠφελιμωτέραν αἵρεσιν (9). «Τὰ γὰρ λυσιτελοῦντα τῷ πράττην κρείττονα ποιεῖ τὴν αἵρεσιν αὐτοῦ (10)».

(1) Glueck XV. σ. 258. Sintenis II. § 101.

(2) L. 9. 44—43. αὐτ.

(3) L. 4 § 4. L. 6. pr. L. 16. αὐτ.

(4) L. 6. § 4. L. 8. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 95. Ἀντιφρονεῖ Glueck αὐτ. Sintenis αὐτ. ὅτι προτιμᾶται ἐπὶ τοῖς ἴσοις, ὅπερ ἀνασκευάζει Bechmann Kauf. II. σ. 508.

(5) L. 6. § 4. αὐτ. Παῖρα KB'. θ'.

(6) L. 14. § 5. αὐτ. Παῖρα αὐτ. ιγ'.

(7) L. 11—13. αὐτ.

(8) L. 18. αὐτ.

(9) L. 4. § 6. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 96. (10) L. 5. αὐτ.

Ἐὰν τῇ μεταξὺ γίνῃ προσθήκη ὑπερτεροῦσα τὴν κρείττονα προσφοράν, αὕτη οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα ⁽¹⁾.

Ὁ πρῶτος ἀγοραστὴς πρὸς ἀνάληψιν τοῦ τιμήματος μετὰ τὴν κρείττονα προσφοράν δὲν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ὑπερθεματίσαντος, ἂν δὲν ἐκχωρηθῇ αὕτη κατ' αὐτοῦ ⁽²⁾.

Ἐμνημονεύσαμεν προηγουμένως ἄλλον τινὰ ὑπερθεματισμόν, ὃν ὁ Αὐτ. Ῥωμανὸς ὥρισεν ἐξυπακουόμενον ἐπὶ πάσης ἐκποιήσεως ἀκινήτων (προαστειῶν) ἐντὸς τετραετίας, ἅμα γίνεται κρείττων προσφορά, ὅτε ὁ ἀγοραστὴς ἢ ἀναπληροῖ τὸ τίμημα, ἢ ἀποδίδει τὸ κτῆμα ⁽³⁾.

Διὰ τῆς διατρίψεως ταύτης ἀνετράπη ἡ ἀρχή, ὅτι, μὴ ὑπαρχούσης συμφωνίας ὑπερθεματισμοῦ, ἡ κοινὴ συναινέσει πώλησις δὲν λύεται, διότι ἄλλος προσφέρει, ἔστω καὶ τὸ διπλάσιον τοῦ τιμήματος ⁽⁴⁾.

266. Ἐτι μᾶλλον τεκμαίρεται ἡ διαλυτικὴ αἴρεσις ἐπὶ συμφώνου, ὅτι θεωρεῖται ἀναγώραστον τὸ πωληθέν, ἂν ὁ ἀγοραστὴς δὲν καταβάλλῃ ἐντὸς ὠρισμένου χρόνου τὸ τίμημα, ὁ λεγόμενος κατὰ πιστευτοῦ νόμος (Lex commissoria) ⁽⁵⁾. Συνήθως προστίθεται καὶ πρόστιμον διὰ τὴν ἀθέτησιν, εἰς ἡ ἀπώλεια ἄρραβωνος, ἢ τοῦ προκαταβληθέντος τιμήματος, ἢ ἀποζημίωσις δι' ὅσον ὀλιγώτερον πωληθῇ τὸ πρᾶγμα ⁽⁶⁾.

Ἄμα ὑπάρχει ὠρισμένος χρόνος, δὲν ἀπαιτεῖται μῆνυσις, διὰ νὰ λογίζηται γενομένη ἡ ἀθέτησις, ἀλλ' ἀρκεῖ, ὅτι παρῆλθεν ἡ πρακτος ἢ ταχθεῖσα ἡμέρα. Ἄν ὁμῶς παραίτιος ἐγένετο ὁ πωλητής, τότε αἱ συνέπειαι τῆς ἀθετήσεως ματαιοῦνται ⁽⁷⁾.

Ἄν οὐδεμία ἐτάχθῃ προθεσμία, τάσσει αὐτὴν ὁ πωλητής, οὐδὲ ἐκ τούτου λογίζεται παραιτηθεὶς τοῦ ἐκλογικοῦ δικαιώματος ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ L. 15. § 1. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 57.

⁽²⁾ L. 20. αὐτ.

⁽³⁾ Ἀρμεν. Γ'. γ'. 71. Ὅρα § 230.

⁽⁴⁾ L. 6. C. de rescind. vend. (4. 44). ΙΘ' ε'. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 73.

⁽⁵⁾ L. 1. de lege comm. (18. 3).

⁽⁶⁾ L. 4. § 1. 3. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 42.

⁽⁷⁾ L. 4. § 4. L. 8. αὐτ. L. 7. C. de pactis (4. 54). ΙΘ' α'. 94. L. 10. § 1. de resc. vend. (18. 5). ΙΘ' ε'. 10. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 43.

⁽⁸⁾ Muehlenbruch Pand. § 406. Unterholzner II. σ. 222.

Μετά τὴν ἀθέτησιν ἀπόκειται εἰς τὸν πωλητὴν, νὰ ἐκλέξῃ, τί προτιμᾷ, τὴν διάλυσιν τῆς πωλήσεως, ἢ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ἐξ αὐτῆς ὑποχρεώσεων, ἀπαξ δὲ ἐκλέξας δὲν δύναται ἐκ μεταμελείας νὰ μεταπέσῃ εἰς τὸ ἕτερον (1).

Ἐὰν προτιμᾷ τὴν διάλυσιν, διεκδικεῖ τὸ πωληθὲν μετὰ τῶν καρπῶν, ὁ δὲ ἀγοραστής ἀποβάλλει τὸν ἀρραβῶνα καὶ ὑφείλει ἀποζημιώσεις δι' ἐπενεχθείσας βλάβας (2). Κατὰ τὴν συμφωνίαν στερεῖται ὁ ἀγοραστής καὶ τοῦ προκαταβληθέντος μέρους τοῦ τιμήματος, ἀλλὰ τότε κερδαίνει τοὺς καρπούς (3).

Ἡ ἐν τῷ μεταξύ τυχαία βλάβη τοῦ πράγματος ἔρχ. τὸν ἀγοραστήν, ἅμα ὁ πωλητὴς δὲν προτιμᾷ ν' ἀνχλάβῃ, ὅπως ἔχει, τὸ βεβλαμμένον (4).

Δι' ὅλας τὰς ἀξιώσεις ἐκ τοῦ καταπιστευτέου νόμου εἶναι χρήσιμος καὶ ἡ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγή (5).

267. Ὁ πωλητὴς πρὸς ἀσφάλειαν τῆς καταβολῆς τοῦ τιμήματος δύναται νὰ διαφυλάξῃ εἰς ἑαυτὸν τὴν κυριότητα, μὴ μεταβιβαζομένην διὰ τῆς παραδόσεως, πρὶν γίνῃ ἡ καταβολή. Ἡ διαφυλάξις αὕτη μάλιστα εἶναι ἐκ τοῦ νόμου, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, ἂν ὁ πωλητὴς δὲν κατεπίστευσεν εἰς τὸν ἀγοραστήν (6).

Ὁ Οὐλπιανὸς ὑποτίθῃσιν, ὅτι τὸ πωληθὲν κατὰ παράκλησιν μόνον ἐδόθη εἰς τὸν ἀγοραστήν, μεχρὶ τοῦ πληρωθῆ τὸ τίμημα, ὀφείλει δὲ ὅτι δικαιούται εἰς ἀνάληψιν ὁ πωλητὴς, ἅμα ὁ ἀγοραστής κατασταθῇ ὑπερήμερος (7).

Sintenis II. § 104 ἀπαιτοῦσι τότε τήνυσιν, οὐχὶ ὅμως Windscheid II. § 323. Bechmann αὐτ. σ. 524.

(1) L. 2. 3. 4. § 2. L. 7. de lege comm. (18. 3). 10'. γ'. 2. 3. 4. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 43.

(2) L. 3. 4. pr. 6. pr. § 1. αὐτ. Ὁ Bechmann αὐτ. σ. 529. ἀρνεῖται διεκδικεῖν κατὰ τρίτων ἐπεκαλούμενος L. 3. C. de pact. (1. 54). ἀλλ' ἡ ἀντιγραφὴ δὲν εἶναι βέβαιον ὅτι ἀνάγεται εἰς τοιαύτην συμφωνίαν. Τούναντίον παραδέχονται τὴν διεκδικεῖσιν οἱ πλεῖστοι, ἐν οἷς καὶ Windscheid II. § 323. σημ. 6.

(3) L. 4. § 1. αὐτ. L. 6. C. de pact. (4. 54). 10'. α'. 93. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 42.

(4) L. 2. de lege comm. (18. 3). 10'. γ'. 2.

(5) L. 6. § 1. de C. E. (18. 1).

(6) L. 19. de C. E. (18. 1). 10'. α'. 18. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 47. Ἀνωτέρω § 232.

(7) L. 20. de pree. (43. 26).

Παρ' ἡμῖν ἡ κυριότης ἀκινήτων δὲν μεταβαίνει διὰ παραδόσεως, ἀλλὰ διὰ μεταγραφῆς ⁽¹⁾. Ὁ ὅρος ἀπαγορεύσεως μεταγραφῆς πρὶν καταβληθῇ τὸ τίμημα, δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα, διότι ἡ μεταγραφὴ δὲν δύναται ν' ἀπαγορευθῇ. Δύναται ὅμως νὰ υποβληθῇ εἰς ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἢ ἐκ τῆς μεταγραφῆς συνέπεια μεταβιβάσεως κυριότητος, καὶ τοιαύτη ἀναβλητικὴ αἵρεσις πρέπει νὰ εἰσάγῃται ἐκ τῆς ἀπαγορεύσεως μεταγραφῆς.

Καθόσον ἡ πώλησις εἶναι τελεία καὶ πρὸ τῆς μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος, ἔπεται ὅτι τὰ τυχερὰ ὁρῶσι πάντοτε τὸν ἀγοραστὴν καὶ ὅταν τοιαύτη διαφύλαξις τῆς κυριότητος συνομολογῇται ⁽²⁾.

Ἡ διαφύλαξις ὑποθήκης ἡδύνατο νὰ ἔχῃ σημασίαν παρὰ ῥωμαίοις, παρ' οἷς δὲν ἀπαιτεῖτο δημοσίᾳ ἐγγραφή. Διὰ τοῦτο ἐξετάζεται τὸ ζήτημα, ἂν ἰσχύῃ ἡ πρὸς ἀφήλικα πώλησις διαφυλαττομένης ὑποθήκης, ἣν ὁ ἀφῆλιξ ἐγκύρως δὲν δύναται νὰ ἐπιτρέψῃ, λύεται δὲ ἀποφατικῶς ⁽³⁾. Παρ' ἡμῖν διὰ τῆς ἀγοραπωλησίας δύναται συνάμα νὰ ἐπιτραπῇ εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης ἐπὶ τοῦ πωλουμένου ἀκινήτου, πρὶν δὲ τῆς ἐγγραφῆς δὲν μεταβαίνει πραγματικὸν δικαίωμα. Τοιοῦτος ὅρος ἐπὶ ἀνηλίκων ἀγοραστῶν δὲν δύναται νὰ ἰσχύῃ, ἐὰν δὲν τηρηθῶσιν αἱ ἀπαιτούμεναι ὑπὸ τοῦ νόμου περὶ ἐπιτροπείας ἀνηλίκων διατυπώσεις.

268. Προσωπικαὶ μόνον ἀγωγαὶ γεννῶνται ἐκ τοῦ συμφώνου, οἷ' οὗ ὁ ἀγοραστὴς δικαιούται πάλιν νὰ μεταπωλήσῃ εἰς τὸν αὐτὸν πωλητὴν τὸ ἀγορασθέν (pactum de retrovendendo), ἢ ὁ πωλητὴς δικαιούται νὰ ἐξαγοράσῃ πάλιν τὸ πωληθέν, ὅπερ ἀκριβέστερον λέγεται συμφώνον περὶ ἐξωνήσεως (de retroemendo) ⁽⁴⁾, κατὰ τοὺς νεωτέρους, οἵτινες ἐσχημάτισαν τοὺς ὅρους τούτους.

Τοιαύτη συμφωνία ἐξωνήσεως εἶναι πολὺ διάφορος τοῦ διαλυτικοῦ ὅρου, νὰ ᾗναι τὸ πρᾶγμα ἀναγώραστον, ὅτε ἐπανέρχεται ἡ κυριότης εἰς τὸν πωλητὴν ⁽⁵⁾, ἐνῶ ἐκ τοῦ δικαίωματος ἐξωνήσεως πη-

⁽¹⁾ Τόμ. Β'. παράρτ. Α'. § 29.

⁽²⁾ L. 17. de peric. 18. 6). 10'. 5'. 10.

⁽³⁾ L. 1. § 4. L. 2. de rebus eor. (27. 9). ΑΘ'. θ'. 4. 2.

⁽⁴⁾ L. 12. de praescr. verb. (19. 5). Κ'. δ'. 12. L. 2. C. de pact. (4. 51). Θ'. α'. 89.

⁽⁵⁾ L. 7. C. aut. sit res inemta. L. 7. § 1. de distr. pign. (20. 5). — emptio rescindatur. Ταῦτα συγγράμματα Trop long Vente. 692.

γάζει μόνον προσωπική άγωγή κατά τοῦ ἀθετοῦντος τήν ὑπόσχεσιν, καί διὰ τοῦτο μόνον ἀπό τῆς προσφορᾶς τοῦ τιμήματος χρεωστοῦνται τοῦ πωληθέντος οἱ καρποὶ (1).

Οἱ νεώτεροι ἀπέδωκαν εἰς τοιαῦτα σύμφωνα ἔκτασιν πλείον τοῦ ἕοντος, παρεδεχθέντες ὅτι δέν εἶναι ἀπαραίτητον, νά ὀρισθῇ τὸ πρὸς ἐξώνησιν τίμημα, ὅπερ ἐν ἀνάγκῃ ἐκτιμᾷ τὸ δικαστήριον. Ὅπως ὁμως ἐν ἰσχύει πώλησις ἄνευ ὀρισμένου τιμήματος (§ 224), κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον πρέπει νά θεωρήσωμεν ἀνίσχυρον καὶ τὴν ἐξώνησιν.

Πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἀκυρότητος ἐπικρατεῖ ἡ γνώμη, ὅτι ἐν σιωπῇ ἐξυπακούεται τὸ πρῶτον τίμημα τῆς ἀρχικῆς πώλησεως (2).

Καὶ κατ' ἄλλον τρόπον δύναται νά γίνη πρόνοια, ὅπως τὸ πωληθὲν ἐπανέλθῃ εἰς τὸν ἐκποιῶντα, διὰ συμφώνου, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ἐκποιῶν ὀφείλει νά προτιμήσῃ τὸν πρὸς αὐτὸν ἐκποιήσαντα. Τοιοῦτο συμφώνον παρέχει μόνον προσωπικὴν ἄγωγήν ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας πρὸς ἐπιδίωξιν τοῦ ἐνδιαφέροντος καὶ τοῦ συμφωνηθέντος προστίμου (3).

269. Τῆς προσωπικῆς ταύτης προτιμήσεως ἐκ συμφωνίας πολὺ ἀφέρει ἡ διάταξις περὶ πραγματικοῦ δικαιώματος προτιμήσεως, χορηγοῦμένου εἰς κατηγορίας τινὰς προσώπων κατὰ τὴν ἐκποιῶσιν ἀκινήτων.

Τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐκ διαμέτρου ἀντίκειται εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς ἐλευθερίας τῶν συμβάσεων καὶ μάλιστα ἐπὶ ἐκποιήσεως, καθ' ἣν πᾶς περιορισμὸς ἀποβαίνει ἐπιβλαβής, εἴτε εἰς τὸν πωλητὴν, εἴτε εἰς τὸν ἀγοραστὴν.

Τὴν ἀρχὴν τῆς ἐλευθερίας ἔχων πρὸ ὀφθαλμῶν ὡς ἐκπαίλει ἐν τοῖς νόμοις μνημονευομένην (4), ὁ Ῥωμανὸς ἀντικρυς αὐτῆς εὗρεν ἀπαγόρευσιν, μὴ ἐπιτρέπουσαν εἰς ἄλλους πώλησιν, ἢ εἰς τοὺς οἰκήτορας τῆς ἰδίας μητροκωμίας, διὰ νά ἐπανορθώσῃ δὲ τὸ ἐναντιοφανές, ὅπως μὴ γίνηται πρόσκομμα εἰς τοὺς δημοσίους φόρους καὶ

(1) L. 2. C de pact. (4. 54).

(2) Glueck XVI. σ. 220. Sintenis II § 116. Windscheid II. § 388.

(3) L. 75. de C. E. (18. 4). IO. α'. 73. L. 21. § 5. de A. E. V. (19. 4). IO. ε'. 51. L. 122. § 3 de V. O. (45. 1).

(4) L. 14 de C. E. (4. 37). IO. ε'. 20. Ἐνθα τὸ Σχόλιον. Τοῦτο ἀνῆλθῃ παρὰ τῆς Νεαρᾶς τοῦ κυρίου Κωνσταντίνου περὶ προτιμήσεως διαλεγόμενης.

τάς ἄλλας λειτουργίας, ἐρρύθμιστε τὸ τῆς προτιμῆσεως σύστημα.

Ταύτην ἐκθέτων ἐν προοιμίῳ τὴν ἀλληλουχίαν ὁ Αὐτοκράτωρ καθίστησιν ἀναγκαίαν τὴν περὶ αὐτῆς ἐρευναν πρὸς ἀσφαλεστέραν ἐξήγησιν τοῦ νόμου.

Ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Αὐγούστου εἰσῆχθη πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς ἐγκτητικῆς φορολογίας ἡ κατὰ λόγον τῆς παραγωγῆς καταμέτρησις τῆς γῆς κατὰ τὰ λεγόμενα capita ἢ juga, ὧν ἕκαστον περιλαμβάναν ἐκίνητον ἰδιοκτησίαν διαφόρου ἐκτάσεως κατὰ χώραν ἰδίως ἐν Ἰταλίᾳ ἐκ 1000 jugera (millenae) ⁽¹⁾. Ἡ καταμέτρησις αὕτη, ὡς περιλαμβάνουσα τὰς φορολογικὰς μονάδας ἐδαφικοῦ τελέσματος, κατεστρώθη ἐν δημοσίοις βιβλίοις, λεγομένοις πολυπτυχα (publicae tabulae, libri censuales, encantaria, vassaria publica) ἡ δὲ φύλαξις τῶν τοιούτων βιβλίων ἐγένετο ⁽²⁾ ἐν τοῖς δημοσίοις ἀρχείοις, ἀλλ' ἀποσπάσματα κατὰ μικρὰς περιφερείας ἦσαν ἐν χρήσει, λεγόμενα στίχοι (breves), ἢ ἀκρόστιχοι ⁽³⁾.

Πρὸς ἀσφαλεστέραν εἰσπραξίν τοῦ ἐγγείου φόρου κατεστάθησαν ὑπεύθυνοι αἱ ἐπιτόπιοι δημοτικαὶ ἀρχαὶ δι' ὅλα τὰ ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν κτήματα, ἀλλ' ἐξηρέθησαν οἱ μεγαλοκτήμονες, ὡς ἀπευθείας εἰσφέροντες. Ἐντεῦθεν ἐπεκράτησεν ἡ εἰς ἰδιαιτέρη βιβλία καταγραφὴ τῶν χωρικῶν (χωριτικοὶ στίχοι) καὶ εἰς ἰδιαιτέρα τῶν μεγαλοκτημόνων (στάσεις, ἢ ιδιόστατα) ⁽⁴⁾.

Ἄλλ' ὁ πάγιος φόρος ἠδύνετο ἔκ πολλῶν αἰτίων νὰ κατασταθῇ δυσανάλογος καὶ ἀφόρητος, καὶ ἐκ τούτου συνέβαιnen ἡ ἐγκατάλειψις τῶν ἥττον εὐπροσόδων κτημάτων. Διὰ νὰ μὴ ἀπολεσθῇ τὸ ἐδαφικὸν τέλοςμα, κατὰ πρῶτον τὰ ἐγκαταλειμμένα κτήματα (agri deserti) ἀπενεμήθησαν κατὰ κυριότητα εἰς τὸν ἀναδεχόμενον

⁽¹⁾ Perjugum; vel millenas solidos. Majoriani nov. XCII. 16. Theodosii nov. XLII 3. Cassiodor. var II. 38. Ὁρα Μελέτας καὶ Λόγους; (1882). σ. 200. καὶ ἐπ.

⁽²⁾ L 44. de cens. (50. 15). Ἐκ τῆς βυζαντινῆς λέξεως καταστρωθῆτω ἴσως τὰ βιβλία ταῦτα, διατηρηθέντα καὶ μετὰ τὴν πτώσιν τῆς αὐτοκρατορίας, ὠνομάσθησαν Catastra, ἐνῶ κατὰ τὴν Γοτθόφρεδον ἐκ τοῦ Capitastrum Zachar. Gesch. (1877). § 57.

⁽³⁾ Ὅθεν Crusticum ἐκ παραφθορᾶς ὅρα Ducange. Zachariae αὐτ. σ. 194. σημ. 654.

⁽⁴⁾ Πεῖρα ΙΕ'. ι'.

τὴν ἀπότιτιν τῶν φόρων (1). Οὕτω ὑπὸ τοῦ λεγομένου ἐξισωτοῦ διατιθέμενα τὰ ἐγκαταλειμμένα ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν ὀνομάσθησαν *δημόσια* (2), ἐπετράπη δὲ εἰς τὸν κύριον ἐντὸς ἐξαμηνίας ἀπὸ τῆς κατακυρώσεως ἢ πρὸς ἀνάγκησιν διεκδίκησις (3).

Τοιαῦτα κτήματα πάντες ἀπέφευγον ὡς ἐπαχθῆ καὶ ἀπρόσοδα. Διὰ τοῦτο πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ φορολογηθησομένου ἐπενοήθη τὸ σύστημα τῆς τῶν ἀπόρων ἐπιβολῆς. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο ὁ ἀποσπάσας ἐκ τοῦ συνόλου τῶν κτημάτων αὐτοῦ, τῆς συγκτήσεως, τὸ ἄπορον κτήμα, ὅπερ ἐγκατέλειπεν ἢ μετεβίβασεν εἰς ἄλλους ὑποσδῆποτε, δὲν ἀπῆλλάσσετο τῆς ὑποχρέωσεως, ἐνόσω διετῆρει τὸ εὐπορον κτήμα, τὰ δὲ κτήματα ταῦτα ἐθεωροῦντο ὡς ὁμόδουλα καὶ ἐς αἰὶ συνυπεύθυνα διὰ τὸν φόρον, εἰς οἰουδῆποτε μετέβησαν χεῖρας, ἐπιτρεπομένης τῆς ἀναδρομῆς μέχρι τοῦ ἀρχικοῦ κυρίου τῆς συγκτήσεως, ἂν ὑπὸ τῶν μεταξύ διαδόχων δὲν ἀπεῖδιδοτο ὁ φόρος (4). Ἐθεώρησαν ὁμῶς καὶ τὰ τῆς αὐτῆς περιφερείας κτήματα καὶ ἐν τῷ αὐτῷ βιβλίῳ ἀπογεγραμμένα ὡς ἀπαρτίζοντα φορολογικῶς ὁμάδα ἀδιάσπαστον, τὰ ὁμόκησα, τοιαύτην ὥστε ὁ φόρος τοῦ ἐγκαταλειμμένου διενέμετο μεταξύ τῶν λοιπῶν (5). Ἐντεῦθεν παρ' Ἀρμενοπούλου ἐν τῷ περὶ σημασίας ὀνομάτων (§ 30), ὁ ὁρισμὸς τῆς Ἐπιβολῆς, ὅτι εἶναι « ἐπίδοσις ἀπόρου κτήσεως πρὸς συγκληρονόμους, ἢ συντελεστάς, ἢ ὁμοχώρους καὶ ὁμοκήσους (6). »

Τὸ ὅλον σύστημα τῆς διανομῆς τοῦ φόρου τῶν ἐγκαταλειμμένων εἰς τοὺς λοιποὺς τῆς αὐτῆς περιφερείας ὡς ἀλληλεγγύους φαίνεται κρατοῦν ἤδη ἐπὶ Κωνσταντίνου τοῦ Μεγάλου (7).

(1) L. 3. 8. 11. 14. C. de omni agro deserto (11. 58).

(2) Π ε ῖ ρ α ΙΕ'. ι'. Ὅθεν κατὰ Λέοντος Νεαρά 114. Πᾶν γὰρ ἀκίνητον ὑποδημόσιον ὃν ἐκχωρεῖ ἡ βασιλεῖα μου κτλ.

(3) L. 7. C. de cens. (11. 57) ΝΕΤ'. ιδ. 7.

(4) Νεαρά 166. Βασιλ. ΝΕΤ'. κ' 4. Ἔως γὰρ ἂν ὁ προσεχέστερος εὐπορος εἴη οὐδὲν ἐνδχεῖσθαι τοῦ ἐν πρεσβυτέροις χρόνοις τὰς κτήσεις ἐσχληκῶς ἢ τὰς ἐκείνων οὐσίας προσήκει. Κατὰ τὴν Ἐπιτομὴν ΙΕ'. λε'. μγ'. ἡ ἐκποίησις ἀκινήτου ἔπρεπε νὰ γίνηται τῇ συναινέσει τοῦ δημόσιου, ὅπως ἐπιβληθῶσι τὰ ἀνήκοντα τελέσματα, ἄλλως ὁ δοθεὶς ἀγρὸς ἐπ' ἀνῆρχετο εἰς τὰ ὁμόδουλα.

(5) Νεαρά 128. κεφ. ζ. η'. Βασ. ΝΕΤ'. ιη'. 6. Τὰ ὁμόκησα δὲν ἦσαν ἀρχικῶς τοῦ αὐτοῦ ἰδιοκτήτου ὡς τὰ ὁμόδουλα Zachariae Gesch. 205.

(6) Ἐκ τῆς Συνόψεως Ε'. XXXIV.

(7) L. 4. C. de omni agro (11. 58). Eorundem agrorum onera possessionibus et territoriis dividantur.

Λόγω τῆς ἀλληλεγγύης ταύτης, διὰ νὰ μὴ περιέρχωνται τὰ ἀκίνητα εἰς ἀφερεγγύους, ἐδικαιώθη ἐπὶ τινα χρόνον ἡ ἀξίωσις, νὰ προτιμῶνται συγγενεῖς καὶ κοινωνοὶ (*proximis consortibusque*) (1), ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανός, ὡς εἴρηται, ἐπανέφερε τὸ ἀπεριόριστον τῆς ἐκποιήσεως (2).

Παρέμεινεν ἐν τούτοις ἀδιάσειστος ἡ διάταξις Ὀνωρίου καὶ Θεοδοσίου, ὅτι ἐν ταῖς μητροκωμίαις οὐδεὶς ἄλλος εἶναι δεκτός πρὸς κτῆσιν κυριότητος ἀκινήτου πλὴν τῶν οἰκητόρων (*convicani*) (3).

Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι μητροκωμίαι ἦσαν τοιαῦται ὁμάδες συναπαρτιζοῦσαι ὠρισμένην περιφέρειαν.

Μεταγενεστέρως ὡς ἐκ τῆς φορολογικῆς ἀνάγκης ὑπερέβησαν καὶ τὰ ὅρια τῶν ἐν τῇ αὐτῇ περιφερείᾳ ἀναγεγραμμένων καὶ ἀποτελούντων τὴν ὁμάδα τῆς μητροκωμίας, διότι τὸ ἀλληλέγγυον τῆς ἐπιβολῆς περιέλαβεν, ἐν ἑλλείψει ἄλλων, ὡς φαίνεται, τοὺς πλησιόχωρους καὶ γείτονας (4), κατὰ τὸν αὐτὸν δὲ λόγον ἐδόθη εἰς αὐτοὺς ἐντὸς ἑξ μηνῶν ἡ προτίμησις (5).

270. Ἐκ τούτων ἐξηγεῖται ἡ περὶ προτιμήσεως Νεαρά Ῥωμανοῦ τοῦ γέροντος, ἢ Λακαπηνοῦ (ἐν ἔτει 922) (6), διότι δι' αὐτῆς ἐ συστηματοποιήθη κλιμακῆδὸν ἡ σειρὰ τῶν προτιμωμένων καθ' ὧν, ὡς εἴρηται, ἐγένετο ἡ ἐπιβολή.

Ἡ σειρὰ αὕτη σύγκειται ἐκ πέντε βαθμῶν ὡς ἐξῆς.

α'. Ἐν τῇ πρώτῃ τάξει καλοῦνται οἱ ἀναμιξ συγκείμενοι συγγενεῖς, οἵτινες πλατύτερον ὀρίζονται ὡς οἱ ἀπὸ συγγενείας διηρημένως, ἢ ἀδικαιρέτως ἔχοντες ἐπικοινωνοῦν ἀκίνητον κτῆμα. Τοιοῦτοι εἶναι οἱ κληρονόμοι, οἵτινες δὲν προέβησαν εἰς διανομήν, ἀλλ' ἐξ ἀδικαιρέτου κατὰ κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν ἕκαστος εἶναι συγκύριοι ἢ

(1) L. 6. Th. de C. E. (3. 1).

(2) L. 44. C. de G. E. (4. 38). IO. Γ'. 20.

(3) L. 6 § 1. C. Th. de pafroc. vic. 41. 24). L. 4. C. non licet inhabitat. (11. 56). NE. Γ'. 1.

(4) A le m a n u s an Procop. ed. Paris. σ. 163.

(5) Νεαρά Λέοντος 114. εκδ. Ζαχαρίου Περί τούτων πάντων βρα Ζαχαριαe Gesch. des griech. roem. Privatr. § 57. καὶ τὴν ἡμετέραν πραγμασίαν, περὶ δουλοπαρεΐας Μελέται καὶ Λόγοι (1882)

(6) Ὡς συμβασιλεῖς ἀναφέρονται Κωνσταντῖνος ὁ Περφυρογέννητος καὶ Χριστόφορος.

αίτινες εἰς ῥητὰ κτήματα εἶναι γεγραμμένοι, ἢ διένειμαν, ὥστε νέ-
μονται διαιρετῶς. Οὐχ ἦττον λόγῳ τῆς ἐπιβολῆς, ὥς εἶδομεν, οἱ
τοιοῦτοι ἦσαν συνυπεύθυνοι εἰς τὸν φόρον τοῦ ἐγκαταχλειμμένου,
ὥς παράγοντες τὸ δικαίωμα αὐτῶν ἐκ τοῦ αὐτοῦ κυρίου καὶ διὰ
τοῦτο λεγόμενοι ὁμοδούλοι (1).

β'. Μετ' αὐτοὺς καλοῦνται οἱ οὕτως συμπαπλεγμένοι κοινω-
νοί, ἥτοι οἱ ἐκ κοινῆς ἀγορασίας, ἢ ἄλλης τοιουτοτρόπως κτήσεως
ἔχοντες ἐπικοινων ἀκίνητον. "Οτι καὶ μετὰ τὴν διανομὴν διατη-
ρεῖται εἰς αὐτοὺς τὸ τῆς προτιμῆσεως δικαίωμα, ἐξ ἀναλογίας
ἐπεται ἐκ τῆς προηγουμένης περιπτώσεως, ὥς καὶ ἐκ τῶν περὶ
ὁμοδούλων ῥηθέντων.

γ'. Μετ' αὐτοὺς καλοῦνται οἱ μόνον ἀναμιγνύμενοι. Τίνες οὖ-
τοι, εἶναι φιλονικούμενον καὶ σκοτεινόν. Κατὰ τὸ ἀρχαῖον σχολίον
ἐν τῷ Παρισινῷ χειρογράφῳ (2), τοιοῦτοι ἦσαν οἱ ἐξ ἀδιαιρέτου
ἀγοράσαντες μέρος ἀκινήτου, μὴ διατελοῦντες δὲ ἐν ἐταιρικῇ σχέ-
σει μετὰ τῶν λοιπῶν συγκοινωνῶν «ὁ μὲν γὰρ κοινῶνός τις ἔχει
δικαία τὸ τῆς ἀναμιγῆς καὶ τὸ τῆς κοινωνίας· ὁ δὲ μὴ ὢν κοινω-
νός ἐν ἔχει δικαίον μόνον τὸ τῆς ἀναμιγῆς (3)». Κατὰ τὴν αὐτὴν
ἀντίθεσιν ἀναμιγῆς καὶ κοινωνίας δὲν ὑπάρχει ἀντίφασις, ὅτι οἱ ἐν
ἀναμιγῇ μόνῃ λέγονται αὐχ ὥς ἐξ ἐπικοινων (4).» Καὶ ἐνταῦθα
βλέπομεν περίπτωσιν ἐπιβολῆς τῶν ὁμοδούλων, ἥτοι τῶν προερχο-
μένων ἐκ τῆς αὐτῆς περιουσίας.

δ'. Ἐν τῷ τετάρτῳ βιβλίῳ ἐκλείπει καὶ αὐτὴ ἡ ἀναμιγῇ, διότι
καλοῦνται οἱ συμπαρεκείμενοι ὁμοτελεῖς. Οὗτοι κατὰ πᾶσαν πι-
θανότητα εἶναι οἱ κατὰ τὸ σύστημα τῆς ἐπιβολῆς λεγόμενοι ὁμό-
κληροι. Ἐν τῇ νεαρᾷ προστίθεται πρὸς διασάφησιν, ὁμοτελεῖς δι-
«φαμέν πάντας τοὺς ὑπὸ τὸν αὐτὸν ὑποτεταγμένον ἀναγραφόμε-

(1) Πορ' Ἀρμενοπ. Γ'. γ'. 103. παρελείφθη τὸ διηρημένως ἢ ἀδιαι-
ρέτως ὡς καὶ ἐν τῷ βυζαντινῷ σχολίῳ τῆς Νεαρᾶς, καθὰ παρητήρησεν ὁ
Zachariae Gesch. § 59.

(2) Opera Zachariae Nov. σ. 234. καὶ ἐπ.

(3) Οὕτως ἐδέχθη καὶ ὁ Cujac II. σ. 342. Qui rem communem
habent citra societatem.

(4) Λόγῳ τῆς νομιζομένης ταύτης ἀντιφάσεως ὁ Zachariae Gesch.
§ 59. προτιμᾷ τὴν ἐκδοχὴν Γ' ο τ ο φ ρ έ δ ο υ: qui ont leurs terres encla-
vées dedans et parmi celle qui se vend.

»νους, καὶ ἐν διαφόροις τόποις τὰ ἴδια τελέσματα καταβάλλωνται». Δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι τοιοῦτοι εἶναι οἱ ὑπαγόμενοι εἰς τὴν αὐτὴν φορολογικὴν περιφέρειαν, ὧν ἕκαστος εἶναι αὐτοτελής κύριος (ἐν διαφόροις τόποις δηλ. κτήμασιν). Ὁ Σχολιαστής ἐπεξηγεῖ, ποῖοι οἱ ὑπὸ τὸν αὐτὸν ὑποτεταγμένοι τελούντες καὶ ὡς ἐν τούτου ὁμοτελεῖς, ὅτι εἶναι «οἱ τελούντες ὑπὸ ἑνὸς δεσπότην, οἷον ὑπὸ μίαν ἀρχιεπισκοπὴν, ἢ κλείονται εἰς ἓν τυχὸν χωρίον (1)». Ἐν τῇ ἐσχάτῃ παρακμῇ, ὅτε τὰ πάντα ἐξηφανίσθησαν καὶ τὰ φορολογικὰ βιβλία ἴσως δὲν ἐσώζοντο πλέον, τοιαύτη τις ὑπέμεινε τῶν ὁμοτελεῶν ἢ ὁμοκλήσεων ἢ σημασίαι. Ἐν καιρῷ ὅμως τοῦ Ῥωμανοῦ τὰ φορολογικὰ βιβλία ἐσώζοντο καὶ ἐπομένως ὑπῆρχον τῶν ὑποτελεῶν ὁμάδες. Αἱ τοιαῦται ἦσαν εὐρύτεραι τῶν μητροκαμιῶν πρὸς ἃς ἀποβλέπων ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν τῇ αὐτῇ Νεαρχῇ ἐν παρόδῳ προστίθῃσιν, ὅτι «ἐπὶ τῆς ὁμάδος τῶν καλουμένων χωρίων ἢ ἀγρίων οὐδίων πολλῶ μᾶλλον κρατεῖται, ἵνα καὶ οἱ κτήτορες αὐτῶν πρὸς ἀλλήλους ἔχῃσι τὴν προτίμησιν (2)». Κατ' ἀντίθεσιν τῶν χωρίων, ἀγρίδια ἦσαν τὰ κατεχόμενα ὑπόσποράδην οἰκούντων γεωργῶν.

ε'. Τελευταῖοι μετὰ τοὺς οὕτω διακριθέντας ἐκλήθησαν οἱ ἀπλῶς ἐν τινι μέρει συναπιῶς ἠνωμένοι, ὧν τουτέστι τὰ κτήματα ἐφάπτονται, ἐνῷ οὗτοι δὲν εἶναι συνάμα ὁμοτελεῖς, οὔτε ἐν ἀναμιγρῇ διακρίνεται, οὔτε ἐν κοινωνίᾳ, οὔτε ἐν συγγενείᾳ.

Οἱ πέντε οὗτοι βαθμοὶ ἐν συνόψει ἀνακεφαλαιούμενοι εἶναι οἱ ἑξῆς:

α'. Οἱ ἀναμιξὶ συγκαίμενοι συγγενεῖς,

β'. Οἱ οὕτως συμπεπλεγμένοι κοινωνοί,

γ'. Οἱ μόνον ἀναμειγμένοι,

δ'. Οἱ παρακαίμενοι ὁμοτελεῖς,

ε'. Οἱ ἀπλῶς πλησιάζοντες.

271. Πάντας τούτους ὀφείλει ὁ πωλητὴς νὰ προφανήσῃ, γινώσκοντων τοὺς ὅρους τῆς ἐκποιήσεως. Οἱ παρόντες προφανούμενοι ἐν

(1) Εἰς τὴν ὑπόθεσιν Ζαχαρίου αὐτ. ὅτι ὁμοτελεῖς εἶναι γεωργοί, κύριοι μὲν τῶν ἰδίων κτημάτων, ἀλλὰ διατελοῦντες ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ αὐτοῦ δυνατοῦ, ἀντίκειται L 1 2. C. ut nemo (14. 53). Κατὰ Ψ' ἐλλόγ. στ. 1373. Οἱ τῆς αὐτῆς ὑποταγῆς τυχόντες, καὶ διαφόρων ἔχῃσι τελέσματα τόπων.

(2) Ἀρμενοπ. Γ', γ', 107.

τὸς 30 ἡμερῶν ὀφείλουσι νὰ καταβάλωσι τὸ αὐτὸ τίμημα, διὰ νὰ γίνωσι δεκτοί, ἐὰν δὲ ἦναι ἀπόντες ἢ διατελῶσιν ὑπὸ ἐπίτροπον, οἱ τὴν οὐκίησιν τῆς περιουσίας αὐτῶν ἔχοντες, προφωνηθέντες, ὀφείλουσι νὰ πράξωσι τὸ αὐτὸ ἐντὸς τεσσάρων μηνῶν, ἄλλως ἐκπίπτουσι παντὸς δικαιώματος.

Μὴ γενομένης προφωνήσεως, τὸ δικαίωμα τῆς προτιμήσεως ἐνασχεῖται ἐπὶ δεκαετίαν ἀπὸ τῆς ἀνεπιφώνητου πωλήσεως. Δὲν ἀρκεῖ δὲ ν' ἀποδεχθῇ, ὅτι ὁ δικαιούμενος ἔλαβε γνῶσιν τῆς ἐκποιήσεως, διότι ἡ γνῶσις αὕτη δὲν ἀναπληροῖ τὴν προφώνησιν (1).

Ὅσακις ὅμως ἡ ἐκποίησις γίνεται διὰ δημοπρασίας, πρέπει ν' ἀργῇ ἡ προτίμησις, διότι αἱ δημοσιεύσεις ἐπέχουσι τόπον προφωνήσεως.

Δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν προτίμησιν ὁ λαμβάνων ἐκ δωρεᾶς, διαθήκης, δικαιώματος προικὸς, προγαμιαίας δωρεᾶς, ἀνταλλαγῆς, διαλύσεως (συμβιβασμοῦ), ἢ παρὰ τοῦ δημοσίου.

ὑπεβλήθη εἰς τὴν προτίμησιν καὶ ἡ κατ' ἐμφύτευσιν ἢ μίσθωσιν ἐκδοσις, ἀλλ' ὁ Ἀρμενόπουλος (Γ'. γ'. 112) διδάσκει, ὅτι ἡ προτίμησις αὕτη τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς μισθώσεως ἤργησεν, ἐνῷ μνημονεύει ἄλλην νεαράν τοῦ Μανουὴλ Κομνηνοῦ, ἐπεκτείνουσαν τὴν προτίμησιν καὶ εἰς τὴν ἀντίχρησιν. Καὶ τοῦτο μάλιστα προέβλεψεν ὁ Αὐτοκράτωρ, ὅτι δὲν στερεῖται ὁ πλησιάζων τῆς προτιμήσεως, διότι ἐπίτηδες, πρὸς ματαίωσιν τοῦ δικαιώματος, ὁ πωλητὴς ἀφῆκεν ἀδιάπρατον τὸ προσεγγίζον μέρος (2).

Καθόσον καθ'αυτὸ ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἐφαρμόζεται ἡ προτίμησις, φέρει ἡ Νεαρά, ὅτι οἱ ξένοι ἀγορασταὶ ἀπωθοῦνται τελείως, ἀλλ' εἶναι προφανές, ὅτι ἐπίσης ἀπωθοῦνται καὶ οἱ εἰδικοί διάδοχοι αὐτῶν, ὥστε ἡ ἀγωγή εἶναι πραγματική (3), ὑπεβλήθη δὲ ὑπὸ τῶν ἡμετέρων εἰς τὴν προηγουμένην κατάθεσιν τοῦ ἀληθοῦς τιμήματος μετὰ τοῦ νομίμου τόκου καὶ τῶν ἀναγκαιῶν ἀναλωμάτων, διὰ νὰ μὴ γίνηται εἰς μάτην ὁ δικαστικὸς ἀγών.

(1) Ἀρμεν. Γ'. γ'. 110.

(2) Ζαχαρίου Νεαρά σ. 464. καὶ ἐπ. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 113.

(3) Ἐσφαλμένως ἀπεφασίσθη ἀπαξ τὸ ἐναντίον ἐπὶ συγγενῶν, ἐπὶ τῇ βρασί τῶν περὶ συμφώνου προτιμήσεως διατάξεων ΑΠ. 83. (37).

Ἐὰν πολλοὶ συνάμα καλῶνται εἰς τὴν προτίμησιν ἐκ τοῦ ἴσου δικαιώματος, ἀναλόγως ἐπιμερίζονται.

Εἰς ἡμᾶς περιῆλθε κυρίως ἡ τῶν πλησιαζόντων προτίμησις, ἀλλ' ὁλόκληρον τὸ σύστημα κατηργήθη διὰ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου (4).

Γ'.

Περὶ τυχηρῶν συμβάσεων.

Περίληψις.

272. Διάφορα εἶδη συμβάσεων.

273. Ἀπαγορευτικαὶ διατάξεις χαρτοπαιγνίων, πλὴν ἐφ' οἷς γίνεται ἀνδρείας ἀπόδειξις.

274. Νεώτεραι διατάξεις καὶ διαστολὴ τυχηρῶν παιγνίων καὶ μὴ τοιούτων.

275. Κατὰ τί διαφέρει παίγνιον καὶ στοίχημα, ἡ περίδοσις, καὶ περὶ τοῦ Γαλλ. Κ.

276. Περὶ τῶν καλυπτουσῶν τοιαύτην ὑποχρέωσιν πράξεων καὶ περὶ δανείου πρὸς τὸν παίζοντα.

277. Περὶ ἀγοραπωλησίας δημοσίων ἐγγράφων, πραγματικῆς ἢ κατὰ πλάσμα.

278. Περὶ λαχείων, ἀσφαλείας ζωῆς καὶ ἰσοδίου προσόδου.

272. Ἐν τῇ ἀγοραπωλησίᾳ ἔχομεν ἀκριβῶς ὠρισμένα τὰ ἐκαστέρωθεν ἐναλλασσόμενα, τὸ τε τίμημα καὶ τὸ πρᾶγμα, οὔτε δεχόμεθα τὴν σύμβασιν, ὅτε πρὸ τῆς συστάσεως αὐτῆς τὸ πρᾶγμα δὲν ὑπῆρχε πλέον.

Ἐν τούτοις δὲν ἰθεωρήσαμεν ἀποκλειομένην καὶ τὴν ἀγορὰν ἀβεβαίου προσδοκίας πράγματος, ἥτοι τὴν ἀγορὰν ὅλως τυχηρᾶς ἐλπίδος.

Καὶ ἐν ἄλλοις παρεδέχθησαν παρεμβαίνουσας τὴν τυχηρὰν ἐκ-

(4) Ὅσα. Τόμ. Β'. παράρτ. Α'. § 82, 83.

βαιν, κατὰ τι ἀλλοιοῦσαν τὴν ιδιότητα τῆς συμβάσεως, μὴ ἀποκλείουσιν ὅμως αὐτήν, οἷον ἐπὶ ναυτοδανείου, καθ' ὃ ὁ δανειζόμενος ὑποχρεῖται εἰς ἀπόδοσιν μόνον, ἐὰν διασώσῃ τὸ πλοῖον, ἢ τὸ φορτίον, ὑπὲρ ὧν δανείζεται.

Ἐλάβομεν ἤδη ἀφορμὴν νὰ δείξωμεν, ὅτι δὲν ἀντίκειται εἰς τὸν νόμον, ν' ἀναδεχθῇ τις τοὺς τυχαίους κινδύνους, καὶ περὶ τούτου ῥηθῇσεται πάλιν, ὅταν εἰδικῶς πραγματευθῶμεν περὶ τυχερῶν. Λόγου χάριν, ὁ ἐπιχειρῶν νὰ ἐγκλείσῃ ἢ νὰ γλύψῃ πολύτιμον λίθον, δύναται ν' ἀναδεχθῇ καὶ τὸν κίνδυνον τῆς τυχαίας βλάβης ⁽¹⁾. Ὁμοίως ὁ θεματοφύλαξ δύναται ν' ἀναδεχθῇ πάντα κινδύνον τοῦ παρατεθέντος ⁽²⁾, ἢ ὁ εἰς ὃν ἐπιτρέπεται χρῆσις τοῦ χρησθέντος ⁽³⁾, ἢ ὁ ἐνεχυροῦχος τοῦ ἐνεχύρου, ὅπως τούτου ἀπολεσθέντος ἀποσβεσθῇ πᾶν χρέος ⁽⁴⁾.

Αἱ περιστάσεις αὗται καὶ αἱ ταύταις ὅμοιαι εἶναι κατ' ἀρέσκειαν ὅροι συμβάσεως μὴ ἀλλοιουμένης ὡς ἐκ τούτου, διότι ἐκάστη αὐτῶν ἔχει ἴδιον σκοπόν. Διαφέρει, ὅταν μόνος σκοπὸς τῆς συμβάσεως ᾖ ἡ ἀνάδοχή τυχαίας ἐκβάσεως. Τοιαύτη εἶναι ἡ ἀσφάλεια θαλασσιῶν κινδύνων, ἢ τῶν τοῦ πυρός, ἢ ἀπὸ ἐνδεχομένης χαλαζῆς κτλ. διότι ὁ ἀσφαλιζων οὐδὲν ἄλλο συμφέρον ἔχει ἐν τῇ συμβάσει, ἢ τὴν ἀμοιβήν, ἀνθ' ἧς ἀναδέχεται τὴν ἐκ τυχηροῦ συμβάματος ἡμίαν.

Τοιαῦται συμβάσεις ἦσαν εἰς τοὺς ἀρχαίους ἀγνωστοί, παρ' ἡμῖν δὲ ἡ τῶν θαλασσιῶν κινδύνων ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, ὃν ἀκολουθοῦμεν ἀναλόγως καὶ ἐπὶ τῶν χερσαίων κινδύνων.

Ἐνταῦθα ὁ ἀσφαλιζόμενος ἔχει συμφέρον σπουδαῖον καὶ πραγματικόν, τὴν διατήρησιν τοῦ εἰς κίνδυνον ἐκτεθειμένου κεφαλαίου ἀντὶ ἀναλόγου πρὸς αὐτὸ θυσίας, ὥστε κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν νὰ εὐρεθῇ ἐστερημένος τοῦ ὑπολοίπου ὡς μέσου ἐνεργείας, διότι ἐν περιπτώσει ἀποφυγῆς τῶν κινδύνων προσδοκᾷ κέρδος κατὰ πολὺ τῆς θυσίας ὑπέρτερον.

⁽¹⁾ L. 13. § 5. loc. (19. 2). K'. α'. 13.

⁽²⁾ L. 7. § 15. de pact. (2. 14). IA'. κ'. 7. L. 1. G. dep. (4. 34). II'. ε'. 35.

⁽³⁾ L. 1. G. commod. (4. 23). IG'. α'. 24.

⁽⁴⁾ L. 6. G. de pign. act. (4. 24). Ἀρμεν. Γ'. ε'. 22.

Ἐάν ὑποθέσωμεν, ὅτι τοιοῦτο συμφέρον δὲν ὑπάρχει, διότι οὐδὲν κεφάλαιον ἐκτίθεται εἰς κίνδυνον, ἀλλ' ἀπλῶς πρόκειται νὰ δοκιμασθῇ, τίς ἐμάντευσεν ἐν τῇ ἀβεβαιότητι τὴν ἐνδεχομένην ἔχθασιν, τότε ἔχομεν καθ'αὐτὸ τὸ παίγνιον, ἢ τὴν περίδοσιν (στοιχῆμα), εἴτε πρὸς ἀπλὴν παιδιάν, εἴτε ἐπὶ σκοπῷ κέρδους.

273. Περὶ τούτων ὑπῆρξε δόγμα τῆς βουλῆς, ὅπερ ἀπηγόρευσε τὸ ἐπὶ χρήμασι παίζειν, πλὴν ἐφ' οἷς γίνεται ἀνδρείας ἀπόδειξις, τοιαῦτα δὲ ἦσαν πέντε μόνον, τρέχειν, πηδᾶν, ἀκοντίζειν, παλαίειν, μάχεσθαι, «ἐπὶ τούτοις γὰρ συνθηκίζειν ἔξεστιν (1)».

Πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς ἀπαγορεύσεως οἱ Πραίτορες ἡρνήθησαν τὴν προστασίαν αὐτῶν εἰς τοὺς παρέχοντας ὡς καταγώγιον τὸν ἴδιον οἶκον (ὑποδοχεῖς, ταβλοδόχους), οὓς οἱ κυβεύοντες ἐτυψαν ἢ ἔκλεψαν. Ἐν τῷ καιρῷ τοῦ κύβου μάλιστα καὶ οἱ μὴ κυβεύοντες ἀτιμωρητὶ κλέπτουσι τὸν οἶκον τοῦ ὑποδοχέως, εἰς ὃν οὔτε ἀπαίτησις, πολιτικὴ οὔτε διεκδίκησις διδεται (2).

Ἐάν ἐξ ἀλλήλων οἱ κυβεύοντες ἀρπάσωσιν, ἐνέχονται πολιτικῶς διὰ τῆς περὶ βιαίως ἀρπαγέντων ἀγωγῆς (3).

Καὶ ποιναὶ αὐστηραὶ ἀπηγγέλησαν κατὰ τῶν ἀναγκάζοντων εἰς κυβείαν (4).

Δὲν ἀπηγορεύθη ὅμως τὸ παίζειν ἐπὶ ἐδωδίμοις (5).

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπεκύρωσε ταῦτα πάντα, προστιθέμενος καὶ αὐτὸς πλείονα, ἀλλ' ἢ διατάξεις αὐτοῦ δὲν ἐφθασεν εἰς ἡμᾶς ἀκεραία, διασωθεῖσα ἐν τοῖς ἀπανθίμασι τοῦ Φωτίου ἐν νομοκάνονι καὶ ἐν ἄλλοις.

Καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς πέντε μόνον παραδέχεται παίγνια, ὡς συντελοῦντα εἰς ἀπόδειξιν ἀνδρείας, τὰ αὐτὰ ὑπὸ βυζαντινὸν ὅμως ὄνομα, μονόβολον (ὁ δρόμος), κοντομονόβολον (πήδημα), κυίντανος κόνταξ χωρὶς τῆς πόρπης (ἀκοντισμὸς ἄνευ περόνης), περιχυτὴ (πάλη)

(1) L. 2. § 4. L. 3. de aleat. (11. 5). Σ'. η'. 23. Αἱ τῶν βυζαντινῶν λέξεις κόστος καὶ κοττισταὶ παρήχθησαν ἴσως ἐκ τοῦ κοττάβου καὶ κοτταβίζειν.

(2) L. 1. pr. § 1. 2. 3. αὐτ.

(3) L. 1. § 1. αὐτ.

(4) L. 1. § 4. L. 2. pr. αὐτ.

(5) L. 3. pr. αὐτ.

καὶ ἵππικόν (ἵπποδρόμιον). Δι' αὐστηροτέρων ποινῶν ἀπηγορεύθησαν τὰ ξύλινα ἱππικά, δημευομένου καὶ τοῦ τύπου, ἐν ᾧ ἐτελοῦντο. Καὶ ἐπὶ τῶν ἐπιτρεπομένων ὡς ἀνδρίζοντων τοὺς παίζοντας ὁ Ἰουστινιανὸς ἔθεσε περιορισμόν, ἐκάστη σύνθεσις πλουσίων νὰ μὴ ὑπερβαίνει τὸ χρυσοῦν νόμισμα, ἐλάσσων οὕσα ἐπὶ εὐτελεστέρων, μὴ χορηγῶν ἀγωγὴν διὰ τὸ περιπλέον.

Τῶν καταβληθέντων παρὰ τοῦ ἡττηθέντος ἐπέτρεψε τὴν ἀπαίτησιν ἐπὶ πεντηκονταετίαν, ὅταν δὲ ὁ καταβαλὼν, ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ, δὲν ἀναζητῶσι ταῦτα, ἀντ' αὐτῶν ἀπαιτεῖ ὁ σύνδικος τῆς πόλεως, διὰ νὰ δαπανήσῃ εἰς ἔργα κοινωφελῆ. Κατὰ Βασιλικά, ἢ πεντηκονταετία, μὴ καταστρωθεῖσα ἐν τοῖς Βασιλικοῖς, δὲν ἰσχύει, ὥστε ἐφαρμόζεται ἡ κοινὴ παραγραφή (1).

Ὁ Οὐλπιανὸς πραγματεύεται τὸ ἐξῆς ζήτημα. Ὁ δεχθεὶς εἰς παρακαταθήκην τὸ συντεθέν, οἷον δακτυλίους, καὶ μὴ ἀποδίδων εἰς τὸν νικῶντα, ἐνάγεται διὰ τῆς ἐκ τῶν προγεγραμμένων συμπτῶνων, διότι ὁ νικῆσας δὲν ἦτο ἰδιοκτῆτης, ὅπως ἔχῃ τὴν ἀπαίτησιν (condictio), ἢ τὴν ἐκ τῆς κλοπῆς. Ἄν ὅμως ἦναι ἀπρεπὲς ἡ αἰτία, μόνος ὁ ἰδιοκτῆτης ἔχει διεκδίκησιν (2).

274. Νεωτέρας διατάξεις σήμερον ἔχομεν τὰς ἐξῆς.

α'. Τὸ Ἄρ. 50 § 10 περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας διατ. 31 Δεκεμβρ. 1836, ὀρίζει ὅτι, «παίγνια τύχης εἰς δημόσια μέρη ἀπαγορεύονται».

β'. Διὰ τῶν Ἄρ. 683—685 τοῦ Ποιν. νόμου ποινὰὶ πταίσματος ἐπιβάλλονται εἰς τοὺς μετερχομένους ἀπηγορευμένα τυχερὰ παίγνιά, δημευομένων καὶ τῶν σκευῶν. Ἐπίσης ὡς πταίσμα τιμωρεῖται ἡ σύστασις λαχείου ἄνευ ἀδείας, ἢ ἡ σύστασις καταστήματος ἀναδεχομένου τὴν φροντίδα περὶ ἄλλων λαχείων, ἢ ἡ συμμετοχὴ εἰς ξένα λαχεῖα διὰ προσκλήσεως κλήρων.

Ἐκ τούτων φαίνεται, ὅτι καθαυτὸ τὰ τυχερὰ παίγνια εἶναι ἀθέμιτα, ἐνῷ δὲν ἀποδοκιμάζονται τὰ μαρτυροῦντα δεξιότητα καὶ μὴ ἐξαρθρώμενα ἐκ τῆς τύχης.

(1) L. 1. C. de aleat. (3. 43). L. 25. C. de episc. aud. (1. 4). Γ'. α'.

5. Ῥάλλη καὶ Ποτλῆ Σύντ. Α'. σ. 328.

(2) L. 17. § 5. de praescr. verb. (19. 5).

"Οτι ἐν γένει τὰ χαρτοπαίγνια δὲν ἀπαγορεύονται, ἐξάγεται ἐκ τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου 14 Αὐγ. 1836 "Αρ. 19, καθ' ὃ τὰ παίγνια χαρτίου ὑποβάλλονται εἰς χαρτόσημον. Οὕτω βλέπομεν τὰ σφαιροπαίγνια (billard), τοὺς κώνους (jeu de quilles), τὸ ζατρίκιον κτλ. ἀνεκτὰ καὶ ἐν τοῖς δημοσίοις τόποις "Αν ὅμως ταῦτα πάντα παίζονται ἐπὶ ἀγροῖς χρήμασιν, οὐχὶ πλέον πρὸς διάχυσιν, ἀλλὰ διὰ τὸ κέρδος, τότε καὶ ταῦτα ὑποτίπτουσιν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀθεμιτῶν, διότι σκοπὸς αὐτῶν δὲν εἶναι πλέον ἢ δεξιότης, ἀλλὰ τὸ κέρδος, ὅπερ κατὰ τι ἡρτῆται καὶ ἐκ τῆς τύχης, καὶ διότι δὲν δύνανται νὰ ᾔναι θεμιταὶ ἢ νὰ σκέπωνται ὑπὸ τοῦ νόμου πράξεις, δι' ὧν ἐν ἐλαχίστῳ χρόνῳ κινδυνεύονται μεγάλαι περιουσίαι καὶ οἱ πόροι οἰκογενειῶν ἐξαφανίζονται.

Τεθέντος ὅμως, ὅτι τὰ παίγνια δὲν εἶναι ἀθέμιτα, διότι πρὸς διάχυσιν μόνον παίζονται, ἀποβαίνει σχεδὸν ἄνευ σκοποῦ τὸ ἐρώτημα, ἂν γεννᾶται πολιτικὴ ἀγωγή ἐκ τῶν τοιούτων πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ κέρδους, διότι τοῦτο ὑποτίθεται τοσοῦτον μηδανιόν, ὥστε φυσικῶς τῷ λόγῳ παρορᾶται. "Αμα ὅμως εἶναι τὸ κέρδος σπουδαῖον, τότε ὑποτίθεται, ὅτι σκοπὸς τοῦ παιγνίου ἦτο τὸ κέρδος, καὶ ἐπομένῳς ὅτι ἡ αἰτία ὑπῆρξεν ἀθέμιτος ⁽¹⁾.

275. Οἱ νεώτεροι κατέγιναν νὰ εὕρωσι διαφορὰν μεταξύ παιγνίου καὶ στοιχήματος, ἢ περιδόσεως, θεωροῦντες ὅτι ἐκ τοῦ στοιχήματος γεννᾶται πολιτικὴ ἐνοχὴ ⁽²⁾.

Τὰ κυριώτερα ἐπιχειρήματα εἶναι τὰ ἐξῆς.

Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους τὸ στοιχῆμα ἦτο βεβαίως θεμιτόν, διότι ἀπετέλει μέρος τῆς διαδικασίας (sponsione certare), ἀλλ' ἔπρεπε νὰ γίνωσιν ἐπερωτήσεις, ἢ νὰ κατατεθῶσιν ὡς ἐνέχυρα τὰ βραβεῖα τῆς νίκης παρὰ τινι (judex sponsionis), καθ' οὗ ὁ νικῶν ἤσκει

(1) O Wild a Zeitschr. f. deutsch. R. II. σ. 180—182 οὕτε ἐκ θεμιτοῦ παιγνίου ἐπιτρέπεται ἀγωγήν, ἀποκλείων μόνον τὴν ἀνάληψιν τῶν δυνάμεων. Τοῦναντίον ἐπιτρέπεται καὶ τὴν ἀγωγήν Windscheid Pand. II. § 419. Ἀρνεῖται τὴν ἀγωγήν καὶ ὁ Troplong Contr. aleat. 57 καὶ ἐπ. ἐπὶ τῶν πρὸς διάχυσιν παιγνίων.

(2) Thöl Verkehr mit Staatspap. σ. 264. Windscheid αὐτ. Vangerow III. § 673. Ἀντιδοξεί puchta Pand. § 258. καθ' ὃν παίγνιον εἶναι σύμπλεγμα στοιχημάτων.

τὴν περὶ προγεγραμμένων συμφώνων, μόνον δὲ ὅτε ἡ αἰτία τοῦ στοιχήματος ἦτο ἀθέμιτος, ἤρχει ἡ ἀγωγή⁽¹⁾.

Ἐνῷ ἂν ἑτέρου εἶδομεν περὶ παιγνίων ἐναντίας διατάξεις (§273), εἶναι φυσικὸν τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὰ δύο ταῦτα διαστέλλονται.

Ἄλλ' ἐργώδης ἀποβαίνει ἡ εὕρεσις λόγου διαστολῆς.

Οὕτω τινὲς ἰσχυρίζονται, ὅτι παίγνιον ὑπάρχει, ὅταν ἡ ἐκβάσις ἤρτηται ἐκ τῆς ἐνεργείας τῶν ἐριζόντων. Καθ' ὑπόθεσιν, ἂν τὸ σύνθημα ᾖ ἵνα, τίς τῶν δύο ἐπὶ τῆς τραπέζης κοχλιῶν μέλλει νὰ φθάσῃ εἰς τὸ ἀντίθετον σημεῖον πρῶτος, εἰ μὲν ἐτέθησαν οἱ κοχλῖαι ὑπὸ τῶν ἐριζόντων, ὑπάρχει παίγνιον, εἰ δὲ εὐρέθησαν ἐκεῖ ἐκ τύχης, εἶναι στοιχίημα⁽²⁾. Ἡ λεπτολόγος αὕτη διαστολὴ εἶναι ἐντελῶς ἀβυσσώδης, διότι τυχερὸν παίγνιον λέγεται καὶ τὸ στοιχίημα ἐκείνων, οἵτινες δὲν ῥίπτουσιν οἱ ἴδιοι τοὺς κύβους, ἀλλὰ παρευρίσκονται ὡς θεαταί, ἐνῷ ἄλλοι ῥίπτουσιν αὐτούς.

Ἀκριβεστέρως φαίνεται ἡ διαστολὴ, ὅτι στοιχίημα ὑπάρχει, ὅταν πρὸς διάλυσιν διαφόρου γνώμης ὀρίζηται ζημία τις, ἂν ὅμως ἄνευ προϋπάρξεως διαφορᾶς γνώμης, διὰ νὰ τεθῇ στοιχίημα, διαφωνῶν οἱ ἐρίζοντες, τότε ὑπάρχει παίγνιον. Τοῦτο ἀπόκειται εἰς τὸν δικαστὴν νὰ ἐκτιμήσῃ ἐξ ὅλων τῶν περιστάσεων, ἐκ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐριδος, τοῦ συντεθέντος ποσοῦ, ἢ τῆς ἀλλεπαλλήλου σειρᾶς τῶν στοιχημάτων, καὶ εἰς τοιαύτην περίστασιν ἐφαρμόζεται τὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀξίωμα, ὅτι στοιχήματα παιγνίων δὲν ἰσχύουσι⁽³⁾.

Διὰ τὴν ἀκρίβειαν τοῦ ὅρισμοῦ τοῦ στοιχήματος σημειωτέον καὶ τοῦτο, ὅτι ὑποτίθεται ἐκατέρωθεν προβλεπομένη ζημία κατὰ τὴν διαφορὰν τῆς ἐκβάσεως. Ἄν ὁ ἕτερος μόνον ὑπόσχηται τι ἐπὶ τῇ δοεῖν ἐκβάσει, τότε ἔχομεν συμπεφωνημένον πρόστιμον, ἢ ὑπὸ ὅρον ὥρεάν, ὧν εἶναι ἐφαρμοστέοι οἱ κανόνες⁽⁴⁾. Τοῦτω τῷ λόγῳ κα-

⁽¹⁾ L. 17. § 5. de praescr. verd. (19. 5).

⁽²⁾ Thoenl αὐτ. καὶ Handelsr. § 102. Muehlenbruch Lehrb. § 424. 425.

⁽³⁾ L. 3. de aleat. (11. 5). Vangerow III. § 673. Windscheid II. § 449.

⁽⁴⁾ Vangerow αὐτ. L. 57. 63. 64. 126. pr. 129. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 54. 60. 64. 123. 126. L. 5. de naut. foen. (22. 2). ΝΓ'. ε'. ὅπως.

τατάσσομεν τὸ στοίχημα μεταξὺ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, διότι ἐκατέρωθεν ὑπάρχει ὑποχρέωσις, ἀλλ' ὑπὸ ἀντίθετον ὄρον, ὥστε ὀρθῶς παρατηρήθη, ὅτι τὸ στοίχημα εἶναι ἀμφοτεροβαρές ἐν τῇ συστάσει, μονομερές δὲ ἐν τῇ ἐκτελέσει ⁽¹⁾. Ἡ ἰσότης τῶν θεμάτων δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ⁽²⁾, δύναται δὲ νὰ συμφωνηθῇ, ὥστε ἄλλος τις νὰ λάβῃ τὸ θέμα, οἷον φιλανθρωπικὸν κατὰστημα ⁽³⁾, εἶναι δὲ ἀδιάφορον περὶ τίνος ἡ ἔρις, ἂν περὶ πράγματος παρωχημένου, ἐνεστώτος, ἢ μέλλοντος, ἀρκεῖ νὰ εἶναι θεμιτὸν καὶ νὰ διατελῶσιν ἀμφοτέροι ἐν ἀγνοίᾳ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος, διότι ἂν ὁ ἕτερος προσποιῇται ἀγνοίαν, ἐνῷ εἶναι ἤδη ἐν γνώσει, ὑπάρχει ἀπάτη. Τοιαύτη δὲν ὑπάρχει, ὅταν ὁμολογῇ τις τὴν γνῶσιν καὶ πόθεν ἔμαθεν, ἀλλ' ὁ ἕτερος ἐπιμένῃ, ἢ ὅταν τοῦλάχιστον δὲν προσποιῇται τις ἀγνοίαν ⁽⁴⁾.

Ὡς ἐγγίστα τὸ Ῥωμαϊκὸν τοῦτο σύστημα ἀπειμμήθη ὁ Γαλλ. Κ. "Αρ. 1965, 1966, καθ' ὃν ὁ νόμος δὲν χορηγεῖ ἀγωγὴν διὰ χρέος ἐκ παιγνίου, ἢ διὰ πληρωμὴν στοιχήματος, ἐξαιροῦνται ὅμως, ὅσα καὶ ἐπ' αὐτῶν τὸ δικαστήριον ἀπορρίπτει τὴν ἀγωγὴν, ὅταν τὸ πρὸς ὃν ἦναι ὑπέρμετρον.

Κατὰ τοῦτο διαφέρει ὁ Γαλλ. Κ., ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἀγωγὴ ἀχρεωστήτου εἰς τὸν καταβαλόντα, πλην ἐν περιπτώσει δόλου, ἢ σαχηγεύσεως ("Αρ. 1967), ἐνῷ κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον χωρεῖ ἀπάτης πρὸς ἀνάληψιν, ὡς εἴρηται ⁽⁵⁾.

276. Τὸ ἐκ τοιαύτης αἰτίας χρέος, ὡς μὴ ἐναγώγιμον καὶ οὐδὲ φυσικὴν ἐνοχὴν ἀποτελοῦν, διὰ νὰ κατασταθῇ ὑποχρεωτικόν, ἐνδέχεται νὰ καλυφθῇ ὑπὸ ἄλλο τι σχῆμα, οἷον ὡς δάνειον, ἢ ὡς ὑπόσχσεις. Ἄμα δύναται ν' ἀποδειχθῇ ἡ μὴ θεμιτὴ αἰτία, τὸ ἐμφανὸν δάνειον, ἢ ἀπλὴν ὑπόσχσεις ἐνεκα χρέους ἐγγραφον εἶναι ἄκυρον. Τοῦτο δὲ παραδεκτέον καὶ ἐπὶ γραμματίου εἰς διαταγὴν, ὅπερ δὲν

⁽¹⁾ Pfordten Abhandl. σ. 327.

⁽²⁾ Vangerow αὐτ. Windscheid αὐτ. Troplong Contr. aleat. 55.

⁽³⁾ Wilda Zeitschr. VII. σ. 242. Vangerow αὐτ.

⁽⁴⁾ Αὐτόθι Heim bach Rechtslex. X. σ. 390. Windscheid II. § 420.

⁽⁵⁾ L. 1. 2. C. de aleat. (3. 43). Ὅρα § 171. 273.

ἐπέχει τόπον πληρωμῆς, ἀλλ' ἀποτελεῖ ὑπόσχεσιν δι' ἐνστάσεως ἀποκρουομένην (1). Ἄλλ', ὡς εἴρηται, κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον καὶ ἀνάληψις ἐπιτρέπεται (*condictio sine causa*), ὥστε καὶ ὡς τόπον πληρωμῆς ἐπέχον τὸ εἰς διαταγὴν γραμματίων ἀναζητεῖται, ὡς ἀναζητεῖται καὶ τὸ ἐνεκεν αὐτοῦ καταβληθέν.

Ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ὑπὸ τὸ σχῆμα τοῦ δανείου ἐγίνε δῆθεν ἀνανέωσις, καὶ ὅτι δὲν πρόκειται πλέον περὶ χρέους ἐξ αἰτίας μὴ θεμιτῆς, δὲν εἶναι δεκτός, διότι δὲν εἶναι ἀνανέωσις ἢ εἰκονικὴ παράστασις ἀνυπάρκτου πράξεως (2). Φιλονικεῖται, ἂν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐπιτρέπηται ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις καὶ κατὰ τοῦ περιεχομένου δημοσίου, ἢ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου (3).

Τινὲς ἰσχυρίσθησαν, ὅτι καὶ τὸ παρ' ἄλλου γεγόμενον δάνειον πρὸς πληρωμὴν χρέους ἐκ παιγνίου εἶναι ἄκυρον, ὅταν ᾗναι ἐν γνώσει ὁ δανειζὼν τῆς σκοπομένης χρήσεως. Ἀλλὰ μετὰ τοῦ δανειζόντος καὶ τοῦ δανειζομένου ἡ σχέσις οὐδαμῶς εἶναι ἀθέμιτος, ἀλλὰ μετὰ τοῦ δανειζομένου καὶ τοῦ λαμβάνοντος τὰ χρήματα ἐνεκα παιγνίου (4). Οἱ ἐπικαλούμενοι τὴν βῆσιν, ὅτι « οὐκ ἔχει ἀγωγὴν ὁ δανειζὼν ἀσώτῃ (*perdituro*) », παραλείπουσιν, ὅτι πρόκειται περὶ ἀφήλικος (*adolescenti*) ἀποκαθισταμένου (5). Ἡ ἄλλη βῆσις περὶ τοῦ πωλήσαντος χάριν τοῦ παιγνίου πρὸς τὸν ἕτερον, εἰς ἐκνικηθῇ, ὅτι ἀποκρούει δι' ἐνστάσεως τὸν ζητοῦντα ἀποζημιώσιν ἐκ τῆς δῆθεν ἀγοραπωλησίας (6), οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ προκείμενον σχέσιν.

277. Κατὰ τοὺς ἡμετέρους χρόνους ὡς ἐκ τῶν παμπληθῶν δανείων τῶν ἐπικρατειῶν, ἐπιχειρουσῶν ἔργα ὑπέρτερα τῶν ἐτησίων

(1) Troplong Contr. aleat. 60. καὶ ἐπομ.

(2) L. 19. § 7. de prob. (22. 3.) KB'. α'. 19. Troplong αὐτ. 62.

(3) Καταφατικῶς ἔλυσε τὸ ζήτημα Merlin Rép. jeu. Toullier IV. 382. X. 53. Duranton X. 370. Troplong 64. Aubry et Rau IV. § 386. σημ. 15. Dalloz Jeu—pari 53. Oblig. 4947. Ἀποφατικῶς Zachariae IV. § 761. Οἰκονομίδου Ἐγχειρ. § 136. 130. ὑποσημ. 14. ΑΠ. 247. (1852).

(4) Troplong αὐτ. 66. ἐπ. Aubry et Rau IV. § 386.

(5) L. 12. § 11. mand. (17. 1.) ΙΔ'. α'. 12. L. 24. § 4. de min. (1. 4.) I'. δ'. 24.

(6) L. 2. § 1. quar. rer. (44. 5.) KB'. α'. 19. Σχόλ. Windscheid II. § 420. σημ. 7.

πόρων πολυάριθμοι καὶ μεγάλοι γίνονται συναλλαγαὶ περὶ τῶν δανείων τούτων, ἅτινα κατὰ τὸ πολιτικὸν βαρόμετρον ὑπόκεινται εἰς συνεχῇ αὐξομείωσιν τῆς ἀξίας αὐτῶν. Ἐάν οὖοις ἄλλος σκοπὸς ὑπάρχη τῶν συμβαλλομένων, πλὴν τῆς κερδήσεως τὴν διαφορὰν μεταξὺ τῆς συμπεφωνημένης τιμῆς καὶ τῆς αὐξηθείσης ὁ μαντεύσας, πρὸς ζημίαν τοῦ ἐτέρου, ἢ τάνάπαλιν, ἅμα τὰ χρεώγραφα ὑποτιμηθῶσι, τοιαύτη σύμβασις κατ' οὐδὲν διαφέρει τοῦ στοιχήματος.

Δὲν γίνεται ὁμως καθαρῶς ὑπὸ τοιοῦτο σχῆμα, ἀλλ' ὡς πώλησις χρεωγράφων παραδοτέων μετὰ χρόνον (*marché à terme*), συνήθως ὠρισμένον, ἢ ὑπὸ ὄρον, ἂν θέλῃ ὁ ἀγοραστής. Κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς παραδόσεως αὕτη δὲν ἐκτελεῖται, ἀλλὰ πληρόνεται ἡ διαφορὰ, καὶ διὰ τοῦτο πράγματι εἶναι κατὰ πλάσμα ἡ πώλησις (*marché fictif*), ἥτοι στοιχίμα περὶ τῆς διαφορᾶς. Ἡ γίνονται ἐκατέρωθεν πωλήσεις καὶ ἐν περιπτώσει μὲν ὑπερτιμῆσεως ἀποδίδει τὴν διαφορὰν ὁ μὲν, ἐν περιπτώσει δὲ ὑποτιμῆσεως ὁ ἕτερος ⁽¹⁾.

Ἐν Γαλλίᾳ, ἐπελθόντος μεγάλου στροβίλου ἐνεκα τοιοούτων πράξεων καὶ ἀπειραρίθμων ζημιῶν ἐν καιρῷ τοῦ Λῶ (*Law*), δι' ἀποφάσεως τοῦ βασιλικοῦ συμβουλίου 24 Σεπτεμβρίου 1724 ἐκηρύχθη ἄκυρος πᾶσα περὶ δημοσίων χρεωγράφων πράξις, μὴ γενομένη ἐν τῷ χρηματιστηρίῳ διὰ τῶν ἀνεγνωρισμένων κολλυβιστῶν ⁽²⁾. Ἀλλ' ὁ περιορισμὸς οὗτος δὲν ἐπῆρκεσιν, ὥστε ἐν ἔτει 1785 δι' ἀλλεπαλλήλων διατάξεων ὠρίσθη α'. ὅτι ὁ πωλὼν δημοσία χρεώγραφα, ὧν δὲν ἀποδεικνύεται κύριος διὰ καταθέσεως τῶν τίτλων κατὰ τὴν πώλησιν, ὑπόκειται εἰς ποινάς· β'. ὅτι ἀρκεῖ ἡ κατάθεσις ἐν γράφῳ ἐμφαίνοντος τὴν κυριότητα τῶν πωλουμένων. Τὸ δευτέρον ἐθεωρήθη μετριασμὸς, ὡς μὴ ἀπαγορεύων τὴν πώλησιν ἐπὶ μελούσῃ παραδόσει (*marché à terme*), ὅταν δὲν ἔχῃ τις προχειροῦς τοὺς τίτλους. Κατὰ τὸ 1786 δι' ἄλλης ἀποφάσεως προσετέθη, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται χρόνος παραδόσεως ὑπὲρ τοῦ δύο μῆνας.

(1) *Differenzgeschäft*. Πολὺ διάφορον εἶναι τὸ λεγόμενον *report*, διὰ τοῦτο ὡς ἐπασχόλησις χρημάτων, οἷον ἀγοράζω ἐτοίμως καὶ πωλῶ ὑπὸ προῆσμίαν, ὅπως ἀντὶ τόκου κερδήσω τὴν διαφορὰν. *Ὁρα Troplong* 450. *Bravard-Veyrièr* et *Dr. Comm.* II. σ. 421. Ἰταλ. Ἐμπορ. Κ. (1882). ἀρ. 73—75.

(2) Τοὺς ἐκτὸς χρηματιστηρίου ἐνεργοῦντας τοιαύτας πράξεις ὠνόμασαν *Coullissiers*.

Ἀντί τούτων ὁ Ποιν. Κώδιξ ἐν Γαλλίᾳ ἐχαρακτήρισεν ὡς ἀξιοποινον στοίχημα τὴν σύμβασιν περὶ πωλήσεως ἢ παραδόσεως δημοσίων χρεωγράφων, ἅτινα δὲν ἀποδεικνύει τις, ὅτι εἶχεν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ κατὰ τὴν σύμβασιν, ἢ ὅτι ἐμελλε νὰ ἔχη κατὰ τὴν παράδοσιν. Ἀλλ' οὔτε τὸ χρηματιστήριον εἶναι σπουδαῖος περιορισμός, οὔτε χρονικὸς ὅρος μελλούσης παραδόσεως εἶναι ἀξιοκατάκριτος, διότι τὰ δημοσία χρεώγραφα, ἢ ἄλλαι μετοχαὶ ἐταιριῶν ἀνωνύμων δὲν διαφέρουσι τῶν λοιπῶν ἐμπορευμάτων, πωλουμένων ἐλευθέρως κατὰ τὴν ἀρέσκειαν τῶν συμβαλλομένων καὶ πρὶν ἔτι λάβωσιν ὑπαρξιν, ἢ πρὶν γίνωσι κτῆμα τοῦ πωλητοῦ. Ἡ πώλησις ἐπιζυγμένου πράγματος καὶ ἐλπίδος, μηδὲν περιουσιθεῖσα ἢ κατακριθεῖσα, μαρτυρεῖ περὶ τούτου. Τούναντίον τοιοῦτοι περιορισμοί, μὴ ἐπιτρέποντες τὴν ἐλευθέραν ἀπαλλοτριῶσιν τῶν χρεωγράφων οὐκ ἀνταίχουν νὰ φέρωσι καιρίαν βλάβην εἰς τὰς ἐπικρατείας, μὴ οὐκ ἀνταίχουν νὰ εὕρωσι θάνατα ἐπὶ ὅροις ὠφελίμοις, ὅταν τὰ θάνατα δὲν ἦναι ἐπιζήτητα διὰ τοὺς παρεμβαλλομένους ἐξαίρετικῶς περιορισμούς.

Ἐπὶ πάσης ἄλλης πωλήσεως, ἐπὶ κερδοσκοπία θεμιτῇ γενομένης, οὐδὲν ἄτοπον ὑπάρχει, διότι ὁ πωλητής, προβλέπων μέλλουσαν ἐλάττωσιν τῶν τιμῶν, πωλεῖ ἀπὸ τούδε, ὅτε εὐρίσκει τιμὴν ὠφελιωτέραν, ἐνῶ ὁ ἀγοραστής, εἴτε διὰ νὰ ἐξασφαλισθῇ, εἴτε προβλέπων τὸ ἐναντίον, προλαμβάνει ν' ἀγοράσῃ. Ἐν τοῖς τοιοῦτοις ὑπολογισμοῖς, ποτὲ μὲν ἐπαληθεύουσι, ποτὲ δὲ ἀποτυγχάνουσι, συνίσταται ἡ ἐμπορία ⁽¹⁾, ὅθεν οὐδὲν ἀξιοκατάκριτον ὑπάρχει ἐν τῷ ὅρῳ τῆς μελλούσης παραδόσεως ἐπὶ δημοσίων χρεωγράφων.

Ἀξιοκατάκριτον εἶναι ὅμως, ὅπως καὶ ἐν ἄλλοις, ὅταν ἐκατέρωθεν δὲν ὑπάρχῃ σκοπὸς ἀγορᾶς καὶ πωλήσεως, διότι οὐδὲ ὁ πωλητής προτίθεται νὰ παραδώσῃ, οὐδὲ ὁ ἀγοραστής νὰ παραλάβῃ, ἀλλ' ὑπὸ τὸ πρόσχημα ἀγοραπωλησίας ἀγὼν πρόκειται μεταξὺ ἀγοραστοῦ καὶ πωλητοῦ, τίς ἐμάντευσε τὴν πιθανὴν τιμὴν μετ' ὀρισμένον χρόνον, εἴναι μέλλει νὰ ἦναι μείζων ἢ ἥττων τῆς συμπεφωνημένης, διὰ νὰ πληρωθῇ ἡ διαφορά εἰς τὸν νικῶντα. Οὐδὲν

(1) Τούτου ἔνεκεν εἶπον: Mercatores consueverunt futura prognosticari Se accia De mercatura § 1. quaest. I. n. 89.

ὑπάρχει ἀκροσφαλέστερον τοιούτων στοιχημάτων, δι' ὧν ἐν ἀκκρεῖ κτῶνται ἢ καταποντίζονται περιουσίαι κολοσσαῖαι, κατὰ τὸ εὐμετάβλητον τῶν πολιτικῶν ἀνέμων καὶ κατὰ τὰς διακυμάνσεις τῆς ἀγορᾶς.

Ἐὰν ὅμως ἡ ἀγοραπωλησία ᾖ ἀπαιτούμενη, οὐδὲν ἀντίκειται ὡς ἐπὶ παντὸς ἄλλου πράγματος, ὁ ἀγοραστής νὰ ζητήσῃ ὡς ἀποζημιώσιν τῶν μὴ παραδιδομένων χρεωγράφων τὴν διαφορὰν τῆς τιμῆς (1).

Καὶ περὶ μόνης τῆς διαφορᾶς ὅταν ᾖ ἡ συμφωνία, δὲν δίδεται ἀγωγή πρὸς ἀνάληψιν τῆς καταβληθείσης διαφορᾶς, οἷοι ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ κρείττων ἐστὶν ὁ νεμόμενος (2).

Ὅ, τι λέγομεν περὶ χρεωγράφων ἰσχύει καὶ περὶ παντὸς εἶδους ἐμπορευμάτων, ἅμα δὲν ὑπῆρχε πραγματικὸς σκοπὸς ἀγορᾶς καὶ πωλησεως, ἀλλὰ στοιχίμα περὶ διαφορᾶς τῆς τιμῆς αὐτῶν, ὅτε ἡ πράξις εἶναι διὰ τὸν λόγον τοῦτον ἄκυρος (3).

278. Τοιούτου εἶδους τυχρὸν παίγνιον εἶναι τὸ λαχεῖον. Ἄλλ' ἐν τούτοις ὁ Ποινικὸς νόμος Ἀρ. 684 τιμωρεῖ μόνον τὴν ἀνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς σύστασιν λαχείου, τὸ δὲ διάτ. 20 Ὀκτωβρίου 1836 ἐκανόνισε, πῶς τοιαύτη ἀδεία ἐκδίδεται. Ἐκ τούτου συνάγεται, ὅτι ὁ νομοθέτης ἐξαιρετικῶς ἐπέτρεψε τὰ τοιαῦτα, ὑπὸ τὴν ἐπιβλεψιν αὐτοῦ γινόμενα.

Ἡ ἀσφάλεια τῆς ζωῆς εἶναι πράξις διττὴν ἔχουσα τὴν σημασίαν. Ὅταν ὑπόκηται ἀληθὲς συμφέρον, ὅπερ διὰ τινος θυσίας ἐκασφαλίζει τις, ἡ πράξις εἶναι ἔγκυρος, ὅπως πᾶσα ἄλλη ἀσφάλεια.

(1) Troplong Contr. aleat. 97—149. Aubry et Rau IV. § 386. σημ. 26. 27.

(2) Aubry et Rau IV. § 386. σ. 29.

(3) Troplong αὐτ. 152. Aubry et Rau αὐτ. Buchère Traité des opérations de la Bourse n. 497. Bravard Veyrières Dr. Comm. III. σ. 110—134. ἐνθ' καὶ περὶ marché à prime Lyon Caen et Renant. Dr. Comm. § 1519—1525. Εἰς ταῦτα ἀντιδρεῖ ὁ Thol Verkehr. mit Staatspap. σ. 235. καὶ ἐπ. Handelsr. § 102. ὅστις διαστείλας στοιχίμα καὶ παίγνιον ἠξίωσεν, ὅτι τότε ὑπάρχει παίγνιον καὶ ἀκυρότης, ὅταν ἡ ἐκδοσις ἡρτηται ἐκ πράξεως τῶν ἀγωνιζομένων κατὰ τὸ μνησθὲν παράδειγμα τῶν κολλίων. Ἀνεσχευάσθη ὑπὸ Wilda Zeitschr. VIII. σ. 208. 210. Endemann Handbuch III. § 279. ἰδίως περὶ συμφωνίας περὶ τῆς διαφορᾶς.

Τοιούτον ἀληθῶς συμφέρον ὑπάρχει, νὰ πληρωθῇ τὸ χρέος τοῦ δεῖ-
νος, ἐὰν ἀποθάνῃ προῶτως (¹), νὰ δοθῇ διατροφή εἰς χήραν ἢ εἰς
ἀνήλικον, ἐὰν προαποθιώσῃ ὁ σύζυγος, ἢ ὁ πατήρ, ὁ περὶ αὐτῶν
φροντίζων, ἢ νὰ δοθῇ ὡς προῖξ τὸ πολλαπλάσιον τοῦ κατατιθεμέ-
νου, ὅπερ κερδαίνει ὁ λαμβάνων, ἂν δὲν ζήσῃ νὰ νυμφευθῇ ἡ προι-
κισμένη, ἢ ἀντὶ τῶν καταβαλλομένων μέχρις ὠρισμένου χρόνου,
οἷον δεκαετίας, νὰ πορισθῇ ὁ καταβάλλων δικαίωμα διατροφῆς
διὰ τὸ ὑπόλοιπον τῆς ζωῆς, κυρίως διὰ τὸ γῆρας, ἀποβάλλον καὶ
τὸ καταβληθέν, ἐὰν δὲν ἐπιζήσῃ.

Ἄλλ' ὡς στοίχημα ἀποδεικνύονται ἄνευ ἀληθοῦς συμφέροντος
τὰ ἐξῆς. Πατήρ, ἀποστέλλων τὸν υἱὸν εἰς μεμακρυσμένας χώρας,
ἐπὶ ἀμοιβῇ ὠρισμένη συμφωνεῖ νὰ λάβῃ σπουδαῖον ποσόν, ἂν ὁ υἱὸς
ἀπολεσθῇ. Τὸ στοίχημα ἰδῶ εἶναι, ὅτι ὁ μὲν λέγει, ὅτι δὲν ἐπι-
στρέφει ὁ υἱός, ὁ δὲ ὅτι ἐπιστρέφει, δίδεται δὲ προσέτι καὶ ἀγοραία
τιμὴ τῆς ζωῆς. Τὸ αὐτὸ ὑπάρχει, ὅταν συμφωνῶμεν νὰ δώσω ἢ
νὰ λάβω, ἐὰν ὁ δεῖνα ζήσῃ ἢ δὲν ζήσῃ μέχρι τοῦ δεῖνος ἔτους, καὶ
τὸ παραπλήσια (²).

Ἐχει τι τυχρὸν καὶ ἡ σύμβασις, καθ' ἣν παραχωρεῖ τις περι-
ουσίαν, ὑπὸ τὸν ὅρον ν' ἀπολαμβάνῃ ἰσόβιον πρόσοδον (rente via-
bière). Τὸ τυχαῖον ἐνταῦθα εἶναι ἡ διάρκειά τῆς ζωῆς, εἰ μὲν μα-
κρά, καθιστῶσα τὴν σύμβασιν ἐπιζημίαν εἰς τὸν χορηγοῦντα τὴν
πρόσοδον, εἰ δὲ βραχεῖα, τούναντίον καθιστῶσα αὐτὴν ἐπικερδῆ.
Ὡς ἐφεύρημα νεωτέρας ἐποχῆς, παρ' ἡμῖν πρέπει νὰ κανονίζηται
ἐκ τῶν ὅρων τῆς συμβάσεως. Τῆς ἐπικαρπίας προφανῶς διαφέρει,
καθ' ὅσον ὁ χορηγὼν τὴν πρόσοδον γίνεται ἀνεπιστρεπτὶ κύριος
τοῦ διδομένου κεφαλαίου. Κατ' οὐσίαν ὑπόκειται ἀληθὲς συμφέρον
εἰς τὴν σύμβασιν ταύτην, ἡ ἐξασφάλισις τῶν μέσων συντηρήσεως
ἐφ' ὅρου ζωῆς (³).

(¹) Τοῦτο ἔπραξεν ὁ ἀμαξοποιὸς τοῦ πρεσβυτέρου Πίττ. Marshall σ. 404.

(²) Περὶ τούτων πάντων βρα Tropiong αὐτ. § 154. καὶ ἐπ. καὶ τοὺς αὐτόθι μνημονευομένους.

(³) Tropiong αὐτ. § 204. καὶ ἐπ.

ΤΜΗΜΑ Β'.

ΕΝΑΛΛΑΓΗ ΧΡΗΣΕΩΣ ΑΝΤΙ ΑΞΙΑΣ.

Α'.

Περὶ μισθώσεως πράγματος.

Περίληψις.

279. Ἡ μίσθωσις συγκροτεῖται συναινέσει.
 280. Αἱ ἀρχαῖαι ἀπαγορεύσεις ἀργοῦσι, νέαι δὲ εἰσέχθη διὰ τοῦ Ποιν. ν.
 "Αρ. 492.
 281. Τὸ ἐκμισθούμενον πρέπει νὰ ᾔναι πρᾶγμα ἐνσώματον.
 282. Ἐπικρατεῖ γνώμη, ὅτι ἀποτελεῖ μίσθωσιν ἡ παραχώρησις δημοσίων προσόδων ἢ λαχειακοῦ κλήρου.
 283. Δὲν ἀπαιτεῖται κυριότης τοῦ μισθοῦντος, ἀλλ' ἡ μίσθωσις ἰδίου πράγματος δὲν ὑφίσταται.
 284. Ἀπαραίτητον μίσθωμα εἰς χρήματα καὶ περὶ μορτῆς.
 285. Ὁ μισθώσας πρῶτος ἐκτελεῖ παραδίδων τὸ μισθωθὲν, ἀλλ' ὁ μισθωσάμενος δὲν ἀποκτᾷ νομὴν, ὅθεν συνάγεται, ποίας δὲν ἐνασκέει ἀγωγάς.
 286. Τὸ μισθωθὲν πρέπει νὰ παραδοθῇ ἐπιδεικτικὸν χρήσεως, μὴ διακοπτομένης, πλην ἔνεκεν ἀναγκαίων ἐπισκευῶν.
 287. Συνέπειαι ἐκνικήσεως, ἢ ἄλλης παρακλύσεως τῆς χρήσεως, ἔστω καὶ τυχαίας.
 288. Λόγοι ἀπαλλαγῆς εὐθύνης ἀπὸ τοῦ διαφέροντος καὶ ἰδίως περὶ προκώου ἐκμισθωθέντος.
 289. Περὶ ἐπαγγελθεισῶν ἰδιοτήτων τοῦ πράγματος καὶ ἐλαττωμάτων γνωστῶν ἢ ἀγνωστῶν εἰς τὸν μισθώσαντα.
 290. Ὑποχρεώσεις τοῦ μισθωτοῦ περὶ ἐπιμελοῦς χρήσεως καὶ φυλάξεως καὶ εὐθύνη λόγῳ τῶν παρ' αὐτοῦ καὶ παρ' ἄλλων πραχθέντων.
 291. Περὶ τεκμηρίου πταίσματος τῶν ἐνοίκων ἐν περιπτώσει ἐμπρησμοῦ.
 292. Περὶ καταβολῆς τοῦ μισθώματος καὶ περὶ θεομηνίας.
 293. Πῶς γίνεται ἡ μείωσις καὶ περὶ ἐκκληπτῶν δημοσίων προσόδων.
 294. Σιωπηρὸν ἐνέχυρον κατὰ τὸ 'Ρ. Δ. πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ μισθώματος.

295. Προνόμιον κατὰ τὴν Πολ. Δικ. Ἀρ. 941 διὰ τὸ μίσθωμα οἰκοδομῶν.
 296. Προνόμιον διὰ τὸ μίσθωμα ἄγρῶν.
 297. Περὶ μεταμισθώσεως.
 298. Ἐκ ποίων αἰτίων παύει ἡ μίσθωσις.
 299. Περὶ σιωπηρᾶς ἀναμισθώσεως.
 300. Διάλυσις ἔνεκεν ἐκποιήσεως τοῦ μισθωθέντος καὶ συνέπειαι αὐτῆς.
 301. Περὶ μονομεροῦς λύσεως πότε ἐπιτρέπεται.
 302. Ὑποχρέωσις τοῦ μισθωτοῦ πρὸς ἀπόδοσιν καὶ ν. 9. Ἰουν. 1871
 περὶ ἐξώσεως.
 303. Περὶ ἐνστάσεως κυριότητος, ἢ δαπανῶν, καὶ περὶ φόρων.
 304. Περὶ μετοικήσεως παράγγελμα.

279. Ὄταν διὰ τῆς συμβάσεως δὲν μεταδίδῃται ἡ κυριότης καὶ αὐτὴ ἡ οὐσία τοῦ πράγματος, ἀλλὰ μόνη ἡ χρῆσις, ἡ συναλλακτικὴ περὶ αὐτῆς σύμβασις λέγεται μίσθωσις πράγματος, πρὸς διάκρισιν τῆς μισθώσεως ὑπηρεσίας. α' Ἐπὶ τῆς πράξεως ἡ δεσποτεία τῆς ὕλης ἀμειβεται, ἐπὶ δὲ τῆς μισθώσεως τοῦ αὐτοῦ μένει⁽¹⁾.»
 Τὰ ἰδιαίτερα συστατικὰ τῆς συμβάσεως ταύτης μισθώσεως πράγματος εἶναι χρῆσις καὶ μισθός.

Οἱ Ῥωμαῖοι ἔλεγον, ὅτι ἡ μίσθωσις εἶναι ἐγγυτάτῃ τῇ πράξει, ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὑπαγομένη κανόνας, διότι συγκρατεῖται, ἀμα ὑπάρξη συμφωνία περὶ τοῦ μισθοῦ (προσθετέον καὶ περὶ τοῦ πράγματος), ὅπως καὶ ἡ ἀγοραπωλησία, ἀμα ὑπάρξη συμφωνία περὶ τοῦ τιμήματος⁽²⁾.

Ἡ σύμβασις συνεκροτεῖτο ἀπλῇ συναίνεσι⁽³⁾, ἡ δὲ ἀσάφεια ἐρμηνεύεται κατὰ τοῦ ἐκμισθώσαντος τὸ πρᾶγμα, δηλ. τοῦ ὄντος αὐτὸ ὑπὸ μισθόν, ὡς ἔχοντος μεῖζον τὸ συμφέρον καὶ ἐπομένως τὴν ὑποχρέωσιν, νὰ ὀρίσῃ, τί ἐπιτρέπει⁽⁴⁾.

280. Περὶ τῶν συμβαλλομένων προσώπων ἀπαντῶσι τινες ἐξαιρετικοὶ περιορισμοί, ἀργοῦντες σήμερον, ὡς συνεχόμενοι μετὰ τοῦ τότε διοικητικοῦ συστήματος.

α'. Εἰς δημοτικούς ἄρχοντας (βουλευτάς, curiales) δὲν ἐπι-

⁽¹⁾ L. 65. de C. E. (18. 4). 16'. α'. 63.

⁽²⁾ L. 2. pr. locati (19. 2). Κ'. α'. 2.

⁽³⁾ L. 1. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. η'. 2.

⁽⁴⁾ L. 39. de pact. (2. 14). 1Δ'. α'. 39. Ὅρα § 74.

τρέπετο ἡ μίσθωσις ἀλλοτρίων κτημάτων, ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος⁽¹⁾.

β'. Ὡσαύτως εἰς στρατιωτικούς καὶ μάλιστα ἡ μίσθωσις ἀγρῶν, διὰ νὰ μὴ ἀποσπῶνται τοῦ ἔργου αὐτῶν, καὶ νὰ μὴ γίνωνται ἐπαχθεῖς εἰς τοὺς γείτονας, ἢ εἰς τοὺς γεωργούς. Μόνον ὁ ἐν ἀγνοίᾳ ἐμισθώσας ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ στρατιώτου⁽²⁾.

γ'. Οἱ διαχειρισταὶ τῆς περιουσίας τοῦ στέμματος (Palatini in officio rei privatae) δὲν ἠδύναντο νὰ γίνωσι μισθωταὶ δημοσίων κτημάτων⁽³⁾.

δ'. Εἰς κληρικούς καὶ μοναχοὺς ἀπηγορεύθη ἡ μίσθωσις ἀλλοτρίων κτημάτων, ἢ τελῶν, πλὴν ἐκκλησιαστικῶν, « ἵνα μὴ διὰ » ταύτης τῆς προφάσεως καὶ τοῖς ἁγίοις οἰκοῖς ζημία γένηται, καὶ » αἱ θεῖαι ὑπηρεσίαι ἐμποδιζῶνται⁽⁴⁾ ».

ε'. Εἰς ἐπιτρόπους ἀνηλίκων ἢ κηδεμόνας ἀφηλίκων ἀπηγορεύθη ἡ μίσθωσις δημοσίων κτημάτων, πρὶν δώσωσι λόγον τῆς ἐπιτροπείας ἢ κηδεμονίας, διότι ἡ περιουσία αὐτῶν ὑπέκειτο εἰς γενικὴν ὑποθήκην, καὶ ὡς ἐκ τούτου ἦσαν ἀναξιόχρεοι. Ἡ ἀπόκρυψις ἐτιμωρεῖτο ὡς πλαστογραφία⁽⁵⁾.

Πλὴν τῆς περὶ κληρικῶν καὶ μοναχῶν ἀπαγορεύσεως, ἀνανεωθείσης δι' ἐγκυκλίων τῆς ἱεράς Συνόδου 30 Σεπτ. 1838 καὶ 28 Νοεμβρ. 1842⁽⁶⁾, οὐδεμία τῶν λοιπῶν διατηρεῖται σήμερον, διότι συνεξηφανίσθησαν μετὰ τοῦ διοικητικοῦ συστήματος τῆς ἐποχῆς ἐκείνης, μὴ μνημονευόμεναι ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ, οὔτε εἶναι δυνατόν νὰ εὔρη τις τὴν χρησιμότητα αὐτῶν⁽⁷⁾, ἔστω καὶ τῆς τελευταίας, καθότι σήμερον μόνον ἐγγραφὴν ὑποθήκης ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τῶν ἐπιτρόπων διὰ τὰ ἐν χερσὶν αὐτῶν κατάλοιπα ἀπολαμβάνουσιν οἱ ἐπιτροπεύμενοι, ἄρα καὶ οἱ ἐπίτροποι ἀνηλίκων εἶναι ἀξιόχρεοι ὡς

⁽¹⁾ L. 30. C. loc. (4. 65).

⁽²⁾ L. 31. 35. αὐτ. Κ'. α'. 92. 96. L. 50. loc. (19. 2). Κ'. α'. 49.

⁽³⁾ L. 4. C. quib. (11. 72).

⁽⁴⁾ Νεαρά 123. κεφ. ζ'.

⁽⁵⁾ L. 49. loc. (19. 2). Κ'. α'. 48. L. 1. § 9. de lege Corn. (48. 10). Ξ'. μα'. 1. L. 1. C. de tutor (5. 41). ΔΗ'. ιγ'. 4.

⁽⁶⁾ Ὅρα Μάμουχα Μοναστηριακὰ σ. 91. 96.

⁽⁷⁾ P u c h t a Pand. § 365. Ἀντιφρονεῖ Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 40. ὑποσ. 5. θεωρῶν ἰσχύουσαν τὴν τελευταίαν ἀπαγόρευσιν ἐπιτρόπων καὶ κηδεμόνων, εἰ καὶ ὁμολογῶν τὸ ἀνώνητον.

μισθωταὶ τοῦ δημοσίου, ὅπως ὅσοι χρεωστοῦσιν ἐπὶ ὑποθήκῃ, οἱ δὲ κηδεμόνες οὐδεμίαν ἔχουσι διαχείρισιν, οὔτε ἕνεκεν αὐτῆς ὑπόκεινται εἰς εὐθύνην.

Ἀντὶ τούτων ἔχομεν σήμερον ἀντίθετον ἀπαγόρευσιν τοῦ Ποιν. νόμου Ἄρ. 492, καθ' ἣν δήμαρχοι, σύμβουλοι δημοτικοὶ καὶ ὅσοι μετέχουσι τῆς διαχείρισεως τῆς περιουσίας δήμων ἢ ἀγαθοεργῶν καὶ θρησκευτικῶν καταστήματων, τιμωροῦνται, ἐὰν μισθώσωσιν ἄγρους τῆς περιουσίας ταύτης, ἢ συντελέσωσι νὰ γίνωσι τοιαῦται μισθώσεις εἰς τοὺς ἐξ αἵματος ἀνιόντας ἢ κατιόντας, ἢ εἰς τοὺς ἐκ πλυχίου καὶ ἐξ ἀγχιστείας συγγενεῖς αὐτῶν μέχρι δευτέρου βαθμοῦ.

Ὅσον ἀφορᾷ τοὺς ἐπιτρόπους ἀνηλίκων, ῥητῶς εὐρίσκομεν, ὅτι δύνανται ὑπὸ τοῦ παρεπιτρόπου νὰ ἐκμισθωθῶσιν ἀκίνητα τοῦ ἀνηλίκου εἰς τὸν ἐπίτροπον ἀδεία τοῦ δικαστηρίου (ν. 17. Αὐγ. 1861. Ἄρ. 70).

281. Ἐκ τῶν συμβαλλομένων ὁ παρέχων τὸ πράγμα καλεῖται μισθώσας ἢ ἐκμισθωτῆς (locator), μισθωσάμενος δέ, ἢ μισθωτής (conductor) ὁ λαμβάνων τὴν χρῆσιν ἐπὶ μισθῷ (¹).

Τὸ ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως πρέπει νὰ ᾔγαι σωματικόν, εἴτε κινήτον, εἴτε ἀκίνητον, διότι ἐπ' αὐτῶν μόνον δύναμεθα νὰ ἐννοήσωμεν παραχώρησιν τῆς χρήσεως, τηρουμένης ἀκεραΐου τῆς οὐσίας.

Δὲν εἶναι ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος τούτου, ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ μισθώσις δουλειῶν, ὡς ἐφηρμοσμένων καὶ τούτων ἐπὶ σωματικῶν πραγμάτων.

Ἐν τούτοις αἱ πραγματικαὶ δουλείαι δὲν ἐκμισθοῦνται ἄνευ τοῦ δουλευομένου πράγματος, ὡς ἀναπόσπαστοι ἀπ' αὐτοῦ (²). Ἡ προσωπικὴ δουλεία τῆς χρήσεως (usus), ὡς εἶδομεν ᾗδ' ἄλλαχού (Τομ. Β'. § 253), κατὰ γενικὸν κανόνα δὲν εἶναι δεκτικὴ μισθώσεως, κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως δύναται νὰ γίνη ἐκμισθωσις αὐτῆς, ὅταν τὸ πράγμα παρέχῃ πλεονάζουσαν χρῆσιν, ἢ ὅταν ἄλλως τὸ πράγμα ἀποβαίνει ἄχρηστον. Οὕτως ὁ ἔχων τὴν χρῆσιν μεγάλης οἰκίας δύναται, ἐνοικῶν καὶ αὐτός, νὰ ἐκμισθῇ τὸ προφανῶς πλεονά-

(¹) L. 9. 24. § 2. L. 25. § 1. loc. (19. 2). Ἐπὶ οἰκιῶν ἐνοικίας (inquilinus) ἐπὶ δὲ ἀγρῶν μισθωτὸς (colonus).

(²) L. 44. αὐτ. Κ'. α'. 44. Δουλεία οὐ μισθοῦται.

ζον (1). Ἐπὶ κληροδοτηθείσης χρήσεως ἔππων ἀπαντᾷ, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν κληροδόχον ἢ ἐν ἱπποδρομίᾳ χρήσις, ὡς εἰσιν εἰς μίσθωσις, πλὴν ἂν ὁ διαθέμενος ἐγίνωσκεν, ὅτι εἰς τοῦτο ἐνησχολεῖτο ὁ κληροδόχος (2).

Ἐπὶ τῶν λοιπῶν προσωπικῶν δουλειῶν οὐδὲν ἀπαντᾷ κώλυμα (3).

282. Κατ' ἀναλογίαν ἐν τούτοις ἰσχυρίσθησαν, ὅτι καὶ ἐπὶ ἀσωμάτων πραγμάτων, οἷον ἐπὶ ἀπαιτήσεων, ἐφαρμόζεται ἡ μίσθωσις, ὅταν παραχωρῇται μόνῃ ἢ ἐξ αὐτῶν πηγάζουσα ὠφέλεια, οἷον τόκων, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ δικαίωμα αὐτό.

Ὡς παράδειγμα τούτου ἀναφέρουσι τὴν παραχώρησιν εἰσπραξέως φόρων, δασμῶν, ἢ παραπλησίων δικαιομάτων, εἴτε εἰς εἶδη, εἴτε εἰς χρήματα. Τῶντι εὐρίσκομεν ἐν τοῖς νόμοις τοὺς ἐπὶ χρήμασι λαμβάνοντας τὸ δικαίωμα εἰσπραξέως φόρων, μισθωτὰς καλουμένους, ἢ ἐκλήπτορας (4). Ἐλέγοντο καὶ redemptores (δημοσιῶναι), ἄλλ' ἐν τούτοις φαίνεται συγχεομένη ἡ ἔννοια τῆς μισθώσεως (5).

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι ἐπικρατεῖ ἡ ἔννοια τῆς πωλήσεως (6).

Καὶ τῶντι, ἐὰν ἀναζητήσῃ τις, διὰ τὴν ἐννοήσῃ τὴν ἀναλογίαν, τί τὸ μισθούμενον, θέλομεν εἶπει, ὅτι τοῦτο εἶναι τὸ τῆς ἐπικρατείας, ἢ τοῦ δήμου, κυριαρχικὸν δικαίωμα φορολογίας. Ἀλλ' ὁ παραχωρῶν ἐπὶ τινι χρόνῳ τὴν ἀσκήσιν τοιοῦτου δικαιώματος μετὰ

(1) § 1. J. de usu (2. 5). L. 2. § 1. L. 4. pr. de usu (7. 8). 1ST^o. η'. 2. 4.

(2) L. 12. § 4. αὐτ. Δὲν ἤρτηται ἀποκλειστικῶς ἐκ τῆς διανοίας τοῦ διαθέτο· ἡ ἀδεια μισθώσεως, ὡς ἠξίωσεν ὁ Συγγρ. τοῦ Rechtslexicon (Θέμις Δ'. σ. 349)· διότι τὸ παράδειγμα τοῦ οἴκου μαρτυρεῖ, ὅτι καὶ διὰ τὴν μὴ μεταίωται ἡ χρήσις ἐπιτρέπεται μίσθωσις.

(3) L. 13. § 8. de usufr. (7. 4) 1ST^o. α'. 43 L. 13 C. de usufr. 1ST^o. η'. 86. Πρ6. Τόμ. Β'. § 225. 247.

(4) L. 1. § 1. L. 9. § 1 de public (39. 4). ΝΣ'. α'. 1. 8 Τελώνης (publicanus) λέγεται ὁ παρὰ τοῦ δημοσίου ἐπιδήσιος μισθούμενος L. 16 de V. S. (50. 16.) Νεαρά 123. κεφ. ζ'.

(5) L. 14. § 5. de public. (39. 4) ΝΣ'. α'. 40.

(6) Festus v. manceps καὶ venditio A s c a n. in Cic. de divin. Hygin. de limit.

τῶν αὐτῶν καταναγκαστικῶν μέσων πρὸς εἰσπραξίν, καθαυτὸ δὲν παραχωρεῖ τὸ κυριαρχικὸν δικαίωμα, ὅπερ δὲν εἶναι ἀντικείμενον συμβάσεως, ἀλλ' ἐκποιεῖ πρᾶγμα ἐλπιζόμενον, τὸ καθ' ὠρισμένον χρόνον εἰσπρακτέον, ἢ ἐκχωρεῖ ἀπαίτησιν, ὥστε μᾶλλον ἐφαρμοστέα εἶναι ἡ ἐννοια τῆς πράξεως (1).

Ἐν τούτοις τὴν παραχώρησιν εἰσπραξέως διοδίων ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον ὁ Ἄρειος Πάγος ἐχαρακτήρισεν ὡς μίσθωσιν (2).

Ἄλλο ἐμνημόνευσαν παράδειγμα, τὴν παραχώρησιν μιᾶς μόνης κληρώσεως λαχειακῶν κλήρων, ἀνηκόντων εἰς τὸν λαβόντα ἐν λαχείῳ μεταχῆν (3). Ἀλλὰ τάχα δὲν ὑπάρχει καὶ ἐνταῦθα πώλησις ὠρισμένου κλήρου, ταύτης ἢ ἐκείνης τῆς ἐκκυδεύσεως;

Καὶ ἂν παραδεχθῇ τις κατὰ τὰ μνησθέντα παραδείγματα μίσθωσιν, ὡς ἐξ ἀναλογίας, δὲν ἀποκλείεται ἐπίσης ἡ ἀναλογία τῆς ἀγοραπωλησίας, ἥτις πρέπει νὰ ὑπερτερῇ ὡς φυσικωτέρα.

Κατὰ τὸν νεώτερον νόμον περὶ εἰσπραξέως τῶν δημοσίων ἐσόδων 29 Μαΐου 1871 Ἄρ. 48 δὲν εἶναι δεκτοὶ εἰς τὰς ἐπὶ πιστώσει δημοπρασίας ἐθνικῶν προσόδων καὶ κτημάτων οἱ καθυστεροῦντες εἰς τὸ δημόσιον πλεόν τῶν τριακοσίων δραχμῶν.

283. Ἐνῶ ἀπαιτοῦμεν διὰ τὴν μίσθωσιν πρᾶγμα ἐνσώματον, δὲν ἔπεται ὅτι ἀπαραίτητος εἶναι καὶ ἡ κυριότης τοῦ παρέχοντος αὐτό. Ἐτι προφανεστερον εἶναι τοῦτο ἐπὶ τῆς μισθώσεως ἢ ἐπὶ τῆς πωλήσεως, καθόσον δὲν πρόκειται περὶ μεταβιβάσεως κυριότητος. Ἐὰν ὁ ὑποσχεθεὶς τὴν χρῆσιν τοῦ πράγματος δὲν εἶναι κύριος, ἢ οὐδόλως μέλλει νὰ παρᾶσχῃ αὐτό, ἢ τὸ παρασχεθὲν κατόπιν ἐκνικαται, κατ' ἀμφοτέρας δὲ τὰς περιστάσεις ὑπόκειται εἰς ἀποζημιώσιν, ὡς ὑφισταμένης τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ μὴ τηρηθείσης. Ἀλλὰ πάλιν ὅταν ὁ μισθωτὴς τυγχάνῃ αὐτὸς ὢν ὁ κύριος, ἀλλ' ἐν ἀγνοίᾳ

(1) Οὕτως ἀπεράνθη πάντοτε ὁ Ἄρ. Πάγος 202 (1849), 286, 308 (1864), 412 (1866), καὶ ἐν καταχρηστικῶς οἱ φορολογικοὶ νόμοι λαλοῦσι περὶ ἐνοικιαστῶν φόρων. Ἡ ἀπόφασις 206 (1860) στηρίζεται εἰς ἀνατιολόγητον. Τὸ ἐναντίον ἐκράτησεν ἐν Γαλλίᾳ Trop long louage 93. 236, 237. ὅπου ὅμως ἔπαυσεν ὁ ὀλέθριος τρόπος εἰσπράξεως τῶν προσόδων δι' ἐκληπτῶρων.

(2) ΑΠ. 30 (1866).

(3) Θέμις Δ'. σ. 348.

τούτου διατελῶν, ἡ μίσθωσις εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος (1), πλὴν ἰδιαιτέρων λόγων, αἱ' οὓς στερεῖται τῆς χρήσεως ὁ κύριος ἐν γνώσει ὧν τοῦ ἰδίου δικαιώματος.

Ὡς ἐκ τούτων εὐρίσκομεν τὰς ἐξῆς λύσεις.

Ὁ ἐνεχυριοῦχος δύναται ἐγκύρως νὰ ἐκμισθώσῃ τὸ ἐνέχυρον (2), ἄρα δύναται νὰ ἐκμισθώσῃ καὶ πρὸς αὐτὸν τὸν κύριον τοῦ πράγματος, μὴ ἀνακτῶντα τὴν νομὴν, διότι ταιαύτη δὲν ὑπάρχει πρὸς τοὺς (3). Κατὰ ῥῆσιν τινα τῶν Βασιλικῶν ἀγνώστου πηγῆς, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει: «Ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον, αὐτὸς μὲν (ὁ δανειστὴς) ἔχει κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγὴν, ὁ δὲ χρεώστης οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ μισθώσαντος (Κ. α', 55),» ὡς φαίνεται, διὰ νὰ μὴ κινδυνεύσῃ ἡ ἀσφάλεια τοῦ δανειστοῦ, ἐὰν ὑποχρεωθῇ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς μισθώσεως.

Καὶ εἰς τὸν ἀγοραστὴν πράγματος, μεχριστοῦ καταβάλλῃ τὸ τίμημα, δύναται νὰ δοθῇ αὐτὸ ὑπόμισθον, ὅτε ὁ ἐκμισθωτὴς ἐνέχεται, οὐχὶ ὁ μισθώσας, ἀφ' οὗτου καταβάλλῃ τὸ τίμημα, διότι ἐκτοτε οὐδὲ μίσθωμα ὀφείλει (4).

Ὁ Τερτυλλιανὸς ἐρωτᾷ, ἂν, ὡς παραιτηθεῖς, ἀποβάλλῃ τὴν νομὴν ὁ μισθωτὴς ἐκείνου, ὃ ψυχῇ ἐνέμετο, ἀρνείται δέ, ὅτι ὁ ἐν γνώσει τοῦ ἰδίου δικαιώματος, κυριότητος ἢ νομῆς, παραβλάπτει αὐτὸ διὰ τῆς μισθώσεως ἐχούσης λόγον ὑπάρξεως. «Καὶ ἐμοῦ γάρ» τὴν νομὴν καλῶς ἀγοράζω ἢ μισθοῦμαι (5), ἐνδέχεται τουτέστι νὰ ἔχῃ ἄλλος τις δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος, οὐ ἔχω τὴν νομὴν, καλύον αὐτήν, οἷον ἐνεχύρου, παρακατασχέσεως κτλ. καὶ διὰ τούτο ἐπιχειρῶ μίσθωσιν (6). Τὸναντίον ἡ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ δικαιώματος τῆς

(1) L. 45. de K. J. (50. 17). B'. γ'. 45. Οὔτε ἐνέχυρον οὔτε παρακαταθήκη οὔτε παράκλησις, οὔτε ἀγορασία, οὔτε μίσθωσις ἐπὶ ἰδίῳ πράγματι συνίσταται. L. 15. dep. (46. 3). IG'. 6'. 45. L. 40. § 3. de adq. (41. 2). N'. 6'. 40.

(2) L. 23. pr. de pign. act. (20. 1). KE'. 6'. 23. Περὶ τοῦ νεωτέρου ν. περὶ ἐνεχύρου Ἄρ. 7. ὅρα Τόμ. Β'. § 361.

(3) L. 35. § 1. L. 87. de pign. act. (13. 7). KE'. α'. 34. 36. Μισθῶν τὸ ἐνέχυρον ὁ δανειστὴς τῷ χρεώστῃ μένει διὰ τῆς μισθώσεως ἔχων τὴν νομὴν αὐτοῦ. L. 33. § 6. de usurp. (41. 3). N'. γ'. 31.

(4) L. 20. § 2. 21. 22 pr. loc. (19. 2). K'. α'. 20. 21, 22.

(5) L. 23. de adquir. (41. 2). N'. 6'. 27.

(6) Αὕτη εἶναι ἡ locatio conductio possessionis Σαβινὸν περὶ νομῆς § 24.

κυριότητα πρὸς τὸν κύριον τοῦ πράγματος μίσθωσις δὲν ὑφίσταται, διότι οὐδὲ παραιτηθεὶς λογίζεται ὁ τὸ ἴδιον δικαίωμα ἀγνοῶν, οὐδὲ ἄλλον λόγον ἔχει ἢ μίσθωσις, ἢ τὴν ἀγνοίαν ⁽¹⁾. Καὶ μετὰ τὴν μίσθωσιν ἂν κτήσῃται τις τὴν κυριότητα τοῦ παρὰ μὴ κυρίου μισθωθέντος, ἢ μίσθωσις παύει ἑκτοτε, ἀλλ' ὀφείλεται τὸ προτοῦ μίσθωμα ⁽²⁾.

Καὶ κοινὸν πρᾶγμα δύναται νὰ ἐκμισθωθῇ ὑπὸ τοῦ ἐνὸς κοινωνοῦ πρὸς τὸν ἕτερον, καθ' ὃ μέρος οὗτος δὲν εἶναι κύριος. Ἰ' πόθεις, λέγει ὁ Ἀφρικανὸς, ὅτι συνεφωνήσαμεν νὰ ἔχῃ ἕκαστος τὸν κοινὸν ἄγρὸν μεμισθωμένον παρ' ἐνιαυτὸν ἐπὶ ὀρισμένῳ μισθώματι, σὺ δὲ ἐν τῷ πέρατι τοῦ ἐνιαυτοῦ σου διέφθεις τοὺς καρποὺς τοῦ ἐπιόντος ἔτους. «Ἐχω ἐπὶ μὲν τῷ ἐμῷ μέρος τὴν κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγὴν (locati), ἐπὶ δὲ τῷ σῷ τὴν κατὰ τοῦ μισθώματος (con-ducti) ⁽³⁾.»

284. Ἀπαραίτητον στοιχεῖον πρὸς συγκρότησιν μισθώσεως εἶναι τὸ ἀντιστοιχοῦν εἰς τὴν χρῆσιν μίσθωμα ἢ ἐνοίκιον (merces, pen-
sio, pretium) ⁽⁴⁾.

Σύμμετρος ἀναλογία μεταξύ χρήσεως καὶ μισθῶν δὲν ἀπαιτεῖται, ὥστε λόγῳ ἀπλῆς δυσαναλογίας, ἢ ὑπερόγκου βλάβης, δὲν προσβάλλεται ἡ σύμβασις, ἀλλὰ μόνον ἐνεκὰ δόλου ⁽⁵⁾. Ὑπάρχουσιν ὅμως οἱ ἀντιπρονοοῦντες καὶ νομίζοντες, ὅτι ἡ πάντων ἐν πᾶσιν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογή, ἔστω καὶ εἰδικῶν διατάξεων, εἶναι πλουτισμὸς τῆς ἐπιστήμης, δηλ. μία Μύκονος ⁽⁶⁾.

Ἐὰν μόνον κατὰ πρόσχημα ἀναφέρεται μίσθωμα ἵσον τῷ μηδενί (nummo uno), δὲν θεωρεῖται ὑπάρχον, ἀλλ' ἐξετάζεται, ἂν ἡ πράξις, μὴ ἰσχύουσα ὡς μίσθωσις, ἰσχύῃ ὡς δωρεά. Τοῦτο ἀπασχό-

⁽¹⁾ L. 20. 23. C. loc. (4. 65). K'. α'. 82. 85.

⁽²⁾ L. 9. § 6. loc. (49. 2). K'. α'. 9

⁽³⁾ L. 35. § 1. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 2. pr. L. 28. § 2. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 22. § 3. L. 23. αὐτ. Φυσικῶς καὶ ἐν τῇ . . . μισθώσει περι-
γράφομεν ἀλλήλους ἐν τῷ ποσῷ. Καὶ οὐκ ἐκ τούτου ἀνατρέπεται ἡ μί-
σθωσις εἰ μὴ γέγονε δόλος.

⁽⁶⁾ Glueck § XVII. 120. Muehlenbruch II. § 408. Ὅρα
ἀνωτ. § 227 τὰ περὶ τούτου ἀναλυτικώτερον.

λει πολὺ τοὺς ἀρχαίους, καθ' οὓς δι' ἅπλης συναινέσεως ὠρεὰ δὲν συνεκροτεῖτο (1).

Ἐπειδὴ ἡ ὠρεὰ περιλαμβάνει μόνην τὴν χρῆσιν, θέλομεν παραδεχθῆ χρῆσιδάνειον ἢ παρακλήσιν (*precarium*) (2).

Τὸ μίσθωμα πρέπει νὰ ᾖ ὠρισμένον, διὰ νὰ ὑπάρχῃ κατηρησμένη σύμβασις, νὰ μὴ ἤρτηται τοῦλάχιστον ἐκ τῆς ἀρεσκείας τοῦ μισθωτοῦ, οἷον νὰ ὀδῶσῃ ὅ,τι εὐαρεστέεται. Εἰς τρίτον δύναται ἡ ἀφθεῖ ὁ προσδιορισμὸς τοῦ μισθώματος, ἀλλ' ἂν οὗτος δὲν δύναται, ἢ δὲν θέλῃ, ἡ μίσθωσις ματαιοῦται (3).

Μετὰ τὴν τελειοποιηθεῖσαν μίσθωσιν ἐὰν ὁ ἐκμισθώσας ὠρῇ τὸν μισθόν, δὲν μεταβάλλεται ὁ ἀρχικὸς χαρακτὴρ τῆς συμβάσεως (4).

Τὸ μίσθωμα πρέπει νὰ συμφωνηθῇ εἰς χρήματα, διότι ἄλλως δὲν ὑπάρχει κατὰ τοὺς Ῥωμαίους συναινετικὴ σύμβασις, ἀλλ' ἀνώνυμος, ὅτε χωρεῖ ἡ περὶ προγεγραμμένων συμφώνων (*de praescriptis verbis*) (5). Καθ' ἡμᾶς ὅμως ὅλαι αἱ συμβάσεις εἶναι συναινετικαί.

Ἐν τούτοις καὶ αἱ Ῥωμαῖοι ἐδέχθησαν κατ' ἐξαιρέσιν ὡς συναινετικὴν σύμβασιν, καθ' ἣν ἀντὶ χρημάτων συνομολογεῖται ὠρισμένον ποσὸν καρπῶν (6).

Ἐκράτησε μάλιστα ἡ συμφωνία ἀντὶ μισθοῦ ὁ κύριος νὰ λάβῃ βάνη ποσοστὸν ἐκ τοῦ προϊόντος. Ὁ τοὺς καρποὺς μεριζόμενος μισθωτῆς ἐκαλεῖτο ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων *colonus partiaris*, ὑπὸ δὲ τῶν Ἑλλήνων ἐπίμορος, ἴσως καὶ μορτίτης. Ἡ μίσθωσις αὐτὴ ἀποκλίνει σχεδὸν εἰς ἐταιρίαν (7). Τὸ εἰς τὸν ἀγροδότην ἀποδοτέον ποσοστὸν λέγεται καὶ γεώμορον ἢ γήμορον, ἢ ἱμορον (8).

285. Πρῶτος ὁ ἐκμισθώσας χρεωστῇ ἐκτέλεσιν, παραδίδων τὸ

(1) L. 46. αὐτ. K'. α'. 45. Σχόλ. ὠρεὰ δὲ καθὼς πολλάκις εἴρηται, οὐ δι' ἑτέρας ἐνοχῆς, ἀλλὰ διὰ μόνης τῆς βέρβης γίνεται.

(2) L. 10. § 2. de acd. poss. (41. 2). Troplong Louage 3.

(3) L. 25. pr. loc. (19. 2). K'. α'. 25. (*) L. 5. αὐτ.

(4) L. 1. § 9. depos. (16. 3). II'. α'. 1.

(5) L. 35. § 1. loc. (19. 2). L. 21 C. loc. (4. 65). K'. α'. 34. 83.

(6) L. 25. § 6. loc. (19. 2). K'. α'. 25. Troplong Louage 637. ΑΠ. 118. (84). Ἀπαντᾷ παρ' ἡμῶν ἡ λέξις Ἀναστάτης, Ἡμισειαστής, Κολήγατος, ἱμορίτης. Κατὰ Ἱταλ. K. "Ar. 1647 mezzajuolo, mezzadro, massaro, colono.

(7) Ἀρμενοπ. Νόμοι γεωργικοὶ § 20—25. Zachariae Gesh. σ. 240. καὶ Α. Σπανοῦ ἐν τῇ καθωμιλημένῃ ἔτους 1744 ἐρμηνείᾳ.

πράγμα εἰς τὸν μισθωτὴν (1), ὅστις δὲν κτᾶται τὴν νομὴν, ἀλλ' ἀπλῶς τὴν φυσικὴν κατοχὴν (2). Ἡ νομὴ διαμένει εἰς τὸν ἐκμισθώσαντα ψυχῇ μόνῃ, ἐνεργουμένη δὲ ὑπὸ τοῦ μισθωσαμένου, ὅστις θεωρεῖται ἐκείνου ἐπίτροπος, ἀντ' αὐτοῦ δὲ ὁ μεταμισθωτής, ἔαν γίνῃ μεταμίσθωσις (3).

Ἀποθανόντος τοῦ ἐκμισθώσαντος, ἡ μὲν σύμβασις μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ νομὴ, ἂν δὲν γίνῃ νέα συνεννόησις τῶν κληρονόμων καὶ τοῦ μισθωτοῦ, ὥστε νὰ λογίζεται ἐπίτροπος αὐτῶν (4). Τοῦ μισθωτοῦ ὅμως οἱ κληρονόμοι διατηροῦσι τὴν νομὴν τοῦ ἐκμισθώσαντος (5). Ἡ κτῆσις τῆς νομῆς καὶ ἡ μίσθωσις εἶναι τοσοῦτον ἀσυμβίβαστοι, ὥστε ἂν μετὰ τὴν μίσθωσιν ἐδόθη τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν αὐτὸν κατὰ παράκλησιν, ἡ μίσθωσις λογίζεται ὡς ἀλυθείσα, ἀντιστρόφως δὲ θεωρεῖται ἡ παράκλησις ἀνακληθείσα, ἂν κατόπιν ἐγένετο μίσθωσις τοῦ αὐτοῦ πράγματος (6).

Ἐκβληθέντος τοῦ μισθωτοῦ, λογίζεται ἐκβληθεὶς ὁ ἐκμισθώσας καὶ πρὶν εἶτι μάθῃ τὸ συμβάν, εἰς αὐτὸν δὲ ἀνήκουσι τὰ παραγγέλματα (7), ὧν τὴν ἐκχώρησιν δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ ὁ μισθωτής, ὡς ἐκ τῆς συμβάσεως.

Ἐπιτρέπεται ἐν τούτοις εἰδικὸν παράγγελμα (interdictum de loco publico fruendo) εἰς τὸν μισθωτὴν δημοσίου ἀκινήτου, ὅπως μὴ διαταραχθῇ κατὰ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ (8).

Ἐκ τούτων ἔπεται, ὅτι ὁ μισθωτής ἰδίῳ ὀνόματι δὲν ἐνασκει

(1) L. 15. § 1. αὐτ. Ἡ κατὰ τοῦ μισθώσαντος ἀγωγὴ ἀρμύζει τῷ μισθωσαμένῳ καὶ ὡς ἐπίπαν κινεῖται, ὅτε μὴ δίδεται αὐτῷ τὸ μισθωθέν, ἢ μέρος αὐτοῦ, ἢ οὐ φιλοκαλεῖται ὁ οἶκος, ἢ τὸ σταῦλον, ἢ ἡ μάδρα, ἢ τὸ σύμφωνον οὐ φυλάττεται.

(2) L. 25. § 1. de poss. (42. 2). Ν'. 6'. 24. L. 6. § 2. de prec. (43. 26).

(3) L. 25. § 1. de poss.

(4) L. 30. § 5. αὐτ. Σ α β ι ν δ περὶ νομῆς § 26.

(5) L. 60. § 1. loc. (49. 2). Κ'. α'. 60.

(6) L. 40. de poss. (41. 2). Ν'. 6'. 9.

(7) L. 1. § 22. de vi (43. 16). Σ'. ιζ'. 7. Ἐν L. 12. καὶ 18. ὑποτίθεται ὁ μισθωτής σφετερισθεὶς τὴν νομὴν. Τόμ. Β' § 53. 54.

(8) L. 1. 2. de loco publ. (43. 9). Τὸ ἐναντίον ἀπεφάνθη ὁ ΑΠ. 167. 168 (1852), οὐδέπως μνημονεύων ὁμοίως τὴν παρούσαν διάταξιν. Ἀλλ' ἀντιθέτως ΑΠ. 181 (1867).

τὴν περὶ ἀρνήσεως ἢ ὁμολογήσεως δουλείας ἀγωγὴν ⁽¹⁾, ἢ περὶ κανονισμοῦ ὁρίων, ἢ περὶ διαιρέσεως κοινού ⁽²⁾.

Ὡσαύτως στεροῦνται οἱ μισθωταὶ τῆς περὶ κλοπιμαίων ἀπατήσεως (*condictio furtiva*) ⁽³⁾, καὶ τῆς τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ⁽⁴⁾. Ἄν ὅμως βλαφθῶσιν οἱ καρποὶ, ἐπιτρέπεται εἰς τὸν μισθωτὴν ἢ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (*in factum*) ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ⁽⁵⁾.

Ὁ νόμος ἀρνεῖται (Τόμ. Β'. § 201) εἰς τὸν μισθωτὴν τὴν περὶ καινοτομίας καὶ τὴν περὶ πλησμονῆς ὕδατος (Τόμ. Β'. § 199).

Ἀλλὰ καθ' ὅλας τὰς περιστάσεις ταύτας ὁ μισθωτὴς ζητεῖ παρὰ τοῦ ἐκμισθώσαντος, ἢ τὴν ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν, ἢ ἀποζημιώσιν ὡς ἐκ τῆς μισθώσεως ⁽⁶⁾.

Τούναντίον εἰς τὸν μισθωτὴν ἐπιτρέπονται τὸ παράγγελμα βίᾳ ἢ λάθρᾳ ⁽⁷⁾, ἢ περὶ φόβου ⁽⁸⁾ καὶ δόλου ἀγωγή ⁽⁹⁾, ἢ περὶ μελούσης βλάβης (Τόμ. Β'. 208), καὶ ἢ περὶ κλοπῆς κατὰ τρίτων ⁽¹⁰⁾.

Εἶναι πρόδηλον, ὅτι ἡ δικαιοδικητικὴ ἀγωγή κινεῖται καὶ κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ὡς ἀπλοῦ κατόχου, ἀλλ' οὗτος ἀπαλλάσσεται τῆς δίκης ὀνομάζων τὸν ἐξ οὗ κατέχει, καθ' ἡμᾶς δὲ ἀνακοινῶν εἰς αὐτὸν τὴν δίκην (Τόμ. Β'. § 164—166). Καταδικασθεὶς ὁ μισθωτὴς, ὡς προσαγαγὼν ἑαυτὸν εἰς τὴν δίκην καὶ ἀπολέσας τὴν νομὴν, χρεωστεῖ κατὰ φυσικὸν λόγον ἀποζημιώσιν περὶ τούτου εἰς τὸν μισθώσαντα.

286. Τὸ πρᾶγμα πρέπει νὰ παραδοθῇ τοιοῦτον, ὥστε νὰ ᾔναι ἐπιδεκτικὸν τῆς σκοπούμενης χρήσεως καὶ κατηρτισμένον μεθ' ὅλων τῶν παρακολουθημάτων αὐτοῦ ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁾ L. 1. 2. pr. 1. si servit. (8. 5).

⁽²⁾ L. 7. § 11. Comm. (10. 3). IB'. 6'. 7.

⁽³⁾ L. 1. de cond. furt. (13. 1). E'. 1. 1. L. 14. § 16. de furt. (47. 3). E'. 16'. 17. L. 60. § 5. loc. (19. 2). K'. α'. 60.

⁽⁴⁾ L. 2. pr. L. 11. § 6. 9. ad L. Aquil. (9. 2). E'. γ'. 2. 11.

⁽⁵⁾ L. 27. § 14. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 60. § 5. loc. (19. 2). K'. α'. 60.

⁽⁷⁾ Τόμ. Β'. § 205. L. 27. § 14. ad L. Aquil. (9. 2). E'. γ'. 27.

⁽⁸⁾ L. 21. § 4. quod. met. (4. 2). I'. 6'. 21.

⁽⁹⁾ L. 10. § 5. de dolo (4. 3). I'. γ'. 18.

⁽¹⁰⁾ L. 6. loc. (19. 2). K'. α'. 6. L. 14. § 16. de furt. (47. 3). E'. 16'. 14.

⁽¹¹⁾ L. 19. § 2. loc. (19. 2). K'. α'. 19.

Ὅταν ὁ ἐξοπλισμὸς ἐγγὺς παραδίδωται διατετιμήμενος εἰς τὸν μισθωτὴν, ἡ διατίμησις τεκμαίρεται γενόμενη λόγῳ πωλήσεως ⁽¹⁾.

Δὲν ἀρκεῖ ὅμως ἡ παῖς νὰ γίνῃ παράδοσις εἰς τὸν μισθωτὴν, διότι ἄρα τῆς συμβάσεως εἶναι ἡ ἀδιάκοπος χρῆσις καθ' ὅλην τὴν συμφωνημένην διάρκειαν. Πᾶσα διακοπὴ τῆς χρήσεως ἀντίκειται εἰς τὴν ὑπόσχεσιν τοῦ ἐκμισθώματος, ὅθεν οὗτος δὲν δύναται διαρκούσης τῆς χρήσεως νὰ ἐπιχειρήσῃ μεταβολάς, δι' ὧν κωλύεται ἡ χρῆσις ⁽²⁾, χρεωστεῖ δὲ νὰ ἐνεργήσῃ ὅλας τὰς ἀναγκαίας ἐπιδιορθώσεις, ὅπως τὸ πρᾶγμα καθ' ὅλον τὸ διάστημα τῆς μισθώσεως διατελῇ ἐπιδεκτικὸν χρήσεως ⁽³⁾.

Ἡ χρῆσις δύναται νὰ διακοπῇ λόγῳ ἀπαραιτήτου κατασκευῆς, ὅτε ἐπὶ οἰκοδομῶν ὁ ἐνοικος ἀπαλλάσσεται τῆς υποχρεώσεως τοῦ μισθώματος κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς διακοπῆς, μάλιστα διαλύει τὴν μίσθωσιν, ἂν δὲν χορηγηθῇ εἰς αὐτὸν ἄλλη οἰκία ἐπίσης εὐρύχωρος. Ὅταν ἡ ἐπισκευὴ δὲν ᾔται ἀναγκαία, ἀλλ' ἢ γίνηται χάριν καλλωπισμοῦ, ἢ ἐξ ἰδιοτροπίας, δὲν παύει μόνον τὸ μίσθωμα, ἀλλὰ χρεωστεῖται καὶ ἀποζημιώσεις ⁽⁴⁾.

287. Ἐνδέχεται ἄλλοι, ἔχοντες δικαίωματα ἐπὶ τοῦ μισθωθέντος, νὰ διακόψωσι τὴν χρῆσιν ἐκνικῶντες αὐτό.

Ὁ ἐκμισθώσας χρεωστεῖ νὰ ὑποστηρίξῃ τὸν μισθωτὴν κατὰ τοῦ ἐκνικῶντος καὶ προτείνοντος δικαίωμα κυριότητος, ἢ δουλείας, ἐν περιπτώσει δὲ ἥττης, διότι τὸ δικαίωμα ἀποδεικνύεται, ὁ ἐκμισθωτὴς χρεωστεῖ ἀποζημιώσιν.

Ὅτι ἀπὸ τῆς ἀφαιρέσεως τοῦ πράγματος συνεπείᾳ τῆς ἐκνικήσεως δὲν χρεωστεῖται μίσθωμα καὶ τὸ προκαταβληθὲν ἐπιστρέφεται, εἶναι προδήλον. Τοῦτο μάλιστα ἔπεται καὶ ἀφ' οὗτο ἡ κυριότης περιέλθῃ εἰς τὸν μισθωτὴν ⁽⁵⁾.

Φελονεικεῖται ὅμως, ἂν εἰς πᾶσαν περίστασιν ὁ ἐκμισθωτὴς ὀφείλῃ πρὸς τῇ στερήσει τοῦ μισθώματος καὶ ἀποζημιώσιν διὰ τὸ διαφέρον, εἴτε ἐν καλῇ, εἴτε ἐν κακῇ πίστει διετέλει.

⁽¹⁾ L. 54. § 2. αὐτ. Ὑπὸ τῶν νεωτέρων λέγεται *Contractus societas*.

⁽²⁾ L. 19. § 5. αὐτ.

⁽³⁾ L. 15. § 1. L. 25. § 2. αὐτ. L. 13. § 6. *de damno inf.* (39. 2).

⁽⁴⁾ L. 30. pr. L. 35. pr. L. 60. pr. loc. (19. 2). K'. α'. 30. 35. 60.

⁽⁵⁾ L. 9. § 6. loc. (39. 2). K'. α'. 9.

Ἐν ταῖς πλείσταῖς τῶν ῥήσεων οὐδεμίᾳ γίνεται διάστολή⁽¹⁾. Γίνεται ὁμῶς τοιαύτη ὑπὸ τοῦ Ἀφρικανοῦ, ὅστις πρῶτόν ἡμεῶν περὶ τῶν δύο περιπτώσεων, ὅταν τὸ κτῆμα ἀφαιρῇται ὑπὸ τῆς ἐξουσίας διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, ἢ ὅταν ἐκ τύχης καταστρέφεται, ἀπαντᾷ, ὅτι μόνον τὸ μίσθωμα ἀποδίδεται εἰς τὸν μισθωτὴν⁽²⁾. Ἄλλ' ὅταν ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν προστατεύῃ τὸν μισθωτὴν, καλυόμενον παρὰ τοῦ μὴ ἔχοντος ὅπερ ἀξιοῖ δικαίωμα, ἀποδίδει καὶ τὸ διαφέρον, ἐνῷ ὅταν ὁ καλύων ἐνεργῇ ὡς ἰσχυρότερος, ὁ ἐκμισθωτὴς ὑποχρεοῦται εἰς μόνην τὴν ἀπόδοσιν τοῦ μισθώματος, ὡς ὅταν καὶ ἐκ τύχης καλύηται ἡ χρῆσις, εἰς ἐξ ἐπιδρομῆς ληστῶν. Τὸ αὐτὸ ἐπεταί, ὅταν λόγῳ ἀναγκαίας ἐπισκευῆς δὲν παρέχῃ τὸ πρᾶγμα ὁ ἐκμισθωτὴς, ὅτε ἀποδίδει μόνον τὸ μίσθωμα. Μετὰ τὰ σαφῆ ταῦτα παραδείγματα ἐπιφέρει ὁ Ἀφρικανός, ὅτι ἡ αὐτὴ διάστολή, γενομένη παρὰ Σερβίου καὶ παρὰ πάντων σχεδὸν ἐπιδόκιμασθεῖσα (quæ a Servio introducta et ab omnibus fere probata est), εἶναι τηρητέα μεταξὺ τοῦ ἐν καλῇ πίστει ἐκμισθώσαντος ἀλλότριον, ὅστις ἀποβάλλει μόνον τὸ μίσθωμα, καὶ τοῦ ἐν κακῇ πίστει, ὅστις ἀποδίδει καὶ τὸ διαφέρον⁽³⁾.

Κατὰ τῆς σαφοῦς ταύτης ἐρμηνείας ἀντέταξαν, ὅτι ἄλλο τι εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν ὁ νομοδιδάσκαλος, ὅπερ οὐδεὶς εἰδείξεν⁽⁴⁾, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς περὶ τοῦ καλῇ πίστει διδόντος ἀλλότριον ῥητῶς παραδέχεται ἀποζημιώσιν καὶ διαφέρον, ἐνῷ ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν ἐξετάζει τὴν διάστολὴν, ἀπλῶς δὲ λέγει, ὅτι ὁ ἐκμισθώσας εἶναι ὑπόχρεως εἰς παροχὴν τῆς χρήσεως (frui)⁽⁵⁾, τοῦθ' ὅπερ λέγεται καὶ

(1) L. 7. 8. 15. § 8. αὐτ.

(2) L. 33. 34. αὐτ. Πρβ. L. 19. § 6. αὐτ. L. 28. C. loc. (4. 65). B' K'. α'. 90. Ἀρμεν. Γ'. η'. 23.

(3) L. 35. pr. αὐτ. G. I. u. e. c. XVII σ. 386. Wenning. Ingenheim II. σ. 206.

(4) Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. 46—48 ὅστις θεωρεῖ ὅτι δὲν γίνεται λόγος παρ' Ἀφρικανοῦ περὶ ἐκνικήσεως. ἀλλὰ περὶ ἐξώσεως παρὰ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου. Ἐν τούτοις ὁμολογεῖ ὡς λίαν ἀσθενὴ τὰ ἐπιχειρήματα Muehlenbruch Pand. II. § 214. Unterholzner II. σ. 333. καὶ Rechle lex. ἐν Θέμιδι Δ'. σ. 370. O Windscheid II. § 400 διακρίνει ἀνδρὶ ἑλλειψιν τοῦ δικαίου ἀπ' ἀρχῆς δὲν ἐγένεν ἡ ἐκτέλεσις τῆς μισθώσεως, ὅτε χρεωστεῖται πᾶν τὸ διαφέρον, ἢ ἀνκατόπιν ἀφῆσθαι τὴν χρῆσιν, ὅτε δὲν χρεωστεῖται τὸ διαφέρον παρὰ τοῦ μὴ ἐν πταίσματι ἐκμισθωτοῦ.

(5) Πρβ. L. 9. pr. αὐτ.

κατὰ στενήν ἔννοιαν, ὅταν δὲν χρεωστῇται τὸ διαφέρον ⁽¹⁾, καὶ τέλος ὅτι τοιαύτη λύσις ἔπεται ἐξ ἀναλογίας ἐκ τῆς ἀγοραπωλη-
σίας ⁽²⁾, ἀλλ' ἡ ἀναλογία εἶναι πάντοτε ἀσθενὲς τεκμήριον.

288. Ὁ ἐκμισθώσας ἀπαλλάττεται τῆς εὐθύνης καὶ δικαιούται εἰς τὸ μίσθωμα, προσφέρων ἄλλο πρᾶγμα τῆς αὐτῆς χρήσεως, ἀλλὰ πρέπει ἡ ἀντικατάστασις νὰ γίνῃ ἐγκαίρως, διότι καὶ αὐτὸ τὸ μίσθωθῆν ἂν προσφέρῃ ὁ μισθώσας, οὐχὶ ὅμως ἐγκαίρως, δὲν ἀπαλλάσσεται τῶν ἀποζημιώσεων, ἐπεκτεινομένων εἰς ὅλον τὸ διάστημα τῆς μισθώσεως, προκειμένου μάλιστα περὶ ἀγρῶν ⁽³⁾.

Λόγος ἀπαλλαγῆς εἶναι, ὅτι εἰς τὸν μισθωτὴν ἀπ' ἀρχῆς κατέστησε γνωστὸν τὸ μετακλητὸν αὐτοῦ δικαίωμα ὁ ἐκμισθώσας, εἶον ὅτι εἶναι ἀπλὸς καρπωτῆς, οὐχὶ δὲ κύριος. Ἐπειδὴ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ λύεται ὅταν ἀποθάνῃ, ἔπεται ὅτι λύεται καὶ ἡ μίσθωσις, οὐδὲν δὲ ἀπαιτεῖ ὁ μισθωτῆς παρὰ τῶν κληρονόμων τοῦ μισθώσαντος πρὸς ἀποζημιώσιν διὰ γενομένης θανάτου, ὑπόθεσις διὰ πενταετῇ μίσθωσιν ἀγροτικῶν κτήματος, ἐν ᾧ γίνονται βελτιώσεις καὶ φυτεῖαι, λυομένην δὲ μετὰ βραχύτατον χρόνον. Ἄν ὅμως ὁ ἐκμισθώσας ἀπεισιώπησεν τὸ μετακλητὸν αὐτοῦ δικαίωμα, ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρον ⁽⁴⁾.

Ἄλλο εἶναι ὅταν ῥητῶς καὶ ἐν γνώσει ὑπόσχεται τις νὰ παρέξῃ πρᾶγμα ἄλλότριον, διότι ἐκ τῆς συμφωνίας ἐξάγεται, ὅτι ἀνα-
δέχεται πᾶσαν συνέπειαν διὰ τὴν μὴ ἐκτέλεσιν τῆς ὑποσχέσεως, ἄρα καὶ ἀποζημιώσιν διὰ τὸ διαφέρον ⁽⁵⁾.

Μετακλητὸν εἶναι καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ διαχειριζομένου τὴν προῖκα ἀνδρός. Ἄλλ' ἐπετράπη εἰς τὸν ἄνδρα, λυθέντος τοῦ γάμου, νὰ μὴ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀπόδοσιν τοῦ παρ' αὐτοῦ ἐκμισθωθέντος προικίου, πρὶν ὁ ἀναλαμβάνων αὐτὸ ὑποσχεθῇ, νὰ παραδεχθῇ τὴν

⁽¹⁾ L. 33. αὐτ.

⁽²⁾ Ὅρα § 252. Θεοφίλου Εἰς Γ'. κδ'. πρ. Ἡ μίσθωσις καὶ ἡ ἐκμισθωσις εἶκοι τῇ πράξει καὶ τῇ ἀγορασίᾳ καὶ διὰ τῶν αὐτῶν πρόεισι κανόνων.

⁽³⁾ L. 9. pr. L. 60. pr. L. 24. § 4. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 9. § 1. αὐτ.

⁽⁵⁾ Ἐξ ἀναλογίας L. 139. § 4. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 134. Θεμ. δ'. 370.

μισθωσιν, μέλλων ν' ἀπολαμβάνῃ αὐτὸς εἰς τὸ ἐξῆς τὸ μίσθωμα ⁽¹⁾. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι μὴ προνοῶν ὁ ἀνὴρ ὑπὲρ τοῦ μισθωτοῦ, ὥστε νὰ μὴ λυθῇ προῶρως ἡ μίσθωσις ἕνεκα τῆς ἀποδόσεως τῆς προικῶς, ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν μισθωτὴν διὰ τὸ διαφέρειν εἰ καὶ ἐκμισθώσας τὸ πρᾶγμα ὡς προικῶν.

289. Τὸ πρᾶγμα πρέπει νὰ ᾔναι ἐλεύθερον ἐλαττωμάτων, κωλύοντων τὴν χρῆσιν, δι' ἣν ἐμισθώθη. Τί ἄλλο ὑπόσχεται ὁ ἐκμισθώσας, πλὴν τῆς ἀδείας τῆς χρήσεως (frui licere), ἅρα ἅμα ὑπάρχει κώλυμα, ἡ ὑπόσχεται δὲν ἐξεπληρώθη.

Ὡς ἐκ τούτου ὁ ἐκμισθώσας ὑποχρεοῦται ν' ἀποτρέπῃ πᾶν κώλυμα παρ' ἄλλων παρεμβλλόμενον κατὰ τὴν χρῆσιν ⁽²⁾, νὰ παραλείπῃ πᾶσαν μεταβολὴν παρενοχλοῦσαν ἢ ἀλλοιοῦσαν τὴν χρῆσιν ⁽³⁾, καὶ νὰ φροντίζῃ περὶ τῶν ἀναγκαίων ἐπισκευῶν δι' ἐλλείψεις μὴ προελθούσας ἐκ πταίσματος τοῦ μισθωτοῦ ⁽⁴⁾.

Ἄλλ' ὁ παρέχων τὴν χρῆσιν δύναται νὰ ὑποσχεθῇ ὠρισμένας ιδιότητας τοῦ πράγματος, ἵσως μὴ ἀπαραιτήτους διὰ τὴν χρῆσιν, ὅτε ἐνέχεται ὡς ἐκ τῆς ιδιαιτέρας ὑποσχέσεως, ὅπως ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ⁽⁵⁾.

Ἄν ὅμως οὐδεμία ἐγένετο ἐπαγγελία, δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, ὅτι ὁ ἐκμισθώσας δὲν λαμβάνει μίσθωμα, ἅμα ὡς ἐκ γνωστοῦ ἢ ἀγνώστου εἰς αὐτὸν ἐλαττώματος ἐκωλύθη ἡ χρῆσις. Τὸ ἀμφισβητούμενον εἶναι, ἂν ἐνέχεται ὁ ἐκμισθώσας προσέτι εἰς ἀποζημίωσιν διὰ βλάβην τοῦ μισθωτοῦ, προελθούσαν ἐξ ἀγνώστου εἰς ἐκεῖνον ἐλαττώματος. Ἡ ἐρις γεννᾶται ἐκ τῆς ἀνακτιολογήτου διαστολῆς τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι, «Εἰ καὶ ἐν ἀγνοίᾳ μισθώσω πίθους κεκλαμμένους, καὶ ἐκχυθῇ οἶνος, εἰς τὸ διαφέρειν ἐνέχομαι, εἰ δὲ τόπον » εἰς βοσκήν μισθώσω, καὶ ἐκ τῶν ἐν αὐτῷ κακῶν βοτάνων βλάσθῶσιν, ἢ φθαρῶσι τὰ θρέμματα, εἰ μὲν εἰδώς, εἰς διαφέρειν ἐνέχομαι, εἰ δὲ ἡγνόουν, οὐκ ἀπαιτῶ τὸν μισθὸν ἀγροῦ ⁽⁶⁾».

(1) L. 25. § 4. sol. matr. (24. 3) KH' η'. 25. L. 1. § 15. de dlo pr. (33. 4).

(2) L. 9. pr. L. 25. § 1. L. 60. pr. loc. (14. 2). K'. α'. 9. 25. 60.

(3) L. 30. pr. αὐτ.

(4) L. 15. § 1. L. 25. § 2. αὐτ.

(5) L. 6. § 4. de A. E. V. (19. 1). IO'. η'. 6. Ὁρα § 234.

(6) L. 19 § 1. loc. (19. 2.) K'. α'. 19. Ἀρμεν. Γ'. η'. § 24. 22.

Κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἐπέρχεται βλάβη εἰς τὸν μισθω-
τὴν ἐξ ἀγνώστου εἰς τὸν ἐκμισθώσαντα ἐλαττώματος, διὰ τὸ ὅμως
ἐπὶ μὲν πίθων κεκλασμένων χρεωστεῖται καὶ τὸ διαφέρον, ἐπὶ δὲ
κακῶν βοτάνων ἀπλῶς παύει τὸ μίσθωμα;

Ἀλλαχοῦ εὐρίσκομεν, ὅτι κατὰ τινὰς οὔτε ἐπὶ κεκλασμένων πί-
θων χρεωστεῖται ἀποζημιώσεις, ἅμα δὲν ὑπεσχέθη φύτους ὁ μισθώ-
σας ἀκεραίους, ἀλλ' ὁ Σαβῖνος ἀπεφάνθη τὸ ἐναντίον καὶ τοῦτο
ἐκράτησεν (1). Ἡ πιθανωτέρη αἰτία τῆς διαστολῆς εἶναι, ὅτι τὸ
ἐλαττωμα τῶν πίθων ἡδύνατο νὰ γινώσκῃ ὁ μισθώσας, ὅστις ὤ-
φειλε, νὰ μὴ ὑποσχεθῇ τὴν χρῆσιν, πρὶν μάθῃ, ἂν δὲν ὑπαρχῇ τόσον
ἐλεύθεριον ἐλαττωμα.

Τοῦναντίον τῶν κακῶν βοτάνων τὴν ὑπαρξίν, δὲν εἶναι ἀσύγ-
γνωστος ἀμέλεια, ἂν ἀγνοῇ ὁ ἐκμισθώσας (2). Καὶ τφόντι ἡ
ἀποζημιώσεις πρέπει νὰ ἔχῃ βάσιν ἢ τὴν κακὴν πίστιν, ἢ τὴν ἀμέ-
λειαν (3), ὥστε πρέπει νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἐκάστοτε εἶναι ζήτημα
ἀναθεθεμένον εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ, ἂν ἡ ἀγνοία τοῦ
μισθώσαντος ἀποτελῇ ἀμέλειαν.

Τοῦναντίον ὅτε αὐτὸς ὁ μισθωτὴς ἦτο ἐν γνώσει τοῦ ἐλαττώ-
ματος, δὲν χρεωστεῖ ἀποζημιώσιν ὁ ἐκμισθώσας, οὔτε ἐπιδιόρθω-
σιν (4).

290. Εἰς τρία τινὰ συγκεφαλαιοῦνται αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ μι-
σθωτοῦ, εἰς τὴν προσήκουσαν χρῆσιν, εἰς τὴν ἀπότισιν τοῦ μισθώ-
ματος καὶ εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ μισθωθέντος μετὰ τὸ πέρας τῆς
μισθώσεως. Κατὰ πᾶν χρῆσιν τοῦ μισθωθέντος ὁ μισθωτὴς ὀφείλει
νὰ προσφέρηται ὡς ἐπιμελὴς οἰκοδεσπότης (5). Καὶ ἐκ παραλεί-
ψεως εἰάν βλαφθῇ τὸ μισθωθέν, ἐνέχεται ὁ μισθωτὴς (6), οὐχὶ ὅμως

(1) L. 6. § 4. de A. E. V. (19. 1). 10. η'. 6.

(2) Glueck XVII. σ. 361. Unterholzner II. σ. 335. Keil-
ler in Sel's Jarb. III. σ. 86. Θέμις Δ'. σ. 369

(3) Ὅστε οὐδὲν λέγει ὁ Goeschen II. σ. 378. ἐξηγῶν τὴν διαστο-
λὴν, διὰ τὸ ἐπιδιόρθωτον τῶν πίθων, ἐνῶ δὲν εἶναι εὐκόλος ἡ θεραπεία ἐπὶ
βοτάνων. Ὁ Δ ο ν ἐ λ λ ο ς XIII. κεφ. 7. § 15. ἀπορᾶγει τὴν διατύπωσιν
γενικοῦ ἀξιώματος, ἀλλ' ἐν τοῖς πίθεσι δὲν κεῖται ἡ νομικὴ αἰτία.

(4) L. 13. § 6. de damno inf. (39. 2).

(5) L. 11. § 2. L. 25. § 3. loc. (19. 2). K'. α'. 11. 25.

(6) L. 11. § 2. αὐτ.

διὰ τυχηρά συμβάντα, οὔτε διὰ τὴν ἐκ τῆς τακτικῆς χρήσεως τριβὴν, ἀλλὰ χρεωστεῖ φύλαξιν (custodia) ὅπερ ὁηλοῖ τὸ ἀξιωμα, ὅτι ὀφείλεται ὁδός καὶ παραφυλακή (4).

Μὴ θελήσας ὁ μισθωτὴς νὰ παραλάβῃ τὸ μισθωθέν, δὲν ἀπαλλάσσεται τῶν ὑποχρεώσεων αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ τὸ μίσθωμα ἐκτίνει καὶ διὰ τὰς ἐκ τῆς μὴ φυλάξεως βλάβας ὑπόκειται εἰς ἀποζημίωσιν (2).

Ὅταν δὲν δύναται ὁ μισθωτὴς νὰ κωλύσῃ τὰς ἐπιβλαβεῖς ἄλλων πράξεις, ὀφείλει, ἐφ' ὅσον ἐπιτρέπει ὁ χρόνος, νὰ εἰδοποιήσῃ τὸν ἐκμισθώσαντα, ὅπως αὐτὸς φροντίσῃ (3).

Ἐξερχόμενος τῶν ὁρίων τῆς ἐπιτραπείσης χρήσεως ὁ μισθωτὴς, ἢ ποιῶν ἄλλην χρῆσιν τῆς συμφωνηθείσης, κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἐλογίζετο ἐνοχὸς κλοπῆς τῆς χρήσεως (furtum usus) (4), ἀλλ' ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος δὲν δέχεται τοιαύτην κλοπὴν, ὥστε σήμερον ἐπονται μόναι αἱ πολιτικαὶ ἀποζημιώσεις. Πολιτικὴ συνέπεια τῆς παρεκτροπῆς εἶναι, ὅτι ὁ μισθωτὴς γίνεται ὑπαίτιος τῆς τυχούσης βλάβης. Οὕτω ὁ ὑποσχεθεὶς νὰ μὴ ἔχῃ ἐν τῷ οἴκῳ πῦρ, ἢ χάρτον, ἐνέχεται καὶ διὰ τὸν τυχαῖον ἐμπρησμόν, ἐνῶ δὲν ἐνέχεται ὁ ἐνοικίος, εἰς ὃν συγχωρεῖται ἀβλαβὲς πῦρ (5).

Διὰ τὴν βλάβην τὴν προελθοῦσαν ἐκ τῶν ὑπηρετῶν τοῦ ἐνοίκου, ἢ τῶν παρ' αὐτοῦ εἰσαχθέντων, ἢ ἀπ' αὐτοῦ ἐξαχρωμένων, ἐνέχεται μόνον λόγῳ ῥαθυμίας κατὰ τὴν ἐκλογὴν αὐτῶν. ἢ κατὰ τὴν ἐπιτήρησιν (6). Αἱ αὐταὶ συνέπειαι ἐπονται, εἴτε ἡ βλάβη γίνεται παρ' ἐκείνων εἰς οὓς ὁ μισθωτὴς ἐμπιστεύεται τὸ μισθωθέν, ἢ διότι δὲν ἐλήφθη παρ' αὐτοῦ ἡ δέουσα πρόνοια κατὰ τῆς προσβολῆς ἄλλων, ἐνῶ ἦτο δυνατόν (7).

(1) L. 9. § 3. 4. αὐτ. L. 28. C. loc. (4. 65). Κ'. α'. 9. 90. § 5. J. loc. (3. 24). L. 14. § 16. de furtis (47. 2). Ε'. ιβ'. 14.

(2) L. 55. § 3. loc. (19. 2). Κ'. α'. 54. Ἀρμεν. Γ'. η'. 32.

(3) L. 43. § 7. αὐτ. Ἀρμεν. αὐτ. 11.

(4) § 6. J. de oblig. (4. 1).

(5) L. 11. § 1. 4. L. 12. 9. § 3. loc. (19. 2) Κ'. α'. 14. 12. 9. § 3. Ἀρμεν. Γ'. η'. 16. 17. 43.

(6) L. 11. pr. L. 30. § 4. L. 41. αὐτ. L. 27. § 9. ad. L. Aquil. (19. 2). Ε'. γ'. 27. L. 11 de peric. et comm. (18. 6). ΙΘ'. ζ'. 5. Ἀρμεν. Γ'. η'. 38. 39. ΑΠ. 99. (1856).

(7) L. 25. § 7. L. 30. § 2. 4. L. 41. loc. (19. 2). Κ'. α'. 25. 30. 41. Ἀρμεν. αὐτ. 27.

Καὶ ὅταν ἐξ ἐχθροπαθείας κατὰ τοῦ μισθωτοῦ οἱ γείτονες ἐκκόπτωσι τὰ δένδρα, ἢ οἱ ἄλλης βλάβης ἐκδικῶσι τὸ πάθος αὐτῶν, ἐνέχεται οὗτος, διότι λόγῳ αὐτοῦ ἐβλάβη ὁ ἐκμισθώσας (1). Λίαν λογικῶς ἀνεπλήρωσαν οἱ νεώτεροι τὴν ἀοριστίαν τοῦ νόμου, ὅτι τότε μόνον εἶναι ὑπεύθυνος ὁ μισθωτής, ὅτε ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς τὴν βιασιοπραγίαν τοῦ γείτονος (2).

Ὅταν αὐτὸς ὁ μισθωτής ἐνεργῇ πράξεις ἐπιβλαβεῖς, ἐνάγεται διὰ τε τῆς ἐκ τῆς μισθώσεως ἀγωγῆς, διὰ τοῦ παραγγέλματος βίβ' ἢ λάθρα καὶ διὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, ἀλλ' ἐπιτοχούσης τινὸς αὐτῶν ἀποκλείεται ἡ ἐτέρα (3).

291. Λόγῳ τῆς εὐθύνης ταύτης τοῦ ἐνοίκου διὰ τὴν ἰδίαν παρὰλειψιν καὶ τὴν τῶν παρ' αὐτοῦ εἰσυχθέντων προσώπων ἐδέχθησαν, ὅτι ἐπὶ ἐμπρησμοῦ τεκμαίρεται τὸ πταῖσμα τοῦ ἐνοίκου μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως. Τοῦτο φαίνεται λέγων καὶ ὁ Παῦλος, ὅτι ὡς ἐπιπολὺ αἱ πυρκαϊαὶ προέρχονται ἐκ πταίσματος τῶν ἐνοίκων (*plerumque incendia fiunt culpa inhabitantium*) (4). Τὸ ἐκπύρεγμα τοῦτο εὐρίσκεται ἐν τίτλῳ περὶ νυκτεπάρχων, δὲν ἐπιτελεῖται ὅμως, ὅτι εἶναι ἐξοβελιστέον, διότι τὰ περὶ αὐτῶν ὡς ἀστυνομικὰ σήμερον ἀργοῦσι. Τάχα καὶ ἄλλος νομοδιδάσκαλος δὲν ἐπαναλαμβάνει, ὅτι ἀνευ πταίσματος δὲν γίνεται ἐμπρησμός (5).

Κατὰ τοῦ τεκμηρίου ἀντέταξαν, ὅτι δὲν ἐπιτελεῖται ἡ εὐθύνη τοῦ ἐνοίκου, ἐνὸς μὲν ἐξάγεται ὠρισμένη πράξις ἢ παρὰλειψις αὐτοῦ, ἢ τῶν ὑπ' αὐτοῦ εἰσυχθέντων, ἐξ ὧν προῆλθεν ὁ ἐμπρησμός (6). Τὸ τεκμήριον δὲν εἶναι τοῦ νόμου, ἀλλὰ τοῦ δικαστοῦ (7), διότι οὐδὲν

(1) L. 25. § 4. αὐτ. Ἀ ρ μ ε ν. αὐτ. 12.

(2) Unterholzner II. σ. 322. Ἀντιδοξεί Rechtslex ἐν Θέμει Δ'. σ. 390.

(3) L. 13. pr. § 4 L. 25. § 5. L. 30. § 2. L. 43. αὐτ. Ἀ ρ μ ε ν. αὐτ. 12. Τόμ. Α'. § 274.

(4) L. 3. § 1. de off. praef. vig. (1. 15). ἐν Βασιλ. ΣΤ' ε'. 3. ἐδόθη ἄλλη στροφή ὑποθετικῇ, οὐχὶ τεκμηρίου: «εἰ δὲ ἀμελεία τῶν οἰκούντων ἐμπρησμός γένηται κτλ.»

(5) L. 11. de peric. (18. 6). 10'. 5'. 5.

(6) Perezus ad Cod. de loc. n. 28. Voet ad Leg. Aquil. n. 20. Menochius de arb. jud. lib. 2. casus 390. de praesumpt. lib. 1. §. 59. 97. lib. 5. praes. 3. n. 128. praes. 42. n. 3. ΑΠ. 64. (1854). Ἀπεδείχθη τὸ πταῖσμα ἐν 9. (1853). 99. (1856). 127. (1875).

(7) Οἶκον α. μ. Ἐγγ. § 128. σημ. 7.

ἄλλο λέγει, ἢ ὅτι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον οἱ ἐμπρησμοὶ ῥαθυμίας τῶν αἰκούντων γίνονται· ὅθεν ἀπολείπεται ἡ ἐξέτασις, τίνα ἐν περιπτώσει πυρκαϊᾶς ἐπιβαρύνει ἡ ἀποδείξις τῆς αἰτίας. Ὁ ἐνοικος τοῦτέστιν, ὅστις ὀφείλει φύλαξιν ἐπιμελοῦς, εἶναι ἀπαλλακτέος πάσης ἀποζημιώσεως, ἐνὸς δὲ ἀποδεικνύεται ἀμέλεια αὐτοῦ ἢ τῶν ὑπ' αὐτόν, ἢ χρεωστεῖ αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ τὸ τυχαῖον τοῦ δυστυχήματος καὶ τὴν καταβληθεῖσαν ἐπιμέλειαν, εἰς ὅφειλε· Τὴν ἀπορίαν ταύτην δεόν νὰ λύσωμεν κατὰ τοὺς κοινούς κανόνας, καθ' οὓς ὁ προτείνων τὸ τυχαῖον τοῦ συμβάντος χρεωστεῖ τὴν ἀποδείξιν αὐτοῦ. Ὑπόχρεως ὢν εἰς ἀπόδοσιν τοῦ κτήματος, ὡς παρέλαθεν αὐτό, καὶ μὴ δυνάμενος νὰ πράξῃ τοῦτο, ὀφείλει νὰ δικαιολογήσῃ, πόθεν ἡ ἀδυναμία αὕτη προῆλθεν. Ἡ πυρκαϊὰ αὕτη καὶ μόνη, ἐξηγᾷ μὲν τὴν καταστροφὴν, οὐχὶ ὅμως καὶ τὸ ἀνέγκλητον αὐτῆς (1).

Δὲν ἔπεται ὅμως ἐκ τούτου, ὅτι ὁ ἐνοικος, ὅστις οὐ σμικρὰν καὶ αὐτὸς ὑπέστη ζημίαν καὶ ἴσως περιῆλθεν εἰς τὸν ἐσχατὸν κίνδυνον, τότε μόνον δικαιολογεῖται, ὅταν δυνηθῇ ν' ἀποδείξῃ ὠρισμένον γεγονὸς ὅλως ἀλλότριον, ἐξ οὗ προῆλθε τὸ δυστύχημα, διότι ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι οὐδὲ εἰς αὐτόν οὐδὲ εἰς τοὺς ὑπ' αὐτόν εἶναι ἀποδοτέον, ὅπως ἐξέλιθη ἀνεύθυνος (2).

Ἄλλ' ἐνίοτε ἡ ἐμπρησθεῖσα οἰκία κατοικεῖται ὑπὸ πολλῶν, ὧν ἕκαστος αὐτοτελῶς ἐμίσθωσε μέρος. Εἰ μὲν ἐξάγεται, ὅτι ἐκ τοῦ διαιτήματος αὐτοῦ δὲν ἐξερράγη τὸ πῦρ, οὗτος ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης βαρυνούσης τοὺς λοιπούς. Εἰ δὲ πάλιν δὲν δύναται νὰ ἐξακριβωθῇ πόθεν, ἡ εὐθύνη βαρύνει πάντας ἐξίσου. Ἐνδέχεται ὅμως καὶ αὐτὸς ὁ κύριος νὰ ἐνοικῇ συνάμα, ὅτε αὐτὸς φέρει τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ἐκ τοῦ διαιτήματος αὐτοῦ δὲν ἐξερράγη τὸ πῦρ· ἄλλως ἢ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγὴ εἶναι ἀπορριπτέα (3).

(1) Ἐξ ἀναλογίας L. 9, § 4. loc. (19. 2). K'. α'. 9. Ἀ ρ μ ε ν. Γ'. η'. 14. L. 5. C. de act. (4. 24). K'E'. α'. 47. ἐν L. 11. de peric. (13. 6). δὲν γίνεται λόγος περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως. Merlin Incendie § 2. n. 9. Trop long louage 357—383. Aubry et Rau IV. § 367. Οὕτως ἐγκαταλιμπάνω καὶ ἐγὼ τὴν ἐναντίαν δόξαν, ὡς πρὸ ἐμοῦ δ. κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 58. Πρ6. Εὐρετήριον 10^α. σ. 300, καὶ ἐφεξῆς. Τὸν γενικὸν κανόνα δεῖ ἐν § 477. τοῦ τόμου τούτου.

(2) Trop long louage 38. 385.

(3) Αὐτόθι 380. Aubry et Rau IV, § 367.

Ἐὰν τὸ πῦρ μεταδοθῇ εἰς παρακειμένας οἰκίας, δὲν εἶναι πλέον ἐφαρμοστέος ὁ αὐτὸς κανὼν περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως, διότι μεταξὺ τῶν δύο γειτόνων δὲν ὑφίσταται σχέσις συναλλάγματος, ἀλλ' ἡ ἀγωγή περὶ ἀποζημιώσεως στηρίζεται ἐπὶ ἀδικήματος, ἢ οἰονεὶ ἀδικήματος, ὅθεν ὁ ἐνάγων ὀφείλει τότε ν' ἀποδείξῃ τὴν ὑπατιότητα τοῦ ἐναγομένου, τὸ αὐτὸ δὲ λέγομεν καὶ ὅταν τις τῶν ἐνοίκων ἐνάγῃ τὸν ἕτερον ⁽¹⁾.

292. Κατὰ γενικὸν κανόνα μετὰ τὸ πέρασ τῆς χρήσεως χρεωστεῖ ὁ μισθωτὴς τὸ συμπεφωνημένον μίσθωμα, ἔαν δὲν συνομολογηθῇ ἄλλος τις χρόνος καταβολῆς. Ἄν ὅμως ὁ μισθωτὴς καταλίπη τὸ μισθωθὲν πρὸ τῆς προθεσμίας, δύναται παραχρῆμα νὰ ζητηθῇ τὸ μίσθωμα ⁽²⁾. Τόκοι χρεωστοῦνται ἀπὸ τῆς ὑπερμερίας ⁽³⁾.

Ἡ ὑποχρέωσις πρὸς καταβολὴν μισθώματος δὲν παύει, διότι ὁ μισθωτὴς καταλιμπάνει τὸ μισθωθὲν, ἐνῷ οὐδὲν ἀπαντᾷ κώλυμα ⁽⁴⁾. Ἄν ὅμως ὁ ἐκμισθώσας διέθεσε τὸ ἐγκαταλειφθὲν, λογίζεται ἀποδεχθεὶς τὴν διάλυσιν τῆς μισθώσεως ⁽⁵⁾. Τὸ μίσθωμα δὲν ἔρχεται πρὸ τῆς παραδόσεως τῆς χρήσεως, οὐδὲ ὀφείλεται ἐφ' ὅσον ἡ χρῆσις δὲν εἶναι ἐπικτή ⁽⁶⁾.

Τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ τυχερὸν κώλυμα τῆς χρήσεως ὁ ἐκμισθώσας ἐπιγινώσκει, ἐγένεν ἰδιαιτέρα ἐφαρμογὴ ἐπὶ ἀγροτικῶν κτημάτων.

Ὅσάκις ὁ μισθωτὴς ἔνεκεν ἀνωτέρας βίας, καλουμένης θεομηνίας, δὲν δύναται νὰ συλλέξῃ τοὺς καρπούς, γίνεται ἀναλογος μείωσις τοῦ μισθώματος, ἢ πλήρης ἀφαισις αὐτοῦ ⁽⁷⁾.

Τοιαύτη θεομηνία ὑπάρχει κυρίως ἐκ φυσικῆς αἰτίας, οἷον χαλάζης, πλημμύρας, ξηρασίας, σίφωνος, ἐρυσίβης, ἀήθους καύσωνος,

⁽¹⁾ Trop. long louage 365, 367, 368. Aubry et Rau IV. § 367.

⁽²⁾ L. 24. § 2. L. 55. § 2. loc. (19. 2). K'. α'. 24. 14. Ἐὰν ἐπὶ χρόνον μισθώσω σοι ἀγρὸν ἢ οἶκον καὶ πρὸ πέρατος ἐλάσης αὐτόν, δύναμαι παραχρῆμα λυεῖν. Ἄρμεν. Γ'. η'. 32.

⁽³⁾ L. 17. § 4. de us. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 17. L. 17. K. loc. (4. 65). K'. α'. 70.

⁽⁴⁾ L. 61. § 1. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 19. § 9 10. αὐτ. ἐξ ἀναλογίας.

⁽⁶⁾ L. 23. § 2. L. 30. § 1. loc. (19. 2). K'. α'. 28. 30. Ὅρα § 286—288.

⁽⁷⁾ L. 15. § 2. 3. L. 25. § 6. Ἄρμεν. Γ'. η'. 6.

ἐμπρησμοῦ, σεισμοῦ, ἢ γενικῆς νόσου (ὀλίσθου) τῶν φυτῶν, οἷον τῆς ἐν τοῖς ἡμετέροις χρόνοις νόσου τῶν ἀμπέλων (*oïdium Tuckerii*) καὶ τῆς φυλλοξήρας. Ἐπίσης θεομηνία εἶναι καὶ ἡ ἐκ ζώων φθορά, οἷον ἀκρίδων, ψαῶν, κολοιδῶν, γεράνων, ἢ τῶν ὁμοίων.

Αἰτία ἀπαλλαγῆς εἶναι καὶ ἡ ἐπιδρομὴ πολεμίων, ἢ παρὰ τῶν παριόντων στρατιωτῶν κατὰ βλακείαν βλάβη.

Ἡ ἀπὸ αἰτίας τοῦ πράγματος συμβαίνουσα ζημία (*vitia ex ipsa re*) ἐπιγινώσκεται παρὰ τοῦ μισθωτοῦ, οἷον ἐκ κακῶν βοτάνων (ἄγρωστις, ὀσπρόλέων, λειμόδωρον), ἢ ἐὰν γίνωσιν ὀλίγοι καρποί, ἢ ὁ οἶνος ὀξίσῃ, ἢ ἡ ἀμπελος διὰ τὴν παλαιότητα δὲν οἶδῃ τὸν ποθοῦμενον καρπὸν.

Ἐν γένει ὁ μισθωτὴς ἐπιγινώσκει ὅσα κατὰ συνήθειαν γίνονται, ἄρα καὶ τὰς περιοδικὰς πλημμύρας (¹).

Ἡ βλάβη πρέπει νὰ ᾔηται ἄμετρος, διότι ἡ μετρία βαρύνει τὸν μισθωτὴν (²).

Ἄν ἅμα γενομένης τῆς συλλογῆς καταστραφῶσιν οἱ καρποὶ διὰ πυρὸς ἢ ἄλλου τυχεροῦ συμβάντος, δὲν μειοῦται τὸ μίσθωμα, διότι οἱ καρποὶ ἐγένοντο κτῆμα τοῦ μισθωτοῦ, δὲν ὑπῆρξε δὲ στέρησις χρήσεως (³). Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἀνακουφίζεται μὲν τοῦ μισθώματος, δὲν ἀποζημιοῦται ὅμως καὶ διὰ τὸν σπόρον αὐτοῦ, ἂν συμβῇ θεομηνία (⁴).

Μόνος ὁ μισθωσάμενος ἀντὶ χρημάτων δικαιούται εἰς τοιοῦτον κουφισμόν, οὐχὶ ὅμως ὁ μορτίτης, ὅστις ἀποδίδει μέρος τῶν καρπῶν μᾶλλον ὥς συνέταιρος (⁵).

Δύναται νὰ γίνῃ συμφωνία, καθ' ἣν ὁ γεωργὸς ἀναδέχεται πάντα κίνδυνον, ἢ δύναται νὰ ἐσχύσῃ ἐπιτόπιος συνήθεια κατὰ τοῦ κουφισμοῦ (⁶).

(¹) L. 15. § 2. αὐτ. Κ'. α'. 15. Σχόλ. Εἰ γὰρ σύνηθες ᾔην ἐν τοῖς τοῖς ἐκείνοις τοῦτο συμβαίνειν ὑπὲρ δύο τυχόν ἢ τρεῖς ἐνιαυτούς, τότε τὴν ἐνταῦθα βλάβην τὸν κολωνὸν ἐπιγινώσκειν ἀνάγκη.

(²) L. 25. § 2. αὐτ.

(³) G l u e c k. XVII. σ. 456 καὶ ἐπ. V a n g e r o w III. § 641.

(⁴) L. 15. § 2 αὐτ.

(⁵) L. 25. § 6. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. η'. 7.

(⁶) L. 8. C. de loc. (4. 65). Κ'. α'. Ἀρμεν. Γ'. η'. 6. Εἰ μὴ τὸ ἐναντίον συμπεφώνηται, ἢ τὸ ἥθος τοῦ κλίματος τοῦτο βούλεται.

Καὶ ὅταν ἀναδέχεται τὸν κίνδυνον τῆς θεομηνίας ὁ μισθωτής, οὐχ ἥττον ἀπαλλάττεται τοῦ μισθώματος, ἂν ὁ ἐκμισθώσας, δυνάμενος νὰ κωλύτῃ τὴν παρ' ἄλλου βίαν καὶ εἰδοποιηθεὶς ἐγκαίρως, οὐδὲν ἔπραξε (1), δι' ὃ μάλιστα ὑπόκειται καὶ εἰς τὸ διαφέρειν (§ 287).

293. Ὑπαρχούσης θεομηνίας, ὁ μισθωτής πρὸς ἀναλογίαν κομίζεται τοῦ μισθοῦ (2), ἅρα ἡ μείωσις γίνεται κατὰ λόγον τῆς στερηθείσης χρήσεως. Διὰ νὰ εὐρωμεν τὴν ἀναλογίαν ταύτην, πρέπει νὰ ἔχωμεν ὅρους συγκρίσεως, τοιοῦτος δὲ δύναται νὰ ᾖ ἡ μὴ τὸ κατὰ μέσον ὅρον προϊόν. Τινὲς ἔθεσαν ὡς ὅρον, τί ἐμελλε νὰ ᾖ τὸ προϊόν ἄνευ τοῦ δυστυχήματος, ἢ τί κατ' ἐλάχιστον, ἀλλὰ τὸ μὲν πρῶτον ἦναι εἰκασία ὅλως ἀπροσδιόριστος, τὸ δὲ δεύτερον πόρρω ἀπέχει τῆς ἐπιεικειᾶς (3). Ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ τεθέντος ὅτι τὸ τακτικὸν προϊόν εἶναι=100, τὸ δὲ μίσθωμα=30, ἐνῷ ὡς ἐκ τῆς θεομηνίας τὸ προϊόν ἤδη εἶναι=60, ἔχομεν τὴν ἐξῆς ἀναλογίαν, $100 : 30 = 60 : 18$, ἅρα ἀντὶ τοῦ συμπεφωνημένου μισθώματος ἐκ 30 χρεωστοῦνται μόνον 18. Κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον δὲν ἀφαιροῦνται, ὡς προεῖρηται, τὰ ἐξοδα σπορᾶς καὶ καλλιέργειας (4), ἀλλὰ λαμβάνεται τὸ ἀκαθάριστον προϊόν.

Ἐπειδὴ σκοπὸς τοῦ νόμου εἶναι μόνῃ ἡ ἀνακούφισις ἐνεκα δυστυχήματος, προσετέθη ὅτι ἐπὶ πολυετοῦς μισθώσεως τὰ εὐφορα ἔτη συμψηφίζονται πρὸς τὰ ἄφορα. Ἐάν, τοιοιυτοτρόπως, μετὰ τὴν μείωσιν ἐνεκα θεομηνίας λάχῃ ἐκτακτος εὐφορία, ὁ κύριος ἀπαιτεῖ τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ ἀφεθέντος μισθώματος, ἐνῷ οὐδεμία γίνεται μείωσις, ὅτε ἡ ἐκτακτος εὐφορία προηγῇ. Ὁ συμψηφισμὸς οὗτος χωρεῖ ἔτος πρὸς ἔτος, ὥστε ἐνὸς ἔτους εὐφορία συμψηφίζεται πρὸς ἑτέρου ἔτους θεομηνίαν. Ἐάν δὲ ἡ βλάβη ὑπερτερῇ τὸ τῆς εὐφορίας πλεόνασμα, τοῦτο μόνον τὸ ἐναπομένον τῆς βλάβης ἀνακουφίζεται (5). Καὶ τοῦτο συντελεῖ πρὸς ἀπόδειξιν, ὅτι ληπτέος ὁ μέσος ὅρος τοῦ προϊόντος.

(1) ΑΠ. 32. (1867).

(2) L. 15. § 7. αὐτ.

(3) Vangerow III. § 641. Θεμ. δ. α. 385.

(4) L. 15. § 2. 7. αὐτ.

(5) L. 15. § 4. αὐτ. L. 8. C. de loc. (4. 65). Κ'. α'. 70, 'Δρμεν. Γ'.

Ἡ προηγηθεῖσα ἄφεςις, καὶ ἂν ἔγινε χρῆσις τῆς λέξεως δωρεᾶν δὲν εἶναι λόγος ἀποκλείων τὴν ἀπαίτησιν τοῦ ἀφεθέντος παρὰ τοῦ μισθώσαντος, ἅμα ἐπέλθῃ ἡ εὐφορία. Τοῦτο ἔπεται, διότι δὴν ὑπῆρχε σκοπὸς δωρεᾶς, ἀλλὰ διαλύσεως (συμβιβασμοῦ) καὶ συνεπακούεται ὁ ὅρος, ἂν δὲν γίνῃ κατόπιν εὐφορία, ἣν οὐδεὶς ἠδύνατο νὰ προμαντεύσῃ. Λογίζεται ὁμῶς παραιτηθεὶς ὁ μετὰ προηγουμένην εὐφορίαν μὴ ἐπικαλεσθεὶς τὸν συμφητισμόν, ἀλλὰ συγχωρήσας, διότι οὗτος ἐνεργεῖ ἐν γνώσει (1). Ἐνταῦθα ὁ Σχολιαστὴς τῶν Βασιλικῶν προστίθῃσιν ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ὅτι «ἀγνοήσας τὴν τῶν »προλαβόντων ἐνιαυτῶν εὐφορίαν οὐχ ὑφίσταται πρόκριμα ἐν τῇ »τελευταίῳ ἐνιαυτῷ συγχωρήσας τὸ μίσθωμα» ὁ κύριος. Ἄλλου δὲ Σχολιαστοῦ εἶναι ἡ παρατήρησις, ὅτι αὐτοῦ δεσπότου ἐστὶν ἡ »περὶ τῆς εὐφορίας τῶν ἄλλων ἐνιαυτῶν ἀποδείξις».

Πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ κουφισμοῦ, ἐπὶ ὑποθέσει προκαταβολῆς τοῦ μισθώματος, ἢ πρὸς ἀπαλλαγὴν καὶ αὐτῆς τῆς πρὸς καταβολὴν τοῦ μισθώματος ὑποχρεώσεως, ἢ πρὸς ἐπιστροφὴν τοῦ ἀφεθέντος χρήσιμος εἶναι ἡ ἐκ τῆς μισθώσεως ἀγωγή (2).

Ἡ αὐτὴ ἀρμόζει πρὸς ἀπαίτησιν προκαταβληθέντος μισθώματος, ὅταν διὰ τυχρὸν συμβᾶν δὲν γίνῃ χρῆσις τοῦ πράγματός, ἂν ὁμῶς κατὰ πλάνην ἔδωκε τις πλέον τοῦ ὀφειλομένου (διακόσια ἀντὶ ἑκατὸν), ἀρμόζει ἡ περὶ ἀχρεωστικότητος (3).

Περὶ τοῦ κουφισμοῦ τούτου ἐξ ἀναλογίας λόγῳ θεομηνίας γίνεται λόγος ἐν τοῖς νόμοις μόνον ἐπὶ γεωργικῶν κτημάτων καρποφόρων καὶ ἐν περιπτώσει ἀπωλείας τῶν καρπῶν. Ἐξ ἀναλογίας δὲν δυνάμεθα νὰ ἐπεκτείνωμεν τὰ αὐτὰ ἐπὶ ἄλλων μὴ καρποφόρων κτημάτων, διότι ἐπ' αὐτῶν ἰσχύει ὁ γενικὸς κανὼν, ὅτι ὁ μισθωσάμενος ἀπαλλάσσεται τοῦ μισθώματος ἐφ' ὅσον χρόνον ἐκ τυχαίου κωλύματος δὲν ἔγινε χρῆσις (§ 286—289). Εὐρίσκομεν ὁμῶς ἐν τοῖς σχολίοις τῶν Βασιλικῶν (Κ'. α, 15) ἐφαρμοζόμενον τὸν κου-

η'. 6. Χρὴ μέντοι πρὸς τὰς γενομένας ἤδη εὐφορίας τὴν συμβᾶσαν εὐφορίαν ἀναλογισθῆναι, καὶ οὕτως ἐπικουφισθῆναι τὸν μισθωτὴν μετὰ τὰς εὐφορίας τὴν ἀπολένουσαν βλάβην.

(1) L. 15. § 4. loc. (19. 2). Κ'. α'. 15.

(2) L. 10. 15. § 9. αὐτ.

(3) L. 19. § 6. αὐτ.

ρισμὸν ἐξ ἀναλογίας ἐπὶ ἐκκληπτόρων λιμενικῶν τελῶν, ὅτε ἔνεκα χειμῶνος, πειρατῶν, ἢ πολεμίων δὲν εἰσέπλευσαν νῆες εἰς τὸν λιμένα. Παρ' ἡμῖν, ἂν ᾖναι ἐφαρμοστέα ἢ ἔνεκα θεομηνίας μείωσις ἐπὶ ἐκκληπτόρων δημοσίων προσόδων, τῶν συνήθως καλουμένων ἑνοικιαστῶν, ἡρτῆται ἐκ τοῦ ἄλλου ζητήματος, ἂν ἢ πράξις αὕτη ἀποτελῇ μίσθωσιν, ἢ πώλησιν πράγματος ἐλπιζομένου (§ 282) ⁽¹⁾.

294. Πρὸς ἀσφάλειαν τῆς καταβολῆς τοῦ μισθώματος οἱ Ῥωμαῖοι παρεδέχθησαν προνόμιον, κατὰ τὴν ἐξῆς διαστολὴν.

α'. Ἐπὶ οἰκοδομῶν, ἢ μὴ γεωργησίμων κτημάτων (*praedia urbana*), ὑπέκειντο πρὸς ἀσφάλειαν τῆς καταβολῆς τοῦ μισθώματος ἅπαντα τὰ εἰσκομισθέντα (*invecta et illata*) παρὰ τοῦ μισθωτοῦ «ἐπὶ τῷ ἐν αὐτῷ διηνεκῶς εἶναι» ⁽²⁾. Ὅσακις ἐπὶ ἀγροτικῶν κτημάτων γίνεται λόγος περὶ τοιούτου ἐνεχύρου, δὲν ἔπεται τοῦτο σιωπηρῶς ἐκ τοῦ νόμου, ἀλλ' ἐκ ῥητῆς συμφωνίας ⁽³⁾. Τινὲς ἐνόμισαν, ὅτι διδεται μόνη παρακατάσχεσις (*jus retentionis*), διότι τοιαύτη τρέφοντι μνημονεύεται, ἀλλ' ὡς συνέπεια καὶ αὕτη τοῦ ἐνεχύρου, περὶ οὗ πάντοτε ὁ λόγος, ἐνῶ δὲν ὑπάρχουσι δύο εἰδή τῶν ἐνέχυρα, ἅρα καὶ κατὰ τρίτων ἰσχύει τὸ ὑπὲρ τοῦ μισθώματος προνόμιον ⁽⁴⁾.

β'. Ἐπὶ γεωργικῶν κτημάτων (*praedia ructica*) ὑπέκειντο εἰς ἐνέχυρον σιωπηρῶς οἱ καρποὶ πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ μισθώματος ⁽⁵⁾, ἀντὶ τῶν εἰσκομισθέντων, ἅτινα μόνον διὰ ῥητῆς συμφωνίας ἡδύναντο νὰ ἐνεχυρασθῶσι καὶ διὰ τὸ μίσθωμα τοῦτο.

⁽¹⁾ Ἐκ Γαλλίᾳ ἐκράτησεν ἡ μίσθωσις καὶ ὁ κουφισμὸς *Tropiong* *louage* 236, 237.

⁽²⁾ L. 4. pr. de pact. (2. 14). IA'. α'. 4. L. 4. pr. L. 6. 7. in quib. (20. 2). KE'. γ'. 4. 67. L. 7. C. in quib. (8. 15). KE'. β'. 69. L. 32. de pign. (20. 1). KE'. β'. 32.

⁽³⁾ § 3. J. de interd. (4. 15). L. 41. § 2. cui pot. (20. 4). KE'. ε'. 9. L. 32. de pign. (20. 1). L. 5. C. in quib. (8. 15). KE'. β'. 32. 67. Συμφωνία ὑποτίθεται ἐν πρώτῳ κώλφ L. 5. C. de loc. (4. 65). K'. α'. 67. Τόμ. Β'. § 320.

⁽⁴⁾ L. 34. de damno inf. (39. 2). L. 1. § 5 de migr. (43. 32). KE'. α'. 1. Ἐξαιρετικὴ εἶναι ἡ λύσις ἐν L. 9. in quib. (25. 2). KE'. γ'. 9. ὑπὲρ ἐλευθερώσεως δούλων. Vangerow I. § 376. παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀντιλέγοντας.

⁽⁵⁾ L. 7. pr. αὐτ. L. 24. § 1. L. 53. loc. (19. 2). K'. α'. 7. 24. 52.

295. Κατὰ τοὺς περὶ ἐνεχύρου καὶ ὑποθηκῶν νόμους, αἱ διατάξεις αὗται κατηργήθησαν. Ἀλλὰ κατὰ τὴν Πολ. Δικον. ἐδόθη προνόμιον εἰδικὸν ὑπὲρ τοῦ ἐκμισθώσαντος ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ ὠρισμένων κινητῶν, κατὰ τὴν κατὰταξιν ἐνασκούμενον ὡς ἑξῆς.

« Ἀπολαμβάνει προνόμιον τὸ ἐνοίκιον κατοικιῶν καὶ οἰκοδομημάτων μᾶλλον διὰ τὸ ἐνεστὼς καὶ διὰ τὸ τελευταῖον ἔτος, ὡς πρὸς τὰ
 » παρὰ τῶν ἐνοικιαστῶν προσαχθέντα καὶ ἐν τῷ ἐνοικιασμένῳ τό-
 » πῳ εἰσέτι εὐρισκόμενα κινητὰ (Ἄρθ. 941 § 4) ».

Τὸ προνόμιον διδεται πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ μισθώματος οὐ μόνον οἰκιῶν, ἀλλὰ καὶ παντὸς εἶδους οἰκοδομημάτων, οἷον ἀποθηκῶν, ἐργαστηρίων, σταύλων, σιτοβολώνων κτλ. (1). Διὰ τῆς λέξεως κινητὰ περιλαμβάνονται ὡς ὑποκείμενα εἰς τὸ προνόμιον πάντα τὰ εἰσκομισθέντα, ἅρα οὐ μόνον τὰ ἐπιπλά (2), ἀλλὰ καὶ πολυτίμοι λίθοι καὶ ἄλλα τιμαλφῇ, χρήματα, κτλ. Τὰ κινητὰ ταῦτα ὑπόκεινται καθόσον εἰσαχθέντα ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ αὐτόθι εὐρίσκονται. Ὅθεν ἐρωτᾶται, ἂν ὑπόκηνται καὶ τὰ ἀλλότρια. Πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου δὲν πρέπει νὰ συγχύσωμεν τὴν διαφέρουσαν βᾶσιν τοῦ Γαλλ. Κώδικος, καθ' ὃν μόνον τὰ ἐπιπλά ὑπόκεινται, διδεται δὲ εἰς τὸν μισθώσαντα δικαίωμα κατασχέσεως. Κατὰ τὴν Πολ. Δικ. (Ἄρθρ. 941) αἱ ἀπαιτήσεις, ἐξ ὧν καὶ τὸ μίσθωμα, κατατάσσονται πρῶται, «ἐὰν πρόκηται λόγος περὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ», ἔρα πρέπει νὰ προηγηθῇ κατάσχεσις, ὅτε τὸ ἀλλότριον δύναται νὰ διεκδικήσῃ ὁ κύριος, ἂν δὲ οὗτος σιωπᾷ, δὲν ἐναντιοῦται εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ προνομίου (3).

Καὶ πάλιν ὁ διεκδικῶν τὰ ἴδια δύναται ν' ἀποκρουσθῇ διὰ τῆς ἐνστάσεως δόλου, διότι ἐπέτρεψε νὰ μένῃσι ταῦτα ἐν τῇ μισθωθείσῃ οἰκίᾳ, ὥστε νὰ θεωρῶνται ὡς ἀσφαλιζόντα τὸν ἐκμισθώσαντα, ἰδίως ὅταν ᾔγῃ ἐπιπλά.

Πρὶν γίνῃ πλειστηριασμὸς λόγῳ τοῦ προνομίου οὐδὲν ἐνασχεῖ

(1) Οἶκον. Ἑγγ. § 277. ὑποσ. 12. Trop long Privil. § 153.

(2) Ὅπως κατὰ Γαλλ. Κ. Ἄρ. 2102 tout ce qui garnit. Trop long Privil. § 151.

(3) Ὁ κ. Οἰκονομ. αὐτ. ὑποσ. 13. ἐξαιρεῖ μόνον τὰ εἰς τεχνίτην πρὸς κατεργασίαν δοθέντα, ἐνῶ ὑποβάλλει εἰς τὸ προνόμιον ἅπαντα τὰ λοιπὰ ἀλλότρια ὡς εἰσαχθέντα, διὰ νὰ μένῃσι διαρκῶς.

ἐκμισθώσας προνόμιον, οὔτε λόγῳ αὐτοῦ δύναται νὰ κωλύσῃ τὴν ἐξαγωγὴν τῶν εἰσχομισθέντων, ἥκιστα δὲ νὰ κατάρχη τὰ ἐξαχθέντα εἰς χεῖρας τρίτων, διότι τὸ προνόμιον δὲν ἀποτελεῖ δικαίωμα πραγματικόν.

Τὸ προνόμιον χορηγεῖται ἀποκλειστικῶς διὰ τὸ μίσθωμα, οὐχὶ δὲ δι' ἄλλας ἀπαιτήσεις τοῦ ἐκμισθώσαντος, οἷον περὶ ἀποζημιώσεως (1). Καὶ πάλιν χορηγεῖται διὰ μόνον τὸ μίσθωμα τοῦ ἐνεστώτος καὶ τελευταίου ἔτους. Κατ' Ἀρείον Πάγον, ἐνεστῶς εἶναι τὸ ἔτος, καθ' ὃ ἐγένεν ἡ κατάρχεσις, καὶ τελευταῖον τὸ ἀμέσως πρὸ αὐτοῦ (2).

296. «Τὸ μίσθωμα ἀγρῶν καὶ ἄλλων καρπὸν φερόντων πραγμάτων, ... ἐργοστασίων, μύλων καὶ ἄλλων βιομηχανικῶν καταστημάτων διὰ τὸ ἐνεστῶς καὶ διὰ τὸ τελευταῖον ἔτος, ὡς πρὸς τοὺς ὑπάρχοντας εἰσέτι καρπούς, οἰκιακὰ σκεύη, ἐμπορεύματα, καὶ τεχνουργήματα, καὶ ὡς πρὸς τὰ εἰσέτι ὑπάρχοντα κτήνη καὶ τὸ προσαχθὲν ὑλικόν (Ἀρ. 941. § 5) ».

Ἐπὶ γεωργικῶν καὶ βιομηχανικῶν κτημάτων προστίθενται τοιούτῳ τρόπῳ εἰς τὰ εἰσαχθέντα καρποί, ἐμπορεύματα, τεχνουργήματα καὶ κτήνη, μὴ εὐρισκόμενα ἴσως ἐν τῷ κτήματι, ὅπερ δὲν ἀπαιτεῖται ὑπὸ τοῦ νόμου, ἀλλ' ὑπάρχοντα. Οἱ τε καρποὶ λέγονται ὑπάρχοντες (*fructus extantes*), ὡς καὶ τὰ λοιπὰ πράγματα, ἐνόςφω διατελοῦσιν αὐτοῦσια ἐν τῇ κατοχῇ τοῦ μισθωτοῦ, παρ' ᾧ κατάρχονται διὰ νὰ ἐκπλειστηριασθῶσι, διότι πραγματικὸν δικαίωμα ἐνασκούμενον κατὰ τρίτου δὲν ἐδόθη (3).

Οὐδόλως γίνεται λόγος, τίνος ἔτους εἶναι οἱ καρποί, μὴ ἐπαναληφθέντος τοῦ περιορισμοῦ τοῦ Γαλλ. Κ. Ἀρ. 2102 § 1. περὶ μόνων τῶν καρπῶν τοῦ ἐνεστώτος ἔτους, ἄρα καὶ προγενεστέρων ἔτων οἱ καρποί, κατασχεθέντες παρὰ τῷ μισθωτῇ, παρ' ᾧ ὑπῆρχον, ὑπόκεινται εἰς τὸ προνόμιον.

Καρποὶ εἶναι καὶ τὸ ἐκθλιβέν ἐκ τῶν ἐλαιῶν ἔλαιον, καὶ ὁ πα-

(1) Οἱ ἰσονομοὶ αὐτ. ὑποσ. 12. Ἀλλέως κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον L. 2. in quib. (20. 2). ΚΕ'. γ'. 2. καὶ κατὰ τὸν Γαλλ. Κ. Ἀρ. 2102.

(2) ΑΠ. 123. (1869). 109. (1870).

(3) ΑΠ. 295. (1866).

τηθεις ἐκ τῶν σταφυλῶν οἶνος καὶ τὰ παραπλήσια, διότι εἰς τοῦτο συνίσταται ἡ συλλογὴ τῶν προϊόντων τούτων (¹).

Ἄλλὰ τὸ προνόμιον ἀπολαμβάνει ὁ ἐκμισθώσας ἐπὶ τῶν προελθόντων ἐκ τοῦ ἰδίου αὐτοῦ κτήματος καρπῶν, ὥστε τὰ προνόμια πλειόνων ἐκμισθωσάντων διάφορα κτήματα δὲν συμπίπτουσιν ἐπὶ τῶν αὐτῶν καρπῶν. Συμπίπτει ὅμως τὸ προνόμιον τοῦ καταβαλόντος τὰ ἐξοδα πρὸς διατήρησιν τῶν αὐτῶν καρπῶν ("Αρ. 941, § 2), ἢ πρὸς παραγωγὴν αὐτῶν, ἢ πρὸς καλλιέργειαν καὶ θερισμὸν κατὰ τὸ ἐνεστῶς ἔτος (§ 3). Τὰ προνόμια ταῦτα προηγούνται τοῦ μισθώματος ("Αρ. 943).

Συνάμα μετὰ τοῦ προνομίου τοῦ μισθώσαντος συμπορεύεται τὸ ὑπὲρ τῶν δεκτῶν, δηλ. τῶν φόρων, καὶ τὸ ὑπὲρ τοῦ ἀπὸ τῶν ἀγρῶν κανόνος ("Αρ. 941 § 5).

Ἐπίσης δύναται νὰ συμπέσῃ τὸ μίσθωμα πρὸς τὸν κύριον ἀποθήκης, ἐν ᾗ ἐτέθησαν οἱ καρποί, καὶ τὸ μίσθωμα κτήματος, ἐξ οὗ οἱ καρποὶ οὗτοι προῆλθον, ὅτε, κατὰ τὸ "Αρ. 943, μεταξὺ αὐτῶν δὲν ὑπάρχει προτίμησης, διότι τὸ μίσθωμα τῆς ἀποθήκης δὲν εἶναι ἐξοδὸν πρὸς διατήρησιν τῶν καρπῶν, ἀλλ' ὑπάγεται εἰς τὴν § 4 καθ' ἣν εἰδικῶς τὸ μίσθωμα ἀποθήκης ἀπολαμβάνει προνόμιον ἄνευ προτιμήσεως ἐπὶ τῶν καρπῶν ὡς εἰσυχθέντων (²).

Τὸ ἐπὶ τῶν καρπῶν προνόμιον δύναται νὰ συμπέσῃ μετὰ τῆς ὑποθήκης ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, ἐὰν οἱ καρποὶ συγκατασχεθῶσιν. Ἐν ταύτῃ περιπτώσει τὸ εἰδικὸν προνόμιον προτάσσεται, ἀλλ' ἐπὶ μόνων τῶν καρπῶν ("Αρ. 991). Ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι οἱ κατασχεθέντες καρποὶ μιᾷ τιμῇ συνεκπλειστηριάζονται μετὰ τοῦ ἀκινήτου, δὲν ὑπάρχει λόγος πρὸς ἀπόσβεσιν τοῦ ἐπὶ τῶν καρπῶν προνομίου, ἀλλὰ πρέπει ν' ἀνευρεθῇ ἡ ἐν τῷ ὅλῳ τιμήματι ἀναλογία τῆς ἀξίας τῶν καρπῶν, διὰ νὰ ἐφαρμοσθῇ τὸ προνόμιον (³). Τὸ αὐτὸ συμβαίνει, ὅταν ἡ αὐτὴ ὑποθήκη βαρύνει πλείονα κτήματα μιᾷ τιμῇ συνεκπλειστη-

(¹) Trop long Privil. 158.

(²) Ἀντιδρεῖ Trop long Privil 165. bis. ter. ἐπὶ λόγῳ ὅτι τὸ μίσθωμα ἀποθήκης εἶναι ἐξοδὸν διατηρήσεως τῶν καρπῶν.

(³) Τὸ ἐναντίον φαίνεται πρεσβεύων ὁ κ. Οἰκονομίδης "Εγγειρ. § 278. ὑποσ. 1. καθότι μόνον ὅταν πλειστηριάζονται χωριστά, εὐρίσκει συναντώμενα προνόμια καὶ ὑποθήκην.

ριαζόμενα. Σπανίως ὅμως οἱ συλλεγέντες καρποὶ συνεκπλειστηρίζονται μιᾷ τιμῇ, ἀλλὰ συνηθέστερον εἶναι, νὰ πλειστηριάζονται χωριστὰ ὡς ὑποκείμενοι εἰς φθοράν, κατὰ δὲ τὴν Πολ. Δικ. Ἀρ. 862 ὁ μεσεγγυοῦχος ἀποδίδει τοὺς μετὰ τὴν κατάσχεσιν συλλεχθέντας καρποὺς εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ.

297. Ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς χρήσεως καὶ καρπώσεως τοῦ πράγματος ὅπερ παραχωρεῖται εἰς τὸν μισθωτὴν, ἔπεται, ὅτι καὶ δι' ἄλλου δύναται νὰ ἐνασχέσῃ ταῦτα, ἥτοι ὅτι δικαιούται εἰς μεταμίσθωσιν, πλὴν ἂν ἄλλως διὰ τῆς συμφωνίας προέβλεψαν οἱ συμβαλλόμενοι (1).

Ἡ μεταμίσθωσις εἶναι ἰδιαιτέρα σύμβασις μεταξὺ μεταμισθωσαντος καὶ μεταμισθωτοῦ, εἰς ἣν εἶναι ὅλως ἀλλότριος ὁ ἐκμισθώσας, ὥστε μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ μεταμισθωτοῦ δὲν γίνεται σχέσις νομική.

Ἐν τούτοις τὰ εἰσαχθέντα παρὰ τοῦ μεταμισθωτοῦ ὑπόκεινται εἰς τὸν μεταμισθώσαντα, ἐὰν δὲ οὗτος καθυστερῇ τὸ πρὸς τὸν πρωτοτύπως ἐκμισθώσαντα μίσθωμα, πρέπει τοῦλάχιστον νὰ ἐκχωρήσῃ τὰς κατὰ τοῦ μεταμισθωτοῦ ἀγωγὰς αὐτοῦ, ἥ, ὅπως καὶ ἐν ἄλλαις περιπτώσεσιν, ἢ ἐκχώρησις, ὡς ἀπλοῦς τύπος, ἀποβαίνει περιττὴ καὶ ὁ πρωτοτύπως ἐκμισθώσας ἐπιλαμβάνεται τῶν παρὰ τοῦ μεταμισθωτοῦ εἰσαχθέντων ἀπευθείας, ἀλλ' ἐφ' ὅσον μόνον οὗτος καθυστερεῖ μίσθωμα (2). Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι τὰ εἰσαχθέντα παρὰ τοῦ λαβόντος τὴν χρῆσιν ὡρεᾶν παρὰ τοῦ μισθωτοῦ οὐδὲ ὡς ὑπόκεινται (3), ἐπὶ δὲ ἀγρῶν ὁ πρωτοτύπως ἐκμισθώσας διατηρεῖ τὸ αὐτὸ ἐπὶ τῶν καρπῶν προνόμιον καὶ κατὰ τοῦ μεταμισθωτοῦ, ἐνῷ ὁ ἐγγυητὴς τοῦ μεταμισθωτοῦ δὲν ἐνέχεται πρὸς τὸν πρωτοτύπως μισθώσαντα. «Ἐγγυησάμενος τῇ τελῶνι τῆς πόλεως» ὑπὲρ τοῦ μισθωσαμένου παρ' αὐτοῦ, οὐκ ἐνέχεται τῇ πόλει οἱ μέντοι καρποὶ ὑπόκεινται τῇ πόλει (4).»

(1) L. 30. pr. L. 58. pr. L. 60. pr. loc. (19. 2). L. 2. C. 6. loc. (4. 65). K'. α'. 60. 68.

(2) L. 41 § 5. de pign. act. (43. 7). KE'. α'. 41.

(3) L. 5. in quibus (20. 2). KE'. γ'. 7.

(4) L. 24 § 1. L. 53. loc. (19. 2). K' α'. 24. 53. Σφαιερὸν εἶναι τὸ σφάλιον τῶν Βασιλ. ἐν κεφ. 24. ὅτι τὰ εἰσχομισθέντα παρὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγροῦ ὑπόκεινται, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται (§ 294). Τοιούτων δὲ Κὺριλλος ὁρθῶς παραφράζει. «Τὰ πράγματα τοῦ μισθωσαμένου ἀγροῦ οὐχὶ ὑπόκεινται ἐπὶ δευτέρῃ, οἱ δὲ καρποὶ αὐτοῦ ὑπόκεινται».

Τούτω τῷ λόγῳ ὁ μεταμισθωτής ἔχει συμφέρον καὶ δικαιούται νὰ καταβάλῃ τὸ μίσθωμα εἰς τὸν πρωτοτύπως ἐκμισθώσαντα, ἐὰν δὲ πράξῃ τοῦτο, ἔχει ἔνστασιν δόλου κατὰ τοῦ πρὸς αὐτὸν μεταμισθώσαντος, ὅπως ὁ καταβάλων πρὸς τὸν δανειστὴν τοῦ δανειστοῦ (1).

Ἐν τῇ Πολ. Δικ. Ἀρ. 941 § 4 οὐδὲν εὐρίσκομεν ῥητῶς περὶ τῶν εἰσχομισθέντων παρὰ τοῦ μεταμισθωτοῦ, ἀλλὰ τάχα δὲν συμπεριλαμβάνεται καὶ αὐτὸς ὑπὸ τὴν γενικὴν λέξιν ἐνοικιαστῶν (2).

Ἀρνούμενοι τοῦτο, περιπίπτομεν εἰς τὸν προφανῶς ἄτοπον ἰσχυρισμόν, ὅτι τὰ παρὰ τοῦ μεταμισθωτοῦ εἰσχομιθέντα οὔτε εἰς τὸν πρὸς αὐτὸν μισθώσαντα ὑπόκεινται.

Ἀφοῦ δεχόμεθα, ὅτι καὶ τ' ἀλλότρια ὑπόκεινται, εἰσαγόμενα παρὰ τοῦ μισθωτοῦ, ἔπεται ὅτι καὶ τὰ ἀδαιὰ αὐτοῦ εἰσαγόμενα ἀλλότρια (ἦτοι τὰ τοῦ μεταμισθωτοῦ) δὲν ἐξαίρουνται (3). Ἀλλ' ὡς ἐκ τούτου δύναται ν' ἀπορηθῇ, ἂν ταῦτα ὑπόκεινται μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς καθυστερουμένης μεταμισθώσεως. Καθόσον τοῦτο ἀποτελεῖ ἔνστασιν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, νομίζομεν ὅτι δὲν καθήγηθη διὰ τῆς Πολ. Δικον. Ὁ Γ. Κ. Ἀρ. 1753 προσέτι ῥητῶς προέβλεψεν, ὅτι διὰ προκαταβολῶν δὲν ἀπαλλάσσεται ὁ μεταμισθωτής, ὅπερ ἐκ γενικῶν ἀρχῶν δὲν ἔπεται.

Ὅσον ἀφορᾷ τοῖς καρποῦς κτημάτων καρποφόρων, τὰ τεχνουργήματα βιομηχανικῶν καταστημάτων, καὶ τὰ ὑπάρχοντα κτήνη, δὲν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ, ὅτι ὑπόκεινται εἰς τὸν ἐκμισθώσαντα καὶ ἂν ἀνήκωσιν εἰς τὸν μεταμισθωτήν, διότι δὲν σκοπεῖται τὸ πρόσωπον τοῦ μισθωτοῦ, ἀλλὰ, κατὰ τὸ Ἀρ. 941 § 5, σκοπεῖται μόνον, ἂν ὑπάρχωσι, τουτέστιν, ἂν εἰσέτι δὲν διετέθησαν. Ἐπὶ τοῖς τοιοῦτοις μάλιστα δὲν ὑφίσταται ὁ περιορισμὸς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς μεταμισθώσεως.

288. Ἡ μίσθωσις παύει διὰ διαφόρους αἰτίαις.

(1) L. 11. § 5. de pign. act. (13. 7). ΚΕ'. α'. 11. L. 6. de doll. mali (44. 4). ΝΑ'. δ'. 6.

(2) Ὁ κ. Οἶκον Ἐγχειρ. 277. ὑποσ. 13 νομίζει, ὅτι δὲν συμπεριλαμβάνεται, δέχεται ὅμως, ὅτι ὁ ἀρχικὸς ἐκμισθωτής ἐνασχεῖ τὸ προνόμιον τοῦ μεταμισθώσαντος.

(3) Ἐν Γαλλίᾳ δὲν ἀμφισβητεῖται λόγῳ τοῦ ἄρθρ. 1753 τοῦ Κώδ.

Ἡ ἀπλουστέρα εἶναι ἡ καταστροφὴ τοῦ πράγματος ⁽¹⁾, ἐπίσης ὅμως παύει καὶ ὅταν ὁ μισθωτὴς γίνηται κύριος αὐτοῦ ⁽²⁾.

Ὁ θάνατος τοῦ μισθωτοῦ ἢ τοῦ ἐκμισθωτοῦ δὲν μεταβάλλει τὰς συνεπείας τῶν συνομολογηθεῖσων ὑποχρεώσεων, εἰς ἃς ὑπόκεινται οἱ κληρονόμοι ⁽³⁾.

Παύει ὅμως ἡ μίσθωσις ἐπελθούσης τῆς ταχθείσης προθεσμίας. Ἐὰν οὐδεμία ταχθῇ, ἡ σύμβασις αὕτη ἀναγκαιῶς ἔχει πέρας χρόνου, διότι ἡ διηνεκὴς χρῆσις ἀποτελεῖ ἄλλην σχέσιν, τὴν ἐμφυτεύσιν, ἢ τὴν ἐπιφάνειαν. Ἀπὸ τῆς ἰσοβίου ἐπικαρπίας διαφέρει ἡ μίσθωσις, κοθόσον ἐκείνη εἶναι ἄμισθος καὶ ἀποτελεῖ πραγματικὸν δικαίωμα, ἐνῷ καὶ ἡ μίσθωσις δύναται νὰ συνομολογηθῇ ἐφ' ὅρου ζωῆς, εἴτε τοῦ ἐκμισθωτοῦ, εἴτε τοῦ μισθωτοῦ. Οὕτως ἐξηγεῖται ὁ ὅρος, ἐνόσφ θέλει ὁ ἐκμισθώσας, ὅτι ἡ μίσθωσις παύει τούτου θανόντος ⁽⁴⁾.

Τεθείσθω, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι παρέλειψαν νὰ ὀρίσωσι προθεσμίαν λήξεως· ἐκ τοῦ ὅτι ἡ διάρκεια δὲν δύναται νὰ ᾔναι διηνεκὴς, ἔπεται τὸ ἐναντίον, ὅτι ἡ πρόσκαιρος διάρκεια ἥρτηται ἐκ τῆς θελήσεως ἐκατέρου. Ἐκάτερος, τουτέστι δύναται νὰ παύσῃ τὴν μίσθωσιν, ἀλλ' ὀφείλει νὰ δηλώσῃ ἐγκαίρως τὴν ἐναντίαν βούλησιν διὰ μηνύσεως πρὸς τὸν ἕτερον, ὥστε οὗτος ν' ἀναλάβῃ τὴν χρῆσιν, ἢ νὰ διαθέσῃ ὠφελίμως αὐτὴν ⁽⁵⁾. Περὶ τούτου ὑπάρχουσι μάλιστα κατὰ τόπους συνήθειαι, πρὸ πόσου χρόνου γίνονται αἱ μηνύσεις (congés), κατὰ ποίαν ὥραν τοῦ ἔτους καὶ πῶς.

Ἐνίοτε δύναται νὰ ἐξάγῃται ἐξ ἄλλων ὅρων αὐτῆς μὲν τῆς συμβάσεως, ἀλλ' ἐμμέσως, ἡ διάρκεια τῆς μισθώσεως, οἷον ἐκ τοῦ ποσοῦ τοῦ μισθώματος, ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς χρήσεως καὶ τὰ παρὰ πλῆσι, ὅπερ εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας.

299. Ὅταν ὑπάρχῃ προθεσμία λήξεως, ἀλλ' ἐν τούτοις οἱ συμβαλλόμενοι ἐξακολουθῶσι τὴν μίσθωσιν σιωπηρῶς, τεκμαίρεται ἀνανέωσις ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους, ἢ λεγομένη σιωπηρὰ ἀνανέωσις.

⁽¹⁾ L. 9, § 4. loc. (19. 2). K'. α'. 9.

⁽²⁾ L. 9, § 6. L. 10. αὐτ. Ὅρα § 283.

⁽³⁾ L. 10. C. loc. (4. 65). K'. α'. 72, § 6. J. loc. (3. 24).

⁽⁴⁾ L. 4. loc. (19. 2). K'. α'. 4.

⁽⁵⁾ Windscheid § 402. Troplong louage 401.

σθωσις (relocatio tacita). Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν μετὰ τὴν πλήρωσιν τοῦ χρόνου ὁ μισθωτὴς ἐπιμένῃ ἐν τῇ χρήσει, μὴ ἀντιλέγοντος τοῦ ἐκμισθώσαντος (1).

Ἄν ὅμως ὁ μισθωτὴς ἐδήλωσεν, ὅτι ἐγκαταλιμπάνει τὸ μισθωθέν, διότι μένει μετὰ τὴν λήξιν τῆς μισθώσεως, δὲν ἔπεται ἀναμίσθωσις, διότι δὲν δύναται πλέον νὰ ὑπονοηθῇ τοιοῦτος σκοπός, ἐνῷ ἐδηλώθη ὁ ἐναντίος (2). Ἄν πάλιν ἡ ἐξακολούθησις παρατείνεται ἐπὶ μακρόν, δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἐξ αὐτῆς ἡ ἀνάκλησις τῆς δηλωθείσης περὶ ἐγκαταλείψεως προθέσεως (3).

Ἐπὶ πόσον χρόνον ἐντούτοις τεκμαίρεται γενομένη ἡ σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις, ἐφ' ὅσον, τουτέστι, διήρκεσε καὶ ἡ μίσθωσις, ἡ ἄλλος τηρεῖται κανὼν ;

Περὶ τούτου εὐρίσκομεν τὴν ἐξῆς διαστολήν, ὅτι ἐπὶ ἀγροτικῶν κτημάτων (prædia rustica) ἡ σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις τεκμαίρεται γενομένη δι' ἐν μόνον ἔτος, ὅσον μακρὰ καὶ ἂν ὑπῆρξεν ἡ ἀρχικὴ μίσθωσις, καὶ πάλιν μετὰ τὸ πέρας τοῦ ἔτους τούτου σιωπηρῶς παρατείνεται δι' ἕτερον ἔτος καὶ οὕτω καθ' ἑξῆς ἕως οὗ δὲν δηλωθῇ ἐγκαίρως ἐναντία εἰς τὴν σιωπηρὰν ἀναμίσθωσιν βούλησις (4). Τοῦτο βεβαίως, διότι τῶν ἀγροτικῶν κτημάτων ἡ καλλιέργεια γίνεται κατ' ἐνικυσίους περιόδους.

Ἐπὶ οἰκοδομῶν (prædia urbana) εὐρίσκομεν ἄλλον κανόνα, ὅτι «ὕπὲρ ὅσου χρόνου μείνῃ τις, ἐνέχεται· εἰ μὴ δῆλος χρόνος ἐκ-» γράφως ὁρισθῇ τῇ μισθώσει (5) ».

Ἐπὶ οἰκοδομῶν τοιοιυτρόπως δὲν γίνεται σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις κατ' ἐνιαυτόν, διότι δὲν ἔχομεν ἐνιαυσίαν περίοδον γεωπονικῶν ἔργων, ἀλλ' ἡ ἀναμίσθωσις παρατείνεται ἐφ' ὅσον παραμένει ὁ ἔνοικος, ὁ δὲ μισθώσας σιωπᾷ. Ἀμα τις τούτων μεταβάλλῃ γνώμην, εἰδοποιῶν τὸν ἕτερον, ἡ ἀναμίσθωσις παύει.

(1) L. 13. § 11. L. 14 loc. (19. 2). K'. α'. 13. 14. L. 16. C. loc. (4. 65). K'. α'. 78. Ἀρμεν. Γ'. η'. 20.

(2) ΑΠ. 312. (71).

(3) Trop long louage 457.

(4) L. 13. § 11. αὐτ. Ἀρμεν αὐτ. 20.

(5) Αὐτόθι. Δὲν εἶναι ἀκριβὲς ὁ Ἀρμεν. αὐτ. λέγων ὥσπερ καὶ ἐπὶ « πολιτικῶν ἐστὶ μισθώσεων » κατὰ τὸ πρόχειρον ΙΖ'. 16'. πλὴν ἂν ἐξηγηθῇ κατὰ τὸ Σχόλ. Βασιλικῶν αὐτὸ δὲ καὶ ἐπὶ πῶτος μισθωσάσης » τὴν ἀγροὺς νασεῖν ὑπείλομεν.

Ἄλλ' ἀμέσως ἐπιφέρεται ἐξαίρεσις, εἰμὴ δῆλος χρόνός ἐγγράφως ὁρισθῇ τῇ μισθώσει. Ἡ περικοπὴ αὕτη διαφόρως ἡρμηνεύθη. Τινὲς εἶπον, ὅτι ἡ ἀναμίσθωσις παρατείνεται διὰ τὸν χρόνον, δι' ὃν ῥητῶς ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῆς μισθώσεως ὠρίσθη ἡ διάρκειά τῆς σιωπῆρας ἀναμίσθώσεως (1). Ἀλλὰ τὸσον αὐτόνοητον πρᾶγμα, ὅτι τηρεῖται ὁ συμπεφωνημένος ὅρος, ἂν ἔκρινεν ἀναγκαῖον ἰδιαιτέρως νὰ μᾶς εἴπῃ ὁ Οὐλπιανός, δὲν ἦτο ἄξιος τοῦ ὀνόματος αὐτοῦ. Ἄρα ὑπολείπεται ἡ ἄλλη ἐννοία, ὅτι ὑπάρχοντος ἐγγράφου μισθώσεως ἡ ἀναμίσθωσις γίνεται δι' ὅσον χρόνον συνωμολογήθη ἡ ἀρχικὴ μίσθωσις (2).

Κατὰ φυσικὸν λόγον, ἐὰν ὁ ἐκμισθώσας στερηθῇ τῆς πρὸς τὸ συναινεῖν ἱκανότητος λ. χ. παραφρονῶν, δὲν ἔπεται σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις, διότι ὁ μισθωτὴς παραμένει ἐν τῇ χρήσει (3).

Ἐπίσης ἂν ἀρχικῶς δύο ὑπῆρξαν ἀπὸ κοινοῦ μισθωταί, μετὰ τὸ πέρας δὲ παραμείνῃ ὁ ἕτερος μόνον, δὲν ἔπεται σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις, διότι ἀλλοιοῦνται οἱ ἀρχικοὶ ὅροι τῆς συμβάσεως, μετ' ἀμφοτέρων, οὐχὶ δὲ μεθ' ἐνὸς μόνου, συναμολογηθέντες (4).

Οἱ ἐκλήπτωρες δημοσίων τελῶν ὠφεληθέντες ἥσαν ὑπόχρεοι ν' ἀνανεώσωσι τὴν μίσθωσιν ἐπὶ τῷ αὐτῷ μισθώματι ἐν ἐλλείψει ἴσης ἢ κρείττονος προσφορᾶς (5), οἱ δὲ μισθωταί δημοσίων κτημάτων προετιμῶντο εἰς ἀναμίσθωσιν ἐπὶ ἴσης ἄλλων προσφορᾶς (6), ἀλλ' αἱ δύο αὗται διατάξεις ὡς διοικητικαὶ ἐπαυσαν ἰσχύουσαι.

300. Ἡ μίσθωσις παύει, ὅταν τὸ πρᾶγμα ἐκποιούμενον μεταβάλῃ εἰς τὴν κυριότητα ἄλλου (7), ἣν ἡ μίσθωσις, ὡς προσωπικὴ σχέσις, οὐχὶ δὲ πραγματικὸν δικαίωμα, δὲν περιορίζει, ὅπως λ. χ. ἡ δουλεία ἐπικαρπίας.

(1) Thibaut § 512. Goeschen § 512.

(2) Glueck XVII. σ. 290. Vangerow III. § 644. Windscheid II § 402. Περὶ διαφόρων ἄλλων ὅλων αὐθαϊετών ἐρμηνειῶν ὅρα ἐν Θεμ. δ. Δ'. σ. 355. καὶ ἐπ. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἐρμηνείαν ἐκώρυσεν ὁ ΑΠ. 125. 165. (1850).

(3) L. 14. loc. (19. 2). Κ'. α'. 14.

(4) ΑΠ. 360 (1861).

(5) L. 11. § 5. de publ. (39. 4). ΝΖ'. α'. 10. L. 3. § 6. de j. fisci (49. 14).

(6) L. 4. C. de loc. (11. 70).

(7) L. 25. § 1. L. 32. loc. (19. 2). L. 9. C. de loc. (4. 65). Κ'. α'. 25. 32. 71. L. 59. § 1. de usufr. (7. 1). L. 120. § 2. de leg. (30). Ἀρμεν. Γ'. η'. 37. ΑΠ. 29. (1855).

'Αλλ' ἡ σύμβασις τῆς μισθώσεως δὲν στερεῖται ὡς ἐκ τούτου τῶν συνεπειῶν αὐτῆς, διότι ὁ ἐκμισθώσας ὑπόκειται διὰ τὴν ἐξ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ διάρρηξιν τῆς ἐκμισθώσεως εἰς ἀποζημιώσεις (1).

Πρὸς ἀποφυγὴν τῆς συνεπειᾶς ταύτης ὁ ἐκμισθώσας, ἐκποιῶν τὸ μισθωθὲν, δύναται νὰ συμφωνήσῃ περὶ διατηρήσεως τοῦ μισθωτοῦ. Ὡς ἐκ τούτου δὲν κτᾶται ὅμως ὁ μισθωτής, μὴ ὢν συμβαλλόμενος (§ 108, 109), ἐνστασιν κατὰ τοῦ νέου κυρίου, διεκδικούντος τὸ ἀγορασθὲν (2), ἀλλ' ὁ ἐκμισθώσας, ἐγκαλούμενος εἰς ἀποζημιώσιν, δύναται ν' ἀνακοινώσῃ τὴν εἰρκὴν εἰς τὸν ἀγοραστήν, ὅπως οὗτος, ὡς ἀθετήσας τὴν συμφωνίαν, ὑποστῇ τὴν ζημίαν. Ἐνόσφ' ὁ μισθωτής δὲν ὀχλεῖται παρὰ τοῦ νέου ἀγοραστοῦ, δὲν ὑπάρχει λόγος πρὸς ἄρνησιν τοῦ μισθώματος, οὔτε δικαιούται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὰ μεταξὺ ἄλλων γενόμενα (3). Δὲν ἀντιλέγει εἰς ταῦτα ὁ Ἰουλιανός, ὑποτιθέμενος κληροδοτηθὲν τὸ ἐπὶ πολλὰ ἔτη ἐκμισθωθὲν, ἐνῶ ὁ κληρονόμος παρέλειψε νὰ συμφωνήσῃ μετὰ τοῦ κληροδόχου περὶ διατηρήσεως τοῦ μισθωτοῦ, ὅτε οὗτος, ἐναγόμενος ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ὡς ἐγκαταλείψας τὸ μισθωθὲν, δύναται ν' ἀποκρούσῃ αὐτὸν ὡς οὐδὲν ἔχοντα συμφέρον περὶ καλῆς διατηρήσεως τοῦ κτήματος. Περὶ τοῦ ἂν ἀπαλλάσσεται τοῦ μισθώματος, οὐδὲν λέγει ὁ νομοδιδάσκαλος, ἀλλὰ τὸ ἐνδιαφέρον τοῦ κληρονόμου ὡς πρὸς αὐτὸ εἶναι πρόδηλον (4).

Μόνον ἐπὶ ἐκποιήσεων τοῦ δημοσίου σιωπηρῶς συνυπακούεται ὁ

(1) L. 25. § 1. L. 32. loc. (49. 2). K'. α'. 25. 32. L. 120 § 2. de leg. (30).

(2) Ἀντιδοξοῖσι Rechtslex. ἐν Θέμιδι Δ'. σ. 404. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 364. κτισκευάζει ἀντιπροσώπευσιν, πρᾶξιν διοικήσεως κυρωθεῖσαν δι' ἀποδοχῆς καὶ πλαγιστικὰς ἀγωγὰς, ὅρα κατωτέρω § 329 β', καὶ Ziebart's Realexecution (1866), ὅστις δίδει καὶ δικαίωμα ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ νέου κυρίου εἰς τὸν μισθωτήν. Ὅρα τοὺς ἀποκρούοντας ταῦτα παρὰ Vangerow III. § 643. καὶ Windscheid II. § 400. σημ. 7.

(3) L. 58. pr. loc. (49. 2). L. 9. C. de loc. (4. 65). K'. α'. 58. 71. Ἀντιδοξοῖσι Goeschel § 541. ὡς ἐκ L. 32. loc. (49. 2).

(4) Τὰς ἀσφόρους ἐρμηνείας L. 32. loc. ὅρα Rechtslexikon ἐν Θέμιδι Δ'. σ. 405. Vangerow III. § 643. Schmid Cession II. σ. 321. Windscheid II. § 364. ὑποσ. 3. ὅστις πρὸς συμφωνίαν τῆς ῥήσεως ταύτης καὶ L. 25 § 1. αὐτ. φρονεῖ, ὅτι δὲν ἀποκρούεται δι' ἑλλειψιν συμφέροντος, ἀλλὰ διότι δὲν ἐμερίμνησεν ὑπὲρ τοῦ μισθωτοῦ, ὅπως προσατεύσῃ αὐτὸν ἐν τῇ ἀνενοχλήτῳ χρήσει κατὰ τοῦ κληροδόχου.

ὅρος, ὅτι ὁ μισθωτὴς θέλει λάβει ἐκείνου τοῦ ἔτους τοὺς καρπούς, ὁ δὲ ἀγοραστὴς ἀντ' αὐτῶν τὸ μίσθωμα (¹).

Ὁ ἐκμισθώσας δύναται ἐν τούτοις νὰ ἐκχωρήσῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὴν περὶ μισθώματος ἀγωγὴν, ὡς πᾶσαν ἄλλην ἀπαίτησιν (²), ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἔπεται, ὅτι οὗτος ὑποκαθίσταται εἰς τὰ λοιπὰ τοῦ ἐκμισθώσαντος δικαιώματα, τ' ἀποτελοῦντα τὴν προσωπικὴν σχέσιν τῆς συμβάσεως (³). Διότι ἐκχωροῦνται τὰ κατὰ μέρος δικαιώματα τὰ ἐκ συμβάσεως πηγάζοντα, δὲν ἔπεται ὅτι κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἐκχωρεῖται καὶ τὸ σύνολον τῆς συμβάσεως (⁴). Τοιοῦτο συμπεράσμα ἄρῃν ἀνατρέπει τὴν ἀρχήν, ὅτι πᾶσα σύμβασις περιορίζεται μόνον μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, ὡς ἔργον ἀμοιβαίας συναίνεσεως, οὐδεὶς δὲ ἄκων δύναται νὰ εὔρεθῇ ἐν δεσμῷ συμβάσεως μετὰ προσώπου, μεθ' οὗ δὲν συνεβλήθη.

301 Καὶ ἐκ μονομερείας ἐπιτρέπεται ἡ διάλυσις τῆς μισθώσεως καθ' ὠρισμένης περιπτώσεως.

Εἰς μὲν τὸν ἐκμισθώσαντα οἰδεταὶ ἡ ἐξουσία αὕτη διὰ τέσσαρας λόγους:

α'. «Ἡ εἰς ἰδίαν χρεῖαν ἀναγκαίαν δέεται τοῦ οἴκου (⁵)», ὅτε ὁμῶς χρεωστεῖ ἀποζημιώσιν.

β'. «Ἡ ἐπισκευάσαι βούλεται», ὅτε ἀποζημιώσις χρεωστεῖται, ἂν ἡ ἐπισκευὴ δὲν ᾔναι ἀναγκαία (§ 286).

γ'. «Ἡ ὁ ἔνοικος κακῶς αὐτῷ κέχρηται (⁶)». Τὸ αὐτὸ ῥητέον περὶ ἀγρῶν, περὶ ὧν συνυπακούεται ἀλαλήτως ἡ ὑποχρέωσις χρησίμου γεωργίας (ut oportet coleret), καὶ ὅταν γίνηται συμφωνία, πρὸ ὠρισμένου χρόνου νὰ μὴ ἐκβάλληται ὁ μισθωτὴς (⁷), ῥητῶς δὲ τοῦτο ὀρίζεται κατὰ Νεαρὰν 120 κεφ. η'. περὶ ἀγρῶν εὐαγῶν οἰκων. Πότε ὑπάρχει κακὴ χρῆσις, ἐκτιμᾷ ὁ δικαστής.

(¹) L. 50. de j. fisci (49. 14).

(²) L. 58. loc. (19. 2). Κ'. α'. 58. L. 43. pr. de act. emti (19. 1). 10. η'. 53.

(³) Muehlenbruch Cess. σ. 312. καὶ ἐπ. Vangerow III. § 643.

(⁴) Cropp in Heise u. Cropp's Abh. II. n. 10. Rechtslex. ἐν Θεμ. δ. Δ'. σ. 407.

(⁵) Ἄρα οὐχὶ τοῦ ἀγροῦ Vangerow III. § 643.

(⁶) L. 3. C. de loc. (4. 65). Κ'. α'. 65. Ἀρμ. εν. Γ'. η'. 34.

(⁷) L. 54. § 1. loc. (19. 2). Κ'. α'. 53. Ἀρμ. εν. Γ'. η'. 30.

δ'. Ἐάν ἐπὶ δύο ἔτη κατὰ συνέχειαν καθυστερῇται τὸ μίσθωμα (4).

Εἰς δὲ τὸν μισθωτὴν δίδεται ἡ αὐτὴ ἐξουσία πάλιν διὰ τρεῖς λόγους.

α'. Ὅταν δὲν παραδίδωται εἰς αὐτὸν ἐγκαίρως τὸ μισθωθέν, ἐνῷ ἡ χρεία αὐτοῦ δὲν ἐπιδέχεται ἀναβολήν (2).

Ἐάν τὸ μισθωθέν πάσῃ σημαντικῇ ἑλλείψει, μὴ δυναμένην ἐν βραχεὶ νὰ θεραπευθῇ, ἢ ἢν ὁ ἐκμισθώσας ἀρνεῖται νὰ θεραπεύσῃ, οἷον ἐάν γείτων καινοτομῶν ἀποφράττῃ τὸ φῶς (3), οὕτως ὁμῶς λόγῳ ἀσημάντου ἐνοχλήσεως πρὸς ἐπισκευήν (4).

γ'. Ἀπειλούμενου σπουδαίου κινδύνου, οἷον ὅταν ἡ παρακειμένη οἰκία ᾗναι ἐτοιμόρροπος (5). Τὸν ἀπειλούμενον κίνδυνον ὀφείλει ἐν τούτοις ὁ μισθωτής, ν' ἀναγγείλῃ ἐγκαίρως εἰς τὸν μισθώσαντα (6). Φαντασιώδεις κίνδυνοι, οἷον ὅπτασίαι φασμάτων, δὲν εἶναι λόγος διαλύσεως (7).

Ἐκ τῶν Βασιλικῶν ὁ Κουλάκιος ἀποκατέστησεν ἐν Κώδικι ἄγνωστον διάταξιν, ἐπιτρέπουσαν εἰς ἑκάτερον τῶν συμβαλλομένων τὴν αὐθαίρετον διάλυσιν ἐντὸς τοῦ πρώτου ἔτους, ἐάν δὲν συμφωνηθῇ τὸ ἐναντίον, ἢ δὲν γίνῃ παραίτησις τοῦ δικαιώματος τούτου, ἔστω καὶ ἀγράφως (8). Ἡ διάταξις αὕτη δὲν κεῖται παρ' Ἀρμενοπούλῳ.

302. Ἀμα περὶ τῆς μίσθωσις, ὁ μισθωτής ὀφείλει ἀπροφασίτως νὰ ἐπιστρέψῃ τὸ ἐκμισθωθέν εἰς τὸν ἐκμισθώσαντα, αἰτοῦντα αὐτό. Ἡ βραδύτης καὶ ἡ ἄρνησις δεικνύουσιν ἀξιοκατάκριτον ἑλλείψειν καλῆς πίστεως καὶ ἀποτελοῦσι χρῆσιν τοῦ πράγματος παράνομον.

Ὁ Αὐτ. Ζήνων ἐθεώρησε τὴν δυστροπίαν ἀξιοτιμώρητον, ἔμει-

(1) Αὐτῷ καὶ L. 56. αὐτ. Νεαρὰ 120. κεφ. η'. Ἀρμεν. Γ'. η'. 33

(2) L. 24. § 4 L. 60. pr. αὐτ.

(3) L. 25 § 2. L. 60. pr. αὐτ.

(4) L. 27. pr. αὐτ.

(5) L. 28. § 1. αὐτ. L. 28. de damno inf. (39. 2). ΑΠ. 234. (1853).

(6) L. 13 §. 7. loc. cit. (19. 2). K'. α'. 13. Ἀρμεν. Γ'. η'. 41.

(7) Thomasius De don resc. contr. cond. ob metum spectr. Hal. 1711. Glueck XVII. σ. 478. Tropiong louage 197. Ο Plinius Epist. VII c. διηγείται περὶ φίσματος ἐν Ἀθήναις ἐξορισθέντας παρὰ τοῦ φιλοσόφου Ἀθηνοδώρου. Μέχρι κοριστοβίας ἐφάσεν ὁ Hommelius Shapsod. qu. obs. 332. Oh cunices conductum conclave deseri potest.

(8) L. 34. C. de loc. (4. 65). K'. α'. 95. Σύνοψις Μ'. ιγ'. 34.

ἀναγκάζεται ὁ ἐμισθώσας νὰ καταφύγῃ εἰς ἔνδικο μέσα, διὰ τοῦτο δέ, πρὸς ποινὴν τοῦ μισθωτοῦ ἡττωμένου, ὥρισεν, ὅτι καταδικάζεται εἰς ἀπόδοσιν σὺν τῇ πράγματι καὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ (1). Ἡ διάταξις ἀργεῖ, εἴτε ὡς ποινικὴ, εἴτε διότι ἡ ἐκτέλεσις ἐπὶ ἀποδόσει πράγματος ἐκανονίσθη ῥητῶς διὰ τῆς Πολ. Δικ. ἐν Ἀρ. 880, ἰδίως δὲ ἐπὶ ἀκινήτων, ὅτι ἀποβάλλεται (2) ὁ καταδικασθεὶς, ἐγκαθίσταται δὲ ὁ αἰτῶν τὴν ἐκτέλεσιν, προστατευόμενος κατὰ πάσης διατάξεως. Τοῦτου ἐνεκεν ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ ἀρνούμενου τὴν παραχώρησιν. Οἱ μισθωταὶ ἀγροτικοῦ κτήματος ὑπόκεινται προσέτι εἰς προσωπικὴν κράτησιν μὴ ἀποδίδοντες κατὰ τὸ τέλος τῆς μισθώσεως αὐτούσια ἢ κατὰ τὴν αὐτὴν ποσότητα, ἢ ποιότητα, τὰ κατὰ τὴν ἐνάρξιν τῆς μισθώσεως δοθέντα εἰς αὐτοὺς γεωργικὰ σκεύη, σπόρους, κόπρον καὶ ζῶα, πλὴν ἂν ἀποδείξωσιν ὅτι δὲν εἶναι αἵτιοι τῆς ἐλλείψεως τούτων (Ἀρ. 999 § 10).

Πλὴν τούτων ἐπιτρέπεται νὰ ὑποβάλλῃ ἐαυτὸν εἰς προσωπικὴν κράτησιν διὰ συμφωνίας ὁ μισθωτὴς κτήματος ἀγροτικοῦ πρὸς ἀκριβῆ ἐκπλήρωσιν τοῦ μισθώματος (Ἀρ. 998 § 2).

Ὁ μισθώσας δύναται καὶ δι' ἄλλου μέσου, ἀφαιρῶν τὰ θυρώματα, ἢ τὴν κλίμακα, ν' ἀναγκάσῃ τὸν δυστροποῦντα ἐνοικὸν εἰς ἔγκαταλειψιν τοῦ κτήματος (3), ἀρκεῖ νὰ μὴ ἐνεργήσῃ αὐτοδικίαν.

Ὅλα ταῦτα ἐφάνησαν μὴ ἀποχρῶντα εἰς τὸν νεώτερον ἡμῶν νομοθέτην, ὅστις διὰ νεωτέρου ΓΑΖ' νόμου 9 Ἰουνίου 1872, ὥρισεν, ὅτι ὑπὸ τοῦ Προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν ἀποφασίζονται προσωρινῶς ἀγωγαὶ περὶ ἐξώσεως τοῦ μισθωτοῦ ἀπὸ τοῦ μισθωθέντος κτήματος κατὰ τὰ Ἀρ. 634 — 637 τῆς Πολιτ. Δικ. (Ἀρ. 1). Αἱ ἀποφάσεις αὗται ὑπόκεινται εἰς ἀνακοπὴν καὶ ἐφεσιν, μὴ ἀναστέλλομένης τῆς ἐκτελέσεως, ἥτις δύναται νὰ γίνῃ καὶ δι' αὐτοῦ

(1) Ὡς *invasor alienae possessionis* L. 10. C. unde yi (8. 4). Ν'. γ'. 58. L. 33. C. de loc. (4. 65) Κ'. α' 95. Ἀρμεν. Γ'. η'. 31.

(2) Ὁ κ. Λουριώτης (Ἐφημ. δικαστ. αρ. 25. καὶ 28) φρονεῖ, ὅτι τὸ ἀποβάλλεται δὲν δηλοῖ ἐξώθεϊται, ἐνῶ εἶνε ταυτόσημα, ὡς ἀποφαινεται καὶ ὁ κ. Οἰκονομίδης Ἐγχειρ. § 264 ὑποσ. 2.

(3) Οἰκον. Ἐγχειρ. § 216. ὑποσ. 2. ὅστις μνημονεύει καὶ Στθ. Α'. 127. «Καθάπερ καὶ ἐξ οἰκίας, φησὶν ὁ Βίων, ἐξοικισθόμεθα, ὅταν τὸ ἐνοικίον ὁ μισθώσας οὐ κοιμίζομενος τὴν θύραν ἀπέλῃ, τὸν κέρειν ἀπέλῃ, τὸ φρέαρ ἐγκλείσῃ». *Tropolog louage* 435. *Dalloz louage* 740.

τοῦ πρωτοτύπου ("Αρ. 2). Ὡς ἐκ ταιαύτης ἀποφάσεως ὅμως, οὐ-
σης προσωρινῆς, δὲν βλέπεται ἡ κυρία οἰκη, ὑπαγομένη εἰς δό-
κληρον τὸ Δικαστήριον ("Αρ. 3).

Ἐπὶ μόνῃς μισθώσεως εἶναι ἐφ' ἑρμοστέα ἡ διαδικασία αὕτη,
οὐχὶ δὲ ἐπὶ ἄλλῃς σχέσεως, οἷον τῆς παρακλήσεως (1). δὲν εἶναι
ὅμως ἀνάγκη νὰ ἦναι ἀναμφισβήτητος ἡ μίσθωσις (2).

303. Κατὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ ἀποδόσεως ἐνδέχεται ν' ἀντιταχῇ
ὁ μισθωτὴς τὴν ἔνστασιν τῆς ἰδίας κυριότητος, ἀλλὰ διὰ νὰ μὴ
γίνῃται χρῆσις τῆς ἐνστάσεως ταύτης πρὸς ἀναβολὴν τῆς ἀποδό-
σεως, εὐρίσκομεν ὅτι, καὶ κύριος ἂν εἶναι, ὀφείλει ν' ἀποκατα-
στήσῃ τὴν νομὴν, κατόπι, δὲ χωριστὰ νὰ διεκδικήσῃ τὴν ἀξίου-
μένην δεσποτείαν (3).

Προηγουμένως ἐντούτοις εἴπομεν, ὅτι ἡ ἐκ πλάνης μίσθωσις τοῦ
ιδίου πράγματος εἶναι ἀνυπόστατος καὶ ὅτι ἡ μίσθωσις παύει
ἅμα κτήσεται τὴν κυριότητα ὁ μισθωτὴς (§ 283).

Ταῦτα φαίνονται ἀντιφάσκοντα πρὸς ἄλληλα. Πῶς, τουτέστιν,
εἶναι δεκτὴ ἀγωγή ἐκ τῆς μισθώσεως, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ μίσθωσις,
ἂν δὲ δύναται νὰ προταθῇ ἡ ἔνστασις, ὅτι μίσθωσις δὲν ὑπάρχει
ἰδοῦ ἀντιτασσομένη ἡ κυριότης παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν.

Ταῦτα διαφοροτρόπως δύνανται νὰ συμβιβασθῶσιν. Ἐκ τῆς μι-
σθώσεως ἐπιτρέπεται ἡ ἀγωγή περὶ τοῦ μισθώματος, καὶ κατ' αὐ-
τῆς οὐδεὶς νόμος ἀπηγόρευσε τὴν χρῆσιν ἐνστάσεως, ὅτι δὲν ὀφί-
σταται μίσθωσις.

Ἐπιτρέπεται ὅμως καὶ ἀγωγή περὶ ἀναλήψεως τοῦ μισθωθέν-
τος, καθ' ἧς εὐρίσκομεν ἀπηγορευμένην τὴν χρῆσιν τῆς ἐνστάσεως
κυριότητος.

Τινὲς ὅμως προέβησαν καὶ εἰς ἄλλην διαστολὴν, ὅτι ἀπαγο-
ρεύεται ἡ χρῆσις τῆς ἐνστάσεως, ὅτι ἡ κυριότης ἐκτῆθη μετὰ ταύ-
τα παρ' ἄλλου προσώπου, δὲν ἀπαγορεύεται δὲ, ἂν ἀπ' ἀρχῆς ἦτο
κύριος ὁ μισθωτὴς, ἢ ἂν ἐκτήσατο παρὰ τοῦ μισθώσαντος, ὡς ἀπο-

(1) ΑΠ. 310. (1875).

(2) ΑΠ. 335. (1877).

(3) L. 25 C. de loc. (4. 65) K'. α'. 87.

λίσαντος τὴν νομὴν διὰ τῆς παρχδόσεως συντόμῳ χειρὶ (*brevi manu*) (1).

Ἄλλην ἔνστασιν ἔχει ὁ μισθωτὴς τῆς παρακατασχέσεως πρὸς ἀπαιτήσιν δαπανῶν ἀναγκαίων, ἢ χρησίμων (2), περὶ ὧν ἔχει καὶ κυρίαν ἀγωγὴν, καὶ δικαίωμα ἀφαιρέσεως, ἐφ' ὅσον δὲν βλάπτεται ἡ ὄψις τοῦ πραγματος (3).

Κατὰ τὴν μίσθωσιν κήπων ἐπικρατεῖ ἡ συνθήεια, ὁ ἀπερχόμενος κηπουρὸς μετὰ τὴν λήξιν τῆς μισθώσεως ν' ἀποζημιῶται κατ' ἐκτίμησιν διὰ τὰ πεφυτευμένα λάχανα, ὅσα δὲν δύναται ν' ἀποκομίσῃ (4).

Περὶ φόρων πρέπει νὰ διαστείλωμεν, ἂν βαρύνωσι τὸ πρᾶγμα αὐτό, ὅτε ἐπίκεινται εἰς τὸν κύριον, ἢ ἂν βαρύνωσι τὴν κάρπωσιν, ὅτε ἐπίκεινται εἰς τὸν μισθωτὴν. Ὡς ἐξαιρετικὸν θεωρεῖ ὁ *Moderator* τὴν κατὰ τόπους συνθήειαν, νὰ ὑπόκηται ὁ κύριος τοῦ κτήματος εἰς τὰς ἐτήσιους εἰσφοράς (*onera annonarum et contributionum*) (5). Τοῦναντίον ἔαν προκαταβάλλῃ ὁ μισθωτὴς διὰ τῆς ἀφορῶντα τὸ ἀκίνητον, οἷον ἐπισκευὴν ὁμηροσίας ὁδοῦ, ὑδρορίας καὶ τὰ παραπλήσια, καταλογίζει εἰς τὸ μίσθωμα τὸ καταβληθέν (6).

Πολὺ φιλονεικεῖται μεταξύ τῶν νεωτέρων, τίνα ἐπιβαρύνει ἡ στάθμευσις στρατιωτῶν. Εἰ μὲν εἶναι βάρος τοῦ ἀκινήτου, δικαιούται ὁ μισθωτὴς εἰς ἀποζημίωσιν παρὰ τοῦ κυρίου, εἰ δὲ εἶναι προσωπικὸν βάρος, ἐπίκειται εἰς τὸν μισθωτὴν.

Ἐν τοῖς νόμοις εὐρίσκομεν, ὅτι εἶναι οὐσιακὴ λειτουργία (*non personæ, sed patrimonii onus est*) τὸ λεγόμενον μητᾶτον (7).

(1) Thon Zeitschr. III. 470. καὶ ἐπ. Sintenis II. 118, ὑποσ. 103. Ἀντιδοξοῦσι *Rechtslex.* ἐν Θέμιτι Δ' σ. Windscheid § 400. σημ. 18. Ὁ κ. Παπαρρηγ. *Ενοχ.* Β'. § 59. φρονεῖ, ὅτι ἡ διάταξις αὕτη κατηργήθη διὰ τῆς Πολ. Δικ. ἐνϋ' ἐν ἀρ. 553, § 7. ῥητῶς αὕτη παραπέμπει εἰς τὰ ἐν τῷ πολιτικῷ νόμῳ ὥρισμένα.

(2) L. 15. § 2. L. 60. de furtis (47. 2). Σ'. 6'. 15. 59. L. 18 § 4. *Commod.* (13. 6) ΙΓ' α'. 18.

(3) L. 19 § 4. L. 55. § 1. loc. (19. 2). Κ. α'. 19. 54.

(4) Νεαρά 64. Βασ. ΝΕ'. 18'.

(5) L. 32. § 6. de admin. tut. (26. 7).

(6) L. 1. § 3. de via publ. (43. 10). ΝΗ' η'. 12. L. 20. § 3. 4. C. de agric. (14. 47) ἀνάγεται εἰς τοὺς δουλοπαροίκους.

(7) L. 3. § 14. de muner. (50. 4). ΝΑ'. δ'. 2. L. 11. de vacat.

Τινες διαστέλλουσι περὶ ὑποδοχῆς στρατιωτῶν ἐν καιρῷ πολέμου, ἢ εἰρήνης, καὶ ἐν καιρῷ μὲν εἰρήνης θεωροῦσι τὰ στρατιωτικὰ καταλύματα ὡς βάρος ἐπικείμενον εἰς τὸ ἀκίνητον καὶ ἐπομένως ὁρῶν τὸν δεσπότην, καθ' ὃ ἐν τοῖς νόμοις κεῖται. Ἐν καιρῷ δὲ πολέμου θεωροῦσι τὸν ἐκ τοῦ κωλύματος περιορισμὸν τοῦ χώρου ὡς βάρος τοῦ ἀκινήτου, δι' ὃ εἶναι ἀποζημιωτέος ὁ μισθωτής, τὰ δὲ ἄλλας παροχὰς εἰς τοὺς σταθμεύοντας ὡς βάρος προσωπικόν⁽¹⁾.

Τὸ ζήτημα ἤρτηται ἐκ τῆς ιδιότητος τοῦ βάρους τούτου κατὰ τὸν ἐν ἐκάστη χώρᾳ ἰσχύοντα νόμον. Κατὰ τὸν ἡμέτερον περὶ δῆμων ν. Ἄρ. 37 «εἰς τὰς δημοτικὰς ὑποχρεώσεις καταριθμεῖται » καὶ ἡ χορήγησις καταλυμάτων εἰς τοὺς διερχομένους ἢ στραθμεν- » ομένους στρατιώτας ἢ δικνομή γίνεται κατ' ἀναλογίαν τῶν το- » πικῶν φύρων, ἐνόσω δὲν προσδιωρίσθῃ ἄλλο καταλληλότερον μέτρον ».

Ἄλλ' οἱ τοπικοὶ φόροι παρ' ἡμῶν εἶναι διαφόρου εἶδους, διότι οἱ ἐπὶ τῶν προϊόντων, οἷον δημητριακῶν καρπῶν, ἐλαίου, σταφίδων κτλ. δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι χρεωστούνται ὑπὸ τοῦ παράγον- τος τὸ προϊόν, ἄρα τοῦ μισθωτοῦ, ἐνῷ ὁ κατὰ στρέμμα φόρος, οἷον ἀμπέλων καὶ κήπων χρεωστεῖται μὲν εἰς τὸ δημόσιον παρὰ τοῦ ἰδιοκτήτου, ἀλλὰ βρύνει βεβαίως τὸν μισθωτήν. Μόνος ὁ φόρος οἰκοδομῶν βρύνει τὸν κύριον. Φυσικώτερον εἶναι ὅμως, ὅτι ἡ στάθμευσις εἶναι προσωπικὸς φόρος⁽²⁾, καθόσον μάλιστα ἐν τοῖς χω- ρίοις, ὅπου ἡ στάθμευσις εἶναι συνήθης, οὔτε κἂν ὑπάρχουσιν οἰ- κοδομαὶ πληρόνουςαι φόρον.

304. Ὁ μισθωτής, ἐκπληρώσας ὅλας τὰς ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, μετὰ τὸ πέρας τῆς μισθώσεως ἔχει τὸ δικαίωμα ἐλευθέρως ἐξόδου, ἀποφέρων ὅλα τὰ εἰσχομισθέντα ἴδια καὶ ἀλλότρια. Πρὸς τοῦτον ἀπαντῶν ἐναντιότητά, ἐστὶν ἐκ τῆς μισθώσεως ἀγωγὴν καὶ τὸ περὶ παραστάσεως παράγγελμα (ad exhibendum).

(50. 5). ΝΔ'. ε'. 9. L. 3. C. de muner. (10. 41). ΝΔ'. ε'. 3. L. 2. C. de metallis (45. 41). ΝΖ. ιε'. 2.

(1) Vangerow III. § 641. Sintenis II. § 418. ὕποσ. 69

(2) Troplong louage 332. καὶ ἐπ. 335. Le locataire supporte aussi, comme habitant, sa contribution au logement des gens de guerre.

Ἐάν ἐν τῷ μεταξύ ὁ οἰκοδεσπότης στενώσῃ τὴν εἰσοδον, ὥστε τὰ εἰσκομισθέντα δὲν ἐξέρχονται ἀκέραια, ὑπόκειται εἰς τὸ νὰ πλῶνῃ αὐτὴν πάλιν ἰδίαις δαπάναις (1).

Πρὸς ἐλευθέραν ἔξοδον εἶδεται εἰς τὸν ἔνοικον καὶ ἴδιον παράγ-
γελμα (de migrando). μὴ ὑποκείμενον εἰς τὴν ἐνιαυσίαν παρα-
γὰφην (2).

B'.

Περὶ ἐντόκου δανείου καὶ περὶ τόκου.

Περίληψις.

305. Ὅρισμός τοῦ τόκου καὶ πεπλανημένοι περὶ αὐτοῦ ὁδοί.

306. Πῶς συν μολογεῖτο ὁ τόκος καὶ περὶ ναυτοδανείου.

307. Ἀρχαιότεροι περιορισμοί.

308. Τὸ ἐπ' Ἰουστινιανοῦ δίκαιον.

309. Ἀπαγορεύσεις τόκου ὑπὲρ τὸ διπλάσιον καὶ ἀνατοκισμοῦ.

310. Συνέπειαι τῆς παραβάσεως τῶν ἀπαγορεύσεων.

311. Περὶ Νεαρᾶς Βασιλείου ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ καὶ περὶ Νεαρᾶς πγ. Λέ-
οντος.

312. Ἐν τῇ ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ ἀνεῖς τῆς Νεαρᾶς Βασιλείου ἔπεται ἡ
κατάργησις ὅλων τῶν περὶ τόκου περιορισμῶν.

305. Εἰς ἣν ἀναλογίαν εἶναι τὸ χρησιδάνειον πρὸς τὸ δάνειον
ἐν ταῖς συμβάσεσιν εὐποιίας, ἡ αὐτὴ ὑπάρχει μεταξύ μισθώσεως
πράγματος καὶ ἐντόκου δανείου ἐν ταῖς συναλλακτικαῖς συμβάσε-
σιν, ὅτι, τουτέστιν, ἔχομεν ἄλλο ἀντικείμενον συναλλαγῆς, δηλ.
πράγμα κατὰ γένος ὠρισμένον καὶ καταναλ σκόμενον, ἀνθ' οὗ με-
τὰ τὴν χρῆσιν πρέπει ν' ἀποδοθῇ ἄλλο ἴσης ἀξίας καὶ ἴσου ποσοῦ,
πρεσπιθεμένης καὶ τῆς ἀμοιβῆς. διὰ τὴν ἐπιτραπιῖσαν χρῆσιν, καὶ
τούτο εἶναι τόκος, μίσθωμα καὶ αὐτός, ἀλλ' οὕτω ὀνομαζόμενος

(1) L. 19 § 5. αὐτ.

(2) L. 1. 2 de migr. (43. 32). Ε'. 10. 1. 2.

κατὰ τὴν εἰδικὴν ταύτην πράξιν. Τὸ γενικώτερον ὄλων τῶν πραγμάτων, εἰς ὃ κατὰ τὸ πλεῖστον ἐφαρμόζεται τὸ τοιοῦτο μίσθωμα, εἶναι τὰ χρήματα.

Τὴν ιδιότητα τοῦ δανείου, ἀναγκαιῶς περιλαμβάνοντος τὴν κατανάλωσιν ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ἰσοτίμου, ἥδη ἐξηγήσαμεν, ὥστε, τώρα πραγματευόμεθα κυρίως περὶ τῆς ἀμοιβῆς, τῆς ἀντιστοιχοῦσας εἰς ἐπιτρεπομένην χρῆσιν ἐπὶ ἀναλώσει καὶ ἀντικαταστάσει.

Κατὰ τὴν συστηματικὴν ταύτην ἀλληλουχίαν οὐδεμίαν εἰς ἡμᾶς φέρει ἀπορίαν ἢ περὶ τόκου συμφωνία. Ὅπως μισθοδοτεῖται ἢ ἄνευ καταναλώσεως χρῆσις, κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον μισθοδοτεῖται καὶ ἡ ἐπὶ καταναλώσει, πρὸς ἀντικατάστασιν μετὰ τὴν ἐκπύρρωσιν τῆς προσκαίρου ἀνάγκης. Μήπως ἡ κατανάλωσις ἀφαιρεῖ τι ἐκ τῆς ἀπολαύσεως, ἢ μάλιστα αὕτη γίνεται διὰ τῆς καταναλώσεως πληρεστέρα;

Ἡ ἐπιστημονικὴ αὕτη ἐποψὶς εἶναι ὁμοίως ἡ τελευταία. Πρὸ αὐτῆς ἐπεκράτει ἡ ἐξέτασις τοῦ τόκου μεμονωμένου καὶ ἐκτός τῆς ἀλληλουχίης τῶν πραγμάτων. Τί ἐστι τόκος κατὰ τὴν κυριολεξίαν; Προϊόν, γέννημα, ἄρα πλάσμα ἀνύπαρκτον καὶ ψευδώνυμον, ἐπιβάλλον ὑποχρέωσιν εἰς τὸν δανειζόμενον, νὰ δώσῃ, ὅπερ δὲν ἀπῆλause, τὸ ἐκ δανείου κέρδος, καὶ διὰ τοῦτο ἀπεχθέςτατον. Εἰς τοὺς φιλοσόφους, ἐλέγχοντας τὸ παράλογον, προσετέθησαν ἐν συναυλίσαι κωμικοί, διασύροντες τὸ γελοῖον. Ὁ Στρεψικῶδης τοῦ Ἀριστοφάνους, δυστροπῶν ν' ἀποδώσῃ τὰ ὀφειλόμενα, ἐρωτᾷ: «Τοῦτο»
» δ' ἐσθ' ὁ τόκος τί θηρίον»; — εἰς ὃν ὁ Ἀμυνίας ἀπαντᾷ:

«Τί δ' ἄλλο γε, ἢ κατὰ μῆνα καὶ καθ' ἡμέραν

» Πλέον πλέον τ' ἀργύριον αἰεὶ γίγνεται,

» Ὑπορρέοντος τοῦ χρόνου»;

Ἴδου παρὰ φύσιν αὐξήσις πράγματος νεκροῦ. Κατὰ τὸ αὐτὸ πνεῦμα ὁ Ἀριστοτέλης εὕρισκει, ὅτι «εὐλογώτατα μισεῖται ἡ ὀλοστατική, διὰ τὸ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτήσιν»
» καὶ οὐκ ἐφ' ὅπερ ἐπορίσθη μεταβολῆς (δηλ. καταναλώσεως) γὰρ
» ἐγένετο χάριν, ὃ δὲ τόκος αὐτὸ ποιεῖ πλέον· ὅθεν καὶ τὸνομα τοῦτο»
» εἴληphen ὁμοία γὰρ τὰ τικτόμενα τοῖς γεννώσιν αὐτὰ ἐστίν, ὃ δὲ
» τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος· ὥστε καὶ μάλιστα παρὰ φύσιν
» σιν οὗτος τῶν χρηματιστῶν ἐστίν (Α', ι')».

Τούτο υπαινιγνόμενος καὶ ὁ δαιμόνιος Σεκσπίρος ἐν τῷ Ἐνετῷ ἐμπόρῳ διὰ τῆς συνήθους αὐτῷ ὀριμότητος τοῦ σαρκασμοῦ λέγει, ὅτι «ὁ τόκος εἶναι ψευδὴς γόνος τοῦ ἀγόνου μετάλλου (1)».

Ὅποια πλάνη, ἣν ἡ πολιτικὴ οἰκονομία ἀναπτυσσομένη κατέδειξε! Γόνιμα δὲν εἶναι μόνον, ὅσα φυσικῶς αὐξάνουσι καὶ ἀναγεννῶνται. Τὸ βιομηχανικὸν σύστημα ἐξήλεγξε τὴν ἀπάτην τῶν φιοκρατῶν διὰ τῆς ἐναργοῦς ἀποδείξεως, ὅτι ἀπανταχοῦ εἰσχωρεῖ ἡ ἀνθρώπινος τέχνη, ὥστε πᾶσα παραγωγὴ εἶναι ἔμμεσος, μὴ πηγαζούσα μόνον ἀφ' ἑαυτῆς, ἀλλὰ συνεργεία τοῦ ἀνθρώπου, ὅστις ἄνευ κεφαλαιῶν, μὴ εὐρίσκων σταθὸν εὐρύ πρὸς ἐνάσκησιν τῶν ἀνάγκων αὐτοῦ, ἀπομαρτίνεται. Ὅταν τὰ κεφάλαια ᾖναι τὰ ἀναπόφευκτα βοηθητικὰ ὄργανα τῆς παραγωγῆς, ἡ χρῆσις αὐτῶν κατὰ φυσικὸν λόγον ἀνταμειβεταί, ὅποιαδήποτε καὶ ἂν ὑπάρξη ἡ ἐκδοκίμη, καὶ ἰδοὺ ὁ τόκος (2).

Τῷ ὄντι φυσικῶς τὰ χρήματα δὲν εἶναι γόνιμα, καὶ ἂν ἡ νομικὴ ἐπιστήμη τοῦτο ἰσχυρίζετο, ἦτο ἀξία τοῦ γέλωτος καὶ αὐτῶν τῶν χυδασιτέρων, ἀλλὰ τὰ χρήματα ἐκπροσωποῦσι πᾶν ὅ,τι εἶναι γόνιμον καὶ δι' αὐτῶν ἡ γονιμότης αὐξάνει καὶ θαυματοποιεῖ. Τοῦτο ἀλάνθαστος ἀπόδειξις εἶναι, ὅτι, ἀποδιωκομένων τῶν χρημάτων, πᾶσα γονιμότης νεκροῦται.

Ὁ δανειζόμενος ἐντόκως δὲν καθίστησιν ὅμως συμμετέχον τῶν ἐπιχειρήσεων αὐτοῦ τὸν δανειζόντα, ἀλλ' ἀναδέχεται πάντας τοὺς κινδύνους, ὅπως καὶ ὁ δανειζόμενος ἀτόκως. Ἄν ὁ ἀπολέσας ὀλόκληρον τὸ κεφάλαιον δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς ἀποδόσεως αὐτοῦ, ἡ αὐτὴ δικαιοσύνη ἀπαιτεῖ νὰ μὴ ἀπαλλαγῇ καὶ τοῦ τόκου. Ὁ δανειζὼν τὰ χρήματα ἀποφεύγει τὸν κίνδυνον τῆς μεταβολῆς καὶ στερεῖται τοῦ ἐξ αὐτῆς κέρδους, ὅθεν νεώτερος οἰκονομολόγος, ὁ Σέκουρ, ὥρισε τὸν τόκον, ὅτι εἶναι ἡ ἐν χρήσει τιμὴ τῆς στερήσεως τοῦ κεφαλαίου, ὅπως ὁ μισθὸς εἶναι ἡ τιμὴ τῆς ἐργασίας.

Ἡ πείρα ἀπέδειξεν, ὅτι ὅπου ὁ τόκος ἀποστυγεῖται καὶ περιο-

(1) Τὸ ἐναντίον λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι νομοδίκασκαλοι. Non enim debet sterilis esse pecunia. L. 3. § 4. de contr. tut. 27. 4). L. 7. de us. (23. 1).

(2) Seneca Epist. 31. Ingratus enim est qui beneficium reddit sine usuris.

ρίζεται, ἐκεῖ γινόμενα σπανιώτερα τὰ κεφάλαια ἀποβαίνουνσι πλέον ἐπιζήτητα, ὥστε διὰ παντός τρόπου κρύφα τοῦ νόμου ἐπὶ ἀδροτέρᾳ τιμῇ ἀμείβονται ὑπὸ ποικίλα καὶ ἐντεχνα καλύμματα. Τοῦναντίον, ὅπου ὁ νομοθέτης ἀφῆκε πλήρη ἐλευθερίαν, προνοήσας κυρίως περὶ τῆς ἀσφαλείας τῶν δανειζόντων, ἐκεῖ διὰ τῆς συρροῆς τῶν κεφαλαίων ὁ τόκος ἡλαττώθη, διότι, ὅπου ἐλλείπει ἀσφάλεια, σὺν τῷ τόκῳ ὁ δανειζόμενος ἀποδίδει καὶ τὸ ἀσφάλιστρον τῶν κινδύνων, εἰς οὓς ἐκτίθεται ὁ δανειζων.

Ὅπως ἀπχντα τὰ λοιπὰ οὕτω καὶ ὁ τόκος, ὡς ἡ τιμὴ τῆς στερήσεως τῶν κεφαλαιῶν, κανονίζεται κατὰ τὸν νόμον τῆς προσφοράς καὶ τῆς ζητήσεως, ἄρα πρὸς ἐπιτυχίαν τῆς ἐλαττώσεως τοῦ τόκου οὐδὲν ἄλλο συντείνει τοσοῦτον, ὅσον ὅ,τι συντελεῖ, ὅπως ἡ προσφορά ὑπερτερήσῃ τῆς ζητήσεως.

306. Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους, ὡς εἶδομεν (§ 145), τριχῶς συνήπτετο τὸ δάνειον, δι' ἀριθμήσεως (numeratione), δι' ἐπερωτήσεως (stipulatione), καὶ διὰ τῶν οἰκιακῶν βιβλίων (nomen facere).

Ἐπὶ δανείου συστηθέντος δι' ἀριθμήσεως τὸ περὶ τόκου σύμφωνον, ὡς ψιλόν, δὲν παρεῖχε δικαίωμα ἀγωγῆς, ἐνῶ τὸ κύριον χρέος ἦτο ἐναγώγιμον διὰ φανερᾶς ἀπαιτήσεως (condictio certi), οὐδεμίαν ἐπιτροπούσης αὔξησιν πέραν τοῦ ληφθέντος (1). Ἐπρεπεν ἐπομένως νὰ προστεθῇ ἰδιαιτέρα περὶ τόκων ἐπερώτησις (2), ἥτις ἦτο ἄκυρος, ἂν ἐν αὐτῇ δὲν ὠρίζετο τὸ μέτρον τόκου (3).

Ἐκ τοῦ ψιλοῦ περὶ τόκου συμφώνου ἐγεννᾶτο μόνον φυσικὴ ὑποχρέωσις, ὥστε δὲν ἀπητειτο ὡς ἀχρεώστητος ὁ καταβληθεὶς τόκος (4). Ὡσαύτως ἴσχυεν ὑπὲρ τοιούτου τόκου ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκη (5).

Ὅτε ἐγένοντο δεκτὰ τὰ χειρόγραφα ὡς μέσον ἀποδείξεως τῆς

(1) L. 41. § 1. de R. G. (42. 1). ΚΓ'. α'. 11. L. 17. pr. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 17. Ὅρα § 146. Heimbach Cred. σ. 174.

(2) L. 24. de praescr. verb. (49. 5) *Pesuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi* Κ'. δ'. 24. L. 3. 7. C. de usur. (4. 32) ΚΓ'. γ'. 52. 56. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 13. 14.

(3) L. 34. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 31.

(4) L. 3. C. αὐτ. L. 5 § 2. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 5. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 13.

(5) L. 8. § 5. de pign. act. (13. 7). ΚΕ' α'. 8. L. 13. § 6. de pign. (20. 1). ΚΕ'. ε'. 13. L. 4. C. de usur. (4. 32) ΚΓ'. γ'. 53. Heimbach Cred. σ. 478.

ἀριθμήσεως, κατὰ Μοδεστίνον ἐν τοῖς τοιοῦτοις χειρογράφοις ἡδύνατο νὰ γίνη καὶ περὶ τόκου συμφωνία (1).

Ἐπὶ δανείου συστηθέντος δι' ἐπερωτήσεως, ὑπῆρχε πάλιν ἀνάγκη προσθέτου ἐπερωτήσεως περὶ τόκων, διότι ἐκ μὲν τῆς κυρίας περὶ τοῦ δανείου ἐτίκτετο φανερά ἀπαίτησις περὶ δήλου πράγματος, ἐκ δὲ τῆς προσθέτου περὶ τόκου, ἀφανῆς, ὡς μὴ ὄντος ἀπ' ἀρχῆς γνωστοῦ τοῦ συμποσωθησομένου τόκου μέχρι τῆς καταβολῆς (2).

Ἐπὶ τέλους καὶ ἐνταῦθα ἀπαντᾷ, ὅτι τὸ συνάμα τῇ ἐπερωτήσῃ γινόμενον πρόσθετον σύμφωνον (*pactum in continenti factum*) λογίζεται ἀποτελοῦν μέρος αὐτῆς καὶ διὰ τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς βοηθεῖται (3).

Ὅσάκις τὸ κύριον χρέος ἀπετέλει σύμβασιν καλῆς πίστεως, δι' ἀπλοῦ συμφώνου ἡδύνατο νὰ συνομολογηθῶσι τόκοι, διότι ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως εἶχεν ἐξουσίαν ὁ δικαστὴς καὶ περὶ τόκων ὡς παρεπομένων (4).

Ἐπὶ τῶν δανείων καρπῶν (*specierum fœnus*), οἷον σίτου, λαίου, κτλ. ἐπειδὴ διὰ τὸ κύριον χρέος ἐχώρει ἀφανῆς ἀπαίτησις, ἔσχε τὸ περὶ τόκου ψιλὸν σύμφωνον (5), ὡς ἐπὶ δανείων τῶν πόλειων (6), τῶν ἀργυροπρατῶν (7), καὶ ἐπὶ ναυτοδανείων (8).

Ἐπὶ τῶν ναυτοδανείων (*pecunia trajectitia*) μάλιστα παρεδέχθησαν, ὅτι ὁ δανειστής ἀπὸ τῆς ἡμέρας τοῦ ἀπόπλου φέρει τὸν

(1) L. 41. § 5. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 41. Ὁ Heimbach Cred. σ. 541, ὁμολογῶν ὅτι πρόκειται περὶ ἀ ἐπερωτήτου χειρογράφου. παρατείνει νὰ ἐξετάσῃ ποία εἶπετο ἀγωγή περὶ τῶν τόκων (*ex eo instrumento*).

(2) L. 75. § 9 de V. O. (45. 1). Qui sortem stipulatur et usuras, certum et incertum stipulatus videtur, et tot stipulationes sunt. ΜΓ'. α' 72. L. 126. § 2. αὐτ. L. 8. de eo. quod (13. 4). ΚΔ'. δ' 8. Heimbach Cred σ. 405

(3) L. 40. de R. C. (12. 1). ΚΓ'. α'. δρσ § 70

(4) L. 4. C. depos. (4. 34). ΙΒ'. β'. 37. Οὐδὲ γὰρ δύο εἰσὶν ἀγωγαί. μία περὶ τῆς παρακαταθήκης καὶ ἄλλη περὶ τόκου, ἀλλ' ἐν τῇ πρῶτῳ ἀγωγῇ ὁφικίᾳ τοῦ δικάζοντος ὁ τόκος καταφέρεται.

(5) L. 12. 23. C. de usur. (4. 23). ΚΓ'. γ'. 59. 71. Ἀρμεν Γ'. 24. Σαβινὸς Σύστ. σ'. § 268.

(6) L. 30. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 30.

(7) Νεαρά 36. κεφ. δ'

(8) L. 5 § 1. L. 7 de naut. (22. 2). Cujac Obs. IX. c. 28. μνημονεύει παράφρασιν ἐξ ἀγνώστου πηγῆς ἃ ἐπὶ τούτων γὰρ τὰ πάντων καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχλήν.

κίνδυνον ἀπαλλασσόμενου τοῦ ὀφειλέτου διὰ τοῦ θαλασσίου ἀστυχήματος ⁽¹⁾. "Αρὰ ὁμῶς ὁ δανειστὴς δὲν φέρει τὸν κίνδυνον, τὸ δάνειον παύει νὰ ᾔηται διαπόντιον ⁽²⁾. Τὰ δανειζόμενα διαπόντια χρήματα ἡδύνατο νὰ μεταποιηθῶσιν εἰς ἐμπορεύματα, κινδυνεύοντα τῷ δανειστῇ ὡς ὑπέγγυα ⁽³⁾. Πᾶσα βλάβη ὁμῶς καταλογιστέα εἰς πταῖσμα τοῦ δανειζομένου αὐτὸν ἐβάρυνε ⁽⁴⁾.

Ἐπὶ τοιούτων ναυτοδανείων ἡδύνατο νὰ συνομολογηθῇ ὁ τόκος δι' ἀπλοῦ συμφώνου, θεωρούμενος μᾶλλον ὡς ἀμοιβὴ τῶν κινδύνων (pretium periculi) ⁽⁵⁾.

307. Κατὰ τὴν δωδεκάδελτον ἀνώτατος ὅρος τόκου ἦτο τὸ *foenus unciarium*. Κατὰ τὸ πιθανώτερον οὐγκία ἦτο τὸ δωδεκάτην τοῦ κεφαλαίου κατ' ἔτος, ἦτοι $8\frac{1}{3}$ ἐπὶ τοῖς ἑκατόν, πλὴν ἂν δεχθῶμεν εἰσέτι κρατοῦν τὸ δεκάμηνον ἔτος, ὅτε ὁ τόκος οὗτος ἦτο 10 ἐπὶ τοῖς 100 ⁽⁶⁾. Φαίνεται ὅτι μετὰ τὴν εἰσβολὴν τῶν Γαλατῶν ἔπαυσεν ὁ περιορισμὸς ἕνεκα τῆς ἐλλείψεως κεφαλαίων, διότι κατὰ Λίβιον ἐν ἔτει 399 ἀπὸ κτ' Ἰ. εἰσῆχθη ἐκ νέου τῆς δωδεκάδελτου ἢ διάταξις ⁽⁷⁾. Ἐὰ σπανίζοντα κεφάλαια ἀνῆκον εἰς τοὺς Πατρικίους, ὡσάκις δὲ ὑπερίσχυε τὸ πιεζόμενον πλῆθος, ὅπερ ἐπὶ τοῖς σῶμασιν ἐδανειζέτο (§ 145), ποτὲ μὲν ἐνομοθετοῦντο ἀπαγορεύσεις τοκογλυφίας ⁽⁸⁾, ποτὲ δὲ ἐλάττωσις τοῦ νομίμου τόκου μέχρι τοῦ ἡμίσεως ⁽⁹⁾, καὶ ἐπὶ τέλους παντελὴς ἀπαγόρευσις ⁽¹⁰⁾. Τὴν ἀπόλυτον ἀπαγόρευσιν κατεδολιεύοντο διὰ τῆς ὑποβολῆς ὀνόματος προσώπου ἐκ τῶν συμμάχων, μὴ ὑποκειμένων εἰς αὐτήν, ἕως οὗ συμ-

⁽¹⁾ L. 1. 3. de naut. foen. (22. 2). ἐλέγοντο καὶ pecunia nautica.

⁽²⁾ L. 1. G. de naut. foen. (4. 33).

⁽³⁾ L. 2. de naut. foen. (22. 2).

⁽⁴⁾ L. 3. C. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 5. 7 αὐτ. Paulus S. R. II. 44. 3.

⁽⁶⁾ 8 treuber der Zinsfuß bei den Römern Hasel 1857. — Niebuhr Gesch. III. σ. 61. καὶ ἐπ' — Troplong Prét. προσίμ. Μόνον ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς ἐκδογῆς ταύτης, ὅτι ἐξηγεῖται δι' αὐτῆς σκοτεινὴ ῥῆσις τοῦ Festus V. unciaria, ἐνῶς ἐν τῇ δωδεκάδέλτῳ δὲν τηρεῖται πλέον τὸ ἀρχαῖον κοινικὸν ἔτος. — Waller Gesch. III. c. XIV.

⁽⁷⁾ Livius VII. 16.

⁽⁸⁾ Αὐτ. VII. 24.

⁽⁹⁾ Αὐτ. VII. 27 Tacitus VI. 16.

⁽¹⁰⁾ Livius VII. 42 Tac. αὐτ. Gajus IV. 23.

περιελήφθησαν καὶ αὐτοὶ οἱ Λατῖνοι ⁽¹⁾, ὅπερ ἐτάχυνε τὴν ἀχρη-
 τίαν τῆς ἀπαγορεύσεως ⁽²⁾. Ἡ ἀνάπτυξις τοῦ ἐμπορίου κατὰ
 συνήθειαν ὡς ἐκ τῆς χρησιμότητος τῶν κεφαλαίων ἐπέφερε τόκον,
 κατὰ μῆνα ὑπολογιζόμενον, ἐνός ἐπὶ τοῖς ἑκατόν, ἢ ἑκατοστιαῖον
 (centesimæ usuræ) ⁽³⁾.

Τοῦτο τὸ μέτρον καθιέρωσαν τὰ δόγματα ἐν ταῖς ἐπαρχίαις ὡς
 ἀνώτατον ὅρον ⁽⁴⁾.

308. Ὁ Ἰουστινιανὸς παρεδέχθη μόνον τὸ ἥμισυ τοῦ μέτρον
 τούτου, 6 ἐπὶ τοῖς 100 (ἡμικατοστή, semisses) κατ' ἔτος. ἐξαιρε-
 τικῶς δὲ ὡς πρὸς πρόσωπά τινα καὶ τοῦτο περιέστειλεν ὡς ἐξῆς.

Οἱ λεγόμενοι ἔκλαμπροι (illustres) δὲν ἠδύναντο νὰ λάβωσι
 πλέον τῶν 4 ἐπὶ τοῖς 100 (ἀπὸ τρίτης ἑκατοστῆς, trientes) ⁽⁵⁾
 οὔτε οἱ χωρικοὶ ὑπεχρεοῦντο εἰς ἀνώτερον ποσόν ⁽⁶⁾.

Τὸ αὐτὸ μέτρον ὠρίσθη ἐπὶ καταβολῆς καὶ ἀποδόσεως προι-
 κός ⁽⁷⁾, ἐπὶ καθυστερήσεως ἔργου, γινομένου πρὸς ὄφελος κοινό-
 τητος ⁽⁸⁾, καὶ ἐπὶ τῇ ἐπιστροφῇ τῶν καταλειφθέντων ὑπὸ ὅρον
 ληρείας ⁽⁹⁾.

Τὸ δημόσιον, ὅπως καὶ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, δὲν ἐπετράπη ν'
 ἀπαιτῇ πλέον τοῦ κοινοῦ τόκου, 6 ἐπὶ τοῖς 100 ⁽¹⁰⁾.

Πέραν τοῦ κοινοῦ τούτου μέτρον εὐκριθμοὶ ἐγένοντο ἐξαιρέσεις.

α'. Ἀργυροπράται καὶ ἔμποροι δύνανται νὰ ὑποσχεθῶσιν ἄχρι
 ὀμοίρου ἑκατοστῆς (besses), ἥτοι 8 ἐπὶ τοῖς 100.

β'. Ἐπὶ ναυτοδχνεῖου (pecunia trajectitia) καὶ ἐπὶ δανείου

⁽¹⁾ Livius XXXV. 7.

⁽²⁾ Πλούτ. Κάτων ὁ πρεσβ. κα'. Ἀππιανὸς Α'. 54.

⁽³⁾ Πλούτ. 6. ΑΒ'. ἐγ'. Δίων Κασσιός ΝΑ'. κα'. Horat. serm.
 I. 3. v. 87. L. 41. de reb. cred. (42. 1) L. 44. § 6. de leg. (30).
 Rudorff R. R. G. I. § 50.

⁽⁴⁾ Πλούτ. Λούκιος. κ'. Cicero ad Att. V. 21. 41 VI. 4. 5 6.
 Paulus S. R. II. 14. § 5 4. L. 8. C. si cert. pet. (4. 2). L. 1. 2.
 C. Theod. de us. (2 23).

⁽⁵⁾ L. 26. § 1. C. de us. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 74. Ἀρμεν. Γ' ζ'. 23.

⁽⁶⁾ Κατὰ Νεαράν 34 ἀπέδιδον ἐν κεράτιον ἐν ἑκάστου χρυσοῦ νομίσμα-
 τος ἐξ 24 κερατίων. Νεαρά 32 κεφ. α'.

⁽⁷⁾ L. 31. § 2. C. de j. dot. (5. 42). L. 1. § 7. C. de rei ux. (5. 13).
 ΚΘ'. α'. 118. 119. Ἀρμεν. Δ'. ε'. § 22.

⁽⁸⁾ L. 17. § 8. de us. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 17.

⁽⁹⁾ Νεαρά 22. κεφ. μδ'.

⁽¹⁰⁾ L. 47. § 5. 6. de us. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 17.

καρπῶν (specierum foenus) ἐπιτρέπεται συμφωνία 12 ἐπὶ τοῖς 100 (4)

γ'. Τὸ δεδिकाσμένον συνεπάγεται τόκον 12 ἐπὶ τοῖς 100 μετὰ τὸ χορηγούμενον εἰς τὸν ὀφειλέτην τετράμηνον πρὸς ἐκτέλεσιν ἢ ἀπὸ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἐφέσεως, ἐὰν γίνῃ χρήσις αὐτῆς (2). Αὕτη ἡ διατάξις εἶναι ἐνδὲς ἔτους μεταγενεστέρα τῆς πρώτης περὶ τόκων τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἥτοι τοῦ ἔτους 529.

δ'. Διὰ τῆς δευτέρας ἐκδόσεως τοῦ Κώδικος, ἥτοι τῆς 'Ανακαθάρσεως, προσετέθη ὅτι ὁ ἐπισκευάζων ἐξ ἰδίων κοινὸν μετ' ἄλλου οἰκοδόμημα λαμβάνει διὰ τὰς προκαταβολὰς αὐτοῦ 12 ἐπὶ τοῖς 100 (3).

Ἀφότου ὅμως τὸ νόμιμον μέτρον εἶναι 6 τοῖς 100, ὁμολογητέον ὅτι οἱ ἐν Πανδέκταις καὶ ἐν Κώδικι ὄροι, ὅτι ὁ διοικητὴς ἀλλοτριῶν, ὁ ἐπίτροπος καὶ ὁ διοικητὴς πραγμάτων κοινότητος ἐνεκα συγχρήσεως καταβάλλουσι τοὺς ἀνωτάτους τόκους (maximas usuras), ἢ τοὺς νομίμους (legitimas), πρέπει νὰ νσηθῶς περὶ τοῦ 6 ἐπὶ τοῖς 100 (4), παρεκτὸς ἂν καὶ τὸ μέτρον τοῦτο ἐλαττωθῇ. Διὰ τοῦτο κατὰ Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 10, «ὁ ὀρφανικὸς τόκος ἀπὸ τρίτης ἑκατοστῆς» ὀρίζεται λόγῳ τῆς Νεαρᾶς Λέοντος 83, οὐχὶ δὲ ἐπαναγωγῆς (ΚΗ'. β'.) Βασιλείου, ἐν ᾗ οὐδὲν ὀρίζεται ποσόν.

309. Πλὴν τοῦ κατὰ ποσοῦ περιορισμοῦ τοῦ τόκου, προσετέθησαν δὲ ἑτεροεπίαν σπουδαῖοι περιορισμοί, ὡς ἐξῆς.

α'. Ἡδὴ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐλεγίσθη ὑπερβολικὴ πίεσις τοῦ δανειζομένου ἢ ὑποχρέωσις καταβολῆς καθυστερουμένων τόκων ὑπερβαινόντων καὶ αὐτὸ τὸ ἀρχαῖον. Ἐντεῦθεν ἐκράτησεν ὁ κανὼν, ὅτι ὑπὲρ τὸ διπλοῦν δὲν ἀπαιτεῖται τόκος, καταβληθεὶς δὲ ἀναλαμβάνεται (5). Ἐκ καταργητικῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ

(1) L. 26. § 1. C. de us. (4. 32). Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 13. 21. 22. 23. Περὶ διαπονιῶν ὄρα καὶ Νεαρᾶς 10τ καὶ 110.

(2) L. 2. C. de us r. j. (7. 54). Θ'. γ'. 87. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 16.

(3) L. 4. C. de aed. priv. (8. 10). ΝΗ'. ια' 3. ἴσως ἐκ παραδρομῆς δὲν ἐτέθη ἀντὶ centesimas, legitimas.

(4) L. 58. neg. g. (3. 5). ΙΖ'. α'. 38. L. 54. L. 7. 4. 10 de admin. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 35. 7. L. 1. C. de us. (5. 56). ΔΗ'. ζ'. 4. Κατὰ L. 20. § 3. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 10. πληρεξούσιοι (procuratores) ἀποδίδουσι κατὰ τὴν ἐπιτόπιον συνήθειαν, ἢ ὅτι εἰσέπραξαν.

(5) Πλούτ. Δούκειλ. η', L. 26. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'.

ἐξάγομεν, ὅτι πρὸ αὐτοῦ ὁ δανειστής, κατέχων ἐνέχυρον, λόγῳ παρακατασχέσεως ἠδύνατο ν' ἀπαιτήσῃ τόκους ὑπὲρ τὸ διπλάσιον⁽¹⁾, ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἀπηγορεύθη καὶ οἱ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον τόκοι ἐκηρύχθησαν παράνομοι, εἴτε ἐφάπαξ καταβάλλονται, εἴτε κατὰ μικρὸν καὶ κατὰ χρόνον⁽²⁾. Μόνην ἐξαίρεσιν ἐδέχθη ὁ 'Ιουστινιανὸς τὰ παρὰ τῶν πόλεων γινόμενα δάνεια, ἐπὶ λόγῳ ὁῦθ' ὅτι δὲν εἶναι καθαυτὸ τόκοι, ἀλλ' ἐτησία πρόσσδος τῶν πόλεων⁽³⁾ (rente perpétuelle).

6'. Μόνον τὸ κεφάλαιον οἶδε τόκους, τόκοι δ' ἐπίτοκοι δὲν ἐπιδέονται. Καὶ αὐτὸς ὁ περιορισμὸς ὑπῆρχε πρὸ τοῦ 'Ιουστινιανοῦ⁽⁴⁾, δὲν ἐθεωρεῖτο ὅμως παράνομος ἡ προσθήκη τῶν τόκων εἰς τὸ ἀρχαῖον κατὰ τὴν λῆξιν τῆς περιόδου τῶν τόκων, ὅπως τοῦ ὅλου ἀθροίσματος δίδωται τόκος (anatocismus conjunctus). Ὡσαύτως διὰ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἀπηγγέλλετο ἡ ἀπόδοσις τόκου καὶ ἐπὶ τῶν ὀφειλομένων τόκων. Ἀμφότερα ταῦτα ἀπηγόρευεν ὁ 'Ιουστινιανὸς ῥητῶς θεσπίσας, ὅτι «μηδὲ ὑπὲρ τοῦ τόκου τοῦ μέλλοντος χρόνου, »μηδὲ ὑπὲρ τοῦ τόκου τῶν ἤδη παρελθόντων χρόνων δύνασθαι »κατὰ μηδέναν τρόπον τόκους τόκον ἐπερωτηθῆναι⁽⁵⁾, » — καὶ »τοῦ κεφαλαίου μόνον τόκου ἕως ἑκατοστῆς τρέχοντος ἀπὸ τῆς ἐπὶ τῇ καταδίκῃ ἀγωγῆς ἀπαιτεῖσθαι, οὐ μὲντοι τῶν τόκων »οἰουσδὴποτε τόκους⁽⁶⁾ »

Τόκων τόκοι λέγονται οἱ προερχόμενοι παρὰ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου, ὡς ὁ ἐντολοδόχος, ἢ ὁ διοικητὴς ἀλλοτρίων, ὅστις εἰσέπραξε τόκους, λόγῳ συγχρήσεως χρεωστῇ ἐπ' αὐτῶν τόκους, ὡς ἀποτελούντων νέον κεφάλαιον εἰς χεῖρας αὐτῶν⁽⁷⁾.

26. L. 9 pr. de us. (22. 1) ΚΓ'. γ'. 9. L. 4. § 1. de naut. (22. 2). L. 10. C. de usur. 4. 32). Sal 1 jahrh. I. σ. 51. καὶ ἐπ.

(1) L. 27. C. de us. (4. 32).

(2) L. 25. 30. C. αὐτ. Νεαπαί 1^{στ}. κεφ. 6'. 138. Ἀ ρ μ ε ν. Γ'. ζ'. 5.

(3) Νεαπαί 160.

(4) L. 26. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. σ'. 26. L. 27. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 27. L. 20. C. ez quib. (2. 12). ΚΑ'. γ'. 49.

(5) L. 28. C. de us (4. 32). ΚΓ'. γ'. 73. Ἀ ρ μ ε ν. Γ'. ζ'. 3.

(6) L. 1. § 2. C. Th. de us. r. j. (4. 19). L. 3. pr. C. de us. r. j. (7. 56). Θ'. γ'. 38.

(7) L. 10. § 3. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 10. L. 7. § 12. 58. § 1. de admin. (26. 7). ΛΖ' ζ'. 6. 57.

310. Τὸ κύρος τῶν ἀπαγορευτικῶν τούτων διατάξεων ἐξασφαλίζουσιν αἱ ἐξῆς συνέπειαι.

Τόκοι ὑπὲρ τὸ νόμιμον δὲν ἀπαιτοῦνται, ἐν περιπτώσει δὲ συμφωνίας πλείονος ποσοῦ, δύναται νὰ ζητηθῇ μόνον ὅσον ὁ νόμος ἐπιτρέπει (1). Ὡσαύτως δὲν ἀπαιτοῦνται τόκοι ὑπὲρ τὸ διπλάσιον, ἢ τόκοι ἐπίτοκοι (2).

Ἐὰν καταβληθῶσι τοιοῦτοι ἀθέμιτοι τόκοι, ἐνῶ εἰσέτι ὀφείλεται τὸ κεφάλαιον, αὐτὸ μειοῦται αὐτοδικαίως (3). Μετὰ δὲ τὴν ἐκτίσιν τοῦ κεφαλαίου, ἢ ἐν γνώσει, ἢ ἐν ἀγνοίᾳ κατεβλήθησαν τόκοι ἀθέμιτοι, ἀναζητοῦνται ὡς μὴ χρεωστούμενοι (4).

Ὁ κατὰ λάθος καταβαλὼν τόκους μὴ ὀφειλομένου κεφαλαίου ἀπαιτεῖ τὴν ἀπόδοσιν (5), ὁ δὲ καταβαλὼν ἐν γνώσει τόκους διὰ κεφάλαιον, ὀφειλόμενον μὲν, ἀλλ' ἀτόκως, οὐδὲν ἀπαιτεῖ (6), φιλονεκεῖται ὅμως ἂν ἀπαιτεῖ τοὺς ἐν ἀγνοίᾳ καταβληθέντας (§ 157).

Ὑπὸ οἰονόηποτε σχῆμα γίνεται ἡ ὑπέρβασις τῶν τόκων, οἷον λόγῳ δαπανῶν, ἢ προμηθείας χρημάτων κτλ. (*sportularum vel alterius cujuscunque causae gratia*), ἡ πράξις εἶναι ἄκυρος (7).

Περὶ τοῦ ἂν ὁ τόκος πρέπη νὰ καταβάλληται ἐν τέλει, οὐχὶ δὲ ἐν ἀρχῇ (τὸ λεγόμενον προεξόφλημα), οὐδὲν εὐρίσκομεν, οὐδεμίαν δὲ σχέσιν ἔχουσι πρὸς τοῦτο αἱ ῥήσεις, ὅτι ὁ λαβὼν μέλλοντα τόκον δολίως φέρεται ζητῶν τὸ κεφάλαιον, πρὶν παρέλθῃ ὁ χρόνος, δι' ὃν κατεβλήθη ὁ τόκος (8).

311. Ἐνῶ παρ' Ἀρμενοπούλῳ, ὡς εἰδείχθη, κεῖται πλῆρες τὸ περὶ τόκων σύστημα, ὅπως ἴσχυσεν ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, εὐρίσκομεν ἀπρόσ-

(1) L. 26. § 1. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 74.

(2) L. 26. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 26. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 12.

(3) L. 18. 26. § 1. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 65. 74. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 9. 11.

(4) L. 18. C. αὐτ. ἔνθα καταργεῖται πᾶσα διαστολή, ἄρα καὶ ἡ περὶ γνώσεως καὶ ἀγνοίας κατὰ Paulus S. R. 14. § 4. *per errorem solutae repeti possunt*. L. 26. pr. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 26. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 11. Vangerow I. § 76.

(5) L. 26. § 2 αὐτ.

(6) L. 26. pr. αὐτ.

(7) L. 26. § 1. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 74.

(8) L. 2. § 6. de doli (44. 4). L. 57. pr. de pact. (2. 14). 1Θ'. α'. 56

τῆς Νεαρᾶς 83 νὰ καταργήσῃ τὴν ἀπαγόρευσιν, διότι σύνοιδε τὸ ἀδύνατον, νὰ φθάσῃ ὁ ἄνθρωπος τὴν ἄκραν τελειότητα, δηλ. νὰ ὑπάρχῃ ἀπαρνούμενος πᾶν μέσον ὑπάρξεως, ὅπως ἐνόησαν ἀρνητικῶς τὴν τελειότητα οἱ Βυζαντινοί, ἀντιθέτως πρὸς τὴν ὑπὸ τῶν νεωτέρων διωκομένην τελειότητα, διὰ τῆς ἀναπτύξεως τῶν μέσων καὶ τῶν κεφαλαίων, διὰ τῆς βιομηχανίας καὶ ὅλων τῶν ἐφευρέσεων τῆς ἐπιστήμης, οἱ ὧν ὁ ἄνθρωπος γίνεται κύριος τῆς ὕλης καὶ ἀληθῆς ἄρχων πάσης τῆς γῆς. Ἐκ τῆς ἀπολύτου ἀπαγορεύσεως προήλθον, κατὰ Λέοντα, δεινότερα κακά, ἢ παύσις δανείων, οὐδενὸς κινδυνεύοντος τὸ ἀργύριον αὐτοῦ δωρεάν, καὶ ψευδορκίαι πρὸς ἀπόκρυψιν τῶν ὑπὸ ἄλλο σχῆμα λαμβανομένων τόκων (!) Διὰ τοῦτο ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος ἐπέτρεψε πάλιν τὸν τόκον, ἀλλὰ μέχρι τρίτης ἐκατοστῆς, ἧτοι 4 ἐπὶ τοῖς 100.

Πόσον βραχεῖα ὑπῆρξεν ἡ διάρκεια τῆς ἀπολύτου ἀπαγορεύσεως συνάμεθα νὰ κρίνωμεν ἐκ τῶν Βασιλικῶν, ἐν οἷς ἀπεμνημονεύθη πληθεῖς τὸ σύστημα τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὡς ὑφιστάμενον, καὶ μόνον ἐν σχολίῳ, μεταγενεστέριω τοῦ Ἀρμενοπούλου, γίνεται ἐν παρόδῳ λόγος περὶ τῆς νεαρᾶς τοῦ Βασιλείου, ὡς ἐν τῇ Ἐξαβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου κειμένης.

312. Εἶναι ἐκτὸς πάσης ἀμφιβολίας, ὅτι ὁ συγγραφεὺς τῆς Ἐξαβίβλου παρέλαβε τὴν διάταξιν τοῦ Βασιλείου, διότι τούτου τὸ Πρόχειρον ὑπῆρξεν ἡ πρώτη βάσις τοῦ ιδιωτικοῦ αὐτοῦ ἔργου. Ἐνῶ ὁμως προέθετο σκοπὸν τὴν συμπλήρωσιν τοῦ Προχείρου εἰς τὸ τελειότερον, εἶναι ἀπορίας ἄξιον, διατί δὲ ἐμνημόνευσε καὶ τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος, ὡς ἐπραξεν ἐν ἄλλαις περιστάσεσιν. "Ὅτι αὐτὴν ἐθεώρει πολιτευομένην, ἐξάγεται ἐκ τῶν ὀρφανικῶν τόκων (Γ'. ζ'. § 10), 4 ἐπὶ τοῖς ἐκατόν, κατὰ Λέοντα, ἐνῶ κατὰ Ἰουστινιανόν, ὡς εἴρηται, ἦσαν 6. Οἷαν συνέπειαν ἐμελλε νὰ ἔχῃ ἡ ἀποσιώπησις αὕτη τῆς Νεαρᾶς τοῦ Λέοντος, ἦτο μακράν νὰ μαντεύσῃ, μὴ ἔχων τὴν ἀξίωσιν ἢ συλλογὴ αὐτοῦ νὰ γίνῃ κείμενον νόμου.

Τοῦτο δὴ ἐγένετο διὰ τοῦ διατ. 23 Φεβρ. 1835, καθ' ὃ ἰσχύου-

(1) Αὐτὸς ὁ Ζω ν α ρ ᾶς ὑπὸ τὸν κανόνα ιζ'. τῆς ἐν Νικαίᾳ ἐκδότης τὸ ἐπινόημα ἐταιρίας καὶ ασφαλείας πρὸς ὑπεκφυγὴν, τὸ λεγόμενον *contractus trium* (*trois contrats*) Trop long Société 47.

σιν οἱ ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ περιεχόμενοι νόμοι τῶν Βυζαντινῶν Αυτοκρατόρων. Ἄρα ἡ μὴ καταστροφθεῖσα ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ νεαρά τοῦ Λέοντος δὲν ὑπάρχει ὡς νόμος τοῦ κράτους, διατηρεῖται δὲ ζῶσα ἡ μόλις ὑπάρξασα νεαρά Βασιλείου, διότι μνημονευομένη ὡς ὑστάτη ἀνατρέπει πᾶν τὸ πρὸ αὐτῆς πόρριζον, δηλ. πᾶν ὅτι ἀνάγεται εἰς τὸν τόκον.

Τὸ αὐτὸ διάταγμα ἀπέδωκεν εἰς τὰ ἔθιμα, ὅπου ἐπεκράτησαν, ὑπερτέραν ἰσχύν, ἅρα ὁ τόκος ἐπανερχόμενος διὰ τῆς συνθηλας κανονίζεται δι' αὐτῆς μόνῃς, ἀγνοούσης τοὺς πάλαι περιορισμούς.

Οἱ ἐναντιωθέντες εἰς τὴν λύσιν ταύτην ἀντέταξαν ⁽¹⁾, ὅτι ἡ παρ' Ἀρμενοπούλῳ διάταξις τοῦ Βασιλείου δὲν εἶναι ἡ ὑστάτη περὶ τόκου, ὅπερ παρ' οὐδενὸς φιλονικεῖται, ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἔπεται, ὅτι ἰδὼθῃ νόμου ἰσχὺς εἰς μεταγενεστέρας τοῦ Βασιλείου διατάξεις. Ἄν δεχθῶμεν ἰσχύουσαν πᾶσαν νεαράν, ἐκθαπτομένην ἤδη ἐκ Βυζαντινῶν ἀρχείων, ἄρδην ἀνατρέπομεν τὸ διάταγμα καὶ καθιστῶμεν τὴν νομοθεσίαν θέμα ἀρχαιολογικῆς πολυπραγμοσύνης. Τοῦτο ἀπέφυγον πάντες οἱ παραλαβόντες τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ὄρισαντες κείμενον ἐκ συνθήκης, πάντα δὲ τὰ λοιπὰ κηρύξαντες ὡς στοιχεῖα ἑρμηνείας ⁽²⁾. Τελευταῖον ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ὁ Ἀρμενόπουλος μνημονεύει μεταγενεστέραν περὶ τόκου διάταξιν, ἀλλὰ τοιαύτην ἔδειξαν μόνῃν τὴν εἰδικὴν περὶ προτιμήσεως, ἥτις δύναται νὰ συνυπάρξῃ ὡς ἐξαίρεσις, ὅπως καὶ αὐτὸς ὁ Βασίλειος ἐδέχθη ἐξαίρεσιν περὶ ὀρφανικῶν χρημάτων ἐν ἐπαναγωγῇ (ΚΗ'. β').

Ὡς ἐκ τῶν σκέψεων τούτων ἐκράτησεν ἡδη παρ' ἡμῖν ἡ νομολογία ὅτι ὁ τόκος κανονίζεται ἐκ τῆς συνθηλας, 12 ἐπὶ τοῖς 100, καὶ ὅτι οἱ περὶ ἀνατοκισμοῦ καὶ ὑπερῶπλάσιου περιορισμοὶ δὲν ὑφίστανται ⁽³⁾. Πρὸς πληρεστέραν ἀπόδειξιν, ὅτι γενικῶς παρ' ἡμῖν

⁽¹⁾ Ὁρα Παπαδιαμαντοπούλου διατριβὰς ἐν Μετσίσι σ. 735 καὶ 1024 καὶ τὴν ἡμετέραν ἀπάντησιν ἐν σ. 1069 καὶ ἐπ. ἐν ἔτει 1861.

⁽²⁾ Σαβινὸς Σύσ. Δ'. § 47. Τ' ἀποκατασταθέντα κείμενα παρὰ Κουϊάκιου καὶ ἄλλων δὲν ἔλαβον ὡς ἐκ τούτου ἰσχύον νόμου, οἷον L. 4. C. de in jus (2. 2).

⁽³⁾ ΑΠ. 94 (1848), 103 (1849), 239 (1854), 11, 277 (1856), 47 (1860). Τὸ ἐναντίον 303 (1860). Ἀλλὰ κατὰ τὰ πρῶτα 288 (1861), 10 (1863), 116, 172, 202, 315 (1865) 240, 248 (1866), 104 (1867), 272 (1869).

δὲν τηροῦνται οἱ περιορισμοὶ ἐκεῖνοι ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπηρίθμησε τὰς ἐξῆς νεωτέρας διατάξεις, τὸν περὶ προικοδοτήσεως νόμον 26 Μαΐου 1835 Ἄρ. 17, τὸ ἀπὸ 26 Μαΐου 1836 διάταγμα περὶ συνοικισμού τῶν Χίων, τὸ διάταγμα 12 Ἰουλ. 1843 περὶ ἐπικυρώσεως τοῦ καταστατικοῦ τῆς Ἐθνικῆς Τραπεζίτης, τὸν περὶ πληρωμῆς τῶν χρεῶν τῶν δῆμῶν νόμον 24 Ἰαν. 1852, τὸ ψήφισμα τῆς προσωρινῆς Κυβερνήσεως 21 Νοεμβρ. 1862 περὶ ἐθν. δανείου 6 ἑκατομμυρίων, ἐπικυρωθὲν ὑπὸ τῆς ἐθνικῆς συνελεύσεως τὴν 14 Φεβρουαρ. 1863. Εἰς ταῦτα προστίθενται ὁ περὶ ἐθνικοῦ δανείου ν. 12 Ἀπριλ. 1867 καὶ ὅλοι οἱ μετέπειτα.

Ἐντεῦθεν ἔπεται, α'. ὅτι διὰ ῥητῆς συμφωνίας δύναται νὰ συνολογηθῇ τόκος ὑπὲρ τὸν κατὰ συνθήειαν ἐν χρήσει (1), β'. ὅτι καὶ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον ἐξακολουθοῦσιν οἱ τόκοι μέχρι τελείας ἐξοφλήσεως, γ'. ὅτι κατὰ συμφωνίαν δύναται ν' ἀποδίδωνται καὶ τόκοι τόκων, ὅπως τοῦτο εἴθισται παρ' ἐμπόροις, ὡσάκις γίνεται συγκεφαλαίωσις, καὶ τειοῦτοι δύναται νὰ ἐπιδικασθῶσιν ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ τῶν δι' αὐτῆς αἰτηθέντων καθυστερουμένων τόκων καὶ ἐπὶ τῶν τελεσιδίκως ἐπιδικασθέντων διὰ τόκους ποσῶν.

Ἀπὸ τοῦ 1861 μάλιστα ὁ Ἄρειος Πάγος ἐθεώρησε περιττὴν τὴν ἀπόδειξιν ἐθίμου περὶ τῆς καταργήσεως τῶν περιοριστικῶν διατάξεων, ἐξαγομένης ἐξ αὐτοῦ τοῦ Ἀρμενοπούλου.

Περὶ τόκου ἐξ ὑπερῆμερίας ῥηθήσεται κατόπιν, ὅταν γίνῃ λόγος περὶ ὑπερῆμερίας.

(1) ΑΠ. 242 (1856). Ὁρα. Τόμ. Α'. § 69 καὶ Βασιλ. ΙΑ'. α'. 67. Δύναται τις πακτεύειν κόντρα κόνσουετούδινεμ.

ΤΜΗΜΑ Γ'.

ΕΝΑΛΛΑΓΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΑΝΤΙ ΔΕΪΑΣ

Α'.

Περὶ μισθώσεως ὑπηρεσίας καὶ ἐργολαβίας.

Περίληψις.

313. Διαστολή μισθώσεως ὑπηρεσίας καὶ ἐργολαβίας καὶ πότε ὑπάρχει πώλησις.
314. Ἀπαραίτητος ἡ συμφωνία περὶ μισθοῦ, ἄλλως ὑπάρχει ἀνώνυμος σύμβασις, ὡς καὶ περὶ ὧν οὐκ εἴωθε μισθοῦσθαι.
315. Περὶ ἐλευθερίων τεχνῶν καὶ ἐπιστημῶν καὶ περὶ ἀμοιβῆς τῶν ἐπαγγελλομένων αὐτὰς κατὰ Ῥωμαίους.
316. Σήμερον προτιμητέα ἐν τοιούτοις ἡ ἐντολή, ἀμειβομένη ἐκ συμφωνίας, ἢ κατὰ τὴν συνήθειαν.
317. Ὑποχρέωσις τοῦ μισθωτοῦ ἢ ἐργολάβου πρὸς ἀποπεράτωσιν καὶ ἐντὸς ποίου χρόνου.
318. Περὶ κακῆς ἐκτελέσεως καὶ ἐν γένει περὶ εὐθύνης.
319. Περὶ ἐπιδοκιμασίας ἰδίως ἐπὶ δημοσίων ἔργων, καὶ περὶ τοῦ διατ.
11 Σεπτεμβρίου 1850.
320. Ὁ μισθώσας ὀφείλει τὸν μισθόν.
321. Τυχηρὰ ἐπὶ μισθώσεως ὑπηρεσιῶν.
322. Ἐπὶ ἐργολαβίας.
323. Ἰδιάζουσαι συμφωνίαι, ἔνθα καὶ περὶ σιδηροκεφάλων.
324. Τέλος μισθώσεως καὶ ἐργολαβίας, ὑπέρογκος βλάβη, θάνατος.

313. Ἡ ὑπηρεσία ἐνδέχεται νὰ ᾖ διττή, ἢ ἀπλῇ καὶ ἄμεσος πρᾶξις, δηλ. χρῆσις τῶν ἰδίων δυνάμεων πρὸς ὄφελος ἄλλου ἀντὶ μισθοῦ, ὡς τοῦ ἀχθοφόρου, τοῦ ὑπηρέτου, τοῦ ἐργάτου, τοῦ τεχνίτου κτλ., ἢ ἔμμεσος, συνισταμένη εἰς ἐκτέλεσιν ἔργου, ὅπερ μέλλει ν' ἀπολαύσῃ ὁ μισθώσας μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν. Περὶ τούτων ἀπαντῶσι διάφοροι ἐκφράσεις, διότι ἡ μὲν ὀνομάζεται μίσθωσις ὑ-

πηρεσίας (locatio conductio operarum, ὁ μισθώσας conductor, ὁ δὲ μισθωτὸς locator), ἡ δὲ μίσθωσις ἔργου (l. c. operis, καὶ ὁ μὲν ἐργοδότης locator operis, ὁ δὲ ἐργολάβος conductor ἢ redemptor operis) (1).

Ἡ μεταξύ τούτων διαφορὰ καταφαίνεται μόνον, καθόσον μόνη ἡ μίσθωσις ἔργου καὶ ἡ ἀγοραπωλησία ἐνίοτε συγχέονται, οὐδέποτε δὲ ἡ μίσθωσις ὑπηρεσίας.

Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ὁ ἐργολάβος συνάμα χορηγῇ τὴν ὕλην, ἣν ἐπεξεργάζεται, ὅπως παρέξῃ πλήρες τὸ ἔργον. Διότι αὐτὸς εἶναι συνάμα ὁ τεχνίτης τοῦ ἔργου, διὰ τοῦτο τάχα δὲν ἀποτελεῖ ἡ πράξις πώλησιν; Οἱ ἀρχαιότεροι ἦσαν περ τοῦτου διηρημένοι, καθότι οἱ μὲν εἰδέχοντο πώλησιν, ὅταν χορηγῇται καὶ ἡ ὕλη, οἱ δὲ ἔλεγον, ὅτι ὡς πρὸς μὲν τὴν ὕλην ὑπάρχει πώλησις, ὡς πρὸς δὲ τὴν τέχνην μίσθωσις (2). Τέμνων τὰ περὶ τούτου ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπεφάνθη, ὅτι ὑπάρχει πώλησις, ὡς αἰετὶς ὁ ἐργολάβος χορηγεῖ ἅπαν τὴν ὕλην (3), δηλ. πώλησις μέλλοντος πράγματος. "Αν ὅμως ἡ ὅλην ἢ μέρος τοῦ ὕλικου ἀνήκει εἰς τὸν ἐργοδότην, ὑπάρχει ἐργολαβικὴ μίσθωσις, τοιαύτη δὲ εἶναι πάντοτε ἡ ἀνέμερις οἰκοδομῆς, διότι εἰς τὸν ἐργοδότην ἀνήκει τὸ ἔδαφος (4).

314. "Οπως ἡ μίσθωσις πραγμάτων, εἶναι καὶ ἡ μίσθωσις ὑπηρεσίας ἢ ἔργου σύμβασις συναίνετική, μὴ λαμβάνουσα σύστασιν, πρὶν ὑπάρξῃ συμφωνία περὶ τοῦ πρακτέου καὶ περὶ μισθοῦ (5). Δύναται ἐν τούτοις ν' ἀνατεθῇ εἰς τὴν ἐκτίμησιν ἄλλου πινός, ἀλλὰ ῥητοῦ προσώπου, τὸ ποσὸν τοῦ μισθοῦ, ἂν δὲ οὗτος ᾖ ἐν δυνάμει, ἢ δὲ ἐν θελήσει ν' ἀποφανθῇ, ματαιοῦται ἡ σύμβασις (6).

(1) L. 22. § 2. L. 25. § 7. L. 26. 36. 54. § 1. L. 60. § 8. locati (19. 2). K'. α'. 22. 25. 35. 50. L. 39. de rei vind. (6. 1). IE'. α'. 39. L. 5. § 1. de V. S. (50. 16). B'. 6. 5. Cicero de div. II. 22. Ἀρμεν. Γ'. η'. 24.

(2) Gajus III. § 147. Boechmann Kauf. II. § 157.

(3) § 4. J. de loc. (3. 24). L. 65. de C. E. (48. 1). IG'. α'. 20. L. 2. § 1. loc. (19. 2). K'. α'. 2.

(4) L. 20. de C. E. (48. 1). L. 22. § 2. L. 30. § 3. loc. (19. 2). K'. α'. 20. 30.

(5) L. 2. pr. loc. (19. 2). L. 24. C. de loc. (4. 65). K'. α'. 2. 86.

(6) L. 25. loc. (19. 2). K'. α'. 25.

Ἐὰν ἀποσιωπηθῇ μὲν τὸ περὶ μισθοῦ, οὐχὶ διότι ἐσκοπεῖτο τὸ ἄμισθον, ἀλλὰ διότι ἀμφότεροι εἶχον ἐν νῶ τὸν συνήθη μισθὸν καὶ παρὰ πάντων διδόμενον, δὲν ὑπάρχει καθαυτὸ μίσθωσις, ἀλλ' ἀνώνυμος σύμβασις, ἐξ ἧς ἐπεται ἡ περὶ προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγή (1). Ἐν τοῖς τοιοῦτοις πάλιν ἐκ τῆς συνηθείας ἡρτηται ἂν ἡ ἀμοιβὴ χρεωσθῇται μόνον, ἂν προέλθῃ ἀποτέλεσμα, οἷον ἐπὶ ζωγράφου, ἢ καὶ ἐν ἀποτυχίᾳ, οἷον ἐπὶ ἱατροῦ, δικηγόρου, κτλ. (2).

Ἐπίσης ἀνώνυμος σύμβασις ὑπάρχει, ὅταν τὸ ἐπὶ μισθῷ πρακτέον ἦναι γεγονός, ὅπερ οὐκ εἰώθε μισθοῦσθαι, λ. χ. ὁδὸς χρημάτων πρὸς ἀπελευθέρωσιν δούλου (3), ἢ ἄλλο τοιοῦτο, οἷον νὰ μὴ ἀγωνισθῶ ἐν τῷ θεάτρῳ ὡς ὑποκριτής, ἢ ἐν ἄλλῳ ἀγῶνι.

315. Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ὑπήγαγον εἰς τὴν μίσθωσιν τὰς διὰ τῶν πνευματικῶν δυνάμεων ὑπηρεσίας. Ἡ ἐπιστημονικὴ ἢ καλλιτεχνικὴ ἐργασία δὲν εἶχε, ὡς ἡ βάρναυσος, μόνον σκοπὸν τὴν ὕλικὴν ἀμοιβήν, οὔτε δύναται νὰ εἴχῃ ἀγοραίαν ἀξίαν. Αἱ τέχναι καὶ αἱ ἐπιστῆμαι διώκουσιν ἀνώτερον σκοπόν, ἐξ οὗ ἐμπνέονται, τὴν ἰδανικὴν τελειότητα. Οὔτε ἡ ἀποδιδωμένη ὕλικὴ ὠφέλεια εἶναι ἡ μόνη ἀμοιβή, ἀλλὰ συνυπάρχει καὶ ἡ ἠθικὴ ἀμοιβὴ τῆς ὑπολήψεως καὶ τοῦ θαυμασμοῦ.

Ἀλλὰ παρὰ τοῖς ἀρχαίοις κατῆρχεν ἡ ἀρνητικὴ θεωρία, ὅτι ἡ διδασκαλία καὶ αἱ ἐλευθέραι τέχναι (*studia liberalia*) διὰ τοῦ μισθοῦ ἐκπίπτουσι τῆς ἀξίας αὐτῶν καὶ βεβηλοῦνται διὰ τῆς ὕλης. Ἡ λαμπράς τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας εἰσέτι δὲν εἶχε διαχύσει φῶς, ὅπως ἐν τῇ κοινῇ συνειδήσει σχηματισθῇ ἡ πεποίθησις, ὅτι διὰ τῆς ὕλικῆς ἀμοιβῆς ἐξασφαλίζεται ἡ ἀνεξαρτησία τοῦ ἐπιστήμονος καὶ τοῦ καλλιτέχνου, δυναμένου ν' ἀκολουθήσῃ τὰς ἰδίας ἐμπνεύσεις, καὶ μὴ ἀποζώντος ἐκ τῆς θωπείας τῶν πλουτούντων καὶ τῶν φρενοτροπιῶν αὐτῶν.

Ἐν πολλοῖς δὲν ἠδύναντο καὶ αὐτοὶ οἱ Ῥωμαῖοι ν' ἀρνηθῶσι τὴν ἀμοιβήν, διὰ τὸ προφανῶς ἄδικον, διὰ νὰ μὴ ἐμπέσωσιν ὅμως

(1) § 1. J. loc. (3. 24). L. 22. praescr. verb. (19. 5). K'. 8'. 22. Seuffert Arch. IV. 246. XXI. 46. 49.

(2) Seuff. auct. XXII. 134. Sintenis § 119. ὑποσ. 5. Windscheid II § 404.

(3) L. 5. § 2. de praescr. (19. 5). K'. 8'. 5.

εἰς τὴν ἀφομοίωσιν τῶν βαναύσων καὶ τῶν ἐλευθερίων τεχνῶν, τὴν ὑπὲρ αὐτῶν ἀμοιβὴν ἐθεώρουν ὡς ἐξαιρετικόν τι, καλουμένην *honorarium* (1). Περὶ αὐτῆς ἀπεφάσιζον οἱ Πραιότερες κατὰ τὴν ἑκτακτον αὐτῶν δικαιοδοσίαν, εἰς ἣν ὑπήγοντο οἱ ἰατροί, οἱ μαγειροὶ καὶ πάντες οἱ παιδευταὶ ἐλευθερίων σπουδασμάτων, οὐχὶ ὅμως οἱ φιλόσοφοι, οἵτινες κατὰ Οὐλπιανόν, κρίνοντα ὡς οἱ στωικοί, ὀφείλουσι νὰ καταφρονῶσι τῶν χρημάτων. Ὁ Ἀρίστιππος, ὅστις, μὴ τῶν στωικός, περιεφρόνει ὅμως τὰ χρήματα, διατάξας τὸν θεράποντα νὰ ρίψῃ ὅσα δὲν ἠδύνατο νὰ βαστάσῃ, ἀπῆλθε διὰ τὴν διδασκαλίαν νέου 500 δραχμᾶς, εἰπόντος δὲ τοῦ πατρὸς ὅτι διὰ τοιοῦτου ποσοῦ ἀγοράζει ἀνδράποδον, ἀπεκρίθη, *Ποιῶ καὶ ἐξέεις δύο* (2).

Περὶ τῶν καθηγητῶν τοῦ δικαίου ἐφρόνουν οἱ Ῥωμαῖοι ἀπρεπὲς νὰ αἰτῶσι μετὰ ταῦτα μισθόν, οὐχὶ ὅμως ἐν ἀρχῇ νὰ λαμβάνωσι, καὶ διὰ τοῦτο ἠρνοῦντο οἱ Πραιότερες εἰς αὐτοὺς ἀκρόασιν. «Εἰσὶ» γάρ τινα εὐπρεπῶς διδόμενα, οὐκ εὐπρεπῶς δὲ ἀπαιτούμενα (3).

Δὲν ἐξηγοῦσιν ὅμως πόθεν ἄλλοθεν εἶναι εὐπρεπέστερον νὰ πορίζωνται τὰ πρὸς τὸ ζῆν, ἢ ἐκ τοῦ ἰδίου ἐπαγγέλματος (4).

Τὴν ἀσθενῆ αὐτῶν κρίσιν περὶ καλλιτεχνίας προδίδουσιν οἱ Ῥωμαῖοι, θεωρήσαντες ὡς ἐλευθέριον μόνον τὴν ῥητορικὴν, ὡς ἔχουσιν μέσον παραστάσεως τὸν λόγον, οὐχὶ δὲ τὰς ἐχούσας ὕλικὰ μέσα παραστάσεως, οἷον τὴν ζωγραφικὴν, τὴν μουσικὴν, κτλ. (5).

Ἡ σύμπραξις τῶν δικηγόρων δὲν ἐθεωρεῖτο μίσθωσις, διὰ τοῦτο δὲ ἐκτάκτως ἠδύνατο νὰ ζητηθῇ ὑπὸ τοῦ πραιότερος ἀμοιβή, οὐχὶ

(1) L. 1. pr. si mensor (11. 6). L. 1. pr. § 4-6. de extraord. (50. 13). ΝΔ'. ιδ'. 1.

(2) Διογεν. Λαερτ. II. κεφ. VIII. 4. Ἐρωτηθεὶς παρὰ Διονυσίου τοῦ τυράννου, ἐπὶ τί ἔρχεται πρὸς αὐτόν; Ἐπὶ τῷ μετὰ δώσειν ὧν ἔχει καὶ μετὰ λήψεσθαι ὧν μὴ ἔχει. — Ἰσως ὕλικοτέρα εἶναι ἡ ἀπάντησις τοῦ Ἰσοκράτους πρὸς τὸν Δημοσθένην. μὴ εὐποροῦντα νὰ δώσῃ χιλίας δραχμᾶς. Οὐτε μὰ χίζομεν, ὦ Δημοσθένης..

(3) L. 1. 5. αὐτ.

(4) Οἱ ἀρχαῖοι ἠπόρουν, πῶς πωλοῦνται συγγράμματα, ὥστε ὁ Ἑρμόδωρος ἐγίνε παροϊμιαχός, πωλήσας ἐν Σικελίᾳ τὰς συγγραφὰς τοῦ Πλάτωνος. — Λόγοισιν Ἑρμόδωρος ἐμπορεύεται — Σουΐδας.

(5) L. 1. § 7. αὐτ. L. 5. § 2. de praescri. verb. (19. 5). Κ'. δ'. 5.

ὅμως ὑπὲρ τὰ 100 νομίσματα, ἥτοι περίπου 1600 δραχμας, διότι καὶ ὁ δοὺς πλείον αὐτῶν ἠδύνατο ν' ἀναλάβῃ τὸ περισσόν (1).

Εἰς τὴν ἑκτακτον δικαιοδοσίαν ὑπήγετο ἡ ἀμοιβὴ τοῦ βοηθητικοῦ προσωπικοῦ τῶν δημοσίων γραφείων (assessores, comites (2), τῶν μεσιτῶν (proxenetae), τῶν ἐπιτρόπων (procuratores) (3), καὶ τῶν τροφῶν (4).

Ἐπίσης ἔσχυσεν ἰδιαιτέρα ἀγωγὴ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (in factum) ὑπὲρ τῶν μετρητῶν ἢ γεωμετρῶν (agrimensores) καὶ κατ' αὐτῶν, ὡς ἐπαγγελλομένων τέχνην τιμωμένην διὰ τε τὴν ἰταλιωτικὴν καταγωγὴν αὐτῆς καὶ τὴν μετὰ τῆς ἀστρονομίας συνάφειαν (5).

316. Οἱ νεώτεροι ἐγκαλιμπάνοντες τὴν ἀρνητικὴν βᾶσιν τῆς στωϊκῆς θεωρίας καὶ παραδεχόμενοι κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας, ὅτι οὐδεμία ἐργασία ἢ ὑπηρεσία ἐξευτελιζέται διὰ τῆς ἀμοιβῆς, διότι εἶναι λίαν ἐντιμὸς ὁ ἐκ τῶν ἰδίων πόνων πορισμὸς τῶν τοῦ βίου, διὰ τὰ μὴ συγχέωνται ὅμως τὰ εὐγενῆ καὶ τὰ βαναύσα, παρεδόχθησαν, ὅτι, ὅσάκις πρόκειται περὶ μὴ βαναύσου ἐργασίας, ἡ νομικὴ σχέσις μᾶλλον ὑπάγεται εἰς τὴν ἐντολήν, εἰ καὶ ἀμειβομένη (6). Δὲν εἶναι μακράν τούτου ἡ ἑκτακτος ἀγωγὴ (extra ordinem) τῶν Ῥωμαίων. Οὕτως ἐν τινι μὲν ῥήσει εὕρισκομεν τὴν εἰς ἐκμάθησιν τέχνης τινὸς διδασκαλίαν δούλου ἐπὶ μισθῷ χαρακτηριζομένην ὡς μίσθωσιν (7), διὰ τὸ εὐτελὲς τοῦ δούλου, ἀλ-
λαχοῦ δὲ ὡς ἐντολήν, ἐξ ἧς ἔπεται καὶ ἀμοιβή, διότι καὶ ἄλλα τινὰ συνάμα παρηγγέλθησαν (8). Ἄλλ' ὅμως δὲν ἔπαυσαν δια-
στελλόμεναι ἡ ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγὴ καὶ ἡ ἑκτακτος βοήθεια (9).

(1) L. 4. § 10-12. de extr. cogn. (50. 13). ΝΔ'. ιδ'. 4.

(2) L. 1. § 8. αὐτ.

(3) L. 1. § 3. de prox. (50. 14). ΝΔ'. ιε'. 1. 3. L. 7. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 7.

(4) L. 1. § 14. de extr. cogn. (50. 13).

(5) L. 1-7. si mens. (11. 6). Ε. 6'. 1-6. Niebuhr R. Gesch. II. σ. 697. Rudorff Feldmesser II. σ. 320. καὶ ἐπ.

(6) Cujac ad L. 1. mand. Windscheid II. § 404. σημ. 5. Pothier Mandat. n. 26. Troplong louage 792. καὶ ἐπ. Mandat 172. καὶ ἐπ.

(7) L. 13. § 3. loc. (19. 2). Κ'. α'. 43.

(8) L. 29. § 8. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 26.

(9) L. 1. C. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 63. πρβ. L. 7. mand. (17. 1) ΙΔ'. α'. 7.

Αὕτη καθ' ἡμᾶς δὲν διαφέρει τῆς τακτικῆς ἀγωγῆς, μὴ ὑπαγομένη εἰς ἰδιαιτέραν διαδικασίαν, ἀλλ' εἰς τὴν συνήθη, εἴτε ἐν τολῇν ὀνομάσσομεν τὴν πράξιν, εἴτε μίσθωσιν. Ἀλλ' ὁ χαρακτηρισμὸς τῆς ἐντολῆς καὶ πρὸς τὰ ἀρχαῖα εἶναι συμφωνότερος καὶ ἐν γένει εὐπρεπέστερος, ἔχων ὡς ἀποτέλεσμα τὸ μετακλητὸν κατὰ τὰ περὶ ἐντολῆς εἰρημένα, ἐπὶ ἀποζημιώσει διὰ τὸ ἄκαιρον τῆς ἀνακλήσεως (1). Τοῦτο θέλομεν προτιμῆσαι, ὅσας τις πρόκειται περὶ ἐπαγγέλματος, οὐ τὸ κύριον ἐλατήριον δὲν εἶναι ἡ ὕλική ὠφέλεια, ἀλλ' ὑψηλότερος ἐπιστημονικὸς σκοπὸς τέχνης, ἢ ἐπιστήμης. Διὰ τῆς χάριν τοιούτων πράξεων ἀμοιβῆς δὲν ἀποδίδεται καθ' αὐτὸ τὸ ἀντάξιον, ὅπερ δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἐπὶ πράξεων μὴ ἔχουσιν ὕλικὴν ἀξίαν, οἷον ἐπὶ μεθοδικῆς διδασκαλίας συντελούσης εἰς τὴν διανοητικὴν ἡμῶν μόρφωσιν, ἀλλ' ἀποζημιώσεις διὰ τὸν καταναλωθέντα χρόνον (2). Ὡς λέγει αὐτὸς ὁ Οὐλπιανός, τοιαῦται πράξεις εἶναι τοσοῦτον εὐεργετικάι, ὥστε ὅ,τι δίδεται εἶναι μᾶλλον ἀντιδῶρον χάριν εὐγνωμοσύνης (3).

Δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι διὰ πᾶσαν, εἴτε αὐθормήτως προσενηχεῖσαν, εἴτε ζητηθεῖσαν ὑπηρεσίαν δικαιουταί τις ν' ἀπαιτήσῃ χρηματικὴν ἀμοιβήν, διότι τότε ἡ ἐντολὴ καθίσταται κατὰ κανόνα ἔμμισθος, ἐνῶ ὁ νόμος ὥρισε τὸ ἐναντίον. Ἀρα ἐνὸς μὲν ὑπάρχει συμφωνία περὶ ἀμοιβῆς, κατὰ κανόνα οὐδεμία χορηγεῖται πρὸς ἀπαιτήσιν αὐτῆς ἀγωγῇ, εἴτε ἐκ τῆς μισθώσεως, εἴτε ἐκ τῆς ἐντολῆς. Κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως ὑπάρχουσιν ἐπαγγέλματα τινα, καθ' ἃ δὲν προηγείται συμφωνία περὶ ἀμοιβῆς, διότι ἀλαλήτως συνυποακούεται τὸ κατὰ συνήθειαν διδόμενον καὶ ἡ ἐργασία δὲν προσφέρεται ὠρεάν, ἀλλ' ἐξ αὐτῆς πορίζεται ὁ ἐπαγγελλόμενος τὰ τῆς ἰδίας συντηρήσεως, οἷον ἐπὶ δικηγόρων, ἱατρῶν, ζωγράφων

(1) Πρ6. § 191. Seuffert Arch. III. 49. Sintenis Pand. § 119. Windscheid § 404.

(2) Seneca de benef. VI. 15 Mercedem non meriti, sed occupationis suae ferunt.

(3) L. 1. pr. si mensor. (11. 6). Sed magis operam bene fidei loco praeberi et in quod datur ei. ad remunerandum dari et inde honorarium appellari. Troplong Mandat. 172. καὶ ἐπ.

κτλ. (1). Ἐν τοῖς τοιοῦτοις ὥσεπιτοπολύ ὑπάρχει καὶ διατίμησις, κανονίζουσα τὰ τῆς ἀμοιβῆς.

Ἡ διάταξις, ὅτι χαρακτηριστικὸν τῆς ἐντολῆς εἶναι, ὅτι ὁ ἐντολόδοχος ἐκπροσωπεῖ τὸν ἐντολέα, δὲν εἶναι ὀρθή, διότι ἐνίοτε καὶ ὁ μισθωτὸς ἐκπροσωπεῖ τὸν μισθώσαντα, ἀντίκειται δὲ εἰς ρητὰς μαρτυρίας, καθ' ἃς ἡ αὐτὴ πράξις, ἡ ἀποτελοῦσα ἐντολήν, μισθοῦ παρεντεθέντος, ἀποτελεῖ μίσθωσιν (2), ἄρα καὶ ὅταν ὁ μισθωτὸς ἐκπροσωπῇ τὸν μισθώσαντα, ὅπως ὁ ἐπὶ μισθῷ κυβερνήτης πλοίου (3).

317. Ὁ ἀναδεχθεὶς τὴν ἐκτέλεσιν ἐργασίας ὀφείλει νὰ φέρῃ αὐτὴν εἰς πέρας κατὰ τὰς συμφωνίας, καὶ μάλιστα αὐτοπροσώπως, ὅταν καὶ τοῦτο ἦναι ὅρος αὐτῶν ἢ ὑπονοῇται ἐκ τοῦ εἶδους τῆς ἐργασίας ἀπαιτούσης εἰδικότητα (4), ἄλλως δύναται καὶ δι' ἄλλων νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ ἐργασία καὶ ἐν περιπτώσει κωλύματος (5). Οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει ἡ λύσις, ὅτι ὁ ὑποσχεθεὶς τὴν ἐργασίαν αὐτοῦ εἰς δύο διαφόρους ἐνταυτῷ ὀφείλει νὰ ἱκανοποιήσῃ τὸν εἰς ὃν ἔδωκε κατὰ πρῶτον ὑπόσχεσιν πρὸ τοῦ ἐτέρου (6), διότι οὗτος διατηρεῖ τὸ τῆς ἀποζημιώσεως δικαίωμα διὰ τὴν βραδεῖαν ἐκτέλεσιν, μὴ ὀικαιολογουμένην ἐκ τῆς προτιμῆσεως ἄλλου ἄνευ προϋπαρχούσης περὶ τοῦτου συμφωνίας.

Ὁ ὑποσχεθεὶς ἐργασίαν καὶ μισθώσας ἄλλον πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς ἔχει κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν περὶ τῆς πρὸς ὄφελος ἄλλου ἐκτελέσεως, διότι ἔχει συμφέρον ν' ἀπαλλαγῇ τῆς ἰδίας ὑποχρεώσεως (7). Ἀπευθείας μάλιστα δύναται τις νὰ ὑποσχεθῇ τὴν παρ' ἄλλου γεινησομένην ἐργασίαν (8), εἰς ὃ κυρίως συνίσταται ἡ ἐργολαβία, ὁ δὲ πατήρ μισθοῖ τὰς ὑπηρεσίας τοῦ ὑπεξουσίου λόγῳ τῆς πατρικῆς

(1) Sintenis § 149. Wangerow II. § 404. σημ. 7. Trop-long Mandat. 630.

(2) Gajus III. 162. § 13. J. de mand. (3. 26). L. 1. § 4. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 1. L. 22. de praescri. verb. (19. 5). Κ'. δ'. 22.

(3) L. 1. § 18. de exercit. (14. 1).

(4) L. 31. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 31.

(5) L. 13. § 1. L. 48. pr. loc. (49. 2). Κ'. α'. 13. 47.

(6) L. 26. αὐτ.

(7) L. 48. pr. αὐτ. L. 38. § 21. de V. O. (15. 1). πρὸς, § 108.

(8) L. 3. de usu (33. 2). ΜΔ'. ε'. 3. Καὶ ἐλευθέρου ἀνθρώπου δυνατόν ὑπηρεσίας μισθοῦσθαι.

ἐξουσίας ⁽¹⁾. Εἰς τοῦτο δὲν ἀντίκειται ὁ νεώτερος ν. 17 Λύγ. 1861 περὶ ἐπιτροπείας "Αρ. 6. ὅτι δύναται ὁ πατὴρ νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς τὸν ὑπεξούσιον, τὸν συμπληρώσαντα τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος, μόνος νὰ μισθώσῃ τὰς ἐργασίας αὐτοῦ, ἀλλὰ μάλιστα ἐξάγεται, ὅτι πατὴρ, μὴ ἐπιτρέπων, δύναται νὰ συμφωνήσῃ.

"Οταν δὲν ὑπάρχῃ ὠρισμένος χρόνος, ὅπως ἐντὸς αὐτοῦ περατωθῇ τὸ ἔργον, οὔτε ἄκρα σπουδὴ ἀπαιτεῖται, οὔτε ἐπιτρέπεται παραμέλῃσι τοῦ ἁρμοδίου χρόνου, ἀπαλλάττεται δὲ ὁ ὀφείλων τὸ ἔργον παραδίδων αὐτὸ καὶ μετὰ τὸν ἀπαιτούμενον χρόνον ⁽²⁾, καθόσον δὲν κατέστη ὑπερήμερος. Ὁ μὴ ὀρισθεὶς χρόνος, ἀλλ' ἀναγκαῖος πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ἔργου, προσδιορίζεται ἀνδρὸς ἀγαθοῦ δοκιμασία ⁽³⁾.

"Αν πάλιν ὀρισθῇ χρόνος λίαν βραχύς, ὥστε εἶναι ἀδύνατον ἐντὸς αὐτοῦ νὰ ἐκτελεσθῇ τὸ ἔργον ἢ ἡ ὑπηρεσία, λογίζεται ὡς αἰρεσις ἐκ τῶν ἀδυνάτων, ἐξ ἧς ματαιοῦται ὅλη ἡ σύμβασις ⁽⁴⁾.

"Αν ἐκ τύχης καταστραφῇ τὸ συντελεσθέν, ἐπιτρέπεται ἐκ νέου ὅλος ὁ συνομολογηθεὶς χρόνος, οὐχὶ ὁ μόνος ὁ ὑπολειπόμενος ⁽⁵⁾.

318. Εἰς ἀποζημιώσεις ὑπόκειται ὁ ὑποσχεθεὶς ὑπηρεσίαν ἢ ἔργον, εἴτε διὰ τὴν μὴ ἐκτέλεσιν, εἴτε διὰ κακὴν ἐκτέλεσιν. Ἡ ἀπειρία, ἢ ἀνεπιτηδεϊότης, δὲν εἶναι δεκτὴ πρὸς δικαιολόγησιν, διότι ὀφείλει τις, πρὶν ὑποσχεθῇ, νὰ ᾔναι βέβαιος περὶ τοῦ τί δύναται. Διὰ τοῦτο ἐξίσου εἶναι ὁ ἀναδεχθεὶς ὑπηρεσίαν ἢ ἔργον ὑπεύθυνος δι' ἀνεπιτηδεϊότητα, δι' ἀμέλειαν, ἢ διὰ κουφότητα «ἢ ἀπειρία ἔοικε τῇ ἀμελείᾳ ⁽⁶⁾». Ἡ ἐπιμέλεια ὀφείλεται κατὰ τὸν ἀνώτατον αὐτῆς ὅρον (*quæ diligentissimus quisque*) ⁽⁷⁾.

Καὶ φύλαξιν χρεωστεῖ τῶν παραδοθέντων ὁ μισθωτός, ἀτινα ἀνεδέχθη νὰ ἐπεξεργασθῇ, οἷον κναφεύς, ἐὰν γίνῃ μυόβρωτον τὸ

⁽¹⁾ Paulus S. R. V. 1. § 1.

⁽²⁾ L. 137. § 3. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 134.

⁽³⁾ L. 58. § 1. loc. (49. 2). Κ'. α'. 58.

⁽⁴⁾ L. 31. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 30. L. 2. § 6. de eo, quod (13. 4). ΚΔ'. θ'. 2.

⁽⁵⁾ L. 15. de V. O. (45. 1).

⁽⁶⁾ L. 9. § 5. L. 13. § 6. loc. (49. 2). Κ'. α'. 9. 13. 'Α ρ μ ε ν. Γ'. η' 15. 18. 19.

⁽⁷⁾ L. 25. § 7. αὐτ.

ὁπθεν πρὸς φάσιν, εἶναι ὑπεύθυνος (4). "Ὅστις ἀναλάβῃ εἰδικῶς τὴν φύλαξιν ἐπὶ μισθῷ φέρεי τὸν κίνδυνον αὐτῆς, πλὴν διὰ τὴν ἐξ ἄλλου ἐπενεχθεῖσαν βλάβην, ἣν δὲν ἡδύνατο νὰ προῖδῃ, ἐνῷ ἐνέχεται διὰ πᾶσαν βλάβην ἐκ τῶν ἰδίων φυλάκων (5). "Ὅστις, ἔχων ἀποθήκην, δέχεται ἐν αὐτῇ παρακαταθήκην πραγμάτων ἐπὶ μισθῷ, ἀναδέχεται τὸν κίνδυνον τῆς φυλάξεως τῶν εἰσαχθέντων. Ἀν δὲ ἀνήγγειλεν, ὅτι δὲν δέχεται χρυσόν, ἄργυρον, μαργαρίτας κτλ. ἐνέχεται καὶ δι' αὐτά, ἅμα ἐν γνώσει αὐτοῦ εἰσῆχθησαν (3).

Λίαν φιλονεικούμενον μεταξὺ τῶν νεωτέρων εἶναι, μέχρι πόσου ἐνέχεται ὁ ἀναδεχθεὶς ἔργον ἢ ὑπηρεσίαν διὰ πταῖσμα τῶν παραλαμβανομένων βοηθῶν. Κατὰ τινας ἐνέχεται διὰ πᾶν πταῖσμα αὐτῶν ἀπολύτως, ἂν ὥφειλεν αὐτοπροσώπως καὶ μόνος νὰ ἐνεργῇ, ἐν ὅμως εἶχε τὴν ἀδειαν, νὰ παραλαμβάνῃ ἄλλους, ἐνέχεται μόνον διὰ κακὴν ἐκλογὴν (4). Εἰς ταύτην τὴν ἐξ ἀναλογίας λύσιν (5) ἀντικεινται ῥητὰ κείμενα, ὅτι ἐνέχεται τις διὰ πταῖσμα καὶ ὅτε νὰ τὴν ἀδειαν νὰ συμπαραλάβῃ ἄλλους, οἷον ὁ ἀναδεχθεὶς τὴν μεταφορὰν στήλης ἐνέχεται ἀπὸ ῥαθυμίας οἰκείας καὶ τῶν ὑπουργων αὐτῷ (6), ὅπως ἐνέχεται καὶ ὁ ἀναλαμβάνων τὴν φύλαξιν διὰ τὰ ἐκ τῶν φυλάκων συμβαίνοντα (7). Μεταξὺ τῶν παραδείγματων τούτων δὲν ἔπρεπε νὰ συναναμιχθῇ ἡ μίσθωσις οἰκέτου ἡμιονηγοῦ, οὗ κατὰ φυσικὸν λόγον ἡ εὐθύνη περιορίζεται εἰς τὴν κακὴν ἐκλογὴν (ἐξ ὧν ἀμελῶς ἐκλεχθεὶς ἔβλαψε) (8), οἷοτι

(1) L. 13. § 6. αὐτ.

(2) L. 40. 41. αὐτ. Ἀ ρ μ ε ν. I'. η'. 28.

(3) L. 60. § 6. 9. αὐτ. L. 1. C. de loc. (4. 65). K'. α'. 63

(4) Hasse Culpa σ. 408. W y s s Haftung fuer fremde Culpa σ. 97. W i n d s c h e i d § 401. σημ. 5.

(5) L. 21. § 3. de neg. gest. (3. 5). IZ'. α'. 20. L. 45. § 1. tam. etc. (10. 2). MB'. γ'. 41. L. 40. § 1 L. 11. 20. comin. (13. 6). II'. α'. 10. 11. 20. "Ὁρξ § 144.

(6) L. 25. § 7. loc. (19. 2). K'. α'. 25. Ἀ ρ μ ε ν. I'. η'. 26. Πρὸς ἐξουδετέρωσιν τῆς ῥήσεως ταύτης ὑπονοοῦσι τὴν ἐν τῷ ἐκλέγειν τοὺς ὑπουργοὺς ῥαθυμίαν.

(7) L. 41 αὐτ. Ἀ ρ μ ε ν. αὐτ. 28. Puchta Vorl. zu § 302. U b b e - l o h d e Arch. f. prakt. RW. VII σ. 229 B u r c h a r d i ueber die Verantwortlichkeit des Schuldners fuer s. Gehuelfen (Kiel 1861).

(8) L. 60. § 7. αὐτ.

περὶ τοιαύτης ἐκλογῆς ἢ το ἡ σύμβασις, οὐχὶ δὲ περὶ ὑπηρεσίας διὰ βοηθοῦ ἐκτελουμένης.

319. Ἐπὶ ἐργασίας κατὰ μικρὸν προβαινούσης, διότι γίνονται κατὰ μέρος καταβολαί, ἀναλόγως τῆς προόδου τοῦ ἔργου, ἢ τοῦ χρόνου, δὲν ἐπιτελεῖται, ὅτι δὲν ἐξακολουθεῖ ἐπὶ τοῦ ὅλου ἡ εὐθύνη. Τότε μόνον ἀπαλλάσσεται αὐτῆς ἐφ' ἑκάστου μέρους ὁ ἐργολάβος, ὅταν ἐκτελεῖ κατὰ τὰς ὁδηγίας καὶ τὴν ἀρέσκειαν τοῦ ἐργοδότη, ἢ ὅταν κατὰ μέρος γίνηται ἡ ἐπιδοκιμασία (1). Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἐκ τῆς κατὰ μέρος καταβολῆς τοῦ ὅλου μισθοῦ δὲν τεκμαίρεται ἡ ἐπιδοκιμασία. Ὅταν αὕτη ἀνατίθεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἐργοδότησαντος, δὲν ἐπιτελεῖται, ὅτι ἀφίεται εἰς τὸ δοκοῦν αὐτῷ, ἀλλ' αὐτὸς ὀφείλει νὰ δεχθῇ τὴν κρίσιν ἐπιεικοῦς ἀνδρός, ὅπως ὅταν εἰς τὴν κρίσιν ἄλλου τινὸς ἀνατίθεται ἡ ἐπιδοκιμασία (2).

Ἡ ὁλὴ ἀπόκρυψις ἐλαττωμάτων ἀποδεικνυμένη καθίστησιν ἄκυρον τὴν ἔγκρισιν (3).

Ἐπὶ δημοσίων οἰκοδομῶν ὥρισαν οἱ Αὐτοκράτορες, ὅτι οἱ ἐργολάβοι καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτῶν ἐνέχονται ἐπὶ δεκαπέντε ἔτη εἰς πᾶσαν ἀτέλειαν τῆς οἰκοδομῆς, ὀφείλοντες ἰδίαις δαπάναις ν' ἀναγείρῳσι τὸ πεπτωκός, πλὴν ἂν ἐκ τυχεροῦ συμβάντος ἐπῆλθιν ἡ βλάβη (4).

Παρ' Ἀρμενοπούλῳ εὐρίσκομεν ἄλλην διάταξιν, κατὰ τὰ πλεῖστα χειρόγραφα (5) ὡς ἐπαρχικοῦ φέρουσιν προσγραφὴν, ὅτι οἱ ἐργαζόμενοι τοίχους καὶ θόλους ἐγχορήγους ἢ καμάρας ὑπόκεινται ἐπὶ δεκαετίαν ἕνεκα πτώσεως προελθούσης ἐξ ἐλαττώματος τοῦ ἔργου, ὑποχρεούμενοι εἰς ἀνοικοδόμησιν ἀμισθί, ἀλλὰ λαμβάνοντες τὴν ὕλην παρὰ τοῦ ἐργοδότη, ὅταν τὸ ἔργον ὑπερβαίῃ τὴν ἀξίαν μιᾶς λίτρας χρυσοῦ. Ἐπὶ ἐμπήλων ἡ εὐθύνη παρατείνεται ἐπὶ ἑξέ μόνον ἔτη. Ταῦτα ἐφαρμόζονται ἐπὶ πάντων τῶν ἐργολάβων, ἐκ

(1) L. 51. § 4. αὐτ.

(2) L. 24. pr. αὐτ. Ἀρμεν Γ'. η'. 25.

(3) Αὐτόθει.

(4) L. 8. C. de op. publ. (8. 12). NH. 6'. 7.

(5) Κωνσταντινουπόλεως, Αἰνελιανόν, Παρισινόν ὑπὸ Σουλεϊμάν β' ἔτος 1540 ἐκδοθέν κατὰ Σαλμάσιον Γ'. η'. 43.

καὶ τῶν ἐπιχειρούντων ἰδιωτικὰ κτίρια. Οἱ παρὰ τὰ διατεταγμένα πράττοντες κουρεύονται καὶ ἐξορίζονται.

Ἡ τελευταία ποινικὴ συνέπεια σήμερον δὲν δύναται νὰ ὑφίσταται, ἀλλ' ἐξ αὐτῆς καὶ μόνης δὲν ἐυνάμειθα νὰ εἰκάσωμεν, ὅτι ἡ καταξίς εἶναι αὐτοκρατορικὴ καὶ ὅτι ἔχει ἰσχὺν νόμου, ὡς παρ' Ἀρμενοπούλῳ κείμενη κατὰ τὸν ν. 7 Μαρτίου 1835.

Διὰ νεωτέρου β.σ. διατάγματος 11 Σεπτεμβρίου 1850 ἐκανονίσθησαν παρ' ἡμῖν τὰ περὶ ἐργολάβων δημοσίων καὶ δημοτικῶν ἔργων, κατὰ δὲ τὸ Ἄρ. 21 οἱ ἐργολάβοι ὑπόκεινται, ὅσον ὅρᾳ τῇν στεριότητά, εἰς τὴν μνησθεῖσαν παρ' Ἀρμενοπούλῳ διατάξιν. Ἀλλ' ἐμέσως προστίθεται, ὅτι μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν τῶν ἐργασιῶν γίνεται προσωρινὴ παραλαβή, ἥ δὲ ὀριστικὴ ἀναβάλλεται, μέχρις ὅτου λήξῃ ἡ προθεσμία τῆς ἐγγυήσεως, καθ' ὃν χρόνον ὁ ἐργολάβος εἶναι ὑπεύθυνος διὰ τὰς ἐργασίας καὶ ὑποχρεῖται εἰς συντήρησιν.

Ἡ προθεσμία αὕτη τῆς ἐγγυήσεως εἶναι τεσσαρῶν μηνῶν ἀπὸ τῆς προσωρινῆς παραλαβῆς διὰ τὰ ἐπιχώματα, ἐκχώματα καὶ λιμενώσεις τῶν ὁδῶν, ἐκ δύο ἐτῶν διὰ τὰ ὑδραυλικὰ ἐν γένει ἔργα καὶ ἐξ ἐνὸς ἔτους διὰ τὰ λοιπὰ.

Διὰ διατάγματος δὲν ἠδύνατο νὰ δοθῇ ἰσχὺς νόμου εἰς τὰ παρ' Ἀρμενοπούλῳ καταστρωθέντα μὲν, ἀλλὰ μὴ πηγάζοντα παρ' αὐτοκράτορος. Οὐτε διὰ διατάγματος ἠδύνατο νὰ τροποποιηθῇ ὁ παρ' Ἀρμενοπούλῳ κείμενος νόμος, ἂν ὑπῆρχε τοιοῦτος. Ἀρα καθ' ἑαυτοὺς τοὺς λόγους τὰ ἐν τῷ διατάγματι περὶ χρόνου εὐθύνης ἰσχύουσιν, καθ' ὅσον ἐν τῇ περὶ ἐργολαβίας συμβάσει βητικῶς ἐγίνε μνεία τοῦ διατάγματος, ὡς κανονίζοντος τὰ τῆς ἐργολαβίας.

320. Ὁ μισθώσας ὀφείλει τὸν μισθὸν κατὰ τὴν συμφωνίαν, ἥ ἐπαξ, ἥ καθ' ὠρισμένας ὁσείας. Ὅσακις ὁ μισθὸς συνωμολογήθη καθ' ὠρισμένον μέτρον, ἡ καταβολὴ γίνεται κατὰ λόγον τῆς προόδου τοῦ ἔργου, ἂν δὲ δὲν ὑπεσχέθη ὁ μισθώσας προκαταβολάς, δὲν ὀφείλεται μισθός, πρὶν περατωθῇ τὸ ἔργον ⁽¹⁾

Ἀποποιούμενος νὰ δεχθῇ τὴν ὑπηρεσίαν ὁ μισθώσας δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρέσεως μισθοῦ, ὅστις ὀφείλεται, καὶ τοι οὕδε-

(1) L. 30 § 3. L. 51, § 1. loc. cit. 19. 2). K'. α'. 30. 50.

μίας χορηγηθείσης υπηρεσίας ⁽¹⁾, πλὴν ἂν προσέφερον εἰς ἄλλον τὰς υπηρεσίας αὐτοῦ ὁ μισθωτός, ὥστε οὐδεμίαν ὑπέστη ζημίαν ⁽²⁾.

Διὰ τὴν ὑπάρχην ἐκ τῆς μισθώσεως ἀγωγή περὶ μισθοῦ, πρέπει ἅπ' ἀρχῆς νὰ ὁρισθῇ διὰ τῆς συμφωνίας, ἄλλως τεκμαίρεται, ὅτι ὁπωρεὰν ἐδόθη ἐντολή, ἂν δὲ ὑπῆρχε συνεννόησις, κατόπιν νὰ ὁρισθῇ ὁ μισθός, τότε δὲν ὑφίσταται μίσθωσις, ἀλλ' ἀνώνυμον συνᾶλλαγμα, ἐξ οὗ διδεται ἡ περὶ προγεγραμμένων συμφωνιών ⁽³⁾.

321. Διὰ τὰ τυχηρὰ οὐδεὶς φέρει εὐθύνην, ἀλλ' ἐνταῦθα πρόκειται τὸ ζήτημα, τί γίνονται αἱ ἀμοιβαῖαι ὑποχρεώσεις.

Ἐν τοῖς νόμοις εὐρίσκωμεν τὴν ἐξῆς ἀντίθεσιν. "Ὅταν ὁ μισθωτός δὲν δύναται νὰ παρέξῃ τὰς ὑποσχεθείσας υπηρεσίας ἕνεκα κωλύματος, δι' ὃ δὲν εἶναι ὑπαίτιος, εἶναι μὲν ἀπληλαγμένος εὐθύνης, ἀλλ' οὐδὲνα λαμβάνει μισθόν ⁽⁴⁾.

Τούναντίον, ὅταν ὁ μισθώσας δὲν δέχεται τὴν υπηρεσίαν, εἴτε διότι δὲν θέλει, εἴτε διότι αὐτὸς κωλύεται, ὁ μισθωτός δὲν στερεῖται τοῦ μισθοῦ, εἰ καὶ οὐδὲν παρέχων, διότι οὐδεὶς ὑποχρεοῦται εἰς τὰ ἀδύνατα, οὐδεμίαν δὲ φέρει διὰ τὰ τυχηρὰ εὐθύνην, οὗτε ἐξ αἰτίας αὐτῶν εἶναι δίκαιον νὰ ὑποστῇ στέρησιν, πλὴν ἂν τὴν αὐτὴν υπηρεσίαν προσέφερον εἰς ἄλλον ἐπ' ἀμοιβῇ ⁽⁵⁾.

Ὁ ἀποκρούσας τὴν τοιαύτην διαστολήν, ἐν τίνι προσώπῳ συνέβη τὸ τυχηρόν, ἐνθεν μὲν μεταποιεῖ τὴν ἔννοιαν τοῦ ῥητοῦ κειμένου, ὅτι ὁπῶθεν δὲν δικαιούται ὁ μισθωτός ἕνεκα τοῦ κωλύματος τοῦ μισθώσαντος ν' ἀπαιτήσῃ τὸν μισθόν, ἀλλ' ἀπαιτεῖ ἀποζημίωσιν ⁽⁶⁾, ὅταν οὗτος δὲν θέλῃ ἢ διὰ λόγον πραγματικόν δὲν δύναται νὰ

⁽¹⁾ L. 38. pr. αὐτ.

⁽²⁾ L. 10. § 9. 10. αὐτ.

⁽³⁾ L. 22. de praeser. verb. (19. 5). K'. δ'. 22.

⁽⁴⁾ L. 45. § 6. loc. (19. 2). K'. α'. 45. L. 10. pr. de L. Rhod. (14. 2). 'Αρμ. εν Β'. ια'. 21. Γ'. η'. 17. Τὴν διὰ πλοίου διαπόρρυσιν ὁ Mommensen I. σ. 383, ἀντιδοξῶν θεωρεῖ παραδόξως ὡς ἐργολαβίαν, οὐχὶ μίσθωσιν ὑπηρεσίας.

⁽⁵⁾ L. 19. § 9. 10. L. 38. pr. loc. (19. 2). K'. α'. 19. 37. L. 4. de off. assess. (1. 22). Glueck Pand. IV. σ. 369. XVII. σ. 416. Thibaut § 175. Puchta § 302. Unterholzner Schuldv. § 506. Vangerow III. § 591. Sintenis Civilr. II. § 106. Windscheid § 401. σημ. 7.

⁽⁶⁾ Διοστρέφονται αἱ λέξεις fidem contractus. impleri ἐν L. 19. § 9. loc.

δεχθῇ τὰς ὑπηρεσίας (1), ἐνθεν δὲ θεωρεῖ, ὅτι αἱ λοιπαὶ λύσεις ἀνάγονται εἰς διοικητικὴν σχέσιν ὑπαλλήλου πρὸς προϊστάμενον, ὥστε δὲν ἐκτίθεται ἐν αὐταῖς περὶ μισθώσεως κανόν. Ἐξαιρετικὸν δικαίωμα τοῦ συνηγόρου τοῦ δημοσίου ἀναφέρεται τινόντι, ὅτι εἰ κληρονόμοι αὐτοῦ λαμβάνουσιν ὁλοκλήρου τοῦ ἐνιαυτοῦ τὸν μισθόν, ἀμα μίαν μόνην ἡμέραν ἐν αὐτῷ ἐζήσεν (2). Ἐπὶ ἄλλων ὅμως ὑπηρεσιῶν εἰς τοὺς κληρονόμους ἀποδίδονται μόνον οἱ μέχρι τοῦ θανάτου μισθοί (3). Ἀλλὰ διότι περὶ συνηγόντων τοῦ δημοσίου ἀπαντᾷ ἐξαιρετικὴ λύσις, δὲν ἐπεται ὅτι ἐξαιρετικαὶ εἶναι καὶ αἱ τῶν ὑπαλλήλων.

Καὶ ἄλλην ἐξαιρετικὴν λύσιν περὶ συνηγόντων εὐρίσκομεν, ὅτι εἰ κληρονόμοι αὐτῶν δὲν ὑποχρεοῦνται εἰς ἐπιστροφὴν δοθείσης ἀντιμισθίας, διότι δὲν ἔπταισεν (*per ipsum non steterat*) ὁ τελευτήσας πρὶν φθάσῃ νὰ διεξαγάγῃ τὴν δίκην (4). Εἶναι περιττὸν νὰ βυσανιζώμεν τὰς λέξεις, διὰ νὰ δεῖξωμεν, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐξαίρεσις, ἐὰν παραδεχθῶμεν τὴν ὅλως παρείσακτον ὑπόθεσιν, ὅτι ὁ ἄνθρωπος πρὸ τῆς τελευτῆς τοῦ συνηγόρου κατέστη ἀδύνατος ἢ διεξαγωγῇ (5). Οὔτε εἶναι ὀρθόν νὰ ἐπεκτείνωμεν τὴν λύσιν ἐπὶ πάσης σχέσεως μὴ ὑπαγομένης κατὰ τοὺς ἀρχαίους εἰς τὴν μίσθωσιν ὑπηρεσίας, ἥς οἱ κανόνες αὐστηρῶς δὲν ἦσαν ἐφαρμοστέοι ἐπὶ ἀντιδώρου (*honorarium*), ὡς μὴ πηγάζοντος ἐκ συμβάσεως, ἀλλ' ἐκτάκτως (*extra ordinem*) ἐκδικαζομένου (6).

Τὰ λοιπὰ περὶ συνηγόντων, ὅσα ἀπαντῶσιν, εἶναι αὐτονόητα, ὅτι δὲν ἀποδίδει τὸ μίσθωμα ὁ μὴ ἐμποδίσας τῇ διαγνώσει (7), διότι

(1) Διαστρέφονται αἱ λέξεις *per te non statisse*, ὡς περιλαμβάνουσαι πᾶν τυχερὸν κώλυμα τοῦ μισθώσαντος κατὰ *Mommsen Beitr.* I. σ. 355. καὶ ἐπ.

(2) *L. 15. § 1. C. de advoc.* (2. 7). *H. a'*. 27. *L. 3. § 6. L. 5 § 6. C. de advoc.* (2. 8). *H. E'*. 32. Ὁ *Unterholzner Schuldverh.* II. § 522. ἐσφαλμένως γενικεύει ταῦτα ἐπὶ πάσης ὑπηρεσίας ἐπὶ ἐτησίῳ μισθῷ.

(3) *L. 14. L. 16. § 8. de erog. milit.* (12. 38). *L. 1. C. primip.* (12. 63).

(4) *L. 4. § 13. de extr. cogn.* (50. 13).

(5) Κατὰ *Wolff Zur Lehre von der Mora σ.* 142.

(6) *Ex leben Cond.* II. σ. 420. ὅν ἀνασκέυασαν *Puchta § 302* *Mommsen Beitr.* I. § 31. *Vangerow III. § 591.*

(7) *L. 38. § 1. loc.* (19. 2). *K. a'*. 37.

τυχόν μετέβαλε γνώμην ὁ ἐντολεὺς προτιμῶν ἄλλον, ἢ ὅτι ἀποδοῖ
 δει τὰ ἐκ προκαταβολῆς ληφθέντα ὁ γινόμενος αἷτιος τοῦ μὴ συ-
 νηγοῦσθαι (¹).

Ἐπὶ τῇ βάσει, ὅτι τὰ τυχερά οὐδεὶς ἐπιγινώσκει, στηρίζεται
 ἡ λύσις, ὅτι δὲν χρεωστεῖται πρόσθετος ναῦλος διὰ τὸ κατὰ τὸν
 διάπλουν τεχθέν (²).

322. Ἐπὶ ἐργολαβίας κυρίως ἐρωτᾶται, ἂν χρεωστῇται τὸ ἀν-
 τάζιον διὰ τὸ ἐκ τύχης καταστραφέν ἔργον καὶ πότε. Ἡ ἐνόησις τοῦ
 ἔργου δὲν ἐπιτρέπει καταμερισμόν, ὁ δὲ ἐργολάβος δὲν ἐξεπλήρωσεν
 τὸ κατ' ἑαυτὸν, πρὶν παραδώσῃ ἔργον ἄρτιον καὶ στερεόν. Κατ'
 αὐτὴν τὴν ἐννοίαν λέγει ὁ Φλωρεντινός, ὅτι ἐπὶ ἔργου μισθωθέντος
 ὑφ' ὁμάδα (per aversionem) ὁ κίνδυνος ὅρα τὸν ἐργολάβον μί-
 χρι τῆς ἐπιδοκιμασίας (³), φυσικῶς τῷ λόγῳ διότι μετ' αὐτὴν τὸ
 συντελισθὲν ἔγινε κτῆμα τοῦ ἐργοδότη καὶ τῆς ἀρεσκείας αὐτοῦ.
 Ἀλλὰ προστίθουσιν, ὅτι εἴτε ὑφ' ὁμάδα ἐμισθώθη τὸ ἔργον, εἴτε
 ὑπὸ μέτρῃσιν, ἐὰν ὁ ἐργοδότης βραδύνη τὴν ἐγκρίσιν, ἢ τὴν μέτρη-
 σιν, ἢ ἐὰν ἡ βλάβη προέλθῃ ἐξ ἀνωτέρας βίας (si tamen vi
 majore opus prius interciderit), ὁ κίνδυνος ὅρα τὸν ἐργοδότην,
 ἀλλ' ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι ἦτο ἄξιον ἐγκρίσεως τὸ ἔργον, ὅηλ. ἀψογόν.
 κατὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ Ἰαβολέου (⁴).

Πρὸς ἀποφυγὴν ὑποτιθεμένης ἀντινομίας, οἱ μὲν ἐκλαβάνουσιν
 ἐν τῇ πρώτῃ περιχοπῇ τὸν κίνδυνον ὡς ἐκ πταισματος (periculum
 culpaе), ἐν δὲ ταῖς ἐπομέναις ὡς ἐκ τυχεροῦ συμβάντος (pericu-
 lum casus) (⁵), ἀλλ' εἶναι ὅλως ἀπίθανος ἐν τῇ αὐτῇ ῥήσει ἡ
 διττὴ σημασία τοῦ κινδύνου. Κατ' ἄλλους πάλιν, ἐπελθούσης τῆς
 καταστροφῆς ἐξ ἀνωτέρας βίας καὶ πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ
 ἔργου, χρεωστεῖται ἀνάλογος ἀντιμισθία, ἐπὶ λόγῳ ὅτι καὶ ἡ περὶ
 ἀκεραίου ἔργου (opus) συμφωνία ἐν ἑαυτῇ περιλαμβάνει ἔργον

(¹) L. 11. de cond. ob caus. (4. 6).

(²) L. 19. § 7. loc. (19. 2). Ὁ ναῦλος τοῦ κατὰ τὸν διάπλουν ἀποθα-
 νόντος οἰκέτου χρεωστεῖται, ἂν συνεφωνήθῃ διὰ τὴν ἐπιβίωσιν, οὐχὶ δὲ
 ἂν διὰ τὴν περαίωσιν L. 10. de L. Rhod. (14. 2).

(³) L. 36. loc. (19. 2). K'. α'. 35.

(⁴) L. 36. 37. αὐτ.

(⁵) Muehlenbruch Pand. II. § 414. not. 10. Molitor Obier
 I. § 285. Seuffert Pand. § 333.

σιν (1). 'Αλλ' ἡ ἐνότης τοῦ ἔργου δὲν ἐπιτρέπει κερματισμόν, ὅστις ἀντίκειται εἰς τὸ ῥητὸν κείμενον, καθ' ὃ ὑποτίθεται ἔργον ἐπιδοκιμαστέον, τοιοῦτον ὅμως δὲν εἶναι τὸ μήπω συντελεσθέν (2).

Τὸ ἀπλούτερον εἶναι, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος πρὸ τῆς δοκιμίας θεωρεῖ τεκμαιρομένην τὴν βλάβην ἐκ τῆς κακῆς κατασκευῆς τοῦ ἔργου, ἐνῶ ὅταν βραδύνη ὁ ἐργοδότης νὰ ἐπιδοκιμάσῃ, ἢ νὰ μετρήσῃ, ἰσχύει, λόγῳ τῆς ὑπερμερίας, τὸ ἐναντίον τεκμήριον. 'Αλλὰ καὶ ὅταν δὲν ὑπάρχῃ ὑπερμερία (3), τὸ δὲ ἔργον καταστραφῇ μετὰ τὸ πέρας αὐτοῦ, ἢ μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ ὀρισθέντος ποσοῦ μέτρων, ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ἐργολάβον ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ἦτο ἄψογον, διὰ ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀντιμισθίαν. Διὰ τῆς ἐρμηνείας ταύτης ἀποκλείεται ἡ ἀπαίτησις τῆς ἀντιμισθίας, ἐπὶ μὲν ἔργου ὑφ' ὁμάδα, καταστραφέντος πρὶν περατωθῇ, ἐπὶ δὲ ἔργου ὑπὸ μέτρησιν, καταστραφέντος πρὶν συντελεσθῇ τὸ ἀπαιτούμενον ποσὸν μέτρων, καθ' ὃ κατεμερίσθη τὸ ἔργον.

Εἰς ταῦτα δὲν ἀντίκεινται αἱ ῥήσεις, ὅτι ὁ ἐργολάβος λαμβάνει τὴν ἀντιμισθίαν, ἐὰν καταπέσῃ ἡ μήπω συντελεσθεῖσα οἰκοδομὴ ἐξ αἰτίας τοῦ ἐδάφους (*solum corruisset*), κατὰ πᾶσαν πιθανότητα, διότι ὁ ἐργοδότης ὑπέδειξε μὴ στερεὸν ἔδαφος, ἢ ὅτι εἶναι ὑπεύθυνος διὰ τὰ ἐλαττώματα αὐτοῦ (*solū vitium*) (4). 'Εν δὲ τῇ ῥήσει, ἐν ἣ γίνεται λόγος περὶ σεισμοῦ, ἐπειδὴ εἶναι τοῦ αὐτοῦ Ἰαβολένου, βεβαίως εἶχεν οὗτος πρὸ ὀφθαλμῶν συμφωνίαν καθ' ἑκάστα μέρη παραδοτέας οἰκοδομῆς (*ut probari deberet*) (5).

Εἶναι ὅμως αὐτόδηλον, ὅτι ἡ οἰκοδομικὴ ὕλη, πρὶν ἐνοικοδομηθῇ, κινδυνεύει εἰς τὸν ἐργολάβον, ὡς εἰς αὐτὸν ἀνήκουσα, ὅπως κινδυνεύουσιν εἰς αὐτὸν καὶ τὰ ἐργαλεῖα, τὰ κατὰ τὴν ἐργασίαν φθει-

(1) Unterholzner Schuldverh. II. § 509. Molitor Oblig. I. § 285. Seuffert Pand. § 333. Windscheid § 404. σημ. 9. 10. Krit. Zeitschr. II. σ. 441.

(2) Mommsen Beitr. I. σ. 373. III. σ. 424. Περὶ ἄλλων αὐθασιέων διαστολῶν ὅρα Glück XVII. σ. 439. Unterholzner Schuldverh. II. § 508.

(3) 'Εκ παρενόησεως ὑπέλαβεν ὁ κ. Παπαρρηγ. 'Ενοχ. Γ'. § 78. ὅτι πάντοτε ἀπήτησα ὑπερμερίαν.

(4) L. 33. 62. αὐτ.

(5) L. 59. αὐτ. Mommsen Beitr. I. σ. 378.

ρόμενα ⁽¹⁾, τὸ δὲ παρὰ τοῦ ἐργοδότη διδόμενον ὕλικόν, εἰς αὐτὸν κινδυνεύει, ἂν πάθῃ τι ἐξ ἰδίου ἐλαττώματος, οὐχὶ ἐξ ἀπειρίας τοῦ τεχνίτου, οἷον δακτυλιόλιθος κλασθεὶς ⁽²⁾.

Οἱ κανόνες οὗτοι περὶ τυχρῶν δύνανται δι' ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν νὰ μετατραπῶσιν ⁽³⁾.

323. Ὑπάρχουσι συμφωνίαι συνεπάγουσαι ἄλλα ἀποτελέσματα περὶ τυχρῶν, ὡς ἐκ τοῦ εἵδους αὐτῶν.

Ἐνῶ κανὼν τῆς μισθώσεως εἶναι, ὅτι οὐκ ἐναλλάσσει τὴν δεσποτείαν ⁽⁴⁾, διότι ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος ἀποτελεῖ ἴδιον εἶδος συμβάσεως, ἢ ἀγοραπωλησίας, ἢ δανείου, ἢ ἀνταλλαγῆς, δύναται ἐντούτοις καὶ μετὰ τῆς μισθώσεως νὰ συνδεθῇ τοιαύτη συνέπεια. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν, καθ' ὑπόθεσιν, δίδωται χρυσὸς ἀπεφθός πρὸς κατασκευὴν σκευῶν, οὐχὶ ἐξ αὐτοῦ τούτου, ἀλλ' ἐξ ἄλλου τῆς αὐτῆς ποιότητος, ὅτε μεταβαίνει εἰς τὸν χρυσοχόν ἢ κυριότης, σὺν αὐτῇ δὲ καὶ ὁ κίνδυνος ⁽⁵⁾. Καθαυτὸ συνυπάρχουσι δύο συμβάσεις, μίσθωσις καὶ δάνειον (*in creditum iri*) ἢ ἀνταλλαγῇ, οὐχὶ δέ, ὡς τινες ἐνόμισαν, ἀνώμαλος μίσθωσις ἢ συνταύτισις δανείου καὶ μισθώσεως, ὅπερ εἶναι ἀκατάληπτον ⁽⁶⁾. Τοιαύτην σύγχρονον σύμπτωσιν εἶδομεν καὶ ἐπὶ τῆς παρακαταθήκης (§ 180). Ὅμοιόν τι πραγματεύεται ὁ Ἀλφενός, ὅτε πλείονες ἐφόρτωσαν σῆτον ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πλοίου πρὸς μεταφοράν. Εἰ μὲν ὁ ναύκληρος ἀνέλαβε μόνον νὰ παραδώσῃ πρᾶγμα τῆς αὐτῆς ποιότητος (*in simili re solvi possit*), ἐνέχεται καὶ διὰ τὰ τυχρὰ ὡς ὀφειλέτης γένους, εἰ δὲ ἐπετράπη ἡ ἀνάμιξις, διὰ νὰ λάβῃ ἕκαστος ὅσον παρέδωκεν ἐκ τοῦ ἀναμιχθέντος, διὰ τῆς τυχρᾶς ἀπωλείας τοῦ ὅλου ἀπαλλάσσεται ὁ ναύκληρος, ὡς ἐνεχόμενος μόνον διὰ πταῖσμα ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 2. § 1. ad L. Rhod. (14. 2).

⁽²⁾ L. 13. § 5. loc. (19. 2). K'. α'. 13. Ἀρμεν. Γ'. η'. 18.

⁽³⁾ Αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 39. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 31. αὐτ. L. 34. pr. de auro (34. 2). Mommsen Beitr. I. σ. 283. καὶ ἐπ.

⁽⁶⁾ Cujac. Obs. et emend. 7. 39. Sell Archiv. XIX. σ. 323. οὐδὲ ἐπιτιμᾷ Heimbach Cred. σ. 426. Windscheid II. § 401. σημ. 1^η.

⁽⁷⁾ L. 31. loc. (19. 2). Mommsen Beitr. I. σ. 285.

Εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὀφείμεθα σήμερον νὰ κατατάξωμεν τὰ λεγόμενα σιδηροκέφαλα, ἢ *αἴψοφα* (*Cheptel de fer*), ἧτοι τὰ διδόμενα κτήνη, εἴτε εἰς μισθωτὴν κτήματος ὡς παράρτημα ⁽¹⁾, εἴτε εἰς κτηνολήπτην αὐτοτελῶς, ἀναδεχομένους τὴν διατήρησιν ἀκεραίου τοῦ θεθέντος ἀριθμοῦ καὶ ὑποχρέους εἰς ἀντικατάστασιν τῶν ἐκλιπόντων. Ὡς ἐκ τούτου εἰς τὸν κτηνολήπτην ἀνήκει καὶ πᾶν τὸ ὑπεράριθμον ⁽²⁾, εἰς ὃν μόνη ἡ λέξις σιδηροκέφαλα ἀρκεῖ νὰ μεταφέρῃ τὸν κίνδυνον ⁽³⁾.

Δὲν ὑπάγεται ὅμως ἐνταῦθα ἡ βοσκὴ θρεμμάτων, ὅταν γίνεται ἐπὶ συμφωνίᾳ ἐπιμερισμοῦ, διότι ὑπάρχει μᾶλλον εταιρία (*pecora partiaria*) ⁽⁴⁾. Ὅταν δὲν ὑπάρχει σκοπὸς κοινωνίας, ἀλλὰ μόνον πρόκειται νὰ γίνῃ ἐπιμερισμὸς τοῦ τιμήματος, ἅμα κατορθωθῇ πώλησις, τὸ συνάλλαγμα εἶναι ἀνώνυμον, ὃ δὲ κίνδυνος τοῦ ποι-
μνίου ὅρᾳ τὸν κύριον ⁽⁵⁾.

324. Ἡ μίσθωσις ὑπηρεσίας δὲν δύναται νὰ ᾖ διηνεκής, διότι τότε δὲν διαφέρει τῆς δουλείας. Ὅσκις ἐπομένως ἐκ τοῦ εἶ-
δους τῆς ὑπηρεσίας δὲν ἐξάγεται ἡ διαρκεία, ἐκάτερος ἔχει τὸ δι-
κίωμα τῆς διαλύσεως, μετὰ προηγουμένην εἰδοποίησιν, ὅπως ἀ-
παιτεῖ ἡ καλὴ πίστις ⁽⁶⁾.

Ἐπὶ ἐργολαβίας ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ἐργοδότην ἡ διάλυσις μο-
νομερῶς, καίτοι ἀρξαμένης τῆς ἐκτελέσεως, ὅταν ἀνακαλύψῃ, ὅτι ὁ
ἐργολάβος, κακῶς προϋπολογίσας, ζημιούται, διὰ νὰ μὴ περιέλθῃ
εἰς τὴν ἀνάγκην κατόπιν, ἀφοῦ τὸ ἔργον ἐκτελεσθῇ ἀτελῶς καὶ ἐκ
κακῆς ὕλης, νὰ ζητῇ βραδεῖαν ἐπ' ἀνθρώπῳ ⁽⁷⁾.

Παρ' Ἀρμενοπούλῳ (Γ'. ἡ. § 42) εὕρισκομεν, ὅτι καὶ ὁ ἐργο-

⁽¹⁾ Ἀνάλογον ἀπαντᾷ περὶ δούλων ἐπὶ προικίων κτημάτων L. 18. de j. dol. (23. 3). ΚΘ'. α'. 14. L. 66. § 3. sol. matr. (24. 3). ΚΗ' η' 63.

⁽²⁾ L. 66. § 3. αὐτ.

⁽³⁾ Ἐν Γαλ. Κ. Ἀρ. 1811. δὲν ἔγινε δεκτὴ αὐτοτελὴς κτηνολήψις ὑπὸ
δρον νὰ ᾖ σιδηροκέφαλα, ἀλλ' ὡς παράρτημα μισθώσεως κτήματος. Ἀρ.
1821. Ὡσαύτως καὶ κατὰ τὸν Ἰταλ. Κ. Ἀρ. 1687. Ἐπιτρέπεται κατ'
ἀμφοτέρους συμφωνίᾳ, καθ' ἣν ὁ κτηνολήπτης ἀναδέχεται μέχρι τοῦ ἡμί-
σεως τὸν κίνδυνον.

⁽⁴⁾ L. 8. C. de pact. (2. 3). ΙΑ'. α'. 69.

⁽⁵⁾ L. 13. § 1. praeser. verb. (19. 5). Κ'. δ'. 13.

⁽⁶⁾ Windscheid § 402. Tropiong louage 863.

⁽⁷⁾ L. 60. § 4. loc. (19. 2). Κ'. α'. 60.

λάβος δικαιούται νὰ διαλύσῃ, ὅταν ἡ συμφωνηθεῖσα τοῦ ἔργου τιμὴ ᾖναι ὑποδεεστέρα κατὰ τὸ ἥμισυ τῆς ἀληθοῦς. Ἡ ῥῆσις αὕτη δὲν ᾖναι Αὐτοκρατορικὴ διάταξις, ἀλλὰ κατ' ἀναλογίαν ἐπέκτασις τῆς ὑπερόγκου βλάβης ἐπὶ τῆς ἐργολαβίας ὑπὸ ἐπάρχου τινὸς καὶ ὡς ἐπαρχικὸν σημειοῦται ἐν πολλοῖς χειρογράφοις (4).

Οὐδεὶς γίνεται λόγος, τί ἔπεται ἐκ τοῦ θανάτου ἐκατέρου τῶν συμβαλλομένων. Κατὰ γενικὸν κανόνα αἱ ὑποχρεώσεις καὶ τὰ δικαιώματα μεταβαίνουν εἰς τοὺς κληρονόμους. "Αν ὅμως ὡς ἐκ τοῦ εἶδους τῆς μισθώσεως ἐξάγῃται, ὅτι ὅρος τῆς συμβάσεως εἶναι τὸ πρόσωπόν τινος τῶν συμβαλλομένων, διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ λύεται ἡ σύμβασις, οἷον ἡ μίσθωσις κουρέως ὅταν ἀποθνήσκῃ ὁ μισθώσας (2).

Αὐτοδικαίως ἄκυρος εἶναι ἡ σύμβασις, ὅταν ὁ σκοπὸς αὐτῆς ᾖναι πρᾶξις ἀθέμιτος, ἢ ἀντιβαίνουσα εἰς τὰ χρηστὰ ᾗθι, ὥστε ἐπιτρέπεται ἡ ἀνάληψις τῶν προκαταβληθέντων παρὰ τοῦ ἔχοντος τοῦτου γνῶσιν (3).

B'.

Περὶ τοῦ 'Ροδίου νόμου.

Περίληψις.

325. Ἰδιαίτεροι ὅρισμοί περὶ τυχηρῶν ἐπὶ πλοίων, ἀντικατασταθέντες τοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου.

325. Ἡ μίσθωσις ὑπηρεσίας, ἐφαρμοζομένη ἐπὶ τῆς ναυτιλίας, ἀποτελεῖ τὴν ναύλωσιν, καθ' ἣν περὶ κινδύνων εὐρίσκομεν ἐξαιρετικὰς διατάξεις, ἧς ὁ Ῥωμαϊκὸς νόμος ἐκ τῶν Ῥοδίων παρέλαβεν.

"Οτε πρὸς ἀποτροπὴν ἐπικειμένου κινδύνου τὸ πλοῖον ἢ τὸ φορτίον ὑπέστη ζημίας ἀναποφεύκτους, πᾶν ὅ,τι διεσώθῃ διὰ τῆς γέ-

(1) Τὸ ἐναντίον ἐν L 22 § 3. αὐτ.

(2) L. 4. αὐτ. Windscheid § 402. Troplong louage 1032

(3) L. 3. 8. de cond. ob l. (12. 5). ΚΔ'. 6'. 3. 8.

νομένης θυσίας συμμέτρως υπόκειται εἰς συνεισφοράν. Τοῦτο ἀνέπτυξαν καὶ ἐρρύθμισαν οἱ Ῥόδιοι ἐπὶ Ῥωμαίων ὑπερέχοντες κατὰ τὴν ἐμπορικὴν ναυτιλίαν ⁽³⁾, ὥστε οὗτοι παρέλαβον τοὺς νόμους τῶν Ῥοδίων ὡς ἰδίους κατ' Ἀντωνῖνον εἰπόντα: «Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης ⁽²⁾».

Ἀρχικῶς ἐπὶ ἐκβολῆς (jactus) πρὸς ἀνγκούφισιν τοῦ πλοίου ὠρίζετο συνεισφορά ἐπὶ ἀποζημιώσει τῶν ῥιφθέντων ⁽³⁾. Διὰ τῆς ἑρμηνείας ὅμως ἀφωμοιώθησαν ἀνάλογοι περιπτώσεις, οἷον βλάβης τοῦ φορτίου μεταχθέντος εἰς λέμβους πρὸς τὸν αὐτὸν σκοτόν, ἢ μετακινήθέντος ἐντὸς τοῦ πλοίου πρὸς ἐκβολήν ⁽⁴⁾, ἢ παραδόσεως τοῦ φορτίου ὡς λύτρου τοῦ πλοίου εἰς πειρατάς ⁽⁵⁾, ἢ διότι ἐκάβησε τὸ πλοῖον ἢ ἀπεκόπη μέρος αὐτοῦ πρὸς διάσωσιν τοῦ φορτίου ⁽⁶⁾.

Ἡ συνεισφορά χρεωστεῖται παρὰ πάντων, οἵτινες διέσωσάν τι, ἥτοι παρὰ τῶν ἰδιοκτητῶν τοῦ πλοίου καὶ τοῦ φορτίου πρὸς τὸν ἀπολέσαντα πρὸς κοινὴν σωτηρίαν, ἐξαίρουνται δὲ τῆς συνεισφοράς εἶναι αἱ ἐλεύθεραι κεφαλαὶ καὶ ἡ σιτάρκεια ⁽⁷⁾, ἅρα συνεισφέρει καὶ ὁ ἀποζημιούμενος καθ' ὃ μέτρον ἀποζημιούται ⁽⁸⁾. Ἐν τῇ συνεισφορᾷ ἀποτιμῶνται τὰ μὲν ἀποβληθέντα, πρὸς ὕπερ ἡγοράσθησαν, τὰ δὲ σωθέντα, πρὸς ὃ δύνανται νὰ πωληθῶσιν ⁽⁹⁾.

Ὁ μὲν ἀποβαλὼν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ναυκλήρου (ex locato), καθ' οὗ ἐνασκει καὶ παρακατάσχεσιν ⁽¹⁰⁾. Ἄλλ' ὁ ναύκληρος δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν αὐτοῦ.

Σήμερον περὶ τούτων πάντων ὀρίζει ὁ Ἑμπ. ν. Ἀρ. 397—429.

⁽¹⁾ Gellius N. A. VII. 3. Γ. Πάλλη Λόγον ἐκφωνηθέντα τῇ Κς'. Νοεμβρ. 1868. ἐν τῷ Ἑθν. Πανεπιστημίῳ.

⁽²⁾ L. 9. de L. Rhod. (14. 2). Paulus S. R. II. 7. Ἀρμ. ν. Β'. ια' 1.

⁽³⁾ L. 1. αὐτ. Ἀρμ. ν. αὐτ. 16.

⁽⁴⁾ L. 4. pr. § 2. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 2. § 3. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 2. § 1. L. 5. § 1. αὐτ.

⁽⁷⁾ L. 2. § 2. αὐτ.

⁽⁸⁾ L. 1. αὐτ. Windscheid II. § 403.

⁽⁹⁾ L. 2. § 4. αὐτ. Ἀρμ. ν. Β'. ια' 17.

⁽¹⁰⁾ L. 2. pr. αὐτ.

Γ'.

Περὶ ναυκλήρων καὶ πανδοχείων.*Περίληψις.*

326. Εὐθὺν καὶ ἄνευ παύσεως.

327. Διτταὶ ἀγωγαί.

326. Τὸ ἔργον τῶν ναυκλήρων (nautae), καπήλων (caupones) καὶ πανδοχείων (stabularii) ⁽¹⁾ εἶναι κυρίως μίσθωσις, ὑπαγομένη εἰς τοὺς περὶ αὐτῆς ἐκτεθέντας κανόνας, ἀλλὰ ἰδιαιτέρως γίνεται μνεία λόγῳ ἐξαιρετικῶν διατάξεων, δι' ὧν ἐπιβάλλονται εἰς τοὺς τοιοῦτους αὐστηρότεραι ὑποχρεώσεις φυλάξεως τῶν παρ' αὐτοῖς εἰσαγομένων καὶ ὅταν δὲν ὑπάρχῃ περίπτωσις μισθώσεως, διότι τὴν φύλαξιν τῶν παραληφθέντων (recepta) ὑπόσχονται εἰς τοὺς πιστεύοντας αὐτοῖς. Δὲν ὑπάρχει μίσθωσις, ἀλλ' ἄλλη τις σχέσις, οἷον ἀνώνυμον συνάλλαγμα, ὅταν ἡ ἀντιμισθία δὲν συνίσταται εἰς χρήματα, ἢ ἄνευ αὐτῆς ὑπάρχει παρακαταθήκη ἢ ἐντολή ⁽²⁾. Τὸ συνηθέστερον ἐν τούτοις εἶναι ἡ μίσθωσις.

Οἰαδήποτε εἶναι ἡ σχέσις, ὁ ναυκλήρος, ὁ κάπηλος καὶ ὁ πανδοχεὺς εἶναι σιωπηρῶς ὑπεύθυνοι διὰ τὰ εἰς τὸ πλοῖον, εἰς τὸ καπηλεῖον, ἢ εἰς τὸν σταῦλον εἰσαγόμενα ⁽³⁾. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ὡς ἐξαιρετική, περιορίζεται εἰς ὅσα μόνον λόγῳ τοῦ ἐπαγγέλματος παρ' αὐτοῖς εἰσέχθησαν ⁽⁴⁾. Ἐξ ἀντιθέτου δὲν ὑπόκεινται εἰς τὰς συνεπείας ταύτας οἱ διαπορθμεύοντες ἐπιβάτας ἢ πράγματα, ἢ ὑποδεχόμενοι ξένους, ἢ κτήνη, ἔστω καὶ ἐπὶ μισθῷ, ὅταν δὲν μετέρχωνται τὸ ἐπάγγελμα ναυκλήρου, καπήλου ἢ πανδοχέως, περὶ

(1) L. 1. § 2. 5. L. 5. pr. Nautae, caup. (4. 9). ΝΓ'. α'. 1.

(2) L. 3. § 4. L. 6. § 1. αὐτ. Ὡς ἐκ τούτου ἀμφισβητεῖται ἡ κατάταξις τοῦ receptum. Windscheid § 384. σημ. 7.

(3) L. 1. pr. § 1. L. 3. § 1. αὐτ. ΝΓ'. α'. 6. Ἀρμεν Β'. ια'. 4.

(4) L. 3. § 2. αὐτ. Si extra negotium receperint, non tenentur.

ὧν προεῖδε ῥητῶς ὁ νόμος ὡς δυναμένων ἐπιτυχῶς νὰ σαγήνεύ-
σῃ τοὺς εὐπίστους (1).

Ἡ διαστολή τινων, ὅτι οἱ ναύκληροι ἐνέχονται κατὰ τὰς δια-
τάξεις ταύτας μόνον διὰ τὰ παρὰ τῶν ἐπιβατῶν εἰσαγόμενα, οὐχί
δὲ καὶ δι' ὅσα ἐπιβιβάζονται ἄνευ ἐπιβάτου πρὸς μετακλίσεις, οὐ-
δαμοῦ στηρίζεται (2).

Εἰς τὰς αὐτάς ὑποχρεώσεις ὑπεβλήθησαν οἱ διευθύνοντες σχε-
δίας καὶ οἱ λέμβοι (lintrarii) κατ' ἐπέκτασιν (3).

Ἐνῷ ὁ Οὐλπιανὸς δικαιολογεῖ τὴν αὐστηρότητα τῆς πολιτι-
κῆς ἀγωγῆς ἐκ τοῦ ὅτι « ἐν αὐτοῖς δὲ ἔστι μηδένα ὑποδέξα-
σθαι (4) », ὁ αὐτὸς ἀλλαχοῦ δικαιολογεῖ, διὰ τὸ ἐνέχεται ὁ
κάπηλος διὰ τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς διὰ τὰς πράξεις τῶν παροδεύον-
των, διὰ τοῦ ἐναντίου λόγου, « οὐ γὰρ αὐτοὺς ἀπωθεῖσθαι δύναται
ὁ πανδοχεύς (5) ». Τὸ πιθανώτερον εἶναι, ὅτι ἐν τῇ τελευταίᾳ
ῥήσει ὁ Οὐλπιανὸς ἐνόει, ὅτι, ὡς ἀπαιτεῖ τὸ συμφέρον τοῦ ἐπαγ-
γέλματος, δὲν ἀπωθεῖ ὁ κάπηλος καὶ ὁ πανδοχεύς, ἄλλως εἶναι
ἑνεξήγητον, πόθεν ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ νὰ δέχεται πάντα προ-
ερχόμενον, καὶ τὸν μὴ ἀξιόχρεον (6).

Ἡ εὐθύνη, περὶ ἧς ὁ λόγος, περιλαμβάνει πᾶσαν βλάβην ἢ
ἀπώλειαν, πλὴν ἐκ τυχηροῦ συμβάντος, ἢ ἐξ ὑπερτέρας βίας, ἄρα
καὶ ὅταν οὐδὲν πταῖσμα ᾖναι καταλογιστέον (etiam si sine
culpa) (7), διότι ἀναδέχεται μὲν τὸν κίνδυνον καὶ τῶν παρ' ἄλ-
λων πραττομένων ὁ κάπηλος, ἀλλ' ἄνευ ἐπιθετικῆς βίας.

327. Διτταὶ ἀγωγαὶ δίδονται εἰς τοὺς ζημιωθέντας, ἐξ ὧν ἡ
μὲν ὡς ἐκ τοῦ ἀδικήματος περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (in factum)
πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ διπλασίου τῆς ζημίας, τῆς προελθούσης ἐκ τῶν
ὑπερετούντων ἐν τῷ πλοίῳ, τῷ καπηλείῳ ἢ τῷ σταύλῳ (8), ἡ ἐκ

(1) L. 3. § 4. αὐτ. Hoc genus hominum Muehlenbruch II. § 453.

(2) Mueller ueber die de recepto actio (1867). Windscheid § 384. σημ. 4.

(3) L. 1. § 5. nautae, caup. (4. 9).

(4) L. 1. § 4. αὐτ. ΝΓ'. α'. 6. Ἀρμεν. Β'. ια'. 4.

(5) L. 1. § 6. furti adv. (47. 5). ΝΓ'. α'. 31. Ξ'. ιδ'. 1.

(6) Τὰς παντοίας ἐκδοχὰς ὅρα παρὰ Vangerow III. § 648.

(7) L. 1. pr. § 1. L. 3. § 1. αὐτ. Windscheid II. § 384. σημ. 6.

(8) L. 1. § 6. furti adv. (47. 5). ΝΓ'. α'. 31. L. 6. § 1. nautae, caup. (4. 9).

τῶν μονίμως ἐνοικούντων, οὐχὶ τῶν παροδευόντων, ὡς πρὸ μικροῦ εἴρηται, ἢ τῶν ἐπιβατῶν τοῦ πλοίου (¹). Ἡ ἀγωγή αὕτη ὡς ποινικὴ δὲν χωρεῖ κατὰ τῶν κληρονόμων (²).

Ἡ ἑτέρα ἀγωγή εἶναι μόνον περὶ τοῦ παραληφθέντος (in factum actio de recepto), ἐπὶ τῇ βάσει σιωπηρᾶς ὑποσχέσεως περὶ ἀποδόσεως, καὶ διὰ τοῦτο οὐ αὐτῆς ζητεῖται ἡ ἐξ οἴουδῃ ποτε προελθοῦσα ζημία, ἔστω καὶ ἐκ παροδίων, πλὴν τῆς ἐξ ὑπερτέρας βίας (³).

Ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ πράγματα παρελήφθησαν παρὰ τοῦ προϊσταμένου, ἢ τῶν ὑπηρετῶν αὐτοῦ, ἢ εἰσῆχθησαν ἐν γνώσει αὐτοῦ (⁴). Ὁ ἐνάγων δὲν χρεωστῇ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι εἶναι ἰδιοκτῆτης, διότι καὶ ἀλλότρια δύναται νὰ φέρῃ μεθ' ἑαυτοῦ, περὶ ὧν φέρει ὑποχρεώσεις (⁵). Οὐτε ἀποκλείεται ἡ ἀγωγή, διότι δωρεὰν ἐδέχθη ὁ ἐναγόμενος (⁶).

Ἄν ὅμως ὁ κύριος κινήσῃ ἀπευθείας ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κλέπτου, ἐκλέξας αὐτὴν στερεῖται τῆς κατὰ τοῦ ναυκλήρου, καπήλου ἢ πανδοχέως (⁷).

Ἐάν ᾖναι πολλοὶ οἱ συμμετερχόμενοι τὸ αὐτὸ ἔργον, ἕκαστος ἐνέχεται κατὰ τὸν λόγον τῆς ἐταιρικῆς μετοχῆς (⁸).

Πρὸς ἀποφυγὴν τῆς εὐθύνης δύνανται νὰ προαναγγείλωσιν οἱ περὶ ὧν ὁ λόγος, ὅτι δὲν ἐγγυῶνται καὶ ὅτι ἕκαστος πρέπει νὰ φροντίσῃ μόνος τὴν φύλαξιν τῶν ἑαυτοῦ πραγμάτων. Ἀλλὰ καὶ αὕτη ἡ προκήρυξις δὲν ἀρκεῖ, ἐὰν δὲν συναινέσωσιν εἰς αὐτὴν οἱ ἐνδιαφερόμενοι (⁹).

Ὑπὸ τῶν νεωτέρων φιλονικεῖται, ἂν ὑπάγωνται εἰς τὰς αὐστηρὰς ταύτας διατάξεις οἱ διὰ ξηρᾶς μετακομίζοντες φορτία. Οἱ

(¹) L. 6 § 3. αὐτ. L. 1. § 6. furti adv. (47. 5). ΝΓ'. α'. 31.

(²) L. 7. § 6. nautae, caup. (4. 9).

(³) L. 1. pr. § 1. 8. L. 3. § 1. L. 5. § 1. αὐτ. ΝΓ'. α'. 6.

(⁴) L. 1. § 3. 8. αὐτ. L. 1. § 4. furti adv. (47. 5). ΝΓ'. α'. 31.

(⁵) L. 1. § 7. nautae, caup. (4. 9).

(⁶) L. 6. pr. αὐτ.

(⁷) L. 3. § 5. L. 6. § 4. αὐτ. L. 1. § 3. furti adv. (47. 5). Σ'. 18.

1. Τόμ. Α'. § 227.

(⁸) L. 7. § 5. nautae, caup. (4. 9).

(⁹) L. 7. pr. αὐτ.

ἀπαντῶντες ἀποφατικῶς στηρίζονται εἰς τὸ ὅτι ἐξαιρετικαὶ διατάξεις δὲν ἐπεκτείνονται, οἱ δὲ ἀντιφρονοῦντες, εἰς τὸ ὅτι μαρτυρεῖται τοιαύτη ἐπέκτασις ἐξ ἀναλογίας εἰς τοὺς διευθυντὰς σχεδιῶν καὶ εἰς τοὺς λεμβούχους (1).

Ἀλλὰ περὶ ἀγωγιάτου, ἐργολάβων ταχυπόρων καὶ δημοσίων ἁμαξῶν, πλοιαρχῶν καὶ λεμβάρχων προβλέπει παρ' ἡμῖν ὁ Ἐμπ. ν. Ἀρ. 103 καὶ ἐπ. 221 καὶ ἐπ., ὥστε μόνον τὸ περὶ καπήλων καὶ πανδοχέων εἶναι ἐν πλήρει χρήσει, πλὴν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς.

Δ'.

Ἀγωγή κατὰ τοῦ προστήσαντος.

Περίληψις.

328. Περὶ πλοιαρχῶν, ἰδιοκτητῶν πλοίων καὶ τῶν τρίτων.

329. Περὶ πρακτόρων (προσιώτων) καὶ προστησάντων.

329. Περὶ ἀγωγῆς οἰοεὶ κατὰ προστήσαντος, ἢ πλαγιαστικῆς, ἢ κατὰ μίμησιν.

328. Μίσθωσις ὑπάρχει ἐπίσης, ὅταν ἀνατίθεται εἰς τινὰ ἐπὶ μισθῷ ἡ διοίκησις πλοίου. Ἀλλ' ἡ διοίκησις δύναται ν' ἀνατεθῇ ὡρεᾶν, ἢ εἰς ὑπεξούσιον, κατὰ δὲ τοὺς ἀρχαίους ἠδύνατο ν' ἀνατεθῇ καὶ εἰς δοῦλον.

Καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας ἀνεπτύχθη ἐξαιρετικῶς, ὅτι ὁ πλοίαρχος (magister navis) ἐκπροσωπεῖ τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ πλοίου, τὸν ἐξοπλιστὴν (exercitor navis), κατὰ τὰς πράξεις περὶ διοικήσεως τοῦ πλοίου, ὥστε οἱ μετὰ τοῦ πλοιαρχοῦ συμβαλλόμενοι ἔχουσιν ἀγωγήν κατὰ τοῦ κυρίου (actio exercitoria) (2), ἐνῷ, ὡς

(1) L. 1. § 4. αὐτ. Glueck VI. σ. 126. Mueller ueber die de recepto act. σ. 39. καὶ ἐπ.

(2) L. 1. § 1. 15. de exerc. (14. 1). Ἐν τοῖς Βασιλ. ΝΓ'. α'. 4. 17. ὁ μὲν πλοίαρχος ὀνομάζεται πιστικός, δὲ δὲ ἰδιοκτήτης ναύκληρος ἢ προστησάμενος. Διότι ἡ αὐτὴ ἀγωγή ὡς καὶ ἡ ἐπομένη μετὰ προσθήκης τῆς ιδιότητος χωροῦσι καὶ κατὰ ἐτέρου προσώπου λέγονται act. adjectitae qualitalis. L. 5. § 1. αὐτ.

κατεδείχθη ἄλλοτε, ἐπὶ ἀπλῆς ἐντολῆς ὁ ἐντολοδόχος δὲν ἐνεργεῖ ὀνόματι τοῦ ἐντολέως καὶ κατ' αὐτοῦ δὲν ἐνασκει ἀγωγὴν ὁ τρίτος (§ 108, 109, 194).

Διὰ τὸ ἐνδεχόμενον τῆς μισθώσεως πραγματευόμεθα ἐνταῦθα τὰ περὶ τούτου.

Τὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κυρίου ἐκ τῶν πράξεων τοῦ πλοιάρχου ἐπέτρεψαν οἱ πραιτορες, ὡςάκις ὁ πλοίαρχος ἐνήργησεν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐντολῆς (*secundum praepositionis legem*) (1). Ἄλλ' ὁ τρίτος ὀφείλει νὰ ἐκλέξῃ, ποῖον προτιμᾷ νὰ ἐναγάγῃ, καὶ, ἐκλέξας, δὲν δύναται νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἕτερον (2).

Ἐὰν ὁ κύριος ἐπιστήσῃ πολλοὺς εἰς τὴν διοίκησιν τοῦ πλοίου μὴ διαστείλας, τί νὰ πράττῃ ἕκαστος, ἐνέχεται διὰ τὰς πράξεις ἑκάστου, ἐὰν ὅμως διαστείλῃ, τότε ἐνέχεται διὰ τὸ πραχθὲν παρ' ἑκάστου κατὰ τὴν ἰδιαιτέραν ἐντολὴν. Καὶ πάλιν ἐὰν ὁ κύριος ἀπαιτήσῃ σύμπραξιν πλειόνων, ἄνευ αὐτῆς δὲν ὑπόκειται (3).

Ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐντολῆς ὁ πλοίαρχος δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ ἄλλον καὶ παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ κυρίου, ἀρκεῖ οὗτος νὰ μὴ ὑπερβῇ τὰ ὅρια (4).

Καὶ δάνεια δύναται νὰ συνάπτῃ ὁ πλοίαρχος ἄνευ ἰδιαιτέρας ἐντολῆς, ἀλλὰ διὰ νὰ ἐνέχηται ἐξ αὐτῶν ὁ κύριος, ἀπαιτεῖται ἀνάγκη τοῦ πλοίου, βεβαιωθεῖσα ὑπὸ τοῦ δανείζοντος. Ὅταν τοιαύτη ὑπάρχῃ, δὲν ἀπαλλάσσεται ὁ κύριος, διότι ἔτρεψε τὴν χρῆσιν τῶν δανεισθέντων ὁ πλοίαρχος εἰς ἄλλους σκοποὺς, ἐνῷ εἰς τοιαύτην περίστασιν δὲν εὐθύνεται ὁ κύριος, μὴ γενομένης μνείας περὶ τῶν ἀναγκῶν τοῦ πλοίου. Καὶ πάλιν ἂν τὸ δάνειον ὑπερβαίῃ τὰς ἀνάγκας τοῦ πλοίου, ὁ κύριος δὲν εὐθύνεται διὰ τὸ πλεονάζον (5).

Ἐξ ἄλλης ἀρχῆς ἐπεταί, ὅτι ὁ κύριος δύναται νὰ ἐνέχηται καὶ διὰ τὰ ἀδικήματα τοῦ πλοιάρχου, ὅπως καὶ διὰ τὰ τῶν ναυτῶν, ἐνῷ ἐκ τῶν παρὰ τῶν ναυτῶν συναπτομένων συμβάσεων δὲν ἐνέχεται.

(1) L. 1. § 3. 7. 12. 17. αὐτ. § 2. J. quod cum eo (4.7). Ἀρμ. v. B'. 1α'. 6—9.

(2) L. 1. § 24. de exere. αὐτ. (14. 1). Ὅρα § 31.

(3) L. 1. § 13. 14. αὐτ.

(4) L. 1. § 5. αὐτ.

(5) L. 1. § 8. 9. L. 7. pr. αὐτ.

ται, ἐκ τῆς ἀρχῆς, τουτέστιν, ὅτι φέρει τις εὐθύνην διὰ τὴν κακὴν ἐκλογὴν τῶν προσώπων, εἰς ἃ ἀνατίθηναι ἐξουσίαν (1).

Καὶ ἡ γυνὴ προστήσασα ἐνέχεται ἐκ τῶν πράξεων τοῦ πλοίαρχου, διότι δὲν εἶναι ἀλλότρια ταῦτα τὰ συναλλάγματα, ἀλλ' αὐτῆς τῆς γυναικὸς (2). Παρ' Ἀρμενοπούλῳ (Β'. ια'. 8) εὐρίσκομεν, ὅτι ἡ γυνὴ δὲν ἐνέχεται εἰς ὅσα πταίσει ὁ πλοίαρχος (3), ἀλλ' ἡ λύσις αὕτη ἀποδεικνύεται σφαλερὰ διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἐγγυήσεως χάριν ἀλλοτρίων (4).

Ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται νὰ προστήσῃ ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου (5).

Πολλοὶ συνιδιοκτῆται τοῦ πλοίου ἐνέχονται εἰς ἀκέραιον διὰ τὰς πράξεις τοῦ πλοίαρχου, ἐὰν ὅμως διαχειρίζωνται οἱ ἴδιοι, ἐνέχονται ἕκαστος κατὰ τὸ ἐπιβάλλον (6).

Ἐχει καὶ ὁ ἰδιοκτήτης ἀγωγὴν κατ' ἐκείνου, μεθ' οὗ συνεβλήθη ὁ πλοίαρχος, ἀλλ' ἐκτάκτως (extra ordinem) (7).

Ἀντὶ τῶν διατάξεων τούτων ἰσχύουσι σήμερον ὁ Ἐμπ. ν. "Αρθ. 46 καὶ ἐπ. καὶ ὁ ν. 13 Νοεμβρ. 1851.

329. Τὰς αὐτάς περὶ πλοίαρχων διατάξεις εὐρίσκομεν ἐφαρμοζομένας ἐπὶ τῶν πρακτόρων ἐν γένει τὰς ὑποθέσεις ἄλλων κατ' ἐντολὴν αὐτῶν, ἥτοι τῶν προεστώτων (institores) (8), ὥστε τὰ περὶ πλοίαρχων φαίνονται εἰδικὴ ἐφαρμογὴ τῶν περὶ πρακτόρων ἐν γένει ὁρίσμων. Μεταξὺ αὐτῶν συναριθμοῦνται καὶ οἱ περιάγοντες πρὸς πώλησιν πράγματα κατ' ἐντολὴν, οἱ περιάκται (circitores) (9).

Ὅσακις τοιοῦτος πρακτωρ ἐνεργήσῃ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐντολῆς, ὁ τρίτος ἔχει, πλὴν τῆς κατ' αὐτοῦ ἀγωγῆς ἐκ τῆς συμβάσεως,

(1) L. 1. §. 2. αὐτ. L. 5. §. 6. de O et A. (44. 7). §. 3. J. de oblig. quasi ex d. (4. 5). Ἀρμεν Β. ια'. 5. 6.

(2) L. 4. C. de exerc. (4. 25). ΙΗ'. α'. 24. Σχόλ. ΝΓ'. α'. 39.

(3) Ἐκ τοῦ Μιχροῦ κατὰ στοιχεῖον Ν'. νη'.

(4) L. 1. §. 16. de exerc. (14. 1).

(5) Αὐτόθι.

(6) L. 1. §. 25. L. 2. 3. 4. αὐτ.

(7) L. 1. 18. αὐτ.

(8) L. 3. 5. de inst. (14. 3). ΙΗ'. α'. 1. 3. 5.

(9) L. 5. §. 4. αὐτ.

καὶ ἀπειθείας ἀγωγὴν κατὰ τοῦ προστήσαντος (actio institutio) (1).

Πράκτωρ δύναται νὰ ᾔηται οὐ μόνον ὁ αὐτεξούσιος, ἀλλὰ καὶ ὁ ὑπεξούσιος ἢ ὁ ἀνηθός, κατὰ δὲ τοὺς ἀρχαίους ἡδύνατο νὰ ᾔηται καὶ ὁ δοῦλος (2). Ἀντὶ τῶν ἀνηλικίων προσβάλλει πράκτορας ὁ ἐπί-τροπος αὐτῶν, ἀντὶ δὲ τῶν ἀφηλικίων ὁ κηδεμὼν (3).

Καὶ αὐτὸς ὁ πράκτωρ δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ ἄλλον πράκτορα ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ προστήσαντος, διότι καὶ τοῦτο εἶναι πρᾶξις δικησέως, οὐχὶ ὅμως παρὰ τὴν γνώμην αὐτοῦ (4).

Ὁ πράκτωρ τεκμαίρεται ἔχων γενικὴν ἐντολὴν περὶ ὧν ὅσα ἀνάγονται εἰς τὸν κύκλον τῶν ἀνατεθεισῶν αὐτῷ ὑποθέσεων, ἐὰν ὁ προστήσας δὲν προαναγγείλῃ διὰ ῥητῆς προκηρύξεως τοὺς περιορισμοὺς τῆς δοθείσης ἐντολῆς (5). Καὶ διὰ τὰ γεγόμενα δάνεια λόγῳ τῶν ἀναγκῶν τῆς διαχειρίσεως πρὸς τὸν πράκτορα ἐνέχεται ὁ προστήσας, ἂν δὲν ἀπηγόρευσεν αὐτά (6).

Οὕτω καὶ ὁ Σχολιαστὴς τῶν Βασιλικῶν ἐρμηνεύει τὸ « ὅτε ἐπέ- » τρεψεν αὐτῷ, » ὡς δηλοῦν, « εἰ μὴ ῥητῶς κωλύσει » (7).

Ὡς εἴρηται περὶ τοῦ πλοιάρχου, ὡσαύτως δὲν ἀπαιτεῖται ν' ἀποδειχθῇ ἡ χρῆσις τῶν ὑπὸ τοῦ προστήσαντος δανεισθέντων, ἅμα διὰ τὰς βεβαιωθείσας ἀνάγκας αὐτοῦ ἔγεινε τὸ δάνειον (8).

Ἄν ὅμως δοθῇ ἰδιαιτέρα ἐντολὴ περὶ τινος διαχειρίσεως καὶ περὶ δανείων, ὁ δανείσας διὰ τὰς ἀνάγκας διαχειρίσεως καὶ μὴ ἀποδεικνύων αὐτὰς δύναται νὰ κινήσῃ καὶ πάλιν πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς πρὸς τὸ δανείζεσθαι ἐντολῆς (9).

Ἰδιαιτέραν ἐξήγησιν ἀπαιτεῖ ἡ ἐξῆς ῥῆσις. Κναφεὺς ἀποδημῶν ἤτησέ τινα, νὰ ἐπιτάττῃ εἰς τοὺς μαθητάς αὐτοῦ, εἰς οὓς παρέδω-

(1) L. 5. § 11—16. L. 11. § 5. L. 17. § 1. αὐτ. § 2. J. quod cum eo (4. 7).

(2) L. 1. 7. 8. de inst. (14. 3). IH'. α'. 1. 7. 8.

(3) L. 9. 5 § 18. αὐτ.

(4) L. 5. § 18. αὐτ. L. 1. § 5. de ex. act. (14. 1). Facilius hoc in magistro quam institore admittendum.

(5) L. 11. § 2—4 de inst. (14. 3). IH'. α'. 11.

(6) L. 10. § 12. αὐτ.

(7) L. 1. C. de inst. (4. 25). IH'. α'. 21.

(8) L. 1. § 8. 9. L. 7. § 1. de exerc. (14. 1).

(9) L. 13. pr. de inst. (14. 3). IH'. α'. 3. Σχδλ. εκδ. Ζαχαρίου.

κέν ὑπὲρπισμένον τὸ ἐργαστήριον. Μετὰ τὴν ἀποδημίαν αὐτοῦ εἰς τῶν μαθητῶν, δεχθεῖς ἱμάτιον, ἔφυγεν. Ἐπ' αὐτοῦ τοῦ θέματος ἀπαντᾷ ὁ νομοδιδάσκαλος, «εἰ μὲν ὡς φροντιστὴν (*procuratorem*) εἶπεν ὁ κναφεύς, οὐκ ἐνέχεται· εἰ δὲ ὡς προσεστῶτα, ἐνέχεται (¹)». Ἐντεῦθεν γεννᾶται ἡ ἀπορία, τίς ἡ διαφορὰ μεταξὺ φροντιστοῦ καὶ προσεστῶτος.

Τοιαύτη ὑπάρχει, διότι ὁ μὲν φροντιστής δὲν ἐξακολουθεῖ τὸ ἔργον τοῦ κναφέως, ἄρα δὲν ἔχει ἐντολὴν νὰ συμβάλληται μετὰ τῶν τρίτων, ἐνῶ ὁ προσεστῶς εἰς τοῦτο τέτακται (²). Καὶ ἄλλην διαστολὴν προστίθησιν ὁ νομοδιδάσκαλος, ἂν ὁ κναφεύς ἀποδημῶν διεβεβλώσεν, ὅτι καλῶς ἐμπιστεύονται εἰς τοὺς μαθητάς, δὲν ἐνέχεται διὰ τῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ προστήσαντος, ἀλλὰ διὰ τῆς περὶ μισθώσεως, διότι τότε αὐτὸς εἶναι ὁ συμβαλλόμενος.

Εἶναι πρόδηλον ὅτι ὁ προστήσας, ἐγκρίνων τὰ κατὰ παράθεσιν τῆς ἐντολῆς πραχθέντα, ἐνέχεται ὡς ἐκ τούτου (³).

Πολλοὶ προστήσαντες ἐπὶ τῶν αὐτῶν ὑποθέσεων ἐνέχονται εἰς ὁλόκληρον, οὐχὶ ὅμως οἱ κληρονόμοι τοῦ αὐτοῦ προστήσαντος (⁴).

Ἐχει καὶ ὁ προστήσας πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν κατὰ τῶν μετὰ τοῦ πράκτορος συμβαλλομένων, ἐὰν ἄλλως δὲν δύναται νὰ πώσῃ τὸ ἴδιον (⁵).

Ὁ πράκτωρ ἐξακολουθεῖ μέχρις ἀνακλήσεως, μεχρισοῦ δὲ αὕτη γίνῃ γνωστὴ εἰς τοὺς ὑπὸ τοιαύτην ιδιότητα γινώσκοντας τὸν πράκτορα, ἢ μεχρισοῦ γίνῃ γνωστὸς ὁ θάνατος τοῦ προστήσαντος, οἱ τρίτοι δικαιοῦνται κατὰ τῶν κληρονόμων. Καὶ πάλιν ἐὰν οὗτοι δὲν ἀποκινήσωσι τὸν πράκτορα, ἀλλ' ἀνέχονται αὐτὸν ἐξακολουθοῦντα τὸ ἔργον, καίται γνωστοῦ γενομένου τοῦ θανάτου τοῦ προστήσαντος, ἐνέχονται ὡς προστήσαντες (⁶).

Ὁ μετὰ πλοιάρχου ἢ μετὰ πράκτορος συμβαλλόμενος ἔχει τὸ

(¹) L. 5. § 10. de inst. (14. 3). IH'. α'. 5.

(²) Vangerow III. § 561. παρ' οὗ ἀνασκευάζονται ἄλλαι προφανῶς ἐσφαλμέναι ἐρμηνεῖαι. Ἀλλέως Windscheid § 482. σημ. 15.

(³) L. 60 de R. J. (50. 17). B'. γ'. 60.

(⁴) L. 13. § 2. L. 14 de inst. (14. 3). IH'. α'. 13. 14.

(⁵) L. 4. 2. αὐτ.

(⁶) L. 5. § 17. L. 14. pr. L. 17. § 3. αὐτ. L. 34. § 3. de solut. 46. 3). KST'. ε'. 34.

ἐκλεκτικὸν δικαίωμα, νὰ ἐνάγῃ ὄντινα προτιμᾷ, αὐτοὺς ἢ τὸν προστήσαντα, ὅστις ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον ⁽¹⁾.

Οὐδόλως ἀντίκειται εἰς ταῦτα ἡ μνημονευομένη περίπτωσις, ὅτι ὁ πράκτωρ, ὁ δοὺς ἀποδεικτικὸν πρὸς τινὰ δανειστὴν τραπέζης περὶ τοῦ εἰς αὐτὸν ὀφειλομένου ποσοῦ, ἐνῶ οὐδὲν ἄλλο ἐνήργησεν, δὲν ἐνέχεται προσωπικῶς, διότι ἡ ἐκδοσις ἀποδεικτικοῦ ἐγγράφου δὲν εἶναι πρᾶξις ἀποτελοῦσα σύμβασιν, ἀλλ' ἀπλῆ πληροφωρία ⁽²⁾.

329^{β'}. "Ὅρος τῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ προστήσαντος εἶναι, ὅτι ὁ πράκτωρ ἐνήργησεν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐντολῆς.

Τὶ ἐπεται, ὅτε ὁ πράκτωρ ὑπερέβη τὰ ὅρια τῆς ἐντολῆς ἢ δὲν εἶχεν ἐντολὴν ;

Εἰ μὲν δὲν εἶχεν ἐντολὴν ὁ πράκτωρ τὰ ἀλλότρια, ὑπάρχει διοικήσις ἀλλοτρίων, εἶδομεν δὲ ὅτι καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ τρίτος συμβαλλόμενος, ἐν γνώσει τούτου ὦν, ῥητῶς ἀπέβλεψεν εἰς τὸν κύριον, ἔχει ἀπ' εὐθείας κατ' αὐτοῦ τὴν περὶ διοικήσεως, κατὰ μίμησιν τῆς περὶ τοῦ προστήσαντος (ad exemplum institoriae), ἐφ' ὅσον ἡ πρᾶξις ἦτο πρὸς συμφέρον (utiliter gestum), αὐτὸς τότε θεωρούμενος διοικήσας ⁽³⁾. Καθ' ἣν δὲ περίπτωσιν ὁ τρίτος οὐδόλως ἀπέβλεψεν εἰς τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων, τότε ἔχει κατὰ μὲν τοῦ διοικήσαντος τὴν ἐκ τοῦ συναλλάγματος, κατὰ δὲ τοῦ κυρίου τὴν περὶ δαπάνης ⁽⁴⁾. Αὕτη εἶναι ἀσθενεστέρα, μὴ χωροῦσα πλέον, ἅμα ὁ κύριος ἀπέδωκεν εἰς τὸν διοικήσαντα ⁽⁵⁾.

Εἰ δὲ πάλιν ὑπῆρχεν ἐντολὴ καὶ κατ' αὐτὴν ἐνήργησεν ὁ ἐντολοδόχος, ἡ περὶ προστήσαντος ἀγωγὴ ἐγίνε δεκτὴ κατ' ἐπέκτασιν, οὐ μόνον ὅτε ἀνετέθη διαχειρίσις ἐν γένει ἐπιχειρήσεώς τινος, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ εἰδικῶς ὠρισμένης πράξεως, οἷον δανείου. Οὕτω καθ' ὑπόθεσιν ὁ δοὺς ἐντολὴν εἰς τινὰ, νὰ δεχθῇ δάνειον, ἐνέχεται πρὸς τὸν δανείσαντα διὰ τῆς κατὰ μίμησιν περὶ προεστῶτος, ὑποτιθεμένου

⁽¹⁾ L. 4. § 17. L. 5. § 1. de exerc. (44. 1).

⁽²⁾ L. 20. de inst. (14. 3). IH'. η'. 20. Vangerow III. § 661.

⁽³⁾ L. 6. § 1. L. 31. de neg. g. (3. 5). L. 10. § 5. de in rem verso (45. 3). § 205.

⁽⁴⁾ L. 9. § 1. C. quod cum eo (4. 26). § 244.

⁽⁵⁾ L. 10. § 6. 8. de in rem verso (45. 3).

ὅτι λόγω τῆς ἐντολῆς ἐγίνε τὸ δάνειον (¹). Τούτῳ τῷ λόγῳ καὶ ὁ ἐγγυηθεὶς ὑπὲρ τοῦ δανείου τούτου καὶ πληρώσας ἐνασκει τὴν αὐτὴν ἀγωγὴν καὶ ταῦτα μάλιστα ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι τὰ χρήματα δὲν περιῆλθον εἰς τὰς ἀνάγκας τοῦ κυρίου (²). Ὁ τρίτος ἡδύνατο νὰ ἔχη συμφέρον νὰ καταστήσῃ ὑπεύθυνον τὸν κύριον ὡς μᾶλλον ἀξιόχρεων.

Τεθέντος ὅτι ἡ ἐντολὴ δὲν ὑπῆρχε καὶ ὁ τρίτος δὲν ἐφρόνει συμφέρον νὰ ἐκτεθῇ εἰς τὸν κίνδυνον οἰκῆς μετὰ τοῦ κυρίου, ὁ πράττων τὰ τοῦ κυρίου αὐτοκλήτως ἡδύνατο τότε νὰ χορηγήσῃ ἀτομικὴν ἐγγύησιν περὶ τῆς ἐγκρίσεως (³).

Ἐντεῦθεν συμπεραίνομεν, τί ἐπεται ἐπὶ ὑπερβάσεως τῆς ἐντολῆς τοῦ πράκτορος. Εἰ μὲν ἀπέβλεψεν εἰς τὸν κύριον ὁ τρίτος καὶ τοῦτο ἐξεφράσθη ῥητῶς, ἀνέλαβε τὸν κίνδυνον τῆς ἀπευθείας ἀγωγῆς, εἰ δὲ ὁ πράκτωρ ἐνήργησεν ὡς περὶ ἰδίας ὑποθέσεως, μόνῃ ἐνδεχομένη ἀγωγῇ κατὰ τοῦ κυρίου εἶναι ἡ περὶ δαπάνης, ἢ συνετείας τῆς ἐγκρίσεως (⁴).

Αὕτη εἶναι ἡ ἔννοια τῶν ἀγωγῶν negotiorum gestorum ad exemplum institoriae, ἢ τῆς quasi institoria, ἢ utilis institoria, ἢ δὲ γνώμη, ὅτι ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐνέχεται ὁ κύριος ἐκ τῶν πράξεων τοῦ πράκτορος (⁵), δὲν εἶναι ἀκριβὴς (⁶).

(¹) L. 31. pr. de neg. g. (3. 5). L. 5. C. de exerc. (4. 25).

(²) L. 10. § 5. mand. (47. 1). L. 31. pr. de neg. g. (3. 5).

(³) L. 67. de prucor. (3. 3). L. 40. 11. ratam rem (46. 8). Καὶ ἐπὶ ὑφισταμένης ἐντολῆς ἡδύνατο νὰ δοθῇ ἐγγύησις παρὰ τοῦ ἐντολοδόχου L. 13. § 25. de act. emti (19. 1).

(⁴) L. 7. § 1. C. quod cum eo (4. 26).

(⁵) Σαβινὸς Ἐνοχ. Β'. σ. 64—69.

(⁶) Jhering Jahrb. f. Dogm. I. σ. 342. Windscheid II. § 482. σχ. 9 14. Τοῦτον ὁ Ruhstrat die neg. gestio (1883). σ. 37. ἀντικρούει εἰς τοῦτο μόνον, ὅτι αἱ ἀγωγαὶ institoria καὶ exercitoria διδόνται, ὅταν ὁ πράκτωρ ἢ ὁ πλοίαρχος ἐνεργῇ ὑπὸ τὴν ἰδιότητα ταύτην ὡς ἀντιπρόσωπος, ἐνῷ ἂν ἐνεργῇ ἰδίῳ ὀνόματι, γνωστὴν μόνον καθιστῶν τὴν ἐντολήν, τότε χωρεῖ ἡ negotiorum gestorum ad exemplum.

Ε'.

Περὶ τοῦ διδομένου ὑπὸ διατίμησιν ἐπὶ πράξει.*Περίληψις.*

330. Συνέπειαι τῆς διατιμήσεως τοῦ διδομένου πρὸς πώλησιν καὶ περὶ τυχηρῶν.

330. Κατὰ διαφόρους τρόπους δύναται νὰ παραδοθῇ πρᾶγμα πρὸς πώλησιν, ἢ καθ' ἀπλὴν ἐντολὴν, ἢ ἐπὶ μισθῷ, ὅτε ὑπάρχει μίσθωσις, ἢ ἐπὶ μερισμῷ τοῦ τιμήματος, ὅτε ὑπάρχει ἐταιρία ⁽¹⁾. Ὅταν ὁμῶς παραδίδωται διατετιμημένον, ὥστε ὁ λαβὼν, ὡς ἀκὴς προτιμᾷ, ἀπαλλάσσεται παρέχων τὴν διατίμησιν, χωρεῖ ἰδιαιτέρα ἀγωγὴ περὶ τοῦ διδομένου ὑπὸ διατίμησιν ἐπὶ πράξει (aestimatoria praescriptis verbis) ⁽²⁾. Ὅσον πωληθῇ τὸ πρᾶγμα ὑπὲρ τὴν διατίμησιν, εἶναι ὄφελος τοῦ ἀναδεχθέντος τὴν πώλησιν. Πλὴν τοῦ τυχαίου τούτου κέρδους δύναται νὰ συμφωνηθῇ καὶ μισθός, ἀλλ' ὡς ἐξ αὐτοῦ ἡ σύμβασις δὲν μεταβάλλει ἰδιότητα ⁽³⁾.

Ἐν ἐλλείψει ἀγοραστοῦ δύναται νὰ ἐπιστρέψῃ τὸ πρᾶγμα, ὅπως ἔλαβεν αὐτὸ ὁ ἀναδεχθεὶς τὴν πώλησιν ⁽⁴⁾, ὥστε δὲν μετατίθεται ἀμέσως ἡ κυριότης, οὔτε τεκμαίρεται τοιαύτη βούλησις ⁽⁵⁾. Ἀλλ' ἐνδέχεται νὰ καταστραφῇ, ἢ νὰ βλαβῇ ἐκ τύχης· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει γίνεται ἡ ἐξῆς διαστολὴ, εἰ μὲν ὁ κύριος τοῦ πράγματος παρεκάλεσεν, αὐτοῦ εἶναι ὁ κίνδυνος, εἰ δὲ ὁ λαβὼν πρὸς πώλησιν, αὐτὸς εὐθύνεται, εἰ δὲ μὴδέτερος, τότε ὁ λαβὼν χρεωστεῖ ἐπιμέλειαν ἐπιμελοῦς ⁽⁶⁾.

Ἡ περὶ διατιμήσεως ἀγωγὴ εἶναι καλῆς πίστεως ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 4. pr. de aestimat. (19. 3). IO'. θ'. 4. L. 44. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 44. L. 13. de praescr. verb. (19. 5). K'. δ'. 13.

⁽²⁾ L. 4. pr. de aestim. (19. 3). IO'. θ'. 4. Οἱ νεώτεροι ἐπλάσαν contractus aestimatorius.

⁽³⁾ L. 2. αὐτ. ⁽⁴⁾ L. 17. § 1 de praescr. verb. (19. 5). K'. δ'. 17.

⁽⁵⁾ L. 5. § 18. de trib. act. (44. 4). IH'. θ'. 5.

⁽⁶⁾ L. 17. § 4. de praescr. verb. (19. 5). K'. δ'. 17. ἐν ᾧ ἐν L. 4. § 1. de aestim. (19. 3). IO'. θ'. 4. ἐπιτροχάδην L. 4. pr. L. 41. pr. de R. C. (12. 1). KΓ'. α'. 4. 11. Paulus S. R. II. 4. § 4. Mommsen Beitr. I. σ. 280.

⁽⁷⁾ L. 4. pr. de aestim. (18. 3). IO'. θ'. 4. § 38 J. de act. (4. 6). Πρὸς. Bechmann Kauf. II. § 230. 231.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

ΠΕΡΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Περὶ ἐταιρείας.

Περίληψις.

331. Ὁρισμός τῆς ἐταιρείας καὶ κατὰ τί διαφέρει τῆς κοινοπραξίας.
 332. Αἱ μερίδες δύνανται νὰ ᾖναι ἄνιστοι, λόγῳ ἀνίσου συνεισφορᾶς, ἀλλ' οὐδεὶς ἀποκλείεται παντὸς κέρδους.
 333. Δύνανται ν' ἀπαλλαγῇ τις πάσης ζημίας, ἢ νὰ κανονισθῇ ἀνίσως ἢ εἰς κέρδη καὶ ζημίας μετοχῇ.
 334. Περὶ ἀτελοῦς ὀρισμοῦ τῶν μετοχῶν, ἢ ἐντελοῦς ἀποσιωπήσεως.
 335. Διάφορα εἶδη ἐταιριῶν.
 336. Λόγῳ τῆς κοινῆς περιουσίας δὲν ἀποτελεῖται ἡθικὸν πρόσωπον. Πῶς μετατίθεται εἰς τὴν ἐταιρίαν ἡ κυριότης ἀπὸ τῆς ἰδιαιτέρας ἐκάστου περιουσίας, πότε δὲ λογίζεται κατατεθεῖσα μόνῃ ἡ χρῆσις.
 337. Ὑποχρέωσις τῶν συνεταίρων, περὶ ἐπιμελείας καὶ περὶ τυχηρῶν.
 338. Περὶ καρπῶν καὶ περὶ συγχρήσεως τῶν κοινῶν κεφαλαίων.
 339. Προκαταβολαὶ συνεταίρου καὶ ζημίαι.
 340. Σχέσεις τῶν συνεταίρων πρὸς τρίτους.
 341. Περὶ ἐκχωρήσεως τῆς ἐταιρικῆς μετοχῆς καθόλου ἢ ἐν μέρει.
 342. Λύσις τῆς ἐταιρείας ἐκπληρωθέντος τοῦ σκοποῦ, ἢ ἐξελθόντος τοῦ διαλυτικοῦ ὅρου, ἢ διὰ τὸν θάνατον, ἢ τὴν ἀνικανότητα, ἢ τὴν ἀπορίαν συνεταίρου.
 343. Διάλυσις ἕνεκεν ἐναντίας γνώμης (ἀπαγόρευσις).
 344. Ἀγωγή ἐκ τῆς ἐταιρείας καὶ περὶ διαιρέσεως κοινοῦ.

331. Ἡ ἐταιρία, εἶνε φιλονικούμενον, ποῦ κατατάσσεται κα-
 ταλλήλως, διότι ἔχει μὲν πολλὰς ιδιότητας τῆς ἀμφοτεροβαροῦς
 συμβάσεως, δὲν εἶνε ὅμως καθ'αυτὸ τοιαύτη. Ἐνῷ ἐπὶ κείναι ἐκα-

τέρωθεν υποχρεώσεις καὶ ἐκκτέρωθεν προσδοκᾷται ὠφέλεια, δὲν διώκει ἕκαστος ἴδιον καὶ χωριστὸν συμφέρον, ἀλλὰ τοῦναντίον σκοπὸς τῆς ἐταιρίας εἶναι τῶν συμφερόντων ἡ ἔνωσις καὶ συνταύτισις πρὸς ἀμοιβαίαν ἐνίσχυσιν καὶ ἀσφαλεστέραν ἐπιτυχίαν⁽¹⁾.

Κατὰ τοῦτο δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι διὰ τῆς ἐταιρίας συμπληροῦμεν τὰς ἡμετέρας δυνάμεις, ὅπως ἡνωμένοι φέρωμεν εἰς πέρας, ὅ,τι μόνον, ἢ δυσκόλως δυνάμεθα νὰ ἐπιτελέσωμεν, ἢ ἀδυνατούμεν.

Ἡ ἐταιρία ἔχει διὰ τοῦτο μεγίστην σημασίαν, διότι εἶναι τὸ ὀραστικώτερον μέσον πρὸς εὐόδωσιν μεγάλων ἐπιχειρημάτων, ἐν ᾗ δὲ κοινωνίᾳ τὸ πνεῦμα τοῦ συνεταιρισμοῦ ἀκμαΐζει, ἐκεῖ ἡ ἀνθρώπινος δύναμις, πολλαπλασιαζομένη, δείκνυται ἐν ὅλῃ τῇ μεγαλουργίᾳ αὐτῆς.

Οἱ ἀρχαῖοι δὲν ἔδωκαν τὸν ὄρισμὸν τῆς ἐταιρίας, οὐχὶ βεβαίως διὰ τὸ ἐπικίνδυνον⁽²⁾, ἀλλ' ἴσως διὰ τὸ αὐτονόητον, περιορισθέντες εἰς τὸ νὰ εἴπωσιν, ὅτι ἡ ἐταιρία εἶναι σύμβασις συναινετική, συγκροτούμενη καὶ «πράγματι, καὶ ρήμασι καὶ δι' ἀγγέλου⁽³⁾». Ἀλλὰ περὶ τίνος ἡ συναίνεσις. Ἄν ἔλεγον καὶ τοῦτο, συνεπληροῦτο ὁ ἀπλούστατος ὄρισμός, ἡ κατ' ἀμοιβαίαν συναίνεσιν κοινωνία περιουσίας. Διὰ τοῦτο ἐν παρόῳ ὁ Παπινιανὸς ὀνομάζει τὴν ἐταιρίαν ἐκουσίαν κοινωνίαν (*voluntarium consortium*)⁽⁴⁾. Ἄνευ ἀνακοινώσεως περιουσίας ἐταιρία δὲν ὑπάρχει⁽⁵⁾, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀνακοινώσις αὕτη πρέπει νὰ ὑπάρξῃ ἐκ συναίνεσεως, διότι ἄνευ ταύτης ἡ κοινωνία περιουσίας δὲν εἶναι ἐταιρία, ἀλλ' ἄλλη σχέσις ἐκ συμπτώσεως πηγάζουσα, οἷον ἐκ κληρονομίας, κληροδοτήματος, ἢ ἀγορασίας, ὅτε οὐδεὶς ὑπάρχει δεσμὸς μεταξύ τῶν προσώπων, ἀλλ' ἀπλὴ συμμετοχὴ εἰς τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, μέχρι τῆς διακρίσεως αὐτοῦ, διὰ νὰ λάβῃ ἕκαστος τὸ ἴδιον μέρος⁽⁶⁾. Τὴν ἄνευ ἐταιρίας κοι-

(1) Οὕτω καὶ κατὰ *Windscheid* § 405 ἡ ἐταιρία εἶναι ἀμφοτεροδωρὴ: σύμβασις ἰδιαιτέρου εἶδους. Κατὰ τοὺς Γάλλους εἶναι σύμβασις συναλλακτικὴ καὶ ἀνταλλακτικὴ (*synallagmatique, commutatif*) *Deman* t e 530. *Demolombe* XXIV. 26.

(2) L. 202. de R. J. (40. 17). B'. γ'. 202.

(3) L. 4. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 4. Ἀρμεν. Γ'. ι'. 8.

(4) L. 52. § 8. αὐτ.

(5) A. Fabri Ration. ad L. 14 pro soc. Non est societas sine communione.

(6) L. 31. αὐτ. Ἔστι γὰρ κοινὸν καὶ χωρὶς κοινωνίας (ἐταιρίας), ut puta

ωνίαν σήμερον ὀνομάζομεν κοινοπραξίαν, ἐνῷ, ὡς φαίνεται, οἱ ἀρχαῖοι οὕτω ἐκάλουν τὴν καθολικὴν ἐταιρίαν (1).

Ἡ διαφορὰ μεταξύ κοινοπραξίας καὶ ἐταιρίας εἶναι, ὅτι ἐν τῇ κοινοπραξίᾳ ἡ σχέσις πηγάζει ἀκουσίως ἐκ τοῦ πράγματος καὶ ἐκ τῆς εἰς τὸ αὐτὸ συμπτώσεως τῶν δικαιωμάτων, ἅτινα ἐξακολουθοῦσιν ὄντα κεχωρισμένα, ἐνῷ ἐν τῇ ἐταιρίᾳ ἡ σχέσις πηγάζει ἐκ τῆς ἀμοιβαίας συναίνεσεως καὶ τὰ δικαιώματα καὶ συμφέροντα διατελοῦσιν ἡνωμένα καὶ συνταυτιζόμενα.

Ἡ κοινωνία ἢ κοινοπραξία δύναται νὰ ἐξακολουθήσῃ καὶ μετὰ τὸ τέλος τῆς ἐταιρίας, ὅτε παρελείφθῃ τι ἀδιανέμητον,

Ἀλλὰ καὶ ἡ κοινοπραξία δύναται νὰ ὑπάρξῃ κατὰ συναίνεσιν (2), ὡς ὅταν συναγοράζωσι πλείονες τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, ἀλλ' ἄνευ σκοποῦ κοινοῦ συμφέροντος (3). Διὰ τοῦτο οἱ ἀκριβέστερον διδόντες ὅρισμὸν τῆς ἐταιρίας παραδέχονται ἀπαραίτητον στοιχεῖον τὸν σκοπὸν κοινῆς ὠφελείας (ad communem utilitatem) (4). Ἡ κοινὴ ὠφέλεια δὲν εἶναι μόνον τὸ ὑλικὸν κέρδος, ἀλλ' ὅ,τι νομίζομεν ὠφέλιμον, ἢ συντελεστικὸν εἰς τὰς ἡμετέρας διαθέσεις (5).

332. Ὁ Δυνελλος λίαν εὐστόχως ἔδειξεν, ὅτι δὲν πρέπει νὰ συμπεριλάβωμεν καὶ τὰς ζημίας ἐν τῷ ὀρίσμῳ, ὅτι εἶναι κοιναί, τὸ μὲν διότι σκοπὸς τῆς ἐταιρίας δὲν εἶναι αἱ ζημίαι, τὸ δὲ διότι δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐταιρία, καθ' ἣν συνέταιρος ἀποκλείεται τῶν ζημιῶν, ἢ ἐν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ὅμως, καθ' ἣν ἀποκλείεται τῶν ὠφελειῶν (6), καὶ τοῦτο ἥδη ἐξεταστέον.

Ἐνῷ διὰ τῆς ἐταιρίας καθίσταται κοινὸν συμφέρον, κατὰ γενικὴν ἀρχὴν ἡ μετοχὴ τῶν συνεταίρων εἶναι ἴση, ἐνόσω οὐδεὶς λόγος ἰδι-

cum non affectione societatis incidimus in communionem. Ἀρμ. ν. Γ'. 1'. 3.

(1) Pr. J. de soc. (3. 25). Societatem — totorum bonorum, quam Graeci specialiter κοινοπραξίαν appellant. Ἐν Βασ. IB'. α'. 32. ἡ κοινοπραξία ἔχει καὶ τὴν παρ' ἡμῶν ἔννοιαν.

(2) Ἀρ. ἐσφαλμένως ὁ Pothier Société n. 3. ἰσχυρίζεται, ὅτι ἡ κοινοπραξία εἶναι πάντοτε οἰονεὶ σύμβασις, ἐνῷ ἐνίοτε πηγάζει ἐκ συμβάσεως Troplong Soc. 23.

(3) L. 2. pr. comm. div. (10. 3). IB'. 6'. 2. L. 32. pro soc. (17. 2). IB' α' 32.

(4) Conanus L. 6. c. 43. n. 2. Troplong Soc. 22.

(5) L. 52. pr. § 11. 12. 13. pro soc. (17. 2). IB'. α' 52.

(6) Comm. XIII. cap. XV. n. 7.

αίτερος δικαιολογεῖ τὴν ἀνισότητά. Τοιοῦτος λόγος εἶναι κυρίως ἡ ἄνισος συνεισφορά. Ὁ τὰ πλείονα συνεισνεγκὼν εἶναι δίκαιον ν' ἀπολαμβάνῃ πλείονα, τηρουμένης ἀναλογίας, ἐν ᾗ μᾶλλον ἔγκειται τὸ δίκαιον. Ἀλλ' εἰς τὴν ἐταιρίαν δὲν συνεισφέρονται μόνα ὕλικά κεφάλαια, ἀλλὰ καὶ ἠθικά, ἡ ὑπόληψις, ἡ ἰκανότης, ἡ ἐμπειρία, ὥστε κατὰ τὸν σχηματισμὸν τῶν μερίδων εἰκότως καὶ ταῦτα συνυπολογίζονται. Ἐνεκα τούτου αἱ μερίδες δύνανται νὰ μὴ ᾖναι ἀνάλογαι πρὸς τὰ ὕλικά κεφάλαια καὶ κατὰ τὸ φαινόμενον ἄνισοι (1). Δύναται τις μάλιστα ἀποκλειστικῶς νὰ συνεισενέγκῃ εἰς τὴν ἐταιρίαν ἠθικά κεφάλαια, ἐνῷ οἱ ἄλλοι συνέταιροι εἰσάγουσιν ὕλικά (2). Ὁσον ἄνισοι ἂν γίνωσιν ὡς ἐκ τούτου αἱ μερίδες, δὲν ὑπάρχει πλέον ἐταιρία, ὅταν τις ἀποκλείηται ἐντελῶς τῶν κερδῶν, ἐνῷ ὑπόκειται εἰς τὰς ζημίας. Τοιοῦτόν τι εἶναι ὑποδούλωσις τῆς περιουσίας, εἰς ἣν μόνον ὁ ἀπατῶμενος δύναται νὰ συναίνεσῃ καὶ διὰ τοῦτο ὑπὸ τοῦ νόμου κηρύττεται ὑπὸ τοιούτους ὅρους ἡ ἐταιρία ἄκυρος, ἀποκαλουμένη *Λεοντία* (*societas leonina*) (3).

Δύναται ὅμως νὰ ὑπάρχῃ σκοπὸς ὥρεα, ἥτις ἰσχύει, ὅταν ὑπάρχωσιν οἱ ὅροι αὐτῆς, ἐνῷ ἐταιρία δὲν ὑπάρχει (4).

333. Δὲν ἀπάδει πρὸς τὸν σκοπὸν καὶ τὴν ἐννοίαν τῆς ἐταιρίας ἡ ἀπαλλαγὴ συνεταίρου ἀπὸ πάσης ζημίας, διότι ἐνδέχεται νὰ ὑποκείται εἰς ἄλλα βάρη, οἷον εἶναι ἐκτεθειμένος εἰς θαλασσίους κινδύνους, ἢ τοσαύτη εἶναι ἡ ὑπουργία αὐτοῦ, ὅσον ἡ ζημία (5). Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν λαμβάνεται ἐκάστη ζημία χωριστᾶ, ἢ ἐκαστον κέρδος κατὰ μέρος, ἀλλὰ τὸ τελευταῖον ἀποτέλεσμα, ὥστε κέρδος δὲν ὑπάρχει, πρὶν ἀφαιρεθῶσιν ὅλα αἱ ζημίαι, οὔτε ζημίαι, πρὶν ἀφαιρεθῶσιν ὅλα τὰ κέρδη (6).

(1) L. 5. § 1. L. 5. 29. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 5. 6. 29. Καὶ οὐ πάντως ἴσα μέρη δρίζονται εἰκὸς γὰρ ὁ εἰς πλεόν εισάγει τῇ κοινωνίᾳ ἢ χρήμασιν, ἢ ἐπιμελείᾳ, ἢ ὑπουργίᾳ. § 1. 2. de societ. (3. 25).

(2) L. 1. C. pro socio (4. 37). IB'. α'. 83. Δύναται συστήναι κοινωνία τοῦ μὲν ἐνὸς χρήματα συνεισφέροντος, τοῦ δὲ ἑτέρου σπουδῆν.

(3) L. 29. § 2. pro socio (17. 2) IB' α'. 29. Κακῶς γράφει ὁ Hoffman melet. ad. Pand. XVI. § 4. ἀντὶ leoninam Theoninam, ὡς ἀποδεικνύουσι τὰ σχόλια τῶν Βασιλικῶν.

(4) L. 5. § 1. αὐτ. Vangerow III § 651.

(5) L. 29. § 1. αὐτ.

(6) § 2. J. de societ. (3. 25), ἔνθα προτιμᾶται ἡ γνώμη τοῦ Σερβίου

Ἐπίσης δὲν ἀπαγορεύεται ἑταιρία, καθ' ἣν συνέταιρος κατ' ἄλλην ἀναλογίαν συμμετέχει εἰς τὰ κέρδη, κατ' ἄλλην δὲ εἰς τὰς ζημίας (1), ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν περίστασιν ταύτην τὰ κέρδη ὑπάρχουσι μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν ζημιῶν, αἱ δὲ ζημίαι μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν κερδῶν (2). Ὑπόθεσις λοιπόν, ὅτι τὰ κέρδη εἶναι = 20000 ὁρ. αἱ δὲ ζημίαι = 40000, ἔρα ὑπάρχει ἔλλειμμα ὁρ. 20000. Ὁ μετέχων εἰς τὰ $\frac{2}{3}$ τῶν κερδῶν καὶ εἰς τὸ $\frac{1}{3}$ τῶν ζημιῶν δὲν θέλει συμφηφίσει 13,333 τὸ ἐπιβάλλον τῶν κερδῶν πρὸς 13,333 τὸ ἐπιβάλλον τῶν ζημιῶν, ἀλλὰ τοῦ μνησθέντος ἔλλειμματος ἐκ δραχμῶν 20,000 θέλει ὑποστῇ τὸ $\frac{1}{3}$ = 6666 (3).

Κατὰ τὰς ἀρχὰς ταύτας, ὅτε ὁ μὲν κατέθεσεν ὅλα τὰ χρήματα, ὁ δὲ μόνον τὴν ἱκανότητα αὐτοῦ διὰ νὰ διανέμονται τὰ κέρδη κατ' ἴσην ἀναλογίαν, ἂν ἀπολεσθῇ μέρος τῶν χρημάτων, μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς ἑταιρίας ὁ καταθέσας τὰ χρήματα δικαιούται πρῶτον νὰ λάβῃ αὐτὰ καὶ μόνον τὸ περίσσευμα διανέμεται, ὡς ὥριται. Οἷον ὁ χρηματοδότης κατέθεσε 10 χιλ. ὁρ. ἐξ ὧν ἀμέσως ἀπωλέσθησαν 4 χιλ. ἔγιναν δὲ κέρδη 6 χιλ. Κατὰ τὴν λύσιν ταύτην ὁ χρηματοδότης ἐκ τῶν ἐνόντων λαμβάνει τὰς 10 χιλ. τὸ δὲ περίσσευμα τῶν διςχιλίων διανέμεται. Θετέον ὅμως, ὅτι οὐδὲν προῆλθε κέρδος, ἀλλὰ ζημία 2000 ὁρ., ἡ ζημία αὕτη διανέμεται μετὰ τῶν δύο συνεταίρων ἐξίσου, ὥστε τὸ ἥμισυ αὐτῆς φέρει ὁ μόνον τὴν ἱκανότητα εἰσνεγκῶν. Οἱ ἀπαλλάττοντες αὐτὸν τῆς ἐλάττωσιν τὸ κεφάλαιον ζημίας, ἐπὶ λόγῳ ὅτι οὐδὲν κατέβαλε χρηματικὸν κεφάλαιον, διὸ δὲν ἐνέχεται εἰς τὴν ἐλάττωσιν αὐτοῦ (ad damnum sortis), λησμονοῦσιν, ὅτι, ὅπως εἶναι τὰ κέρδη

Σουλπίκιου ἐπεξηγουμένη, ὅτι τὸ ὑπολειφθὲν μετὰ τὸν συμφηφισμὸν εἶναι κέρδος. Troplong Soc. 636. 648. Ἐσφαλμένως ἰσχυρίζεται ὁ Heimbach ἐν Rechtslex. Gesellsch. XIV. σ. 688. ὅτι αἱ ζημίαι ἀφαιροῦνται τῶν κερδῶν μόνον, ὅταν ἐκ τῆς αὐτῆς προέρχωνται πραγματικῶς, ὅπερ δὲν λέγει ὁ Gajus III. § 149.

(1) § 2. J. de societ (3. 25).

(2) L. 30. pro soc. (17. 2). IB' α'. 30. «Ζημία γάρ ἐστίν ἡ μετὰ τὸ κέρδος καὶ κέρδος τὸ μετὰ τὴν ζημίαν.» Δὲν ἀντιλέγει λοιπόν ὁ Σέρβιος Σουλπίκιος εἰς ἑαυτόν, ἀλλ' ἐπεξηγεῖ τὴν ἰδίαν γνώμην, ἀνακευάζων τὸν Μούχιον.

(3) Troplong Societé 633. 636.

κοινά, κοινά εἶναι καὶ αἱ ζημίαι, μὴ περιοριζόμεναι εἰς τὴν στέρησιν τῆς ἐκ τῶν καταβληθέντων κόπων ὠφελείας (*damnum operarum*), ἀλλὰ κατὰ τὴν εἰς τὰ κέρδη μετοχὴν κανονιζόμεναι ⁽¹⁾. Τινὲς μάλιστα καὶ περαιτέρω προέβησαν, διανέμοντες τὸ ὑπολειπόμενον κεφάλαιον ἐξίσου, ὥστε ἐν παραδείγματι, ἂν παρέμειναν μόνον 10000 δρ. ἀποδίδουσι τὸ ἥμισυ τούτων εἰς τὸν οὐδὲν εἰσενεγκόντα χρηματικὸν κεφάλαιον. Ἀλλ' οὕτω συγχέουσι τὴν ἀναλογίαν κερδῶν καὶ ζημιῶν καὶ τὴν συνέπειαν τῆς διαλύσεως, καθ' ἣν ἕκαστος ἀποφέρει τὸ εἰσενεχθὲν ⁽²⁾.

Ἐὰν ἡ ἀναλογία τῶν κερδῶν τοῦ συνεταίρου ὁρισθῇ καθ' ὑπερβολὴν εὐτελῆς, ὥστε ὑπάρχει μόνον κατ' ὄνομα, τότε ἐξεταστέον, ἂν ὑπάρχῃ μᾶλλον ὠρεὰ, ἢ ἄλλο τι, διότι πράγματι δὲν ὑφίσταται ἐταιρία, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, ὅταν τις ἀποκλείηται παντὸς κέρδους ⁽³⁾.

Ἀντὶ ποσοστοῦ δύναται νὰ κανονισθῇ ἀπ' ἀρχῆς ὠρισμένον ποσὸν ἐκ τοῦ κέρδους ὑπὲρ τινος τῶν συνεταίρων, ὥστε τὸ ὑπόλοιπον ν' ἀνήκῃ εἰς τοὺς λοιποὺς ⁽⁴⁾.

Ἄν συνομολογηθῇ, νὰ δίδωται ὠρισμένον ποσὸν καὶ ἐν ἐλλείψει κερδῶν (*lucrum taxatum*), ἅμα τὸ κεφάλαιον τοῦ οὕτω πωρᾶ ἀμειβομένου κινδυνεύει, οὔτε δάνειον ὑπάρχει, οὔτε σκοπεῖται ἡ ὑπέρθασις τῶν νομίμων τόκων, διότι ἔχομεν πάντοτε τοὺς ὄρους ἐταιρίας ⁽⁵⁾. Ἄλλοτε ὅμως, διότι ἐκρύπτετο ὁ τόκος ὑπὸ τὸ σχῆμα ἐξασφαλίσεως τῶν κερδῶν παραχωρουμένων ἀντὶ ὠρισμένου ποσοῦ, ἐφίλονικετο, ἂν δὲν ὑπῆρχε παράθασις τῆς ἀπαγορεύσεως τόκου, ἀλλ' ἀτύπως, ἐνόσω δὲν ἐξασφαλίζεται καὶ τὸ κεφάλαιον ⁽⁶⁾.

Ἐπίσης δὲν ἀλλοιοῦται ἡ φύσις τῆς ἐταιρίας, διότι ἐξασφαλίζονται μόνον τὰ κεφάλαια τινὸς τῶν συνεταίρων, ὥστε τότε λογίζεται

⁽¹⁾ Mayr de divis. bon soc. σ 40. 24. Vangerow III. § 654. Troplong soc. 586. 487. "Ὅρα τοὺς ἀντιδοξοῦντας παρὰ Glueck XV. σ. 397.

⁽²⁾ Vangerow αὐτ. παρ' ἧ καὶ τοὺς ἀντιπρονοῦντας, ἰδίως Gloussa ad L. 1. G. (4. 37). Πρ6. καὶ L. 52. § 2. pro soc (17. 2). pretium enim operae artis est velamentum

⁽³⁾ "Ὅρα § 332. καὶ Troplong Soc. 635.

⁽⁴⁾ L. 52. § 7. 44. αὐτ.

⁽⁵⁾ Troplong αὐτ. 637—640.

⁽⁶⁾ "Ὅρα § 311. ὑποσ. Troplong αὐτ. 638. καὶ ἐπ.

ἐπιτρέψας μόνην τὴν χρῆσιν αὐτῶν, διὰ τὰ συμμερισθῇ τὰ τυχαῖα κέρδη, μὴ ὑποκείμενος εἰς τὴν ἀπώλειαν τῶν κεφαλαίων ⁽¹⁾.

Ἄν ὅμως συνάμα ἐξησφαλίζοντο καὶ τὰ κέρδη, τότε δὲν ὑφίσταται πλέον ἐταιρία, ἀλλὰ δάνειον ⁽²⁾.

Ἄλλ' ἐνδέχεται τοιαύτη συμφωνία νὰ καλύπτῃ δόλον, εἰς ἧναι ἀπ' ἀρχῆς βέβαιον, ὅτι οὐδὲν προσδοκᾶται κέρδος ὥστε οὐδὲν μέλλει νὰ λάβῃ ὁ ἕτερος ⁽³⁾.

Δὲν ὑπάρχει δόλος, ὅταν ὁ λαμβάνων ὠρισμένον ποσὸν συνεισφέρει τὴν ἐργασίαν αὐτοῦ, διότι τότε ἔχομεν μίσθωσιν ⁽⁴⁾.

Ἐπίσης δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς ἐταιρίας, νὰ γίνη ὑπὲρ τινος συνεταίρου προαφαίσεις ἐπὶ τῶν κερδῶν διὰ τοὺς τόκους τῆς συνεισφορᾶς αὐτοῦ, τὸ δὲ ὑπόλοιπον νὰ διανεμηθῇ κατὰ τὰ συμφωνημένα ⁽⁵⁾.

Δὲν εἶναι σπανία ἡ συμφωνία, ὅτι συνέταιρός τις δὲν θέλει ἔχει μετοχὴν εἰς τὰ κέρδη, ἂν ταῦτα δὲν ὑπερβῶσι ποσὸν τι ⁽⁶⁾.

Εἰς οὐδεμίαν ἀπαγόρευσιν ἀντίκειται ἡ συμφωνία, νὰ γίνωσιν ὅλα τὰ κέρδη τοῦ ἐπιζῶντος, διὰ τὸ ἀβέβαιον τῆς τύχης, ὡς ἐξ οὗ εἶναι ἴσαι ἀμφοτέρων αἱ ἐλπίδες. Δὲν ἐπιτρέπεται ὅμως ἡ συμφωνία νὰ περιέλθωσιν εἰς τὸν ἐπιζῶντα καὶ τὰ κεφάλαια, διὰ τοῦτο ἀποτελεῖ κληρονομίαν, ὑποκειμένην εἰς τὰς περὶ αὐτῆς διατάξεις καὶ διατυπώσεις ⁽⁷⁾.

334. Ὅσακις ἐν τῇ περὶ ἐταιρίας συμφωνίᾳ ὠρίσθη μόνῃ ἡ ἀναλογία τῆς κατὰ τὰ κέρδη μετοχῆς, ἡ αὐτὴ ἀναλογία τηρεῖται καὶ κατὰ τὰς ζημίας, ἢ ἀντιστρόφως ἡ κατὰ τὰς ζημίας ὀρισθεῖσα τηρεῖται καὶ διὰ τὰ κέρδη, περὶ ὧν οὐδὲν ὠρίσθη ⁽⁸⁾.

Ὁ κανονισμὸς τῆς κατὰ τὰ κέρδη καὶ τὰς ζημίας μετοχῆς δύναται ν' ἀνατεθῇ εἰς τὴν ἐκτίμησιν τινὸς τῶν συνεταίρων, ἢ ἄλλου μὴ συνεταίρου. Κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιστάσεις δὲν ἀφίεται εἰς τὴν

⁽¹⁾ Αὐτ. 653—660.

⁽²⁾ Αὐτ. 660.

⁽³⁾ Τὴν λεγομένην *pars asinina*.

⁽⁴⁾ *Troplong* αὐτ. 641.

⁽⁵⁾ Αὐτ. 642.

⁽⁶⁾ L. 44. pro soc (17. 2). IB'. α'. 44 *Troplong* αὐτ. 644.

⁽⁷⁾ L. 52. § 9 αὐτ. Ἀλλέως κατὰ τὸν γαλλ. K.

⁽⁸⁾ *Gujac* III. § 150. § 3 J. de soc. (3. 25).

ἀρέσκειαν τοῦ μέλλοντος νὰ ἀποφασίσῃ ἡ κρίσις, ἀλλὰ συνυπακούεται ἡ κρίσις ἀνδρὸς ἀγαθοῦ, ὥστε ἡ ἀδικος ἐκτίμησις διορθοῦται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ (¹).

Ἄν οὐδεὶς λόγος ἔγινε περὶ μερίδων, ῥητῶς ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανός, « ἐὰν μὴ λεχθῇ τὰ μέρη, εἰσὶν ἴσα (²) ». ὅπως καὶ ἐξ ἄλλων μαρτυριῶν, ἐξάγεται (³). Λίαν ἀδικον καὶ ἀνακόλουθον ἐφάνη, ἐν περιπτώσει σιωπῆς, νὰ μὴ ῥυθμίζεται ἡ μετοχὴ ἐκάστου κατὰ λόγον τῆς καταβολῆς. Διὰ τὴν μὲν δικαστὴς ἐπεμβαίνει πρὸς διόρθωσιν τῆς κρίσεως τοῦ συνεταίρου ἢ τοῦ τρίτου, εἰς ὃν ἀνετέθη ὁ ὀρισμὸς τῶν μερίδων, ὁ δὲ νόμος τυφλῶς ἀποφαίνεται, ἐναντίον πάσης ἐπιεικειᾶς, ὅτι, οἰαιδῆποτε καὶ ἂν ὦσιν αἱ καταβολαί, αἱ μερίδες εἶναι ἴσαι (⁴). Ἄλλ' οὐδεμία τέχνη δύναται νὰ μεταβάλῃ τὴν ἐννοίαν τῶν λέξεων, καθόσον παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ἴσα λέγονται τὰ ἀριθμητικῶς τοιαῦτα, οὐχὶ δὲ τὰ γεωμετρικῶς καὶ κατ' ἀναλογίαν. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἔτι προφανεστέρα φαίνεται ἡ διάνοια τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐκ τῆς ἐπομένης ἀντιθέσεως περὶ ἀνισότητος κατὰ συμφωνίαν. Ἡ παρατήρησις, ὅτι δὲν ἐξηγεῖ ὁ Οὐλπιανός, ὅτι ὑποτίθῃσιν ἀνίσους καταβολάς, εἶναι λίαν ἀδεξιός, διότι ἀκριβῶς ἐκ τῆς περὶ τούτου σιωπῆς ἔπεται, ὅτι περιλαμβάνει ὅλας τὰς περιπτώσεις, ἅρα καὶ τῶν ἀνίσων καταβολῶν, ἀλλὰ πρὸ πάντων διότι κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἰσότητος τὰς ἀνίσους ἀναλογίας δέχεται μόνον ἐκ ῥητῆς συμφωνίας (si vero placuerit). Τοιοῦτος τρόπος ἐρμηνείας, δι' ὑποβολῆς ὑποθέσεως κατ' ἀρέσκειαν, ἀφαιρεῖ παντὸς κειμένου τὸ κύρος. Οὐδὲν ὅμως ἐπιχείρημα εἶναι δεκτὸν ἐκ τῆς ἐπεμβάσεως τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὴν κρίσιν ἀνδρὸς ἀγαθοῦ, ὅταν ἀνατίθῃται ἐκ ῥητῆς συμφωνίας εἰς συνέταIRON ἢ μὴ τοιοῦτον ὁ προσδιορισμὸς τῶν μερίδων, διότι ὁ δικαστὴς τότε δὲν θέλει ἐκτιμῆσαι μόνον τὰ συνεισπραχθέντα ὑλικά κεφάλαια, ἀλλὰ καὶ τὰ ἡθικά (⁵). Ἄν ἔπρε-

(¹) L. 6. 76—80. pro soc. (17. 1). 1B'. α'. 6. 74. 78.

(²) L. 29. αὐτ.

(³) Gajus III. § 160. § 1. J. de soc. (3. 25). Θεόφ. Γ'. κς'. 1. Νεαρά Λέοντος 103.

(⁴) Glueck XV. σ. 405. Thibaut § 542. Seuffert § 350. Valett § 547. Goeschel § 521. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 126.

(⁵) L. 6. 80. pro soc. (17. 2). 1B'. α'. 6. 78. «Οὐ πάντως δὲ ἴσα τὰ

πεν ὁ νόμος νὰ συνακολουθήσῃ τὴν αὐτὴν ἀρχήν, ἔπρεπε νὰ παρα-
δεχθῇ ὁ νομοδιδάσκαλος, ὅτι ἐν σιωπῇ τῶν συμβαλλομένων κατὰ
τὴν αὐτὴν κρίσιν ἀνδρὸς ἀγαθοῦ διὰ τοῦ δικαστοῦ κανονίζονται αἱ
μερίδες, οὐχὶ δὲ ὅτι τυφλῶς ἀκολουθεῖται ἡ ἀναλογία τῶν ὑλικῶν
εἰσφορῶν, εἰς οὐδὲν λογιζομένων τῶν ἡθικῶν. Τοῦναντίον ὁ νόμος,
ἀποφαινόμενος τὴν ἴσην διανομὴν ἄνευ ἄλλης ἐρεῦνης, τεκμαίρεται
ἐκ τῆς σιωπῆς τῶν συμβαλλομένων, ὅτι αὐτοὶ οὗτοι ὑπελόγισαν
ταῦτα πάντα ὡς ἐξισοῦντα τὰς ὑλικὰς εἰσφοράς (1).

335. διάφορα ὑπάρχουσιν εἶδη εταιρίας.

"Ὅταν αὕτη ἐπεκτείνεται εἰς ἅπαντα τῶν συνεταίρων τὰ ὑπάρ-
χοντα καλεῖται καθολικὴ (societas omnium bonorum). Καὶ
τὰ ἤδη ὑφιστάμενα καὶ τὰ μέλλοντα συμπεριλαμβανόνται τότε,
καὶ αὐταὶ αἱ κληρονομίαι, αἱ κληροδοσίαι καὶ αἱ ὠρεαί (2).

Μόνον τὰ ἐξ ἀδικήματος προερχόμενα δὲν εἶναι κοινά, πλὴν ἂν
ὁ λαβὼν συνεισενέγκῃ αὐτά (3).

Ἐπίσης γίνονται τὰ χρέη ἐκάστου κοινὰ καὶ τὰ πρὸ τῆς εταιρίας
συστάντα, ἐκ τοῦ κοινοῦ ταμείου ἀποσβεννύμενα καὶ μετὰ τὴν
διαλύσιν αὐτῆς, δι' ὃ πρὸ τῆς διαλύσεως δύναται νὰ ζητηθῇ
ἀσφάλεια (4). Χρέη ἐξ ἀδικημάτων μένουσιν ἀτομικά, ἐκ τῆς με-
ρίδος τοῦ ἀδικήσαντος καταβαλλόμενα, ἐνῶ τὰ ἐξ ἀδίκου κατα-
δίκης χρεωστούμενα βαρύνουσι τὴν εταιρίαν (5). "Αν αὕτη δεχθῇ
τὰ ἐξ ἀδικήματος προελθόντα, ὑπόκειται ὡς ὠφεληθεῖσα εἰς τὴν
ἀπόδοσιν τῆς ζημίας (6).

Διαφέρει ἡ γενικὴ εταιρία, περιλαμβανούσα γένος τι πραγμά-
των, ἢ ἐπιχειρήσεων, ἢ πόρων. Μόνον ὅσα ἔχουσι πρὸς τὸν σκοπὸν

¹ μέρη ὀρίζονται, ἔνθα τυχὸν ὁ εἰς πλεον εἰσάγει τῇ κοινωνίᾳ χρήματα,
² ἢ σπουδὴν ἢ ὑποργίαν. Ὑπάρχουσι τάχα δύο σημασίαι τῆς λέξεως ἴσα,

³ Schrader ad Instit. σ. 550. Puchta § 370. Unterholz-
ner II. σ. 382. Mayr de divis. bon. societ. σ. 56. Heimbach
Rechtslex. σ. 687. Vangerow III. 655. Sintenis § 124. Wiud-
scheid § 406. σημ. 13.

(2) L. 3. § 1. L. 52. § 16. L. 73. pro soc. (47, 2). 1B'. α'. 3. 50.

71. Ἀρμεν. Γ'. ι'. 6.

(3) L. 52. § 17. L. 53. αὐτ.

(4) L. 27. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. ι'. 20.

(5) L. 52. § 18. αὐτ.

(6) L. 54—56. L. 59. § 1. αὐτ.

τοῦτον τῆς ἐταιρίας σχέσιν γίνονται κοινὰ (Societas universorum, quæ ex quaestu veniunt, ἢ societas lucri, quaestus, compendii). Κανὼν ὑπαρχει, ὅτι μὴ ὀρισθέντος τοῦ εἶδους τῶν ἐπιχειρημάτων, ἡ ἐταιρία λογίζεται γενική, περιλαμβάνουσα ὅλας ἐν γένει τὰς ἐπικερδαῖς ἐπιχειρήσεις, ἐξαίρουνται δὲ αἱ κληρονομίαι, αἱ κληροδοσίαι καὶ αἱ δωρεαί (1). "Ὅτε ὅμως οἱ συναίτεροι ἐδῆλωσαν τὸ εἶδος τῶν ἐπιχειρήσεων, εἰς τοῦτο περιορίζεται ἡ ἐταιρία (Societas negotiationis alicujus) (2). Τοιαύτη μερικὴ ἐταιρία ὑπάρχει μεταξύ ἀδελφῶν, μὴ διανειμάντων τὴν κληρονομίαν τῶν ἰδίων γονέων, ἀλλ' ὡς ἐκ τούτου δὲν καθίστανται κοινὰ, ὅσα κατόπιν ἐξ ἄλλης αἰτίας ἕκαστος κτᾶται (3).

Δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐταιρία καὶ ἐφ' ἐνὶ μόνῳ πράγματι (Societas rei unius) (4).

Αἱ πλεῖσται τῶν ἐταιριῶν, τῶν ἐπὶ πόρῳ καὶ κέρδει συσταινόμενων, διέπονται σήμερον ὑπὸ τοῦ Ἑμπ. νόμου, καθ' ὃν ἀκολουθεῖται ἄλλην διαίρεσιν εἰς ὁμορρυθμούς, ἑτερορρυθμούς, ἀνωνύμους καὶ μετοχικὰς.

Τὸ χαρακτηριστικὸν γνώρισμα, δι' οὗ διακρίνονται αἱ ἐμπορικαὶ ἐταιρίαι, εἶναι, ὅτι σκοπὸν ἔχουσι πράξεις ἐμπορικὰς (5).

Εἶναι πρόδηλον, ὅτι εἶναι ἄκυρος πᾶσα ἐταιρία σκοπὸν ἔχουσα ἀθέμιτον ἢ ἀντιθέμιτον εἰς τὰ χρηστὰ ἦθη (6).

336. Διὰ τῆς ἐταιρίας ἀποτελεῖται κοινὴ περιουσία, διαστελλομένη τῆς ἰδιαιτέρας ἐκάστου τῶν συναιτέρων. Δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι ἡ ἐταιρία ἀποτελεῖ ἠθικὸν πρόσωπον, ὅπερ πολὺ διαφέρει τῆς ἐταιρίας, καθ' ἃ ἄλλοτε ἐδείχθη (Τόμ. Α'. § 219 καὶ ἐπ.), διότι τὰ ἠθικὰ ἢ νομικὰ πρόσωπα εἶναι ἐντελῶς αὐτοτελῆ, ὥστε τὰ μέλη αὐτῶν δὲν εἶναι κύρια τῆς περιουσίας τοῦ ἠθικοῦ προσώπου, οὔτε δύνανται νὰ διαθέσωσιν ἢ νὰ διανεμώσιν αὐτὴν κατ'

(1) L. 7. 8. 9. αὐτ. Ἀρμ. εν. Γ'. γ'. 9.

(2) L. 5. pr. αὐτ.

(3) L. 52. § 6. αὐτ. Ἀρμ. εν. αὐτ. 26.

(4) L. 5. pr. αὐτ.

(5) Trop. long Soc 317. Πάλλη Ἑρμην. Ἑμπ. δικ. § 439.

(6) L. 57. pro soc (47. 2). II'. α'. 55. L. 4. § 14. de tut. (27. 3). ΑΠ' γ'. 4. L. 70. § 5. de fidej (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 70. L. 36. de op. lib. (35. 4). ΜΘ. γ'. 34.

ἀρέσκειαν, ἢ νὰ διαλύσῃ τὸν σύνδεσμον τοῦ ἡθικοῦ προσώπου διὰ ν' ἀποφέρῃ ἕκαστος τὸ ἐπιβάλλον. Οὐδόλως ἀποδεικνύεται τὸ ἐναντίον ἐκ τινων ῥήσεων, ἐν αἷς ἢ τὸ ζήτημα ἀκριβῶς δὲν ἐξετάζεται ⁽¹⁾, ἢ δὲν πρόκειται περὶ ἐταιριῶν, ἀλλὰ περὶ σωμάτων ⁽²⁾. Ὡς δειχθῆσεται μετ' ὀλίγον, δὲν ὑπάρχουσι πρὸς τοὺς συναιτέρους ὑποχρεώσεις τῆς ἐταιρίας, οὐδὲ τ' ἀνάπαλιν, ἀλλὰ τῶν συναιτέρων πρὸς ἀλλήλους. Καὶ αἱ πρὸς τρίτους ὑποχρεώσεις εἶναι τῶν συναιτέρων, οὐχὶ τῆς ἐταιρίας. Συνήθως ἀποκρούεται ἡ ὑπαρξίς ἰδανικοῦ τῆς ἐταιρίας προσώπου ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι τὰ ἡθικὰ πρόσωπα δὲν δημιουργοῦνται ἐκ πράξεως τῶν ἀτόμων, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως τῆς πολιτείας, ὅπερ δὲν εἶναι ἀπαραίτητον (ὅρα Τομ. Α', § 224). Ἀλλῶς ἐπὶ ἐμπορικῶν ἐταιριῶν, καὶ ἰδίως τῶν ἀνωνύμων, καθ' ἃς τῶνόντι ὑφίσταται τὸ κεχωρισμένον καὶ ἀφηρημένον τῆς ἐταιρίας πρόσωπον ⁽³⁾.

Ἐπὶ καθολικῆς ἐταιρίας πᾶσα ἰδιαιτέρα περιουσία ἐκλείπει, καθόσον τὰ πάντα κοινοποιοῦνται.

Διὰ τοῦτο πᾶν ὅ,τι ἔχει ἕκαστος ἀμέσως καὶ αὐτοδικαίως μεταβαίνει εἰς τὴν κοινὴν κυριότητα καὶ πρὶν γίνῃ παράδοσις, σιωπηρῶς ὑπονοουμένη, διότι ἕκαστος εἰς τὸ ἐξῆς νέμεται τὸ πρᾶγμα ὡς ἐντολοδόχος τῆς ἐταιρίας (*constitutum possessorium*) ⁽⁴⁾. Τὰ μετὰ τὴν σύστασιν τῆς καθολικῆς ἐταιρίας κτηθέντα παρὰ συναιτέρου δι' αὐτὸν δὲν μεταβαίνουσιν ὁμῶς αὐτοδικαίως, πρὶν παραδοθῶσιν ⁽⁵⁾, ἀλλ' ὑποχρεοῦται ὁ κτησάμενος νὰ καταστήσῃ αὐτὰ κοινά ⁽⁶⁾.

Καθ' ἡμᾶς ἄνευ μεταγραφῆς δὲν μεταβαίνει ἡ κυριότης τῶν ἀκινήτων, ἡ δὲ ἀπλῇ σύστασις καθολικῆς ἐταιρίας ἄνευ συμβο-

⁽¹⁾ L. 22. de fidej (46. 4). L. 65. § 14. pro soc. (17. 2).

⁽²⁾ L. 3. § 4. de bon. poss. (37. 1).

⁽³⁾ Windscheid II § 406. σημ. 1. § 407. σημ. 2. Aubry et Rau IV. § 377. σημ. 16. Delangle I. 14. Ἀντιφρονεῖ Troplong soc. 58.

⁽⁴⁾ L. 1. § 1. L. 2. pro soc. (17. 2).

⁽⁵⁾ L. 74. αὐτ. Ὁ S i n t e n i s § 121 ἀποκρούει τὸν διαταγμὸν τοῦ Unterholzner § 526, μὴπως ἡ ῥῆσις πραγματεύεται περὶ μὴ καθολικῶν ἐταιριῶν. ΑΠ. 299. (1862).

⁽⁶⁾ L. 52. § 16. αὐτ.

λαιογραφικοῦ ἐγγράφου μεταγραφομένου δὲν ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν, ὡς πράξεις μεταξύ ζώντων.

Καὶ αὐτὴ ἡ προϊξ, ἣν συναίτερος καθολικῆς ἐταιρίας ἔλαβεν, ἀνήκει εἰς αὐτὴν καὶ καθολοκληρίαν, κατὰ τε τὸ κεφάλαιον καὶ κατὰ τὴν πρόσδοον, καθόσον ἕκαστος τρέφεται ἐκ τῆς κοινῆς περιουσίας, εἶναι δὲ καὶ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου κοινὸν τὸ κέρδος τῆς μὴ ἀποδιδομένης προικός (1).

Αἱ ἀπαιτήσεις δὲν γίνονται αὐτοδικαίως κοιναί, ἀλλὰ χρεωστεῖται ἡ τῶν ἀγωγῶν ἐκχώρησις (2).

Τὰ ἐξ ἀδικημάτων προερχόμενα δὲν κοινοποιουνται, ὡς ἐξ ἀθεμίτου αἰτίας, ἀλλὰ συνεισφερόμενα γίνονται κοινά (3), ἀναλαμβάνονται ὅμως παρὰ τοῦ εἰς ἀπόδοσιν καταδικασθέντος (4).

Τὰ διαρκούσης τῆς καθολικῆς ἐταιρίας συναφθέντα χρέη ἑκάστου παρὰ τῶν συναιτέρων ὅλων ὀφείλονται καὶ μετὰ τὴν λύσιν τῆς ἐταιρίας, ἄρα καὶ αἱ δαπάναι (5), οὐχὶ ὅμως τὰ ἐνεκεν ἀξιοποίνων πράξεων, ἀλλὰ τὰ συνεπεῖα ἀδίκων ἀποφάσεων (6). Καὶ αὐταὶ αἱ χρηματικαὶ ποιναὶ χρεωστοῦνται ὑπὸ τῶν συνεταίρων ἐν γνώσει δεχθέντων τὴν ἐκ τοῦ ἀδικήματος ὠφέλειαν (7).

Κατὰ τὸ ἀξίωμα ὅτι οὐσία εἶναι ἡ μετὰ τὰ χρέη (8), τὰ πρὸ τῆς συστάσεως τῆς ἐταιρίας προαφαιροῦνται ἐκ τῆς συνεισφοράς ἑκάστου.

Κατὰ τὰς λοιπὰς ἐταιρίας ἡρτῆται ἑκάστοτε ἐκ τῆς συμφωνίας, ποῖα π. ἄγματα γίνονται κοινά. Αἱ δωρεαί, τὰ κληροδοτήματα καὶ αἱ κληρονομίαι πρὸς τινὰ συνέταιρον δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὴν κοινὴν περιουσίαν ἄνευ ρητῆς συμφωνίας. Ἐὰν συμφωνηθῇ ἡ εἰς ἓνα τῶν συνεταίρων περιερχομένη δικαία κληρονομία, νὰ ᾖ κοινή, ἐκλαμβάνεται περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου, οὐχὶ δὲ περὶ τῆς ἐκ διαθήκης. Οὐδὲ ὁ ὅρος, ὅτι ἅπαντα τὰ κέρδη συγκαταλεχθήσονται εἰς τὴν κοι-

(1) L. 66. 73. αὐτ.

(2) L. 3. μτ. αὐτ.

(3) L. 53. αὐτ.

(4) L. 54. αὐτ.

(5) L. 27. 73. αὐτ.

(6) L. 52. § 18. αὐτ.

(7) L. 55. αὐτ.

(8) L. 39. § 1. de V. S. (50. 16). Β'. 6'. 37.

νὴν περιουσίαν, περιλαμβάνει τοὺς ἐκτάκτους τούτους πόρους (¹).

Ἐπὶ μὴ καθολικῆς ἐταιρίας, τὰ παρ' ἐκάστου συνεταίρου ὑπο-
σχεθέντα δὲν γίνονται κοινά, πρὶν κατατεθῶσιν εἰς τὴν ἐταιρίαν,
εἴτε ὑπῆρχον ἤδη κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς, εἴτε ἔπειτα ἐκτῆθη-
σαν (²). Ἐκαστος μάλιστα διατηρεῖ ἰδιαιτέραν ἀτομικὴν περιου-
σίαν, μὴ ἀνήκουσαν εἰς τὴν ἐταιρίαν καὶ δύναται νὰ ἔχῃ ἀπαι-
τήσεις κατ' αὐτῆς διὰ δαπάνας, αἷς δὲν ὤφειλεν, ἐνῶ ἐνήργησεν
αὐτὰς ἐξ ἰδίων (³).

Ἄρα ἡ ἐταιρία εἶναι ἐπὶ πόρῳ καὶ κέρδει, οἱ δὲ συμβαλλόμενοι
δὲν ἐξεδήλωσαν, τί ἐννοοῦσι συνεισφερόμενον, τὴν κυριότητα, ἢ
μόνην τὴν χρῆσιν, πρὸς λύσιν τούτου προσέχομεν εἰς τὴν ιδιότητα
τῶν πραγμάτων.

Περὶ τῶν μὴ ἀντικαταστατῶν ὑπάρχει τεκμήριον, ὅτι οἱ συνέ-
ταιροι δὲν ἐσκόπουν νὰ καταστήσωσιν αὐτὰ κοινά, οἷον οἰκίας,
ἀποθήκας κτλ., ἀλλὰ μόνην τὴν χρῆσιν ἐπέτρεψαν εἰς τὴν ἐται-
ρίαν (*societas quoad usum*). Ὁ Οὐλπιανὸς ὡς παράδειγμα
μνημονεύει, ὅτι ὁ μὲν τῶν συνεταίρων εἰσέφερε τρεῖς ἵππους ὁ δὲ
ἕτερος ἓνα, διὰ νὰ πωληθῇ τέθριππος, ἐξ οὗ ἐκείνος μὲν νὰ λαβῇ
τριμοιρίαν, οὗτος δὲ τὸ τέταρτον. Ἐὰν πρὸ τῆς πώλησεως ἀπο-
θάνῃ ὁ ἵππος τοῦ τελευταίου, παύει ἡ κοινωνία καὶ οὐδὲν μετέχει
οὗτος ἐκ τῆς τιμῆς, εἰς ἣν πωλοῦνται οἱ τρεῖς ἕτεροι ἵπποι, διότι
σκοπὸς τῆς ἐταιρίας δὲν ἦτο ἡ κοινὴ κτῆσις τῶν ἵππων, ἀλλ' ἡ
πώλησις ἀπὸ κοινοῦ. Διαφέρει ὁμως, ἂν βεβῆτως συνεισώνησαν νὰ
ἔχωσι τοὺς ἵππους κοινούς, (*societas quoad sortem*) (⁴).

Τ' ἀντικαταστατὰ ὁμως, ἅμα συνεισκαθέντα, γίνονται κοινά,
οἷον χρήματα, ὥστε ἡ τυχαία ἀπώλεια αὐτῶν εἶναι κοινὴ, οὐχὶ
ὁμως ἂν αὕτη ἐγίνε πρὶν συνεισκαθῶσιν, ἔστω καὶ ὅτε ἀπεχωρί-
σθησαν ἐπὶ τοιούτῳ σκοπῷ (⁵).

337. Πρὸ πάντων, οἱ συνέταιροι ὀφείλουσι νὰ καταθέσωσι τὴν

(¹) L. 3. § 2. L. 9—11. 13. 52. § 5—7. L. 60. § 1. L. 71. § 1
αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. ε'. 7. 26.

(²) L. 1. § 1. L. 2. L. 52. § 16. L. 74. αὐτ.

(³) L. 38. § 4. L. 52. § 10. 12. 15. L. 67. pr. § 2. αὐτ.

(⁴) L. 58. pr. αὐτ. L. 13. § 1. praescr. verb. (19 51. K'. δ'. 4.

(⁵) L. 58. § 1. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 56. Ἀρμεν. Γ'. ε'. 24.

συνεισφορὰν αὐτῶν, ἂν δὲ ἐκ τύχης καταστῇ ἀδύνατος ἡ ἐκτέλεσις τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης, ἡ ἐταιρία ματαιοῦται (1). Τοῦτο ἔπεται καὶ μετὰ τὴν συνεισφορὰν, ὅτε μόνη ἡ χρῆσις ἐπετράπη, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ κυριότης (2).

Ἐν γένει ὁ συνέταιρος ὀφείλει ὅαν εἰς τὰ ἴδια ἐπιμέλειαν. Ὁ μὲν συνεισφέρων πρᾶγμα ὑπόκειται ἔνεκα ῥαθυμίας εἰς τὸ μὴ βλάψαι, ὃ δὲ συνεισφέρων ἐργασίαν καὶ μὴ περιποιήσας κέρδος, ὅπως πᾶς διαχειριζόμενος (3). Ὅταν ὅμως τὰ πράγματα παραδίδονται διατετιμημένα, χρεωστεῖται ἀκριβεστάτη φύλαξις, ὅθεν ἐπὶ παραδεγματοὶ ὁ λαβὼν διατετιμημένα θρέμματα πρὸς βοσκήν, δὲν ὑπόκειται μὲν ἔνεκα ληστείας, ὑπόκειται ὅμως ἔνεκα κλοπῆς (4).

Ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις τοῦ πταίστου δὲν παύει, διότι οὗτος ἐξ ἄλλης περιστάσεως ὠφέλησε τὴν ἐταιρίαν (5). Μόνον ὅταν ἐκτέρωθεν ὑπάρχῃ ἴση ἀμέλεια, γίνεται συμψηφισμός (6).

Ἡ ἐκ τύχης ἀπώλεια ἢ ζημία τῶν εἰς τὴν ἐταιρίαν κατατεθέντων πραγμάτων εἶναι κοινή, εἰς οἰουδήποτε χεῖρας ἂν ἀπωλέσθῃ τὸ πρᾶγμα, ἐνόσω δὲν ὑπάρχῃ πταῖσμα αὐτοῦ (7). Ἄν ὅμως δὲν κατετίθῃ εἰς τὴν ἐταιρίαν ἡ κυριότης, ἀλλ' ἐπετράπη μόνη ἡ χρῆσις, ὁ κύριος τοῦ πράγματος φέρει τὴν τυχηρὰν ζημίαν (8).

338. Οἱ καρποὶ τῶν κοινῶν πραγμάτων ἀνήκουσιν ἀπολύτως εἰς τὴν ἐταιρίαν (9), ὅσα δὲ ἐκ κοινῶν χρημάτων ἰδίῳ ὀνόματι κτᾶται συνέταιρος, δὲν γίνονται κτῆμα τῆς ἐταιρίας, ἀλλ' ὀφείλει οὗτος νὰ καταστήσῃ αὐτὰ κοινὰ ἐπὶ καθολικῆς ἐταιρίας, ἐπὶ πάσης δὲ ἄλλῃς ὀφείλει ἀποζημιῶσιν διὰ τὴν χρῆσιν τῶν κοινῶν χρημάτων (10).

(1) L. 52. § 3. L. 58. pr. αὐτ.

(2) L. 58. pr. αὐτ. Mommsen Beitr. § 33.

(3) § 9. J. de soc. (3. 25). § 2. 41. L. 72. pr. soc. (17. 2). IB'. α'. 50. Σχόλ. Ὁ μὲν πρᾶγματι συνεισφέρων τῇ κοινωνίᾳ κούλπαν ἀπαίτεται εἰς τὸ ὠφεληθῆσαι τὴν κοινωνίαν. Ἀρμεν. Γ'. ε'. 44.

(4) L. 52. § 3. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. ε'. 23.

(5) L. 23. § 4. L. 25. 26. αὐτ. Πρ6. Mommsen Beitr. II. s. 491 καὶ ἐπ.

(6) L. 10. pr. de comp. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 10.

(7) L. 52. § 3. 58. § 4. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 50. 56.

(8) L. 58. pr. αὐτ.

(9) L. 38. § 1. αὐτ.

(10) L. 74. αὐτ. L. 4. C. comm. (3. 38). IB'. γ'. 4. ΔΠ. 54. (1848).

Ἄν ὅμως ἡ πράξις ἦτο ἐκ τῶν τῆς ἐταιρίας, ἢ χάριν αὐτῆς ἐγίνεν ἢ κτησίς, πρέπει νὰ κατασταθῇ κοινὸν τὸ κτηθέν (¹).

Ὁ Πομπωνίος φαίνεται λέγων, ὅτι ἐκ μόνης τῆς συγχρήσεως κοινῶν χρημάτων δὲν χρεωστεῖται τόκος, ἂν δὲν ὑπάρξῃ καὶ ὑπερθέσις, ὅτε μάλιστα χρεωστεῖται τὸ διαφέρον (²). Τοῦναντίον ὁ Παπινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι τόκος χρεωστεῖται ἢ ἀπὸ ὑπερθέσεως (κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα), ἢ ἀπὸ συγχρήσεως (³), ἅρα καὶ πρὸ τῆς ὑπερθέσεως. Διὰ νὰ συμβιβάσῃ ταῦτα, τινὲς διέστειλαν εἰπόντες, ὅτι ἡ γνώμη τοῦ Πομπωνίου εἶναι ἐφαρμοστέα ἐπὶ τῶν μῆπω γενομένων κοινῶν χρημάτων, ἐφ' οἷς δὲν ἀρκεῖ ἡ σύγχρησις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ὑπερθέσις, διὰ τοῦτο δὲ δὲν ἐπιδικάζονται καθαυτὸ τόκοι, ἀλλὰ τὸ διαφέρον, ὅπερ ἐνδέχεται νὰ συνίσταται εἰς μόνον τὸν τόκον, ἢ δὲ γνώμη τοῦ Παπινιανοῦ εἶναι ἐφαρμοστέα ἐπὶ τῶν γενομένων κοινῶν (⁴). Ἐτι μερικώτερον ἐξήγησε τὴν ἀντινομίαν ὁ Στέφανος: «Εἰ μὲν γὰρ τοῖς ὑπ' αὐτοῦ εἰδικῶς κερδανθῆσιν ὁ κοινωνὸς συγχρήσεται νομίμασι, τότε εἰς τὸ ἀπαιτηθῆναι αὐτὸν τόκους τούτων δεῖ τὰ δῶα συνδραμεῖν, καὶ μόραν (ὑπερθέσιν) καὶ σύγχρησιν, ὡς κατὰ τὸ παρὸν ἐγὼς οἶγιστον (ὅηλ. κατὰ Πομπωνίου)· εἰ δὲ αὐτοῖς τοῖς πρωτοτύποις νομίμασι συγχρήσεται ὁ κοινωνός, τότε καὶ μόρας ἐκτὸς τόκους ἀπαιτεῖται αὐτός, ὥστερ οὖν εἰ καὶ μὴ συγχρήσεται, μόραν δὲ ποιήσει (ὅηλ. κατὰ Παπινιανόν) (⁵)». Διέφυγε τὸν Στέφανον, ὅτι ὑπάρχουσι καὶ τὰ μὴ κερδανθέντα καὶ μὴ ὄντα πρωτότυπα, ἀλλ' ἅπλως εἰσπραχθέντα.

(¹) L. 52. pr. § 5. pro soc. (17. 2). 1B'. α'. 80. Ὁ εἰς τῶν κοινωνῶν ἀεγυροπατρῶν οὐ κοινοποιεῖ τὰ ἐξωθεν τῆς τραπέζης αὐτῷ περιποιηθέντα. Ἀρμεν. I^o. γ'. 25.

(²) L. 60. pr. αὐτ. Τοῦ κέρδους ὁ κοινωνὸς οὐ δίδωσι τόκον, εἰ μὴ ἀπὸ ὑπερθέσεως καὶ συγχρήσεως. Οὐχ ὡς τόκον, ἀλλ' ὡς διαφέρον δίδωσι.

(³) L. 1. § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 1. Ὁ κοινωνὸς ὑποκλέψας τὰ κοινὰ χρήματα, ἢ συγχρησάμενος αὐτοῖς, δίδωσι τόκους καὶ πρὸ ὑπερθέσεως.

(⁴) Glueck XV. 442. οὐ τὴν γνώμην συμπληροῖ ὁ Mommsen Beitr. III § 24. ὑποσ. 7 ὁ Unterholzner II § 526 ἐξηγεῖ τὴν ῥῆσιν τοῦ Παπινιανοῦ ὡς περὶ κοινῶν χρημάτων, ἅτινα παρανόμως κατέλαβεν ὁ συνέταιρος, ἀλλ' αὕτη εἶναι ἡ μία τῶν περιστάσεων. Οἱ ἀρχαῖοι τεροὶ κατέφυγον εἰς διόρθωσιν τοῦ κειμένου διὰ προσθήκης καὶ ἀφαίρεσως, οἷον Κοιῖάκιος καὶ λοιποί.

(⁵) 1B'. α'. 58. σχόλ. Περὶ τῶν κοινῶν κεφαλαίων, ὅτι χρεωστεῖται τό.

Κατὰ γενικὸν κανόνα ὁ δανειζὼν χρήματα ἰδίῳ ὀνόματι καὶ ὡς ἐκ τούτου ἀναδεχόμενος μόνος τὸν κίνδυνον, διότι αὐτὸς ἐκλέγει τὸν δανειζόμενον, δὲν χρεωστεῖ οὕς λαμβάνει τόκους, εἴτε ἐντολοδόχος εἶναι, εἴτε κοινωνός (1). Δύναται ὅμως νὰ γίνῃ χρεώστης τόκων ἐξ ὑπερθέσεως, ὡς εἴρηται.

Ὁ ἔχων τὴν διαχείρισιν ὀφείλει λόγον περὶ αὐτῆς (2). Πολ. Δικ. "Αρ. 695.

"Ακοντος τοῦ συνεταίρου δὲν ἐκποιεῖται ἐγκύρως τὸ μέρος αὐτοῦ, ἀλλὰ διατηρεῖται εἰς αὐτὸν τὸ τῆς κυριότητος δικαίωμα, ὅπως καὶ ἐπὶ κοινοπραξίας (3).

Καὶ ἐπὶ τῆς ἐταιρίας εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ κανὼν, ὅτι παρὰ γνώμην τοῦ κοινωνοῦ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ γίνηται τι ἐν τῷ κοινῷ πράγματι καὶ ὅτι ἐν ἴσῃ αἰτία ἰσχυρότερος εἶναι ὁ κωλύων (*in re enim pari potiore esse causam prohibentis constat*) (4).

339. Ἐὰν συνέταιρος ἐξ ἰδίων καταβάλῃ διὰ τὰς ἀνάγκας τῆς ἐταιρίας πέραν τῆς ὀφειλομένης παρ' αὐτοῦς υνεισφορᾶς, ἀπαιτεῖ τὰ δαπανηθέντα (5). Διὰ τὰς ἐξ ἰδίων προκαταβολὰς ἀποδίδεται τόκος εἰς τὸν στερηθέντα αὐτοῦ (6). Καὶ εἰς ἀποζημίωσιν δικαιούται ὁ συνέταιρος διὰ τυχαίας βλάβας, ὡς ὑπέστη ἕνεκα τῆς ἐταιρίας, ἐνῷ ἄλλως δὲν ἐξετίθετο εἰς τοιοῦτον κίνδυνον, οἷον ἐὰν ἐμπέσῃ εἰς ληστὰς ὁδοιπορῶν διὰ τὴν ἐταιρίαν ἢ ναυγήσῃ (7).

Ἐπὶ ἐπισκευῆς κοινῶν οἰκῶν ἔχει τὴν ἐπιλογὴν ὁ ἐξ ἰδίων δαπανήσας, ἢ νὰ λάβῃ τὰ δαπανηθέντα μετὰ τοῦ ἑκατοστιαίου τόκου εἴσω τεσσάρων μηνῶν ἀπὸ τῆς ἀνανεώσεως, ἢ καὶ τὸν οἶκον εἰς τὴν

κος ἀπὸ τῆς συγχρήσεως ΑΠ. 128. 271. (1853). Οἰκαιοποιηθεὶς τὴν λύσιν Στεφάνου ὁ Παπαρρηγ. ἐν Ἐνοχ. Α'. § 158. ἀπορεῖ, πῶς δὲν ἐπ' αὐτῇ τούτῳ καὶ ἐγώ.

(1) L. 10. § 8. mand. (17. 4). ΙΔ'. α'. 10. L. 67. § 4. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 65.

(2) L. 9. pr. de ed. (2. 13). Ζ'. ιη'. 9.

(3) L. 68 pro soc. (17. 2). IB'. α'. 66. L. 1. 3. C. de comm. rer. (4. 52). ΙΘ'. η'. 76. 78.

(4) L. 28. eom. div. (40. 3). IB'. β'. 28. Τόμ. Β'. § 225.

(5) L. 38. § 1. L. 52. § 12. 15. pro soc. (17. 2). L. 2. C. pro soc. (4. 37). IB'. α'. 38. 50. 84.

(6) L. 67. § 2. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 65.

(7) L. 52. § 4 L. 60. § 1. L. 61. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. ι'. 24. Ἀτόπως παρεδέχθησαν τὸ ἐναντίον ἐπὶ ἐντολῆς. ὡς εἴρηται ἐν § 190. ὑποσ.

διαποτεῖαν μετὰ τὴν τετράμηνον, ὅπως ἕκαστος ἐν κοινοπραξίᾳ, ἢ διὰ τῆς περὶ ἐταιρίας ἀγωγῆς ἀπαιτεῖ τὸ διαφέρον ⁽¹⁾.

Ἐὰν συνέταιρος πτωχεύσῃ, συμμερίζονται οἱ λοιποὶ τὸ χρέος αὐτοῦ πρὸς τὸν προκαταβαλόντα ⁽²⁾.

Ἐὰν ὅμως τὰ κοινὰ χρήματα εὐρίσκωνται παρὰ τινι τῶν κοινοῶν, ὁ ἔχων ἀπαίτησιν συνέταιρος πρέπει πρῶτον νὰ στραφῇ κατὰ τοῦτου καὶ μετὰ ἀφαίρεσιν τῶν παρ' αὐτῷ εὐρισκομένων ζητεῖ παρὰ τῶν ἄλλων τὸ ὑπόλοιπον ⁽³⁾.

340. Ὡς παρετηρήθη (§ 336), τὴν ἀπόδειξιν ὅτι αἱ ἐταιρίαι δὲν ἀποτελοῦσιν ἠθικὸν πρόσωπον, ἔχομεν καὶ ἐν τούτῳ, ὅτι περὶ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων τῆς ἐταιρίας καθ' ἑαυτὴν οὐδαμοῦ γίνεται λόγος, ἀλλὰ καὶ τὰ δικαιώματα εἰς τοὺς συνεταίρους ἀνήκουσι, καὶ αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοὺς ἀτομικῶς ἐπιβαρύνουσιν. Ἰσχύουσι δὲ περὶ τούτου οἱ κοινοὶ κανόνες περὶ τῶν ἐξ ἄλλοτριᾶς πράξεως παρεπομένων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων. Μόνον περὶ συνεταίρων εἴρηται, ὅτι διὰ τὰς ἀπαιτήσεις αὐτῶν πρέπει νὰ ἐνάξωσι πρῶτον τὸν κατέχοντα τὰ κοινὰ χρήματα συνέταιρον ⁽⁴⁾.

Ὡς ἐκ τῶν κοινῶν ἀρχῶν ἐπεταί, ὅτι οἱ αὐτοπροσώπως συμπράξαντες συνέταιροι ἐνέχονται συμμέτρως (pro rata), κατὰ τὸν λόγον τῆς ἐταιρικῆς μετοχῆς, ἂν δὲν ὑπῆρξεν ἄλλη τις ἰδιαιτέρα συμφωνία ⁽⁵⁾.

Μόνη ἐξαιρέσις ἀπαντᾷ ἐπὶ τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος, ὅτι ἐκ πλειόνων συνεταίρων σωματεμπόρων ἐνάγεται διὰ τῶν ἀγορανομικῶν ἀγωγῶν ὁ τὴν μείζονα κεκτημένους μετοχὴν εἰς ὀλόκληρον, διότι οἱ σωματέμποροι ἐκ συμφώνου συνήθως ἐνήργουν καὶ ἐλογίζοντο ἐπι-

⁽¹⁾ L. 52. § 10. αὐτ. Ἀρμ. εν. Γ'. ε'. 27.

⁽²⁾ L. 63. § 5. L. 67. pr. αὐτ.

⁽³⁾ L. 62. § 14. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 65. § 14. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 63. Μόνον χάριν τῶν νεωτέρων περὶ ἐταιριῶν καὶ ἐμπορίας ἀρχῶν ἐπεκτείνουσι τοῦτό τινες καὶ εἰς μὴ συνεταίρους. Windscheid § 407. σημ. 2. παρ' ᾧ καὶ περὶ τῶν λοιπῶν.

⁽⁵⁾ Ὅρα § 16. L. 11. § 1. de duob. reis (45. 2) L. 9. C. si cert. (4. 2). ΚΓ'. α'. 53. L. 4. pro de exerc. (14. 1). Δὲν ἀντίκειται L. 27. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 27. Τὰ συστάνα χρέη τῷ καιρῷ τῆς ἐταιρίας ἐκ τοῦ κοινοῦ (δηλ. ταμείου) δίδεται. Ἄλλο ὅμως τὸ ζήτημα τῆς εὐθύνης ἑκάστου.

κλινεῖς περὶ κέρδος καὶ αἰσχροτήτα (4), δηλ. ἦσαν πρόσωπα ἀπεχθῆ.

Ὅταν εἰς μόνος τῶν συνεταίρων συμβάλληται, οἱ λοιποὶ δὲν διακαιοῦνται νὰ ἐνάξωσιν ἐκ τῆς πράξεως ταύτης ἄνευ προηγουμένης ἐκχωρήσεως τῶν ἀγωγῶν (§ 114, 194), οὔτε ὅτε ὁ ἐνεργήσας ἦτο προεστὼς (institor) (2).

Ἐπὶ δανείου δοθέντος ὀνόματι ἀμφοτέρων, ὡς ἄλλοτε ἐδείχθη (§ 148), ἔχει ἕκαστος ἀγωγὴν διὰ τὸ οἰκεῖον μέρος, ὅτε δὲ οἱ κοινωνοὶ ἦσαν ἀργυροπράται, ἐδίδοτο εἰς ἕκαστον ἀγωγὴ εἰς ὁλόκληρον ἐκ τοῦ δανείου (3). Σήμερον ὅμως δεχόμεθα τὴν ἀλλοτρίω ὀνόματι σύμβασιν, ὅταν ὑπάρχῃ ἐντολή, ὅπερ καὶ ἐπὶ συνεταίρων ἐφαρμόζεται, ἢ ὅταν ἦναι εἰς τινα ἀνατεθειμένη ἢ διεύθυνσις.

Ἐκ τῆς πράξεως συνεταίρου δύναται νὰ γεννηθῇ ἐναγώγιμος ὑποχρέωσις τῶν μὴ συμπραξάντων, ὅτε ὁ ἐνεργήσας ἦτο προεστὼς (institor), ἢ ἐντολοδόχος. Τότε μάλιστα ἐκεῖνοι ἐνέχονται εἰς ὁλόκληρον ἄνευ τοῦ τῆς διαιρέσεως ἐνεργητήματος (4).

Ὁ καταβελὼν συνέταιρος συνεπέλα τῆς εἰς ὁλόκληρον ὑποχρέωσεως ἔχει κατὰ τῶν λοιπῶν ἀναγωγὴν, ἐνεχομένων κατὰ λόγον τῆς μερίδος αὐτῶν (5), ἂν δὲ τις πτωχεύσῃ, ἡ ζημίᾳ διανέμεται κατὰ τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν (6).

Οἱ προτείνοντες, ὅτι δὲν ὑπόκειται πρὸς τρίτους ὁ συνέταιρος εἰς ὁλόκληρον ἀντὶ τῶν πτωχευσάντων, ἐπικαλοῦνται ὅπως ἀλλοτρίαν μαρτυρίαν περιπτώσεως, καθ' ἣν δὲν ὑπάρχει ἐκ τῆς ἐταιρίας ὑποχρέωσις. « Ἐνθα δὲ χώραν οὐκ ἔχει ἡ κατὰ τῶν κοινωνῶν ἀγωγὴ, » ἢ ἡ τὰ ἐπίκοινα διαιροῦσα πράγματα, ἀνὰ μέρος ἐνάγονται (7). » Ἐπὶ ἀργυροπρατῶν κοινὴν ἔχόντων τράπεζαν, παρ' ἣ κατετέ-

(4) L. 44. § 1. de aed. ed. (21. 1). IO'. ε'. 39. Ὅρα § 241.

(2) Vangerow III. § 653.

(3) L. 13. § 2. L. 16. de R. C. (12. 4). ΚΓ'. α'. 43. 16. L. 27. pr. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 27. ΙΒ'. α'. 80. σχολ.

(4) L. 4. § 1. L. 1. § 25. L. 2. de exerc. (14. 1). L. 13. § 2. L. 14. de inst. (14. 3). ΙΗ'. α'. 13. 14. L. 27. § 8. de pec. (15. 4). Δὲν ἀντίκειται Νεαρά 99. περὶ τῆς ἐν § 36.

(5) L. 13. § 2. L. 14. de inst. (14. 3). ΙΗ'. α'. 13. 14.

(6) L. 67. pr. pro soc. (17. 2). ΙΒ'. α'. 65.

(7) L. 14. de inst. (14. 3). ΙΗ'. α'. 14. Glueck XV. σ. 467. Vangerow III. § 653. Σαβινὺ Ἐνοχ. § 28.

θησαν χρήματα ἀναγραφέντα ἐν τοῖς βιβλίοις (*expensilatio*), δὲν ἦτο μόνος ὑπόχρεως ἐκεῖνος, οὐ τὴν ἐπωνυμίαν ἔφερεν ἢ τράπεζα, ἀλλὰ καὶ ὁ κοινωνὸς αὐτοῦ ⁽¹⁾.

Ὁ μὴ ὢν προστώς, ἢ μὴ ἔχων ἐντολὴν συνέταιρος, ὅταν ἐνεργῇ ὀνόματι τῆς εταιρίας, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς αὐτὸς μόνος ἐνέχεται. Οἱ ἐγκρίναντες ὅμως τὸ πραχθὲν ἐνέχονται εἰς ὁλόκληρον ⁽²⁾. Καὶ ὅτε ὠφελήθη ἡ εταιρία ἐκ τοῦ πραχθέντος γεννᾶται ὑποχρέωσις, οὐχὶ ὅμως εἰς ἀκέραιον, ἀλλὰ ἀνὰ μέρος, κατὰ λόγον τῆς μετοχῆς ἐκάστου ⁽³⁾.

Διὰ τὰ μὴ περιέλθωμεν εἰς ἀντινομίαν πρὸς τὰς κοινὰς ἀρχὰς, πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ ὠφέλεια τῆς εταιρίας εἶναι λόγος ὑποχρεώσεως ἐκ τῶν πράξεων, ἃς ὁ συνέταιρος ἐνήργησεν ὀνόματι τῆς εταιρίας, οὐχὶ ἀπλῶς διὰ τῶν μέσων αὐτῆς, ἀλλ' ἰδίῳ ὀνόματι ⁽⁴⁾.

Καθὼς δὲν ἀπεμακρύνθημεν τῶν κοινῶν ἀρχῶν, διότι οὐδεμία ἀπαντᾷ ἐξαιρέσις, ἔπεται ὅτι τὰ αὐτὰ ἀκολουθοῦμεν ἐπὶ μὴ συν-
ταίρου ἐνεργήσαντος ἀντὶ εταιρίας, προσέχοντες ἂν ὡς διευθύνων (προεστώς), ἢ ὡς ἐντολοδόχος, ἢ ὡς διοικητὴς ἀλλοτρίων ὀνόματι τῆς εταιρίας, ἢ ἰδίῳ ὀνόματι ἐνήργησεν ⁽⁵⁾.

341. Ὅπως ἀπαντᾷ τ' ἀποτελοῦντα μέρος τῆς περιουσίας ἐκχωροῦνται, δύναται ὁ συνέταιρος νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν ἐν τῇ εταιρίᾳ μετοχὴν εἰς πάντα, ἄρα καὶ εἰς μὴ συνέταιρον. Ἐκ τούτου δὲν ἔπεται ὅτι ὁ ἐκδοχεὺς παρεισάγεται εἰς τὴν εταιρικὴν σχέσιν μετὰ

⁽¹⁾ Auct ad Herennium II. 14. Id quod argentario tuleris expensum, a socio ejus repetere possis.

⁽²⁾ L. 60. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 60.

⁽³⁾ L. 10. § 4. L. 13. de in rem v. (15. 3). IH'. ζ'. 10. 13. L. 82. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 80 Ἐνθα ὁ Σχολιαστὴς τὴν ἀγωγὴν κατὰ τῶν λοιπῶν συνεταίρων ἀποκαλεῖ utilis institoria, ὅπερ συντελεῖ πρὸς ἀντιπρὸς τῶν ἀξιούντων, ὅτι πρόκειται μόνον περὶ συνεταίρων κατ' ἀλλήλων. Vangerow III. § 653.

⁽⁴⁾ Ὅρα § 244, ἐνθα ἐδείχθη, ὅτι ἡ περὶ δαπάνης χωρεῖ καθ' ἃς περιπτώσεις ὁ διοικῆσας ἔχει τὴν περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων. Vangerow III. § 653. ἀνασκευάζων τοὺς Glueck XV. σ. 450 καὶ Th oel Handelsr. I. § 37, ἐπικαλουμένους L. 82. pro soc.

⁽⁵⁾ Περὶ δούλου ἀλλοτρίου διευθύνοντος κατὰ τὰς αὐτὰς συνεπειὰς L. 14. de inst. act. (14. 18). IH'. α'. 14. Ἀντιδοξεῖ Glueck.

τῶν λοιπῶν συνεταίρων, τῶν μὴ συναινεσάντων, ἀλλ' ὁ ἐκχωρήσας δὲν παύει ὢν συνέταιρος καὶ ὑπεύθυνος (1).

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ὅταν ἐν μέρει ἐκχωρῇ ὁ συνέταιρος ἐκ τῆς ἐταιρικῆς αὐτοῦ μετοχῆς, προσλαμβάνει μὲν τὸν ἐκδοχέα ἴδιον αὐτοῦ κοινωνόν, δὲν καθίστησιν ὅμως αὐτὸν συνέταιρον τῶν λοιπῶν. «Ὁ κοινωνὸς τοῦ κοινωνοῦ μου οὐκ ἔστι μου κοινωνός (2).»

Ὁ τοιοῦτος παρακοινωνὸς δύναται ὅμως ὡς ἐντολοδόχος τοῦ προσλαβόντος αὐτὸν νὰ κινήσῃ τὰς ἀγωγὰς αὐτοῦ καὶ νὰ ζητήσῃ λόγον.

342. Ἡ ἐταιρία, μὴ παύουσα διὰ τῆς ἐκχωρήσεως, παύει διὰ πολλοὺς ἄλλους λόγους.

Τὸ ἀπλούστερον πέρας τῆς ἐταιρίας ἐπέρχεται, πληρωθέντος τοῦ σκοποῦ, εἰ' ὃν συνέστη, ἢ ὅταν ἐξέλθῃ ὁ ὕφ' ὃν συνήφθη διαλυτικός ὅρος (3).

Ἐπίσης παύει ἡ ἐταιρία, ὅταν ἐκλίπῃ τὸ κοινὸν πρᾶγμα, ἥτοι τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς (4).

Ἀλλὰ καὶ τὸ πρόσωπον συνεταίρου ὅταν ἐκλίπῃ, διαλύεται ἡ ἐταιρία, ὡς ὅλως προσωπική, εἰς τὴν ἀμοιβαίαν ἐμπιστοσύνην συνισταμένη, ὥστε δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους οὔτε ἰσχύει συμφωνία περὶ μεταβάσεως. Δύνανται ὅμως οἱ πλείονες τῶν δύο συνέταιροι νὰ συμφωνήσωσι περὶ ἐξακολουθήσεως τῆς ἐταιρίας μεταξὺ ἐπιζώντων (5). Ἐξηρεῖτο ἡ ἐταιρία τῶν ἐκκληπτῶρων δημοσίων προσόδων, καθ' ἣν ἔσχυε συμφωνία, νὰ μεταβαίνῃ καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους, πλὴν ἂν ἀπέθνησκειν ὁ μόνος ἱκανὸς πρὸς διοικήσιν, εἰς ὃν ἀπέβλεψαν οἱ συστήσαντες τὴν ἐταιρίαν (6).

Οἱ κληρονόμοι ἐν τούτοις, μὴ ὑπείσερχόμενοι εἰς τὴν ἐταιρίαν, χρεωστοῦσι νὰ φέρωσιν εἰς πέρας τὰς ἀρξαμένας ἐπιχειρήσεις, διὰ

(1) L. 3. C. de comm. rer. (4. 52). L. 17. pr. pro soc. (17. 2). IB' 17.

α'. (2) L. 19. αὐτ. L. 47. § 1. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 47.

(3) L. 4. pr. L. 65. § 10. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 1. 63. § 6. J. de societ. (3. 25).

(4) L. 63. § 10. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 64.

(5) L. 4. § 1. L. 35. 65. § 9. L. 35. 59. pr. αὐτ. 'Αρμεν. Γ'. ια'. 1.

(6) L. 59. pr. αὐτ. 'Αρμεν. Γ'. ι'. 4.

νά μὴ ἐπέλθῃ βλάβη ἐκ τῆς αἰφνιδίου διακοπῆς, εἶναι δὲ ὑπεύθυνοι ἔνεκεν ἀμελείας. Ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι κληρονομοῦσι τὴν ἐκ τῆς ἐταιρίας ἀγωγὴν πρὸς ἀπαίτησιν τῆς τε μετοχῆς τοῦ κληρονομουμένου καὶ τῆς λογοδοσίας (1).

Ἡ ἐκ τοῦ θανάτου συνεταίρου ἐπερχομένη διάλυσις δὲν ἄρχεται, πρὶν γίνῃ ὁ θάνατος εἰς τοὺς συνεταίρους γνωστός, ὥστε τὸ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ θανάτου ἐνεργηθὲν εἶναι κοινόν (2).

Τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα τοῦ φυσικοῦ θανάτου ἐπέφερον ὁ πολιτικός θάνατος, ἥτοι ἡ μεγάλη καὶ μέση ἀλλοίωσις τῆς καταστάσεως, οὐχὶ δὲ ἡ ἐλαχίστη (3). Καθ' ἡμᾶς ταῦτα ἐπονται ἐκ τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως.

Ἡ πτώχευσις συνεταίρου εἶναι λόγος διαλύσεως τῆς ἐταιρίας, ὅταν παρὰ τῶν δανειστῶν ἐκποιῶνται ἀναγκαστικῶς τὰ ὑπάρχοντά τινος ἐκ τῶν πλειόνων συνεταίρων (4). Καὶ ἔνεκα δημεύσεως τῆς ὅλης περιουσίας, τότε ἐπιτρεπομένης, ἐλύετο ἡ ἐταιρία (5). Καὶ ἔνεκεν ἐκστάσεως τῶν ὑπαρχόντων ἡ ἐταιρία λαμβάνει πέρας, ἂν δὲ μετὰ τὴν ἐκστασιν «τῆς αὐτῆς ἔχονται διαθέσεως» οἱ συνέταιροι, ἄρχεται νέα ἐταιρία (6).

343. Ἡ ἐταιρία διαλύεται τῇ ἐναντίᾳ γνώμῃ ἐκάστου τῶν συνεταίρων (7). Τοῦτο εἶναι ὅλως ἰδιόζων ἐν τῇ ἐταιρίᾳ ἐπὶ τῇ σκέψει, ὅτι ἄνευ συμπνοίας οὐδὲν προσδοκᾶται ἀγαθόν. Ἐπομένως οὐδὲν καλύει τὴν αὐτογνώμονα διάλυσιν τῆς ἐταιρίας, οὔτε ἡ ταχθεῖσα πρὸς διάρκειαν αὐτῆς προθεσμία, οὔτε ἡ συμφωνία, δι' ἧς ἀπαγορεύεται ἡ αὐτογνώμων διάλυσις, ἢ ὀρίζεται διηνηκὴς διάρκεια (8).

Ἄλλ' ὁ ἀκαίρως διαλύων φέρει τὰς ἐπιζημίους συνεπείας τῆς πράξεως αὐτοῦ, ὥστε ὁ μὲν διαλύων ἀπαλλάττει τοὺς συνεταίρους πάσης κατόπιν ἐπελθούσης βλάβης, αὐτὸς δὲ δὲν ἀπαλλάττεται.

(1) L. 35. 36. 40. 63. § 8. L. 65. § 2. αὐτ.

(2) L. 65. § 10. αὐτ.

(3) L. 4. § 4. L. 63. § 10. L. 65. § 11. αὐτ.

(4) L. 4. § 1. L. 65. § 1. αὐτ.

(5) L. 65. § 12. αὐτ. § 7. J. de societ. (3. 25).

(6) § 8. J. αὐτ. Βασιλ. IB'. α'. 55. § 1. σχόλ.

(7) L. 4. § 4. L. 63. § 10. L. 65. § 3, pro soc. (17. 2). IB'. α'. 4. 61. 63. § 1. J. de societ. (3. 25).

(8) L. 14. 17. § 2. 70. αὐτ. § 4. J. de societ. (3. 25). Ἀρμεν. Γ'. ι'. 16.

Ἄν δὲ διέλυσέ τις, διὰ τὸ οἰκειοποιηθῇ μόνος κέρδος, ὅπερ ἐμῶν
τὸ ἦναι κοινόν, ὀφείλει τὸ κοινοποιήσῃ αὐτό, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ μετὰ
τὴν διάλυσιν ἐπελθόν κέρδος, ὅπερ ἦτο ἄγνωστον, ἐνῷ ὁ καθ' οὗ
γίνεται ἡ διάλυσις δὲν μεταδίδει ἐκ τοῦ εἰς αὐτὸ προσγενομένου
κέρδους, εἰ καὶ ἡ αἰτία αὐτοῦ εἶναι προγενεστέρα τῆς διαλύσεως⁽¹⁾.

Τὰ αὐτὰ ἔπονται, ὅταν γίνηται διάλυσις πρὸς ἀπάντα, ὅτι
ὅσα μὲν κτᾶται ὁ διαλύων, ἕως οὗ μάθῃ ὁ ἕτερος, εἶναι κοινά, ἡ
δὲ ζημία αὐτὸν μόνον ὀρεῖ, καὶ πάλιν τὸ μὲν κέρδος τοῦ κοινωνοῦ
εἶναι αὐτοῦ μόνου, ἐνῷ ἡ ζημία εἶναι κοινή⁽²⁾.

Ἀκαιρος λογίζεται πάντοτε ἡ γενομένη πρὸ τοῦ συνδόξαντος
χρόνου διάλυσις, πλὴν ἂν ὑπάρχωσιν⁽³⁾ αἰτίαι ἀναγκαῖαι καὶ
εὐλογοί⁽⁴⁾.

Ἡ παρ' ἐνὸς μόνου διάλυσις συνεπάγεται τὴν διάλυσιν ὅλης τῆς
ἐταιρίας, ὥς ὁ θάνατος ἐνὸς μόνου, ἀλλ' οἱ λοιποὶ δύνανται ἐπὶ
νέας συμφωνίας τὴν ἐξακολουθήσωσι τὴν ἐταιρίαν, ὥς ἡδὴ πρῶτον
συστανομένην⁽⁵⁾. Ἀλλὰ καὶ πάντες ὁμοῦ δύνανται ἐν τῷ ἅμα
τὸ διαλύσωσι κοινῇ συναινέσει, ὅπερ καὶ ἐκ πράξεων σιωπηρῶς
τεκμαίρεται, ἐὰν «ἰδιαζόντως ἕκαστος ἑαυτῷ ἄρξηται πραγμα-
τεύεσθαι⁽⁶⁾».

344. Πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν πρὸς σύστασιν τῆς ἐταιρίας συνμο-
λογηθέντων καὶ τῶν ἐξ αὐτῆς ὑποχρεώσεων, ἡ πρὸς διάλυσιν τῆς
ἐταιρίας, καὶ ἀπαίτησιν τοῦ ἐπιβάλλοντος, ἡ λογοδοσίαν, δίδεται
ἡ ὁμῶνυμος ἐκ τῆς ἐταιρίας ἀγωγή (pro socio), ἐκ τῶν τῆς
πίστεως⁽⁷⁾, συνεπαγομένη κατὰ τοῦ μὴ προσενεχθέντος πιστῶς
ἀτιμίας⁽⁸⁾.

Πρὸς διανομὴν τοῦ κοινοῦ πράγματος συμπίπτει καὶ ἡ περὶ διαι-

(1) L. 14. 17. § 2. L. 65. § 3. 6. αὐτ. § 4. J. de societ. (3. 25).
'Αρμεν. Γ'. ι'. 18.

(2) L. 17. § 4. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 17.

(3) L. 65. § 6. αὐτ.

(4) L. 14. 15. 16.

(5) L. 65. § 3. αὐτ. § 4. J. de societ. (3. 25).

(6) L. 64. 65. § 3. αὐτ. 'Αρμεν. Γ'. ια'. 1.

(7) L. 63. § 5. L. 65. pr. αὐτ.

(8) L. 1. 6. § 6. de his (3. 2). KA'. 6'. 1. 6. L. 22. C. ex quib.
(2. 12). KA'. γ'. 21.

ρέσεως κοινοῦ, ἀλλ' ἡ μὲν ἐκ τῆς ἐταιρίας βάσιν ἔχει τὴν σύμβασιν περιλαμβάνουσα παντοῦτα πράγματα καὶ ἀπαιτήσεις, ἡ δὲ περὶ διαιρέσεως κοινοῦ ἀπλῶς ὑπόθεσιν ἔχει τὴν ὑπαρξιν κοινοῦ πράγματος, καὶ ὠρισμένου ⁽¹⁾. Διὰ τῆς χρήσεώς τινος ἐξ αὐτῶν δὲν ἀποκλείεται ἡ ἐτέρα, πλὴν καθόσον ἐλήφθη τὸ ἱκανόν ⁽²⁾.

Περὶ τῆς τῶν μερίδων ἀναλογίας κατὰ τὴν διάλυσιν ἐπραγματεύθημεν ἤδη, παραδεχθέντες ὅτι ἐν σιωπῇ ἀκολουθεῖται ἡ ἀριθμητικὴ ἰσότης, ὅποῖαι καὶ ἂν ᾔσκον αἱ καταβολαὶ ἐκάστου (§ 334).

Ἐὰν ὑπάρχῃ χρέος τῆς ἐταιρίας ὑπὸ ἀῖρεσιν, κατὰ τὴν διάλυσιν μὴ ἐξελθοῦσαν, δίδουσιν ἀσφαλείας οἱ συνέταιροι πρὸς ἀλλήλους περὶ τῆς μελλούσης καταβολῆς τοῦ ἐπιβάλλοντος ⁽³⁾.

ΤΜΗΜΑ Β'.

ΠΕΡΙ ΕΓΓΥΗΣΕΩΣ, ΑΝΤΙΦΩΝΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΒΕΛΛ. ΔΟΓΜΑΤΟΣ.

Α'.

Περὶ ἐγγυήσεως.

Περίληψις.

345. Ὅρισμός τῆς ἐγγυήσεως καὶ περὶ τῶν τριῶν τύπων, sponsio, fidepromissio καὶ fidejussio.

346. Περὶ εἰδικῶν νόμων περιελθόντων εἰς ἀχρησίαν.

347. Ὅροι τῆς ἐγγυήσεως καὶ ἰδίως ὑπαρξίς ἀλλοτρίου χρέους, ἔστω καὶ μέλλοντος.

⁽¹⁾ L. 38. § 1. L. 43. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 38. 43.

⁽²⁾ L. 43. 47. αὐτ. Τόμ. Α'. § 271. καὶ ἐπ.

⁽³⁾ L. 27. αὐτ. Ἀ ρ μ ε ν. Γ'. ε'. 20.

348. Περὶ ἐγγυήσεως φυσικοῦ χρέους καὶ τῆς ἰσχύος αὐτῆς.
 349. Δὲν ὑπάρχει περὶ ἐγγυήσεως παραγεγραμμένου χρέους μαρτυρία.
 Συμπέρασμα.
 350. Ἡ πηγὴ τοῦ χρέους δὲν ἐξετάζεται, ἀλλὰ τοῦ ἔχοντος ἀθέμιτον σκοπὸν ἢ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀποδοκιμαζόμενον, ὡς ἀκύρου, εἶναι ἄκυρος καὶ ἡ ἐγγύησις. Περὶ ὑπεγγυήσεως καὶ ἀντεγγυήσεως.
 351. Ἡ μὴ εἰς τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, εἰς δὲ τὸ κύριον χρέος, ἐγγύησις εἶναι ἄκυρος, ὡς καὶ ἡ περιέχουσα ἐπαύξησιν. Παραδείγματα ὅρου, χρόνου καὶ τόπου κατ' ἐπαύξησιν.
 352. Παραδείγματα ἐπιλογῆς.
 353. Ἐσφαλμένα ἐπιχειρήματα κατὰ τῆς ἀκυρότητος, μὴ τηρουμένης πλέον. Δὲν εἶναι ἐπαύξησις ἢ παραχώρησις ὑποθήκης ἢ ἄλλης ἀσφαλείας.
 354. Τέσσαρες ἀπαγορεύσεις ἐγγυήσεως, γυναικῶν, δημοτικῶν ἀρχῶν στρατιωτικῶν καὶ κληρικῶν.
 355. Ὁ ἐγγυητὴς ἐνέχεται καὶ διὰ τὰ παρεπόμενα. Ἀμφισβήτησις περὶ τόκων.
 356. Αἱ ἐνστάσεις τοῦ πρωτοτύπου ἀρμόζουσιν εἰς τὸν ἐγγυητὴν. Ἀντινομία Παύλου καὶ Ἀνθιανοῦ.
 357. Ἐξαίρεσεις περὶ ὅλως προσωπικῶν ἐνστάσεων.
 358. Ἐπικαλεῖται καὶ ἀποκατάστασιν ὁ ἐγγυητὴς, ὅταν δὲν λογίζεται παραιτηθεῖς.
 359. Ἰδιαιτέραι ἐνστάσεις καὶ ἰδίως τῆς ἐκχώρησεως τῶν ἀγωγῶν καὶ τῶν παρεπομένων.
 360. Κατὰ Παῦλον ὁ ἐγγυητὴς ἀπαιτεῖ τὴν ἐκχώρησιν καὶ μετὰ τὴν καταβολήν, ὡς πρὸς ἐξαγόραςιν γενομένην. Ἰδίως περὶ ἐγγυητῶν πρὸς τὸ δημόσιον.
 361. Εἰς τὴν αὐτὴν ἐκχώρησιν δικαιούται ὁ ἐγγυητὴς κατὰ συνεγγυητῶν.
 362. Εὐεργέτημα διαιρέσεως πότε χωρεῖ.
 363. Τίνες συναριθμοῦνται εἰς τὴν διαίρεσιν, ἀμετακλήτως γενομένην, καὶ πότε δὲν εἶναι δεκτὴ.
 363. 6'. Περὶ τίνων ἔγινε πρόβλεψις ἐν Νεαρᾷ 99.
 364. Εὐεργέτημα διζήσεως κατὰ Νεαρὰν 4.
 365. Ὡς ἐκ τῆς Νεαρᾶς 4 ἀπαλλαγὴ ἕνεκα πράξεως ἢ παραλείψεως τοῦ δανειστοῦ.
 366. Συνέπειαι παραιτήσεως παρεπομένων ἀσφαλειῶν.
 367. Ἀπουσία τοῦ πρωτοφειλέτου ἢ ἄλλη ἴση αὐτῇ δυσχέρεια πρὸς καταδίωξιν αὐτοῦ.
 368. Παραίτησις διζήσεως ῥητῇ, ἢ σιωπηρᾷ, καὶ περὶ τοῦ ἀνυποστάτου ἄλλων ἐξαίρεσεων.
 369. Περὶ προκλήσεως εἰς ἀγωγὴν καὶ περὶ τῆς Lex si contendat.

370. Περὶ ἀποσβέσεως τῆς ἐγγυήσεως καὶ πότε δὲν συναποσβέννεται μετὰ τοῦ κυρίου χρέους.

371. Περὶ διαφορῶν τρόπων συγχύσεως καὶ τῆς ἕνεκεν αὐτῆς ἀποσβέσεως.

372. Ἀγωγή τοῦ ἐνταλθέντος ἐγγυητοῦ.

373. Ἀγωγή τοῦ μὴ ἐνταλθέντος ἐκ τῆς διοικήσεως ἄλλοτριων.

345. Ὅπως διὰ τῆς ἐταιρίας συμπληροῦται τὸ ἀνεπαρκὲς τῶν ἡμετέρων δυνάμεων πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦμένου, οὕτως ἐλαττοῦται τὸ ἀβεββαίον τῆς ἐκτελέσεως τῶν ὑποσχεθέντων καὶ ἡ προσδοκία ἐνισχύεται, προστιθεμένου καὶ ἐτέρου, ὅστις ἀναδέχεται τὸ αὐτὸ χρέος. Ἡ ἀσφάλεια εἶναι προσωπική, ὡς τοιαύτη δὲ εἶναι ἀπλῆ ἀναδοχὴ ἄλλοτρίου χρέους κατὰ προσθήκην, οὐχὶ κατ' ἀφαίρεσιν, ἥτις εἶναι ἀντικατάστασις ἄλλου ἀντὶ τοῦ ὀφειλέτου συνεπίεως ἀνανεώσεως. Ἀμα περὶ ταύτης δὲν πρόκειται, πρὸς τῷ ἀρχικῷ ὀφειλέτῃ προστίθεται ἕτερος, συνυπόχρεως διὰ τὸ αὐτὸ χρέος. Τοῦτο εἶναι καθαυτὸ ἡ ἐγγύησις, ἀποτελοῦσα σύμβασιν παρεπομένην (*accessio est principalis obligationis*) (1).

Τί ἦσαν κατὰ δωδεκάδελτον οἱ *vades* (*subvades*) μόλις ἐξ εἰκασίας δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν, τὸ ἐνδόσιμον λαμβάνοντες ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ Γαίτου (2) λεγομένων περὶ *vadimonium cum satisfatione*. Κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ νομοδιδασκάλου τούτου ὑπῆρχον ἐν χρήσει τρεῖς τρόποι ἐγγυήσεως, ἡ *sponsio*, ἡ *fidepromissio* καὶ ἡ *fidejussio*.

Καθ' ἅπαντας τοὺς τρόπους τούτους ἐτηρεῖτο τὸ σχῆμα τῆς ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ δι' ἄλλων ἐκάστοτε ῥημάτων, ἐπὶ μὲν τῆς *sponsio* ἐπὶ τῇ ἐρωτῇ *idem dari spondes* ? διὰ τῆς ἀπαντήσεως *spondeo*, ἐπὶ δὲ τῆς *fidepromissio*, — ἐπὶ τῇ ἐρωτῇ *idem fidepromittis* ? — διὰ τοῦ *promitto*, καὶ τελευταῖον διὰ τῆς *fidejussio* — *idem fide tua esse jubes* ? — διὰ τοῦ *jubeo*.

Μεταξὺ τούτων βεβαίως ὑπῆρχον διαφοραὶ, ἐξ ὧν τινες μόνον γνωρίζομεν.

(1) Fr. § 5 J. de fidej. (3. 20). L. 1. § 8. de O et A. (44. 7). Ul...
tutius nobis debeatur.

(2) IV. 184—6.

(3) III. 115. 116.

Ἡ sponsio ἐπετρέπετο εἰς μόνους τοὺς πολίτας Ῥωμαίους καὶ ὁ κατ' αὐτὴν ἐγγυηθεὶς καταβαλὼν εἶχε τὴν ἀγωγὴν περὶ τοῦ καταβληθέντος (actio depensi) κατὰ τοῦ πρωτοτύπου ὀφειλέτου ⁽¹⁾, ἐνῷ ἡ fidepromissio ἐπετρέπετο καὶ εἰς ἀλλοδαπούς. Ἀμφοτέροι οἱ τρόποι οὗτοι ἦσαν δεκτοὶ πρὸς ἐξασφάλισιν ῥήμασιν ὑποχρεώσεων (verborum obligatio), κατὰ τὸ πιθανώτερον δὲ ἢ μὲν sponsio ἐπὶ ἐπερωτήσεως περὶ τοῦ δοῦναι, ἢ δὲ fidepromissio καὶ περὶ τοῦ ποιῆσαι ⁽²⁾.

Ἡ fidejussio διέφερεν ἀμφοτέρων, διότι ἦτο ἐν χρήσει ἐπὶ πάσης ὑποχρεώσεως εἴτε πράγματι, εἴτε γράμμασιν, εἴτε συναινέσει συστάσης, ἐπετρέπετο δὲ καὶ εἰς πολίτας καὶ εἰς ἀλλοδαπούς.

Ἄλλη διαφορὰ ὑπῆρχεν, ὅτι ἡ sponsio καὶ fidepromissio ἦσαν ὅλως προσωπικαί, μὴ ὑποχρεῦσαι τὸν κληρονόμον τοῦ ἐγγυητοῦ, ἐνῷ ἡ fidejussio ἐβάλλεν αὐτόν. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ fidepromissio γενομένης παρ' ἀλλοδαποῦ ἦσαν ὑπόχρεοι οἱ κληρονόμοι, ἀλλὰ οὕτως ἐκράτει κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος αὐτοῦ ⁽³⁾.

346. Δι' εἰδικῶν νόμων προστετέθησαν νέαι ῥυθμιστικαὶ διατάξεις.

Κατὰ μὲν τὸν Ἀπουλήϊον νόμον (lex Apuleja) ὁ συνεγγυητὴς ἐπὶ sponsio καὶ fidepromissio, ὁ καταβαλὼν πλέον τοῦ εἰς αὐτὸν ἐπιβάλλοντος, ὡς ἐνεχόμενος εἰς ὁλόκληρον, εἶχεν ἀγωγὴν κατὰ τῶν λοιπῶν πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ περιπλέον δοθέντος ⁽⁴⁾.

Κατὰ δὲ τὸν Φούριον νόμον (lex Furia) ἡ ἐκ τῆς sponsio ἢ fidepromissio ὑποχρέωσις ἀπεσβέννυτο ἐντὸς διετίας ἀπὸ τῆς συνομολογήσεως. Ἴσως διὰ τὴν καθ' ὑπερβολὴν βραχεῖαν διάρκειαν τῆς ἐγγυήσεως ὑπὸ τοὺς τύπους τούτους κατέφυγον εἰς τὴν fidejussio, ὡς μὴ ὑπαγόμενον τύπον εἰς τὸν μνησθέντα νόμον καὶ μὴ ὑποκείμενον εἰς παραγραφὴν.

Προσέτι διὰ τοῦ αὐτοῦ νόμου ἐπαυσεν ἡ εἰς ὁλόκληρον ὑποχρέωσις

⁽¹⁾ Gajus IV. 22. III. 127.

⁽²⁾ Hasenbalg Buergschaft (1870 σ. 5 ἀντιφρονεῖ Schroeter specimen de sponsoribus (1822) σ. 29. ἄξιὼν ὅτι καὶ ἡ fidepromissio μόνον ἐπὶ ἐπερωτήσεων περὶ τοῦ δοῦναι.

⁽³⁾ Gajus III. 119. 120. IV. 113.

⁽⁴⁾ Αὐτ. III. 122.

τῶν πλειόνων συνεγγυητῶν ὑποχρέων κατὰ κεφαλᾶς, ὅσοι ἦσαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς χρεωστομένης καταβολῆς.

Οἱ fidejussores ὅμως, μὴ ὑπαγόμενοι εἰς τὸν νόμον τοῦτον, ἦσαν εἰς δλόκληρον ὑπόχρεοι ⁽¹⁾. Διὰ τοῦτο περὶ αὐτῶν κυρίως ἐθέσπισεν ὁ Αὐτοκράτωρ Ἀδριανὸς τὸ εὐεργέτημα τῆς διαιρέσεως, ἣν ὤφειλον νὰ ζητήσωσιν.

Ἐπὶ τέλους μνημονεύεται καὶ ἕτερος νόμος ⁽²⁾, δι' οὗ ὁ δανειστής ὑποχρεοῦται δημοσίως νὰ γνωστοποιήσῃ εἰς τὸν ἐγγυητὴν, διὰ ποῖον χρέος ἐδέχετο αὐτὸν καὶ πόσοι ὑπάρχουσι συνεγγυηταί, ταῦτα δὲ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρώσεως. Ὁ νόμος οὗτος περιελάμβανε καὶ τὴν fidejussio ⁽³⁾.

Ὁ Ἰουστινιανὸς εὗρε μόνην τὴν fidejussio ἐν χρήσει, καὶ ταύτην ἀποκλειστικῶς ἐμνημόνευσεν, ἀποσιωπήσας καὶ τοὺς ἀναγομένους εἰς τοὺς ἐτέρους δύο τύπους εἰδικούς νόμους, ὡς περιελθόντας εἰς ἀχρηστίαν ⁽⁴⁾. Κατὰ Ἰουστινιανὸν οἰωνόηποτε λέξεων γίνεαι χρῆσις, τὸ αὐτὸ ἐπιταί ἀπατέλεσμα, οἷον: Τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, βούλομαι, φημί κτλ. τὸ δὲ ἐγγράφον περὶ τῆς γενομένης ἐπερωτήσεως ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν, ὅτι τὰ πάντα ἐτελέσθησαν κατὰ τύπους ⁽⁵⁾.

Πρὸ πάντων ὅμως ἔσπευσεν ὁ Ἰουστινιανὸς ⁽⁶⁾, νὰ καταργήσῃ τὴν συνέπειαν, ὅτι ἡ καθ' ἑνὸς ἐνεργηθεῖσα ἀγωγή, εἴτε συνεγγυητοῦ, εἴτε πρωτοφειλέτου, φθειρομένη, δὲν δύναται πλέον νὰ ἐνασκηθῇ κατ' ἄλλου (petitione unius tota solvitur obligatio), ὅπερ ἐξέτεινεν ἐπὶ παντὸς συνοφειλέτου (§ 29).

347. Τῆς ἐγγυήσεως σκοπὸς δὲν εἶναι ἡ σύστασις νέου χρέους

⁽¹⁾ Αὐτ. III. 121. 122. Ὁ Φούριος νόμος ἴσχυε μόνον ἐν Ἰταλίᾳ, δπου ἀντικατέστησε τὸν Ἀπουλήϊον.

⁽²⁾ Δὲν ἐξάγεται τὸ δῶμα αὐτοῦ, ἄν Petreja, Ceperoja, Pompeja, P u c h t a Instit. III. σ. 46.

⁽³⁾ G a j u s III. 123.

⁽⁴⁾ Ἡ L e x C o r n e l i a, μὴ ἐπιτρέπουσα ἐν τῷ αὐτῷ ἔτει ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου πρὸς τὸν αὐτὸν δανειστὴν ἐγγυήσιν πέραν ὠρισμένου ποσοῦ, ἐπίσης περιῆλθεν εἰς ἀχρηστίαν, εἰ καὶ ἐπεκτεινομένη εἰς πᾶσαν ἐγγυήσιν. G a j u s III. 124. 125.

⁽⁵⁾ § 7. 8. J. de fidej. (3. 20). Ὅρα § 115.

⁽⁶⁾ L. 28. C. de fidej. (8. 41). ΚΨ'. α'. 92. ἐν ἔτει 531; δηλ. δύο ἔτη πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῶν Πανδεκτῶν.

ἀλλ' ἡ ἐξασφάλισις τοῦ παρ' ἄλλου ὀφειλομένου, ὥστε ἡ ἐγγυήσις εἶναι σύμβασις παρεπομένη, παρακολουθοῦσα ἀλλότριον χρέος.

Ὡς ἐκ τούτου ἀπαραίτητοι ὅροι πάσης ἐγγυήσεως εἶναι :

α'. Ὑπαρξίς ἀλλοτρίου χρέους.

β'. Ἀναδοχή αὐτοῦ κατὰ προσθήκην, καθόσον δὲν ἀντικαθίσταται ἄλλος ὀφειλέτης.

γ'. Ἀναδοχή κατὰ τὰ περὶ ἐγγυήσεως ὠρισμένα, οὐχὶ δὲ ὅπως χρεωστῇ τις ὡς αὐτοφειλέτης.

Τὸ ἀπαραίτητον ὑπάρξεως ἀλλοτρίου χρέους εἶναι προφανές, διότι ἄλλως οὐδαμῶς στηρίζεται ἡ παρεπομένη ὑποχρέωσις, δι' ἣς ἀπλῶς σκοπεῖται ἡ ἐξασφάλισις ἀπαιτήσεως. Τοῦ ἰδίου χρέους (in rem suam) δὲν γίνεται τις ἐγγυητής, ἂν δὲ οἰκονικῶς παραστῇ ὡς τοιοῦτος, παρεμβالὼν ἄλλον ὡς πρωτότυπον, δὲν παύει αὐτὸς ὢν πράγματι τοιοῦτος (β').

Ὁ ὅρος τῆς ὑπάρξεως ἀλλοτρίου χρέους, ὅπως ἔχη κύρος ἡ ἐγγυήσις, δὲν ἔχει τὴν στενὴν ἐννοίαν, ὅτι ἀπαιτεῖται ἡ ὀριστικὴ ὑπαρξίς τοῦ ἀλλοτρίου χρέους ἥδη, ὅτε συνομολογεῖται ἡ ἐγγυήσις, διότι αὕτη δύναται νὰ δοθῇ καὶ ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι τὸ χρέος μέλει νὰ ὑπάρξῃ (²). «Καὶ πρὸ τῆς ἐνοχῆς τοῦ ἐναγομένου διδεται »ἐγγυητής, καὶ ἡρτῆται ἡ ἐνοχὴ αὐτοῦ (³).»

Συμμελὲς τούτῳ εἶναι τὸ ἐξῆς· «Ὁ ἀλλότρια νομίσματα ὡς »ἱδία δανείσας, οὔτε τὸν ἐγγυητὴν ὑποκείμενον ἔχει » διότι δὲν ὑπάρχει δάνειον, — «εἰ μὴ δαπανηθῶσι τὰ νομίσματα (⁴)» — ἐξ ὅτου τὸ δάνειον τελεῖται.

Τοῦ αὐτοῦ ὅρου, ὑπάρξεως κυρίας ἀπαιτήσεως, ἄλλη διατύπωσις εἶναι ὅτι· «Οὐ καλῶς τις ἐγγυᾶται τῷ μὴ ἔχοντι τὸν ἐναγομένον » (ὁπλ. τὸν πρωτότυπον) ὑπεύθυνον » (⁵).

Δὲν ὑπάρχει κύριον χρέος, ὅταν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πρωτοφειλέτου

(¹) L. 24. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 24. L. 5. pr. § 1. de liber. leg. (34. 3).

(²) § 3. J. de fidej. (3. 20). L. 6. § 2. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 6.

(³) L. 35. de judic. (5. 1). Ζ'. ε'. 35.

(⁴) L. 56. § 2. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 56. Ὅρα § 147 ἔνθα καὶ περὶ τοῦ μυθευομένου ἀπὸ αἰλοῦ δαπανήματος κανονιστικῶς.

(⁵) L. 16. αὐτ.

ἵνα ἄκυρος, ὡς ἀνικάνου πρὸς συνομολόγησιν αὐτῆς. Περὶ ἀπηγορευμένου καὶ μαινομένου ῥητῶς μαρτυρεῖται, ὅτι εἶναι ἄκυρος ἡ δοθεῖσα ἐγγύησις τῶν παρ' αὐτοῦ συνομολογηθέντων, οὐχὶ ὁμῶς ὅταν τὸ χρέος αὐτῶν ἐκ τοῦ νόμου πηγάζῃ⁽¹⁾. Ἄλλ' ὁ αὐτὸς Οὐλπιανὸς ἀλλαχοῦ δέχεται, ὅτι ὁ ὑπὲρ ἀνήθου χωρὶς αὐθεντίας ἐπιτρόπου ἐνεχομένου, ἢ ἀσώτου, ἢ μαινομένου ἐγγυηθεὶς ἐνέχεται ὡς μὴ ἐχόντων τούτων (his) ἀγωγὴν ἐξ ἐντολῆς⁽²⁾. Ἡ ἐννοια ἀπαιτεῖ τὸ ἀντίστροφον, ἥτοι ὡς μὴ ἀρμοζούσης κατὰ τούτων, καθὼ ἀνικάνων, ἀγωγῆς ἐκ τῆς ἐντολῆς.

Πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἀντινομίας, πολλὰ ἐρρέθησαν ἀπὸ τῶν χρόνων τῶν Γλωσσογράφων. Τινὲς αὐτῶν ἐξέλαβον τὸ δὲν βοηθεῖται (non subvenitur) τοῦ κειμένου, ὡς ἐμφαῖνον δὲν ἐνέχεται, ἀλλὰ τὴν παχυλὴν ταύτην παρεξήγησιν ἀπωθοῦσι τὰ Βασιλικά. Ἄλλοι τῶν Γλωσσογράφων καὶ ὁ Κουλάκιος κατέφυγον εἰς τὴν ὑπόθεσιν χρέους ἀρχαιοτέρου τοῦ πάθους (ante vitium), ἢ ἐκ τοῦ νόμου, ἀλλ' ἀποβαίνει ἀκατανόητον, πῶς καταλήγει ἡ ῥῆσις εἰς τὴν ἄρρησιν τῆς ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγῆς, ἥτις εἶναι ἐνδεχομένη μόνον ἐπὶ χρέους ἐκ πράξεως τοῦ ἀνικάνου⁽³⁾.

Περὶ τούτου ἔχομεν καὶ ἄλλην ὁμοίαν ῥῆσιν τοῦ Πομπωνίου, ὅτι δὲν ἐλευθεροῦται ὁ ἐγγυητὴς ἀνήθου, ὁμνύοντος, ὅτι ἰδανείσθῃ ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου⁽⁴⁾.

Ἄλλ', ὡς ἄλλοτε ἐρρέθη, ἡ ἄνευ αὐθεντίας ἐπιτρόπου ὑπόσχεσις ἀνήθου ἐνδέχεται ν' ἀποτελῇ φυσικὴν ἐνοχὴν (§ 11), ἥτις ὡς τοιαύτη εἶναι ὁμολογουμένως ἐπίδεκτικὴ ἐγγυήσεως⁽⁵⁾.

348. Φιλονικεῖται ἐν τούτοις, ἂν ἐνεκα φυσικῆς ἐνοχῆς ὁ ἐγ-

⁽¹⁾ L. 70. § 4. αὐτ. L. 6. de V. O. (45. 1).

⁽²⁾ L. 25. de fidej. (46. 1). Κατὰ τὸ Β2σ. ΚΣ'. α'. 25. διότι ὁ ἐγγυητὴς δὲν ἔχει κατ' αὐτῶν τὴν τῆς ἐντολῆς ἀγωγὴν, ὅπερ φυσικώτερον, ἀλλὰ δὲν ἔχει οὕτω τὸ λατινικὸν κείμενον.

⁽³⁾ Ἄρα ἀπαράδεκτος εἶναι καὶ ἡ κατὰ Hasenbalg Buergsch. σ. 93. αὐθαίρετος μετὰθεσις τῆς λέξεως obligato (ἐνεχομένου) μετὰ τὴν λέξιν furioso (μαινομένου), ὅπως πρόκειται περὶ χρέους ἐκ τοῦ νόμου (ex re), ἐνῷ ὁ λόγος περὶ ἐντολῆς.

⁽⁴⁾ L. 42. pr. de jurej. (12. 2). KB'. α'. 42.

⁽⁵⁾ § 4. J. de fidej. (3. 20). L. 6. § 2. L. 7. 15. § 3. 4. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 6. 7. 16.

γυητής ἐνέχεται μόνον φυσικῶς ἢ καὶ πολιτικῶς ⁽¹⁾, καθόσον κατὰ Θεόφιλον (Γ'. κ'. 1), «κανὼν γάρ ἐστιν ὁ λέγων, ὃν οἱ πρῶ-
»τότυποι φύσει κρατοῦνται, τούτων οἱ ἐγγυηταὶ καὶ φύσει καὶ νό-
»μῳ ἐνέχονται», δηλ. ἐνάγονται πολιτικῶς, ἐνῷ ἐκεῖνοι δὲν ὑπό-
»κεινται εἰς ἀγωγὴν, ἀλλὰ καταβαλόντες δὲν ἀναζητοῦσι. Σχεδὸν
»συμφάσκει καὶ ὁ Σκαιβόλας. «Ἐὰν οὕτως ὁ ἐναγόμενος ἐλευθερωθῇ
»παρὰ τοῦ δανειστοῦ ὥστε μεῖναι τὸ φυσικὸν χρέος, οὐκ ἐλευθε-
»ρῶνται ὁ ἐγγυητής ⁽²⁾».

Ἄλλ' ἀντὶ τὰ εὐρίσκωμεν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος, ἀπαντᾷ τὸ
ἐναντίον, καὶ ἰδίως ὅτι τῶν δανειζομένων ὑπεξουσίων οἱ ἐγγυηταὶ
μόνον φυσικῶς ἐνέχονται ⁽³⁾. Ἡ εἰκασία, ὅτι κατ' ἐξαίρεσιν ἐλευ-
θεροῦνται πολιτικῶς ὁ ἐγγυητής πρὸς ποινὴν τοῦ δανειζόντος εἰς
ὑπεξούσιον (ob poenam creditorum) ⁽⁴⁾, ἀποδεικνύεται ἀνυπό-
στατος, διότι καὶ ὁ ἐγγυώμενος ὑπὲρ ἀφήλικος περιγραφέντος κατὰ
τὸν αὐτὸν λόγον ἐλευθεροῦνται πολιτικῶς ⁽⁵⁾.

Ἄλλαχού πάλιν ὁ Οὐλπιανὸς ἀρνεῖται τὴν ἀπαλλαγὴν τοῦ
ὑπὲρ ἀφήλικος ἐγγυηθέντος, οὐχὶ διὰ τὴν ὑπαρξίν φυσικῆς ὑπο-
χρεώσεως, ἀλλὰ διότι ὁ ἐγγυητής παρέπεσε καὶ παρέσυρεν (adfir-
mator καὶ suasor), ἐνῷ ἄλλως εἰς τὸν ἀφήλικα δὲν ἐδίδετο πί-
στις, ὅτε ὁ μὲν ἀφῆλιξ ἀποκαθίσταται καὶ ἐκ τῆς ἐντολῆς ἐνα-
γόμενος παρὰ τοῦ ἐγγυητοῦ, οὗτος δὲ μόνος μένει ὑπεύθυνος ⁽⁶⁾.

Οἱ σχολιασταὶ τῶν Βασιλικῶν (ΚΒ'. ε', 42) μόνον δι' αὐτὸν τὸν
λόγον δέχονται τὴν πολιτικὴν εὐθύνην τοῦ ἐγγυηθέντος ὑπὲρ ἀνή-
θου δανεισθέντος ἄνευ αὐθεντίας ἐπιτρόπου. «Εἰ μὲν ἐπίστευσε τῷ

⁽¹⁾ Οἱ πλεῖστοι παραδέχονται κατὰ κανόνα, ὅτι καὶ πολιτικῶς ἐνέχεται ὁ ἐγγυητής Muehlenbruch Pand. § 330. Puchta Vorl. 11. § 403. Arndts Pand. § 350. Windscheid § 288. 477. Haase n. b. a. l. g. Buergsch. σ. 143. καὶ ἐπ. Ἀντιθέτως ὁ Weber von der nat. Verbindl. § 107. 114. φρονεῖ, ὅτι ἐνάγεται κατ' ἐξαίρεσιν.

⁽²⁾ L. 60. αὐτ. Διὰ τὰ ἄρρη τὴν ἀντίθεσιν πρὸς L. 37. αὐτ. ὁ Haase n. b. a. l. g. αὐτ. σ. 159. ἐξηγεῖ τὸ οὐκ ἐλευθεροῦται, ὡς μὴ ἀποκλείον τὴν δι' ἐνστάσεως βοήθειαν, ἀλλὰ τότε εἶναι ἴσον τὸ ἐλευθεροῦται.

⁽³⁾ L. 7. pr. L. 9. § 3. de SC. Mac. (14. 6). IH'. δ'. 7. 9. L. 7. § 1. de exc. (44. 1). NA'. α'. 8.

⁽⁴⁾ L. 9. 4. de SC. Mac. (14. 6). IH'. δ'. 9.

⁽⁵⁾ L. 7. § 1. de exc. (44. 1). NA'. α'. 8.

⁽⁶⁾ L. 13. pr. de minor. (4. 4). I'. δ'. 13.

»νέφ καὶ χωρὶς ἐγγυητοῦ δανεῖσαι, οὕτως ἐλευθεροῦται ὁ ἐγγυητής,
 »εἰ δὲ ὡς μὴ πιστεύων τῷ νέφ δανεῖσαι ἄνευ τοῦ ἐγγυητοῦ, τότε
 »οὐκ ἐλευθεροῦται ὁ ἐγγυητής».

Εἰς ταῦτα δὲν ἀντίκειται, ὅτι ὁ μὲν ἀνηθός ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου δὲν ὑποβάλλει ἑαυτὸν ἰσχυρῶς εἰς διαίτησιν, ὑπόκειται ὅμως ὁ ἐγγυητής αὐτοῦ εἰς τὴν ποινὴν, διότι ὁ Γάιος λίαν ἐπιφυλακτικῶς ἀποφαίνεται, ἐὰν τοιοῦτος δοθῇ ἐγγυητής, ὑποκείμενος εἰς ποινὴν (*a quo poena peti possit*) ⁽¹⁾, ἄρα οὐχὶ ἀπολύτως, ἀλλὰ διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ὡς παραπείσας (*adfirmator, suator*), ἢ ἐγγυηθεὶς ἐπὶ προθέσει δωρεᾶς.

Ἄν δὲν ὑπῆρχον ἄλλα παραδείγματα, ὁ κανὼν ἀπεδεικνύετο ὅλως κατὰ φαντασίαν, ἀλλ' ἰδοὺ ἡ μόνη βεβαιουμένη ἐφαρμογή. «Ὑπὲρ δούλου καλῶς τις ἐγγυᾶται, οὐ μόνον ἐξωτικῶ, ἀλλὰ καὶ »τῷ δεσπότῃ αὐτοῦ, καὶ τοῦ δούλου αὐτοῦ, ὑπὲρ οὗ ἐγγυᾶται, ἐπε- »ρωτῶντος ⁽²⁾». Ἡ ρῆσις εἶναι τοῦ Γαίου. Ἀνατρέχοντες εἰς τὰς ἡδὴ ἀνευρεθείσας εἰσηγήσεις αὐτοῦ μαθηθάνομεν (III. 119), ὅτι ἐν τοῖς τότε χρόνοις ἡ *sponsio* καὶ ἡ *fidepromissio* ἰσχυρὸν μόνον ἐπὶ ρήμασιν ἐνοχαῖς καὶ ὅτε αὐταὶ δὲν ἐδέσμευον τὸν πρωτοφειλῆτην, οἷον τὸν ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου συνομολογήσαντα ἀνηθόν, ἢ τὸν ὑποσχεθέντα νὰ δώσῃ τι μετὰ θάνατον. Ἐπὶ ἐπερωτήσεως δούλου ἢ ἄλλοδαποῦ ἐφιλονικεῖτο, ἂν ἐπήρχετο τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα. Ἡ *fidejussio* ὅμως, περὶ ἧς ἡδὴ πρόκειται, ἦτο δεκτὴ ἐπὶ πάσης ἐνοχῆς καὶ αὐτῆς τῆς φυσικῆς, ἄρα καὶ ἐπὶ ἐνοχῆς δούλου, εἴτε πρὸς ἐξωτικόν, εἴτε καὶ πρὸς τὸν ἴδιον αὐτοῦ κύριον ὑποσχεθέντος.

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ὁ Γάιος ἐπὶ ὑποσχέσεως ἀνήθου, ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, δὲν εἶπεν ὅτι ἀπολύτως ἰσχυρὴ ἡ ἐγγύησις (*fidejussio*). Ὅτι δὲν εἶπεν ὁ Γάιος, συνεπλήρωσεν ὅμως ὁ Θεόφιλος (Γ' . η' . 1), ἐξηγῶν τί ἐστὶ φυσικὴ ἐνοχὴ καὶ συμπεραίνων, ὅτι »κανὼν γὰρ ἐστὶν ὁ λέγων, ὧν οἱ πρωτότυποι φύσει κρατοῦνται, »τούτων οἱ ἐγγυταὶ καὶ φύσει καὶ νόμῳ ἐνέχονται, τοιοῦτος ἐστὶν »ὁ πούπιλος *sine tutoris auctoritate* δανεισάμενος κτλ.».

⁽¹⁾ L. 35. de recept. (4. 8). Ζ'. 6'. 35.

⁽²⁾ L. 70. § 3. de fidej. (46. 1). ΚΖ'. α'. 70.

Κατ' ἀκριβείαν ὁ κανὼν δὲν εἶναι ἀληθής, διότι ὁ ἐγγυητής τοῦ ἀνήθου δὲν ἐνάγεται ἕνεκα τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς, ἂν δὲν παρέπεισε τὸν δανειστήν ἢ δὲν εἶχε πρόθεσιν ὠρεᾶς. Μόνον ἐπὶ πράξεων δούλων κατ' ἐξαιρέσιν ὁ ἐγγυητής ὑπέκειτο εἰς ἀγωγὴν, ἐνῷ κατὰ τοῦ δούλου δὲν ὑπάρχει τοιαύτη, διὰ τοῦτο δὲ ἐθεωρεῖτο, ὅτι ἡ πράξις ἐγένετο μόνον ἕνεκα τοῦ ἐγγυητοῦ. Τοῦτο δὲ εἶναι τὸ μόνον ἐξαιρετικὸν ἐπὶ δούλων.

Τοιαύτην ἐξαιρέσιν δὲν εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν ὁ Σκαμβόλας⁽¹⁾, ἀλλὰ τὴν ὑπόθεσιν τοιαύτης ἐλευθερώσεως τοῦ πρωτοφειλέτου παρὰ τοῦ δανειστοῦ, ὥστε νὰ μὴ μὲνῃ τὸ φυσικὸν χρέος, ὅτε δὲν ἐδέχετο ἐλευθεροῦμενον τὸν ἐγγυητήν. Ποίαν ἔνστασιν τοῦ πρωτοφειλέτου εἶχεν ἐν τῷ νῷ, μὴ ἐπιτρεπομένην εἰς τὸν ἐγγυητήν, δὲν δυνάμεθα νὰ μαντεύσωμεν. Καὶ ἄλλην ἔχομεν ῥῆσιν τοῦ αὐτοῦ νομοδιδασκάλου, καθ' ἣν μένει σκοτεινὸν τὸ ἐπασχολοῦν ἡμᾶς ζήτημα. Ὁμιλῶν περὶ ἀνήθου ὑποσχεθέντος πράγμα ἐπὶ ἐγγυήσει ἄλλου, ἀποφαίνεται ὅτι οὐδεὶς ἐνέχεται, ἐὰν καταστραφῇ τὸ πράγμα μετὰ ὑπέρθεσιν τοῦ ἀνήθου, διότι νομικῶς δὲν ὑπάρχει ὑπέρθεσις αὐτοῦ, μὴ ὄντος ἀναγωγίμου. Τούναντίον ὁ ἐγγυητής ἐνέχεται, ὅταν τὸ πράγμα σώζηται, ἢ ἂν μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν αὐτοῦ τοῦ ἐγγυητοῦ ἐκ τύχης ἀπολεσθῇ⁽²⁾. Πόθεν ἡ ἰσχὺς τῆς ἐνοχῆς τοῦ ἐγγυητοῦ, δὲν καταγίνεται νὰ δεῖξη ὁ νομοδιδάσκαλος, διότι ἐξετάζει ἄλλο ζήτημα, τὸ τῆς ὑπερμερίας. Δὲν δυνάμεθα τάχα καὶ ἐνταῦθα νὰ ὑποθέσωμεν εὐθύνην καὶ συνεπείας ὑπερθέσεως τοῦ ἐγγυητοῦ, διότι παρέπεισε⁽³⁾:

349. Οὐδὲν ἐπὶ τούτοις διαχέει πῶς ἡ περὶ παραγραφῆς ῥῆσις. Ἄν συνάμα ἔλαβον ὑπαρξίν τὸ κύριον χρέος καὶ ἡ ἐγγυήσις, εἶναι φανερόν, ὅτι συμπαράγραφονται, ὃ δὲ ἐγγυητής προτείνει τὴν περὶ παραγραφῆς τοῦ κυρίου χρέους ἔνστασιν. Ἐὰν πάλιν, πρὶν συμπληρωθῇ παραγραφή, δοθῇ ἐγγυητής, εἶναι ἀναντίρρητον, ὅτι διὰ τῆς

(¹) L. 60. αὐτ.

(²) L. 127. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 124.

(³) Καὶ ὁ Hasenbalg Buergsch. σ. 139. συμφωνεῖ ὅτι L. 59. do eond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ' 59. δὲν ἀνάγεται εἰς τὸ ἡμέτερον ζήτημα. Τὸ θέμα τῆς ῥήσεως ταύτης εἶναι, ὅτι ὁ ἐλευθερωθεὶς τῷ νόμῳ ἐγγυητής καταβαλὼν, δικαιούται εἰς ἀνάληψιν, ἂν δὲ κατόπιν καταβάλῃ καὶ ὁ πρωτοφειλὴτής, αὐτὸς δὲν δικαιούται ἐπίσης, ἔστω καὶ πρὶν ἐκεῖνος ἀναλάβῃ. Ἄμα τὸ χρέος ἦτο φυσικόν, ἢ γὰρ τοῦ ἐγγυητοῦ κατὰ βολὴν (ὡς ἀναληπτία) τὸ χρέος οὐκ ἔλυσεν.

ἀγνωριστικῆς ταύτης τοῦ κυρίου χρέους πράξεως ἡ παραγραφὴ αὐτοῦ διακόπτεται.

Ἵπολείπεται τὸ ζήτημα περὶ ἐγγυήσεως μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς καὶ περὶ αὐτοῦ φαίνεται λαλῶν ὁ Παῦλος. «Ὁ τῷ χρόνῳ ἐλευθερωθεὶς οὐ καλῶς οἰδῶσιν ἐγγυητὴν, ἀνυπόστατος γάρ ἐστιν ἡ κατὰ πλάνην ἐγγύη⁽¹⁾».

Ἀλλὰ κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Παύλου δὲν ἦτο γνωστὴ ἡ τριακονταετὴς παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν, ὥστε εἶναι ἄδηλον, εἰς ποίαν ἀνεφέρετο ἡ ῥῆσις διὰ τοῦ χρόνου ἀπόσβεσιν, ὡς λ. χ. εἰς τὴν μετὰ ἐνιαυτὸν ἀπὸ τῆς λύσεως τῆς ὑπεξουσιότητος ἀπόσβεσιν τῆς ἐκ τοῦ προσπορίσματος ἀγωγῆς⁽²⁾. Ὅπως δὴποτε ὑποτίθεται κατὰ πλάνην ἐγγυήσις διὰ χρέος ἀποσβεσθὲν διὰ τοῦ χρόνου, ὡς τοιαύτῃ δὲ κηρύττεται ἀνυπόστατος. Ἄρα, ἂν ὁ ἐγγυητὴς ἦτο ἐν γνώσει τῆς ἀποσβέσεως, ἐνέχεται ὡς παραιτηθεὶς πάσης ἀντιρρήσεως.

Ἄλλ' ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι μετὰ τὴν παραγραφὴν σώζεται ἡ φυσικὴ ὑποχρέωσις, ἡ περὶ παραγραφῆς ἄγνοια τοῦ ἐγγυητοῦ, δοθέντος παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, δὲν ἡδύνατο νὰ ἦναι λόγος τῆς μὴ ἰσχύος τῆς ἐγγυήσεως. Καὶ αὐτοῦ τοῦ δόντος τὸν ἐγγυητὴν πρωτοφειλέτου ἂν ὑποθέσωμεν ἄγνοιαν, πάλιν δὲν εἶναι ἄκυρος ἡ ἐγγύησις, ὡς δὲν εἶναι ἄκυρος ἡ καταβολή⁽³⁾.

Προτιμότερον λοιπὸν εἶναι, ὅτι ἡ μνησθεῖσα ῥῆσις δὲν ἀνάγεται εἰς τὴν παραγραφὴν, ὥστε ὑποτίθεται χρέος ἀποσβεσθὲν καὶ ἀνυπαρκτον, οὐχὶ δὲ ὀφειλόμενον.

Ἐκ τούτων συνάγομεν, ὅτι τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς φυσικοῦ χρέους ἐνέχεται πολιτικῶς, μόνον παράδειγμα ὑπάρχει ἐπὶ πράξεων δούλων, ὁ δὲ Θεόφιλος ὑπῆρξεν ὁ παραπτείσας (adfirmator, suasor), ὅτι τοιοῦτος ὑφίσταται κανὼν γενικός. Τούναντίον συνεπέστερον εἶναι, νὰ μὴ ἔχῃ τὸ παρεπόμενον χρέος πλεονα τοῦ κυρίου ἰσχύν.

⁽¹⁾ L. 37. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 37.

⁽²⁾ Ὁ Σαβινὸς Συστ. ε'. § 251. ἀποκρούει τὴν εἰκασίαν τοῦ Unterholzner Verj. II. σ. 311. περὶ ἀποσβέσεως ὡς ἐκ συμφωνηθείσης προθεσμίας.

⁽³⁾ L. 64. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 64. Ὅρα § 8. 160. Ὁ Haeubalig Buergsch σ. 159. 349. καταγινόμενος νὰ δείξῃ, ὅτι τὸ non tenetur ἐν L. 37. de fidej. (46. 1). καὶ τὸ teneri fidejussorem ἐν L. 60 αὐτ. εἶναι ταυτόσημα, ἐπὶ τέλους οὐδὲν ἐξηγεῖ.

350. Ἡ πηγὴ τοῦ κυρίου χρέους δὲν ἐξετάζεται, οὔτε ἂν ἐξ ἀδικήματος προῆλθε, διότι καὶ ἐξ αὐτοῦ ὁ νόμος παραδέχεται ὑποχρέωσιν ἀποζημιώσεως (1).

Ἀνυπόστατος εἶναι ἡ ἐγγύησις ἐπὶ ἐκτελέσει ἁμαρτημάτων, οἷον πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ἐκ τῆς μελετωμένης κλοπῆς κέρδους. Ἐπὶ τοῖς τοιοῦτοις ἀρμόζει τὸ ἀπόφθεγμα, ἀμὴ διδοσθαι ἐπὶ τῶν ἁμαρτημάτων ἐγγυητὴν (2).

Ἐπὶ ὑποχρεώσεων, δι' ἃς ἄλλοτε ἐδίδετο δημοτικὴ ἀγωγή (actio popularis), δὲν ἔχει κύρος ἐγγύησις (3), διότι δὲν ὑπῆρχεν ὠρισμένος δανειστής μέχρι κατάρξεως.

Ἐκ τινος ἐπιγραφῆς τοῦ Κώδικος (V. 20) τινὲς ἐξήγαγον, ὅτι εἶναι δεκτὴ ἐγγύησις πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἐπιστρεπτέας προικὸς (4). Ἐκ τῶν δύο ὑπὸ τὸν τίτλον τοῦτον ἀντιγραφῶν ἡ μὲν σκοπὸν ἔχει τὴν κατάργησιν τῆς διατάξεως, ἡ τῆς συνηθείας, δι' ἧν ὑπεχρεοῦται ὁ ἀνὴρ νὰ παρέξῃ ἐγγυητὴν πρὸς φύλαξιν τῆς προικὸς εἰς τὴν γυναικα, διὰ δὲ τῆς ἐτέρας ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπεκτείνει τὴν ἀπαλλαγὴν ταύτην εἰς τὸν πατέρα τοῦ συζύγου καὶ τὸν ἀναδεχθέντα τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικὸς (5). Ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανός, εἰς τοῦτο προῆλθε, διὰ νὰ μὴ ἀναμιγνύονται ἐξωτικοὶ εἰς τὰ τῶν συζύγων. Ἀλλ' ἐκ τῶν διατάξεων αὐτῶν καὶ τῆς αἰτιολογίας δὲν ἔπεται, ὅτι ἀπηγορεύθη ἡ οἰκαιοθελὴς προσφορὰ ἐγγυητοῦ, οὔτε εἶναι δυνατόν νὰ δοθῇ τις, ὅτι ἡ ἐξασφάλισις τῆς προικὸς δι' ἐγγυητῶν εἶναι ἀκυροῦς ἐνῷ ὁ σκοπὸς τῆς ἐξασφαλίσεως τοσοῦτον ἐκρίθη περισπουδαστος ὥστε καὶ νόμιμος ἐδόθη ὑποθήκη ἐπὶ τῶν πραγμάτων τοῦ ἀνδρός (6).

Ἡ ἐγγύησις δύναται νὰ δοθῇ καὶ πρὸς ἐξασφάλισιν ἄλλης ἐγγυήσεως, ὅτε εἶναι παρεπομένη ἄλλης παρεπομένης ἀπαιτήσεως (7).

(1) L. 8. § 5. L. 70 § 5 de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 7. 70. Συμφέρει γὰρ τὰς ποινὰς ἀπαιτεῖσθαι τῶν ἁμαρτημάτων.

(2) L. 70. § 5. αὐτ.

(3) L. 56. § 3. αὐτ. Hasenbalg αὐτ. σ. 412.

(4) Τινὲς μάλιστα ἐδέχθησαν διὰ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς (restitutio dae dotis), δὲν ἐδέχθησαν ὅμως διὰ τὴν φύλαξιν (servandae dotis). Hering Tract. de fidejuss. (1647). cap. VI. no. 98—266.

(5) L. 1. 2. C. de fidej. (5. 20). ΚΗ'. θ'. 2. 3.

(6) Hasenbalg αὐτ. σ. 414.

(7) L. 8 § 12. L. 27. § 2. 4. de fidej (46. 1). ΚΣ'. α'. 8. 27.

Οι νεώτεροι ὀνομάζουσι τοὺς τοιοῦτους *fidejussores succedanei*, ὑπεγγυητάς, ἐνῷ τοὺς ἐν ἑλλείψει τοῦ πρωτοφειλέτου ὑποσχεμένους ἑγγυητάς ⁽¹⁾ ὀνομάζουσι *fidejussores indemnitis*. Καὶ εἰς τὸν ἑγγυητὴν δύναται νὰ δοθῇ ἑγγυητής, ἐξασφαλίζων αὐτὸν διὰ τὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀποζημιώσιν (ἀντεγγυητής) ⁽²⁾.

Ὅσακις ἡ κυρία ὑποχρέωσις, ἀποδοκιμαζομένη ὑπὸ τοῦ νόμου, εἶναι ἄκυρος, μετὰ τὴν ἀκύρωσιν οὐδὲν ὑπολείπεται, ὥστε περὶ φυσικῆς ἐνοχῆς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ λόγος. "Αν οὐχ ἦττον ἦτο δεκτὴ ἑγγύησις, ἢ θέλησις τοῦ νόμου ἐματαιοῦτο. «Ὅτε νόμος ἀνατρέπει τὴν γενομένην πράσιν καὶ ὁ δοθεὶς ἐπ' αὐτῇ ἑγγυητής ἐλευθεροῦται ⁽³⁾». Τοῦτο λέγομεν περὶ ἑγγυήσεως δι' ἀθέμιτον παίγιον ἢ ὅπως ἐξασφαλισθῇ ἡ ἐκτέλεσις συμφωνίας περὶ μεταβάσεως τῆς κυριότητος τοῦ ἐνεχύρου εἰς τὸν δανειστήν, ἐὰν ἐγκαίρως δὲν πληρωθῇ τὸ χρέος (*lex commissoria*), κτλ. Ἐὰν γίνῃ ἐκτέλεσις ἐνεκα τοιαύτης ἑγγυήσεως τὸ δοθὲν ἀναζητεῖται.

Τοιαῦτα ἔχομεν παραδείγματα ἐπὶ ὠρεᾶς μεταξὺ συζύγων. «Εἰ δὲ γυνὴ κατὰ ὠρεάν ἐπερωτηθῇ τῷ δανειστῇ τοῦ ἀνδρός, καὶ δῶ ἑγγυητὴν, οὐδέτερος ἐνέχεται· οὔτε μὲν ὁ ἀνὴρ ἐλευθεροῦται ⁽⁴⁾». Ἐπίσης ἀνάλογον ἀπαντᾷ παράδειγμα ἐπὶ ἀναδοχῆς ἄλλοτρίου χρέους παρὰ γυναικός, δι' ἣν ἐδόθη ἑγγύησις παρὰ τὸν Βελλειάνειον δόγμα. «Ὁ ἑγγυητής τῆς ἀντιφωνησάσης βοηθεῖται, κἂν μὴ ἔχῃ κατ' αὐτῆς τὴν περὶ τοῦ μανδάτου ἀγωγὴν ⁽⁵⁾».

351. Ἄλλο πόρισμα, τοῦ ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἑγγυητοῦ εἶναι παρεπομένη, εἶναι ὅτι δὲν δύναται νὰ διαφέρῃ τῆς ὑποχρέωσεως τοῦ πρωτοφειλέτου: «εἰ μὴ γὰρ εἰς αὐτὸ τὸ δανεισθὲν οὐ προσλαμβάνεται ἑγγυητής ⁽⁶⁾».

Ἐπεξηγῶν ταῦτα ὁ νομοδιδάσκαλος προστίθῃσιν, ὅτι τὰ μὲν πράγματα καλῶς ἀποτιμῶνται εἰς νομίσματα, ἀλλὰ τὰ νομί-

⁽¹⁾ L. 16. § 6. L. 41. pr. αὐτ.

⁽²⁾ L. 4. pr. αὐτ. Ὑπὸ τῶν Γερμανῶν λέγεται *Rückbürgschaft*, ἀντεγγύησις.

⁽³⁾ L. 46. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 5. § 4. de donat. (24. 1).

⁽⁵⁾ L. 16. § 1. ad SC. Vellej (16. 1). K^ς. ζ'. 47.

⁽⁶⁾ L. 42. de fidej. (46. 1). K^ς. α'. 42. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 28.

σμάτα δὲν ἀποτιμῶνται εἰς πράγματα. "Αν συνήγαγέ τις ἐντεῦθεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἀντὶ τοῦ ὀφειλομένου παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου πράγματος δύναται ὁ ἐγγυητὴς ν' ἀναδεχθῇ χρηματικὴν ὑποχρέωσιν, ταχέως ἤθελε πεισθῇ περὶ τοῦ ἐναντίου ἐκ πολλῶν λόγων, οὓς πρόκειται νὰ ἐξετάσωμεν⁽¹⁾.

Ὡς ἐκ τοῦ σχήματος τῆς ἐπερωτήσεως, ἥτις ἦτο ἀπαραίτητος, καὶ τοῦ τύπου αὐτῆς, καθ' ὃν τὸ αὐτὸ (*idem*) ὑπέσχετο ὁ ἐγγυητὴς⁽²⁾, ἡ ταυτότης τοῦ ἀντικειμένου κατέστη προσὸν οὐσιῶδες καὶ ἕνεκα πάσης διαφορᾶς ἦτο ἄκυρος ἡ ἐγγύησις, ὡς περὶ ἄλλου πράγματος (*in aliam rem*).

Δὲν προέβησαν ὅμως καὶ εἰς τὸ ν' ἀρνηθῶσιν, ὅτι δύναται ὁ ἐγγυητὴς ν' ἀναδεχθῇ μέρος μόνον τῆς κυρίας υποχρεώσεως, ἅμα ἡ διαφορὰ κατὰ ἔλαττον ὑπάρχει, οὐχὶ δὲ κατὰ ποιόν. Ἐντεῦθεν προήλθεν ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς δὲν δύναται νὰ ὑπαβάλῃ ἑαυτὸν εἰς σκληροτέρους ὅρους, δύναται ὅμως νὰ δεχθῇ ἐλαφροτέρους, ὅταν ἡ διαφορὰ ἦναι κατὰ ποσόν, δὲν μεταπίπτει δὲ ἡ ἐγγύησις εἰς ἄλλο πρᾶγμα⁽³⁾.

Διὰ τοῦτο δύναται ἡ ἐγγύησις νὰ περιορισθῇ εἰς μόνην τὴν ἐπικαρτίαν τοῦ πράγματος, ὅπερ ὀφείλεται παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου⁽⁴⁾.

Κατὰ διαφόρους τρόπους καθίσταται σκληρότερα (*durior*) ἡ υποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ, ὅτε κατὰ τὸ αὐστηρὸν τοῦτο σύστημα δὲν μετριάζεται εἰς ὅ,τι εἶναι ὑπόχρεως ὁ πρωτοφειλέτης, ἀλλ' εἶναι ἄκυρος.

Ἐὰν ἡ κυρία υποχρέωσις ἦναι ὑπὸ ὅρον, αὗτος δὲν δύναται νὰ παραλειφθῇ ἐν τῇ ἐγγύησει, διότι ἄλλως ἐνδέχεται νὰ ἔχωμεν ἐγγυητὴν ἀνυπάρκτου χρέους. Τοῦναντίον, ὅταν τὸ κύριον χρέος ἦναι ἄνευ ὅρου, ἐπιτρέπεται ὑπὸ ὅρον, ἢ ὑπὸ ἡμέραν ἐγγύησις, ὡς ἐλαφρότερα⁽⁵⁾.

(¹) Ὁ Averanus Interpr. II. c. 4. § 13. ὑπέθεσε συμφωνίαν διατετιμημένου πράγματος, ὃ δὲ Cirtanner Buergsch. σ. 29, ὅτι ὁ νόμος ἀπέβλεπεν εἰς τὸ ζήτημα, ὅτι πᾶσα καταδίκη γίνεται εἰς χρήματα.

(²) Cirtanner αὐτ. Ὁ Hasenbalg Buergsch. σ. 478, φρονεῖ, ὅτι δὲν συνετέλεσεν ὁ τυπικὸς λόγος, ἀλλ' ὅτι ἐπὶ μὲν ἐγγυήσεως ἀναδέχεται τις τὸ αὐτὸ χρέος, ἐπὶ δὲ ἀντιφωνήσεως τὴν ἱκανοποίησιν τοῦ δανειστοῦ.

(³) § 5. J. de fidej. (3. 20). L. 8. § 7. L. 34. de fidsj. (46. 1). K5. α'. 8. 34.

(⁴) L. 70. § 2. αὐτ. (⁵) L. 8. § 7. L. 16. § 2. αὐτ.

Δὲν εἶναι ἄκυρος ἀπολύτως ἐγγύησις ὑπὸ ὅρον διὰ χρέος ὑπὸ ἡμέραν, ἀλλ' ἂν προλάβῃ ἡ ἀῖρεσις, ἀτρεῖ ἡ ἐγγύησις, ὡς βαρυτέρα, ἂν δὲ συμπέσωσιν ἡ ἡμέρα καὶ ἡ ἀῖρεσις, ἡ αὕτη ἐξέλθῃ τελευταία, ἰσχύει ἡ ἐγγύησις (¹).

Πλὴν τοῦ ὅρου τῆς κυρίας ὑποχρεώσεως δύναται νὰ προστεθῇ νέος ὅρος ἐν τῇ ἐγγυήσει, διότι ἐλαττοῦνται αἱ πιθανότητες αὐτῆς. Ἄν ὅμως, ἀντὶ νὰ συζευχθῶσιν οἱ ὅροι, διαζευχθῶσι, καθ' ὑπόθεσιν τὸ μὲν κύριον χρέος ὀφείλεται ὑπὸ τὸν ὅρον α, ἡ δὲ ἐγγύησις συνομολογεῖται ὑπὸ τὸν ὅρον α, ἢ β, ἡ ἐγγύησις ἰσχύει, ὅταν ἐξέλθῃ πρώτη ἡ κοινὴ ἀῖρεσις, ἂν δὲ προλάβῃ ἡ ἐτέρα, ματαιοῦται. Ἄν δὲ πάλιν ὑπὸ ἄλλην ἀῖρεσιν χρεωστῇται τὸ κύριον χρέος, ὑπὸ ἄλλην δὲ γίνηται ἡ ἐγγύησις, αὕτη ἰσχύει, ὅταν προλάβῃ ἡ τοῦ κυρίου χρέους (²).

Τὸ πλέον καὶ ἥττον δὲν νοεῖται μόνον κατὰ ποσόν, ἀλλὰ καὶ κατὰ χρόνον (³), ὥστε δὲν ἰσχύει ἐγγύησις ὑπὸ βραχυτέραν τοῦ κυρίου χρέους προθεσμίαν.

Σκληροτέρα ἀῖρεσις εἶναι, ὅταν διὰ τῆς ἐγγυήσεως ὀρίζεται τόπος ἐκτελέσεως, μὴ ὑπάρχων κατὰ τὸ κύριον χρέος ὠρισμένος, ὅτε ὁ ὀφειλέτης ἠδύνατο νὰ ἐκτελέσῃ ὅπου ἤθελεν. Ἄν ὑπῆρχε διὰ τὸ κύριον χρέος τόπος ὠρισμένος, δὲν ἰσχύει ἐγγύησις, δι' ἧς ὀρίζεται ἄλλος τόπος (⁴). Τοιαύτη διαφορὰ τόπου μεταβάλλει κατὰ ποιὸν τὸ χρέος, καθόσον ἐκ τοῦ τόπου ἐκτελέσεως πολλὰ ἐπονται, δικαιοδοσία, ἐφαρμοστέος νόμος, κτλ.

352. Ἡ ἐγγύησις γίνεται βαρυτέρα, ὅταν δὲν περιορίζεται εἰς μόνον τὸ κατὰ τὸ κύριον χρέος ὀφειλόμενον, ἀλλὰ διαζευκτικῶς περιλαμβάνει καὶ ἄλλο τι, οἷον, ἢ τὸ πρωτοτύπως ὀφειλόμενον, ἢ τόσα νομίσματα. Κατὰ φυσικὸν λόγον, διότι ἀπολεσθέντος τυχαίως τοῦ πρωτοτύπως ὀφειλομένου λύεται ἡ ὑποχρέωσις, ἐνῷ ἠδύνατο νὰ ἐπιμένῃ ἡ ἐγγύησις διὰ τὸ χρηματικὸν ποσόν, ὅπερ ἀνυπόστατον. Ἀλλὰ καὶ διότι παραιοῦται ἄλλο πρᾶγμα, ὅταν πρωτοτύπως

(¹) L. 16. § 5. αὐτ.

(²) L. 70 pr. § 1. αὐτ.

(³) § 5. J. de fidej. (3. 20).

(⁴) L. 16. § 1. 2. αὐτ.

ὀφείλονται τόσα νομίσματα, δὲν ἰσχύει ἐγγυήσις, δι' ἧς ὑπόσχη-
ταί τις αὐτό, ἢ τὸ δεῖνα πράγμα (1).

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ὅπως μὴ χρεωστῇ ἄλλο μὲν ὁ πρωτοφει-
λέτης, ἄλλο δὲ ὁ ἐγγυητής, ὅταν ἐκεῖνος ἔχῃ τὴν ἐπιλογὴν δύο
τινῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων, δὲν ἰσχύει ἐγγυήσις, καθ' ἣν εἰς
τὸν ἐγγυητὴν οἰδεῖται ἡ ἐπιλογή (2). Οὐτε δύναται νὰ γίνῃ ἐγγυήσις
κατ' ἐπιλογὴν τοῦ δανειστοῦ, ἐνῷ αὕτη ἀνήκει εἰς τὸν ὀφειλέτην
κατὰ τὸ κύριον χρέος. « Ἐκ τοῦ ἐναντίου ὁ ἐπερωτήσας δύναται
«τῷ ἐγγυητῇ οἰδοῦναι τὴν ἐπιλογὴν (3)», διότι ἡ ὑποχρέωσις αὐ-
τοῦ, περὶ τῶν αὐτῶν πάντοτε πραγμάτων, γίνεται ἑλαφρότερα.

Ἀντιστρόφως, ὅταν ὁ ὀφειλέτης χρεωστῇ διαζευκτικῶς, βελτιού-
ται ἡ θέσις τοῦ ἐγγυητοῦ, ὑποσχομένου τὸ ἕτερον μόνον, διότι, ἅμα
ἀπολεσθέντος, ἐλευθεροῦται (4).

Ἐπίσης βελτιοῦται ἡ θέσις τοῦ ἐγγυητοῦ ὑποσχομένου διαζευ-
κτικῶς, ἐνῷ ὁ πρωτότυπος χρεωστῇ ἀμφότερα (5).

Ἐκ τοῦ ἐναντίου βαρυτέρα γίνεται ἡ θέσις τοῦ ἐγγυητοῦ, εἰς ὃν
δὲν ἐπιτρέπεται ἢ εἰς τὸν δανειστήν, ἢ εἰς ἄλλον τινὰ καταβολήν
ἢ εἰς τὸν πρωτοφειλέτην ἐπιτρεπομένη (6).

353. Εἰς τοὺς νεωτέρους ἐφάνη ἄτοπον καὶ σχεδὸν ἀνεξήγητον,
διατὶ καθολοκληρίαν ἀκυροῦται ἡ ὑπερβαίνουσα τὸ κύριον χρέος
ἐγγυήσις, ἐνῷ ἀπλούστερον εἶναι, ν' ἀτονῇ μόνον τὸ ὑπερβάλλον,
ὅπως μένῃ ἐν ἰσχύϊ τὸ ἴσον, καθὰ συμβαίνει ἐπὶ ἀντιφωνήσεως (7),
ὡς μετ' ὀλίγον ῥηθήσεται.

Ὅπως ἀποδείξωσιν, ὅτι καὶ ἐπὶ ἐγγυήσεως ἴσχυε τὸ αὐτό, ὅ,τι
ἐπὶ ἀντιφωνήσεως, κατέφυγον εἰς ἐπιχειρήματα ἑστερημένα πειθοῦς.
Τὸ ἀξιωμα, ὅτι τὸ ἔγκυρον δὲν βλάπτεται ὑπὸ τοῦ ἀκύρου, ἀλλὰ
τὸ παράνομον περαιορεῖται (8), εἶναι λίαν γενικόν, μὴ ἐπικρατοῦν
καὶ τῶν εἰδικῶν διατάξεων.

(1) L. 8. § 8. αὐτ.

(2) L. 38. pr. αὐτ. Ἐν ΚΖ'. α'. 38. ἀνάγνωθι οὐ καλῶς ὁ ἐγγυητὴς
ἐαυτῷ φυλάττεται τὴν ἐπιλογὴν.

(3) L. 8. § 9. 10. αὐτ.

(4) L. 34. αὐτ.

(5) L. 8. § 11. αὐτ.

(6) L. 34 αὐτ.

(7) L. 11. § 1. de const. pec. (13. 5). ΚΖ'. ζ'. 11.

(8) L. 1. § 5. de V. O. (45 1). L. 9. pr. de usu (22. 1). ΚΓ'. γ'. 9.

"Οπως ξέναι εἰς τὴν ἡμετέραν ὑπόθεσιν εἶναι δύο λύσεις, ἃς συνήθως ἐπικαλοῦνται, ὅτι ἐπὶ ἐπερωτήσεως, ὅταν ἡ ἀπάντησις ὑπερβαίνῃ τὴν ἐρώτησιν, ἰσχύει τὸ ἔλαττον ⁽¹⁾, ἢ ὅτι ὁ κατ' ἐντολὴν ἐγγυηθεὶς, ὑπερβάς δὲ τὸ ποσὸν αὐτῆς, οὐχὶ δὲ τοῦ κυρίου χρέους, ὁὐκ ἀπαιτεῖ τὸ κατ' ὑπερβάσιν διὰ τῆς ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγῆς ⁽²⁾.

Ἐπὶ τέλους ἐδοκίμασαν διὰ μικρᾶς ἀλλοιώσεως τοῦ κειμένου ν' ἀποδείξωσι καὶ αὐτὸ συμφάσκον. Ἐνῷ λοιπὸν ὁ Οὐλπιανὸς λέγει, ὅτι οἱ ἀναδεχθέντες βαρυτέραν ὑποχρέωσιν οὐδ' ὅπως ἐνέχονται (*omnino non obligari*) ⁽³⁾, διὰ μεταθέσεως τῶν λέξεων φαίνεται λέγων, ὅτι ὁὐκ ἐνέχονται εἰς τὸ ὅλον (*non omnino*), ὅπερ καὶ βεβαιασμένον εἶναι καὶ εἰς τὰ Βασιλικά ἀντίκειται (οὐδ' ὅλως).

Οἱ ἀρχαῖοι ὅτε μὲν ὡς λόγον τῆς ἀκυρώσεως ἐθεώρουν, ὅτι ἐν τῇ παρεπομένη ὑποχρέωσει δὲν δύναται νὰ ὑπάρχῃ πλεόν, ἢ ἐν τῇ κυρίᾳ (*in duriores partem*), ὅτε δὲ ὅτι ἡ ἐγγύησις δὲν ἰσχύει περὶ ἄλλου πράγματος (*in aliam rem*) ⁽⁴⁾. Τὸ δεύτερον ἀξίωμα συμπληροῖ τὸ πρῶτον, ὥστε ἐνδέχεται ὁ ἐγγυητὴς ν' ἀναδεχθῇ μέρος τῆς ὑποχρέωσεως κατὰ τὸ μνημονευόμενον παράδειγμα, ἀλλ' ἂν ἄλλοιαν ὑποχρέωσιν, ἐγγύησις δὲν ὑφίσταται ⁽⁵⁾.

Ἄλλο ζήτημα εἶναι, ἂν καὶ σήμερον ἰσχύῃ ἡ ἀκυρότης. Καὶ ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι δὲν εἶναι αὕτη ἄμεσος συνέπεια τοῦ σχήματος τῆς ἐπερωτήσεως, καθ' ὃ μόνον ἡ δύνατο νὰ τελεσθῇ ἐγγύησις, ἅμα ὡς τοιαύτη δὲν ἰσχύει, οὐδεὶς λόγος κωλύει, ὅπως ἰσχύῃ ὡς ἀντιφώνησις, ὡς μετ' ὀλίγον ῥηθήσεται, καθ' ἣν τοιαύτη ἀκυρότης δὲν ὑπάρχει.

Οὕτε κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ὁμως ἡμφισβητεῖτο, ὅτι δὲν εἶναι ἐπαύξεσις τῆς ὑποχρέωσεως τοῦ ἐγγυητοῦ ἢ παρ' αὐτοῦ χορήγησις

⁽¹⁾ L. 1. § 4. de V. O. (45. 1).

⁽²⁾ L. 33. mand. (17. 1). 1Δ'. α'. 33.

⁽³⁾ L. 8. § 7. de fidej. (46. 1). ΚΖ'. α'. 8.

⁽⁴⁾ § 5. J. de fidej. (3. 20), L. 8. § 8. de fidej. (46. 1). ΚΖ'. α'. 8.

⁽⁵⁾ Τὴν ἐκδοχὴν τῆς διατηρήσεως τῆς ἐγγυήσεως ὑπεστήριξαν Alciat. Parerg. lib. V. c. 17. Voet. Comment. ad Pand. de fidej. § 4. Schwenke Handb. III. § 509. Wenig Lehrs. § 353. Ὑπερ τῆς ἐναντίας ἐκδοχῆς τῆς ἀκυρότητος Glueck XIII. σ. 402. Puchta § 401. Arndts § 350. Sintenis II § 429. Molitor III. σ. 364. Vangerow III. § 578. Hasenbalg σ. 208. καὶ ἐπ.

ἐνεχύρου, ἢ ὑποθήκης, ἢ καὶ ἰδίου ἐγγυητοῦ, διότι δὲν μεταβάλλονται οἱ ὅροι τῆς ὑποχρεώσεως, ἀλλ' ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς ἐξασφαλίζεται (1).

354. Περί ικανότητος πρὸς ἐγγύησιν ἰσχύουσιν οἱ γενικοὶ περί πάσης συμβάσεως κανόνες.

Υπάρχουσιν ὅμως ἐξαιρέσεις τινὲς ὡς πρὸς ὠρισμένα πρόσωπα εἰς ἃ οὐδόλως, ἢ κατὰ τινὰς περιπτώσεις μόνον, ἐπετράπη ἡ ἐγγύησις.

α'. Διὰ τοῦ Βελλεϊανείου δόγματος ἀπηγορεύθη εἰς τὰς γυναῖκας πᾶσα ἀναδοχὴ ἀλλοτρίου χρέους, ἐπομένως καὶ ἡ ἐγγύησις (2). Καθὼς ἡ ἀπαγόρευσις εἶναι γενικωτέρα, θέλει γίνεαι περὶ τούτου λόγος μετὰ τὴν περί ἐγγυήσεως ἐξέτασιν.

β'. Οἱ Αὐτοκράτορες Θεοδόσιος καὶ Βαλεντινιανὸς ἀπηγόρευσαν εἰς τοὺς δημοτικούς ἄρχοντας (βουλευτάς, curiales) τὴν ἐγγύησιν διὰ μισθώσεως κτημάτων, μὴ ἀνηκόντων εἰς τὴν δημοτικὴν περιουσίαν (3), ὅπως ἀπηγόρευσαν καὶ τὰς μισθώσεις αὐτάς (§ 280).

γ'. Τοὺς στρατιωτικούς ἐθεώρουν μὴ καταλλήλους ἐγγυητὰς οἱ νομοδιδάσκαλοι, πλὴν ὑπὲρ τῶν ἰδίων πληρεξουσίων ἐπιτροπῶν (4). Ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων προσέθηκεν ἀπαγόρευσιν (5).

δ'. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπηγόρευσε εἰς τοὺς κληρικούς οἰουδήποτε βαθμοῦ τὴν ἐγγύησιν εἰς ὑποθέσεις ἀφορώσας δημοσίας προσόδους, μισθώσεις ἀλλοτρίων κτημάτων, ἐπιτροπείαν, διαχείρισιν ἄλλοτρίων, ἢ ἐντολὴν δίκης (6). Ὁ Αὐτοκρ. Λέων ἐζήτησε νὰ φθάσῃ ἐγγύτερον τοῦ κ'. ἀποστολικοῦ κανόνος, λέγοντος : «Κληρικός, ἐγγύας ἡ διδούς, καθαιρεῖσθω (7)», ὁρίσας ὅτι οἱ δι' ἐγγύης ἀθετοῦντες ὑποπίπτουσιν εἰς ἀπλήν ἀργίαν, ἐν δὲ ὑποτροπῇ καθαιροῦνται (8).

(1) L. 8. § 12. αὐτ. L. 38. § 5 de solut. (46. 5). Κζ'. ε'. 38.

(2) L. 2. § 1. ad SC. Vell. (16. 4).

(3) L. 30. C. de loc. (4. 65).

(4) L. 8. § 1. qui satisd. (2. 8). Ζ'. ιδ'. 8.

(5) L. 31. C. de loc. (4. 65).

(6) Νεαρά 423. κεφ. ζ'.

(7) Ἐξαιρέσεις δέχονται ὁ Ζωναράς, ὁ Βαλσαμών καὶ ὁ Ἀριστηνός. — Ρ' ἀ λ λ η καὶ Π ο τ λ ῆ Σύντ. Β'. σ. 27. — οἷον ὑπὲρ τοῦ ἐλχομένου εἰς εἰρήνην, ἢ ὑπὲρ αὐτῶν δικαζομένων.

(8) Νεαρά 86. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 7.

Ἐκ τῶν ἀπαγορεύσεων τούτων σήμερον ἰσχύουσι μόνον ἡ πρώτη τῶν γυναικῶν καὶ ἡ τελευταία τῶν κληρικῶν. Αἱ λοιπαί, ὡς σχέσιν ἔχουσαι πρὸς διοικητικὸν ὀργανισμόν ἐκλιπόντα, περιῆλθον εἰς ἀχρηστίαν, μὴ μνημονοούμεναι ἐν τῇ Ἐξαβίβλῳ. Οἱ νεώτεροι ὡς ἐκ τῆς λατινικῆς ἐρμηνείας τὸ ἐγγύας διδούς (qui fidejussorem dāt) ὑπέλαβον, ὅτι κατὰ τὸν ἀποστολικὸν κανόνα ἀναφέρεται εἰς παροχὴν ἐγγυητοῦ πρὸς κληρικῶν, οὐχὶ δὲ εἰς ἀναδοχὴν ἐγγυήσεως⁽¹⁾, ἀλλ' οἱ βυζαντινοὶ ἐρμηνεύται μαρτυροῦσι τὸ ἐναντίον.

355. Ὡς παρεπομένη ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ παρακολουθεῖ καὶ ὅλα τὴν τοῦ πρωτοφειλέτου, ἄρα καὶ κατὰ τὰς συνεπείας αὐτῆς, πλὴν ἂν ὁ ἐγγυητὴς δὲν ἀνεδέχθῃ τὸ ὅλον, ὅπερ ἐπιτρέπεται, καθόσον τὸ ἐναντίον ἀπαγορεύεται, ἥτοι τὸ μείζον.

Κατὰ γενικὸν κανόνα τοῦτο ρητῶς ὁμολογεῖται ὑπὸ τῶν ἀρχαίων. "Ὅταν ἐκ πράξεως τοῦ πρωτοφειλέτου, ἢ ἐκ παραλείψεως, οἷον ὑπερθέσεως, ἡ ὑποχρέωσις γίνῃ διηνεκής (perpetuatio obligationis), δηλ. παρατείνεται εἰς τὸ ἐνδιαφέρον, ὥστε καὶ διὰ τῆς τυχηρᾶς ἀπωλείας δὲν ἀπαλλάσσεται ὁ πρωτοφειλέτης, εἰς τὰ αὐτὰ ὑπόκειται καὶ ὁ ἐγγυητὴς⁽²⁾.

Τοῦτο δὲν εἶναι συνέπεια τῆς συνανοχῆς, ἀποτελουμένης πρὸς τῆς Νεαρᾶς 4 καὶ ἐκ τῆς ἐγγυήσεως, διότι τὸ ἐναντίον ἀρχὴ τοῦ δικαίου εἶναι, ὅτι ἕκαστον ἡ ἰδίᾳ ὑπέρθεσις βλάπτει καὶ ἐπὶ συνανοχῆς⁽³⁾. Ἡ ἐναντία ῥῆσις, ὅτι ἡ πράξις τοῦ ἐτέρου τῶν συνοφειλιτῶν βλάπτει τὸν ἕτερον (factum alterius alteri quoque nocet)⁽⁴⁾, δὲν δύναται ἄλλως νὰ ἐξηγηθῇ, εἰμὴ ἐκ τῆς ὑποθέσεως συνομολογηθείσης ἀλληλεγγύης⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Boehmer Jus eccles. III. tit. XXII. Οὕτω καὶ ἐν Νεαρᾷ Λέοντος 86. τὴν λέξιν ἐγγύας μεθερμηνεύσαν sponsionibus, ἀλλ' ἡ λατινικὴ ἐρμηνεία εἶναι τῶν νεωτέρων.

⁽²⁾ L. 58. § 1. de fidej. (46. 4). ΚΖ'. α'. 58. L. 49. § 4. L. 88. L. 94. § 3. 4. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 46. 85. 88. L. 24. § 1. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 24.

⁽³⁾ L. 173. § 3. de R. J. (50. 47). Β'. γ'. 173. L. 32. § 4. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 32.

⁽⁴⁾ L. 48. de duob. reis (45. 2). "Ὁρα § 30. Hasenbalg Buergsch. n. 280.

⁽⁵⁾ "Ὁρα § 30. καὶ Unger Jahrb. f. Dogm. (1884). σ. 207. καὶ ἐφεξῆς.

Συνεπῶς πρὸς ταῦτα τὴν λύσιν ταύτην ἐφαρμόζομεν, ὡς ἀνεδέχθη τις τὸ ἀλλότριον χρέος, οὐχὶ ὡς ἐγγυητής, ἀλλ' ὡς αὐτοφειλέτης § 347, διότι τοῦτο ἐδήλωσεν, ὅτι δὲν ὑποβάλλει ἑαυτὸν εἰς τὰς συνεπειὰς τῆς ἐγγυήσεως, ἐξ ὧν καὶ ἡ εὐθὺνη διὰ τὴν ὑπερμερίαν τοῦ πρωτοφειλέτου, ἀλλ' ἀναδέχεται τὸ χρέος ὡς ἴδιον ⁽¹⁾).

Ἐκ τούτων ἡδυνάτο τις νὰ προβῇ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ ἐγγυητής ἐνέχεται καὶ διὰ τοὺς τόκους ἐξ ὑπερμερίας, εἴτε ἀναίτιον, εἴτε ὑπαιτίου, ὅπως πολλοὶ παρεδέχθησαν ⁽²⁾. Ἀλλ' ἐκ τῆς ἀκριβοῦς ἐρμηνείας τῶν κειμένων ἀσφαλεστέρα ἀποδεικνύεται ἡ ἐναντία γνώμη, ὅτι ὁ ἐγγυητής ἐνέχεται διὰ τόκους, μόνον ὅτε ὑπεβλήθη ῥητῶς εἰς πᾶσαν τὴν ἐνοχλὴν (in omnem causam) ⁽³⁾.

Δὲν προῆλθε τοῦτο ἐξ ἀνακολουθίας, ἀλλὰ διότι τὴν περὶ τόκων ὑποχρέωσιν δὲν ἐδέχοντο τότε ὡς ἀπορρέουσιν ἐξ αὐτῆς τῆς κυρίας ὑποχρεώσεως, ἀλλ' ὡς πρόσθετον καὶ τὴν πηγὴν ἔχουσιν εἴτε ἐν ἰδιαιτέρᾳ ἐπερωτήσῃ (ibi enim duae stipulationes sunt) ⁽⁴⁾, εἴτε ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ δικαστοῦ (non tam ex obligatione profisciscantur, quam ex officio iudicis applicentur) ⁽⁵⁾.

Κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον τοῦ σκέπτεσθαι, ἂν ἀντὶ τόκου ἐζητεῖτο ἀποζημίωσις, ἦτο καὶ ὁ ἐγγυητής ὑπεύθυνος, διότι ἡ ἀποζημίωσις ἐθεωρεῖτο ἄμεσος συνέπεια.

Καθόσον σήμερον ὁ τόκος δὲν ἔχει πλέον πηγὴν τὴν ἐπερώτησιν, οὔτε λογίζεται ὡς ἀπόρροια τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ, ἀλλ' εἶναι ἄμεσος συνέπεια τῆς ὑποχρεώσεως καὶ εἶδος ἀποζημιώσεως, οὐνὰμεθα νὰ δεχθῶμεν καὶ περὶ τῶν ἐξ ὑπερμερίας τόκων τὴν κοινήν

⁽¹⁾ Hasenbalg Buergsch. σ. 64. Ἀντιδρᾷ Girtanner Buergsch. σ. 322.

⁽²⁾ Muehlenbruch Pand. II. § 486. Arndts Pand. § 354. Windscheid Pand. II. § 477. ὑποσ. 26.

⁽³⁾ L. 5. C. de psci. (4. 54). L. 2. § 12. de admin. (50. 8). ΝΔ' σ. 2. Ὁ εἰς ὀλόκληρον ἐγγυησάμενος. L. 68. § 4. de fidej. (46. 1). ΚΖ' α'. 68. Ἀρμεν. I'. σ'. 24. Hering Tracti de fidej. C. XXIV. nr. 246—250. Madai Mora σ. 419. Wolff. Mora σ. 207. Puchta Pand. § 405. Hasenbalg Buergsch. σ. 265. καὶ ἐπ.

⁽⁴⁾ L. 8. de eo quod. (13. 4). ΚΔ'. Θ'. 8.

⁽⁵⁾ L. 54. pr. loc. (49. 2). Κ'. α'. 53.

λίσιν περί τῶν λοιπῶν ἀποζημιώσεων, ὡς συμφωνοτέραν πρὸς τὴν νέαν τοῦ δικαίου διαπλάσιν ⁽¹⁾.

Ἄν ὅμως ἀρχικῶς ἡ ὑποχρέωσις, οἷαν ἀνεδέχθη αὐτὴν ὁ ἐγγυητής, ἦτο ἄτοπος, ἡ δὲ ἰδιαιτέρας συμφωνίας προσθήκη τόκων δὲν βαρύνει τὸν ἐγγυητὴν. «Οὐκ ἄλλως κρατεῖται καὶ εἰς τόκους ὁ ἐγγυητής, εἰ μὴ καὶ εἰς αὐτοὺς ἐνηγγυήσατο ⁽²⁾.» Δὲν ἀπαιτεῖται ὅμως ῥητὴ δηλώσις τοῦ ἐγγυητοῦ, ὅπως ὑπόκειται καὶ εἰς τόκους, ἀλλὰ τοιαύτη καὶ σιωπηρῶς ἐξάγεται συναίνεσις. Μόνοι οἱ πρὸ τῆς ἐγγυήσεως καθυστερούμενοι τόκοι δὲν δύνανται νὰ συμπεριλαμβάνωνται ἄνευ ῥητῆς δηλώσεως, διότι ἀπὸ τῆς ἐγγυήσεως ἔρχονται καὶ αἱ συνέπειαι.

Ἡ σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις δὲν ἀπορρέει ἐκ τῆς συμβάσεως, ἀλλ' ἐκ νέας συγκαταθέσεως, ὥστε δὲν ἐνέχεται ὁ ἐγγυητής, μὴ συγκατατεθεὶς ῥητῶς καὶ αὐτός ⁽³⁾.

Ἐπίσης εἰς οὐδὲν ἐνέχεται ὁ ἐγγυητής διὰ τὴν περὶ τὸ ἐνέχυρον ἢ τὴν ὑποθήκην ἀπάτην τοῦ πρωτοφειλέτου, ὡς ἐγγυηθεὶς μόνον διὰ τὸ κύριον χρέος ⁽⁴⁾.

Διὰ ποινὰς καὶ πρόστιμα, εἰς ἃ ὑποκύπτει ὁ πρωτοφειλέτης, δὲν ἐνέχεται ὁ ἐγγυητής, μὴ ἐγγυηθεὶς ῥητῶς, διότι ταῦτα δὲν ἔπονται ἐκ τῆς συμβάσεως, ὡς μὴ ἀφορῶντα ἀθέτησιν αὐτῆς, ἀλλ' ἰδιαιτέρα παραπτώματα ⁽⁵⁾.

356. Καθὼ ὀφείλων ἀλλότριον χρέος ὁ ἐγγυητής δύναται ν' ἀντιτάξῃ ὅλας τὰς ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου καὶ ἄκοντος αὐτοῦ ⁽⁶⁾. Ὡς λόγος τούτου συνήθως ἀναφέρεται, ὅτι ἐπὶ τέλους ὁ ἐγγυητής μέλλει νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, ἀπαιτῶν διὰ

⁽¹⁾ Girtanner Buergsch. σ. 417. Κατὰ Γαλλ. Κ. Ἄρ. 2016. ὁ ἐγγυηθεὶς ἄνευ περιορισμοῦ τινος (Cautionnement indéfini) ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον (in omnem causam), ἅρα καὶ εἰς τόκους, συμφωνηθέντας ἢ μὴ. Troplong Caution. 149. 158.

⁽²⁾ L. 10. C. de fidej. (8. 44). ΚΣ'. α'. 80. L. 8. C. quod. cum eo (4. 26). L. 4. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 53. Ἀρμεν. Γ', ε'. 24.

⁽³⁾ L. 7. C. de loc. (4. 65).

⁽⁴⁾ L. 54. de fidej. (46. 4). ΚΣ'. α'. 54.

⁽⁵⁾ L. 68. pr. αὐτ. L. 17. § 15. ad munic. (50. 1). L. 1. C. de pe-
ric. (11. 34).

⁽⁶⁾ L. 19. de except. (44. 1). ΝΑ'. α'. 19. L. 32. de fidej. (46. 1).
ΚΣΤ'. α'. 32.

τῆς περὶ ἐντολῆς ἀγωγῆς, ὅ,τι κατέβαλεν, ὥστε περὶ ἐκείνου προ-
κειται (1).

Καὶ τῶνόντι μαρτυρεῖται, ὅτι ὁ ἐπὶ προθέσει δωρεᾶς ἐγγυηθεῖς
μὴ ἔχων τὴν περὶ τῆς ἐντολῆς ἀγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου,
δὲν ἐπικαλεῖται τὴν ἐκ τοῦ συμφώνου ἀφέσεώς τοῦ πρωτοφειλέτου
ἐνστάσιν, ἢ τὴν τοῦ Μακεδονικοῦ δόγματος (2).

Ὡς ἀπαραίτητος ὅρος δὲν δύναται ὅμως νὰ ἦναι τὸ τῆς ἀγωγῆς
κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου δικαίωμα, ὥπως ἐπιτρέπωνται αἱ ἐν-
στάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου εἰς τὸν ἐγγυητὴν, ὑπονοούμεναι ὡς ἐκ-
χωρηθεῖσαι, διότι ὤθθεν ἐκβιάζεται ἡ ἐκχώρησις (3). Ὑπάρχουσι
περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐκ τῆς ἐντολῆς δὲν ἔχει κατὰ τοῦ πρωτοφει-
λέτου ἀγωγὴν ὁ ἐγγυητής, ὡς ἐνεργήσας οἰκοθεν, ἀλλ' ἐν τούτοις
δὲν ἀμφισβᾶλλεται, ὅτι καὶ εἰς αὐτὸν (τὸν negotiorum gestor)
ἁρμόζουσιν αἱ ἐνστάσεις. Ὁ νόμος προστατεύει ἐξίσου τὸν ἐγγυη-
τὴν. Ὁ ἐγγυηθεὶς ὑπὲρ ἀμέτρου δωρεᾶς, καὶ ἄκοντος τοῦ δωρη-
τοῦ, ἐπιμένοντος νὰ δωρήσῃ, ἐπικαλεῖται τὴν ἐνστάσιν τῆς ἀμέ-
τρου δωρεᾶς, διότι ὄντος τούτου ἀπόρου, ὡς λέγει ὁ Ἰαβολένος,
κινδυνεύει νὰ ζημιωθῇ ὁ ἐγγυητής (4).

Ὅτι καὶ ἐξ ἄλλης αἰτίας διδεται ἡ ἐνστάσις εἰς τὸν ἐγγυητὴν,
ἀποδεικνύει τὸ παράδειγμα ἐγγυηθέντος ὑπὲρ ἐκείνου, οὐ ὡς ἀπόρου
οἱ δανεισταὶ ἐδεχθησαν ἀποκοπὴν χρημάτων. Διὰ τὸ ἀφεθὲν μέρος δὲν
ἔχει ἀναγωγὴν ὁ ἐγγυητής, ἀλλ' ἐντούτοις ἀντιτάσσει τὴν ἐν-
στάσιν τῆς ἀφέσεως κατὰ τοῦ παρευρεθέντος εἰς τὴν σύσχεψιν καὶ
συναποφασίσαντος δανειστοῦ (5).

Ὡς ἐκ τούτου ἀνεκινήθη τὸ ζήτημα, ἂν τότε μόνον ἁρμόζῃ εἰς

(1) § 4. J. de replicat. (4. 14).

(2) L. 32. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 32. L. 9. § 3. de SC. Mac.
(14. 6). ΙΗ'. δ'. 9. L. 5. de liber leg. (34. 3).

(3) Girtanner Buergsch. σ. 44. 516 καὶ ἐπ. Ὑπερβολικὸν καὶ αὐ-
θαίρετον εἶναι τὸ ἐναντίον συμπέρασμα τοῦ Hasenbalg Buergsch. σ.
325. ὅτι ὄθθεν ἡ πρόθεσις δωρεᾶς εἶναι ἀνακλητὰ μέχρις ἐκτελέσεως καὶ
διὰ τοῦτο ἐπιτρέπονται αἱ ἐνστάσεις, ὡς μὴ ἀποκλειομένης τῆς ἀναγωγῆς
ἂν ἡ πρόθεσις δωρεᾶς μεταβληθῇ. Ἐν § 357 θέλομεν δεῖξει τὸ ἀμετάκλητον.

(4) L. 24. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 23.

(5) L. 58. § 4. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 58. Ὁ Girtanner αὐτ. 545.
καταφεύγει εἰς τὴν ὑπόθεσιν, ὅτι πρόκειται περὶ fidejussor. indemnitatis
δηλ. ἐν ἐλλείψει τοῦ πρωτοφειλέτου, ἀλλ' οὐδὲν βοηθεῖ τὴν ὑπόθεσιν Ha-
senbalg Buergsch σ. 324.

τὸν ἐγγυητὴν ἢ ἑνστάσις, ὅτε ἐξακολουθεῖ ν' ἀρμόζῃ καὶ εἰς τὸν πρωτοφειλέτην. Ἐὰν τοὔτεστιν ὁ δανειστής δώσῃ ἄφεσιν τοῦ χρέους εἰς τὸν πρωτοφειλέτην, κατόπιν δὲ μεταξὺ τούτων μόνων συμφωνηθῇ, ὅτι τὸ χρέος εἶναι πάλιν ἀπαιτητόν, κατὰ μὲν τὸν Παῦλον ἢ ἑνστάσις τοῦ ἐγγυητοῦ ἐκ τοῦ πρώτου συμφώνου ἀποκρούεται, διὰ τῆς ἐνστάσεως ἐκ τοῦ δευτέρου ⁽¹⁾, κατὰ τὸν Ἀνθιανὸν ὅμως διὰ τοῦ δευτέρου συμφώνου ἄκων ὁ ἐγγυητὴς δὲν στερεῖται τῆς κτηθείσης διὰ τοῦ πρώτου ἐνστάσεως ⁽²⁾. Τὸ δεύτερον εἶναι βεβαίως τὸ ὀρθότερον, ἄλλως τε ὁ Παῦλος τὴν λύσιν αὐτοῦ περιορίζει εἰς ὑποχρεώσεις αὐστηροῦ δικαίου, παραδεχόμενος, ὅτι αἱ ἄλλαι, ἀναιρεθεῖσαι διὰ τοῦ πρώτου συμφώνου, διὰ τοῦ δευτέρου δὲν ἀνακαινίζονται.

Ἐν τῇ αὐτῇ ῥήσει ὁ Παῦλος ⁽³⁾ φιλοπραγμονεῖ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν καλῶς συμφωνῇ ὁ πρωτοφειλέτης, νὰ μὴ ἐναχθῇ ὁ ἐγγυητὴς, καὶ ἂν ἐκ τούτου ὁ ἐγγυητὴς, μὴ ὢν συμβαλλόμενος, κτᾶται ἐνστάσιν, ἀπαντᾷ δὲ καταφατικῶς. Κατὰ τὸν Σχολιαστὴν τῶν Βασιλικῶν συμφέρει εἰς τὸν ὀφειλέτην μάλλον νὰ ὑπόκηται εἰς τὸν πρωτότυπον δανειστήν, ἢ εἰς τὸν ἐγγυητὴν διὰ τῆς περὶ ἐντολῆς ἀγωγῆς, ἐξ ἧς ἐπονται τόκοι καὶ ἄλλα τινὰ καὶ διὰ τοῦτο ἰσχύει τὸ σύμφωνον, εἰ καὶ κατὰ τὸ φαινόμενον ὑπὲρ ἔλλου γενόμενον.

Τὸ δὲ σύμφωνον τοῦ ἐγγυητοῦ, νὰ μὴ ἀπαιτηθῇ τι παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, οὔτε αὐτόν, οὔτε τοὺς συνεγγυητὰς ὠφελεῖ, διότι πρὸς τοῦτο δὲν ἔχει συμφέρον ⁽⁴⁾.

357. Ὑπάρχουσιν ἐνστάσεις ὅλως προσωπικαί (exceptiones personae cohaerentes) κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἡνωμένων τῷ πράγματι (rei cohaerentes), μὴ προτεινόμεναι παρὰ τοῦ ἐγγυητοῦ, οὐδὲ τὸ πρόσωπον δὲν συνταυτίζεται μετὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ⁽⁵⁾. Τοιαῦται εἶναι αἱ ἐξῆς.

⁽¹⁾ L. 27. § 2. de pact. (2. 14). IA'. α'. 27.

⁽²⁾ L. 62. αὐτ. Pothier Obl. 381. Heringde fidej. c. 27. part. 4. n. 33. Hasenbaltg Buergsch. α. 328. Trodlong Cautionn. 509.

⁽³⁾ L. 27. § 1. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 23. de pact. (2. 14). IA'. α'. 23.

⁽⁵⁾ L. 7. de exc. (44. 1). NA'. α'. 7.

Πρὶν δοθῇ εἰς τοὺς ἐγγυητὰς τὸ εὐεργέτημα διζήσεως, ἡδύναται ὁ ὀφειλέτης διὰ προσωπικοῦ συμφώνου ἀφέσεως (pactum de non petendo in personam), ν' ἀπαλλάξῃ μόνον τὸν πρωτοφειλέτην, οὐχὶ δὲ καὶ τὸν ἐγγυητὴν, μὴ δυνάμενον νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἐκ τοῦ προσωπικοῦ συμφώνου ἐνστάσιν ⁽¹⁾. Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ εὐεργετήματος διζήσεως κατόπιν γενήσεται λόγος.

"Ὅλως προσωπικὸν εἶναι τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας, μὴ ἀρμόζον εἰς τὸν ἐγγυητὴν τοῦ δυνάμενου νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτὸ πρωτοφειλέτου ⁽²⁾.

"Ὅταν ὑπὸ τῆς πλειονοψηφίας τῶν δανειστῶν γίνηται μείωσις τῶν χρεῶν ὑποχρεωτικὴ καὶ διὰ τὸν μὴ συναίνεσαντα δανειστήν, ὅπερ παρ' ἡμῖν μόνον κατὰ τὴν διαδικασίαν τῆς πτωχεύσεως εἶναι ἐνδεχόμενον, ὁ εἰς τὸν μὴ συναίνεσαντα ὑποκείμενος ἐγγυητὴς δὲν ἐπικαλεῖται τὴν μείωσιν. "Αν ὅμως ὁ δανειστὴς ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου τὸ μειωθὲν μέρος τοῦ χρέους, ὡς συναίνεσας εἰς τὴν μείωσιν ἐκβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἐγγυητοῦ ⁽³⁾. Ἀλλὰ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ἐνστάσεως διζήσεως ὁ δανειστὴς δὲν δύναται νὰ ἐνάξῃ πρῶτον τὸν ἐγγυητὴν, ὥστε δὲν τεκμαίρεται συγκατατεθείς, διότι ἐνάγει πρῶτον τὸν ὀφειλέτην, ἀλλὰ διατηρεῖ διὰ τὸ ὑπόλοιπον τὸ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ δικαίωμα ⁽⁴⁾.

358. Τῶν ἐνστάσεων διαφέρει ἡ ἀποκατάστασις ὡς ἔκτακτος βοήθεια κατὰ διάγνωσιν τοῦ δικαστοῦ.

Τῆς βοηθείας ταύτης τινὲς ἀπέκλεισαν ἀπολύτως τὸν ἐγγυητὴν, καὶ μετὰ τὴν χορηγηθεῖσαν εἰς τὸν πρωτοφειλέτην ἀποκατάστασιν ⁽⁵⁾, ἐνῶ ἄλλοι ἐξέτειναν αὐτὴν εἰς τὸν ἐγγυητὴν ἀδιακρίτως ⁽⁶⁾. Οὐδέτερον τούτων εἶναι ὀρθόν.

⁽¹⁾ L. 21. § 5. L. 22. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 21. 22. L. 5. pr. § 1. de liber. leg. (34. 3). ΜΔ'. ις'. 5. "Ὁρα § 23.

⁽²⁾ L. 24. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 24. L. 7. pr. de exc. (44. 1). ΝΑ'. α'. 7.

⁽³⁾ L. 58. § 1. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 58. Περὶ τῆς ῥήσεως ταύτης ὅρα § 356.

⁽⁴⁾ Hasenbalg Buergsch. σ. 338.

⁽⁵⁾ Donellus Comm. XXI. c. 14. Cocceji Jur. civ. contr. h. t. quæst. 3.

⁽⁶⁾ Merillius Obs. IV. c. 10. Glueck V. σ. 457.

“Οτι ἡ βοήθεια τῆς ὑπὲρ τοῦ ἀφήλικος ἀποκαταστάσεως ἐπικτείνεται καὶ εἰς τὸν ἐγγυητὴν, διαρρηδὴν ὁμολογεῖ ὁ Οὐλπιανός (1), ἅρα ἄλλη εἶναι ἡ ἔννοια τῶν φαινομένων ἐναντίων ῥήσεων τοῦ αὐτοῦ νομοδιδασκάλου. Κατὰ Παῦλον, πρὶν γίνῃ δεκτὴ ὑπὲρ τοῦ ἀφήλικος ἡ ἀποκατάστασις, δὲν ἐπιτρέπεται ἐξ αὐτῆς ἔνστασις εἰς τὸν ἐγγυητὴν (2), ὅστις ἐξ ὀνόματος τοῦ ἀφήλικος δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἑκτακτον βοήθειαν (3).

Τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι οὐδὲ εἰς τὸν πατέρα, ἐνεχόμενον ἐκ τοῦ χρηματίου, ἢ ἐκ τῆς κελεύσεως, διδεται ὀνόματι τοῦ ὑπεξουσίου ἀποκατάστασις, ὁ δέ, δι’ ὃν ἐνήργησεν αὐτοκλήτως ὁ ἀφήλις, χρήζει ἐκχωρήσεως (4).

Ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει ὁ Παπινιανὸς συγχωρεῖ εἰς τὸν ἐγγυητὴν αὐτὸν ἀποκατάστασιν μόνον ὡς κληρονόμον τοῦ πρωτοφειλέτου (5).

Τὸ ζήτημα κυρίως ἀναφαίνεται ἐπὶ ἀποκαταστάσεως ἀφήλικων, διότι ἐπὶ βίαις καὶ δόλου χωρεῖ συνάμα ἔνστασις, ἐπιτρεπομένη καὶ εἰς τὸν ἐγγυητὴν (§ 87, 90), ἐπὶ δὲ πλάνης μόλις σώζονται παραδείγματα ἀποκαταστάσεως, ἐνῶ ἐπὶ τῆς διδομένης δι’ ἀποδημίαν πρόκειται πάντοτε περὶ ἀπωλείας ἐνεκα παραλείψεως, ὅτε δὲν ὑπάρχει περίπτωσις ἐγγυήσεως.

Ἀλλὰ καὶ τῆς χορηγηθείσης εἰς τὸν ἀφήλικα ἀποκαταστάσεως ἐξαιρεῖται ὁ ἐγγυητής, ὅτε καὶ τὸν ἐξ αὐτῆς κίνδυνον ἡσφάλισε, διότι ἄλλως δὲν εἰδίδετο πίστις εἰς τὸν ἀφήλικα (6). Ὡς λέγει ὁ Παῦλος, στερεῖται τῆς βοηθείας ὁ ἐγγυητής, ὅστις ἐνήργησεν ἐν γνώσει τῆς ἀνηλικιότητος τοῦ ὀφειλέτου (sciens prudensque) καὶ

(1) L. 51. pr. de procurat. (3. 3). H'. 6'. 51. Καὶ αὐτὸς (ὁ ἀφήλις) γὰρ καὶ αἱ ἐγγυηταὶ αὐτοῦ βοηθοῦνται διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως.

(2) L. 7. § 1. de except. (44. 1). NA'. α'. 7. Tò si deceptus sit in re ἀσαφὺς ἐν Βασιλ. ἐρμηνεύεται, εἰ δὲ νομίμως περιγραφῇ, πρὸς δὴλωσιν ζημίας τοῦ ἀφήλικος ἀνευ δόλου ἄλλου τινός, ἀλλ' ἐκ τῶν πραγμάτων.

(3) Buchardi Wiedereins. σ. 205. καὶ ἐπ. Savigny Syst. VII. σ. 219. Vangerow I. § 179. Hasenbalg Buergsch. σ. 361.

(4) L. 3. § 4. L. 4. 24. de min. (4. 4). I'. δ'. 3. 4. 24. Δὲν ἀντίκειται L. 27. αὐτ. καθ' ἣν ὁ ὑπεξούσιος εἶναι ἐναγόμενος, ὁ δὲ πατὴρ παρίσταται ὡς ἀντιπρόσωπος Buchardi αὐτ. σ. 408. Girtanner Buergsch. σ. 524.

(5) L. 95. § 3. de solut. (46. 3). KZ'. ε'. 95.

(6) L. 13. pr. de min. (4. 4). I'. δ'. 13.

ταύτην ἔχων πρὸ ὀφθαλμῶν (*consulto consilio*) (4). Ἐντεῦθεν συνάγομεν, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ῥητὴ παραίτησις, ἀλλ' αὕτη τεκμαίρεται, ἅμα ἡ ἐγγύησις δίδεται ὑπὲρ ἀφήλικος ὡς τοιοῦτου, λόγῳ δὲ τῆς μὴ ἐπιφυλάξεως τοῦ ἐγγυητοῦ (*affirmator et suasor*) παρεπίσθη ὁ πιστεύσας εἰς τὸν ἀφήλικον (2).

Ἄλλ' ὅτε δὲν ἐγίνε πρόβλεψις περὶ ἐνδεχομένης ἀποκαταστάσεως (*sine contemplatione juris praetorii*), ὁ ἐγγυητής, ὁ κληρονομήσας τὸν πρωτοφειλέτην, δὲν ἀποκλείεται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀποκατάστασιν ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου, ἔκτοτε ἀπαλλοττόμενος καὶ ὡς ἐγγυητής (3). Ἄλλ' ὡς ὁ αὐτὸς Παιπινιανὸς ἀλλαχοῦ διδάσκει, δὲν ἀπαλλάσσεται ὁ ἐπὶ τούτῳ δοθεὶς ἐγγυητής καὶ κληρονομήσας, ἂν αἰτήσῃ τοῦ δανειστοῦ χωρισθῇ τοῦ ἐγγυητοῦ ἡ περιουσία (4).

359. Πλὴν τῶν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ πρωτοφειλέτου ἐνστάσεων, ἐδόθησαν ἰδιαιτέρας εἰς τὸν ἐγγυητήν, ὡς ἐπόμενοι ἐκ τῶν ὕμων τῆς ὑποχρεώσεως, ἣν οὗτος ἀνεδέχθη. Τοιαῦται εἶναι τῆς ἐκχωρήσεως τῶν ἀγωγῶν, τῆς διαιρέσεως καὶ τῆς διζήσεως, ἃς ἐπ' αὐτοῖς ὁ νόμος, ὡς ἤδη δειχθήσεται.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ὁ ἐγγυώμενος ὑπὸ τὸ σχῆμα τῆς *sponsio* εἶχεν ἰδίαν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (*actio depensi*), ὅπως ἀποζημιωθῇ διὰ τὰ καταβληθέντα διὰ τὸ χρέος τούτου (5). Ὁ ἐγγυώμενος ὅμως ὑπὸ τὸ σχῆμα τῆς *fidepromissio*, ἢ *fidejussio*, μὴ μετέχων τῆς βοήθειας ταύτης, ἤδυνάτο μόνον νὰ

(4) L. Paulus S. R. I. 9. § 6. Qui sciens prudensque se promittere obligavit, si id consulto consilio fecit, licet minori succuratur, ipsi tamen non succuratur.

(2) L. 13. pr. de min. (4. 4). Γ'. δ'. 13. L. 1. 2. C. de fidej. min. (2. 24). Γ'. ζ'. 1. 2. Ὁρα § 348. Ῥητὴν παραίτησιν οὔτε ὁ Hasenbalg Buergsch. σ. 377. ἀπαιτεῖ, ἀλλὰ τί ἀπαιτεῖ σαφῶς δὲν ἐξάγεται.

(3) L. 95. § 3. de solut. (46. 3). Κζ'. ε'. 95. Ὁ Burchardi Wiedereins. σ. 413. 574. ἡρμήνευσεν τὰς λέξεις *sine contemplatione juris praetorii*, ὡς δηλούσας πρόβλεψιν ἀποκαταστάσεως, ἐνῷ δηλοῦσι τὸ ἐναντίον. Ὁρα Vangerow I. § 183. Hasenbalg Buergsch. σ. 364.

(4) L. 3. pr. de separat. (42. 6). Θ'. ζ'. 40. Ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ ἐγγυήσεως καὶ διὰ τὴν ἀποκατάστασιν, ἐξάγεται ἐκ τοῦ sibi diligenter prospexerat. Hasenbalg αὐτ. σ. 393.

(5) Gajus III. 127. IV. 22.

ἐπικαλεσθῇ τὴν ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγὴν. Ἄλλ' ἔπρεπε νὰ ὑπάρχωσιν οἱ ὅροι αὐτῆς, ὅπερ συνέβαινεν ἕνεκα τῆς παρουσίας τοῦ πρωτοφειλέτου, ἐξ ἧς ἐτεκμαίρετο σιωπηρὰ ἐντολή. Ἀφ' οὗτου ὁμῶς ἡ παρουσία αὐτοῦ δὲν ἦτο ἀπαραίτητος, δὲν εἴπετο ἡ ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγή, ἀλλ' ὁ πρωτοφειλέτης δὲν παρίστατο, ὅπως δὲν εἴπετο, ὅτε παραστάς ἀντεῖπεν ⁽¹⁾.

*Ἐκτοτε, διὰ νὰ μὴ ὑποστῇ ζημίαν ὁ ἐγγυητής, ἐπενοήθη ὑπὲρ αὐτοῦ ἡ ἀπαιτήσις ἐκχωρήσεως τῶν ἀγωγῶν τοῦ πιστωτοῦ ⁽²⁾. Τοῦτο ἦτο λίαν ἀναγκαῖον, ὅτε εἶχε τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα ὁ πιστωτής, οἷον ἤθελε νὰ ἐνᾶξῃ πρῶτον. Διὰ τῆς κατάρξεως τῆς οἰκῆς ἐφθείρετο τότε ἡ ἀγωγή, μὴ ἐπιτρεπομένη πλέον καὶ ἂν δὲν ἐλήφθη τὸ ἱκανόν. Πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ ἀποτελέσματος τούτου ἦτο ἐν χρήσει ἡ ὑπὸ ὅρον ἐγγύησις, ἐὰν δὲν ληφθῇ τὸ ἱκανόν παρὰ τοῦ ὀφειλέτου (fidejussio indemnitis), μεχριστοῦ κατέστη ὁ ὅρος περιττός, ἀφότου ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τὴν κατανάλωσιν τῆς ἀγωγῆς, ὡς εἴρηται ⁽³⁾.

Εἶναι ὅλως φυσικόν, ὁ ἐγγυητής, ὅστις καταβάλλει ἀλλότριον χρέος, ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκχώρησιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ πιστωτοῦ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, καθόσον ὁ πιστωτής ἱκανοποιούμενος οὐδὲν ἔχει ἄλλο συμφέρον. Ἡ περὶ οὗλου ἐνστασις ἤρκεσεν, ὅπως δοθῇ ἡ προστασία αὕτῃ εἰς τὸν ἐγγυητὴν ⁽⁴⁾.

*Ἄν ὁμῶς ὁ πιστωτής δὲν ἔχῃ ἀγωγὴν, ἢ, ἣν εἶχεν, ἐξ ὑπαιτιότητος ἀπώλεσεν, ἐρωτᾶται ἂν ὡς ἐκ τούτου ἀποβάλλῃ τὰ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ δικαιώματα.

Διὰ ν' ἀπαντήσωμεν καταφατικῶς, πρέπει ν' ἀνακηρύξωμεν τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ πιστωτής οὐ μόνον χρεωστεῖ ἐκχώρησιν, ἀλλὰ καὶ συντήρησιν τῶν ἐκχωρητέων ἀγωγῶν. Εἰς ὑποστήριξιν τοῦ ἀξιώματος τούτου ἔδωκαν ἀφορμὴν πλείονες ῥήσεις, ἐν αἷς πρόκειται περὶ τῆς εἰς ἐγγύησιν ὑποχρεώσεως τοῦ ἐντειλαμένου ⁽⁵⁾, ἀλλὰ τὰ περὶ

⁽¹⁾ L. 6. § 2. L. 40. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 6. 40.

⁽²⁾ L. 27. § 5. αὐτ. L. 95. § 14. de sol (46. 3). ΚΖ'. ε'. 95.

⁽³⁾ L. 28. C. de fidej. (8. 41). ΚΖ'. α'. 92. Ὅρα § 346.

⁽⁴⁾ L. 65. de evict. (21. 2). ΙΘ'. α'. 64. L. 25. de admin (26. 7). ΑΖ'. ζ'. 24.

⁽⁵⁾ L. 27. § 5. L. 28. mand. (17. 4). ΙΔ'. α'. 27. 28. L. 95. § 14. de solut. (46. 3). ΚΖ'. ε'. 95.

αὐτοῦ δὲν δυνάμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν ἐπὶ πάσης ἐγγυήσεως, διότι οὗτος, ἐναγόμενος ἐκ τῆς ἐντολῆς, δύναται νὰ ζητήσῃ λόγον τῶν πρὸς βλάβην τῶν συμφερόντων αὐτοῦ κακῶς πραχθέντων, ἄρα καὶ τῆς ἀπώλειας τῆς ἀγωγῆς. Ἐκ τοῦ ὅτι ὁ πιστωτὴς εἶναι ὑπόχρεωτος εἰς ἐκχώρησιν, ὅταν ἔχῃ ἀγωγήν, ὡς λέγουσιν οἱ Αὐτ. Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανός (1), δὲν ἔπεται ἀναγκαίως, ὅτι, ἀποβαλὼν τὴν ἀγωγήν, συναπέβαλε καὶ τὸ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ δικαίωμα.

Μόνον ὅταν περιορισθῇ ἡ ἐννοια τῶν μνησθεισῶν ῥήσεων, ὡς ἐν ταῦθα ἐγένετο, ἐκλείπει ἡ ἀντινομία πρὸς ἄλλας μαρτυρίας ἐν αἷς σαφῶς ἐκτίθεται, ὅτι τὸ μετὰ τοῦ πιστωτοῦ σύμφωνον ἀφέσεως συνεγγυητοῦ δὲν ὠφελεῖ τοὺς λοιπούς (2). Οὐδεμιᾶς ὅμως ὑπαρχούσης ῥητῆς μαρτυρίας, ὅτι ὁ πιστωτὴς ἀποκρούεται, οὐ μόνον ὅταν ἀρῇται νὰ ἐκχωρήτῃ ἀγωγήν, ἀλλὰ καὶ ὅταν δὲν ἔχῃ τοιαύτην πρὸς ἐκχώρησιν, ἐκ γενικῶν ἀρχῶν οὐδαμῶς τοῦτο ἔπεται, διότι ὑπὸ τοιοῦτον ὅρον ἀλαλήτως δὲν τεκμαίρεται συνομολογηθεῖσα ἡ ἐγγυήσις (3).

"Ἀμα δὲν δύναται ν' ἀποδοθῇ εἰς τὸν πιστωτὴν ὁλόος, ἡ ἀπώλεια τῆς ἀγωγῆς, ἔστω καὶ ἐκ πταίσματος (4), ἢ ἡ μὴ ὑπαρξίς αὐτῆς, δὲν ἀπαλλάττει τὸν ἐγγυητὴν. Τί ἔπεται ἐκ τοῦ εὐεργετήματος διζήσεως, καὶ μάλιστα ὅταν ὁ πιστωτὴς παραιτῇται ἀσφαλείας τινὸς τῆς ἀπαιτήσεως, οἷον ὑποθήκης, ἢ ἐνεχύρου, ἐξετασθήσεται κατόπιν. "Ο,τι παρεπόμενον σώζεται, εἶναι ἀναμφισβητήτως συνεχωρητέον, παρ' οἰουδήποτε ἐχορηγήθῃ, ἔστω καὶ παρὰ συνεγγυητοῦ (5).

(1) L. 21. C. de fidej. (8. 41).

(2) L. 15. § 1. de fidej. (46. 1). Κζ'. α'. 15. L. 23. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 23. Παριδόντες τὰς διαφορὰς περιέπεσαν εἰς ἀντίφασιν πρὸς αὐτοὺς C u j a c Recit. sol. ad L. 22. de pact. ἐνῶ ἀπαλλάττει τὸν ἐγγυητὴν ἐν quaest. Pap. ad L. 95. § 41. de solut. Pothier oblig. 381, τοῦναντίον δὲ ἐν 519. 520. Πρὸς τὴν ἐπίκρισιν Troplong Cautionn. 527, καὶ ἐπ. Τὰς παραδόξους ἐκδοχὰς πρὸς συνάρμοσιν τῶν ῥήσεων ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἐναντίας θεωρίας ὅρα παρὰ G i r t a n n e r B u e r g s c h. σ. 241—248. 248—258.

(3) Muehlenbruch Cess. § 39.

(4) Περὶ πταίσματος ἀντιπροτεῖ Puchta Pand. σ. 578, καθ' οὗ H a s e n b a l g B u e r g s c h σ. 411.

(5) L. 59 de fidej. (46. 1). L. 41 44. 21. C. de fidej. (8. 41). Κζ'. α'. 59. 89. 83. L. 7. C. de priv. fisci (7. 73). Θ'. θ'. 7. 45. § 9. de J. fisci (49. 14).

Ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι δὲν συνεκχωροῦνται τὰ μετέπειτα προσκτηθέντα ἐνέχυρα, ἢ ὑποθήκαι, ἢ ἐγγυήσεις⁽¹⁾, δὲν μαρτυρεῖται, ἐνῶ ἀντίκειται εἰς τὴν ιδιότητα τοῦ παρεπομένου δικαιώματος. Τοῦτο μόνον παρατηρεῖται, ὅτι ὁ πιστωτής δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἐκχώρησιν, ὅταν βλάβηται. Ἄρα ὁ ἔχων τὸ αὐτὸ ἐνέχυρον ὑπέγγυον καὶ δι' ἄλλην ἀπαίτησιν δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἐκχώρησιν, πρὶν ἰκανοποιηθῇ καὶ δι' αὐτήν⁽²⁾, ὅπερ παραδεκτέον, καὶ ὅταν ὁ πιστωτής χάριν ἄλλης ἀπαίτησέως δικαιῶται εἰς παρακατάσχεσιν κατὰ Γορδιανόν⁽³⁾.

Τὴν ἀρχὴν, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ πρὸς ἐκχώρησιν υποχρέωσις, λίαν εὐφυῶς ὥρισεν ὁ Δυνελλος, κατὰ τὸ ῥητὸν τοῦ Κικέρωνος, ὡς ἐκπληροῦσαν τὸ τῆς φιλάνθρωπίας παράγγελμα τοῦ μεταδίδειν ὅσα εἶναι ὠφέλιμα εἰς τὸν λαμβάνοντα, ἐνῶ κατ' οὐδὲν βλάπτεται ὁ δίδους⁽⁴⁾.

360. Τοιοῦτου ὄντος τοῦ εὐεργετήματος ἐκχωρήσεως, ἐρωτᾶται πότε αὕτη πρέπει νὰ ζητηθῇ, ἂν πρὸ πάσης καταβολῆς πρὸς τὸν πιστωτήν, ἢ καὶ μετὰ ταῦτα.

Ἐνῶ κατὰ Ἰουλιανὸν εἰς τὸν πρὸς καταβολὴν ἔτοιμον (*qui solidum solvere paratus est*) ὑποχρεοῦται ὁ πιστωτής νὰ ἐκχωρήσῃ⁽⁵⁾, ἄρα πρὸ πάσης καταβολῆς, ὁ Μοδεστίνος ἐξηγεῖ τοῦτου τὸν λόγον, διότι δι' αὐτῆς ἀποσβέννυνται αἱ ἀγωγαί, ὥστε δὲν ἔχει ὁ πιστωτής πρὸς ἐκχώρησιν, εὐρίσκει ὁμῶς τρόπον καὶ μετὰ τὴν καταβολὴν ἐκχωρήσεως, ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι προηγήθη ὑπόσχεσις, διότι τότε ἡ καταβολὴ εἶναι μᾶλλον τὸ τίμημα τῶν ἐκχωρουμένων ἀγωγῶν, οὐχὶ δὲ τὸ πρὸς ἀπόσβεσιν αὐτῶν διδόμενον⁽⁶⁾. Ὁ Παῦλος, ἀναπτύσσων τὴν ἐννοίαν ταύτην τοῦ τιμήματος, παραδίδεται αὐτὸ ἐν πάσῃ περιπτώσει καταβολῆς τοῦ ἐγγυητοῦ, ὅθεν ἐξάγει ὅτι αἱ ἀγωγαὶ σώζονται, οἷον εἰ ἀγορασθεῖσαι καὶ οὔσαι ἐκχωρητέαι.

⁽¹⁾ Knorr Arch. XXVIII. σ. 169. καὶ ἐπ. L. 6. de her. v. act. (18. 4).

⁽²⁾ L. 2. C. de fidej. (8. 41).

⁽³⁾ Hasenbalg Buergsch. σ. 456 ἀντικρούων τὸν ἀντιπροσφύοντα Muehlenbruch Cess. 421 ὑποσ. 404.

⁽⁴⁾ Cic. de Off. 1. 16. quae sunt iis utilia qui accipiunt, danti non molesta. Donellus ad L. 2. C. de fidej.

⁽⁵⁾ L. 17. de fidej (46. 1). ΚΣ'. α'. 17.

⁽⁶⁾ L. 76. de solut. (46. 3). ΚΣ'. γ'. 76.

«Καί μετὰ τὸ καταβληθῆναι μοι παρὰ τοῦ ἐγγυητοῦ ἐνάγωμα
»παρ' αὐτοῦ εἰς τὸ ἐκχωρῆσαι αὐτῷ τὰς ἀγωγάς (¹)».

Ὅσοι παρεῖδον τὸ νέον πόρισμα τοῦ Παύλου, διὰ τὸ μὴ εὐρω-
σιν αὐτὸν ἀντιφάσκοντα, ἐξήλειψαν ὅ,τι λέγει ἴδιον, διὰ τῆς παρ-
εισαγωγῆς ὑποθέσεως προσυμπεφωνημένης ἐκχωρήσεως, κατὰ τὴν
ῤῥῆσιν τοῦ Μοδεστίνου(²), ἀλλ' ἐνῶ οὐδὲν τοιοῦτο ὑπαίτιττεται
Παῦλος, τὸναντίον ὡς πλάσμα (quodammodo) ὁμολογεῖ τὴν πώ-
λησιν. Ἄλλοι διεστείλαν τὴν παρὰ συνοφειλέτου (correus debenti
di) καταβολήν, ὡς ἀποσβεστικὴν τοῦ ὅλου χρέους, κατ' ἀντίθεσιν
τῆς παρ' ἐγγυητοῦ, ἐπὶ λόγῳ, ὅτι οὗτος καταβάλλων δὲν ἐννοεῖ
ν' ἀποσβέσῃ πλέον τοῦ εἰς αὐτὸν ἐπιβάλλοντος. Στήριγμα τοῦτου
ἐζήτησαν ἐν ἄλλῃ ῤῥήσει, ὅτι διὰ τῆς καταβολῆς τοῦ ἐντεταλμένου
δὲν ἀποσβέννυται ἡ ἀγωγή τοῦ πιστωτοῦ, διότι ἐκεῖνος κατα-
βάλλει χάριν τῆς ἐντολῆς (³). Ἀλλὰ περὶ τοῦ ἐγγυητοῦ τὸ ἐναν-
τίον ἀποφαίνεται ῤῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν εἰσηγήσεσιν (⁴).

Ἐν ἀμυχανίᾳ ἐπὶ τέλους ἀνεκήρυξαν, ὅτι τοιαύτη ἐκράτεια
νεωτέρα συνήθεια, ὅπως ὁ ἐγγυητὴς καταβαλὼν ἔχῃ κατὰ τοῦ
πρωτοφειλέτου ἀγωγὴν (⁵).

Ἀλλὰ τὸ πλάσμα τοῦ Παύλου, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς τεκμαίρεται
καταβαλὼν πρὸς ἐξαγόρασιν τῶν ἀγωγῶν, δὲν εἶναι δεκτόν, ὅταν
ὁ πιστωτὴς οὐδεμίαν ἔχῃ ἀγωγὴν, ἢ ὅταν ἐξαγῇται ἢ πρὸς δώρη-
σιν διάνοια τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ ὑπάρχῃ ῤῥητὴ αὐτοῦ παραίτησις (⁶).

(¹) L. 36. de fidej. (46. 1). — Non enim in solutum accipis, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.

(²) Placentinus, Az o Summa Cod. de fidej. Glossa ad L. 36. D. de fidej. Vel dixit solvens; Solvo ut cedas. Muehlenbruch Cess. § 39. Puchta Pand. σ. 578. Arndts Pand. 517.

(³) L. 28. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 28. Scharf ad L. 2. C. de fidej. Hering Praet. de fidej. c. XXVIII. n. 34 — 49. Carpzov II 47. 16. Brunnemann Cent. III. dec. 48. Douellus ad L. 41. C. de fidej. ὅστις δὲν παραδέχεται μετὰ τὴν καταβολὴν ἐκκλαιομένην τὴν ἐκχώρησιν, ἀλλ' ἐκουσίαν.

(⁴) Pr. J. quib. mod. (3. 30).

(⁵) Stryk Usus modern. ad h. tit. § 27. Pufendorf. Observ. I. 130.

(⁶) Girtanner Buergsch. σ. 537. Hasenbalg Buergsch. σ. 414. καὶ ἐπ.

Τοῦθ' ὅπερ ὁ Παῦλος ἐξηγεῖ συνυπακουόμενον ἐν τῇ ἐκουσίᾳ καταβολῇ τοῦ ἐγγυητοῦ, οὐδὲν κωλύει νὰ δεχθῶμεν καὶ ὅτε οὐ-
τος, δικαστικῶς ὑποχρεωθείς νὰ καταβάλλῃ, παρέλειψε τὴν ἐνστα-
σιν τῆς ἐκχωρήσεως τῶν ἀγωγῶν, διότι καὶ τότε ἡ καταβολὴ
εἶναι ἐκληπτέα ὡς γενομένη ἐπὶ ἐκχωρήσει, ἣτις ἐκβιάζεται ἅμα
ὑπάρχει περὶ αὐτῆς ὑποχρέωσις (1).

Ἰδιαιτέραν ἐφαρμογὴν τοῦ αὐτοῦ τεκμηρίου παραδέχεται ὁ
Παπινιανὸς ἐπὶ ἐγκτητικῶν φόρων, ὅτι ὁ καταβαλὼν αὐτοὺς
συγκάτοχος ἐγγυμνάζει τὰς ἀγωγὰς τοῦ δημοσίου, ὡς διάδοχος
αὐτοῦ, διότι τοῦτο λογίζεται ὡς λαβὼν τὸ τίμημα πρὸς μετα-
βίβασιν τῶν ἀπαιτήσεων αὐτοῦ (*quia nominum venditorum
acceptum videtur*) (2).

Διὰ τοῦ ν. 20 Ἰουλ. 1838 γενικώτερον αἱ ἐγγυηταὶ ὀφειλετῶν
τοῦ δημοσίου, πληρώσαντες ἀντ' αὐτοῦ, ἐνασκοῦσιν αὐτοῦ τοῦ δη-
μοσίουτὰ δικαιώματα ὡς δυνάμει τοῦ νόμου ὑποκατασταθέντες. Τὸ
αὐτὸ ἐπανελάθεν ὁ νεώτερος ν. ΥΛΣ'. 29 Μαΐου 1871 ἐν Ἀρ. 53.

361. Ἐπὶ πλειόνων συνεγγυητῶν τὸ βάρος τοῦ ἀλλοτρίου χρέους
ἐπίκειται εἰς ὅλους. Κατὰ τὸν Ἀπουλήιον νόμον μεταξὺ πολλῶν
sponsores καὶ *fidepromissores* αὐτοδικαίως διηρεῖτο τὸ χρέος
κατὰ κεφαλὰς, ὁ δὲ καταβαλὼν πλέον τοῦ ἐπιβάλλοντος ἡδύνατο
(διὰ τῆς *actio ex lege Apuleja*) νὰ ζητήσῃ παρὰ τῶν λοιπῶν
τὸ ὑπερβάλλον. Ἄλλ' ὁ νόμος οὗτος δὲν ἴσχυεν ἐπὶ τῶν κοινῶν
ἐγγυητῶν (*fidejussores*), καὶ τούτου ἕνεκεν ὁ Αὐτ. Ἀδριανὸς
παρέσχε τὸ εὐεργέτημα τῆς διαίρέσεως ἐπὶ τῇ αἰτήσει αὐτῶν.

Τεθέντος ὅμως, ὅτι παρελείφθη ἡ χρῆσις τοῦ εὐεργετήματος διαί-
ρέσεως, ἐρωτᾶται, ἂν μετὰ τὴν καταβολὴν ὁ ἐγγυητὴς δύναται
νὰ ζητήσῃ ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν, ὅπως ἀπαιτήσῃ παρὰ τῶν συν-

(1) Hasenbalg αὐτ. σ. 427. Εἶναι ὑπερβολικὸν τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ
ἐκβίαστίς ἐκχώρησις λογίζεται γενομένη καὶ ἄνευ εἰδικῆς πράξεως (*utilis
actio*) ὡς εἶδαξεν ὁ Savigny Oblig. I. σ. 239—268. Ἀντιδοξεῖ ὁ
Windsheid. Die *actio des roem. Civilr.* σ. 194. Ὅρα κατωτέρω
περὶ ἐκχωρήσεως.

(2) L. 6. pr. de cens. (50. 15). Κατὰ Gujacad h. I. Muehlen-
bruch Cess. σ. 446. ὑποσ. 473. καὶ σ. 476. πρόκειται περὶ εἰδικοῦ
προνομίου τοῦ δημοσίου. Ἄλλ' ὁρθότερον εἶναι, ὅτι ἐγένετο ἰδιαιτέρα ἐφαρ-
μογὴ τοῦ τεκμηρίου πωλήσεως Schmid Cess. σ. 65.

εγγυητῶν τὸ εἰς ἕκαστον ἐπιβάλλον. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν εἰσηγήσεσι φαίνεται λέγων τὸ ἐναντίον, ὅτι ὁ καταβαλὼν τὸ ὅλον συνεγγυητῆς φέρει μόνος τὴν ζημίαν, ἐὰν ὁ πρωτοφειλέτης δὲν ᾔται ἀξιοχρεὼς (1). Ἐντεῦθεν ἐξήγαγον οἱ νεώτεροι, ὅτι ὁ συνεγγυητὴς οὔτε εἰς ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν κατὰ τῶν λοιπῶν συνεγγυητῶν δικαιούται, διότι ὡς πρὸς μὲν τὸν πρωτοφειλέτην καταβάλλει ἀλλότριον χρέος, ὡς πρὸς δὲ τοὺς συνεγγυητὰς ἴδιον (2). Μάρτυρες ἐπεκαλέσθησαν τὸν Μοδεστίνον, ὅτι κατὰ συνεγγυητοῦ δὲν δίδεται ἀγωγή εἰς τὸν ἐγγυητὴν (*danda actio non est*), πλὴν ἂν ἐξεχωρήθῃ παρὰ τοῦ πιστωτοῦ (3) ἐκουσίως, ὡς διατείνονται, οὐχὶ δὲ ἀναγκαστικῶς, ἐνῷ ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν διαστέλλει. Ἐνὶ μάλιστα ὁ Αὐτ. Ἀλεξάνδρος ῥητῶς λέγει, ὅτι ὁ ἐγγυητῆς δύνανται, καταβάλλων τὸ χρέος, αἰπεῖν τὸ δίκαιον τῶν ἐνεχύρων, «καὶ τυχῶν τούτου κινεῖν ἀγωγὰς(4)», περιώρισαν πάλιν τὴν ἐναντιαν ὡς περὶ ἐκχώρησεως κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, εἰ καὶ ἐν τῇ ἀντιγραφῇ προβάλλεται μόνον τὸ ζήτημα περὶ ἀγωγῆς κατὰ συνεγγυητοῦ, ἅρα καὶ περὶ ἐνεχύρου παρ' αὐτοῦ δοθέντος.

Καθ' ὅλων τούτων δυνάμεθα ν' ἀντιτάξωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἀντέγραψεν ἐνταῦθα αὐτολεξεῖ τὸν Γαῖον (III. 122), ὅστις δὲν εἶχε τοιοῦτο ζήτημα πρὸ ὀφθαλμῶν, ἀλλ' ἐσκόπει μόνον νὰ δείξῃ κατ' ἀντίθεσιν, ὅτι οἱ *sponsores* καὶ *sidepromissores* ἐβοηθοῦντο δι' ἰδίας ἀγωγῆς (τῆς ἐκ τῆς *Lex Apuleja*), οὐχὶ ὅμως οἱ κοινὸι ἐγγυηταί, *sidejussores*. Δὲν εἶναι ἐπομένως πειστικόν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῶν αὐτῶν λέξεων τοῦ Γαίου ἐνόησε νὰ πραγματευθῇ ἄλλο ζήτημα, ἢ νὰ καινοτομήσῃ λανθάνων καὶ ἀπαράτητος. Ἄν περὶ τοῦ Αὐτ. Ἀλεξάνδρου καὶ τοῦ Μοδεστίνου διασφάζωμεν, ὅτι ἐδέχοντο ἐκθιαζομένην τὴν ἐκχώρησιν, δὲν ἐπιτρέπει ὅμως διασφάγμῳ ἢ ῥῆσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ, ὅτι καὶ εἰς τῶν ἐγγυητῶν διδούσῃ πρὸ πᾶν ἀγοράζει τὰς ἐνοχὰς τῶν συνεγγυητῶν(5). Ἀλλὰ πρὸ πάντων ὁ Παῦλος τὴν θεωρίαν αὐτοῦ περὶ τῆς καταβολῆς τοῦ ἐγ-

(1) § 4 I. de fidej. (3. 20).

(2) Savigny Oblig. I. σ. 273—278.

(3) L. 39. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 39.

(4) L. 11. C. de fidej. (8. 41). ΚΣ'. α'. 81.

(5) L. 17. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 17.

γνητοῦ, ὅτι εἶναι τίμημα τῆς ἐκχώρησεως, διετύπωσεν ἐπὶ τῇ ὑποθέσει πλείονων συνεγγυητῶν⁽¹⁾. Ἡθελεν εἶναι τρόντι ἀνεξήγητον, πῶς ἡ αὐτὴ πράξις τῆς καταβολῆς πρὸς μὲν τὸν πρωτοφειλέτην ἔχει τὴν ἔννοιαν τιμήματος διὰ τὴν ἐξαγόρασιν τῶν ἀγωγῶν, πρὸς δὲ τοὺς συνεγγυητὰς τὴν ἔννοιαν ἀποσβέσεως τῆς ἐνοχῆς. Ὡς ἐκ τούτου οἱ πλείστοι παραδέχονται καὶ τὴν ἐκβίασιν τῆς ἐκχώρησεως καὶ ἐπομένως μετὰ τὴν καταβολὴν πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν (*actio utilis*) κατὰ τῶν συνεγγυητῶν⁽²⁾.

Τούτου τεθέντος, ὅτι χωρεῖ ἀναγκαστικὴ ἐκχώρησις καὶ κατὰ συνεγγυητῶν, εἶναι προφανές, ὅτι ἡ ἐκχώρησις περιορίζεται εἰς τὸ ὑπόλοιπον, τὸ ἐπιβάλλον εἰς τοὺς ἄλλους συνεγγυητὰς, καθόσον δὲν ὑπάρχει ἄλλο συμφέρον⁽³⁾.

362. Δι' ἐπιστολῆς τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀδριανοῦ ἀπεδόθη εἰς τοὺς συνεγγυητὰς (*confidejussores*) ἡ βοήθεια τῆς κατὰ κεφαλὰς διαίρεσεως τῆς ὑποχρεώσεως, ἀλλ' ἐπὶ ῥητῇ κιτήσῃ, δηλ. κατ' ἐνστάσιν, ἐνῷ κατὰ τὸν Φούριον νόμον μεταξὺ πλειόνων *sponsores* καὶ *fidepromissores* αὐτοδικαίως διηρεῖτο ἡ ὑποχρέωσις κατὰ κεφαλὰς⁽⁴⁾.

Ἡ αἵτησις τῆς διαίρεσεως δύναται νὰ γίνῃ δεκτὴ, ὅταν ὑπάρχωσιν οἱ ἐξῆς ὅροι.

α'. Ἀναδοχὴ τῆς ὅλης ὑποχρεώσεως. Ὁ μὴ ἀναδεχθεὶς τὸ ὅλον,

⁽¹⁾ Γ. 36. αὐτ. Κατὰ Σαβινὸν αὐτ. ὑποσ. Ο. τοῦτα εἶναι ἐμμεσοὶ μαρτυρίαί, μὴ περιέχονται τὴν ὑστέραν διάνοιαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

⁽²⁾ Muehlenbruch Cess. § 37. σ. 412. Girtanner Buergsch. σ. 538. Heinbach Rechtslex I. §. 872. Arnds Pand. σ. 517. Puchia Pand. σ. 578. Windscheid § 481. σημ. 10. Hasenbalg Buergsch. σ. 428. καὶ ἐπ. Τὸ ἐναντίον ἀπεφάνθη ὁ ΑΠ. 27. (63) ἐπὶ συναφειλετῶν, ὅτι ὁ τρίτος, ὁ καταβαλὼν ἀνθ' ἐνὸς ἐξ αὐτῶν, κατ' αὐτοῦ μόνου δύναται νὰ ἔχῃ ἀγωγὴν *neg. gestoroum*.

⁽³⁾ Ὁ Muehlenbruch Cess. σ. 413. ἐν τρίτῃ ἐκδόσει παρήτησε τὴν ἐναντίαν γνώμην Ὁ Hasenbalg Buergsch. σ. 442 εὐρίσκει στήριγμα ἐν L. 47 de fidej. (46. 1). τὰς λέξεις *caeterorum nomina*.

⁽⁴⁾ Gajus III. § 121. 122. Ὡς ἐκ L. 49. § 1. de fidej. (46. 1) ὁ Κουιάκιος (ad lib. 27. Quæst. Papin L. 49. § 1. de fid.—ad lib. 3. Respons. Papin. L. 51. de fid.) ἰσχυρίσθη, ὅτι ἡ βοήθεια εἰσήχθη ὑπὸ Ἀντωνίνου Πίου. Τὸ πιθανώτερον εἶναι, ὅτι καὶ ὁ Αὐτοκράτωρ αὐτὸς ἐν μεταγενεστέρᾳ ἐπιστολῇ ἐμνημόνευσε τὴν βοήθειαν ταύτην. Girtanner Buergsch. σ. 447.

δὲν ἐπικαλεῖται τὴν βοήθειαν (1). Διότι ὁ πιστωτὴς δὲν ζητᾷ τὸ ὅλον, ἀλλὰ μέρος, δὲν ἀργεῖ ἡ βοήθεια, πλὴν ἂν ζητῇ μόνον τὸ διὰ τῆς διαιρέσεως ἐπιβάλλον. Ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι ἐγγυητὴς κληρονομεῖ συνεγγυητὴν, τότε εἰς τὸν κληρονομοῦντα ἐπιβάλλει τὸ διπλάσιον, τὸ μὲν δι' ἐαυτὸν, τὸ δὲ ὡς κληρονόμον (2).

Ε'. Οἱ συνεγγυηταὶ πρέπει ν' ἀναδεχθῶσι τὴν αὐτὴν ὑποχρῶσιν, καὶ μάλιστα ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου. Οἷον ἐπὶ δύο συμφαιτεῶν, ὅταν δι' ἕκαστον ἄλλος ὑπάρχῃ ἐγγυητὴς, οὗτοι δὲν εἶναι συνεγγυηταί, εἰ καὶ ἀναδεχόντες τὸ αὐτὸ χρέος (3). Καὶ εἰς τοὺς συνεγγυητάς τῶν ἐγγυητῶν ἀνήκει ἡ νόμιμος βοήθεια, ἀλλὰ πρὸς ἀλλήλους, οὐχὶ δὲ πρὸς τὸν ἀρχικὸν ἐγγυητὴν, ὅστις ὡς πρὸς αὐτοὺς εἶναι πρωτότυπος, ἄρα οὔτε οἱ διάφοροι ἐγγυηταὶ διαφόρων ἐγγυητῶν ἐπικκλοῦνται τὴν διαίρεσιν, διότι δὲν εἶναι συνεγγυηταί, εἰ καὶ ἐγγυηθέντες τὸ αὐτὸ χρέος, οὐχὶ ὅμως ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ ἐγγυητοῦ (4).

Κατ' οὐδεμίαν διάταξιν ἀπαιτεῖται σύγχρονος ἀναδοχὴ ἢ ἰδιαίτερος δεσμός μεταξύ συνεγγυητῶν. Ὅποσδήποτε προῆλθῃ τις εἰς τὴν ἐγγύησιν καὶ καθ' οἷον δὴποτε χρόνον, ἔστω καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τῶν λοιπῶν, παρέχει εἰς αὐτοὺς τὴν βοήθειαν τῆς διαιρέσεως καὶ αὐτὸς ἐπικαλεῖται αὐτήν. Διαφέρει, ὅτι δὲν χωρεῖ διαιρέσις μετὰ τοῦ ἀπαλλαγέντος (5), διότι ἡ διαιρέσις γίνεται μετὰ τῶν ἔτι διατελούντων ἐγγυητῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπαιτήσεως (6). Διὰ τοῦτο ὁ δι' ἐνστάσεως ἀπαλλασσόμενος συνεγγυητὴς δὲν συναριθμεῖται (7). Ἡ ἐνστάσις δύναται νὰ προέλθῃ καὶ ἐξ ἀφέσεως τοῦ πιστωτοῦ (8).

(1) L. 51. pr. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 51 L. 3. C. de fidej. (8. 41).

(2) Hasenbalg Buergsch. σ. 474.

(3) L. 43. 51. § 2. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 43. 51. Δὲν ἀνέκειται L. 6. de fidej. tut. (27. 7). ΔΗ'. ζ'. 6. ἔνθα ὁ λόγος περὶ διαιρέσεως ὡς ἐκ τοῦ προσώπου τῶν πρωτοφαιτεῶν, ἧτοι τῶν συνεπιτρόπων.

(4) L. 27. §. 1. 4 de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 27.

(5) L. 15. § 1. αὐτ. Τὴν ῥῆσιν ταύτην ἐπεκαλέσθη ὁ Krittz Pand. I. σ. 178. ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης, ἣν ἀπέκρουσαν Girtanner Buergsch. σ. 466. Arndts Pand. σ. 518. Windscheid II. § 479. Hasenbalg Buergsch. σ. 474 καὶ ἐπ.

(6) L. 26. αὐτ.

(7) L. 48. pr. αὐτ. Ἐὰν ἐγὼ καὶ ἡ γυνὴ ἐγγυησώμεθα, εἰς ὁλόκληρον ἐγὼ μόνος ἐνέχομαι.

(8) L. 15. § 1. Αὐτ. ἀντιδοξοῦσι Girtanner Arch. XVIII σ. 281.

ἡ τις οὐδεμίαν φέρει ὑποχρέωσιν πρὸς τοὺς ἐγγυητάς, ὡς αὐξήσας τὸ μέτρον τῆς ὀφειλῆς ἐκάστου, διότι οὗτοι ἡσφάλισαν τὸ ὅλον.

Ἐὰν τις τῶν συνεγγυητῶν βοηθῇται δι' ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως, συναριθμεῖται μὲν ἐπὶ τοῦ παρόντος, ἀλλ' ἂν δὲν ἦναι πλέον ἑξιοχρεῶς, παυσάσης τῆς ἀναβολῆς, ἐπανέρχεται ὁ πιστωτής εἰς τὸν διαιρέσαντα (1).

363. Διὰ τὴν ἀναριθμηθῆναι συνεγγυητῆς κατὰ τὸν ἐπιμερισμόν, πρέπει νὰ ἦναι παρών (2), μὴ ὑπαγόμενος δηλ. εἰς δικαιοδοσίαν ἄλλου δικαστηρίου, ὡς ἐκ τῆς διαμονῆς κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπαιτήσεως. Καθόσον καθ' ἡμᾶς λόγῳ τῆς ἡμοδικίας ὅλοι οἱ συνεγγυηταὶ ἐνάγονται, ὅπου εἰς ἐξ αὐτῶν εἶναι ἐναγώγιμος, ὁ ὅρος παρούσας ἀπώλεσε πᾶσαν ἔννοιαν. Προσέτι πρέπει ὁ συνεγγυητῆς νὰ ἦναι ἑξιοχρεῶς κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπαιτήσεως (ἐν καιρῷ προκατάρξεως), διὰ τὴν ἀναριθμηθῆναι εἰς τὸν ἐπιμερισμόν (3). Τὸ πρὸ τῆς κατάρξεως καταβληθὲν παρὰ συνεγγυητοῦ φιλαγάθως λογίζεται εἰς τὸ μέρος αὐτοῦ, ὅταν ἦναι ἄποροι καὶ παρόντες οἱ συνεγγυηταὶ (4). Δὲν ἀναζητεῖται ὁμῶς ὡς ἀχρεώστητον τὸ καταβληθὲν ὑπὲρ τὸ ἀνάλογον (5). Ὁ ἀπαξ γενόμενος κατὰ τὴν κατάρξιν ἐπιμερισμὸς εἶναι τελειωτικὸς καὶ ἀμετάκλητος ὅ,τι ἂν συμβῇ κατόπιν εἰς τὴν παρουσίαν τῶν συνεγγυητῶν (6). Τοῦτο δὲν μετεβλήθη διὰ τῆς καταργησάσης τὴν κατανάλωσιν τῶν ἀγωγῶν διατάξεως

Windscheid II. § 479. ἐπιτιμώμενοι ὑπὸ Hasenbalg-Buergsch. σ. 487. καὶ ἐπ.

(1) L. 27. pr. αὐτ. Ἐὰν δὲ τῆς αἰρέσεως ἐξιούσης ὁ ἄλλος ἄπορος εὐρεθῇ, ἐνάγεται αὐτός.

(2) L. 10. pr. αὐτ. Ὅτε . . . καὶ πάρεσιν οἱ συνεγγυηταὶ αὐτοῦ.

(3) L. 40. pr. 26. 28 αὐτ. L. 3. C. de fidej. (8. 41) Gajus III 121 § 4 J. de fidej. Litis contestatae tempore.

(4) L. 54. § 4 de fidej. (46. 1). K⁵. α'. 54.

(5) L. 49. § 1. αὐτ. Ἀρμεν I'. σ'. 22.

(6) L. 26. 51. § 4. L. 52. § 1. αὐτ. L. 16. C. de fidej. (8. 41). K⁵. α'. 85. Θ = ὁ φιλοσ I'. η' 4. Οὐκοῦν εἰ μετὰ τὴν προκατάρξιν ἐναγὸς ἔσται συνῆλθαι, ἢ τούτου ἀπορία τῷ δανειστῇ, οὐ μὴν τοῖς ἐγγυηταῖς προστάξει ζημίαν. Οὕτω Liebe Stipul. . . σ. 226, Giannone Buergsch. σ. 458 Arndts Pand. § 245. Windscheid II. § 479 σχμ. 10 Haenbalh Buergsch. σ. 502. ἐπ. Ἀντίπρον Muehlenbruch Doctr. § 486. Sintenis II. § 89. ὑπερσ. 48 § 129. Π α π α ρ ρ η γ. Ἐνοχ. B'. § 453.

τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καθ' ἣν τῇ τοῦ ἐνός ἐγγυητοῦ ἐπιλογῇ ὁ ἄλλος δὲν ἐλευθεροῦται (1). Πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης, ἅμα ἐναχθέντες ἐγγυητοῦ ἔπρεπε νὰ λογισθῇ φθαρεῖσα πᾶσα ἀγωγὴ κατ' ἄλλον ἐγγυητοῦ, καὶ κατὰ τοῦ πρωτοτύπου, ἀλλ' ἐν τούτοις ἀγνοοῦμεν πῶς, διὰ τοῦ βοηθήματος τῆς διαιρέσεως τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἀνελατίζετο. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι τὸ τῆς διαιρέσεως ἦτο ἀνεξάρτητον τῆς καταναλώσεως, καὶ ὅτι ταύτης καταργουμένης οὐδὲν μετεβλήθη. Περὶ τῆς διαιρέσεως δὲν ἐνησυχολήθη ὁ Ἰουστινιανός, ὅτε ἐξέδωκε τὴν μνησθεῖσαν διάταξιν.

Εἰς ταῦτα φρίνεται ἀντιφάσκων ὁ *Παπινιανός*, λέγων, ὅτι ὑπάρχοντος συνεγγυητοῦ ἀφήλικος, εἰ μὲν πρῶτος ἡγγυήθη ὁ μὴ ἀφῆλιξ, ὅστερος δὲ ὁ ἀφῆλιξ, ὅστις ἀποκατασταθῇ, τότε ἐκεῖνος ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον, εἰ δὲ προσελήφθη ὁ ἀφῆλιξ κατὰ δόλον τοῦ θανειστοῦ, αὗτος δὲν βοηθεῖται (2). Ἄρα ὅτε συνάμα ἡγγυήθησαν ὅτε ἀφῆλιξ καὶ ὁ τέλειος τὴν ἡλικίαν, ἡ ἐκεῖνος ἡγγυήθη πρῶτος, καὶ μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν αὐτοῦ ὁ ἕτερος πάντοτε μένει ὀφειλέτης τοῦ ἡμίσεος. Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ἡ ῥῆσις ἀνάγεται εἰς ἀρχαιοτέραν ἐποχὴν, ὅτε κατὰ Φούριον νόμον ἡ διαιρέσις ἐγίνετο αὐτοδικαίως (3).

Εἰς τὸν ἐπιμερισμὸν δὲν συναριθμεῖται ὁ ἐγγυηθεὶς τὸ ἐλλεῖπον (fidejussor indemnitis), διότι ὁ τοιοῦτος ὑπεχρέωθη καθ' ἣν περίπτωσιν ὑπάρχει ἔλλειμμα, ἄλλως μὴ θεραπευόμενον. Μετὰ τὸν ἐπιμερισμὸν ὅμως, ἅμα φανῇ τοιοῦτον ἔλλειμμα, ἐνέχεται ὁ διὰ τὸ ἐλλεῖπον ἐγγυητής, διότι ἔκτοτε ὑπάρχει κατ' αὐτοῦ κεκτημένον δικαίωμα (4).

Ἡ βοήθεια τῆς διαιρέσεως ἀργεῖ, ἐὰν γίνῃ αὐτῆς παραιτήσις, ἥτις ἰσχύει καὶ ἂν κατόπιν προσῆλθον συνεγγυηταί.

Ἐπίσης ἀργεῖ ἡ βοήθεια πρὸς ποινὴν τοῦ ἀρνηθέντος τὴν τῆς ἐγγυήσεως ὑποχρέωσιν (5). Δὲν εἶναι ἄρνησις ἡ πρότασις ἐνστάσεων περὶ ἀπαλλαγῆς.

(1) L. 28. C. de fidej. (8. 41). ΚΣΤ'. α'. 92.

(2) L. 48. § 1. de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 48.

(3) G i r t a n n e r Bueg'sch. σ. 462. H a s e n b a l g Bueg. σ. 507. καὶ ἐπ. οἵτινες ἀναλύουσι τὰς ἀρχαιότερας ἐρμηνείας. οἷον G u j a c Obs. X. 23. in fin. ad Papin. Lib. 10. quaest. 48.

(4) H a s e n b a l g αὐτ. σ. 729.

(5) L. 10. § 1. de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 10.

Τοῦ βοηθήματος στεροῦνται οἱ συνεγγυηταὶ τοῦ αὐτοῦ ἐπιτρόπου, ὅταν ἐνάγῃ ὁ ὀρφανός⁽¹⁾. Καθόσον μεταξύ πλείονων ἐπιτρόπων χωρεῖ διαίρεσις, αὕτη ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τοὺς ἐγγυητάς αὐτῶν, ἐγγυηθέντας δι' ἄλλον ἐπίτροπον ἕκαστος⁽²⁾.

363β'. Τῷ ὑπὲρ τῶν ἐγγυητῶν εὐεργέτημα διαίρεσεως εἰδομέν ἐπεκταθὲν εἰς ἐντειλαμένους, συνεπιτρόπους καὶ συνυπευθύνους ἀρχάς⁽³⁾, οὐχὶ ὁμῶς καὶ εἰς τοὺς λοιποὺς συνοφειλέτας ὑποχρέους εἰς ἀκέραιον (*correi debendi*). Τοιαύτην ἐπέκτασιν δὲν ἐθέσπισεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεαράς 99. Δύο μόναι περιστάσεις μνημονεύονται ἐν αὐτῇ, α'. ἀλληλεγγύως ὑπευθύνων, β'. τοιούτων ὑποσχεθέντων, ὅτι ἕκαστος ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον.

Περὶ μὲν τῶν πρώτων οὐδὲν νεωτερίζεται ἐν τῇ Νεαρά, ἀρκουσῶν τῶν ὑφισταμένων διατάξεων, ἐξ ὧν καὶ ἡ πρὸ μικροῦ Νεαρά 4, χορηγοῦσα τὸ τῆς διζήσεως εὐεργέτημα. Διὰ τοῦτο περιορίζεται λέγων ὁ Ἰουστινιανὸς περὶ αὐτῶν, πάντας ἐξίσου τὴν ἀγωγὴν ὑφίστασθαι. "Δρα ἕκαστος ἐνάγεται διὰ τὸ μέρος αὐτοῦ ὡς πρωτότυπος, ὡς πρὸς δὲ τὸ λοιπὸν καθὼ ἐγγυητῆς ἐπικαλεῖται τὸ τῆς διζήσεως εὐεργέτημα. Τοῦτο ἔπεται ἐκ τῆς πिरαιτέρω σιωπῆς τῆς Νεαράς, ἥς ἐν προοίμῳ καὶ ἡ πρὸ αὐτῆς Νεαρά 4. ἀναφέρεται καὶ ἡ πρόθεσις ἐξηγεῖται συμπληρώσεως χάσματος. Τὸ χάσμα τοῦτο παρίσταται καθ' ἣν περίπτωσιν οἱ ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι προσέθηκα, ὅτι ἕκαστος εἰς ὁλόκληρον ἐνέχεται.

Ἐντεῦθεν δῆλον, ὅτι ἀδικαιολόγητος εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν ἐν τῇ Νεαρά περιελήφθη πᾶσα εἰς ἀκέραιον συνοφειλή, πλὴν τῆς ἐξ ἀδικημάτων⁽⁴⁾. Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη προσκρούει εἰς τὸ γράμμα τῆς Νεαράς, συγχέουσα τοὺς εἰς ἀκέραιον συνοφειλέτας καὶ τοὺς ἀλληλεγγύους. Κατ' ἄλλην ἐρμηνείαν τοιοῦτοι ὑπολαμβάνονται οἱ ἐκ συμβάσεως συνοφειλέται⁽⁵⁾. Ἄλλ' ἀκατάληπτον ἀποβαίνει,

(1) L. 42. rem pnp (46. 4). ΛΗ'. ια'. 42.

(2) L. 6. de fidej. tut. (27. 7). ΛΗ'. ζ'. 6.

(3) L. 7. αὐτ. L. 3. C. de const. pec. (4. 18). ΚΣ'. γ'. 3. "Ορα § 36.

(4) Glueck IV. σ. 527. Mühlenbruch § 492. Sintenis II. § 89. σημ. 47. καὶ πλείστοι παρ' αὐτῶν μνημονευόμενοι.

(5) Ribbentrop σ. 116. σημ. 18. Göschen § 374. Puchta Pand. § 325. Arndts § 215. Girtanner σ. 425. 548. Wieding Nov. Just. 99. (Berlin 1857).

πῶς ἐπὶ συνοφειλετῶν εἰς ἀκέραιον γίνεται λόγος περὶ προσθέτου συμφώνου ἐνοχῆς εἰς ἀκέραιον, προκαλοῦντος τὴν μέριμναν τοῦ νομοθέτου διὰ τῆς Νεαρᾶς.

Ἀντιθέτως πάλιν ἡ ἐρμηνεία, δι' ἧς περιστέλλεται μὲν ἡ ἐφαρμογὴ τῆς Νεαρᾶς ἐπὶ συμπεφωνημένης ἀλληλεγγύης, ἀποκλείεται ὁμῶς ἡ ἀπ' ἀρχῆς συστάσα εἰς ἀκέραιον ἐνοχὴ μετ' ἀλληλεγγύης⁽¹⁾, εἶναι συνέπεια ἀποκλειστικῶν θεωριῶν, μὴ δυναμένων νὰ δείξωσιν εἰς τί κατ' οὐσίαν συνίσταται ἡ διαφορὰ. Ἀμα ὑπάρχει πλεονόντων ἐνοχῇ εἰς ἀκέραιον συνομολογηθεῖσα ἀλληλεγγύως, ἔχομεν τοὺς αὐτοὺς ὅρους καὶ τὰ αὐτὰ διδόμενα, ὅσα διὰ τῆς Νεαρᾶς ἀπαιτοῦνται.

Οἱ λέγοντες τελευταῖον, ὅτι οἱ συνάπτοντες ἀπὸ κοινοῦ χρέος διὰ κοινὸν συμφέρον, οἷον κοινὸν δάνειον⁽²⁾, ἢ ἀπὸ κοινοῦ ἀγοράν, ἢ μίσθωσιν ἀκινήτου κτλ., εἶναι ἀλλήλ' ἐγγυοί, καὶ ἐκ τούτου καὶ μόνου ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι, ἐὰν δὲ προσθέσωσιν, ὅτι ἐνέχονται ἕκαστος εἰς ὁλόκληρον, τότε ὑπάγονται εἰς τὴν Νεαρὰν⁽³⁾, στήριζονται ἐπὶ ἀναποδείκτου βάσεως ἀνυπάρκτου ἀλληλεγγύης.

Ὑπολείπεται ἐπομένως τὸ κείμενον αὐτὸ τῆς Νεαρᾶς, καθ' ὃ δύο τινὰ ἀπαιτοῦνται, συνομολόγησις ἀλληλεγγύης καὶ ὑπόσχεσις ἑκάστου ὡς ἐνεχομένου εἰς ἀκέραιον⁽⁴⁾.

Ἐν τοιαύτῃ λοιπὸν περιπτώσει ἐθέσπισεν ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι καὶ αἱ συνέπειαι τῆς ἀλληλεγγύης τηροῦνται καὶ τὸ σύμφωνον τῆς εἰς ἀκέραιον ἐνοχῆς δὲν ματαιοῦται, καθόσον ὁ δικαστὴς ἀπαιτεῖ τὴν ἐμφάνεισιν ὅλων τῶν ἐνδημούντων ἐξ ὧν οἱ εὐποροὶ εἰς ἴσῃ καταδικάζονται μοῖραν, ὑποκείμενοι ὄντες καὶ εἰς τὸ μέρος τῶν ἀποδόντων.

⁽¹⁾ Burchardi civ. Arch. XIX. σ. 49. σχηματίζων παρένθεσιν ἀντὶ τῆς ἀντιθέσεως εἰ μὲν, εἰ δὲ, — De de kind de exc. divis. (Götting. 1853) civ. Arch. XL. σ. 264. διὰ τῆς προσθήκης tum solum (τότε μόνον) Helmolt § 48. σ. 440.

⁽²⁾ Κατὰ Heimbach Giess Zeitschr. XVI σ. 65. ὡς ἐκ τῶν λέξεων, τὸ ἀλλήλ' ἐγγύως δα νείσθην, ἀπαιτεῖται πάντοτε δάνειον.

⁽³⁾ Vangerow III. § 573 λέγων ὅτι ἀπαιτεῖται μὲν ἀλληλεγγύη μὴ πηγάζουσα ἀνγκλίως ἐξ ἀμοιβαίας ἐγγυήσεως, ἀλλ' ἔστω καὶ ἐξ ἀμοιβαίας ἀναδογῆς, ὅπερ οὐδόλως ἔπεται ἐκ τοῦ κοινοῦ συμφέροντος Windscheid II. § 298.

⁽⁴⁾ Donellus in Cod. tit. de duob. reis c. 43. A sverus ad Nov. 99. (Jenae 1822, Gemangeat des oblig. solidaires (Paris 1858) σ. 325. Savigny Obl. § 26. Κατὰ τι διορθοῦται ἐνταῦθα ἡ ἐν § 36. ἐρμηνεία.

μούντων καὶ τῶν ἀπόρων, ταῦτα δὲ πάντα ἀποφασίζονται διὰ μιᾶς ψήφου, ἀφοῦ βεβαιωθῇ καὶ τῶν ἀπόντων καὶ τῶν ἀπόρων ἡ κατάσταση.

Ἄμετοχοι τοῦ εὐεργετήματος τῆς διαιρέσεως μένουσιν οἱ εἰς ἀκέραιον συνοφειλέται, οἱ μὴ συνομολογήσαντες ἀλληλεγγύην, ὑπὲρ ὧν οὐδεμία ἐλήφθη πρόνοια. Ὡς αὐτοφειλέται δὲν ἐπέχουσι τάξιν ἐγγυητοῦ καὶ ὡς εἰς ἀκέραιον ὑπόχρεοι δὲν δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι διαίρεσιν, οὐδὲ τὴν ἐφαρμογὴν τῆς Νεαρᾶς 99 (1). Αὕτη ἀποβαίνει γρίφος ἀκατάληπτος, ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι οἱ εἰς ἀκέραιον συνοφειλέται ἐπιμεριστικῶς ὀφείλουσιν, ἐὰν δὲν προσομολογήσωσιν, ὅτι ἕκαστος ἐνέχεται εἰς ἀκέραιον. Οὐδαμοῦ εὑρηται, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξήλειψε τὴν σημασίαν τῆς εἰς ἀκέραιον συνοφειλῆς καὶ ἐν τούτοις ἐδέχθη τὴν δύναμιν καὶ τὰς συνεπειὰς αὐτῆς μόνον, ὅταν προσεπακολούθῃ σύμφωνον περὶ αὐτῆς (2).

364. Ἄλλην σπουδαιοτάτην μεταρρυθμίσιν ἐπήνεγκε πρὸ τοῦτου ὁ Ἰουστινιανός, περιορίσας τὸ ἐλεύθερον δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ, δυναμένου νὰ ἐναγάγῃ κατὰ προτίμησιν εἴτε τὸν ἐγγυητὴν, εἴτε τὸν ὀφειλέτην, καὶ ἐν περιπτώσει πραγματικῆς ἀσφαλείας δι' ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης (3). Πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης διὰ συμφωνίας ἡδύνατο νὰ περισταλῇ ἡ ἐλευθερία ἐπιλογῆς, εἴτε κατὰ ῥητὴν παραίτησιν, εἴτε διότι ὁ ἐγγυητὴς ἀνεδέχετο μόνον, ὅσον δὲν ἡδύνατο νὰ ληρθῇ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου (quanto minus) (4). Τοῦτο κατὰ νόμον ἴσχυεν ἀλαλήτως εἰς μίαν μόνην περίπτωσιν, ἐπὶ ἐγγυήσεως ὑπὲρ ἀρχόντων (5).

Διὰ τῆς ἐκλογῆς εἴτε τοῦ ὀφειλέτου, εἴτε τοῦ ἐγγυητοῦ, ἐφθείρετο ἐντούτοις ἡ ἀγωγή, μεχριστοῦ καὶ τοῦτο κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός, ὡς εἴρηται (6). Ἄλλ' ἐκτοτε παρετήρησεν, ὅτι κατέστη ἐπαχθεστέρα ἡ θέσις τοῦ ἐγγυητοῦ, μὴ δισταζόντος πλέον τοῦ

(1) Οἷον ἐπὶ ἀλλήλ' ἐγγύων ἐξ ἐμπορικῆς γραμματείας ΑΠ. 345. (1875).

(2) Τοῦτο ὁμολογεῖ καὶ ὁ Vangerow III. σ. 82, ζ', ἐκδ.

(3) L. 51. § 3. L. 62. αὐτ. L. 2, 3, 5, 17, 18—21. C. de fidej (8, 41). ΚΣΤ'. α'. 87, 88.

(4) L. 5, 19. C. αὐτ. L. 146. de V. O. (45, 1). ΜΓ'. α'. 113. L. 52, 63. de fidejuss. (46, 1). ΚΣΤ'. α'. 52, 63.

(5) L. 5. § 3. de admin. (59, 8).

(6) L. 28. § 3. C. de fidej. (8, 41) ΚΣΤ'. α'. 92. Ὅρα § 29.

δανειστοῦ νὰ ἐναγᾶγῃ αὐτὸν πρῶτον. Πρὸς μετριασμόν τοῦ ἀποτελέσματος τούτου εἰσήχθη διὰ τῆς Νεαρᾶς 4 τὸ εὐεργέτημα διζήσεως. Ἐν προοιμίῳ ὑπαινίσσεται ὁ Αὐτοκράτωρ ἀρχαιοτέραν διάταξιν, ὅπως ἄγνωστον εἰς ἡμᾶς, ἦν ἐπνύξῃσε, χορηγῶν ἀνάβλητικὴν ἐνστασιν εἰς τὸν ἐγγυητὴν, ἐντειλάμενον (μανδάτωρα), ἢ ἀντιφωνητὴν, ὡς ἐνεχομένους εἰς ὅσον ὁ δανειστὴς δὲν δυνήθῃ νὰ λάβῃ παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου. Ἐν περιπτώσει ἀπουσίας αὐτοῦ, ὡς ἤδη ὁ μέγας Παπινιανὸς ὑπέδειξε, δίδεται μόνον χρόνος παρὰ τοῦ δικαστοῦ εἰς τὸν ἐγγυητὴν πρὸς προσεπίκλησιν τοῦ πρωτοφειλέτου. Παρελθόντος τοῦ χρόνου τούτου ὁ ἐγγυητὴς ὑπόκειται ἀπευθείας, ὑπαισερχόμενος εἰς τοῦ δανειστοῦ τὰ δικαιώματα (1).

Ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως συνάγομεν, ὅτι δι' αὐτῆς εἰσήχθη ἐνστάσις, ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλουμένη εὐεργέτημα διζήσεως (beneficium excussionis, ἢ ordinis), οἵτινες δὲν παραλείπουσιν ἐκάστοτε τὴν ἐξέτασιν, μὴ τυχόν κατὰ τὴν διάνοιαν τοῦ νομοθέτου δὲν πρόκειται περὶ ἀπλῆς ἐνστάσεως, ἀλλὰ περὶ ἀπολύτου ἀπαγορεύσεως. Τὸ ζήτημα εἶναι λίαν σπουδαῖον, διότι ἐκ τῆς λύσεως αὐτοῦ ἤρτηται. Ἐν ἐπιτρέπηται παραιτίσεις τοῦ εὐεργετήματος εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς κατὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐγγυήσεως. Περὶ τῆς παραιτήσεως ἐδόθη ἀφορμὴ εἰς αὐτὸν τὸν Αὐτοκράτορα νὰ ἐκφράσῃ γνώμην. Ἐνῶ διὰ τῆς Νεαρᾶς 4. κεφ. γ'. ἐζήρεσε τοῦ εὐεργετήματος τῆς διζήσεως τοὺς ἀργυροπράτας, οὗτοι ἐζήτησιν ἢ τὴν κατάργησιν τῆς ἐξαιρέσεως, ἢ τὴν ἐπέκτασιν αὐτῆς εἰς τοὺς πρὸς αὐτοὺς ἐγγυηθέντας. Ἀλλ' ὁ Αὐτοκράτωρ, διὰ τῆς Νεαρᾶς 136 ἀπορρίπτων τὴν αἴτησιν, δὲν ἐκώλυσε τὰ ἐναντία εἰς τὸ εὐεργέτημα σύμφωνα, «ὡς οὐ δοκοῦντα παρὰ τὸν νόμον εἶναι, διότι ἐξεστὶν ἐκάστη τῶν διδομένων αὐτῷ παρὰ τοῦ νόμου καταφρονεῖν». Ἡ γενικὴ διατύπωσις τοῦ ἀποφθέγματος δὲν ἐπιτρέπει νὰ περιορίσωμεν αὐτὸ εἰς μόνον τὰ μεταξὺ ἀργυροπρατῶν καὶ τῶν ἐγγυητῶν αὐτῶν περὶ παραιτήσεως τοῦ εὐεργετήματος σύμφωνα (2).

(1) Νεαρὰ 4. κεφ. α' κειμένη ἐν Βασιλ. ΚΣΤ'. β'. 1. καὶ ἐν Ἀρμεν. Γ'. 5'. 1. Περὶ τῆς ἐν κεφ. β'. τῆς Νεαρᾶς προσωπικῆς καὶ πραγματικῆς διζήσεως ἐν περιπτώσει ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης, βρα τόμ. Β'. § 557.

(2) G i r t a n n e r B u e r g s c h. σ. 117, H a s e n b a l g B u e r g s c h. σ. 531. καὶ ἐπ. ΑΠ. 307. (1866).

Διότι αὐτολεξεῖ δὲν γίνεται λόγος περὶ ἐνστάσεως, εὐρέθησαν οἱ ἰσχυριζόμενοι, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται αἵτησις τοῦ ἐγγυητοῦ, ἀλλ' αὐτεπαγγέλτως ὁ δικαστὴς παραπέμπει τὸν δανειστὴν εἰς τὸν πρωτοφειλέτην ⁽¹⁾. Ἐκ τῆς Νεαρᾶς τοιαύτη ἐκτακτος ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ δὲν ἐξάγεται, ἀναπληροῦντος τὴν ὑπεράσπισιν τοῦ ἐγγυητοῦ, ἐνῷ, ὡς εἴρηται, οὗτος εἶναι ἐλεύθερος νὰ παραιτηθῇ τοῦ εὐεργετήματος.

365. Ἐκ τῆς νέας θέσεως τοῦ ἐγγυητοῦ μετὰ τὴν Νεαρὰν 4, ὡς ἐνεχομένου μετὰ τὸν πρωτοφειλέτην καὶ ἀφοῦ ἀναδειχθῇ οὗτος ἀναξιόχρεως, ἐξάγονται ἄλλαι συνέπειαι.

Ὁ ἐλεύθερος κατὰ τὴν ἐπιλογὴν δανειστής ἡδύνατο ν' ἀπαλλάξῃ ἀτομικῶς τὸν πρωτοφειλέτην, οὐδὲν ἀποβάλλων κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ δικαίωμα, ἰδίως διὰ προσωπικοῦ συμφέροντος ἀφέσεως, διότι ἐν τῇ ἐπιλογῇ ἐγκτεῖται τὸ δικαίωμα παραλείψεως. Ἄρα οὔτε εὐθύνην ἔφερον ὁ τοιοῦτος δανειστής, μὴ ἐναγκαλὼν ἐγκαίρως τὸν πρωτοφειλέτην, ἔστω καὶ καθ' ὑπόμνησιν τοῦ ἐγγυητοῦ ⁽²⁾. Ἡ φαινόμενη ἐναντία ἐν Κώδικι ἀντιγραφὴ ἀνάγεται βεβαίως εἰς ἐγγυήσιν ἐν ἐλλείψει τοῦ πρωτοφειλέτου (indemnitas), τοιαύτην ἔχουσαν συνέπειαν ⁽³⁾, διότι ὡς ἐκ τῆς καταναλώσεως τῶν ἀγωγῶν ἐν καιρῷ τῆς ἀντιγραφῆς δὲν ἡδύνατο νὰ σώζῃται ἄνευ τοιαύτης συμφωνίας ἢ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ ἀγωγή, ἐνασκηθεῖσα κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, οὗ τὰ ἐνέχυρα ἐπωλήθησαν παρ' ἀξίαν ⁽⁴⁾.

Μετὰ τὴν Νεαρὰν 4, ὅμως ὁ δανειστής ἀπώλεσε τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα, ἂν δὲ ἐξ ἰδίου πταίσματος δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὰ ἱκανὰ παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, ὁ ἐγγυητής, προτείνων τὴν δίξησιν, κατὰ τῆς ἀποκρουούσης αὐτὴν ἐνστάσεως τοῦ δανειτοῦ, ὅτι ὁ πρωτοφειλέτης ἀναδεικνύεται ἀναξιόχρεως, δικαιοῦται ν' ἀντιτάξῃ κατ' ἀντένστασιν τοῦ δανειστοῦ τὸ πταῖσμα, κατὰ τὸν κανόνα, ὅτι αὐτὸς ἐξ οἰκείου ἁμαρτήματος ζημιούμενος οὐ

⁽¹⁾ Schmidt Die gemisch. Einreden. Dresden 1839. σ. 95. Κατ' αὐτοῦ Pfeiffer Processual. Natur der Einrede 1846.

⁽²⁾ L. 62. de fidej. (47. 1). ΚΣΤ'. α'. 18.

⁽³⁾ L. 41. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 48. C. de fidej. (8. 41). ΚΣΤ'. α'. 18. Ὅρα § 364. Hasenbalg Buergech. σ. 358, καὶ ἐπ.

»δοκεῖ ζημιοῦσθαι⁽¹⁾». Οἱ ἀντειπόντες εἰς τὸ παραδεκτὸν τοιαύτης ἀντενστάσεως⁽²⁾, ἰσχυρίσθησαν, ὅτι πρὸ τῆς Νεαρᾶς ὁμολογουμένως δὲν ἐπέκειτο εἰς τὸν δανειστὴν ὑποχρέωσις νὰ διατηρήσῃ τὸ καθ' ἑαυτὸν ἀσφαλῆ τὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀπαίτησιν, ὥστε νὰ μὴ ὑποστῇ ζημίαν ἐκ παραδρομῆς τινος ὃ ἐγγυητής, καὶ ὅτι ἐν τῇ νεαρᾷ οὐδεὶς λόγος γίνεται περὶ τοιαύτης ὑποχρεώσεως. Ἀλλὰ πᾶσα ἀνγκυαία συνέπειν νεωτέρου νόμου δὲν εἶναι ἀνάγκη ῥητῶς καὶ ἐπὶ λέξεως νὰ μνημονεύηται. Διὰ τῆς Νεαρᾶς 4, ὃ ἐγγυητής ἐνέχεται μόνον ἐπικουρικῶς, εἰς ὅ,τι ὁ δανειστής δὲν δυνηθῇ νὰ λάβῃ παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, (εἰ δὲ οὐκ ἰσχύσει παρὰ τοῦ δανεισμένου λαβεῖν κτλ.), ἀλλ' ὅτε αὐτὸς ἔγινε παταίτιος, δὲν παρίσταται πλέον ὡς μὴ δυνηθεὶς⁽³⁾.

Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ὁ ἀπαλλάξας τὸν πρωτοφειλέτην διὰ προσωπικοῦ συμφώνου (*pactum de non petendo in personam*) δανειστής συναπλήλαξε καὶ τὸν ἐγγυητὴν (§ 357), διότι δὲν ἐδικαιοῦτο δι' ἰδίᾳς πράξεως νὰ ματαιώσῃ τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου χορηγούμενον εὐεργέτημα διζήσεως. Ἐπελθούσης μάλιστα τούτῳ τῷ λόγῳ τῆς ἀπαλλαγῆς, δὲν ἀναζῇ ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ, εἴτε διότι τινόντι κατόπιν περιέστη εἰς ἀπορίαν ὁ ὀφειλέτης⁽⁴⁾, εἴτε διότι δι' ἄλλου συμφώνου ἡλυρώθη ἡ ἀφesis (§ 356).

Ἐπίσης πτεῖσμα τοῦ δανειστοῦ ὑπάρχει, παραλείψαντος τὸν ἀρμόδιον χρόνον πρὸς ἐπιδιώξιν τοῦ πρωτοφειλέτου, περιελθόντος κατόπιν εἰς ἀπορίαν. Ὑπερβολικὴ ὅμως εἶναι ἡ γνώμη τῶν διατεταγμένων, ὅτι παράλειψις τοῦ δανειστοῦ ὑπάρχει, μὴ ἀσκήσαντος τὴν ἀγωγὴν, ἅμα αὕτη ἐγεννήθη (*actio nata*)⁽⁵⁾, ἐνῷ καὶ παρὰ τασιν προθεσμίας δύναται νὰ ἐπιτρέψῃ ὁ δανειστής, ὅταν δὲν ἔχῃ αἰτίαν νὰ ὑποπτεύσῃ ἐπικείμενον κίνδυνον πτωχεύσεως τοῦ πρωτοφειλέτου. Ἀλλ' ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δανειστοῦ πρὸς ἐπαγρύπνησιν τοῦ ὀφειλέτου αὐξάνει, ἄφ' ἧς δὲν τηρεῖται ἡ προθεσμία τῆς

(1) L. 203. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 203.

(2) B o t h m e r in Gans Zeitschr. I. Heft. 1. σ. 15, καὶ ἐπ. J a c g e r Zeitschr. I. Civilr. u. Proc. V. σ. 234.

(3) Carl. Ern. T h i b a u t de fidejuss. Heibelg. 1829.

(4) H a s e n b a l g Buergsch. σ. 556.

(5) G i r t a n n e r αὐτ. σ. 488. Δὲν ἀπαίτεῖ ἄμεσον ἐνάσκησιν A H. 95. (1845).

ἀπαιτήσεως, οὔτε πρέπει κατὰ τοῦτο νὰ διαστείλωμεν τὴν ἐγγύησιν ἐν ἑλλείψει τοῦ ὀφειλέτου (*hijussio indemnitatis*), διὰ τὴν εὐρωμεν μεταξύ αὐτῶν διαφορὰν ⁽¹⁾.

Ἄν ὁ ἐγγυητὴς ὑπεχρεώθῃ μέχρις ὠρισμένου χρόνου, αὐτοδικαίως ἐπέρχεται ἡ ἀπαλλαγὴ μετὰ τὴν παρέλευσιν αὐτοῦ ⁽²⁾.

Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ περιμάχητον ζήτημα, ἂν ἐνέχῃται ὁ ἐγγυηθεὶς ὑπὲρ ταμίου ἢ τοιοῦτου διαχειριστοῦ, ὅτε παρελείφθῃ ἡ δέουσα ἐξέλεγχξις πρὸς ἀνακαλύψιν ἑλλειμμάτων. Ἐὰν τῶν ὀντι ἐξάγῃται, ὅτι ἐκ τῆς παραλείψεως ἐξελέγχσεως ἠϋξήσῃ τὸ κακόν, ὁ ἐγγυητὴς δικαιούται ν' ἀποκρούσῃ τὰς ὑπερόγκους συνεπειὰς τοιαύτης παραλείψεως, ὡς ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἀποφεύγει τὴν εὐθύνην διὰ ἑλλείμματα προγενέστερα τοῦ ὠρισμένου διὰ τὴν ἐξέλεγχξιν χρόνου ⁽³⁾.

366. Ἐὰν ἡ ἀπαιτήσις ἐξασφαλιζῇται δι' ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης παρὰ τοῦ ὀφειλέτου χορηγηθέντος, εἴτε ἀπ' ἀρχῆς, εἴτε μετὰ ταῦτα, ἡ παραίτησις καὶ ἐγκατάλειψις αὐτῶν βεβαίως εἶναι αἰτία, δι' ἣν κατόπιν δὲν δύναται νὰ ικανοποιηθῇ ὁ δανειστής, πτωχεύσαντος τοῦ ὀφειλέτου, καὶ τούτῳ τῷ λόγῳ ὁ ἐγγυητὴς δικαίως ἐπικαλεῖται ἀπαλλαγὴν ⁽⁴⁾.

Ἄν ὅμως τὸ ὑπέγγυον πρᾶγμα κατέχῃται παρ' ἄλλου, ἐπειδὴ διὰ τῆς αὐτῆς Νεαρχῆς 4. κεφ. 6', ἐδόθη εἰς τοὺς τρίτους κατόχους ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης ἡ ἐνστάσις προσωπικῆς διζήσεως μέχρις ἐξαντλήσεως τῶν κατὰ πρωτοφειλέτου καὶ ἐγγυητῶν ἐνδίκων μέσων, φρονοῦσι τινες, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς, ἐνεχόμενος πρὸ τοῦ τρίτου κατόχου,

⁽¹⁾ Οὕτως διαστέλλει ὁ Hasenbalg αὐτ. σ. 563. ἐνῷ κατὰ τὰ λοιπα συμφωνεῖ μετὰ τῶν Vangerow III. § 578. Sintenis II. § 129. ὑποσ. 60. Arndts Lehrb. § 357. κατὰ Lxλ. Κωδ. "Αρ. 2039 ἡ παράτασις προθεσμίας δὲν εἶναι λόγος ἀπαλλαγῆς, ἀλλ' ὁ ἐγγυητὴς δικαιούται τότε νὰ ἐνάξῃ τὸν πρωτοφειλέτην ἐπὶ πληρωμῇ.

⁽²⁾ Vinnius quael. illustr. 44. 2. C. 41. Troplong Caut. 575.

⁽³⁾ Ἀποδοκιμάζων συμφώνους τοῖς εἰρημένοις ἀποφάσεις γερμανικῶν δικαστηρίων ὁ Hasenbalg αὐτ. σ. 564 καὶ ἐπ. ὑποσ. παραδέχεται ὑποχρεώσιν πρὸς ἐπαχρύπνησιν καὶ ἐξέλεγχξιν μόνον ἐπὶ ἐγγυήσεως καὶ ἑλλείψει τοῦ ὀφειλέτου (*hijussio indemnitatis*).

⁽⁴⁾ Ἡ ἀρχαιότερα διαταλὴ, ὅτι ὁ δανειστής δύναται νὰ παραίτησῃ μεταγενεστέρως ἀσφαλείας, εἰ ἂς δὲν ἀπέβλεπεν ὁ ἐγγυητὴς (Polhier Oblig. 584. 520). παρὰ τῶν πλείστων ἀποκρούεται Zachariae II. § 428. Duranton XVIII. 382. Troplong Cautions. 570. καὶ ἐπ. Hasenbalg αὐτ. σ. 568 καὶ ἐπ.

δὲν δικαιούται ν' ἀντιτάξῃ πρὸς ἀπαλλαγὴν τὴν ἐγκατάλειψιν τοῦ ἐνεχύρου ἢ τῆς ὑποθήκης (1).

Ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τοιαύτη προσωπικὴ διζήσις δὲν ὑφίσταται πλέον, οὔτε κατὰ τὸν περὶ ὑποθηκῶν νόμον (Τόμ. Β' § 557. ν. ὑποθ. "Αρ. 41), οὔτε κατὰ τὸν περὶ ἐνεχύρου καθ' ὃν παύει τὸ προνόμιον, ὅταν ἐξέλθῃ τὸ ἐνεχυριασθὲν τῆς κατοχῆς τοῦ δανειστοῦ, ἢ τοῦ θεματοφύλακος ("Αρ. 4).

"Αρα καθ' ἡμᾶς δὲν ὑπάρχει πλέον αἰτία ἐξαιρέσεως ἐπὶ ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης παρὰ τρίτων κατεχομένων.

"Αν ἡ ὑποθήκη δὲν ἐδόθη παρὰ τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλὰ παρ' ἄλλου τινός, ὁ ἐγγυητὴς ὡς πρὸς τὴν ὑποθήκην ταύτην δὲν ἔχει δικαίωμα διζήσεως, ἄρα διὰ τῆς παραιτήσεως τοιαύτης ὑποθήκης τὸ εὐεργέτημα τῆς διζήσεως δὲν ἐμειώθη καὶ οὐδὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὁ ἐγγυητής.

Τὸ αὐτὸ λέγομεν, ἂν γίνῃ ἀπαλλαγὴ ἄλλου ἐγγυητοῦ παρὰ τοῦ δανειστοῦ, ὅτι δὲν δύναται ὁ μὴ ἀπαλλαγείς ἐγγυητὴς νὰ προτείνῃ, ὅτι ἐμειώθη τὸ εὐεργέτημα διζήσεως. Κατὰ τὰς λέξεις καὶ τὴν ἔννοιαν τῆς Νεαρᾶς 4, ὁ ἐγγυητὴς εὐθύνεται εἰς ὅ,τι δὲν ἠδυνήθη ὁ δανειστὴς νὰ λάβῃ παρὰ συνεγγυητοῦ. Ἐκ τοῦ εὐεργετήματος διακρίσεως καὶ ἐκχωρήσεως τῶν ἀγαθῶν οὐδεμία ἐπιτεκεῖ, ὡς εἴρηται (§ 359, 362), ὑποχρέωσις πρὸς διατήρησιν τῶν πραγμάτων ἀμεταβλήτων.

367. Κατὰ τὸ γράμμα τῆς Νεαρᾶς 4, κεφ. α'. ὅ,τι δὲν ἰσχύει ὁ δανειστὴς νὰ λάβῃ παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, τοῦτο ἀπαιτεῖται παρὰ τοῦ ἐγγυητοῦ, εἰς ὃν διὰ τοῦτο τελευταῖον καταφεύγει, πλὴν μιᾶς μόντης ἐξαιρέσεως, ὅταν ὁ πρωτοφειλέτης δὲν ᾔναι παρὼν, διότι «πικρόν ἐστὶ τὸν δανειστὴν πέμπειν ἀλλαχόσε, παρὼν εὐθύς» «τὸν ἐγγυητήν, ἢ τὸν μανδάτορα, ἢ ἀντιφωνητήν εἰσπράττειν».

Περὶ τῆς ἀπουσίας ταύτης οἱ νεώτεροι διεφώνησαν. Τῶν λέξεων, παρὼν εὐθύς τὸν ἐγγυητήν κτλ. ἡ πιθανωτέρα ἐκδοχὴ εἶναι, ὅτι ἐν τῷ αὐτῷ δικαστηρίῳ δύναται νὰ ἐναχθῇ καὶ ὁ ἐγγυητὴς καὶ ὁ πρωτότυπος (2). Ἡ ἐκδοχή, ὅτι ἀπουσία ὑπάρχει, ἐσάκις ὁ πρω-

(1) Hasenbalg αὐτ. σ. 572 καὶ ἐπ.

(2) Praesens in iudicio. Summa Joannis Glossa ad Nov. 4. A.

τότουπος ἀπεμακρύνθη τῆς συνήθους αὐτοῦ κατοικίας⁽¹⁾, εἶναι ἐντε-
λῶς ἄσκοπος, διότι ἐνδέχεται μάλιστα, ὅτι προσῆλθεν ἐνθα ὁ ἐγγυ-
ητής καὶ ὁ δανειστής, ἡ δὲ εὐχέρεια εἶναι ἐξεταστέα, καθ' ὃν χρό-
νον ἐγείρεται ἡ ἀγωγή, ὡς δηλοῖ ἡ ἔκφρασις, ἀπειναι συμβαίῃ.

Τί ὅμως, ἂν ὅτε ὀφειλέτης ἦναι ἀπὼν, ἀπὼν δὲ εἶναι καὶ ὁ
ἐγγυητής, ἀλλ' οὗτος διαμένει ἐν ἐγγυτέρῳ τόπῳ, οἷον ἐν τῇ
ἡμεδαπῇ, ἐνῶ ὁ ὀφειλέτης ἀποδημεῖ; Κατὰ γράμμα δὲν προβλέ-
πεται ἡ περίπτωσις αὕτη. Ἐὰν προτείνῃ τὴν δίξῃσιν ἐναγόμενος
ὁ ἐγγυητής, δὲν ἐπέρχεται ὅ,τι διὰ τῆς Νεαρχῆς ἀποκροῦνται ὡς
πικρόν, ἡ ἀλλαχόσε παραπομπή τοῦ δανειστοῦ, ὅπου εἶναι εἰς
αὐτὸν δυσχερέστερον, νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἀπαίτησιν; Τούτῳ τῷ
λόγῳ ἐπεκράτησεν ἡ γνώμη, ὅτι ἡ ἐν τῇ Νεαρχῇ μνημονευομένη
ἐξαιρέσις εἶναι ἐνδεικτικὴ καὶ ὡς ἐν παραδείγματι. Δὲν εἶναι δὲ
ἐφαρμοστέον ἐνταῦθα, ὅτι αἱ ἐξαιρέσεις δὲν ἐπεκτείνονται ἐξ ἀνα-
λογίας, διότι πρόκειται μάλιστα περὶ περιορισμοῦ ἐξαιρέσεως,
δὴλ. περιστολῆς τῆς δίξῃσεως, ὡς ἀναιρούσης τὸν κανόνα, ὅτι ὁ
ἐγγυητής ἐνέχεται ὡς ὁ πρωτότυπος⁽²⁾.

Ἄν ὅμως δεχθῶμεν μόνον ὡς παράδειγμα δυσχερείας τὴν ἀπου-
σίαν, τότε δύναται τὸ αὐτὸ πᾶσα ἄλλη δυσχέρεια, καὶ τοιαύτη
ἐκράτησε γνώμη. Ἀπαιτεῖται ὅμως μεγίστη προσοχή, μὴ ἐκλάβω-
μεν καὶ τὸ ἐλάχιστον πρόσκομμα ὡς ἀναιροῦν τὴν δίξῃσιν⁽³⁾, ἣν
ὁ Αὐτοκράτωρ ἐπὶ παρουσίας τοῦ πρωτοφειλέτου ἐθέσπισε χωροῦσαν
ἐκ παντὸς τρόπου. Τοῦλάχιστον ὅταν ὑπάρχῃ τοιαύτη σπουδαία
δυσχέρεια, ὅσα εἶναι ἡ ἀπουσία, δύναται τις νὰ θεωρήσῃ καὶ τότε
πικρόν τὴν εἰς τὸν πρωτοφειλέτην παραπομπήν⁽⁴⁾. Ἡ περὶ τοῦ

Palmer Cod. tit. de exc. def. 33, Girtanner Buergsch. σ. 439.
καὶ ἐπ. Hasenbalg Buergsch. σ. 583. Ἡ αὕτη περιφέρεια ἑφετείου
εἶναι ἀνευ λόγου, ἡ δὲ ἀποδημία ἐκτὸς τοῦ κράτους βεβαίως εἰς τοὺς χρό-
νους τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὑπερβολή.

⁽¹⁾ Chop. Archiv. XV. σ. 60.

⁽²⁾ Girtanner αὐτ. σ. 442. Windscheid II. § 478. σημ. 4.
Hasenbalg αὐτ. σ. 591.

⁽³⁾ Οὕτω ὁ Hering XXVII. σ. 4. no 186. 318. ἀπαριθμεῖ 24 περι-
πτώσεις, ἐξ ὧν (no. 273) ὅτι ὁ πρωτοφειλέτης εἶναι ὑβριστὴς καὶ ἐπιθε-
τικὸς (injurius et rixosus). Πρβ. Girtanner αὐτ. σ. 226. Wind-
scheid II. § 478. σημ. 4. Hasenbalg αὐτ. σ. 591.

⁽⁴⁾ Τὴν ἀρχὴν ἀναλόγου δυσχερείας εἰδέχθη τὸ ἐν Ἀθήναις ἐφετεῖον ἐν
ἀποφ. 354 (69).

πρωτοφειλέτου ἄρνησις τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ καὶ ἡ ἀνάγκη δι-
κῆς, ὅπως ἀναγνωρισθῇ καὶ ἐκβιασθῇ, δὲν εἶναι βεβαίως τοιαύτη
δυσχέρεια, δικαιολογοῦσα τὴν ἀργίαν τῆς διζήσεως ⁽¹⁾.

Ἀλλὰ καὶ ἀπὼν ὅταν ᾖναι ὁ ὀφειλέτης, ἐπιτρέπεται εἰς τὸν
ἐγγυητὴν προθεσμία, ὅπως προσαγάγῃ αὐτόν, μεθ' ἣν ὁ ἐγγυητὴς
χρεωστεῖ ἄμεσον ἐκτέλεσιν κατὰ τὴν Νεαράν 4.

Ἡ ἀπλὴ πιθανότης τῆς ἀνεχείας τοῦ πρωτοφειλέτου δὲν εἶναι
λόγος πρὸς ἀποφυγὴν τῆς διζήσεως. Ἄμα ἀμφισβητεῖται ἡ ἀνέ-
χεια, πρέπει νὰ βεβαιωθῇ διὰ δικαστικῆς καταδιώξεως, ἐξ ἣς
θέλει ἐξακριβωθῇ, ἂν μέρος τι, καὶ πόσον δύναται νὰ ληφθῇ
παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, διότι ὁ ἐγγυητὴς ἐνέχεται εἰς μόνον τὸ
ὑπόλοιπον ⁽²⁾.

Ἀλλ' ὅταν ὁ πρὸς ἐκτέλεσιν ἐπιτετραμμένος (Κλητὴρ) πιστο-
ποιῇ, ὅτι οὐδὲν εὐρίσκει πρὸς κατὰσχεσιν, ἔστω καὶ διότι ὁ ὀφει-
λέτης ἀποκρύπτει ὅ,τι ἔχει, εἰς τὸν ἐγγυητὴν ἐπίκειται ἡ ἀπό-
δειξις τῆς ὑπάρξεως περιουσίας, ὅπως γίνῃ δεκτὴ ἡ διζήσις ⁽³⁾.

Ἐὰν ὁ πρωτοφειλέτης ἔμπορος ᾖν πτωχεύσῃ, ἀργεῖ ἡ διζήσις,
διότι ἀποβαίνει δυσχερές εἰς τὸν δανειστὴν νὰ παρακολουθήσῃ τὴν
διαδικασίαν τῆς ἐκκαθαρίσεως ⁽⁴⁾.

Τὸ αὐτὸ λέγομεν ἐπὶ ἐκστάσεως ὑπαρχόντων (κτηματικῆς πα-
ραχωρήσεως) τοῦ ὀφειλέτου.

⁽¹⁾ Hasenbalg αὐτ. σ. 602.

⁽²⁾ Αὐτ. σ. 582, O Girtanner Buergsch. σ. 438. δὲν ἀπαιτεῖ
προηγουμένην καταδίωξιν τοῦ πρωτοφειλέτου, ἅμα εἶναι πασίγνωστος ἡ
παντελής αὐτοῦ ἀνέχεια, οἷον ὡς ἐπαίτου, ἐπικυλεῖται δὲ τὴν μαρτυ-
ρίαν Ἀθανασίου Ἐπιτομὴ Νεαρῶν 15. διάτ. 1. (Heimbach
Ἀνέκδοτα I. σ. 153). «Εἰ μὴ ἀπορήσῃ ἢ ἀπολειφθῇ ὁ πρωτότυπος, μὴ
» κινεῖται ὁ δανειστὴς κατὰ τῶν ἐγγυητῶν αὐτοῦ, ἢ μανδατῶρων, ἢ ἀντι-
» φωνητῶν, ἢ βεβαιωτῶν» Linde Zeitsch. XIII. σ. 387.

⁽³⁾ ΑΠ. 41. (65). Διὰ νὰ προβῇ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ ὁ δανειστής,
ἄρκει νὰ μὴ ἰσχύῃ νὰ λάβῃ τὸ δάνειον παρὰ τοῦ ὀφειλέτου, δὲν ἰσχύει
δὲ, οὐ μόνον ὅταν δὲν ἔχῃ περιουσίαν, ἀλλὰ καὶ ὅταν κρύπτῃ αὐτὴν καὶ
διὰ τοῦτο δὲν δύναται νὰ πληρωθῇ ὁ δανειστὴς παρ' αὐτοῦ καὶ τοι μὴ
ἀποροῦντος.

⁽⁴⁾ Chop. Arch. XV. 59. ὡς σιωπῶσης τῆς Νεαρᾶς. Μέσην γνώμην
ἐδίδαξεν ὁ Sell Zeitschr. III. σ. 243. ὅτι ἀργεῖ ἡ διζήσις, ὅταν ἡ δια-
δικασία τῆς ἐκκαθαρίσεως ᾖναι τωόντι ἐπιμοχθός. Τούναντιόν φρονοῦσι
πάντοτε ἀργοῦσαν τὴν διζήσιν ἐνεκὰ τῆς πτωχεύσεως τοῦ ὀφειλέτου Seuf-
fert Arch. II. 46. Hasenbalg αὐτ. σ. 616.

Ἐξ ὧν εἵπομεν ἄλλοτε περὶ φυσικῆς ἐνοχῆς (§ 348) ἐπεται, ὅτι ὁσάκις δύναται νὰ ἐναχθῇ ὁ ἐγγυηθεὶς διὰ φυσικὴν ἐνοχλήν, εἴτε διότι παρέπεισεν, εἴτε διότι ἐδώρησεν, ἐξ ἀνάγκης ἀργεὶ ἢ διζήσιν, διότι ὁ πρωτοφειλέτης δὲν εἶναι ἐναγώγιμος ⁽¹⁾.

Ἐπὶ ἐγγυήσεως διὰ τὸ ἐλλείπον (fidejussio indemnitalis), καθ' ἣν δηλ. ὁ ἐγγυητὴς ῥητῶς ὑπεχρεώθη εἰς τὸ ἐλλείπον, τὰ αὐτὰ ἔπονται, οὐδὲ ἀπαιτεῖται ν' ἀποδειχθῇ προηγουμένως ἀπόλυτος ἀδυναμία ⁽²⁾, διότι διὰ τῆς Νεαρᾶς 4 ἐν σιωπῇ περὶ τούτου ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ ἐκανονίσθη ὡς ἐν ἐλλείψει τοῦ ὀφειλέτου.

368. Τὸ εὐεργέτημα τῆς διζήσεως, εἰσαχθὲν ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ καὶ προτεινόμενον κατ' ἐνστάσιν, δὲν εἶναι δημοσίας τάξεως, ὥστε δύναται νὰ γίνῃ αὐτοῦ παραίτησις ἐν παντὶ χρόνῳ καὶ εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς, ἅμα τῇ συστάσει τῆς ἐγγυήσεως (§ 364).

Ἡ τοιαύτη παραίτησις πρέπει νὰ ᾔναι ῥητὴ ⁽³⁾, εἰάν δὲν ᾔναι ἀναγκαῖα συνέπεια τῶν συνολογηθέντων.

Τοιαύτην ἔνοιαν ἔχει ἡ παραίτησις ἀπὸ παντὸς εὐεργετήματος τῆς ἐγγυήσεως, ἢ ἡ ἐγγυήσις ἐν γνώσει διὰ χρέος μὴ ἐναγώγιμον ἥτοι φυσικόν, ἢ ἡ δόλωσις, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖ ὁ ἐγγυητὴς νὰ ἐναχθῇ πρῶτος ὁ ὀφειλέτης, ἢ ἡ ὑπόσχεσις τοῦ ἐγγυητοῦ νὰ πληρώσῃ, εἰάν ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ δὲν πράξῃ τούτο ὁ ὀφειλέτης. Ἀπλῶς ὅμως διότι ἐγγυᾶται τις διὰ πρόσωπον ἀναξιοχρεῶν, δὲν ἐπεται παραίτησις τῆς διζήσεως, διότι δὲν ἀποκλείεται ἡ ἐλπίς βελτιώσεως τῆς καταστάσεως τοῦ πρωτοφειλέτου ⁽⁴⁾. Ὁ ἀναδεχόμενος τὸ ἀλλότριον χρέος, οὐχὶ ὡς ἐγγυητὴς, ἀλλ' ὡς αὐτοφειλέτης, δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν διζήσιν, μὴ ἐπιτραπείσαν εἰς συνοφειλέτας. Ἐν τῇ δηλώσει ταύτῃ ἐγκρίεται ἡ ἀπὸ τῆς διζήσεως παραίτησις ⁽⁵⁾. Τοῦτο παρεδέχθη

⁽¹⁾ Girtanner αὐτ. σ. 435. Windscheid II. § 478. σημ. 6. Hasenbalg αὐτ. σ. 603.

⁽²⁾ Hasenbalg αὐτ. σ. 732.

⁽³⁾ L. 4, § 4. si quis (2-41). Ζ'. ις'. 4. L. 1. si quis in (2. 5). Ζ'. ις'. 1.

⁽⁴⁾ Hasenbalg αὐτ. σ. 603. καὶ ἐπ. ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον διαφωνεῖ ὁ Girtanner αὐτ. σ. 435.

⁽⁵⁾ Hering Tract. de fidej. c. XXVII. pars I. 67—139. Girtanner Buergsch. σ. 243. παρ' ᾧ τοὺς ὁμολογοῦντας καὶ ἀντιδοχοῦντας, Hasenbalg αὐτ. σ. 69, ὁ Windscheid II. § 478. ὑποσ. 7. νομίζει ὅτι δὲν ἐπικαλεῖται μὲν τὴν διζήσιν, ἀλλὰ τὴν Νεαρὰν 99, ὅπως

ὁ περὶ καθυστερούντων ν. 7 Φεβρ. 1835 *Αρ. 10 ὅτι ὁ ἐγγυη-
τὴς καὶ πληρωτὴς διὰ χρέος πρὸς τὸ δημόσιον ἐνάγεται ἀπευθείας
ἐν ἑαυτῷ καταστῆ τὸ χρέος ἀπαιτητὸν, στερούμενος τουτέστι τῆς διζή-
σεως. Κατὰ τὸν νεώτερον ν. ΥΛΣ'. 29 Μαΐου 1871 *Αρ. 55 πᾶς
ἐγγυηθεὶς πρὸς τὸ δημόσιον στερεῖται τοῦ εὐεργετήματος τούτου.

Δὲν εἶναι ἀκριβές, ὅτι δὲν χωρεῖ διζήσεις διὰ τὴν ψευδῆ ἄρνη-
σιν τοῦ ἐγγυητοῦ. Μόνην συνέπειαν τῆς ἀρνήσεως ὀρίζει ὁ νόμος
ὅτι ὁ ἐγγυητὴς στερεῖται τοῦ εὐεργετήματος διαίρεσεως (§ 363),
ἢ δὲ ἐξ ἀναλογίας ἐπέκτασις εἶναι ἐπὶ ἐξαιρετικῶν διατάξεων
ἀνυπόστατα (1). 'Αλλ' ἡ ἐσφαλμένη αὕτη δόξα ἐγκατελείφθη,
ὅπως καὶ ἡ περὶ τῆς ἐνόρκου ἐγγυήσεως, ὅτι ἀποκλείεται τοῦ εὐερ-
γετήματος, ὡς καὶ περὶ ἄλλων τινῶν ἀνυποστάτων ἐξαιρέσεων (2).

369. *Εκ τινος ἐπιτακτικοῦ μορίου (etiam) κατεσκευάσθη ὑπὸ
τῶν Γλωσσογράφων σύστημα ὁλόκληρον προκλήσεως εἰς ἀγωγὴν
ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ, εἰς ὃ διὰ τῆς νομολογίας ἐδόθη πλατυτέρα ἐφαρ-
μογή. Ὁ Παῦλος ἀπλούστατα ἐξηγεῖ, ὅτι «Ὁ εἰς τῶν ἐγγυητῶν
»λέγων, εὐπόρους εἶναι τοὺς συνεγγυητάς αὐτοῦ, ἔχει (etiam)
»παραγραφὴν (3)». *Εκ τοῦ ἐν τῷ λατινικῷ κειμένῳ μορίου καλεῖται, ὅπερ
ὡς ἀσήμαντον παρελείφθη ἐν τοῖς Βασιλικαῖς, ἐξήγαγον δι' ἐπα-
γωγῆς, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος ὑπονοεῖ πρὸς τῇ ἐνστάσει, ὅτι ὁ
ἐγγυητὴς ἔχει καὶ ἀγωγὴν. Διότι δὲ τοιαύτη εἶναι ἀγνωστος, ἐκ
τῶν πρώτων λέξεων τῆς ῥήσεως (si contendat) ἐπλάσθη ἡ pro-
vocatio si contendat ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ, δυναμένου νὰ προκαλέσῃ
τὸν δανειστήν, ὅπως ἀμέσως κινήσῃ ἀγωγὴν, καθ' ἧς ν' ἀντιτάξῃ
ἐνστάσιν τῆς διαίρεσεως, ἐνόσω καὶ οἱ λοιποὶ συνεγγυηταὶ εἶναι
ἀξιόχρεοι. *Εάν ὁ δανειστής δὲν ἐγείρῃ ἀμέσως τὴν ἀγωγὴν
κατόπιν δὲ περιέλθῃ συνεγγυητὴς εἰς ἀπορίαν, ἡ συνέπεια ὅρα τὸν
προκληθέντα καὶ ἀμελήσαντα δανειστήν (4), διότι ἄλλως, ὡς εἰ-

ἐναχθῶσι συνάμα. *Ἄλλο ζήτημα ὅτι ὁ ἐγγυητὴς κατόπιν ὡμολόγησεν
ἐαυτὸν ὀφειλέτην, διότι ἐνδέχεται ὅτι ἐπεται ἀνανέωσις ΑΠ. 23. (1850).

(1) *Ἀντεφρόνουν οἱ ἀρχαιότεροι Vo et de fidej. § 48. *Ὁρα τοὺς λοι-
ποὺς παρὰ G i r t a n n e r αὐτ. σ. 239. 454.

(2) H a s e n b a l g αὐτ. σ. 608.

(3) L. 28. de fidej. (46. 1). K 7. α'. 28.

(4) Πρβ. Glossa ad. L. 28. de fidej. Μόνος ὁ Johannes de Imola ἀν-
τεῖπεν, ἀλλὰ καὶ αὐτὸς μὴ τολμῶν ν' ἀντιταχθῇ κατὰ τῆς κοινῆς παραδο-

ρηται, ἡ κατάστασις τῶν συνεγγυητῶν σκοπεῖται καθ' ὃν χρόνον προτείνεται τὸ εὐεργέτημα τῆς διαιρέσεως (§ 363).

Οἱ μεταγενέστεροι ἐξέτεινεν τὴν πρόκλησιν καὶ εἰς τὸ εὐεργέτημα διζήσεως⁽¹⁾. Ἐφάνη ὅπωποῦν ἀλλόκοτος ἡ τοικύτη πρόκλησις πρὸς ἀγωγὴν, ἐπὶ τῷ σκοπῷ ἀποκρούσεως αὐτῆς διὰ τῆς διζήσεως. καὶ ἐντούτοις παραλογωτέρα εἶναι ἡ πρόκλησις, ὅπως ἐναχθῇ ἄλλος τρίτος, ὁ πρωτοφειλέτης⁽²⁾. Διὰ τοῦτο ἐκράτησεν ἡ πρώτη ἐκδοχή, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς προκαλεῖ τὴν καθ' ἑαυτοῦ ἀγωγὴν, ὅπως ἀντιτάξῃ τὴν διζήσιν, ἐνόσω εἶναι ἀξιοχρεως ὁ πρωτοφειλέτης. Ἐκ τῆς παραμελήσεως τοῦ προκληθέντος πηγάζει ἡ ὀφείλεια, ὅτι κατόπιν, ὅταν κινήσῃ ἀγωγὴν, ἀποκρούεται ὡς παραλείψας τὸν ἀρμόδιον χρόνον.

Κατὰ τὴν δοθεῖσαν εἰς τὴν Νεαράν 4 ἐρμηνείαν (§ 365), ὅσον ἀνάγεται εἰς τὴν ἔνστασιν διζήσεως, εἶναι σχεδὸν περιττὴ ἡ πρόκλησις, διότι καὶ ἄνευ αὐτῆς ὁ παραμελήσας τὸν πρωτοφειλέτην δανειστής, ἐνῷ ὑπάρχουσι γνωσταὶ αἱ περιστάσεις τῆς ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ, δι' ἧς δύναται νὰ ζητηθῇ καὶ ἡ πρόκλησις, διατελεῖ ἐν πταίσματι, ἐνεκα δὲ αὐτοῦ ἀποκρούεται ὑπὸ τοῦ ἐγγυητοῦ. Ἡ πρόκλησις δύναται νὰ ὀφειλήσῃ μόνον, ὅτι καθίστησι περιττὴν πᾶσαν ἄλλην ἀπόδειξιν τοῦ πταίσματος τοῦ δανειστοῦ⁽³⁾.

Ἐνῷ ταῦτα πάντα δὲν εὐρίσκομεν στηριζόμενα ἐν τῷ πολιτικῷ δικαίῳ, ἔχμεν ὁμως ἀνάλογον διάταξιν ἐν τῇ Πολ. Δικ. Ἀρ. 81 § 2, ὅτι πρόκλησις πρὸς ἀγωγὴν γίνεται καὶ «ὅταν ὑπάρχῃ κίνδυνος, ὅτι ἔνστασις τις ἢ τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς δύναται νὰ ματαιωθῇ ἐντελῶς, παρερχομένου τοῦ χρόνου».

Καὶ αὕτῃ ἡ ἔνστασις ἐκχωρήσεως τῶν ἀγωγῶν δύναται κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς νὰ ματαιωθῇ, εἰάν κινδυνεύσῃ ν' ἀπολεσθῇ ἡ ἀγωγὴ διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου. Ὡς ὑπεστηρίζαμεν (§ 359),

χῆς. Forte de rigore juris ista opinio non est vera, licet durum videntur recedere propter auctoritatem communem.

(1) Εἰς τε τοὺς Γλωσσογράφους καὶ εἰς τοὺς νομικοὺς τοῦ μεσαιῶνος εἶναι ξένη τοικύτη ἐπέκτασις *Girlandes* αὐτ. σ. 215.

(2) Πρὸς *Martin Magazin f. d. b. Procees*, (1829) σ. 340. *Heimbach Rechtslex VIII*, σ. 557. ἴδε καὶ *L. 62 de fidej.* (46 1). Κς' α'.

(3) *Οἰκονομ. Ἐγχειρ.* § 189 ὑποσημ. 4.

(3) *H a s e n b a l g Buergsch.* σ. 630.

ὁ δανειστής δὲν χρεώσται διατήρησιν τῶν ἀγωγῶν πρὸς ἐκχώρησιν, ἀλλ' ἐκχωρεῖ ὅ,τι σώζεται. Ἄν ὅμως, προκληθεῖς, δὲν ἐνῶσθαι τὸν ἐγγυητὴν, ὅπως οὗτος ἐνασκήσῃ τὴν ἐνστάσιν τῆς ἐκχώρησεως, δύναται οὗτος λόγῳ τῆς ἐπερχομένης διὰ τῆς προκλήσεως ἀποσβέσεως τῆς ἀγωγῆς ν' ἀπαλλαγῇ τῆς ἐγγυήσεως (4).

370. Ἡ ἐγγύησις δύναται ν' ἀποσβεσθῇ, ἢ συνάμα μετὰ τοῦ κυρίου χρέους, κατὰ τοὺς κοινούς τρόπους τῆς ἀποσβέσεως τῶν ἐνοχῶν, περὶ ὧν εἶναι περιττὸν νὰ γίνῃ ἰδιαιτέρως λόγος, ἢ μόνῃ, ὅταν ὁ ἐγγυητὴς ἀτομικῶς ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρεώσεως, ἐνθὺ τὸ κύριον χρέος μένει. Καὶ τοῦτο γίνεται κατὰ τοὺς κοινούς κανόνες, οἷον διότι ἐδόθη ἄφεςις εἰς τὸν ἐγγυητὴν κτλ.

Τὸ ἀντίθετον εἶναι ἄξιον ἐξετάσεως, ἂν ᾖναι ἐνδεχόμενον ν' ἀπαλλαγῇ ὁ πρωτοφειλέτης ἐξακολουθοῦσης τῆς εὐθύνης τοῦ ἐγγυητοῦ.

Εἰδικῶς δὲν λύεται τὸ ζήτημα ἐν τοῖς νόμοις, οἱ δὲ ἀπαντῶντες γενικοὶ κανόνες δὲν ἀποκλείουσι τὰ ἐναντία, διότι ἐνθὺ μὲν μανθάνομεν, ὅτι «Τῆς πρωτοτύπου αἰτίας μὴ ἐρρωμένης οὐδὲ ἢ τὰ παρακολουθήματα, ὡς ἐπίπαν, ἐρρωται (2)», — ἐνθὺν δέ, «ὅτι ἢ ὁ κανὼν, ὁ λέγων, σθένυσθαι τὰς ἐπερωτήσεις περισταμέναις ἢ εἰς τάξιν, ἐξ ἧς συστήναι τὴν ἀρχὴν οὐκ ἢ δύναντο, διὰ πάντων ἀληθῆς οὐκ ἔστι (3)».

Πρὸ τῆς Νεαρᾶς 4, δι' ἧς εἰσῆχθη τὸ εὐεργέτημα διζήσεως, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι ἢ δύνατο διὰ προσωπικοῦ συμφώνου ν' ἀπαλλαγῇ ὁ πρωτοφειλέτης, μένοντος τοῦ ἐγγυητοῦ ὑποχρέου (§ 357).

Καὶ μετὰ τὴν Νεαρὰν δύναται ὁ πρωτοφειλέτης ν' ἀπαλλαγῇ δι' ἀποκαταστάσεως, μὴ ὠφελήσας τὸν ἐγγυηθέντα, ὅστις παρήτηθη τῆς διζήσεως (§ 368).

Κατὰ τὸν Αὐτ. Μαρκον Δ' ὁρῆλιον ὁ αὐτοδικῶν δανειστής κατὰ τοῦ ὀφειλέτου στερῆται τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ (jus crediti non habebit) (4), ἀλλ' εἶναι ἀμφίβολον, ἂν ἐπεταὶ καὶ ἢ ἀπαλλαγῇ τοῦ ἐγγυητοῦ, καθ' ὃ δὲν ἐγένετο αὐτοδικία.

(1) Hasenbalg αὐτ.

(2) L. 178. R. J. (50. 17). B'. γ'. 178. L. 43. de solut. (46. 3) Ks'. ε'. 43. L. 98. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 95.

(3) L. 140. §. 2. αὐτ. L. 85. § 1. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 85.

(4) L. 7. ad L. Jul. de vi (48. 7). Ξ'. ιη'. 18. L. 13. quod. (4. 2). I. '6. 13.

᾽Ωσαύτως ὁ ἀναδεχόμενος τὴν ἐπιτροπείαν ἀνηλίκου, πρὶν ἀναγγεῖλῃ τὴν κατ' αὐτοῦ ἀπαίτησιν, στερεῖται αὐτῆς, ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀναντιρρήτον, ὅτι ἔπεται καὶ τοῦ ἐγγυητοῦ ἡ ἀπαλλαγὴ, καθ' οὗ δὲν ἡμάρτησεν ὁ ἐπίτροπος.

Μετὰ τὴν Νεαράν 4 καὶ αἱ δύο αὗται περιπτώσεις λύονται ὑπὲρ τῆς ἀπαλλαγῆς τοῦ ἐγγυητοῦ ἀναντιρρήτως⁽¹⁾.

Ἄλλ' ἀνταῦτα τὰ δύο τελευταῖα παραδείγματα σήμερον δὲν ἵνα δεκτά, ὑφίσταται ὅμως τὸ ἕτερον, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς ἡσφάλισε καὶ τὸν κίνδυνον τῆς ἀποκαταστάσεως τοῦ ἀφήλικος πρωτοφειλέτου. Τοῦτο μόνον ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν, ὅτι δὲν εἶναι ἀπόλυτος ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ἐγγύησις ὡς παρεπομένη πρέπει ἐξάπαντος ν' ἀποσβεσθῇ μὴ ὑφισταμένου πλέον τοῦ κυρίου χρέους, ἐπὶ λόγῳ ὅτι, ἀν' ἀπ' ἀρχῆς δὲν ὑφίστατο κύριον χρέος, οὔτε παρεπόμενον ὑπῆρχεν, ὅπως διὰ χρέος τοῦ μὴ κληρονομουμένου δὲν ἰσχύει ἐγγύησις⁽²⁾.

Ἐπὶ τῆς συγχύσεως διδεται ὡς λόγος τῆς ἀποσβέσεως, ὅτι ἡ ἐγγύησις ὡς παρεπομένη εξαφανίζεται, ἀλλ' ἀμέσως δειχθήσεται, ὅτι δὲν εἶναι ὁ κανὼν ἀπόλυτος, ἄλλως τε διὰ τῆς συγχύσεως δὲν ἐκλείπει ἡ κυρία ὑποχρέωσις.

Δὲν νομίζομεν ὅμως, ὅτι ἀνήκει ἐνταῦθα ἡ περίστασις, καθ' ἣν ὁ μὲν πρωτοφειλέτης ἀπαλλάσσεται, ὡς καταστρέψαντος τὸ κατ' εἶδος ὀφειλόμενον τοῦ ἐγγυητοῦ, ἐνῶ οὗτος ἔνεκα τῆς πράξεως ταύτης ἐνέχεται, εἴτε διὰ τῆς περὶ δόλου ἀγωγῆς, εἴτε συνεπείᾳ ἀποκαταστάσεως, εἴτε διὰ πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς, εἴτε ἀπειθείας ἐκ τῆς ἐγγυήσεως, ὡς τελευταῖον ἐκράτησε⁽³⁾.

371. Ἡ σύγχυσις ἐνδέχεται νὰ γίνῃ διαφοροτρόπως.

Ἡ ἀπλουστέρα ὑπάρχει, ὅταν ὁ δανειστὴς κληρονομῇ τὸν πρωτοφειλέτην, ἢ τάνάπαλιν⁽⁴⁾. Ὁ πρὸς ἑαυτὸν ὀφείλων ἔπαυσε νὰ ὀφείλῃ, ἄρα ἔπαυσε καὶ ὁ ἐγγυητὴς, ἀφότου δανειστῆς δὲν ὑπάρχει μὴ διακρινόμενος τοῦ ὀφειλέτου. Οἱ ἀρχαῖοι παρέστησαν τὴν τοιαύτην σύγχυσιν ὡς οἶονεῖ καταβολήν, ἀλλ' ὁ λόγος εἶναι, διότι

⁽¹⁾ Hasenbalg Buergsch. σ. 618.

⁽²⁾ L. 11. de fidej. (46. 1). Κζ'. α'. 11.

⁽³⁾ L. 49. de dolo (4. 3). Γ'. γ'. 19. L. 32. § 5. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 32. L. 38. § 4. L. 95. § 1 de solut. (46. 3). Κζ'. α'. 38. 95.

⁽⁴⁾ L. 21. § 3. L. 71 pr. de fidej. (46. 1). Κζ'. α'. 21. 71.

δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἐγγυηθῇ τις πρὸς τὸν αὐτὸν ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ (οὐδεὶς γάρ τινα ὑπὲρ αὐτοῦ ἐνέχεται). Τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ἡ καταβολὴ διαφέρει, ἔχομεν ἐν τῷ παραδείγματι δύο συνυπευθύνων, ὧν τὸν ἕτερον κληρονομεῖ ὁ δανειστής. Ἡ εὐθύνη τοῦ μὴ κληρονομουμένου διασώζεται ἀκεραία. Καὶ ἀντιστρόφως, ὅταν τῶν δανειστῶν κληρονομητὴν τὸν ὀφειλέτην, ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς συνδανειστάς κατ' οὐδὲν ἡλλοιώθη ἡ ἐνοχὴ (§ 25).

Ἐτι σαφεστέρα εἶναι ἡ ἄλλη περίπτωσις τῆς συγχύσεως, ὅταν ὁ δανειστής κληρονομητὴν τὸν ἐγγυητὴν, ἢ οὗτος τὸν δανειστήν, διότι ἔχομεν πρὸς ἑαυτὸν ἐγγύησιν, ἀλλ' ὡς ἐκ τούτου δὲν ἐλευθεροῦται ὁ πρωτοφειλέτης⁽¹⁾, οὔτε ὅτε ἔδωκεν ἐντολὴν εἰς τὸν ἐγγυητὴν ἐξ ἧς δὲν ἔπεται ἀγωγή, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀρχικῆς ἀπαιτήσεως⁽²⁾.

Ἐπάρχουσιν ὅμως καὶ ἄλλαι συμπτώσεις ἐνδεχόμεναι, οἷον ὁ συνδανειστής εἰς ὑλόκληρον κληρονομεῖ τὸν συνδανειστήν. Ἀπαξ μόνον δικαιούται ὁ τοιοῦτος, ἀλλ' οὐδεμία ἔπεται ἀπόσβεσις. Ἐνδέχεται μάλιστα νὰ ᾔηται κατηργημένον τὸ ἐκ τοῦ ἰδίου προσώπου δικαίωμα διὰ συμφώνου προσωπικοῦ, ὅτε ἔχει ἀποτέλεσμα τὸ κληρονομηθὲν δικαίωμα τοῦ ἐτέρου συνδανειστοῦ⁽³⁾.

Τελευταῖον ἐνδέχεται εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον νὰ συμπέσῃ καὶ ἡ ἐτέρου προσώπου εἰς τὸ αὐτὸ χρέος ἐνοχὴ, ὡς ἐξῆς.

α'. Συνοφειλέτης κληρονομεῖ συνοφειλέτην.

β'. Συνεγγυητὴς συνεγγυητήν.

γ'. Ὁ ὀφειλέτης τὸν ἐγγυητήν, ἢ τὰν ἀπάλιν.

Περὶ τῆς πρώτης συμπτώσεως ῥητῶς ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανὸς καὶ ὁ Βενουλέιος, ὅτι οὐδεμία ἐπέρχεται ἀπόσβεσις, ἀπαξ δὲ μόνον χρεωστεῖται⁽⁴⁾. Ὡς ἐκ τῆς Φλωρεντινῆς γραφῆς καὶ τῶν Βασιλικῶν πιστεύεται ἀντιλέγων ὁ Σκαιβόλας⁽⁵⁾, ἀλλ' ἡ παράλειψις τοῦ ἀρνητικοῦ μορίου (*non confunditur*) δὲν μαρτυρεῖται

(1) L. 21. § 3 L. 71. pr. αὐτ.

(2) L. 21. § 5. οὕτ. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς κληρονομητὴν τὸν ἐπερωτήσαντα, οὐ τὴν τῆς ἐγγύης ὀφείλει κινεῖν κατὰ τοῦ ἐγγυηθέντος, ὡς δοκῶν ἐαυτῷ καταβαλεῖν, ἀλλὰ τὴν τῆς ἐπερωτήσεως.

(3) L. 93. pr. de solut. (46. 3). Κς'. ε'. 93.

(4) L. 5. de fidej. (46. 1). Κς'. α'. 1. L. 13. duob. reis (45. 2).

(5) L. 93. § 1. de solut. (46. 3). Κς'. ε'. 93.

μόνον ἐξ ἄλλων γραφῶν, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ἐπομένης περικοπῆς τοῦ αὐτοῦ νομοδιδασκάλου (1).

Ὡς ἐκ τῆς δευτέρας συμπτώσεως, ὅταν συνεγγυητῆς κληρονομῇ συνεγγυητήν, ἐπίσης δὲν ὑπάρχει αἰτία συγχύσεως, οὔτε εἶναι δυνατόν νὰ ὁρισθῇ, ποία ἐνοχὴ ἀποσβέννεται (2).

Κατὰ τὴν τρίτην σύμπτωσιν, ὅταν ὁ ἐγγυητῆς κληρονομῇ τὸν ὀφειλέτην, ἢ τὰνάπαλιν, εὐρίσκουσιν οἱ νομοδιδάσκαλοι ἐνδεχομένην τὴν σύγχυσιν, διότι ὑπάρχει διαφορὰ κυρίας ὑποχρέωσης καὶ παρεπομένης, ὅτε, ὡς ὁ Σκαιβόλας ἐν τῇ μνησθείσῃ ῥήσει σαφέστερον ἐξηγῇ, ἡ κυρία ὑποχρέωσις ἀπορροφᾷ τὴν παρεπομένην, ἐνῷ ἐπὶ ἰσοδυνάμων τοῦτο ἀποβαίνει ἀδύνατον (3). Ὁ διασταγμὸς τοῦ Προκούλου, ἂν τὸ αὐτὸ ἔπῃται, ὅταν ὁ πρωτοφιλίτης κληρονομῇ τὸν ἐγγυητήν, ἀπεδοκιμάσθη ἀνεξετάστως, ὡς μὴ ὑφισταμένης διαφορᾶς (4).

Διότι ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἐγγυήσεως εἶναι παρεπομένη, δὲν ἔπεται πάντοτε, ὅτι εἶναι ἡ ἀσθενεστέρα, καὶ ὡς τοιαύτη περιττή. Ἐνδέχεται ἐνίοτε νὰ ᾖναι πληρεστέρα (plenior), καὶ τότε, κατὰ Παπινιανόν, δὲν ἀποσβέννεται διὰ συγχύσεως (5). Ἀλλὰ καθόσον ἡ ἐγγύησις δὲν δύναται νὰ ᾖναι σκληροτέρα (durior) τῆς κυρίας ὑποχρέωσης (§ 351), δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ἄλλως, ἢ κατὰ τὰ μέσα πρὸς ἐκτίλεσιν πληρεστέρα. Τοῦτο σαφέστερον ἐξάγεται, ὅταν κατὰ τὸν Ἀνώνυμον ἐν τοῖς Βασιλικοῖς συμπληρώσωμεν τὸ κείμενον τοῦ Παπινιανοῦ ἐξηγουντος, ὅτι δὲν ἀποσβέννεται ἡ ἐγγύησις, ἢ παρέχουσα πολιτικὴν ὑποχρέωσιν, ὅταν παρέπῃται εἰς κυρίαν

(1) Gujae. Obs. XI. 34. in fine. L. 93. §. 2. αὐτ.

(2) L. 24. §. 1. d. fidej. (46. 1). Κς'. α'. 24.

(3) L. 93. §. 2. de solut. (46. 3). Κς'. ε'. 93. Ἐνθα μὲν γὰρ δύο πρωτότυποι ἀγωγαὶ εἰς τὸ αὐτὸ συνέλθωσι πρόσωπον, μένουσι σωζόμεναι, εἰ δὲ ἡ μία πρωτότυπός ἐστι, καὶ ἡ μία παρὰ τοῦ ἑτέρου, ἡ προσθήκη φθείρεται L. 5. 14. 24. §. 2. de fidej. (46. 1). ΚςΤ'. α'. 5. 14. 24. L. 13. de duob. reis (45. 2.).

(4) L. 93. §. 3. de solut. (46. 3). ΚςΤ'. ε'. 93. Εἰς μάτην κατέγινε ν' ἀποδείξῃ διαστροφὴν ὁ Κουϊάκις, (ad African. Tract. VII. σ. 1458). ἐπὶ τέλους ὁμολογῶν ὅτι εἶναι subtilis et acuta ratio.

(5) L. 95. §. 3. αὐτ. Τὸ λεγόμενον, ὅτι κληρονόμων ὁ ἐγγυητῆς τὸν χρεώστην ἐλευθεροῦται τῆς ἐγγύης, τότε ἀληθές ἐστίν, ὅτε πλεον αὐτῆς εἶχεν ἢ πρωτότυπος.

ὕποχρέωσιν μὴ ἐναγώγιμον, ὡς μόνον φυσικῇν. Ἄλλο δὲ εἶναι ὅτι ὁ ἐγγυητὴς προτείνει τὰς ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου, διότι καὶ αὐτὴν τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ δανεισθέντος ἀφήλικος ἐπικαλεῖται ὁ μὴ ἐγγυηθεὶς καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν ἀποκαταστάσεως⁽¹⁾.

Λόγος τῆς ἀποσβέσεως, ὅταν τὸ αὐτὸ πρόσωπον φέρῃ καὶ τὴν κυρίαν ὑποχρέωσιν, δὲν εἶναι, ὅτι ἡ ἐγγύησις ἀποβαίνει τότε περιττή. Τὸ ἐναντίον ἀποδεικνύεται, ὅταν ὁ πρωτοφειλέτης, ἀναξίχρεως ὢν, κληρονομῇ τὸν ἐγγυητὴν ὄντα ἀξιώχρεων. Κατὰ τὴν πείριστάσιν ταύτην εἶναι λίαν χρήσιμος ἡ ἐγγύησις, ἀλλ' ἐντοῦτοις ἀποσβέννυται, ἂν ὁ δανειστής δὲν φθάσῃ νὰ ζητήσῃ τὸν χωρισμὸν τῶν περιουσιῶν, ὥστε νὰ πληρωθῇ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἐγγυητοῦ⁽²⁾. Οἱ νεώτεροι παρεδέχθησαν, ὅτι τὸ αὐτὸ ἔπεται ἐκ τοῦ ἐνεργητήματος ἀπογραφῆς, κωλυούσης τὴν σύγχυσιν τῶν περιουσιῶν⁽³⁾.

Ὅτε ἡ ἐγγύησις ὡς πληρεστέρα δὲν ἀποσβέννυται, συνυπάρχει μετὰ τῆς κυρίως ἀπαιτήσεως, διότι οὐδέποτε τὸ παρεπόμενον ἀπορροφᾷ τὸ κύριον⁽⁴⁾.

Ἐκ τῆς ἀποσβέσεως τῆς ἐγγυήσεως διὰ τὴν σύμπτωσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον τῆς ὑποχρέωσεως τοῦ πρωτοφειλέτου ὁ Ἀφρικανὸς ἐξήγαγεν ἄνισα συμπεράσματα, εἰπὼν, ὅτι τὸ μὲν δοθὲν παρὰ τοῦ ἐγγυητοῦ ἐνέχυρον μένει ἐνεχόμενον, ὃ δὲ ἐγγυητὴς τοῦ ἐγγυητοῦ ἐλευθεροῦται⁽⁵⁾. Πρὸς ἐξήγησιν τοῦ ἀνακολούθου τούτου πολλὰ ἐρρήθησαν, καὶ ἰδίως, ὅτι τὸ ἐνέχυρον καὶ ἡ ὑποθήκη διαρκοῦσιν, ἐφ' ὅσον διαρκεῖ τὸ κύριον χρέος, ἐνῷ ἡ δευτέρα ἐγγύησις ἀκολουθεῖ τὴν τύχην τῆς πρώτης⁽⁶⁾, ἢ ὅτι ἀντίκειται εἰς τὴν καλὴν πίστιν νὰ προτείνῃ τις λόγῳ τῆς συγχύσεως τὴν ἐλευθέρωσιν τοῦ ἐνεχύρου, ὅπερ αὐτὸς ἔδωκεν ὡς ἐγγυητὴς μὲν, ἀλλ' ἤδη ὀφειλέτης ὢν πρωτότυπος, ἐνῷ δὲν εἶναι κακὴ πίστις, ὅταν

(¹) L. 95. § 3. αὐτ. Ὅμοιον περὶ φυσικῆς ἐνοχλῆς ἐν L. 24. § 2. de fidej. (46. 4). ΚΣΤ'. α'. 24. Ha sen b a l g Buergsch. σ. 673. καὶ ἐπ.

(²) L. 3. pr. de separati. (42. 6). 10'. ζ'. 40.

(³) Hering Tract. de fidej. c. XX. § 16. n. 35. 44. Cirtannar Buergsch. σ. 488 Ha sen b a l g αὐτ. σ. 684.

(⁴) L. 24. § 2. de fidej. (46. 4). ΚΣΤ'. α'. 24. Καὶ τῇ ἀπὸ τῆς ἐγγύης καὶ τῇ φυσικῇ μένει ἐνεχόμενος

(⁵) L. 38. § 5. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 38.

(⁶) G u j a c ad Afric. Tract. Hering Tract. c. XX. § 16. n. 47.

ὁ τρίτος ἐπικαλῆται τὴν σύγχυσιν ὡς λόγον ἐλευθερώσεως τῆς ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ ἐγγυήσεως (1).

Οἱ συντάκται τοῦ Γαλλ. Κ. "Αρ. 2035 ἔδωκαν ῥητῶς τὴν ἰναντίαν λύσιν, ὅτι δὲν ἐλευθεροῦται ὁ ἐγγυητής τοῦ ἐγγυητοῦ ἐνεκα τῆς σύγχυσεως, ἅρα οὔτε τὸ ἐνέχυρον, ἐπὶ τῇ βάσει ὅτι ἐνεκα αὐτῆς δὲν πρέπει νὰ γίνηται βλάβη εἰς τὸν δανειστήν (2).

372. Ὁ ἐγγυητής, ἀναδεχόμενος ἀλλότριον χρέος, δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν παρὰ τοῦ ἀληθοῦς ὀφειλέτου. Ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ εἶδομεν προηγουμένως, τί ἐπενοήθη ὡς ἐκ τῆς ἐκχώρησεως τῶν ἀγωγῶν πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ ἐγγυητοῦ (§ 360), οὗ ἡ καταβολὴ λογίζεται γενομένη πρὸς ἐξαγόρασιν τῆς ἀγωγῆς τοῦ δανειστοῦ καὶ ὅτε δὲν προηγήθη ἐκχώρησις.

Ἀλλὰ πλὴν τῆς ἀλλοτρίας ἀγωγῆς τοῦ δανειστοῦ, ἐνασκουμένης κατ' ἐκχώρησιν, δίδεται καὶ ἰδία ἀγωγή εἰς τὸν ἐγγυητήν, ἐκ τῆς ἐντολῆς μὲν, ὅταν ὑπάρχῃ τοιαύτη, ἐκ τῆς διοικήσεως δὲ ἀλλοτρίων, ὅτε δὲν ὑπῆρξεν ἐντολή, καὶ περὶ τούτων ἤδη ῥητέον.

Ὁ δεχθεὶς τὴν ἐντολὴν τὴν ἐξ αὐτῆς ἀγωγὴν δύναται νὰ ἔχῃ μόνον μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν, ὅπως ἀποζημιωθῇ διὰ τὰ καταβληθέντα. Πρὸ τῆς ἐκτελέσεως ἡ ἐνάσκησις ἀγωγῆς, ἐπὶ ἀπαλλαγῇ τῆς πρὸς ἐκτέλεσιν ὑποχρεώσεως, ἀντίκειται εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς ἐντολῆς. Δὲν ἀναιρεῖ ταῦτα ὁ Παῦλος λέγων: «Ἐὰν κατ' ἐντολήν μου ἀγοράσῃς, κινεῖται καὶ πρὸ καταβολῆς τῶν τιμῶν ἡ περὶ ἐντολῆς ἀγωγή (3)», διότι καθ'αυτὸ πρόκειται τὸ ζήτημα ἐντολῆς πρὸς ἀγορὰν ἐκτελεσθείσης, ἅμα αὕτη συνήφθη, μὴ περιλαμβανούσης δὲ ἀναγκαίως καὶ τὴν προκαταβολὴν τοῦ τιμήματος.

(1) Haase n b a l g Buergsch. σ. 672. ἡ ἀξίωσις τοῦ G i r l a n n e r Buergsch. σ. 811. ἀπορρίπτοντο: τὴν λύσιν τοῦ Ἀφρικανοῦ ὡς πεπλανημένην, εἶναι ὑπερβολικὴ.

(2) T r o p l o n g Caution. 487. 488. La confusion ne doit pas empêcher le créancier de distinguer les qualités confuses quand il y a intérêt. "Αρα πράγματι δὲν ὑπάρχει σύγχυσις. Ἰταλ. Κ. "Αρ. 1926. Δὲν δέγεται σύγχυσιν εἰς τὴν περίστασιν ταύτην ὁ Αὐστρ. Κ. "Αρ. 1445. Ὁ Σαξων. Κ. "Αρ. 1465. ἀντολεξεί ἐπ'αναλαμβάνει τὸ ἀπόφθεγμα τοῦ Βαρτολίου: Tu debes scire quod tunc demum successione extinguatur obligatio fidejussoris, quando per hoc conditio creditoris deterior non fit. Ad L. 95 § quod vulgo n. 3. D. de solut.

(3) L. 45. pr. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 45.

Ὁ κανὼν ἐν τούτοις, ὅτι μόνον μετὰ τὴν καταβολὴν ἔχει τὴν ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγὴν ὁ ἐγγυητὴς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ὑπόκειται εἰς τὰς ἐξῆς ἐξαιρέσεις ῥητῶς μνημονευόμενας.

α'. Ἐπὶ ἀπαγγελθείσης κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ καταδίκης διὰ τὸ κύριον χρέος.

β'. Ἐπὶ διασκορπίσεως τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου (1).

γ'. Ἐπὶ ὑπερμέτρου βραδύτητος τοῦ ὀφειλέτου (2). Ἡ ῥητὴ συμφωνία δὲν εἶναι καθ'αυτὸ ἐξαιρέσις.

Ἡ διασκορπίσις τῆς περιουσίας ἀπόκειται εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ, ἡ δὲ ὑπὲρ τὸ δέον βραδύτης (*diu cessavit*), ἀπαίτεϊ καθυστέρησιν ἀξίαν λόγου, μὴ ὑπάρχουσαν, ἀρα ὁ δανειστὴς παρεχώρησε προθεσμίαν (3).

Αἱ ἐξαιρέσεις αὗται εἶναι ὅμως περιοριστικάι, ἢ ὡς ἐν παραδείγματι; Οἱ ἰσχυρισθέντες τὸ τελευταῖον προέβησαν πολὺ μακράν, ἐπαυξήσαντες τὰς ἐξαιρέσεις μέχρι δεκαοκτώ (4), ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἐν Κώδικι ἀποσιωπᾶται μία τῶν ἐξαιρέσεων, κατ' ὅτι ὑπάρχει καὶ ἄλλαι περιστάσεις ἐξίσου δικαιολογούμεναι (5).

Ἀλλὰ πᾶσα ἀπομάκρυνσις ἀπὸ τοῦ κανόνος ἀνευ ῥητοῦ νόμου εἶναι ἀνθίκετος, ἡ δὲ ἐν Κώδικι ἀποσιώπησις μιᾶς τῶν ἐξαιρέσεων δὲν εἶναι πᾶν ἀσύνηθες ἐν ἀντιγραφαῖς, περιοριζομέναις εἰς τὸ πρὸ ποδῶν ζήτημα (6).

Ὡς ἐκ τῆς ἐντολῆς ἔπονται ἐκατέρωθεν ἄλλαι ὑποχρεώσεις.

Ὁ ἐντολοδόχος ὀφείλει νὰ μὴ παραλείψῃ ἔνστασιν τινα πρὸς βλάβην τοῦ ἐντολέως ὀφειλέτου, ἄλλως στερεῖται τῆς κατ' αὐτοῦ ἀγωγῆς (7).

(1) L. 38. § 1. αὐτ. L. 10. C. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 38. 72.

(2) L. 38. § 1. αὐτ. Σύγχυσις ζητημάτων ὑπάρχει ἐν ἀποφάσει ΑΠ. 206. (71), ὅτι: «ὁ ἐγγυητὴς, μὴ ποῶ καταβαλὼν, δὲν ἔχει δικαίωμα νὰ ζητήσῃ τὸ ὀφειλόμενον παρὰ τοῦ ἀρχικοῦ ὀφειλέτου, εἰμὴ μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ ὀδανειστοῦ ἐχώρησιν τῶν ἀγωγῶν». Ἐν τῇ σκέψει ταύτῃ παραγνωρίζονται ἢ τε ἐκ τῆς ἐντολῆς ἢ ἐκ τῆς διοικήσεως ἄλλοτριων ἀγωγή, καὶ αἱ μνησθεῖσαι ἐξαιρέσεις.

(3) Hasenbalg αὐτ. σ. 699.

(4) Hering Tract. de fidej. c. XXV. n. 42—34.

(5) Girtanner Buergsch. σ. 531.

(6) Hasenbalg αὐτ. σ. 704.

(7) L. 10. § 12. L. 29. mand. (17. 4). L. 10. C. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 10. 29. 72.

Δικαιολογεῖται ὅμως ὁ ἐγγυητής, ἀγνοῶν τὰς ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ὀφειλέτου ἐνστάσεις, ἐνῷ προλαμβάνει τὴν δικαιολόγησιν ὁ ὀφειλέτης γνωστοποιῶν τὰς ἐνστάσεις ταύτας εἰς τὸν ἐγγυητήν, ὅπως καὶ τὴν γενομένην παρ' αὐτοῦ καταβολὴν ⁽¹⁾. Ἀλλὰ καὶ ὁ ἐγγυητής καταβάλλων χρεωστεῖ ἀμέσως νὰ εἰδοποιήσῃ τὸν ὀφειλέτην, διότι ἄλλως μόνον δύναται νὰ ζητήσῃ παρ' αὐτοῦ τὴν ἐκχώρησιν τῆς περὶ ἀχρεωστήτου ⁽²⁾.

Παραλείψας ὁ ἐγγυητής ἐξ ἰδίου προσώπου ἐνστάσεις, δὲν στείρεται τῆς περὶ ἐντολῆς, ὅτε αἱ ἐνστάσεις αὗται δὲν ἦσαν ἀξιοπρεπεῖς ⁽³⁾, τοιαύτη δὲ ἀποκαλεῖται ἡ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐγγυήσεως ⁽⁴⁾, καὶ πᾶσα ἄλλη, δι' ἧς δὲν ἐλευθεροῦται ὀριστικῶς ὁ πρωτοφειλέτης ⁽⁵⁾.

Ἐὰν ὁ ἐγγυητής ὑποστῇ καὶ ἄλλας δαπάνας, δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ ταύτας, καθόσον δὲν προῆλθεν ἐκ πταίσματος αὐτοῦ (δαπανήσας εὐλόγως) ⁽⁶⁾.

Ἐὰν ὁ πιστωτής ἀφήσῃ τὸ χρέος εἰς τὸν ἐγγυητήν ὡς ἐπ' ἀντιδώρῳ, ἤτοι χάριν ἀναποδοτικῆς δωρεᾶς, ἢ θανάτου αἰτίας, ὁ ἐγγυητής ἔχει πάντοτε τὴν ἐκ τῆς ἐντολῆς κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, ὡς ἂν πράγματι κατέβαλεν ⁽⁷⁾. Εἰ δὲ ἄφεςις ἐγένετο χάριν ἀπλῆς δωρεᾶς (non remunerandi causa, sed principaliter), οὐδεμίαν ἀγωγὴν ἔχει ὁ ἐγγυητής, οὐδὲν καταβαλὼν ⁽⁸⁾.

Τούτοις συνωδᾶ εἶναι, ὅτι ὁ ἐγγυητής, ικανοποιήσας τὸν πιστωτὴν διὰ ποσοῦ μικροτέρου, δὲν λαμβάνει πλέον ὢν κατέβαλε διὰ τῆς περὶ ἐντολῆς ἀγωγῆς ⁽⁹⁾.

Ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι ὁ ἐγγυητής ἐνάγει διὰ τῆς ἐκχωρηθείσης ἀγωγῆς, ὑπόκειται εἰς τὴν ἐνστάσιν τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου, καθό-

⁽¹⁾ L. 29. § 2. αὐτ.

⁽²⁾ L. 29. § 3. αὐτ.

⁽³⁾ L. 10. § 12. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 29. § 6. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 29. § 4. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 45 § 6. L. 50. § 1. αὐτ.

⁽⁷⁾ L. 10. § 13. αὐτ.

⁽⁸⁾ L. 12. pr. αὐτ. Ὅρα Σχολ. Βασιλ. ἐσφαλμένως ἐξηγεῖ ὁ H a s e n b a l g Bueresch. σ. 708. τὸ principaliter, ὅτι δηλοῖ δωρεὰν πρὸς τὸν πρωτότυπον.

⁽⁹⁾ L. 20. pr. L. 26. § 4. αὐτ.

σον ἡ ἐκχώρησις λογίζεται πάντοτε γενομένη πρὸς ἐξαγόρασιν⁽¹⁾.

373. Ὁ ἄνευ ἐντολῆς τοῦ ὀφειλέτου ὑπὲρ αὐτοῦ ἐγγυηθεὶς δύναται ἀναμφισβητήτως ν' ἀπαιτήσῃ τὰ καταβληθέντα, δι' ὧν ἡλευθέρωσε τὸν πρωτότυπον. Πρὸ τῆς καταβολῆς ὅμως οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ ἀγωγὴν, οὔτε κατὰ τὰς ἐξαιρετικὰς ἐκείνας περιστάσεις περὶ ὧν εἴρηται, διότι ἀπλῶς ἡ ἐγγύησις δὲν εἶναι πράξις πρὸς ὄφελος (*utiliter gestum*) τοῦ ὀφειλέτου, ὥστε νὰ κατασταθῇ ὡς ἐξ αὐτῆς μόνης ὑπόχρεως. Δὲν ἀποδεικνύει τὸ ἐναντίον ἡ ῥῆσις, ὅτι ὁ διοικῶν τὰ πράγματα, ἐὰν ὁμολογήσῃ ἕνεκα τῆς διοικήσεως ταύτης ὑποχρεώσεις, δύναται καὶ πρὶν καταβάλῃ, νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν, ὅπως ἀπαλλαγῇ⁽²⁾, διότι ὑπάρχει ἄλλη προγενεστέρα αἰτία.

Δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι κατὰ μείζονα λόγον ὁ διοικητὴς ἁλλοτρίων δὲν δικαιολογεῖται παραλείψας κατὰ τοῦ πιστωτοῦ ἐνστάσιν τινα, διότι αὐτοκλήτως παρεμβάς, εἶναι ἐν πταίσματι, μὴ ἐξετάσας ἂν ὠφελῇται ἐκ τῆς πράξεως ὁ ὑπὲρ οὗ παρενέβη.

Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς κατὰ τὴν καταβολὴν ἐκδηλώσῃ τὴν πρόθεσιν δωρεᾶς πρὸς τὸν ὀφειλέτην, δὲν ἐνεργεῖ πλέον πρᾶξιν διοικήσεως καὶ δὲν ἔχει πλέον ἐξ αὐτῆς ἀγωγὴν⁽³⁾.

Ἐπίσης δὲν ἔχει τοιαύτην ἀγωγὴν, ἐὰν προτίθεται δωρεᾶν πρὸς τὸν πιστωτήν, ἣν ἐνεργεῖ παραβλέπων ἐνστάσιν.

B'.

Περὶ ἀντιφωνήσεως καὶ περὶ ἐντολῆς πρὸς δανεισμόν.

Περίληψις.

374. Ἡ ἀντιφωνήσις ἐκράτησεν ὡς πραιτώριον σύμφωνον πρὸς ἐπίγνωσιν ὑπάρχοντος χρέους.

⁽¹⁾ L. Hasenbalg αὐτ. σ. 709, ἀνασχευάζων τον Holzschuh Casuist. Th. 2. II. σ. 882.

⁽²⁾ L. 45. § 2. αὐτ. Hasenbalg αὐτ. σ. 713. ἀνασχευάζων τοῦς Hering Tractat. c. XXV. n. 31. καὶ Girtanner Bueigsch. σ. 533.

⁽³⁾ Hasenbalg αὐτ. σ. 716.

375. Ποῖον τὸ προὔπαρχον χρέος.
 376. Δύνανται νὰ διαφέρωσιν ἡ ἀντιφώνησις καὶ τὸ ἀντιφωνούμενον χρέος καὶ ἐπὶ πλεόν.
 377. Ὁ ἀντιφωνήσας ὡς αὐτοτελῶς ἐνεχόμενος προτείνει ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ πρωτοφειλέτου μόνας τὰς περὶ μὴ ὑπάρξεως χρέους ἐνστάσεις.
 378. Περὶ ἐνστάσεων ἐκχωρήσεως, διαιρέσεως καὶ διζήσεως.
 379. Παντοῖαι γινώμει περὶ τῆς σχέσεως ἐγγυήσεως καὶ ἀντιφωνήσεως.
 380. Συμπέρασμα.
 381. Κατὰ τί διαφέρει ἡ ἀντιφώνησις τῆς ἀπλῆς ἐπιγνώσεως, ἢ τῆς ἐπιγνωστικῆς συμβάσεως.
 382. Περὶ ἐντολῆς πρὸς δανεισμόν, ὡς ἐπαγομένης ἐγγύησιν.

374. Μέχρι τέλους ἡ ἐγγύησις ἐτελεῖτο μόνον ὑπὸ τὸ σχῆμα ἐπερωτήσεως (§ 345), ἥτοι κατ' ἐρωταπόκρισιν, ἡ δὲ ἀπλῆ ὑπόσχεσις ἀπετέλει ψιλὸν σύμφωνον, ἐξ οὗ δὲν ἐγεννᾶτο ἀγωγή.

Κατ' ἐπιείκειαν οἱ Πραίτορες ἐπενόησαν ἀγωγὴν καὶ ἐπὶ ἀπλῇ ὑποσχέσει, γενομένη πρὸς ἐπιβεβαίωσιν προὔπαρχοντος χρέους, τοῦτο δὲ εἶναι ἡ ἀντιφώνησις (*constitutum*), διότι ἐθεώρησαν πρᾶγμα ἀπαίσιον τὴν ἐξαπάτησιν (*quoniam grave est fidem fallere*) (1).

Ὡς φαίνεται κατὰ πρῶτον ἐκρίθη ὑποχρεωτικὴ ἡ ἀντιφώνησις, τραπεζίτου (*receptum, actio receptitia*), ὡς πρᾶξις ἐμπορικὴ καὶ ἡθέλομεν εἶπει σήμερον, κατόπιν δὲ ἐκράτησεν ἐξ ἀναλογίας καὶ ἐπὶ μὴ τραπεζιτῶν, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἐξῆς διαφοράν, ὅτι ἐπὶ μὲν τραπεζιτῶν, διὰ πᾶν χρέος ἴσχυσεν ἡ ἀντιφώνησις, εἴτε κινήτον, εἴτε ἀκίνητον ἦτο τὸ ἐποφειλόμενον, ἐνῶ ἐπὶ μὴ τραπεζιτῶν μόνον διὰ πρᾶγματα ἀντικαταστατὰ (*pecunia constituta*) (2).

Ἐκ τῆς μεταρρυθμιστικῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ μανθάνομεν καὶ ἄλλας διαφοράς. Καταργῶν τὴν εἰδικὴν κατὰ τῶν ἐμπόρων (ἀργυροπρατῶν, τραπεζιτῶν) ἀγωγὴν, μίαν μόνην ἐδέχθη, τὴν ἐκ τῆς ἀντιφωνήσεως (*actio constitutæ pecuniæ*), ἀλλὰ:

α'. μὴ περιοριζομένην πλεόν εἰς μόνα ἀντικαταστατὰ, ἀλλὰ περιλαμβάνουσαν πᾶν πρᾶγμα, ἔστω καὶ ἀκίνητον,

(1) L. 1. pr. de pec. const. (43. 5).

(2) § 8. J. de act. (4. 6).

β'. μὴ παραγραφομένην ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, ἀλλὰ μετὰ τριακονταετίαν, ὡς ἄλλοτε ἢ κατὰ τραπεζιτῶν ἦτο διηνεκῆς,

γ'. ἐν χρήσει διὰ χρέος ὑπὸ ἡμέραν, ἢ ὑπὸ ὄρον, ἐνῷ πρότερον ἔπρεπε τὸ χρέος νὰ ᾖ ἐμπρόθεσμον, δι' ὃ ἐγένετο ἀντιφώνησις μᾶλλον πρὸς παραχώρησιν νέας προθεσμίας.

Οὕτω πλαντυθεῖσα ἡ ἀγωγή ὑπόκειται πάντοτε καὶ ἀπαραιτήτως εἰς τὸν ὄρον, ὅτι ἡ ἀντιφώνησις ἐγένετο διὰ προὑπάρχον χρέος, ὅτε μόνον ἔχει τὴν αὐτὴν δύναμιν, ὅταν ἡ ἐπερώτησις ἀπολαμβάνουσα καὶ ἴδια προνόμια, καὶ τότε ἀρμύζουσα εἰς κληρονόμους καὶ κατὰ κληρονόμων (1).

375. Τὸ προὑπάρχον χρέος, εἰς ὃ μόνον ἐφαρμόζεται ἡ ἀντιφώνησις, ὡς νεωτέρα καθομολόγησις καὶ ἀναγνώρισις αὐτοῦ, δύναται νὰ ᾖ εἴτε ἴδιον (*constitutum debiti proprii*) εἴτε ἀλλότριον (*const. debiti alieni*). Εἰς τὴν τελευταίαν περίπτωσιν συμπίπτει ἡ ἀντιφώνησις καὶ ἡ ἐγγύησις ὡς ἔχουσα τὸν αὐτὸν σκοπὸν. Τὰς μεταξὺ αὐτῶν διαφορὰς εἶναι ἐπάναγκες νὰ ἐξατάσωμεν.

Πρὸ πάντων ἡ ἀντιφώνησις στερεῖται παντὸς τύπου, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι πρᾶξιν ἄκυρον ὡς ἐγγύησιν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ἔγκυρον ὡς ἀντιφώνησιν, ἐνῷ δὲν ὑπῆρχε περὶ αὐτῆς σκοπός. « Ἡ ἄχρηστος ἐπερώτησις οὐ ποιεῖ ἀντιφώνησιν (2) ».

Ἡ ἐγγύησις δύναται νὰ συνομολογηθῇ συνάμα μετὰ τοῦ κυρίου χρέους, ἡ ἀντιφώνησις ὅμως δὲν εἶναι πρᾶξις συστατικὴ χρέους, ἀλλ' ἀναγνωριστικὴ.

Πῶς ὑφίσταται τὸ προὑπάρχον χρέος, εἶναι ὅλως ἀδιάφορον. Καὶ τὸ μὴ ἐναγώγιμον χρέος, ἥτοι τὸ φυσικόν, ἀντιφωνεῖται (3). Ἐπὶ τῆς ἐγγυήσεως εἶδομεν, ὅτι φιλονικεῖται, ἂν ὁ ἐγγυητὴς φυσικοῦ χρέους ἐνέχηται πολιτικῶς (§ 348).

Ἄν ὅμως ἔπαυσε τὸ κύριον χρέος ἀποσβεσθὲν καθολοκληρίαν, δὲν ἀναζητῇ διὰ τῆς ἀντιφωνήσεως. « Ὁ ἀντιφωνῶν τὸ ὑπὸ παραγραφὴν χρεωστούμενον οὐκ ἐνέχεται (4) ».

Ἐπίσης δὲν ἀντιφωνεῖται τὸ κατὰ νόμον ἄκυρον, ἢ ἀπαγορευόμε-

(1) L. 2. C. de const. pec. (4. 18). ΚΣ'. γ'. 2.

(2) 1. § 4. de pec. const. (13. 5) ΚΣ'. ζ'. 1.

(3) L. 1. § 6—8. αὐτ.

(4) L. 3. § 1. αὐτ.

νον⁽¹⁾, διότι ἡ ἀντιφωνήσις δὲ εἰσῆχθη πρὸς ἀθέτησιν τῶν νόμων.

376. Σπουδαία διαφορά μεταξύ ἐγγυήσεως καὶ ἀντιφωνήσεως εἶναι, ὅτι ἐπ' αὐτῆς ἐπιτρέπεται μεταβολὴ τοῦ ἀρχικῶς χρεωστούμενου καὶ κατ' ἐπαύξησιν. Τοῦτο παρεδέχοντο, διότι ἐθεώρουν τὴν ἀντιφωνήσιν ὡς καταβολήν. «Ἐτερον ἀνθ' ἐτέρου καὶ καταβάλλεται καὶ ἀντιφωνεῖται⁽²⁾».

Ὁ χρεωστῶν διαζευκτικῶς δύο τινά, ἀντιφωνήσας δὲ τὸ ἕτερον, τοῦτο μόνον εἶναι δεκτὸς νὰ καταβάλῃ⁽³⁾.

Ἡ ἀντιφωνήσις δὲν εἶναι ἄκυρος ὡς ἡ ἐγγυήσις, διότι δὲν ἐπαυλήθη ἡ αὐτὴ αἵρεσις, ἀλλὰ συνυπακούεται αὕτη ἀλαλήτως, διότι, ἂν ματαιωθῇ, δὲν ὑπάρχει πρωτότυπον χρεὸς⁽⁴⁾.

Δὲν ἀντίκειται, ὅτι διὰ τῆς ἀντιφωνήσεως δύναται νὰ συντηρηθῇ ἡ προθεσμία, διότι τὸ ὑπὸ προθεσίαν χρεωστούμενον εἶναι χρεὸς βέβαιον⁽⁵⁾, διὸ δὲν ἀναζητεῖται ὡς ἀχρεώστητον τὸ πρὸ αὐτῆς καταβληθὲν (§ 159) Ἐὰν οὐδεμία ὑπάρχῃ προθεσμία, οὕτε ἐν τῇ ἀντιφωνήσει πρὸ δέκα ἡμερῶν δὲν ζητεῖται καταβολή⁽⁶⁾.

Τὸ ἀνάπαλιν ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι τὸ ἀπλῶς χρεωστούμενον δύναται ν' ἀντιφωνηθῇ ὑπὸ αἵρεσιν⁽⁷⁾.

Ἐτι ὀλιγώτερον ἀντίκειται εἰς τὴν ἀντιφωνήσιν ἡ μεταβολὴ τοῦ τόπου ἐκτελέσεως⁽⁸⁾.

Ἐὰν διὰ τῆς ἀντιφωνήσεως γίνῃ ὑπέρβασις τοῦ ἀρχικοῦ χρέους, δὲν εἶναι ἡ πρᾶξις ἄκυρος, ἀλλὰ μέχρις αὐτοῦ περιοριστέα. «Ὁ χρεωστῶν κατὸν νομίσματα ἐὰν ἀντιφωνήσῃ διακόσια, ἢ τόκους μὴ χρεωστούμενους, ἐπὶ μόνοις τοῖς ἑκατὸν ἐνέχεται⁽⁹⁾».

(1) L. 4. § 2. αὐτ.

(2) L. 1. § 5. αὐτ.

(3) L. 25. pr. αὐτ. Non esse audiendum, si velit hodie fidem constitutae rei frangere.

(4) L. 19. pr. αὐτ.

(5) L. 4. αὐτ.

(6) L. 21. § 1. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 26.

(7) L. 19. § 1. αὐτ. Διατί ἡ ἀγωγὴ λέγεται utilis, εἶναι δυσεξηγῆτον, πλὴν ἂν θεωρήσῃ τις ὡς πλαγιαστικὴν τὴν ἐκ τῆς ἀντιφωνήσεως. Ἄλλην ἐξηγήσιν δίδουσι A. Fa ber Rational. ad Paul ad L. 19 § 4. Kritz Pandekt. σ. 164.

(8) L. 5. pr. αὐτ.

(9) L. 1. § 41. L. 12. 24. αὐτ.

Ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἀνεκινήθη τὸ ζήτημα, ἂν ἰσχύη τὸ περίπλεον ὡς δωρεά, δυνάμενον νὰ ζητηθῇ διὰ τῆς ἐξ αὐτῆς ἀγωγῆς καθόσον σήμερον πᾶσα ὑπόσχεσις ἰσχύει (pacta sunt servanda).

Ὅταν ὑπάρχωσι καὶ ἡ περὶ αὐτῆς πρόθεσις καὶ τὰ δι' αὐτὴν ἀπαιτούμενα, ἡ καταφατικὴ λύσις εἶναι ὀρθοτέρα (1).

Ἀφότου κατὰ τὸν Κώδικα καὶ περὶ μὴ ἀντικαταστατῶν ἐπετράπη ἀντιφώνησις, ἐνδέχεται δι' αὐτῆς νὰ δοθῇ ὑπόσχεσις περὶ πράγματος ἀνωτέρας ἀξίας. Ἀλλ' ὡς ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι πρέπει νὰ γίνῃ ἐκτίμησις, διὰ νὰ περιορισθῇ εἰς τὸ ἰσάξιον, διότι ἡ ἐκτίμησις εἶναι πρᾶγμα αὐθαίρετον καὶ ὅπως ἀνῆκον εἰς τὴν βούλησιν τῶν συμβαλλομένων, δηλωσάντων αὐτὴν διὰ τῆς ἀντιφωνήσεως (2).

Ἡ ἀντιφώνησις ἐπιδέχεται τέλος καὶ προσώπων ἀντικατάστασιν «Καὶ ἄλλος γὰρ ὑπὲρ ἑτέρου ἀντιφωνεῖ, καὶ ἄλλω ὑπὲρ ἄλλου ἀντιφωνεῖται (3)». Ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἔχομεν ἀναλογον τῆς ἐγγυήσεως σχέσιν, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ πρέπει νὰ υποθέσωμεν συναινούντα τὸν δανειστήν, διὰ νὰ μετατεθῶσιν εἰς ἄλλον τὰ δικαιώματα αὐτοῦ.

377. Διὰ τῆς ἀντιφωνήσεως προστίθεται μὲν ἕτερος ὀφειλέτης τοῦ αὐτοῦ χρέους, οὐχὶ ὅμως ὅπως διὰ τῆς ἐγγυήσεως, διότι αὕτη ἀποτελεῖ παρεπομένην υποχρέωσιν, ἐνῶ ἡ ἀντιφώνησις ἀποτελεῖ αὐτοτελῆ ὑπαρξίν τοῦ αὐτοῦ χρέους ἐπιδεκτικὴν μάλιστα διαφορῶν, ὑπὸ τὸν ὅρον ἅπαξ νὰ γίνῃ ἀπότισις, εἴτε τοῦ παλαιοῦ χρέους, εἴτε τοῦ νέου.

Ἐντεῦθεν συναγομεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ ἀντιφωνήσας τὸ ἐτέρου χρέος δὲν ὑπόκειται εἰς τὰς συνεπείας τῆς ὑπερμερίας αὐτοῦ, ἀλλ' εἰς ὅ,τι αὐτὸς διὰ τῆς ἀντιφωνήσεως ἀνεδέχθη, ἄρα εἰς μόνην τὴν ἰδίαν ὑπερμερίαν. Κατὰ μείζονα λόγον δὲν ὑπόκειται ὁ ἀντιφωνήσας εἰς τὰς συνεπείας τῆς ἀναιτίου ὑπερμερίας,

(1) Ὅρα τὰς ἀντιθέτους γνώμας παρὰ Glueck XIII. σ. 396. καὶ ἐπ. Συμφωνεῖ Hasenbalg αὐτ. σ. 765.

(2) Ἐν L. 4. § 5. αὐτ. ὑποτίθεται παράδειγμα ἀντικαταστατοῦ ἰσῆς ἀξίας (ejusdem pretii). Hasenbalg αὐτ. σ. 767.

(3) L. 5. § 3. αὐτ.

ἥς ἐνεκεν ὁ πρωτότυπος ὀφείλει τὸ ἀντάξιον, καθ' ὅσον ὁ ἀντιφωνή-
σας ὀφείλει πάντοτε καὶ μόνον ὃ, τι ὁ ἴδιος ὑπεσχέθη.

Ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι πρὸ πάσης ὑπερμερίας ὁ πρωτοφειλέτης κα-
τίστρεψε τὸ ὀφειλόμενον, αὐτὸς μόνος ἐνέχεται ἐκ τῆς πράξεως
ταύτης (1).

Κατὰ τὴν αὐτὴν ἀρχὴν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ πρωτοφειλέτου
δύναται νὰ προτείνη ὁ ἀντιφωνήσας μόνος τὰς ἀνατρεπτικὰς ἐν-
στάσεις, αἵτινες πρὸ τῆς ἀντιφωνήσεως ἠδύναντο νὰ προταθῶσι,
διότι δι' αὐτῶν ἀποδεικνύεται ἀνυπαρκτον τὸ χρέος, οὐ ἢ ὑπαρξίς
ἦτο ὅρος ἀπαραίτητος. Τὰς μετέπειτα γεννηθείσας ἢ δεκτὰς κα-
ταστάσας ἐνστάσεις δὲν δύνκται πλέον νὰ προτείνη ὁ ἀντιφωνή-
σας, οἷον τῆς ἐν τῷ μεταξὺ συμπληρωθείσης παραγραφῆς τοῦ
κυρίου χρέους, διότι ἡ ὑπαρξίς αὐτοῦ ἦτο μὲν ἀναγκαία ἐν ἀρχῇ,
ἀλλὰ μετέπειτα ἡ ἀντιφώνησις ἀφ' ἑαυτῆς ὑπάρχει. «Εἰ καὶ
»μετὰ τὴν ἀντιφώνησιν παύσεται χρέος εἶναι, τυχὸν προσκαίρου
»οὔσης τῆς ἀγωγῆς, ἔρρωται ἡ ἀντιφώνησις (2)».

Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι καὶ ἂν ἐδόθη ἀποκατάστασις εἰς τὸν
πρωτοφειλέτην, δὲν ἐπικαλεῖται αὐτὴν ὁ ἀντιφωνήσας.

Δὲν θέλομεν ὅμως ἀρνηθῆ εἰς τὸν ἀντιφωνητήν τὴν πρόκλησιν
εἰς ἀγωγὴν κατὰ τοῦ πιστωτοῦ, ἐὰν ὑπάρχῃ κίνδυνος ἀπωλείας
τῆς ἐνστάσεως διζήσεως ἢ διαιρέσεως, περὶ ὧν ἀμέσως ρηθή-
σεται (3).

Δύναται νὰ ἔχῃ ἰδίᾳς ἐνστάσεις ὁ ἀντιφωνητής, εἴτε κατὰ τοῦ
κύρους τῆς ἀντιφωνήσεως, εἴτε περὶ παραγραφῆς αὐτῆς, ὅπως
ἀνεξαρτήτου τῆς τοῦ ἀρχικοῦ χρέους, καθόσον μάλιστα, ὡς εἴρη-
ται, δύναται ὁ ἀντιφωνῶν νὰ δεχθῇ καὶ συντομωτέραν προθε-
σμίαν ἐκτελέσεως τῆς ὀφελῆς.

378. Δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀμφιβολία, ὅτι ὁ ἀντιφωνήσας δι-
καιούται εἰς τὴν ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν τοῦ δανειστοῦ κατὰ τοῦ
πρωτοφειλέτου, καθόσον ἐκκληροῖ ἑλλόττριον χρέος. Ἐπὶ ὑποθέσει

(1) B r u n s Zeitschr. f. Rechtsg. I. σ. 160. H a s e n b a l g B u e r g s c h.
σ. 776.

(2) L 18. § 1. de pec. const. (13. 5). Κς'. ζ'. 18.

(3) H a s e n b a l g B u e r g s c h. σ. 781.

ὅτι ἄλλο πρᾶγμα ὀφείλει ὁ πρωτοφειλέτης, ἄλλο δὲ ὁ ἀντιφωνή-
 σας, δὲν ἔπεται, ὅτι θέλει γίνει ἐκχώρησις κατὰ τὸ μέτρον τῆς
 ἀξίας τοῦ ὑπὸ τοῦ ἀντιφωνήσαντος καταβληθέντος πράγματος⁽¹⁾.
 Συνεπὺς πρὸς τὰ εἰρημένα λογίζεται ὡς ἐκ συμβάσεως ἐξισω-
 θεῖσα ἡ ἀξία τῶν κατ' εἶδος ὠρισμένων πραγμάτων, ἀλλὰ μὴ
 ἀποτιμηθέντων, ἄλλως τε ἂν ὁ δανειστής προτιμᾷ τὸ παρὰ τοῦ
 πρωτοφειλέτου ὀφειλόμενον ὡς πολυτιμότερον, δὲν καλύπτεται νὰ
 στραφῇ κατ' αὐτοῦ.

Τὸ εὐεργέτημα διαίρεσεως ῥητῶς ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐξε-
 τάθη εἰς τοὺς συναντιφωνητάς⁽²⁾. Εἶναι αὐτονόητον, ὅτι δὲν εἶ-
 ναι ἐφαρμοστέα διαίρεσις, ὅταν δὲν χρεωστῇται τὸ αὐτὸ πρᾶγμα
 παρ' ὅλων τῶν ἀντιφωνησάντων, διότι δὲν δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ
 ὁ δανειστής, μέρος μὲν νὰ δεχθῇ ἐκ τοῦ παρὰ τοῦ δεινὸς ἀντι-
 φωνητοῦ ὀφειλομένου, μέρος δὲ ἐκ τοῦ παρὰ τοῦ ἐτέρου⁽³⁾.

Τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ εὐεργετήματος διζήσεως ἐπὶ τῆς ἀντιφωνή-
 σεως ἐφιλονίκησαν μόνον ὅσοι ἔδωκαν πίστιν εἰς τὴν ὀρθότητα τῆς
 κοινῆς (vulgata) εἰς τὸ λατινικὸν μεθερμηνεύσεως τῆς Νεαράς 4.
 κεφ. δ'. ὅτι ὁ αὐτόθι μνημονευόμενος ἀντιφωνητής δὲν εἶναι ὁ κατὰ
 τεχνικὸν ὅρον οὕτω καλούμενος ἀλλ' ὁ sponsor⁽⁴⁾. Ἀλλ' ἡ ἐσφαλ-
 μένη μεθερμηνεύσις τῆς Vulgata ἀποδεικνύεται ἐξ αὐτῆς ταύτης,
 διότι ἡ αὐτὴ λέξις ἐν Νεαράϊς 115 κεφ. Γ'. καὶ 136 μεθερμηνεύε-
 ται constituta pecunia, ἐνῶ μάλιστα ἐν τῇ Νεαρά 136 ἐπανα-
 λαμβάνεται ἡ διάταξις τῆς Νεαράς 4. Ὁ λόγος, ὅτι αὕτη ἡ
 Νεαρά 136 δὲν ἐσχολιάσθη ὑπὸ τῶν Γλωσσογράφων, οὐδεμίαν
 ἔχει παρ' ἡμῖν ἀξίαν. Ὡς ἐκ τούτου πάντες σήμερον παραδέχονται
 κατὰ τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν τὴν ἐπέκτασιν τοῦ εὐεργετήματος διζή-
 σεως εἰς τοὺς ἀντιφωνητάς, ὡς ἀναδεχθέντας ἀλλότριον χρέος⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Τοῦτο διδάσκει Hasenbalg αὐτ. σ. 783.

⁽²⁾ L. 3. C. de const. pec (4, 18). Κζ'. γ' 3.

⁽³⁾ Hasenbalg αὐτ. σ. 785.

⁽⁴⁾ Koch, Diss. de constit. § 16. Thibaut Pand. § 599.

⁽⁵⁾ Τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν ὅρα παρὰ Juliani Epit. Nov. Haloan-
 dri Graec. Nov. edit. σ. 15. Cujac Expos. Nov. IV. Donellus
 Comm. I. 15. e 49 § 7. Glueck XIII. σ. 405. Zimmermann R. R.
 Unters. σ. 276. Muehlenbruch § 486. Puchta Pand. § 405
 Girtanner Buergsch. σ. 184. Bruns Zeitschr. f. Rechtsg. σ.
 100. Hasenbalg Buergsch. σ. 788.

Ἄλλ' ἐνεκεν οὐσιαστικῶν λόγων ἡ διζήσις ἀποβαίνει ἐνίστε ἀνεφάρμοστος, ὥς ὅταν συγκαταθέσῃ τοῦ δανειστοῦ ἡ ἀντιφωνήσις γίνηται πρὸς ἄλλον τινά. Πῶς δύναται ὁ ἀντιφωνήσας νὰ παρα-
πίμψῃ τὸν νέον δανειστὴν πρὸς τὸν ὀφειλέτην, ὅστις εἰς αὐτὸν οὐδὲν ὀφείλει;

Δὲν ἀποκλείεται ὅμως ἡ διζήσις, διότι ὁ ἀντιφωνήσας ὑποσχέθη ἄλλο πρᾶγμα. Πῶς ὁ ἀποδεχθεὶς τὴν διαφορὰν ταύτην δανειστὴς δύναται ἐξ αὐτῆς νὰ πορισθῇ λόγον πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς διζήσεως, ἴστω καὶ ὅτε ἐκ τύχης ἡλαττώθῃ ἡ ἀξία τοῦ ὀφειλομένου ὑπὸ τοῦ πρωτοφειλέτου πρᾶγματος ⁽¹⁾; "Ἄν ὅμως ἐκ τύχης ἀπωλέσθῃ τὸ παρὰ τούτου ὀφειλόμενον, ἡ διζήσις παύει δι' ἄλλον λόγον, διότι, τουτέστιν, ὁ μὲν πρωτοφειλέτης ἡλευθερώθῃ, δὲν ἡλευθε-
ρώθῃ ὅμως καὶ ὁ ἀντιφωνήσας, ἐνόσω δὲν ἐγένετο ἐκτελέσις, τὸ δὲ παρ' αὐτοῦ ὀφειλόμενον, μὴ ὄν τὸ αὐτό, δὲν ἀπωλέσθῃ ⁽²⁾.

Ἡ διζήσις δύναται νὰ ᾔναι ἀποκρουστέα καὶ δι' ἄλλους λό-
γους, οἷον ὅταν ὁ ἀντιφωνητὴς ἀναδέχεται νὰ ἐκτελέσῃ ἐν βρα-
χυτέρῳ χρόνῳ, διότι ἐν τῇ ὑποσχέσει ταύτῃ ἐγκτεῖται ἡ παραί-
τησις τῆς διζήσεως, τοῦλάχιστον μέχρι τῆς ἡμέρας, ἣν ὀφείλει
ὁ πρωτοφειλέτης.

Ὡσαύτως, ὅταν ὁ ἀντιφωνῶν ὑπόσχηται ἐκτελέσειν ἐν ἄλλῳ τόπῳ, ἀντίκειται εἰς τὴν διζήσιν παραπομπὴ ἐκεῖ, ὅπου ὑπε-
σχέθη ὁ πρωτοφειλέτης ⁽³⁾, ὥς ἐκ τοῦ ῥήματος τῆς Νειαρᾶς: «πι-
πκρόν ἔστι τὸν δανειστὴν πέμπειν ἀλλαχόσε».

Τὰ εἰρημένα συνεπικυροῖ ἡ ῥητὴ μαρτυρία, ὅτι διὰ μόνης τῆς ἐκτελέσεως (solutione) τοῦ ἀρχαίου χρέους ἐλύετο ἡ ἀντιφωνήσις καὶ τὰνάπαλιν, οὐχὶ δὲ διὰ μόνης τῆς κατάρξεως τῆς ἀγωγῆς (litis contestatione), ὅπως ἔσχυεν ἐπὶ τῆς ἐγγυήσεως πρὸ τῆς γνωστῆς διατάξεως τοῦ Κώδικος ⁽⁴⁾. Ἐκ τούτου ἐπεταί, ὅτι δὲν ἦτο καθ'αυτὸ συνοφειλέτης (correus debendi) ὁ ἀντιφωνήσας.

⁽¹⁾ Hasenbalg αὐτ. ἀορίστως ἀντεῖπεν ὁ Vangerow III. § 579.

⁽²⁾ Hasenbalg αὐτ. σ. 795 807. Ἱ. ξ. ἀνολογίας L. 18. § 1. de pec. constit. (13. 5). Κζ'. ζ' 18.

⁽³⁾ Hasenbalg αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 18. § 3. de pec. constit. (13. 5). Κζ'. ζ'. 18. Ὁρξ § 29. 346. περὶ τῆς L. 28. C. de fidej. (8. 41). Κζ'. α'. 92.

Καὶ ἄλλην διαφορὰν μεταξὺ ἐγγυήσεως καὶ ἀντιφωνήσεως δὲν δυνάμεθα ν' ἀρνηθῶμεν, ὅτι δὲν ἐπιταί σύγχυσις καὶ δι' αὐτῆς ἀπόσθεσις, διότι εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον συμπίπτει ἡ τοῦ κυρίου χρέους καὶ ἡ τῆς ἀντιφωνήσεως ὀφειλή, διὰ τὸν ἀπλουστάτον λόγον, ὅτι ἄλλως δὲν ἦτο δυνατόν νὰ λάβῃ ὕπαρξιν ἡ ἀντιφωνήσις ἰδίου χρέους (1).

379. Αἱ ἐξακριβωθείσαι μεταξὺ ἐγγυήσεως καὶ ἀντιφωνήσεως διαφοραὶ ἀποδεικνύουσι τὴν ὕπαρξιν δύο διαφορῶν θεσμῶν πρὸς ἀναδοχὴν ἄλλοτρίου χρέους (ὡς λέγουσι σήμερον, *intercessio cumulativa*), ὅπερ ἐξακολουθεῖ νὰ βαρύνῃ τὸν πρωτοφειλέτην, καὶ διαφορὰ αὐτῶν ἀποτελέσματα.

Παρὰ Ῥωμαίοις εὐκόλον ἦτο νὰ διακρίνωσι, πότε ὑπῆρχεν ἐγγυήσις, πότε δὲ ἀντιφωνήσις, διότι ἐκείνη μὲν ἀποκλειστικῶς ἐτελείτο ὑπὸ τὸν τύπον τῆς ἐπερωτήσεως, ἡ δὲ ἀντιφωνήσις ἦτο πρακτικὸν σύμφωνον.

Εἵδομεν προηγουμένως, ὅτι ὁ τύπος τῆς ἐπερωτήσεως ἐπὶ τέλους συνίστατο εἰς μόνον τὸ σχῆμα ἐρωταποκρίσεως, διότι καὶ πᾶν ῥῆμα ἔγινε δεκτὸν καὶ ἡ ἐγγράφως ἐκτεθειμένη ἐπερώτησις παρῆχε πλήρη πίστιν, ὅτι προηγήθη ἐρώτησις καὶ ὅτι συγχρόνως παρῆσαν οἱ συμβαλλόμενοι (§ 116). Διετηρήθη ὁμως μέχρι τέλους ἡ διαφορὰ ψιλοῦ συμφώνου, ἔστω καὶ ἐγγράφως ἐκτεθειμένου, ὡς ἀπευθείας ὑπόσχεσις καὶ ἀνεπερώτητος.

Σήμερον πᾶσα τοιαύτη διαφορὰ κατὰ τὸν τρόπον τῆς ἐκφράσεως ἐξέλιπε, διότι τὴν αὐτὴν δύναμιν ἀποδίδομεν εἰς τὰς ὑποσχέσεις, εἴτε προηγήθη ἡ ἐρώτησις, εἴτε μή. "Ἄν οὐδεὶς ἄλλος ὑπῆρχε λόγος, ἡ ὕπαρξις ἰδιαιτέρου θεσμοῦ ἀντιφωνήσεως ἀποδεικνύεται περιττή. Ἀλλὰ πάλιν, διατὶ ν' ἀρνηθῶμεν εἰς τοὺς συμβαλλομένους τὴν ἐκλογὴν ἄλλων ἀποτελεσμάτων ἐν νόμῳ μὴ καταργηθέντι ὑφισταμένων, ἢ πῶς νὰ προτιμήσωμεν τὸν θεσμόν τῆς ἐγγυήσεως ἐνῶ δὲν ἐτηρήθη ὁ διακριτικὸς αὐτῆς ὅρος τῆς ἐπερωτήσεως;

Ἡ ἀλλοίωσις αὕτη τῶν πραγμάτων διὰ τῆς ἐξαλείψεως τῶν Ῥωμαϊκῶν τύπων ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς μεγάλην σύγχυσιν γνωμῶν, ὧν αἱ κυριώτεραι εἶναι αἱ ἐξῆς.

(1) Girtanner Buergsch. σ. 181. Hasenbalg Buergsch. σ. 810.

Οἱ ἀρχαιότεροι, μὴ τολμῶντες ν' ἀπομακρυνθῶσι τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, παρεδέχοντο ὑφισταμένην τὴν ἐγγύησιν, ὡς ἐτι τελουμένην δι' ἐπερωτήσεως, συνυπάρχουσιν δὲ τὴν ἀντιφώνησιν. Διὰ τὴν τέλεσιν τῆς ἐπερωτήσεως ἐπεκαλοῦντο τὴν ῥῆσιν, ὅτι τεκμαίρονται γινόμενα τὰ εἰωθότα, ὅταν βεβαιώσῃ τις ἐγγράφως, ὅτι ἡγγυήθη⁽¹⁾. Ἀμα τοσοῦτον ψιλὴ βεβαιώσις ἤρκει, ἀτοπον ἐφάνη, νὰ μὴ δεχθῇ τις χάριν τῆς νεωτέρας συνθηκῆς καὶ πρὸς εὐχέρειαν τῆς ἐμπορίας ἐπερωτήσιν τελουμένην καὶ μεταξὺ ἀπόντων, τηρηθέντος τοῦ τύπου ἐρωτήσεως καὶ ἀποκρίσεως⁽²⁾. Ἄλλ' ἐπὶ τέλους, ἀντὶ τῶν λεπτολογιῶν τούτων εἰλικρινεστέρα ἐφάνη ἡ ὁμολογία, ὅτι σήμερον δὲν ὑπάρχει ἐπερωτήσεις, ἀλλὰ τὸ αὐτὸ δύναται ψιλὸν σύμφωνον πρὸς συνομολόγησιν ἐγγυήσεως⁽³⁾.

Ἀποβληθείσης οὕτω τῆς ἐπερωτήσεως ὡς ἀνυπάρχτου φάσματος, ἀνέκυπτεν ἡ ἀπορία, μήπως σήμερον ἡ ἐγγύησις δὲν ὑφίσταται πλέον, μόνη δὲ ἔμεινεν ἐν χρήσει ἡ ἀντιφώνησις, μὴ ὑποκειμένη εἰς τοιαύτας ἀκυρότητας, ἰδίως διὰ τὴν διαφορὰν πρὸς τὸ κύριον χρέος⁽⁴⁾.

Ἄλλ' ἡ τοιαύτη πρόρριζος ἐξάλειψις τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐγγυήσεως, ὡς περισωθείσης μόνης τῆς ἀντιφωνήσεως, ἐφάνη καὶ αὐθαίρετος καὶ παράλογος. Αἱ συνέπειαι τῆς ἀντιφωνήσεως εἰδομεν πόσον διαφέρουσιν, εἴτε ὅσον ἀφορᾷ τὴν ὑπερμερίαν, εἴτε καθόσον ἡ ἀντιφωνήσας δὲν ἐπικαλεῖται τὰς ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου, ἅμα δι' αὐτῶν δὲν ἀποδεικνύεται ἀνυπάρχτον τὸ χρέος πρὸ τῆς ἀνσιφωνήσεως, εἴτε ὅσον ἀφορᾷ τὴν σύγχυσιν κτλ.

Πρὸς ἀποφυγὴν τούτων ἐδοκιμάσθη ἡ παραδοχὴ κράματος ἐξ ἀμφοτέρων συγκειμένου, ἕκ τε τῆς ἐγγυήσεως καὶ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς καὶ ἐκ τῆς ἀντιφωνήσεως, πρὸς ἀπαλλαγὴν τῶν ἀκυροτήτων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου⁽⁵⁾.

(1) L. 39. de V. O. (15. 1). § 8. J. de fidej. (3. 20). Θεόφ. λ. Γ'. κ'. 8. Si quis se scripserit fidejussisse, videri omnia solemniter acta. P. et. de Ferrariis Praxis aurea Tit. 39. gl. 7. n. 2. 3.

(2) Hering de fidej. c. 11.

(3) Vinnius ad Inst tit. de fidej. § 5. Voet Pand. h. t. n. 1.

(4) Schilter Praxis J. R. ex. 24. § 74. ex. 48. § 20 Berger oec. jur.

(5) O Koch de constituto Kiel. 1777 μόνην διαφορὰν πλέον εὐρί-

Τὸ ἐπινόημα ὅμως, ὅταν ὁ ἀντιφωνῶν ὑπόσχηται ἄλλο πράγμα, ὅτι ὑπάρχει ἐγγυήσις καὶ συνάμα δόσις ἀντὶ καταβολῆς (*datio in solutum*)⁽¹⁾, ἀντίκειται εἰς τὰ πράγματα, διότι ἡ ἀπ' ἀρχῆς ὑπόσχεσις ἄλλου πράγματος δὲν εἶναι δόσις, ἢ, ἐν ἄλλαις λέξεσι, τὸ δοτέον εἶναι ἐν τῇ ἐνοχῇ (*in obligatione*), ὥστε δὲν ὑπάρχει δόσις ἀντὶ καταβολῆς, ἀλλὰ καθαυτὸ καταβολή (*solutio*).

Ἄλλ' ἐκ τῆς προσεκτικωτέρας μελέτης τῶν διαφορῶν ἐνισχύθη ἡ κατὰ τῆς συγχύσεως ἀντίδρασις, ἰδίως ἐπὶ τῇ βάσει, ὅτι μετὰ τὴν ἐξαφάνισιν τῶν ἀρχαίων τύπων παρέμεινεν ὅμως κατ' οὐσίαν διαφορὰ μεταξὺ ἐγγυήσεως καὶ ἀντιφωνήσεως. Πρὸς τοῦτο εἶπον, ὅτι διὰ μὲν τῆς ἐγγυήσεως ἐξασφαλίζεται ὁ δανειστής, διὰ δὲ τῆς ἀντιφωνήσεως δίδεται ὑπόσχεσις ἐκτελέσεως⁽²⁾.

380. Τὸ συμπέρασμα ἡμῶν ἐξ ὅλων τούτων εἶναι τὸ ἐξῆς:

Ἡ ἐπερώτησις τῷ ὄντι ἐξέλιπε καὶ σήμερον τὸ νομίμως ἀποδεικνυόμενον σύμφωνον τίκτει ἐξίσου ἀγωγὴν, ὥστε κατὰ τὸν ἐξωτερικὸν τύπον δὲν διαφέρουσιν ἡ ἐγγυήσις καὶ ἡ ἀντιφωνήσις, διαφέρουσιν ὅμως κατ' οὐσίαν, καὶ ὥς ἐκ τούτου δὲν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν τὴν συγχώνευσιν αὐτῶν.

Ἐκαστοτε λοιπὸν πρέπει νὰ ἐκλέξωμεν δυοῖν θάτερον, ἢ ἐγγυήσιν, ἢ ἀντιφωνήσιν, διότι δὲν δυνάμεθα συγχρόνως ν' ἀκολουθήσωμεν ἀντίθετα ἀποτελέσματα.

Ἄλλ' εἰς τί ν' ἀποβλέψωμεν;

Πρὸς εὐκολωτέραν λύσιν δυνάμεθα ν' ἀποχωρίσωμεν ὅλας τὰς πράξεις, ὅσαι ἀντίκεινται μὲν εἰς τοὺς ὅρους τῆς ἐγγυήσεως, δὲν ἀντίκεινται ὅμως εἰς τοὺς τῆς ἀντιφωνήσεως. Διὰ νὰ μὴ μαιταιωθῇ ὁ σκοπὸς τῶν συμβαλλομένων, εἶναι φανερόν ὅτι μόνον ὡς ἀντιφωνήσις δύναται νὰ ἔχῃ ἀποτελέσματα τὸ γενόμενον.

σκει, ὅτι ἡ ἀντιφωνήσις ἐπιτρέπεται καὶ πρὸς ἄλλον ἢ τὸν δανειστήν. Κατὰ Zimmermann roemischrechtl. Unters. X. σ. 258. μόνη διαφορὰ ὑπάρχει κατὰ τοὺς τύπους ἥδη ἐκλιπούσα. Πρὸ πάντων Girtanner Buergsch. σ. 481. καὶ ἐπ. 373 Puchta Pand. § 404.

(1) Arndts Pand. § 575.

(2) Οὕτω ὁ Bruns Zeitschr. f. Rechtsg. I. σ. 30. καὶ ἐπ. ἐπικαλούμενος πλείστας ῥήσεις, ἐν αἷς πάντοτε γίνεται λόγος *qui soluturum se constituit* Vangerow III. § 579 ὅστις κατὰ τὸ ἐν γένει περὶ ἐνοχῶν σύστημα αὐτοῦ τὴν μὲν ἐγγυήσιν θεωρεῖ συνεχοχήν, τὴν δὲ ἀντιφωνήσιν ἐνοχὴν εἰς ὁλόκληρον. Ὅρα ἀνωτέρω § 17.

Τοιαῦται εἶναι αἱ ἐξῆς πράξεις.

α'. Ὑπόσχεσις τῇ συγκαταθέσει τοῦ δανειστοῦ γενομένη πρὸς ἄλλον.

β'. Ὑπόσχεσις πρὸς τὸν αὐτὸν μὲν δανειστήν, ἀλλὰ περὶ ἄλλου πράγματος (*alia res*).

γ'. Ἀναδοχὴ βαρυτέρας ὑποχρέωσης τῆς εἰς τὸν πρωτοφειλέτην ἐπικειμένης (*in duriores causam*).

"Ὅταν δὲν ὑπάρχωσι τοιαῦται περιστάσεις ἀντικείμεναι εἰς τοὺς ὄρους τῆς ἐγγυήσεως, ἀκολουθοῦμεν τὴν κατὰ τὴν διάθεσιν τῶν συμβαλλομένων προτιμηθεῖσιν σχέσιν, καθόσον δυνάμεθα ν' ἀνακαλύψωμεν τὴν διάθεσιν ταύτην.

"Ἄν ὅμως οὐδὲν ὑπάρχῃ διδόμενον περὶ τῆς διαθέσεως τῶν συμβληθέντων, κατὰ νόμον προτιμᾶται ἡ διὰ τὸν ὀφειλέτην, ἥτοι ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸν ἐγγυητὴν, ἐλαφροτέρα ὑποχρέωσις. Τοιαύτη ὅμως δὲν εἶναι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ, διότι αὐτὸς προτείνει μὲν ἀπάσας τὰς καθ'αυτὸ ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου, δύναται διὰ συγχύσεως νὰ ἐλευθερωθῇ, καὶ δὲν ἀποκλείεται τῆς διζήσεως ὡς ἐκ τοῦ εἶδους τῆς ὑποχρέωσης, ἀλλὰ τὰ ὠφελήματα ταῦτα εἶναι σπανιώτερα, ἐνῷ ἐνέχεται διὰ τὴν ὑπερμερίαν τοῦ ὀφειλέτου, ἢ πᾶν ἄλλο πταῖσμα, δι' ᾧ δὲν ἐνέχεται ὁ ἀντιφώνησας⁽¹⁾.

Ἐπὶ τέλους καὶ τοῦτο δεόν νὰ παρατηρήσωμεν. "Ἄν οἱ συμβαλλόμενοι ἐδήλωσαν, ὅτι προτίθενται ἐγγυήσιν, ἐνῷ ὑπάρχουσι περιστάσεις, ὡς εἴρηται, μὴ ἐπιτρέπουσαι τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς, τότε ἐξ ἀνάγκης ἀκυροῦται τὸ πραχθέν, διότι δὲν δυνάμεθα νὰ καταφύγωμεν εἰς τὴν ἀντιφώνησιν παρὰ τὴν γνώμην τῶν συμβαλλομένων⁽²⁾.

381. Κατὰ τοιαύτην ἐννοίαν ἡ ἀντιφώνησις ἀλλοτρίου χρέους δύναται καὶ σήμερον νὰ ἔχῃ πρακτικὸν ἀποτέλεσμα. "Ὅπως πλεο-

⁽¹⁾ Hassnbalh Buergsch σ. 872. Ἀντιδοξεὶ δὲ Windscheid § 471. σημ. β. ἐπὶ λόγῳ ὅτι μᾶλλον γνωστὴ εἶναι ἡ ἐγγυήσις εἰς τοὺς συμβαλλομένους, ἀλλ' ἐνδέχεται οὗτοι ν' ἀγνοῶσι τὰς λεπτότητας τοῦ νόμου, ἢ διότι ἡ ἀντιφώνησις δὲν εἶναι ἐν ἰσχύϊ θεσμός (*recipit*), ἀλλ' ἂ καὶ τοῦτο παρ' ἡμῖν εἶναι ἀνυπόστατον, διότι δὲν ἐρωτῶμεν, τί παρεδέχθησαν οἱ Γλωσσογράφοι.

⁽²⁾ Hassnbalg αὐτ. σ. 874.

νάζουσα φαίνεται ὅμως ἡ ἀντιφώνησις ἰδίου χρέους καθόσον σήμερον ἐκ παντὸς συμφώνου ἔπεται ἀγωγή (pacta sunt servanda), ὥστε διὰ τῆς ἀντιφωνήσεως οὐδὲν προστίθεται. Ἀλλ' ἐνδέχεται πάντοτε νὰ δοθῇ νέα κύρωσις καὶ ἀσφαλεστέρα ἀποδείξεις τῶν πέπραγμένων. Τοῦτο δὲν εἶναι καθαυτὸ ἀντιφώνησις, ἀλλ' ἐπίγνωσις πράγματος ἀμφισβητουμένου, ἢ μᾶλλον ἐξώδικος ὑμολογία, χρήσιμος πρὸς ἀπόδειξιν ἔστω καὶ ἀπλοῦ γεγονότος, μὴ ἀποτελοῦντος σύμβασιν. Τοιαύτην παρεδέχοντο καὶ οἱ ἀρχαῖοι τῇ ἐπίγνωσιν, καθὰ λέγει ὁ Παῦλος, «ἀπὸ μὲν τῆς ἐπιστολῆς οὐδεμία» τίκεται ἐνοχή, ἀρκεῖ δὲ πρὸς ἀπόδειξιν (1)», ὅθεν «ὑπογράφων» ἠχρεωστὲν με, οὐ ποιεῖ με ἔνοχον, εἰ μὴ πρὸ τούτου ἤμην ἐνόχος (2)». Κατὰ τὰς περιστάσεις ἡδύνατο ἐντούτοις νὰ ἐρμηνευθῇ τοιοῦτον ἔγγραφον ὡς ἀντιφώνησις (3).

Τῆς ἀντιφωνήσεως ἴδιον εἶναι, ὅτι δι' αὐτῆς ἐπαναλαμβάνεται προϋπάρχουσα ἐνοχή, οὕτως εἰπεῖν μετατυπούμενη, ὥστε τὸ ἐπιπλέον εἶναι ἀνίσχυρον, οἷον τόκος μὴ ἀρχικῶς ἠχρεωτούμενος (4). Ἀλλὰ σήμερον ὅταν ἐν τῇ ἐπίγνωσει ἄπαντα ὑπάρχωσι τὰ προσόντα συμβάσεως, δηλ. συμφωνος βούλησις ἐκατέρωθεν ἐκδηλωθεῖσα δι' ἀποδοχῆς, ἐξ αὐτῆς ἡ ἐπίγνωσις ὑφίσταται καὶ παρέχει ἀγωγήν, οὐδόλως ἐξεταζομένου τί προὔπηρχεν. Ἡ νῦν λεγομένη ἐπίγνωστικὴ σύμβασις (Anerkennungsvertrag) κατ' οὐδὲν ὅστερεϊ οἰασθῇποτε ἄλλης.

Ὡς ἀνωτέρω εἴρηται (§ 376), σκοπὸς τῆς ἐπίγνωστικῆς συμβάσεως δὲν εἶναι μόνον ἡ ὑπόσχεσις μὴ διαμφισβητήσεως ὑπαρχούσης ὑποχρεώσεως (5), ἢ ἀπαρνήσεως τῆς ὑπαρχούσης (6), ἀλλ' ἐν

(1) L. 26. § 2. depos (16. 3). 11". 6'. 26. L. 5. 9. C. si cert. (4. 2). ΚΓ'. α'. 49. 50.

(2) L. 61. pr. de O et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 60.

(3) L. 21. 26. de pec const. (13. 5). ΚΣ'. ζ'. 24. 26.

(4) L. 11 § 1. L. 24. αὐτ. "Ορα § 376.

(5) Σαβινὸς Συστ. Ζ'. σ 41. Baehr die Anerkenn. als Verpflicht. κατά τῶν ἐν ἔτει 1855 καὶ αὐθις ἐν ἔτ 1867 Salpius Nov § 49 79. Windscheid § 412. α. Ἀντδόξαι Bruns Zeitschr. I. σ. 94. Schlesinger zur Lehre v. d. Formalcontr. I Abh. § 41 δεχόμενοι ἀνταπόδειξιν κατὰ τῆς ὑπάρξεως τῆς ὑποχρεώσεως.

(6) L. 40 pr. de pact. (2. 14) ΙΑ'. α'. 40 ἐνθα «τὸ ὑμολογῶ σε μὴ ἐνέχεσθαι» ἔχει τὴν δυνάμιν τοῦ pactum de non petendo, δηλ. ἀποκλείει ἀνταπόδειξιν.

δέχεται ν' ἀποτελῇ δωρεάν ισχύουσαν, ἀμα οὐδὲν ὑπάρχει ἀντικείμενον εἰς αὐτήν.

Τούτοις συνωδᾷ καὶ κατὰ τὴν ἡμ. Πολιτ. Δικονομ. "Αρ. 270, ἐξώδικοι ὁμολογίαι δὲν δύνανται ν' ἀνακληθῶσι, καταστάσαι τακτικά συμφωνίαι, δηλ. ὅτε ἐγένοντο ῥητῶς δεκταί, ὃ δὲ νόμος δὲν ἐπιτάττει διὰ τοιαύτας συμφωνίας ῥητὰς διατυπώσεις. "Αν ὅμως ἀποδεικνύηται πραγματικὴ πλάνη, ἐπιτρέπεται ἡ ἀνάκλησις (1). "Αρα ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἔαν ἡ ἐπίγνωσις γίνῃ ἐπὶ τῇ πεπλανημένῃ, πεποιθήσει ὑπαρξάσης ὑποχρέωσης, μετὰ τὴν ἀπόδειξιν τῆς πλάνης εἶναι ἀνακλητέα ἡ συμφωνία (2).

Εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπάγεται τὸ πρὸς ἐπίγνωσιν χρέους ὁμολογον, δι' οὗ καθίσταται περιττὴ ἄλλη ἀπόδειξις, ὅταν ἐξηγητῇ ἡ αἰτία τοῦ χρέους, οἷον ἐξ ἀγορᾶς, ἐκ μισθώσεως κτλ. Ἀπλῶς ἡ ὁμολογία χρέους ποσοῦ τινος, μὴ ὀριζομένης τῆς αἰτίας, ἀποτελεῖ τὸ λεγόμενον ἀσαφὲς γραμματεῖον (*cautio indiscreta*) (3). Τινὲς φρονούσιν ἀρκούντως ἐκτεθειμένην τὴν αἰτίαν, ὅταν ἀπλῶς ὁμολογητῇ προϋπάρχον χρέος (4). Ἀλλ' εἶναι ἀσυμβίβαστον τὸ καίμενον τοῦ Κώδικος, ἀπαιτοῦντος νὰ φανερωθῶσιν ἐν τῇ ὁμολογίᾳ εἰδικῶς αἱ αἰτίαι, ἐξ ὧν τὸ χρέος. Δὲν ἀπαιτεῖται ὅμως πλεονάζουσα ἀκρίβεια, ὡς δεικνύουσι τὰ παραδείγματα, οἷον σὲ χρεωστῶ ὑπόλοιπον τῆς ἡμετέρας ληψοδοσίας (*reliqua ex ratione mensae*) κτλ. (5).

382. Φέρεται εὐθύνην καὶ ὁ ἐντολεύς, ὡς ἄλλοτε ἐδείξαμεν, ὅταν

(1) L. 6. C. de solut. (8. 43). ΚΣ'. ε'. 114. L. 29. § 1. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 29

(2) L. 2. de conf. (42. 2). Θ'. δ'. 2. Οὐχ ὁμολογεῖ ὁ πλανώμενος, εἰ μὴ νόμον ἄγνοεῖ. Windscheid § 412. α.

(3) L. 25. § 4. de prob. (22. 3). ΚΒ'. α'. 25. L. 13. C. de non num. (4. 30). ΚΓ'. α'. 75. Ἀρμ. ἐν. Γ'. ε'. 69. Ὅρα § 165.

(4) Schlesinger zur Lehre v. d. Formale (1858) Dernburg Heid. krit. Zeitschr. III. σ. 508 (1856) Windscheid V. J. Schrift. I. σ. 109. 126 437. (1859). Arndts krit. Uebersch. IV. σ. 247. Οὕτω κατὰ τοὺς Γάλλους ἀρκούντως ἐξεγείτο ἡ αἰτία ἐν τῷ ἔγγραφῳ φέροντι je reconnais devoir (αναγνωρίζω ἑμαυτὸν ὀφειλέτην). Ὅρα § 165. ἔνθα ἐδείξαμεν ὅτι cautio δὲν εἶναι, μόνη ἡ ἔγγραφος ἐπερώτησις, ἀλλὰ πᾶν χειρόγραφον.

(5) L. 47. § 1. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 46. L. 61. pr. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 60. Windscheid § 412. 6'. ὑποσ. 2. παρ' ᾧ καὶ τοὺς περὶ τούτου πραγματευθέντας.

κατὰ παραγγελίαν αὐτοῦ γίνεται δάνειον πρὸς πρόσωπον ὑποδουλῶν. Ὅπως ἔχη συνεπειᾶς ἐγγυήσεως τοιαύτη ἐντολὴ μὴ οὐδ' ἀνένοχος συμβουλὴ (*consilium non obligatorium*), δύο τινα εἶναι ἀπαραίτητα: α') ῥητὸν πρόσωπον, πρὸς ὃ ἐντέλλεται τινὰ νὰ δανείσῃ ⁽¹⁾, καὶ β') τήρησις ἀκριβοῦς τῶν ὅρων τῆς ἐντολῆς ⁽²⁾. οἷον νὰ ληφθῇ ἀσφάλεια, ἐνέχυρον, ὑποθήκη κτλ.

Μετὰ τὸ δοθὲν δάνειον ἡ διδομένη πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν ἐν τολῇ οὐδεμίαν ἔχει συνέπειαν, ὑπόκειται ὅμως εἰς εὐθύνην δι' ἰδίῳ κινδύνῳ ἐντείλας νὰ δοθῇ προθεσμία εἰς τὸν ὀφειλέτην, ἢ ὁ ἐντείλας εἰς τὸν μέλλοντα νὰ δανείτῃ εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον ⁽³⁾.

Τοιαύτη ἐντολὴ ποτὲ μὲν ἐνδέχεται ν' ἀφορᾷ τὸ συμφέρον τοῦ ἐντολοδόχου καὶ τοῦ ἐντολέως, ἐὰν γίνηται διὰ δάνειον, μέλλον νὰ χρησιμεύσῃ εἰς τὰς ὑποθέσεις τοῦ ἐντολέως, ποτὲ δὲ τὸ συμφέρον τοῦ ἐντολοδόχου καὶ ἄλλου τινός, ἐὰν πρόκηται περὶ ἐντόκου πρὸς ἄλλον δανείου, ἢ ἀφορᾷ τὸ συμφέρον μόνου τοῦ λαμβάνοντος τὸ δάνειον, ἐὰν ᾔναι ἄτοκον ⁽⁴⁾.

Ὡς ἄλλοτε ἐξεθέσαμεν, κατὰ Οὐλπιανὸν ἐνέχεται τις καὶ ἐκ τῆς χάριν τοῦ ἐντολοδόχου ἐντολῆς, ὅτε οὗτος ἀνεὺ αὐτῆς οὐδὲν ἔπραττε (εἰ μὴ οὐκ ἄρα ἂν ἔπραξας, εἰ μὴ ἐντετελάμεν) ⁽⁵⁾.

Ὁ ἐντετελάμενος ⁽⁶⁾ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐνέχεται, εἴτε ὡς τοιοῦτος, εἴτε ὡς ἐγγυητής, ὅθεν λόγῳ τῆς ἐντολῆς ἀπευθείας ἐνάγει αὐτὸν ὁ ἐνταλθεὶς ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ δανείου καὶ τῶν τόκων ⁽⁷⁾, καὶ πολλοὶ συνεντετελάμενοι ἐνέχονται ἕκαστος εἰς ἀκέραιον, ἀλλὰ δύναται νὰ ζητήσῃ ὁ ἐναχθεὶς ἐκχώρησιν κατὰ τῶν λοιπῶν ⁽⁸⁾. Οὕτω

⁽¹⁾ § 6. J. mand. (3. 26). Θεόφ. Γ'. κς'. 6. Ὅρα § 184.

⁽²⁾ L. 59. § 6. mand. (18. 1). ΙΔ'. α'. 59. L. 7. C. de fidej. (8. 41). Κς'. α'. 77.

⁽³⁾ 12. § 14. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 12. L. 71. § 2. de fidej. (46. 4). Κς'. α'. 71.

⁽⁴⁾ L. 2. § 4. 5. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 2.

⁽⁵⁾ L. 6. § 5. αὐτ. Ἐν τῷ Σχολίῳ Βασιλ. ΙΔ'. α'. 6. ὑπερπηδᾶται ἡ περικοπὴ αὕτη Ὅρα § 183.

⁽⁶⁾ Οἱ νεώτεροι τὸν ὡς ἐγγυητὴν ἐνεχόμενον ἐντολέα ὠνόμασαν ἰδίῳ *mandator*, ἀλλὰ παρὰ Ῥωμαίοις δὲν εἶχε τοιαύτην μόνον περιωρισμένην ἔννοιαν ἢ λέξις, L. 22. § 11. L. 46. 49. αὐτ. τὴν δὲ τοιαύτην ἐντολήν ὠνόμασαν *mandatum qualificatum*.

⁽⁷⁾ L. 56. § 5. L. 60. pr. αὐτ.

⁽⁸⁾ L. 41. § 1. de fidej. (46. 4). Κς'. α'. 41.

δὲν ἐλευθεροῦνται διὰ τῆς ἀπολύσεως τοῦ ἐναχθέντος, οὔτε ὁ φειλέτης διότι ὁ ἐντειλάμενος κατέβαλεν εἰς τὸν ἐνταλθέντα, ὅστις καὶ τότε χρεωστεῖ ἐκχώρησιν τῶν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγῶν ⁽¹⁾.

Διότι ἐνέχονται οἱ ἐντειλάμενοι κατὰ μίμησιν τῶν ἐγγυητῶν φαίνεται ὅτι ἡγέρθη τὸ ζήτημα, ἂν διὰ μόνης τῆς κατάρξεως τῆς δίκης ἀπαλλάσσωνται, ἢ ἄλλ' ἐλύθη, ὅτι διὰ μόνης τῆς καταβολῆς ⁽²⁾, τοῦτο δὲ κατόπιν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξέτεινεν εἰς τοὺς συνεγγυητάς καὶ συνοφειλέτας ⁽³⁾.

Τὸ δικαίωμα ἐκχώρησεως τῶν ἀγωγῶν καὶ κατ' αὐτῶν τῶν συνεντειλαμένων ἐνασκει ὁ ἐντειλάμενος οὐ μόνον κατ' ἐνστασιν, ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγῆς ⁽⁴⁾. Τὸ εὐεργέτημα τῆς διαίρεσεως καὶ τῆς διζήσεως ῥητῶς ἐξετάθη εἰς τοὺς ἐντειλαμένους ⁽⁵⁾.

Μεταξὺ ἐντειλαμένου καὶ τοῦ δανειζομένου ἐνδέχεται, ὅτι οὐδεμία προϋπάρχει σχέσις, οὔτε τοιαύτη συνάπτεται διὰ τῆς ἐντολῆς, ὥς ἀπευθυνομένης εἰς τὸν ἐντελλόμενον, πλὴν ἂν ὁ δανειζόμενος ἔδωκεν ἀπευθείας ἐντολήν, ἐξ ἧς ἐνέχεται, ἢ ἥτις τεκμαίρεται, ὅταν ὁ δεχόμενος τὸ δάνειον ᾔηται ἐν γνώσει, ὅτι ἄλλος ἐνέτειλεν αὐτόν ⁽⁶⁾.

Γ'.

Περὶ Βελλειανείου δόγματος.

Περίληψις.

383. Αἰτία τοῦ δόγματος τὸ εὐάλωτον τῶν γυναικῶν ὑπείσερχομένων ἄλλοτρίαν ἐνοχλήν.

384. Ἡ ἀναδοχὴ ἄλλοτρίας ἐνοχῆς εἶναι ἄκυρος, οὐχὶ ἡ ἄμεσος καταβολή, οἷον δωρεά.

⁽¹⁾ L. 52. § 8. αὐτ. Ὅρα § 31.

⁽²⁾ L. 23. C de fidej. (8. 41).

⁽³⁾ L. 28. C. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 41. § 1. de fidej. (46. 1). ΚΖ'. α'. 41. L. 28 mand (17. 1) ΙΔ'. α' 28 L. 95. § 10 de solut. (41. 3). ΚΖ'. ε'. 95.

⁽⁵⁾ L. 7. de fidej. et nom. (27. 7). ΔΗ'. Ζ'. 7. L. 3. C de const. pec. (4. 18). Νεαρά 4. κεφ. 6'.

⁽⁶⁾ L. 18. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 48.

385. Ἀπαραίτητος ἡ ἀλλοτρία ἐνοχή.

386. Περὶ τῆς πλάνης τῆς γυναικὸς ἐκλαβούσης τὴν ἀλλοτρίαν ἐνοχὴν ὡς ἰδίαν, ἢ ἀχρεωστήτως ὑποσχεθείσης, ἐναντίαί ῥήσεις.

387. Περὶ τῶν πράξεων, δι' ὧν γίνεται ἀναδοχὴ συσσωρευτικῇ ἢ στερητικῇ καὶ ἰδίως περὶ παραιτήσεως ὑποθήκης ἢ προτεραιότητος

388. Ἐξαίρεσις δι' ἄγνοιαν τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, ἢ ἐνεκα δόλου τῆς γυναικὸς, ἢ ὑπὲρ προικός, ἢ πρὸς ἀφήλικα, ἢ διὰ ληψίν τινα.

389. Ἐξαίρεσις ἐπαναλήψεως, ἢ παραιτήσεως καὶ ἐμπορικῆς πράξεως.

390. Διάταξις Ἰουστινιανοῦ περὶ δημοσίου ἐγγράφου.

391. Νεαρὰ 134. κεφ. η'. καὶ διάφοροι περὶ αὐτῆς γνώμαι.

392. Δὲν ἐφαρμόζεται, ὅταν ᾖ ἐν ἄγνοίᾳ ὁ ἕτερος, ἢ ἡ γυνὴ ᾖ ἐν δόλῳ, ἢ πρόκηται περὶ ἰδίου αὐτῆς συμφέροντος. Παραίτησις δὲν εἶναι δεκτὴ. Τί ἐπὶ κοινοῦ μετὰ τοῦ ἀνδρὸς δανείου.

393. Βοήθημα ἐκ τοῦ δόγματος ἢ ἐκ τῆς Νεαρᾶς δι' ἐνστάσεως, ἢ διὰ κυρίας ἀγωγῆς.

394. Ὅταν διὰ τῆς ἀντιφωνήσεως τῆς γυναικὸς ἐλευθερωταί τις, δίδονται κατ' αὐτοῦ αἱ ἀρχικαὶ ἀγωγαὶ πρωτοτύπως.

383. Ἀφότου ἀνεγνωρίσθῃ ἡ ἱκανότης τῶν γυναικῶν πρὸς ἀναδοχὴν ὑποχρεώσεων, ὡς μὴ χρηζουσῶν ἐπιτρόπων, ἐπολεμήθη ὡς ἄκυρος ἡ πράξις τῆς ὑπὲρ τῶν χρεῶν τοῦ ἰδίου ἀνδρὸς παρεμβάσεως. Τοῦτο ἄπαντ' ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Αὐγούστου, παρ' οὗ καὶ παρὰ τοῦ Κλαυδίου ἐξεδόθησαν ἀπαγορευτικὰ δόγματα⁽¹⁾. Ἐπὶ τοῦ τελευταίου Αὐτοκράτορος ὁμῶς διὰ τοῦ Βελ-
λαιανείου δόγματος συστηματικώτερον ἐρρυθμίσθη ἡ ἀπαγόρευσις.

Τὸ ἀρχαῖον ἀπόφθεγμα, ἐγγύη, πάρα δ' ἄτη⁽²⁾, ἐπὶ γυναικῶν ἰδίως ἐφάνη ἐπαληθεῖον, δι' ὃ ῥητῶς μὲν ἀπηγορεύθη διὰ τοῦ δόγματος εἰς αὐτάς ἐγγύησις καὶ δάνειον ὑπὲρ ἄλλου οἰουδὴποτε⁽³⁾, διὰ δὲ τῆς νομολογίας ἐξετάθη ἡ ἀπαγόρευσις ἐπὶ πάσης πράξεως δι' ἧς ἡ γυνὴ ὑπεισέρχεται ἀλλοτρίαν ἐνοχὴν, παλαιάν ἢ νέαν, ὑπὸ οἰονδὴποτε ἄλλο σχῆμα (*alienam obligationem in se suscipere*)⁽⁴⁾. Τὸ μὴ κωλύμενον καὶ ἐπομένως ἔγκυρον εἶναι ἡ ἀναδοχὴ

⁽¹⁾ L. 2. pr. § 1. ad SC. Vell. (16. 1). *Tametsi ante videtur ius ita dictum esse.*

⁽²⁾ Πλάτων Χαρμίδ. κεφ. ιβ'.

⁽³⁾ L. 2. § 1. αὐτ. Ad fidejussiones et mutui dationes.

⁽⁴⁾ L. 2. § 5, L. 8 § 1. αὐτ. L. 1. 8. 16. 48. C. ad SC. Vell. (4. 29) Κζ'. ζ'. 33. 39. 65. 72. 80. 82.

ιδίας ἐνοχῆς, δηλ. δι' ἴδιον συμφέρον, ἢ ἡ ἄμεσος καταβολή, ἵστω καὶ ἐπὶ μειώσει τῆς ιδίας περιουσίας ⁽¹⁾.

Ἡ ἀναδοχή ἀλλοτρίου χρέους, ἡ λεγομένη *παρενθήκη* (*intercessio*), δύναται νὰ γίνη ὑπὸ παντοῖον σχῆμα, ὥστε κυρίως ἀποβλέπομεν εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος, τὴν ὑπὲρ ἄλλου ὑπεχρέωσιν.

Ἐπειδὴ ὁμως ῥητῶς διαστέλλεται ἡ ὑπὲρ ἄλλου καταβολὴ ὡς μὴ ὑπαγομένη εἰς τὸ δόγμα, ὑπολείπεται ἀναγκαιῶς, ὅτι ἐκείνη ἡ πράξις ὑποπίπτει εἰς αὐτό, δι' ἧς ἡ γυνὴ ὑπεισέρχεται ἀλλοτρίαν ἐνοχὴν, κατόπιν ἐκτελεσθησομένην, διότι τότε ὡς ἐκ κουφότητος εἶναι εὐάλωτος, μὴ ὑπολογίζουσα ὅποιον ἀναδέχεται βάρος.

Τινὲς τῶν νεωτέρων παρεδέχθησαν, ὅτι τὸ δόγμα ἀπέβλεπεν εἰς τὸ εὐάλωτον τῶν γυναικῶν, ὡσάκις ἀναδέχονται ἀλλοτρίαν ἐνοχὴν ἐπὶ προσδοκίᾳ, ὅτι ἄλλος τις μέλλει νὰ ἐκτελέσῃ, ὥστε δὲν κινδυνεύουσιν ἐξ ἰδίων ⁽²⁾. Ἀναντιρρήτως ὑπάγονται ὅλαι αἰ τοιαῦται περιστάσεις εἰς τὴν βοήθειαν τοῦ δόγματος, ἀλλὰ δὲν εἶναι αἱ μόναι, διότι, ὡς μετ' ὀλίγον βῆθησεται, ὑπάγονται ἐπίσης καὶ ὅλαι αἱ περιστάσεις τῆς στερητικῆς ἀναδοχῆς, οἷον ἡ ἀνανέωσις, δι' ἧς μετὰγει εἰς ἑαυτὴν ἡ γυνὴ τὴν ἀλλοτρίαν ἐνοχὴν, ὅτε πάντοτε δὲν προσδοκᾷ, ὅτι ὁ ἀρχικὸς ὀφειλέτης μέλλει ν' ἀπαλλάξῃ αὐτὴν τῆς ζημίας ⁽³⁾. Ἐπίσης ἐσφαλμένη ἀποδεικνύεται ἡ θεωρία, ὅτι τὸ δόγμα ἐπενοήθη πρὸς περιστολὴν τῆς πρὸς εὐποιῖαν βροπῆς τῶν γυναικῶν, ὡς ἐξ ἧς καθίστανται εὐάλωτοι ⁽⁴⁾, διότι καὶ ἡ ἄμεσος καταβολὴ εἶναι εὐποιΐα.

384. Ἐνῶς κατὰ τὰ λοιπὰ διετηρήθη ἀκεραία ἡ ἱκανότης τῶν γυναικῶν, οὐδὲν παρενεβλήθη κώλυμα εἰς δωρεάν, ἢ πᾶσαν ἄμεσον

⁽¹⁾ L. 8. § 5. ad SC. Vell. (16. 4). Κζ'. ζ'. 39. Ἀρμεν. Γ'. ς'. 5. 6. 8. 9.

⁽²⁾ Πρῶτος ἐξέφερε τὴν ἐξηγήσιν ταύτην ὁ Windscheid de val. mul. interc. (Bon. 1838). Archiv XXXII σ. 283. Σχνεφώνησαν Girtanner Buergsch. σ. 335. Hasenbalg Beitr. z. Lehre v. d. Interc. Ἐν παρόδῳ δὲν ἀντιλέγει Vangerow III. § 581. (ἐκδ. ζ'. σ. 149). Ἀντεῖπεν ὁ Sintenis II. § 429. ὑποσ. 78. ἀλλὰ μόνον διότι φαίνονται ἀντικείμενα αἱ L. 17. 23. 26. αὐτ. ἄς δὲν ἀναλύει.

⁽³⁾ Κατὰ Windscheid Pand. II. § 485. ὑποσ. 10 ἐν τῇ στερητικῇ ἀναδοχῇ δὲν ἀποκλείεται ἡ προσδοκία τῆς γυναικός, ὅτι ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ἀνανέωσις μέλλει νὰ ἐκτελέσῃ πρὸς τὴν ἀναδεχθεῖσαν τὸ χρέος.

⁽⁴⁾ Sintenis II. § 429.

μειώσιν τῆς ἰδίας περιουσίας. Ὁ κίνδυνος ἄρχεται, ὅταν περὶ μελλούσης θυσίας γίνηται ὑπόσχεσις, διότι τότε ἐμφιλοχωρεῖ ἀπειρικεψία περὶ τῶν ὑπαρχόντων μέσων ἐκτελέσεως, ἐνῶ ὁ δίδων ἀμέσως διαθέτει ἐκ τῶν ὑπαρχόντων καὶ ἐκ τοῦ περισσεύματος ἢ δὲ κρίσις περὶ τῶν παρόντων εἶναι ἀσφαλεστέρα.

Ἡ ἀντίθεσις αὕτη ἐνοχῆς καὶ ἀμέσου καταβολῆς παντοιοτρόπως ἀπαντᾷ ἐκδηλουμένη, ἢ ὅτι καὶ γὰρ ἐνοχοὶ βοηθοῦνται, οὐ μὴν αἱ τὰ ἴδια μειώσασαι (1)», ἢ ὅτι «εὐχερέστερον γὰρ ἑαυτὰς «ἐνοχοποιοῦσιν, ἢ περ δωροῦνται (2)», ὅθεν καὶ ἡ δανεισθεῖσα διὰ τὴν δωρήσιν ἐνέχεται (3), διότι τὸ κύριον εἶναι ἡ σκοπούμενη δωρεά, ἐνῶ τὸ δάνειον εἶναι τὸ μέσον.

Ὅπως δὴ ποτε καταβαλοῦσα ἡ γυνὴ δὲν βοηθεῖται, «εἴτε χρήματα κατέβαλεν, εἴτε πράγματα, εἴτε τι πωλήσασα δέδωκε τὴν τιμὴν, εἴτε τὸν ἀγοραστὴν ἀπέδωκεν ἄλλοτρίῳ δανειστέῃ (4)».

Εἰς μίαν τῶν περιστάσεων τούτων φαίνεται ἀντιλέγων ὁ Πομπώνιος, ὑποβαλὼν εἰς τὸ δόγμα τὴν ἐκποιήσασαν πρὸς τὸν δανειστήν τοῦ ἀνδρός, ἢ ἄλλου τινός, ὅπως λογισθῇ τὸ τίμημα εἰς τὸ χρέος τούτου (5). Ἡ ἀντινομία εἶναι προφανής, ἀλλ' ἡ μοναδικὴ αὕτη ῥῆσις δὲν εἶναι δυνατόν νὰ κατισχύσῃ. Ὡς ἐκ τῆς συναφείας μετὰ τῆς προηγουμένης περικοπῆς, ἐν ἣ ἐκτίθεται τὸ ζήτημα περὶ τοῦ δοθέντος ἐνεχύρου παρὰ τῆς γυναικὸς δι' ἄλλότριον χρέος, κατὰ πᾶσαν πιθανότητα πρόκειται περὶ πωλήσεως αὐτοῦ τοῦ ἐνεχύρου

(1) L. 8. pr. § 5. αὐτ. L. 11. 21. C. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣ'. Γ'. 75. 85. 'Α ρ μ ε ν. Γ'. ζ'. 5. 8. Α'. ιγ'. 15.

(2) L. 4. § 1. L. 8. § 5. L. 21. § 1. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣ'. Γ'. 35. 39. 52. 'Α ρ μ ε ν. Γ'. ζ'. 5. 8. Α'. ιγ'. 23.

(3) Αὐτ. καὶ L. 21. C. de don. inter vir. (5. 16).

(4) L. 4. § 1. L. 5. ad SC. Vell. (16. 1). L. 4. C. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣ'. Γ'. 35. 36. 68.

(5) L. 32. § 2. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣΤ'. Γ'. 63. 'Ο x. Παπαρρηγ. 'Ενοχ. § 421. ὑποσ. 8. (α'. ἐκδ.) παρερμηνεύει τὸ ut emptor accipiam pecuniam viro referrat, ὅπερ ἐν Βασ. ἐρμηνεύεται : «λογίσασθαι τὴν τιμὴν εἰς τὸ χρέος τοῦ ἀνδρός», εἰς τὸ ὅτι δῆθεν ὁ ἀγοραστὴς συμφωνεῖ νὰ καταλογίσῃ ὑπὲρ τοῦ χρεώστου τὸ ληφθὲν τίμημα, ὡς ἂν ὁ ἀγοραστὴς ἐλάμβανέ ποτε τίμημα. Ἄρα πρόκειται περὶ χρεωστουμένου τιμήματος.

πρὸς τὸν δανειστὴν τοῦ ἀνδρὸς ἢ ἄλλου τινός, ὅτε ὑπάγεται εἰς τὸ δόγμα ὡς ἐκτέλεισις ἀκύρου ἀναδοχῆς ⁽¹⁾.

Τούναντίον ἡ δίδουσα τὸν ἑαυτῆς χρεώστην (*delegatio*) δὲν βοηθεῖται, διότι ἡ πράξις αὕτη δὲν εἶναι ἀναδοχὴ ἐνοχῆς, ἀλλὰ μᾶλλον μείωσις περιουσίας, ὅπως καὶ ἡ ἄμεσος καταβολή ⁽²⁾.

385. Εἶδομεν ὅτι καὶ αὐτὸ τὸ δάνειον, τὸ ῥητῶς ἐν τῷ δόγματι κατονομαζόμενον, δὲν ὑπήχθη εἰς αὐτό, γενόμενον ἐπὶ σκοπῷ ὠρεᾶς, τουτέστιν ἄμεσου μειώσεως τῆς περιουσίας.

Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν ὑπήχθησαν ὑπὸ τῶν νομοδιδασκάλων πράξεις, δι' ὧν ἡ γυνὴ καθ'αυτὴ δὲν ἀναδέχεται ἄλλοτρίαν ἐνοχλήν, διότι τοιαύτη δὲν προὔπαρχει, ἀλλὰ συνάπτει ἰδίαν ἐπὶ τῷ σκοπῷ νὰ πείσῃ ἄλλον, νὰ ὑποβάλῃ ἑαυτὸν εἰς ἐνοχλήν. Οὕτω ἡ ὑποσχόμενη ἐξ ἰδίων τὸ ἀζήμιον, ὅπως πείσῃ ἄλλον νὰ παραλείψῃ τι, δι' ὃ εἶναι ὑπεύθυνος, δὲν ἐπικαλεῖται τὸ δόγμα, ὡς μὴ ἀναδεχθεῖσα ἄλλοτρίαν ἐνοχλήν, ἀλλὰ δημιουργήσασα ἰδίαν (*ipsam fecisse hanc obligationem*) ⁽³⁾. Εὐρίσκομεν ὅμως καὶ ἐναντίαν ἀντιγραφὴν περὶ τῆς ὑποσχεθείσης εἰς ἐπίτροπον ἀνηλίκου τὸ ἀζήμιον, ὅπως μὴ παραιτηθῇ, ἐνῷ ἔχει λόγον παραιτήσεως ⁽⁴⁾. Τὸ πιθανώτερον εἶναι, ὅτι τὸ ζήτημα ἐθεωρεῖτο φιλονεικούμενον. Ὁ Ἀφρικανὸς λύει αὐτὸ δι' ἄλλης παρατηρήσεως, ὅτι ἀναδοχὴ ἄλλοτρίας ἐνοχῆς λέγεται ὅταν ὑπόσχηται τις πρὸς ἄλλον, ὑπὲρ ἄλλου, οὐχὶ δὲ ὅταν εἰς τὸν αὐτὸν καὶ ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ (οὐδεὶς γὰρ αὐτῷ ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ ἀντιφωνεῖ) ⁽⁵⁾. Τοῦτο παρέτρεψάν τινες νεώτεροι, εἰπόντες, ὅτι ἀπαιτεῖται ἄμεσος σχέσις τῆς γυναικὸς μετὰ τοῦ δανειστοῦ, διὰ νὰ ἐφαρμόζεται τὸ δόγμα ⁽⁶⁾. Ἀλλὰ τοιοῦτόν τι δὲν εἶπον οἱ ἀρχαῖοι

⁽¹⁾ Εἰς τὴν λύσιν ταύτην ἤδη συμφωνοῦσι Vangerow III § 577. καὶ Windscheid § 485 ὑποσ. 5. Ὅρα καὶ Hasenbalg Interp. σ. 17. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 421. σημ. 6.

⁽²⁾ L. 8. § 5. L. 49. § 5. αὐτ.

⁽³⁾ L. 8. § 4. L. 49. pr. § 4. ad SC. Vell. (16. 4). ΚΣΤ'. ζ'. 39. 50. L. 2. C. si mater indemn. (5. 46). ΑΗ'. η'. 22.

⁽⁴⁾ L. 6. § 1. C. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣΤ'. ζ'. 70. Ὁ Vangerow III § 577. καταφεύγει εἰς τὴν ὑπόθεσιν ἀσφαλείας διὰ τὰς ἐνδεχομένας προκαταβολὰς καὶ δαπάνας τοῦ ἐπιτρόπου, ὅτε τῷ νῦν ὑπάρχει ἄλλότριον χρεὸς, τὸ τῶν ἀνηλίκων πρὸς τὸν ἐπίτροπον.

⁽⁵⁾ L. 49. pr. ad SC. Vell. 16. 4) ΚΣΤ'. ζ'. 50.

⁽⁶⁾ Sintenis II. § 129. Deurer Arch. XXVII. 45. (1846). Vangerow III. § 577.

νομοδιδάσκαλοι, ἐνῷ ὑπάρχουσι παραδείγματα τοῦ ἐναντίου ⁽¹⁾.

Οὗτοι φαίνονται μᾶλλον ἀποθλίψαντες εἰς τὸν κύριον σκοπὸν τῆς πράξεως, ἂν ἦναι ἀναδοχὴ ἀλλοτρίας ἐνοχῆς, ἢ συνομολόγησις ἰδίας. Οὕτως ἡ παραγγείλασα ὑπαισέλευσιν κληρονομίας, ἣ οἱ ὀφειλέται ἐφάνησαν ἀναξιόχρεοι, φαίνεται ἐπὶ τέλους ἀναδέχθαι τὰς ὑποχρεώσεις αὐτῶν, ὡς μὴ ἐπαρκούσης τῆς κληρονομίας πρὸς ικανοποίησιν τῶν δανειστῶν αὐτῆς, ἀλλ' ἐντούτοις ὁ νομοδιδάσκαλος ἀποκρούει τὸ δόγμα, διότι ἡ γυνὴ δὲν εἶχε πρόθεσιν παρεμβάσεως, ἀλλ' ἐφρόνει, ὅτι ὑπόσχεται τὸ ἀζήμιον ⁽²⁾. Καὶ αὐτὴ ἡ ἀγοράσασα κληρονομίαν καὶ ζημιουμένη, διότι οἱ μὲν ὀφειλέται εἶναι ἀναξιόχρεοι, ἡ δὲ περιουσία δὲν ἐπαρκεῖ εἰς τοὺς δανειστάς, ὥστε ἐπὶ τέλους ἀναδέχεται τὸ πρὸς αὐτοὺς χρέος, δὲν βοηθεῖται ⁽³⁾, βεβαίως διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ὅτι δὲν ὑπῆρχε σκοπὸς ἀναδοχῆς ἀλλοτρίας ἐνοχῆς, ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἐπῆλθεν ἐκ τῶν ὑστέρων, ὡς συνέπεια ἄλλης πράξεως, μὴ ὑπαγομένης εἰς τὸ δόγμα, τῆς ἀγορᾶς κληρονομίας.

Ἄλλ' ὑπόθεσις, ὅτι ὁ κληρονόμος διστάζει νὰ δεχθῇ, μὴ θεωρῶν ἀξιόχρεους τοὺς ὀφειλέτας τῆς κληρονομίας, ἡ δὲ γυνὴ ὑπόσχεται ν' ἀναπληρώσῃ ἐξ ἰδίων πᾶσαν καθυστέρησιν. Τότε πλέον ὑπάρχει καθαρὰ ἀναδοχὴ ἀλλοτρίου χρέους ⁽⁴⁾.

Τὸ ἀσφαλέστερον ἐν τοῖς τοιοῦτοις εἶναι πρὸς ἀπόκρουσιν τοῦ δόγματος, ἂν ἡ γυνὴ καθαυτὸ ἀνεδέχθῃ ἰδίαν ἐνοχὴν, ἢ τουλάχιστον τοιαύτην εἶχε πρόθεσιν.

Κατ' αὐτὴν τὴν ἔννοιαν δὲν ἀναδέχεται ἀλλοτρίαν ἐνοχὴν ἢ ἀπευθείας δανειζομένη, χορηγοῦσα δὲ τὰ δανεισθέντα εἰς τὰς ἀνάγκας τοῦ ἰδίου ἀνδρὸς (in usum mariti) ⁽⁵⁾. Τὸ ἐναντίον ἀποφαίνεται ὁ Σκαιβόλας ⁽⁶⁾, ὅταν ἡ γυνὴ, ἐν γνώσει τοῦ δανειζοντος, λαμβ

⁽¹⁾ Windscheid § 485. ὑποσ. 6. 8. ἐπικαλούμενος τὴν πρὸς τὸν ὀφειλέτην παραίτησιν προτεραιότητος ὑποθήκης. Πρόσθεσις L. 6. § 1. C. ad SC. Vell. (4. 29).

⁽²⁾ L. 19. § 2. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣΤ'. ζ'. 56.

⁽³⁾ L. 19. § 3. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 19. § 4. αὐτ. Τὸ prope est, ut sit intercessio, ἐθεώρησεν ὡς ἄρνησιν ὁ Kattenhorn (Interc. § 16). Καὶ κατὰ Πομπώνιον L. 32. pr. αὐτ. vix est ut succurri ei debeat, ἀλλ' ἐντούτοις δίδεται ἡ βοήθεια Vangerow III. § 577.

⁽⁵⁾ L. 13. C. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣΤ'. ζ'. 77.

⁽⁶⁾ L. 28. § 1. ad SC. Vell. (16. 1) ΚΣΤ'. ζ'. 59.

θάνη τὸ δάνειον, ὅπως πληρώσῃ χρέη τοῦ ἀνδρός. Ὡς ἐκ τούτου ὑπέθεσαν ἐν Κώδικι δωρεὰν πρὸς τὸν σύζυγον, ἥτις δὲν ἀποκλείεται μὲν, ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀπαραίτητος. Ἡ ἄρνησις τῆς βοηθείας ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ Κώδικος εἶναι μᾶλλον ἀποδοτέα εἰς τὸ ὅτι πρωτοτύπως συναλλαξαμένη ἡ γυνή, ἐθεώρει ὡς ἰδίαν ὑποχρέωσιν νὰ συντελέσῃ εἰς τὰ τοῦ οἴκου ⁽¹⁾, ἐνῶ ὅταν δανειζῆται, ὅπως δανείσῃ εἰς τὸν ἄνδρα, ἐν γνώσει τοῦ δανειζοντος, οὐχὶ διὰ τὰς οἰκιακὰς ἀνάγκας, ἀλλὰ δι' ἄλλας αἰτίας, ὑπεισέρχεται ὅλως ἀλλοτρίαν ἐνοχλήν, δι' ἧς οὐδὲν ἐκπληροῦται καθήκον, ἀλλὰ πράττεται ὅ, τι ἐν γένει διὰ τῆς ἐγγυήσεως ⁽²⁾, ὅπως καὶ ὅταν ἐν γνώσει τοῦ δανειζοντος λαμβάνῃ δάνειον διὰ νὰ δανείσῃ πρὸς ἄλλον ⁽³⁾.

Δὲν εἶναι ἀλλότριον τὸ χρέος, δι' ὃ ἢ ὡς ἐξ ἄλλης αἰτίας, ἐνέχεται ἡ γυνή, ἢ λόγῳ ἀναγωγῆς, οἷον τὸ χρέος τοῦ κληρονόμου, παρ' οὗ ἡγόρασε τὴν κληρονομίαν, ἢ τοῦ ἰδίου ἐγγυητοῦ, ἢ τοῦ ἀναδεχθέντος κατ' ἐντολήν αὐτῆς ὑποχρέωσιν ὑπὲρ αὐτῆς (*suum negotium gerit*) ⁽⁴⁾.

Ἐπίσης δὲν εἶναι ἀλλότριον τὸ χρέος, ὅταν οὐδεμία ἐπιγίνηται εἰς τὴν γυναῖκα ζημία, ὡς λαβοῦσαν τὸ ἀντάξιον ⁽⁵⁾, ἢ εἰς αὐτὴν περιέρχεται ὅλη ἡ ὀφέλεια ⁽⁶⁾.

Ὁ Ἀφρικανὸς ἐξετάζει τὴν ἐξ ἧς ὑπόθεσιν ἐὰν γυνὴ μετ' ἄλλου ἔχῃ κοινὸν κτῆμα, ὅπερ χρῆζει ἐπισκευῆς ἢ κινδυνεύῃ νὰ δημευθῇ, ἡ γυνὴ συνδανειζομένη μετὰ τοῦ κοινοῦ, ἐνέχεται εἰς ὀλόκληρον, διότι ἄνευ τοῦ δανείου ἐμελλε νὰ ὑποστῇ μείζονα ζημίαν, ἐνῶ, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ τοιαύτη αἰτία, ἀλλὰ τὸ δάνειον γίνεται

⁽¹⁾ Glueck XV. σ. 8. Windescheid Arch. σ. 298. Hasenbalg Interc. σ. 147. Senffert Arch. I. 214. Ἡδὲ ὁ Windscheid § 495. ὑποσ. 20. κύριον λόγον θεωρεῖ, ὅτι ἡ γυνὴ ἐσκόπει ἐξ ἰδίων ν' ἀποδώσῃ τὸ δάνειον καὶ ν' ἀπαιτήσῃ μὴ βοηθουμένη διὰ τὸ μὴ ἀξιοχρεῶν. Ἀλλ' εἰς τοῦτον τὸν κίνδυνον ἀπέβλεψε τὸ δόγμα.

⁽²⁾ L. 11. 12. 17. pr. ad L.C. Vell. (16. 1). KΣΤ'. ζ'. 42 43. 48. ΑΠ. 54. (1858).

⁽³⁾ L. 11. 12. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 3. 13. pr. αὐτ. Cum prima facie quidem alienam, revera autem suam obligationem suscipiat L. 19. § 3. L. 24. 25. 27. § 2. αὐτ. L. 2. 6. pr. G. ad SC. Vell. (4 29). KΣΤ'. ζ'. 66. 70.

⁽⁵⁾ L. 16. pr. ad SC. Vell. (16. 1). KΣΤ'. ζ'. 47.

⁽⁶⁾ L. 13. pr. L. 21. pr. αὐτ.

πρὸς ἀγοράν τοῦ κτήματος, ἐνέχεται μόνον εἰς τὸ ἐπιβάλλον, ὡς μὴ ἰσχυροῦσης τῆς ὑπὲρ ἄλλου ἐγγυήσεως ⁽¹⁾.

386. Περὶ πλάνης τῆς γυναικὸς ἔχομεν ἀντιφατικὰς ῥήσεις. Ἐὰν τουτέστιν ἡ γυνὴ ἐκλάβῃ ἐκ πλάνης τὴν ἀλλοτρίαν ὑποχρέωσιν ὡς ἰδίαν, κατὰ μὲν Οὐλπιανὸν δὲν βοηθεῖται ⁽²⁾, ἐνῶ βοηθεῖται κατὰ Παῦλον, εἰ καὶ πολλῶν ἀντιφρονούντων (plerimquo existimaverunt) ⁽³⁾. Ἐν ἀμφιβολίᾳ προτιμητέα εἶναι ἡ ὑπὲρ τῆς γυναικὸς εὐνοϊκωτέρα λύσις, διότι τὸ δόγμα ὑποτίθησι μάλιστα τὴν γυναῖκα εὐαπάτητον ⁽⁴⁾.

Ἄλλη περίστασις πλάνης εἶναι, ὅταν ἡ γυνή, νομίζουσα ἑαυτὴν ὀφειλέτιδα, ἐνῶ δὲν εἶναι, ἀχρεωστήτως ὑπόσχηται πρὸς τὸν πιστωτὴν τοῦ νομιζομένου ἑαυτῆς πιστωτοῦ. Οὐδενὸς ὑπάρχοντος χρέους ἔπεται ἐπὶ τέλους, ὅτι ἡ γυνὴ ἀνεδέχθη ἀχρεωστήτως ἀλλοτρίαν ἐνοχλήν. Καὶ ὅσον μὲν ὁρᾷ τὸ ἀχρεώστητον, οὐδεμίᾳ ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι ἀπολαμβάνει τὴν κοινήν βοήθειαν, ἥτις ὁμῶς χορηγεῖται κατὰ μόνου τοῦ νομιζομένου πιστωτοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ κατ' ἐκείνου, πρὸς ὃν ὡμολόγησεν, ὡς πιστωτοῦ τοῦ πιστωτοῦ ⁽⁵⁾. Ὁ Μάρκελλος, θεωρῶν τὸν πιστωτὴν τοῦ πιστωτοῦ ὡς ξένον εἰς τὰ μεταξὺ γυναικὸς καὶ τοῦ νομιζομένου αὐτῆς πιστωτοῦ, συνεκῶς ἐπιτρέπει κατὰ τούτου μόνου τὴν περὶ ἀχρεωστήτου, εἴτε πρὸς ἀνάληψιν τοῦ καταβληθέντος, εἴτε πρὸς ἐλευθέρωσιν, ἂν εἰσέτι δὲν ἐγένετο καταβολή ⁽⁶⁾. Ἄλλ' ὁ Ἀφρικανὸς ἐναντιοῦται προτείνων, ὅτι ὁ τρίτος οὗτος δὲν εἶναι ἀμεμπτος διότι ἡ πρᾶξις τῆς γυναικὸς καθ' ἑαυτὴν ἦναι ἀναδοχὴ ἀλλοτρίας ἐνοχλῆς, καὶ τούτῳ τῷ λόγῳ ἔπρεπε νὰ ᾔηται ἐπιμελέστερος περὶ τὴν ἐξέτασιν τῶν πραγμάτων ⁽⁷⁾. Ὁ Παῦλος προστίθησι καὶ ἕτερον ἐπιχείρημα. Ἡ κατὰ τοῦ πιστωτοῦ ἐνστάσις τοῦ δόλου δὲν προτείνεται κατὰ τοῦ εἰς ὃν ὑπεσχέθη τις κατὰ παραγγελίαν τοῦ πρωτοτύπου πιστωτοῦ, διότι ἡ ἀντίδοσις (delegatio)

⁽¹⁾ L. 17. § 2 αὐτ.

⁽²⁾ L. 26. αὐτ.

⁽³⁾ L. 23. αὐτ.

⁽⁴⁾ Haenbalg Intere σ. 32.

⁽⁵⁾ L. 2. C. de cond. ind. [4 §]. ΚΣΤ'. α'. 19. Ὁρα § 161.

⁽⁶⁾ L. 8. § 2. αὐτ.

⁽⁷⁾ L. 17. pr. αὐτ.

ἀποτελεῖ ἀνανέωσιν, ἀλλ' ἡ ἀντίδοσις ἀφ' ἐαυτῆς εἶναι ἀναδοχή ἄλλοτρίας ἐνοχῆς (nam et in secunda promissione intercessio est), ἄρα διὰ τοῦτο προτείνεται ἡ ἐνστάσις τοῦ Βελλειανείου δόγματος, ἐνῶ δὲν προτείνεται ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου ⁽¹⁾).

387. Ἡ ἀναδοχή δύναται νὰ γίνη διὰ παντοίων πράξεων. Ὅλας ταύτας δυνάμεθα νὰ περιλάβωμεν ὑπὸ τὰς δύο κατηγορίας συσσωρευτικῆς ἢ στερητικῆς ἀναδοχῆς (κατὰ τοὺς νεωτέρους intercessio cumulativa vel privativa).

Συσσωρευτικὴ εἶναι ἡ ἀναδοχή, ὅταν ἡ γυνὴ προστίθεται εἰς τὸν προϋπάρχοντα ὀφειλέτην. Τοιαύτη συσσωρευτικὴ ἀναδοχή, ἡ εἶναι κυρίῳ, οἷον συνοφειλῇ (correus debendi), ἡ ἀντιφώνησις ἄλλοτρίου χρέους, ἡ εἶναι παρεπομένη, οἷον ἐγγύησις, ἐνταλὴ πρὸς δανεισμόν, ἡ πρὸς ἀναδοχὴν ἄλλοτρίων ὑποχρεώσεων ⁽²⁾, παραχώρησις ἐνεχύρου, ὑποθήκης ⁽³⁾.

Ἐπιλονεικήθη, ἂν ὑπάγῃται ἐνταῦθα καὶ ἡ παραιτήσις ἀπὸ τῆς προτεραιότητος ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης πρὸς ὄφελος ἄλλου δανειστοῦ, ἐπομένου κατὰ τὴν τάξιν (pactum de postponendo).

Ἡ καθολοκληρίαν παραιτήσις ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης, ὡς ἄμεσος θυσία, δὲν ὑπάγεται εἰς τὸ δόγμα, δι' οὗ βοηθοῦνται αἱ γινόμεναι ἐνοχοί, οὐχὶ δὲ αἱ μειοῦσαι τὴν ἰδίαν περιουσίαν ⁽⁴⁾.

Τὴν παραχώρησιν ὁμῶς τῆς κρείττονος θέσεως κατὰ τὴν σειρὰν ἐθεώρησαν ὡς ἀναδοχὴν ἄλλοτρίας ἐνοχῆς, διότι ἡ υποχωροῦσα ἀναδέχεται τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ὀφειλέτου, νὰ μὴ ἀντιταχθῇ εἰς τὴν ἐκ τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου ἢ τῆς ὑποθήκης ἱκανοποίησιν τοῦ δανειστοῦ ⁽⁵⁾. Ἀκριβῶς δὲν λέγει τοῦτο ὁ Ἀφρικανός, ἀρνούμενος τὴν βοήθειαν εἰς τὴν ἀποσιωπήσασαν, ὅπερ εἶχεν ἐξησφαλι-

⁽¹⁾ L. 19. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 19. "Ὁρα περὶ τούτων H a sen- b a l g. Inter. σ. 40. Girtanner Buergsch σ. 338. Sinentia Zeitschr. σ. 65. Windscheid § 485. ὑποσ. 18.

⁽²⁾ L. 6. 7. ad SC. Vell. (16. 1). Κς'. ζ'. 37. 38.

⁽³⁾ L. 8. pr. 32. § 1. αὐτ. L. 5. 7. G. ad CS. Vell (4. 29). ΚΣΤ'. ζ'. 69. 71.

⁽⁴⁾ L. 8. pr. αὐτ. L. 11. 21. G. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣΤ'. ζ'. 75. 85.

⁽⁵⁾ L. Deurer Arch. XXVIII. σ. 443. Bachofen ausg. Lehren σ. 51. Vangerow III. § 577. Θέμις Η'. σ. 36.

σμένον δι' ἐνεχύρου δάνειον, ὅπως ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἄλλος δανείσῃ ἐν ἀγνοίᾳ (1). Ἄρα ὁ ἐν γνώσει ὢν τοῦ δανείου τῆς γυναικός, συναινέσας νὰ δοθῇ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα πρὸς ἄλλον εἰς ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην, ἀποκρούεται διὰ τοῦ δόγματος ὡς μὴ ἐξαπατηθεὶς.

Ἀλλὰ τοῦτο μετετράπη διὰ ῥητῆς διατάξεως τοῦ Κώδικος δι' ἧς ἐπετράπη καὶ ἡ τῆς προτεραιότητος παραίτησις (2).

Καὶ ἴδιον πρᾶγμα τῆς γυναικός ἐν γνώσει σιωπῶσης ὅταν ὑπὲρ γυνὸς ὁ ἀνὴρ ὡς εἰς ἑαυτὸν ἀνῆκον, λόγῳ τῆς ἀπάτης αὐτῆς διενεργηθῇ (3).

Στερητικὴ ἀναδοχὴ ὑπάρχει, ἥ ἔστιν ἡ γυνὴ μετατιθεῖς εἰς ἑαυτὴν ἄλλοτριαν ἐνοχλήν, ἐλευθερουμένου τοῦ πρωτοφειλέτου, ἥ ὅταν παρεμβαινουσα ἐνεργῇ, ὥστε νὰ μὴ κατασταθῇ ἐνοχος ἐκεῖνος, ὃν ἡ ἐνοχὴ ἀφορᾷ. Τὸ πρῶτον γίνεται δι' ἀνανεώσεως (4). Παρὰ Ῥωμαίοις ἐγένετο καὶ δι' ἀναδοχῆς ἄλλοτρίας δίκης, εἰς ἣν γυνὴ παρίστατο ἀντὶ τοῦ ἐναγομένου δεχομένη τὴν ἀταρξιν (5). Καὶ ἄλλος ἐνδέχεται τρόπος, ὅταν διὰ τῆς παρεμβάσεως τῆς γυναικός ἐλευθερωτῇ ὁ ὀφειλέτης, διότι διὰ τῆς ἐνοχῆς, ἣν αὕτη ἀναδέχεται, εὐρίσκονται τὰ μέσα πρὸς ἱκανοποίησιν δανειστοῦ (6).

Τὸ δεῦτερον συμβαίνει, ὅταν παρεμβαίῃ ἡ γυνή, ὥστε αὐτὴ νὰ συνομολογήσῃ τὴν ὑποχρέωσιν ἀντὶ ἄλλου τινός, ὅτε κατ' αὐτοῦ

(1) L. 17. § 1. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣΤ'. ζ'. 48. Οὐ καλῶς κινεῖται τὴν Σερβιανὴν κατ' ἐμοῦ (ἡ γυνή), εἰ μὴ ᾗδειν καὶ ἄλλα χρήματα αὐτῇ ἐποφείλεσθαι.

(2) L. 24 D. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣΤ'. ζ'. 85. «Καὶ ἰσχύειν ταύτην τὴν συγχώρησιν τῆς γυναικός ἐπὶ ἐκείνοις μόνοις, ἐφ' οἷς γέγονε, καὶ μὴ περαιτέρω». Τὴν ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ καινοτομίαν κατέδειξεν ὁ Schläyer Arch XXIX. σ. 238. Windscheid § 485, ὕποσ. 8. α. Τὸ ἐναντίον ἀποφανθεὶς ὁ ΑΠ 328. (19) παρέτρεξε τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ Κώδικος. Ἀνάλογον διάταξιν τοῦ Γαλλ. ν. 23. Μαρτ. 1856. Ἀρθρ. 9. ὅρα παρὰ Troplong Transcr. 324. καὶ ἐπ.

(3) L. 5. C. οὗτ. Ἀρμ. ν. Α'. γ'. 16.

(4) L. 8. § 2. 7 ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣΤ'. ζ'. 39.

(5) L. 2. § 5. L. 23. 26. αὐτ. Ἐπὶ διαιτητῶν L. 32. § 2. de receptis (4. 8). Ζ'. 6'. 32.

(6) L. 19. § 5. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣΤ'. ζ'. 50. Περὶ τῆς ῥήσεως ταύτης ὅρα § 388. Α'.

δίδεται ἡ ἀγωγή, ἥτις ἤρμοζε κατὰ τῆς γυναικός, ἂν δὲν ἐβοηθεῖτο (4).

Μεταξὺ συσσωρευτικῆς καὶ στερητικῆς ἀναδοχῆς παρατηρεῖται ἡ ἐξῆς διαφορά, ὅτι ἐπὶ μόνῃς τῆς τελευταίας δὲν βοηθεῖται ἡ σκοποῦσα δωρεάν, διότι ἡ ἀναδοχή εἶναι μέσον πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς δωρεάς (2). Τὸ αὐτὸ δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τῆς συσσωρευτικῆς ἀναδοχῆς. Ἐπ' αὐτῆς, οἷον ὅταν ἐγγυᾶται, ἔστω καὶ ἐπὶ σκοπῷ δωρεάς, δὲν καταβάλλει ἀμέσως, ἀλλ' ἀναδέχεται ἄλλοτρίαν ἐνοχὴν καὶ διὰ τοῦτο εἶναι ἐφαρμοστέον τὸ δόγμα (3).

388. Ἐνῷ διὰ τῆς νομολογίας ἐξετάθη ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις, πλὴν ἐγγυήσεως καὶ δανείου, ὡς εἴρηται, ἀφ' ἑτέρου ἐγένοντο δεκταὶ ὠρισμένοι ἐξαιρέσεις, αἱ ἐξῆς :

Α'. Διὰ τὰ μὴ γίνῃ ἡ ὑπὲρ τῆς γυναικός ἐπιείκεια τοῦ νόμου πηγὴ ἀδικημάτων, δὲν ἐπετράπη ἡ βοήθεια πρὸς ἀκύρωσιν πράξεων ἀντικειμένων μὲν εἰς τὸ δόγμα, ἀλλ' ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου, εἴτε διότι δὲν φαίνεται ἀπ' εὐθείας ἡ γυνὴ συμβαλλομένη, ἀλλ' ἄλλος παρέστη κατ' ἐντολὴν αὐτῆς (4), εἴτε διότι ἀγνοεῖται ἡ σχέσις ἀναδοχῆς, οἷον ὅταν ἡ γυνὴ δανειζῇται, ὅπως δανείσῃ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ δανείζοντος (5). Ἄν ὅμως ἡ πράξις τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου ᾖ καὶ ἐαυτὴν ἀναδοχὴ ὑπὲρ τῆς γυναικός, ἐπειδὴ ὀφείλει οὗτος νὰ ᾖ προσεκτικὸς περὶ τοῦ χρέους τῆς γυναικός, δὲν βοηθεῖται. Ἐν παραδείγματι γυνὴ τις, προτιθεμένη ν' ἀναδεχθῇ τὸ πρὸς τὸν Α χρέος τοῦ Β καὶ μὴ πιστευομένη ἔνεκα

(1) L. 8. § 14. L. 29. pr. αὐτ. L. 3. 4. 10. 49. C. ad SC. Vell (4. 29). ΚΣΤ'. ζ'. 67. 68. 74. 83.

(2) L. 4. § 1. L. 24. § 1. αὐτ. Οἷον δάνειον ἐπὶ δωρεᾷ, καταβολὴ πρὸς τὸν ἔχοντα καταδικαστικὴν ἀπόφασιν κατὰ τοῦ πατρὸς. Τὸ τελευταῖον ἐξάγεται ρητῶς ἐκ τῶν Βασιλ. ΚΣΤ'. ζ'. 52. *en*ba liberaliter fecerit ἐρμηνεύεται αὐτε καὶ καταβάλλῃ φιλοτίμως ὑπὲρ τοῦ πατρὸς αὐτῆς «καταδικασθέντος».

(3) Girtanner Buergsch. σ. 338. Vangerow III. § 581. Hasenbaltg Inter. σ. 24. Ἀντεῖπον Cropp. Abhandl. II. 6. Bachofen ausg. Lehren. σ. 18 Συνετάχθη ἤδη ὁ Windscheid § 485, ὅπου. 19. ἀναγνωρίζων τὴν ὑπαρξίν ἄλλοτρίας ἐνοχῆς καὶ ἐπὶ δωρεᾷ λόγῳ τοῦ εὐεργετήματος δι' ἡσέως.

(4) L. 6. 7. 32. § 3. αὐτ.

(5) L. 4. pr. 11. 12. 19. § 5. L. 27. pr. L. 28. § 1. αὐτ. L. 1. G. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣΤ'. ζ'. 65.

τοῦ δόγματος, καταφεύγει εἰς δάνειον, ὅπερ παρέχει ὁ Γ. Ἀλλ' οὗτος, μὴ ἔχων πρόχειρα χρήματα, ὑπόσχεται, κελεύσει τῆς γυναῖκος, νὰ καταβάλλῃ πρὸς τὸν Α. Ὁ Ἀφρικανὸς ἀπαντᾷ, ὅτι ὁ Γ. πρὶν καταβάλλῃ, ἔχει τὴν ἐνστασιν τοῦ δόγματος, ὡς ἔχει αὐτὴ καὶ ὁ ἀγνοήσας τὴν ἀντιφώνησιν ἐγγυητής, ὡσαύτως δὲ ἡ γυνὴ ἀποκρούει τὸν Γ. ἐκ τῆς ἐντολῆς ἐνάγοντα. Ἐάνπαλιν οὗτος ἀγνοῶν φθάσῃ νὰ καταβάλλῃ, μετὰ τινα ἐνδοιασμὸν ἀποφαίνεται ὁ νομοδιδάσκαλος, ὅτι ἔχει τὴν περὶ ἀχρεωστότητος πρὸς ἀνάληψιν τῶν καταβληθέντων καὶ τὴν γυναῖκα ἐνάγων ἀποκρούεται. «Εἰ δὲ ἀγνοῶν καταβάλῃ, ἐγὼ ἀναλαμβάνω, ἡ γὰρ γυνὴ παραγράφεται με⁽¹⁾».

Β'. Κατὰ μείζονα λόγον ἐξαίρεται· τῆς βοηθείας τοῦ δόγματος ἡ δολιευομένη. «Αἱ ἀπατῶμεναι, οὐ μὴν αἱ ἀπατῶσαι βοηθοῦνται⁽²⁾». Ἐάν ὑποθέσωμεν ἄγνοϊαν τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, ὅτι ἐγένετο ἀναδοχή, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη τῆς ἀποδείξεως τοῦ δόλου, ἐνεκα τῆς προηγουμένης ἐξαίρεσεως. Ἀλλὰ κατ' ἐκείνην ὑποτίθεται συγγνωστὴ πλάνη, ἐνῶ ἐπὶ δόλου τῆς γυναῖκος καὶ ἀσύγνωστος ἐάν ᾔνοι ἡ ἄγνοια τοῦ ἐτέρου, τὸ δόγμα δὲν ἐφαρμόζεται⁽³⁾.

Εἰς τὴν αὐτὴν ταξιν τῆς δολιευομένης τίθεται ἡ γινώσκουσα, ὅτι βοηθεῖται ὑπὸ τοῦ δόγματος καὶ ἐντούτοις ὑπείσερχόμενη ἀλλότριον χρέος. «Ἐάν ἀπατῶσα γυνή, ἡ γινώσκουσα μὴ ἐνέχῃ σθαι, ἀντιφωνήσῃ, οὐ βοηθεῖται⁽⁴⁾». Προδήλως ὑποτίθεται ἄγνοια τοῦ δανειστοῦ, διότι ὁ ἐν γνώσει ὦν δὲν ἀπατᾶται, ὁ δὲ νομοδιδάσκαλος ῥητῶς ἀνάγει ἀμφοτέρας τὰς περιστάσεις εἰς τὸν δόλον (in dolum mulieris). Εἶναι ἄρα ἀνυπόστατος ἡ προτεινομένη διαστολή, ὅτι ἡ γινώσκουσα δὲν βοηθεῖται, ὅταν προτίθεται νὰ

(1) L. 19. § 5. ad SC. Vell. (16. 4). ΚΣΤ'. ζ'. 50. Vangerow II. § 581 Hasenbalg Interc. σ. 91. Bachofen ἐν Θεμειδ. σ. 31.

(2) L. 2. § 3. L. 23. ad SC. Vell. (16. 4) L. 5. 18. C. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣΤ' ζ'. 33 Ἀρμεν. Γ' ζ'. 12.

(3) Windscheid Arch. XXXII. σ. 316. καὶ II. § 486 σημ. 2. Ὁ Hasenbalg Interc. σ. 33 ἀξιοῦσιν ὅτι ἀρκεῖ ἡ δολία πρόθεσις τῆς γυναῖκος, ὅπως στέρηται αὐτὴν τῆς βοηθείας, καὶ ὅτε ὡς ἐκ τούτου δὲν περιέπσεν εἰς πλάνην ὁ πιστωτής.

(4) L. 30 pr. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 14.

ἐπικαλεσθῇ τὸ δόγμα, διότι τότε ὑπάρχει δόλος, ἐνῷ δὲν ὑπάρχει, ὅταν γινώσκῃ μὲν, ἀλλὰ σκοπῇ νὰ μὴ ἐπικαλεσθῇ αὐτό. Τὰ τῆς προθέσεως κατόπιν δὲν δύνανται νὰ βεβαιωθῶσιν, ἄλλως τε ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, ἐὰν ὑποθέσωμεν ἐν γνώσει τὸν πιστωτήν, δὲν ἐπαγιδεύθῃ, ἀλλ' ἀντέπραξε κατὰ τοῦ δόγματος, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ἐὰν ὑποθέσωμεν δηλωθεῖσαν τὴν πρόθεσιν, ὑπάρχει παραίτησις, περὶ ἧς μετ' ὀλίγον ῥηθήσεται⁽¹⁾.

Δόγῳ τοῦ δόλου δὲν βοηθεῖται ἡ σιωπήσασα ἐπίτηδες, ὅτε ἴδλεπε τὸν ἄνδρα ὑποτιθέμενον τὰ ἑαυτῆς ὡς ἴδια, ἐνῷ βοηθεῖται ἡ συναινέσασα⁽²⁾.

Γ'. Ἰδίως ἀργεῖ τὸ δόγμα, ὅταν ἡ ἀναδοχὴ γίνηται ὑπὲρ προικός. «Ἐπεὶ προικός ἐνοχὴ ἀντιφώνησις οὐκ ἔστιν⁽³⁾», εἴτε οἶδε-ται ὑποθήκη πρὸς εὔρεσιν χρημάτων χάριν προικός, ἢ ἄλλη τις πράξις ἀναδοχῆς οἰαδήποτε.

Δ'. Ὅταν ὁ πρὸς ἐν ἡγγυήθῃ ἡ γυνὴ ἦναι ἀφῆλιξ, ὁ δὲ χρεώστης ἄπορος⁽⁴⁾. Ἄλλοτε ἦτο ὑποχρεωτικὴ καὶ ἡ ὑπὲρ ἐλευθερίας δούλου (pro libertate) ἀναδοχή⁽⁵⁾.

Ε'. Σαφέστερον ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν, ὅτι δὲν βοηθεῖται ἡ λαβούσα τι διὰ τὴν ἀντιφώνησιν, εἴτε ἀπ' ἀρχῆς, εἴτε μετὰ ταῦτα καὶ μάλιστα κατὰ τῆς ἐν δημοσίῳ ἐγγράφῳ μνείας λήψεως δὲν ἐπέτρεψεν ἐναντίαν ἀπόδειξιν⁽⁶⁾. Ἡ διατάξις αὕτη φαίνεται ὡς ἀνάπτυξις τοῦ ἐκπαλαί ισχύσαντος κανόνος, ὅτι δὲν εἶναι ἀναδοχὴ

⁽¹⁾ Windscheid Arch. XXXII. σ. 317. Bachofen ausg. Lehren's 154. Girtanner Buergsch. σ. 345. Vangerow III. § 581. Ἐν ἀποφ. 278. (49) ΑΠ. εὐρίσκωμεν, ὅτι ἀκατὰ τὴν ὀρθὴν τοῦ εἰρημένου νόμου ἐρμηνεῖαν μόνον ἢ μετὰ δολίας προθέσεως (animo dāciendi) ἀναδεχομένη στερεῖται τῆς ἐνστάσεως... ἀπλῇ δὲ γνώσει... δὲν καθίσταται αὐτὴν ὑπόχρεωσις. Ἀλλὰ δόλος δὲν εἶναι μόνη ἢ πρόθεσις, ἀλλὰ ἡ ἀποκρυψίς τῆς ἀληθείας, ἅρα ἀπαιτεῖται ἡ ἄγνοια τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, ὅταν δὲ αὕτη ὑπάρχῃ, ἡ γινώσκουσα τὴν ἄγνοιαν ταύτην καὶ τὸν νόμον δολιεύεται, ὅτε δὲν εἶναι ἀνάγκη ἀποδείξεως ἄλλης προθέσεως.

⁽²⁾ L. 5. 7. C. ad SG. Vell. (4. 29). Κς'. ζ'. 69. 71. Ἀρμεν. Δ'. γ'. 16.

⁽³⁾ L. 12. 25. C. αὐτ. Ἀρμεν. Α'. γ'. 18. 29.

⁽⁴⁾ L. 12. de min. (4. 4). Γ'. δ'. 42. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 16.

⁽⁵⁾ L. 24. C. ad SC. Vell. (4. 29). Κς'. ζ'. 88.

⁽⁶⁾ L. 23. pr. § 1. C. αὐτ. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 18.

άλλοτρίου χρέους, ὡσάκις κατ' οὐσίαν ἢ πράξις ἀφορᾷ ἴδιον τῇ γυναικὶς συμφέρον (*suum negotium gerit*). Διὰ τῆς ἀμοιβῆς, ἢ λαμβάνει ἡ γυνή, ἢ πράξις ἀφορᾷ τὸ ἴδιον αὐτῆς συμφέρον. Ὡς ἐκ τούτου ἰσχυρίσθησάν τινες, ὅτι ἡ ἀμοιβή πρέπει νὰ ἦναι ἴση πρὸς τὴν ἐνοχλήν, ἣν ἡ γυνὴ ὑπείσέρχεται, ἢ τοῦλάχιστον τοιαύτη, ὥστε πείθει τὸν συνετὸν οἰκογενειάρχην. Ἄλλ' οἱ περιορισμοὶ ἀντίκεινται εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ὅτι ἀρκεῖ ὅσονδ' ἴποτε (*aliquid*) ⁽¹⁾ Ἐξαιρετικῶς εἰς τὴν περίστασιν ταύτην ὁ δανειστής, ἐφ' ὅσον ἡ γυνὴ δὲν εἶναι ἀξιόχρεως, ἔχει ὑπόχρεων τὸν ἀρχικὸν ὀφειλέτην ⁽²⁾.

389. ΣΤ'. Ἡ βοήθεια τοῦ δόγματος παύει, ὅταν ἡ ἀναδοχὴ ἦναι ἐπανάληψις ἄλλης προγενεστέρας, ἀλλὰ μετὰ διετίαν ⁽³⁾. Κατὰ τὴν ἐπανάληψιν πρέπει νὰ ἦναι τελείας ἡλικίας ἡ γυνή, δὲν ἀρκεῖ δὲ πρᾶξις σιωπηρά, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ρητὴ ὑπόσχεσις. Ἄν ἐν τῇ πρώτῃ ἀναδοχῇ, δὲν εἶχε τελείαν ἡλικίαν, δὲν εἶναι κώλυμα, διότι διὰ τῆς ἐπαναλήψεως καὶ ἀπ' αὐτῆς (*ex secunda cautione κατὰ Κώδικα*) γεννᾶται ἔγκυρος ὑποχρέωσις ⁽⁴⁾.

Ζ'. Διὰ φιλονεικούμενον μεταξὺ τῶν νεωτέρων εἶναι, ἀνίσχυρὴ ἡ παραίτησις τῆς γυναικὸς ἀπὸ τῆς βοηθείας τοῦ δόγματος. Τὴν ἀπόδειξιν ἔχομεν ἐν τῇ ῥήσει, ὅτι ἡ ἀντιφωνήσασα, εἰὰν θέλῃ ἢ ἀπαλλάξῃ τῶν τὸν ἀρχαῖον ὀφειλέτην, ὀφείλει ν' ἀσφαλισθῇ ὥς οὐ κέχρηται τῷ δόγματι ⁽⁵⁾, δηλ. ὅτι παραιτεῖται τῆς βοηθείας αὐτοῦ. Τὴν ρητὴν ταύτην μαρτυρίαν ἀπέκρουσαν ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἡ ὑποσχομένη νὰ μὴ ἀντιτάξῃ ἐνστάσιν, ἂν ἐναχθῇ ἐξομοιούται πρὸς τὴν καταβάλλουσαν ⁽⁶⁾. Ἀλλὰ πόρρω ἀπέχει ἡ κατα-

(1) Ὁρα Glueck XV. σ. 26. Windscheid Arch. XXXII. 299. Vangerow III. § 581.

(2) L. 23. § 1. G. αὐτ.

(3) L. 22. C αὐτ. Νεαρὰ 61. κεφ. α'. Ἀρμεν. Γ' ζ'. 18.

(4) Ὁρα τοὺς ἀντιλέγοντας παρὰ Glueck XV. σ. 15 Vangerow III. § 584. Girtanner Buergsch. σ. 347. Κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς ἐνοχλίας ἐκδοχῆς ἀπεφάνθη ὁ ΑΠ. 220. (53), ὅτι δὲν ἰσχύει ἐπανάληψις ἀπὸ τοῦ ἀναδοχῆς, ὡς μὴ συνταχθέντος περὶ τῆς πρώτης δημοσίου ἐγγράφου.

(5) L. 32. § 4. ad SC. Vell. (16. 1). Κς'. ζ'. 63. Ἐὰν ἀντιφωνήσασα γυνὴ θέλῃ ἐναχθῆναι καὶ μὴ δοῦναι τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐναγομένου (τοῦ πρωτόφειλέτου), ὀφείλει πρὸ τῆς κατάρξεως ἀσφαλισθῆναι, ὥς οὐ κέχρηται τῷ δόγματι.

(6) Glueck XV. σ. 36. Gropp Abh. I. n. 10. Windscheid

βολή τοιαύτης ἐξ ἀρχῆς παραιτήσεως τῆς ἐνστάσεως, ὡς ὑπόσχε-
σις μελλούσης ἐκτελέσεως. Εἰδικὰ παραδείγματα ἐγκύρου παραι-
τήσεως ἐνισχύουσι τὴν ἐκδοχὴν ταύτην, ἐνῶ οὐδεμίᾳ δίδεται νύ-
ξιν ὅτι εἶναι ἐξαιρετικά. Οὕτως ἡ μήτηρ, πρὶν ἀναδεχθῆ τὴν
ἐπιτροπείαν τῶν ἰδίων τέκνων, ἀποτάσσεται τοῦ Βελλειανείου δόγ-
ματος (1). Ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει στηρίζεται ἡ πρὸ ὀλίγου ἐκτεθεῖσα
διάταξις, ὅτι κατὰ τῆς ἐν δημοσίῳ ἐγγράφῳ δηλώσεως τῆς ὑπει-
συχρομένης ἀλλότριον χρέος, ὅτι ἔλαβέ τι, δὲν ἐπιτρέπεται ἐναν-
τία ἀπόδειξις, τοιαύτη δὲ δήλωσις κατ' οὐδὲν διαφέρει τῆς πα-
ραιτήσεως, ἐὰν μάλιστα ὑποθέσωμεν, ὅτι δὲν εἶναι ἀληθής.

Τοιαύτη ἡ περὶ τοῦ ζητήματος κρίσις τῶν Βυζαντινῶν, ὡς
μαρτυροῦσιν ὁ Ἀτταλειάτης καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος (2). Εἶναι πρό-
δηλον, ὅτι ἡ παραιτήσις πρέπει νὰ ᾔηται ῥητὴ καὶ ἐν πλήρει
γνώσει τοῦ νόμου. Πρὸς τοῦτο δὲν ἀπαιτεῖται, ὡς ἰσχυρίσθησάν
τινες, ἰδιαιτέρα ἀπόδειξις περὶ προσηγνηθείσης ἐξηγήσεως τοῦ νόμου
πρὸς τὴν παραιτηθεῖσαν (3).

Η' Ὡς ἐκ τοῦ νεωτέρου δικαίου προσθετέον τὴν ἐξαίρεσιν τῆς
ἐμπορευομένης γυναικός. Ἀ μὰ ἔχει τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα, δύ-
ναι νὰ ἐπιχειρήσῃ πᾶσαν πρᾶξιν ἐμπορικὴν, ἄρα καὶ τὴν ἀναδο-
χὴν ἀλλοτρίου χρέους, ὅταν ἀποτελῇ τοιαύτην ἐμπορικὴν πρᾶξιν (4).

390. Ὁ Τουστινιανός, ἐξαίρσας τῆς βοηθείας τοῦ δόγματος τὴν
λαβοῦσαν ἀργύρια ἢ πράγματα πρὸς ἀναδοχὴν ἀλλοτρίου χρέους,
εἴτε ἀγράφως, εἴτε ἐγγράφως συνωμολογήθη αὕτη, ἐπὶ τέλους προσέ-

Arch. σ. 302. Thibaut § 606. Muehlenbruch § 488. Valati § 584.

(1) L. 3. C. quando mul. (5. 35). Νεαρά 94. κεφ. 6'. 118. κεφ. ε'.

(2) Lennel. II. σ. 22. Ἀρμεν. Γ'. ζ'. 5. Ἐνέχεται δὲ καὶ τότε,
ὅτε εἴποι ῥητῶς, ὅτι ἀποβάλλεται τὸ ἴδιον δίκαιον καὶ τὸν νόμον, ὅστις
βοηθεῖ αὐτῇ εἰς τὸ μὴ ἐνέχεσθαι εἰς ἐγγύην.

(3) Ὑπὲρ τοῦ κύρους τῆς παραιτήσεως Boehmer de eff. m. interc.
c. 2. § 19. Puchta Lehrb. § 408. Heimbach Rechtsl. III. σ.
796. Kattenhorn Interc. σ. 206. Girtanner Buergsch. σ. 136.
364. Arndts Lehrb. § 361. Vangerow III. § 581. Περὶ προση-
γυμένης οὐδετήσεως (certioratio) καὶ περὶ ἐνόρκου βεβαιώσεως ὅπως
περιττῶν δρα Glueck XV. σ. 40. καὶ ἐπ. Παρεδέχθη τὴν παραιτήσιν
καὶ ὁ ΑΠ. 82. (46). 272. (49).

(4) Vangerow III. § 581. Girtanner Buergsch. σ. 351.
Thiel Handelsr. I. § 50.

θηκεν, ὅτι μὴ συνταχθέντος δημοσίου ἐγγράφου, φέροντος τριῶν μαρτύρων ὑπογραφάς, ἡ γυνὴ οὐδαμῶς ἐνέχεται ἐκ τῆς ἀναδοχῆς ἄλλοτρίου χρέους καὶ διὰ τοῦτο οὐδὲ χρῆζει τῆς βοηθείας τοῦ δόγματος; (nec S^ctī auxilium imploretur, sed sit libera et absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsecuto) (1).

Περὶ τῆς σχέσεως τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τῶν πρὸ αὐτῆς ἐγεννήθησαν ἀπορίαι ἀπὸ τῶν χρόνων τῶν Γλωσσογράφων. Κατὰ μὲν τὸν Βούλγαρον (2), ἡ γυνὴ ἐνέχεται πάντοτε καὶ ἀγράφως ἀντιφωνήσασα καθ' ὅλας τὰς ἐξηρημένους περιστάσεις, περὶ δὲ πρὸ ὀλίγου διελάθμεν (§ 388, 389), ὥστε τὸ δημόσιον ἐγγράφον δεικνύεται μόνον ἀναγκαῖον καθ' ὅς περιπτώσεις χωρεῖ ἡ ἐνστάσις τοῦ δόγματος. Ἀλλὰ τότε ὁ νεωτερισμός, ἀντὶ νὰ ᾔῃαι χρήσιμος, διὰ νὰ μὴ ἐνοχοποιῶνται ἀπροσέκτως (perperam) αἱ γυναῖκες, ἀποδεικνύεται μάταιος. ἅμα ἡ ἀγραφὸς πρᾶξις εἶναι καὶ κατὰ τὸ δόγμα ἀνίσχυρος. Εἴτε τουτέστιν ἐπικαλεῖται ἡ γυνὴ τὴν ἐνστάσιν τοῦ δόγματος, εἴτε τὴν ἑλλειψιν δημοσίου ἐγγράφου, εἰς τὸ αὐτὸ ἀποβαίνει.

Τούτῳ τῷ λόγῳ ἡ τοῦ Μαρτίνου ἐρμηνεία ὑπερτερεῖ, καθ' ἣν ἡ ἀναδοχὴ ἄλλοτρίου χρέους ὑπὸ γυναικὸς ἀνευ δημοσίου ἐγγράφου εἶναι ἐν γένει ἄκυρος, ὑπάρχοντος δὲ τοιοῦτου δύναται νὰ ᾔῃαι ἰσχυρὰ μόνον, ὅταν συμπίπτῃ ἐξαίρεσις τις ἐκ τῶν ἀπαριθμηθεισῶν. Ἡ λόγῳ λήψεως ἐξαίρεσις κατὰ τὸ ῥητὸν γράμμα τῆς αὐτῆς διατάξεως κρατεῖ καὶ ἐν ἐλλείψει ἐγγράφου (3). Οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων ταύτην ἠσπάσθησαν τὴν ἐρμηνείαν, τινὲς δὲ προσέθηκαν, ὅτι ἡ γυνὴ ἐνέχεται ἐν ἐλλείψει ἐγγράφου καὶ ἐπὶ ἀντιφωνήσεως ὑπὲρ ἐλευθερίας καὶ προικός, διότι αἱ περὶ αὐτῶν ἐξαίρεσεις κεῖνται ἐν μεταγενεστέrais διατάξεσιν (4). Ὅλως ἀσύμφωνον.

(1) 1. 23. § 2. C. de SC. Vell. (4. 29). Παρελείφθη ἐν Βασιλ. καὶ ἐν τῇ Βεζαβιέλῳ.

(2) Glossa ad h. L. Boehmer de off. mul. interc. c. 1. § 7. Hoepfner Comm. § 838. Rosshirt gem. Civilr. § 511.

(3) Glossa ad h. L.

(4) Glueck XV. σ. 26. Thibaut Abh. σ. 129. Syst. § 607. Muehlenbruch § 489. Puchta § 409. Sintenis II. § 129. ὕποσ 88. Arndts § 362. Girtanner Buergsch. σ. 141. Van der gerow III. § 584.

νος πρὸς τὸ κείμενον τοῦ νόμου καὶ ἀποβλητέα εἶναι ἢ τελευ-
ταῖον προταθεῖσα ἐρμηνεία, ὅτι δῆθεν ὑπάρχοντος δημοσίου ἐγ-
γράφου πάντοτε ἐνέχεται ἡ γυνή, ἐν ἐλλείψει δὲ αὐτοῦ ἐνέχεται
μόνον ἐν περιπτώσει τῶν γνωστῶν ἐξαιρέσεων (1).

Διὰ τὰ μὴ περιπέσωμεν εἰς ἄλλην παραμόρφωσιν τῆς διατά-
ξεως ταύτης, παρατηρητέον εἶναι, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ὑπέβα-
λεν εἰς τὴν δικτύωσιν δημοσίου ἐγγράφου καὶ τριῶν μαρτύρων
πᾶσαν ἐνοχὴν τῆς γυναικὸς καὶ πᾶσαν πρᾶξιν, ἀλλὰ μόνην τὴν
ὑπείσπευσιν ἀλλοτρίου χρέους, τὴν εἰς τὸ δόγμα ὑπαγομένην.

Ἄμα ἡ ἀναδοχὴ ἀφορᾷ τὸ ἴδιον τῆς γυναικὸς συμφέρον (*suum
negotium gessit*), ἡ πρᾶξις εἶναι ξένη εἰς τὸ δόγμα. Ἀλλὰ καὶ
ὅταν ὑπάρχῃ ἀναδοχὴ ἀλλοτρίου χρέους, ἐν ἀγνοίᾳ ὅμως τοῦ ἐτέ-
ρου συμβαλλομένου, οἷον διότι ἡ γυνὴ ἐδανείσθη, ὅπως δανείσῃ, δὲν
εἶναι ἐφαρμοστέον τὸ δόγμα, ἄρα καὶ ἡ ἀγράφως γενομένη πρᾶξις
εἶναι ἰσχυρά, διότι οὐδαμοῦ ὠρίσθη, ὅτι τὰ πρὸς τὰς γυναῖκας δά-
νεια πρέπει νὰ γίνωνται ἐγγράφως καὶ ἐνώπιον τριῶν μαρτύρων.

Ἐπίσης ἡ δολιευθεῖσα, μὴ ἐνεχομένη μὲν ἐκ τῆς ἀναδοχῆς
ἀλλοτρίου χρέους διὰ τὴν ἐλλειψιν δημοσίου ἐγγράφου, δύναται
νὰ ἐνέχῃται ὅμως διὰ τῆς ἐκ τοῦ δόλου ἀγωγῆς (2).

Οἱ ἐναντιούμενοι εἰς τὴν ἰσχύιν τῆς ὑπὲρ προικὸς ἐνοχῆς καὶ
τῆς ὑπὲρ ἐλευθερίας, καὶ ὅτε δὲν συνετάχθη δημόσιον ἐγγράφον,
ἐπὶ λόγῳ ὅτι καὶ ἐν ταῖς μεταγενεστέραις διατάξεσιν ὁ Ἰουστι-
νιανὸς περὶ αὐτῶν ἀπλῶς ὀρίζει ἀργίαν τοῦ Βελλειανείου δόγμα-
τος καὶ δὴ ὅπως τοῦτο ἔχει, παραγνωρίζουσι τὰς ρητὰς λέξεις
τοῦ Αὐτοκράτορος, ὅπως «παντὶ τρόπῳ ἀναγκάζεται (ἢ ὑποσχε-
θεῖσα) τὴν ἰδίαν ἐμολογίαν πληρῶσαι» (3).

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν μετὰ διετίαν ἐπανάληψιν καὶ τὴν παραίτη-
σιν, εἶναι προφανές, ὅτι ἀπαιτεῖται δημόσιον ἐγγράφον (4).

391. Ἐνῷ διὰ τοῦ Βελλειανείου δόγματος, προνοήσωντος ἐν γέ-

(1) Valett Lehrb. § 584. Kattenhorn Interc. σ. 172.

(2) Vangerow III. § 584.

(3) "Ora Girtanner Buergsch σ. 357. ἀνασχευάζοντα τὸν Van-
derow αὐτ. ἀντιδοξοῦντα, καθ' οὗ καὶ ὁ Windscheid II. § 488
ὑποσ. 5.

(4) Windscheid αὐτ.

νει περί τῶν γυναικῶν, τὰ τοῦ Αὐγούστου καὶ Κλαυδίου δόγματα περί μόνων τῶν ὑπὲρ οἰκείου ἀνδρὸς παρεμβασῶν ⁽¹⁾ κατέστησαν ἄχρηστα, ὁ Ἰουστινιανὸς ἐνόμισε δέον νὰ ἐπιτείνῃ τὴν αὐστηρότητα τῆς ἀπαγορεύσεως ἐπὶ ἀναδοχῆς χρέους τοῦ συζύγου.

Τοῦτο ἐπραξε διὰ τῆς Νεαρᾶς 134, κεφ. η' ⁽²⁾, δι' ἧς ὥρισεν ὅτι: αἰάν τις γυνὴ ἐν δανειακῇ γραμματίῳ συναινέσῃ τῷ οἰκίῳ »ἀνδρί, ἢ ὑπογράψῃ καὶ τὴν οἰκίαν περιουσίαν, ἢ καὶ ἐαυτὴν ἐνοχον ποιήσῃ, κελεύομεν μὴδὲν τοιοῦτον ἰσχύειν ἢ κρατεῖν, εἴτε ἀπαρξ, εἴτε πολλὰκις τοιοῦτό τι ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ πράγματος γένηται, εἴτε ἰδιωτικόν, εἴτε δημόσιον εἴη τὸ ὄφλημα, ἀλλ' οὕτως εἶναι, ὡς ἂν εἰ μὴδὲν γεγραμμένον ᾦν, εἰ μὴ φανερῶς ἀποδειχθῇ, ὅτι τὰ χρήματα εἰς ἰδίας αὐτῆς τῆς γυναικὸς χρείας ἐδαπανήθη».

Εἰς τὴν διάφορον δόξαν τοῦ Πλακεντίου περί τῆς Νεαρᾶς ταύτης ἀποδίδεται ἡ ὕδρσις τῆς ἐν Μομπαιτέρῳ νομικῆς σχολῆς, ἐκεῖ φυγόντος ἐκ Βονωνίας διὰ τὸν φόβον μὴ κακοποιηθῇ ὑπὸ τοῦ Βατλου, ὃν εἰρωνεύθη ὡς μὴ παραδεχόμενον, ὅτι διὰ τῆς Νεαρᾶς ταύτης περιωρίσθη πᾶσα παρέμβασις τῆς γυναικὸς ὑπὲρ χρέους, εἴτε τοῦ οἰκείου ἀνδρὸς, εἴτε ἀλλοτρίου ⁽³⁾. Ὁρθότερον ἔκρινεν ὁ Βούλγαρος, ὅτι μόνον περί ἀναδοχῆς ὑπὲρ οἰκείου ἀνδρὸς πρόκειται ἐν τῇ Νεαρᾷ, ἀλλὰ διότι ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία αὐτῆς (Si qua mulier) ἐτέθη πρὸ τῆς διατ. 23. τοῦ Κώδ. ὑπέλαβεν, ὅτι μετ' αὐτῆς ἀδιασπᾶστως συνέχεται, καὶ ὅτι δὲν εἶναι πλεονέκτημα ἢ ὑπὲρ οἰκείου ἀνδρὸς ἀναδοχὴ τῆς ἐν δημοσίῳ ἐγγράφῳ ὁμολογησάσης λῆψιν.

⁽¹⁾ L. 2. pr. ad S. Vell. (16. 1). Ἡ ἐναντία δόξα τῶν Hofmann Giess Zeitschr. XIV. σ. 236. Kattenhorn Interp. σ. 24 ὅτι ἰσχύον πάντοτε τὰ δόγματα, ἀποδεικνύεται σφαλερὰ ἐκ τε τῆς ῥήσεως τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ ἐκ τῆς περὶ αὐτῶν σιωπῆς Πανδεκτῶν καὶ Κώδικος. Sintenis in Sells Jahrb. I. σ. 374. Vangerow III. § 581.

⁽²⁾ ΚΓ'. 6'. 3. Ἀρμ. εν. Α'. γ'. 14. 1'. 5'. 17.

⁽³⁾ Savigny Gesch. des R. R. IV. σ. 242. καὶ ἐπ. Rosfredus de ard. jud. P. 7. cap. 1. Et hanc sententiam secuti et praecipue P. qui dum in cathedra legeret dixit de homine Henrico de Balla cujus glossae inveniuntur signatae per Yr. qui nobilis erat et potens in civitate bon. et tunc temporis regebat: homo ille erat in hortibus ubi habitat Vellejanum. Unde domini Henricus qui erat in contraria opinione de nocte assalivit dominum P. et sic timore illius recessit de Bononia et ivit apud Montem pessulanum.

Δὲν ἐπλανήθησαν ἐκ τούτου οἱ πλείστοι τῶν Γλωσσογράφων, ἀλλ' ἐθεώρησαν τὴν Νεαράν ὡς ἀκυροῦσαν τὴν ὑπὲρ τοῦ οἰκείου ἀνδρὸς ἀναδοχὴν, εἴτε ἐν δημοσίῳ ἐγγράφῳ συνομολογουμένην, εἴτε μετὰ διетίαν ἐπαναληφθεῖσαν. Ἀλλὰ δὲν ἀπέκλεισαν τὰς λοιπὰς ἐξαίρεσεις, ἐπὶ λόγῳ ὅτι αὐτὴ μόνη ἢ τῆς διетίας ἀναφέρεται ὡς μὴ ἰσχύουσα (1). Αὕτη ὑπῆρξεν ἔκτοτε ἡ γενικωτέρα δόξα.

Ἀλλὰ πάλιν ἐκ τοῦ ὅτι μία μόνη περίπτωσις ἀναδοχῆς χρέους τοῦ οἰκείου ἀνδρὸς γίνεται δεκτὴ, ἐκράτησε τέλος ἡ γνώμη, ὅτι αὐτὴ μόνη ἰσχύει ἢ ἐξαίρεσις, ὅταν πράγματι ἀποδεικνύηται, ὅτι τὰ ληφθέντα ἔδαπανήθησαν εἰς τὰς χρεῖας τῆς γυναίκος, οὐχὶ ἄπλως ἐπὶ τῇ δηλώσει αὐτῆς, ἔστω καὶ ἐν τῷ δημοσίῳ ἐγγράφῳ (2).

Καὶ αὐτὴ ἡ ἐρμηνεία χρῆζει μετριάσμων, ὡς ἀμείσως δειχθήσεται.

392. Αὐταῖς λέξεσιν ὁ Αὐτοκράτωρ κηρύττει ἄκυρον μόνην τὴν πρᾶξιν τῆς ἐν δανειακῇ γραμματίῳ ὑπὲρ τοῦ οἰκείου ἀνδρὸς ἐνοχοποιήσεως ἑαυτὴν, ἢ τὰ ἑαυτῆς δηλ. φανερώς καὶ ὁμολογουμένως. Πῶς εἶναι δυνατόν, νὰ ἐφαρμόσῃ τις τὴν ἀκυρότητα ταύτην ἐπὶ πράξεως, καθ' ἣν οὐδὲως κατέστη φανερόν, ὅτι ἡ γυνὴ ὑπεισηλθεν ἐνοχὴν τοῦ ἀνδρὸς, διότι παρέστη ἀναδεχομένη ἰδίαν ἐνοχὴν, εἰς ἣν ὁμολογουμένως ἔχει πλήρη ἱκανότητα (3); Ἄρα δεκτέον, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἡ ἀπαγορευομένη ἀναδοχὴ χρέους τοῦ συζύγου, ὅταν ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος διατελῇ ἐν συγγνωστῇ ἀγνοίᾳ. Ἄν ὑποθίσωμεν μάλιστα δολιευθεῖσαν τὴν γυναῖκα, εἴτε φανερώτερον ἀποδεικνύεται ἡ ὑποχρέωσις αὐτῆς, ὡς ἐνεχομένης καὶ ἐκ τῆς περὶ δόλου ἀγωγῆς (4).

Δὲν συνακολουθοῦμεν ὁμῶς τὸν λέγοντα, ὅτι δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν Νεαράν ἡ ἐγγύησις ὑπὲρ ὑποσχέσεως προικὸς, παρὰ τοῦ συζύ-

(1) Glossa ad Aauth. Si qua mulier—Item excipe alios casus Boechmer de eff. m. interc. C. 3 § 6. 7. Windscheid de val. mul. interc. § 9. σ. 52.

(2) Thibaut Syst. § 607. Muchlenbruch § 489. Puchta § 410.

(3) Ἀρμ. ἐν. Α'. γ'. 24. Πᾶσα γυνὴ ἐν τοῖς ἐξωπρόλοις καὶ τοῖς ἄλλοις χωρὶς τῆς προικὸς δύναται καὶ συναλλάσσειν καὶ χαρίζεσθαι καὶ δωρεῖσθαι καὶ ἔρρωται πάντα.

(4) Girtanner Buergsch. σ. 362. Vangerow III. § 581. Windscheid Pand. § 488.

γου γενομένης ἐπὶ λόγῳ, ὅτι δὲν εἶναι συναίνεσις εἰς δανειακὴν γραμματεῖον ⁽¹⁾, διότι τὸ δάνειον ἐνταῦθα εἶναι ληπτέον κατὰ τὴν εὐρυτάτην αὐτοῦ ἔννοιαν τῆς ἐνοχλῆς πρὸς δανειστήν.

Εἰς τὸν ἀξιοῦντα, ὅτι ἡ γυνὴ εἶναι ὑπεύθυνος, ἐπίκειται, πρὸς ἀποφυγὴν τῆς Νεαρᾶς, ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ἡ πράξις, ἡ ὁμολογουμένως ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς γενομένη, ἐστράφη ὁμως ὑπὲρ τῆς γυναικὸς, ἡ δὲ ἀπόδειξις αὕτη χορηγεῖται διὰ τῶν ἐν χρήσει μέσων, ὥστε καὶ ὅτε δὲν ἐτηρήθη ὁ τύπος δημοσίου ἐγγράφου (κατὰ τὴν διάτ. 23. Κώδ.), οὐχ ἦττον ἡ γυνὴ μένει ὑπεύθυνος ⁽²⁾. 'Εν Βασιλικῇ εὐρίσκομεν σχόλιον τοῦ Νομοφύλακος, ὅτι καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ ἀνὴρ πρωτοτύπως ἐδανείσθη, ἡ δὲ γυνὴ κατόπιν ἀντεφώνησε, δὲν ἐνέχεται καὶ ἂν ἀποδειχθῇ, ὅτι εἰς τὰ ἑαυτῆς ἐδαπανήθησαν τὰ δανεισθέντα, ἀλλ' ἀμέσως ἐπεταὶ ἡ διόρθωσις, αὐὸ δοκεῖ μοι »τὸ παρὲν μέρος τοῦ σχολίου ὕγιως ἔχειν (ΚΓ'. 6'. 4)».

Προφανῶς δὲν εἶναι δεκτὴ ἡ παραίτησις τῆς γυναικὸς, ὅπως καταστῇ ὑπεύθυνος διὰ χρέος τοῦ συζύγου. Τοιαύτην ἐξαίρεσιν ἀποκλείει ἡ Νεαρὰ ὡς ἐπιτρέπουσα μόνον τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐκ τὰ ἴδια δαπάνης ⁽³⁾.

Καὶ αὕτη ἡ ὁμολογία τῆς γυναικὸς ἐν τῷ δανειακῷ ἐγγράφῳ, ἢ μετὰ ταῦτα, περὶ τῆς εἰς τὰ πράγματα αὐτῆς δαπάνης, δὲν ἀποκλείει τὴν Νεαράν, ἀπαιτοῦσαν φανεράν ἀπόδειξιν (εἰμὴ φανερώς ἀποδειχθεῖν) ⁽⁴⁾.

Ἀπλὴ ἀμοιβὴ τῆς γυναικὸς δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι εἰς τὰ ἑαυτῆς πράγματα προεχωρήθησαν τὰ δανεισθέντα. Ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐν μέρει μόνον ἐδαπανήθησαν ὑπὲρ τῆς γυναικὸς τὰ ληφθέντα, οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι κατὰ τὸ μέρος τοῦτο αὕτη ἐνέχεται, λόγῳ τῆς in rem versio, ἐνῶ ἐπὶ ἀναδοχῆς χρέους ἄλλου

⁽¹⁾ Girtanner αὐτ.

⁽²⁾ Vangerow III § 581. ἀποκρούων τοὺς Thibaut § 607. καὶ Wenig § 358. ΑΠ. 298. (55)

⁽³⁾ Vangerow αὐτ. Girtanner αὐτ. ΑΠ. 82. (46). 'Εν ΑΠ. 272. (49) ὑπάρχει σύγχυσις Νεαρᾶς καὶ Βελλειανείου δόγματος. Περὶ ἐνόρκου παραιτήσεως οὐδὲν λέγομεν, διότι παρ' ἡμῖν διὰ τοῦ ὅρκου οὐδὲν προστίθεται, ἀγνώστου οὐσης τῆς περὶ αὐτοῦ διατάξεως τ.ῦ κανονικοῦ δικαίου τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας. Glueck XV σ 47.

⁽⁴⁾ Girtanner αὐτ. σ. 361.

τινός, οὐχὶ τοῦ συζύγου, ἀρκεῖ οἰκιδήποτε λῆψις, ὅπως φέρῃ τὴν εὐθύνην τοῦ ὄλου ἢ γυνῆ.

Ὅταν ἡ γυνὴ δὲν παρίσταται ὡς ἐγγυωμένη ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, ἀλλὰ πρωτοτύπως συνδανείζεται, γεννᾶται συνοφειλή, ὧς ἐξ αὐτῆς ἕκαστος ἐνέχεται εἰς ἴσον ποσόν, ἀλλ' ἀναδεχόμενος τὸ ὄλον, κατὰ τὸ εἰς τὸ ἕτερον ἐπιβάλλον εἶναι ἐγγυητής, ὅπερ ἐπὶ γυναικός, ἀνεξαρτήτως τῆς Νεαρᾶς, δὲν ισχύει⁽¹⁾. Ἐρωτᾶται ἡμῶς. ἂν λόγῳ αὐτῆς καὶ διὰ τὸ ἕτερον μέρος, τὸ βαρύνον ἀπειθείας τὴν γυναῖκα ὡς πρωτοτύπως συνδανεισθεῖσαν, ἀπαιτεῖται ἡ ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς ζητουμένη ἀπόδειξις, ὅτι εἰς χρείας τῆς γυναικός ἰδαπανήθησαν τὰ δανεισθέντα. Ἀλλὰ περὶ τοῦ ἐναντίου τεκμηρίου δὲν γίνεται λόγος ἐν τῇ Νεαρᾷ, ὡς ἂν συμβάλλεται ἡ γυνὴ ἰδίῳ ὀνόματι, ἡ δὲ ἀπόδειξις ζητεῖται μόνον, ὡς ἂν παρίσταται ὡς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός ὑποσχομένη, πρὸς ἀναίρεσιν ῥητῆς ὁμολογίας⁽²⁾. Κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην καὶ ὁ Σχολιαστὴς τῶν Βαλικῶν (ΚΓ'. 6'. 4) προστίθῃσιν, ὅτι ἐν τῇ Νεαρᾷ ὁ λόγος περὶ τῆς συναίνουσης ἀδανειζομένης αὐτῇ μόνῃ οὐ μὴν μετὰ καὶ τῆς αὐτοῦ γυναικός⁽³⁾. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν ἀποκλείεται ἡ ἀπόδειξις, ὅτι τὸ ὄλον ἰδαπανήθη εἰς χρείας τῆς γυναικός, ὅπως φέρῃ αὕτη τοῦ ὄλου τὴν εὐθύνην⁽⁴⁾, ὅπως ἐπίτης δὲν ἀποκλείεται καὶ ἡ ἑτέρα ἀπόδειξις, ὅτι ἐν γνώσει τοῦ δανεισθέντος τὸ ὄλον ἰτραπή εἰς χρείας τοῦ ἀνδρός, ἡ δὲ γυνὴ πράγματι ἡγγυήθη, ἐνῶ παρίστη ὡς συνδανειζομένη.

Περὶ τῆς ἐπανειλημμένης ὑποσχέσεως τῆς γυναικός, ὅτι οὐδεμίαν ἔχει συνέπειαν καθ' οἷονδήποτε χρόνον γενομένη, ἔστω καὶ μετὰ δετίαν, ῥητῶς ἀποφαίνεται ἡ Νεαρᾶ.

⁽¹⁾ L. 47. § 2. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣ'. ζ'. 48. Ἀρμεν Δ'. 5'. 10. καὶ ἀλληλεγγύως δανειζομένη μετὰ τινος γυνὴ βοηθεῖται δὴλ. ὅσον ἀπορᾷ τὴν ἐγγυήσιν, οὐχὶ δὲ τὸ μέρος τοῦ δανείου, ὅπερ ἡ ἰδία ἔλαβε. ΑΠ. 65. (48).

⁽²⁾ Τὸ ἐναντίον ἀπεφάνθη : ΑΠ. 248 (48) ἐπὶ λόγῳ ὅτι qui non potest obligari non potest confiteri, ἀλλ' ἡ γυνὴ ἔχει πλήρη ἱκανότητα.

⁽³⁾ Spangenberg Giesser Zeitschr. II. n. 2. σ. 47. Vangerow III. § 581. κατὰ τοῦ ἀντιδοξούντος Hofmann Giess. Zeitschr. XIV n. 10. σ. 266. Ὁμοδοξοῦσι Sintonis in Sell's Jahrb. II. σ. 381. Girtanner Buergsch. σ. 358. Windscheid § 488. ὕποσ. 70. ΑΠ. 7. (47). Τὸ ἐναντίον, ὅτι οὔτε διὰ τὸ ἡμῖν ἐνέχεται 248 (48), ἀλλὰ μετέβαλε γνώμην ἐν 22 (49) 242 (58).

⁽⁴⁾ Vangerow αὐτ.

Ἐπίσης δὲν ἐπαναλαμβάνεται ἐνταῦθα ἡ ἄλλη ἐξαίρεσις τῆ ἀφηλικότητος τοῦ πρὸς ὃν ὑπεσχέθη ἡ γυνή (¹).

Οἱ νεώτεροι παραδέχονται, ὅτι ἐξαίρεται τῆς βοήθειας τῆς Νεαρᾶς ἡ τὴν ἐμπορίαν μετερχομένη, ἅμα πρόκειται περὶ ἐμπορικῆς πράξεως, δι' ἣν ἀπενεμήθη εἰς αὐτὴν ἀπεριόριστος ἰκανότης (²).

Εἶναι προφανές, ὅτι ἡ χήρα ὑπεισερχομένη ἐνοχὴν τοῦ ἀποθανόντος συζύγου, δὲν ἐπικαλεῖται πλέον τὴν Νεαρᾶν, ἀλλ' ἐν γένει τὸ Βελλειανεῖον δόγμα ὁσάκις ἐφαρμόζεται, διότι ἐν τῇ Νεαρᾷ ὑποτίθεται ὑφιστάμενος ὁ γάμος καὶ ἡ γυνὴ ἐνδιδούσα εἰς τὴν ὑπεροχὴν τοῦ ἀνδρός (³).

393. Ἐξεταστέον ἤδη, ποία εἶναι ἡ ἐκ τοῦ δόγματος, ἢ ἐκ τῆς Νεαρᾶς, βοήθεια.

Ἀκυρότης αὐτοδικαίως δὲν ἐξάγεται ἐκ τοῦ δόγματος, ἀλλὰ μόνη ἔνστασις (⁴) δυναμένη νὰ προταθῇ καὶ κατ' αὐτὴν τὴν ἐκτέλεσιν (⁵). Ὡταν ὁ πολιτικός νόμος συγχωρῇ ἔνστασιν τινὰ κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, ἐπιτρέπεται αὕτη καὶ κατὰ τὴν Πολ. Δικον. Ἄρ. 160, καθ' ἣν ἄλλως αἱ ἐνστάσεις πρέπει νὰ προτείνωνται κατὰ τὴν πρώτην ἐπὶ ἀκροατηρίου συνεδρίασιν τὸ βραδύτερον. Ἐν τῇ περὶ ἐκτελέσεως δίκῃ ὅμως δὲν εἶναι δεκταὶ ἄλλαι ἐνστάσεις, πλὴν τῶν ἐκκαθαρισμένων, δηλ. ἀμέσως ἀποδεικνυμένων καὶ μὴ χρῆζουσῶν ἄλλης διαδικασίας πρὸς ἀπόδειξιν (⁶), καὶ περιστρεφόμενων εἰς ἀταξίας τῆς διαδικασίας, ἢ εἰς τὸ ὅτι ἐξετελέσθη ἤδη ἀπόφασις, ἢ τὸ ἐκτελεστικὸν δικαιοῦ γράφον (Ἄρ. 872), ὅθεν ἡ τοῦ Βελλειανείου δόγματος, περὶ τοῦ ἀνισχύρου τῆς ὑποχρέωσης, δὲν συμπεριλαμβάνεται (⁷).

Ἀλλ' ἂν ὑποχρεωθῇ ἡ γυνὴ νὰ καταβάλῃ, διότι ἡ ἔνστασις κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν δὲν γίνεται δεκτὴ, κατόπιν ἐνάσκει τὴν περὶ ἀχρεωστήτου, ὅπως ἐν πάσῃ περιπτώσει καταβολῆς ἐξ ἀγνοίας τοῦ

(¹) Girtanner αὐτ. σ. 365.

(²) Windscheid § 488. ὑποσ. 7.

(³) Glück XV. σ. 49 Vangerow αὐτ.

(⁴) L. 25. § 1. ad SC. Vell. (16 1) Κς'. ζ'. 56. Περὶ αὐτοδικαίως χωρούσης ἀκυρότητος μόνος ὁ Fuhr Arch. f. j. r. RW. II. σ. 70. Ἄν-τεκρούσθη ὑπὸ Sintenis Sell's Jahrb. σ. 343.

(⁵) L. 11. de SC. Mac. (14. 6). II'. δ'. 10.

(⁶) Οἶκον ο.μ. Ἑγγ. § 284. ὑποσ. 2.

(⁷) ΑΠ. 197. (66). Παπαρρηγ. Ἑνοχ. Β'. § 492.

νόμου, καθόσον διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ Βελλειανείου δόγματος καταστρέφεται καὶ τὸ φυσικὸν μέρος τοῦ χρέους (1). Ἡ ἐνεκὴν ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ὡς παρὰ τὴν ἰδίαν θέλησιν καταβαλοῦσα οὐδὲν ἀπώλεσε δικαίωμα κατὰ τῶν πεπραγμένων, ὅπως καὶ ἡ ἐκ πλάνης καταβαλοῦσα, διότι δὲν τεκμαίρεται παραίτησις, ἀμα ὑπάρχει πλάνη.

Διὰ τὰ προλάβῃ ὅμως τὴν ἐξ ἀνάγκης καταβολὴν δύναται ἡ βοηθουμένη ὑπὸ τοῦ δόγματος νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν πρὸς ἀκύρωσιν τοῦ ἀντικειμένου εἰς αὐτὸ συμβολαίου καὶ πρὸς ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τῆς ἐξ αὐτοῦ ὑποχρέωσεως.

Τὰ αὐτὰ λέγομεν καὶ περὶ τῆς ἐκ τῆς Νεαρᾶς βοηθείας.

Καθόσον ὅμως κατὰ τὴν Νεαρὰν δὲν εἶναι δεκτὴ ἄλλη ἐξαίρεσις, πλὴν ὅτι εἰς χρεῖας τῆς γυναικὸς εἰσαπνήθησαν τὰ χρήματα, οὐδὲν δὲ δύναται ἡ παραίτησις ἐν γνώσει τῆς Νεαρᾶς, ἔπεται, ὅτι ἡ καταβαλοῦσα ἐν γνώσει διὰ χρέος τοῦ συζύγου δὲν κωλύεται κατόπιν ν' ἀπαιτήσῃ ὡς ἀχρεώστητα τὰ καταβληθέντα, ὅπως κωλύεται ἡ καταβαλοῦσα ἐν γνώσει διὰ χρέος ἄλλου τινός (2). Ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν ἐγγυήσεως δοῦσα πράγματα ἔχει τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν, ἀντιτάττουσα κατὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς πωλήσεως ἀντένστασιν ἐκ τοῦ Βελλ. δόγματος, ἢ ἐκ τῆς Νεαρᾶς (3). Τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ἐνασκεῖ ἡ γυνὴ κατὰ τοῦ κησαμένου τὸ ἐνέχυρον παρὰ τοῦ πιστωτοῦ αὐτῆς (4).

(1) L. 40. pr. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 40. L. 8. § 3 ad SC. Vell. (6. 1). L. 9 G ad SC. Vell. (4. 24). ΚΣ'. ζ'. 39. 73. Ὅτε λήθῃ τοῦ δόγματος παραγραφῆς καταβάλλει, ἀναλαμβάνει. Ἀρμεν Γ'. Γ. 6. Ὅρα § 12.

(2) Ὁ ΑΗ. 272. (49). περιέτεσεν εἰς προφανῇ σύγχυσιν Βελλ. δόγματος καὶ Νεαρᾶς, εἰπὼν, ὅτι ἡ Β. Τ. μὴ ἀγνοοῦσα τὸ ὑπὲρ αὐτῆς δόγμα, ἀκατέβαλεν ὑπὲρ τοῦ συζύγου τῆς, θέν ὁρθῶς τὸ Ἐφετεῖον δὲν παρεδέχθη τὴν ἀγωγὴν αὐτῆς, στηριζομένην εἰς τὸ Βελλ. δόγμα, ἡ δὲ Νεαρὰ 134. κεφ. η'. δὲν ἔχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐφαρμογὴν τινα, καθότι ἀφορᾷ ἐπὶ περιπτώσιν, καθ' ἣν ἡ γυνὴ εἰσέτι δὲν κατέβαλεν ὑπὲρ τοῦ συζύγου τῆς, ἀλλ' ἀνέλαβε τὴν ὀφειλὴν αὐτοῦ. Τοιαύτη διαστολὴ δὲν γίνεται ἐν τῇ Νεαρᾷ, ἐπὶ δὲ τῆς δικασθεῖσης περιπτώσεως ἡ γυνὴ κατέβαλε μετὰ προηγηθεῖσαν ἀναδοχὴν συζυγικοῦ χρέους, καὶ πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς, ἔστω καὶ ἐν γνώσει τῆς Νεαρᾶς.

(3) L. 32. § 4 2. ad SC. Vell. (16. 4). ΚΣ'. ζ'. 63.

(4) L. 32. § 1. αὐτ. L. 39. § 1. L. 40. de R. V. (6. 4). L. 7. G. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣ'. ζ'. 63. 64. 71.

Ὁ ὑπὲρ τῆς βοηθουμένης γυναικὸς ἐγγυηθεὶς βοηθεῖται διὰ τῆς αὐτῆς ἐνστάσεως, εἴτε παρ' αὐτῆς παρεκλήθη νὰ ἐγγυηθῇ, εἴτε οὐδεμίαν ἔχει κατὰ τῆς γυναικὸς ἀναγωγὴν (1). Ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ἡ βοηθουμένη γυνὴ κατόπιν παρητήθη τῆς βοηθείας, ὡς ἐκ τῆς παραιτήσεως ταύτης δὲν στερεῖται τῆς ἐνστάσεως ὁ μὴ συμπαραιτηθεὶς ἐγγυητής (2). Ἀλλ' ἡ ἐνστάσις τοῦ παρεμβάνοντος κατ' ἐντολὴν γυναικὸς παρεμβάσης εἶναι δεκτὴ μόνον κατὰ τοῦ ὄντος ἐν γνώσει τῆς ἐντολῆς ταύτης (3). Ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει τὴν ζημίαν φέρει ὁ ἐγγυητής, ὅστις ἦτο ἐν γνώσει, ὅτι ὑπὲρ γυναικὸς παρεμβαίνει. Ὁ Παπινιανὸς προστίθῃσιν, ὅτι ὁ ἐγγυηθεὶς κατ' ἐντολὴν γυναικὸς ὑπὲρ τοῦ ἀναλαβόντος δίκην ἄλλου (ἐκδικητοῦ, defensor) δὲν ἔχει τὴν περὶ ἐντολῆς κατ' αὐτῆς, ἔχει ὁμῶς τὴν περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων κατὰ τοῦ ἐκδικητοῦ (4). Ὁ ἐγγυηθεὶς βοηθεῖται καὶ ὅταν ἦναι ἐν ἀγνοίᾳ, ὅτι ὑπὲρ ἀντιφωνησάσης ἡγγυήθη (5).

394. Ὅταν διὰ τῆς βοηθουμένης ὑπὸ τοῦ δόγματος ἢ τῆς Νεαρᾶς πράξεως τῆς γυναικὸς, ὡς ἀποτελούσης ἀνανέωσιν ἂν ἦτο ἐγκυρος, ἀπαλλάσσεται ἄλλος ὑπόχρεως, οἷον ὅταν ἡ γυνὴ μετὰ γῃ εἰς ἐαυτὴν τὸ χρέος ἄλλου (expromissio), διὰ νὰ μὴ ζημιωθῇ ὁ δανειστής πρὸς ὄφελος μὴ βοηθουμένου προσώπου ἐπιτρέπεται κατ' αὐτοῦ ἡ ἀρχικὴ ἀγωγὴ ὡς πλαγιαστικὴ (actio utilis), ἐπὶ τῇ ὑποθέσει τουτέστιν, ὅτι οὐδὲν ἔγινε, λέγεται δι' ἀποκαταστατικὴν (restitutoria, ἢ rescissoria) (6). Τοῦτο γίνεται καὶ πρὶν παρὰ τῆς γυναικὸς γίνῃ χρήσις τοῦ Βελλειανείου δόγματος ἢ τῆς Νεαρᾶς (7), ἢ καὶ ὅταν ὁ δανειστής ποιῇ ἀποχρῆν

(1) L. 16. § 1. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣ'. ζ'. 47. Ὁ ἐγγυητής τῆς ἀντιφωνησάσης βοηθεῖται, κἂν μὴ ἔχη κατ' αὐτῆς τὴν περὶ τοῦ μανδάτου ἀγωγὴν. L. 30. § 1. αὐτ. L. 14. 15. C. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣ'. ζ'. 78. 79. L. § 1. de except. (44. 1). ΝΑ'. α'. 8. L. 2. quae res rēgn (20. 3). ΚΕ'. δ'. 2. Ἀρμεν. Α'. ε'. 5. 15. 19.

(2) Hasehbalg Buergsch. σ. 738. Ὁρα § 356.

(3) L. 6. 32. § 3. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣ'. ζ'. 37. 63.

(4) L. 2. αὐτ. Καὶ κατὰ μὲν τῆς γυναικὸς οὐκ ἔχουσι τὴν μανδάται οἱ ἐγγυηταὶ κινεῖσι δὲ κατὰ τοῦ ἐκδικητοῦ τὴν περὶ τῆς διοικήσεως ἀγωγὴν.

(5) L. 19. § 5. αὐτ. Περὶ τῆς ῥήσεως ταύτης ὅρα § 388. Α'.

(6) L. 1. § 2. L. 8. § 7—9. αὐτ. L. 16. C. ad SC. Vell. (4. 29). ΚΣ'. ζ'. 32. 39. 80.

(7) L. 13. § 2. L. 24. § 2. ad SC. Vell. (16. 1). ΚΣΤ'. ζ'. 44. 55.

πρὸς τὴν ἀντιφωνήσασαν, διότι καὶ ἄνευ τῆς ἀποχῆς ταύτης ἡ γυνὴ ἦτο ἐλευθέρᾳ ὑποχρεώσεως ⁽¹⁾.

Ὡσαύτως δὲν κωλύεται ὁ δανειστής, ὡς γενόμενος κληρονόμος τῆς ἀντιφωνησάσης, νὰ ἐναγάγῃ τὸν πρωτότυπον ⁽²⁾. "Ἄν ὅμως ἡ γυνὴ πληρώσῃ ἐγκύρως, εἶναι πρόδηλον ὅτι ὁ πρωτότυπος ἀπαλλάττεται ⁽³⁾.

Ὅσαίς δύναται νὰ ἐναχθῇ ὁ πρωτότυπος, εἶναι φανερόν ὅτι διὰ τὴν αὐτὴν αἰτίαν δύνανται νὰ ἐναχθῶσιν οἱ συνδανισταὶ καὶ οἱ ἐγγυηταὶ αὐτοῦ, τὰ δὲ ἐνέχυρα καὶ αἱ ὑποθήκαι, ὅσα ὑπῆρχον πρὶν παρεμβάλλῃ ἑαυτὴν ἡ γυνή, διαμένουσιν ὑπέγγυα ⁽⁴⁾.

Εἶδομεν ὅτι δύναται ἡ γυνὴ διὰ τῆς παρεμβάσεως αὐτῆς ν' ἀντικαταστήσῃ ἄλλον, πρὶν οὗτος κατασταθῇ ὑπόχρεω· ὀριστικῶς καὶ ὅτι καὶ τότε δίδεται κατ' αὐτοῦ ἡ ἀγωγὴ, ἥτις ἤρμοξε κατὰ τῆς γυναικός, ἂν δὲν ἀντέκειτο τὸ Βελλειάνειον δόγμα. Τὴν ἀγωγὴν ταύτην ὠνόμασαν οἱ νεώτεροι *institutoria* ⁽⁵⁾. Τὰ ἐνέχυρα καὶ αἱ ὑποθήκαι, ὅσα ἐδόθησαν εἰς τὴν γυναῖκα διὰ νὰ παρεμβάλλῃ ἑαυτὴν οὕτω πως, ἰσχύουσι καὶ ὑπὲρ τοῦ δανειστοῦ ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ L. 8. § 9. αὐτ.

⁽²⁾ L. 8. § 12. αὐτ.

⁽³⁾ L. 8. § 10. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 14. 20. 43. § 1. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 8. § 14. αὐτ. "Ἐὰν μέλλων σοι συναλλάσσειν κατὰ ἀντιφώνησιν συναλλάξω γυναίκε ὡς προϊσταμένη χίριν πραγματείας, μεταφέρεται εἰς σὲ ἡ κατὰ γυναικὸς συστᾶσα ἀγωγὴ (*actio quae instituit magis quam restituit obligationem*) *Hase n b a l g* Interc. σ. 178. "Ορα § 387.

⁽⁶⁾ L. 29. pr. αὐτ.

— c 28 v 2 —

ΜΕΡΟΣ Γ'.

ΠΕΡΙ ΕΝΟΧΩΝ ΕΞ ΑΔΙΚΗΜΑΤΟΣ, Ἡ ΕΚ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

ΠΕΡΙ ΑΔΙΚΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΕΩΣ

Περίληψις.

395. Παρὰ Ῥωμαίοις σύγχυσις ποινικῆς καὶ πολιτικῆς ἀγωγῆς.
 396. Κανόνες τινὲς περὶ συνενόχων καὶ κληρονόμων καὶ συνέπειαι τῆς συγχύσεως ἐκλειψάσης διὰ τῆς Ποιν. Δικονομίας.
 397. Ἡ πολιτικὴ ἀποζημίωσις ἢ ἐζητεῖτο διὰ ποινικῆς ἀγωγῆς εἰδικῆς, ἢ ὡς παρεπόμενον ἄλλης πολιτικῆς. Τί ἰσχύει σήμερον περὶ πολιτικῆς ἀγωγῆς.
 398. Ὁ Ἀκουῖλιος νόμος διηγόρευσε περὶ πάσης σωματικῆς βλάβης.
 399. Ἐξ ὀρθοῦ ἀγωγὴ ἤρμαζεν ἐπὶ ἀμέσου βλάβης σωματικῆς, ἐπὶ δὲ ἐμμέσου ἢ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος.
 400. Ἡ παράλειψις ἐδιώκετο διὰ τοῦ Ἀκουῖλιου, ὅτε προηγέτο πρᾶξις. Κατὰ τὸν ποιν. νόμον ὑπάρχουσι πταίσματα ἐκ μόνης παραλείψεως
 401. Ὁ Ἀκουῖλιος νόμος περιελάμβανε πᾶσαν ἀμέλειαν καὶ τὴν ἐλαττοτάτην.
 402. Ὁ τῶ ἰδίῳ χρώμενος δικαίῳ οὐδένα βλάπτει.
 403. Εἰς τίνα ὀφείλεται ἡ ἀποζημίωσις καὶ πῶς ἐκανονίζετο.

395. Τὸ ἀντίθετον τῶν ἐκ συμβάσεως ἐνοχῶν εἶναι αἱ ἐξ ἀδικήματος, διότι ἐκεῖναι μὲν πηγάζουσιν ἐξ ἀμοιβαίας συναίνεσεως, αὗται δὲ ἐκ τῆς συγκρούσεως τῶν βουλήσεων λόγῳ αὐθαιρέτου προσβολῆς δικαιώματος. Ἡ ἐκ τῆς προσβολῆς ταύτης ἐπερχομένη ζημία εἶναι ἀνορθωτέα, ὅπως ὁ νόμος ὑπάρχει ἐπικρατέστερος τῆς ἀτομικῆς θελήσεως καὶ ἀσφαλὲς στήριγμα τῶν δικαιωμάτων.

Ἡ προσβολὴ ἐνδέχεται νὰ ἔχῃ βαρύτερον χαρακτῆρα δια-
σείουσα τὴν δημοσίαν τάξιν, ὅτε χάριν αὐτῆς ἐπιβάλλονται ποι-
ναί, ὅπως μὴ λάβῃ τὰ σκῆπτρα ἡ παράνομος βούλησις, ἀλλὰ διὰ
τῆς ποινῆς ἐπανεέλθῃ πλήρες τὸ κράτος εἰς τὸν καταπατηθέντα
νόμον, οὗ τὸ συμφέρον εἶναι γενικὸν καὶ κοινόν, ὥστε δὲν ἔγκει-
ται μόνον ἐν τῇ ἱκανοποιήσει τοῦ βλαβέντος.

Ἡμᾶς ἐνταῦθα ἐνδιαφέρει μόνη ἡ ἱκανοποίησις τῆς ἰδιωτικῆς
βλάβης, ὡς ἐξ ἀδικήματος, ἢ οἷον ἐξ ἀδικήματος πολιτικῆ ἐνοχῆ·
εἰς δὲ τὴν περὶ ποινικοῦ δικαίου πραγματείαν ἀνήκει τὸ περὶ ποινῆς.

Τοιαύτη δὲν ἦτο ἡ ἔποψις τῶν Ῥωμαίων. Πρὶν δ' ἀχαραχθῇ
καθαρῶς τὸ διακρίνον ὅριον τὸ συμφέρον τῆς δημοσίας τάξεως καὶ
τὸ τοῦ προσβληθέντος ἰδιώτου, ἐν πολλοῖς ἡ τιμωρία ἐγένετο
διὰ τῆς ἀποδιδомένης ὑπὲρ τὴν ἀληθῆ ζημίαν ὠφελείας εἰς τὸν
προσβληθέντα. Τοιαῦται ἦσαν αἱ λεγόμεναι ἰδιωτικαὶ ποιναί,
δι' ὧν ἡ προσβολὴ μετετρέπετο εἰς αἰτίαν κέρδους, τὸ διπλάσιον,
τὸ τριπλάσιον, ἢ καὶ τὸ τετραπλάσιον τῆς ἀληθοῦς ζημίας.

Εἶδομεν ἄλλοτε ὡς ἐκ τῆς συγχύσεως ταύτης, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι
ἐφθασαν εἰς τὴν ἄκραν διαίρεσιν τῶν ἀγωγῶν εἰς διωκούσας τὸ
ἴδιον (*rei persequendae causa*) καὶ εἰς ποινικὰς (*poenales*).
Ἐκεῖναι μὲν ἦσαν ὅλαι αἱ ἐκ συμβάσεως καὶ ἐν γένει αἱ εἰς ἐπι-
διώξιν τοῦ ἰδίου πράγματος, περιοριζόμεναι, ποινικαὶ δὲ ἐλέγοντο αἱ
ἐξ ἁμαρτήματος. Αὗται πάλιν διεστέλλοντο εἰς καθαυτὸ ποινικὰς
(*poenae persequendae causa*), οἷον ἡ περὶ κλοπῆς, εἴτε φανε-
ρᾶς εἰς τὸ τετραπλοῦν, εἴτε μὴ φανερᾶς εἰς τὸ διπλοῦν, ἐνῶ τὸ
κλαπὲν ἦ ἐξεδικεῖτο (διὰ τῆς *in rem*), ἢ ἀπητεῖτο, ἀνδρὲς ἐσώζετο,
(διὰ τῆς *condictio furtiva*), καὶ εἰς μικτάς, δι' ὧν ἐπιδιώκοντο
ἁμφοτέρω, οἷον ἡ περὶ ληστείας (*vi bonorum raptorum*), διότι
ἐν τῇ τετραπλῇ ὑπῆρχε καὶ ἡ τοῦ πράγματος ἀπαίτησις ⁽¹⁾.

396. Ἡ διαφορὰ μεταξὺ ἀποζημιώσεως καὶ ποινῆς καταφαίνε-
ται ἐν τοῖς ἐξῆς. Κατὰ γενικὸν κανόνα ἅπαντες οἱ συμμέτοχοι ἀδι-
κήματος ἐνέχονται εἰς ὁλόκληρον διὰ τὴν ἀποζημίωσιν, ἥτις ὅμως
ἅπαξ μόνον ὀφείλεται, ὥστε διὰ τῆς καταβολῆς τινὸς τῶν συνενό-

⁽¹⁾ § 16—19. J. de act. (4 6). Θεόφιλ. Δ'. γ'. 16—19. § 19. J.
de obl. quae ex del. (4. 1)

χων ἀπαλλάσσονται οἱ λοιποὶ ⁽¹⁾. Τοῦναντίον ἕκαστος τῶν συννόχων ὀφείλει τὴν ὅλην ποινὴν χωριστά, ὥστε διὰ τῆς καταβολῆς τινὸς τῶν συνενόχων δὲν ἐλευθεροῦνται οἱ λοιποὶ ⁽²⁾.

Οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀδικηθέντος ἔχουσι τὰς ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἀγωγὰς αὐτοῦ, οὐχὶ ὅμως τὰς διδομένας πρὸς ἐκδίκησιν (*vindictam spirantes*), δηλ. δι' αἰτίαν ὅλην, μὴ ἀφορώσιν ἐλάττωσιν τῆς περιουσίας ⁽³⁾.

Κατὰ τῶν κληρονόμων ποινικαὶ ἀγωγαὶ ἐγγυμνάζονται μόνον εἰς τὸ παρελθόν (*quod pervenit*), πλὴν ἂν ἐγένετο ἀτάραξις κατὰ τοῦ ἀδικήσαντος, πρὶν ἀποθάνῃ ⁽⁴⁾. Εἰς τοῦτο ἐφθασαν, διὰ τὴν μὴ τιμωρήσασιν τὸν κληρονόμον διὰ τὰ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου πράχθέντα. Ἀπεναντίας αἱ περὶ τοῦ ἰδίου πράγματος ἀγωγαὶ (*rei persecutoriae*), οἷον πρὸς διεκδίκησιν τοῦ κλαπέντος ἢ πρὸς ἀπαίτησιν αὐτοῦ (*condictio furtiva*), δίδονται καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων εἰς τὸ ὅλον κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας ⁽⁵⁾.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν εἰς ὁλόκληρον εὐθύνην τῶν συνενόχων, ὁ ἡμέτερος Ποιν. ν. Ἀρ. 30, παρεδέχθη, ὅτι «Πάντες οἱ διὰ τὸ αὐτὸ »κακούργημα, πλημμέλημα, ἢ πταῖσμα καταδικασθέντες ἐνέχον» ται ἀλληλεγγύως εἰς τὰς ἐνδεχομένας ἀποδόσεις, εἰς τὴν προ» κειμένην ἀποζημίωσιν καὶ εἰς τὰ δικαστικὰ ἔξοδα».

Περὶ τοῦ δικαιώματος τῶν κληρονόμων τοῦ ἀδικηθέντος οὐδεὶς γίνεται λόγος ἐν τοῖς νεωτέροις νόμοις ⁽⁶⁾. Ἀλλὰ περὶ τῶν κληρο-

⁽¹⁾ L. G. de cond. furt. (4. 8) Ε'. ε'. 24. L. 14. § 15. quod met. (4. 2) Γ'. 6'. 14. Ὅρα § 33.

⁽²⁾ L. 55. § 1. de admin. (26. 7). ΑΖ'. ζ'. 54.

⁽³⁾ § 1 J. de perp. act. (4. 12). L. 14. § 2. quod met. (4. 2). Γ'. 6'. 14. L. 5. § 1. ne quis cum (2. 7) Ζ'. εγ. 6. L. 4. § 1. de priv. del. (47. 1). Ε'. ια'. 1. L. 4. § 6. de eo per quem (2. 10) L. 9. de relig. (11. 7). L. 2. § 4 de collat. (37. 6). ΜΑ'. ζ'. 2.

⁽⁴⁾ L. 38. 44. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 38. 44. L. 20. de poenis (48. 19). Θ'. να'. 20. L. 1. G. ex delicto (4. 17). ΚΔ'. ζ'. 8. L. 33. 58. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 32. 57.

⁽⁵⁾ L. 7. § 2. L. 9. de cond. furt. (13. 1) Ε'. ε'. 7. 9. L. 1. pr. de priv. del. (47. 1) Ε'. ια'. 1. L. 35 pr. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 34.

⁽⁶⁾ Τὸ αὐτὸ φρονεῖ κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ὁ F. Hélie II. § 416, ὅτι οἱ κληρονόμοι δὲν δικαιοῦνται νὰ ἐγείρῃσι πολιτικὴν ἀγωγὴν, μὴ ἐγερθεῖσαν παρὰ τοῦ προσβληθέντος, ἐνόσω ἔζη ἔνεκεν ὕβρεως, ἢ συκο-

νόμων τοῦ ἀδικήσαντος ὁρίζεται, ὅτι ὑπόκεινται εἰς τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν τῆς ἀποζημιώσεως μέχρι συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ("Αρ. 9, 10, 551. τῆς Ποιν. Δικον.). Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι δὲν περιορίζεται ἡ ὑποχρέωσις μόνον εἰς τὸ περιεῖλον, ἀλλ' ὅτι δὲν αποκλείονται οἱ κληρονόμοι καὶ ὡς πρὸς τοιαύτας ἀπαιτήσεις τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς.

Εἰς χρηματικὰς ποινὰς δὲν καταδικάζονται οἱ κληρονόμοι τοῦ κατηγορουμένου, ἢ εἰς πρόστιμα, ἢ εἰς πληρωμὴν δικαστικῶν ἐξόδων, μὴ ἀπαγγελλείσης καταδίκης αὐτοῦ (Ποιν. Δικ. "Αρ. 5 § 1).

"Όταν ἡ περιουσία τοῦ καταδικασθέντος δὲν ἐξαρκῇ εἰς τε τὴν χρηματικὴν ποινὴν ἢ τὰ πρόστιμα καὶ εἰς πολιτικὰς ἀποζημιώσεις, αὗται προτιμῶνται (Ποιν. ν. "Αρ. 31).

397. Ἀπλῶς ἀγωγή ἐπὶ ἀποζημιώσει δὲν ὑπῆρξε κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον.

Εἴτε λόγῳ τῶν τύπων τῶν ἀγωγῶν, εἴτε ὅτι ἐκ γενικῶν ἀξιωματικῶν δὲν ἐπήγαγεν ἐνδικον μέσον, ἀποζημιώσις ἦτο ἐνδεχομένη εἰς δύο μόνους περιπτώσεις, εἴτε ἐπὶ τῇ βάσει τετυπωμένης ἀγωγῆς κανονιζούσης περὶ τῆς παρνόμου πράξεως καὶ τοῦ μέτρου τῆς ἀποζημιώσεως, εἴτε ἐπὶ τῇ βάσει προϋπαρχούσης ἐννόμου σχέσεως, ἐξ ἧς ἄλλη τις ἀγωγή χορηγεῖται, ὅτε ὡς παραπόμενον αὐτῆς συμπεριλαμβάναται τὸ περὶ ἀποζημιώσεως κεφάλαιον.

"Όσον ἀφορᾷ τὴν πρώτην περίπτωσιν ἀδικήματος, σήμερον παραδεχόμεθα ἐκ πάσης ἀξιοποίνου πράξεως γενικῶς περὶ ἀποζημιώσεως πολιτικὴν ἀγωγὴν, ἐπὶ τῇ ὑποθέσει πάντοτε, ὅτι ὑπῆρξε τφόντε ζημία (Ποιν. Δικ. "Αρ. 6), ἣν μόνην ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ιδιώτην ν' ἀπαιτήσῃ.

Παρ' ἡμῖν ἐπομένως γεννᾶται νέον ζήτημα, ἂν δύναται νὰ

φανταίε. Ὅτε διὰ τὰς μετὰ θάνατον γενομένας ὕβρεις κατὰ τῆς μνήμης τινὲς δικαιοῦνται οἱ κληρονόμοι, πλην ἂν αἱ ὕβρεις αὗται συνάμα προσβάλλωσι τοὺς κληρονόμους. Ἀλλὰ τοῦτο συμβαίνει καὶ ἐπὶ ἄλλων ἀδικημάτων, οἷον ἐπὶ φόνου, ὅτι ἔνεκεν αὐτοῦ ζημιοῦται ἀτομικῶς ὁ κληρονόμος, ἢ ἄλλος οἰκέτης οἷον σύζυγος, ἀνιόντες, ἀδελφοί, ὅτε διώκουσιν ἴδιον δικαίωμα διὰ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς. Ἀλλως οἱ κληρονόμοι τοῦ παθόντος περιορίζονται εἰς τὴν ἀπαιτήσιν τῆς ἐπελθούσης εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ νεκροῦ ζημίας.

ἀπαιτηθῇ ἀποζημιώσεις, ὅταν οὔτε ἀξιόποινος ὑπάρχη πράξις, οὔτε ἄλλη προϋπάρχη ἔννομος σχέσις, ἐξ ἧς πηγάζει ἀγωγή.

Καθόσον σήμερον δεχόμεθα ἀγωγήν ἐκ πάσης ἐννόμου σχέσεως, δὲν εὐρίσκόμεθα πλέον ὑπὸ τὸν ῥωμαϊκὸν περιορισμὸν τετυπωμένων ἀγωγῶν, οἷον ἀγοραπωλησίας, ἐνεχύρου, διοικήσεως ἄλλοτριῶν κτλ. ἀλλὰ κατευθεῖαν δεχόμεθα ἀγωγήν ἀποζημιώσεως. Ἄλλ' ὡς ἐκ τῆς γενικότητος τῆς ἀγωγῆς, οὐδὲν ἰδιαιτέρον φερούσης ὄνομα, δὲν ἔπεται ὅτι δύναται ν' ἀπαιτηθῇ ἀποζημιώσεις καὶ ὅπου οὔτε ἀδίκημα ἐπράχθη, οὔτε σχέσις ἔννομος προϋπῆρχεν. Ἐὰν καὶ αὐτὸν τὸν ὅρον παραλείψωμεν, κινδυνεύομεν νὰ χορηγήσωμεν ἀγωγήν, ὡς αἰς ὑπάρχει ζημία, ἧς δύναται νὰ καταδειχθῇ ὁ αἴτιος. Ἄλλ' ἡ κατὰ τὴν περιουσίαν ζημία δὲν εἶναι τὸ μόνον γνώρισμα τῆς ὑποχρέωσεως, ἐνόσω οὐδὲν προσεβλήθη δικαίωμα.

Οὕτως εὐρίσκομεν ἐν Γαλλ. Κώδικι Ἄρ. 1382 τὸ γενικὸν ἀξίωμα, ὅτι διὰ πάσαν ἡμῶν πράξιν, ἐξ ἧς ἐπήγαγε βλάβη ἄλλου, εἶμεθα ὑπεύθυνοι πρὸς ἀποζημιώσιν. Οὐδεὶς ὅμως δέχεται, ὅτι εἶμεθα ὑπεύθυνοι, διότι, πωλοῦντες εἰς εὐτελεῖ τιμὴν τὰ ἡμέτερα ἐμπορεύματα, φέρομεν καιρίαν ζημίαν εἰς τὸν ἔχοντα ἐμπορεύματα τοῦ αὐτοῦ εἶδους.

Διὰ τοῦτο πρὸς περιστολὴν τοῦ ἐκτεθέντος ἀξιώματος ἀντέταξαν ἄλλο ἐπίσης ὀρίστον ἀξίωμα, ὅτι «Οὐδεὶς ποιεῖ τινι ζημίαν, εἰ μὴ ὃ ποιῶν, ὅπερ οὐκ ἔξουσιν αὐτῷ (1)», ἢ ὅτι ὁ χρώμενος τῷ ἰδίῳ δικαίῳ οὐδένα βλάπτει (qui suo jure utitur neminem laedit) (2).

Διὰ τῆς περιστολῆς ταύτης φθάνομεν, ὡς δι' ἄλλης ὁδοῦ, εἰς τὸν πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντα ὅρον, ὅτι ἡ ἀποζημιώσις χρεωστεῖται, εἴτε λόγῳ ἀδικήματος, εἴτε διότι προϋπάρχει ἔννομος σχέσις, ἐξ ἧς ἔπονται ὑποχρεώσεις. Τοῦτο δὲ λέγομεν καὶ ἐπὶ οἷονεὶ ἀδικήματος, ὅτε τουτέστιν ὁ νόμος ἀναγνωρίζει ὑποχρεώσεις, δὲν τιμωρεῖ ὅμως τὴν ἀθέτησιν ποινικῶς.

398. Ἐπανερχόμενοι εἰς τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ἐν αὐτῷ εὐρίσκομεν, πλὴν ὠρισμένων τινῶν ποινικῶν ἀγωγῶν, τὸν Ἀκουίλιον νόμον

(1) L. 151. de R. J. (50 17). B' γ'. 151.

(2) L. 24. § 12. de damno (39. 2). Ὁ: α τόμ. Β' - § 179. Toullier XI. 191. Sourdat Traité de la Responsabilité 440. Zachariae II § 444.

γενικῶς διαλαμβάνοντα περὶ τῆς εἰς ἄλλους ἐπενεχθείσης ἀδίκου βλάβης (*damnum injuria datum*) καὶ ἄξιον μελέτης, διότι διὰ τῆς ἐρμηνείας τοῦ νόμου τούτου ἀνεπτύχθησαν οἱ ἀκριβέστεροι κανόνες περὶ πταίσματος καὶ καταλογισμοῦ, οὗ καὶ σήμερον ἀκολουθοῦμεν ἐπὶ ἀποζημιώσεως ⁽¹⁾.

Ὁ χρόνος τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ψηφίσματος τούτου ὑπὸ δημάρχου τινός Ἀκουιλίου δὲν ἐξηκριβώθη, ἀλλὰ βεβαίως εἶναι ἀρχαιότερον τῆς ζ' ἑκατονταετηρίδος ἀπὸ κτ. Ρ. ⁽²⁾. Ἐκ τριῶν συγχεόμενων κεφαλαίων, ἐν μὲν τῷ πρώτῳ ὥριζε περὶ φόνου δούλου ἢ ἀγελῆδόν βοσκομένων θρεμμάτων (*pecus*), ἥτοι προβάτων, αἰγῶν, ἵππων, ἡμιόνων, ὄνων, χοίρων, ὥστε ἐξηροῦντο κύνες καὶ ἅπαντα τὰ ἄγρια θηρία, οἷον ἄρκτοι, λέοντες, πάνθηρες, δὲν ἀπεκλείοντο ὅμως κάμηλοι, ἐλέφαντες, ὡς νωτοφόρα ⁽³⁾. Ἐν τῷ τρίτῳ κεφαλῷ περιλαμβάνετο ἡ βλάβη παντός ἄλλου ἐνσωμάτου πράγματος, ἢ ἡ καταστροφή διὰ πυρός, θραύσεως, ἢ ἄλλης φθορᾶς (*urere, frangere, rumpere*) ⁽⁴⁾. Περὶ τοῦ δευτέρου κεφαλαίου μόνῃ μνεία ἐγένεν ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι περιῆλθεν εἰς ἀχρησίαν. Ἀπασαὶ τῶν νεωτέρων αἱ εἰκασίαι ἀπεδείχθησαν φροῦδοι μετὰ τὴν ἀνεύρεσιν τοῦ Γαίου, ἐξ οὗ ἐβεβαιώθημεν, ὅτι τὸ δεύτερον τοῦτο κεφάλαιον ὥριζε περὶ τῆς ζημίας, τῆς γενομένης ὑπὸ τοῦ συνεπερωτῶντος (*adstipulator*), ὅστις δολίως κατέστρεφε τὴν ἀπαίτησιν ὡς δῆθεν λαβῶν (*acceptilatio*) ⁽⁵⁾.

Δύο τινὰ σαφῶς διαστέλλονται ἐν τῷ νόμῳ τούτῳ καὶ ἐν τῇ συνεπεστάτῃ ἀναπτύξει αὐτοῦ διὰ τῆς ἐρμηνείας, τὸ ἐξωτερικὸν γεγονός τῆς βλάβης καὶ ἡ ἀπόδοσις αὐτῆς εἰς τὸν αἵτιον, ἥτοι ὁ καταλογισμὸς τοῦ πταίσματος. Ταῦτα ἤδη ἐξεταστέον.

⁽¹⁾ L. 1 pr. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 4. Σχόλ. Θεόφιλος Δ'. γ'. 1. 15, Νεαρά 18. γ'.

⁽²⁾ L. 1. § 1. αὐτ. Rudorff roem Rechtsg. I. § 41. Pernice zur Lehre v. d. Sachbeschäd.

⁽³⁾ L. 2. § 2. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 27. § 5. 13. αὐτ. Ἐν τῷ *rumpere* περιλαμβάνετο καὶ τὸ *corrumpere* Gajus III. 217. § 13. J. de L. Aquil. (4. 3). Θεόφ. Δ'. γ'. 13.

⁽⁵⁾ Gajus III. 215. L. 27. § 1. ad L. Aquil. (4. 3). Τὰς διαφόρους εἰκασίας ὅρα ἐν Glueck X. σ. Hasse Culpa σ. 58. (ἐξεδόθη δις ἐν ἔτει 1815 καὶ 1838).

399. Καθαυτὸ ἐν τῷ νόμῳ, ὡς εἴρηται, ἐγίνετο λόγος περὶ φό-
νου, ἐμπρησμοῦ, θραύσεως, φθορᾶς, ἡ δὲ ἔννοια τούτων πάντων
ἦτο περὶ βλάβης ἀπὸ σώματος εἰς σῶμα (corpore corpori) ⁽¹⁾.
Ἐπὶ βλάβης σωματικῆς μὲν, οὐχὶ ὅμως ἀμέσως διὰ χειρὸς τοῦ
παραιτίου αὐτῆς, ἢ δι' ὀργάνου τινός, ἐδίδετο ἡ ἀγωγὴ κατ' ἐπέκ-
τασιν (actio utilis), οἷον ὅτε ἐφθείρετο κτῆνος δι' ἐγκλεισμοῦ, ἢ
διὰ μακρᾶς πορείας, ἢ ἐκφοβίσεως, ὥστε νὰ πῆσῃ εἰς κρημνὸν κτλ.
Κατὰ τοὺς πλείστους ἡ ἀγωγὴ ἐν τοιαύταις περιπτώσεσιν, ὅτε ἡ
ζημία εἶναι μὲν σωματικὴ, δὲν γίνεται ὅμως ἀπὸ σώματος, ἀλλ'
ἐμμέσως, ἐλέγετο ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος (in factum) ⁽²⁾. Ποία ἡ
διαφορὰ μεταξὺ τῆς κατ' ἐπέκτασιν καὶ τῆς ἐκ τοῦ ἀποτελέσμα-
τος ἀγωγῆς δὲν καταφαίνεται ⁽³⁾. Ἐν ταῖς εἰσηγήσεσι μοναδικὸν
μνημονεύεται παράδειγμα βλάβης μὴ σωματικῆς, ἐφ' ἧς ἐφηρμό-
σθη ἡ ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, ὅτε ἐκ φιλανθρωπίας ἔλυσέ τις τὸν
δεδεμένον δοῦλον, ὅστις ἔγινεν ἄφαντος ⁽⁴⁾. Ἐκ τοῦ μοναδικοῦ
τούτου παραδείγματος καὶ τῆς ῥήσεως, ὅτι «ἐνθα ζημίας γενομέ-
νης οὐχ ἄρμόζει ὁ Ἀκουῖλιος, χώρα τῇ ἰμφάκτου» ⁽⁵⁾, δὲν δι-
καιολογεῖται τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἀρκεῖ οἰαδὴποτε ζημία. Ὁ Παῦ-
λος ἐν τῇ ῥήσει ταύτῃ ἀπλῶς ἐξηγεῖ, ὅτι δὲν περιορίζομεθα εἰς τὸ
γράμμα τοῦ νόμου, ἦτοι εἰς ἀμέσους βλάβας, ἀλλὰ προβαίνομεν
καὶ μέχρι τῶν ἐμμέσων. Ὡστε τὸ παράδειγμα εὐρυτάτης ἐρμη-
νείας ζημίας ἄνευ ὕλικῆς βλάβης σώματος, ἀλλ' ἀπωλείας δι'
ἀποδράσεως, μένει μεμονωμένον καὶ ἄχρηστον ⁽⁶⁾.

Ἐξετάσθῃ ἡ βοήθεια τοῦ νόμου καὶ ἐπὶ κακώσεων. Ὁ παθὼν αὐ-
τὸς δὲν ἔχει τὴν ἐξ ὀρθοῦ ἀγωγὴν (actio directa), ἀλλὰ τὴν ἐκ

(1) Gajus III. 249. § 16. J. de L. Aquil. (4. 3).

(2) L. 9. pr. § 2. 3. L. 11. § 5. L. 27. § 35. L. 29. § 5. 7. L. 53. ad L. Aquil. (9. 2).

(3) Σαβινὸς Σύστ. Ε'. § 247 Vangerow III § 681. Pernice σ. 157. Ἐν σχολίαις Βασιλικῶν εὐρίσκομεν ἐπεξηγουμένην τὴν in factum, ὅτι εἶναι ἡ οὐτίλια. Ἐν τέλει ὅμως τοῦ τίτλου φέρει τὸ σχόλιον, ὅτι γένι-
κωτέρᾳ εἶναι ἡ οὐτίλια τῆς in factum ὡς ἀρμόζουσα καὶ ἐπὶ ἄλλων
θεμάτων.

(4) § 16. J. de L. Aquil. (4. 3).

(5) L. 33. § 1. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 33.

(6) Vangerow III § 684. Seuffert Arch. XVII. 224. σ. 358.
Windscheid II. § 455. ὑποσ. 6.

τοῦ ἀποτελέσματος, διότι δὲν παρίσταται ὡς δεσπότης τῶν ἰδίων μελῶν ⁽¹⁾, ἐνῶ ὁ πατὴρ ἔχει τὴν εὐθεϊαν διὰ κάκωσιν τοῦ ὑπεξουσίου ⁽²⁾.

Καὶ ἐπὶ σωματικῆς βλάβης ἐνίοτε δὲν χωρεῖ ἡ ἐκ τοῦ Ἀκουίλιου νόμου, ὅταν ἡ πράξις ἔχῃ ἴδιον χαρακτῆρα κατὰ νόμον. Ἡ ὕλοτομία λ. χ. δένδρων τμησίμων, ὡς ὠρίμων πρὸς τοῦτο, ἀποτελεῖ κλοπὴν ἢ βλάβην δένδρων, μὴ ὑπαγομένην εἰς τὸν Ἀκουίλιον νόμον, εἰς ὃν ὑπάγεται ἡ ὕλοτομία μὴ ὠρίμων δένδρων. Τὸ αὐτὸ λέγομεν καὶ περὶ ἐκκοπῆς καὶ ἀφαιρέσεως ὠρίμων, ὅτι ἀποτελεῖ κλοπὴν, ὥστε ὁ Ἀκουίλιος ἀρμόζει κατὰ τοῦ δρέψαντος καρποὺς ἁῶρους, ἢ ὠρίμους μὲν, ἀλλ' οὕς κατέρριψέ τις πρὸς κατὰστροφὴν, ἀντὶ νὰ συλλέξῃ ⁽³⁾.

400. Μόνη παράλειψις καὶ ὡς ἐξ αὐτῆς ζημία δὲν παρεῖχε τὴν ἐκ τοῦ Ἀκουίλιου νόμου βοήθειαν, ἀπαιτοῦντος ὕλικὴν πράξιν. Οἱ ἰσχυριζόμενοι τὸ γέναντίον ἀμνηχανοῦσιν εἰς τὴν ἐξήγησιν τῆς ῥήσεως τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι ἀργεῖ ὁ Ἀκουίλιος, ἀένθα τυχὸν οὐκ ἐγεώργησεν, ἢ θρακῆναι τὸ ὑδραγωγεῖον ἠνέσχετο ⁽⁴⁾, δηλ. ἀπλῶς ὑπῆρξε παράλειψις. Ἄν ὅμως ἡ παράλειψις ἐπηκολούθησε πράξιν τινα, ὥστε ἡ βλάβη προῆλθεν, ἔστω καὶ διότι ἐγκατελείφθη ἐν τῇ μέσῃ τὸ πραττόμενον, ὁ Ἀκουίλιος ἀρμόζει, καθόσον ἡ σωματικὴ βλάβη παρήχθη ἐμμέσως ἐκ τῆς πράξεως, ὡς πρώτης αἰτίας, μεθ' ἧς συνέχεται ἡ παράλειψις. Τοιαύτη εἶναι ἡ περίστασις τοῦ καταλιπόντος ἀθεράπευτον τὸν παρ' αὐτοῦ φλεβοτομηθέντα, ἢ τοῦ μὴ ἐπαγρυπνήσαντος τὸ πῦρ, ὅπερ ἀνῆψε διὰ τὸ ἔργον αὐτοῦ κτλ. ⁽⁵⁾.

Κατὰ τὴν αὐτὴν σκέψιν παρὰ Ῥωμαίοις δὲν εἰδίδετο βοήθεια διὰ τὴν ἐκ πτώσεως οἰκοδομῆς βλάβην, ὡς ἐκ παραλείψεως, ἂν

⁽¹⁾ L. 13. pr.

⁽²⁾ L. 5. § 3. L. 6. 7. αὐτ.

⁽³⁾ L. 27. § 25—27. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 13. § 2 de usufr. (7. 1). IϚ'. α'. 13. Ἀντιδοξοῦντες Busch. Arch. f. civ. XLV. σ. 139. Pernice σ. 164.

⁽⁵⁾ L. 8 27. § 9. L. 31. ad L. Aquil. (9. 2). E'. γ'. 8 27. 31. L. 28. § 12. de poenis (48. 19) § 5. 6. J. de L. Aquil. (4. 3). Οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν πρὸς τὸ ὑποκείμενον ζήτημα ἡ ἐνοχὴ διὰ πράξιν ἄλλου. οἶον δεύλου L. 44. 45. pr. ad L. Aquil. (9. 2). L. 2—5. de nox. act. (9. 4). Windscheid II. § 455. ὑποσ. 9.

ζητούμενος ὁ Πραίτωρ δὲν ἐξεβίαζε τὴν περὶ μελλούσης βλάβης ἀσφάλειαν (*cautio damni infecti*), πρὶν συμβῇ ἡ πτώσις (1).

Ἄλλη εἰσῆλθον παρ' ἡμῖν ἀρχὴ διὰ τοῦ ποιν. νόμου, καθ' ὃν πταῖσμα εἶναι καὶ ἡ παραλείψις τῶν διατεταγμένων ("Αρ. 502).

Δὲν καθιεροῦται ἀπολύτως ἡ ἀρχή, ὅτι φέρει τὴν εὐθύνην πολιτικῆς ἀποζημιώσεως, ὅστις δυνάμενος ν' ἀποτρέψῃ βλάβην ἄλλου παρέλειψεν, ἀλλ' ὑπάρχουσιν ὠρισμένοι παραλείψεις, αἱ ἐχαρακτήρισεν ὁ νόμος ὡς πταίσματα, διὰ τὰς γνωστὰς καὶ ὀλίγοις αὐτῶν συνεπειάς, ὅτε ἡ ἀδιαφορία δὲν εἶναι ἄμεμπτος καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἀξιοποίνου ἔπεται καὶ ἡ πολιτικὴ εὐθύνη πρὸς ἀνθρώποις τῆς ἰδιωτικῆς βλάβης.

401. Ἐκ τοῦ ἐπιβλαβοῦς ἀποτελέσματος γεννᾶται πρὸς ἀποζημιώσιν δικαίωμα κατ' ἐκείνου, εἰς ὃν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο εἶναι ἀποδοτέον ὡς παραίτιον. Τοιοῦτον ἐννοοῦμεν τὸν ἐπίτηδαι προκαλέσαντα τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτε ὑπάρχει δόλος, εἴτε τὸν δυνάμενον νὰ προῖδῃ καὶ ἀποτρέψῃ αὐτό, ἀλλὰ μὴ παρακωλύσαντα τὴν ἀλληλουχίαν τῶν συνεπειῶν μέχρι τοῦ ἐπιβλαβοῦς ἀποτελέσματος, ὅτε ὑπάρχει πταῖσμα. «Ἀμέλεια δὲ ἐστὶ καὶ τὸ μὴ »προγῶναι (2)». Οἱ Ῥωμαῖοι ἔλεγον, ὅτι ἄδικος ὑπάρχει βλάβη (*damnum injuria datum*), οὐ μόνον ὅτε εἶχε τις πρόθεσιν νὰ βλάβῃ, ἀλλὰ καὶ ὅτε ἐβλάψεν ἐξ ἀμελείας. «Ἐπὶ τοῦ Ἀκουιλίου καὶ ἡ κατὰ ῥαθυμίαν συμβᾶσα ζημία ἀποτιμᾶται, καὶ »οὐκ ἡβουλήθη ζημιῶσαι (3)».

Τὴν αὐτὴν βᾶσιν εὐρίσκομεν ἐν τῷ ἡμετέρῳ ποινικῷ νόμῳ "Αρ. 502, ὅτι «τὰ πταίσματα τιμωροῦνται καὶ δι' ἀπλῆν ἀμέλειαν».

Ἄλλ' ἡ μὲν δολία προαίρεσις εἶναι ἡ αὐτὴ πάντοτε, ἡ πρόθεσις τῆς βλάβης ἐν γνώσει τῶν πρὸς ἐκτέλεσιν μέσων, ἐνῶ ἡ ἀμέλεια παραλλάσσει, καθόσον τὸ ἀποτέλεσμα ἢ εἶναι ἐγγύτερον καὶ προφανέστερον ἢ ἀπώτερον καὶ ἀφανέστερον. Κατὰ τὸν βαθμὸν τοῦτον παραλλάσσει καὶ ἡ ἀμέλεια, καθόσον ὑπάρχουσι καὶ τῶν ἀμελῶν

(1) L. 6. 44. pr. damno inf. (39. 2). Τόμ. Β'. § 207

(2) L. 31. ad L. Aquil. (9. 2). Σ'. γ'. 31.

(3) L. 5. § 1. αὐτ. Τὸ ἐν τῷ νόμῳ κείμενον *injuria* μὴ νόησον πρὸς ὕβριν εἰρησθαι, ἀλλὰ παρανόμως.

ἀμελείστεροι. Ἐν Ἀκουιλίῳ νόμῳ περιλήφθη πᾶσα, καὶ ἡ ἐλαφροτάτη. ἀμέλεια, ἐξηρέθη δὲ μόνη ἡ τυχαία σύμπτωσις ⁽¹⁾.

Δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ἐζητεῖτο παρὰ τοῦ ἀνθρώπου τὸ ἄλλανθαστον. Καὶ τὸν προφυλακτικώτερον ἐνδέχεται νὰ διαφύγῃ περίπτωσης, ὡς ἐνδεχομένη μὲν, ἀλλ' ἀπίθανος ⁽²⁾. Ἐστὼ τὸ ἐξῆς ὡς παράδειγμα. Ὁ κλαδεύων δένδρα ἐπὶ δημοσίᾳς ὁδοῦ, ἢ ἰδιωτικῆς παρόδου, εἶναι ἀμελής μὴ προκαρῆξας, πρὶν ῥίψῃ τοὺς ἐκκοπτομένους κλάδους, διότι ἡδύνατο νὰ προΐδῃ, ὅτι διαβαίνουνσιν ἄνθρωποι (ἀμέλεια δὲ ἐστὶ καὶ τὸ μὴ προγνῶναι, ὅπερ ἐπιμελής ἡδύνατο προγνῶναι). Τοῦναντίον, οὐδεμιᾶς οὔσης ἐκεῖθεν παρόδου, δὲν ὑπάρχει ἀμέλεια διότι δὲν προέκραξε, διὰ τὸ ἀπίθανον νὰ ὑρεθῇ διαβάτης (οὐδὲ γὰρ μαντεύσθαι χρεωτεῖ) ⁽³⁾.

Ἐνῷ οὐδὲν ἀπαιτεῖται ἐκτακτον καὶ ὑπὲρ δύναμιν, ἀμέλεια ὅμως λογίζεται τὸ νὰ ἐπιχειρῇ τις ὅ,τι ὑπερβαίνει τὰς ἰδίας δυνατότητας, ὥς ὥφειλε νὰ μετρήσῃ καλῶς, διὰ νὰ μὴ ἐμβάλλῃ ἄλλους εἰς κίνδυνον. Οἷον ὁ μὴ δυνάμενος νὰ κρατήσῃ τὸν δικητικὸν κύνα αὐτοῦ, ἢ ὁ ἀδεξιὸς ἱππεύων εἶναι ὑπεύθυνος διὰ τὰ ἐντεῦθεν δυστυχήματα ⁽⁴⁾. Ὁ κανὼν, ὅτι «ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ συναριθμεῖται» ⁽⁵⁾, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἔχει κύρος.

402. Τὸ ἐπιβλαβὲς ἀποτέλεσμα, εἰ καὶ ἐκ προαιρέσεως ἔπνευχεν, δὲν συνεπάγεται ὅμως εὐθύνην, ὅταν ἦναι συνέπεια τῆς χρήσεως ἄλλου δικαιώματος. Τοιαύτη ἡ ἐννοια τοῦ κανόνος, ὅτι «οὐδεὶς ποιεῖ τινι ζημίαν, εἰμὴ ὁ ποιῶν, ὅπερ οὐκ ἐξεστὶ αὐτῷ» ⁽⁶⁾. Τὰ ἐξῆς ἀπαντῶσι περὶ τούτου παραδείγματα. Ὁ ἀμυνόμενος καὶ ἀποκρούων ἐπίθεσιν εἶναι ἀνεύθυνος ⁽⁷⁾. Τοιαύτη εἶναι ἡ ἐννοια τῆς

⁽¹⁾ L. 44. pr. αὐτ. In lege Aquilia et levissima culpa venit. L. 30. § 3. αὐτ. § 3. 14. J. de L. Aquil. (4. 3).

⁽²⁾ Tout ce qui est possible n'est pas probable.

⁽³⁾ L. 31. αὐτ. Ἐξ ὧν τῶν γραφῶν ἡ αὐτὴ ἔπεται ἐννοια. H a s s e - G u l p a σ. 68.

⁽⁴⁾ L. 8. § 1. αὐτ. L. 1. § 5 s. j. quadr. (9. 1). E. 6. 1. § 8 J. de L. Aquil. (4. 3).

⁽⁵⁾ L. 132. de R. J. (50. 17). B. γ'. 132. Ἀ ρ μ ε ν. περὶ καν. § 10.

⁽⁶⁾ L. 151. ss. 155. § 1 de R. J. (50. 17). B. γ'. 151. 55. 155.

⁽⁷⁾ L. 4. 5. pr. 29. § 1. L. 45. § 4. L. 52 § 1. ad L. Aquil. (9. 2). E. γ'. 45. 52.

ἀδίκου ζημίας (*damnum injuria datum*), περί ἧς μόνως διαλαμβάνει ὁ Ἀκουῖλιος νόμος (1).

Ἐπίσης δὲν εὐθύνεται εἰς ἀποζημιώσιν βλάβης ὁ μαχόμενος περὶ τῆς ἰδίας σωτηρίας, οἷον ὅταν βίῃ τῶν ἀνέμων ἐμπέσῃ πλοῖον εἰς ἄλλοτρίας ἀγκύρας, δὲν ἐνέχεται ὁ ἀποκόψας αὐτάς πρὸς ἰδίαν σωτηρίαν (2). Τὸ αὐτὸ λέγομεν, ὅταν καταλύῃ τις τὴν οἰκίαν τοῦ γείτονος καιομένην, διὰ τὴν νὰ σώσῃ τὴν ἰδίαν (3). Ἐν ταῦθα ἀπαντᾷ ἡ διαστολή, ὅτι ἡ μὲν ἀρχὴ δύναται νὰ καταλύσῃ οἰκίαν πρὸς πρόληψιν διαδόσεως πυρκαϊᾶς καὶ πρὶν εἰσελθεῖν εἰς αὐτήν τὸ πῦρ, ὁ δὲ ἰδιώτης ἀφοῦ εἰσέλθῃ (4).

Ἐπὶ ταύτῃ τῇ βάσει στηρίζεται καὶ ἡ ἐκβολὴ ἐν τῇ θαλάσσῃ ἄλλοτρίων ἐμπορευμάτων πρὸς διάσωσιν τῶν ἰδίων (5).

Ἀνάλογόν τι περὶ καταλογισμοῦ ἔχομεν ἐν τῷ ἡμετέρῳ Ποιν. νόμῳ Ἀρ. 106, ὅτι δὲν τιμωρεῖται, ὅστις ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως τῆς ἀμύνης ἐξετέλεσεν ἀθέμιτόν τινα πρᾶξιν ἐπὶ σκοπῷ ἀποτροπῆς παρόντος, κατεπιέγοντος καὶ ἄλλως ἀνεκποτρέπτου κινδύνου τῆς ἰδίας ἐκυτοῦ, ἢ ἐνὸς ἄλλου ζωῆς (6).

Ἄλλη περίπτωσις ἀπαλλάττουσα εὐθύνης εἶναι ἡ πρὸς τιμωρίαν ἐξουσία, οἷον τοῦ διδασκάλου δυναμένου μετρίως νὰ τύψῃ πρὸς σωφρονισμόν, ἐνεχομένου ὅμως ἂν τραυματίσῃ (7).

Βλάβη δύναται νὰ προέλθῃ καὶ ἐκ τῶν πράξεων ἀρχῆς. Ἐνός ὅμως αὕτη ἐνεργεῖ τὰ τοῦ νόμου, οὐδεμία ἐπίκειται εὐθύνη, ἀρχομένη ἀπὸ τῆς ὑπερβάσεως. Οἷον ὁ ἀναγκαστικῶς κατασχών θρέμματα καὶ μὴ συγχωρήσας νὰ δοθῇ εἰς αὐτὰ τροφή ἐνέχεται, ἀλλ' ὁ κατὰ τοῦ ἀνθισταμένου ἐνεργήσας βίαν δὲν ἐνέχεται (8). Οὕτω παρ' ἡμῖν ὁ κλητὴρ ἐνεργῶν κατὰσχεσιν δικαιοῦται νὰ

(1) § 2. J. ad L. Aquil. (4. 3). Injuria i. e. sine jure L. 5. § 4. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 5.

(2) L. 29. § 3. αὐτ. ΝΓ'. γ'. 5. Ἀρμεν. Β'. ια'. 10.

(3) L. 49. § 4. αὐτ. L. 3. § 7. de incend. (47. 9). Ε'. κ'. 2.

(4) L. 7. § 4. quod vi aut clam. (43. 24). ΝΗ'. κγ'. 7.

(5) L. 14. pr. de praeser. verb. (19. 5). Κ'. δ'. 14.

(6) Παρὰ γερμανοῖς λέγεται Nothstand.

(7) L. 5. § 3. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 5. L. 43. § 4. loc. (19. 2).

(8) L. 29. § 7. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 29. L. 13. de peric. (18. 10). ζ'. 7.

παραβίαση κεκλεισμένων θύρας ἢ ἀποδοχεῖα, ὧν τὸ ἀνοιγμα ἀρ-
νοῦνται οἱ διακάτοχοι, ἀλλ' ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ εἰρηνοδίκου (Πολιτ.
Δικον. "Αρθρ. 907).

403. Ἡ ἀποζημιώσις ἀποδίδεται εἰς τὸν κύριον τοῦ βλαβέντος
πράγματος. Τοῦτον ὠνόμαζεν ὁ νόμος, ὅθεν εἰς ἄλλον ἡδύνατο νά
δοθῇ ἀγωγή κατ' ἐπέκτασιν, ἢ ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος (1). Ταιοῦ-
τος εἶναι ὁ κεκτημένος πραγματικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγμα-
τος, ὅστις δύναται νά ἐγείρῃ ἀξίωσιν καὶ κατ' αὐτοῦ τοῦ ἰδιο-
κτητοῦ (2). Ἡ ἀξίωσις ἐπιτρέπεται καὶ εἰς τὸν καλῆς πίστεως
κάτοχον (3). Δίδεται ἡ ἀγωγή καὶ εἰς τὸν δικαιούμενον εἰς τοὺς
καρποὺς ἐκ τῆς συμβάσεως, ἥτοι εἰς τὸν μισθωτὴν, οὗ οἱ καρποὶ
ἰδωλῶσαν, ἂν ἀσφαλίσῃ, ὅτι δὲν ἔχει ἄλλην ἀπαιτήσιν περὶ
αὐτῶν ὁ κύριος (4). Ἄλλως ὅμως ὁ ἔχων ἀπλῶς προσωπικὸν δι-
καίωμα, οἷον ὁ χρήστης ἢ ὁ ἀγοραστής, δὲν ἐνασκεῖ τὴν τοῦ
Ἀκουιλίου νόμου (5). Δύναται ὅμως ὁ ἀγοραστής ν' ἀπαιτήσῃ
παρὰ τοῦ πωλητοῦ τὴν ἐκχώρησιν τῆς ἀγωγῆς ταύτης (6).

Περὶ τῆς ἀποζημιώσεως αὐτῆς ὠρίζε ῥητῶς ὁ νόμος ἐκ μὲν το
πρώτου κεφαλαίου διὰ φόνον δούλου ἢ τετραπόδου, ὅτι ἐχρεω-
στεῖτο ἡ ἐν τῷ ἐνιαυτῷ μείζων αὐτοῦ ἀξία, ἐκ δὲ τοῦ τρίτου
κεφαλαίου περὶ παντὸς ἄλλου πράγματος, ὅσον ἡ ἀξία αὐτοῦ ἐν
ταῖς τριάκοντα πλησιαζούσαις ἡμέραις (7). Ὁ ἀρνούμενος κατε-
δικάζετο εἰς τὸ διπλάσιον (8).

Ἄλλ', ὡς εἴρηται, ἦτο καὶ ἡ ἀγωγή αὕτη μικτὴ ὡς διώκουσα τὸ
ἴδιον καὶ συνεπαγομένη ποινὴν, οὐ μόνον ὅτε ἐπεδικάζετο διὰ τὴν
ἔρνησιν τὸ διπλάσιον, ἀλλὰ καὶ ὅτε ἐπεδικάζετο τὸ ἀπλοῦν κατὰ

(1) L. 2. pr. 27. § 5. L. 44. § 6. L. 43. pr. L. 43. ad L. Aquil.
(9. 2). Ε'. γ'. 2. 27. 11. 13. 43.

(2) L. 44. § 10. L. 12. 17. 30. § 4 αὐτ. L. 47. § 3. de usufr.
(7. 4) 15. α'. 17. L. 27. de pign. (20. 1). ΚΕ'. 6'. 27.

(3) L. 44. § 8' L. 47. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 11. 17.

(4) L. 27. § 14. αὐτ.

(5) L. 44. § 9. αὐτ. L. 18. § 5 de dolo (4. 3). Γ'. γ'. 48.

(6) L. 43. § 12. de A. E. (19. 1). 16'. η'. 43.

(7) L. 2. pr. 27. § 5. αὐτ.

(8) L. 2. § 4. αὐτ. L. 4. G. de Aquil. (3. 35). Ε'. γ'. 64.—§ 19.
23. 26. J. de act. (4. 6).

τὴν ἀνωτέραν αὐτοῦ ἀξίαν ἐν τῷ ἐνιαυτῷ ἢ ἐν ταῖς τριάκοντα πλησιαζούσαις ἡμέραις. Ὑπόθεσις λ. χ. ὅτι τὸ φονευθὲν κτῆνος κατὰ τὰς τελευταίας ἡμέρας ἐπαθεν ἄλλην βλάβην, οὐχ ἥττον ὁ ἀποκτείνας ἀπέδιδε τὴν ἀνωτέραν ἀξίαν, ἣν εἶχεν ὡς ἀκέραιον ἐν τῷ ἐνιαυτῷ, ἢ ἐν ταῖς πλησιαζούσαις τριακοντα ἡμέραις πρὶν βλαβῆ (1).

Ὡς ἐκ τούτου τὸ μέτρον τῆς ἀποζημιώσεως σήμερον δὲν δύναται νὰ τηρηθῇ τὸ αὐτό, διότι ἡ ποινὴ ὡς δημοσία εἶναι ἀποχωριστέα (2).

Ἡ ἀποζημίωσις δὲν περιωρίζετο εἰς μόνην τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, ἀλλὰ περιελάμβανεν ἅπαν τὸ διαφέρον (quod interest) (3). Ἐν αὐτῷ οὐδὲν ἔγκειται στοιχεῖον ποινῆς, ὥστε καὶ σήμερον εἶναι ἐφ' ἑρμοστέον, οὐ μόνον κατὰ τὰς περιπτώσεις τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀλλ' ὅσας τις πρόκειται περὶ ἀποζημιώσεως, ὡς ἤδη δειχθήσεται.

Καθόσον δὲν πρόκειται πλέον περὶ ποινῆς, ἀργεῖ καὶ ἡ διάταξις, ὅτι ἕκαστος τῶν συνυπευθύνων διὰ τὴν αὐτὴν πράξιν χρεωστῇ τὸ ὅλον αὐτοτελῶς, οὐδὲ ἀπαλλάσσεται, διότι εἰς ἐξ αὐτῶν κατέβαλεν (4), ἀλλ' ἀπολείπεται ἢ εἰς ἀκέραιον ἐνοχῇ ὡς ἐξ ἀδικήματος, ἢ οἰονεὶ ἀδικήματος (5).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Περὶ τοῦ διαφέροντος.

Περίληψις.

404 Διαφορὰ μεταξὺ ἀληθοῦς ἀξίας καὶ διαφέροντος, ὅπερ ἐπεκράτησεν ἐν γένει ἐπὶ ἀποζημιώσεως.

(1) § 19. J. de act (4. 6).

(2) Waechter Strafr. II σ. 360. Glueck X. σ. 383. ὕποθ. 43. Thibaut § 622. Secoffert § 422. Sintenis II. 425. ὕποθ. 47. Windscheid II. § 455. σημ. 23. Ἀντιφωνοῦσι Loehr Culpa § 18. Puchta § 388. g.

(3) L. 21. § 2. ad L. Aquil. 9. 2). Ξ'. γ'. 21.

(4) L. 41. § 2. αὐτ.

(5) L. Windscheid II. § 455. σημ. 26.

405. Οὐδέποτε σκοπεῖται ἡ ἀπὸ διαθέσεως ἀξία.
 406. Διαφέρον εἶναι ἢ τε θετικὴ βλάβη καὶ τὸ πράγματι ἐκλήπὸν κέρδος, οὐχὶ κατὰ ἀπλῆν πιθανότητα.
 407. Ἀνυπόστατος δικστολή λόγῳ δόλου, ἢ πταίσματος, ἢ περὶ γνωστῶν συνεπειῶν. Λόγῳ δόλου ἐπετρέπετο ἔνδικος ὄρκος.
 408. Διτάξις Ἰουστίνιανου περὶ μὴ ὑπερβάσεως τοῦ διπλασίου ἐπὶ συμπεφωνημένου ποσοῦ, ἢ περὶ μόνων πραγματικῶν συνεπειῶν.
 409. Δὲν ἀποζημιῶνται αἱ συνέπειαι, εἰς ἃς ἔγινε παραίτιος ἐξ ἰδίου πταίσματος ἐζημιωθείς, πλην ἐπὶ δόλου. Τί, ὅταν συμπίπτωσι βλάβαι αὐτοτελῶς. Ὁφέλειαι καὶ βλάβαι πῶς συμψηφίζονται.
 410. Ἡ πολιτικὴ ἀποζημίωσις δὲν ἔχει μόνην βάσιν τὸν ποινικὸν καταλογισμόν. Ποιν. Δικον. Ἀρ. 1².

404. Ἡ ἀπλουστέρα βᾶσις ἐπὶ ἀποζημιώσεως εἶναι ἡ ἀληθὴς τοῦ πράγματος ἀξία, ἀλλὰ δὲν εἶναι ἡ δικαιότερα. Ὁ ἀδίκως στερούμενος τοῦ πράγματος δὲν ζημιοῦται μόνον ὅσον ἡ ἀξία αὐτοῦ, ἀλλὰ ἐπονται καὶ ἄλλαι ἐκ τῆς ἀδίκου στερήσεως ἐπιβλαβεῖς συνέπειαι, αἵτινες ὁμοῦ ἀπαρτίζουσι τὴν ἔννοιαν τοῦ διαφέροντος.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον παρὰ Ῥωμαίοις ἐσκοπεῖτο μᾶλλον ἡ ἀληθὴς τοῦ πράγματος ἀξία (*vera rei aestimatio*), καθόσον τὸ πολλαπλοῦν ἐν τῇ ποινῇ παρεῖχεν εἰς τὸν βλαφθέντα ἀποχρῶσαν καὶ ἐνίοτε ὑπερβάλλουσαν ἀποζημίωσιν. Ἀλλὰ βαθμηδὸν, ὅσον ηὔξανεν ἡ ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ καὶ ἡ ἐλευθέρα αὐτοῦ ἐκτίμησις, ἐπεκράτησε τὸ διαφέρον.

Ἐν ταῖς πλείσταις ποινικαῖς ἀγωγαῖς βλέπομεν, ὅτι μέτρον ἐλαμβάνετο ἡ ἀληθὴς, δηλ. ἡ ἀγοραία ἀξία τοῦ πράγματος, ὅπερ ἐβλάπτετο. Οὕτω ἐπὶ κλοπῆς κατ' Οὐλπιανὸν «οὐ τὸ διαφέρον, ἀλλὰ τὸ ἀληθὲς τίμημα τοῦ πράγματος διπλασιάζεται ἢ τετραπλασιάζεται⁽¹⁾». Ἐπίσης ἐπὶ ληστείας «Εἴσω ἐνιαυτοῦ τὸ ἀληθὲς τοῦ πράγματος τίμημα τετραπλασιάζεται, οὐ μὴν τὸ διαφέρον⁽²⁾», καὶ τὸ αὐτὸ ἐτηρεῖτο ἐπὶ ζημίας ἐν καιρῷ θορύβου⁽³⁾.

⁽¹⁾ L. 50. pr. de furt. (47. 2). Σ'. ιε'. 50. L. 9. de in litem jur. (12. 3). ΚΓ'. ε'. 9.

⁽²⁾ L. 2. § 13. Vi bon. rapt. (47. 8) Σ'. ιε'. 2. 4.

⁽³⁾ L. 4. § 11. αὐτ.

Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται καὶ τὸ δις ἀπαντῶν ἀξίωμα μεταξὺ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ὅτι «Τὸ εἰπεῖν, ὅσον φανῇ τὸ πρᾶγμα, οὐ πρὸς »τὸ διαφέρειν, ἀλλὰ πρὸς τὴν τοῦ πράγματος δικαίτησιν φέρεται» (1). Αὗται ἦσαν αἱ ἐν χρήσει λέξεις ἐν τοῖς τύποις τῶν ἀγωγῶν, ὅσων εἶη τὸ πρᾶγμα (quantum ea res erit), ἢ ὅσου τοῦτο τὸ πρᾶγμα φαίνεται (quantum eam rem esse paret).

Ἄλλὰ προϊόντες τοῦ χρόνου ἀπέβλεψαν εἰς τὴν σχετικὴν τοῦ πράγματος ἀξίαν πρὸς τὸν ζημιωθέντα, ἥτοι τὸ διαφέρειν (quod interest). Τοῦτο γίνεται δῆλον ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, περὶ οὗ λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Εἰσηγήσεσι, ὅτι οὐχὶ ἐκ τῶν ῥημάτων τοῦ νόμου, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐρμηνείας αὐτοῦ προῆλθεν, ὥστε δὲν σκοπεῖται μόνη ἡ δικαίτησις τοῦ πράγματος, ἀλλὰ καὶ εἴ τι ἕτερον ἐκ τῆς »τοῦ σώματος ἀναιρέσεως προσγένονεν ἡμῖν ζημίωμα» (2).

Ὁ ὀρθότερος προσδιορισμὸς τῆς ζημίας κατὰ τὸ ἐνδιαφέρειν, οὐχὶ δὲ κατὰ τὴν μεμονωμένην ἀξίαν τοῦ πράγματος, διττῶς ἐπενήργησεν, εἴτε πρὸς ἐλάττωσιν, εἴτε πρὸς αὐξήσιν τοῦ ἀποδοτέου ποσού. Πρὸς ἐλάττωσιν μὲν ἐπενήργησεν, ὡς ἐπὶ τῇ ὑποθέσει, ὅτι ὁ στερηθεὶς τοῦ πράγματος δὲν εἶχε τὴν κυριότητα, ἀλλὰ μόνην τὴν κατοχὴν (3), πρὸς αὐξήσιν δὲ, ὅταν ἐκ τῆς ἀμέσου βλάβης προέρχωνται καὶ ἄλλαι συνέπειαι, οἷον ὁ στερηθεὶς τῶν κλαπέντων δμολόγων δὲν ἀπώλεσε μόνον τὸν χάρτην καὶ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ τὸ μέσον ἀποδείξεως τοῦ ἐν αὐτῷ ἐμφαινόμενου ποσοῦ, ἢ ἐγίνεν ὀφειλέτης τοῦ συνομολογηθέντος προστίμου, μὴ δυνηθεὶς νὰ παραδώσῃ ἐγκαίρως τὸ κλαπέν (4).

Ἐκτοτε βλέπομεν τὸ διαφέρειν σκοπούμενον εἰς τε τὰς ποινικὰς ἀγωγὰς, οἷον κλοπῆς, βίας (5), διαφθορᾶς δούλου (6), καὶ εἰς τὴν πολιτικὴν ἀποζημίωσιν, ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις δὲν ἔχει ποινικὸν χαρακτήρα. Οὕτως ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ διατα-

(1) L. 179. 193 de V. S. (50. 16). B'. 6'. 172. 193.

(2) § 10. J. de L. Aquil. (4. 3). Θεόφ. Δ'. γ'. 10.

(3) L. 46. § 1. L. 80. § 1. de furtis (47. 1). Ε'. 16'. 46. 80.

(4) L. 27. 28. 32. 52. § 28. L. 67. § 1. L. 82. § 3 αὐτ.

(5) L. 9. § 2. 3. L. 10. 11. 14. § 5. de servo corr. (11. 3). Ε'. 5' 10. 11. 14.

ράξεως (uli possidetis) ῥητῶς ἀποδοκιμαζεται ἡ περὶ τῆς ἀληθούς, ἀξίας, γνώμη τοῦ Σερβίου, διότι ὡς κανὼν λαμβανεται τὸ διαφέρον, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν ἐννοίαν τῶν λέξεων, ὅσον ἔχει τὸ πρᾶγμα (1).

405. Ὅταν λέγωμεν διαφέρον, ἐννοοῦμεν πάντοτε πραγματικὴν ζημίαν, οὐχὶ τὴν κατὰ φαντασίαν, ἢ κατὰ τὴν ἀξίαν, ἣν ἀποδίδει τις ἀπὸ διαθέσεως εἰς τὰ πρᾶγματα (pretium affectionis). «Οὐκ ἀπὸ διαθέσεως, οὐδὲ τῆς χρησιμότητος τοῦ ζημιωθέντος γίνεται ἡ ἀποτίμησις, ἀλλ' ἀπὸ τῆς κοινῆς προλήψεως (2)».

Ἐν ἄλλοις λόγοις διαφέρον εἶναι ἡ εἰς τὴν περιουσίαν γινομένη βλάβη. Ὅθεν ἐνεκα τραύματος ἀποδίδεται ἡ δαπάνη τῆς ἰατρείας καὶ ἡ ἀπώλεια τῆς ἐργασίας, οὐχὶ ἡ συμβᾶσα ἀμορφία (3). Διὰ τοῦτο ὁ καταστρέψας διαθήκην δὲν ἐνέχεται πρὸς τὸν διαθέτην (4), ὡς δυνάμενον νὰ συντάξῃ ἄλλην.

Παρὰ Ῥωμαίοις δὲν ἐγένετο δεκτὴ ἡ ἄλλοτε παρὰ Λατίνοις ἐν χρήσει ἀγωγή πρὸς ἐκτέλεσιν μνηστείας (5), ὡς μὴ ὑπαρχούσης βλάβης ἐν τῇ περιουσίᾳ πρὸς ἐκτίμησιν τοῦ διαφέροντος διὰ τὴν ἀθέτησιν.

Δὲν ἀναιροῦνται ταῦτα ἐκ τῶν παραδειγμάτων, καθ' ὃ ὡς ποιὴν ἐπιβέβηται ἀποζημίωσις, οἷον ἐπὶ ὑποβορᾶς ὑπεξουσίου, «διότι ὁμολογουμένως διαφέρει τοῖς γονεῦσι, μὴ διαφραρῆναι τὸν λογισμὸν τῶν ἰδίων τέκνων, ὥστε καὶ διαθέσεως ἐνταῦθα γένηται λόγος (6)».

(1) L. 1 pr. L. 3. § 11. uli possidetis. Τὸ αὐτὸ φαίνεται καὶ ἐν τῇς ἀγωγῆς περὶ ἀποβολῆς L. 6. de vi (43. 16). Περὶ τούτων πάντων Σαβινὸς Σύστ. Ε'. παράρτ. XII. Mommsen Beitr. II. σ 45 καὶ ἐπ.

(2) L. 33. pr. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 33. L. 63. ad L. Falc. (35. 2). ΜΑ'. α'. 62. ΑΠ 150 (71) ἀπεφάνθη, ὅτι ὁ δανειστής παρανόμως ἐκποιήσας τὸ ἐνέχυρον ἀποδίδει οὐχὶ τὴν ἀξίαν. καθ' ἣν ἀπέκτησεν αὐτὸ ὁ ὀφειλέτης, ἀλλὰ τὴν ἀγοραίαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς παρανόμου ἐκποιήσεως.

(3) L. 3. si quadr. (9. 1). Ε'. 6'. 3.

(4) L. 44. pr. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. ι6'. 41.

(5) Gellius N. A. IV. 4. Varro de lingua lat. VI. 70. 71. Walter R. R. G. II § 520.

(6) L. 14. § 1. de servo corr. (11. 3). Ε'. ζ'. 14. L. 4. § 2. de hom. lib. (43. 29). Ε'. μζ'. 4. «Ποινῇ ὑπόκειται». Ἐν L. 8 § 2. ratam rem

Οἱ ἀξιῶσαντες τὸ ἐναντίον ἐπεκαλέσθησαν μαρτυρίας, ἐν αἷς δὲν κανονίζεται τὸ διαφέρον κατὰ τὴν ἀπὸ διαθέσεως ἀποτίμησιν, ἀλλὰ τὸ ἐκ διαθέσεως συμφέρον γίνεται δεκτὸν ὡς νομιμοποίησις πρὸς τὸ ἐνάγειν, οἷον τοῦ πατρὸς μὴ ἐνεχομένου μὲν διὰ τὴν ἐκνίκησιν τῆς προικῆς, ἀλλ' ἐντούτοις ἔχοντας συμφέρον νὰ μὴ μείνῃ ἄπροικος ἡ κόρη, καὶ διὰ τοῦτο ἐνεκεν ἐκνικήσεως ἀπαιτοῦντος τὸ συμπεφωνημένον διπλάσιον⁽¹⁾. Ὡσαύτως ἀποχρῶσα νομιμοποίησις διὰ τὸν ἀφήλικα πρὸς ἀποκατάστασιν λογίζεται τὸ ἀπὸ διαθέσεως συμφέρον⁽²⁾. Ἀναντιρρήτως τὴν νομιμοποίησιν ἀφορᾷ καὶ ἡ χορήγησις ἀγωγῆς περὶ τῶν βίᾳ ἢ λάθρα πραχθέντων εἰς τὸν κερπωτὴν διὰ δένδρα ἄκαρπα μὲν, ἀλλὰ συντελοῦντα πρὸς καλλωπισμὸν καὶ τέρψιν⁽³⁾.

Ἐν τῇ γριφῶδει ῥήσει, ἣν ἐπεκαλέσθησαν ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης⁽⁴⁾, ὁ Παπυριανὸς ὑποτίθησιν ἐντολὴν δοθεῖσαν παρὰ δούλου ὅπως ἀγορασθῇ πρὶς ἀπελευθέρωσιν, παραδέχεται δέ, ὅτι ὁ κύριος τοῦ δούλου ἔχει ἀγωγὴν πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ τιμήματος ὡς πωλητῆς καὶ προσέτι ἐκ τῆς ἐντολῆς διὰ τὴν μὴ ἐκτέλεσιν αὐτῆς ἐπιφέρων, ὅτι «καὶ διαθέσεως γὰρ λόγος ἐν τοῖς καλῇ πίστει δικαστηρίοις γίνεται⁽⁵⁾».

Ἄλλο εἶναι ὅμως τὸ πρὸς νομιμοποίησιν συμφέρον, ἄλλο δὲ ἡ ἀπὸ διαθέσεως ἀξία. Καλῆς πίστεως εἶναι καὶ ἡ περὶ προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγή. Ἄλλ' ἐν τούτοις δὲν χορηγεῖται εἰς τὸν δόντα χρήματα πρὸς ἀπελευθέρωσιν δούλου, ὅταν δὲν ἔχῃ συμφέρον, ἀλλ' ἡ περὶ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος πρὸς ἀνάληψιν τοῦ δο-

(46. 8). quanti interfuerit ejus de statu suo non periclitari, δύναται ν' ἀναφέρηται καὶ εἰς ὕλικὰ συμφέροντα. Mommsen Beitr. II. σ. 125

(1) L. 71. de evict. (24. 2). quod magis paterna affectio inducit.

(2) L. 35. de min. (4. 4). Ἄλλα παραδείγματα L. 36. de bon libert (38. 2). ΜΘ'. δ'. 32. L. 6. 7. de serv. export. (18. 7). ΙΘ'. ζ'. 6. 7.

(3) L. 16. § 1. quod vi aut clam. (43. 24).

(4) Gans Obligat. σ. 69. 96. Σαβινὸς Σύστ. Ε'. σ. 466. Molitor I σ. 405. Πάντες οὗτοι ἐπὶ καλῆς πίστεως ἀγωγῶν παραδέχονται καὶ τὴν ἀπὸ διαθέσεως ἀξίαν.

(5) L. 54 pr. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 54. Ὁ Δονέλλος Comment. XXVI. c. 15. προέβη εἰς τὰ συμπεράσματα, ὅτι διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐκ τῆς ἐντολῆς ζητεῖται ἡ ἐπιστροφή τοῦ δούλου πρὸς ἀπελευθέρωσιν αὐτοῦ. L. 1. C. si serv. (4. 36).

θίντος⁽¹⁾. Καὶ ὁ ἐλευθερώσας τὸν ἴδιον δοῦλον ἐπὶ τῇ ὑποσχέσει, ὅτι ὁ ἕτερος ἐλευθεροῖ ἐπίσης τὸν ἑαυτοῦ, ἔχει μόνον ἀγωγὴν, ὅπως ἀπαιτήσῃ, ὅσον διέφερεν αὐτὸν ἢ μὴ ἐλευθέρωσις τοῦ ἰδίου, ἤτοι τὴν περὶ μὴ παρακολουθησάσης αἰτίας, οὐχὶ δὲ τὴν τῶν προγεγραμμένων συμφώνων⁽²⁾.

406. Κατὰ τὴν περιουσίαν ζημία ἐπιγίνεται, εἴτε διὰ θετικῆς βλάβης καὶ ἀπωλείας τῶν ὑπαρχόντων (*damnum emergens*), εἴτε διὰ στέρησεως κέρδους (*lucrum cessans*), ὅταν παρεμβῇ ληται κώλυμα εἰς τὴν αὐξήσιν αὐτῆς.

Ἡ διαστολὴ αὕτη εἶναι καθαυτὸ τῶν νεωτέρων, διότι κατὰ τοὺς ἀρχαίους καὶ ἡ στέρησις κέρδους εἶναι ζημία, ἐξίσου ἐμπεριχομένη εἰς τὸ ἐνδιαφέρον⁽³⁾.

Κατ' ἄλλην ἔννοιαν εὐρίσκομεν ἐν δυοὶ ῥήσεσιν, ὅτι ἐκ τῆς στέρησεως κέρδους δὲν γεννᾶται δικαίωμα, διότι πρόκειται περὶ στέρησεως ὠφελείας, μὴ ἀποτελούσης δικαίωμα⁽⁴⁾, ἢ ἀπαδοκιμαζομένης, οἷα ἦτο ἡ κατοχὴ τοῦ ἀρπυγος κληρονομίας, δυναμένου νὰ χρησιδеспόση αὐτὴν (*improba usucapio*), ἀλλὰ μὴ ἐνασκούντος τὴν περὶ κλοπῆς, ὅπως καὶ ὁ κλέπτης, καὶ οὐ γίνεται κλοπὴ⁽⁵⁾.

Δὲν εἶναι φιλονεικούμενον, ὅτι δὲν σκοπεῖται στέρησις κέρδους μὴ ἔχοντος ἔντιμον αἰτίαν (*causa honesta*)⁽⁶⁾.

Ἡ θετικὴ βλάβη εἶναι εὐαπόδεικτος, ὡς ἀπώλεια τοῦ ἤδη ὑπαρχοντος, ἐνῶ ἡ στέρησις κέρδους ὡς πράγματος ἐνδεχομένου καὶ μὴ λαβόντος ὑπαρξιν, ἔχει τὸ ἀβέβηκτον καὶ ἐνίοτε δύναται νὰ συνίστα-

⁽¹⁾ L. 7. de praescr. verb. (19. 5). Κ'. δ'. 7.

⁽²⁾ L. 5. § 5. αὐτ. Mommsen Beitr. II. σ. 122. 'Ουδοξοῦσαι Puchta Pand. § 220. 225. Waechter Eroert. Heft. 2. σ. 57. Vangerow III. § 571. Cohnfeldt die Lehre v. Interesse σ. 69. Windscheid II. § 258. ὑποσ. 6.

⁽³⁾ L. 13. ratam rem (46. 8). Θ'. 12'. 13. Εἰς τὸ διαφέρειν... τουτέστιν εἰς εἴτ. ἐζημιώθη καὶ εἰς εἴτ. ἡ δύνατο κερᾶναι L. 7. G. arb. tut. (5. 51). ΔΗ'. γ'. 32. L. 1. C. de sent. (7. 47). Θ'. α'. 87. L. 2. § 11. ne quid (43. 8).

⁽⁴⁾ L. 26. de damno inf. 39. 2). Non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur.

⁽⁵⁾ L. 71. § 1. L. 76. § 1. de furt. (47. 2). Ξ'. 16'. 74. 76 Savigny y Besitz § 40. Mommsen Beitr. II. σ. 135.

⁽⁶⁾ L. 11. αὐτ. L. 33. de R. V. (6. 1). ΙΕ'. α'. 33.

ται εἰς ἀπλήν πιθανότητα. Ἡ ἐκτίμησις αὐτῆς ἀπόκειται εἰς τὸν δικαστὴν ⁽¹⁾. Δὲν ἔπεται ἐκ τούτου ἡ ἀπόλυτος αὐτοῦ ἐξουσία ὡς οὐδένα χρεωστοῦντος νὰ τηρήσῃ κανόνα. Ἐκ τῶν πραγμάτων αὐτῶν ἔπεται, ὅτι ἐκλιπὸν κέρδος δὲν εἶναι πᾶν τὸ τυχαῖον καὶ ἀπροσδόκητον, ἀλλὰ τὸ μετὰ βεβαιότητος ἐλπίζομενον, διότι ἅπαντες οἱ ὄροι πρὸς ὑπαρξιν αὐτοῦ εἶχον συντελεσθῆ, ἀλλ' ἔματαιώθη ὡς ἐκ τοῦ γεγονότος, ἐξ οὗ πηγαίνει ἡ εὐθύνη. Ἐν παραδείγματι, ὁ σχίσας τὸ δίκτυον ἀλιεύς δὲν ὑπόκειται εἰς ἀποζημίωσιν, ὑποτιθεμένης ἄγρας, ὡς ὅλως τυχαίας, δι' ἣ ἀποζημίωσις περιορίζεται εἰς τὴν ἀξίαν τοῦ δικτύου ⁽²⁾. Ἄν ὅμως ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ ἀλιεύς δὲν ἦδυνήθη ἀμέσως νὰ εὕρῃ ἄλλο δίκτυον καὶ ἐπὶ καιρὸν ἤργησε, δύναται νὰ ἐκτιμηθῇ ἡ ζημία ἀργίας, διότι καὶ αὐτὸ τὸ τυχαῖον ἐκτιμάται, ὅταν εἰς αὐτὸ συνίσταται πράγματι τὸ συμφέρον, ὡς εἶναι ὁ βῶλος δικτύου, ὅπερ παρὰ τὴν συμφωνίαν ἠρνήθη νὰ ρίψῃ ὁ ἀλιεύς ⁽³⁾. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἐπὶ χρηματικῆς ὀφειλῆς, τιμήματός πωληθέντος πράγματος συνήθως μόνον τόκοι ἔπονται, οὐχὶ δὲ ὅσον ἡδύνατο νὰ κερδήσῃ τις ἐξ ἐπιχειρήσεως, ἣν δὲν εἶναι γνωστὸν ἂν ἔμελλε νὰ δοκιμάσῃ ἔχων ἐγκαίρως τὰ χρήματα ⁽⁴⁾. Δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν ἀπολύτως τὸ συμπέρασμα, ὅτι διὰ καθυστέρησιν χρημάτων οὐδέποτε ἐπιδικάζεται ἄλλο τι, πλὴν τόκων ⁽⁵⁾. Τὸ ἐναντίον διδάσκει ὁ Οὐλπιανός, ὅμα ὑπάρχει βεβαιότης. Ἐάν, λέγει, δὲν μοὶ ἀποδώσῃς ἐγκαίρως ἐν Ἐφέσῃ τὰ δανεισθέντα χρήματα, ὡς ἐκ τούτου δὲ ζημιωθῶ, διότι ὑπέπεσα εἰς πρόστιμον, ἢ ἐξεποιήθησαν ἀναγκαστικῶς τὰ κτήματά μου ἐπὶ εὐτελεῖ τιμῇ, ἢ δὲν ἡδυνήθην κατὰ τὸ σύνηθες ν' ἀγοράσω αὐτόθι ἐμπορεύματα ἐπὶ κέρδει, δὲν περιορίζεται εἰς μόνους τοὺς τόκους ἡ ἀποζημίωσις ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ L. 24. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 24. Τὸ πόσον τινὶ διαφέρειν, οὐκ ἐν νόμῳ, ἀλλ' ἐν φάκτω συνίσταται.

⁽²⁾ 29. § 3. ad L. Aquil. (9. 2). NI'. 6. 5.

⁽³⁾ L. 12. de A. E. (19. 4). Θ'. η'. 12. Mommsen Beitr. II. 6. 490.

⁽⁴⁾ L. 19. de peric. (18. 6). IO'. 5. 13.

⁽⁵⁾ Οὕτω ἐδίδαξαν Noodt de foenore II. c. 6. Muehlenbruch Lehrb. § 367. Ma dai Mora σ. 383

⁽⁶⁾ L. 2. § 8 de eo quod (13. 4) ΚΔ'. Θ'. 2. Οὐ γὰρ μόνως ζημιώσεται, ἀλλὰ καὶ κέρδους ἀπαιτεῖται διάφορον.

Τούτοις ὁμοία λέγει ὁ Παῦλος, ὅτι ὁ βραδύνων τὴν παραδοσιν πωλητῆς χρεωστῇ πᾶσαν τὴν περὶ τὸ πρᾶγμα (*circa ipsam rem*) ὠφέλειαν. Δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι ὑπολογίζεται πᾶν πιθανὸν κέρδος ἐξ ἐμπορικῆς ἐπιχειρήσεως τῶν μὴ παραδοθέντων οἶνων, ὅπως δὲν ὑπολογίζεται διὰ τὴν μὴ ἔγκαιρον παράδοσιν σίτου ἢ ἐκ τῆς καίτιας τλαιπωρίας τῆς οἰκογενείας, ἐν ᾗ ὑπῆρχε τρόπος ν' ἀγορασθῇ ἄλλος σῖτος ⁽¹⁾. Ἄρα ὑπολογίζεται μόνον τὸ κέρδος, ὅπερ πράγματι ἐμκαταίωθη, διότι εἶχεν ἀποφασισθῇ ἡ ἐπιχειρήσις τῆς ἐπικερδοῦς ἐκποιήσεως τῶν οἶνων. Κατὰ τὴν αὐτὴν βᾶσιν ὁ κωλυθεὶς τῆς χρήσεως μισθωτῆς ἀποζημιούται δι' ἀνώτερον τῆς μισθώσεως ποσόν, ἂν πράγματι μετεμίσθωσεν ἐπὶ χρείττονι μισθώματι, οὐχὶ ἀπλῶς διότι ἠδύνατο νὰ μεταμισθώσῃ ⁽²⁾.

Ἐν ἄλλαις λέξεσι δὲν ὑπολογίζεται τὸ διαφέρον ἀφηρημένως καὶ κατὰ ἀπλὴν εἰκασίαν, ἀλλὰ κατὰ τὰς πραγματικὰς περιστάσεις, εἴτε περὶ θετικῆς βλάβης πρόκειται, εἴτε περὶ ἐκλιπόντος κέρδους ⁽³⁾. Τοῦτο ἐνίσχυσεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς διατάξεως τοῦ Κώδικος, περὶ ἧς μετ' ὀλίγον ῥηθήσεται ⁽⁴⁾.

Πρὸς περιορισμὸν εἰκοτολογικῶν ὑπολογισμῶν εἰς ἐπάπειρον, εὐρίσκουμεν τὸν κανόνα, ὅτι οὔτε τὰ ἐκ τῶν κερδῶν πιθανὰ κέρδη, οὔτε οἱ τόκοι τόκων ἀποδίδονται ⁽⁵⁾, οὔτε οἱ τόκοι καρπῶν ⁽⁶⁾. Ἐν τοῦτοις ἀποδίδεται ἡ γονὴ γονῆς (*foetus secundus*), ἀμα ἔλαβεν ὑπαρξιν, οὐχὶ ὡς καρπὸς καρποῦ ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 21. § 3. de A. E. (19. 1). NZ. ζ'. 9.

⁽²⁾ L. 7. 30. loc. (19. 2). K'. α'. 7. 30.

⁽³⁾ Donellus Comm. VXVI. c. 11. de Gast Comm. in tit. G. de sentent. in Meerm. thes. VI. σ. 764. Magnus in Meerm. thes. III. 396 Glueck VI. σ. 444. Unterholzner I. σ. 264. Sintenis II. § 86. ὡς. 21. Vangerow III. § 571. Mommsen Beitr. II. σ. 185. 285. καὶ ἐπ. Windscheid II. § 258. σημ. 16.

⁽⁴⁾ L. 1. C. de sentent. (7. 4). Θ'. α'. 87.

⁽⁵⁾ L. 2. § 5 de admin (50. 8). *Illicitae computationis modus non adhibetur: id est ne commodorum commoda et usurae usurarum incrementum faciant.*

⁽⁶⁾ L. 15. de usur. (22. 1). KG'. γ'. 15. § 1. Δὲν ἀντίκειται L. 51. § 1. de hered. pet. (5. 3). MB'. α'. 51. περὶ τόκων καρπῶν κληρονομίας, ὡς ὄντος ὑπευθύνου τοῦ ἐναγομένου, εἰς ὃ κατέστη πλουσιώτερος. Σαβινὸς Σούτ. ζ'. § 270. σ. 145. Ἐκ τοῦ αὐτοῦ λόγου ἐξηγεῖται L. 1. C. de his quibus (6. 35) Mommsen Beitr. II. σ. 189.

⁽⁷⁾ L. 8. de usur. (22. 1). KG'. γ'. 8. Ἡ δὲ γονὴ τῆς γονῆς ὡς πρᾶγμα.

Ἡπραγματικῶς ἐπισυμβᾶσα ζημία, οὐχὶ κατὰ ἀπλὴν πιθανότητα, συμπεριλαμβάνεται εἰς τὸ διαφέρον, εἰ καὶ ἔμμεσος οὕσα, ζῆμα συνέχεται. Οὕτως ὁ φονεύσας ἵππον τεθρίππου χρεώσται πρὸς τὴν τῆς τῶν ζώντων τιμῆς ἐλάττωσιν, διότι δὲν εὐρίσκεται ὁμοίος πρὸς καταρτισμὸν τοῦ αὐτοῦ τεθρίππου (1). Ὁ ἐν γνῶσει πωλήσας θρέμματα πάσχοντα νόσον κολλητικὴν, μεταδοθεῖσαν εἰς τὸ ποιμνιον, ὀφείλει τὴν ἀξίαν ὅλων τῶν ἀπολεσθέντων (2).

407. Καθὰ ἐδείχθη, αἱ τε ἄμεσοι καὶ αἱ ἔμμεσοι συνέπειαι βλάβης ἢ στέρησεως κέρδους συναποτελοῦσι τὸ διαφέρον, ὅταν ᾖναι πραγματικά.

Ὡς ἔκ τινος φράσεως ὁμῶς τοῦ Παύλου (3), ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν Γλωσσογράφων διέστελλόν τινες τὴν περὶ τὸ πρᾶγμα ὠφέλειαν (utilitas circa ipsam rem) καὶ τὴν ἔξω τοῦ πράγματος (extra rem), διάφορον ἐπινοήσαντες ὀνοματολογίαν (interesse intrinsecum, proximum, remotum) (4).

Μετὰ τὰς παρατηρήσεις Κοντίου, Δονέλλου καὶ Μάγνου (5) ἡ διαστολὴ αὕτη σχεδὸν ἐγκατελείφθη, πλὴν ὑπὸ εὐαρίθμων, ἀξιωσάντων, ὅτι ἡ ἔμμεσος συνέπεια καὶ ἔξω τοῦ πράγματος (extra rem) ὠφέλεια χρεώσεται ἐπὶ δόλου, ἐνῶ ἐπὶ πταίσματος χρεώσεται μόνον ἡ ἄμεσος συνέπεια καὶ περὶ τὸ πρᾶγμα (circa rem) ὠφέλεια (6).

Ἄλλ' ἐν οὐδεμιᾷ ῥήσει τῶν νομοδιδασκάλων εὐρίσκομεν ἔχον τόσον σπουδαίας διαστολῆς, ἐνῶ τοῦναντίον ἐνίοτε ῥητῶς ἀπαγγέλλ-

(1) L. 22. § 1. ad L. Aquil. 9. 3). Ξ' γ'. 22. § 10. J. de lege Aqu. (1. 3).

(2) L. 13 pr. de A. E. (10. 1). IΘ'. γ'. 13.

(3) L. 21. § 3 de A. E. (19. 4). συνδυαζομένων L. 19. de remd. (18. 6), καὶ L. 2. § 8. de eo quod (13. 4) περὶ ὧν ἐν τῇ προηγουμένῃ παραγράφῳ εἶρηται.

(4) L. Pertus de Bellapertica, Cinus, Bartolus a Saxoferato κτλ. ad L. un. C. de sentent. (Limpit Rep. VIII).

(5) Contius scholae ad L. un. C. de sentent. Donellus Comment. XXVI. c. 73. Magnus de eo quod interest (Meermann thes. III σ. 304). Mommsen Beitr. II. § 24.

(6) Molinaeus Comment. ad L. un. C. de sentent. Wehrn doctr. expl. principiorum damni § 63. Goeschen Vorles. II. § 395. Koch Recht der Forderungen I. σ. 307.

λεται ἡ αὐτὴ εὐθύνη διὰ τὰς συνεπείας ἐπὶ δόλου καὶ πταίσματος, ἔστω καὶ αὐτοῦ τοῦ ἐλαφροῦ ⁽¹⁾.

Μόνη διαφορὰ ὑπάρχει, ὅτι ἐπὶ δόλου ἢ βαρέος πταίσματος, ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ἐνάγοντα ὁ ἐνδικὸς ὅρκος (*juramentum in litem*) ⁽²⁾, οὐχὶ ὅμως κατὰ τοῦ κληρονόμου τοῦ ὑποχρέου, μὴ ὄντος καὶ αὐτοῦ ἐν δόλῳ ⁽³⁾. Τοῦτο σήμερον μετεβλήθη διὰ τῆς Πολ. Δικ. Ἀρ. 383, διότι ὁ ἐκτιμητικὸς ὅρκος δίδεται εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἐὰν ὁ λόγος καὶ ἡ ὑπαρξίς ἀπαιτήσεως ἢ ἡ προσγενομένη ζημία, ἀποδειχθῶσιν, ἀλλὰ δὲν εὐρίσκωνται ἀποδείξεις περὶ τοῦ ποσοῦ, οὐ τὸν ὑπέρτατον ὅρον τάττει ὁ δικαστής.

Ἐνῶς ὁ Κόντιος καὶ ὁ Δόνελλος συνετέλεσαν εἰς τὸν ὀρθὸν προσδιορισμὸν τοῦ διαφέροντος, ὡς συμπεριλαμβανόντος καὶ τὰς ἐμμέσους συνεπείας, ἔδωκαν ὅμως ἀφορμὴν εἰς ἄλλην διαστολὴν, ὡς ἐκ τῆς ἐρμηνείας τῆς ῥήσεως περὶ τοῦ ἐν δόλῳ τόπῳ ὀφειλομένου (L. 2 § 8 de eo, quod certo loco. 13. 4), ὅτι δῆθεν δι' ἐκείνας μόνας τὰς ἐμμέσους ὀφειλείας ὡς ἐκλιπούσας ὑπάρχει εὐθύνη, ὅσαι προσβλέποντο ὡς προσδοκώμεναι, εἴτε ῥητῶς, εἴτε σιωπηρῶς, καὶ ταύτην τὴν διαστολὴν πλατύτερον διετύπωσαν ἄλλοι μετ' αὐτοῦς ⁽⁴⁾.

Τῷ ὄντι εὐρίσκομεν, ὅτι ὁ ἀγνοῶν τὸ κολλητικὸν νόσημα τοῦ πωληθέντος παρ' αὐτοῦ κτήνους δὲν ἐνέχεται ὡς ὁ ἐν γνώσει διὰ τὰ βλαβέντα κτήνη τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἐναγόμενος ὑπόκειται μόνον εἰς μείωσιν τοῦ τιμήματος, ὅσον ἂν ᾖ τ-

⁽¹⁾ L. 7 C. arbitr. tut. (5. 54). ΔΗ'. Υ'. 32. L. 2. de in lit. jur. (12. 3). ΚΒ'. ζ'. 2. L. 68 de R. V. (6.4). ΙΕ'. α'. 67. L. 5. de pign. act. (4. 24). ΚΕ'. α'. 47.

⁽²⁾ L. 2. de in litem (12.3) ΚΒ'. ζ'. 2. L. 2 C. de in litem (5.53). ΔΗ' α'. 2.

⁽³⁾ L. 4. de fidej. (27. 7). L. 4. 5. C. de in lit. (5. 55). Mommsen Beitr. II. σ. 261. Περὶ τῶν περιπτώσεων τοῦ ἐνδίκου ὅρκου καὶ ἰδίως διὰ τὴν ἀπειθειαν ἐν ταῖς actiones arbitrariae πρὸς Σαβινὸν Σύστ. Ε'. § 224.

⁽⁴⁾ Molineus de eo quod interest. n. 49. 63. 178 de Cast Comment. in tit. C. de sent. (Meermann thes. VI. σ. 764). Vinnius sel. jur. quest. II. c. 38. Voet. at. tit. de verb oblig. § 9. Unterholzner Schuldverh. I. § 431. Confeldt die Lehre v. Interesse σ. 16 Jhering das Schuldmoment σ. 55. Γαλλ. Κώδ. Ἀρθρ. 1130. πλὴν ἐν περιπτώσει δόλου

»τονος ὁ ἀγοραστής τὸ ὑπαίτιον εἰδὼς ἡγόραζεν», τὸ αὐτὸ δὲ καὶ ἐπὶ πωληθέντος οἰκοδομησίμου ὑλικοῦ, ἢ δούλου κλέπτου ἢ ἄλλου ἔχοντος ἐλάττωμα ⁽¹⁾. 'Αλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ἀγνοίας τοῦ ἐλαττώματος δὲν πρόκειται πλέον περὶ τοῦ διαφέροντος, οὔτε περὶ ζημίας καὶ αὐτῆς τῆς θετικῆς καὶ πράγματι ἐπισυμβάσης. Τὸ ζήτημα ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εἶναι, ἂν δικαιῶται εἰς τὸ συμπερινημένον τίμημα ὁ πωλητής, ἢ δὲ μείωσις ἐπετράπη κατὰ μίμησιν τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος, καθ' ὃ ἴσχυσε μείωσις καὶ δι' ἐλαττώματα ἀγνοούμενα παρὰ τοῦ πωλητοῦ, ἃ ὅμως ὤφειλε καὶ ἡδύνατο νὰ γνωρίζῃ ⁽²⁾. Τούτοις συνωδᾷ παραδεκτέον, ὅτι καὶ ὁ ὑποσχθεὶς παράδοσιν ἐν ὀρισμένῳ τόπῳ καὶ μὴ ἐκτελέσας ὑπόκειται εἰς πᾶν τὸ διαφέρον καὶ πᾶν ἐκλιπὸν κέρδος, οὐ μόνον διότι ἀλαλήτως ἦτο γνωστόν, τίς προσεδόκατο ὠφέλεια, ἀλλὰ διότι πράγματι ἐπῆλθε στέρησις ὠφελείας ὡς ἐκ τῆς ἀθετήσεως τῆς ἐκτελέσεως ⁽³⁾.

Πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν ὁ περιορισμὸς, τῆς ἀποζημιώσεως μέχρι διπλασίου, περὶ ἧς ἤδη ρητέον.

408. Εἰς τὸ ὑπέρμετρον ἀποζημιώσεων ἐπέφερε περιστολὴν ὁ Ἰωνστινιανός, διατάξας ὅτι «ἐν πᾶσι τοῖς θέμασιν, ἅτινα ρητὴν ἔχουσι »ποσότητα, ἢ φύσιν, τυχὸν ἐν πράσεσιν, ἐν μισθώσεσιν, ἐν πᾶσι »τοῖς συναλλάγμασι, τὸ διαφέρον τὴν τοῦ διπλασίου ποσότητα »μηδ' αὐτῶς ὑπερβαίνειν.» Ὅπου ὅμως δὲν ὑπάρχει δῆλη ποσότης, ὁ δικαστὴς πρὸς ἐκτίμησιν τῆς ζημίας, ἢ τοῦ ἐκλιπόντος κέρδους ὀφείλει νὰ περιορίζεται εἰς ὅ, τι ἀληθῶς ἀποδεικνύεται (*quod re vera inducitur*), ἀποφεύγων ἀμέτρους διαστροφὰς καὶ ἀπεράν-

⁽¹⁾ L. 13. pr. § 4. 2. ee A. E. (19. 4). 10'. ἡ'. 13. L. 45. de C. E. (18. 4). Si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri, si sciebat, etiam damni.

⁽²⁾ Ὅρα § 236. Μόνος ὁ Hermann Zeitschr. N. F. VIII. σ. 409 δίστατε μετὰ τῆς μειώσεως ἐκ τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος, ἢ καὶ ἐκ τῆς περὶ ἀγοραπωλησίας ἀγωγῆς. Ὅρα Mommsen Beitr. II. σ. 282.

⁽³⁾ Ἐξαιρετικὴν θεωρεῖ τὴν περὶ ἐκτελέσεως ἐν ὀρισμένῳ τόπῳ συμφωνίαν ὁ Puchta Pand. § 225, ὅτε κατὰ L. 2. § 8. de eo quod (13. 4). σκοπεῖται καὶ ἡ ζημία ἐξ ἀτομικῶν ὅλως περιστάσεων. Πᾶσαν διαστολὴν ἀποκρούουσι Thibaut Pand. I. § 188. Mühlenbruch Pand. II. § 367. Sintenis II. § 86, ὅπου 2. Vangerow III § 571. Arndts Pand. § 206. Mommsen Beitr. II. σ. 265. καὶ ἐπ. Windscheid II. § 258.

τούς εικασίας⁽¹⁾. Τὸ τελευταῖον μέρος τῆς διατάξεως, ὡς σύμφωνον πρὸς ὅσα μέχρι τοῦδε ἐξεθέσαμεν, οὐδεμίαν περιέχει καινοτομίαν. Ἀλλὰ τὸ πρῶτον μέρος δὲν εἶναι ἐν πᾶσι σαφές.

Τὸ ἐνδόσιμον ἔλαβεν ὁ Ἰουστινιανὸς προφανῶς ἐκ τοῦ κρατήσαντος ἐθίμου ἐπὶ πωλήσεως, καὶ ἄνευ τῆς περὶ τοῦ διπλασίου ἐπερωτήσεως νὰ μὴ ἐπεκτείνεται ἢ ἀποζημιώσεις πέραν τοῦ διπλασίου⁽²⁾. Τοῦτο ἐγενίκευσεν ἡ διάταξις τοῦ Κώδικος, ἀλλ' ἄνευ τῆς δεούσης προσοχῆς, πῶς δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ εἰς ἄλλας περιστάσεις.

Ἐν πρώτοις ἐγεννήθη ἀπορία, ποῖα εἶναι τὰ ἀποκλειόμενα θέματα, ὡς μὴ ἔχοντα βήτην ποσότητα ἢ φύσιν, ὥστε δὲν ἐφαρμόζεται ἐπ' αὐτῶν ὁ περιορισμὸς τοῦ διπλασίου.

Ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν λαλεῖ ἀποκλειστικῶς περὶ συναλλαγμάτων, διότι ἐν ἀρχῇ ὁρίζει περὶ ὅλων τῶν θεμάτων, τῶν ἐχόντων βέβαιον ποσόν, ὡς ἐν παραδείγματι δὲ μνημονεύων τὴν ἀγοραπωλησίαν καὶ τὴν μίσθωσιν, γενικεῖται πάλιν τὴν διάταξιν περὶ ὅλων τῶν συναλλαγμάτων. Ὡς ἐκ τούτου δύνανται νὰ ὑπαχθῶσι καὶ σχέσεις μὴ ἀποτελοῦσαι συναλλάγματα, ἀλλ' ἅμα πρόκειται περὶ ἀδικήματος, δὲν εἶναι δυνατόν, νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ περιορισμὸς τοῦ διπλασίου, διότι δὲν προϋπάρχει ὑποχρέωσις εἰς τὸ ἀπλοῦν, ὅπως τηρηθῇ ἢ μὴ εἰς τὸ διπλάσιον τούτου ὑπέρβασις. Ὅταν ὅμως ἦναι ἄδηλον τὸ διπλασιασθησόμενον, κατὰ φυσικὸν λόγον ἐφαρμοστέον εἶναι τὸ τελευταῖον μέρος τῆς διατάξεως. Οἱ ἀντειπόντες ἀνέφερον ἐν παραδείγματι, ὅτι διὰ τὸν φόνον κτήνους πρέπει νὰ ἐκτιμηθῇ ἢ ἀληθὴς αὐτοῦ ἀξία, λόγῳ δὲ ἄλλων συνεπειῶν νὰ μὴ ὑπερβῇ ἢ ἀποζημιώσις τὸ διπλάσιον τῆς ἐκτιμῆσεως ταύτης⁽³⁾. Ἀλλὰ δὲν εἶναι ὀρθόν, ὅτι τὸ ἀπλοῦν ἐνταῦθα εἶναι ἢ ἀληθὴς τοῦ κυρίου πράγματος ἀξία (vera rei aestimatio), διότι τὸ ἀπλοῦν εἶναι ἐξίσου ἅπαντα ἢ ζημία, ἢ δὲ διαστολὴ κυρίου πράγματος καὶ παρεπομένον εἶναι ὅλως ξένη εἰς τὴν περιστάσιν ταύτην καὶ ἀνεφαρμοστός⁽⁴⁾.

Ἀμα ὅμως προϋπάρχει ἢ εἰς τὸ ἀπλοῦν ὑποχρέωσις, εἰ καὶ δὲν

⁽¹⁾ L. 1. C. de sent. (7. 47). Θ'. α'. 87.

⁽²⁾ L. 43. 44. de A. E. (19. 1). ΙΘ'. η'. 43. 44. Ὅρα § 252.

⁽³⁾ Muchlenbruch Lehrb. § 370. Οὕτως ἐφρύνουν καὶ οἱ Γλωσσόγραφοι. Ὁμοδοξεῖ δὲ καὶ Schoeman Schadensers. II. σ. 144.

⁽⁴⁾ Sell Jahrb. I. σ. 247. Unterholzner I. σ. 284. Wenig

εἶναι εἰς χρήματα ὠρισμένη, ἀλλ' ὡς λέγει ὁ Αὐτοκράτωρ, ἔχ^η φύσιν βεβαίαν, ἢ μὴ ὑπέρβασις τοῦ διπλασίου δέον νὰ τηρηθῇ. Ταῦτα λέγομεν, ὡς ὅτις ἡ ἀποζημιώσις ζητεῖται διὰ τὴν μὴ ἐκτέλεσιν, ἢ τὴν μὴ δέουσαν ἐκτέλεσιν. Ὡς ἐκ τούτου δὲν δικαιοῦμεθα νὰ ἐξαίρεσώμεν πᾶσαν περίπτωσιν δόλου, διότι περὶ αὐτοῦ ἰσχύει ὅ,τι καὶ περὶ βαρέος πταίσματος, πλὴν ἂν ὑποθέσωμεν, ὅτι ὡς ἐκ τοῦ δόλου ὑπάρχει γενικωτέρα προσβολὴ συμφερόντων, ὥστε δὲν πρόκειται πλέον περὶ ὑποχρεώσεως προϋπαρχούσης καὶ ὠρισμένης, ἀλλὰ περὶ διαρρήξεως συμβάσεως (1).

Τὸ ἀπλοῦν, ὅπερ δέον νὰ ὑπάρχῃ ὠρισμένον πρὸς μὴ ὑπέρβασιν τοῦ διπλασίου, δὲν ὑποτίθεται πάντοτε συνιστάμενον εἰς χρηματικὸν ποσόν, δὲν δύναται ὅμως νὰ ᾔηται ἀδιακρίτως τὸ ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ τὸ δι' αὐτῆς ὀφειλόμενον, ὅπερ ἐπαυξάνει λόγῳ τῆς ἀποζημιώσεως. Οὕτω καθ' ὑπόθεσιν ἐπὶ μισθώσεως τὸ δυνάμενον νὰ διπλασιασθῇ εἶναι τὸ μίσθωμα, οὐχὶ δὲ ἡ ἀξία τοῦ ἐκμισθωθέντος πράγματος. Καὶ τοῦτο πρὸς ἀποδείξιν, ὅτι δὲν δυνάμεθα ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὸ κύριον πρᾶγμα (2).

Ὅσακις πρόκειται ν' ἀνευρεθῇ τὸ μὴ ὑπερβάσιμον διπλάσιον, ἢ ἐκτίμησις αὕτη γίνεται κατὰ τοὺς κοινούς περὶ τούτου κανόνας ὡς πρὸς τὸν χρόνον, εἰς ὃν ἀποβλέπομεν. Τοὺς κανόνας τούτους θέλομεν ἐξετάσει, ὅταν γίνῃ λόγος περὶ ὑπερμερείας.

409. Αἱ ἐπιβλαβεῖς συνέπειαι δύνανται νὰ ἐξαίρεθῶσι τῆς ἀποζημιώσεως, διότι δὲν προῆλθον ἐκ μόνου τοῦ ὑπευθύνου, ἀλλὰ διότι συνετέλεσεν εἰς αὐτὰς πταῖσμα τοῦ ἀξιοῦντος ἀποζημιῶσιν, τοιοῦτο δὲ πταῖσμα ὑπάρχει καὶ ὅτε δὲν ἀπέτρεψε τὰς συνέπειας ταύτας, ἐνῶν ἡδύνατο. «Ὁ ἐξ οἰκείου ἁμαρτήματος ζημιούμενος τοῦ δοκεῖ ζημιοῦσθαι (3)».

Schandensers. σ 291. Sintenis II. § 86. ὑποσ. 32. Wangerow III. § 571. Mommsen Beitr. II, σ 235

(1) Sell αὐτ. Wangerow αὐτ. Mommsen αὐτ. Windscheid II. § 258. Πολλοὶ ἐξαίρουσιν ἐν γένει τὸν δόλον Gujae rec. sol. in Cod. ad L. un. de sentent. Donell. ad L. Just. de sentent. c. 7 Glueck IV. σ. 448. Τοῦναντιον πᾶσαν περίπτωσιν περιέλαθεν ὑπὸ τὴν ἀπαγόρευσιν Cohnfeld die Lehre. v. Interesse σ. 46. 207.

(2) Sell αὐτ. Wangerow αὐτ. Mommsen αὐτ.

(3) L. 203. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 203.

Καθ' ὑπόθεσιν ὁ ἀγοραστής, παραλείψας τὴν ἀπαίτησιν τῶν ἀναλωμάτων κατὰ τὴν ἐκνίκησιν, δὲν δικαιούται εἰς ἀποζημιώσιν παρὰ τοῦ πωλητοῦ (1), ὡσαύτως ὁ ἀπολέσας ἐξ ἰδίου πταίσματος τὴν νομὴν καὶ ἤδη μὴ δυνάμενος νὰ διεκδικήσῃ, ἐνῶ ἡδύνατο δι' ἰσχύσεως ν' ἀποκρούσῃ τὴν διεκδίκησιν κτλ. (2).

Ὁ περιορισμὸς οὗτος δὲν εἶναι δεκτός, ἰσάκεις ἢ ἀποζημιώσιν χρεωστεῖται ἔνεκα δόλου (3).

Φιλονεικεῖται, ἂν παύῃ ἡ εὐθύνη καὶ ἐπὶ δόλου ὅταν ἡ ἐπιβλαβὴς συνέπεια προέρχεται ἐκ πταίσματος ἄλλου, οἷον ἐκ τῆς ἀμαθείας τοῦ ἱατροῦ, τοῦ θεραπεύοντος τὸν τραυματισθέντα, ὡς ἐκ τῆς ῥήσεως οἱ: «Ἐὰν ἀπὸ τῶν πληγῶν ἀποθάνῃ δοῦλος, καὶ μὴ ἐξ ἀμαθείας τοῦ ἱατροῦ, ἢ ἐξ ἀμελείας τοῦ δεσπότου, ἢ περὶ φόνου ἀγωγὴν κινουμένη ἀρμόζει (4) ».

Τὸ πιθανώτερον εἶναι, ὅτι ὁ Ἰαβόλενος περὶ τοῦ ἐπιθόντος μετὰ τὰ τραύματα θανάτου ἐξ ἄλλης συμπτώσεως μεταγενεστέρως τοιαύτην εἶχε γνώμην.

Ὁ ἡμέτερος Ποι. ν. "Αρ. 287 ἀποφαίνεται τὸ ἐναντίον, διὸ δὲν παρατηρεῖται, ἂν ἡδύνατο νὰ ἐμποδισθῇ τὸ θανατηφόρον ἀποτέλεσμα διὰ καταλλήλου βοηθείας τῆς τέχνης, ἢ ἂν ὁ θάνατος ἐπῆλθεν ἀμέσως, ἢ δι' ἄλλων ἐμμέσων αἰτίων, τεθέντων εἰς ἐνέργειαν ὡς ἐκ τοῦ τραύματος κτλ. "Ανευ τοῦ τραύματος δὲν ἤθελε λάβει ἀφορμὴν ὁ ἀδεξιὸς ἱατρός νὰ ἐπενεργήσῃ θανατηφόρως.

Εἰς ἄλλας περιστάσεις εὐρίσκομεν διατυπωμένην σαφῶς τὴν ἐναντίαν ἀρχήν, ὅτι ἔνεκα τοῦ δόλου ὑπόκειται τις εἰς τὰς συνέπειας, τὰς ἐπενεχθείσας μὲν παρ' ἄλλων, ἀλλ' εἰς αὐτὰς ἀπαξ ἔδωκε τὴν πρώτην ἀφορμὴν. Καθ' ὑπόθεσιν ὁ λαβὼν ἐπὶ τῷ χρήσασθαι ἐν

(1) L. § 1. de A. E. (19. 1).

(2) L. 29. § 1. L. 50. § 1. 3. L. 66. pr. de evict. (22. 2). ΙΘ' ια' 28. 52. 62.

(3) L. 45. § 1. de A. E. (19. 1). L. 9. § 4. ad L. Aquil. (9. 2). Ε. γ'. 10. Vangerow III. § 571. Mommsen Beitr. II. σ. 257. Windscheid II. § 58.

(4) L. 52 pr. αὐτ. Πρὸς, διαφόρους ἐρμηνείας Mommsen Beitr. II. σ. 160. Vangerow III. § 571. ἐκδ. ἐδδόμη. Cohnfeldt die Lehre u. Interesse σ. 143.

τῷ οἰκῷ καὶ ἀπάγων ἐπὶ ξένης, εἶναι ὑπεύθυνος διὰ τὴν λήστευσιν τοῦ χρησθέντος (1).

Ὅταν συμπέσωσι δύο ἐπιβλαβῇ συμβάντα αὐτοτελῶς, δὲ ἐκεῖνο μόνον ἐνέχεται τις, οὗ ὑπῆρξε παραίτιος, οἷον ὁ μὲν ἐτραυμάτισεν, ἄλλος δὲ ἀπέκτεινε τὸ αὐτὸ κτῆνος· ὁ πρῶτος ἐνέχεται μόνον διὰ τὸ τραῦμα, καὶ ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι ὑπῆρξε θανατηφόρον, ἀλλὰ συγκεκριμένως δὲν ἐπήνεγκεν αὐτὸ τὸν θάνατον (2). Ἐπὶ συγχρόνων τραυμάτων, ἂν δὲν ἐξάγεται, παρὰ τίνος ἐπηνέχθη τὸ θανατηφόρον, πάντες ἐνέχονται ἐξίσου (3).

Ὁ παραίτιος ἀδικήματος δὲν ἀθωοῦται, διότι μεταγενέστερον συμβὰν ἐπήνεγκε τὸν ὄλεθρον, οἷον ὁ κατασκάψας οἰκίαν, ἣτις, ἂν ἐσώζετο, ἐγίνετο παρανάλωμα τοῦ πυρός, καθότι τὸ ἀδίκημα κρινεταὶ κατὰ τὸ ἄμεσον αὐτοῦ ἀποτέλεσμα, ἅμα συντελεῖται (4).

Μὴ ὑπάρχοντος ἀδικήματος, ἀπαλλάσσεται τῶν συνεπειῶν ὁ μὴ ἐκτελέσας ὡς εἶδει τὰ συντεθειμένα, ἅμα ἢ οὕτως ἢ ἄλλως τὸ δυστύχημα ἦτο ἀναπόδραστον (5).

Δὲν ὑπάρχει ἀξίωμα, ὅτι ὁ γενόμενος παραίτιος ὠφελείας συμψηφίζει ταύτην πρὸς τὰς βλάβας, ὧν ἐγίνε παραίτιος. Τὸ ἐναντίον εἶδομεν ἐπὶ ἐταιρίας (§ 337), ἐνῶ ἐπὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων ὁ συμψηφισμὸς ἐπεταὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ εἵδους τῆς νομικῆς σχέσεως, διότι δὲν δύναται τις ἐν μέρει μὲν νὰ ἐγκρίνη κατὰ τὸ ἐπικερδὲς καὶ ὠφελιμον, ἐν μέρει δὲ ν' ἀποδοκιμάσῃ κατὰ τὸ ἐπιζήμιον τὰ γενόμενα (6). Τινὲς ἐθεώρησαν ὅτι ἐνταῦθα ὑπάρχει ἀδιάλυτος ἀντινομία (7).

(1) L. 18. pr. commod. (13. 6). IG'. α'. 18. L. 4. § 4. de O. et A. (44. 7).

(2) L. 11. § 3. L. 15. § 1. ad L. Aquil. (9. 2). E'. γ'. 11. 15. Περὶ τῆς ἀντινομίας πρὸς L. 51. pr. § 4. αὐτ. πρὸς Vangerow III. § 681. Windscheid II. § 258. σημ. 15.

(3) L. 51 § 1. αὐτ. Ποιν. ν. ἄρθρ. 341. 342.

(4) L. 7 § 4. quod vi (6. 11). IE'. α'. 27. L. 36. § 3. de her. pet. (5. 3). MB'. α'. 36.

(5) L. 10. § 1. de L. Rhod. (14. 2). L. 7. § 4. quod vi (43. 24). L. 45. de O. et A. (44. 7).

(6) L. 11. de neg. gest. (3. 5). IZ'. α'. 11. "Opa § 206. A. Faber. Vangerow III. § 574.

(7) Gujae ad lib. II. Pauli quaest. ad L. 42. de act. emti vend.

ἄλλοι ὅτι συμφηφίζεται μὲν ἢ ἐκ συμπτώματος βλάβη, οὐχὶ ὅμως ἢ ἐκ πταίσματος ⁽¹⁾, ἢ τελευταῖον ὅτι μόνον, ὅταν ἐκ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος πηγάζωσιν ἡ ὠφέλεια καὶ ἡ ζημία, συμφηφίζονται ⁽²⁾, δηλ. ζημία ὑπάρχει μόνον, ὅταν ὑπολείπηται τι μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ κέρδους.

410. Ἡ πολιτικὴ ἀποζημίωσις δὲν ἔχει βάσιν μόνον τὸν ποινικὸν καταλογισμόν, διότι δὲν στηρίζεται ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν δολίαν προαίρεσιν, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν ἀμέλειαν.

Κατὰ τὸν ποιν. ν. *Αρ. 38. 502 τινὰ πλημμελήματα καὶ τὰ πταίσματα πράττονται ἄνευ δολίας προαιρέσεως ἐξ ἀπλῆς ἀμελείας. Ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι ὅλα τὰ πταίσματα εἶναι τιμωρητέα ποινικῶς, οὔτε ὅτι ἀποζημίωσις χρεωστεῖται μόνον, ὡς αἰσ ἐπιβάλλεται ποινὴ. Ἀλλὰ παρεξέτράπησαν πέραν τοῦ δέοντος οἱ καταστήσαντες ὑπεύθυνον ἀποζημιώσεως καὶ τὸν παράφρονα, δι' ὅσα ἔπραξε. Τὸ Ῥωμ. δίκαιον ἀντίκειται ῥητῶς ⁽³⁾. Ἀλλὰ εἶναι αἱ ἐκ τῶν πραγμάτων αὐτῶν (ex re), δηλ. ἐκ τοῦ νόμου, ὑποχρεώσεις, εἰς ὧς ὑπόκειται ἐξ ἴσου ὁ μαινόμενος ⁽⁴⁾.

Περὶ τοῦ ἀνήθου, ἐνεργοῦντος μετὰ διακρίσεως, δὲν ἀσχοιοῦμεθα ἐνταῦθα.

Εἶναι φανερόν, ὅτι εἶναι ὑπεύθυνος ὁ φύλαξ τοῦ μαινομένου, ἂν οὗτος παραλειφθείσης τῆς φρουρήσεως ἐκακοποίησε ⁽⁵⁾.

*Ὅπως περιττὸν εἶναι ὡς ἐκ τῶν νέων διατάξεων τοῦ ποινικοῦ νόμου νὰ ἐξετάσωμεν τὰς διαφόρους ἀγωγάς, ἐξ ὧν ὡς ποινικῶν ἤρμοζεν ἀγωγή ἀποζημιώσεως. Σήμερον ἰσχύει ὁ κανὼν, ὅτι ἐκ πάσης ἀξιοποιοῦ πράξεως πηγάζει πολιτικὴ ἀγωγή πρὸς ἀποζημιώσιν. Ποιν. Δικον. *Αρ. 6.

Ταύτης τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς ἡ παραγραφή κρίνεται κατὰ τὸ

⁽¹⁾ Coccetti jur. civ. contr. lib. XVII. tit. 2. qu. 5. Fritz Erlaeuter II. σ. 73.

⁽²⁾ Mommsen Beitr. II. σ. 191. καὶ ἐπ. Windscheid II. § 258. σημ. 4.

⁽³⁾ L. 61. de admin. (26. 7) AZ'. ζ'. 59. L. 5. § 2. ad. L. Aquil. (9. 2). Σ'. γ'. 5. L. 60. de R. V. (6. 1). IE'. α'. 59.

⁽⁴⁾ L. 46. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 45.

⁽⁵⁾ L. 14. de off. praes. (1. 18). Σ'. α'. 47.

πολιτικὸν δίκαιον "Αρ. 10, ὅπως καὶ αἱ διὰ τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως ἀπαγγελλθεῖσαι πολιτικαὶ ἀποζημιώσεις "Αρ. 551.

Διότι ἡ πολιτικὴ ἀποζημιώσις πηγάζει καὶ ἐκ πταίσματος μὴ τιμωρητέου ποινικῶς, εὐρίσκομεν τὸ ἀξίωμα ἐν Ποιν. Δικονομίᾳ "Αρ. 12, ὅτι ἡ ἀθώωτικὴ ἀπόφασις τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου δὲν ἐμποδίζει τὴν ἐπιδιώξιν τῶν ἰδιωτικῶν ἀπαιτήσεων ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ, ἐπὶ τῇ βάσει τουτέστι πράγματος μὴ ἀξιοποιήσου, ἀλλὰ συνεπάγοντας πολιτικὴν εὐθύνην διὰ τὴν γενομένην ζημίαν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Περὶ εὐθύνης ἔνεκεν ἀλλοτριῶν πράξεων, ἢ ἔνεκα κτηνῶν.

Περίληψις.

411. Περὶ τῆς βλαβερᾶς ἁγωγῆς (actio noxalis) καὶ περὶ ὑπεξουσίῳ καὶ δούλων.
412. Περὶ ζημίας τετραπύδου κατὰ Ῥωμαίους εὐθύνη, ἢ ἔνεκα τῆς κυριότητος, ἢ κατὰ τὸν Ἀκουίλιον ἔνεκα πταίσματος.
413. Ὡς ἐκ τοῦ Ποιν. νόμου εὐθύνη μόνον ὑπάρχει ἔνεκα πράξεως ἢ παραλείψεως.
414. Περὶ εὐθύνης διὰ τὰ ριπτόμενα, ἐκχεόμενα, ἢ κρεμάμενα. Ποιν. ν. "Αρ. 623—25.
415. Περὶ ναυκλήρων, καπήλων καὶ πανδοχέων καὶ περὶ εὐθύνης τοῦ προστήσαντος δι' ἀδικήματα πραχθέντα ὑπὸ τῶν ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ.
416. Εὐθύνη τοῦ δημοσίου διὰ παραπτώματα δημοσίων ὑπαλλήλων ἐν τῇ τῆς ἐνεργείας τῶν καθηκόντων.
417. Περὶ εὐθύνης τῶν δήμων.

411. Καθόσον βάσις τῆς εὐθύνης καὶ τῆς πρὸς ἀποζημιώσιν ὑποχρεώσεως εἶναι δόλος, ἢ πταῖσμα, ἐννοοῦμεν ὅτι διὰ τὰ παρ' ἄλλων πραττόμενα ἐν ἀγνοίᾳ ἡμῶν κατὰ γενικὸν κανόνα οὐδεμίαν φέρομεν εὐθύνην.

Ὡς ἐξ ὠρισμένης σχέσεως πρὸς τὸν πταίσαντα ἐνίοτε ὁ νόμος

ἐπιβάλλει καὶ εἰς ἄλλον εὐθύνην κατ' ἐξαίρεσιν, αἱ δὲ περιπτώσεις αὗται εἶναι αἱ ἐξῆς.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ὅπως οἱ δούλοι ἐθεωροῦντο καὶ τὰ ὑπεξούσια τέκνα ὡς κτῆμα. "Οτε τοιοῦτο κτῆμα ἐγένετο εἰς ἄλλους ἐπιζήμιον δι' ἐπιβλαβῶν πράξεων, ὁ κύριος αὐτοῦ ὤφειλε νὰ ἐκλέξῃ δυοῖν θάτερον, ἢ ν' ἀποζημιώσῃ τὴν βλάβην, ἢ νὰ παραχωρήσῃ ἀντὶ πάσης ἀποζημιώσεως (noxae datio) τὸ κτῆμα. Τοιαύτη ἦτο ἡ ἐννοια τῆς βλαβεραῆς ἀγωγῆς (actio noxalis), διότι ἐνομιζέτο ἄτοπον ὁ κύριος νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀπόδοσιν ζημίας ἕνεκα τοῦ ἰδίου κτήματος ὑπερβαίνουσης τὴν ἀξίαν αὐτοῦ. Ὁ οὕτως ἐκδοθεὶς, ἀποτίσας τὴν οὐ ἀμαρτήματος διατίμησιν εἰς τὸν ζημιωθέντα καὶ κτησάμενον τὴν ἐπ' αὐτοῦ δεσποτείαν, ἡλευθεροῦτο διὰ τοῦ Πραίτορος (1).

Ἀλλ' ἐνωρὶς ἐπαυσεν ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων τέκνων ἡ ἐφαρμογὴ τοιοῦτου θεσμοῦ παραγνωρίζοντος τὴν πατρικὴν στοργὴν καὶ ἐξευτελίζοντος τὸ τέκνον, ὡς μὴ διαφέρειν ἄλλου δεσποζομένου κτήματος (2).

Τὰ περὶ δούλων εἶναι περιττὸν νὰ ἐξετάσωμεν.

"Ομοια ἀπαντῶσι περὶ κτηνῶν, ὧν ἡ ἐξέτασις δὲν εἶναι ἄσκοπος.

412. Ἐνῷ οἱ Ῥωμαῖοι ὑπεβίβασαν τὸν ἄνθρωπον, εἴτε ὡς ὑπεξούσιον, εἴτε ὡς δούλον, εἰς τὴν βαθμίδα τοῦ κτήματος, ἐξ ἀναλογίας ἀπέδωκαν καὶ εἰς τὰ κτήνη καταλογισμόν, ὁσάκις ἐξ αὐτῶν ἐπήγαγε βλάβη, διότι καὶ ταῦτα ἦσαν οὕτως εἰπεῖν ἔμψυχα κτῆματα.

Ἐπὶ τῇ βᾶσει ταύτῃ ἐφηρμόσθη ἡ βλαβερά ἀγωγή (actio noxalis) καὶ εἰς τὰ τετράποδα ἅτινα παρὰ φύσιν ἀγριούμενα βλάπτουσιν ἄλλον (3). "Αν ἦναι ἐκ φύσεως ἄγρια, τότε ὑπάρχει ἀμέλεια καὶ πταῖσμα τοῦ κκτημένου, ὅστις ἐνέχεται ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου (4). Δὲν ἐπλανήθησαν βεβαίως, ὥστε ν' ἀποδώσωσι δολίαν

(1) J. de nox. act. (4. 8). Dig. de nox. act. (9. 4). Ξ'. ε'. Si ex nox. causa (2. 9). Ζ' ιε'. C. de nox. act. (3. 44).

(2) § 7 J. de nox. act. (4. 8).

(3) pr. J. si quadr. pauper (4. 9). L. 1. § 4—7. 10. 11. L. 5. si quadr. pauper (9. 1). Ξ'. ε'. 1. 5.

(4) L. 1. § 5. αὐτ. L. 8. § 1. ad L. Aquil. (9. 2). Ξ'. γ'. 8.

προαίρεσιν εἰς τὰ ἄλογα ζῶα (1). Ἀλλ' ἐν τούτοις ἡ ἰδέα, οὐχὶ τῆς ὑπαιτιότητος καὶ τοῦ καταλογισμοῦ, ἀλλὰ τῆς αἰτίας, σαφῶς καταφαίνεται ἐν τῷ ἐξῆς παραδείγματι. Ἐὰν δύο κριοὶ συμβάλωσιν, εἰ μὲν ὁ πρῶτος ἐπιτεθῇ ἀπέθανεν (ὡς ὁ ὑπαίτιος), ἄργεῖ ἡ ἀγωγή, εἰ δὲ ὁ ἄλλος, κινεῖται (2). Οὕτε ἐνταῦθα, οὔτε ἐν τοῖς λοιποῖς πρόκειται περὶ πταίσματος τοῦ κυρίου, ἢ περὶ τεκμηρίου τοιοῦτου πταίσματος, ἡ δὲ περὶ τούτου θεωρία εἶναι παρείσακτος (3). "Ὅταν εἰς τὸν κύριον καταλογίζηται πταῖσμα, ἐνέχεται ἐκ τοῦ Ἀκουίλου νόμου, ὅθεν ἐπὶ τῆς βλαβερᾶς ἀγωγῆς ἰσχύει ὁ ἕτερος κανὼν, ὅτι « ἡ ζημία τῇ κεφαλῇ (τοῦ ἀμαρτήματος) ἀκολουθεῖ (noxa caput sequitur (4)), ἥτοι ὁ κύριος τοῦ τετραπόδου ἀπαλλάττεται διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ ἀμαρτήσαντος ζώου (5). Ὁ καλῇ πίστει παύσας νὰ κατέχη πρὸ τῆς ἀγωγῆς δὲν ἐνάγεται πλέον, ἀλλ' ἐκεῖνος, εἰς ὃν περιῆλθε τὸ ἀμαρτήσαν ζῶον, καὶ αὐτὸς ἀπαλλαττόμενος διὰ τῆς ἐκδόσεως (6).

Ἀποθανόντος τοῦ ζώου σθέννυται ἡ ἀγωγή (7).

Ἐὰν δὲν ζημιώσῃ τετράποδον, ἀλλ' ἕτερον ζῶον, δίδεται ἡ ἀγωγή κατ' ἐπέκτασιν (8).

Φιλονεικεῖται ἂν ἡ ἀγωγή δίδεται καὶ ἐπὶ βλάβῃ ἐξ ἀγρίων θηρίων. Ἐνῷ κατ' Οὐλπιανὸν « Ἐπὶ τῶν κατὰ φύσιν ἀγρίων οὐ κινεῖται, εἰς γὰρ ἄρκτος ἀποφυγοῦσα βλάβῃ, οὐ κατέχεται ὁ ποτέ » δεσπότης, ἐπαύσατο γὰρ δεσπόζειν τοῦ σώματος (9) », τούναν-

(1) L. 1. § 3. si quadr. (9. 1). Pauperies est damnum sine injuria facientis datum, nec enim potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret. Θεὸς ὁ φιλ. Δ'. θ'. πρ.

(2) L. 1. § 11. αὐτ.

(3) L. Thibaut Vers. II. n. 8. Glueck X. σ. 287. Hassel Culpa σ. 18. Παπαρηγό. Ἐνοχ. Β'. § 607.

(4) L. 1. § 42. 43. 47. αὐτ. Zimmermann System der r. Noxalkl. (Heidelb. 1818) Gesterdin Giess. Zeitschr. IV. σ. 264. Windscheid II. § 457. σημ. 9.

(5) L. 1. pr. § 11—14. 46. αὐτ. πρ. J. si quadr. (4. 9). L. 7. § 1. de damno inf. (39. 2).

(6) L. 1. § 12. 13. 17. si quadr. (9. 1). Ξ'. 6'. 1. L. 12. 13. de nox. act. (9. 4). Ξ'. ε'. 12. 13.

(7) L. 1. § 13. si quadr. (9. 1). Ξ'. 6'. 1.

(8) L. 4. αὐτ.

(9) L. 1. § 10. αὐτ.

τιόν κατὰ τὰς εἰσηγήσεις ἀπαγορεύεται «παντὶ ἀνθρώπῳ, κύνα ἢ
 »δυναγρον ἢ ἄρκτον ἢ λέοντα ἔχειν ἐν ἐκείνῳ τῷ τόπῳ, δι' οὗ πα-
 »ρέρχεται πλῆθος, εἰ γάρ τις ὑπεναντίον πράξῃ τι, καὶ ἐλεύθερος
 »ἐντεῦθεν βλαβῇ, ὁ δεσπότης τοῦ ἀδικήσαντος θηρίου εἰς τοσοῦτον
 »καταδικασθήσεται κτλ... Οὐ μόνον δὲ αἱ *aedilitiae* ἀγωγαί,
 »ἀλλὰ καὶ αἱ νοξαλῖαι χώραν ἔχουσιν ἐπὶ τῶν τοιούτων θεμά-
 »των ⁽¹⁾».

Ταῦτα συμβιβάζονται μόνον, ἐὰν δεχθῶμεν, ὅτι ἐν τῇ δευτέρᾳ
 περιπτώσει ὑποτίθενται τιθασσευθέντα τὰ ἄγρια θηρία ⁽²⁾. Ἄλλως
 ὅμως αἱ τῶν ἀγορνόμων ἀγωγαὶ προέβλεπον περὶ τῆς ἐκ τῶν
 ἄγρίων ζώων ζημίας ⁽³⁾.

413. Ἡ λόγῳ τῆς κυριότητος εὐθύνη σήμερον ἐξέλιπε καὶ ἐπ'
 αὐτῶν τῶν ἀλόγων ζώων, μόνῃ δὲ βάσις τοῦ νόμου ὑφίσταται ἡ
 λόγῳ πταίσματος φυλάξεως ἢ ἐπιτηρήσεως. Τοῦτο ἐπεται ἐκ τε
 τοῦ Ἀρ. 520 τοῦ ποιν. νόμου, ἀπαιτοῦντος δολίαν προαίρεσιν ἢ
 πταῖσμα, ὅπως ὑπάρξῃ εὐθύνη, καὶ ἐκ τοῦ Ἀρ. 506, καθ' ὃ διὰ
 πταῖσμα ἄλλων εἶναι τις ὑπεύθυνος μόνον εἰς τὰς παρὰ τοῦ νόμου
 ὥρισμένας περιπτώσεις, ἅμα δὲν ὑπάρχει συναυτουργία ἢ συνεργεία.

Περὶ γονέων, ἐπιτρόπων καὶ διδασκάλων σχολείων ῥητῶς ῥίξε-
 ται, ὅτι εὐθύνονται διὰ τὰ πταίσματα τῶν ἀνηλίκων τέκνων, ἐπιτρο-
 πευομένων καὶ μαθητῶν, τὰ ἐν γνώσει αὐτῶν παρχθέντα, ὅτε ἡδύ-
 ναντο νὰ κωλύσωσιν αὐτά, ἢ ἐὰν δύναται νὰ προσαφθῇ οἱ αὐδήποτε
 ἀμέλεια τῆς ὀφειλομένης ἐφορείας. Τοιαύτην εὐθύνην καὶ ὑπὸ τοῦς
 αὐτοὺς ὅρους φέρουσι καὶ οἱ πρωτεργάται χειροτεχνίας, ἐργοστα-
 σιάρχαι, ἀνεγνωρισμένοι ἐργολάβοι καὶ ἔμποροι, ὅσον ἀφορᾷ τὰς
 ἐπιβεβλημένας ἢ ἀπηγορευμένας τῆς βιομηχανίας ἢ ἐμπορίας
 αὐτῶν πράξεις, διὰ τὰ πταίσματα τοποτηρητῶν, προμηθευτῶν,
 ὑπηρετῶν, ἐργατῶν καὶ ἄλλων ὑποκειμένων (ἄρθ. 507—510).

Κατ' οὐδεμίαν τῶν περιπτώσεων τούτων γίνεται λόγος περὶ
 εὐθύνης διὰ πλημμελήματα, ἢ κακουργήματα, ὥστε ἐπ' αὐτῶν
 σκοπεῦνται μόνον οἱ ὅροι συναυτουργίας ἢ συνεργείας, ἐν γένει ἢ
 κατὰ τὸ ἄρθ. 72 § 6.

(1) L. 1 J. si quadr. (4. 9). Θε δ' φιλ. Δ'. θ'. 1.

(2) L. Z im mern Noxalkl. σ. 97. Vangerow III. § 689.

(3) L. 40—42. de aed. ed. (21. 1). ΙΘ'. ι'. 40—42.

Περὶ τῆς εὐθύνης διὰ βλάβην γενομένην δι' ἀλόγων ζώων ἔχον-
 μεν ἐπίσης εἰδικὰς διατάξεις τοῦ ποιν. νόμου "Αρ. 610—617,
 καθ' ὧς τιμωρεῖται ὁ ἔχων ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ ζῶον δι'
 ἀδεξιότητα, ἔλλειψιν τῆς ἀπαιτουμένης προνοίας, ὥστε νὰ μὴ
 γίνῃ εἰς ἄλλους ἐπιβλαβές, ἢ ἔνεκα πράξεων, δι' ὧν ζῶα ἐρεθίζο-
 μενα ἐξαγριοῦνται. Ὡς ἐκ τοιαύτης αἰτίας ἐνέχεται προσέτι, ὅστις
 παρήγγειλεν εἰς ἡνίοχους ἢ ὑπηρέτας παρόμοια παίσματα, ἢ
 ὅστις συγχωρεῖ νὰ γίνωνται παρ' αὐτῶν ἐνώπιόν του ἀκωλύτως.

414. Ἄλλη περίπτωση, καθ' ἣν ἀναγνωρίζεται εὐθύνη διὰ τὰ
 παρ' ἄλλων πραχθέντα, ὑπάρχει ἐπὶ τῆς ἐπελθούσης βλάβης ἐκ
 τῶν ῥιπτομένων ἢ ἐκχεομένων κατὰ δημοσίας παρόδου. Ὁ βλαφθεὶς
 ἔχει ἀγωγὴν πρὸς ἀποζημιώσιν κατὰ τοῦ εἴτε ὡς δεσπότου, εἴτε
 ἐπὶ μισθῷ, μένοντος ἐν τῇ οἰκίᾳ, ἢ τῷ δωματίῳ, ὅθεν ἐγένοντο
 ταῦτα. Ἡ εὐθύνη ὑπάρχει καὶ ὅτε ἡ πράξις ἐτελέσθη παρὰ οἰκέ-
 του ἢ συνοίκου. Ὁ ἐπιξενούμενος τῷ ἐνοικοῦντι δὲν κατέχεται ⁽¹⁾.
 Ἐὰν ἐνοικῶσι πολλοί, ἕκαστος ἐνάγεται εἰς δλόκληρον ⁽²⁾. Ὁ
 ἀποζημιῶν ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ αὐτουργοῦ ⁽³⁾.

Πρὸς ποινὴν δίδεται εἰς τὸν ζημιωθέντα τὸ διπλάσιον τῆς ζη-
 μίας ⁽⁴⁾.

Καὶ ὁ ἔχων κρεμάμενόν τι ἐν ἐξώστῃ, ἢ θυρίδι, ὅπερ πίπτον
 δύναται νὰ βλάβῃ ἐνέχεται περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (in factum),
 καὶ πρὶν μὲν πέσῃ εἰς δέκα νομίσματα, ἐὰν δὲ ἐκ τῆς πτώσεως
 ἐπέλθῃ βλάβη εἰς τὸ διπλοῦν. Ἡ ἀγωγὴ δίδεται κατὰ τοῦ τεθει-
 κότες, ἢ τοῦ ἀνεχομένου τὸ κρεμασθέν ⁽⁵⁾, ὥστε ἐνταῦθα βασις
 ὑπάρχει τὸ παῖσμα.

Περὶ τούτων προέβλεψεν ὁ ἡμέτερος Ποιν. ν. ἐν "Αρ. 623—25,
 ὅτι οἰκοδεσπότης καὶ ἐνοικοὶ (διακτάτοχοι κατοικίας) ἐνέχονται διὰ
 τοὺς οἰκείους αὐτῶν καὶ ὑποκειμένους, καὶ εἰς αὐτοὺς ἐπιβάλλεται
 τὸ πρόστιμον, ἐὰν δὲν δύναται ν' ἀνακαλυφθῇ ὁ πταιστής, ἔνεκα

⁽¹⁾ § 1. J. de obl. quae quasi ex d. (4. 5). L. 4. § 4. 9. L. 5. § 3. L. 6. § 1. de his qui eff. (9. 3) § 1. δ'. 1. 5. 6.

⁽²⁾ L. 1. § 10. L. 2. 3. 4. Ὅρα § 35.

⁽³⁾ L. 5. § 4. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 1. J. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 5. § 6—12. αὐτ.

τῶν ῥιπτομένων ἢ ἐκχεομένων ἐξ οἰκιῶν, παραθύρων, ἢ ἐξ ὕψους, ἅμα ἐγίνε βλάβη, ἢ ἔνεκα τῶν ἀνηρτημένων ἐναντίον ἀστυνομικῆς ἀπαγορεύσεως, ἢ ἔνεκα τῆς μὴ ἐξασφαλίσεως τῶν ἀνηρτημένων, ὁσάκις δὲν ὑπάρχει ἀπαγόρευσις. Ἡ ἀποζημίωσις σήμερον περιορίζεται εἰς τὸ διαφέρειν, ἀποχωρισθεῖσα τῆς δημοσίας ποινῆς.

415. Περὶ εὐθύνης ναυκλήρων, καπήλων καὶ πανδοχέων ἐπαραματεύθημεν ἄλλοτε (§ 326—27), δείξαντες πῶς ἐνέχονται διὰ τὴν φύλαξιν τῶν παραληφθέντων, ἐξ οἰουδήποτε προήλθεν ἡ ζημία. ἔστω καὶ ἐκ παροδι-ῶν, πλὴν ἐξ ὑπερτέρας βίας. Ἡ εὐθύνη αὕτη βάσιν ἔχει συμβατικὴν ἐνοχλήν, διότι ὁ νόμος τεκμαίρεται σιωπηρὰν ὑπόσχεσιν ἀποδόσεως κατὰ τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν περὶ τῶν παραληφθέντων (*actio in factum de recepto*) (1). Τοῦτο κάλλιστα ἐξηγεῖ ὁ Οὐλπιανὸς, λέγων ὅτι ἐπίσης ἡδύνατο νὰ γίνη χρήσις τῆς περὶ μισθώσεως, ἅμα συνεφωνήθη μισθός, ἂν δὲ δὲν συνεφωνήθη, τῆς περὶ παρακαταθήκης. Ἀλλ' ἡ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος εἶναι πλατυτέρα, διότι κατ' ἐκείνας τὰς ἀγωγὰς πρέπει ν' ἀποδειχθῇ πταῖσμα, ἐνῶ κατ' αὐτὴν καὶ διὰ τὸ ἀποβληθὲν ἄνευ πταίσματος ὑφίσταται ἐνοχή, πλὴν ἐπὶ ἀπωλείας ἐξ ἀνωτέρας βίας (2).

Εἶδομεν ὅτι ἐδίδοτο καὶ ποινικὴ ἀγωγὴ εἰς τὸ διπλάσιον, ἀλλὰ μόνον διὰ τὰ πραττόμενα παρὰ τῶν ὑπηρετούντων ἐν τοῖς πλοίοις, καπηλείοις, ἢ σταύλοις, ἢ παρὰ τῶν μονίμως ἐνοικούντων, οὐχὶ δὲ τῶν παροδεούντων (3). Ἡ εὐθύνη διὰ τὰ πραττόμενα παρὰ τῶν ἐν ὑπηρεσίᾳ, ἢ τῶν νομίμως ἐνοικούντων ἐστηρίχθη εἰς τὸ ὅτι πταῖσμα λογίζεται ἡ κακὴ ἐκλογὴ τοιούτων προσώπων.

Τοῦτο σαφῶς ἀνέλυσεν ὁ Οὐλπιανός, λέγων ὅτι διὰ τὸν ἴδιον αὐτοῦ δούλον ὁ κύριος τοῦ πλοίου ἐνέχεται διὰ τῆς βλαβερᾶς ἀγωγῆς, ἀπαλλαττόμενος, δηλαδὴ, ἅμα ἐγκαταλιμπάνων τὸν δούλον. Ἀπεναντίας διὰ τὸν ἐν ὑπηρεσίᾳ ἐλεύθερον, ἢ ἀλλότριον δούλον ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον, διότι ἀελεύθερον προσλαμβανόμενος ὀφείλει

(1) L. 1. pr. § 1. 8. L. 3. § 1. L. 5. § 1 *nautae caup.* (4. 9). ΝΓ'. α'. 6.

(2) L. 3. § 1. αὐτ.

(3) L. 6. § 1. αὐτ. L. 4. § 6. *furti adv.* (47. 5). Ε'. 15. 4.

»τὸ περὶ αὐτοῦ ἀνακρίνειν, ὁποῖός ἐστιν», τὸ αὐτὸ δὲ καὶ ἐπὶ ἀλλοτρίου δούλου (1).

Σήμερον βεβαίως ἡ ποινικὴ αὕτη ἀγωγὴ εἰς τὸ διπλάσιον ἐξέλιπε, λόγῳ τῶν νεωτέρων διατάξεων τοῦ ποινικοῦ δικαίου, δὲν ἐξέλιπεν ὅμως ἡ πολιτικὴ ἀρχὴ τῆς εὐθύνης διὰ τὰ ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ ἡμῶν πρόσωπα, ὅτι δὲν εἴμεθα ἀμέτοχοι πταίσματος, μὴ προσέχοντες εἰς τὴν ἐκλογὴν αὐτῶν, ἐνῶ παρεμβάλλομεν αὐτοὺς εἰς τὴν διοίκησιν τῶν ἡμετέρων συμφερόντων καὶ δίδομεν τὰ μέσα καὶ τὴν εὐκαιρίαν νὰ γίνωσιν εἰς ἄλλους ἐπιζήμιοι.

Ὡς λέγει ἀλλαχοῦ αὐτὸς ὁ Οὐλπιανός, ἐκ τῶν συμβάσεων τῶν ναυτῶν δὲν ἐνέχεται ὁ κύριος τοῦ πλοίου, διότι δὲν ἔδωκεν εἰς αὐτοὺς τοιαύτην ἐντολήν, ἐνέχεται ὅμως ἐκ τῶν πραχθέντων παρ' αὐτῶν ἀδικημάτων, διότι ἔπρεπε νὰ προνοήσῃ « τοῦ χρεῦναι αὐτοὺς δόλου καὶ ῥαθυμίας, ἥτοι κακίας(2) », ἣ ὅπως λέγει ὁ Γαῖος περὶ ναυκλήρων, καπήλων καὶ πανδοχέων, ὅτι δὲν εἶναι ἀμέτοχοι πταίσματος, προσλαβόντες φαύλους ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ αὐτῶν (et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur) (3), ὅπερ ἐφαρμοστέον ἐπὶ παντός προστήσαντος, οἷον σιδηροδρομικῆς ἐταιρίας διὰ παραπτώματα τῶν ὑπαλλήλων αὐτῆς κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῆς ἀνατεθειμένης εἰς αὐτοὺς ὑπηρεσίας (4).

416. Τῆς ἀρχῆς ταύτης ἐγίνε σπουδαία ἐφαρμογὴ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς εὐθύνης τοῦ δημοσίου ὡς ἐκ τῶν ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ πραττομένων παρὰ τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων ἀδικημάτων.

Ὁ δημόσιος ὑπάλληλος, ἔλκων τὴν ἐντολήν αὐτοῦ ἐκ τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας καὶ ὀνόματι αὐτῆς ἐνεργῶν τὰ ἐμπιστευθέντα εἰς αὐτὸν καθήκοντα, εὐρίσκεται εἰς τὴν αὐτὴν σχέσιν τοῦ προεστῶτος ἢ πράκτορος (institor), δι' ὃν ἐνέχεται ὁ προστήσας, ὡς μὴ ἀμέ-

(1) L. 1. § 5. αὐτ.

(2) L. 1. § 2. de exercit (14. 1). ΝΓ'. α'. 15.

(3) L. 5. § 6. de oblig. (44. 7). § 3 J de oblig. quasi ex del. (4. 5).

(4) Οἱ προϊστάμενοι εὐθύνονται καὶ ὅτε δὲν ἠδύναντο νὰ ἐμποδίσωσι τὴν πρὸς τῶν πρακτόρων βλάβην κατὰ Γαλλ. Κ. Ἀρ. 1384. Pothier Oblig. 121. Toullier XI. 283. Delvincourt III. σ. 218. Duranton XIII. 724. Zachariae II. § 447 Sourdau n. 903.

τοχος πταίσματος διὰ τὴν κακὴν ἐκλογὴν. Ἀλλ' ἡ εὐθύνη περιορίζεται εἰς τὴν κακὴν χρῆσιν τῆς ἀνατεθείσης ἐξουσίας, καὶ τὴν ἐξ αὐτῆς προσελθοῦσαν βλάβην τοῦ ιδιώτου, εἰς ὃν δὲν ἐπιτρέπεται ἀντίστασις κατὰ τῆς ἀρχῆς, ἐνεργούσης ὡς τοιαύτης (1). Διὰ πράξεις ἐκτελεσθείσας, οὐχὶ κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῶν καθηκόντων, ἀλλ' ἐκτὸς αὐτῆς, οὐδεμίαν φέρει εὐθύνην τὸ δημόσιον, διότι ἐκτὸς τῆς ὑπηρεσίας ὁ δημόσιος ὑπάλληλος δὲν διαφέρει τοῦ ιδιώτου. Δι' ἀδικήματα δικαστοῦ βεβαίως δὲν ἐνέχεται τὸ δημόσιον, διότι ὁ δικαστὴς δὲν ἐνεργεῖ ὀνόματι τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας καὶ κατ' ἐντολὴν αὐτῆς, ἀλλὰ διαχειρίζεται ἰδίαν δικαιοδοσίαν, εἶναι δὲ δυνάμει ἐιδικοῦ νόμου ἀτομικῶς ὑπεύθυνος διὰ τῆς ἀγωγῆς κακοδικίας (2). Τὸ αὐτὸ δὲ λέγομεν καὶ περὶ εἰσαγγελέως, γραμματέως δικαστηρίου, συμβολαιογράφου, ὑποθηκοφύλακος καὶ κλητῆρος (Πολιτ. Δικον. "Αρ. 56 καὶ ἐπ.).

Ἐνεκα ποινικῆς καταδιώξεως οὐδεμίαν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ δημοσίου ὁ ἀθώωθεις, δυνάμενος νὰ ἐγείρῃ ἀπαίτησιν ἀποζημιώσεως κατὰ μόνου τοῦ καταμηνυτοῦ (Ποιν. Δικον. "Αρ. 89). Οἱ κατὰ τὴν ἀνάγκρην ἐνεργοῦντες δημόσιοι ὑπάλληλοι ἢ ὑπηρετῶντες ὑπόκεινται ἀτομικῶς εἰς ἀγωγὴν ἀποζημιώσεως ἐνεκὲν ἀρνήσεως ὑπηρεσίας,

(1) ΑΠ. 52 (58), 122 (59) περὶ εὐθύνης τοῦ δημοσίου, διότι ὁ ἀρχηγὸς στρατοῦ δὲν κατέβαλε τὴν δέουσαν ἐπιμέλειαν πρὸς περιστολὴν τῆς πρὸς ἐμπρησμὸν τῶν οἰκιῶν τάσεως τῶν ὑπὸ τὴν ὁδηγίαν αὐτοῦ στρατιωτῶν 140 (59), 144 (71), 41 (1879). Ἐν 298 (58) ἀπεφάνθη, ὅτι δὲν εὐθύνεται τὸ δημόσιον διὰ πᾶσαν ἐξ ἀμελείας ἢ ἐκ προθέσεως παράβασιν ναυαγισμῶν ἐπιτροπῆς. Ἐν 219 (69) ὅτι εἶναι ὑπεύθυνον τὸ δημόσιον, διότι πρόξενος λαβὼν παρακαταθήκην ὡς ἐκ τῶν καθηκόντων τοῦ ἐπὶ ἐκκρεμοῦς δίκης, ἀπέδωκεν αὐτὴν εἰς ὃν οὐκ ἔδει. Ἐν 42 (71) ὅτι τὸ δημόσιον εὐθύνεται, ἐὰν διοικητικὴ ἀρχὴ δὲν ἐκπληρώσῃ τὸ καθ' αὐτὴν πρὸς εἰσπραξίν τῶν ἐράνων κατὰ τὸν περὶ εὐθύνης τῶν δήμων νόμον. Sourdat I Traité de la Responsabilité II n. 1034. Dumesnil Tr de la légial. du tréas. publ. σ. 380. Dalloz Responsab. 638. "Ὅτι δὲν εὐθύνεται διὰ παραπτώματα στρατιωτῶν Sourdat 1055. Dalloz αὐτ. 649. Ἐν Γερμανίᾳ φιλονεικεῖται, ἂν ἡ ἐπικράτεια εὐθύνηται ἐν ἐλλείψει τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἢ ἀπευθείας, εἴτε διὰ τὸ περὶ τὴν ἐκλογὴν πταῖσμα (culpa in eligendo), εἴτε διότι ἐνεργεῖ ὀνόματι τῆς ἐπικρατείας. Τὸ τελευταῖον ὑποστηρίζουσι Pfeiffer pract. Eroert. II. n. 42. Zachariae deutsch. Staatsr. II. § 140. Windscheid II. § 470 ὑποσ. 4. παρ' ᾧ περὶ ἐναντίων ἀποφάσεων γερμ. δικαστηρίων.

(2) Pfeiffer αὐτ. Zachariae αὐτ. Seuffert Arch. III. 327. VII. 382. Ἀντιφρονεῖ Windscheid αὐτόθι,

δόλου καὶ ἀσυγγνώστου ἀμειλείας ("Αρ. 87). Ὁ ιδιώτης, ὁ ἀναθέτων εἰς κλητῆρα τὴν ἐκτέλεσιν πράξεως, δὲν εὐθύνεται διὰ τὰ παραπτώματα τοῦ κλητῆρος κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῶν καθηκόντων αὐτοῦ, οἷον τὴν κατὰσχέσιν, ἐπὶ κακῇ δ' ἔθεν ἐκλογῇ, διότι ὁ δόσις εἰς τὸν κλητῆρα ἐντολὴν ἀπέβλεψεν εἰς τὴν ιδιότητα αὐτοῦ ὡς δημοσίου ὑπηρετοῦ, ἔνεκα δὲ αὐτῆς ἦτο ἀπηλλαγμένος ἄλλης ἐξετάσεως ⁽¹⁾.

417. Διὰ προσωρινοῦ νόμου, ἐπὶ διετίαν ἰσχύσαντος, ἐπεβλήθη εἰς τοὺς δήμους εὐθύνη διὰ τὰς ἀποζημιώσεις ἔνεκα ληστεϊῶν ἐντὸς τῆς περιφερείας αὐτῶν πραχθεῖσων (διάτ. 10 Νοεμβρ. 1836).

Κατὰ τὰ "Αρ. 889, 962 τῆς Πολιτ. Δικον. οἱ δῆμοι εἶναι ὑπεύθυνοι ἐπιβοηθητικῶς διὰ τὰ κατασχεθέντα, ὧν ἡ φύλαξις ἀνατίθεται εἰς τὰ παρὰ τοῦ νόμου ὀριζόμενα πρόσωπα.

Κατὰ τὸ διάτ. 1 Ἰουλίου 1838 πᾶς δῆμος εἶναι ὑπεύθυνος διὰ τὰς πολιτικὰς ἀποζημιώσεις ἔνεκα φθορᾶς δένδρων, σταφιδῶων, ἀμπελώνων καὶ ἄλλων πολυετῶν φυτειῶν, ἐντὸς τῆς περιφερείας αὐτοῦ πραττομένης, διαφυλαττομένης εἰς τὸν δῆμον τῆς ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ αὐτουργοῦ. Ἐξαίρουνται αἱ ὑπὸ τῶν ζῶων προξενούμεναι ζημίαι. Ἐπίσης ἐξαίρεται ὁ ἐμπρησμὸς δασῶν ⁽²⁾, περὶ οὗ ὑπάρχει ἴδιος νόμος 10 Αὐγ. 1861.

Ἡ εὐθύνη αὕτη βάσιν ἔχει τὴν πρὸς ἐπαγρύπνησιν ὑποχρέωσιν τοῦ δήμου (Ποιν. ν. ἄρ. 505).

Ὅπως τὸ δημοσίον, δύνανται καὶ οἱ δῆμοι νὰ ᾔναι ὑπεύθυνοι διὰ τὰ παραπτώματα τῶν ὑπαλλήλων αὐτῶν. Ἀλλὰ καθόσον εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν ἀνατίθενται πολλάκις δημόσια καθήκοντα, ὅτε ἡ δημοτικὴ ἀρχὴ ἐνεργεῖ ὡς ἐντολοδόχος τῆς διοικητικῆς, διὰ τὰ παραπτώματα ἐν τῇ ἐκτελέσει τοιούτων καθηκόντων δὲν δύναται νὰ ἐνέχῃται ὁ δῆμος ⁽³⁾.

Ἄλλη βάσις ἀποζημιώσεως ὑπάρχει, ὅτε ἐκ τοῦ ἀδικήματος τῶν ἐν τέλει ἐπήγασεν ὠφέλεια ὑπὲρ τοῦ δήμου. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐνέχονται καὶ τὰ νομικὰ πρόσωπα ἐξ ἀδικημάτων εἰς τὸ περιελθόν ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Pothier Mandat 10, 425. Sourdai 896. Dalloz Resp. 675.

⁽²⁾ All. 24. (44). ⁽³⁾ Dalloz Respons. 667. καὶ ἐπ.

⁽³⁾ L. 15. § 1. de dolo (4. 3). I. γ'. 15. L. 4. de vi (43. 16) Ε'. ζ'. 10. Τόμ. Α'. § 227.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Περὶ ἐνοχῶν ἐκ διαφόρων θεμάτων.

Περίληψις.

418. Περὶ ἐνοχῶν οἶονεὶ ἐκ συμβάσεως, ἢ οἶονεὶ ἐξ ἀδικήματος.
 419. Περὶ ἐνοχῶν ἐκ τοῦ νόμου, καὶ ἰδίως περὶ παραστατικῆς ἀγωγῆς, συνήθως προπαρασκευαστικῆς ἄλλης κυρίας.
 420. Δύναται καὶ αὐτοτελῶς νὰ ᾖ χρησίμος.
 421. Περὶ προκομίσεως ἐγγράφων.

418. Περὶ ἐνοχῶν οἶονεὶ ἐκ συμβάσεως, ὡς κατὰ μίμησιν ἐνοχῆς τινος συμβατικῆς, ἐπραγματεύθημεν συνάμα, διότι σχεδὸν ἐφαρμόζονται οἱ αὐτοὶ κανόνες.

Τοῦτο ἐπράξαμεν περὶ ἀχρεωστήτου, περὶ μὴ παρακολουθησάσης αἰτίας καὶ περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων.

Ἐπίσης περὶ ἐνοχῶν ἐξ οἶονεὶ ἀδικημάτων οὐδὲν ἔχομεν νὰ προσθέσωμεν εἰς τὰ ἔρτι λεχθέντα, ὡς κοινῶς ἐφαρμοζόμενα καὶ ἐπὶ ἀδικημάτων, καὶ ἐπὶ οἶονεὶ ἀδικημάτων, ἐφ' ὧν ἐνταῦθα γεννᾶται τὸ ζήτημα τῆς ἀποζημιώσεως, ὅταν ὑπάρχῃ εὐθύνη, οἷον δι' ἀλλότριον πταίσμα.

419. Καὶ ἐκ τοῦ νόμου ἀπ' εὐθείας δύναται νὰ πηγᾷ ἐνοχὴ, ῥητῶς ἐπιβαλλομένη. Τοιαύτη καθ' ὑπόθεσιν εἶναι ἡ ὑποχρέωσις πρὸς μαρτυρίαν, πρὸς διατροφήν, πρὸς τὸ ἐπιτροπεύειν ἀνηλίκους, πρὸς τὸ κηδεύειν κτλ. περὶ ὧν εἶναι περιττον ἐνταῦθα εἰδικῶς νὰ πραγματευθῶμεν, διότι περὶ τινων ἐξ αὐτῶν, οἷον τῆς διατροφῆς καὶ τῆς ἐπιτροπείας πραγματευόμεθα ἐν οἰκογενειακῇ διακρίσει, περὶ δὲ τῆς τοῦ κηδεύειν ἐλαλήσαμεν ἐν § 212.

Μόνην ἐνταῦθα ἐξετάζομεν τὴν περὶ παραστάσεως πραγμάτων ἢ ἐγγράφων ἀγωγὴν (actio ad exhibendum), συγχάκις ἀπαντῶσαν καὶ λίαν χρήσιμον πρὸς προπαρασκευὴν διὰ τὴν ἐνάσκησιν ἄλλων δικαιωμάτων.

Σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς δὲν εἶναι ἡ ἀπόδοσις (ἀποκατάστασις).

ἀλλ' ἡ παράστασις, ἥτοι ἡ ἐπίδειξις πράγματος ἢ ἐγγράφου, ὅπως λάβωμεν γνῶσιν αὐτοῦ (1). Ἡ ἀγωγή δίδεται εἰς τὸν ἔχοντα συμφέρον, τοιοῦτο δὲ δὲν εἶναι ἢ ἐκ τῆς ἐπιδείξεως ὠφέλεια, οἷον ἡ ἀνάγνωσις καὶ μελέτη διδασκτικῶν συγγραμμάτων, ἀλλὰ τὸ ἐκ δικαίωματος πηγάζον συμφέρον, πάντοτε κατὰ τοὺς ὅρους τῆς ἐπικειρίας (2). Καὶ ὅπου ἀκριβῶς δὲν πιστοποιεῖται τὸ δικαίωμα, δίδεται κατ' ἐπέκτασιν, οἷον πρὸς ἐπίδειξιν τῶν ἰδίων ἡμῶν λογισμῶν, εἰ καὶ γεγραμμένων ἐπὶ ἀλλοτρίου χάρτου, ἐφ' οὗ οὐ δὲν ἔχομεν δικαίωμα (3). Ἡ ἐπίδειξις ζητεῖται, εἴτε διὰ πραγματικὰς, εἴτε διὰ προσωπικὰς ἀξιώσεις (4).

Συνήθως ἡ παραστατικὴ ἀπάντησις ὡς προπαρασκευαστικὴ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, ἥτις εἶναι τότε ἡ κυρία, καὶ διὰ τοῦτο εἰς αὐτὴν παρὰπέμπονται αἱ μὴ καθαγαὶ ἐνστάσεις, πλὴν ὅσους, συμφώνου, ὅρκου καὶ δεδικασμένου, ἐνῶ τὸ περὶ ἐπιδείξεως ζήτημα λύεται συνοπτικῶς καὶ κατεπειγόντως, διότι δὲν πρόκειται περὶ κυριότητος, ἀλλὰ περὶ τοῦ ἐνδιαφέροντος (5). Ἡ ζητούμενη λύσις συντελεῖ εἰς βεβαίωσιν τῆς ταυτότητος καὶ τῆς κατοχῆς τοῦ πράγματος, ὅπερ πρόκειται νὰ διεκδικηθῇ (6). Δύναται ὅμως νὰ συντελῇ καὶ πρὸς ἀπόσπασιν τοῦ πράγματος ἀπὸ τῆς συναφείας μετ' ἄλλου, ἐφ' ὅσον εἶναι φυσικῶς δυνατόν, διότι τὸ ἀποτελοῦν μέρος ἄλλου μόνον δὲν διεκδικεῖται. Τοιαύτη τις ἀπόσπασις δὲν συγχωρεῖται κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ οἰκοδομικῆς ὕλης (7).

Ἄλλη περίστασις χρησιμότητος τῆς παραστατικῆς εἶναι ὑπὲρ τοῦ ἔχοντος δικαίωμα ἐπιλογῆς, οἷον ἐπὶ κληροδοτήματος ἢ ἐκ συμβάσεως, ὅπως λάβῃ γνῶσιν τῶν διαφόρων πραγμάτων, ἐξ ὧν δικαιοῦται νὰ ἐκλέξῃ (8).

(1) L. 2. 19. ad exhib. (10. 4) IE'. δ'. 2. 19. L. 3. § 8. de tab. exhib. (43. 5). L. 22. 246. de V. S. (50. 16). B'. 6'. 20. 237.

(2) L. 3. § 9. 11. 14. L. 19. ad exhib. (10. 4). IE'. δ'. 3. 19.

(3) L. 3. § 14. αὐτ.

(4) L. 3. § 5. 12. αὐτ.

(5) L. 4. 3. § 9. 13. L. 17. αὐτ.

(6) L. 2. 3. § 7. αὐτ.

(7) L. 6. 7. § 1. 2. αὐτ. L. 23. § 5. de R. V. (6. 1). IE'. α'. 23. Τόμ. Β'. § 113. 131.

(8) L. 3. § 6. 10. L. 12. § 2. ad exhib. (10. 4). IE'. δ'. 3. 12. L. 8. § 3. de opt. (33. 5).

420. Ἐνδέχεται ὅμως καὶ αὐτοτελῶς νὰ ᾖναι χρήσιμος ἡ παραστατικὴ ἀγωγή, διότι, ἐκπληρωθέντος τοῦ σκοποῦ, καθίσταται περιττὴ ἄλλη κυρία δίκη, ὡς ὅταν δὲν φιλονεικῆται τὸ δικαίωμα κυριότητος τοῦ αἰτούντος.

Ὅταν ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος εὐρίσκωνται πράγματα, ὧν δὲν φιλονεικεῖται ἡ κυριότης ὡς εἰς ἡμᾶς ἀνήκουσα, ἀρκεῖ ἡ παραστατικὴ, ὅπως ἐπιτραπῇ εἰς ἡμᾶς ἡ ἀφαίρεσις, οἷον τοῦ εἰς τὴν αὐλὴν τοῦ γείτονος πεσόντος ὕλικου ἐκ τῆς ἡμετέρας οἰκοδομῆς, ἢ τοῦ εἰς τὸν ἀγρὸν αὐτοῦ πεσόντος καρποῦ ἐκ τῶν ἡμετέρων δένδρων (1), ἢ τῆς ἀγορασθείσης σταφυλῆς μετὰ τὴν παράδοσιν, ἀλλ' ἐν τῷ κτήματι τοῦ πωλητοῦ οὐσης (2). Ἀλλὰ διὰ νὰ μὴ γίνῃ ἄλλη ζημία εἰς τὸν κύριον τοῦ κτήματος, ὅθεν μέλλει ν' ἀφαιρεθῇ τὸ ζητούμενον, ἡ ἄδεια εἰσόδου πρὸς ἀφαίρεσιν δὲν δίδεται, πρὶν ὁ ζητῶν τὴν παράστασιν ἀσφαλίσῃ περὶ μελλούσης καὶ παρελθούσης βλάβης (3), κατ' αἵτησιν δὲ τοῦ κυρίου δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ ὅλου, οὐχὶ μέρους μόνον, οἷον χωμάτων (4).

Αὐτοτελὴς ἀποβαίνει ἡ παραστατικὴ καὶ ὅταν ὁ ἐναγόμενος, μὴ ὧν εἰς κατὰστασιν νὰ παραστήσῃ, ὡς ἐκ τοῦ δόλου, ἢ τῆς ἀπειθείας αὐτοῦ καταδικάζεται εἰς τὸ διαφέρειν, ὅπερ προσδιορίζεται καὶ δι' ἐνδίκου ὅρκου (5). Δὲν εἶναι ἀκριβές, ὅτι ἐπὶ ἀδικήματος, οἷον κλοπῆς, βίας, κτλ. εἶναι ἐφαρμοστέα ἡ ἀγωγή αὕτη, τὴν αὐτὴν ἔχουσα δύναμιν, ὅταν ἐκ τοῦ ἀδικήματος, διότι ἐν ταῖς ῥήσεσιν, ὡς ἐπικαλοῦνται, ὑποτίθεται, ὅτι ὁ ἐνοχος δολίως ἔπαυσε νὰ κατέχῃ (6).

Διὰ τὸν λόγον τοῦτον, ὅτι ἐδίδετο καὶ κατὰ τοῦ δολίως παύσαντος νὰ κατέχῃ, δὲν ἀπεκλείετο ἡ ἀγωγή καὶ ἐπὶ ἀκινήτων (7).

(1) L. 5. § 2—5. L. 9. § 1. L. 15. ad exhib. (10. 4). IE'. δ'. 5. θ. 15.

(2) L. 25. de A. E. (19. 1). IO'. η'. 25. L. 16. pr. de praescr. verb. (19. 5). K'. δ'. 16.

(3) L. 5. § 4. ad exhib. (10. 4). IE'. δ'. 5. Τόμ. Β'. § 498.

(4) L. 5. § 3. οὗτ. L. 7. § 2. de damno inf. (39. 2).

(5) L. 3. § 2. L. 5. § 2. L. 7. § 4. 6. L. 8. 9. pr. § 1—4. L. 14. 15. ad exhib. (10. 4). L. 5. G. ad exhib. (3. 42). IE'. δ'. 3. 5. 7. 8. 9. 14. 15. 25. L. 1. § 1. de tigno (47. 3). E'. ιε'. 93.

(6) L. 7. § 1. de eond. furi (13. 1). E' ι'. 7. L. 1. § 6. de vi (43. 16). E'. ιε'. 7. Vangerow III. § 707.

(7) L. 8. ad exhib. (10. 4). IE'. δ'. 8. Δὲν ἀποφάνεται ὠρισμένως τὸ ἐναντίον L. 56. de procur. (3. 3). H'. 6'. 55. L. 38. de iud. (5. 1). Z'.

421. Ἰδίως ἦτο χρήσιμος ἡ ἀγωγὴ ἐπὶ παραστάσεως ἐγγράφων εἰς τὰς ἐξῆς περιπτώσεις.

α'. Πᾶς ἐναγόμενος ἠδύνατο ν' ἀπαιτήσῃ, ὥστε κατὰ τὴν ἐκδοσὶν τῆς ἀγωγῆς (editio actionis) ὁ ἐνάγων νὰ παραστήσῃ ἅπαντα τὰ ἐγγραφα, ἐφ' ὧν αὕτη ἐστηρίζετο. τὸ αὐτὸ δὲ δικαίωμα ἀπελάμβανεν ὁ ἐνάγων διὰ τὰ ἐγγραφα, ὅσα ἐν ταῖς ἐνστάσεσιν ἐπεκαλεῖτο ὁ ἐναγόμενος (1). Οὐδεὶς ὑποχρεοῦται νὰ προκομίσῃ κατ' ἐαυτοῦ ἐγγραφα ἅτινα δὲν ἐπεκαλέσθη (2), ἀλλὰ τοῦ ἀξιώματος τούτου δύνῃ ἅπαντῶσιν ἐξαίρεσεις, ἡ μὲν, ὅτι ὁ ἐνάγων περὶ χρημάτων ὀφείλει, ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἐναγομένου, νὰ προκομίσῃ τὰ βιβλία (τὰ βρέβια) αὐτοῦ πρὸς πίστωσιν (3), ὅπερ τινὲς ἐξέτειναν εἰς τὸν ἐναγόμενον. ὡς γινόμενον ἐνάγοντα διὰ τῶν ἐνστάσεων, ἡ δὲ ὅτι τοιοῦτο προνόμιον ἀπολαμβάνει τὸ δημόσιον, εἴτε ὡς ἐνάγον, εἴτε ὡς ἐναγόμενον, δυνάμενον ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἀντιδίκου παντὸς ἐγγράφου τὴν ἐμφάνισιν, ἐνῶ εἰς οὐδένα ἐπιτρέπεται νὰ ἐκδώσῃ ἐγγραφα κατὰ τοῦ δημοσίου (4).

β'. Μὴ ὑπαρχούσης ἐκκρεμοῦς δίκης ὁ κύριος ἐγγράφων πλήν τῆς διεκδικητικῆς καὶ τῆς πουβλικιανῆς εἶχε καὶ τὴν παραστατικὴν, ὡς προπαρασκευαστικὴν ἐκείνων (5). Εἰς τὸν συνιδιοκτήτην δίδεται καὶ ἡ περὶ διαιρέσεως κοινού, ἡ περὶ διανομῆς κλήρου, ὁ δὲ συγκύριος ὀφείλει νὰ χορηγήσῃ ἀντίγραφα καὶ ἀσφάλειαν, ὅτι ἅμα ζητηθέντα μέλλει νὰ παραστήσῃ τὰ πρωτότυπα μένοντα παρὰ τῷ κεκτημένῳ τὴν μείζονα μοῖραν, ἢ ἐν ἴσῃ μοίρᾳ παρὰ τρίτῳ τινὲ κατ' ἐκλογὴν, ἢ παρὰ δημοσίᾳ ἀρχῇ (6). Ὁ ἔχων ἐκ συμβά-

ε'. 57. L. 1. § 6. de vi (43. 16). Ξ'. ιζ'. 7. Windscheid II. § 474.

(1) L. 1. § 2. de edendo (2. 13). L. 7. C. de ed. (2. 1). Z'. ιη'. 1. 20.

(2) L. 5. 6. 8. C. αὐτ. Z'. ιη'. 18. 19. 24.

(3) Glueck XXII. σ. 108—122. Vangerow III. § 708.

(4) L. 2. § 1. 2. L. 45. § 5. de j. j. fisci (49. 14) N₁ ιθ'. 2. L. 3. de ed. (10. 4). Z'. ιη'. 3.

(5) L. 3. § 5. de tab. exhib. (43. 5). L. 3. § 14. ad exhib. (10. 4). L. 4. 6. C. de exhib. (3. 42). IE'. 8'. 3. 24. 26. L. 3. test. quemadm. (29. 3). ΔΕ'. ζ'. 3.

(6) L. 5. 8. pr. fam. herc. (10. 2). MB'. γ'. 5. 8. L. 7. C. de ed. (2. 1). Z'. ιη'. 20.

σως δικαίωμα κινεῖ τὴν ἐξ αὐτῆς ἀγωγὴν καὶ διὰ τὴν ἐκδοσιν ἐγγράφων (1).

γ'. Ἰδίως οἱ ἀργυροπράται ἐχρεώσθουν νὰ προκομίσωσι τὸ μέρος τοῦ βιβλίου αὐτῶν, τὸ ἀφορῶν μετὰ τοῦ αἰτοῦντος πράξεις, διότι κατὰ τὸ μέρος τοῦτο τὸ βιβλίον ἐλογίζετο ὡς καὶ εἰς αὐτὸν ἀνήκον, διὰ τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ δίκης μετ' ἄλλου ἐχρεωστεῖτο ἢ προκομιδῇ (2). Ὁ αἰτῶν ὤφειλε νὰ ὁμώσει, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖ κατὰ συκοφαντίαν (3). Ὁ ἀπειθῶν ἀργυροπράτης καταδικάζεται εἰς τὸ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ζητουμένης ἐκδόσεως ἐνδιαφέρειν (4).

δ'. Τῶν συνταχθέντων διὰ τὰς ὑποθέσεις τινὸς ἐγγράφων δύναται οὗτος νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκδοσιν (5).

ε'. Ἐν Βασιλικοῖς (6) διεσώθη Νεαρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καθ' ἣν πᾶς κάτοχος ἐγγράφων ὀφείλει νὰ προκομίσῃ αὐτὰ εἰς τὸν ἔχοντα συμφέρον, πλὴν ὅταν ὁ κάτοχος ἐνόρκως βεβαιώσῃ, ὅτι ἐκ τῆς ἐκδόσεως βλάπτεται. Καθ' ὧν προσώπων ἄκων τις δὲν μαρτυρεῖ, κατὰ τῶν αὐτῶν δὲν ἀναγκάζεται νὰ προκομίσῃ.

Περὶ τῶν ἐγγράφων ἔχομεν νεωτέρας διατάξεις ἐν τῇ Πολ. Δικ. "Αρ. 429 καὶ ἐπ. αἵτινες συνέχονται μετὰ τῆς διαδικασίας, καὶ ἐν Ἑμπ. ν. "Αρ. 14 καὶ 25, αἵτινες ἐν τῇ συναφείᾳ αὐτῶν καταλληλότερον ἐξηγοῦνται.

(1) L. 9. pr. de ed. (2. 13). Ζ'. ιη'. 9. L. 8. pr. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 8. L. 48. 52. pr. de A. E. (19. 1). ΙΘ'. η'. 48. 52.

(2) L. 4. 10. pr. de ed. (2. 13). Ζ'. ιη'. 4. 10.

(3) L. 6. § 2. L. 9. § 3. αὐτ.

(4) L. 8. § 1. αὐτ.

(5) L. 4. § 1. αὐτ. L. 3. § 14. ad exhib. (10. 4). ΙΕ'. δ'. 3.

(6) ΚΒ'. α'. 80. Σύνοψις Α'. μβ'. 14. Κατετάχθη ὡς L. 22. C. de fide istr. (4. 21), ἀφοῦ ἀποκατέστη παρ' Αὐγουστίνου καὶ Κουβίκιου.



ΜΕΡΟΣ Δ'.

ΠΕΡΙ ΕΚΧΩΡΗΣΕΩΣ ΑΛΛΟΙΩΣΕΩΣ ΚΑΙ
ΑΠΟΣΒΕΣΕΩΣ ΤΩΝ ΕΝΟΧΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

ΠΕΡΙ ΕΚΧΩΡΗΣΕΩΣ

ΤΜΗΜΑ Α'.

Περὶ τρόπων ἐκχώρησης.

Περίληψις.

422. Αἱ ἀπαιτήσεις δὲν μεταβιβάζονται ὅπως ἡ κυριότης.
423. Διὰ τῆς προκατάρξεως ὁ ἐπίτροπος ὑποκαθίσταται εἰς τὸν πρωτό-
τυπον, γινόμενος κύριος (dominus litis), ἐντεῦθεν δὲ ἡ διαστολή
ἐν τοῖς ἰδίοις καὶ ἐν ἄλλοις ἐπιτρόπου.
424. Πῶς ἐδίδετο ἡ πρὸς δίκην ἐντολή καὶ περὶ νομιμοποιήσεως.
425. Νόμιμος αἰτία τῆς ἐκχώρησης, δωρεά, πώλησις, προίκις κτλ.
δυναμένη νὰ ματαιωθῇ διὰ τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἐντολῆς.
426. Ἐπινόημα πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς ἰδίῳ ὀνόματι πρὸς ἐξασφάλισιν
τοῦ τε ἐντολέως, καταστήσαντος ἐπίτροπον δίκης, καὶ τοῦ πράγ-
ματι ἐκδοχέως.
427. Ὡς ἐκ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς ἀνῆρθησαν αἱ συνέπειαι μετα-
θέσεως τοῦ δικαίου διὰ τὸν ἐπίτροπον δίκης.
428. Τὸ ὑνάντιον ὁ ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπίτροπος, καταστάς ἐκδοχεύς, ἔπαυσε
χρῆζων τυπικῆς ἐντολῆς.
429. Ἐκτοτε ὑπάρχει καὶ ἀναγκαστικὴ ἐκχώρησις, εἴτε ἐκ δικαστικῆς
ἀποφάσεως, εἴτε ἐκ τοῦ νόμου.
430. Ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκχώρησις δὲν προέβαιεν αὐτοδικαίως. Ἦδη ἐνα-
σκειται διὰ προσεπικλήσεως, οἱ δὲ δανειτὰι ἐνασκούσι τὰ δι-
καιώματα τοῦ ὀφειλέτου.

431. Ἐπὶ ἐκουσίας ἐκχωρήσεως δόξαι περὶ κυριότητος ἐξ ἀναλογίας καὶ περὶ εἰδικῆς διαδοχῆς.
432. Διάταξις Γ ο ρ δ ι α ν ο ὺ περὶ παραγγελίας πρὸς τὸν ὀφειλέτην.
433. Δὲν ἄρκει ἡ ἀπλή γνῶσις, οὔτε ἡ παρὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ γνωστοποίησις.
434. Ἐκ τῶν διαφόρων ἐκδοχῶν τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως προτιμᾶται ὁ πρῶτος γνωστοποιήσας, κατ' ἄλλους ὁ προγενέστερος ἐκδοχεύς.
435. Περὶ κατασχέσεως εἰς χεῖρας τρίτου καὶ πότε ἔχει τ' ἀποτελέσματα ἐκχωρήσεως.
436. Περὶ χρεωγράφων ὑπὲρ τοῦ κομιστοῦ μὴ ὑπαγομένων εἰς ἐκχώρησιν καὶ κατ' ἐξάίρεσιν ἰσχυόντων δυνάμει εἰδικῆς ἀδείας τοῦ νόμου.
437. Οὐδὲ ἡ διεκδίκησις εἶναι ἐφαρμοστέα ἐπὶ τίτλων εἰς τὸν κομιστήν.
438. Ὁ ἐκδοὺς οὐδεμίαν φέρει ὑποχρέωσιν πρὸς τὸν μὴ ἐμφανίζοντα.

422. Ἐξ οἷασδήποτε αἰτίας πηγάζει ἡ ἐνοχικὴ ἀπαίτησις, εἴτε ἐκ συμβάσεως, εἴτε ἐξ ἀδικήματος, εἴτε ἐξ οἰονεὶ συμβάσεως, ἢ οἰονεὶ ἀδικήματος, εἴτε ἐκ τοῦ νόμου, πάντοτε ὑφίσταται μεταξὺ ὀρισμένων προσώπων καὶ κατὰ τούτο διαφέρει τοῦ τῆς κυριότητος δικαιώματος. Ἐξ αὐτοῦ, ὡς τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου κεκυρωμένης ἐξουσίας ἐπὶ τοῦ στερουμένου ἰδίας βουλήσεως πράγματος, ἐπεταὶ κατὰ παντὸς μὴ ὑποχωροῦντος ἀγωγῇ, ἥτις τούτῳ τῷ λόγῳ λέγεται πραγματική. Τοῦναντίον ἐκ τῆς ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως μόνον προσωπικὴ ἀγωγὴ γεννᾶται καθ' ὀρισμένου προσώπου, καθ' οὗ ὑφίσταται ἡ αἰτία τῆς ἐνοχῆς. Ἐν παρῶν εἰγματι κατὰ τοῦ πωλητοῦ ἔχω ἀγωγὴν ὡς μὴ ἐκτελοῦντος τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως ὑποχρέωσιν, ἀλλὰ κατὰ τοῦ κωλύοντος τὴν παράδοσιν, ὡς μὴ ἀποδίδοντος τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν πωλητήν, οὐδεμίαν ἔχω ἀγωγὴν, διότι οὐδεμίαν ἀθετεῖ ὁ κωλύων πρὸς ἐμὲ ὑποχρέωσιν, ἂν δὲ ἀθετῇ τὰς πρὸς τὸν πωλητὴν μου ὑποχρεώσεις, ὡς θεματοφύλαξ, ἢ ὡς μισθωτής, ἢ ἐπὶ ἐνεχύρῳ δανειστής, μόνος ὁ πωλητής μου ἔχει περὶ τούτου ἀπαίτησιν καὶ ἀγωγὴν.

Διαφέρουσιν οὕτω ἡ προσωπικὴ ἀπαίτησις τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος, ἀποτελεῖ ἐν τούτοις μέρος τῆς ἡμετέρας περιουσίας, καὶ ὡς τοιοῦτο ἔχει ἀξίαν, ὅταν δύναται ν' ἀνταλλαχθῇ πρὸς ἄλλο τι, καὶ πρὸ πάντων ἀντὶ χρημάτων, δι' ὧν πορίζομεθα πᾶν, οὗτινος χρῆζομεν. Ἀλλὰ διὰ ν' ἀνταλλαχθῇ ἀντὶ χρημάτων ἡ προσωπικὴ ἀπαίτησις, πρέπει νὰ ᾖ καὶ ἐκποιήσιμος, δηλ. εἰς ἄλλον μεταβιβάσιμος. Τοῦτο πρόκειται ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν, πῶς ἐνδέχεται νὰ συμ-

βιβασθῇ, ὥστε ἡ ἀπαιτήσις, οὕσα προσωπική, νὰ μεταβιβασθῇ εἰς ἄλλον. Ὅτι δὲν εἶναι μεταβιβάστεια ὅπως ἡ κυριότης, ἐννοεῖται οὐκ οἰκθεν. Τὰ εἰς τὴν κυριότητα ἡμῶν ὑποκείμενα πράγματα διατιθέμεθα αὐτοθούλως, ἅμα εὖρομεν τὸν βουλόμενον ν' ἀποκτήσῃ ταῦτα, διότι μεταξὺ τοῦ πράγματος καὶ ἡμῶν οὐδεὶς ἄλλος παρεμβαίνει. Ἀλλὰ τὰ παρὰ τινος ὀφειλόμενα δὲν δυνάμεθα νὰ διαθέσωμεν, πρὶν λάβωμεν αὐτά, τὸν δὲ ὀφειλέτην ἡμῶν δὲν δυνάμεθα νὰ μεταβιβάσωμεν ὡς πρᾶγμα, ἀλλὰ πρὸς αὐτὸν καίτοι νὰ καταστήσωμεν αὐτὸν ὀφειλέτην ἄλλου.

Ταῦτα φανερώς ὁμολογοῦνται ὑπὸ τῶν ἀρχαίων νομοδιδασκάλων, ποῦ μὲν λεγόντων, ὅτι, «Οὐκ ἐν τούτῳ συνίσταται ἐνοχλή, ἐν ᾧ γίνεσθαι τι ἡμέτερον ⁽¹⁾», ποῦ δὲ, ὅτι αἱ ἀπαιτήσεις δὲν μεταβιβάζονται ὅπως τὰ σωματικά ⁽²⁾.

423. Ὅταν ὁ ὀφειλέτης συναινῇ εἰς τὴν ἀντικατάστασιν τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ κατὰ τὴν θέλῃσιν αὐτοῦ, συνάπτεται νέα σύμβασις ἀντικαθιστῶσα τὴν πρώτην δι' ἀνανεώσεως. Ἀλλ' ὅταν ὁ ὀφειλέτης δὲν συναινῇ, ἢ ὁ καιρὸς δὲν ἐπιτρέπῃ, ὅπως ζητηθῇ ἡ συναινέσις αὐτοῦ, ἢ μονομερῆς πρᾶξις τοῦ δανειστοῦ οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ διὰ τὸν ὀφειλέτην ἐπιβλαβῇ συνέπειαν, οὔτε αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ δύνανται νὰ μεταβληθῶσιν. Ὑπὸ τοιούτους ὅρους ἐρωτᾶται, πῶς ἐκ μονομερείας ἐνδέχεται νὰ γίνῃ μεταβίβασις ἀπαιτήσεως.

Ὁ ἀπλούστερος τρόπος προφανῶς εἶναι ἡ ἐντολή, καθ' ἣν ὁ ἐντολοδόχος παρίσταται εἰς τὸν ὀφειλέτην ὡς ἐνεργῶν τὰ δικαίωματα αὐτοῦ τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ.

Ἀλλ' ἡ ἐντολή, οὐδὲν προσβάλλουσα τοῦ ὀφειλέτου δικαίωμα, ἀτελῶς ἐκπληροῖ τὸν ζητούμενον σκοπόν, διότι ὁ ὡς ἐντολοδόχος ἐνεργῶν οὐδὲν ἐκτήσατο ἀσφαλές, ὡς ὢν μετακλητὸς καὶ οὐδὲ παραπέμπων εἰς τοὺς ἰδίους κληρονόμους, οὐδὲ παρὰ τῶν κληρονόμων τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ δυνάμενος ν' ἀπαίτησιν τὴν ἐξακολουθήσιν τῆς ἐντολῆς.

⁽¹⁾ L. 3. pr. de O. A. (44. 7). NB'. α'. 3.

⁽²⁾ G a j u s II. § 38. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id ei velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum.

Ἐν τῇ ἀβεβαιότητι ταύτῃ εἶναι πρόδηλον, ὅτι ὁ προσφέρων ἀπαιτήσιν ἀντὶ χρημάτων μικρὸν μέρος τῆς ἀξίας αὐτῆς δύναται νὰ προσδοκᾷ, οὐδὲ ὡς περιουσία αἱ ἀπαιτήσεις εἶναι κατάλληλοι εἰς ἄλλας πράξεις, οἷον εἰς σύστασιν προικός, δόσιν ἀντὶ καταβολῆς κτλ., διότι εὐκόλως ματαιοῦται τὸ ἀποτέλεσμα.

Ἐνωρὶς ταῦτα ἐγένοντο παρὰ Ῥωμαίοις ἐπαισθητά, δι' ὃ παντοιοτρόπως ἐγένετο θεραπεία, τὸ μὲν πρὸς διευκόλυνσιν τῆς ἐντολῆς, τὸ δὲ πρὸς διόρθωσιν τῶν συνεπειῶν αὐτῆς, ἔστω καὶ δι' ἀνακολουθίας.

Παρὰ Ῥωμαίοις ἠῤῥακεν ἡ δυσχέρεια, ὡς ἐκ τοῦ ἀξιώματος, ὅτι «Οὐδεὶς ἄλλοτρίῳ ὀνόματι νόμιμον ἀγωγὴν πράττει» (1).

Ἀλλὰ τὸ ἀξίωμα τοῦτο δὲν ἐκώλυσε τὴν ἐν δικαστηρίῳ κατὰ τὴν ἀκαταρξίαν τῆς δίκης, θεωρουμένην ὡς ἀναγκαστικὴν ἀνανέωσιν, ἀντικατάστασιν ἄλλου προσώπου (2). Τοῦτο ἐδηλοῦτο ἐν τῇ τύπῳ τῆς ἀγωγῆς, ἐν ᾗ ἐν μὲν τῇ αἰτήσει (intentio) ἐμνημονεύετο ὁ πρωτότυπος, ἐν δὲ τῇ καταγνώσει (condemnatio) ὁ ἀντικαθιστάμενος (3). «Ὅτι διὰ τῆς ἐπερωτήσεως ἐγίνετο συναίνουτος τοῦ ὀφειλέτου, τοῦτ' αὐτὸ ἐπῆρχετο διὰ τῆς καταρξέως παρὰ τὴν γνώμην αὐτοῦ, ἥτοι ἐτελεῖτο ἀντίδοσις (delegatio)» (4). ὁ δὲ συνεπῶς ἔλεγον, ὅτι ὁ ἐπίτροπος ἀκύριος γὰρ ἐστὶ τῆς δίκης μετὰ προκάταρξιν (procurator lite contestata dominus liti efficitur)» (5).

Ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, νὰ κατασταθῇ κύριος τῆς δίκης

(1) L. 123. dr. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 123.

(2) Fragm. Vat. § 263 Aut inchoatis litibus actiones novavit. L. 11. 29. de nov. (46. 2). KKT'. δ'. 11. 29 L. 3. § 11. de pecul. (45. 1) L. 20. de jud. (5. 1). Z'. ε' 20. "Ὁρα § 194.

(3) Θεόφελ. Δ'. ι'. πρ. § 2. Βί φαίνεται, τὸν ἀντίδικον χρῆναι δοῦναι τῷ ἐκδίκῳ, οὐ εἰμὶ προκουράτωρ, καταδικαστὴν αὐτόν, ὡς δικαστὰ καὶ τὴν μὲν ἐν τῇ αἰτήσει, ἥτοι τὴν ἀρχὴν τῆς ἀγωγῆς λαμβάνει ἀπὸ τοῦ δεσπότη, εἰς αὐτὸν δὲ μετατρέφει τὴν κολομνατῶνα. Gajus IV. 86.

(4) L. 11. § 1. de nov. (46. 2). Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per liti contestationem. KΣ'. ε'. 11. L. 2. C. de O. et A. (4. 10). Βασιλ. ἐκδ. Χαμβούχου I. σ. 66' σχολ. Ἐπεὶ μὴ ἔφθασε γενέσθαι προκίταρξιν ἤγουν νοβατίων (ἀνανέωσις), δεσπότης μένει ἀγωγῆς ὁ δωρησάμενος, καὶ Supplem. Zach. II. σ. 248. σχολ. Ὅτι διὰ προκατάρξεως ἐστὶ νοβατίων.

(5) L. 4. § 5. de appell. (49. 1). Θ'. α'. 4. L. 22. 23. C. de procur. (2. 13). Η'. β'. 96. 97. "Ὁρα § 194.

ὁ ἐπίτροπος, ὡς ἐκ τῆς διαδικασίας ἐπήρχετο, εἴτε μεταξὺ ἐντολέως καὶ ἐντολοδόχου ὑπῆρχεν ὀριστικὸς σκοπὸς μεταβιβάσεως τῆς ἀπαιτήσεως, εἴτε δὲν ὑπῆρχε τοιοῦτος, ἀλλ' ὁ ἐντολοδόχος ἔμελλεν ἀπλῶς νὰ ἐνεργήσῃ ὑπὲρ τοῦ ἐντολέως καὶ ἀντ' αὐτοῦ.

Εἰ μὲν ἐσκοπεῖτο τῶντι τελεῖα μεταβιβάσις, μέχρι προκατάρξεως μόνον διήρκει εἰς τὸ ἐξῆς ἡ ἀβεβαιότης, εἰ δὲ πάλιν δὲν ὑπῆρχε τοιοῦτος σκοπὸς μεταβιβάσεως, τὸ ἀποτέλεσμα ἦτο ὑπερβολικόν, διότι παρεδίδετο ὁ ἐντολέως εἰς τὴν διάκρισιν τοῦ ἐντολοδόχου, ὡς καταστάντος κυρίου.

Ἐντεῦθεν κατὰ δύο ἀντιθέτους διευθύνσεις βλέπομεν ἐπὶ μακρὸν καὶ πολυτρόπως βαίνουσας τὴν ἐρμηνείαν, τὸ μὲν τείνουσαν εἰς ἐξασφάλισιν τοῦ διαδεχομένου τὴν ἀπαιτήσιν καὶ διὰ τὸν πρὸ τῆς προκατάρξεως χρόνον, τὸ δὲ ἀνατρέπουσαν τὴν μετὰ τὴν προκατάρξιν συνέπειαν, ἅμα ὁ ἀντὶ τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ ἐνεργήσας ἦτο ἀπλοῦς ἐντολοδόχος.

Ἐκτοτε ἀνεφάνη ἡ διαστολὴ ἐπιτρόπου ἐν ταῖς ἰδίαις (*procurator in rem suam*), εἰς δὲν πράγματι ὑπὸ τὸ σχῆμα ἐντολῆς ἐγένετο μεταβίβασις, καὶ ἐπιτρόπου ἐν ἀλλοτρίαις (*proc. in rem alienam*), ὅστις ἀλλοτρίαν διεξάγων ὑπόθεσιν (*procurator ad agendum*) ὀφείλει λόγον πρὸς τὸν ἐντολέα, οὐδὲν οἰκαιοποιούμενος.

Κατ' ἀμφοτέραις τὰς περιπτώσεις ὁ τύπος τῆς ἀγωγῆς ὑπῆρξεν ὁ αὐτὸς καὶ διὰ τῆς προκατάρξεως μετεστρέφετο τὸ ἀποτέλεσμα ὑπὲρ τοῦ ἐπιτρόπου.

424. Τοῦ τε ἐν ταῖς ἰδίαις, καὶ τοῦ ἐν ταῖς ἀλλοτρίαις ἐπιτρόπου ὁ διορισμὸς κατὰ τὸν αὐτὸν ἐγένετο τρόπον, εἴτε πανηγυρικῶς τετυπωμένοις ῥήμασιν, ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ ἐτέρου διαδίκου ἄνευ ὄρου τινός, ὅτε ὁ ἐπίτροπος ἐλέγετο *cognitor* ⁽¹⁾, εἴτε ἀπλῶς, ὅτε ἐλέγετο *procurator*. Ὁ τελευταῖος οὗτος καθίστατο δι' ἀπλῆς ἐντολῆς καὶ παρ' ἀπόντος, καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀντιδίκου, καὶ σιωπῇ, καὶ ὑπὸ ὄρον, καὶ διὰ μέρος μόνον τῆς ἀπαιτήσεως ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Gajus II. 252. IV. 83. Fr. Vat. § 260. 347. 329. 339. Pauli S. R. I. 2. § 2. 3. § 1. J. per quos agere (4. 10). Ὁρα § 196.

⁽²⁾ Gajus IV. 84. Pauli S. R. I. 3. § 1. L. 3. C. de her. vel act. (4. 39). 10¹. 8¹. 27. L. 1. C. de nov. et deleg. (8. 42). Κε¹. 35. L. 2. C. de donat. (8. 54). ΜΖ¹. α¹. 36. L. 3. de procur. (3. 3).

Ὁ πανηγυρικῶς καθιστάμενος δὲν ἐχρεῖζεν ἱκανοδοσίας (*cautio de rato*) (4), ἀλλὰ καθόσον τοῦτο ἴσχυσε καὶ ὑπὲρ τοῦ παρὰ παρόντος ἄνευ διατυπώσεως διοριζομένου (*procurator praesentis*), ὁ πανηγυρικός τρόπος περιῆλθεν εἰς ἀχρηστίαν, ὥστε ἐτελῶς παρελείφθη ἐν Πανδείκταις.

Σημειωτέον ὅτι οἱ δικαστικοὶ ἐπίτροποι ἀνηλίκων, ἡθικῶν προσώπων καὶ ἐν γένει ἀνικάνων νὰ διορίσωσιν οἱ ἴδιοι, ἐλέγοντο *actores*, ὅτε ὁ διορισμὸς, ἐγένετο συμπράξει τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου (*ordo decurionum*) διὰ τὰς πόλεις, ἢ τοῦ πραίτορος διὰ τὰς ἀνηλίκους (2). Ἀλλ' ὅτε ὁ ἄνηθος παρίστατο μόνος συναυθεντοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου πρὸς διορισμὸν ἐντολοδόχου, αὐτὸς ἐλέγετο πάλιν *procurator*, διότι τότε ὑπῆρχον τὰ προσόντα τῆς ἐντολῆς (3), ἀπαιτούσης πρὸς διορισμὸν ἐπιτρόπου πρὸς τὸ δικάζειν (*procurator ad agendum*) τὴν ιδιότητα κυρίου τῆς δίκης. Ἐντεῦθεν ὁ ὅρισμός, ὅτι «προκουράτωρ ἐστὶν ὁ διοικῶν ἀλλότρια πράγματα κατ' ἐντολὴν τοῦ δεσπότου (4)», τοιοῦτος δὲ δὲν ἦτο ὁ ὀρφανικός ἐπίτροπος.

Πρὸ πάσης ἐνστάσεως, εἰς τὸν ἐμφανιζόμενον ὀνόματι ἄλλου ἡδύνατο ν' ἀντιταχθῇ ἡ ἐνστάσις νομιμοποιήσεως (*procuratoria exceptio ἢ praescriptio*) (5), ἀλλ' ἡ ἐντολὴ ἡδύνατο καὶ βρα-

Η' ε'. 3. L. 70. pr. de legat. (34). ΜΔ'. ε'. 68. L. 23. pr. G. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 85.

(1) Θεόφιλος Α'. κγ'. 6. Ὃς ἄνωρ διὰ τοῦτο προσαγορεύεται, ἐπειδὴ διὰ τῆς πράξεως τῶν ὑπομνημάτων (*per acta*) χειροτονεῖται. Βασ. Η' ε'. 85. σχολ.

(2) Αὐτόθι L. 3. 6. 10. quod cuj. (3. 4). Η' ε' 103. 106. 110. L. 9. rat. rem (46. 8). Θ'. ια'. 9. L. 27. pr. ad SC. Treb. (36. 1). ΔΕ'. ια'. 27. L. 24. pr. de adm. tut. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 23. L. 6. quando ex (26. 9). ΔΖ'. στ'. 6. L. 13. § 4. de tut. (26. 1). ΔΖ'. α'. 13. L. 31. § 6. de neg. g. (3. 5). ΙΖ'. α'. 30.

(3) Θεόφ. Α'. κγ'. 6. Εἰ δὲ παρῇ ὁ πούπιλλος καὶ ἡδύνατο φθίγγεσθαι *cum tutoris auctoritate* προκουράτωρ ἐχειροτονεῖτο. Βασ. Η' ε'. 85.

(4) L. 1. pr. de procur. (3. 3). Η' ε'. 1. Schmid Cession I. σ. 2. καὶ ἐπ.

(5) L. 62. 78. § 1. de procur. (3. 3). Η' ε'. 61. 74. L. 2. § 4. L. 3. de exc. (44. 1). ΝΑ'. α'. 4. L. 23. rat. rem (46. 8). Θ'. ια'. 23. L. 20. G. de neg. g. (2. 19). ΙΖ'. ε'. 20. L. 19. C. de probat. (4. 19). ΚΒ'. α'. 53. σχολ. Αἱ προκουράτοριαι (παραγραφαί) κατ' ἀρχάς προτίθενται καὶ γυνάζονται Schmid αὐτ. II. σ. 49.

δέως νὰ ἐπιδειχθῇ εἰς τὸν δικαστὴν ⁽¹⁾. Φιλονεικουμένης τῆς ἐντολῆς ἐδικαιούτο ὁ παριστάμενος ὡς ἐπίτροπος ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἐνστασιν νομιμοποιήσεως προσφέρων ἱκανοδοσίαν περὶ ἐγκρίσεως τοῦ κυρίου (*ratam rem dominum habiturum*), ἣτις τότε μόνον ἦτο ἀπαράδεκτος, ὅτε ὑπῆρχε βεβαιωμένον, ὅτι παρὰ γνώμην τοῦ κυρίου κινεῖται ἡ δίκη ⁽²⁾.

425. Τὴν ἀπόδειξιν ὅτι δὲν κινεῖται ἡ ἀγωγὴ παρὰ γνώμην τοῦ κυρίου, παρεῖχεν ὁ ὡς ἐπίτροπος παριστάμενος πιστοποιῶν τὴν αἰτίαν τῆς ἐντολῆς. Τοιαύτη αἰτία ἡδύνατο νὰ ᾔηται ἡ μεταξὺ τοῦ πρωτοτύπου καὶ τοῦ ἐμφανιζομένου ὡς ἐπιτρόπου πράξις παραχωρήσεως τῆς ἀπαιτήσεως, ἣν κυριολεκτικώτερον ὀνομάζομεν ἐκχώρησιν (*cessio*), τελουμένην πάντοτε διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης. Εἰ μὲν ἐσκοπεῖτο ἀπλῶς ἡ δι' ἄλλου προσώπου διεξαγωγὴ τῆς δίκης, ὡς ἐπιτρόπου ἐν ἀλλοτρίοις, ἡ ἐκχώρησις ἐστερεῖτο αἰτίας, ὥστε ἔπρεπε ν' ἀποδοθῇ πᾶν τὸ ληφθὲν εἰς τὸν πρωτότυπον. Εἰ δὲ πράγματι ἐσκοπεῖτο ἡ μεταθεσις τῆς ἀπαιτήσεως, ὑπῆρχεν αἰτία νόμιμος (*justa causa*) τῆς μεταθέσεως ἄλλη τις πράξις μεταξὺ πρωτοτύπου καὶ τοῦ ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιτρόπου, οἷον δωρεά, πώλησις, προικίσις, δόσις ἀντὶ καταβολῆς καὶ τὰ τοιαῦτα, πρὸς ἐπιτυχίαν δὲ αὐτῶν ἐχορηγεῖτο ἡ ἐντολὴ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ⁽³⁾.

Τοιουτοτρόπως κατ' οὐσίαν μὲν ἐνομιμοποιεῖτο ὁ ἐνασκῶν ἀλλοτρίαν ἀπαιτήσιν, πιστοποιῶν τοιαύτην τινὰ νόμιμον αἰτίαν κατὰ τύπους δὲ παριστάμενος ὡς ἐντολοδόχος.

Ἡ ιδιότης ὅμως τοῦ ἐντολοδόχου καθίστανε τὴν θέσιν αὐτοῦ ἐπισφαλῇ μέχρι τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, διότι ἡδύνατο νὰ ματαιωθῇ ἡ ἀποτελοῦσα τὴν νόμιμον αἰτίαν πράξις δωρησεως, πωλήσεως, προικίσεως, κτλ. διὰ τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἐντολῆς εἴτε κατ' ἀρέσκειαν τοῦ ἐντολέως, παρισταμένου εἰς τὸ ἐξῆς αὐ-

⁽¹⁾ Gajus IV. 84.

⁽²⁾ L. 40, § 3. 4. de procur. (3. 3). H'. 6'. 40. σχολ. Gajus IV. 84. Θεόφ. Γ'. 17. 4.

⁽³⁾ L. 9 C. de procur. (2. 13). Honesta et verecunda praecedente causa mibi sibi actiones κτλ. H'. 6'. 83. L. 4. § 3 de alien. jud. (4. 7). L. 1 C. de nov. (8. 42). L. 2. 11. 33. C. de donat. (8. 54). Donationis titulo — venditionis titulo cessas actiones.

τοπροσώπως, ἢ καθιστῶντος ἄλλον ἐπίτροπον⁽¹⁾, ἢ διότι τὴν ἀνάκλησιν ἐπέφερεν ὁ θάνατος τοῦ ἐντολέως⁽²⁾, ἢ τοῦ ἐντολοδόχου⁽³⁾.

426. Πρὸς Θεραπείαν ἀμφοτέρων τούτων τῶν ἀτοπημάτων, τοῦ νὰ γίνῃ κύριος τῆς ἀπαιτήσεως μετὰ τὴν κατάρξιν ὁ ἐν τοῖς ἄλλοις ἐπίτροπος, ἢ τοῦ ν' ἀπολέσῃ τὴν κτηθεῖσαν ἀπαιτήσιν πρὸ τῆς κατάρξεως ὁ ἐν ἰδίῳ πράγματι ἐπίτροπος ἕνεκα παύσεως τῆς ἐντολῆς, ἐπενοήθη ὑπὸ τῶν Πραιτόρων ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγή (actio utilis), οὐχὶ πλέον ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ πρωτοτύπου ὡς ἐντελταμένη (actio mandata), ἀλλ' ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ τοῦ ἐνάγοντος ὡς ὑποκατασταθέντος ἐκ πλάσματος τοῦ δικαστοῦ⁽⁴⁾.

Ἐκτοτε ὁ κατ' ἐντολὴν μόνον ἐνεργῶν μετὰ τὴν προκατάρξιν δὲν ἦτο ἀνάγκη νὰ μεταγάγῃ πάλιν τὸ δεδικασμένον εἰς τὸν ἐντολέα, βοηθούμενον διὰ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς ἀπευθείας, ὁ δὲ κτησάμενος τὴν ἀπαιτήσιν ἐπίτροπος ἐν τοῖς ἰδίοις δὲν ἐφοβεῖτο τὴν πρὸ τῆς κατάρξεως ἀνάκλησιν, ὡς ἔχων καὶ πρὸ αὐτῆς ἰδίῳ ὀνόματι τὴν πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν. Κατ' αὐτὴν τὴν ἐννοίαν ἐπέξηγουσι τὰ Βασιλικά τὴν διδομένην πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν εἰς τὸν λαβόντα ἀπαιτήσεις κατ' ἐκχώρησιν, ὧν κατέβαλε τὸ τίμημα, ἀλλὰ κινδυνεύοντα ν' ἀπολέσῃ τὰ δοθέντα, διότι ὁ ἐκχωρήσας πρὸ τῆς κατάρξεως ἀπεβίωσε χωρὶς κληρονόμου. «Δύναται οὐδὲ τὰς ἀγωγὰς τὰς διδομένας ἰδίῳ ὀνόματι ὡς ἐν ἰδίῳ πράγματι προκουράτωρ κινεῖν· αἱ γὰρ διατάξεις τῷ ὡς ἐν ἰδίῳ πράγματι προκουράτωρι παρέχουσιν οὐτιλίαν ἀγωγὴν, ὥσανεὶ αὐτὸς συνήλλαξε⁽⁵⁾».

Μετὰ τὸ ἐπινόημα τοῦτο τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς κατὰ δύο τρόπους ἡδύνατό τις νὰ ἐναγάγῃ ἐξ ἄλλοτρίου δικαιώματος, εἴτε ἀπευθείας ὀνόματι τοῦ πρωτοτύπου (directe agere alieno nomine) ἐπὶ τῇ βάσει ἐντολῆς, εἴτε πλαγιαστικῶς ἰδίῳ ὀνόματι

⁽¹⁾ L. 16. 31. § 2. de procur. (3. 3). H'. 6'. 16. 31. L. 24. C. de pact. (2. 3). ΙΔ'. α'. 85. L. 3. C. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 65.

⁽²⁾ L. 1. C. de O. et A. (4. 10). ΚΔ'. γ'. 5. Συνέβη δὲ τὸν ἐντελταμένον πρὸ προκατάρξεως τελευτῆσαι χωρὶς κληρονόμου, ὁ ἐνταλλθεὶς ὡς ἐν τῷ χωρὶς προκουράτωρ ἐκείνου κινεῖν οὐ δύναται L. 8. C. aut.

⁽³⁾ Τοῦτο ἀνέτρεψεν ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐπὶ δωρεῶν L. 33. C. de donat. 8. 54).

⁽⁴⁾ Βασ. ΙΔ'. α'. 6. § 7. σχολ. Ἀγωγή οὐτιλία ἤτοι πλαστή.

⁽⁵⁾ L. 1. C. de O. et A. (4. 10). ΚΔ'. γ'. 5.

(*utiliter agere suo nomine*)⁽¹⁾, ἐπὶ τῇ βῆσει τοῦ πλάσματος, ὅτι αὐτός ἐῖναι ὁ ἀρχικῶς δικαιούμενος. Ποια διαφορὰ ὑπῆρχε κατὰ τοὺς τύπους τῶν δικηφόρων τούτων ἀγωγῶν, δὲν δυνάμεθα νὰ προσδιορίσωμεν⁽²⁾. Ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα εἶναι προφανές, ὅτι δὴν τινὰ ἐπὶ ἄλλῳ, ἢ τῷ ἀκριβῶς διεχωρίσθη ἡ θέσις τοῦ πρὸς τὸ δικάζεσθαι κατὰσταθέντος ἐπιτρόπου (*procurator ad agendum*) ὡς οὐδὲν κτωμένου δικαίωμα καὶ μετὰ τὴν καταρξιν, ἐνῶ δ' ἐν τοῖς ἰδίῳ ἐπιτροπῶν (*procurator in rem suam*) ὡς ἐκ τῆς μεταβιβάσεως τὴν ἀπαίτησιν πράξεως, δηλ. τῆς ἐκχωρήσεως, κατέστη καὶ πρὸ τῆς καταρξέως τὸ κύριον πρόσωπον⁽³⁾. Ὡς τοιοῦτος, εἰ μὲν ἐπιστοποιεῖ τὴν ἐντολὴν, εἶχε τὴν ὀρθὴν ἀγωγὴν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ πρωτοτύπου, εἰ δὲ δὲν ἐπιστοποιεῖ τὴν ἐντολὴν, ἀλλὰ τὴν αἰτίαν τῆς μεταβιβάσεως, εἶχε τὴν πλαγιαστικὴν ἐκ ἰδίου ὀνόματος. Κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα εἰς τὸ αὐτὸ κατέληγον ἀμφοτέραι αἱ ἀγωγαί. «Καὶ ἐκατέρωθεν δὲ ἀγωγὴ τὴν αὐτὴν δύναμιν καὶ ἀποτέλεσμα ἔχει»⁽⁴⁾.

Τὰς συνεπειὰς ταύτας τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς κατ' ἀμφοτέρωθεν τὰς περιπτώσεις ἀντιπαράβαλλοντες ἐννοοῦμεν σαφέστερον τὸν μηχανισμόν τῆς ἐκχωρήσεως.

427. Ἀφ' οὗτοῦ εἰσέχθη ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγὴ, ἐπαυσε ἡ ὑπὲρ τὴν οὐσίαν ἰσχὺς τοῦ ἐξωτερικοῦ τύπου τῆς ἐντολῆς.

Ὁθεν οὐ μόνον ἡ ἐκ τοῦ δεδικασμένου ἀγωγὴ, ἀλλὰ καὶ αἱ χάριν τῆς δίκης ἐπερωτήσεις (*stipulatio judicatum solvi, de judicio sisti*) μετέγοντο εἰς τὸν ἐντολέα διὰ τοῦ πλάσματος τῆς

(1) L. 5. C. quando fiscus (4. 15). In solutum nomine dati, non aliter, nisi mandatis actionibus, ex persona sui debitoris adversus ejus debitores creditor experiri potest. Sui autem nomine in utili actione recte utitur. L. 18. C. de leg. (6. 37).

(2) Ὁ Muehlenbruch Cess. § 46. 47. σ. 483. καὶ ἐπ. 249. οὐδεμίαν δέχεται διαφορὰν, αἱ δὲ εἰκασταὶ τοῦ Schmid Cess. σ. 7. καὶ ἐπ. ἀποκρούονται ὑπὸ Bechmann Krit. BJSch. X. 203. Πρὸς Baehr. Jahrb. f. Dogm. I. σ. 384. Windscheid die Actio des R. R. σ. 126. Abwehr. σ. 56.

(3) L. 13. § 1. de pact. (2. 14). 1A'. α'. 13. Ὁ ἐν πράγματι ἰδίῳ φροντιστὴς τοῦ πότου τῶν ἐπέχει, καὶ ἐρρωταῖ τὸ σύμφωνον αὐτοῦ, κύριος τῆς δίκης πιστευόμενος.

(4) L. 47. § 1. de neg. g. (3. 5) 1Z'. α'. 47.

πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς, ἀργοῦσης τῆς ἀπευθείας ἀγωγῆς τοῦ ἐπιτρόπου τῆς δίκης (1). Οὕτως ὁ ἐντολεὺς ἐγένετο τοῦ ἑαυτοῦ ἐπιτρόπου ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπίτροπος.

Ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία τοῦ μὲν ἐντολοδόχου ὥρισθη τριῶν ἡμερῶν, τοῦ δὲ ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιτρόπου, δηλ. τοῦ πραγματικοῦ ἐκδοχέως, δύο ἡμερῶν (2), μεχρι σοῦ ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεα-
ρᾶς 23 κεφ. α'. ἐδέχθη μίαν μόνην δεκάήμερον προθεσμίαν.

Πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως καὶ μετ' αὐτὴν τὴν προκάταρξιν ἐδέχθησαν, ὅτι ἀνακαλεῖται ὁ ἐπίτροπος δίκης, εἴτε ὅπως ἐμφανισθῇ ὁ κύριος, εἴτε πρὸς ἀντικατάστασιν ἄλλου ἐπιτρόπου (3), ἐνῶ δὲν ἐδέχθησαν πλέον, ὅτι ὁ ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπί-
τροπος ἀποκινεῖται (4).

Εἰς τὸν ἐν ἀλλοτρίοις ἐπίτροπον δὲν ἐπετρέπη πλέον ἐπαγωγή, ἀποδοχή, ἢ ἀντεπαγωγή ὅρκου ἄνευ εἰδικῆς ἐντολῆς, ἐνῶ περι-
τῇ ἐλογίσθη ἡ εἰδικὴ ἐντολὴ εἰς τὸν ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπίτροπον (5).

Ὡσπύτως ἄνευ εἰδικῆς ἐντολῆς καὶ μετὰ προκάταρξιν δὲν ἐκρίθη ἔγκυρος ἢ πρὸς τὸν ἐν ἀλλοτρίοις ἐπίτροπον καταβολή (6), ἐνῶ τοῦναντίον μετὰ προκάταρξιν ἢ πρὸς τὸν ἐκχωρήσαντα τὴν ἀπαί-
τησιν καταβολὴ δὲν ἀπαλλάσσει τὸν ὀφειλέτην (7).

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ὁ ἐν ἀλλοτρίοις ἐπίτροπος ἄνευ εἰδικῆς ἐν-
τολῆς δὲν δύναται πλέον ν' ἀνανέωση, νὰ δώσῃ ἄφεσιν, νὰ συμ-
βιβασθῇ (8), ἢ νὰ συμφηγήσῃ πρὸς ἴδια χρέη, ἐνῶ ὁ ἐν τοῖς ἰδίοις

(1) L. 27. § 4 L. 28. de proc. (3. 3). H'. 6'. 27. 28 'Ἐν τοῖς βα-
σιλικοῖς ὁ ἐντολοδόχος καλεῖται ἐντολεὺς.

(2) L. 1. § 11. 12. quando appell (49. 4). L. 20 § 4 de appell.
(49. 1).

(3) L. 69. de proc. (3. 3). H'. 6'. 66. L. 17—27. αὐτ. L. 22. C.
de procur. (2. 13) H'. 6'. 96. σχολ.

(4) L. 25 de procur. (3. 3). H'. 6'. 25. Οὐκ ἀποκινεῖ δὲ τὸν ἐν πράγ-
ματι ἰδίῳ δοθέντα.

(5) L. 17. § 3. L. 18. 19. 34. § 3. de jurej. (12. 2). KB'. ε'.
17—19. 34.

(6) L. 13. pr. de pact. (2. 14). IA'. α'. 13.

(7) L. 86. de solut. (46. 3). Kζ'. ε'. 86. L. 3. C. de nov. (8. 42).
Kζ'. ε'. 37.

(8) L. 4. C. αὐτ. L. 13. pr. de pact. (2. 14). IA'. α'. 13. L. 10
C. de trans. (2. 4). L. 60. de procur. (3. 3). H'. 6'. 59.

ἐπίτροπος καὶ ταῦτα δύναται καὶ συμψηφισμὸν ἐπικαλεῖται ⁽¹⁾.

Τοῦ διὰ τὴν δίκην ἐντολοδόχου βλάπτει μόνον ὁ μετὰ προκαταρξιν δόλος, ἐνῷ ὁ τοῦ ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιτρόπου, δηλ. τοῦ ἐκδοχέως, βλάπτει ὁτεδήποτε γενόμενος ⁽²⁾.

Ταῦτά εἰσι τὰ κυριώτερα ⁽³⁾.

428. Ἐνῷ τοιοῦτότρόπως περιεστάλησαν αἱ συνέπειαι προκαταρξέως ὡς πρὸς τὸν ἐπίτροπον τῆς δίκης, ὅπως μὴ ὑπερβαίνειν τὰ ὅρια τῆς ἐντολῆς ἢ ἰδιότητος αὐτοῦ, τουναντίον μετὰ τὴν ἰδίῃ ὀνόματι πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν ὁ ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπίτροπος, ὡς κτησάμενος τὴν ἀπαίτησιν, κατέστη πράγματι ἐκδοχεύς, ὥστε, ἀντὶ πιστοποιήσεως τῆς ἐντολῆς, εἰς τὸ ἐξῆς σκοπεῖται ἡ αἰτία μεταβιβάσεως τῆς ἀπαιτήσεως, δηλ. ἀγορά, προίκις, δόσις ἀντὶ καταβολῆς κληροδοσία κτλ. Ἡ οὐσία τῆς μεταβιβάσεως τῆς ἀπαιτήσεως ἐδείχθη ἐπὶ τέλους ἐπικρατεστέρα τοῦ κενοῦ τύπου τῆς ἐντολῆς. Ἀλλὰ δὲν ἀπεκλείσθη καὶ ἡ κατ' ἐντολὴν ἀγωγή, ὅθεν αὕτη, ὡς ἐκχωρηθεῖσα (actio mandata) καὶ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκχωρητοῦ ἀντιτίθεται εἰς τὴν πλαγιαστικὴν ἰδίῃ ὀνόματι (utilis suo nomine) ⁽⁴⁾.

Σήμερον κυριολεκτικῶς ὀνομαζόμεν ἐκχώρησιν τὴν πραγματικὴν τῆς ἀπαιτήσεως μεταβιβάσιν, ἐνῷ κατὰ Βυζαντινοὺς ἐκχωρηθεῖσαι ἀγωγαὶ ἦσαν αἱ κατ' ἐντολὴν κινούμεναι, αἱ δὲ συνεπείᾳ τῆς μεταβιβάσεως ἐλέγοντο πλαγιαστικαί (οὐτιλίαι). Τούτων ἡ δύναμις τοσοῦτον ἴσχυεν, ὥστε ὁ ὀφειλέτης, ἐλθὼν ἐπευθεῖας εἰς συνεννόησιν μετὰ τοῦ ἐκδοχέως, καὶ καταβαλὼν πρὸς αὐτόν, ἢ λαβὼν παρ' αὐτοῦ ἄφεςιν, ἀποκροῦει δι' ἐνστάσεως τὸν πρωτότυπον κινοῦντα τὴν πρωτότυπον ἀγωγὴν ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ L. 18. pr. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 18 Dernburg Comp. σ. 385.

⁽²⁾ L. 4. § 18. L. 11. de doli mali (44. 4). ΝΑ'. δ' 4. 11.

⁽³⁾ Ὅρα § 195. Πλατύτερον παρὰ Muehlenbruch Cess. § 7, καὶ Schmid Cess. II. σ. 14—47.

⁽⁴⁾ L. 5. C. quando fiscus (4. 15). ΚΔ'. γ'. 5 Ὅτι ὁ λαβὼν ἀποκρίνας γραμματεῖον ἄλλου ὑπὲρ ὧν χρεωστεῖται, οὐ δύναται κινεῖν ἀγωγὴν εἰ μὴ μόνον οὐτιλίαν, εἰ μὴ ἄρα καὶ ἐκχωρηθῇ L. 18. C. de leg. 16 37). Θεόφιλος Β' χγ'. 3. Ὁμοιογεῖς — — — ἐκχωρεῖν μοι τὰς ἀγωγάς, ὥστε δυνήσκειναι με procuratorio nomine κινεῖν ταύτας.

⁽⁵⁾ L. 16. pr. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 16. σελ. Ὅτι in rem suam procurator ἐπειδὴ τὰς οὐτίας ἔχει, προτιμότερός ἐστι τοῦ πεπρακτοῦ εἰς τὸ κινεῖν καὶ εἰς τὸ δέχεσθαι καταβαλλόμενον αὐτῷ τὸ χρέος.

Δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι παύει μετὰ τὴν ἐκχώρησιν πᾶσα σχέσις τοῦ πρωτοτύπου πρὸς τὴν ἀπαιτήσιν, διότι δὲν εἶναι ἄκυρος ἡ πρόσθετος ἀσφάλεια, ἣν μετὰ τὴν ἐκχώρησιν συνομολογεῖ ὁ ἐκχωρήσας, ἀλλ' ὀφείλει καὶ ταύτην, εἰ καὶ μεταγενεστέραν, νὰ ἐκχωρήσῃ εἰς τὸν ἐκδοχέα (1).

429. Ἄλλο ἀποτέλεσμα τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς ὑπῆρξεν, ὅτι ἡ ἐκχώρησις δὲν ἔχει πλέον μόνην πηγὴν τὴν ἐκουσίαν μεταβίβασιν τοῦ δικαιοῦχου διὰ τῆς ἐντολῆς, ἀλλ' ἐν ἀνάγκῃ ἐκβιάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ὡς ἐκ τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ. Κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἐκουσίας ἐκχωρήσεως (*cessio voluntaria*) ἔλαβεν ὑπαρξιν ἡ ἀναγκαστικὴ (*cessio necessaria*), εἴτε κατ' ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ, εἴτε κατὰ διάταξιν τοῦ νόμου.

Κατ' ἀπόφασιν μὲν τοῦ δικαστοῦ γίνεται ἐκχώρησις ἐπὶ διανομῆς κληρονομίας (2). Ἐκ δὲ διαταξέως τοῦ νόμου πηγάζει ἡ ἐκχώρησις (*cessio legis*), ὡς ἂν εἴναι συνέπεια ἄλλης ὑποχρέωσης. Παραδείγματα τινὰ ἄρκοῦσιν ἐνταῦθα, καθόσον ὡς ἂν εἴναι ὑπάρχει περίπτωσις, γίνεται μνεῖα ἐν τοῖς καθέκαστα.

Οὕτως ὁ ἐνεργῶν ἀντὶ ἄλλου ὑποχρεοῦται, εἴτε διὰ τῆς ἐκ τῆς ἐντολῆς, εἴτε διὰ τῆς ἐκ τῆς διοικήσεως ἄλλοτρίων, εἰς ἐκχώρησιν τῶν κτηθεισῶν ἀγαθῶν (3).

Ἐπὶ κληροδοτηθείσης ἀπαιτήσεως ὁ κληρονόμος χρεωστεῖ τὴν ἐκχώρησιν τῆς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγῆς εἰς τὸν κληροδόχον (4).

Ὁ ὀφειλέτης πράγματος χρεωστεῖ τὴν ἐκχώρησιν τῶν εἰς αὐτὸ ἀναφερομένων ἀπαιτήσεων, οἷον ὁ πωλητὴς χρεωστεῖ τὴν εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἐκχώρησιν τῆς περὶ κλοπῆς ἢ ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀγωγῆς (5). Ὡσαύτως χρεωστεῖ ὁ κληρονόμος τὴν ἐκχώρησιν τῆς

(1) L. 6. de her. vel. act. (18. 4).

(2) L. 3. fam. erc. (10. 2) NB'. γ'. 3.

(3) L. 8. § 10. L. 27. § 5. L. 45. pr. mand. (17. 1). 1Δ'. α'. 8. 10 27. 45. L. 49. § 2. de adq. vel. amit. (41. 2). N'. 6'. 48.

(4) L. 44. § 6. L. 75. § 3. L. 76. 82. § 5. L. 105. de leg. (30). ΜΔ'. α'. 71. 100.

(5) L. 13. § 42. de A. E. (19. 1). 1Θ'. η'. 13. L. 44. pr. de furt. (47. 2). Ξ'. ιε'. 14.

ἀγωγῆς ταύτης εἰς τὸν κληροδόχον, ὅτε πρὸ τῆς καταδοχῆς τῆς κληρονομίας ἐβλάβη τὸ πρᾶγμα (1).

Ὁ χρεωστὼν ἀποζημιῶσιν διὰ τὰ ἀπολεσθέντα ἢ βλαβέντα δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκχώρησιν τῶν ἑνεκα τῶν ζημιῶν τούτων ἀγωγῶν, εἰς τὸν ὁ ξενοδόχος διὰ τὰ εἰσκομισθέντα, δι' αὐτὴν εὐθύνεται, ἢ ὁ θεματοφύλαξ κτλ. (2).

Ὁ ὑποχρεούμενος εἰς καταβολὴν ἁλλοτρίου χρέους δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκχώρησιν τῆς κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀγωγῆς (3). Καὶ τοῦτο σημειωτέον, ὅτι ὁ εἰς ἐκχώρησιν ὑποχρεὼς ὀφείλει νὰ συνεκχωρήσῃ πᾶν ἔνδικον μέσον, ὅπερ ἔχει πρὸς ὑποστήριξιν τοῦ ἐκχωρουμένου δικαίωματος, εἰς τὴν ἀγωγὴν ἀποκαταστάσεως (4), καὶ πᾶν τὸ παρεπόμενον, εἰς τὴν ἀγωγὰς κατὰ ἐγγυητῶν (5).

430. Ὡς ἐκ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς, καὶ τοῦ κατ' αὐτὴν τεκμηρίου ἐκχωρήσεως, δὲν ἔπεται, καθὰ παρὰ τινων ἐδιδάχθη, ὅτι αὕτη προβαίνει αὐτοδικαίως (6). Τὸ ἐναντίον ῥητῶς μαρτυρεῖται, ὅτι ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπόφασις, ἣτις ἦτο περιττή, ἂν αὐτοδικαίως ἐπῆρχετο ὡς ἐκ τοῦ νόμου ἡ ἐκχώρησις (7). Δὲν ἀντίκεινται ὅσα ἐξεθέσαμεν κατὰ τὴν ἐξήγησιν τοῦ Παύλου (§ 360) περὶ ἐγγυητοῦ, ὅτι ἀπαιτεῖ τὴν ἐκχώρησιν καὶ μετὰ τὴν καταβολὴν, ὡς πρὸς ἐξαγόραςιν γενομένην, διότι καὶ τότε δὲν ἀπελύσαμεν αὐτὴν τῆς ἀνάγκης, ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκχώρησιν.

(1) L. 15. pr. ad L. Aquil. (9. 2). Ε'. γ'. 15.

(2) L. 6. § 1. nautae (4. 9). L. 25. § 8. loc. (19. 2). Κ'. α'. 25. L. 12. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 12. L. 53. § 3. de furt. (47. 2). Ε'. α'. 53.

(3) L. 47. loc. (19. 2). Κ'. α'. 46. L. 19. qui pot. (20. 4). ΚΕ'. ε'. 17. L. 1. 13. 18. de tut. et rat. (27. 3). ΔΗ'. γ'. 1. L. 17. 41. § 1. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 17. 41. L. 95. § 10. de solut. C. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 95.

(4) L. 24. pr. de minor. (4. 4). Γ'. δ'. 24.

(5) L. 11. pr. 23. de hered. vel. (18. 4). ΙΘ'. δ'. 14. 23.

(6) Puchta Pand. § 281. Savigny Obl. I σ. 243. ὁ Παπαρρηγ. 'Ενοχ. Γ'. § 21. ἥδη ἐγκατέλειψε τὴν γνώμην ταύτην.

(7) L. 49. § 2. de adq. vel. amit. (41. 2). Ν'. 6'. 48. L. 17. de fidej. (46. 1). L. 11. C. de fidej. (8. 41). ΚΣ'. α'. 17. 81. § 1. J. de fidej. (3. 20). Muehlenbruch Cess. σ. 470. Windscheid die Actio § 20. Lehrb. II. § 330. Arndts § 55. Vangerow III. § 573. Schmid I. σ. 489. II. σ. 432.

Κατὰ τὴν νεωτέραν διαδικασίαν ἀποβαίνει περιττὸν νὰ προηγηθῇ ἰδιαιτέρα δίκη περὶ ἐκχώρησεως, ὥστε μετ' αὐτὴν νὰ ἐνασκηθῇ ἡ ἐκχωρηθεῖσα ἀγωγή, καθόσον δύναται ὁ πρὸς ἐκχώρησιν ὑποχρεωὺς νὰ προσεπικληθῇ, ὅπως ἡ ἀγωγή συνάμα λογισθῇ ἐκχωρηθεῖσα καὶ ἐνασκηθῇ. Τοῦτο ἐπεται ἐκ τοῦ Ἄρθρ. 609 τῆς Πολ. Δικονομίας, καθ' ἣ ἡ προσεπικλήσις γίνεται καὶ πρὸς νομιμοποίησιν τοῦ ἐνάγοντος (1).

Αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι παραδέχονται, κατὰ γενικὸν κανόνα, ὅτι ὁ δανειστὴς δύναται νὰ ἐνασκήσῃ τὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ, ἐνῶ κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον τοῦτο ἐπετράπη προνομικῶς μόνον εἰς τὸ δημόσιον καὶ τὰς πόλεις (2).

Ἐν τῇ ἡμετέρᾳ δικονομίᾳ ὡς συντηρητικὸν μέτρον ἐπετράπη εἰς τὸν δανειστὴν ἡ ὀνόματι τοῦ ὀφειλέτου ἐνάσκησις (3) ὅλων τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ, καθόσον τοῦτο συντελεῖ πρὸς ἐξασφάλισιν διατήρησιν, ἢ ἀπόλαυσιν τῶν ἰδίων ἀπαιτήσεων (Ἄρθ. 1025 § 2). Ἄν ὅμως τὸ δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ ὑπόκειται εἰς ὅρον τινά, δὲν ἐπιτρέπονται μέτρα ἀποτελοῦντα εἰσαγωγὴν ἀγωγῆς (Ἄρ. 1026).

431. Ἐκ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς παρήγαγον οἱ νεώτεροι καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐκουσίαν ἐκχώρησιν ἀποτελέσματα μηδὲνως μαρτυρούμενα, καὶ ἰδίως ὅτι, ἅμα ὑπάρχει ἡ νόμιμος αἰτία τῆς ἐκχώρησεως, πώλησις, προίκισις κτλ., ἡ πραιτωρική οὕτως εἰπεῖν κυριότης τῆς ἀπαιτήσεως μετατίθεται εἰς τὸν ἐκδοχέα, ἐνασχοῦντα τὴν πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν ἀπευθείας ἰδίῳ ὀνόματι, ἐνῶ τοῦ ἐκχωροῦντος δικαιούχου ἡ ἐξ ὀρθοῦ ἀγωγή (actio directa) ἀργεῖ, δι' ἐνστάσεως ἀποκρουομένη, ἐπέρχεται δὲ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἀμέσως ἀπέναντι τοῦ ὀφειλέτου καὶ τῶν τρίτων πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης. Ἐντεῦθεν ἐξήγαγον τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἐν περιπτώσει ἐκχώρησεως τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως διαδοχικῶς εἰς δύο διαφόρους ὁ πρῶτος ἐκδοχεὺς εἶναι ἐπικρατέστερος, συγγι-

(1) Οἰκονομ. Ἐγχειρ. § 51. ὑποσ. 2.

(2) L. 3. § 8. de j. fisci (49. 14). Νεῦ 6. 3. L. 1. 2. C. de conven. (10. 2). L. 3. 4. C. quando fiscus (4. 15). ΚΔ. 5. 70, 71. L. 2. C. de debil. (11. 32).

(3) Κατὰ τὸ γερμανικὸν κείμενον (ausüben), ὥστε δὲν μεθρηνηνεύθη κυριολεκτικῶς διὰ τῆς λέξεως ἐκτέλεσις.

νωσκομένου μόνον τοῦ ἐν ἀγνοίᾳ καταβαλόντος ὀφειλέτου εἰς τὸν δεύτερον, ἢ εἰς τὸν πρωτοφειλέτην.

Ἐκάστη τῶν προτάσεων τούτων χρήζει ἰδίας ἐξετάσεως.

Εἶναι ὅλως ἀνοίκειος πλέον σήμερον ἢ ἄλλοτε ἀρέσκουσα ἀναλογία κυριότητος ἐπὶ προσωπικῶν ἀπαιτήσεων καὶ τῶν ἐξ αὐτῶν ἀγωγῶν, ὥστε τὸ ἀπόφθεγμα, ὅτι ἐπὶ ἀσωμάτων ἡ ἐκχώρησις ἐπέχει τόπον παραδόσεως (*in incorporalibus cessio habetur pro traditione*) ⁽¹⁾, τοιαύτην δεικνύει ἄτεχνον σύγχυσιν πραγματικοῦ καὶ προσωπικοῦ δικαίου ⁽²⁾. Λόγῳ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς εἶπον καὶ οἱ ἀρχαῖοι, ὅτι ὁ ἐν τοῖς ἰδίῳ ἐπιτρόπος ἐπέχει τὰξιν δεσπότου ⁽³⁾, δὲν ἐξηκολούθησαν ὅμως τὸ πλάσμα καὶ τὴν ἀναλογίαν μέχρι τοῦ τρόπου μεταβιβάσεως τοῦ δικαιώματος.

Ἄλλ' ἔστω, καὶ ἄνευ τοῦ πλάσματος κυριότητος ἰδοῦ κατὰ Οὐλπιανόν, ὅτι προτιμᾶται τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ ὁ ἐν τοῖς ἰδίῳ ἐπιτρόπος ⁽⁴⁾, ἅρα συμπεραίνουσιν, ὅτι ἐπῆλθε διαδοχὴ ἐν τῷ δικαιώματι, διὰ τὸν κανόνα, ὅτι «Ὁμοῖον ἐστὶ τὸ μὴ ἔχειν ἡ ἀγωγὴν καὶ τὸ διὰ παραγραφῆς ἐκβάλλεσθαι» ⁽⁵⁾. Ἀφοῦ λοιπὸν ὁ πρωτότυπος ἐκβάλλεται δι' ἐνστάσεως χάριν τοῦ ἐν τοῖς ἰδίῳ ἐπιτρόπου, εἰς αὐτὸν μετετίθη ὡς διάδοχον τὸ δικαίωμα ⁽⁶⁾. Ἄλλ' ἢ

⁽¹⁾ Glossa ad L. ult. C. quando fiscus. Bartolus ad L. ult. D. de donat. Bachov Tract. de act. disp. IV. nr. III. pr. 123. παρὰ Γάλλοις Pollet ὅρα Merlin Répert. transport. II. M. G. Wernher lectiss. comment. ad Dig. ad tit. de her. v. act. vend. § 15. in f Nam venditionem ajunt esse loco tituli, et cessionem loco traditionis. Κατακρίνων ὁ Muehlenbruch Cess § 48. τὸ ἀπόφθεγμα συμφωνεῖ εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος περὶ ἐκχωρήσεως πρὸς ἀσώτους.

⁽²⁾ Donellus Comm. XV. c. 44. § 14 Sed nec quidquam traditionis simile potest in his intervenire

⁽³⁾ L. 13. § 1. de pact. (2. 14). 1A'. α'. 13.

⁽⁴⁾ L. 28. 55. de procur. (3. 3). H'. 6'. 28 σχολ. Κινῶν τὴν διπλῆν ὁ προκουράτωρ ἐκβάλλεται παραγραφῇ. Ἐν L. 68 αὐτ. πιθανώτερον εἶναι ὅτι λείπει τὸ ἀρνητικὸν μόριον, ὡς ἐμφαίνουσι τὰ Bas. H'. α'. 65. Ἀκοντος αὐτοῦ ὁ δεσπότης ἀπαιτεῖν οὐ δύναται. Gujae ad lib. III. respons. Papin. Muehlenbr. αὐτ. § 14.

⁽⁵⁾ L. 112. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 112. L. 42. § 1. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 41.

⁽⁶⁾ Rosshirt Zeitschr. γ. σ. 41. Schmid Cess. II. σ. 3. 170. Τὴν διαδοχὴν οὐχὶ κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον, ἀλλὰ κατὰ τὸ νεώτερον, παραδέχονται Seuffert prabt. Pand. § 297. not. 4. Brinz Krit. Blät.

περί ειδικῆς διαδοχῆς ἔρις, ὡς ὅλως θεωρητική, δύναται νὰ καταλήξῃ εἰς τὸ ματαιόσχολον ζήτημα τῶν Γλωσσογράφων, ἂν ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγή ᾖ αὐτοφυὴς ἢ δοτὴ (*num utilis actio sit nativa, vel dativa*) (1).

Ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγή οὔτε πλήρη μετάθεσιν τοῦ δικαιώματος ἀποδεικνύει, οὔτε τετελεσμένην ειδικὴν διαδοχὴν, καθόσον ἡ ἐξ ὀρθοῦ ἀγωγή (*actio directa*) τοῦ πρωτοτύπου ὑφίσταται, δι' ἐνστάσεως μόνον κωλυομένη, εἰς δὲ τὸν ἐκδοχέα ἐπιτρέπεται νὰ φανερώσῃ ἐαυτὸν εἰς τὸν ἐκχωρηθέντα ὀφειλέτην, ὅπως ἀποκρούσῃ τὸν ἐκχωρητήν. Ἄν τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐκουσίου ἐκχωρήσεως ᾖσαν οἷα τῆς μεταβιβάσεως κυριότητος, δὲν ἡδύνατο νὰ ἔχῃ κύρος πρὸς ἀπαλλαγὴν τοῦ ὀφειλέτου ἢ μερικὴ ἢ ὅλική καταβολὴ πρὸς τὸν πρωτότυπον ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐκχωρήσεως (2), ὅτε ὁ ἐκδοχεὺς παρὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὰ ληφθέντα διὰ τῆς πηγαζούσης ἀγωγῆς ἐκ τῆς ἀποτελούσης τὴν ἐκχώρησιν πράξεως, οἷον τῆς ἀγοραπωλησίας ἐπὶ πωλήσεως τῆς ἀπαιτήσεως κτλ. (3).

Ἄλλ' ἔτι σπουδαιότερον εἶναι, ὅτι ὁ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐκχωρήσεως γενόμενος συμβιβασμὸς μετὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἔχει πλήρη ἰσχύν, ἀντιτασσόμενος κατὰ τοῦ ἐκδοχέως (4). Ὅπως δὲ καὶ μετὰ τὴν ἐκχώρησιν δύναται νὰ μειώσῃ ἀποτελεσματικῶς τὴν ἐκχωρηθεῖσαν ἀπαιτήσιν ὁ ἐκχωρήσας, ἐνόσω ἀφῆθῃ ἐν ἀγνοίᾳ

ler n. 2. σ. 34. Pand. § 130. Windscheid Krit. Ueberschau I. σ. 27. Actio § 16—18. Lehrb. § 329. Salpius Novat. § 55. Ἀντιπροβουσι Vangerow III. § 574. Savigny Syst. III. σ. 15. Puchta Instit. III. § 267. Rechtsl. Cession II. σ. 636. Muehlenbruch Cess § 3. 4. Kuntze Oblig. und Singularsucc. 1856

(1) Muehlenbr. αὐτ. § 27. σ. 26.

(2) L. 90. de solut. (46 3). Κς' ε'. 90. Schmid I. σ. 497. III. σ. 243.

(3) L. 23. § 4. de her. v. act. (18 4). ΙΘ'. δ'. 22. L. 4. § 6. *doli mali* (44. 4). ΝΑ'. δ'. 4.

(4) L. 7. de transact. (2 15). ΙΑ'. β'. 17. σχολ. Ταύτην γὰρ αὐτὴ διὰ τὴν ἀγνοίαν ὁ νόμος δίδωσι παραγραφὴν. Ὁ Schmid II. σ. 248. ἀποκρούει τὴν γνώμην τοῦ Muehlenbruch Cess. § 47, ὅτι ἐξαιρετικῶς πρόκειται περὶ καθολικῆς διαδοχῆς, ἐπὶ λόγῳ, ὅτι τὸν ἀγοραστήν κληρονομίας ἐθεώρουν οἱ Ῥωμαῖοι ὅπως τὸν ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντα τὴν κληρονομίαν L. 13. § 4. L. 54. pr. de her. pet. (.. 3).

ὁ ὀφειλέτης, κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον δύναται νὰ ἐνισχύσῃ τὴν ἐκχωρηθεῖσαν ἀπαίτησιν δι' ἐνεχύρων καὶ ἄλλων ἀσφαλειῶν⁽¹⁾.

432. Τὰς περὶ τούτων ἀπορίας ἔπρεπε νὰ διαλύσῃ τὸ ῥητὸν κείμενον τῆς διατάξεως Γορδιανοῦ⁽²⁾, καθ' ὃν, ὡς αἰεὶ δὲν ἐγένετο ἀντίδοσις (delegatio), δηλ. ἀνανέωσις τῇ συναινέσει τοῦ ὀφειλέτου, εἰ καὶ ἐκχωρήθησαν αἱ ἀγωγαὶ κατ' αὐτοῦ, δὲν κωλύεται ὅμως ὁ ἐκχωρήσας ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ὀφειλόμενον, ἐν ὅσῳ δὲν ἐγένετο κἀταρξις, ἢ μερικὴ καταβολὴ εἰς τὸν ἐκδοχέα, ἢ οὕτως δὲν παρήγγειλε τὸν ὀφειλέτην.

Οὐδὲν ῥητότερον τῆς διατάξεως ταύτης. Τρία τινὰ ἀφομοιοῦνται ὡς συνεπαγόμενα τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀνανέωσης, α'. ἡ κἀταρξις β'. ἡ μερικὴ καταβολή, γ'. ἡ παραγγελία (denunciatio), ἐν ὅσῳ δὲ οὐδὲν τῶν τριῶν τούτων ἐγένετο, ἐξακολουθεῖ ὁ πρωτότυπος ἀπαιτῶν παρὰ τοῦ ὀφειλέτου (non vetaris). Ἀλλὰ τότε ποῦ πλέον ἢ θεωρεῖται, ὅτι ἀπὸ τῆς μεταβιβαστικῆς τῆς ἀπαιτήσεως πράξεως λόγῳ τῶν πλαγιαστικῶν ἀγωγῶν ἔπαυσε πᾶν δικαίωμα τοῦ ἐκχωροῦντος, μετατεθὲν εἰς τὸν ἐκδοχέα, μόνον δυνάμενον νομίμως ν' ἀπαιτήσῃ καὶ νὰ δεχθῇ καταβολήν; Διὰ νὰ μὴ ἀνατραπῇ τὸ νεώτερον δόγμα τῆς εἰδικῆς διαδοχῆς, ἀντέταξαν, ὅτι δὲν εἶχεν ὁ Αὐτοκράτωρ πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν⁽³⁾. Ἀλλὰ δὲν εἶναι πιστευτοὶ προτείνοντες ἄγνοιαν τοῦ Αὐτοκράτορος, ἐνῷ ἐν ἄλλῃ αὐτοῦ διατάξει τριῶν ἐτῶν μεταγενεστέρᾳ ῥητῶς γίνεται λόγος περὶ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς⁽⁴⁾.

Οὔτε πάλιν ἀποδεικνύεται αὕτη ἀποκλεισμένη, ὡς ὄντος τοῦ λόγου περὶ ἐντολῆς πρὸς ἀγωγὴν (mandaveris actiones), διότι τοῦτο λέγεται ὑποθετικῶς, ὅτι καὶ τότε οὐδὲν ἦτον δὲν κωλύεται ὁ πρωτότυπος ν' ἀπαιτήσῃ ὁ ἴδιος, ἅρα ἔτι μᾶλλον ὅτε δὲν ἐδόθη ῥητὴ ἐντολή, ἀλλὰ χωρεῖ πλαγιαστικὴ ἀγωγή. Ἐπεὶ ἀποπτέρα εἶναι ἡ ἄλλη ἐξήγησις, καθ' ἣν δὲν λέγει ὁ Αὐτοκράτωρ ὅτι ὁ πρωτότυπος δὲν κωλύεται νομικῶς πρὸ τῆς παραγγελίας

⁽¹⁾ L. 6. de her. act. (18. 4). "Ὁρα § 423 ἐν τέλει.

⁽²⁾ L. 3. C. de nov. (8. 42) ΚΖ'. δ'. 37.

⁽³⁾ L. Bähr Jahrb. f. Dogm. I. σ. 378. Schmidt Cess. II. σ. 213.

⁽⁴⁾ L. 1. C. de O. et A. (4. 10). ΚΔ'. γ'. 5. Ἀρχαιοτέρα εἶναι L. C. quae res pign. (8. 17).

ἀλλ' ἔργῳ, διότι τότε δὲν ἀρμόζει πλέον ἢ ἑκπρασσις ἐν τῷ νόμῳ, ὅτι δὲν ἀπαγορεύεται (*non vetaris*) νὰ ἐναγάγῃ ⁽¹⁾.

Εἶναι λοιπὸν ἀναντίρρητον, ὅτι καὶ αὐτὸς ὁ ἔχων τὴν πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν μετὰ τὴν διάταξιν Γορδιανοῦ οὐχ ἦττον δὲν διακόπτει τὴν ἔμμεσον σχέσιν μεταξὺ πρωτοτύπου δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου πρὸ τῆς προκατάρξεως. ἢ πρὶν δεχθῇ μερικὴν καταβολήν, φανερούμενος οὕτω πρὸς τὸν ὀφειλέτην καὶ ἀναγνωρίζόμενος παρ' αὐτοῦ, ἢ πρὶν παραγγείλῃ, ὅπως κατασταθῇ γνωστός. Μετὰ τὰ γεγονότα ταῦτα μόνον τὸ δικαίωμα μετατίθεται εἰς τὸν ἐκδοχέα καὶ πᾶν ὅ,τι μετὰ τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ γίνεται, εἴτε καταβολή, εἴτε συμβιβασμός, ἢ ἄλλη συμφωνία ἀφέσεως ἢ μειώσεως τοῦ χρέους, δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα, οὔτε ἀντιτάσσεται εἰς τὸν ἐκδοχέα ⁽²⁾. Ἡ ἐξ ἀναλογίας σύγκρισις τῆς γνωστοποιήσεως, ὅτι εἶναι οἰονεὶ καταλήψις τῆς ἀπαίτησεως (*prise de possession*) ⁽³⁾, εἶναι ἄχρηστος πλεονασμός. Ἡ ἀπαίτησις δὲν εἶναι σωματικὸν πρᾶγμα ἐπιδεκτικὸν καταλήψεως, ὥστε πᾶσα ἀναλογία εἶναι φανταστικὴ, ἀλλ' ὡς προσωπικὴ σχέσις μεταξὺ δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου δὲν διακόπτεται, πρὶν φανερωθῇ ὁ ἐκδοχεὺς διὰ τοιαύτης γνωστοποιήσεως, δι' ἧς ἀναλαμβάνει τὴν τοῦ δανειστοῦ θέσιν. Τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκδοχέως δύναται νὰ ἔχῃ αἰτίαν καὶ πηγὴν προγενεστέ-

⁽¹⁾ Bähr αὐτόθι, ὅστις στενοχωρούμενος ἐξοβελίζει ὡς παρέμβλημα τὰς λέξεις *vel aliquid ex debito accipiat vel de debitori tuo denuntiaverit* ὡς παρατηρεῖ ὁ Windscheid Lehrb. § 331. ὅπου. 4 8. καὶ παρέμβλημα ἂν ἦναι, δι' ἡμᾶς ἔχουσι τὴν αὐτὴν δύναμιν.

⁽²⁾ Muehlenbruch Cess. σ. 491. 504 Puchta Rechtsl. II. σ. 653. Unterholzner I. 608. Sintenis II. § 128. σ. 810. Seuffert Pand. § 300 AP. 127. (68) Τοιαύτη ἐκράτησις καὶ ἡ τῶν Παρισίων συνθήκη, ἧς τὸ "Ar. 408 εἶχεν οὕτως: *Un simple transport ne saisit point, et faut signifier le transport à la partie et en bailler copie avant que d'exécuter.* Pothier Vente 555. Loisel liv. 3. l. 2. n. 10. Ἐντεῦθεν τὸ "Ar. 4690 τοῦ Γαλλ. Κώδ. ὅπερ μόνος ὁ Duranton XVI. 498, κατακρίνει ὡς ἀνακλόουθεν, διότι κατὰ γενικὸν κανόνα διὰ μόνης τῆς πωλήσεως μετατίθεται ἡ κυριότης. Troplong Vente 882. Ἐν Γερμανίᾳ ἀντιτίπον Bähr aut Salpius Novat. σ. 419. Schmid Cess. II. σ. 296.

⁽³⁾ Ferrières sur l'art. 108 du code civil. Bourjon I. σ. 465. Windscheid die Actio σ. 141. 187. Abwehr. gegen Muther σ. 80. Kunze Inhaberpap. σ. 242.

ραν, ἀλλὰ τὰ ἀποτελέσματα δὲν ἄρχονται, πρὶν ἢ πράξεις ἀποκαλυφθῇ εἰς τὰ ὄμματα τοῦ ὀφειλέτου, καθ' οὗ ταῦτα χωροῦσι⁽¹⁾.

433. Τοῦτου δοθέντος ἐρωτᾶται, ἂν ἀρχῇ οἰκιδήποτε γνῶσις τοῦ ὀφειλέτου περὶ τῆς γενομένης ἐκχώρησης, ἢ ἂν τὸ ἀποτέλεσμα, περὶ οὗ εἴρηται, ἐπέρχεται μόνον συνεπείᾳ γνωστοποιήσεως (παραγγελίας) αὐτοῦ τοῦ ἐκδοχέως. Τὸ δεῦτερον ἀπαιτεῖ ἡ μνημονευθεῖσα δικταξίς τοῦ Γορδιανοῦ, ἔπεται δὲ καὶ ἐξ ἄλλης διατάξεως περὶ ἐνεχυρικθείσης ἀπαιτήσεως (*certior a te factus*)⁽²⁾. Τοῦτο εἶναι καὶ τὸ συνεπέστερον, διότι ἡ ὅπως δὴποτε γνῶσις δὲν εἶναι βεβαιότης καὶ μάλιστα περὶ τοῦ γεγονότος, ἂν ὁ ἐκδοχὺς σπουδαίως ἀποδέχεται τὴν ἐκχώρησιν καὶ σκοπῇ τὴν ἐνεργήσῃ αὐτήν. Ἡ γνωστοποιήσις περιέχει συναμα καὶ τὴν δὴλωσιν τοιαύτης θελήσεως 'Ἀλλ' ἐν δυσὶ περιπτώσεσιν ὁ Παπινιανὸς φαίνεται ἀρκούμενος εἰς τὴν ἄλλοθεν γνῶσιν τοῦ ὀφειλέτου, ἐπὶ πωλήσεως καὶ ἐπὶ ἀποκαταστάσεως κληρονομίας, ὅτε μόνον ἀγνοῶν συγγινώσκεται⁽³⁾. Καὶ πάλιν ἐνῶ μετὰ τὴν πλαγιαστικὴν κηρύττεται ἄργοῦσα ἡ ἀρχικὴ ἄγωγὴ τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ (*directa penitus tollenda*)⁽⁴⁾, δὲν ἔπεται, ὅτι ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως καὶ πρὶν γνωστοποιηθῇ ἡ ἐκχώρησις παρὰ τοῦ ἐκδοχέως. Ὡς ἐκ τούτου πολλοὶ ἐπηρεάσθησαν εἰς τὴν ὅπως δὴποτε γνῶσιν τοῦ ὀφειλέτου περὶ τῆς ἐκχώρησεως⁽⁵⁾.

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι τὰ περὶ πωλήσεως καὶ ἀποκατα-

(1) Δὲν θέλει εὑρεῖ βεβαίως ὁπαδοὺς ὁ Schmid Cess. II. σ. 244. 3. 5 διδάσκων ὅτι σήμερον ἡ διάταξις Γορδιανοῦ ἄρχει, διότι δὲ ὑπάρχει πλέον ἢ ἄλλοστι. ὡν ὄνοματι ἐξ ὀρθοῦ ἄγωγὴ (*directo agere alieno nomine*), ἀλλὰ μόνη ἡ πλαγιαστικὴ ἰδίῳ ὀνόματι (*utiliter agere suo nomine*), ἄρα εἶναι περιττὴ ἡ δὴλωσις, ὅτι τῆς τελευταίας γίνεται χρῆσις, οὐχὶ δὲ τῆς πρώτης, ἐπὶ λόγῳ δὴθεν ὅτι τοιαύτην δὴλωσιν ἐσκόπει μόνον ἡ γνωστοποιήσις Γορδιανοῦ.

(2) L. 4. C. quae res pign. (8. 17). KE. ε'. 23. AP. 127. (08). Ὅρθως κακίζει ὁ Mühlenbruch Cess. § 47. ὑποσ. 10. τοὺς ἀποσπῶντας ἐξ ἄλλης συνεισίας τὸ ἀπόδεγμα, neque certiorari debuit, qui non ignoravit. L. 1. § 1. de A. E. (49. 1)

(3) L. 17 de trans. (2. 15) IA. 6'. 17.

(4) L. 27. § 1. de procur. (3. 3. H. 6'. 27.

(5) L. Glueck XVI σ. 424. Mühlenbruch § 47. Musset Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XII σ. 360. Bähr Jahrb. f. Dogm. I σ. 416. Arndts f. 256 Schmid Cess. II. σ. 244. 435.

στάσεως κληρονομίας δὲν εἶναι ἐξαιρετικά (1), ὁ Παπινιανὸς προφανῶς ἐξήτασε τὸ ζήτημα ὑπὸ τὴν ἐποψιν τῆς καλῆς πίστεως, ἂν δὲν ὑπόκειται εἰς τὰς συνεπείας τοῦ δόλου ὁ συνεννοηθεὶς ἐν γνώσει μετὰ τοῦ πρωτοτύπου πρὸς βλάβην τοῦ ἐκδοχέως. Προϋστάς ὅμως τῆς διὰ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς ἀναπτύξεως τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐκχωρήσεως, ἐδείχθη ὀρθότερα ἢ ἔποψις, ἣν ὁ Γορδιανὸς ἐξελέξατο, μὴ ἐπιτρέπων τὴν λίαν ἐπισφαλῆ ταύτην συζήτησιν, περὶ καλῆς ἢ κακῆς πίστεως, καὶ μὴ δεχόμενος ἐνστάσιν κατὰ τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ ἐπὶ λόγῳ ἐκχωρήσεως μὴ γνωστοποιηθείσης παρ' αὐτοῦ τοῦ ἐκδοχέως. Ταχὺ πρέπει νὰ τεθῶμεν ὑπεράνω τῆς διατάξεως τοῦ Γορδιανοῦ, διὰ νὰ σώσωμεν τὴν οὐδόλως ἐκ τούτου κινδυνεύουσαν ὑπόληψιν τοῦ Παπινιανοῦ, διότι δὲν ἔφθασε καὶ αὐτὸς φωτιζόμενος ἐκ μακροτέρας πείρας νὰ ἐννοήσῃ, τί δεικνύεται πρόσφορον εἰς τοιαύτην ἐκ μοναμερείας εἰδικὴν διαδοχὴν, ὅπως μὴ ἀποτελέσῃ νεον ἐπεισὸδιον ἀμφισβητήσεως, καὶ διὰ τοῦτο ὑπεβλητέαν εἰς τὴν ἀνάγκην τῆς γνωστοποιήσεως, πρὶν προβῶσι νόμιμα ἀποτελέσματα ; Κατὰ τοιαύτην ἐννοίαν οὔτε ἡ παρὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ κοινοποίησις ἀρκεῖ, ὡς φέρουσα ἀτελῶς εἰς γνώσιν τοῦ ὀφειλέτου τὸ γεγονὸς τῆς ἐκχωρήσεως, ἄνευ τῆς δηλώσεως τοῦ ἐκδοχέως, ὅτι ἀναλαμβάνει τὴν ιδιότητα ταύτην κατ' αὐτοῦ πραγματικῶς (2).

Ἐν ταύτῃ μάλιστα τῇ διατάξει τοῦ Γορδιανοῦ, ἣν ἡ ἀνάγκη τῶν πραγμάτων ὑπέδειξεν, ὑποφώσκει ἐν τῇ πρώτῃ αὐτῆς ἐμφανίσει ἡ ἀρχὴ τῆς νεωτέρας ἐποχῆς, ἀπαιτούσης πρὸς τελειοποιήσιν πράξεως, μελλούσης νὰ ἰσχύῃ πρὸς τρίτους, τὴν ἀσφαλῆ καὶ ἀναμφισβήτητον αὐτῆς πιστοποίησιν.

Οὐδὲν ὑπάρχει ἀτοπώτερον τῆς προβαλλομένης παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐνστάσεως κατὰ τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ, ἐὰν αὕτη ἐπιτραπῇ, ὅτι δῆθεν ὁ ἐκχωρήσας ἔπαυσεν ἔχων συμφέρον (3), ἀπλῶς

(1) Τοιαῦτα θεωροῦσιν αὐτὴν οἱ Knorr Arch. XLVI. 3 Waldeck αὐτ. LI. 14 Windscheid Actio σ. 141. Lehrb. § 334.

(2) Καὶ αὐτὸς ὁ Mühlenbruch § 47 ὁὕτως ἐξηγεῖ τὴν διατάξιν Γορδιανῶ. Troplong Vente 900. All. 1 (53). Ὁ Kuntze Inhaber σ. 242. ὑποσ. 5. θεωρῶν ἐπέχουσιν τόπον καταλήψεως τὴν γνωστοποίησιν, δὲν ἀποκρούει ταύτην, γενομένην παρὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ ἐξ ἀναλόγως τοῦ constitutum possessorium.

(3) Koch Uebergang der Forderungr. ὑποσ. 7. Ἀντιδόξουσι Bähr

διὰ τὴν γεννηθῆ ζήτημα ἐν γνώσει ἀνυπόστατον, πρὸς παρέλκυσιν τοῦ χρόνου. Μετὰ τὴν ἀποδείξιν ἐπὶ τέλους, ὅτι δὲν ὑπῆρχεν ἐκχώρησις, ὁ ὀφειλέτης ἐπέτυχεν πάντοτε τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, διότι ὁ χρόνος εἰς μάτην παρῆλθεν.

Ἐν τοῖς ἡμετέροις νόμοις ἐτέθη ἀπανταχοῦ αὐτὴ ἡ βῆσις τῆς πρὸς τρίτους πιστοποιήσεως, καὶ ταύτης πρόδρομος ὑπῆρξεν ἡ διάταξις Γορδιανοῦ. Κατὰ τὸ αὐτὸ πνεῦμα καὶ ἐν τῇ ἡμετέρᾳ δικονομίᾳ Ἄρ. 867 § 2 ὁρίζεται, ὅτι « ἀπαίτησις παραχωρηθεῖσα, καὶ » ἐὰν τὸ χρεωστικὸν ἔγγραφον ἤθελεν εἶναι ἐκτελεστὸν κατὰ τὸ » Ἄρ. 856, δὲν πρέπει νὰ ἐκτελεσθῇ, εἰ μὴ μετὰ τὴν πρὸς τὸν » ὀφειλέτην κοινοποίησιν τοῦ περὶ παραχωρήσεως ἔγγραφου ».

Δὲν λέγομεν, ὅτι διὰ τὴν γίνῃ δεκτὴ ἀγωγή τοῦ ἐκδοχέως κατὰ τοῦ ὀφειλέτου πρέπει νὰ προηγηθῇ ἡ γνωστοποίησις, διότι τοιαύτη εἶναι καὶ ἡ ἀγωγή, ἀλλὰ διὰ τὴν προβῇ ἐκτελείς ἐν ὀνόματι δικαιοῦχου, ἀπαραίτητος εἶναι ἡ γνωστοποίησις, ἀφ' ἧς λογίζεται τελεσθεῖσα ἡ μετὰθεσις τοῦ δικαιώματος.

434. Ἡ εὐχέρεια τῆς ἐκχώρησεως, δι' ἧς αἱ ἀγωγαὶ τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ μεταβαίνουν εἰς τὸν ἐκδοχέα, παρῆχε τὰ μέσα ἐπικινδύνου ἀπάτης, καθόσον ὁ κύριος τῆς ἀπαιτήσεως δύναται νὰ ἐκχωρήσῃ αὐτὴν εἰς πλείονας, ὄντας ἐν ἀγνοίᾳ, διὰ τὴν πολλαπλασιασθῇ τὴν ἐκ τῆς ἐκχώρησεως ὠφέλειαν. Εἰς τοῦτο οὐδὲν φέρει κώλυμα τὸ ἐμφαινόν τὴν ἀπαίτησιν δικαιοῦχρον, διότι ἡ ἐνδέχεται ὅτι δὲν ὑπάρχει, ἢ ὑπάρχον ἀποτελεῖ μέσον ἀποδείξεως, ὥστε καὶ ἄνευ αὐτοῦ, ἢ πρὶν παραδοθῇ, τὸ δικαίωμα μεταβιβάζεται (1).

Ἄρα δὲν θεωρήσωμεν τὴν πρὸς τὸν ὀφειλέτην παρ' αὐτοῦ τοῦ ἐκδοχέως γνωστοποίησιν ὡς φέρουσιν τὸ ἀποτέλεσμα τῆς μεταβιβάσεως, διότι τότε μόνον ἀπαγορεύεται εἰς τὸν πρωτότυπον ν' ἀπαιτήσῃ ὁ ἴδιος παρὰ τοῦ ὀφειλέτου κατὰ τὴν διάταξιν Γορδιανοῦ,

Jahrb. f. Dogm. I. σ. 414 Schmid Cess II. σ. 436. δεχόμενοι τὴν ἔνστασιν. Ὁ ΑΠ. ἐν 389 τοῦ 55 οὔτε πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου δὲν ἐπέτρεψε τὴν ἔνστασιν τῆς μὴ γνωστοποιηθείσης ἐκχώρησεως.

(1) Bas. MB. α'. 30 σχολ. Τὸ παρασχεῖν ἑτέρῳ τὸ γραμματεῖον τοῦ ἡμετέρου δεδότητος, ἐκχώρησιν οὐ ποιεῖ ἀγωγή. Muehlenbruch Cess. § 42. Schmid Cess, II. σ. 269. 432.

εἶναι ἐπόμενον, ὅτι ἐπικρατέστερος εἶναι ὁ ἀρχαιότερος ἐκδοχεύς. Τοῦτο ὑπεστήριξαν οἱ τε ἀντιτασσόμενοι εἰς πᾶσαν ἰδιαιτέραν ἔννοιαν τῆς διατάξεως τοῦ Γορδιανοῦ ⁽¹⁾ καὶ οἱ ὁμολογούντες, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος ἔκρινε κατάλληλον νὰ ὀρίσῃ περὶ γνωστοποιήσεως, ἀπλῶς πρὸς γνῶσιν τοῦ ὀφειλέτου, μὴ ἐξαρτωμένης ὅμως ἐκ τῆς γνώσεως ταύτης τῆς μεταβιβάσεως τοῦ δικαίωματος, ὡς μετατιθεμένου ἐκ τῆς μεταξὺ ἐκχωρητοῦ καὶ ἐκδοχέως πράξεως πρὸ τῆς γνωστοποιήσεως. Φέροντες ἀντικρὺ ἐκχωρητὴν καὶ ἐκδοχέα καὶ προτιμῶντες τὸν τελευταῖον ἐνόσω ἐν ἀγορᾷ ὁ ὀφειλέτης δὲν κατέβαλεν εἰς τὸν πρῶτον, ἢ δὲν ἔλαβε παρ' αὐτοῦ ἄφαισι ⁽²⁾, ἐξάγουσι τὸ συμπέρασμα, ὅτι δὲν δύναται νὰ ᾔῃαι προτιμότερος ἄλλος ἐπόμενος ἐκδοχεύς, παράγων τὸ δικαίωμα παρ' αὐτοῦ τοῦ ἐκχωροῦντος, τοῦ μὴ ὄντος προτιματέρου. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐφαρμοστέος καὶ ἐνταῦθα εἶναι ὁ κανὼν, ὅτι «Οὐ δύναται τις πλεον οὐ ἔχει δικαίου, μετάγειν εἰς ἕτερον ⁽³⁾».

Καθ' ἑκατέρας τῶν ἐναντίων τούτων ὁμάδων ἄλλα ἀρμολογοῦσιν ἐπιχειρήματα. Κατ' ἐκείνων μὲν, οὔτινες ἀποξέουσι πᾶσαν σπουδαίαν λέξιν καὶ ἔννοιαν τῆς διατάξεως τοῦ Γορδιανοῦ, εἶναι τῶν-τι δυσχερὲς ἢ συζήτησις, διότι ἅμα ὁ ἐρμηνευτὴς ἔχει ἐξουσίαν, νὰ ἄρῃ ἐκ τοῦ μέσου τὸ κείμενον τοῦ νόμου, εἶναι τῶν-τι παντοδύναμος καὶ ἀκαταμάχτος.

Κατὰ τῶν ὁμολογούντων ὅμως, ὅτι ἡ διάταξις Γορδιανοῦ εἰτά-γει τὴν γνωστοποίησιν, ὡς συνεπαγομένην, οἷον καὶ ἡ ἐναντίως ἀποτέλεσμα, ἀντιτάττεται, ὅτι εἶναι λίαν ἀνακόλουθον ἀποπλανώ-

⁽¹⁾ B ä h r Jahrb. f. Dogm. I. σ. 369. Salpius Nov. σ. 419 Schmid II. σ. 296.

⁽²⁾ Ἐπὶ τῇ βίβλῃ L. 55 de procur. (3. 3).

⁽³⁾ L. 54. de R. J. (50 17). R. γ'. 54. Lauterbach Colleg. Pand. XVIII. 4. § 8 Voet. Comm. XVIII. 4. § 17. Wernher, Comm. ad Dig. ad tit. de her. v. act. vend. § 15. Mühlenbruch Cess. § 48. σ. 502 Vangerow III. § 575. ὑποσ. 4. Dernburg Pfandr. I. σ. 472. Schäfer Arch. f. prakt. RW. I. 23. III. 48. Schmid II. σ. 297. Seuff Arch. VIII. 248. XIII. 246. XVII. 27. Baron Pand. § 250 Windscheid Lehrb. II. § 331. ὑποσ. 10. Οἰκονομίδης Νομικὴ Μέλισσος (1861). σ. 909, καὶ ἐπ. Παπαρ-ρη γ. Ἐνοχ. Γ'. § 50. ΑΠ. 253. (54). 185. (58). 160. (60). 14. (71). 248. (1880). Ἀντίκειται 127 (68).

μενοι ἐκ τῆς λαμπηδόνης ὀρθοτάτου μὲν κανόνος, ἀλλὰ μὴ ἐφαρμοστέου εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα, ὅτι οὐδεὶς μετὰγει πλέον οὐ ἔχει δικαίωματος. Ὅταν ὁ Αὐτοκράτωρ λέγῃ, ὅτι ὁ ἐκχωρήσας δὲν ἀπαγορεύεται (non velaris) ν' ἀπαιτήσῃ ὁ ἴδιος (1), ἥτοι δὲν ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως πρὸ τῆς γνωστοποιήσεως, ἔπεται ὅτι δὲν ἀπαγορεύεται καὶ δι' ἄλλου τρόπου νὰ διαθέσῃ τὴν ἀπαιτήσιν. ἦτοι νὰ ἐκχωρήσῃ αὐτὴν εἰς ἄλλον, ὡς μὴ παύσας αὐτὸς ἔχων τὸ δικαίωμα (2). Ἐνὸς τῆς πρώτης ἐκχωρήσεως τ' ἀποτελέσματα δὲν προβαίνουνσι, δὲν ὑπάρχει τὸ κωλύον ἄλλην ἐκχώρησιν δικαίωματος, ἔτι παρὰ τῷ ἐκχωρήσαντι διαμένοντος, διότι δὲν ἐγένετο γνωστοποιήσις, δι' ἧς γεννᾶται μεταξὺ ἐκδοχέως καὶ ὀφειλέτου σχέσις. Ἀλλὰ τότε δύναται νὰ προλάβῃ ὁ τελευταῖος ἐκδοχέως ἐνεργῶν αὐτὸς πρῶτος τὴν πράξιν, ἐξ ἧς ἐπέρχεται ἀποτελεσματικὸν εἶναι τῆς προκατάρξεως, ἢ τῆς ἀνανεώσεως (delegatio), καὶ ἀναγκαιῶς ἢ γνωστοποιηθεῖσα αὕτη ἐκχώρησις εἶναι ἐπικρατεστέρα.

Δὲν ἀνατρέπει ταῦτα ὁ Οὐλπιανὸς λέγων, ὅτι δὲν εἶναι προτιμητέος ὁ ἐκχωρήσας (praefendus non est dominus), διότι καλῶς ἐγγυμνάζει ἰδίῳ ὀνόματι τὰς πλαγιαστικὰς ἀγωγὰς ὁ ἔχων αὐτάς (3). Ὁ Οὐλπιανὸς οὐδὲν ἄνακινεῖ τὸ ζήτημα τῆς γνωστοποιήσεως. Οὐδεὶς λέγει, ὅτι, διὰ νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐκχωρηθέντος ὀφειλέτου ὁ ἐκδοχέως, πρέπει νὰ προτάξῃ γνωστοποιήσιν. Ἀλλ' ἐρωτᾶται, πρὸ τῆς γνωστοποιήσεως καὶ πρὶν ἐναγάγῃ ὁ ἐκδοχέως, ἂν ἀποκρούηται ὁ ἐκχωρήσας δι' ἐνστάσεως παρὰ τοῦ ὀφειλέτου, εἰδικῶς δὲ περὶ τούτου οὐδὲν λέγει ὁ Οὐλπιανός, ἐνῶ ὁ Γορδιανὸς ῥητῶς ἀποφαίνεται. Ποῖος τούτων εἶναι τότε προτιμητέος;

(1) Τὸ αὐτὸ εἶπε καὶ ὁ Ἀντωνῖνος L. 3. C. mand. (4. 35). 1Δ' α' 65. «Δύναται ὁ ἐντεταλμένος τινι κινήσαι ἀγωγὴν πρὸ προκατάρξεως τὴν ἐντολὴν ἀνακαλέσασθαι, καὶ δι' ἑαυτοῦ τὸν χρεώτην μεθοδεῦσαι». Ἀλλὰ κατὰ τῆς ἀντιγραφῆς ταύτης προτείνουσιν, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἐκδοχῆς, ἀλλὰ περὶ ἐντολῆς πρὸς τὸ ἐνάγειν ἀνακλητέας.

(2) Λέγων καὶ ὁ κ. Οἰκονομίδης αὐτ. σ. 913 μετὰ τῶν ὁμοῶς ζούντων, ὅτι ὁ ἐκχωρητὴς δὲν ἐμποδίζεται μὲν ν' ἀπαιτήσῃ καὶ νὰ εἰσπράξῃ πρὸ τῆς γνωστοποιήσεως, ἀπᾶσαν δὲ ἄλλην πράξιν δὲν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ μετὰ τοῦ αὐτοῦ ἀποτελέσματος, κατασκευάζει ἀνετήγητον διαστολὴν. Εἰς τὴν αὐτὴν ἀντίφασιν περιέπεσεν ὁ ΑΠ. 127. (64) μὴ δεχθεὶς ἐνστάσιν ἀπραδέκτου κατὰ τοῦ ἐκχωρήσαντος, πρὸ τῆς γνωστοποιήσεως.

(3) L. 55. de procur. (3. 3).

Ἄν ὁ Παπινιανὸς (1) θεωρῇ ἄκυρα τὰ μετὰ τὴν γνῶσιν τῆς ἐκχωρήσεως πραχθέντα, ὁ Αὐτοκράτωρ ὥρισε τὸν μόνον τρόπον, δι' οὗ ἡ γνῶσις ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀποδεικνύεται, ἥτοι τὴν παρὰ τοῦ ἐκδοχέως γνωστοποίησιν.

Διότι κατὰ τὸν τρόπον τῆς γνώσεως διαφέρει ὁ Παπινιανὸς ἀπὸ τῶς ἀποδίδει εἰς αὐτὸν ἡ νεωτέρα θεωρία, ὅτι διὰ τῆς ἐκχωρήσεως μεταδίδεται ἡ κυριότης εἰς τὸν ἐκδοχέα τοιοῦτοτρόπως, ὥστε ὁ ἐκχωρητὴς οὐδὲν ἔχει πλέον δικαίωμα, ὅπως μεταβιβάσῃ αὐτὸ καὶ πρὸς ἄλλον. Ἄν οὕτως ἐφρόνει ὁ Παπινιανὸς, δὲν ἐδέχετο βεβαίως ὡς ἐκχωρὰν τὴν μεταξὺ ἐκχωρητοῦ καὶ ὀφειλέτου συνομολογηθεῖσαν ἄφαισιν, πρὶν λάβῃ οὗτος γνῶσιν τῆς ἐκχωρήσεως, καθόσον τὰ πράγματα εἰσέτι εἶναι ἀκέραια (res integra) καὶ τὸ ζήτημα ἀπλῶς εἶναι, ἂν ἡ ἄφαισις ἐδόθῃ νομίμως παρὰ προσώπου ἔχοντος δικαίωμα νὰ δώσῃ αὐτήν. Πῶς ὁ μὴ δικαιούμενος εἰς ἄλλην ἐκχώρησιν δικαιούται ἐντούτοις εἰς ἐγκυρον ἄφαισιν πρὸς τὸν ὀφειλέτην;

Ἀποκρουστέαι εἶναι τοιοῦτοτρόπως καὶ οἱ ἀποξέοντες πᾶσαν ἰδιαιτέραν ἔννοιαν ἐκ τῆς διατάξεως Γορδιανοῦ καὶ οἱ περικείμεροντες αὐτήν, ὅπως οὐδεμίαν ἔχῃ ἐφαρμογήν, ἅμα προτάσσονται ἄλλοι νόμοι, σιωπῶντες, περὶ γνωστοποιήσεως (2).

Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ οἱ συνομολογοῦντες ταῦτα πάντα διατεινόμενοι δέ, ὅτι ὁ πρῶτος ἀποκλείει τὸν ἐκχωρητὴν ὁ πρῶτος ἐκδοχεύς, τῷ αὐτῷ δικαίῳ ἀποκλείει καὶ τοὺς μετέπειτα ἐκδοχεῖς αὐτοῦ, ἐξ οὗ παράγουσι τὸ δικαίωμα (3). Λησμονοῦσιν ὅμως, ὅτι ὁ πρῶτος ἐκδοχεὺς ἀποκλείει τὸν ἐκχωρητὴν λόγῳ τῆς πρὸς ἄλλήλους προσωπικῆς σχέσεως, δὲν ἔπεται δὲ ἐκ τούτου, ὅτι ἀποκλείει

(1) L. 17. de transact. (2. 15). ΙΑ'. γ'. 17.

(2) Συμφωνοῦσι Sande de act. cess XII. § 8. Puchta Vorl. § 283. Flach Entscheidung des OAG. zu Wiesbaden III. σ. 241. Musset Zeitschr. f. civ. u. Priv. XII. 42. Knorr. Arch. f. civ. Pr. XLII. 15. Windscheid Die Actio σ. 490. πρὶν παλινωδήσῃ ἐν Lehrb. § 334. Sintenis II. § 128. ὑποσ. 77. γνωσιμαχίας ἐν τῇ 6' ἐκδόσει. Ἰ. Τυπάλδος ἐν Νομ. Μετρίσει (1871 Δεκεμβρ.) σ. 49. καὶ ἐπ. Γαλλ. Κώδ. Ἀσφρ. 1690. Ἰταλ. Κώδ. Ἀσφρ. 1539.

(3) Windscheid II. § 331. σημ. 10. Κατὰ τὸν x II α παρρ. Ἐνοχ. Γ'. § 50. § ἐκχωρητῆς δύνανται μὲν πρὸς τῆς γνωστοποιήσεως τοῦ πρώτου ἐκδοχέως νὰ ἐκχωρήσῃ εἰς ἄλλον τὸ πιστωμα, οὐχὶ ὅμως καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ διακωλύσαι τὴν ἐπιδίωξιν.

καὶ τὸν μεταγενέστερον ἐκδοχέα, ἀλλότριον εἰς τὴν σχέσιν ταύτην, καὶ τελέσαντα τ' ἀπαιτούμενα, ὅπως καταρτισθῇ μεταξύ αὐτοῦ καὶ τοῦ ὀφειλέτου σχέσις, ἥτε δυνάμενον ὁμολογουμένως νὰ δεχθῇ καταβολήν, νὰ συμφηφίσῃ, ἢ νὰ δώσῃ ἄφεσιν ἐγκύρως.

Δὲν εἶναι καθ' ὅλων τοῦτων σπουδαῖον ἐπιχείρημα, ὅτι ὁ πρῶτος ἐκδοχεύς, καὶ πρὶν γνωστοποίησιν, παραπέμπει τὴν ἐκχωρηθεῖσαν ἀπαίτησιν εἰς τοὺς ἰδίους κληρονόμους καὶ ἐκποιεῖ αὐτήν. ἄρα πρέπει νὰ ᾔναι ἐπικρατέστερος, διότι τοῦτο εἶναι τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι ⁽¹⁾. Μήπως ὅταν ἀποθνήσκῃ ὁ ἐκδοχεύς, δὲν ἰσχύει πλέον ἡ διάταξις Γορδιανοῦ, ὅτι μέχρι τῆς γνωστοποιήσεως δὲν ἀπακρούεται δι' ἐνστάσεως ὁ ἐκχωρήσας (non vetaris);

Διὰ ν' ἀπαλλαχθῇ τῆς μεταξύ ἐκχωρητοῦ καὶ ἐκδοχέων ἐρίδος ὁ ὀφειλέτης, δύναται νὰ καταθέσῃ τὸ ὀφειλόμενον παρὰ τῇ ἀρμοδίᾳ ἀρχῇ, ὅπως ἀποφασισθῇ μεταξύ ἐκείνων, τίς προτιμᾶται. Ἡ δύναται ν' ἀνακοινώσῃ ἀμοιβαίως τὰς διαφόρους ἀγωγὰς, ὅπως ἐνωθῶσιν εἰς μίαν δίκην, οὕτω δὲ ἀπαλλαχθῇ τοῦ κινδύνου, νὰ καταδικασθῇ πολλάκις περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος. Ἐὰν ὑποθέσωμεν ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ μόνους τὸν ἐκχωρητὴν καὶ τὸν ἐκδοχέα, πρέπει οὗτος νὰ ὑπερτερήσῃ, οὐχὶ λόγῳ τετελεσμένης πρὸ τῆς γνωστοποιήσεως διαδοχῆς, ἀλλὰ ὡς δικαιούμενος εἰς ἀποζημίωσιν. Ἄρα ἐκ τούτου οὐδὲν ἐξάγεται συμπέρασμα, ὅπως ὑπερτερήσῃ ὁ ἀρχαιότερος ἐκδοχεύς.

Ἡ γνωστοποίησις δὲν ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, πῶς γίνεται. Ὡς πρᾶξις ἐξώδικος δὲν ὑπόκειται εἰς διατυπώσεις, ἀλλὰ χρήζει ἀποδείξεως, παρ' ἡμῖν δὲ ἡ διὰ μαρτύρων δὲν εἶναι δεκτὴ.

Ἡ εὐχερεστέρα ἀπόδειξις εἶναι ἡ δι' ἐπιδότηριον, ὡς φέρουσα βεβαίαν χρονολογίαν πρὸς τρίτους.

Ἐν περιπτώσει συγχρόνου ἐπιδόσεως δύο ἐκχωρήσεων διαφόρων τὴν αὐτὴν ἡμέραν, ἡ κατὰ χρόνον προηγηθεῖσα ὑπερτερεῖ, ἀν δὲ δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ, τίς ἡ προγενεστέρα, ἰσχύουσι συμμέτρως ⁽²⁾.

435. Παραπλήσιον ἀποτέλεσμα τῆς ἐκχωρήσεως ἐπέρχεται ἐκ

⁽¹⁾ L. 33 C. de donat (8 54). MZ. α'. 65. L. 1. C. de O. et A. (4 40). ΚΔ'. γ'. 5. Windscheid Lehrb. II. § 334. ὅπος. 10.

⁽²⁾ Trop long Vente 903

τῆς κατασχέσεως εἰς χεῖρας τρίτου, ἥτοι παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ τοῦ ἡμετέρου ὀφειλέτου. Διὰ τῆς κατασχέσεως ταύτης ζητεῖται ἡ ἐκχώρησις τῆς εἰς τὸν ἡμέτερον ὀφειλέτην ἀνηκούσης χρηματικῆς ἀπαιτήσεως. Ἡ κατάσχες παρ' ἡμῖν δὲν δίδει δικαίωμα προτε-
ραϊότητος, καθόσον ὁ παρ' ᾧ ἡ κατάσχες ὀφείλει ἀμέσως νὰ δη-
λώσῃ ὡς προὔπαρχούσας ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως κατασχέσεις
(Πολ. Δικ. Ἄρ. 929 § 2), περαιωθείσης δὲ τῆς διαδικασίας γί-
νεται κατὰ τάξιν μεταξύ τῶν ἀναγγειλάντων ἐαυτοῦς (Ἄρ. 936).

Περὶ τούτου δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, φιλονικεῖται ὅμως, ἂν μετὰ τὴν ὀριστικὴν ἀπόφασιν, δι' ἧς ἡ περὶ κύρους ἀγωγὴ ἐπιδικά-
ζεται, ὁ δὲ παρ' ᾧ ἡ κατάσχες διατάσσεται νὰ πληρώσῃ πρὸς τὸν κατασχόντα, ἢ νὰκὶ πλέον δεκταὶ κατασχέσεις ἢ ἀναγγελίαι. Οἱ ἀπαντῶντες ἀποφατικῶς στηρίζονται εἰς τὴν ἀναγκαστικῶς τε-
λεσθεῖσαν ἐκχώρησιν (1). Οἱ ἀντιλέγοντες προτείνουν, ὅτι τὰ προ-
νόμια εἶναι ἐξαιρετικά καὶ ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ παρ' ᾧ ἡ κατά-
σχες, νὰ δηλώσῃ προὔπαρχούσας κατασχέσεις, ἐμφαίνει, ὅτι τοιαῦ-
ται δύνανται νὰ γίνωνται κατ' ἐξακολουθήσιν μέχρι τελείας δια-
νομῆς (*entre la bourse et le denier*) (2). Ἄλλ' εἰς ταῦτα ἀν-
τιτάττουσιν, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ προνομίου ἢ προτιμήσεως, ἀλλὰ
περὶ ἐκχώρησεως τελουμένης ἀναγκαστικῶς διὰ δικαστικῆς ἀπο-
φάσεως. Τούτῳ τῷ λόγῳ δὲν ἀποκλείεται μεταγενεστέρᾳ κατάσχε-
σις ἢ ἀναγγελία, ἂν δὲν κατασταθῇ ἡ ἐπιδικάζουσα τὴν περὶ κύ-
ρους ἀγωγὴν ἀπόφασιν τελεσιδίκως καὶ δὲν ἐπιδοθῇ εἰς τὸν παρ' ᾧ
ἡ κατάσχες. Τούτων γενομένων ὅμως ἀνατρέχει τὸ ἀποτέλεσμα
τῆς ἐκχώρησεως μέχρι τῆς καταστάσεως τελεσιδίκου ἀποφάσεως (3).

Καὶ πάλιν διαφωνία ὑπάρχει, ἂν τὰ ἀποτελέσματα ταῦτα τῆς

(1) Pigeau II. σ. 171. Proudhon V. n. 2270. Thomine Desmazures II. σ. 80. Boitard II. σ. 834. Rauter σ. 326. Chauveau sur Carré n. 1974. 72. Dalloz saisie-arrest 445. ΑΠ. 346 (155) 131 (57). Πουσοπούλου περὶ ἐκτελέσεως ἐν Θέμει 2', σ. 84. Ο. κ. Οἰκονομίδης Ἐγχειρ. § 269. σημ. 8. ἐπικαλεῖται ἐξ ἀναλογίας τὸ ἀπόφθεγμα, ὅτι προηγεῖται «ὁ τὴν ψῆφον πρῶτος ἀπενεγκάμενος».

L. 14. pr. de nox. act (9. 4). L. 10. de pec. (15. 1).

(2) Roger Tr. de la saisie-arrest n. 642.

(3) Chauveau sur Carré n. 1972. bis Boitard II. n. 834. Dalloz αὐτ. 452. ΑΠ. 312 (61).

τελεσθείσης ἐκχώρησεως ἔπονται μόνον, ὅταν ἡ κατασχεθεῖσα παρὰ τρίτῳ ἀπαίτησις δὲν ὑπόκειται εἰς ὄρον ἢ προθεσμίαν, ἢ ἂν ἔπονται καὶ ὅταν ὑπόκειται. Οἱ παραδεχόμενοι τὸ πρῶτον στηρίζονται εἰς τὸν λόγον, ὅτι καὶ μέλλουσαι ἀπαιτήσεις ἢ ὑποκείμεναι εἰς ὄρον ἢ προθεσμίαν εἶναι δεκτικαὶ ἐκχώρησεως ⁽¹⁾. Οἱ ἀντειπόντες περιέπεσαν εἰς σύγχυσιν κατασχέσεως κινήτων μελλόντων νὰ πλειστηριασθῶσι ⁽²⁾.

Διότι ὅμως διὰ τῆς τελεσιδικίας τῆς ἐπιδικασάσης τὴν περὶ κύρους ἀγωγὴν ἀποφάτεως ἐτελέσθη ἐκχώρησις, δὲν ἔπεται, ὅτι ἐπῆλθεν ἀπόσβεσις τῆς ἀπαιτήσεως, δι' ἣν ἐγένετο κατάσχεσις καὶ πρὸ τῆς ἐκτελέσεως διὰ τῆς εἰσπραξέως τῶν χρημάτων ⁽³⁾.

Διὰ τῆς κατασχέσεως ἀπκγορεύεται εἰς τὸν παρ' ᾧ ἡ κατασχέσις νὰ δώσῃ τὰ κατασχεθέντα, ἢ νὰ συμψηφίσῃ αὐτά, ὡς ὑπεύθυνος εἰς φύλαξιν (Πολ. Δικον. "Αρ 927). 'Αλλ' ἐνδέχεται τὴν αὐτὴν ἡμέραν νὰ γνωστοποιηθῇ πρὸς τὸν ὀφειλέτην ἐκχώρησις παρὰ τοῦ ἐκδοχέως τοῦ δανειστοῦ αὐτοῦ καὶ νὰ γίνη παρ' αὐτῷ κατάσχεσις ὡς εἰς χεῖρας τρίτου παρ' ἄλλου δανειστοῦ τοῦ δανειστοῦ.

Τι προτιμᾶται, ἡ ἐκχώρησις ἢ ἡ κατάσχεσις; Οἱ νόμοι σιωπῶσιν καὶ ἐπομένως πρέπει νὰ λυθῇ τὸ ζήτημα κατὰ τὴν ἐν τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ προτεραιότητα χρόνου ⁽⁴⁾, ἄλλως ἔχουσιν ἀμφότερα τὴν αὐτὴν δύναμιν πρὸς σύμμετρον κατάταξιν ⁽⁵⁾.

Τελέντος ὅτι τὸ κατασχεθὲν ποσὸν εἶναι ἑλαττον τοῦ ὀφειλομένου, δὲν ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ ἀμφιβολία, ὅτι τὸ ἐπιπλέον, ὡς μὴ κατασχεθὲν, εἶναι διαθέσιμον, ὥστε καὶ ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ δύναται ὁ ὀφειλέτης. 'Αλλ' ἐν τούτοις ἡ λύσις αὕτη ἀποβαίνει προφανῶς ἄδικος, ἅμα ἐπέρχονται ἄλλαι κατασχέσεις ἢ ἀναγγελίαι, δι' ὧν κινδυνεύει νὰ ματαιωθῇ ἐντελῶς τὸ ἀποτέλεσμα τῆς πρώτης κατα-

⁽¹⁾ ΑΠ 312 (61) Οἰκονομ. αὐτ. Dalloz αὐτ. 449.

⁽²⁾ Dalloz αὐτ. 448. Carré 1972

⁽³⁾ Dalloz αὐτ. 453 Carré 1972 quat. Οἰκονομ. αὐτ. ΑΠ 246 (59).

⁽⁴⁾ Carré n 1951. bis § 2. Dalloz αὐτ. 410—413. 'Ο ΑΠ. 253 (54), καὶ ὁ κ. Οἰκονομίδης αὐτ. σημ. 6 συνεπῶς πρὸς τὴν θεωρίαν αὐτῶν ἀπεβλεψαν εἰς τὴν ἐν τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ κατὰ χρόνον προτεραιότητα τῆς ἐκουσίου ἐκχώρησεως ἀνευρτήτως τῆς γνωστοποιήσεως ΑΠ. 160 (60)

⁽⁵⁾ Dalloz αὐτ. 413. Troplong Vente 928.

σχέσεως, ὥστε τὸ ὀρθότερον εἶναι, ὅτι τοῦ ὅλου ποσοῦ τοῦ κατα-
σχεθέντος χρέους κωλύεται ἡ διάθεσις. Τὸ ἀτόπημα, ὅτι διὰ
κατασχέσεων ὑπὲρ μικρᾶς ἀπαιτήσεως κωλύεται ἡ διάθεσις με-
γάλῃ, δὲν εἶναι τὸ βαρύτερον (1).

436. Κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους πρὸς εὐχερῇ μετάβασιν
ἐπενόηθησαν ἀνώνυμα γραμμᾶτια, πληρωτέα εἰς τὸν κομιστὴν.
᾿Ωσαύτως εἰσῆχθη ἡ χρῆσις ἐκδόσεως μὴ ὀνομαστικῶν μετοχῶν
ἀνωνύμων ἐταιριῶν (Ἐμπ. ν. Ἀρ. 35), ὥστε κύριος καὶ τῶν μὲν
καὶ τῶν δὲ εἶναι ὁ κάτοχος. Ὑπὸ τὸν τύπον τοῦτον γίνονται
ἤδη τὰ ἀνημόγια δάνεια, ἀνθ' ὧν ἡ ἐπικράτεια ἐκδίδει ὁμολο-
γίας πληρωτέας τῷ κομιστῇ.

Πότε κατὰ πρῶτον ἀνεφάνησαν τοιαῦτα χρεώγραφα ἄνευ
ὀνόματος δανειστοῦ, δὲν μαρτυρεῖται ἀκριβῶς. Ἐν Γαλλίᾳ εὐρί-
σκομεν ἀπαγόρευσιν ἀπὸ τοῦ 1611, ἐπανακληφθεῖσαν ἐν ἔτει 1624
καὶ 1716. Τότε ἐπενόησαν δανειακὰ χρεώγραφα μὴ φέροντα τὸ
ὄνομα τοῦ δανειστοῦ, ὅπως τεθῇ κατόπιν τὸ τοῦ κατόχου τοῦ
χρεωγράφου, πρὸς εὐκολίαν τῆς μεταβίβασεως καὶ ἀποκρυφιν τοκο-
γλυφίης. Διὰ τοῦτο ἐγένετο ἀπαγόρευσις τοιούτων χρεωγράφων
καὶ ἐν γένει παντὸς γραμματίου ἄνευ ὀνόματος δανειστοῦ (*bil-
lets en blanc*) (2). Ἀλλ' ὑπερίσχυσε τὸ πνεῦμα τοῦ νεωτερισμοῦ,
ὥστε ἡ ἀπαγόρευσις ἀνεκλήθη (3), καὶ ἐκτοτε δὲν ἐφιλονεικῆθη
ἡ ἰσχὺς τοιούτων χρεωγράφων.

Ἐν Γερμανίᾳ ποικίλαι ἀνεφάνησαν θεωρίαι πρὸς ἐξήγησιν τῆς
νομικῆς ἐννοίας τοιούτων χρεωγράφων. Κατὰ τοὺς μὲν ὑπάρχει πρῶ-
τότυποι δανειστής, ὑπὲρ οὗ ἀρχικῶς ἐκδίδεται τὸ ἔγγραφο, τὸ δὲ
δικαίωμα κατ' ἐκχώρησιν ἐνασκούσιν οἱ διαδοχικῶς λαμβάνοντες
τὴν κατοχὴν τοῦ ἔγγραφου. Ἀλλ' ἡ θεωρία αὕτη ἀνατρέπει τὸν
σκοπὸν τῶν ἔγγραφων τούτων, ὅπως ὁ τελευταῖος κάτοχος ἀπαλ-

(1) Denisart v. transport. 10. Nouv. Denisart v. Cession,
Thomine II. n. 610. Bioche Saisie-arrêt σ. 237. Dalloz
Saisie-arrêt 426 καὶ ἐπ. παρ' ᾧ διάφορα ἄλλα συστήματα. Ἀντιλέγουσι
Trop long Vente 926. 927. Οἰκονομίδης Ἐγχειρ. § 269. ὑποσ. 6.

(2) Parlement de Paris, arrêt de règlement 7 juin 1611, 26 Mars
1624, Edit de Mai 1716.

(3) Edit du 21 Janv. 1721.

λαγῇ πάσης ἐκ τῶν προκατόχων περιπλοκῆς καὶ τῶν κατ' ἐκείνων ἐνστάσεων. Τὸ αὐτὸ ἐλάττωμα ἐμφαίνει ἡ ἄλλη θεωρία, καθ' ἣν τὸ πρὸς ἀπαίτησιν δικαίωμα μεταβιβάζεται δι' εἰδικῆς διαδοχῆς, ὥστε ἕκαστος παράγει τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἐκ τοῦ ἀμέσου προκατόχου. Οὐδὲν τούτου ἐναντιώτερον εἰς τὸν σκοπὸν τῶν εἰς τὸν κομιστὴν χρεωγράφων.

Συμφωνότερα πρὸς τὸ πρᾶγμα εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν οὐδεὶς παράγει τὸ δικαίωμα ἐκ τοῦ πρὸ αὐτοῦ, ἀλλ' ὁ κάτοχος εἶναι πρωτότυπος δανειστής. Δὲν πρέπει ὅμως νὰ προβῶμεν μέχρι τῆς ὑπερβολῆς τῶν λεγόντων, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐνοχικὴ ἀπαίτησις πρὸ τῆς ἐμφανίσεως τοῦ χρεωγράφου, ἀπ' αὐτῆς ἀρχομένη (1). Καθαυτὸ ὑπάρχει πρὸς ἄδηλον πρόσωπον ὑπόσχεσις, ὥστε ἡ πρέπει νὰ κηρυχθῇ ἄκυρος, ἢ ἄλλως πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ υπόσχεσις ἐγένετο πρὸς τὸν μέλλοντα νὰ ἐμφανίσῃ τὸν τίτλον (2).

Ὅλα ταῦτα προῆλθον, διότι κατέγιναν νὰ ὑπαγάγῃσι ταῖς τοιαῦτα χρεώγραφα εἰς τοὺς κανόνας περὶ ἀπαιτήσεων. Ἀλλ' εἶναι ἀναντίρρητον, ὅτι κατὰ τε τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ κατ' ἄλλο οἷονδ' ἥποτε εἶναι ἄκυρα, διότι δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀπαίτησις ἐκ συμβάσεως ὑπὲρ προσώπου ἀορίστου καὶ ἀδήλου. Ἄνευ ἀποδοχῆς τῆς ὑποσχέσεως δὲν ὑπάρχει σύμβασις καὶ ἐκ συμβάσεως ὑποχρέωσις, ἐκ δὲ τῆς ἀπλῆς ἐπαγγελίας εἶδομεν ἐξαιρετικῶς πότε γεννᾶται ἀπαίτησις ἐναγώγιμος (§ 69), καὶ αὐτὴ ὁμῶς πρὸς ὠρισμένον ἀποτεινομένη πρόσωπον.

Καὶ κατ' αὐτὸν τὸν Γαλλ. Κώδ. Ἀρ. 1121 καὶ 1165 ἐζητήθη ἡ ἀκυρότης τοιούτων χρεωγράφων ὑπὲρ τοῦ κομιστοῦ, ὡς ἐκδοθέντων ὑπὲρ ἀδήλου προσώπου, ἀλλ' ἀπεκρούσθη, διότι δι' εἰδικοῦ νόμου (15 therm. an 3) ὑπάρχει ἀνεγνωρισμένη ἡ ἰσχὺς τοιούτων χρεωγράφων (3).

(1) Thöl Handelsr. I. § 54a. Kunze die Lehre v. den Inhaberpapieren. Jolly in Goldehmidts Zeitschr. I. σ. 177. Mühlensbruch Cess § 42. Savigny Oblig. II σ. 89. καὶ ἐπ'.

(2) Ὁ κ. Βαλαωρίτης ἐν Ἐφημ. Νομολογίας Τόμ. Γ' σ. 528. ἐλέγχων ἀντιφασιν, παραγνωρίζει τὸν ἰδιάζοντα χαρακτήρα τοῦ τίτλου εἰς τὸν κομιστὴν.

(3) Dalloz Effets de Comm. 922. Ἐνθα δεῖα τὴν ἀπόφ. τοῦ Ἀκυρωτικοῦ.

Ἐν Γερμανίᾳ δὲν ἀμφισβητεῖται, ὅτι τοιαῦτα χρεώγραφα ἰσχύουσιν ὡς θεσμός τοῦ δημοσίου δικαίου (Institut von publicistischem Charakter) ⁽¹⁾.

Ἐντεῦθεν συνάγεται τὸ συμπέρασμα, ὅτι πᾶς τις δὲν ἐκδίδει ἱκύρως χρεώγραφα ὑπὲρ ἀγνώστου κομιστοῦ, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νόμος ἀναγνωρίζων τὴν ἐξαιρετικὴν ἰσχὺν τοιούτων ὑποχρεώσεων, κατὰ τοὺς κοινούς κανόνας ἀκύρων.

Τοιούτους νόμους ἔχομεν τοὺς ἐξ ἧς, α'. τὸν Ἐμπ. ν. Ἄρ. 35, ἐπιτρέποντα εἰς ἀνωνύμους ἐταιρίας ἐκδοσὶν ἀνωνύμων μετοχῶν ὑπὲρ τοῦ κομιστοῦ β'. Τὸν περὶ Ἐθνικῆς Τραπεζῆς νόμον 18 Ἰουλ. 1843. Ἄρ. 1. 5. καὶ 8, χορηγοῦντα εἰς τὴν ἐταιρίαν ταύτην προνομιακῶς τὴν ἄδειαν ἐκδόσεως τραπεζικῶν γραμματίων ἀνωνύμων, δηλ. πληρωτέων εἰς τὸν κομιστὴν, εἰς τὴν ἐμφάνισιν, ἢ μεθ' ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐμφανίσεως ⁽²⁾. Ὡσαύτως ἐχορηγήθη τοιοῦτο προνόμιον εἰς τὴν Ἰον. Τράπεζαν διὰ ν. 21 Ἀπριλ. 1880 καὶ εἰς τὴν τῆς Ἡπειρο-θεσσαλίας διὰ ν. 30 Δεκεμ. 1880. γ'. Διαφόρους νόμους, καθ' οὓς ὑπὸ τὸ σχῆμα ἀνωνύμων ὁμολογιῶν ἐγένοντο δάνεια εἰς τὸ δημόσιον.

Παρ' ἡμῖν ἐπομένως εἶναι ἄκυρα τοιαῦτα γραμμάτια ὑπὲρ τοῦ κομιστοῦ ἄνευ εἰδικοῦ νόμου ἐπιτρέποντος αὐτά ⁽³⁾.

437. Τοιαῦτα ὄντα τὰ εἰς τὸν κομιστὴν χρεώγραφα, ὅσακις ἔχουσιν ἰσχὺν ὡς ἐκδοθέντα παρὰ τοῦ ἔχοντος πρὸς τοῦτο ἄδειαν, δὲν ἐκπληροῦσι τοὺς ὅρους τῶν ἐκ συμβάσεως ὑποχρεώσεων καὶ διὰ τοῦτο οὔτε εἰς τοὺς κανόνας τῆς ἐκχωρήσεως ὑπάγονται. Ἐπὶ τοιούτων χρεωγράφων, συμφώνως πρὸς τὸν σκοπὸν αὐτῶν, δὲν ἐξετάζεται, τίς ὑπῆρξεν ὁ πρωτότυπος δανειστής, οὔτε εἶναι δεκταὶ ἐνστάσεις κατὰ προκλήτων, ἀλλὰ μόνον ζήτημα ὑπάρχει, τίς εἶναι ὁ κάτοχος, πρὸς ὃν ἀπροφασίστως καὶ ἄνευ ἄλλης ἐξετάσεως ὑπεχρέωθη ὁ ἐκδότης ἀναγνώρισιν ἢ καταβολήν.

Τινὲς ὅμως, ὁμολογοῦντες ὅτι δὲν γίνεται δι' ἐκχωρήσεως ἡ με-

⁽¹⁾ Stahl Philos. des Rechts II. σ. 316. Savigny Olig. II § 61. Sintenis II. § 96. ὑποσ. 2.

⁽²⁾ Διὰ ν. 16. Δεκ. 1861. Ἄρ. 1 τὸ προνόμιον παρτάθη μέχρι 31 Δεκ. 1891. καὶ πάλιν ἐπὶ 25 ἔτη διὰ ν. 2 Δεκ. 1880.

⁽³⁾ Ὁ κ. Βαλαωρίτης αὐτ. θεωρεῖ ὡς εἰς τὸν κομιστὴν τὰ εἰσιτήρια θεάτρων, σιδηροδρόμων κτλ. ἐνῷ ταῦτα εἶναι μόνον ἀποδεικτικὰ καταβολῆς.

ταβίθαις, καὶ ὅτι δὲν ἐφαρμόζονται οἱ κανόνες αὐτῆς, οὔτε ἐξετάζεται τὸ ζήτημα διαδοχῆς καὶ ποῖος ὁ ἀρχικὸς δανειστής, ἀντικατέστησαν τὸ ζήτημα τῆς κυριότητος. Ἐν Γερμανίᾳ μάλιστα ἦτο ἐν χρήσει ὁ τύπος, ὅτι ὁ ἐκδότης ὑποχρεοῦται πρὸς τὸν ἀληθῆ κάτοχον (an den getreuen Inhaber). Ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς προσθήκης ταύτης δὲν μεταβάλλεται ἡ ἐννοία, ὅτι δι' ἀπλῆς παραδόσεως ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μεταβιβάζεται ἡ κυριότης. Τὸς συνεπειὰς παρεγνώρισαν οἱ ἰσχυρισθέντες, ὅτι κατὰ τὰς κοινὰς περὶ κυριότητος ἀρχὰς πρέπει ν' ἀποδεικνύη τὴν νόμιμον κτῆσιν τῆς κυριότητος ὁ ἐμφανίζων τοιαῦτα ἔγγραφα, καὶ ὅτι ὁ κάτοχος ὑπόκειται εἰς τὴν διεκδικήσιν τοῦ ἀληθοῦς κυρίου. Πῶς εἶναι δυνατόν, εἶπον, νὰ νομιμοποιῇται εἰς τὴν ἐξαργύρωσιν τοιοῦτου γρχμ. αἰτίου ὁ κλέψας αὐτὸ πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν τοῦ ὀφείλοντος τὴν ἐξαργύρωσιν⁽¹⁾. Ἀλλ' ὁ ταμίης οὗτος οὔτε δικαστὴς εἶναι, οὔτε ἐκπληροῖ ἀστυνομικὰ καθήκοντα. Ἄν δεχθῶμεν, ὅτι ὁ ὀφείλων ἐξαργύρωσιν δύναται νὰ παρεμβάλη τοιαῦτα ζητήματα, ἐματαιώθη ὁ σκοπός, δι' ὃν ἐκτακτικῶς ἐπεκράτησαν τοιαῦτα χρεώγραφα, καὶ ὁ περὶ αὐτῶν θεσμός εἶναι περιττός πλεονασμός. Διὰ τοῦτο παρὰ τῶν πλείστων ἀποκρούεται ἡ διεκδικήσις⁽²⁾. Διὰ νὰ ἀκολουθήσωμεν τὴν ἐφαρμογὴν τῶν περὶ διεκδικήσεως καὶ περὶ πονδελικιανῆς ἀγωγῆς κανόνων, ἔπρεπε νὰ δεχθῶμεν, ὅτι μεταβιβάζεται ἡ κυριότης τοιοῦτων χρεωγράφων ὅπως καὶ τῶν ἄλλων διεκδικουμένων πραγμάτων. Ἀλλ' ὁ Ἐμπ. ν. "Αρ. 35 καὶ παρ' ἡμῖν εἰσήγαγε τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ παραχώρησις γίνεται ἀδιὰ τῆς παραδόσεως τοῦ ἀποδεικτικοῦ (titre)» ἄνευ ἄλλης τινὸς πράξεως, ὥστε διὰ τῆς κατοχῆς συµμεταβιβάζεται ἡ κυριότης. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ παρὰ τοῦ ἄλλοτε κατόχου ἐναγόμενος ὡς κάτοχος ἔχει τὴν αὐτὴν τῆς κυριότητος ἀποδείξιν, καὶ ἐν ᾗ αἰτία εἶναι ἐπικρατέστερος⁽³⁾.

(1) Savigny Oblig. II. § 66.

(2) Mühlenthal Cess. § 42. σ 460. 464. Eichhorn Deutsch. Recht. § 194. Gönner von Staatsschulden § 70. Bender Verkehr mit Staatspapier. § 67. Thöl Handelsr. § 55 Οἰκονομ. ἐγγ. § 121. σημ. 12.

(3) Ο κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Α' § 143. ἐν γ'. ἐκδ λέγει ὅτι ἡ μεταβίβασις τοῦ δικαιώματος γίνεται διὰ τῆς μεταβίβσεως τοῦ ἐγγράφου ἀπαλλάκτως ὡς ἡ τῆς κυριότητος, ἐπεξηγεῖ δὲ ἐν ὑποσημειώσει, ὅτι συνε-

Κατὰ τοῦ ἐν γνώσει λαβόντος παρὰ τοῦ κλέπτου, ἢ τοῦ εὐ-
 ρόντος τὸ ἀπολωλός, δύναται νὰ δοθῇ ἀγωγή λόγῳ τῆς εὐθύ-
 νης αὐτῶν κατὰ τὸν νόμον (1).

Κατὰ Γαλλ. Κ. ἄρθ. 2279, ἐπιτρέπεται ἐντὸς τριετίας διεκ-
 δίκησις καὶ κατὰ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου τῶν ἀπολωλότην,
 ἢ κλαπέντων (2). Ἄλλ' ὁ Γερμ. Ἐμπ. Κ. (1869) ἄρθ. 307
 δὲν ἐπέτρεψε τὴν διεκδίκησιν τῶν ἀπολεσθέντων ἢ κλαπέντων
 τίτλων εἰς τὸν κομιστὴν κατὰ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου, ὅπως
 καὶ ὁ Ἐμπ. Κ. τῆς Ἰταλίας (1882) ἄρθ. 57, καθ' ὃν ἡ διεκ-
 δίκησις κλαπέντων καὶ ἀπολωλότην χωρεῖ μόνον κατὰ τοῦ εὐρόν-
 τος, τοῦ κλέπτου, ἢ τοῦ ἐν γνώσει παρ' αὐτῶν λαβόντος.

438. Ὅταν ὁ κύριος τῶν κλαπέντων ἢ διὰ τοῦ πυρός ἢ ἄλλως
 πως ἐξαφανισθέντων χρεωγράφων, τῶν ὑπὲρ τοῦ κομιστοῦ ἐκδεδομέ-
 νων, δὲν δύναται πλέον νὰ ἐμφανίσῃ αὐτά, ὅπως νομιμοποιηθῇ
 κατὰ τοῦ ἐκδότος, ἐρωτᾶται ἂν ἐπὶ τέλους πρέπει νὰ στερηθῇ τοῦ
 μέρους τούτου τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἢ ἂν ὑπάρχῃ τρόπος πρὸς διά-
 σωσιν τῶν ὅσων ἄνευ νομίμου αἰτίας ἐστερήθη. Ὁ ἐκδότης τοιαῦτα
 χρεώγραφα καὶ ὑποσχεθεῖς μόνον ἐν περιπτώσει ἐμφανίσεως κατ'
 οὐδένα λόγον δύναται ν' ἀναγνωρίσῃ τὸν ἀποδεικνύοντα τὴν κλο-
 πὴν καὶ τὴν ἀπώλειαν, ἐνῷ μάλιστα κινδυνεύει, ἂν ἄλλος ἐμφανί-
 σθῇ κατόχος, νὰ ὑποστῇ τὰς συμφωνούς πρὸς τὴν ὑπόσχεσιν ἀξιώσεις
 περὶ ἀναγνωρίσεως αὐτοῦ. Τούτου ὄντος ἀναντιρρήτου, ἐδοκιμάσθη
 ἡ ἐρώτησις, ἂν δύναται νὰ εἰσακουσθῇ ἡ ἀπαίτησις τοῦ στερηθέν-
 τος, προσφέροντος ἀποκρῶσαν ἀσφάλειαν διὰ τὸ ἀζήμιον. Τὸ ἀκυ-
 ρωτικὸν τῆς Γαλλίας δὲν ἀνήρκεσεν ἀποφάσεις, δι' ὧν ἐλύθη τὸ
 ζήτημα καὶ ἀποφατικῶς καὶ καταφατικῶς (3). Ὑπὲρ τῆς ἐπεικειν
 ταύτης λύσεως ἰσχυρὸν προτείνεται ἐπιχείρημα, ὅτι ἄλλως ἐμελλεν

πεῖν δικαιοπραξίας. Ἄλλ' ἔπρεπε τότε πᾶς κάτοχος ν' ἀποδεικνύῃ καὶ
 τὴν δικαιοπραξίαν, ὅπερ ἀποκρούει λέγων, δὲν ἀπαιτεῖται συμβόλαιον.

(1) Pardessus n. 483. Vincens II. σ. 370. Dalloz Effets
 de Comm. 924. παρ' ὃ τὴν ἀπόφασιν ἀκυρωτικῶν. Ὁ Savigny αὐτ.
 § 67. ἐξαιρεῖ τῆς διεκδίκησεως μόνον τὰ ἐπέχοντα τόπον νομίσματος τρα-
 पेζικά γραμμάτια.

(2) Bachères Traité des Valeurs mob. 1089. καὶ ἐφ.

(3) Dalloz αὐτ. 925.

ὁ ἐκδούς τὰ τοιαῦτα ἀπολωλότα χρεώγραφα, νὰ ὠφεληθῇ τὴν ἀξίαν αὐτῶν (1).

Ἐντοσοῦτω τὰ κλαπέντα καὶ ἀπολωλότα κυκλοφοροῦντα δύναται νὰ περιέλθωσιν εἰς χεῖρας κατόχων καλῆς πίστεως, εἰς οὓς δὲν δικαιούται ν' ἀρνηθῇ ὁ ἐκδούς τὸ ἐκ τῆς κατοχῆς καὶ ἐμφανίσεως πηγάζον δικαίωμα. Οὕτε διὰ προκηρύξεως προφυλάττεται τὸ κοινόν, νὰ μὴ δεχθῇ τοιαῦτα χρεώγραφα, διότι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ τηρῇ ἕκαστος σημειώσιν, τίνος ἀριθμοῦ χρεώγραφον εἶναι κλοπιμαῖον, ἢ ἀπολωλός, ὥστε ν' ἀπέχη. Ἀλλ' οὕτε διὰ προκηρύξεως ἐπιτρέπεται νὰ τεθῇ βραχυτέρα παραγραφῆς προθεσμία τῆς τριακονταετοῦς, ἥτις ἐφαρμόζεται ἐπὶ πάσης προσωπικῆς ἀπαιτήσεως, διότι δὲν ἔχει ἐξουσίαν ὁ ὀφειλέτης, νὰ συντέμῃ τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς (2). Αἱ διατάξεις τοῦ Ἐμπ. ν. Ἀρ. 150 καὶ ἐπ. περὶ ἀπωλείας συναλλαγματικῆς οὐδόλως ἐφαρμόζονται ἐπὶ τοῦ προκειμένου, καθόσον ἡ συναλλαγματικὴ ἐκδίδεται ὑπὲρ ὠρισμένου προσώπου, δι' ὁπισθογραφίσεως μεταβιβαζομένη (3). Οὕτε διὰ διαμαρτυρίας εἶναι δυνατόν νὰ διακοπῇ ἡ κυκλοφορία χρεωγράφων εἰς τὸν κομιστὴν καὶ μάλιστα τραπεζικῶν γραμματίων, ὅπερ καὶ οἱ δεχόμενοι τὴν διεκδίκησιν ὁμολογοῦσιν ἀκατόρθωτον, διότι μετὰ μωρίας γράμματιών, ὅση ἂν δοθῇ προσοχή, δὲν θέλει ἀμείψω ἀνακαλυφθῇ, ὅτε προσάγεται, ὁ κλαπείς ἢ ἀπολεσθεὶς ἀριθμός, ὅμω μάλιστα παρέλθῃ μικρὸν διάστημα χρόνου ἀπὸ τῆς ὑπομνήσεως (4).

Ἐν Γαλλίᾳ διὰ ν. 15 Ἰουνίου 1872 ἐκανονίσθη περὶ τοῦ ποιη-

(1) Κατὰ τὸ καταστατικὸν τῆς Ἐθν. Τραπεζῆς 22. Ἰουν. 1843. Ἀρ. 107. κατὰ τὴν διάλυσιν αὐτῆς. «Ὅσα γραμμάτια δὲν παρουσιασθῶσι πρὸς ἐξόφλησιν ἐντὸς τριῶν ἐτῶν μετὰ τακτικὴν πρόσκλησιν, παραγράφονται ὑπὲρ ὀφελος τῆς Τραπεζῆς».

(2) Κατὰ τὸ ἀρθ. 11. τοῦ ν. 30. Δεκεμβρίου 1880. περὶ τοῦ δανείου τῶν 120 ἑκατομμ. Πέντε ἔτη μετὰ τὴν τελευταίαν κλήρωσιν τοῦ δανείου πᾶσα ἐξ αὐτοῦ πληρωμὴ παραγράφεται. Πρὸ τῆς ἐποχῆς δὲ ταύτης οὐδεμία ἰσχύει παραγραφὴ, οὐδὲ ἀντίγραφα ἀπολεσθέντων τίτλων ἐκδίδονται.

(3) Τὸ ἀκυρωτικὸν ἐν Γαλλίᾳ διὰ τῆς ἀποφ. 15. Νοεμβρ. 1844 ἀπλῶς εἶπεν, ὅτι ὁ διὰ κλοπῆς στερηθεὶς ἀνωνύμων μετοχῶν δὲν ἔπαυσεν ὢν κύριος καὶ δὲν ἀνῆρρεστέην δεχθεῖσαν ἀσφάλειαν ἀπόβασιν καὶ παρατέμψασαν εἰς διαιτητάς.

(4) Τοῦτο ὁμολογεῖ καὶ ὁ κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Α'. § 47. περὶ τραπεζικῶν γραμματίων.

τέου πρὸς διατήρησιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀπολέσαντος τίτλου, εἰς τὸν κομιστήν. Ὡσαύτως ὁ Ἰταλ. Ἐμπ. Κ. τοῦ 1882 ἐν ἀρ. 56 ὥρισεν ὑπὸ ποίας ἐγγυήσεις ἐκδίδεται νέος τίτλος ἀντὶ τοῦ καταστραφέντος.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Τί ἐκχωρεῖται.

Περίληψις.

439. Τὰ μὴ εἰς τὴν περιουσίαν ἀνήκοντα δὲν ἐκχωροῦνται, οἷον ἀγωγὰι σκοποῦσαι ἐκδίκησιν.
440. Πᾶν ὅ,τι ἀνήκει εἰς τὴν περιουσίαν, ἔστω καὶ προσωπικὸν πρόνομιον, ἐκχωρεῖται. Εἰδικαὶ ἐξαιρέσεις περὶ συντάξεων μισθῶν, καὶ ἀποζημιώσεων, ἥ πρὸς ἐργολάβους ὀφειλομένων.
441. Ἐκχωρεῖται ἡ ἐκ συμβάσεως ἀπαιτήτις, οὐχὶ ἡ σύμβασις. Ἰδίως περὶ τῆς ἐκ τῆς μισθώσεως ἀγωγῆς.
442. Δὲν ἐκχωροῦνται τὰ διὰ τῆς ἐκχωρήσεως ἀλλοιούμενα, οὔτε καθ' ἑαυτοῦ ἐκχωρεῖ τις. Ἀντίθετοι γινώμαι περὶ φυσικῶν ἐνοχῶν. Δὲν εἶναι λόγος ἀκυρότητος ἢ ὑπεξουσιότητος.
443. Δὲν ἐκχωρεῖται παρεπόμενον δικαίωμα ἄνευ τοῦ κυρίου. Ἰδίως περὶ μετενεχυριάσεως.
444. Ἀπαγορεύσεις ἐκποιήσεως πραγμάτων πρὸς ματαίωσιν δίκης καὶ ἐπιδίκων.
445. Κίρκιος νόμος περὶ δικηγόρων, περὶ ἐπικλήσεως προστασίας δυνάτων καὶ περὶ ἀπαγορεύσεως ἐκχωρήσεως ἐπιδίκου ἀπαιτήσεως.
446. Τί ἰσχύει ἐκ τούτων σήμερον.
447. Ἀπαγορεύσεις ἐκχωρήσεως πρὸς ἐπίτροπον ὀρφανῶν ἢ ἀπηγορευμένων.

439. Τὸ ζήτημα, τί δύναται νὰ ἐκχωρηθῇ, λύεται κατὰ τὰ εἰρημένα ἐκ τῶν περὶ ἐντολῆς κανόνων, ἧς τὸν τύπον ἡκολούθησεν ἡ ἐκχώρησις. Ὅπου τουτέστιν ἡ ἐντολή εἶναι φυσικῶς ἢ νομικῶς ἀδύνατος, ἐκεῖ εἶναι ἀνίσχυρος καὶ ἡ ἐκχώρησις.

Οἱ Γλωσσογράφοι, παραγνωρίσαντες τὴν συνάφειαν ταύτην ἐντολῆς καὶ ἐκχωρήσεως, ἀπέβλεψαν εἰς ἄλλο γνῶρισμα, οὐδόλως μαρτυρούμενον καὶ ἄσχετον, εἰπόντες ὅτι δὲν εἶναι ἐπιδεκτικὸν ἐκχωρήσεως, ὅ,τι δὲν μεταβιβάζεται εἰς τοὺς κληρονόμους (*quæ non sunt transmissibilia ad heredes per cessionem non transeunt*) (1).

Ἐκ τῶν περιστάσεων, καθ' ἃς βεβαιοῦται, ὅτι δὲν εἶναι δεκτὴ ἐκχώρησις, ἐπικυροῦται ἡ παρατήρησις, ὅτι τοῦτο εἶναι συνέπεια τοῦ ἀνερίκτου τῆς ἐντολῆς.

Αἱ λεγόμεναι δημοτικαὶ ἀγωγαὶ (*actiones populares*) τῶν Ῥωμαίων, αἵτινες ἐδίδοντο εἰς ἕκαστον Ῥωμαῖον πρὸς καταδίωξιν ἐνδιαφέρουσαν τὴν κοινωνίαν, δὲν ἦσαν δεκτικαὶ ἐντολῆς, ἄρα οὔτε ἐκχωρήσεως, διότι δὲν εἶχε τις ἀνάγκην τῆς ἐντολῆς ἄλλου πρὸς παράστασιν, ἀλλ' ἡδύνατο καὶ αὐτὸς ὡς πολίτης νὰ παρασταθῇ (2). Ἐὰν ὁμῶς διώκεται καὶ ἴδιον συμφέρον, δὲν κωλύεται ἐντολή (3), ἄρα καὶ ἐκχώρησις, ὅπως καὶ μετὰ προκαταρξιν, διότι ἕκτοτε καὶ ἡ ἐνεκα τῆς δημοτικῆς ἀγωγῆς ἐπιδικασθεὶς ζημία ἀνήκει εἰς τὸν προκαταρξάντα τὴν δίκην (4).

Ἐπὶ δημοσίᾳ κατηγορίᾳ δὲν ἦσαν δεκτοὶ ἐπίτροποι, διότι ἀπητῆτο αὐτοπροσώπως ὑποστήριξις αὐτῆς (5).

Ὡς ποινικαὶ αἱ περὶ ὕβρεως ἀγωγαὶ δὲν ἦσαν δεκτικαὶ ἐπιτρόπου καὶ ἐκχωρήσεως πρὸ τῆς κατάρξεως, ἀφ' ἧς μετεβόλονται εἰς χρηματικὴν ἀπαίτησιν (6). Ὁ Αὐτοκρ Ζήνων εἰς μόνους τοὺς εὐγενεῖς ἐπέτρεψε τὴν δι' ἐπιτρόπου παράστασιν καὶ ἐπὶ ἀγωγῶν ὕβρεως (7).

Ἡ περὶ μέμφεως διαλήκκης ἀγωγή, βασιν ἔχουσα τὴν ἀστοργίαν, ἀφωμοιώθη πρὸς τὴν περὶ ὕβρεως, ὥστε ὑπὸ τῶν νεωτέρων διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἐκρίθη ἀνεπίδεκτος ἐκχωρήσεως (8), ὡς καὶ ἡ περὶ

(1) Bartolus ad L. 42. de adm. tut. Mühlenbruch Cess. § 23.

(2) L. 5 de popul. act. (47. 23). Ε'. λβ'. 9.

(3) L. 42. pr. 45. § 1. de procur. (3. 3). II. β'. 42. 45.

(4) L. 42. pr. de V. S (50. 16). Β'. β'. 11.

(5) L. 13. § 1. de publ. iud. (48. 1).

(6) L. 28. de inj. (47. 10). Ε'. κα'. 27.

(7) L. 11. C. de inj. (9. 35). Ε'. κα'. 54. § 10. J. de inj. (4. 4).

(8) L. 1. § 8. si quid. (38. 5). ΜΘ'. γ'. 1.

ἀνακλήσεως δωρεᾶς ἔνεκεν ἀχαριστίας, διότι καὶ αὐτὴ σκοπεῖ ἐκδίκησιν (1).

Δὲν εἶναι ἀσφαλὲς μαρτυρία τὸ σχόλιον τῶν Βασιλικῶν ἐν προοίμιῳ τοῦ βιβλ. ΚΓ. α'. ὅτι ἐν τῇ καθολικῇ ἐταιρίᾳ λογίζεται ἐκχωρηθεῖσα καὶ ἡ περὶ ὕβρεως ἀγωγή, ὅπως ἀνατρέψωμεν τὸν κα-
νὸν, ὅτι αἱ σκοποῦσαι ἐκδίκησιν ἀγωγαί (actiones vindictam spi-
rantes), ὡς μὴ ἀποτελοῦσαι μέρος τῆς οὐσίας, δὲν ἐκχωροῦνται (2).

Ῥητῶς μαρτυρεῖται τὸ ἐναντίον, ὅτι μόνον ἡ ληφθεῖσα ἀποζη-
μίωσις ἔνεκεν ὕβρεως, καίτοι ὡς ἔξω τῆς οὐσίας, καθίσταται κοινὴ
(3), ἀλλ' ὁ σχολιαστὴς ἀπέδωκε καὶ τὴν ἀγωγήν εἰς τὸν καθολι-
κὸν συνέτακτον, παριδὼν βεβαίως ὅτι παρὰ τὴν γνώμην τοῦ ὕβρι-
σθέντος δὲν εἶναι δυνατόν νὰ κινηθῇ ἡ περὶ ὕβρεως ἀγωγή.

Ὅλα τὰ μνησθέντα κωλύματα ἀνάγονται ὑπὸ τὴν κοινὴν κατη-
γορίαν, ὅτι δὲν εἶναι ἐπιδεκτικὰ ἐκχωρήσεως τὰ μὴ ἀποτελοῦντα
μέρος τῆς περιουσίας (4).

440. Τὰ ἀποτελοῦντα ὅμως μέρος τῆς περιουσίας, καὶ ἀβέβαια
ὄντα, εἶναι ἐπιδεκτικὰ ἐκχωρήσεως. "Ἄν εἴχῃ τις αὐτὰ ἤδη ἐν τῇ
ἱουσίᾳ, τότε δὲν ἐκχωροῦνται πλέον αἱ πρὸς ἐπιδιώξιν ἀγωγαί,
ἀλλ' αὐτὰ ταῦτα, ὥστε καθ'αὐτὸ σκοπὸς τῆς ἐκχωρήσεως εἶναι,
ν' ἀναθέσῃ τις εἰς ἄλλον τὴν φροντίδα τῆς ἀναζητήσεως καὶ τὸ
ἀβέβαιον τῆς ἐπιτυχίας.

"Ὅπως ἰσχύει πώλησις πράγματος μέλλοντος καὶ ἐλπίζομένου,
οὕτως ἰσχύει ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως μελλούσης, ἢ ὑποκειμένης εἰς
αἵρεσιν, ἢ ἥς τὸ ποσὸν εἶναι ἀβέβαιον (5). "Ἄν ὅμως ἐκχωρήσῃ τις
πράγμα μέλλον ὡς ἐνεστῶς, δύναται νὰ ᾔῃαι ἄκυρος ἡ πράξις ὡς
πώλησις περὶ πράγματος ὑπάρχοντος, ὅπερ εἰσέτι δὲν ὑπάρχει, οἷον
κληρονομία (6). ἐνῷ ἰσχύει ἡ πώλησις γενομένη ὡς περὶ ἀβεβαίας

(1) L. 4. 7. 10 C. de revoc. don (8 56). MZ' ε' 4. 7. 10. Mühl-
enbruch. Cess. § 26.

(2) Ὡς φρονεῖ ὁ Schmid Cess. II. σ. 288.

(3) L. 52 § 16 pro soc. (17. 2). 1B' α'. 52. Εἴ τι ἐκ τῆς ἰνιουριά-
ρουμ ἢ ἐκ τῆς Ἀκουλίου λάβῃ, κινήσας ὑπὲρ ἑαυτοῦ ἢ τοῦ υἱοῦ, συνεισφέρει.

(4) Mühlénbruch αὐτ.

(5) L. 3. C. de donat. 18 54. MZ' α'. 37 Δωρεῖται τις καὶ ἐλπίδα
ἀγωγῆς L. 47 19. de her. vel. act. (18. 4). 1Θ' δ'. 17 19 L. 43.
mand (17. 1) 1Δ' α'. 43.

(6) L. 7. de her. vel. act. (18. 4). Nec enim alea emitur, ut in

καὶ ἐλπίζομένης (1). Δὲν εἶναι ὅμως δεκτὴ πώλησις κληρονομίας τοῦ ζῶντος, ὡς ἀντιβαίνουσα εἰς τὰ χρηστὰ ἦθη, πλὴν ἂν καὶ αὐτὸς ὁ ζῶν συνήνεσεν (2).

Ἐκ τίνος πηγῆς ἔλαβεν ὑπαρξιν ἡ ἐκχωρουμένη ἀπαιτήσις, δὲν σκοπεῖται, ἄρα καὶ ἡ ἐξ ἀδικήματος δὲν ἀποκλείεται (3).

Καὶ τὰ περὶ νομῆς παραγγέλματα ἐκχωροῦνται (4). Οὔτε ἀντίκειται, ὅτι εἶναι παράνομος ἡ ἐντολή (*mandatum illicitum*), ἡ διδομένη παρὰ τοῦ πωλητοῦ πρὸς τὸν ἀγοραστήν ἐπὶ ἐξώσει τοῦ κατόχου (5), διότι τότε δὲν πρόκειται περὶ ἐκχωρήσεως ἀγωγῆς ἀλλὰ περὶ παραγγελίας αὐτοδικίας.

Δὲν ἐξαιροῦνται τῆς ἐκχωρήσεως αἱ πραγματικαὶ ἀγωγαὶ πρὸς διεκδίκησιν πράγματος, ὅπως ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξήγησε, διότι πρόκειται περὶ ἐνασκήσεως ἀγωγῆς (6), κατὰ μίμησιν τῆς ἐκχωρήσεως προσωπικῆς ἀπαιτήσεως (*exemplo creditoris*), ὡς λέγει ὁ Διοκλητιανός, ὅστις ἐνταῦθα παραθέτει τὸν διττὸν τρόπον ἐνασκήσεως, εἴτε ἐπιτροπικῶς (*procurator in rem suam*), εἴτε ἰδίῳ ὀνόματι πλαγιαστικῶς (*utiliter*) (7). Ἄρα οὔτε πραγματικὸν δικαίωμα μεταβιβάζεται, οὔτε κυριότης.

Καὶ αὐτὰ τὰ ὅλως προσωπικὰ δικαιώματα, ἡ προνόμια, ἐκχωροῦνται, ὅσακις ἐξ αὐτῶν ἐκπηγάζει ἀπαιτήσεις, διότι κυρίως ἐκχωρεῖται ἡ ἐνασκήσις αὐτῆς, οἷον τὸ περὶ ἀποκαταστάσεως δικαίωμα

venatione et similibus, sed res: quae si non est, non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur. ΙΘ'. δ'. 7.

(1) L. 11. αὐτ. L. 3. § 2. pro soc. (17. 2). ΙΒ'. α'. 3.

(2) L. 1. de her. vel. act. (18. 4). ΙΘ'. δ'. 1. L. 30. G. de pact. (2. 3). ΙΑ'. α'. 94. "Opa § 224. Mühlenbruch Cess. § 24. ὕποσ. 34.

(3) L. 42. pr. de V. S. (50. 16). Β'. α'. 11. L. 7. § 1. Comm (13. 6). ΙΓ'. α'. 7. L. 14. pr. L. 80. pr. de furtis (47. 2). Ξ'. ιβ' 14. 80 L. 35 § 4 de C. E. (18. 1).

(4) L. 13. § 12. de A. E. (19. 1). ΙΘ'. η'. 13.

(5) L. 18. de vi (43. 16). Ξ'. ιζ' 24.

(6) L. 9. G. de her. vel. (4. 39). δ'. 32. Δὲν ἡμφισβητεῖτο πρὸς τοῦ Ἰουστινιανοῦ L. 35. § 4. de C. E. (18. 1). ΙΘ'. α'. 35. L. 24. 63. de rei vind. (6. 1). ΙΕ'. α'. 24. 62. L. 25. § 8. loc. cond. (19. 2). Κ'. α'. 25. L. 44. pr. de furtis (47. 2). Ξ'. ιβ' 14. L. 24. de hered. vel. (18. 4). ΙΘ'. δ'. 20.

(7) L. 8. G. de her. vel. (4. 39). ΙΘ'. δ'. 34. "Opa § 426.

τοῦ ἀφήλικος (¹). Πότε συνεκχωροῦνται ὡς παρεπόμενα, εἰναι ἄλλο ζήτημα ἀφορῶν τὴν ἔκτασιν τῆς ἐκχωρήσεως (²). Περὶ τοῦτου ῥηθήσεται μετ' ὀλίγον § 450.

Καὶ αὐτὸ τὸ δικαίωμα ἐπιλογῆς συνεκχωρεῖται μετὰ τῆς ἀνηκούσης εἰς τὸν ἐκχωροῦντα ἀπαιτήσεως (³). Δὲν ἀντίκειται, ὅτι δύναται ὡς πραγματικὸν τὸ δικαίωμα ἐπιλογῆς νὰ ἐπιφυλαχθῇ εἰς δούλον, ἢ ὑπεξούσιον, παρ' οὗ καὶ μέρος ἐνασκειται, ὅπως δύναται ν' ἀνατεθῇ καὶ εἰς τρίτον (⁴).

Διότι ἡ ἀποκατάστασις κληρονομίας δὲν εἶναι δεκτικὴ ἀντιδόσεως (delegatio), ὡς μὴ οὐσης τῆς ἐπερωτήσεως καταλλήλου διὰ νὰ συμμεταβιβάσῃ τὰς ἐκ τῆς κληρονομίας ἀπαιτήσεις καὶ ὑποχρεώσεις, δὲν ἔπεται, ὅτι ἡ ἀποκατάστασις κληρονομίας δὲν εἶναι δεκτικὴ ἐκχωρήσεως λόγῳ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς (⁵).

Ὡς κεκτημένον δικαίωμα καὶ αὐτὸ τὸ ἐκ τῆς τελεσιδικίας πηγάζον (res judicata) ἐκχωρεῖται (⁶).

Κατ' ἐιδικὴν ἐξάιρεσιν δὲν ἐκχωροῦνται οὐδὲ κατὰσχονται στρατιωτικαὶ συντάξεις, παρεκτός λόγῳ διατροφῆς συζύγου, τέκνων καὶ γονέων ν. 19 Αὐγ. 1852 Ἀρ. 25 καὶ ν. 13 Νοεμβρ. 1864 Ἀρ. 7.

Ἐπίσης ἀπηγορεύθη ἡ ἐκχώρησις μισθῶν καὶ οἰασδήποτε ἀποδοχῆς πολιτικῶν ὑπαλλήλων καὶ στρατιωτικῶν παντὸς βαθμοῦ καὶ τῶν δημοσίων ὑπηρετῶν διὰ ν. 14 Μαΐου 1882.

Δι' ἐτέρου ν. 19 Μαρτ. 1884 ἀπηγορεύθη καὶ ἡ κατὰσχέσις αὐτῶν καὶ τῆς ἀποζημιώσεως ἐνόρκων, ὡς καὶ τῆς καταβαλλομένης παρὰ τοῦ δημοσίου ταμείου εἰς πραγματογνώμονας καὶ μάρτυρας (Ἀρ. 1). Οὐδὲ τῆς βουλευτικῆς ἀποζημιώσεως ἐπιτρέπεται πλέον ἡ κατὰσχέσις ἢ ἡ ἐκχώρησις (Ἀρ. 2). Μόνον τὸ τέταρτον τῆς βουλευτικῆς ἀποζημιώσεως, ἢ μισθῶν πολιτικῶν ὑπαλλήλων,

δ. (¹) L. 6. de in integr. (4. 4) Γ'. α'. 6. L. 24. pr. min. (4. 4). Γ'. 24. L. 25. de admin. tut. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 24.

(²) L. 42. αὐτ. Mühlenbruch Cess § 25.

(³) L. 75. § 3. de leg. (30) ΜΔ'. α'. 71.

(⁴) L. 76. pr. L. 141. pr. § 1. de V. O. (45. 1). Mühlenbruch Cess. § 24. σ. 266.

(⁵) L. 59. § 1. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 55. Mühlenbruch Cess. § 25. Schmid Cess. II. σ. 103. 292.

(⁶) L. 4. C. de contr. jud. (5. 58). ΝΗ'. ιη'. 1.

στρατιωτικῶν, ἢ δημοσίων ὑπηρετῶν κατὰσχεται δι' ἀπαιτήσεις διατροφῆς συζύγου, κατιόντων καὶ ἀνιόντων (*Αρ. 4).

Διὰ τοῦ ν. 19 Μαρτ. 1884 ἀπηγορεύθη ἡ ἐκχώρησις καὶ κατὰ-
σχέσις τῶν παρὰ τοῦ δημοσίου, τῶν δήμων, τῶν κοινοτήτων,
τοῦ ταμείου τῆς ὑδοποιΐας καὶ τῶν δημοτικῶν ἐπιτροπῶν ὀφει-
λομένων εἰς τοὺς ἐργολάβους αὐτῶν διὰ κατασκευὴν ἢ ἐπισκευὴν
ἔργων ἢ προμηθεῖαν πρὸς ταῦτα ὑλικοῦ, καὶ εἰς τοὺς παρασχόν-
τας εἰς αὐτὰ προσωπικὴν ἐργασίαν.

441. Ἐκ τῶν συμβάσεων ἔπονται ἀπαιτήσεις καὶ ἀγωγαὶ πρὸς
ἐπιδιώξιν αὐτῶν, ὧν ἡ ἐκχώρησις εἶναι ἀναμφισβήτητος. Ἐντεῦ-
θεν δὲν ἔπεται, ὅτι ὁ ἐκδοχεὺς ὑποκαθίσταται εἰς τὴν θέσιν τοῦ
συμβαλλομένου, ὅπερ ἤθελε φέρει εἰς τὸ ἀτόπημα παρειαγωγῆς
εἰς τὴν σχέσιν τῆς συμβάσεως προσώπου μὴ συμβαλλομένου. Ἡ
ἀκριβὴς τούτου ἔννοια εἶναι, ὅτι ὁ ἐκχωρῶν τὴν ἐκ τῆς συμβά-
σεως ἀπαίτησιν δὲν παύει φέρων τὴν ἐπικειμένην εἰς αὐτὸν ἐκ τῆς
αὐτῆς συμβάσεως ὑποχρέωσιν, ἣν κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον δὲν δύνα-
ται νὰ μεταφέρει εἰς ἄλλον. Ὁ ἐκχωρῶν ἐπομένως τὴν ἐκ τῆς
ἀγοραπωλησίας ἀγωγὴν πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ τιμήματος, διαμένει
πάντοτε αὐτὸς ὑπόχρεως πρὸς παράδοσιν τοῦ ἐκποιηθέντος πράγ-
ματος καὶ ἡ περὶ τούτου ἀγωγή καὶ κατ' αὐτοῦ ἀπευθύνεται.

Τοῦτο λέγομεν καὶ ἐπὶ ἑτεροβαρῶν καὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβά-
σεων. Ἐστω ὡς παράδειγμα ἡ ἐντολή. Ὁ ἐντολοδόχος δύναται ν'
ἀναθέσῃ εἰς ἄλλον τὴν ἐκτέλεσιν καὶ νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν ἐκ τῶν δα-
πανῶν αὐτοῦ ἀγωγὴν, ἀλλ' ἐντούτοις αὐτὸς μένει ὑπεύθυνος διὰ
τὴν ἐκτέλεσιν καὶ κατ' αὐτοῦ μόνον ἔχει ἀγωγὴν ὁ ἐντολέας,
πρὸς ὃν δύναται νὰ γίνῃ ἐκχώρησις τῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ ἀντι-
κατασταθέντος. Καὶ πάλιν οὗτος δὲν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ
ἀρχικοῦ ἐντολέως, ἀλλὰ κατὰ τοῦ ἐντολοδόχου, παρ' οὗ ἀνε-
τέθη εἰς αὐτὸν ἡ ἐκτέλεσις, πλὴν ἂν οὗτος ἐκχωρήσῃ τὴν κατὰ
τοῦ ἀρχικοῦ ἐντολέως ἀγωγὴν (§ 188).

Κατὰ τὴν ἐταιρίαν εἶδομεν, ὅτι δύναται τις νὰ προσλάβῃ
εἰς τὸ ἴδιον μέρος παρακοινωνόν, ὅστις διαμένει ξένος εἰς τοὺς
λοιποὺς συνεταίρους, ἐνῶ ἡ ἐκ τῆς ἐταιρίας ἀγωγή ἐκχωρεῖται
πρὸς ἀπαίτησιν τῶν ὅσων ὁ ἐκχωρήσας δικαιοῦται (§ 341).

Ἐπὶ μισθώσεως πράγματος φιλονεικεῖται, ἂν ἐκχωρῇται ἡ

ἀπαίτησις μελλόντων μισθωμάτων παρὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ ἡ ἀπαίτησις τῆς παραχωρήσεως τῆς χρήσεως τοῦ μισθωθέντος παρὰ τοῦ μισθωτοῦ. Οἱ ἀντιπρόντες δὲν ἀντέταξαν μνηστῆριαν τινά, ἀλλὰ θεωρητικοὺς λόγους, ὅτι ὁθεν ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν δύναται νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν ἐπὶ τῶν μισθωμάτων ἀπαίτησιν εἰς τὸν ἀγοραστὴν τοῦ πράγματος, ἐνῷ δὲν πύει αὐτὸς ὁ ἐκχωρῶν χρεωστῶν τὴν χρῆσιν τοῦ πράγματος πρὸς τὸν μισθωτὴν (1). Ἀλλὰ τοῦτο ὑπάρχει ἐπὶ πάσης ἐκχωρήσεως ἀπαίτησεως ἐξ ἀμφοτεροβερροῦ ὑποχρέωσως, ἥτις δὲν μετατίθεται ἄκοντος τοῦ δικαιουμένου. Ἡ ἀναμείξις τῆς πωλήσεως τοῦ μισθωθέντος εἶναι ὅλως ἀδεξιός. Ἄν ὁ ἐκμισθώσας δύναται νὰ ἐκχωρήσῃ τὰ μέλλοντα μισθώματα ὅπως πρὸς μὲλλονσαν ἀπαίτησιν, διατὶ δὲν δύναται νὰ ἐκχωρήσῃ ταῦτα πρὸς τὸν ἀγοραστὴν τοῦ μισθωθέντος (2); Ὅταν ὁ ἀνὴρ ἀποδίδῃ τὸ προικῶν ἀκίνητον πρὸ τοῦ χρόνου, δι' οὗ ἐξεμίθωσεν αὐτό, ἡ γυνὴ ὀφείλει ἀσφαλεῖαν, ὅτι θέλει διατηρήσῃ τὴν μίσθωσιν, αὐτὴ λαμβάνουσα τὸ μίσθωμα, ἀναντιρρήτως δι' ἐκχωρήσεως (3).

Δυσχερέστερον εἶναι τὸ ἀντίστροφον, ἂν ὁ μισθωτὴς δύναται νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν ἐκ τῆς μισθώσεως ἀγωγὴν (actio conducti) ἐπὶ τῇ μελλούσῃ χρήσει τοῦ πράγματος. Καὶ ἐνταῦθα δυνάμεθα κάλλιστα νὰ ἐννοήσωμεν, ὅτι αὐτὸς δὲν πύει φέρων τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ μισθώματος καὶ τὴν εὐθύνην διὰ τὴν χρῆσιν πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν (4).

(1) Mühlenbruch Cess. § 27. Vangerow III. § 643. Τὴν γνώμην αὐτῶν ἐμνημονεύταμεν ἐν § 300. ἐν γένει περὶ τοῦ αἰτιώματος, ὅτι δὲν ἐκχωρεῖται ἡ σχέση τῆς συμβάσεως, μετὰ τῶν ὑποχρεώσεων ταυτέστι.

(2) L. 13. qui pot. (20. 4). KE'. ε'. 41. L. 43 § 11. de A. E. (19. 1). IO'. η'. 13. «Τῶν δὲ μισθωθέντων ἀγρῶν καὶ οἰκῶν τὰ τέλη ὁ μισθώσας λαμβάνει, καὶ τὰ ἐνοίκια, εἰ μὴ τὸ ἐναντίον συνφωνήσῃ». Τοῦτο δὲν ἀποκλείει τὴν ἐκχώρησιν. Ὁ Mühlenbruch αὐτ. § 37. 407. ἐντεῦθεν ἐξήγαγε τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς κτήματος διακαίεται ν' ἀπαίτησιν τὴν ἐκχώρησιν τοῦ ἀπὸ τῆς αγοραπωλησίας μισθώματος καὶ ἄνευ ἰσχυρᾶς συμφωνίας, καθόσον δὲν φιλονεικεῖται, ὅτι ἀπὸ τῆς αγοραπωλησίας οἱ καρποὶ εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀνήκουσι. L. 13. C. de act. emli (4. 49). IO'. η'. 67. L. 50 de j.isci (49. 14). Περὶ ἐκχωρήσεως μισθώματος L. 59. § 1 de usufr. (7. 1). AP. 245. (55).

(3) L. 25. § 4 sol matr. (24. 3). KH'. η'. 25. L. 1. § 15. de dote prael. (33. 4) MA'. ζ'. 1. Ὅρα § 288.

(4) L. 13. § 30 de A. E. (19. 1). IO'. η'. 13.

ἐνῶ τὴν περὶ αὐτῆς ἀπαίτησιν ἐκχωρεῖ ὡς πᾶσαν ἄλλην. Τοῦτο δύναται νὰ νοηθῇ ἐπὶ μεταμισθώσεως, ἂν συγχρόνως γίνη καὶ ἐκχώρησις τῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ. Παράδειγμα ἔχομεν, ὅτι ὁ μισθώσας ἀγρὸν ἐκληροδότησε τὴν χρῆσιν καὶ τὸν καρπὸν κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς μισθώσεως, ἐνῶ ὁ κληρονόμος ἔμεινεν ὀφειλέτης τοῦ μισθώματος πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν⁽¹⁾. Ἐντεῦθεν συναγεται, ὅτι τὸ προτεινόμενον ἐν γένει ἀξίωμα, ὅτι αἱ ὑποχρεώσεις μεμιγμέναι ἀπαιτήσεις δὲν ἐκχωροῦνται⁽¹⁾, δὲν ἐπαληθεύει.

442. Ἀνεχώρητοι εἶναι ὅμως αἱ διὰ τῆς ἐκχωρήσεως ἄλλοιόν· μιναι ἀπαιτήσεις. Τοιαῦται εἶναι ὑπηρεσίαι, αἵτινες, γινόμεναι πρὸς ἄλλον, μεταβαλλοῦσιν ιδιότητα. Παράδειγμα ἔχομεν τὰς ὑπηρεσίας ἀπελευθέρου πρὸς τὸν ἀπελευθερώσαντα, ὅτι αἱ μὲν πρὸς θεραπείαν τοῦ προσώπου (officiales) ἦσαν ἀνεχώρητοι, αἱ δὲ ἐκ τέχνης ὑπηρεσίαι (fabriles) ἦσαν δεκτικαὶ ἐκχωρήσεως⁽³⁾.

Ἀνεχώρητον πρέπει νὰ θεωρήσωμεν καὶ τὴν καταλειφθεῖσαν αἰτία θανάτου διατροφήν. Περὶ τούτου δὲν ὑπάρχει ῥητὴ διάταξις, διότι μόνον ὁ ἄνευ δικαστικῆς ἐγκρίσεως συμβιβασμὸς ἀπηγορεύθη⁽⁴⁾. Ἀλλ' εἶναι προφανές, ὅτι διὰ τῆς ἐκχωρήσεως ἐξισουματαιοῦται ὁ φιλόανθρωπος σκοπὸς τοῦ δωρητοῦ περὶ ἐξκσφασίσεως διαρκοῦς πόρου ὑπὲρ ἐνδεοῦς, ὅπως ματαιοῦται διὰ συμβιβασμοῦ, δὲν δύναται δὲ τις νὰ ἦναι κύριος νὰ διαθέσῃ τοιαύτην διατροφήν καταλειφθεῖσαν ἐκ προνοίας, ὅπως τὴν δι' ἰδίας συμβάσεως συνομολογηθεῖσαν. Τούτου παράδειγμα ἔχομεν, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται εἰς ἄλλον παραχώρησις οἰκήσεως, ὡς σκοπούσης τὴν περιθάλψιν τοῦ προσώπου⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ L. 30. § 1. de leg. (32) ΜΔ'. γ'. 30. Glueck XVIII σ. 27. Gropp Abh. II. n. 40. Schmid Cess. II. σ. 314 καὶ ἐπ. Windscheid II. § 335. ὑποσ. 44.

⁽²⁾ Muehlenbruch § 27. Thibaut Pand. § 532

⁽³⁾ L. 9. § 1. de oper lib. (38. 1). ΜΘ'. γ'. 8. L. 29. § 12. de cond. ind. (42. 6). ΚΔ'. σ' 26. Schmid Cess. II. σ. 96 καὶ ἐπ.

⁽⁴⁾ L. 10. pr. de transact. (2. 15). Θ'. ε'. Α. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 107. Π.λ. Δικ. δὲν ἐπιτρέπεται συνοποσχετικόν, ἐπὶ λόγῳ ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται συμβιβασμὸς περὶ διατροφῆς ἐν γένει Π.ε. Πραγματεῖαν Ἰω. Βούκλειδου ἐν Δικαστ. χρόν. 1870 ἀρ. 19.

⁽⁵⁾ L. 40. pr. de usu (7. 8). ΙΣ'. η'. 10. Muehlenbruch Cess. § 27. σ. 330.

“Άλλον περιοριστικὸν κανόνα εὐρίσκομεν, ὅτι δὲν ἐκχωρεῖ τις καθ’ αὐτοῦ. Τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἐν παρόδῳ ἀναφέρεται ἐν σχολίῳ τῶν Βασιλικῶν, κοῦδεῖς γὰρ ἐκχωρεῖν δύναται τι καθ’ αὐτοῦ⁽¹⁾», ἄλλ’ εἶναι αὐτόδηλον, διότι διὰ τὴν ἐκχώρησιν ἀπαίτεται ὑφισταμένη ἀπαίτησις καὶ ἀγωγή, ἣν μέλλει ἄλλος νὰ ἐνασκήσῃ. Ἄλλ’ αὐτὸς καθ’ αὐτοῦ οὔτε ἀπαίτησιν δύναται τις νὰ ἔχῃ, οὔτε ἀγωγήν⁽²⁾. Ἄρα πρόκειται διὰ τῆς ἐκχωρήσεως νὰ λαβῇ ὑπαρξιν ἡ ἐκχωρουμένη ἀπαίτησις, ὅπερ ἀντίκειται εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς ἐκχωρήσεως, ἥτις βάσιν ἔχει τὴν ἐντολήν. Αὕτη εἶναι βεβαίως ἄκυρος, ὅταν δὲν ἔχῃ ἀντικείμενον, ὡς καθ’ ὑπόθεσιν ἡ ἐντολή, ὅπως δοθῇ πρὸς τινὰ δάνειον, εἰς ὃν ἤδη ἐδόθη κτλ.⁽³⁾.

Περὶ φυσικῶν ἐνοχῶν εἶναι διηρημέναι αἱ γῶμαι. Κατὰ τινὰς δὲν εἶναι κώλυμα ἐκχωρήσεως, ὅτι αἱ φυσικαὶ ἐνοχαὶ στεροῦνται ἀγωγῆς, διότι ἐξ αὐτῶν παράγεται ἐνστάσις, ἃμα ὑπάρχει τὸ ἐκχωρούμενον⁽⁴⁾. Ἄλλὰ τότε ἔπεται ὑπὲρ τοῦ ἐκδοχέως ἡ ἐνστάσις συμψηφισμοῦ, ἣν οἱ πλείστοι ἀποκρούουσιν. “Ἄν ἡ δύνατο ὁ ἐκδοχέως νὰ προτείνῃ εἰς συμψηφισμὸν ἐκχωρηθεῖσαν φυσικὴν ἀπαίτησιν πρὸς ἴδιον αὐτοῦ χρέος, ἐμέλλει ν’ ἀλλοιωθῇ ὅλως ἡ φυσικὴ ἐνοχή, μὴ διαφέρεισθαι πλέον τῆς ἐναγωγίμου, δηλ. ἀσφαλῶς ἐνασκαυμένη δι’ ἄλλου προσώπου, ἃρα ὀρθότερον εἶναι, ὅτι τοιαῦται ἐνοχαὶ δὲν ἐκχωροῦνται⁽⁵⁾.

Δὲν εἶναι ἀκριβές, ὅτι δὲν ἐκχωρεῖται πρὸς ὑπεξούσιον ἀγωγή

(1) MB. α'. 19. § 3. Κατ' ἄλλην χρῆσιν ἐδέχθησαν τὸν κανόνα Du moulin de usuris q. 89. n. 672. Trop long Cautionn. 367, ὅτι οὐδεὶς τεκμαίρεται ἐκχωρήσας καθ' αὐτοῦ.

(2) L. 16. de furt. (47. 2). Ε'. 16'. 16.

(3) L. 12. § 14. L. 12. § 3. mand. (17. 4). 1Δ'. α'. 12. 22. Schmid I. σ. 51.

(4) L. Mühlenbruch σ. 252. Puchta Rechtsl. σ. 639. Molitor σ. 440 Windscheid II. § 335. Ἐπικαλοῦνται L. 40. pr. 64. pr. ad SC. Trebell. (36. 4). ΑΕ'. α'. 39. 61. L. 47. de hered. vel. act. (18. 4). 16'. 8'. 17. ἐξ ὧν οὐδὲν ἐξάγεται.

(5) D'Avisu Arndts Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. X. 5. Schmid Cess. I. σ. 55. Οὗτοι ἐπικαλοῦνται πρὸ πάντων L. 34. § 1. de C. E. (18. 4). Στρυφὸν εἶναι τὸ ἐκ L. 25. § 1. quando dies (36. 2). ἐπιχείρημα. Ὁ Vangerow II. § 574 ὁμολογεῖ ὅτι δὲν εἶναι δεκτὸς συμψηφισμὸς κατὰ κανόνα Ὁ Windscheid II. § 335 σημ. 16. δὲν ἐννοεῖ, διατὶ τινὲς δέχονται τὸν συμψηφισμὸν μεταγενεστέρου τοῦ ἐκδοχέως χρέους. Κατ' αὐτὸν ἡ ἐκχώρησις εἶναι ἀνίσχυρος δολίως γενομένη πρὸς βλάβην τοῦ ὀφειλέτου.

κατὰ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, ἢ πρὸς πατέρα κατὰ τοῦ ὑπεξουσίου, ἐπὶ λόγῳ ὅτι δὲν ἐπιτρέπονται μεταξύ τῶν προσώπων τούτων δίκαι, πλὴν ἐκ τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου (¹). Ἄν διαρκούσης τῆς ὑπεξουσιότητος δὲν συγχωροῦνται, ἀμα ὅμως αὕτη λυθῇ, ἐκλείπει τὸ κώλυμα, ὅτε καὶ ἡ ἐκχωρηθεῖσα ἀγωγή ἐασκεῖται (²).

443. Εἰς τὴν περιουσίαν ἀνῆκον δικαίωμα δύναται νὰ ἦναι ἀνεπίδεκτον ἐκχωρήσεως ὡς παρεπόμενον ἄλλου κυρίου δικαιοῦματος, ἀφ' οὗ εἶναι ἀναπόσπαστον. Τούτῳ τῷ λόγῳ δὲν ἐπιτρέπεται ἐκχώρησις δουλείας ἄνευ τοῦ κτήματος. εἰς ὃ ἀνήκει, καθόσον παρκαλουθεῖ πάντοτε τὸ κτῆμα τοῦτο, καὶ οὔτε νὰ ἐκμισθωθῇ, δύναται (³).

Οὐδεὶς ἀντιλέγει, ὅτι δὲν δύναται ν' ἀποσπασθῇ ὁ ἐγγυητὴς ἀπὸ τῆς κυρίας ὑποχρεώσεως, δι' ἣν ἡγγυήθη, ὅπως ἄλλων προσκολληθῇ εἰς ἄλλην ἀπαίτησιν (⁴).

Ὅταν ἐνεχυριάζεται ἀπαίτησις ἐξησφαλισμένη δι' ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης, ταῦτα συνακολουθοῦσι τὴν ἐνεχυριασθεῖσαν ἀπαίτησιν σιωπηρῶς (⁵). Ἐκ τούτου πρέπει νὰ συμπερανωμεν, ὅτι ἄνευ τῆς κυρίας ὑποχρεώσεως, ἢν ἐξασφαλίζουσι τὸ ἐνέχυρον ἢ ἡ ὑποθήκη, δὲν δύνανται ταῦτα νὰ ἐκχωρηθῶσιν, ὥστε δι' αὐτῶν νὰ ἐξασφαλισθῇ ἄλλη τις ἀπαίτησις ἀντὶ ἐκείνης, δι' ἣν ἐδόθησαν. Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, δύναται νὰ μετενεχυριασθῇ τὸ ἐνέχυρον, δηλ. δύναται ὁ λαβὼν ἐνέχυρον νὰ προσφέρῃ αὐτὸ εἰς ἐνέχυρον δι' ἴδιον χρέος, ἀλλ' ἀτελῇ παρέχων ἀσφάλειαν, διότι ὁ ὀφειλέτης τοῦ ἐνεχύρου τούτου ἐλευθεροῖ αὐτό, καταβάλλων εἰς

(¹) L. 7. de O. et A. (44. 7). NB'. α', 7. L. 4. de judic. (5. 4). Z'. ε', 4.

(²) Unterholzner I. σ. 607. Sintenis II. § 128. ὑποσ. 29 Arndts § 258. Vangerow III. § 574. ἐναντίον τοῦ Muehlenbruch Cess. § 33.

(³) L. 36. de serv. (8. 3). L. 41. loc. (19. 2). K'. α'. 43

(⁴) Τοῦτο συνομολογεῖ ὁ Vangerow III. § 574. παραδεχόμενος ὅτι δύναται νὰ ἐκχωρηθῇ ἡ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ ἀπαίτησις ὅποια ἀνήκει καὶ εἰς τὸν ἐκχωρητὴν. ἄνευ τῆς ἐκχωρήσεως τῆς κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀπαίτησεως Sintenis II § 128. ὑποσ. 39 Ὅρα § 370, ὅτι δύναται ἐνίοτε, νὰ ἐνάγῃται ὁ ἐγγυητὴς ἀπαλλαγέντος τοῦ πρωτοφειλέτου.

(⁵) L. 18. pr. de pign. act. (13. 7). KE'. α'. 18. L. 6. 7. C. de O. et A. (4. 10). KΔ'. γ'. 10. 11.

τὸν πρωτότυπον δανειστήν (1). Ὡς ἐκ σκοτεινῆς ῥήσεως τοῦ Μαρ-
κιανοῦ φαίνεται ὅμως, ὅτι συνακολουθεῖ καὶ ἡ κυρία ἀπαιτήσις τὸ
ἐνέχυρον μετενεχυρίαζόμενον, καὶ τοι ὃν παρεπιμένον ἐκέινης (2).
Τὸ ἀνακόλουθον τοῦτο ἴσως ἐξηγεῖται ἐκ τῆς ἐπιεικοῦς προθέ-
σεως, μὴ ματαιωθῇ ἡ μετενεχυρίασις. Κατ' οὐδένα λόγον ὅμως
ἐπιτρέπεται τὸ συμπέρασμα ἐκ τοῦ ἐν Κώδικι ἀτελοῦς ἀποσπά-
σματος ἀντιγραφῆς, λέγοντος· «Κἂν ἐσβέσθῃ ἡ προσωπικὴ ἀγω-
γὴ, οὐδὲν ἦττον ἡ τοῦ ἐνεχύρου σώζεται» (3), ὅτι δύναται νὰ
ἐξακολουθῇ ὑφισταμένη αὐτοτελῶς ὑποθήκη, ἐκλιπούσης τῆς δι'
αὐτῆς ἐξασφαλιζομένης ἀπαιτήσεως. Ἰσως δ' ἐκδοῦς τὴν ἀντι-
γραφὴν πρὸ ὀφθαλμῶν εἶχεν ἐνοχὴν ἀποσβεσθεῖσαν μὲν πολιτικῶς,
οὐχὶ δὲ φυσικῶς (4).

Κατὰ τοὺς νεωτέρους ἡμῶν νόμους τὸ μὲν ἐνέχυρον δὲν μετε-
νεχυρίαζεται, διότι, ἅμα ἐξέλθῃ τῆς κατοχῆς τοῦ ἐνεχυρούχου,
ἀποβάλλει οὗτος τὸ προνόμιον (v. 1. Δεκ. 1836. "Αρ. 4.), ἡ δὲ
ὑποθήκη κατὰ ῥητὴν διάταξιν τοῦ νόμου παραχωρεῖται μὲν εἰς
ἄλλον, ἀλλὰ συνάμα μετὰ τῆς ἀσφαλιζομένης δι' αὐτῆς ἀπαι-
τήσεως (v. ὑπ. 11. Αὐγ. 1836. "Αρ. 37).

444. Εἰδικοί περιορισμοὶ ἐκχωρήσεως ἀπαντῶσι προελθόντες ἐκ
τοῦ φόβου μὴ κατασταθῇ δυσχερεστέρα ἡ θέσις τοῦ ὀφειλέτου διὰ
κραταιότερου ἀπαιτητοῦ, πολλὰ δυναμένου. Ἀλλὰ προηγήθησαν
αἱ ἀπαγορεύσεις περὶ ἀπαλλοτριώσεως πραγμάτων ἐπὶ σκοπῷ μα-
ταιώσεως τῆς διεκδικήσεως, παρεμβαλλομένου προσώπου δυνα-
μένου νὰ φέρῃ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα.

Ἡ ἀρχαιότερα τοιοῦτου εἶδους ἀπαγορεύσεις ὑπῆξεν ἡ τῆς διω-
δεκαδελτοῦ, ὅτι δὲν συγχωρεῖται καθιέρωσις πραγμάτων ἐπιδί-
κων εἰς θεότητα (5), καθόσον τὸ καθιερούμενον ἐξήρχετο τῆς συν-

(1) L. 40. § 2. de pign. act. (13. 7). KE'. α'. 39. L. 1 2. C. si pignus (8. 24). KE'. ζ'. 19. 20. Τέμ. Β' § 310

(2) L. 13. § 2 de pign. (20. 1). KE'. ε'. 13. Muehlenbruch Cess. § 28. Dernburg I. σ. 477. Schmid Cess. I. σ. 121. 145. Vangerow III. § 368. παρ' οἷς καὶ τοὺς ἀντιλέγοντας

(3) L. 2. C. de litig. pign. (8. 31). KE'. ζ'. 51.

(4) Muehlenbruch αὐτ. § 28. σ. 333, ὅστις προτείνει καὶ ἄλλας ὑποθέσεις. Ὅρα Βασ. ΙΑ'. α'. 7. § 3—6. σχολ. Τὰ δὲ αἰε παρακολου-
θήματα μένουσι, καὶ οὐδέποτε πρωτότυπα γίνονται ὡς ὁ τόκος καὶ τὸ
ἐνέχυρον.

(5) L. 3. de litig. (41. 6). KZ'. α'. 8. Cicero pro domo c. 45. Festus v. puri

ἀλλαγῆς, ἐνῶ ἡδύνατο νὰ ᾔῃαι πρᾶγμα ἀλλότριον, ἀνῆκον εἰς τὸν διεκδικοῦντα. Πρὸς ποινὴν κατεδικάζετο ὁ καθιερώσας εἰς τὸ διπλάσιον.

Κατόπιν δι' ἐπαρχιακοῦ δόγματος (edictum provinciale) ὠρίσθη, ὅτι δίδεται ἀγωγὴ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ διαφέροντος κατὰ τοῦ παραδόντος πρᾶγμα εἰς ἄλλον, ὡς ὀχληρότερον ἀντίπαλον, πρὸς ματαίωσιν ἐπικειμένης διεκδικήσεως⁽¹⁾.

Ὁ Αὐτ. Ἀδριανὸς προέβλεψεν ἄλλην συνέπειαν ἐπὶ κληρονομίας, ὅτι δὲν ἀπαλλοτριεῖται τῆς ἀγωγῆς ὁ ἐπὶ τῷ δολίῳ σκοπῷ ἀποφυγῆς αὐτῆς παύσας νὰ κατέχη (qui dolo desiit possidere)⁽²⁾, ὅπερ κριθὲν πρόσφορον ὑπὸ τῶν νομοδιδασκάλων ἐξετάθη ἐπὶ πάσης διεκδικήσεως⁽³⁾.

Περὶ μὴ ἐκποίησης ἐπίδικου πράγματος προέβλεψεν ὁ Αὐγουστος, ἐπιβαλὼν χρηματικὴν ποινὴν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου⁽⁴⁾. Ἐντεῦθεν ἐφάνη συνεπές, ὅτι ἀρμόζει ἔνστασις κατὰ τοῦ ἀπαιτοῦντος τὴν ἐκτέλεσιν πωλήσεως ἐπίδικου (exceptio litigiosi)⁽⁵⁾ καὶ ἀποκατάστασις κατὰ τοῦ κτησαμένου καὶ κατέχοντος ἐπίδικον ὑπὲρ τοῦ κατὰ τὴν διεκδίκησιν ἐπιτυχόντος⁽⁶⁾.

Ὅλα ταῦτα ἀνάγονται εἰς τὴν ἀπαλλοτριώσιν πραγμάτων ἐπὶ σκοπῷ ἀντιπράξεως κατὰ μελετωμένης ἢ ἐκκρεμοῦς διεκδικήσεως. Ἐν ταιαύτῃ συναφείᾳ ἀπαντῶσι δύο λύσεις, αἵτινες ἐξ ἀναλογίας ἐκράτησαν, ἡ μὲν ὅτι ὁ ἐκποιῶν πρᾶγμα ἐπίκοινον πρὸς ἐκφυγὴν τῆς τῶν κοινῶν διαιρέσεως ἀγωγῆς, καὶ αὐτὸς στερεῖται τῆς ἀγωγῆς καὶ εἰς τὸν ἀγοράζοντα τὸ πρᾶγμα δὲν μεταβιβάζει αὐτὴν⁽⁷⁾, ἡ δὲ ὅτι δωρεὰ διεκδικητικῆς ἀγωγῆς πρὸς στρατιωτικὸν ὡς μηδὲν λογίζεται, ὥστε πάλιν ὁ δωρητὴς κινεῖ τὴν ἀγωγὴν, διὰ νὰ παρῇ τὸ δωρηθὲν εἰς τὸν στρατιώτην⁽⁸⁾, ὅπως μὴ γίνηται χρῆσις τῶν στρατιωτικῶν προνομίων κατὰ τὴν διαδικασίαν.

⁽¹⁾ L. 1. 8. § 1. de alien. jud. (4. 7). Γ'. λζ'. 1. 8.

⁽²⁾ L. 20. § 6. de her. petit. (5. 3j. MB'. α'. 20.

⁽³⁾ L. 27. § 3. de rei vind. (6. 1). IE'. α'. 27.

⁽⁴⁾ Fragm. vet. Icti de j. fisci § 8. L. 1. pr. de j. fisci (49. 14). Νζ'. 6'. 1. Ἐξετάθη καὶ ἐπὶ παραγωγῆσεως πραγματικῶν δικαιωμάτων L. 1. § 2. quae res pign. (20. 3). ΚΕ'. δ' 1.

⁽⁵⁾ L. 1. § 2. αὐτ. Gajus IV. 117.

⁽⁶⁾ L. 27. § 1 ad SC. Vell. (16. 1).

⁽⁷⁾ L. 12. de alien. jud. (4. 7). Γ'. λζ'. 42.

⁽⁸⁾ L. 11. αὐτ. Muehlenbruch Cess. § 30. Schmid Cess.

445. Σχεδόν εἰς τὸ αὐτὸ σημεῖον, ἀλλὰ κατ' ἄλλην ἄλλη-
λουχίαν, ἐφθασαν ὡς πρὸς τὴν ἐκχώρησιν. Ὁ Κίγκιος νόμος (Lex
Cincia) δὲν ἐπέφερε μόνον εἰς τὰς δωρεὰς περιορισμούς, ἀλλὰ
προσέειπε ἀπαγόρευσε πᾶσαν ἀμοιβὴν πρὸς συνήγορον δίκης. Ἡ
οὐσ-τηρότης αὕτη δὲν ἠδύνατο νὰ τηρηθῇ, ὥστε ὁ Κλαύδιος προσ-
διώρισεν ὡς ἀνώτατον ὅρον ἀμοιβῆς δικηγορικῆς δεκακίσχιλια
σηστέρια, ἢ ἑκατὸν χρυσᾶ νομίσματα, κατὰ τὴν νεωτέραν δια-
τίμησιν (1). Διὰ νὰ μὴ ὑπερπηδᾷται ἡ ἀπαγόρευσις, συνάμα δὲ
διὰ νὰ μὴ γίνηται ὁ δικαστικὸς ἀγὼν πεισματωδέστερος καὶ στά-
διον ἀπερᾶντων στρεφoδικιῶν, προστιθεμένου τοῦ ἐναύσματος τῆς
κερδοσκοπίας, δὴν τινὰ ἐκρίθησαν ἀπαγορευτέα, ὡς εἰς τὰ χρη-
στὰ ἦθῃ ἀντικείμενα, ἥτοι μέρος ἐπὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς
δίκης ἀντὶ ἀμοιβῆς (2), καὶ ἐκχώρησις τῆς δίκης μετὰ τῶν ἀπο-
τελεσμάτων αὐτῆς ἀντὶ ὠρισμένου τιμήματος, ὅπερ ἐκλήθη ἐρ-
γολαβία δίκης (redemptio litis) (3). Κατὰ Κυντιλιανὸν ὁ τρό-
πος οὗτος εἶναι πειρατικὸς (piraticus mos) (4). Ὁ Αὐτοκρά-
τωρ Κλαύδιος εὗρε πλεονασμὸν τοῦ κακοῦ καὶ καταπίεσιν τῶν
ὀφειλετῶν διὰ τῆς παρεμβάσεως τῶν ἰσχυροτέρων (potentiores),
πωλούντων οὕτως εἰπεῖν τὴν προστασίαν αὐτῶν πρὸς κατάθλιψιν
τῶν ἀδυνάτων. Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Αὐτοκράτορος τούτου,
ἀνανεωθεῖσαν ὑπὸ Διοκλητιανοῦ, καὶ ὁ καταφεύγων εἰς δυνατὰ
πρόσωπα εἰς προστασίαν ἕνεκα δίκης ἐκπίπτει αὐτῆς, καὶ ὁ πα-
ρέχων τὴν προστασίαν ταύτην χρηματικῶς τιμωρεῖται (5). Οἱ
Αὐτ. Ὀνώριος καὶ Θεοδοσίος ἐν ἔτει 422 προενόησαν περὶ ἄλλης

11. σ. 335. Καθ' ὅν, ὅπως ἦδη καίται καὶ μάλιστα κατὰ τὰ Βασιλ. 1'. λζ'.
11, ἀναφέρεται εἰς πώλησιν ἀγωγῶν, ἀρχικῶς ὅμως εἰς δωρεὰν τελεσθεῖ-
σαν διὰ mancipatio πραγμάτων παρ' ἄλλου κατεχομένου (possessiones)
L. 78. de V. S. (50. 16). Β'. ε'. 75.

(1) Ta cit. Ann. XI. 5. 6. 7. Δίωv Κᾶσσ. Νζ'. 18. Plinii
epist. V. 4. 14. 21 L. 4. § 10—13). de extr. cogn. (50. 13).

(2) L. 53. de pactis (2. 14). 1Α'. α'. 52. L. 1. § 12. de extr. cogn.
(50. 13). ΝΔ'. ιδ'. 1. L. 5. C. de postul. (2. 6). Η'. α'. 14. Ὑπὸ τῶν
νεωτέρων λέγεται pactum de quota litis.

(3) L. 9 § 2. de off. prec. (1. 16). L. 7. mand. (17. 1). L. 20. C.
mand. (4. 35). 1Δ' α'. 82. L. 15. C. de procur. (2. 13). 11'. ε'. 89.
Ἀρμεν. περὶ σημ. ὀνομ. § 34.

(4) Quintil. Instit. orat. XII. c. 7.

(5) L. 1. C. ne liceat (2. 14). Ζ'. θ'. 4.

περιστάσεως, ὅταν ὁ δανειζων ἢ ἄλλως πῶς συναλλαττόμενος δὲν παρίσταται οἰκείῳ ὀνόματι, ἀλλὰ παρασκευάζῃ, ὥστε τὸ ἐγγράφον (cautio) νὰ ἐκδοθῇ εἰς ὄνομα δυνάτου, ὅτε ἐκπίπτει τῆς ταύτης ἀπαιτήσεως (1). Ἀνάλογοι εἶναι αἱ σχεδὸν σύγχρονοι διατάξεις περὶ αὐστηρᾶς τιμωρίας τῶν τολμώντων τὴν ἐκθεσιν παρασῆμων αὐτοκρατορικῶν ἢ τῶν μεγιστάνων ἄνευ δικαστικῆς ἀδείας, ἐνῶ δὲν εἶναι κύριοι τῶν πραγμάτων (2). Αὐστηρῶς ἠπειλήθη καὶ «τὸ δυνάτον πρόσωπον ἀνεχόμενον ταῖς ἀλλοτρίαις δίκαις τὴν οἰκείαν ἐντίθεσθαι προσηγορίαν, μῆτε τῆς τῶν πραγμάτων δεσποτείας, μῆτε τῆς νομῆς ἀνηκούσης αὐτῷ (3)».

Περὶ ἀπαγορεύσεως ἐκχώρησεως ἐπιδίκου ἀπαιτήσεως, μέχρι τῶν διατάξεων τούτων οὐδὲν ἀπαντᾷ, πλὴν ὅτι οὔτε ὁ Ἡγμῶν, οὔτε τὸ δημόσιον ἐδέχοντο δίκας κληροδοτηθείσας ἢ δωρηθείσας (4), καὶ ὅτι ἀπηγορεύθη εἰς τὸ δημόσιον ὑπὸ οἰανδήποτε πρόφασιν ἢ ἀνάμιξις εἰς ὑποθέσεις τῶν ἰδιωτῶν (5). Ὡς ἐκ τούτου δὲν ἐκωλύετο ἡ ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως πρὸς τὸ δημόσιον (6).

Ἄρα πρώτη διατάξις ἀπαγορεύουσα ἐκχώρησιν ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων (ambiguum chirographum) ἔστω καὶ διὰ διαθήκης, ὑπῆρξεν ἡ ἐν ἔτει 501 τῶν Αὐτ. Γρατιανοῦ, Βαλεντινιανοῦ καὶ Θεοδοσίου (7).

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἔδωκε πλκτυτέραν ἀνάπτυξιν, ἐπιβελών ποιῶνς κατὰ τῆς ἐκποιήσεως ἐπιδίκου πράγματος, ὥστε ὁ μὲν ἐν γνώσει κτώμενος τὸ ἐπίμαχον στερεῖται αὐτοῦ τε καὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ ὑπὲρ

(1) L. C. αὐτ. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη τῶν Βασιλ. Ζ'. θ. 2. συμφωνεῖ μετὰ τοῦ κειμένου ἐν Θεοδοσίου Κώδ. L. 1. C. Th. de act. ad pot. (2. 14). φέροντες cautiones, οὐχὶ δὲ actiones. Ὁ Mühlenbruch Cess. § 30. ὑποσ. 283, κατακρίνων τὰ Βασιλικά, οὐχ ἦττον φρονεῖ, ὅτι πρόκειται περὶ εἰκονικῆς ἐκχώρησεως, ὅπερ ἀποκρούει ὁ Vangerow III. § 574.

(2) L. 2. C. ut nemo priv. (2. 16). K'. α'. 1.

(3) L. 1. C. de his qui pot. (2. 15). Z'. ι'. 1.

(4) L. 22. § 2. de j. fisci (49. 14). N^o. 6'. 20. L. 91. de hered. inst. (28. 5). ΔΕ'. θ'. 85. § 8. J. quib. mod. (2. 17). Pauli R. S. V. 12. § 7. 8.

(5) L. 2. C. ne fiscus (2. 18). Z'. α'. 5.

(6) L. 6. de j. fisci (49. 14). N^o. 6'. 6.

(7) L. 3. C. de litig. (8. 37). Ἐν Βασιλικαῖς KZ'. α'. 3. ἄλλη ἀναφέ-

τοῦ δημοσίου, ὁ δὲ ἐν ἀγνοίᾳ, ἀναλαμβάνει τὸ τίμημα καὶ ὅσον τὸ τρίτον αὐτοῦ ἐπιστρέφω τὸ πρᾶγμα. Τὴν ἐκχώρησιν ἐπιδίκου ἀπαίτησεως δὲν ἐτιμώρησεν ὅμως, ἀλλ' ἐκήρυξεν ἄκυρον. Τῆς ἀκυρότητος ταύτης ἐξήρесе τὰς γενομένας ἐκχωρήσεις λόγῳ προικός, προγαμιάας δωρεᾶς, συμβιβασμοῦ, διανομῆς κλήρου, κληροδοτήματος, ἢ καταπιστεύσεως (1).

Ἀκριβέστερον ὥρισεν, ὅτι ἐπιδίκον γίνεται τὸ πρᾶγμα, ὅταν περὶ τῆς δεσποτείας αὐτοῦ κινῆται ζήτησις δικαστική, ἀμα τῇ ἐπιδόσει τῆς ἀγωγῆς (2).

Ἐπιδίκος καὶ ὑπαγομένη εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς μὴ ἐξαιρουμένης ἐκχωρήσεως εἶναι ἡ ἀπαίτησις, περὶ ἧς ὑφίσταται δίκη ἐκκρεμῆς, οὐχὶ περὶ ἧς δύναται νὰ ἐγερθῇ διένεξις (3), διότι οὐδὲν ὑπάρχει ἀνεπίδεκτον ἀμφισβήτησεως, ἀμα ὑπόκειται συμφέρον. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν εἶναι ἐπιδίκος ἡ τελεσιδικίως ἐκδικασθεῖσα ἀπαίτησις.

446. Τί παρέμεινε σήμερον ἐκ τῶν περιορισμῶν τούτων;

Περὶ δικηγόρων ἔχομεν ἀνάλογον διάταξιν ἐν Ὁργανισμῷ τῶν δικαστηρίων Ἀρ. 145, ὅτι «δὲν δύνανται οἱ δικηγόροι νὰ συμφωνῶσι πρὸς βλάβην τῶν διαδίκων περὶ ἀντιμισθίας δοτέας αὐτοῖς ἐκτὸς τοῦ νομίμου τέλους ἢ δικαιώματος. Τοιαύτη συμφωνία εἶναι ἄκυρος, τὸ ληφθὲν ἐπιστρέφεται μετὰ τόκου, καὶ ὁ παραβάτης δικηγόρος παύεται πρὸς καιρὸν τοῦ ἐπαγγέλματός του. — Μὲ παρομοίαν ποινὴν τιμωροῦνται καὶ ὅσοι πρὸ τῆς ἀποπερατώσεως τῆς συζήτησεως ἠμάρησαν τὸν πελάτην τῶν νὰ δώσῃ ἢ νὰ ὑποσχέθῃ ἀντιμισθίαν.»

Ἐκ τούτων ἔπεται, ὅτι ἡ ὑπόσχσις εἶναι ἄκυρος καὶ ἡ πρὸ τῆς

ρεται διάταξις, ὅτι ὁ διεκδικήσας καὶ ἐπιτυχὼν πέμπεται εἰς τὴν νομὴν καὶ κατὰ τοῦ ἀγοράσαντος τὸ ἐπιδίκον, ὅστις δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν εἰδικὴν αὐτοῦ δικαιοδοσίαν (μὴ ἔχων φόρον ἢ ἀξίαν παραγραφὴν ἢ ζώνης). Σημειωτέον ὅτι L. 2. C. αὐτ. τοῦ Μ. Κωνσταντίνου κατὰ τὸν Κώδ. Θεοδοσίου L. 1. C. Th. de litig. (4. 5) ἀνεφέρετο μόνον εἰς πράγματα.

(1) L. 4. C. αὐτ. ΚΖ'. α'. 4.

(2) Νεαρά 112. κεφ. α'.

(3) Κατὰ Πανδέκτας καὶ Κώδικα τὸ ἐπιδίκον ἄρχεται ἀπὸ τῆς κατάρξεως καὶ ἐπὶ πραγμάτων καὶ ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν L. 1. § 1. de litig. (44. 6). L. 1. C. comm. dix. (3. 37). Ἐπὶ τῶν τελευαίων δὲν ἐπὶ τῶν τροποποιήσεως. Mühlenbruch Cess. § 31. ὑποσ. 308 ΑΠ. 231 (78).

ἀποπερτωσεως τῆς δίκης ἐξανάγκαις πρὸς ὑπόσχεσιν ἢ δόσιν. Τοιαύτη ὑπόσχεσις ἀμοιβῆς εἶναι τὸ σύμφωνον περὶ ποσοστοῦ ἐκ τοῦ ἐκ τῆς δίκης κέρδους (pactum de quota litis), ἢ περὶ ἐργολαβίας τῆς δίκης, ἣν ἀναλαμβάνει ἰδίῳ κινδύνῳ ὁ δικηγόρος ἢ ἀντὶ ὠρισμένου τιμήματος, ὅπερ ἐξασφαλίζει ὁ διάδικος ὡς βέβαιον. Ὡς ἄκυροι τοιαῦται συμφωνίαι οὔτε μεταξὺ ἐντολέως καὶ δικηγόρου ἰσχύουσιν, οὔτε μεταξὺ τούτου καὶ τοῦ ἐκχωρουμένου ὀφειλέτου. Δὲν ἔπεται, ὅτι εἶναι ἄκυρος πᾶσα ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως πρὸς δικηγόρον, διότι περὶ τοιαύτης προσωπικῆς ἀνικανότητος δὲν γίνεται λόγος ἐν τῷ νόμῳ. Ὅτε ἡ ἐκχώρησις δὲν εἶχε σκοπὸν ἀμοιβῆς ἢ ἐργολαβίας, ἐκλείπει πᾶν κώλυμα. Ἐρρέθη μάλιστα ὅτι δὲν ἀντίκειται εἰς τὸ γράμμα τῆς διατάξεως τοῦ ὀργανισμοῦ ἢ ἐκχώρησις πρὸς δικηγόρον τοσοῦτου μέρους τῆς δικαζομένης ἀπαιτήσεως, ὅσον εἶναι τὸ ποσὸν τῶν νομίμων δικαιωμάτων⁽¹⁾. Ἀλλ' οὕτω περιοριζομένη ἡ συμφωνία εἶναι ἀνωφελής, ὡς περιέχουσα ὑπόσχεσιν περὶ χρέους ἐπιβαλλομένου ὑπὸ τοῦ νόμου.

Μετὰ τὸ πέρας τῆς δίκης δὲν εἶναι ἀμφιβολία, ὅτι εἰς τὸν δικηγόρον δύναται νὰ δοθῇ οἰαδήποτε ἐκουσία ἀμοιβή, ἅρα καὶ ἀντὶ ἀμοιβῆς δύναται νὰ γίνῃ ἐκχώρησις ὅλου ἢ μέρους ἀπαιτήσεως ἐγκύρως (2).

Αἱ περὶ μὴ ἐκποιήσεως ἐπιδίκων πραγμάτων ἀπαγορεύσεις ὅσον ὁρᾷ τὸ ποινικὸν αὐτῶν μέρος βεβαίως κατηργήθησαν. Κατηργήθησαν ὅμως καὶ κατὰ τὸ πολιτικόν, διότι διὰ τῆς Πολιτ. Δικονομίας ἀντικατεστάθησαν πάντα τὰ τὴν διαδικασίαν ἀφορῶντα, ἅρα καὶ τὸ προκείμενον. Ἐνῷ ῥητῶς προνοοῦνται ὅλαι αἱ συνέπειαι τῆς ἐπιδοθείσης ἀγωγῆς, ἀφ' ἧς ἄρχεται ἡ ἐκκρεμοδικία, καὶ τὸ διεκδικούμενον γίνεται ἐπιδίκον, οὐδόλως ὁρίζεται, ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ ἐκποιήσις διαρκούσης τῆς δίκης ("Ἀρ. 156 τῆς Πολιτ. Δικονομίας"). Ἡ ἀπαγόρευσις καινοτομιῶν καὶ μεταβολῶν ("Ἀρ. 156 § 3) οὐδόλως ἔχει τὴν ἐννοίαν ἀπαγορεύσεως ἀππλοτριώσεως, οὔτε συνεπάγεται ἀκύρωσιν, ἀλλ' εἶναι αἰτία ἀποζημιώσεως⁽³⁾. Τὸ ὑναντίον ὁ ἡμέτε-

(1) Οἰκονομ. Ἐγγλ. § 18. σημ. 22.

(2) ΑΠ. 1. τοῦ 54, 18 τοῦ 58. Ὁρα § 133.

(3) Ἀπαξ ἀντεῖπεν ΑΠ. 39. τοῦ 41, ἀλλὰ μετέβαλε γνώμην ἐν ἀποφ. 248. τοῦ 51, 97 τοῦ 61, 8 τοῦ 64, 77 τοῦ 65.

ρος νόμος προϋνόησεν, ὅτι ἡ διεκδίκησις ἔχει τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς καὶ κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου, τοῦ μετὰ τὴν ἐκκρεμοδικίαν κτησαμένου τὸ πρᾶγμα, καθ' οὗ ἐκτελεῖται ἡ τελεσιδικὸς ἀπόφασις (*Ar. 867 § 1). Ἄρα ὁ εἰδικὸς διάδοχος δύναται μόνον νὰ διαμφισβητήσῃ, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἦτο ἐπίδικον, δὲν εἶναι δὲ δεκτὸς προτείνων τὴν ἔνστασιν, ὅτι τὰ μεταξύ ἄλλων κρινόμενα ἄλλους οὐ προκρίνει (1).

Διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους δὲν ἰσχύουσι σήμερον αἱ ἀπαγορεύσεις ἐκχωρήσεως ἐπίδικου ἀπαιτήσεως (2), οὔτε ἔχουσιν ἔννοιαν τινα, εἴτε αὐταί, εἴτε αἱ ἀπαγορεύσεις ἐκχωρήσεως πρὸς δυνατόν καὶ τὰ παραπλήσια. Ὅπου δὲν εἶναι πράγματι πάντες ἴσοι ἐνώπιον τοῦ νόμου, πᾶν ἄλλο μέσον θεραπείας κατὰ τῆς ὑπεροχῆς τῶν ἰσχυροτέρων οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα, μαρτυροῦν μόνον περὶ τῆς οἰκτρᾶς καταστάσεως τῆς κοινωνίας, ἐν ᾗ καταπνίγεται ἡ φωνὴ τῆς δικαιοσύνης ὑπὸ τῶν ἐπικρατεστέρων τὴν δυνάστικὴν πίεσιν.

447. Κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν Ἰουστινιανοῦ ἀπαγορεύεται εἰς κηδεμόνας ἢ κτήσις ἀπαιτήσεων κατὰ τοῦ κηδεμενευομένου (3), ἥτις πρότερον ἐπετρέπετο (4). Διὰ τῆς λέξεως κηδεμόνων περιελαμβάνοντο τότε καὶ οἱ ἐπίτροποι (5).

Συνέπεια τῆς ἀθετήσεως ὥρισθη οὐ μόνον τὸ ἀνίσχυρον τῆς ἐκχωρήσεως, ἀλλὰ καὶ ἡ κατάργησις τοῦ χρέους τοῦ κηδεμενευομένου, ὅσα ἢ ἐκχωρηθεῖσιν ἀπαιτήσεις εἶναι προγενεστέρα τῆς παύσεως τῆς

(1) Ba ier Votr. σ. 1125, ἐπὶ λέξεως: «Τοῦτο ἰσχύει καὶ ἐπὶ εἰδικῶν διαδόχων, δηλ. ὅστις ἀπέκτησεν ἐξ εἰδικῆς αἰτίας ἐπὶ δίκον πρᾶγμα παρὰ τοῦ ἐναγομένου, μετέπειτα ἡττηθέντος, ὑπόκειται ἀπ' εὐθείας εἰς τὴν ἐκτέλεσιν, καίτοι μὴ ὑπάρξας διάδικος. Οὐχ ἡττον ἐ τρίτος οὐδὲν εἰσακούεται ἀμφισβητῶν, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἦτο ἐπίδικον, ἢ προτείνων «συμπαγνίαν». Chauve a u sur Carré 1710. ter. Trop long Transcr. 159. Ὁ ΑΠ. ἐν ἀποφ. 218 τοῦ 51 περιώρισε τὴν τελεσιδικίαν κατὰ τοῦ μετ' αὐτὴν ἀποκτήσαντος, ἐν δὲ 537 τοῦ 52 ἐδέχθη καὶ κατὰ τοῦ ἀποκτήσαντος διαρκούσης τῆς δίκης. Οἰκονομ. Ἐγχειρ. § 89. ὑποσ. 10. § 100. ὑποσ. 4. § 260. ὑποσ. 5.

(2) ΑΠ. 258. τοῦ 58, 76 τοῦ 60, 117 τοῦ 61, 8 τοῦ 64, 77 τοῦ 65, 84 τοῦ 67.

(3) Νεορὰ 72. κεφ. ε'.

(4) L. 12. de reb. cred. (27. 9).

(5) Θεόφ. Α'. κα'. πρ.

κηδεμονίας, καθότι ὁ αὐτὸς λόγος ὑπάρχει τοῦ κινδύνου ἐξαφανίσεως τῶν μέσων, δι' ὧν ἀποδεικνύεται ἡ ἐξόφλησις, ὅπερ ὁ διαχειριζόμενος ἔχει εὐκαιρίαν νὰ διαπράξῃ ἀνεξελέγκτως (¹).

Παρ' Ἀρμενοπούλῳ δὲν ἀναφέρεται ἡ διάταξις, ἀλλ' ἑτέρα δύω κεφάλαια αὐτῆς (Ε'. ιβ'. 35. 38). Ἔχομεν ὅμως ὁμοίαν διάταξιν ἐν τῷ περὶ ἐπιτρόπων ν. 7 Αὐγ. 1861 Ἀρ. 72, καθ' ὃ, «Ὁ ἐπίτροπος δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ δι' ἐκχωρήσεως ἀπαιτήσεις κατὰ τοῦ ὑπὸ τὴν ἐπιτροπείαν αὐτοῦ διατελοῦντος, ἢ διατελέσαντος, προὑπαρχούσας τῆς ἐνηλικιότητος. — Ἡ παράβασις τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης συνεπάγεται τὴν ἀπόσβεσιν τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως». Εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην δὲν ὑπόκεινται πλέον οἱ κηδεμόνες, ὡς μὴ διαχειριζόμενοι, ὑπόκεινται ὅμως οἱ ἐπίτροποι ἀπηγορευμένων (Ἀρ. 130).

(¹) Mühlénbruch Cese. § 32.

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Συνέπειαι τῆς ἐκχώρησεως.

Περίληψις.

448. Τριπλῇ σχέσις ὡς ἐκ τῆς ἐκχώρησεως καὶ ἰδίως περὶ ἐκχώρησεως ὑπὸ αἵρεσιν.
449. Εἰς τὸν ἐκδοχέα μεταβιβάζονται ὅλα τὰ δικαιώματα τοῦ ἐκχωρητοῦ.
450. Ποῖα προνόμια τοῦ ἐκχωρητοῦ δὲν μεταβαίνουντι.
451. Δὲν ἐπικαλεῖται ὁ ἐκδοχεὺς τὰ ἴδια προνόμια, πλὴν τῶν εἰς τὴν διαδικασίαν ἀναγομένων.
452. Αἱ κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ ἐνστάσεις, ἰδίως τοῦ δόλου, προτείνονται κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, προγενεστέραν τῆς ἐκχώρησεως ἔχουσαι αἰτίαν.
453. Περί ἄλλων ἐνστάσεων καὶ ἰδίως προσωπικοῦ συμφώνου ἀποχῆς, συμψηφισμοῦ, εὐεργετήματος, εὐπορίας καὶ παραγραφῆς.
454. Ἐνστάσεις ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκδοχέως.
455. Περί τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου.
456. Πότε δὲν ὑπάρχει ἀντὶ δοθέντων χρημάτων ἐκχώρησις.
457. Συνέπειαι τῆς παραβάσεως τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου καὶ ἀπόδειξις.
458. Διάταξις Ἰουστινιανοῦ περὶ κεκαλυμμένης ἐκχώρησεως ὑπὸ τὸ πρόσχημα δωρεᾶς.
459. Περί ἀνταγωγικῶν ἀπαιτήσεων κατὰ τὸ ἀρχαῖον καὶ κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν.
460. Εὐθύνη τοῦ ἐκχωρητοῦ πρὸς τὸν ἐκδοχέα, ἰδίως ἐπὶ ἐκποίησεως.
461. Εὐθύνη ἄλλων αἰτιῶν ἐκχώρησεως.
462. Περί ἐξαιρέσεων καὶ περὶ τοῦ ἀνεφαρμόστου τῆς ὑπερόγκου βλάβης.

448. Διὰ τῆς ἐκχώρησεως ὑπείσέρχεται εἰς τὴν μεταξύ δανειστοῦ καὶ πρωτοτύπου σχέσιν ὁ ἐκδοχεὺς, ἀλλ' οὐδὲν δύναται ἐντεῦθεν νὰ μεταβληθῇ πρὸς βλάβην τοῦ ὀφειλέτου, μὴ ἐρωτηθέντος καὶ μὴ ὑποκειμένου εἰς βαρυτέρας ὑποχρεώσεις.

Εἰ καὶ κατ' οὐσίαν αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ πρωτοφειλέτου δὲν ἐπαυξάνουσι διὰ τῆς ἐκχώρησεως, ἀλλ' ὅμως ἡ μεταξύ τούτου καὶ πρωτοτύπου δανειστοῦ σχέσις τῇ βουλήσει τούτου ἡλλοιωθῇ, διότι ἄλλο ὑποκαθίσταται πρόσωπον, ἐντεῦθεν δὲ προστίθενται δύο ἕτεραι σχέ-

σεις, ἡ μὲν μεταξὺ ἐκδοχέως καὶ ἐκχωρουμένου ὀφειλέτου, ἡ δὲ μεταξὺ ἐκδοχέως καὶ ἐκχωρητοῦ.

Περὶ ἀλλοιώσεως τῆς ἀρχικῆς σχέσεως μεταξὺ πρωτοτύπου δανειστοῦ καὶ πρωτοφειλέτου πῶς ἐπέρχεται, οὐδὲν σπουδαῖον εἶναι προσθετέον εἰς τὰ ῥηθέντα κατὰ τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἐρμηνείας τῆς διατάξεως τοῦ Γορδιανοῦ, ἐνθα ὑπεστηρίξαμεν, ὅτι διὰ τῆς παρὰ τοῦ ἐκδοχέως γνωστοποιήσεως πρὸς τὸν ἐκχωρούμενον ὀφειλέτην διακόπτεται ἡ μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἐκχωρητοῦ σχέσις, διότι ἐκτοτε μεταβαίνει τὸ δικαίωμα εἰς τὸν ἐκδοχέα (§ 432 — 434).

Δὲν ἀπαγορεύεται ὑπὸ αἵρεσιν ἐκχώρησις, ἥτις ὡς πρᾶξις μεταξὺ ἐκχωρητοῦ καὶ ἐκδοχέως ποτὲ μὲν εἶναι πώλησις, ποτὲ δὲ δωρεά, ἢ προίκισις ἢ δόσις ἀντὶ καταβολῆς, ὅλαι δὲ αἱ πράξεις αὗται ἐπιδέχονται αἰρέσεις (1).

Καθόσον τὸ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν δὲν ἐνασκειῖται, ἐνόσω αὕτη ἡρτῇται, συνέπεια εἶναι, ὅτι ἐπὶ ἐκχωρήσεως ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν δὲν ἐπακολουθεῖ ἀμέσως τὴν γνωστοποίησιν ἢ μεταθέσις τοῦ δικαιώματος εἰς τὸν ἐκδοχέα, πρὶν ἢ αἵρεσις ἐξέλθῃ. Ἐν τῷ μεταξὺ μόνος ὁ πρωτότυπος δανειστής δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις δὲν δύναται συνάμα πρὸς δύο νὰ ἐνέχηται (2). Καθ' ἡμᾶς οὔτε συντηρητικαὶ πράξεις ἐπιτρέπονται εἰς τὸν ἐκδοχέα, ἐνόσω ἡρτῇται ἢ αἵρεσις, ἀμα εἶναι εἰσαγωγικαὶ ἀγωγῆς (Πολ. Δικ. Ἀρ. 1026).

Ἐπὶ ὑποθέσει ὅμως διαλυτικῆς αἰρέσεως ὁ ὀφειλέτης ἐγκύρως καταβάλλει πρὸς τὸν ἐκδοχέα πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως, ὅθεν μετ' αὐτὴν ὁ ἐκχωρητὴς δὲν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ καταβαλόντος ὀφειλέτου, ἀλλὰ κατὰ τοῦ ἐκδοχέως ἐπὶ ἀποδόσει τῶν ληφθέντων (3).

449. Ὑποκαθιστάμενος εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐκχωρητοῦ ὁ ἐκδοχεὺς ἐνασκει παράγωγον δικαίωμα, ὅσον ἀνῆκεν εἰς τὸν ἐκχωρητὴν, ὅστις δὲν ἠδύνατο νὰ μεταβιβάσῃ πλέον, ἢ ὅσον αὐτὸς εἶχε (4). Κατὰ

(1) L. 19. de her. vel act. (18. 4). IΘ'. δ'. 19.

(2) L. 27. § 8. de pecul. (15. 1).

(3) Muehlenbruch Cess. § 50. Schmid Cess. σ. 207. καὶ ἐπ.

(4) L. 143. 175. § 1. L. 177. pr. de R. J. (50. 47). Β'. γ'. 143. 175. 177.

τοῦτο διαφέρει τῆς ἐκχωρήσεως ἢ ἀντίδοσις (*delegatio*), διότι δι' αὐτῆς γίνεται ἡ ἀνανέωσις ἐξαφανίζουσα τὴν ἀρχικὴν ἀπαίτησιν, ἣν διαδέχεται νέα (1), ἐνῶ διὰ τῆς ἐκχωρήσεως ἡ ἀπαίτησις μένει ἡ αὐτή, ἀλλ' ἄλλο πρόσωπον διαδέχεται τὸν δανειστὴν εἰδικῶς. Νέον πρόσωπον δύναται νὰ διαδεχθῇ καὶ καθόλου τὸν πρωτότυπον δανειστὴν ὡς κληρονόμος. Ἀλλὰ τοῦτο γίνεται, ὅταν φυσικῶς παύσῃ ὑπάρχων ὁ πρωτότυπος δανειστής, ὃν διαδέχεται ἄλλος κατὰ τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις, ἐνῶ ἐπὶ τῆς εἰδικῆς διαδοχῆς μόνον τὸ ἐκχωρηθὲν δικαίωμα μεταβαίνει καὶ τὰ μετ' αὐτοῦ συνεχόμενα, διὰ τοῦτο ἀπαιτεῖται ἀκριβεστέρα ἐξέτασις.

Διὰ νὰ ἔχῃ πλήρως ἀποτέλεσμα ἡ ἐκχώρησις, ἀνευ ἰδιαιτέρου λόγου οὐδὲν ἐξαιρεῖται ἐκ τῶν συναπαρτιζόντων τὴν ἀπαίτησιν, ὡς μὴ μεταβαῖνον εἰς τὸν ἐκδοχέα, ἄρα καὶ τὰ ἐνέχυρα καὶ αἱ ὑποθήκαι καὶ οἱ ἐγγυηταί, ἀνευ ἀνάγκης ἰδιαιτέρας μνείας (2). Ὅταν ἀντικείμενον τῆς ἐκχωρουμένης ἀγωγῆς ἦναι ἡ ἀπαίτησις πράγματος, τοῦτο, ὡς εἰσέτι χρεωστούμενον, δὲν λογίζεται μεταβιβασθὲν, ἀλλὰ τὰ αὐτὰ μέσα ἐπιδιώξεως χρηγοῦνται εἰς τὸν ἐκδοχέα (*exemplo creditoris persecutio tribuitur*) (3). Ἐν τῇ περὶ τοῦτου ῥήσει τοῦ Κώδικος πρόκειται περὶ τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ τῶν πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαίτησεως ὑπεγγύων πραγμάτων. Τὸ αὐτὸ ἔπεται καὶ περὶ ἐκχωρήσεως πραγματικῆς ἀγωγῆς πρὸς διεκδικήσιν πράγματος, οὗ ἡ κυριότης δὲν λογίζεται ἀμέσως μεταβιβασθεῖσα μετὰ τῆς ἀγωγῆς (4), διότι μετὰξὺ τῶν τρόπων μεταβιβάσεως κυριότητος δὲν συγκαταριθμεῖται ἡ ἐκχώρησις διεκδικητικῆς ἀγωγῆς.

450. Τὰ δικαιώματα ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης ὀνομάζονται παρὰ

(1) L. 1. de nov. (8. 42). Κς'. δ'. εἰς. Ἀρμ. εν. Γ'. ε'. 83.

(2) L. 2. pr. 6. 23. pr. de her. vel. act. (18. 4). ΙΘ'. δ'. 2. 6. 23. L. 6. 7. C. de O. et A. (4. 10). ΚΔ'. γ'. 10. 11.

(3) L. 1 C. de her. vel. act. (4. 39). Κατὰ Schmid Cess. II. σ. 248. πρόκειται περὶ μετενεχυρίσεως γραμματείου, παρὰ τοῦ δευτέρου δανειστοῦ πωληθέντος, ὅτε ὁ ἀγοραστὴς δὲν δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν κυριότητα τῶν ὑπεγγύων πραγμάτων, ἀλλὰ μόνον δικαίωμα ἐκποιήσεως ἀποκτᾷ.

(4) L. 9. C. αὐτ. L. 21 her. vel. act. (18. 4). ΙΘ'. δ'. 21. Muehlenbruch Cess. § 22. σ. 247, καθ' ὃν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν L. 9. C. αὐτ. ἀπλῶς λύει τὸ ζήτημα, ὅτι καὶ ἐπὶ ἐκχωρήσεως πραγματικῶν ἀγωγῶν δίδονται αὗται ὡς πλαγιαστικά. Οἱ Γλωσσογράφοι, κατασκευάσαντες τὴν

τῶν ἀρχαίων προνόμια, διότι ὁμῶς ἐκεῖνα συνακολουθοῦσι τὴν κυρίαν ἀπαίτησιν, δὲν ἔπεται, ὅτι ἅπαντα τὰ προνόμια τοῦ ἐκχωρητοῦ μεταβαίνουν εἰς τὸν ἐκδοχέα.

Περὶ τούτου εὐρίσκωμεν τὸν κανόνα, ὅτι πᾶν προνόμιον, χάριν προσώπου ὑπάρχον, ἐκλείπει σὺν αὐτῷ, ἐνῷ τὰ τῷ πράγματι διδόμενα (*privilegia causae*) ἐνασκει ὁ εἰς ὃν μετῆλθε τὸ δικαίωμα (4). Ἀλλὰ ποῖα τὰ τῷ πράγματι διδόμενα, ποῖα δὲ κατ' ἀντίθεσιν τὰ προσώποις ὑπάρχοντα (*privilegia personae*), ἅτινα οὔτε εἰς τοὺς κληρονόμους μεταβαίνουν;

Περὶ τούτου δὲν ἔπαυσεν ἡ ἔρις καθόσον καὶ τὰ ἀπαντῶντα παραδείγματα ὑποστηρίζουσι τὰς ἐναντίας γνώμας.

Οὕτως εὐρίσκωμεν, ὅτι καὶ τὸ τῆς ἀποκαταστάσεως δικαίωμα, ὅπερ εἶναι προσωπικόν, δύνανται νὰ ἔχωσιν οἱ διάδοχοι τῶν δικαιουμένων (2), τοιοῦτοι δὲ δὲν εἶναι μόνοι οἱ κληρονόμοι, διότι τὴν ἐκχώρησιν ἐκβιάζει καὶ ἐκεῖνος, οὗ τὰ πράγματα διώκησεν ἀνήλικος (3). Ἄλλοτε ἐδείξαμεν, ὅτι καὶ τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα μεταβαίνει εἰς τὸν ἐκδοχέα (§ 54).

Κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον ὑπάρχει ἀντίφασις μεταξὺ τῶν ῥησεων, ὅτι ὁ καταβαλὼν τὸ χρέος τοῦ πατρὸς εἰς τὸ δημόσιον ὑπείσχεται εἰς τὰ προνόμια αὐτοῦ (4), ἐνῷ δὲν ὑπείσχεται ἡ καταβαλοῦσα ὑπὲρ τοῦ συζύγου γυνή (5), διότι ἐκεῖνος μὲν ἐζήτησε τὴν ἐκχώρησιν, ἐνῷ περὶ ταύτης βεβαιοῦται, ὅτι παρέλειψε νὰ ζητήσῃ (6).

Ἄλλο ὁμῶς ἔχομεν παράδειγμα, ὅτι τὸ εἰς τὴν γυναῖκα διδόμενον προνόμιον ἐν τῇ ἀπαίτησιν τῆς προικὸς οὔτε εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς διαβαίνει (7)

κατηγορίαν τοῦ *domnimm utile*, προέβησαν εἰς συμπεράσματα ἀπαράδεκτα.

(1) L. 68. 196 de R. J. (50. 47). B'. γ'. 68. 196. Ἄρμεν. περὶ καν. 46. 47.

(2) L. 6. de in integr. (4. 1). Γ'. α'. 6.

(3) L. 24. pr. de min. (4. 4). Γ'. δ'. 24.

(4) L. 2. C. de his qui (8. 49). ΚΕ'. δ'. 44.

(5) L. 3. C. de privil. fisci (7. 73). Θ'. θ'. 3.

(6) L. 7. C. αὐτ. L. 11. C. de fidejuss. (8. 41). Κ'. α'. 87. Muehlenbruch Cess. § 44.

(7) L. un C. de priv. dotis (7. 74). Θ'. θ'. 8.

Ὅμοιως ὁ συνεπιτρόπος, καταδικασθεὶς εἰς ὀλόκληρον, δὲν ἀπολαμβάνει τὸ τοῦ ἀνηλίκου προνόμιον κατὰ τῶν συνεπιτρόπων, ὅπως συμμεθέξωσι τῆς εὐθύνης (1). Οὐτε εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀνήθου ἀρμόζει τὸ προνόμιον κατὰ τῶν ὡς ἐπιτρόπων διοικησάντων (2).

Πρὸς λύσιν τῶν ἀποριῶν καὶ ἀντινομιῶν τούτων οἱ ἀρχαιότεροι ἀπέβλεψαν εἰς τὴν αἰτίαν τῆς ἐκχωρήσεως, εἰ μὲν εἶναι καθαρῶς ἐπικερδῆς (lucrativa), ὅτι δὲν μεταβαίνουνσι τὰ προσωπικὰ προνόμια, εἰ δὲ εἶναι ἀμφοτεροβαρὴς (onerosa), ὅτι μεταβαίνουνσιν (3). Ἄλλ' οὐδὲν τοιοῦτον εὐρίσκομεν ὑπαινιττόμενον ἐν ταῖς ῥήσεσι ταύταις. Εὐφρεστέρα ἐφάνη ἡ διαστολή, ὅτι ὁ ἐκδοχεὺς, ἐνάγων ἐπιτροπικῶς ὀνόματι τοῦ ἐκχωρητοῦ (directe agere procutatorio nomine), ἐπικαλεῖται καὶ τὰ προσωπικὰ προνόμια, ἐνῶ ἐνάγων ἰδίᾳ ὀνόματι διὰ τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς (directe agere suo nomine), μόνον ἐπικαλεῖται τὰ τῷ πράγματι δεδομένα (4). Ἄν ἦτο τοῦτο ἀκριβές, ὡς τὸ ἀπλούστερον πρὸ πάντων ἤθελε καταδειχθῇ ὑπὸ τῶν ἀρχαίων, ὥστε νὰ μὴ ὑπάρχῃ σήμερον ἀνάγκη ὅλως βεβιασμένων ἐρμηνειῶν.

Ἐν ἐλλείψει γνωρίσματος ἀσφαλοῦς εἶπον, ὅτι τὰ προνόμια δὲν μεταβαίνουνσιν, ὡς αἱ οὐδὲν ἔχει περὶ τούτου ὁ ἐκχωρῶν συμφέρον (5). Ἀλλὰ τοῦ συμφέροντος, περὶ οὗ οὐδεὶς γίνεται λόγος παρὰ τῶν ἀρχαίων, ἡ ἐκτίμησις εἶναι ὅλως πραγματικὴ καὶ ἀβεβαία, ἐνδέχεται δὲ ὑπάρχον ἐν ἀρχῇ νὰ παύσῃ κατόπιν. Ἐπίσης αὐθαίρετος εἶναι καὶ ἡ ἐκδοχή, ὅτι τὰ προσωπικὰ προνόμια δὲν μεταβαίνουνσι, μὴ συνδεθέντα πρὸ τῆς ἐκχωρήσεως μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως (6).

Πρὸς ἀσφαλεστέραν λύσιν ἀποχωρίζομεν τὰς ὑποθήκας καὶ ἀσφαλείας, ἐπίσης ὀνομαζομένας προνόμια (7) ὑπὸ τῶν ἀρχαίων,

(1) L. 12. de admin. (26. 7). AZ'. ζ'. 41.

(2) L. 19. § 1. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 19.

(3) Bartolus, Paulus de Castro ad L. 63. § 2. Dig ad SC. Treb.

(4) Donellus Comm. XV. c. 44. § 26. Schmid Cess II. σ. 125. καὶ ἐπ. σ. 379. καὶ ἐπ.

(5) Muehlenbruch Cess § 56. Παπαρρηγ. Εὐογ. Γ'. § 33.

(6) Vangerow III. § 575. Windscheid II. § 332. σημ. 10.

(7) L. 2. C. de his qui (8. 19). L. 2. 3. C. de privil. fisc. (7. 73).

ἢ εὐεργετήματα (beneficium). Τὰ τοιαῦτα παρακολουθοῦσι τὴν ἀπαίτησιν καὶ μετὰ τὴν ἐκχώρησιν κτηθέντα ⁽¹⁾.

Ὅσον ὁρᾷ ὅμως τὰ προσώπῳ διδόμενα προνόμια, κατὰ κανόνα οὔτε εἰς τὸν κληρονόμον, οὔτε εἰς τὸν ἐκδοχέα μεταβαίνουνσι. Κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις αὐτῶν εἰς τὸν ἐκδοχέα, ὅταν ἄλλως ἢ ἐκχώρησις τῆς ἀπαιτήσεως ἀποβαίνει ἀχρηστος, οἷον ὁσάκις ἀπαίτησις ὑπάρχει μόνον μετ' ἀποκατάστασιν, ἢ ἂν ἡ ἐνάσκησις τοῦ προνομίου ῥητῶς ἐκχωρηθῇ, μὴ ἐναντιουμένου τοῦ νόμου, οἷον ἐπὶ ἐπιλογῆς ⁽²⁾.

Τοῦτο φρονεῖ καὶ ὁ Σχολιαστὴς ἐν Βασιλικοῖς λέγων· «Τοῦ δημοσίου γὰρ τὸ προνόμιον ἐγὼ ιδιώτης ἔχειν οὐ δύναμαι, εἰ μὴ μοι εἰδικῶς ἐξεχωρήθῃ ⁽³⁾».

Ἐναντιότης τοῦ νόμου ὑπάρχει ἐπὶ προνομίων δικαιοδοσίας ἢ διαδικασίας, ὡς ἀφορώντων τὴν δημοσίαν τάξιν, ὥστε οὔτε ἡ ἐνάσκησις αὐτῶν ἐκχωρεῖται πρὸς ἄλλον ⁽⁴⁾. Τοιαύτη εἶναι καθ' ὑπόθεσιν καὶ ἡ ὅλως προσωπικὴ ἀπαλλαγὴ ἀπὸ δημοσίων βαρῶν, ἢ τὸ προσωπικὸν προνόμιον πρὸς ἐπιχειρήσιν ὠρισμένων πράξεων, οἷον μονοπώλιον, παραχώρησις μεταλλείου κτλ., περὶ ὧν δὲν ἔχει ἐξουσίαν διαθέσεως ὁ ιδιώτης.

451. Ὅσον ἐνεστὶ πλήρη δεχόμενοι τ' ἀποτελέσματα τῆς ἐκχωρουμένης ἀπαιτήσεως δὲν λησμονοῦμεν, ὅτι εἰς τοῦτο προέβημεν μετὰ τὴν παρατήρησιν, ὅτι οὐδεμία προσγίνεται βλάβη εἰς τὸν ὀφειλέτην ⁽⁵⁾. Διὰ τὰ τηρηθῇ ἡ ἀρχὴ αὕτη, ἀπαραίτητος

⁽¹⁾ L. 6. de her. vel. act. (18. 4). 16'. δ'. 6.

⁽²⁾ Οὕτω ἐξηγεῖται L. 43. L. usur. (22. 1). "Ὅτι ἡ εἰς τὸν δημοσίον ἐκχωρηθεῖσα ἀπαιτήσις ὡς ἐκ τῶν προνομίων αὐτοῦ γίνεται ἔντοκος, ἀφ' οὗ τοῦ ἥρξατο ἀπαιτοῦν τὸν δημοσίον καὶ ἔκτοτε ἀπαιτεῖ τόκον καὶ ὁ ἐκδοχεύς τοῦ δημοσίου (mandatis a fisco actionibus), εἰς δὲν τοῦτέστι παρεχωρήθῃ ἢ ἐνάσκησις. Ἐν Βασ. ΚΓ'. γ'. 43. παρηλλήλῃ ἡ ἔννοια. Τὰς πάντοτε βεβαιωμένας ἐρμηνείας, καὶ περὶ μὴ προσθήκης ἀρνητικοῦ μορίου καὶ τοῦ ὑπαρχόντος ἐν Βασιλικοῖς ὅρα Mühlenbruch Cess. § 58. ὑποσ. 122. Vangerow III. § 575. Schmid Cess. II σ. 130. 384.

⁽³⁾ ΚΙ'. γ'. 43. σχολ. Mühlenbruch αὐτ. § 25. σ. 283. Puchta Rechtsl. II. σ. 642. Schmid αὐτ. σ. 293.

⁽⁴⁾ L. Περὶ διαδικασίας εἶναι πάντες σύμφωνοι Mühlenbruch αὐτ. καὶ § 57. Vangerow III § 575.

⁽⁵⁾ L. 2. pr. de her. vel. act. (18. 4). Cum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus juris emtor habeat etc.

συνέπειαι εἶναι, ὅτι ὁ ἐκδοχεὺς δὲν ἐπικαλεῖται ἴδια προνόμια, ἢ πλείονα δικαιώματα.

Τοῦτο ἡμφισβητήθη ἐν τούτοις παρὰ τῶν διαστελλόντων τὰς συνέπειας τῆς πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς, ὡς ἰδίῳ ὀνόματι κινουμένης (1).

Αἱ ἀρχαῖαι μαρτυρίαι δὲν εἶναι ἀποχρώντως σαφεῖς.

Ὁ Παῦλος ἐπιδοκιμάζει ἀπόφασιν, δι' ἧς ἀπερρίφθη αἵτησις ἀποκαταστάσεως ἀνηλίκου, οὗ οἱ ἐπίτροποι παρέλειψαν ἐμπροσθίμως νὰ καταβάλωσι τὸ συνομολογηθὲν τίμημα πράγματος, ἔπερ ὑπὸ διαλυτικὸν ὄρον ὁ ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου κληρονομηθεὶς ἡγόρασεν. Ὁ Αὐτοκράτωρ μετερρύθμισε τὴν ἀπόφασιν συγχωρήσας τὴν ἀποκατάστασιν, ἀλλὰ δι' ἄλλους λόγους, οὐδόπως ἀνατρέψας τὸ ἀξίωμα, ὅτι δὲν ἀρμόζει ἀποκατάστασις ἐπὶ δικαιώματος ἐξ ἄλλου προσώπου παραγομένου (*quod pater ejus, non ipse contraxerat*) (2). Καὶ αὐτὸς ὁ Παῦλος δὲν ἀρνεῖται, ὅτι διὰ τὰ μετὰ τὴν ἐκδοχὴν γενομένα (*quod dies committendi in tempus pupillae incidisset*) δὲν εἶναι ἀπορριπτέα ἡ ἀποκατάστασις.

Ἐνῶ κατὰ γενικὸν κανόνα (3) εὐρίσκομεν, ὅτι «Ὁ δημόσιος μεταγενέστερον διαδεξάμενος δανειστήν, τοῖς ἐκείνου κέχρηται ὀδικαίσις (4)», δηλ. ὅτι κατατάσσεται εἰς τὴν τάξιν τοῦ μεταγενεστέρου δανειστοῦ, ὃν διαδέχεται, μὴ προτιμώμενον τὸ δημόσιον ὡς ἐξ ἰδίου προνομίου, ἀντιθέτως ἐν τῷ αὐτῷ τίτλῳ ἀπαντᾷ, ὅτι τὸ δημόσιον, διαδεχόμενον ἰδιώτην, «ἀφ' οὗ τὸ χρέος ἀπογραφῇ τοῖς δημοτικοῖς χρέεσι, κέχρηται τοῖς ἰδίοις προνο-

(1) Τὴν ὑπὸ Muehlenbruch Cess § 58. ἀποκρουθεῖσαν ταύτην δοξάν ἀπαίξεται πάλιν ὁ Schmid Cess. II. σ. 387. καὶ ἐπ. εἰς τὸ αὐτὸ ἀπολήγον συμπέρασμα, ὅπως ὁ Thibaut § 534. Ὁμοδοξεῖ καὶ ὁ Windscheid II. § 332. σημ. 12. πλὴν ἂν δολίως ἐγένετο ἡ ἐκχώρησις πρὸς βλάβην τοῦ ὀφειλέτου.

(2) L. 38. de min. (4. 4). Muehlenbruch αὐτ. Ὁ Puchta Rechtsl. II. σ. 659. καὶ ὁ Schmid Cess. II. σ. 387. ἐξαιροῦσι τὴν μαρτυρίαν ταύτην, ἐπὶ λόγῳ ὅτι μετὰ βλάβης καὶ συμβάσεως δὲν ὑπάρχει σχέσηις αἰτίας καὶ ἀποτελέσματος, ἀλλὰ τάχα δὲν ὑπάρχει μετὰ βλάβης καὶ παραλείψεως τῶν ἐπιτρόπων;

(3) Vangerow III. § 575. ἐπικαλούμενος καὶ L. 7. § 2. αὐτ.

(4) L. 3. § 7. de j. fici (49. 14) ΝΣ'. θ'. 3. Ἄλλη ἡ ἔννοια L. 60. § 1. de condic. (35. 1). ΜΔ'. ιθ'. 59. ὅτι τὸ δημόσιον ὀφείλει τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν αὐτῶν ὀρων, ὅπως καὶ ἐκεῖνος ὃν διεδέχθη.

μίσις (1)», ὡς ἐκ τούτου ὁμῶς μὴ ἀπολαμβάνον πρὸ τῆς ὀχλήσεως ἀνώτερον τόκον, ὅπως τότε ἴσχυεν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου (2). Ὁ Μοδεστίνος εἶχεν ὑπ' ὅψιν ἐκχωρηθεῖσαν εἰς τὸ δημόσιον ἀπαίτησιν, ἣν πάλιν τοῦτο ἐξεχώρησεν, ὅτε ὁ ἐκδοχεὺς ἐνάγων ἐπιτροπικῶς (mandatis actionibus) ἀπαιτεῖ τοὺς τόκους, εἰς οὓς ἐδικαιούτο ἀπὸ τῆς ὀχλήσεως τὸ δημόσιον (3).

Πρὸς ἐξήγησιν τούτων οἱ μὲν λέγουσιν, ὅτι ταῦτα κατ' ἐξαίρεσιν ἴσχυσαν πρὸς ὄφελος τοῦ δημοσίου (4), οἱ δὲ ἔτι ἐνταῦθα προκειται περὶ διαδοχῆς καθ' ὁμαδὰς, οὐχὶ εἰδικῶς δι' ἐκχωρήσεως (5), καὶ τελευταῖον ὅτι ταῦτα ἐπιμαρτυροῦσι τὸν κανόνα, ὅτι ἐπικαλεῖται τὰ ἴδια προνόμια καὶ ὁ εἰδικὸς διάδοχος, ἅμα εἰς αὐτὸν ματέβη ὀριστικῶς τὸ δικαίωμα, ὥστε ἰδίῳ ὀνόματι ἐνασκέῃ αὐτό (6). Πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς τελευταίας ἐκδοχῆς ἐπεκαλέσθησαν, ὅτι δὲν προτείνεται ἐνστάσις διαιρέσεως ὑπὸ τῶν δοθέντων ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἐγγυητῶν κατὰ τοῦ ἀνηλίκου ἐνάγοντος, ὅστις ἐν τούτοις δὲν συνεβλήθη ὁ ἴδιος (pupillo vero agente, qui non ipse contraxit) (7), ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἀποτελεῖ ἐπιεικῆ ἐξαίρεσιν, διότι ὑπὲρ τῶν ὑποθέσεων τοῦ ἀνηλίκου συνεβλήθη ὁ ἐπίτροπος.

Ὅσον ἀφορᾷ ὁμῶς τὴν διαδικασίαν καὶ τὰ μετὰ τοῦ ἐκδοχεὺς γινόμενα, δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, ὅτι ἐπικαλεῖται οὗτος πᾶν εἰς αὐτὸν ἀρμόζον δικαίωμα, ἅρα κατὰ Ρωμαίους καὶ τὴν ἀποκατάστασιν ὡς πρὸς αὐτά (8).

Οὕτω καθ' ὑπόθεσιν ὁ ἡμεδαπὸς ἐκδοχεὺς ἐνάγων δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἐγγυοδοσίαν, εἰς ἣν κατὰ τὴν Πολιτ. Δικον. Ἀρ. 78. ὑπόκειται ὁ ἀλλοδαπὸς ἐκχωρητής.

(1) L. 6. de j. fisci (49. 14). Νζ'. 6'. 6.

(2) Αὐτ. 17. § 6. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 47.

(3) L. 43. αὐτ. Παρεμorfώθη ἐν ΚΓ'. γ'. 43. Ὅρα § 450.

(4) Mühlenbruch Cess. § 58.

(5) Vangerow III. § 575. Puchta Rechtsl. II. σ. 660. Sintenis § 128. ὑποσ. 91. Molitor III. σ. 476.

(6) Schmid Cess II. σ. 388. καὶ ἐπ. καὶ οἱ ἀρχαιότεροι ὅσοι ὑπεστήριξαν τὴν διαστολὴν, προσέτι Thibaut § 534.

(7) L. 12. rem pupill. (46. 6). ΜΗ'. ια'. 12. Ὅρα § 363. σ. 522. Ἐν L. 7. de fidej. (27. 8). ΛΗ'. ζ'. 7. δίδεται ἡ ἐνστάσις διαιρέσεως ἐπὶ ἐπερωτήσεως περὶ τοῦ ἀζημίου πρὸς τὸν ἀνήλικον παρελείψαντα νὰ συμφωνήσῃ παραίτησιν τῆς διαιρέσεως.

(8) L. 7. § 2. L. 40. § 1. L. 38. de min. (4. 4). Γ' δ'. 7. 40. 38. Mühlenbruch αὐτ. Vangerow III. § 575.

452. Μὴ ὑποκείμενος εἰς βλάβην τινὰ ὃ ὀφειλέτης ἔνεκα τῆς ἐκχωρήσεως, εἶναι ἐπόμενον, ὅτι ἐπικαλεῖται τὰς αὐτάς ἐνστάσεις κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, ὅσας ἡδύνατο νὰ ἐπικαλεσθῇ κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ. Ἀλλὰ καθόσον μετὰ τὴν ἐκχώρησιν τὸ πρόσωπον τοῦ ἐκχωρητοῦ ἐξαφανίζεται, ἀντικαθιστάμενον ὑπὸ τοῦ ἐκδοχέως, τὸ μὲν πρέπει νὰ ὀρίσωμεν, ἂν ἐπιτρέπωνται νέαι ἐνστάσεις μετὰ τὴν ἐκχώρησιν λαμβάνουσαι ὑπαρξιν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκχωρητοῦ, τὸ δὲ ἂν προστίθενται ἐνστάσεις ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκδοχέως κατ' αὐτοῦ τούτου.

Περὶ τῶν ἐνστάσεων ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκχωρητοῦ προγενεστέραν τῆς ἐκχωρήσεως ἔχουσιν τὴν γέννησιν δὲν ὑπάρχει ὃ ἀντιλέγων, ὅτι ἀντιτάσσονται κατὰ τοῦ ἐκδοχέως.

Ἀπορίαι τινὲς ἐγεννήθησαν περὶ ἐνστάσεως δόλου, ὡς ἐκ τῆς ῥήσεως, ὅτι: «Ὁ τοῦ πράτου δόλος οὐκ ἀντίκειται τῷ ἀγοραστῇ, εἰ μὴ βούληται χρήσασθαι τῇ προσθήκῃ τοῦ χρόνου αὐτοῦ, καὶ καθόλου αἱ μὲν ἡνωμένοι τῷ πράγματι παραγραφαὶ καὶ τῷ ἀγοραστῇ ἀντίκεινται, αἱ δὲ ἀπὸ προσώπου ἀμαρτανόμεναι οὐκ ἀντίκεινται» (1). Ἐντεῦθεν ὑπῆρξαν οἱ λαβόντες τὸ ἐνδόσιμον πρὸς ὑποστήριξιν, ὅτι κατὰ τοῦ ἐκδοχέως τοῦ κινούντος τὴν ἐξ ὀρθοῦ ἀγωγὴν ὀνόματι τοῦ ἐκχωρητοῦ ἅπασαι αἱ ἐξ αὐτοῦ πηγαζούσαι ἐνστάσεις προτείνονται, ἐνῶ κατὰ τοῦ κινούντος τὴν πλαγιαστικὴν ἀγωγὴν ἰδίῳ ὀνόματι προτείνονται μόναι αἱ ἡνωμένοι τῷ πράγματι, ἥτοι αἱ πραγματικαί, οὐχὶ δὲ αἱ προσωπικαί (2). Ἄλλοι πάλιν διέστειλαν ἂν ἡ ἐκχώρησις ἐγένετο ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας, ἢ ἐξ ἀμφοτεροβαροῦς (3). Ἡδὴ οἱ Γλωσσογράφοι παρατήρησαν, ὅτι ἡ προκειμένη ῥῆσις δὲν ἀναφέρεται εἰς ἐκχώρησιν, ἀλλ' εἰς ἐκποίησην πράγματος. Ὁ παρά τινος ἀγοράζων, πράττων δόλον, οὐχ ἥττον γίνεται κύριος καὶ μεταβιβάζει κυριότητα, ὅθεν κατὰ τοῦ διεκδικούντος δὲν ἀντι-

(1) L. 4. 27, de doli (44. 4). ΝΔ'. δ'. 4.

(2) Καὶ αὐτὸς ὁ Schmid Cess. II. σ. 395. ὁ παλινρθωτῆς τῆς διαστολῆς ἀποδοκιμάζει τὸ συμπέρασμα τοῦτο, πικρῶς κατακριθεὶς ὑπὸ Brunne mann de cess. action. Francof. ad Viadr. 1662. c. VI. Hac distinctione liberaliter utuntur doctores. Sed utut alias ejus usum non improbem, hic sane inopportune adhibetur.

(3) A. Faber conject. lib. XII. c. 9. 11. Olea tit. VI. qu. 6.

τάσσεται τοῦ πρὸς αὐτὸν πωλητοῦ ὁ δόλος, εἰς ὃν εἶναι ἀμέτοχος (de auctoris dolo exceptio non obijcitur) ⁽¹⁾. "Ισχυσεν ὁμως ἡ ἐξαίρεσις, ὅτι κατὰ τοῦ κτησαμένου πρᾶγμα ἐκ δωρεᾶς ἀντιτάσσεται ὁ δόλος τοῦ ἀμέσου προκτήτορος ⁽²⁾. 'Αλλ' ἐπὶ ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως δὲν ὑπῆρξεν ἀνάγκη ἐξαίρεσεως, διότι πάντοτε ὁ ἐκδοχεὺς αὐτὸ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκχωρητοῦ ἐνασκει καὶ εἰς τὴν θέσιν αὐτοῦ ὑπείσρχεται καὶ εἰς ὅλας τὰς κατ' αὐτοῦ ἐνστάσεις ὑπόκειται, μὴ δυναμένου δι' ἐκχωρήσεως νὰ ὑπεκφυγῇ αὐτὰς καὶ νὰ καταστήσῃ ἐπαχθεστέραν τοῦ ὀφειλέτου τὴν θέσιν, κατὰ τὸν κανόνα, ὅτι· «ὅπερ τοῖς συναλλάξασιν ἀντίκειται, καὶ » τοῖς διαδόχοις αὐτῶν ἀντίκειται » ⁽³⁾. 'Εντεῦθεν συνάγεται, ὅτι καὶ ἡ ἄλλη διαστολὴ εἶναι ἀνυπόστατος, ὅτι δῆθεν ἀντιτάσσεται μὲν ὁ κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἐκχωρηθείσης συμβάσεως δόλος (in ipso negotio), οὐχὶ δὲ ὁ μετέπειτα (dolus postea in ea re a cedente admissus). Οὐδεμίαν ὑποστήριξιν τῆς ἐσφαλμένης ταύτης θεωρίας περιέχει ἡ ῥῆσις, ὅτι δὲν ἐνέχεται ὁ πατήρ διὰ τὸν μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς δόλον τοῦ ὑπεξουσίου, διότι μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν δὲν εἶναι πλέον ἐντολοδόχος, ἀλλὰ ξένον πρόσωπον, καὶ πᾶν ὅ,τι κατόπιν ἔπραξε, δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα ⁽⁴⁾.

453. Καὶ ἄλλα μετὰ τὴν κατάρτισιν τοῦ ἐκχωρηθέντος δικαιώματος συμβαίνοντα προτείνονται κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, ἕνεκα δὲ τούτου ἀλαλήτως εὐθύνεται πρὸς αὐτὸν ὁ ἐκχωρητής, οὐ μόνον περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ χρέους, ἀλλὰ καὶ περὶ τοῦ ὅτι δὲν ἐκβαλλεται δι' ἐνστάσεων ⁽⁵⁾, οἷον ἐκ τοῦ Μακεδονικοῦ ἢ τοῦ Βελ-

⁽¹⁾ L. § 27. 31. αὐτ. Πρὸς. L. 10. C. de resc. vend. (4. 44). Τὴν ἔννοιαν ταύτην ὁμολόγησε καὶ ὁ Mühlenbruch ἐν τρίτῃ ἐκδόσει σ. 594.

⁽²⁾ L. 4. § 20. 31. de doli mali (44. 4). ΝΔ'. δ'. 4. Francke Arch. f. civ. Pr XVI. σ. 432. καὶ κατὰ τοῦ ἐπ' ἐνεχέρῳ ἢ ὑποθήκῃ δανειστοῦ L. 4. § 30. αὐτ. Windscheid I. § 78. σημ. 6.

⁽³⁾ L. 143. 177. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 143. 177.

⁽⁴⁾ L. 4. § 17. de doli mali (44. 4). ΝΔ'. δ'. 4. Τὴν ἔννοιαν ταύτην ὁμολογῶν ὁ Mühlenbruch αὐτ. σ. 594. ἐν τρίτῃ ἐκδόσει ἀνεκάλεσε τὸν ἐν τρίτῃ ἐκδόσει τῶν Πανδ. II. § 500. ἰσχυρισμόν, ὅτι δῆθεν ὁ μετέπειτα δόλος τοῦ ἐκχωρητοῦ, ἀλλὰ πρὸ τῆς ἐκχωρήσεως, οὐδέποτε βλάπτει. Vangerow III. § 575. "Ορα § 199. περὶ τοῦ δόλου τοῦ ἐπιτρόπου καὶ τῆς ἐρμηνείας τινῶν ῥήσεων.

⁽⁵⁾ L. 4. 5. de her. vel. (18. 4). Et quidem sine exceptione quoque.

λειανείου δόγματος, ἐκ τοῦ δεδικασμένου, ἔνεκα μὴ ἐκπληρωθέντος συναλλάγματος, ὅτε ἐξεχωρήθη τὸ τίμημα τοῦ πωληθέντος, ἀλλὰ μὴ παραδοθέντος, πράγματος ⁽¹⁾, ἔνεκεν ἐξοφλήσεως, συμβιβασμοῦ ἢ καὶ αὐτοῦ τοῦ προσωπικοῦ συμφώνου περὶ μὴ ἀπαιτήσεως (pactum de non petendo in personam). Τὰ προταθέντα ἐναντία ἐπιχειρήματα κατὰ τοῦ παραδεκτοῦ ἐνστάσεως ἐκ προσωπικοῦ συμφώνου μὴ ἀπαιτήσεως τοῦ ἐκχωρητοῦ εἶναι ὅλως ἀνυπόστατα ⁽²⁾. Διότι ὁ ὑπεξούσιος δὲν ἔχει ἰκανότητα νὰ συνομολογήσῃ ἄφεισιν πρὸς βλάβην τοῦ πατρὸς ἐπὶ ἀπαιτήσεως ἀφορώσης τὸ διαχειριζόμενον χρημάτιον ⁽³⁾, οὐδόλως ἔπεται, ὅτι ἡ ἄφεισις τοῦ ἐκχωρητοῦ δὲν δεσμεύει τὸν ἐκδοχέα.

Ἄν ὁ ἐκχωρητὴς συμφωνήσῃ, νὰ μὴ ἀπαιτήσῃ ἐνόσω ζῇ, διότι οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ὡς ἐκλιπόντος τοῦ κωλύματος δὲν δεσμεύονται, δὲν ἔπεται ὅτι δὲν δεσμεύεται ὁ ἐκδοχεὺς ⁽⁴⁾.

Ἀλλὰ μετὰ τὴν γνωστοποίησιν τῆς ἐκχωρήσεως εἰς τὸν ὀφειλέτην, ὁ ἐκχωρητὴς δὲν δύναται ἐξ ἰδίας πράξεως νὰ μειώσῃ διαίωμα, ὅπερ ἔπαυσεν εἰς αὐτὸν ν' ἀνήκῃ (§ 432).

Ὁ συμψηφισμὸς ἀνατρέχει μέχρι τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ὑπῆρξαν ἀντιθετοὶ ἀπαιτήσεις συμψηφιστέαι ⁽⁵⁾, ἅμα ὁ ὀφειλέτης ἐπικαλεῖται αὐτόν. Ἐάν ὁ χρόνος οὗτος εἶναι προγενέστερος τῆς γνωστοποιηθείσης ἐκχωρήσεως, κατὰ φυσικὸν λόγον προτείνεται καὶ κατὰ τοῦ ἐκδοχέως ὁ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκχωρητοῦ συμψηφισμὸς ⁽⁶⁾.

Ὅσακις κατὰ τοῦ δημοσίου δὲν εἶναι δεκτὸς συμψηφισμὸς, οὕτως κατὰ τοῦ ἐκδοχέως τοῦ δημοσίου προτείνεται, ὡς ἐξ αὐτοῦ πηγάζων ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 25. de act. emti (19. 4). 1Θ'. η'. 25.

⁽²⁾ Ὑπεστηρίχθησαν ὑπὸ Mühlenbruch § 60. ἐν Ε'. ἐκδόσει doctr. Pand. § 500 ἐκδόσει γ'. Göschel Vorl. § 382. Windscheid III. § 382.

⁽³⁾ L. 28. § 2. de pact. (2. 14). 1Α'. α'. 28.

⁽⁴⁾ Francke Arch. f. civ. Pr. XVI. σ. 424. Mühlenbruch Cess. § 60. ἐν γ'. ἐκδόσει. Vangerow II. § 575. Windscheid II. § 332. ὑποσ. 4.

⁽⁵⁾ L. 11. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 11. L. 4. 5. 12. C. de compens. (4. 31). ΚΔ'. ε'. 11. 28. 29. 36.

⁽⁶⁾ L. 23. § 1. de her. vel. act. (18. 4). 1Θ'. δ'. 22.

⁽⁷⁾ L. 46. § 4. de j. fisci (49. 14). L. 1. C. de compens. (4. 3). ΚΔ'. ε'. 25. Mühlenbruch αὐτ.

Καὶ περὶ τοῦ εὐεργετήματος εὐπορίας ἐγένετο ἔρις, ἂν προτείνεται κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, ὅταν βᾶσιν ἔχῃ τὴν μεταξύ ὀφειλέτου καὶ ἐκχωρητοῦ σχέσιν (1). Ἀλλ' ὀρθότερα εἶναι ἡ ἐναντία γνώμη, διότι διὰ τῆς ἐκχωρήσεως οὐδενὸς δύναται νὰ στερηθῇ εὐεργετήματος ὁ ὀφειλέτης καὶ μάλιστα τοιούτου, ὅπερ, διότι προτείνεται κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν, δὲν ἔπεται ὅτι εἶναι τῆς διαδικασίας. Μετὰ θάνατον τοῦ ἐκχωρητοῦ εἶναι φανερόν, ὅτι δὲν προτείνεται κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, ὅπως δὲν προτείνεται καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων (2).

Ἡ ἐνστάσις παραγραφῆς κατὰ φυσικὸν λόγον προτείνεται ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκχωρητοῦ ἀρχομένη, διότι διὰ τῆς ἐκχωρήσεως οὐδὲν μετεβλήθη (3).

454. Ὁ ὀφειλέτης προτείνει ἐνστάσεις καὶ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκδοχέως. Ἐν πρώτοις ἀντιτάσσει τὴν ἐνστάσιν νομιμοποιήσεως, διότι ἄνευ ἐκχωρήσεως δὲν δικαιούται νὰ ἐνασκήσῃ ἀλλότριον δικαίωμα ὁ ἐκδοχεύς.

Περὶ εἰκονικότητος τῆς ἐκχωρήσεως δὲν ἔχει ἐν γένει συμφέρον ὁ ὀφειλέτης νὰ προτείνῃ ἐνστάσιν, διότι καὶ ὁ εἰκονικὸς ἐκδοχεύς ἐπέχει τόπον ἐντολοδόχου, πλὴν ὅταν πρόκηται ὁ ὀφειλέτης νὰ προτείνῃ ἐνστάσεις κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, γεννηθείσας μετὰ τὴν ἐκχώρησιν, ἢ ὅπως μὴ στερηθῇ τοῦ δικαιώματος ἐπικυωγῆς ὅρκου εἰς τὸν ἐκχωρητὴν (4).

Ὁ ἐκδοχεύς δὲν νομιμοποιεῖ ἐκυτὸν ἀρκούντως, εἰάν δὲν παράσχῃ εἰς τὸν ὀφειλέτην τοιαύτην τῆς ἐκχωρήσεως ἀπόδειξιν, ὥσταν δύναται ν' ἀντιτάξῃ οὗτος εἰς τὸν ἐκχωρητὴν, ἢ τοὺς ἐξ αὐτοῦ ἔλκοντας τὸ δικαίωμα. Ἐάν δὲν δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο, δέον νὰ ὑποβληθῇ εἰς ἐγγυοδοσίαν διὰ τὸ ἀζήμιον (cautio defensum iri), εἰάν παρ'

(1) Ἐπέμεινε καὶ ἐν γ'. ἐκδόσει ὁ Muehlenbruch ἀπορρίπτων τὰ εὐεργετήματα. Puchta Vorl. § 284. Windscheid II. § 332 ἐπικαλούμενος L. 7. pr. de exc (44. 1). NA. α'. 8 περὶ ἐγγυητῶν, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμόν, ὅτι δὲν ἐγένετο ἡ ἐκχώρησις ἐπὶ σκοπῷ μεταίσεως τοῦ εὐεργετήματος.

(2) Glück XVI. σ. 424. Sintenis § 428. ὑποσ. 97. Molitor III. σ. 479. Vangerow III. § 575.

(3) L. 70. § 2. ad SC. Trebell. (36. 1).

(4) Windscheid II. § 334. σημ. 1. All. 228. τοῦ 65. Ἀντιφρονεῖ Schmid II. σ. 394.

αὐτῶν ἐναχθῇ⁽¹⁾. Πρὸς ἀποφυγὴν ἀσφαλειῶν καὶ τῆς ἐκκρεμότητος αὐτῶν κατὰ τὴν ἡμετέραν Πολιτ. Δικον. ἄρ. 232 ἐπιτρέπεται ἡ ἐκδίαισις παρεμβάσεως τῶν ἐχόντων ἀξιώσεις, μὴ δυνάμενων πλέον ν' ἀντιτάξωσι τὰ μεταξὺ ἄλλων δικασθέντα⁽²⁾.

Ὁ Οὐλπιανὸς ῥητῶς ἀποφαίνεται, ὅτι κατὰ τοῦ ἐν πράγματι ἰδίῳ ἐπιτρόπου, καὶ τοιοῦτος εἶναι ὁ ἐκδοχέως, προτείνεται οὐ μόνον ὁ μετὰ τὴν τελεσθεῖσαν ἐκχώρησιν δόλος αὐτοῦ (*dolus praesens*), ἀλλὰ καὶ ὁ πρὸ αὐτῆς (*dolus praeteritus*)⁽³⁾.

Ἐξ ἄλλων προσωπικῶν σχέσεων, ἢ συμβάσεων μεταξὺ ὀφειλέτου καὶ ἐκδοχέως δὲν ἀμφισβητεῖται, ὅτι προτείνονται ἐνστάσεις, οἷον συμφύησιμον, καθόσον εἶναι γενικὸν ἀξίωμα, ὅτι ἀδύλον ποιεῖ τις ἀπαιτῶν, ὅπερ ἀναδιδόναι μέλλει⁽⁴⁾ ».

Περὶ τοῦ εὐεργετήματος εὐπορίας ἐλαλήσαμεν ἤδη, ὅτι δὲν στερεῖται αὐτοῦ ὁ ὀφειλέτης καὶ ὅταν ᾖναι προσωπικὸν κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ, διότι δὲν εἶναι δίκαιον νὰ ὑποστῇ βλάβην ἐκ τῆς ἐκχώρησεως. Ἐνταῦθα ὑπολείπεται τὸ ζήτημα, ἂν ὡς ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκδοχέως δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ εὐεργέτημα, δὲν ὑπάρχει δὲ περὶ τούτου ἀμφιβολία⁽⁵⁾.

455. Εἰς ταῦτα προσέθηκεν ἄλλην ἐνστάσιν ὁ Ἀναστάσιος⁽⁶⁾. Οὗτος συμπληρῶν τὰς διατάξεις, δι' ὧν ἀπηγορεύετο ἡ ἐκχώρησις εἰς δυνατόν, ἢ ἐπιδίκου ἀπαιτήσεως πρὸς οἰονδήποτε, καὶ νομίζων ὅτι ἀξιοκατάκριτος εἶναι ἡ ἐπιχείρησις κτήσεως ἀπαιτήσεως μὴ ἐπιδίκου εἰς τιμὴν εὐτελεστέραν τοῦ ἀληθῶς ὀφειλομένου ποσοῦ, πρὸς περιστολὴν τοιαύτης κερδοσκοπικῆς περιώρισεν εἰς τὸ πρᾶγματι δόθεν τίμημα τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ὀφειλέτου. Διὰ τῆς ματαιώσεως τοῦ κέρδους ἐνόμισεν, ὅτι τοιοῦτοι ἀδυσώπητοι κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐκδοχεῖς ἔμελλον εἰς τὸ ἐξῆς ν' ἀπέχωσι τῆς ἐκχώρησεως. Δὲν ἦτο

(1) Windescheid αὐτ. σημ. 2.

(2) Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Γ' § 64.

(3) L. 4. § 18. de doli mali (44. 4). ΝΘ'. δ'. 4. Περὶ τοῦ δόλου τοῦ ἀπλοῦ ἐπιτρόπου, ἢ τοῦ ἐπὶ δίκῃ ὅρα § 197. 201.

(4) L. 173. § 3. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 173. L. 8. pr. de doli mali (44. 4). ΝΑ'. δ'. 8.

(5) L. 4. § 16. αὐτ. Καὶ ἀδιάφορον εἶτε ἐξ ἰδίου συναλλάγματος ἢ ἐξ ἄλλοτριου ἐνάγεται ὁ πάτρων.

(6) L. 22. C. mand. (4. 35). Β'. ΙΔ'. α'. 84.

τότε ἐποχὴ ἀνεπτυγμένων οἰκονομολογικῶν γνώσεων, ὥπως νοηθῇ, ὁποῖας ἐπιβλαβεῖς συνεπειάς ἐμελλε νὰ ἔχῃ τοιοῦτος περιορισμὸς κωλύων τὴν ἐλευθέραν ἐξαργύρωσιν τῶν ἀπαιτήσεων, μὴ ἔχουσάν τὴν αὐτὴν ἀξίαν, ἀμα μεταδιβάζονται εἰς ἄλλον ἐκδοχέα ἐξ ἀγορᾶς. Ὁ γνωρίζων, ὅτι δὲν μετατρέπει, ὅποτε ἔχει ἀνάγκην, εἰς χρήματα τὴν ὑπὸ μακροτέρων προθεσμικῶν ἀπαίτησιν, ἢ δὲν δανείζει, ἢ δανείζει ὑπὸ βραυτέρους ὅρους.

Καθόσον σκοπὸς τῆς διατάξεως ὑπῆρξεν ἡ περιστολὴ τῆς κερδοσκοπίας, ὥπως μὴ γίνωνται ἀγορασταὶ ἀλλοτρίων δικῶν (*redemptores litium alienarum*), μετὰ προσοχῆς ἐξηρέθησαν αἱ ξέναι τοιαύτης ἐπιχειρήσεως περιπτώσεις.

Τοιαῦται ἀπαριθμοῦνται :

α'. Ἡ ἐκχώρησις μετὰζυ συγκληρονόμων κληρονομιαίων δηλ. ἐπικοινῶν ἀπαιτήσεων πρὸς διανομὴν.

β'. Ἡ ἐκχώρησις πρὸς κληροδόχους ἢ κατ' ἀποκατάστασιν λαμβάνοντας τὰς καταλειφθείσας ἀπαιτήσεις.

γ'. Ἡ ἐκχώρησις πρὸς δανειστὴν ἀντὶ καταβολῆς ⁽¹⁾, ἢ πρὸς διακτάτοχον πράγματος ὑπὲρ τοῦ βαρύνοντος αὐτὸ χρέους, ἢ τοῦ ἐξασφαλιζομένου ὑπ' αὐτοῦ.

δ'. Ἡ ἐκχώρησις ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς.

Αὗται εἶναι αἱ μόναι μνημονευόμεναι ἐξαιρέσεις, πᾶσα δὲ ἄλλη προσθήκη ἀποβαίνει αὐθαίρετος, διότι δὲν ἐπιτρέπεται ἐξ ἀναλογίας ἐπέκτασις τῶν ἐξαιρέσεων. Ὑπάρχουσιν ὁμῶς πράξεις μὴ ὑπαγόμεναι εἰς τὴν διάταξιν οὐχὶ ὡς ἐξαιρέσεις, ἀλλ' ὡς ἀλλότρια εἰς αὐτήν, ὅπερ μακνάνομεν ἐκ τοῦ ἀκριβοῦς ὁρισμοῦ τῆς κυρίας πράξεως, τῆς εἰς τὴν διάταξιν ὑπαχθείσης.

456. Πᾶσαν ἀμφιβολίαν αἵρουσιν αἱ λέξεις αὐταὶ τῆς Νεαράς, ὅτι ἀξιοκατάκριτος εἶναι ἡ ἀντὶ χρημάτων (*datis pecuniis*) ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως, καὶ ἐὰν ἐν τῷ συμβολαίῳ τῆς ἐκχωρήσεως γίνηται λόγος περὶ πράξεως. Τότε κατὰ τὸν Αὐτοκράτορα ὑπάρχει ἐργολαβία δίκης, δηλ. τότε ἐπὶ κερδοσκοπία ἀναδέχεται τις τὴν ἄδηλον ἐκβασιν αὐτῆς ⁽²⁾.

⁽¹⁾ ΑΠ. 295. τοῦ 55.

⁽²⁾ Βασ. ΙΔ'. α'. 94 Σχόλ. Ἐργολάβου γάρ εἰσιν οἱ εἰς ἑαυτοὺς ἀναδεχόμενοι τὴν ἄδηλον ἐκβασιν τῆς δίκης.

Ἄμα λοιπόν δὲν ὑπάρχει δόσις χρημάτων, ἢ πράξις εἶναι ὅλως ξένη εἰς τὴν διάταξιν καὶ εἶναι περιττὸν νὰ γίνηται λόγος περὶ ἐξαιρέσεων, ὡς ὅταν γίνηται ἀνταλλαγὴ ἀντὶ πραγμάτων, ὡς εἶναι καὶ ἡ διανομὴ κοινῆς περιουσίας ⁽¹⁾, ἢ οὐδὲν δίδεται, ὡς ἐπὶ ὠρεᾶς, ῥητῶς ἐξηρημένης, ἢ προικίσεως ⁽²⁾.

Χρήματα δίδει καὶ ὁ ἐγγυητὴς ἀπαιτῶν πρὸ τῆς εἰς τὸν δανειστὴν καταβολῆς τὴν ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν, ἀλλ' ὅμως οὐδεὶς θέλει ὀνομάσει τὴν τοιαύτην ἐκχώρησιν ἐργολαβίαν, οὔτε ἀποδώσει τοιαύτην πρόθεσιν. Διὰ μόνην τὴν ἔλλειψιν προθέσεως δὲν δυνάμεθα ἐντούτοις νὰ ἐξαιρέσωμεν πρᾶξιν ὑπαγομένην ἀκριδῶς εἰς τοὺς ὅρους τῆς διατάξεως, διότι καὶ ἐκχώρησις ὑπάρχει καὶ ἀντὶ χρημάτων γίνεται, ὁ δὲ ἐγγυητὴς ῥητῶς λέγεται, ὅτι τεκμαίρεται καταβαλὼν πρὸς ἐξαγόρασιν τῶν ἀπαιτήσεων ⁽³⁾.

Ἄν ᾗτο ἀληθὴς ἡ γενικωτέρα ἐξαιρέσις πάσης ἐκβιαζομένης ἐκχωρήσεως (*cessio necessaria*), τὸ ζήτημα εἴμετο ἀπλούστατα, ἀλλ' οὐδεμία ὑπάρχει τοῦ ἀξιώματος ἀπόδειξις ⁽⁴⁾.

Λογῇ τοῦ θροῦ, ὅτι ἀπαιτεῖται δόσις χρημάτων ἀντὶ τῆς ἐκχωρήσεως, ὅπως ἐφαρμοσθῇ ἡ διάταξις, ἐπεταί, ὅτι δὲν εἶναι ἐφαρμοστέα, ὅτε ἐδόθησαν ἄλλα πράγματα, ὧν ἡ ἀξία εἶναι ἐπιδεκτικὴ ἐκτιμήσεως, ἢ ὅτε ἐδόθησαν μὲν χρήματα, ἀλλὰ δὲν ἐξάγεται τὸ ποσόν, διότι καθ' ὑπόθεσιν ἐπὶ ἐνὶ τιμῇματι ἡγορασθῆσαν ἀθροῖαι ἀπαιτήσεις ⁽⁵⁾.

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ἀντιστρόφως δὲν εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ νόμος, ὅτε ἐδόθησαν μὲν ὠρισμένα χρήματα, ἀλλὰ τὸ ἐκχω-

⁽¹⁾ ΑΠ 220. τοῦ 1872.

⁽²⁾ Πρὸς τὴν αὐστηρὰν ἐπιτίμησιν Mühlenbruch Cess. § 53. ὑποσ. 61. κατὰ τῶν διδασκάντων ἀκρίτως τὸ ἐναντίον ἐξ ἀναλογίας Sande, Reinold, Bach. Ὁμορροεῖ Schmid Cess. I. σ. 35.

⁽³⁾ Ὅρα § 360. Ὁ Mühlenbruch Cess. § 53 ἀντιτάσσει, ὅτι καὶ τοῦ τεκμηρίου ὑπάρχοντος διαφέρει ὅμως ἡ ἀληθὴς πρᾶξις. Ἀλλὰ κατὰ τὸν νόμον δὲν ἀπαιτεῖται ἀκριδῶς πρᾶξις, ἀλλ' ἀντὶ χρημάτων ἐκχώρησις. Schmid Cess. I. σ. 35.

⁽⁴⁾ Τοῦτο φρονεῖ καὶ ὁ Mühlenbruch αὐτ. ὑποσ. 65. κατακρίνων τοὺς Donellus Comm. ad L. 22. C. mand. n. 17. Sande de act. cess. (1623) XI. § 23.

⁽⁵⁾ Mühlenbruch αὐτ. σ. 544. ΑΠ. 70. τοῦ 65. Ἀντιδοεῖ Windscheid II. § 333. σημ. 13.

ρηθὲν εἶναι ἀόριστον ὡς ἐπιδεικτικὸν διαφόρου ἐκτιμῆσεως (1).

Ἐπειδὴ μόνον περὶ ἰδιωτικῆς ἐκχωρήσεως γίνεται λόγος ἐν τῷ νόμῳ, δὲν εἶναι ἐφαρμοστέος ἐν περιπτώσει δημοπρασίας (2).

Εἶναι πάντες σύμφωνοι, ὅτι δὲν εἶναι ἐφαρμοστέος ἐπὶ γραμματίων εἰς τὸν κομιστήν, ἀωνύμων μετοχῶν καὶ ὁμολογιῶν δημοσίων δανείων, ἀλλὰ διαφωνοῦσι περὶ τοῦ λόγου. Τὸ τεκμήριον παραιτήσεως δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ Ὁρθότερον εἶναι, ὅτι ἐπὶ τοιούτων γραμματίων εἰς τὸν κομιστήν καθαυτὸ δὲν γίνεται ἐκχώρησις, οὔτε ἐρωτᾶται ὑπὲρ τίνος ἐξεδόθησαν καὶ παρὰ τίνος μεταβιβάσθησαν, ἄρα οὔτε ὁποῖον ἀντίτιμον ἐδόθη πρὸς ἀπαιτήσιν, διότι ἡ κατοχὴ τοιούτων γραμματίων καὶ ὁμολογιῶν εἶναι ἀποχρῶσα νομιμοποιήσεως, πᾶσα δὲ ἄλλη ἐξέτασις ἀνατρέπει τὴν βᾶσιν, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ ἐκδοσις αὐτῶν (3).

Ἐπίσης δὲν εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ νόμος ἐπὶ συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων μεταβιβαζομένων δι' ἀπλῆς ὀπισθογραφῆσεως, διεπομένης ὑπὸ τοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου (4).

457. Πρὶν ἐξετάσωμεν, ἂν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπέφερε τροποποιήσεις καὶ ποίας, παρατηροῦμεν, ὅτι κατ' Ἀναστάσιον συνέπεια τῆς παραβάσεως εἶναι, ὅτι ὁ ἀντὶ χρημάτων ὑπαισελθὼν τοιαύτην ἐκχώρησιν ἐπιτρέπεται ν' ἀπαιτήσῃ ἀπὸ τοῦ ὀφειλέτου μόνον ὅ,τι ἔδωκε καὶ τοὺς τόκους, καὶ ἂν ἐν τῷ συμβολαίῳ τῆς ἐκχωρήσεως ἔγινε χρῆσις τοῦ ὀνόματος πράσεως (5).

Περὶ τῆς ἀποδείξεως οὐδὲν ὥρισεν ὁ Ἀναστάσιος, ὅθεν διηρέθησαν αἱ γνώμαι τῶν νεωτέρων, τῶν μὲν λεγόντων, ὅτι εἰς τὸν ἐκδοχέα ὡς ἐνάγοντα ἐπικείται ἡ ἀπόδειξις περὶ τοῦ καταβληθέντος

(1) ΑΠ. 210 τοῦ 64, ὅτι δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ ἐκχωρήσεως ἀγωγῆς περὶ διαρρήξεως πωλήσεως. ΑΠ. 174 τοῦ 70.

(2) Müblenbruch σ. 544.

(3) Αὐτόθι σ. 546. Ὅρα § 436. Ὁ ΑΠ. ἐν 384. τοῦ 52, ἀπαξ ἐφαρμόσε τὸν Ἀναστ. ν. ἐπὶ φαλαγγιτικῶν γραμματίων, ἀλλ' ἀπεφάνθη τὸ ἐναντίον ἐν 270 τοῦ 61, 255, 372 τοῦ 64.

(4) Δὲν ἐδέχθη τὴν ἐφαρμογὴν ἐπὶ συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων εἰς διαταγὴν καὶ ὅταν ἡ ὀπισθογράφησις ᾖ ἀτακτὸς ἐν 123, 246 τοῦ 60, 118 τοῦ 66, 134 τοῦ 77.

(5) L. 22. C. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 84. Κατὰ Γαλλ. Κώδ. Ἀρ. 1699 μόνον ἐπὶ ἐπιδίκῳ ἀπαιτήσεως ἐφηρμόσθη ἡ διάταξις Ἀναστασίου.

ποσού πρὸς νομιμοποίησιν τοῦ ζητουμένου ⁽¹⁾, τῶν δὲ ὅτι ὁ προτείνων τὴν ἔνστασιν ἐκ τοῦ Ἀστασιανοῦ νόμου ὀφείλει νὰ ὑποστηρίξῃ αὐτὴν καὶ δι' ἀποδείξεως ⁽²⁾. ἐδιδάχθη καὶ μέση γνώμη, ὅτι ἀρκούντως νομιμοποιεῖται ὁ ἐκδοχεὺς προσάγων τὸ ἐμφαινὸν τὴν καταβολὴν τοῦ ὅλου συμβόλαιον, καθ' οὗ εἰς τὸν ὀφειλέτην ἐπιτρέπεται ἡ ἀνταπόδειξις ⁽³⁾. Αὕτη εἶναι ἡ ἐπικρατεστέρα γνώμη.

Ἐνῷ ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν ἐπιτρέπει εἰς τὸν ἐκδοχέα νὰ ζητήσῃ πλέον τοῦ δοθέντος, δὲν ἀποφαίνεται τὸ περιττὸν τοῦτο τί γίνεται, ἂν ἀπόλλυται τουτέστι καὶ διὰ τὸν ἐκχωρητὴν πρὸς ὀφειλος τοῦ ὀφειλέτου. Ἐντεῦθεν ἐπήγασεν ἡ γνώμη, ὅτι τὸ περιττὸν τοῦτο, μὴ θημευόμενον, ἐξακολουθεῖ ν' ἀνήκῃ εἰς τὸν ἐκχωρητὴν, ὡς ὑποστηρίζουσι φανερώς ἡ τε τροποποίησις τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ τῶν Βυζαντινῶν τὰ σχόλια ⁽⁴⁾.

458. Ἀλλ' οὕτως ἔχουσα ἡ διατάξις Ἀναστασίου ἀποδεικνύεται χασματική.

Ἐνῷ δὲν ὑπάγεται εἰς αὐτὴν ἡ δωρεά, ἀντὶ νὰ παρασταθῇ ἡ ἐκχώρησις ὡς γενομένη ἐπὶ εὐτελεῖ τιμῇ, δύναται νὰ ὑποδυθῇ τὸ ἥχημα, ὅτι ἐν μέρει μὲν ἐγένετο πώλησις τῆς ἀπαιτήσεως δοθέντος ἀκριβῶς τοῦ ἀντιτίμου, λ. χ. τοῦ ἡμίσεως, τὸ δὲ ἕτερον ἡμισυ ἰδωρήθη. Κατὰ γράμμα τότε ἡ διατάξις Ἀναστασίου ματαιοῦται, διότι τὸ μὲν εἰς τὸ ἰσότιμον πωληθὲν μέρος δὲν δύναται νὰ μειωθῇ, τὸ δὲ δωρηθὲν ἐξαιρεῖται τῆς διατάξεως.

Τοῦτο ἔχων πρὸ ὀφθαλμῶν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ἐπὶ τοι-

⁽¹⁾ Brunne man ad L. 22. C. mand. Glueck XVI. σ. 474. Brackenhoeft Arch. f. civ. Pr. XXIII. σ. 209. Puchla Rechtsel. II. σ. 654. Molitor σ. 494. Schmid Cess. I. σ. 38.

⁽²⁾ Weber Verbindlichk. z. Beweisf. VI. § 29. Bethmann-Hollweg Vers. σ. 357. Burchardi Arch. f. civ. Pr. XVIII. σ. 192.

⁽³⁾ Mühlenbruch σ. 605. Gensler civ. Arch. II. σ. 4. Unterholzner I. σ. 608. Vangerow III. § 576. Παπαρρηγ. Ἐνυχ. I'. § 61. ΑΠ. 76 τοῦ 65.

⁽⁴⁾ Βασ. ΙΔ'. α'. 85. Σχόλ. (ἐκδ. Χαϊμβέργου σ. 152). Τοῦτο ἡ παρῶσα (τοῦ Ἰουστινιανοῦ) ἐκαινοτόμησε διατάξις, ἐν γὰρ τῇ πρὸ αὐτῆς οὐκ εἴρηται τοῦτο τὸ ἐπιτίμιον κατὰ τοῦ ἐκχωρητήσαντος, Brackenhoeft Arch. XXIII. σ. 6. Herrmann Arch. XXXI. σ. 63. ἔνθα μνημονεύονται πολλοὶ ἀρχαιότεροι ὡς ὁ Giphanius explanatio diffc. leg. C. ad L. 22. 23. C. mand. σ. 300. Schmid Cess. I. σ. 39.

αύτης ἐν μέρει δωρεᾶς, ἢ ὅταν ἡ εἰς εὐτελῆ πρᾶσιν ἐκχώρησις καλύπτεται ὁλόκληρος ὑπὸ τὸ πρόσχημα δωρεᾶς, ἢ διατάξις τοῦ Ἀναστασίου εἶναι ἐφαρμοστέα ἐτι αὐστηρότερον, ὥστε τὸ περίπλεον τοῦ δοθέντος εἰς τὸ ἐξῆς οὔτε ὁ ἐκδοχεὺς ἀπαιτεῖ, οὔτε ὁ ἐκχωρητής (1). Περὶ τῆς τοιαύτης καινοτομίας μαρτυρεῖ τὸ μνησθὲν τῶν Βασιλικῶν σχόλιον, ὅτι τοιαύτη ἀπεδόθη ἡ ἐννοια εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, «Τὸ περιττεῦον ἐν τῇ ἐκχωρηθείσῃ ἀγωγῇ ὑπὲρ τὴν δοθείσαν ποσότητα, τοῦτο ἐκχωρήσας ἡδύνατο λαβεῖν ὅσον ἐξ ἐκείνης τῆς διατάξεως, ἀλλ' ἡ παροῦσα ὑδιάταξις καὶ τοῦτο ἀνεῖλεν (2)».

Ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπεταὶ τὸ συμπέρασμα, ὅπου δὲν ἀπεκρύβη ἡ αἰτία τῆς ἐκχώρησεως, ἀλλὰ φανερώς συνωμολογήθη, ὅτι ἐπὶ εὐτελεστέρω τιμῇματι ἐγένετο πώλησις, ὅτι ἐκεῖ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἀναστασίου, κατὰ τοῦτο μὴ τροποποιηθεῖσαν, δὲν ἐπέρχεται ἐπιτίμιον, ἀλλ' ὁ μὲν ἐκδοχεὺς τοσοῦτον ἀπαιτεῖ, ὅσον ἔδωκε, τὸ δὲ περιττεῦον δύναται πάντοτε νὰ ζητήσῃ ὁ ἐκχωρητής (3).

Ἐν Βασιλικαῖς μνημονεύεται καὶ ἄλλη τις διάταξις, ὡς καταργούτα ἀπάσας τοῦ Ἀναστασίου τὰς ἐξαίρεσεις πλὴν τῆς δωρεᾶς (4). Αὐτολεξεῖ τὸ κείμενον δὲν ἀναφέρεται, ἀλλὰ κατ' ἐννοίαν, ὅθεν διὰ τὸ ἀπίθνον καταργήσεως εὐλόγων ἐξαίρεσεων καὶ διότι οὐδεμίαν ἄλλην προστίθεται μαρτυρία, ἐπεταὶ ὅτι εἶναι ἀτελής ἐπιτομή τῆς αὐτῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπαναληφθεῖσα, διότι φέρει τοιαύτην παραλλαγήν τῆς ἀρχικῆς ἐννοίας (5).

459. Ὁ ὀφειλέτης ἐναγόμενος δικαιούται ν' ἀντιτάξῃ ἀναγωγήν. Τοιαύτην δύναται νὰ ἔχῃ κατὰ τε τοῦ ἐκχωρητοῦ καὶ κατὰ τοῦ ἐκδοχέως.

(1) L. 23. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 85.

(2) Ὁ Mühlenbruch οὔτε καὶ ἐμνημόνευσε τὴν ἐκδοχὴν ταύτην, ἣν καὶ ὁ Vangerow III. § 576. ἀπέκρουσε περιορίζων τὴν καινοτομίαν μόνον εἰς τὸ ὅτι καὶ ἡ εἰκονικὴ δωρεὰ ἀφωμοιωθῇ πρὸς πώλησιν ἐπὶ εὐτελεῖ τιμῇ. Ἀλλ' οὕτω καὶ λέξεις τοῦ νόμου παραλείπονται καὶ τῶν σχολιαστῶν τὸ βοήθημα ἀπωθεῖται.

(3) ΑΠ. 296. (1383). Ἄλλο τὸ ἐν ἀποφ. ΑΠ. 204 τοῦ 65. ζήτημα, ἐπὶ τῇ γνωστοποιήσεως δὲν ἐπικαλεῖται ὁ ὀφειλέτης τὸν ν. Ἀναστασίου.

(4) Βασ. ΙΔ'. α'. 86. Ὁ Κουτάκιος μετήγαγεν αὐτὴν ἐν Κώδ. L. 24. Ο. mand. (4. 35).

(5) Mühlenbruch § 53. α. 538.

ἽΟτι ἡ ἀνταγωγὴ εἶναι δεκτὴ, ὑπάρχει ῥητὴ μαρτυρία (1).

Φιλονεικούμενον εἶναι, ἂν ἡ ἀνταγωγὴ ἐπιτρέπεται μόνον δι' ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, ἢ καὶ δι' ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ.

Ἐν ἡ λέξις *defendere* σημαίνει ὑπεράσπισιν κατ' ἀνταγωγῆς (δικαικτείν), οὐχὶ δὲ ἀσφάλειαν, εἶναι ἀναντίρρητον, ὅτι ὁ ἐκδοχέως, ἐνάγων ὀνόματι τοῦ ἐκχωρητοῦ, ἔστω καὶ ἐν πράγματι ἰδίῳ, χρεωστῇ νὰ δεχθῇ τὴν κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ ἀνταγωγὴν, πλὴν ἂν ἐξ ἀνάγκης ἦναι ἐπίτροπος (2). Τοιοῦτος ἐξ ἀνάγκης εἶναι ὁ μὴ ἔχων ἐντολὴν ἐπὶ δίκῃ, ἄρα ὁ ἐνάγων διὰ τῆς πλαγιαστικῆς ἰδίῳ ὀνόματι. Οὕτως ἐξηγεῖται καὶ ἡ ἐπομένη ῥῆσις τοῦ Γαῖου, ὅτι ὁ ἀγοραστής κληρονομίας, ὅστις ἐπομένως δὲν ἔχει ἐντολὴν πρὸς τὸ δικάζεσθαι, δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ δεχθῇ τὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου ἀνταγωγὴν, ἂν ἡ πώλησις δὲν ἐγένετο πρὸς ὑπεκφυγὴν τῆς ἀνταγωγῆς (3).

Περὶ δὲ τῆς κατὰ τοῦ ἐκδοχέως ἀνταγωγῆς, ῥητῶς εὐρίσκομεν, ὅτι ὁ ἐν πράγματι ἰδίῳ, μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης γενόμενος κύριος, δὲν δύναται ν' ἀποποιηθῇ αὐτήν (4).

Ἄλλὰ ταῦτα πάντα κανονίζονται σήμερον ὑπὸ τῆς Πολιτ. Δικον. καθ' ἣν ἡ ἀνταγωγὴ εἶναι δεκτὴ μόνον δι' ἀξιώσεως κατὰ τοῦ ἐνάγοντος Ἀρ. 564, δηλ. τοῦ ἐκδοχέως, ὡς καὶ ἡ ἐξαιρέσις ἐκείνη ἐκχωρήσεως γενομένη πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἀνταγωγῆς οὐδὲν ἔχει ἀποτελεσμα.

(1) L. 18. pr. de comp. (16. 2). Si vice mutua conveniatur ΚΔ'. ε'. 18.

(2) L. 33. § 3—5. de procur. (3. 3). Ἐν Βασ. Η'. 6'. 33 σαφῶς διαστέλλονται ταῦτα. «Ὁ κινῶν ὀνόματι τινος καὶ τὴν ἀσφάλειαν δίδωσι καὶ δικαικτεῖ αὐτόν, εἰ καὶ ἐν πράγματι ἰδίῳ ἐστὶ δικαιοκτῆς, εἰ μὴ ἄρα ἐξ ἀνάγκης γέγονεν». Ὁ Mühlenbruch § 62. σ. 614. ἐθεώρησε τὸ *defendere* ὡς σημαίνον ἀσφαλιζειν, ὡς ἐκ L. 5. § 3. jud. solvi (46. 7). *Defendere, hoc est satisfacere, ἀλλ' ἀπεδείχθη, ὅτι τὸ defendere περιλαμβάνει πᾶσαν ὑπεράσπισιν, ἐν ᾗ καὶ τὸ ἀσφαλιζειν. Backe Interpr. jur. Rom. c. III. σ. 52. Puchta Rechtsl. II. σ. 663. Schmid Cess. II. σ. 453. Πρὸς καὶ τὴν ἐλληνικὴν ἐρμηνείαν ἐν Βασ. Η'. 6'. 33. § 4. 5.*

(3) L. 34. αὐτ. Καὶ ἐν L. 35. αὐτ. ἐξακολουθεῖ ὁ λόγος περὶ τοῦ χωρὶς ἐντολῆς. Schmid Cess. II. σ. 420.

(4) L. 18. pr. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 18.

Ἐξέλιπεν ἐντούτοις καὶ ὁ περιορισμὸς περὶ συναφείας τῶν ἀξιοῦσων ἀνταγωγῆς καὶ ἀγωγῆς.

460. Ἡ ἐκχώρησις δὲν ἔχει μόνον συνεπίαις μεταξὺ ἐκδοχέως καὶ ὀφειλέτου, ἀλλ' ἔχει τοιαύτας καὶ μεταξὺ ἐκδοχέως καὶ ἐκχωρητοῦ. Αἱ συνέπειαι αὗται κανονίζονται κατὰ τὴν ὑπάρξασαν μεταξὺ τούτων νόμιμον αἰτίαν ἐκχωρήσεως, οἷον πωλήσεως, δωρεᾶς, προικίσεως, δόσεως ἀντὶ καταβολῆς κτλ. (1).

Οἰαδήποτε εἶναι ἡ αἰτία ὁ ἐκχωρήσας ὀφείλει νὰ ἐφοδιάσῃ τὸν ἐκδοχέα δι' ὅλων τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἀπαιτήσεως, ἂν δὲ εἰσέπραξεν, ἢ συνεψήφισέ τι, ὀφείλει τὴν ἀπόδοσιν εἰς τὸν ἐκδοχέα (2).

Ἰδίως ὁ ἐκποιήσας ὀφείλει νὰ παράσχῃ ἀπαιτήσιν, οἷαν ἐξεποίησε, δηλ. πράγματι καὶ κατ' ἀλήθειαν ὑπάρχουσαν, ὅπερ δὲν ἐμφαίνει, ὅτι εὐθύνεται καὶ διὰ τὴν ἀπορίαν τοῦ ὀφειλέτου. Ἐπὶ ὑποθέσει ἐκχωρήσεως ὀφειλέτου ῥητοῦ ποσοῦ, ὁ ἐκποιῶν ἐνέχεται ὥστε τοσοῦτου ποσοῦ νὰ ὑπάρχῃ πράγματι ὀφειλέτης, ἂν ὅμως ἐξεποιήθῃ χρέος ἀδήλου ποσοῦ, ἢ εὐθὺν ὑπάρχει, ὅταν οὐδὲν ποσὸν εὔρεθῃ ὀφειλόμενον, ὅτε ὁ ἐκποιήσας καταδικάζεται εἰς τὸ διαφέρειν, ἢ ὅταν ᾖ ἐν δόλῳ (3).

Ταῦτα διετύπωσαν οἱ νεώτεροι εἰπόντες, ὅτι ὁ ἐκποιῶν ἀπαιτήσιν ἐνέχεται μὲν περὶ ἀληθείας αὐτῆς (*nomen verum*), οὐχὶ δὲ περὶ εὐπορίας τοῦ ἐκχωρηθέντος ὀφειλέτου (*nomen bonum*).

Ἡ εὐθὺν ὅτι ὑπάρχει ὀφειλέτης (*debitorem esse*), οὐχὶ δὲ ὅτι διατελεῖ εὐπορος (*locupletem esse*), ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὰ παρακολουθήματα τῆς ἐκχωρουμένης ἀπαιτήσεως, ἥτοι εἰς τὰ ἐνέχυρα καὶ τὰς ὑποθήκας. Ἐπίσης περὶ ὑπάρξεως αὐτῶν μόνον εὐθύνεται ὁ ἐκχωρητής, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ ἀποχρώσεως ἀξίας (4). Ἄν ἀποδει-

(1) Περὶ τῆς διαφορᾶς ὡς ἐκ τῆς νομίμου αἰτίας πρῶτος ἔγραψεν ὁ Schliemann περὶ Haftung des Gedenten (δευτέρα ἐκδόσις 1850). Windscheid II. § 336.

(2) L. 23. § 1. de her. vel. (18. 4).

(3) L. 4. 5. de her. vel. act. (18. 4). ΙΘ'. δ'. 4. 5. L. 74. § 3. de evict. (21. 2) ΙΘ'. ια'. 70.

(4) L. 30 de pignor. (20. 4). ΚΕ'. 6'. 30. Ὁ κίνδυνος τῶν ἐνεχύρων τοῦ παραθέντος χρέους τὸν ἀγοραστήν ὀρεῖ, ἐὰν μὲντοι δείκνυται, ὡς ὑπέκειντο. Troplong Vente 533.

χθῶσιν ἄκυρα τὰ ἐνέχυρα καὶ αἱ ὑποθήκαι, δὲν εἶναι ἐλεύθερος ὁ ἐκχωρητής, ἐνῷ οὐδὲν ὀφείλει, ἂν δὲν δειχθῶσιν ἐπαρκῆ πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ χρέους.

Ὅταν λέγωμεν, ὅτι ἡ ἐκχωρουμένη ἀπαίτησις εἶναι ἀληθής, δὲν ἐννοοῦμεν μόνον, ὅτι ἔλαβεν ἀπαξ πραγματικὴν ὑπαρξιν, ἀλλ' ὅτι ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα, μὴ ἐκβαλλομένη δι' ἀνατρεπτικῆς ἐνστάσεως ⁽¹⁾.

Ἡ δόσις ἀντὶ καταβολῆς ἀφομοιοῦται τῇ ἐκποίησει, ὥστε ἀτόπως ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ἐπὶ ἐκχωρήσεως ἀντὶ καταβολῆς ὁ ἐκχωρήσας εὐθύνεται καὶ διὰ τὴν εὐπορίαν τοῦ ἐκχωρουμένου ὀφειλέτου, ἐνῷ μαρτυρεῖται τὸ ἐναντίον ⁽²⁾. Ἄν δὲν ᾗτο τοῦτο ἀληθές ἡ ἀντὶ καταβολῆς ἐκχώρησις ἐστερεῖτο ἀποτελέσματος, καθόσον, ἀντὶ ν' ἀπαλλαγῇ τῆς ὀφειλῆς ὁ ἐκχωρῶν τὸν ἑαυτοῦ ὀφειλέτην, ἐμελλε νὰ διακρίνῃ αὐτὸς πάντοτε ὀφειλέτης, ἐνῷ σκοπὸς τῆς ἐκχωρήσεως εἶναι ν' ἀναλάβῃ τὸν κίνδυνον τῆς εἰσπραξείας ὁ κτησάμενος ὡς ἰδίαν τὴν ἀπαίτησιν.

461. Ὑπάρχουσιν ὅμως ἄλλαι αἰτίαι ἐκχωρήσεως, μὴ ἀφομοιούμεναι πρὸς τὴν ἐκποίησιν, ὅτε δὲν ἐπονται ἀναγκαιῶς αἱ αὐταὶ συνέπειαι. Ὁ δωρητής, ἢ κληροδότης ἀπαιτήσεως, καθ' ὑπόθεσιν, δὲν ἐνέχεται διὰ τὴν ὑπαρξιν τῆς ἀπαιτήσεως, ὅπως δὲν ἐνέχεται διὰ τὴν ἐκκίνησιν τοῦ δωρηθέντος πράγματος ⁽³⁾, οὔτε ὁ κληρονόμος ἐνέχεται διὰ τὴν κληροδοτηθεῖσαν ἀπαίτησιν, ἂν δὲν ὑφίσταται, διότι δὲν φέρει μείζονα εὐθύνην τοῦ διαθέτου ⁽⁴⁾.

Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν ἐνέχεται ὁ κατ' ἀνάγκην τοῦ νόμου ἐκχωρῶν ἀγωγάς, ὡς ἀπαλλακττόμενος διὰ τῆς ἐκχωρήσεως πάσης ἄλλης ὑποχρεώσεως πρὸς τὸν ἐκδοχέα, εἰς ὃν ἀνήκει τὸ ἐκχωρούμενον δικαίωμα καὶ πᾶς κίνδυνος αὐτοῦ ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ L. 20. § 3. de liber. causa (40. 12). MH'. η'. 20.

⁽²⁾ L. 96. § 2. de solut. et lib. (46. 3). KZ'. ε'. 96. Mühlenbruch § 64. Ὁ ἐντιδοῶν Wordenhoff Diss. de cedente ad cessi nominis bonit. praest. non obligando. Ἐνευ λόγου διέστειλε τὴν δόσιν ἀντὶ καταβολῆς ἀπὸ τῆς ἐκποίησεως καὶ ἐπεκατέσθη τὴν περὶ προκὸς ἀσχετον διάταξιν. L. 49. pr. solut. (24. 3). Ὁ Sintenis II. § 128. ὑποσ. 66. ἐξαιρεῖ μόνην τὴν ἀναγκαστικὴν δόσιν ἀντὶ καταβολῆς.

⁽³⁾ L. 18 § 3. de donat. (39. 5). MZ'. α'. 74.

⁽⁴⁾ L. 75. § 1. 2. de legatis (30) NA'. α'. 17.

⁽⁵⁾ L. 31 pr. de act. emti (19. 1). 16'. η'. 31. Mühlenbruch § 64. σ. 630.

Ἄλλως ἐπὶ προκίσεως συνισταμένης εἰς ἐκχωρουμένην ἀπαιτήσιν. Ὁ ἀνὴρ οὐδὲν ἀμελήσας, ἀλλὰ μὴ εὐρὼν εὐπορον τὸν ἐκχωρηθέντα λόγῳ προικός ὀφειλέτην καὶ οὐδὲν λαθὼν, δὲν λογιζέται ἀναδεχθεὶς τὸν κίνδυνον τῆς εἰσπράξεως, δι' ὃ μετὰ τὸ πέρασ τοῦ γάμου δὲν ὀφείλει ἀπόδοσιν προικός (1). Ἐκ τούτου συμπεραίνομεν, ὅτι ὁ προκίσεας δὲν ἀπηλλάγη τῆς εὐθύνης, ὅταν ὑπάρχη μὲν ἀπαιτήσις, ἀλλ' εἶναι ἄπορος ὁ ὀφειλέτης (2).

Ἀκριβοτέραν μάλιστα εὐρίσκομεν διαστολήν, ὅτι ὁ προκίζόμενος, ἀμελήσας μὲν ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἐκχωρηθέντος ὀφειλέτου, εὐθύνεται, ἐνῶ δὲν φέρει εὐθύνην μὴ ἀπαιτήσας παρὰ τοῦ κατὰ δωρεάν ὑποσχεθέντος προίκα (3). Εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν δὲν ὑπάρχει καθαυτὸ ἐκχώρησις. Ἐπίσης δὲν εἶναι ἐφαρμοστέοι οἱ κανόνες τῆς ἐκχωρήσεως, ὅταν γίνηται ἀνάεως μεταξὺ τοῦ προκισθέντος ἀνδρός καὶ τοῦ ἐκχωρηθέντος ὀφειλέτου δι' ἀντιδόσεως (delegatio), διότι ἐνεκεν αὐτῆς πᾶς κίνδυνος μεταβαίνει εἰς τὸν προκίζόμενον (4).

462. Διαφόρους προτείνουν οἱ νεώτεροι ἐξαίρεσεις.

Ἐν πρώτοις ἰσχυρίζονται, ὅτι καὶ ἐπὶ ἐκποιουμένης ἀπαιτήσεως ἐνέχεται ὁ ἐκχωρὼν διὰ τὴν εὐπορίαν τοῦ ὀφειλέτου, προσαχθεὶς δολίως, καὶ ἰδίως ἀποκρύψας περιστάσεις, αἵτινες ἠδύναντο ν' ἀποτρέψωσι τὸν ἐκδοχέα ἀπὸ τῆς ἀγοράσεως τῆς ἀπαιτήσεως (5). Ἄν δὲν ὑποθέσωμεν τὴν σύμβασιν ἀγορᾶ πωλησίας ἄκυρον ἢ διαρρηκτέαν ἐνεκα δόλου, οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει ἡ ἐνεστῶσα ἐξαίρεσις.

Ἐντελῶς ἀποκρουστέα εἶναι ἡ ἐξαίρεσις, ὅτι ὑπάρχει πλάνη περὶ τὴν οὐσιώδη ιδιότητα, ἂν ὁ ἐκχωρούμενος ὀφειλέτης ἦτο ἤδη πρὸ τῆς ἐκχωρήσεως ἄπορος. Λίαν ἀκατάλληλος ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἶναι ἡ προσφυγὴ ἐξ ἀναλαγίας εἰς τὸ παράδειγμα

(1) L. 35. 49. 74. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 31. 45. 67. L. 49. pr. solut. matr. (24. 3). ΚΗ'. η'. 47.

(2) Ὁ Sintenis II, § 128. Ὑπόσ. 67, δὲν δέχεται τὸ συμπέρασμα.

(3) L. 33. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 29.

(4) L. 41. § 3. αὐτ. Ἐν τῷ παραδείγματι συμπλέκεται τὸ ζήτημα αἰρέσεως, ὥστε ἂν ἐν αὐτῇ ὁ κίνδυνος ἐνελλε πάντοτε νὰ βαρύνῃ τὸν προκίζόμενον. Mühlenbruch § 38. 64. σ. 431 καὶ 630.

(5) Mühlenbruch § 64. σ. 628.

ἐκποιήσεως ἐμπρησθείσης πρὸ τῆς συμβάσεως οἰκίας (1). Τοιαῦτά τινα δὲν ἐπιδέχονται ἀνάλογον ἐφαρμογὴν. Οὐδεὶς ἐκώλυε τὸν ἐκδοχέα νὰ λάβῃ πᾶσαν πληροφορίαν, ἂν δὲ παρέλειψε, πρέπει νὰ αἰτιᾶται ἑαυτόν. Δὲν εἶναι ἀνὺπαρκτος ἡ ἀπαίτησις, ὅπως παρὰβληθῇ μετὰ τῆς ἐμπρησθείσης οἰκίας, διότι ὁ ὀφειλέτης εἶναι ἄπορος, ἐνῶ ἐξ ἀγνώστων περιπτώσεων ἐνδέχεται νὰ εὐπορήσῃ (2).

Μόνη ἐξαίρεσις ἀναμφισβήτητος εἶναι ἡ ῥητὴ ὑπόσχεται τοῦ ἐκχωροῦντος, ὅτι ἀναδέχεται εὐθύνην διὰ τὸ ἀξιοχρεῶν τοῦ ὀφειλέτου. Φιλονεικεῖται ποῖαν ἔχει ἔννοιαν ἡ ἐκποίησης προστιθεμένης καὶ τῆς ἐγγυήσεως τοῦ ἐκποιούντος διὰ τὴν ἀπαίτησιν. Κατὰ τινες μὲν ἡ ἐγγύησις αὕτη ἀφορᾷ τὸ ὑπαρκτόν (3), ἀλλὰ πιθανώτερον λέγουσιν οἱ ἰσχυριζόμενοι, ὅτι τοῦτο ἐννοεῖται οἰκοθεν, ἄρα ἐκ τῆς προσθήκης ἔπεται ἐγγύησις διὰ τὸ ἀξιοχρεῶν (4). Ἐν Γαλλίᾳ ἐδόθη στενοτέρα ἐννοια εὐθύνης διὰ τὸ ἀξιοχρεῶν τοῦ ὀφειλέτου κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκχωρήσεως, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ τὸ μέλλον (5). Ἀντιθέτως, ἐὰν κατὰ τὴν ἐκποίησιν τῆς ἀπαιτήσεως ὁ ἐκχωρῶν συνομολογήσῃ, ὅτι εἶναι ἐλεύθερος εὐθύνης, τοῦτο ἀναφέρεται εἰς μόνον τὸ ἀξιοχρεῶν, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὸ ὑπαρκτόν (6).

Ὅλως ἀπάδει εἰς τὴν ἐννοιαν τῆς ἐκχωρήσεως κατ' ἐκποίησιν ἡ ἐφαρμογὴ τῆς διατάξεως περὶ ὑπερόγκου βλάβης. Ὁ ἐκχωρήσας ἀπαίτησιν εἰς εὐτελέστερον ποσὸν τοῦ ὀφειλομένου δὲν ἀγνοεῖ τὸ πράγματι ὀφειλόμενο, ἀλλ' ἀμφισβᾶλλον, ἂν ᾖναι δυνατόν νὰ εἰσπραχθῇ τὸ ὅλον, ἢ μὴ δυνάμενος νὰ περιμένῃ τὸν χρόνον, ὅτε δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ καταβολή, ἐν γνώσει παραιτεῖται τοῦ περιπλέον, τὸν δὲ κίνδυνον ἀναλαμβάνει ὁ ἐκδοχεύς. Πλὴν ἄλλων λόγων, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον οὐδεμίαν ἐκτίμησιν ἐπιδέχεται ἀπαίτησις πρὸς ἀνέυρεσιν ἀξίας κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκχωρήσεως (7).

Τὸ καθ' ἡμᾶς ἀποκρούομεν πᾶσαν ἐφαρμογὴν τῆς περὶ ὑπερόγ-

(1) L. 57. 58. de contr. (18. 1). Ὁρα § 220. Τὴν ἀναλογίαν ὑποστηρίζει Mühlenbruch § 64. σ. 628.

(2) Sintenis II. § 128. ὕποσ. 63.

(3) Glueck XVI. σ. 452.

(4) Mühlenbruch § 64. σ. 629.

(5) Troplong Vente 938.

(6) Αὐτ. 937.

(7) Mühlenbruch § 64. σ. 622.

κου βλάβης διατάξεως ἐξ ἀναλογίας κατ' ἐπέκτασιν, καθόσον περὶ μόνων ἀκινήτων ἐν τῷ νόμῳ γίνεται λόγος (§ 227).

Μετὰ τὸν νόμον μάλιστα τοῦ Ἀναστασίου ὁ δοῦς εὐτελεστέραν τιμὴν κατ' οὐδὲν ὠφελεῖται, διότι ταύτην μόνην δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

ΠΕΡΙ ΑΛΛΟΙΩΣΕΩΣ ΤΩΝ ΕΝΟΧΩΝ

ΤΜΗΜΑ Α'.

Περὶ τυχηρῶν.

Περίληψις.

463. Τυχερὸν εἶναι τὸ μὴ καταλογιστέον.

464. Οὐχὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι τὰ τυχηρὰ ὁ κύριος ἐπιγιγνώσκει, ἀλλ' ὅτι τὰ τυχηρὰ οὐδεὶς ἐπιγιγνώσκει, ἢ ὅτι οὐδεὶς ἐνέχεται εἰς τὰ ἀδύνατα, εἶναι ἐφαρμοστέον ἐπὶ ἐνοχῶν.

465. Παραδείγματα ἑτεροβαρῶν συμβάσεων.

466. Ὅμοιως ἀμφοτεροβαρῶν.

467. Ἐπιτρέπονται ἐναντίαι συμφωνίαι, ἐκ δὲ τῆς διατιμήσεως παράγεται τεκμήριον.

463. Αἱ ἐνοχαὶ περιστρέφονται πάντοτε εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν ὑποχρεώσεως τοῦ δοῦναι (ad dandum) πρᾶγμα ὑλικόν, ἢ τοῦ ποιῆσαι (ad faciendum) ⁽¹⁾, ἀλλ' ὅλα ταῦτα ὡς ἐκ τῆς ἀλληλουχίας τῶν φυσικῶν πραγμάτων ὑπόκεινται εἰς ἀνυπέρβλητα προσκόμματα.

Δὲν ἐξετάζομεν ἐνταῦθα, τί ἐπεται, ὅτε τὸ ἐκτελεσθησόμενον περιέστη εἰς τὸ ἀδύνατον ἤδη πρὸ τῆς συστάσεως τῆς ἐνοχῆς. Τοῦτο ἐπραγματεύθημεν ἐκάστοτε ἐπὶ τῶν συμβάσεων, ὅπως δεῖ-

(¹) Ὅρα § 4.

ξωμεν, ὅτι δὲν συνεκροτήθησαν στερούμεναι στοιχείου ἀπαραιτήτου διὰ τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν.

Ἄλλ' ἤδη γεννᾶται τὸ ζήτημα, τί ἔπεται, ὅτε μετὰ τὴν σύστασιν τῆς συμβάσεως περίεστη εἰς τὸ ἀδύνατον ἡ ἐκτέλεσις (1).

* Ἄν ἦναι ἀποδοτέον τὸ αἷτιον τῆς ἀδυναμίας, εἰς ἣν περίεστη ἡ ἐκτέλεσις, εἰς τινὰ τῶν συμβαλλομένων, λόγῳ τῆς ἀντιπράξεως ταύτης κατὰ τῆς ἐκτελέσεως ἐπέρχεται εὐθύνῃ. Ὅταν ὁμως εἰς οὐδέναν τῶν συμβαλλομένων ἀνατρέχῃ ἡ αἰτία, ἀλλ' εἰς ἐξωτερικὰ συμβάντα καὶ εἰς τὴν ἀλληλουχίαν αὐτῶν, τότε λέγομεν ὅτι ὑπάρχει τυχρὸν σύμπτωμα (casus), περὶ οὗ ἤδη πρόκειται. Τὸ τυχρὸν σύμπτωμα γίνεται πάντοτε κατὰ τοὺς νόμους τῆς φύσεως, εἰς οὓς ὅλα τὰ ὕλικά πράγματα ὑπόκεινται, ἀλλὰ καθόσον τ' ἀποτελέσματα τῶν νόμων τούτων παρ' ἡμῶν πάντοτε δὲν προβλέπονται οὔτε παρ' ἡμῶν προῆλθεν ἡ συνάφεια τῶν πραγμάτων, καθ' ἣν τ' ἀποτελέσματα ταῦτα ἀνεπτύχθησαν, λέγομεν ὅτι ὡς πρὸς ἡμᾶς τὸ συμβάν εἶναι τυχαῖον, ἐνῶ κατὰ φυσικοὺς νόμους εἶναι ἀναγκαῖον.

Οἱ ἀρχαῖοι, ὁρίσαντες ἀκριβῶς πότε καταλογίζεται τὸ ἀποτέλεσμα εἰς τὸν φέροντα εὐθύνῃν, δὲν ἤτο δυνατόν νὰ παραλείψωσι κατ' ἀντίθεσιν τὰ τυχηρά. Ἀλλὰ μὴ ὁρμώμενοι ἐκ γενικῆς θεωρίας, δὲν διετύπωσαν σύστημα κανόνων. Τὰς περὶ τούτου λύσεις πολλάκις ἐμνημονεύσαμεν κατ' ἰδίαν, ἥδη δὲ πρόκειται ἡ ἐξέτασις, ἂν συναποτελῶσιν ἁρμονικὸν σύνολον.

464. Τὴν διατύπωσιν ἐνιαίου κανόνος ὡς γενικῆς ἀρχῆς ζητοῦντες οἱ νεώτεροι, ἀπέβλεψαν εἰς τὸ φθειρόμενον διὰ τοῦ τυχηροῦ συμβάντος πράγμα, ὅτε εἶπον, ὅτι ὁ κύριος ἐπιγινώσκει τὴν τυχηρὰν ζημίαν (casum sentit dominus). Τὸ ἀπόφθεγμα εἶναι τῶν νεωτέρων, ὡς ἔγγιστα ὁμως γίνεται τούτου λόγος προκειμένου περὶ ἐνεχύρου, ἢ καὶ ἐπὶ ἀκύρου συμβάσεως (2). Ἀλλ' ἅμα δὲν πρόκειται περὶ κυριότητος, ἀλλὰ περὶ τῶν ἐκ τῆς συμβάσεως προσωπικῶν σχέ-

(1) Περὶ τοῦ πρὸ τῆς συστάσεως ἀδυνάτου ὅρου § 220.

(2) L. 9. C. de pign. act. (4. 24). Plignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi perire, in dubium non venit. Ὡσαύτως ἐν τῇ ἀκύρῳ δωρεᾷ μεταξὺ συζύγων ἡ ἀπώλεια ὁρᾷ τὸν δωρητὴν, ὡς μὴ μεταβιβάσαντα κυριότητα L. 28. pr. de donat. inter vir. (24. 1). § 2. J. quib. mod. re (3. 14).

σεων, τὸ μνησθὲν ἀπόφθεγμα δὲν ἐπαρκεῖ καὶ ἐνίστε ἀνατρέπεται, διότι μετὰ τὴν ἀπώλειαν τῆς κυριότητος ἐρωτᾶται, τί γίνεται ἢ προσωπικὴ ὑποχρέωσις. Οὕτω ἐπὶ ἀγοραπωλησίας πρὸ τῆς παραδόσεως δὲν μεταβιβάζεται ἡ κυριότης εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἀλλ' ὅμως αὐτὸν τὸν μὴ κύριον ὄρεξ' ἡ τυχηρὰ ἀπώλεια μετὰ τὴν συγκρότησιν τῆς ἀγοραπωλησίας (§ 257).

Τούναντιον εὐρίσκομεν μαρτυρούμενα δύο ἄλλα ἀξιώματα, ἐξηγούμενα καὶ τὴν προμνησθεῖσαν λύσιν καὶ τὰς λοιπὰς περὶ ἐνοχῶν, ὅτι «Περὶ τῶν ἀδυνάτων οὐδεμία ἐστὶν ἐνοχὴ (*impossibilium nulla obligatio*)» ⁽¹⁾ καὶ ὅτι «Τὰ τυχηρὰ οὐδεὶς ἐπιγινώσκει» (*casus a nullo praestatur*)» ⁽²⁾.

Ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων διὰ τῶν ἀξιωμάτων τούτων λύεται προσέτι τὸ ζήτημα, ὅτι ὁ μὲν περιελθὼν εἰς ἀδυναμίαν ἐλευθεροῦται τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, δὲν ὑποχρεοῦται ὅμως ὁ ἕτερος, ὡς μὴ κωλυόμενος νὰ ἐκτελέσῃ τὸ καθ' ἑαυτὸν. Πρὸς βεβαίωσιν τούτου ἀνακεφαλαιούμεν ἐνταῦθα ὅσα προηγουμένως ἐν οἰκείῳ τόπῳ ἀνεπτύξαμεν.

465. Ἐπὶ ἑτεροβαρῶν ὑποχρεώσεων ἡ ἐκτέλεσις περιέρχεται εἰς τὸ ἀδύνατον, ὅταν ἀπολεσθῇ τὸ καθ' εἶδος ὀφειλόμενον (*species*) ⁽³⁾, διότι ἐκ τοῦ κατὰ γένος ὀφειλομένου ἀν' ἀπολεσθῇ ὅπερ εἶχεν ὁ ὀφειλέτης πρὸς ἐκτελέσιν, αὕτη δύναται νὰ γίνῃ καὶ δι' ἄλλου τοῦ αὐτοῦ γένους, ἄρα ἐνόσω τοιαῦτα ὑπάρχουσι, δὲν ὑφίσταται ἀδυναμία ⁽⁴⁾. Ἐξ ἐκ τούτου ὁ δανειζόμενος παντοτε ἀναλαμβάνει τὸν κίνδυνον, διότι ὑποσχεταὶ ἀπόδοσιν ἄλλου πραγματος τοῦ αὐτοῦ γένους καὶ τῆς αὐτῆς ἀξίας ⁽⁵⁾. Ἐνδέχεται ὅμως καὶ τὸ κατὰ

⁽¹⁾ L. 185. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 185.

⁽²⁾ L. 23. αὐτ. Ἀρμ. ἐν. περὶ καν. 55. Εἰς τὸν Wächter Arch. f. civ. Pr. XV. n. 6. 9. χρεωστεῖται ἡ παρατήρησις, ἐνῶ οἱ πρὸ αὐτοῦ ἐπρέσβευον τὸ ἀξίωμα τῆς κυριότητος, οἷον Mühlenbruch doct. Pand. § 362. Χάριν αὐτοῦ τοῦ ἀξιώματος ἐδέχθησαν ἐν Γαλλ. Κ. Ἀρ. 1138, ὅτι ἀπὸ τῆς συμφωνίας περὶ παραδόσεως πράγματος μεταβαίνει ἡ κυριότης καὶ ὁ κίνδυνος εἰς τὸν δικαιοῦμενον ν' ἀπαιτήσῃ τὴν παράδοσιν. Πρὸς. Mommsen Beitr. I. § 21.

⁽³⁾ L. 33. de verb. obl. (45. 1). ΜΓ'. α'. 31. L. 45. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 44. L. 107. de solut. (46. 3). ΚΖ'. ε'. 107.

⁽⁴⁾ L. 33. § 1. αὐτ. L. 42. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 38.

⁽⁵⁾ L. 1. § 4. de obl. et act. (44. 7). ΝΒ'. α'. 1.

γένος ὀρισμένον πρᾶγμα νὰ χρεωσθῇται ὡς εἶδος, οἷον χρήματα ἀποχωρισθέντα καὶ σφραγισθέντα ἐν περικαλύμματι, ὥστε αὐτὰ ταῦτα μόνον ὑφείλονται συνήθως ἐπὶ ἀποστολῇ ἀπὸ τόπου εἰς τόπον ἢ ἐπὶ παρακαταθήκῃ ⁽¹⁾.

Ὅσακις ἐκ δύο ὀρισμένων πραγμάτων κατ' ἐπιλογὴν ὑφείλεται τὸ ἕτερον, ὃ ὑφειλέτης δὲν ἀπαλλάττεται, πρὶν ἀπολεσθῶσιν ἀμφοτέρω, ὡς εἰδικώτερον ἀνεπτύξαμεν (§ 56—59).

Ἐνίοτε ἡσχέσις δὲν ὑπάγεται εἰς ἓν μόνον εἶδος συμβάσεως, ὅτε κρίνομεν κατὰ τὸ ἐπικρατέστερον. Οὕτω καθ' ὑπόθεσιν, ὅταν δίδεται πρᾶγμα, ὅπως τὸ τίμημα αὐτοῦ πωλουμένου ἀποτελέσῃ δάνειον, καὶ πρὸ τῆς ἐκπαίσεως φέρῃ τὸν κίνδυνον ὃ δανειζόμενος, ὅστις βεβαίως δὲν ἔγινε κύριος, ἀλλὰ χάριν αὐτοῦ γίνεται ἡ πώλησις, ἐνῷ περιέστη εἰς τὴν ἀδυναμίαν ν' ἀποδώσῃ τὴν ἀξίαν. Ἄν ὅμως ὁ δούς τὸ πρᾶγμα εἶχεν αὐτὸ πρᾶσιμον, διότι χάριν αὐτοῦ γίνεται ἡ πώλησις, φέρει τὸν κίνδυνον, ἐνῷ ὁ λαβὼν πωλεῖ κατὰ παραγγελίαν ⁽²⁾.

Ὡσαύτως ἐπὶ ἐντολῇ, ὅτε ἐδόθη εἰς τὸν ἐντολοδόχον ἄδεια χρήσεως τῶν εἰσπραττομένων, ταῦτα εἰς αὐτὸν κινδυνεύουσιν, εἰ καὶ ἡ διδομένη ἐγὼγὴ πρὸς ἀπαίτησιν κεφαλαιῶν καὶ τόκων εἶναι ἢ τῆς ἐντολῆς ⁽³⁾. Καὶ ἐπὶ παρακαταθήκης φέρει τὸν κίνδυνον ὁ θεματοφύλαξ, εἰς ὃν ἐπετρέπη ἡ λόγῳ δανείου χρῆσις ⁽⁴⁾.

Ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει εἰδομεν, τί ἔπεται κατὰ τὴν ἀπαίτησιν ἀχρεωστήτου. Ἐνῷ ὁ χρεωστήτης λαβὼν γίνεται κύριος, δὲν φέρει ὅμως τὸν κίνδυνον τοῦ ἐκ τύχης ἀπολεσθέντος ἢ βλαβέντος, ἀλλ' ἐνέχεται εἰς ὃ, τι κατέστη πλουσιώτερος, ὅπερ ἐπὶ ἀντικαταστατῶν εἰκάζεται (§ 166).

Διότι τὸ ἀποδοτέον πρᾶγμα ἀπωλέσθῃ ἐκ τύχης ἐπὶ ἑτεροβαρῶν συμβάσεων, δὲν ἔπεται, ὅτι ὁ ἀδυνατῶν ν' ἀποδώσῃ στερεῖται τῶν

⁽¹⁾ L. 37. de verb. obl. (45. 1). ΜΓ', α'. 35. L. 30. § 4. ad L. Falc. (35. 2). ΜΑ', α'. 29. L. 39. de solut. (46. 3). ΚΣ', ε'. 39.

⁽²⁾ L. 4. pr. L. 11. pr. de reb. cred. (12. 1) ΚΓ'. α'. 4. 11.

⁽³⁾ L. 34. pr. mand. (17. 1) ΙΔ'. α'. 34. Ὅρα § 147.

⁽⁴⁾ L. 4. pr. L. 9. § 9. L. 10. de reb. cred. (12. 1) ΚΓ'. α'. 4. 9. 10 Ὅρα καὶ Heimbach Cred. σ. 463.

ἀναλωμάτων αὐτοῦ, ἃ διὰ τῆς ἐναντίας ἀγωγῆς ἀπαιτεῖ, οἷον ἐπὶ διοικήσεως ἀλλοτριῶν, ἢ χρησιδανείου κτλ. (¹).

466. Τὰ περὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων φαίνονται ἤδη ὅπως συνεπῆ, ὅτι ἀπαλλάσσεται μὲν τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, ὅστις ἐκ τύχης περιέστη εἰς τὸ ἀδύνατον ἐκτελέσεως, δὲν στερεῖται ὁμοῦς τῆς ἀντιστοιχούσης παροχῆς, διότι ὁ ἕτερος οὐδὲ ὅπως περιέστη εἰς τὸ ἀδύνατον. Τοῦτο κατεδείξαμεν ἄλλοτε περὶ τῆς ἀγοραπωλησίας (§ 257).

Ἐπὶ τῶν ἀνωνύμων συναλλαγμάτων ἀποβαίνει περιπλοκώτερον τὸ ζήτημα, διότι ταῦτα δὲν συνεχροτοῦντο τῇ συναίνεσει, ἀλλὰ πράγματι. Καὶ ἐπ' αὐτῶν ἐν ταῦτοις ἐκινήθη τὸ ζήτημα, ἂν λογιζέται ἐκτελέσας ὅστις περιέστη εἰς τὸ ἀδύνατον τῆς ἐκτελέσεως, τούτῳ τῷ λόγῳ δυνάμενος ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀντίστοιχον παροχήν. Εἶδομεν δὲ ὅτι καὶ τὸ ἐναντίον ἐρρήθη, ὅτι ὁ δούς ἀπαιτεῖ τὴν ἐπιστροφήν, ὅτε ὁ λαβὼν περιέστη εἰς τὸ ἀδύνατον ἐκτελέσεως λόγῳ τοῦ δικαιώματος μεταμελείας (§ 168). Ἡ ἀντινομία αὕτη μεταξὺ Οὐλπιανοῦ καὶ Κέλσου δεικνύει, ὅτι τινὲς ἐφθασαν μέχρι τῆς γνώμης, ὅτι καὶ τὰ ἀνωνύμα συναλλαγματα δεσμεύουσιν ὡς τὰ συναινετικά. Τοῦτο σήμερον εἶναι ἀναντίρρητον, ὥστε καθ' ἡμᾶς καὶ ἐπὶ ἀνωνύμων συμβάσεων, ὡς καταρτιζομένων μόνῃ τῇ συναίνεσει, ἐπονται ὅσα ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας.

Ἄν ἡ ἀγοραπωλησία ἡρτηται ἐξ ἀναβλητικῆς αἰρέσεως, δὲν λογίζεται πρὸ τῆς ἐξόδου αὐτῆς καταρτισθεῖσα, ὥστε ἡ ἐν τῷ μεταξὺ ἀπώλεια δὲν βαρύνει τὸν ἀγοραστήν, εἰς ὃν δὲν μετέβη ὁ κίνδυνος, ἐνῷ ἡ ἐν τῷ μεταξὺ χειροτέρευσις αὐτὸν βαρύνει, ἂν ἡ αἵρεσις πληρωθῇ (§ 258),

Ἐπὶ διαλυτικῆς αἰρέσεως ἡ πρὸ τῆς πληρώσεως αὐτῆς τυχερὰ ἀπώλεια τοῦ πράγματος βαρύνει τὸν ἀγοραστήν, ἐν τῷ μεταξὺ κύριον, μὴ ἀπαλλασσόμενον τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ τιμήματος ἂν τοχρὸν εἰσέτι ὀφείλῃ αὐτό (²).

(¹) L. 10. § 1. L. 22. de neg. gest. (3. 5). IZ'. α'. 9. 21. L. 18. § 1. commod. (13. 6). IG'. α'. 18. L. 8. pr. de pign. act. (13. 7). KE'. α'. 8. L. 4. de imp. (25. 1). KH'. ι'. 4.

(²) L. 2. § 1. L. 3. de in diem. (18. 2). L. 2. de lege comm. (18. 3). IG'. γ'. 2. Ὅρα § 96. 262.

Ἐπὶ μισθώσεως πράγματος ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐκμισθώσαντος λογίζεται συνεχῆς πρὸς παροχὴν τῆς σχολαίας νομῆς καθ' ὅλην τὴν συμπεφωνημένην διάρκειαν, ὥστε ἀπὸ τῆς τυχαίας καταστροφῆς παύει τὸ μίσθωμα καὶ τὸ προκαταβληθὲν ἐπιστρέφεται (§ 287), ἂν δὲ ἐκ τύχης ἐλαττωθῇ ἡ χρῆσις τοῦ πράγματος ἐπαυσιμῶς, μειοῦται τὸ μίσθωμα ἀναλόγως, ἢ δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ διάλυσις ⁽¹⁾. Περὶ τῆς ἐμφυτεύσεως ἐθέσπισεν ὁ Ζήνων, ὅτι ἡ χειροτέρευσις ἔρξῃ τὸν ἐμφυτευτὴν ⁽²⁾.

Τὴν ἐπὶ τῆς μισθώσεως ὑπηρεσίας ἡ ἐργου ἐφαρμογὴν τῶν αὐτῶν ἀξιωμάτων ἐν οἰκείῳ τόπῳ ἐθέσαμεν (§ 321, 322), ἐξηγησάμενοι συνάμα, ὅτι ἐξετάζομεν, ποῖος ἐκωλύθη ἐκ τύχης, πρὸς λύσιν τῆς ἀπορίας, ἂν ὀφείλῃται ἀντιμισθία μὴ ἐκτελεσθείσης ὑπηρεσίας.

Ἐπὶ τῆς ἐταιρίας διεστείλαμεν, ἂν ἡ τυχαία ἀπώλεια ἐπῆλθε πρὸ τῆς εἰσφορᾶς, ὅτε βαρύνει τὸν κύριον, ἐνδέχεται δὲ νὰ μεταιωθῇ ἡ ἐταιρία, ἢ μετὰ τὴν εἰσφορὰν, ὅτε ἡ ζημία εἶναι κοινή, πλὴν ἂν ἐπιτρέπη μόνῃ ἡ χρῆσις τοῦ ἀπολεσθέντος (§ 337).

467. Δι' ἀπλοῦ συμφώνου δύναται νὰ μεταβληθῇ ἡ εὐθύνη τῶν τυχηρῶν ⁽³⁾. Ἐκ τῆς διατιμῆσεως τῶν διδομένων πραγμάτων τεκμαίρεται ἡ πώλησις αὐτῶν, ὡς ἐκ τούτου δὲ ἡ μεταβάσις τοῦ κινδύνου εἰς τὸν λαμβάνοντα τὰ διατετιμημένα. Τοῦτο καταφαίνεται ἰδίως ἐπὶ προικός, καθ' ἣν ἡ διατίμησις τεκμαίρεται γενομένη ἐπὶ σκοπῷ πωλήσεως, ἅμα δὲν γίνεται ἐναντία δῆλωσις, ἢ δὲν συνομολογεῖται ἡ ἀπόδοσις αὐτῶν τούτων τῶν προικῶν ⁽⁴⁾. Εἰς τὸν ἄνδρα μετατίθεται ὁ κίνδυνος καὶ ὅταν ἀφίηται εἰς τὴν γυναῖκα ἡ ἐπιλογή, εἴτε τῶν πραγμάτων, εἴτε τῆς διατιμῆσεως ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Ὅρα § 293. L. 25. § 25. § 2. L. 27. pr. loc. (19. 2). K'. α'. 25. 37.

⁽²⁾ L. 1. C. de j. empt. (4. 66). K'. ε'. 1. Ὅρα Τόμ. Β'. § 281.

⁽³⁾ L. 5. § 2. commod. (13. 6). Π'. α'. 5. L. 1. § 35. dep. (16. 3). Π'. ε'. 1. L. 7. § 15. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 7. L. 1. C. de commod. (4. 23). Π'. α'. 24. L. 6. de pact. dot. (23. 4). ΚΖ'. ε'. 6. Mommsen Beitr. I. σ. 273.

⁽⁴⁾ L. 10. § 5. L. 69. § 7. de j. dot. (23. 3) L. 5. 24. C. de j. dot. (12. 5). ΚΘ'. α'. 6. 65. 92. 108. L. 50. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. η'. 48.

⁽⁵⁾ L. 10. § 6. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 6. «Εἰ δὲ μὴ φαίνονται τὰ πράγματα δίδωσι πᾶν τὸς τὴν διατίμησιν». Διαφέρει τὸ ζήτημα, ὅτι ἐν περιπτώσει τοιαύτης ἐπιλογῆς ἀπαγορεύεται ἡ ἐκποίηση. L. 11. de fundo dot. (23. 5). L. 1. C. de fundo dot. (5. 23). ΚΘ'. ε'. 11. 19.

Ἐπὶ τῆς ἐταιρίας διὰ τῆς διατιμήσεως δὲν μετατίθεται ὁ κίνδυνος, διότι εἶναι κοινὸς ὡς ἐκ τοῦ εἶδους τῆς συμβάσεως, ἐπανυξάνεται ὁμῶς ἢ πρὸς ἐπιμέλειαν ὑποχρέωσις, ὥστε ὁ λαβὼν τὸ διατετιμημένον ἐνέχεται διὰ συμβᾶσαν κλοπὴν ⁽¹⁾.

Ἐπὶ χρησιδανείου ἡ διατίμησις λογίζεται ὡς ὑπὸ ὅρον πώλησις, ὥστε ὁ ἕνεκα τυχεροῦ συμβάντος ἀδυνατῶν ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, χρεωστεῖ τὴν διατίμησιν ⁽²⁾.

Ἐπὶ μισθώσεως ἡ διατίμησις τοῦ ἐξοπλισμοῦ ἐπέχει τόπον πωλήσεως ἐν περιπτώσει ἀπωλείας ⁽³⁾, ἥ ἀμέσως καὶ ἂν οὐδὲν συμβῇ τυχερόν ⁽⁴⁾.

Ἐνίοτε ὁμῶς συμπίπτει καὶ ἄλλη τις αἰτία, ἕνεκα δὲ αὐτῆς ἡ διατίμησις μόνη δὲν σκοπεῖται, ὅπως ἐδείχθη ἐπὶ δοθέντος ὑπὸ διατίμησιν ἐπὶ πράσει. Εἰ μὲν ὁ δοὺς παρεκάλεσεν, αὐτὸς φέρει τὸν κίνδυνον, εἰ δὲ ὁ λαβὼν, τότε μόνον εἰς αὐτὸν μετατίθεται. Εἰ δὲ πάλιν οὐδεὶς παρεκάλεσεν, ὁ λαβὼν χρεωστεῖ ἐπιμελοῦς ἐπιμέλειαν, οὐχὶ δὲ διὰ τὰ τυχερὰ εὐθύνην ⁽⁵⁾.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ πταίσματος.

Περίληψις.

468. Διαφορὰ τυχαίου συμβάντος, δόλου καὶ πταίσματος, καὶ περὶ τριῶν τούτου βαθμῶν.

⁽¹⁾ L. 52. § 3. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 50. "Αρμεν. Γ'. ε'. 23 "Ορα § 337.

⁽²⁾ L. 5. § 3. commod. (13. 6). II'. α'. 5. L. 7. § 5. de donat. (24. 1). A'. α'. 7.

⁽³⁾ L. 55. § 2. loc. (19. 2). K'. α'. 53. "Ορα § 286. Ὑπὸ τῶν νεωτέρων λέγεται contractus sociadae.

⁽⁴⁾ L. 3. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 47. § 1. pe praeser. verb. (19. 5). K'. δ'. 17. Paulus S. R. II. 4. § 4. Δὲν ἀντίκειται L. 1. § 1. de aestim. (19. 3) IA'. θ'. 1. ὅτι ἀδιαστίκτως χρεωστεῖται ἢ τὸ πρᾶγμα, ἢ ἡ διατίμησις, διότι ὁ νομοδιδ. δὲν προέβη εἰς λεπτομερείας L. 4. pr. L. 44. pr. de reh. cred.

469. Ὁ Δόνελλος ἀπέκρουσε τοὺς τρεῖς βαθμούς, ἀλλὰ διέστειλε μεταξὺ πράξεως καὶ παραλείψεως.
470. Πέραν τοῦ ἐλαφροῦ πταίσματος οὐδὲν καταλογίζεται, ὃ δὲ ὅρος ἐπιμελείας (*diligentia*) εἶναι προφανῶς ταυτολογία.
471. Τὸ βαρὺ πταῖσμα πολιτικῶς ἔχει τὰς αὐτὰς συνεπείας, οἷας ὁ δόλος, δὲν εἶναι ὅμως τεκμήριον αὐτοῦ.
472. Ἡ εἰς τὰ ἴδια ἀήθης ἀμέλεια καταλογίζεται ὡς βαρὺ πταῖσμα, ἢ, κατὰ τοὺς νεωτέρους, ὡς *culpa in concreto*.
473. Καταλογίζεται καὶ τὸ ἐλαφρὸν πταῖσμα, εἰ καὶ σύνθησις ἐν τοῖς ἰδίοις, τοῦτο δὲ εἶναι ἡ ἐπιμέλεια ἐπιμελοῦς, κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἐν τοῖς ἰδίοις.
474. Ἡ παραφυλακὴ δὲν εἶναι ἄλλος βαθμός, ἀλλὰ τρόπος. Ἡ ἰδιαίτερα μνεία ἐπαυξάνει τὴν εὐθύνην.
475. Ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως ἐνοχῶν ὁ ἔχων συμφέρον, ἢ προσαγαγὼν ἑαυτόν, ὑπόκειται εἰς τὸ ἐλαφρὸν πταῖσμα.
476. Διτταὶ ἐξαίρεσεις, ἔνθεν μὲν τῆς ἐντολῆς, ἔνθεν δὲ ὑπὲρ τοῦ ἐπι- τρόπου, συνεταίρου, κοινωνοῦ, καὶ τοῦ ἀνδρὸς διὰ τὴν προῖκα, καὶ περὶ γενικεύσεως τῶν κανόνων.
477. Δὲν ἐπιτρέπεται συμφωνία μὴ εὐθύνης διὰ δόλον καὶ βαρὺ πταῖσμα καὶ περὶ ἀποδείξεως.

468. Τυχαιὸν εἶναι τὸ γινόμενον κατὰ τὴν φορὰν τῶν πραγμάτων αὐτομάτως. Ἀλλ' ὅταν ἔχωμεν ὡς ἐκ τῆς κοινῆς πείρας γινώσκον, τί κατὰ τὴν διαδοχὴν αὐτῶν ἐπακολουθεῖ, δὲν εἴμεθα ἀνεύθυνοι, συμπράξαντες εἰς τὴν ἀλληλουχίαν τῶν συμβάντων, ἐξ ὧν προέβη βλάβη. Τοῦτο λέγεται πταῖσμα (*culpa*).

Παρὰ Ῥωμαίοις ἡ λέξις εἶχεν εὐρυτέραν ἔννοιαν, ὡς δηλοῦσα τὴν ὑπαιτιότητα τοῦ κακοῦ, ὅτε καὶ ὁ δόλος δὲν ἀπεκλείετο⁽¹⁾. Τοιοῦτος ὑπάρχει, ὅταν οὐ μόνον τὴν γινῶσιν ἔχωμεν τῶν συμβαινόντων, ἀλλὰ καὶ τοῦ ἐπακολουθοῦντος βλαβεροῦ ἀποτελέσματος τὴν βούλησιν, εἰς ὃ συνετελέσαμεν. Ἀλλ' ὅτε, μὴ ἔχοντες μὲν

(12. 1). ΚΓ'. α'. 4. 11. Ἐν L. 44. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 44. ἐξέ-
τάζεται ἄλλο ζήτημα, ἂν ὑπῆρξεν ἑταιρία, ὅπως καὶ ἐν L. 13. de praescr.
verb. (19. 5). Κ'. δ'. 15. Mommsen Beitr. I. σ. 280. "Ora § 330.
(1) L. 9. § 3. de minor. (4. 4). L. 15. de vi (43. 16). Quia in eo
ipso culpa tua praecessit, L. 14. § 1. de re milit. (49. 16). L. 11. §
1. C. de repud. (5. 17). L. 2. C. de custod. reor. (9. 4). Haase
die Culpa § 1.

πρόθεσιν τοῦ κακοῦ, δυνάμενοι ὁμῶς νὰ γνωρίζωμεν κατὰ κοινὴν πείραν, ὅτι ἐπακολουθεῖ τὰ γινόμενα, δὲν ἀπέσχομεν οὐτε ἀπετρέψαμεν αὐτό, ὑπάρχει καθαυτὸ πταῖσμα.

Ἡ εὐθύνη δὲν ἔχει ἡθικῶς τὴν αὐτὴν βαρύτητα, διὰ τὴν ἐλλειψιν προθέσεως, ἀλλὰ, διότι ἐν ἡμῖν ἦτο νὰ μὴ προβῇ τὸ ἀποτέλεσμα, ἐξίσου φέρομεν τὴν ἔνεκεν ἀποζημιώσεως ὑποχρέωσιν. Τοιοῦτοτρόπως ἀντὶ τῆς προθέσεως τοῦ κακοῦ, ἀποτελούσης τὸν δόλον, ἐν τῷ πταίσματι ὡς αἰτίαν τοῦ κακοῦ ἔχομεν τὴν ἔλλειψιν προσοχῆς (¹).

Ὡς ἐκ τοῦ ὅρισμοῦ τούτου τὸ πταῖσμα προσεγγίζει τὸν δόλον, ὅσῳ καταφανέστερον ἦτο τὸ ἀποθησόμενον, ὅσῳ δὲ ἀφανέστερον, ἀπομακρύνεται τοῦ δόλου, ὥστε μικρὸν δεαφέρει τὸ τυχαῖον. Διὰ τοῦτο, μεταξὺ δόλου καὶ τυχαίου κείμενον τὸ πταῖσμα, δὲν εἶναι πάντοτε τὸ αὐτό, ἀλλὰ παραλλάσσει κατὰ τὴν ἐνδεχομένην γνώσιν ἐπιβλαβῶν συνεπειῶν, καθ' ἣν αὐξάνει καὶ μειοῦται, ὡς ἐκ τῆς ἀλληλουχίας τῶν περιστάσεων, ἀν' ἣτο συνήθης καὶ πρόδηλος ἢ κεκαλυμμένη καὶ ἔκτακτος, καὶ ὡς ἐκ τῆς νοητικῆς ἀναπτύξεως τοῦ προσώπου.

Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται ἡ ποικιλία τῶν ἐκφράσεων πρὸς ἐκδήλωσιν τῶν διαφορῶν καὶ ἡ διακρίσις βαθμῶν.

Καθόσον ἡ εὐθύνη ἐπὶ τοῦ πταίσματος δὲν πηγάζει ἐκ τῆς προθέσεως, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐλλείψεως προσοχῆς, πολλάκις καλεῖται ῥαθυμία, ἀμέλεια, ὀλιγωρία (*desidia negligentia*), μὴ διαφύρουσα τοῦ πταίσματος (*culpa*). Τοῦτο πάλιν διακρίνεται ὡς προσεγγίζον μᾶλλον εἰς τὸν δόλον, ἢ εἰς τὸ τυχαῖον, ὡς πταῖσμα βαρὺ, ἐλαφρόν, ἢ ἐλαφρότατον (*culpa lata, levis, levissima*).

Τὸ ἀπλούστερον ἐφάνη ἡ παραδοχὴ τριῶν βαθμῶν, δηλ. μέσου τινὸς ὅρου καὶ δύο ἄκρων. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ μάλιστα διαφόρων μαρτυριῶν πρὸς εὐχέρειαν τῆς ἐφαρμογῆς διευτυπώθη καὶ νῶν, ὅτι ὁ μὴ προσδοκῶν ὠφέλειαν ἐνέχεται μόνον διὰ βαρὺ

(¹) L. ad. L. Cornel. (48. 8). Ξ'. λθ'. 5. Ὁ περὶ ἀνδροφόνου νόμος δόλον ἐπιζητεῖ καὶ οὐ μεγάλην ἀμέλειαν, ὅθεν ἐάν τις ἑαυτὸν ἐξ ὕψους ρίψας ἢ κλάδον ἀπὸ δένδρου φονεύσῃ τινά, οὐχ ὑπόκειται τῷ παρόντι νόμῳ.

πταῖσμα, ἐνῶ ὁ μόνος προσδοκῶν ἐνέχεται καὶ διὰ τὸ ἐλαφρότατον, ὥστε μόνον ἐπὶ κοινῆς ὠφελείας ἐφαρμοστέον εἶναι τὸ ἐλαφρὸν ⁽¹⁾.

469. Μὴ δυνάμενος νὰ συμβιβάσῃ ταῦτα καὶ τὰς μαρτυρίας τῶν ἀρχαίων ὁ Δονέλλος ἀντετάχθη κατὰ τῆς διαστολῆς τῶν τριῶν βαθμῶν, ἀλλὰ παρεισήγαγεν αὐτὴν πάλιν ὑπὸ ἄλλο σχῆμα.

Κατ' αὐτὸν τὸ πταῖσμα συνίσταται ἢ εἰς θετικὴν τινὰ πράξιν (*culpa in faciendo*) ἢ εἰς παράλειψιν (*culpa in non faciendo*).

Ἐπὶ ἑκατέρου εἶδους δύο ὑπάρχουσι βαθμοί, βαρέος καὶ ἐλαφροῦ πταίσματος, ἀλλὰ τὸ κατὰ παράλειψιν ἐλαφρὸν εἶναι ἐλαφρότερον τοῦ ἐλαφροῦ ἐν τῷ πράττειν. Κατὰ τὴν διαστολὴν ταύτην, ὅπου ἅπαντ' ἀπὸ τοῖς ἀρχαίοις ἀπλῶς περὶ ἐπιμελείας (*diligentia*). ἰσχυρίσθη, ὅτι πρόκειται περὶ ἐλαφροῦ κατὰ παράλειψιν πταίσματος (*culpa levis in non faciendo*), ἐνῶ ὅταν γίνηται λόγος περὶ ἐπιμελείας οἷα εἰς τὰ ἴδια (*diligentia, quam quis suis rebus ad hiere solet*), ὅτι πρόκειται περὶ τοῦ βαρέος πταίσματος κατὰ τὸ εἶδος τοῦτο (*culpa lata in non faciendo*) ⁽²⁾.

Εἰς τὰ συμπεράσματα ταῦτα τοῦ Δονέλλου συνετέλεσεν ὁ Ἀκουῖλιος νόμος, καθ' ὃν διώκεται μόνον τὸ ἐκ πράξεως πταῖμα, ὅθεν ὑπέλαβεν, ὅτι οὕτω ἐκράτησε, διότι τὸ ἐκ πράξεως πταῖσμα εἶναι τὸ βαρύτερον.

Τὸ πόρισμα τοῦτο οὐδ' ὁλῶς δικαιολογεῖται. Ὡς ἐδείξαμεν, ὁ Ἀκουῖλιος νόμος ἐξετείνεται καὶ εἰς παραλείψεις κατόπιν πράξεων, ἀλλὰ τοῦτο, διότι βάσιν εἶχε βλάβην σωματικὴν (ἀπὸ σώματος εἰς σῶμα § 399). Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἐξ ἀπλῆς παραλείψεως, ὅτε δὲν προϋπῆρχε σχέσις συμβάσεως, δὲν ἐχώρει δικαίωμα ἀποζημιώσεως (§ 400).

Ἄλλ' ἐκ τοῦ ὅρισμοῦ τοῦ πταίσματος, ὅτι εἶναι ἑλλειψὶς προσοχῆς, ἔπεται, ὅτι πρᾶξις καὶ παράλειψις συνέχονται, πλὴν ὡς αἰετὶς ἐπιβάλλεται ποινὴ καὶ διὰ μόνην ἀπραξίαν, ὅπερ ἀπέκρουον οἱ ἀρ-

⁽¹⁾ Petr. Leriott Comment. ad D. tit. commod. n. 28. (Lugd. 1557). Nisetus de culpa Argent. (715). Proustean recit ad L. 23. de R. J. Pothier Tr. des oblig. n. 142.

⁽²⁾ Donellus Comment. XVI. c. 7. ἐπικαλέσθη L. 94. pr. de V. O. (45. 1). L. 4. pr. de tutelae (27. 3). καὶ τὰ λοιπὰ ἡρμήνευσε κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο.

χαῖοι, ὁ δὲ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος ἐδέχθη. Οὕτως ἐν παραδείγματι ὁ ῥίπτων σῶμα ἀφ' ὑψηλοῦ ἐνεργεῖ πρᾶξιν, ἀλλὰ σφάλλει κατὰ παράλειψιν μὴ ἐκβοῶν. Ὡσαύτως ὁ ἀνάπτων πῦρ πράττει, ἀλλ' ἐκ τῆς παραλείψεως τῶν προφυλάξεων προβαίνει ἡ πυρκαϊά. Σημειώ- τέον ἐντούτοις, ὅτι κατὰ τὸν Ἀκουίλιον δὲν ἐδιώκετο μόνον τὸ ἐκ πταιίσματος, ἀλλὰ καὶ τὸ δολίωςπραχθέν, ὡς ἄδικος ζημία (*damnum injuria datum*), ὥστε ἐν αὐτῷ ἀπαντῶσι παραδείγματα, ἐν οἷς οὐδόλως πρόκειται περὶ παραλείψεως, ἀλλὰ μόνον περὶ πράξεως ἐπιθετικῆς. Οὔτε ἡ ἐτέρα παρατήρησις εἶναι ἀκριβής, ὅτι δσάκις ὑπάρχει πρᾶξις ἐπιζήμιος ἐπὶ συμβάσεων, πλὴν τῆς ἐξ αὐτῆς ἀγωγῆς, ἡ χωρεῖ πάντοτε ἡ ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου. Καθ' ὑπόθεσιν ὁ ἐπι- τρέψας τὴν χρῆσιν καὶ ἀφαιρῶν αὐτὴν πρὸ τῆς ὥρας ἐνεργεῖ πρᾶ- ξιν ἐπιβλαβή, ἀλλὰ δὲν ἐνέχεται ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου (1).

Υπάρχει ὁμοως καὶ μαρτυρία, ὅτι ὁ αὐτὸς βαθμὸς ἐπιμελείας σκοπεῖται καὶ ἐν τῷ ποιῆσαι καὶ ἐν τῷ μὴ ποιῆσαι (2).

470. Οἱ τρεῖς βαθμοὶ ἐπεκράτησαν, διότι ἐνίοτε ἀπαντᾷ καὶ τὸ ὑπερθετικόν, ἀλλ' εἶναι μᾶλλον τρόπος ἐκφράσεως πρὸς δῆλωσιν, ὅτι περιλαμβάνει τὸ πᾶν. Οὕτως ὁ χρησάμενος χρεωστεῖ τὸν ὑπέρ- τατον τῆς ἐπιμελείας βαθμόν, διότι πρὸς ὄφελος αὐτοῦ γίνεται ἡ σύμβασις καὶ κατὰ τὸ λέγειν τοῦ Γαίου χρεωστεῖ ὅταν κατα- βάλλει εἰς τὰ ἴδια ἐπιμέλειαν ὁ ἐπιμελέστατος (3). Ἀλλὰ δι' ἐλ- λων ῥήσεων μαρτυρεῖται, ὅτι πέραν τοῦ ὁλοῦ καὶ τοῦ πταιίσματος δὲν ἐνέχεται ὁ χρησάμενος, δηλ. πέραν τοῦ καταλογιζομένου εἰς τὸν ἐπιμελῆ πταιίσματος (4), καὶ διὰ τοῦτο συγκρίνεται μετὰ τοῦ

(1) L. 17. § 3. Commod. (13. 6). II'. α'. 17.

(2) L. 11. C. mand. (4. 35). ID'. α'. 73. H a s s e Culpa § 27—34. Τὴν θεωρίαν τῶν τριῶν βαθμῶν ἀπέκρουσαν Lebrun *essai sur la prestation de fautes* (1813). D u c a u r r o y *Inst. expliq. n. 1068* καὶ ἐπ. Troplong *Vente* 361. καὶ ἐπ. Κατὰ Γαλλ. Κ. ὁ μὲν Toullier VI. 282 καταλογίζει πᾶν πταῖσμα καὶ τὸ ἐλαφρότατον, ὁ Duranton X. 396. διαστέλλει τρεῖς βαθμούς, ὁ δὲ Demolombe XXIV. 405. καὶ ἐπ. ἀποδοκιμάζων τοὺς τρεῖς βαθμούς, φρονεῖ ὅτι ὁ νόμος ἀφῆκεν εἰς τὸν δικαστὴν τὴν ἐκτίμησιν, ὡς ἐδίδαξεν ὁ Blondeau *Thémis* III. σ. 369. Μικρὸν διαφέρει Aubry et Rau IV. § 308 σημ. 26—30.

(3) L. 18. pr. Commod. (13. 6) II'. α'. 18. Καὶ ἐν L. 25. § 7. loc. (19. 2). K'. α'. 25. ἀπαντᾷ τὸ ὑπερθετικόν.

(4) L. 46. de cond. furt. (13. 4). Cum in commodati actione non facile ultra culpam κτλ. E'. ε'. 15. § 2. J. quib. mod. (3. 14).

ἐνεχυρούχου, ὅστις μέχρι τοιούτου βαθμοῦ μόνον εὐθύνεται ⁽¹⁾.

Ἄμα διαστέλλωμεν τρεῖς βαθμούς, οὐδὲν ἀντίκειται κατὰ τῆς διαστολῆς τεσσάρων, ἢ πέντε, ἢ πλειόνων, διότι καὶ τοῦ ἐπιμελοῦς ὑπάρχει ἐπιμελέστερος. Ἀλλὰ πέραν τοῦ κοινοῦ μέτρου ἐπιμελείας, ἣν ἐν τοῖς ἰδίοις καταβάλλει ὁ συνετὸς οἰκογενειάρχης, δὲν προσέβαινον οἱ ἀρχαῖοι, οὔτε πέραν αὐτοῦ εἶναι δυνατόν νὰ εὐρεθῇ ὄριον.

Σπουδαῖον ἐπιχειρήμα ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης περιέχουσιν οἱ ἐν χρήσει παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ὅροι. Εἰ μὲν ἀπαντᾷ ξηρῶς περὶ δόλου, πάντοτε συνυπακούεται τὸ βαρὺ πταῖσμα, εἰ δὲ γίνεται λόγος, ὅτι χρεωστεῖται δόλος καὶ πταῖσμα, τοιοῦτον ὑπολαμβάνεται πάντοτε τὸ ἐλαφρόν, πέραν δὲ αὐτοῦ ὑπάρχει τὸ τυχαῖον καὶ ἀνεκλόγιστον ⁽²⁾. Ἐνίοτε ὅμως προστίθεται, ὅτι χρεωστεῖται καὶ ἐπιμέλεια (et diligentia) ⁽³⁾. Ἡ προσθήκη αὕτη ἡδύνατο νὰ δικαιολογήσῃ ὑπέρτερον βαθμόν, ἂν ἀλλαχόθεν δὲν ἀπεδεικνύετο, ὅτι εἶναι ταυτολογία, διότι σαφῶς ἐπεξηγεῖται ὡς δηλοῦσα ἡ ἑλλειψὶς ἐπιμελείας αὐτὸ πάλιν τὸ πταῖσμα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ δόλου, δηλ. τὸ ἐλαφρόν ⁽⁴⁾. Διὰ τοῦτο ὅλως ἀστήρικτος δεικνύεται ἡ εἰκασία, ὅτι ἡ ἐπιμέλεια ἀναφέρεται εἰς τοὺς καρποὺς καὶ τὴν περὶ αὐτῶν ὑποχρέωσιν ⁽⁵⁾. Ὁ ἀνὴρ δὲν χρεωστεῖ καρποὺς συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἀλλ' ἐν τούτοις γίνεται λόγος περὶ ἐπιμελείας αὐτοῦ, δηλ. οἷας εἰς τὰ ἴδια ⁽⁶⁾.

471. Ἡ λέξις δόλος, μόνη ἀπαντῶσα, περιλαμβάνει, ὡς εἴρηται, καὶ τὸ βαρὺ πταῖσμα, διότι διὰ τὴν ὀφειλομένην ἀποζημίωσιν

(1) L. 13. § 1. L. 14. de pign. (13. 7). KE'. α'. 13. 14.

(2) L. 17. § 2. de praescr. verb. (19. 5). K'. δ'. 17. L. 5. § 2. Commod. (13. 6). IF'. α'. 5. L. 23. do R. J. (50. 17). B'. γ'. 23. L. 47. § 4. 5. de leg. (30).

(3) Αὐτόθι. Ἰδίως περὶ L. 23. de R. J. (50. 17). Hasse § 65.

(4) L. 68. pr. de C. E. (18. 1). Sed etiam diligentiam praestare debere, id est non solum ut a te dolus malus absit, sed etiam ut culpa. L. 72. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 72. § 9. J. de soc. (3. 25). L. 18. pr. commod. (13. 6). IF'. α'. 18.

(5) Molitor Oblig. § 205. καὶ ἐπ.

(6) L. 17. pr. de j. dot. (23. 3). KΘ'. α'. 23. Ἰδε καὶ L. 4. de tut. (27. 3). ΔΗ'. γ'. 1. L. 25. § 18. fam. herc. (10. 2). MB'. γ'. 25.

πολιτικῶς καὶ ὁ δόλος καὶ τὸ βαρὺ πταῖσμα τὰς αὐτὰς ἔχουσι συνεπείας ⁽¹⁾.

Τοῦτο δηλοῖ τὸ ῥητόν, ὅτι μεγάλη ῥαθυμία δόλος ἐστὶν (*magna culpa dolus est*) ⁽²⁾. Εἰς τὴν πλήρη αὐτῶν συνταύτισιν ἀντίκειται ὁ ὁρισμὸς ἑκατέρου, διότι τὸ νὰ μὴ νοῇ τις ὅτι πάντες νοοῦσι ⁽³⁾, δὲν εἶναι δόλος, ἀλλὰ βαρὺ πταῖσμα, ἅρα διαστελλόμενον ἐκείνου, τοιαύτη δὲ ἔγνοια δὲν ἀποτελεῖ τεκμήριον δόλου (*dolus praesumptus*) ⁽⁴⁾. Οὗτος ὡς πρόθεσις τοῦ κακοῦ δὲν τεκμαίρεται, ἀλλ' ἀποδεικνύεται ⁽⁵⁾. Ἐνόσω ἡ ἀπόδειξις τῆς προθέσεως δὲν προσάγεται, ἐνῷ ὑπάρχει ἀποδοδειγμένον τὸ γεγονὸς τῆς βλάβης, δὲν ἀπαλλάττεται τῆς περὶ αὐτῆς εὐθύνης ὁ προτείνων, ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ γινώσκῃ, ὅπερ πάντες γινώσκουσιν. Ὡς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος τούτου καθίσταται ἐνίοτε περιττὴ ἡ ἀπόδειξις τοῦ δόλου, ὅπερ ὅμως δὲν δηλοῖ ὅτι οὗτος τεκμαίρεται ⁽⁶⁾.

Αἱ ἄλλαι διακρίσεις, ὅτι διὰ τὸν δόλον ἀπαιτεῖται σκοπὸς κέρδους ⁽⁷⁾, ἢ ὅτι ὁ δόλος εἶναι πταῖσμα διὰ πράξεως (*culpa in faciendo*), βαρὺ δὲ πταῖσμα τὸ κατὰ παράλειψιν (*culpa in non faciendo*) ⁽⁸⁾, στεροῦνται ὑποστάσεως. Ἡ πρόθεσις τοῦ κακοῦ ὑπάρχει, εἴτε ἐπιζητεῖται κέρδος, εἴτε ἀπλῶς τὸ κακὸν χάριν αὐτοῦ τούτου γίνεται. Ὁ ὁρισμὸς τῆς κλοπῆς, ὅτι εἶναι ἀφαιρέσις ἄλλοτρίου πράγματος ἐν δόλῳ ⁽⁹⁾, δηλ. ἐκ προθέσεως, δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι τότε μόνον ὑπάρχει δόλος, ὅταν ζητῆται ὠφέλεια, ὁ δὲ

⁽¹⁾ L. 1. § 1. si mens. (41. 6). Ξ'. θ'. 1. L. 32. depos. (16. 3). Η'. 6'. 32. L. 29. pr. mand. (47. 4). ΙΔ'. α'. 29. καὶ πλείσται ἄλλαι μαρτυρίαι.

⁽²⁾ L. 226. de V. S. (50. 16). Β'. 6'. 248.

⁽³⁾ L. 243. § 2. L. 223. pr. αὐτ. Πλατεῖα ῥαθυμία ἐστὶν ἡ σφοδρὰ ἀμέλεια, τουτέστι τὸ μὴ νοεῖν ὃ πάντες νοοῦσι.

⁽⁴⁾ Charondas III. 9. Connanus Comment. VII. 4. "Ora Hassé § 23.

⁽⁵⁾ L. 18. § 1. de probat. (22. 3). ΚΒ'. α'. 18. Κυρίλλου. Ὁ δόλος λέγων γεγενῆσθαι, αὐτὸς βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν, εἴτε κινῶν εἴτε ἀντιθεὶς παραγραφὴν λέγει γεγενῆσθαι τὸν δόλον.

⁽⁶⁾ Mommsen Beitr. III. σ. 355.

⁽⁷⁾ Connanus αὐτ.

⁽⁸⁾ Αὐτ. Lühr Theorie der Culpa § 6.

⁽⁹⁾ Pauli R. S. II. 34. § 34. Fur est, qui dolo malo rem alienam contrectat.

ρίπτων ἀφ' ὑψηλοῦ βάρεα σώματα καὶ μὴ ἐκβοῶν ἐν τῷ πράττειν παραλείπει, ἀλλ' ἐν τούτοις ὡς πράξας ἐνείχετο, μὴ τιμωρούμενος ἔνεκα δόλου (1).

472. Ἄλλην ὁμῶς διαστολὴν παρεδέχθησαν οἱ ἀρχαῖοι, ἐκ τῶν πραγμάτων αὐτῶν πηγάζουσιν. Οἱ ἄνθρωποι διαφέρουσι κατὰ τὴν νοητικὴν ἀνάπτυξιν, τὴν ἀνατροφὴν, τὴν πεῖραν, τὴν ιδιότητα τοῦ χαρακτῆρος, προκειμένου δὲ περὶ καταλογισμοῦ ἀποτελέσματος λόγῳ τῆς ἐνδεχομένης γνώσεως, δὲν εἶναι δίκαιον νὰ κρίνωμεν ὅλους ἐξίσου. Ὁ μὲν εἶναι φύσει ἐπιμελής καὶ προσεκτικός, μὴ παύων νὰ ἐξετάζῃ καὶ οὐδεμίαν προφύλαξιν νομίζων ἀρκοῦσαν, ὃ δὲ εἶναι ἰταμὸς καὶ ἀπερίσκεπτος, οὐδὲν ὑποπτευόμενος ἀπαίσιον. Τὸ αὐτὸ μέτρον δὲν εἶναι ἐφαρμοστέον ἐπ' ἀμφοτέρων, διότι ἡ ἑλλειψις προσοχῆς δὲν ἔχει δι' αὐτοὺς τὴν αὐτὴν βαρὺτητα. Ὁ συνήθως μὴ υποπίπτων ἐν τοῖς ἰδίοις εἰς τοιαύτην ὀλιγωρίαν ἐμφαίνει ἀσὺγγνωστον ἀδιαφορίαν, ὅταν ἄλλοι ἐνδέχεται νὰ βλαβῶσι. Ὁ τοιοῦτος δὲν εἶναι εἰσακουστέος, ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ προΐδῃ, ἀνόμοιος ἑαυτῷ παριστάμενος ἐν τοῖς ἄλλοις, ὡς ἐξ ἀπλῆς ἀπαθείας διὰ βλάβην ἄλλου. Τοιαύτη εἶναι ἡ ἐννοια, ὅτι καταλογίζεται εὐθύνη διὰ τὴν μὴ εἰς τὰ ἴδια συνήθη ἀμέλειαν (*negligentia suis rebus non consueta*) (2), ἄνευ διακρίσεως παραδρομῆς ἐν τῷ πράττειν, ἢ κατὰ παράλειψιν.

Ὑπὸ τῶν νεωτέρων ὠνομάσθη τὸ τοιοῦτο πταῖμα συγκεκριμένον (*culpa in concreto*), ἢ σχετικόν. Ἐὰν τουτέστι λάβωμεν ὡς τύπον τὸν ἐπιμελῆ, δι' ὃν δὲν ἀπαιτοῦμεν ἐκτακτόν τι, ἀλλὰ προσοχὴν ἀνάλογον πρὸς τὰ πράγματα καὶ κρίσιν περὶ αὐτῶν ὀρθήν, τὸ προκείμενον πταῖσμα εἶναι καθ' ἑαυτὸ μὲν (*in abstracto*) ἐλαφρόν, διότι δὲν δεικνύεται ἄγνοια ἐκείνων, ὅσα πάντες γινώσκουσιν, ἀλλ' ἂν ὁ πταίσας ᾔηται ἐκτάκτου ἐπιμελείας, μὴ υποπίπτων ἐν τοῖς ἰδίοις εἰς τοιαύτας παραδρομὰς, ἐξ ὧν περὶ αὐτοῦ γινώσκωμεν, δι' αὐτὸν σχετικῶς (*in concreto*) τὸ πταῖσμα εἶναι βαρὺ.

Ὁ συγκρινόμενος πρὸς ἑαυτὸν δὲν ἀδικεῖται, εἶναι ὁμῶς ἔργον

(1) L. 7. ad L. Cornel. (48. 8). Ε'. λθ'. 5. H a s s e § 18. 19.

(2) L. 22. depos. (16. 2). ΙΓ'. γ'. 32. L. 22. § 3. ad SC. Trebell. (36. 1).

ἐκτιμῆσεως, ὁποῖος εἶναι τις συνήθως, οὔτε ἔπεται, ὅτι καὶ μικρά τις παρέγκλισις δὲν δικαιολογεῖται, ἅμα δὲν εἶναι ἀποδοτέα εἰς ἀδιαφορίαν, διότι πρόκειται περὶ ἄλλοτρίων. Ἐν τοῖς τοιούτοις λαμβάνεται πάντοτε ὁ μέσος ὅρος, διότι καὶ ὁ προσεκτικώτερος ἐνδέχεται ἅπαξ νὰ φανῇ κατώτερος ἑαυτοῦ ⁽¹⁾.

Τούτῳ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ εὐθύνη εἶναι μᾶλλον ἀποδοτέα εἰς τὸ κακὸν φρόνημα ἀδιαφορίας περὶ τῶν ἄλλοτρίων, καὶ διότι δὲν εἶπον αὐτολεξεῖ οἱ ἀρχαῖοι, ὅτι τὸ ἐλαφρὸν πταῖσμα, ἀσύνηθες ὃν ἐν ταῖς ἰδίαις, εἶναι ἐν ταῖς ἄλλοτρίαις βαρὺ, ἀλλ' ὅτι ἐξισοῦται πρὸς δόλον, ἰσχυρίσθησαν, ὅτι πρέπει ν' ἀποδεικνύηται ἐκάστοτε, ὅτι ἐκ περιφρονήσεως τῶν ἄλλοτρίων ἐδείχθη τις ἐκ προθέσεως ἀμελής ⁽²⁾. Ἄλλ' οὐδαμοῦ γίνεται λόγος περὶ τοιαύτης ἀποδείξεως, ἥτις ἔπεται ἐκ τῆς ἀνομοιότητος τοῦ ἐν ταῖς ἄλλοτρίαις ἀμελοῦς, ἀποδειχθέντος ἐπιμελοῦς ἐν ταῖς ἰδίαις ⁽³⁾.

Τὸ ἀκριβέστερον εἶναι, ὅτι καὶ τὸ ἐλαφρὸν πταῖσμα, ὅταν δὲν ᾔῃαι σὺνήθες εἰς τὸν πταίσαντα, καταλογίζεται κατ' ἐκείνας τὰς περιπτώσεις, καθ' ὧς καταλογίζεται μόνον τὸ βαρὺ ⁽⁴⁾.

473. Ἐντεῦθεν ἀναφύεται ἀντίθετον ζήτημα, ἂν ἀπαλλάσσῃται τις πταίσματος ὡς ἐν ταῖς ἰδίαις συνήθους.

Εἰ μὲν τὸ περὶ οὐ πρόκειται πταῖσμα εἶναι καθ' ἑαυτὸ βαρὺ, ἐπὶ οὐδεμιᾷ σκέψει εἶναι δεκτὴ δικαιολόγησις, διότι δὲν εἶναι πιστευτὸς καὶ εἰσακουστέος ὁ προτείνων ἄνοιαν ἐκείνων ὅσα πάντες γινώσκουσιν, ὁ δὲ περὶ τῶν ἰδίων ἀδιαφορῶν ὡς κύριος, δὲν εἶναι ἀνεύθυνος περὶ οὐδενὸς ἔχων ἐκεῖνα, ὧν δὲν εἶναι κύριος ⁽⁵⁾.

Εἰ δὲ τὸ πταῖσμα εἶναι ἐκ τῶν ἐλαφρῶν, εἰς ὃ εἶναι τις ἐν ταῖς ἰδίαις ἐπιρρεπής, δὲν ἀποκλείεται μὲν ἀπολύτως ὁ καταλογισμὸς οὐδὲ ἡ ἐντεῦθεν εὐθύνη, διότι διὰ πλείονος προσοχῆς ἤτο ἐνδεχομένη ἡ πρόγνωσις τοῦ ἐπιβλαβοῦς ἀποτελέσματος, δηλ. καθ' ὃ μείτρον καταβάλλει προσοχὴν ὁ ἐπιμελής οἰκογενειάρχης (*diligentia*

⁽¹⁾ Hasse § 40.

⁽²⁾ Puchta § 266. Mommsen Beitr. III. σ. 377. καὶ ἐπ.

⁽³⁾ Hasse § 52. 63. Mühlenthal Pand. § 352. Windscheid Heidelb. Krit. Zeitschr. III. σ. 281. Lehrb. II. § 265. σημ. 10.

⁽⁴⁾ L. 32. depos. (16. 3). IG. γ. 32. L. 22. § 3. ad SC, Trebell. (36. 1).

⁽⁵⁾ L. 24. § 5. sol. matr. (24. 3). KH. γ. 24.

diligentis). 'Αλλ' ὁ κατὰ τὸν γενικὸν τύπον τοῦ ἐπιμελοῦς καταλογισμὸς δύναται ἐνίοτε νὰ ᾔηται ὑπερμέτρως αὐστηρὸς, διὸ κατὰ τινὰς σχέσεις ἐδέχθησαν ὡς ὅριον τὴν ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιμέλειαν (diligentiam quam suis), δι' οὗ ἀποκλείεται μόνον ὁ καταλογισμὸς τοῦ ἐλαφροῦ πταίσματος.

Τοιαύτη εἶναι ἡ ἔννοια τῆς ἀντιθέσεως ἐπιμελείας ἐπιμελοῦς (diligentia diligentis) καὶ ἐπιμελείας οἷας ἐν τοῖς ἰδίοις (diligentia quam suis).

Ἡ ἐπεικὴς αὕτη περιστολὴ ἀπαντᾷ ἐπὶ τῆς ἐπιτροπείας ἀνηλίκων ⁽¹⁾, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐπὶ τῆς κηδεμονίας ἀφηλίκων, ἐπὶ προικός ⁽²⁾, κοινοπραξίας (communio incidens) ⁽³⁾, ἐταιρίας ⁽⁴⁾ καὶ χρησιδανείου διὰ κοινὸν γενομένου συμφέρον ⁽⁵⁾, καθ' ὅς σχέσεις τὸ ἐλαφρὸν πταῖσμα, εἰς ὃ εἶναι τις ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιρrepής, δὲν καταλογίζεται.

Δὲν πρέπει νὰ παραβλέψωμεν ἐν τούτοις, ὅπου καταλογίζεται καὶ τὸ ἐλαφρὸν πταῖσμα, εἰ καὶ εἶναι τις ἐν τοῖς ἰδίοις εἰς αὐτὸ ἐπιρrepής, ὅτι δὲν προχωρεῖ ὁ καταλογισμὸς πέραν τῆς ἐπιμελείας τοῦ ὡς τύπου λαμβανομένου ἐπιμελοῦς.

Οὐδέποτε, τουτέστιν, ἀπαιτοῦμεν ἔκτακτόν τι καὶ ὑπὲρ ἀνθρώπου, ἀλλ' ὅσον δύναται νὰ προνοήσῃ ὁ κατὰ μέσον ὅρον προσεκτικὸς καὶ ἀγρυπνός, ὃν ὡς ὑπογραμμὸν ἀκολουθοῦμεν.

Ταῦτα συνδυάζοντες οἱ νεώτεροι εἶπον, ὅτι δύο μὲν εἶναι οἱ βαθμοὶ τοῦ πταίσματος, ἀλλὰ τρεῖς οἱ βαθμοὶ τῆς εὐθύνης ⁽⁶⁾, διότι ἡ ἐνέχεται τις διὰ τὸ βαρὺ πταῖσμα, τοιοῦτο δὲ καὶ τὸ ἐλαφρὸν, τὸ μὴ ἐν τοῖς ἰδίοις σύνθητες, ἡ ἐνέχεται διὰ τὸ ἐλαφρὸν, εἰ καὶ ἐν τοῖς ἰδίοις σύνθητες (diligentia diligentis), ἡ τελευταῖον ἐνέχεται μέχρι τῆς ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιμελείας (diligentia

⁽¹⁾ L. 1. § 4. de tutelae (27. 3). AB'. γ'. 1. Καὶ ἄλλη ἐπίκειται ὅτι, ἐπὶ ἀγορᾶς ἀκινήτων ἐνέχονται μόνον διὰ βαρὺ πταῖσμα οἱ ἐπιτροποι. L. 7. § 2. de adm. tut. (26. 7). Hasse § 73.

⁽²⁾ L. 17. pr. de j. dot. (23. 3). KΘ'. α'. 13.

⁽³⁾ L. 25. § 16. fam. herc. (10. 2). MB'. γ'. 25.

⁽⁴⁾ L. 72. pro soc. (17. 2). § 9. J. de societ. (3. 25). "Opa § 337.

⁽⁵⁾ L. 18. Commod. (13. 6). II'. α'. 18. "Opa § 144.

⁽⁶⁾ Hasse § 59. Drei Grade der Praestation. Mommsen Beitr. II. σ. 391.

quam suis), ἀπαλλασσόμενος τῆς εὐθύνης, ἅμα ἐν τοῖς ἰδίοις εἰς τὴν αὐτὴν ὑποπίπτει ὀλιγωρίαν ⁽¹⁾.

474. Ἐνίοτε ἀναφέρεται διακεκριμένως πλὴν τοῦ δόλου, ὅτι φέρει τις εὐθύνην διὰ τὴν φύλαξιν (custodie) ⁽²⁾. Αὐτὴ καὶ μόνη ἡ περίστασις, ὅτι γίνεται λόγος ἀποκλειστικῶς περὶ δόλου καὶ παραφυλακῆς, εἶναι ἀποχρῶσα ἀπόδειξις, ὅτι ὡς ἐκ τοῦ εἶδους τῆς σχέσεως, ἢ ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων, εἰς τοῦτο περιστρέφεται ἡ ἐπιμέλεια, οὐχὶ δὲ ὅτι χρεωστεῖται καὶ ἄλλο τι κατὰ πλεονασμόν.

Τούτῳ τῷ λόγῳ ἀπαντῶσι καὶ περὶ παραφυλακῆς, οἱ αὐτοὶ ὅροι, ὅτι χρεωστεῖται οἷαν ὁ ἐπιμελής καταβάλλει ἐπιμέλεια, ἢ πληρεστέρα τῆς εἰς τὰ ἴδια, ὅπερ εἶναι τὸ ἐλαφρόν πταῖσμα ⁽³⁾.

Ἄν ὅμως ἔγινεν ἐν συμβάσει εἰδικῶς λόγος περὶ φυλάξεως, εἰκάζεται συμφωνία ἀνωτέρας ἐπιμελείας, διότι ἄλλως ἢ ἰδιαιτέρα μνεία ἦτο περιττή. Οὕτως ὁ πωλητής, ὑποσχεθείς φύλαξιν, ἐνέχεται διὰ τὴν ἀπόδρασιν ἢ τὴν κλοπὴν κτήνους ἢ ἀνδραπόδου ⁽⁴⁾, δηλ. καὶ διὰ τὴν τυχαίαν ἀπώλειαν.

Οὐδόλως δικαιούμεθα ἐντεῦθεν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁσάκις ἐν τῷ νόμῳ πλὴν τῆς εὐθύνης διὰ τὸ πταῖσμα καὶ τὴν ἐπιμέλειαν ἀναφέρεται καὶ ἡ παραφυλακή, ὅτι καὶ τότε ἐνέχεται τις διὰ πᾶσαν κλοπὴν ⁽⁵⁾. Ἄν ἦτο τοῦτο ἀληθές, δὲν ἐγίνετο πλέον λόγος, ὅτι τοῦτο ἔπεται μόνον, ὅταν ῥητῶς συνομολογῇται ἡ παραφυλακή, καὶ μάλιστα παρὰ τοῦ πωλητοῦ, χρεωστοῦντος οἷαν ὁ χρησάμενος φύλαξιν ⁽⁶⁾. Ἄλλο ζήτημα εἶναι, ἂν ὁ ἐνεχυροῦχος, ἀπολέσας τὸ ἐνέχυρον, ὀφείλῃ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι δὲν προῆλθεν ἐκ πταίσματος ἢ ἀπώλειαν, διότι ἐκ τοῦ εἶδους τῆς ἀποδει-

⁽¹⁾ L. 24. § 5. sol. matr. (24. 3). KH'. γ'. 24.

⁽²⁾ L. 10. § 1. Commod. (13. 6). IG'. α'. 10. L. 3. de peric. (18. 6). L. 28. C. de loc. (4. 65). K'. α'. 90.

⁽³⁾ L. 3. 11. de peric. (18. 6). L. 35. § 4. de C. E. (18. 4). IO'. α'. 35.

⁽⁴⁾ § 3. J. de emt. (3. 23). Κατὰ Θεόφ. Γ'. κγ'. § 3. ἀκριβεστάτη καὶ υπερβάλλουσα παραφυλακή. Οὗτος καὶ ἐν Γ'. κζ'. 1. δὲν ἀποφεύγει τὰ υπερθετικά. L. 5. § 5. Commod. (13. 6). II'. α'. 5. Hasse § 87. 98.

⁽⁵⁾ L. 5. § 15. αὐτ. L. 13. § 1. de pign. (13. 7). KE'. α'. 13. Molitor Oblig. 207. καὶ ἐπ.

⁽⁶⁾ L. 3. de peric. (18. 6).

κνυομένης ἀπωλείας ἐξάγεται, ἂν ὑπῆρξε πταῖσμα ⁽¹⁾, ὥστε οὐδὲν ἔπεται ἰδιαίτερον, διότι ὡς ἐκ τοῦ νόμου χρεωστεῖται παραφυλακή.

Πρὸς ὑποστήριξιν τοῦ ἐναντίου ἐπεκαλέσθησαν, ὅτι εἰς τὸν χρεωστοῦντα φύλαξιν δίδεται ἡ περὶ κλοπῆς, καθὼ ἐνεχόμενον διὰ τὸ πταῖσμα ⁽²⁾, καὶ ἐντεῦθεν ἐξήγαγον τὸ συμπέρασμα, ὅτι πάντοτε ἐπὶ κλοπῆς ὑπάρχει πταῖσμα. Ἀλλὰ τὸ συμπέρασμα δὲν εἶναι ἀπαραίτητον. Πρὶν βεβαιωθῇ, ὅποιον ὑπῆρξε πταῖσμα, εἶναι πρόδηλον, ὅτι δὲν πρέπει τις νὰ στερηθῇ τῆς ἀγωγῆς κατὰ κλέπτου, δι' ἧς μέλλει ν' ἀποζημιωθῇ. Ἐχει καὶ ἡ πρὸς φύλαξιν ἐπιμέλεια ὄρια, τὴν πρόνοιαν τοῦ ἐπιμελοῦς οἰκοδεσπότου (*diligentia diligentis, custodia diligentis*), τίς δύναται ὁμῶς ν' ἀρνηθῇ, ὅτι καὶ ὁ ἐπιμελής δὲν εἶναι κατὰ τῆς κλοπῆς ἀσφαλής ⁽³⁾; Διὰ τοῦτο ὁ κναφεὺς δὲν ἔχει πλέον τὴν περὶ κλοπῆς διὰ τὰ ἀπολεσθέντα ἐνδύματα, ἀμα ἀπαλλαχθῇ τῆς περὶ μισθώσεως, ὡς στερούμενος συμφέροντος ⁽⁴⁾.

Σημειωτέον ἐν τούτοις ὅτι ἡ περὶ κλοπῆς δὲν δίδεται εἰς τὸν ὑπαίτιον δόλου ἢ πταίσματος βαρέος, διὰ τὸν λόγον, ὅτι αὐτοὺς ἡγὰρ ἐκ τῆς ἰδίας ἀναισχυντίας ἀγωγὴν κτάται ⁽⁵⁾. Διὰ τοῦτο ὁ θεματοφύλαξ, ὡς ἐνεχόμενος μόνον διὰ δόλον καὶ βαρὺ πταῖσμα, στερεῖται τῆς περὶ κλοπῆς ⁽⁶⁾.

Ὁ πρὸς φύλαξιν ὑπόχρεως ἐνέχεται καὶ διὰ τὴν χειροτέρευσιν (*deterioratio*) ⁽⁷⁾.

475. Ἐξέπομεν, ὅτι οἱ ἀρχαῖοι παρεδέχθησαν εὐθύνην καὶ δι' ἀποτέλεσμα μὴ προνοηθὲν μὲν, ἀλλ' ὅπερ ἡδύνατο παρὰ τοῦ ἐπιμελοῦς νὰ προνοηθῇ.

Τοιαύτη ἦτο ἡ βάσις τοῦ καταλογισμοῦ κατὰ τὸν Ἀκουίλιον

⁽¹⁾ L. 5. C. de pign. (4. 24). KE'. α'. 47. Χρῆ δὲ αὐτὸν ἀποδείξει, ὅτι ἀπώλεσεν, ἐὰν δὲ πταίσματι ἔνοχος ἀποδειχθεῖ κτλ.

⁽²⁾ L. 10. § 1. Commod. (13. 6). IF'. α'. 10. L. 52. § 3. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 49. L. 12. pr. 14. § 10. 15. 17. de furt. (47. 2). E'. 16'. 12. 14.

⁽³⁾ L. 14. § 6. 12. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 90. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 12. § 1. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 14. § 3. αὐτ. Hassel § 81—91.

⁽⁷⁾ L. 5. § 22. ut in poss. leg. (36. 4).

νόμον, περὶ σωματικῆς βλάβης, ἐπὶ τῇ σκέψει, ὅτι εἶναι κοινω-
νικὸν καθήκον καὶ ἡ δημοσία ἀσφάλεια ἀπαιτεῖ, νὰ μὴ ἐπιχειρῇ
τις πράξεις, πρὶν βεβαιωθῇ ὅτι δὲν φέρει βλάβην εἰς ἄλλον (§ 401).

Ὁ μὴ πολιτικῶς ὑπόχρεως (*civiliter obligatus*) ἦτο μόνον διὰ
δόλον ὑπεύθυνος, ὅστις, ὡς εἶρηται, περιελάμβανε καὶ τὸ βαρὺ
πταῖσμα, καθ' ὑπόθεσιν ὁ γεωμέτρης, ἡ ὁ κατὰ παράκλησιν κά-
τοχος ⁽¹⁾. Τοιαύτη ἀπεδίδοτο εἰς τοὺς γεωμέτρους τιμὴ, ὥστε ἡ
μετ' αὐτῶν σχέσις ἐλογίζετο ὑπερτέρα συμβάσεως καὶ μὴ ὑπαγο-
μένη εἰς τοὺς κανόνες αὐτῆς.

Τὶ ἴσχυεν ἐπὶ ἐνοχῶν αὐστηροῦ δικαίου, ἀκριβῶς δὲν γνωρί-
ζομεν. Ὡς φαίνεται ὁ ὀφειλέτης διὰ μόνου τυχηροῦ συμβάντος
ἡλευθεροῦτο, ὥστε καταλογίζετο πᾶν πταῖσμα, καὶ τὸ ἐλαφρόν ⁽²⁾.
Ἀλλὰ καθόσον προσηλαῦντο ἐπὶ τοῦ αὐστηροῦ δικαίου μᾶλλον
εἰς τὸ γράμμα, ἐξηγεῖται διατὶ ὁ εἰς τὸ δοῦναι ὑπόχρεως ἔφερε
μὲν εὐθύνην διὰ πᾶσαν περὶ τοῦ δοῦναι ὀλιγωρίαν, δὲν ἔφερεν ὅμως
μὴ φροντίσας διὰ τὴν νόσον τοῦ χρεωστούμενου ἀνδραπόδου, ὡς
μὴ ὑποχρεούμενος εἰς τὸ ποιῆσαι ⁽³⁾.

Ἐπὶ συμβάσεων καλῆς πίστεως ἀπέβλεψαν οἱ ἀρχαῖοι εἰς τὴν
οὐσίαν τῶν πραγμάτων, ὅθεν ἐσημάτισαν τοὺς ἐξῆς περὶ κατα-
λογισμοῦ κανόνες. Ἐν πάσῃ ἐνοχικῇ σχέσει καταλογίζεται τὸ
βαρὺ πταῖσμα, τοιοῦτο δὲ θεωρεῖται καὶ τὸ ἐλαφρόν, εἰς ὃ τις ἐν
τοῖς ἰδίοις δὲν ὑποπίπτει (§ 472). Ἐν γένει καταλογίζεται καὶ
τὸ ἐλαφρόν πταῖσμα. Ἀλλ' ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων πρὸς τὸ συμ-
φέρον μόνου τοῦ ἐτέρου ἡ εὐθύνη περιορίζεται μέχρι δόλου καὶ βα-
ρείος πταίσματος ⁽⁴⁾.

Οὕτω ἐπὶ τοῦ χρησιδανείου, ὡς γενομένου πρὸς τὸ συμφέρον
μόνου τοῦ χρῆσταιμένου, ἐνέχεται οὗτος διὰ πᾶν πταῖσμα, οὐδό-
λως δὲ ἐξετάζεται, ἂν ἐν τοῖς ἰδίοις ἦναι ἀμελήs, ἐνῷ ὅταν τὸ
χρησιδάνειον γίνηται χάριν τοῦ δανείζοντος τὴν χρῆσιν, περιο-
ρίζεται ἡ ἐνοχὴ εἰς μόνον τὸ βαρὺ πταῖσμα ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ L. 1. § 1. si mensor. (41. 6). Ε'. Θ'. 1. L. 14. § 41. de furt. (47. 2). Ε'. 16. 14.

⁽²⁾ L. 37. 51. de V. O. (45. 1). L. 107. de solut. (46. 3). Κζ'. ε'. 107.

⁽³⁾ L. 23. 91. V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 23. 88.

⁽⁴⁾ L. 5. § 2. commod. (13. 6). L. 108. § 42. de leg. (30).

⁽⁵⁾ L. 5. § 2. 10. commod. (13. 6). ΠΓ', α'. 5. Ὅρα § 144.

Ἐπὶ παρακαταθήκης, ὡς ἀφορώσης τὸ συμφέρον μόνου τοῦ δόντος, ὁ θεματοφύλαξ ἐνέχεται μόνον διὰ δόλον καὶ βαρὺ πταῖμα, ἂν δὲ ἐδόθη μισθός, δὲν περιορίζεται πλέον ἢ εὐθύνη εἰς τὸ βαρὺ πταῖσμα (1), ἀλλὰ τότε κατ' ἀκρίβειαν δὲν ἔχομεν παρακαταθήκην.

Τὸ ἐλαφρὸν πταῖσμα καταλογίζεται ἐπὶ μισθώσεως, ἀγοραπωλησίας, ἐνεχύρου καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν ἀνωνόμων συμβάσεων, ἐπὶ τῶν τελευταίων δὲ τούτων ἀπαντᾷ αὐτὴ ἡ διαστολή (2).

Κατ' ἐξαίρεσιν αὐξάνει ἡ εὐθύνη μέχρι τοῦ ἐλαφροῦ πταίσματος, καὶ ὅταν δὲν ἐπικηται οὐδὲ ἐν ταῖς ἰδίαις εἰναί τις τοσοῦτον ἐπιμελής, ὥστε ν' ἀποφεύγῃ αὐτό, ὅτε προσήγαγέ τις ἑαυτὸν (se obtulit). Διὰ τῆς προσφορᾶς ταύτης εἰκάζεται ὑποσχόμενος, ὅτι δύναιται νὰ πράξῃ ὅσον ὁ ἐπιμελής, λ. χ. ἐπὶ παρακαταθήκης (3).

Ὡς προσαγαγὼν ἑαυτὸν ἐνέχεται ὁ διοικητὴς ἀλλοτρίων εἰς πᾶν πταῖσμα καὶ τὸ ἐλαφρὸν (4), πλὴν ἂν ὠρμήθη ἐκ τοῦ σκοποῦ ἀποτροπῆς ἐπικειμένου κινδύνου, ὅτε ἐνέχεται μόνον διὰ δόλον καὶ βαρὺ πταῖσμα (5).

Τοιαύτη ἔννοια ἀναδοχῆς πάσης εὐθύνης ἀποδίδεται εἰς τὴν διατίμησιν (6).

Περὶ ῥητῆς ἀναδοχῆς δὲν ἐλαλήσαμεν, διότι καὶ αὐτῶν τῶν τυχηρῶν ἡ ἀναδοχὴ δὲν κωλύεται.

476. Διτταὶ ἀπαντῶσιν εἰς τοὺς κανόνας τούτους ἐξαίρεσεις.

Ἡ ἐντολὴ ἐκτελεῖται πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἐντολέως, ἀλλ' ὅμως ὁ ἐντολοδόχος εὐθύνεται διὰ πᾶν πταῖσμα, καὶ αὐτὸ τὸ ἐλαφρὸν,

(1) L. 5. § 2. αὐτ. Ὅρα § 174.

(2) L. 17. § 2. de praescr. verb. (19. 5). Κ'. δ'. 17. Καὶ εἴτε χάριν σοῦ, ἢ ἑκατέρων ἔλαβες αὐτό, χρεωστεῖς δόλον καὶ ἀμέλειαν, οὐ μὴν καὶ κίνδυνον, εἰ δὲ δι' ἐμὲ μόνον, ἀπὸ μόνου δόλου ἐνέχη L. 10. § 1. commod. (13. 6). Π'. α'. 10. L. 13. § 1. L. 14. de pign. (13. 7). ΚΕ'. γ'. 13. 14. L. 19. C. de pign. (8. 13). ΚΕ'. β'. 56.

(3) L. 1. § 35. depos. (16. 3). Π'. β'. 1. L. 53. § 3. de furt. (47. 2).

(4) L. 21. § 3. L. 32. pr. de neg. g. (3. 5). ΙΖ'. α'. 21. 32. L. 20. C. de neg. g. (2. 19). ΙΖ'. β'. 20. Ὅρα § 208.

(5) L. 3. § 9. de neg. g. (3. 5).

(6) L. 52. § 3. pro soc. (17. 2).

διότι λογίζεται ὑποβαλὼν ἑαυτὸν εἰς τοιαύτην εὐθύνην σιωπηρῶς ὁ ἀναδεχθεὶς νὰ φέρῃ τὸ ἔνταλθὲν εἰς πέρας (1).

Ἀντιθέτως περιορίζεται ἡ εὐθύνη εἰς ὅταν εἰς τὰ ἴδια ἐπιμέλειαν, ὅταν πρόκηται περὶ ἐλαφροῦ πταίσματος ἐπιτρόπου ἀνηλίκων, συνεταίρου, κοινωνοῦ, τοῦ ἀνδρὸς διὰ τὴν προίκα καὶ τοῦ χρησαμένου διὰ κοινὸν συμφέρον αὐτοῦ καὶ τοῦ δόντος (2).

Καὶ ἔνταῦθα κατ' ἐπιείκειαν ἀπαντᾷ ἄλλος περιορισμός, ὅτι οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐπιτρόπου ἀνηλίκου ἐνέχονται μόνον διὰ δόλον καὶ βαρὺ πταῖσμα τοῦ ἐπιτρόπου, διότι δὲν ὑποτίθενται γινώσκοντες τὰ διατρέξαντα ἐπακριβῶς πρὸς δικαιολόγησιν (3).

Οἱ κανόνες οὗτοι ἐγενικεύθησαν, ὥστε καὶ ὁ ὀφείλων κληροδοτήμα, ἢ ἀποκατάστασιν, εἰ μὲν ἔχει ὠφέλειαν, ἐνέχεται καὶ διὰ ἐλαφρὸν πταῖσμα, εἰ δὲ οὐδὲν ὠφελεῖται ἀποδίδων τὸ ὅλον, εὐθύνεται μόνον διὰ βαρὺ πταῖσμα (4). Ὁ κληρονόμος κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἐνέχεται λόγῳ τῶν κληροδοτημάτων καὶ διὰ πταῖσμα τοῦ μὴ ποιῆσαι (*culpa in non faciendo*) (5), σήμερον δὲ ἐξάγεται ἡ εὐθύνη αὐτοῦ διὰ πᾶν πταῖσμα, διότι παρακρατεῖ πάντοτε τὸ φαλκίδιον (6).

Ὁ ἐπὶ διεκδικήσει ἐναγόμενος ὡς καλῆς πίστεως κάτοχος φέρει εὐθύνην μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης. Ἐκτοτε ὑπόκειται εἰς πᾶν πταῖσμα, ὅθεν καὶ δι' ἀπώλειαν τῆς νομῆς ἐξ ἀμελείας, διότι τοῦτο εἶναι συνέπεια τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, ὡς ἀποτελούσης συμβεβησικὴν σχέσιν καὶ ὑπόσχεσιν τοῦ ἀποκαταστήσαι εἰς τὸν νικῶντα (3).

(1) Ὅρα § 189. Mommsen Beitr. III. σ. 396.

(2) Ὅρα § 473. L. 18. Comm. (13. 6). ΠΓ'. α'. 18. Τοιοῦτος εἶναι ὁ πῖναξ Οὐλπιανοῦ ἐν L. 23. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 23. Ἐνθα ὁμοῦ δὲν γίνεται λόγος διακεκριμένως περὶ τῶν ἐπιδικτικῶν εὐθύνης μόνον δι' ὅταν εἰς τὰ ἴδια ἐπιμέλειαν.

(3) L. 1. C. de hered. tut. (5. 54). ΔΗ'. ζ'. 9. L. 4. de mag. conv. (27. 8). ΔΗ'. η'. 4. L. 39. § 6. de adm. tut. (26. 7). L. 8. § 1. de iud. et nom. (27. 7). ΔΗ'. ζ'. 8. Hasse § 75. Mommsen Beitr. III. σ. 402.

(4) L. 108. § 12. de leg. (30).

(5) L. 47. § 4. 5. αὐτ.

(6) Mommsen Beitr. III. 393. ὑποσ. 5.

(7) L. 91. pr. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 88. L. 33. 36. § 1. L. 45. 51. 63. 24. 17. § 1. de R. V. (6. 1). ΙΕ'. α'. 33. 36. 44. 50. 62. 21. 17. L. 21. § 3. de evict. (21. 2).

Ὁ δὲ ἐν κακῇ πίστει νομεύς εἶναι ὑπεύθυνος καὶ διὰ πᾶν πρὸ τῆς κατάρξεως πταῖσμα (1), ὡς ἐν ὑπερῆμερίᾳ.

Ἡ εἰς τὴν νομὴν παραπομπή (missio in possessionem) δὲν ἀπετέλει σύμβασιν, μὴ ἀφομοιωθεῖσα δὲ πρὸς τὸ ἐνέχυρον δὲν ἐπέφερει ὡς αὐτὸ εὐθύνην διὰ πᾶν πταῖσμα, ἀλλὰ μόνον διὰ τὸ βαρὺ (2).

477. Εἰδομεν ὅτι καὶ μείζονα εὐθύνην δύναται τις ν' ἀναδεχθῇ τῆς νενομισμένης, ὡς καὶ αὐτὰ τὰ τυχερά, ἀλλὰ διὰ συμφώνου δὲν δύναται νὰ περισταλῇ ἡ εὐθύνη πρὸς ἐξαιρέσιν τοῦ βαρέος πταίσματος, διότι ἀντίκειται εἰς τὴν καλὴν πίστιν, ὅπως δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἐξαιρέσις τῆς εὐθύνης ἐνεκα δόλου (3). Τῆς γενομένης ζημίας δύναται νὰ γίνῃ ἄφεςις ὡς τετελεσμένης (4), τοῦ δὲ μέλλοντος πταίσματος μόνον, ἐὰν ᾖ ἐλαφρόν (5).

Περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως οὐδεμίαν εὐρίσκομεν μνείαν.

Σπουδαία εἶναι ἡ παρατήρησις, ὅτι ἐπὶ εὐθύνης μόνον διὰ βαρὺ πταῖσμα, διὰ νὰ καταλογισθῇ καὶ τὸ ἐλαφρόν ὡς μὴ σύνηθες ἐν τοῖς ἰδίοις, οἷον ἐπὶ παρακαταθήκης, εἰς τὸν προτείνοντα τοῦτο ἐπικεῖται ἡ ἀπόδειξις. Τούναντίον ὁσάκις καταλογίζεται μὲν τὸ ἐλαφρόν πταῖσμα, οὐχὶ ὅμως τὸ σύνηθες ἐν τοῖς ἰδίοις (diligentia quam suis), οἷον τοῦ ἐπιτρόπου ἀνηλίκων, εἰς αὐτόν, ὅστις ἐπικεῖται τὴν ἀπαλλακτικὴν ταύτην περίστασιν, ἐπικεῖται ἡ ἀπόδειξις, ἐν ἄλλοις λόγοις, ἐν μὲν τῇ παρακαταθήκῃ καὶ τοῖς ὁμοίοις τὸ τεκμήριον ὑπάρχει ὑπὲρ τοῦ ὑπευθύνου, ἐν δὲ τῇ ἐπιτροπῇ καὶ τοῖς ὁμοίοις κατ' αὐτοῦ (6).

Ἄλλ' ἐνταῦθα τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως κανονίζεται ὡς ἐκ τῆς διαστολῆς ἐνοχῆς συμβατικῆς ἢ ἐξ ἄλλης αἰτίας. Ἐπὶ συμβατικῶν

(1) L. 45. de R. V. (6. 4). IE'. α'. 44.

(2) L. 9. pr. § 58. L. 8. § 3. de reb. auct. jud. (42. 5). Θ'. ζ'. 9. 8.

(3) L. 23. de R. J. (50. 47). B'. γ'. 23. L. 1. § 6. 7. depos. (16. 3). IF'. 6'. 4. L. 27. § 3. de pact. (2. 14). IA'. α'. 27.

(4) L. 5. § 7. de admin. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 4.

(5) L. 41. αὐτ. L. 72. § 3. de condit. (35. 4). ΜΔ'. ιθ'. 70. Hasse § 60. 64. ὅστις ἐννοεῖ ἀφεθεῖσαν τὴν negligentiam suis rebus consuetam ὡς μὴ οὖσαν καθ' ἑαυτὴν βαρεῖαν, ὅπερ παρῆδεν ὁ G u j a c ad. L. 72. § 3. de cond. Quaest. Papin.

(6) Hasse § 74 Windscheid II. § 265. σημ. 10. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Γ'. § 169.

ἐνοχῶν, ἀμα ὑπάρχει ζημία ἐκ πράξεως ἢ παραλείψεων, ἡ προτείνων τὸ τυχαῖον συμβᾶν πρὸς ἐλευθέρωσιν αὐτοῦ ἀπὸ τῆς ὑποχρεώσεως, ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν. Οὕτως ὁ θεματοφύλαξ, μὴ δυνάμενος ν' ἀποδώσῃ τὸ παρατεθέν, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἀπώλεσεν αὐτὸ ἐκ τύχης, δηλ. ἐκ γεγονότος, ὅπερ οὔτε εἰς δόλον εἶναι ἀποδοτέον, οὔτε εἰς βαρὺ πταῖσμα. Ὁ ἀπαιτῶν τὸ παρατεθέν, ἰσχυριζόμενος τὸ ἐναντίον, δικαιούται εἰς ἀνταπόδειξιν, τοιαύτη δὲ εἶναι, ὅτι ἐν τοῖς ἰδίους δὲν ὑποπίπτει εἰς τοιαύτην ὀλιγωρίαν ὁ θεματοφύλαξ. Ὁ Οὐλπιανὸς μνημονεύει τὸ ἐξῆς παράδειγμα. Ὁ λαβὼν παρακαταθήκην ἀπὸ τοῦ δούλου μου, ἀποδοὺς δὲ εἰς ἄλλον, ὃν ἐνόμιζε δεσπότην, ἐλευθεροῦται (1), βεβαίως ὅταν ἀποδείξῃ τὴν συγγνωστὴν πλάνην. Δὲν ἐφαρμόζεται λοιπὸν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ κανὼν, ὅτι ὁ προτείνων τὸν δόλον χρεωστῇ τὴν ἀπόδειξιν, διότι ὁ ἐνεχόμενος ἐκ τῆς συμβάσεως, καίτοι ἐναγόμενος, χρήζει ἀποδείξεως λόγου τινὸς ἀπαλλαγῆς (2). Ὅταν ἐκ τῆς ἀποδείξεως ταύτης τοῦ θεματοφύλακος ἐξάγῃται, ὅτι τὸ πταῖσμα εἶναι καθ' ἑαυτὸ ἐλαφρόν, εἰς τὸν ἐναγόντα ἐπίκειται ἡ ἀνταπόδειξις, ὅτι εἰς τοιοῦτον ἐλαφρόν πταῖσμα δὲν εἶναι ἐπιρρεπὴς ὁ ἐναγόμενος ἐν τοῖς ἰδίοις.

Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ὁ ἐπίτροπος, ἢ πᾶς ἐνεχόμενος εἰς ὅταν ἐν τοῖς ἰδίους ἐπιμέλειαν, χρεωστῶν λόγον περὶ τῆς ζημίας, προσάγει αὐτὸς τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ὑπάρχει μὲν πταῖσμα, ἀλλ' οἷον καὶ ἐν τοῖς ἰδίους εἰς αὐτὸν συμβαίνει, ἡ δὲ ἀπαιτῶν παρὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἀποδεικνύει τὸ ἐναντίον.

Τοῦναντίον, μὴ ὀφισταμένης σχέσεως συμβάσεως, εἰς τὸν ἐναγόντα καὶ ὑποσθιρίζοντα τὸν δόλον ἢ πταῖσμα, ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις τοῦ γεγονότος, καθόσον ὁ ἐναγόμενος δὲν εὐρίσκεται ὑπὸ τὸ κράτος ὑποχρεώσεως, ὅπως φροντίσῃ περὶ ἀποδείξεως αἰτίας ἀπαλλαγῆς, ἀλλὰ τῶρα πρόκειται ν' ἀποδειχθῇ ἡ ὑπαρξίς ὑποχρεώσεως (3).

(1) L. 4. § 32. depos. (16. 3). II'. 6'. 4.

(2) Windscheid II. § 265. σημ. 17. Βάσις τῆς ἀγωγῆς δὲν εἶναι ὁ δόλος ἀλλ' ἡ ὑπαρξίς ὑποχρεώσεως L. 4. § 16. dep. (16. 3). II'. 6'. 1. L. 9. § 6. loc. (19. 2). K'. α'. 9. L. 5. C. de pign. (4. 24). KE'. α'. 47.

(3) Mommsen Beitr. III. σ. 405. Ὅρα § 294.

"Αν τὸ ἀποδεικνυόμενον πταῖσμα ἦναι ἐλαφρόν, εἰς δὲ δὲν ὑπόκειται ὁ ἐναγόμενος, λόγῳ τῆς ἐνοχῆς, περὶ ἧς ἡ ἀγωγή, εἰς αὐτὸν τὸν ἐνάγοντα πάλιν ἐπικαίεται ἡ ἄλλη ἀπόδειξις, ὅτι δὲν εἶναι συνήθης ἐν τοῖς ἰδίοις εἰς τὸν ἐναγόμενον τοιαύτη ὀλιγορία καὶ ὅτι ὑπάρχει πταῖσμα σχετικόν (culpa in concreto).

ΤΜΗΜΑ Γ'.

ΠΕΡΙ ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑΣ

Α'.

Περὶ ὑπερημερίας τοῦ ὀφειλέτου.

Περίληψις.

478. Ἡ ἐξ ὑπαιτιότητος ὑπερημερία ἔχει συνεπείας εὐθύνης, εἴτε παρὰ τοῦ ὀφειλέτου, εἴτε παρὰ τοῦ δανειστοῦ γενομένη.
479. Μόναι αἱ ἐναγώγμοι ἀπαιτήσεις εἶναι δεκτικαὶ ὑπερημερίας, δὲν εἶναι δὲ ἐξαιρεταίαι αἱ ἐν αἷς μόνον καθ' ὠρισμένον χρόνον εἶναι δεκτὴ ἐκτέλεσις.
480. Τὸ πταῖσμα τοῦ ὀφειλέτου βεβαιοῦται διὰ τῆς ὀχλήσεως (interpellatio), προσηκόντως γενομένης.
481. Ἡ ἐν ἐπιτηδεῖω τόπῳ καὶ χρόνῳ ὀχλήσις ἔχει ἀποτέλεσμα.
482. Παρὰ τίνος γίνεται ἡ ὀχλήσις καὶ κατὰ τίνος.
483. Ἡ εὐθύνη εἶναι συνέπεια τῆς ἐναντίας βουλήσεως, ἀποτελούσης πταῖσμα.
484. Ἐξαιρετικῶς καὶ ἄνευ ὀχλήσεως ὑπάρχει ὑπάτιος ὑπέρθεσις ἐνεκεν ἀποδημίας, ἢ ἀδικήματος.
485. Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν Γλωσσογράφων ἐκράτησε τὸ ἀπόφθεγμα, ὅτι ἡ δὴλη ἡμέρα ἐπέχει τόπον ὀχλήσεως (dies interpellat pro homine), ἀλλ' οὐδεμία ὑπάρχει ὑπὲρ αὐτοῦ μαρτυρία.
486. Μία μάλιστα ὑπάρχει μαρτυρία ῥητὴ κατὰ τοῦ ἀποφθέγματος.
487. Οἱ ὑπέρμαχοι αὐτοῦ καταφεύγουσιν εἰς μετριάσμούς, ὡς λίαν αὐστηροῦ.

488. Ὁ τόκος δὲν εἶναι πάντοτε συνέπεια τῆς ὑπερήμερίας, ὅπως δεικνύει τὸ ὑπὲρ ἀφηλίκων προνόμιον τόκου.
489. Ὅμοιον προνόμιον ἀπεδόθη εἰς τὸ δημόσιον, τροποποιηθὲν διὰ νεωτέρων νόμων.
490. Τοιοῦτο ἐχορηγήθη ὑπὲρ εὐσεβῶν αἰτιῶν, ὑπὲρ προικὸς καὶ ὑπὲρ ἀπελευθερώσεως δούλου.
491. Ὁ ὑπερήμερος ἐνέχεται διὰ τὸ μετέπειτα τυχηρὸν (perpetuatio obligationis), οὐχὶ ὁ πταίσας.
492. Ἡ ἀποζημιωτέα ἀξία κανονίζεται, εἰ μὲν ἠϋξήσε, κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς καταδίκης, εἰ δὲ ἡλαττώθη, κατὰ τὴν ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως.
493. Ποῦ χρεωστεῖται ἡ ἐκτέλεσις καὶ τίνος τόπου σκοπεῖται ἡ ἀξία.
494. Ἐν τίσιν ἐνοχαῖς χρεωστοῦνται καρποί, ποῖοι καὶ μέχρι τίνος χρόνου.
495. Πότε χρεωστοῦνται τόκοι, ἐξαιρέσεις δωρεᾶς, δημοσίου, προστίμων καὶ περὶ τῶν τοῦ ν. 29 Μαΐου 1871 ἐξαιρέσεων, ὡς καὶ περὶ τοῦ ν. 22 Μαΐου 1882 κανονίσαντος τὸν τόκον ὑπερήμερίας.
496. Τὸ διαφέρον δὲν εἶναι μόνον καρποὶ καὶ τόκοι, ζητεῖται δὲ διὰ μόνης τῆς κυρίας ἀγωγῆς.
497. Ἀποτελέσματα ὑποβολιμαῖα.
498. Εὐθὺνὴ ἀνηλίκου διὰ τὴν ὑπέρθεσιν τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ ἐνηλίκου διὰ τὴν ὑπέρθεσιν ἐντολοδόχου.
499. Εὐθὺνὴ πατρός, ἐγγυητοῦ, συνοφειλέτου καὶ κληρονόμου.
500. Ἡ ὑπέρθεσις παύει διὰ συγγνώμης.
501. Ὡσαύτως παύει διὰ προσφορᾶς.
502. Λυσμένης τῆς κυρίας ἐνοχῆς λύεται καὶ ἡ ὑπέρθεσις.

478. Εἶδος πταίσματος εἶναι ἡ ὑπερήμερία, ὅταν δὲν ἐπιτελῇται ὑποχρέωσις ἐντὸς τοῦ προσήκοντος χρόνου δι' αἰτίαν καταλογιστέαν. Ἐὰν ἡ αἰτία ᾖναι ἀκαταλόγιστος διὰ κώλυμα μὴ ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς θελήσεως, δὲν ἔπεται εὐθὺνὴ ἐκ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, οὔτε ἐνεκεν αὐτῆς αὔξεσις, ἢ ἀλλοιώσις τῶν ὑποχρεώσεων.

Εἶναι ἀληθὲς ὅτι κατὰ Ῥωμαίους αὐτὴ καὶ μόνη ἡ παρέλευσις τοῦ προσήκοντος χρόνου λέγεται ὑπερήμερία (mora), ἀλλὰ κυριολεκτικώτερον λέγεται τοιαύτη ἡ ὑπαίτιος ὑπέρθεσις (*).

Περὶ αὐτῆς μόνης εἶναι ἀνάγκη νὰ γίνῃ λόγος, διότι ἐκ τῆς

(*) L. 24. pr. de usur (22. 1). Si quis solutioni quidem moram fecit, iudicium autem accipere paratus fuit, non videtur facisse mora m utique si iuste ad iudicium provocavit.

ἀναιτίου ὑπερημερίας (*inculpata mora*) ⁽¹⁾ δὲν γεννῶνται ἴδια συνέπειαι. Οἱ ὑπολαβόντες, ὅτι ὑπάρχουσι τοιαῦται ἐκ μόνης τῆς ἐν ἀπραξίᾳ παρελεύσεως τοῦ χρόνου (*mora ex re*), ἀνέμιξαν ἀλλότριά τινα, ἐξ ἄλλης αἰτίας πηγάζοντα. Τοιαύτας συνεπείας ὠρισαν ἰδίως α'. ὅτι ἀπὸ τῆς ἀναιτίου ὑπερημερίας ἄρχεται τὸ δικαίωμα ἀγωγῆς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, β'. ἡ ὑποχρέωσις τόκων, ὅπου ὑπάρχει προνόμιον, οἷον ὑπὲρ ἀνηλίκου, ἢ τοῦ δημοσίου, γ'. ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ περὶ καταβολῆς τόκων πρὸς τὸν πωλητὴν ἄρχεται ἀπὸ τῆς παραδόσεως, διότι ὁ μισθωτὴς γίνεται ἐκπτώτως τῆς μισθώσεως καθυστερήσας ἐπὶ δύο ἔτη τὰ μίσθωμα, δὲ ἐμφυτευτῆς ἐκβάλλεται τῆς ἐμφυτεύσεως, καθυστερήσας ἐπὶ τρία ἔτη τὸν κανόνα ⁽²⁾. Ἄλλ' εἶναι ἄτεχνος περίφρασις, τὸ ν' ἀποκαλῆται ἀναιτίος ὑπερημερία ἢ συμπλήρωσις τοῦ χρόνου, ἐξ οὗ ἄρχεται ἡ ἐνάσκησις δικαιώματος, οὔτε ὑπάρχει τι κοινὸν μεταξὺ αὐτῆς καὶ τοῦ προνομίου ῥητῶν προσώπων περὶ τόκων, ἢ τῆς ὑποχρέωσης πρὸς ἀπότισιν τοιούτων, οὐχὶ ἀπὸ προθεσμίας τινός, ἀλλ' ἀντὶ τῆς ἀπολαύσεως τοῦ ἀγορασθέντος, ἢ τῆς ἐπαγομένης ὑπὸ τοῦ νόμου διαλύσεως διὰ καθυστέρησιν μισθώματος, ἢ κανόνος. Καθ' ὅλας τὰς περιστάσεις ταύτας δὲν εἶναι ἀνάγκη ἀποδείξεως πταίσματος, ἐπὶ ἐκάστης δὲ ἡ συνέπεια κατ' ἄλλον λόγον ἐξηγεῖται, ἐν τῇ τελευταίᾳ μάλιστα μετὰ παρέλευσιν χρόνου ἀπὸ τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὀφειλῆς ἀπαγγέλλει ὁ νόμος τὴν συνέπειαν τῆς διαλύσεως ὡς ποινήν, τεκμαιρόμενος κακὴν βούλησιν ⁽³⁾. Τί ἐπαταί ἐπὶ ὑποχρέωσεων τοῦ ποιῆσαι, ἢ ἐκπληρωτέων ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ παρελθόντος τοῦ χρόνου, κατόπιν ῥηθήσεται. Ἐπὶ ἐνοχῶν ὁμοίως τοῦ μὴ ποιῆσαι, ἢ τοιούτων, καθ' ὅς σκοπὸς τῶν συμβαλλομένων εἶναι μόνον ἡ ἐν δῆλῳ χρόνῳ ἐκπλήρωσις, δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος ἀπλῶς περὶ παραμελήσεως χρόνου, διότι καὶ ἄλλα σκοποῦνται.

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν ἀρμόζει ὑπὸ τοιαύτην ξηρὰν κατηγορίαν ἀναιτίου, ἢ ἐξ ἀντικειμένου, ὑπερημερίας ἢ ἀπώλεια προστί-

(1) L. 9. § 1. αὐτ.

(2) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀνέπτυξεν ὁ Wolff Lehre v. der Mora (18. 41) § 6. 8—11. Unterholzner Schuldverh. I. § 53. καὶ ἐπ.

(3) Ταῦτα ἀνεσχευάσθησαν ὑπὸ Mommsen Beitr. III. σ. 5. καὶ ἐπ. καὶ τῶν αὐτοῦ μνημονευομένων. Παπαρηγ. Ἐνυχ. Γ'. § 100. 101.

μου διὰ τὴν μὴ ἔγκαιρον ἐκπλήρωσιν ὑποχρεώσεως. Ἡ ἀπώλεια αὕτη εἶναι συνέπεια ἐξελθούσης αἰρέσεως (¹).

Παραλείποντες τοιοῦτοτρόπως πᾶσαν περίστασιν, καθ' ἣν δὲν ὑπάρχει ὑπαιτιότης, τοιαύτην δυνάμεθα διττῶς νὰ ὑποθέσωμεν, εἴτε ἐκ μέρους τοῦ ὀφειλέτου, ὅπερ εἶναι τὸ κοινότερον καὶ σπουδαιότερον, εἴτε ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ, μὴ δεχομένου τὴν ἐκπλήρωσιν. Τοῦτο ἐξέφραζον οἱ ἄρχαιοι λέγοντες, ὅτι ἐξ αἰτίας τοῦ δανειστοῦ ἢ τοῦ ὀφειλέτου δὲν ἐγινέ τι (*per promissorem vel creditorem stetit, quo minus*), ὅπερ οἱ Βυζαντινοὶ παρῆφραζον: «εἰ πὺ ἐναγόμενος ἐν τῷ δοῦναι, εἰ δ' ἐνάγων ἐν τῷ λαβεῖν ὑπέρθεσιν νέποιήσαν (²)». Αἱ συνέπειαι δὲν δύνανται νὰ ἦναι αἱ αὐταί, ὥστε περὶ ἐκατέρας ὑπαιτιότητος γενήσεται λόγος ἰδιαιτέρως.

479. Διὰ τὴν ὑπερμερίαν, ἣ ὑπέρθεσιν, δύω τινὰ εἶναι ἀπαράιτητα, ἀπαίτησις ἐναγώγιμος καὶ παταῖσμα. Ἀμφοτέρα ῥητῶς μαρτυροῦνται. Κατὰ γενικὸν ἀξίωμα: «Οὐ δοκεῖ γίνεσθαι ὑπέρθεσις ἐνθα μὴ ἀρμόζει ἀπαίτησις (³)», ἐντεῦθεν ἐπεται, ὅτι φυσικὴ ἐνοχὴ, ὡς μὴ ἐναγώγιμος, εἶναι ἀνεπίδεκτος ὑπερμερίας. Ἐπίσης ἀνεπίδεκτος εἶναι καὶ ἡ δι' ἐνστάσεως ἐκβαλλομένη (⁴).

Ἄν ἡ ἐνστασις περιορίζηται εἰς μέρος μόνον τῆς ἀπαιτήσεως, τὸ ὑπόλοιπον ὡς ἐλεύθερον ἐνστάσεως εἶναι δεκτικὸν ὑπερμερίας (⁵).

Τινὲς τῶν νεωτέρων ἐθεώρησαν, ὅτι ὑπάρχουσιν ἐνοχαί, ἐν αἷς ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος αὐτῶν δὲν εἶναι ἐφαρμοστέα ἡ ὑπερμερία. Τοιαῦται κατ' αὐτοὺς εἶναι αἱ ἐνοχαί, ἐν αἷς ὁμολογουμένως ἐν ὠρισμένῳ μόνον χρόνῳ ὑπάρχει τὸ διαφέρειν τῆς ἐκτελέσεως, κατόπιν δὲ, παρέλθουσης τῆς ἀνάγκης, ἡ ἐκτέλεσις ἀποβαίνει ἄχρηστος. Καθ' ὑπόθεσιν δ' ἡ μισθώσας ἀμαξάν, ὅπως ἐγκαίρως παρευρεθῇ εἰς τελετὴν, παρέλθουσης τῆς ὥρας δὲν ἔχει πλέον χρεῖαν ἀμάξης. Ἡ μεταγενεστέρα προσφορὰ εἶναι προφανῶς ἀπαράδεκτος, ἐκλιπόντος τοῦ

(¹) Ὁρα § 106. Τοῦτο δὲν ἀρνεῖται καὶ ὁ Wolff § 2—5.

(²) L. 37. mand. (17. 1). ΙΑ'. α'. 37. L. 23. de V. O. (45. 1). L. 45. de O. et A. (44. 7).

(³) L. 88. de R. j. (50. 17). Β'. γ'. 88. L. 127. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 124.

(⁴) L. 40. de reb. cred. (42. 21). ΚΓ'. α'. 42. L. 21. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 21. L. 54. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 54.

(⁵) L. 78. pr. de leg. (31). ΜΒ'. 6'. 74.

γνωστοῦ σκοποῦ τῆς ἀπαιτήσεως, εἴτε ἄνευ πταίσματος προῆλθεν ἢ βραδύτης, εἴτε ἐκ πταίσματος. Ἐάν ὑπάρχῃ τοιοῦτο, ἔπονται βεβαίως εὐθύναι. Αὐται, εἰπον, δὲν εἶναι συνέπειαι τῆς ὑπερημερίας, ἀλλὰ τῆς ἀθετήσεως (1). Ἀλλὰ τί εἶναι ἡ ὑπέρθεσις, ἢ κατὰ χρόνον ἀθέτησις τῆς ἐκτελέσεως; Μήπως, διότι κατόπιν καθίσταται ἡ ἐκτέλεσις ἀπαράδεκτος ὡς ἄχρηστος, μεταβάλλεται ἡ ἰδιότης τῆς παραλείψεως, ἢ τάχα διὰ τῆς χρήσεως ἄλλης λέξεως φθάνομεν εἰς ἄλλο πρᾶγμα; Αἱ συνέπειαι τῆς ἀθετήσεως δύνανται νὰ προβλέπωνται ῥητῶς, ἢ ἀλαλήτως ἐξυπακούονται ἐκ τοῦ εἶδους τῆς συμβατικῆς ἐνοχῆς. Ἐντεῦθεν δὲν ἔπεται, ὅτι ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ κατασκευάσωμεν ἰδιαιτέραν κατηγορίαν.

Τῶνόντι ὑπάρχει διαφορὰ τις ἐν ταῖς τοιαύταις ἐνοχαῖς, ἐν αἷς μόνον καθ' ὠρισμένον χρόνον ἡ ἐκτέλεσις εἶναι χρήσιμος, ἄλλως ἀποβαίνει ἐντελῶς ἄχρηστος καὶ ἴση τῷ μηδενί, ὅτι αἱ συνέπειαι τῆς ὑπερθέσεως προκαίνουσιν, ἅμα ἐν γνώσει παραλείπεται ὁ ἀρμόδιος χρόνος, οὐδενὸς ὑπάρξαντος ἀνυπερβλήτου κυλύματος. Ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς ἀλαλήτως ὑπονοουμένης συμφωνίας. Ὅταν τοιαύτη δὲν ὑπάρχῃ, οὔτε ῥητῶς οὔτε σιωπηρῶς, τότε ἐξετάζομεν τὰ λοιπὰ στοιχεῖα τῆς ὑπερημερίας.

Ἐπίσης ὑπάρχει καὶ ἄλλη διαφορὰ, ὅτι καὶ ἄνευ ὑπερημερίας μετὰ τὴν ἁρμοδίαν ὥραν δὲν εἶναι δεκτὴ ἡ ἐκτέλεσις, ἅρα οὔτε ἡ ἀντίστοιχος παροχὴ ὀφείλεται, ἐκ δὲ τῆς συμφωνίας ἐξάγεται, ἂν χρεωστήται ἀποζημιώσεις, διότι καθ' ὑπόθεσιν ἀδροτέρας δαπάναις ἠναγκάσθη τις νὰ προμηθευθῇ τὸ καθυστερηθὲν (2).

Εἰς τὴν παραδοχὴν τῆς παρενθέτου ταύτης κατηγορίας ἀθετήσεως, ὡς διακρινόμενης ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως, ἀντίκεινται αἱ ἀρχαῖαι μαρτυρίαι, ἐν αἷς αὐτολεξεῖ γίνεται χρήσις τοῦ ὅρου ὑπερθέσεως, εἶναι δὲ λίαν αὐθαίρετον, κατὰ τὰς ἡμετέρας χρεῖας, ὅτε μὲν νὰ δεχώμεθα τὸν ὅρον ὡς κυριολεκτικόν, ὅτε δὲ ὡς καταχρηστικόν. α' Ἐάν, λέγει ὁ Πομπώνιος, ἐν τῷ προοιμίῳ τοῦ ἐνιαυτοῦ, ὅτε εἶδε με ὑγεωργῆσαι, ὑπέρθεσιν ποιήσῃ ὁ κληρονόμος, πῶς ἐνέχεται ὑπὲρ

(1) Mommsen Beitr. III. σ. 28. καὶ ἐπ.

(2) L. 40. C. de act. emti (4. 49). περὶ κρέατος μὴ ἐγκαίρως παραδοθέντος Mommsen III. σ. 28. ὑποσ. 6. καὶ σ. 88. ἐνθα ἀνασκευάζεται ὁ Wolff Mora σ. 124. καὶ ἐπ. περὶ ὑπερημερίας ἐξ ἀντικειμένου.

»ᾧλου τοῦ ἐνιαυτοῦ (¹)». Μετὰ τὴν πρέπουσαν ὥραν τοῦ χρόνου ἡ γεώργησις εἶναι πρᾶγμα ἄχρηστον καὶ μάταιον, τὸ δὲ διαφέρον δὲν εἶναι μόνῃ ἡ διαφορὰ τοῦ χρόνου μέχρι τῆς ἡμέρας, ὅτε γίνεται προσφορὰ ἐκτελέσεως, διότι ὁλόκληρος ὁ ἐνιαυτὸς μένει ἄγονος (²).

Ἄν ὑποθέσωμεν ὅμως ὅτι γίνεται δεκτὴ ἡ βραδυτέρα προσφορὰ, εἴτε διότι δὲν παρῆλθεν ἐντελῶς ἡ ἀνάγκη, εἴτε ἐκ παραδρομῆς, ὑπάρχει συγγνώμη, ἐξαλείφουσα τὴν ὑπέρθεσιν.

Ἐκ τούτων δῆλον, ἅμα ἐκ τῆς περὶ τὴν ἐκπλήρωσιν βραδυ-
τητος ματαιωθῆ ὁ σκοπός, διατὶ ὁλόκληρον χρεωστεῖται τὸ διαφέ-
ρον. Ἐν παραδείγματι ὁ πρὸ τῆς συμπεφωνημένης πενταετίας
ἐκβληθεὶς μισθωτὸς, ἐνάγει περὶ ὅλης τῆς πενταετίας, καὶ ὅταν
ἀνέχηται αὐτὸν ὁ δεσπότης εἰς τοὺς ἐξῆς ἐνιαυτοὺς, ἀλλ' αὐτὸς
ἐπῆλθεν ἄλλην μίσθωσιν, ὅτε ἐκ τοῦ μισθώματος ἀπαλλάσσεται
καὶ τὸ ἐνδιαφέρον λαμβάνει αἰδὲ πρὸς ὀλίγας ἡμέρας ἐκωλύθη καὶ
»οὐδὲν ἐβλάβη, οὐδὲν κουφίζεται» (³).

Μόνον εἶδος ἐνοχῶν, ἐν αἷς δὲν χωρεῖ τρῶντι ὑπερμερία, εἶναι
αἱ ἐπὶ παραλείψει, διότι ἡ ἀθέτησις αὐτῶν γίνεται διὰ πράξεων,
ἐνῷ ἡ ὑπερμερία γίνεται διὰ παραλείψεως (⁴).

480. Ὁ ἕτερος ὅρος τῆς ὑπερμερίας, ἥτοι τὸ παῖσμα, σαφῶς
δηλοῦται ἐν τοῖς ἐξῆς, ὅτι ἀπὸ προσώπου καὶ οὐκ ἐκ πραγμάτων
»γίνεται ὑπέρθεσις, ὅταν τις ὀχληθεὶς ἐν ἐπιτηδεῖν τόπῳ μὴ κα-
»ταβάλλῃ» (⁵).

Ἡ ὀχλησις καθίστησι τὸν ὀφειλέτην ἀδικαιολόγητον, ἀλλὰ,
διὰ τὴν ἔχῃ τοιαῦτα ἀποτελέσματα, πρέπει νὰ γίνῃ προσηκόντως.

Περὶ ὠρισμένου τόπου τῆς ὀχλήσεως οὐδεὶς γίνεται λόγος, ὥστε
καὶ προφορικῶς καὶ ἐγγράφως αὕτη ἐπιτρέπεται, ἅμα ἀποδεικνύε-

(¹) L. 2. de annuis (33. 1). ΜΔ'. δ'. 2. L. 6. de usu (33. 2). ΜΔ'.
ε'. 6. L. 44. de op. libert. (38. 1). ΜΘ'. γ'. 43.

(²) Ὁ κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Γ'. § 103. ε'. ἐκδ. δὲν δέχεται πλεον
ἀθέτησιν ὡς ὁ Mommsen, καθ' ὃν γενομένης τῆς παραδόσεως κτήμα-
τος τὴν 1 Ἰουλίου, ἥτις ὤφειλε νὰ γίνῃ τὴν 1 Μαΐου, ἀπὸ ταύτης τῆς
ἡμέρας μέχρι 1 Ἰουλίου δὲν ὑπάρχει ὑπέρθεσις, ἀλλ' ἀθέτησις. III. σ. 28.

(³) L. 24. § 4. loc. (19. 2). Κ'. α'. 24.

(⁴) Mommsen III σ. 32. Demolombe XXIV. 541.

(⁵) L. 32. pr. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ' 32. Paulus R. S. III. 8 §
4. Mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur.

ται, διότι δὲ ἐν παραδείγματι γίνεται λόγος περὶ ἐπαναλήψεως ὀχλήσεως, δὲν ἔπεται, ὅτι δὲν ἀρκεῖ ἡ ἀπαξ γενομένη (1).

Κατὰ φυσικὸν λόγον ἢ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς ἐκπληροῖ τὸν σκοπὸν τῆς ὀχλήσεως. Δὲν εἶναι ὁμῶς ὀρθόν, ὅτι ἡ ἀγωγή εἶναι ὁ μόνος τρόπος ὀχλήσεως κατὰ νόμον (2).

Ἡ ὀχλησις ματαιοῦται, ὅταν δι' αὐτῆς ζητῆται πλεόν τοῦ ὀφειλομένου, ἂν ὁμῶς ὁ ζητήσας αὐτὸ δέχεται τὸ προσφερόμενον, ἀλλὰ μὴ διδόμενον, ὡς πρὸς αὐτὸ ὑπάρχει ὑπέρθεσις (3), ἂν δὲ χρεωστῇται ἀσφάλεια, αὕτη πρέπει νὰ προσφέρηται διὰ τῆς ὀχλήσεως (4), ἢ ὅ,τι δικαιοῦται ὁ ὀφειλέτης ν' ἀνταπαιτήσῃ διὰ παρακατασχέσεως (5).

Ἄν πάλιν διὰ τῆς ὀχλήσεως ζητηθῇ ὀλιγώτερον τοῦ ὀφειλομένου, δὲν ἐπέρχεται διὰ τὸ ὅλον ὑπερημερία, ἀλλὰ διὰ τὸ ζητηθέν (6).

481. Ἡ ὀχλησις πρέπει νὰ γίνῃ ἐν ἐπιτηδείῳ τόπῳ, κατὰ τὸ λέγειν Μαρκιανοῦ, αὐτὰν τις ὀχληθεὶς ἐν ἐπιτηδείῳ τόπῳ μὴ καταβάλλῃ (7), ἐνθα δὲν ἀναφέρεται βεβαίως εἰς τὴν καταβολὴν ὁ τόπος, διότι ὁ νομοδιδάσκαλος κυρίως πραγματεύεται περὶ τῆς ὑπερημερίας (8). Ποῖος εἶναι ὁ τόπος οὗτος; Ὅτι διὰ τῆς ὀχλήσεως δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ καταβολὴ ἐν ἄλλῳ τόπῳ, ἢ ὅπου αὕτη ὀφείλεται, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία. Ἄλλ' ἐφιλονεικῆθη, ἂν καὶ ἡ ὀχλησις πρέπει νὰ γίνῃ ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ. Ἡ ἐκδοχή, ὅτι τότε μόνον εἶναι ἰσχυρὰ ἡ ὀχλησις, ὅταν γίνηται, ὅπου εἶναι δεκτὴ ἡ ἀγωγή, δὲν εὐρίσκει πλεόν ὁπαδούς, διότι, ὡς εἴρηται, δὲν

(1) L. 38. de min. (4. 4). Γ'. δ'. 38. L. 59. § 5. mand. (17. 4). ΙΔ'. α'. 59. L. 122. § 3. de V. O. (45. 4). ἐν L. 32. § 1. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 32. τεκμαίρεται ἐγκαταλειφθεῖσα ἡ ὀχλησις, διότι δὲν ἐκινήθη ἡ δίκη Mommsen Beitr. III. σ. 38. καὶ 320 ὑποσ. 2 ἐνθα περὶ ἄλλης ἐρμηνείας. Madai Mora § 35.

(2) L. 3. pr. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 3. Mommsen αὐτ. σ. 39.

(3) L. 78. pr. de leg. (31). ΜΔ'. ε'. 74.

(4) L. 7. § 4. de dote prael. (38. 4). ΜΔ'. ζ'. 7.

(5) L. 5. § 1. de doli exc. (44. 4). ΝΑ'. δ'. 5. L. 16. C. de rei vind. (3. 32). ΙΕ'. α'. 98.

(6) Mommsen αὐτ. σ. 41.

(7) L. 32. pr. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 32.

(8) Wolff σ. 280. Mommsen III. σ. 42. ἀντιφρ. Madai σ. 41.

ἀπαιτεῖται ἐπὶ δόσεως ἀγωγῆς (1). Ἐπικρατεστέρα ἐφάνη ἡ ἐκδοχή, καθ' ἣν ἡ ὀχλήσις ἔχει ἀποτέλεσμα γενομένη ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐκτελέσεως (2). Ἄλλ' εἶναι προφανὲς ἄτοπος ἡ ματαιώσις τῆς ὀχλήσεως ὡς γενομένης ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ ὀφειλέτου, ἔστω καὶ δι' ἀγωγῆς, ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἄλλος εἶναι ὁ τόπος τῆς ἐκτελέσεως. Τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἀμέσως ἄρχονται τ' ἀποτελέσματα ἀπὸ τῆς ὀχλήσεως, δὲν εἶναι ἀκριβές, διότι δὲν ἀρνεῖται ὁ νόμος τὸν πρὸς προπαρασκευὴν χρόνον, ὅταν ᾖναι ἀναγκαῖος (3). Ἄλλ' ὁ ἐν ἄλλῳ τόπῳ ἐνεργῶν τὴν ὀχλήσιν, ἣ ὅπου χρεωστεῖται ἡ ἐκτέλεσις, ὀφείλει συγχρόνως νὰ ὑποδείξῃ, ὅτι ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐκτελέσεως εἶναι πρὸς παραλαβὴν ἕτοιμος (4). Πάντα ταῦτα ὑπόκεινται εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ (5) καὶ ἰδίως, πόσος καιρὸς πρέπει νὰ δοθῇ εἰς τὸν ὀφειλέτην, διότι ἀμέσως δὲν ἠδύνατο νὰ γίνῃ ἐκτέλεσις, ὅπου ἐγένεν ἡ ὀχλήσις.

Ἡ ὀχλήσις δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα, γενομένη πρὸ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ὀφείλεται ἡ ἐκτέλεσις (6). Ὁ ἀπαιτῶν πρὸ τῆς τεταγμένης διὰ τὴν ἐκτέλεσιν ὥρας ἀπαιτεῖ πλέον τοῦ ὀφειλομένου, ὥστε ὡς οὐδὲν λογίζεται ἡ τοιαύτη ὀχλήσις. Ἄλλ' ἐνδέχεται, ὅτι προλαμβάνει ὁ πιστωτὴς ὑπομιμνήσκων πρὸ τῆς τεταγμένης ὥρας, ὅπως γίνῃ ἐγκαίρως ἡ ἐκτέλεσις, ὅτε δεῖ. Περὶ τούτου οὐδὲν ἀπαντᾷ ῥητόν, ἀλλὰ καθόσον σκοπὸς τῆς ὀχλήσεως, δὲν εἶναι ἀπλῶς ἡ ὑπόμνησις, ἀλλ' ἡ ἀπαίτησις, αἱ δὲ συνέπειαι ἐπέρχονται, διότι τεκμαίρεται ἡ ἄρνησις, ἔπεται ὅτι πρέπει νὰ γίνῃ ἡ ὀχλήσις μετὰ τὸν τεταγμένον διὰ τὴν ἐκτέλεσιν χρόνον.

Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι πρέπει νὰ γίνῃ ἡ ὀχλήσις μετὰ τὴν ἔξοδον τῆς αἰρέσεως. Ἄν ὁμῶς ἡρτηται ἡ πλήρωσις αὐτῆς ἐκ τοῦ ὀφειλέτου, οἷον ἀρίθμησις, στάθμησις, ἢ μέτρησις, ἀρκεῖ ἡ ἐν τῇ ὀχλήσει πρόσκλησις πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῶν (7).

(1) Οὕτως ἐφρόνουν οἱ Γλωσσογράφοι. Ἀντεκρούσθη ὑπὸ Cinus Lectura in Cod. ad L. 3. C. in quib. c. rest. in int.

(2) Wolff σ. 281. Molitor Obligat. I. § 347.

(3) L. 5. § 4. de collat. (37. 6). ΜΑ'. ζ'. 5. L. 24. de judic. (54). Ζ'. ε'. 24.

(4) L. 26. § 1. de leg. (30). ΜΑ'. α'. 26. Mommsen σ. 44.

(5) L. 32. pr. de usur. (23. 1). ΚΓ'. γ'. 32. Ἡ δὲ ὑπέρθεσις οὐκ ἀπὸ τοῦ νόμου ὀρίζεται, ἀλλ' ἀπὸ τῆς δικαστοῦ δοκιμασίας.

(6) L. 49. § 3. de V. Q. (45. 1). ΜΓ'. α'. 46.

(7) Mommsen III. σ. 48. καὶ ἐπ.

482. Ἡ ὀχλησις εἶναι δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ, ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γίνη αὐτοπροσώπως, δυναμένη νὰ ἐνεργηθῇ δι' ἐντολοδόχου καὶ παρ' αὐτοῦ τοῦ διοικητοῦ ἀλλοτρίων, διότι ὁ ἀνακοινῶν τὴν ὀχλησιν ἀπλῶς διαβιβάζει τὴν θέλησιν τοῦ δανειστοῦ πρὸς τὸν ὀφειλέτην, ὅπερ ἡδύνατο νὰ γίνη καὶ δι' ἐλευθέρου προσώπου (1). Ἄν συνάμα διδῇται παραγγελία, νὰ γίνη ἡ ἐκτέλεσις πρὸς τὸν ἀνακοινοῦντα τὴν ὀχλησιν, τότε μόνον σκοπεῖται ἡ ἱκανότης αὐτοῦ (2). Διοικητὴς ἀλλοτρίων ἐνταῦθα δὲν λέγεται βεβαίως ὁ οἰκοθεν παρεμβαίνων πρὸς ὀχλησιν, ἀλλ' ὁ ὀχλῶν δι' ἀπαιτήσιν παρ' αὐτοῦ συναφθεῖσαν (qui negotia gerebat).

Ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς ὀχλήσεως ἐξάγεται, ὅτι πρέπει νὰ γίνηται πρὸς τὸν ὀφειλέτην αὐτόν (3), ἢ πρὸς τὸν ἐπὶ τούτῳ πληρεξούσιον. Ἄν ὁ ὀφειλέτης ᾖ ἀνήλικος, ἡ ὀχλησις πρέπει νὰ γίνηται εἰς τὸν ἐπίτροπον (4), ἂν δὲ δὲν ἔχῃ τοιοῦτον, πρέπει νὰ ζητηθῇ ὁ διορισμὸς αὐτοῦ, διότι ἄλλως δὲν καθίσταται ὑπερήμερος ὁ ἀνήλικος (5). Ἐπὶ νομικῶν προσώπων ἡ ὀχλησις γίνεταί πρὸς τοὺς διαχειριστάς, ὡς νομίμους ἀντιπροσώπους (6).

Κατόπιν ρηθήσεται, πότε ἐνέχεται τις ἐνεκα τῆς ὑπερημερίας τοῦ ἐπιτετραμμένου.

483. Τὴν ὀχλησιν ἐπακολουθεῖ ἡ εὐθύνη, ὅταν ἡ ἐκτέλεσις ὑστερῇ ὡς ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὀφειλέτου. Τότε ὑπάρχει ὑπαίτιότης, περὶ ἧς εἴρηται ἐν προοιμίῳ (§ 478), ἐνῷ, ὅταν ὁ ὀφειλέτης ἔχῃ λόγους δικαιολογοῦντας τὴν μὴ ἐκτέλεσιν, δὲν ὑπάρχει ὑπέρθεσις.

Οἱ λόγοι οὗτοι δύνανται νὰ καταταχθῶσιν εἰς δύο τάξεις, ἧς ἀνάγονται εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ὀφειλέτου, ἧς ἐμφαίνουσιν ἀδυναμίαν αὐτοῦ.

(1) L. 24. § 2. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 24.

(2) Οὕτω κολάζει τοὺς Madai σ. 52. καὶ Wolff σ. 269. ὁ Mommsen III. σ. 53.

(3) L. 32. § 1. αὐτ.

(4) L. 24. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 23.

(5) L. 5. § 20. ut. in poss. (36. 4).

(6) L. 78. § 2. de leg (31). ΜΔ'. 6. 74. Mommsen III. σ. 35. Ἀντεῖπεν ὁ Unterholzner § 54. ἐπὶ λόγῳ ὅτι στεροῦνται συνειδήσεως, ἀλλὰ διὰ τοῦτο ἔχουσιν ἀντιπροσώπους.

Ὁ ἀγνοῶν δὲν ἔχει ἐναντίαν θέλησιν, ἐνδέχεται ὁμῶς ἡ ἀγνοία νὰ ᾔηται ἀσύγγνωστος. Διὰ τοῦτο ἀπαντῶσιν ἀμφότερα, καὶ ὅτι αὐὸ ποιεῖ ὑπέρθεσιν ὁ ἀδόλως εἰς δίκην προκαλούμενος (4),» τουτέστιν ὁ φρονῶν, ὅτι δὲν ὀφείλει, καὶ ὅτι ὑπέρθεσιν ποιεῖ ὁ προτιμῶν δίκην, ἀντὶ ν' ἀποδώσῃ τὸ ὀφειλόμενον (5), τουτέστιν ὁ ἀνευ δικαίου λόγου ἀρνούμενος, ὥστε νὰ ἐπέλθῃ δίκη. Ἐκ τῶν κατ' αὐτὴν προταθησομένων λόγων λύεται τὸ ζήτημα τῆς ὑπερθέσεως, διότι ὁ προτείνων ἐνστάσεις, οὐχὶ κατὰ τοῦ χρέους, ἀλλὰ κατὰ τῆς διαδικασίας, δὲν ἀπαλλάττεται τῆς εὐθύνης (6). Ὁ ἀγνοῶν πόσον ὀφείλει, δὲν εἶναι ἀξιόμιμπος (7), ὅταν ἐξ ἑαυτοῦ δὲν δύναται νὰ ἐξακριβώσῃ, οὐχὶ ἐπὶ ψιλῇ προφάσει προβαλλόμενος ἀγνοίαν (8), οἷον ἐπὶ παρακρατήσεως τοῦ φαλκίδου, ὡς μὴ δυναμένου νὰ ἐξακριβωθῇ ἐκ τοῦ προχείρου.

Ὁ Παῦλος λέγει, ὅτι ὁ ἀρνηθεὶς τὴν παρακαταθήκην, διότι ἡγόνει, ἂν ὁ ζητῶν αὐτὴν ᾔηται πληρεξούσιος, ἢ κληρονόμος, δὲν εἶναι ἐν δόλῳ, ἐνῶ εἶναι, ἅμα λάβῃ γινῶσιν (9).

Ἡ ἄλλη δικαιολόγησις συνίσταται ἐν τῇ ἀδυναμίᾳ, ἀλλ' ὡς τοιαύτη δὲν εἶναι δεκτὴ ἢ σχετικὴ ὡς πρὸς τὸν ὀφειλέτην, ἀλλ' ἢ ἀπόλυτος. Τοιαύτη σχετικὴ ἀδυναμία εἶναι ἡ ἑλλειψὶς χρημάτων ἢ πίστεως, ἢ διότι δὲν ἠδυνήθη νὰ πορισθῇ τὸ πρᾶγμα, ὅπερ ὑπεσχέθη νὰ δώσῃ. Ἐκαστος ὀφείλει νὰ ὑπολογίζῃ τὰς ἰδίας δυνάμεις, πρὶν ὑποσχεθῇ, τὸ δὲ ἀνεπαρκὲς αὐτῶν δὲν εἶναι λόγος ἀπαλλαγῆς. Ἐὰν ὁμολογήσῃ ποιεῖν, ὅπερ σὺ μὲν οὐ δύνασαι. ἄλλος δὲ δύναται, ἐνέχη» (10). Ἄν ὁμῶς ὁ ὀφειλέτης ἀπήντησεν ἐξωτερικὰ προσκόμματα ὅπως ἀπρόβλεπτα καὶ ἀκαταμάχητα, δὲν

(4) L. 63. de R. J. (50. 17). Β' γ'. 63. L. 24. pr. de usur. (22. 1) ΚΓ'. γ'. 24. Καὶ ὁ μὴ καταβαλὼν, ἐτοιμῶς δὲ ἐναγόμενος, οὐ ποιεῖ ὑπέρθεσιν, εἴπερ δικαίαν αἰτίαν ἔχει.

(5) L. 82. § 1. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 79.

(6) L. 21. 22. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 21. 22.

(7) L. 99. de R. J. (50. 17). Β' γ'. 99.

(8) L. 3. pr. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 3. L. 89. § 1. ad L. falcid. (35. 2).

(9) L. 13. de pes. (16. 3). ΜΓ'. 6'. 13.

(10) L. 137. § 4. 5. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 134. L. 9. pr. locati (19. 2). Κ'. α'. 9. Ὁρα § 220.

φέρει αίτιαν (1). Τὰ ἐξωτερικά συμβάντα ἀπαλλάττουσι τὸν ὀφειλέτην ἐπελθόντα καὶ μετὰ ἐναντίας αὐτοῦ πράξεις πρὸς ματαίωσιν τῆς ἐκτέλεσεως, διότι καὶ ἄνευ αὐτῶν ἐμελλε νὰ περιστῇ εἰς τὸ ἀδύνατον (2). Ἄμα ἡ ἀδυναμία εἶναι ἀποδοτέα εἰς ὑπαιτιότητα, ἔπεται ἡ ὑπέρθεσις (3), ἐνῶ ὁ πρὸς μικρὸν ἀναβάλλων, διὰ τὰ παρastreύασθαι τὴν ἐκτέλεσιν, ἢ νὰ βεβαιωθῇ ἂν χρεωστῇ, οὐχὶ δὲ πρὸς παρέλκυσιν τοῦ χρόνου, συγγινώσκεται (4).

Ἐξ ὧν τούτων ἀποχρώντως ἀποδεικνύεται τὸ σφαλερὸν τῆς θεωρίας, ὅτι δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ὁρος τῆς ὑπερθέσεως πταῖσμα (5). Ὁ λόγος ὅτι ἦτο περιττὸν νὰ γίνῃ ἰδιαιτέρα μνεία τῆς ὑπερθέσεως, ἂν ἦτο αὕτη εἶδος τοῦ πταίσματος, οὐδὲν σημαίνει, διότι ἡδύναντο οἱ ἀρχαῖοι νὰ φιλοπραγμονήσωσι καὶ ἐκτενέστερον τοῦ δέοντος. Ἐτι ἀσθενέστερον εἶναι τὸ ἐπιχειρήμα, ὅτι δὴθεν ἡ φράσις, «ἡνίκα παρὰ τινι γίνεται (per aliquem stat quo minus)» δὲν δηλοῖ πταῖσμα, διότι προφανῶς δηλοῖ αίτιαν (6).

484. Ὅταν ὁ ὀφειλέτης μὴ διαμένων ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐκτέλεσεως οὐδὲν ἀντικατέστησε, διὰ τὰ γίνῃ πρὸς αὐτὸν ὄχλησις, ἢ ἀγωγή, εἶναι ἐν πταίσματι, ἅμα βεβαιώσῃ δικαστικῶς ὁ πιστωτὴς τὴν πρόθεσιν ὄχλησεως (7). Δικαστικὴ ἀπόφασις περὶ τῆς βεβαιώσεως ταύτης δὲν ἀπαιτεῖται, οὐδαμοῦ μνημονευομένη (8).

(1) L. 23. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 23. Τί δέ, ὅτι διὰ δημοσίαν χρεῖαν ἄνω πρὸς ἀνάγκης ἀπεδήμησε, μὴ δυνηθεὶς εἶσαι ἐκδικητὴν, ἢ δέσμιος, ἢ αἰχμάλωτος γέγονεν;

(2) L. 45. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 44. Ἐὰν ἐξ ἐπερωτήσεως χρεωστῶν δούλον πρὸ ὑπερθέσεως αὐτὸν ἐλευθερώσω, καὶ ἀποθάνῃ, πρὶν ἐναχθῶ οὐ κρατοῦμαι. L. 24. de her. vel. act. (18. 4). ΙΘ'. δ'. 20. Ἐὰν δούλον ἐξ ἐπερωτήσεως χρεωστῶν πωλήσω αὐτόν, καὶ πρὸ ὑπερθέσεως ἀποθάνῃ, οὐδὲν δίδωμι.

(3) L. 5. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 5.

(4) L. 21. 22. de usur. (22. 1) ΚΓ'. γ'. 21. 22.

(5) Schömann Schadensers. II. σ. 10 καὶ ἐπ. Glück III. σ. 426. Mackeldey Lehrb. § 345. Fuchta Pand. § 269. Sintenis Civilr. II. § 93. ὅπος. 50.

(6) Ὅρα Madai Mora § 2. Wolff Mora § 20. Vangerow III. § 588. Mommsen Beitr. III. σ. 70. παρ' οὗ καὶ περὶ ἐσφαλμένης ἐρμηνείας μαρτυριῶν. ἰδίως τῶν περὶ εὐθύνης ἕνεκα τῆς ὑπερθέσεως ἄλλου ὅρα § 30. 355.

(7) L. 23. § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 23. L. 2. de naut. loen. (22. 2).

(8) Οὕτως ὑπέλαβον Gontius. de div. morae gener. c. 5. Madai

'Ὡς ἐκ τούτου παρ' ἡμῖν ἀρκεῖ ἀπλῇ διαμαρτυρία νομίμως ἐπιδοθεῖσα.

"Ὡς περιττὴ εἶναι ἡ ὄχλησις ἐπὶ κλοπῆς, διότι ὁ μὴ ἀποδίδων τὸ ἐν γνώσει ἀφαίρεθὲν ἐξακολουθεῖ ποιῶν ὑπέρθεσιν. α' Αἰ. ἡγὰρ ὁ κλέπτης ὑπέρθεσιν ποιεῖ» (1). 'Ὁ ἄρπαξ ἀφομοιοῦται τῷ κλέπτῃ (2). Ὡσαύτως ἐνέχεται, ὡς ὁ κλέπτης, ὁ ἐκβαλὼν ἄλλον τῆς νομῆς (3).

Ταῦτα δὲν δυνάμεθα νὰ ἐπεκτείνωμεν ἐπὶ παντός κακῆς πίστειας κατόχου. Οὗτος πρὸ τῆς ἀγωγῆς δὲν διατελεῖ ἐν σχέσει τινὶ πρὸς τὸν ἐνάγοντα, εἴτε φέρει ὑποχρέωσιν πρὸς αὐτόν, ὥστε ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἄρχεται ἡ ὑπέρθεσις. Διὰ τοῦτο κατὰ τὴν περὶ κλήρου μετὰ τὴν ἀγωγὴν ὁ ἐναγόμενος ἐνέχεται διὰ πᾶσαν τυχηράν ἀπώλειαν, καθόσον ὁ ἐνάγων δι' ἐκποιήσεως ἡδύνατο νὰ ἐκφύγῃ τὴν ζημίαν (4). Ὡς ἄλλοτε ἐρρήθη, διὰ τῆς ἀγωγῆς δὲν μεταβάλλεται ὁ καλῇ τῇ πίστει κατοχὸς εἰς κακῇ τῇ πίστει (5).

485. Εἰς τὰς εὐαρίθμους ταύτας ἐξαίρεσεις, τὰς ῥητῶς μνημονευόμενας, οἱ νεώτεροι προσέθηκαν τὴν οὐδαμοῦ μαρτυρουμένην, ἀλλ' εὐπρόσδεκτον ὡς ἐκ τοῦ διατυπωθέντος ἀξιώματος, ὅτι ἡ δῆλη ἡμέρα εἶναι αὐτομήνυτος (dies interpellat pro homine).

'Αλλ' οἱ νεώτεροι προέβησαν περαιτέρω εἰπόντες, ὅτι τοιαύτη τις συμφωνία τεκμαίρεται, ἅμα συνομολογεῖται δῆλη ἡμέρα (dies certus), διότι τότε εἶναι περιττὴ ἡ μετὰ τὴν ἡμέραν ταύτην ὄχλησις. Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν Γλωσσογράφων (6) σχεδὸν ὑπῆρξε συμφωνία Γάλλων (7), Ὁλλανδῶν καὶ Γερμανῶν (8). Ἀλλ' ἀπὸ τοῦ ις'. αἰώσ. 177. Sintenis II. § 93. ὑποσ. 66. οὗς ἀνασκευάζει Mommsen III. σ. 74.

(1) L. 8. § 1. L. 47. 20. de cond. furt. (43. 4). Ε'. ι'. 8. 47. 20. L. 17. § 2. L. 29. de act. rer. amot. (25. 2). ΚΗ'. ια'. 17. 29.

(2) Pr. J. de vi bon. rapt. (4. 2). L. 4. vi bon. rapt. (47. 8). Ε'. ις'. 4.

(3) L. 4. § 35. de vi (43. 16). Ε'. ις'. 7. L. 4. C. de his quae vi (2. 20) Γ'. ε'. 24.

(4) L. 36. § 3. L. 40. de her. pet. (5. 3). MB' α'. 36. 40.

(5) Τόμ. Β'. § 173. Mommsen III. σ. 79.

(6) Glossa ad L. 9. § 4. L. 32. pr. de usur. L. 23. de O. et A.

(7) Doneilus de Mora n. 10. comm. jur. civ. XVI. 2. Cujas recit sol. ad Cod. ad L. 12. de contr. et comm. stip.

(8) Ἐκ τῶν Γερμανῶν ἐναντίος μόνος ὁ Bachov von Echt ad Trentler II. disp. 3. th. 7.

νος, ἐξηγέρθησαν πρῶτοι οἱ Γάλλοι (1) καὶ κατὰ τὰ τελευταῖα ἔτη μετὰ μακρὰς συζητήσεις παρὰ πολλῶν ἐγκατελείφθη τὸ ἀξίωμα τοῦτο ὡς παρείσακτον καὶ ἐντελῶς ἀσύμφωνον πρὸς ὅσα μερτυροῦνται (2).

Συνήθως ἐπικαλοῦνται τὰ περὶ τοῦ προστίμου ἀπαντῶντα, ὅτι ἡ ἀπώλεια αὐτοῦ ἐπέρχεται ἅμα παρέλθῃ ἡ ταχθεῖσα ἡμέρα ἀνευ τινὸς ὀχλήσεως, ἀλλ' ὡς εἴρηται, τοῦτο δὲν ἀνάγεται εἰς τὴν ὑπερημερίαν, διότι εἶναι συνέπεια τῆς πληρώσεως τοῦ ὅρου, ὑφ' ὃν λογίζεται συμφωνηθὲν τὸ πρόστιμον (3). Διότι ἐπὶ πραιτωρικῶν ἐπερωτήσεων εἰσηκούετο κατ' ἐπιείκειαν δίκαιον κώλυμα, δὲν ἔπεται, ὅτι δὲν ἐθεωρεῖτο ὑπὸ ὅρου ἡ ὑπόσχεσις τοῦ προστίμου (4). Καὶ εἰς αὐτὰς τὰς ἐξωδίκους ἐπερωτήσεις, μὴ προκειμένου ὅμως περὶ προστίμου, εὐρίσκομεν ἐπὶ τέλους εἰσχωρήσασαν τὴν ἐπιείκειαν, ὅταν ἐν βραχυτάτῳ χρόνῳ μετὰ τὴν προθεσμίαν προσφίρηται ἡ ἐκτέλεσις, πρὶν προσβληθῇ συμφέρον (*nec mulieris quicquam propter eam moram interesset*) (5). Διὰ τοῦτο παραδεκτιόν, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ τῆς κυριολεκτικῶς υπερθέσεως, ἀλλὰ περὶ ἀβλαβοῦς βραδύτητος (6).

(1) Ferret de mora 1550. Continus de div. merae gener. Barclaius ad tit. Pand. de reb. cred. L. 5, (in Otto thes. III, σ. 830). Charondas Verisim. III, c. 10. (in Otto thes. I, σ. 783). Grangianus Paradoxa j. civ. c. 1. (in Otto thes. V, σ. 618).

(2) Πρῶτος ἐκ τῶν νεωτέρων ἀντιῆπεν ὁ Σαβινὸς ἐν ταῖς παραδόσεσιν αὐτοῦ, κατόπιν ἀντιτάχθησαν Neustetel civ. Arch. V. 8. Schröter Giess. Zeitschr. IV. 5. Gesterding Nachforsch. V. Abth. I. n. 2. Wolffs. 317. Molitor σ. 409. Puchta § 269. Unterholzner I σ. 115. Sintenis II. § 93. ὕποσ. 71. Ἀναλυτικώτερον πάντων κατέδειξεν ὁ Mommsen III, σ. 80. καὶ ἐπ. § 11. ὅτι ἀντίκειται εἰς τὸ Ῥωμ. δίκαιον, ἀλλ' ὅτι οὕτως ἐκράτησε παρὰ ταῖς νεωτέροις, οὓς συνακολουθεῖ καὶ αὐτὸς ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ σ. 104. Διὰ τοῦτο συγκαταριθμεῖται παρὰ τοῦ κ. Παπαρρηγ. Ἑνοχ. Γ'. § 115. ὕποσ. 87. μετὰ τῶν ὑπερμάχων τοῦ ἀποφθέγματος, δηλ. Thibaut civ. Arch. VI. 2. XVI. 7. Madai σ. 87. Mühlenthal § 345. Vangerow III, § 588.

(3) L. 8. de V. O. (45. 1). L. 12. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 12. Ὅρα § 106. 178. Διὰ τοῦτο ὁ Vangerow αὐτ. δὲν ἐπικαλεῖται πλέον τὸ τοιοῦτον ἐπιχείρημα.

(4) L. 8. Si quis caut. (2. 11). Ζ'. ις*. 8.

(5) L. 135. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 132.

(6) Mommsen III, σ. 86. καὶ ἐπ.

Τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα οὐδεμίαν παρέχει ἀσφάλειαν ἐν τοσούτῳ φιλονεικουμένῳ θέματι, ὥστε λέγοντος τοῦ Πομπωνίου, ὅτι δὲν ἐνέχεται ὁ ὑποσχεθεὶς δοῦναι δοῦλον ἐν δῆλῃ ἡμέρᾳ, εἰὰν πρὸ αὐτῆς ἀποθάνῃ ὁ δοῦλος ⁽¹⁾, δὲν ἐπιτετα ἀπολύτως, ὅτι ἐνέχεται εἰὰν ἀποθάνῃ μετ' αὐτήν, διότι περὶ τούτου δὲν πραγματεύεται ὁ νομοδιδάσκαλος.

Ὅπως ἀόριστος εἶναι καὶ πολλὰς ἐπιδέχεται ὑποθέσεις ἡ ἐν Κώδικι ἀντιγραφὴ, καθ' ἣν δὲν ἀμφιβάλλεται ἡ ἀθέτησις τῆς συμφωνίας περὶ παραδόσεως κρέατος ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ, δι' ὃ ἀπαγγέλλεται ἀποζημίωσις εἰς τὸ διαφέρον ⁽²⁾. Τὸ παραδοτέον καθ' ὠρισμένην ἡμέραν ἢ ὥραν, κατόπιν δὲ ἀχρηστον, ὡς ἐκ τῆς συμβάσεως αὐτῆς ἐξάγεται, δὲν εἶναι μετὰ ταῦτα δεκτόν, δι' ὃ χρεωστεῖται τὸ ἐνδιαφέρον, ὅτε μάλιστα ὁ ὀφειλέτης εἶναι ἐν κακῇ πίστει (fide conventionis rupta).

Διὰν ἀτόπως ἐπικαλέσθησαν ἐνταῦθα μαρτυρίαν περὶ ἀκινήτου παραδοτέου καθ' ὠρισμένην ἡμέραν (certa die), συνεπειὰς ἐπερωτήσεως, ὅτι παρελθούσης τῆς ἡμέρας ἐνάγεται εἰς τὸ ἐνδιαφέρον ὁ μὴ παραδούς ⁽³⁾. Τὸ ἀπόφθεγμα, ὅτι ἡ δῆλη ἡμέρα ἐπέχει τόπον ὀχλήσεως, εἶναι προδήλως ἀνοίκειον προκειμένου περὶ ἀκινήτων, ὧν ἡ παραδόσις εἶναι ἀδύνατος ἂνευ προσελεύσεως τοῦ παραλήφοντος. Ἐντεῦθεν ἐπιτετα, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος ἀναντιρρήτως εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν ἐκ πταίσματος ἄρνησιν παραδόσεως (quanti mea intersit, moram factam non esse), μὴ ἀποφαινομενος εἰδικῶς ἀπὸ τίνος ἡμέρας ὑπολογίζει τὴν ὑπερήμερίαν, ἢ διὰ τίνας λόγους ⁽⁴⁾.

486. Καὶ οἱ πολέμιοι τοῦ ἀποφθέγματος ἐπικαλοῦνται μαρτυρίαν, ἐξ ὧν οὐδὲν ἐξάγεται. Παραλείπομεν ἐκεῖνας, ἐν αἷς οὐδεὶς γίνεται λόγος περὶ δῆλης ἡμέρας ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ L. 33. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 31.

⁽²⁾ L. 40. C. de aet. emti (4. 49). Ὅρα § 479.

⁽³⁾ L. 114. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 111.

⁽⁴⁾ Mommsen αὐτ. σ. 89. καὶ 109. Ὅμοιον παράδειγμα ἐν L. 37. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 37, ἐνθα δὲν πρόκειται περὶ ἐπερωτήσεως ὑπὸ δῆλην ἡμέραν, ὡς ἐσφαλμένως ὑπέλαβον οἱ ἀρχαιότεροι. Ἀντιδοξοῦσι Van Grouw III. § 588. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Γ'. § 117.

⁽⁵⁾ L. 26. § 1. L. 53. pr. de fidej. lib. (40. 5). Αὐτόθι πρόκειται

Περὶ μισθώσεως ἀπαντᾷ, ὅτι δὲν χρεωστοῦνται τόκοι, πλὴν ἂν ῥητῶς συνεφωνήθησαν διὰ τὴν βραδεῖαν καταβολὴν τοῦ μισθώματος, ἢ ἀπὸ τῆς ὑπερημερίας (¹), δηλ. ἀπὸ τῆς ὀχλήσεως. Ἀλλ' ἐνταῦθα ἢ δὲν γίνεται λόγος περὶ δόλης ἡμέρας, ἢ ῥητῶς συμφωνεῖται ἢ ἐναρξίς τῶν μετὰ δόλην ἡμέραν ἄνευ ὀχλήσεως.

Προφανῶς διαφορουμένη εἶναι ἡ ῥῆσις τοῦ Παύλου, διότι καὶ οἱ ὑπέρμαχοι καὶ οἱ πολέμιοι τοῦ ἀποφθέγματος ἐπεκατέστησαν αὐτήν, ὅτι οἱ κληρονόμοι τοῦ πωλήσαντος ὑλικὸν ἐπὶ προστίμῃ διὰ τὴν μὴ παράδοσιν κατὰ τὴν τεταγμένην ἡμέραν οφείλουσι τὸ πρόστιμον διὰ μὴ ἔγκαιρον παράδοσιν τοῦ ὅλου παρὰ τοῦ ὑποσχεθέντος, προσέτι δὲ καὶ εἰς τόκους καταδικάζονται, ἀλλὰ διὰ τῆς ἐκ τῆς ἀγοραστίας ἀγωγῆς ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως (*post moram intercedentem*) (²)· σκοτεινὸν ἐνταῦθα εἶναι, διατὶ ὁ πωλητὴς ἀποδίδει τόκους τοῦ ληφέντος τιμῆματος, ἐνῷ τοιοῦτους χρεωστῇ μόνος ὁ ἀγοραστὴς διὰ τὴν καθυστέρησιν αὐτοῦ. Πρὶν τοῦτο εὐκρινισθῇ, ἐνῷ καὶ πρόστιμον ἀποδίδεται, πᾶν ἄλλο συμπέρασμα εἶναι παρακεκινδυνευμένον (³).

Ἔτι ἀσθενέστερον εἶναι τὸ ἐπιχείρημα ἐκ τῆς ῥήσεως, ὅτι « ἐὰν πρὸ προθεσμίας ὀχληθῇ ὁ ὁμολογήσας δούλον, οὐ δοκεῖ ὑπέρβειν » ποιεῖν τοῦ δούλου ἀποθανόντος (⁴). » Ἐνδέχεται κατὰ τὴν ῥῆσιν ταύτην, ὅτι ὁ δούλος ἐπέθανε πρὸ τῆς ἡμέρας, ὅτε οὐδὲν ἔπεται συμπέρασμα, ὡς προῶρως γενομένης τῆς ὀχλήσεως. Πρέπει νὰ βεβαιώσωμεν, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος ὑπέθετε θάνατον μεταγενέστερον, διὰ νὰ ἐξάξωμεν τὴν ἀνάγκην νεωτέρας ὀχλήσεως μετὰ τὴν ταχθεῖσαν ἡμέραν.

Ἀποχωρίζοντες ὅλας τὰς διαφορουμένας μαρτυρίας, μίαν μόνην

περὶ τοῦ *dies veniens*, δηλ. περὶ τῆς ἡμέρας, ἀφ' ἧς ἀπαιτεῖται διὰ τῆς τελευταίας βουλῆσεως ἀπελευθέρωσις, ἦται ἡ ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ἢ ἀπὸ τῆς ὑπέιστελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν. *M o m m s e n* αὐτ. σ. 90.

(¹) L. 17. § 4. de usur. (22. 1). Kf'. γ'. 17. Σχολ. "Οτι εἰ μὴ τῇ-δε τῇ ἡμέρᾳ καταβάλλω τὸ μισθώμα ὁμολογῶ τόκον διδόναι· τότε γὰρ καὶ μὴ ὑπομνησθῇ παρὰ τοῦ μισθώσαντος . . . τόκους ἀπαιτεῖται.

(²) L. 47. de act. emti (10. 1).

(³) "Ορα *Ma dai* σ. 406. *Wolff* σ. 368. *M o m m s e n* III. σ. 92. ἕκαστον διαφόρως κρίνοντα.

(⁴) L. 49. § 3. de v. o. (45. 1). *MP'*. α'. 46.

ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΥ Ρ. Δ. ΤΟΜΟΣ Γ'.

50.

εὐρίσκομεν, καθ' ἣν οὐδεμία ὑπάρχει ἀνάγκη βεβαιασμένης ἐρμηνείας, ὅπως ῥιθισθῇ ἡ ἔννοια. "Ὅταν ὁ Μαρκιανὸς λέγῃ: «'Απὸ προσώπου καὶ οὐκ ἐκ πραγμάτων γίνεται ὑπέρθεσις, ὅταν τινὲς ὀχληθεῖς ἐν ἐπιτηδείῳ τύπῳ μὴ καταβάλλῃ (1),» σαφῶς ἐξηγῶμεν τὸν κανόνα, οὗ δὲν δυνάμεθα ν' ἀποστῶμεν ἄνευ ῥητῆς ἐξαίρεσεως. Δύω τοιαύτας καταδείξαμεν ῥητῶς μνημονευόμενας. "Αν ὑπῆρχῃ καὶ ἡ περὶ δόλης ἡμέρας, δὲν ἡδύνατο ν' ἀποσιωπηθῇ (2).

Ἰδοὺ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς (3) λέγων, ὅτι ὁ προσομολογησάς ποινὴν, ἂν ἐν ταυτῇ ἡμέρᾳ δὲν πράξῃ τι, ὀφείλει αὐτὴν ἄνευ τινὸς ὀχλήσεως, διότι ὀφείλει νὰ διατηρῇ τὴν μνήμην τῶν ὑποσχεθέντων. "Αλλ' ἅμα ἀφαίρεσωμεν τὸ κύριον μέρος τῆς ἀντιγραφῆς, ὅτι πρόκειται περὶ συνομολογηθέντος προστίμου ὡς ὑπὸ ὄρον ὑποσχέσεως καὶ διὰ τοῦτο δὲν ἀπαιτεῖται ὀχλήσις (§ 485), ὑπολείπεται μόνη ἡ ἐν τέλει τῆς ἀντιγραφῆς αἰτιολογία (4), ἐξ ἧς ὡς ἀφηρημένη δὲν ἐπιτρέπεται συμπέρασμα, ὅπερ ὁ νομοθέτης δὲν ἐξήγαγεν. "Ὁμοίᾳ αἰτιολογίᾳ ἀπαντᾷ καὶ ἐν τῇ περὶ ἐμφυτεύσεως διατάξει περὶ τῶν συνεπειῶν τῆς ἐπὶ τριετίᾳ καθυστερήσεως τοῦ κανόνος (5), ἀλλὰ πάλιν γίνεται ὠρισμένη ἐφαρμογή, ἣν δὲν δυνάμεθα νὰ ὑπερβῶμεν.

487. Μετὰ τὰ εἰρημένα περιττὸν ἀποβαίνει νὰ ἐνασχοληθῶμεν περὶ ἄλλων τεκμηρίων, οἷον ὅτι ἡ προθεσμία κατὰ κανόνα λογίζεται δοθεῖσα ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου, καθ' οὗ δὲν ἐπιτρέπεται ἀπαίτησις, πρὶν ἢ προθεσμία παρέλθῃ, καὶ μάλιστα ἐπὶ δόλης ἡμέρας, πρὶν παρέλθῃ ὅλη ἡ ἡμέρα (6). "Εντεῦθεν συνήγαγον τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ ἐνοχὴ ὑπὸ δόλην ἡμέραν, ἅμα ἐπελθούσης αὐτῆς, μεταβάλλεται εἰς ἐνοχὴν ἄνευ προθεσμίας. "Αλλ' οἱ ὁρμώμενοι ἐκ τῆς ἐναντι-

(1) L. 32. pr. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 32.

(2) Mommsen III. σ. 94.

(3) L. 12, C. de contr. stip. (8. 38). Ἀρμεν. Γ'. γ'. 43. Μάθε καὶ τοῦτο κτλ. καὶ τὸ αὐτόθι ἀνώνυμον σχόλιον ὑπὲρ τοῦ ἀποφθέγματος. "Ὡσαύτως σχολ. Βασ. ΚΓ'. α'. 5. πρὸς ἐρμηνείαν. L. 5. de reb. cred. (12. 4).

(4) "Ὡς ἐκ τούτου ἐκεῖνοι τῶν νεωτέρων, οὓς δὲν λανθάνει, ὅτι τὰ τοῦ προστίμου ἐπονται ἐξ ἄλλης αἰτίας, μόνην τὴν ἐν τέλει αἰτιολογίαν ἐπιτελοῦνται.

(5) L. 2. C. de j. emph. (4. 66).

(6) § 2. J. de verb. obl. (3. 15). L. 41. § 4. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 41. "Ἡ δὲ τῆς ἡμέρας προσθήκη ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου ἐστίν. L. 42 148. § 1. αὐτ. L. 17. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 17.

τίας ἀρχῆς, κατὰ τὸ μνησθὲν ἀπόφθεγμα, ἀντιστρόφως κρίνουσιν, ὅτι ἡ ἄνευ ἡμέρας ἐνοχὴ διὰ τῆς ὀχλήσεως γίνεται ὑπὸ δὴλην ἡμέραν, καὶ ταύτης ἐπελθούσης, εἰς ἐνοχὴν ἄνευ προθεσμίας, οὕτω δὲ φθάνουσι πάλιν εἰς τὴν ἀφομοίωσιν ἀμφοτέρων, ὥστε οὐδὲν τὸ κέρδος πρὸς λύσιν τοῦ προβλήματος.

Ἄξιον λόγου εἶναι μόνον, ὅτι οἱ παραδεχόμενοι τὸ ἀπόφθεγμα δὲν δύνανται νὰ ἐκφύγῃσι τὴν ἀνάγκην, νὰ μετρίξωσιν αὐτὸ κατὰ τι.

Ὁμολογοῦσι τοῦτέστιν, ὅτι δὲν ἄρχεται αὐτοδικαίως ἡ ὑπέρθεσις, καθ' ὅς περιπτώσεις ἄνευ τῆς προσελεύσεως τοῦ πιστωτοῦ δὲν γίνεται ἐκτέλεσις, οἷον ἐπὶ παραδόσεως ἀκινήτων, ἀλλὰ καὶ αὐτῶν τῶν κινητῶν, ὅσα δὲν ἀναδέχεται ὁ ὀφειλέτης νὰ μεταφέρῃ εἰς τὸν πιστωτήν, ὅστις ἄνευ τοιαύτης συμφωνίας ὀφείλει αὐτὸς νὰ μεταφέρῃ παραλαμβάνων ἀπὸ τοῦ ὀφειλέτου. Ἄν πάλιν ἡ ἐκτέλεσις συνωμολογήθῃ ἐν ἄλλῃ τινὶ τόπῳ ἐκτὸς τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου, δὲν ὑπάρχει ὑπέρθεσις, πρὶν βεβαιωθῇ, ὅτι ὁ δανειστής αὐτόθι προπαρασκεύασε τὰ δεόντα, διὰ νὰ παραλάβῃ. Πρὸ μικροῦ παρατηρήσαμεν (§ 484), ὅτι κατὰ ρητὴν διάταξιν δὲν ἀπαιτεῖται ὀχλήσις, ὅταν δὲν διαμένῃ ὁ ὀφειλέτης εἰς τὸν τόπον τῆς ἐκτέλεσεως, ἐνῷ δὲν κατέστησεν ἐπίτροπον διὰ νὰ γίνωνται εἰς αὐτὸν αἱ κοινοποιήσεις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται βεβαιώσις τῆς προτιθεμένης ὀχλήσεως, ἣν θεωροῦσι περιττὴν οἱ ὑπέρμαχοι τοῦ ἀποφθέγματος, ὅταν ὑπάρχῃ δὴλη ἡμέρα ⁽¹⁾.

Ὑπάρχουσιν οἱ φρονούντες, ὅτι λόγῳ τῆς δὴλης ἡμέρας ὁ ὀφειλέτης εἶναι ὑπόχρεως νὰ κομίσῃ πρὸς τὸν δανειστὴν τὸ παραδοθησόμενον κινητόν. Οἱ πρεσβεύοντες τὴν γνώμην ταύτην Γλωσσογράφοι καὶ οἱ μετ' αὐτοὺς Ἴταλοί, περιώρισαν τὴν ὑποχρέωσιν μόνον, ὅταν δανειστής καὶ ὀφειλέτης κατοικῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ ⁽²⁾. Οἱ νεώτεροι παρασιωπῶσι τὰ περὶ τούτου, ἢ δὲν θεωροῦσιν, ὅτι φέρει τοιαύτην ὑποχρέωσιν ὁ ὀφειλέτης ἀπλῶς, διότι ὠρίσθη δὴλη ἡμέρα ⁽³⁾. Τουναντίον οἱ κατὰ τοῦ ἀποφθέγματος στρατεύοντες σπου-

⁽¹⁾ Mommsen III. σ. 410.

⁽²⁾ Bartolus ad L. 18. pr. de pec. const. n. 9. 42, καὶ πλείστοι ἄλλοι μνημονευόμενοι ὑπὸ Mommsen αὐτ. σ. 414.

⁽³⁾ Vangerow III. § 588. Mommsen III. σ. 414. Μόνος ὁ Rattien de mora σ. 34. καὶ ἐπ. συνέδεσε ταῦτα, ἀλλ' ἀντιστρόφως, εἰπὼν

δαιότατον ἀντλοῦσιν ἐντεῦθεν ἐπιχείρημα, ὅτι ἄνευ τῆς ὑποχρέω-
σεως τοῦ κομίσαι εἶναι τὸ ἀπόφθεγμα περὶ τῆς δόλης ἡμέρας ἀκα-
τανόητον ⁽¹⁾.

Τελευταῖον ὡς μετριάσμον προτείνουσιν, ὅτι καὶ ἐπὶ δόλης ἡμέ-
ρας δὲν ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ὑπέρθεσις, ὅταν ὁ ὀφειλὲτης δια-
τελῇ ἐν ἀγνοίᾳ, ὅπερ σπανίως εἶναι δεκτὸν ἄνευ ἀσυγγνώστου
ἀμελείας, πλὴν ἐπὶ κληρονόμων ⁽²⁾.

Μὴ παραλείψωμεν, ὅτι οἱ ὑπέρμαχοι τοῦ ἀποφθέγματος δόλην
ἡμέραν ὀνομάζουσι τὴν ἀκριβῶς ὠρισμένην καὶ βεβαίαν, οὐχὶ τὴν
ἐκ τινος ἄλλης περιστάσεως ἡρτημένην ⁽³⁾.

488. Ὅσάκις χρεωστεῖται τόκος ἐξ ἀνάγκης δὲν προϋποτίθεται
ὑπερημερία, διότι τόκος χρεωστεῖται ἐκ διαφόρων αἰτιῶν. Ἡ δια-
στολὴ σαφῶς ἐξηγεῖται προκειμένου περὶ συνεταίρου ὀφείλοντος τό-
κον διὰ τὰ εἰς ἰδίας χρεῖας δαπανηθέντα ἐταιρικά χρήματα ⁽⁴⁾.
Ὡσαύτως ὁ ἀγοραστής, ἀφότου λάβῃ τὸ πρᾶγμα, χρεωστεῖ τόκους
τοῦ καθυστερουμένου τιμήματος, καίτοι μὴ ὑπαρχούσης ὑπερθέ-
σεως ⁽⁵⁾. Οὔτε διὰ τοὺς ὀφειλομένους τόκους παρὰ τοῦ ἐπὶ ἐνεχυρῶ

ὅτι τότε μόνον ἰσχύει τὸ ἀπόφθεγμα, ὅταν ὁ ὀφειλὲτης χρεωστῇ νὰ φέρῃ. Καὶ
οἱ Γάλλοι παραδέχονται, ὅτι κατὰ κανόνα ὁ ὀφειλὲτης δὲν χρεωστεῖ νὰ κομί-
σῃ (la dette n'est pas portable, ἀλλ' ὁ δανειστής νὰ ζητήσῃ (la dette
est quérable), ἄνευ ἐναντίας συμφωνίας. Toullier VI. 249. 255. Du-
ranton X. 442. 466. Demolombe XXIV. 542.

⁽¹⁾ Wolff Mora σ. 324.

⁽²⁾ Mommsen III. σ. 114.

⁽³⁾ Αὐτόθι σ. 116. καὶ ἐπ. Ὑπὲρ τοῦ ἀποφθέγματος καὶ ὁ Arndts
§ 25. λόγῳ τοῦ ἐν Γερμανίᾳ ἐθίμου. Ὁ Windscheid II. § 278. δέ-
χεται τὸ ἀπόφθεγμα, ὅταν ἡ προθεσμία σκοπῇ νὰ ὀρίσῃ τὸν χρόνον ἐκτε-
λέσεως, οὐχὶ δὲ εἰς ἀν σκοπῇ νὰ μὴ καταζητηθῇ ὁ ὀφειλὲτης πρὸ αὐτῆς. Ὁ
κ. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Γ'. § 116. 118. δύο ἐπιχειρήματα ἐπικαλεῖται
ὕπὲρ τοῦ ἀποφθέγματος, πρῶτον ὅτι ἡ ὄγλησις δύναται νὰ προηγηθῇ τῇ
προθεσμίᾳ, ὅπερ φιλονεικούμενον (§ 481), ἄρα καὶ ἀπ' ἀρχῆς λογίζεται γε-
νομένη διὰ τῆς ὀρισθείσης ἡμέρας, καὶ δεύτερον τὴν βυζαντινὴν νομολογίαν
τοῦ σχολίου Ἀνωνύμου ἐν Βασ. ΚΓ'. α'. 5. καὶ τὸ ἀνώνυμον σχόλιον ἐν
Ἀρμενοπ. Γ'. γ'. 43.

⁽⁴⁾ L. 1. § 1 de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 1. Ὁ κοινὸς ὑποκλέψας
τὰ κοινὰ χρήματα, ἢ συγχρησάμενος αὐτοῖς, δίδωσι τόκους καὶ πρὸ ὑπερ-
θέσεως.

⁽⁵⁾ L. 5. C. de act. emti (4. 49). Licet nulla mora interce-
serit.

δανειστοῦ ἐπὶ τοῦ ὑπὲρ τὸ χρέος πλεονάσματος ἐκ τοῦ τιμήματος τοῦ ἐκποιηθέντος ἐνεχύρου σκοπεῖται ὑπέρθεσις ⁽¹⁾.

Εἰς τὰς περιστάσεις ταύτας καταριθμητέος εἶναι καὶ ὁ συνεπία προνομίου ὀφειλόμενος τόκος εἰς ἀφηλίκας ἢ ἀνηλίκους διὰ πίστει καταλιμπανόμενα χρήματα, οὐδεμιᾶς ὑπαρχούσης ὑπερθέσεως. Εἰ καὶ ἀπαξ γίνεται χρήσις τοῦ ὕρου ἐξ ἀντικειμένου ὑπερημερίας (*mora in re*) ⁽²⁾, ἀλλαχοῦ ὅμως ρητῶς διδεται ἡ ἐξήγησις, ὅτι οὐδόλως πρόκειται περὶ ὑπερημερίας (*non pro mora hoc habendum*) ⁽³⁾. Ὡς ἀποδείξεις δὲ ἐπάγεται, ὅτι ἡ μὲν ὑπερημερία ἀπαξ ἐπελθοῦσα ἐξακολουθεῖ, ἐνῶ ἐπὶ ἀφηλίκων ὁ τοιοῦτος τόκος παύει ἅμα τῇ ἐνηλικιώσει.

Τὸ ὑπὲρ τῶν ἀφηλίκων τοῦτο προνόμιον ἐξετάθη ἐπὶ πάσης χρηματικῆς ἀπαιτήσεως ἐπιδεκτικῆς τόκου (*quæ moram desiderant*) ⁽⁴⁾. Οὕτω μόνον ἐρμηνευομένη ἡ λέξις ὑπερημερίας ἐνταῦθα φέρει εἰς ὁρθὴν ἔννοιαν, πρὸς ἀπόκλεισιν τῆς καθ'αυτὴ ἀπαιτήσεως (*condictio*), ὥστε τὸ προνόμιον περιορίζεται εἰς συμβάσεις καλῆς πίστεως, εἰς πίστει καταλιμπανόμενα καὶ εἰς κληροδοτήματα. Διὰ τοῦτο ἐν ἄλλῃ ἀντιγραφῇ οἱ αὐτοὶ αὐτοκράτορες, Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανὸς, ἀπεφάνθησαν, ὅτι ὁ τόκος χρεωστεῖται πρὸς χάριν τῶν ἀφηλίκων, καίτοι μὴ ὑπαρχούσης ὑπερθέσεως ⁽⁵⁾.

Ταῦτα δὲν ἀνατρέπει τὸ ὑπὸ Παύλου προτασσόμενον ἀξίωμα, ὅτι ὁ τόκος χρεωστεῖται οὐχὶ διὰ κέρδος τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ δι' ὑπέρθεσιν τοῦ ὀφειλέτου, πρὸς δικαιολόγησιν ὅτι δὲν χρεωστεῖται τόκος, ὅταν ὁ ἀνηλίκος δὲν ἔχῃ ἐπίτροπον, ὅστις νὰ λάβῃ τὰ ὀφειλόμενα ⁽⁶⁾. Ὁ αὐτός, ὡς εἴρηται, ἡρνήθη τὴν ὑπαρξίν ὑπερθέσεως ἐν ἄλλῃ ῥήσει ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 6. § 1. L. 7 de pign. act. (13. 7). ΚΕ', α'. 6. 7. Περὶ τούτων πάντων *Ma da i Mora* § 30, 32—34. Mommsen III. σ. 120.

⁽²⁾ L. 26. § 1. de fideic. (40. 5). ΜΗ' δ'. 26.

⁽³⁾ L. 37. § 1. de leg. (31). ΜΔ'. 6'. 83.

⁽⁴⁾ L. 3. C. in quib. caus. (2. 41). Γ'. κγ'. 3.

⁽⁵⁾ L. 5. C. de act. emti (4. 49).

⁽⁶⁾ L. 87. § 1. de leg. (31). Ἐν L. 3 § 2. de adim. leg. (34. 4). Δὲν πρόκειται περὶ ἀποτελεσμάτων ὑπερημερίας, ἀλλὰ περὶ παραπομπῆς κληροδοτήματος εἰς τοὺς κληρονόμους ἀνηλίκου ἀποθανόντος πρὶν ἀπαιτήσῃ.

Ὡς ἐκ τούτου ἐγκατελείφθη παρὰ πολλῶν ἡ δόξα, ὅτι πρὸς χάριν ἀνηλίκων καὶ ἀφηλίκων αὐτομάτως χωροῦσι τὰ ἀποτελέσματα ὑπερμερίας κατὰ τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν, ἐνῷ μόνη χωρεῖ ἡ ὑποχρέωσις καταβολῆς τόκων (1).

489. Ὅμοιον προνόμιον ἀπενεμήθη εἰς τὸ δημόσιον, ὥστε διὰ πᾶσαν ἀπαίτησιν αὐτοῦ αὐτομάτως, ἀφ' ἧς ἡμέρας ὀφείλεται ἡ καταβολή, χρεωστεῖται τόκος ἡμικατοστιαῖος (6 τοῖς 100) (2). Ὅταν τὸ δημόσιον διαδέχεται ἰδιώτην, ἀπαιτεῖ τοὺς τοῦ δημοσίου τόκους, ἀεὶ ὅτου ὀχλήσει τὸν χρεώστην, καὶ κεῖνος ἐπιγνῶ τὸ χρέος (3). Ἀλλὰ λόγῳ τῆς μεμονωμένης ταύτης περὶ τόκων συνειπείας δὲν ἐξάγεται, ὅτι καὶ πᾶσα ἄλλη συνέπεια ὑπερμερίας ἐπακολουθεῖ αὐτομάτως ἀνευ ὀχλήσεως. Δὲν ἀποδεικνύουσι τὸ ἐναντίον μαρτυρίαι, ἐν αἷς ὁ τόκος οὗτος λέγεται ὡς ἐξ ὑπερθέσεως (usuræ ex mora) (4), ἢ ὅτι χρεωστεῖται διὰ τὴν βραδείαν καταβολήν (5). Τοιοῦτος προνομικὸς τόκος πρέπει νὰ παύῃ, ὅτε ὁ μὲν ὀφειλέτης ἐζήτησε νὰ καταβάλῃ τὸ δὲ δημόσιον δὲν ἦτο εἰς κατάστασιν νὰ δεχθῇ, ἐξ ἀναλογίας τῶν περὶ ἀνηλίκων ρηθέντων (6).

Ῥητῶς δὲν ἀποδίδονται εἰς τὸ δημόσιον τόκοι διὰ τὸ παρ' αὐτοῦ πωληθέν, πρὶν γίνῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν παράδοσις (7).

Περ' ἡμῖν διὰ τοῦ διατ. Ἰαν. 1835 Ἀρ. 2 καὶ 3 ἐκανονίσθη τόκος 8 ἐπὶ τοῖς 100 ὑπὲρ τοῦ δημοσίου δι' ἅπαντα τὰ ἐκ δημοσίων δικαιωμάτων καθυστερούμενα (8). Διὰ διατ. 29 Αὐγ. 1837 ὠρίσθη, ὅτι ἀπαλλάττονται τόκου οἱ ἀρχικῶς ὀφείλοντες εἰς τὸ δημόσιον ποσὸν ἦττον τῶν 100 δραχμῶν. Ἀλλὰ διὰ τοῦ ν. 25 Ἰουλίου 1861 Ἀρ. 10 τὸ διάταγμα τοῦτα κατηργήθη, ἀπὸ δὲ τῆς 1. Οκτ. 1861 ὁ αὐτὸς χρεωστεῖται τόκος πρὸς τὸ δημόσιον, οἷος ἐσχέσει

(1) Wolff Morá § 9. Burchardi röm. Recht. § 222. Arndt Pand. § 251. ὑποσ. 5. Mommsen III. σ. 119. καὶ ἐπ.

(2) L. 17. § 5. 6. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 17.

(3) Αὐτ. L. 6. de j. fisci (49. 14). Ν. 5. 6. Ὁρα § 451. ὑποσ. 6.

(4) L. 10. § 1. de public. (39. 4). Ν. 5. α'. 9.

(5) L. 17. § 5. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 17. Wolff σ. 166. Madai σ. 162. Mommsen III. σ. 162.

(6) L. 17. § 3 αὐτ. Ὁρα § 488.

(7) L. 16. § 1. αὐτ.

(8) Ὁρα ΑΠ. 76. τοῦ 58 ὅτι δὲν ἐπεται ἐντεῦθεν, ὅτι καὶ τὸ δημόσιον διὰ τὰς καθυστερήσεις αὐτοῦ πρὸς ἰδιώτας ἀποτίνει μόνον 8 ἐπὶ τοῖς 100.

κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον. Κατὰ τὸν νεώτερον ν. 29 Μαρτίου 1871 Ἀρ. 46 οἱ μὴ κατὰ τὴν προθεσμίαν πληρόνουντες τὸ πρὸς τὸ δημόσιον χρέος ὑπόκεινται εἰς τόκον ὑπερημερίας 12 ἐπὶ τοῖς 100, κατὰ δὲ τὸ Ἀρ. 47 ἀκριβέστερον ὀρίζεται, ὅτι ἐπὶ μὲν χρεῶν ἐκ δημοπρασίας ὁ τόκος ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐν τῇ ὁμολογίᾳ πρὸς πληρωμὴν προθεσμίας, ἐπὶ διαχειρίσεως ὑπολόγων, ἢ ἀπὸ τῆς ἀνακαλύψεως τοῦ ἐλλείμματος, ἢ ἀφ' ἧς παρέδωκεν ὁ ὑπόλογος τὴν ὑπηρεσίαν εἰς τὸν διάδοχον, ἢ ἀφ' ἧς ἐξεδόθη ἡ βεβαιούσα τὸ πρόσκομμα ἀποφασίς. Ἐπὶ παντὸς δὲ ἄλλου χρέους ἀπὸ τῆς προσκλήσεως, ἄρα οὐχὶ αὐτοδικαίως, ἀλλὰ μετὰ τὴν ὀχλήσιν (1).

Ἀντιθέτως ὠρίσθη διὰ τοῦ ν. ΧΛ'. 27 Ἰουν. 1877, ὅτι τὸ δημόσιον ὀφείλει μόνον ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς τόκον ὑπερημερίας 8 τοῖς 0/0, τόκον δὲ τόκου ἢ καρπῶν, ἐὰν καθυστερήσῃ ἐπὶ μίαν χρῆσιν.

490. Ἐπίσης προνόμιον ἀπενεμήθη εἰς τὰς εὐσεβεῖς αἰτίας διὰ τὰ πρὸς αὐτὰ κληροδοτήματα παντὸς εἶδους, ὅτι μετὰ 6 μῆνας ἀπὸ τῆς ἐμφανίσεως τῆς διαθήκης ὀφείλονται τόκοι ἢ καρποὶ αὐτοδικαίως (2). Ἡ διάταξις εἶναι εἰδική, ὥστε δὲν συμπεριλαμβάνει τὰ λοιπὰ τῆς ὑπερημερίας ἀποτελέσματα. Οὐτε συντελεῖ πρὸς γενίκευσιν ἐτέρα εἰδικὴ διάταξις περὶ διαταχθείσης διὰ διαθήκης ἀνεγέρσεως ναοῦ ἢ νοσοκομείου, ὅτι μὴ συντελουμένου τοῦ ἔργου, ἐν διαστήματι τριῶν ἐτῶν τοῦ ναοῦ καὶ ἐνὸς ἐτους τοῦ νοσοκομείου, χρεωστοῦνται ἀπὸ τῆς τελευτῆς τοῦ διαθέτου καρποί, τόκοι καὶ νόμιμος ἐπαύξησις (3).

Κατὰ ῥητὴν διάταξιν Ἰουστινιανοῦ ὁ ἐξωτικὸς, ὑποσχεθεὶς χρηματικὴν προῖκα, χρεωστεῖ μετὰ παρέλευσιν δύο ἐτῶν ἀπὸ τοῦ γάμου τόκον τεσσάρων ἐπὶ τοῖς 100, ἐὰν δὲ ὑπεσχέθῃ ἄλλα πράγματα ὡς προῖκα, τὸν αὐτὸν τόκον ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐκτιμηθείσης ἀξίας αὐτῶν. Μὴ γενομένης ἐκτιμήσεως μετὰ παρέλευσιν τῶν δύο ἐτῶν, ἔπονται ὅσα καὶ ἐκ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης (4). Τὸν αὐτὸν

(1) Ὁ ν. ΑΡΝΑ'. 27 Μαρτίου 1884 κανονίζει τὸν τρόπον ἐκτελέσεως

(2) Νεαρά 131. κεφ. 16'.

(3) L. 4. § 46. C. de episc. (4. 3). Wolff σ. 474. Madai σ. 158. Mommsen III. σ. 128.

(4) L. 31. § 2. C. de j. dol. (5. 12). ΚΟ'. α'. 118.

τόκον χρεωστέϊ ὁ ἀνὴρ μὴ ἀποδοὺς μετὰ ἐν ἔτος ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου τὴν προῖκα, εἰ καὶ οὐδεμία ἐγένετο ὄχλησις ⁽¹⁾. Ἐνταῦθα ἐπίσης τὸ ἀποτελεσμα τόκου διαφέρει τῶν ἀποτελεσμάτων ὑπερμερίας. Κατὰ τὴν μοναδικὴν δὲ περίπτωσιν, καθ' ἣν ἔπονται τὰ ἀποτελέσματα τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, δηλ. ὅτε ἐξωτικῶς ὑπεσχέθη προῖκα, πάλιν δὲν φθάνουσι μέχρι τῶν τῆς ὑπερμερίας, δι' ἧς ἀπαιτεῖται ὄχλησις ⁽²⁾.

Τὰ τῆς πίστει καταλειφθείσης ἀπελευθερώσεως δούλου δὲν ἔχουσι σήμερον ἐφαρμογὴν, καὶ ἐξ αὐτῶν δὲ ἀποδεικνύεται, ὅτι ἐδέχοντο ὑπερμερίαν αὐτομάτως διὰ τὴν κατάστασιν τῶν τέκνων τοῦ μὴ ἀπελευθερωθέντος ὡς ἔδει δούλου, οὐχὶ δὲ διὰ συνεπείας ἀφορώσας τὴν περιουσίαν, δι' ἧς ἀπητεῖτο ὄχλησις, ἥρκει δὲ ἡ ὑπὲρ τῆς ἀπελευθερώσεως γενομένη ⁽³⁾.

491. Ταῦτα πάντα γίνονται καταφανέστερα διὰ τῆς ἐξετάσεως τῶν ἄλλων ἀποτελεσμάτων τῆς ὑπερμερίας. Καθόσον στοιχειὸν αὐτῆς εἶναι πταῖσμα, ἔπεται ἡ ὑποχρέωσις εἰς πᾶν τὸ διαφέρον ⁽⁴⁾. Τοῦτο περιλαμβάνει τὴν ὑπαρξίν τοῦ πράγματος καὶ τὰς ἀλλοιωσεις, εἴτε ὕλικάς, εἴτε κατὰ τὴν ἀξίαν καὶ τὴν στέρησιν ὠφελημάτων, οἷον καρπῶν, τόκων, κτλ.

Πολλάκις γίνεται λόγος, ὅτι ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως ἡ ὑποχρέωσις καθίσταται διηνεκῆς (*perpetuatio obligationis*) ⁽⁵⁾, δηλ. ὁ κίνδυνος τῶν τυχηρῶν συμβάντων μεταβαίνει εἰς τὸν ὀφειλέτην. Τοιοῦτο ἀποτέλεσμα δὲν ἔχει τὸ πταῖσμα, καθ' ὃ ὁ ὑπαίτιος δὲν φέρει εὐθύνην, ὅταν διὰ μεταγενεστέρου συμβάντος ὅλως τυχαίου

⁽¹⁾ L. 1. §. 7. C. de rei ux. act. (5. 13). ΚΘ'. α'. 149.

⁽²⁾ Wolff σ. 393. καὶ Mommsen III. σ. 420. ἔνθα καὶ περὶ L. 38. § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 38.

⁽³⁾ Πρβ. Mommsen αὐτ. L. 10. § 1. de alim. leg. (34. 1). Tunc enim explorari moram oportet, cum de usuris fideicommissi quaeritur κτλ. L. 9. § 2. de condic. (35. 1).

⁽⁴⁾ L. 24. § 3. L. 34. § 1. de act. emti (19. 1). ΝΓ'. ζ'. 9. Ὅρα § 406. L. 9. § 8. de exhib. (10. 4). L. 2. § 8. L. 4. pr. de eo, quod (13. 4).

⁽⁵⁾ L. 91. § 3. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 88. L. 24. § 2. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 24. L. 58. § 1. de fidej. (46. 1). ΚΖ'. α'. 58. Ἡ λέξις *perpetuatio* ἔχει καὶ ἄλλην σημασίαν, τὴν τοῦ ἀπαρχαράπτου L. 9. § 3. de jurej. (12. 2). Madaï § 46. παρ' ἧς ὅρα τὴν ὅλην φιλολογίαν περὶ τοῦ ζητήματος.

ἔαφανισθῇ τὸ πρᾶγμα, διότι τότε ἡ βλάβη δὲν εἶναι ἀποδοτέα εἰς τὸ πταίσμα ⁽¹⁾, ὡς μὴ ὑπαρχούσης μεταξύ αὐτῶν σχέσεως αἰτίας καὶ αἰτιατοῦ, ἅμα μεταγενέστερον συμβάν, ὅπως ἀσχετον πρὸς τὸ πταίσμα, οὔτε ἀμέσως οὔτε ἐμμέσως ἐξ αὐτοῦ προκληθὲν ἐπέφερε τὸν ὄλεθρον. Τὸ ἀπόφθεγμα, *post hoc, ergo propter hoc*, δὲν εἶναι τουτέστι δεκτόν. Ὡς ἐν παραδείγματι ὁ ὑποσχθεὶς νὰ μεταφέρῃ ἐπὶ πλοίου στερεοῦ φορτίον, μετέφερεν αὐτὸ ἐπὶ ἀσθενεστέρου, ἀλλ' ἀμφοτέρω ἀπωλέσθησαν ἐν τῇ αὐτῇ τρικυμίᾳ. Καθόσον τὸ φορτίον δὲν ἐσώζετο καὶ ἐν τῷ στερεῷ πλοίῳ, ἔξαλείφεται τὸ πταίσμα ⁽²⁾.

Φιλονεικείται, ἂν τὸ αὐτὸ ἦναι δεκτόν ἐν περιπτώσει ὑπερημερίας, ἢ ἂν ἡ ἔννοια, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις γίνεται διηνεκής, ἦναι τοσοῦτον ἀπόλυτος, ὥστε ὁ ὑπερήμερος ἐνέχεται διὰ πᾶν τυχρόν, ὅπερ ἡ οὕτως ἢ ἄλλως ἐμέλλε νὰ συμβῇ. Ὑπάρχουσι τινόντι ῥήσεις, ἐν αἷς ἀδιστακτικῶς κηρύσσεται ὁ ὑπερήμερος ὑπεύθυνος διὰ πᾶν τὸ μετέπειτα τυχαῖον ⁽³⁾.

Διὰ νὰ δεχθῇ τις διαφορὰν ἀποτελέσματος, πρέπει νὰ ὑμολογήσῃ, ὅτι ἐν τῇ ὑπερημερίᾳ δὲν ὑπάρχει μόνον τὸ στοιχεῖον τοῦ πταίσματος, ἀλλὰ καὶ ἄλλο τι, τοιοῦτο δὲ εἶναι ἡ ὁχλησις βαρύτερα συνεπαγομένη ἀποτελέσματα. Οἱ ἀρχαῖοι ἔλεγον πρὸς δικαιολόγησιν, ὅτι, ἂν εἶχε τὴν διάθεσιν τοῦ πράγματος ὁ δικαιούμενος, διὰ τῆς ἐκποιήσεως ἐμέλλε νὰ ἐκφύγῃ τὴν τυχήραν ζημίαν. Ἐν τούτῳ συνίσταται τὸ κατὰ τὸν χρόνον διαφέρον (*utilitas temporis*) ⁽⁴⁾. Ὑπῆρχε καὶ ὁ φρονῶν, ὅτι καὶ ἐν περιπτώσει ὑπερημερίας ἤρμοζεν ἀπαλλαγὴ, ἀλλ' ὁ Παῦλος ἀποδοκιμάζει τὴν γνώμην ταύτην τοῦ Κασσίου, συμφωνῶν μετὰ τοῦ Προκού-

⁽¹⁾ L. 45. de oblig. et act. (44. 7). NB'. α'. 44. L. 24. de her vel act. (18. 4). IO'. δ'. 21.

⁽²⁾ L. 10. § 1. de L. Rhod. (14. 2). Ἐν L. 56. pr. de j. dot. (23. 3). KO'. α'. 52. καθ'αυτὸ πρόκειται περὶ πταίσματος οὐχὶ περὶ ὑπερημερίας Mommsen III. σ. 490. ὑποσ. 12. Ὅρα § 409.

⁽³⁾ L. 25. § 2. sol. matr. (24. 3). KH'. η'. 25. L. 82. § 1. de V. O. (45. 1). MI'. α'. 79. L. 65. pr. de solut. (46. 3). KΣ'. α'. 25. δ'. 8 δὲν δέχεται διάστιξιν ὁ Madai § 46.

⁽⁴⁾ L. 57. § 6. de leg. (30). MA'. α'. 45. L. 14. § 11. quod mel. (4. 2). Γ'. 6'. 14. L. 15. § 3. de rei vind. (6. 1) IE'. α'. 15. L. 20. § 21. de hered. pet. (5. 3). MB'. α'. 20.

λου, ὅτι ὁ μὲν καλῆς πίστεως κάτοχος μετὰ τὴν ἀγωγὴν δὲν ὑπόκειται εἰς τὰ τυχερά, διότι δὲν εἶναι ὑπερήμερος ἀπολογούμενος καλῇ τῇ πίστει κατὰ τῆς ἀγωγῆς, ἐνῶ ὁ ἐν κακῇ πίστει ὡς ὑπερήμερος ὑπόκειται (1). Ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ ἡ ἀποζημίωσις κανονίζεται κατὰ τὴν ἀγοραίαν ἀξίαν (2).

Ἀλλὰ πάλιν ἐρωτᾶται, ἂν πρέπη ν' ἀποδεικνύηται ματαιωθεῖσα πώλησις πραγματικὴ ἔνεκα τῆς ὑπερημερίας, ἥ ἂν ἀρκῇ ἡ πιθανότης πωλήσεως ἐξαγομένη ἐκ τῆς ιδιότητος τοῦ πράγματος ὄντος πρασίμου. Τινὲς τῶν νεωτέρων δέχονται τὸ πρῶτον, ἀλλ' ἄνευ ῥητῶν μαρτυριῶν (3), ἐνῶ ὑπὲρ τῆς μόνης πιθανότητος ὑπάρχουσι μαρτυρίαι ῥηταί, μὴ ἀποκλείουσαι ὅμως τὴν ἀνταπόδειξιν, ὅτι ὁ ἐνῶν δὲν ἔμελλε νὰ πωλήσῃ (4). Εἰς ταύτας προσθετοὶ καὶ τὰ σχόλιον Βασιλικῶν· «Προκατάρξεως γὰρ γενομένης ἔαν μετὰ φυσικὴν ἀπώλειαν ἐφθάρῃ τὸ παρατεθέν, τῷ ἐνῶντι κινδυνεύεται, πλὴν εἰ μὴ πράσιμον ᾗν τὸ πρᾶγμα καὶ ἔμελλεν αὐτὸ πιπράσκων ὁ παραθέμενος μὴ ζημιοῦσθαι, εἰ ἀπεδοθῇ αὐτῷ ἐν καιρῷ προκατάρξεως (3)».

Τούτοις ἀκόλουθον εἶναι, ὅτι προκειμένου περὶ πράγματος μὴ πρασίμου, εἰς τὸν ἀπαιτοῦντα ἀποζημίωσιν ἐπικείται ἡ ἀπόδειξις ματαιωθείσης πωλήσεως, λ.χ. ὅτι καὶ αὐτὴν τὴν ἐπικαρπίαν ἐπώλησεν εἰς τὸν φιλὸν κύριον (6).

(1) L. 40. pr. αὐτ. Πιθανῶς τὴν γνώμην τοῦ Κασίου περιέχουσα ἡ ἐν L. 14. §. 1. dep. (16. 3) ῥῆσις κατεχωρίσθη ἐκ παραδρομῆς. Ἐν Βασ. ΙΓ'. 6'. 6'. 14. οἱ σχολιασταὶ κολάζουσιν αὐτὴν διὰ τῶν κοινῶν διατάξεων, ἂν τὸ πρᾶγμα ᾗν πράσιμον κτλ.

(2) L. 15. § 3. de rei vind. (6. 4). IE'. α'. 15. L. 28. § 24. de her. pet. (5. 3). MB'. α'. 20.

(3) L. 15. § 3. de rei vind. (6. 4). IE'. α'. 15. L. 14. § 41. quod metus (4. 2). Γ'. 6'. 14. L. 33. de dolo (4. 3). Γ'. γ'. 33. Glück VII. σ. 233. Sintenis § 93. ὑποσ. 44. Cohnfeld Interesse σ. 196.

(4) L. 47. § 6. de leg. (30). ΜΔ'. α'. 45. L. 40. pr. de her. pet. (5. 3). MB'. α'. 40. Donellus de mora cap. VII. σ. 79. comm. XVI σ. 2. Savigny Syst. VI. § 273. 274. Vangerow III. §. 588. Mommsen III. σ. 191. ὑποσ. 13. Windscheid II. § 280. ὑποσ. 15. ὅστις ἰδίως πείθεται ἐκ L. 3. § 3. de act. emt. (19. 1). περὶ ἧς κατωτέρω All. 278. (1877).

(5) ΙΓ'. 6'. 14. Χαῖμδαχ II. σ. 48.

(6) L. 57. sol. matr. (24. 3). Mommsen III. σ. 195. καὶ ἐπ. καθ'.

Οἱ αὐτοὶ κανόνες εἶναι ἐφαρμοστέοι ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδικήματος ὑπερημερίας ὡς δεικνύει ἡ περὶ ἐκφοβίσεως μαρτυρία (1).

Καθόσον ὅλκι αἱ μαρτυρίαι πλὴν μιᾶς (2), καθ' ἃς μετρίάζεται τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο τῆς εὐθύνης διὰ τὰ τυχερά, ἂν τὸ πρᾶγμα ᾖναι πράσιμον, ἀναφέρονται εἰς ὑποχρεώσεις καλῆς πίστεως, ἐνῷ ἀδιαστίκτως κηρύττεται ὑπεύθυνος ὁ ἐξ ἐπερωτήσεως ἐνεχόμενος (3), ἐνισχύεται ἡ πιθανότης, ὅτι ἐπὶ ἀπαιτήσεων τοῦ αὐστηροῦ δικαίου, καθ' ἃς ἀπὸ τῆς κατάρξεως ἐχρεωστεῖτο ἡ ἀποτίμησις (aestimatio), τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἐπήρχετο καὶ διὰ τῆς ὑπερημερίας (4).

492. Τὰ πράγματα δὲν ἔχουσι πάντοτε τὴν αὐτὴν ἀξίαν, ὡς πρὸς τὸν χρόνον δέ, καθ' ὃν αὕτη σκοπεῖται, δύναται νὰ συντελέσῃ καὶ ἡ ὑπερημερία.

Ἐν γένει ἡ ἀποζημιωτικὰ ἀξία ἐκانونίζετο ἐν μὲν ταῖς ἀπαιτήσεσιν αὐστηροῦ δικαίου (ἐν ταῖς βεβιασμέναις) κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, ἐν δὲ ἐνοχαῖς καλῆς πίστεως ἐν τῷ καιρῷ τῆς ψήφου (5).

Μία μόνη ῥῆσις ἀντίκειται, καθ' ἣν καὶ ἐν ἐνοχῇ αὐστηροῦ δικαίου (actio triticaria) σκοπεῖται ἡ πρὸς τὸν καιρὸν τῆς καταδίκης ἀξία (6). Ἀλλὰ μία μόνη μαρτυρία δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀνατροπὴν σταθερῶς ἀπαντῶντος κανόνος, καθόσον ὁ νομοδιδάσκαλος καθ'αυτὸ δὲν ἐπραγματεύθη αὐτὸ τὸ ζήτημα, ἀλλὰ περὶ ἐξαίρεσις, πότε ἐνεκα πταίσματος σκοπεῖται προγενέστερος χρόνος (7). Ἡμᾶς ὅμως ἐνδιαφέρουσι μόνον αἱ ἀπαιτήσεις καλῆς πίστεως.

ὅν ἐν L. 36. § 2. de usufr. (7. 1). δὲν ὑποτίθεται ματαιωθείσα ἐκποίησις. Αὐτ. σ. 193.

(1) L. 14. § 11. quod met. (4. 2). I'. 6'. 14. Vangerow III. § 588. Mommsen III. σ. 198.

(2) L. 25. § 2. sol. matrim. (24. 3). ΚΗ'. η'. 25.

(3) L. 82. § 1. de V.O. (45. 1). Μ'. α'. 79. L. 95. pr. de solut. (46. 3). ΚΖ'. ε'. 25.

(4) Mommsen III. σ. 199. καὶ ἐπ.

(5) L. 3. § 2. commod. (13. 6). II'. α'. 3. L. 22. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 22. L. 4. de cond. trit. (13. 3). ΚΔ'. η'. 40.

(6) L. 3 αὐτ. Ἡ ἀγωγή αὕτη ὡς περὶ ἀδήλου πράγματος ἐπέτρεπε μείζονα ἐξουσίαν τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὴν ἐκτίμησιν.

(7) Κατὰ Δόνελλον παραδέχεται καὶ ὁ Savigny VI § 276, ὅτι ἐνταῦθα τὸ tempus condemnationis εἶναι ὁ χρόνος τῆς ἐκδόσεως τοῦ τύπου

Τοῦ ρηθέντος κανόνος ἐξαίρεσις γίνεται ἐν ταῖς ὑπὸ ἡμέραν ἐνοχαῖς, ἐν αἷς σκοπεῖται ἡ ἡμέρα αὕτη (¹). Ἐν δὲ ἐνοχαῖς ὑπὸ αἵρεσιν σκοπεῖται ὁ χρόνος τῆς πληρώσεως αὐτῶν, ἢ ὁ χρόνος καθ' ὃν ἡδύνατο νὰ γίνη μετὰ πλήρωσιν ἡ ἐκτέλεσις, ἐὰν αὕτη δὲν δύναται νὰ γίνη παραχρῆμα (²).

Τί τούτων μεταβάλλεται ὡς ἐκ τῆς ὑπερθέσεως ;

Ἡ τιμὴ τοῦ πράγματος ἡ ἠϋξησε μέχρι τῆς ἡμέρας τῆς καταδίκης, ἡ ἐμειώθη. Εἰ μὲν ἠϋξησεν, αὕτη ἡ ἀνωτέρα ἀξία χρεωστεῖται, δὲν εἶναι δὲ εἰσακουστέος ὁ ὑπερήμερος προτείνων, ὅτι τοιαύτη δὲν ἦτο ἡ ἀξία τοῦ πράγματος κατὰ τὸν χρόνον τῆς συμβάσεως (³). Εἰ δὲ ἡλαττώθη, ἐκείνη χρεωστεῖται ἡ τοῦ χρόνου τῆς συμβάσεως ὡς ἀνωτέρα (tempore, quo venit) (⁴).

Ἡ πρώτη λύσις δὲν χρήζει ἐξηγήσεως, διότι δὲν ἐκκλίνει τοῦ κανόνος. Χρήζει ὅμως διασαφήσεως ἡ δευτέρα. Διατί ἀνατρέχοντες μέχρι τῆς συμβάσεως, δὲν προσέχομεν δὲ εἰς τὸν χρόνον ἀφ' οὗτοῦ ἤρξατο ἡ ὑπερθεσις (⁵) ; Ἀνεξαρτήτως τῆς λογικῆς ἀνάγκης, πειθόμεθα, ὅτι τὴν ἐναρξιν τῆς ὑπερθέσεως ἐννοεῖ ὁ νομοδιδάσκαλος, ὡς περὶ αὐτῆς πραγματευόμενος, ἀλλὰ, λακωνικῶς ἐκφρασθεὶς, δὲν διευκρίνησεν ἀρκούντως, τὸ δὲ διότι καὶ ἐν ἄλλῃ ῥήσει ἐν τέλει γίνεται σαφῶς ἡ διαστολὴ (ad tempus morae) (⁶). Εἰς ταῦτα προσθετέον, ὅτι δὲν πρέπει νὰ ὠφελῇται τις ἐκ τῆς ἰδίως ἀθετήσεως.

Ἄν ὑποθέσωμεν ὅμως, ὅτι ἐν τοιαύτῃ ἐνοχῇ ὑπάρχει περίπτω-

(condemnatio a practore concepta οὐχὶ a iudice prolata), ὡς ἐν L. 2. pr. de exc. (44. 1. NA'. α'. 2. Διὰ τὸ εὐκολώτερον τινὲς ἀναγινώσκουσι tempus contestationis. Ὅλα ταῦτα εἶναι εἰκασίαι Mommsen III. σ. 204.

(¹) L. 22. de reb. cred. (42. 1). ΚΓ'. α'. 22. L. 4. de cond. trit. (13. 3). ΚΔ'. η'. 10. L. 11. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 11.

(²) L. 59. 60. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. ββ. 57.

(³) L. 21. § 3 de act. emti (19. 1). Ἐπὶ ἀπαιτήσεων αὐστηροῦ δικαίου μᾶλλον πιθανόν, ὅτι ἐσκοπεῖτο ὁ χρόνος τῆς κατάρξεως,

(⁴) L. 3. § 3. αὐτ.

(⁵) Ma da i § 48. Savigny Syst. VI § 275. Mommsen αὐτ.

(⁶) L. 3. de cond. trit. (13. 3). ΚΔ'. η'. 9. Ἐν ΚΓ'. α'. 22. ὁ σχολιαστὴς παρατηρεῖ : αὐτὴ ἐναντιωθῇ σοὶ τὸ εἰρημένον τῷ Οὐλπιανῷ ἐν τῷ »γ'. διγ. τοῦ αὐτοῦ βιβλίου καὶ τίτλου, ἀλλὰ ἀνάγνωθι τὴν ἐκεῖσε κειμένην παραγραφὴν, ἥτις δυστυχῶς δὲν σώζεται. Savigny Syst. VI § 276. Mommsen III. σ. 206. ὑπόσ. 5.

(⁷) L. 37. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 37.

αις τυχηρᾶς ἀπώλειαις μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν, καὶ ὅτι εἶναι ἐφαρ-
στῆς ὁ καταδειχθεὶς μετριασμός, ὅτι δίδεται ἀποζημιώσεις, μό-
νον ἂν τὸ πρᾶγμα ἦτο πράσιμον, ἢ πραγματικῶς ἐπωλήθη, τότε
πρέπει ν' ἀποβλέψωμεν μόνον εἰς τὸν χρόνον τῆς ἐνδεχομένης ἢ
γενομένης πωλήσεως, ἐνλ. πρὸ τοῦ τυχαίου συμβάντος, διότι
μετὰ τὴν τυχαίαν ἀπώλειαν δὲν ἦτο δυνατόν νὰ γίνῃ πώλησις⁽¹⁾.

Κατὰ τοὺς Ῥωμαίους πάντοτε ἡ καταδίκη ἐγένετο εἰς χρή-
ματα. Ἐπὶ τῇ ὑπόθεσιν ὅμως, ὅτι μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν προσφέ-
ρεται αὐτὸ τὸ οφειλόμενον, ἀλλ' ἡδὴ ὑποτιμηθέν, ἐρωτᾶται, ἂν
δύναται ν' ἀπαιτηθῇ σὺν τῷ πράγματι καὶ ἡ διαφορὰ τῆς ἀξίας.
Περὶ τούτου οὐδεὶς γίνεται λόγος παρὰ τοῖς ἀρχαίοις, ἀλλ' οἱ
νεώτεροι δὲν δισταζοῦσι νὰ παραδεχθῶσι τὴν συνέπειαν ταύτην
τῆς ὑπερθέσεως⁽²⁾.

Εἰς μίαν μόνην περίπτωσιν εὐρίσκομεν, ὅτι σκοπεῖται ἐν γένει
ἡ ἐν τῷ μεταξύ ἀνωτέρα ἀξία, προκειμένου περὶ κλοπῆς, ἀεὶ γὰρ
οὐ κλέπτῃς ὑπέρθεσιν ποιεῖν⁽³⁾. Τὸ αὐτὸ δὲ ἰσχύει ἐπὶ τῆς ἀγω-
γῆς μεταξύ συζύγων περὶ τῶν ἀφαιρεθέντων⁽⁴⁾.

Τὴν λύσιν ταύτην δυνάμεθα νὰ ἐπεκτείνωμεν ἐπὶ τῶν λοιπῶν
ἁδικημάτων, καθόσον καὶ ὁ βίος ἀφαιρέσας ἐξισοῦται τῷ κλέπτῃ
⁽⁵⁾, ἀλλ' εἰναι ὅλως αὐθαίρετος ἡ ἐπέκτασις καὶ ἐπὶ ἀπλῆς ὑπερθέ-
σεως⁽⁶⁾. Δὲν δυνάμεθα ὅμως ν' ἀρνηθῶμεν, ὅτι ἂν ἀποδείξῃ μείζον
τὸ διαφέρον ὁ προσβληθεὶς ἐκ τῆς ὑπερθέσεως, οἷον ὅτι ὑπέπεσεν εἰς
πρόστιμον μὴ παραδοῦς ἐγκαίρως τὸ ἀγορασθέν, ἢ μὴ πραγμα-
τοποιήσας κέρδος ἐκ πωλήσεως εἰς κρείττονα τιμὴν, ὅτι καὶ ταῦ-
το ἀπαιτεῖ, διότι συμπεριλαμβάνεται εἰς πᾶν τὸ διαφέρον⁽⁷⁾.

493. Τὸ διαφέρον δὲν ὑπάρχει μόνον κατὰ χρόνον, ἀλλὰ καὶ
κατὰ τόπον.

⁽¹⁾ Mommsen III. σ. 208.

⁽²⁾ Αὐτόθι. Demolombe XXIV. 574. Ταῦτα τῷ λόγῳ διαστέλλονται
dommages—intérêts moratoires, περὶ μόνῃς τῆς ὑπερθέσεως, ἀπὸ τῆς ἐν
γένει ἀποζημιώσεως, dommages—intérêts compensatoires.

⁽³⁾ L. 3. § 4. L. 20. de cond. furt. (43. 4). Ε'. ι'. 8. 20.

⁽⁴⁾ L. 29. de act. rer. amot. (25. 2). ΚΗ'. ια'. 29.

⁽⁵⁾ L. 1. § 34. de vi (43. 46). Ε'. ιζ'. 7. L. 4. C. de his. quae vi
(2. 20). Γ'. 6'. 24.

⁽⁶⁾ Οὕτως ἐδίδαξεν ὁ Wolff σ. 456. καθ' οὗ Mommsen III. σ.
209.

⁽⁷⁾ Mommsen III. 240.

Κατὰ γενικὸν κανόνα ἡ ἐκτέλεσις πρέπει νὰ γίνηται ἐν τῷ συμφωνημένῳ τόπῳ, καθ' ὃν κανονίζεται τὸ διαφέρον, μὴ ὑπαρ-
χούσης δὲ συμφωνίας περὶ τοῦ τόπου ἐκτελέσεως, αὕτη χρεωστει-
ται, ὅπου δύναται νὰ ἐγερθῇ ἡ ἀγωγή (1).

Ἄλλ' ἐπὶ ἐνοχῶν καλῆς πίστεως ἀπαντᾷ ὁ ἐξῆς ἐπιεικὴς μει-
τριασμός. "Ὅταν τὸ κινήτὸν πρᾶμα ὑπάρχῃ ἀλλαχοῦ, ἢ ὅπου
ἐγείρεται ἡ ἀγωγή, ἄνευ πταίσματος τοῦ ὀφειλέτου, τὰ ἐξοδα
μεταφορᾶς βαρύνουσι τὸν δανειστήν, ἐνόσω δὲ δὲν καταβάλλει
αὐτά, δὲν δύναται ν' ἀξιῶσθαι μεταφορὰν (2). Ἄλλ' ἅμα πρόκει-
ται περὶ πραγμάτων κατὰ γένος ὠρισμένων, δὲν χωρεῖ τοιοῦτος
μειτριασμός, διότι ταῦτα δὲν ὑπάρχουσι μόνον ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ.

Ἐπὶ κληροδοτημάτων ἐιδικοῦ πράγματος ὁ κληρονόμος χρεω-
στεῖ τὴν ἐκτέλεσιν, ὅπου ἄνευ ὑπακτιστικτοῦ αὐτοῦ εὑρίσκεται τὸ
κληροδοτηθὲν, ἂν δὲν ἐξαγῇ ἡ θέλησις τοῦ διαθέτου περὶ ὠρι-
σμένου τόπου (3). Ἄν ὅμως κατὰ γένος ὀρίζηται τὸ κληροδοτη-
θὲν, χρεωστεῖται ὅπου εἰσάγεται ἡ ἀγωγή, τὸ δὲ πίστει κατα-
λειφθὲν (fideicommissum) ἐκτελεῖται, ὅπου κεῖται τὸ μῆζον μέ-
ρος τῆς κληρονομίας, ἅμα δὲν ἐξαγεται ἄλλη τις τοῦ διαθέτου
θέλησις (4).

Ἐκ τούτων ἔπεται, ὅταν ἐνεκα πταίσματος τοῦ ἐναγομένου δὲν
εὑρίσκηται τὸ πρᾶγμα, ὅπου ἐγείρεται ἡ ἀγωγή, ὅτι αὐτὸν βα-
ρύνει ἡ δαπάνη μεταφορᾶς, ἡ δὲ ἀγωγή κατὰ τὰς περιστάσεις
δύναται νὰ ᾔῃαι δεκτὴ εἰς πλείονας τοῦ ἐνὸς τόπου λόγῳ τῆς
δικαιοδοσίας (5).

Τὶ ἐπιφέρει εἰς ταῦτα προστιθεμένη ἡ ὑπέρθεσις;

"Ὅταν ὑπάρχῃ ῥητῶς ὠρισμένος τόπος ἐκτελέσεως, εἴτε διὰ συμ-

(1) L. 4. de conduct. trit. (12. 3). ΚΔ'. γ'. 10. L. 22. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 22. L. 5. commod. (13. 6). ΙΓ'. α'. 5. L. 1. de ann. leg. (33. 1). ΜΔ'. δ'. 1.

(2) L. 12. pr. §. 1. depos. (16. 3). ΙΓ'. ε'. 12. L. 11. § 1. ad ex-
hib. (10. 4). ΙΕ'. δ'. 11. L. 10. de rei vind. (6. 1). ΙΕ'. α'. 10.

(3) L. 38. de judic. (5. 1). Ζ'. ε'. 37. L. 47. pr. § 1. de leg. (30).
ΜΔ'. α'. 45.

(4) L. 50. 55. de jud. (5. 1). Ζ'. ε'. 49. 51. Παρελείφθη καὶ ἐν τούτῳ
ἡ προγενεστέρως (ἐν ἔτεσι 529 καὶ 531) διαταχθεῖσα ἀφομοίωσις κληροδο-
τημάτων καὶ πίστει καταλιμπανομένων L. 1. 2. C. commun. (6. 43).

(5) L. 11. § 1 ad exh. (10. 4). L. 28. de judic. (5. 1). L. 47. pr.
de leg. (30). L. 12. de rei vind. (6. 1). Savigny Syst. VIII. σ. 370.
M o m m s e n III. σ. 214. καὶ ἐπ.

βάσεως, είτε διὰ διαθήκης, κατ' αὐτὸν τὸν τόπον κανονίζεται ἡ ἀποζημιωτέα ἀξία ⁽¹⁾, ἀδιαφόρως ποῦ εἰσῆχθη ἡ ἀγωγή, καὶ τὸν ὀφειλέτην βαρύνει ἡ δαπάνη τῆς μεταφορᾶς, είτε πρὸ τῆς ὑπερθέσεως, είτε μετ' αὐτὴν ἀπεσπᾶσθαι ἐκ τοῦ τόπου τούτου τὸ πρᾶγμα.

Ἄν δὲν ὑπάρχῃ ῥητῶς ὠρισμένος τόπος ἐπὶ ἀντικαταστατῶν ἀφίεται εἰς τὴν ἐπιλογὴν τοῦ δικαιουμένου νὰ προτιμήσῃ τὴν ὑπερτέραν ἀξίαν, εἴτε τοῦ τόπου τῆς συμβάσεως (*quo venit*), εἴτε τοῦ τόπου, ἐνθα ἐγείρεται ἡ ἀγωγή ⁽²⁾. Ἐκ τούτου δῆλον, ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου, νὰ ἐκτελέσῃ ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ πρὸ τῆς ἀγωγῆς, στρέφεται ὡς ἐκ τῆς ὑπερημερίας κατ' αὐτοῦ, ὅπως μὴ στερηθῇ ὁ δανειστής τῆς ὀφελείας, ἣν εἶχεν ἂν ἐγκαίρως ἐγίνετο ἡ ἐκτέλεσις ⁽³⁾.

Ἄλλ' ὅταν τὸ ἀποδοτέον ᾖναι πρᾶγμα κατ' εἶδος ὠρισμένον ἐνῶ ῥητῶς δὲν ὠρίσθαι τόπος ἐκτελέσεως, μετεκομίσθαι δὲ ἄνευ πταίσματος τοῦ ὀφειλέτου πρὸ τῆς ὑπερθέσεως εἰς ἄλλον τόπον, ὥστε δὲν εὐρίσκεται ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐγερθείσης ἀγωγῆς, ἢ πρέπει νὰ δεχθῇ ὁ ἐνάγων τὴν παράδοσιν, ὅπου ὑπάρχει τὸ πρᾶγμα, ἢ νὰ καταβάλλῃ τὴν δαπάνην τῆς μεταφορᾶς, καθόσον οὐδὲν νεώτερον ἀπαντᾷ λόγῳ τῆς ὑπερημερίας.

Ἄν δὲ μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν τὸ πρᾶγμα μετεκομίσθαι ἀλλαχοῦ, εἰ καὶ ἄνευ πταίσματος τοῦ ὀφειλέτου, ἐξ ἀναλογίας τῶν προειρημένων πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι τὸν ὀφειλέτην βαρύνουσι τὰ ἐξοδα μεταφορᾶς εἰς τὸν πρὸ τῆς ὑπερθέσεως τόπον, ὅπως μὴ ζημιωθῇ ὁ δανειστής, ὅστις ἄνευ αὐτῆς ἐλάμβανε τὸ ὀφειλόμενον ἐκεῖ, ὅπου ὑπῆρχεν. Ἄλλ' ἔχει καὶ τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα ν' ἀπαίτησῃ τὴν εἰς τὸν τόπον τῆς ἀγωγῆς παράδοσιν καὶ τὴν κατὰ τὸν τόπον τοῦτον ἐκτίμησιν τῆς ἀξίας. Τοῦτο μάλιστα ἐξ ἀναλογίας δὲν δύνα-

⁽¹⁾ L. 2 § 8. de eo, quod (13. 4). ΚΔ'. θ' 2.

⁽²⁾ L. 3. § 3. de act. emti. (19. 1). Καὶ ἐνταῦθα ὁ M o m m s e n III σ. 220. τόπον συμβάσεως θεωρεῖ τὸν κατὰ τὴν σύμβασιν εἰκαζόμενον τόπον ἐκτελέσεως, επικαλούμενος καὶ τὴν § 4, ἐνθα ὁ τόπος παραδόσεως ἐξάγεται ἐκ τῆς συμβάσεως ὡς περὶ οἶνων Βρεντησινῶν, ὅτι ἴσα τὰ ἱερηνήσιον. Ὁ Windscheid II § 280 σημ. 20. φρενέει, ὅτι τοῦτο ἐν ἰσχύει πλέον, ἀφ' ὅτου ἡ καταδίκη δὲν εἶναι πάντοτε χρηματικὴ.

⁽³⁾ Savigny Syst. VIII. § 370. καὶ ἐπ. M o m m s e n αὐτ. σ. 221.

μεθα ν', ἀρνηθῶμεν καὶ ὅτε τὸ πρᾶγμα δὲν μετεκομίσθη ἀπὸ τοῦ τόπου, ἐνθα ὑπῆρχεν ἄνευ πταίσματος τοῦ ὀφειλέτου πρὸ τῆς ὑπερ-
ημερίας τοῦ νὰ λάβῃ, τουτέστιν, ἢ τὴν ἐκτίμησιν τοῦ τόπου τού-
του, ἢ τῆς ἀγωγῆς (1).

Οἱ κανόνες οὗτοι εἶναι κατὰ τοῦτο ἐλλιπεῖς, ὅτι δὲν λύεται τὸ
ζήτημα, ποῦ χρεωστεῖται ἡ ἐκτέλεσις, ὅταν δὲν ἐγείρηται ἀγωγή.
'Αλλὰ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἡ μὲν αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγή
ἠδύνατο νὰ ἐγερθῇ μόνον, ὅπου ἔπρεπε νὰ γίνη ἡ ἐκτέλεσις (2), ἡ
δὲ καλῆς πίστεως δὲν ἐδεσμεύετο ἐκ τοῦ τόπου τούτου, εἴτε ἦτο
ὠρισμένος, εἴτε ἡρτητο ἐκ τῆς φύσεως τῆς συμβάσεως. Οὕτως ἐπὶ
χρησιδανείου εἰς τὸν λαμβάνοντα τὴν χρῆσιν ἐπέκειτο νὰ μετα-
φέρῃ τὸ πρᾶγμα πρὸς ἀπόδοσιν εἰς τὸν ἐπιτρέψαντα αὐτὴν (3),
ἐνῷ ἐπὶ παρακαταθήκης ὁ καταθέσας ὀφείλει ν' ἀποκομίσῃ (4). Μὴ
ὑπαρχούσης ἄλλης τινὸς αἰτίας, ὡς εἴρηται, ἡ ἐκτέλεσις γίνεται,
ὅπου τὸ πρᾶγμα ὑπάρχει (5).

Τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ, ἐν περιπτώσει ὑπερθέ-
σεως ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν καὶ ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἀγωγῆς, θεω-
ροῦσι τινες καταργηθὲν ἐξ ἀχρηστίας, διότι σήμερον ἐπιβοηθητικῶς
μόνον ἡ καταδίκη γίνεται εἰς χρήματα (Πολιτ. Δικον. ἄρ. 880.
881)· ἐντεῦθεν δὲ συνάγουσι τὸ συμπέρασμα, ὅτι οὔτε κατὰ τὴν
ἀποτίμησιν τοῦ διαφέροντος σκοπεῖται ἡ ἀξία τοῦ τόπου τούτου.
'Αλλ' ὅμως ἂν κατὰ τὴν δίκην οὐδὲν ἐρρέθῃ, ἐνῷ δὲν ὑπάρχει τό-
πος ἐκτελέσεως ὠρισμένος ἐκ συμφωνίας, ἀναντιρρήτως γίνεται ἡ
ἐκτέλεσις ἐν ᾧ τόπῳ διεξήχθη ἡ δίκη (6).

494. Τὸ διαφέρον περιλαμβάνει πᾶσαν αἰτίαν, ἄρα καὶ τοὺς
καρπούς.

Ῥητῶς δὲν γίνεται περὶ ὀφειλῆς αὐτῶν λόγος ὡς ἰδιαιτέρας συν-

(1) Ἐξ ἀναλογίας L. 3. 33. αὐτ. Mommsen III. σ. 222.

(2) L. 4. 2. § 3. L. 7. de eo, quod (13. 4). ΚΔ'. θ'. 1. 2. 7. § 33.
J. de act. (4. 6). Πρὸς θεραπείαν ἐπενοήθη ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγή ἐν
ἄλλῳ τόπῳ.

(3) L. 12. § 1. commod. (13. 6). ΠΓ'. α'. 12.

(4) L. 12. pr. depos. (16. 3). ΠΓ'. ε'. 12.

(5) L. 12. pr. § 1. αὐτ. L. 14. § 1. ad exhib. (10. 4). ΙΕ'. δ'. 11. L.
10. de rei vind. (6. 1). ΙΕ'. α'. 10.

(6) Mommsen III. σ. 225. Windcheid II. § 280. σημ. 20.

επίείας τῆς υπερθέσεως, ἀλλ' ἐν πάσῃ ἀγωγῇ καλῆς πίστεως περιλαμβανόνται καὶ οἱ καρποὶ ⁽¹⁾. Διὰ τοῦτο χρεωστοῦνται τόκοι ἀπὸ υπερθέσεως ὡς τάξιν ἐπέχοντες καρπῶν ⁽²⁾.

Ὡσαύτως ἐπὶ ἄλλων ἀγωγῶν μὴ αὐστηροῦ δικαίου ὀφείλονται ἀπὸ υπερθέσεως καρποὶ, οἷον ἐπὶ τῶν πίστει καταλιμπανομένων ⁽³⁾, καὶ ἐπὶ ἀγωγῶν ἐξ ἀδικήματος, διότι ὁ ἔνοχος αὐτοῦ λογίζεται ἐν υπερθέσει ⁽⁴⁾.

Ἐπὶ ἀπαιτήσεων γίνεται ἡ ἐξῆς διαστολή. Εἰ μὲν πρόκειται περὶ ἀποκαταστάσεως, ἔπονται τὰ αὐτά, ὅσα καὶ ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως, δηλ. χρεωστεῖται πᾶσα αἰτία, ἅρα ἀποδίδονται καὶ οἱ καρποὶ ⁽⁵⁾. Ὅτε ὅμως διὰ τῆς ἀπαιτήσεως ἐζητεῖτο τὸ μὴ ὂν τοῦ ἀπαιτοῦντος (*quod meum non fuit*), τὸ εἶδος τῆς ἀγωγῆς δὲν ἐδέχετο καρπούς, οὔτε ἀπὸ υπερθέσεως, ἀλλ' ἀπλῶς ἀπὸ τῆς κατάρξεως. « Ἡ ἐξ στυπουλάτου οὐκ ἀπὸ υπερθέσεως, ἀλλὰ μετὰ προκἀταρξιν ἀπαιτεῖ καρπούς ⁽⁶⁾ ». Τοῦτο ἐπὶ ἀπαιτήσεως τοῦ δοῦναι δῆλον πρᾶγμα ἢ ποσόν, οὐχὶ ὅτε τὸ ἀπαιτούμενον ἦτο ἄδηνον (*actio incerti ex stipulatu*) ⁽⁷⁾.

Ἐντούτοις ἐπὶ κληροδοτημάτων ἐφηρμόσθη ἐξ ἀναλογίας τῶν πίστει καταλιμπανομένων ἡ ὑποχρέωσις ἀποδόσεως καρπῶν ἀπὸ τῆς υπερθέσεως, κατὰ πρῶτον ἐπὶ τῶν *sinendimodo* ⁽⁸⁾, ἔπειτα δὲ ἐπὶ τῶν *damnationis* ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ L. 38. § 15. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 38

⁽²⁾ L. 34. αὐτ. Κατὰ Paulus R. L. II. 12. § 7. ἐπὶ παραθήκης ἀπὸ υπερθέσεως χρεωστοῦνται καρποὶ.

⁽³⁾ L. 3. pr. 8. 39. de usur. (22. 1). Κ'. γ'. 3. 8. 39. L. 18. pr. 27. § 1. L. 44. § 1. ad SG. Trebell. (36. 1). ΔΕ'. α'. 18. 41. Ὅταν δὲν ὑπάρχῃ ὑπέρθεσις, οἱ καρποὶ ὀφείλονται ἀπὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης L. 1. 2. 4. G. de usur. (6. 47). Savigny Syst. VIII. § 266.

⁽⁴⁾ L. 12. pr. quod met. (4. 2). Ι'. ε'. 12. L. 1 § 40. de vi (43. 46). Ε'. ιζ'. 7. L. 4. G. unde vi (8. 4). Ν'. γ'. 51.

⁽⁵⁾ L. 8. § 2. de cond. furt. (13. 1). Ε'. ι'. 8. L. 38. § 1—3. de usur. (22. 1). Κ'. γ'. 38. L. 7. § 1. de cond. c. d. (42. 4). ΚΔ'. α'. 7.

⁽⁶⁾ L. 38. § 7. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 38. Πρ6. L. 2. αὐτ. L. 78. § 1. de V. O. (45. 1).

⁽⁷⁾ L. 4. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 4. Διαφωνεῖ ὁ Πομπώνιος ἐν L. 3. § 1. de act. emti (19. 1), τὴν περὶ παραδόσεως σχολαίας νομῆς μὴ θεωρῶν ὡς *condictio incerti*. Savigny Syst. V. σ. 619

⁽⁸⁾ O. Gajus II. § 280. δέχεται τόκους, ἅρα ἔπονται καὶ οἱ καρποὶ.

⁽⁹⁾ Paulus R. S. III. 8. § 4. Mommsen III. σ. 226. καὶ ἐπ.

Ἐπεται τὸ ἐρώτημα, ποῖοι χρεωστοῦνται καρποί. Κατ' ἀναλογίαν τῆς ὑποχρέωσης τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου, ἀπὸ τῆς κατάρξεως ὀφείλοντος καὶ τοὺς συλλεχθέντας καὶ τοὺς ἐξ ἀμελείας παραλειφθέντας (1), ἔπεται ὅτι καὶ οὗτοι χρεωστοῦνται ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως. Τοιοῦτοι ὀφείλονται καὶ ὅταν ἐκ συμβάσεως πηγάζῃ ὑποχρέωσις καρπῶν (2).

Παραλειφθέντες καὶ ἀποδοτέσι καρποὶ ἔνεκεν ὑπερθέσεως εἶναι καὶ ἐκεῖνοι, οὓς δὲν ἦτο δυνατόν εἰς τὸν ὀφειλέτην νὰ συλλέξῃ, ἀλλ' ὁ δανειστής ἤθελεν ἀπολαύσει, ἂν ἐγκαίρως ἐγίνετο ἡ ἀπόδοσις (3).

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον οἱ καρποί, εἴτε ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως, εἴτε ἀπὸ τῆς κατάρξεως, ἐχρεωστοῦντο μόνον μέχρι τῆς καταδίκης, διότι αὕτη ἐξετιμᾶτο πάντοτε εἰς χρήματα (4). Ὅτε ἡ καταδίκη δὲν ἐγίνετο εἰς χρήματα, ἀλλ' εἰς αὐτὰ τὰ πράγματα, καὶ μετὰ τὴν καταδίκην ἐχρεωστοῦντο καρποί, ὡς ἐπὶ τῶν πίστει καταλιμπανομένων (5). Ἐντεῦθεν συνάγομεν, ὅτι σήμερον, ὅτε αὐτὴ τοῦ πράγματος ἡ ἀπόδοσις ἐπιδικάζεται, οἱ καρποὶ χρεωστοῦνται μέχρι τῆς ἀποδόσεως (6).

Ἄν ὑποθέσωμεν, ὅτι κατέστη ἀδύνατος ἡ ἀπόδοσις τοῦ πράγματος, τότε ἐφαρμοστέα εἶναι ἡ ἐξῆς διαστολή. Εἰ μὲν τὸ πρᾶγμα δὲν ἐσώζετο καὶ ἂν ἐγκαίρως ἀπεδίδετο, μέχρι τοῦ συμβάν-

(1) §. J. de off. jud. (4. 17). L. 1. § 1. C. de hered. petit. (3. 31). MB'. α'. 59.

(2) L. 3. C. de pign. act. (4. 24). KE'. α'. 45. L. 32. § 2. 3. L. 58. § 1. de adm. tut. (26. 7). ΛΖ'. ζ'. 31. 57. Μόνος ὁ Mada i § 51. διαφωνεῖ ἐξάγων τὴν ὑποχρέωσιν ἐκ τοῦ ὅτι ὁ καλῆς πίστεως μετὰ τὴν ἀγωγὴν γίνεται κακῆς πίστεως, ὅπερ δὲν εἶναι ἀληθές. Καὶ αὐτὸς ἐν ταῦτοις δὲν ἀρνεῖται (§ 50. 54), ὅτι ὁ ἐν ὑπερθέσει χρεωστῆς τὸ διαφέρειν.

(3) L. 39. § 1. de leg. (30). ΜΔ'. α'. 38. L. 12. pr. quod met. (4. 2) Γ'. 6'. 12. L. 4. C. unde vi (8. 4). Ν'. γ'. 51. L. 62. § 1. de rei vind. (6. 1). IE'. α'. 61. Savigny Syst. VI. § 267. Ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῶν παραμεινθέντων ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἐκείνων, οὓς ἤδυνατο νὰ συλλέξῃ ὁ δανειστής, σπανίως καταφαίνεται. Ἰσως διὰ τοῦτο παρημέληθη ἐν § 2. J. de off. jud. (4. 17).

(4) L. 17. § 1. L. 83. de rei vind. (6. 1). IE'. α'. 17. 33. L. 3. § 1. de usur. (22. 1) ΚΓ'. γ'. 3.

(5) L. 3. pr. αὐτ.

(6) Mommsen III. σ. 233.

τος τούτου χρεωστούνται οἱ καρποί, εἰ δὲ ἐσώζετο, χρεωστούνται καὶ οἱ μετέπειτα (1).

Τὰ αὐτὰ λέγομεν περὶ πολιτικῶν καρπῶν, ἤτοι περὶ ἐνοικίων (2).
Περὶ τῶν τόκων ἀπαιτεῖται ἰδιαίτερα ἐξέτασις.

495. Ὅσῳ χρεωστούνται χρήματα ἀντὶ καρπῶν, εἶναι ἀποδοτέοι τόκοι ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως καρπῶν (3).

Ἄλλὰ πρέπει νὰ διαστείλωμεν τὰς ἀγωγὰς αὐστηροῦ δικαίου καὶ τὰς μὴ τοιαύτας,

Ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως εἶναι ὁμολογούμενον, ὅτι ἀπὸ ὑπερθέσεως ὀφείλονται τόκοι (4). Ἐὰν λάβωμεν κατὰ γράμμα τὴν περὶ ἐταιρίας ῥῆσιν, ὅτι προσκαπιτεῖται καὶ σύγχρησις διὰ νὰ ὑπόκηται εἰς τόκους συνέταιρος πρὸς συνέταιρον, τὸ πολὺ εἶναι τοῦτο ἴδιον τῆς μεταξὺ συνεταίρων σχέσεως (5).

Ἡ αὕτη ὑποχρέωσις τόκου κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν πίστει καταλιμπανομένων (6).

Ἐπὶ ἀπαιτήσεων δῆλου ποσοῦ, κατὰ τὸν περὶ αὐτῶν ἐκδιδόμενον τύπον, δὲν εἶχε περὶ τόκων ἐξουσίαν ὁ δικαστής. Οὕτως ἐπὶ δανείου ἄνευ ῥητῆς συμφωνίας τόκος δὲν ἐπεδικάζετο (7), ὡσαύτως δὲν ἐπεδικάζετο τόκος ὑπερθέσεως διὰ τὸ ἀχρεώστητον, ἢ διὰ τὸ ἐπὶ αἰσχυρᾷ αἰτίᾳ ἀπαιτηθῆν (8).

(1) L. 17. § 1. de rei vind. (6. 1). IE'. α'. 17. Ἐν L. 79. αὐτ. μᾶλλον ὑποτίθεται περίστασις, ἥτις καὶ παρὰ τῷ δανειστῇ ἔμελλε νὰ συμβῇ, Momm sen αὐτ.

(2) L. 39. § 1. de leg. (30). MD'. α'. 38. L. 5. C. de rei vind (3. 32). IE'. α'. 84.

(3) L. 34. de usur. (22. 1). KΓ'. γ'. 34. Ἐπὶ ἀντικαταστατῶν δὲν ὀφείλονται τόκοι καὶ διὰ τοῦτο οὐδεὶς γίνεται λόγος ἐν L. 21. § 3. de act. emti (19. 1). IΘ'. η'. 21.

(4) L. 32. § 2. de usur. (22. 1). KΓ'. γ'. 32. L. 2. C. depos. (4. 34). IIΓ'. β'. 36.

(5) L. 60. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 58. Ὅρα § 338.

(6) L. 78. § 2. L. 78. § 1. de leg. (31) MD'. ε'. 74. 83. L. 58. pr. ad SC. Treb. (36. 1). L. 2. C. de usur. (6. 47).

(7) L. 24. de praescr. verb. (19. 5). K'. δ'. 24. L. 3. C. de usur. (4. 32). K'. γ'. 52. L. 10. § 4. mand. (17. 1). ID'. α'. 18. Ὅρα § 306.

(8) L. 1. C. de cond. ind. (4. 5). KΔ'. α'. 40. Ὅρα § 166. L. 4. C. de cond. ob turp. (4. 7). KA'. ε'. 43. Δὲν ἀντίκειται L. 422. § 5. de V. O. (45. 1). ὡς περὶ condictio incerti.

Ἐξαίρεσιν εὐρίσκομεν ἐν τοῖς κληροδοτήμασι, κατὰ μὲν Ἰουλιανὸν ἐν τοῖς *sinendi modo* (1), κατὰ δὲ τὸν Ἰουστινιανὸν ἀδιαστίκτως (2).

Σήμερον οὔτε τύπους, οὔτε ἀγωγὰς αὐστηροῦ δικαίου ἔχομεν, ὥστε πάντοτε ἐφαρμόζομεν τοὺς κανόνας τῶν ἀγωγῶν καλῆς πίστεως. Ὑπάρχουσιν ὅμως ἴδιαι ἐξαίρεσεις, καθ' ἃς τόκος δὲν ὀφείλεται.

α'. Ἐπὶ ὑποσχέσεως δωρεᾶς ὡς ἐκ λόγου ἐπιεικειᾶς (*summae aequitatis est*) (3), ὁ δὲ λόγος οὗτος δὲν ἐξέλιπε, διότι δὲν ἔχομεν πλέον ἀγωγὰς αὐστηροῦ δικαίου (4).

Ἐπὶ ἐπαγγελιῶν κοινωφελῶν ἔργων ἔχομεν ἀντιφατικὰς ῥήσεις, ἀλλ' ἴσως ἐν τῇ ἐτέρᾳ δὲν πρόκειται περὶ ὑπερμερίας, ἥ ὁ τόκος ἐπιτεταί ἐπὶ ἐπαγγελίας τιμῆς χάριν (*ob honorem*) ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως (5).

β'. Ὁ δημόσιος θησαυρὸς δὲν ὀφείλει τόκους ἐκ τῶν ἰδίων αὐτοῦ συμβάσεων (*ex suis contractibus*), χρεωστεῖ ὅμως διαδεχόμενος τὰ χρέη ἰδιωτῶν (6).

Καθ' ὅλας ὁμως ταύτας τὰς περιστάσεις λόγῳ τῆς ἐν ἀρθ. 156 διατάξεως τῆς Πολ. Δικον. χρεωστῶνται τόκοι ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς, ὅπως εἰδικῶς ὠρίσθη περὶ τοῦ δημοσίου διὰ τοῦ ν. ΧΛ', 27 Ἰουν. 1877.

γ'. Δὲν χρεωστεῖται τόκος ἔνεκα προστίμων (7).

δ'. Κατὰ νεώτερον ν. 29 Μαΐου 1871 περὶ εἰσπράξεως τῶν δημοσίων ἐσόδων (Ἄρ. 47) δὲν ὑπόκεινται εἰς τόκον :

α' α'. Τὰ ἐξ ἀμέσων φόρων καὶ δικαιώματος ἐπικαρπίας χρεῖται τῶν φορολογουμένων.

β'. β'. Τὰ δικαστικὰ ἐξόδα ἐν γένει.

(1) L. G a j u s II. § 280.

(2) L. 34. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 34. L. 3. C. in quib. caus. (2. 41). Ι'. χγ'. 3).

(3) L. 22. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 21.

(4) M o m m s e n III. σ. 241.

(5) L. 16. pr. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 16. L. 1. pr. de pollic. (50. 12). ΝΔ'. ιγ'. 4. Ὁρα § 69 M o m m s e n III. σ. 242.

(6) L. 17. § 5. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 17. L. 2. C. de fisco. usur. (10. 8).

(7) L. 9. de magistr. conv. (27. 8). ΔΗ'. η'. 9. L. 1. C. de fisco. usur. (10. 8). Unterholzner I. § 159. c.

γ' γ'. Τὰ παντὸς εἶδους πρόστιμα καὶ αἱ χρηματικαὶ ποιναί.

δ' δ'. Ὁ συμπεφωνημένος τόκος πιστώσεων διὰ τὸ τμήμα ἐκποιουμένων δημοσίων κτημάτων, πλὴν τοῦ περιεχομένου εἰς χρεωλυτικὰς δόσεις κατὰ τὸ σύστημα τῆς συνθέτου χρεωλυσίας.

ε' ε'. Τὰ προκαταβαλλόμενα ἐξόδα εἰς ἀναθεωρητικὰς καταμετρήσεις ἐλλειπῶς δηλουμένων ζώων, ἀμπέλων κλπ. κατὰ τοὺς φρολογικούς νόμους.

Δὲν μετεβλήθη σήμερον ἡ ἀρχή, ὅτι μόνον διὰ καθυστέρησιν χρηματικοῦ χρέους ὀφείλονται τόκοι, ὥστε δὲν ἐπιδικάζονται τοιοῦτοι διὰ τὴν ὀφειλομένην ἀποτίμησιν (*aestimatio*) πράγματος. Ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ὡς εἴρηται ἔπονται τόκοι. Ἡ ἐξαιρετικὴ διάταξις, καθ' ἣν ὀφείλονται τόκοι διὰ πίστει καταλειφθέντα χρυσὸν ἢ ἄργυρον, ἀλλὰ καθυστερηθέντα, στηρίζεται ἀπλῶς εἰς τὸν λόγον, ὅτι διετάχθη ἡ πώλησις αὐτοῦ, διὰ νὰ κληροδοτηθῇ τὸ τμήμα (1).

Τόκοι ὑπερθέσεως εἶναι οἱ ἐν τῷ κλίματι συχναῖοντες (2), πέραν δὲ τοῦ νομίμου μέτρου δὲν συγχωροῦνται, ἐπὶ λόγῳ δῆθεν ὅτι ὁ πιστωτὴς ἡδύνατο νὰ δανείσῃ ἐπὶ ἀνωτέρῳ τόκῳ (3). Μετὰ τὴν τελεσιδικίαν ἔπαυον οἱ τόκοι ἐπὶ τέσσαρας μῆνας, διὰ νὰ δοθῇ καιρὸς ἐκουσίου ἐκτελέσεως, ἀλλ' ἔκτοτε ὁ τόκος τοῦ δεδικασμένου ἦτο ἐκατοστιαῖος, ἥτοι 12 τοῖς 100 (4).

Διὰ ν. 22 Μαΐου 1882 ὁ τῆς ὑπερημερίας τόκος ὠρίσθη εἰς 8 ο) ἐπὶ παντὸς πολιτικοῦ χρέους καὶ 9 ἐπὶ ἐμπορικῶν (ἄρ. 1).

Ἐπὶ χρηματικῆς ὀφειλῆς λόγῳ τῆς καθυστέρήσεως ἡ ἀποζημίωσις συνίσταται εἰς τὸν νόμιμον τόκον, μὴ ὄντος ὑποχρέου τοῦ πιστωτοῦ ν' ἀποδείξῃ ζημίαν (ἄρ. 2).

Τόκος ἐπὶ τόκων ἢ ἄλλων προσόδων ὀφείλεται μόνον ἐκ ῥητῆς συμφωνίας, ἢ ἐὰν ζητηθῇ δι' ἀγωγῆς, καὶ πάλιν κατ' ἀμφοτέρας

(1) L. 3. § 4. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 3. Savigny Syst. VI. § 270. Mommsen III. σ 245.

(2) L. 1. pr. 37. αὐτ. L. 39. § 1. de leg. (30).

(3) L. 19. C. mand. (4. 35). ΙΔ'. α'. 81. Ἐν L. 17. de locato (4. 65). Κ'. α'. 79. οἱ τόκοι ὑπερθέσεως ὀνομάζονται *legitimae usurae*.

(4) L. 1. § 2. de usur. (22. 1). L. 13. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 1. 61. L. 2. 3. C. de usur. rei jud. (7. 54). Θ'. γ'. 87. 88. Ἀρμεν. Δ'. δ'. 71. 72.

τάς περιπτώσεις ἡ καθυστέρησις πρέπει νὰ ὑπερβαίνει τὸ ἔτος, ἢ μίαν χρῆσιν ὡς πρὸς τὸ δημόσιον. Ἀλλὰ περὶ τοιούτου τόκου ἡ μὲν συμφωνία πρέπει νὰ γίνη, ἡ δὲ ἀγωγή νὰ ἐπιδοθῇ μετὰ τὴν λήξιν τοῦ ἔτους. Ὡς ἐκ τούτου καταργεῖται ἡ προγενεστέρᾳ διάταξις τοῦ ν. ΧΛ'. 27 Ἰουν. 1877, χορηγοῦντος τόκον τόκου ἀπὸ τῆς μετὰ τὴν τελεσιδικίαν ἐπιταγῆς πρὸς τὸ δημόσιον.

Ἐπὶ ταμιευτηρίων, ἢ ἄλλων τοιούτων ἰδρυμάτων, ἰσχύουσι τὰ διὰ τῶν καταστατικῶν αὐτῶν ὀρισθέντα, ἐν δὲ τῇ ἐμπορίᾳ ὁ τόκος τόκου ρυθμίζεται κατὰ τὰ εἰθισμένα (ἄρ. 3) (1).

496. Δὲν χρεωστοῦνται μόνον καρποὶ ἢ τόκοι ἕνεκα τῆς ὑπερθέσεως, ἀλλὰ καὶ πᾶσα ἄλλη αἰτία, εἴτε ὡς ἐκλιποῦσα ὠφέλεια, εἴτε ὡς ἐπελθοῦσα ζημία, ἂν ἄνευ τῆς ὑπερθέσεως δὲν ἀπεβάλλετο ἡ ὠφέλεια, ἢ δὲν ἐπῆρχετο ἡ ζημία (2). Διὰ τοῦτο χρεωστεῖται καὶ ἡ γονὴ γονῆς (foetus secundus), ἥτις δὲν εἶναι καρπός (§ 406), καὶ ἐπὶ δούλου, καθ' ὑπόθεσιν, ἡ κληρονομία, ἣν ἡδύνατό τις δι' αὐτοῦ νὰ προσπορισθῇ, ἢ τὸ κληροδότημα (3). Τοιαύτη ἐκτακτὸς ζημία, ὑπερβαίνουσα τὸ μέτρον τοῦ τόκου, εἶναι τὸ πρόστιμον, ὅπερ ὀφείλεται διὰ τὴν μὴ ἔγκαιρον καταβολὴν καθυστερηθέντων χρημάτων, ἢ διὰ τὴν ἐπελθοῦσαν ζημίαν ἐκ τῆς ἐκποιήσεως τῶν ἐνεχυρῶν, ἢ ὑπεγγύων πραγμάτων (4).

Εἶδομεν ἤδη, τί εἶναι τὸ διαφέρον, καὶ ὅτι δὲν εἶναι δεκτὴ διαστολὴ μεταξὺ ἀμέσου καὶ ἐμμέσου ζημίας, ἀλλ' ὅτι δὲν ἀρκεῖ ἀπλῆ εἰκασία, ἀλλ' ἀπαιτεῖται βεβαιότης (§ 406).

Κατὰ τὸν νεώτερον ν. 22 Μαΐου 1882, ὡς εἴρηται, ἐπὶ χρηματικῆς ὀφειλῆς οὐδεμία ἄλλη ἀποζημίωσις δύναται νὰ ζητηθῇ πλὴν τοῦ τόκου (5).

(1) Πρ6. Γαλλ. Κ. "Αρ. 1153. Ἰταλ. Κ. ἄρ. 1231, 1232. Demolombe XXIV. 612—634.

(2) L. 21. § 3. de act. emti (19. 1) Omnis utilitas, L. 2. § 8. de eo quod, (13. 4). Omne damnum.

(3) L. 12. pr. quod. metus (A. 2). I'. 6'. 12. L. 17. § 1. de rei vind. (6. 1). IΕ'. α'. 47. L. 8. 14. de usur. (22 1). ΚΙ'. γ'. 8. 14. L. 39. § 1. de leg. (30). ΜΒ'. α'. 38.

(4) L. 3. de jurej. (12. 3). ΚΒ'. ζ'. 3. L. 2. § 8. de eo. quod (13. 4). ΚΔ'. θ'. 2.

(5) Demolombe XXIV. 616—618.

Θετέον ὅμως, ὅτι πρόκειται περίπτωσις, καθ' ἣν κατ' ἐξαιρέσιν δὲν εἶναι ἀποδοτέοι τόκοι (§ 195), ἐρωτᾶται ἂν διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἀποκλείηται τὸ διαφέρειν. Καθ' ὑπόθεσιν ὁ δωρητὴς καθυστερήσας δὲν εἶναι δίκαιον νὰ φέρῃ ἔνεκα τῆς εὐεργεσίας βαρείας συνεπίαις, ἢ μᾶλλον ὁ μὴ λαβὼν ἐγκαίρως δωρεὰν δὲν εἶναι εἰσακουστέος ὅτι δὲν ἐπορίσθη ὅλην τὴν ἐξ αὐτῆς ὠφέλειαν. Ἄν ὅμως ἔνεκα τῆς μὴ ἐκτελεσθείσης δωρεᾶς ὑπέστη θετικὴν ζημίαν, τότε μόνον δύναται νὰ μὴ ᾖ ἀδικος ἢ ἀξίωσις. Τοιαύτη θετικὴ ζημία εἶναι τὸ κέρδος, ὅπερ πράγματι περιῆλθεν εἰς τὸν δωρητὴν μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν καὶ εἰσέτι παρ' αὐτῷ σώζεται, οὐχὶ λοιπὸν οἱ παραλείφοντες καρποί, ἢ ὅσους ἠδύνατο ὁ δωρολήπτης νὰ λάβῃ (1).

Τὸ διαφέρειν δύναται νὰ ζητηθῇ διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, ὡς συνέπεια αὐτῆς ὑπὸ δικαστοῦ ἐκτιμηθησομένη (officio judicis), μετὰ τὴν ἐκδίκασιν δὲ τῆς κυρίας ἀγωγῆς οὐδεὶς δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ τοιούτου παρεπομένου (2).

Ἀνεξαρτήτως ὅμως τῆς ὑπερθέσεως, δύναται νὰ δοθῇ μετὰ τὴν κυρίαν δίκην διεκδίκησις σωζομένων καρπῶν, ὡς ἰδίων, ἢ ἀπαιτήσις καταναλωθέντων, δι' ὧν κατέστη πλουσιώτερος ὁ ἐναγόμενος (3).

Τεθέντος ὅτι ἐπῆλθε τυχαία τοῦ πράγματος ἀπώλεια, ἥτις συνέβαινε, καὶ ἂν ἐγκαίρως παρεδίδοτο, ἐνῷ δὲν ἦτο πράξιμος, ἢ ἀξία τοῦ πράγματος δὲν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ, δὲν ὑπάρχει ὅμως λόγος, δι' ὃν νὰ μὴ ἀπαιτηθῶσιν οἱ μέχρι τῆς ἀπωλείας καρποὶ ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως, ὅτε μόνη ἡ κυρία ἀγωγή δι' αὐτὸ καὶ μόνον δύναται νὰ ᾖ χρήσιμος, διότι δι' αὐτῆς μόνης δύναται νὰ ἐξετασθῇ τὸ ζήτημα τῆς ὑπερθέσεως, οὐδόπως δὲ διὰ διαδικησείως ἢ ἀπλῆς ἀπαιτήσεως (condictio) (4).

(1) Mommsen III. σ. 233. 351. Κατὰ τὸ δίκαιον τῶν Πενδεκτῶν ἡ ἀπλὴ ὑπόσχεσις δωρεᾶς δὲν ἴσχυε. Δὲν ἀντίκειται L. 41. § 1. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 41. ἐνθα ὑποτίθεται τελεσθεῖσα ἡ δωρεὰ διὰ mancipatio ἢ in jure cessio, ὅτε ὁ δωρητὴς ἐνείχετο ὡς πᾶς κάτοχος. Ἄλλ' ἀφ' οὗτου ἴσχυεν ἡ ὑπόσχεσις καθίσταται ὀρθοτέρη ἢ ἐκτελεῖσα λύσις.

(2) L. 49. § 1. de act. emti (19. 1). IO'. η'. 49. L. 12. C. de usur. (4. 32). Kl'. γ'. 61. L. 4. C. depos. (4. 34) II'. 6'. 57.

(3) Savigny Syst. VI. § 267. Mommsen III. σ. 254.

(4) Mommsen III. αὐτ. ἐνθα καὶ περὶ τῶν ἀντιφρονούντων Glück IV. σ. 431 Thibaut Pand. § 99.

497. Συνήθως ἀποδίδονται καὶ ἄλλα τινὰ ἀποτελέσματα εἰς τὴν ὑπέρθεσιν, ἅτινα ὅμως δὲν ἔπονται ἐξ αὐτῆς. Τὰ μὲν ἐξ αὐτῶν προβλέπονται ἐκ ῥητῆς συμφωνίας, οἷον πρόστιμον κτλ., ὅτε ἀποτελοῦσιν ὑποχρέωσιν ὑπὸ αἵρεσιν, καὶ ταύτης εἶναι ἐφαρμοστικοί οἱ κανόνες (§ 478). Ἄλλα πάλιν ἐκ τοῦ νόμου πηγάζουσι, μὴ ἐξαρτώμενα ἐκ τῆς ὑπερθέσεως. Τοιαῦτα εἶναι τὰ ἑξῆς.

α'. Δὲν εἶναι ἀκριβές, ὅτι λόγῳ τῆς ὑπερθέσεως τοῦ ὀφειλέτου γεννᾶται τὸ δικαίωμα ν' ἀποστῇ τῆς συμβάσεως ὁ πιστωτής. Ὁ ἐκτελέσας τὸ καθ' ἑαυτὸν δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ δεχθῇ μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν τὴν ἐκτέλεσιν, ἀμα αὕτη κατέστη ἄχρηστος, ἥ προέβλεψεν ἄλλως πως, ἀλλὰ δικαιούται εἰς τὸ διαφέρειν, τοιοῦτο δὲ ἐνδέχεται νὰ ᾖ ἡ ἐπιστροφή τοῦ καταβληθέντος, καὶ ἰδοὺ πῶς ἐκ τῶν ὑστέρων συμπίπτει τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἐγκαταλείψεως τῆς συμβάσεως. Ὁ δὲ μὴ ἐκπληρώσας τὸ καθ' ἑαυτὸν δὲν ὑποχρεοῦται εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν ταύτην παρὰ τοῦ ὑπερήμερου, εἴτε προσφέροντος τὸ ἀντάξιον, εἴτε αὐτὸ τὸ ὀφειλόμενον, ἀλλ' ὅτε πλέον παρῆλθεν ἡ ἀνάγκη⁽¹⁾. Καὶ ἄνευ ὑπερμερείας δικαιούται τις ἄλλως πως νὰ προνοήσῃ περὶ πράγματος χρησίμου μόνον κατὰ τὸν συμπεφωνημένον χρόνον. Ἄν ὅμως, ἄνευ λόγου, ἀναπληρώσῃ τις ἄλλως πως τὴν παρὰ τοῦ ἐτέρου καθυστερουμένην παροχὴν, ἀπλῶς ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς ματαιώσεως τῆς συμβάσεως, λόγῳ τοῦ δόλου ἢ τοῦ πταιίσματος δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς ἰδίας ὑποχρέωσεως⁽²⁾.

β'. Παρατηρήσαμεν ἄλλοτε (§ 54), ὅτι ἔνεκα τῆς ὑπερθέσεως δὲν ἀποβάλλεται τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα μεταβαῖνον εἰς τὸν δανειστήν. Ἀφορμὴν ἔδωκε τὸ ἐξ ἧς Ἐπὶ ἀπαιτήσεως αὐστηροῦ δικαίου, καθ' ἣν ἀφίθῃ εἰς τὸν ὀφειλέτην ἡ ἐπιλογὴ ἐκτελέσεως ἐν ἑκατέρῳ τόπῳ, κατ' ἰδίαν ἐκλογὴν ἐνάγει ὁ δανειστής. Διὰ τὴν μὴ ματαιωθῆναι ὅμως τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς στερεῖται ὁ ὀφειλέτης τῆς ἐπιλογῆς καὶ ὅτε ἄλλο μὲν πρᾶγμα ἐδικαιούτο νὰ

(1) L. 4. § 4. loc. (19. 2). K. α'. 24. Δὲν ἀνάγονται εἰς τὴν ὑπέρθεσιν, ἀλλ' εἰς διαλυτικὸν ὅρον L. 6. de lege comm. (18. 3) L. 6. C. de pactis (4. 54). ἐν δὲ L. 135. § 2. de V. O. (43. 1) πρόκειται περὶ ἀναβλητικῆς αἵρεσεως.

(2) Mommsen III. σ. 258. ὑποσ. 5. Windscheid II. § 280. ὑποσ. 4.

δύσῃ ἐν τούτῳ τῷ τόπῳ, ἄλλο δὲ ἐν ἐκείνῳ (1). Δὲν ἔπεται ἐν-
τεῦθεν τὸ αὐτὸ ἐπὶ μόνῃς ἐτερότητας πραγμάτων ἀνευ ἐτερότη-
τος τόπου. Ἄλλως τε τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἀποδίδεται εἰς τὴν
ἀγωγὴν, οὐχὶ δὲ εἰς μόνην τὴν ὑπέρθεσιν. Οὕτε ἔπεται τὸ αὐτὸ
ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως (2).

Δὲν ἀποδεικνύεται τὸ ἐναντίον διὰ τῆς ῥήσεως, ὅτι μετὰ τὴν
προκατάρξιν δὲν εἶναι πλέον δεκτὸν τὸ μέλι, ἐνῷ εἶχον τὴν ἄδειαν
νὰ καταβάλλω τὰ δέκα νομίσματα (3). τὸ μὲν, διότι πρόκειται
περὶ συνεπειῶν κατάρξεως δίκης, οὐχὶ ὑπερθέσεως, τὸ δὲ διότι
τότε ἐπὶ ἀπαιτήσεων αὐστηροῦ δικαίου ἡ καταδίκη ἐγένετο εἰς
χρήματα, ὥστε μετὰ τὴν κατάρξιν δὲν ἦτο πλέον δεκτὸν ἄλλο
τι. Τὸ αὐτὸ ἴσχυεν ἐπὶ ἐπερωτήσεων ἐπὶ τῷ ποιῆσαι, αἵτινες κατὰ
τοῦτο δὲν διέφερον, καθόσον μέχρι προκατάρξεως ἡδύνατο νὰ γί-
νῃ ἐκτέλεσις (4).

γ'. Ἡζήωσαν ὡς ἀποτέλεσμα τῆς ὑπερθέσεως καὶ τὴν διακοπὴν
τῆς παραγραφῆς, ἥτοι τὴν διαιώνισιν τῆς ἀγωγῆς (perpetua-
tio actionis) (5).

Τὸ ἐναντίον ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ ὅτι δι' ἀπλῆς ὑπομνήσεως,
ἡ ὀχλήσεως, δὲν διακόπτεται ἡ παραγραφή, ἀλλὰ διὰ τῆς ἐγερ-
θείσης ἀγωγῆς (Τόμ. Α'. § 295).

Οὕτε ὑποστηρίζεται, ὅτι διὰ τῆς ὑπερθέσεως μεταβαίνει εἰς
τούς κληρονόμους ἡ ἄλλως διὰ τοῦ θανάτου ἀποσβενημένη ἀγω-
γή, ἡ περὶ ἐξουδρίσεως καθ' ὑπόθεσιν μεταβαίνει μετὰ προ-
κατάρξιν (6). Ἡ μέμψις οὐδόλως ἀνήκει ἐνταῦθα, διότι δὲν ὑπάρ-

(1) L. 2. § 3. de eo, quod (43. 4). ΚΔ'. 6'. 2.

(2) Wächter Erört. Heft. 5. σ. 417. Mommsen III. σ. 269.

(3) L. 57. pr. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 57. Ἐν § 1. αὐτ καὶ L. 46
pr. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 16. δὲν πρόκειται περὶ facultas alterna-
tiva, ἀλλὰ περὶ τοῦ δεκτικοῦ καταβολῆς (solutionis causa adjectus) εἰς
δὲν μετὰ προκατάρξιν δὲν γίνεται πλέον καταβολὴ ἐγκύρως.

(4) L. 84. 138 § 3. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 84. 134. Mom-
msen III. σ. 262. καὶ ἐπ.

(5) Mühlenthaler doctr. § 373. Pand. § 357. Δὲν πρόκειται περὶ
ὑπερθέσεως ἐν L. 59. § 5. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 59. ὡς ἐξάγεται ἐκ
τῆς τελευταίας περικοπῆς. ἡ γὰρ περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴ, καὶ ἐπὶ, ἔως
αὐτῇ, διηγεῖται ἐστίν. Windscheid II. § 280. σημ. 22.

(6) L. 28. 43. pr. de inj. (47. 10). Ε'. κα'. 27. 43. L. 10. § 2. si
vis. caut. (2. 44). Ζ'. ις'. 10.

χει ὑπερῆμερία τοῦ διὰ τῆς μέμφεως ἐναγομένου. Ὁ Οὐλπιανὸς ἀναφέρει παράδειγμα διὰ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως μὴ μεταβάσεως εἰς τοὺς κληρονόμους δικαιώματος ἀγωγῆς, ὅταν κληροδότημα καταλιμπάνηται εἰς τινά, ὑπὸ τὸν ὅρον νὰ λάβῃ αὐτὸ ἐπὶ ζωῆς, ἄλλως νὰ δοθῇ εἰς ἄλλον. Ἐὰν ὁ κληρονόμος ᾖ ἐν ὑπερθέσει (si mora Titio ab herede facta est) κατὰ τὴν τελευταίαν τοῦ πρώτου κληροδοουμένου, μεταβαίνει τὸ κληροδότημα εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, καὶ μάλιστα ἄνευ ὀχλήσεως ἀνηλίκου ὄντος κατὰ τὴν προχώρησιν τοῦ κληροδοτήματος ⁽¹⁾. Ἐνταῦθα, ὡς βλέπομεν, πρόκειται περὶ ἐρμηνείας τελευταίας βουλήσεως, ἂν κατὰ τὴν γνώμην τοῦ διαθέτου ἀπὸ τῆς ἐγερθείσης ἀγωγῆς ἢ ὑπὸ τῆς ὑπερθέσεως μεταβαίνει τὸ κληροδότημα εἰς τοὺς κληρονόμους.

Ὑπῆρχον ἀγωγαὶ μὴ ἐνασκούμεναι κατὰ τοῦ κληρονόμου τοῦ τελευτήσαντος πρὸ τῆς κατάρξεως. Τοιαῦται ἦσαν αἱ ἐξ ἀδίκημάτων περὶ ἀποζημιώσεως, περιοριζόμεναι κατὰ τῶν κληρονόμων εἰς ὃ κατέστησαν πλουσιώτεροι, εἰ καὶ ὁ ἀδίκησας πάντοτε ἐν ὑπερθέσει λογίζεται ⁽²⁾, ἀλλὰ τοῦτο ἤδη μετερρυθμίσθη (ὅρα § 396).

498. Δὲν διαχειρίζεται τις καὶ δι' ἄλλων προσώπων, ὅτε ἐρωτᾶται, πότε εὐθύνεται ἕνεκα τῆς ὑπερθέσεως αὐτῶν.

Ῥητῶς εὐρίσκομεν, ὅτι ὁ ἄνηθος ἐνέχεται καὶ μετὰ τὴν τυχαίαν ἀπώλειαν τοῦ ὀφειλομένου πράγματος, ἅμα ἐγένετο πρὸς τὸν ἐπίτροπον ἢ προσήκουσα ὀχλήσις ⁽³⁾, διότι ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως καθίστατο διηνεκής. Οἱ νεώτεροι συμπληροῦσι ταῦτα προστρέχοντες ἐξ ἀναλογίας εἰς τὰ περὶ πταίσματος, ὅτι ὁ ἄνηθος ἐνέχεται διὰ τὸ πταῖσμα τοῦ ἐπιτρόπου, καθόσον κατέστη πλουσιώτερος, ἐνῷ ἄλλως εὐθύνεται μόνον εἰς ἐκχώρησιν τῆς κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἀγωγῆς ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ L. 3. § 4. 2. de adm. leg. (34. 4). ΜΔ'. ιζ'. 3.

⁽²⁾ L. 1. § 48. de vi (43. 16). Ε'. ιζ'. 8. Mommsen III. σ. 264. καὶ ἐπ. Ἀντιδοξεί περὶ τοῦ ἀξιώματος Windscheid II. § 280. σημ. 21.

⁽³⁾ L. 24. de V. O. (45. 4). ΜΒ'. α'. 23.

⁽⁴⁾ L. 15. pr. de dolo (4. 3). Ι'. γ'. 15. L. 1. 3. quando ex facto

Ἐνδέχεται ἐν τούτοις ὁ ἐπιτρόπος νὰ κατασταθῇ ὑπερήμερος μὴ ἔχων πόθον νὰ ἐκτελέσῃ, ἢ μὴ εὐρίσκων δάνειον δι' ἑλλειψιν πίστεως, ὅτε αἱ συνέπειαι βαρύνουσι τὸν ἀνηθον (1).

Ὁ Παπινιανός, ἀφομοιῶν νομικὰ πρόσωπα καὶ ἀνθρώπους, φαίνεται καθιστῶν καὶ τούτους καὶ ἐκεῖνα ὑπευθύνους μόνον διὰ τῶν ὑπερθέσεως, οὐχὶ διὰ ζημίας προελθούσας ἐξ ἀσυγγνώστου τῶν ἐπιτρόπων βραθυμίας, δι' ἧς οὗτοι ἐνέχονται (2). Ἀλλ' ἐν τῇ ἀριστίᾳ αὐτῆς ἡ ῥῆσις αὕτη οὐδὲν ἀνατρέπει τῶν προειρημένων (3).

Τὰ ἐνήλικα πρόσωπα ἐνέχονται ἀναντιρρήτως ἐκ τῆς ὑπερθέσεως καθολικοῦ ἐπιτρόπου. Εἶναι γενικὸς δὲ κανὼν, ὅτι ἐνέχεται ἕνεκα παντὸς πταίσματος τοῦ πράκτορος ὁ προστάσας καὶ τοῦ πλοιάρχου ὁ ἰδιοκτῆτης πλοίου (4), ἄρα καὶ ἕνεκεν ὑπερθέσεως.

Διὰ τὴν ὑπέρθεσιν εἰδικοῦ ἐπιτρόπου ἐνέχεται ὁ ἐντολεὺς καθόσον ἀνάγεται εἰς τὴν εἰδικὴν ἐντολήν, ἄλλως ἐνέχεται μόνον, ἂν δὲν δυνήθῃ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι δὲν ἔπταισε κατὰ τὴν ἐκλογὴν τοῦ ἐπιτρόπου (5).

499. Περὶ σχέσεως πατὴρ καὶ ὑπεξουσίου ἔχομεν τὴν λύσιν, ὅτι ὁ πατήρ διὰ τὴν ὑπέρθεσιν τοῦ ὑπεξουσίου ἐνέχεται μόνον, ἐφ' ὅσον ἐπαρκεῖ τὸ προσπόρισμα. Ἄν δὲ ὁ πατήρ, ἐνεχόμενος διὰ τῆς ἐκ τοῦ προσπορίσματος ἀγωγῆς, καταστῇ ὑπερήμερος, δὲν βαρύνει ὡς ἐκ τούτου τὸν ὑπεξούσιον εὐθύνη. Κυρίως οὕτε τὸν πατέρα βαρύνει, διότι ἡ παρεπομένη ὑποχρέωσις δὲν δύναται νὰ ᾖναι βαρυτέρα τῆς κυρίας, ἀλλ' ἐγένετο δεκτὴ κατὰ τοῦ πατρὸς πλαγιαστικὴ ἀγωγή (6), ὅπως ἐγένετο καὶ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ καταστρέψαντος τὸ ὀφειλόμενον (§ 370).

Εἶδομεν προηγουμένως, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς ἐνέχεται διὰ δόλον καὶ πταῖσμα τοῦ πρωτοτύπου καὶ διὰ τὴν κυρίαν ὑποχρέωσιν, κατα-

(26. 9), ΔΖ'. θ'. 1. 3. L. 3. § 4. de trib. act. (14. 4). III'. 6'. 3. L. 61 de adm. tut. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 59.

(1) Wolff Mora σ. 480. Mommsen III. σ. 274.

(2) L. 78. § 2. de leg. (31). ΜΔ'. 6'. 74.

(3) L. Mommsen αὐτ.

(4) L. 1. § 5. de exerc. (14. 1). Omnia enim facta magistrī debeo praestare, qui eum praeposui. Ὅρα § 328.

(5) L. 10. § 1. L. 11. 20. Commod. (13. 6). II'. α'. 10. 11. 20.

(6) L. 49. pr. de V. O. (15. 1).

στασαν διηνεκῇ ἔνεκεν ὑπερθέσεως. Ἀλλὰ διὰ τόκους ἐξ ὑπερθέσεως ἐνέχεται μόνον, ὅτε ἡσφάλισε πᾶσαν αἰτίαν (§ 355), ἀλλ' ὡς ἄλλοτε παρετηρήσαμεν, τοῦτο συνέχετο μετὰ τῆς περὶ τόκου τότε κρατούσης θεωρίας, ὅτι ἡ εἴπετο ἐξ ιδιαιτεράς συμβάσεως, ἢ ἦτο ἀπόρροια τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ. Σήμερον ὁμως, θεωρούμενος ὁ τόκος ὡς συνέπεια τῆς κυρίας ὑποχρεώσεως, βαρύνει τὸν ἐγγυητὴν, ἐνεχόμενον διὰ τὴν ὑπέρθεσιν τοῦ πρωτοτύπου (1).

Διὰ τὴν ὑπερμερίαν τοῦ ἐγγυητοῦ δὲν εὐθύνεται βεβαίως ὁ πρωτότυπος. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ἦτο καὶ ὁ ἐγγυητὴς ἀνεύθυνος, ὡς μὴ ὑφισταμένης παρεπομένης ὑποχρεώσεως ἄνευ τῆς κυρίας, ἀλλ' ἐκράτησεν, ὡς εἴρηται, ἡ πλᾶγιαστικὴ ἀγωγή (2).

Καὶ ἄλλοτε παρετηρήσαμεν τὴν ἀντινομίαν μεταξὺ Πομπωνίου λέγοντος, ὅτι τὸ πταῖσμα συνοφειλέτου βλάπτει τὸν ἕτερον (3), καὶ τῶν λεγόντων, ὅτι ἕκαστος συνοφειλέτης ἐνέχεται διὰ μόνην τὴν ἰδίαν ὑπέρθεσιν (4). Εἰς τὰ τότε λεχθέντα (§ 30) προσθετέον καὶ τὴν εἰκασίαν, ὅτι ἴσως ὡς συνέπεια ὀχλήσεως ἢ ὑπέρθεσις εἶναι προσωπικὴ (5). Ἀλλὰ τάχα καὶ ἡ πράξις, ἢ ἀποτελοῦσα τὸ πταῖσμα (*alterius factum*), δὲν εἶναι προσωπικὴ; Ἡ ἀντινομία δὲν λύεται ἄνευ τῆς ὑποθέσεως ἀλληλεγγυῆς (§ 355).

Τῆς ὑπερθέσεως τὰ ἀποτελέσματα ἐξακολουθοῦσι καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων (6), πρὸς τοῦτο δὲ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐπαναληφθῇ ἡ ὀχλήσις (7).

500. Ἡ ὑπέρθεσις, ὡς ἀναβολὴ ἐκτελέσεως καὶ ἀπραξία, γίνεταί κατ' ἐξακολούθησιν καὶ δύναται νὰ παύσῃ. Ἡ παύσις ἐπέρχεται διττῶς, εἴτε καθόσον δὲν ὑφίσταται πλέον ὑποχρέωσις, εἴτε καθόσον αὕτη μὲν διατηρεῖται, μόνη δὲ ἡ ὑπέρθεσις ἐκλείπει. Προτάσσομεν τὴν τελευταίαν περίπτωσιν.

(1) Συμφωνεῖ καὶ ὁ Mommsen III. σ. 276 καὶ ἐπ.

(2) L. 32. § 5. de usur. (22. 1). ΚΓ', γ'. 32. L. 49. § 1. L. 91. § 4. de V. O. (45. 1). Ὅρα § 170. Mommsen αὐτ.

(3) L. 18. de duob. reis (45. 2).

(4) L. 173. § 2. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 173 L. 32. § 4 de usur. (22. 1). ΚΓ', γ'. 32.

(5) Ribbentrop Correolobl. σ. 28. 35. Es march de diff. inter moram solv. et culpam σ. 78. Mommsen III. σ. 284.

(6) L. 91. § 4. de V. O. (45. 1).

(7) L. 27. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 27.

Τοιαύτη ὑπάρχει διὰ τῆς συγγνώμης τοῦ δανειστοῦ, ὅστις καὶ τοῦ χρέους δύναται νὰ δώσῃ ἄφεσιν, κατὰ μείζονα δὲ λόγον τῆς ὑπερθέσεως ὡς παρεπομένης. Ἡ συγγνώμη δικαίως τεκμαίρεται ἐκ τῆς παραχώρησεως προθεσμίας (1).

Ὡς σιωπηρὰ συγχώρησις θεωρεῖται ἡ μετὰ τὴν ὀχλησιν μὴ ἐπακολούθησις ἀγωγῆς, ἣν ὁ ὀφειλέτης ἐδήλωσεν, ὅτι δέχεται (2), οὐχὶ ὅμως ὡσάκις πρόκειται περὶ ὑπερθέσεως ἐξ ἀδικήματος (3).

Τῆς μελλούσης ὑπερθέσεως δὲν ἰσχύει παραίτησις, ὅπως δὲν ἰσχύει σύμφωνον, νὰ μὴ ἐνέχηται τις διὰ δόλον (4).

501. Ἡ ὑπέρθεσις παύει διὰ τῆς προσφορᾶς τοῦ ὀφειλομένου, ὅπερ λέγεται κάθαρσις τῆς ὑπερθέσεως (purgatio, emendatio morae) (5), εἶναι δὲ ἐπιδεκτικὴ καθαρισμοῦ καὶ ἐξ ἀδικήματος πηγάζουσα (6). Ἄν ὁ δανειστὴς δὲν δεχθῇ τὴν προσφορὰν, δὲν ὑπάρχει πλέον δυστροπία τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλ' ὁ δανειστὴς γίνεται ὑπερήμερος, ἅμα ἡδύνατο ἄνευ βλάβης (cum omnia in integro essent) νὰ δεχθῇ τὴν προσφερομένην ἐκτέλεσιν (7). Περὶ τῆς προσφορᾶς ταύτης κατόπιν ῥηθήσεται, ὅταν ἐξετασθῇ ἡ ὑπέρθεσις τοῦ δανειστοῦ.

Αἱ γενόμεναι ζημίαι τοῦ δανειστοῦ μέχρι τῆς προσφορᾶς διὰ ταύτης δὲν ἐξαλείφονται, ἀλλὰ προστίθενται εἰς τὸ χρέος τοῦ ὀφειλέτου, οἷον τόκοι, καρποὶ κτλ. καὶ ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι ὁ δανειστὴς εἶναι ἔτι ἐν καιρῷ νὰ παραλάβῃ τὸ προσφερόμενον, μὴ κατασταθὲν ἄχρηστον. Ῥητῶς μαρτυρεῖται, ὅτι ἀπὸ τῆς προσ-

(1) L. 54. de pactis (2. 14). ΙΑ'. α'. 53. ἴσως ἀνάγεται εἰς προθεσμίαν Unterholzner I. 59. f. Mommsen III. σ. 329. ὅπου Α. ὥστε ἂν ἐπέλθῃ ἡ καταστροφὴ τοῦ πράγματος μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν, μεθ' ἣν ἐδόθη ἡ προθεσμία δὲν παύει ἡ εὐθὺνῇ· εἰάν δὲ πρὸ τῆς ὑπερθέσεως ἐδόθη ἡ προθεσμία, ἐκλείπει καὶ ἡ ὑπέρθεσις καὶ ἡ εὐθὺνῇ, qui ante pactum moram non fecerat. Windscheid II. § 281. σημ. 3.

(2) L. 47. 32. § 1. de usur. (22. 1). Κ'. γ'. 47. 32.

(3) L. 20. de condict. furt. (13. 7). Ε'. ι'. 20. L. 49. de vi (43. 16). Ε'. ιζ'. 25.

(4) L. 23. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 23. L. 27. § 3. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 27. Ὅρα § 477.

(5) L. 73. § 2. L. 91. § 3. de V. O. (45. 1). ΜΡ'. α'. 70. 88. L. 17. de peric. (18. 6). ΙΘ'. ε'. 11.

(6) L. 72. § 3. αὐτ. L. 8. pr. de cond. furt. (13. 1) L. 2 G. de cond. furt. (4. 8). Ε'. ι'. 8. 22.

(7) L. 17. de peric. (18. 6). ΙΘ'. ε'. 11.

φορᾶς παύει ὁ κίνδυνος τοῦ ὀφειλέτου, ὁ ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως βαρύνων αὐτόν (1). Ἀλλὰ καθόσον δὲν ὑπάρχει λόγος τῆς ἀρσεως μίᾳς μόνης συνεπίας, εἶναι φανερόν ὅτι καὶ αἱ λοιπαὶ παύουσιν ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ σημείου τῆς προσφορᾶς. Ἀλλ' ἂν ἀπὸ τοῦ σημείου τούτου παύουσιν αἱ συνέπειαι, ἄρα αἱ προηγούμεναι μένουσι βαρύνουσαι τὸν ὀφειλέτην. Δὲν εἶναι ἀπόδειξις τούτου ἡ ὀφειλὴ τοῦ συμφωνημένου προστίμου, ὅπερ, ὡς πολλάκις ἐρρίθη, θεωρεῖται ὡς ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέωσις, ἐκ τῆς ἐρμηνείας δὲ τῆς συμφωνίας ἐξάγεται, ἂν λογιζῆται ἀφεθέν, διότι ἐγένετο δεκτὴ ἡ προσφορὰ ἄνευ ἐπιφυλάξεως, ὅτε ἡδύνατο νὰ ζητηθῇ καὶ τὸ πρόστιμον καὶ τὸ προσφερόμενον (2). Ἀλλ' ὅταν, παρελθόντος τοῦ ἀρμεδίου χρόνου, τὸ προσφερόμενον ἀποβαίῃ ἀχρηστον, δὲν γίνεται ὁ δανειστής ὑπερήμερος ἀποποιούμενος (§ 479).

Δὲν εἶναι ἀκριβές, ὅτι ἡ προσφορὰ δύναται νὰ γίνῃ μόνον μέχρι τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, διότι δι' αὐτῆς ζητεῖται καὶ τὸ ὀφειλόμενον καὶ τὸ διαφέρον λόγῳ τῆς ὑπερημερίας (*utilitas temporis*). Παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ἦτο τῶντι φιλονεικούμενον τὸ ζήτημα ἐπὶ ἐπερωτήσεων τοῦ ποιῆσαι, λόγῳ ὅτι διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐζητεῖτο πάντοτε ἡ εἰς χρήματα ἀποτίμησις (3). Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐδέχθη τὴν προσφορὰν μετὰ τὴν κάταρξιν καὶ ἐπὶ ἀπαιτήσεων ἐπὶ τῷ ποιῆσαι (4).

502. Διὰ τῆς ἀποσθέσεως τῆς κυρίας ὑποχρεώσεως ἐκλείπει καὶ ἡ παρεπομένη περὶ ὑπερθέσεως, περὶ ἧς δὲν ὑφίσταται ἰδιαίτερα ἀγωγή (5). Κατὰ τοὺς ἀρχαίους ἐντούτοις καὶ ὅτε ἡ ἀνανέωσις ἦτο ἀχρηστος, οἷον ὡς ἐκανάληψις τῆς ἐπερωτήσεως, ἐπέφερεν

(1) L. 26. sol. matr. (24. 3). KH'. η'. 26. L. 72. § 1 de solut. (46. 3). KΣ'. ε'. 71. L. 2. C. de cond. furt. (4. 8). E'. ι'. 22.

(2) L. 23. pr. de recept. (4. 8). Z'. 6'. 23. Περὶ παρελεύσεως ἐλαχίστου χρόνου ἀζημίως εἴρηται ἐν § 485, ἐνθα ἡρμηνεύθησαν L. 8. si quis (2. 11) καὶ L. 135. de V. O. (45. 1).

(3) L. 84. de V. O. (45. 1). MΓ'. α'. 81. M a d a i Mora σ 499.

(4) § 2. J. de perp. et temp. (4. 12). Ἐν L. 17. de per. const. (13. 5). KΣ'. ζ'. 17. λύεται τὸ ζήτημα, ὅτι διὰ τῆς προσφορᾶς ματαιοῦται ἡ ἀγωγή, ἄρα πρὸ αὐτῆς γενομένης. M o m m s e n III. σ. 328. W i n d s c h e i d II. § 281. σημ. 2.

(5) Τὶ δηλοῖ L. 54. de pactis (2. 14). IA'. α'. 53. ἡρμηνεύσαμεν ἐν § 500.

ὁμως τὸ ἀποτέλεσμα καθαρισμοῦ τῆς ὑπερθέσεως (1). Κατὰ μείζονα λόγον ἢ ἐγκυρος ἀνανέωσι· καθαρίζει τὴν ἐξ ἀδικήματος ὑπέρθεσιν (2). Ὡσαύτως ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ὀφειλέτου ἐὰν ἄλλος ἀνλάβῃ τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς τὸν δανειστήν, ἡ ὑπέρθεσις λύεται (3).

Οἱ ἀρχαῖοι ἐπολυπραγμόνησαν τὸ ἐξῆς ζήτημα. Ὁ χρεωστὼν πρᾶγμα ὠρισμένον καὶ ἤδη ὑπερήμερος συνομολογεῖ ἀνανέωσιν ὑπὸ ἔρον, τὸ δὲ πρᾶγμα ἀπόλλυται ἐκ τύχης μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν. Κατὰ μὲν τὸν Βενουλήιον, ἐπειδὴ ὑπῆρχε χρέος ὡς ἐκ τῆς ὑπερθέσεως, ἰσχύει ἡ ἀνανέωσις, ἅμα πληρωθῇ ὁ ἔρος (4). Κατ' ἄλλους ὁμως, διότι δὲν ὑφίσταται πλέον πρᾶγμα κατὰ τὴν ἐξοδὸν τῆς αἰρέσεως, δὲν ἰσχύει ἀνανέωσις, ἡ δὲ ὑπέρθεσις ἐκαθαρίσθη, ὡς γενομένης προσφοράς, ἂν τιότι ὑπῆρχε πρόχειρον τὸ προσενεχθέν (5). Δὲν ἀντιλέγει ὁ Ἰουλιανὸς ὑποθέτων ἄλλην περίπτωσιν, ὅτι ἄλλος ὑπεσχέθη τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ὑπὸ ἔρον, οὐχὶ αὐτὸς ὁ ὑπερήμερος ὀφειλέτης, ὅτε δὲν λαμβάνει ὑπαρξίν ἢ ἀρεσίς, ἔστω καὶ μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν τοῦ ὀφειλέτου, μένοντος ἐνεκεν αὐτῆς ὑποχρέου (6).

Οἱ νεώτεροι προτιμῶσιν, ὅτι διὰ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἀνανεώσεως λογίζεται παραχωρηθεῖσα προθεσμία, ἥτις ἀποτελεῖ τεκμήριον συγγνώμης τῆς ὑπερθέσεως (7).

Διὰ τῆς καταρξέως τῆς δίκης δὲν ἀναιρεῖται ἡ ὑπέρθεσις, ἀλλὰ μάλιστα βελτιοῦται ἡ θέσις τοῦ ἐνάγοντος, ἐξασφαλίζοντος τὸ ἀποτέλεσμα τῶν ἀξιώσεων αὐτοῦ (8). Ὅθεν δὲν διακόπτεται ἡ ἤδη ἀρξάμενη ὑποχρέωσις τόκων (9).

Ἡ καταδίκη ὁμως παρὰ Ῥωμαίοις εἶχεν ἴδιον ἀποτέλεσμα.

(1) L. 8. pr. de nov. (46. 2). ΚΖ'. δ'. 8. Καθαρίζεται γὰρ ἡ ὑπέρθεσις Salpius Novat. σ. 157.

(2) L. 17. de cond. furt. (13. 1). Ε'. ι'. 17.

(3) L. 72. § 2 de solut. (46. 3). ΚΖ'. ε'. 72.

(4) L. 31. pr. de novat. (46. 2). ΚΖ'. δ'. 31.

(5) L. 14. pr. αὐτ. L. 72. § 1. 3. de solut. (46. 5).

(6) L. 56. § 8. de V. O. (45. 1).

(7) Koch Recht. der Forder. I. § 35. Puchta Vorles. § 270. Wolff Mora σ. 511. Sintenis II. § 93. ὕποσ. 137. Mommsen III σ. 334. καὶ ἐπ. Salpius Novat. σ. 155. Μόνος δὲ Madai Mora σ. 491. ἀκολουθεῖ τὸν Βενουλήιον.

(8) L. 86. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 86.

(9) L. 3. 35. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 35.

διότι πάντοτε ἐγένετο εἰς χρήματα. Ἄρα ἔκτοτε ἔπαυε πᾶσα ἄλλη συνέπεια ὑπερμερίας καὶ μόνον τόκοι ἐχρεωστοῦντο μετὰ τὸ τετράμηνον. Ἀλλ' ὡς εἴρηται (§ 494), τοῦτο δὲν ἔχει πλέον χῶ-
ραν παρ' ἡμῖν, ὅτε ἡ καταδίκη δὲν γίνεται πάντοτε εἰς χρήματα, οὔτε ἔχομεν τὸ τετράμηνον, ἄρα ἐξακολουθοῦσιν αἱ συνέπειαι τῆς ὑπερθέσεως μέχρις ἐκτελέσεως.

B'.

Περὶ ὑπερμερίας τοῦ δανειστοῦ.

Περίληψις.

503. Ὁ δανειστὴς εἶναι ὑπερήμερος μὴ δεχόμενος τὴν προσφορὰν τοῦ ὀφειλέτου.
 504. Ἀπαιτεῖται προσφορὰ σπουδαία.
 505. Τί τὸ προσφερόμενον καὶ περὶ προσφορᾶς μέρους.
 506. Περὶ τόκου τῆς προσφορᾶς.
 507. Περὶ χρόνου.
 508. Τίς τίνι προσφέρει.
 509. Ἀπαιτεῖται ἀποποίησης τῆς προσφορᾶς αὐθαίρετος.
 510. Πότε ἐξαιρετικῶς γίνεται ἄνευ προσφορᾶς ὑπέρθεσις.
 511. Συνέπειαι τῆς ὑπερθέσεως τοῦ δανειστοῦ ὡς πρὸς καρποῦ καὶ τόκους.
 512. Συνέπειαι ὡς πρὸς τὸ πρόστιμον καὶ τὴν πραγματικὴν ἀσφάλειαν.
 513. Ὁ πιστωτὴς ὑπόκειται εἰς τὸ διαφέρειν, δηλ. εἰς τὰς δαπάνας καὶ τὰ τυχηρά.
 514. Ὁ ὀφειλέτης πρὸς ἀπελευθέρωσιν ἀπὸ τῆς ὑποχρέωσης ἢ κατὰ-
τίθησι τὸ ὀφειλόμενον ἄρμοδιως, ἢ ἐγκαταλιμπάνει αὐτό.
 515. Πότε παύει ἡ ὑπέρθεσις τοῦ πιστωτοῦ καὶ περὶ συγχρόνου ὑπερ-
θέσεως.

503. Ὁ ὀφειλέτης ἔχει συμφέρον διὰ τῆς ἐκτελέσεως ν' ἀπαλλαγῇ τῆς βαρυνούσης αὐτὸν ὑποχρέωσης. Τὸ συμφέρον τοῦτο προσ-
βάλλει ὁ δανειστὴς μὴ δεχόμενος τὴν ἐκτέλεσιν πρὸς παράτασιν

(¹) Mommsen III. σ. 337.

τῆς ἐκκρεμότητος, τοῦτο δὲ πράττων εἶναι ὑπερήμερος. Δύω τινὰ συναπαρτιζοῦσι τοιοῦτοτρόπως τὴν ἐννοιαν τῆς ὑπερθέσεως τοῦ δανειστοῦ, ἢ τοῦ ὀφειλέτου προσφορὰ ἐκτελέσεως, καὶ ἡ ἀποποίησης τοῦ πιστωτοῦ.

Ἐκ τῶν ὧρων τούτων γίνεται δῆλον, ὅτι δὲν εἶναι ἀνεπίδεκτοι ὑπερθέσεως τοῦ δανειστοῦ αὐταὶ ἐκεῖναι αἱ ἐνοχαί, ὅσαι ἐδείχθησαν μὴ δεκτικαὶ ὑπερθέσεως τοῦ ὀφειλέτου. Τοιαύτας ἐθεωρήσαμεν τὰς μὴ ἐναγωγίμους, ἥτοι τὰς φυσικὰς, καὶ τὰς ὑποκειμένους εἰς ἐνστάσιν. Ἄλλ' ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ ἀγωγῆς τοῦ ὀφειλέτου, ὅπως ἐκβιάσῃ τὴν ἀποδοχὴν, ἀλλὰ περὶ ἀπλῆς προσφορᾶς, ὥστε οὔτε αἱ φυσικαὶ ἐνοχαὶ ἐξαίρουνται, οὔτε αἱ ὑποκείμεναι εἰς ἐνστάσιν, ἣν παραιτεῖ ὁ ὀφειλέτης προσφέρων τὴν ἐκτέλεσιν.

Κατόπιν ἐξετασθήσεται, ἐὰν ὑπάρχωσιν ἐνοχαί, καθ' ὅς ἡ ὑπερθεσις τοῦ δανειστοῦ ἐπέρχεται καὶ ἄνευ προσφορᾶς.

504. Προσφορὰ εἶναι μόνη ἡ δῆλωσις τοῦ ὀφειλέτου πρὸς τὸν δανειστήν, ὅτι προτίθεται τὴν ἐκτέλεσιν. Ἄλλ' ἂν στερῇται τῶν πρὸς αὐτὴν μέσων, ἡ προσφορὰ εἶναι ψευδὴς παράστασις. Διὰ τὰς ἥναι σπουδαία, προσαπαιτεῖται πλήρης προπαρασκευὴ πρὸς ἐκτέλεσιν, ὅσον ἡρτῇται ἐκ τοῦ ὀφειλέτου (1). Ἐκ τούτων ἔπεται, ὅτι οὔτε ἡ δῆλωσις ἄνευ προπαρασκευῆς ἀρκεῖ, οὔτε προπαρασκευὴ ἄνευ δηλώσεως (2).

Ἐντεῦθεν ἐγεννήθη δόξα, ὅτι ἐπὶ κινητῶν πραγμάτων ἡ προσφορὰ πρέπει νὰ ἦναι πάντοτε πραγματικὴ (*oblatio realis*), δηλ. κομιζομένου τοῦ πράγματος πρὸς τὸν δανειστήν, ὅπερ δὲν γίνεται ἐπὶ ἀκινήτων. Ἐπ' αὐτῶν καὶ ἐπὶ ἐνοχῶν ποιῆσαι ἐπηκέασθαι εἰς μόνην τὴν προφορικὴν προσφορὰν (*oblatio verbalis*) (3). Οὐδ' αὖ μόνον ἐξαγεται, ὅτι πάντοτε ὁ ὀφειλέτης χρεωστέῃ νὰ κομίσῃ τὰ κινητὰ εἰς τὸν δανειστήν. Τοῦτο ἡρτῇται ἐκ τῆς ἐκάστοτε συμφωνίας, ὡς δὲ παρατηρήσαμεν ἤδη, ὁ ὀφειλέτης παραδίδει τὸ πρᾶγμα,

(1) L. 3. § 4. de act. emti (19. 1). Mora autem (emtoris) videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediatur, quo minus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. L. 39 de solut (46. 3). K¹. ε'. 39.

(2) L. 72 § 3. de solut. (46. 3). K¹. ε'. 72.

(3) G l i c k IV. σ. 408.

όπου αὐτὸ εὐρίσκεται ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ, ἂν δὲ ἐναχθῇ ἀλλοτρίως ἀρμοδίως, εἰς τὸν δανειστὴν ἐπίκειται ἡ δαπάνη μεταφοράς (§ 493). Καὶ πάλιν περὶ ἐνοχῶν τοῦ ποιῆσαι ἥρτηται ἐκ τοῦ εἶδους αὐτῶν καὶ τῆς συμφωνίας, ἂν ὁ ὀφειλέτης πρέπει νὰ προσέλθῃ παρὰ τῷ δανειστῇ, διὰ νὰ ἐπιχειρήσῃ παρ' αὐτῷ τὴν πράξιν, οἷον προσωπικὴν ὑπηρεσίαν, ἢ ἂν ἡ πράξις μέλλῃ νὰ ἐκτελεσθῇ ἐν ὀρισμένῳ τόπῳ, ἢ καὶ παρ' αὐτῷ τῷ ὀφειλέτῃ⁽¹⁾.

Ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ δανειστοῦ ὁ ὀφειλέτης χρεωστεῖ νὰ παρέξῃ τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ἔχει ἅπαντα τὰ πρὸς ἐκτέλεσιν ἀπαιτούμενα, ἐπομένως, ὅπου ἀρκεῖ προφορικὴ προσφορά, πρέπει νὰ προσέλθῃ ὁ δανειστής εἰς τὸν τόπον τῆς ἐκτελέσεως, ὅπως βεβαιωθῇ περὶ τοῦτου, ἐνῷ ὅπου χρεωστεῖται πραγματικὴ προσφορά, πρέπει ὁ ὀφειλέτης νὰ ἐπιδείξῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν δανειστὴν.

Ἄλλ' ἂν ὁ δανειστής προλάβῃ νὰ δηλώσῃ τὴν ἐναντίαν αὐτοῦ θέλησιν, ὅτι δὲν δέχεται τὴν ἐκτέλεσιν, ὁ ὀφειλέτης εἶναι ἀπηλλαγμένος τῆς πραγματικῆς προσφοράς. Δὲν εἶναι δεκτόν, ὅτι ἴσως μετέβαλεν ἐντοσούτῳ γνώμην ὁ δανειστής, διότι μέχρι δηλώσεως τῆς μεταβολῆς γεκμαίρεται τὸ ἐναντίον⁽²⁾.

Περὶ τοῦ τύπου τῆς προσφοράς οὐδὲν ὀρίζεται ἐν τοῖς νόμοις, εἴθ' ἂν πᾶς τρόπος δηλώσεως εἶναι δεκτός, ἅμα ἀποδεικνύεται. Ἄλλ' ἐξεταστέα εἶναι τὰ οὐσιώδη προσόντα τῆς προσφοράς, ἥτοι τί προσφέρεται, ἐν ποίῳ τόπῳ καὶ χρόνῳ, παρὰ τίνος καὶ πρὸς τίνα.

505. Ἡ προσφορά ρυθμίζεται κατὰ τὴν ὀφειλὴν, καὶ ταύτην ἀκριβῶς περιλαμβάνει. Ἐὰν ἔχῃ ἀπαιτήσεις ὁ ὀφειλέτης ἐπιτρεπούσας ἐπίσχεσιν, ἀρκεῖ ἡ δήλωσις, ὅτι εἶναι ἕτοιμος νὰ παρέξῃ τὸ ὀφειλόμενον, ἅμα ἱκανοποιηθῇ, ἂν δὲ χωρὴ συμψηφισμός, δύναται ν' ἀναγγεῖλῃ ἀπλῶς, ὅτι ἐνήργησεν αὐτόν, περιοριζόμενος εἰς τὴν προσ-

(1) Koch Recht der Ford. I. § 33. Unterholzner I. § 60. Wolff Mora § 33. Mommsen III. σ. 141. Windscheid II. § 345. σημ. 3. Τὸ αὐτὸ δοξάζων ὁ Puchta Pand. § 269. δεικνύεται ἀνακόλουθος ἐν § 246, ἀποπαινώμενος, ὅτι ὁ ὀφειλέτης, διὰ ν' ἀπαλλαγθῇ ἄνευ ἀγωγῆς, ἐκτελεῖ παρὰ τῷ δανειστῇ.

(2) Brunpmann ad L. 122. de V.O. Tellez de Mora cred. § 7. Koch Recht der Forderung. I. § 33. Mommsen III. σ. 144. Windscheid αὐτ. σημ. 5.

φορὰν τοῦ τυχόν ὑπάρχοντος περισσεύματος⁽¹⁾. Ἐπιᾶμφοτεροβαρῶν συμβάσεων δὲν καθίστησιν ὑπερήμερον τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον ὁ προσφέρων τὴν εἰς ἐκυτὸν ἐπιβάλλουσιν παροχὴν μόνον ὑπὸ τὸν ὅρον, εἰὰν ὁ ἕτερος ἐκτελέσῃ πρῶτος⁽²⁾, διότι προστίθεται ὁρος μὴ συμπεφωνημένος καὶ ἀλλοιῶν τὰς ἐπικειμένους ὑποχρεώσεις.

Περιπλοκώτερον εἶναι τὸ ζήτημα ἂν διὰ τῆς κατὰ μέρος προσφοράς τοῦ ὀφειλέτου καθίσταται ὁ δανειστής ὑπερήμερος διὰ τὸ προσφερόμενον, ἢ ἂν δικαιοῦται ν' ἀποποιηθῇ τὴν παραδοχὴν μέρους, μεχριστοῦ γίνῃ προσφορὰ τοῦ ὅλου. Ἄν ῥητῶς πρόκηται περὶ ταιαύτης παροχῆς κατὰ μικρὸν ἰσχυρογούμενης, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι διὰ τὴν προσφορὰν ἐκάστου μέρους γίνεται ὑπερήμερος ὁ δανειστής. Ἄν ὅμως τὸ ὀφειλόμενον ᾖ τοιοῦτο, ὥστε τὸ μέρος εἶναι ἄχρηστον, ἢ ἂν συμφωνήθῃ συνάμα τὸ ὅλον, ἢ προσφορὰ μέρους δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα⁽³⁾. Ὡσαύτως ἐπὶ πραγμάτων κατὰ γένος ὀφειλομένων, ἢ διαζευκτικῶς, πρέπει νὰ προηγηθῇ ἡ ἐπιλογὴ τοῦ δευτερομένου, πρὶν γίνῃ λόγος περὶ προσφοράς μέρους⁽⁴⁾.

Ἄλλ' ὅταν δὲν ὑπάρχῃ τοιαύτη περίστασις, φαίνονται ἀντιφρονούντες οἱ ἀρχαῖοι. Ἐνῷ κατὰ Μοδεστίνον, ἄνευ συμφωνίας ἀποδόσεως τοῦ δανείου διὰ μερικῶν καταβολῶν, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δεχθῇ ὁ δανειστής κατὰ μικρὸν τὴν ἀπαίτησιν καὶ διὰ τῆς καταδόσεως μέρους δὲν παύουσιν αὐτοῦ οἱ τόκοι⁽⁵⁾, ὁ Ἰουλιανὸς φρονεῖ ἐπιεικῶς, ὅτι δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ δανειστής νὰ δεχθῇ μέρος πρὸς ἐλάττωσιν δικῶν, ὥστε εἰς τὸ ἐξῆς νὰ περιορισθῇ ἡ διένεξις περὶ τοῦ ὑπολοίπου⁽⁶⁾. Οἱ πλείστοι τῶν νεωτέρων ἀποκροῦσιν τὴν κατὰ μέρος καταβολὴν⁽⁷⁾. Τινὲς μάλιστα ἐξηγοῦσι τὴν ῥῆσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ ὡς περὶ προτροπῆς πρὸς τὸν δανειστήν, νὰ δεχθῇ μερι-

⁽¹⁾ L. 18. § 1. fundo dot. (23. 5). ΚΘ'. ζ'. 18.

⁽²⁾ L. 39. de solut. (46. 3) ΚΖ'. ε'. 39. Mommsen III. σ. 146.

⁽³⁾ Ἡ διαιρετὴ ἐνοχὴ διαιρεῖται ὁμοῦς μεταξὺ τῶν κληρονόμων εἰς πλείονας ἐνοχάς L. 30. pr. de usu et usufr. (33. 2).

⁽⁴⁾ L. 26. § 13. 14. de cond. ind. (42. 6). ΚΓ'. ζ'. 26. L. 2. § 1. L. 85. § 4. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 2. 82.

⁽⁵⁾ L. 44. § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 44.

⁽⁶⁾ L. 21. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 21.

⁽⁷⁾ M u e h l e n b r u c h Pand. II. § 464. P u c h t a Pand. § 239. Arndts § 249.

κὴν καταβολὴν ⁽¹⁾, ἀλλ' οἱ εὐρίσκοντες ἐν τῷ κειμένῳ ἐναντίαν ἐννοίαν καταναγκασμοῦ, μᾶλλον πιστεύουσιν, ὅτι κατ' ἐξαίρεσιν εἶναι δεκτὴ ἡ μερικὴ καταβολὴ ἐπὶ εἰσαχθείσης δίκης, πρὸς περιστολὴν αὐτῆς εἰς τὸ μὴ φιλονεικούμενον μέρος ⁽²⁾.

506. Ἡ προσφορὰ πρέπει νὰ γίνη πρὸς ἐκτέλεσιν ἐν τῷ τόπῳ ἐνθα αὕτη ὀφείλεται, τὴν δὲ ἐν ἄλλῳ τόπῳ ἀποποιεῖται ἀνευθύνως ὁ δανειστής ⁽³⁾. Ἡ ἐν Κώδικι διάταξις, ὅτι ἐν ᾧ τόπῳ χρεωστεῖται ἡ ἐκτέλεσις, ἐκεῖ πρέπει νὰ γίνηται καὶ ἡ προσφορὰ ⁽⁴⁾, στηρίζεται ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι αὐτόθι εὐρίσκεται ὁ δανειστής. Ἄν διαμένῃ ἐν ἄλλῳ τόπῳ, ἢ ἐν αὐτῷ γνωστοποιήσῃς περὶ τῆς ἐν οἰκείῳ τόπῳ ἐκτελέσεως ἐκπληροῦ τὸν σκοπόν, δι' ὃν ἀπαιτεῖται. Μόνον ἡ πραγματικὴ προσφορὰ πρέπει νὰ γίνηται ἐν ᾧ τόπῳ καὶ ἡ ἐκτέλεσις ⁽⁵⁾.

Ἄν ῥητῶς δὲν ὠρίσθῃ τόπος ἐκτελέσεως, ἐξυπακούεται ὁμῶς ἐκ τῶν ἄλλων περιστάσεων τῆς ἐνοχῆς ⁽⁶⁾.

Γενικώτερον εἶναι τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ προσφορὰ πρέπει νὰ γίνη ἐπιτηδεῖω τόπῳ ⁽⁷⁾. Τοῦτο δὲν ἀνάγεται εἰς μόνον τὸν ἐν γένει τόπον, ὅπου δύναται νὰ γίνη ἡ ἐκτέλεσις, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸ ἐν αὐτῷ τόπῳ ἐπιτηδεῖον μέρος. Καθ' ὑπόθεσιν ἐν μέσῳ τῆς ὁδοῦ, ἢ ἐν δημοσίῳ περιπάτῳ, δὲν εἶναι τις ὑπόχρεως νὰ δεχθῇ καταβολὴν

⁽¹⁾ Madai Mora σ. 238. Wolff Mora σ. 427.

⁽²⁾ Mommsen III. σ. 148. Windscheid II. § 342. σημ. 20. Ἀντιφρονεῖ ὁ Savigny Oblig. I. § 31. ἀποδίδων εἰς τὴν L. 41. § 4. de usur. ὅτι μόνον ὁ τόκος δὲν ἴσταιται, ἀλλὰ πῶς εἶναι δυνατόν ὁ δεχθεὶς, ἔστω καὶ ἀναγκαστικῶς, μέρος τοῦ χρέους, νὰ δικαιῶται εἰς τόκους αὐτοῦ; Ἄρα ὅταν δὲν ἀναγκάζεται νὰ δεχθῇ μέρος, τότε δὲν ἴσταιται ὁ τόκος. Κατὰ τὸν ἐμπ. ν. Ἀρ. 156. ὁ κομιστὴς συναλλαγματικῆς δὲν δύναται ν' ἀρνήθῃ τὴν ἀποδοχὴν μερικῆς πληρωμῆς Bravard Dermaneat III. σ. 337.

⁽³⁾ L. 2. § 7. de eo, quod (18. 4). ΚΔ'. Θ'. 2.

⁽⁴⁾ L. 9. C. de solut. (8. 43). ΚΖ'. ε'. 117. Ἐν L. 122. pr. de V. O. (45. 1). πρόκειται περὶ προσφορᾶς πρὸς ἐκτέλεσιν ἐν ἄλλῳ τόπῳ, ἢ ὅπου συνεφωνήθη.

⁽⁵⁾ L. Mommsen III. σ. 151.

⁽⁶⁾ L. 47. pr. § 1. de leg. (30). L. 50. pr. L. 52. § 1. 2. de jud. (5. 1). Ζ'. ε'. 49. 51. Σαβινὸς Η'. σ. 214. 226. Windscheid II. § 282. σημ. 3.

⁽⁷⁾ L. 39. de solut. (40. 3). ΚΖ'. ε'. 39.

χρημάτων ἢ ἄλλα πράγματα, ἀ οὔτε νὰ φυλάξῃ, οὔτε νὰ μετακομίσῃ δύναται (1).

"Οτε οὐδὲ ὠρίσθη, οὐδ' ἐξάγεται ὡς ὑπονοούμενος ὁ τόπος ἐκτελέσεως, δὲν δικαιούται ὁ δανειστής ν' ἀποποιηθῇ τὴν προσφοράν ἐν τῇ ἰδίᾳ αὐτοῦ κατοικίᾳ, ἢ καὶ ὅπου διαμένει, ἐὰν ὁ τόπος οὗτος ᾖ ἐπιτηδεὺς (2). Ἄλλως δικαιούται ὁ ὀφειλέτης νὰ προσφέρῃ καὶ ἐν ᾧ τόπῳ ἡδύνατο νὰ ἐνχθῇ (3).

507. Ἡ προσφορά πρέπει νὰ γίνῃ καὶ ἐν ἐπιτηδείῳ χρόνῳ (4). Ἡ ἐπιτηδειότης τοῦ χρόνου δύναται νὰ ἔχῃ τὴν στενοτέραν ἐννοίαν τῶν ὥρῶν τῆς ἡμέρας, ὅτε κοινῶς ἐνασχολοῦνται πάντες εἰς τὰ ἔργα αὐτῶν. Δύναται ὅμως νὰ ἔχῃ καὶ πλατυτέραν ἐννοίαν.

Συνήθως ἡ προθεσμία τίθεται ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου, ὅπως μὴ ὀχλῇται, πρὶν αὕτη παρέλθῃ, καὶ τοῦτο τεκμαίρεται, ὅταν δὲν συνομολογηθῇ τὸ ἐναντίον (§ 487). Κατὰ γενικὸν κανόνα ἐπομένως ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ καταβάλλῃ πρὸ τῆς προθεσμίας, παραιτούμενος τοῦ ἰδίου δικαιώματος (5). Ἄν ὅμως ἐξάγεται, ὅτι ἡ προθεσμία συνομολογήθη ὑπὲρ τοῦ δανειστοῦ, οἷον διὰ τὴν ὀφείλειαν τόκου, ἢ ἄλλην τινὰ, ἢ πρὸ τῆς προθεσμίας προσφορά δύναται ν' ἀπορριφθῇ ἀκινδύνως (6). Ἐν τῇ συνήθως μνημονευομένη ῥήσει πρὸς ἀπόδειξιν, ὅτι τοιοῦτό τι ἐκράτησε κατ' ἐξαιρέσιν μόνον χάριν τῆς ἐλευθερίας, δὲν πρόκειται περὶ τούτου, καθόσον δὲν ἀμφισβallestai, ὅτι ὁ ἀπελευθερούμενος δούλος, ἐὰν δώσῃ τρία ἔτη κατὰ σειράν ἀνὰ δέκα, καλῶς δίδει ἀμέσως τὸ ὅλον,

(1) Mommsen αὐτόθι.

(2) L. 39. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 39.

(3) O Windsheid II. § 282. σημ. 9. δέχεται τοῦτο, ὅταν ὁ δανειστής ὀφείλῃ ν' ἀποκομίσῃ. Οἱ Γάλλοι προτιμῶσι ἐν γένει τὴν κατοικίαν τοῦ δανειστοῦ, διότι πρόκειται νὰ κατασταθῇ ὑπερήμερος Demolombe XXVIII. 87.

(4) L. 39. αὐτ.

(5) L. 137. § 2. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 134. Καὶ τὸ ῥητὸς γὰρ ὑπὸ ἡμέραν ἐπερωτηθὲν καλῶς πρὸ τῆς ἡμέρας καταβάλλεται, εἰ καὶ ἀπαιτεῖται οὐ δύναται. L. 70. 98. § 4. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 70. 98. Ἀνέλεξεν ὁ Cujac comm. ad L. 38. § 16. de V. O. observ. XXIII. cap. 23. Ὁμοφρονεῖσιν οἱ νεώτεροι, οὓς δρᾷ παρὰ Madai § 39. Mommsen III. σ. 156.

(6) L. 122. pr. de V. O. (45. 1).

ἀλλ' ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας λύεται τὸ ζήτημα, ὅτι ἀμέσως γίνεται ἐλεύθερος, ἐνῶ μετὰ τρία ἔτη διατάχθῃ ἢ ἐκπλήρωσις τοῦ ὅρου⁽¹⁾.

Ἄλλ' ἡ προσφορά εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος, ὅταν δὲν δύναται νὰ ἐκτελέσῃ ὁ ὀφειλέτης. διότι προηγεῖται ἡ πλήρωσις ὅρου τινός. Ἡ πρὸ τῆς πληρώσεως ταύτης ἐκτέλεσις, ὡς ἄσκοπος, δὲν ἐλευθεροῖ τὸν ὀφειλέτην, μετὰ τὴν πλήρωσιν τοῦ ὅρου ὀφείλοντα πάλιν τὴν ἐκτέλεσιν ὡς μὴ γενομένην⁽²⁾.

Οὕτω δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἐκτέλεσις, ὅταν ἡ ἐπιλογὴ ἀνήκῃ εἰς τὸν δανειστήν, πρὶν οὗτος ἐκλέξῃ. Ἀλλὰ δύναται νὰ τεθῇ δικαστικῶς εἰς αὐτὸν προθεσμία, μεθ' ἣν ἐλευθεροῦται ὁ ὀφειλέτης, εἰάν τὰ πράγματα μεταβληθῶσιν οὕτως, ὥστε δὲν εἶναι ἐφικτὴ ἐκτέλεσις⁽³⁾. Τοῦτ' αὐτὸ παραδεκτέον καὶ ὅταν ἐκ τῆς ἀρρασκείας τοῦ δανειστοῦ ἤρτηται ἡ ἐκτέλεσις, οἷον ἐπὶ πωλήσεως κατὰ τὴν γεῦσιν (ad gustum)⁽⁴⁾. Ἄν ὅμως ἤρτηται ἐκ πράξεως ἀπλῶς ἢ συμπράξεως τοῦ δανειστοῦ, οἷον ἐκ τῆς ἀριθμήσεως, μετρήσεως, ἢ σταθμήσεως, καθίσταται οὗτος ὑπερήμερος, προσκαλούμενος πρὸς τοῦτο, ἂν δὲ δὲν ἐμφανίζηται ἐγκαίρως, ἐπιχειρεῖ ταῦτα καὶ μόνος ὁ ὀφειλέτης, εἰς τὸ ἐξῆς ἀπαλλασσόμενος κινδύνου⁽⁵⁾.

508. Διὰ νὰ ἔχῃ ἀποτέλεσμα ἡ προσφορά τοῦ ὀφειλέτου, πρέπει νὰ ἔχῃ οὗτος τὴν ἱκανότητα πρὸς ἐκτέλεσιν⁽⁶⁾, διότι ἄλλως εἶναι λόγος κενός. Ἀλλ' ὁ ἀνίκανος ἔχει τὸν νόμιμον αὐτοῦ ἀντιπρόσωπον, ὁ δὲ ἱκανὸς δύναται νὰ προσφέρῃ καὶ δι' ἐπιτρόπου. Ἄν τοῦτο δὲν μαρτυρῇται εἰδικῶς, εὐρίσκομεν ὅμως, ὅτι νομικῶς προσφέρει ὁ ἐγγυητής⁽⁷⁾.

(1) L. 3. § 14. de statulib. (40. 7). ΜΗ'. ε'. 4. Mommsen III. σ. 157. ὑποσ. 7.

(2) L. 38. § 16. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 36.

(3) L. 6. 7. 8. pr. de opt. leg. (33. 5). ΜΔ'. α'. 6. 7.

(4) L. 4. pr. de peric. (18. 6). Ὅρα § 261.

(5) L. 4. § 3 L. 5 αὐτ. L. 2. C. de peric. (4. 48). Mommsen III. σ. 154. Ἐν § 260 δὲν ἀνεπύχθη τὸ ζήτημα τῆς ὑπερημερίας.

(6) L. 44 § 8. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 14.

(7) L. 56. § 1. mand. (17. 1) ΙΔ'. α'. 56. L. 64. de fidej. (46. 1). ΚΣ'. α'. 64. Ἐν L. 88. de V. O. (45. 1). καὶ μετὰ τὴν προσφορὰν τοῦ ἐγγυητοῦ γίνεται λόγος περὶ ὑπερθέσεως τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλ' ὑποτίθεται, ὅτι αὕτη ἐπῆλθε. διότι κατόπιν ὁ δανειστής ὥχλησε τὸν ὀφειλέτην ὥστε ἡ ἀσθένεια μὲν ἐκαθαρίσθη, οὗτος δὲ κατέστη ὑπερήμερος. Mommsen III. σ. 138. ὑποσημ. 20.

Ἄλλ' ὄντος ἀποδεδειγμένου ὅτι καὶ ἄλλο πρόσωπον ἄνευ ἐν-
τολῆς νομίμως καταβάλλει πρὸς ἀπόσβησιν ἄλλοτρίας ἐνοχῆς (1),
ἔπεται ὅτι νομίμως προσφέρει (2). Ἡ παρ' ἄλλου προσφερομένη
ἐκτέλεσις πρέπει ὅμως νὰ ᾔηται αὐτῇ ἡ συμπεφωνημένη, διό, ὅταν
πρόκειται περὶ πράξεως ὅλως προσωπικῆς, ἡ παρ' ἄλλου προσφορά
δύναται ν' ἀπορριφθῇ (3). Ἐντεῦθεν συνάγεται, ὅτι ἡ προσφορά
πρέπει νὰ γίνηται ὀνόματι τοῦ ὀφειλέτου, ἔστω καὶ ἄνευ ἐντολῆς,
ἢ ἐν ἀγνοίᾳ αὐτοῦ, διὰ νὰ ἐξαλειφθῇ τοῦτου ἡ ὑποχρέωσις (4).

Εἰς μόνον τὸν πιστωτὴν δύναται νὰ γίνη ἡ προσφορά, ἢ τὸν
νόμιμον αὐτοῦ ἀντιπρόσωπον, ἢ ἐντολοδόχον, διότι πρὸς αὐτοὺς
μόνος δύναται νὰ γίνη ἐκτέλεσις.

509. Διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῆς προσφορᾶς λύεται ἡ ὑποχρέωσις
κατ' ἀμοιβαίαν συναινέσιν, ὥστε ἄνευ ἀδικαιολογήτου ἀποποιή-
σεως τοῦ δανειστοῦ δὲν ὑπάρχει ὑπέρθεσις (5).

Ἐνῷ ὅμως κατὰ τινὰς τῶν νεωτέρων ἀπαραιτήτων εἶναι πταί-
σμα τοῦ δανειστοῦ, κατ' ἄλλους ἀρκεῖ ἡ ἀπλὴ ἀποποίησης καὶ ὅτε ὁ
δανειστὴς ἐνεκα κωλύματος δὲν ἠδυνήθη νὰ δεχθῇ τὴν προσφορὰν.

Οἱ πρῶτοι ἀπαλλάττουσι τὸν δανειστὴν ἐν ἀγνοίᾳ ὄντα τῆς
ὑπάρξεως τῆς ἀπαιτήσεως, καὶ διατελοῦντα ἐν πλάνῃ μὴ ἀσυγ-
γνώστῳ (6).

Περὶ πταίσματος οὐδεμία ὑπάρχει ῥητὴ μαρτυρία, ὁ δὲ λέγων,
ὅτι εἶναι ἐν ὑπερθέσει ὁ ἄνευ εὐλόγου αἰτίας μὴ δεχθεὶς τὸ χρέος
δανειστῆς (7), δὲν ὑπαινίττεται ἐμμέσως πταῖσμα, ἀλλ' ἀπαλ-

(1) Pr. J. quib. modis (3. 29). L. 53. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'.
53. L. 39. de neg. gest. (3. 5). ΙΖ'. α'. 39.

(2) Ἀντίπεν ὁ Donellus comm. XVI. cep. 13, ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρη-
μα αὐτοῦ ἀνατρέπει καὶ τὴν ἄδειαν ἐκτελέσεως.

(3) L. 34. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 34.

(4) L. 72. § 2. L. 47. 23. αὐτ.

(5) L. 72. pr. L. 73. 2. αὐτ. L. 7. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 7. L.
26. sol. matr. (24. 3). ΚΒ'. η'. 26. Νεαρά 91. κεφ. 6'.

(6) Ma d a i Mora σ. 258. Ὁ W o l f f M o r n σ. 435, ἐπὶ μόνων ἀμφο-
τεροδερῶν συμβάσεων δέχεται δικαιολόγησιν πλάνης. Ὁ W i n d s c h e i d
II. § 345. σημ. 8. ἀδιαστίκτως.

(7) L. 72. pr. solut. (46. 3). ΚΣ'. ε', 72. Τινὲς ἐπικαλοῦνται τοὺς δρους
per promissorum steterit καὶ frustratio L. 37. mand. (17. 1), (πρὸς
Π α π α ρ ρ η γ. Ἐνοχ. Γ'. § 120. ὑποσ. 1), ἀλλ' οἱ δροι οὔτοι δὲν δη-
λοῦσιν ἀναγκαιῶς πταῖσμα, ὥς φρονεῖ καὶ ὁ W i n d s c h e i d αὐτ.

λάττει τὸν εὐλόγως ἀποποιούμενον, διότι δὲν ἐγένετο προσηκόντως ἡ προσφορά.

Οἱ δὲ φρονούντες ὅτι πᾶσα ἀποποίησις τῆς προσφορᾶς ἀποτελεῖ ὑπέρθεσιν, οὐχὶ μόνη ἡ ιδιόβουλος, ἐπικαλοῦνται μαρτυρίας ὅλων ἀορίστους, ἢ ἀλλοτρίας (1). Ὁ εἰπὼν, ὅτι ὁ ἀγοραστής εἶναι ἐν ὑπερθέσει, ὅταν οὐδὲν κωλύῃ τὸν πωλητὴν νὰ παραδώσῃ (2), δὲν ἐσκόπει νὰ ὀρίσῃ κατ' ἀκριβείαν ὅλα τὰ τῆς ὑπερθέσεως, ὁ δὲ εἰπὼν, ὅτι «Εἰ δὲ ὁ ἀντιφωνηθεὶς ἐνεποδίσθη μὴ ἐλθεῖν τῇ προθησμίᾳ διὰ νόσον, ἢ χειμῶνα, ἢ βίαν, αὐτὸς βλάπτεται (3),» δὲν εἶχε βεβαίως πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν ὑπέρθεσιν. Ἡ ἀπώλεια τῆς ἐκ τῆς ἀντιφωνήσεως ἀγωγῆς δὲν ἠδύνατο νὰ προέλθῃ ἐκ μόνης τῆς ὑπερθέσεως, ἢ τῆς μὴ τηρήσεως τῆς προθεσμίας. Ἀρα ἐν τῇ ῥήσει ταύτῃ πρόκειται περὶ τοῦ τότε ἐν χρήσει ὄρου ἐν ταῖς ἀντιφωνήσεσι (neque per actorem stetit, quo minus fieret, quod constitutum est), καθ' ὃν δὲν ἐδίδετο ἐξ αὐτῶν ἀγωγή, ἂν ὁ δανειστής ὀπωσδήποτε, ἔστι καὶ ἐκ τυχαίου κωλύματος, δὲν ἐδέχετο τὴν κατὰ τὴν τεταγμένην ἡμέραν προσφορὰν, οὔτε πρόστιμον ἐχρεωστεῖτο (4). Ἐκ τούτου δὲν ἐπεταί, ὅτι ἀπεβάλλετο καὶ ἡ ἐκ τῆς ἀντιφωνηθείσης ἐνοχλῆς ἀγωγή. Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ἀπαιτεῖται ἀδικαιολόγητος, ἢ ιδιόβουλος ἀποποίησις, ἥτις μικρὸν διαφέρει τοῦ πταίσματος.

510. Ὑπάρχουσι περιστάσεις, καθ' αἷς ἡ προσφορὰ δὲν εἶναι ἐφικτή, ὅτε δι' ἄλλου τρόπου ἐπέρχεται ἡ ὑπέρθεσις.

Εἰς τὸν ἀπόντα δανειστὴν δὲν δύναται νὰ γίνῃ προσφορὰ, ἀλλὰ δὲν εἶναι ὑπερήμερος ὁ μὴ δυνηθεὶς νὰ προσέλθῃ εἰς τὸν τόπον τῆς ἐκτελέσεως, ἢ νὰ διορίσῃ ἐπίτροπον αὐτόθι, ὁ δὲ ὀφειλέτης πρέπει νὰ βεβαιώσῃ διὰ τῆς δημοσίας ἀρχῆς, ὅτι δὲν εὔρε τὸν δανειστὴν, ἐνῶ ἐσκόπει τὴν ἐκτέλεσιν (5). Ἡ προγενεσττέρα εἰδοποίησις τοῦ ὀφει-

(1) Schömann Schadensers. II. σ. 15. Sintenis II § 93. ὕποσ. 50.

(2) L. 3. § 4. de act. emti (19. 4).

(3) L. 18. pr. de pec. const. (13. 5). Κς'. ζ'. 18. Ἐντεῦθεν μαρτυρεῖται, ὅτι τὸ neque per actorem stetit δὲν δηλοῖ πάντοτε πταίσμα.

(4) L. 16. § 2. αὐτ. Ἡ ἀντιφωνήσις ἐγένετο τότε ἐπὶ προστίμῳ (sponsio poe nalis) Cajus IV. 171. Gir lanner Bürgsch. σ. 17. καὶ ἐπ. Mommsen III. σ. 160. καὶ ἐπ.

(5) L. 6. C. de usur. (4. 32). ΚΓ' γ'. 55. Δὲν ἀποδεικνύει τὸ ἐναν-

λέτου πρὸς τὸν δανειστήν, ὅπως παρευρεθῇ ἐν τῷ ἀρμοδίῳ τόπῳ, καθίστησιν ἀπ' ἀρχῆς τὴν ἀπουσίαν τοῦ δανειστοῦ ἀδικοιολόγητον (1).

Ἡ προσφορὰ δὲν εἶναι ἐφικτὴ ἐπίσης, ὅταν ὁ ὀφειλέτης ἀγνοῇ, πόσον εἶναι τὸ χρέος, οὔτε δύναται προχειρῶς, ἢ μόνος νὰ ἐκκριβώσῃ αὐτό. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει προσκαλεῖ τὸν δανειστήν πρὸς ἐκκαθάρισιν ἐνώπιον τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς, ὅπως προσφέρῃ ὅ,τι ἐκκαθαρισθῇ, ἀν δὲ ὁ δανειστής δὲν εἰσακούσῃ τὴν πρόσκλησιν, ἀνευ προσφορᾶς καθίσταται ὑπερήμερος (2).

Ἐὰν παρεπόμενόν τι ἦναι μόνον ἀβεβαίον, ἀρκεῖ ἡ προσφορὰ τοῦ κυρίως ὀφειλομένου, διδομένης ἀσφαλείας διὰ τὸ παρεπόμενον (3).

Ὅπως ἀπεκρούσαμεν, ὅτι ἡ δῆλη ἡμέρα ἐπέχει τόπον μηνύσεως κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἀποκρούομεν, ὅτι ἐπέχει τόπον προσφορᾶς πρὸς τὸν δανειστήν καὶ ὅτε ἡ δῆλη ἡμέρα ὠρίσθῃ, ὅπως οὗτος παραλάβῃ. Προφανῶς παρηρμηνεύθῃ ἐνταῦθα ῥῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅστις λύων τὴν ἀπορίαν, ἀν ἡ πρὸς φύλαξιν εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ ἦναι διηνεκής, ἀπαντᾷ ὅτι ἔχει ὄρια, ἢ τὴν ταχθεῖσαν ἡμέραν ἢ ἐν ἐλλείψει τοιαύτης, τὴν πρόσκλησιν πρὸς τὸν ἀγοραστήν, ὅπως παραλάβῃ (4). Ἄλλο ὅμως εἶναι ὁ περιορισμὸς τῆς εὐθύνης μέχρις ὠρισμένης ἡμέρας κατὰ ῥητὴν συμφωνίαν, ἄλλο δέ, ἀν παύῃ ἡ εὐθύνη ἀπλῶς, διότι ὠρίσθῃ ἡμέρα παραλαβῆς, ἢν ἀφῆκε νὰ παρέλθῃ ἀπρακτον ὁ ἀγοραστής. Οἱ

τίον L. 18. de pec. const. (13. 5). ὡς πρὸ μικροῦ εἴρηται ἐν § 509. Ἀντιδοξοῦσι Mühlenbruch Pand. II. § 356. Sintenis II. § 93. ὕποτ. 128. Arndts § 251.

(1) Mommsen III. σ. 169.

(2) L. 5. C. de distr. pign. (8. 28). KE'. ζ'. 27. Ἐν L. 4. C. de usur. pup. (5. 56). ΔΗ'. ιζ'. 4. δὲν πρόκειται, ὡς ἐνόμισεν ὁ Madaï Mora σ. 264. καὶ ἐπ. περὶ προσφορᾶς, ἀλλὰ περὶ ἐκκαθαρίσεως, διότι ἄλλως πρὸ ἀναστολῆς τῶν τόκων ἀπῆρτετο κατάθεσις. Σχολ. Βασιλικῶν. «Σημειώσαι ξένον νόμιμον, ὅτι οὐκ ἀπῆρτησεν αὐτὸν σφραγίσαι καὶ ἀπεθεῖσθαι, ἀλλὰ μόνον ὑπομνήμασι παρὰ τῷ ἀρχοντι πραττομένοις τὴν οἰκίαν βούλησιν φανερώσαι». Mommsen III. σ. 472. ὕποτ. 4.

(3) Mommsen αὐτ.

(4) L. 4 § 2. de peric. (18. 6). ΝΓ'. ζ'. 10. Δὲν ἀμφισβητεῖται ὅτι τὸ adjectum tempus εἶναι πρὸς αἵρεσιν (οὐχὶ αἵρεσιν) τοῦ οἴνου Παπαρηγ. Ἐνσχ. Γ'. § 129.

δοξάζοντες, ὅτι τοῦτο ἐνόησεν ὁ νομοδιδάσκαλος, ἐξάγουσι καὶ ἄλλο συμπέρασμα, ὅτι ἡ παῦσις τῆς εὐθύνης εἶναι ἀπλῶς μία τῶν συνεπειῶν τῆς ὑπερθέσεως (1), ὅπερ οὐδόλως εἶπεν ὁ Οὐλπιανός, διότι ἐνδεχόμενον, ὅτι ἕνεκα κωλύματος δὲν προσήλθε νὰ παραλάβῃ ὁ πιστωτής. Τούναντίον κατὰ τὴν ἀμέσως ἐπομένην ῥῆσιν τοῦ Παύλου καταλογίζονται ὅλαι αἱ συνέπειαι εἰς τὸν ἀγοραστήν, ὅτε ἕνεκεν αὐτοῦ δὲν ἐγένετο ἡ παράδοσις (si per emptorem steterit) (2).

Τινὲς ἠξίωσαν τὸ περιττὸν τῆς προσφορᾶς, ὅτε ὁ δανειστής ἀπ' ἀρχῆς ἐκήρυξεν ἀποποίησιν (3). Ἀλλὰ τοῦτο δὲν μαρτυρεῖται, μόνον δὲ δύναται τις νὰ δεχθῇ, ὅτι μετὰ τὴν κήρυξιν ταύτην ὁ ὀφειλέτης ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρέωσης πραγματικῆς προσφορᾶς, ὡς αἰεὶ ἐχρεώσται ταύτην (§ 504), οὐχὶ δὲ ὅτι καὶ ὁ δανειστής εἶναι ἐν ὑπερθέσει, ἥτις δὲν ὑπάρχει, ἐνὸς μὲν ὀφειλέτης δὲν εἶναι ἑτοιμος εἰς ἐκτέλεσιν, κωλυομένην ἕνεκα τῆς ἐναντίας γνώμης τοῦ δανειστοῦ. Ἄν τῷ ὀφειλέτῃ συνεπείῃ τῆς δηλωθείσης ἀποποιήσεως τοῦ δανειστοῦ, δὲν παρεσκευάσθη, δύναται ὡς ἐκ τούτου ν' ἀποφύγῃ τὴν ὑπερμερίαν, δὲν ἔπεται ὁμῶς, ὅτι κατέστη ὑπερήμερος ὁ δανειστής (4).

511. Αἱ συνέπειαι τῆς ὑπερθέσεως τοῦ δανειστοῦ εἶναι διάφοροι.

Ἐκ τῆς ἀποποιήσεως τῆς προσφορᾶς δὲν ἔπεται ἡ ἄφαισις τῆς ὑποχρέωσης, διότι ὁ σκοπὸς δωρεᾶς δὲν τεκμαίρεται. Τοῦτο μαρτυρεῖται ἐκ διαφόρων ῥήσεων, καθ' ἃς λόγῳ τῆς ὑπερθέσεως τοῦ δανειστοῦ ὁ ὀφειλέτης εἰς τὸ ἐξῆς ἐνέχεται μόνον διὰ δόλον, οὐχὶ διὰ πταῖσμα (5). Ὡς ἤδη γινώσκομεν (§ 470), τοῦτο δηλοῖ ὅτι ἐνέχεται διὰ βαρὺ πταῖσμα, ὅπερ ἀφομοιοῦται τῷ δόλῳ, οὐχὶ ὁμῶς δι' ἐλαφρόν. Ἐνθα ὁμῶς γίνεται λόγος, ὅτι ὁ μὴ δεχόμενος ἐκπίπτει τῆς ἀγωγῆς (6), ὑποτίθεται μετὰ τὴν προσφορὰν ἀπώλεια τοῦ προσενεχθέντος.

(1) Mommsen III. σ. 173. ὅστις ὁμῶς ἐξαιρεῖ τὰ κωλύματα τοῦ πιστωτοῦ.

(2) L. 5. Αὐτ. ΝΓ'. ζ'. 11. windscheid II. § 345. σημ. 11.

(3) Wolff Mora § 31. 32. Sintenis II. § 93. ὑποτ. 126. Molitor Oblig. I. § 328.

(4) Mommsen III. σ. 177.

(5) L. 5. 17. de peric. (18. 6). ΝΓ'. η'. 11. L. 9. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. η'. 9.

(6) L. 73. § 2. de V. O. (43. 1). L. 9. § 1. L. 30. de solut. (46. 3).

Ἡ ἀπαλλαγὴ ἀπὸ τοῦ ἐλαφροῦ πταίσματος καταφαίνεται ἰδίως προκειμένου περὶ καρποῦ καὶ τόκου. Μετὰ τὴν ἀποποίησιν τῆς προσφορᾶς παύει ἡ ὑποχρέωσις ἐπιμελείας πρὸς κτῆσιν καρπῶν ὥστε ὁ κάτοχος τοῦ πράγματος ὀφείλει μόνους ὅσους ἔλαβε τοιοῦτους ⁽¹⁾.

Ἡ ὑποχρέωσις συμπεφωνημένων τόκων δὲν παύει διὰ μόνης τῆς προσφορᾶς, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ κατάθεσις τῶν χρημάτων περὶ τῆς κατωτέρω ⁽²⁾. Οἱ ἐξ ὑπερημερίας τόκοι ὅμως παύουσιν ἀπὸ τῆς ἀπλῆς προσφορᾶς ⁽³⁾. Ἐὰν δὲν ᾔται αὕτη ἐφικτὴ, διότι, καθ' ὑπόθεσιν ἡ κληρονομία μένει ἀπροσέλευστος, ἀπαιτεῖται κατάθεσις πρὸς παῦσιν τόκου ⁽⁴⁾. Μόνοι οἱ δυνάμει προνομίου χρεωστούμενοι τόκοι ἴστανται ἄνευ καταθέσεως, ὅταν τὸ προνομιοῦχον πρόσωπον δὲν δύναται νὰ δεχθῇ καταβολὴν ⁽⁵⁾. Ἐξαιρετικῶς δ' ἐπίτροπος κατὰ τοὺς νεωτέρους νομοδιδασκάλους ἄνευ καταθέσεως δὲν ἀπαλλάσσεται τόκου δι' ἀπλῆς προσφορᾶς τῶν ἐν τῆς διαχειρίσεως αὐτοῦ ὀφειλομένων ⁽⁶⁾. Ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ἀπαλλάσσεται τῆς καταθέσεως, διὰ διαμαρτυρίας προκαλῶν τὸν ἐνηλικιωθέντα ἐνώπιον τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς, ὅπως γίνῃ ἐκκαθάρισις τῆς διαχειρίσεως ⁽⁷⁾.

512. Αἱ συνέπειαι τῆς ὑπερθέσεως τοῦ δανειστοῦ ἐπεκτείνονται καὶ εἰς τὰ παρεπόμενα. Ὡς ἐκ τούτου δὲν ὑποπίπτει εἰς τὸ συνομο-

ΚΖ'. ε'. 9, 30. "Αν δὲν ὑποτίθεται τὸ αὐτὸ ἐν L. 39. de R. J. (50 17). Β'. γ'. 39. ὑποτίθεται μὴ ἐκπλήρωσις αἰρέσεως. Ἐπίσης ἐν Νεαρᾷ 91, κεφ. 6'. διότι ὁ ἀνὴρ δὲν ἐδέχθη τὴν προίκα, δὲν στερεῖται τῆς προγὰμου δωρεᾶς ἡ γυνὴ καὶ τοῦτο δηλοῦται διὰ τοῦ αἰτιώματος, ὅτι αὐτὴ γὰρ δοῦναι βουληθεῖς, ἐν ᾧ τὴν λήψιν ὁ λαμβάνων ἡξιωμένος παρατιτῆται, παραπλήσιός ἐστι τῷ δεδωκότι Momm sen III. σ. 286. ὑποσ. 2.

⁽¹⁾ L. 9. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. η'. 9. L. 18. § 1. de fund. dot. (23. 5). ΚΘ'. ζ'. 18.

⁽²⁾ L. 7. de usur. (22. 1). L. 6. 19. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 7. 55. 67. Ἐν L. 11. C. αὐτ. ὡς μαρτυροῦσι τὰ βασιλικά, ὑποτίθεται κατάθεσις τῶν ὀφειλομένων, δι' ὃ οἱ μὲν τόκοι ἴστανται, οἱ δὲ καρποὶ τοῦ ἐνεχυριασθέντος μειοῦσι τὸ χρέος. Madaï Mora σ. 474. Windscheid II. § 346. σημ. 7. Ἀντιδοτεῖ Momm sen III. σ. 289. ὑποσ. 8. ἀλλὰ δι' ἀπιθάνου ἐρμηνείας, ὅτι δῆθεν δὲν ὑπῆρχον συμπεφωνημένοι τόκοι.

⁽³⁾ L. 2. C. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 18. § 1 de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 18.

⁽⁵⁾ L. 17. § 3. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 28. § 1. de adm. tut. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 27. L. 1. § 3. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 4.

⁽⁷⁾ L. 4. C. de usur. pupill. (5. 56). ΔΗ'. ιζ'. 4. Ὁρα § 510.

λογηθὲν πρόστιμον ὁ ὀφειλέτης, ὄντος ἐν ὑπερθέσει τοῦ δανειστοῦ (1), ἀρκεῖ μάλιστα, ὅτι δὲν ἦτο δυνατόν εἰς αὐτὸν νὰ δεχθῇ, ἔστω καὶ ἄνευ ὑπερθέσεως (2).

Ἐπὶ ἐμφυτεύσεως ὁ Ἰουστινιανὸς κατ' ἐξαιρέσιν ὥρισεν, ὅτι ἀπαιτεῖται κατάθεσις, διὰ νὰ μὴ ὑποπέσῃ ὁ ἐμφυτευτὴς εἰς τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος (3).

Διὰ τῆς προσφορᾶς τοῦ ὅλου χρέους ἀνεστέλλετο τὸ πρὸς ἐκποίησιν τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ (4). Ὑπάρχουσιν ὅμως μαρτυρίαι, καθ' ἃς δὲν ἀρκεῖ μόνη ἡ προσφορά, ἀλλὰ συν-ἀπαιτεῖται κατάθεσις (5).

Περὶ λύσεως τοῦ ἐνεχύρου ἕνεκα τῆς προσφορᾶς δὲν γίνεται λόγος (6). Ἄλλ' ἔχων αὐτὸ ἐν χερσὶν ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ ἐκποιήσῃ αὐτό, ὅτε ὁ δανειστὴς διεκδικῶν ἀπωθεῖται δι' ἐνστάσεως δόλου, καθόσον ὁ ὀφειλέτης δικαίως ἐθεώρησε τὴν ἀποποίησιν τοῦ δανειστοῦ, ὡς δηλοῦσαν, ὅτι τὸ ἐνέχυρον εἶναι περιττόν. Μετεγενεστέρως ὅμως ἴσχυσεν, ὅτι δὲν λογίζεται ἐλεύθερον τὸ ἐνέχυρον ἄνευ καταθέσεως τοῦ χρέους (7).

513. Ὅπως ὁ δανειστὴς δικαιούται εἰς τὸ διαφέρειν διὰ τὴν ὑπέρθεσιν τοῦ ὀφειλέτου, κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον οὗτος δικαιούται εἰς τὸ διαφέρειν διὰ τὴν ὑπέρθεσιν τοῦ δανειστοῦ. Τὸ διαφέρειν τοῦτο

(1) L. 23. § 3. de recept. (4. 8). Z'. 6'. 23. L. 9. C. de usur. (4.32). ΚΓ'. γ'. 58.

(2) L. 23. § 1. de recept. (4. 8). Z'. 6'. 23. L. 4. § 4. de lege comm. (18. 3). ΙΘ'. γ'. 4. L. 9 § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 9.

(3) L. 2. C. de jure emph. (4. 66). Κ'. 6'. 2.

(4) L. 5. de distr. pign. (8. 28). ΚΕ'. ζ'. 27. L. 11. § 4 L. 12. § 5. L. 20 qui pot. (20. 4) ΚΕ'. ε'. 9. 10. 18. L. 3. C. si antiq. (8.20). ΚΕ'. δ'. 19.

(5) L. 8 C. de distr. pign. ΚΕ'. ζ'. 30. L. 2. C. debit vend (8.29). ΚΕ'. ζ'. 44. L. 1. D. qui pot. (8. 18). ΚΕ'. ε'. 24. Ma dai Mora σ. 472. Windscheid I. § 237. σημ. 2. Αντιφρονεῖ δὲ Mommsen III. σ. 291. ἐξ ἀναλογιῶν καὶ διότι αἱ τελευταῖαι μαρτυρίαι εἶναι ἀντιγραφαί.

(6) L. 8. C. de distr. pign. (8. 28). Et hodie in eadem causa permanet.

(7) L. 10, 12. C. de pign. act. (4. 24). ΚΕ'. 6'. 52, 54. L. 12. C. de compens. (4. 31). ΜΔ'. 10. 36. L. 40 de. pign. (8, 14) ΚΕ'. 6'. 57. L. 3. C. de luit. pign. (8. 31). ΚΕ'. ζ'. 52.

παράλλασσει κατὰ τὰς περιστάσεις, ἰδίως ὁμως περιλαμβάνει τὰς δαπάνας πρὸς διατήρησιν τοῦ πράγματος ⁽¹⁾.

Πρὸς ἀπαίτησιν τοιούτων δαπανῶν ἔχει ὁ ὀφειλέτης ἐνστασιν κατὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ δανειστοῦ καὶ δικαίωμα παρακατασχέσεως, ἢ ἐπὶ συμβάσεων καλῆς πίστεως τὴν ἐξ αὐτῶν ἀγωγήν. Δύνεται νὰ ἔχη καὶ τὴν περὶ διοικήσεως ἀλλοτριῶν, ἀλλ' αὕτη ματαιοῦται, ἂν ἀποδείξῃ ὁ δανειστής πρόθεσιν ἐγκαταλείψεως, διότι τὸ δίδειν εἶναι ὑποχρεωτικόν, οὐχὶ δὲ τὸ λαμβάνειν ⁽²⁾.

Ἄλλη συνέπεια ὑπερθέσεως τοῦ δανειστοῦ εἶναι, ὅτι εἰς αὐτὸν μεταβαίνει ὁ κίνδυνος τῶν τυχηρῶν, ὥστε δι' αὐτὸν ἀπόλλυται τὸ πρᾶγμα, ὅπερ δὲν ἐδέχθη ⁽³⁾. Ἐπὶ πραγμάτων εἰδικῶς ὠρισμένων εἶναι πρόδηλον, ὅτι ἀπαλλάσσεται ὁ ὀφειλέτης αὐτοδικαίως διὰ τῆς τυχαίας ἀπωλείας, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πραγμάτων κατὰ γένος ὀφειλομένων, ἅμα διὰ τῆς προσφορᾶς ἱρισθῶσι, μετὰ τὴν τυχαίαν ἀποβολὴν δίδεται ἐνστασις δόλου ⁽⁴⁾. Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ἡ χειροτέρευσις τοῦ πράγματος βλάπτει τὸν δανειστήν μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν. Δὲν ἀνατρέπει ταῦτα ἡ ῥῆσις τοῦ Σκαϊβόλα, ὅτι δὲν ἀνήκει εἰς τὸν δανειστήν ἡ ζημία, μὴ δεχθέντα τὰ νομίσματα ἐγκαίρως, ἐνῷ ἔπαυσε κατόπιν ἡ κυκλοφορία διὰ διαταγῆς τῆς ἀρχῆς, οὔτε εἰς τὸν καταθέσαντα τὰ ὀρφανικά χρήματα ἐπιτροπὸν ἐν παρομοίᾳ περιπτώσει ⁽⁵⁾, διότι τὰ παραδείγματα εἶναι ἐκ διαμέτρου ἀντίθετα, ἅρα ἡ λύσις αὐτῶν ἀντιφατική, ἐντεῦθεν δὲ καθίσταται ὑποπτον, ἂν ἔχωμεν ἀσφαλὲς κείμενον.

⁽¹⁾ L. 38. § 1. de act. emt. (19. 1), 16^o. η'. 38. L. 4. § 3. de peric. (18. 6). L. 8 de tritico (33. 6).

⁽²⁾ Mommsen III σ 298.

⁽³⁾ L. 84. § 3. de leg. (30) ΜΔ'. α'. 80, L. 6. de doli exc. (41. 3). ΝΑ'. δ'. 6. L. 73. § 2. de V. O. (48. 1).

⁽⁴⁾ Ἐν L. 72. pr. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 72, κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιστάσεις γίνεται λόγος, ὅτι αὐτοδικαίως ἐλευθεροῦται ὁ ὀφειλέτης, ἀλλ' ἐκ προφανοῦς συγχύσεως. Ἐν L. 105 de V. O. (46. 1). ὑποτίθεται ὅτι καὶ ἡ διαζευκτικὴ ὑποχρέωσις μετὰ τὴν ἐπιλογὴν ἐγένετο ἀπλῆ ἐνὸς ὀρισμένου πράγματος. Mommsen I. σ. 307. III. σ. 299.

⁽⁵⁾ L. 102. pr. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 102. "Ορα διαφορὸς εἰκασίας παρὰ Ma da i Mora σ. 458. Savigny Oblig. I. σ. 452. "Ο Mommsen III. σ. 300. ὑποσ. 6. προτείνει διόρθωσιν γραφῆς ἐν τέλει τῆς ῥήσεως, ἀντὶ πρὸς τὸν δανειστήν ἀναγινώσκων πρὸς τὸν ὀφειλέτην, ὅπερ ὁμως τὰ Βασιλικά δὲν ἐπιτρέπουν.

Τυχαία εἶναι ἡ βλάβη ἡ προελθοῦσα ἄνευ πταισματος τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις, ὡς πρὸ μικροῦ εἴρηται (§ 511), μετὰ τὴν ὑπερθεσιν δὲν ἐνέχεται δι' ἐλαφρὸν πταῖσμα. Καὶ ἐνταῦθα φαίνεται ἀντιλέγων ὁ Μάρκελλος ἐρμείως⁽¹⁾, ἐὰν στενῶς λάβωμεν τὰς λέξεις ἄνευ βραθυμίας (*sine sua culpa*), ὡς δηλοῦσας ἐλαφρὸν πταῖσμα, ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀποχρώντως σαφὲς ἡ διάνοια τοῦ νομοδιδασκάλου, ὅπως ἀνατρέψωμεν τὸν ἄλλως μαρτυρούμενον κανόνα.

Τὰ ἤδη λεχθέντα προσεπικυροῦνται διὰ πολλῶν παραδειγμάτων ἀμφοτεροβαρῶν σχέσεων, καθ' ἃς ὁ ὑπερήμερος ἐξακολουθεῖ νὰ ὀφείλῃ, ἐνῷ ὁ ἕτερος ἀπηλλάγη διὰ τοῦ μετὰ τὴν ὑπερθεσιν τυχαίου συμβάντος. Οὕτως ἡ καταθέσας τὰ χρήματα, διότι δὲν ἐδέχθη αὐτὰ ὁ δανειστής, ἀπαιτεῖ τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ ἐνεχύρου καὶ ὅτε ταῦτα ἀπωλέσθησαν⁽²⁾. Ὁ ἔνοικος ἔχει τὸ περὶ μετοικησεως παράγγελμα καὶ ὅτε ὁ τοῦ οἴκου δεσπότης ἀπεποιήθῃ νὰ λάβῃ τὸ ἐνοίκιον⁽³⁾. Εἰς τὴν σύζυγον χρεωστεῖται ἡ προγκυμιαία δωρεὰ καὶ ὅτε ὁ σύζυγος ἀπεποιήθῃ νὰ λάβῃ τὴν προῖκα⁽⁴⁾.

Ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων εἶδομεν ὅτι ὁ ἐκ τύχης περιελθὼν εἰς τὴν ἀδυναμίαν τοῦ ἐπιτελέσαι τὸ καθ' ἑαυτὸν δὲν στερεῖται τῆς ἀντιστοίχου ἀπαιτήσεως καὶ ὅτε οὐδεμία ἐγένετο ὑπερθεσις (§ 466). Ἀλλὰ τοῦτο ἐδέχθημεν, ὅτε ἡ σύμβασις ἦτο καθηρητισμένη. Ἐπὶ ἀτελοῦς συμβάσεως δὲν ἔπεται τὸ αὐτό, διότι αἰτία τῆς ἀπαιτήσεως (*causa*) εἶναι ἡ ὑποχρεωτικὴ ὑπόσχεσις, ἢ προηγηθεῖσα δόσις (*causa data, causa non secuta*), οὐδέτερον δὲ αὐτῶν ὑπάρχει ἐπελθούσης τῆς τυχαίας ἀπωλείας πρὸ τῆς ἐκτελέσεως. Ἐπειδὴ ὅμως τὴν ἀποποίησιν ἀποδοχῆς λόγῳ τῆς ὑπερθέσεως ἐπακολουθοῦσιν αἱ συνέπειαι τῆς ἐκτελέσεως, εὐρίσκομεν ὅτι ὁ πωλήσας κατὰ μέτρον ἀπαιτεῖ τὸ ἀντίτιμον τοῦ ἀπο-

(¹) L. 72. pr. αὐτ. Πρὸς. Donellus Comm. XVI. c. 15. "O Noodt observ. I. c. 16, ἄλλοι οἱ τὸ κείμενον. Πιθανώτερος εἶναι ὁ Mommson III. σ. 301. ὑποσ. 7. ἀποκρούων τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα.

(²) L. 20. § 5. de pign. act. (13. 7). ΚΕ'. α'. 20. L. 8. de iult. pign. (8. 31). ΚΕ'. ζ'. 52.

(³) L. 1. pr. § 4. de migr. (43. 32). Ε'. ιθ'. 1.

(⁴) Νεαρά 94. κεφ. 6'.

λεσθέντος πρὶν μετρηθῇ, ἀλλὰ μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν, δηλ. τὴν ἀποποίησιν μετρήσεως (1).

Ὅσακις δ πιστωτὴς μετὰ τὴν ἰδίαν ὑπέρθεσιν δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀποτίμησιν, ἐξ ἀναλογίας τῶν περὶ ὑπερημέρου ὀφειλέτου λεχθέντων, παραδέχονται οἱ νεώτεροι, ὅτι ἡ ἀποτίμησις αὕτη κανονίζεται κατὰ τὴν εὐτελεστέραν ἀξίαν, εἴτε τοῦ χρόνου τῆς ἐνάρξεως τῆς ὑπερθέσεως, εἴτε τῆς ἀγωγῆς, ὅπως βρονέεσσι καταστῇ ἥττον ἐπιβλαβὴς εἰς τὸν ὀφειλέτην τοῦ πιστωτοῦ ἢ ὑπερημερία (2).

514. Ἐνεκα τῆς ὑπερθέσεως τοῦ πιστωτοῦ δὲν ἀπολύεται πάσης ὑποχρεώσεως ὁ ὀφειλέτης. Πολλὰκις ἔχει συμφέρον, νὰ μὴ παραινεῖται ἡ διάρκειά τῆς ὑποχρεώσεως, ὅταν ἦναι ἑτοιμος, ἢ ὅπως μὴ ἐκτίθεται εἰς δαπάνας φυλάξεως ἐν τῇ ἀβεβαιότητι τῆς ἀποδόσεως, ἢ εἰς ἄλλας συνεπείας. Ὡς ἐκ τούτου ὁμοῦ δὲν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ πιστωτοῦ, ὡς μὴ ἐπιτρεπομένου καταναγκασμοῦ πρὸς ἀποδοχὴν (3). Δὲν ἀποδεικνύει τὸ ἐναντίον ἡ περίστασις, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς λίθων ἐνάγεται ἐπὶ τῇ ἀφαίρεσει αὐτῶν ἐκ τοῦ κτήματος, ἐν ᾧ κεῖνται (4), διότι ἄλλο ἢ ἐκκένωσις, ἄλλο δὲ ἡ παρὰ λαβὴ ἐπὶ ἰδίᾳ ὠφελείᾳ. Ἡ ἡμετέρα πρόκλησις εἰς ἀγωγὴν ἦτο ἄγνωστος παρὰ Ῥωμαίοις (§ 369). Ἄλλ' οὗτοι ἐπενόησαν ἄλλο μέσον πρὸς τελείαν ἀπαλλαγὴν τοῦ ὀφειλέτου ἐν περιπτώσει ἀποποιήσεως τοῦ δανειστοῦ, ἥτοι τὴν κατάθεσιν παρὰ τῇ ἀρχῇ, προκειμένου μάλιστα χρηματικοῦ χρέους, ἀφότου καὶ οἱ μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν μὴ ἰστάμενοι τόκοι παύουσι (5). Μετὰ τὴν κατάθεσιν ταύτην ὁ πιστωτὴς δὲν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ χρεώστου, ἀλλὰ κατὰ τοῦ λαβόντος τὴν παρὰ καταθήκην, ἢ διεκδι-

(1) 1. § 3. L. 5. de peric. (18. 6). L. 2. C. de peric. (4 48). L. 50. de act. emti (18. 1), ἐν § 260, δὲν ἀναπτύχθη τὸ ζήτημα τῆς ὑπερθέσεως.

(2) Mommsen III. σ. 293. καὶ ἐπ. ἐπικαλούμενος L. 37. mand. (17. 4). neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

(3) L. 4. C. de usur. pup. (5. 56). ΔΗ'. εἰ'. 4. L. 1. C. ut nemo (3. 7). Ζ'. εἰ'. 4.

(4) L. 9. de act. emti (19. 1). Mommsen III. σ. 134. ὅπος. 3.

(5) L. 1. § 3. L. 7. de usur. (22. 1). L. 6. 19. C. de usur. (4. 32).

ΚΓ'. γ'. 1. 7. 55. 67. L. 9. C. de solut. (8. 43). Κς'. ε'. 117. L. 28. § 1. de adm. tut. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 27.

κητικὴν τῶν κατατεθέντων. Ἄν δὲ ὁ χρεώστης ἀναλάβῃ ταῦτα, δίδεται πάλιν ἡ κατ' αὐτοῦ ἀγωγή, καὶ οἱ ἀνασταλέντες διὰ τῆς καταθέσεως τόκοι προχωροῦσιν (1).

Ἡ κατάθεσις ἔχει τοιαῦτα ἀποτελέσματα, εἴτε διότι ὁ δανειστής δυστροπῶν δὲν ἀποδέχεται τὴν προσηκόντως γενομένην προσφορὰν, εἴτε διότι ἀδυνατεῖ νὰ δεχθῇ αὐτήν, οἷον ὁ ἀνήλικος, ἢ ἡ ἀπροσέλευστος κληρονομία (2). Ἀμα ὁ πιστωτὴς ἔχῃ ἱκανότητα, δὲν ὠφελεῖ ἡ κατάθεσις ἄνευ προσηγουμένης προσφορᾶς (3). Μερικὴν κατάθεσις ὡς οὐδὲν λογίζεται, μὴ ὄντος τοῦ πιστωτοῦ ὑποχρέου νὰ δεχθῇ τοιαύτην (4).

Κατὰ τὸν ἡμέτερον Ὁργανισμόν τῶν δικαστηρίων Ἄρ. 126 § 6 ἀρμόδιοι ὅπως δέχωνται παρακαταθήκας εἶναι οἱ Γραμματεῖς τῶν Δικαστηρίων (5). Διὰ τοῦ ν. 'ϞΠΖ' 30 Μαΐου 1882 ὠρίσθη ὅτι πᾶς εἰρηνοδίκης, γραμματεὺς δικαστηρίου καὶ συμβολαιογράφος, εἰς ὃν ὡς ἐκ τοῦ δημοσίου χαρακτῆρος περιῆλθον χρήματα εἰς φύλαξιν, διανομήν, ἢ παράδοσιν εἰς ἄλλην ἀρχήν, ἢ ιδιώτην, ὀφείλει νὰ παραδώσῃ ταῦτα ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν εἰς τὸ δημόσιον ταμεῖον (Ἄρ. 1).

Αἱ μετὰ νόμιμον προσφορὰν καταθέσεις χρημάτων καὶ τιμαλφῶν παράγουσι τὰ τοῦ νόμου ἀποτελέσματα μόνον, ὅταν γίνωνται παρὰ τινι τῶν συμβολαιογράφων τοῦ τόπου, ἐνθα ὀφείλεται ἡ ἐκτέλεσις, ἢ παρὰ τῷ γραμματεῖ Πρωτοδικείου, εἰς ὃ ὑπάγεται ὁ τόπος ἐκτελέσεως.

Ἡ κατάθεσις εἶναι δεκτὴ οὐ μόνον ἐπὶ χρημάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἄλλων κινητῶν (6). Ἀλλ' ὅταν δὲν ᾖναι δεκτικὰ καταθέσεως τὰ ὀφειλόμενα, διὰ νὰ μὴ βαρύνηται ὁ ὀφειλέτης ἐνεκα τῆς ἀποποιήσεως τοῦ δυστροποῦντος πιστωτοῦ, ἐπιτρέπεται ἡ ἐγκατάλειψις αὐτῶν (7). Δὲν δίδεται ὁμῶς ἐξουσία εἰς τὸν ὀφειλέτην, νὰ γίνῃ παρ-

(1) L. 19. C. de usur. (4 32). ΚΓ'. γ'. 67. Σχολ. Θεαλεαίου. Εἰ μὴ τὸν τῶν ταῦτα ἀνέλαβεν.

(2) L. 7 § 2. de min. (4. 4). Γ'. δ'. 7. L. 56. § 1. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 56. L. 18. § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 18.

(3) L. 2. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 51.

(4) L. 41. § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 44. Εἰ μὴ ἄρα ἐπὶ τῷ μερικῶς καταβαλεῖν ἐδανείσατο.

(5) Διάτ. 16. Ὀκτωβρ. 1835.

(6) L. 1. § 36. 37. depos. (16. 3). ΙΓ'. β'. 1. Νεαρά 91. κεφ. 6'.

(7) L. 12. 44. pr. de peric. (18. 6).

αίτιος βλάβης ἄνευ ἀνάγκης, ὥστε δὲν δικαιολογεῖται μὴ προσκαλέσας τὸν πιστωτὴν ἐπὶ ἀπειλῇ ἐγκαταλείψεως⁽¹⁾. Διὰ τοῦτο ὑπὸ τοῦ Πομπωνίου καλεῖται ἐπικίνδυνος ἡ ἐγκατάλειψις, ὡς δυναμένη νὰ ἐκληφθῇ γενομένη ἐκ μόνης κακοβουλίας⁽²⁾. Πρὸς ἀποφυγὴν τοιαύτης μορφῆς ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ ἐκποιήσῃ τὸ ὀφειλόμενον, ὅπως λάβῃ τὸ ἀγοραῖον τίμημα ὁ πιστωτής⁽³⁾.

Τινὲς ἐθεώρησαν ταῦτα ἀντιφατικά, ὥστε ἐπὶ μόνης ἀγορασίας οἶνου περιώρισαν τὴν ἐξουσίαν ἐκχύσεως, ἢ πωλήσεως, ἐπὶ λόγῳ ὅτι κατετάχθη ὑπὸ ἴδιον τίτλον ἐν Βασιλικοῖς ἡ ῥῆσις⁽⁴⁾, ἀλλ' ἀτόπως, διότι, ὡς ἐδείχθη, καὶ περὶ ἄλλων πραγμάτων γίνεται λόγος, ὅτι ἐγκαταλιμπάνονται⁽⁵⁾.

Ὑπὸ τούτοις καταδειχθέντας περιορισμοὺς ἡ ἐξουσία ἐγκαταλείψεως τοῦ ὀφειλέτου, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ χρημάτων, ἢ ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐκποιηθῇ τὸ πρᾶγμα, ἢ ὅτι δὲν ἔχει ἄξιαν ἀσφαλίζουσιν τὰς δαπάνας φυλάξεως, οὐδὲν ἔχει τὸ ἐπικίνδυνον, ὅπερ ἐφοβήθη ὁ Πομπώνιος⁽⁶⁾.

515. Διὰ νὰ παύσῃ ἡ ὑπέρθεσις τοῦ δανειστοῦ, ἀπαιτεῖται συμβάν τι, δυνάμενον νὰ ἔχῃ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα, οἷον μεταγενεστέρα ἀποδοχὴ προσφορᾶς ἀνεπιφυλάκτου, ἀνανέωσις, σύγχυσις κτλ. Δύναται ὅμως νὰ παύσῃ ἡ ὑπέρθεσις, καίτοι ὕφισταμένης τῆς υποχρεώσεως, διὰ παραιτήσεως τοῦ ὀφειλέτου, ἥτις τεκμαίρεται, ὁσάκις γίνεται συνεννόησις περὶ μεταγενεστερᾶς ἐκτελέσεως.

Καθόσον ἡ ὑπέρθεσις εἶναι συνεχής, ὡς ἄλλοτε ἐρρέθη (§ 500), δύναται νὰ παύσῃ ἡ εἰς τὸ μέλλον ἐξακολούθησις αὐτῆς διὰ παραγγελίας τοῦ πιστωτοῦ, ὅτι ἀποδέχεται τὴν ἐκτέλεσιν. Οὕτω ἐξηγεῖται ἡ μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν τοῦ πιστωτοῦ γενομένη ὑπέρθεσις τοῦ ὀφειλέτου δυστροποῦντος, ἐνῷ δὲν περιῆλθεν εἰς ἀδυναμίαν ἐκ

(1) L. 4. § 3. 4. αὐτ. ΝΓ'. ζ'. 3.

(2) L. 8. de Irit. (33. 6).

(3) L. 4. § 3. de peric. (18. 6). ΝΓ'. ζ'. 3.

(4) Mada i Mora σ. 470.

(5) L. 12. 14. pr. αὐτ. Windscheid II. § 346. σημ. 6.

(6) O Wolff Mora σ. 488. κατὰ ταῦτα σύμφωνος, ἐπιτρέπει ἀγωγὴν εἰς τὸν ὀφειλέτην κατὰ τοῦ πιστωτοῦ, ἐπὶ παραδοχῇ τῆς προσφορᾶς, ἀλλὰ τοῦτο, ὡς εἴρηται, ἀντίκειται εἰς τὸ Ῥωμ. δίκαιον. Mommsen III. σ. 309. καὶ ἐπ.

τῆς βραδύτητος, ἀλλὰ τὰ πάντα ἔχουσιν ὡς πρότερον (cum omnia in integro essent) ⁽¹⁾. Αἱ ἤδη γενόμεναι βλάβαι εἰς τὸν ὀφειλέτην, οἷον δαπάναι, χρεωστοῦνται ἐπὶ παρακατασχέσει, ἢ ἀποχωρῶση ἀσφαλείᾳ (§ 513).

Δὲν δύναται νὰ ὑπόπηση εἰς ταιαύτην ὑπέρθεσιν ὁ ἀρμοδίως καταθέσας, ὡς ἀπαλλαγεῖς διὰ παντός, ἐπίσης δὲ καὶ ὅστις περιέστη εἰς τὸ ἀδύνατον.

Ὡς ἐκ τινος ῥήσεως τοῦ Λαβεῶνος ἀνεκινήθη τὸ ζήτημα, ἂν δύναται νὰ συμπέση σύγχρονος ὑπέρθεσις δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου. Ὁ Λαβεῶν ἀπήντησεν, ὅτι εἶναι τὸ αὐτό, ὡς ὅταν μόνος ὁ δανειστής ᾖ ὑπερήμερος ⁽²⁾. Ἀλλ' εἰς τὴν λύσιν ταύτην ἀντίκεινται, ὅσα προηγουμένως κατεδείξαμεν, ὅτι δὲν ὑπάρχει ὑπέρθεσις τοῦ δανειστοῦ, ἐνόσω ὁ ὀφειλέτης δὲν παρεσκειύασεν ὅτι ἀπαιτεῖται διὰ τὴν ἐκτέλεσιν (§ 504). Διὰ τοῦτο πολλὰ ἐπενοήθησαν, ὅπως δοθῇ ἄλλη ἔννοια εἰς τὴν ῥῆσιν τοῦ Λαβεῶνος, καὶ ἰδίως ὅτι κατ' αὐτὸν δὲν ὑπάρχει ὑπέρθεσις τοῦ ὀφειλέτου, οὐχὶ δὲ ὅτι ὑπάρχει ταιαύτη τοῦ δανειστοῦ ⁽³⁾. Εἰς τοῦτο ἀντίκεινται τὸ τε ῥητὸν κείμενον καὶ ὁ Πομπώνιος, ὅστις οὕτως ἐνόησε τὸν Λαβεῶνα ⁽⁴⁾. Ἄλλοι πάλιν φρονοῦσιν, ὅτι οὗτος ὠμίλησε περὶ διαδοχικῆς ὑπερθέσεως ⁽⁵⁾, περὶ ἧς ἀπεφάνθη ὁ Πομπώνιος, ὅτι «εἰ δὲ κοὶ δύο ὑπέρθεσιν ποιήσουσι, τῇ ὑστερᾷ προσέχομεν», ἴσως ἐκ παραδρομῆς κατεχωρίσθη ἡ μεμονωμένη δόξα τοῦ Λαβεῶνος, ἣν δὲν οὐνόμεθα ν' ἀκολουθήσωμεν ἄνευ ἀνατροπῆς τοῦ συστήματος τῆς ὑπερθέσεως, καθ' ὃ ἡ σύγχρονος ὑπέρθεσις δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου συμφηρίζονται ⁽⁶⁾, διότι ὑπέρθεσις δανειστοῦ ὑπάρχει μόνον, ὅτε ἐξ αἰτίας αὐτοῦ ἀνεβλήθη ἡ ἐκτέλεσις, ὅπως ὑπέρθεσις ὀφειλέτου ὑπάρχει, ὅτε αὐτὸς μόνον ἦτο ὁ αἷτιος τῆς ἀναβολῆς, ἐνῶ ὁ δανειστής ἦτο πρὸς ἀποδοχὴν ἑτοιμος.

⁽¹⁾ L. 17. de peric. (48. 6). 10'. ζ'. 11. Εἰκὸς γὰρ ὑπέρθεσιν ποιήσας ὁ ἀγοραστής ἠθέλησε μετὰ ταῦτα λαβεῖν, καὶ οὐνὰ μὲν ὁ πράτης παρασχεῖν ὑπερέθετο.

⁽²⁾ L. 51. pr. de act. emti (49. 1). 10'. η'. 51. Fritz Arch. f. civ. Pr. X. σ. 155. καὶ ἐπ.

⁽³⁾ Schömann Schadensers, II. σ. 27. καὶ ἐπ.

⁽⁴⁾ L. 17. de peric. (48. 6). 10'. ζ'. 11. Ἀρμεν. Γ'. γ'. 15.

⁽⁵⁾ Mommsen III. σ. 342.

⁽⁶⁾ Wehrn doctr. juris damni praest. σ. 330. Gluck IV. σ. 421.

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Περὶ ἀνανεώσεως.

Περίληψις.

516. Ἡ ἀνανέωσις περιέχει διττὰ στοιχεῖα, κατάργησιν ἐνοχῆς καὶ ἀντικατάστασιν αὐτῆς.
517. Νεωτέρα δοξα περὶ ἀνανεώσεως ὡς παρεπομένης, καὶ περὶ διαστολῆς εἰς ἀνανέωσιν ἐκουσίαν καὶ ἀναγκασίαν, ἢ ἀποσπρητικὴν καὶ ἄθροιστικὴν, καὶ περὶ κατάρξεως.
518. Ἡ ἀνανέωσις ἐτελεῖτο ἀποκλειστικῶς δι' ἐπερωτήσεως.
519. Δὲν ἔσχυε δι' ἀνυπαρκτον πρᾶγμα, ἢ ἥδη ἀνῆκον εἰς τὸν ἐπερωτῶντα.
520. Πόθεν ἡ ἀνάγκη ἀνομιότητος τῆς νεωτέρας ἐπερωτήσεως, περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος συνομολογουμένης.
521. Πρόθεσις ἀνανεώσεως καὶ ἀποτελέσματα περὶ τόκου, ὡς πρὸς συνδανειστάς καὶ συνοφειλέτας καὶ ὡς πρὸς ἐνέχυρα καὶ ὑποθήκας.
522. Μετὰ τὴν χρῆσιν χειρογράφου (cambio) διὰ τὴν ἐπερωτήσιν ἡ πρόθεσις ἀνανεώσεως ἐγένεν ὁρος ἀπαραίτητος.
523. Κατ' Ἰουστινιανὸν δὲν ἀρκεῖ ψυχὴ ἀνανεοῦντος, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ δῆλωσις, ὅτι καταργεῖται ἡ προτέρα ἐνοχή.
524. Αἱ κατὰ τῆς προϋπαρχούσης ἐνοχῆς ἐνστάσεις ἐγίνοντο δεκταὶ καὶ κατὰ τῆς ἀνανεωτικῆς ἐπερωτήσεως, εἰσῆχθη δὲ καὶ ἀπαίτησις ἀχρεωστικῆς ὑποσχέσεως (condictio indebiti promissi).
525. Ἡ ἐν ἐπερωτῇ διηγηματικὴ θεωλογία ἀπετέλει πλήρη ἀπόδειξιν, πλὴν περὶ ἀριθμήσεως χρημάτων, ὑποκειμένης εἰς τὴν ἐνστασιν ἀναγυρίας.
526. Διχοστασία τῶν νεωτέρων περὶ τῆς ἀνανεώσεως μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων καὶ περὶ τῆς σημερινῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς.
527. Ἡ νεωτέρα ἐφαρμογὴ ἀποδεικνύεται ἐκ τῆς τροπῆς ἄλλης ἀπαίτησεως εἰς δάνειον.
528. Διότι ἐξελίπον αἱ ἐπερωτήσεις, δὲν συνεξέλιπε καὶ ἡ ἀνανέωσις.
529. Περί ἀντιδόσεως ἢ ἐκτάξεως, ἥς ἡ ἔννοια πλατυτέρα. Ὅπως ὑπαχθῇ εἰς τὴν ἀνανέωσιν, ἀπαιτεῖται προϋπάρχον χρῆμα.
530. Πότε ἡ μεταξὺ ἐκτάξαντος καὶ ἐκταττομένου σχέσις λέγεται κέλεις (jussus), διαφέρουσα τῆς ἐντολῆς.
531. Ὅταν ἡ νόμιμος αἰτία τῆς κελύσεως ᾖ ψευδής, ἐπιτρέπεται ἀπαίτησις κατὰ τοῦ ἐκτάξαντος.

532. Μεταξύ ἐκτάξαντος καὶ τοῦ δεχομένου τὰ ἐκταθέντα συνάπτεται κοινὴ τις ἐνοχὴ κατὰ τὰ ἀμοιβαίως σκοπούμενα.
533. Μεταξύ ἐκταθέντος καὶ τοῦ πρὸς ἐν γίνεται καταβολὴ ἢ ὑπόσχεσις οὐδὲν ἄλλο σκοπεῖται. Συνέπειαι καταβολῆς μὴ ὀφειλομένης.
534. Ὁ ἐκταχθεὶς δὲν ἀντιτάσσει οἷας εἶχεν ἐνστάσεις κατὰ τοῦ ἐκτάξαντος.
535. Ἡ ἀντίδοσις ἀποτελεῖ ἀνανέωσιν μόνον, ὅταν προϋπάρχῃ τὸ χρέος, δύναται δὲ ἡ νέα ἐνοχὴ νὰ ἐξαρτηθῇ ἐκ τῆς προγενεστέρας.
536. Ὁ μεταφέρων τὸν ἴδιον χρεώστην λογίζεται καταβαλὼν, μὴ φέρων εὐθύνην διὰ τὸ ἀξιόχρεων αὐτοῦ.
537. Ἀντίκρουσις τῆς δόξης, ὅτι κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἀπερροφήθη ἡ ἀνανέωσις διὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐκχωρήσεως.
538. Ἀνανέωσις δι' ἐναλλαγῆς τοῦ ὀφειλέτου.
539. Κατὰ τί διαφέρει τῆς ἐναλλαγῆς δανειστοῦ.

516. Ἡ φυσικὴ καὶ σύμφωνος πρὸς τὸν προορισμὸν τῆς ἐνοχῆς λύσις εἶναι ἡ ἐκτέλεσις, ὅ,τι δὲ ἀντικαθίστησι ταύτην, ἀποτελεῖ ἀλλοίωσιν, ὅταν εἰδομεν γινομένην εἴτε τυχαίως, εἴτε ἐκ πταίσματος, εἴτε ἐξ ὑπερθέσεως.

Ἀλλοίωσις δύναται νὰ γίνῃ καὶ ἐξ ἀμοιβαίας συμφωνίας μεταξύ πιστωτοῦ καὶ ὀφειλέτου, ἐχόντων ἐξουσίαν νὰ διαθέτῃσι περὶ τῆς περιουσίας αὐτῶν. Τοιαύτη ἀλλοίωσις ἐξ ἀμοιβαίας συμφωνίας, δι' ἧς ἀντὶ τῆς ὑπαρχούσης ἐνοχῆς ἀντικαθίσταται ἄλλη, εἶναι ἡ ἀνανέωσις (novatio) ⁽¹⁾.

Δύω στοιχεῖα ἀλληλένδετα περιλαμβάνει ἡ ἀνανέωσις, τὴν κατάργησιν προϋπαρχούσης ἐνοχῆς καὶ ἀντ' αὐτῆς σύστασιν ἄλλης. Ἐὰν ὑποθέσωμεν μόνην κατάργησιν, δὲν ἔχομεν ἀνανέωσιν, ἀλλ' ἄλλο τι, οἷον ἄρεσιν τοῦ χρέους, ἀθώωσιν, δωρεάν, κτλ. Ἐὰν πάλιν ὑποθέσωμεν διατηρουμένην τὴν προϋπαρχούσαν ἐνοχὴν, νέαν δὲ προστιθεμένην, ἔστω καὶ περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἐπίσης δὲν ὑπάρχει ἀνανέωσις, ἀλλ' ὁμοίον τι, οἷον ἡ ἀντιφώνησις (constitutum) εἴτε ἰδίου, εἴτε ἀλλοτρίου χρέους, ἢ ἡ ἐπίγνωσις (§ 374—381). Ἡ ἀνανέωσις ἀποτελεῖ ἰδίαν πρᾶξιν, ὅταν διὰ τῆς συστάσεως νέας ἐνοχῆς καταργῇται ἡ προϋπαρχούσα. «Μετὰθεσις χρέ-

(1) Οἱ Βυζαντινοὶ ὠνόμαζον τὴν ἀνανέωσιν ἀνακαινισμόν ἢ μετάρθεσιν, ἀπαντᾷ ὁμοῦ καὶ ἡ λέξις ἀνανέωσις ΙΑ'. α'. 27.

ρους ἐστὶ τοῦ προτέρου χρέους ἢ εἰς ἑτέραν ἐνοχὴν πολιτικὴν ἢ φυσικὴν μεταγωγή, ἐφ' ᾧ τὴν πρώτην ἀναιριθῆναι» ⁽¹⁾.

517. Τινὲς τῶν νεωτέρων ἐν τούτοις ἐχαρκτήρισαν τὴν ἀνανέωσιν ὡς παρεπομένην σύμβασιν, μὴ καταργοῦσαν πάντοτε τὴν προὔπαρχουσαν. Τοῦτο ἐπραξαν, ὅπως συμπεριλάβωσιν ὑπὸ τὴν κατηγορίαν τῆς ἀνανεώσεως τὸ δεδικασμένον, παρ' ᾧ ὁμῶς εὐρίσκουσι διάφορον ἀποτελεσματὸς τῆς συνήθους ἀνανεώσεως. Ἐντεῦθεν κατεσκευάσθη ἡ διαστολὴ εἰς ἀνανέωσιν ἀποσπαστικὴν (*novatio privativa*) καὶ εἰς ἀθροιστικὴν (*nov. cumulativa*), ἐκείνην μὲν ἐκούσιν (*voluntaria*), ταύτην δὲ ἀναγκαστικὴν (*necessaria*) ⁽²⁾.

Ἐν Πανδέκταις εὐρίσκωμεν τῶντι ἀπαξ ἀντιτιθεμένην τὴν ἐκούσιν ἀνανέωσιν (*novatio voluntaria*) εἰς τὴν κατάρξιν τῆς δίκης ⁽³⁾, ἀλλ' οὐδόλως διότι αὕτη ἀποτελεῖ ἀνανέωσιν, ἥς ἀποκροῦει ὁ νομοδιδάσκαλος τὰς συνεπείας.

Ἐκ τοῦ Γαίου συνεπληρώθη ὅ,τι ἐν παρόδῳ ἀφηγεῖται ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς ἀπρηχαιωμένον, ὅτι ὁ ἐκβαλλόμενος δι' ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως ἐκπίπτει διὰ παντός, διότι διὰ τῆς ἐνστάσεως ἀπαξ εἰσαχθείσης δίκης (*exceptio rei in iudicium deductae*) ἐφθείρετο ἡ ἀγωγή ⁽⁴⁾. Ὁ Θεόφιλος ἔτι σκοτεινότερος ἀποβαίνει συντομίας χάριν μνημονεύων μόνον τὴν ἐνστασιν δεδικασμένου (*exceptio rei iudicatae*) ⁽⁵⁾.

Ἄλλ' ὁ Γάιος κατὰ διαδοχὴν πραγματευόμενος περὶ τῆς ἀνανεώσεως καὶ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης ὡς τρόπων λύσεως τῶν ἐνοχῶν, χωριστὰ περὶ αὐτῶν διαλέγεται ὡς διακεκριμένων. Ἐπὶ μόνων τῶν αὐστηρῶς τυπικῶν ἀγωγῶν (*legitima iudicia*), ὅσαι ἦσαν προσωπικαὶ καὶ σύννομοι (*formula in ius concepta*), ἅμα τῇ κατάρξει αὐτοδικαίως ἐφθείρετο ἡ ἀπαίτησις (*tollitur obligatio*).

⁽¹⁾ L. 1. pr. de novat. (46. 2). ΚΣ'. δ'. 1. § 3. J. quib. mod. (3. 30). Ἀρμεν. Γ'. ε'. 83. Salspius Novation σ. 1. 273. 339. Windscheid II. § 353.

⁽²⁾ Hasse Diss. an novatio voluntaria esse possit citra stipulationem. Kil. 1814. Thibaut Syst. § 593, καὶ ἐπ.

⁽³⁾ L. 29. αὐτ.

⁽⁴⁾ § 10 J. de except. (4. 13).

⁽⁵⁾ Θεόφιλος Δ'. ιγ'. 10.

Περὶ τούτων γενήσεται λόγος, ὅταν πραγματευθῶμεν περὶ δεδικασμένου.

Κάταρξις τῆς δίκης ἐγίνετο ἄλλοτε διὰ τῆς ἐπικλήσεως μαρτύρων (*testes estote*) μετὰ τὴν παρὰ τοῦ πραιτῶρος ἀκρόασιν ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων πρὸς ἑκδοσιν τοῦ τύπου (*formula*) πρὸς τὸν δικαστὴν ⁽¹⁾. Ἐπὶ ἐκτάκτου δικαιοδοσίας κατ' ἀναλογίαν συνετελεῖτο ἡ κάταρξις, ἀμα συνεπλήρουν τὰς προτάσεις αὐτῶν οἱ διάδικοι ἐνώπιον τοῦ ἄρχοντος, ὅστις μόνος ἐδίκαζε ⁽²⁾.

Κατὰ τὴν κάταρξιν ταύτην μετεβιβάζετο ἡ δίκη εἰς τὸν ἐντολδόχον, ὡς εἶδομεν (§ 428), ὅθεν ἐγινε χρῆσις παρ' αὐτοῦ τοῦ Παπινιανοῦ τοῦ ὄρου ἀνανεώσεως, ὡς μεταβληθέντος τοῦ προσώπου τοῦ δανειστοῦ ⁽³⁾, ἀλλὰ διὰ τῆς μεταβολῆς ταύτης δὲν εἴπετο ἄλλη τις ἀλλοιώσις τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως ⁽⁴⁾.

518. Ἡ ἀνανέωσις ἀποκλειστικῶς ἐτελεῖτο διὰ τῆς ἐπερωτήσεως ⁽⁵⁾, ἡ δὲ μεγάλη χρῆσις τῆς ἀνανεώσεως εἶχεν ἰδικιτέραν αἰτίαν.

Κανὼν ὑπῆρχεν, ὅτι πᾶσα ἐνοχὴ λύεται καθ' ὅν συνάπτεται τρόπον, ὥστε δι' ἀποχῆς ὑπὸ σχῆμα ἐπερωτήσεως (*acceptilatio*) δὲν ἡδύνατο νὰ λυθῇ ὑποχρέωσις ἄλλως πῶς συναφθεῖσα ⁽⁶⁾. Τὸ πρόσκομμα τοῦτο ἐξωμάλυναν διὰ τοῦ ἐπινοήματος τῆς ἀνανεώσεως, καθόσον πᾶσα ὑποχρέωσις καὶ αὐτὴ ἡ φυσικὴ ἡδύνατο νὰ μεταχθῇ εἰς ἐπερώτησιν, κατόπιν δὲ πάλιν δι' ἄλλης ἐπερωτήσεως (*acceptilatio*) νὰ καταργηθῇ ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Festus ep. v. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: *testes estote*.

⁽²⁾ L. 1. C. de litis contestat. (3. 9). Ἐνταῦθα κατὰ Σαβινὸν *iudex* εἶναι ἄρχων. L. 33. de O. et A. (44. 7). L. 14. § 1. C. de jud. (3. 4). Cum litis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem objectam. Savigny Syst. VI. § 257.

⁽³⁾ Fragm. Vat. § 263. Nec interpositis delegationibus aut inchoatis litibus actiones novavit.

⁽⁴⁾ Κατὰ τῶν διατεινομένων, ὅτι καὶ σήμερον ἐν τῇ κατάρξει εἴπεται ἀνανέωσις, ὅρα Wachter Erörterungen Heft 3. σ. 28. Παπαρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 389. 390.

⁽⁵⁾ Κατὰ Θεόφιλον Γ'. κα'. καὶ γράμμασιν, ἀλλ' ὅσα αὐτόθι ἀφηγεῖται, προέρχονται ἐκ τῆς ἀναμίξεως τῶν μεταγενεστέρων χειρογραφικῶν ἐπερωτήσεων. Salpius Novat. σ. 86.

⁽⁶⁾ L. 35. 100. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 35. 100.

⁽⁷⁾ L. 1. § 1. L. 2. de novat. (46. 2). Κς'. δ'. 1. 2. L. 13. §. 10.

Ἡ ἐπερώτησις τῆς προϋπαρχούσης ἐνοχῆς εἶχε διττὰ ἀποτελέσματα, τὸ μὲν τῆς ἐξαφανίσεως ἐκείνης τῆς ἐνοχῆς, τὸ δὲ τῆς συστάσεως νέας. Δὲν ἦτο ἐν τούτοις ἀπαραίτητον, νὰ προέλθωσι ἀμφότερα τ' ἀποτελέσματα ταῦτα, διότι ἡ κατὰ τι ἀτελὴς ἐπερώτησις καὶ μὴ ἀρκοῦσα πρὸς σύστασιν νέας ὑποχρεώσεως οὐχ ἦττον ἐπέφερε τὴν κατάργησιν τῆς προϋπαρχούσης. Οὕτως ὁ ἄνθρωπος, ἀναδεχόμενος ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου ἀλλοτρίαν ἐνοχὴν, δὲν ὑπεχρεοῦτο, ἀλλ' ὅμως ὁ πρωτότυπος ὀφειλέτης ἤλευθεροῦτο. Διὰ τὸ δὲν ἐδέχοντο τὸ αὐτὸ ἐπὶ ἐπαρωτήσεως δούλου, σαφῶς δὲν ἐξηγεῖται. Κατὰ Θεόφιλον αἰτία ἦτο, ὅτι ἀπηρτεῖτο αὐτὸν ἡμόνον τὸ τίκτεσθαι φυσικὴν ἐνοχὴν, ἀλλὰ καὶ τὸ ὑπῆναι πρόσωπον ἀπρόσωπος δὲ παρὰ τοῖς νόμοις ὁ δούλος (1)».

Παραπλήσιόν τι εἶδομεν ἐπὶ ἀναδοχῆς ἀλλοτρίου χρέους ὑπὸ γυναικός, ὅτε ὡς ἐκ τοῦ Βελλειανείου δόγματος ἐκ τῆς ἀναδοχῆς οὔτε φυσικὴ ἐνοχὴ ἔπεται, ἐνῶ ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πρωτοτύπου ὀφειλέτου ὑπάρχει κατηργημένη καὶ διὰ τοῦτο χρήζει ἀποκαταστάσεως (actio restitutoria), ἐξ ἧς δὲν ὠφελοῦνται οἱ λοιποὶ συνδανεισταί, ἀμετακλήτως ἀπολέσαντες τὴν ἀπαιτήσιν (2).

519. Ἡ ἐπερώτησις εἶχε προσόντα τινά, ἰδίως δὲ ὅτι ἦτο ἄχρηστος γενομένη περὶ πράγματος ἀνυπάρχτου (3), ὅθεν οὔτε ἀνανέωσις εἴπετο μὴ ὑφισταμένου τοῦ χρεωστούμενου πράγματος διὰ τῆς προϋπαρχούσης ἀπαιτήσεως. Ὡς ἐξ ἑρμηνείας τινὸς παρεδέχθησαν, ὅτι λόγῳ ὑπερθέσεως ἂν διαμείνῃ τις ὀφειλέτης μετὰ τὴν ἀπώλειαν τοῦ πράγματος, ἰσχύει ἡ ἐπερώτησις (4), ἀλλ' ἀναφέρονται καὶ οἱ ἀντιφρονούντες (5).

Ἡ ὑπὸ ὄρον ἀνανέωσις ὡς πᾶσα ὑπὸ ὄρον ἐπερώτησις ἰσχύει μό-
de acceptil. (46. 4). ΚΖ'. ζ'. 13. Gajus. III. 170. Et id quod ex alia causa debeat potest in stipulationem deduci et per acceptilationem imaginaria solutione dissolvi.

(1) Gajus 479, Θεόφιλ. Γ'. 1'. 20'. 3.

(2) L. 8. § 11. ad. SC. Vellej. (46. 4). ΚΖ'. ζ'. 8. "Opa § 21. 394.

(3) L. 1. 9. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 1. L. 103. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 100.

(4) L. 83. § 7. L. 91. § 6: αὐτ. L. 51. pr. de novat. (46. 2), ΚΖ'. δ'. 31.

(5) L. 72. § 1. 2, 3. de solut. (46. 3) ΚΖ'. ε'. 72. L. 14. pr. de novat. (46. 2) ΚΖ'. δ'. 14. "Opa § 502.

νον μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρέσεως, ματαιουμένης δὲ αὐτῆς μένουσιν ὡς ἦσαν ἀπ' ἀρχῆς τὰ πράγματα (1). Τεθέντος ὅτι πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως ἐξαφανισθῇ τὸ ὀφειλόμενον, ἐδείχθησαν συνεπῶς ὅτι ματαιοῦται ἡ ἀνανέωσις, καίτοι πληρουμένης τῆς αἵρέσεως, ὡς περὶ ἀνυπάρκτου πράγματος (2).

Ἐπίσης ἄχρηστος ἦτο ἡ ἐπερώτησις περὶ πράγματος ἀνήκοντος ἤδη εἰς ἐκείνον, πρὸς ὃν ἐγένετο (3), διὰ τοῦτο δὲ δὲν ἴσχυεν ἐπερώτησις περὶ ἀποδόσεως τῆς ἀξίας αὐτοῦ (*dare facere*) (4). Ἐκ τούτων ἐξελέγχεται ἡ πλάνη τοῦ βυζαντινοῦ σχολιαστοῦ, ὑπολαβόντος ὅτι δὲν ἴσχυε μὲν ἡ ἐπερώτησις περὶ τοῦ ὑπεξαίρεθέντος ἀποκαλουμένου ἰδίου πράγματος, ἐνῷ ἴσχυεν, ἂν ἀπεσιωπᾶτο, ὅτι ἦτο ἴδιον αὐτοῦ (5). Μέχρι τοιούτων λογοπαιγνίων δὲν ἔφθασαν οἱ ἄρχαῖοι.

Μὴ οὕσης πλέον ἐν χρήσει τῆς ἐπερωτήσεως, ἔπαυσεν ὁ λόγος οὗτος ἀκυρότητος τῆς ἀνανεώσεως διὰ τὸ ἀνυπαρκτον τοῦ πράγματος, κατόπιν δὲ ἐξετασθήσεται, ἂν προτείνωνται ἐνστάσεις ὡς ἐκ τῆς προϋπαρχούσης ἐνοχῆς.

520. Μετὰ πρώτην ἐνοχὴν ἄλλη καθ' ὅλα ἡ αὐτὴ δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα ἀνανεώσεως, διότι οὐδὲν νέον προστίθεται. «Ὁ δεύτερον τὸ αὐτὸ ὁμολογῶν ἅπαξ μόνον ἐνέχεται (6)». Δύναται ὅμως ἡ δευτέρα ἐπερώτησις νὰ ἔχῃ ἄλλο ἀποτέλεσμα, τὴν καθάρσιν τῆς ὑπερμερίας (7).

Τὸ ἀνόμοιον τῆς μεταγενεστεράς ἐπερωτήσεως ἡδύνατο νὰ ὑπάρχῃ ἢ κατὰ τύπους, ἢ κατ' οὐσίαν, κατὰ τύπους μὲν, καθόσον ἡ

(1) Gajus III. 179. L. 8. § 1. L. 14. pr. L. 24. de novat. (46. 2). ΚΖ'. δ'. 8. 14. 24.

(2) L. 14. pr. L. 31. pr. αὐτ.

(3) Gajus III. 99. § 2. J. de inutil. stip. (3. 20). L. 1. § 10. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 1. L. 82. pr. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 79.

(4) L. 29. § 1. αὐτ.

(5) Ε'. ε'. 17. Σχόλ.

(6) Gajus III. 177. § 3. J. quib. mod. (3. 29). L. 18. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 18.

(7) L. 8. pr. de novat. (46. 2). ΚΖ'. δ'. 8. Salpius Novat. σ. 157. Τούναντιον ἰσχυρίσθησαν ἀνανέωσιν Madai Mora σ. 484. καὶ ἐπ. Wolff Mora σ. 484. καὶ ἐπ. Mommsen III. σ. 331. καὶ ἐπ. O Windscheid II. § 353. σημ. 6. 7 δέχεται ἀνανέωσιν κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον. "Ορα § 502.

ἀνεπερώτητος ὑποχρέωσις ὑπεδύετο τὸν τύπον τῆς ἐπερωτήσεως, κατ' οὐσίαν δὲ διαφοροτρόπως, καθόσον μετεβάλλετο εἴτε τὸ πρόσωπον τοῦ δανειστοῦ, εἴτε τὸ τοῦ ὀφειλέτου, εἴτε ἐγένετο τροποποίησις τις τῆς ὀφειλῆς, ὑπωσδῆποτε ὑφισταμένης, ἔστω καὶ δι' ἄλλης ἐπερωτήσεως (1).

"Ἄρα δὲν συμπίπτουσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἡ προϋπάρχουσα ἐνοχὴ καὶ ἡ κατόπιν ἐπερώτησις, δὲν ὑπάρχει μεταξὺ αὐτῶν σχέσις, ὥστε ἡ τελευταία δὲν καταργεῖ τὴν πρώτην.

Κατὰ δύο τρόπους παρὰ Ῥωμαίοις ἀνεφέρετο ἡ ἐπομένη ἐπερώτησις εἰς τὸ αὐτὸ πρᾶγμα προγενεστέρας ἐνοχῆς, εἴτε διὰ ῥητῆς μνείας αὐτοῦ (*stipulatio certi*), εἴτε δι' ἀορίστου μνείας, εἰς ὃ, τι ἐξ ἄλλης αἰτίας ὀφείλεται (*stipulatio incerti*) (2). Καθ' ὑπόθεσιν ἡ ἐπερώτησις περὶ τοῦ ὃ, τι χρεωστεῖται ἐξ ἀγοραπωλησίας (*quid quid ex vendito dare facere oportet*) ἀπετέλει ἀνανέωσιν (3). Ὁ τύπος, καθ' ὃν διὰ τοιούτων ἀορίστων καὶ περιληπτικῶν ἐπερωτήσεων πᾶσα προϋπάρχουσα ἐνοχὴ ἀνενεῦτο, ὅπως γίνῃ κατόπιν δι' ἐπερωτήσεως ἀθώωσις, ἐλέγετο (*stipulatio Aquiliana*) (4), οὐδὲν ἀποκλείουσα, οὔτε τὰς ἐξ ἀδικήματος ἀπαιτήσεις (5).

Ἡ ἐγγύησις ἐδηλοῦτο διὰ τῶν δεικτικῶν *idem, id*, ἐνῶ τὸ ἀναφορικὸν *quod* ἐδήλου ἀνανέωσιν (6), ὅθεν καὶ ἡ λύσις τῆς ἀπορίας αἰῶν ἐπερωτήσω σε, ὅσον ἦττον (*quanto minus*) δυνηθῶ λαβεῖν ἀπὸ τοῦ χρεωστούμενου, οὐκ ἔστιν ἐνοχῆς μεταθέσις (7), δηλ. δὲν εἶναι ἀνανέωσις. Καὶ μέλλον χρεὸς ἡδύνατο τοιοῦτοτρόπως ν' ἀνανεωθῇ δι' ἀναφορᾶς πρὸς αὐτὸ (*quod a Titio stipulatus fu-*

(1) Gajus III. 177.

(2) Κατὰ Θαλέλαιον ΚΘ'. α'. 119. ἐπερώτησις βουλογαρία ἡ ρητὴ καὶ μὴ τοιαύτη ἡ ἀόριστος. Ὅθεν καὶ Cujac ad L. 29. de V. O. Duplex est stipulatio vulgaris — — — — — Est et alia specialis. Lieber Stipul. § 48. Gneist form Vertr. σ. 150. καὶ ἐπ.

(3) L. 27. de novat. (46. 2). ΚΣ'. δ'. 27.

(4) § 2. J. quib. mod. (3. 29).

(5) L. 4. de transact. (2. 15). ΙΑ'. 6'. 4. Salpius Novat. σ. 166. Ἀντιφρονεῖ Savigny Syst. V. σ. 607.

(6) L. 8. § 4. 5 de novat. (46. 2). L. 75. § 6. de V. O. (45. 1) L. 16. pr. fidejuss. (46. 1). Gajus III. 176.

(7) L. 6. pr. de novat. (46. 2). ΚΣ'. δ'. 6. Ἀδὴν εἶναι ἡ fidejussio indemnitas. Ὁρα § 350.

ου) (1), ὥστε ἀντιστρόφως διὰ προγενεστέρας ἐπερωτήσεως κα-
τηργεῖτο μεταγενεστέρα.

Οὐδόλως ἀποδεικνύεται, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ταυτότης τοῦ πράγ-
ματος διὰ τὴν ἀνανέωσιν, ἐκ τῆς μαρτυρίας, ὅτι μετὰ τὴν ἐπερώ-
τησιν περὶ τοῦ Κορνηλιανοῦ ἀγροῦ, ἂν γίνῃ ἄλλη, ὅσου ἀξίως
ἐστίν, ἄνευ προθέσεως ἀνανεώσεως δὲν ὑπάρχει τοιαύτη (2). Ἐν-
ταῦθα διὰ τὴν μὴ πλήρη ταυτότητα ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις τῆς
προθέσεως, ὑπῆρχον δὲ οἱ φρονούντες, ὅτι καὶ αὐτὴ ἡ δήλωσις τῆς
προθέσεως δὲν ἤρκει (3).

521. Οὕτω βαθμηδὸν διὰ τῆς ἐρμηνείας ἐφθασαν εἰς τὴν ἐξέ-
τασιν τῆς προθέσεως τῶν συμβαλλομένων καὶ τῆς ψυχῆς ἀνανε-
οῦντος (animus novandi) ὡς ἀπαραιτήτου ὅρου τῆς ἀνανεώσεως
(4), ἐνῶ ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε λεχθέντων συνάγεται, ὅτι αὐτοδι-
καιῶς εἴπετο ἡ ἀνανέωσις ἐκ τῆς μεταγενεστέρας περὶ τοῦ αὐτοῦ
πράγματος ἐπερωτήσεως. Ἦτο ἀδύνατον ἄλλως ὁ Γάλλος νὰ σιω-
πήσῃ περὶ τοσοῦτον σπουδαίου προσόντος (5), ἂν κατὰ τοὺς χρό-
νους αὐτοῦ ἀπητεῖτο.

Μόνον διὰ τὸν λόγον ὅτι, ἅμα ἐπηκολούθει ἐπερώτησις, σιωπη-
ρῶς εἴπετο ἀνανέωσις, ἐγεννήθη ζήτημα, ἂν μετὰ τὴν σύστασιν τοῦ
θανείου διὰ τῆς ἀριθμώσεως ἐπιγινομένη περὶ αὐτοῦ ἐπερώτησις
ἀποτελῇ ἀνανέωσιν. Ἡ ἀπορία ἐλύθη ἀποφατικῶς, διότι ἡ ἀριθμη-
σις δὲν εἶναι μόνον μέσον συστάσεως, ἀλλ' εἶναι προσέτι μέσον ἐκτε-
λέσεως καὶ διότι ἐπὶ τέλους ἡ αὐτὴ ἀγωγὴ εἴπετο πάντοτε (con-
dictio certi), τὸ δὲ ἐπικρατέστερον ἦτο ἡ ἐπερώτησις (§ 150).

"Ἄλλο ἔχομεν τεκμήριον, ὅτι οὐδεὶς γίνεται λόγος περὶ ἐνστά-
σεως, ὅπως προβῶσι τ' ἀποτελέσματα τῆς ἀνανεώσεως (6). Ἡ ἐξα-

(1) L. 8. § 2. αὐτ.

(2) L. 28. αὐτ.

(3) L. 91. § 6. de V. O. (45. 1). Lie b e Stipul. σ. 458. Girtan-
ner Stipul. σ. 284. Salpius Nov. σ. 160. καὶ ἐπ.

(4) L. 2. novat. (48. 2). Κζ'. δ'. 2. Ἐδέχοντο καὶ πρόθεσιν καταρ-
γήσεως καίτοι μὴ τελεσφορησάσης τῆς ἀνανεώσεως. L. 30. § 1. de pa-
ctis (2 14). ΙΑ'. α'. 30.

(5) G a j u s III. 476. L. 3. pr. de duod reis (48. 2). Ὁ Γάλλος III.
179. εἰ ἐπερωτήσεως, εἰ τῆς ἐπῆλθεν ἀνανέωσις, δέχεται μόνον ἐνστάσιν
δόλου ἢ συμφώνου κατὰ τῆς μὴ ἀνανεώσεως.

(6) § 3. J. quib. mod (3. 29).

φάνισις τῆς προϋπαρχούσης ἐνοχῆς συνεπήγετο καὶ τῶν παρεπομένων αὐτῆς τὴν κατάργησιν. Οἱ τόκοι εἶχον διττὴν πηγὴν, ἢ ἐκ τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ, ἢ ἐκ προσθέτου συμφώνου, ἢ ἐξ ἰδιαιτέρας ἐπερωτήσεως. Οἱ ἀπὸ συμφώνου τόκοι αὐτοδικαίως ἔπαυον διὰ τῆς ἀνανεώσεως (¹), ἀλλ' ἀπὸ τῆς κατάρξεως ἔτρεχον νέοι τόκοι ἐκ τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως (²). Καὶ αὐτοὶ οἱ ἐξ ἐπερωτήσεως τόκοι, ὡς ἐξαρθόμενοι ἐκ τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, ἔπαυον ἀπὸ τῆς κατάρξεως διὰ τὸ μέλλον, ἀλλ' οἱ μέχρι τῆς ἡμέρας ἐκείνης ἠδύναντο ν' ἀπαιτηθῶσι μετὰ ταῦτα ἰδιαιτέρως (³). Διὰ τοῦτο, ὅπως προλάβωσι τὴν ἀπώλειαν τῶν μέχρι τῆς καταδίκης, ἢ μέχρι τῆς ἐξοφλήσεως τόκων, ἐγένετο ἐπερώτησις αὐτῶν ὑπὸ τὸ σχῆμα προστίμου, οὐχὶ ὡς παρεπομένη, ἀλλ' ὡς κυρία ὑπὸ ὄρον. ἂν μέχρι τῆς δεῖνος ἡμέρας δὲν καταβληθῇ τὸ χρέος (⁴).

Ἄλλο ἀποτέλεσμα τῆς ἀνανεώσεως εἶναι, ὅτι, γενομένη μεθ' ἐνός τῶν συνδανιστῶν, καταργεῖ τῶν λοιπῶν τὸ δικαίωμα, ἢ, γενομένη μεθ' ἐνός τῶν συνοφειλετῶν, ἐλευθεροῖ τοὺς λοιπούς (§ 21).

Δὲν ἀμφισβητεῖται, ὅτι οἱ ἐγγυηταὶ ἐλευθεροῦνται διὰ τῆς ἀνανεώσεως, μὴ ἀναδεχόμενοι τὸ νέον χρέος (⁵), τὰ δὲ ἐνέχυρα καὶ αἱ ὑποθήκαι σβέννυνται (⁶). Ἀλλὰ δύναται νὰ συμφωνηθῇ τὸ ἐναντίον, ὅταν δὲ παρεμβάλη ἑαυτὴν ἡ γυνή, δὲν εἶναι ἀνάγκη ἀποκαταστάσεως διὰ τὰ ἐνέχυρα καὶ τὰς ὑποθήκας, ἀλλ' ἡ περὶ αὐτῶν ἀγωγή ἐνασκεῖται ἀπ' εὐθείας, ἐνῶ κατὰ τῶν ἐγγυητῶν ἀπαιτεῖται ἀποκατάστασις (⁷).

Ὅταν μετ' ἄλλου προσώπου γίνεται ἡ ἀνανεώσις, πρέπει νὰ

(¹) L. 18. 27. de novat. (46. 2). ΚΣ'. δ'. 18. 27.

(²) L. 35. de usur. (2. 1). ΚΓ'. 35.

(³) L. 4. C. de judic. (3. 1). Ζ'. ζ'. 1. Salpius Novat. σ. 200. Ἄλλην βεβιασμένην ἐρμηνείαν δίδει ὁ Savigny Syst. VI. σ. 160, ὑποτιθεῖς προγενεστέραν ἀγωγὴν περὶ τόκων.

(⁴) L. 40. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 42. L. 90. 126. § 2. de V. O. (45. 1). L. 15. de novat. (46. 2) ΚΣ'. δ'. 15.

(⁵) L. 4. C. de fidejuss. (8. 41). ΚΣ'. α'. 75. L. 60. de fidejuss. (46. 1). ΚΣ'. α'. 60. Τὰς διαφορὰς ἐρμηνείας τῆς τελευταίας ῥήσεως ὅρα παρὰ Salpius Novat. σ. 205. Salkowski Novat. σ. 314.

(⁶) L. 18. 29. de novat. (46. 2). ΚΣ'. δ'. 18. 29. L. 11. pr. § 1. de pign. act. (13. 7). ΚΣ'. α'. 11.

(⁷) L. 13. § 1. ad SC. Vellej. (16. 4). ΚΣ'. α'. 13. Ὅρα § 394.

συναινέση ιδίως ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ ἐνεχύρου ἢ τῆς ὑποθήκης, διὰ νὰ διατηρηθῶσι (1).

Διὰ τῆς συνεννόησεως ὁ ἀνανεώσας διατηρεῖ τὴν ἀρχικὴν αὐτοῦ προτεραιότητα, ὡς εἰς τὸν αὐτοῦ τόπον ὑπείσιων (successio in suum locum), ἀλλὰ διὰ τὸ ποσὸν τοῦ ἀρχικοῦ δανείου, οὐχὶ τοῦ νέου (2).

522. Ἡ σχέσις τῆς προϋπαρχούσης ἐνοχῆς καὶ τῆς ἐπ' αὐτῆς ἐπερωτήσεως κατέστη καταφανεστέρα, ἅφ' οὗτου ἔγινε χῆσις τῆς γραφῆς· ἔκτοτε ἐξετίθετο ὅλη ἡ προηγηθεῖσα αἰτία, εἰον πώλησις, μίσθωσις, ἐφ' ᾧ εἴπετο ἡ ἐπερώτησις (ὁ δεῖνα ἐπηρώτησε καὶ ὁ δεῖνα ὠμολόγησε) (3). Τὰ τοιαῦτα χειρόγραφα (cautio) πρὸ πάντων ἐξετιμῶντο κατὰ τὴν πρόθεσιν τῶν συμβαλλομένων, ἂν περιεῖχον ἀνανέωσιν ἢ μὴ (4).

Οὕτω προσετίθετο εἰς τὰς πωλήσεις ἐπερώτησις, δι' ἧς ὁ πωλητὴς ὑπέσχετο τὸ διπλάσιον διὰ τὴν ἐκνίκησιν (duplae stipulatio). Τὸν τύπον τῆς ἐπερωτήσεως ταύτης κατέγιναν οἱ νεώτεροι νὰ κατασκευάσωσιν ἐκ τῶν μαρτυρουμένων (5). Ὡς κύριον μέρος φαίνεται ὑπῆρχε τὸ ἐξεῖναι ἔχειν (habere licere), ἐπειδὴ δὲ περὶ ἄλλοτρίας πράξεως ἢ παραλείψεως δὲν ἠδύνατό τις νὰ δώσῃ ὑπόσχεσιν, προσετίθετο πρὸς κύρωσιν τὸ πρόστιμον τοῦ διπλασίου (6). Τοιαύτη ἐπερώτησις δὲν ἐθεωρεῖτο γενομένη ἐπὶ σκοπῷ ἀνανεώσεως. ἀλλὰ συμπληρωτική. Τόσον συνήθης ἦτο ἡ ἐπερώτησις, ὥστε ἐν περιπτώσει παραλείψεως ὡς δῆθεν ἐκ παραδρομῆς ἐδίδατο ἡ ἐκ τῆς ἡγορασίας ἀγωγή πρὸς ἐκδίασιν τῆς ἐπερωτήσεως (7), ὁ δὲ

(1) L. 30. de novat. (46. 2). Κζ'. δ'. 30.

(2) L. 3. 12. § 5. L. 24. pr. qui pot. (20. 4). ΚΕ'. ε'. 12. 19. Τ6-μος Β'. § 337. α'.

(3) L. 40. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 40. "Ορα § 115.

(4) L. 7. § 12. de fact. (2. 14). ΙΑ'. α' 7. L. 6. C. de transact. (2. 4). ΙΑ'. ε'. 23.

(5) Cujac Parat. ad tit. Cod. de evict. (8. 45). Gerh. Nordt Comment. ad tit. dig. de evict. (21. 2). Salpius Novat. σ. 228.

(6) L. 38. de V.O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 36. L. 8. 24. § 1. 2. L. 24. 25. 37. pr. § 1. de evict. (21. 2). ΙΘ'. ια'. 20. 24. 35.

(7) L. 37. pr. L. 4. pr. 6. 56. pr. αὐτ. L. 34. § 20. ad aed. ed. (21. 1). ΙΘ'. ε'. 27. L. 11. § 8. de act. emti (19. 1). ΙΘ'. η'. 11.

ἀρνούμενος κατεδικάζετο εἰς τὸ διπλάσιον ⁽¹⁾, τελευταῖον καὶ εἰς μόνον τὸ διαφέρειον ⁽²⁾.

Ἀλλὰ καὶ ὅτε προσετίθετο ἡ ἐπερωτήσις τοῦ διπλάσιου, δὲν ἐφθείρετο ἡ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγή δι' ἀνανεώσεως, ἀλλὰ διεσώζετο ἀναφαινομένη χρήσιμος καθ' ὅς περιπτώσεις ἡ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἤργει, οἷον διὰ τὴν ἐκνίκησιν παρακολουθημάτων τοῦ πραθέντος ⁽³⁾, ἢ διότι ὁ ἀγοραστής ἐγένετο κληρονόμος τοῦ ἀληθοῦς κυρίου ⁽⁴⁾, ἢ διότι δὲν ἐπῆλθε καθ' αὐτὸ ἡ περίπτωσις τῆς ἐπερωτήσεως, καθόσον ὁ πωληθεὶς δοῦλος εἰσέτι δὲν ἐκλείπεν, ἐνῶ ἀνακαλύπτεται κλέπτῃς ⁽⁵⁾, ἢ διότι τὸ διαφέρειον ὑπερτερεῖ τὸ ἐπερωτηθέν ⁽⁶⁾.

Καὶ ἄλλαι ἐγίνοντο ἐπερωτήσεις κατὰ τὴν πώλησιν, κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον κρινόμεναι, οἷον περὶ παραδόσεως τοῦ πράγματος. Ἐν τῇ ἐπερωτήσει ταύτῃ δὲν περιείχοντο οἱ καρποί, δι' οὓς ἐδίδοτο ἡ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγή ⁽⁷⁾. Κατὰ Παιπινιανὸν ἐν τοῦτοις ἐν τῇ ὑποσχέσει παραδόσεως τοῦ πράγματος καὶ σχολαίας νομῆς περιείχοντο οἱ καρποί, εἴπετο δὲ καὶ ἀνανέωσις ὡς ἐκ τῆς περὶ αὐτῆς προθέσεως, ἀλλ' ἡδύνατο ἡ ἀνανέωσις νὰ περιορίζηται μόνον εἰς τὸ κύριον πρᾶγμα, ἂν πρὸ τῆς ἐπερωτήσεως ἐκτῆθησαν οἱ καρποί. Διὰ τοὺς τοιοῦτους ἐδίδοτο ἡ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγή ⁽⁸⁾. Τοῦτο ἀναιρεῖ τὸ πρὸ μικροῦ (§ 521) ἐκτεθέν ἀξιῶμα, ὅτι διὰ τῆς ἀνανεώσεως καταργοῦνται τὰ παρεπόμενα. Ὅμοιον τι παραδέχεται ὁ Παῦλος, ὅτι σώζεται ἡ περὶ ἐταίριας ἀγωγῆς, ἂν δι' ἐπερωτήσεως συμφωνηθῇ πρόστιμον διὰ τὴν παράβασιν τῶν ὄρων αὐτῆς ⁽⁹⁾.

Ὡσαύτως εἶναι παραδεδεγμένον, ὅτι ἡ δι' ἐπερωτήσεως ἀσφάλεια ἐπὶ ἐκπληρώσει τῶν κριθησομένων δὲν ἀποτελεῖ ἀνανέωσιν τῆς

⁽¹⁾ L. 11. § 9. αὐτ. L. 2. de evict. (21, 2). IΘ'. ια'. 2. Ὅρα § 247.

⁽²⁾ L. 70. αὐτ. L. 25. C. de evict. (8, 45).

⁽³⁾ L. 43. 8. 16. pr. 51. § 3. de evict. (21, 2). IΘ'. ια'. 41. 8. 45. 48

⁽⁴⁾ L. 41. § 4. L. 9. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 4. de act. emti (19, 4). IΘ'. η'. 4.

⁽⁶⁾ L. 37. § 2. de evict. (21, 2). IΘ'. ια'. 35.

⁽⁷⁾ L. 31. § 1. de act. emti (19, 4). IΘ'. η'. 3.

⁽⁸⁾ L. 4. § 1. de usur. (22, 1). ΚΓ'. γ'. 4.

⁽⁹⁾ L. 71. pro socio (17, 2) IB'. α'. 69.

ἐκ τοῦ δειδικασμένου ἀγωγῆς, ἀμα τοιοῦτος δὲν εἶναι ὁ σκοπὸς τῆς ἀσφαλείας (1).

523. Οὕτω συγκεχυμένα εὐρὼν τὰ πρὸ αὐτοῦ ὁ Ἰουστινιανός, ἐθεώρησε λίαν ἐπισφαλῇ καὶ ἀμφισβητήσιμα τὰ τεκμήρια τῆς περὶ ἀνανεώσεως προθέσεως. Ὅπως τέμῃ πᾶσαν ἀμφιβολίαν, ὥρισεν, ὅτι τὰ ἀπλᾶ τεκμήρια δὲν ἀρκοῦσιν, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ῥητὴ δήλωσις, ὅτι καταργεῖται ἡ προϋπάρχουσα ἐνοχή, ἀντικαθισταμένη διὰ τῆς νεωτέρας (*nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, et hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint*). Ἐν ἑλλείψει τοιαύτης ῥητῆς δηλώσεως ἐδέχθη, ὅτι διατηροῦνται τὰ πρῶτα, εἰς ταῦτα δὲ προστίθενται τὰ νεώτερα (*anteriora stare et posteriora incrementum illis accedere*) (2).

Ἐν τοσοῦτῳ ἀπὸ τῶν χρόνων τῶν Γλωσσογράφων μέχρι σήμερον δὲν ἐπαυσεν ἡ διχοστασία, τίς εἶναι ἡ ἀληθὴς ἐννοια τῆς διατάξεως ταύτης.

Κατὰ τοὺς πλείστους τῶν Γλωσσογράφων ἡ ἀνανέωσις πρέπει νὰ γίνηται ῥητῶς, ἂν ὁμῶς γίνη σιωπηρῶς, παρέχει ἔνστασιν (3). Ἡ διαστολὴ αὕτη ἐφάνη τόσον ἄκριτος καὶ ἐναντία εἰς τὸ ῥῆμα τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὥστε ἐνωρὶς ἐγκατελείφθη (4), οἱ δὲ σπουδαῖοι νομοδιδάσκαλοι τοῦ 15^{ου} αἰῶνος οὔτε κἂν μνημονεύουσιν αὐτῆς, ἀξιοῦντες, ὅτι ἡ ἀνανέωσις μόνον ῥητῶς γενομένη ἔχει ἀποτέλεσμα (5). Δὲν ὑπῆχθη ὁμῶς εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ

(1) L. 8. § 3. de novat. (46. 2). Κς'. δ'. 8. Ἀνάλογον ἐν L. 9. αὐτ. Δύναται νὰ ὑπάρξη καὶ ἐναντία πρόθεσις L. 4. de re judic. (42. 1). Θ'. γ'. 4.

(2) L. 8. C. de novat. (8. 42). Κς'. δ'. 42. Μὴ εἶναι τοῦτο χρέους ἀνακαινισμόν, εἰ μὴ εἰδικῶς τοῦτο ῥηθῇ, ὅτι ἀπὸ τοῦ παλαιοῦ ἀναχωροῦμεν χρέους. Ἀ ρ μ ε ν. Γ'. ε'. 84.

(3) *Ad summam cod. de novat.* — *Hodie ita demum fit novatio, si hoc agatur expressim. Si vero ageretur tacite, dici potest habere locum exceptionem.* Bartolus ad L. 10. de praetor. stipul. n. 3. Baldus ad L. L. 8. C. de novat.

(4) Πρῶτος ἀντίειπε Jacobus de Belvio Comm. ad L. 4. de pactis.

(5) *Duarenus ad tit. dig. de novat. Cujacius ad L. 58. de V. O. Brissonius de solution. et liberat. Donellus Comm. XVI. c. 20. Alii. 94. (48).*

ἀντίδοσις, ὅταν τις κατ' ἐντολὴν τοῦ ὀφειλέτου ὑπόσχηται εἰς τὸν δανειστήν (*delegatio κατὰ στενὴν ἔννοιαν*), ὡς ἀποτελοῦσα καταβολὴν κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ παραγγέλλων τινὰ νὰ ὑποσχεθῇ ἀντ' αὐτοῦ λογίζεται καταβάλλων (*solvit qui reum delegat*), ὅτε ἡ ἀπόδειξις ψυχῆς ἀνανεοῦντος εἶναι περιττή.

Πρὸς μετριασμὸν τῆς αὐστηροτέρας ἐκδοχῆς τινὲς παρεδέχθησαν, ὅτι καὶ ἐν παρασιωπῇ τῆς προθέσεως, δὲν ἀποκλείεται ἀνανέωσις, ὅταν ᾖναι ἀσυμβίβαστοι αἱ δύο ἐνοχαί, ἡ ἀρχαία καὶ ἡ νέα (1).

Τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην ἀσπάζονται πολλοὶ σήμερον ἐκ τῶν ἀπαϊτούντων ῥητὴν δῆλωσιν καταργήσεως. Καθὰ διατυποῦσι τὸ δόγμα αὐτῶν, δὲν εἶναι μὲν δεκτὰ τεκμήρια ἀνανέωσεως (*novatio praesumpta*), εἶναι ὅμως δεκτὴ σιωπηρὰ ἀνανέωσις (*novatio tacita*) (2).

Ἄλλ' οἱ προσκολλώμενοι αὐστηρότερον εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου εὐρίσκουσι τὴν διαστολὴν αὐθαίρετον (3).

Εἰς τὰς ἀμφισβητήσεις τῶν νεωτέρων συνετέλεσαν αἱ τελευταῖαι λέξεις τῆς διατάξεως. Ἀπαϊτῶν ὁ Ἰουστινιανὸς ῥητὴν μνεῖαν, ὅτι καταργεῖται ἡ προϋπάρχουσα ἐνοχή, προστίθουσιν, ὅτι ἐκ τῆς βουλήσεως πρέπει νὰ πηγάζῃ ἡ ἀνανέωσις, οὐχὶ δὲ ἐκ τοῦ νόμου (δηλ. αὐτοδικαίως ὡς τὸ πάλαι), καὶ ὅταν δὲν ἐκφράζεται αὐταῖς λέξεσιν ἀνοβατεύτως (4). Διότι τουτέστι παραλείπεται ἡ συνήθης τότε προφυλακτικὴ μνεῖα, ὅτι ἀποκλείεται ἡ ἀνανέωσις, δὲν ἔπεται ἐξάπαντος ὁ σκοπὸς καὶ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀνανέωσεως. Ἡμεῖς, ἐξα-

(1) Joannes de Molina (1436). ad L. 10. de praetor. stipul. n. 4. Crel De animo nov. Viteb. 1737. Gottschalk Analecta jur. Saxon. c. 42. (1804). Thibaut Syst. § 595.

(2) Lohr Magazin IV. 3. 538. Unterholzner I. σ. 628. Seuffert § 293. Mühlenbruch § 475. Puchta § 294. Arndts § 268. Molitor III. σ. 268. All. 136. (55). "Ὅτι διὰ μόνης ἀποδοχῆς συναλλαγματικῶν ἀντὶ πληρωμῆς σιωπηρῶς ἐπέρχεται ἀνανέωσις All. 242. (63). Ἀμφίβολος 86. (66).

(3) Gestering Arch. II. σ. 232. Hepp Arch. XV. σ. 247. Sintenis II. § 105. ὅσο. 25. Heimbach Rechtslex. VII. σ. 395. Vangerow III. § 619.

(4) Διάφοροι γράφαί "Ἀνευ καὶ νότητος Ἀνεατεύτως. Ὁ Gothofredus προέβη μέχρις ἀλλοιωτέως τοῦ κειμένου, ἀναγνοὺς et si hoc verbis, ἀντὶ et si non verbis, καὶ κατὰ καὶ νότητος ἀντὶ ἄνευ καὶ νότητος.

κολουθεῖ, προσέχονεν εἰς τὰ πράγματα, οὐχὶ δὲ εἰς τὰς λέξεις. Τὰ Βασιλικά ἐνταῦθα δὲν μεθρημήνευσαν πιστῶς λέγοντα· ἡμεῖς ἄγὰρ τοῖς ῥήμασι προσέχονεν τοῖς οὖσιν, οὐ μὴν ἐρμηνείᾳ· ἐνῷ ὁ Αὐτοκράτωρ προσέχει εἰς τὰ πράγματα. Hoc enim naturalibus inesse rebus volumus et non verbis extrinsecus supervenire.

Ἐντεῦθεν δῆλον, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ῥητὴ δῆλωσις ἀνανεώσεως, ἀλλ' ἀρκεῖ ἡ δῆλωσις, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἀναχωροῦσιν ἀπὸ τοῦ παλαιῦ χρέους. Κατὰ τὴν ἀκριβῆ ἔννοιαν ὁ Αὐτοκράτωρ θεωρεῖ εἰς τὸ ἐξῆς περιττὴν τὴν προφύλαξιν διὰ τῆς λέξεως ἀνοδοτεύτως, οὐδόλως δὲ ἀπαιτεῖ τὴν χρῆσιν τῆς λέξεως ἀνανεώσεως, ἀλλὰ δέχεται καὶ πᾶσαν ἄλλην ἔκφρασιν πρὸς δῆλωσιν τῆς θελήσεως, ὅτι ἡ προϋπάρχουσα ἐνοχὴ καταργεῖται. Ἐν σιωπῇ, ὅταν ᾖναι ἡ παλαιὰ ἐνοχὴ καὶ ἡ νέα ἀσυμβιβαστοί, ἐνδέχεται ὅτι ἀναιροῦνται ἀμοιβαίως, οὐχ ἥττον λόγῳ τῆς σιωπῆς ὥς ὅφιστανται ἐνοχαὶ περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος (1).

Ἄλλοι πάλιν ἐκ τῶν μὴ ἀρνούμενων, ὅτι τοιαύτη εἶναι ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ, οὐχ ἥττον αἰροῦσιν αὐτὴν ἐκ τοῦ μέσου, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι εἶναι τοῦ ἔτους 530, ἥτοι προγενεστέρα τοῦ Πανδέκτου, ἐν ᾧ τὰ προγενέστερα τεκμήρια ψυχῆς ἀνανεοῦντος περιελήφθησαν. Τὸ αὐτὸ ἀξιοῦσι καὶ περὶ τῶν εἰσηγήσεων (2), ἐνῷ διαρρήδην ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνακηρύττει τὴν καινοτομίαν διὰ τῆς νέας διατάξεως, δι' ἧς τότε μόνον ἐδέχθη τὴν ἀνανέωσιν, ὅτε τοῦτο ἐδηλώθη ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων (hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit) (3).

524. Ἐκ τῆς ἀλληλουχίας ταύτης ἄλλα προέβησαν σπουδαῖα ἀποτελέσματα.

Ἀρχικῶς ἡ ἐπερώτησις, ὡς τύπος πανηγυρικός, εἶχεν ἅφ' ἑαυτῆς πᾶσαν ἰσχύν, οὐδόλως ἐξεταζομένης τῆς αἰτίας αὐτῆς. Ἀφ'

(1) L. 2. de novat. (40. 2). Κζ'. δ'. 2. § 3. J. quib. mod. (3. 29) Salpius de novat. σ. 268. καὶ ἐπ.

(2) Windscheid II. § 354. σημ. 15 Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Β'. § 404.

(3) § 3. J. quib. mod. (3. 29). Ἡ ἀτελής ἐρμηνεία τοῦ ἐσφίλου αὐτ. λέγοντος, ἡνίκα τοῦτο μεταξὺ τῶν συναλλαττόντων συνεφώνηθῃ, οὐδὲν ἀποδεικνύει. Expressum εἶναι τὸ ἀντίθετον τοῦ tacite.

του ὅμως ἡ ἀνανέωσις ἐζητήθη ἐκ τῆς περὶ αὐτῆς προθέσεως, ἡ ἀπόδειξις αὐτῆς ἐζητήθη ἐν τῇ προϋπαρχούσῃ ἐνοχῇ ὡς αἰτία, ἐν ἡλλείψει δὲ αὐτῆς ἐκρίθη ἀνυπόστατος ἡ ἀνανέωσις.

Ταῦτα καταφαίνονται ἀνεκδοιάστως ἐκ τῆς ἀντιθέσεως ἀρχαιοτέρων καὶ νεωτέρων ῥήσεων. Κατ' ἐκείνας μὲν, ὅταν ἡ ἀρχικὴ ἐπερωτήσις ἀποκρούηται δι' ἐνστάσεως, ἅμα συνομολογηθῇ νέα, αὕτη δὲν ὑπόκειται εἰς ἐνστασιν ⁽¹⁾. Ἡ πρώτη κατὰ κράτος ἐξάλειφεται, ὥστε δὲν ἐξετάζεται πλέον, ὑποία τις ὑπῆρχεν, ἡ δὲ νέα ἐπερωτήσις ἔχει τὴν αὐτὴν δύναμιν τῆς καταβολῆς, ἅμα εἶναι περὶ δόλου πράγματος ⁽²⁾. Τοῦναντίον κατὰ τὰς νεωτέρας ῥήσεις καὶ μάλιστα ἐπὶ ἐπερωτήσεως ἀδόλου (*quidquid ex vendito dare facere oportet, dari spondes?*) ἡ κατὰ τῆς ἀρχικῆς ἀπαίτησεως ἐνστασις ἐχώρει καὶ κατὰ τῆς νέας ἐπερωτήσεως (ὡς *exceptio in factum*). Οἷον ὁ δανεισθεὶς ὑπεξούσιος, ὑποσχεθεὶς τὴν ἀπόδοσιν δι' ἐπερωτήσεως μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα, ἀντιτάσσει τὴν ἐνστασιν τοῦ Μακεδονικοῦ δόγματος ⁽³⁾.

Ἄλλ' ἡ ἐλευθεριότης δὲν ἀποκλείεται, ἡ δὲ δωρεὰ εἶναι ἀρκούσα αἰτία, ὅταν ὁ σκοπὸς αὐτῆς ἐξάγῃται. Ἐκ τούτου ἐπεται, ὅτι ὁ ἐξ ἀγνοίας ὑποσχεθεὶς δι' ἐπερωτήσεως, ὅπερ ἐνεκεν ἐνστάσεως δὲν ὤφειλε, βοηθεῖται διὰ τῆς ἐνστάσεως ταύτης κατὰ τῆς ἐπερωτήσεως ⁽⁴⁾. Ὅπως δὲ ὁ καταβαλὼν ἐκ πλάνης ἔχει ἀπαίτησιν πρὸς ἀνάληψιν τοῦ ἀχρεωστήτου (*condictio indebiti soluti*), ἔχει καὶ ὁ ὑποσχεθεὶς πρὸς ἐλευθέρωσιν ἀπὸ ἀχρεωστήτου ὑποσχέ-

⁽¹⁾ L. 25. de V. O. (45. 1).

⁽²⁾ L. 31. § 1. de novat. (46. 2). — Cum eam stipulationem (rem aliquam dari) similem esse solutioni existimemus. "Ἀσκοπὸς εἶναι ἡ μεταξὺ τῶν νεωτέρων ἀμφισβήτησις, ἂν ἡ ἀνανέωσις ἀποτελῇ δόσιν ἀντὶ καταβολῆς (*datio in solutum*) κατὰ *L i e b e Stipulat.* σ. 156. *Gneist form. Vertr.* σ. 148. *Savigny Oblig. I.* σ. 165. *Witte B i S c h r i f t.* VIII σ. 333. IX. σ. 485, ἡ οὖν, κατὰ τοὺς ἀντιλέγοντας *Kuntze Oblig.* σ. 490. *Baron Gesamtr.* σ. 324 *Salpius Novat.* σ. 148. *Salikowski Novat.* σ. 272. *Windscheid II.* § 353. σημ. 2.

⁽³⁾ L. 26. de SC. Maced. (14. 6). *I H'*. δ'. 19. Παραπλήσια L. 3. de rescind. vend. (18. 5). L. 41. de except. (44. 1). ἐν *N A'*. α'. 14. παρέλκει τὸ οὖν. L. 25. de act. emtj (49. 1).

⁽⁴⁾ L. 66 § 4. solute matr. (24. 3). *K H'*. η'. 63. Δὲν ἀντίκειται L. 21. de V. O. (45. 1). ἐπὶ ὑποθέσει ὑποσχέσεως μελλούσης προκοῆς ἐξ ἐλευθεριότητος. *Salpius Novat.* σ. 281.

σεως (*condictio indebiti promissi*). Τῆς ἀπαιτήσεως ταύτης σκοπὸς εἶναι ἡ ἀπελευθέρωσις ἀπὸ τῆς ὑποσχέσεως ⁽¹⁾, ἐπειδὴ δὲ βάσις τῆς ἀπαιτήσεως εἶναι τὸ ἀνυπόστατον τῆς υποχρέωσεως, τοῦτο μόνον ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων, ο δὲ ἐναγόμενος τὴν γνῶσιν κατ' ἐνστάσιν ὡς λόγον ἀπαρადέκτου ἐκ τοῦ τεκμηρίου παρσιτήσεως ⁽²⁾. Κατὰ τοῦτο διαφέρει ἡ ἀπαιτήσις αὕτη τῆς τοῦ ἀχρεωστήτως καταβληθέντος, διότι κατ' αὐτὴν ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύει τὴν συγγνωστὴν αὐτοῦ πλάνην. Ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ ἀγώνων δὲν λογίζεται δωρήσας, καὶ ἄλλη διαφορὰ ἀπαντᾷ, ὅτι καὶ ἡ ἄγνοια τοῦ νόμου ἐξίσου βοηθεῖται ⁽³⁾.

525. Λόγῳ τῶν ἐγγράφως ἐκτιθεμένων ἐπερωτήσεων ἡ χρῆσις τῆς πρὸς ἀπελευθέρωσιν ἀπαιτήσεως κατέστη κοινοτάτη, ἀλλ' ἐν τῷ ἐγγράφῳ τούτῳ ἡ ἡδύνατο ξηρῶς νὰ γίνῃ ἐπαρώτησις διὰ τὸ ὀφειλόμενον, ἢ νὰ προστεθῶσιν ὁμολογίαι διηγηματικαὶ ⁽⁴⁾ περὶ τῶν αἰτίων τῆς ὀφειλῆς. Ἡ μετέπειτα ἄρνησις τῶν ὁμολογηθέντων ἐφάνη λίαν ἄτοπος καὶ προφανῆς κακὴ πίστις πρὸς ἀπελευθέρωσιν ἀπὸ τῆς ὑποσχέσεως.

Ἡ ἀμφισβήτησις, ἂν ὑπὸ τοῦ Ἰουστίνου κατὰ πρῶτον ἐδόθη ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις εἰς τοιαύτας ὁμολογίας, μεχρισοῦ ἀποδείχθῃ τὸ ἐναντίον ἐγγράφως ⁽⁵⁾, ἢ ἂν τοῦτο ἐπενόησαν πρὸ αὐτοῦ οἱ νομοδιάσκαλοι, ὡς μαρτυρεῖ ἡ ἐν Πανδέκταις ῥῆσις ⁽⁶⁾, ὑπο-

⁽¹⁾ L. 1. 3. de condict. sine causa (12. 7). ΚΔ'. γ'. 1. 3. L. 5. § 1. de act. empti (19. 1). L. 31. de condict. indeb. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 31. Ὁ μὲν Savigny Syst. V. σ. 642. διὰ τὸ ἀρχαῖον τῶν ἀπαιτήσεων, ὑπέλαβε καὶ τὴν προκειμένην ἀνέκαθεν ἰσχύσαν. ὁ δὲ Witte Be-reicherungskl § 7, διότι αὕτη εἶναι νέα, ὑπέλαβε νέας καὶ ὅλας τὰς λοιπὰς. Ἀκριβέστερον εἶναι, ὅτι αὕτη εἶναι νεωτέρα ἀνάπτυξις. Salpius Novat σ. 288.

⁽²⁾ L. 4. § 5. si quis caution. (2. 11).

⁽³⁾ L. 1. pr. ut in poss. leg. (26. 4). ΜΔ'. κβ'. 1. Ὁρα § 158.

⁽⁴⁾ Ὁ ὅρος εἶναι τῶν Βυζαντινῶν ΚΓ'. α'. 67. σχόλ.

⁽⁵⁾ L. 13. C. de non num. pecun. (4. 40). ΚΓ'. α'. 75. Ἡ διάταξις βούλεται τὸν φανερώσαντα ἐν τῇ ὁμολογίᾳ τὰς αἰτίας, ἐξ ὧν ἐχρῶ-σισεν, αὐτὸν βαρεῖσθαι ταῖς ἀποδείξεσιν, ὅτι μὴ χρεωστὼν ἐχειρογράφη-σεν. Ὁρα § 151.

⁽⁶⁾ L. 25. § 1. A. de probat. (22. 3). ΚΒ'. α'. 25. Ἀρμ. v. Γ'. ε'. 69. Ὁρα τὰς διαφόρους ἐρμηνείας παρὰ Gneist form. Vertr. σ. 198. καὶ ἐπ. Windscheid II. § 412 ε'. σημ. 2. Ὁ Salpius Novat. σ. 295. καὶ ἐπ. ὑποστηρίζει ἀλλοίωσιν..

τιθεμένη γνησία καὶ μὴ ἀλλοιωθεῖσα ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, εἶναι ὅλως ματαία πάλιν εἰκασιῶν, διότι στερούμεθα τῶν μέσων ἐλέγχου. Βέβαιον εἶναι ὅμως, ὅτι ἡ ξηρὰ ἐπερώτησις ἀνευ ἐξηγήσεως τῆς αἰτίας (cautio indiscreta) θεωρήθη ἀτελής, μεχρικοῦ παρὰ τοῦ δανειστοῦ προσαχθῇ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀποσιωπηθείσης αἰτίας (§ 165).

Ἐκ τούτων ἐπήγαγεν ὁ κανὼν, ὅτι ἡ μεταγενεστέρα ὑπόσχεσις δὲν προσβάλλεται διὰ τὰς ἐλλείψεις τῆς προϋπαρχούσης ἐνοχῆς, ὅταν περιέχῃ νεωτέραν ἐπίγνωσιν τοῦ χρέους (agnitio) (¹). Ὁ κανὼν οὗτος ἀνατρέπει τὸ πρὸ μικροῦ μαρτυρηθὲν, ὅτι ὁ ὡς ὑπεξούσιος δανεισθεὶς ἀποκρούει διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ Μακεδονικοῦ δόγματος τὴν μετὰ τὴν ὑπεξουσιότητα ἐπερώτησιν περὶ τοῦ αὐτοῦ χρέους (²), ὡς ἀποτελοῦσαν ἐπίγνωσιν, ὅτε ἡ ἐξ αὐτῆς ἀντένστασις ἀνατρέπει τὴν τοῦ δόγματος βοήθειαν (³).

Πρὸς συμπλήρωσιν τούτων ἐν παρόδῳ ἀναφερόμεν τὴν ἐξαίρεσιν τῆς περὶ ἀριθμήσεως χρημάτων ὁμολογίας ἐν χειρογράφῳ ὑπὸ οἰονδήποτε σχῆμα, ἔστω καὶ τῆς ἐπερωτήσεως, ὅτι ὑπέκειτο εἰς τὴν ἐνστασιν ἀναργυρίας (§ 151).

526. Ταῦτα ἦσαν ἀπαραίτητα πρὶν ἔλθωμεν εἰς τὸ ζήτημα, ἂν γίνηται σήμερον ἀνανέωσις καὶ τίνι τρόπῳ.

Ἡ πρώτη αἰτία τοῦ ἐρωτήματος εἶναι, ὅτι σήμερον αἱ ἐπερωτήσεις ἐξέλιπον, δι' ὧν μόνων ἐγίνετο ἀνανέωσις (⁴). Ἐντεῦθεν σπουδαία ἐδόθη ὑποστήριξις εἰς τὴν γνώμην, ὅτι ἀνανέωσις δὲν χωρεῖ πλέον μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων, ἢ τοῦλάχιστον οὐδὲν

(¹) L. 20. § 1. de donat. (39. 5).

(²) L. 20. de SC, Maced. (14. 6). IH'. δ'. 19. "Opa § 524. Τὴν ἀντίφασιν κατέδειξε Witte Bedeicherungskl σ. 185. Salpius Novat σ. 304.

(³) L. 2. C. ad SC. Maced. (4. 28). IH'. δ'. 21. Windscheid II. § 355. σῆμ. 14. "Opa § 185.

(⁴) Ἐν L. 6. C. si certum (4. 2). ΚΓ'. α'. 50, φανερώς ἀπεκρούσθη ἡ περὶ τόκων συμφωνία, διότι δὲν ἐγένετο ἐπερώτησις περὶ τοῦ κεφαλαίου, ἐξ ἀγορασίας χρεωστούμενου, ὥστε παρέμεινεν ἡ ἐξ ἀγορασίας ὀφειλὴ μὴ ἀνανεωθείσα. Τούτῳ τῷ λόγῳ ὁ Βυζολιαστὴς παρατηρεῖ «Σημειῶσαι ὅτι χωρὶς ἐπερωτήσεως νοθατίων οὐ γίνεται». Ὁ Salpius Novat. σ. 334 ἀναφέρειν τὸ citra vinculum stipulationis εἰς μόνον τὸν τόκον, οὐχὶ δὲ εἰς τὸ κεφάλαιον, κατίστησε τὴν παρερμηνεύσιν ταύτην ἀκρογωνιαίον λίθον ἐσφαλμένων ὑποθέσεων.

τῶν ὄσων ἐν τοῖς ῥωμαϊκαῖς νόμοις εὐρίσκομεν περὶ ἀνανεώσεως εἶναι· σήμερον ἐν χρήσει (¹).

Ἄλλ' οἱ μετὰ προσοχῆς παρακολουθήσαντες τὴν πρόοδον, δι' ἧς ἡ οὐσία ἐγένεν ἐπικρατεστέρα τῶν τύπων, ἀντέκρουσαν τὴν σιωπηρὰν ταύτην κατάργησιν τοῦ σπουδαίου τῆς ἀνανεώσεως θεσμοῦ (²).

Βεβαίως δὲν δύναται νὰ φιλονεικηθῇ, ὅτι ἡ ὥς ἐκ τοῦ τύπου τῆς ἐπερωτήσεως καὶ μόνῃ τῇ δυνάμει αὐτῆς ἀνανεώσεις δὲν ὑφίσταται πλέον. Τὸ φαινόμενον ἐκεῖνο, ὅτι δι' ἐπερωτήσεως περὶ προϋπαρχούσης ἐνοχῆς αὕτη αὐτοδικαίως ἐκλείπει, ἀντικαθισταμένη διὰ τῆς ἐπερωτήσεως, ἥτις ἰσχύει ἀφ' ἑαυτῆς καὶ ἄνευ αἰτίας ἐγγνωσμένης, ἢ δηλουμένης, δὲν ἀπαντᾷ πλέον ἐν αὐτῇ τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ, ὅπως τελευταῖον μετεσχηματίσθη. Ἀπότου ἡ αἰτία κατέστη ἀπαραίτητον προσόν, διότι ἐπετράπη ἔνστασις δόλου, ἢ ἀπαίτησις περὶ ἀπελευθερώσεως ἀπὸ ἀχρεωσθήτου ὑποσχεσεως. διὰ τῆς ἐπερωτήσεως δὲν ἐξηλείφετο πρόρριζος ἡ προϋπάρξασα ἐνοχή, ἀλλὰ κατέστη τῆς νέας ἢ νόμιμος αἰτία. Ὡς ἐκ τούτου κατέληξαν τινες εἰς μέσον τινὰ ὅρον, ἥτοι εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ ἀνανεώσις ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ μετεσχηματίσθη εἰς ἄλλο τι, εἰς τὴν ἐπίγνωσιν προϋπαρχούσης ἐνοχῆς. Ὅταν αἱ κατὰ τῆς προϋπαρξάσης ἐνοχῆς ἔνστασεις προτείνωνται κατὰ τῆς νέας, ἰσχυούσης μόνον ὑπὸ τον ὅρον, ὅτι ἡ πρὸ αὐτῆς εἶχεν ὑπόστασιν, ἡ ἀνανεώσις εἶναι ἐπίγνωσις ἐκείνης. Ὡς ἐκ τούτου ἠξίωσαν, ὅτι ἡ ἀνανεώσις κατ' Ἰουστινιανὸν καὶ μετὰ ταῦτα δὲν εἶναι ἀντικατάστασις ἄλλης ἐνοχῆς ἀντὶ τῆς προϋπαρξάσης, ἀλλ' ἔχει τὸ αὐτὸ περιεχόμενον ὡς ἀπλὴ ἐπίγνωσις (³). Κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην ὁ ὀρισμὸς τῆς ἀνανεώσεως, ὅτι εἶναι προτέρου χρέους εἰς ἐτέραν ἐνοχὴν μεταγωγή, ἀναιρουμένης τῆς πρώτης (⁴), ἀποδεικνύεται εἰς τὸ ἐξῆς ἀνυπόστατος.

(¹) Koch Ubergang der Forderungenr. § 50. G n e i s t form. Verfr. σ. 229. K e l l e r Pand. σ. 537. B a r o n Gesamtrechtsw. σ. 584. Οἱ δύο τελευταῖοι ὁμῶς παραδέχονται ἀνανεώσιν διὰ συναλλαγματικῆς ὡς ἐχούσης ὡς ἐπερωτήσεως δυνάμιν. B ä h r die Anerkennung. σ. 156 καὶ ἐπ.

(²) H a s s e An novatio voluntaria etc. Kil. 1811 S i n t e n i s II. § 105. ὑπόσημ. 2. W i n d s c h e i d II. § 354. σημ. 1. 2.

(³) S a l p i u s Novat. σ. 336. καὶ ἐπ. 491 καὶ ἐπ.

(⁴) L. 1. pr. de novat. (46. 2). K S. δ'. 1.

527. Ἄλλ' οἱ ἄρνούμενοι τὴν ἀνανέωσιν, ἣ περιορίζοντες αὐτὴν εἰς ἀπλὴν ἐπίγνωσιν, εὐρίσκονται εἰς τὴν ἀνάγκην, ν' ἀρνηθῶσιν, ὅτι μετατρέπεται δι' ἀνανεώσεως πᾶσα ἀπαίτησις εἰς ἀπλοῦν δάνειον.

Τοιαύτη μετατροπὴ ἡδύνατο νὰ γίνη παρὰ τοῖς ἀρχαίοις καὶ ἄνευ ἀνανεώσεως, διότι ἡ διὰ τὴν ὑπαρξιν τοῦ δανείου ἀρίθμησης δὲν εἶναι ἀπαραίτητον νὰ γίνη δι' ἰδιαιτέρας πράξεως, ἀλλ' ἤρκει πᾶν τὸ ἰσοδύναμον. Τοῦτω τῷ λόγῳ ἡ παρακκαταθήκη δι' ἀπλῆς συμφωνίας μετετρέπετο εἰς δάνειον, ὡσαύτως τὸ ἐξ ἐντολῆς εἰσπρακτόμενον κτλ. (§ 147). Εἰς τὰς περιστάσεις ταύτας, δι' ἔλλειψιν ἐπερωτήσεως μὴ ἐπελθούσης ἀνκνέωσεως, ἔσχυνεν ἡ ἐκ τῆς προϋπαρξάσης συμφωνίας, παρακκαταθήκης, ἐντολῆς κτλ. ἀγωγή, ἰδίως διὰ τοὺς τόκους, ἄνευ ἐπερωτήσεως μὴ ἰσχύοντος ἐν περιπτώσει δανείου, ἐνῶ ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως εἴποντο ἐκ τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ (§ 180).

Ἄρα ὅμως ἐτελείτο ἐπερώτησις, ἐπήρχετο ἀνκνέωσις (¹), καὶ ἥ δὲν ἦτο δεκτὴ ἡ ἐνστάσις ἀναργυρίας. ἐπὶ λόγῳ δῆθον ὅτι δὲν προηγέθη ἀρίθμησης, διότι ἄλλη ἐνοχὴ μετετρέπη εἰς δάνειον (²). Ἡ διαφορὰ ἦτο σπουδαία, ὡς παρατηρεῖ καὶ ὁ σχολιαστὴς Βασιλικῶν, «ὅτι ὁ ἐναγόμενος βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσι καὶ οὐχὶ ὁ ἐνέγων, ὡς ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς ἀναργυρίας (§ 151)».

Ἰδοὺ λοιπόν, ὅτι μετατρέπεται εἰς ἑτέραν ἐνοχὴν, τὴν τοῦ δανείου, οἰκδήποτε ἄλλη προϋπάρχουσα, ἡ δὲ περὶ αὐτῆς διηγηματικὴ ὁμολογία, μὴ ἀνατρεπομένη δι' ἐνστάσεως ἀναργυρίας, ἀποτελεῖ πλήρη πίστιν, μεχριστοῦ ἀνακληθῆ διὰ τῆς ἀποδείξεως συγγνωστῆς πλάνης. Τοιοῦτοτρόπως ἀποδεικνύεται μὴ ἀληθές, ὅτι κατὰ τὰς νεωτέρας τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεις ἡ ἀνανέωσις εἶναι ξηρὰ καὶ ἀπλὴ ἐπίγνωσις καὶ οὐδὲν πλέον.

(¹) L. 6, C. si certum pet. (4. 2). ΚΓ'. α'. 50. Ὅρα § 526. ὅπου Ἀντιδοῦσι Βähr Jahrb. f. Dogm. II. σ. 425. Anerkenn. § 54. Salikowski Nov. σ. 51. Witte BJS. VI σ. 45. Windscheid II. § 354. ὅπου 2.

(²) L. 5. C. de non numer. (4. 30). ΚΓ'. α'. 67. Ὁ Salpius Novat. σ. 330 καταφεύγει εἰς βεβιασμένας ὑποθέσεις. Ἐν L. 40. de minor. (4. 4). Γ'. δ'. 40, δὲν λέγει ἐ νομοδιδάσκαλος, ὅτι χωρεῖ ἐνστάσις ἀναργυρίας, ἀλλ' ἀποκατάστασις προκειμένου περὶ ἀνηλίκου, ὅπως ἀναζητῇ ἡ ἀρχικὴ ἐκ τοῦ δεδικασμένου ἀπαίτησις αὐτοῦ.

Ὡς ἐκ τούτου ἀνεφάνη ἄλλη τις θεωρία, καθ' ἣν διαστέλλονται δύο τινά, ἀνανέωσις καὶ μετατροπὴ τῶν ἐνοχῶν, ἐκείνη μὲν ὅταν δὲν μεταβάλληται τὸ εἶδος τῆς ἐνοχῆς, αὕτη δὲ ὅταν μεταβάλληται (1). Οὐδαμῶς στηρίζεται τὸ ἐπινόημα, οὐδὲ πάλιν ὑπάρχει λόγος, ὅπως ἀρνηθῶμεν τὴν ἀνανέωσιν, ὅτε οὐδὲν προσετέθη νέον, εἴτε ἐπὶ πλεόν, εἴτε ἐπὶ ἔλαττον. Τῶν ἀρχαιοτέρων ἢ ἀρνησις, ἐπαναλαμβάνομένη ὑπὸ Ἰουστινιανοῦ, λόγον εἶχε τὴν μὴ βεβαιουμένην πρόθεσιν ἀνανεώσεως (2), δι' ἣ ἀπαραιτήτος ὄρος ἐλογίσθη ἡ δὴλώσις, ὅτι ἡ προγενεστέρα ἐνοχὴ καταργεῖται.

528. Ἀλλὰ διότι αἱ ἐπερωτήσεις ἐξέλιπον, δὲν ἐπεται σήμερον, ὅτι δὲν ὑπάρχει ὄργανον πρὸς ἀνανέωσιν. Ἡ πηγὴ τῆς ἀνανεώσεως εἶναι ἡ περὶ αὐτῆς βούλησις.

Ἦδη πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ ἐπερωτήσις αὕτη καὶ μόνη ἐκυσσεν ἔχουσα τὴν δύναμιν τῆς ἀνανεώσεως, ἀνευ τῆς ἀποδεδειγμένης προθέσεως (3). Κατ' αὐτὸν τὸν Αὐτοκράτορα ἡ ψυχὴ ἀνανεοῦντος πρέπει νὰ καθίσταται φανερὰ διὰ τῆς δηλώσεως, ὅτι καταργεῖται ἡ προγενεστέρα ἐνοχὴ (§ 523). Ἄρα παρ' ἡμῖν τοῦτο εἶναι τὸ γνῶρισμα τῆς ἀνανεώσεως.

Ἐὰν υποθέσωμεν τῶνόντι, ὅτι ἡ νέα ἐνοχὴ οὐδὲν περιέχει διάφορον τῆς πρώτης, οὐχ ἥττον τὸ ῥητῶς δηλωθὲν ἀποτέλεσμα τῆς καταργήσεως ἐπέρχεται, καὶ κατὰ τοῦτο διαφέρει ἡ ἀνανέωσις τῆς ξηρᾶς ἐπιγνώσεως.

Οὐδεὶς ἐντούτοις ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ δεχθῶμεν καὶ σήμερον τὴν ἀνανέωσιν, κατὰ τὴν δηλουμένην βούλησιν τῶν συμβαλλομένων, περιοριζομένην εἰς μέρος μόνον τῆς προϋπαρχούσης ἐνοχῆς, ὅτε τὸ μὴ μετενεχθὲν εἰς νέαν σύμβασιν ἀπαιτεῖται ὡς ἐκ τῆς προγενεστέρας αἰτίας (4). Τούτῳ τῷ λόγῳ οὐδὲν ἐναντιοῦται, ὅπως μεταχθῶσιν ἐνέχυρα καὶ ὑποθήκαι εἰς νέαν ἀπαιτήσιν (§ 521).

Ἐὰν ἡ ἀνανέωσις συνομολογηθῇ ὑπὸ προθεσμίας, τὸ ἀποτέλε-

(1) Sintenis II § 105. ὑποσ. 2. Ὡς παράδειγμα ἀναφέρει τροπὴν πωλήσεως εἰς μίσθωσιν, ὅπερ ὁ Salpius Novat. σ. 332 κατεῖχε ὡς σόλοικον.

(2) Ora § 520. Windscheid II. § 353. ὑποσ. 6α.

(3) L. 4. § 4 de re judic. (42. 1). Θ'. γ'. 4.

(4) L. 4. § 1. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 4.

σμεκ ἐπέρχεται ἀμέσως, διότι ἡ προθεσμία δὲν ὑπόκειται εἰς ἀβεβαιότητα (1). Τούναντίον πρὶν ἐξέλθῃ ἡ ἀίρεσις, ὅφ' ἦν συνωμολογήθη ἀνανέωσις, δὲν ἄρχονται τ' ἀποτελέσματα αὐτῆς (2). Ἄλλ' ἐντούτοις ἐνόσφ' ἡ ἀίρεσις εἶναι μετέωρος, ἀναστέλλεται ἡ πρώτη ἀπαίτησις, καταστᾶσα ἀβεβαία (3), ἂν καὶ δὲν ἀναλαμβάνηται τὸ καταβληθὲν πρὸ τῆς ἐκβάσεως τῆς αἰρέσεως ὡς ἀχρεώστητον (4).

529. Τὰ μέχρι τοῦδε ῥηθέντα ἀνάγονται εἰς τὴν μεταξὺ τῶ αὐτῶν προσώπων ἀνανέωσιν.

Ἄλλὰ δι' αὐτῆς δύναται νὰ μεταβληθῇ πᾶν στοιχεῖον τῆς ἐνοχῆς, τοιοῦτο δὲ εἶναι τὸ πρόσωπον τοῦ δανειστοῦ, ἢ τὸ τοῦ ὀφειλέτου. Ἐκάτερον εἶδος ἐξεταστέον ἰδιαιτέρως, καὶ πρῶτον περὶ ἀντικαταστάσεως τοῦ δανειστοῦ.

Ἡ ἀντικατάστασις ἄλλου δανειστοῦ δύναται νὰ γίνη δι' ἀπλῆς ἐκχωρήσεως, ἂνευ συμπράξεως τοῦ ὀφειλέτου. Τοῦτο τελεῖται ἂνευ ἀνανέωσεως, εἶδομεν δὲ ἀπὸ τίνος γεγονότος ἡ ἐκχώρησις ἔχει ἀποτέλεσμα ὡς πρὸς τὸν ὀφειλέτην, μὴ δυνάμενον εἰς τὸ ἐξῆς νὰ καταβάλλῃ πρὸς τὸν πρωτότυπον, ἢ νὰ συνεννοηθῇ μετ' αὐτοῦ ἐπὶ βλαβῇ τοῦ ἐκδοχέως. Διὰ τῆς ἀνανέωσεως συμπράξει τοῦ ὀφειλέτου τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἀπ' ἀρχῆς ἐπέρχεται.

Παρὰ τοῖς ἀρχαίοις, ὡς παρατηρήσαμεν, καὶ ἐπὶ ἐκχωρήσεως ἀπὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης ἀντικαθίστατο ὁ ἐκδοχεὺς εἰς τὸν πρωτότυπον δανειστήν, λόγῳ δὲ τῆς συνεπειᾶς ταύτης ὑπερακοντιζούσης ἐνίοτε τὸν σκοπὸν τῶν διαφορομένων, ὅτε ἀπλῶς ἐκδίκασις ἀνετίθετο εἰς ἄλλον ὡς ἐπίτροπον, ἐπενοήθησαν ἀντιδραστικὰ μέσα. Ἐκτοτε διεστάλη ὁ ἐν ἄλλοτρίοις ἐπίτροπος τοῦ ἐν ἰδίῳ.

Διὰ τῆς κατάρξεως τοιουτοτρόπως ἐγένετο ἀνανέωσις, ἡ ἀμέσως διὰ τῆς ἐπερωτήσεως τῇ συμπράξει τοῦ ὀφειλέτου. Καθόσον τὸ ἀποτέλεσμα ἦτο ἴσον, ἡ ἐπερωτήσις καὶ ἡ κάταρξις ἐκ παραλ-

(1) L. 5. 8. § 1. de novat. (46. 2). ΚΖ', 6'. 5. 8.

(2) L. 8. § 1. L. 1. pr. 24. αὐτ.

(3) L. 36. de reb. cred. (12. 4). ΚΓ'. α'. 38. L. 80. 83. de j. dot. (22. 3). ΚΘ'. α'. 76.

(4) L. 60. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. 5'. 60. Rōmer bedingte Nov. σ. 85. Salkowski Nov. σ. 411. Windscheid II. § 354. ὑποσ. 10. Ὁρμ. § 502.

λήλου μνημονεύονται ὡς τὰ πρὸς ἀντίδοσιν (delegatio) μέσα, ἥτοι πρὸς ἀντικατάστασιν τοῦ δανειστοῦ ⁽¹⁾.

Ἡ λέξις delegatio εἶχεν ὅμως εὐρυτέραν σημασίαν, ἣν πρέπει νὰ γνωρίσωμεν πρὸς ἀποφυγὴν συγχύσεως. Ἐν γένει ἐσήμαινεν ἐπιταγὴν, ἔκταξιν, ἥτοι τὴν πρὸς τὸν ὀφειλέτην παραγγελίαν τοῦ δανειστοῦ, ὅπως καταβάλλῃ πρὸς ἄλλον. Τοιαύτη ἔκταξις δὲν ἔχρηζεν ἐπισήμου διατυπώσεως, ὅθεν ἡ ῥῆσις: «Καὶ διὰ γραμμάτων καὶ διὰ νεύματος, ἐν ᾧ μὴ δύναμαι λαλεῖν, ἄλλον ἀντ' ἐμοῦ δι-
»δόναι (delegare) ὑπεύθυνον δύναμαι» ⁽²⁾. Τοῦτο ὁρᾷ τὴν σχέσιν μεταξὺ πρωτοτύπου δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου. Ἀλλ' ἡ ἀντίδοσις περιλαμβάνει ἕτερον πρόσωπον, πρὸς ὃ ἐκτάττεται ὁ ὀφειλέτης νὰ καταβάλλῃ, ἢ ν' ἀναλάβῃ ὑποχρέωσιν. Εἰ μὲν γίνεται ἄμεσος καταβολή, ἢ πρᾶξις ὀνομάζεται ἐπίσης ἀντίδοσις (delegatio) ⁽³⁾, ἀλλ' ἀποβαίνει ξένη εἰς τὸ ζήτημα τῆς ἀνανεώσεως. Εἰ δὲ ὁ ὀφειλέτης ἐκταττόμενος ὑπόσχεται πρὸς τὸν ἀντικαθιστάμενον παρὰ τοῦ δανειστοῦ, τότε ἔχομεν ἀνανέωσιν, ἀντὶ τῆς ὑπαρχούσης ἀπαιτήσεως προσομολογουμένης τῆς πρὸς τὸν νέον δανειστήν. Διὰ τοιαύτην πρᾶξιν ἀπητεῖτο ἐπερώτησις, ἢ κατάρξις ⁽⁴⁾. Καὶ ὅταν γίνηται τοιαύτη ὑπόσχεσις πρὸς τινὰ κατ' ἔκταξιν ἄλλου, θέλομεν ἐξαίρεσει τὴν περίπτωσιν, ὅταν δὲν προὔπαρχῃ χρέος τοῦ ὑποσχομένου, ἀλλ' ἢ σκοπῇται δωρεὰ ⁽⁵⁾, ἢ διατηρῇται τὸ δικαίωμα, ν' ἀπαιτηθῇ οὗτος ἀπὸ τοῦ ἐπιτάττοντος ὅ,τι ὑπόσχεται, δυνάμει τῆς περὶ ἐντολῆς ἀγωγῆς ⁽⁶⁾. Αἱ πράξεις αὗται φέρουσι τὸ αὐτὸ ὄνομα, ἀλλὰ δὲν δίδουσι χώραν εἰς ἀνανέωσιν.

530. Καθ' ὅλας τὰς ποικίλας περιστάσεις τῆς ἀντιδόσεως τρεῖς καθίστανται σχέσεις, ἐξ ὧν ἡ μὲν εἶναι ἡ μεταξὺ ἐκτάττοντος (delegans) καὶ ἐκταττομένου (delegatus), ἡ δὲ μεταξὺ τούτου

⁽¹⁾ L. 11. § 1. de novat. (46. 3). Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem Κς'. δ'. 11. L. 3. C. de O. et A. (4. 10). Ὁρᾷ § 423. ὑποσ. 4.

⁽²⁾ L. 17. de novat. (46. 2). Κς'. δ'. 17.

⁽³⁾ L. 96. pr. de solut. (46. 3). Κς'. ε'. 96.

⁽⁴⁾ L. 11. de novat. (46. 2). Κς'. δ'. 11.

⁽⁵⁾ L. 33. αὐτ. L. 21. pr. de donat. (39. 5).

⁽⁶⁾ L. 5. C. de novat. (8. 42). Κς'. 39.

καὶ τοῦ ὑπὲρ οὗ ἐκτάσσεται (κατὰ τοὺς νεωτέρους delegatarius), καὶ τελευταῖον μεταξὺ τούτου καὶ τοῦ ἐκτάξαντος.

Ἡ μεταξὺ ἐκτάττοντος καὶ ἐκταττομένου σχέσις κατὰ τὸ ἀπλούστερον φαίνεται ὑπαγομένη εἰς τὴν ἐντολήν. Τοιαύτη εἶναι προφανὴς ἢ διδομένη ἐκταξίς εἰς τινα, ὅπως καταβάλλῃ πρὸς ἄλλον, πρὶν λάβῃ τὸ καταβληθὲν. Ὁ ἐκτελὼν τοιαύτην ἐκταξίν δικαιοῦται ἐκ τῆς περὶ ἐντολῆς ἀγωγῆς ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ἐξ ιδίων καταβληθέν (¹). Ἀλλ' ὅτε ὁ ἐκταττόμενος ἦτο ὀφειλὴς τοῦ ἐκτάττοντος, δὲν ἐλέγετο ἐντολή, ἀλλὰ κέλευσις (jussus), διότι δὲν συνήπτετο διὰ τῆς πράξεως ταύτης σχέσις, οἷα ἡ ἐντολή, ὅπως πηγᾶσῃ ἢ ἐκ τῆς ἐπιτελέσεως αὐτῆς ἀγωγή, ἀλλ' ἐσκοπεῖτο ἡ ἀπόσθεσις τοῦ χρέους τοῦ ἐκταττομένου, κατὰ τὸν κανόνα, ὅτι τὸ κατὰ κέλευσιν διδόμενον εἰς ἄλλον λογίζεται δοθὲν εἰς τὸν κελεύσαντα αὐτὸν παρὰ τοῦ κελευσθέντος (²), ἐνῶ ὁ λαμβάνων λογίζεται λαβὼν παρὰ τοῦ κελεύσαντος (³). Τοιοῦτον σκοπὸν ἀποσθέσεως χρέους ἔχει ἡ πρὸς τὸν ὀφειλὴν ἐκταξίς, ὅπως ὑποσχεθῇ πρὸς ἄλλον, πρὸς ὃν καθ' ὑπόθεσιν προτιθέμεθα δάνειον ἢ δωρεάν (⁴). Ἀλλ' ἐνδέχεται, ὅτι καὶ αὐτὸς ὁ ἐκταττόμενος προτίθεται δωρεάν (⁵), ὅτε συμπλέκονται δύο πρὸς καταρτισμὸν τῆς αὐτῆς πράξεως (⁶).

Ἀμα ἐκ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ἐκτάξεως δὲν γεννᾶται δικαίωμα κατὰ τοῦ ἐκτάξαντος, εἴτε διότι ἐσκοπεῖτο δωρεάν, εἴτε διότι προὑπῆρχεν ὑποχρέωσις, δὲν ὑπάρχει καθυπερθεῖ ἐντολή, ἐξ ἧς ἐκτέρωθεν ἔπονται ὑποχρεώσεις, ἀλλὰ κέλευσις. Ὁ ὅρος οὗτος δὲν ἦτο ἐν χρήσει μόνον προκειμένου περὶ δεσποτικῆς ἐντολῆς πρὸς ὑπεξού-

(¹) L. 56. de solution. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 56. L. 12. § 5, 6. L. 45. § 1. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 12. 45.

(²) L. 180. de R. J. (59. 17). Β'. γ'. 180. Ἐγὼ δοκῶ λαμβάνειν, ὅπερ κατὰ κέλευσίν μου ἐτέρῳ δοθῇ.

(³) L. 56. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 56. δοκεῖ καταβάλλειν καὶ ὁ ἐντελλόμενός τινι καταβαλεῖν. L. 64. αὐτ. L. 3. § 12. de donat. inter vir. (24. 1). Α'. α'. 3.

(⁴) L. 32. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 32. L. 21. § 1. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 20.

(⁵) L. 9. pr. de condict. c. data (42. 4). ΚΔ'. α'. 9. L. 5. pr. si quid in fraud. (38. 5). ΜΘ'. ε'. 5.

(⁶) L. 2. § 2. L. 33. § 3. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 2. 32. Ὅρα § 126.

σιον ἢ ἴδιον δοῦλον (1), ὅτε διὰ τὰ συνεμολογηθέντα μετὰ ὑπεξουσίου, ἢ δούλου ἐγεννήατο εὐθύνη (διὰ τῆς *actio quod jussu*), ἢ δὲ παραγγελία εἰδίδετο εἰς τὸν συμβληθέντα αὐτεξούσιον (2).

Ἄλλ' ἡ μεταξὺ τῶν δύο τούτων ὁρων κελεύσεως καὶ ἐντολῆς διαστολή δὲν ἐτηρεῖτο ἀκριβῶς (3).

531. Τὸ πόρισμα τούτων εἶναι, ὅτι ἡ ἐντολή ἢ ἡ κέλευσις εἶναι τὸ σχῆμα, ὑφ' ὃ ὑπάγεται ἡ σχέσις μεταξὺ ἐκτάττοντος ἢ ἐκτατομένου, ἡ δὲ νόμιμος αἰτία δύναται νὰ ᾖναι ποικίλη, δωρεά, δάνειον, ἀπόσβεσις χρέους κτλ. Ἐκ τῆς νομίμου ταύτης αἰτίας ἐπιταται, ἂν ὁ ἐκπληρώσας τὴν ἐκταξιν ἔχη ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐκτάξαντος, ὅπως ἀποζημιωθῇ, καὶ ἂν ἡ ἀγωγή αὕτη ᾖναι ἡ τῆς ἐντολῆς.

Ὅταν ἡ νόμιμος αἰτία δὲν ᾖναι ἀληθής, χωρεῖ κατὰ τοῦ ἐκτάξαντος ἀπαίτησις, οὐχὶ δὲ κατ' ἐκείνου, πρὸς ὃν ἐγένετο καταβολὴ ἢ ὑπόσχεσις, διότι τοῦ ἐκτάξαντος ἐξετελέσθη ἡ βούλησις (4).

Ἡ ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγή δὲν ἔχει τὴν αὐτὴν βάσιν, δηλ. τὸ ἀνυπόστατον τῆς αἰτίας, ἀλλὰ πράγματι ἐκτέλουν ἐξ ἰδίων τῆς ἐπὶ τούτῳ δοθείσης παραγγελίας (5).

Ἡ ἐκταξίς ἐπὶ καταβολῇ πρὸς ἄλλον, εἴτε ὀνομαστί, εἴτε εἰς διαταγὴν, εἶναι ἐν χρήσει ἐν τῇ ἐμπορίᾳ, καίτοι μὴ κανονισθεῖσα ὑπὸ τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου (6).

532. Ὁ δεχόμενος καταβολὴν ἢ ὑπόσχεσιν κατ' ἐκταξιν ἄλλου, μετ' αὐτοῦ συνάπτει σχέσιν ἐνοχῆς, ὁ δὲ ἐκταθεὶς εἶναι τὸ ἀπλοῦν ὄργανον τῆς σχέσεως ταύτης. Ἐκ τούτου ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ἐντέλλων καταβολὴν, αὐτὸς λογίζεται καταβάλλων (7). Ἡ, ὅπως

(1) Dirksen Manuale latinitt. v. jubere. Vangerow I. § 240.

(2) Salpius Nov. σ. 50. Windscheid II. § 482. ὕποσ. 6.

(3) L. 108. de solut. (46. 3).

(4) L. 59. 66. αὐτ. L. 57 § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 57. L. 9. § 1. de cond. c. data (12. 4). ΚΔ'. α'. 9. L. 13. de novat. (46. 2). Κζ'. δ'. 13.

(5) L. 12. αὐτ. Et ideo, cum ipse praestiterit pecuniam, agat mandati judicio Salpius Nov. σ. 65. Τὸ ἐναντίον Cujac Paralitt. ad Cod. de novat.

(6) Ὑπὸ τὰ ὄνομα mandat, assignation, rescription, Daillo x effet de comm 907. καὶ ἐπ. Ὅταν δὲν ὑπάρχῃ πρόβλεψις παρὰ τῷ ἐπιταττομένῳ λέγεται à decouvert.

(7) L. 56. de solut. (46. 3). Κζ'. ε'. 56.

λέγει ἄλλος νομοδιδάσκαλος, διὰ τὸ ἀπλούστερον δύω πράξεις συγχωνεύονται εἰς μίαν, τουτέστιν ὁ Β νὰ καταβάλλῃ εἰς τὸν Α, οὗτος δὲ εἰς τὸν Γ, κατ' ἐντολὴν τοῦ Α ὁ Β καταβάλλει εἰς τὸν Γ, ἢ δὲ καταβολὴ αὕτη ἐπέχει τόπον δύω καταβολῶν (1).

Ὡς αὖξησης περιουσίας ἢ ἀποδοχῇ καταβολῆς ἢ υποσχέσεως κατ' ἐντολὴν ἄλλου στερεῖται αἰτία, ὅταν αὕτη δὲν ὑφίσταται ὡς ἐκ τῆς μετὰ τοῦ ἐντειλαμένου σχέσεως, ἣτις ὑπάγεται εἰς τὰ κοινὰ τῶν ἐνοχῶν εἶδη, καθόσον ἢ σκοπεῖται ἀπόσθεσις προὔπαρχούσης υποχρεώσεως (2), ἢ δάνειον (3), ἢ δωρεά (4), ἢ ἄλλο τι. Ἄνευ τοιαύτης αἰτίας οὐδεὶς ἄλλος ὑφίσταται λόγος, δι' ὃν δέχεται τις καταβολήν, ἢ ὑπόσχεσιν παρὰ τοῦ ἐνεργούντος κατ' ἕκταξιν. Ἐξαιρετικῶς αἰτία δύναται νὰ ᾖ ἡ ἐντολή, ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐδόθη τοιαύτη πρὸς τὸν ἀποδεχόμενον καταβολήν ἢ ὑπόσχεσιν, ὅπως παρὰ λάβῃ πρὸς φύλαξιν καὶ ἀπόδοσιν τὸ διδόμενον. Ἄλλως ὅμως δὲν δύναται νὰ ὀνομασθῇ ἐντολοδόχος ὁ λαμβάνων τὰ ὀφειλόμενα, ἢ δάνειον, ἢ δωρεάν. Ὅπως μὴ ἐγκαταλείψωσι τὴν ἔννοιαν τῆς ἐντολῆς, εἶπον ὅτι εἶναι ἐντολοδόχος ἐν τοῖς ἰδίοις. Ὁ ὅρος εἶναι σόλοικος ἐκ παραφθορᾶς τοῦ ἐν ἰδίοις ἐπιτρόπου, ὅστις ἅμα εἶναι τοιοῦτος, δὲν ἐνέχεται ἐκ τῆς ἐντολῆς (5).

Ἐκ τῆς ἀμέσου ταύτης σχέσεως μεταξὺ ἐντειλαμένου καὶ ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ ἐγένετο ἡ ἐντολή, πράγματι συναπτομένης, ἔπαται ὅτι εἰς τὸν ἐντειλάμενον ἀνήκει ἀπαίτησις, ὅταν ἡ αἰτία δὲν ᾖ ἀληθής (6).

Κατὰ τοιαύτην ἔννοιαν καὶ ἐπὶ τῷ σκοπῷ ἐξηγήσεως τῆς νομικοῦ αἰτίας ἐν τῷ ἐμπορικῷ νόμῳ ἀπαιτεῖται ἡ ἐν τῇ ὀπισθογραφῇ συναλλαγματικῆς δῆλωσις τοῦ δοθέντος ἀντιτίμου (valeur fournie). Τὸ ἀντίτιμον τοῦτο, εἴτε εἰς χρήματα, εἴτε εἰς πράγ-

(1) L. 3. § 12. de donat. (24. 1). Α'. α'. 3.

(2) L. 64. de solut. (46. 3). Κς'. ε'. 64.

(3) L. 45. 32. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 15. 32.

(4) L. 19. § 3. L. 21. § 1. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 18. 20.

(5) L. 42. § 2. de procurat. (3. 3). Η'. 6'. 42. Salpius Novat. σ. 71.

(6) L. 9. pr. de condict. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 9. L. 8. § 3. ad SG. Vell. (16. 1). Κς'. ζ'. 39. L. 1. § 41. quorum rer. (44. 5). ΝΑ'. ε'. 1.

ματα, εἴτε εἰς λογαριασμόν, δηλ. πρὸς ἐξόφλησιν, ἢ χάριν δανείου, ἢ δωρεᾶς, ἐμφαίνει τὴν νόμιμον σχέσιν μεταξύ ἐντειλαμένου καὶ ἐκείνου. ὑπὲρ οὗ ἡ ἐντολή. Ἄνευ τοιαύτης νομίμου σχέσεως ἡ κυριότης τῆς συναλλαγματικῆς δὲν μεταβαίνει διὰ τῆς ὁπισθογραφήσεως (Ἐμπ. ν. Ἄρ. 137. 138).

Ἄλλ' ὅταν ἡ ὁπισθογράφησις ᾖται τακτικῇ, ὁ δὲ αὐτῆς ἀποκτήσας τὴν συναλλαγματικὴν γίνεται ἄμεσος δανειστής τοῦ ἀποδέκτου, οὐδόλως ἔλκων τὰ δικαιώματα αὐτοῦ ὡς διάδοχος τοῦ ἐκδότη, ἢ τοῦ μεταβιβάσαντος τὴν κυριότητα τῆς συναλλαγματικῆς (¹). Τοῦτο ἰδιάζει ἐν τῷ ἐμπορικῷ νόμῳ.

533. Ἡ ἑκταξὶς ἐκτελεῖται διὰ καταβολῆς ἢ παραδόσεως, ἢ δι' ὑποσχέσεως, εἰς ἃ περιορίζεται ἡ σχέσις μεταξύ ἐκταχθέντος καὶ τοῦ δεχομένου τὴν καταβολὴν ἢ τὴν ὑπόσχεσιν. Ἡ αἰτία αὐτῶν δὲν εἶναι ἡ αὐτὴ διὰ τὰ πρόσωπα ταῦτα, διότι ἕκαστος αὐτῶν ἐν ἄλλῃ διατελεῖ σχέσει πρὸς τὸν ἐκτάξαντα, ὡς εἰδείχθη. Ἐνῶ, τουτέστιν, ὁ ἐκταχθεὶς πρόκειται ν' ἀποσβέσῃ ἰδίον χρέος πρὸς τὸν ἐκτάξαντα, ὁ δεχόμενος εἴτε καταβολὴν, εἴτε ὑπόσχεσιν, πρόκειται νὰ λάβῃ δωρεὰν παρὰ τοῦ ἐκτάξαντος, ἢ προῖκα, ἢ νὰ δανεισθῇ, ἢ ἄλλο τι. Αἱ δύο αἰτίαι δὲν δύνανται ν' ἀναμιχθῶσιν, ἀναγόμεναι ἑκάστη εἰς τὴν ἰδιαιτέραν σχέσιν ἑκάστου πρὸς τὸν ἐκτάξαντα. Μεταξύ ὅμως τοῦ ἐκταχθέντος καὶ τοῦ δεχομένου καταβολὴν ἢ ὑπόσχεσιν, εἰς μόνας τὰς πράξεις ταύτας συνίσταται ἡ νομικὴ σχέσις, μὴ ὁρμωμένων εἰς αὐτάς ἐξ ἰδίας πρὸς ἀλλήλους αἰτίας, οὐδὲ σκοπούντων ἄλλο τι, ἢ τὴν γενομένην καταβολὴν, ἢ τὴν διδομένην ὑπόσχεσιν.

Ἡ καταβολή, ὡς καὶ ἡ παράδοσις εἶναι πράξεις, δι' ὧν σκοπεῖται μεταβίβασις κυριότητος, ἀλλ' ὡς ἐν ὀνόματι ἄλλου παρ' αὐτοῦ λογίζονται γινόμεναι, ὅθεν ὁ μὲν δεχθεὶς λογίζεται λαβὼν παρὰ τοῦ ἐκτάξαντος, ὁ δὲ ἐκταχθεὶς εἰς αὐτὸν διδούς (§ 530).

Ἐντεῦθεν πηγάζουσιν αἱ ἐξῆς συνέπειαι.

Ὁ ἐκταχθεὶς, ὅστις κατέβαλε κατὰ πλάνην, νομίζων ἑαυτὸν ὀφειλέτην, δὲν ἔχει τὴν ἀχρεωσότητον κατὰ τοῦ πράγματι λαβόντος, ἀλλὰ κατὰ τοῦ κελεύσαντος (§ 161. 531). Ὅτε δὲ ὁ πρὸς

(¹) Bravart—Veyrières III. σ. 129, 161. καὶ ἐπ.

ὃν ἐγένετο καταβολή ἔλαβεν ἀχρεώστητον, δὲν ἔχει περὶ αὐτοῦ ἀπαίτησιν ὁ ἀμείσως καταβαλὼν, ἀλλ' ἐκεῖνος, οὐ ὀνόματι ἐγένετο ἡ καταβολή (¹).

534. Ἀντὶ καταβολῆς δύναται νὰ γίνη ὑπόσχεσις, κατὰ δὲ τοὺς ἀρχαίους ἐγένετο ἐπερώτησις. Ὡς νέα ὑπόσχεσις ἡ γινομένη κατ' ἐκταξιν δὲν ὑπόκειται εἰς τὰς ἐνστάσεις, ἃς ὁ ἐκταχθεὶς ἡδύνατο νὰ ἔλῃ κατὰ τοῦ ἐκτάξαντος (²). Ἐντεῦθεν ὁ ἐκ πλάνης νομίζων ἑαυτὸν ὀφειλέτην, ὑποσχεθεὶς πρὸς ἐκεῖνον, εἰς ὃν διετάχθη παρὰ τοῦ νομιζομένου δανειστοῦ, κατ' αὐτοῦ μόνου ἔχει ἀπαίτησιν, ὅπως ἀπαλλαχθῇ τῆς νέας ὑποχρεώσεως, δὲν ἀντιτάσσει δὲ ἐνστάσιν κατ' ἐκείνου πρὸς ὃν ὑπεσχέθη (³).

Ἄν ὅμως ἐκ δωρεᾶς λαμβάνῃ ὁ πρὸς ὃν γίνεται ἡ ὑπόσχεσις, ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως παρὰ τοῦ ὑποσχεθέντος, ὅστις ἐνόμιζεν ἑαυτὸν κατὰ πλάνην ὀφειλέτην (⁴). Ὡσαύτως ἀντιτάσσεται τὸ ἀχρεώστητον κατ' ἐνστάσιν, ἢ κινεῖται ἀγωγὴ πρὸς ἐλευθέρωσιν παρὰ τοῦ ὑποσχεθέντος κατ' ἐκείνου, ὅστις δὲν ἦτο πράγματι δανειστής τοῦ ἐκτάξαντος, ἀλλ' ἔμελλε νὰ λάβῃ αὐτὸς ἀχρεώστητον (⁵).

Ὁ ἔχων ἐνστάσιν δόλου κατὰ τοῦ ἐπιτάττοντος, εἰ μὲν ἐν γνώσει ἐδέχθη τὴν ἐντολήν, λογίζεται παραιτηθεὶς τῆς ἐνστάσεως, εἰ δὲ ἦτο ἐν ἀγνοίᾳ, δὲν ἀντιτάσσει τὴν ἐνστάσιν κατ' ἐκείνου, εἰς ὃν ὑπεσχέθη (⁶).

Ἐκτακτος εἶναι ἡ βοήθεια τοῦ Βελλειανείου δόγματος. Ὅταν ἡ ἀντίδοσις ὑποκρύπτῃ ἀναδοχὴν ἄλλοτρίου χρέους παρὰ τῆς γυναικὸς ὑποσχομένης κατὰ διαταγὴν τοῦ ὀφειλέτου πρὸς τὸν δανειστὴν αὐτοῦ, ἡ πρᾶξις εἶναι ἄκυρος. Ἄν ὅμως ἡ γυνὴ ἦτο ὀφει-

(¹) L. 6. § 5. L. 57. pr. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 6. 57. L. 6. C. de cond. ind. (4. 5). ΚΔ'. α'. 23.

(²) L. 19. de novat. (46. 2). Κς'. δ'. 19. L. 21. §. 1. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 20.

(³) L. 9. § 4. de condict. c. d. (12. 4). ΚΔ'. α'. 9. L. 13. de novat. (46. 2). L. 2. C. de cond. ind. (4. 5). ΚΔ'. α'. 22.

(⁴) L. 2. § 3. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 2. L. 7. pr. de doli mali (44. 4). ΝΑ'. δ'. 7.

(⁵) L. 2. § 4. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 2. L. 7. § 1. de doli mali (44. 4). ΝΑ'. δ'. 7. Ὅρα § 16. Windscheid II. §. 355. σημ. 9.

(⁶) L. 12. de novat. (46. 2). Κς'. δ'. 12. Windscheid αὐτ. σημ. 14.

λέτρια τοῦ ἐντειλαμένου, δὲν ἀνεδέχθη ἀλλότριον χρέος, ἀλλ' ἀνενέωσεν ἴδιον, καὶ διὰ τοῦτο ἡ πρᾶξις εἶναι ἰσχυρά (¹). Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἡ δωρεὰ μετὰξὺ συζύγων, ὡς πρᾶξις αὐτοδικαίως ἄκυρος, δὲν παράγει ἀποτέλεσμα καὶ ὅταν γίνηται ὑπὸ τὸ σχῆμα ἀντιδόσεως. Α. χ. ἡ κατὰ κέλευσιν τοῦ ἀνδρὸς ὑπόσχεσις τῆς γυναικὸς λόγῳ δωρεᾶς πρὸς τὸν δανειστὴν αὐτοῦ εἶναι αὐτοδικαίως ἄκυρος, καὶ τὰ παρόμοια (²).

535. Κατὰ τὰς ἡδὴ ἐξετασθεῖσας περιπτώσεις τὸ ζήτημα τῆς ἀνανεώσεως ἀναφαίνεται, ὅταν προϋπάρχῃ ἄλλη ἀπαίτησις, ἀντ' αὐτῆς δὲ συνομολογῆται ἄλλη δι' ἀντιδόσεως. Τοῦτο συμβαίνει διττῶς, ἔνθα μὲν, ὅταν ὁ ἐκταχθεὶς προϋπάρχῃ ὀφειλέτης τοῦ ἐκτάσσοντος, διὰ δὲ τῆς ἀντιδόσεως πρόκειται ἡ ἀπόσβεσις τοῦ χρέους τούτου, ἔνθα δὲ, ὅταν ὁ ἐκτάσσων προϋπάρχῃ ὀφειλέτης ἐκείνου, πρὸς ὃν ἐκτάσσει νὰ γίνῃ συνομολόγησις νέας ὑποχρέωσης. Ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει δὲν γίνεται ἀνανέωσις, ἀλλὰ δωρεὰ, ἢ ἐκτέλεσις ἐντολῆς.

Ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, ὡς εἴρηται, γενομένης ἀνανεώσεως, ὁ ἐκταχθεὶς δὲν εἶναι δεκτὸς ν' ἀντιτάξῃ κατὰ τοῦ νέου δανειστοῦ, ὅσας εἶχεν ἐνστάσεις κατὰ τοῦ πρωτοτύπου.

Ὡς παρετήρησαν οἱ ἀρχαῖοι, ἡ τοιαύτη ἀντίδοσις ἐπέχει τόπον καταβολῆς (*solutionis vicem continet*) (³), δὲν ἀρμόζει δὲ νὰ πολυπραγμονῇ ὁ δεχόμενος τοιαύτην ὑπόσχεσιν, ἐξετάζων ποῖα τις ἡ σχέσις τοῦ ἐκταχθέντος πρὸς τὸν ἐκτάζοντα (⁴).

Ὅσον ἀφορᾷ μάλιστα τὴν σχέσιν μετὰξὺ ἐντείλαντος καὶ ἐντειλαμένου, παρατηροῦμεν ὅτι ὁ ἐν γνώσει τῆς ἐνστάσεως, δι' ἧς βοηθεῖται, ὑποσχόμενος λογίζεται δωρούμενος, ὥστε μόνος ὁ ἐν ἀγνοίᾳ ἔχει τὴν περὶ ἀχρεωστικότητος κατὰ τοῦ ἐντείλαντος (⁵).

Ἄλλ' ἐνταῦθα πρέπει ν' ἀναμνήσωμεν, ὅτι ἦτο ἐν χρήσει τότε

(¹) L. 24. pr. ad SC. Vell. (16. 1). L. 2 C. ad SC. Vellej. (4.29) Κς' γ'. 55. 66. Ὅρα § 385. καὶ 386.

(²) L. 5. § 3. 4. L. 39. de donat. (24. 1). Α'. α'. β. 87.

(³) L. 37. § 4. de oper. libert. (38. 1). ΜΘ'. γ'. 35.

(⁴) L. 14. de novat. (46.2). Non facile scire potest, quid inter eum qui delegatus est et delegatorem actum est, aut etiam, si sciatis dissimulare debet, ne curiosus videatur.

(⁵) L. 12. αὐτ.

καὶ ἡ ἀόριστος ἐπερώτησις, ἡ ἀναφερομένη εἰς προὔπαρχον χρέος. Λ. χ. ὑπόσχομαι νὰ σέ δώσω ὅ,τι χρεώστῳ τῷ Πέτρῳ. Ἡ ὑπόσχεσις αὕτη ἦτο ὡς ὑπὸ ὄρον, ἐὰν χρεώστῳ τῷ Πέτρῳ, ὅθεν ὅ,τι ἡδύνατο ν' ἀντιταχθῇ εἰς τὸν ἐκτάξαντα Πέτρον ἀντιτάσσεται καὶ εἰς τὸν νέον δανειστήν. Τοιαύτη ὑπόσχεσις, μὴ δημιουργοῦσα νέαν ἀπαίτησιν, εἶναι ἀνανέωσις ἀπλῶς πρὸς ἀντικατάστασιν τοῦ προσώπου τοῦ δανειστοῦ. Παράδειγμα ἔστω τὸ ἐξῆς. Ὁ ἀπελεύθερος, ἀποκτῶν τέκνα, ἀπηλλάσσεται τῆς ὑποχρέωσης ὑπηρεσιῶν πρὸς τὸν ἀπελευθερώσαντα. Ὁ ἀπελευθερώσας ἡδύνατο νὰ ἐκτάξῃ αὐτόν, νὰ ὑποσχεθῇ πρὸς ἄλλον τὰς ὑπηρεσίας, καθ' οὗ δὲν εἶχεν ἔνστασιν ἀπαλλαγῆς μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τέκνων. Ἄν ὅμως ὁ ἀπελεύθερος ὑπέσχετο ὅ,τι ὥφειλεν εἰς τὸν ἀπελευθερώσαντα, ἡ ἔνστασις δὲν ἀπεκλείετο (¹).

Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον δύναται νὰ δηλωθῇ ἐν τῇ νέᾳ ἐπερωτήσει τὸ εἶδος τοῦ χρέους τοῦ ἐκτάσσοντος, καθ' ὑπόθεσιν χάριν προικὸς, ὅτε καὶ ὁ ὑποσχεθεὶς ἀντιτάσσει ἔνστασιν, ὅτι δὲν χρεωστεῖται προῖξ μὴ τελεσθέντος τοῦ γάμου, ἢ καταβαλὼν ἐνασκεῖ τὴν ἀπαίτησιν ἀχρεωστήτου, ἢν ἐκχωρεῖ πρὸς τὸν ἐκτάξαντα δανειστήν αὐτοῦ, ἂν ἐναχθῇ διὰ τὸ ἴδιον χρέος (²).

Ὁ τύπος οὗτος τῆς ἐπερωτήσεως κατ' ἀναφορὰν εἰς τὸ προὔπαρχον χρέος ἀνέκαθεν συνεπήγαγεν ἀνανέωσιν (³), δι' ἣν ἀπηρτεῖτο ἀναγκαιῶς συγκατάθεσις τοῦ δανειστοῦ (⁴), δηλουμένη διὰ τῆς ἐκτάξεως.

536. Σπουδαία συνέπεια τῆς ἀνανέωσης διὰ τὴν σχέσιν μεταξὺ τοῦ ἐκτάξαντος καὶ τοῦ νέου προσώπου, ὑπὲρ οὗ ἐγένετο ἡ ἐκταξίς, εἶναι ὅτι ἐπέχει δι' αὐτὴν τόπον καταβολῆς ἡ δεκτὴ γεινομένη ὑπόσχεσις τοῦ ἐκταχθέντος, ὥστε ὁ ἐκτάξας ἐλευθεροῦται ἀπὸ τοῦ χρέους αὐτοῦ ὡς καταβαλὼν. Τοῦτο ἐξεδήλωσαν οἱ ἀρχαῖοι διὰ τοῦ ἀποφθέγματος, ὅτι αὐτὸ μεταφέρων τὸν ἴδιον

(¹) L. 37. § 4. de oper. libert. (38. 1). ΜΘ'. γ'. 35.

(²) L. 7. pr. de conduct. c. d. (12. 4), ΚΔ'. α'. 7.

(³) Gajus III. § 476.

(⁴) L. 8. § 5. de novat. (46. 2). Non tamen si quis stipuletur quod mihi debetur, aufert mihi actionem. mist ex voluntate mea stipuletur. L. 22. αὐτ. ὅτι ἡ συγκατάθεσις δύναται νὰ ἐπακολουθήσῃ.

ἡρεώστην δοκεῖ τοσοῦτον δεδωκέναι (solvit qui reum delegat)(¹), ἢ ὅτι καταβολὴ εἶναι καὶ ἡ ἐκταξίς (²).

Τούτῳ τῷ λόγῳ ὁ κίνδυνος τῆς εὐπορίας τοῦ νέου ὀφειλέτου εἰς τὸ ἐξῆς ἐπικείται εἰς τὸν δεχθέντα αὐτὸν ἀντὶ τοῦ πρώτου (³). Δὲν κωλύεται ῥητὴ συμφωνία, δι' ἧς ὁ ἐκτάξας παραδέχεται τὸν κίνδυνον κατ' ἐξαίρεσιν, ὅτε ἐνάγεται διὰ τῆς ἐκ τῆς ἐντολῆς (⁴), ἂν δὲν ἀποτελῇται ἐγγύησις (⁵). Διότι ὁμως ἐκελεύσθη καταβολὴ πρὸς τινα, δὲν ἔπεται, ὅτι οὗτος δικαιούται, ἄνευ τῆς συναίνεσως τοῦ κελεύσαντος νὰ συνομολογήσῃ δι' ἐπερωτήσεως ἀνανέωσιν, καίτοι διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῆς καταβολῆς δυνάμενος νὰ καταργήσῃ τὴν ἀπαίτησιν (⁶). "Ὅταν ὑπάρχῃ ἡ συναίνεσις τοῦ ἐκτάξαντος πρὸς ἀνανέωσιν, καὶ τελεσθῇ, δὲν ἀνακαλεῖται πλέον ἡ δοθεῖσα κέλευσις (⁷), ἐνῷ ἡ πρὸς καταβολὴν κέλευσις ἀνακαλεῖται (⁸).

Καὶ ἐπὶ προικὸς μεταβαίνει ὁ κίνδυνος εἰς τὸν ἄνδρα, δεχόμενον τὴν ὑπόσχεσιν τοῦ ἐκταχθέντος ὀφειλέτου παρὰ τῆς προικεύσεως. "Ἄν ἡ ὑπόσχεσις δοθῇ ὑπὸ ὄρον, δὲν ἀρχεται ἡ εὐθύνη τοῦ ἀνδρός, πρὶν ὁ ὅρος ἐξέλθῃ. "Ἄν ὁμως ὁ ἀνὴρ ἀπ' ἀρχῆς ἐγνώριζε τὸ ἀναξιοχρεῶν τοῦ ὀφειλέτου, ὡς ἀκολουθήσας τὴν πίστιν αὐτοῦ, φέρει ἑκτοτε τὸν κίνδυνον (⁹).

537. Οἱ νεώτεροι διημφισβήτησαν, ὅτι μέχρις Ἰουστινιανοῦ ἐξηκολούθησεν ἡ δι' ἀντιδόσεως ἀνανέωσις, ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τῶν πλαγιαστικῶν ἀγωγῶν διὰ τῆς ἐκχωρήσεως ἐπὶ ῥητο διαδοχῇ, καὶ ἦν τὸ δικαίωμα μετέβαινεν εἰς τὸν ἐκδοχέα,

(¹) L. 8. § 3. ad SC. Vellej. (16. 1). KST. ζ'. 39. L. 18. de fidejuss. (46. 1). KST. α'. 18.

(²) L. 187. de V. S. (50. 16). B'. 6'. 181.

(³) L. 26. § 2. mand. (17. 1). ID'. α'. 26.

(⁴) L. 22. § 2. L. 45. § 7. αὐτ. § 2. J. de mand. (3. 27).

(⁵) L. 27. § 2. ad SF. Vellej. (16. 1). KΣ'. ζ'. 58.

(⁶) L. 10. 21. de novat. (46. 2). KΣ'. 8'. 21. 'O Cujas Paratitl. ad Cod. de novat. ἐξήγαγεν ἐκ τῆς ῥήσεως ταύτης ἐσφαλμένον πόρισμα, ὅτι ὁ ἐκτάξας ἐνάγεται, ὅταν δὲν συμφωνήσῃ τὸ ἐναντίον. Salpius Novat. σ. 107. Windscheid II. § 354. σημ. 18.

(⁷) L. 106. de solut. (46. 3). KΣ'. ε'. 106.

(⁸) L. 18. 38. § 1. αὐτ.

(⁹) L. 41. § 3. de j. dot. (3. 3). KΘ'. α'. 37. Salpius Novat. σ. 113.

ἡ δὲ μετὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐπερώτησις καὶ ἡ δι' αὐτῆς ἀνανέωσις ἦσαν ὅλως περιτταί (1).

Τὰ περὶ τούτου ἀποχρώντως ἀπεκρούσαμεν (§ 434), τὸ καθ' ἡμᾶς δὲ εἶμεθα ἀπηλλαγμένοι τῆς ἀνάγκης νὰ καταφύγωμεν εἰς ἐντέχνους ἐρμηνείας τῆς διατάξεως τοῦ Γορδιανοῦ, διαρρήθην βεβαιουῦντος τὸ ἐναντίον. Ἐνόσω δὲν ἔγινε μετὰθεσις τοῦ χρέους, κατ' αὐτὸν αἱ ἀγωγαὶ διαμένουσι παρὰ τῷ πρωτοτύπῳ δανειστῇ, καίτοι δόντι ἐντολήν, πλήν ἂν ἔγινε κάταρξις τῆς δίκης, ἢ ἐν μέρει καταβολή, ἢ παραγγελία. Ἄν ὅμως γίνῃ μετὰθεσις (delegatio), λόγῳ τῆς ἀνανεώσεως, ἐλευθεροῦται ὁ πρῶτος ὀφειλέτης, ἀντ' αὐτοῦ δὲ εἶναι ὑπόχρεως ὁ ἐνταχθεὶς καὶ πρὶν ἔτι ἐναχθῇ (2).

Ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει, ὅτι ἀνανέωσις γίνεται καὶ δι' ἐναλλαγῆς τοῦ προσώπου, ὁ Ἰουστινιανὸς συμπεριέλαβε καὶ ταύτην ἐν τῇ διατάξει, δι' ἧς ὥρισεν, ὅτι ἡ ἀνανέωσις ὑπάρχει μόνον, ὅταν ῥητῶς καταργῇται ἡ προτέρα ἐνοχή (§ 523).

Διὰ τὴν ἀντίδοσιν καὶ τὰς συνεπείας τῆς ἀνανεώσεως εἶναι ἀπαραίτητος ἡ συγκατάθεσις τοῦ τε δανειστοῦ, οὗ ἡ ἀπαίτησις μετατίθεται, καὶ τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις ἐναλλάσσει δανειστήν, ἐνῶ διὰ τὴν ἐκχώρησιν ἡ συγκατάθεσις τοῦ ὀφειλέτου δὲν ζητεῖται (3).

Ὁ λόγος, ὅτι ἀνανέωσις δὲν εἶναι πλέον ἐφικτή, μὴ οὐσης ἐν χρήσει τῆς ἐπερωτήσεως, ἀπεκρούσθη προηγουμένως ὥς μὴ ἀποχρῶν, καθότι σήμερον ἡ ἀνανέωσις ἡρτῆται ἐκ τῆς δηλωθείσης περὶ αὐτῆς θελήσεως (§ 528).

Οἱ ἀποκρούοντες τὴν ἀνανέωσιν καταλήγουσιν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἄνευ αὐτῆς σήμερον ἡ ἀντίδοσις εἶναι ἀπλῶς ἀποδοχή τῆς πρὸς ἄλλον ὀφειλέτην παραγγελίας, διαφυλαττομένου παντὸς δικαιώματος κατὰ τοῦ ἐκτάξαντος, εἰς δὲν ληφθῇ τὸ ἰκανόν. Ἐν ἄλλαις λέξεσι δὲν ἰσχύει πλέον, ὅτι ἡ ἀντίδοσις εἶναι καταβολή (solvit qui reum delegat), ἀλλὰ τὸ ἐναντίον (Anweisung ist keine Zahlung) (4).

(1) Salpius Novat. σ. 426. καὶ ἐπ. Ἀντεκρούσθη ὑπὸ Witte BJSchrift, VIII. σ. 345. Salkowski Novat. σ. 109. Vangerow III. § 619 ἐκδ. 7. Ὁμοδοξεῖ ΑΠ. 136. (55).

(2) L. 3. C. de novat. (8. 42). ΚΣΤ'. δ'. 37. Ὁρα § 432.

(3) L. 1. 6. C. de novat. (8. 42). ΚΣΔ'. δ'. 35. 40. ΑΠ. 39 (65).

(4) Salpius Novat. σ. 485. καὶ ἐπ. Windscheid II. § 412. σημ. 17.

Βεβαίως μόνῃ ἡ ἀποδοχὴ ἐντάλματος πρὸς χρηματικὴν ἀπολήψιν παρὰ τοῦ ὀφειλέτου τοῦ ἐντέλλοντος, ὅταν δὲν ᾖ ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως, δὲν ἀποτελεῖ ἀντίδοσιν, οὐδὲ ὁ κίνδυνος μεταβαίνει εἰς τὸν ἀποδεχθέντα τὴν ἐντολὴν καὶ μάλιστα, ὅταν αὕτη δὲν ᾖ ἀμετάκλητος, ὡς ἐπὶ δωρεᾶς αἰτίας θανάτου ⁽¹⁾, ἀλλ' ἐνδέχεται κατ' ἰδιαίτεραν συμφωνίαν ν' ἀναλάβῃ τὸν κίνδυνον ὁ εἰσπράζων ⁽²⁾.

Κατὰ τὸν ἐμπορικὸν νόμον τφόντι ὁ ἐκδότης συναλλαγματικῆς καὶ πᾶς κατόπιν ὀπισθογράφος μένουσιν εἰς ἀκέραιον ὑπεύθυνοι πρὸς τὸν κομιστὴν διὰ τὴν μὴ πληρωμὴν αὐτῆς, ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ὅλως ἰδιόζων λόγῳ τῆς ἀπαραιτήτου ἐν τῇ ἐμπορίᾳ συντηρήσεως τῆς πίστεως, ἐκ δὲ τῆς ἐξαίρεσεως ταύτης δὲν ἔπεται, ὅτι τὰ αὐτὰ ἐκράτησαν ἤδη καὶ ἐν τῷ πολιτικῷ δικαίῳ. Ἐν Ἰταλίᾳ πραγματικῶς ἡ συναλλαγματικὴ ἀνεπτύχθη ἐκ τῆς ἀντιδόσεως, ὥστε κατὰ πρῶτον ἠκολουθεῖτο τὸ ῥωμαϊκὸν ἀξίωμα ⁽³⁾, ἀλλ' ἐπὶ τέλους αἱ ἀνάγκαι τῆς ἐμπορίας κατέδειξαν, ὅτι χάριν αὐτῆς ἡ ἐξαίρεσις εἶναι ἀναπόδραστος ⁽⁴⁾.

538. Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον δύναται νὰ ἐναλλαχθῇ τὸ πρόσωπον τοῦ ὀφειλέτου. Τοῦτο δύναται νὰ γίνη διττῶς, εἴτε κοινῇ συναινέσει πάντων, εἴτε ἀνευ τῆς θελήσεως τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἐν ἀγνοίᾳ αὐτοῦ. Ἡ θέλησις τοῦ ὀφειλέτου δὲν εἶναι ἀπαραιτήτος, διότι πρόκειται περὶ ἀπαλλαγῆς αὐτοῦ, ὅπως δὲ δύναται τις νὰ καταβάλλῃ ἀλλότριον χρέος οἰκοθεν, κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον δύναται ν' ἀναδεχθῇ αὐτό.

Παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ἦτο ὁ τρόπος οὗτος λίαν χρήσιμος πρὸς κατάργησιν ὑποχρεώσεως ἀπόντος, καθόσον ἀπαραιτήτος ὅρος τῆς

⁽¹⁾ L. 18. § 1. L. 31. de mort. causa (39. 6). MZ'. γ'. 18. 31. Κατὰ γαλλ. K. ἀρ. 1275 μόνον ὁ δίδων ἐξέφλησιν ἀναδέχεται τὸν κίνδυνον διὰ τῆς délégation.

⁽²⁾ L. 96. § 2 de solut. (46. 3). KZ'. ε'. 96.

⁽³⁾ Bartolus ad L. 15. de reb. cred. n. 12. Baldus ad L. 6. C. de bonis auct. jud. n. 2. Jo. Mascardus de probat. Vol. III. concl. 994. n. 7. 8.

⁽⁴⁾ Κατὰ πρῶτον ἐκράτησεν ἐν Γενούῃ, ὡς φέρει ἐν ταῖς ὑποσημειώσεσιν εἰς τὸν Mascardus αὐτ. ὁ Barth. Nigari ἐν Decisiones rotas. Genuae dec. 2. n. 40. Ex generali et notoria consuetudine mercatorum. Genuae quotiescunque quis facit litteras cambii, et ille cui diriguntur acceptat et postea non solvit, scribens litteras manet obligatus.

ἐπερωτήσεως ἦτο ἡ παρουσία τῶν ἐπερωτώντων. 'Αλλ' ἅμα ἐγένετο ἐπερώτησις περὶ τοῦ χρέους ἄλλου, ἔστω καὶ ἀπόντος, τὸ χρέος τοῦτο ἀπεισθέννυτο, ἡ δὲ νέα ἐπερώτησις ἐλύετο διὰ τῆς ἀθώωσεως (acceptilatio) ⁽¹⁾. Καὶ ἄκοντος τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἐναντιουμένου ἐγένετο ἡ ἐλευθέρωσις αὐτοῦ διὰ τῆς μετ' ἄλλου ἐπερωτήσεως ⁽²⁾. Ἡ τοιαύτη ἀνανέωσις ἐλέγετο προσομολόγησις (expromissio) ⁽³⁾, ἐνῶ ἡ γινομένη τῇ θελήσει τοῦ πρωτοφειλέτου ἐλέγχετο ἀντίδοσις (delegatio), περὶ ἧς μετ' ὀλίγον ῥηθήσεται ἰδιαιτέρως.

Ἐκ τῶν ῥημάτων τῆς ἐπερωτήσεως ἤρτητο τότε, ἂν ὑπῆρχεν ἀνανέωσις, ἢ ἂν ὁ ἐπερωτῶν καθίστατο συνοφειλέτης (correu debendi), ἢ ἐγγυητὴς (sponsor) ⁽⁴⁾. Ὅτε προσομολόγει ἄλλος τις αὐτὸ τοῦτο, ὅπερ ἄλλος ὤφειλε, λόγῳ τῆς ταυτότητος μόνης ἐγένετο ἡ ἀνανέωσις, οὕτως εἰπεῖν, διὰ καταναλώσεως τῆς πρώτης ἐνοχῆς. Εἶδομεν ἄλλοτε, ὅτι διὰ τῶν δεικτικῶν idem, id, ἐδηλοῦτο ἐγγύησις, ἐνῶ διὰ τοῦ ἀναφορικοῦ quod ἐδηλοῦτο ἀνανέωσις (§ 520).

Λόγῳ τῆς ἀδηλότητος ἔφθασαν εἰς τὴν ἐξέτασιν τῆς ψυχῆς ἀνανεοῦντος, μὴ ἀποδεικνυομένης δὲ τῆς προθέσεως, ἐδέχοντο συνοφειλήν, ἢ δῶα ἐνοχὰς ἀποσθέννυμένας διὰ μιᾶς μόνης ἐκτελέσεως ⁽⁵⁾. Ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι ἡ ἐπερώτησις ἦτο παράτυπος, ἢ δὲν ἐγένετο τοιαύτη, ὑπῆρχεν ἀντιφώνησις ἀλλοτρίου χρέους ⁽⁶⁾.

Ὁ Ἰουστινιανὸς συμπεριέλαβε τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἀνανέωσεως, δι' ἐναλλαγῆς τοῦ ὀφειλέτου, εἴτε συναινέσει τοῦ πρωτοτύπου, εἴτε ἐν ἀγνοίᾳ αὐτοῦ, ὑπὸ τὸν γενικὸν κανόνα, ὅτι ἀπαιτεῖται ῥητὴ δήλωσις τῆς προθέσεως, ὅτι καταργεῖται ἡ προϋπάρχουσα ἐνοχή ⁽⁷⁾.

539. Ἡ τῇ συμπράξει τοῦ ὀφειλέτου, ὃν ἄλλος διαδέχεται, ἀνανέωσις, δὲν φαίνεται διαφέρουσα τῆς ἀντιδόσεως, ἣν πρὸ μικροῦ

(1) L. 13. § 10. de acceptil. (46. 4). ΚΣΤ'. ζ'. 13.

(2) L. 8. § 5. de novat. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 8. L. 91. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 91.

(3) L. 8. § 8. ad SC. Vell. (46. 1). L. 4. § 3. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 4. Γαλλ. Κ. ἀρ. 4274.

(4) Gajus III. 112. 116. 176. pr. J. de duob. reis (3. 17). Ὁρα § 19.

(5) L. 2. 8. § 5. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 8.

(6) L. 24. de pecun. const. (13. 5). ΚΣΤ'. ζ'. 24.

(7) L. 8. C. de novat. (8. 42). ΚΣΤ'. δ'. 42. Ὁρα § 523.

ἐμνημονεύσαμεν ὡς ἐναλλαγὴν τοῦ δανειστοῦ. Ἀμφοτέραι ὀνομάζονται ἀντιδόσεις (delegatio) καὶ ὑπάρχοντα εἰς τοὺς αὐτοὺς κανόνας. Ἐνδέχεται ὅμως νὰ γεννηθῇ διαφορὰ ὡς ἐκ τοῦ τρόπου τῆς συμφωνίας. Ἐστω ὡς παράδειγμα τὸ ἐξῆς. Εἰς τὸν Α χρεωστεῖ ὁ Β τὸ τίμημα τοῦ πωληθέντος πράγματος, ὁ δὲ Γ ἐδάνεισεν εἰς τὸν Α. Κατὰ τρεῖς τρόπους δύναται νὰ διαλυθῇ ἡ διπλῇ σχέσις. Ἡ ὁ Α μετατίθῃ εἰς τὸν Γ πρὸς ἐξόφλησιν τοῦ δανείου τὴν τοῦ τιμήματος ἀπαίτησιν, ὅτε γίνεται ἐναλλαγὴ δανειστοῦ τοῦ ὀφειλέτου Β, ἡ οὗτος ἀναδέχεται ν' ἀποδώσῃ εἰς τὸν Γ τὸ δάνειον ὅπερ χρεωστεῖ πρὸς αὐτὸν ὁ Α, ὅτε γίνεται ἐναλλαγὴ τοῦ ὀφειλέτου. Ἐνδέχεται ὅμως οὔτε ὁ Γ νὰ δεχθῇ τὸ τίμημα ἀντὶ τοῦ δανείου, οὔτε ὁ Β νὰ γίνῃ τοῦτου ὀφειλέτης ἀντὶ τοῦ τιμήματος, ἀλλ' ἀπλῶς ὁ Β νὰ ὑποσχεθῇ εἰς τὸν Γ τὸ εἰς αὐτὸν χρεωστούμενον ποσόν.

Πρὶν τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡδύνατο νὰ ὑπάρχῃ διάφορον ἀποτέλεσμα. Ἄν ὁ Γ ὡς δανειστὴς τοῦ Α καθίστατο διάδοχος αὐτοῦ πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ χρεωστούμενου τιμήματος, ὁ Β ἡδύνατο ν' ἀντιτάξῃ ὅσας εἶχεν ἐνστάσεις κατὰ τῆς υποχρεώσεως ταύτης, ἐκ τῆς ἀγορασίας. Ἄν πάλιν ὁ Β ἀντὶ τιμήματος ἀνελάμβανε τὴν ἀπόδοσιν τοῦ χρεωστούμενου εἰς τὸν Γ δανείου παρὰ τοῦ Α, ἡδύνατο καὶ αὐτός ν' ἀντιτάξῃ ὅσας εἶχεν ὁ Α ἐνστάσεις κατὰ τοῦ δανείου. Ἐνῶ ὅτε ἀπλῶς ὁ Β ὡμολόγει ἑαυτὸν ὀφειλέτην ποσοῦ πρὸς τὸν Γ ἀντὶ τοῦ Α, οὐδεμίαν ἡδύνατο νὰ προτείνῃ ἐνστασιν ἐκ τοῦ χρέους τοῦ Α, ὡς χρεωστῶν ὅτι συνωμολόγησεν, οὐχὶ δὲ ὅ,τι ὁ Α. Ἡ ἀνανέωσις τότε ὑπάρχει πλήρης (jure novationis vetustior contractus evanuit) ⁽¹⁾.

Κατ' Ἰουστινιανὸν ἐξετάζεται, ἂν ῥητῶς κατηργήθῃ ἡ προτέρα ἐνοχὴ, ἐπὶ τοῦ προκειμένου τῆς ὀφειλῆς τιμήματος, ἢ τοῦ δανείου, ὅτε τὸ νέον χρέος εἶναι αὐτοτελές, ἢ ἂν διετηρήθῃ ἡ ἀρχικὴ ἀπαίτησις, ὅτε αἱ κατ' αὐτῆς ἐνστάσεις χωροῦσιν, ἔγινε δὲ μᾶλλον ἐκχώρησις τῆς περὶ τιμήματος ἀπαιτήσεως, ἢ ἀναδοχὴ τοῦ ἐκ τοῦ δανείου χρέους.

(1) L. 2. C. de novat. (8. 42). L. 6. de non numer. pecun. (4. 30). Τὸ substituere te debitorem τοῦτο δηλοῖ. Windscheid II. § 355. σημ. 13.

ΤΜΗΜΑ Ε'.

Περὶ συμβιβασμοῦ.

Περίληψις.

540. Ὅροι τοῦ συμβιβασμοῦ εἶναι ἀβεβαιότης καὶ θυσία πρὸς διάλυ-
σιν ἀμφισβήτησεως.
541. Μετὰ τὸ δεδικασμένον, πότε χωρεῖ συμβιβασμός.
542. Κατὰ τίνες τύπους γίνεται ὁ συμβιβασμός καὶ πρὸς ποίους ἰσχύει.
543. Δὲν εἶναι ἐπιδεκτικὰ συμβιβασμοῦ ἐκεῖνα, περὶ ὧν δὲν ἔχομεν
ἐλευθέραν διαθεσιν.
544. Περιορισμός ἐπὶ διατροφῆς καὶ περὶ συμβιβασμοῦ πρὶν ἀνοιχθῇ ἡ
διαθήκη.
545. Περὶ τῶν Ἀρ. 407 καὶ 588 τῆς Πολ. Δικον. ἔνθα περὶ ἀνηλί-
κων, δῆμων, ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων καὶ δημοσίου.
546. Ὁ συμβιβασμός προσβάλλεται λόγῳ βίας, δόλου καὶ πλάνης.
547. Τί, ἂν κατόπιν ἀνευρεθῶσιν ἔγγραφα.
548. Ἄλλοι λόγοι ἀνατροπῆς δὲν εἶναι δεκτοί.

540. Πρὸς ἀποφυγὴν διενέξεως περὶ ὑφισταμένης ἐνοχῆς δύνα-
ται νὰ γίνῃ νέα σύμβασις, σκοποῦσα τὴν παῦσιν τῆς ἀβεβαιό-
τητος. Τοῦτο εἶναι ὁ συμβιβασμός, ἢ ἡ διάλυσις. Ὅροι αὐτοῦ
εἶναι, ἀβεβαιότης περὶ προὔπαρχουσῶν ὑποχρεώσεων (*res dubia*),
καὶ ἀντ' αὐτῆς προσδιορισμός ὑποχρεώσεων ῥητῶν. Ἄν δὲν ὑπῆρ-
χέ τι ἀβέβαιον, ἀλλὰ βέβαια δικαιώματα ἐγκαταλιμπάνονται,
ἢ δημιουργοῦνται ἐντελῶς, ἀνὺπαρκτα, ἔχομεν δωρεάν (1).

Ἡ ἀβεβαιότης ἐνδέχεται νὰ περιστρέφῃται εἰς τὴν μέλλουσαν
ὑπαρξίν ὑποχρεώσεως, οἷον ἐπὶ ἀποκαταστάσεως κληρονομίας
χρεωστομένης παρὰ τοῦ ἀποθνήσκοντος ἀτέκνου, ὅτε ἡ διάλυ-

(1) L. 1. de trans. (2. 15). L. 2. 12. C. de trans. (2. 4). 1A'. 6'.
1. 20. 29. L. 65. § 4, de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 65. Ἀρμεν.
Η'. θ'. 2. Σύμφωνόν ἐστίν ὁμολογουμένου χρέους συγχώρησις. Διάλυσις
δὲ ἀμφιβαλλομένου χρέους συμβιβασμός. ι'. 14.

σις εἶναι ἔγκυρος (1). Ὡσαύτως εἶναι ἔγκυρος, ὅταν ἀμφιβάλληται ἢ ἐκτασις ὑποχρεώσεως, οἷον ἐπὶ ἰσοβίου διατροφῆς, διὰ τὸ ἀβεβαίον τῆς ζωῆς (2), ἢ ὅταν ᾗναι ἀβεβαίον, ἂν μέλλῃ νὰ ἰκανοποιηθῇ ἡ ἀπαίτησις διὰ τὸ ἀναξιοχρεῶν τοῦ ὀφειλέτου (3).

Ἄνευ θυσίας τινὸς τῆς ἀβεβαίου ἀπαίτησεως δὲν ὑπάρχει συμβιβασμός, ἀλλ' ἐπίγνωσις ἀμφιβόλου δικαιώματος (4).

Οὐδαμῶς μαρτυρεῖται, ὅτι ἀπαιτεῖται ἐκατέρωθεν θυσία (5), πλὴν ἂν εἴπη τις ὅτι τοιαύτη ὑπάρχει τοῦ μὲν πιστωτοῦ, ὡς μετριάζοντος τὴν ἀβεβαίαν ἀπαίτησιν, ὅπως λάβῃ τὸ βέβαιον, τοῦ δὲ ὀφειλέτου, ὡς παραδεχομένου ὑποχρέωσιν βεβαίαν, ἀλλὰ μετριωτέραν, πρὸς ἀπαλλαγὴν τῆς ἀβεβαιότητος περὶ μείζονος ὑποχρεώσεως (4).

Ἐὰν ἀντὶ τῆς ὑπαρχούσης, ἀλλ' ἀμφιβόλου ἀπαίτησεως, συναμολογηθῇ ἄλλη, ἐπέρχεται ἀνανέωσις, ὅπερ ἄλλοτε ἐγένετο διὰ μόνης ἐπερωτήσεως (7). Ἡ ῥητὴ δὴλώσας, ὅτι καταργεῖται ἡ προτέρα ἀπαίτησις, ἐνυπάρχει πάντοτε ἐν τῷ συμβιβασμῷ.

541. Μετὰ τὴν τελεσιδικίαν δὲν ὑπάρχει ἀβεβαιότης, δι' ὃ ὁ συμβιβασμός μετὰ τὸ δεδικασμένον δὲν εἶναι ἰσχυρός (8). Ἄν ὅμως ἡ ἀπόφασις δύναται νὰ προσβληθῇ δι' ἐνδίκου μέσου, τακτικοῦ, ἢ ἐκτάκτου, ἢ εἶναι ἀβεβαίον, ἂν ἐξεδικάσθῃ ἡ δίκη, ἰσχύει ὁ συμβιβασμός (9). Δὲν λέγει ὁ Οὐλπιανός, ἐὰν ἀπλῶς ἀγνοῖται ἡ ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις (10), ὅπερ ἀντίκειται εἰς ἄλλην

(1) L. 11. G. de trans. (2. 4). 1A'. 6'. 28. L. 1. 16. G. de pact. (2. 3). 1A'. α'. 62. 77.

(2) L. 8. de trans. (2. 15). 1A'. 6'. 8.

(3) Goldschmidt, Arch. IX. 5. Windscheid II. § 413.

(4) L. 38. G. de trans. (2. 4). 1A'. 6'. 55. Ἀρμεν. Α'. γ'. 1.

(5) Οὕτω φρονοῦσι Sintonis II. § 107. ὅπου 38. Windscheid II. § 413. σημ. 10. ἐπιχαλούμενος L. 38. G. αὐτ.

(6) Keller Pand. § 284. L. 1. de trans. (2. 15). L. 2. 38. G. de trans. (2. 4). 1A'. 6'. 1. 20. 55.

(7) L. 7. § 1. de trans. (2. 15). 1A'. 6'. 7. L. 68. de fidej. (46. 1). ΚΣΤ'. α'. 68.

(8) L. 23. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 23.

(9) L. 7. pr. § 1. L. 11. de trans. (2. 15). L. 32. G. de trans. (2. 4). 1A'. 6'. 7. 11. 49.

(10) Οὕτω Risch die Lehre v. Vergleich σ. 88.

αὐτοῦ ῥῆσιν καὶ εἰς τὸν Κώδικα (1), ἀλλ' «ὅτε ἀρνεῖται ψηφισθῆναι, ἢ δύναται ἀγνοεῖσθαι, ὅτι ἐψηφίσθη, ἔτι γὰρ τὰ μέλη πδύνανται δικάζεσθαι», ὅταν δηλ. ἢ δύναται νὰ ἦναι ἐπιδικον, ἂν ὑπάρχῃ δεδικασμένον (quia adhuc lis subesse possit) (2).

Δὲν μαρτυρεῖται ποσῶς, ὅτι ὁ διὰ φιλοῦ συμφώνου ἀνεπερώτητος συμβιβασμὸς δὲν ἴσχυε μετὰ τὸ δεδικασμένον, ὅτι δὲ ἴσχυεν ὁ δι' ἐπερωτήσεως· ἐν τῇ ῥήσει, ἣν περὶ τοῦτου ἐπικαλοῦνται, γίνεταί λόγος, ὅτι δύναται διὰ τῆς Ἀκουϊλιανῆς ἐπερωτήσεως νὰ γίνῃ ἀνανέωσις τοῦ δεδικασμένου, κατόπιν δὲ δι' ἄλλης ἐπερωτήσεως ἀθώωσις (3).

Ἡ δωρεὰ δὲν καλύεταί βεβαίως μετὰ τὴν τελεσιδικίαν, ὅταν ὅταν γίνηται ἐν γνώσει καὶ ἐπὶ τούτῳ (4). Τοῦτ' αὖτε λόγῳ οἱ νεώτεροι παραδέχονται, ὅτι δύναται νὰ γίνῃ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν ἄφαισις μέρους τοῦ ἐπιδικασθέντος ποσοῦ πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ἐπιλοίπου, διὰ τὸ μὴ ἀξιοχρεῶν τοῦ ὀφειλέτου (5).

542. Καθ' οἷονδ' ἡποτε τρόπον γενομένη ἢ σύμβασις, εἴτε ἀγράφως εἴτε ἐγγράφως, εἶχεν ἰσχύν, ἀλλ' ἐκ φιλοῦ συμφώνου ἐπὶ γὰρ μόνον ἐνστασις, οὐχὶ δὲ καὶ ἀγωγή. Διὰ νὰ πηγάζῃ τοιαύτη, ἀπῆρτο ἐπερωτήσεως (6).

Ἐν ἐλλείψει ἐπερωτήσεως ἡδύνατο νὰ χορηγηθῇ ἀγωγή, καθόσον ὑπῆρχον τὰ προσόντα τῆς ἀγωγῆς προγεγραμμένων συμφώ-

(1) L. 7. pr. de trans. (2. 15). L. 32. C. de trans. (2. 4). ΙΑ'. 6'. 7. 49.

(2) L. 11. de trans. (2. 45). ΙΑ'. 6'. 11. Τὸ αὐτὸ καὶ ἐν L. 23. § 1. de cond. (12. 6). ΚΑ'. 5'. 23. S i n t e n i s II. § 107. ὑποσ. 35. Windscheid II. § 414. ὑποσ. 6. 8.

(3) 32. C. de trans. (2. 4). ΙΑ'. 6'. 49. Εἰ μὴ Ἀκουϊλιανῆς ἐπερωτήσεως καὶ ἀποχῆς καὶ ἀμεριμνίας ἐπακολουθησάσης τὴν ἀρμόζουσάν σοι ἀνείλες ἀγωγήν, D o n e l l u s ad L. 32. C. de trans. T h i b a u t Arch. VIII. 72. IX. 22. G o l d s c h m i d t Arch. IX. 5. V a n g e r o w III. § 688. R i s c h Vergleich σ. 77. W i n d c h e i d II. § 413. σημ. 12.

(4) P a u l u s R. S. I. 1. 5. Post rem judicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet.

(5) G o l d s c h m i d t Arch. IX σ. 76. T h i b a u t Arch. IX. σ. 393. R i s c h Vergleich σ. 37. S i n t e n i s II. § 107. ὑποσ. 36. W i n d s c h e i d II. § 414. ὑποσ. 9. Πρὸς καὶ L. 7. § 13. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 7.

(6) L. 21. C. de pactis (2. 3). ΙΑ'. α'. 82. L. 28. 34. C. de trans. (2. 4). Α'. 6'. 45. 50. Ἀρμεν. Α'. ε'. 2. 5.

νων, δηλ. συνεφωνήθησαν ἀμοιβαῖαι παρεχαί, ὁ δὲ ἐνάγων ἐξέ-
τέλεσε τὸ καθ' ἑαυτό (1). Κατὰ τὴν χρῆσιν τῆς ἀγωγῆς ταύτης
τοῦτο ὑπάρχει ἴδιον, ὅτι ὁ ἐκτελέσας δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ
τὴν ἀνάληψιν τοῦ δοθέντος, ὅπως ἰσχύωσι τὰ πρὸ τοῦ συμβιβα-
σμοῦ ἐκ μεταμελείας (2).

Σήμερον καὶ ἐκ ψιλοῦ συμφώνου τίκεται ἀγωγή καὶ αἱ ἀμ-
φοτεροβαρεῖς συμβάσεις εἶναι ἐναγώγιμοι ἐκ μόνης τῆς συνομολο-
γήσεως, πρὸ πάσης ἐκτελέσεως.

Ἄλλ' ἡ σύμβασις χρήζει ἀποδείξεως, τοιαύτη δὲ δὲν συγχω-
ρεῖται διὰ μαρτύρων, ἀμα τὸ ποσὸν ὑπερβαίνει τὰς 50 δραχμάς.

Ἰδίως πρὸς κατάργησιν ὑφισταμένης δίκης ὁ συμβιβασμὸς
ἰσχύει μόνον γενόμενος διὰ δικαστικῆς ἐκθέσεως ἢ διὰ συμβο-
λαιογραφικῆς πράξεως (Πολιτ. Δικον. Ἄρθρ. 477. 478).

Ὁ συμβιβασμὸς ἰσχύει μόνον μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, οὐ-
δεμίαν φέρων εἰς ἄλλους βλάβην (3). Οἱ καθολικοὶ διάδοχοι ἐνέ-
χονται διὰ τὰς πράξεις τῶν παρ' αὐτῶν κληρονομουμένων (4).
Καὶ τὸν εἰδικὸν διάδοχον δεσμεύει ὁ συμβιβασμὸς, ὡς μαρτυρεῖ-
ται ἐπὶ ἐπαχθέντος ὅρκου, ὅστις ἀποτελεῖ συμβιβασμὸν (5).

Καθόσον διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ καταργεῖται ἡ προϋπάρχουσα
ἀπαίτησις, οἱ ἐγγυηταὶ αὐτῆς ἀπαλλάσσονται (6).

Ἄλλη ἐξαίρεσις ἀπαντᾷ, ὅτι γενομένου συμβιβασμοῦ κληρο-
νόμων ἐξ ἀδιαθέτου καὶ κληρονόμων ἐκ διαθήκης πρὸς κατάρ-
γησιν πάσης ἀμφισβητήσεως, διὰ νὰ μὴ ἀναγεννήσωσι τὸ καταρ-
γῆθὲν ζήτημα οἱ δανεισταὶ τοῦ τελευτήσαντος, δικαιοῦνται καθ'
ἐκατέρων, κατὰ λόγον τοῦ εἰς ἕκαστον περιελθόντος διὰ τοῦ συμ-
βιβασμοῦ (7). Ὅταν δὲ διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ διακμένη ἔθικτος

(1) L. 6. 24. C. de trans. (2. 4). 1A'. 6'. 23. 54.

(2) L. 28. 36. C. αὐτ. Ἀρμεν. Α'. ι'. 7. Ὁρα § 448. Risch Vergleich σ. 209. Windscheid II. § 443, ὑποσ. 41.

(3) L. 3. pr. § 2. de trans. (2. 15). L. 4. C. de trans. (2. 4). 1A'. 6'. 3. 18.

(4) L. 25 C. αὐτ.

(5) L. 8. de jurej. (12. 2). KB'. σ'. 8.

(6) L. 7 § 1. de trans. (2. 15). 1A'. 6'. 7. L. 68. § 2. de fidej. (46. 1). KST'. α'. 68.

(7) L. 14. de trans. (2. 15). 1A'. 6'. 14.

ἡ διαθήκη, καθ' ἧς ἡγέρθη μέμφει, ἐνέχονται πρὸς τοὺς δανειστάς οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι (¹).

543. Συμβιβασμὸς δύναται νὰ γίνη περὶ παντὸς δικαιώματος, ἄρα καὶ περὶ αὐτῆς τῆς οἰκογενειακῆς τάξεως (²). Κατὰ τὸν Κώδικα ἐγένετο συμβιβασμὸς καὶ ἐπὶ δίκης περὶ δουλικῆς καταστάσεως, ἢ τῆς τοῦ ἐναπογράφου (³).

Κατ' ἄλλην ἀντιγραφὴν ἐκ τοῦ συμβιβασμοῦ τῆς μητρὸς δὲν γίνονται δοῦλοι οἱ υἱοί (⁴), ὡς μὴ συμβιβασθέντες οἱ ἴδιοι.

Ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι ὅπου δὲν εἶναι δεκτὴ δουλεία, πᾶς συμβιβασμὸς περιορίζων τὴν ἐλευθερίαν εἶναι ἀνίσχυρος. Οἱ νεώτεροι ὁμῶς ἀποφαίνονται, ὅτι ἅμα ὁ συμβιβασμὸς ἦναι ἐπιβλαβὴς εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου ἢ τὴν οἰκογενειακὴν τάξιν, εἶναι ἀνίσχυρος, ἰσχύων μόνον ὅταν ἦναι ὠφέλιμος, ὡς ἐμφαίνει καὶ τὸ παράδειγμα τοῦ Κώδικος (⁵). Οὕτως ἐν Γαλλίᾳ ἐκηρύχθη ἄκυρος συμβιβασμὸς, δι' οὗ τις παρητήτετο τῆς ἰθαγενείας (⁶).

Τὰ περὶ συμβιβασμοῦ ἐπὶ ἀξιοποιῶν πράξεων συνανεμίχθησαν μετ' ἄλλων λόγων, ἐξ ὧν προῆλθε σύγχυσις (⁷).

Ἐπὶ ἰδιωτικῶν ἀδικημάτων, οἷον κλοπῆς καὶ ὕβρεως, ἐπετρέπετο πᾶς συμβιβασμὸς, ὡς καταγινωσκομένης ποινῆς ὑπὲρ τοῦ παθόντος (⁸).

Ἐπὶ κεφαλικῶν ἐγκλημάτων, πλὴν μοιχείας, ὁ συμβιβασμὸς ἦτο δεκτός (⁹) δι' ἄλλον λόγον, ὅτι «Συγγνώμης ἄξιος ὁ ὁπωσδήποτε ἡγορακῶς τὸ ἴδιον αἷμα (¹⁰)», δηλ. δὲν ἦτο ἀξιοκατάκριτος ὁ διὰ παντὸς τρόπου διασώζων τὴν ἑαυτοῦ κεφαλὴν. Διὰ τὸν λόγον τοῦτον δὲν ἦτο ἔγκυρος συμβιβασμὸς ἐπὶ τῶν μὴ ἐχόντων ἐν αἵματι τὴν τιμωρίαν, πλὴν ἐπὶ πλαστογραφίας (¹¹).

(¹) L. 29. § 2. de inoff. test. (5. 2). ΛΘ'. α'. 25.

(²) L. 10. C. de trans. (2. 4) ΙΑ'. ε'. 27.

(³) L. 43. C. αὐτ.

(⁴) L. 26. C. αὐτ.

(⁵) L. 10. C. αὐτ. Troplong Transact. 63. 67.

(⁶) Troplong αὐτ. 66.

(⁷) No 0 dt Diocletianus et Maximianus, sive de transactione et pactione criminum—opp. I. σ. καὶ 233. ἐπ.

(⁸) L. 7. § 13. 14. C. 27. § 4 de pactis (2. 14). ΙΑ'. α'. 7. 27.

(⁹) L. 18. C. de trans. (2. 4). ΙΑ'. ε'. 35.

(¹⁰) L. 1. de bonis eorum. (48. 24). Ε'. γ'. 1.

(¹¹) L. 18. C. de transact. (2. 4). ΙΑ'. ε'. 35. Ἀρμεν. Α' ε'. 3.

Σήμερον διεχωρίσθησαν ἡ δημοσία ἀγωγή καὶ ἡ ἰδιωτικὴ, κα-
ταστάσαι ἀνεξάρτητοι ἀλλήλων, ὅθεν ὁ ἰδιώτης ἐν παντὶ χρό-
νῳ ἔχει τὴν ἀδειαν νὰ παραιτηθῇ τῆς ἐξ ἀδικήματος πολιτικῆς
ἀξιώσεως (Ποιν. Δικον. Ἀρ. 11), ἢ νὰ συμβιβασθῇ (Πολ. Δικον.
Ἀρ. 107).

Περὶ πλαστογραφίας δὲν ἔχομεν τὴν εἰδικὴν διάταξιν, ὅτι ἀπαι-
τεῖται δικαστικὴ τοῦ συμβιβασμοῦ ἐπικύρωσις, ὅπως ἐν Πολ.
Δικον. τῆς Γαλλίας Ἀρ. 249, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἡμετέραν Πολ.
Δικ. Ἀρ. 107 δὲν συγχωρεῖται συμβιβασμὸς καθ' ὅλας τὰς δια-
φοράς, ἐν αἷς, πρὶν ἀκουσθῇ ὁ Εἰσαγγελεὺς, δὲν ἀποφαίνεται τὸ
δικαστήριον, ἐξ αὐτῶν δὲ εἶναι ἡ γινομένη διαδικασία περὶ ἐγγρά-
φων προσβαλλομένων ὡς μὴ γνησίων, ἢ πλαστῶν (Ἀρ. 588.
§ 10).

Περὶ μέλλοντος ἀδικήματος ὁ συμβιβασμὸς καὶ σήμερον εἶναι
ἄκυρος, ὅπως παρὰ τοῖς ἀρχαίοις, καθ' ὃ ὑποκρύπτων δόλον καὶ
μετεβάλλων τὸ ἀδίκημα εἰς δικαίωμα (1).

Τούναντιον ἡ δημοσία ἀγωγή δι' οὐδενὸς συμβιβασμοῦ καταρ-
γεῖται (Ποιν. Δικ. Ἀρ. 11).

Οἱ ἀρχαῖοι ἔλεγον, ὅτι ὁ συμβιβαζόμενος περὶ ἀδικήματος
ὁμολογεῖ ἐαυτὸν ἐνοχον (2). Ἀλλὰ σήμερον καὶ αὕτη ἡ ὁμολο-
γία μεμονωμένη δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἐνοχῆς (Ποιν. Δι-
κον. Ἀρ. 111). Ἴσως ὁ συμβιβασμὸς ἐγένετο πρὸς ἀποφυγὴν δημο-
σίων σκανδάλων, δύναται ὅμως νὰ ᾔηται τεκμήριον τῆς ἐνοχῆς (3).

Παρ' Ἀρμενοπούλῳ εὗρισκομεν τὴν λύσιν, α' ὅτι τὸ διαλύσα-
σθαι γυναῖκα μετὰ ἀνδρὸς καὶ εἰπεῖν, ὅτι ἐμοιχεύθη καὶ διὰ
τοῦτο διαζεύγνυμι, οὐδὲν ἐστὶ τῷ νόμῳ (4). Τοῦτο ἔπεται ἐκ
τῆς διατάξεως, ὅτι δὲν ἐπιτρέπονται διαζύγια κατὰ κοινὴν ἀρέ-

Vinnius de transact. Cujac VI. obs. XI. Troplong Trans-
act. 57.

(1) L. 27. § 3. 4. de pactis (2. 14) 1A'. α'. 27. Troplong
Transact. 60.

(2) L. 4. § 5. L. 5. de his qui not. (3. 2) KA'. 6'. 5. Ἀρμεν.
Α'. ι'. 8.

(3) Troplong Transact. 58.

(4) L. Α'. ι'. 9. Πεῖρα. Ζ'. ζ'. Ὑπὸ τὸν κανόνα ἡ τῆς ἐν Νεοκαι-
σαρείᾳ κατὰ Βαλσαμῶνα: Οὐδὲ αὐτὴ ἡ γυνὴ ὁμολογοῦσα μοιχεύσαι κατα-
δικάζεται, ὅπερ ἐστὶ καινόν. (Ῥάλλη καὶ Ποτλῆ Σύντ. Γ'. σ. 83).

σκεῖαν, οὔτε διὰ συμβιβασμοῦ κατασκευάζεται λόγος διαζυγίου ἀνυπαρκτος πρὸς ματαίωσιν τῆς ἀπαγορεύσεως.

Κατὰ τὴν Πολ. Δικον. Ἄρ. 107 ἐξαίρεται τοῦ συμβιβασμοῦ πᾶσα γαμικὴ διαφορά.

544. Συνεπεία ἐιδικῆς διατάξεως περιωρίσθη ἡ ἐλευθερία τοῦ συμβιβάζεσθαι ἐπὶ διατροφῆς, καταλειφθεῖσης αἰτίᾳ θανάτου, καθ' ἣν ἀπαιτεῖται δικαστικὴ διάγνωσις καὶ ἐγκρίσις, ἅμα ἡ διατροφή δὲν ἦναι παρελθούσα ἀλλὰ μέλλουσα (¹). Ὁ δικαστὴς ἐξετάζει τὴν αἰτίαν τοῦ συμβιβασμοῦ, τὸν τρόπον καὶ τὰ πρόσωπα (²). Ὅταν διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ προσγίνηται ὠφέλεια εἰς τὸν διατρεφόμενον, ἰσχύει καὶ ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ δικαστοῦ (³). Κατὰ τὴν Πολ. Δικον. Ἄρ. 107. πᾶσα περὶ διατροφῆς διαφορὰ ἐξαίρεται τοῦ συμβιβασμοῦ.

Φιλονεικεῖται, ἂν ἦναι ἀνίσχυρος ὁ συμβιβασμὸς περὶ κληρονομίας, πρὶν ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη. Ἡ περὶ τούτου ῥῆσις τοῦ Γαίου, ὅτι, «πρὸ τοῦ ἀνοιγῆναι τὴν διαθήκην οὐ δύναται τις διαλύεσθαι (⁴)», ἀπαντᾷ καὶ διηγηματικῶς ὡς πραγματικὴ ἀδυναμία, οὐχὶ ὡς νομικὴ (⁵). Ἐπειδὴ αἱ αὐταὶ λέξεις δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι διάφορον ἔννοιαν ἐν ἄλλῳ εὐρισκόμεναι τίτλῳ, ἔπεται ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἀκυρότητος. Οἱ ἰσχυρισθέντες τὸ ἐναντίον διατείνονται, ὅτι δὲν εἶναι ἀβεβαίον ὅ,τι εἶναι ἄγνωστον (⁶). Ἀλλ', ὡς ἄνωτέρῳ εἴρηται καὶ μετ' ὀλίγον πάλιν δειχθήσεται, δὲν ἐξετάζεται ἡ ἀβεβαιότης ἐξ ἀντικειμένου, ἀλλ' ἐξ ὑποκειμένου, ἅλλως πᾶς συμβιβασμὸς πίπτει ἀποδεικνυομένου ἔπειτα, πῶς εἶχον ἀληθῶς τὰ ἀγνοούμενα πράγματα. Ἰσως ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὡς κύβος (alea) τοιοῦτος συμβιβασμὸς, ἀλλὰ περὶ τοιούτου λόγου ἀκυρότητος δὲν ὑπάρχει νύξις (⁷).

(¹) L. 8. pr. § 2. de trans. (2. 15). L. 8. C. de trans. (2. 4). IA'. 6'. 8. 25.

(²) L. 8. § 8—11. de trans. (2. 15). IA'. 6'. 8.

(³) L. 8. § 6. 24. 25. αὐτ.

(⁴) L. 6. αὐτ.

(⁵) L. 1. § 1. quo modo (29. 3).

(⁶) Puchta § 294. Arndts § 269. Sintenis § 107. ὑποσ. 37.

(⁷) Glück V. σ. 25. Risch Vergleich § 14. Holzschuher III. § 316. Windscheid II. § 414. ὑποσ. 12.

545. Γενικώτερον κατὰ τὴν Πολ. Δικον. 107 φαίνεται ἐξαίρου-
 ρούμενος ὁ συμβιβασμὸς καθ' ὅλας τὰς διαφοράς, ἐν αἷς, πρὶν ἀκου-
 σθῇ ὁ Εἰσαγγελεὺς, δὲν ἀποφαίνεται τὸ δικαστήριον ("Αρ. 588).
 Ἄλλ' ἐν "Αρ. 107 δὲν εἶναι κύριον θέμα ὁ συμβιβασμὸς, ὥστε
 πρέπει νὰ δοθῇ σπουδαία προσοχὴ εἰς ὅλην τὴν οἰκονομίαν τῆς
 διατάξεως. Ἐν πρώτοις τίθεται ὁ κανὼν, ὅτι συνυποσχετικὸν γί-
 νεται, ὅπου ἐπιτρέπεται ὁ συμβιβασμὸς. Ἄρα ὁ νομοθέτης παρα-
 πέμπει εἰς τὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου περὶ τοῦτου, ὡς πράττει καὶ
 ἐν "Αρ. 477. Ἐκ τῆς ἀφομοιώσεως συνεποσχετικοῦ καὶ συμβιβασ-
 μοῦ ἐξάγει τὸ συμπέρασμα, ὅτι καὶ περὶ ἀπαιτήσεων ἐξ ἀξιοποι-
 ού πράξεως γίνεται συνυποσχετικόν. Τοῦτο μὲν θετικῶς, ἀρνη-
 τικῶς δὲ ὅτι συνυποσχετικὸν δὲν γίνεται κατὰ τὰς γαμικὰς δια-
 φοράς καὶ τὰς περὶ διατροφῆς καὶ ἐν γένει καθ' ὅλας, ἐν αἷς κα-
 τὰ τὸ "Αρ. 588, δὲν ἀποφαίνεται τὸ δικαστήριον, πρὶν ἀκουσθῇ
 ὁ Εἰσαγγελεὺς (1). Ἐπεταὶ τάχα ἀντιστρόφως, ὅτι καὶ κατ' αὐ-
 τὰς δὲν εἶναι δεκτὸς συμβιβασμὸς; Οὐδαμῶς, τὸ μὲν διότι οὐδό-
 λως ἦτο ἡ πρόθεσις τοῦ νομοθέτου, νὰ ὀρίσῃ περὶ τοῦτου, τὸ δὲ
 διότι ἐν τῇ πολιτικῇ νόμῳ εἶναι ἄγνωστος ἡ ἐξαιρέσις αὕτη περὶ
 συμβιβασμοῦ, ὡς μὴ ἐπιτρεπομένου ἐπὶ διαφορῶν, ἐν αἷς πρέπει
 πρῶτον ν' ἀκουσθῇ ὁ Εἰσαγγελεὺς. Τοῦναντίον κατὰ τὸν πολιτικὸν
 νόμον εἰς τινὰς ἐκ τῶν δῆθεν ἐξηρημένων περιπτώσεων ἐπιτρέπε-
 ται ὁ συμβιβασμὸς, ἀλλὰ τηρουμένων ἰδιαιτέρων διατυπώσεων.

Οὕτω κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον δὲν ἴσχυε συμβιβασμὸς ἐπιτρό-
 που ἀνήλικου ἐπὶ μειώσει τῶν ἀπαιτήσεων αὐτοῦ, ὥς κατόπιν
 ὁ ἀνήλικος δὲν ἐκωλύετο νὰ ἐξασκῇ ἀκεραίας (2). Μόνον ἐν
 περιπτώσει συνδρομῆς τῆς ὑπάρχουσας τῶν δανειστών ἡδύνατο νὰ
 συμπράξῃ καὶ ὁ ἐπίτροπος εἰς τὸν συμβιβασμόν, ὅτε εἰς ἐπίτροπος
 πολλῶν ὀρφανῶν, ἢ πολλοὶ ἐπίτροποι ἐνὸς εἶχον μίαν ψήφον (3).
 Προσέτι ἴσχυεν ὁ συμβιβασμὸς ἐπιτρόπου μετὰ τοῦ κλέπτου πρὸς
 διάσωσιν τῶν κλαπέντων (4).

(1) Ἡ τελευταία περικοπὴ ἐλήφθη ἐκ τοῦ "Αρ. 1004 τῆς Πολ. Δικον.
 τῆς Γαλλίας· οὐδεμίαν δὲ ἔχει μετὰ τοῦ συμβιβασμοῦ σχέσιν.

(2) L. 46. § 7. de admin. (26. 7). ΔΖ'. ζ'. 45.

(3) L. 9. pr. de pactis (2. 14). ΙΑ'. α'. 9.

(4) L. 54. § 5. L. 56. § 4. de furtis (47. 2). Σ'. ιθ'. 54. 56. Καὶ

Κατὰ τὸν νεώτερον περὶ ἐπιτρόπων νόμον "Αρ. 77 ἐπὶ μὲν πο-
σοῦ ἡττονος τῶν δρ. 500 διὰ τὸ κύρος συμβιβασμοῦ ἐπιτρόπου
ὀνόματι τοῦ ἀνηλίκου ἀπαιτεῖται γνωμοδότησις δικηγορικὴ καὶ
ἄδεια τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου, ἐπὶ δὲ μείζονος ποσοῦ ἀπαι-
τεῖται προσέτι ἐπικύρωσις τοῦ δικαστηρίου. Ὁ χειράφετος δὲν
χρῆζει τοιούτων διατυπώσεων, ἐφ' ὧν διαχειρίζεται ὁ ἴδιος, ὅπου
δὲ συμπράττει ὁ κηδεμών, ἀπαιτεῖται καὶ τούτου ἡ συγκατάθε-
σις, ἢ ὁσάκις διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ γίνεται ἀπαλλοτριώσεις ἀκι-
νήτου ἢ μετοχῶν ἐταιριῶν, ἢ παραχώρησις δικαιοῦματος πραγ-
ματικοῦ, πρέπει νὰ τηρηθῶσι καὶ τὰ περὶ ἀχειραφῆτων διαταγ-
τόμενα.

Ἐπίσης μνημονεύει τοὺς δήμους τὸ "Αρ. 588 § 1, ἀλλ' ἔχο-
μεν εἰδικὴν διάταξιν, καθ' ἣν οὗτοι συμβιβάζονται κατ' ἀπόφα-
σιν τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου ἐγκριθεῖσαν ὑπὸ τοῦ νομάρχου
("Αρ. 119. ιβ'. τοῦ περὶ δήμων ν. 27 Δεκεμβρ. 1833). Τὰ αὐ-
τὰ ὁρίζονται περὶ ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων ἐγκρίσει τῆς προϊσταμέ-
νης ἀρχῆς ("Αρ. 116 τοῦ περὶ δήμων ν).

Μοναί, στερούμεναι ἐλευθέρας διαχειρίσεως καὶ διαθέσεως, ἀνευ
ἐγκρίσεως τοῦ ὑπουργείου τῶν Ἐκκλησιαστικῶν δὲν συμβιβάζ-
ονται (1).

Ὁ διοικῶν τὴν περιουσίαν τοῦ δημοσίου Ὑπουργὸς τῶν Οἰκο-
νομικῶν δὲν ἔχει τὸ συμβιβάζεσθαι, εἰμὴ ὅπου ἡ διαχείρισις αὐ-
τοῦ εἶναι ἐλευθέρη κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ, ὅπου ὅμως δὲν ἔχει
ἐλευθέραν διάθεσιν, οἷον περὶ ἀκινήτων, ἀπαιτεῖται νομοθετικὴ
κύρωσις (2). Διὰ τοῦ ἈΚΑ'. ν. 22 Ἰουν. 1882 "Αρ. 3. 4. ἐπε-
τράπη ὁ συμβιβασμὸς ἐπὶ τῇ γνωμοδοτήσει τῶν ἀρμοδίων τριῶν
νομικῶν συμβούλων.

Τελευταῖον παρατηροῦμεν, ὅτι κατὰ τὸ "Αρ. 588 § 12 ἐπὶ
πάσης ὑποφίας κολασίμου πράξεως δὲν ἀποφαίνεται τὸ δικαστή-
ριον, πρὶν ἀκουσθῇ ὁ Εἰσαγγελεὺς, καὶ ἐν τούτοις κατὰ τὸ "Αρ.
107 ῥητῶς ἐπιτρέπεται ὁ συμβιβασμὸς.

κατὰ τὸ σχόλιον αὐτόθι, ὁ ἐπίτροπος διαλύεται πρὸς τὸν κλέπτην, οὐχὶ δὲ
ἐν γένει.

(1) Διάταγ. 24. Μαρτ. 1837. ΔΠ. 344. (1875).

(2) D a l l o z Trésor public. 781. Ἐν Γαλλίᾳ ὑπάρχει εἰδικὸς νόμος
décret du 27. Août 1791. Art. 5.

546. Ὁ συμβιβασμὸς προσβάλλεται ἕνεκα βίας (1), ἢ δόλου (1) κατὰ τοὺς περὶ αὐτῶν κανόνας. Ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι δὲν εἰσκαλοῦται πρὸς ἀκύρωσιν ὁ προτείνων τὸν ἴδιον δόλον (2).

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν πλάνην, δύο τινὰ διαστέλλομεν. Εἰ μὲν ἡ πλάνη περιστρέφεται εἰς τὰ τῆς διαφορᾶς αὐτῆς, περὶ ὧν ἐγένετο συμβιβασμός, δὲν εἶναι λόγος ἀκυρότητος αὐτοῦ, διότι ἡ τοιαύτη πλάνη εἶναι ἡ ἄγνοια, ἢ ἡ ἀβεβαιότης (*res dubia*), ἣς ἄνευ δὲν ὑπάρχει συμβιβασμός, ἀλλὰ δωρεά, παραίτησις, ἢ ἐπίγνωσις δικαιώματος. Οὕτως οἱ διαφερόμενοι περὶ ἐγγράφου ἢ περὶ ὀρθότητος λογισμοῦ δὲν προσβάλλουσι κατόπιν τὸν συμβιβασμὸν ἐπὶ τῇ ἀποδείξει τῆς γνησιότητος, ἢ τῆς νοθείας, ἢ τοῦ λογιστικοῦ λάθους (4). Ἡ πλάνη περὶ τὰς ἀφορμὰς ὅπως ἐν γένει, οὕτω καὶ ἐπὶ συμβιβασμοῦ, δὲν εἶναι λόγος ἀκυρότητος, ὥστε δὲν εἰσκαλοῦται ὁ λέγων, ὅτι συνεβιβάσθη ἐπ' ἐλπίδι, ὅτι ἐμέλλε νὰ γραφῇ κληρονόμος (5). Ἄν ἐκεῖνο, περὶ ὃ ἐστρέφετο ἡ πλάνη, δὲν ἦτο φιλονεικούμενον, ἀλλ' ἐνῶ ὑπετίθετο ὡς ἀληθές, περὶ μόνων τῶν συνεπειῶν αὐτοῦ ὑπῆρξε φιλονεικία καὶ συμβιβασμός, οὗτος προσβάλλεται ὡς ἄκυρος καὶ διὰ τῆς περὶ ἀχρεωσιότητος. Οἶον, ὅτε ὑπέθετέ τις κληρονόμον ἢ συγκληρονόμον τὸν μὴ ὄντα, ἢ γνήσιον τὸ πλάστον ἐγγράφον, ἢ εἰσέφρῃσε λογιστικὸν λάθος (6). Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἔπεται, ὅτι ἀκυροῦται ὁ συμβιβασμός, ὅταν ὡς βεβαιὰ ἐκλαμβάνηται ἡ μὴ ὑπαρξίς γεγονότων, ἅτινα κατόπιν εὐρίσκονται ὑπάρχοντα, δὲν περιστρέφεται δὲ εἰς ταῦτα ὁ συμβιβασμός (7).

Ἡ δόξα, ὅτι ὁ συμβιβασμός περιορίζεται μόνον εἰς τὸ μέρος περιλήφθη ἐν αὐτῷ, καὶ ὅτι ἐπομένως δὲν κωλύεται ἡ προσβολὴ τοῦ

(1) L. 13. C. de trans. (2. 4). IA'. 6'. 30. Ἀρμεν. A'. i'. 13.

(2) L. 9. § 2. de trans. (2. 15). L. 4. 19. 35. C. de trans. (2. 4). IA'. 6'. 9. 24. 36. 52. L. 65. § 1. de cond. ind. (12. 6). KA'. 5'. 65. Ἀρμεν. A'. i'. 12. 14.

(3) L. 30. C. de trans. (2. 4). IA'. 6'. 47.

(4) L. 42. C. αὐτ. L. 1. C. de err. calc. (2. 5). IA'. 6'. 59. 61.

(5) L. 25. C. de trans. (2. 4). IA'. 6'. 42.

(6) L. 42. C. αὐτ. L. 4. C. de err. calc. (2. 5). IA'. 6'. 59. 61. L. 36. fam. herc. (10. 2). MB'. γ'. 35. Puchta § 294. Arndts § 269. Bähr n. Werkennung § 32.

(7) Windscheig II. § 414. ὅπου. 4. Τοῦτο προστίθῃσι πρὸς συμπλήρωσιν.

μὴ περιληφθέντος μέρους (1), ἐν γένει δὲν ἐσφαλμένη, ἀλλ' εἶναι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀνεφάρμοστος, καθόσον ἐνταῦθα πρόκειται περὶ αἰτίας καὶ συνεπειῶν, ὁ δὲ συμβιβασμὸς ἀφορᾷ μόνως τὰς τελευταίας. "Αν αὐταὶ δὲν προσβάλλωνται, ἢ προσβολὴ τῶν αἰτιῶν ἢ δὲν εἶναι δεκτὴ, ἢ δὲν ἔχει ἀποτελεσμα. Καθ' ὑπόθεσιν ἐγένετο συμβιβασμὸς περὶ παρατυπιῶν διαθήκης, ἥτις κατόπιν ἀνακαλύπτεται ὑποβολιμαία. "Αν ὑποθέσωμεν ἀπρόσβλητον τὸν συμβιβασμόν, τότε τὸ λόγῳ αὐτοῦ ληφθὲν δὲν ἐπιστρέφεται, καὶ ἐν τούτοις ἡ κληρονομία διεκδικεῖται, ὡς ἀνυπάρκτου οὐσης τῆς διαθήκης. Ἡ ἀντίφασις εἶναι προφανής (2).

547. "Ενεκεν ἐγγράφων κατόπιν ἀνακαλυπτομένων (instrumenta postea reperta) δὲν προσβάλλεται ὁ συμβιβασμὸς, πλὴν ἂν ὁ ἕτερος τῶν συμβαλλομένων δολίως ἀπέκρυψεν αὐτά, ὅπως φέρῃ εἰς πέρας τὸν συμβιβασμόν (3).

"Αλλὰ δικαιώματα ὅμως, περὶ ὧν δὲν διέλαθεν ὁ συμβιβασμὸς, βεβαιούμενα δι' ἐγγράφων κατόπιν αὐτοῦ ἀνακαλυπτομένων, δὲν ἀποκλείονται (4).

"Επὶ τῇ αὐτῇ βάζει στηρίζεται, ὅτι οὐδόλως εἶναι δεκτὴ συζήτησις μετὰ τὸν συμβιβασμόν, ποῦ ἔκειτο ἡ ἀλήθεια ἐπὶ τῶν φιλονεικουμένων. Ὡς παράδειγμα ἀναφέρεται, ὅτι οὔτε ἡ περὶ ἀναλήψεως τοῦ ἀχρεωστήτως δοθέντος, οὔτε ἡ περὶ ἀνακλήσεως τοῦ ἀχρεωστήστως ὑποσχεθέντος ἐπιτρέπεται, οὔτε ἂν κατόπιν ἐφάνη, ὅτι τὰ πράγματα, περὶ ὧν ἐγένετο συμβιβασμὸς, ὡς νεμομένων παρὰ τοῦ συμβαλλομένου, ἦσαν παρ' ἄλλῳ τινί, εἶναι λόγος ἀκυρότητος (5).

548. Εἰς τὸν συμβιβασμόν ἐδόθη ἰσχύς οἷα εἰς τὸ δεδικασμένον, ὥστε καὶ ἂν αὐθαρεῖ μετανοῶν τις διαμαρτύρηται πρὸς ἀνάκλησιν, δὲν εἰσακούεται (6). Εἶναι λίαν χαρακτηριστικόν, ὅτι οὔτε

(1) Risch Vergleich § 26,

(2) Windscheid II. § 414. ὑποσ. 4.

(3) L. 19. C. de trans. (2. 4). IA'. 6'. 36. 'Αρμεν. A'. i'. 12.

(4) L. 3. § 1. L. 42. de trans. (2. 45). IA'. 6'. 3. 12.

(5) L. 23. 29. C. de trans. (2. 4). IA'. 6'. 40. 46. L. 65. § 1. de cond. ind. (12. 6). KA'. 5'. 65. Windscheid II. § 414. σημ. 10.

(6) L. 39. C. de trans. (2. 4). IA'. 6'. 56.

εἰς τὴν αὐτοκρατορικὴν παντοδυναμίαν ἀνεγνωρίσθη ἡ ἐξουσία ἀνανεώσεως δίκης, περαιωθείσης διὰ συμβιβασμοῦ (1).

Ἦτο συνήθεια μάλιστα πρὸς πλείονα ἰσχὺν τοῦ συμβιβασμοῦ ἡ δι' ὅρκου ἐπισφράγισις αὐτοῦ, ὅτε ἡ παράβασις ἐπέφερεν ἀτιμίαν καὶ ἀπώλειαν παντὸς ἐκ τοῦ συμβιβασμοῦ δικαιώματος, ἐνῷ αἱ ἐξ αὐτοῦ ὑποχρεώσεις ἐτηροῦντο (2).

Ὅσον ὑπέρογκος ἂν ὑποτεθῇ ἡ διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ ζημία, δὲν εἶναι λόγος προσβολῆς αὐτοῦ (3).

Οὔτε ἡ ἐκνίκησις τοῦ δοθέντος ἔνεκα τοῦ συμβιβασμοῦ εἶναι λόγος ἀνατροπῆς αὐτοῦ, ἀλλ' ἐπεται ἀγωγή πρὸς ἀποζημίωσιν, ἐὰν διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ μετεβιβάσθῃ κυριότης, οὐχὶ ἂν ἐγένετο παραίτησις ἀμφισβήτησεως ἐπὶ τοῦ παρὰ τῷ ἐκνικηθέντι πράγματος, οὐ κατόπιν ἄλλος ἀνεφάνη κύριος (4).

Τί περιέλαβεν ὁ συμβιβασμός, εἶναι ζήτημα ἑρμηνείας τῶν συνομολογηθέντων, αἱ δὲ μὴ μνημονευθεῖσαι ἐν αὐτῷ ἀξιώσεις δὲν φθείρονται, διότι περὶ ἄλλων ἐγένετο συμβιβασμός (5). Ὡς ἑρμηνευτικός κανὼν μάλιστα προστίθεται, ὅτι ὁ περὶ μιᾶς αἰτίας ἐναγαγὼν καὶ ἐν τῷ συμβιβασμῷ εἰπὼν, ὅτι οὐδὲν πλεον ἄπαιτεῖ, ἄνευ τῆς ἐπεξηγήσεως, ὅτι διὰ τὴν αἰτίαν ταύτην, οὐχ ἥττον διατηρεῖ τὰς ἐξ ἄλλων αἰτιῶν ἀγωγὰς κατὰ τοῦ αὐτοῦ προσώπου (6).

Ὅταν ἡ δικαιούσα εἰς ἀνατροπὴν τοῦ συμβιβασμοῦ πλάνη περιορίζεται εἰς ἓν μόνον κεφάλαιον αὐτοῦ, τὰ λοιπὰ δὲν συνανατρέπεινται (7).

(1) L. 16. C. αὐτ. 'Αρμ. εν. Δ'. ι'. 10.

(2) L. 41. C. αὐτ. 'Αρμ. εν. Δ'. ι'. 11.

(3) L. 78. § 16. ad SG. Trebell. (36. 1). L. 65. § 1. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 65.

(4) L. 33. C. de trans. (2. 4). ΙΑ'. β'. 50.

(5) L. 5. 9. § 3. de trans. (2. 45). ΙΑ'. β'. β. 9.

(6) L. 31. C. de trans. (2. 4). ΙΑ'. ζ'. 48. 'Αρμ. εν. Δ'. ι'. 18.

(7) L. 42. C. αὐτ.

ΤΜΗΜΑ ΣΤ'.

Περὶ δεδικασμένου.

Περίληψις.

549. Εἰς τὸ δεδικασμένον ἀπεδόθη τὸ ἀποτέλεσμα ἀνανεώσεως λόγῳ τῆς ἐκ τῆς κατάρξεως καταναλώσεως.
550. Περὶ τῆς λεγομένης δικαστικῆς συμβάσεως καὶ περὶ τῆς ἀγωγῆς ἐκ τοῦ δεδικασμένου.
551. Περὶ ὀριστικῆς καὶ τελεσιδικίου ἀποφάσεως.
552. Μόνη ἡ κατὰ τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους ἀτελὴς ἀπόφασις εἶναι ἄκυρος, τὰ δὲ λογιστικὰ λάθη πάντοτε διορθοῦνται.
553. Συνέπεια τοῦ δεδικασμένου εἶναι ἡ ἐξ αὐτοῦ ἀγωγή, ἔνστασις ἢ ἀντένστασις.
554. Γνώρισμα τῆς τελεσιδικίας εἶναι ἡ ταυτότης τῆς δίκης.
555. Ταυτότης διαδίκων, καὶ περὶ εἰδικῶν καὶ καθ' ὁμάδα διαδόχων.
556. Ἐξαιρέσις λόγῳ τοῦ ἀδαιρέτου τῶν δουλειῶν ὑπὲρ κοινωνοῦ καὶ κατ' αὐτοῦ.
557. Διατί σιωπῶσιν οἱ νόμοι περὶ τῆς συνέπειας πρὸς συνδανειστάς, συνοφειλέτας, ἢ ἐγγυητάς, ἐνῷ ὑπάρχουσι λύσεις περὶ ὅρκου.
558. Ἡ ἐκ τοῦ ὅρκου ἀναλογία χρήσιμος.
559. Περὶ πρωτοφειλέτου καὶ ἐγγυητοῦ καὶ περὶ συνεγγυητῶν.
560. Περὶ οἰκογενειακῆς καταστάσεως.
561. Περὶ κληρονομίας.
562. Περὶ δημοτικῶν ἀγωγῶν τῶν Ῥωμαίων καὶ περὶ τῆς καθ' ἡμᾶς ἀπαγορεύσεως.
563. Καὶ κατὰ τῶν δανειστῶν τοῦ δικασθέντος προτείνεται τὸ δεδικασμένον.
564. Δὲν ὑπάρχει ταυτότης προσώπου ὑπὸ ἄλλην παρισταμένου ἰδιότητά.
565. Ταυτότης διαφορᾶς ὑπάρχει, ὅταν πρόκηται περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, τῶν αὐτῶν γεγονότων καὶ τοῦ αὐτοῦ δικαιώματος.
566. Περὶ μέρους μετὰ τὴν περὶ τοῦ ὅλου ἀποτυχίαν.
567. Περὶ τοῦ ὅλου μετὰ τὴν ἀποτυχίαν περὶ μέρους.
568. Περὶ μεταγενεστέρως ἀπαιτήσεως καρπῶν.
569. Περὶ τόκων ὡς παρακολουθήματος.
570. Στοχεῖον τῆς τελεσιδικίας εἶναι τὸ αὐτὸ δικαίωμα, ἔστω καὶ κατ' ἄλλην ἀγωγήν.

571. Περὶ τῶν αὐτῶν ἢ ἄλλων γεγονότων καὶ περὶ πλησιαζούσης ἢ ἀμέσου αἰτίας.
572. Ἐπὶ πραγματικῶν ἀγωγῶν περὶ διαφοροῦ αἰτίας.
573. Περὶ μεταγενεστέρας αἰτίας.
574. Μόνοι αἱ αἰτιολογίαι ἀποφάσεων δὲν ἀποτελοῦσι δεδικασμένον, ἀλλ' ἐξηγοῦσι τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ.
575. Περὶ προδικαστικῶν ζητημάτων καὶ προκρίματος.
576. Προδικαστικὸν ζήτημα πολιτικὸν ἐπὶ ἐμπορικῆς δίκης.
577. Ἀμοιβαία σχέσις πολιτικῶν καὶ ποινικῶν δικαστηρίων καὶ ἰδίως ἐκδικασίς πολιτικῆς ἀγωγῆς ὑπὸ ποινικοῦ δικαστηρίου.
578. Ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις ποιν. δικαστηρίου ἀποτελεῖ προδικαστικὸν ζήτημα τῆς πολ. δίκης, εἰ καὶ οἱ ὅροι τελειοδικίας δὲν ὑπάρχουσι.
579. Ῥητὴ περὶ τούτου διάταξις Πολ. Δικ. *Αρ. 12.
580. Διατί μετὰ τὴν ἀθωωτικὴν ἀπόρασιν δὲν κωλύεται ἡ πολιτικὴ ἀγωγή κατὰ τὴν Ποιν. Δικ. *Αρ. 12.
581. Καὶ μετὰ τὴν ποιν. δίκην ὅταν ἐγείρηται πολιτικὴ ἀγωγή, τὰ αὐτὰ ἔπονται, ἀλλ' ἡ ποινικὴ ἀπόρασις δὲν ἰσχύει ὡς πρὸς ἄλλα ζητήματα παρεμπιπτόντα.
582. Περὶ τῶν βουλευμάτων τῶν ποιν. Συμβουλίων.

549. Μεταξὺ τῶν τρόπων, δι' ὧν ἀλλοιοῦνται αἱ ἐνοχαί, συναριθμοῦμεν τὸ δεδικασμένον, οὐχὶ διότι δι' αὐτοῦ ἐξαφανίζεται ἡ προϋπάρχουσα σχέσις, ἀλλὰ διότι δίδεται εἰς αὐτὴν νέα ὑπόστασις διὰ τοῦ κύρους τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως. Σκοπὸς αὐτῆς εἶναι ἡ ἀνεύρεσις τῆς ἀληθείας, ὅπως ἐπικρατήσῃ ὑπερτέρα πάσης ἀμφισβητήσεως. Διὰ τῆς ἀποφάσεως ἐνδέχεται νὰ βεβαιωθῇ τὸ ἀνυπόστατον τῆς ἀξιώσεως, ὅπερ τότε ἀνακηρύττεται, τοῦτο ὅμως δὲν ἐμφαίνει διὰ τῆς δίκης γενομένην ἀλλοίωσιν, ἀλλ' εἶναι ἀπόδειξις ὅτι ἡ ἀπ' ἀρχῆς οὐδὲν ὑπῆρχεν, ἢ ἂν ὑπῆρχε, πρὸ τῆς ἀποφάσεως ἐξέλιπε, δι' ἧς ἀπλῶς ἐκδηλοῦται τὸ τετελειωμένον. Ἄν τοῦναντίον διὰ τῆς ἀποφάσεως βεβαιωθῇ ἡ ὑπαρξίς ἀξιώσεως, ἀκριβῶς ὀριζομένη κατὰ ποιὸν καὶ ποσὸν καὶ ἐπιδικαζομένη κατὰ νέαν βασιν, διότι εἰς τὸ ἐξῆς δὲν ἐξετάζεται, ὅποια ἀνέκαθεν ὑπῆρχεν, ἀλλὰ πᾶσα αἶρεται ἀμφισβήτησις, ὅπως ἔχη διὰ τοῦ δεδικασμένου ἡ ἀξιώσις κύρος, οἷον ἡ ἀλήθεια.

Συνήθως παραδέχονται οἱ νεώτεροι, ὅτι τὸ δεδικασμένον ἀποτελεῖ ἀνανέωσιν. Ὡς εἰδείχθη, ὅτε περὶ αὐτῆς ἐνησχολήθημεν, οἱ λόγοι τῆς ἀνανεώσεως ἐξέλιπον ἐκ τοῦ Ρωμ. δικαίου (§ 517).

Τῷ ὄντι κατὰ τὴν ἀρχαίαν διαδικασίαν τῶν αὐστηρῶς τυπικῶν ἀγωγῶν (*legitima judicia*), ὅσαι ἦσαι προσωπικαὶ καὶ σύννομοι, ἀμὰ τῇ προκατάρξει ἐφθείρετο αὐτοδικαίως ἡ ἀπαίτησις πρὸ τοῦ δεδικασμένου, καὶ ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι ἡ δίκη ἐματαιοῦτο. Τὸ δεδικασμένον τότε ἀντικαθίστα πράγματι τὴν προϋπάρχουσαν ἀπαίτησιν. Ἐπὶ πάσης ἄλλης δίκης ἐκ τῆς κατάρξεως δὲν ἐφθείρετο μὲν ἡ ἀπαίτησις, ἀλλ' ἀπεκρούετο δι' ἐνστάσεως, ὅτι κατηνέχθη εἰς τὸ δικαστήριον (*exceptio rei in iudicium deductae*), ἢ τοῦ δεδικασμένου (*exceptio rei iudicatae*). Αὕτη βᾶσιν δὲν εἶχε τότε τὴν κατανάλωσιν, ἀλλὰ τὴν οὐσιαστικὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς, ὅτι «τὸ κριθὲν ἀντὶ ἀληθοῦς παραλαμβάνεται» (1). Ὁ Γάιος ἐν ταῖς εἰσηγήσεσιν ὁμοῦ ἀναφέρει ὡς μίαν ἀμφοτέρας τὰς ἐνστάσεις (2), ἀλλ' ἀφ' οὗτου μετεβλήθη ἡ διαδικασία, ἡ πρώτη αὐτῶν ἐξέλιπεν, ὥστε ἐν Πανδέκταις μόνον περὶ τοῦ δεδικασμένου γίνεται λόγος.

Ἡ τοιαύτη οὐσιαστικὴ ἔννοια τοῦ δεδικασμένου, ὅτι ἐπέχει τὸν ἀληθείας, ὥστε ἄλλη ἀμφισβήτησις δὲν ἐπιτρέπεται, ὑπὸ τῶν νομοδιδασκάλων ἀνεπτύχθη, δὲν ἦτο δὲ ἀγνωστος εἰς τε τὸν Γάιον (3), καὶ εἰς τὸν προγενέστερον Ἰουλιανόν (4).

550. Ἀμὰ ἐκλείψη ἐκ τοῦ μέσου ἡ λόγῳ τῆς κατάρξεως κατανάλωσις, δὲν ἐξηγεῖται πλέον ἢ ἐνεκα τοῦ δεδικασμένου ἀνανέωσις. Διὰ τῆς ἀποφάσεως, τουτέστι, δὲν ἀναιρεῖται τὸ ὑπάρχον δικαίωμα, ἀλλὰ μάλιστα ἐνισχύεται, καθιστάμενον ἀναγκαστικὸν διὰ τῆς κυρώσεως τοῦ δικαστοῦ. Κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦτο ἀντέταξεν ὁ Παῦλος εἰς τὴν ἀνανέωσιν τὸ δεδικασμένον, ὅπως τότε ἐσχηματίσθη, ὡς μὴ τυνεπαγόμενον τὴν ἀπώλειαν τῶν προνομίων καὶ παρακολουθημάτων, οὔτε ἀπὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης (5).

Τὴν ἀπορίαν, πῶς ἐπέρχεται διὰ τοῦ δεδικασμένου ἀνανέωσις, ποσῶς δὲν λύει ὁ Ἰουστινιανός, παρενεύρων ὡς αἰτιολογίαν τῆς διατάξεως αὐτοῦ περὶ νέων τόκων ἐκατοστιαίων ἀπὸ τοῦ δεδικασμένου.

(1) L. 207. de R. J. (30. 47). Β'. γ'. 207.

(2) Gajus III. 181. IV. 107.

(3) L. 15. de exc rei jud. (44. 2). ΝΑ'. 6'. 13.

(4) L. 40. § 2. de procur. (3. 3). Η'. 6'. 40. Savigny Syst. VI. § 282.

(5) L. 29. de novat. (46. 2). Κς'. δ'. 29.

ὅτι καινίζεται δι' αὐτοῦ τὸ πρότερον συνάλλαγμα ⁽¹⁾. Ὡς εὐφυῶς
πκρετήρησέ τις τῶν νεωτέρων, ἂν ἦτο τοῦτο ἀληθές, δύο εἶχομεν
καινισμούς, τὸν μὲν διὰ τῆς κατάρξεως, τὸν δὲ διὰ τῆς ἀποφά-
σεως, ἀλλὰ μετὰ τὸν πρῶτον καινισμόν πῶς δύναται νὰ ὑπάρξῃ
καὶ ἕτερος ⁽²⁾;

Ὁ Οὐλπιανὸς ἐξηγῶν τὸ φαινόμενον, ὅτι μετὰ τὸ δεδικασμένον
ἐξ αὐτοῦ ἀντλεῖ εἰς τὸ ἐξῆς τὴν δύναμιν καὶ τὴν ὑπαρξιν ἡ ἀπαί-
τησις, μὴ οὐσης πλέον ἐξεταστέας ἄλλης αἰτίας, ὡς ἐξ ἀναλογίας
εἶπεν, ὅτι διὰ τῆς δίκης συνάπτεται σύμβασις (judicio contrahi)
⁽³⁾. Ἀλλὰ τί ἄλλο δύναται νὰ ἦναι τὸ θέμα τῆς σιωπηρᾶς
ταύτης συμβάσεως, ἢ ὅπως ὑποταχθῶσιν οἱ διαδικοὶ εἰς τὴν μέλ-
λουσαν ἀπόφασιν καὶ ἐκδικασθῇ τὸ δικασθησόμενον. Τοιαύτη ἀό-
ριστος σύμβασις, ἣν οἱ νεώτεροι κατὰ γράμμα ὑπέλαβον συγκρο-
τουμένην ⁽⁴⁾, δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τὴν ἐννοίαν ἀνανεώσεως, διότι
παρ' οὐδενὸς τῶν διαδίκων ὑπάρχει ἡ αἰάνοια καταργήσεως, τῆς
προϋπαρχούσης ἐπιδίκου ἀξιώσεως, ἀλλ' ὁ μὲν διατείνεται τὴν
ὑπαρξιν αὐτῆς καὶ τοιαύτας αὐτῆς συνεπείας, ὁ δὲ ἀντιλέγει. Διὰ
τοῦτο οἱ ἐπιμένοντες εἰς τὴν θεωρίαν τῆς ἀνανεώσεως κατέφυγον
ἐξ ἀνάγκης εἰς τὴν διαστροφὴν τῆς ἐννοίας αὐτῆς, ὅτι ὑπάρχει
δῆθεν καὶ ἀθροιστικὴ ἀνανέωσις, ἥτις δὲν ἔχει τῆς ἀποστερητικῆς
τ' ἀποτελέσματα, ἀλλ' εἶναι κενὸν ὄνομα καὶ τότε ἡ ἔρις ἀπο-
λήγει εἰς ἀπλὴν λογομαχίαν.

Δὲν δύναται τις ν' ἀρνηθῇ, ὅτι διὰ τῆς ἀποφάσεως δύναται νὰ
παρκαμφωθῇ ἡ ἀλήθεια, ὡς ἐκ πλάνης τοῦ δικαστοῦ, λόγῳ δὲ
τοῦ δεδικασμένου οὐδεμία ἐπιτρέπεται διόρθωσις, ὅτε τῶντι δύν-
αται νὰ ὑπάρξῃ ἀλλοίωσις. Ἀλλ' ἐπικρατεῖ πάντοτε τὸ τεκμή-
ριον, ὅτι τοιαύτη εἶναι ἡ ἀλήθεια, ἣν εἰς μάτην ἐξακολουθεῖ ἀρ-
νούμενος ὁ ἡττηθείς.

Προσέτι ὁ δικαστὴς πολλάκις καταψηφίζει τὸ ἀνταξίον, ὅτε τὸ
ἀρχικῶς ὀφειλόμενον ἢ δὲν ὠρίσθη ἀποχρώντως, ἢ δὲν ἐκβάλλεται

⁽¹⁾ L. 3. C. de usur. (7. 54). Θ'. γ'. 88.

⁽²⁾ Salspius Novat. σ. 140 Windscheid I. § 129. σημ. 5.

⁽³⁾ L. 3. § 11. de pecul. (15. 1).

⁽⁴⁾ Donellus XI. 14. § 6. 9. "Ora Keller Litiscont. § 14. Savigny Syst. VI. § 258.

ἄλλως. Ἀλλὰ ταῦτα εἶναι αἱ συνέπειαι τῆς ὑποχρεώσεως, οὐχὶ δὲ ἡ ἀνανέωσις αὐτῆς.

Ἄλλος λόγος τῆς ἀνανέωσεως ἐπὶ τέλους προτείνεται, ὅτι ἐκ τοῦ δεδικασμένου, ἅμα ὑπάρχει καταψήφισις, γεννᾶται δικαίωμα ἐκτελέσεως, κατὰ δὲ τὸ Ῥωμ. δίκαιον πρὸς τοῦτο ἐδίδετο ἰδίᾳ ἀγωγή, ἡ ἀπαίτησις τῆς καταδίκης (actio iudicati), μόνην σκοποῦσα τὴν ἐκτέλεσιν ⁽¹⁾. Ὡς ἐκ τούτου γίνεται λόγος καὶ περὶ ἐνοχῆς ἐκ τοῦ δεδικασμένου (obligatio iudicati) ⁽²⁾. Ταῦτα ἀνάγονται εἰς τὴν διαδικασίαν. Οὕτω καὶ κατὰ τὴν ἡμετέραν Δικονομ. Ἀρθ. 864 ἡ περὶ πληρωμῆς ἐπιταγή, εἰς μετ' αὐτὴν ἐπαχθῇ κατάσχες ἢ κράτησις, ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν νέας δίκης τῆς περὶ ἐκτελέσεως. Ἀλλ' ἡ ἐκτέλεσις αὕτη, καθ' ἣν πᾶσα ἀντίρρησης κατὰ τοῦ δικαιώματος ἀποκρούεται διὰ τοῦ δεδικασμένου, οὐδόλως ἐμφαίνει ἀντικατάστασιν δικαιώματος.

Ἐχει ἐντούτοις τὸ δεδικασμένον ἰδιαιτέρας συνεπείας, ὅτι ἡ ἐπιδικασθεῖσα ἀπαίτησις μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους καὶ ἂν ἄλλως δὲν εἶχε τὴν ιδιότητα ταύτην ⁽³⁾, ἢ ὅτι ἐπιβαρύνει τὸ προσπόρισμα καὶ ἂν δὲν εἶχε τοιαύτην δύναμιν ⁽⁴⁾, ἀλλὰ ταῦτα διότι δὲν ἐξετάζεται πλέον ἡ ἀρχικὴ αἰτία. Ἡ καθ' αὐτὸ ἔννοια τοῦ δεδικασμένου, εἰς ἣν ἐνταῦθα ἐνδιαφερόμεθα, εἶναι αὕτῃ ἡ ἐνστάσις, δι' ἧς ἀποκρούεται πᾶσα ἐπανάληψις δικαστικῆς ἀμφισβήτησεως, διότι τὸ ἀπαξ κριθέν ἀντὶ ἀληθοῦς λαμβάνεται, καὶ τοῦτου πρόκειται ἤδη νὰ ὀρίσωμεν τὰ γνωρίσματα.

551. Ὅπως ὑπάρχει δεδικασμένον, πρῶτον ἀπαιτεῖται ἀποφασίς δικαστηρίου ὀριστικῶς τέμνουσα ἀμφισβήτησιν. «Κεκριμένον λέγεται τὸ ψήφῳ τμηθέν, δι' ἧς καταδικάζεται τις ἢ ἀπολύεται ⁽⁵⁾».

Καθόσον ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις, ὡς ἔργον ἀνθρώπινον, εἶναι ἐ-

⁽¹⁾ L. 4—7. 41. § 2. L. 43. 44. 61. de re iudic. (42. 1). Θ'. γ'. 4—7. 41. 43. 44. 58.

⁽²⁾ L. 4. § 7. αὐτ. L. 8. § 3. de novat. (46. 2). Κς'. δ'. 8. L. 3 § 14. de pecul. (15. 1). Iudicati velut obligatio.

⁽³⁾ L. 6. § 3. de re iudic. (42. 1). Θ'. γ'. 6.

⁽⁴⁾ L. 3. § 11. de pec. (15. 1).

⁽⁵⁾ L. 1. de re iudic. (42. 1). Θ'. γ'. 1.

πιδεκτική σφαλμάτων, ἐνῶ ὡς ἀλήθεια ἐκλαμβάνεται, σχεδὸν ἅπασαι αἱ νομοθεσίαι προέβλεψαν περὶ διπλῆς βασιάνου, διὰ τῆς ἀναθεωρήσεως τῶν ἀποφάσεων τῶν κατωτέρων δικαστηρίων παρ' ἀνωτέρων. Ἐπὶ Ῥωμαίων τὸ σύστημα τῆς ἀναθεωρήσεως βραδείως ἀνεπτύχθη, ὡς ἐκτακτος βοήθεια, ὡς δεδικασμένον δὲ ἐθεωρεῖτο καὶ ἡ γενομένη λύσις δι' ἀποφάσεως, ὑποκειμένης εἰς ἀναθεώρησιν ⁽¹⁾.

Παρὰ τῶν νεωτέρων καὶ ἰδίως διὰ τοῦ κανονικοῦ δικαίου τῆς δυτικῆς Ἑκκλησίας ἀνεπτύχθη ὁ νέος ὅρος τῆς τελεσιδικίας, ὅτε ἐξηνητλήθη τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἐφέσεως, ἢ παρήλθιν ὁ χρόνος αὐτοῦ ⁽²⁾.

Ἦδη εἰσῆχθησαν καὶ ἐκτακτὰ ἐνδίκια μέσα, οἷον τῆς ἀναίρεσεως καὶ ἀναψηλαφρήσεως, ἀλλὰ ταῦτα κυρίως κατὰ τελεσιδικίων ἀποφάσεων, ὥστε τοιαῦται λέγονται μόνον ὅσαι δὲν εἶναι ἐπιδεκτικαὶ τακτικῶν ἐνδίκων μέσων ἀνακοπῆς καὶ ἐφέσεως (Πολ. Δικον. Ἀρ. 274, 750, 785, 812) ⁽³⁾.

552. Διὰ τῆς τελεσιδικίου ἀπρφέσεως ὁ δικαστὴς ἢ ἐπιδικάζει, ἢ ἀπορρίπτει τὴν ἀγωγὴν, ὥστε κατὰ δύο τρόπους δύναται ν' ἀποτελεσθῇ τελεσιδικία, εἰ μὲν ἐπιδικάσθῃ ἡ ἀγωγή, ὅπως τὸ ἐπιψηφισθὲν ἐκτελεσθῇ, εἰ δὲ ἀπερρίφθῃ, ὅπως μὴ γίνηται ἐκ νέου συζήτησις περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος.

Ὁ δικαστικὸς ἀγὼν ἀποβαίνει ἔργον μάταιον, πρὸς κατατριβὴν χρόνου καὶ ἀνεξάντλητον δαπάνην, εἰ δὲν ἔχῃ πέρας ἀμετακλήτως, μεθ' ὃ οὐδεμία εἰσακούεται ἀμφισβήτησις. Ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι εἰσεχώρησεν ἀδικία, τάχα ἡ ἀνάδικος δὲν ὑπόκειται εἰς τὸν αὐτὸν κίνδυνον;—Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀνεγνώρισαν οἱ Ῥωμαῖοι ⁽⁴⁾, ἀλλ' ἐπαγιδεύθησαν ἐκ τῆς σκέψεως, μὴ δοθῇ κύρος εἰς τὴν παραβίασιν τῶν νόμων, ὅθεν ἐδέχθησαν, ὅτι ἀπόφασις ἀντιβαίνουσα ἀπειθείας εἰς νόμους ἢ αὐτοκρατορικὰς διατάξεις δὲν χρήζει ἐφέσεως, οὕσα ἀνίσχυρος καὶ ὅτε ἀπερρίφθῃ ὡς ἀπαράδεκτος ἢ ἐφesis ⁽⁵⁾. Ἀλλ'

⁽¹⁾ L. 7. pr. L. 11. de trans. (2. 15). 1A'. 6'. 7. 11.

⁽²⁾ C. 13. 15. X. de sentent. (2. 27).

⁽³⁾ Οἰκονομ. Ἐγχειρ. § 89. ὑποσ. 6.

⁽⁴⁾ L. 6. de exc. rei jud. (44. 2). NA'. 6'. 6.

⁽⁵⁾ L. 1. § 2. quae sent. (49. 8). Θ'. α'. L. 19. de appell. (49. 1). Θ'. α'. 19.

ὅταν ἡ παραβίασις δὲν ᾔηται προφανής, οὐδὲν ἀντιτάσσεται εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως (1). Εἶδομεν ὅτι ἡ διὰ συμβιβασμοῦ περικυβητοῦσα δίκη οὔτε δι' αὐτοκρατορικῆς πράξεως ἀνίσταται (§ 548). Ἀμφίβολον εἶναι, ἂν μετὰ τὴν ἀπολύουσιν ἀπόφασιν δὲν ἐναπέμεινεν ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ (2).

Κατὰ τὴν πολιτ. Δικον. αἱ ἀποφάσεις μόνον δι' ἐνδίκων μέσων προσβάλλονται ἐντὸς ὁρισμένων προθεσμιῶν, πλὴν ὅταν δὲν φέρωσι τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους, ὅτε πᾶς δικαστής, εἰς ὃν προσάγονται τοιαῦται ἀποφάσεις, ἀποφαίνεται αὐτὰς ἀκύρους ("Αρ. 759. § 2) (3). Ἡ δὲ τελεσιδικία ἀποτελεῖ νόμιμον τεκμήριον, καθ' οὗ πᾶσα ἀνταπόδειξις εἶναι ἀπκράδεκτος ("Αρ. 273) (4).

Διαφέρουσι τὰ λογιστικὰ λάθη, διότι ἀμέσως ἐξελέγχονται, ἐνῶ δὲν συνέχονται μετὰ τῶν πραγματικῶν ἢ νομικῶν ζητημάτων, ὅσα διὰ τῆς ἀποφάσεως ἐλύθησαν, οὔτε σκοπὸς τοῦ δικαστοῦ ἦτο νὰ μεταβάλῃ τοὺς κανόνες τῆς ἀριθμητικῆς. Ὡς ἐκ τούτου κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον λογιστικὰ λάθη ἀποφάσεως ἐν παντὶ χρόνῳ διορθοῦνται καὶ παρ' αὐτοῦ τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν δικαστοῦ (5), ἐνόσω ὅμως εἰς τοῦτο περιορίζονται, ἡ δὲ ἀπόφασις κατὰ τὰ λοιπὰ οὐδὲ κεραίαν διασειεταί (6). Ὡσαύτως ὅτε περὶ τοῦ ἐν συμβολαίῳ εἰσφρήσαντος λάθους ἐγένετο δίκη, ἐκδικασθεῖσα ἢ περικυβητοῦσα διὰ συμβιβασμοῦ, δὲν ἐπιτρέπεται ἀναθεώρησις (7).

(1) L. 27. 32. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 27. 32. L. 4. § 4. de lib. exhib. (43. 30).

(2) Καταφατικῶς Savigny Syst. V. 249. 250. Ἀποφατικῶς Vangerow I. § 173, Windscheid I. § 129. ὑποσ. 7. Ὅρα § 12.

(3) Οὔτε ὁσάκις παρὰ νόμῳ διατάσσεται προσωπικὴ κράτησις δύναται ἄλλως ἢ διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων νὰ προσβληθῇ ἡ ἀπόφασις. *Troplong Contrainte par corps*. 264, Il n'y a pas en France de nullité de droit.

(4) Ὅθεν οἱ νεώτεροι εἶπον, ὅτι *judicata facit de curvo rectum, de albo nigrum*.

(5) L. 1. § 4. quae sentent. (40. 8). Θ'. α'. 44.

(6) L. 2. C. de re jud. (7. 52). Θ'. γ'. 72. Ἐάν τις βούληται καταδικῆναι ἀναψηλαφῆσαι προφάσει ἀναλογιασμοῦ, εὐ δύναται. Savigny Syst. VI. § 292.

(7) L. 1. C. de error. calc. (25) IΑ'. 6. 61. Ὅρα § 546. Παρὰ Paulus S. R. V. § 11. ὑποτίθενται λογιστικὰ λάθη ἀποφάσεων. Savigny αὐτ.

Ὁμοιον σύστημα ἰσχύει κατὰ τὴν ἡμετέραν Δικον. Ἄρ. 714, ὅτι ἀλάθη περὶ τὸν λογαριασμόν, παραλείψει περὶ αὐτόν, διπλαῖ ἐγγράφαί τῆς αὐτῆς ποσότητος καὶ ἄλλα τοιαῦτα, διορθώνονται κατ' ἀναφοράν παρὰ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου, νῆαι δὲ ἀναθεωρήσεις τοῦ ὅλου λογαριασμοῦ εἶναι ἀπαράδεκτοι (Ἄρ. 759. § 1)».

553. Συνέπειαι τοῦ δεδικασμένου εἶναι, ὅτε μὲν ἐπεδικάσθη ἡ ἀγωγή καὶ ἀνεγνωρίσθη δικαίωμα, ἡ ἀπρόσκοπτος ἐνάσκησις αὐτοῦ δι' ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως, πρὸς τοῦτο δὲ παρὰ Ῥωμαίοις ἐδίδετο ἰδία ἀγωγή, ἡ ἀπαίτησις τῆς καταδίκης (*actio iudicati*), ἥ, εἰς τε τὴν περίστασιν ταύτην καὶ ὅτε ἀπερρίφθη ἀξιώσις, ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδικασμένου (*exceptio rei iudicatæ*), ὅπως μὴ ἀμφισβητῇται πάλιν τὸ ἀπαξ δικαστικῶς βεβηιωθέν, ὅπερ ὡς ἀληθές ἐκλαμβάνεται.

Ἐνταῦθα ἐνδιαφερόμεθα εἰς τὴν ἐνστάσιν τοῦ δεδικασμένου, διότι ἡ ἐξ αὐτοῦ ἀγωγή ἀνάγεται εἰς τὴν ἀναγκαστικὴν διαδικασίαν ἐκτελέσεως, κανονιζομένην διὰ τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ἡ τελεσιδικία δὲν προτείνεται μόνον ὡς ἐνστάσις, ἀλλὰ καὶ ὡς ἀντένστασις διὰ τὸν ἐξῆς λόγον. Διὰ τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως ἡ ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή, ἢ ἐπιδικάζεται. Εἰ μὲν τὸ πρῶτον, ὁ ἀπαξ ἐνάχθεις ἀποκρούει διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου πᾶσαν ἐπανάληψιν τῆς δίκης. Εἰ δὲ τὸ δεύτερον, ὁ νικῆσας καὶ ἐνάγων, καθ' ὑπόθεσιν περὶ κυριότητος, ἐὰν ἀπολέσῃ τὴν νομὴν πάλιν διεκδικῶν κατὰ τοῦ αὐτοῦ προσώπου, προτείνοντος κυριότητα, ἀντιτάσσει κατ' ἀντένστασιν τὸ δεδικασμένον (1).

Ἡ χρῆσις αὕτη τοῦ δεδικασμένου, οὐ μόνον κατ' ἐνστάσιν πρὸς ἄμυναν κατ' ἀγωγῆς (ἡ λεγομένη ἀρνητικὴ ἐνέργεια), ἀλλὰ καὶ πρὸς στήριξιν ἀγωγῆς κατ' ἀντένστασιν (ἡ λεγομένη θετικὴ ἐνέργεια), ἀρκούντως μαρτυρεῖται, ἀλλ' ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἀμφισβητεῖται, πῶς ἐλειτούργει κατὰ τὴν τυπικὴν διαδικασίαν. Κατὰ τοὺς μὲν προηγίτο τότε ἡ ἐνστάσις περὶ τοῦ κατενεχθέντος εἰς τὸ δικαστήριον (*exceptio rei in iudicium deductæ*), ἥς τὸ ἀποτέλεσμα ἦτο παραπλήσιον τῇ καταναλώσει, ὡς εἴρηται. Ἀλλὰ τοῦτο ἡ ἀπέβαινε πρὸς βλάβην τοῦ ἔχοντος ὑπὲρ

(1) L. 9. § 1. de exc. rei jud. (44. 2). NA'. 6'. 9.

ἑαυτοῦ τὸ δεδिकाσμένον, δηλ. τοῦ ἀπολέσαντος μεταγενεστέρως τὴν νομὴν καὶ ἐπανερχομένου εἰς διεκδίκησιν ⁽¹⁾, ἣ δὲν ἐβοήθει τὸν νικήσαντα ὡς ἐνκρίνομεν καὶ νῦν ἐνάγοντα ⁽²⁾. Τοῦτω τῷ λόγῳ, ἀποβλέποντες μᾶλλον εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ δεδिकाσμένου, ἢ εἰς τὸν τύπον τῆς ἐνστάσεως, ἀνέπτυξαν τὴν ἀντένστασιν (*replicatio rei secundum actorem judicatae*) περὶ τοῦ δεδिकाσμένου, ὅπως ἐσχύση ἐξάπαντος : « Ἀδικον γὰρ ἐστὶ συμβᾶλλεσθαι τῷ ἡττηθέντι » τὴν περὶ τῶν κεραιμένων παραγραφὴν ⁽³⁾. Κατ' ἄλλους ὅμως τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ δικαστοῦ προδικαστικῶς ἐλύετο τὸ ζήτημα τοῦ δεδिकाσμένου καὶ ὅτε τοῦτο ἀπέβη ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος ⁽⁴⁾.

Ὅπως ἂν ἔχη τὸ περὶ τούτου, σήμερον δὲν φιλονεικεῖται, ὅτι ἐκ τοῦ δεδिकाσμένου πηγάζει καὶ ἐνστάσις καὶ ἀντένστασις ⁽⁵⁾, ὡς τὰ στοιχεῖα εἶναι τὰ αὐτά, ὡς δειχθήσεται.

554. Προσόντα τοῦ δεδिकाσμένου εἶναι αὐτὰ ταῦτα τὰ στοιχεῖα, ἐξ ὧν σύγκειται, ἥτοι τὰ δικαζόμενα πρόσωπα καὶ τὸ περὶ οὗ ἡ δίκη, ὅπως μὴ ἐπαναλαμβάνηται συζήτησις μετὰ τῶν αὐτῶν προσώπων περὶ τῶν ἀπαξ λυθέντων.

Τοιοῦτον διδούσιν οἱ Ῥωμαῖοι ὅρισμόν τοῦ δεδिकाσμένου : « ἡ αὐτὴ ζήτησις μετὰ τῶν αὐτῶν προσώπων (*eadem quaestio inter easdem personas*) » ⁽⁶⁾. Ἄλλ' ἐν τοῖς καθέκαστα ἀναλυτικώτερον διαστέλλουσι καὶ ἄλλα στοιχεῖα ταυτότητος « Ὅτε » ἀντιτίθεται ἡ παραγραφὴ, ὅτε τὸ αὐτὸ σῶμά ἐστιν, ἡ αὐτὴ ποσότης, τὸ αὐτὸ δίκαιον, ἡ αὐτὴ αἰτία τῆς κινήσεως καὶ ἡ αὐτὴ τῶν προσώπων ἀῖρεσις ⁽⁷⁾. Ὅλα ταῦτα περιελήφθησαν ἐν τῷ ὅρισμῳ τῆς ἡμετέρας Δικον. Ἀρ. 274, ὅτι : « Τελεσιδικία ὑπάρχει

⁽¹⁾ Αὐτόθι L. 15. § 6. de pign. (20. 1). ΚΕ'. Ε'. 16. Καὶ τοῦ νεομομένου παραγραφόμενου ἀντιπαραγράφονται διὰ τῆς ψήφου.

⁽²⁾ L. 24. de exc. rei jud. (44. 2). ΝΑ'. Ε'. 22.

⁽³⁾ L. 15. 16. αὐτ. Keller Litiscant. § 28. 29. 30. Σαβινὸς Σύστ. VI. § 283. Vangerow I. § 173. Windscheid I. § 130. σημ. 23.

⁽⁴⁾ Bekker die process. Consumpt. σ. 13. 132. Dernburg Heid. krit. Zeitschr. II. σ. 347. Brinz § 45 46. Rudorff R. R. G. II. σ. 262. σημ. 5. L. 63. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 60.

⁽⁵⁾ Οἶκονομ. Ἐγχ. § 89 σημ. 4. Demolombe XXX. 377.

⁽⁶⁾ L. 3. 7. § 4. L. 22. de exc. rei jud. (44. 2). ΝΑ'. Ε'. 3. 7. 22.

⁽⁷⁾ L. 12—14. αὐτ.

»τότε μόνον, ὅταν περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου, ὡς ἐκ τοῦ αὐ-
 »τοῦ πράγματος (δηλ. γεγονότος), μεταξύ τῶν αὐτῶν διαδίκων,
 »κατὰ τὴν αὐτὴν ιδιότητα, πρόκειται νὰ ζητηθῇ τὸ αὐτὸ δι-
 »καιον εἰς νέαν δίκην».

Οὕτω ἀντὶ δύο στοιχείων ἔχομεν πέντε, διότι ἐπὶ μὲν τῶν
 προσώπων διαστέλλομεν καὶ τὴν ιδιότητα, ἐπὶ δὲ τῆς διαφορᾶς
 τὸ πρᾶγμα, τὰ γεγονότα καὶ τὸ δικαίωμα. Ταῦτα ἤδη ἐξετα-
 στέον.

555. Πρῶτον προσὸν τῆς τελεσιδικίας εἶναι ἡ ταυτότης δια-
 δίκων (¹). Ἐν τοῖς νόμοις τὸ αὐτὸ ἐκφράζεται ἀποφατικῶς, ὅτι
 «τὰ μεταξύ ἄλλων κριθέντα οὐδὲ ὠφέλειαν, οὐδὲ βλάβην ἐπιφέ-
 »ρουν τῷ μὴ παρόντι (²)». (Πολιτ. Δικον. Ἀρ. 238. § 2). Τοῦ
 κανόνος τούτου ἐξαιρέσεις οὔτε ἐν δίκαις περὶ διεκδικήσεως, οὔτε
 ἐν δίκαις περὶ κληρονομίας γίνεται, καὶ ὅταν ᾔηται ἐν γνώσει ὁ
 μὴ δικαζόμενος (³). Ἐν προσωπικαῖς δίκαις ἀναφέρεται ὡς παρά-
 δειγμα, ὅτι ὁ δικασθεὶς μεθ' ἐνὸς τῶν κληρονόμων τοῦ θεματο-
 φύλακος δὲν προτείνει τὸ δεδικασμένον κατ' ἄλλου μὴ δικασθέν-
 τος, οὐδὲ ἡττηθεὶς ὑπὸ τοῦ πρώτου ἀποκρούεται παρὰ τοῦ ἐτέ-
 ρου (⁴). Μόνη ἐξαιρέσεις ἀναφέρεται ἡ μεθ' ἐνὸς τῶν κληρονόμων
 κριθεῖσα ἀπελευθέρωσις δούλου, ὡς ἰσχύουσα γενικῶς ἀποζημιου-
 μένων τῶν μὴ δικασθέντων (⁵).

Οἱ καθ' ὁμάδα καὶ εἰδικοὶ διάδοχοι ἐντούτοις τὰ αὐτὰ ἔχον-
 τες δικαιώματα ἐκείνων, οὓς διεδέχθησαν, ὑπόκεινται εἰς τὴν τε-
 λεσιδικίαν, εἰς ἣν καὶ οἱ δικαιοπάροχοι αὐτῶν (⁶). Ὅθεν ὁ ἀγορά-
 στας τὴν κυριότητα πράγματος, περὶ ἧς ἐδικάσθη ὁ πωλητής, ὑπό-
 κείται εἰς τὸ δεδικασμένον, ἢ ἐπικαλεῖται αὐτό (⁷).

(¹) L. 31. de judic. (5. 1). Z'. ε'. 31. L. 11. § 3. L. 12. de jur. j.
 (12. 2). KB'. ε'. 11. 12. L. 63. de re judic. (42. 1). Θ'. γ'. 60.

(²) L. 2. C. quib. res jud. (7. 36). Θ'. γ'. 92. L. 4. C. inter al.
 (7. 60). Θ'. γ'. 62.

(³) L. 63. de re judic. (42. 1). Θ'. γ'. 60.

(⁴) L. 22. de exc. rei jud. (44. 2). NA'. ε'. 20.

(⁵) L. 29. αὐτ.

(⁶) L. 2. C. de except. (8. 36). NA'. δ'. 19. Αἱ ῥήσεις L. 4. 11.
 § 7. de exc. rei jud. (44. 2). NA'. ε'. 4. 10. ὡς ἐκ τῶν λέξεων in
 judicium deducere ἀποδεικνύονται ἀναγόμεναι εἰς τὴν ἀρχαίαν κατανά-
 λωσιν. Savigny Syst. VI. § 301.

(⁷) L. 9. § 2. L. 11. § 3. 9. L. 28. αὐτ. L. 25. § 8. fam. herc.
 (10. 2). MB'. γ'. 25.

Ἐπειδὴ τὰ ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου κτώμενα ἀνῆκον εἰς τὸν πατέρα, εἶπετο ὅτι οὗτος ἐπεκαλεῖτο τὴν ὑπὲρ τοῦ ὑπεξουσίου τελεσιδικίαν (1).

Τὴν ἀρχὴν τῆς καθ' ὁμάδα καὶ εἰδικῆς διαδόχῃς εὐρίσκομεν ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικον. Ἀρ. 867 § 1, καθ' ἣν ἀποφάσεις ἐκτελοῦνται κατὰ γενικῶν καὶ εἰδικῶν διαδόχων ὁκτὼ ἡμέρας μετὰ τὴν πρὸς αὐτοὺς κοινοποίησιν (2).

Φιλονεικεῖται, ἂν ὁ εἰδικὸς διάδοχος ἐκβάλληται διὰ τῆς τελεσιδικίας· καὶ ὅτε ἐκτῆσατο διαρκούσης τῆς δίκης, ἢ ἂν ἐκβάλληται μόνον ὁ κτητάμενος μετὰ τὴν τελεσιδικίαν. Οἱ περιορίσαντες εἰς μόνην τὴν τελευταίαν περίπτωσιν τὸ ἀποτέλεσμα τῆς τελεσιδικίας (3) παρηρμήνευσαν τὰς λέξεις περὶ κτήσεως μετὰ τὴν ἀγωγὴν (*postea quam petiit*), ὡς δηλούσας μετὰ τὴν ἀπόφασιν (4).

Ἄν ἡ δίκη ἐγερθῇ μετὰ τὴν μεταβίβασιν τοῦ δικαιώματος, ὁ εἰδικὸς διάδοχος, ἐν ἀγνοίᾳ ὧν ὅτι δικάζεται ὁ προκτῆτωρ αὐτοῦ, δὲν ἐνέχεται. Τοιαῦτα παραδείγματα μνημονεύονται τὰ ἐξ ἧς. Ὅταν ὁ ὀφειλὴς δικάζεται περὶ τῆς κυριότητος τοῦ ἐνεχύρου, ἢ τοῦ ὑποτεθέντος κτήματος, ἐν γνώσει τοῦ δανειστοῦ, καίτοι μὴ παρεμβαίνοντος, ἐπεκτείνεται καὶ εἰς αὐτὸν τὸ δεδικασμένον. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει, ὅταν ὁ αὐζυγος ἀνέχεται νὰ διεξαγάγῃ τὴν περὶ προικὸς δίκην ὁ προικίσας, ἢ ὅταν ὁ πωλητὴς δικάζεται περὶ τῆς κυριότητος τοῦ πωληθέντος ἐν γνώσει τοῦ κατέχοντος ἀγοραστοῦ.

Ἡ ἐξαιρέσις αὕτη τῆς ἀπλῆς γνώσεως σήμερον δὲν εἶναι δεκτὴ, διότι κατὰ γενικώτερον κανόνα χρηγεῖται δικαίωμα ἀνα-

(1) L. 44 § 8. de exc. rei jud. (44. 2). NA'. 6'. 10.

(2) Ὁρα § 446. Οἰκονομ. Ἐγγειρ. § 89. ὑποσ. 10.

(3) Savigny Syst. VI. § 304. ὑποσ. k. Heffter Syst. § 274. ὑποσ. 63. 67. All. 248. (1851). Demolombe XXX 351—355.

(4) L. 3. § 1. de pign. (20. 1. KE'. 6'. 3. Ἰδίως L. 44 § 10. de exc. rei jud. (44. 2). Et si quidem ante quam peteret κτλ. sed si posteaquam petiit pignori dedit, magis est ut noceat exceptio rei iudicatae L. 29. § 1. αὐτ. NA'. 6'. 10. 26. Vangerow I. § 173. Bayer Civilpr. σ. 454. Carré Procéd. 1283. ter. 1740. 1870. ter. Aubry et Rau VIII. § 769. σημ. 30. All. 537. (1852). Οἰκονομ. Ἐγγειρ. § 89. ὑποσ. 10. Ὁρα ἄνωτέρω § 446. Τόμ. Β'. παράρτ. Α'. § 42.

(5) L. 63. de re judic. (42. 1). Θ'. γ'. 60. Savigny Syst. VI. § 301. Vangerow I. § 173.

κοπῆς εἰς πάντα μὴ ὑπάρξαντα διάδικον, μόνος δὲ ὁ κλητευθεὶς πρὸς παρέμβασιν στερεῖται τοῦ δικαιώματος τούτου (Πολ. Δικ. "Αρ. 89. 232. § 2) (1).

Ἀντιστρόφως ὅμως δὲν ὑπάρχει δεδικασμένον κατὰ τοῦ δικαιοπαρόχου, δικασθέντος τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου, διότι τὸ δικαίωμα ἐκείνου εἶναι προγενέστερον καὶ ὑπέρτερον (2).

556. Ἐξαιρέσιν τούτου ἔχομεν λόγῳ τοῦ ἀδιαίρετου τῶν πραγματικῶν δουλειῶν, ὅτι ἕκαστος τῶν κοινωνῶν ἀκινήτου κινεῖ τὴν περὶ ὁμολογήσεως δουλείας εἰς ὁλόκληρον, ἢ δὲ ἐπιτυχία αὐτοῦ ὠφελεῖ οὐς λοιπούς (3), ὅπως βλάπτει αὐτοὺς καὶ ἡ ἥττα, ἀλλ' ἂν ἡ ἐν ἀγνοίᾳ αὐτῶν διεξαχθεῖσα δίκη κακῶς ἀπέβη, εἴτε ἐξ ἀνεπιτηδεύτητος, εἴτε ἐκ συμπαίγνιας τοῦ διεξαγαγόντος, δίδεται εἰς τοὺς λοιπούς κατ' αὐτοῦ ἀγωγή περὶ ἀποζημιώσεως (4), ἐν περιπτώσει δὲ συμπαίγνιας καὶ κατὰ τοῦ νικήσαντος ἀντιδίκου ἢ περὶ δούλου (5).

Ἐπίσης, ὅταν τὸ βεβαρημένον κτῆμα ἀνήκη εἰς πολλοὺς κοινωνοὺς, εὐρίσκομεν, ὅτι ὁ δουλευόμενος ἐνάγει ὄντινα προτιμᾷ ἐξ αὐτῶν, οἱ δὲ λοιποὶ ὑπόκεινται εἰς τὰς συνεπείας τῆς τελειδικίας (6).

(1) Duranton XIII. 507. Bonnier 695. Vallet Revue du droit 1844. σ. 27. Marcadé Revue de légis. 1848. III. σ. 340. Dalloz ch. jug. 251. ἐνθα καὶ ἀπόφάσις ἀκυρωτικῆ. Ἰδίως περὶ ἐνυποθήκων δανειστῶν Demolombe αὐτ. 362. 363. Οἰκονομ. Ἐγγ. § 89. ὑποσ. 11. Ἀντίπε Merlín Ques. opp. tierces § 1. Κατὰ Aubry et Rau VIII. 769. σημ. 34. ὑπόκειται ὁ εἰδικὸς διάδοχος, ὅστις ἀποδεικνύεται ἀφ'αὐτῶν παρακολουθῶν καὶ διευθύνων τὴν κατὰ τοῦ πωλητοῦ δίκην. Ἀλλ' ὡς πρὸς τοὺς ἐνυποθήκους δανειστὰς δὲν ἐπαναλαμβάνει τὴν διαστολὴν σημ. 39.

(2) L. 9. § 2. de exc. rei jud. (44. 2). NA'. 6'. 9. Aubry et Rau αὐτ. σημ. 44. Demolombe αὐτ. 359.

(3) L. 4. § 3. L. 6. 4. si serv. (8. 5). L. 1. § 5. de arb. (43. 27). Ἐ'. ις'. 13.

(4) Ἡ ἐκ τῆς εταιρίας, ἢ περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων, ἢ περὶ διαίρεσεως κοινοῦ. L. 20. comm. divid. (10. 3). IB'. 6'. 20. Savigny Syst. VI. § 301.

(5) L. 19. si serv. (8. 5).

(6) L. 4. § 4. αὐτ. Οὐχὶ ὅμως ἐπὶ δουλείας ἐπιθέσεως βάρους. L. 6. § 4. αὐτ. Sed non idem respondendum inquit, si communes aedes essent, quae onera vicini sustinerent.

Ἐξ ἀναλογίας ἔπεται, ὅτι οἱ αὐτοὶ κανόνες ἐφηρμόζοντο ἐπὶ τῆς περὶ ἀρνήσεως δουλείας ἀγωγῆς ⁽¹⁾.

Ἄλλ' αἱ ἐξαίρεσεις αὗται διττὴν εἶχον αἰτίαν, τὸ μὲν τὸ ἀδι-αίρετον τῆς δουλείας, τὸ δὲ τὴν μὴ ἐκβίασιν τῆς παρεμβάσεως κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον ⁽²⁾. Ἐπειδὴ ὅμως σήμερον τὸ τελευταῖον κώ-λυμα ἐξέλιπεν, ἔπεται ὅτι, καθὰ εἵπομεν περὶ τῶν Ἀρ 99 καὶ 232. § 2, τῆς Πολ. Δικονομίας, οἱ κοινωνοὶ τοῦ ἡττηθέντος ἔχουσι τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα, ἐνῷ οἱ κοινωνοὶ τοῦ νικήσαν-τος δύνανται ν' ἀποδεχθῶσι τὸ δεδικασμένον ⁽³⁾.

Καίτοι εἰς τὸν ἐμφυτευτὴν, τὸν ἐπιφανειοῦχον, ἢ τὸν ἐπὶ ἐνε-χύρῳ δανειστὴν κτήματος ἐπιτρέπεται ἡ περὶ ὁμολογήσεως δου-λείας, ὅπως ἐνασκήσωσιν αὐτήν, δὲν ἀπαντᾷ ὅμως, ὅτι τ' ἀπο-τελέσματα τοῦ δεδικασμένου ἐπεκτείνονται εἰς τὸν κύριον ⁽⁴⁾.

557. Ἡ ἐπέκτασις τοῦ δεδικασμένου εἰς ἄλλα πρόσωπα κατ' ἐξαίρεσιν δύνανται νὰ δικαιολογηθῇ ἐκ τοῦ ὅτι νομικῶς συνταυ-τιζονται, ἐνῷ φυσικῶς εἶναι αὐτοτελῆ. Ἐρωτᾶται ἐπομένως πότε ὑπάρχει τοιαύτη νομικὴ συνταύτισις.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἡ κατάρξις τῆς δίκης ἐπέφερε τὴν κατανάλωσιν (consumptio) τῆς ἀπαιτήσεως, ὥστε ἡ ἀγωγή τοῦ δανειστοῦ ἀπαξ εἰσαχθεῖσα κατὰ τινος τῶν συνοφειλετῶν, ἢ τῶν ἐγγυητῶν, ἐφθείρετο διὰ παντός, ὅπως καὶ ἡ κατὰ τοῦ κοι-νοῦ ὀφειλέτου ἀγωγή τῶν συνδανειστῶν εἰσαχθεῖσα ἀπαξ παρ' ἐνὸς τούτων, τοῦτο δὲ ἐγίνετο ἡ αὐτοδικαίως, ἢ κατ' ἐνστάσιν (exceptio rei in iudicium deductae § 20). Πρὸς ἀποφυγὴν τῆς καταναλώσεως ἐπενόησαν τὴν ὑπόσχεσιν τοῦ ἐγγυητοῦ εἰς ὅ,τι καθυστερήσῃ ὁ πρωτότυπος ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Savigny Syst. VI. § 304. Οἰκονομίδης Στοιχ. § 97 σημ. 22. Κατὰ Windscheid I. § 132 σημ. 5. ἡ καταδικαστικὴ ἀπό-φασις οὐδέποτε βλάπτει τοὺς μὴ συνδικασθέντας.

⁽²⁾ Αὐτόθι καὶ Mittermaier Archiv. III. σ. 42.

⁽³⁾ Durant on XIII. 528. Dalloz ch. jug. 269. De molombe XII. 960 ἀντιθέτως XXVI. 631. Aubry et Rau VIII. § 769 σημ. 34.

⁽⁴⁾ L. 15. de serv. (8. 1). L. 3. § 3. L. 9. de op. nov. (39. 1). § 5. de remiss. (43. 25).

⁽⁵⁾ L. 116. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 413. Ὁρα § 364.

Ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τὴν κατανάλωσιν τῆς ἀγωγῆς δανειστοῦ κατὰ συνοφειλετῶν ἢ ἐγγυητῶν, θεσπίζων ὅτι διὰ μόνης τῆς καταβολῆς ἀποσβέννυται τὸ χρέος ⁽¹⁾. Παρέμειναν ἐν τούτοις ἐντὸς τῶν συλλογῶν ῥήσεις ἀναμνησκούσαι τὴν κατανάλωσιν, αἵτινες πρέπει νὰ ἐξηγηθῶσιν ἱστορικῶς ⁽²⁾.

Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται, διατί δὲν ἀπαντᾷ ἐν ταῖς πηγαῖς λύσεις περὶ τῆς συνεπειᾶς τοῦ δεδικασμένου ὡς πρὸς μὴ συνδικασθέντας συνοφειλέτας, ἐγγυητάς, συνδανειστάς καὶ λοιπούς. Ἄλλ' ἐξ ἀναλογίας τῶν περὶ ὅρκου λύσεων δυνάμεθα ν' ἀναπληρώσωμεν τὴν σιωπὴν, διὰ τε τὸ Ῥωμ. δίκαιον καὶ διὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν, διότι ἀμιμῆται δικαστήριον ὁ ὅρκος ⁽³⁾.

Δύω τινὰ διαστέλλομεν προκειμένου περὶ ὅρκου, ἡ ὁ ὀφειλέτης ὁμνύει, ὅτι δὲν ὑπάρχει χρέος (*dari non oportere*), ἡ ὁ δανειστής, ὅτι ὑπάρχει (*sibi dari oportere*).

Ὅταν ὁ ὀφειλέτης ὁμνύῃ τὸν ἐπαχθέντα παρὰ συνδανειστοῦ ὅρκον περὶ μὴ ὑπάρξεως τοῦ χρέους, κτᾶται ἀπόδειξις καίκατὰ τῶν μὴ ἐπαγαγόντων καὶ τελείαν ἐλευθέρωσιν ⁽⁴⁾. Τοῦτ' αὐτὸ κεῖται ἐν Πολ. Δικον. Ἀρ. 369 ἐν τέλει. «Τἀνάπαλιν δὲ στεπροῦνται καὶ ὅλοι οἱ ἀλληλέγγυα δικαιώματα ἔχοντες τὰ δικαιώματά των, ἐὰν τις αὐτῶν ἐπήγαγεν ὅρκον καὶ ὁ ἀντίδικος ᾤμωσεν ⁽⁵⁾».

Ἀλλὰ καὶ ἐνὸς ὄντος τοῦ δανειστοῦ, ὅτε εἰς τῶν συνοφειλετῶν ὤμωσεν ὅτι δὲν ὑπάρχει χρέος, ἐλευθεροῦνται οἱ λοιποί, καίτοι μὴ ὤμωσαντες ⁽⁶⁾. Τὸ αὐτὸ ἐν τῷ μνησθέντι Ἀρ. 369 τῆς Πολ. Δικον. «Ἐὰν ἐκ πολλῶν ἀλληλεγγυῶς ὑποχρεωμένων ἐπήχθη, ἡ πᾶντεπήχθη ὁ ὅρκος εἰς ἓνα καὶ ἐδόθη παρ' αὐτοῦ, ἀπαλλάττονται διὰ τοῦτο καὶ οἱ λοιποί ⁽⁷⁾».

⁽¹⁾ L. 28. C. de fidej. (8. 41). Κς'. α'. 92. Ὅρα § 29.

⁽²⁾ L. 2. de duob. (45. 2). L. 5. de fidej. (46. 1). Κς'. α'. 5. L. 34. § 1. de nov. (46. 2). Κς'. α'. 3. Περὶ L. 8. § 4. de leg. (30). L. 2. C. de fid. tut. (5. 27). Ὅρα § 12. ὑποσ. 1.

⁽³⁾ L. 42. § 3. de jurej. (12. 2). ΚΒ'. ε'. 42. σχόλ. Στεφάνου.

⁽⁴⁾ L. 28. πρ. αὐτ.

⁽⁵⁾ Τούναντιον ἐν Γαλλ. Κ. Ἀρ. 1365 ἀπαλλάττεται ὁ ὀφειλέτης μόνον ἀπὸ τοῦ ἐπιβάλλοντος εἰς τὸν ἐπαγαγόντα τὸν ὅρκον συνδανειστήν.

⁽⁶⁾ L. 28. § 3. αὐτ.

⁽⁷⁾ Οὕτω καὶ κατὰ Γαλλ. Κ. Ἀρ. 1365.

Ὡσαύτως ὁ ὅρκος τοῦ πρωτοφειλέτου ἀπαλλάττει τὸν ἐγγυητήν ⁽¹⁾, καὶ τάνάπαλιν ὁ ὅρκος τοῦ ἐγγυητοῦ ἀπαλλάττει τὸν πρωτοφειλέτην ⁽²⁾, ὡς καὶ κατὰ τὴν Πολ. Δικον. Ἀρ. 370. «Ὁ υἱὸς τὸν πρωτοφειλέτην ἐπαχθεὶς ἢ ἀντεπαχθεὶς καὶ παρ' αὐτοῦ υἱεγόμενος ὅρκος ἀπαλλάττει καὶ τοὺς ἐγγυητάς, καὶ τάνάπαλιν ἢ δὲ ὁ ὅρκος τοῦ ἐγγυητοῦ ἀπαλλάττει τὸν πρωτοφειλέτην».

Λόγος τούτου κατὰ τὸ Ῥωμ. Δίκαιον ἦτο, ὅτι ἀντὶ καταβολῆς ἐστὶν ὁ ὅρκος ⁽³⁾. Ἀλλὰ τοιαύτην ἔχει συνέπειαν ὁ ὅρκος ὅταν περιστρέφηται εἰς αὐτοῦ τοῦ χρέους τὴν ὑπαρξίν, οὐχὶ δὲ ἀπλῶς εἰς τὴν προσωπικὴν τοῦ ὁμνούντος σχέσιν, ὅθεν οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα πρὸς ἄλλους ὁ ὅρκος, ὅτι δὲν χρεωστῇ τις ἀτομικῶς εἴτε ὡς συνοφειλέτης, εἴτε ὡς ἐγγυητής, ἢ ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐγγυήσις ⁽⁴⁾. Ἐν περιπτώσει ἀσφαfeίας τεκμαίρεται, ὅτι ὅρκος ἐδόθη περὶ μὴ ὑπάρξεως τοῦ χρέους ⁽⁵⁾. Διατὶ παρελείφθη ἐν τῇ ἡμέτερᾳ Δικονομίᾳ ἡ ῥητὴ αὕτη διασάφησης τοῦ Γαλλ. Κώδ. Ἀρ. 1365, εἶναι ἄπορον. Εἶναι ὅλως παράλογον τὸ ἐντεῦθεν τεκμήριον περὶ τοῦ ἐναντίου, διότι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ συναγάγῃ τις συμπέρασμα, ἐκ τοῦ ὅτι ὁ Α δὲν εἶναι ὀφειλέτης, ὅτι δὲν εἶναι καὶ ὁ Β, ἐνῷ ἐκ τῆς μὴ ὑπάρξεως τοῦ χρέους ἐπεται ἀναγκαιῶς τὸ συμπέρασμα, ὅτι παρ' οὐδενὸς ὀφείλεται.

Ἀλλέως ὅταν ὁ δανειστὴς ὁμνῇ, ὅτι τὸ χρέος ὑπάρχει. Εἴτε ὁ ὅρκος ἐπὶ ἤχθῃ εἰς αὐτὸν ὡς συνδανειστὴν παρὰ τοῦ μόνου ὀφειλέτου, εἴτε εἰς τῶν συνοφειλετῶν ἐπήγαγεν αὐτὸν εἰς τὸν μόνον δανειστὴν, οὐδεὶς λόγος γίνεται ἐν ταῖς πηγαῖς, ἀλλ' εἶναι πρόδηλον, ὅτι δὲν ἐπεκτείνεται εἰς ἄλλους ἢ συνέπεια, διότι δὲν ἐπιτρέπεται τὸ συμπέρασμα, ὅτι καὶ ἕτερός τις εἶναι συνδανειστής, ἢ ἕτερός τις συνοφειλέτης, ἢ δὲ ἀφομοίωσις τῆς καταβολῆς, ὡς ἐπὶ ὅρκου περὶ μὴ ὑπάρξεως χρέους, εἶναι ἀναφάρμοστος ⁽⁶⁾.

Παρ' ἡμῖν τὴν λύσιν ταύτην ἐπικυροῖ ὁ γενικὸς κανὼν ἐν Πολιτ.

⁽¹⁾ L. 28. § 1. L. 42. pr. § 3. αὐτ. L. 7. § 1. de except. (44. 4). ΝΑ'. α', 8. L. 1. § 3. quar. rer. (44. 5). ΝΑ'. ε'. 1.

⁽²⁾ L. 28. § 1. L. 42. § 1. 2 de jurej. (42. 2). ΚΒ'. ε'. 28. 42.

⁽³⁾ L. 27. 28. § 1. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 28. § 1. αὐτ. L. 1. § 3. quar. rer. (44. 5). ΝΑ'. ε'. 1.

⁽⁵⁾ L. 42. pr. de jurej. (42. 2). ΚΒ'. ε'. 42.

⁽⁶⁾ Savigny Oblig. I. § 19.

Δικον. "Αρθρ. 366, καθ' ὃν, μὴ ὑπαρχούσης ῥητῆς ἐξαίρεσεως, «οὔτε ὁ ὅρκος ἐνὸς ἐκάστου ὠφελεῖ τοὺς λοιποὺς (ὁμοδίκους), οὔτε οὔτ' ἄρνησις αὐτοῦ τοὺς βλάπτει (1)».

558. Ταῦτα πάντα δὲν εἶναι ἐφαρμοστέα καθολοκληρίαν εἰς τὸ δεδικασμένον. Ἐν Ῥωμ. δικαίῳ δὲν ὑπάρχει λόγος μὴ ἀναπληρώσεως τοῦ κενοῦ ἐκ τῆς ἀναλογίας τῶν περὶ ὅρκου ἐκτεθέντων (2). Ἀλλὰ παρ' ἡμῖν ἡ περὶ τελεσιδικίας διάταξις ἐν "Αρ. 274, περιοριζομένη μεταξὺ τῶν αὐτῶν διαδίκων, δὲν ἐπιτρέπει τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τῆς περὶ ὅρκου διατάξεως ἐν "Αρ. 369. Ἄν ὁμως ἀπερρίφθῃ ἡ ἀγωγή συνεπίσχε ὅρκου, ὅτι δὲν ὑπάρχει χρέος, ἐπαχθέντος παρὰ τινος τῶν συνδανειστῶν εἰς τὸν κοινόν ὀφειλέτην, ἡ παρὰ τοῦ μόνου ὑπάρχοντος δανειστοῦ εἰς τινὰ τῶν συνοφειλετῶν, τότε μόνον καὶ κατ' αὐτὴν τὴν Δικονομίαν ἐπεκτείνεται ἡ τελεσιδικία λόγῳ τοῦ ὅρκου, ἐνῷ ἂν ἀπερρίφθῃ ἡ ἀγωγή κατὰ συνέπειαν ἄλλης ἀποδείξεως, ἢ ἔνεκα παραγραφῆς, δὲν δυνάμεθα ν' ἀπομακρυνθῶμεν τοῦ ὅρισμοῦ τῆς τελεσιδικίας, ὅτι, ἰσχύει μόνον μεταξὺ τῶν αὐτῶν διαδίκων (3).

Πρέπει ἐν τούτοις νὰ διαστείλωμεν τοὺς κοινούς ὀφειλέτας τοῦ αὐτοῦ χρέους, ἀλλ' αὐτοτελῶς, οἷον πλείονας ἐντειλαμένους, διότι ὡς πρὸς αὐτοὺς ἡ ὑπὲρ ἐνὸς ἀπόφασις, ὅτι δὲν ὑπάρχει χρέος, οὐδὲν συμβάλλει ὑπὲρ τῶν λοιπῶν (4).

Ἄλλ' ὅταν ἡ ἀγωγή ἐνὸς τῶν συνδανειστῶν κατὰ τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου, ἢ τοῦ μόνου δανειστοῦ κατὰ τινος τῶν συνοφειλετῶν, γίνῃ δεκτὴ τελεσιδικίως, οὔτε ἐκ τῆς ἀναλογίας περὶ ὅρκου, οὔτε ἐξ ἄλλης τινὸς αἰτίας ἐπιτεταί τι πρὸς ἐπέκτασιν τῆς τελεσιδικίας (5).

(1) Γαλ. Κ. "Αρ. 1365.

(2) *Savigny Oblig. I. § 19.* Περὶ πρωτοφειλέτου καὶ ἐγγυητοῦ ἔχουмен ῥητὴν ῥῆσιν. *L. 42. § 3. de jurej. (42. 2). KB. ε'. 42.* "Ο *Windscheid I. § 132* σημ. 2. φρονεῖ, ἐξ ἀναλογίας περὶ δουλειῶν, ὅτι ἡ ὑπὲρ ἐνὸς τῶν συνδανειστῶν ἀπόφασις ὠφελεῖ τοὺς λοιποὺς.

(3) "Ο *κ. Οἰκονομ. Στοιχ. § 97.* σημ. 20. φαίνεται παραδεχόμενος τὴν τελεσιδικίαν. Ἀλλῶς κατὰ Γαλ. Κώδ. ἐνεκα τῶν ἄρ. 1497. 1200. 1365. Περὶ τῶν ἀντιθέτων γνώμῶν ὅρα *Demolombe XXVI. 189* καὶ ἐπ. 372 καὶ *Anbruyet Rau VIII. § 769,* σημ. 51. 52.

(4) *L. 52. § 3.* αὐτ. "Ορα § 31. 33.

(5) *Savigny Oblig. § I. 19.* καθ' ὃν *L. 5. pr. de appell. (49. 4).* Θ'. α'. 5. δὲν ἀφορᾷ τὸ δεδικασμένον, ἀλλὰ τὰ κατὰ τὴν ἐκκλητον δεκτὰ πρόσωπα, μὴ παραστάντα ἐν πρώτῳ βαθμῷ.

Ἡ μόνη νόμιμος συνέπειά ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εἶναι, ὅτι ἡ ἀγωγή τοῦ συνδανειστοῦ διακόπτει τὴν παραγραφὴν ὑπὲρ ὅλων τῶν συνδανειστῶν, ὡς καὶ ἡ ἀγωγή καθ' ἑνὸς συνοφειλέτου διακόπτει καθ' ὅλων τῶν συνοφειλετῶν ⁽¹⁾.

559. Περὶ πρωτοφειλέτου καὶ ἐγγυητοῦ ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν ὅτι τὸ ὑπὲρ ἑνὸς τούτων δεδικασμένον συμβάλλεται εἰς τὸν ἕτερον. Ἀ' Ἡ ὑπὲρ ἑνὸς γὰρ αὐτῶν ψῆφος τῷ ἑτέρῳ συμβάλλεται ⁽²⁾. Εἶναι αὐτόδηλον, ὅτι τότε συμβάλλεται, ὅτε ἐδικάσθη, ὅτι δὲν ὑπάρχει χρέος, οὐχὶ δὲ ὅτε ἡ ἀπόφασις ἀπέβλεπε προσωπικὴν τοῦ ἐγγυητοῦ ἑνστάσιν ⁽³⁾.

Περὶ τῆς καταδίκης τινὸς ἐξ αὐτῶν σιωπῶσιν αἱ πηγαί, διότι οὐδεὶς συνηγορεῖ λόγος πρὸς ἐπέκτασιν τοῦ δεδικασμένου κατὰ τοῦ μὴ δικασθέντος, μὴ βλαπτομένου ἐκ τῆς κακῆς ὑπερασπίσεως τοῦ δικασθέντος ⁽⁴⁾.

Τί τούτων δεχόμεθα σήμερον ὡς ἐκ τῆς ἡμετέρας Δικονομίας;

Ὅταν ὁ πρωτοφειλέτης ἐλευθερῶται τελεσιδικίῳ, οὐχὶ ἔνεκα προσωπικῶν λόγων, οἷον ἀνηλικιότητος κτλ. ἀλλὰ διότι χρέος δὲν ὑπάρχει, συνελυθεροῦται ὁ ἐγγυητής, ἄνευ ἀνάγκης ἐπεκτάσεως τῆς τελεσιδικίας, διὰ τὸν λόγον ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐγγύησις ἀνυπάρκτου χρέους (§ 347) καὶ διότι ἡ ἑνστάσις τοῦ δεδικασμένου, ὡς ἡνωμένη τῷ πράγματι, προτείνεται παρὰ τοῦ ἐγγυητοῦ, ὅπως πᾶσα ἄλλη τοιαύτη ⁽⁵⁾.

Τἀνάπαλιν, ὅταν ὁ ἐγγυητής ἐλευθερῶται τελεσιδικίῳ διὰ λόγους ἀφορῶντας μόνην τὴν ἐγγύησιν, εἶναι προφανές, ὅτι οὐδὲν ὠφελεῖται ὁ πρωτότυπος, διότι οὐδὲν ἀπεφασίσθη ὑπὲρ τοῦ κυρίου χρέους. Ἀλλ' ὅταν ἐλευθερῶται ὁ ἐγγυητής, διότι χρέος δὲν ὑπάρχει εἰ μὲν συνεπέειχ ὅρκου, καὶ κατὰ τὴν Δικον. Ἀρ. 370. ἀπαλ-

⁽¹⁾ L. 5. C. de duob. reis (8. 40). ΚΖ'. γ'. 7. Durant on XIII. 520. 521.

⁽²⁾ L. 42 § 3. jurej. (12. 2). ΚΒ'. ε'. 42.

⁽³⁾ Τοῦτο μιᾷ φωνῇ παρατηροῦσιν οἱ Σχολιασταί, Κύριλλος, Στέφανος. Ἀνόνομος. Ἀ' Ὁ ἐγγυητής ὁμῶς μὴ χρεωστῆναι, ὡφελεῖ τὸν ῥέον· οὐ μὴν ὁ ὁμῶς μὴ ἐγγυήσασθαι.

⁽⁴⁾ L. 67. de fidej. (46. 1). ΚΔ'. α'. 67. L. 10. § 12. L. 29. pr. § 4. mand. (47. 1). ΙΔ'. α'. 10. 29. S a v i g n y Oblig. I. § 19.

⁽⁵⁾ L. 7. § 1. de exc. (44. 1). ΝΑ'. α'. 8.

λάττεται ὁ πρωτότυπος, εἰ δὲ ὡς ἀποδείξας ἐξ ἰδίων καταβολήν, πάλιν ἀπαλλάττεται ὁ πρωτότυπος, διότι δι' αὐτῆς ἀποσβέσθη τὸ κύριον χρέος ⁽¹⁾. Ὑπολείπονται οὕτως αἱ ἄλλαι περιστάσεις, δι' ἃς ἐδικάσθη μὴ ὑφιστάμενον τὸ χρέος, ἢ ὡς ἀποσβεσθὲν ὑπὸ τοῦ πρωτοτύπου, ἢ ὡς παραγεγραμμένον, ἢ λόγῳ ἄλλων ἀνατρεπτικῶν ἐνστάσεων. Κατὰ τινὰς δὲν ὠφελεῖται ὁ πρωτότυπος, ὡς μὴ ἐκπροσωποῦντος αὐτὸν τοῦ ἐγγυητοῦ ⁽²⁾, ἀλλὰ τοῦτο θεωροῦσι περιττὸν οἱ ἐπικαλούμενοι τὴν ἀναλογίαν τοῦ ὅρκου ⁽³⁾. Ἀπέναντι τῆς ῥητῆς διατάξεως τῆς Δικον. Ἀρ. 274 ὅτι ἡ τελεσιδικία ὑπάρχει μόνον μεταξὺ τῶν αὐτῶν διαδίκων, μόνῃ ἢ ἀναλογία τοῦ ὅρκου εἶναι αὐθαίρετος, δὲν ἀντίκειται ὅμως νᾶ παραδεχθῶμεν ἐντολὴν πρὸς τὸν ἐγγυητὴν ἐπὶ ἀπελευθερώσει τοῦ πρωτοτύπου, ἐνεκα δὲ αὐτῆς τοῦτου τὴν ἐκπροσώπησιν ⁽⁴⁾.

Διότι ὅμως ἐλευθεροῦνται τις τῶν ἐγγυητῶν, δὲν ὑπάρχει λόγος πρὸς ἐπέκτασιν τοῦ δεδικασμένου εἰς τοὺς συνεγγυητάς, πλὴν ἂν ὁ δικασθεὶς ὥμοσε τὸν ἐπαχθέντα ὅρκον (Πολ. Δικον. Ἀρ. 369) ⁽⁵⁾.

Τελευταίαν ἔχομεν ὑπόθεσιν, ὅτι κατεδικάσθη ὁ πρωτοφειλέτης, ἢ ὁ ἐγγυητής.

Ἡ καταδίκη τοῦ ἐγγυητοῦ οὐδὲν φέρει πρόσκομμα εἰς τὸν πρωτοφειλέτην, διότι ἔχει μὲν ἐκεῖνος ἐντολὴν πρὸς βελτίωσιν τῆς θέσεως τοῦτου, δὲν ἔχει ὅμως πρὸς ἐπιβάρυνσιν, παραλείψας δὲ ἐνστάσεις εἶναι ὑπαίτιος ῥαθυμίας (§ 372, 373). Ὡς ἐκ τοῦτου ὁ πρωτοφειλέτης οὐδὲ τῆς ἀνακοπῆς τρίτου στερεῖται (Πολ. Δικ. Ἀρ. 89), οὐδὲ τῆς ἐνστάσεως περὶ τοῦ μεταξὺ ἄλλων δικασθέντος (Ἀρ. 238) ⁽⁶⁾.

(1) Durant on XIII. 518. Dalloz ch. jug. 266.

(2) Durant on αὐτόθι Merlin quest. ch. jug. § 14. n. 4. ὅστις ἐπικαλεῖται ἄσχετον ῥῆσιν L. 29 de recept. (4. 8). Z. 6. 29. ἐνφ' κατὰ τὸ P. Δ. ὡς εἴρηται ἐπεκτείνεται τὸ δεδικασμένον. L. 42. § 3. de jurej. (42. 6).

(3) Troplong Caut. 449 — 453. Je persiste donc à croire, avec Pomponius que le serment et la chose jugée marchent d'un pas égal.

(4) Αὐτόθι: 453. Dalloz ch. jug. 266.

(5) Αὐτόθι καὶ Durant on XIII. 518.

(6) Durant on αὐτ. Troplong Caut. 454 — 457. Dalloz ch. jug. 266.

Μᾶλλον ὁ πρωτοφειλέτης ἐκπροσωπεῖ τὸν ἐγγυητὴν, δικαζόμενος περὶ τοῦ κυρίου χρέους, ἀλλὰ καὶ πάλιν δὲν δυνάμεθα ν' ἀρνηθῶμεν τὴν ἀνακοπὴν τρίτου, διότι ἴσως ὁ πρωτοφειλέτης κατεδικάσθη μὴ ὁμόσας τὸν ἐπαχθέντα ὄρκον, ἢ συνεβιάσθη, ἢ παρέλιπε τὴν πρότασιν παραγραφῆς, ἢ ἄλλης ἀνατρεπτικῆς ἐνστάσεως, ἢ φιλονεικεῖται ἢ ὑπαρξίς ἢ τὸ κύρος τῆς ἐγγυήσεως (1). Οἱ ἐγγυηταὶ δὲν ἀποκλείονται τῆς χρήσεως ἐφέσεως κατὰ τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως καὶ ὅτε ὁ πρωτοφειλέτης παρεδέχθη αὐτήν, οὐχὶ ὅμως μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς προθεσμίας ἀπὸ τῆς πρὸς τὸν πρωτοφειλέτην ἐπιδόσεως (2). Πολ. Δικ. Ἀρ. 740.

560. Ἄλλος λόγος ἐπεκτάσεως τοῦ δεδικασμένου εἰς πρόσωπα μὴ δικασθέντα εἶναι ἡ ἐνότης τῆς προσωπικῆς καταστάσεως, ὥστε τὸ αὐτὸ πρόσωπον πρὸς ἄλλους μὲν νὰ μὴ λογίζεται ἄλλης καταστάσεως, πρὸς ἄλλους δὲ ἄλλης.

Περὶ τούτου ἀπαντῶσιν αἱ ἐξῆς δύο λύσεις.

Ὅσακις φιλονεικεῖται περὶ γνησιότητος τέκνων καὶ τῆς ἐξ αὐτῆς πηγαζούσης πατρικῆς ἐξουσίας, τὸ μετὰ τοῦ πατρὸς κριθέν ἰσχύει πρὸς πάντας καὶ πρὸς τὰ λοιπὰ τῆς οἰκογενείας μέλη (3).

Ἐὰν γίνηται ζήτησις περὶ καταστάσεως, ἡ ψῆφος, ἡ ἀποφανομένη τινὰ ἐκ γενετῆς ἐλεύθερον (εὐγενῆ, ingenuus), ἔχει δύναμιν δεδικασμένου (4).

Ὅπως ἰσχύη ὅμως πρὸς πάντας τὸ δεδικασμένον κατὰ τὰς μνησθείσας περιπτώσεις, ἀπαραίτητος ἦτο ἡ ἐν τῇ δίκῃ παράστασις

(1) Duranton XIII. 517. Marcadé 200. Dalloz ch. jug. 266. Aubruet Rau VIII. § 769. σημ. 50. AP. 395 (1852). Trop long Caut. 516 ἀποκρούει τὴν ἀνακοπὴν, ἐνῶ δέχεται τὸν ἐγγυητὴν προτείνοντα τὴν παραλειφθεῖσαν παραγραφὴν 519. Prescript. 103. Ἐπικαλεῖται ἐν Caut. 512. L. 7. C. de evict. (8 45). ἐνθα περὶ μὴ ἀνακοινώσεως εἰς ἐγγυητὰς τοῦ προκτήτορος, ὡς μὴ ὄντας ἀναγκαιῶς δαίδικους (§ 249), δυναμένους δὲ κατόπιν νὰ ἐναγχῶσιν (convenir). Ἀλλὰ δὲν ἐπεταί, ὅτι ὑπόκειται ἀπολύτως εἰς τὸ δεδικασμένον.

(2) L. 5 pr. de appell. (49. 1). Θ'. α'. 5. Merlin quest. acquiesc. Trop long Caut. 514—516.

(3) L. 1. § 16. L. 2. 3. de agn. (25. 3). ΛΑ'. ζ'. 1—3. L. 1 § 4. de lib. exhib. (43. 30).

(4) L. 25. de statu hom. (4. 5), Μζ'. α'. 20. L. 14. de j. patr. (37. 14). ΜΘ'. α'. 14.

τοῦ νομίμου ἀντιλέγοντος (justus contradictor) καὶ συζήτησις κατ' ἀντιμωλίαν, ἄνευ συμπαιγνίας (collusio) ⁽¹⁾.

Ὡς ἐκ τούτου αὐτὸς ὁ παρὰ μὴ κυρίου ἀγοράσας δούλον, δικασθεὶς δὲ μετὰ τοῦ δούλου, ὃν τὸ δικαστήριον ἐκήρυξεν ἐλεύθερον, δύναται ν' ἀμφισβητήσῃ καὶ πάλιν τὴν κατάστασιν τοῦ δούλου, γινόμενος διάδοχος τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀληθοῦς κυρίου τοῦ δούλου, διότι δὲν παρέστη ἐν τῇ δίκῃ ὁ νόμιμος ἀντιλέγων ⁽²⁾. Ἐπετρέπετο ἐντούτοις εἰς τὰς δίκας ταύτας παρέμβασις ⁽³⁾.

Τὸ περὶ γνησιότητος ζήτημα καὶ σήμερον ἀναφαίνεται, ἀλλὰ δὲν δυνάμεθα νὰ στηρίξωμεν τὴν λύσιν, ὅτι ἡ κατ' ἀντιμωλίαν τοῦ πατρός, ὡς νομίμου ἀντιλέγοντος, ἀπόφασις ἰσχύει πρὸς πάντας τρίτους. Ὁ ὅρισμός τῆς τελεσιδικίας ἀντίκειται. Κατὰ τὴν Πολιτ. Δικον. Ἄρ. 673, 674 ἐπὶ ληξιαρχικῶν πράξεων τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα ἐπιτρέπεται εἰς τοὺς μὴ κεκλημένους (Ἄρ. 645). Ἀποκαίται εἰς τὴν σύνεσιν τοῦ δικαστοῦ ὅσονένεστι νὰ μὴ ἀπομακρυνῇ τῶν ἀπαξ δικασθέντων, ἄνευ σπουδαίων λόγων ⁽⁴⁾.

561. Ἡ μεταξὺ δύο τινῶν περὶ κληρονομίας δίκη οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τρίτους συνέπειαν, ὡσαύτως ἡ μεταξὺ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου καὶ κληροδόχου δὲν προδικάζει τῶν λοιπῶν κληροδόχων τὰ δικαιώματα ⁽⁵⁾, ὅστις δὲ διεκδικῶν ἀπέδειξε κατὰ τινος τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, δὲν ἔπεται ὅτι ἀπαλλάττεται τῆς ἀποδείξεως διεκδικῶν κατ' ἄλλου ⁽⁶⁾.

Ὅτε ἐδικάσθησαν κληρονόμοι ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου, ἡ ἀπόφασις ἰσχύει καὶ κατὰ τῶν κληροδόχων, ἐχόντων ἐντούτοις τὸ

⁽¹⁾ L. 3. 4. de coll. (40. 16). MH'. ε'. 3. 4. L. 27. § 1. de lib. causa (40. 42). MH'. γ'. 27. L. 24. de dolo (4. 3). I'. γ'. 24.

⁽²⁾ L. 42. de lib. causa (40. 12). MH'. γ'. 44. L. 1. 5. si ing. (40. 44). MH'. ε'. 1. 5.

⁽³⁾ L. 63. de re judic. (42. 1) Θ'. γ'. 60. Savigny Syst. VI. § 301.

⁽⁴⁾ Daill. ch. jug. 274 Carré Proc. 1721. Ἀντιπρονοῦσι Toul. X. 216, καὶ ἐπ. Duranton XIII. 327. Demolombe V. 177. 184. 307 — 324. Aubry et Rau VI. 544. δὲς σημ. 27. 545. δὲς σημ. 42 — 44. 52.

⁽⁵⁾ L. 1. de exc. rei jud. (44. 2). NA'. ε'. 1.

⁽⁶⁾ L. 12. de jurej. (12. 2). KB'. ε'. 12. Κατ' ἀπόφασιν ΑΠ. 89 (1859) χιτᾶται τίτλος, ὅστις μὴ ἀμφισβητηθεὶς εἶναι ἰσχυρὸς.

δικαίωμα παρεμβάσεως, ἢ ἐκκλήσεως, ἢ δυναμένων νὰ προτείνωσι συμπαιγνίαν ⁽¹⁾. Τὸ δικαίωμα ἀνακοπῆς τῶν κληροδόχων εἶναι σήμερον ἀναντίρρητον ⁽²⁾.

Τὸ δικαίωμα τῶν δανειστῶν εἶναι ἀνεξάρτητον τῆς διαθήκης· ὅθεν δικαιουῦνται μὲν οὗτοι νὰ στραφῶσι κατὰ τοῦ νικῆσαντος ἐν τῇ περὶ κλήρου, ἀλλὰ δὲν εἶναι ὑπόχρεοι ⁽³⁾.

Ὅταν ἡ διαθήκη καταλύηται ὡς ἄστοργος, καλοῦνται οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, καίτοι μὴ ὄντες διάδοχοι ⁽⁴⁾. Ἀλλὰ τὴν μέμφιν ἀστοργίας ἀντικατέστησεν ἡ Νεαρὰ 115.

Ἐν Γαλλίᾳ φιλονεικεῖται, ἂν ὁ καταδικασθεὶς ὡς ἀποδεχθεὶς τὴν κληρονομίαν, δύναται κατ' ἄλλου προσώπου ν' ἀντιτάξῃ τὴν μὴ ἀποδοχὴν. Συνεπεστέρα εἶναι ἡ περὶ μὴ τελεσιδικίας γνώμη ⁽⁵⁾.

562. Παρὰ Ῥωμαίοις ὑπῆρχον δημοτικαὶ ἀγωγαὶ (actiones populares), εἰς ἕκαστον ἐκ τοῦ δήμου ἐπιτρεπόμεναι χάριν τοῦ κοινῷ συμφέροντος, τὸ δὲ ἐντεῦθεν διδικασμένον ἰσχύει πρὸς πάντας ⁽⁶⁾.

Σήμερον μόνος ὁ ἀδίκηθεὶς παρίσταται ὡς ιδιώτης κατήγορος (Ποιν. Δικον. Ἀρ. 24. 280), ἔχων καὶ τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν διὰ τὰς ἀποζημιώσεις.

Οὐδεμίς ὑπάρχει τούτων ἀναλογία καὶ τῶν περὶ ἀπαγορεύσεως ἀποφάσεων. Ἡ δικαστικὴ ἀπαγόρευσις προκαλεῖται ὑπὸ ὠρισμένων προσώπων, ἰσχύει δὲ πρὸς πάντας (ν. 17. Αὐγ. 1861, Ἀρ. 115. 124). Ἐφιλονεικήθη, ἂν ἡ ἀπαζ' ἀπορριφθεῖσα αἴτησις ἀπαγορεύ-

⁽¹⁾ L. 3. pr. de pign. (20. 4). ΚΕ'. 6'. 3. L. 58. § 4. de leg. (30). ΝΔ'. α'. 48. L. 8. § 16. L. 17. de inoff. (5. 2). ΛΘ'. α'. 8. 14. L. 14. de appell. (49. 1). Θ'. α'. 14. L. 12 pr. § 2. C. de pet. her. (3. 31). ΜΒ'. α'. 70.

⁽²⁾ Duranton XIII. 516. Οἰκονομ. Ἐγγειρ. § 89. ὑποσ. 11.

⁽³⁾ L. 50. § 1. de leg. (30). ΜΔ'. α'. 48. L. 12. § 1. C. de petit. her. (3. 31). ΜΒ'. α'. 70. Savigny Syst. VI. § 301.

⁽⁴⁾ L. 6. § 1. L. 8. § 16. L. 47 § 1. de inoff. (5. 2). ΛΘ'. α'. 6. 8. 14.

⁽⁵⁾ Ὑπὲρ τῆς τελεσιδικίας πρὸς τρίτους Merlin quest. héritier § 8. Tonllier IV. 327. Marcadé V. σ. 204. Κατ' αὐτῆς Pothier Success. ch. 3 sect. 6. Chabot II. σ. 601. 626. Duranton VI. 455. VII. 25. Dalloz ch. jug. 280. Ἐπικαλούμενοι L. 42 de interrog. in jura (11. 4). ΜΒ'. δ'. 22. Demolombe XV. 148 — 152. Aubry et Rau. VIII. § 769. σημ. 61.

⁽⁶⁾ L. 3. pr. de popular. act. (47. 23). Ε'. 26'. 7.

σεως δύναται νὰ ἐπαναληφθῇ παρ' ἄλλου, ἢ ἂν ἀντίκηται ἡ τελεσιδικία. Κατὰ τὸ ἀκριβοδικαίον δὲν ὑπάρχει τελεσιδικία, διότι περὶ τῆς ἀπορριφθείσης αἰτήσεως ἐπ' ἀναφορᾷ οὐδεμίαν ἔχομεν ἄλλην διάταξιν, πλὴν τῆς τοῦ Ἄρ. 645 τῆς Πολ. Δικον. ὅτι δὲν ἰσχύει πρὸς τρίτους ἡ ἀπόφασις ⁽¹⁾.

563. Τελευταῖον προστίθεται καὶ αὐτὸς ὁ λόγος ἐξαιρέσεως, ὅτι οἱ δανεισταὶ ἐνασχοῦντες τὰ δικαιώματα τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι πλείονα αὐτῶν δικαιώματα, ὥστε ὑπόκεινται εἰς τὸ δεδίκασμένον, εἰς ὃ καὶ οἱ ὀφειλέται, ὅταν δὲν ἀποδεικνύηται ὁ λόγος. Ἀλλὰ τοῦτο λέγομεν περὶ μόνων τῶν χειρογραφικῶν δανειστῶν, οἵτινες δὲν ἐκτήσαντο πραγματικὰ δικαιώματα προβαλλόμενα κατὰ τρίτου, ἀλλὰ μόνα τὰ δικαίωματα τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν προβάλλουσιν ⁽²⁾.

Ὡς τίτλος, ἐμφαίνων τὴν ὑπαρξίν δικαιώματος, οἷον πρὸς ὑποστήριξιν χρησικτησίας, συντελεῖ δικαστικὴ ἀπόφασις καὶ πρὸς τρίτους ⁽³⁾.

564. Δὲν ἀρκεῖ μόνη ἡ ταυτότης τῶν προσώπων διὰ τὸ δεδίκασμένον, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἡ ταυτότης τῆς ιδιότητος, ὑφ' ἣν παρίστανται. « Ἡ αὐτὴ τῶν προσώπων αἵρεσις » ⁽⁴⁾. Πολ. Δικ. Ἄρ. 274. Κατὰ τὴν αὐτὴν ιδιότητα. Καθ' ὑπόθεσιν ὁ ἐναγαγὼν ἐν ἄλλοτρίῳ ὀνόματι, ὡς ἐπίτροπος, ἢ ἀντιπρόσωπος, καὶ ἀποτυχὼν, δὲν κωλύεται κατόπιν νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν ἰδίῳ ὀνόματι, διότι νομικῶς δὲν εἶναι τὸ αὐτὸ πρόσωπον, οὔτε πρόκειται περὶ τοῦ αὐτοῦ δικαιώματος.

Διὰ τοῦτο κατὰ τὴν Πολ. Δικ. Ἄρ. 868 τὸ κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος ἐκτελεστὸν δικαιοῡγραφον μετὰ τὴν ἐνηλικίωσιν ἐκτελεῖται κατὰ τοῦ ὑπὸ ἐπιμέλειαν διατελέσαντος, ὃν ἀφορᾷ.

⁽¹⁾ Demolombe VIII. 466. Ο κ. Οἰκονομίδης Ἐγχειρ. § 200. ὑποσ. 6. οὐκ εἶδα πῶς καταφεύγει εἰς τὴν ἀναλογίαν τῶν παρ' ἡμῖν ἀνυπάρχων δημοτικῶν ἀγωγῶν.

⁽²⁾ L. 3. § 4. quae in fraudem. (42. 8). Θ'. ἡ'. 3. AP. 175. (1856). Aubry et Rau VIII. § 769. σημ. 35. Demolombe XXX. 357—361.

⁽³⁾ AP. 89. (1859). Carré Procéd. 1743. Aubry et Rau αὐτ. σημ. 68. Οἰκονομ. Ἐγχειρ. § 89. ὑποσ. 9.

⁽⁴⁾ L. 14. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6. 44. Demolombe αὐτ. 343. Aubry et Rau αὐτ. σημ. 63.

Τῆς ιδιότητος τοῦ προσώπου διαφέρει ἡ νόμιμος αἰτία, οἷον ὁ διεκδικήσας ὡς ἀγοραστῆς καὶ ἀποτυχὼν κατόπιν παρίσταται ὡς κληρονομήσας. Ἐνταῦθα τὸ πρόσωπον δὲν μετέβαλλεν ιδιότητα, ἀλλ' ἄλλην ἐπικαλεῖται ἔννομον αἰτίαν κτήσεως τοῦ δικαιώματος, περὶ ἧς ἤδη ῥητέον.

565. Πλὴν τῆς ταυτότητος τῶν προσώπων, ὡς στοιχεῖον τοῦ δεδικασμένου ἔχομεν τὴν ταυτότητα τῆς διαφορᾶς (*eadem res, eadem quaestio*) ⁽¹⁾. Ἀναλυτικώτερον ἡ αὕτη διαφορὰ διαστέλλεται συγκατεμένη ἐκ τριῶν μερῶν, ἐκ τοῦ ἐπιδίκου πράγματος, ἐκ τῶν γεγονότων, ἐξ ὧν περιῆλθε τὸ δικαίωμα, καὶ ἐκ τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ὁ νόμος ἀναγνωρίζει καὶ προστατεύει ⁽²⁾. Καθ' ὑπόθεσιν ὁ διεκδικῶν ζητεῖ ὠρισμένον πρᾶγμα, ὅπερ ἐκτήσατο ἐξ ὠρισμένων πράξεων, καὶ ὅπερ ἀποτελεῖ δικαίωμα κυριότητος.

Προτάσσομεν τὴν ἐξέτασιν τῆς ταυτότητος τοῦ ὑλικοῦ πράγματος.

566. Τοιαύτη δὲν ὑπάρχει μόνον, ὅταν ἀκριβῶς πρόκηται περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος καθ' ὅλα ὁμοίου, ἀλλὰ καὶ ὅταν ζητῇται μέρος τοῦ αὐτοῦ πράγματος μετὰ τὴν περὶ τοῦ ὅλου ἀποτυχίαν, διότι «Τῷ παντὶ καὶ τὸ μέρος περιέχεται» ⁽³⁾. Τοιαύτη σχέσις ὅλου καὶ μέρους δύναται νὰ ὑπάρξῃ, εἴτε κατὰ τὸ σῶμα, εἴτε κατὰ τὸ ποσόν, εἴτε κατὰ τὸ δικαίωμα.

Εἶναι πρόδηλον, ὅτι ὁ ἀποτυχὼν κατὰ τὴν διεκδίκησιν πράγματος ἐκβάλλεται κατόπιν διεκδικῶν μέρος αὐτοῦ τούτου ⁽⁴⁾, ἢ ὁ κινήσας περὶ δύο πραγμάτων, μετὰ δὲ τὴν ἀποτυχίαν ἀπαιτῶν τὸ ἕτερον, ἢ μετὰ τὴν ἀπόρριψιν τῆς διεκδικήσεως ἀγέλης ἐπανερχόμενος εἰς διεκδίκησιν θρεμμάτων τινῶν, τότε συναπαρτιζόντων τὴν ἀγέλην, ἢ τὴν αὐτὴν ἀγέλην ὡς αὐξηθεῖσαν, ἢ μειωθεῖσαν ⁽⁵⁾.

Μετὰ τὴν ἀπαρίθμησην διαφόρων παραδειγμάτων ὁ Οὐλπιανὸς πρὸς εὐκρίνειαν ἐκτίθησι τὸν κανόνα, ὅτι τότε ἀντιτάσσεται τὸ δεδικασμένον, ὅταν ζητῇται πάλιν τὸ αὐτὸ ὅπερ ἄλλοτε ἐζητήθη.

⁽¹⁾ L. 3. 7. § 1. 4. L. 22. αὐτ.

⁽²⁾ L. 12—14. pr. αὐτ.

⁽³⁾ L. 113, de R. I. (50. 17) B'. γ'. 113.

⁽⁴⁾ L. 7. pr. L. 26. § 1. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6'. 24.

⁽⁵⁾ L. 7. pr. L. 21. § 1. αὐτ.

ἔξαιρεί ὁμως τὴν ὕλην οἰκοδομῆς καὶ τὴν ξυλείαν νηός, διότι περὶ αὐτῶν ἴσχυεν, ὅτι δὲν διεκδικοῦνται χωριστά, πρὶν καταλυθῇ ἡ οἰκία, ἢ πρὶν ζητηθῇ ἡ ἀποχώρισις τῆς ξυλείας ἀπὸ τῆς νηός, ἐνόσφ δὲ ἦσαν ἡνωμένα ἐλογίζετο ὡς ἄλλο πρᾶγμα ⁽¹⁾.

Ὅταν τὸ ζήτημα εἶναι περὶ ποσοῦ, ἐπίσης λέγομεν, ὅτι, ὅστις ἀπέτυχε ζητήσας 100, δὲν ἦναι δεκτὸς περιορίζων τὴν ἀπαιτησὶν αὐτοῦ καὶ ζητῶν ἤδη 90 ⁽²⁾.

Ὁ ἡττηθεὶς περὶ τῆς ἐπικαρπίας οἰκίας δὲν εἰσακούεται πλέον περὶ ἐπικαρπίας τῆς ἡμισείας οἰκίας, ἢ ὁ ἀποτυχὼν περὶ κληρονομίας δὲν εἶναι δεκτὸς ἀπαιτῶν μέρος αὐτῆς ⁽³⁾.

Ὁ ἀποτυχὼν εἰς τὴν διεκδίκησιν τῆς κυριότητος δὲν ἀποκλείεται κατόπιν ἀπαιτῶν τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ αὐτοῦ πράγμα-τος ἐξ ἄλλης αἰτίας κτηθεῖσαν, ἂν ὁμως στηρίζεται ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει τῆς κυριότητος, εἶναι ἀπαράδεκτος ⁽⁴⁾.

Ὁ ἀποτυχὼν εἰς τὴν ἐπικαρπίαν καὶ κατόπιν κτησάμενος τὴν κυριότητα, δύναται ἐκ νέου ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐπικαρπίαν, ὡς ἐξ ἄλλης αἰτίας πηγάζουσιν ⁽⁵⁾.

567. Τὸ ἀντίστροφον συμβαίνει ὅταν μετὰ τὴν ἀποτυχίαν δίκης περὶ τοῦ μέρους ἐγείρηται δίκη περὶ τοῦ ὅλου. Κατὰ τινὰς ἀπολύτως ἀντιτάσσεται τὸ δεδicasμένον ⁽⁶⁾, ἐνῶ κατ' ἄλλους οὐδὲ ὅλως ἀντιτάσσεται ⁽⁶⁾. Οὐδετέρω τῶν ἐκδοχῶν τούτων εἶναι

⁽¹⁾ L. 7. § 2. αὐτ. L. 23. § 6. 7. de R. V. (6. 4). IE'. α'. 23. L. 6. ad exhib. (10. 4). IE'. δ'. 6. L. 7. § 40. de A. R. D. (41. 1). N'. α'. 9. Τόμ. Β'. § 113. 129. Savigny Syst. VI. σ. 501 καὶ ἐπ. Vangerow I. § 473.

⁽²⁾ L. 7. pr. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6'. 7. 'O Marcadé Revue de legist. III. (1848) σ. 321. ἀπιδέχεται τὴν λύσιν ταύτην μό-νον, ὅτε ἤδη ἐδικάσθη, ὅτι οὐδὲν ἐδικαιοῦτο ὁ ζητήσας τὸ πολὺ. Ἀκρι-βέστερος Aubry et Rau VIII § 769. σημ. 80. ΑΠ. 113. (1847).

⁽³⁾ L. 7. pr. L. 30. pr. αὐτ.

⁽⁴⁾ L. 24. § 3. αὐτ. Aubry et Rau αὐτ. σημ. 81. Δὲν εἶναι ἔρα ἀποκρουστέα σήμερον ἡ ἐφαρμογὴ τῆς διατάξεως, διότι εἴθην τῶρα μό-νον καταφέρεται εἰς τὸ δικαστήριον, ὅτι οἱ διάδικοι ὑποβάλλουσιν, ὡς προ-νεῖ ὁ κ. Οἰκονομ. Ἐγχειρ. § 89. ὕποσ. 13. Ἀντιθέτως ἐν Στοιχ. § 97. σημ. 25.

⁽⁵⁾ Αὐτόθι.

⁽⁶⁾ Fa ber in Cod. Lib. VII. tit. 49. del. 5. Duranton XIII. 464. Windscheid I. § 130. ὕποσ. 11.

⁽⁷⁾ Toullier X. 153. 155. 156.

ἀκριβής, καθότι, ὅπως οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος ἀποκλείων τὸ δεδικασμένον ἐπὶ τοῦ δικασθέντος μέρους, ὡσαύτως δι' οὐδένα λόγον εἶναι ἐφαρμαστέον τὸ δεδικασμένον ἐπὶ τοῦ μὴ δικασθέντος. Τάχα ὅστις δὲν εἶναι κύριος τούτου τοῦ μέρους τοῦ γηπέδου, δὲν δύναται νὰ ᾔῃαι κύριος ἐκείνου, διότι δὲ συμπεριέλαβεν ἀμφοτέρω ἐν τῇ δευτέρᾳ ἀγωγῇ, πρέπει αὕτη ν' ἀπορριφθῇ· καὶ δι' ὃ μέρος εἰσέτι δὲν ἐδικάσθη; Διαφέρει ὅτι ἐδικάσθη ἢ κοινὴ αἰτία, ὥστε οὐδὲν νέον προτείνεται· περὶ τούτου ῥηθήσεται καὶ πάλιν ⁽¹⁾.

Οὕτως ὁ διατεινόμενος ἐλευθερίαν τοῦ ὑψοῦν ἐπὶ δέκα πόδας δὲν δύναται ἀποτυχὼν νὰ ἐπανέλθῃ ζητῶν δικαίωμα ἐπὶ εἴκοσι, διότι τούτων προϋποθέσεις εἶναι οἱ δέκα ⁽²⁾.

Ὅστις ὅμως ἀπέτυχε περὶ δουλείας ὁδοῦ, δὲν ἐκβάλλεται ἀξίων κτηνηλασίαν, διότι εἶναι ἄλλο εἶδος δικαιώματος ⁽³⁾. Καὶ πάλιν ὁ κινήσας τὴν περὶ νομῆς ἀγωγὴν καὶ ἡττηθεὶς δὲν κωλύεται νὰ κινήσῃ τὴν ἐκδικητικὴν ⁽⁴⁾. Ἡ ἀποτυχὼν εἰς τὴν ἀγωγὴν ταύτην δὲν ἀποκλείεται τῆς χρήσεως προσωπικῆς ἀπαιτήσεως ⁽⁵⁾.

Ὁ ἀποτυχὼν περὶ ἐπικαρπίας δὲν ἐκβάλλεται περὶ χρήσεως, διότι εἶναι ἄλλο εἶδος, ὁ ἀποτυχὼν ὅμως περὶ χρήσεως ἐκβάλλεται περὶ ἐπικαρπίας, διότι ἄνευ χρήσεως δὲν ὑπάρχει ἐπικαρπία ⁽⁶⁾. Ὁ ἀποτυχὼν περὶ ἐπικαρπίας δὲν ἀποκλείεται ἐπειτα κινῶν περὶ κυριότητος, διότι αὕτη δὲν εἶναι ὑπάλλληλον δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας ⁽⁷⁾. Ἄλλο ζήτημα εἶναι, ὅτι ὁ ἀπαιτήσας μέρος χρήσεως καρπῶν καὶ ἡττηθεὶς, εἰς αὐτὸν προσαυξηθῇ ἕτερον μέρος, δύναται περὶ τούτου νὰ κινήσῃ, διότι ἡ χρῆσις καρπῶν δὲν προσαυξάνει εἰς ὃ εἶχε μέρος, ἀλλ' εἰς τὸ πρόσωπον ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Eadem quaestio L. 3. 7. § 4. 5. αὐτ. Savigny Syst. VI. § 299. Marca dé Revue de légis. III. (1848). σ. 315, καὶ ἐπ. Dalloz ch. jug. 411. 414. Aubry et Rau αὐτ. σημ. 83. Demolombe XXX. 346.

⁽²⁾ L. 26. pr. αὐτ.

⁽³⁾ L. 11. § 6. αὐτ. Dalloz ch. jug. 415. Aubry et Rau αὐτ. 75.

⁽⁴⁾ L. 14. §. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 31. αὐτ.

⁽⁶⁾ Duranton XIII. 467. Dalloz ch. jug. 417.

⁽⁷⁾ Toullier X. 453. Duranton XIII. 466. Dalloz ch. jug. 416.

⁽⁸⁾ L. 14 § 1. αὐτ.

568. Οἱ καρποὶ καὶ οἱ τόκοι δὲν εἶναι καθ'αυτὸ μέρος τοῦ ὅλου, ἀλλ' ἐξ αὐτοῦ παραγόμενον παρακολούθημα.

Ὁ Οὐλπιανὸς πρῶτον ἀναφέρει τὴν ἐπὶ τῶν χρόνων αὐτοῦ ἀμφισβήτησιν, ἃν ὁ διεκδικήσας τὴν δούλην λογίζεται συμπεριλαβὼν καὶ τὸν τοκετὸν αὐτῆς, ὃν μετὰ τὴν κατάρξιν συνέλαβεν, ἐφ' ᾗ ἐκτίθησι τὸν κανόνα, ὅτι τὸ κατενεχθὲν εἰς τὸ δικαστήριον ὑπάρχει μόνον δεδικασμένον ⁽¹⁾. Μετολίγον περὶ καρπῶν δέχεται τὴν αὐτὴν λύσιν, ὅτι δὲν εἶχον ὑπαρξιν ἐν καιρῷ τῆς κατάρξεως, ἂν καὶ ἐκ τοῦ δικασθέντος προῆλθον, ἄρα δὲν ἐφαρμόζεται ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδικασμένου, πλὴν ἂν κατὰ τὴν ἀπόδοσιν ἐξετιμήθησαν καὶ οἱ καρποὶ καὶ ὁ τοκετός ⁽²⁾. Κατὰ τὸ τελευταῖον συμπέρασμα ὑποτίθεται, ὅτι ὁ περὶ τοῦ κυρίου πράγματος δικασθεὶς ἐνίκησε, καὶ μετὰ τὴν νίκην (*plane si in restitutionem*) ἐπανέρχεται ζητῶν τοὺς καρπούς, ὅτε κατ' Οὐλπιανὸν δὲν ἀντίκειται τὸ δεδικασμένον, ὅτι τουτέστιν ἐξεδικάσθη πᾶσα ἀπαιτήσις, ἂν οἱ καρποὶ εἶναι μεταγενέστεροι τῆς κατάρξεως τῆς δίκης καὶ δὲν συμπεριελήφθησαν εἰς τὴν ἀπόδοσιν ⁽³⁾. Δὲν ἐννοεῖ λοιπόν, ὅτι ὁ ἀποτυχὼν περὶ τοῦ κυρίου πράγματος δύναται κατόπιν ν' ἀπαιτήσῃ τοὺς καρπούς, ὅπερ παράλογον διότι βάσις τούτων εἶναι τὸ ἐπὶ κυρίου πράγματος δικαίωμα, ὅπερ ἀπεδείχθη ἀνύπαρκτον.

Ἐντεῦθεν δικαιούμεθα εἰς τὸ συμπέρασμα ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ὅτι οἱ πρὸ τῆς κατάρξεως καρποὶ, καίτοι παραλειφθέντες, δὲν ἀπαιτοῦνται κατόπιν ὑπὸ τοῦ νικήσαντος, διότι οὗτοι εἶχον ὑπαρξιν (*erant in rebus humanis*), ὅτε ἡγέρθη ἡ κυρία δίκη.

569. Τὰ περὶ τόκων προηγούμενως ἐξεθέσαμεν (§ 521), πῶς εἶχον παρὰ Ῥωμαίοις. Οἱ ἐξ ἐπερωτήσεως τόκοι, ὡς ἐξακρῶμενοι ἐκ τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, ἔπαυον ἀπὸ τῆς κατάρξεως διὰ τὸ

⁽¹⁾ L. 7. § 1. αὐτ.

⁽²⁾ Ὁ Savigny Syst. VI. σ. 508. ἐξοβαλίζει τὸ non αὐθαίρετως, ἐναντίον ὅλων τῶν γραφῶν, ἐπικαλούμενος τὴν γνώμην τῶν Πλωσσογράφων εἰπόντων: Si habes sine non plana est. . . . si vero habes non noceat, ut habent fere omnes communiter. Ἀλλὰ μέχρι τοῦδε εἶναι ἄγνωστος τῆς αὐτῆς γραφῆς ἄνευ τοῦ non. Bekker prozessual. Consumpt. (Berlin 1853). σ. 237. Windecheid Actio. σ. 97. Vangerow I. § 173.

⁽³⁾ Οὕτω δὲν ἀντιφάσκουσιν ἀλλήλαις οἱ § 4 καὶ 3 ἐν L. 7 Brackenhoff die Identität u. mat. Connexität (Göttingen 1839) σ. 214. Vangerow αὐτ.

μέλλον, ἀλλ' οἱ μέχρι τῆς ἡμέρας ἐκείνης ἠδύναντο ν' ἀπαιτηθῶσι μετὰ ταῦτα ἰδιαιτέρως ⁽¹⁾. Διὰ τοὺς μετὰ τὴν κάταρξιν τόκους ἔπρεπε νὰ γίνῃ ἰδιαιτέρα πρόνοια δι' ἐπερωτήσεως ὑπὸ τὸ σχῆμα προστίμου, ἐὰν μέχρι τῆς δεῖνος ἡμέρας δὲν καταβληθῇ τὸ χρέος ⁽²⁾.

Οἱ ἐξ ἀνεπερωτήτου συμφωνίας τόκοι ἐπίσης ἔπαυον αὐτοδικαίως ἀπὸ τῆς κατάρξεως, ἀλλ' ἔκτοτε ἤρτηντο ἐκ τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως ⁽³⁾. Ὡς ἐκ τούτου ἀποφαίνεται ὁ Αὐτ. Γορδιανός, ὅτι περὶ τόκων δὲν ὑφίσταται ἰδιαιτέρα ἀγωγή, ὥστε μετὰ τὴν ἐπιδίκασιν τῆς κυρίας αἰτήσεως δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ νέα δίκη περὶ τῶν τόκων, ὡς παραλειφθέντων, διότι θέλει ἀποκρουσθῇ διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου ⁽⁴⁾. Ἡ λύσις αὕτη, ὡς βλέπομεν, εἶναι ὅλως ἀνεξάρτητος τῆς κατναλώσεως ⁽⁵⁾, μόνην βᾶσιν ἔχουσα, ὅτι οἱ τόκοι εἶναι παρακολούθημα ἐκ τῆς διαγνώσεως τοῦ δικαστοῦ πηγάζον, ὅστις μετὰ τὴν ἐξάντλησιν τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ αὐτὴν πάλιν, ἐντεῦθεν δὲ ἡ ἐνστασις τοῦ δεδικασμένου κατὰ τὴν οὐσιαστικὴν αὐτῆς ἐννοίαν, οὐδόλως κατὰ τὴν τυπικὴν τῆς κατναλώσεως, ἀ' ἔν δὲ ὁ δικαστὴς μὴ καταδικάσῃ εἰς τόκους καὶ μὴ παρακολουθήσῃ ἔκκλητος, ἀπόλλυται ὁ τόκος· οὐδεμία γὰρ ἐστὶν ἀγωγή περὶ αὐτοῦ ⁽⁶⁾».

Τὸ αὐτὸ ἔλεγον περὶ τῶν δικαστικῶν ἐξοδῶν ⁽⁷⁾.

Περὶ τῶν τελευταίων ἔχομεν νεωτέραν διάταξιν, ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ ζήτησις αὐτῶν μετέπειτα δι' ἰδιαιτέρας κλήσεως, καταδικαζομένου τοῦ αἰτοῦντος εἰς τὰ ὡς ἐκ τούτου ἐξοδα. Πολιτ. Δικον. Ἀρ 209, 218.

Περὶ τοῦ τόκου ὅμως οὐδεμίαν ἔχομεν νεωτέραν διάταξιν. Οὕτε ἔπεται τι ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι σήμερον δὲν δίδεται μία μόνη ἀγωγή

⁽¹⁾ L. 1. C. de judic. (3. 1). Ζ'. ζ'. 1.

⁽²⁾ L. 40 de reb. cred. (12. 4). ΚΓ', α'. 42. L. 90, 46. § 2. de V. O. (45. 1). L. 15. de novat. (46. 2). ΚΣ'. δ'. 15.

⁽³⁾ L. 35. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 35.

⁽⁴⁾ L. 4. C. de pos. (4. 34). Iterata actio rei judicatae exceptione repellitur. ΙΓ'. β'. 37. Ἐν τῇ πρωτοτύπῃ ἀγωγῇ ὀφφείλει τοῦ δικάζοντος ὁ τόκος καταφέρεται.

⁽⁵⁾ Ο S a v i g n y Syst. VI. § 299. ὅπου 2. ἀπέδωκεν ἀμφοτέρας τὰς ἐννοίας.

⁽⁶⁾ L. 43. C. de usur. (4. 32) ΚΓ', γ'. 61.

⁽⁷⁾ L. 3. C. de fruct. (7. 51). Θ'. α'. 67.

ὡς παρὰ Ῥωμαίοις, καὶ ὅτι ἐκείνη μόνη ἡ αἵτησις ἐδικάσθη, ἥτις ῥητῶς ὑπεβλήθη ⁽¹⁾. Ἐν τῇ σκέψει ταύτῃ ἐντελῶς παροράται, ὅτι ὁ τόκος εἶναι παρακολούθημα, καὶ ὅτι ἀνάγεται εἰς τὸ πᾶν τῆς καταδίκης, ὅπερ ἀπαξ ὀρισθὲν δὲν μεταβάλλεται ⁽²⁾. Οἱ τόκοι εἶναι ἀπλοῦν σύμπτωμα ὑπερθέσεως τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, διὰ τοῦτο δὲ ὁ ἀποδεχθεὶς μετὰ τὴν ὑπέρθεσιν τὸ κεφάλαιον δὲν δύναται μετὰ ταῦτα, μὴ ἐπιφυλαχθεὶς, ν' ἀπαιτήσῃ τοὺς τῆς ὑπερθέσεως τόκους ⁽³⁾. Ἄλλο ζήτημα εἶναι, ἂν τὸ δικαστήριον ἀπέσχε νὰ δικάσῃ περὶ τῶν ζητηθέντων τόκων, διότι τότε διὰ μόνης ἀναψηλαφήσεως ζητεῖται θεραπεία ⁽⁴⁾.

Εἶναι πρόδηλον, ὅτι ἀπορριφθείσης τῆς αἰτήσεως κεφαλαίου τελεσιδικῶς κατ' οὐδένα λόγον δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ τόκων, μὴ δυναμένων νὰ ὑπάρξωσιν ἄνευ χρέους κεφαλαίου. Ἀντιστρόφως ὅτε ἀπερρίφθῃ μόνη ἡ περὶ τόκου αἵτησις, πρώτη ἐγερθεῖσα, δὲν κωλύεται μετέπειτα ἡ περὶ τοῦ κεφαλαίου ἀγωγὴ, ἥτις δὲν ἀπετέλεσε προδικαστικὸν ζήτημα ⁽⁵⁾.

570. Τὸ πρᾶγμα, περὶ οὗ ἡ δίκη, ζητεῖται ἐκάστοτε δυνάμει δικαιώματός τινος, ὅπερ συναποτελεῖ στοιχεῖον τῆς τελεσιδικίας. Οὕτως, ὅστις ζητεῖ χιλίας δραχμὰς, ἀξιοῖ αὐτὰς ὀφειλόμενας ἐξ ὀρισμένης αἰτίας, εἰς πωλήσεως, ἐντολῆς κτλ. ἐξ ἄλλης δὲ πάλιν αἰτίας δύναται ν' ἀξιοῖ ἐτέρας χιλίας δραχμὰς. Ἐκ τῆς συμπτώσεως τοῦ ποσοῦ οὐδὲν ἔπεται.

Οὕτως ὁ ἀποτυχὼν ἐν τῇ περὶ νομῆς δίκῃ δὲν ἐκβάλλεται διεκδικῶν κατόπιν τοῦ αὐτοῦ πράγματος τὴν κυριότητα ⁽⁶⁾, ἥ ὁ ἡττηθεὶς περὶ κυριότητος δὲν κωλύεται ἀπαιτῶν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἐκ προσωπικῆς ἐνοχῆς καὶ ἀντιστρόφως ⁽⁷⁾. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον

(1) ΑΠ. 152. (1852).

(2) D a l l o z ch. jug. 339.

(3) L. 49. § 1. de act. emti (19. 1). 10'. η'. 49.

(4) C h a u v e a u sur Carré 1749. ter

(5) L. 23. de exc. rei jud. (44. 2). ΝΑ'. 6'. 21. Κατὰ S a v i g n y Syst. VI. § 299. ἐν τῇ ῥήσει ταύτῃ ἀποκρούεται ἡ κατανάλωσις. P o t h i e r n. 893. D u r a n t o n XIII. n. 469. D a l l o z ch. jug. 122.

(6) L. 14. § 3. de exc. r. jud. (44. 2). ΝΑ'. 6'. 12. Πολ. Δικ. Ἄρ. 629. § 4.

(7) L. 31. αὐτ. ΑΠ. 108 (69).

ἡ ἀγωγή περὶ δόλου δὲν προδικάζει τὴν τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἐνεκα τῆς αὐτῆς βλάβης, διότι ἡ μὲν στηρίζεται ἐπὶ τοῦ δόλου, ἡ δὲ ἐπὶ τοῦ πταίσματος (1).

Ἄλλ' ἡ διαφορὰ τοῦ ὀνόματος τῶν ἀγωγῶν δὲν ἀποτελεῖ διαφορὴν αὐτῶν νομικὴν βάσιν (2). Ἄν ὅμως ὑπάρχῃ μεταξὺ τῶν διαφορῶν ἀγωγῶν διαφορὰ τις, ἐφαρμοστέοι εἶναι οἱ περὶ συρροῆς ἀγωγῶν κανόνες (Τόμ. Α'. § 267). Κατ' αὐτοὺς ὅταν συμπίπτωσι διάφοροι ἀγωγαὶ ἐπὶ τὸ αὐτό, οἷον περὶ ἰταιρίας καὶ διαιρέσεως κοινοῦ, ὁ ἐπιτυχὼν ἢ ἀποτυχὼν ἐν τινι αὐτῶν δὲν ἐκβάλλεται κινῶν τὴν ἐτέραν, ἀλλ' ὁ λαβὼν τὸ ἱκανὸν (οὐχ ἡ ἐπιλογὴ, ἀλλ' ἡ καταβολή), καὶ πάλιν μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν, ὅταν ἡ ἐτέρα ὑπερτερῇ κατὰ τὸ ποσόν, ἀεὶ τῇ περιττῇ σώζεται (3). Ὅταν ἐπομένως ἀπαντᾷ, ὅτι αἱ μία κινουμένη ἀναιρεῖ τὴν ἐτέραν (4), ὑποτίθεται γενομένη ἱκανοποίησις. Ὑπάρχουσιν ὅμως ἀγωγαὶ τινες, προδικάζουσαι ἀλλήλας κατ' ἐξαιρέσεις (5).

Διαφέρει, ὅτι μετὰ τὴν περὶ κυριότητος ἀγωγὴν δὲν ἐπιτρέπεται ἡ περὶ νομῆς τοῦ αὐτοῦ πράγματος, διότι τεκμαίρεται ὁμολογία, ὅτι ὁ ἐναχθεὶς εἶναι κάτοχος (6).

Διότι μετήλλαξαν θέσιν οἱ διάδικοι, δὲν ἐξασθενεῖται ἡ ἰσχὺς τοῦ δεδικασμένου, ὅταν μεταξὺ τῶν αὐτῶν διαδίκων περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος καὶ τοῦ αὐτοῦ δικαιώματος ἐπανέρχεται συζήτησις. Οὕτως ὁ περὶ κυριότητος ἐναχθεὶς καὶ ἡττηθεὶς, μετὰ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος εἰς τὴν γίνῃ ἐνάγων, ἐκβάλλεται διὰ τοῦ

(1) L. 13. pr. de lib. causa (40. 12). MH'. η'. 13.

(2) L. 7. § 4. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6'. 7. Ἐν L. 5. αὐτ. πρόκειται περὶ ἀσφαλείας πρὸς παράστασιν. Savigny Syst. VI § 296. ὑποσ. 6'.

(3) L. 41. § 1. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 40. Τόμ. Α'. § 271. Ἀντιθέτως πρὸς τοὺς Γάλλους Συγγραφεῖς. De molo m be XXX. 342.

(4) L. 18. § 1. comm. (13. 6). II'. α'. 48. L. 38. § 1. pro soc. (19. 2). IB'. α'. 38. L. 1. § 21. tut (27. 3). AH'. γ'. 1. L. 4. § 5. quod cum eo (14. 5). IH'. γ'. 4.

(5) Τόμ. Α'. § 275—277 καὶ Βασ. Ξ'. ε'. 4. σχολ.

(6) Πολιτ. Δικον. Ἄρ. 627. § 3. Aubry et Rau VIII. § 769. σημ. 100. Τὸ ἐναντίον παρὰ Ῥωμαίους L. 12. § 1. de poss. (41. 9). N'. 6'. 11. L. 18. § 1. de vi (43. 16) Ξ'. ιζ'. 24. Τόμ. Β'. § 84.

δεδικασμένου, διότι ἤδη ἐκρίθη, ὅτι δὲν εἶναι κύριος (1). Τὸ αὐτὸ ἐπὶ κληρονομίας (2), ἢ ἐπὶ ὑποθήκης καθόσον πρόκειται περὶ προ-
τεραιότητος (3).

Ὁ περὶ κυριότητος ἐναγαγὼν καὶ ἀποτυχὼν, ἂν κατόπιν λάβῃ τὴν κατοχὴν καὶ ἐνεκα τούτου ἐναχθῇ παρὰ τοῦ πρῶην ἐναγο-
μένου, δὲν δύνανται ν' ἀντιτάξῃ κυριότητα, διότι τοῦτο ἐδικάσθη (4).

Ἀπορριφθέντος τοῦ συμφηφισμοῦ, διότι ἡ συμφηφιστέα ἀπαίτη-
σις κηρύττεται ἀνυπάρκτος, δὲν ἐπιτρέπεται περὶ αὐτῆς αὐτοτελῆς
ἀγωγή, διότι ἀντίκειται τὸ δεδικασμένον, ἐνῷ ἐπιτρέπεται, ἂν ὁ
συμφηφισμὸς ἀπεριφθῇ ἁπλῶς, διότι ἡ ἀπαίτησις ἐκρίθη μὴ κα-
θαρὰ (5). Δὲν ἀντιλέγει δὲ Παῦλος ἐν τῷ ἐξῆς παραδείγματι. Ὅταν
ὁ πωλητὴς πράγματος κατόπιν κτᾶται τὴν κυριότητα, διεκδι-
κῶν αὐτὸ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐκ τῆς πω-
λήσεως ἐνστάσεως, πλὴν ἂν ὁ ἀγοραστὴς προτιμᾷ ἀντ' αὐτῆς νὰ
κινήσῃ τὴν ἰδιαιτέραν ἐκ τῆς πωλήσεως ἀγωγήν, ὡς ὠφελιμω-
τέραν (6). Ἐνταῦθα προστίθουσιν ὁ Παῦλος, ὅτι καὶ ἂν γίνῃ χρήσις
τῆς ἐνστάσεως, ἐπιτρέπεται μετὰ ταῦτα ἡ ἀγωγή, ἀλλὰ βεβαίως
διότι ἡ ἐνστασις δὲν ἐγίνε δεκτὴ (7).

571. Ἡ νόμιμος αἰτία ἀναλυομένη δύω περιέχει στοιχεῖα, τὸ
μὲν τὴν ἐφαρμοστέαν τοῦ νόμου διάταξιν, καθ' ἣν χαρακτηρίζεται
τὸ δικαίωμα, τὸ δὲ τὸ γεγονός, ἐφ' οὗ ἐφαρμόζεται. Καθ' ὑπόθε-
σιν ἐν περιπτώσει βλάβης ἐπενεχθείσης εἰς πράγματα δύναται νὰ
ζητηθῇ ἀποζημίωσις ὡς ἐκ συμβάσεως παρακαταθήκης, ἢ ἄλλ'
ἂν ἡ παρακαταθήκη δὲν ἀποδειχθῇ, δὲν ἐπεται, ὅτι εἶναι ἀπαρά-
δεκτος ἀγωγή ἐξ ἐντολῆς, ἢ ἐκ χρήσεως, ἢ ἐκ τοῦ Ἀκουσίου
νόμου, ὡς περὶ πραγμάτων τοῦ ἐνάγοντος κτλ. Τούτῳ τῷ λόγῳ
κατὰ τὴν Πολ. Δικον. Ἀρ. 274, πλὴν τῆς ταυτότητος τοῦ ἀντι-

(1) L. 30. § 1. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6'. 27. L. 40. § 2. de
procur. (3. 3). H' 6'. 40.

(2) 15. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6'. 13.

(3) L. 19. αὐτ.

(4) L. 24. Ὁρκ § 553.

(5) L. 5. § 2. de neg. gest. (3. 5). IZ'. α'. 8. L. 7. § 1. de comp.
(16. 2). KΔ'. ε'. 7. L. 1. § 5. de contr. tut. (27. 4). AB'. δ'. 1.

(6) L. 17. de evict. (21. 2). IO'. ια'. 16.

(7) L. 18. αὐτ. Savigny Syst. VI. § 297.

κειμένου απαιτεῖται διὰ τὴν τελεσιδικίαν δίκη ἐκ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, δηλ. ἐκ τῶν αὐτῶν πραγματικῶν γεγονότων.

Ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν οὐδόλως φιλονεικεῖται ὁ κανὼν, ὅτι αἱ διαφέρουσαι κατὰ τὴν ἱστορικὴν βάσιν ἀγωγαὶ δὲν ἀνταναίρουνται. «Ἐάν ἐκ πολλῶν αἰτιῶν χρεωστῆς μοι πρᾶγμα, κινῶν ἐκ μιᾶς οὐκ ἄναιρῶ τὰς ἄλλας» (1). Τὴν ἱστορικὴν ταύτην βάσιν ἐκάλουν πλησιάζουσαν αἰτίαν τῆς ἀγωγῆς (*causa proxima actionis*) (2), ὅθεν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα δύναται τις νὰ ζητήσῃ ἐκ συμβάσεως, ἀποτυχάνων δὲ κατὰ τὴν ἀπόδειξιν αὐτῆς, δὲν ἐκβάλλεται ἀπαιτῶν αὐτὸ ὡς κληροδοτηθέν (3).

Ἀνάλογόν τι ἀπαντᾷ παρ' Οὐλπιανῷ, ἐάν τις προστήσῃ δοῦλον ἐπὶ τὸ ἐμπορεύεσθαι καὶ δανείζεσθαι, ἐγὼ δὲ δανείσω ὡς διὰ τὴν ἐμπορίαν, ἀλλὰ κινήσας τὴν κατὰ τοῦ προστήσαντος δὲν ἀποδείξω τὴν εἰς τὴν ἐμπορίαν χρῆσιν, κινῶ κατόπιν ἀπλῶς ὡς δανείσας (*utilem actionem*) (4).

Ὡς βλέπομεν, πλησιάζουσα αἰτία ἐκεῖ μὲν ἦτο τὸ γεγονὸς συμβάσεως ἢ κληροδοτήματος, καθ' ἃ διάφορος ἀρμόζει ἀγωγή, ἐνταῦθα δὲ τὸ εἶδος τοῦ δανείου, ἂν χάριν τῆς ἐμπορίας, ἢ ἀπλῶς λόγῳ τῆς ἐντολῆς τοῦ δανείζεσθαι. Ἐν τῷ δευτέρῳ παραδειγματι ὑποφαίνεται μᾶλλον ἢ ἐπιείκεια ὑπὲρ τῆς οὐσίας τοῦ δικαίου ἀντιτασσομένη εἰς τὴν τυπικὴν κατανάλωσιν.

Ἡ τοιαύτη ἐπιείκεια δύναται ν' ἀποδειχθῇ ὀλεθρία, ἄρδην καταστρέφουσα τὸ ἔρεισμα τοῦ δεδικασμένου, ὅταν διὰ πᾶσαν μικρὰν διαφοράν, ἣν εὐκόλως δύναται τις νὰ εἰσαγάγῃ ἐν τῇ νέᾳ ἀγωγῇ, ἀργῇ τὸ δεδικασμένον.

Διὰ τοῦτο διάφορον πλησιάζουσιν αἰτίαν ὠνόμασαν μόνον τὴν ἀποτελοῦσαν ἰδίαν νομικὴν βάσιν, μὴ μεταβαλλομένην διὰ τῆς χρήσεως ἄλλων πρὸς ὑποστήριξιν αὐτῆς ἐπιχειρημάτων. Ταῦτα κατ,

(1) L. 14. § 2. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6'. 12

(2) L. 27. pr. αὐτ.

(3) L. 18. de O. et A. (44. 7). NB'. α'. 17. Gajus IV. 55. L. 93. § 1. de leg. (32). MA'. γ'. 85. L. 28. § 13. 14. de lib. leg. (34.3). MA'. ις'. 27. Duranton XIII. 476.

(4) L. 13 pr. de inst. act. (14. 3). IH'. α'. 13. E'. ε'. 1. σχολ. 11. Keller Litisc. cont. α. 580. Savigny Syst. VI. § 300 ὑποσ. f.

ἀντιδιαστολὴν ὠνόμασαν ἔμμεσον αἰτίαν, ἄμεσον δὲ τὴν νομικὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς. Ἐν παραδείγματι, ὁ ζητῶν τὴν ἀκύρωσιν διαθήκης, ἢ ἐγγράφου λόγῳ πλάνης, δὲν δύναται κατόπιν νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν πάλιν περὶ ἀκυρώσεως, ἀλλὰ λόγῳ δόλου, ἢ βίας, διότι δι' ὅλων αὐτῶν τῶν μέσων προτείνεται ἢ μὴ ὑπαρξίς τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου (¹).

Ὡσαύτως δὲν ἐπιτρέπεται νέα ἀγωγή τυπικῆς ἀκυρότητος δι' ἄλλους λόγους. ἢ τοὺς ἅπαξ προταθέντας (²). Ἄλλ' ὑπερέβησαν πᾶν ὅριον οἱ φρονοῦντες, ὅτι ἀποκλείεται καὶ πᾶσα ἄλλη ἀγωγή περὶ ἀκυρότητος, αἶον λόγῳ ἀνικανότητος τοῦ διαθέτου, ἢ τῶν μαρτύρων (³).

Οὕτω, καθ' ὑπόθεσιν, ἄλλη βάσις τῆς ἀγωγῆς ἀκυρότητος εἶναι ἡ στηριζομένη ἐπὶ τῆς πλαστογραφίας ὥστε μετὰ τὴν ἀποτυχίαν αὐτῆς δὲν κωλύεται ἡ τῆς τυπικῆς ἀκυρότητος (⁴).

Ἐὰν τοῦτο δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ ἐν Γαλλίᾳ λόγῳ τοῦ ἀρ. 1351 τοῦ Κώδ. λαλοῦντος μόνον περὶ αἰτίας (cause), παρ' ἡμῖν ὁμως διακρίνεται ἐν ἀρθ. 276 τῆς Πολ. Δικον. τὸ αὐτὸ πρᾶγμα δηλ. τὸ γεγονός, καὶ τὸ αὐτὸ δίκαιον, δηλ. ἡ νόμιμος αἰτία.

Διὰ τοῦτο, ὡς ἐν παραδείγματι, ὁ ἀποτυχὼν εἰς ἀκύρωσιν συμβάσεως δι' ἔλλειψιν ἱκανότητος δὲν ἀποκλείεται ἐνάγων ἐπὶ τῇ βάσει, ὅτι τὸ ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως δὲν εἶναι θεμιτόν, ἢ ὁ ἀποτυχὼν πρὸς ἀκύρωσιν ὑποθήκης δι' ἔλλειψιν συναίνεσεως τοῦ ἰδιοκτήτου δὲν ἀποκρούεται ζητῶν τὴν ἀκύρωσιν δι' ἑλλείψεις τυπικὰς (⁵).

572. Ἐπὶπραγματικῶν ἀγωγῶν λόγῳ τῆς Ῥωμαϊκῆς διαδικασίας ἀπαντῶσι περὶ τοῦ προκειμένου θέματος τὰ ἐξῆς.

Πρῶτον ἔχομεν τὸ ἀξίωμα, ὅτι: «ὁ ἐκδικῶν πρᾶγμα καὶ μὴ τὴν αἰτίαν ἐκφωνῶν, ἐξ ἧς ἐστὶν αὐτοῦ τὸ πρᾶγμα, πάσας τὰς αἰτίας

(¹) Aubry et Rau VIII § 169. σημ. 90.

(²) Αὐτόθι σημ. 89. ΑΠ. 366 (65).

(³) Toullier X. 161—168. Bonnier Tr. des preuves § 874. Marcadé V. σ. 474. Ἀντιφρονούσι Demolombe XXX. 331, 335. Aubry VIII. 769 ὑποσ. 86—87. Οἰκονομ. Ἐγχειρ. § 89. ὑποσ. 44, ὅστις ὡς νέον γεγονός δέχεται πᾶσαν ἄλλην τυπικὴν ἀκυρότητα.

(⁴) L. 47. de hered. petit. (5. 3). MB. α'. 47.

(⁵) Aubry αὐτ. σημ. 91. 92.

απεριλαμβάνει» (1). Μὴ ἐκφώνησις τῆς αἰτίας (non expressa causa) ὑπάρχει, ὅταν διατείνηται τις ἀπλῶς ὅτι εἶναι ἰδιοκτητῆς, δὲν ὀρίζει δέ, ποτὲ καὶ πῶς ἐκτήσατο. Δὲν ἀντέλεξεν εἰς τὸ μνησθὲν ἀξίωμα ὁ Οὐλπιανὸς εἰπὼν, ὅτι ἡ διεκδικήσασα τὸν κλῆρον τοῦ υἱοῦ, διότι ἐνόμιζε διερρηγμένην τὴν διαθήκην τοῦ πατρὸς καὶ μὴ ἐρρωμένην τὴν ὑποκατάστασιν, εἰς ψηφισθῇ, ὅτι δὲν διερρήχθη, δὲν δύναται κατόπιν νὰ ζητήσῃ πάλιν τὴν αὐτὴν κληρονομίαν, διότι ἀνεκαλύφθη, ὅτι δὲν ὑπάρχει ὑποκατάστασις. Ἄλλ' ὡς γυνὴ κατὰ τὸ τότε ἰσχύον δίκαιον ἀποκαθίστατο εἰς ἀκέραιον (2).

Ἐκφωνηθεῖσης ὅμως εἰδικῶς τῆς αἰτίας παρὰ τοῦ ἐκδικουῦντος, δὲν ἀποκλείεται ἡ χρῆσις τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς ἐξ ἄλλης αἰτίας. Ὅπως εἶχεν ὁ τύπος τῆς διεκδικήσεως (petitoria formula), διὰ προγεγραμμένων λέξεων (præscriptio) ἐδηλοῦτο ἡ πλησιάζουσα αἰτία τῆς ἀγωγῆς, ἢ περιελάμβανεν ὅλας ἀορίστως. Καθ' ὑπόθεσιν διὰ τῶν λέξεων: ea res agatur de fundo mancipato, usucapto κτλ. (3) προσδιωρίζετο ὁ εἰδικὸς λόγος τῆς διεκδικήσεως, ἐνῶ πᾶσα αἰτία περιελαμβάνετο διὰ τῶν λέξεων ea res agatur de eadem re alio modo (4). Ἰδοὺ διατὶ ὁ αὐτὸς Οὐλπιανός, ἐνῶ μετὰ τὴν ἀποτυχίαν τῆς διεκδικήσεως πράγματος ὡς παραδοθέντος δὲν ἐπιτρέπει τὴν διεκδικήσιν τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὡς ἀπὸ κληρονομίας, ἀμέσως ἐπιφέρει, αἰ μὲν τι καινὴν αἰτίαν προσατίθωσιν, οὐκ ἐκβαλλέται, διότι διὰ τῶν τελευταίων λέξεων ὑποτίθεται εἰδικῶς ἐκφωνηθεῖσα ἡ αἰτία (causa adjecta) (5). Ὁ Παῦλος ἀπο-

(1) L. 14. § 2. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6'. 12.

(2) K. 11. pr. αὐτ. Κατὰ τὰ Βασ. NA'. 6'. συγγινώσκεται πάλιν περὶ τοῦ κλήρου κινουσα. Ἡ ἀντιφατικὴ αὐτῇ ἀλλοίωσις προῆλθε διότι ἡ ἀποκατάστασις τῶν γυναικῶν ἤργητε. Keller Litiscont. σ. 290. 580. Savigny Syst. VI. § 300. ὑποσ. h.

(3) Gajus IV. § 134. περὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν, ἀλλ' ἐξ ἀναλογίας τὸ αὐτὸ ἐπὶ πραγματικῶν.

(4) Cicero ad famil. XIII. 27. de finibus V. 29. Savigny Syst. VI. σ. 525.

(5) L. 14. § 1. 2. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6'. 10. Ἀπροσδιόριστος αἰτία ὑποτίθεται ἐν § 5. Ἀνάλογον τούτων ἐν L. 48 § 7. de ned. ed. (21. 1). IO'. 1'. 45. Καὶ ἐστὶ ὁ περὶ ἐνὸς πάθους κινῶν καλῶς προλέγει, καὶ περὶ ἐτέρου μετὰ ταῦτα φαινομένου κινεῖν. Savigny αὐτ. Brinz Lehrb. σ. 157. Heimbach Rechtsl. XI. σ. 855. Ἀντιλέγουσι Vangerow I. § 173. Sintenis I. § 34. ὑποσ. 46. ἐρμηνεύοντες L. 14. § 2. ὡς περὶ μεταγενεστέρως αἰτίας.

κλείει διὰ τοῦ δεδικασμένου τὸν ζητήσαντα ἐξ ἀδιαθέτου τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας καὶ ἀπεκρούσαντα τὴν διαθήκην ὡς ἄκυρον, ἤδη δὲ μετὰ τὴν ἀποτυχίαν ζητοῦντα τὸ ἥμισυ τοῦ ἔκτου ἐκ διαθήκης, εἰς ὃ εἶναι γεγραμμένος, ἐπὶ λόγῳ, ὅτι ἐν τῷ ὅλῳ ἐμπεριέχεται καὶ τὸ μέρος ⁽¹⁾, ἀλλὰ παρορᾶται ἡ διάφορος αἰτία ἐξ ἀδιαθέτου καὶ ἐκ διαθήκης διὰ λόγον εἰς ἡμᾶς ἄγνωστον, ὥστε ἡ ῥῆσις εἶναι βεβαίως ἀτελής.

Τί δεχόμεθα ἐκ τούτων σήμερον ;

Ἐν πρώτοις ἡ διεκδίκησις, ἐν ᾗ δὲν ὀρίζεται ἡ νόμιμος αἰτία τῆς κτήσεως, ὡς ἀόριστος εἶναι ἀπορριπτέα. Ἄν δὲν ἀντιταχθῇ τὸ κατὰ τύπους ἀπαράδεκτον, δὲν δύναται ὁμως νὰ ἐπιδικασθῇ ἡ διεκδίκησις, ἂν δὲν ἀποδειχθῇ ὁ τρόπος τῆς κτήσεως, ὥστε σήμερον πᾶσα ἀναγνώρισις κυριότητος ἀναφέρεται εἰς εἰδικὴν αἰτίαν. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι δὲν ἀποκλείεται ἄλλη εἰδικὴ αἰτία, μὴ ἐκδικασθεῖσα. Ἄν ἀπέτυχον, μὴ ἀποδείξας ἣν ἡξίου ἀγοράν, δὲν ἔπεται, ὅτι ἀπώλεσα τὸ ἐκ δωρεᾶς ἢ κληροδοτήματος δικαίωμα κυριότητος ⁽²⁾.

573. Κατ' οὐδένα λόγον ἀποκλείεται ἡ ἐπανάληψις τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς, ὅταν στηρίζηται εἰς μεταγενεστέραν τῆς προηγουμένης αἰτίαν (*causa superveniens*) ⁽³⁾. Οὕτως ἡ ἀπορριφθεῖσα ἀγωγή δι' ἑλλειψιν κατοχῆς τοῦ ἐναγομένου ἐπαναλαμβάνεται, ἅμα περιέλθῃ εἰς αὐτὸν ἡ κατοχὴ ⁽⁴⁾. Τὴν αὐτὴν ἔχει βᾶσιν ἡ λύσις, ὅτι ὁ μὴ ὢν κληρονόμος, αἰᾶν ὡς κληρονόμος ἐναγάγῃ, δύναται ὕστερον γινώμενος κληρονόμος ἐνάγειν ⁽⁵⁾. Τοῦτ' αὐτὸ ἰσχύει ἄλλως καὶ ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν, ὅτι, ἀπορριφθεῖσαι ὡς μὴ ἐξελθούσης τῆς αἰρέσεως, ἐπαναλαμβάνονται μετὰ τὴν ἐξοδὸν αὐτῆς ⁽⁶⁾.

Ὅπως ὑπάρξῃ τοιαύτη μεταγενεστέρα αἰτία, συμβουλευεῖς δ

⁽¹⁾ L. 30. pr. αὐτ. Ὁ Savigny αὐτ. § 299. ὑποσ. κ. παρῆδεν, ὅτι πρόκειται περὶ *pars sextantis*, δι' ὃ καὶ ἐν Βασιλικῷ περὶ ἡμίσεως τοῦ διουγγίου.

⁽²⁾ ΔΠ. 182. (1853). Aubry et Rau XIII. § 769. σημ. 107. Οἰκονομ. Ἐγγειρίδ. 89. ὑποσ. 14.

⁽³⁾ L. 11. § 4. 5. de exc. r. jud. (44. 2). NA. 6. 10.

⁽⁴⁾ L. 17. 18. 9. pr. αὐτ.

⁽⁵⁾ L. 25. pr. αὐτ. D alloz ch. jug. 215.

⁽⁶⁾ L. 2. αὐτ. L. 43. § 9. de aed. ed. (21. 1). L. 13. § 5. de pign. (20. 1). KE. 6. 13.

Οὐλπιανὸς τὸν κληρονόμον τοῦ ἀγοράσαντος τὸ αὐτὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ αὐτοῦ πωλητοῦ, μετὰ τὴν κινήθεισάν ἐκ τῆς ἰδίας ἀγορασίας ἀγωγὴν νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, διότι μετὰ ταῦτα ἡ ἀγωγή περιλαμβάνει ἀμφοτέρους τὰς αἰτίας ⁽¹⁾.

574. Ἐνίοτε μεταξὺ δύο δικῶν ἐν μέρει μόνον ὑπάρχει κοινὸν ζήτημα. Ἐνδέχεται μάλιστα, ὅτι τὸ κοινὸν ζήτημα ἀποτελεῖ μέρος τῶν σκέψεων τῆς ἀποφάσεως, δι' ἧς ἐδικάσθη ἡ πρώτη δίκη. Ἄλλ' αἱ σκέψεις ἀποφάσεως, ἀποτελοῦσι μὲν μέρος αὐτῆς, δὲν ἔχουσιν ὅμως τὴν δύναμιν δεδικασμένου, διότι οὔτε μόναι ἀποτελοῦσιν ἀποφασιν, οὔτε εἶναι ἀναπόσπαστοι τοῦ διατακτικοῦ τῆς ἀποφάσεως. οὔτε καθιστῶσι σχέσιν δικαίου, ἀλλ' εἶναι κρίσεις περὶ τῶν νομικῶν ζητημάτων καὶ τῶν πραγμάτων, ὅπως φθάσῃ ὁ δικαστὴς εἰς συμπεράσματα, εἰς ἃ ἡδύνατο νὰ φθάσῃ καὶ δι' ἄλλων κρίσεων. Διὰ τοῦτο κατὰ τῶν σκέψεων ἀποφάσεως δὲν συγχωροῦνται ἐνδικοὶ μέσοι, ὡς μὴ προσβαλλομένων δι' αὐτῶν ἰδιωτικῶν δικαιωμάτων ⁽²⁾. Ἀλλέως φθάνομεν εἰς τὸ ἄτοπον τοῦ διὰ τῶν αἰτιολογίων δεδικασμένου (*jugé par les motifs*).

Ἄλλὰ τινες διέστειλαν μεταξὺ οὐσιωδῶν καὶ μὴ οὐσιωδῶν αἰτιολογιῶν, ἐξ ὧν αἱ πρῶται συνεπάγονται δῆθεν τὸ δεδικασμένον ⁽³⁾. Αἱ μνημονευόμεναι μαρτυρίαι δὲν εἶναι σαφεῖς, διότι δὲν ἐξάγεται, ἂν διὰ τῶν αἰτιολογιῶν μόνον προγενεστέρως ἀποφάσεως ἐλύθη ζήτημά τι, ἢ ἂν ὑπάρχῃ καὶ διατακτικὸν περὶ αὐτοῦ ⁽⁴⁾. Οὔτε πάλιν ἐκ τῶν ἀρνητικῶν ῥήσεων ἐξάγεται τι, καθόσον ὑποτίθεται προσωρινὴ ἡ λύσις τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος ⁽⁵⁾. Διότι δὲ εἰς τὸν δικαστὴν τοῦ κυρίου ζητήματος δίδεται ἡ ἀδεια νὰ λύσῃ πᾶν παρεμπίπτον, εἰς ὃ ἄλλως δὲν εἶναι ἀρμόδιος ⁽⁶⁾, δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ἡ λύσις αὕτη ἀποτελεῖ δεδικασμένον.

⁽¹⁾ L. 40. de act. emti (19. 1). IO'. η'. 10.

⁽²⁾ Πολιτ. Δικον. "Ar 776. 809. Chauveau sur Carré Procéd. 1616. III. D a l l o z ch. jug. 21.

⁽³⁾ S a v i g n y Syst. VI. § 291.

⁽⁴⁾ L. 9. pr. L. 17. 48. de exc. r. jud. (44. 2). NA'. 6'. 9. 15. 16. L. 18. de except. (44. 1). NA'. α'. 18.

⁽⁵⁾ L. 15. § 4. de re judic. (42. 1). Θ'. γ'. 15. L. 5. § 8. 9. de agn. et al. (25. 3).

⁽⁶⁾ L. 1. C. de ord. judic. (3. 8). Ζ'. γ'. 33. Ὑπὲρ τῆς τελεσιδικίας

Ἐν τῷ κατὰ τοὺς χρόνους ἡμῶν ἀνευρεθέντι χειρογράφῳ τοῦ Ἀγίου Τάφου ἐκ τῶν σχολίων τοῦ Στεφάνου μανθάνομεν, ὅτι ἐπὶ ἀποκαταστατικῶν ἀγωγῶν (*actiones arbitrarie*) ὁ δικαστὴς, ἀναγνωρίζων τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος, ἐξέδιδεν ἀπόφασιν διακηρύττουσαν αὐτό, *διαλαλιάν* (*pronunciatio*), κατόπιν δὲ αὐτῆς ἐπῆρχετο ἡ περὶ ἀποδόσεως διαδικασία (1). Τοῦτο ἐγένετο ἐπὶ δικῶν περὶ ἐλευθερίας, περὶ δουλειῶν, περὶ κληρονομίας, περὶ διαταράξεως κατοχῆς καὶ περὶ κυριότητος (2).

575. Ὅταν τὸ δικασθὲν δὲν ᾔηται τὸ αὐτό, οἷον τὸ δικασθησόμενον, ἀλλ' ὑπάρχῃ σχέσις ἐξαρτήσεως, ἔχομεν προδικαστικὸν ζήτημα. Καθ' ὑπόθεσιν ἐν περιπτώσει βλάβης πράγματος ἡμῶν ἔχομεν τὴν ἐκ τῆς συμβατικῆς σχέσεως, λ. χ. τῆς παρακαταθήκης, τοιαύτης δὲ μὴ ἀποδειχθείσης, τῆς ἐντολῆς, ἢ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου κτλ. Ἄν ὅμως ἀποτύχωμεν, διότι ἀπαδείχθη, ὅτι βλάβη δὲν ὑπάρχει, εἶναι φανερόν, ὅτι αἱ λοιπαὶ ἀγωγαὶ ἀνῆρθησαν, ὅσαι βᾶσιν ἔχουσι τὴν βλάβην (3).

Ὅστις ἀπέτυχε διεκδικῶν ὡς κληρονόμος τοῦ ἰδιοκτήτου, ὅπερ δὲν ἀπέδειξεν, ἐκβάλλεται κατόπιν ἐνάγων διὰ τῆς περὶ κλήρου, διότι τὸ περὶ τῆς ιδιότητος τοῦ κληρονόμου ζήτημα ἐξεδικάσθη, καὶ τάνάπαλιν, ὁ ἀποτυχὼν ὡς κληρονόμος δὲν διεκδικεῖ πλέον, μὴ ἔχων ἄλλον τίτλον (4). Τὸ αὐτὸ ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν, ὁ ἀποτυχὼν περὶ χρέους ὡς κληρονόμος ἐκβάλλεται κινῶν περὶ κληρονομίας καὶ τάνάπαλιν (5).

Τὸ αὐτὸ ζήτημα ὑπάρχει ἐπὶ διεκδικήσεως τοῦ ἡμίσεως πράγ-

Savigny Syst. VI. § 291 — 293 καὶ οἱ παρ' αὐτοῦ μνημονεύμενοι Vangerow I. § 173. Κατ' αὐτῆς Plancz Mehrheit der Rechtestr. § 26. B n c h k a Einfl. des Process. I. σ. 300. P f e i f f e r civ. Arch. XXXVII. σ. 261. U n g e r Syst. II. σ. 625.

(1) Ἐκδ. Ζαχαρίου Βασιλ. ΙΕ'. α'. 43. 47. 48. 27. 74. σελ. 9. 42. 14. 18. 33. Zeitchr. f. gesch. RW. XIV. σ. 95.

(2) L. 8. § 1. de in jus. (2. 4). Ζ'. η'. 8. L. 35. de act. emti. (19. 1). L. 15. de exc. r. jud. (44. 2). ΝΑ'. 6'. 13. L. 35. de acq. (41. 2). Ν'. 6'. 35. L. 49. 2. de proc. (3. 3). Η'. 6'. 40. L. 31. de pign. (20. 1). ΙΕ'. α'. 34. L. 6. § 2. de conf. (42. 2). Θ'. 5'. 6. Τόμ. Β'. § 62.

(3) L. 4. § 3. de nox. (9. 4). Ε'. ε' 4. σχολ. Savigny Syst. VI. § 297.

(4) L. 3. 7. § 4. de exc. r. jud. (44. 2). ΝΑ'. 6'. 3. Savigny αὐτ. § 298. D u r a n t o n XIII. 481. 483. A u b r y et R a u VIII. § 769. σημ. 102—105.

(5) L. 7. § 5. αὐτ.

ματος, μεθ' ἣν ὁ ἀποτυχὼν ἐκβάλλεται κινῶν τὴν περὶ διαίρεσεως κοινοῦ, ἢ μετὰ τὴν περὶ ἀναζητήσεως κληρονομίαν κινῶν τὴν περὶ διανομῆς κλήρου, εἴτε ἐδικάσθη ὅτι δὲν εἶναι κληρονόμος εἴτε, ὅτι τὸ πρᾶγμα δὲν ἀνήκει εἰς τὴν κληρονομίαν ⁽¹⁾.

Παρὰ Ῥωμαίοις ἐπετρέπετο ἐνστάσις προδικασίας, δι' ἣς ἡδύνατο νὰ ζητήσῃ ὁ ἐναγόμενος, ὅπως ἰδιαιτέρως δικασθῇ τὸ προδικαστικὸν ζήτημα, οἷον τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος ἐπὶ διεκδικήσεως κτλ. ⁽²⁾. Ἐνίοτε ὅμως ἐν κατεπειγούσαις δίκαις, οἷον περὶ διατροφῆς, ὁ δικαστὴς προσωρινῶς καὶ συνοπτικῶς (*summatim*) ἀπεφαίνετο περὶ τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος, ὅτε δὲν ἐγενῆτο πρόκριμα ⁽³⁾. Παρεμπιπτόντως καὶ ὁ μὴ ἀρμόδιος δικαστὴς ἔλυε τὸ ζήτημα οἰκογενειακῆς καταστάσεως, ἅρα δὲν ἡδύνατο ἄλλως ν' ἀποφασισθῇ περὶ κληρονομίας ⁽⁴⁾. Ἐκ τούτου δὲν ἐπατα, ὅτι τοιαύτη ἀπόφασις προεδίκαζε περὶ τῆς καταστάσεως διὰ παντός ⁽⁵⁾.

576. Κατὰ τὸν ὀργανισμὸν τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων διακεκριμένα ἔχομεν πολιτικά, ἐμπορικά καὶ ποινικά δικαστήρια, ὧν ἕκαστον ἔχει ἰδίαν ἀρμοδιότητα. Ὁ γενικὸς κανὼν εἶναι ἡ ἀρμοδιότης τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, ἅμα δὲν πρόκειται περὶ ἀδικήματος, ἀλλὰ περὶ ἰδιωτικῆς ἀξιώσεως, ἡ δὲ ἐμπορικὴ ἀρμοδιότης εἶναι ἐξαιρετικὴ. Ἀλλὰ καὶ αὕτῃ ἡ ἐμπορικὴ ὑπόθεσις συμβαίνει νὰ συνέχεται μετὰ ζήτηματος πολιτικοῦ ἢ ποινικοῦ. Ῥητὴν διάταξιν ἔχομεν μόνον τοῦ Ἄρ. 730. τῆς Πολιτ. Δικον. ὅτι τὰ περὶ γνησιότητος ἢ πλαστογραφίας ζητήματα παραπέμπονται εἰς τὸ πολιτικὸν δικαστήριον, ἀναστελλομένης ἐντοσοῦτῃ τῆς κυρίας δίκης, τοῦ δὲ πολιτικοῦ δικαστηρίου ἡ ἀπόφασις δεσμεύει τὸ ἐμπορικόν. Ὑπάρχουσιν ἐν τούτοις καὶ ἄλλα ζητήματα, ἃ δὲν λύουσιν

⁽¹⁾ L. 8. 11. § 3. αὐτ. L. 25. § 8. *fam. herc.* (10. 2). MB'. γ'. 25.

⁽²⁾ L. 7. § 1. *de her. petit.* (5. 3). MB'. α'. 7. L. 43. 16. *de ex. cept.* (44. 4). NA'. α'. 13. 16.

⁽³⁾ L. 5. § 8. 9. 18. *de agn.* (25. 3). L. 10. *de his qui* (1. 6). ΔΑ' α'. 16. L. 15. § 4. *de re judic.* (42. 1). Θ'. γ'. 15.

⁽⁴⁾ L. 1. C. *de ord. cogn.* (3. 8). Ζ'. γ'. 33. L. 3. C. *de judic.* (3. 4). Ζ'. ζ'. 3.

⁽⁵⁾ C a j a c Recit. in Dig. L. 5. *de her. pet.* Savigny Syst. VI. § 298, ἐξήγαγον τὸ ἐναντίον ἐκ τῆς σιωπῆς τοῦ νόμου.

οἱ ἐμποροδίκαι, ὀφείλοντες νὰ παραπέμψωσιν εἰς τὸ πολιτικὸν δικαστήριον καὶ νὰ δεχθῶσι τοῦτου τὴν ἀπόφασιν, οἷον περὶ πρωτοπικῆς καταστάσεως κτλ. (1).

577. Ἐπίσης ἀμοιβαία σχέσις δύναται νὰ ὑπάρξῃ μεταξὺ πολιτικοῦ καὶ ποινικοῦ δικαστηρίου, πρῶτον διότι τὸ ποινικὸν ζήτημα, δηλ. ἡ ὑπαρξὶς ἀξιοποίνου πράξεως, ἐξ ἧς ἤρτηται πολιτικὴ συνέπεια, πρέπει νὰ δικασθῇ προηγουμένως παρὰ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, ἅμα καταδιώκεται ἐξ ἐπαγγέλματος ἡ πράξις, ἡ δὲ ποινικὴ δίκη, ἀποτελοῦσα προδικαστικὸν ζήτημα τῆς πολιτικῆς, ἀναστέλλει αὐτὴν μέχρις ἐκδικάσεως τοῦ ποινικοῦ ζητήματος (Πολ. Δικον. Ἄρ. 10). Ἐνίοτε καὶ ἡ πολιτικὴ δίκη ἀποτελεῖ προδικαστικὸν ζήτημα τῆς ποινικῆς, ὅτε κατ' ἐξάίρεσιν ἀποφαίνονται πρῶτα τὰ πολιτικὰ δικαστήρια περὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς (Ἄρ. 11). Ἀποφασισθέντος ἅπαξ τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος παρὰ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου, δὲν δύναται πλέον τὸ ἄλλο ὀδικαστήριον, εἴτε πολιτικόν, εἴτε ποινικόν, νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν ἐξέτασιν τοῦ αὐτοῦ ζητήματος (Ἄρ. 12)».

Εἶναι τοιοῦτοτρόπως βέβαιον κατὰ τὸ κείμενον τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὅτι καὶ ἡ πολιτικὴ ἀπόφασις, δι' ἧς λύεται προδικαστικὸν ζήτημα, δεσμεύει τὸ ποινικὸν δικαστήριον, καὶ ἡ ποινικὴ δεσμεύει τὸ πολιτικόν.

Τὰ περὶ τῆς πρώτης συμπτώσεως δὲν εἶναι τῆς ἡμετέρας πραγματείας, τὰ περὶ τῆς δευτέρας ὅμως ἀνάγονται εἰς τὸ ἡμέτερον θέμα.

Τρεῖς ὑπάρχουσι συνδυασμοί, καθ' οὓς ἐγείρεται τὸ ζήτημα τῆς τελεσιδικίας. Ἡ ἐκινήθη ἡ πολιτικὴ ἀγωγή ἐνώπιον αὐτοῦ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, συνδικαζομένη μετὰ τῆς ποινικῆς δίκης, ἢ, πρώτη εἰσαχθεῖσα ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου, ἡ πολιτικὴ ἀγωγή διεκόπη ἐνεκα τῆς ποινικῆς δίκης, ἢ πρώτη ἐξεδικάσθη ἡ ἀξιόποινος πράξις, κατόπιν δὲ εἰσάγεται πολιτικὴ ἀγωγή ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου.

Ὅταν τὸ ποινικὸν δικαστήριον, ἐπιληφθὲν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, παραδέχεται ἢ ἀπορρίπτῃ αὐτὴν (Ποιν. Δικ. Ἄρ. 8), οὐδεμία ὑπάρχει, ἀμφιβολία ὅτι ἐντεῦθεν γεννᾶται τελεσιδικία, καὶ

(1) Οἱ κοιν. Ἐγχειρ. § 217. ὑποσ. 7. ΑΠ. 107. (1862). Dalloz Conpét. commerc. 355. καὶ ἐπ.

ὅτι δὲν δύναται πλέον ἐκ τῆς αὐτῆς ἀξιοποίνου πράξεως νὰ εἰσαχθῇ ἄλλη πολιτικὴ ἀγωγὴ ἐνώπιον πολιτικοῦ δικαστηρίου ⁽¹⁾. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ὑπάρχει σχέσις προδικαστικοῦ ζήτηματος, ἀλλὰ τελεσιδικίας, διότι αὐτὴ αὐτὴ ἡ ἀπαίτησις ἐδικάσθη κατ' οὐσίαν ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, εἰς τὴν ἐπίσης ὑπὸ τοῦ νόμου ἐδόθη ἀρμοδιότης. Μετὰ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν τὸ δικαστήριον τῶν Συνέδρων βεβαίως δὲν δύναται ν' ἀπορρίψῃ τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν, ὡς μὴ ἀποδειχθέντος τοῦ γεγονότος τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ⁽²⁾.

578. Ἀλλὰ τὸ ποιν. δικαστήριον δὲν δύναται πάντοτε νὰ ἐπιληφθῇ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, διότι κατὰ τὴν Ποιν. Δικον. (Ἀρ. 85. 447—452), τοῦτο πράττει μόνον, ὅταν καταδικάζῃ ⁽³⁾. Ἀλλὰ καὶ τότε ἔχει τὴν ἐξουσίαν, νὰ παραπέμψῃ τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν ὡς ἀνεκκαθάρστον εἰς τὸ πολιτικὸν δικαστήριον (Ποιν. Δικον. Ἀρ. 85). Ἐντεῦθεν ἀναφύονται δύο ἀπορίαι, ἡ μὲν, ἂν μετὰ τὴν ἀθωωτικὴν ἀπόφασιν δύναται νὰ εἰσαχθῇ ἡ μὴ ἐδικασθεῖσα πολιτικὴ ἀγωγὴ ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου, ἡ δὲ, ἂν μετὰ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν δύναται ἐπὶ τῆς περὶ ἀποζημιώσεως πολιτικῆς δίκης, κατόπιν δικαζομένης, ν' ἀμφισβητηθῇ ἐνώπιον τοῦ Πολ. δικαστηρίου τὸ γεγονὸς τῆς ἐνοχῆς.

Τὴν δευτέραν ὑπόθεσιν ἐξετάζομεν κατὰ πρῶτον ὡς ἀπλουστέραν.

Τινὲς ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑπάρχουσιν ἄπαντες τῆς τελεσιδικίας οἱ ὅροι, διότι πρόκειται περὶ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος, ἂν ὑπῆρξεν ἀδίκημα, ἔστω καὶ χάριν ἄλλου σκοποῦ, ἐν μὲν τῇ ποινικῇ δίκῃ ἐπὶ τιμωρίᾳ, ἐν δὲ τῇ πολιτικῇ ἐπὶ ἀποζημιώσει ⁽⁴⁾, καὶ μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων, διότι ἡ Εἰσαγγελία, ὑποστηρίζουσα τὴν δημοσίαν κατηγορίαν, ἐκπροσωπεῖ ἅπασαν τὴν κοινω-

⁽¹⁾ Toullier X. n. 283. Merlin Rép. chose jug. § 15. Mangin II. σ. 400. Faustin Hélie Instr. Crim. III. σ. 774. § 202.

⁽²⁾ F Hélie IX. § 709, Demolombe XXX. 412. 417. Ἀκυρωτ. 2. Αὐγ. 1872.

⁽³⁾ Ἐν Γαλλίᾳ τὰ δικαστήρια τῶν συνέδρων εἶναι ἀρμόδια νὰ δικάσωσι τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν καὶ ἐν περιπτώσει ἀθωωτικῆς τῶν ἐνόρκων ἀποφάσεως Instr. Crim. art. 358. 359.

⁽⁴⁾ Mangin Tr. de j'action publ. n. 414.

νίαν, ἄρα ἐν αὐτῇ καὶ τὸν ἀδικηθέντα (1). Ἄλλ' ὁρθῶς παρετηρήθη, ὅτι εἶναι λίαν βεβιασμένη ἡ ταυτότης προσώπων καὶ ὅτι μόνῃ ἡ ταυτότης γεγονότος δὲν ἀρκεῖ διὰ τὴν τελεσιδικίαν, ἀλλ' ἀπαιτεῖται προσέτι ταυτότης τοῦ ζητουμένου πράγματος (2).

Ἄν ὅμως δὲν ὑπάρχῃ τελεσιδικία, ὑπάρχει σχέσις προδικαστικοῦ ζητήματος, καθόσον μία καὶ κοινὴ εἶναι ἡ βάσις τῆς τε ποινικῆς δίκης καὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, ἡ ὑπαρξίς τοῦ ἀδικήματος, διὰ τοῦτο δὲ ὁ νομοθέτης διέταξε τὴν ἀναστολὴν τῆς πολιτικῆς δίκης, εἰσαχθεῖσης πρώτης, μεχριστοῦ ἐκδικασθῇ ἡ ἀξιόποινος πράξις (3). Ἄλλ' ἀντέταξαν, ὅτι τὸ ἀξίωμα τῆς ἀναστολῆς (*le criminel tient le civil en état*) δὲν εἶναι ἀπόδειξις, ὅτι ἡ ποινικὴ ἀπόφασις δεσμεύει κατόπιν τὸν πολιτικὸν δικαστήν. Τῆς ἀναστολῆς ταύτης σκοπὸς δύναται νὰ ᾔῃ, ὅπως μὴ δικάζῃσι συγχρόνως τὰ διὰφορα ταῦτα δικαστήρια τὸ αὐτὸ γεγονός, ἐν ἀμοιβαίᾳ ἀγνοίᾳ, ὅτε δύνανται νὰ περιπέσωσιν εἰς ἀκουσίους ἀντιφάσεις, ἢ ὅπως μὴ ἐπιδράσῃ ἡ ἀπόφασις τοῦ πολιτικοῦ δικαστοῦ ἐπὶ τὸν ποινικῶς δικάσοντα, διαφέρει δὲ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν κατὰ νόμον ὁ ποινικὸς δικαστὴς παραπέμπει προδικαστικὸν ζήτημα εἰς τὸν πολιτικὸν δικαστήν, διότι τότε μόνον ἐκεῖνος δεσμεύεται ὑπὸ τῆς ἀποφάσεως τούτου (4).

Ἄλλ' οὕτω παρεγνωρίσθη ὁ σκοπὸς τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ συνταράττοντος τὴν συνείδησιν τοῦ δικαίου ἀποπήματος, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν ἐπιτρέπηται μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ποινῆς ἡ ἀμφισβήτησις περὶ τῆς ὑπαρξεως τοῦ ἀδικήματος, ὡς ἂν μὴ ἐστηρίζετο ἐπὶ τῆς ἀληθείας ἡ κατὰγνωσις τῆς ποινῆς (5).

(1) Merlin Quest. v. faux § 6. Mangin 416. Εἰς τοῦτο ἀντιπεν ὁ Toullier VIII. n. 29.

(2) F. Hélie III. § 202. Οἰκονομ. ἐν Σόλωνι 282. καὶ ἐπ.

(3) Πολ. Δικον. Ἀρ. 40. 589. Γαλλ. Ποιν. Δικον. Ἀρ. 3.

(4) Boitard Droit crimin. σ. 47. F. Hélie III. § 202. Σαρπώλου Σύσει. τῆς Ποιν. Νομοθεσίας Δ'. § 849. Τινὲς φρονοῦσιν, ὅτι τότε μόνον παραπέμπει τὸ ποινικὸν δικαστήριον, ὅτε προϋπῆρχεν ἐκτελεσθῆς περὶ τοῦ ζητήματος πολιτικὴ δίκη οἷον περὶ κύρους τοῦ πρώτου γάμου, ἄλλως παρεμπιπτόντως δικάζει καὶ τοῦτο τὸ ποινικὸν δικαστήριον. Φεδερσ 329. Οἰκονομ. Ἐγγειρ. § 73. ὑποτ. 3. Κωστῆς Ἐγγειρ. ποιν. Δικον. § 65. ὑποτ. 10. Οὕτω καὶ ΑΠ. ποιν. 111. (1849) 7. (1867) 61 (1869). Τὴν ἐναντίαν γνώμην παρὰ I. Τυπάλδω Τὸ ἀρθρον 12. σ. 24. Κωσταντοπούλῳ ἐρμην. Ποιν. Δικον. § 171.

(5) Ἀνάπτυξις τοῦ Mourge, ἐφ' ἧς ἐξεδόθη ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἀκυρω-

579. 'Αλλ' ὅπερ ἐν Γαλλίᾳ εἶναι ἐπιδεκτικὸν ἀμφισβήτησεως, παρ' ἡμῖν ἐλύθη διὰ τοῦ νόμου, εἰπόντος ἐν Πολιτ. Δικον. "Αρ. 12, ὅτι : «'Αποφασισθέντος ἀπαξ τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος ὑπαρὰ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου, δὲν δύναται πλέον τὸ ἄλλο πδικαστήριον, εἴτε πολιτικόν, εἴτε ποινικόν, νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν ἐξέτασιν τοῦ αὐτοῦ ζητήματος».

Ἡ προταθεῖσα θεωρία, ὅτι προδικαστικὸν ζήτημα εἶναι μόνον τὸ συγκείμενον ἐξ ἰδιαιτέρων στοιχείων, νομικοῦ καὶ πραγματικοῦ, μὴ κοινῶν τῇ κυρίᾳ δίκῃ (1), καθαυτὸ ἀναιρεῖ τὴν ὑπαρξιν προδικαστικοῦ ζητήματος, διότι τότε μόνον οὐδεμία ὑφίσταται μετὰ τῆς κυρίως δίκης σχέσις (2). Τοιαύτη γεννᾶται διὰ τῆς ὑπάρξεως κοινοῦ στοιχείου, ἄρα τοῦ πραγματικοῦ γεγονότος, ὅτι ὑπῆρξεν ἀδίκημα. Διὰ τὰς ἐξαιρετικῶς ὑπάρχει προδικαστικὸν ζήτημα, ὅταν ἐγγραφόν τι κηρύττεται πλαστὸν παρὰ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου (3), δὲν ὑπάρχει δὲ ὅταν τὸ ἀρμόδιον ποινικὸν δικαστή-

τικοῦ 49 Μαρτίου 1847. Merlin quest. v, faux. § 6. n. 8. 'Ο F. Hélie III. § 202. δὲν φοβεῖται τὰς ἀντιφάσεις, εἴτε διότι σπανίως θέλουσιν ὑπάρχει, εἴτε διότι δὲν εἶναι αἱ μόναι ἐν ταῖς δικαστικαῖς ἀποφάσεσιν. 'Αλλ' ἤδη ἐν Γαλλίᾳ ὑπάρχει ὁμοφωνία, ὅτι ἡ ποινικὴ ἀπόφασις δεσμεύει τὸν πολιτικὸν δικαστήν. Aubry et Rau VIII. § 769. δις Margadé art. 1351. Demolombe XXX. 440. καὶ ἐπ.

(1) Οἱ κανονισμοὶ ἐν Σελωνίᾳ σ. 282 καὶ ἐπ. καὶ Ἐγγερ. § 73. ὅπου. 7. ΑΠ. 266 (1859). Τὸ ἐναντίον 188 (4867), 266 (4870). 'Ορα ἀνασκευὴν Π. Καλλιγὰ ἐν Νομικῇ Μετρίσῃ (1860). σ. 877. 1005. Τυπ. ἄλ. δ. οὐ Τὸ "Αρ. 12 (1870), ὅστις εὐστόχως ἐπεκαλέσθη διὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος τὸν Kleinschrot N. Arch. des Criminals. II. σ. 257. καὶ ἐπ. καὶ ὅν ὁμοῦ τοῦ ἐτέρου δικαστηρίου ἡ ἀπόφασις εἶναι δημόσιον ἔγγραφον ἐπιδεκτικὸν ἀνταποδείξεως. Τοῦτο μετεβλήθη ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ "Αρ. 12, ἐνῶ ἡ θεωρία αὕτη καὶ μετὰ τὴν ποιν. νομοθεσίαν τοῦ 1813 διετηρήθη ἐν Βαυαρίᾳ ἐν τῇ τοῦ 1848, Κωνσταντοπούλου § 278 καὶ ἐπ.

(2) 'Ο κ. Οἰκονομ. ἐν ἐκδ. δ'. σ. 228 παραλείπων τοὺς νεωτέρους Συγγραφεῖς ἐν Γαλλίᾳ καὶ τὴν σύμφωνον νομολογίαν, καὶ ἐπιμένων ὅτι τὰ προδικαστικὰ ζητήματα εἶναι τὰ ἐξ ἰδιαιτέρων στοιχείων (πραγματικοῦ καὶ νομικοῦ) συνιστάμενα, δὲν ἐξηγεῖ, πῶς ἔπεται σχέσις αὐτῶν πρὸς τὸ τελικὸν ζήτημα. Οὐδέποτε, λέγει, ἡ ἱστορικὴ βάσις ἀγωγῆς δύναται νὰ ὀνομασθῇ προκαταρκτικὸν ἢ προδικαστικὸν ζήτημα. 'Αλλ' ἐν ἀποτελῇ ἀδίκημα ; Δὲν ὑπάρχει τότε ἡ περίστασις, καὶ ἦν τὸ ποινικὸν δικαστήριον λύει ζήτημά τι ποινικόν ; 'Ορα Παπαρρηγ. Γεν. Ἀρχ. § 527 καὶ ἐπ.

(3) 'Ο μὲν F. Hélie III. § 202 θεωρεῖ τοῦτο ὡς ἐξαίρεσιν, πηγάζουσαν ἐκ τοῦ "Αρ. 463 τῆς Ποιν. Δικον. τῆς Γαλλίας, δὲ δὲ κ. Οἰκονομ.

ριον ἀποφαίνεται, ὅτι ὑπῆρξε κλοπή, φόνος, ληστεία ; Ὁ λόγος, ὅτι ὁ ποινικὸς δικαστὴς δὲν εἶναι μόνος ἀρμόδιος, ὅπως ἀποφανθῇ, ὅτι ὑπάρχει ἀδίκημα, διότι τοῦτο δύναται ν' ἀποφανθῇ τὸ πολιτικὸν δικαστήριον παρεμπιπτόντως, δὲν εἶναι ἐπιτυχής, διότι τὸ πολιτικὸν δικαστήριον, καθ' ἣν περίστασιν ἢ πρᾶξις εἶναι τιμωρητέα ἐξ ἐπαγγέλματος, ῥητῶς στερεῖται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς ἐξουσίας διαγνώσεως τοιοῦτου ζητήματος, ἐφ' ᾧ ἀναστέλλεται ἡ πολιτικὴ δίκη, ἕως οὗ δικάσῃ ὁ ποινικὸς δικαστὴς. Μόνον λοιπὸν ὅταν δὲν ὑπάρχῃ περίπτωσις ποινικῆς καταδιώξεως, δύναται καὶ ὁ πολιτικὸς δικαστὴς χάριν τῶν ἀποζημιώσεων νὰ ἐξετάσῃ παρεμπιπτόντως, ἂν ὑπῆρξεν ἀδίκημα (1). Καὶ ἐγκλησις ὅταν ἀπαιτῆται ἐνδέχεται νὰ γίνῃ αὕτη μετὰ τὴν ἀποτυχίαν τῆς πολιτικῆς δίκης. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ πολιτικὴ ἀπόφασις δὲν ἀποτελεῖ προδικαστικὸν ζήτημα τῆς Ποιν. δίκης διότι τὸ ἀντίστροφον παρεδέχθη ὁ νόμος, καθ' ὃν περὶ ποινικῆς εὐθύνης μόνον τὸ ποινικὸν δικαστήριον εἶναι ἀρμόδιον.

Καὶ ἄλλη ἐγένετο παρ' ἡμῖν ἀπόπειρα πρὸς ἐξαφάνισιν τοῦ "Αρ. 12 τῆς Πολιτ. Δικον. ὅτι δῆθεν ὑπάρχει προέγκριμα (præjudicium), ὅταν τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἡ ἀπόφασις ἡρητηται ἐκ τῆς λύσεως ζητήματος παρὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου γεννησομένης (Πολιτ. Δικον. "Αρ. 11), οὗ ἡ ἀπόφασις ἰσχύει κατὰ πάντων (2), ἐνῶ ἐπὶ πολιτικῆς δίκης τὸ ποινικὸν ζήτημα εἶναι μόνον αἰτία ἀναστολῆς, δι' ὃ πρὸς διαστολὴν ὀνομαστέον ἀπλῶς

Ἐγχειρ. § 73 ὑποσ. 5. ἐκ τοῦ "Αρ. 785 § 5. τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικον. καθ' ἣν ἐπιτρέπεται ἀναψηλάφησις, ὅταν ἀπόφασις στηρίξῃται ἐπὶ ἐγγράφῳ, δι' ἄλλης ἀποφάσεως ἀναγνωρισθέντος πλαστοῦ

(1) Ὅρα Κ α λ λ ι γ ᾱ διατριβὰς ἐν Νομικῇ Μερίσει (1860) σ. 877—891 καὶ 1005—1014. Ἦδὲ ἐμολογεῖ καὶ ὁ κ. Ο ἰ κ ο ν ο μ. ἐκδ. 8. σ. 225. ὑποσ. 6'. ὅτι δὲν ὑπάρχει διαφωνία, ὅτι μόνος ὁ ποιν. δικαστὴς εἶναι ἀρμόδιος ν' ἀποφανθῇ, ἂν ἐπράχθῃ ἢ μὴ ἀδίκημα ποινικόν, καὶ ὅτι ἡ περὶ τούτου ἀπόφασις αὐτοῦ ἀποτελεῖ δεδικασμένον καὶ παρὰ τῇ πολιτικῇ δικαστηρίῳ, ὡς αἰς ἀναφύεται ἐνώπιόν του ζήτημα περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τοῦ ἀδικήματος τούτου. Ἀλλ' ἀπορεῖ τις τότε τί ὑπολείπεται ἐκ τοῦ ὅλου θεωρήματος.

(2) Σ α ρ ι π ὅ λ ο υ Σύστ. τῆς Ποιν. Νομοθεσίας Δ' § 842. Διατὶ κατὰ προτίμησιν ἐπικαλεῖται μᾶλλον τὸν Vin n i u s in Institt. com. IV. 6. § 14, ἀντὶ τοῦ Ἰ ο υ σ τ ἰ ν ι α ν ο ῦ § 13. J. de action (1.6). ἀγνοῶ.

προδικαστικὸν (Πολιτ. Δικον. Ἀρ. 10). Τὸ Ἀρ. 12 τῆς Πολιτ. Δικονομίας κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἀναφέρεται εἰς μόνον τὸ πρόκριμα ἐν Ἀρ. 11. Ἀλλὰ διὰ τὰ περισχοινισθῆ τόσον στενῶς ἢ ἐννοία τοῦ Ἀρ. 12, ὥστε νὰ μὴ ἐπεκτείνηται εἰς ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις τῶν δύο προηγουμένων ἄρθρων 10 καὶ 11, ἀποβαίνει ἀπαράιτητον, ν' ἀντικατασταθῇ ἡ λέξις πρόκριμα εἰς τὰς λέξεις προδικαστικὸν ζήτημα. Τοιαύτη ἐξουσία δὲν ἐδόθη εἰς τοὺς ἐρμηνευτὰς τῶν νόμων, καὶ μάλιστα ὅταν τὸ λοιπὸν κείμενον ἀντιμάχεται στεντορεῖα τῇ φωνῇ, διότι εἴτε πολιτικόν, εἴτε ποινικόν ὑπῆρξε τὸ δικαστήριον, ὅπερ ἔλυσε τὸ προδικαστικὸν ζήτημα, τὸ αὐτὸ ἔπεται. Πρὸς κτὰ παυσιν καὶ ταύτης τῆς ἀντιφωνίας ἐπλάσθη τὸ ἀλλόκοτον ἐπινόημα, ὅτι ὁῦθεν λυθέντος τοῦ προκρίματος, δηλ. τοῦ ἐν ποινικῇ δίκῃ παρεμπεισόντος πολιτικοῦ ζητήματος, δὲν δύναται πλέον ἄλλο δικαστήριον, εἴτε πολιτικόν, εἴτε ποινικόν, νὰ διαμφισβητήσῃ τὸ πρόκριμα (1). Ἀλλὰ τοῦτο ἐξοκέλλει εἰς ἄλλην τραχυτέραν παραγνώρισιν, ὅτι τὸ τοιοῦτο πρόκριμα, ἥτοι τὸ ἀναφύεν πολιτικόν ζήτημα ἐν ποινικῇ δίκῃ καὶ παρὰ πολιτικοῦ δικαστηρίου λυθέν, ἡ ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν, ὅταν ταύτης ὑπάρχουσιν οἱ ὅροι, συναντῶμενον ἐν ἄλλῃ πολιτικῇ δίκῃ. ἢ ὡς μετὰξὺ ἄλλων δικασθὲν οὐδὲν ἔχει ἀποτελέσμα. Καὶ αὐτοῦ τοῦ μοναδικοῦ αὐτῆς ὑποστηρίγματος ἀποστερεῖται ἡ δόξα αὕτη διὰ τῆς παραβολῆς τοῦ γερμανικοῦ κειμένου τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς Δικονομίας, καθ' ἃ ἐν μὲν Ἀρ. 11 ἐγίνετο χρῆσις τοῦ ὅρου προδικαστικοῦ ζητήματος (Präjudicialfrage), ἐν δὲ Ἀρ. 12, τοῦ ὅρου προκαταρκτικοῦ (Vorfrage) ὡς γενικωτέρου, περιλαμβανόντος καὶ τὴν περίπτωσιν τοῦ Ἀρ. 10 (2).

580. Ἐτι ἀσφαλέστερον, νομίζουσιν, ὅτι εὐρίσκουσι προμαχῶνα, τὴν ἐν τῷ νόμῳ λύσιν τῆς ἐτέρας περιπτώσεως. Ἄν τουτέστι τὸ ἄξιωμα, ὅτι ἡ ποινικὴ ἀπόφασις δεσμεύει τὸν πολιτικόν

(1) Σαριπόλοσ Σύστ. Ποιν. Νόμ. Δ'. § 879, 880.

(2) Ο κ. Ροντήρης Ὑπόμνημα (1870) σ. 11 ἀπειράθῃ νὰ δείξῃ, ὅτι προδικαστικὸν ζήτημα γερμανιστὶ εἶναι μόνον περὶ πολιτικῆς καταστάσεως, προκαταρκτικὸν δὲ μόνον ζήτημα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, οἷον κατοχῆς, κυριότητος κτλ. Ἀλλὰ διατί δὲν εἶναι προκαταρκτικὸν ζήτημα ἡ ποινικὴ δίκη τῆς πολιτικῆς; Τὸ ἐναντίον Kleinschrot N. Arch. II. σ. 259. Τὴν διαστολὴν ἀποκρούει καὶ ὁ κ. Οἰκονομ. ἐκδ. δ'. σ. 227.

δικαστήν, ἢ το καθ' ὅλα ἀληθές, ἰδοὺ λέγουσιν, ὅτι τοῦτο ἔπρεπε νὰ ἰσχύῃ καὶ ἐπὶ ἀθωωτικῆς ἀποφάσεως τοῦ ποιν. δικαστηρίου. Ἄλλ' ὅμως ῥητῶς εὐρίσκομεν ἐν Ποιν. Δικον. Ἀρ. 12, ὅτι : « Ἡ ἀθωωτικὴ ἢ καταδικαστικὴ ἀπόφασις δὲν ἐμποδίζει τὴν ἐπιδιώξιν τῶν ἰδιωτικῶν ἀπαιτήσεων ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου ».

Κατὰ τὴν κοινωτέραν γνώμην γίνεται διαστολὴ τῆς ἀθωωτικῆς ἀποφάσεως, εἰ μὲν ἐδικάσθη, ὅτι δὲν ἐπράχθη ἀδίκημα, ἢ ὅτι ὁ κατηγορηθεὶς δὲν συνεμέθεξεν εἰς τὴν πρᾶξιν, παραδέχονται, ὅτι τοῦτο δεσμεύει τὸν πολιτικὸν δικαστήν ⁽¹⁾, εἰ δὲ ἀπεφασίσθη ὅτι δὲν ὑπάρχει ποινικὴ ἐνοχὴ, τότε ἡ ποινικὴ ἀπόφασις δὲν κωλύει τὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀπαιτήσιν, διότι, καὶ ὅταν δὲν ὑπάρχωσιν οἱ ὅροι ἀξιοποίνου πράξεως, ἐνδέχεται, ὅτι ὑπάρχει αἰτία πολιτικῆς εὐθύνης, λόγῳ ἀμελείας, πρὸς ἀποζημιώσιν ⁽²⁾.

Οἱ μὲν εὐρίσκουσιν ἄτοπον, ν' ἀνατρέχῃ τις εἰς τὰς αἰτιολογίας, ὅπως ἐξ αὐτῶν πορισθῇ τὴν τελεσιδικίαν ⁽³⁾, ἀλλὰ τοῦτο συμβαίνει καθ' ὅλας τὰς πολιτικὰς ἀποφάσεις, ὧν τὸ διατακτικὸν ἐπεξηγεῖται διὰ τῶν σκέψεων. Οἱ δὲ πάλιν ἐνίστανται, ὅτι πάντοτε δὲν ὑπάρχει εὐθύνη ἐξ ἀμελείας, οἷον ἐπὶ ἀθωωτικῆς περὶ κλοπῆς ἀποφάσεως ⁽⁴⁾. Ἄλλὰ πρέπει τάχα ἡ περὶ ἀποζημιώσεως πολιτικὴ ἀγωγή μετὰ τὴν ἀθώωσιν νὰ γίνηται πάντοτε δεκτὴ, καὶ δὲν δύναται νὰ εὐρεθῇ ἀβάσιμος, ὡς συμβαίνει καὶ ὅταν χωρὴ μὲν εὐθύνη ἔνεκεν ἀμελείας, ἀλλὰ τοιαύτη δὲν ἀποδεικνύεται ;

Τοιαύτης οὔσης τῆς ἀθωωτικῆς ἀποφάσεως, ὡς περιστραφείσης περὶ τὴν δολίαν προαίρεσιν, ἢ ἐπὶ τῆς ἀμελείας στηριζομένη πολιτικὴ ἀγωγή δὲν κωλύεται καὶ ὅτε παρέστη τις ὡς πολιτικὸς ἐνάγων ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ.

(1) ΑΠ. 266. (1870). Aubry et Rau VIII. § 769. δὲς σημ. 10. 11. Demolombe XXX. 417.

(2) Merlin Rép. v. Non bis in idem. n. 45. Mangin 424. 427. καὶ ἐπ. Dalloz ch. jug. 551. 556. 569. Aubry et Rau αὐτ. σημ. Demolombe οὐτ. 417. ΑΠ. 364. (1846). 240 (1838). 50 (1845). 245 (1849). 76 (1851). Ὅρα § 410. Κατὰ τὸν κ. Κωνσταντόπουλον § 287 οἰδῆποτε ἀθωωτικὴ ἀπόφασις δὲν κωλύει τὴν πολιτ. ἀγωγήν, διὰ νὰ μὴ βλάπτηται ὁ ἰδιώτης, διότι ἡ Εἰσαγγελία δὲν ἔφερον, ὡς ἔδει, ὅλας τὰς ἀποδείξεις.

(3) F. Hélie III. § 202. Οἰκονομ. ἐκδ. δ'. σ. 29.

(4) Οἰκονομ. ἐν Σόλωνι 282 καὶ ἐπ.

581. Κατ' οὐδὲν διαφέρει ἡ λύσις, ὅταν μετὰ τὴν ποινικὴν δίκην εἰσαχθῇ ἡ πολιτικὴ ἀγωγὴ ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου. Ἡ μόνη διαφορὰ εἶναι, ὅτι δὲν ἐδόθη αἰτία, ὅπως ἐξωτερικῶς συνδεθῶσιν ἡ πολιτικὴ καὶ ἡ ποινικὴ δίκη διὰ τῆς ἀναστολῆς τῆς πρώτης, ἀλλ' ὁ ἐξωτερικὸς οὗτος σύνδεσμος δὲν ἀποκαθιστᾷ κυρίως τὴν σχέσιν τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος, ἀλλ' ἡ ἐσωτερικὴ συνάφεια, ὅτι τὸ ποινικὸν ζήτημα ἀποτελεῖ μέρος τῶν προτάσεων, ἡ ἓνα κρίνον τοῦ συλλογισμοῦ τῆς πολιτικῆς δίκης, ὅτι ὑπῆρξεν, ἡ δὲν ὑπῆρξεν ἀδίκημα.

Φιλονεικεῖται, ἂν ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἔχῃ πρὸς πάντας τ' ἀποτελέσματα ταῦτα. Οἷον ἀπαγγελλεῖσθαι καταδίκης ἐπὶ διγαμίᾳ, τινὲς φρονοῦσιν, ὅτι δὲν δεσμεύονται ἐντεῦθεν τὰ τέκνα τοῦ δευτέρου γάμου, δυνάμενα νὰ προσβάλλωσι τὸν πρῶτον γάμον ὡς ἄκυρον, ὅπως μὴ ἀποκλεισθῶσι τῆς κληρονομίας. Ὁρθότερα εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι εἰς τοιαύτην περίστασιν ἡ ποινικὴ ἀπόφασις ἔχει τ' ἀποτελέσματα τῆς τελεσιδικίας κατὰ μόνου τοῦ καταδικασθέντος, οὐχὶ δὲ κατὰ τῶν μὴ ἐν τῇ δίκῃ, οἵτινες δὲν δύνανται νὰ ὑποστώσι συνεπαίτας ἀνυπεράσπιστοι (4).

Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ τελεσιδικία τῆς ποιν. ἀποφάσεως περιόριζεται εἰς τὸ ζήτημα, εἰς ὃ ἦτο κυρίως ἀρμόδιον τὸ ποινικὸν δικαστήριον, μὴ ἐπεκτεινομένη εἰς ὃ, τι ἐδικάσθη παρεμπιπτόντως. Οἷον διότι ἡθωώθη τις διὰ τὸ ἀκαταλόγιστον τῆς καταστάσεως τῶν φρενῶν, μόνον ὡς πρὸς τὴν ἀξιόποιον πρᾶξιν ὑπάρχει περὶ τῆς καταστάσεως ταύτης ἀπόδειξις (5). Ὡσαύτως ἡ περὶ πλαστογραφίας ἀθωωτικὴ ἀπόφασις τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, ἀφωρῶσα τὸ ἄτομον τοῦ κατηγορουμένου, δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι τὸ ἔγγραφον εἶναι γνήσιον, ὥστε δύναται νὰ προσβληθῇ καὶ πάλιν παρεμπιπτόντως ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου ὡς πλαστόν (3).

(1) Merlin Rép. Testam. V. § 41. Marcadé II. art. 498. n. 1. et art. 499. n. 4. Demolombe III. 419. XXX. 436. Bonnier des Preuves II. § 911. Ἀντιφρονεῖ δ' κ. Κωνσταντόπουλος § 289. παρακολουθῆσας τὴν ἀπόφ. 11. Φεβρ. 1860. τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας περὶ πλαστογραφίας.

(2) Marg in 426. Demolombe XXX. 441. 442. Aubry et Rau αὐτ. σημ. 14.

(3) Merlin Quest. v. faux. ἀνεκάλεσε τὴν περὶ τῶν δημοσίων ἐγ-

582. Πλὴν τῶν καταδικαστικῶν ἢ ἀθωωτικῶν ἀποφάσεων τῶν ποιν. δικαστηρίων, ἔχομεν τὰ βουλευματα τῶν Συμβουλίων. Ταῦτα ἀποφαίνονται τετραχῶς (ποιν. Δικ. "Αρ. 251).

α'. "Οτι δὲν ὑπάρχει ἀφορμὴ πρὸς κατηγορίαν,

β'. "Οτι παύει ἡ περαιτέρω καταδίωξις,

γ'. "Οτι διατάσσεται ἡ περαιτέρω ἀνάκρισις, ἢ

δ'. Ἀναπέμπεται ἡ δίκη εἰς τὸ ἀκροατήριον.

Περὶ τῶν δύο τελευταίων εἰδῶν, ὡς μὴ ὀριστικῶν, οὐδεὶς δύναται νὰ γίνη λόγος.

Ἐπίσης καὶ τὸ δεύτερον εἶδος, δι' οὗ παύει ἡ περαιτέρω καταδίωξις, ὡς προσωρινόν ("Αρ. 253), δὲν ἔχει συνέπειαν δεδικασμένου.

Ὅριστικὰ καὶ ἀμετάκλητα εἶναι τὰ βουλευματα τοῦ πρώτου εἶδους, ἀλλ' οὐχ ἥττον δὲν κωλύουσι τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν, διότι εἰ μὲν στηρίζονται εἰς τὸ ὅτι δὲν ὑπάρχουσιν ἐνδείξεις ἀξιόποινου πράξεως, δὲν ἐδιχάσθη ὅμως, ὅτι ἡ πράξις δὲν ὑπῆρξεν, εἰ δὲ στηρίζονται εἰς τὸ ὅτι ὑπάρχουσι λόγοι ἀναιροῦντες τὴν ποινὴν, ἢ ὅτι ἡ πράξις δὲν εἶναι ἀξιόποινος, ἢ ὅτι παρεγράφη τὸ ἀξιόποινον, ὅλα ταῦτα δὲν εἶναι λόγοι ἀποκλείοντες τὴν πολιτικὴν εὐθύνην.

γράφων ἐναντίαν αὐτοῦ γνώμην ὡς ἐκ τοῦ "Αρ. 214. τῆς Γαλλ. Πολ. Δικαν. "Ορα M a n g i n 428. L e S e l l y e r 2492. A u b r y e t R a u αὐτ. σημ. 21. D e m o l o m b e αὐτ. 426. Οἶκον ο.μ. αὐτ. ΑΠ. 299. (1852). 317 (1855).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

ΠΕΡΙ ΑΠΟΣΒΕΣΕΩΣ ΤΩΝ ΕΝΟΧΩΝ

ΤΜΗΜΑ Α'.

Περὶ ἀποσβέσεως ἐν γένει.

Περίληψις.

583. Ἡ ἔλλειψις συμφέροντος δὲν εἶναι λόγος ἀποσβέσεως.

584. Περὶ τοῦ ἀδυνάτου καὶ τῆς συμπτώσεως δύο ἐπικερδῶν αἰτιῶν.

585. Περὶ συγχύσεως.

586. Διὰ τοῦ θανάτου.

583. Αἱ ἐνοχαὶ ἀποσβέννυνται πολυτρόπως.

Τινὲς καταριθμοῦσιν ὡς λόγον ἀποσβέσεως τὴν παῦσιν τοῦ συμφέροντος. Δὲν εἶναι ὅμως δεκτὸς τοιοῦτος λόγος, διότι ὁ ἔχων δικαίωμα δὲν χρεωστῇ προσεῖτι δικαιολόγησιν, ὅτι ἔχει συμφέρον καὶ ποῖον. Ἄν ὁ δὸς ἐντολὴν δι' ἄλλου τρόπου πορισθῇ τὸ ἐνταλθέν, κατέστησε τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς ἢ ἀδύνατον, ἢ περιττήν, ὥστε δὲν δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν (1). Ἐκ τούτου ὁμῶς ἀτόπως ἤθελε πλάσει τις γενικὸν κανόνα, ὅτι ἀποσβέννυνται αἱ ἐνοχαὶ δι' ἔλλειψιν συμφέροντος. Ὁ ἀρνούμενος τὴν ἀπαίτησιν κλοπιμαίων δι' ἔλλειψιν συμφέροντος (2), ἀδιστάκτως ὑπονοεῖ τὴν παῦσιν τοῦ δικαιώματος, διότι εἰς μόνον τὸν κύριον δίδεται ἡ ἀπαίτησις (3). Ὁ Ἰουλιανὸς ἀρνεῖται εἰς τὸν κληρονόμον ἀγωγὴν κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγροῦ ἐπὶ παραλείψει καλλιέργειας δι' ἔλλειψιν συμφέροντος, ὡς κληροδοτηθέντα εἰς ἄλλον

(1) L. 8. § 6. mand. (17. 1). I. 5. α'. 8.

(2) L. 44. de conduct. furt. (13. 1).

(3) L. 1. αὐτ. E. i. 1.

τοῦ ἀγροῦ (1). Ἀλλὰ τοῦτο, διότι ὁ κληρονόμος δὲν προέβλεψε νὰ συμφωνήσῃ μετὰ τοῦ κληροδόχου, ὅπως διατηρηθῇ ὁ μισθω-
τῆς, ὃν δὲν δύναται πλέον νὰ ὑποστηρίξῃ ἀποκλειόμενον τῆς κα-
τοχῆς ὑπὸ τοῦ κληροδόχου. Ἄρα δικαίως ἀποκρούει τὴν ἀγωγὴν
διὰ τῆς ἐνστάσεως ταύτης, ὅτι δὲν ἔχει συμφέρον, διότι δὲν ἔχει
δικαίωμα (§ 300). Ἐπὶ τέλους ἐν ἄλλῃ περιπτώσει ὁ Κέλσος ἐκ
τῆς ἐλλείψεως συμφέροντος τεκμαίρεται, ὅτι δὲν ὑπῆρξε πρόθεσις
συμβάσεως, ὅπως ἀναδεχθῇ τις ἀντὶ ἄλλου εὐπόρου καταβολῆν (2).

584. Λόγος ἀποσβέσεως εἶναι τὸ ἀδύνατον τῆς ἐκτελέσεως
ἄνευ πταίσματος τοῦ ὀφειλέτου (3). Ἐὰν τὸ ἀδύνατον καταστα-
θῇ πάλιν δυνατόν, ἢ ἀπαίτησις ἀναγεννᾶται, καθόσον ἐν τῇ φύ-
σει τοῦ κωλύματος ὑπῆρχεν ἡ παῦσις αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ ἐὰν ἐκ τύ-
χης πάλιν καταστῇ ἐφικτὴ ἡ ἐκτέλεσις (4).

Ἀδυναμία ἐκτελέσεως μὴ καταλογιστέα εἰς πταίσμα ὑπάρχει
ἐπίσης, ὅταν ὁ δανειστής ἐξ ἄλλου τρόπου λάβῃ τὸ κατ' εἶδος
ὀφειλόμενον, διὰ τὸν φυσικὸν λόγον, ὅτι ἀπὸ γὰρ ἐμοὶ ἐπὶ πλέον
»ἐμὸν γενέσθαι οὐ δύναται» (5). Ἀλλ' ὑποτίθεται, ὅτι ἐλαβί τις
τὸ πρᾶγμα ἀμετακλήτως, οὐχὶ δὲ ὑπὸ αἴρεσιν (6). Ὡς ἐκ τού-
του ἀκύρως ἀγοράζει τις τὸ ἴδιον (§ 222). Αἱ ἐπὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγ-
μα ἐπερωτήσεις ἐνδέχεται, ὅτι ἔχουσι σκοπὸν ἀνανεώσεως, ὅταν
δὲ δὲν ὑπάρχῃ τοιοῦτος, πρὶν γίνῃ ἐκτέλεσις διὰ τῆς παραδόσεως
τοῦ εἰδικοῦ πράγματος, δὲν ὑφίσταται ἀδυναμία (7). Ὅταν παρὰ
τοῦ αὐτοῦ προσώπου γίνωνται περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὑποσχέ-

(1) L. 32. locati (19. 2). K'. α'. 31.

(2) L. 97. § 1. de V. O. (45. 1). Windscheid II. § 361.
ὑποσ. 3.

(3) L. 107. de solut. (46. 3). Kζ'. α'. 107. Ὁρα § 463, 464.

(4) L. 98. § 8. αὐτ. L. 83. § 5. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 80 M o m-
m s e n Beitr. I. σ. 290. καὶ ἐπ. Windscheid II. § 360. σημ. 2.

(5) G a j u s III. 99. § 10. J. de leg. (2. 20). § 14. J. de act. (4.
6). § 9. J. de inut. stip. (3. 19). L. 1. § 10. de O. et A. (44. 7).

(6) L. 83. § 6. de V. O. (45. 1) MB'. α'. 80. L. 82. pr. 108. § 5.
de leg. (30). ΜΔ'. α'. 78.

(7) L. 8. § 5. de novat. (46. 2). Kζ'. δ'. 8. L. 56. § 8. de V. O.
(45. 1). ΜΓ'. α'. 53. L. 11. si quis omissa (29. 4). ΚΕ'. ιε'. 17. L.
18. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 17.

σεις, ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι ἀπαξ μόνον χρεωστεῖται ἐκτέλειται, διότι δις δὲν δύναται νὰ δοθῇ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα (1).

Ἄλλ' ὁ ἐκ δωρεᾶς δικαιούμενος νὰ λάβῃ τι, ἐὰν λάβῃ αὐτὸ διὰ τινος θυσίας, οἷον δίδων τὸ τίμημα, δύναται ν' ἀπαίτησιν τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ δοθέντος καὶ διὰ τῆς ἐκ συμβάσεως ἀγωγῆς (2).

Ἄν ὅμως τὸ αὐτὸ εἰδικὸν πρᾶγμα παρὰ διαφόρων χρεωστικῶν ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας, ἔπεται ὅτι διὰ τῆς ἀπαξ γενομένης ἐκτελέσεως ἀπαντες οἱ λοιποὶ ἐλευθεροῦνται (3). Δὲν εἶναι ἡ ἀπόσβεσις αὕτη λόγῳ τῆς συμπτώσεως πλειόνων ἐπικερδῶν αἰτιῶν (*concur-sus duarum causarum lucrativarum*) ἰδιαίτερον ἀξίωμα τοῦ δικαίου, ἀλλὰ συνέπεια ὡς ἐκ τοῦ ἀδυνάτου (4).

Ἡ προῖξ διὰ τὸν ἄνδρα δὲν εἶναι δωρεά, ὅθεν οὗτος, λαβὼν τὸ αὐτὸ προικισθὲν πρᾶγμα ἐξ ἄλλης ἐπικερδοῦς αἰτίας, δὲν στερεῖται τῆς ἐκ τῆς περὶ ὑποσχέσεως προικὸς ἀγωγῆς πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ ἰσαξίου (5). Ἡ ἀπαίτησις αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τῇ βάσει, ὅτι ὁ ἄνθρωπος νομφευνθεὶς ἐξεπλήρωσε τὴν ἀντίστοιχον ὑποχρέωσιν. Ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἀπηλλάττετο τοῦ τιμήματος ἢ ἀπῆτει τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ δοθέντος, ὅπως καὶ ὁ εἰς δὲν ἐπωλήθη ἀλλότριον, ὅπερ ἐξηγόρασε παρὰ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου (6).

Ὅταν ἡ δευτέρα αἰτία δὲν ἔχῃ ἴδιον σκοπὸν, ἀλλὰ τὴν ἐκτέλεισιν τῆς προϋπαρχούσης, οἷον παρὰ τοῦ ὀφείλοντος κληροδότημα πρὸς ἐκτέλεισιν αὐτοῦ κληροδοτεῖται τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, τότε καὶ ἡ ἀξία ἂν δοθῇ ἀπαξ, ἀποσβέννυνται ἀμφοτέραι αἱ ἀξιώσεις (7).

(1) L. 18. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 17. L. 2. de rescind. vend. (18. 5). ΙΗ'. ε'. 2.

(2) Pauli S. R. II. 17. § 8. Fundum alienum mihi vendidisti: postea idem ex causa lucrativa meus factus est competet mihi adversus te ad pretium recuperandum actio ex empto. L. 29. de act. empti (49. 1). ΙΘ'. η'. 29. L. 34. § 7. 8. L. 84. § 5. L. 82. § 2. de leg. (30). L. 73. de leg. (31). ΜΔ'. ε'. 69. L. 402. § 2. de leg. (32). ΜΔ'. γ'. 97.

(3) L. 47. de O. et A. (41. 7). ΝΒ'. α'. 16. § 6. J. de leg. (2. 20). L. 83. § 6. de V. O. (45. 1). ΜΓ'. α'. 80.

(4) Θετικὸν κανὼν ἐπαρτάθη S e l l über — concursus duar. lucr. (1839). ἐν ἀντίκρουσι Μ o m m s e n Beitr. I. σ. 255, καὶ ἐπ. W i n d s c h e i d II. § 360.

(5) L. 49. de O. et A. (44. 7). ΝΒ'. α'. 18.

(6) L. 29. pr. de evict. (21. 2). ΙΘ'. ια'. 28. Ὁρσ § 241.

(7) L. 84. § 2. de leg. (30). ΝΔ'. α'. 80.

Τούναντίον ὅταν ἐξάγῃται, ὅτι τὸ αὐτὸ πράγμα ἐδωρήθη παρὰ διαφόρων ἐπὶ τῇ σκοπῇ διττῆς ὀφελείας, ὥστε ἐν ἐλλείψει τοῦ πράγματος νὰ δοθῇ ἡ ἀξία αὐτοῦ, τοῦτο τηρηθήσεται (1).

585. Ἄλλος λόγος ἀποσθέσεως τῶν ἐνοχῶν ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν εἶναι ἡ εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον σύμπτωσις δικαιώματος καὶ ὑποχρέωσεως, ἡ λεγομένη σύγχυσις (confusio), καθάσον δὲν ὑπάρχουσι πλεόν, ὡς εἶναι ἀπαραίτητον, δύο πρόσωπα ἐν τῇ ἐνοχῇ. Τοιαύτη σύγχυσις, τὸ συχνότερον ἐπερχομένη ἐκ τῆς κληρονομίας, ἐπενεργεῖ ὡς ἡ καταβολή (2), διότι ὁ ἑαυτῷ ὀφείλων οὐδενὶ ὀφείλει καὶ ἀπηλλάγη τῆς ὀφειλῆς. Ἀλλὰ πράγματι δὲν ὑπάρχει καταβολή, ὥστε εἶναι τοῦ πολιτικοῦ δικαίου τεκμήριον (3). Καθυτοῖς λοιπὸν διότι οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν δικαίωμα καθ'ἑαυτοῦ, ἡ πρὸς ἑαυτὸν ὑποχρέωσις, παύει ἡ ἐνοχή, ἀλλὰ τοῦτο δὲν δύναται νὰ ὀνομασθῇ ἀδυναμία ἐκτελέσεως (4), οὔτε κατὰ γράμμα ἀποτελεῖ καταβολήν (5).

Ὁ ἴδιος χαρακτήρ τῆς συγχύσεως, διότι ἐκλείπει ἡ ἔννοια τῆς ἐνοχῆς, δεῖκνυται ἐν τούτῳ, ὅτι δὲν γίνεται ἀπόσθεσις, ἀμα ὑπάρχει συνδανειστής, ἡ συνοφειλέτης, τὸν ἕτερον δὲ αὐτῶν κληρονομῇ ὁ ὀφειλέτης, ἡ ὁ δανειστής. Ἐὰν μεταξὺ συνδανειστῶν, ἡ συνοφειτῶν ὑπάρχει ἐταιρία, πρὸς τὸ ἐταιρικὸν μόνον μέρος γίνεται ἡ διὰ τῆς συγχύσεως ἀπόσθεσις (6).

Λόγῳ τῆς ἀποσθέσεως ὁ ἀποβάλλων τὴν ἰδίαν ἀπαίτησιν δὲν ἐλευθεροῦται τῆς πρὸς ὑποκατάστασιν ὑποχρέωσεως (7).

Καὶ τάνάπαλιν, ὁ ἐλευθερούμενος διὰ τῆς συγχύσεως ὀφειλέτης δὲν ἀποβάλλει τὸ δικαίωμα ἀναγωγῆς (8).

(1) L. 34. § 2. αὐτ. L. 21. § 1. de leg. (32). ΜΔ'. γ'. 24. M o m s e u αὐτ. σ. 227.

(2) L. 21. § 1. de lib. leg. (34. 3). ΜΔ'. ις'. 24. L. 58. de fidej (46. 1). Κς'. α'. 50.

(3) L. 75. 107. de solut. (46. 3). Κς'. α'. 75. 107.

(4) Τοῦτο ἰσχυρίσθη ὁ V a n g e r o w III. § 573. Ἀντεκρούσθη ὑπὸ F i t t i n g C o r r e a l o b l. σ. 105. Ὁ W i n d s c h e i d II. § 352. ὅπου 4. προτιμᾷ τὴν μετὰ τοῦ συμψηφισμοῦ ἀφομοίωσιν ὡς ἐκ L. 33. sol. matr. (24. 3).

(5) Οὕτω ὁ G i r t a n n e r B ü r g s c h a f t σ. 504

(6) L. 71. pr. de fidej. (46. 4). Κς'. α'. 71. Ὅρα § 25.

(7) L. 33. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. η'. 33.

(8) L. 30. 41. § 2. de evict. (24. 2). L. 11. mand. (17. 4). ΙΔ'. α'. 11. L. 24. § 5. de fidej. (46. 1). Κς'. α'. 24.

Κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τοῦ φαλκιδίου ἀφαιρεῖται τὸ παρὰ τοῦ τελευτήσαντος εἰς τὸν κληρονόμον ὀφειλόμενον, προστίθεται δὲ τὸ παρὰ τούτου εἰς τὸν τελευτήσαντα ⁽¹⁾.

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ματαιοῦται τὸ ἀποτέλεσμα τῆς συγχύσεως, ὅταν χρεωστῇται ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας εἰς ἄλλον ⁽²⁾.

Τὶ γίνεται, ὅταν ἐγγυητῆς κληρονομῇ τὸν δανειστήν καὶ τὰ νάπαλιν, ἐξεθέσαμεν ἐν οἰκείῳ τόπῳ (§ 371).

Ἐὰν ἡ πρᾶξις τῆς συγχύσεως ἀκυρωθῇ, ἡ δι' αὐτῆς φθαρεῖσα ἐνοχὴ ἀναζῇ ⁽³⁾.

586. Κατὰ γενικὸν κανόνα ὁ θάνατος δὲν εἶναι λόγος ἀποσβέσεως τῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ μεταβάσεως εἰς τοὺς κληρονόμους τῶν τι δικαιωμάτων καὶ τῶν ὑποχρεώσεων ⁽⁴⁾.

Κατ' ἐξαιρέσιν ἡ ἐντελὴς ἀτομικὴ σχέσις σβέννυται διὰ τοῦ θανάτου, εἰς τῆς ἐταιρίας, τῆς ἐντολῆς κτλ. ὡς ἐγένετο λόγος ἐν οἰκείῳ τόπῳ. Ὡσαύτως ὡς ἀτομικὴ σβέννυται καὶ ἡ περὶ ὕβρεως ἀγωγή, μὴ προκαταρχθεῖσα πρὸ τοῦ θανάτου ⁽⁵⁾.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ συμψηφισμοῦ.

Περίληψις.

587. Σκοπὸς τοῦ συμψηφισμοῦ.

588. Εἰσήχθη κατ' ἀργυροπρατῶν ὁμοίον τι ἐπετράπη κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ περιουσίας πτωχεύσαντος δι' ἀφαιρέσεως.

⁽¹⁾ L. 6. pr. C. ad L. falc. (6. 50). L. 1. § 18. L. 54. ad L. falc. (35. 2). MA'. α'. 100. 1. 53.

⁽²⁾ L. 2. § 18. L. 20. hered. vel. (18. 4). IO'. δ'. 2. 20. L. 104. § 7. de leg. (30). MA'. α'. 99. L. 27. § 11. L. 58. pr. 80. ad SC. Trebell. (35. 1).

⁽³⁾ L. 21. § 2. de inoff. (5. 2). AO'. α'. 17. L. 22. C. de inoff. (3. 28). L. 87. § 1. de acquir. (29. 2).

⁽⁴⁾ L. 49. de O. et A. (41. 7). NB'. α'. 48. L. 152. § 3. L. 157. § 3. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 152, 157. L. 124. § 3. de V. O. (45. 1). L. 7. § 1. depos. (16. 3). II'. ε'. 7.

⁽⁵⁾ L. 13. pr. L. 28. de inj. (47. 10). E'. κα'. 13, 17. "Opa § 390.

589. Ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως ὁ συμψηφισμὸς ἦτο ἀπόρροια τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ.
590. Ἐπὶ ἀγωγῶν αὐστηροῦ δικαίου παρεισήχθη ἡ ἐνστάσις δόλου. Τὶ ὤρισεν ὁ Μάρκος Αὐρήλιος καὶ περὶ ἀνταγωγῆς.
591. Περὶ τῆς δόξης ὅτι ὁ συμψηφισμὸς χωρεῖ αὐτοδικαίως, καὶ διατὶ εἶναι ἀνακλόουθος.
592. Κατ' ἄλλους ἀπαιτεῖται μὲν αἵτησις, ἀλλὰ τ' ἀποτελέσματα αὐτοδικαίως χωροῦσι.
593. Τὸ αὐτοδικαίως δηλοῖ δικαιωματικῶς, οὐχὶ κατ' ἐπιείκειαν, ἐξετάθη δὲ καὶ ἐπὶ πραγματικῶν ἀγωγῶν.
594. Ἐκ τῶν ὄρων τοῦ συμψηφισμοῦ εἶναι Δ'. ἀντίθετοι ἀπαιτήσεις μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων.
595. Περὶ κληρονόμων, εὐεργετήματος ἀπογραφῆς καὶ χωρισμοῦ κτημάτων.
596. Περὶ συμψηφισμοῦ συνεπέλα ἐκχωρήσεως.
597. Περὶ κληροδοτηθείσης ἀπαιτήσεως καὶ περὶ κατασχέσεως εἰς χεῖρας τρίτου.
598. Περὶ συμψηφισμοῦ συνεταίρων.
599. Περὶ ἐγγυητῶν καὶ συνοφειλητῶν.
600. Β'. Αἱ συμψηφιστέαι ἐνοχαὶ πρέπει νὰ ᾔναι ἀπαιτηταί.
601. Γ'. Πρέπει νὰ ᾔναι ὁμοειδεῖς, οὐχὶ κατὰ τὴν αἰτίαν, ἀλλὰ κατὰ τὸ πρᾶγμα.
602. Δ'. Ἀποκλείεται ὁ συμψηφισμὸς ἐνεκα συμφωνίας ἢ ἐξαιρέσεων τοῦ νόμου.
603. Περὶ προνομίου δημοσίου καὶ δήμων.
604. Ἀπαιτεῖται αἵτησις δι' ἐνστάσεως, δεκτῆς καὶ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν.
605. Μὴ καθαραὶ ἀπαιτήσεις συνψηφίζονται, ὅταν δὲν βραδύνῃ ἢ ἐκδικασίς.
606. Κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἀποκλείονται μὴ καθαραὶ ἀπαιτήσεις, ὁ δὲ συμψηφισμὸς ἐνεργεῖ καὶ τότε ἀναδρομικῶς.
607. Ἀποτελέσματα τοῦ συμψηφισμοῦ.
608. Περὶ συμψηφισμοῦ διὰ συμφώνου καὶ περὶ πλάνης.

587. Ὅταν ὁ δανειστὴς ᾔναι συνάμα ὀφειλέτης, ὁ δὲ ὀφειλέτης δανειστὴς, εἴτε ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας, εἴτε ἐξ ἄλλης, πρὸς λύσιν τῶν ἀμοιβαίων τούτων σχέσεων, εἰς κατὰ γράμμα ἕκαστος ἐκτέλεση τὴν ἑαυτοῦ υποχρέωσιν, δύο ἀντίθετοι θέλουσι γίνεαι πράξεις ἀναιρουσαι ἀλλήλας, διότι ἐκάτερος ἐνθεν μὲν μέλλει νὰ λάβῃ, ἐνθεν δὲ μέλλει νὰ δώσῃ. Πρὸς ἀποφυγὴν ματαίας διεξοδικότητος, ὥστε τὰ αὐτὰ χρήματα, ἢ τὰ αὐτὰ πράγματα, ἅπερ λαμβάνει τις, πᾶ-

λιν νὰ ἐπιστρέψῃ, ἀπλούστερον καὶ συντομώτερον εἶναι, διὰ καταλογισμού ν' ἀναιρεθῶσιν αἱ ἰσάριθμοι καὶ ἰσοδύναμοι ἀπαιτήσεις, αἱ ἀντικείμεναι ἀλλήλαις, ὥστε μόνου τοῦ πλεονάσματος νὰ γίνῃ ἐκτέλεσις. Πλὴν τῆς ἀνωφελοῦς διεξοδικότητος, ὅταν γίνωνται δύο πράξεις, ὑπάρχει καὶ τις κίνδυνος. Ὅταν ὁ λαμβάνων δὲν ᾔναι ἀξιοχρεῶς, αὐτὸς μὲν ἱκανοποιεῖται ἐντελῶς, ἀλλ' ἄδυνατεῖ κατὰ πιν νὰ ἱκανοποιήσῃ ἐξ ἴσου τὸν ἐκτελέσαντα, διότι τὸ δοθὲν ἀπερροφήθη εἰς ἄλλας χρείας, ἢ κατελήφθη ὑπὸ ἄλλων δανειστών. «Συμφέρει γὰρ ἐντελλογίσασθαι καὶ μὴ ἀναλαβεῖν τὸ καταβληθὲν (1)». Ἐντεῦθεν δὴλον, ὅτι δὲν πρόκειται μόνον περὶ ἀμοιβαίας συμφωνίας πρὸς ἀποφυγὴν διττῶν πράξεων, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ν' ἀναγνωρισθῇ ὡς δικαίωμα πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ κινδύνου ὁ τρόπος οὗτος τῆς ἀναιρέσεως τῶν ἀντιθέτων χρεῶν, ὁ καλούμενος συμφηφισμὸς ἢ ἀντέλλογος (compensatio).

588. Παρὰ Ῥωμαίοις σπουδαῖον ὑπῆρχε πρόσκομμα κατὰ τοῦ συμφηφισμοῦ ἢ ἀκαμψία τῶν τύπων, περιορίζοντων τὸ ἔργον τοῦ δικαστοῦ εἰς τὴν ἀπάντησιν ὠρισμένων ἐρωτημάτων.

Ἡ ἀρχαιότερα χρῆσις τοῦ συμφηφισμοῦ ἐγένετο ἐπὶ ἀργυροπρατῶν (argentarii), ἐκτελούντων ἔργα τραπεζίτου καὶ δεχομένων χρήματα, εἴτε ἀτόκως, εἴτε ἐπὶ τόκῳ πρὸς ἀπόδοσιν, ἢ δανειζόντων καὶ ἐξ ἰδίων. Ἄν ἐπετρέπετο εἰς αὐτοὺς ν' ἀπαιτήσωσι τὰ ἐκ διαλειμμάτων καταβληθέντα ἄνευ ἀφαιρέσεως τῶν ληφθέντων ἐμὲλλον προφανῶς νὰ πλεονεκτήσωσιν. Ὡς ἐκ τούτου ἐπεβλήθη ἡ ὑποχρέωσις, νὰ μὴ ἀπαιτῶσιν ἄνευ ἀφαιρέσεως τῶν ληφθέντων (agere cum compensatione) (2). Οἱ τραπεζίται οὗτοι ἐτήρουν βιβλία ἀκριβῆ, ἐν οἷς ἐνέγραφον εἰς χωριστὴν μερίδα τὸ μεθ' ἐκάστου δοῦναι καὶ λαβεῖν (3).

Ἀνάλογόν τι ἐφηρμόσθη γενικῶς ἐπὶ ἐκποιήσεως περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, μὴ ἐξαρκούσης διὰ τὰ χρέη (bonorum emtio). Ὁ ἀγα-

(1) L. 3. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 3.

(2) G a j u s IV. 61. 69.

(3) L. 9. § 2. de edendo (2. 13). Ζ'. ιη'. 9. Dernburg Compens. § 5.

ραστής τῆς περιουσίας ταύτης ἐνάγων ὀφειλέτην αὐτῆς ὥφειλε ν' ἀφαιρέσῃ τὸ πρὸς αὐτὸν χρεωστούμενον (cum pductione agere) ⁽¹⁾.

Μεταξὺ συμψηφισμοῦ (combensatio) καὶ ἀφαιρέσεως (deductio) σπουδαία ὑπῆρχε διαφορὰ, ὅτι κατ' ἐκείνον μὲν ἀντικρὺς ἀνηροῦντο ἀπαίτησεις τοῦ αὐτοῦ γένους, οἷον χρηματικαὶ πρὸς χρηματικὰς, σίτου πρὸς σίτον κτλ. καὶ μὴ ὑποκείμεναι εἰς ὅρον τινά, ἔστω καὶ χρόνου, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἀφαιρέσεως οὐδεὶς τοιοῦτος ἐτηρεῖτο περιορισμός ⁽²⁾. Ἐν τοῖς τύποις τῶν ἀγωγῶν περὶ μὲν τοῦ συμψηφισμοῦ ἐγίνετο λόγος ἐν τῇ αἰτήσει (intentio), ὥστε ἐζητεῖτο ὠρισμένον πλεόνασμα καὶ ἡ πλεόν τοῦ ὀφειλομένου ἀπαίτησις, ἔστω καὶ καθ' ἐν νόμισμα, ἐπέφερεν ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος, ἐνῷ περὶ τῆς ἀφαιρέσεως ἐγίνετο λόγος ἐν τῇ καταγνώσει (condemnatio), ἀφιεμένη εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ, ὡς περὶ πράγματος μὴ ὠρισμένου, δι' ὃ δὲν ὑπῆρχε κίνδυνος ἀπωλείας διὰ τὴν ὑπέρβασιν τοῦ ὀφειλομένου ⁽³⁾.

589. Πλείονα ἐξουσίαν εἶχεν ὁ δίκαστῆς ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως. Τὸ ὄνομα αὐτῶν ἦτο εἰσέτι ἀγνωστον εἰς τὸν Κικέρωνα, ὅστις ἐκάλει τὰς τοιαύτας ἀγωγὰς *arbitria*, in quibus additur ex fide bona ⁽⁴⁾, ἢ δίκας ἄνευ νόμου ⁽⁵⁾. Παραλείποντες ἐνταῦθα τὴν ἀμφισβήτησιν, ἃν ἀνέκαθεν αἱ ἀγωγαὶ καλῆς πίστεως ὑπῆρξαν ἀμφιμερεῖς ⁽⁶⁾, ἢ ἂν ἐγένοντο τοιαῦται κατὰ πιν, παρ' αὐτοῦ πάλιν τοῦ Κικέρωνος μανθάνομεν, ὅτι ἤδη κατὰ τοὺς χρόνους αὐτοῦ ἐλογίζετο ὡς ἴδιον σπουδαίου δικαστοῦ (*magni esse iudicis*), καθ' ὅλας τὰς κατ' ἐκτίμησιν δίκας (*arbitria*), ἐν αἷς προσετίθετο ἐν τῇ τύπῳ ἐκ τοῦ καλοῦ καὶ τοῦ δικαίου (*ex fide bona*), ὅτι ὥφειλε νὰ δικάζῃ ἐπὶ τῶν ἐκατέρωθεν προτει-

⁽¹⁾ Gajus IV. 65.

⁽²⁾ Αὐτόθι 66. 67.

⁽³⁾ Αὐτόθι 68.

⁽⁴⁾ C. i. c. de off. III. c. 15. § 61. c. 17. § 70. Topica c. 17. § 66. de nat. deor. III. c. 30. § 74. Dernburg Compens. § 8. σ. 47.

⁽⁵⁾ C. i. c. de off. III. 16. § 61. Sine lege iudicia, in quibus additur ex fide bona.

⁽⁶⁾ Τοῦτο ἐδίδαξαν Gans Obligationenr. σ. 408. Zimmermann Rechtsg. III. σ. 489. Lieber Stipul. σ. 17. Savigny Oblig. II. § 52. Ἀντεῖπον Dernburg Compens. § 8. Arndts Pand. § 234. Windscheid II. § 324.

νομένων ἀξιώσεων, καθόσον μάλιστα ὑπῆρχον καὶ ἀντίθετοι ἀγωγαί (1). "Αν περὶ συμφηφισμοῦ ἢ παρακρατήσεως ἦναι μᾶλλον ὁ λόγος, δὲν ὀρίζεται ἀκριβῶς, ἀλλ' ἀμφοτέρω περιλαμβάνονται. 'Επὶ Γαίου δὲν ὑπῆρχε πλέον περὶ τούτου ἀντίρρησης, ὅτι ὁ συμφηφισμός, ἀνευ προσθήκης τινὸς ἐν τῷ τύπῳ, ἦτο ἀπόρροια τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ ἐν ταῖς ἀγωγαῖς καλῆς πίστεως (2).

Καθόσον ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἐδικάζετο ὑπὸ διαιτητοῦ (ar-biter), ἔγινε καὶ παρ' αὐτῇ δεκτὸς ὁ συμφηφισμός (3), δι' ὃ συγκατελέχθη μεταξὺ τῶν ἀγωγῶν καλῆς πίστεως (4). Τὸ αὐτὸ ἴσχυσεν ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ διαιρέσεως κοινῶ (5).

Αἱ ἐκ πραιτωρίων ἐπερωτήσεων ἀγωγαὶ περιεῖχον τὸν περὶ δόλου ὅρον (doli clausula), δι' ὃ ἦσαν καλῆς πίστεως ὡς ἐκ τοῦ τύπου αὐτῶν μαρτυρεῖται (6), καὶ δεκτικαὶ συμφηφισμοῦ (7).

590. Ἀλλέως, ἐπὶ ἀγωγῶν αὐστηροῦ δικαίου. 'Επ' αὐτῶν ὁ δικαστὴς περιωρίζετο ἀποκλειστικῶς εἰς ὅσα ἔφερεν ὁ τύπος. Πρὸς ἐπέκτασιν αὐτοῦ δύο τινὰ ἐγένοντο, τὸ μὲν ὁ Πραιτωρ αὐτὸς παρενέβαλεν ὠρισμένην ἐρώτησιν κατ' ἐνστάσιν ὡς ὅρον τῆς καταδίκης, ἐλέγετο δὲ ἡ ἐνστάσις αὕτη περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (exceptio in factum), τὸ δὲ εἰσῆχθη γενικὴ περὶ δόλου ἐνστάσις ἐν τῷ τύπῳ (si nihil dolo malo factum sit neque fiat), ἣτις περιελάμβανε πᾶν τὸ ἀποδεικνύον ἄδικον τὴν ἀπαίτησιν (8). Ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῶν δύο τούτων ἐνστάσεων ἦτο, ὅτι διὰ μὲν τῆς πρώτης ἐτίθετο ὠρισμένον ζήτημα, περὶ τῆς ὑπάρξεως γεγονότος, εἰς δὲ ὁ δικαστὴς ἐμελλε ν' ἀπαντήσῃ καταφατικῶς ἢ ἀποφατικῶς, ἐνῶ διὰ τῆς ἐν-

(1) G i c. de off. c. 17. § 70.

(2) G a j u s IV. 61. 63. § 30. J. de act. (4. 6). 'Αρχαιοτέρα εἶναι τοῦ Λαβεῶνος ἢ ῥῆσις L. 10 § 9. mand. (17. 1). D e r n b u r g C o m p e n s. § 44.

(3) L. 52. § 2. fam. herc. (10. 2). M B'. γ'. 51.

(4) L. 9 C. fam. herc. (3. 36). M B'. γ'. 65.

(5) L. 3. C. comm. div. (3. 37). I B'. 6'. 24. "Ορα L. 4. § 2. L. 14. § 1. comm. div. (10. 3).

(6) Lex. Rubria C. 20. v. 36. 37.

(7) L. 10 § 3. de compens. (16. 2). D e r n b u r g C o m p e n s. § 12.

(8) G a j u s IV. 118. 119 L. 1. § 1. L. 2. § 5. de doli mali (44. 4). N A'. δ'. 2. Περὶ δὲ τῆς ἐκλογῆς μεταξὺ ἐνστάσεως δόλου, ἢ in factum ὅρα L. 8. de cond. ob turp. (12. 5). K Δ'. 6'. 8. L. 29. pr. mand. (17.

ατάσεως δόλου ἀφίνετο εἰς αὐτὸν πλήρης ἐκτίμησις. Τούτῳ τῷ λόγῳ εἶπεν ὁ Παπινιανός, ὅτι πᾶσα ἀγωγή διὰ τῆς προσθήκης ἐνστάσεως δόλου ἐγίνετο καλῆς πίστεως ⁽¹⁾.

Αὕτη ἡ παρεννευμένη ἐνστάσις δόλου ὑπῆρξεν ἡ γέφυρα δι' ἧς εἰσεχώρησεν ὁ συμψηφισμός καὶ εἰς τὰς ἀγωγὰς αὐστηροῦ δικαίου, δὲν εἶναι δὲ ἀκριβές, ὅτι τοῦτο χρεωστεῖται εἰς δόγμα Μάρκου Αὐρηλίου ⁽²⁾, διότι ἔχομεν ἀρχαιοτέρας περὶ τοῦ τοιαύτου συμψηφισμοῦ μαρτυρίας ⁽³⁾. Ἀλλ', ὡς φαίνεται, κατὰ πρῶτον ἀντατάσσεται ὁ συμψηφισμός ἀντιθέτων ἀξιώσεων ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας πηγαζουσῶν καὶ συνεχομένων, ἐνῷ δι' ἀντιγραφῆς Μάρκου Αὐρηλίου ὁ συμψηφισμός ἐγένετο δεκτός καὶ ἐπὶ ὅλως ἄλλοτρίων ἀξιώσεων, ἀλλὰ τοῦ αὐτοῦ γένους, οἷον χρημάτων πρὸς χρήματα, σίτου πρὸς αἶτον κτλ. προσέτι δὲ πρὸς μείωσιν τῆς καταδίκης, λ. χ. ἀντὶ τῶν αἰτουμένων δέκα εἰς πέντε κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ Θεοφίλου ⁽⁴⁾, ἐνῷ ἀκριβῶς ἐπὶ ἀγωγῶν αὐστηροῦ δικαίου ὁ δανειστής ὀφείλει νὰ καταγνώσῃ, ἢ ν' ἀπολύσῃ, δὲν ἡδύνατο δὲ νὰ ἐπιδικάσῃ μέρος μόνον.

Οὕτως ἀνεπτύχθη τὸ ἀξίωμα, ὅτι δόλον ποιεῖ τις ἀπαιτῶν αὐτῶν νὰ ἀναδιδόναι μέλλει ⁽⁵⁾. Ἐκτοτε ἐξετάθη ὁ συμψηφισμός ἐπὶ πάσης προσωπικῆς ἀπαιτήσεως, ἔστω καὶ ἐξ ἀδικήματος ⁽⁶⁾, μόνον δὲ τὸ δημόσιον ἀπληλλάγη τῆς πρὸς συμψηφισμὸν ὑποχρεώσεως ⁽⁷⁾.

Ἀφ' οὗτου ἡ περὶ ἀνταγωγῆς διαδικασία ἐαυστηματοποιήθη, ἀποτέλεσμα τῆς παραδοχῆς τῶν ἐκατέρωθεν ἀπαιτήσεων ὑπῆρξεν ὁ συμψηφισμός, οὐχὶ πλέον κατ' ἐνστάσιν, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ διαδίκου. Κατὰ συνέπειαν τὸ

1). L. 4. pr. de serv. (8. 4). L. 13. pr. de usur. (22. 1). L. 44. § 1. de obl. (44. 7). L. 7. § 3. de j. dot. (23. 3).

(1) L. 42. pr. de mort. c. donat. (39. 6). D e r n b u r g C o m p e n s. § 19. παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀντιπρονοῦντας.

(2) § 30. J. de act. (4. 6). Θεοφίλος Δ'. ζ'. 30.

(3) L. 4. § 8. de doli mali (44. 4). N A'. δ'. 4. L. 2. 15. de compens. (46. 2). ΚΔ'. ε'. 2. 15. S e n e c a de benefic. IV. c. 4.

(4) Δ'. ζ'. 30. Περὶ μειώσεως L. 22. de except. (44. 1). N A'. α'. 22.

(5) L. 8. de doli mali (44. 4). N A'. δ'. 8. L. 173. § 3. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 173. D e r n b u r g C o m p e n s. § 24—25 ἐνθα καὶ περὶ τῶν ἀντιπρονοῦντων U b b e l o h d e über den Satz. ipso jure compens. σ. 136 καὶ ἐπ. A s h e r C o m p e n s. σ. XIX. καὶ περὶ P a u l i R. S. II. § 3.

(6) L. 10. § 2. de compens. (40. 2). ΚΔ'. ε'. 10.

(7) L. 7. C. de compens. (4. 31). ΚΔ'. ε'. 31.

ἀποθησόμενον τῆς δίκης ἡδύνατο νὰ ᾔηται ἡ καταδίκη τοῦ ἐνᾶ-
γοντος ὡς ὑπερτεροῦντος τοῦ χρέους αὐτοῦ (1).

591. Ἐνῶ, ὡς ἐδείχθη, ὁ συμψηφισμὸς παρεισῆχθη ἐπὶ μὲν τῶν
ἀγωγῶν καλῆς πίστεως ὡς ἀπόρροια τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ,
ἐν δὲ ταῖς ἀγωγαῖς αὐστηροῦ δικαίου ὡς ἐνστασις δόλου, αἰφνης
εὐρίσκομεν, ὅτι ὁ συμψηφισμὸς ἐνεργεῖ αὐτοδικαίως (ipso jure) καὶ
τοῦτο διετύπωσεν ὡς ἀξίωμα ὁ Ἰουστινιανός (2). Ἐντεῦθεν ἀπὸ τῆς
ἐποχῆς τῶν Γλωσσογράφων, προεξάρχοντος τοῦ Μαρτίνου, ἐκράτη-
σεν ἡ γνώμη, ὅτι ἄνευ αἰτήσεως τινος (sine facto hominis) ἐπέρ-
χονται οἰκοθεν καὶ δυνάμει τοῦ νόμου τ' ἀποτελέσματα τοῦ συμ-
ψηφισμοῦ, ἀντίλεξεν ὁμοῦς ἐκ τῆς σχολῆς τοῦ Βουλγάρου ὁ Βασι-
ανός (3). Ἡ θεωρία, ὅτι ἄνευ ἐνστάσεως καὶ ἄνευ αἰτήσεως αὐτο-
δικαίως χωρεῖ ὁ συμψηφισμὸς, εὐρῆκε γενικωτέραν ὑποδοχὴν (4),
ὥστε ἔγινε δόγμα καὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν (5).

Ἄλλ' ἡ θεωρία αὕτη προσκόπτεται εἰς σπουδαίας καὶ ἀνεξηγήτους
ἀνακολουθίας. Ἐν πρώτοις ἐκ πλείστων μαρτυριῶν τῶν ἀρχαίων
βεβαιοῦται, ὅτι ἐπὶ τῇ αἰτήσει καὶ τῇ βουλήσει τοῦ διαδίκου ὁ δι-
καστὴς ἀποφαίνεται περὶ τοῦ συμψηφισμοῦ (6). Ἄνευ αἰτήσεως δὲν
εἶναι δυνατόν οὗτος νὰ μαντεύσῃ τὴν ὑπαρξίν συμψηφιστέας ἀπαι-
τήσεως, ἥ ἐνδέχεται, γενομένης αἰτήσεως, νὰ παραλείψῃ τὸν συμ-
ψηφισμόν. Διὰ τοῦτο ἐχορηγήθη ἡ περὶ ἀχρεωστήτου (7), οὐχὶ
ὁμοῦς ἀποκλειστικῶς, διότι ἐπιτρέπεται καὶ ἡ ἐκ τῆς συμψηφι-

(1) L. 1. § 4. quae sent. (49. 3). Θ'. α'. 44. L. 1. § 15. de ex-
traord. cogn. (50. 13). L. 1. C. rer. amot. (5. 21). ΚΗ'. α'. 31. L.
6. C. de compens. (4. 31). ΚΔ'. ε'. 30. L. 44. C. de sentent. (7. 45).
Θ'. α'. 80.

(2) L. 4. 10. pr. 21. de compens. (16. 2). L. 4. 14. C. de compens.
(4. 31). ΚΔ'. ε'. 4. 10. 21. 28. 38. § 30. J. de act. (4. 6).

(3) Summa Azonis de compens. § 13.

(4) Tyndarus Tract. de compens. G u j a c, Recit. sol. in C. de
compens. ad L. 8. ad Pauli sent. II. 5. § 3. observ. VIII. c. 16.
Lauterbach coll. Pand. de compens. Voet ad Pand. de com-
pens. Pothier Traité des Oblig. III. ch. IV. § 35. Domat lois
civ. IV. sect. 1. n. 4.

(5) Πρωτ. νόμος I. τίτλ. 16. § 301. Code civ. 1790. Δύστερ. Κ. §
1438. Ἰταλ. Κ. Ἀρ. 1286.

(6) L. 2. 5. 9. § 1. L. 16. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 2. 5. 9.
16. L. 26. de prob. (22. 3). ΚΒ'. α'. 26. L. 20. § 2. de statul.

(7) ΜΗ'. ε'. 24. L. 1. § 4. de contr. tut. (27. 4). ΔΗ'. δ'. 1.

(8) L. 10. § 1. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 10.

σθείσης απαιτήσεως ἀγωγῇ, ὡς μὴ ἀποσβεσθείσης ⁽¹⁾. Πρὸς ἐξήγησιν τοῦ φαινομένου τούτου εἶπον, ὅτι δῆθεν ἡ ἀρχικὴ ἀγωγή δίδεται ὡς μετ' ἀποκατάστασιν ⁽²⁾, ἀλλ' οὐδὲν δικαιολογεῖ τὸ ἀνθαίρετον τοῦτο ἐπινόημα. Ἰδοὺ καὶ ἄλλο ἀνακόλουθον. Ἄν ὑπῆρχεν αὐτοδικαίως ἀπόσβεσις, εἶπετο, ὅτι ἅπαντες οἱ συνοφειλῆται ἀπαλλάσσονται ἔνεκα τῆς συμψηφιστέας ἀπαιτήσεώς τινος ἐξ αὐτῶν, ἐνῶ ῥητῶς μαρτυρεῖται τὸ ἐναντίον ⁽³⁾.

592. Πρὸς ἀποφυγὴν τῶν ἀσυνεπειῶν τούτων ἐπενοήθη διφυῆς θεωρία συμφύρουσα ἀμφοτέρα, τὸ μὲν, ὅτι ἀπαιτεῖται αἵτησις πρὸς παραδοχὴν συμψηφισμοῦ, τὸ δέ, ὅτι ὁ γενόμενος δεκτὸς ἐπενεργεῖ αὐτοδικαίως, διότι αἱ ἀντιθετοὶ ἀπαιτήσεις ἀναιροῦνται ἀμοιβαίως ἀφότου ὑπῆρξαν ἀπαιτηταί ⁽⁴⁾. Ἀλλὰ ταῦτα εἶναι ὅλως ἀντιφαστικά, ἡ αἵτησις καὶ τὸ αὐτοδικαίως, οὗτε εἶναι τὸ τελευταῖον ἀπαραιτήτον, ὅπως ἐξηγηθῇ, ὅτι ἄνωθεν (ex tunc) παύει ὁ τόκος, ἀφότου ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τοῦ συμψηφισμοῦ, διότι ἐπὶ πάσης ἀνατρεπτικῆς ἐνστάσεως συμβαίνει, ὅτι ἡ ἐνέργεια αὐτῆς ἀνατρέχει εἰς τὸ παρελθόν, οἷον ἐπὶ παραγραφῆς δεδικασμένου κτλ. ⁽⁵⁾. Ἡ ἀντίφασις αὕτη οὐδὲν ἐξέλιπε διὰ τῆς ἐκδοχῆς, ὅτι αὐτοδικαίως μὲν δὲν συνεπάγεται ὁ συμψηφισμὸς ἀπόσβεσιν, ἀλλ' ἀφότου ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τοῦ συμψηφισμοῦ, ἀναστέλλεται ἡ δύναμις τῆς ἀντιθετοῦ ἀπαιτήσεως ⁽⁶⁾, τὸ μὲν διότι οὐδὲν λέγεται ὠρισμένον, τὸ δὲ διότι ἡ ἀπόσβεσις ὡς συνέπεια τοῦ συμψηφισμοῦ ῥητῶς μαρτυρεῖται ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 7. § 4. αὐτ.

⁽²⁾ Tyndarus art. VI. n. 74. Pothier Oblig. III. ch. 4 § 3, παρ' ᾧ καὶ περὶ διαστολῆς γνώσεως καὶ ἀγνοίας, ὡς καὶ ἐν Γαλλ. Κ. "Ap. 1299.

⁽³⁾ L. 10. de duob. reis (45. 2). "Ora § 26. Ὡσαύτως κατὰ Γαλλ. Κώδ. "Ap. 1294.

⁽⁴⁾ Summa Azonis de compens. § 13. Faber in Cod. Sab. Hb. 4. tit. 23. def. 4. Thibaut Syst. § 676. Puchta Pand. § 290. Sintenis II. § 104. Uuterhelzner I. σ. 256. Arndts Pand. § 265. Asher Compens. σ. 57.

⁽⁵⁾ Dernburg compens. σ. 304.

⁽⁶⁾ Brinz Pand. I. σ. 642. Windscheid II. § 349. σημ. 10. Παπαρρη γ. "Evex. Γ'. § 479.

⁽⁷⁾ L. 4. 40. § 4. L. 24. de compens. (46. 2). ΚΔ'. ε. 4. 40. 24.

Καὶ ἄλλην ἐτράπησαν ὁδὸν πρὸς λύσιν τῆς ἀντινομίας ἀποδίδοντες εἰς τὸ αὐτοδικαίως ἔννοικν δικονομικήν, ὅτι δῆθεν αἱ καθ' αὐτὸ ἐνστάσεις ἔπρεπε κατὰ τὴν ἐπὶ 'Ιουστινιανοῦ διαδικασίαν νὰ προτείνωνται κατὰ τὴν κάταρξιν, ἄλλαι δὲ ἀντιρρήσεις, ἐξ ὧν ὁ συμψηφισμός, καὶ μετὰ ταῦτα (1). Τὸ ἐναντίον βεβαιοῦται ὅμως ὅτι κατ' 'Ιουστινιανὸν αἱ ἐνστάσεις ἦσαν δεκταὶ μέχρι τῆς τελευταίας συζητήσεως καὶ κατ' ἔφεσιν κατὰ πρῶτον.

593. Ἀντὶ τῶν βεβιασμένων τούτων ἐρμηνειῶν, φυσικωτέρα ἀποδείκνυται ἡ ἐξήγησις, ὅτι τὸ αὐτοδικαίως (ipso jure) ἐνταῦθα δὲν ἐρρέθη κατὰ τὴν κυριολεκτικὴν σημασίαν, ἣν ἀποδίδομεν εἰς αὐτὸ σήμερον, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ὁ συμψηφισμός, εἰσαχθεὶς κατὰ μικρὸν διὰ τῆς ἐπιεικείας τοῦ δικαστοῦ, εἴτε λόγῳ τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, εἴτε ὑπὸ τὸ κάλυμμα ἐνστάσεως δόλου, ἐπὶ τέλους κατέστη δικαίωμα ἐκδιζόμενον ὡς ὅλα τὰ λοιπὰ δικαιώματα, τὰ ὑπὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου ρυθμιζόμενα. Περὶ τοιαύτης χρήσεως τῆς λέξεως ipso jure, ὡς δηλούσης τὸ κοινὸν δίκαιον καὶ ὑποχρεωτικόν, ἔχομεν ἄλλα παραδείγματα (2).

Ὁ 'Ιουστινιανὸς ἐξέτεινε τὸν συμψηφισμὸν καὶ ἐπὶ πραγματικῶν ἀγωγῶν, καὶ ἐπ' αὐτῶν αὐτοδικαίως, ἐξαιρῶν μόνην τὴν ἀγωγὴν παρακαταθήκης (3). Ἐὰν ἀποσπάσῃ τις τὸ προοίμιον τοῦτο τῆς διατάξεως ἀπὸ τῆς ἀμέσως ἐπομένης περικοπῆς, ὅτι ὁ συμψηφισμὸς δὲν εἶναι δεκτός, ἂν δὲν ἦναι καθαρὰ ἡ ἀντιτασσομένη ἀπαίτησις, περιπίπτει εἰς ἀκατανόητον χάος, διότι πῶς εἶναι δυνατόν ν' ἀντιταχθῇ εἰς τὴν διεκδίκησιν περὶ κυριότητος ἄλλο δικαίωμα περὶ ἄλλου πράγματος. Ἄρα ὑποτίθεται χρηματικὴ ἀνταπαίτησις, ὅταν ἡ διεκδίκησις ἀπολήγῃ εἰς χρηματικὴν ἀποτίμησιν, οἷον διότι ὁ ἐναγόμενος δολίως ἔπαυσε νὰ κατέχῃ. Ἄλλως δὲν πρόκειται πλέον

(1) Donellus Comm. XVI. c. 15. n. 38. ad tit. de act. § 21. ad C. de compens. Ἀνάλογόν τι ὑπεστήριξεν ὁ Ubbelohde über den Saiz. ipso jure (1858), ὅτι δῆθεν ἡ ἀπόδειξις τῶν αὐτοδικαίως χωρουσῶν ἐνστάσεων προηγείται τῶν λοιπῶν.

(2) L. 8 de reb. eor. (27. 9). L. 64. § 4. de conduct. (35. 4). L. 16. de sponsal. (23. 4). L. 28. de nox. act. (9. 4). L. 5. pr. § 4 de his quae (34. 9). Petere hereditatem ipso jure poterunt. Dernburg Compens. § 37. 38. Vangerow III. § 618.

(3) L. 14. C. de compens. (4. 34). ΚΔ'. Γ'. 38.

περί συμφηφισμού, ἀλλὰ περί δικαιώματος παρακατασχέσεως, ὅπερ ριζικῶς διαφέρει (1), διότι διὰ μὲν τοῦ συμφηφισμού ἐπέρχεται ἀπόσβεσις ἴσου ποσοῦ τῶν ἀντιθέτων ἀπαιτήσεων, ὡς ἂν εἶχε γίνεαι καταβολὴ καὶ ἀπόδοσις αὐτοῦ τοῦ καταβληθέντος (2), ἐνῷ διὰ τῆς παρακατασχέσεως ἀναστέλλεται ἀπλῶς ἡ χρεωστουμένη ἀπόδοσις, ὑποβαλλομένη εἰς τὴν αἵρεσιν ἀνταποδόσεως. Ἀντὶ τῆς ἀνταποδόσεως ταύτης δύναται ὁμῶς νὰ γίνῃ ἀναγωγὴ εἰς χρήματα καὶ συμφηφισμός, ὅπερ ἀπαιτεῖ ἄλλην πρὸς τοῦτο πρᾶξιν. Κοινὸν τοῦ συμφηφισμού καὶ τῆς παρακατασχέσεως εἶναι, ὅτι παρεισῆχθησαν ὡς ἐνστάσις δόλου (3).

594. Τί ἀπαιτεῖται, ὅπως γίνῃ δεκτὸς ὁ συμφηφισμός ;

Πρὸ πάντων ὑποτίθενται ἀντίθετοι ἀπαιτήσεις μεταξύ τῶν αὐτῶν προσώπων, ὥστε ἑκάτερος εἶναι δανειστῆς τε καὶ ὀφειλέτης (4). Μόνκι αἱ ἐξ ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως πηγάζουσιν ἀπαιτήσεις, ὡς ἀντίστοιχοι, ἐνεκα τῆς χορηγουμένης ἐνστάσεως μὴ ἐκπληρώσεως τοῦ ἀνταξίου (*exceptio non adimpleti contractus*) προτείνονται καὶ κατ' ἄλλων δικαιοδόχων, εἰς οὓς δὲν μεταβιβάσθη ἡ ἀντίστοιχος ὑποχρέωσις, ἀλλὰ μόνη ἡ ἀπαιτήσις (5).

Μὴ ὑπαρχούσης ὁμῶς τοιαύτης σχέσεως ἀπαιτήσεων ἐξ ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως, ὁ δανειστῆς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δεχθῇ τὸν συμφηφισμὸν χρεῖους πρὸς ἄλλον ὀφειλομένου, καίτοι συναίνουντα (6). Οἱ ἐκλαβόντες κατὰ γράμμα, ὅτι συμφηφισμός καὶ καταβολὴ εἶναι τὸ αὐτό, ἀντετάχθησαν εἰς τὴν ῥῆσιν ταύτην (7).

(1) Περὶ τούτων βρα *Dernburg Compens.* § 36. 40. *Vangerow III.* § 648. παρ' ὧν ἀνασκαίζεται ὁ *Brinz Compens.* 54. 116 142. καὶ ἐπ.

(2) *L. 8. de doli mali* (44. 4). *NA.* δ'. 8. *L. 173. § 3. de R. J.* (50. 47). *B.* γ'. 173. *L. 4. qui pot.* (20. 4). *KE.* ε'. 4. *L. 49. de liberali* (40. 12). *MH.* η'. 49. *L. 4. C. de compens.* (4. 31). *KA.* ι'. 28.

(3) *Dernburg* § 41 — 44. *Vangerow III.* § 648. *Windscheid II.* § 354. ὑποσ. 6. 7.

(4) *L. 9. C. de compens.* (4. 31). *KA.* ι'. 33.

(5) *L. 9 de compens.* (16. 2). *KA.* ι'. 9. α' Ἐν γάρ ἐστι συνάλλαγμα». Τὰς λέξεις ταύτας ἐκάκισαν οἱ Γλωσσογράφοι. Περὶ τῆς ὁρθῆς ἐρμηνείας βρα *Gujac ad lib.* 32. *Pauli ad edict. Windscheid II.* § 350. ὑποσ. 22. *Dernburg Compens.* σ. 375.

(6) *L. 18. § 1. αὐτ.*

(7) *Zasius ad* § 30. *Inst. Voet ad tit. Pand. de Compens.* n. 8.

Ἀλλὰ μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης ἐδέχοντο οἱ ἄρχαιοι, ὅτι συμψηφίζει ὁ ἐκδοχεύς, ὡς ἐπίτροπος, ἐν τοῖς ἰδίαις, τὴν ἐκχωρηθεῖσαν ἀπαιτήσιν πρὸς τὸ ἴδιον ἑαυτοῦ χρέος πρὸς τὸν ἐκχωρηθέντα ὀφειλέτην ⁽¹⁾. Καθόσον δὲν ἀπαιτεῖται πλέον κάταρξις, ἀλλ' ἀρκεῖ πᾶσα πρᾶξις ἐκχωρήσεως, ἐπεταί, ὅτι ἤρθη τὸ κώλυμα, ἀλλὰ διὰ τὴν ἐξασφάλισιν ὁ ἐκδοχεύς τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ συμψηφισμοῦ, ἀναγκαῖα εἶναι ἢ γνωστοποιήσας τῆς ἐκχωρήσεως ⁽²⁾.

Φανερόν εἶναι ἐντεῦθεν, ὅτι ὀνόματι ἄλλου ἐνάγων ὁ ἐπίτροπος ἢ ἀντιπρόσωπος δὲν ὑπόκειται εἰς συμψηφισμόν τῶν ἀτομικῶν αὐτοῦ χρεῶν πρὸς τὸν ἐναγόμενον ⁽³⁾. Ἄρα καὶ ἀντιστρόφως, ἐναγόμενος ὁ ἐπίτροπος ἰδίῳ ὀνόματι δὲν ἀντιτάσσει πρὸς συμψηφισμόν ἀπαιτήσιν τοῦ ὀρφανοῦ. Πολλοὶ ἰσχυρίσθησαν τὸ ἐναντίον, ὅταν τοῦτο συμφέρῃ εἰς τὸν ἀνήλικον, ὡς μέσον εἰσπράξεως παρ' ἀξιοχρέου ὀφειλέτου, καθόσον ὁ ἐπίτροπος ἔχει τὴν πρὸς εἰσπραξιν ἐντολήν ⁽⁴⁾.

595. Διὰ τῆς κληρονομίης δὲν μεταβάλλεται ἡ σχέσις χρεῶν καὶ ἀπαιτήσεων, οὔτε ὁ συμψηφισμὸς ἀλλοιοῦται, καὶ ἂν ὁ τελευταῖος διατάξῃ, ὁ μὲν τῶν κληρονόμων νὰ πληρώσῃ τὸ χρέος, ὁ δὲ νὰ λάβῃ τὴν ἀπαιτήσιν. Ἡ ἐναντία βῆσις περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου, ὅταν ὁ στρατιώτης ἄλλον μὲν καταστήσῃ κληρονόμον τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου, ἄλλον δὲ τῆς μὴ στρατιωτικῆς περιουσίας, ὅτι ὁ ὀφειλέτης τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου δὲν εἶναι δεκτὸς φέρων τὴν κατὰ τῆς μὴ στρατιωτικῆς περιουσίας ἀπαιτήσιν ⁽⁵⁾, εἶναι ὅλως ἐξαιρετικὴ ⁽⁶⁾.

Ἐὰν ὑπάρχωσι συγκληρονόμοι, αὐτοδικαίως διανεμόνται μετὰ ξὺ αὐτῶν τὰ χρεῖα καὶ αἱ ἀπαιτήσεις κατὰ λόγον τῆς κληρονομί-

⁽¹⁾ L. 18. pr. αὐτ.

⁽²⁾ Dernburg Compens. σ. 378 καὶ ἐπ. ὅρα § 433—435.

⁽³⁾ L. 23. αὐτ.

⁽⁴⁾ A. Faber Cod. lib. 4. tit. 23. defin. 47. Voet comm. de compens. § 8. Toullier VII. § 403. Dernburg Compens. σ. 384. ἐξ ἀναλογίας L. 96. pr. de solut. (46. 3). Κς'. ε'. 96. L. 19. § 10. de accept. (46. 4). Κς'. ζ'. 13. L. 22. de adm. tut. (26. 7). ΛΖ'. ζ'. 21.

⁽⁵⁾ L. 16. de compens. (46. 2) ΚΔ'. ε'. 16.

⁽⁶⁾ Dernburg Compens. σ. 389, ἐνθα καὶ περὶ τῆς παρερμηνείας Cujac quaest. Pap. ad h. loc.

κῆς ἐκάστου μοίρας, ὥστε κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον γίνεται καὶ ὁ συμψηφισμός (¹).

Κατὰ τί μεταβάλλεται ἡ λύσις ἐνεκα τοῦ εὐεργετήματος ἀπογραφῆς ;

Ὁ ὀφειλέτης τῆς κληρονομίας δὲν στερεῖται τοῦ δικαιώματος συμψηφισμοῦ τῶν κατὰ τῆς κληρονομίας ἀπαιτήσεων καὶ ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι μετὰ τὴν καταδοχὴν τῆς κληρονομίας συνεπληρώθησαν αἱ ὁροὶ τοῦ συμψηφισμοῦ, ἢ ἐκτῆθη δι' ἐκχωρήσεως κατόπιν ἡ συμψηφιστέα ἀπαιτήσις. Τοῦτο ἔπεται, διότι ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος ἐκπροσωπεῖ τὴν κληρονομίαν, ὁ δὲ συμψηφισμός οὐδεμίαν βλάβην φέρει εἰς τὴν ἰδιαιτέραν περιουσίαν τοῦ κληρονόμου. Ἐνδέχεται νὰ ἐπέλθῃ βλάβη εἰς τοὺς προνομιοῦχους δανειστάς, ἀλλὰ κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος ἐξοφλεῖ τοὺς δανειστάς καθ' ἡν τάξιν ἐμφανίζονται, οὗτοι δέ, ὡς λαβόντες τὸ ἴδιον, οὐδὲν ὀφείλουσι νὰ ἐπαναφέρωσιν ὑπὲρ προνομιοῦχων (²). Κατὰ τὴν Πολιτ. Δικον. 1077 μόνον ἐπὶ διαταχθείσης ἀπαλλοτριώσεως κινήτων ἢ ἀκινήτων γίνεται κατὰτάξις.

Καθόσον διὰ τῆς ἀπογραφῆς δὲν συγχέεται ἡ ἰδιαιτέρα περιουσία τοῦ κληρονόμου, ἄρα καὶ αὐτὸς συμψηφίζει. Ἄν δὲ κτῆσται ἀλλοτρίας ἀπαιτήσεις πρὸς συμψηφισμόν, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, πρέπει νὰ περιορισθῇ εἰς ὅ,τι ἔδωκε πρὸς κτῆσιν, διότι οὔτε νὰ ζημιωθῇ, ἀλλ' οὔτε νὰ ὠφελθῇ πρέπει (³).

Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος δὲν κωλύεται νὰ συμψηφίσῃ ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας πρὸς ἴδια χρεῖα, ὡς κύριος καὶ διαχειριστὴς τῆς κληρονομίας, διότι ὁ τοιοῦτος συμψηφισμός ἐπέχει τόπον εἰσπράξεως.

Ὑπολείπεται ὁ συμψηφισμός ἀπαιτήσεως κατὰ τῆς κληρονομίας πρὸς χρεὸς πρὸς τὸν ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμον. Διότι χωρίζονται διὰ τῆς ἀπογραφῆς αἱ δύο περιουσίαι, δὲν ἔπεται ἀπολύτως, ὅτι

(¹) Τοῦτο ἐκράτησε καὶ κατὰ τὸν Γαλλ. Κώδ. ἐνεκα τοῦ "Ar. 1220. De m o l o m b e XVII § 292 καὶ ἐπ. παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀντιλέγοντας.

(²) L. 22. § 4. C. de j. delib. (6. 30). El eis satisfaciunt, qui primi veniant creditores. M ü h l e n b u r c h Comm. XVI. σ. 368.

(³) D a r n b u r g σ. 397.

ἀποκλείεται τοιοῦτος συμψηφισμός (¹), καθότι μεχριστοῦ ἑξαρκεῖ ἡ κληρονομία ἐνέχεται ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος καὶ ἐξ ἰδίων, ἄρα ἐπὶ τοσοῦτον δύναται νὰ γίνῃ καὶ ὁ συμψηφισμός, ἂν δὲ τὸ ποσὸν τοῦτο δὲν φαίνεται, λόγῳ τοῦ ἀνεκκαθαρίστου, ἀργεῖ ὁ συμψηφισμός (²).

Οἱ ἀγοράσαντες κληρονομικὰ πράγματα δὲν συμψηφίζουν τὸ τίμημα πρὸς τὰ χρέη αὐτῶν πρὸς τὴν κληρονομίαν, ἂν τὸ τίμημα τοῦτο δὲν ᾖ περίσσειμα, ἀλλὰ συντελεῖ εἰς ἐξόφλησιν τῶν χρεῶν τῆς κληρονομίας (³).

Ἔχουσι καὶ οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας τὸ εὐεργέτημα χωρισμοῦ. Διὰ τῆς χρήσεως αὐτοῦ δὲν ἀνατρέπονται οἱ τελεσθέντες συμψηφισμοί, ἀλλ' εἰς τὸ ἐξῆς δὲν δύναται πλέον ὁ κληρονόμος νὰ προτείνῃ πρὸς συμψηφισμόν τῶν ἰδίων χρεῶν ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας, οὔτε οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας ἐκβιάζουσι τὴν πληρωμὴν αὐτῶν ἐξ ὅσων χρεωστοῦσι προσωπικῶς πρὸς τὸν κληρονόμον, ὡς μὴ ὄντα πλέον ἐξ ἰδίων ὑπόχρεων (⁴).

596. Παρατηρήσαμεν ἤδη, ὅτι ἀπὸ τῆς κατάρξεως οὔτε οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι ἤρνοῦντο εἰς τὸν ἐκδοχέα τὸ δικαίωμα συμψηφισμοῦ ἰδίων χρεῶν (⁵). Ἄλλ' ἀφότου διὰ τῆς γνωστοποιήσεως ἀπεκόπη ἡ πρὸς τὸν ἐκχωροῦντα σχέσις, τὰ αὐτὰ ἔπονται ἀπὸ τῆς γνωστοποιήσεως. Συνεπῶς εἰς ὅσα περὶ αὐτῆς εἵπομεν, ἀπὸ ταύτης χωρεῖ ὁ συμψηφισμός μετὰ τὸν ἐκδοχέα καὶ ἐκχωρηθέντος ὀφειλέτου. ὥστε ἕκτοτε παύει ὁ τόκος τῶν συμψηφιζομένων ἀπαιτήσεων (⁶).

Φιλονεικεῖται ὁμοίως, κατὰ πόσον ὁ ἐκχωρηθεὶς ὀφειλέτης ἀντιτάσσει συμψηφισμόν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκχωρητοῦ κατὰ τοῦ

(¹) Τοῦτο ἐξήχθη ἐκ τοῦ Γαλλ. Κώδ. Ἀρ. 802. Demolombe XV. § 195.

(²) Dernburg σ. 399.

(³) Αὐτόθι.

(⁴) L. 1. § 3. 17. L. 5. de separat. (42. 6). Θ'. ζ'. 38. 42. Dernburg, σ. 402.

(⁵) L. 18. pr. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ι'. 18. Ὁρα § 592.

(⁶) Ὁρα § 433 — 435. Dernburg σ. 404. Troplong Vente § 891. Ἀντιπὸν Bähr in Gerber. n. Jherings. Jahrb. I. σ. 369. Salpius Novat. σ. 449. 470. Sehm. d. Cess. II. σ. 296. ἀπὸ τῆς ἐκχωρήσεως αὐτῆς δεχόμενοι τ' ἀποτελέσματα.

ἐκδοχέως. Ἀναντιρρήτως μεταγενεστέραν τῆς γνωστοποιήσεως ἀπαιτήσιν ὁ ἐκχωρηθεὶς ὀφειλέτης δὲν δύναται πλέον ν' ἀντιτάξῃ. Κατὰ τὴν αὐστηροτέραν ἐκδοχὴν πρέπει νὰ προϋπάρχῃ τῆς γνωστοποιήσεως ὡς συμψηφιστέαι αἱ ἀντίθετοι ἀπαιτήσεις ⁽¹⁾. ἐνῷ κατὰ τὴν ἐπιεικεστέραν γνώμην ἀρκεῖ, ὅτι προϋπῆρχεν ἡ βεβία προσδοκία συμψηφισμοῦ, ἣν δὲν ἠδύνατο νὰ ματαιώσῃ ὁ πρωτότυπος δανειστής δι' ἐκχωρήσεως ⁽²⁾.

Ἐκ τῆς τελευταίας ἐκδοχῆς ἐπονται τὰ ἑξῆς. Τεθέντος ὅτι τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως δὲν εἶχε λήξει ἡ προθεσμία κατὰ τὴν ἐκχώρησιν, κατὰ κανόνα ἡ προθεσμία λογίζεται ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου δοθεῖσα (§ 487), ἀλλ' ἐν τούτοις οἱ ὁπαδοὶ τῆς αὐστηροτέρας ἐκδοχῆς ἡρνήθησαν, ὅτι ὁ ὀφειλέτης δύναται, παραιτούμενος τῆς προθεσμίας, νὰ προτείνῃ τὸν συμψηφισμόν, πλὴν ἂν πρὸ τῆς ἐκχωρήσεως ἐφθασε νὰ δηλώσῃ τὴν παραίτησιν. Κατὰ τὴν ἐπιεικεστέραν ἐκδοχὴν ὅμως καὶ ὅτε ἡ προθεσμία δὲν ὠρίσθη ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου, δὲν εἶναι δίκαιον νὰ στερηθῇ διὰ τῆς ἐκχωρήσεως τῆς προσδοκίας βεβίου συμψηφισμοῦ.

Ἀλλέως κατὰ τὴν ἀντίστροφον ὑπόθεσιν, καθ' ἣν ἡ μὲν ἐκχωρουμένη ἀπαιτήσις τυγχάνει ἐμπρόθεσμος, ἐνῷ ἡ ἀντίθετος δὲν εἶναι ἀπαιτητή. Καθόσον ὁ ἐκχωρητὴς ἠδύνατο ἀμέσως νὰ ἐπισπύσῃ ἐκτέλῃ, ἐπεται ὅτι οὐδαμῶς ἐστερήθη ὠφελείας ὁ ἐκχωρηθεὶς ὀφειλέτης, μὴ ὧν δεκτὸς νὰ προτείνῃ μετὰ τὴν ἐκχώρησιν συμψηφισμόν ⁽³⁾. Ἐξαίρουμένῳ ὅμως ρητὴν συμφωνίαν περὶ τοῦ ἐναντίου ἡ ἀπαιτήσεις ἐξ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων ὡς συσχετικές, ἐνεκα τῆς ἐνστάσεως μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ἀντιστοίχου ὑποχρέσεως ⁽⁴⁾.

Τεθέντος ὅτι ἀμφοτέραι αἱ ἀπαιτήσεις ὑπάρχουσι μὲν κατὰ τὴν ἐκχώρησιν, δὲν ἦσαν ὅμως ἐμπρόθεσμοι, πάλιν πρέπει νὰ γίνῃ δεκτὸς ὁ συμψηφισμός, δι' ὃν λόγον ἐξεθέσαμεν τῆς μὴ ματαιώσεως βεβίας προσδοκίας, ἐὰν πρώτη λήξῃ ἡ προθεσμία τῆς ἀπαιτήσεως

(1) Mühlenbruch Cess. § 60. Sintenis II. § 104. ὁποσ. 13.

(2) Dernburg σ. 407.

(3) Dernburg σ. 409.

(4) Αὐτόθι. Ὁρα § 594.

τοῦ ὀφειλέτου, ἢ τοῦλάχιστον λήξῃ ἀμφοτέρων ἢ προθεσμία συγχρόνως ⁽¹⁾).

Εἶναι φανερόν, ὅτι ἐνεκα τοιοῦτου συμφητισμοῦ ὁ ἐκχωρητὴς εἶναι ὑπεύθυνος πρὸς τὸν ἐκδοχέα ⁽²⁾, ὅστις προβλέπων τὸν συμφητισμὸν δικαιούται εἰς παρακράτησιν τοῦ τιμήματος, μεχρὶς δοθῇ ἀρκούσα ἀσφάλεια ⁽³⁾.

Μετὰ τὴν ἐκχώρησιν κατὰ τὴν γνώμην τινῶν δὲν δύναται ν' ἀντιτάξῃ ὁ πρωτότυπος δανειστὴς τὸν συμφητισμὸν, ἐὰν δι' ἄλλην ἀπαίτησιν ἐναχθῇ ὑπὸ τοῦ ἐκχωρηθέντος ὀφειλέτου, ὡς μὴ ὢν πλέον πράγματι δανειστής ⁽⁴⁾. Ἀλλ' ὡς ἄλλοτε παρατηρήσαμεν (§ 443), εἶναι λίαν ἄτοπον νὰ δοθῇ ἐνστάσις εἰς τὸν ὀφειλέτην πρὸς ἀπόκρουσιν τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ, ἐπὶ λόγῳ ἐκχωρήσεως, πρὶν αὕτη γνωστοποιηθῇ, ὅτε μόνον ἐξάγεται ἡ παραίτησις τοῦ εὐεργετήματος συμφητισμοῦ ⁽⁵⁾.

Ἐὰν πολλάκις ἐκχωρηθῇ διαδοχικῶς ἡ αὐτὴ ἀπαίτησις, ὁ ὀφειλέτης δὲν ἀποβάλλει ὡς ἐκ τούτου τὸ δικαίωμα προτάσεως συμφητισμοῦ, πρὸ τῆς γνωστοποιήσεως ὠρίμου ⁽⁶⁾.

597. Κατὰ τοῦ κληροδόχου ἀπαιτήσεως, ὡς ἐιδικῷ διαδόχου τοῦ κληρονόμου, ὄντος καὶ τούτου καθολικοῦ διαδόχου τοῦ κληροδοτήσαντος, προτείνεται συμφητισμός, εἴτε ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονόμου ⁽⁷⁾, εἴτε ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονομουμένου. Ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονόμου κατὰ φυσικὸν λόγον δὲν προτείνεται συμφητισμός, οὗ ἡ αἰτία εἶναι μεταγενεστέρα τῆς γνωστοποιηθείσης μεταβιβάσεως.

Λόγῳ τοῦ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονόμου συμφητισμοῦ ὁ κληροδόχος δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν, διότι τὸ χρέος εἶναι προ-

⁽¹⁾ Αὐτόθι σ. 410. Τὸ ἐναντίον ἀπεφάνθησαν ἐν Γαλλίᾳ ὡς ἐκ τοῦ "Αρ. 1295 τοῦ Κώδ. Dailloz Oblig. 2695.

⁽²⁾ L. 23. § 1. de her. vel. act. (18. 4). 1Θ'. 8'. 23.

⁽³⁾ L. 24. C. de evict. (8. 45). 1Θ'. 16'. 22.

⁽⁴⁾ Dailloz Oblig. 2707.

⁽⁵⁾ Dernburg Compens. σ. 413. Windscheid II. § 350. σημ. 21.

⁽⁶⁾ Αὐτόθι. Vfo et ad Pand. de comp. n. 5. Dailloz Oblig. 2709.

⁽⁷⁾ Ἀλλέως κατὰ Γαλλ. Κώδ. "Αρ. 1014, καθ' ὃν ὁ κληροδόχος εἶναι ἀπευθείας διάδοχος τοῦ κληρονομουμένου.

σωπικόν τοῦ κληρονόμου. Λόγῳ πάλιν τοῦ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονομουμένου συμψηφισμού ἐπίσης ὀφείλεται ἀποζημίωσις, διότι τὸν κληρονόμον βαρύνουσι τὰ χρεῖα τῆς κληρονομίας, πλὴν ἂν ὁ διαθέσκας ὥρισε τὸ ἐναντίον ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς, ὅπερ τεκμαίρεται ἐπὶ ἀπαιτήσεων ἐξ ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως ⁽¹⁾.

Ἐπὶ κατασχέσεως εἰς χεῖρας τρίτου, ὁ παρ' ᾧ ἡ κατάσχεσις ὀφειλέτης χρεωστεῖ ἐντὸς ὁκτῶ ἡμερῶν νὰ δηλώσῃ, τί ὀφείλει, ἄρα καὶ τὸν συμψηφισμόν, ἄλλως κηρύττεται ὀφειλέτης τοῦ κατασχεθέντος ποσοῦ (Πολ. Δικον. Ἀρ. 928 καὶ ἐπ.), δυνάμενος μόνον ὡς δανειστής νὰ συμπεριληφθῇ εἰς τὴν κατάταξιν ⁽²⁾. Καὶ αὐτοῦ ὅμως τοῦ δικαιώματος στερεῖται, ἂν μετὰ τὴν κατάσχεσιν ἐξ ἰδίας πράξεως κατασταθῇ δανειστής, διότι λογίζεται ὡς καταβαλὼν παρὰ τὴν γενομένην κατάσχεσιν ⁽³⁾.

598. Κατὰ τὰς περὶ ἐταιρίας ἀρχὰς τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁ ἰδίῳ ὀνόματι συμβληθεὶς μετ' ἄλλων συνέταιρος δι' ὑποθέσεις τῆς ἐταιρίας ἐνέχεται προσωπικῶς, οἱ δὲ λοιποὶ συνέταιροι ἐνέχονται κατὰ λόγον μὲν τῆς ἐταιρικῆς αὐτῶν μετοχῆς, ὅτε συνέπραξαν εἰς τὴν σύμβασιν, εἰς ἀκέραιον δέ, ὅτε ὁ ἐνεργήσας συνέταιρος ὀνόματι τῆς ἐταιρίας συνεβλήθη ἢ ὡς προϊστάμενος, ἢ ἔχων πρὸς τοῦτο ἐντολήν. Ὁ καταβαλὼν συνεπεία τῆς εἰς ὅλῃ κληρονόμοις ἐνοχῆς συνέταιρος ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τῶν λοιπῶν συνυπευθύνων (§ 340). Ἐκ τούτων ἐπεταὶ ὅτι, ἐφ' ὅσον ἡ ἐταιρικὴ ἀπαιτήσις ἢ τὸ ἐταιρικόν χρέος ὁρᾷ ἕκαστον συνέταιρον προσωπικῶς, ἐπιτρέπεται συμψηφισμὸς τοῦ προσωπικοῦ χρέους, ἢ τῆς προσωπικῆς ἀπαιτήσεως ἑκάστου αὐτῶν. Ὁ οὕτω πως ἀπστερηθεὶς τῆς προσωπικῆς ἀπαιτήσεως ἔχει κατὰ φυσικὸν λόγον ἀναγωγὴν κατὰ τῶν συνεταίρων, ὁ δὲ ἀπαλλοχθεὶς τοῦ προσωπικοῦ αὐτοῦ χρέους μένει πρὸς τὴν ἐταιρίαν ὑπεύθυνος. Ταῦτα εἶναι ἀπλῆ συνέπεια τῶν κοινῶν κανόνων. Πρὸς συμπλήρωσιν προσθετέον, ὅτι ὁ συνέταιρος δύναται ν' ἀντιτάξῃ πρὸς ἀπόσβεσιν ἐταιρικοῦ χρέους ἀπαιτήσιν προσωπικὴν ἄλλων συνεταίρων, ἐφ' ὅσον ἔχει κατ' αὐτῶν ἀναγωγὴν διὰ τὴν καταβολὴν ἐταιρικοῦ χρέους ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Dernburg σ. 420.

⁽²⁾ Dalloz Saisie—arrêt. 350.

⁽³⁾ Αὐτόθι 455. R o g e r saisie—arrêt. n. 433.

⁽⁴⁾ L. 10. de duob. (45. 2). ΜΓ'. 6'. 10.

Ἀλλέως ἐπὶ ἐμπορικῶν ἐταιριῶν ὡς ἀποτελουσῶν διακεκριμένον νομικὸν πρόσωπον, ἰδίαν ἔχον περιουσίαν ⁽¹⁾.

599. Ἐνῷ ἀπαντᾷ ῥητῶς, ὅτι ὁ ἐγγυητὴς πρὸς συμψηφισμόν ἀντιτάσσει οὐ μόνον ἰδίας ἀπαιτήσεις, ἀλλὰ καὶ τοῦ πρωτοφειλέτου ⁽²⁾, φιλονεικεῖται ὅμως, ἂν τοῦτο ἐπιτρέπεται εἰς τὸν στερούμενον ἀναγωγῆς ἐγγυητὴν, καὶ ἰδίως εἰς τὸν ἐγγυηθέντα ἐπὶ σκοπῇ ὠρεᾶς. Ἀλλ' ἀτόπως, διότι καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἐγγυητὴς δὲν ὀφείλει, ἅμα δὲν ὀφείλει ὁ πρωτότυπος λόγῳ συμψηφισμού ⁽³⁾.

Ἡ παραίτησις τοῦ πρωτοτύπου δὲν ἰσχύει νὰ φέρῃ βλάβην εἰς τὸν ἐγγυητὴν, ἀποκρούοντα τὴν ἐξ αὐτῆς ἐνστασιν δι' ἀντενστάσεως περὶ δόλου ⁽⁴⁾. Τότε δὲ μόνον στερεῖται ἐξ ἀνάγκης ὁ ἐγγυητὴς τοῦ συμψηφισμού, ὅτε ὁ δανειστής καλῇ τῇ πίστει φθάσας κατέβαλε τὸ ἴδιον χρέος πρὸς τὸν πρωτότυπον ὀφειλέτην ⁽⁵⁾. Ἀντιστρόφως ἐρωτᾶται, ἂν ὁ ἐγγυητὴς στερῇται τοῦ δικαιώματος ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ πρωτοτύπου, παραμελήσας τὸν συμψηφισμόν. Τοιαύτην εὐθύνην δύναται νὰ φέρῃ μόνον, ἂν ἦτο ἐν γνώσει ⁽⁶⁾.

Ὁ συνοφειλέτης δὲν ἐπικαλεῖται πρὸς συμψηφισμόν ὅ,τι πρὸς ἄλλον συνοφειλέτην ἰδιαιτέρως ὀφείλεται. Καθὰ ῥητῶς μαρτυρεῖται, τοῦτο ἐπιτρέπεται μόνον, ὅταν οἱ συνοφειλέται ἦναι συνέταιροι ⁽⁷⁾. Τοῦτο ἐπιταί, διότι καὶ ὁ μὴ ἐναχθεὶς συνέταιρος ὀφείλει νὰ συνεισφέρῃ πρὸς ἐξόφλησιν τοῦ κοινοῦ χρέους, ἅρα καὶ ἄκοντος αὐτοῦ προτείνεται ὁ συμψηφισμὸς τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἀπαιτήσεως, τούλάχιστον ἐφ' ὅσον χρεωστεῖ νὰ συντελέσῃ κατὰ τὸ μέρος αὐτοῦ. Δύναται ὅμως νὰ ζητηθῇ ἀσφάλεια, ὅτι εἰς τὸ μέλλον δὲν θέλει ἐνοχληθῇ παρὰ τοῦ συνεταίρου ὁ εἰς συμψηφισμόν ὑποχρεωθείς ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ *Trop long Sociétés* 79. 858 καὶ ἐπ. *Dernburg Compens.* σ. 445.

⁽²⁾ *L. 4. 5. de compens.* (16. 2). ΚΔ'. ἰ'. 4. 5. Ὁρα Γαλλ. Κώδ. Ἀρ. 1294.

⁽³⁾ *Sintenis* II. 404. ὕποσ. 23. *Dernburg.* σ. 458, ἀντικρούοντες τὸν *Krug Compens.* σ. 159.

⁽⁴⁾ Τοῦτο συνομολογεῖ καὶ ὁ *Krug* σ. 219. *Dernburg* σ. 460.

⁽⁵⁾ *Dernburg* αὐτ. Ἀντεῖπεν ὁ *Ubbelohde ipso jure* σ. 3.

⁽⁶⁾ *L. 29. pr. mand.* (17. 1). ΙΔ'. ἰ'. 29. Ὁρα § 372.

⁽⁷⁾ *L. 10. de duob. reis* (45. 2). ΜΓ'. 6'. 10.

⁽⁸⁾ *Windscheid* II. § 350. ὕποσ. 19. *Bähr Gerber u. Jherings Jahrb.* I. σ. 450. *Dernburg* σ. 468. Ὁρα *L. 9. § 1. de compens.* (16. 2). ΚΔ'. ἰ'. 9.

Οὐδεμίαν ἔχομεν μαρτυρίαν, ἂν ὡσαύτως ὁ κοινὸς ὀφειλέτης δύναται ν' ἀντιτάξῃ πρὸς τινὰ συνδανειστὴν ἀπαιτήσιν ἰδιαιτέραν κατὰ ἑτέρου συνδανειστοῦ. Πρὶν ἐναχθῇ, εἶναι ἐλεύθερος νὰ ἐκλέξῃ ὅτινα προτιμᾷ τῶν συνδανειστῶν, ἄρα καὶ τὸν καθ' οὗ ἔχει ἀπαιτήσιν, ἀλλ' ἐναχθεὶς στερεῖται τοῦ πλεονεκτήματος τούτου ⁽¹⁾, πλὴν ἂν οἱ συνδανεισταὶ ᾤναι συνέταιροι, διότι ὁ ἐναγὰς ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ εἰς τὸν ἕτερον τὸ μέρος αὐτοῦ, ἄρα κατὰ τοσοῦτον ἐκπροσωπεῖ αὐτόν ⁽²⁾.

600. Ἐτερος ὅρος συμψηφισμοῦ ἀπαραίτητος καὶ προφανὴς εἶναι τὸ ἀπαιτητὸν τῶν συμψηφιστέων ἐνοχῶν. Τὰ εἰς τὰ χρηστὰ ἦθη ἀντιβαίνοντα, ἢ τὰ δι' ἐνστάσεως ἀναιρούμενα δὲν προβάλλονται εἰς συμψηφισμόν ⁽³⁾.

Ἀμφισβητεῖται, ἂν ἀρκῇ τὸ ἀπαιτητὸν, καθ' ὃν χρόνον κατὰ πρῶτον συναντῶνται αἱ ἀντίθετοι ἐνοχαί, ἢ ἂν πρέπη νὰ ὑπάρχῃ καὶ καθ' ὃν χρόνον προτείνεται ὁ συμψηφισμός. Μὴ δεχόμενοι αὐτοδικαίως χωροῦντα τὸν συμψηφισμόν, ἀποφαινόμεθα, ὅτι ἀπαιτεῖται τὸ δεύτερον. Ἀλλ' αἱ συνέπειαι, αἱ παραχθεῖσαι ἐκ τῆς πρώτης συναντήσεως τῶν ἀντιθέτων ἀπαιτήσεων, δὲν ἐξαφανίζονται, οἷον ἡ παῦσις τοῦ τόκου καὶ τῆς ὑπερθέσεως μέχρι τῆς καταργήσεως τῆς ἀντιθέτου ἀπαιτήσεως ⁽⁴⁾.

Ὅτι καὶ ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ ἀντιτάσσεται εἰς συμψηφισμόν ἀδιαστίκτως, ἄλλοτε ἐρρέθη ⁽⁵⁾,

Λίαν φιλονεικούμενον εἶναι, ἂν μετὰ τὴν παραγραφὴν ὑπολείπη καὶ φυσικὴ ἐνοχή. Εἰ μὲν ἢ εἰς συμψηφισμόν ἀντιτασσομένη ἐνοχὴ ὁ παραγεγραμμένη, πρὶν ὑπάρξωσιν οἱ ὅροι τοῦ συμψηφισμοῦ, διὰ τῆς παραδοχῆς αὐτοῦ, ἐνῶ ἐκ τῶν ὑστέρων καταρτίζεται ἐναντία ἀπαιτήσις, ὁ θεσμὸς τῆς παραγραφῆς ἐντελῶς ματαιοῦται. Τοιοῦτο σπουδαῖον ἀποτέλεσμα τοῦ συμψηφισμοῦ δὲν ἡδύναντο ν' ἀποσιω-

⁽¹⁾ L. 16. de duob. reis (45. 2). ΜΓ'. 6'. 16.

⁽²⁾ Vangerow III. § 573. Anm. 5. Windscheid II. § 350. ὁποσ. 20. Dernburg σ. 464.

⁽³⁾ L. 14. de compens. (16. 2). ΚΔ'. α. 44.

⁽⁴⁾ Windscheid II. § 150. σημ. 2. Dernburg σ. 468.

⁽⁵⁾ L. 6 αὐτ. L. 3. § 4. de neg. gest. (3. 5). Ὅρα § 9. 11. Διαστέλλει δ. Dernburg σ. 470.

πήσωσιν οἱ ἀρχαῖοι (¹). Εἰ δὲ πάλιν ἡ παραγραφὴ συνεπληρώθη κατόπιν, ἀφότου ὑπῆρχον οἱ ὅροι τοῦ συμφητισμοῦ, ὥστε ἡδύνατο οὗτος νὰ αἰτηθῇ, ἔπεται ἀναγκαιῶς ἡ καταφατικὴ λύσις κατὰ τοὺς δοξάζοντας, ὅτι αὐτοδικαίως χωρεῖ ὁ συμφητισμός. Ἀλλὰ καὶ οἱ μὴ ἀσπαζόμενοι τὴν θεωρίαν ταύτην κλίνουνσι πρὸς τὴν αὐτὴν λύσιν, ἐπὶ λόγῳ, ὅτι αἱ ἐνστάσεις εἶναι ἀπαράγραπτοι (²). Ἀλλὰ ὑπὸ τὸ σχῆμα ἐνστάσεως προτείνεται ἀνταπαίτησις, ἥς ἡ ἐνάσκησις οὐδὲν ἔκωλυτο ὅπως διαφύγῃ τὴν παραγραφὴν (³).

Τὰ ὑπὸ ὅρον, ἢ προθεσίαν, δὲν προτείνονται εἰς συμφητισμόν (⁴). Ἄλλο εἶναι ἡ παρακατάσχεσις, ἣτις δύναται νὰ ἐπιτραπῇ καὶ πρὸς ἐξασφάλισιν ἀπαιτήσεως μὴ ἐμπροθέμου (⁵). Διότι ὅμως κατ' ἐπίκαιαν χορηγεῖ τις εἰς τὸν ὀφειλέτην ἄδειαν βραδυτέρας ἐκτέλεσεως, δὲν κωλύεται ὁ συμφητισμός, διότι καθαυτὸ εἶναι φιλόανθρωπος ἀνοχή, τοιαύτην δὲ θεωρεῖ ὁ Παπινιανὸς τὸ κατὰ τὴν διαδικασίαν ἐνδοψιλευόμενον μετὰ τὴν τελεσιδικίαν χρονικὸν διάστημα ἐπὶ προπαρασκευῇ τῆς ἐκτέλεσεως (⁶).

Καθόσον διὰ τῆς πληρώσεως τῆς ἀναβλητικῆς αἰρέσεως τὸ ἐξ αὐτῆς ἡρτημένον λογίζεται ἄνωθεν καὶ ἐξ ἀρχῆς καταρτισθέν, ἐρωτᾶται, ἂν καὶ τ' ἀποτελέσματα τοῦ συμφητισμοῦ ἄνωθεν λαμβάνωνται, ἢ ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως. Ὁρθότερον εἶναι, ὅτι ἀπὸ ταύτης ἐνεργεῖ ὁ συμφητισμός, διότι πρότερον δὲν ἡδύνατο νὰ ἐκβιασθῇ ἐκτέλεσις (⁷).

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ὅταν ὁ κληρονόμος προτείνῃ εἰς συμφητισμόν χρεῶν τῆς κληρονομίας ἰδίας ἐαυτοῦ ἀπαιτήσεις, ἢ ἀντιστρό-

(¹) Ὑπὲρ τοῦ συμφητισμοῦ Weber natürl. Verbindlichk. § 92. Glück Comm. XV. σ. 64. Savigny Syst. V. σ. 404. Puchta Instit. § 288. Koe h Recht. d. Forder. II. σ. 742. Κατ' αὐτοῦ Leyser med. ad Pand. III. sp. 174. Unterhözner Schuldverh. II. σ. 314. Arndts Pand. § 277. Unger öster Privatr. II. σ. 438. ὅπου. 9. Dernburg σ. 473.

(²) Dernburg σ. 474.

(³) Windscheid II. § 350. ὅπου. 2.

(⁴) L. 7. de compens. (16. 2). ΚΔ'. γ'. 7.

(⁵) L. 38. pr. pro soc. (47. 2). IB'. α'. 38.

(⁶) L. 16. § 1. de compens. (16. 2). ΚΔ'. γ'. 16. Γαλλ. Κώδ. Ἀρ. 1292. Le terme de grace n'est point un obstacle à la compensation.

(⁷) Sintenis II. § 104. ὅπου. 29. Dernburg σ. 480. Ἀντιφρονεῖ Krug Compens. σ. 409.

φως πρὸς συμφηφισμὸν ἰδίων χρεῶν ἀντιτάσσει ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας, ὁ συμφηφισμὸς αὐτὸς δὲν δύναται ν' ἀνατρέξει εἰς χρόνον ἀρχαιότερον τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας, εἰ καὶ αἱ ἐκατέρωθεν ἐνοχαὶ προϋπῆρχον ἀπαιτηταί (¹).

601. Διὰ τὰ γίνῃ πράξεις ἀφαιρέσεως, οἷα εἶναι ὁ συμφηφισμὸς, πρέπει νὰ ἔχωμεν ὁμοειδῆ ποσά. Ἐνῶ τοῦτο εἶναι αὐτόδηλον, δὲν ἔχομεν ἐν τούτοις ῥητὴν μαρτυρίαν. Ἡ ῥῆσις τοῦ Γαίου ἀνεφέρετο εἰς μόνους τοὺς ἀργυροπράτας (²) καὶ καθ' ὅλας τὰς πιθανότητας εἰς αὐτοὺς ἀνεφέρετο καὶ ἡ ἐν τῷ βιζιγοθικῷ Κώδικι ῥῆσις τοῦ Παύλου, ὡς ἀποφαινομένου, ὅτι ὁ μὴ ἀφαιρῶν τὸ συμφηφιστέον ἐκπίπτει τῆς δίκης (³). Ἐν Πανδέκταις ὁ Οὐλπιανὸς ἄλλο πραγματεύεται ζήτημα. Ὁ ὀφείλων 100, δοὺς δὲ ἀντὶ καταβολῆς πᾶν ἀξίας 200 ἐκ πλάνης, ἀπαιτεῖ ἅπαν τὸ δοθέν ὡς ἀχρεώστητον, τὸ δὲ ἀρχικὸν χρέος αὐτοῦ μένει, διὰ τὰ μὴ γίνῃ τις ἄκων κοινωνός (⁴).

Ἀλλὰ κατὰ τοὺς Ῥωμαίους πᾶσα καταδίκη ἐγίνετο εἰς χρήματα (⁵), ὥστε ἐν πάσῃ δίκῃ ἡδύνατο νὰ ἐφαρμοσθῇ συμφηφισμὸς διὰ τὸ ὁμοειδὲς τῆς χρηματικῆς καταδίκης. Διὰ τοῦτο μάλιστα τινες τῶν νεωτέρων ἔκριναν περιττὸν τὸ ἀπ' ἀρχῆς ὁμοειδὲς τῶν ἀπαιτήσεων (⁶), ἄλλοι δὲ ἀπήτησαν τοῦτο ἐπὶ ἀγωγῶν αὐστηροῦ δικαίου, οὐχὶ δὲ ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως (⁷). Ἀλλ' ἔχομεν ἐναντία παραδείγματα ἀγωγῶν αὐστηροῦ δικαίου (⁸).

Ἐν ταῖς διαιτησίμοις δίκαις (actiones arbitrariae) προσεκαλεῖτο το προηγουμένως ὁ ἡττώμενος εἰς ἐκουσίαν ἀπόδοσιν, ἐν περιπτώσει δὲ ἀπειθείας προέβαιναν ὁ δικαστὴς εἰς τὴν ἀποτίμησιν. Δὲν ἀποδεικνύεται ἐντεῦθεν, ὅτι ὁ ἐνάγων ἡδύνατο ν' ἀποποιηθῇ τὸ πᾶν, ὅπως ἐφαρμοσθῇ συμφηφισμὸς, γινομένης ἀποτιμήσεως (⁹).

(¹) Dernburg σ. 390, 481.

(²) Gajus IV. 66.

(³) Pauli R. S. II. 5. 3. Dernburg σ. 236.

(⁴) L. 26, § 4. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ', 26.

(⁵) Gajus IV. 48.

(⁶) Duarenus ad L. 7. Dig. sol. matr. Krug Compens. σ. 131.

(⁷) Brinz Compens. σ. 143. Scheurl Beitr. I. σ. 173.

(⁸) L. 4. § 8. de doli mali. L. 1. C. rer. amot. (5. 21) ΚΗ'. ια'. 31. L. 8. C. de compens. (4. 34). ΚΔ'. ι'. 32.

(⁹) Dernburg σ. 496.

Ἐν τῇ πρὸς ἀπόδειξιν τούτου μνημονευομένη ῥήσει τοιοῦτό τι δὲν ἐκτιθεταὶ ὠρισμένως, ἀλλ' ὁ νομοδιδάσκαλος ἐκφέρει παραδείγματα, πότε εἶναι ἀπαραίτητος ἀνταγωγή (1).

Τοῦτο μαρτυρεῖται, ὅτι ἐπὶ διαζευκτικῶν ἐνοχῶν πρὸ τῆς ἐπιλογῆς δὲν χωρεῖ συμψηφισμός (2).

Ὅταν προτείνωνται εἰς συμψηφισμόν, ὅσα ἐν ἄλλῳ τόπῳ χρεωστοῦνται ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος, ἡ αἴτησις δὲν εἶναι ἀπαράδεκτος, ἀλλ' ὑπολογίζεται τὸ διαφέρον τοῦ ὀφειλέτου ὡς ἐκ τοῦ τόπου (τί διέφερον αὐτῷ καταβαλεῖν ἐκεῖ) (3).

Διατί σκοπεῖται μόνον τὸ διαφέρον τοῦ ὀφειλέτου, ἐνῷ ἄλλως ὅταν οὗτος ἐνάγῃται, σκοπεῖται καὶ τὸ διαφέρον τοῦ δανειστοῦ (4). Προφανῶς, διότι ὁ προτείνων εἰς συμψηφισμόν τὴν ἀλλαχοῦ πληρωτέαν ἀπαιτήσιν δέχεται τὴν ἐν ἄλλῳ τόπῳ ἐκπλήρωσιν, ἣν δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἐνεργήσῃ αὐτόθι ὁ ὀφειλέτης ἐπὶ ἰδίᾳ ζημίᾳ (5).

602. Ὁ συμψηφισμός δὲν εἶναι δημοσίας τάξεως, ἀλλ' ἀφορᾷ ἀπλῶς τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον, ὅθεν οὐδὲν ἀντίκειται εἰς τὴν ἀπαιτήσιν ἀπ' αὐτῆς τῆς συστάσεως τῆς ἀπαιτήσεως (6).

Ἡ ἀπαιτήσις δύναται νὰ ἐξαχθῇ σιωπηρῶς καὶ ἐκ τεκμηρίων, τοιαύτη δὲ συνήθως εἰκάζεται ἐκ τῆς ὑποσχέσεως ἐτοίμου πληρωμῆς (τοῖς μετρητοῖς) (7). Ἐκ τοῦ πολλάκις παραλειφθέντος συμψηφισμοῦ δύναται ἐκτάκτως νὰ ἐξαχθῇ ἡ ἄφαισις τοῦ χρέους, ἂν ἐγένετο πάντοτε ἐν γνώσει, καὶ ἐκ τῶν λοιπῶν περιστάσεων τοιαύτη ἐξάγεται ἡ διάνοια (8).

(1) L. 18. § 4. commod. (13. 6). II'. α'. 18. Windscheid II. § 350. ὑποσ. 10.

(2) L. 22. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 22.

(3) L. 15. αὐτ. Γαλλ. Κώδ. "Αρ. 1296. Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on ne peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise. Ὡσαύτως Σαξων. Κ. "Αρ. 990.

(4) L. 2. § 8. de eo, quod (13. 4) ΚΔ'. θ'. 2.

(5) Windscheid II. § 350. ὑποσ. 7. Ὁ Dernburg σ. 503. ἀποδίδει τὴν λύσιν εἰς ἀντίθετον τῷ Λαβεῶνι δόξαν τοῦ Ἰαβόλενοῦ.

(6) Dernburg σ. 506. Windscheid αὐτ. σημ. 29. Dalloz Oblig. 2772.

(7) Dalloz αὐτ. 2773. Merlin Rép. compens. § 2. Σαξων. Κώδ. "Αρ. 996. Dernburg σ. 508.

(8) L. 26. de probat. (22. 3). IB'. α'. 26. Dernburg σ. 510.

Κατὰ βῆτην διάταξιν Ἰουστινιανοῦ ἀπεστερήθησαν τοῦ εὐεργετήματος συμψηφισμοῦ οἱ προπετῶς λαμβάνοντες ἀλλότριον κτῆμα, ἦτοι οἱ κακῆς πίστεως κάτοχοι (¹). Τοῦτο ἐπενοήθη, ὅπως ματαιωθῇ ἡ πρόθεσις τῶν αὐθαιρέτως καταλαμβάνόντων ἑλλότρια ἐπὶ συμψηφισμῷ. Πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης καὶ αὐτὸς ὁ κλέπτῃς ἐπεκαλεῖτο συμψηφισμόν (²).

Πάλιν εἰδικῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξήρесе τὴν παρακαταθήκην τοῦ συμψηφισμοῦ διὰ νὰ μὴ βραδύνη ἡ ἀπόδοσις ἐφ' οἷαδήποτε προφάσει (³). Ἐκ τούτου ἐπεται, ὅτι οὔτε παρακαταθήκη ἀντιτάσσεται εἰς συμψηφισμόν ἄλλης παρακαταθήκης (⁴).

Ἐκ τῆς ἐν Κώδικι ἀντιγράφῃς, ὅτι προφάσει ἀπαιτήσεως δὲν συγχωρεῖται ἡ ὑπέρθεσις ἀποδόσεως χρησιδανείου (⁵), ἤδη ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν Βυζαντινῶν ἐξελήφθη, ὅτι ἐπίσης ἐξαίρεται τὸ χρησιδάνειον. Ἀλλ' ἐν τῇ ῥήσει ταύτῃ ὑποτίθεται χρησιδάνειον ὠρισμένου εἶδους, ὅτε βεβαίως δὲν εἶναι δεκτὸς συμψηφισμὸς χρηματικῆς ἀπαιτήσεως ὡς μὴ ἡμοειδοῦς (⁶).

Περὶ ἄλλων ἐξαίρέσεων, οἷον διατροφῆς κτλ. οὐδαίς γίνεται λόγος ἐν τοῖς νόμοις.

603. Διὰ νὰ μὴ προσκόπτῃ ἡ δημοσία ὑπηρεσία, προνομικῶς δὲν ἀντιτάσσεται εἰς τὸ δημόσιον συμψηφισμὸς προκειμένου χρέους ἐκ φόρων, ἐκ τιμήματος πωληθέντος πράγματος καὶ ἐκ τελεσμάτων εἰδῶν (annonæ) (⁷). Τὸ προνόμιον δὲν ἐξετείνεται εἰς τοὺς ἀγορανόμους τοὺς μὴ διανείμαντας ὅλον τὸ πρὸς διανομὴν ὠρισμένον, ὡς μὴ ὄντας σιτωνικοὺς χρεώστας (⁸).

Ἀλλ' ἐπὶ τῶν μὴ ἐξηρημένων τοῦ συμψηφισμοῦ ἀπαιτήσεων τοῦ δημοσίου ἴσχυεν ὁ κανὼν, ὅτι τὰ πρὸς ἄλλο ταμεῖον (statio)

(¹) L. 14. § 2. C. de compens. (4. 31), ΚΔ'. ι'. 38. σχολ. Γαλλ. Κ' Ἀρ. 1293. § 4.

(²) L. 10. § 2. de compens. (16. 2), ΚΔ'. ι'. 10.

(³) L. 11. C. depos. (4. 34), ΠΓ'. β'. 44. L. 14. C. de compens. (4. 34), ΚΔ'. ι'. 38. § 30. J. de act. (4. 5).

(⁴) Dernburg σ. 514. καὶ ἐπ.

(⁵) L. 4. C. commod. (4. 23), ΠΓ'. α'. 27. σχολ. ΠΓ'. β'. 44. σχολ.

(⁶) Dernburg σ. 499. 517.

(⁷) L. 46. § 5. de j. fisci (49. 14), L. 7. C. de compens. (4. 31), ΚΔ'. ι'. 31.

(⁸) L. 1. 17. de compens. (16. 2), ΚΔ'. ι'. 47.

ὀφειλόμενα δὲν συμψηφίζονται πρὸς τὰ παρ' ἄλλου ταμείου χρεω-
στούμενα (¹). Τοῦτο ἦτο συνέπεια τῆς τότε λογιστικῆς ὑπηρε-
σίας, μὴ συγκεντρουμένης εἰς τρόπον, ὥστε νὰ μὴ ὑπάρχῃ κίνδυ-
νος συγχύσεως (propter confusionem diversarum officiorum
servandum est).

Τὸ προνόμιον τοῦτο τοῦ δημοσίου ἀνεγνωρίσθη γενικώτερον διὰ
νεωτέρων νόμων, ἰδίως διὰ τοῦ ν. 7 Φεβρ. 1835, "Αρ. 11, ὁρί-
ζοντος, ὅτι «Χωρὶς ἰδιαιτέραν ἔγκρισιν δὲν γίνεται συμψηφισμὸς
»δημοσίων δικαιωμάτων μετ' ἀπαιτήσεις πρὸς τὸ δημόσιον». Κατ'
ἐξαίρεσιν ἐγένοντο δεκτὰ εἰς συμψηφισμὸν καθυστερήσεων ἐξ ἐνο-
κιάσεως φαλαγγιτικὰ ἢ ναυτικὰ γραμμάτια (ν. 9 'Ιουνίου 1853,
"Αρ. 6). Κατόπιν προσετέθησαν καὶ αἱ ὁμολογίαι τῆς ἐπὶ κυ-
βερνήτου ἐθνικῆς τραπέζης (ν. 25 'Ιουλ. 1861, "Αρ. 4). Συγχρό-
νως ἐδόθη ἰσχύς νόμου ("Αρ. 5) εἰς τὸ διάταγμα 1 Δεκεμβρ. 1836,
καθ' ὃ ὅσοι εἶναι ὀφειλόμενα τοῦ δημοσίου πρὸ τοῦ 1833 καὶ συγ-
χρόνως πιστωταὶ ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ἐκείνης ἐπικαλοῦνται συμψη-
φισμὸν. Εἰς ταῦτα πάντα οὐδὲν ἐνεωτέρισεν ὁ ν. 29 Μαΐου 1871,
ὁρίζων ἐν "Αρ. 50, ὅτι «Πλὴν ῥητῆς διατάξεως τοῦ νόμου, οὐ-
»δεὶς τῶν ὀφειλετῶν τοῦ δημοσίου δύναται ν' ἀντιτάξῃ συμψηφι-
σμὸν ἀπαιτήσεως αὐτοῦ ἀπέναντι χρέους τοῦ πρὸς τὸ δημόσιον».

Ἰδιαιτέραν ἔχομεν διάταξιν περὶ χρεῶν τῶν πόλεων, ὅτι δὲν
ἀντιτάσσεται εἰς αὐτὰ συμψηφισμὸς διὰ χρέη ἐκ δανείων, τε-
λῶν, σιτανίας, ἐλαιωνίας, δασμῶν, διατροφῶν πρὸς περίθαλψιν
ἐνδεῶν, ἢ ἀφωρισμένων εἰς ἰδιαιτέρα δαπανήματα, ἢ ἀπὸ πίστει
καταλιμπανομένων (²).

Ὅμοιαν διάταξιν δὲν ἔχομεν περὶ δήμων, οὔτε τὸ ἀπαράδε-
κτον τοῦ συμψηφισμοῦ ἐπιταί ἐκ τοῦ ν. 24 'Ιαν. 1852 περὶ ἐξο-
φλήσεως τῶν χρεῶν τῶν δήμων, διότι διὰ τοῦ νόμου τούτου
περιορίζεται μόνον ἡ χρῆσις τῶν ἀναγκαστικῶν μέσων (³). Εἰδι-
κῶς περὶ δημοτικῶν φόρων ἐν ἄλλῳ νόμῳ ὁρίζεται, ὅτι ὡς πρὸς
τὴν εἰσπραξίν αὐτῶν ἐφαρμόζονται αἱ διατάξεις τῶν περὶ καθυ-

(¹) L. 1. C. de compens. (4. 31). ΚΔ'. ε'. 25.

(²) L. 3. C. de compens. (4. 32). ΚΔ'. ε'. 27.

(³) Ἐν ἀποφ. ΑΠ. 177. (1863): ἐλύθη ἀπλῶς τὸ ζήτημα, ὅτι δὲν ἀπαι-
τεῖται ἔγκρισις προΐσταμένης ἀρχῆς, ὅπως γίνῃ συμψηφισμὸς μετὰ δήμου.

στερούντων νόμων (ν. 22 Δεκεμβρ. 1847, "Αρ. 16), ἔρα καὶ ἡ περὶ ἀπαρადέκτου τοῦ συμφηφισμοῦ.

604. Ἐξηγοῦντες τὴν ἔννοιαν τοῦ αὐτοδικαίως ἀναπτύξαμεν ἡδὴ, ὅτι πρὸς ἐφαρμογὴν συμφηφισμοῦ ἀπαιτεῖται αἵτησις, ἢ ἐνστασις (¹). Τοῦτο ἔπεται καὶ ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς διαδικασίας, ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν ἀποφαίνεται αὐτεπαγγέλτως ἀλλὰ κατ' αἵτησιν. Εἶναι δὲ ὅλως παράλογος ἡ ὑπόθεσις, ὅτι ὁ συμφηφισμὸς γίνεται παρὰ γνώμην, ἐνῶ ῥητῶς μαρτυρεῖται τὸ ἐναντίον, ὅτι εἶναι τις ἐλεύθερος, ἢ νὰ προτείνῃ συμφηφισμὸν, ἢ ἀγωγὴν νὰ κινήσῃ (²).

Ὡς ἐνστασις ἀνατρεπτικὴ ὁ συμφηφισμὸς προτείνεται, ὅπως αἰλοῖται ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις. Κατὰ ῥητὴν ὁμῶς διάταξιν τοῦ Κώδικος ὁ συμφηφισμὸς προτείνεται καὶ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν (³). Ποσῶς δὲν ἐξάγεται, ὅτι ἡ ῥῆσις περιορίζεται ἀπλῶς εἰς τὴν περίστασιν, ὅτε μετὰ τὴν καταδίκην ἀπῆρτίσθησαν τὰ προσόντα τοῦ συμφηφισμοῦ (⁴), ἀλλὰ καὶ οὕτως ἂν εἶχε, πάλιν παρ' ἡμῖν ἡ αὐτὴ ὑπάρχει ἀπορία, ἂν ὡς ἐνστασις ἀνατρεπτικὴ ὁ συμφηφισμὸς ἦναι δεκτός, μὴ προταθεῖς εὐθὺς ἐν ἀρχῇ κατὰ τὴν πρώτην συζήτησιν. Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τοῦτου κεῖται ἐν "Αρ. 160 τῆς Πολ. Δικον. ἐνθα τίθεται ὁ κανὼν, ὅτι ἐκεῖναι μόναι αἱ ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις δὲν ἀποκλείονται, μὴ προταθεῖσαι ἐν ἀρχῇ, ὅσαι εἶναι δεκταί, «κατὰ ῥητὴν διάταξιν τοῦ νόμου, κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης». Οὕτω κατὰ τὴν Γαλλ. Δικον. "Αρθ. 464 ῥητῶς ὁ συμφηφισμὸς εἶναι δεκτός καὶ κατ' ἔφεσιν κατὰ πρῶτον προτεινόμενος. Ἀλλ' ἡ ἡμετέρα Δικονομία περὶ τούτου σιωπᾷ, ὥστε κατ' αὐτὴν δὲν ἐξαιρεῖται ὁ συμφηφισμὸς. Ἀλλὰ διάταξις νόμου εἶναι καὶ ἡ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὥστε ὅταν ἔχωμεν τοιαύτην τοῦ Ῥωμ. δικαίου, ἡ ἐξαιρέσις ἐπίσης ἰσχύει. Κατὰ τὴν Ῥωμαϊκὴν διαδικασίαν ἡδύναντο καὶ ἄλλαι ἐνστάσεις ἀνατρεπτικαὶ νὰ προταθῶσι κατ' ἔφεσιν κατὰ πρῶτον. Τοῦτο βεβαίως ἀντεῤῥάπη διὰ τῆς ἡμετέρας Δικονομίας.

(¹) L. 2. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 2. "Ορα § 591—593.

(²) L. 1. § 4. de contr. tutelae (27. 4). ΔΗ'. δ'. 1.

(³) L. 2. C. de compens. (4. 31). ΚΔ'. ε'. 26. Τῇ μέντοι καταδίκῃ κινουμένη δύναται ἀντέλλογος ἀντιτεθῆναι.

(⁴) W e t z e l Civilproc. § 47, ὅν ἀντίκρουσε D e r n b u r g. σ. 533.

'Αλλ' ἡ πρό μικροῦ μνησθεῖσα διάταξις τοῦ Αὐτ. Ἀντωνίνου ἐν Κώδικι δὲν εἶναι ἀπλῶς δικονομική, ἀλλὰ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου. Καθόσον ὁ συμψηφισμὸς εἶναι τρόπος ἀποσβέσεως τοῦ χρέους καὶ δολίως φέρεται ὅστις ἀπαιτεῖ, ὅπερ ἀμέσως χρεωστῇ ν' ἀποδώσῃ ⁽¹⁾, ἐπεταί, ὅτι καὶ σήμερον δύναται ὁ συμψηφισμὸς νὰ προταθῇ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν, ἅμα δὲν ὑπόκειται εἰς ἀμφισβήτησιν ⁽²⁾.

"Ὅλως δικονομική καὶ σήμερον ἀνεφάρμοστος εἶναι ἡ διάταξις, ὅτι ἐπιτρέπεται συμψηφισμὸς πρὸς ἄλλην ἐκκρεμῇ ἤδη καὶ δικαζομένην ἀπαιτήσιν ⁽³⁾.

605. Ἐνῷ ὁ συμψηφισμὸς ἐπεινοήθη πρὸς ἀποφυγὴν διττῶν πράξεων, ἥ διὰ νὰ μὴ ζημιωθῇ ὁ καταβάλλων πρὸς ἀναξιοχρεων, σκοπὸς αὐτοῦ δὲν εἶναι ἡ ἐπ' ἀορίστῳ ἀναστολὴ βεβαίων ὑποχρεώσεων πρὸς ἐκασφάλισιν ἀπαιτήσεων ἀβεβαίων, ἀλλ' ἡ ἅμεισος ἀπόσβεσις. Ἐκ τούτου συνάγεται, ὅτι τὸ μὴ καθαρὸν, ἀλλὰ χρῆζον ἀποδείξεως καὶ περαιτέρω ἐξετάσεως, δὲν εἶναι δεκτὸν εἰς συμψηφισμὸν.

Τί ἔσχυε περὶ τούτου κατὰ τὸ ἀρχαιότερον, φιλονεικεῖται παρὰ τῶν νεωτέρων, ζητούντων νὰ πορισθῶσιν ἐκ τῶν παλαιοῦν ἐφόδια πρὸς ἐρμηνείαν τῆς νεωτέρας περὶ τούτου διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

Κατ' ἄλλους μὲν ὁ συμψηφισμὸς ἦτο δεκτὸς πάντοτε καὶ λόγῳ μὴ καθαρῶν ἀπαιτήσεων ⁽⁴⁾, κατ' ἄλλους δὲ μόνον καθαραὶ ἀπαιτήσεις ἦσαν ἀπ' ἀρχῆς δεκταί, ὅπερ εὐρὼν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπανέλαβε ⁽⁵⁾. Πρὸς διάλυσιν τῆς διαφωνίας ὡς μέσος ὅρος προεβλήθη, ὅτι ἐπὶ μόνων δικῶν αὐστηροῦ δικαίου μὴ καθαραὶ ἀπαι-

⁽¹⁾ L. 173. § 3. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 173.

⁽²⁾ Ὁ ΑΠ. ἐν ἀποφ. 180. (1847) ἐδέχθη κατ' ἔφεσιν κατὰ πρῶτον. λόγῳ ὅτι κατὰ τὸ "Αρ. 747. § 2. τῆς Δικον. συντελεῖ πρὸς ἀπολογίαν κατὰ τῆς ἐφέσεως, ἐν δὲ ἀποφ. 357 (1853). 5. (1871), ἐδέχθη ὅτι προτείνεται κατὰ πρῶτον κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν Ὁ κ. Οἰκονομ. Ἐγγειρ § 140 ὑποσ. 6 ἀντιλέγων ὅτι προτείνεται κατὰ πρῶτον κατ' ἔφεσιν, δέχεται ὅμως, ὅτι προτείνεται κατὰ πρῶτον κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ὡς ἐκ τοῦ "Αρ. 872 τῆς Δικον. Ἐφ.μ. τῶν Δικαστ. (1071). σ. 69. Πρ6. Der n b u r g σ. 533. D a l l o z Oblig. 2738.

⁽³⁾ L. 8. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ι'. 8.

⁽⁴⁾ D o n e l l u s c o m m. ad L. ult. C. de compens. K r u g C o m p e n s. σ. 237. B r i n z C o m p e n s. σ. 152. S c h e u r l B e i t r. σ. 174.

⁽⁵⁾ C u j a c i u s O b s. VIII. 46. XV. 12.

τήσεις ἦσαν ἀπαράδεκτοι, ἐνῶ ἐπὶ ἀγωγῶν καλῆς πίστεως ἡ ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας πηγάζουσα ἀνταπαίτησις ἦτο πάντοτε δεκτὴ⁽¹⁾.

Οὐδὲν τούτων μαρτυρεῖται⁽²⁾. Τὸ ἀσφαλέστερον εἶναι, ὅτι κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν διαδικασίαν δὲν ἀνεφαίνετο ἡ ἀνάγκη, διότι ὁ δικαστὴς συνάμα καὶ διὰ μιᾶς ἀποφάσεως περὶ ὅλων τῶν ζητημάτων ἀπεφαίνετο καὶ ἐντὸς βραχυτάτου χρόνου⁽³⁾. Κατὰ τοῦτο μόνον διέφερεν ἡ ἔνστασις συμψηφισμοῦ τῶν λοιπῶν, ὅτι παραλειφθεῖσα ἡδύνατο νὰ εἰσαχθῇ ὡς κυρία ἀπαίτησις κατόπιν.

Δὲν ἀποδεικνύεται τὸ ἐναντίον ἐκ τῆς ῥήσεως, ὅτι ὁ προτείνων συμψηφισμὸν κατὰ τοῦ δημοσίου ὀφείλει ἐντὸς διμήνου νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν⁽⁴⁾, διότι αἱ δίκαι τοῦ δημοσίου τότε ἐντὸς διμήνου ἐπερατοῦντο⁽⁵⁾.

Ἀφότου ὅμως μετεβλήθη ἡ διαδικασία, αἱ δίκαι κατέστησαν ἀτελείωτοι (*pæne immortales*), διὸ ἐπεινοήθησαν τρόποι συντομεύσεως διὰ παραγραφῶν καὶ ἀνατροπῆς⁽⁶⁾. Διὰ τοῦτο εἰδικῶς ἐπὶ συμψηφισμοῦ ἔκρινε δέον ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ὀρίσῃ, ὅτι εἶναι δεκτὸς μόνον ἕνεκα καθαρᾶς (*liquida*) ἀπαιτήσεως, μὴ ἀπαιτούσης μακρὰς ἐξετάσεις, ἀλλ' εὐχερῶς λυομένης ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ. Οὕτω ἀποφεύγεται τὸ ὀλέθριον ἀτόπημα, ὥστε μετὰ μακρὰν διαδικασίαν τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, ὅτε πρόκειται ἡ ἐπιδίκασις αὐτῆς, νὰ προέλθῃ αἰφνιδίως καὶ ἀπὸ μηχανῆς παρέλκυσις εἰς ἐπάπειρον, προτεινομένου συμψηφισμοῦ ἕνεκεν ἀπαιτήσεως μακρὰς δεομένης ἐξετάσεως. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ παραπέμψῃ εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν⁽⁷⁾.

(1) H a s s e Arch. f. c. Proc. VII. σ. 167, 184. B e t h m a n n — H o h l w e g Rhein. Mus. σ. 260.

(2) Δὲν ἀνάγονται εἰς τὸ ζήτημα. L. 22. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ι'. 23. L. 3. de tul. act. (27. 3). ΛΗ'. γ'. 3.

(3) G a j u s IV. 104. 105. L. 4. 8. C. de exc. (8. 36). ΝΑ'. δ'. 21. 25.

(4) L. 46. § 4. de j.isci. (49. 14).

(5) L. 41. C. Th. de appell. (11. 30). W i n d s c h e i d II. § 350. ὑποσ. 15. D a r n b u r g σ. 561.

(6) L. 4. C. Th. de act. (4. 14). Nov. Valent. 12. L. 13. C. de jud. (3. 4). Ζ'. ζ'. 13. Νεαρά 415. κεφ. 6'.

(7) L. 14. § 1. C. de compens. (4. 31). ΚΔ'. ι'. 38.

Τριχῶς διηρέθησαν αἱ γνώμαι περὶ τῆς ἐννοίας τῆς διατάξεως. Ἐνῷ κατὰ τινὰς εἶναι ἀπολύτως ἀπκράδεντοι μὴ καθαραὶ ἀπαιτήσεις, κατ' ἄλλους, τότε μόνον πρέπει νὰ ᾔηται καθαραὶ, ὅταν δὲν προτείνωνται ἀπ' ἀρχῆς τῆς δίκης, ἀλλ' ἐν ἐπομένῳ αὐτῆς σταδίῳ ⁽¹⁾. Κατὰ τοὺς πλείονας ὁμῶς ἀπόκειται εἰς τὸν δικαστὴν ἡ κρίσις, ἂν ἡ ἀπόδειξις τῆς συμψηφιστέας ἀπαιτήσεως φέρῃ βραδύτητα, ὅτε παραπέμπεται εἰς ἰδιαιτέραν δίκην, ἐνῷ ἂν οὐδεμία ἐπέρχεται βραδύτης εἶναι δεκτὴ πρὸς συμψηφισμόν καὶ ἡ χρήζουσα διευκρινήσεώς τινος, ἢ ἀποδείξεως ἀπαιτήσεως ⁽²⁾, οὗτε μαρτυρεῖται ὁ περιορισμός, ὅτι τοῦτο μόνον κρατεῖ, ὡσάκις ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας πηγάζει ἡ συμψηφιστέα ἀπαιτήσις ⁽³⁾. Καὶ τῷ ὄντι, ἂν δεχθῶμεν τὸ ἐναντίον, οὐδεμία ὑπάρχει συμψηφιστέα ἀπαιτήσις, διότι ὁ σοφισζόμενος πάντοτε ἐπινοεῖ ἀντίρρησιν τινὰ, εἰς δὲ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ ἀπόκειται ἂν ἡ ἀντίρρησις ᾔηται σπουδαία, ἢ ἀπλῶς προβάλληται πρὸς ματαίωσιν τοῦ συμψηφισμοῦ, ἐπὶ λόγῳ δὴθεν, ὅτι ἡ ἀπαιτήσις δὲν εἶναι σαφὴς καὶ ἀναμφίβολος ⁽⁴⁾.

606. Ἄμὰ ἐδέχθημεν, ὅτι καὶ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν προτείνεται ὁ συμψηφισμός, ὅπερ ἐνισχύεται καὶ ἐκ τοῦ Ἄρ. 872 τῆς Πολιτ. Δικον., ἐπιτρεπούσης ἐνστάσεις, δι' ὧν ὑποστηρίζεται, ὅτι ἐνηργήθη ἡ ἀπόφασις, ἐπαναλαμβάνεται πάλιν τὸ ζήτημα, περὶ τῆς συμψηφιστέας ἀπαιτήσεως, ἂν προτείνηται μὴ οὕσα καθαρά. Ἐνταῦθα ἔχομεν εἰδικὴν διάταξιν ἐν τῇ μνησθέντι ἀρθρῳ, πλὴν τῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν προτείνονται μόνον καθαραὶ ἐνστάσεις, ἧτοι ἀμέσως ἀποδεικνυόμεναι καὶ οὐδεμίαν παρεμβάλλουσαι εἰς τὴν ἐκτέλεσιν

⁽¹⁾ Donellus Comm. ad L. ult. C. de Compens. Krug Compens. § 91.

⁽²⁾ Hasse Arch. f. c. Proc. VII. σ. 190. Vangerow III. § 618. Puchta Pand. § 269. Sintenis II. § 104. ὑποσ. 42. Arndts Pand. § 264. ὑποσ. 8. Dernburg σ. 564. καὶ ἐπ. Οὕτως ἐκράτησεν ἐν Γαλλίᾳ Toullier VII. 374. Duranton XII. 397. Marcadé sur l'art. 1291. Larombière sur l'art. 1291. Dalloz Oblig. 2640. καὶ ἐπ. Aubry et Rau VIII. § 326.

⁽³⁾ Hasse αὐτ. σ. 203, δὲν ἀνασκευάζει ὁ Dernburg σ. 565. Windscheid II. § 350. σημ. 13—15.

⁽⁴⁾ Οὕτω μεθερμηνεύει ὁ Θεόφιλος Δ'. τ'. 30. τὸ jure aperto nuntantur τῶν Εἰσηγήσεων.

τοῦ δεδικασμένου βραδύτητα. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἡ αὐτὴ ἀπαντᾷ ἐκφρασις καθαρῶν ἐνστάσεων (liquide Einreden κατὰ τὸ γερμανικὸν κείμενον), ἀλλ' ἐνταῦθα ἔχει κυριολεκτικὴν ἔννοιαν, ἐξαγομὴν ἐκ τοῦ συνόλου τῆς περὶ ἐκτελέσεως διαδικασίας φύσει συνοπτικωτάτης, ἐνῶ ἐν τῇ διατάξει τοῦ 'Ιουστινιανοῦ ἔπονται ἐπεξηγήσεις, ὅτι δὲν πρέπει νὰ ᾔηται πολυσύνθετοι ἐκ πολλῶν δεσμῶν αἱ συμψηφισταὶ ἀπαιτήσεις κτλ., πρόκειται δὲ περὶ τοῦ πρὸ τῆς τελεσιδικίας προτεινομένου συμψηφισμοῦ, ὅστις ἀφίεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, ἂν φέρῃ παρέλκυσιν, ὥπως παραπεμφθῇ εἰς ἰδιαιτέραν δίκην.

Ἐνταῦθα ἀνεφύη ἄλλη τις ἀπορία, περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τοῦ συμψηφισμοῦ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν προτεινομένου. "Ὅταν, καθ' ὑπόθεσιν, κατὰ τῆς ἐπιδικασθείσης ἐντόκου ἀπαιτήσεως ἀντιτάσσεται ἀπαίτησις, κατασταῶσα μὲν προγενεστέρως ἀπαιτητὴ, ἀλλ' ἄτοκος, ἰσχυρίσθησάν τινες, ὅτι δὲν ἀνατρέχει ὁ συμψηφισμὸς μέχρι τοῦ χρόνου, ὅτε ὑπῆρξεν τὰ τοῦ συμψηφισμοῦ προσόντα, ὥπως ἔκτοτε ἀναχαιτισθῇ ὁ ῥοῦς τοῦ τόκου, ἀλλ' ὅτι ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας μόνον ἄρχονται τ' ἀποτελέσματα τοῦ συμψηφισμοῦ (1). Δυσχερὲς εἶναι ἡ διὰ νομικοῦ λόγου ὑποστήριξις τοιαύτης διαφορᾶς κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα. Διότι διὰ τῆς τελεσιδικίας δὲν ἐπέρχεται ἀνανέωσις, ἀλλὰ προστίθεται νέα βᾶσις εἰς τὴν ἀπαίτησιν, ἡ τοῦ δεδικασμένου, οὐδὲν ἔπεται διὰ τὸν συμψηφισμόν, δι' οὗ συνάμα ἀποσβέννυνται ἀμφοτέραι αἱ βᾶσεις τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως αὐτῆς (2). "Ἀμα δεχόμεθα συμψηφισμόν μετὰ τὴν ἐνδεκάτην ὥραν, δηλ. μετὰ τὴν τελεσιδικίαν, ἔπεται ὅτι δεχόμεθα αὐτὸν καθ' ὅλα τ' ἀποτελέσματα. Μήπως ὅταν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν προτείνεται ἡ γενομένη προγενεστέρως καταβολή, δὲν ἔπεται, ὅτι ἔκτοτε ἔπαυσεν ὁ τόκος τῆς ἐπιδικασθείσης

(1) Dernburg σ. 533. ἐν ὑποσ. 2. τοῦτο φαίνεται λέγων, ἀνευ τινὸς αἰτιολογίας παραπέμπων εἰς τὴν αὐθεντίαν τοῦ Krug Compens. σ. 221.

(2) Ὁ κ. Οἰκονομίδης ἐν ἐφημ. Δικ. (1871) σ. 70. ἰσχυρίζομενος τὸ ἐναντίον, ὅτι μόνῃ ἡ τοῦ δεδικασμένου ἐνοχὴ ἀναίρεται, ἀνατρέχει ἀπλῶς μέχρι τῆς κατάρξεως. Ἀλλὰ διατὶ τὸ ἕξος τοῦ συμψηφισμοῦ δὲν διατρυπᾷ ἀμφοτέρως τὰς ἐνοχάς, ἀφοῦ κατὰ τὸν κ. Οἰκονομίδην διατρυπᾷ τὸν παχύτερον θώρακα τῆς τελεσιδικίας; Παπαρρηγ. Ἐν. νοχ. Γ', 193.

ἀπαιτήσεως ; Κατ' οὐδὲν ὁμῶς διαφέρει ἡ ἀπόδειξις καταβολῆς τοῦ συμφητισμοῦ ⁽¹⁾.

607. Τὸν λόγον, δι' ὃν ἡ ἐνστασις συμφητισμοῦ ἀνατρέχει μέχρι τοῦ χρόνου, ὅτε συνετελέσθησαν αὐτοῦ τὰ προσόντα, ἐξηγήσαμεν ἄλλοτε (§ 592), παρατηρήσαντες, ὅτι τοῦτο δὲν εἶναι ἐξαίρετικόν, διότι πᾶσα ἐνστασις ἀνατρεπτικὴ ἐνεργεῖ ἀφότου ὑφίσταται. κατὰ τὸν ἐν γένει κανόνα, ὅτι αὐτὴ δικαίαν ἔχων παραγραφὴν »(ἐνστασιν) οὐκ ἔστι χρεώστης ⁽²⁾». Ἡ δι' ἐνστάσεως ἐκβαλλομένη ἀγωγή εἶναι ὡς μὴ ὑπάρχουσα ⁽³⁾, δι' ὃ δὲ τοιαύτην ἐνστασιν κεκτημένος δὲν εἶναι πλέον ὑπερήμερος ⁽⁴⁾, καὶ δὲν ὀφείλει τόκους, εἴτε συμβατικούς, εἴτε ἐξ ὑπερθέσεως, ἐὰν δὲ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐνστάσεως καταβάλλῃ, ἐπικαλεῖται τὴν περὶ ἀχρεωστήτου ⁽⁵⁾.

Διότι ὁμῶς ἔχομεν εἰδικὴν ῥῆσιν, προελθοῦσαν ἐκ τοῦ Αὐτοκρ. Σεδήρου, ὅτι δὲν χρεωστεῖται τόκος τῆς ἐντόκου ὀφειλῆς παρὰ τοῦ δικαιουμένου εἰς ἴσην ἀπαίτησιν, ἔστω καὶ ἄτοκον ⁽⁶⁾, δὲν ἔπεται ὅτι ἡ παῦσις τοῦ τόκου γίνεται αὐτοδικαίως, καίτοι μὴ ζητηθέντος συμφητισμοῦ ⁽⁷⁾, διότι ἡ παῦσις αὕτη εἶναι συνέπεια τῆς ἐνστάσεως καὶ τῆς ἐπεικείας τοῦ συμφητισμοῦ ⁽⁸⁾.

Καὶ πάλιν, διότι ἐπιτρέπεται ἡ περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγή, ὅτε παρελείφθῃ ὁ συμφητισμός ⁽⁹⁾, δὲν ἔπεται ὅτι ἀποκλείεται ἡ κυρία ἀγωγή ἐκ συμφητιστέας ἀπαιτήσεως, ἥτις χωρεῖ καὶ ὅτε ὁ δικαστὴς ἀπέρριψε τὸν συμφητισμόν, ὡς ἀπαράδεκτον, οὐχὶ δὲ ὅτε εἰδίκασεν, ὅτι δὲν ὑπάρχει συμφητιστέα ἀπαίτησις ⁽¹⁰⁾. Οἱ ἰσχυρι-

⁽¹⁾ L. 4. C. de compens. (4. 31). ΚΔ' ε'. 28. ΑΠ. 5. (1874)

⁽²⁾ L. 66. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 66. L. 20. § 3. de lib. causa (40. 42). ΜΗ'. η'. 20. Α ρ μ ε ν. Γ'. ε'. 86.

⁽³⁾ L. 7. § 8. de dolo malo (4. 3). Ι'. γ'. 7. L. 112. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 112.

⁽⁴⁾ L. 40. de reb. cred. (13. 1). Non enim in mora κτλ. V o n g e r o v III. § 618. D e r n b u r g σ. 589.

⁽⁵⁾ L. 26. § 3. L. 40. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. λ'. 26. 40. Ὁρα § 159.

⁽⁶⁾ L. 11 de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 11.

⁽⁷⁾ Οὕτω ὑπέλαβεν ὁ Brinz Compens. σ. 19. 158, ἀλλ' ἐγνωσμά-χησεν ἐν Pand. I. 643.

⁽⁸⁾ L. 4. §. C. de compens. (4. 31). ΚΔ'. ε'. 28. 29. σχόλ. L. 7. C. de solut. (8. 43). ΚΖ'. ε'. 115.

⁽⁹⁾ L. 10. § 1. de compens. (16. 2). ΚΔ'. ε'. 40.

⁽¹⁰⁾ L. 7. 1. αὐτ. ἐν L. 30. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 36.

ζόμενοι ὅτι δὲν ἀνήκει εἰς τὸν καταβαλόντα ἢ ἐπιλογὴ μεταξὺ τῆς ἀγωγῆς ἀχρεωστήτου καὶ τῆς κυρίας, ἀλλ' ὅτι ὁ λαβὼν διακαίουται νὰ προτιμήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἀχρεωστήτου, στηρίζονται ἐπὶ τῆς ἐσφαλμένης δόξης, ὅτι ὁ συμφηφισμὸς χωρεῖ αὐτοδικαίως (¹).

Εἰς τὸν ὀφειλέτην ἀπόκειται νὰ ἐκλέξῃ οἶαν ἐκ τῶν πολλῶν αὐτοῦ ἀπαιτήσεων προτιμᾷ ν' ἀντιτάξῃ εἰς συμφηφισμόν (²). Ἀλλὰ καὶ ὁ ἐνάγων κατ' ἀντένστασιν ἀντιτάσσει συμφηφισμόν εἰς τὴν εἰς συμφηφισμόν προτεινομένην ἀπαίτησιν τοῦ ἐναγομένου ἄλλης αὐτοῦ ἀπαιτήσεως, ὅταν προὔπάρχῃσι τὰ πρὸς συμφηφισμόν προσόντα (³).

608. Ὁ συμφηφισμὸς δύναται νὰ τελεσθῇ διὰ συμφώνου (⁴). Ἐὰν εὐρεθῇ μὴ ὑπάρχον τὸ χρέος, ὃ ἐκ πλάνης ἐνόμιζεν ὑπάρχον ὁ δεχθεὶς τὸν συμφηφισμόν διὰ τοῦ συμφώνου, φιλονεικεῖται μεταξὺ τῶν νεωτέρων τὸ ἀποτέλεσμα. Κατὰ τοὺς μὲν καὶ διὰ τοῦ ἀνυπάρκτου χρέους ἐπῆλθεν ἡ διὰ συμφηφισμοῦ ἀπόσβεσις, ὥστε ὑπολείπεται μόνον ἀπαίτησις ἀχρεωστήτου (⁵), ἐνῶ κατ' ἄλλους οἱ ἀνυπάρκτου χρέους δὲν ἐπῆλθεν ἀπόσβεσις, καὶ ἡ ἀντ' αὐτοῦ ἐγκαταλειφθεῖσα ἀπαίτησις διώκεται διὰ τῆς ἐξ αὐτῆς ἀγωγῆς (⁶). Τὸ τελευταῖον ῥητῶς μαρτυρεῖται (⁷).

κεῖται ὅπως τετριμμένη ἔννοια, ὅτι δὲν χωρεῖ ἀνάληψις ἀχρεωστήτου, ὅπου δὲν ὑπάρχει περίστασις συμφηφισμοῦ.

(¹) L. Dalloz Oblig. 2752. Τοῦτο παρῆθεν ὁ Dernburg σ. 589, οὐχὶ δὲ ὁ Windscheid II. § 344, ὅπου σ. 16, 17.

(²) L. 5. de compens. (16. 2). 1Δ'. ε'. 5.

(³) L. Vangerow III. § 618. Sintenis II. § 104. σημ. 56. Krug Compens. σ. 137. Seuffert XIX. n. 440. Dernburg σ. 552. Windscheid αὐτ. σημ. 22—25. Ἐν Γαλλ. Κώδ. Ἀρ. 1297 ἀκολουθοῦνται οἱ περὶ καταλογισμοῦ πληρωμῆς κανόνες.

(⁴) L. 47. § 1. L. 51. § 1. de pact. (2. 14). 1Α'. α'. 46. 50. L. 4. qui pot. (20. 4). ΚΕ'. ε'. 4.

(⁵) Bühr Arh. f. c. Pr. XLVII. σ. 164.

(⁶) Dernburg σ. 554.

(⁷) L. 2. C. de act. emti (4. 49). 1Θ'. η'. 57. L. 51 § 1. de pact. (2. 14). 1Α'. α'. 50. L. 19. C. de compens. (4. 31). ΚΔ'. ε'. 37.

ΤΜΗΜΑ Γ'

Περὶ ἐναντίας θελήσεως.

Περίληψις.

609. Ἀθώσις (acceptilatio) καὶ ἐξόφλησις ἄνευ λήψεως.

610. Ἀποχὴ διὰ συμφώνου προσωπικοῦ ἢ γενικοῦ.

611. Πότε ἐξεδιάζετο ἀποχή.

612. Περὶ συμφωνίας διαλύσεως.

609. Ὁ ἔχων τὴν ἰκανότητα διαθέσεως τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας δύναται νὰ παραιτήσῃ ὅσον ἔχει δικαίωμα κατ' οἰκείαν θέλησιν. Τοιαύτη παραιτήσις κατ' οὐδὲν ἄλλοιαι τὰς τυχόν ἐπικειμένας ὑποχρεώσεις.

Κατὰ Ῥωμαίους δύο ὑπῆρχον τρόποι πρὸς τοιαύτην ἀπόσβεσιν ἀπαιτήσεως, ὁ μὲν πανηγυρικός δι' ἐπερωτήσεως, ὁ δὲ δι' ἀπλοῦ συμφώνου.

Ἡ δι' ἐπερωτήσεως παραιτήσις ἐγίνετο ὑπὸ τὸ σχῆμα ὁμολογίας λήψεως ἐπὶ τῇ ἐρωτήσει, ἔχεις λαβὼν (habesne acceptum); διὰ τῆς ἀπαντήσεως, ἔχω λαβὼν (habeo). Τοῦτο ἐγίνετο καὶ ἄνευ πραγματικῆς καταβολῆς, ὅθεν ἐπήγασεν ἡ συνήθεια διὰ τοιοῦτου τύπου τῆς λεγομένης ἀθωώσεως (acceptilatio) νὰ γίνεται παραιτήσις (¹). Est autem acceptilatio imaginaria quædam solutio.

Ἀλλὰ μεταξὺ τῆς καταβολῆς καὶ τῆς ἀθωώσεως διὰ τυπικῶν ρημάτων παρέμεινε διαφορά, ὅτι δι' ἐκείνης μὲν ἐλύετο πᾶσα ἐνοχλή, ἐνῷ διὰ τῆς τελευταίας μόνη ἡ ῥήμασιν. Ἀλλὰ πρὸς χρῆσιν τῆς τετυπωμένης ἀθωώσεως καὶ ἐπὶ ἐνοχλῆς ἄλλου εἶδους ἐπενόησαν τὴν μεταγωγὴν αὐτῆς εἰς ῥήμασιν ἐνοχλῆν, ὅτε ἐγίνετο ἀνανέωσις. Τοιαύτη ἐπετρέπετο καὶ ἀορίστως διὰ πᾶν τὸ ἐξ αἰας-

(¹) G a j u s III. § 169. § 1. J. quib. mod. (3. 29). L. 19. § 1. de acceptil. (46. 4). ΚΓ'. ζ'. 1.

δήποτε αϊτίας διὰ τῆς λεγομένης Ἀκουϊλιανῆς ἐπερωτήσεως (Aquiliana stipulatio) (¹).

Διὰ τοῦ τύπου τούτου ἐπήρχετο πληρεστάτη κατάργησις. Ἀλλ' ὡς εἰκονικὴ καταβολὴ δὲν ἐπετρέπετο ὑπὸ ὄρον (²). Ὡς τοιαύτη δὲ ἐπέφερε τὴν ἀπελευθέρωσιν τῶν ἐγγυητῶν καὶ τῶν συνοφειλητῶν, ἢ τοῦ πρωτοτύπου δανειστοῦ, ὅτε συνωμολογεῖτο μετὰ τοῦ ἐγγυητοῦ, κατηργεῖτο δὲ καὶ τὸ δικαίωμα συνδανειστῶν διὰ τῆς ὁμολογίας τινὸς ἐξ αὐτῶν (³).

Ἀλλὰ σήμερον τοιοῦτον τύπον ἐπερωτήσεων δὲν ἔχομεν, ὥστε ὅλος ὁ θεσμὸς ἐξέλιπε μετὰ τῶν συνεπειῶν αὐτοῦ. Παρ' ἡμῖν τὸ αὐτὸ δύναται ἢ ἐξόφλησις, ὡς περὶ γενομένης ἐκτελέσεως, ἐνῷ πράγματι τοιαύτη δὲν ἐγένετο. Δὲν ἀνατρέπει ἐπομένως τὴν ἐξόφλησιν ἢ ἀπόδειξις, ὅτι τοιαύτη δὲν ἐγένετο, διότι ἀρκεῖ ἡ πρόθεσις ἀφίσεως τοῦ χρέους (⁴). Ἐξέλιπε μάλιστα καὶ ὁ περιορισμός, ὅτι ἀποληπτικὰ ἐγγράφα δὲν ἀπρὸδεικνύουσι πρὸ τῆς παρελεύσεως ὠρισμένου χρόνου (⁵).

§ 10. Ὁ ἕτερος τρόπος παραιτήσεως εἶναι τὸ τῆς ἀποχῆς σύμφωνον (pactum de non petendo), ὅπερ καὶ σήμερον εἶναι ἐν χρήσει, ὡς ἐλεύθερον παντὸς τύπου. Ὡς τοιοῦτο τεκμαίρεται καὶ ἐκ πράξεων ἀλαλήτως, ὧν τοιαύτη εἶναι ἐξ ἀνάγκης ἡ ἔννοια (⁶).

Ὡς δὴλωσις θελήσεως τὸ τοιοῦτο σύμφωνον εἶναι ἐπιδεκτικὸν ἐρμηνείας καὶ δύναται νὰ ἔχῃ διάφορον ἐκτασιν. Τούτῳ τῷ λόγῳ τὰ σύμφωνα ἀποχῆς διαστέλλονται εἰς προσωπικά καὶ γενικά (in personam, in rem). Ἡ τουτέστι σκοπεῖ ὁ δίδων τὴν ἄφεισιν τὴν ἀπαλλαγὴν ὠρισμένου προσώπου ἀπὸ τοῦ χρέους, ἢ ἀφίσταται τοῦ χρέους αὐτοῦ οἷοσδήποτε εἶναι ὁ ὀφειλέτης (⁷).

(¹) § 1. 2. J. quib. mod. (3. 29). L. 8. § 3. L. 18. de accept. (46. 4). Kῼ. ζ'. 8. 18. Ὁρα § 518. 520.

(²) L. 4. 5. αὐτ.

(³) L. 13. § 7. 12. L. 16. pr. αὐτ. Ὁρα § 21.

(⁴) Windscheid II. § 357.

(⁵) Ὁρα § 151. Δὲν ἀποκλείεται ὅμως ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὑπεγράφη ἡ ἀπόδειξις ἐπ' ἐλπίδι ἀμέσου ἐκτελέσεως μὴ γενομένης L. 24. 23. C. de solut. (8. 43). Kῼ. ε'. 129. 133.

(⁶) L. 2. de pact. (2. 14). 1A'. α'. 2. L. 17. § 1. de usur. (22. 1). KΓ'. γ'. 17. L. 24. de prob. (22. 3). KB'. α'. 24.

(⁷) L. 7. § 8. L. 17. § 3. L. 25. § 1. de pact. (2. 14). 1A'. α'. 7. 17. 25.

Οὕτω δύναται τις νὰ συμφωνήσῃ, ὅτι δὲν θέλει ζητήσῃ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου, ἐνόσφ ζῇ, ὅπερ οὐδόλως ἀπαλλάττει τοὺς κληρονόμους τοῦ ὀφειλέτου (¹).

Ποίας συνεπειάς ἔχει τοιοῦτο σύμφωνον πρὸς συνοφειλέτας καὶ ποίας πρὸς ἐγγυητάς, ἐπραγματεύθημεν ἤδη. (²).

*Αφῆσις δύναται νὰ γίνῃ καὶ διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως, ὅπερ ἀποτελεῖ κληροδοσίαν ὡς δειχθήσεται ἐν οἰκείῳ τόπῳ.

611. Ἐν μιᾷ μόνῃ περιπτώσει κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον ἐκδιάζεται τὸ περὶ παραιτήσεως σύμφωνον. "Ὅταν ὁ κληρονόμος, μὴ ἐπαρκῶν εἰς τὰ χρεῖα, συμφωνῇ μετὰ τοῦ μείζονος μέρους τῶν δανειστῶν, ὅτι δέχεται τὴν κληρονομίαν ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς μειώσεως τῶν ἀπαιτήσεων κατὰ ποσοστημόριον, ἢ συμφωνίᾳ αὕτη εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τοὺς λοιποὺς δανειστάς, ἐξαίρουμένων τῶν ἐπὶ ὑποθήκῃ, ἢ ἐνεχύρῳ. Τὸ μείζον μέρος ἀποτελοῦσιν οἱ ἔχοντες τὰς μείζονας ἀπαιτήσεις, ὅταν δὲ αὗται ᾖναι ἰσομεγέθεις, ὑπερσχύει ὁ ἀριθμὸς, ἂν δὲ τὰ πάντα ᾖναι ἴσα, ἢ μᾶλλον φιλόανθρωπος γνώμη (³). Οἱ μὴ συναινέσαντες ἢ ἀπόντες δικαιοῦνται ἐν τούτοις νὰ λάβωσι τὸ ὅλον παρὰ τῶν ἐγγυητῶν, ὅτινες δὲν δικαιοῦνται νὰ λάβωσι πλέον τοῦ ψηφισθέντος παρὰ τοῦ ὀφειλέτου (⁴). Περί προνομίων, ἂν ἐξίσου διατηρῶνται, δὲν ἦτο σύμφωνος ὁ Οὐλπιανός, ἐνῶ περὶ διατηρήσεως τῶν ὑποθηκῶν δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία (⁵).

*Ἀνάλογον τούτοις ἔχομεν σήμερον ἐν τῇ περὶ πτωχεύσεως διαδικασίᾳ, καθ' ἣν ὁ παρὰ τῶν πλειόνων ψηφισθεὶς συμβιβαστὴς, εἰς οὗς χρεωστοῦνται τὰ τρία τέταρτα τοῦ ὅλου, εἶναι ὑποχρεωτικὸς διὰ τοὺς λοιποὺς (Ἐμπ. ν. Ἄρ. 522 καὶ ἐπ.).

612. Τὰ συναινέσει συγχροτούμενα συναινέσει πάλιν διαλύονται, ὅταν συμφωνήσωσιν ἀμφοτέροι οἱ συμβαλλόμενοι εἰς τὸ ἐναντίον (*contrarius consensus*, ἢ *mutuus dissensus*) (⁶). Ἀλλὰ

(¹) L. 57. αὐτ.

(²) Ὅρα § 23. 357. 365. 370.

(³) L. 7. § 17. 49. L. 8—10. pr. αὐτ.

(⁴) L. 58. § 1. mand. (17. 1). ΙΔ'. α'. 58.

(⁵) L. 10. pr. de pact. (2. 44). Van gerow III. § 583.

(⁶) L. 35. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 35. § 4. J. quib. mod. (3. 29).

τοῦτο δύναται νὰ γίνη, ἐνόσφ τὰ πράγματα εἶναι ἀκέραια καὶ παρ' οὐδενὸς ἐξετελέσθῃ ἡ σύμβασις. Μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν δὲν εἶναι πλέον διάλυσις, ἀλλ' ἀντίθετος πρᾶξις. Οὕτως ἐπὶ ἀγοραπωλησίας τότε μόνον γίνεται διάλυσις, ὅτε οὔτε παράδοσις, οὔτε καταβολὴ τοῦ τιμήματος ἐπηκολούθησε, τὸ αὐτὸ δὲ ἐπὶ μισθώσεως⁽¹⁾.

Κατὰ φυσικὸν λόγον ἐκάτερος τῶν συμβαλλομένων δύναται νὰ δώσῃ ἄφεισιν ἐκείνου, εἰς ὃ δικαιούται, διὰ δὲ τῆς παραιτήσεως ταύτης αὐτὴ μόνη ἡ ἀπαίτησις ἀποσθέννυται, οὐχὶ δὲ ἡ σύμβασις.

Οὕτω ἡ ἐταιρία εἶναι πάντοτε ἐπιδεκτικὴ διαλύσεως καὶ μονομερῶς, ὅπερ δὲν δηλοῖ, ὅτι ματαιοῦται ὡς μὴ ὑπάρξασα, ἀλλ' ὅτι δίδεται πέρας εἰς αὐτήν, ὅπως προβῶσιν αἱ τελευταῖαι αὐτῆς συνίπται.

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Περί ἐκτελέσεως.

Περίληψις.

- 613 Πῶς γίνεται ἡ ἐκτέλεσις καὶ περὶ δόσεως ἀντὶ καταβολῆς.
 614. Περὶ ἐξαιρέσεων τινων ἀναγκαστικῆς δόσεως ἀντὶ καταβολῆς.
 615. Τὸ εἰς ἐκτέλεσιν διδόμενον πρέπει νὰ ᾔῃναι ἐλεύθερον ἀλλοτριῶν ἀξιώσεων.
 616. Ἡ ἐκτέλεσις δύναται νὰ γίνη παρ' ἄλλου ἄκοντος τοῦ ὀφειλέτου.
 617. Ἀκοντος τοῦ δανειστοῦ δὲν γίνεται πρὸς ἄλλον ἐκτέλεσις.
 618. Ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐλευθεροῦται ὁ ὀφειλέτης πρὸς ἄλλον καταβάλλον.
 619. Ὁ ἔχων πολλὰ χρέη, προσδιορίζει εἰς ποῖον καταβάλλει, ἐν σιωπῇ δὲ αὐτοῦ προσδιορίζει ὁ δανειστής.
 620. Ἐν σιωπῇ ἀμφοτέρων ὁ καταλογισμὸς γίνεται ὑπὸ τοῦ νόμου.
 621. Πῶς καταλογίζει ὁ δανειστής καταβάλλον αὐτὸς ἑαυτῷ.
 622. Περὶ τεκμηρίων καὶ ἀποδείξεως καταβολῆς.
 623. Περὶ κέρδους τοῦ μέσου χρόνου, ἢ ἐμπαρουσιασμοῦ.

⁽¹⁾ L. 2. 3. de resc. vend. (18. 5). 10'. α'. 2. 3. L. 58, de pact. (2. 14). 1A'. α'. 57. L. 4. 2. C. quando lic. (4. 45). 10'. α'. 22.

624. Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἐγνώριζον τὸν ἀκριβῆ ὑπολογισμόν, μὴ ἀποκλειόμενον ὡς ἐκ τούτου.

613. Ὁ τελικὸς πάσης ἐνοχῆς σκοπὸς εἶναι ἡ πλήρης αὐτῆς ἐκτέλεσις, μεθ' ἣν ὁλοσχερῶς ἀποσβέννυται (¹). Διὰ τὴν ἐπέλθῃ τελεία ἢ ἀπόσβεσις, πρέπει καὶ ἡ ἐκτέλεσις νὰ ᾖ τοιαύτη. Ἐνόςφω ὑπολείπεται ὀφειλή, ὑφίσταται ἐνοχή.

Πῶς ἀπαιτεῖται νὰ γίνηται ἡ ἐκτέλεσις καὶ ἂν ᾖ δεκτὴ κατὰ μέρος, ἐπραγματεύθημεν ἐν τῷ περὶ ὑπερμερίας τμήματι (§ 505 καὶ ἐπ.).

Εἶδομεν, ὅτι τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ὀφειλόμενον, προσφέρεται μὲν καὶ πρὸ αὐτῆς, ἀλλὰ δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δεχθῇ ὁ δανειστής, ὑπὲρ οὗ συνωμολογήθη ἡ προθεσμία, ὅπερ δὲν τεκμαίρεται (§ 487. 507). Μὴ ταχθείσης προθεσμίας, οὐδὲν κωλύει τὴν ἄμεσον ἀπαίτησιν, ἀλλ' ἐπιτρέπεται μετρία ὑπέρθεσις (²).

Τῇ συναινέσει τοῦ δανειστοῦ πρὸς ἀπόσβεσιν τῆς ἐνοχῆς δύναται νὰ δοθῇ ἄλλο ἀντὶ τοῦ ὀφειλομένου (³). Ὅταν τοῦτο γίνηται, καὶ ἰδίως ἡ ἀντὶ χρηματικῆς καταβολῆς δόσις (datio in solutum) ἀποτελεῖ πράξιν σύνθετον, ἐνθεν μὲν ἀπόσβεσις τῆς ὑπαρχούσης ἐνοχῆς, ἐνθεν δὲ ἀνταλλαγὴν, ἢ ἀγοραπωλησίαν, ἥτοι νέαν ἐνοχὴν, ἐξ ἧς ἔπεται εὐθύνη ἐνεκὸν ἐκνικήσεως (§ 255). Αἱ δύο ἀρχαιοτάται σχολαὶ τῶν Ῥωμαίων ἤριζον, ἂν ἔπηται αὐτοδικαίως ἀπόσβεσις ἐκ τῆς δόσεως ἀντὶ καταβολῆς, ὅπερ οἱ Προκουληανοὶ ἤρουντο, μόνην ἔνστασιν παράγοντες (⁴), οἱ δὲ Σαβινιανοὶ ἐδέχοντο, τοῦθ' ὅπερ καὶ ἐκράτησε (⁵).

Τὸ σύνθετον τῆς πράξεως καταφαίνεται ἐκ τῶν συνεπειῶν, ὅτι ὁ λαβὼν ἀλλότριον ἀντὶ καταβολῆς λόγῳ τῆς ἐκνικήσεως, εἰ μὲν

(¹) Pr. J. quib. mod. (3. 29).

(²) L. 105. de solut. (46. 3). Κζ'. ε'. 105. L. 186. de R. J. (50 17). Β'. γ'. 186. Windscheid II. § 273.

(³) L. 2. § 1. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 2. L. 16. 17. G. de solut. (8. 43). Κζ'. ε'. 124. 125.

(⁴) Gaius III. 168.

(⁵) Pr. J. quib. mod. (3. 29). L. 26. § 4. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 26. L. 24. pr. de pign. act (13. 7). ΚΕ'. α'. 24. L. 17. G. de solut. (8. 43). Κζ'. ε'. 123. Römer Leistung an Zahlungstat (1860). σ. 4.

προτιμᾶ, ἐνασκει τὴν ἀρχικὴν ἀπαίτησιν, ὡς μὴ ἀποσβεσθεῖσαν (¹) ἢ τοῦναντίον, ὡς τελεσθεῖσης τῆς ἀποσβέσεως, ζητεῖ ἀποζημίωσιν κατὰ τὴν ἀξίαν τοῦ ἐνικηθέντος (²). Οἱ προσκολλώμενοι λίαν στενῶς εἰς τὴν ὁμοιότητα ἀγοραπωλησίας καὶ δόσεως ἀντὶ καταβολῆς εὐρίσκουσιν ἀντιφατικὰς τὰς συνεπείας ταύτας (³), ἀλλὰ τάχα δὲν συνίσταται ἐνίοτε τὸ διαφέρον εἰς τὴν διάλυσιν τῆς ἐπιβλαβοῦς πράξεως πρὸς ἀνάκτησιν τοῦ ἀρχικοῦ δικαιώματος (⁴);

614. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξαιρετικῶς διὰ τῆς Νεαρᾶς 4. κεφ γ'. κατέστησεν ὑποχρεωτικὴν τὴν δόσιν ἀντὶ καταβολῆς ἐν ἡλείψει χρημάτων (⁵), ὅπως ὁ ἐπιμένων εἰς τὴν ἀπότισιν δανείου δέχεται ἐπὶ τῇ βῶσει ἐκτιμήσεως ἀκίνητα ἀντὶ χρημάτων. Ὑπὲρ τῶν εὐαγῶν οἰκῶν ὠρίσθη μάλιστα ἰδιαίτερον εὐεργέτημα, ὅταν δὲν κατορθοῦται ἡ ἐκποίησις τῶν ἀκινήτων αὐτοῦ πρὸς ἀπότισιν χρεῶν, ὅτι κατακυροῦνται εἰς τὸν δανειστήν, προστιθεμένων εἰς τὴν ἐκτίμησιν καὶ 10 ἐπὶ τοῖς 100 (⁶).

Τοιοῦτό τι ὑπῆρχε καὶ ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ Ἄρ. 900, ὅτι μὴ προσφερομένης εὐλόγου τιμῆς παρὰ τῶν ὑπερθεματιζόντων, κατακυροῦνται εἰς τὸν δανειστήν, κατ' αἰτήσιν μὲν αὐτοῦ τὰ κίνητα ἐπὶ τῇ ἀξίᾳ τῆς ἐκτιμήσεως, τὰ δὲ ἀκίνητα καὶ ἄνευ αἰτήσεως (Ἄρ. 978). Ἡ διάταξις αὕτη κατηργήθη διὰ τοῦ διατ. 21 Σεπτεμβρ. 1836, καθ' ἣ κατὰκύρωσις γίνεται εἰς τὸν πλειοδοτήσαντα, ὅποιαδήποτε ἂν ᾖ ἡ παρ' αὐτοῦ προσνεχθεῖσα τιμή.

Ὑπῆρχε καὶ ἐν Ἑπτανήσῳ ἀνάλογος διάταξις, δι' ἣ τὸ μνησθὲν διάταγμα 21 Σεπτεμβρ. 1836 δὲν ἐξετάθη ἐπὶ ἀπαιτή-

(¹) L. 46. pr. § 1. de solut. (46. 3). Κζ'. ε'. 45. L. 8. C. de sentent. (7. 45). Θ'. α'. 74. L. 26. § 4. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ζ'. 26. Ὅρα § 601.

(²) L. 24. pr. de pignor. (13. 7). ΚΕ'. α'. 24. L. 4. C. de evict. (8. 45). ΙΘ'. θ'. 4. L. 4. § 34. de doli exc. (44. 4). ΝΑ'. δ'. 4.

(³) Witte BJSchrift. VIII. σ. 484. Dernburg Pfand. II. σ. 246. Bekker Jahrb. d. gem. R. VI. σ. 240.

(⁴) Ἡ τῶν Γλωσσογράφων διαστολὴ ἀνταλλαγῆς καὶ ἀγοραπωλησίας ὑποστηρίζεται ὑπὸ μόνου τοῦ Rubo in Kemptz Jahrb. XXII. σ. 14. Ὅρα Römer σ. 24. Vangerow III. § 583. Windscheid II. § 342. ὅπου 14.

(⁵) Ἀρμ. εν Γ'. ε'. 91.

(⁶) L. Νεαρὰ 120. κεφ. ζ'. § 2. Ἀρμ. εν Γ'. ε'. 87.

σεων ἐκ δανείων συναφθέντων πρὸ τῆς αὐτότης εἰσαγωγῆς τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας (ν. ΠΝ'. 25 'Ιαν. 1866).

615. Ὅπως ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐκτελέσεως, δὲν ἀρκεῖ προσωρινὴ παράδοσις, ὅταν ἐνεκεν ἐλλείψεως δικαιώματος τοῦ δόντος δὲν ἀπαλλάττῃται ἐνοχλήσεως ὁ λαβὼν ⁽¹⁾. Ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι ἡ ὑποχρέωσις συνίσταται εἰς μεταβίβασιν κυριότητος, ἐνόσφ αὕτη δὲν μεταβιβασθῇ ἐλευθέρᾳ καὶ ἀμετακλήτως δὲν ἐξεπληρώθῃ ἡ ὑποχρέωσις ⁽²⁾. Τὸ ἐναργέστερον παράδειγμα τούτου εἶναι, ὅτι καὶ τότε ἀπαιτῶ τέλειον τὸ πρᾶγμα, ὅταν ᾔναι κατὰ τι ἐλλειπὲς τὸ δικαίωμα, οἷον διότι χρεωστεῖται χάριν αὐτοῦ ἀσφάλεια ⁽³⁾.

Καὶ διὰ τυγχροῦ συμβάντος ἂν καταστραφῇ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ κατὰ γένος χρεωστουμένου τὸ δοθὲν ἀλλότριον, δὲν λογίζεται δι' αὐτοῦ γενομένη ἀπόσβεσις ⁽⁴⁾, διότι δὲν εἶναι βέβαιον, ὅτι τὸ αὐτὸ τυγχρὸν συμβᾶν ἐμελλε νὰ συμπίσῃ καὶ ἐπὶ τοῦ πράγματος, οὐ εἶχε δικαίωμα νὰ μεταβιβάσῃ ὁ δοὺς τὴν κτῆσιν, οὐδὲ ἔγινε τοῦ λαβόντος τὸ ἀλλότριον.

Δὲν εἶναι ἐντούτοις ἀπαραίτητον, ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος νὰ γίνῃ ἀμέσως ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλ' ἡ ἐλευθέρωσις ἐπέρχεται καὶ ὅταν διὰ χρησιμησίαις, ἢ ἐπὶ ἀντικαταστατῶν δι' ἀναμίξεως, κτᾶται ἡ κυριότης ⁽⁵⁾. Ὁ μὴ ἐπιστρέφων τὰ διὰ τὸ χρέος ληφθέντα ἀλλότρια νομίσματα, ἐνῶ ἀπαιτεῖ τὰ ὀφειλόμενα, ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως ⁽⁶⁾. Ἀλλ' ὁ κακῇ τῇ πίστει καταναλίσκων τ' ἀλλότρια νομίσματα ὑπόκειται εἰς τὴν διεκδίκησιν τοῦ κυρίου ὡς δολῶς παύσας τοῦ νέμεσθαι (*fictus possessor*), ἢ εἰς τὴν παραστατικὴν ἀγωγὴν, ἢ καὶ εἰς τὴν ἀπαίτησιν κλοπιμαίων ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ L. 45. § 1. de leg. (30). ΜΔ'. α'. 43.

⁽²⁾ L. 20. 38. § 3. L. 69. 72. § 5. L. 98. pr. de solut. (46. 3) ΚΣ'. ε'. 20. 38. 69. 72. 98.

⁽³⁾ L. 27. αὐτ. ὥστε δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ἐκτέλεσις L. 38 § 3. L. 72. § 5. L. 69 αὐτ. Windscheid αὐτ. σημ. 6α.

⁽⁴⁾ L. 38. § 3. αὐτ. Mommsen II. σ. 155.

⁽⁵⁾ L. 60. 78. 14. § 8. L. 17. αὐτ. L. 54. pr. de evict. (21. 2). ΙΘ'. ια'. 53. L. 19. § 1. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 49. L. 9. § 2. de auctor. tut. (26. 8). ΑΖ'. η'. 9.

⁽⁶⁾ L. 94. pr. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 94.

⁽⁷⁾ L. 11. § 2. de R. G. (12. 1). ΚΓ'. α'. 11. § 2. J. quib. alien. (2. 8). Ὅρα § 147. Windscheid αὐτ. σημ. 8.

616. Δὲν ὑπάρχει ἀπαραίτητος ἀνάγκη, νὰ γίνη ἡ ἐκτέλεσις παρὰ μόνου τοῦ ὀφειλέτου, καθόσον τὸ συμφέρον τοῦ δανειστοῦ ἐξίσου ικανοποιεῖται, παρ' οἰουδήποτε γίνη ἡ δέουσα ἐκτέλεσις. Ἀλλὰ δὲν ἔχει αὕτη ἀποτέλεσμα ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου, μὴ γενομένη ὀνόματι αὐτοῦ, ὡς ἀποτελοῦσα ἰδίαν καὶ αὐτοτελῆ πράξιν, ἐξ ἧς τὸ πολὺ δύναται νὰ παραχθῇ ἐνστάσις ⁽¹⁾, πλὴν ὅτε ἐνήργησέ τις ὡς κληρονόμος ἐν καλῇ πίστει, ἐνῶ ἔπειτα ὀφείλει τὴν ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας ⁽²⁾.

Διότι καταβολὴ γίνεται ὀνόματι τοῦ ὀφειλέτου, δὲν ἔπεται, ὅτι ἀπαιτεῖται ἡ συγκατάθεσις αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὴν γνώμην αὐτοῦ γενομένη ἔχει κύρος ⁽³⁾.

Οὔτε δικαιολογεῖται ὁ δανειστὴς ἀποποιούμενος τὴν ἐκτέλεσιν, διότι δὲν γίνεται παρ' αὐτοῦ τοῦ ὀφειλέτου ⁽⁴⁾, πλὴν ἂν ὑποθεθῇ πραγματικὸν συμφέρον προσωπικῆς τοῦ ὀφειλέτου ἐκτελέσεως, λόγῳ ἰδιαιτέρας δεξιότητος, εἰς τὴν ἀπέβλεψαν οἱ συμβαλλόμενοι ⁽⁵⁾.

Ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ στηρίζεται, ὅτι ἡ ἐνοχὴ ἀποσβέννυται ὅταν ἐκτελῇται τῇ δικαστικῇ βοηθείᾳ, ἢ ικανοποιῇται ὁ δανειστὴς ἐκποιῶν ἐνέχυρα ἢ ὑποθήκας ⁽⁶⁾.

617. Ἀκοντος τοῦ δανειστοῦ δὲν γίνεται πρὸς ἄλλον ἐκτέλεσις, διότι τοῦτο ἀποτελεῖ ἀντιποίησην ξένων δικαιωμάτων.

Τῇ συγκατάθεσει ὅμως τοῦ δανειστοῦ ἡ πρὸς ἄλλον ἐκτέλεσις, εἴτε ἐντολοδόχον, εἴτε ἀπλῶς δηλωθέντα πρὸς τοῦτο, λογίζεται γενομένη πρὸς τὸν δανειστὴν αὐτόν ⁽⁷⁾. Δύναται ἐντούτοις ὁ δανειστὴς κατόπιν τῆς ἐκτελέσεως νὰ κυρώσῃ διὰ τῆς συγκατα-

⁽¹⁾ L. 47. 64. 38. § 2. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 47. 64. I. 28. mand. (47. 4). ΙΔ'. α'. 28. L. 34. pr. de her. pet. (5. 3). ΜΒ'. α'. 34. σχολ. L. 13. § 1. L. 65. § 9. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 19. 65. L. 5. C. de cond. ind. (4. 5). ΚΔ'. α'. 22. Ὁρα § 161.

⁽²⁾ L. 49. de neg. g. (3. 5). ΙΖ'. α'. 49. L. 5 12. § 4. C. de pet. her. (3. 32). ΜΒ'. α'. 63. 70. Πρ6. Vangerow II. § 508. IV.

⁽³⁾ L. 39. de neg. g. (3. 5). ΙΖ'. α'. 39. L. 23. 40. 53. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 23. 40. 53. pr. J. quib. mod. (3. 29).

⁽⁴⁾ L. 72. § 2 de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 72.

⁽⁵⁾ L. 34. αὐτ.

⁽⁶⁾ L. 26. αὐτ. L. 10 C. de oblig. et act. (4. 10). ΚΔ'. γ'. 14.

⁽⁷⁾ L. 180. de R. J. (50. 17). Β'. γ'. 180. L. 59. 12. 34. 127. L. 6. § 2. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. ε'. 6.

θέσεως αὐτοῦ τὰ πραχθέντα (1). Καθόσον ἡ ἐντολὴ εἶναι φύσει ἀνακλητέα, ὁ ἐπιτρέψας τὴν εἰς ἄλλον ἐκτέλεσιν δὲν δεσμεύεται, δυνάμενος ν' ἀπαγορεύσῃ τοῦτο μετὰ ταῦτα (2), παύει δὲ ἡ ἐντολὴ διὰ τοῦ θανάτου, εἴτε τοῦ ἐντολέως, εἴτε τοῦ ἐντολοδόχου (3). Ἄν ὁμῶς ὑπάρχῃ συμφωνία, καθ' ἣν χορηγεῖται εἰς τὸν ὀφειλέτην τὸ δικαίωμα ἐκτελέσεως κατ' ἐκλογὴν, εἴτε πρὸς τὸν δανειστήν, εἴτε πρὸς ἄλλον τινὰ μὴ συμβαλλόμενον, ὅστις ἐλέγγοτο δεκτικὸς καταβολῆς (solutionis causa adjectus), τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἀφαιρεῖται αὐτογνωμόνως (4). Τὸ δικαίωμα τῆς ἐκλογῆς ἀπόλλυται διὰ τῆς ἐγέρσεως ἀγωγῆς τοῦ δανειστοῦ, μεθ' ἣν δὲν ἐπιτρέπεται πρὸς τὸν ἕτερον ἐκτέλεσις (5). Ἄν ὁ δεκτικὸς καταβολῆς στερηθῇ ἐν τῇ μεταξὺ τῆς ἱκανότητος, ἢ μεταβῇ κατὰστασιν, οἷον ὁ ὑπεξούσιος χειραφετεῖται, δὲν γίνεται πλέον εἰς αὐτὸν ἐγκύρως ἐκτέλεσις, πλὴν ἂν ἐξάγεται, ὅτι καὶ αὕτῃ ἡ περίστασις δὲν ἐξηρεῖτο (6). Τούτοις συνεπὲς εἶναι, ὅτι οὔτε εἰς τοὺς κληρονόμους, οὔτε εἰς τὸν ἐπίτροπον τοῦ δεκτικοῦ καταβολῆς γίνεται ἐγκύρως ἐκτέλεσις (7).

Ἰση τῇ ἐκτελέσει εἶναι ἡ κατὰ διαταγὴν τοῦ δανειστοῦ πρὸς ἄλλον ὑπόσχεσις ἀποδόσεως τοῦ ὀφειλομένου (8).

618. Ὑπάρχουσι περιστάσεις, ὅτε ἡ καταβολή, εἰ καὶ μὴ γενομένη εἰς τὸν δανειστήν αὐτόν, ἐπάγεται ὁμῶς τὴν ἀπόσβεσιν τῆς ἀπαιτήσεως. Τοιαῦτα εἶναι αἱ ἐξῆς, "Ἡ ὁ λήπτης κατό-

(1) L. 42. § 4. L. 49. de solut. (46. 3). L. 42. G. de solut. (8. 43). ΚΣ'. ε'. 42. 49. 120.

(2) L. 42. § 2. L. 406. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 42. 106.

(3) L. 32. αὐτ. L. 26. § 4. mand. (47. 1). ΙΔ'. α'. 26. L. 19. § 3. de donat. (39. 5). ΜΖ'. α'. 18. L. 77. § 6. de leg. (31). ΜΔ'. 6. 73.

(4) L. 42. § 3. L. 406. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 42. 106. L. 16. pr. de fidej. (46. 4). ΚΣΤ'. α'. 16. § 4. J. de inut. stip. (3. 19). Ὁρξ § 110.

(5) L. 57. § 1. de solut. (46. 3). ΝΣΤ'. ε'. 57. L. 16. pr. de fidej. (46. 4). ΚΣΤ'. α'. 16. Ὁρξ § 497. 6'. ὑπόσ. 4.

(6) L. 38. pr. L. 95. § 6. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 38. 95. L. 56. § 2. de V. O. (45. 4).

(7) L. 84. pr. L. 95. § 7. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 84. 95. L. 55. de V. O. (45. 4). ΜΓ'. α'. 52.

(8) L. 21. § 4. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 20. L. 37. § 4. de op. libert. (38. 4). ΜΘ'. γ'. 36.

πιν γίνεται αὐτὸς ὁ δανειστής ⁽¹⁾, ἢ ἀποδίδει εἰς αὐτὸν τὸ ληφθέν ⁽²⁾, ἢ ὁ δανειστής γίνεται κληρονόμος τοῦ λαβόντος ⁽³⁾. Ἰδίως ἐπὶ μεταμισθώσεως ἐλευθεροῦται ὁ μεταμισθωτῆς καταβάλλων εἰς τὸν ἀρχικὸν μισθωτὴν, ὡς δανειστὴν τοῦ δανειστοῦ ⁽⁴⁾.

Ἐντεῦθεν τινὲς ὑπεστήριξαν ἐν γένει, ὅτι ἐλευθεροῦται ὁ ὀφειλέτης καταβάλλων εἰς τὸν δανειστὴν τοῦ δανειστοῦ καὶ ἐν ἀγνοίᾳ αὐτοῦ ⁽⁵⁾. Ἄλλ' ἐκ τῆς ῥήσεως, ἣν ἐπικαλοῦνται, δὲν ἔπεται τοῦτο ἀναγκάως, οὔτε εἶναι λογικὸν ν' ἀποδώσῃ τις τοιαύτην εἰς τὸν ὀφειλέτην ἐξουσίαν. Ἐὰν ὅμως στραφῇ πρὸς ὀφειλὸς τοῦ δανειστοῦ ἡ πράξις, τότε ἔπεται ἡ ἔνστασις δόλου ⁽⁶⁾, ὡς ὑπαρχόντων τῶν ὄρων πράξεως διοικήσεως ἀλλοτριῶν ⁽⁷⁾.

Εἰς ταῦτα προσθετέον, ὅτι ἐλευθεροῦται ὁ ὀφειλέτης καταβάλλων πρὸς τὸν ἔχοντα δικαίωμα ἐνεχύρου, ἢ ἐπικαρπίας ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως, ἢ πρὸς τὸν δικαστικῶς δικαιωθέντα, οἷον συναπείᾳ κατασχέσεως ⁽⁸⁾.

Ἀντιθέτως καὶ ἡ πρὸς αὐτὸν τὸν δανειστὴν ἐκτέλεσις εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ γενομένη, ὅταν οὗτος στερῇται τῆς ἱκανότητος διαθέσεως, ὡς ἀνήλικος ἢ ἀπηγορευμένος, ἀλλ' ἐπιτρέπεται ἔνστασις δόλου, ἐφ' ὅσον κατέστη πλουσιώτερος ⁽⁹⁾.

619. Ὁ ἔχων πολλὰ χρεῖα πρὸς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, μὴ εὐπωρῶν δέ, ὅπως καταβάλλῃ συνᾶμα τὸ ὅλον, δικαιούται νὰ ἡρίσῃ, εἰς ποῖον χρεὸς προτιμᾷ νὰ καταλογισθῇ τὸ καταβαλλόμενον, ἀλλ' ὀφείλει νὰ δηλώσῃ τοῦτο ἀμέσως (statim) πρὸς ἐξήγησιν

(1) L. 96. § 4. de solut. (46. 3). KΣΤ'. ε'. 96.

(2) L. 28. 34. § 9. L. 61. αὐτ.

(3) L. 14. § 5. de pign. act. (13. 7). KE' α'. 11.

(4) Αὐτόθι. Ὅρα § 297.

(5) Puchta § 288. h. Arndt § 263. d. Sintenis § 103 ὑποσ. 75.

(6) L. 6. de doli exc. (44. 4). NA'. δ'. 6.

(7) Wangerow III. § 582. καθ' ὃν ἡ ὑπὲρ τοῦ μεταμισθωτοῦ λύσις δὲν εἶναι ἐξίρσις. Παρ' αὐτῷ καὶ περὶ ἄλλων ἐκδογῶν. Müller Arch. f. civ. Pr. XV. 1. Busch αὐτ. XXXI. σ. 12—20. O Windcheid II § 342. ὑποσ. 42 δέχεται ἀνταπαίτησιν.

(8) Τόμ. Β' § 309. 370.

(9) L. 15. 66 de solut. (46. 3). KΣΤ'. ε'. 15. 66. L. 4 § 1. de doli xc (44. 4). NA'. δ'. 4.

τῆς ἰδίας ἑαυτοῦ πράξεως (¹). Ὁ δανειστὴς ἀποποιούμενος ὑπόκειται εἰς τὴν εὐθύνην ὑπερθέσεως, πλὴν ἂν ἡ καταβολὴ δὲν γίνεταί προσηκόντως, λ.χ. διότι δὲν ἐπέστη ἡ ἡμέρα τοῦ χρέους, ἢ προσφέρεται μέρος μόνον αὐτοῦ, ἢ τὸ κεφάλαιον, πρὶν ἀποδοθῶσιν οἱ τόκοι. Τοῦτο ἐπικυροῖ ἡ διάταξις, ὅτι διὰ τῆς καταθέσεως παρὰ δημοσίᾳ ἀρχῇ ἀπαλλάσσεται ὁ ὀφειλέτης, ὅστις κατατίθησι συνάμα κεφάλαιον καὶ τόκους (²). Ἐὰν οὐχ ἦτον ὁ ὀφειλέτης ἐπιμένῃ δηλῶν, ὅτι καταλογίζει εἰς τὸ κεφάλαιον, οὐδόλως δὲ εἰς τοὺς τόκους, ὁ δανειστὴς ἢ ἀποποιεῖται ἀνευθύτως (³), ἢ ἀποδέχεται ἀπαραλλάκτως, δὲν ἔχει ὅμως τὴν ἐξουσίαν νὰ καταλογίσῃ τὰ καταβαλλόμενα εἰς τοὺς τόκους ἄκοντος τοῦ ὀφειλέτου (⁴). Διότι ὁ καταβαλὼν ἐδήλωσεν, ὅτι ὁ καταλογισμὸς γενήσεται εἰς κεφάλαια καὶ τόκους, ἀντὶ νὰ εἴπῃ εἰς τόκους καὶ κεφάλαια, δὲν ἔπεται, ὅτι ὁ δανειστὴς ὀφείλει συμμέτρως νὰ καταλογίσῃ εἰς ἀμφοτέρα, ἢ πρῶτον εἰς τὰ κεφάλαια, τὸ δὲ περίσσευμα εἰς τόκους, ἀλλ' ὑπονοεῖται ἡ νόμιμος σειρὰ, καθ' ἣν προτάσσεται ὁ εἰς τόκους καταλογισμὸς, μετὰ δὲ τὴν ἀπόσβεσιν αὐτῶν ἔπεται ὁ εἰς τὸ κεφάλαιον (⁵).

Ἐν σιωπῇ τοῦ ὀφειλέτου προσδιορίζει ὁ λαμβάνων δανειστὴς τὸν καταλογισμὸν, ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ἀμέσως (*in re agenda*), διότι, μὴ ἀρεσκόμενος ὁ ὀφειλέτης, δύναται ν' ἀναστείλῃ τὴν καταβολὴν (⁶). Κατὰ τὴν ἐκλογὴν αὐτοῦ ὁ δανειστὴς δὲν εἶναι ἀπολύτως ἐλεύθερος, διότι ὀφείλει νὰ πράξῃ ὅ,τι ἤθελε πράξει, ἂν ἦτο αὐτὸς ὁ ὀφειλέτης, δι' ὃ δὲν καταλογίζει εἰς χρέος, περὶ οὗ ὑφίσταται ἔρις, ἢ ὅπερ ὁ καταβάλλων χρεωστεῖ ὡς ἐγγυητής, ἢ ὑπὸ ἡμέραν πρὸ τῆς ἡμέρας, (⁷). Καὶ ὅτε ἐτήρησε

(¹) L. 1. 2. 101. § 1. de solut. (46. 3). L. 1. C. de solut. (8. 43). ΚΣΤ'. ε'. 4. 101, 109.

(²) L. 19. C. de usur. (4. 32). ΚΓ'. γ'. 67.

(³) L. 2. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 2.

(⁴) L. 102. § 1. αὐτ. Vangerow III. § 589. Gruchot Die Lehre v. d. Zahlung. § 13.

(⁵) L. 5. § 3. L. 6. αὐτ. 'Α μ εν. Γ'. ε'. 81. Οὕτε γὰρ τῇ τάξει τῆς γραφῆς προσέχουμεν.

(⁶) L. 1. 2. 3. αὐτ. L. 1. C. de solut. (8. 43). ΚΣΤ'. ε'. 109.

(⁷) L. 1. 3. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 1.

τούς ὄρους τούτους ὁ δανειστής, μὴ συμφωνῶν ὁ ὀφειλὴτής, ἀναστέλλει μὲν τὴν καταβολήν, ἀλλ' ὑπόκειται εἰς τὰς συνεπειὰς τῆς ὑπερθέσεως (1).

620. "Οτε παρ' οὐδενὸς ἐγένετο χρῆσις τοῦ δικαιώματος δηλώσεως περὶ τοῦ καταλογισμοῦ, ἡ σιωπὴ τῶν διαφορομένων ἀναπληροῦται ἐξ ἀνάγκης ὑπὸ τοῦ νόμου πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος, ποῖον ἐσθίσθη τῶν χρεῶν, ποῖαν δὲ ὑφίσταται. Περὶ τούτου ἰσχύουσιν οἱ ἐξῆς ἐπισεικεῖς κανόνες.

"Αμα χρεωστοῦνται κεφάλαια καὶ τόκοι, εἰς τούτους καταλογίζεται πρῶτον τὸ καταβληθὲν, τὸ δὲ πλεόνασμα εἰς τὸ κεφάλαιον (2). Τοῦτο δὲν εἶναι ἐφαρμοστέον ἐπὶ φυσικῶν χρεῶν, διότι τούτων, ὡς μὴ ἀπαιτητῶν, δὲν χρεωστοῦνται τόκοι, ὥστε προηγείται ὁ εἰς τὸ κεφάλαιον καταλογισμὸς (3).

"Οταν χρεωστῶνται πολλὰ χρέη, πρὸ πάντων λογίζονται τὰ καταβληθέντα εἰς μὴ ἀμφισβητουμένας καὶ ἐμπροθέσμους ἀπαιτήσεις (4). Μεταξὺ τῶν καθαρῶν καὶ ἐμπροθέσμων χρεῶν τηρεῖται ἡ ἐξῆς τάξις.

α'. Ὁ καταλογισμὸς γίνεται πρῶτον εἰς τὴν ἀπαίτησιν, ἥς ὥριστη συντομωτέρα ἡμέρα πληρωμῆς, καὶ εἰς τοὺς τόκους αὐτῆς (5).

β'. Ἐν ἐλλείψει τοιοῦτου ὅρισμοῦ τὸ καταβληθὲν λογίζεται πρὸ πάντων εἰς τὴν ἐπαχθεστέραν ἀπαίτησιν. Τοιαύτη εἶναι ἡ συνεπαγομένη ἀτιμίαν, ἢ ποινὴν, σήμερον δὲ ῥητέον προσωπικὴν κράτησιν, κατόπιν δὲ λογιστέον τὸ καταβληθὲν εἰς τὸ ὑπὸ ἐνέχυρον, ἢ ὑποθήκην χρέος (6). Ὡς ὑπὸ ποινὴν ἐποφειλόμενα λογίζονται, τὰ περὶ ὧν ὑπάρχει τελεσιδικὸς ἀπόφασις (7) καὶ τὰ ἐντοκα (8), ἴσα δὲ τοῖς ὑπὸ ἐνέχυρον καὶ τὰ περὶ ὧν ἐδόθη ἀσφάλεια (9).

γ'. Μεταξὺ χρεῶν ἐπίσης ἐπαχθῶν, ἡ ἐπίσης μὴ ἐπαχθῶν,

(1) L. 2. αὐτ.

(2) L. 5. § 2. 3. L. 6. 48. αὐτ. L. 1. G. de solut. (8.43). ΚΣΤ'. ε'. 5. 1. 6. 48. 109.

(3) L. 5. § 2. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 5.

(4) L. 1. 3. § 4. L. 103. αὐτ.

(5) L. 89. § 2. αὐτ.

(6) L. 97. αὐτ.

(7) L. 7. αὐτ.

(8) L. 12. de usur. (22. 1). Et ideo posse evitari poenam sequentium pensionum.

(9) L. 4. 5. pr. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 5.

προηγούνται τὰ ἴδια χρέη τῶν ὀφειλομένων ἐνεκεν ἐγγυήσεως ὑπὲρ ἄλλου (1).

δ'. Ἐὰν κατὰ τὰς περιστάσεις ταύτας δὲν διακρίνονται τὰ χρέη, τότε προτιμᾶται τὸ ἀρχαιότερον (2).

ε'. Ἄν ὅμως καὶ κατ' ἀρχαιότητα δὲν διακρίνονται τὰ χρέη, τότε τὸ καταβληθὲν μερίζεται εἰς ὅλα πρὸς ἀναλογίαν τοῦ ποσοῦ ἐκάστου (3).

ς'. Τελευταῖα ἔπονται τὰ φύσει χρεωστούμενα (4).

Τὸ περίσσευμα μετὰ τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ προτιμωμένου χρέους λογίζεται εἰς τὸ μετ' αὐτὸ κατατασσόμενον κατὰ τὴν ἀνωτέρω διαστολὴν. Οἶον, ἐὰν ὁ χρεωστὴν 50 ὑπὸ ποινὴν καὶ 100 ἄνευ ποινῆς, καταβάλλῃ 100, ἐξ αὐτῶν τὰ μὲν 50 λογίζονται εἰς τὸ πρῶτον χρέος, τὰ δὲ λοιπὰ εἰς τὸ ἐπόμενον (5).

621. Ὅταν εἰς τὸν δανειστὴν δίδεται ἀφορμὴ νὰ καταβάλλῃ αὐτὸς ἑαυτῷ, ἐπιτρέπεται νὰ προβλέψῃ ὑπὲρ τοῦ ἰδίου συμφέροντος καταλογίζων πρῶτον εἰς τὰ ἄνευ ἐγγυήσεως χρεωστούμενα καὶ διὰ τοῦτο ἐπισφαλῇ, ἢ εἰς φυσικὸν χρέος (6). Ἄλλ' ὅταν ὑπάρχῃ ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκη διὰ πολλὰ σύγχρονα χρέη, ὀφείλει ὁ δανειστὴς νὰ καταλογίσῃ τὸ προῖόν τοῦ ὑποτεθέντος καὶ ἐκποιτηθέντος πράγματος, ἀναλόγως εἰς ὅλα τὰ χρέη, ἐνῶ ἂν διαδοχικῶς ἐξησφαλίσθησαν διὰ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, προτιμᾶται τὸ ἀρχαιότερον (7). Οἱ δὲ χρεωστούμενοι τόκοι, εἴτε πολιτικῶς, εἴτε φυσικῶς, εἰς δανειστὴν ἐπὶ ἐνεχύρῳ ἢ ὑποθήκῃ ἀφαιροῦνται πρῶτοι ἐκ τοῦ τιμήματος τοῦ ἐκποιτηθέντος, οὐχὶ ἀναλόγως, ἀλλ' ἐπ' ἴσης, εἰ καὶ ἀνίσου ποσότητος (8).

622. Περὶ τῶν ἐν τοῖς νόμοις τεκμηρίων καταβολῆς καὶ περὶ τῶν ἀποδείξεων αὐτῆς ἐν παρόδῳ λαλοῦμεν ἐνταῦθα, διότι σήμερον ἄλλαι ἰσχύουσι διατάξεις.

Νόμιμον τεκμήριον καταβολῆς ἀπετέλει ἡ χίσις τοῦ χρεωστοῦ ἐγγράφου (9), ἢ ἡ ἐπιστροφὴ αὐτοῦ εἰς τὸν ὀφειλέτην (10).

(1) L. 97. 4. αὐτ. (2) L. 97. 5. pr. 24. 102. § 2 αὐτ.

(3) L. 8. αὐτ. (4) L. 94. § 3. L. 5. § 2. L. 101. § 1. αὐτ.

(5) L. 97. αὐτ. Vangerow III. § 589.

(6) L. 73. 101. § 1. αὐτ. (7) L. 96. § 3. αὐτ. (8) L. 5. § 2. αὐτ.

(9) L. 24. de probat. (22. 3). KB'. α'. 24. Ἀρμ. εν. Γ'. ε'. 59.

(10) L. 14. 15. G. de solut. (8. 43). ΚΣΤ'. ε' 123. 118. L. 2. § 1. de pact. (2. 14). ΙΔ'. α'. 2.

Ὁ ἀποδεικνύων δι' ἀποχῶν τριῶν κατὰ συνέχειαν ἐτῶν τὴν ἀπότισιν τῶν δημοσίων φόρων ἐτεκμαίρετο ἀποδοῦς τοὺς τῶν προγενεστέρων ἐτῶν, ἀλλ' ἐπετρέπετο ἀνταπόδειξις (1).

Διὰ τὴν ἄγραφον ἀπόδειξιν τῆς καταβολῆς ἦσαν ἀναγκαῖοι πέντε μάρτυρες αὐτόπται, προκειμένου περὶ χρέους ἐγγράφως συνολογηθέντος, ἄλλως μάρτυρες ἦσαν δεκτοὶ μόνον πρὸς ἀπόδειξιν, ὅτι ἀπωλέσθη ἐκ τύχης τὸ μαρτυροῦν τὴν καταβολὴν ἐγγραφον (2). Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐδέχθη ἐν γένει μάρτυρας ἀκηκοότας, ὅτι ἐγένετο καταβολή, ἀλλ' ἐπὶ τούτῳ ληφθέντας, οὐχὶ ἐκ περιστάσεως μαρτώντας (3). Καὶ πάλιν τὸ πιστοποιοῦν τὴν γενομένην καταβολὴν ἐγγραφον, ἢ λεγομένη ἀποχή, ἢ ἡμεριμνία, εἶχεν ἀμέσως ἀποδεικτικὴν δύναμιν, ἐκδοθὲν ὑπὸ δημοσίου ταμείου (4), ἐνῶ ἐκδοθὲν ὑπὸ ιδιώτου δὲν ἀπατέλει ἀπόδειξιν πρὸ τῆς παρελεύσεως τριάκοντα ἡμερῶν ἄνευ διαμαρτυρήσεως τοῦ ἐκδόντος. Μετὰ δὲ τὴν παρέλευσιν τῶν τριάκοντα ἡμερῶν οὔτε ὅρκος ἦτο δεκτός (5).

Διὰ τῆς Πολ. Δικον. Ἀρ. 388 ὠρίσθησαν ἀκριβέστερον τὰ τεκμήρια, ὅτι «ἐγγράφα, τὰ ὅποια ἐσχίσθησαν, διετμήθησαν, ἢ διεγράφησαν, ὅχι πρὸς ἀπόδειξιν τῆς εἰς τὸ μέλλον ἀκυρότητός των, ἀλλὰ κατὰ σύμπτωσιν, ἐξ ἀπάτης κτλ. δύνανται μόνον νὰ φερῶσι πρὸς ἀπόδειξιν, ἐὰν τὸ συμβᾶν τοῦτο δύναται ν' ἀποδειχθῇ ἐντελῶς».

Περὶ τῆς γενομένης καταβολῆς κατὰ τὴν Πολ. Δικον. δὲν εἶναι δεκτὴ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ἐπὶ ποσοῦ ὑπερβαίνοντος τὰς 50 δραχμὰς (Ἀρ. 300), ἔκτοτε δὲ ἡ ἐνστάσις τῆς ἀναργυρίας κατέστη ἀσυμβίβαστος καὶ ὡς ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν Πολ. Δικονομίαν κατηργήθη (§ 152).

623. Ὁ χρεώστης δὲν καλύπεται ν' ἀποδώσῃ τὸ χρέος αὐτοῦ πρὸ

(1) L. 3. C. de apochis publ. (10. 22). ΝΣΤ'. η'. 3.

(2) L. 18. C. de test. (4. 20). ΚΑ'. α'. 41. Νεαρά 90. κεφ. 6'. Ἀρμ. ν. Γ'. ε'. 82.

(3) Νεαρά 90. κεφ. 6'.

(4) L. 4. C. de apochis publ. (10. 22). ΝΣΤ'. η'. 4. Ἀρμ. ν. Β'. 6'. 11.

(5) L. 11. § 2. C. de non numer. (4. 30). ΚΓ'. α'. 75. Ἀρμ. ν. Β'. 10. Ὁρ. § 151.

τῆς προθεσμίας, ὑπὲρ αὐτοῦ συνομολογηθείσης ⁽¹⁾, ἀλλὰ πρὸ αὐτῆς οὐδεμία δύναται νὰ γίνη κατ' αὐτοῦ ἐκβίασις, οὔτε ἀντιλέγει εἰς τοῦτο ὁ Οὐλπιανός, ἀπαιτῶν τὴν παραχρῆμα ἀπόδοσιν τῆς προκῆς παρὰ τοῦ ἀνδρός, μὴ δυναμένου ν' ἀσφαλίσῃ τὴν γυναῖκα περὶ τῆς ἐμπροθέσμου ἀποδόσεως ⁽²⁾, διότι τοῦτο εἶναι συνέπεια μὴ ἐκτελέσεως τῆς πρὸς ἀσφάλειαν ὑποχρεώσεως. Διὰ τῆς πρὸ τῆς προθεσμίας καταβολῆς στερεῖται ὁ ὀφειλέτης τῶν ὠφελειῶν τοῦ μεταξὺ χρόνου, εἰς τοῦτο δὲ δὲν εἶναι πιθανόν, ὅτι θέλει συγκατατεθῇ, ἰὰν δὲν ὑπολογισθῇ ἡ διαφορὰ αὕτη πρὸς μείωσιν τοῦ χρέους. Τοιαύτη μείωσις δύναται νὰ ἐκβιασθῇ, ὡς ἐν τῇ προμνησθέντι παραδείγματι, ὅταν ὁ σύζυγος ἀδυνατῇ ν' ἀσφαλίσῃ τὴν γυναῖκα περὶ τῆς ἀποδοτέας προκῆς, ἢ ἂν ὁ ὀφειλέτης πρὸς βλάβην τοῦ δανειστοῦ κατέβαλε πρὸ τῆς προθεσμίας χρέος, ὅτε ἡ βλάβη συνίσταται εἰς τὴν διαφορὰν ταύτην τῆς τοῦ μεταξὺ χρόνου ὠφελείας, «περιγραφῇ γὰρ καὶ ἐν χρόνῳ γίνεται ⁽³⁾». Τοῦτο λέγεται κέρδος τοῦ μέσου χρόνου ἢ τὸ τοῦ χρόνου διαφέρον, ἢ κέρδος ἐμπαρουσιασμοῦ (*commodum temporis, interusurium, commodum in repraesentatione*), σήμερον δὲ προεξόφλημα.

Περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ ὑπάρχουσι διαφωνίαι.

Πρῶτος ὁ *Αἰβυλίτιος* κατεσκεύασε τὸν τύπον τοῦ ὑπολογισμοῦ ⁽⁴⁾. Πρὸς αὐτὸν διεφώνησεν ὁ *Πιγκάρδος*, οὗ τὴν μέθοδον ἐξέδωκεν ὁ *Καρπτσόβιος* ⁽⁵⁾, τελευταῖος δ' ἐπεχείρησε λύσιν ὁ *Ὁφφμανος* ⁽⁶⁾.

Ὡς προφανῶς σαφερέαν πρώτην μνημονεύομεν τὴν μέθοδον *Καρπτσόβιου*. Κατ' αὐτὴν ἀθροιζόμενος ὁ τόκος τοῦ μεταξὺ χρόνου ἀφαίρεται ἐκ τοῦ ἀποδοτέου κεφαλαίου, ὅθεν, ὄντος τοῦ κεφαλαίου =

⁽¹⁾ L. 38. § 16. L. 137. § 2. de V. O. (45. 1). L. 70. de solut. (46. 3). ΚΣΤ'. ε'. 70.

⁽²⁾ L. 24. § 2. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. γ'. 24. Vangerow III. § 587.

⁽³⁾ Αὐτόθι: L. 10. § 12. L. 17. § 2 quae in fr. (42. 8). Θ'. η'. 10. 17. Τοιοῦτος ὑπολογισμὸς ἐνδέχεται νὰ ἐμφιλοχωρήσῃ καὶ ἐπὶ τοῦ Φαλαίου τετάρτου. L. 1. § 10. L. 45. pr. 66. pr. ad L. falc. (35. 2). ΜΑ'. α'. 1. 44. 68.

⁽⁴⁾ Acta Erudit. σ. 425. ἐν ἔτει 1683.

⁽⁵⁾ Opus. decis. ill. Saxon. σ. 597 ἐν Λειψίᾳ ἐν ἔτει 1704.

⁽⁶⁾ Prudentia Oeconom. ἐν Λειψίᾳ ἐν ἔτει 1731.

100, τοῦ δὲ τόκου κατ' ἔτος=5, ἢ πρὸ πέντε ἐτῶν καταβολὴ ἀφαιρέσει 25 εἶναι=75. Ἡ πλάνη τῆς μεθόδου ταύτης εὐκόλως ἐξελέγχεται, διότι λαμβάνεται ὡς κεφάλαιον ἀρχικὸν τὸ μετὰ τὴν προθεσμίαν ὀφειλόμενον, ὅπερ οἱ τόκοι ἐπισωρευόμενοι δύνανται νὰ ὑπερβῶσιν, ὅτε ὁ δανειστής διὰ τῆς ἀφαιρέσεως καθίσταται ὀφειλέτης. Οἷον ἐν τῷ μνησθέντι παραδείγματι, ἂν ἡ καταβολὴ γίνῃ πρὸ 25 ἐτῶν, τότε ὁ δανειστής, ἀπὸ τοῦδε ἀντὶ νὰ λάβῃ, ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ 25.

Ἡ διαφορὰ τοῦ μέσου χρόνου δὲν εἶναι λοιπὸν τὸ ἄθροισμα τῶν τόκων τοῦ μεταξὺ χρόνου ἐπὶ τοῦ ἀρχικοῦ κεφαλαίου, ἀλλὰ τὸ κέρδος, ὅπερ προστιθέμενον εἰς τὸ σήμερον ἀποδιδόμενον κεφάλαιον ὁμοῦ μετ' αὐτοῦ ἀποτελεῖ κατὰ τὴν λῆξιν τῆς προθεσμίας τὸ ὅλον ἀποδοτέον. Τοῦτο ἀνευρίσκεται διὰ τῆς μεθόδου τῶν τριῶν ὡς ἐξῆς. Αἱ ὀφειλόμεναι 100 δραχμαὶ σήμερον διδόμεναι, ὑπολογιζομένου τοῦ τόκου ἀνὰ 5 κατ' ἔτος, ἐπὶ ὑποθέσει πενταετοῦς προθεσμίας, εἶναι ἴσαι 125 τότε πληρωτέαι, ἅρα ἐρωτᾶται πόσαι εἶναι σήμερον δοτέαι, ὅπως τότε ὦσιν ἴσαι 100, ἥτοι $100 + 5 \times 5 : 100 = 100 : \zeta$, ὅθεν $\zeta = 100 \cdot \frac{100}{100 + 5 \times 5} = \frac{10000}{125} = 80$.

Ἡ διαφορὰ τοῦ κέρδους εἶναι λοιπὸν 20. Τοῦτο φαίνεται ἐπιβεβαιούμενον καὶ δι' ἄλλης πράξεως, διότι ὁ λαβὼν σήμερον 80 καὶ ἐκτοκίζων τὸ κεφάλαιον τοῦτο πρὸς 5 ἐπὶ ταῖς 100 κατ' ἔτος, θέλει ἔχει ὁμοῦ σὺν τῷ τόκῳ μετὰ 5 ἔτη 100.

Κατὰ τὴν μέθοδον ταύτην τοῦ Ὀφφμάννου πολλαπλασιάζομεν τὸ ὀφειλόμενον κεφάλαιον διὰ κλάσματος, οὗ ὁ ἀριθμητὴς εἶναι τὸ 100, παρονομαστής δὲ πάλιν 100 πλέον ἢ τόκος πολλαπλασιάζομενος διὰ τῶν ἐτῶν. Ὅθεν δηλοῦντες διὰ τοῦ K τὸ κεφάλαιον, τοῦ T τὸν τόκον καὶ τοῦ E τὸ ποσὸν τῶν ἐτῶν, ἔχομεν τὸν ἐξῆς τύπον·

$$= K \times \frac{100}{100 + T \times E}$$

Ἄλλ' ὁ Λαϊβνίτιος δὲν ὑπελόγισε μόνους τοὺς τόκους τοῦ ἀρχικοῦ, ἀλλὰ καὶ τοὺς τόκους τόκων, πρὸς τοῦτο δὲ ἔχομεν τὸν ἐξῆς τύπον·

$$= K \left(\frac{100}{100 + T} \right)^E, \text{ ἢ ἀπλούστερον } = K \left(\frac{\frac{1}{T}}{1 + \frac{1}{100}} \right)^E = \frac{K}{1,0T^E}$$

$$\text{ἄρα ἐπὶ τοῦ μνησθέντος παραδ.} = 100 \left(\frac{100}{100 + 5} \right)^5 = 78 + \frac{1440122}{4084101}$$

Ἡ ὀρθότης τοῦ τύπου τούτου, εἰς ἀνὰ προσυπολογίσωμεν τὸν ἀνατοκισμόν, σήμερον δὲν ἀμφισβητεῖται (1), ἀντέταξαν ὅμως, ὅτι ὁ ὑπολογισμὸς ἀνατοκισμοῦ ἀντίκειται εἰς τὴν ἀπαγορεύουσαν αὐτὸν διάταξιν (2). Ἄλλοι πάλιν ἐνδίδουσι μὲν, ὅτι δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ τοῦ ἀπαγορευομένου ἀνατοκισμοῦ, διότι ὁ λαμβάνων πρὸ τῆς προθεσμίας τὸ κεφάλαιον καὶ εἰσπράττων ἐγκαίρως τοὺς τόκους δύναται νὰ δανείσῃ αὐτοὺς ἐπὶ τόκῳ ὡς κεφάλαιον, ἀλλ' ἐνίστανται, ὅτι τοιαύτην ἐπιμέλειαν δὲν δύναται τις ν' ἀπατήσῃ παρὰ τοῦ ἐπιμελεστέρου τῶν ἀνθρώπων, ὅταν μάλιστα πρόκηται περὶ μικρῶν ποσῶν (3). Διὰ τοῦτο τινες παραδέχονται τὴν μέθοδον τοῦ Λεϊβνίτιου μόνον, ὅταν δύναται νὰ ἐκτοκισθῇ ὁ τόκος (4).

Ἡ μέθοδος τοῦ Λεϊβνίτιου δὲν στηρίζεται μόνον ἐπὶ τοῦ ἀκριβεστέρου ὑπολογισμοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς νομικῆς σκέψεως, ὅτι ἡ διαφορὰ τοῦ μέσου χρόνου δὲν συνίσταται κυρίως εἰς τὴν εὐρεσιν τῆς μελλούσης ἀξίας τοῦ σήμερον διδομένου ποσοῦ, ἀλλ' εἰς τὴν ἀναγωγὴν τοῦ ἐν τῇ μέλλοντι ἀποδοτέου ποσοῦ εἰς τὴν σημερινὴν αὐτοῦ ἀξίαν. Δι' ὃ δὲν ἀρκεῖ ὁ ὑπολογισμὸς τοῦ τί λαμβάνει σήμερον ὁ δανειστής, ἀλλ' ἀνάγκη ὑπάρχει ἀνευρέσεως, τί μέλλει νὰ κρατήσῃ ὁ ὀφειλέτης, ὅταν δὲ ταῦτα συμφωνήσωσι, βεβαιοῦται ἡ ὀρθότης τῆς μαθηματικῆς πράξεως, ἀλλῶς διαφόρως ἐκτιμᾶται τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ὡς ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ διδοντος, διαφόρως δὲ ὡς ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ λαμβάνοντος (5).

Ἐστω ὡς παράδειγμα κεφάλαιον ὀρ. 2000 πληρωτέον μετὰ 10 ἔτη, ἐνῷ πρόκειται ἡ ἀπὸ τοῦδε καταβολὴ λογιζομένου τοῦ

(1) Μόνος ἀντίειπεν ὁ Ὁφφμαννος ἐξ ἐσφαλμένου ὑπολογισμοῦ νομίσας, ὅτι εἰς τὸ αὐτὸ τοῦ Καρπτισοβίου λάθος περιπίπτει ὁ Λεϊβνίτιος. *Opus de-
cis* σ. 404. Ὁρα *Oettinger Arch. f. civ. Pr.* XXIX. 2.

(2) *Götschen* § 420. *Schrader civ. Abh.* σ. 182.

(3) *Vangerow III.* § 387.

(4) *Keil Interusurium* (1854). *Windscheid II.* § 274.

(5) *Oettinger Arch.* XXIX. σ. 33. καὶ ἐπ.

τόκου ἀνὰ 5 ἐπὶ τοῖς 100. Κατὰ τὴν μέθοδον Ὀφφμάννου, ἀν-
γοντες εἰς τὸ μνησθὲν σχῆμα τὰ ποσὰ ταῦτα, ἔχομεν τὸ ζητού-
μενον $= \frac{2000 \times 100}{100 + 5 \times 10} = 133 \frac{1}{2}$, ὥστε ὁ ὀφειλέτης δικαίως

κρατεῖ δρ. 666 ²/₃. Ἄν ὅμως ὁ ὀφειλέτης ἐπικαλεσθῇ τὴν αὐ-
τὴν μέθοδον διὰ τὸν ὑπολογισμόν τοῦ κρατηθησομένου ποσοῦ, ὁ
ὑπολογισμὸς θέλει γίνεαι ὡς ἐξῆς :

Ἄν εἶχε τὰ χρήματα ὁ ὀφειλέτης, καθ' ἕκαστον ἔτος ἐμελλε ν'
ἀπολαμβάνη τὸν τόκον αὐτῶν ἀνὰ δραχ. 100 $= \frac{10000}{105} +$

$\frac{10000}{110} + \frac{10000}{115} + \frac{10000}{120} + \frac{10000}{125} + \frac{10000}{130} + \frac{10000}{135} +$
 $\frac{10000}{140} + \frac{10000}{145} + \frac{10000}{150} = 794,49491$, ἀντὶ τῶν μνησθεισῶν

δρ. 666 ²/₃. Ἀλλὰ δρ. 1333 ¹/₃ σὺν ταῖς ὑπολογισθείσαις 794
συναποτελοῦσι δρ. 2127, ὅθεν ὑπάρχει ὑπέρβασις.

Τοῦναντίον κατὰ τὴν μέθοδον Λεῖβνιτίου τ' ἀποτελέσματα εἶναι
σύμφωνα ἐκατέρωθεν, διότι τὸ ζητούμενον κεφάλαιον εἶναι $= 2000$

$\left(\frac{100}{100+5} \right)^{10} = 1227,8266$ καὶ ἐπομένως τὸ ἀφαιρετέον $= 772$,

1734. Ἄν δὲ ὑπολογίσωμεν αὐτὸ τὸ ἀφαιρετέον ἰδίως, ἔχομεν $=$
 $\frac{100 \times 100}{105} + \frac{100 + 100^2}{105^2} + \frac{100 \times 100^3}{105^3} + \dots + \frac{100 \times 100^{10}}{105^{10}}$
 $= 772,1231$.

624. Τί ἐδόξαζον οἱ Ῥωμαῖοι περὶ τούτου ;—Τὸ παράδειγμα
τοῦ Ἀφρικανοῦ (1) δὲν φαίνεται ἀναφερόμενον εἰς τὸ προκείμε-
νον ζήτημα. Κατὰ τὸν νομοδιτάκταλον ὑποτίθεται κληρονομία
ἐκ 200 νομισμάτων, ἐξ ὧν τὰ μὲν 100 ἐκληροδοτήθησαν, διὰ
ν' ἀποδοθῶσι παρὰ χρεῖμα, τὰ δὲ 100 ὑπὸ αἵρεσιν. Ὁ κληρο-
νόμος κατὰ τὸν Φαλκιδιον νόμον δικαιούται ν' ἀφαιρῇ τὸ τέ-
ταρτον. Ἀλλὰ πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως ὁ κληρονόμος εἶχε λά-
βει ἐκ τῆς προσόδου τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοτήματος 25, ὅθεν
πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ τετάρτου ἐλλείπονται μόνον 25, εἰς 2 προσ-

(1) L. 88. § 3. ad L. falc. (35. 2). ΜΔ'. α'. 87.

τίθεται καὶ ὁ τόκος τοῦ τετάρτου, ὑπόθεσις 5, δηλ. ὁμοῦ 30. Ἐξ αὐτῶν τῶν 30 τί συνεισφέρει ἕκαστος τῶν κληροδόχων; Οὐχὶ τὸ αὐτό, διότι ὁ μὲν ἔλαβε παραχρῆμα 100, ὁ δὲ μετὰ ταῦτα, ἄρα ἦττον. Πρὸς τοῦτο ἐφαρμοστέα ἡ ἐξῆς ἐξίσωσις, $100 : 100 - 25 = 4 : 3$. Ὅθεν ὁ παραχρῆμα λαβὼν τὸ εὐθαλέστερον κληροδότημα θέλει συντελέσει τὰ ⁴), τῶν 30, ὁ δὲ ἕτερος τὰ ³)_γ. Ὁρ-
 θοτέρα εἶναι ὅμως ἡ ἐξῆς ἐξίσωσις, $100 + 25 : 100 = 5 : 4$, διότι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται ἡ εὑρεσις τῆς σημερινῆς ἀξίας κεφαλαίου μέλλοντος, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἐξοδον τῆς αἰρέσεως ἡ εὑρεσις τῆς διαφορᾶς ἀξίας σήμερον διδομένης πρὸς ἀξίαν πρὸ καιροῦ δοθεῖσαν, ἡ δὲ διαφορὰ αὕτη ὠρίσθη = 25. Ὡς ἐκ τούτων ἐπεταί, ὅτι δὲν πρόκειται παράδειγμα κέρδους ἐμπαρουσιασμοῦ (1).

Καθαυτὸ σχέσιν ἔχει τὸ ἐξῆς παράδειγμα τοῦ Παύλου. «Ἐὰν ὑπόλοιποι ληγατευθῇ ἐτήσιον καὶ λόγος τοῦ Φαλκιδίου γένηται, ποιῶντος ποσὸν δοκεῖ ληγατεῦσθαι, ὅσον διὰ τῶν ἀπὸ τρίτου νέκατος τῆς τόκων συνάγει τὸ ληγατευθὲν κεφάλαιον» (2). Ἦτοι λογίζεται κληροδοτηθὲν τοσοῦτον κεφάλαιον, ὅσον ὁ τόκος ἀνά 4 ἐπὶ τοῖς 100 κατ' ἔτος ἀποτελεῖ τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ἐτήσιον. Κατὰ τὴν μέθοδον τῶν τριῶν διὰ τῶν ἄνω μνησθέντων σημείων, ἦτοι τοῦ K, δηλοῦντος τὸ κεφάλαιον καὶ τοῦ ε', τὸ ἐτήσιον, ἔχομεν τὴν ἐξῆς ἐξίσωσιν :

$$4 : 100 = \varepsilon' : K, \text{ ἦτοι } K = \frac{100}{4} \varepsilon' = 25 \times \varepsilon'. \quad (3).$$

Ἀξιοπεριέργον εἶναι, ὅτι διὰ τῆς μεθόδου Καρπτισοβίου, οὐ μόνον εἰς τοῦτο τὸ ἀποτέλεσμα δὲν φθάνομεν, ἀλλ' εἰς οὐδέν, διότι κατ' αὐτὸν δέον ν' ἀθροίσωμεν ὅλα τὰ ἐτήσια, ὅπως ἀφαιρέσωμεν αὐτὰ ἐκ τοῦ κεφαλαίου, ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ κληροδότημα εἶναι διηνηκέες, ἄρα τὸ πηλίκον εἶναι ἄπειρον, ὅπερ προφανῶς δὲν δύναται ν' ἀφαιρεθῇ ἐξ ὠρισμένου κεφαλαίου.

(1) Oettinger αὐτ. σ. 43. Windscheid II. § 274. σημ. 4.

(2) L. 3. § 2. ad L. falc. (35. 2). MA', α'. 3.

(3) Ἐν σχολίῳ Βασιλ. ὑπάρχουσιν ἀριθμητικὰ παραδείγματα «Εἰ πόλις ἐνέκλια ε'. νομίσματα καταλειφθῇ εἰς κε'. ἔτη διατιμᾶται» δηλ. = $25 \times 10 = 250$. — «δοκεῖ σν'. νομίσματα ληγατευθῆναι — εἰ δὲ ἐληγατεύθῃ κ'. νομίσματα ἀνάκλια, φ'. νομίσματα δοκεῖ ληγατευθῆναι».

Ἐπίσης εἰς οὐδὲν ἀποτέλεσμα φέρει ἡ μέθοδος Ὁφφμάννου, διότι, προστιθεμένων τοῦ μὲν E, ὡς δηλοῦντος τὰ ἔτη, τοῦ δὲ T, ὡς δηλοῦντος τὸν τόκον, ἔχομεν τὸ ἐξῆς σχῆμα, ζητούμενον, ἥτοι

$$\zeta = \frac{K \times 100}{100 + E \times T}, \text{ ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ κληροδότημα εἶναι διηνεκές,}$$

ἀντὶ ποσοῦ ἐτῶν θετέον τὸ σημεῖον τοῦ ἀπείρου ∞ , ἥτοι $\zeta =$

$$\frac{K \times 100}{100 + \infty \times T} = 0. \text{ Τουτέστιν ἡ σημερινὴ ἀξία τοῦ κεφαλαίου}$$

εἶναι μηδέν, ὅπερ εἶναι προφανῶς παράλογον.

Τούναντιον ὑπολογιζομένου τοῦ ἀνατοκισμοῦ ἔχομεν τὸν ἐξῆς τύπον·

$$K = \frac{\epsilon' \times 100}{T} \left(1 - \frac{100^E}{100 + T} \right) \quad \eta = \frac{\epsilon'}{100 \cdot T} \left(1 - \frac{1}{1,0T^E} \right)$$

$$\eta = \frac{\epsilon'}{9,0T} - \frac{\epsilon'}{0,0T \times 10T^E}.$$

Ἄν ἀντὶ τοῦ ποσοῦ τῶν ἐτῶν θέσωμεν τὸ σημεῖον τοῦ ἀπείρου, διότι τὸ κληροδότημα εἶναι διηνεκές, ἔχομεν $K = \frac{\epsilon'}{0,0T}$ —

$$\frac{\epsilon'}{0,0T \times 10 \infty}. \text{ Ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ ἀφαιρετέον κλάσμα ἐξ αἰτίας}$$

τοῦ ἀπείρου εἶναι μηδέν, μένει $K = \frac{\epsilon'}{0,0T}$, ἥτοι ἐπὶ τοῦ προκειμέ-

νου παραδείγματος, καθ' ὃ δ τόκος εἶναι 4 ἐπὶ τοῖς 100, $K =$

$$\frac{\epsilon'}{0,04} = \frac{\epsilon' \times 100}{4} = 25 \times \epsilon' = 25 \times 10. \text{ Ἄρα τὸ αὐτὸ ἀποτέ-}$$

λεσμα τοῦ Παύλου.

Διότι ὅμως τὰ ἐξαχόμενα συμπίπτουσι, δὲν ἔπεται ὅτι οἱ Ῥω-
μαῖοι εἶχον γνῶσιν τῆς μεθόδου ταύτης (1). Καθόσον εἶναι διη-
νεκές τὸ κληροδότημα, εἶναι περιττὴ ὅλη ἡ περιπλοκὴ τῶν ἀριθ-
μητικῶν τούτων πράξεων, ἀντ' αὐτῶν δὲ ἀρκεῖ ἡ ἐξέτασις, πο-

(1) Oettinger αὐτ. σ. 49.

σάκις τὸ ἐτήσιον περιέχει τὸν δοτέον τόκον, ὅπως εὖρωμεν κεφάλαιον παρέχον διὰ τοῦ τόκου τὸ ποσὸν τοῦ ἐτησίου. Οἷον τιθέν-
τος, ὅτι τὸ ἐτήσιον εἶναι 600, ὃ δὲ τόκος ἀνὰ 6 τοῖς 100, ἐπεὶ δὴ
οὗτος ἑκατοντάκις ἐμπεριέχεται ἐν τῷ ἐτησίῳ, ἄρα πρέπει ἑκα-
τοντάκις νὰ ἔχωμεν τόσας ἑκατοντάδας κεφαλαίου, ὥστε ὁ τόκος
αὐτοῦ ν' ἀποτελέσῃ τὸ ἐτήσιον, ἥτοι κεφάλαιον = 10,000. Ἡ
πολύπλοκος μέθοδος ἀναφαίνεται χρήσιμος, ὅταν τὸ ἐτήσιον δὲν
ᾔναι διηλεκές.

Οἰαδήποτε ἐντούτοις ἦτο ἡ μέθοδος τῶν Ῥωμαίων, ὅταν ἀπο-
δειχθῇ στηριζομένη ἐπὶ λογιστικοῦ λάθους, οὐδόλως δεσμευόμεθα
ἐξ αὐτῆς, διότι ὁ νομοθέτης δὲν δύναται νὰ μεταβάλλῃ τοὺς κα-
νόνας τῆς λογιστικῆς (1).

ΤΜΗΜΑ Ε'.

Περὶ ἀναστολῆς, ἐκστάσεως καὶ εὐπορίας.

Περίληψις.

625. Ἀναστολὴ ἐκτελέσεως ἀργοῦσα.

626. Περὶ ἐκστάσεως ὑπαρχόντων κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον.

627. Κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν.

628. Τί περιλαμβάνει ἡ ἔκστασις καὶ ποῖαι αἱ συνέπειαι αὐτῆς.

629. Εὐεργέτημα εὐπορίας εἰς τίνας δίδεται.

630. Συνέπειαι τοῦ εὐεργετήματος.

625. Τῆς ἐκτελέσεως δύναται νὰ γίνῃ ἀναστολὴ ἐφ' ὠρισμέ-
νον χρόνον ἐξ ἀμοιβαίας συμφωνίας, καθόσον ἐκ παντὸς συμφώ-
νου μὴ ἀντιβαίνοντος εἰς τὸν νόμον, ἢ τὴν δημοσίαν τάξιν, γεν-
νᾷται ἔνστασις. Κατὰ Ζήνωνα μάλιστα πρὸς ποινὴν τοῦ παρὰ
τοιαύτην συμφωνίαν ἐνάγοντος διπλασιάζεται ὁ ὑπόλοιπος χρό-
νος τῆς ἀναστολῆς καὶ ἀποδίδονται αἱ δαπάναι, ἐνῷ τόκος δὲν
ὀφείλεται (2).

(1) Vangerov III. § 587. Windscheid II. § 274. ὁπ. 4.

(2) § 40. j. de exc. (4. 13). L. 1. pr. C. de plus petit. (3. 10).

Πλὴν τῆς ἀπὸ ῥητῆς συμφωνίας ἀναστολῆς ὑπάρχει περίστασις, καθ' ἣν ἡ ἀναστολή ἐκβιάζεται, ὅταν ὁ ὀφειλέτης, μὴ δυνάμενος νὰ ἐπαρκέσῃ εἰς τοὺς δανειστάς αὐτοῦ, καταφεύγῃ εἰς τὴν παραχώρησιν τῆς περιουσίας, ἀλλ' ἡ πλειονοψηφία τῶν δανειστῶν προτιμᾷ τὴν ἀναστολήν, μὴ ὑπερβαίνουσάν τὰ πέντε ἔτη. Δικαστικὴ σύμπραξις εἶναι περιττή, ἡ δὲ πλειονοψηφία λαμβάνεται κατὰ τὸ μέγεθος τῶν ἀπαιτήσεως, ἐν ἰσότητι δὲ αὐτῶν κατὰ τὸν ἀριθμὸν τῶν προσώπων, ἀδιαφόρως ἂν οἱ μὴ στέργοντες δανεισταί, οἱ ἀποτελοῦντες τὴν μειονοψηφίαν, ἦναι χειρογραφικοὶ ἢ ἐνυπόθηκοι ἐν ἰσοψηφίᾳ ὑπερникᾷ ἢ φιλανθρωποτέρα γνώμη (1).

Ἡ διάταξις αὕτη, ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν Πολ. Δικονομίαν, δι' ἣς ἐκανονίσθησαν ἅπαντα τὰ τῆς ἐκτελέσεως καὶ τὰ τῆς παραχώρησεως τῆς περιουσίας, σήμερον ἀργεῖ, μὴ κειμένη μάλιστα παρ' Ἀρμενοπούλῳ.

Ἐπίσης ἀργεῖ καὶ ἡ δι' Αὐτοκρατορικῆς διατάξεως ἄλλοτε χορηγουμένη κατ' αἴτησιν ὀφειλέτου ἀναστολή, δίδοντος ἐγγύας περὶ ἐκτελέσεως ἐντὸς ὀρισμένου χρόνου (2).

626. Τὰ τῆς παραχώρησεως περιουσίας, ἥτοι ἡ λεγομένη ἐκστασις ὑπαρχόντων (*cessio bonorum*), ἐκανονίσθησαν ἀκριβέστερον διὰ τῆς Πολ. Δικονομίας.

Κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον οἱ δανεισταί τοῦ μὴ δυνάμενου νὰ ἱκανοποιήσῃ αὐτοὺς ἐξεβιάζον δικαστικῶς τὴν ἐκστασιν ὑπαρχόντων, πρὸς κατάληψιν τῆς περιουσίας καὶ διάπρασιν, γινομένης διανομῆς τοῦ ἐξαργυρωθέντος τιμήματος (3). Συνέπεια τοιαύτης διαδικασίας ἦτο ἡ ἀτιμία (4) καὶ ὅτι εἰς τὸ ἐξῆς ὁ ἐκστάς τῶν ὑπαρχόντων ἐναγόμενος ὤφειλε νὰ δίδῃ ἐγγύας διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ δικασθησομένου (5).

Ταῦτα ἐμετριάσθησαν διὰ τοῦ Ἰουλίου νόμου (*Lex Julia*), εἴτε τοῦ Καίσαρος, εἴτε τοῦ Αὐγούστου, δι' οὗ ἐπετράπη εἰς τὸν ὀφειλέτην ἡ ἐκουσία παραχώρησις τῆς περιουσίας πρὸς ἀποφυγὴν τῆς

(1) L. 8, C. qui bonis. (7, 74). Θ'. ε'. 17.

(2) L. 4, C. de prec. imp. (1, 19). Β'. ε'. 4. Παρὰ τῶν νεωτέρων λέγεται *moratorium*.

(3) Gajus III. 79. Θ. εὐφ. λ. Γ'. ιβ'. προίμ.

(4) *Lex Julia munic. lin.* 41—43. Tertull. *Apol.* 4.

(5) Gajus IV. 102, Cicero *pro Quint.* 8.

ἀτιμίας καὶ τῆς φυλακίσεως (1). Ἐὰν ἡ παραχωρηθεῖσα περιουσία δὲν ἐξαρκῇ, δὲν ἀπαλλάττεται ὁ ὀφειλέτης εἰς τὸ μέλλον, ἀλλὰ δὲν ἐνάγεται, πρὶν κτήσῃται πάλιν ἰκανὴν περιουσίαν (2). Πρὸς τοῦτοις ἀπολαμβάνει τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας, ἀλλ' οὐχὶ πρὸς μεταγενεστέρους δανειστάς (3). Ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἐμνημόνευσε τὸν ὅρον, ὅτι ἡ ἐκστασις ἐπιτρέπεται εἰς μόνον τὸν ἄνευ ἰδίας αἰτίας περιελθόντα εἰς ἀνέχειαν (4).

Διὰ τῆς ἐκστάσεως ὑπαρχόντων οἱ δανεισταὶ κτῶνται τὸ δικαίωμα τῆς δικαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως (5). Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον καὶ πρὸς φύλαξιν τῆς περιουσίας καὶ τῶν δικαιωμάτων αὐτῆς διορίζεται κηδεμὼν κατ' ἐκλογὴν τῶν δανειστῶν (6). Αἱ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου γεγόμεναι ἐκμισθώσεις κτημάτων ἄνευ δαλίου σκοποῦ διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ μέχρι τῆς ἀπαλλοτριώσεως (7).

Κατὰ τὴν ἀπαλλοτριώσιν μεταξὺ τῶν τὰ ἴσα προσφερόντων ὑπερθεματιστῶν προτιμῶνται οἱ δανεισταί, κατόπιν δὲ αὐτῶν οἱ συγγενεῖς, καὶ πάλιν μεταξὺ τῶν δανειστῶν ὁ τὸ πλέον χρεωστούμενος (8). Τὸ προϊόν τῆς ἐκποιήσεως διανέμεται μεταξὺ τῶν δανειστῶν συμμέτρως, προτιμωμένων μόνων τῶν προνομιούχων καὶ ἐνυποθήκων (9).

627. Ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ Ἀρ. 687—694, δὲν διαγράφεται μόνον ἡ διαδικασία τῆς κτηματικῆς παραχωρήσεως, ἀλλὰ συγχρόνως κανονίζονται τὰ προσόντα καὶ αἱ συνέπειαι αὐτῆς.

Τὸ εὐεργέτημα ἐκστάσεως ὑπαρχόντων ἀπονέμεται μόνον εἰς

(1) Gajus III. 78—81. L. 1. C. qui bonis. (7. 71). Θ'. ε'. 10. L. 11. C. ex quib. c. (2. 42). ΚΑ'. γ'. 10.

(2) L. 4. C. qui bonis (7. 71). Θ'. ε'. 10. L. 6. de cess. bon. (42. 3). Θ'. ε'. 6. L. 3. C. de bon. auct. (7. 72). § 4. J. de replicat. (4. 14).

(3) § 40. J. de act. (4. 6). L. 4. 67. de cess. bon. (42. 3). Θ'. ε'. 4. 6. 7. Windscheid II. § 267. σημ. 8.

(4) L. 1. C. Th. qui bonis (4. 20). Windscheid II. § 266. σημ. 5.

(5) L. 3. 5. αὐτ. L. 9. C. de bon. auct. (7. 72). Θ'. ζ'. 58.

(6) L. 1—5. de curat. bon. (42. 7). Θ'. ζ'. 45—49. L. 14. pr. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 14.

(7) L. 8. § 1. αὐτ.

(8) L. 16. αὐτ. L. 60. de pact. (2. 14). Θ'. α'. 58. Ἀρμ. ε. Γ' γ'. 98. 105.

(9) L. 6. 10. § 1. de bon. act. (7. 72). Θ'. ζ'. 55. 59.

τὸν τίμιον ὀφειλέτην, τὸν δυνάμενον ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἐνεκα δυσ-
τυχημάτων ἀδυνατεῖ νὰ ἐπαρκέσῃ εἰς τοὺς δανειστὰς αὐτοῦ ("Αρ.
687). Τοῦ εὐεργετήματος τούτου διαφέρει ἡ ἐκούσιᾳ ἐκστάσις
ὑπαρχόντων, ἥτις κρίνεται κατὰ τοὺς περὶ συμβάσεων κανόνας.
Ἐνταῦθα πρόκειται περὶ τῆς δικαστικῆς ἐκστάσεως ὑπαρχόντων,
ἥτις εἶναι διὰ τοὺς δανειστὰς ὑποχρεωτική. Διὰ τοῦτο ἀπαιτοῦν-
ται οἱ ὅροι δυστυχήματος καὶ καλῆς πίστεως, ὡς ἐμφαντικώτερον
φέρει ὁ Γάλλ. Κ. "Αρ. 1268.

Ἡ ἀπλὴ ἀνέχεια τουτέστι δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπόλαυσιν τοῦ εὐερ-
γετήματος, ἀλλὰ πρέπει νὰ καταδειχθῶσι τὰ αἷτια τῶν δυστυ-
χημάτων, οὐδόλως προερχόμενα ἐκ διαγωγῆς ἀξιωματικοῦ. Ἡ
καλὴ πίστις τεκμαίρεται, ἐνόσω τὰ πράγματα δὲν μαρτυροῦσι τὸ
ἐναντίον, οὐδὲ οἱ δανεισταὶ προσάγουσιν ἐναντίαν ἀποδείξιν⁽¹⁾,
ἐκ δὲ τῶν περιστάσεων, δι' ὧν ἐξηγεῖ ὁ ὀφειλέτης τὴν ἐπελθοῦσαν
ἀνέχειαν, θέλει σχηματίσει ὁ δικαστὴς τὴν πεποιθήσιν περὶ τῆς
τιμιότητος καὶ καλῆς πίστεως αὐτοῦ⁽²⁾. Ἡ ἀνεπιτηδειότης καὶ
ἀσύνητος διαχείρισις δὲν ἀποκλείουσι τοῦ εὐεργετήματος⁽³⁾.

Ἐξαιροῦνται τοῦ εὐεργετήματος ("Αρ. 688) :

α'. Ἀλλοδαποί. Ἀλλὰ καὶ οὗτοι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον 29
᾽Οκτωβρ. 1856, "Αρ. 16 δὲν ἀποκλείονται, ὅταν διὰ Βασ. δια-
τάγματος δοθῇ εἰς αὐτοὺς κατὰ τὸ διάστημα τοῦ πρὸς πολιτογρά-
φειν χρόνου ἡ ἀπόλαυσις τῶν ἰστικῶν δικαιωμάτων.

β'. Ἐπίτροποι, κηδεμόνες, διαχειρισταὶ ξένης περιουσίας καὶ ἐν
γένει παντὸς εἶδους ὑπόλογοι.

γ'. Ὅλοι οἱ καταδικασθέντες ὡς ἀπατεῶνες.

Καθόσον εἰς τοὺς ὑπὸ β' καὶ γ'. ἀρνεῖται ὁ νόμος τὸ εὐεργέτημα
δι' ἑλλειψιν τιμιότητος, ἐπεται, ὅτι πᾶς δανειστὴς προτείνει τὸ

(1) Oī Zachariae III. § 587. Larombière sur l'art. 1268.
Demolombe XXVIII. 221. δὲν ἀπαιτοῦσι τὴν ἀπόδειξιν τῆς καλῆς
πίστεως, ὡς τεκμαιρομένης μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, ὡς ἀπαιτοῦσι
Delvincourt III. σ. 401. Toullier VII. § 262. Durantou
XII. 260.

(2) Demolombe αὐτ. 222. Aubry et Rau VIII. § 781. σημ.
18. Οἰκονομ. Ἑγγ. § 212. σημ. 2.

(3) Dalloz Oblig. 2297.

ἀπαράδεκτον, οὐχὶ δὲ μόνος ὁ πρὸς ὃν ὑπῆρξεν ὁ ὀφειλέτης ὑπόλογος, ἢ ὃν ἠπάτησεν ⁽¹⁾).

628. Ἡ ἔκτασις ὑπαρχόντων περιλαμβάνει ἀπαξάπαντα, ἄλλως εἶνε ἀπάτη, ὡς ἀπόκρυψις τῆς περιουσίας πρὸς ματαίωσιν τῶν δικαιωμάτων, εἴτε ὧν τῶν δανειστῶν, εἴτε τινῶν ἐξ αὐτῶν. Διὰ τοῦτο τὴν αἴτησιν συνοδεύει συνοπτικὴ περιγραφὴ τῆς περιουσίας ("Αρ. 689). Μόνα τὰ μὴ ὑποκείμενα εἰς κατάσχεσιν ("Αρ. 885, 920) δύνανται νὰ ἐξαيرهθῶσι τῆς ἐκστάσεως ὑπαρχόντων ⁽²⁾).

Διὰ τῆς ἐκστάσεως δὲν μεταβιβάζεται δικαίωμα κυριότητος εἰς τοὺς δανειστάς, ἀλλ' ἡ ἐξουσία ἐκποιήσεως, ὅπως ἱκανοποιηθῶσιν ἐκ τοῦ τιμήματος, καὶ ἡ ἐν τῷ μεταξὺ κάρπωσις ("Αρ. 693). Ἡ ἐκποίησις πρέπει νὰ γίνη κατὰ τὰς διὰ τοὺς ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμους διατυπώσεις, ὡσαύτως δὲ ἡ διαχείρισις.

Ἐάν τὸ προϊόν τῆς ἐκποιήσεως δὲν ἐξαρκῇ, τὸ μὴ ἐξοφληθέν μέρος τῶν ἀπαιτήσεων δὲν ἀποσβέννυται, ἀλλὰ τηρεῖται τὸ δικαίωμα τῶν δανειστῶν διὰ τὸ ὑπόλοιπον, δυναμένων νὰ ἐπιληφθῶσι νέας περιουσίας τοῦ δανειστοῦ, ἣν κατόπιν κτᾶται. Μεχρισοῦ ἀποδειχθῇ τοιαύτη, ὁ ὀφειλέτης ἀπαλλάσσεται πάσης καταδιώξεως ("Αρ. 687). Πρὸ πάντων ἀπαλλάσσεται τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ὥστε ὁ ἤδη ὑπὸ κράτησιν ἀπολύεται ("Αρ. 687, 693).

629. Ἐπιεικείας χάριν ὁ νόμος παρέχει εἰς τινὰ πρόσωπα ἴδιον εὐεργέτημα, νὰ μὴ καταναγκάζωνται εἰς ἐκτέλεσιν πέραν τῶν ἐνόμων. Τὸ εὐεργέτημα τοῦτο ὀνομάζεται τῆς εὐπορίας (*condemnatio in id, quod debitor facere potest*, ἢ κατὰ τοὺς νεωτέρους *beneficium competentiae*). Διάφορον εἶχε σημασίαν, ὅτε γενικῶς πᾶσα ἀπαιτήσις ἐξεβιάζετο διὰ προσωπικῆς κρατήσεως ⁽³⁾, ἀναστελλομένης διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς εὐπορίας. Ἀπότου ὅμως ἡ προσωπικὴ κράτησις ἐξαιρετικῶς μόνον ἐπιτρέπεται, ἡ σημασία τοῦ εὐεργετήματος περιεστᾶλη εἰς τὸ ἐλάχιστον.

⁽¹⁾ Dalloz αὐτ. 2310. Chauveau sur Carré 3055. Zachariae III. § 587, ὑποσ. 14. Οἰκονομ. Ἐγγειρ. § 212. ὑποσ. 4. Ἀντιπρονοῦσιν Aubry et Rau § 781. σημ. 16.

⁽²⁾ Duranton XII. 258. Larombière sur l'art. 1268. n. 7. Dalloz Oblig. 2299. Οἰκονομ. Ἐγγειρ. § 212. ὑποσ. 4.

⁽³⁾ Ὅθεν οἱ νεώτεροι ἐπιγραμματικῶς εἶπον *pui non habet in aere, solva. in corpore*.

Τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας ἀπολαμβάνουσι :

α'. Στρατιῶται διὰ πᾶν χρέος αὐτῶν (1).

β'. Ἀνιόντες ἐνεκεν ἀπαιτήσεων κατιόντων (2).

γ'. Συζυγοὶ πρὸς ἀλλήλους (3), ὁ δὲ ἀνὴρ καὶ διὰ τὴν ἀπαίτησιν ἐπὶ ἀποδόσει τῶν τῆς κηδείας τῆς συζύγου δαπανῶν, εἴτε ἐνάγεται ὡς νεμόμενος τὴν προίκα, εἴτε διότι ἡ γυνὴ ἔχει κληρονόμον (4).

δ'. Ὁ ἄρτι ἐξελθὼν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἐνῶ μικρὸν ἔλαβεν ἐκ τῆς πατρικῆς περιουσίας, κατὰ τῶν ἀπαιτήσεων ἐκ τοῦ χρόνου τῆς ὑπεξουσιότητος, πλὴν τῶν ἐξ ἀδικήματος (5).

ε'. Οἱ ἐκστάντες τῶν ὑπαρχόντων ὡς πρὸς ἀπαιτήσεις προγενεστέρας τῆς ἐκστάσεως (6).

ς'. Συνέταιροι πρὸς ἀλλήλους (7). Ἄλλ' ἐνῶ ὁ Οὐλπιανὸς ἀποδίδει τὸ εὐεργέτημα καὶ εἰς τοὺς ἐφ' ἐνὶ πράγματι συνεταίρους (8), ἀλλαχοῦ φαίνεται περιορίζων αὐτὸ εἰς μόνους τοὺς καθολικοὺς συνεταίρους (πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοὺς) (9). Ἡ ἀντινομία φαίνεται ἀδιάλυτος, διότι ὅσα ἐδοκιμάσθησαν εὐκόλως ἀνασκευάζονται (10).

ζ'. ὁ δωρητὴς διὰ τὴν ὑπόσχεσιν δωρεᾶς (11), ἔστω καὶ χάριν προικός. Ἀλλὰ περὶ ταύτης ὑπάρχουσιν ἄλλαι ῥήσεις ἐναντίαι,

(1) L. 6. pr. L. 18. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 6. 18.

(2) § 38. J. de act. (4. 6). L. 54. sol matr. (24. 3) ΚΗ'. η'. 52. L. 16. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 16.

(3) L. 20. αὐτ. Ἀμφισθεῖται, ἂν καὶ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου. Vangerow I. § 174. Windscheid II. § 267. ὑποσ. 5.

(4) L. 27. § 2. L. 28. de relig. (11. 7).

(5) L. 2-7. quod cum eo (14. 5). IH'. γ'. 2-7. L. 37. § 2. de adm. el per. (26. 7) ΑΖ'. ζ'. 36. L. 49. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 47.

(6) § 40. J. de act. (4. 6). L. 4. pr. L. 6. 7. de cess. bon. (42. 3). L. 3. C. de bon. auct. jud. (7. 72). Φιλονεικεῖται ἂν καὶ διὰ μεταγενεστέρας ἐνεκα L. 4. § 1. de cess. bon. (42. 3). κατὰ Thibaut Abhrndl. nr. 46. Ἀντιπρονοῦσι Puchta § 245. Vangerow I. § 174. Windscheid II. § 267. σημ. 8.

(7) § 38. J. de act. (4. 6).

(8) L. 63. pr. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 61.

(9) L. 16. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 16.

(10) Glöck XV. σ. 426. Gans Arch. f. civ. Pr. II. 21. Reuter αὐτόθι: XXI. 1 (1864). Vangerow I. § 174. Windscheid II. § 267. σημ. 9.

(11) L. 33. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 20. L. 19. pr. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 19. Ἀρμεν. Δ'. ι'. 16.

ὥστε νέα ἀναφίνεται ἀντινομία, πολλὰ καὶ αὐτὴ παρέχουσα εἰς τοὺς νεωτέρους πράγματα (1).

η'. Ὁ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀναζητούμενος τὴν προῖκα σύζυγος, τὰ τέκνα ἐκ τοῦ γάμου τούτου ἢ καὶ ὁ πατὴρ τοῦ προικισθέντος (2), εἴτε ἀναζητεῖται ἢ προῖξ παρὰ τῆς γυναίκος, εἴτε παρὰ τῶν κληρονόμων αὐτῆς (3).

θ'. Ὁ πενθερὸς ἀπαιτούμενος τὴν προῖκα ὑπὸ τοῦ γαμβροῦ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀπολαμβάνει τὸ εὐεργέτημα (4), μετὰ δὲ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου μόνον, ὅταν ἦναι ἀμέτοχος δόλου (5). Περὶ τῆς πενθερᾶς ἐν ὁμοίᾳ περιστάσει δὲν γίνεται λόγος (6).

ι'. Δύναται νὰ συνομολογηθῇ καὶ διὰ συμβάσεως τὸ εὐεργέτημα εὐπορίας, ὡς περιορισμὸς τῆς ὑποχρέωσης (7).

Πᾶσα ἄλλη ἐξαίρεσις εἶναι ἐπιεικὲς ἐπινόημα τῶν νεωτέρων, οἷον ἐκ τῆς αἰτιολογίας, ὅτι εἰς συνεταίρους διδεται τὸ εὐεργέτημα, διότι εἶναι τρόπον τινὰ ἀδελφοί, ὁ σχολιαστὴς τῶν Βασιλικῶν ἐξέτεινεν αὐτὸ εἰς τοὺς ἀδελφούς κατ' οἰκίαν κρίσιν (8). Καὶ πάλιν ἐκ τῆς ἀσφαοῦς Νεαρχᾶς 135, ἐνθα γίνεται λόγος περὶ τοῦ ὅρκου πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ποσοῦ τῆς περιουσίας τοῦ ἐκστάντος, ἠξίωσαν, ὅτι πᾶς ὀφειλέτης ἐνόρκως βεβαιῶν τὴν ἰδίαν ἀνέχειαν (ejuratio bonae copiae) ἐπικαλεῖται τὸ εὐεργέτημα (9).

Ἐν τῇ Δικονομίᾳ Ἀρ. 885 καὶ 920 κανονίζεται ὑπὲρ πάντων τῶν ἐνδεῶν ὀφειλετῶν φιλόανθρωπον εὐεργέτημα, καθ' ὃ ἐξαίρουνται

(1) L. 84. j. dot. (23. 3) KΘ'. α'. 79. L. 44. pr. de re jud. (42. 4). Θ'. γ'. 44. Cujac Obs. XII. 17. Glück XXIV, σ. 440. Vangerow I. § 174. Bechmann Dotatr. II. σ. 85. Czyhlarz Dotatr. σ. 411.

(2) § 37. J. de act. (4. 6). L. 12. 14. pr. L. 15. § 2. L. 16. 17. § 2. L. 18. pr. sol. matr. (24. 3). KH'. η'. 12. 14—18. L. 21. de rejud. (42. 4). Θ'. γ'. 21. L. 1. § 7. C. de rei ex. act. (5. 15). KΘ'. α'. 449.

(3) L. 27. sol. matr. (24. 3). KH'. η'. 27.

(4) L. 21. 22. de re judic. (42. 4). Θ'. γ'. 21. 22. L. 17. pr. sol. matr. (24. 3). KH'. η'. 17. Ἀρμεν. Δ'. ια'. 5.

(5) L. 84. de j. dot. (23. 3), KΘ'. α'. 79.

(6) Ὁ ΑΠ. 92. (1848). ἐξέτεινε καὶ εἰς αὐτήν.

(7) L. 49. de pact. (2. 14). Θ'. α'. 48.

(8) L. 63. pr. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 61. σχολ. Vangerow I. § 174.

(9) Vangerow αὐτ. ἐνθα καὶ περὶ ἄλλων τινῶν.

τῆς κατασχέσεως τὰ αὐτοῦ μνημονεύμενα ὡς ἀπολύτως ἀναγκαῖα.

Καὶ ἐκ δικαιώματος τρίτου (ex jure tertii) ἠξίωσαν, ὅτι ἐπικαλεῖται τις τὸ εὐεργέτημα, οἷον ὅταν παρέχη τις εἰς ἄλλον διατροφὴν, ὅτε εἴτε αὐτός, εἴτε ὁ διατρεφόμενος ἐν ὀνόματι αὐτοῦ, δύνανται δῆθεν ν' ἀπαιτήσωσι, νὰ μὴ κατασχεθῇ τὸ εἰς διατροφὴν χορηγούμενον. Ἐπὶ τῇ βῆσει ταύτῃ ἐξέτειναν τὸ εὐεργέτημα εἰς ἡγεμόνας, ἢ βασιλόπαιδας, διὰ τὴν ἐπιχορήγησιν, εἰς δημοσίους λειτουργούς, καὶ πάντας τοὺς λαμβάνοντας διατροφὴν ⁽¹⁾. Ἄλλ' ἢ παρανόσεις εἶναι προφανές. Τὸ μόνον συμφέρον τοῦ ὀφείλοντος τὴν διατροφὴν, ἔστω καὶ ἐκ δωρεᾶς, οὐδὲν δίδει εἰς αὐτὸν δικαίωμα, τὸ δὲ χορηγηθὲν ὡς περιουσία τοῦ διατρεφομένου κατὰσχεταί, ὅταν ἄλλος τις νόμος δὲν ἀντίκηται, οἷον παρ' ἡμῖν αἱ ἐν Πολ. Δικον. Ἀρ. 885 καὶ 920 ἐξαίρεσεις μισθῶν, συντάξεων καὶ διατροφῆς δικαστικῶς ἐπιδικασθείσης ⁽²⁾. Εἰ δὲ πάλιν πρόκειται περὶ δωρεᾶς ὑπὸ τρόπον, ἢ διαλυτικῆς αἰρέσεως, εἶναι ἐφαρμοστέοι οἱ περὶ αὐτῶν κανόνες ⁽³⁾.

630. Συνέπεια τοῦ εὐεργετήματος εἶναι, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις περιόριζεται, ὅπως μὴ ἐπέλθῃ στέρησις τῶν πρὸς τὸ ζῆν, οὐχὶ δὲ τὸ εὖ ζῆν, ἀναγκαίων ⁽⁴⁾. Μόνος ὁ δωρητὴς ἀφαίρει προηγουμένως ὅ,τι πρὸς ἄλλους ὀφείλει ⁽⁵⁾, διότι ἐκ τῶν ἰδίων δωρεῖ τις, οὐχὶ δὲ ἐκ τῶν ἄλλοτριῶν. Ἡ περιουσία ἐξετάζεται, ὅποια ὑπάρχει ἐν τῷ καιρῷ τῆς ψήφου ⁽⁶⁾, συνυπολογίζεται δὲ ὅ,τι ὁ ὀφειλέτης δολίως ἔπαυσε νὰ ἔχῃ ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Hellfeld de benef. comp. in opp min. 1. 25.

⁽²⁾ Περὶ τῶν νεωτέρων ἐξαίρεσεων βρα § 440.

⁽³⁾ Vangerow I. § 474.

⁽⁴⁾ L. 473. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 473. L. 19. § 1. L. 30. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 49. 30. L. 6 de cess. bon. (42. 3). Θ'. ε'. 6. 1B'. α'. 61. σχολ. Ἀρμεν. Α'. 3'. 40.

⁽⁵⁾ L. 53. 54. sol. matr. (24. 3). KH'. γ'. 51. 52. L. 12. de don. (39. 5). MZ'. α'. 11. L. 16. 46. pr. L. 49. 50. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 46. 19. 48. ἐν L. 3. quod enim eo (14. 5). 1H'. γ'. 3. ἐξετάζεται μόνον τίς προτιμᾶται ἐκ τῶν συνάμα ἀπαιτούντων. Windscheid II. § 268. ὑποσ. 2.

⁽⁶⁾ L. 63. § 6. pro soc. (17. 2). 1B'. α'. 61. L. 15. pr. sol. matr. (24. 3). KH'. γ'. 45.

⁽⁷⁾ L. 63. pr. § 7. pro soc. (17. 2). 1B'. α'. 61. L. 18. § 1. sol. matr. (24. 3). KH'. γ'. 48. L. 51. pr. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 49.

Τὸ εὐεργέτημα προτείνεται δι' ἐνστάσεως, ἥτις εἶναι κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης δεκτὴ ⁽¹⁾, καὶ κατ' αὐτὴν τὴν ἐκτέλεσιν ⁽²⁾. Ἀλλὰ τὸ ἀπαξ καταβληθὲν δὲν ἀναζητεῖται ὡς ἀχρεώστητον ⁽³⁾. Ταῦτα δὲν μετεβλήθησαν διὰ τῆς Πολ. Δικον. διότι καὶ κατ' αὐτὴν εἶναι δεκταὶ ἐνστάσεις κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, ὅσαι κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον εἶναι τοιαῦται (⁴Αρ. 160), κατὰ δὲ τὴν ἐκτέλεσιν εἶναι ἐπίσης εἰσακουστέον τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας, διότι πρόκειται περὶ κανονισμοῦ τῆς ἐκτελέσεως ⁽⁵⁾.

Τὸ εὐεργέτημα, ὡς ὅλως προσωπικόν, δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους, οὐδὲ ὠφελεῖ ἐγγυητάς, ἢ ἄλλους συνενεχομένους ⁽⁶⁾. ἄργεϊ δέ, ἂν πρόκειται περὶ ἀξιώσεων ἐξ ἀδικήματος, ἢ ἀποδοικνύεται δόλος ⁽⁷⁾.

Προηγούμενη παραίτησις τοῦ εὐεργετήματος εἶναι ἀνίσχυρος, ὅταν παραβιάζεται ἡθικὸν καθῆκον, οἷον μεταξὺ συζύγων ⁽⁸⁾, ἄρα καὶ μεταξὺ γονέων καὶ κατιόντων ὑπάρχει ὁ αὐτὸς λόγος.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, ἐνεκα τῆς καταναλώσεως τῶν ἀγωγῶν, δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπαναληφθῇ ἡ αὐτὴ ἀγωγή, ὥστε διὰ τῆς χρήσεως τοῦ εὐεργετήματος εὐπορίας ὁ ὀφειλέτης ἀπηλλάσσεται διὰ παντός. Πρὸς ἀποφυγὴν τούτου ἐπενόησαν ἐπιφύλαξιν διὰ ῥητῆς συμφωνίας ⁽⁹⁾. Ἀφότου παρὰ Ἰουστινιανοῦ κατηργή-

⁽¹⁾ L. 63 § 2. pro soc. (17. 2) p. IB'. α'. 61. L. 17. § 1. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. γ'. 17. L. 7. pr. de exc. (44. 1). ΝΑ'. α'. 8. L. 33. de nov. (46. 2). ΚΣΤ'. δ'. 33.

⁽²⁾ L. 17. § 2. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. γ'. 17. L. 33. pr. de don. (39. 5). ΜΖ'. α'. 32. L. 41. § 2. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 41. L. 5. pr. quod cu. ep (14. 6). ΙΗ'. γ'. 5.

⁽³⁾ L. 8. 9. de cond. ind. (12. 6). ΚΔ'. γ'. 9.

⁽⁴⁾ Οἰκονομ. Ἐγγ. § 264. 284. ὑπόσ. 2. ΑΠ. 142. (1847).

⁽⁵⁾ L. 63. § 1. 2. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 61. L. 12—15. § 1. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. γ'. 12—15. L. 23. 25. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 23. 25. L. 7. pr. de exc. (44. 1). ΝΑ'. α'. 8. L. 47. § 2. de pec. (15. 1). ΙΗ'. ε'. 37.

⁽⁶⁾ L. 4. § 1. 2. quod cum eo (14. 5). ΙΗ'. γ'. 4. L. 10. 22. § 1. L. 52. de re jud. (42. 1). Θ'. γ'. 22. 50. L. 24. § 6. de act. rer. amot. (25. 2). ΚΗ'. ια'. 51. L. 1. § 7. C. de rei ux. (5. 13). ΚΘ'. α'. 119.

⁽⁷⁾ L. 14. § 1. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. γ'. 14. Windscheid II. § 268. σημ. 40. ἐνφ. κατὰ S i n t e n i s II. § 94. ὑπόσ. 74. γενικῶς.

⁽⁸⁾ L. 63. § 4. pro soc. (17. 2). IB'. α'. 61. L. 47. § 2. de pec. (15. 1). ΙΗ'. ε'. 37. L. 1. § 7. de rei ux. (5. 13). ΚΘ'. α'. 119. Ἀρ. μ. ν. Δ'. ι'. 46.

θη ἡ κατανάλωσις τῶν ἀγωγῶν (§ 29), δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη τοιαύτης ἐπιφυλάξεως, ἀλλ' ἅμα ὁ ὀφειλέτης κτήσεται νέαν περιουσίαν, ὑποχρεοῦται εἰς ἀποπλήρωσιν τοῦ ὑπολοίπου (1).

ΤΜΗΜΑ ΣΤ'.

Περὶ ἀνατροπῆς τῶν ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν
γενομένων.

Περίληψις.

631. Περὶ Παυλιανῆς ἀγωγῆς καὶ ἄλλων βοηθημάτων καὶ περὶ μειώ-
σεως τῆς περιουσίας.
632. Ἀπαιτεῖται πρόθεσις καὶ ἀποτέλεσμα βλάβης..
633. Πότε ἐνάγεται ὁ παρὰ τοῦ μειώσαντος κτησάμενος.
634. Καταβολὴ πρὸς δανειστὴν δὲν ἀνακαλεῖται. Τίς ὁ ἐνάγων καὶ περὶ
παραγραφῆς.

631. Ὁ ὀφειλέτης, μειῶν τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, μὴ ἐπαρκου-
σαν εἰς ἐκπλήρωσιν τῶν πρὸς τοὺς δανειστὰς ὑποχρεώσεων, φέρει
εἰς αὐτοὺς βλάβην, δι' ὃ ἐπενοήθησαν πρὸς ματαίωσιν αὐτῆς
βοηθήματα, ἡ Παυλιανὴ ἀγωγὴ (actio Pauliana), ἰδιαίτερον
παράγγελμα (interdictum fraudatorium), οὐ μόνον διεσώθη τὸ
ὄνομα, καὶ ἀγωγὴ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (actio in factum),
τὴν αὐτὴν ἔχουσα βάσιν (2).

Ἡ βοήθεια εἶναι ἀποτελεσματικὴ, χορηγομένη κατ' ἐκείνου,
εἰς ὃν περιῆλθεν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ μειώσαντος αὐτὴν ὀφει-
λέτου.

(1) L. 8. C. sol. matr. (5. 18). ΚΗ'. η'. 72. Vangerow I. § 174. Savigny Oblig. I. σ. 405. Windscheid II. 268. ὑποσ. 11.

(2) L. 4. pr. L. 40. pr. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 10. L. 38. § 4. de usur. (22. 4). ΚΓ'. γ'. 38. L. 67. § 1. ad SC. Trebell. (36. 4). L. 96. pr. de solut. (46. 3). ΚΞΤ'. ε'. 96. Αἱ παρὰ τοῦ H u s c h k e Zeitschr. f. Civ. u. Proc. XIV 4 (1857) προτεινόμεναι διατάξεις δὲν ἐπιδοκιμίζονται. Brinz Pand. § 370, A r n d t s § 228. ὑποσ. 1. Wind-
scheid II. § 463. ὑποσ. 4.

Πατρ. 509. Εξ' αὐτ. (1907) Δεφ 10' 03/47
626 Εξ' αὐτ. (1904) Δεφ 12' 01/28

Μείωσις εἶναι ἡ ἀπαλλοτριώσις περιουσίας, γενομένη εἴτε διὰ πράξεως (gestum), εἴτε διὰ παραλείψεως (qui non fecit, quod debet facere), ὅτε ὁ ὀφειλέτης δὲν ἐπραξεν ὅ, τι ὤφειλε νὰ πράξῃ ὑπὲρ τῶν ἰδίων δικαιωμάτων (1). Τοιαύτη εἶναι κυρίως ἡ ἐκποίησης πραγμάτων ἢ παραχώρησις ὑποθήκης, ἔστω καὶ πρὸς ἓνα τῶν δανειστῶν, ὅταν γίνηται ἐπὶ βλάβῃ τῶν λοιπῶν (2). Ὡσαύτως μείωσις εἶναι ἡ ἀπλὴ παραίτησις δικαιώματος, ἢ ἀμέσως, οἷον ὑποθήκης, ἐνεχύρου, ἐπικαρπίας, ἀπαιτήσεως (3), ἢ ἐμμέσως, οἷον μὴ διακοπὴ παραγραφῆς, κακὴ υπεράσπισις δίκης ἐπὶ σκοπῷ ἥττης, ἐγκατάλειψις πράγματος, ὅπως καταληφθῇ παρ' ἄλλου (4), ἢ σύστασις πραγματικοῦ βάρους, ἢ προσωπικῆς ὑποχρεώσεως (5). Ἐν τῇ τελευταίᾳ μάλιστα περιπτώσει ἀπλὴ ἔνστασις δύναται ν' ἀρκήσῃ (6). Ἡ ὕλική καταστροφή πραγμάτων εἶναι ἐπίσης μείωσις τῆς περιουσίας, ἀλλ' ὡς ἐξ αὐτῆς δὲν ἐνέχεται ἄλλος (7). Ἡ μὴ ἀποδοχὴ τυχαίου κέρδους, οἷον δωρεᾶς, κληροδοτήματος, ἢ κληρονομίας, δὲν εἶναι μείωσις περιουσίας, εἰς τὴν εἰσέτι δὲν ἀνῆκε τὸ μὴ κτηθῆν (8), ἀλλὰ τοῦ κανόνος τούτου ἐξαίρεσις γίνεται ὑπὲρ τοῦ δημοσίου (9). Δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ὁρος ἡ ἀντίστασις ὀφείλειαι ἐκείνου, πρὸς ὃν ἐγένετο ἡ ἀπαλλοτριώσις (10), ὡς σαφέστερον δευχθήσεται.

632. Ἡ μείωσις προσβάλλεται ὡς ἄκυρος λόγῳ τοῦ δόλου, ἥτοι λόγῳ τῆς προαιρέσεως βλάβης τῶν δανειστῶν (11). Τοιαύτη

(1) L. 1. pr. § 2. L. 3. § 2. L. 4. 10. pr. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 1. 3. 4. 10.

(2) L. 4. § 1. 2. L. 10. § 43. L. 21. 22. αὐτ. L. 4. C. de revocand. (7. 75). Θ'. η'. 26.

(3) L. 2. 48. 10. § 15. L. 4. § 2. L. 3. pr. L. 17. pr. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 2. 18. 10. 1. L. 9. § 5. de iurej. (12. 2). KB'. ε'. 9.

(4) L. 3. § 1. L. 4. 5. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 3—5.

(5) L. 4. § 2. L. 3. pr. L. 6. § 6. L. 10. § 13. L. 22. αὐτ.

(6) L. 25. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 25. L. 9. § 5 de iurej. (12. 2). KB'. ε'. 9.

(7) L. 25. § 7. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 25.

(8) L. 6. pr. § 1—5. αὐτ. L. 67. § 1. ad SC. Treb. (36. 1).

(9) L. 45. pr. de j. fisci (49. 14).

(10) L. 3. § 2. quae in fraud. (42. 8). καὶ Windscheid αὐτ. σημ. 8α.

(11) L. 4. pr. L. 10. pr. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 1. 10. L. 79. de R. J. (50. 17). B'. γ'. 79.

προαίρεσις εικάζεται, ἅμα ὁ μειὼν τὴν περιουσίαν εἶναι ἐν γνώσει, ὅτι δὲν ἐπαρκεῖ εἰς τοὺς ἑαυτοῦ δανειστάς, ἢ ὅτι εἰς τοιαύτην περιέρχεται στάσιν διὰ τῆς πράξεως ἢ παραλείψεως αὐτοῦ (1). Διὰ τὴν ἔχῃ τις ὁμῶς ἀγωγὴν, πρέπει καθ' ἑαυτοῦ νὰ ἐπέλθῃ πράγματι τὸ ἐπιβλαβὲς ἀποτέλεσμα, ὃ προέθετο ὁ ὀφειλέτης, ὥστε ἂν ἄλλον μὲν ἐσκόπει νὰ βλάβῃ, ἄλλον δὲ πράγματι ἐβλάβεν, οὗτος δὲν βοηθεῖται, πλὴν ἂν διὰ χρημάτων τούτου ἱκανοποιήθῃ ἐκείνος (2).

633. Κατὰ τοῦ τρίτου προσώπου, ὑπὲρ οὗ ἐγένετο ἡ μείωσις τῆς περιουσίας, χορηγεῖται ἡ ἀγωγὴ ὑπὸ τοὺς ἐξῆς ὅρους.

Εἰ μὲν οὗτος ἐγίνωσκε τὴν ἐπὶ μείωσει δολίαν προαίρεσιν, ἐνέχεται εἰς πλήρη ἀποζημιώσιν τοῦ μειωθέντος, ὅπως γίνῃ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον (3). Λόγῳ τῆς συναιτιότητος δὲν σκοπεῖται, ἂν ὁ τρίτος ἔτι διατηρῇ τὸ ληφθέν, ἢ ἂν περιῆλθεν εἰς αὐτὸν ἀπ' ἀρχῆς (4). Δὲν ἀποδεικνύεται δὲ, ὅτι διὰ μὲν τὸ παράγελμα καὶ τὴν ἀγωγὴν περὶ τοῦ ἀποτελέσματος δὲν ἐσκοπεῖτο, ἂν κατέχῃ τι ὁ τρίτος, ἀλλ' ὅτι ἐσκοπεῖτο, καὶ τοῦτο κατὰ τὴν Παυλιανὴν ἀγωγὴν ὡς πάντοτε πραγματικὴν ἐπὶ διαρρήξει (actio rescissoria in rem), οὐχὶ δὲ τοιαύτην μόνον ἐν ἣ περιπτώσει πρόκειται διεκδίκησις πραγματικοῦ δικαιώματος (5). Καθόσον σκοπὸς εἶναι ἡ ἀποκατάστασις εἰς πᾶν, οὕτινος ἐστερήθη ὁ ἀπαλλοτριώσας, συναποδίδεται καὶ πᾶσα ἐκ τοῦ πράγματος ὠφέλεια, ἣν ἐπορίσθη ὁ ἐναγόμενος, ἢ ἡδύνατο νὰ πορίσῃ ὁ ἀπαλλοτριώσας ὀφειλέτης (6).

(1) L. 17. § 1. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 17.

(2) L. 10. § 4. L. 15. 16. αὐτ.

(3) L. 1. pr. L. 6. § 8. L. 10. pr. § 2. 3. 5. 7. 8. 15. 22. 23. L. 14. pr. L. 17. pr. L. 18. 23. § 3. αὐτ. L. 5. C. de revoc. (7. 75). Θ'. η'. 30. L. 38. § 4. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 38.

(4) L. 9. pr. L. 25. § 1. 3. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 9. 25.

(5) Τοῦτο ἠξίωσεν ὁ H u s c h k e Zeitschr. f. Civ. u. Proc. XIV. 4. σ. 49. 100. ἐπικαλούμενος § 6. J. de act. (4. 6). καὶ Θ' ε' ο' φ' ι' λ' ο' ν Δ'. ς". 6. καὶ ὁ Brinz Pand. § 123, παρατρέχοντες L. 38. pr. § 4. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 38, καθ' ἣν ῥῆσιν ἡ Παυλιανὴ ἀποκαλεῖται προσωπικὴ ἀγωγὴ. Windscheid II. § 463. ὕποσ. 15. S c h m i d t Pflichttheils. des Patrons σ. 96.

(6) L. 38. § 4. de usur. (22. 1). ΚΓ'. γ'. 38. L. 10. § 19—21. L. 25. § 6. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 10. 25. 'Ο ὅρος τῶν μὴ ἐκκοπέντων καρπῶν (fructus cohaerentes) ὑπῆρξεν ἀφορμὴ παρανοήσεων. Unterholzner II. σ. 98. H u s c h k e σ. 105. S c h m i d t Interd. ctenverf. σ. 42. 43. Windscheid II. § 463. ὕποσ. 17.

Διὰ τὰ καταβληθέντα ἔχει ἀνταπαίτησιν ὁ ἐναγόμενος, ἐφ' ὅσον σώζονται εἰς χεῖρας τοῦ ὀφειλέτου ⁽¹⁾, διὰ δὲ τὰ δαπανήματα, ἃν ἦσαν ἀναγκαῖα, ἔχει καὶ παρακατάσχεσιν ⁽²⁾. Μετὰ παρέλευσιν ἔτους συνθέτου ἀπὸ τῆς ἐκποιήσεως ὁ κτησάμενος τὸ πρᾶγμα δὲν ἐνέχεται πλέον κατὰ τοιαύτην ἔκτασιν, ἀλλὰ μόνον ἐφ' ᾧ κατέστη πλουσιώτερος ⁽³⁾. Οἱ κληρονόμοι ἐνέχονται κατὰ τοὺς περὶ ἀδικημάτων ὅρους ⁽⁴⁾. Δὲν εἶναι ὁμως ἀσφαλὲς τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς συμπέρασμα, ὅτι καὶ ὁ ἐν κακῇ πίστει εἰδικὸς διάδοχος ἐνέχεται ⁽⁵⁾.

Εἰ δὲ πάλιν ὁ κτησάμενος πρᾶγμα τοῦ ὀφειλέτου ἦτο ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐπὶ μειώσει τῆς ἰδίας περιουσίας προθέσεως αὐτοῦ, δὲν ἐνέχεται πέραν τῆς σωζομένης αὐξήσεως τῆς ἰδίας περιουσίας, ἐφ' ὅσον τουτέστιν οὐδὲν ἔδωκε πρὸς τὴν αὐξήσιν ταύτην ἀντάλλαγμα ⁽⁶⁾. Τοιοῦτος εἶναι ὁ λαβὼν δωρεάν ⁽⁷⁾, κληροδότημα ⁽⁸⁾, προῖκα, ὅταν ἡ γυνὴ προικίζῃ πρὸς βλάβην τῶν δανειστῶν, ἢ καθόσον διὰ τῆς προικίσεως γίνεται πρὸς τὴν γυναῖκα δωρεά, ἐνῷ ὁ ἀνὴρ ἀγνοῶν δὲν ἐνέχεται ⁽⁹⁾. Ἄν ὁ μὲν κτησάμενος δὲν ἦτο ἐν γνώσει, ἦτο ὁμως ὁ ἐπίτροπος αὐτοῦ, δι' οὗ ἐκτήσατο, εὐθύνεται εἰς τὸ περιελθόν ⁽¹⁰⁾. Ἄν ὁμως ἡγνῷ καὶ ὁ ἐπίτροπος τὸν δόλον, εὐθύνεται ἐκ μόνῃς ἐπικερδοῦς αἰτίας, εἰς ὃ κατέστη πλουσιώτερος ⁽¹¹⁾.

634. Κατὰ τὴν Ῥωμαϊκὴν διαδικασίαν οἱ δανεισταὶ ἐπίμποντο εἰς τὴν νομὴν τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου (*missio in bona*), ἐξότου οὗτος δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ ἐνεργήσῃ ἐγκύρως καταβολὴν εἰς δανειστήν ⁽¹²⁾. Πρὸ τῆς εἰσπομπῆς ταύτης, ἥτις

(1) L. 7. 8. αὐτ. (2) L. 10. § 20. αὐτ.

(3) L. 1. pr. L. 6. § 14. L. 10. § 18 αὐτ.

(4) L. 10. § 25. L. 11. αὐτ.

(5) L. 9. αὐτ. ὑπὲρ τοῦ συμπεράσματος *Sintenis* § 124. ὕποσ. 34. *Arndts* § 228. Κατ' αὐτοῦ *Windscheid* II. 463. ὕποσ. 23.

(6) L. 6. § 10—12. L. 10. pr. § 5. αὐτ. L. 5. C. de revoc. (7. 75). Θ'. η'. 30.

(7) L. 6. § 14. quae in fraud. (42. 8). L. 3. C. de revoc. (7. 75). Θ'. η'. 6. 28.

(8) L. 6. § 13. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 6.

(9) L. 10. § 14. L. 25. § 1. 2. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 10. 25.

(10) L. 6. § 12. L. 10. § 5. αὐτ.

(11) L. 6. § 11. 13. αὐτ. L. 5. C. de revoc. (7. 75). Θ'. η'. 30.

(12) L. 6. § 7. L. 60. § 16. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 6. 10.

δὲν εἶναι πλέον ἐν χρήσει, ἢ πρὸς δανειστὴν καταβολὴ κατὰ προτίμησιν, ἔστω καὶ πρὸς βλάβην τῶν λοιπῶν δανειστῶν, καὶ ἐν γνώσει τοῦ λαμβάνοντος, δὲν εἶναι ἀνακλητέα, διότι αὐτὸ ποιεῖ ὑδὸλον ὁ δανειστὴς ἀναλαμβάνων τὸ ἴδιον (1). Διαφέρει ἡ παραχώρησις ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης ὡς σκοποῦσα προτίμησιν δανειστοῦ (2), ἔτι μᾶλλον δὲ ἡ δόσις ἀντὶ καταβολῆς, ὡς ἀποταλοῦσα ἐκποίησην (3). Διότι τὸ καταβληθὲν χρέος εἶναι φυσικόν, δὲν ἀνακαλεῖται, ἄρα καὶ ἡ μὴ παρακράτησις τοῦ Φαλκιδίου δὲν εἶναι ἀνακλητέα (4). Οὕτε ἡ πρὸ τῆς προθεσμίας καταβολὴ εἶναι λόγος ἀνακλήσεως, ἀλλ' ἡ ἐξ αὐτῆς ὠφέλεια, ἥτοι τὸ κέρδος τοῦ ἐμπαρουσιασμοῦ (§ 623), ἀναζητεῖται (5). Μόνον τὸ δημόσιον προνομικῶς δικαιούται εἰς ἀνακλήσιν καταβολῶν, ὅπως δῆποτε γενομένων, ἔστω καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ λαμβάνοντος, ὅτι ὁ δίδων εἶναι ὀφειλέτης τοῦ δημοσίου (6).

Μετὰ τὴν παραπομπὴν τῶν δανειστῶν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου ἡ ἀγωγή ἐδίδοτο καὶ εἰς τὸν κηδεμόνα τῆς περιουσίας ταύτης (curator bonorum) (7), ἐνῶ ἄλλως ἀνήκει εἰς πάντα βλαπτόμενον δανειστὴν (8), ὅπερ μόνον κρατεῖ παρ' ἡμῖν, μὴ οὐσης ἐν χρήσει τῆς εἰς τὴν νομὴν παραπομπῆς.

(1) L. 129. de R. J. (50. 47) B'. C'. 129. L. 6 § 7. L. 24. quae in fraud. (42.8). Θ'. η'. 6. 24. Τὸ ἐναντίον ἐφρόνουν ἄλλοτε δὲ La Peyre s Arch. f. civ. Pr. XXI. 2. (1838) ἐπικαλούμενοι ἄλλοτρίας ρῆσεις L. 24. αὐτ. ἐν ἀρχῇ L. 6. § 1. 2. de reb. auct. (42. 5). περὶ κληρονόμου καταβαλόντος καὶ κατόπιν ἀποποιουμένου, καὶ L. 96. pr. de solut. (42. 5). K. C'. ε'. 96. περὶ τοῦ καταβαλόντος πρὸς δανειστὴν διὰ τῶν χρημάτων ἐτέρου δανειστοῦ. Ἡ θεωρία αὕτη ἐγκυκαλειφθῇ παρὰ πάντων τῶν νεωτέρων. Vangerow III. § 697. Windscheid II. § 463. ὑποσ. 31.

(2) L. 2. 6. § 6. L. 10. § 13. L. 22. quae in fraud. (42.8). Θ'. η'. 2. 6. 10. 22.

(3) Vangerow αὐτ. Röm. Leistung an Erfüllungsstatt. σ. 149. Τινὲς φρονοῦσιν, ὅτι ἡ δόσις ἀντὶ καταβολῆς παρέχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ λαβόντος, καίτοι ἐν ἀγνοίᾳ ὄντος, ἐπὶ τῇ σωζομένῃ ὠφείλει. Windscheid αὐτ. σημ. 32. 33.

(4) L. 19. 20 αὐτ. Vangerow αὐτ. Windscheid αὐτ.

(5) L. 10. § 12. L. 17. § 2. αὐτ.

(6) L. 48. § 10. L. 21. de j. nasci (49. 14). N. C'. 6'. 48. 21. εἶναι ἀκατάληκτον, πῶς κατ' ΑΠ. 49. (1871) τὸ προνόμιον τοῦτο κατηργήθη διὰ τῶν περὶ κατατάξεως ὁρισμῶν τῆς Πολ. Δικονομίας.

(7) L. 1. pr. quae in fraud. (42. 8). Θ'. η'. 1.

(8) L. 10. § 6. αὐτ. L. 1. C. de revoc. (7. 75). Θ'. η'. 26. L. 96.

Εἶναι ὅλως αὐθαίρετος ἡ δόξα, ὅτι ἡ Παυλιανὴ ἀγωγὴ ὡς ἀποκαταστατικὴ ἐν τετραετίᾳ παραγράφεται, ἐνῶν δ' Ἰουστινιανὸς τὴν παραγραφὴν ταύτην ὥρισε διὰ μόνην τὴν ἀποκατάστασιν κατὰ τὴν στενὴν ἐννοιαν ⁽¹⁾.

ΤΜΗΜΑ Ζ'.

Περὶ πρωτοπραξίας.

Περίληψις.

635. Περὶ δικαιώματος ἀποχωρισμοῦ καὶ περὶ προνομίων.
 636. Περὶ προσωπικῶν προνομίων.
 637. Περὶ γενικῶν προνομίων.
 638. Τὰ προνόμια ἔπονται τῶν ὑποθηκῶν καὶ ἐνεχύρων, μεταξὺ δὲ ἀλλήλων ἐλάχιστα ὑπάρχουσι διακρίσεις.
 639. Περὶ γενικῶν προνομίων κατὰ τὴν Πολ. Δικον. "Αρ. 940.
 640. Περὶ εἰδικῶν προνομίων αὐτόθι. "Αρ. 941.
 641. Σύμπτωσις γενικῶν καὶ εἰδικῶν προνομίων.
 642. Σύμπτωσις εἰδικῶν.
 643. Ἀντινομία τοῦ "Αρ. 1034. § 2 τῆς Πολ. Δικον. καθ' ὃ ἐπιτρέπεται κατάσχεσις ἐντὸς ἐξ ἐβδομάδων.

635. Κατὰ τὴν Ῥωμαϊκὴν διαδικασίαν ὅσαςκις ἡ περιουσία τοῦ ὀφειλέτου δὲν ἤρκει πρὸς ἀπότισιν τῶν χρεῶν, ἡ ὁμὰς τῶν δανειστῶν ἐπέμπετο εἰς τὴν νομὴν αὐτῆς πρὸς διάπρασιν καὶ διανομὴν τοῦ τιμήματος ⁽²⁾.

pr. de solut. (46. 3). ΚΣ'. ε'. 96. Περὶ παντοίων διαφωνιῶν βρα H u s c h k e Zeitschr. f. Civ. u. P. XIV. 1. σ. 29. G ü n t h e r Rechtsl. II. σ. 785. W i n d s c h e i d II, § 463. ὕποσ. 25. 26

⁽¹⁾ L. 7. C. de tempor. (2. 53). I'. λδ'. 7. B u r c h a r t i W i e d e r e i n s § 27. K e l l e r Pand. § 370.

⁽²⁾ Dig. XLII. 3. de cessione honorum. 4. quibus ex causis in possessionem eatur. 5. de rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendendis. 6. de separationibus. 7. de curatore bonis dando. Cod. VII. 71. qui bonis cedere possunt. 72. de bonis auct. jud. poss. 73. de privilegio fisci. 76. de privilegio dotis. Βασ. Θ'. ε'. ζ'. 6'.

Κατὰ φυσικὸν λόγον προηγούντο τῶν δανειστῶν οἱ διεκδικούντες πράγματα ὡς εἰς αὐτοὺς ἀνήκοντα (1). Ὡσαύτως ἀπεχωρίζοντο ὅσα εἰδικῶς ὠφείλοντο ὡς ἀλλότρια δυνάμει προσωπικῆς ἐνοχῆς, οἷον ἐντολῆς, παρακαταθήκης, χρησιδανείου, μισθώσεως κτλ. ἢ δυνάμει ἀγωγῆς καὶ κατὰ τρίτων κινουμένης (in rem scripta), οἷον περὶ βίας. Εἰς γενικώτερον χωρισμὸν ἐδικαιούντο οἱ πιστωταὶ κληρονομίας, ὅπως μὴ συμμιχθῇ αὕτη μετὰ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονόμου (2). Ὡσαύτως ὁ δανειστὴς ὑπεξουσίῳ, συναλλαχθεὶς μετ' αὐτοῦ ὡς διαχειριστοῦ καταστήματος, οἷον καπηλείου, ἐδικαιοῦτο ἢ ἀπαιτήσῃ τὸν χωρισμὸν ἀπὸ τοῦ προσπορίσματος, ἢ ἀπὸ τῆς διαχειρίσεως ἄλλου καταστήματος (3).

Ἡ ἄλλη περιουσία τοῦ ὀφειλέτου ἦτο ὑπέγγυος εἰς ὅλους τοὺς δανειστάς ἐξίσου, καὶ διὰ τοῦτο ὡς ἑμὰς ἐπέμποντο εἰς τὴν νομὴν (4).

Τοῦ κανόνος τούτου δύο ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις:

α'. Ὑπὲρ τῶν ἐχόντων ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην, προτιμωμένων ἐπὶ τῶν πραγμάτων, ἐφ' ὧν ἐκτείνεται τὸ πραγματικὸν δικαίωμα αὐτῶν, καθ' ἣν τάξιν ἐρίζει ὁ νόμος, μεταξὺ δ' αὐτῶν ὑπῆρχον καὶ προνομιοῦχοι. Κατ' ἀντίθεσιν τούτων οἱ λοιποὶ δανεισταὶ ἐκαλοῦντο ἐγχειρογράφοι (chirographarii) (5).

β'. Ὑπὲρ ὧν ὁ νόμος παρέχει προνόμιον πρωτοπραξίας (privilegium exigendi).

Περὶ τοῦ τελευταίου προνομίου πρόκειται ἤδη, ὅπερ διττῶς διεστέλλετο, ἢ διότι ἀπενέμετο εἰς ὠρισμένα πρόσωπα (privilegium personæ), ὅτε οὔτε εἰς τοὺς καθολικοὺς διαδόχους αὐτῶν μετέβαινεν, ἢ διότι ἐχορηγεῖτο γενικῶς εἰς ὠρισμένας ἀπαιτήσεις (privilegium causæ), ὅτε ἐλέγετο γενικόν.

636. Προσωπικὰ προνόμια ἦσαν τὰ ἐξῆς:

(1) Οἱ νεώτεροι ὠνόμασαν τούτους πάντας vindicantes.

(2) L. 1. § 1. de separ. (42. 6). Θ'. ζ'. 38. Τόμ. Θ'. § 373.

(3) L. 5 § 15. 16. de trib. (14. 4). IH'. 6' 5. Ἐν L. 1. § 9. de separ. (42. 6). Θ'. ζ'. 38. δὲν πρόκειται περὶ χωρισμοῦ, ἀλλὰ περὶ κατατάξεως ὡς τελευταίων τῶν πρὸ τῆς στρατείας δανεισάντων, ἢ ὅτι τὰ δανεισθέντα προεχώρησαν εἰς πατρῶον πρᾶγμα. ὅπως πρῶτον στραφῶσιν οἱ δανεισάντες κατὰ τοῦ πατρὸς. Vangerow III. § 593.

(4) L. 6. C. de bonis. auct. jud. (7. 72). Θ'. ζ'. 55.

(5) Αὐτόθι L. 38. § 1. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 36. L. 10. C. qui pol. (5. 18). ε'. H'. 37.

α'. Ὁ δημόσιος θησαυρὸς προτιμᾶται διὰ πᾶσαν αὐτοῦ ἀπαίτησιν (1), ὡσαύτως δὲ ὁ ἡγεμὼν καὶ ἡ σύζυγος αὐτοῦ (2). Περὶ τῶν προστίμων φιλονεικεῖται, διότι κατὰ μὲν *Παπινιανὸν* ἀπλῶς στερεῖται ὡς πρὸς αὐτὰ τοῦ προνομίου τὸ δημόσιον (3), ἐνῶ κατὰ *Μοδεστίνου* καὶ τὸν *Κώδικα* (4), «τῶν τοῦ δημοσίου ποινῶν οἱ ὀδανεισταὶ προτιμῶνται». Τὸ τελευταῖον ἐκύρωσεν ὁ Π.Ν. Ἀρ. 31.

β'. Ὡσαύτως προετιμῶντο αἱ πόλεις, ἤτοι οἱ δῆμοι (5), ἀλλ' οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει πρὸς ἐπέκτασιν τοῦ προνομίου ὑπὲρ ἐκκλησιῶν ἢ σωματείων (6).

γ'. Ὅμοιοι προνόμιον ἀπελάμβανεν ἡ γυνὴ διὰ τὴν προίκα, εἰ καὶ κατὰ πλάνην συνῆλθεν εἰς παράνομον γάμον, ὡσαύτως δὲ ἡ μνηστή (7). Τὸ προνόμιον τοῦτο μετέβαινεν εἰς τὰ τέκνα, οὐχὶ ὅμως εἰς τοὺς λοιποὺς κληρονόμους (8).

δ'. Τὸ αὐτὸ προνόμιον ἐδόθη εἰς τοὺς ὑπὸ ἐπιμέλειαν κατὰ τῶν διαχειρισθέντων τὴν περιουσίαν αὐτῶν ἐπιτρόπων, ἢ ψευδεπιτρόπων, ἢ διδικησάντων αὐτὴν αὐτοκλήτως (9). Εἰς τοὺς διαδόχους αὐτῶν δὲν μετέβαινε τὸ προνόμιον (10), οὔτε ἐφηρμόζετο κατὰ τοῦ κηδεμόνος περιουσίας (11), ἢ κατὰ τῶν ἐπιτηρουσῶν ἀρχῶν (12).

637. Ἀδιαφόρως ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ δανειστοῦ, τὸ προνό-

(1) L. 10. pr. de pact. (2. 14). ΙΑ'. α'. 10. L. 34. de reb. auct. (42. 5). L. 6. pr. de j. fisci (49. 14). ΝΣ'. ε'. 6. Pauli R. S. V. 12. § 10.

(2) L. 6. § 1. de j. fisci (48. 14).

(3) L. 37. αὐτ. Τι πούκει τας. Ὅτι ἐν ταῖς ποιναῖς ὁ δημόσιος οὐκ ἔχει προνόμιον εἰς τὸ προτιμῆσθαι τῶν δανειστῶν.

(4) L. 17. αὐτ. ΝΣ'. ε'. 17. L. 1. C. poen. fisc. (10. 17). ΝΣ'. ε'. 13. Puchta § 248. 6. Arndts § 227, ἀντιδοξεῖ Vangerow III. § 594, προσέχωε μᾶλλον εἰς τὸν Παπινιανόν.

(5) L. 38. § 1. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 36.

(6) Vangerow αὐτ.

(7) L. 22. § 13. sol. matr. (24. 3). ΚΗ'. η'. 22. L. 74. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 70. L. 17. § 1. L. 18. 19. pr. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 17. 18. 19. L. 1. C. de priv. dot. (7. 74). Θ'. θ'. 8.

(8) L. 12. § 1. qui pot. (8. 18). ΚΕ'. ε'. 39. Νεαρά 91. προσίμ. κίφ. α'. L. 1. C. de priv. dot. (7. 74). Θ'. θ'. 8.

(9) L. 19. § 1. L. 23. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 19—23. L. 42. 44. § 1. de adm. et per (26. 7). ΚΖ'. ζ'. 44.

(10) L. 19. § 1. de reb. L. 42. de adm.

(11) L. 24. pr. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 24.

(12) L. 1. § 14. de magistr. (27. 8). ΔΗ'. η'. 1.

μιον πρωτοπραξίας ἀπενεμήθη γενικῶς εἰς τὰς ἐξῆς ἀπαιτήσεις.

α'. Ὑπὲρ τῆς δαπάνης πρὸς ἐνταφιασμὸν οὐ μόνον τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλὰ καὶ ἐκείνου, ὃν αὐτός ἐχρεώσται νὰ ἐνταφιάσῃ (1).

β'. Ὑπὲρ τῶν γενομένων εἰς ἰδιοκτήτην ἢ ἐργολάβον γνώμη τοῦ δεσπότη δανείων εἰς ἀνανέωσιν οἰκοδομῆς (2).

γ'. Ὑπὲρ τῶν πρὸς βελτίωσιν κοινοῦ κτήματος δαπανῶν τοῦ κοινωνοῦ (3).

δ'. Ὑπὲρ τῶν πρὸς κτήσιν, κατασκευήν, ἢ ἐξοπλισμὸν πλοίου δοθέντων, ὅρα καὶ ὑπὲρ τοῦ καθυστερουμένου τιμήματος πώληθέντος πλοίου (4).

ε'. Ὑπὲρ τῶν ἀτόκως παρὰ τραπεζίταις κατατεθειμένων, οὐχὶ ὅμως ὑπὲρ ἄλλων παρακαταθηκῶν, καὶ μάλιστα ἐντόκων (5).

638. Τὰ προνόμια ταῦτα προηγούμενα μόνον τῶν ἐγχειρογράφων δανειστών, ἐνῷ εἶποντο μετὰ τὰ ἐνέχυρα καὶ τὰς ὑποθήκας (6). Κατὰ τινὰς φαίνεται ἐξαίρεσις τις ὑπὲρ τῆς δαπάνης ἐνταφιασμοῦ, ὡς προτασσομένης καὶ αὐτῶν τῶν ἐνεχυρῶν καὶ ὑποθηκῶν (7). Ἄν ὅμως ᾖ καὶ εἰσέτι ἄτακτος ὁ κληρονομούμενος, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι πᾶν μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ πρὸ πάντων ὑπέκειτο εἰς ἐκτίσιν τοιαύτης δαπάνης (8).

Τὰ λοιπὰ προνόμια ἤρχοντο ἐν ἰσῇ τάξει, οὐδόλως προτιμώμενα λόγῳ τῆς διαφορᾶς τοῦ χρόνου (9), πλὴν τῶν ἐξῆς ἐξαίρεσεων.

α'. Πάντων προηγούμενα τὰ ἐξόδα ἐνταφιασμοῦ (10), αἱ ἀπαιτήσεις τοῦ δημοσίου (11) καὶ ἡ περὶ παρακαταθήκης κατὰ τραπε-

(1) L. 45. de relig. (11. 7). L. 17. pr. dereb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 17.

(2) L. 24. § 1. αὐτ. 25. de reb. cred. (12. 4). ΚΓ'. α'. 25.

(3) L. 52. § 10. pr. soc. (17. 5). ΙΒ'. α'. 50.

(4) L. 26. 34. de reb. auct. (42. 5).

(5) L. 24. § 2. αὐτ. L. 7. § 2. 3. L. 8. depos. (16. 3). ΙΓ'. 6'. 7. 8. Vangerow III. § 594.

(6) L. 9. G. qui pot. (8. 48). ΚΕ'. ε'. 36. L. 74. de j. dot. (23. 3). ΚΘ'. α'. 70.

(7) Pauli S. R. I. 24. § 15. L. 45. de relig. (11. 7). Omne creditum solet praecedere.

(8) L. 44. § 1. αὐτ. Vangerow III. § 594.

(9) L. 32. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 31.

(10) Ὅρα τὰς προηγούμενας μαρτυρίας.

(11) L. 34. de reb. auct. (42. 5). Pauli S. R. V. 12. § 10. Primum locum tenere.

ζίτου ἀπαίτησις, ἐφ' ὅσον τὰ κατατεθέντα ἐσώζοντο ⁽¹⁾ Ἐπειδὴ καὶ περὶ τῶν τριῶν τούτων αἱ μαρτυρίαι φέρουσιν, ὅτι τὴν πρώτην κατεῖχον τάξιν, ἐπεταί, ὅτι δὲν προετιμῶντο ἀλλήλων ⁽²⁾.

β'. Τὸ προνόμιον προικὸς προηγεῖτο ἄλλων νεωτέρων προνομίων ⁽³⁾.

γ'. Τὸ κατὰ τοῦ τραπεζίτου προνόμιον εἴπετο τῶν λοιπῶν πάντων, ἅμα τὰ κατατεθέντα δὲν ἐσώζοντο ⁽⁴⁾. Ὁ λαβὼν τόκους ἐκ παρακαταθήκης ἐλογίζετο παραιτηθεὶς τοῦ προνομίου ⁽⁵⁾.

Ὁ παρέχων χρήματα πρὸς ἀπότισιν προνομίου εἴτε εἰς τὸν προνομιοῦχον ἀπευθείας, εἴτε εἰς τὸν ὀφειλέτην πρὸς τοιοῦτον σκοπόν, ἀπελάμβανε τὸ προνόμιον τοῦ ικανοποιηθέντος ⁽⁶⁾.

Κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους εἰς τινὰ τῶν προμνησθέντων προνομίων, οἷον τοῦ δημοσίου, τῆς γυναικὸς, τῶν ὀρφανῶν, ἀπενεμήθη γενικὴ ὑποθήκη δυνάμει τοῦ νόμου, παρέχουσα πληρέστερον τοῦ προνομίου δικαίωμα ⁽⁷⁾.

639. Ταῦτα μετεβλήθησαν διὰ τῆς Πολ. Δικονομίας, καθ' ἣν ὡς μέσον ἐκτελέσεως δὲν ὑφίσταται πλέον ἢ εἰς τὴν νομὴν παραπομπή, ἀλλ' ἐπιτρέπεται κατὰσχέσις καὶ ἀναγκαστικὴ ἐκποίησις. Συνεπεία ταύτης γίνεται κατὰτάξις ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ, ὅτε παραδέχεται ὁ νόμος διάκρισιν τῶν δανειστῶν καὶ προτίμησιν ἀλλήλων.

Μόνον ἐπὶ ἀναγκαστικῆς κατασχέσεως ἀκινήτων προσκαλοῦνται οἱ ἐγγεγραμμένοι ἐνυπόθηκοι δανεισταὶ νὰ προσέλθωσιν εἰς τὴν κατὰτάξιν ἀναγγελλόμενοι (Ἄρθρ. 971), ἐνῶ οἱ λοιποὶ κατὰτάττονται, ἐὰν αὐθορμήτως ἀναγγείλωσιν ἑαυτοὺς, ὅπως καὶ ἐπὶ κινήτων (Ἄρθρ. 936. 986).

⁽¹⁾ L. 7. § 2. 3. depos. (16. 3) Primo loco ratio haberi ΙΓ'. β'. 7.

⁽²⁾ Windscheid II. § 271. ὑποσ. 21.

⁽³⁾ L. 9. C. de j. dot. (5. 12). ΚΘ'. α'. 96. Κατὰ Vangerow III. § 594. καὶ μὴ νεωτέρων προηγείται, ὡς ἐμφαίνει L. 12. C. qui pot. (8. 18) ἀλλὰ διὰ τὴν αὐτὴν ἐν παρόδῳ μείλαν ἀντιφρονεῖ Windscheid II. § 271. ὑποσ. 21.

⁽⁴⁾ L. 24. § 2. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 24. Ἀντιφάσκει L. 8. depos. (16. 2). ἄνευ τῆς ἐν ΙΓ'. β'. 8. σχολ. προσθήκης ἀπλὴν μετὰ »τὰ προνόμια«. Vangerow III. § 594. παρ' ᾧ τὰς παντοίας ἀποπείρας λύσεις. ⁽⁵⁾ L. 7. § 2. depos. (16. 2) ΙΓ'. β'. 7.

⁽⁶⁾ L. 24. § 3. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 24.

⁽⁷⁾ Τόμ. Β'. § 317—320.

Τὰ κατὰ τὴν κατὰτάξιν προτασσόμενα προνόμια εἶναι διττά, ἢ γενικά, ὡς ἐφαρμοζόμενα ἐπὶ παντός κτήματος, δηλ. ἐφ' ἀπάσης τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, ἢ εἰδικά, ὡς ἐφαρμοζόμενα ἐπὶ ὀρισμένου τινὸς κτήματος.

Γενικά προνόμια προτιμώμενα καθ' ἣν τάξιν ἐνταῦθα ἀπαριθμούνται, εἶναι τὰ ἐξ ἧς ("Αρθρ. 940) :

α'. Πρῶτα τὰ ἐξοδα τῆς διαδικασίας καὶ τῆς ἐκτελέσεως καὶ ἐν γένει τὰ δικαστικά.

β'. Ἐπειτα τὰ διὰ τὴν κηδεῖαν τοῦ ὀφειλέτου, τῆς γυναικὸς καὶ τῶν τέκνων αὐτοῦ ἀναγκαῖα ἀναλώματα ⁽¹⁾. Παρ' ἡμῖν δὲν ἐκράτησεν ἡ συνθήκη νὰ συμπεριλαμβάνηται ἐν τοῖς ἀναλώμασι τούτοις ὁ πένθιμος ἱματισμὸς τῆς χήρας ⁽²⁾.

γ'. Μετ' αὐτὰ τάσσονται τὰ κατὰ τὴν τελευταίαν ἀσθένειαν τοῦ ὀφειλέτου, τῆς γυναικὸς καὶ τῶν τέκνων αὐτοῦ εἰς ἰατροὺς, χειρουργούς, μαίας, φύλακας καὶ ἰατρικά ὀργανήματα. Τελευταία δὲν εἶναι ἡ νόσος, ἐξ ἧς ὁ ὀφειλέτης ἐτελεύτησεν ⁽³⁾, διότι δὲν εἶναι ὑποδεστέρα ἡ βοήθεια, δι' ἧς ὁ ὀφειλέτης ἐσώθη, οὔτε περὶ τελευτήσαντος πρόκειται ἰδίως, ἀλλὰ τελευταία εἶναι ἡ ἐγ-
γυτέρα εἰς τὴν κατὰτάξιν ἀσθένεια, ὥστε δὲν ἦτο καιρὸς ν' ἀπαιτηθῶσι τὰ ἐνεκεν αὐτῆς ὀφειλόμενα, ἄρα τοῦλάχιστον ἡ ἐντὸς τοῦ αὐτοῦ ἔτους συμβῶσα ⁽⁴⁾.

δ'. Ἐπεται ὁ καθυστερήσας μισθὸς τῶν ὑπηρετῶν, ἐργατῶν ἡμερομισθῶν διὰ τὸ τελευταῖον ὑπηρετικὸν ἔτος (Zuletzt verflossenen Dienstjahres) καὶ τὸ ἐνεστώς. Κατὰ τί διαφέρει ὁ Γαλλ. Κ. "Αρ 2101 § 4, καθ' ὃν τὸ προνόμιον ἐδόθη εἰς μόνον τοὺς ἐτησίως λαμβάνοντας μισθόν, ἐνῶ καθ' ἡμᾶς καὶ εἰς τοὺς καθ' ἡμέραν μισθουμένους ⁽⁵⁾. Ὅσον ὁρᾷ τὸν χρόνον, ὃ ἡμέτερος

⁽¹⁾ Περὶ τούτων ἔρα § 212.

⁽²⁾ Τὰς περὶ τούτου διαφωνίας παρὰ τοῖς Γάλλοις ἔρα ἐν Troplong Privil. 436. Da lloz Privil. 479.

⁽³⁾ Ὡς φρονοῦσι Grenier Traité des hypoth. II. n. 302. Pardessus Dr. comm. III. n. 4194 Zachariae II. § 260. Valetien. 27. Aubry et Rau III. § 260. σημ. 16.

⁽⁴⁾ Pigeau II. σ. 194. Duranton XIX. n. 54. Troplong Privil. 437. Da lloz Privil. 486. Οἰκονομ. Ἐγγ. § 277. σημ. 3.

⁽⁵⁾ ΑΠ. 86. (1855). Troplong Privil. 442. Οἰκονομ. Ἐγγ. § 277. ὑποσ. 4.

νόμος δὲν διαφέρει τοῦ Γαλλικοῦ, ἐξ οὗ ἐλήφθη (pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante), ὥστε πᾶσα διάφορος γνώμη στερεῖται ἰδίου λόγου. Εἶναι γνωστὸν, ὅτι κατὰ τὸ ἔθιμον, ἐξ οὗ προῆλθε τὸ προνόμιον, δὲν ἡδύνατο νὰ ἐκτείνηται πέραν τοῦ ἔτους λόγῳ τῆς ἐνικυσίου παραγραφῆς ⁽¹⁾. Συνέπεια εἶναι, ὅτι τὸ κοινὸν ὑπολογίζομεν ἔτος, ὥστε ὁ δι' ὑπηρετικούς μισθοὺς ἀναγγελλόμενος κατατάσσεται διὰ τοὺς μισθοὺς τοῦ ἐνεστῶτος ἔτους ἀπὸ 1 Ἰανουαρίου, μέχρι τῆς ἡμέρας καθ' ἣν παύουσιν οἱ μισθοί, καὶ διὰ τοὺς τοῦ ἀμέσως πρὸ αὐτοῦ ἔτους, καθόσον κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα δικαιούται νὰ λάβῃ μισθοὺς. Ἐκ μόνης τῆς λέξεως ὑπηρετικοῦ ἔτους τοῦ νόμου δὲν δικαιούμεθα νὰ πλάσωμεν ἄλλο ἰδιόρρυθμον σύστημα, ἐν οἷς ὁ ἡμέτερος νόμος εἶναι καθαρὰ ἀπομίμησις ἄλλου νόμου, ὅπως ἰσχυρισθῶμεν, ὅτι ὑπολογιστέον εἶναι τὸ προνόμιον κατὰ ὑπηρετικὰ ἔτη, τὸ τε τελευταῖον καὶ τὸ ἐνεστῶς ⁽²⁾. Τὸ ἐναντίον ἔτι μᾶλλον ἐπιταί ἐκ τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν δὲν μετέχουσι τοῦ προνομίου μόνοι οἱ κατ' ἐνικυτὸν μισθοδοτούμενοι, ἀλλὰ καὶ οἱ καθ' ἡμέραν, δὲν δύναται δὲ ἐκ τοῦ αὐτοῦ κειμένου διὰ τοὺς μὲν ἄλλο νὰ υπολογίζηται ἔτος, ἄλλο δὲ διὰ τοὺς δέ.

Ἡ μετὰ τὴν ἀναγγελίαν μισθοδοσία προφανῶς δὲν κατατάσσεται, ὡς μὴ κτηθὲν δικαίωμα, ὅταν ζητῆται ⁽³⁾.

ε'. Ἐπονται ἀπαιτήσεις ἐνεκα τῶν πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαίων, χορηγηθέντων εἰς τὸν ὀφειλέτην, τὴν σύζυγον ἢ τὰ τέκνα αὐτοῦ κατὰ τοὺς τελευταίους ἐξ μῆνας, καὶ ἰδίως παρ' ἀρτοποιῶν, κρεωπωλῶν, ξενοδόχων, ἐμπόρων καὶ τῶν τοιούτων.

Ἐνταῦθα παρατηροῦνται διαφοραὶ τινες τοῦ ἡμετέρου νόμου καὶ τοῦ γαλλικοῦ. Πρῶτον ὁ ἡμέτερος νόμος δὲν περιορίζεται εἰς τὰ τροφίμα (subsistances) ⁽⁴⁾, ἀλλὰ περιλαμβάνει ὅλα τὰ πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαῖα, ἄρα καὶ ἱματισμόν. Δεύτερον δὲν ἀπονέμεται ἀποκλειστικῶς εἰς τοὺς ἐπαγγελλομένους τὸν ἀρτοποιόν, κρεωπώλην.

⁽¹⁾ Trop long Privil. 142 Dalloz Privil. 187.

⁽²⁾ Οἱ κοινὸ μ. Ἐγγειρ. § 277. ὅπ.σ. 4. Ὁ ΑΠ. 128. (1869), εἶπεν ἁπλῶς, ὅτι ἐνεστῶς ἔτος εἶναι τὸ τῆς κατασχέσεως, εἰς δὲ προστίθεται καὶ τὸ πρὸ αὐτοῦ, ἀλλ' ἐν 257 (1883) ἠκολούθησε τὰ ὑπηρετικὰ ἔτη.

⁽³⁾ Οἱ κοινὸ μ. αὐτ.

⁽⁴⁾ Trop long Privil. 146.

κτλ. (1), διότι δίδεται εἰς ἀπαιτήσεις ἕνεκα τῶν πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαίων, χορηγηθέντων εἰς τὸν ὀφειλέτην, τὴν σύζυγον, ἢ τὰ τέκνα αὐτοῦ καὶ ἰδίως παρ' ἀρτοποιῶν κτλ. ἄρα καὶ παρὰ μὴ τοιούτων (2). Ἡ λέξις ξενοδόχος δὲν ἀντιστοιχεῖ εἰς τὸν γαλλικὸν ὅρον *maitre de pension*, ἥτοι διευθυντὴς ἐκπαιδευτηρίου οἰκοτρόφων, ἀλλ' ἀκριβῶς ἀντιστοιχεῖ εἰς τὸν ὅρον τοῦ γερμανικοῦ κειμένου (*Kostherrn*). Ἄλλως τε καὶ οἱ Γάλλοι περιλαμβάνουσι τοὺς ξενοδόχους ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ ὡς χορηγητὰς τῶν πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαίων, ἐνῷ ἀποκλείουσι τὰς λόγῳ τῆς διδασκαλίας ἀπαιτήσεις διευθυντῶν ἐκπαιδευτηρίων (3). Καθόσον τὰ προνόμια εἶναι στενοῦ δικαίου, δὲν δυνάμεθα νὰ ἐπεκτείνωμεν αὐτὰ εἰς τοὺς χορηγοῦντας τὰ πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαῖα εἰς ξενοδόχον πρὸς διατήρησιν τοῦ ξενοδεχείου, ἢ εἰς διευθυντὴν ἐκπαιδευτηρίου διὰ τὴν διατροφήν ὅλων τῶν ἐν αὐτῷ οἰκοτρόφων, ἀλλὰ μόνον διὰ τὰ χορηγηθέντα εἰς τὸν ξενοδόχον ἢ διευθυντὴν ἐκπαιδευτηρίου δι' ἑαυτὸν, τὴν σύζυγον καὶ τὰ τέκνα αὐτοῦ (4).

γ'. Κατόπιν τούτων κατατάσσονται συνεισφοραὶ εἰς τὰ τῶν νομῶν, ἐπαρχιῶν καὶ τῶν δήμων βάρη τοῦ ἐνεστῶτος καὶ τῶν δύο τελευταίων ἐτῶν.

ζ'. Ἐπονται ἀπαιτήσεις τοῦ κράτους ἕνεκα καθυστερησάντων ἀμέσων ἢ ἐμμέσων φόρων τοῦ ἐνεστῶτος ἔτους καὶ τῶν δύο ἀμέσως προηγουμένων. Διὰ τοῦ περὶ μεταγραφῆς ν. 29 Ὀκτωβρ. 1859, ἄρθρ. 12, § 4 τὸ προνόμιον τοῦτο ἐτάχθη ὑποδεέστερον τῆς προγενεστέρας ἐγγραφῆς ὑποθήκης ἐπὶ ἀκινήτων, ὧν ἡ μεταβίβασις εἰς νέον κύριον μετεγράφη (5).

η'. Τελευταῖον τὰ τῆς ἀνακρίσεως ἐξοδα, ἂν ὁ ὀφειλέτης καταδικάσθῃ παρὰ ποιν. δικαστηρίου εἰς τὴν πληρωμὴν αὐτῶν. Δὲν συμπεριλαμβάνονται ἐπομένως χρηματικαὶ ποιναὶ καὶ πρόστιμα, περὶ ὧν ὀρίζει ὁ Ποιν. ν. Ἄρ. 31, ὅτι προτιμῶνται αὐτῶν ὅλαί αἱ πολιτικαὶ ἀπαιτήσεις.

(1) Αὐτ. 147. bis.

(2) Τὸ ἐναντίον φαίνεται φρονῶν ὁ κ. Οἶκονομ. Ἐγχειρ. § 277. ὑποσ. 5.

(3) *Troplong Privil.* 147. *Dalloz Privil.* 216.

(4) *Dalloz* αὐτόθι.

(5) Τόμ. Β'. Παράρτ. Α'. § 85.

Ὅσακις ἐκπλειστηριάζονται κινητὰ ἢ ἀκίνητα κτήματα, οἱ ἀναγγεῖλαντες ἑαυτοὺς δυνάμει τοιούτων προνομίων κατατάσσονται κατὰ τὴν ἐνταῦθα ἀπαριθμηθεῖσαν τάξιν (Ἄρθρ. 940. 941).

640. Μετὰ τὰ γενικά προνόμια ἔπονται τὰ εἰδικά, ἐπὶ ῥητοῦ κτήματος ἕκαστον, ὡς ἐξῆς. (Ἄρθρ. 941).

α'. Ἀπαιτήσεις, δι' ὧς ὁ δανειστής κατέχει ἐνέχυρον, ὡς πρὸς τὸ ἐνέχυρον τοῦτο.

β'. Ἐξοδα γενόμενα πρὸς διατήρησιν πράγματος, ὡς πρὸς τὸ δι' αὐτοῦ διατηρηθὲν πρᾶγμα. Ἡ διατήρησις περιλαμβάνει πᾶσαν δαπάνην πρὸς ἐπισκευήν, ἀποκατάστασιν, διάσωσιν, ἢ φύλαξιν τοῦ πράγματος, οὐδ' ὅπως ὅμως τὴν πρὸς βελτίωσιν (1). Κατὰ μίμησιν τοῦ Ῥωμικικοῦ δικαίου πρεσβεύουσι τινες, ὅτι καὶ τὸ εἰς τοιοῦτον σκοπὸν συντελέσαν δάνειον πρὸς τὸν κύριον τοῦ πράγματος ἐξίσου προτιμᾶται (2), ἀλλ' ὁ ἡμέτερος νόμος περιορίζει ῥητῶς τὰ προνόμια εἰς τὰ ἀμέσως δαπανηθέντα, ἅρα ὑπὲρ μόνου τοῦ δαπανήσαντος (suo sumptu et opere). Ἄλλως ἀποβαίνει δυσχερὴς ἡ ἀποδείξις, ὅτι ἐκ τῶν χρημάτων ὠρισμένου δανείου ἐγένετο ἡ διατήρησις πράγματος, εἶναι δὲ καθ' ὑπερβολὴν ἄτοπος ἡ ἐξασθένεισι ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης ἐπὶ τοιαύτῃ διαφορομένη ἀποδείξει καὶ μάλιστα διὰ μαρτύρων περὶ γενομένης δῆθεν διατηρήσεως διὰ χρημάτων ὠρισμένου δανείου. Ἐὰν ὁ δανειζὼν ἀπαιτῇ ἀσφάλειαν, διατὶ εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς δὲν συνομολογεῖ τοιαύτην δι' ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης (3) ;

γ'. Προκαταβολαὶ σπόρων ἢ χρημάτων πρὸς παραγωγὴν καρπῶν, ἢ ἄλλα καλλιιεργεῖες καὶ θερισμοὶ ἔξοδα τοῦ ἐνεστώτος ἔτους, ὡς πρὸς τοὺς καρποὺς αὐτοὺς, ἐὰν εἰσέτι ὑπάρχωσιν αὐτοῖσι. Καὶ ἐνταῦθα πρόκειται περὶ ἀμέσου καταβολῆς εἰς τοιοῦτους σκοποὺς, ἢ

(1) L. 5. 6. qui pot. (20. 4). Trop long privil. 175. 176 Da l-loz Priv. 319. Οἰκονομ. Ἐγγ. § 277. σημ. 10.

(2) L. 24. § 1. de reb. auct. (42. 5). C. 21. L. 25. de reb. cred. (12. 1). ΚΓ'. α'. 25. Trop long αὐτ. 174. δις. Da l-loz αὐτ. 310. 311. Aubry et Rau III. § 261. σημ. 51.

(3) Ὅρα ὑπόσημ. Βέλγου ἐκδότου τοῦ Trop long αὐτ. Οἰκονομ. Ἐγγ. § 277. ὑπόσ. 10. Ρουσοπούλου περὶ ἐκτελέσεως ἐν Θέμειδι Ζ'. σ. 88. Τὸ ἐναντίον ΔΠ. 150 (1869), καθ' ὃν καὶ μετὰ τὴν κατάσχεσιν δάνεια διὰ τοιαῦτα ἀναλώματα δὲν στερεοῦνται τοῦ προνομίου, ἐνῶ μετὰ τὴν κατάσχεσιν ὁ χέτοχος εἶναι ἄπλοῦς μεσεγγυούχος.

τούλάχιστον περί δανείου πρὸς αὐτὸ τοῦτο συνομολογηθέντος καὶ δαπανηθέντος. Ἀπλοῦν δάνειον, μὴ γενόμενον ῥητῶς ἐπ' αὐτῷ τούτῳ, διότι κατόπον ἀποδεικνύεται δαπανηθὲν εἰς τοιαύτην χρεῖαν, δὲν ἔπεται, ὅτι ἐκ τῶν ὑστέρων γίνεται προνομιοῦχον. Ὅσονένεστι δὲ ἐπισφαλὴς εἶναι ἐν τοῖς τοιούτοις ἢ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις (1).

δ'. Τὸ τοῦ ἐνεστῶτος καὶ τοῦ τελευταίου ἔτους ἐνοίκιον οἰκιῶν, ἢ ἄλλων οἰκοδομημάτων, ἐπὶ τῶν παρὰ τῶν ἐνοικιαστῶν εἰσκομισθέντων καὶ ἐν τῷ ἐνοικιασμένῳ τόπῳ εἰσέτι εὕρισκομένων κινητῶν (§ 295).

ε'. Τὸ μίσθωμα τοῦ ἐνεστῶτος καὶ τοῦ τελευταίου ἔτους ἀγροτικῶν κτημάτων (Landgüter) καὶ ἄλλων καρποφόρων πραγμάτων, ὡσαύτως τὸ δέκατον καὶ ὁ κανὼν, τὸ μίσθωμα ἐργοστασίων, μύλων καὶ ἄλλων βιομηχανικῶν καταστημάτων, ἐπὶ τῶν ὑπαρχόντων ἔτι καρπῶν, οἰκονομικῶν σκευῶν (Wirthschaftsgeräthe), ἐμπορευμάτων καὶ τεχνουργημάτων, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν ὑπαρχόντων ἔτι κτηνῶν καὶ τοῦ εἰσυχθέντος ὑλικοῦ (§ 296).

ς'. Ἀπαιτήσεις ξενοδόχων πρὸς ὁδοιπόρους διὰ τὰ καταναλωθέντα καὶ διὰ τὰς εἰς αὐτοὺς προκαταβολὰς ἐπὶ τῶν ὅσων μεθ' ἑαυτῶν ἔφερον εἰς τὸ ξενοδοχεῖον πραγμάτων, ἔτι αὐτόθι εὕρισκομένων. Τοιαῦτα δύνανται νὰ ᾖναι καὶ τὰ ἀλλότρια, παρὰ τοῦ ξενιζομένου εἰσκομισθέντα (2).

ζ'. Ἀπαιτήσεις παραγγελιοδόχων, ἀποστολέων, πλοιάρχων, ἢ ἀμαξηλατῶν δι' ἑξόδα, ναῦλον, ἢ ἀγώγια ἐπὶ τῶν κατὰ παραγγελίαν ἢ πρὸς μετακόμισιν ληφθέντων καὶ παρ' αὐτοῖς ἔτι εὕρισκομένων ἐμπορευμάτων.

η'. Ἀπαιτήσεις, δι' ἃς ἐδόθη ἐγγύησις, ἐπὶ τῆς ἐγγυήσεως ταύτης, ἰδίως δὲ ἀπαιτήσεις ἰδιωτῶν ἢ τοῦ δημοσίου ἐκ τινος περὶ τὴν ὑπηρεσίαν παραπτώματος ὑπαλλήλου, ὀφείλοντος ἕνεκα τῆς ὑπηρεσίας ἐγγύησιν.

(1) Τὸ ἐναντίον κατ' ΑΠ. 130. (1868). Κατὰ Γαλλ. Κώδ. Ἄρ. 2102 § 1. τὸ προνόμιον ἐδόθη εἰς τὸν ἀμέσως χορηγήσαντα ἢ ἐπισκεύσαντα ἐργαλεῖα καὶ εἰς τὸν πωλητὴν σπόρων, ἢ τὸν ἔχοντα ἀπαίτησιν ὡς ἐκ τῆς ἐργασίας θερισμοῦ ἢ συλλογῆς καρπῶν.

(2) Trop long Privil. 204. Dailloz privil. 390. Οἰκονομ. Εγγ. § 277. ὑποσ. 15.

Ἐπὶ ἀκινήτων κατόπιν τῶν προνομίων τάσσονται (Πολιτ. Δικ. Ἀρθ. 991. ν. Ὑποθ. Ἀρθρ. 48, 49).

1) Αἱ ἐγγεγραμμέναι ὑποθήκαι κατὰ τὴν χρονολογικὴν τάξιν τῆς ἐγγαφῆς αὐτῶν.

2) Ὁ πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης ὑπάρχων, ἀλλὰ μὴ ἐγγεγραμμένος τίτλος.

3) Οἱ χειρογραφικοὶ δανεισταί.

641. Ἐὰν συμπέσωσι μετὰ τῶν εἰδικῶν γενικὰ προνόμια, ταῦτα προηγούνται (Ἀρθρ. 942, 999 § 2), ἐὰν ὅμως τὸ μετὰ τὴν ἀπόσβεσιν αὐτῶν περίσσευμα δὲν ἀρκῇ πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν εἰδικῶν προνομίων, πρέπει νὰ γίνῃ συνεισφορά συμμέτρως ἐξ ὅλων τῶν κινήτων καὶ ἀκινήτων τοῦ ὀφειλέτου διὰ τὰ γενικὰ προνόμια. Διὰ τὸν σκοπὸν τοῦτον πρέπει νὰ ἐκπλειστηριασθῶσι ταῦτα ἐπιμελείᾳ τοῦ ἔχοντος συμφέρον. Τοῦτου γενομένου, μετὰ τὴν ἱκανοποίησιν τῶν γενικῶν προνομίων ἔπονται τὰ εἰδικά.

Διὰ τίνας τρόπου ἐνεργεῖ τὸ δικαίωμα τοῦτο ὁ δανειστής εἰδικοῦ προνομίου δὲν ὀρίζεται ἐν Πολ. Δικονομίᾳ. Τὸ ἀπλούστερον εἶναι ἡ δυνάμει τοῦ νόμου ὑποκατάστασις αὐτοῦ εἰς τὰ δικαιώματα δανειστοῦ γενικοῦ προνομίου, ὅπερ εἶδομεν ἰσχύσαν ἐν Ῥωμαϊκῷ δικαίῳ⁽¹⁾.

Ἐπὶ ἀκινήτων μετὰ τῶν γενικῶν προνομίων δύο μόνα ἐνδέχεται νὰ συμπέσωσιν εἰδικά, τὰ ἐν § 2 τοῦ Ἀρθρ. 941 ἐξῶδα γενόμενα πρὸς διατήρησιν πράγματος, ὡς πρὸς τὸ δι' αὐτῶν διατηρηθὲν πρᾶγμα, καὶ αἱ ἐν § 3 προκαταβολαὶ σπόρων ἢ χρημάτων πρὸς παραγωγὴν καρπῶν, ἢ ἄλλα καλλιιεργείας καὶ θερισμοῦ ἐξῶδα τοῦ ἐνεστῶτος ἔτους, ὡς πρὸς τοὺς καρποὺς αὐτούς, ἐὰν ἔτι ὑπάρχωσιν αὐτοῦσι. Διὰ νὰ συμπέσῃ ὅμως τὸ ἐπὶ τῶν καρπῶν εἰδικὸν προνόμιον μετὰ τῶν γενικῶν ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, πρέπει νὰ συγκατασχεθῶσι μετ' αὐτοῦ οἱ καρποί. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ μεσεγγυοῦχος, φυλάττων τοὺς καρποὺς, ἀποδίδει αὐτοὺς εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ (Ἀρθρ. 962). Ἀλλὰ καὶ πάλιν τὸ ἐπὶ τῶν καρπῶν εἰδικὸν προνόμιον ἐπ' αὐτῶν μόνων ἐκτείνεται κατὰ τὸ ῥητὸν γράμμα τοῦ νόμου (Ἀρθρ. 941. § 3), ὥστε ἐὰν δὲν πλειστηρια-

(1) L. 24. § 3. de reb. auct. (42. 5). Θ'. ζ'. 24.

σθῶσιν οἱ καρποὶ χωριστά⁽¹⁾, πρέπει νὰ γίνη ἐκτίμησις ἀνάλογος, ἐὰν δὲ δὲν ἐπαρκῇ τὸ μέρος αὐτῶν ἐκ τοῦ τμήματος πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν προκαταβολῶν ἢ ἄλλων ἐξόδων τοῦ ἐνεστῶτος ἔτους τοῦ εἰδικοῦ προνομίου, τὸ ὑπερβάλλον ἐξ αὐτοῦ κατατάσσεται μετὰξὺ τῶν χειρογραφικῶν δανειστῶν.

642. Ἐπὶ κινητῶν δύνανται νὰ συμπέσωσι πλείονα εἰδικὰ προνόμια, ἅτινα δὲν προτιμῶνται ἀλλήλων, πλὴν τῶν μνησθέντων πρὸς διατήρησιν πράγματος καὶ πρὸς παραγωγὴν καρπῶν ἐξόδων τῶν § 2 καὶ 3 τοῦ "Αρ. 941, εἰς ᾧ ῥητῶς ἐδόθη προτίμησις ("Αρ. 943). Ἄρα τὰ λοιπὰ κατατάσσονται συμμέτρως, μετ' αὐτὰ δὲ οἱ χειρογραφικοὶ δανεισταί.

Ἡ σύμπτωσης τῶν εἰδικῶν προνομίων εἶναι σπανία, δὲν εἶναι ὁμῶς ἐκ τῶν ἀδυνάτων. Οὕτως ἀπαιτήσις ἐνεχύρου ἐνδέχεται νὰ συμπέσῃ μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως ξενοδόχου, ἐὰν ὁ ξένος εἰσαγάγῃ μεθ' ἑαυτοῦ τὸ ἐνέχυρον εἰς τὸ ξενοδοχεῖον, διότι τότε ἐκπληροῦνται ἀμφότεροι οἱ ὅροι, διὰ μὲν τὸν ἐνεχυροῦχον, ὅτι διατελεῖ κάτοχος, διὰ δὲ τὸν ξενοδόχον, ὅτι τὸ ἐνέχυρον, εἰσαχθὲν παρὰ τοῦ ξένου, ἐν τῷ ξενοδοχείῳ εὐρίσκεται. Ἀλλ' ὁ ξενοδόχος δὲν εἶναι δανειστὴς τοῦ δόντος τὸ ἐνέχυρον, ὡς δανειστὴς δὲ τοῦ ἐνεχυροῦχου ἐπικαλεῖται τὰ δικαιώματα αὐτοῦ πρὸς ἴδιον ὄφελος⁽²⁾.

Ἐπίσης δύναται νὰ συμπέσῃ προνόμιον ἀμαξηλάτου καὶ ἐκμισθωτοῦ⁽³⁾. Ναὶ μὲν κατὰ τὴν Πολιτ. Δικον. "Αρ. 941. § 7. τοῦ τε προνομίου τοῦ ἀμαξηλάτου καὶ τοῦ προνομίου τοῦ ἐκμισθωτοῦ ὁρος εἶναι, ὅτι παρ' ἑκατέρῳ ὑπάρχουσι τὰ πράγματα, παρ' ἑκείνῳ μὲν τὰ μετακομιζόμενα, παρὰ τούτῳ δὲ τὰ ἐν τῇ ἐνοικιασθέντι τόπῳ εἰσυχθέντα, ἀλλ' ἐνδέχεται ὁ μισθωτὴς ν' ἀποστέλλῃ δι' ἀμαξῶν τὰ πράγματα ταῦτα ὡς ἐμπορεύματα ἀλλοχού, ὅπως ἐνδέχεται ὁ ἐνεχυροῦχος ν' ἀποστέλλῃ εἰς ἄλλον τόπον δι' ἀμαξίας τὸ ἐνέχυρον, ἢ ν' ἀποστέλλῃ αὐτὸ ὁ ὀφειλέτης πρὸς τὸν δανειστήν.

(1) Καὶ ἐν τετάρτῃ ἐκδόσει ὁ κ. Οἰκονομ. Ἐγγειρ. § 278. ὑποσ. 1. μόνον ὅταν χωριστὰ πλειστηριασθῶσιν οἱ συγκατασχεθέντες καρποὶ παραδέχεται τὴν σύμπτωσιν τοῦ εἰδικοῦ προνομίου.

(2) Trop long Privil. 42.

(3) Trop long Privil. 43. καὶ ἐπ.

Καθόσον παρ' ἡμῖν ἀντὶ τῆς διατάξεως τοῦ Γαλλ. Κ. *Αρ. 2096 ὑπάρχει ἡ τοῦ *Αρθ. 943 τῆς Πολιτ. Δικον. ἐπεταί, ὅτι πᾶσα προτίμησις, πλὴν τῶν δύο ρητῶν ἐξαίρέσεων, ἀργεῖ, ὅλοι δὲ οἱ συμπίπτοντες κατατάσσονται συμμέτρως.

Εἶδομεν ἄλλοτε, ὅτι δύναται νὰ συμπέσῃ τὸ προνόμιον τοῦ κυρίου ἀποθήκης διὰ τὸ μίσθωμα τῶν ἐναποτεθέντων καρπῶν καὶ τὸ προνόμιον τοῦ κυρίου τοῦ ἀγροτικοῦ κτήματος ἐπὶ τῶν αὐτῶν καρπῶν, ὡς προελθόντων ἐξ αὐτοῦ, διὰ τὴν ἀπαίτησιν τοῦ μισθώματος, ὅτε καθ' ἡμᾶς δὲν ὑπάρχει προτίμησις (1).

643. Ἡ διάταξις τοῦ Γαλλ. Κ. *Αρ. 2102, ὅτι ὁ κύριος δύναται νὰ διεκδικήσῃ καὶ νὰ κατὰσχῃ τὰ ἄνευ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ ἐξαχθέντα ἐκ τῆς ἐκμισθωθείσης οἰκίας ἐπιπλα τοῦ μισθωτοῦ ἐντὸς δεκαπέντε ἡμερῶν, τὰ δὲ σκευὴ ἀγροτικοῦ κτήματος ἐντὸς τεσσαράκοντα, ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Πολιτ. Δικον. *Αρ. 1034 § 2 ἐγενικεύθη ὡς συντηρητικὸν μέτρον ὑπὲρ ὅλων τῶν ἐιδικῶν προνομίων πλὴν τριῶν. Κατὰ τὰς περιπτώσεις τουτέστι τοῦ *Αρ. 941. § 1. 4. 5. 6 καὶ 7, ὅταν ἄνευ συναινέσεως τοῦ δανειστοῦ πρόκηται ν' ἀπαλλοτριωθῶσιν, ἢ νὰ μεταβιβασθῶσι κατ' ἄλλον τρόπον εἰς ξένας χεῖρας τὰ εἰς αὐτὸν ἐιδικῶς ἐνεχυριασμένα πράγματα, ἢ ὅτε μετέβησαν ἤδη πραγματικῶς τὰ τοιαῦτα εἰς ξένας χεῖρας, ὡς προσωρινὸν μέτρον συγχωρεῖται συντηρητικὴ κατὰσχεσις ἐπὶ τῶν τοιούτων, ἐντὸς ἐξ ἐβδομάδων ἀπὸ τῆς ἀπαλλοτριώσεως, ἢ ἀπομακρύνσεως τῶν πραγμάτων.

Οὐδεμίαν ἔννοιαν ἔχει ἡ διάταξις αὕτη, οὔτε ἐφαρμογὴν ὡς πρὸς ἐνέχυρα, ἂν ὁ ὀφειλέτης δὲν δύναται νὰ ἐκποιήσῃ καὶ μεταβιβάσῃ ὡς κατεχόμενα παρὰ τοῦ δανειστοῦ. Ὡς πρὸς τὰ λοιπὰ ὅμως εἶναι περιέργως ἡ ἀντίφασις τοῦ ἡμετέρου νόμου, οὐδόλως ὑπάρχουσα ἐν Γαλλ. Κώδικι, ὅτι ἐν μὲν *Αρ. 940. § 4, 5. 6 καὶ 7 ὅρος τοῦ προνομίου εἶναι, ὅτι τὰ πράγματα δὲν περιῆλθον εἰσέτι εἰς τὴν κατο-

(1) *Ορα § 296. Ἐν Γαλλίᾳ προτιμᾶται ὁ κύριος τῆς ἀποθήκης ὡς συντελέσας εἰς τὴν διατήρησιν τοῦ πράγματος, quia salvam fecit pignoris causam, κατὰ τὸ *Αρ. 2096, μὴ ὑπάρχον παρ' ἡμῖν. T r o p l o n g Privil. 162. bis. D a l l o z Privil. 236. Ὡς πρὸς τοὺς καρποὺς ὅμως παρελθόντων ἐτῶν ἐπιτρέπουσιν ἐν Γαλλίᾳ τὴν ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ διεκδικήσιν, περὶ ἧς ἐν ἐπομένῃ παραγράφῳ.

χὴν ἄλλων, ἐνῷ κατὰ τὸ Ἄρ. 1034, § 2, ἐπιτρέπεται εἰς χεῖρας τρίτου ἢ κατὰσχσεις αὐτῶν ἐντὸς ἑξ ἐβδομάδων. Πρὸς ἀποφυγὴν τῆς προφανοῦς ἀντινομίας οὐδὲν ἄλλο ὑπολείπεται, πλὴν ὅτι τοῦ μὲν προνομίου ὅρος εἶναι ἢ μὴ εἰς ἄλλου χεῖρας μετὰβασίς τοῦ πράγματος, ἐνῷ ἡ κατὰσχσεις ἄνευ προνομίου ἐπιτρέπεται ἐντὸς ἑξ ἐβδομάδων.

Ἐν τῇ μνησθείσῃ διατάξει τῆς Πολ. Δικον. Ἄρθ. 1034, § 2, δὲν συμπεριελήφθησαν οἱ καρποὶ ἀγροτικοῦ κτήματος. Καὶ ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τοὺς ἀκριβεστέρους ἐρμηνευτὰς δὲν συμπεριλαμβάνονται οἱ ἐκπονηθέντες καρποὶ, ἀλλ' οἱ ὑπὸ ἄλλην αἰτίαν μεταβιβαζόμενοι⁽¹⁾, διότι σκοπὸς τῆς διαχειρίσεως ἀγροτικοῦ κτήματος εἶναι ἡ ἐκποίησις τῶν καρπῶν, γνωστὸς ἀπ' ἀρχῆς εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν, ἔν δ' οὗτος διετῆρει ἐπὶ τῶν καρπῶν καὶ εἰς χεῖρας τρίτου διακαίωμα, ἢ ἀγορὰ καρπῶν ἐμελλε νὰ ᾔηται πρᾶγμα λίαν ἐπισφαλές ἐπὶ βλάβῃ τῆς διαχειρίσεως ἀγροτικῶν κτημάτων⁽²⁾.

(1) Trop long Privil. 165 μόνον ἐπὶ πωλήσεως συμφωνῶν μετὰ τῶν Persil Comm. art. 2102. Tarrible ἐν Merlin Rép. v. Privil. sect. 3 § 2. n. 7. Delvincourt III. σ. 271, οἵτινες ἀποκλείουσι τοὺς καρποὺς πάντοτε.

(2) Ὡς ἐκ τούτου δὲν ἔπρεπε ν' ἀπορήσῃ διὰ πᾶν ἀποσιώπησιν τῶν καρπῶν ὁ κ. Οἶκονομ. Ἐγχειρ. § 277 ὑποσ. 17.

ΤΕΛΟΣ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Μετά τὴν ἐκτύπωσιν τοῦ περὶ Συνενοχῆς τμήματος ἔλαβον γνῶσιν τῆς ἐμβριθοῦς μελέτης τοῦ ἐξόχου νομοδιδασκάλου κ. Unger⁽¹⁾, δι' ἧς πολλὰ διαφωτίζονται.

Ἐκ τῶν κυριωτέρων εἶναι τὰ ἐξῆς.

Θεωρητικῶς ἡ συνενοχὴ καὶ ἡ εἰς ἀκέραιον ἐνοχὴ πλειόνων συνοφειλετῶν διαφέρουσι κατὰ τὰ ἐπόμενα.

Ἐνῷ κατὰ κανόνα πᾶσα ὀφειλὴ διαιρεῖται συμμετρῶς μεταξὺ συνοφειλετῶν, πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ δανειστοῦ καὶ διευκόλυνσιν τῆς ἐπιδιώξεως, ὑπόσχεται ἕκαστος τῶν κατὰ μέρος συνοφειλετῶν τὸ ὅλον, πρὸς ἀπαρτισμὸν μιᾶς ἐνοχῆς, κοινῆς καὶ ἀδιαιρέτου ⁽²⁾.

Ἐντεῦθεν ὑπάρχει καὶ ἐνότης καὶ πλειονότης (*una obligatio, plures obligationes* δηλ. *plures in unum*). Διὰ τοῦτο ἐνδέχεται τοῦτου μὲν ἡ ἐνοχὴ νὰ ἦναι καλῆς πίστεως, ἐκείνου δὲ αὐστηροῦ δικαίου, ὡς τοῦ ἐγγυητοῦ ⁽³⁾· ἡ τοῦ μὲν ἄνευ ὄρου, τοῦ δὲ ὑπὸ ὄρον ⁽⁴⁾.

Τούναντίον ἐπὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἐνοχῆς ὑπάρχουσι πλείονες ἐνοχαί, ἄνευ κοινοῦ δεσμοῦ, ἀλλ' ἕκαστης τὸ ἀντιπείμνον εἶναι τὸ αὐτό, ὅπερ ἕκαστος ὀφείλει ἀκέραιον. Διὰ τῆς ἐκτελέσεως παρ' ἐνὸς γενομένης δὲν ἀναιροῦνται τῶν λοιπῶν αἱ ὑποχρεώσεις ἀπειθείας, ἀλλὰ δι' ἐνστάσεως, καθόσον εἰς τὴν καλὴν πίστιν ἐντίκειται, δις ν' ἀπαιτήσῃ τις τὸ αὐτό ⁽⁵⁾. Διὰ τοῦτο λέγονται οἱ εἰς ἀκέραιον ὀφειλέται τοῦ αὐτοῦ πράγματος οἷονεῖ συνοφειλέται (*quodammodo duo rei ejusdem dībiti*) ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Unger Jahrb. f. Dogm. (1884) σ. 207.

⁽²⁾ L. 3. pr. de duob. reis (45. 2). ἀποδεικνύει, ὅτι τοῦτο γίνεται καὶ ὑστέρως.

⁽³⁾ L. 2. 6. § 2. L. 8. § 1. L. 16. § 3. 4. de fidej. (46. 1).

⁽⁴⁾ § 2. J. de duob. reis (3. 46). L. 7. de duob. reis (45. 2).

⁽⁵⁾ L. 57. de R. J. (50. 17).

⁽⁶⁾ L. 5. § 15. comm. (13. 6). Ὡς ἐδέχθημεν ἐν § 34 ἐν τῷ παραδείγματι τοῦτ' ὑπάρχει συνενοχὴ. L. 45. de adm. et per. (20. 7).

Ἡ συνενοχὴ ἐπαυξάνει, ὅταν οἱ συνοφειλέται ἦναι καὶ ἀμοιβαίως ἐγγυηταὶ ἀλλήλων, ἥτοι ἀλληλέγγυοι (1).

Οὕτως ἐξηγιᾶται, διατί ἕκαστος μὲν εἶναι διὰ τὴν ἰδίαν ὑπερμερίαν ὑπεύθυνος (2), ἂν ὅμως ἦναι καὶ ἀλληλέγγυοι, διότι ἕκαστος ἀνέλαβε τὴν εὐθύνην τοῦ ὅλου, ὡς ἐμπιστευθεὶς τὴν φροντίδα εἰς τὸν ἑτερον συνοφειλέτην, ἐνέχεται διὰ τὸ πταῖσμα αὐτοῦ (3). Οὕτως ἐνόησε τὴν συνοφειλὴν ὁ Γαλλ. Κ. ἄρ. 1205, 1207, καθ' ὃν ἕκαστος ἐνέχεται διὰ τε τὴν ὑπερμερίαν καὶ τὸ πταῖσμα τοῦ συνοφειλέτου, οὐχὶ ὅμως εἰς πᾶσαν ἀποζημίωσιν, ἀλλ' εἰς μόνην τὴν ἀξίαν τοῦ ἀπολεσθέντος ἢ βλαβέντος (4).

Ἡ κατανάλωσις τῆς ἀγωγῆς κατὰ πάντων τῶν συνοφειλετῶν διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης καθ' ἐνὸς δὲν ἦτο ἀποτέλεσμα τῆς μιᾶς ἐνοχῆς, ἀλλ' ἐκ λόγων τῆς διαδικασίας, διὰ τοῦτο ἐπετρέπετο σύμφωνον προλαμβάνον τὴν κατανάλωσιν (5).

Ὁ καταβαλὼν συνοφειλέτης δὲν ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τῶν λοιπῶν, ἐκ τούτου καὶ μόνου, ὅτι κατέβαλε τὸ ὅλον, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ ἰδιαιτέρα αἰτία (6). Ὅλοι αἱ νιώτεραι νομοθεσίαι ἐπήνεγκον ἐνταῦθα διόρθωσιν, παρασχοῦσαι ἀναγωγὴν καὶ ἰδίως εἰς τοὺς ἐγγυητάς.

Ἡ συνενοχὴ γεννᾶται ἐκ τῆς ἰδιωτικῆς θελήσεως, ὅταν ἐξάγῃται σαφῶς ἡ πρόθεσις συνενοχῆς εἰς ἀκέραιον (7). Κατὰ δὲ τοὺς Ῥωμαίους ἔπρεπε νὰ γίνῃ καὶ συγχρόνως παρὰ πάντων ἡ πράξις, πλὴν ἐπὶ ἐγγυητῶν (ὅρα § 19).

Ἐπίσης γεννᾶται ἐκ τοῦ νόμου, ἀλλὰ κατὰ Ῥωμαίους οἱ μὲτοχοι τοῦ αὐτοῦ ἀδικήματος ἦσαν ἕκαστος χωριστὰ εἰς ἀκέραιον ὑπεύθυνοι, διὰ δὲ τῆς γινομένης παρ' ἐνὸς ἀποζημιώσεως ἐλογίζετο

(1) L. 11. pr. de duob. reis (45. 2).

(2) L. 173. § 2. de R. J. (50. 17).

(3) L. 18. de duob. reis (45. 2). L. 38. pr. de adm. et per. (26. 7). L. 7. § 1. commod. (13. 6).

(4) Ὅρα καὶ Ἱταλ. Κ. ἄρ. 1191, 1192. Τὴν ἀνακολουθίαν ἤλεγξεν ὁ Demolombe XXVI. 343—348.

(5) L. 28. § 1. de iudic. (8. 41).

(6) Ungers 271.

(7) L. 11. § 1. 2. de duob. reis (45. 2). L. 5. C. si cert. (4. 2).

ἐκλιποῦσα ἡ αἰτία αὐτῆς, ὥστε δὲν ὑπῆρχε συνενοχή, ἀλλ' εἰς ἀκέραιον ἐνοχή, ἐνῶ κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους ὑπάρχει ἀλληλεγγύη (Ποιν. ν. ἄρθ. 30) (¹).

Παραδείγματα τῆς εἰς ἀκέραιον ἐνοχῆς ἀπαριθμεῖ τὰ ἐξῆς. Ὅταν τοιαύτη ἡ τῶν συμβαλλομένων θέλησις (²). Ἡ ἀντιφώνησις ἀλλοτρίου χρέους. Πλείονες ἐντειλάμενοι. Οἱ σύνοικοι διὰ τὰ ἐκβληθέντα.

Δὲν ἀνῆρθε διὰ τῆς μελέτης ταύτης, ὅτι ἄλλαι ἦσαν αἱ συνέπειαι ἐπὶ συνενοχῆς ἐξ ἐπαρωτήσεως, ἄλλαι δὲ αἱ ἐξ ἀνεπερωτήτου, ἀλλ' ὥρίσθησαν ἀκριβέστερον περιστάσεις τῆς εἰς ἀκέραιον ἐνοχῆς, ὡς τῶν ἐντειλαμένων, τῶν ἐκ διαθήκης ὑποχρέων εἰς παροχὴν τοῦ αὐτοῦ κληροδοτήματος, καὶ ἐκ τοῦ δεδικασμένου, ὅθεν ὀρθότερα εἶναι ἡ θεωρία, ὅτι γενεσιουργὸς λόγος τῆς συνενοχῆς εἶναι ἡ τῶν συμβαλλομένων ἐκπεφρασμένη βούλησις.

Ἄνευ ἐπεξηγήσεως τινος φρονεῖ, ὅτι ἡ ἀνανέωσις μετ' ἐνὸς τῶν εἰς ἀκέραιον ὀφειλετῶν δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα ὡς πρὸς τοὺς λοιπούς (³), οὐδὲ ἡ ἄφεςις, πλὴν ὡς πρὸς τοὺς ἔχοντας τὸ τῆς ἀναγωγῆς δικαίωμα (⁴).

(¹) Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον οἱ συνδιοκτῆται τοῦ βλάφαντος κτήνους, ἡ δεύλου, ἐνείχοντο συμμέτρως, κατὰ δὲ τὸ νεώτερον οἰκαῖον, ἡ ἔμπρεπεν ἕκαστος συγκύριος νὰ ἐγκαταλείψῃ τὸ κτῆνος, ἡ ἐνείχοντο εἰς τὸ ὅλον L. 8. de pos. act. 9. 4). L. 1. § 14 si quadr. (9. 4). Unger σ. 289. σημ. 193.

(²) L. 43. de pdej. (46. 1). L. 8 § 5. de nov. (46. 2).

(³) Ἀντιθέτως Vengero w § 573. Savigny Oblig. I. σ. 202. Windsheid II § 298. σημ. 5.

(⁴) L. 41. 45. de adm. et per. (26. 7). Οὕτω καὶ Windsheid αὐτ. σημ. 6. ὅταν ἡ ἄφεςις δὲν φέρῃ τὸν τύπον ἀπολήψεως.

ΠΙΝΑΞ ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟΣ

ΤΩΝ ΕΝ ΤΟΜΩ Γ' ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

(Οἱ ἀριθμοὶ ἐμφαίνουσι τὰς σελίδας).

Α.

Ἄγγελος (nuntius) σελ. 107, 167, 285.

Ἄγνοια τοῦ δικαιοῦματος κυριότητος τοῦ μισθώσαντος 436.

Ἀγοραπωλησία 338.

Ἀγορὰ ἐλπιζομένου πράγματος 345.
» ἐλπίδος αὐτ.

» ὑπὸ ὄρον ἀρρεσκείας 401.

Ἀγωγή αἰρετῇ, ἢ διαιτήσιμος, ἢ ἀποκαταστατικῇ (arbitrium) 130, 133, 917, 935, 951.

» ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου (actio legis Aquiliae) 636, 661.

» περὶ ἀνατροφῆς τοῦ πραθέντος (a. redhibitoria) 369.

» περὶ μειώσεως τοῦ τιμῆματος (a. quanti minoris) αὐτ.

» ἐξ ἀντιφωνήσεως (a. constitutae pecuniae) 593.

» ἀποκαταστατικῇ (a. restitutoria) 630, 840.

» περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (a. in factum) 169, 440, 487, 503, 638, 665, 718, 991.

» ἀόστιροῦ δικαίου (βεβιασμένη) 795.

» (a. triticaria) αὐτ.

» βλάβερὰ (a. noxalis) 661.

» ἐκ τοῦ δανείου (a. reatae creditae pecuniae) 233.

» περὶ δαπάνης ἢ λοιπάδος (a. de in rem verso) 330.

» ἐκ τοῦ δεδικασμένου (a. iudicati) 886, 889.

Ἀγωγή δημοτικῇ (a. popularis) 708.

» περὶ τοῦ διδομένου ὑπὸ διατίμησιν ἐπὶ πράσει (a. aestimatoria praescriptis verbis) 812.

» ἐκ τῆς διοικήσεως ἀλλοτρίων ὀρθῇ (a. negotiorum gestorum directa) 327, 567, 592.

» » ἐντίθετος (a. neg. g. contraria) 326.

» διώκουσα τὸ ἴδιον (a. rei persequentiae causa) 633.

» περὶ δόλου (a. de dolo) 132.

» ἐγγυητοῦ κατὰ πρωτοφειλῆτου. (a. depensi) 560.

» πρὸς ἐκδίκησιν (a. vindictam spirantes) 634, 708.

» ἔκτακτος (extraordinaria cognitio) 486, 495.

» ἐντεταλμένη (a. mandata) 681, 682, 732.

» ἐκ τῆς ἐντολῆς ὀρθῇ (a. mandati directa) 303, 589.

» » ἀντίθετος (a. mandati contraria) 305.

» κατ' ἐπέκτασιν ἢ πλαγιαστικῇ (a. utilis) 47, 310, 314, 567, 630, 638, 681, 684, 912.

» ἐκ τῆς ἐταιρίας (a. pro socio) 534.

» Ἰουβεντιανῇ (a. Juventiana) 238.

» a. institutoria 508, 631.

» ad exemplum institoria 314, 511.

- Ἀγωγή ἐπιβοθητική (a. adjectitiæ qualitatis) 44, 505.
 » καλῆς πίστεως (a. bonæ fidei) 473, 935.
 » ἐκ τῆς καλεύσεως (a. quod. jussu) 559.
 » περὶ κηδείας (a. funeraria) 333.
 » περὶ κλοπῆς (a. furti) 633.
 » κατὰ τοῦ κυρίου πλοίου (a. exercitoria) 505.
 » μισθωτοῦ (a. conducti) αὐτ.
 » ἐξ ὀρθοῦ ἄλλοτριῷ ὀνόματι (a. directa alieno nomino) 681, 682, 729.
 » παραστατική (a. ad exhibendum) 35, 285, 468, 669.
 » ἐκ τῆς παρακαταθήκης ὀρθῇ (a. depositi directa) 287.
 » » ἀντίθετος (a. dep. contraria) 288.
 » περὶ τῶν παραληφθέντων (a. in factum de recepto) 665.
 » Πουλιανῇ (a. Pauliana) 991.
 » πλαγιαστικῇ ἰδίῳ ὀνόματι (a. utilis suo nomine) 684, 729.
 » » αὐτοφυῆς ἢ δοτῇ (a. ut. nativa vel dativa) 689.
 » ποινικῇ (penalis) 633.
 » » καθ'αὐτὸ τοιαύτη (pœnæ persequendæ causa) αὐτ.
 » » μικτῇ αὐτ.
 » πολιτικῇ περὶ ἀποζημιώσεως 635.
 » πραγματικῇ ἐπὶ διαρρήξει (recessoria in rem) 993.
 » προγεγραμμένων συμφώνων (a. præscriptis verbis) 484, 236, 336, 438.
 » κατὰ τοῦ προστήσαντος (a. institutoria) 508.
 » κατὰ τραπεζίτου (a. receptitia) 593.
 » περὶ φόβου (a. quod. metus) 128, 997.
 » τοῦ χρήστου ὀρθῇ (a. com. modato directa) 231.
 Ἀγωγή τοῦ χρησαμένου ἀντίθετος (a. comm. contraria) αὐτ.
 Ἀθλα συναλλάγματα (contractus incerti) 186.
 Ἀδιαίρετος ἐνοχῇ 54.
 » » κατὰ Γαλλ. Κώδ. 70.
 Ἀδίκημα 632.
 Ἀδικος βλάβη (damnum injuria datum) 637, 640, 758.
 Ἀθώωσις (acceptilatio) 33, 148, 170, 637, 839, 868, 962.
 Ἀῖρεσις ἀναβλητικῇ, ἢ ἀνατρεπτικῇ 140.
 » ἀδύνατος 149.
 » ἀναγκαία 147.
 » ἀντιφατικῇ (perplexa) 149.
 » ἐξουσιαστικῇ (potestativa) 153.
 » κακοήθης 150.
 » συμπτωματικῇ 153.
 » μικτῇ αὐτ.
 Αἷτια ἐνοχῆς 4, 23, 104, 240, 830.
 » συμβάσεως 104.
 » νόμιμος ἐκχωρήσεως 680.
 » ἐκφωνηθεῖσα (causa adjecta) 914.
 » μεταγενεστέρα τῆς δικασθείσης (causa superveniens) 915.
 » αἰσχρὰ 276.
 » ἄδικος 277.
 Ἀκουίλιος νόμος 636.
 Ἀκρόστιχοι (breves) 412.
 Ἀκυρότης συμβάσεων 174.
 Ἀμέλεια 756.
 » ἀήθης εἰς τὰ ἴδια 761.
 Ἀμερμνίαι, ἀποληπτικαὶ ὁμολογίαι (apochæ, securitates) 242.
 Ἀμοιβή (honorarium) 486.
 » ἀνευ συμφωνίας 488.
 Ἀναδοχὴ χρόους (intercessio) 615.
 » συσσωρευτικῇ αὐτ.
 » στερητικῇ αὐτ.
 » κατ' ἐπανάληψιν 620.
 Ἀνάκλησις ἐντολῆς 491.
 Ἀνακοίνωσις δίκης 382.
 Ἀναμεμιγμένοι 415.
 Ἀναμίξ συγχείμενοι αὐτ.
 Ἀναμίσθωσις (relocatio tacita) 459.
 Ἀνανέωσις 836.
 » ἀναγκαστικῇ 32, 837.
 » ἐκουσίᾳ 32, 837.
 » ἀποστερητικῇ 837.

- 'Ανανέωσις ἀθροιστική αὐτ.
 'Ανανέωσις τεκμαιρομένη (praesumpta) 848.
 » σιωπηρὰ (tacita) αὐτ.
 'Αναργυρία (exceptio non numerate pecuniae) 240, 854.
 'Αναστασιανὸς νόμος 737.
 'Αναστάτης 438.
 'Αναστολή ἐκτελέσεως (moratorium) 982.
 'Αναστροφή τοῦ προθέντος 369.
 'Ανατοκισμὸς (anat. conjunctus) 477.
 'Ανατροπή τῶν ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν γενομένων 994.
 'Ανοδατεύτως 848.
 'Ανοχή (tolérance) 86.
 'Ανταγωγή 742.
 'Αντένστασις συμφητισμοῦ 934.
 'Αντίθεσις (delegatio) 200, 614, 690, 857, 869.
 » (expromissio) 243.
 'Αντίδωρον 214, 495.
 'Αντιπεπονθὸς ἴσον 20.
 'Αντιφώνησις (constitutum) 593.
 » ἰδίου χρέους ἢ ἀλλοτρίου 594.
 'Ανώματος παρακαταθήκη 291.
 'Ανώνομοι μετοχαί 701.
 'Ανώνομον συνάλλαγμα 486.
 'Αξία μεταλλικὴ 90.
 » ὀνομαστικὴ αὐτ.
 » κυκλοφορίας αὐτ.
 » τοῦ πράγματος ἀληθῆς (vera rei aestimatio) 645, 655.
 » ἀπὸ διαθέσεως (pretium affectionis) 647.
 'Απαρεσκείας σύμφωνον (pactum displicentiae) 414.
 'Απάτη 431.
 'Απαίτησις (nomina), πῶς ἐκποιῶνται 343.
 'Απαίτησις φανερά (condictio certi) 181, 183, 233, 237, 472, 843.
 » ἄδηλος, ἀφανής (civilis incerta actio, ἢ incerti ex stipulatu) 181, 184, 801.
 » βεβαιωμένη (αὐστηροῦ δικαίου) 795.
 » πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος (condictio causa data, causa non secuta) 185, 274, 336.
 'Απαίτησις τοῦ ἐπὶ αἰσχυρῷ διδομένου (cond. ob turpem causam) 276.
 » τοῦ χωρὶς αἰτίας (cond. sine causa) 278, 425.
 » ἀχρεωστήτως καταβληθέντος (cond. indebiti soluti) 250, 880.
 » ἀχρεωστήτως ὑποσχεθέντος (cond. ind. promissi) 880.
 » κλοπιμαίων (condictio furtiva) 440, 633, 634.
 » καθαρὰ (liquida) 957.
 'Αποζημίωσις ἐξ ἀδικήματος 685.
 'Αποκατάστασις χάριν ἐγγυητῶν 558.
 'Απολιπὸν κέρδους (lucrum cessans) 649.
 'Απόρων ἐπιβολή 413.
 'Αποτίμησις (aestimatio) 645, 795.
 'Απουσία πρωτοφαιλέτου 578.
 'Αποχῆς σύμφωνον 963.
 'Απόλεια ὑπαρχόντων (damnum emergens) 649.
 'Αργυροπράταί 530, 673.
 'Αρραβῶν (arrha) 158.
 » πρὸς ἐπιβεβαίωσιν (confirmatoria) αὐτ.
 » ὡς ἐπιτίμιον μεταμελείας (poenitentialis) αὐτ.
 'Ασφές γραμματεῖον (cautio indicata) 265, 266, 605, 852.
 'Ασφάλεια καλῆς χρήσεως (cautio usufructuaria) 68.
 » ἐγκρίσεως τῶν παραχρησμένων (cautio derato) 310, 679.
 » ἐκτελέσεως τῶν δικασθησόμενων (cautio iudicatum solvi) 312.
 Αὐτοδικαίως (ipso iure) 938, 940.
 'Αφαίρεσις (deductio) 935.
 'Αφαίρεσις δικαίωμα (jus tollendi) 304.
 'Αχαριστία 217.
 'Αχρεώστητον 250, 850.
 'Αψοφα (chaptel de fer) 499.

B

Βεβαιωμέναί ἀπαίτησις (αὐστηροῦ δικαίου) 795.

Βελλειάνειον δόγμα 17, 608
 Βίξ ἀπόλυτος (absoluta) ἢ ψυχολο-
 γική (compulsiva) 426.
 Βλαβερά ἀγωγή (actio noxalis) 664.
 Βλάβη ἄδικος (damnum injuria da-
 tum) 637, 640, 758.
 » θετική (damnum emergens)
 649.
 Βουλευτοὶ (curiales) ἀπεκλείοντο τῆς
 μισθώσεως ἀκινήτων 431.
 » ἀπεκλείοντο τῆς ἐγγυήσεως
 552.
 Βουλεύματα ποιν. συμβουλίων 927.
 Βούλησις πολλαχῶς δηλουμένη 105.

Γ.

Γενεσιουργὸς αἰτία τῶν ἐνοχῶν 23.
 Γένους ἐνοχὴ 59, 73, 394, 750.
 Γεωμέτραι (agrimensores) 487.
 Γνωστοποίησις ἐκχωρήσεως (denun-
 ciatio) 690.
 Γονὴ γονῆς (fœtus secundus) 651.
 Γράμμασιν ἐνοχὴ 481.
 Γραμματεῖον ἀσφαλές (cautio indis-
 creta) 265, 266, 605, 852.
 Γραφεῖς δημόσιοι (assessores, comi-
 tes) 487.
 Γρόσιον 95.

Δ.

Δάνειον (mutuum) 232.
 » χρηματικὸν (pecuniæ cre-
 didæ, aes alienum, mu-
 tua pecunia) 232, 246.
 » δι' ἀριθμήσεως (numeratione)
 233, 472.
 » δι' ἐπερωτήσεως (stipulatione)
 233, 238, 472.
 » διὰ τῶν οἰκικῶν βιβλίων
 (nomen facere) 233, 472.
 » καρπῶν (specierum fœnus)
 473, 476.
 » ἔντοχον 469.
 » ναυτικὸν (pecunia trajecti-
 tia) 473, 475.
 Δεδικασμένον (res judicata) 883.
 Δεσμὸς δικαίου (vinculum juris) 44.
 Δεσμὸς ἐπιεικείας (vinculum æqui-
 talis) 407.

Δήλη ἡμέρα δὲν μὴνύει ἀπ' αὐτῆς
 782.
 Δήλωσις βουλήσεως 707.
 Δήλωσις δοθέντος ἀντιτίμου (valeur
 fournie) 860.
 Δημοτικαὶ ἀγωγαὶ (actiones popu-
 lares) 708.
 Δημοτικοὶ ἄρχοντες (curiales) 431,
 552.
 Δημοσιῶναι (redemptores) 434.
 Διάδοχος εἰδικὸς 723, 892.
 Διαζευκτικὴ ἐνοχὴ (obligatio alter-
 nativa) 72.
 Διαίρεσις ἐνοχῶν 23.
 Διαιτηταί (arbitria) 430, 433, 935.
 Διαλαλιά (pronunciatio) 947.
 Διάλυσις μισθώσεως 463.
 » ἐξ ἀμοιβαίας συμφωνίας 965.
 Διέρρηξις συμβάσεων 175.
 Διάταξις Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμια-
 νοῦ περὶ ὑπερόγκου βλάβης
 353.
 Διατίμησις ἐπὶ πράξει δεδομένου
 (contractus aesti-
 matorius) 542.
 Διατίμησις τεκμαίρεται λόγῳ πωλή-
 σεως 444, 753.
 Διαφέρον (quod interest) 646, 800.
 » κατὰ χρόνον (utilitas tem-
 poris) 793, 814.
 Διαχειρισταὶ περιουσίας τοῦ στέμ-
 ματος (Palatini) 432.
 Διδόμενον ἐν χρήσει (commodatum)
 233, 291.
 Διεκδικήσεως τύπος (petitoria for-
 mula) 914.
 Διηγηματικὴ δημολογία 854, 854.
 Διηνεκὴς πρόσδοσις (rente per-
 petuelle) 477.
 Δίκη ἀνευ νόμου (sine lege iudicij).
 935.
 Δικηγόρων ἄχυροι συμφωνίαι 724.
 Δίμυρος ἐκατοστή (besses) 475.
 Διοικήσις ἀλλοτρίων (negotiorum
 gestia) 520.
 » συνεπύγεται πᾶσαν εὐδύνῃ
 πταισματος 327, 767.
 Διπλασίον ἐπερωτήσεως (duplex sti-
 pulatio) 380.
 Δίσκος νομίσματος (flan) 86.
 Δόλος 431.

- Δόλος καλὸς ἢ κακὸς (dolus bonus, malus) αὐτ.
 Δόλος εἰς τὸ συστήσαι τὴν σύμβασιν, ἢ ἐπισυμβᾶς (dolus causam dans, incidens) 135, 137, 734.
 » ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος (dolus re ipsa) 137.
 » παρὼν (d. praesens), παρῳχήμενος (praeteritus) 737.
 » ἐστὶ μεγάλη ῥαθυμία 760.
 Δόλον ποιεῖ ὁ ἀπαιτῶν, ὅπερ διδόναι μέλλει 937.
 Δόλου ὅρος (doli clausula) 134.
 Δόλου τεκμήριον (dolus praesumtus) 760.
 Δόσις ἀντὶ καταβολῆς (datio in solutum) 391, 662, 966.
 » ἀντὶ καταβολῆς ἀναγκαστικὴ 967.
 » ἐπὶ δόσει 186.
 » ἐπὶ ποιήσει αὐτ.
 Δραχμὴ 85.
 Duæ obligationes ejusdem potestatis 27.
 Duæ rei ejusdem obligationis αὐτ.
 Duæ rei stipulanti, promittendi αὐτ.
 Δωρεὰ ἐν ζωῇ 191.
 » τῆς ὅλης περιουσίας 203.
 » μελλούσης περιουσίας 206.
 » ἀνταποδοτικὴ 214, 217.
 » σύμμεκτος 214.
 » ὑπὸ τρόπον 215.
 » αἰτία θανάτου 219.
 Ε.
 Ἐγγαφον μετὰ τὸν συμβιβασμὸν εὐρεθὲν 880.
 » δημόσιον ἐπὶ ἐγγυήσεως γυναικὸς 622.
 Ἐγγυή, παρά δ' ἄλλα 608.
 Ἐγγυήσις 537.
 » ἐγγυήσεως (fidejussor succedaneus) 547.
 » διὰ τὸ ἐλλείπον (fidejussor indemnitis) 38, 547, 577, 581.
 Ἐγγυήσις βαρυτέρα (in duriorem partem) 551.
 Ἐγγυήσις ἀπαγορεύεται εἰς γυναῖκας, δημοτικούς ἀρχοντας, στρατιωτικούς, κληρικούς 552.
 » γυναικῶν πότε ἰσχύει κατ' ἐξαιρέσειν 608, 617.
 Ἐγκρίσις (ratihabitio) 204, 297, 329.
 Εἰκονικότης 138.
 Εἰσκομισθέντα (invecta et illata) 453.
 Ἐκατοσταῖος τόκος (centesima usuræ) 475.
 Ἐκβολή (jactus) 501.
 Ἐκδικητής (defensor) 342, 630, 743.
 Ἐκδοχεύς (cessionarius) 725.
 Ἐκλαμπροί (illustres) 475.
 Ἐκλήπτορες 434, 461.
 Ἐκνέκησις (evictio) 376.
 » μέρους ἀδιαίρετου, ἢ διαιρητοῦ 385.
 » ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης πωληθέντων 392.
 » δωρηθέντος ἢ προικὸς 393.
 » μισθωθέντος 441.
 Ἐκστασις ὑπαρχόντων 983.
 Ἐκταξίς (delegatio) 857.
 Ἐκτέλεισις 966.
 » παρ' ἄλλου 969.
 Ἐκχώρησις 675.
 » ἐκουσία 685.
 » ἀναγκαστικὴ αὐτ.
 » κατὰ τινὰς τρόπους γίνεται 675.
 » τί περιλαμβάνει 707.
 » πότε τεκμαίρεται ὑπὲρ ἐγγυητῶν 563.
 Ἐκχωρητής (cedens) 726.
 Ἐκχωρηθεῖσα ἀγωγή (actio mandata) 684.
 Ἐκχωρούμενος ὀφειλέτης (debitor cessus) 726.
 Ἐλαττώματα τοῦ πωληθέντος 362.
 » ἀποσιωπηθέντα 365.
 » ἄγνωστα εἰς τὸν πωλητὴν 367.
 » τοῦ μισθωθέντος 444.
 Ἐλευθέριοι τέχνη (studia liberalia) 485.
 Ἐμπρησμὸς τοῦ μισθωθέντος 447.
 Ἐμφάνισις (insinatio) 207.

- *Εναλλαγή γνώμης (jus variandi) 73.
 *Εναλλαγή πραγμάτων 334.
 *Ενδικος ὅρκος (juramentum in li-tem) 653.
 *Ενεχυριοῦχος ἐκμισθοῦ τὸ ἐνέχυρον εἰς τὸν κύριον 436.
 *Ενείκιον, μίσθωμα 437.
 *Ενοχαὶ ἀπὸ συναλλάγματος 23.
 » ἀπὸ ἀμαρτήματος 23, 632.
 » ἐκ διαφόρων θεμάτων 23, 669.
 » οἰονεὶ ἐκ συμβάσεως, οἰονεὶ ἐξ ἀδικήματος αὐτ.
 » ἐκ τοῦ νόμου αὐτ.
 » ἀδιαίρετος 54.
 » τοῦ δεῦναι εἶδος (ὅηλον πρᾶγ-μα), ἢ γένος 58, 59, 61, 748.
 » τοῦ ποιῆσαι 61.
 » διαζευκτικά (alternativa) 60, 72.
 » πολιτικά, πραιτωρία, φυσικά 6.
 » ἐναγώγμοι 7.
 » ἀποκλειστικῶς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου 10.
 » ῥήμασι (ἐν λόγοις) 179.
 » γράμμασι 181.
 » ἐκ τοῦ δεδικασμένου (obligatio iudicati) 886.
 *Ενστασις ἀνατρεπτική (peremptoria) 858, 960.
 » προσωπική, πραγματική 733.
 » κατὰ παντός τρίτου (in rem-scripta) 129.
 » ἀπὸ συμφώνου δόλου, ὅρκου 17.
 » Βαλλειανείου δόγματος αὐτ.
 » Μακεδονικοῦ δόγματος αὐτ.
 » ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκχωρητοῦ ἢ τοῦ ἐκδοχέως 733.
 » μὴ ἐκπληρωθείσης συμβάσεως (exceptio non adimpleti contractus) 165, 372, 941.
 » ἀναγκυρίαις 240, 854.
 » προσώπων ἢ πράγματι ἡνω-μένη 587.
 » νομιμοποιήσεως τοῦ ἐπιτρόπου (procuratoria exceptio) 679.
 *Ενστασις ἀπᾶς εἰσαχθείσης δίκης (exceptio rei in iudicium deductae) 837, 884, 889.
 » δεδικασμένου (rei iudicatae) 837, 884, 889.
 » περὶ τοῦ ἀκατελέσματος (exceptio in factum) 936.
 » καθαρὰ (liquide Einrede) 959.
 *Ενταφιασμὸς 333, 999, 1001.
 *Εντελόμενος 48, 860.
 *Εντελὴ 293, 859.
 » χάριν τοῦ ἐντολοδόχου 295, 606.
 » γενική, εἰδική 300.
 » ἀπεριόριστος (cum libera potestate) 301.
 » μετὰ θάνατον τοῦ ἐντολέως ἐκτελεσθησομένη 307.
 » ἀμειβομένη ἐπὶ αἱ βαναύσου ἐργασίας 487.
 » πρὸς δανεισμὸν 605.
 » περὶ ἀννομος (mandatum illicitum) 294, 710.
 » συνεπάγεται πάναν εὐδύνῃν πταίσματος 303, 767.
 *Επαγγελία (pollicitatio) 99.
 *Επερώτησις (stipulatio) 179, 839.
 » δήλου, ἢ ἀδήλου πράγματος (certi, incerti stipulatio) 842.
 » Ἀκουιλιανή (stipulatio Aquiliana) 33, 842, 963.
 » ἐγγραφὸς (cautio) 180, 265, 845.
 » πραιτωρία, ἢ συμβατική (praetoria, conventionalis) 163.
 » τοῦ διπλασίου (duplae stipulatio) 374, 380, 845.
 » stipulatio iudicatum solvi de iudicio misti 682.
 *Επιβολὴ ἀπόρων 413.
 *Επίγνωσις (agnitio) 604, 852.
 *Επιγνωστικὴ σύμβασις 601.
 *Επιδικασίς τοῦ σώματος τοῦ ὀφειλέτου (addici) 232.
 *Επιδίκου ἐκποίησης 718, 722.
 *Επιδίκος ἀπαίτησις (ambiguum chirographum) 720.
 *Επιλογῆς δικαίωμα 72.

Ἐπιμέλεια εἷς εἰς τὰ ἴδια (diligentia quam suis) 757, 759.

» ἐπιμελοῦς 768.

Ἐπιμορτος (colonus partiaris) 438.

Ἐπιστολή πρὸς σύναψιν συμβάσεως 107.

Ἐπίτροπος καθολικός 300, 311.

» ἐν τοῖς ἰδιοῖς 313, 678, 682.

» ἐν ἄλλοις 678.

» δικαστικός (litis procurator, cognitor procurator ad agendum) 310, 342, 487, 678.

» παρόντος (proc. praesentis) 311, 679.

» ἐναγομένου (defensor) 311, 743.

Ἐργολαβία 481.

» δίκης (redemptio litis) 749, 722, 738.

Ἐρμηνευτικοὶ κανόνες συμβάσεων 111.

Ἐταιρία 513.

» λεοντία (societas leonina) 516.

» καθολική, γενική, μερική, ἐφ' ἐνὶ πράγματι 521, 522.

» ὁμόρρυθμος, ἑτερόρρυθμος, ἀνώνυμος, μετοχική 522.

Ἐτεροβαρεῖς συμβάσεις 187.

Εὐεργέτημα διαιρέσεως 48, 567.

» διζήσεως 48, 574.

» ἐκχωρήσεως 560.

» εὐπορίας 986.

» ἐκστάσεως ὑπαρχόντων 983.

» ἀπογραφῆς 635.

Εὐθύνη ἐνεκὲν ἀλλοτριῶν πράξεων 663.

» ἐνεκὰ κτηνῶν 661.

» προστήσαντος 665.

» δημοσίου 666.

» δῆμων 668.

» διὰ τὰ ριπτόμενα, ἐκχεόμενα, κρεμάμενα 664.

» διὰ τὸ ἀληθὲς τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως (nomen verum) οὐχὶ διὰ τὸ ἀξιόχρεον τοῦ ὀφειλέτου (nomen bonum) 744.

Εὐπορίας εὐεργέτημα (beneficium competentiae) 986.

Z.

Ζέμπρος (ἐπίμορτος) 438.

Ζεῦγος ἐργασίας (jugerum) 386.

Ζημία θετική 649.

Ζερίας τετραπόδου εὐθύνη 661.

H.

Ἡθικὸν πρόσωπον διαφέρει τῆς ἠθικῆς 522, 529.

Ἡμικατοστή (semissem) 435.

Ἡμισιαστής 438.

Θ.

Θάνατος κατ' ἐξαιρέσιν εἶναι αἰτία ἀποστέσεως τῶν ἐνοχῶν 932.

Θεματοφύλαξ 282.

Θεομηνία 449.

Θετική ζημία 649.

Θύον, τράπεζα ἐκ θύου (citrea) 118.

I.

Ἰδιόστατον 442.

Ἰδιότητες τοῦ πράγματος ἐπαγγελθεῖσαι 365, 444.

Ἰκανοδοσία ἐκρίσεως (cautio de rato) 340, 679, 680.

» ἐκτελέσεως τῶν δικασθέντων (cautio iudicatum solvi) 342.

Impar obligatio 42.

Jus iniquum 20.

Ἰοῦγος (jugum, caput) 412.

Ἰππικὸν (ἵπποδρόμιον) 421.

Ἰππικὰ ζύλινα αὐτ.

Ἰσόβιος πρόσδος 429.

Ἰσχυρότεροι (potentiores) 719.

Ἰσχυροποίησις συμβάσεων 158.

Ἰσχυρότερος ὁ κωλύων ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ 528.

K.

Κάθαρσις τῆς υπερθέσεως (purgatio morae) 813, 957.

Καθαρά ὑπαίτησις (liquida) 957.

- Κάλλιστον καὶ μέγιστον (optimus maximus) ὡς ἐλεύθερον δουλείας 365.
 Καλὸν δαπάνημα (promutuum) 235.
 Κανὼν (ἐταλὼν) 84.
 Κάπηλοι (caupones) 502, 665.
 Καρκοὶ 800.
 » συλλεκτέοι (fructus percipiendi) 802.
 » μὴ ἐκκοπέντες, ἀσυγκόμιστοι (fructus cohaerentes) 993.
 » ὑπέγγυοι διὰ τὸ μίσθωμα 455, 1008.
 Καταβάλλει ὁ μεταφέρων τὸν ἴδιον χρεώστην (solvit qui reum delegat) 848, 865, 866.
 Καταβολή (solutio) 969, 970.
 » πότε τεμαίρεται 974.
 » πῶς ἀποδεικνύεται αὐτ.
 Καταβολῆς δεχτικός (solutionis causa abjectus) 34, 170, 970.
 Καταγώγιον παιγνίων 420.
 Κατάθεσις 831.
 Κατάληψις ἀπαιτήσεως (prise de possession) 691.
 Καταλογισμὸς καταβολῆς 971.
 Κατανάλωσις ἀγωγῆς (consumatio) 32, 539, 564, 837, 884, 894.
 Καταπιστευτός νόμος (Lex commissoria) 408, 547.
 Κάταρξις τῆς δίκης (litis contestatio) 32, 837, 838.
 » δι' ἐπιτρόπου γινομένου κυρίου τῆς δίκης 308, 677.
 Καταστροφὴ πῶ, ὅθεν catastro 412.
 Κατάσχισις εἰς χεῖρας τρίτου ὡς ἀναγκαστικὴ ἐκχώρησις 699.
 » πότε ἀποκλείει τὸν συμφηφισμὸν 947.
 Κατάταξις συστηματικῇ τῶν συμβάσεων 178.
 Κατονόμασις τοῦ δικαιοῦχου (laudatio auctoris) 284.
 Κεχυρμμένα ἐλαττώματα τοῦ πωληθέντος, ἢ μισθωθέντος 365, 444.
 Κέλευσις (jussus) 858.
 Κέρδος ἐμπαρουσιασμοῦ (interusurium) 976.
 Κέρδους ἀτέλεισις (lucrum cessans) 649.
 Καχυρμμένον (commodatum) 228.
 Κίγκιος νόμος 206, 719.
 Κίνδυνος τοῦ πωληθέντος 395.
 » » κατ' ἀριθμόν, μέτρον, ἢ σταθμὸν 399, 400.
 » χειροτερεύσεως 400.
 » κατὰ τὴν ἐπὶ μισθῷ φύλαξιν 491.
 Κλέπτεις ἀεὶ ὑπέρθεσιν ποιεῖ 797.
 Κληροδοτημάτων παράγγελμα (interdictum quod legatorum) 228.
 Κληρικοὶ 432.
 Κλοπῇ χρήσεως (furtum usus) 446.
 Κοινοπραξία (communio) 515, 763.
 Κοινωνία 514.
 Κολλήγας (ἐπίμορτος) 438.
 Κονδικτίκιος ἀπὸ καλοῦ καὶ δικαίου 238.
 » ἀπὸ καλοῦ δαπανήματος αὐτ.
 Κοντομονόβολον (ἄλμα) 420.
 Κτῆμα ἀκίνητον (fundus) 355.
 » μὴ γεωργικόν, ἢ ἀστικόν (praedium urbanum) 453.
 » γεωργικόν ἢ ἀγροτικόν (praedium rusticum) αὐτ.
 Κυβεῖα 420.
 Κυίντανδ: κόνταξ χωρὶς τῆς πόρπης. (ἀκοντισμὸς ἄνευ περόνης) αὐτ.
 Κύριος δίκης (dominus litis) 308, 677.
 Κυριότης ἀνακλητῆα ἔκτοτε (dominium revocabile ex tunc) 144.
 » ἀνακλητῆα ἀπὸ τοῦ νῦν (dom. rev. ex nunc) 145.
 » πραιτωρικὴ τῆς ἀπαιτήσεως 687.

Λ.

- Λαχεῖον 428.
 Lex Anastasiana 737.
 » Apuleja 538, 566.
 » Ceperaja 539.
 » Cincia 206, 719.
 » Furia 48, 538.
 » Julia 983.

Lex Julia repetundarum 213.

» Petreja 539.

» Plactoria 137.

» Pompeja 491, 539.

» Rhodia 500.

» dicta 231.

Λήμμα καὶ ἀνάλωμα (codex accepti et expensi) 181.

Λογοδοσία ἐπιτρόπου 302.

» διοικητοῦ ἀλλοτρίων 328.

» συνεταίρου 534.

Νόμιμα σύμφωνα (pacta legitima) 102.

Νόμιμος ἀντιλέγων (justus contradictor) 901.

Νόμισμα 82.

» λογιστικόν, ἢ ἰδανικόν (monnaie de compte) 88.

» ἐδόκιμον (nummi reprobati) αὐτ.

» χρυσοῦν (solidus) 209.

Nomina transcriptitia, arcaria 181.

M.

Μακεδονικὸν δόγμα 47, 246.

Mandatores (ἐντεταλμένοι) 48.

Μέμφις ἀναγκυρίας (querela non numeratae pecuniae) 241.

Μεσεγγύησις (sagestrum) 289.

Μεσιτής (proxeneta) 487.

Μεταγραφῆς νόμος 225.

Μετάρσεις (delegatio) 866.

Μεταμέλεια (jus pœnitendi) 185, 274.

Μεταμίσθωσις (sublocatio) 457.

Μετρητής (agrimensor) 487.

Μήνυσις (denunciatio) τοῦ ἐκδοχέως 313, 690.

Μητροκωμία 411.

Μίγμα (alibi a ge) 84.

Μίσθωσις πράγματος 431.

» ὑπηρεσίας 488.

» κοινοῦ πράγματος 437.

Μίσθωμα 437.

Μοναχοί 432.

Μονόβολον (δρόμος) 420.

Μορτίτης 438.

N.

Ναυτοδάνειον (pecunia trajectia) 473, 475.

Ναύκληροι (nautae) 502, 665.

Νεαρά 4—574.

Νεαρά 99—48, 571.

Νεαρά 136—574.

Νεῦμα πρὸς δῆλωσιν βουλήσεως 105.

Νικητικὸν (palmarium) 212.

O.

Obligatio in solidum 52.

Ὄβρυζον (obrusum) 84.

Οἰκῆτορις (convicani) 414.

Οἰκιακὰ βιβλία (codices, rationes domesticae) 181, 472.

Οἰκοδομή (praedium urbanum) 453, 460.

Οἶονεὶ συμβάσεις, οἶονεὶ ἀδικήματα 23, 669.

Ὀλιγωρία 756.

Ὀμόδουλα, ἐμόκηνσα 413.

Ὀμολογία διηγηματική 783, 854, 854.

Ὀμοτελεῖς συμπαρακαίμενοι 415.

Ὀμόχωροι 413.

Ὀπισθογράφῃσις 861.

Ὀρκος 895.

» ἐστὶν ἀντὶ καταβολῆς 896.

» πρωτοφειλέτου, συνοφειλέτου ἐγγυητοῦ αὐτ.

Ὀγγία τὸ δωδίκαιον 474.

Ὁ φειλέτης δὲν χρεωστῇ νὰ κομίσῃ, ἀλλ' ὁ δανειστής ζητεῖ (la dette n'est pas portable, elle est quérable) 788.

Ὁχλήσις (interpellatio) 776.

Π.

Pactum in rem, in personam 36.

Πάθη κτηνῶν, ἢ ἀνδραπόδων, ψυχικά, ἢ σωματικά 365.

Παιγιοχάρτια 422.

Παίγνιον ἐπὶ ἐδωρίμοις συγχωρεῖται 420.

Πανδοχείς (stabularii) 502, 665.
 Παράγγελια (denunciatio) 690.
 Παραγγελιοδόχος 318.
 Παράγγελμα μετακλήσεως (interdictum de migrando) 469.
 » περί ἀπάτης τῶν δανειστῶν (interd. fraudatorium) 991.
 » περί τοῦ μισθωθέντος δημοσίου τόπου (interd. de loco publico fruendo) 439.
 Παράδοσις βραχείᾳ ἢ συντόμῳ χειρὶ (traditio brevi manu) 235, 467.
 Παραθετικά, ἢ συστατικά 296.
 Παρακατάσχαις (jus retentionis) 453.
 Παρακαταθήκη 281.
 » κατ' ἀνάγκην 283.
 » ἀνώμαλος 291.
 » συνεπάγεται οἷαν εἰς τὰ ἴδια ἐπιμέλειαν 283, 766.
 » Παρακοινωνός 532.
 Παράλειψις (culpa in non faciendo) 757.
 Παραπίστιας (adfirmator, suator) 543, 545, 560.
 Παραστατική ἀγωγή (actio ad exhibendum) 285.
 Παραφυλακή (custodia) 764.
 Παραχώρησις κτημάτων 983.
 Παρενότηκη (intercessio) 609.
 Παυλιανὴ ἀγωγή 991.
 Περιάκται (circitores) 507.
 Περίδοσις, στοίχημα 232, 422.
 Περιελθὼν 634.
 Περιχυτὴ (πάλη) 420.
 Πλάνη οὐσιώδης, ἢ ἐπουσιώδης 114, 424.
 » περί ταυτότητος προσώπου 114.
 » περί ταύτ. πράγματος 416.
 » περί οὐσιώδους ιδιότητος 417.
 » περί ποσού 119.
 » περί ὑπάρξεως πράγματος 120.
 » περί τῆς νομικῆς σχέσεως 122.
 » περί ἀφορμῆς 123.
 Πληρεξούσιος ἐνεργῶν ὀνόματι ἄλλου 315.
 Πλησιάζουσα αἰτία τῆς ἀγωγῆς (causa proxima actionis) 912.

Πλοίαρχος (magister navis) 505.
 Ποίησις ἐπὶ ποιήσει 186.
 » ἐπὶ δόσει αὐτ.
 Πολιτικῶς ὑπόχρεως (civiliter obligatus) 766.
 Πολιτικὴ ἀγωγή (περί ἀποζημιώσεως) 635.
 Ποινικὴ ἀγωγή (actio poenalis) 633.
 Πολύπτυχα (publicae tabulae, libri censuales, encaustaria, vasa-ria, publica) 412.
 Πρᾶξις εὐτελῶν πραγμάτων (simplicis venditiones) 368, 380.
 Πράκτωρ, πρεστώδης (institor) 507.
 Προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγή 481, 336.
 Προδικαστικὸν ζήτημα 919.
 Προεστώδης ἐταιρία 530.
 Πρόθεσις ἐν τῷ νῷ (propositum in mente retentum) 111.
 Πρόθεσις ταχμαίρεται ὑπὲρ τοῦ δευτέρου 821.
 Προκαταρκτικὸν ζήτημα 924.
 Προκάταρξις (litis contestatio) 32.
 » δι' ἐπιτρόπου 308, 677.
 Προκόμισις ἐγγράφων 672.
 Πρόκλησις εἰς ἀγωγὴν (provocatio ad contendat) 582.
 Πρόκοιμα (praejudicium) 923.
 Πρόνοια τῶν πραγμάτων διδόμενα (privilegia causae) 728, 997.
 » προσώπων διδόμενα (privilegia personae) αὐτ.
 » γενικὰ 1001.
 » εἰδικὰ 1004.
 Πρόσθητοι (proximi) 46.
 Πρόσθετα σύμφωνα 402, 405, 473.
 Προσπομολόγησις (expromissio) 868.
 Πρόστιμον 160.
 Προσφορά πραγματικῇ, ἢ προφορικῇ (oblatio realis, verbalis) 817.
 Πρότασις ἀνακλητή πρὸ τῆς ἀποδοχῆς 108.
 Προτιμήσεως Ναυρὰ Ῥωμανοῦ 414.
 Πρωτοπραξία (privilegium exigendi) 497.
 Πταῖσμα βαρὺ, ἐλαφρόν, ἐλαφρότατον (culpa lata, levis, levissima), 756.
 » κατὰ παράλειψιν αὐτ.

Πταῖσμα συγκεκριμένον (culpa in concreto) 761.
 » βαθμοὶ πταίσματος 756.
 » βαρὺ καὶ δόλος δὲν ἀποκλείονται διὰ συμφωνίας 769.
 Πώλησις 338.
 » ἐπιζυγόμενου πράγματος 345.
 » ἐλπίδος 346.
 » πρὸς χάριν (venditio gratiosa) 349.
 » ὑπὸ ὅρον ἀρεσκείας 401.
 » κατὰ τὴν γεῦσιν (ad gustum) 401, 822.
 Ρ.
 Ῥαθυμία 756.
 Ῥήμασιν ἐνοχῇ 479.
 Ῥόδιος νόμος 500.
 Σ.
 Σιδηροκέφαλα (Chepteldesfer) 499.
 Σιωπηρὰ συναίνεσις 108.
 Solidaritas 50, 52.
 Στάθμευσις στρατιωτῶν τίνα βαρύνει 467.
 Στάσις, ἢ ιδιότατα κτήματα 412.
 Στέρησις κέρδους 649.
 Stipulatio Aquiliana 33.
 » rem tradi 65.
 » vacuum possessionem tradi αὐτ.
 » duplæ 63, 374, 380.
 » praetoria, conventionalis 163.
 » certi, incerti 842.
 » judicatum solvi, de iudicio sisti 682.
 Στίχοι (breves) 412.
 Στοίχημα, περίδοσις 232, 422.
 Συγγραφαὶ (cautiones) 182.
 Σύγχρησις 527, 803.
 » κερδανθέντων καὶ πρωτοτύπων 527.
 Σύγχυσις (confusio) 37, 585, 931.
 Συκοφαντίας ἢ ὑβρεως ἀγωγή δὲν κληρονομεῖται 634.
 Σύμβασις 99.
 » δι' ἐπιστολῆς 108,
 Σύμβασις διὰ τῆς δίκης (iudicio contrahi) 835, 885.
 » ἐπιγνώστικῃ 604.
 Συμβάσεων αἰτία 104.
 Σύμβασις εὐποιᾶς (contrats de bienfaisance) 187.
 » συναλλακτικῇ (commutatifs, ἢ synallagmatiques) 104, 187.
 » ἀτελεῖς (contrats synallagmatiques imparfaits) 189.
 » πράγματι (re) συγκροτούμεναι 183.
 » συναινέσει (consensu) αὐτ.
 » ἀνώνυμοι 186.
 » ἑτεροβαρεῖς, ἀμφοτεροβαρεῖς καὶ συμπληρωτικαὶ 187, 513.
 » τυχηραὶ 418.
 Συμβιβασμός 870.
 » προσβάλλεται λόγῳ δόλου, βίας καὶ πλάνης 879.
 Συμβουλή ἀνένοχος 295, 606.
 Συμπαιγνία (collusio) 901.
 Συμπαράκειμένοι ἑμποτελεῖς 415.
 Συμπεπλεγμένοι κοινωνοὶ αὐτ.
 Συμπληρωματικαὶ συμβάσεις 488, 513.
 Σύμπτωσις δύο ἐπικερδῶν αἰτιῶν 930.
 Σύμφωνον φιλόν, πραιτόριον, νόμιμον καὶ πρόσθετον 401, 402, 479, 405, 473.
 » ἀφέσεως 35, 558, 576, 963.
 » ἀπαρεσκείας (pactum displicentiae) 404.
 » ὑπερθεματισμοῦ 406.
 » ἐξωνήσεως 410.
 » μεταπωλήσεως αὐτ.
 » προτιμήσεως 414.
 » παρατιμήσεως προτεραιότητος (pactum de postponendo) 615.
 Σύμφωνον περί ποσοστοῦ δίκης (pactum de quota litis) 722.
 Συμφηρισμός 39, 910, 933.
 » πῶς ἐνεργεῖ 938.
 Συναίνεσις 105.
 » σιωπηρὰ 106.
 Συνάλλαγμα (contractus negotium) 101, 104, 184, 195.

- Συναλλάγμα ἄδηλον, ἀνώνυμον 186.
 » καλῆς πίστεως (bonae fidei contractus) 101.
 Συναλλαγματική 867.
 Σύνδικος πόλεως (actor municipum) 168.
 Συνεγγυηταὶ 567.
 Συνενογὴ ἐξ ἐπερωτήσεως 30.
 » ἀνεπερώτητος 41.
 » πράγματι (re) 42, 43.
 » ἐκ τοῦ δεδικασμένου 43.
 » ἐξ ἀδικήματος 45.
 Συνέπεται τῶν συμβάσεων 165.
 » ἐκχωρήσεως 725.
 » δεδικασμένου 889.
 Συνεπερωτῶν (adstipulator) 637.
 Συνήγορος δίκης 719.
 Σύντομος τύπος ἀγωγῆς (formula in ius concepta) 837.
 Συστατικά παραθετικά 296.
 Σωματέμποροι (venaliciarii) 373.

T.

- Ταβλοδόχος (susceptor) 420.
 Ταμεῖον (statio) 953.
 Ταυτότης διαφορᾶς δεδικασμένης 904.
 Τεκμήριον δόλου (dolus praesumptus) 760.
 » καταβολῆς 974.
 Τελεσιδικία 887, 890.
 Τίτλος νομίσματος (titre) 84.
 Τιμημα ἀληθές, βέβαιον, δίκαιον 350.
 Τόκοι 469.
 » ὑπὲρ τὸ διπλάσιον 476.
 » ἐξ ὑπερθέσεως (usura ex mora) 788, 803, 805.
 » τόκων 477.
 » προτάσσονται κατὰ τὸν καταλογισμὸν καταβολῆς 973.
 Τόπος ἐκτελέσεως 797.
 Τράπεζα ἀργυροπρατῶν 530, 934.
 Τραπεζικὰ γραμμάτια 703, 706.
 Τριβὴ νομίσματος (fra i) 86.
 Τροπὴ παρακαταθήκης εἰς δάνειον 294.
 Τροπὴ τοῦ τίως νομίως εἰς ἐντολόδοχον (constitutum possessionarium) 523.
 Τρόπος (modus) 157.
 Τυπικαὶ ἀγωγαὶ (legitima judicia) 837.
 Τύπος διεκδικήσεως (petitoria formula) 914.
 Τυχρὰ παρὰ τίνος ἐπιγινώσκονται 336, 748.
 Τυχρὰ συμβάσεις 418.
 Τυχρὰ παίγνια 424, 422.

Υ.

- Υβρεως ἢ συκοφαντίας ἀγωγὴ δὲν κληρονομεῖται 708.
 Ὑπαίτιότης 755, 774.
 Ὑπαίτιος ὑπέρθεσις 772.
 Ὑπεξαίρεσις τοῦ ὀφειλομένου (deductio) 12, 935.
 Ὑπερμερία ὀφειλέτου (mora debitoris) 772.
 » δανειστοῦ 816.
 » ἀναίτιος (inculpata mora) 773.
 » ἐξ ἀντικειμένου (mora ex re, in re) 773, 789.
 Ὑπερθεματισμὸς 359, 406.
 Ὑπέρθεσις (mora) 772.
 » δὲν διαιωνίζει τὴν ἀγωγὴν 809.
 Ὑπέρογκος βλάβη 351.
 » πότε παραγράφεται 358.
 Ὑπηρεσίαι πρὸς θεραπείαν προσώπου (operae officiales) 714.
 » ἐκ τέχνης (op. fabriles) αὐτ.
 Ὑποδοχεὺς (susceptor) 420.
 Ὑποχρέωσις πῶς καθίσταται διηνεκής (perpetuatio obligationis) 792.

Φ.

- Φœnus unciarium 474.
 Φόβος ἐκ σεβασμοῦ (metus reverentialis) 128.
 Φροντιστής (procurator) 509.
 Φύλαξις (custodia) 764.
 » ἐπὶ μισθῷ συνεπάγεται εὐθύνην κινδύνων 491.

Φυσική ἐνοχὴ δι' ἔλλειψιν ικανότη-
τος 14.

» δι' ἔλλειψιν τύπων 13.

» συνεπείᾳ ἐνστάσεως 17.

» ἐν Πρωσικῷ, Γαλλικῷ καὶ
Ἰταλικῷ νόμῳ 22.

Φυσικὸν χρέος συμφηφίζεται 12,
949.

» ἀντιφωνεῖται 13, 594.

» εἶναι δεκτικὸν ἐνεχύρου, ὑπο-
θήκης καὶ ἀνανεώσεως 13.

» δὲν ἀναζητεῖται ὡς ἀχρεώ-
στητον 12, 259.

Φυσικοῦ χρέους ἐγγυήσις ποῖαν ἔχει
συνέπειαν 541.

X.

Χαρτοπαίγνια 422.

Χειρόγραφον (cautio) 180, 265.

Χιλιοστὺς (milleni solidi) ὡς φορολο-
γικὴ μονὰς 412.

Χρεώγραφα δημόσια 426.

» ὑπὸ προθεσμίαν πωλούμενα
(marché à terme ἢ
fictif) αὐτ.

Χρεώγραφα εἰς τὸν κομιστὴν 701.

Χρηματικὴ καταδίκη (condemnatio
pecuniaria, iudicatum pe-
cuniae) 57, 63, 232.

Χρησιδάνειον, ἢ ἐν χρήσει διδόμενον
(commodatum) 228, 291.

» ποῖαν συνεπάγεται εὐθύνην
πταισμάτος 230, 766.

Χρήστης (commodans) 231.

Χρησάμενος (commodatarius) 230.

Χρήσεως δουλεία πότε ἐκμισθοῦται
433.

Χωριτικὸς στίχος 412.

Ψ.

Ψιλὸν σύμφωνον 101, 103, 179.

Ψυχὴ ἀνανεοῦντος (animus novan-
di) 843.

Ω.

Ὡφέλεια περὶ τὸ πρᾶγμα (utilitas
circa ipsam rem) 652.

» ἔξω τοῦ πράγματος (extra
rem) αὐτ.

» καὶ βλάβῃ δὲν συμφηφίζον-
ται 658.



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ ΑΝΔΡΕΟΥ ΚΟΡΟΜΗΛΑ

ΚΑΤΑ ΜΗΝΑ ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΝ 1888

Β'—803



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

[illegible]

300

ΚΑ

Καλλιγός, Π.

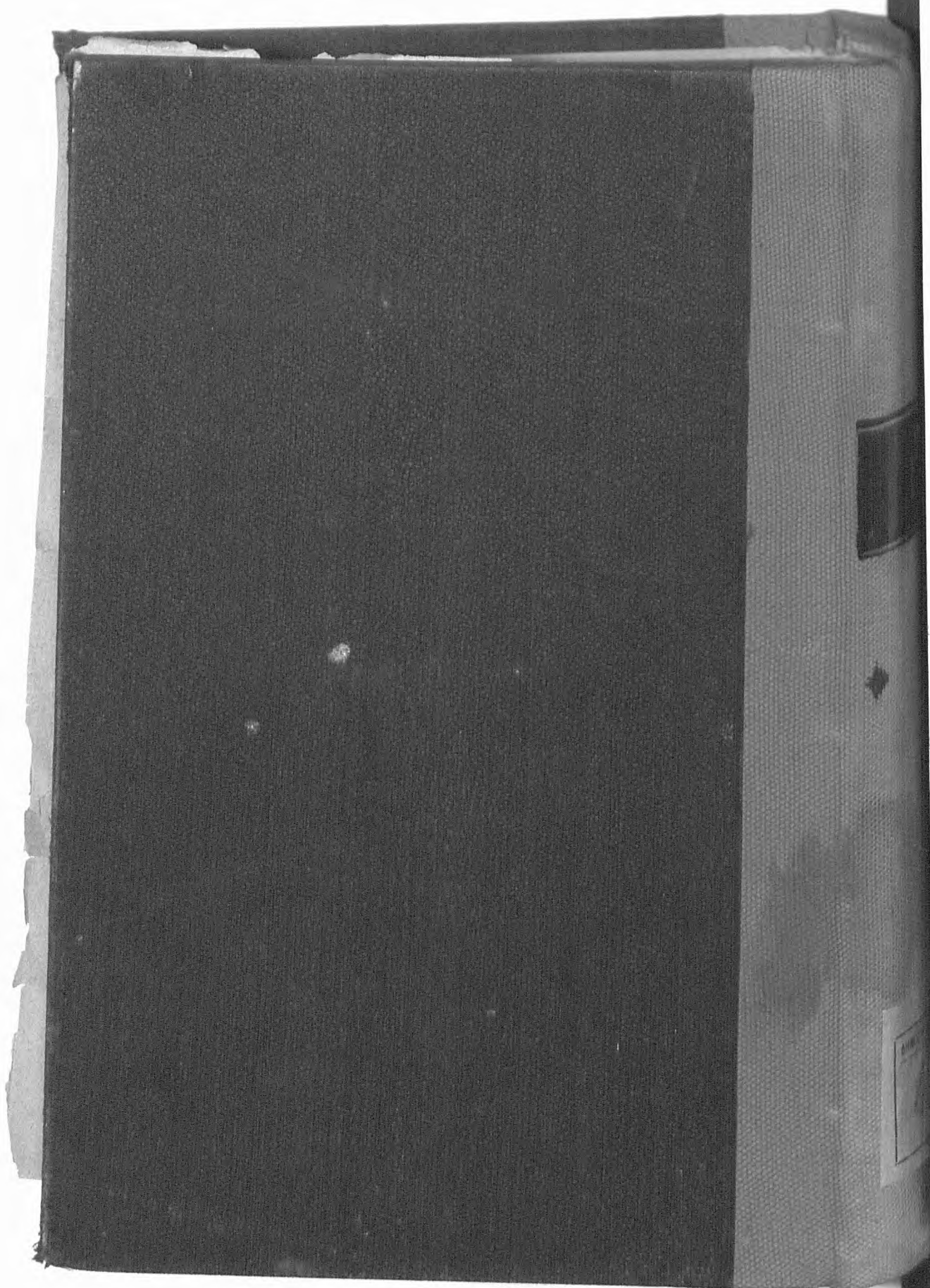
ΣΥΣΤΗΜΑ ΡΩΜΑΙΟΥ ΔΙΚΑΤΟΥ

ἀριθ. χρ. 63

Ἡμερομηνία
πιστροφῆς

ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟΝ





Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας