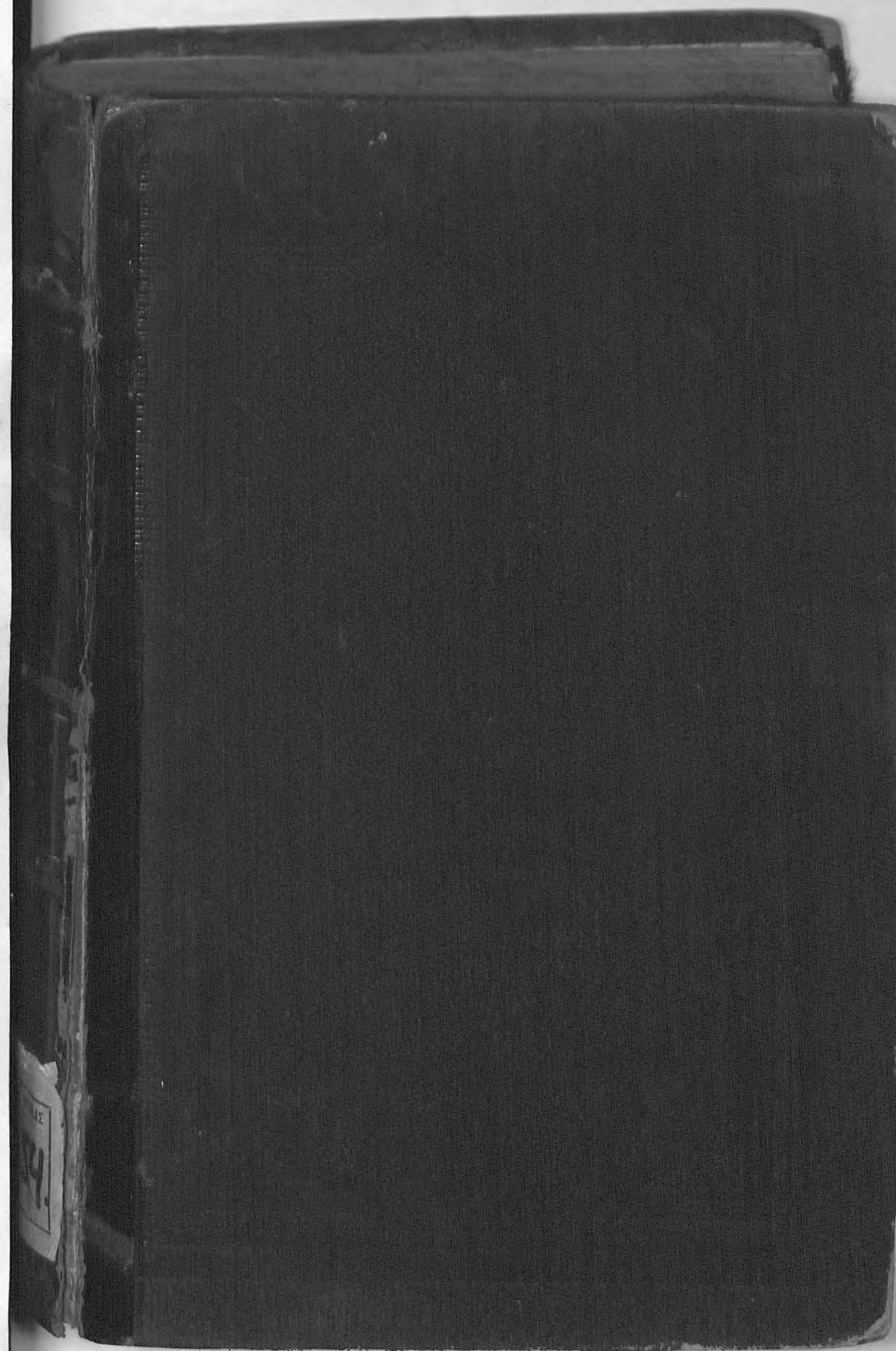




Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
 1500 ΒΕΡΟΙΑΣ
 Νο 11
 Αριθ. εις 10.059/2
 Δωρεά Κων/νου
 Εξ αγοράς
 Κωνσταντίνου Σ. Σαγγαρά



ΕΠΙΧΡ. 00579

2001

Κωνσταντίνου Σ. Σαγγαρά
 Κωνσταντίνου Σ. Σαγγαρά

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΝ

ΤΩΝ

ΡΩΜΑΙΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ



7

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΝ

ΤΩΝ



ΡΩΜΑΙΩΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΚΑΘΑ ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΠΟΛΙΤΕΥΕΤΑΙ

ΥΠΟ

Α. Χ. ΚΡΑΣΣΑ

ΤΡΙΤΟΝ ΕΚΔΙΔΟΜΕΝΟΝ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ Ν. Γ. ΠΑΣΣΑΡΗ

1886

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας
Αρ. Εισ. 10054

ΚΑΠΙΤΟΝΟΜΙΚΟΝ

ΤΩΝ

ΡΩΜΑΙΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

ΚΑΘΑ ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΠΟΛΙΤΕΥΕΤΑΙ

Πᾶν ἀντίτυπον μὴ φέρον τὴν ἰδιόχειρον ὑπογραφήν μου, ὡς ἐκ
τυποκλοπίας προερχόμενον καταδιωχθήσεται κατὰ τὸν νόμον.

Δ. Κ. ΚΡΑΥΣΣΑ

Heusinger

ΤΥΠΟΝ ΕΚΤΥΠΩΣΕΩΣ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ Μ. Γ. ΠΑΖΑΡΗ

1886

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΠΑΥΛΩ ΚΑΛΛΙΓΑ

ΕΛΛΗΝΩΝ ΠΡΩΤΑ

ΤΗΣ

ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ ΦΕΡΟΝΤΙ

ΕΥΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ ΕΝΕΚΕΝ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροια

ΠΑΥΛΟΣ ΚΑΛΛΙΤΑΣ

ΕΛΛΗΝΩΝ ΠΡΩΤΑ

ΣΗΤ

ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ ΦΕΡΟΝΤΙ

ΕΥΛΥΜΟΣΤΙΝΗΣ ΕΝΕΚΕΝ



ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Τρίτον αὖθις ἐκδίδωμι τὸ Κληρονομικὸν Δίκαιον πολλὰ μὲν τὰ ἐν τοῖς προτέροις ἀτελῇ συμπληρώσας, πλείστα δ' ὅσα προσθεῖς, ἐν οὐκ ὀλίγοις δὲ καὶ τὴν πλάνην ἀπομώσας.

Μέθοδον ἐτήρησα, ἣν καὶ πρότερον. Ὡς ἐκ τῆς δυαδικῆς φύσεως τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἥς ἡ ἀντίθεσις ἐτι τραχύτερον ἀνακύπτει ἐνταῦθα, αἱ καινοτομίαι τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐχὶ μεθοδικῶς ἐπακολουθήσασαι, οὐδ' ἐντέχνως προσαρτηθεῖσαι εἰς τὸ ὑπάρχον, ἀνεπαρκεῖς ἐν πολλοῖς καταδείκνυνται, ὅπως δι' αὐτῶν ἀνεύρωμεν τὴν ἀληθῆ ἐννοιαν, ἂν μὴ, ἀνασκάπτοντες τὸ ἔδαφος, ἐξ οὗ ἐβλάστησαν, ἀναπαραστήσωμεν τὴν ἐν τῇ πορείᾳ τῶν αἰώνων ἐξέλιξιν αὐτῶν καὶ τὴν ἱστορικὴν πρὸς τὸ ὅλον ἀλληλουχίαν.

Τὸ ἱστορικὸν ἄρα στοιχεῖον ὑπερτερεῖ ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ, ὅπερ τούτου ἕνεκ ἐνδὲν φέρεται πειθῆνιον ὑπὸ τὸν ζυγὸν τοῦ συστήματος, διὸ καὶ ἐν πολλοῖς, ὡς ἐν τῷ οἰκείῳ ἐκτιθέμεθα τόπῳ, τὴν συστηματικὴν κατὰτάξιν ἀπὸ σκοποῦ ἐθουσιάσαμεν χάριν τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως, ὅπως καταδείξωμεν τὸν ἐκ τοῦ ἀνταγωνισμοῦ τῶν ἀντιθέτων στοιχείων ἐντελέστερον τύπον.

Ἐν τῷ σκελετῷ τῆς συστηματικῆς διασκευῆς δὲν κατατάσσονται τὰ πάντα, ἀλλὰ καὶ τὸ ἀνυπότακτον δὲν ἀπορρίπτεται ὡς ἄχρηστος ἱστορικὴ ὕλη. Κατὰ τὴν μέθοδον ἡμῶν τὰ πάντα ἔχουσιν ἀξίαν, διὸ καὶ συλλέγομεν ταῦτα ὡς κειμήλια τοῦ παρελθόντος, ἅτινα ἐπιμελῶς ἀνακατατάσσομεν, ὅθεν κατέπεσαν, ὅπως οὕτω ἀναλάμψῃ ἐν ὅλῃ τῇ μεγαλοπρεπείᾳ ὁ ἐνιαῖος ῥυθμὸς τοῦ ἀρχιτεκτονικοῦ οἰκοδομήματος.

Κατὰ τὴν νέαν ταύτην ἐπεξεργασίαν πλείστα ὅσα ἦν-

τλησα ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς φιλολογίας, ἃ καὶ προθύμως ἀπεκόμισα, μὴ ἀξίων νὰ νεωτερίσω, ὀλίγιστα δ' ἐκ τῆς ἐγχωρίου, διότι προτρέχων τῶν ἐμῶν συναδέλφων δὲν ἀνέμεινα νεωτέραν τῆς συγγραφῆς αὐτῶν ἔκδοσιν, ἐφ' ἧς ἐποικοδομῶν, γενναιότερον ἴσως ἤθελον παραγάγει' ἔργον, διότι ὁ ἀκάματος αὐτῶν ζῆλος καὶ αἱ ἐνδελεχεῖς μελέται μεγίστην παρέσχον μοι τὴν βοήθειαν.

Ἐν τούτοις δὲν δύναμαι νὰ παρέλθω ἐν σιγῇ δύο εἰς τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ἀναγομένας διατριβάς, ἧτοι περὶ τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς· εἰς τὴν περιουσίαν τῶν κληρικῶν καὶ μοναχῶν, αἵτινες συνωδὰ τῷ Σγουτεῖω διαγωνίσματι ὑπεβλήθησαν εἰς τὴν κρίσιν τῆς Σχολῆς, ὧν ἡ μὲν μείζονος τυχοῦσα ἐπαίνου ἐφιλοπονήθη ὑπὸ τοῦ δικηγόρου κ. Α. Μομφερράτου, ἡ δ' ἐτέρᾳ ὑπὸ τοῦ ὑφηγητοῦ κ. Δαμ. Βορρέ.

Ἄν καὶ ἀμφοτέραι αἱ διατριβαὶ πολλῶν ἐπιδεῖς εἰσι, τὸ δὲ θέμα δὲν ἔτυχε τῆς προσηκούσης ἐπιστημονικῆς ἐπεξεργασίας, οὐχ ἦττον ἱκανὴν μαρτυροῦσι τὴν φιλοπονίαν, (*)

(*) Ἀμφοτέρας τὰς διατριβάς αὐστηρότερον παντὸς ἄλλου ἐπέκρινα, τοῦτο δ' ἔπραξα οὐ μόνον ἐκ καθήκοντος, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ πεποιθήσει, ὅτι ὁ καυτηριάζων τὰ νοσοῦντα συντελεῖ εἰς τὴν εὐεξίαν τοῦ ὅλου. Ἐντεῦθεν ἡ μῆνις τοῦ κ. Μομφερράτου, ὅστις ἐν τῷ τελευταίῳ φυλλαδίῳ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀξιατίμου κ. Μπαλάνου ἐκδομένης Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς νομολογίας μαστιγοφόρος ἐπεξήλθε κατὰ τῆς προτέρας ἐκδόσεως μεμφόμενός μοι, ὅτι οὐδὲν ἀποφαίνομαι περὶ τῆς τύχης τῆς οἰοεὶ Καλθισιανῆς καὶ Φαβιανῆς ἀγωγῆς μετὰ τὸν περὶ χειράφεσίᾳ νόμον. Ἀληθῶς ἐν τῷ ἐμῷ ἐν ἔτει 1879 ἐκδοθέντι κληρονομικῷ δικαίῳ ἔχον μόνον περὶ τῆς κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἰσχύος τῶν δύο τούτων ἀγωγῶν, ἀλλὰ καὶ περὶ ἐτέρου ζητήματος πολὺ σπουδαιότερου, ἧτοι περὶ τοῦ ἐξ ἀδιαιρέτου κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ εἰσποιηθέντος αὐτεξουσίου καὶ παρ' ἐξωτικοῦ νόθευθέντος οὐδὲν ἀπεφηνάμεν, καὶ ἀπὸρᾷ πῶς καὶ τὸ δεύτερον τοῦτο δὲν ἀπετέλεσεν ἴδιον κεφάλαιον κατηγορίας. Τοῦτο ἐγένετο σκοπίμως, διότι ἀμφοτέρων τῶν ζητημάτων τούτων, ὥς καὶ πάντων ἐκείνων, ἃ κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον συνέχονται μετὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἡ λύσις ἀποβαίνει δυσχερὴς, οὐχὶ ὥς ἐκ τῆς νομικῆς αὐτῶν φύσεως, ἀλλὰ διότι ἐκ νομοθετικῆς ἀκηδίας ἔχομεν κεκολωβωμένον τὸ σύστημα τῶν ὑπὸ ἐξουσίαν καὶ ἐπιμέλειαν διατελούντων προσώπων, καθόσον τὰ μὲν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας διέπονται ὑπὸ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ νόμου, τὰ δὲ περὶ ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας ὑπὸ τοῦ νεωτέρου,

ἀγαθὰ προσιωπιζομένην. Ἀλλὰ καὶ πάλιν ὁ μὴ κατοκνῶν εἰς πάντα ν' ἀνατρέχῃ, δύναται καὶ ἐκ τούτων χρήσιμόν τι νὰ πορισθῇ, ἰδίως δ' ἐκ τῆς πρώτης, ἐν ᾗ πολλὰ ἀνεκινήθησαν ζητήματα καὶ ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ ἐν τῇ πράξει πολὺ τὸ ἐνδιαφέρον ἔχοντα, καὶ ἐξ ὧν καὶ γὰρ ἀφορμὴν ἔσχον πολλῶν τὴν ἐπίλυσιν ν' ἀναζητήσω. Ἡ ἐκτύπωσις εἶχεν ὁμῶς ἤδη προβῆ, ἀγνοῶν δὲ καὶ τὸ τοῦ συγγραφέως ὄνομα, δὲν ἠδυνήθην ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ νὰ μνημονεύσω αὐτοῦ.

ἔνθα καὶ παρελήφθησαν διατάξεις, ὅσον ἀφορᾷ τὴν λύσιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Τούτου ἕνεκεν ἀπέσχον νὰ πραγματευθῶ τὰ περὶ τούτου ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ, λυσιτελέστερον κρίνας νὰ ἐπεξεργασθῶ ταῦτα ἐν τῷ οἰκογενειακῷ, ἔνθα συστηματικῶς ἐκτίθενται τὰ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας, υἱοθεσίας, εἰσποιήσεως, χειραφεσίας καὶ αἱ ἐκ ταύτης συνέπειαι κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον, ὡς καὶ ἕτερος τὸ αὐτὸ ἔπραξεν ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ. Ἀλλ' ἐν τούτοις ἀντὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου προέβην εἰς τὴν νέαν ταύτην τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἐκδοσιν, διό καὶ μικρὸν ἂν ἀνέμενεν ὁ ἐπικριτής, ἥθελεν ἶδει, ὅτι ἐν τῇ νέᾳ ταύτῃ ἐκδόσει ἐκτίθενται τὰ περὶ τούτου. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα εἰς πλεῖστα ὑπέπεσεν ἐπιστημονικὰ ἀμαρτήματα, καίτοι ἀπλουστάτας νομικὰς ἐννοίας μεταχειριζόμενος, λέγων, ὅτι «ἡ χειραφεσία γίνεται ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου, ἀλλ' ὅμως ὁ χειράφετος δέον ν' ἄγῃ τὸ 15ον ἔτος.» Ἀλλὰ πρὶν ἢ γίνῃ δήλωσις ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου, δὲν ὑπάρχει χειραφεσία, δὲν χειραφετεῖται δὲ ὁ ἄγων τὸ 15ον ἄλλ' ὁ συμπληρώσας τοῦτο. Πρὸς δὲ τὴν κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον χειραφεσίαν, μὴ συνεπαγομένην, ὡς κατὰ τὸν ῥωμαϊκόν, ρῆξιν τῶν συγγενικῶν δεσμῶν, ἀλλὰ σκοποῦσαν πρωτίστως νὰ διαστείλῃ τὴν πρὸς τὸ συμβάλλεσθαι ἀνικανότητα τοῦ ἀνηλικίου καὶ νὰ περιποιήσῃ αὐτῷ ἰκανότητα πρὸς ἐπιχειρήσιν ὠριμέναν πράξεων, δὲν ἐδίστασεν ὁ ἐπικριτής νὰ χαρακτηρίσῃ ἀμέσῃ κατὰστασιν μεταξὺ ἀνηλικιότητος καὶ ἀνηλικιότητος, ὅπερ εἶναι ἔννοια ἐντελῶς ἀγνωστος ἐν τῷ δικαίῳ, διότι ἢ τὸ ἐν ἢ τὸ ἕτερον, μέση κατὰστασις ἐκ δύο ἀντιθέτων ἐννοιῶν, χωριζομένων διὰ τοῦ ἀριθμοῦ 21, δὲν ὑπάρχει. Ἐν τέλει παρατηρῶ, ὅτι εἰς πλάνην ὑπέπεσεν, ὑπολαβὼν κατηγορημένας τὰς δύο ἀγωγὰς, καὶ τοῦτο, διότι δὲν διέγνω, ὅτι ἄλλο τὸ οὐσιαστικὸν ἐπὶ τοῦ τετάρτου δικαίωμα τοῦ ἀνῆρου, καὶ ἄλλο τὸ ἐνδίκον μέσον, δι' οὗ προστατεύεται κατὰ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων ἐπὶ σκοπῷ ἀποστερήσεως. Ὅταν διὰ τῆς διαθήκης προσβάλληται τὸ δικαίωμα τοῦ ἀνῆρου, οὗ ἀπεστέρησεν αὐτὸν ὁ θεὸς πατὴρ διὰ πράξεων ἐν ζωῇ, ἢ οἶοναι Φαβιανὴ ἀγωγὴ δὲν ἀργεῖ, ἐφ' ὅσον δὲν προτιμᾷ, παραλείπων τὸ ἐκ τοῦ τετάρτου δικαίωμα, νὰ προσφύγῃ εἰς ἕτερα ἐνδίκον μέσον. Ἀν μὴ ὁ χρόνος ἀποβῇ αὐτῷ χρήσιμος διδάσκαλος, βεβαίως ὅμως μεγάλως ὠφεληθήσεται ἐκ τοῦ αὐστηροῦ ἐλέγχου, εἰς ὃν ἐπαγγέλλεται, ὅτι θέλει υποβάλλει τὸ ἐμὸν κληρονομικὸν δίκαιον.

Ἡ νομολογία, ἰδίως δ' ἡ τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου, προσ-
ρισμὸν ἔχουσα τὴν ἐνιαίαν καὶ ὁμοιόμορφον τοῦ νόμου ἐφαρ-
μογὴν εἶναι κατὰ τ' ἀλλαχοῦ παραδεδεγμένα σπουδαῖος μο-
χλὸς τῆς τοῦ δικαίου κατεργασίας, διότι ἐν αὐτῇ, ὡς ἐν Λυ-
δία λίθῳ, δοκιμάζεται τὸ ἀφηρημένον ἀξίωμα τῆς θεωρητι-
κῆς μελέτης, διὸ καὶ ὁλόκληρον τὸ ἐπιστημονικὸν ἄρμα περὶ
αὐτὴν, ὡς περὶ τὴν νύσσαν, στρέφεται. Ἐκ τῆς ἡμετέρας δὲν
ἐπωφελήθην, ὅσον καὶ ἐπεζήτουν, τὸ μὲν, διότι ἐν πολλοῖς
ἀποφεύγων ὁ δικαστὴς νὰ προβῇ ἀμέσως εἰς τὴν νομικὴν
λύσιν, ἐπιζητεῖ τὴν συμπλήρωσιν ἐκ πραγματικῶν στοιχείων,
τὸ δέ, διότι τὸ ἀσταθὲς καὶ εὐματάβλητον καθίστησιν αὐτὴν
οὐχὶ ἀκίνδυνον συνοδίτην, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου δὲν ὑποθέτω, ὅτι
ἡ ἐπιστήμη, ἀπαρνηθεῖσα τὴν δημοκρατικὴν φύσιν, ἐγκατέ-
λιπε τοὺς θεράποντας αὐτῆς ἐν τῷ προδόμῳ.

Ἐνῷ ἐν πᾶσιν ἐπιζητεῖται ἡ ἐνότης, ὅπως μὴ εἰς παντοῖα
διασπᾶται ἡ πνευματικὴ τοῦ ἔθνους ἀνάπτυξις, παρ' ἡμῖν δύο
κρατοῦσι νομοθεσίαι, διότι, ὡς φαίνεται, δὲν ἐπέσθημεν εἰσέτι
περὶ τῶν πλεονεκτημάτων τῆς νομοθετικῆς ἐνότητος. Ἀλλὰ
καὶ αὐτὴ ἡ πλὴν τῶν Ἰονίων Νήσων κρατοῦσα παρ' ἡμῖν
ἀστυκὴ νομοθεσία κατακερματισμένη καὶ ἀσύνδετος πρὸς τὰ
καινὰ νομοθετήματα, πολλὰς παρέχει τὰς δυσκολίας, διότι
ἀπεδώκαμεν νόμου τάξιν εἰς νομοθεσίαν, ἥτις τὸ ὕπατον
ἔχει συμβουλευτικὸν κύρος, ἀλλ' ἐπίμοχθος ἢ ἐν τῇ πρακτικῇ
διαχείρισι αὐτῆς.

Ἀθήνησι τῇ 10 Ἰουνίου 1886.

A. X ΚΡΑΣΣΑΣ.



ΤΙΝΑΕ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΗΓΑΙ ΤΟΥ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Σελ. 1—2.

ΦΙΛΟΛΟΓΙΑ

Σελ. 2—4.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΤΟΥ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΑΡΧΑΙ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Δικαιολογία καὶ φύσις κληρονομικοῦ
τῶν Ῥωμαίων Δικαίου.

§ 1—9.

§ 1. Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ἐν τῷ συστήματι. — § 2. Δικαιολογία. Τῆς πολιτείας προηγείται ἡ οἰκογένεια. — § 3. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἡθικὸν λόγον ἔχει τὴν οἰκογένειαν. — § 4. Ἐπὶ τῆς διαθήκης συγκρούεται τὸ δικαίωμα τῆς ιδιοκτησίας καὶ ἡ οἰκογένεια. — § 5. Ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία ἄγνωστος ἐν Ἀσίᾳ. — § 6. Ἐν Ἑλλάδι γεννᾶται καὶ ἐν Ῥώμῃ ἀναπτύσσεται. — § 7. Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ ὁ περὶ ταύτης ἀγὼν διατυποῦται ἐν τῇ ἀντιθέσει τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς. — § 8. Δυαδικὴ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου φύσις. — § 9. Μέθοδος ἐπεξεργασίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Ἡ Ῥωμαϊκὴ οἰκογένεια καὶ ἡ κληρονομία.

§ 10—14.

§ 10. Χαρακτὴρ τῆς Ῥωμαϊκῆς οἰκογενείας. — § 11. Ἡ οἰκογένεια δὲν διαλύεται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ οἰκογενειάρχου. — § 12.

Ἀντικείμενον τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς ἡ περιουσία ὡς ὁμάς. —
 § 13. Ἡ συρροή πλειόνων συγκληρονόμων δὲν ἀντίκειται εἰς τὸ ἀ-
 δικαίρετον τῆς κληρονομίας. — § 14. Σχέσεις μὴ μεταβαίνουσαι εἰς
 τὸν κληρονόμον.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

**Ἐπαγωγή κληρονομίας καὶ κατάστασις αὐτῆς
 μέχρις ἀποκτήσεως.**

§ 15—23.

§ 15. Ἐπαγωγή τῆς κληρονομίας. — § 16. Λόγοι ἐπαγωγῆς. —
 § 17. Τὸ συνάλλαγμα δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἐπαγωγῆς. — § 18.
 Συνάλλαγμα περὶ παραιτήσεως κληρονομίας καὶ περὶ μελλούσης
 τοικύτης τρίτου τινός. — § 19. Σχέσεις τῶν δύο τῆς ἐπαγωγῆς λό-
 γων. — § 20. Ἐκκειμένη κληρονομία. — § 21. Ἐπέχει τάξιν δε-
 σπότη. — § 22. Ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος. — § 23.
 Κατὰ πόσον θεωρεῖται ὡς ἡθικὸν πρόσωπον.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἀνίκαναι πρὸς τὸ κληρονομεῖν.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἀρίκαροι πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐν γένει.

§ 24—27.

§ 24. Μὴ κυρορούμενοι κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου.
 — § 25. Ἀλλοδαποί. — § 26. Ἐνεκα ποινῆς. — § 27. Αἵμο-
 μίκτηι καὶ τὰ τούτων τέκνα.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Ἰδίως ἀρίκαροι πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης.

Α'. Ἀνίκαναι γ' ἀποκτήσωσιν ἐκ διαθήκης.

§ 28—33.

§ 28. Διαρίσεις κατὰ Ἰούλιον καὶ Π. Ποππαῖον νόμον. — § 29.
 Διακρίσεις κατὰ τὸν αὐτὸν μεταξὺ τῶν ἱκανῶν γ' ἀποκτήσωσι τὸ
 ὅλον καὶ τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου. — § 30. Ἀγαθοὶ καὶ ἄπαιδες.
 — § 31. Ἐπέκτασις τοῦ Ἰουλ. καὶ Π. Π. νόμου ἐπὶ αἰτίᾳ θανάτου
 δωρεῶν καὶ καταπιστεύσεων. Περιπτώσεις καθ' ἃς δὲν ἴσχυεν. —

§ 32. Ἰουν. Νορβ. νόμος καὶ διάταξις Δομιτιανοῦ. — § 33. Κατάργησις αὐτῶν.

Β'. Ἀνίκανοι νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ.

§ 34—44.

§ 34. Ἀδελφὰ πρόσωπα. — § 35. Ἐπιγεννώμενοι. — § 36. Νομικὰ πρόσωπα. — § 37. Διατάξεις Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀδελφῶν προσώπων. — § 38. Διατάξεις Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου περὶ δευτερογαμούντων. — § 39. Διατάξεις Ἀρκαδίου καὶ Ὀνωρίου περὶ παλλακῆς. — § 40. Χήρα τὸν πένθιμον παραβῆσα ἐνιαυτόν. — § 41. Διατάξεις περὶ Ἡγεμόνος. — § 42. Ἀνίκανοι πρὸς τὸ μαρτυρεῖν. § 43. Δοῦλοι καὶ πάντες οἱ ἐν § § 24, 25, 26 καὶ 27 ἀναφερόμενοι. — § 44. Χρόνος, καθ' ὃν σκοπεῖται ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότης.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΑΝΤΙΘΕΣΙΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΑΤΟΧΗΣ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τρεῖς τῆς διακατοχῆς περίοδοι.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Πρώτη τῆς διακατοχῆς περίοδος συντρέχουσα τῷ πολιτικῷ δικαίῳ (confirmandi jur. civ. gratia).

§ 45—67.

§ 45. Ἀντίθεσις κληρονομίας καὶ διακατοχῆς. — § 46. Κληρονομικὸν σύστημα Δωδεκαδέλτου. — § 47. Ἀξίωμα Δωδεκαδέλτου, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν δὲν χωρεῖ διαδοχή. — § 48. Συνέπειαι τοῦ ἀξιώματος τούτου καὶ μέσα θεραπείας διὰ τῆς πρὸς δῆλωσιν προθεσμίας καὶ τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς. — § 49. Πλημμελες τούτων καὶ τροποποιήσις τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς. — § 50. Παρέμβασις τοῦ Πραίτορος καὶ ἀνάπτυξις τῆς διακατοχῆς. — § 51. Ὁ Πραίτωρ δι' αὐτῆς δὲν ἐνεωτέρισε καλῶν εἰς τὴν κληρονομίαν νέα πρόσωπα. — § 52. Ἐσφαλμένη θεωρία περὶ ἀτελεστεράς διαθήκης. — § 53. Πότε ὁ Πραίτωρ ἀπένεμε τὴν διακατοχήν. — § 54. Ἀγγρα. — § 55. Διαδοχή τῶν δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγων.

§ 56. Αἱ ἐν τῇ διακατοχῇ τάξεις τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων.—
 § 57. Ὁ διακάτοχος θεωρεῖται κατὰ πλάσμα κληρονόμος.— § 58.
 Ἄπρακτος διακατοχή.— § 59. Ἐγγύη τοῦ διακατόχου καὶ καλὴ
 ἢ κακὴ πίστις αὐτοῦ.— § 60. Ἐμπρακτος διακατοχή.— § 61.
 Εἶδη τῆς κυριότητος τοῦ διακατόχου.— § 62. Τί ἀποδίδει ὁ δια-
 κάτοχος ἀναγόμενος διὰ τῆς περὶ κλήρου.— § 63. Ὁ διακάτοχος
 ἔχει ὡς ὠφελίμους τὰς αὐτάς, ὥς καὶ ὁ κληρονόμος ἀγωγάς.— § 64.
 Ἐσφαλμένη θεωρία περὶ τῆς τῶν κληρονομαιῶν ἐκδικήσεως.—
 § 65. Παράγγελμα περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας.— § 66. Τὸ
 παράγγελμα δὲν προδικάζει τὸ περὶ κλήρου ζήτημα.— § 67. Διὰ
 τοῦ παραγγέλματος ἀνατρέπεται ἡ ἐνιαύσιος κατοχή.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Δευτέρα τῆς διακατοχῆς περίοδος συντρέχουσα τῷ πολιτικῷ δικαίῳ
(supplendi jur. civ. gratia).

§ 68—70.

§ 68. Νέαι κληρονομικαὶ τάξεις.— § 69. Τάξις τῆς συγγενικῆς
 κληρονομίας.— § 70. Διακατοχή τῶν συζύγων.

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Τρίτη τῆς διακατοχῆς περίοδος διορθουμένη τὸ πολιτικὸν δίκαιον
(corrigendi juris civilis gratia).

ἦτοι

Ἀνάπτυξις τυπικοῦ δικαίου ἀναγκάων κληρονόμων
κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον.

§ 71—97.

Α'. Κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον.

§ 71. Οἱ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης δι' ἐπιγεννήσεως οἰ-
 καῖοι κληρονόμοι ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην.— § 72. Τὸ αὐτὸ ἐφηρ-
 μόσθη καὶ ἐπὶ τῶν τάξιν ἐπιγεννωμένων ἐπεχόντων.— § 73. Ὁ
 διαθέτης ὀφείλει νὰ μνημονεύσῃ ῥητῶς τῶν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς
 διαθήκης ἐν φύσει ὑπαρχόντων.— § 74. Τὸ αὐτὸ ἐφηρμόσθη ἐπὶ
 τῶν ἐπιτεχθέντων καὶ οἰονεὶ τοιούτων.— § 75. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ
 καὶ ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐπιγεννωμένων. Βελ-
 λείος νόμος.— § 76. Ὡσανεὶ ἐπιτεχθέντες. Βελλείος νόμος.— § 77.
 Ἑτεραι κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογαί.— § 78. Ἐπιγεννώμενοι διὰ νο-
 μικῆς πράξεως.

Β'. Ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεις.

§ 79. Ἐσφαλμέναι περὶ ταύτης θεωρίαι. — § 80. Ἡ ἐναντιώσεις εἰσῆχθη, ὅπως ἐκλείβη ἢ μεταξὺ τῶν ὑπεξουσίων ἀνι-
σότης. — § 81. Ἑρμηνεία ῥήσεως Οὐλπιανῶ. — § 82. Διακατοχὴ
τῶν αὐτεξουσίων καὶ Ἀντιγραφῇ Μαρ. Αὐρηλίου. — § 83. Ἡ ἐξ
ἀδιαθέτου τάξις τῶν παίδων (unde liber). — § 84. Διὰ τῆς ἐναν-
τιώσεως ἐξωθοῦνται οἱ γεγραμμένοι ἐξωτικοί. — § 85. Κατὰ κα-
νὸνα διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀκυροῦνται τὰ κληροδοτήματα. — § 86.
Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθερώσεων. — § 87. Αἱ ἀπε-
λευθερώσεις διατηροῦνται ἰσχυραί. — § 88. Ἐναντιώσεις παρ' ἄλλου
κινουμένη. — § 89. Ἐναντιώσεις τῶν εἰς υἱοθεσίαν δοθέντων φυσικῶν
παίδων. — § 90. Περὶ συνεζευγμένου μετ' αὐτεξουσίου τοῦ παιδὸς
αὐτοῦ. — § 91. Ἐγκατάστασις ὑπὸ αἵρεσιν τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν
καὶ πραιτόριον νόμιμον ἀναγκαιῶν κληρονόμων. — § 92. Τρόπος, καθ'
ὃν δεόν νὰ γίνῃ ἡ ἀποκλήρωσις. — § 93. Οἱ ἐπὶ ὑπεξουσίων τρεῖς
ἐνδεχόμενοι συνδυασμοί. — § 94. Τί ἰσχύει ἐπὶ ἐναντιώσεως. —
§ 95. Πότε ἡ ἀποκλήρωσις λογίζεται γενομένη ἐξ ὧν τῶν βαθ-
μῶν. — § 96. Τρεῖς συνδυασμοὶ συρροῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ
πραιτόριον νόμιμον. — § 97. Τίνι τρόπῳ ἀπένεμεν ὁ Πραίτωρ τὴν
κατὰ τῆς διαθήκης καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου τῶν παίδων διακατοχὴν.

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Τροποποιήσεις ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς καὶ προθεσμίαι.

§ 98—106.

§ 98. Τροποποιήσεις τοῦ Πραίτορος ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακα-
τοχῆς. — § 99. Ἐπὶ τῆς ἐξ ὑπαρχῆς κατὰ τύπους παρὰ νόμου δια-
θήκης. — § 100. Ἐπὶ διαθήκης συννόμως συντελεσθείσης, μετα-
γενεστέρως δὲ καταστάτης ἀκύρου. — § 101. Ἐπὶ τῆς συννόμως
συντελεσθείσης μετὰ ταῦτα δὲ ῥηγνυμένης, διαθήκης. — § 102.
Ἐπὶ τῆς διαθήκης, καθ' ἣν ἀμνημόνευτο, ὑπεξούσιοι καὶ ἐπιτεχθέν-
τες παραιτοῦνται τοῦ δικαιώματος αὐτῶν. — § 103. Τροποποιή-
σεις τῶν αὐτοκρατόρων ἐπὶ τῶν ἤδη ἐκτεθεισῶν περιπτώσεων. —
§ 104. Διάγραμμα τῶν τριῶν τῆς διακατοχῆς περιόδων. — § 105.
Προθεσμίαι πρὸς αἵτησιν διακατοχῆς. — § 106. Διακατοχὴ ἀπὸ δόγ-
ματος καὶ ἀπὸ ψηφίσματος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

**Διακατοχὴ κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους αὐτοκρα-
τορικοὺς χρόνους μέχρις Ἰουστινιανοῦ.**

§ 107—113.

§ 107. Οὐσιαστικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἤτοι μέμφις τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου. — § 108. Ἐξίσωσις κληρονομίας καὶ διακατοχῆς. — § 109. Ἡ ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν καλουμένη πρὸς μίμησιν τοῦ πολιτικοῦ κληρονόμου τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκησις. — § 110. Τρεῖς τρόποι ἀποκτήσεως τῆς διακατοχῆς ἐπὶ Διοκλητιανοῦ. — § 111. Διατάξεις τῶν μετὰ τὸν Διοκλητιανὸν αὐτοκρατόρων. — § 112. Τροποποιήσεις τοῦ περὶ ἐκδίκησεως τῆς κληρονομίας παράγ-
γέλματος. — § 113. Τύχη τῆς διακατοχῆς ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

**ΤΟ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΜΕΡΟΣ ΚΑΙ ΤΑ ΚΑΤΑ
ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΡΙΕ'.**

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος,

ἤτοι

οὐσιαστικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Πρόσωπα ἀπολαύοντα νομίμου μοίρας καὶ προσδιορισμὸς αὐτῆς.

§ 114—125.

§ 114. Ἀνάπτυξις τῆς νομίμου μοίρας. — § 115. Δικαίωμα νο-
μίμου μοίρας τῶν κατιόντων. — § 116. Δικαίωμα νομίμου μοίρας
τῶν κατ' ἀτελῆ καὶ πλήρη υἱοθεσίαν δοθέντων. — § 117. Δικαίωμα
νομίμου μοίρας τῶν ἀνιόντων. — § 118. Δικαίωμα νομίμου μοίρας
τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν. — § 119. Σχέσις νομίμου μοίρας πρὸς τὸ
ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα. — 120. Ἡ νόμιμος μοῖρα εἶναι
ποσοστὸν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος. — § 121. Προσδιορισμὸς τῆς
νομίμου μοίρας. — § 122. Προσδιορισμὸς αὐτῆς ἐπὶ συρροῆς ἀπώτέ-
ρω κατιόντων. — § 123. Χρόνος, καθ' ὃν σκοπεῖται ἡ πρὸς προσ-

διορισμὸν τῆς νομίμου μοίρας περιουσία.— § 124. Τί καταλογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν.— § 125. Τίνι τρόπῳ καταλείπεται τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Μέμψις τῆς διαθήκης καὶ ἀποπλήρωσις τοῦ ἐκ τοῦ νόμου μέρους.

§ 126—133.

§ 126. Μέμψις τῆς διαθήκης.— § 127. Διὰ τῆς μέμψεως ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή.— § 128. Ἰδιαιτέρας τινες συνέπειαι τῆς μέμψεως.— § 129. Προσαύξησις κατὰ τὴν μέμψιν.— § 130. Διαδοχή κατὰ τὴν μέμψιν.— § 131. Ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης.— § 132. Ἡ μέμψις χωρεῖ ἐπικουρικῶς.— § 133. Ἀγωγή πρὸς ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας.

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Προβολὴ νομίμου μοίρας διὰ πράξεων μεταξὺ ζώτων.

§ 134—139.

§ 134. Ἀνάπτυξις τῆς μέμψεως τῆς δωρεᾶς ὡς ἀστέργου.— § 135. Δωρεὰ ὑποκαίμεναι εἰς μέμψιν.— § 136. Τίς χρόνος σκοπεῖται ὡς πρὸς τὸ ἄμετρον τῆς δωρεᾶς.— § 137. Ὑπὸ τίνων ἐγκαλεῖται ἡ δωρεὰ ὡς ἄμετρος.— § 138. Συνέπειαι τῆς κατὰ τῆς δωρεᾶς μέμψεως.— § 139. Ἐπέντασις τῶν ἤδη ἐκτεθέντων καὶ ἐπὶ τῆς ἀμέτρου προικός.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Νεαρὰ ΠΙΕ'.

§ 140—153.

§ 140. Αἱ πρὸ τῆς Νεαρᾶς ριε'. διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ.— § 141. Βάσις τῆς Νεαρᾶς ριε'. — § 142. Αἰτίαι ἀχαριστίας, ἥς ἐνεκα ἀποκληροῦνται κατιόντες.— § 143. Αἰτίαι ἀχαριστίας, ἥς ἐνεκα ἀποκληροῦνται ἀνιόντες.— § 144. Ἰδιαιτέρας τινὰ ζητήματα, περὶ ὧν σιωπᾷ ἡ Νεαρὰ.— § 145. Παράβασις τῶν ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς διατεταγμένων.— § 146. Τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἔνδικον μέσον καὶ αἱ περὶ τούτου θεωρίαι.— § 147. Ἡ ἀκυρότης τῆς διαθήκης εἶναι ἀπόλυτος.— § 148. Τὰ μετὰ τὴν Νεαρὰν ὡς πρὸς τοὺς ἀδελφοὺς, τὴν ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας καὶ τὴν ἀποδοχὴν τῆς διαθή-

κῆς. — § 149. Τὶ κρατεῖ μετὰ τὴν Νεαράν περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέντων καὶ αἱ περὶ τούτου διχογνωμίαι. — § 150. Πῶς γράφονται κληρονόμοι ὑπεξούσιοι καὶ χειράφεται καὶ περὶ ὑποκαταστάσεως. — § 151. Πῶς ἀποκληροῦνται. — § 152. Ἐπὶ προνοίᾳ ἀποκληρώσεις. — § 153. Δικαίωμα εἰσποιηθέντος καὶ χειραφετηθέντος ἀνήθου.

ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΚ ΔΙΑΘΗΚΗΣ ΔΙΑΔΟΧΗ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τύπος διαθηκῶν.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Κατὰ τὸν Ῥωμαϊκὸν νόμον.

§ 154—167.

§ 154. Ἐννοία τῆς διαθήκης καὶ τὰ δύο ἀρχαιότερα αὐτῆς εἶδη. — § 155. Ἡ διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκη. — § 156. Ἡ ἐκ ταύτης ἀνάπτυξις τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον καὶ τῆς πραιτορίας διαθήκης. — § 157. Ἡ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἐγγράφος διαθήκη. — § 158. Κοινὰ ἀρχαί τῶν κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον δύο τακτικῶν ἰδιωτικῶν διαθηκῶν. Μάρτυρες ἱκανοί. — § 159. Ἐνιαῖον τῆς πράξεως κατὰ τόπον καὶ χρόνον. — § 160. Ἑτεραι διατυπώσεις ἐγγράφου διαθήκης. — § 161. Προφορικὴ διαθήκη. — § 162. Δημοσία διαθήκη. — § 163. Στρατιωτικὴ διαθήκη. — § 164. Διαθήκη τυφλοῦ. — § 165. Διαθήκη ἐν κώμας. — § 166. Διαθήκη ἀνιόντων ὑπὲρ κατιόντων καὶ περὶ νεμήσεως. — § 167. Ἀμοιβαῖαι διαθήκαι.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Κατὰ τὸ περὶ διαθηκῶν ψήφισμα.

§ 168—182.

§ 168. Τρεῖς τύποι τακτικῶν διαθηκῶν. — § 169. Δημοσία διαθήκη ἐνώπιον τριῶν ἢ τεσσάρων μαρτύρων. — § 170. Ἀνίκαναι νὰ συμπράξωσιν ὡς μάρτυρες. — § 171. Διατυπώσεις πρὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου. — § 172. Δήλωσις τῆς βουλή-

σεως τοῦ διαθέτου. — § 173. Ἐρωτήσεις τοῦ συμβολαιογράφου πρὸς τὸν διαθέτην. — § 174. Ἑτεραι διατυπώσεις καὶ ὑπογραφή τῆς διαθήκης. — § 175. Διαθήκη κωφοῦ καὶ τυφλοῦ. — § 176. Μυστικὴ διαθήκη. — § 177. Ἰδιόγραφος διαθήκη. — § 178. Προφορικὴ διαθήκη. — § 179. Διαθήκη τῶν ἐν στρατείᾳ καὶ αἰχμαλώτων. — § 180. Διαθήκη κατὰ τὸν διάπλουν. — § 181. Διαθήκη ἐν καιρῷ λοιμοῦ. — § 182. Διαθήκη ἡμεδαποῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Περιεχόμενον τῆς διαθήκης.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Δήλωσις τῆς βουλήσεως

§ 183—198.

§ 183. Ὑπεζούσιοι στεροῦνται τῆς ικανότητος τοῦ δηλῶσαι διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως. — § 184. Δοῦλοι καὶ ἐν πολέμῳ αἰχμάλωτοι στεροῦνται ταύτης. — § 185. Ὡσαύτως οἱ εἰς κεφαλὴν ποινὴν καταδικασθέντες καὶ οἱ σιλλογράφοι. — § 186. Παράφρονες στεροῦνται ἰδίας πρὸς τὸ διατιθέσθαι βουλήσεως. — § 187. Ἰκανότης τῶν δικαστικῶς κεκηρυγμένων ἀσώτων. — § 188. Ἀνικανότης ἀνῆθων. — § 189. Γυναῖκες ἀπολαύουσι τῆς ικανότητος. — § 190. Δικρίσεις ὡς πρὸς τοὺς κωφοὺς καὶ ἀλάλους. — § 191. Ἀνικανότης τοῦ ἀμφιβάλλοντος περὶ τῆς ἑαυτοῦ καταστάσεως. — § 192. Χρόνος, καθ' ὃν σκοπεῖται ἡ ικανότης. — § 193. Πλάνη κατὰ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως. — § 194. Βίᾳ καταρτισθεῖσα διαθήκη καὶ βίᾳ κωλυθεῖσα σύνταξις τοιαύτης. — § 195. Δόλῳ παρὰ κωλυθεῖσα σύνταξις διαθήκης καὶ δόλῳ καταρτισθεῖσα τοιαύτη. — § 196. Ἡ δήλωσις δὲν δύναται νὰ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου. — § 197. Κανόνες περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῆς βουλήσεως. — § 198. Ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως δεόν νὰ ᾖ πλήρης.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ αἵρέσεων, προθεσμίας, τρόπου καὶ κωδικελλικῆς ρήτρας.

§ 199—217.

§ 199. Δικλυτικὴ αἵρεσις. — § 200. Ἀδύνατος αἵρεσις καθόλου. — § 201. Ἀδύνατος αἵρεσις ἐν μέρει. — § 202. Αἵρεσις ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν ἠθικὴν, τὴν ἐλευθερίαν καὶ παραπλήσιά τινα εἶδη

αίρέσεων. — § 203. Αἵρεσις χρηρίας. — § 204. Αἵρεσις ἀκυροῦσα τὴν διάταξιν. — § 205. Ἀναβλητικὴ αἵρεσις καὶ παραπομπὴ εἰς τὴν διακατοχὴν. — § 206. Μουκιανὴ ἀσφάλεια ἐπὶ δυνητικῆς αἵρέσεως τοῦ μὴ ποιῆσαι. — § 207. Εἰς τίνα δίδονται ἡ ἀσφάλεια. — § 208. Διαφορὰ κτήσεως κληρονομίας ἐπὶ τῇ Μουκιανῇ ἀσφαλείᾳ καὶ παραπομπῆς εἰς τὴν διακατοχὴν. — § 209. Χρόνος, καθ' ὃν δέον νὰ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις. — § 210. Πότε λογίζεται πληρωθεῖσα ἡ μήπω ἐξιοῦσα αἵρεσις. — § 211. Ἀποτελέσματα πληρωθείσης αἵρέσεως. — § 212. Κανόνες ἐρμηνείας τῶν αἱρέσεων. — § 213. Προθεσμία. — § 214. Τρόπος. — § 215. Κωδικελλικὴ ρήτηρ. — § 216. Ἐλαττώματα τῆς διαθήκης καλυπτόμενα διὰ τῆς ρήτηρ. — § 217. Ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου.

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Ἔνστασις κληρονόμου.

§ 218—230.

§ 218. Ἐννοια τῶν Ῥωμαίων περὶ τῆς ἐνστάσεως τοῦ κληρονόμου. — § 219. Τρόπος τῆς περὶ ἐνστάσεως κληρονόμου δηλώσεως. — § 220. Ἐνστασις μοναδικοῦ κληρονόμου ἀπὸ ρητοῦ πράγματος. § 221. Ἐνστασις πλειόνων κληρονόμων ἀπὸ ρητοῦ πράγματος. — § 222. Ἐνστασις πλειόνων κληρονόμων, τινῶν μὲν ἀπὸ ρητοῦ πράγματος, ἑτέρων δὲ δίχως μέρους, ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ. — § 223. Οἱ ἀπὸ ρητοῦ πράγματος διατηροῦσι τὴν ιδιότητα κληρονόμου. — § 224. Ἀντὶ δῆλου πράγματος ἔχεται καὶ μόνῃ ἡ ἐπικαρπία, ἐφ' ἣς ἐγγραφή τις. — § 225. Ἐνστασις κληρονόμου ἐξαίρεσει ρητοῦ πράγματος. — § 226. Ἐνστασις κληρονόμου ἀπὸ ρητοῦ πράγματος ἐν στρατιωτικῇ διαθήκῃ. — § 227. Ἐνστασις πλειόνων κληρονόμων δίχως μέρους. — § 228. Διάφοροι συνδυασμοὶ ἐπὶ κλήρων ἐξαντλούντων τὴν κληρονομίαν. — § 229. Διάφοροι συνδυασμοὶ ἐπὶ κλήρων ὑπερβαίνοντων τὴν κληρονομίαν. — § 230. Τρόπος διανομῆς κληρονομίας μὴ ἀναφερόμενος ἐν τῇ διαθήκῃ.

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Ὑποκατάστασις κληρονόμου.

§ 231—245.

§ 231. Λόγοι, ὧν ἕνεκα χωρεῖ ἡ ὑποκατάστασις. — § 232. Προϋποθέσεις κοινῆς ὑποκαταστάσεως. — § 233. Ὑποκατάστασις ἐνδὸς εἰς πλείονας ἐγκαταστάτους καὶ τανάπαλιν, ὡς καὶ περὶ πλείωνων βαθμῶν ὑποκαταστάσεως. — § 234. Ἀμοιβαία ὑποκατάστασις

συγκληρονόμων. — § 235. Ἀνατροπή κοινῆς ὑποκαταστάσεως. — § 236. Ὅρισμός καὶ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως. — § 237. Σχέσις ὀρφανικῆς καὶ κοινῆς ὑποκαταστάσεως πρὸς ἀλλή-
 λας. — § 238. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις προϋποτίθησι διαθήκην
 τοῦ ἀνιόντος. — § 239. Δικαίωμα τοῦ πατρὸς περὶ τὴν ἐκλογὴν
 τοῦ ἰδίου αὐτοῦ κληρονόμου καὶ τοῦ ὑποκαταστάτου. — § 240.
 Περὶ πλειόνων διαδοχικῶν ὑποκαταστάσεων. — § 241. Συνέπειαι
 ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως. — § 242. Ἀνατροπὴ αὐτῆς. — § 243.
 — Ὑποκατάστασις νοητικῶς βεβλαμμένων. — § 244. Ἐκτασις
 αὐτῆς. — § 245. Ἀνατροπὴ αὐτῆς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ἀκυρότης τῆς διαθήκης.

§ 246—255.

§ 246. Ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος διαθήκη. — § 247. Μεταγενεστέρως
 καθισταμένη ἄκυρος διαθήκη. — § 248. Ῥῆξις τῆς διαθήκης δι'
 ἀνακλήσεως. — § 249. Ἀνάκλησις διαθήκης διὰ τῆς ἐργῶ κατα-
 στροφῆς αὐτῆς. — § 250. Διατάξεις Ὀνωρίου καὶ Ἰουστινιανοῦ περὶ
 ἀνακλήσεως διαθήκης. — § 251. Μόνη ἢ ἐναντία βούλησις δὲν ἀπο-
 τελεῖ ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης. — § 252. Ἀναγνώρισις διὰ συμβά-
 σεως ἀπολύτως ἀκύρου διαθήκης ὡς ἐγκύρου καὶ τάνάπαλιν. —
 § 253. Ἀναγνώρισις ἄνευ συμβάσεως ἐγκύρου διαθήκης ὡς ἀκύρου
 καὶ τάνάπαλιν. — § 254. Διάταξις Θεοδοσίου τοῦ Β'. — § 255.
 Συμβιβασμός μετὰ τῶν ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων.

ΜΕΡΟΣ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΕΞ ΑΔΙΑΘΕΤΟΥ ΔΙΑΔΟΧΗ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τὰ κατὰ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν μέχρι
 τῆς Νεαρόα ΡΙΗ'.

§ 256—269.

§ 256. Κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βα-
 σίζεται ἐπὶ τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας. — § 257. Αἱ τρεῖς κατὰ

τὸ πολιτικὸν νόμιμον τάξεις.— § 258. Ἴδιον χαρακτηριστικὸν τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.— § 259. Οἱ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι.— § 260. Μεταγενέστεραι αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις. Τερτυλιανέιον Δόγμα περὶ ἀνιόντων.— § 261. Ἀντιγραφὴ Ἀντωνίνου Πίου.— § 262. Διατάξεις Κωνσταντίνου, Οὐάλεντος, Θεοδοσίου τοῦ Β', Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ' καὶ Ἰουστινιανοῦ.— § 263. Ὀρφιτιάνειον Δόγμα περὶ κατιόντων.— § 264. Αἱ μετ' αὐτὸ διατάξεις Οὐαλεντινιανοῦ, Θεοδοσίου, Ἀρκαδίου καὶ Ἰουστινιανοῦ.— § 265. Αἱ περὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν διατάξεις τῶν Ἀναστασίου καὶ Ἰουστινιανοῦ.— § 266. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ χρηματίου.— § 267. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων καὶ αἱ περὶ τούτου διατάξεις μέχρις Ἰουστινιανοῦ.— § 268. Διατάξεις Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀμφοτέρων τῶν χρηματίων.— § 269. Διάταξις Ἰουστινιανοῦ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ χειραφετήσαντος γονέως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Τὰ κατὰ τὴν νεαρὰν ΡΙΗ'.

§ 270—281.

§ 270. Νέαι ἀρχαί, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ κατὰ τὴν Νεαρὰν ριη'. ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.— § 271. Πρώτη τάξις.— § 272. Διανομὴ τοῦ κλήρου ἐν αὐτῇ.— § 273. Ἐπιρροή τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.— § 274. Δευτέρα τάξις.— § 275. Διανομὴ τοῦ κλήρου ἐν αὐτῇ.— § 276. Ἐπιρροή τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.— § 277. Τρίτη τάξις καὶ διανομὴ τοῦ κλήρου ἐν αὐτῇ.— § 278. Τετάρτη τάξις καὶ διανομὴ τοῦ κλήρου ἐν αὐτῇ.— § 279. Ἐπιρροή πολλαπλῆς συγγενείας.— § 280. Διαδοχὴ τάξεων καὶ βαθμῶν.— § 281. Ὁ χρόνος τῆς ἐπαγωγῆς σκοπεῖται ὡς πρὸς τὸν τρόπον τοῦ καταμερισμοῦ τοῦ κλήρου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ λόγῳ υἱοθεσίας, νομίμου γάμου καὶ μὴ νομίμου συναφείας.

§ 282—292.

§ 282. Τὰ περὶ υἱοθεσίας καὶ εἰσποίησεως αὐτεξουσίου κατὰ τὸ

ἀρχαιότερον δίκαιον. — § 283. Διάταξις Ἰουστινιανοῦ καὶ διάκρισις
πλήρους καὶ ἀτελοῦς. — § 284. Τί κρατεῖ μετὰ τὴν Νεαράν. —
§ 285. Περί υἱοθεσίας παρὰ γυναῖκος. — § 286. Ὁ ἐπιζήσας τῶν
συζύγων κληρονομεῖ τὸν ἕτερον ἐξ ἀδιαθέτου. — § 287. Δικαίωμα
τῆς ἀπροίκου καὶ ἀπόρου χήρας. — § 288. Τὸ αὐτὸ δικαίωμα ἔχει
καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς. — § 289. Ἐν τίνι ιδιότητι
ἐνασκει ἡ χήρα τὸ δικαίωμα τοῦτο. — § 290. Κληρονομικὸν δι-
καίωμα τῶν φυσικῶν τέκνων ὡς πρὸς τὸν πατέρα. — § 291. Κλη-
ρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα ὡς πρὸς τὴν μητέρα. — § 292. Δι-
καίωμα τῶν ἐξ αἰμομιξίας τέκνων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἑκτακτοὶ λόγοι ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

§ 293—304.

§ 293. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ περιθάψαντος μαινόμενον. —
§ 294. Κοινωνοὶ βασιλικῆς ἐλευθεριότητος. — § 295. Κληρονομι-
κὸν δικαίωμα σωματοίων. — § 296. Ἐκκλησιαστικὴ περιουσία. —
§ 297. Περιουσία, ἣν ἀπολύτως διατίθῃσιν ὁ ἐπίσκοπος. — § 298.
Χρημάτιον κληρικῶν. — § 299. Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ εἰς τὴν
κληρονομίαν ἐπισκόπων καὶ κληρικῶν. — § 300. Περί κληρονομίας
μονάχων. — § 301. Ὑπολογισμὸς νομίμου μοίρας. — § 302. Δια-
θήκη καταρτισθεῖσα πρὸ τῆς εἰς τὴν μονὴν εἰσόδου. — § 303. Τί
κρατεῖ νῦν κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους. — § 304. Κληρονομικὸν δι-
καίωμα τοῦ δημοσίου.

ΜΕΡΟΣ ΕΚΤΟΝ

ΑΠΟΚΤΗΣΙΣ ΚΑΙ ΑΠΩΛΕΙΑ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τρόπος καὶ χρόνος ἀποκτήσεως κληρονομίας.

§ 305—321.

§ 305. Ἀπαραίτητος τῆς κτήσεως ὅρος ἡ ἐπαγωγή. — § 306.
Ἀπόκτησις κληρονομίας ἐκ τοῦ νόμου. — § 307. Εὐεργέτημα ἀπο-
χῆς. — § 308. Συνέπειαι τοῦ εὐεργετήματος τούτου. — § 309.
Ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας δι' ὑπεισελεύσεως. — § 310. Τύπος
καὶ τρόπος ὑπεισελεύσεως. — § 311. Ὑπεισελεύσεις παρὰ τῶν ὑπὸ

ἐπιμέλειαν ἢ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελούντων, ὑπὸ μαινομένων, ἀσώτων καὶ νομικῶν προσώπων κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον. — § 312. Ὑπεισέλευσις τῶν αὐτῶν προσώπων κατὰ τὸν νεώτερον νόμον. — § 313. Ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν δι' ἀντιπροσώπου. — § 314. Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον οὐδεμία τέταχται νόμῳ προθεσμία πρὸς δήλωσιν. — § 315. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἔταξε τριμνηνον ἀπογραφῆς καὶ οὐχὶ δηλώσεως προθεσμίαν. — 316. Αἰτήσῃ τοῦ κληρονόμου ἢ τῶν ἐνδιαφερομένων τάσσεται τῷ κληρονόμῳ προθεσμία πρὸς δήλωσιν. — § 317. Συνέπειαι ἀπογραφῆς κατὰ Ἰουστινιανόν. — § 318. Διάσκεψις καὶ ἀπογραφὴ κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν. — § 319. Συνέπειαι ἀπογραφῆς κατὰ τὴν αὐτὴν. — § 320. Περὶ τῆς παρ' ἐνὸς συνταχθείσης ἀπογραφῆς καὶ περὶ ἀπαγορεύσεως τοῦ διαθέτου πρὸς σύνταξιν τοιαύτης. — § 321. Περὶ ἀπογραφῆς συνταχθείσης ὑπὸ τοῦ διαθέτου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Συνέπειαι κτήσεως κληρονομίας.

§ 322—333.

§ 322. Ὁ κληρονόμος διὰ τῆς ἀποκτήσεως καθίσταται καθολικὸς τοῦ κληρονομούμενου διάδοχος. — § 323. Τροποποιήσις τοῦ ἀνωτέρω ἀξιώματος διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς καὶ τοῦ χωρισμοῦ. — § 324. Κατὰ κανόνα μόνῃ ἢ ἀποκτηθεῖσα κληρονομία παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληρονόμου. — § 325. Ἐξαίρέσεις, ἧτοι παραπομπὴ τοῦ κλήρου λόγῳ ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον. — § 326. Παραπομπὴ τοῦ κλήρου λόγῳ νηπιότητος καὶ πατρικῆς ἐξουσίας. — § 327. Παραπομπὴ τοῦ κλήρου κατὰ Θεοδόσιον. — § 328. Παραπομπὴ τοῦ κλήρου κατὰ Ἰουστινιανόν. — § 329. Δικαίωμα προσαυξήσεως. Κοινὰ προϋποθέσεις τούτου ἐπὶ τε τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς. — § 330. Ἡ μῶρα τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει μετὰ τῶν βαρῶν αὐτῆς. — § 331. Τεχνικοὶ ὅροι περὶ συνημμένων καὶ διηρημένων. — § 332. Κατὰ προτίμησιν δικαίωμα προσαυξήσεως τῶν ῥήμασι καὶ πράγματι, μόνον πράγματι συνημμένων καὶ τῶν δίχως μέρους γεγραμμένων. — § 333. Δικαίωμα προσαυξήσεως ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἰδίως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Σχέσις πολλῶν συγκληρονόμων.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου.

§ 334—339.

§ 334. Ἐννομος σχέσις συγκληρονόμων πρὸς τὴν κληρονομίαν ὡς ὁμάδα καὶ πρὸς τὰ καθ' ἕκαστον αὐτῆς ἀντικείμενα. — § 335. Μεταξὺ συγκληρονόμων ὑφίσταται κοινοπραξία, ἥτις αἱρεται διὰ τῆς περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου ἀγωγῆς. — § 336. Ἀντικείμενον τῆς διανομῆς. — § 337. Πῶς προβαίνει εἰς τὴν διανομὴν ὁ δικαστής. — § 338. Κατὰ τὴν περὶ διανομῆς δίκην ἐκδικάζονται καὶ αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας προκύψασαι προσωπικαὶ τῶν συγκληρονόμων ἀπαίτησεις. — § 339. Ἀποτελέσματα τῆς περὶ διανομῆς ἀποφάσεως.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ συνεισφορᾶς.

§ 340—356.

§ 340. Αἷτια προκαλέσαντα τὸν περὶ συνεισφορᾶς τοῦ χειραφέτου θεσμόν. — § 341. Οἱ ἐν τῇ ἐδίκτῳ τοῦ Πραίτορος περὶ τούτου ὁρισμοί. — § 342. Ἀνάπτυξις τοῦ θεσμοῦ τούτου διὰ τῆς ἐρμηνείας. — § 343. Τροποποιήσις τοῦ ἀρχικοῦ κανόνος περὶ τῆς εἰς συνεισφορὰν ὑποκειμένης περιουσίας τοῦ χειραφέτου. — § 344. Τὶ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον συνεισφέρει ὁ χειράφετος. — § 345. Τὶ κρατεῖ περὶ τῆς τούτου συνεισφορᾶς μετὰ τὰς Νεαράς 115 καὶ 118. — § 346. Συνεισφορὰ προικὸς ὑπεξουσίας θυγατρὸς. — § 347. Συνεισφορὰ τῶν κατιόντων ἐν γένει. — § 348. Τίνα τὰ συνεισκακτέα καὶ σχέσις τῆς τῶν κατιόντων συνεισφορᾶς πρὸς τὰ πρὸ αὐτῆς περὶ ὑπεξουσίαν καὶ χειραφέτων κρατοῦντα. — § 349. Οἱ εἰς συνεισφορὰν ὑπὸ χρεοὶ, οἱ εἰς ταύτην δικαιοῦμενοι καὶ τρόπος διανομῆς. — § 350. Ἐγγονοὶ καὶ θετοὶ ὡς καὶ ἔγγονοι διαφόρου ῥίζης ὑποχρεοῦνται ἀμοιβαίως εἰς συνεισφορὰν τῶν ὑπὸ τοῦ προτελευταίου γενέως συνεισενεκτέων. — § 351. Οἱ ἔγγονοι συνεισφέρουσι καὶ τὰ εἰς αὐτοὺς τούτους ὑπὸ τοῦ ἀνιόντος δοθέντα καὶ εἰς συνεισφορὰν ὑποκείμενα. — § 352. Εὐθύνη τοῦ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέου καὶ περὶ καρπῶν καὶ τόκων. — § 353. Κατὰ τί ὠφελεῖται ἐκ τῆς ἀπογραφῆς ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεως. — § 354. Συνεισφορὰ ἐπὶ

τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς. — § 355. Τρόπος, καθ'ὸν ἐνεργεῖται ἡ συνεισφορά. — § 356. Τὶ κρατεῖ νῦν παρ' ἡμῖν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἐνδικοῦ τοῦ κληρονόμου μέσα.

§ 357—376.

§ 357. Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή. Σκοπὸς καὶ ἀντικείμενον αὐτῆς. — § 358. Τίς ἐνάγει διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς. — § 359. Τίς ἐν γένει ὁ δι' αὐτῆς ἐναγόμενος. — § 360. Τίς ὁ κατέχων ὡς κληρονόμος. — § 361. Τίς ὁ κατέχων ἄνευ τίτλου. — § 362. Τὶ κρατεῖ περὶ τοῦ αὐτογνωμόνως καταλαβόντος τὸ ἴδιον. — § 363. Διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐνάγεται καὶ ὁ κατὰ πλᾶσμα κᾶτοχος. — § 364. Διὰ τῆς αὐτῆς καὶ οἱ τοῦ κλήρου χρεώσται. — § 365. Τίνα ἀντικείμενα λογίζονται κληρονομιάτα. — § 366. Τὶ ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων. — § 367. Εὐθύνη καὶ ὑποχρέωσις ἐναγομένου. — § 368. Ἀνταπαιτήσεις ἐναγομένου. — § 369. Σχέσις τῆς περὶ κλήρου πρὸς τὰς εἰδικὰς τοῦ κληρονομουμένου ἀγωγὰς. — § 370. Σχέσις ἐκδικουῦντος τὴν κληρονομίαν καὶ κατόχου πρὸς κληροδόχους καὶ δανειστάς. — § 371. Παραγραφή τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ σχέσις αὐτῆς πρὸς τὸν τίτλῳ κληρονομίας χρησιδεσπόζοντα. — § 372. Παράγγελμα περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας. — § 373. Παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν κατὰ Ἀδριανόν. — § 374. Διακατοχὴ μαινομένου. — § 375. Διακατοχὴ κυοφορουμένου. — § 376. Διακατοχὴ κατὰ Καρθωνιάνειον δόγμα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

Ἀπώλεια κληρονομίας.

§ 377—383.

§ 377. Ἀποχὴ καὶ παραίτησις τοῦ δικαϊώματος τοῦ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν. — § 378. Ἐκποίησης τῆς κληρονομίας. — § 379. Ὑποχρέωσις πωλητοῦ. — § 380. Ὑποχρέωσις ἀγοραστοῦ. — § 381. Σχέσις ἀμφοτέρων πρὸς τρίτους. — § 382. Ἀπώλεια τῆς κληρονομίας ἐνεκὸν ἀναξιοτήτος. — § 383. Λόγοι ἀναξιοτήτος.

ΜΕΡΟΣ ΕΒΔΟΜΟΝ

ΚΛΗΡΟΔΟΣΙΑ, ΑΙΤΙΑ ΘΑΝΑΤΟΥ ΔΩΡΕΑ ΚΑΙ
ΕΚΤΕΛΕΣΤΑΙ ΔΙΑΘΗΚΗΣ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις καὶ σύστασις κληροδοσίας.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις καὶ τύπος συστάσεως.

§ 384—394.

§ 384. Εἰδικὴ διὰ κληροδοσίας διαδοχή. — § 385. Τέσσαρα διάφορα αὐτῆς εἶδη. — § 386. Καταπίστευσις. — § 387. Ἐξί-
σωσις κληροδοτήματος καὶ καταπιστεύσεως. — § 388. Τύπος συ-
στάσεως κληροδοσίας καὶ ἱστορικὴ τῶν κωδικέλλων ἀνάπτυξις. —
§ 389. Διατυπώσεις κωδικέλλων. — § 390. Περιεχόμενον κωδι-
κέλλων. — § 391. Κωδικέλλοι ἐκ δικθῆκης, βεβαιωμένοι ἢ οὐ καὶ
ἐξ ἀδιαθέτου. — § 392. Ἀπόδειξις κληροδοσίας δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου.
— § 393. Ἀνάκλησις κωδικέλλων. — § 394. Τὶ κρατεῖ νῦν περὶ
κωδικέλλων μετὰ τὸν περὶ δικθῆκων νόμον.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Τὰ πρὸς σύστασιν κληροδοσίας συντρέχοντα πρόσωπα.

§ 395—410.

§ 395. Τρία πρὸς σύστασιν κληροδοσίας ἀπαιτοῦνται πρόσωπα.
— § 396. Τίς ἐν ἀσφαλείᾳ ἐστὶν ὁ κληροδόχος. — § 397. Πλείο-
νες κοινῶς μνημονευθέντες ὡς κληροδοχοὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματο. —
§ 398. Ὑποκατάστασις ἐπὶ κληροδοσιῶν καὶ δύο διάφορα εἶδη δια-
δοχικῆς ὑποκαταστάσεως. — § 399. Περὶ οἰκογενειακῆς κληροδο-
σίας ἰδίως. — § 400. Τίς βαρεῖται κληροδοσίᾳ. — § 401. Κατὰ
πόσον βαρεῖται ὁ ὑποκατάστατος ἀνήθῳ. — § 402. Τίνες λο-
γίζονται ὡς βεβαρημένοι κληροδοσίᾳ. — § 403. Σύμπτωσις βεβα-
ρημένου καὶ τετιμημένου. Ἐξαίρετον. — § 404. Ἰδιότης τετιμημέ-
νου καὶ βεβαρημένου συμπίπτει καὶ ἐξ ἄλλων λόγων. — § 405.
Πότε δὲν ὑπάρχει ἐξαίρετον. — § 406. Ἐξαίρετον συνίσταται διὰ
κωδικέλλου καὶ διὰ νεμήσεως. — § 407. Ὅροι, ὑφ' οἷς διατελεῖ
τὸ ἐξαίρετον καὶ τίς ἡ συνέπεια, ἂν δὲν γίνῃ κληρονόμος ὁ κληροδο-

κη'.

ΠΙΝΑΞ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ.

τούμενος. — § 408. Κατὰ πόσον ἀποκαθίστησι τὸ ἐξαίρετον ὁ εἰς ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας ὑπόχρεως. — § 409. Πῶς διανέμεται τὸ ἄκυρον μέρος τοῦ ἐξαίρετου. — § 410. Τί κρατεῖ ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Ἀντικείμενον κληροδοσίας καὶ ἑδία τινα αὐτῆς εἶδη.

§ 411—424.

§ 411. Πρᾶγμα ἐξηρημένον συναλλαγῆς. — § 412. Πρᾶγμα ἴδιον τοῦ διαθέτου. — § 413. Πρᾶγμα ἴδιον τοῦ κληροδόχου. — § 414. Πρᾶγμα ἴδιον τοῦ βεβαρημένου. — § 415. Πρᾶγμα ἀνῆκον εἰς τρίτον. — § 416. Κληροδοσία πράγματος μὴ ἀντικαταστατοῦ, κατὰ γένος ὠρισμένου καὶ περὶ δικαιώματος ἐπιλογῆς. — § 417. Κατὰ διάζευξιν κληροδοσία. — § 418. Κληροδοσία ἀντικαταστατῶν πραγμάτων. — § 419. Κληροδοσία προσόδου. — § 420. Κληροδοσία διατροφῆς. — § 421. Κληροδοσία πραγματικῶν δικαιωμάτων. — § 422. Κληροδοσία ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων. — § 423. Κληροδοσία πρηνός. — § 424. Κληροδοσία ὁμάδος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ἀπόκτησις κληροδοσίας καὶ Φαλκίδιος νόμος.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἀπόκτησις κληροδοσίας.

§ 425—434.

§ 425. Ἐπαγωγή καὶ ἀπαίτησις κληροδοσίας. — § 426. Ἀποδοχή καὶ ἀποποίηση αὐτῆς. — § 427. Συνέπειαι μὴ κτήσεως καὶ προσαύξεσις ἐπὶ κληροδοσιῶν. — § 428. Προσαύξεσις ἐπὶ κληροδοσίας, ἐπικαρπίας καὶ χρήσεως. — § 429. Τὰ ἐκ τῆς κτηθείσης κληροδοσίας δικαιώματα τοῦ κληροδόχου. — § 430. Καρποὶ καὶ τόκοι ὀφειλόμενοι ὑπὸ τοῦ βεβαρημένου. — § 431. Δικαίωμα ὑποθήκης κληροδόχου καὶ παραπομπή εἰς τὴν νομὴν. — § 432. Παράγγελμα κατὰ τοῦ αὐτογνώμονως καταλαβόντος τὸ κληροδοτηθέν. — § 433. Ἀνταπικιτήσεις βεβαρημένου. — § 434. Ἀσφάλεια ὀφειλομένη ὑπὸ τοῦ κληροδόχου.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Φαλκίδιος νόμος.

§ 435—448.

§ 435. Περιορισμοὶ Φουρίου, Ούσκωνίου καὶ Φαλκιδίου νόμου. —
 § 436. Τίνες ἔχουσιν ἀμείωτον τὸ κατὰ Φαλκίδιον νόμον τέταρτον.
 — § 437. Τρεῖς διάφοροι κανόνες ὑπολογισμοῦ τοῦ τετάρτου ἐν συρ-
 ροῇ πλειόνων κλήρων. — § 438. Ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου ἐπὶ τυ-
 χαίας συρροῆς πλειόνων κλήρων ἐκ πολλαπλῶν ἐγκαταστάσεων, ἐκ
 προσυξήσεως, ἐξ ὑποκαταστάσεως καὶ λόγῳ πατρικῆς ἐξουσίας. —
 § 439. Ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου ἐπὶ συρροῆς πλειόνων κλήρων λόγῳ
 ὁρφανικῆς ὑποκαταστάσεως. — § 440. Ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου,
 ὅταν καὶ ὁ ἄνθος καὶ ὁ ὑποκατάστατος γράφωνται κληρονόμοι. —
 § 441. Ὅπως ὑπολογισθῇ τὸ τέταρτον ἀποτιμᾶται ἡ κληρονομία.
 — § 442. Ἀποτίμησις τῶν κληροδοσιῶν. — § 443. Τίνες κληρο-
 δοσίαι καταλογίζονται ὡς μειῦσαι τὴν κληρονομίαν, καὶ τίνι τρόπῳ
 ὑπολογίζονται αἱ μὴ ὑποκαίμεναι εἰς μείωσιν. — § 444. Τὶ κατα-
 λογίζει εἰς τὸ τέταρτον ὁ κληρονόμος. — § 445. Τὶ κρατεῖ ἰδίως
 περὶ καρπῶν. — § 446. Περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐν γένει ἄργεῖ ὁ
 Φαλκίδιος νόμος. — § 447. Περιπτώσεις, καθ' ἃς ἄργεῖ ὡς ἐκ τοῦ
 εἶδους τῆς κληροδοσίας. — § 448. Συνέπειαι τῆς κατὰ Φαλκίδιον
 νόμον μείωσεως τῶν κληροδοσιῶν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἀκυρότης κληροδοσίας καὶ ἔκπτωσις
 λόγῳ ἀναξιοῦτος.

§ 449—461

§ 449. — Ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος κληροδοσία. Κανὼν Κάτωνος.
 — § 450. Δὲν εἶναι συνέπεια τοῦ κανόνος τὸ ἄκυρον τῆς κληροδο-
 σίας λόγῳ ἀνικανότητος τοῦ κληροδόχου. — § 451. Ὁ κανὼν δὲν
 κατηργήθη οὔτε ὑπὸ τῶν καινῶν νόμων οὔτε ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ.
 — § 452. Μεταγενεστέρως ἐπερχομένη ἀκυρότης. Ἀνάκλησις. —
 § 453. Ἐκ μόνης τῆς ἐκποίησεως ἢ εἰσπράξεως τοῦ κληροδοτηθέν-
 τος δὲν τεκμαίρεται ἀνάκλησις. — § 454. Αὐτοδικαίως καὶ κατ' ἐν-
 στασιν χωροῦσα ἀνατροπὴ. — § 455. Ἀνάκλησις κληροδοσίας διὰ
 μεταθέσεως. — § 456. Μεταγενεστέρως ἐπερχομένη ἀκυρότης ὡς

ἐκ τῶν ἐν τῇ κληροδοσίᾳ προσώπων. — § 457. Ὡς ἐκ τῆς καταστροφῆς ἢ μεταποιήσεως τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς. — § 458. Ὡς ἐκ τῆς συρροῆς δύο ἐπικερδῶν αἰτιῶν. — § 459 Ἄκυρον κληροδοσίας ὡς ἐκ τοῦ ἀκύρου τῆς διαθήκης. — § 460. Ἡ ματαιωθείσα ἀποκατάστασις τῆς κληροδοσίας παραμένει τῷ κληροδόχῳ. — § 461. Ἐκπτώσις λόγῳ ἀναξιώτητος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

Κληροδοσία κληρονομίας.

§ 462—472.

§ 462. Ὅρισμός αὐτῆς. — § 463. Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις. — § 464. Σύστασις, ἐπαγωγὴ καὶ κτῆσις. — § 465. Ὁ ταύτη βεβαρημένος κληρονόμος ἐξαναγκάζεται νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν. — § 466. Σχέσις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας πρὸς τῆς ἀποκατάστασεως αὐτῆς. — § 467. Τίνι τρόπῳ πραγματοποιεῖται ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας. — § 468. Ὁ κληροδοσιὰ τῆς κληρονομίας βεβαρημένος παρακρατεῖ τὸ τέταρτον. — § 469. Τίνες καρπεὶ καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον. — § 470. Σχέσις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς. — § 471. Τίς ἐκτελεῖ τὰ κληροδοτήματα ἐπὶ κληροδοσίας τῆς κληρονομίας παρακρατῆσει τοῦ τετάρτου ἢ ἥττον τούτου. — § 472. Συνέπειαι τῆς ἐκβιασθείσης καταδοχῆς τῆς κληρονομίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

Αἰτία θανάτου δωρεὰ καὶ λήψις.

§ 473—481.

§ 473. Ὅρισμός καὶ ἐπαμφοτερίζουσα φύσις τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς. — § 474. Ὅρος, ὑφ' ᾧ διατελεῖ αὕτη. — § 475. Τρόποι, καθ' οὓς τελεῖται. — § 476. Διατυπώσεις κατὰ Ἰουστινιανὸν καὶ κατὰ τὰ παρ' ἡμῶν κρατοῦντα. — § 477. Κατὰ τί ἀφομοιοῦται πρὸς τὴν κληροδοσίαν. — § 478. Κατὰ τί διαφέρει μετέχουσα τῶν ἐν ζωῇ δωρεῶν. — § 479. Τίς κατὰ τὴν ἀποτίμησιν σκοπεῖται χρόνος. — § 480. Τὰ ἐπὶ ἀναλήψει ἐκ τῆς ματαιωθείσης δωρεᾶς ἔνδικα μέσα. — § 481. Αἰτία θανάτου λήψις.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΒΔΟΜΟΝ.

Ἐκτελεσταὶ διαθήκης.

§ 482. Ὁ θεσμός τῶν ἐκτελεστῶν ἄγνωστος τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ. — § 483. Τίς διορίζεται ἐκτελεστής. — § 484. Ὁ ἄπαξ ἀναλαβὼν δὲν ἀφίσταται αὐτοβούλως. — § 485. Ἐξουσία ἐκτελεστοῦ καὶ ἐκτέλεσις κληροδοσιῶν. — § 486. Ἀπότισις χρεῶν, παρέμβασις καὶ πρὸς λογοδοσίαν ὑποχρέωσις. — § 487. Ὁ διαθέτης δύναται καὶ εὐρυτέραν ἐξουσίαν ν' ἀπονεύῃ τῷ ἐκτελεστῇ. — § 488. Πλείονες ἐκτελεσταί. — § 489. Παῦσις τῶν καθηκόντων τοῦ ἐκτελεστοῦ.

α, ναπιωδον

06 § 10 § "

α 511 811 "

-ουστα, τριτηνὰ κρουσστα, τριτηνὰ "

α, νηνέμ

α, νόκιμνοσφλκ α, νόκιμνοσφλκ "

α, νηκ α, νηκ "

α, νητ α, νητ "

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΑ

Σελ. ις'.	στιχ. 17	ἀντὶ ΚΦΑΛΑΙΟΝ «ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ»
» 9 σημ.	» 2	» anima «anima»
» 10 κείμ.	» 18	» αὐτῷ «αὐτό»
» 71 »	» 4	» ὅτι τὸ ἐπιτετραμμένον σωματεῖον ὅπως θεωρηθῇ ὡς νομικὸν πρόσω- πον . . .
		» «ὅτι, ὅπως τὸ ἐπιτετραμμένον σωματεῖον θεωρηθῇ ὡς νομικὸν πρόσωπον,» . . .
» 176 »	»	» § 91 « § 90 »
» 247 »	» 8	» 118 «115»
» 528 »	» 16	» ἀντιστρατεύουσιν «ἀντιστρατεύο- μένην»
» 566 σημ.	» 11	» κληρομικὸν «κληρονομικὸν»
» 591 »	» 15	» καὶ «καὶ.»
» 656 κείμ.	» 27	» τὴν «εἰς τὴν»

ΠΗΓΑΙ ΤΟΥ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Α. Προϋποτινιάνειον Δίκαιον.

- Gai. Inst. Lib. II. § 97. — Lib. III. § 87.*
Ulpiani Tit. XX—XXIX.
Paulli recept. Sent. Lib. I. Tit. 18. (de familia herciscunda)
Lib. III. Tit. 1. — Lib. IV. Tit. 11.
Fragm. Modestini ex Lib. III. regular. Tit. de bonis libertor et de testamentis.
Cod. Gregor. Tit. de inoff. testam. II. 6. Tit. de hered. pet. III. 1. de fam. erc. et comm. div. III. 6.
Cod. Hermog. Tit. 2. 12.
Collat. leg. Mosaicar. et Rom. Tit. XVI. (de legitima successione).
Cod. Theodos. Lib. II. Tit. 19—22. Tit. 24. Lib. IV. Tit. 1—4. Tit. 21. Lib. V. Tit. 1—4.
Nou. Theod. II. Tit. 16. 22. Valent. III. Tit. 3 20. 24. Martiani Tit. 5. Maioriani Tit. 6. (ed H a e n e l.)
Edict. Theodorici Tit. 23—33. Tit. 72 (ed R h o n.)
Lex. Roman. Burgund. Tit. X. Tit. XXVIII. Tit. XLV. (ed B a r k o w.)
Gai. epitomat. Lib. II. Tit. 2—8.

Β. Ίουστινιάνειον Δίκαιον.

- Inst. Iust. Lib. II. Tit. 10—25., Lib. III. Tit. 1—9.*
Digest. Lib. 5. Tit. 2—6., Lib. 10. Tit. 2. Lib. 28—38, Lib. 43. Tit. 2 καὶ 3.

*Codic. Lib. III. Tit. 28—31. Tit. 36. Lib. VI. Tit. 9—50.
Lib. VIII. 1 tit. 2 καὶ 3.*

*Νεαρ. Ἰουστιν. Ν. 1, Ν. 2 περ. 3, Ν. 12, Ν. 18, Ν. 22 περ.
22, 26—48, Ν. 48, Ν. 53 περ. 6, Ν. 73 περ. 9, Ν. 87, Ν. 89
περ. 4, 5, 6, 12, 13, 15, Ν. 90, Ν. 92, Ν. 97 περ. 5, Ν. 107,
Ν. 115 περ. 3, 4, 5, Ν. 118, Ν. 127, Ν. 131 περ. 9—12, Ν. 158
Ν. 164.*

ΦΙΛΟΛΟΓΙΑ

Αἱ σπουδαιότεραι ἐπὶ τοῦ ὅλου Κληρονομικοῦ Δικαίου συγγράμματα εἰσὶν αἱ ἐξῆς.

Donellus, *Comm. jur. civ. Lib. IV—VIII. Lib. IX. c. 1—4.*

Vasquius, *De successioneibus et vult. olunt. Francof. 1677.*

F. G. A. Lobethan, *Vollständige Abhandlung der Lehre von der Erbfolge, Halle 1779.*

L. C. Madihn, *Principia juris Romani de successioneibus s. de jure hereditario. Ed. sec Francof. ad Viadr. 1792.*

L. F. v. Dalwigk, *Versuch einer philosophisch juristischen Darstellung des Erbrechts nach Anleitung des Röm. Rechts, neuerer Gesetzgebungen u. s. w. 3. Thl. Wiesbaden 1820. 1822.*

S. W. Zimmer, *Grundriss des gemeinen in Deutschland geltenden Erbrechts. Heidelberg 1823.*

Ed. Gans, *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung Bd. II. Das Römische Erbrecht in seiner Stellung zu vor und nachrömisch. Berlin 1825. (*)*

A. C. H. v. Hartizsch, *Das Erbrecht nach römischen und heutigen Rechten. Leipzig 1827.*

J. F. Hüniger, *Das Römische Erbrecht. Erlangen 1834.*

M. S. Mayer, *Die Lehre von dem Erbrechte nach dem heutigen röm. Rechte Thl. I. Berlin. 1840. (**)*

F. W. K. Beckhaus, *Grundzüge des gemeinen Erbrechts. Jena 1860.*

(*) Σπουδαιότατον ὑπὸ φιλοσοφικὴν καὶ ἱστορικὴν ἔποψιν, καὶ τὸ μόνον ὅπερ μέχρι τοῦδε ἀνέδειξεν ἡ Γερμανικὴ φιλολογία.

(**) Συνέχεια τοῦτου ἀποτελεῖ «Die Lehre von den legaten und Fideicommissen.» Erste Abth. Tübingen 1854.

F. H. Vering, Römisches Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung. Heidelberg 1861.

Tewes, System des röm. Erbrechts nach heut. R. R. Thl. 1. 2. Leipzig 1863. 64.

C. F. A. Köppen, System des heutigem Romischen Erbrechts. I. Lief. Jena 1862. II. Lief. 1864.

F. Lassale, System der erworbenen Rechte. Bd. II. Das Wesen des Römischen und Germanischen Erbrechts in historisch-philosophischer Entwicklung. Leipzig 1861. ()*

T. Schirmer, Handbuch des Römischen Erbrechts I. Theil. Leipzig. 1863.

Π. Καλλιγᾶ, Σύστημα Ῥωμ. Δικ. Τόμ. 5. Κληρονομικὸν Δίκαιον. 1876.

Π. Παπαρρηγοπούλου, Ἀστικὸν Δίκαιον Τόμ. 8. Κληρονομικὸν Δίκαιον. 1873.

(*) Σπουδαῖον κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον σύγγραμμα κατὰ μίμησιν τῆς φιλοσοφικῆς τοῦ Γανσίου μεθόδου, πλὴν ὁ νεοεγελειανὸς συγγραφεὺς ἐν πολλοῖς ἀντὶ νὰ παραστήσῃ ἡμῖν τὴν ἀλληλουχίαν καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ Κληρονομικοῦ τῶν Ῥωμαίων δικαίου, ἐκτίθηται τὰς ἰδίας αὐτοῦ σχέψεις.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΑΡΧΑΙ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

**Δικαιολογία καὶ φύσις κληρονομικοῦ
τῶν Ῥωμαίων δικαίου.**

- § 1. Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ἐν τῷ συστήματι.
§ 2. Δικαιολογία. Τῆς πολιτείας προηγεῖται ἡ οἰκογένεια.
§ 3. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἡθικὸν λόγον ἔχει τὴν οἰκογένειαν.
§ 4. Ἐπὶ τῆς διαθήκης συγκρούεται τὸ δικαίωμα τῆς ἰδιοκτησίας καὶ ἡ οἰκογένεια.
§ 5. Ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία ἄγνωστος ἐν Ἀσίᾳ.
§ 6. Ἐν Ἑλλάδι γεννᾶται καὶ ἐν Ῥώμῃ ἀναπτύσσεται.
§ 7. Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ ὁ περὶ ταύτης ἀγὼν διατυπῶται ἐν τῇ ἀντιθέσει τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.
§ 8. Δυσδικιὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου φύσις.
§ 9. Μέθοδος ἐπεξεργασίας.

§ 1. Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ ἀπολήγει καὶ δι' αὐτοῦ συμπληροῦνται τὸ ὅλον τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου σύστημα. Καὶ κοινὸν μὲν ἔχει μετὰ τοῦ πραγματικοῦ καὶ ἐνοχικοῦ, ὅτι καὶ τούτου ἀντικείμενον εἶναι ἢ ἐπὶ τῆς περιουσίας ἐξουσίᾳ τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως, διαφέρει δὲ καθόσον ἐν ἐκείνοις τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐξουσίας εἶναι τὰ καθ' ἑκάστα τῆς περιουσίας στοιχεῖα, ἐν τούτῳ δὲ ἡ περιουσία ὡς ὅλον. Ἀλλ' ἡ σπουδαιότερα διαφορὰ, ἥς ἕνεκα τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ἰδίαν ἀποτελεῖ κατηγορίαν, ἐνυπάρχει ἐν τούτῳ, ὅτι ἐν μὲν τῷ πραγματικῷ καὶ ἐνοχικῷ δικαίῳ ὀρίζεται ὁ τρόπος, καθ' ὃν τὸ πρόσωπον κτᾶται δι' ἑαυτὸ περιουσίαν, ὥστε τὸ πρόσωπον παρίσταται ὡς τὸ πρωτεῦον

καὶ μόνιμον, ἢ μᾶλλον ὁ ἀπαρκίτητος καὶ οἶκοθεν ἐξυπακουόμενος ὅρος τῆς ὑπάρξεως τῆς περιουσίας, αὕτη δὲ ὡς τὸ τυχαῖον καὶ μεταβαλλόμενον, ἐνῶ τούναντίον ἐν τῷ κληρονομικῷ ἡ περιουσία ὡς σύνολον εἶναι τὸ μόνιμον καὶ σταθερόν, ἀλλοιοῦται δὲ μόνον τὸ ὑποκείμενον τοῦ δικαίου, οὗ ἡ μεταβολὴ ἀποτελεῖ τὸ κύριον καὶ μοναδικόν αὐτοῦ θέμα.¹⁾

Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον βασιίζεται ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἂν καὶ τὸ ἄτομον ὡς φύσει φθαρτὸν κατέρρευσεν ἤδη, ὁ ὀργανισμὸς ὅμως τοῦ δικαίου οὐδεμίαν ἐκ τούτου ὑπέστη ἀλλοίωσιν. Αἱ ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις δὲν ἀποσυντίθενται διὰ τοῦ θανάτου, ἀλλὰ διατηροῦσαι τὴν ἀρχικὴν σύνθεσιν παρατείνουν τὸν βίον πέραν τοῦ προσώπου, περὶ ὃ μέχρι τοῦδε ἐστρέφοντο, καὶ μεταβαίνουν εἰς περιουσίαν εἰς ἕτερον, ὅπερ καταλαμβάνον τὸν χῶρον τοῦ ἐκλιπόντος ἀποκαθίσταται ἐν τῷ νομικῷ κόσμῳ νέον κέντρον δικαιοματίων καὶ ὑποχρεώσεων. Ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν, ὡς καὶ τὸ Ἑμὸν καὶ τὸ Σὸν, εἶναι ἔννοια αἵτινες δὲν πλάττονται, ἀλλ' ἐπὶ ἠθικοῦ στηριζόμεναι λόγου καὶ ὑπέρτερον ἔχουσαι κύρος ἐπιβάλλονται εἰς τὸν νομοθέτην, ὅστις τὴν ἤδη τελείαν καὶ κατηρτισμένην ἀρχὴν κυροῖ τυπικῶς. Ἀνάγκη λοιπὸν νὰ ἀνεύρωμεν τὴν δικαιολογίαν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, ἄνευ τῆς ὁποίας τὸ ἀντικείμενον αὐτοῦ ἀποβαίνει τεχνικὸν κατασκευάσμα, ὅπερ ὁ ἐλάχιστος κοινωνικὸς σάλος δύναται ν' ἀντρίψει ὡς αὐθαίρετον τοῦ νομοθέτου προϊόν.

§ 2. Ἡδη ἀπὸ τοῦ παρελθόντος αἰῶνος μετὰ τὴν ἐπελθοῦσαν ἐν τῇ φιλοσοφίᾳ μεταρρυθμίσειν ἡμφισβητήθη τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν. Οἱ τὸ δίκαιον καὶ τὴν πολιτείαν χαρακτηρίζοντες ὡς ἐπαχθῇ τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας δεσμὸν καὶ τὰ πάντα ἀνάγοντες εἰς τὴν ἐξ ὑποκειμένου βούλησιν κατεδίκασαν τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, διδάσκοντες ὅτι διὰ τοῦ θανάτου ἐξαφανίζεται πᾶν δίκαιον καὶ ἐπέρχεται τὸ χάος.¹⁾ Καὶ ἐκ διαθήκης μὲν οὐδεμία ὑπάρχει διανοχὴ, διότι μετὰ

(¹) Savigny, System I. § 57, Unger, Erbrecht § 1, Schirmer, Erbrecht. § 1.

(¹) Τοιαύτη κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον εἶναι ἡ ἀρχαιοτέρα περὶ φυσικοῦ δικαίου θεωρία, ἣν ὑπεστήριξεν ἡ τοῦ Καντίου Σχολή. Puffendorf, de jure natur. et gentium. L. IV. c. 10.11. Fichte, Grundlage des Naturrechts. II. s. 92. Kant, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre § 34, ὅστις ἀκριβῶς εἶπεν δὲν ἀναγνωρίζει τὴν διαθήκην ὡς τοῦφυσί-

τοῦ προσώπου ἀπεσβέσθη καὶ πᾶν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας, ἐξ ἀδιαθέτου δὲ κατὰ μείζονα λόγον, ἂν μὴ δεχθῶμεν κατὰ πλάσμα, ὅτι μεταξὺ κληρονομούμενου καὶ τῶν ἐγγυτέρων αὐτοῦ συγγενῶν ὑφίσταται συγκυριότης, ἥτις προϋποτίθῃσι ταυτότητα προσώπων²).

Ἄλλ' ἅμα ἀρνηθῶμεν τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα παρέπεται τὸ ἐρώτημα τίς ἡ τύχη τῆς οὕτω κτερημωθείσης περιουσίας. Μὴ ἄρα διὰ τοῦ θανάτου τοῦ οικογενειάρχου παρέλυσαν οἱ τὰ μέλη τῆς οικογενείας συνέχοντες δεσμοί, ἡ δὲ περιουσία εἶναι συντρίμματα τοῦ οικογενειακοῦ ναυαγίου, ἃ πᾶς τις δύναται νὰ περισυνάξῃ;

Δυσὶν θάτερον, ἢ ἡ κληρονομία καθίσταται λεία τοῦ πρώτου ἄρπαγος, καὶ οὕτω ἔχομεν τὸν πόλεμον πάντων κατὰ πάντων, ἢ προσέρχεται τὸ Κράτος. Μετὰ τὸ ἄτομον ἡ οικογένεια εἶναι ὁ δεύτερος κύκλος, ἐξ οὗ ἀπαρτίζεται ἡ πολιτεία, ἥτις περιλαμβάνει τὰ πάντα, ἀλλ' ὥς τὸ ἄτομον δὲν ἐξαφανίζεται ἐν τῇ οικογενείᾳ, οὕτω καὶ ἡ οικογένεια ὥς ὅλον ὑπάρχουσα καὶ ἰδια ἔχουσα δίκαια, ἐγείρει φραγμὸν ἀνυπερβλήτον, ὃν ἡ πολιτεία υπερπηδῶσα ὑποσκάπτει αὐτὴ αὐτὴ τὰ θεμέλια τῆς ἰδίας ὑπάρξεως. Ἐφόσον ὑπάρχουσι τὰ μέλη τῆς οικογενείας, ἡ πολιτεία προσκρούει πρὸς ἐπικρατέστερον δικαίωμα καὶ πᾶσα αὐτῆς ἀνάμιξις ἀποβάνει σκάνδαλον ἀδικαιολόγητον.

§ 3. Ὁ ἄνθρωπος ἔμφυτον ἔχων τὸ αἶσθημα τῆς στοργῆς καὶ τῆς ἀγάπης πρὸς τοὺς οἰκείους, ὑπὲρ αὐτῶν προμαχεῖ ἐν τῷ βίῳ. Τὸ εὐγενὲς κέντρον τῶν ἀγώνων αὐτοῦ καὶ ἡ ἠθικὴ ἀνακούφισις εἶναι, ὅτι ἐργάζεται ὑπὲρ ἐκείνων, μεθ' ὧν συνδέεται διὰ τῶν φυσικῶν τοῦ αἵματος δεσμῶν, οὓς οὐδεὶς νόμος δύναται νὰ ἐκριζώσῃ ἐκ τῆς ἀνθρωπίνης καρδίας. Ὡς αἱ ἠθικαὶ τῆς οικογενείας σχέσεις προστατεύονται καθὼς ἐν αὐτῇ τῇ φύσει τοῦ ἀνθρώπου ὑπάρχουσαι, οὕτω δεόν νὰ ἀναγνωρίσωμεν καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν, ὅπερ ἀποτελεῖ ἀναγκαστὸν ὅρον πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ ἠθικοῦ τῆς οικογενείας βίου. Ἢ

κοῦ δικαίου, Zeiller, natürl. Privatr. § 140. Κατὰ Krug, Dikaeologie σ. 123 καὶ Gross, Lehrbuch der phil. Rechtswiss. § 171, 172, ἡ κληρονομία εἶναι τὸ δικαίωμα τῆς καταλήψεως τῶν εὑρισκομένων παρὰ τὴν κληνὴν τοῦ ἀποθιώσαντος, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι οἱ ὑπηρεῖται ἔχουσι μείζονα δικαιώματα τῶν συγγενῶν, κατὰ δὲ τὸν Wolf, Inst. jur natur N^o 921 εἶναι ἀπλοῦν καθήκον τοῦ πατρὸς νὰ ἐπαυξήσῃ τὴν τῶν ἰδίων τέχνων περιουσίαν.

(²) Ὅτε ἐπέρχεται τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ κληρονόμος οὐδέποτε δύναται νὰ ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν. Ahrens, Droit naturel σ. 470,

οικογένεια εἶναι αὐτὸς οὗτος ὁ ἄνθρωπος προτιμῶν τὸ ἴδιον αὐτοῦ πλάσμα πάντων τῶν λοιπῶν ὁμοίων, ὅ, τι δὲ μετὰ κόπων καὶ μόχθων ἀπεταμίευσεν ἀνήκει πρὸ παντὸς ἄλλου εἰς τὴν οἰκογένειαν ὡς τὰ μόνον ἀντικείμενα τῆς στοργῆς αὐτοῦ, χάριν τῶν ὁποίων ἐμόχθησεν. "Ανευ κληρονομικοῦ δικαιώματος πᾶραλύει ὁ πρῶτιστος μοχλὸς τῆς ἀνθρωπίνης δραστηριότητος, ἡ δὲ περιουσία, ἣτις προῦριστα ἢ ἀπαλλάξῃ τὸ ἄτομον τῆς θεραπείας τῶν ὑλικῶν ἀναγκῶν πρὸς ἐντελεστέραν ἀνάπτυξιν τῆς πνευματικῆς αὐτοῦ φύσεως, μετατρέπεται εἰς στιγματικὴν ἀπόλαυσιν. Τὸ πνεῦμα τῆς τάξεως καὶ τῆς οἰκονομίας βαθμηδὸν ἐκλείπει καὶ ἐπέρχεται ἡ ἀκηδεΐα καὶ ἡ σπατάλη, διότι οὐδεὶς ἀνέχεται, ὅπως τὸ ἀποταμίευμα αὐτοῦ χρησιμεύῃ ὡς βραβεῖον τῆς ἐκνηρίας.

Τοιαύτη ἡ σχέσις τοῦ ἀτόμου πρὸς τὴν οἰκογένειαν, εἰς ἣν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ οἰκογενειάρχου περιέρχεται ἡ περιουσία, ὅπως ἐξυπηρετήσῃ τοὺς ἡθικοὺς αὐτῆς σκοποὺς, καὶ ἐν τούτῳ ἔχουμεν πλήρη τὴν δικαιολογίαν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.⁽¹⁾

§ 4. Ἡ διαθήκη, ὡς προῖδν τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως δι' ἑτι μείζονα λόγον ἡμφισβητήθη. Ἡ διαθήκη δὲν εἶναι βεβαίως τὸ δικαίωμα τῆς νεκρᾶς βουλήσεως, διότι ἀφ' ἧς τὸ ἄτομον ὑπεῖκον εἰς τὴν φθαρτὴν αὐτοῦ φύσιν κατέρρευσεν ἤδη, οὐδεμία μεταφυσικὴ θεωρία καὶ οὐδὲν πλάσμα δύναται νὰ παρατείνῃ τὴν βούλησιν πέραν τῆς ζωῆς, ἐπὶ δὲ τοῦ περὶ ἀθανασίας τῆς ψυχῆς⁽¹⁾ θρησκευτικοῦ δόγματος δὲν δύναται νὰ ἐπικοδομήσῃ ἀσφαλῶς ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου.

(1) Ἐν τῇ οἰκογενεῖᾳ ἀνευρίσκουσι τὴν δικαιολογίαν ἐν γένει τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων. Hegel, Philosophie des Rechts § 178, ὅστις πρῶτος ἀνέτρεψε τὴν θεωρίαν τοῦ Καντίου, ὡς παραγνωρίζουσαν τὴν οἰκογένειαν, Stahl, Philosophie des Rechts II. § 90. Trendelenburg, Naturrecht § 141, Ahrens Droit naturel σ. 472. Καλλιγᾶς, Σύστημα 5. § 3. Ὁ Savigny, System I. § 57 ἀνευρίσκει τὸν λόγον ἐν τῇ ἀφθάρτῳ φύσει τῆς πολιτείας, ἐν ᾗ συντελεῖται πᾶσα περὶ δικαίου ἰδέα, ἐνῷ ὁ Höllder, Beitr. zur Gesch. des röm. Erbrechts. (1881) φρονεῖ, ὅτι καὶ μετὰ θάνατον παρατείνεται ἡ πρὸς τὸ πρᾶγμα καὶ τὴν οἰκογένειαν σχέσις τοῦ κληρονομουμένου, οὗ ἕνεκεν ἡ περιουσία παραμένει εἰς τὴν οἰκογένειαν τοῦ ἰδιοκτήτου, εἰς ὃν τὸ πρᾶγμα ὀφείλει ἂν οὐχὶ τὴν ὑπαρξιν, τοῦλάχιστον τὴν συντήρησιν.

(1) Κατὰ τὸν Λεϊβνίτιον ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀθανασίας τῆς ψυχῆς, καθόσον καὶ μετὰ θάνατον εἶναι κύριος ὁ διαθέτης μεταβιβάων τὴν κληρονομίαν εἰς τὸν ἐγκατάστατον καὶ ἐπ' ἐχόντα τάξιν διαχει-

Ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ συνδέεται ἀναποσπάστως μετὰ τοῦ δικαίωματος τῆς ιδιοκτησίας, ἥς ἄμεσος συνέπεια εἶναι, ὅτι τὸ ἄτομον τὰ κατὰ τὴν κοινὴν βούλησιν ὑποταγμένα αὐτῷ διατίθῃσι κατὰ τὸ δοκοῦν, καὶ ἐφόσον ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία δὲν συγκρούεται πρὸς περιορισμοὺς ἐκ γενικωτέρου συμφέροντος ὑπαγορευμένους, ἔχει ἀπειρίστον τῆς ἐνεργείας τὸ στάδιον. Ὁ ἔχων ἐκ τοῦ νόμου τὸ δικαίωμα νὰ διαθήσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ κατὰ πᾶσαν τοῦ βίου στιγμήν, δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο καὶ κατὰ τὴν προτεραίαν τοῦ θανάτου. Διατὶ τάχα εἶναι ἔγκυρος ἡ δι' οἰκισθῆποτε πράξις ἐν ζωῇ μεταβίβασις τῆς περιουσίας, καὶ δὲν εἶναι ἔγκυρος ἡ πράξις, δι' ἣς πρόκειται μετὰ θανάτου νὰ μεταβιβάσῃ; Ἀμφότερα ταῦτα νομικῶς, διαφέρουσι δὲ μόνον, ὅτι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐπέρχεται ἐν ζωῇ ἡ μεταβίβασις, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ἀφ' ἧς πληρωθῇ ὠρισμένον γεγονός, ἀφ' ἧς δηλονότι ἐπέλθῃ ὁ θάνατος. Ἀλλ' ὁ ἔχων τὴν ἐξουσίαν νὰ παρχωρήσῃ σήμερον τὸ ἴδιον εἰς ἕτερον, δικαίω δὲν δύναται ἐπίσης σήμερον νὰ ὀρίσῃ, εἰς τίνα μεταβήσεται μετὰ θανάτου; Εἶναι ἀπλοῦν σόφισμα ἀνάξιον συζητήσεως, ὅτι ὁ κληρονόμος δημιουργεῖ δικαίωμα ἐκ τῆς ἀβύσσου, ἥτοι ἀφ' ἧς τὸ ἄτομον ἐξηφανίσθη, διότι τὸ δικαίωμα ἐδημιουργήθη ἐν ζωῇ, ὅπως ὑπάρξῃ μετὰ θανάτου, ὁ δὲ κληρονόμος ἔλκει τὸ δικαίωμα ἐκ τῆς ἐποχῆς ἐκείνης, καθ' ἣν οὐδεὶς ἡδύνατο ν' ἀρνηθῇ εἰς τὸν ιδιοκτήτην τὴν τοιαύτην ἐξουσίαν, χωρὶς νὰ παρκαβιάσῃ τὸ τιμαλοθέστερον τοῦ προσώπου δικαίωμα.

Ὡς ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδικιᾶς, οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, οὐδεὶς νόμος καταργῶν αὐτὴν δύναται ν' ἀποβῇ σεβαστός. Ὁ ιδιοκτήτης θέλει ἀγοράσῃ ἐν ἐνόμῳ τῶν τέκνων, ἢ ἐτέρων, τὴν δ' ἀκίνητον κτῆσιν θέλει σπεύσει νὰ μετατρέψῃ εἰς χρῆμα, ὅπως πρὸ τοῦ θανάτου ἰδίᾳ χειρὶ παρκαδώσῃ εἰς τὰ προσφιλέστερα αὐτῷ πρόσωπα, ὁ δὲ νομοθέτης ὅπως παρκακλώσῃ τὴν τοιαύτην τοῦ νόμου καταδοлиευσιν, ἀνάγκη νὰ μεταπέσῃ ἀπὸ τοῦ ἐνός εἰς τὸν ἕτερον παρκαλογισμόν, ν' ἀποκόψῃ τοῦτέστι πάντα τὰ ἐκ τῆς κυριότητος πηγάζοντα δικαιώματα, μέχρις οὗ ἐντελῶς ἀποζηράνῃ αὐτήν. Ἀλλ' ἐκ τῆς ἱστορίας

ριστοῦ ἐν τοῖς ἰδίοις. *Testamenta mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui re vera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quos vero heredes relinquerunt, concipiendi sunt ut procuratores in rem suam, Meth. nova docendae discendaeque jurispr. Pars II. § 20.*

διδασκόμεθα, ὅτι τὰ τοιαῦτα πειράματα ὑπῆρξαν αἰέποτε ὁ ἀπαίσιος πρόδρομος τοῦ κοινωνικοῦ μαρasmus, ὃν ταχέως ἐπηκολούθησεν ἡ ἐντελής κατάρπτωσις καὶ ἀποσύνθεσις. Ἡ ἰδιοκτησία εἶναι ἡ κατάνκτησις τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας ἐπὶ τῆς ὕλης, ἡ δὲ διαθήκη πυστὸν ἀπαύγασμα τῆς ἐλευθερίας τοῦ ἰδιοκτῆτου, ἅπερ ἀμφοτέρω συνδέονται μετὰ τῆς πολιτικῆς ἱστορίας παντὸς ἔθνους. Ἀμα ὑπὸ τὸ κράτος τῆς βίας ἐκλείψῃ ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία, ἡ ἰδιοκτησία καὶ ἡ διαθήκη ὑποβάλλονται εἰς τοὺς πλέον αὐθαϊρέτους καὶ τυραννικοὺς περιορισμοὺς, τὸ δὲ κοινωνικὸν κατασκευάσμα, ὑπὸ τὴν σκεπὴν τοῦ ὁποίου τὰ πάντα ἀρμονικῶς συνέχονται καὶ λειτουργοῦσι πρὸς ἐπιτυχίαν γενικωτέρου σκοποῦ, ἀποκαθίσταται ἡ παλαιότερα ἀγρίων παθῶν.

Ἀλλ' ἐν μόνῃ τῇ ἐλευθερίᾳ τοῦ ἰδιοκτῆτου δὲν ἔχει ἀσφαλὲς τὸ ἠθικὸν ἔρεισμα ἢ διαθήκη. Ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία προβαίνει ἀκωλύτως δορυφόρον ἔχουσα τὸν νόμον, ἀλλὰ μέχρι βωμοῦ. Ὑπάρχει ὠρισμένον ὅριον, πέραν τοῦ ὁποίου μετατρέπεται εἰς αὐθαϊρεσίαν, διότι τὸ ἄτομον ἀπηρνήθη τὴν φύσιν αὐτοῦ καὶ παρεβίασε τοὺς ἠθικοὺς δεσμοὺς τοὺς συνέχοντας αὐτῷ ἐν ὠρισμένῳ κύκλῳ. Ἡ οἰκογένεια ἴδια ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἔχουσα δίκαια καὶ συγκατοῦσα διὰ τὰ μέλη αὐτῆς τὴν περιουσίαν ἐν τῇ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, δὲν ἀνέχεται νὰ προσφέρῃ θυσίαν τὸ ἴδιον δίκαιον εἰς ἐγωϊστικὴν καὶ ξηρὰν βούλησιν, ἥτις κατ'οὐσίαν οὐδὲν ἐπιζητοῦσα, εἶναι ἀναξία τῆς προστασίας τοῦ νόμου.

Ἡ οἰκογένεια λοιπὸν εἶναι τὸ σημεῖον, ἀφ' οὗ ἄρχεται ὁ περιορισμὸς τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, τὸ δὲ ἄτομον ὀφείλει ν' ἀναμνησθῇ ὅτι εἶναι μέλος τῆς οἰκογενείας, ἥς αἱ ἀξιώσεις εἶναι ἐπικρατέστεραι παντὸς ἄλλου. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τίθεται εἰς τὸν νομοθέτην τὸ σπουδαῖον πρόβλημα νὰ ὀρίσῃ τὸ μέτρον τῶν ἀμειβομένων ὑποχωρήσεων, ὥπως καταπαύσῃ ἢ πάλιν τοῦ ἀτόμου καὶ τῆς οἰκογενείας καὶ ἀμφοτέρω ἀρμονικῶς συμβαδίσωσι.⁽²⁾

(2) Τὴν ἐν τῇ ἰδιοκτησίᾳ δικαιολογίαν ἀποδέχονται ἐκτὸς τῶν ἀρχαιοτέρων κατὰ τὸ πλεῖστον καὶ οἱ νεώτεροι. Ahrens σ. 224, 472. Trendelenburg § 141, Καλλιγᾶς § 4. Ὁ Stahl II. § 95 ἀντιδοξεῖ ἀποκλί-
νων εἰς τὴν θεωρίαν τοῦ Hegel § 180, καὶ ἦν οὐχὶ ἐκ τῆς ἰδιοκτησίας, ἀλλ' ἐκ μόνῃς τῆς οἰκογενείας τὰ πάντα δικαιολογοῦνται.

Τὸ θέμα ἡμῶν εἶναι νὰ ἐξετάσωμεν τίνι τρόπῳ ἔλυσε τὸ ζήτημα ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσίᾳ. Ἀλλὰ τὴν μακρὰν περίοδον τῆς ἐξελίξεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου δὲν διανύομεν ὡς διαβάται τῆς ἐρήμου, ἀπειρηκότες ἐκ τοῦ καμάρου καὶ σπεύδοντες εἰς τὸ τέρμα, ἀλλ' ἐπισταμένως ἐρευνῶντες τὰ αἴτια, ἅτινα ἐπέδρασαν κατὰ τὴν ἀνάπτυξιν αὐτοῦ καὶ τὸν ἀνταγωνισμόν τῶν ἑτερογενῶν στοιχείων, ἐξ ὧν προήλθεν ὁ ἐντελεστέρος τύπος, ὅστις καὶ ἐν τέλει ἐπεκράτησεν. Οὕτω δὲ μύσται τοῦ νόμου τῆς καθόλου ἀνθρωπότητος ἀποκομίζομεν ἐκ τῆς φιλοσοφικῆς μελέτης τοῦ ἀρχαίου πολιτισμοῦ τὰ ἀπαρκαίτητα πρὸς τὴν νεωτέραν ἐπιστήμην ἐφέδια.

§ 5. Ὁ ἰδιόρρυθμος χαρακτὴρ, ὃν ἐξωτερικὴ ἐπίδρασις κατὰ φυσικόν, οὕτως εἰπεῖν, νόμον ἀποτυποῖ ἐπὶ ἐκάστου λαοῦ, ἀναπαρίσταται καὶ ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστα ἐκδηλώσεων τοῦ βίου αὐτοῦ, θρησκείας, τέχνης, γλώσσης καὶ δικαίου. Ἡ ἀνάπτυξις τοῦ ἀνθρώπινου πνεύματος καὶ ἡ περὶ δικαίου ἰδέα ἀνερίσσουνται βαθμῆδὲν καὶ ποικιλοτρόπως διαμορφοῦνται ἐν τῇ πορείᾳ τῶν αἰώνων. Ἀσία, Ἑλλὰς καὶ Ῥώμη εἶναι οἱ τρεῖς σπουδαιότεροι σταθμοὶ, οὓς διατρέχει ὁ πολιτισμὸς τοῦ ἀρχαίου κόσμου προβαίνων ἐκ τῆς ἀσυνειδήτου καὶ κατ' ἐνστικτον λειτουργίας εἰς ἐντελεστέραν καὶ ἀφηρημένην ἀρχήν.

Καὶ ἐν τῷ Εὐρωπαϊκῷ πολιτισμῷ ἡ πολιτεία παρίσταται ὡς ἡ ὑπερτάτη ἀρχή, εἰς ἣν τὰ πάντα ἀπολήγουσι κατ' ἀρχιτεκτονικὴν συμμετρίαν καὶ ὑποτάσσονται ὡς ὑποδέστερα, ἀλλὰ τὸ δίκαιον, ἡ οἰκογένεια καὶ πάντα τὰ τὴν ὑπαρξιν αὐτῆς ἀποτελοῦντα δὲν ἀποπνίγονται, ἀλλ' ὑφίστανται αὐτοτελῶς ἀφ' ἑαυτῶν ἴδιον διαγράφοντα κύκλον καὶ ἀπαρτίζοντα τὴν ὁργανικὴν τῆς πολιτείας ἐνότητα, ἥς ἡ φύσις καὶ ἡ ὑπαρξις δι' αὐτῶν δηλοῦται. Τὸ ἕλως ἀντίθετον συμβαίνει ἐν Ἀσίᾳ, ἔνθα πάντα ταῦτα συγκεντροῦνται εἰς ἓν καὶ μόνον ἀποβάλλοντα πᾶσαν αὐτοτέλειαν. Τὸ δίκαιον τοῦ προσώπου ἐξαφανίζεται ἐν τῇ οἰκογενείᾳ, ἡ οἰκογένεια ἐν τῇ πολιτείᾳ, καὶ ἡ πολιτεία ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ Ἡγεμόνος, ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι πολιτεία καὶ δίκαιον διατελοῦσι πρὸς ἄλληλα ἐν σχέσει ἀποκλειστικῇ, ἥτοι τὸ δίκαιον ὑπάρχει, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντιτίθεται πρὸς τὴν πολιτείαν, ὅπου δ' αὕτη παρῶσα οὐδεὶς περὶ δικαίου λόγος.

Τὴν συγκεντρωτικὴν τῆς πολιτείας δύναμιν τὴν ἐξαφανίζουσαν τὸ ἄτομον καὶ πᾶσαν περὶ δικαίου ἰδέαν καὶ ἀχαιλινώτως προβαίνουσαν εἰς τὴν ὑπάτην αὐθαρεσίαν ἀναχαιτίζει ὑπέρτερόν τι. Ἡ ὑπέρτερα

δύναμεις ἢ τὰ πάντα συγκρατοῦσα εἶναι ἡ θρησκεία, ἐξ ἧς τὸ δίκαιον λαμβάνει ὑπόστασιν, ἀλλ' ἂντὶ ὁ νόμος νὰ προσδώσῃ ὑποχρεωτικὸν κύρος εἰς τὸ δίκαιον, ὡς συμβαίνει ἐν τῇ πεπολιτισμένη κοινωνίᾳ, τοῦναντίον ὁ νόμος, ἥτοι ἡ θρησκεία, μετατρέπεται εἰς δίκαιον, ἐν ἐνὶ δὲ λόγῳ θρησκεία καὶ δίκαιον εἰσὶ τὸ αὐτόσημα, ἐνώπιον δὲ τῆς πολιτείας κατὰ τοσοῦτον καὶ μόνον ὑπάρχει δίκαιον, ἐφόσον ἔχει κοινὴν μετ' αὐτῆς τὴν θρησκευτικὴν καταγωγὴν.¹⁾

Τὸ πόρισμα τῆς ἱστορικῆς καὶ φιλοσοφικῆς μελέτης εἶναι, ὅτι ἐν τῇ ἀσικτικῇ πολιτείᾳ, ἣτις ἥμισυ διαφέρει τοῦ φυσικοῦ κόσμου, ἐνθα ἡ ἀσθενεστέρᾳ ὑπαρξίς ζῇ, ἐφόσον δὲν συγκρούεται πρὸς ἰσχυροτέραν, τὸ δίκαιον δὲν στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἡθικοῦ λόγου, ἀλλ' ὑπάρχει κατὰ φυσικὴν ἀνάγκην, τὸ ἄτομον στερεῖται αὐτοτελοῦς ὑπάρξεως, ἡ δὲ ἀτομικὴ ἐλευθερία, ἣτις ἐξευγενίζει τὸν ἄνθρωπον ἀνυψοῦσα αὐτὸν εἰς πρόσωπον, εἶναι ἐννοεῖται ἐντελὲς ἄγνωστος.

§ 6. Ἐν Ἑλλάδι τὸ πρῶτον ἀποσυντίθεται ἡ ἐνότης ἡ ἐξαφανίζουσα πᾶσαν ἄλλην ὑπαρξίν καὶ κυοφορεῖται ἡ ἰδέα τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας. Θρησκεία καὶ δίκαιον, θεὸς καὶ νομοθέτης δὲν ταυτίζονται, ἀλλ' εἶναι κεχωρισμένα καὶ κατὰ τὸ μέλλον ἢ ἥττον ἀνεξάρτητα ἀπ' ἀλλήλων. Ὁ θεὸς, ὡς ἀρχέγονος τῆς πολιτείας θεμελιωτής, θεωρεῖται καὶ ὡς νομοθέτης, ἀλλ' ὁ κατὰ Πλάτωνος παρὰ Διὸς νομοθέτης δὲν εἶναι δεσμώτης Προμηθεὺς, οὐδ' ἀποβάλλει τὴν ἐλευθερίαν αὐτοῦ. Ὁ Ζεὺς ἐμφανίζεται ὑπὸ μορφὴν ἀνθρώπου, ἀπὸ νομοθέτου μετατρέπεται εἰς δικαστὴν, φύλακα καὶ προστάτην τοῦ δικαίου, ἡ δὲ νομοθεσία ἀποβάλλουσα τὸν χαρακτῆρα τῆς θείας ὑπάρξεως παρίσταται ὡς ἔργον καὶ προϊόν τοῦ ἀνθρώπου. Ἐλευθέρας ὁ Ἀθηναῖος νομοθέτης, ἐλευθέρα ἐπομένως καὶ ἡ πολιτεία αὐτοῦ καὶ τὸ δίκαιον.

Ἡ πολιτεία καὶ τὸ δίκαιον ἀποχωρισθέντα τῆς θρησκείας ἀνακύπτουσιν ὡς ἴδια καὶ αὐθύπαρκα, τὸ ἄτομον ὅμως δὲν ἀποχωρίζεται εἰσέτι ἐκ τῆς πολιτείας οὐδ' ἀντιτίθεται πρὸς αὐτὴν ὡς αὐτοτελές τι. Πρωτεύει ἡ πολιτεία καὶ ἔπεται τὸ ἄτομον, πρωτεύει τὸ δημόσιον δίκαιον, ἐνῶ τὸ ἰδιωτικὸν εἶναι ἡσσονος σπουδαιότητος, διότι ἐν τῇ πρώτῃ τῆς κοινωνίας ἀναπτύξῃ ἀμυδρῶς διαστέλλονται τὰ ἔρια δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Μέχρι τοῦ σημείου τούτου προέβη

(1) Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Berlin 1824. I. σ. 64 καὶ ἐπ.

ὁ Ἑλληνικὸς πολιτισμὸς, ὅστις συνέλαβε τὴν ἰδέαν τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας καὶ ἀνεκήρυσσε τὸ ἄτομον ἐλεύθερον, οὐχὶ ὅμως ὡς τοιοῦτον, ἀλλ' ἐφόσον ἀποτελεῖ μέλος τῆς ἐλευθέρας πολιτείας, εἶναι δηλονότι Ἀθηναῖος.¹⁾

Ὅ, τι ἀπλῶς συνέλαβεν ὁ ἑλληνικὸς πολιτισμὸς συνετέλεσεν ὁ ῥωμαϊκός. Αἱ τρεῖς σπουδαιότεραι περίοδοι τῆς πολιτικῆς τῶν ῥωμαίων ιστορίας, οἱ ἑπτὰ τῆς Ῥώμης βασιλεῖς, ἡ δημοκρατία καὶ ἡ αὐτοκρατορία παριστῶσι τὰ τρία στάδια τῆς πάλης δύο ἀντιθέτων στοιχείων, ἥτις διατυπῶνται ὡς ὁ ἀγὼν τοῦ ἀτόμου κατὰ τῆς πολιτείας. Ἡ μεγάλη καὶ πανίσχυρος ἐτρουσκικὴ τῶν Πατρικίων ἀριστοκρατία συνδέουσα τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς μετὰ τῆς κοσμογονίας καὶ κορυφωμένη ἐπὶ τῇ ἐκ θεῶν ἡρώων καταγωγῇ, κρατεῖ ἐν ταῖς χερσὶν αὐτῆς θρησκείαν καὶ δίκαιον πεπραμένους ἀδρανῆς καὶ ἄκαμπτος ὡς κατὰ φυσικὸν ὑπάρχουσα λόγον, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου τὸ στοιχεῖον τῶν Πληθείων ὑπονομεῖον τὰς βάσεις τῆς ἀριστοκρατίας προβαίνει εἰς τὴν ἀναγόμεναις γενικωτέρων ἀρχῶν καὶ ἀγωνίζεται ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας τοῦ προσώπου ὡς περὶ δικαίωματος ἐνυπάρχοντος ἐν αὐτῇ τῇ φύσει τοῦ ἀνθρώπου καὶ μὴ ἀνήκοντος κατὰ προνόμιον εἰς μόνον τὸν ἐκ γένους πολίτην. Ἐντεῦθεν ὁ κρατερός τῶν δύο στοιχείων ἀγὼν, ὅστις παρίσταται ὡς ὁ πρωτεύων χαρακτήρ τῆς ῥωμαϊκῆς ιστορίας, καὶ ἐξ οὗ τέλος ἀναδείκνυται νικητὴς ὁ Πληθεῖος ἀνακηρύττων ὑπὸ τὸν τύπον τῆς αὐθαρεσίας τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν.

§ 7. Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ ὁ ὑπὲρ τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας ἀγὼν συνάπτεται μετὰ τοῦ ἀτόμου καὶ τῆς οἰκογενείας κατὰ τρόπον ὅπως ἀπότομον καὶ ἰδιάζοντα τῇ ῥωμαϊκῇ κοινωνίᾳ, καὶ διατυπῶνται ὡς ἡ ἀντίθεσις τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βασιζομένη ἐπὶ τοῦ συστήματος τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας δὲν παρακολουθεῖ τὰς διακλαδώσεις, τῶν συγγενικῶν τοῦ αἵματος δεσμῶν, ἀλλὰ διέπεται ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ τῆς ἀρρενογονίας. Δὲν καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν τὸ τέκνον, ἀλλὰ τὸ ἰδιόρρυθμον τέκνον τῆς ῥωμαϊκῆς οἰκογενείας, ὁ οἰκεῖος (suus), ὅστις μέχρι θανάτου ἐτέλεσεν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ οἰκογενειάρχου. Οἱ συγγενεῖς δὲν καλοῦνται πάντες, ἀλλὰ μόνον οἱ κατ' ἀρρενογονίαν συναπτόμενοι μετὰ τοῦ τελευτήσαντος

(1) Gans I. σ. 287.

(agnatus proximus), διότι διετέλεσαν ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν κυριαρχίαν.

Ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ δὲν ὑποτάσσεται εἰς τὸν ζυγὸν τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, ἀλλὰ καὶ δὲν στηρίζεται καὶ ἐπὶ τῆς πράγματι ἐλευθέρως βουλήσεως, ἥτις θυσιάζουσα τὸν ἴδιον ἐγωϊσμόν ἀναγνωρίζει καὶ τὴν τοῦ ἑτέρου ἐλευθερίαν συμβαδίζουσα ἀρμονικῶς μετὰ τῶν λοιπῶν βουλήσεων. Βάσις αὐτῆς εἶναι ἡ ἀχαλίνωτος αὐθαιρεσία τοῦ διαθέτου (mera, nuda voluntas).¹⁾

Τὸ ἄτομον ἀπολύεται τοὺς δεσμοὺς τοῦ αἵματος, ἀπαρνέεται πάντας τοὺς περὶ αὐτό, τὸ δὲ μοναδικὸν ἀντικείμενον τῆς στοργῆς αὐτοῦ εἶναι ἡ περιουσία, μέθ' ἧς συνουσιῶνται, ὡς τὸ ἔστρακον μετὰ τοῦ βράχου. Οἱ Πληθεῖοι δὲν μετεῖχον τῆς εἰς φράτρως (curiae) διαιρέσεως τῆς πολιτείας, ἐπομένως καὶ ἡ οἰκογένεια αὐτῶν καὶ ἡ εἰς ἐξ ἀρρενογονίας καὶ γεννήτας ὑποδιαίρεσις αὐτῆς δὲν ἔφερε τὸν πολιτικὸν χαρακτῆρα τῆς οἰκογενείας τῶν Πατρικίων τῆς ἀποτελούσης συντεταγμένην ἐνότητά. Κατὰ τοῦ ἀποκλειστικοῦ τούτου τῶν Πατρικίων στοιχείου παλαιότερες ἀδικλείπτως οἱ Πληθεῖοι ἐπιζητοῦσι συνάμα καὶ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιώματος τῆς ἀκωλύτου διαθέσεως περὶ πάντων τῶν εἰς τὴν οἰκογένειαν ἀναγομένων ἀπηλλαγμένοι πάσης πρὸς αὐτὴν ὑποχρεώσεως.

Παρατεταμένη καὶ πεισματικὴ ὑπῆρξεν ἡ πάλη, ἀλλ' ἐν τέλει τὸ ἄτομον κατίσχυσε τῶν ἀξιώσεων τῆς οἰκογενείας, τὴν δὲ διαθήκην ὡς τὸ δικαίωμα τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας ἀνεκλήρυξεν ὑπὸ τὸν τύπον ἄκρας αὐθαιρεσίας κατὰ τὸ ἀξίωμα τῆς Δωδεκαδέλτου «*Uti legassit suae rei, ita jus esto*»²⁾ Τὸ δικαίωμα τοῦτο τοσοῦτον βελθέως ἐρριζώθη ἐν τῇ συνειδήσει τῆς ῥωμαϊκῆς κοινωνίας, ὥστε ἡ διαθήκη οὐ μόνον ἦν σεβαστὴ ὡς ὁ νόμος, ἀλλ' ὡς προῖον τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας ἔτυχε καὶ τῆς προστασίας τῆς θρησκείας, διὸ ῥήτορες, φιλόσοφοι, ποιηταὶ καὶ νομικοὶ ἐξύμνησαν τὴν διαθήκην ὡς ἱερὸν τι καὶ θείας μετέχον φύσεως.³⁾

(1) L. 1, 15 § 1 (29, 1), L. 1 § 4 (38, 4), L. 3 § 11, L. 18 (34, 4), L. 75 de legatis (I. 30). Τοῦτου ἕνεκεν καὶ ὁ Οὐλπιανὸς λέγει «*et facit quidem totum voluntas defuncti*». L. 35 § 3 (28, 5).

(2) Gans. II. σ. 34 145.

(3) Cic. Philipp. II. 42, Tuscul. quaet. I. 14, Senec. de Benef. IV. 2, Ovid. Trist. I. 2, v. 53, III. 3. v. 43. Quintil. Declam. CCCVIII L. 5. (28, 3), L. 1 (1, 2).

Ἡ ἀντίθεσις τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς εἶναι ἐλάχιστον μέρος τοῦ ὅλου δράματος, οὐχὶ δ' ὁ πρωτεύων καὶ κύριος χαρακτήρ, οὐδ' ἐξ αὐτῆς καὶ μόνης ἐξηγεῖται ἡ ιδιόρρυθμος τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου φύσις καὶ ἡ κατὰ μικρὸν ἀνάπτυξις αὐτοῦ. Ἀλλαχοῦ θέλομεν ἀνέυρει τὸν λόγον τῆς δυαδικῆς φύσεως καὶ τὰ δύο ἀντίθετα στοιχεῖα, ἅτινα ἀποκλειστικῶς ἐπέδρασαν εἰς τὴν καθόλου μόρφωσιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου.⁴⁾

§ 8. Τὸ δίκαιον μὴ ὂν ἀπόλυτον οὐδ' ἄρ' ἐκυτοῦ ὑπάρχον διατελεῖ ἐν ὀργανικῇ συνδέσμῳ μετὰ τοῦ ἔθνους, ἐξ οὗ ἐβλάστησεν, καὶ πιστῶς ἐν αὐτῷ ἀπεικονίζεται τὸ ιδιόρρυθμον τοῦ ἔθνικοῦ χαρακτῆρος. Ἡ διάστασις Πατρικίων καὶ Πληβείων καὶ ἡ πρὸς ἀλλήλους πᾶν ἀναφαίνεται καὶ ἐν τῷ δικαίῳ ἐν τῇ ἀντιθέσει τοῦ πολιτικοῦ (*jus civile*) καὶ ἔθνικοῦ δικαίου (*jus gentium*), ἕκαστον τῶν ὁποίων ἐκπροσωπεῖ τὰς δύο ἀντιθέτους ἀρχάς. Τὸ πολιτικὸν δίκαιον γεννηθὲν καὶ ἀναπτυχθὲν, ὡς φυσικὸν προϊόν, ἐν τῇ ἀριστοκρατικῇ κοινωνίᾳ τῆς Ῥώμης, δὲν στηρίζεται ἐπὶ γενικῶν ἀρχῶν, ἀλλὰ συνδέεται ἀναποσπάστως μετὰ τῶν ἔξεων, τῶν ἱστορικῶν παραδόσεων καὶ τῆς ἀνατροφῆς τῆς Ῥωμαϊκῆς κοινωνίας ὑπάρχον ἐν τῇ τηρήσει ξηρῶν τύπων καὶ συμβολικῶν παραστάσεων.¹⁾ Τὸ ἔθνικόν δίκαιον τούναντίον μὴ ὑποβαλλόμενον εἰς τὸν ζυγὸν τῆς ἔθνικῆς ἰδιοτροπίας ἀντλεῖ τὰ ἀξιώματά αὐτοῦ ἐκ βαθυτέρας καὶ ὑγιεστερας πηγῆς, ἐκ τῆς εἰς πᾶσαν ἀνθρωπίνην καρδίαν ἐμφωλευσούσης κοινῆς περὶ δικαίου συνειδήσεως,²⁾ καὶ παρίσταται ὡς ἡ γενικὴ καὶ ἀφηρημένη περὶ δικαίου ἰδέα ἡ μᾶλλον ἀρμύζουσα εἰς τὸ ἀνθρώπινον γένος καὶ ἐκ τῆς ἀτο-

(4) Ἐν καὶ μετὰ πλείστης φιλοσοφικῆς ἐμβριθείας ἐπραγματεύθη τὰ περὶ τούτου ὁ βαθύνους τοῦ Ἑγγέλου μαθητῆς *Edward Gans*, ἐν τούτοις ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν τοῦ κληρονομικοῦ τῶν Ῥωμαίων δικαίου ἐπλανήθη ὑπολαβὼν, ὅτι αὕτη ὑπάρχει ἐν τῇ συγκρούσει τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἣν κυρίως ἐθεώρησεν ὡς ἀποτελοῦσαν τὴν δυαδικὴν αὐτοῦ φύσιν, εἰς ἣν ὀφείλεται ἡ ἀνάπτυξις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου παραγνωρίσας ἐντελῶς τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν ἀξίαν τοῦ πραιτορικοῦ συστήματος τῆς διακατοχῆς.

(1) Εἶναι ὡς λέγει ὁ Γάλλος, τὸ δίκαιον «*quod quisque populus ipse sibi constituit*». *Gaj. I. 1, § 1, 2 Inst. (1, 2)*.

(2) Ἦν οἱ Ῥωμαῖοι ἀποκαλοῦσι «*naturalis ratio*» οἱ δὲ ποιηταὶ ἀπλῶς «*natura*». Ὅρα σημ. 3.

μικῆς ἐλευθερίας πηγάζουσα.³⁾ Ἐν τῷ ἐμφυλίῳ τούτῳ πολέμῳ τῶν δύο ἀντιθέτων ἀρχῶν παρίσταται ἐν ἐνὶ λόγῳ ὁ ἀγὼν τῆς στασιμότητος καὶ τῆς προόδου.

Ἡ τρυχεῖς αὕτη ἀντίθεσις δικαίου πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ, ἡ αὐστηρῆς καὶ ἐλευθερᾶς ἀρχῆς, ἡ ἀποτελοῦσα τὴν δυαδικὴν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου φύσιν καὶ εἰς πάντας ἀνεξαιρέτως τοὺς θεσμοὺς αὐτοῦ ἀναφανισμένη, ἔτι μᾶλλον ἀπότομος ἀνγκυπτεῖ ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ, ὅπερ ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτοῦ ἀναπτύξεως μέχρι τέλους παρίστησι τὸ μοναδικὸν ἅμα καὶ διδασκατικὸν φαινόμενον τῆς σφειδρᾶς διαμάχης δύο ἐκ διαμέτρου ἀντιθέτων στοιχείων, ὅτε μὲν ἀποτόμως πρὸς ἄλληλα συγκρουομένων, ὅτε δὲ ἀμειβαίως ὑποχωρούντων.

Ἡ κληρονομία (hereditas),⁴⁾ ἡ κατὰ τὸ αὐστηρὸν πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδικθέτου καὶ ἐκ διαθήκης διαδοχῇ στηρίζεται ἡ μὲν ἐπὶ τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, ἡ δὲ ἐπὶ τῆς αὐθαρισίας τοῦ διαθέτου, ὡς ἤδη ἐξεθέσαμεν. Ἀλλ' ἡ Ῥώμη καταρρίψασα τὰ τεῖχη τοῦ πρώτου αὐτῆς ἰδρυτοῦ ἐβάδισεν ἐπὶ τὴν κοσμοκρατορίαν καὶ παντοῦ ὑπὸ τὰ σκῆπτρα αὐτῆς ὑπέταξεν ἔθνη, ἐκ δὲ τῆς μεθ' ἑτέρων λαῶν πολλαπλασιαζομένης ἐκάστοτε ἐπιμιξίας ἐπεκράτησαν αἱ γενικώτεραι καὶ ἐπεισιέστεραι τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου ἀρχαί. Ὡς ἐκ τῆς προόδου τῆς πολιτείας καὶ τῆς ἀναπτύξεως τῶν ἰδιωτικῶν σχέσεων ἀπετρύβετο μικρὸν κατὰ μικρὸν τὸ τρυχὸν καὶ ἀκκτέργαστον σύστημα τῆς ἀρχικῆς οἰκογενείας μετασχηματιζομένης κατὰ τὸν ἄνετον καὶ μᾶλλον πρὸς τὴν νέαν κοινωνίαν ἀρμόζοντα τύπον τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου.

Ὁ Πραίτωρ, ὁ ἀληθὴς οὗτος ἐρμηνευτὴς τοῦ πολιτικοῦ νόμου,⁵⁾ ὁ τὰ πάντα ἐξ ὑψηλοτέρου σημείου ἐπισκοπῶν, μὴ ἀνεχόμενος νὰ προσφέρῃ τὰς ζωτικὰς τοῦ ἔθνους δυνάμεις θυσίαν εἰς τὸν νεκρὸν τύπον, ἀνέλαβε τὸν δυσχερῆ καὶ ἐπίμοχθον ἀγῶνα νὰ διαστείλῃ τὸ στενὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὅρια,⁶⁾ καὶ ἀνατρέπων τοὺς κατὰ τὸ

(3) Gaj. I. 4, ... quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur § 1. Inst. (1, 2), L. 1 § 4, L. 9 (1, 1), L. 1. pr. (41, 1).

(4) Τοιαύτη ἡ ἔννοια τῆς λέξεως «hereditas» ἐν Cic. Top. IV. 29. pr. Inst. § 2 (3, 9), L. 3 § 1 (37, 1), L. 138 (50, 16).

(5) «Viva vox juris civilis» L. 8. (1, 1).

(6) Sed hae juris iniquitates edicto Praetoris emendatae sunt. Gaj. III. 25, 41, § 1. Inst. (3, 7).

πολιτικὸν δίκαιον φραγμὸς τῆς ὑπεξουσιότητος καὶ ἀρρενογονίας νὰ συνδέσῃ τὴν οἰκογένειαν διὰ τῶν δεσμῶν τοῦ αἵματος, τὰ δὲ κατὰ τὴν διαδοχὴν νὰ διατάξῃ ἐπὶ τῶν νέων κοινωνικῶν ἀρχῶν.⁷⁾ Οὕτω ἀπὸ τῶν δημοκρατικῶν χρόνων κατ' ἀντίθεσιν τῆς αὐστηρᾶς ἀρχῆς τῆς κληρονομίας (hereditas) ἀνεπτύχθη ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Πραιτόρος ἡ ἐλευθέρα τῆς διακατοχῆς ἀρχὴ (bonorum possessio)⁸⁾ ὡς ἴδιον καὶ αὐθόπως κληρονομικὸν σύστημα ἐπὶ ὅλως ἀλλοίωσις στηριζόμενον βάσει.

Εἰς τούτην λοιπὸν τὴν ἀντίθεσιν αὐστηροῦ καὶ πραιτορικοῦ δικαίου ὁφείλεται ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον ἡ ἀνάπτυξις τοῦ κληρονομικοῦ τῶν Ῥωμαίων δικαίου, καὶ δι' αὐτῆς καὶ μόνης ἐξηγῶνται αἱ ἀλλοιώσεις, ἃς ὑπέστη ἐν τῇ μακρᾷ πορείᾳ καὶ ἡ ἀνάπλασις αὐτοῦ κατὰ τὴν ἐκάστοτε πρόοδον τῆς κοινωνίας. Ἀφ' ἐνός τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἡ κληρονομία (hereditas) μετὰ κόπου συστρέφεται ἐντὸς στενοῦ καὶ περιωρισμένου κύκλου ἀποβλέπουσα μόνον πρὸς τὰ τὴν Ῥωμαϊκὴν οἰκογένειαν ἀποτελοῦντα πρόσωπα, ἐνῶ ἀπ' ἑτέρου τὸ πραιτορικὸν δίκαιον, ἡ διακατοχὴ (bonorum possessio) παρεκκλίνουσα τῶν ξηρῶν καὶ ἀγόνων ἀξιωματίων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀγωνίζεται νὰ καταρρίψῃ τὰ προνόμια τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ὑπεξουσιότητος καὶ ἀρρενογονίας καὶ ἀνακηρύττουσα ἐντὸς τῆς οἰκογενείας τὴν δημοκρατικὴν ἰσότητα νὰ θεμελιώσῃ αὐτὴν ἐπὶ τῆς φυσικῆς συγγενείας. Ἡ διακατοχὴ ὑπῆρξεν ὁ ἰσχυρὸς μοχλὸς, δι' οὗ ὁ Πραιτωρ ἀνέτρεψε τὰς ἀποτόμους διακρίσεις τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ εἰς μὲν τὴν οἰκογενειακὴν κυριαρχίαν ἀντέταξε τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν (cognatio) ἄνευ διακρίσεως ὑπεξουσίων καὶ ἐξ ἀρρενογονίας, τὴν δὲ ἀχάλινωτον αὐθαιρεσίαν τοῦ διαθέτου, ἣν ὠρησκευτικῶς ἐσεβάσθη τὸ πολιτικὸν δίκαιον, διότι ἐτηρήθη ἀπλοῦς τύπος, ὑπέταξεν εἰς τὸν νόμον τῆς φύσεως καὶ συνήρμοσε διὰ τῆς ἀμειβίας πατρὸς καὶ τέκνου στοργῆς.

Ἡ διαμάχη τῶν ἀντιθέτων ἀρχῶν, κληρονομίας καὶ διακατοχῆς,

(7) Τὴν τοιαύτην τοῦ Πραιτόρος ἐνέργειαν ἀναγνωρίζων καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς λέγει «nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, Praetor bono et aequo dilata vit. § 2. Inst. (3, 9).

(8) Σπανία ἡ ἀναστροφή τῆς πλοκῆς τῶν λέξεων «possessio bonorum» σημαίνουσα τὴν εἰς τὴν νομὴν παραπομπήν.

ἀφοῦ μακρὰν διήνυσε τροχίαν καὶ ὑπὸ ποικίλας παρέστη φάσεις, κατέπαυσε τέλος ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, ἔνθα τὰ δύο πολέμια στοιχεῖα συμφιλιοῦνται πρὸς ἄλληλα, ἐξαλείφεται πᾶν ἔχνος τῆς δυαδικῆς φύσεως καὶ τὰ πάντα ἁρμονικῶς ὑποτάσσονται ὑπ' ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ὁμοίμορφον σύστημα, ὡς προβαίνοντες ἐκθέσομεν.

§ 9. Τὰ δύο μεγάλα καὶ σπουδαῖα τμήματα τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, τὸ δίκαιον τῶν ἀνγκαίων κληρονόμων καὶ ἡ ἐξ ἀδικήτου διανομή, ὡς ταῦτα διατυποῦνται ἐν τῇ 115ῃ καὶ 118ῃ Νεαρχ. τοῦ Ἰουστινιανοῦ, εἶναι τὸ προῖόν τῆς κατεργασίας πολλῶν αἰώνων καὶ τῆς ἀδικλείπτου συγκρούσεως τῶν δύο ἀντιθέτων στοιχείων τῆς κληρονομίας καὶ διακνοχῆς. Ὅπως κατανοήσωμεν ἐπομένως τὴν ἀξίαν τῶν δύο τούτων νεαρχῶν διατάξεων, καὶ ὀρίσωμεν τὸ περιεχόμενον καὶ τὴν ἔκτασιν μιᾶς ἐκάστης, ἀνάγκη πᾶσα ὑπὸ τὴν ᾗδε τῆς ἱστορίας ν' ἀνκτρέξωμεν εἰς τὴν πρώτην τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου κατάστασιν, ν' ἀνεύρωμεν τὴν πρώτην αὐτοῦ ἀρχὴν καὶ γένεσιν καὶ κατὰ πόδας νὰ παρακολουθήσωμεν τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν, καὶ τὰς διαφόρους ἀλλοιώσεις, ἃς ἐκάστοτε ὑπέστη. Οὕτω καὶ μόνον διὰ τῆς μεθόδου ταύτης δυνάμεθα ἐν ἐπιγνώσει τῆς ἀξίας καὶ τοῦ οργανικοῦ συνδέσμου τῶν καθ' ἑκάστη πρὸς τὸ ὅλον νὰ ἀνεύρωμεν τὰ ἀληθῆ ἀξιώματα τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀποκόπτοντες πᾶν τὸ ξηρὸν καὶ ἀποστεωμένον καὶ παραφυλάττοντες ὅ,τι ὑγιὲς καὶ θαλερὸν, ὡς πολύτιμον λείψανον παρελθόντος πολιτισμοῦ.

Ἐν τῇ κληρονομικῇ δικαίῳ ἀναφαίνεται καὶ ἑτέρα ἀνωμαλία, ἥς ἕνεκα διακρίνεται τῶν λοιπῶν τοῦ δικαίου μερῶν. Ἡ ἀντίθεσις αὐστηρῆς καὶ ἐλευθέρως ἀρχῆς ἐν τῇ ιδιοκτησίᾳ, τῇ ἐνοχῇ, τῷ γάμῳ καὶ πᾶσι τοῖς λοιποῖς θεσμοῖς δὲν παρίσταται τοσοῦτον ἀπότομος, ἀλλ' ἀναφαίνεται πολὺ ἡπιωτέρα καὶ ἐξαντλεῖται πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἡ δὲ ἐπιστημονικὴ ἐπεξεργασία καὶ ἡ κατάταξις ὑπὸ τὴν ἐνιστάσαν ἀρχὴν ἄρχεται λίαν ἐνωρὶς, ὥστε οἱ μεταγενέστεροι Αὐτοκράτορες καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἀντὶ ριζικῆς ἀνατροπῆς συμπληροῦσι τὰ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον ἐξεργασμένα. Ἐν τῇ κληρονομικῇ δικαίῳ τοῦναντίον ἡ ἀντίθεσις τῶν δύο ἀρχῶν διατηρεῖται ἀκμαίᾳ μέχρις Ἰουστινιανοῦ, ὅστις πρῶτος συστηματικῶς ἀνέλαβε νὰ καταπαύσῃ τὸν θόρυβον καὶ νὰ ἐξαλείψῃ τὸ δυσυπόστατον αὐτοῦ. Ὅθεν ἡ ἐπεξεργασία τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου καὶ ἡ παντελὴς ἀπελευθέρωσις αὐτοῦ ἐκ τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας καὶ τῆς ἀτομικῆς αὐθαιρεσίας αὐ-

μόνον δὲν πρίστανται τελεία ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, ἀλλ' ἄρχεται πρῶτον ἐπ' αὐτοῦ, ἐν πολλοῖς δὲ καὶ ἡμιτελὲς ἐγκαταλείπεται, διότι τὸν χαλκέντερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ ζῆλον ἐπηκολούθησεν ἐπιστημονικὴ νάρκωσις καὶ πολλῶν αἰῶνων νομοθετικὴ ἀδράνεια.

Ὡς ἐκ τῆς ἰδικιτέρας ταύτης φύσεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου τὸ ἱστορικὸν στοιχεῖον δεσπόζει καθ' ὅλοκληρίαν, διδ' ἀνάγκη χάριν τῆς ἱστορικῆς ἀλληλουχίας νὰ θυσιάσωμεν τὴν δογματικὴν κατὰ τὰς. Αἱ διάφοροι ἀλλοιώσεις, ἃς ἐκάστοτε ὑφίσταται τὸ κληρονομικὸν δίκαιον, ἢ ἐκ τῆς μιᾶς εἰς τὴν ἑτέραν ἀντίθεσιν ἀπότομος μετάβασις, ἢ ἐνεκεν ἐλλείψεως συστηματικῆς ἐπεξεργασίας ἐφαρμογὴ ἀτελῶν μέσων δὲν κεῖνται πρὸ ἡμῶν ἄμορφος ἱστορικὴ ὕλη, οὐδ' εἶναι μεμονωμένα τοῦ παρελθόντος ἐρείπια, ὧν ἐφείσθη ὁ χρόνος, ἀλλ' ἕκαστον ἔχει ἰδίαν ἀξίαν ὡς μέρος τοῦ ὅλου ἀρχιτεκτονικοῦ οἰκοδομήματος, ἐξ οὗ ἀπεσπάσθη, καὶ ὅπερ δέον νὰ ἀνκατατάξωμεν εἰς τὴν οἰκείαν θέσιν, ὅπως οὕτω καταστῇ καταληπτὸν τὸ ὅλον καὶ ἀνεύρωμεν τὴν γενικὴν ἀρχὴν τὴν τὰ πάντα διέπουσαν.

Ἡ ἔννοια τῆς κληρονομίας ὡς καθόλου διαδοχῆς, τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς, οἱ ὅροι ἐπαγωγῆς καὶ ἀπόκτησις, ὡς καὶ ἡ ἐν γένει πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότης εἶναι γενικὰ ἀξιώματα κοινὰ διὰ τὴν ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν. Ὅθεν ὅπως μὴ ἐξογκώσωμεν τὰ οἰκεία μέρη, ἀποχωρίζομεν τὰ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον διὰ πᾶν ἐν γένει θέμα κοινῶς κρατοῦντα, καὶ καταρτίζομεν ἴδιον μέρος, τὸ πρῶτον, ὅπερ ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν «Γενικαὶ τοῦ Κληρονομικοῦ Δικαίου ἀρχαί» προτάσσομεν πάντων τῶν λοιπῶν.

Ἐν μέρει δευτέρῳ προβαίνομεν εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀρχόμενοι ἐκ τῆς ἀντιθέσεως κληρονομίας καὶ δικακατοχῆς. Καὶ ἐν μὲν τῷ πρώτῳ κεφαλαίῳ ἐξετάζομεν τὰς τρεῖς τῆς δικακατοχῆς περιόδους, τὴν πρώτην καθ' ἣν αὕτη συντρέχει, τὴν δευτέραν καθ' ἣν συμπληροῖ, καὶ τὴν τρίτην καθ' ἣν διορθοῖ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, καὶ ἀφ' ἧς ἀναπτύσσεται τὸ τυπικὸν τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων δίκαιον κατὰ τὴν τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον. Ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ τὴν κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους Αὐτοκρατορικοὺς χρόνους δικακατοχὴν καὶ τὴν ἐξίσωσιν αὐτῆς πρὸς τὴν κληρονομίαν, ἀφοῦ πρότερον παρεσκεύασε τὴν ὁδὸν τὸ ἐκατόντηνδρον δικαστήριον διὰ τῆς μέμφεως, ἥτις ἀποτελεῖ τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων.

Ἐν μέρει τρίτῳ πραγματευόμεθα τὰ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν

κληρονόμων κατὰ τὴν τελειοτέραν αὐτοῦ συστηματοποίησιν διὰ τῆς 115ης Νεαρᾶς προτάσσοντες ἐν ἰδίῳ κεφαλαίῳ τὰ περὶ νομίμου μοίρας.

Ἐν μέρει τετάρτῳ τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν κατὰ τοὺς ἐξωτερικούς τύπους καὶ κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς.

Ἐν μέρει πέμπτῳ τὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

Ἐν μέρει ἕκτῳ μετὰ τοὺς δύο τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας λόγους ἐκτίθενται τὰ περὶ ἀποκτῆσεως καὶ ἀπωλείας αὐτῆς.

Ἐν μέρει ἐβδόμῳ ἡ ἐκ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως ἐιδικὴ διαδοχὴ, ἥτοι τὰ τῆς κληροδοσίας καὶ αἰτίας θανάτου δωρεᾶς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Ἡ Ῥωμαϊκὴ οἰκογένεια καὶ ἡ κληρονομία.

§ 10. Χαρακτὴρ τῆς Ῥωμαϊκῆς οἰκογενείας.

§ 11. Ἡ οἰκογένεια δὲν διαλύεται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ οἰκογενειάρχου.

§ 12. Ἀντικείμενον τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς ἡ περιουσία ὡς ὅμας.

§ 13. Ἡ συρροὴ πλειόνων συγκληρονόμων δὲν ἀντίκειται εἰς τὸ ἀδιαίρετον τῆς κληρονομίας.

§ 14. Σχέσεις μὴ μεταβαίνουσαι εἰς τὸν κληρονόμον.

§ 10. Οἱ δεσμοὶ τοῦ αἵματος, ἐρ' ὧν ἐρείδεται ἡ οἰκογένεια καὶ ἀποτελεῖ ἠθικὴν τινα ἐνότητα, ἦσαν ἄγνωστοι κατὰ τὴν πρώτην τῆς Ῥωμαϊκῆς κοινωνίας ἀνάπτυξιν. Ὡς ἐκ τοῦ δημοσίου τῶν Ῥωμαίων δικαίου βάσις τῆς οἰκογενείας δὲν ἦτον ἡ ἐξ αἵματος συγγένεια, ἀλλ' ἡ πατρικὴ καὶ ἀνδρική ἐξουσία.¹⁾ Τούτου ἕνεκεν ἀνέκαθεν ἡ Ῥωμαϊκὴ οἰκογένεια ὡς πρὸς τὰ τῆς θρησκείας, τὰ τῶν προσώπων καὶ τὰ τῶν πραγμάτων ἀπετέλει ἓν τι ἕλον αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ ὕψιστάμενον καὶ διοικούμενον ὑπὸ τῆς ἐλευθέρως καὶ ἀπεριορίστου βουλῆς τοῦ οἰκογενειάρχου (pater familia-), ἥτις ἐθεωρεῖτο καὶ ὡς ἡ θέλησις τῆς οἰκογενείας. Ἡ σύζυγος ὑποβάλλεται ὑπὸ τὴν ἀνδρικήν τοῦ συζύγου ἐξουσίαν (in manu mariti),²⁾ τὰ τέκνα ὑπὸ τὴν

(1) Jhering, Geist des röm. Rechts, I. σ. 163.

(2) Ἡ λέξις «familia» κατὰ τὴν μᾶλλον παραδεχθεμένην γνώμην ἀνήκει εἰς τὴν διάλεκτον τῶν Σαβίνων. Ὑπάρχει ὅμως καὶ ἐν τῇ Ὀσκιῇ διαλέκτῳ

ἀπεριόριστον τοῦ πατρὸς ἐξουσίαν, οὗτος δὲ μόνον διατίθῃσι περὶ πάντων τῶν ἐν τῇ οἰκογενείᾳ περιλαμβανομένων, καὶ ἀπέναντι τῆς παντοδυναμίας αὐτοῦ πᾶσα ἄλλη φωνὴ σιγᾷ. Ὁ οἰκογενειάρχης παρίσταται ἐν τῇ οἰκογενείᾳ ὡς ὁ ἀνώτατος ἱερεὺς, ὁ βασιλεὺς, καὶ ὁ ἰδιοκτήτης καὶ ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ συγκεντροῦνται δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον, ὡς καὶ τὰ ἱερά (sacra).

Ἡ ἱκανότης τοῦ Ῥωμαίου πολίτου (civis Romanus) πρὸς ἐπιχείρησιν τῶν εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἀναγομένων πράξεων ἀποτελεῖται ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐπιγαμίας (conubium) καὶ ἐκ τοῦ τῆς ἀπὸ συμβόλων κοινωνίας (commercium), ἅπερ ἀμφοτέρω ἐξαρτῶνται ἐκ τοῦ οἰκογενειάρχου, διότι ἐν τῇ οἰκογενείᾳ ὑπάρχει τὸ κέντρον πάντων τῶν κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου δικαιωμάτων τοῦ Ῥωμαίου πολίτου. Ὁ γάμος τῶν καθ' ἑκάστη τῆς οἰκογενείας μελῶν συνάπτεται καὶ διαλύεται διὰ τῆς θελήσεως αὐτοῦ, ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ ὁποίου ὑπάγονται πάντα τὰ ἐν τῇ οἰκογενείᾳ ἀνήκοντα μέλη ὡς πρὸς τὰ οἰκογενειακὰ αὐτῶν δικαιώματα.³⁾ Ἐπίσης οὐδὲν τῶν αὐτῶν ὑποτεταγμένων προσώπων δύναται νὰ ἔχῃ ἰδίαν περιουσίαν, ἀλλ' ἢ κατοχὴν, ἢ κυριότητα, τὰ πραγματικὰ δικαιώματα, αἱ ἐνοχαί, καὶ πᾶν ἐν γένει ὅ,τι ἀποκτᾷ, ἀποτελεῖ μέρος τῆς οἰκογενειακῆς περιουσίας, καὶ ὡς τοιοῦτον διέπεται ὑπὸ τοῦ ἀνωτάτου τῆς οἰκογενείας ἀρχοντος.⁴⁾

τὸ ρῆμα «fama-um» = οἰκεῖν (Paul. Diac. ex Festo. v. Famuli, καὶ Familia), ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ καταφύγωμεν εἰς αὐτήν, διότι τὴν αὐτὴν εἶζαν εὐρίσκομεν καὶ ἐν ταῖς Ἰταλικαῖς διαλέκτοις, ἥτοι ἐν μὲν τῇ Λατινικῇ ὡς καὶ παρὰ Ῥωμαίοις τὴν λέξιν «famulus, famula», ἐν δὲ τῇ Οὐμβρικῇ «fameria», εἰς ἃς ἐν τῇ Σανσκριτικῇ ἀντιστοιχεῖ ἡ λέξις «dhāmama» = οἶκος. Πλείονα περὶ τῆς ἐτυμολογίας τῶν λέξεων παρὰ Niebur, Röm. Gesch. I. σ. 75, Mommsen Unterital. Dialekten σ. 185. Rossbach, Unters. über die röm. Ehe σ. 44, Lange, Röm. Alterth I. σ. 83. Huschke, Oskische und sabellische Sprachdenkmäler (Tab. Bantina. cap. IV. lin. 22 famelo σ. 67, 111, 115, Vering, Erbrecht. σ. 26 ἐπ.

(³) Ὁ Διονύσιος II. 25. ἀναφέρει, ὅτι ἡ ἀνδρική ἐξουσία εἰσῆχθη τὸ πρῶτον ὑπὸ Ῥωμύλου συνέμα μετὰ τῆς πατρικῆς, ἐξ οὗ προκύπτει, ὅτι εἶναι ἀρχαιοτάτης καταγωγῆς. Ὅτι ἡ ἀνδρική ἐξουσία ὡς καὶ ἅπαν ἐν γένει τὰ οἰκογενειακὰ σύστημα τῶν Ῥωμαίων εἶναι προῖον τῶν ἐθίμων, καὶ οὐχὶ νομοθετικῶν πράξεων, μαρτυρεῖται ἐν L. 8 pr. (1, 6) . . . nam quum jus potestatis moribus sit receptum.

(⁴) L. 2 (23, 2), L. 5 L. (5, 17), pr. Inst. (4, 10), L. 1 § 5 (43, 30), Paul.

§ 11. Ἐνόςφ ὑφίσταται τὸ πρόσωπον τοῦ οἰκογενειάρχου διὰ τοῦ ὁποίου συγκρατεῖται καὶ διέπεται ἡ οἰκογένεια τὰ πάντα βαίνουσα καλῶς. Ὅταν ὅμως ὁ θάνατος ἀφαιρέσῃ τὴν κεφαλὴν αὐτῆς, γεννᾶται τὸ ζήτημα τίς ἡ τύχη τῶν προσώπων καὶ τῶν πραγμάτων ἐξ ὧν ἀπαρτίζεται ἡ οἰκογένεια. Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ οἰκογενειάρχου ἀπελευθεροῦνται τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ τὰ μέλη τῆς οἰκογενείας, καὶ καθιστάμενα ἀνεξάρτητα ἰδίαν ἐν ἑκάστον σχηματίζει οἰκογένειαν, ἀλλὰ δὲν διαλύεται ἐνεκὰ τούτου καὶ τὸ ἀρχικὸν τῆς οἰκογενείας σύστημα. Πᾶσαι αἱ καθ' ἑκάστη οἰκογένειαι τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν διατελεσάντων προσώπων (agnati) ἀποτελοῦσιν ὁμοῦ εὐρύτεραν τινὰ οἰκογένειαν.¹⁾

Ἡ αὐτὴ συμπαγὴς ἐνότης καὶ ἡ διατήρησις τῆς οἰκογενείας μετὰ τὸν θάνατον τοῦ οἰκογενειάρχου καταδεικνύεται καὶ ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτῆς. Πάντα ἐκεῖνα ἐξ ὧν συντηρεῖται ἡ οἰκογένεια καὶ χρησιμεύουσι πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν θρησκευτικῶν αὐτῆς καθηκόντων δὲν ἀφαιρῶνται ἐκ τῶν μελῶν τῆς οἰκογενείας. Αὐτὸς ὁ φυσικὸς λόγος, λέγει ὁ

S. R. H. 19 § 1, L. 195 § 2 (50,16), L. 21 (48,5), pr. Inst. (1,12) Gaj. I. 127, 148, II. 159, III. 3, Collat. leg. Mos. et Rom. XVI. 2, § 3, Gaj. III. 41, Ulp. XXII. 14, Gell. N. A. XVIII. 6, Ulp. VIII. 7, 9, XIX. 18, 19, XX. 10, Gaj. II. 86—95, Inst. pr. (2, 9), L. 10 pr. § 1, 2, (41,1), L. 49 § 1 (41,2), Gaj. III. 163, pr. Inst. (3, 28), Gaj. IV. 46, L. 8 pr. (3, 3), L. 9, 13 (44, 7), L. 18 § 1, (1, 5) L. 17, (12, 1), Gaj. IV. 75, pr. Inst. (2, 12), Ulp. XI. 14, L. 195 § 1 (50, 16), et id res, et in personas deducitur. Οἱ Ῥωμαῖοι τὴν λέξιν «familia» ἐνίοτε μὲν μεταχειρίζονται λαλοῦντες περὶ τῆς περιουσίας ζῶντος ὡς ἐν Ter. Heaut. V. I. 36. Decem dierum vix mihi est familia. — Liv. VIII. 15, L. 5. C. (6, 38). In aliis autem casibus nomen familiae pro substantia oportet intelligi, quia et servi et aliae res in patrimonio uniuscujusque assputantur, συνηθέστερον δὲ περὶ τῆς περιουσίας τοῦ τελευτήσαντος. Gaj. II. 102... familiam, suam id est patrimonium suum mancipio dabat. — Gaj. II. 104, 105, 106, 109, 115, 116, Cic. de inv. II. 50. Top. VI. 29, Auct. ad. Herren. I. 13. Quint. Decl. 308, Gell. N. A. I. 9, Ulp. XI. 14, L. 195 § 1 (50, 16), L. 14 § 7, 8, L. 16 pr. (36,1). Böcking, Pand. II. § 45, Vering, Erbrecht σ. 33. ἐπ.

(¹) L. 195. § 2 (50,16), Ulp. XI. 4. Agnati sunt a patre cognati virilis sexus, per virilem sexum descendentes, ejusdem familiae, veluti patrum, fratres, filii fratres, patruales. — L. 10 § 2 (38, 10). Ἐπίσης καὶ ὁ ἀπελεύθερος (libertus), ὅστις πρῶτον διὰ τῆς ἀπελευθέρωσης ἀποκτᾷ ἰδίαν προσωπικότητα L. 5 C. (6,38), L. 88 § 6 (35,1), L. 195 § 1

Παῦλος,²⁾ δίκην σιωπηροῦ νόμου, ἀπονέμει εἰς τὰ τέκνα τὴν κληρονομίαν τῶν γονέων ὡς κατὰ φύσιν αὐτοῖς ὀφειλομένην, ἐξ οὗ καὶ διὰ τῆς ἐπωνυμίας οἰκεῖοι κληρονόμοι (*sui heredes*) χαρακτηρίζονται ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Οἱ ὑπεξούσιοι καὶ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς συμμετεῖχον τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὡς συγκύριοι, εἰργάσθησαν ὅπως καταρτίσωσι αὐτὴν, καὶ ἐπομένως, ὡς ὀρθότατα παρατηροῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς οὗτοι ἀποκτῶσι τὴν ἐλευθέραν διαχείρισιν τῶν ὑπαρχόντων (*liberam bonorum administrationem*,³⁾ ὧν ἐκοινώνουν ἤδη ζῶντος αὐτοῦ. Ἐκ ταύτης τῆς τῷ πρῶτον βεβαίως πραγματικῆς σχέσεως ταχέως ἀνεπτύχθη νομικὴ τις καὶ ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀνεγνωρισμένη σχέσηις. Διὰ πανρχαίου ἐθίμου εἰσῆχθη ἐν τῷ πολιτικῷ δικαίῳ (*ius civile*) ἡ τοσοῦτον ιδιόρρυθμος τῶν Ῥωμαίων πατρικὴ ἐξουσία, ἐφ' ἧς ἐρείδεται τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον, καὶ ἐξ ἧς προκύπτει ἡ σχέσις ἐκείνη μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνων, ἥτις ὅσον ἀφορᾷ τὴν περιουσίαν ὑποτυπῶνται ὡς τὸ δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίων τέκνων ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ ἀποθιώσαντος πατρὸς. Καὶ αὕτη ἡ παρατήρησις, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι τὴν περιουσίαν αὐτῶν, ὅταν μάλιστα λαλῶσι περὶ αὐτῆς διὰ τὸν μετὰ θάνατον χρόνον, οἰκογένειαν (*familiam*) ἀποκαλοῦσιν,⁴⁾ ἀποδεικνύει ἀρκούντως, ὅτι καὶ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ οἰκογενειάρχου τὰ πράγματα τῆς οἰκογενείας διατηροῦσι τὸν ἀρχικὸν αὐτῶν χαρακτῆρα.

Παράτολμος ἴσως, πλὴν οὐχὶ καὶ λίαν ἀπίθανος εἶναι ἡ εἰκασία, ὅτι ἡ ἀρχικιοτάτη ἐκείνη διαίρεσις μεταξὺ πραγμάτων μὴ μεταβιβα-

αὐτ. δὲν ἀποξενοῦται πάντῃ τῆς οἰκογενείας, ἥς ἀπετέλει μέρος τῆς περιουσίας ὡς δοῦλος, ἀλλ' ὁ πάτρων, καὶ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ τὰ μέχρι τῆς στιγμῆς ταύτης ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν διατελοῦντα τέκνα, διατηροῦσιν ἐπὶ τοῦ ἀπελευθέρου πάντα τὰ δικαιώματα τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν. Ἐκ τούτου λοιπὸν τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα, καὶ ἡ νόμιμος ἐπιτροπεία τοῦ πάτρωνος ἀπελευθέρου. Vering. σελ. 42 σημ. 2.

(²⁾ L. 7. pr. (48,20) L. 7 § 1 (38,6), L. 9, 10 (47,2), L. 8 § 2 C. Th. (6,36), L. 1 C. Th. (10,35), L. 7 § 2 C. (5,70), Neap. 1 pr. § 2.

(³⁾ L. 11 (28,2), Caj. II. 457 § 2 Inst. (2,19) § 3 Inst. (3,4), L. 4 § 12 (38,9) — Plaut. Trin. II. 2, 48. Plin. Paneg. 37, Cic. in Verr. II. 1, c. 44, § 113. Ἐνῶ πάντες σχεδὸν παραδέχονται τὴν συγχυρίτητα τῶν ὑπεξουσίων, ἀρνέεται αὐτὴν μόνος ὁ Francke, Notherbenrecht σ. 17.

(⁴⁾ Caj. I. 55. Διονυσ. II. 26, 27, VIII. 79, L. 3 (4,6).

(⁵⁾ Ὅρα § 10 σημ. 4.

ζομένων δι' ἀπλῆς παραδόσεως καὶ δεκτικῶν αὐτῆς (*res mancipi* et *res mancipi*), ἀναφέρεται εἰς τὸ ἀναπαλλοτρίωτον τῶν εἰς τὴν ῥωμαϊκὴν οἰκογένειαν ἀνηκόντων πραγμάτων.⁶⁾ Τὰ μὴ μεταβιβαζόμενα διὰ παραδόσεως πράγματα εἶναι πρὸ πάντων ἐκεῖνα, ἄνευ τῶν ὁποίων δὲν δύναται νὰ συντηρηθῇ ἡ περὶ τὴν γεωπονίαν ἀσχολουμένη πατριαρχικὴ οἰκογένεια,⁷⁾ καὶ τούτων, ὡς γνωστὸν, ἡ κυριότης μεταβιβαζέται μόνον διὰ τοῦ ἐπαχθοῦς καὶ πανηγυρικοῦ τύπου τῆς εἰς κοινῆς πράσεως (*mancipatio*),⁸⁾ ἐν δὲ τῇ ἐλλείψει ταύτῃ τῶν τρόπων πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν τῶν μᾶλλον εἰς τὴν γεωπονίαν ἀναγκαίων ἀντικειμένων, κητοπρίζεται ἴσως τὸ ἀναπαλλοτρίωτον αὐτῶν. Περὶ δὲ τῆς εἰς τὰς ῥωμαϊκὰς οἰκογενεῖας παραχωρηθείσης ἀροσίμου γῆς τὸ ὄνομα αὐτῆς (*heredium*, *jus hereditarium*, *locus heredium*, *loca hereditaria*) καταδεικνύει τὸ ἀνεπίδεκτον τῆς ἀπαλλοτρίωσης καὶ τὴν ιδιότητα αὐτῆς ὡς κτήματος οἰκογενειακοῦ.⁹⁾

§ 12. Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον, ὡς ἐξεθέσαμεν,¹⁾ βᾶσιν ἔχει, ὅτι τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας δίκαια δὲν ἀποσυντίθενται διὰ τοῦ θανάτου, ἀλλὰ διατηροῦνται ἀπαραιμῶτα μεταβαίνοντα εἰς ἕτερον πρόσωπον, ὥστε πρὸ παντὸς ἄλλου ὀφείλομεν νὰ ἐξετάσωμεν τίνι τρόπῳ μεταδοῦνται ὁ νόμος τὴν ἀπὸ τοῦ τελευτήσαντος εἰς τὸν κληρονόμον μεταβίβασιν τῆς κληρονομίας.²⁾

(6) Lange I. σ. 113 ἐπ.

(7) Ulp. XIX. 1. Caj. II. 18, 19, 22, καὶ I. 20, II. 15, 16, 17.

(8) Ἡ μεταβίβασις διὰ τῆς συμβολικῆς παραστάσεως τοῦ δικαίου (*in jure cessio*) ἐνώπιον τοῦ Πράκτορος ἐγεννήθη μεταγενεστέρως κατὰ μίμῃσιν τῆς διαδικασίας.

(9) Varro, *de re rust.* I. 10. Bina jugera a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae, quod heredem sequerentur, heredium appellaverunt. — Plin. *Hist. Nat.* XIX. 19 (4), Cic. *pro Sulla* c. 20, *de orat.* II. 55. Ascon. *Oratio de toga cand.* σ. 84 ἐν Orelli, Rudorff, Röm. Feldmesser II. 302 καὶ 308, Lange I. σ. 114 καὶ 163, Puchta, *Cursum der Institut.* I. σ. 130, 149, 169, Mommsen, *Röm. Geschichte* I. 13, Jhering, *Geist. des röm. Rechts* I. σ. 183, Schwegler, *Röm. Geschichte* XIV. 6, Walter, *Geschichte des röm. Rechts* I. σ. 28 σ. 64.

(1) § 1.

(2) *Familiam pecuniamque*. "Ὅ,τι εἶναι διὰ τὸν κληρονομούμενον ἡ «familia» εἶναι διὰ τὸν κληρονόμον ἡ «hereditas» ἐν δὲ ταῖς πηγαῖς λέγεται ὅτε μὲν «*familiam ereiscere*» ὡς ἐν D. (10,2), D. (3, 36, 38), ὅτε δὲ

Οἱ Ῥωμαῖοι ἐκ πρακτικῶν μᾶλλον ἢ θεωρητικῶν ὁρμώμενοι λόγων λυσιτελέστερον ἐθεώρησαν, ὅπως ὁ κληρονόμος ὑπαισέσθῃ εἰς τὰ καθ' ἕκαστα δικαίωματα καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ τελευτήσαντος, οὐχὶ ἀμέσως, ἀλλ' ἐμμέσως, δι' ὃ καὶ προέβησαν εἰς τὴν ὅλως ἰδιόζουσαν ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀρχὴν, καθ' ἣν πάντα ταῦτα, ἥτοι ἡ κληρονομία, συγκρατεῖται μετατρεπομένη εἰς ἰδανικὴν ὁμάδα, ἣτις ἀποτελεῖ τὸ κύριον ἀντικείμενον τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς, εἰς ἣν ὑπαισυχόμενος ὁ κληρονόμος ὡς καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος,³⁾ κατὰ ἐμμέσως καὶ τὰ καθ' ἕκαστα τῆς κληρονομίας πράγματα (*res singulae*).⁴⁾

Ἡ κληρονομία ὡς ὁμάς (*universitas*), ἥτοι ὡς ἰδανικόν τι σύμπλεγμα εἶναι πάντῃ ἀνεξάρτητον τῶν τε καθ' ἕκαστα ἀντικειμένων καὶ τοῦ συνόλου αὐτῶν,⁵⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ ἂν οὐδὲν ἐνσώματον ὑπάρχῃ,⁶⁾ καὶ ἂν οὐδεμία προκύπτῃ διὰ τὸν κληρονόμον ὠφέλεια,⁷⁾ οὐδὲν ἦττον παρίσταται αἰετοτε ὡς τὸ ἀφρημένον δικαίωμα, διότι ταῦτα εἶναι τυχαία συνέπεια, οὐχὶ δὲ καὶ ἀπαραίτητον αὐτῆς στοιχεῖον, καὶ τοῦτο δηλοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι λέγοντες ὅτι τὸ τῆς κληρονομίας ὄνομα δικαίον ἐστίν.⁸⁾

Ἀντικείμενον ἐπομένως τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς δὲν εἶναι τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος οὐδ' ἡ νομικὴ αὐτοῦ προσωπικότης,⁹⁾

«hereditatem dividere» ὡς ἐν L. 11, 14 (20,5), K. 78 pr. (28, 5). Ὁρμ. § 1. σημ. 4.

(³⁾ L. 24 (50,16), L. 62 (50,17). *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.*

(⁴) ... et sic heredi per hereditatem acquiri ... nam per hereditatem actio heredi acquireretur L. 4 § 6 (47,10) ... facit ... hereditas heredis res singulas. L. 80 de legatis (II, 31), L. 9 § 12 (28,5), L. 4 C. (8,51), L. 37 (29,2), L. 13 (37,4), L. 11 (44,3).

(⁵) *Bonorum appellatio sicut hereditatis universitatem quandam et jus successionis, et non singulas res demonstrat* L. 208 (50,16), L. 20 § 10 (5,3), L. 37 (29,2).

(⁶) L. 50 (5,3). *Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet.* — L. 3 § 1 (37,4).

(⁷) L. 3 pr. (37,4), L. 119 (50,16).

(⁸) L. 178 § 1 (50,16). *Hereditas juris nomen est.* — L. 119. αὐτ. § 2 Inst., (2,2).

(⁹) Ταύτη εἶναι ἡ θεωρία τῶν Puchta, Pand. § 446, 447, Vorl. αὐτ. Scheurl, Beitr. N^o 1, 3, 34, Gerber, System § 248, Siegel,

ἀλλ' ἡ περιουσία ὡς ὅλον, εἰς ἣν ὑπαισερχόμενος ὁ κληρονόμος ἀποκαθίσταται νέον ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων τοῦ ἐκλιπόντος, οὗ ἡ πρὸς τὴν περιουσίαν νομικὴ σχέσις διατηρεῖται ἀπαρκαμείωτος ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ κληρονόμου, ἐπέχοντος ἐν τῷ νομικῷ κόσμῳ τὴν αὐτὴν, ἣν καὶ ὁ κληρονομούμενος τᾶξιν.⁽¹⁰⁾ Ὁ κληρονόμος τέλος ὑπαισέρεται καὶ εἰς αὐτὰς τὰς ἀρετὰς καὶ κακίας τοῦ τελευτήσαντος, τὴν καλὴν δηλονότι καὶ κακὴν αὐτοῦ πίστιν.⁽¹¹⁾

§ 13. Ὡς πᾶν τὸ διακρινόμενον ὡς πρόσωπον, οὕτω καὶ ἡ κληρονομία, ὁ νομικὸς σύνδεσμος τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων τοῦ τελευτήσαντος, ἀναγκαστικῶς παρίσταται ὡς ἓν τι ἀδιαίρετον, μὴ δυνάμενον οὔτε νὰ ὑπάρξῃ οὔτε νὰ καταστραφῇ ἢ ἐν ὅλῳ, κατὰ μέρος δὲ οὐδέτερον ἐπιτρέπεται.⁽¹⁾ Ὁ Οὐλπιανὸς ὅμως διδάσκει, ὅτι οἱ κληρονόμοι δικαίῳ εἰσὶ διάδοχοι καὶ ἐν περιπτώσει πολλῶν συγκαληρονόμων πάντες ὁμοῦ κελοῦνται καὶ ἀποκτῶσι τὴν κληρονομίαν, διαιρουμένου μεταξὺ αὐτῶν τοῦ δικαίωματος (*dividi inter eos jus oportet*),⁽²⁾ ὥστε ἀνάγκη νὰ ἐξετάσωμεν κατὰ πόσον συμβιβάζεται τοῦτο πρὸς

deutsch. Erbr. σ. 76 Not. 307, Neuner, Her. inst. ex re certa σ. 7, Vering σ. 65, Arndts, Pand. § 464 Anm. 1, ἡτις κατεκρίθη ὡς ἄτεχνος, καθὼς στηριζομένη ἐπὶ τοῦ πλάσματος ὅτι ὁ κληρονομούμενος καὶ μετὰ θάνατον ἐξακολουθεῖ ὑπάρχων ὡς ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων. Windscheid, Pand. III. § 528, Köppen, Erbschaft σ. 96, Bruns, Holtzendorfs, Encyclop. I. σ. 469, Jhering, Institut. § 26, Scheurl, Jahrbüch. f. Dogm. X. σ. 408 ἔνθα ἀνεκάλεσε τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην, Unger, Erbr. § 2 Not. 7. Baron, Pand. § 427. Ὁ Keller, Pand. § 456 εἰς τὴν ὁρὴν φαίνεται ἀποκλίσεων γνώμην, λέγων· ὅτι πρόκειται περὶ τῆς οἰκονομικῆς προσωπικότητος τοῦ τελευτήσαντος, ἐνῶ ἡ διχοτομία τοῦ Mandry, Familiengüterrecht I. σ. 117, ὅτι τὸ κληρονομεῖν εἶναι κατὰ πρῶτον μὲν λόγον ὑπαισέλευσις εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ ἐκλιπόντος, κατὰ δεύτερον δὲ εἰς τὴν περιουσίαν, εἶναι ἀκατάληπτος, διότι ἀπὸ τοῦ δεύτερου, περιττὸν τὸ πρῶτον.

(10) L. 59 (50, 17). Heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat. — L. 117 αὐτ. Neap. 48 πρ.

(11) L. 11 (43, 3). Quum heres in jus omne defuncti succedit, inagnoratione sua defuncti vitia non excludit.

(1) Τοῦτου ἕνεκα ἡ διαδοχὴ εἰς τὴν κληρονομίαν γίνεται διὰ μιᾶς καὶ μόνης ἀδιαίρετου πράξεως.

(2) L. 9. § 12 (28, 5).

τὴν ἔννοιαν τῆς κληρονομίας ὡς διαδοχῆς καθ' ὁμάδα. Ἡ κληρονομία, ὡς εἶδομεν, δὲν εἶναι τὸ ἄθροισμα τῶν ἀποτελούντων αὐτὴν ἀντικειμένων, ἀλλ' ἡ νομικὴ σχέσις τοῦ κληρονομουμένου πρὸς τε τὰ καθ' ἑκάστη καὶ τὸ σύνολον αὐτῶν, ἥτις δὲν ἀποκλείει τὴν εἰς ταύτην συμμετοχὴν πολλῶν συνάμα ὑποκειμένων. Τοῦτο παρίσταται διαφοροτρόπως ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστη περιπτώσεων. Οὕτως ἐπὶ τῆς κυριότητος ἐν περιπτώσει πολλῶν ὑποκειμένων γεννᾶται ἡ συγκυριότης, ἥτοι τὸ δικαίωμα ἐνὸς ἐκάστου ἐπὶ ἰδανικοῦ τινος μέρους τοῦ ὅλου πράγματος (*condominium pro indiviso*), τὸ αὐτὸ δὲ συμβαίνει ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας. Ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου καὶ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν γεννᾶται τὸ εἰς ὁλόκληρον δικαίωμα τῶν πολλῶν ὑποκειμένων, ὡς τέλος καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν ἢ εἰς ὁλόκληρον ἀπαίτησις ἢ ὑποχρέωσις. Κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπομένως τρόπον καὶ ἡ νομικὴ σχέσις, ἣν ὁ τελευταῖος ὡς μοναδικὸν ὑποκείμενον κατεῖχεν ὡς πρὸς τὰς διαφόρους σχέσεις τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἐπιμερίζεται μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων χωρὶς οὐδὲως νὰ ἀλλοιωθῇ ἢ κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἔννοια τῆς κληρονομίας. Ἐνθ' λοιπὸν ἀφ' ἐνὸς ἑκάστος τῶν κληρονόμων καλεῖται εἰς τὴν ὁμάδα, τὸ μέρος ἐνὸς ἐκάστου ἀφ' ἑτέρου χρησιμεύει, ὅπως ὀρίσωμεν τὴν συμμετοχὴν αὐτοῦ εἰς τὰς ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ τελευταῖου σχέσεις, προϋποτιθεμένου ὅτι ἀπέκτησαν πάντες οἱ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι, καθότι ἄλλως ἢ μερὶς τοῦ ἐνεκεν οἰουδήποτε λόγου μὴ ἀποκτήσαντος κατ' ἀνάγκην (*solam invito*) προσκυζάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν,³⁾ διὰ τὸν λόγον ὅτι ἑκάστος τῶν κληρονόμων ἀνέκαθεν ἐκαλεῖτο εἰς τὸ ὅλον, τὸ δὲ δικαίωμα αὐτοῦ, ὅπερ συνέστειλεν ἢ συρροή τῶν πολλῶν κληρονόμων (*partes concussu fieri*),⁴⁾ ἀναγκασίως διαστέλλεται νῦν καὶ ἐπεκτείνεται ἐπὶ τῆς μερίδος τῶν ἐκλιπόντων. Τὰ μέρη ὅμως εἰς ἃ ἑκάστος τῶν συγκληρονόμων καλεῖται, διακρίνονται ἐκ τοῦ ὅλου μόνον ὡς πηλίκια αὐτοῦ,⁵⁾ ἥτοι, ὡς ἡ ὅλη κληρονομία, οὕτω καὶ τὰ μέρη ταῦτα

(3) L. 53 § 1 (29, 2).

(4) L. 80 de legatis (III. 32).

(5) Τοῦτο ἐκφράζουσιν οἱ συγγραφεῖς διὰ τῶν ὅρων «*partes aliquotae = partes quotae*» κατ' ἀντίθεσιν τοῦ «*partes quantae*». Arndts, Lehrb. der Pand. § 404 Anm. 6, ὅπερ ὅμως δὲν θεωρεῖ ὀρθόν ὁ Glück. σ. VI 538. Ἐπίσης μεταχειρίζονται καὶ τὸν ὅρον «*quantitative*» κατ' ἀντίθεσιν τοῦ «*qualitative*» Neuner. σ. 9, Vering. σ. 107.

εἶναι ἀνεξάρτητα τῶν καθ' ἑκάστη κληρονομικῶν πραγμάτων (*res hereditariae*), δὲν διαίρουνται τοὔτεστιν αὐτὰ ταῦτα μεταξύ τῶν συγκληρονόμων, ἀλλ' ἡ ἰδανικὴ ὁμὰς ἐπιμερίζεται μεταξύ τῶν κληρονόμων μετασχηματιζομένη εἰς πηλίκια (*partes hereditariae*) τοῦ ὅλου,⁶⁾ ἑκάστον τῶν ὁποίων ἐξ ἴσου ἐκτείνεται ἐπὶ ἐνὸς ἐκάστου τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, καὶ ἤδη κατὰ τὴν Δωδεκάδελτον πάντα τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις ἅμα τῇ ἀποκτήσει τῆς κληρονομίας αὐτοδικτικῶς διαίρουνται πραγματικῶς μεταξύ τῶν συγκληρονόμων ἀναλόγως τοῦ κληρονομικοῦ μέρους ἐκάστου (*pro hereditaria portione*,⁷⁾ ἐνῶ τὸν ἀντίστοιχόν τὰ ἐνσώματα τῆς κληρονομίας (*corporea*) διαίρουνται μὲν κατὰ τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν, ἀλλ' ἰδανικῶς μόνον (*pro indiviso*), ὥστε μεταξύ τῶν συγκληρονόμων ὑφίσταται κοινοπραξία (*communio*).⁸⁾ Ἐκ ταύτης δὲ τῆς κοινωνίας τῶν κληρονόμων ἀποχωρίζονται τὰ ἐνσώματα τῆς κληρονομίας διὰ τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγῆς (*judicium familiae ereiscundae*), καὶ οὕτω διὰ τῆς ἔργῳ διανομῆς τῶν ἐνσωμάτων τὸ ἀφρημένον κατ' ἰδανικὸν μέρος ἀναλύεται εἰς συγκεκριμένον καὶ ἀποκλειστικὸν ἐπὶ ὀρισμένου πράγματος δικαίωμα.⁹⁾ Κατὰ τὴν διανομὴν ταύτην ἂν καὶ ἑκάστος τῶν συγκληρονόμων λαμβάνει ἀποκλειστικῶς ἐν τι κεχωρισμένον τῆς κληρονομίας πρᾶγμα, οὐδὲν ἦττον ἡ κληρονομία ὡς δικαίου ὄνομα δὲν καταστρέφεται ἕνεκα τούτου, ἀλλὰ διατηρεῖται μεταξύ τῶν διαδόχων αὐτοῦ ἀδιαίρετος, ὡς ἡ ἀρχικὴ πηγὴ ἐξ ἧς ἑκάστος ἀρύεται τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα.

§ 14. Πᾶσαι αἱ σχέσεις αἱ ἀναγόμεναι εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ τελευτήσαντος ἕνεκα τῶν μεγάλων κοινωνικῶν συμφερόντων ἐπιζῶσι τῷ θανάτῳ μεταβαίνουσαι εἰς τοὺς κληρονόμους, αἱ σχέσεις ὅμως αἱ συνδεόμεναι μετὰ τοῦ φυσικοῦ προσώπου ὡς τοιοῦτου συναποθνήσκουσι μετ' αὐτοῦ τούτου καὶ οὐδὲν πλᾶσμα δύναται νὰ ἐπαναέρῃ αὐτὰς εἰς τὴν ζωὴν.

(6) § 5. Inst. (2,14), L. 13 § 4, L. 50 § 2 (28,5).

(7) L. 1 C. (4,2), L. 1, 2, 9, 7 C. (4,16), L. 6 C. (3,36) L. 10 C. (6,30), L. 1, 2 C. (8,32). Ἐὰν ὅμως τὸ ἀδιαίρετον τοῦ πράγματος ἀντίκειται εἰς τοῦτο, τότε ἡ σχέσις διατηρεῖται δι' ἑκάστον εἰς ὁλόκληρον (*omnibus in solidum competere actionem*) L. 25 § 9—13 (10,2). Neuner σ. 10.

(8) § 4 Inst. (3,27), L. 4 pr. (10,2), Val. Max. IV, 4, 8 L. 2 pr. (10,3), E. 31 (17, 2).

(9) L. 1 pr. (10, 2).

Τοιαῦται εἶναι πᾶσαι ἀνεξαίρετως αἱ οἰκογενειακαὶ σχέσεις,¹⁾ καὶ ἐκ τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένων σχέσεων ἐκείναι μόνον, αἵτινες συνδέονται μετὰ τοῦ φυσικοῦ προσώπου, ὡς αἱ προσωπικαὶ δουλεῖαι.²⁾ Ἐπίσης αἱ σχέσεις αἱ προκύπτουσαι ἐκ πραγματικοῦ τινος γεγονότος, ὡς ἡ νομὴ (possessio),³⁾ καὶ ἡ ιδιότης τοῦ ἀναγομένου ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ὑπὸ τοῦ δούλου ἐπενεχθείσης ζημίας (actio noxalis).⁴⁾

Δὲν μεταβαίνουνσι προσέτι εἰς τὸν κληρονόμον αἱ δημοτικαὶ ἀγωγαὶ (actiones populares), καθότι αὗται ἀφορῶσι δημόσιον καὶ οὐχὶ ἰδιωτικὸν συμφέρον,⁵⁾ ὡς καὶ ἀγωγαὶ αἱ ἐκδίκησιν μᾶλλον σκοποῦσαι ἢ ἀποζημιῶσιν (magis vindictae, quam pecuniae habent persecutionem),⁶⁾ αἵτινες δὲν μεταβαίνουνσι μὲν εἰς τοὺς κληρονό-

(1) Savigny, System des heut. röm. Rechts I. σ. 385.

(2) L. 1 § 43 (33, 20)... quod datur personis, cum personis amittitur, ideoque neque ad alium dominum, neque ad heredem vel qualemcumque successorem transit.— L. 3 § 3 (7, 4), L. 31 (46, 3) Frontin. De aquaed. c. 107.

(3) L. 1 § 15 (47, 4)... nec heredis est possessio, antequam possideat.— L. 23 pr. (44, 2), L. 30 § 5 αὐτ. Mühlenthal XLIII: σ. 78. Savigny, Das Recht des Besitzes § 26.

(4) L. 45, 55 (6, 1) F. 7 pr. (9, 4). Savigny V. σ. 203. 'O Brinz, Pandekten σ. 653 ἀρνεῖται, ὅτι ἡ νομὴ ἀνήκει εἰς τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας ἡμῶν ἀναγόμενα δικαιώματα, διὰ τὸν λόγον ὅτι, οὐχὶ ἡ νομὴ αὕτη καθ' ἑαυτὴν, ἀλλ' αἱ τυχαίως μετ' αὐτῆς συνδεόμεναι ὠφέλεια: καθιστῶσιν αὐτὴν δεκτικὴν χρηματικῆς ἐκτιμήσεως, ἀλλὰ τότε τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ εἰπωμεν καὶ περὶ τῆς κυριότητος.

(5) Mühlenthal, Cession der Forderung σ. 294, Kierulff, Gem. Civilrecht I. σ. 217. Savigny II. σ. 131, Mommsen, Die Stradtr. von. Salp. und. Malaca σ. 461—466.

(6) L. 20 (29, 2), Gie. pro Caec. c. 12. Actio enim injuriarum non ius possessionis assequitur, sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaeque mitigat. Τοιαῦται ἀγωγαὶ εἶναι α') ἡ actio injuriarum L. 13 pr. (47, 10). β') in factum actio de calumnia L. 4 (3, 6). γ') actio sepulchri violati L. 6, 8, 10 (47, 12). δ') ἡ ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος ἀγωγὴ (actio in factum) ἐνεκα τῆς παρεμποδισθείσης ταφῆς L. 6 (11, 7), ἐνθα ὁ νομοδιδάσκαλος ἐπὶ ταύτης ὡς καὶ τῆς προηγουμένης ἐννοεῖ, ὅτι δὲν μεταβαίνουνσι εἰς τοὺς κληρονόμους, καθόσον ἀφορᾷ τὴν ὕβριν (injuriā), καθόσον θμως ἀφορᾷ τὴν ζημίαν, ἣν ὑπέστη ὁ κληρονόμος, τὸ δικαίωμα τῆς ἀποζημιώσεως μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ κατὰ τοῦ ἀναγομένου

μους τοῦ ἐνάγοντος, κινουῦνται ὁμῶς παρ' αὐτοῦ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἐναγομένου. 7) Τέλος δὲ αἱ ἐξ ἀδικήματος ἀγωγαὶ (actiones poenales), δι' ὧν σκοπεῖται ἡ ἀπότισις ἰδιωτικῆς ποινῆς, μεταβαίνουσι μὲν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ κατὰ μόνου τοῦ ἐναγομένου οὐχὶ δὲ κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, 8) ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν πρόκειται περὶ ἀποζημιώσεως, ὅτε ἐνάγονται καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐναγομένου κατὰ τὸ περιελθὼν αὐτοῖς (quod ad heredem pervenit). 9)

Πάντα ταῦτα ἰσχύουσιν διὰ τὸν πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης χρόνον, καθότι διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης (post litem contestatam) πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς μεταβαίνουσιν εἰς τοὺς κληρονόμους. 10)

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ἐπαγωγή κληρονομίας καὶ κατάστασις αὐτῆς μέχρις ἀποκτήσεως.

§ 15. Ἐπαγωγή τῆς κληρονομίας.

§ 16. Λόγοι ἐπαγωγῆς.

§ 17. Τὸ συνάλλαγμα δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἐπαγωγῆς.

§ 18. Συνάλλαγμα περὶ παραιτήσεως κληρονομίας καὶ περὶ μελλούσης τοιαύτης τρίτου τινός.

§ 19. Σχέσεις τῶν δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγων.

§ 20. Ἐκκεκλιμένη κληρονομία.

καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ Mühlenbruch XLIII. σ. 13 καὶ 30, Cession σ. 219. ε') ἡ ἀγωγή περὶ ἀνακλήσεως ὠρεῶς ἐνεκα ἀχαριστίας L. 7, 40 G. (8, 56). ς') ἡ ἀγωγή τοῦ ἀνευ ἀδείας τοῦ Πραιτορος ὑπὸ τοῦ ἀπελευθέρου ἐναγομένου πάτρωνος L. 23, 24 (2, 4), ὅπερ τὴν σήμερον δὲν ἰσχύει, καὶ ζ') ἡ μέμψις τῆς ἀστόργου διαθήκης (querela inofficiosi testamenti), περὶ ἧς ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.

(7) § 1 Inst. (4, 12), L. 2 § 4, (37, 6).

(8) L. 4 pr. (47, 4).

(9) L. 38 44, 127 (50, 17), L. 35 pr. (44, 7), § 1 Inst. (4, 12).

(10) L. 26, 58 (44, 7), L. 12 pr. (50, 16), L. 78, 139 pr. (50, 17), Keller, Litis Contestation σ. 116 ἐπ.

§ 21. Ἐπέχει τάξιν δεσπότου.

§ 22. Ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος.

§ 23. Κατὰ πόσον θεωρεῖται ὡς ἡθικὸν πρόσωπον.

§ 15. Ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας (acquisitio) ἀναγκαιῶς προϋποτίθεται τὴν ἐπαγωγὴν αὐτῆς. Ὅπως παραδεχθῶμεν ὅτι ἡ κληρονομία ἐπῆχθη (delata hereditas),⁽¹⁾ ἀπαιτεῖται νὰ συντρέχωσι τὰ ἐξῆς δύο.⁽²⁾ Διὰ μόνης τῆς συρροῆς τῶν ἐξ ἀντικειμένου προϋποθέσεων, ἐξ ὧν ἐξαρτᾶται ἡ ὑπαισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν, δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπῆχθη εἰς τὸν κληρονόμον, διότι ἡ ἐπαγωγὴ δὲν εἶναι ἐξωτερικὴ τις σχέσις μεταξὺ τῆς κληρονομίας καὶ τοῦ πρὸς ᾧ αὕτη ἐπάγεται. Ὅπως ἐκπληρωθῇ ὁ ὅρος τὸν ὁποῖον ἀπαιτοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι, ὅτι ἡ κληρονομία πρέπει νὰ ᾔναι τοιαύτη, ὥστε νὰ δύναται τις νὰ ὑπαισέλθῃ αὐτήν (in ea causa, ut adiri possit),⁽³⁾ δὲν ἀρκεῖ μόνη ἡ διαθήκη, ἡ ἐν ἐλλείψει αὐτῆς ὁ νόμος, ὅστις ὀρίζει τὸν μέλλοντα νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἡ ἐξ ὑποκειμένου σχέσις τοῦ κληρονόμου πρὸς τὴν κληρονομίαν, τοὔτέστιν ἡ σύμπραξις αὐτοῦ τούτου τοῦ κληρονόμου, ἥτις συνίσταται ἐν τῇ γνώσει ὅλων τῶν ἐξ ἀντικειμένου προϋποθέσεων,⁽⁴⁾ ὅταν λοιπὸν συντρέχωσιν αἱ δύο αὐταὶ προϋποθέσεις, λέγομεν ὅτι ἡ ἐπαγωγὴ εἶνε πλήρης, καὶ οὐδὲν πλέον παρακωλύει τὸν κληρονόμον, ὅπως ἐγκύρως προβῇ εἰς τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας.

Ἐκ τοῦ ὅτι ἡ κληρονομία ἐπάγεται, ὅταν συντρέχωσιν αἱ προϋποθέσεις ἐπὶ τῇ βράσει τῶν ὁποίων ὁ κληρονόμος δύναται κατὰ νόμον νὰ ἀποκτήσῃ αὐτήν, δὲν ἔπεται καὶ τὸ ἐναντίον. Ἐὰν ὁ κληρονόμος δὲν δύναται νὰ ὑπαισέλθῃ πάραυτα τὴν κληρονομίαν, ἡ ἐὰν κώλυμά τι ἀναστέλλῃ τὴν ὑπαισέλευσιν, τοῦτο οὐδόλως παρακωλύει τὴν ἐπαγω-

(1) Οἱ Ῥωμαῖοι ὀρίζουσιν οὕτω τὴν ἐπαγωγὴν «Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi» L. 151 (50, 16), ἢ «si in ea causa erat hereditas ut et adiri possit, L. 13 pr. (29, 2).

(2) Σημειωτέον ὅτι ἐπὶ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων (sui et necessarii) ἐπαγωγὴ καὶ ἀπόκτησις συμπίπτουσιν, ἐπομένως μόνον περὶ τῶν ἐξωτικῶν (extranei) ἀσχολούμεθα.

(3) Ὅπερ ἰσοδύναμον πρὸς τὸ «delata hereditas.»

(4) L. 78 (50, 17). In totum omnia, quae amini destinatione agenda sunt, non nisi vera et recta scientia perfici possunt.

γὴν ἀλλ' ἀρκεῖ μόνον, ὅτι ἡ σχέσις τοῦ κληρονόμου πρὸς τὴν κληρονομίαν εἶναι τοιαύτη, ὥστε οὗτος παρίσταται ὡς μόνος δικαιούμενος νὰ ἀποκτήσῃ αὐτήν⁵.)

§ 16. Δύο οἱ λόγοι, ἐξ ὧν ἐπάγεται ἡ κληρονομία, ἡ διαθήκη,¹⁾ ἢ τοι ἡ βούλησις τοῦ κληρονομούμενου, καὶ ὁ νόμος, ὅστις ἐν ἐλλείψει ταύτης²⁾ ὀρίζει τὸν εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενον, ὅτε λέγομεν, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπάγεται ἐξ ἀδιαθέτου, ἢ ὑπὸ τοῦ νόμου.³⁾

Καθόσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς διακριτέον τὴν ἐκ διαθήκης τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς. Ἐπὶ μὲν τῆς πρώτης ἡ κληρονομία ἐπάγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου,⁴⁾ ἐκτὸς μόνον ἂν ὁ κληρονόμος ἐγράψῃ ὑπὸ αἵρεσιν, ὅτε ἡ ἐπαγωγή ἀναστέλλεται μέχρι οὗ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις,⁵⁾ ἐπὶ δὲ τῆς δευτέρας ἀφ' ἧς στιγμῆς κατέστη βέβαιον, ὅτι δὲν χωρεῖ ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχή.⁶⁾

§. 17 Τὸ συνάλλαγμα^(*) δι' οὗ ὁ εἰς ὑποχρεοῦται νὰ ἐγκαταστήσῃ

(⁵) Οὕτω πρέπει νὰ ἐρμηνεύσωμεν L. 151 (50, 16). Archiv. für. C. P. XXV. σ. 448.

(1) Ἐνῶ ἡ διαθήκη ἀνάγεται εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, τὸν κληρονόμον ἡ ἰσχυρὸς πρὸς σύνταξιν τῆς διαθήκης εἶναι τοῦ δημοσίου δικαίου. L. 3 (28, 1). Testamenti factio non privati, sed publici juris est.

(2) Ὅτις καλεῖται ἐκ διαθήκης κληρονομία (testamentaria hereditas) L. 17 § 1 (29, 2), L. 6 § 2 (42, 8), L. 130 (50, 16), ἢ «successio testamentaria» L. 8 C. (6, 59) § 6 Inst. (2, 9).

(3) Ταύτην καλοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι «legitima hereditas». L. 3 § 2 (17, 2), L. 6 § 2 (42, 8), ἢ «legitima successio» L. 11 C. (3, 28), ἢ hereditas, quæ lege obvenit. L. 3 § 2 (17, 2), ἂν καὶ συνήθως διὰ τῶν λέξεων «legitima hereditas» σημαίνεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν, ἐν ᾗ δὲν συμπεριλαμβάνονται οἱ ὑπερσούσιοι (sui). Inst. De legitima agnatorum successione (3, 2). De suis et legitimis heredibus (38, 16), C. (4, 55), Paul. S. R. IV. 8, § 24.

(4) L. 1 (18, 4), L. 27 (29, 2).

(5) L. 13 pr. (29, 2).

(6) L. 39 (29, 2) L. 89 (50, 17).

(*) S. Malbanc, De caus. improbat. pacti hereditarii ex jure Rom. Tubingae 1798. G. Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen II. Bde. Stuttgart 1846. Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten. Braunschweig 1860. Schömann, Handbuch des Civilrechts II. σ. 180—188. Hasse, Rheinisches Museum II. σ. 150—241. Vangerow, Pandekten II. § 390. Anm. Schirmer § 5.

τὸν ἕτερον κληρονόμον ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτοῦ θεωρεῖται ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων πάντῃ ἄκυρον, καὶ οὐδέποτε δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἐπαγωγῆς.¹⁾ Ἡ τοιαύτη ὑποχρέωσις διὰ συναλλάγματος ἦτον ἀπολύτως ἀδύνατος,²⁾ καθότι ἡ ἐξ ἀδικητέου διαδοχῇ, ἥτις ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, δὲν δύναται νὰ καταργηθῇ εἰμὴ μόνον δι' εἰδικοῦ νόμου (*Lex specialis*), οἷος ἦτον ἀρχικῶς ἡ διαθήκη,³⁾ καὶ οὐχὶ διὰ τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων.⁴⁾ Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου ὁ τοιοῦτος περιορισμὸς τῆς ἐλευθερίας τοῦ διαθέτου ἐθεωρεῖτο ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων ἀνήθικος (*contra bonos mores*),⁵⁾ καὶ ὡς τοιοῦτος ἦτον ἄκυρος,⁶⁾ ὡς καὶ πᾶσα περὶ τούτου ποινικὴ ρῆτρα.⁷⁾ Στρατιωτικὴ μόνον ἐπὶ περὶ αὐτῶν ἐξιώντες δύναται ἰσχυρῶς νὰ συμφωνήσωσιν, ὅτι ὁ ἐπιζήσων κληρονομαῖ τὸν φονευθέντα, καὶ τοῦτο δικαιολογεῖται μόνον ἐκ τοῦ ἀτύπου τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης, χωρὶς ὅμως νὰ ἀποτελῇ ἐξίρεσιν τοῦ κανόνος.⁸⁾ Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν μεταγενεστέρα ἐποχὴν, ὅτε πλέον ἡ διαθήκη ἀπώλεσε τὸν δημόσιον αὐτῆς χαρακτήρα καὶ κατέστη ἀπλῆ τις πράξις τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ἐπεκράτησεν ἡ ἀρχή, ὅτι τὸ κληρονομικὸν συνάλλαγμα εἶναι ἄκυρον. Ἐν τῷ Κώδικι τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατὰ τὴν ἐν ἔτει 259 διὰ τῶν

(1) Vangerow αὐτ. σ. 6, Schirmer, Erbrecht σ. 48.

(2) L. 52 § 9 (17, 2), L. 15 C. (2, 3), L. 5 C. (5, 14), Lex Rom. Burg. Tit. 38.

(3) Τοῦτο ἴσχυε πρὸ πάντων διὰ τὸ ἀρχαιότερον εἶδος τῆς διαθήκης τῆς τελουμένης καλουμένων τῶν φρατριῶν (*testamentum in calatis comitiis*) καὶ τῆς ἐν ὧρᾳ παρατάξεως (*in procinctu*) Gell. N. A. XXVII. § 3 καὶ περὶ τῆς διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκης (*per aes et libram*) H u s c h k e, Nexum σ. 7.

(4) Glück VI. σ. 553. Schilling, Bemerkungen über röm. Rechtsgesch. σ. 186. Δὲν εἶναι ὀρθόν ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι κατὰ τὴν ἀρχαιοτάτην ἐποχὴν ἐγνώριζον τοιαῦτα συνάλλαγματα, ὡς φρονεῖ ὁ Schrader. Hugo's civil. Magazin V, σ. 153.

(5) . . . improbum esse Iulianus existimat eum, qui sollicitus est de vivi hereditate. L. 2 § 2 (28, 6). L. 27 § 4 (36, 1).

(6) L. 52 § 9 (17, 2), L. 34 C. (2, 4) L. 4 C. (8, 39), L. 114 § 6 de legatis (1, 30) α. 17 π. (36, 1).

(7) L. 61 (45, 1) Stipulatio hoc modo concepta: si heredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.

(8) L. 19 C. (2, 3), Ἀρμ. Α. Θ'. § 20. Vangerow αὐτ. σ. 6, Schirmer σ. 49 σημ. 7, Mühlenthal XXXV. σ. 56, XLII. σ. 73.

αὐτοκράτορων Οὐαλεριανοῦ καὶ Γαλλιήνου, τὸ σύμφωνον δι' οὗ ὁ πατήρ ἐκδίδους εἰς γάμον τὴν θυγατέρα αὐτοῦ, ὑπόσχεται ἴσην μοῖραν εἰς αὐτὴν μετὰ τῶν λοιπῶν ἀδελφῶν, εἶναι ὅλως ἄκυρον καὶ δὲν δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ τὴν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐλευθερίαν τοῦ πατρὸς.⁹⁾ Ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων θεωρῶν αὐτὸ ἔννομον, οὐδ' ἀρμόζον λογικῶς ἔωφ' τὰς ιδίας τῶν λόγων ὁμολογίας δι' αὐτὴν σεως κιθδηλεύειν¹⁰⁾, κατήργησε τὴν ἀνωτέρω διάταξιν καὶ ἀνεκτίρρυσεν ἔγκυρον τὸ τοιοῦτον σύμφωνον.¹¹⁾ Ἀλλὰ καὶ τοῦτο δὲν δύναται μεθὰ νὰ θεωρήσωμεν ἄλλως ἢ ὡς ἐξαίρεσιν, οὐχὶ δὲ ὡς κανὼνα ἐπιτρέπεται τὸ συνάλλαγμα, δι' οὗ ὁ εἰς ὑποχρεοῦται νὰ ἐγκυρῇ στήσῃ τὸν ἕτερον κληρονόμον.¹¹⁾

§ 18. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, δι' ὃν τὸ συνάλλαγμα τοῦτο εἶναι ἄκυρον, δὲν ἰσχύει καὶ τὸ συνάλλαγμα, δι' οὗ παραιτεῖται τις τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικικώματος,¹⁾ διότι οὐδεὶς δύναται ἐγκυρῶς νὰ παραιτηθῇ τῆς μήπω ἐπικυρώσεως κληρονομίας.²⁾

(⁹⁾ L. 15 C. (2,3). Pactum, quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fungeretur, ex aequa portione ea, quae nubebat, cum fratre heres patri suo esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre.

(¹⁰⁾ Νεαρ. Λέοντος 19. . . θεσπίζομεν δὲ μηδένα τῶν γονέων ἐπιχειρεῖν τὰ δίκαια τῶν παίδων καινοτομεῖν, ὅσοις ἂν ἐν τοῖς γαμηλίοις καθωμολόγησαν συμβολαίοις τὸ ἴσον διατηρηθῆναι τοῦ κλήρου πρὸς τοὺς λοιποὺς τῶν παίδων. . . Ὅρα καὶ B. (XI. 1), 76, σχόλ. 1, 2.

(¹¹⁾ Ἀρμεν. Α'. θ'. § 19 ἐνθα, ὡς φαίνεται, ὑπῆρχεν ἰδιαίτερός τις τίτλος περὶ ἀλλήλοκληρονομίας ἐπιγραφόμενος. Ἐν Γαλλίᾳ ἀπὸ τοῦ 16 αἰῶνος δι' ἐθίμου ἐπετράπησαν τὰ τοιαῦτα συναλλάγματα ἐπὶ εὐγενῶν μόνον, καὶ ἐν μέρει ἐπὶ τῶν γαμικῶν συμβολαίων, κατὰ δὲ τὴν σύνταξιν τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος ἐπεκράτησεν ἡ ἀρχὴ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἐξαιρετικῶς δὲ μόνον ἐν γαμικῶν συμβολαίῳ (par contrat de mariage) ἐπετράπησαν τὰ κληρονομικὰ συναλλάγματα. Cod. civ. Art. 1802. Ἐπίσης καὶ ὁ Αὐστρ. Κώδ. §. 602 καὶ 1249. Ἀπ' ἐναντίας ὁ Πρωσ. Νόμ. I. 12, § 617 καὶ ὁ Σαξ. Κώδ. § 2542 παραδέχονται ἀπολύτως, ὅτι διὰ συναλλάγματος εἴτε ὁ εἰς εἴτε ἀμφοτέροι οἱ συμβαλλόμενοι ἀποκτῶσι δικαίωμα ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ ἑτέρου τῶν συναλλαξαμένων.

(¹⁾ L. 34 (2,14), L. 46 (38, 46), L. 35 § 1 C. (3,28) L. 3 C. 6 (6,20) Francke, Notherbenrecht σ. 247, Mühlenbruch, XXXV. σ. 266 Vangerow αὐτ. σ. 7, Schirmer σ. 49.

(²⁾ L. 43, 48 (29, 2). Is potest repudiare, qui et acquirere potest.

Διάφορον τούτων εἶναι τὸ συνάλλαγμα περὶ τῆς μελλούσης κληρονομίας τρίτου τινός, τοῦ ὁποῦ ἀντικείμενον εἶναι οὐχὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ ἡ κληρονομία τοῦ ἤδη ζῶντος.³⁾ Τὸ συνάλλαγμα τοῦτο, ἐὰν μὲν τὸ πρόσωπον περὶ τῆς κληρονομίας τοῦ ὁποῦ πρόκειται ἦναι ἀόριστον, ἰσχύει, ὡς καὶ πᾶν ἐν γένει συνάλλαγμα περὶ πράγματος μέλλοντος καὶ ἐλπιζομένου,⁴⁾ ἐὰν ὅμως ἀφορᾷ ὠρισμένον πρόσωπον, οὐ μόνον τὸ συνάλλαγμα εἶναι ἄκυρον, ἀλλὰ καὶ ὁ οὕτω συναλλαχθῆς ἐκπίπτει ὡς ἀνάζις (indignus) τῆς μετέπειτα ἐπαχθείσης αὐτῷ κληρονομίας πρὸς τιμωρίαν τῆς πολυπραγμοσύνης αὐτοῦ περὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἤδη ζῶντος.⁵⁾ Ἐὰν ὅμως τὸ συνάλλαγμα ἐγένετο συνκινούντος καὶ τοῦ τρίτου, ἔχει πλήρως κύρος, ἂν καὶ οὐδὲμία ἐκ τούτου γενᾷται ὑποχρέωσις τοῦ τρίτου, ὅπως τῇ ὄντι καταλίπη τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ εἰς τὸν ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ συναλλαχθῆσαν.⁶⁾

§ 19. Οἱ δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγοι, ἡ ἐκ διαθήκης καὶ ἡ ἐξ ἀδικήτου, δὲν δύνανται νὰ συντρέχωσι ἐπὶ μιᾷ καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας, ἀλλ' ὁ εἰς ἀποκλείει τὸν ἕτερον.^(*) Τοῦτο διδάσκει ὁ Κικέ-

³⁾ Ἰσχυρότερος εἶναι ὁ λόγος ἐν L. 16 (38, 16). Δὲν ἀντίκειται εἰς τοῦτο ἐν L. 1 § 3 (37, 12), διότι δὲν πρόκειται περὶ παραιτήσεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ πατρωνος, ἀλλὰ περὶ τοῦ ἱκανοῦ (quatum satis est) ὑπὲρ τοῦ μὴ παρενοχλῆσαι τὴν διαθήκην τοῦ αὐτεξουσίου, ὡς προκύπτει ἐκ L. 8 § 3, L. 3 § 18 (38, 2). Schirmer σ. 49 σημ. 8. Ἀλλὰ καὶ τὸ ἐναντίον ἂν ὑποτεθῇ, ἐπίσης δὲν ἀντίκειται, καθότι τοῦτο ἐξηγεῖται ἐκ τῆς ἰδιαίτης φύσεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ πατρωνος. Francke σ. 488, Mühlenbruch σ. 266, Vangerow αὐτ. σ. 7.

⁴⁾ Τοῦτο καλοῦσιν οἱ νεώτεροι «pactum de hereditate tertii viventis». Hase, Rhein. Mus. II. σ. 238, Baseler II. σ. 238, Vangerow αὐτ. σ. 7, Puchta, Vorlesungen II. σ. 293.

⁵⁾ L. 3 § 1, 2, L. 73 (17, 2).

⁶⁾ L. 2 § 3 (34, 9), L. 29 § 2 L. 30 (39, 5), L. 2 § 2 (28, 6), L. 27 § 4 (36, 1), L. 1 § 21 (37, 6).

⁶⁾ L. 2 § 3 (34, 9), L. 29 § 2 (39, 5), L. 30 C. (2, 3). L. 2 C. Th. (2, 24). Κατὰ τὸν Αὐστρ. Κώδ. τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα εἶναι ἀπολύτως ἄκυρον. § 897.

^(*) Haulhold, De causis cur idem et testato et intestato decedere non possit. 1878. Opusc. acad. Tom. I. σ. 315—348. Thibaut, Civilist. Abhandlg. N. V. σ. 65—78. Klüpfel, Ueber einzelne Theile des bürgerl. Rechts σ. 1—18. Seuffert, Archiv für die civilist. Praxis III.

ρων,¹⁾ ἀκριβέστερον δὲ διατυποῖ ὁ Πομπώνιος τὴν διαμάχην τῶν δύο τούτων ἀντιθέτων στοιχείων λέγων ὅτι, ἕρις καὶ νεῖκος ἐπικρατεῖ μεταξύ τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, οὐδέποτε δὲ δύνανται νὰ συνυπάρξωσιν ἐπὶ μιᾷ καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας.²⁾

Τὸ ἰδιόρρυθμον τοῦτο τῶν Ῥωμαίων ἀξιώμα³⁾ δὲν προήλθεν ἐκ διατάξεων τοῦ θετικοῦ δικαίου, οὐδ' ἐκ σοριστικῆς τῶν νομικῶν λεπτολογίας, ἀλλ' εἶναι ἀποκάλυψις τῆς πολιτικῆς αὐτῶν ἱστορίας, ἥ τις, ὡς ἤδη ἐξεθέσαμεν,⁴⁾ ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ διατυπύεται ὡς ἀγὼν τοῦ ἀτόμου καὶ τῆς οἰκογενείας. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βασίζεται ἐπὶ τοῦ συστήματος τῆς οἰκογενείας, ἡ δὲ διαθήκη ἐπὶ τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, ἐπομένως ἡ αὐστηρὰ καὶ ἀκαμπτος οἰκογενεὶς ἀκὴ κυριαρχία δὲν δύναται ἀρμονικῶς νὰ συμβαδίσῃ μετὰ τῆς ἐλευθερίας ἀρχῆς, τὴν δὲ σύγκρουσιν τῶν δύο ἀντιθέτων στοιχείων, ἥτις πληροῖ μέγα μέρος τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, ἐξιστόρησαν οἱ Ῥωμαῖοι τοσοῦτον ἀρελῶς ἐν δυοὶ λέξεσιν.⁵⁾ Ἄν καὶ ἐν τῇ μεταγενεστέρᾳ

σ. 211—221. Dernburg, Beiträge zur Geschichte der röm. Testamenten σ. 302—314. Gans, Erbrecht II. σ. 451—462. Huschke, Rheinisches Museum VI σ. 257—369. Zawitz, De regula secundum quam nemo p. p. test. p. p. intest. decedere potest. Göttingae 1837. Mühlenthal, Comm. XXXVIII. σ. 337—349, XL. σ. 144—194, XLII. σ. 84—94. Wenzing, De regula jur. Rom. nemo p. p. test. p. p. intest. dec. potest. Berolini 1853. Neuner, Die hered. inst. ex re certa σ. 69, 495, 506, Lassalle, Das System der erworbenen Rechte II. σ. 227. ἐπ. Vering, Erbrecht σ. 437—448, Schirmer σ. 52, Hölder, Beiträge N^o IX.

(¹) Cic. de invent. II. 41. Unius enim pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut ejusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset.

(²) L. 7 (50, 17). Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum natura liter inter se pugna est, testatus et intestatus. — § 5 Inst. (1, 14), Θεοφ. Β'. ιδ'. § 5, Brach. jur. civ. II. 11 de div. hered.

(³) Ἀγνώστον καὶ τῷ Ἀττικῷ καὶ τῷ Γερμανικῷ δικαίῳ.

(⁴) § 7.

(⁵) Παντοῖα περὶ τῆς παραγωγῆς καὶ ἐννοίας τοῦ ἀξιώματος τούτου εἰρηδύθησαν θεωρεῖται. Κατὰ Haubold § VII. IX. καὶ Dernburg σ. 30² ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ ἀρχαιότερου τῆς διαθήκης τύπου, κατὰ Thibaut σ. 76, Jhering, Geist des röm. Rechts II. σ. 482 καὶ Brinz, Pand.

τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀναπτύξει τὰ δύο πολέμικα συστήματα ἤρξαντο συμριλιούμενα καὶ ἀμοιβαίως ὑποχωροῦντα, καὶ ἐν πολλοῖς ἐτροποποιήθησαν καὶ συνέπεια τοῦ ἀξιωματός τούτου, οὐδὲν ἥττον ἴσχυσεν ὡς θεμελιώδης ἀρχὴ καὶ ἐν αὐτῷ τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ. 6)

Κατὰ τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἡ διαθήκη δέον νὰ κανονίσῃ ἅπασαν τὴν κληρονομίαν, ἐφόσον δὲ ὡς ἐκ τῆς δηλωθείσης βουλήσεως ἡ διαδοχὴ τελεῖται ἐκ διαθήκης ἀποκλείεται ἡ ἐξ ἀδικοθέτου. Συνέπεια τοῦτου εἶναι, ὅτι, ἂν τὸ μέρος, εἰς ὃ ἐγράφησαν οἱ κληρονόμοι, δὲν ἐξαντλεῖ τὸν κληρον, τὸ ὑπόλοιπον δὲν περιέρχεται εἰς τοὺς ἐξ ἀδικοθέτου κληρονόμους, ἀλλὰ παρκαμένει εἰς τοὺς γεγραμμένους, ὡς ἐπίσης καὶ ἡ μερὶς τοῦ ἐκλιπόντος προσκυζάνει εἰς τὴν τῶν γεγραμμένων. Τὸ ὅλον ἐπίσης λαμβάνει καὶ ὁ ἐπὶ μέρος τῆς κληρονομίας γεγραμμένος κληρονόμος, καὶ ἂν ὁ διαθέτης ἀπηγόρευεν αὐτῷ νὰ λάβῃ πλέον τοῦ κατὰ κληρονομίαν. 7)

Μία καὶ μόνη ἀληθὴς ἐξαιρέσις τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχει ἐπὶ τῶν στρατιωτῶν, 8) οἵτινες δύνανται συνάμα νὰ διαθέσωσιν οὐχὶ διὰ

σ. 770 ἐκ τῶν λέξεων τῆς Δωδεκαδέλτου. Κατὰ Huschke σ. 296, δὲν ἠκολούθησε καὶ ὁ Mühlenthal XXXVIII. σ. 337, XL. σ. 150 ἡ οἰκογένεια (familia), ὡς ἡ νομικὴ τοῦ τελευτήσαντος προσωπικότης, εἶναι ἀδιαίρετος, οὗ ἐνεκεν ἢ ἐν ὅλῳ ἢ οὐδὲν ὡς ὑπαιστέρεται τις αὐτὴν ἐκ διαθήκης. Ἀλλ', ὡς ἡδη ἐξεθέσαμεν, δὲν ἐπιζητῇ ἡ νομικὴ προσωπικότης, ἀλλ' ἡ περιουσία § 12. Οἱ Schirmer σ. 52 καὶ Keller § 460 φρονοῦσιν, ὅτι εἶναι ψυχολογικῶς ἀδύνατος ἡ ἐπὶ μέρος τῆς περιουσίας διάταξις τῆς τελευταίας βουλήσεως, καὶ ὅτι ὡς ἐκ τῆς νομικῆς ἐνότητος τῆς κληρονομίας κατ' ἀνάγκην ἐπεται ὅτι ἡ βούλησις περιλαμβάνει τὸ ὅλον. Ὁ Hölder IX. σ. 153 ἀπάσας τὰς μέχρι τοῦδε θεωρίας κατέκρινεν, ἀκτάληπτος δὲ ἡ ἐπὶ ἀρνήσεων στηριζομένη θεωρία αὐτοῦ.

(6) Gans II. σ. 451. "Ora καὶ Vering σ. 437, παρ' ὧ καὶ τὰς διαφόρους γνώμας. Αἱ νεώτεροι νομοθεσίαι παραδέχονται, ὅτι δύνανται νὰ συντρέχωσιν ἐπὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας πάντες οἱ λόγοι τῆς ἐπαγωγῆς. Κώδ. Αὐστρ. § 533 καὶ 534, Πρωσ. I. 12 § 256, Γαλλ. "Αρθρ. 1077, Σαξων. § 2172, 2174 καὶ 2181.

(7) I. 74 (28, 5). Vangerow II. § 397, ὅστις ἀνασκευάζει πόν Μύληνbruch XL. σ. 164 φρονοῦντα, ὅτι ἀκυροῦται ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικοθέτου διαδοχὴ.

(8) L. 6, 37 (29, 1), § 5 Inst. (2, 14), L. 37, 56, 19 § 2 (49, 18), L. 2, 3 C. (6, 1). Mühlenthal XL. σ. 151, XLII σ. 26—105, Neuner σ. 485 ἐπ. Vering σ. 445.

μῖξ ἀλλὰ καὶ διὰ πλειότερων δικηγῶν.⁹⁾ Ἐάν ὁ στρατιώτης δια-
θήσῃ περὶ ἐνὸς μόνου μέρους τῆς κληρονομίας αὐτοῦ, δὲν προκύπτῃ δὲ
ὅτι προϋτίθετο νὰ διαθήσῃ περὶ πάσης.¹⁰⁾ ὁ γεγραμμένος κληρονό-
μος λαμβάνει μόνον τὸ καθ' ὃ ἐγγράφη μέρος, εἰς δὲ τὸ ὑπόλοιπον κλη-
ρονοῦνται οἱ ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμοι, ἐάν δὲ τινες τῶν γεγραμμένων
δὲν ἀπέκτησαν τὴν κληρονομίαν, ἡ μερὶς αὐτῶν τότε μόνον προσκα-
ζάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν, ἐάν τῶντι ἡ θέλησις τοῦ δικθέτου πε-
ρίσταται ὡς τοιούτῃ.¹¹⁾ ἄλλως κατὰ τὸ μέρος τοῦτο ἐπέρχεται ἡ
ἐξ ἀδικθέτου διαδοχή.¹²⁾ Ἀλλὰ τὴν μονδικὴν ταύτην ἐξαίρεσιν¹³⁾
ὑπὲρ τῆς στρατιωτικῆς τάξεως τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων, χάριν τῆς
ὁποίας ἀνετράπη τοσοῦτον βαθέως ἐρριζωμένη ἀρχή, οἱ Ῥωμαῖοι νο-
μικοὶ χαρακτηρίζουσιν ὡς ἀθέτησιν τοῦ νόμου.¹⁴⁾

§ 20. Μεταξὺ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου καὶ τῆς ὑπαισελευ-
σεως εἰς τὴν κληρονομίαν παρεμπίπτει χρονικόν τι διάστημα, καθ'
ἡ κληρονομία σχολάζει, (*) ὥστε καθίσταται ἀναγκαστὸν νὰ ἐξετάσωμεν

(⁹) L. 49 pr. (29, 4). . . militi licet plura testamenta facere.

(¹⁰) Παράδειγμα ἐν L. 3 C. (6, 24).

(¹¹) L. 2, 3 C. (6, 24).

(¹²) L. 37 (29, 4), L. C. αὐτ.

(¹³) Περὶ ἐτέρων κατὰ τὸ φαινόμενον ἐξαίρεσεων ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.

(¹⁴) L. 19 § 2 (49, 48). . . quamvis id in milite etiam nunc rescriptum
est, quia miles ab initio pro parte testatus pro parte intestatus potuerat
mori, quod jus iste non habuerit, non magis quam sine obser-
vatione legum facere testamentum.

(*) Hübsch, Disput. inaugur. jura hereditatis jacentis exhibens. Vi-
teb. 1682. Meier, Disput. de jure hereditatis jacentis. Erf. 1696, Fi-
nestres, Praelectiones Cervarienses ad Tit. de A. et O. H. Pars I. c. 1,
2. Cervariae Lucetanor. 1750, Majansius, Disput. jur. Tom. II. Disp.
36. Lugd. Bat. 1752, Savigny, System II. § 102, Mühlenbruch,
Comm. XLIII. σ. 40—77, Jhering, Abhandlungen aus dem röm. Re-
chte σ. 363—373. Jhering, Die Lehre von der hereditas jacentis.
Leipzig 1844. Pfeiffer, Die Lehre v. d. jurist. Personen nach gem. u.
Würt. Rechte. Tübingen 1847. σ. 151—161. Köppen, De natura here-
ditatis nondum aditae. Berolini 1850. Scheurl, Beiträge zur Bearb. des
röm. Rechts Hft. 1 N^o. 1. Erlangen 1852, Schirmer, De tribus re-
gulis jur. in hered. jacent. observatis comm. Vratisl. 1852, Pagen-
stecher, Kritische Ztschr. für die ges. R. W. I. Heidelberg 1853. σ. 24
—36, Windscheid, Kritische Ueberschau, I. Hft. 2. München 1853.

τὴν τύχην τῆς κληρονομίας κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο, καθ' ὃ αὕτη ἐκ-
κεῖται (jacet)⁽¹⁾.

Ἡ οὕτως ἐκκειμένη κληρονομία θεωρεῖτο ἀρχικῶς ὡς πρᾶγμα
ἀδέσποτον (res nullius),⁽²⁾ καὶ καθίστατο διὰ τῆς ἐνικουσίας κατο-
χῆς (usucapio pro herede) κτῆμα τοῦ πρώτου καταλαβόντος,⁽³⁾
μέχρις οὗ το ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἐκδοθὲν βούλευμα τῆς Συγκλήτου⁽⁴⁾
ἐκήρυξεν ἀνίσχυρον τὴν τοιαύτην κατοχὴν,⁽⁵⁾ ὀλίγον δ' ὕστερον ἐπὶ
Μάρκου Αὐρηλίου οὐ μόνον ἀπηγορεύθη, ἀλλὰ καὶ ποινικῶς ἐτι-
μωρεῖτο.⁽⁶⁾

Ἐν τοιαύτῃ καταστάσει διατελοῦσα ἡ κληρονομία στερεῖται μὲν
πραγματικῶς κυρίου, ἀλλὰ δὲν θεωρεῖται καὶ ὡς διακελυμένον τι
καὶ καταρρέον. Ἡ ἐκκειμένη κληρονομία διατηροῦσα τὴν ἐσωτε-
ρικὴν αὐτῆς ἐνότητά περὶσσεύεται πάντοτε ὡς ὁμὰς (universitas),⁽⁷⁾
καὶ κατὰ τοῦτο μόνον ἀλλοιοῦται, ὅτι στερεῖται οὐ μόνον φυσικῆς
προσωπικότητος, ἀλλὰ καὶ ἐκείνης, δι' ἧς δύναται, αὐτῇ ἀφ' ἑαυτῆς

N^o. 8. Köppen, Die Erbschaft. Berlin 1856, Marcusen, Die Lehre
von der hereditas jacens. Bern. 1883, Windscheid, Die Actio des
röm. Rechts. Düsseldorf 1856. σ. 233—238, Vering, Die eigenthüm-
lichen Grundlagen des civ. röm. Erbrechts. Heidelberg 1857, Schirmer,
Erbrecht σ. 13—25, Windscheid III. § 531.

(1) Ὁ ὅρος «hereditas jacens» εἶναι ἄγνωστος παρὰ Ῥωμαίοις, εὐρη-
ται δὲ πρῶτον παρὰ Γλωσσογράφοις. Gl. ad L. 20 § 2 (5, 3) v. here-
ditati, Gl. ad L. 116 § 3 de legatis (1, 31) v. servo hereditatio, Gl.
ad L. 73 § 1 (45, 1) v. nullam. Οἱ Ῥωμαῖοι ἐκφράζουσι τοῦτο διὰ τῶν λέ-
ξεων «hereditas jacet», L. 13 § 5 (13, 24), L. 5 § 20 (36, 4), ἢ «bona ja-
cent», L. 1 (37, 3), L. 1 pr. § 12 (38, 9), L. 4 § 17 (40, 5). Jhering,
Abhandlungen aus dem röm. Rechte σ. 149 Anm. 1 Schirmer,
σ. 14 σημ. 2. Ἐν L. 31 § 5 (41, 3) διὰ τῶν λέξεων «vacuum tempus»
= «σχολαῖος καιρὸς» σημαίνεται ὁ χρόνος, καθ' ὃν ὅν κατέχεται ἡ κληρο-
νομία. Unterholzner, Verjährungslehre I. σ. 411.

(2) Ὁρα κατωτέρω σημ. 9.

(3) Caj. II. § 52—56.

(4) Τὸ καταχρηστικῶς καλούμενον S. C. Iuventianum ἐκδοθὲν τὴν 14
Μαρτίου τοῦ ἔτους 129 (M. X.). Rudorff, röm. Rechtsgeschichte I.
σ. 116.

(5) Caj. II. § 57.

(6) L. 1 (47, 19).

(7) L. 36 (45, 3)... universo hereditatis jure continetur.

ἐνεργοῦσα, νὰ εἰσέλθῃ ἐντὸς τοῦ κύκλου τῶν συναλλαγῶν,⁸⁾ ἐνῷ κατὰ πλάσμα ἀποδίδει ὁ νόμος τοιαύτην εἰς τὰ νομικὰ πρόσωπα. Τοῦτο δὲ δηλοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι λέγοντες ὅτι τὰ κληρονομικὰ πράγματα πρὶν ἢ τις γένηται κληρονόμος, οὐκ ἔστιν ὑπο οὐσίαν τινὰς, ἀλλ' ἀδέσποτα εἶναι πιστεύεται.⁹⁾

Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι ἡ σχολάζουσα κληρονομία δὲν δύναται νὰ ᾔνῃ ὑποκείμενον προσωπικῆς δουλείας,¹⁰⁾ οὐ μόνον διότι ἐλλείπει τὸ φυσικὸν πρόσωπον, ἀλλὰ καὶ διότι πᾶσαι αἱ προσωπικαὶ δουλεῖαι σκοποῦσι τὴν χρῆσιν καὶ κάρπωσιν τοῦ δουλεύοντος πράγματός, ἅπερ ἀναγκάως προϋποθέτουσιν ἀτομικὰς ἀνάγκας τοῦ προσώπου. ὑπὲρ οὗ ὑφίσταται ἡ δουλεία,¹¹⁾ ἐνῷ τοιαύτη ἀνάγκη δὲν παρίσταται ἐπὶ τῆς σχολάζουσης κληρονομίας. Ἐν τούτῳ δὲ ἀποκαλύπτεται καὶ ἡ σπουδαία διαφορὰ μεταξὺ αὐτῆς καὶ τῶν νομικῶν προσώπων. ὑπὲρ τῶν ὁπῶν ἰδρύεται προσωπικὴ δουλεία, πρὸ πάντων δὲ ἐπὶ καρπία.¹²⁾

(8) L. 61 pr. (41, 1). In his sane, in quibus factum personae opere ra eve substantia desideratur, nihil hereditati quaeri per servum potest. Περὶ τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ «factum» καὶ «opera» βρ. Mühlenbruch, XLII. σ. 64, σημ. 6, καθ'ὸν ταύτόσημα. Körpern, die Erbschaft σ. 57—58, ὅστις γράφει personae substantia. καὶ Schirmer σ. 14. σημ. 4, καθ' ὃν τὸ μὲν δευτέρον σημαίνει τὸ συνεχές, τὸ δὲ πρῶτον τὸ ἀπαξ γινόμενον.

(9) L. 1 pr. (1, 8) ... res hereditariae antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. Ἐνταῦθα τὸ ἀδέσποτον τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων διακρίνεται τοῦ τῶν δημοσίων «quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur,» καὶ L. 13 § 5 (43, 24), ἐνθα τὸ ἀδέσποτον τῶν κληρονομικῶν ταυτίζεται πρὸς τὸ τῶν πραγμάτων τοῦ θεοῦ δικαίου (res divini juris). — L. 22 (3, 5), L. 13 § 2, L. 43 (9, 2), L. 3 pr. (15, 1), L. 64 (28, 5), L. 6 (17, 9), L. 1 pr. (38, 9), ἥτις ἀρνεῖται μόνον τὴν ὑπαρξίν φυσικοῦ κυρίου (sine domino).

(10) L. 61 § 1 (41, 1). Ususfructus, qui sine persona constitui non potest, hereditati per servum non acquiritur. — L. 26 (45, 3), frag. Vat. § 55, L. 1 § 2 (7, 3). Τὸ «sine persona» τῶν δύο πρώτων καίμένων ἐννοεῖ βεβαίως ἄνευ φυσικοῦ προσώπου. Schirmer σ. 15. σημ. 7.

(11) L. un. § 2 (7, 3) ... in usufructu tamen personam domini expractari, qui uti et frui possit.

(12) L. 56 (7, 1), L. 24 (7, 4), L. 66 § 7 de legatis (II. 31), L. 8 (33, 2).

Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον ἡ σχολάζουσα κληρονομία δὲν δύναται πλεον νὰ νέμῃται, ἀφοῦ ἤδη ὁ τελευταῖος ἀπώλεσε τὴν νομὴν ψυχῇ τε καὶ σώματι,⁽¹³⁾ καὶ μάλιστα οὐδὲ δι' ἀντιπροσώπου δύναται νὰ διατηρήσῃ ἢ νὰ ἀποκτήσῃ αὐτὴν ἡ κληρονομία, ἥτις οὕτε βούλησιν ἔχει οὔτε κατὰ πλάσμα δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς πρόσωπον δυνάμενον νὰ ἔχῃ βούλησιν, ὅπως ἀντιπροσωπεύσῃ αὐτὴν ἕτερος, ἐνῶ τὰ ἡθικὰ πρόσωπα θεωρούμενα κατὰ πλάσμα ὡς τοιαῦτα,⁽¹⁴⁾ παρίστανται καὶ ἐνεργοῦσι δι' ἀντιπροσώπου.

Οὐχ' ἥττον, κατ' ἐξίρεσιν τοῦ κανόνος ὅτι δέχα νομῇ· οὐ γίνεται διὰ τῆς χρήσεως δεσποτεία⁽¹⁵⁾, ἐδέχθησαν οἱ Ῥωμαῖοι νομικοὶ, ὅτι ἡ ἥδη ἀρξάμενη παραγραφὴ, καθέσπον τὸ πρᾶγμα δὲν περιήλθεν εἰς τὴν κατοχὴν τρίτου,⁽¹⁶⁾ ἐξαιρουμένη οὐ μόνον σχολάζουσα ἔτι τῆς κληρονομίας,⁽¹⁷⁾ ἀλλὰ καὶ συμπληροῦται πρὸ τῆς εἰς αὐτὴν ὑπείσσεως τοῦ κληρονόμου,⁽¹⁸⁾ ὡς ἐπίσης καὶ ὅτι ἡ ἐκκειμένη κλη-

(13) L. 1 § 15 (47, 4)... possessionem hereditas non habet, quae est facti et animi.—L. 23 pr. L. 30 § 5 (41, 2). Köppen σ. 62 σημ. 5. Ἐσφαλμένως ἐπομένως οἱ Böcking, Pandekten I. σ. 450, Vöring, Grundlagen des röm. Erbrechts σελ. 82 διατείνονται τὸ ἐναντίον, ἐν δὲ L. 20 (41, 3), «Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est». δὲν πρόκειται περὶ κατοχῆς, ὡς φρονεῖ ὁ Καλλιγᾶς, Τόμ. 5 § 351, λέγων, ὅτι ἡ κατοχὴ διαμένει εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ περὶ τοῦ χρόνου τῆς κατοχῆς τοῦ διαθεμένου, ὅστις τρέχει καὶ ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου, ἐὰν δὲν κατέλαβεν ἕτερος ἐν τῷ μεταξύ τὸ πρᾶγμα. Τοῦτο προκύπτει ἐκ τοῦ ἀμέσως προηγουμένου τεμαχίου, καὶ τοιοῦτόν τι ἀναφέρεται ἐν L. 6 § 2 (41, 4). Ἐτι μᾶλλον ὑποστηρίζεται ἡ ἐν τῷ κειμένῳ γνώμη ἐκ τοῦ ὅτι οὐδαμοῦ μνημονεύουσιν αἱ Πηγαὶ περὶ νομῆς τῆς σχολάζουσας κληρονομίας προστατευομένης διὰ παραγγελμάτων.

(14) L. 2 (41, 2) L. 7 § 3 (10, 4).

(15) L. 25 (41, 3).

(16) L. 20 (41, 3), L. 6 § 2 (41, 4).

(17) L. 31 § 5, L. 44 § 3 (41, 3), L. 2 § 18 (41, 4).

(18) L. 40 (41, 3). Cooptam usucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem impleri, constitutum est.—L. 30 pr. (4, 6). L. 6 § 2 (41, 4). Ἐκ τῶν νεωτέρων μόνος ὁ Unterholzner αὐτ. I. § 433 σ. 441 διατείνεται τὸ ἐναντίον, πλὴν παρενόησε L. 43 § 4 (41, 2), ἐνθα πρόκειται οὐχὶ περὶ ἐξαιρουμένης τῆς παραγραφῆς, ἀλλὰ περὶ τοῦ «inhereditum utriusque» Jhering, de heredit. possid. σ. 8 ἐπ. Abhandlungen σ. 254, Schmid, Handbuch I. σ. 247,

ρονομία δύνανται ἀποκτήσῃ νομὴν διὰ τοῦ χρηματίου τοῦ κληρονομικοῦ δούλου ἀρχομένης συνάμα καὶ τῆς περὶ γραφῆς⁽¹⁹⁾ πρὸ τῆς ὑπενσελεύσεως τοῦ κληρονόμου.⁽²⁰⁾ Ἀλλὰ ταῦτα πάντα κατὰ ῥητὴν μαρτυρίαν ἐξαιρετικῶς ἐγένοντο ἀποδεκτά,⁽²¹⁾ διότι ἡ ἤδη ἀρξαμένη χρησικτησίς θεωρεῖται ὡς ἤδη ἀποτελοῦσα μέρος τῆς περιουσίας.⁽²²⁾ Ἡ σχολάζουσα κληρονομία μὴ ἔχουσα ἰδίαν προσωπικότητα στερεῖται τῆς ἰκανότητος νὰ μνημονευθῇ ἐν διαθήκῃ ὡς κληρονόμος ἢ κληροδόχος,⁽²³⁾ ἐνῷ ἐγκύρως γράφεται κληρονόμος ὁ τῆς κληρονομίας δοῦλος.⁽²⁴⁾

§ 21. Ἡ φύσις ὅμως αὕτη τῆς σχολάζουσας κληρονομίας ἐποποποιήθη διττῶς. Πρῶτον μὲν ἐθεώρησαν, ὅτι αὕτη ἐπέχει τὰ ἐν δεσπότου (pro domino habetur),⁽¹⁾ καὶ ἐπομένως δύνανται νὰ ἀπο-

σημ. 154, Scheurl, Beiträge I. σελ. 89, Köppen, die Erbschaft σελ. 64, Arndts, Pandekten § 161 Anm. 3, Keller, Pandekten § 134, Vangerow, Pandekten I. § 322 σελ. 608, Schirmer, zu Unterholzner I. σελ. 472, Not. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I. § 181 σ. 9 ἐν μέρσι δὲ καὶ Puchta, Pandekten § 156 σημ. 4.

(19) L. 1 § 5 (41, 2), L. 16 (44, 7), L. 29 (49, 15), L. 44 § 7 (44, 3), L. 45 pr. L. 44, § 3 (41, 3), ἐνθα πρόκειται ἀποκλειστικῶς περὶ ἀποκτήσεως λόγῳ χρηματίου. Mühlenbruch XLIII. σελ. 69, Schirmer, zu Unterholzner αὐτ. σ. 418. Schirmer, Erbrecht σελ. 16 σημ. 15.

(20) Μόνον διὰ τῆς προσθήκης τοῦ (non) peculii nomine ἐν L. 45 § 1 (41, 3), δυνάμεθα νὰ συμβιβάσωμεν τὴν ῥῆσιν ταύτην πρὸς τὴν ἐτέραν τοῦ αὐτοῦ Παπινιανοῦ ἐν L. 44, § 7 αὐτ. Scheurl, Beitr. I. σελ. 25, ἀν καὶ τὰ Βασιλικά (L. 3), 43 δὲν συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τούτου. Περὶ ἐτέρων ἑρμηνειῶν ὅρα Mühlenbruch αὐτ. σελ. 73.

(21) ... sed haec jure singulari recepta sunt. L. 44 § 3 (41, 3).

(22) Scheurl σ. 22, 90, Köppen σ. 63, Schirmer σ. 16, Marcusen σ. 53, 57.

(23) Ὁ Arndts, Rlex. IV. σ. 5 Not. 28 καὶ Pand. § 471 Anm. 3 θεωρεῖ ἰσχυρὰν τὴν τοιαύτην διάταξιν ὡς ἀναφερομένην εἰς τὸν μέλλοντα κληρονόμον.

(24) § 2 Inst. (2, 44), L. 64 (28, 5). Mühlenbruch XXXIX. σ. 223, XLIII. σ. 63, Schirmer § 4 Not. 16, Windscheid III. § 535, Marcusen σ. 64.

(1) L. 64 pr. (41, 1), L. 45 pr. (41, 1) L. 34 § 1 (28, 5), L. 43 § 5 (43, 24), L. 1 § 1 (47, 4), L. 43 § 2 (9, 2), L. 9 G. (4, 34) L. 22 (46.1), ἢ «personae vice fungit» L. 45 pr. (41, 3).

κτῆσιν πᾶσαν ἐξωθεν ἐπερχομένην προσκύζησιν, ὡς καρποὺς, γονὴν τῶν ζώων, τεκετὸν τῆς δούλης,²⁾ καὶ τὰ εἰς τοὺς κληρονομικοὺς δούλους καταλειφθέντα κληροδοτήματα,³⁾ τέλος δὲ ἐπέτρεψαν καὶ τὴν ἄνευ ἐντολῆς διαχείρισιν τῆς σχολαζούσης κληρονομίας.⁴⁾ Ἐν τούτῳ τῷ τελευτικῷ ὅπως ὑπῆρχεν ἀνωμκλίαι τις, ἥτις δὲν διέφυγεν τὴν προσοχὴν τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων. Πᾶσα διαχείρισις ἀλλοτρίων (negotiorum gestio) ἀνγκυκλίως προϋποτίθησι πρόσωπόν τι πρὸς τὸ ὅποιον χαρίζομενοι ἀνταχμαθόμεν αὐτόκλητοι τὴν διαχείρισιν τῶν συμφερόντων αὐτοῦ, ἐνῷ ἡ κληρονομία στερεῖται προσωπικότητος, καὶ ἐπομένως οὔτε θέλησιν, οὔτε συμφέρον δύναται νὰ ἔχῃ ἐν τῇ τοιαύτῃ διαχείρισι. Τοῦτο λοιπὸν τὸ χάσμα ἀνέλαθεν ὁ Πράκτωρ νὰ συμπληρώσῃ διὰ τοῦ Ἑδίκτου αὐτοῦ,⁵⁾ θεωρήσας διὰ νομικοῦ πλάσματος, ὅτι ἡ κληρονομία ἔχει τῶντι συμφέρον, ὅπως μὴ κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον μένωσιν ἐκτεθειμένα τὰ κληρονομικὰ πράγματα, καὶ κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ,⁶⁾ τὸ πλάσμα τοῦτο ἦτο κατὰ τοσοῦτον μᾶλλον ἀνγκυκλίον, καθόσον ἡ διαχείρισις αὐστηρῶς ἐξεταζομένη δὲν ἀπεβλέπει οὔτε τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος, ὅστις δὲν δεσπόζει πλέον τῆς περιουσίας αὐτοῦ, οὔτε τὸ τοῦ μέλλοντος κληρονόμου, ὅστις εἰσέτι δὲν ἀπέκτησεν, ὥστε ἐξ ἀνάγκης διὰ τοῦ νομικοῦ τούτου πλάσματος ἔπρεπε νὰ θεωρηθῇ ἡ κληρονομία ὡς ἔχουσα συμφέρον ἐν τῇ διαχείρισι τούτῃ, καὶ μετὰ τούτου συνδέεται τὸ ἄξιωμα, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπέχει τῆξιν δεσπότου.⁷⁾ Ἐὰν δὲ ἀρ' ἐνδὲς μὲν λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι, ὅτι ἡ κληρονομία δύναται νὰ ἔχῃ ἑννομόν τι συμφέρον, ἐνῷ ἀρ' ἑτέρου ἀρνοῦνται, ὅτι ἀμαρτάνεται ἐπ' αὐτῆς κλοπή, ἀλλ' ἴδιον ἔγκλημα τῆς συληθείσης κληρονομίας (crí-

(2) L. 20 § 3, L. 40 § 1 (5, 3), L. 178 § 1 (50, 16), L. 2 C. (3, 37), L. 9 C. (3, 36). — L. 25 § 20, L. 26 (5, 3). — L. 20 § 3, L. 27 pr. (5, 3).

(3) L. 116 § 3 de legatis (I. 30). Καὶ αὕτῃ ἡ ἐπικαρπία ἐγκύρως κληροδοτεῖται εἰς τὸν δούλον, καθότι τὸ κληροδοτήμα δὲν προχωρεῖ (dies cedit) πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως τοῦ κληρονόμου. L. un. § 2 (7, 3), L. 68 § 1 de legatis (I. 30),

(4) L. 3 pr. (3, 5).

(5) L. 3 pr. (3, 5).

(6) L. 3 § 6 (3, 5).

(7) Mühlenthal XLIII, σελ. 49, Köppen αὐτ. σελ. 82, Schirmer αὐτ. σελ. 20.

men expilatae hereditatis),⁸⁾ τοῦτο ἐξηγεῖται μόνον ἐκ τοῦ ὅτι τὸ συμφέρον τῆς σχολαζούσης κληρονομίας στερεῖται πραγματικῶς ὑποστάσεως.⁹⁾ Ἡ κλοπή, ὡς λέγουσιν οἱ Βυζαντινοὶ, ἀμαρτάνεται πρὸς πρόσωπον,¹⁰⁾ ἐνῶ ἐπὶ τῆς κληρονομίας οὐδὲν ὑπάρχει πρόσωπον δυνάμενον νὰ θεωρήσῃ τὰ κληρονομικὰ πράγματα ὡς ἴδια ἐαυτοῦ.¹¹⁾

§ 22. Δεύτερον δὲ προκειμένου περὶ τῶν πράξεων ἐκείνων, πρὸς ἐπιχείρησιν τῶν ὁποίων ἀπαιτεῖται προσωπικὴ τις ἰκανότης, περὶ ἧς γέγονεν κατὰ πλάσμα, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος (hereditas defuncti personam sustinet).¹⁾ Τὸ πλάσμα δὲν ἦτον ἀνθρώπινον, οὐδ' ἐφευρέθη ὅπως καταστήσῃ τῇ κληρονομίᾳ ἐφικτὴν τὴν διὰ τῶν δούλων ἀποκτήσιν,²⁾ ἀλλ' ἦτο φυσικὴ

(8) Gaj. III. 204, L. 23 § 1 (41, 1), L. 14 § 14 (47, 2), L. 1 § 15 (47, 4), L. 2 § 1 (47, 19), καὶ L. 6 αὐτ. ἐνθα ἐσφαλμένως ἐλλείπει ἡ ἄρνησις «non» ἐκ τοῦ Φλωτ. χειρογράφου, ὡς ἀποδεικνύεται οὐ μόνον ἐκ τῶν Βασιλ. (LX. 29), 6, ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ ταύτοσήμου χωρίου ἐν L. 6 § 6 (25, 2).

(9) Gless. Ztschr. XI. σ. 452.

(10) B. (LX. 42), 68, 69, 70 καὶ Σχολ.

(11) Ἐκτὸς τῶν ἐν L. 68—70, (47, 2), καὶ L. 35 (41, 3), περιπτώσεων.

(1) L. 33 § 2 (41, 1), ἐνθα ἀντὶ «consumit» ἀνάγωθι: «assumit». Dirksen, Abhandlungen I. σ. 432, L. 34 αὐτ. L. 31 § 1, L. 52 (28, 5), L. 416 § 3 de legatis (I. 30), πρὸς δὲ § 2 Inst. (2, 14), pr. Inst. (3, 17). Ὁ Καλλιγας οὐχὶ ὁρθῶς T. 5, § 350 ταυτίζει τοῦτο πρὸς τὸ πλάσμα, ὅτι ἡ κληρονομία εἶναι ἐν τάξει δεσπότου, καθότι τὸ μοναδικὸν χωρίον ἐν L. 31 § 1 (28, 5)... quia creditum est, hereditatem dominam esse, defuncti locum obtinere, ἐνθα τὰ δύο ταῦτα συμπαρατίθενται, δὲν ἐμφαίνει τὴν συνταύτισιν αὐτῶν, ἀλλὰ δεικνύει τὰς διαφορὰς φάσεις, ὑφ' ἃς παρίσταται ἡ κληρονομία, οὐδ' ὁ Οὐλπιανὸς ἐν L. 33 § 2 (41, 1), λέγων «ex persona defuncti vires assumit, ut Iuliano placet; cuius et valuit sententia,» ἐννοεῖ, ὅτι ἐπεκράτησεν ἀπολύτως τὸ πλάσμα, καθ' ὃ ἡ κληρονομία ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος, καθότι πρόκειται περὶ τῆς κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον ἀποκτήσεως, ὑπερὸ Ἰουλιανῶς ἐπιτυχῶς ὑπεστήριξε κατὰ τῶν ἀντιδοξούντων. Ἐνῶ πάντα τὰ προεκτεθέντα κείμενα ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος, ἐν καὶ μόνον χωρίον ἐκφράζει τὸ ἐναντίον L. 24 (46, 2)... stipulatio... transit ad heredem, cuius personam interim hereditas sustinet. Ἡ κοινὴ γραφὴ παρεμβάλλει τὸ «i Huius» μετὰ τὸ «heredem», καὶ οὕτω λύει τὴν ἀντίφασιν, ἀλλὰ νομίζω ὅτι κατὰ τὴν Φλωτ. γραφὴν οὐδεμία ὑπάρχει ἀντινομία, καθότι τὸ σχῆμα εἶναι ἐλλειπτικόν.

(2) Οὕτω φρονεῖ ὁ Savigny, System des röm. Rechts II. § 102 σ. 363, πλὴν πάντες ἀνεξαιρέτως ἀπέκρουσαν τὴν θεωρίαν ταύτην.

συνέπειαν νὰ ἀποβλέψωσιν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος καὶ νὰ συνδέσωσι μετ' αὐτοῦ τὴν κληρονομίαν, οὐ μόνον διότι οὐδὲν ἔτερον ὑπῆρχε πρόσωπον, ἀλλὰ καὶ διότι τὰς ἤδη ὑφισταμένους ἐννόμους τοῦ τελευτήσαντος σχέσεις πρέπει νὰ ῥυθμίσῃ μόνη ἡ ἐκκλήτης αὐτοῦ.³⁾

§ 23. Ἄν καὶ ἡ κληρονομία κατὰ πλάσμα θεωρεῖται ὡς ἐπέχουσα τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος, δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι ἐξισοῦται καθ' ὅλοκληρίαν πρὸς τὰ νομικὰ πρόσωπα. Ὑπὸ μόνην τὴν ἔποψιν, ὅτι κατὰ πλάσμα διατηρεῖ τὴν πράγματι μὴ ὑφισταμένην πλέον προσωπικότητα τοῦ τελευτήσαντος, ταυτίζεται τῶντι πρὸς τὰ νομικὰ πρόσωπα, κατὰ τὰ λοιπὰ ὅμως διαφέρει σπουδαίως, καθότι ταῦτα κατὰ πλάσμα θεωροῦνται ὡς τοιαῦτα πρὸς ἐπίτευξιν ἀφηρημένων σκοπῶν, πρὸς οὓς ὑπηρετεῖ ἡ περιουσία αὐτῶν, ἐνῶ ἡ σχολάζουσα κληρονομία θεωρεῖται ὡς πρόσωπον ἀπλῶς καὶ μόνον, ὅπως διατηρηθῇ ὡς περιουσία καὶ κατὰ τῶν πρὸς αὐτὴν συγκροτούμενων αὐτὴν στοιχεῖα. Πρὸς δὲ ἐκεῖνα μὲν δύνανται νὰ ἀντιπροσωπεύωνται καὶ νὰ ἐνεργῶσι δι' ἰδίων πρὸς τοῦτο ὀργάνων, ἡ δὲ κληρονομία στερεῖται τοιούτων.^{1.)}

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἀνίκαναι πρὸς τὸ κληρονομεῖν.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἀνίκαναι πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐν γένει.

§ 24. Μὴ κυφορούμενοι κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου.

§ 25. Ἀλλοδαποί.

(3) Διότι ἄλλως ἔπρεπεν ἡ κυριότητα τοῦ τελευτήσαντος νὰ μεταβληθῇ εἰς βονιταρικήν, διότι ἡδύνατο ὁ κληρονόμος αὐτοῦ νὰ ᾖ ἄλλοδαπός (peregrinus).

(1) Ο Florentinus ἐν L 22 (46, 1), λέγων, hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decurio et societas δὲν ἐννοεῖ, ὅτι ἡ κληρονομία ταυτίζεται πρὸς τὰ νομικὰ πρόσωπα, ἀλλὰ τὸ κοινὸν μεταξὺ αὐτῶν ὑφίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι καὶ ἡ κληρονομία θεωρεῖται ὡς πρόσωπον καθόσον αἱ σχέσεις τοῦ τελευτήσαντος παρατείνονται καὶ ἐπικρῶσι τῷ θανάτῳ αὐτοῦ ἄνευ τοῦ φυσικοῦ προσώπου. Scheurl, Beitr. I. σ. 8.

§ 26. Ἐνεκα ποινῆς.

§ 27. Αἰμομίκται καὶ τὰ τούτων τέκνα.

§ 24. Ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν προϋποτίθεται πρῶτον τῇ ὑπαρξίν προσώπου. Ὅχι μόνον οἱ μὴ ὑπάρχοντες εἶναι ἀνίκανοι νὰ κληρονομήσωσι, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνοι ὧν ἡ ὑπαρξις ἐν μέλλοντι ἀναμένεται χρόνῳ, καθότι ἡ κληρονομία ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου δεῖται εὐθὺς νέου κυρίου, ὅπως ἀντιπροσωπεύσῃ τὸ σύνολον τῶν ἐννόμων αὐτοῦ σχέσεων, ἡ δὲ ἐν τῷ μέλλοντι πιθανὴ ὑπαρξις τοιοῦτου δὲν ἀρκεῖ. Ἐνεκα τούτου ἐπομένως πάντες οἱ κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου μὴ ἐν φύσει ἤδη ὑπάρχοντες εἶναι ἀνίκανοι νὰ κληρονομήσωσιν ἐξ ἀδικθήτου, διότι ὁ γάμος καὶ ἡ συγγένεια, οἱ δύο οὗτοι λόγοι τῆς ἐξ ἀδικθήτου διαδοχῆς, συντρέχουσι μόνον ἐπὶ τῶν ἤδη ἐν φύσει ὑπαρχόντων (*iam nati*)¹⁾, ὁ δὲ Ἰουλιανὸς καθίστησιν ἡμᾶς προσεκτικούς ὅτι «τὸ γὰρ λέγεσθαι ἐν συνηθείᾳ τοὺς ἐγγόνους κοινάτους εἶναι καὶ ἐκεῖνων, ὧν μετὰ τὴν τελευτὴν συνελήθησαν, οὐ κυρίως, ἀλλὰ καταχρηστικῶς λέγεται, ἢ μὲντοι ἀναφορικῶς.»²⁾ Τὸ ἀξίωμα τοῦτο, ὅπερ καθιέρωσε πρῶτον ἡ Δωδεκάδελτος³⁾ μετὰ πολλῆς δυσκολίας ἐτροποποιήθη μεταγενεστέρως διὰ τῆς ἐρμηνείας, καθόσον ἐθεώρησαν τοὺς ἤδη κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου κυροῦμένους ὡς ἐν φύσει τρόπον τινὰ ὑπάρχοντας (*quodammodo in rerum natura*)⁴⁾, ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς

(1) § 8 Inst. (3, 4). L. 6 pr. (28, 3), L. 40 (37, 9), L. 4 § 8 (38, 8), L. 6 (38, 16). Δὲν ἀντίκειται L. 47 § 3 (38, 2), καθότι ἂν καὶ ὁ Παῦλος ἀποφαίνεται, ὅτι ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πάππου, ἀλλὰ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ παππῶου ἀπελευθέρου συλληφθεὶς, κληρονομεῖ τὸν ἀπελευθέρου, τοῦτο συμβαίνει ὅχι διότι τὰ πατρωνικά δικαιώματα μεταβαίνουν ἐκ τοῦ πάππου εἰς τὸν μετὰ θάνατον αὐτοῦ συλληφθέντα ἕγγονον L. 5 § 1 L. 40, 47 pr. (38, 2), ἀλλὰ διότι οἱ κατιόντες τοῦ πάτρωνος ἀνήκουσιν εἰς τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς (*agnati*) τοῦ ἀπελευθέρου καὶ τοῦτου ἕνεκα κληρονομοῦσι. Ulp. XXIX. 4 Gaj. III. 45 Θεοφ. Α' ε', Schulting, Jurispr. Antejus. σ. 666, ad Ulp. XXVII. 3, Not. 47. Mühlenbruch XXXIX. σ. 441, Büchel Streitfragen aus Nov. 118 σ. 8—11.

(2) L. 8 pr. (38, 16), B. (XLV. 4). 19 Σχολ.

(3) L. 6 (38, 16).

(4) L. 5, 7 (38, 16), L. 4 § 8 αὐτ. «vel saltem concepti.» — L. 7, 20 (1, 5), καὶ τὰ ἐν σημ. 4 καὶ 3 παρατεθέντα κείμενα. Büchel, Streitfragen non Nov. 118, σ. 2, Heumann, Giess. Ztschr. XIX. σ. 300 ἐπ. Mühlenbruch XXXIX, σ. 364.

διὰ τῆς 118ης Νεαρᾶς καταργήσας μόνον τὴν διάκρισιν τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου μεταξύ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας (cognatio) καὶ τῆς ὑπεξουσιότητος (agnatio) καὶ νέον κληρονομικὸν σύστημα εἰσαγαγὼν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας, διετήρησεν ἀναλλοίωτα τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο, ὥστε ὀρθῶς τὴν σήμερον οἱ πλείστοι παραδέχονται, ὅτι οἱ κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου μὴ κυφορούμενοι τοῦλάχιστον ἀποκλείονται καὶ κατὰ τὴν Νεαράν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.⁵⁾

§ 25. Ἀνίκαναι πρὸς τὸ κληρονομεῖν κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἦσαν οἱ μὴ ἀπολαύοντες τοῦ δικαιώματος τῆς ἀπὸ συμβόλων κοινωνίας (commercium), ἧτοι οἱ ἀλλοδαποὶ (peregrini).¹⁾ Αὕτη δὲ ἡ διάκρισις μεταξὺ ἀλλοδαπῶν καὶ Ῥωμαίων πολιτῶν δὲν κατηργήθη ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ,²⁾ ὥστε τὴν σήμερον ἡ ἱστορία μόνη δύνανται νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα, ἂν ἡ διάκρισις αὕτη παρακολουθήσασα τὴν πορείαν τῆς Βυζαντινῆς Αὐτοκρατορίας ἐτάφη ὑπὸ τὰ εἰσέπεικα αὐτῆς, ἢ ἂν πολὺ πρότερον περιέστη εἰς ἀχρηστίαν.

Τὰ καταπιστευματα, ἐλευθέρων τῶν συμβολικῶν καὶ αὐστηρῶν τύπων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἠδύναντο ἀρχικῶς νὰ καταλειφθῶσιν ἐγκύρως εἰς ἀλλοδαπούς, οἵτινες δὲν ἀπεκλείοντο τῆς προστασίας τοῦ κοινῶν δικαίου (jus gentium), μέχρις ὅτου βούλευμα τῆς Συγ-

(5) Heumann αὐτ. σ. 201, Mühlenbruch αὐτ. σ. 406 Büche I αὐτ. σ. 2, Koch, Success. ab intest. § 44, Mayer, das Recht der Anwachsung σ. 234, Thibaut, Civil. Abhandlungen σ. 415, Schweppe, Das röm. Privatrecht § 827, Arndts, Weiske's Rechtslex. V. σ. 680, Vangerow, Pandekten II § 441, σ. 44, Schirmer, Erbrecht σ. 189, σημ. 157, ἐν τέλ. Ἀντιλέγουσιν οἱ Griesinger, Geschichte der Suität σ. 293, Glück, Intestaterbfolge § 253, N. 3, Rosshirt, Einleitung in das Erbrecht σ. 304, Löhensorn, Giess. Ztschr. IX. σ. 245 ἐπ.

(1) L. 6 § 2 (28, 5), L. 1 C. (6, 24), Ulp. XXII. 2, Gaj. II. 218, ἐν τέλ. εἶναι ἀξιοπαρατήρητον, ὅτι πάντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς μετὰ τούτων συμβαθεύουσι καὶ τοὺς δούλους, ὅπερ εἶναι πάντῃ ἀσυνεπές, καθότι οἱ δούλοι στεροῦνται τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος διὰ τὸν λόγον, ὅτι δὲν δύνανται νὰ ἦναι ὑποκείμενα δικαιομάτων, ἂν δ' ἐνίοτε μνημονεύουσι τούτων οἱ Ῥωμαῖοι, πρόκειται περὶ δούλων ἀδεσπότων. L. 3 pr. (34, 8). L. 17 pr. (48, 19).

(2) Οὕτῃ διὰ τῆς Authentica Frid. II. Omnes peregrini. C. (6, 59). Mühlenbruch αὐτ. σ. 242. Böcking, Pandekten I. § 35.

κλήτου ἐκδοθὲν ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἀρήρουν αὐτοὺς τὸ δικαίωμα τοῦτο,³⁾ ὁ δὲ Αὐτοκράτωρ Ἀντωνῖνος ἀπένειμεν εἰς τοὺς Ἑλληνας τοὺς διὰ τὸ ἐκυτῶν πρόσωπον μόνον ἀπολύοντας τῆς Ῥωμαϊκῆς ἰθαγενείας τὸ προνόμιον νὰ καταλείπωσι τὴν περιουσίαν αὐτῶν εἰς τὰ ἄλλα δαπάνη διαμείναντα τέκνα.⁴⁾

Αἱ διατάξεις ἔμweis αὐταὶ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου τὴν σήμερον ἀρ-
γοῦσι, καθότι οἱ νεώτεροι τῆς Εὐρώπης νομοθέται, ἀφ' οὗ ἐπὶ πολὺν
χρόνον εἰς μάτην ἠγωνίσθησαν, ἕπως περιορίσωσι τὰ δικαίωματα τῶν
ἀλλοδαπῶν, περητήθησαν τέλος πάντων πάσης τοιαύτης διακρίσεως,
ὁ δὲ ἡμέτερος Ἀστικός Νόμος καθιέρωσε τὴν ἀρχήν, ὅτι οἱ ἀλλοδα-
ποὶ ἀπολύουσιν ἐν Ἑλλάδι πάντων τῶν δικαιομάτων τοῦ πολιτικοῦ
δικαίου ὡς καὶ οἱ ἡμεδαποὶ, ἐκτὸς τῶν ῥητῶς εἰς ἡμεδαποὺς μόνον
ἐπιτρεπομένων, ὧν ἐπίσης ἀπολαύει καὶ ὁ ἀλλοδαπὸς ὑπαρχούσης ἰδι-
αιτέρας πρὸς τοῦτο συνθήκης.⁵⁾

§ 26. Κατὰ τὰς νεωτέρας διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ στεροῦνται
τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος λόγῳ ποινῆς.

α') Πάντες οἱ εἰς κεφαλικὴν ποινὴν καταδικασθέντες (*qui rei ca-
pitalis damnati sunt*), τοῦτέστιν οἱ ὑποστάντες ποινὴν συνεπαχ-
μένην τὴν ἀπώλειαν τῆς ἐλευθερίας (*libertatis*) καὶ τῆς ἰθαγενείας
(*civitalis*),¹⁾ καθότι διὰ μὲν τῆς μεγίστης ἐναλλαχγῆς τῆς καταστά-
σεως (*max. cap. deminutio*) ὁ καταδικασθεὶς περιέπιπτεν εἰς δυν-
λείαν ἕνεκα ποινῆς (*servitus poenae*), διὰ δὲ τῆς μέσης (*c. d. me-
dia*) καθίστατο ἀλλοδαπός²⁾, χωρὶς ἐν τούτοις νὰ ἀνήκη εἰς ἐτέραν
πολιτείαν.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον Ποινικὸν Νόμον οἱ εἰς θάνατον ἢ εἰς ισόβιαν
δεσμὴν καταδικασθέντες εἶναι πολιτικῶς νεκροὶ καὶ οὔτε περὶ τῆς πε-
ριουσίας αὐτῶν νὰ διαθέσωσι δύνανται, οὔτε νὰ ἀποκτήσωσι τι περὶ

(3) Gaj. II. 275 — 285.

(4) Πausan. Περιηγ. VIII. 43. . . ὅσοις τῶν ὑπηκόων πολίταις ὑπῆρχεν
εἶναι Ῥωμαίων, οἱ δὲ παῖδες ἐτέλουν σφίσιν ἐς τὸ Ἑλληνικόν, τούτοις ἐλεί-
πετο ἢ κατανεῖμαι τὰ χρήματα ἐς οὐ προσήκοντας, ἢ ἐπαυξῆσαι τὸν βασι-
λέως πλοῦτον κατὰ νόμον δὴ τινα. Ἀντωνῖνος δὲ ἀφῆκε καὶ τούτοις διδόναι
σφῆς παῖσι τὸν κλῆρον. . .

(5) Ἀρθρ. 13.

(1) L. 13 (37, 1), L. 3 pr. § 1 (34, 8), L. 1 C. (6, 24).

(2) Ulp. XX. 44. . . nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit pe-
regrinus. . . — L. 17 § 1 (48, 49). Paul. S. R. III. 4 § 9.

ἄλλων δι' οὐδεμιᾶς πράξεως μεταξύ ζώντων. 3) Τὸ ψήφισμα ὁμῶς τῆς Προσωρινῆς Κυβερνήσεως τῆς 31ης Ὀκτωβρίου τοῦ ἔτους 1862 κατήργησε τὸν πολιτικὸν θάνατον, καὶ ἐπομένως ὁ λόγος αὐτος τῆς ἀνικανότητος ἐξέλιπε.

β') Πάντες ἀνεξαιρέτως οἱ παραβάται, ἐκ δὲ τῶν κίρρετικῶν μένον οἱ Μανικαῖοι καὶ οἱ Δονατισταί, ⁴⁾ οὐχὶ δὲ καὶ οἱ λοιποί. ⁵⁾

Αἱ δικτάξεις αὗται κατηργήθησαν διὰ τῆς ἐν τῷ Συντάγματι καθιερουμένης ἀρχῆς τῆς ἀνεξιθρησκείας. ⁶⁾

γ') Οἱ Ῥωμαῖοι παρεδεχόμενοι, ὅτι αἱ πολιτικαὶ δοξααὶ μεταβαίνουσιν ἀπὸ οἰκογενεῖας εἰς οἰκογένειαν, ἀπὸ τῶν ἀρχαιοτάτων ἤδη χρόνων ἐτιμῶρουν καὶ τὰ τέκνα μετὰ τῶν γονέων διὰ τὰ πολιτικὰ αὐτῶν ἐγκλήματα. Οἱ υἱοὶ (filii) τῶν ἐπὶ ἐσχάτῃ προδοσίᾳ καταδικασθέντων εἶναι ἀνίκανοι νὰ κληρονομήσωσιν εἴτε ἐκ δικῆς αἵτε ἐξ ἀδιαθέτου, ἵνα κατατρώχωνται διηνεκῶς ὑπὸ τῆς πενίας, καὶ ὡς λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι, ὁ μὲν θάνατος καταστῇ αὐτοῖς παρηγορία, ἡ δὲ ζωὴ βρασπιστήριον. 7) Ὑπὸ τὴν διάταξιν ταύτην ὑπάγονται πάντες οἱ υἱοὶ τοῦ καταδικασθέντος ἀδιακρίτως ἂν ἐγεννήθησαν πρὶ ἢ μετὰ τὸ ἐγκλημα, ἂν εἶναι ὑπεζούσιοι ἢ αὐτεζούσιοι, ⁸⁾ ἐξαιρου-

(3) Ἀρθρ. 5 καὶ 7. Περὶ τῶν εἰς θάνατον καταδικασθέντων δὲν ὀρίζει ὁ νόμος, ὅτι εἶναι πολιτικῶς νεκροί, ὡς περὶ τῶν εἰς δεσμὸν διὰ βίου καταδικασθέντων, ἀλλ' ἀναγκάζει ἰσχύει καὶ περὶ τῶν πρώτων, καθότι ἐπ' ἀμφοτέρων παραδέχεται ὁ νόμος τὰς αὐτὰς συνεπείας.

(4) L. 3, 4 C. (1, 7) L. 4, 7 C. Th. (16, 7), L. 4, 5 C. (1, 5), L. 35, 40, 60 C. Th. (16, 5), L. 1, 2, 3, 4, 7 C. Th. (16, 7). Nov. Valent. III. 17 § 3 (ed. Haenel).

(5) Τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς ἀντιθέσεως «hi καὶ ceteri» ἐν L. 65 § 3 C. Th. (16, 5). Buchholtz, Abhandlungen σ. 118—123 Platner, Quaestiones de jur. crimin. Romanorum σ. 264—269. Ἀντιλέγει Mühlenthalbruch αὐτ. σ. 247.

(6) Ἀρθρ. 1.

(7) «... ut his perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium et vita supplicium, L. 5 C. (9, 8). Abegg, Neu. Arch. des Criminal VII. Abh. 7, Vangerow αὐτ. § 404 σ. 27. Τοῦτον ἕνεκα παραδέχονται, ὅτι ἡ διάταξις αὕτη δὲν εἰσῆλθῃ τὸ πρῶτον ἐπὶ Ἀρκαδίου, ἀλλ' ἤτοι ἤδη ἀρχαῖον ἔθιμον. Vangerow II. § 411.

(8) Καθότι δὲν διακρίναι μεταξύ ὑπεζουσίων καὶ μὴ ταιούτων.

(9) Δίδει προκύπτει περὶ «filii» καὶ οὐχὶ «liberi».

μένων τῶν ἐγγόνων,⁹⁾ τῶν θετῶν τέκνων,¹⁰⁾ καὶ τῶν νόθων.¹¹⁾

Ὡς πρὸς τὰς θυγατέρας ὁμοῦς ὁ νόμος ἐδείχθη ἐπιεικέστερος¹²⁾ ἐπὶ τρέψας αὐταῖς τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης ὡς καὶ ἐξ ἀδιαθέτου τὸ $\frac{1}{2}$, τῆς μητρικῆς περιουσίας (*falcidium tantum ex bonis matris*).¹³⁾ Ὁ νόμος ἀπονέμων εἰς τὰς θυγατέρας τὸ τέταρτον ἔλαβε βεβαίως ὡς μέτρον τὸ τότε ποσὸν τῆς νομίμου μοίρας, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι τὸ τέταρτον τοῦτο φέρει τὸν χαρακτηρὰ νομίμου μερίδος, ὥστε οὐδόλως τροποποιῶνται ταῦτα διὰ τῆς μεταγενεστέρως ἐκδοθείσης 18ης Νεαρᾶς, ἥτις ἀνεβίβασε τὴν νόμιμον μερίδα εἰς τὸ $\frac{1}{2}$ καὶ σχετικῶς $\frac{1}{2}$.¹⁴⁾

Αἱ δικτάξεις αὗται ἀναγόμεναι εἰς τὸ Ποινικὸν Δίκαιον τῶν Ῥωμαίων κατηργήθησαν διὰ τοῦ ἡμετέρου Ποινικοῦ Νόμου ὁρίζοντος εἰδικῶς τὰ περὶ τούτου.

δ') Ἡ τὸν πένθιμον ἐναιυτὸν παρὰ τὴν χήρα εἴτε νομίμοις ἐμὴ λήσανα γάμοις,¹⁵⁾ εἴτε τὸ μὴ σωφρονεῖν ἐντροῦσα, οὕτω ἐξήκοτος τοῦ ἔτους κατὰ τὸν ἐνδέκατον μῆνα περαιούμενον ἔτεκεν, ὥστε οὐκ εἶναι δυνατόν εἰπεῖν, ὡς ἐκ τοῦ τελευτήσαντος γένοιτο τὸ βρέφος.¹⁶⁾ Ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνικανότης αὐτῆς εἶναι σχετικὴ, καθότι ἐκ διαθήκης μὲν ἀποκλείεται πνυτελῶς τῆς κληρονομίας, ἐξ ἀδιαθέτου δὲ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν ἐπεκτείνεται πέραν τῶν τρίτου βαθμοῦ συγγενῶν.¹⁷⁾

Καὶ ἡ διεzeugμένη σύζυγος ὀφείλει ἐπίσης νὰ τηρήσῃ τὸ πένθιμον ἔτος, ἀλλ' ἡ παράβασις αὐτοῦ δὲν συνεπάγεται τὰς αὐτὰς συνέπειας ὡς καὶ ἐπὶ τῆς πρώτης.¹⁸⁾

(10) L. 5 § 1 C. (9, 8).

(11) Τὰ νόθα τέκνα θεωροῦνται ἄνευ πατρὸς (*quasi sine patre filii*). Gaj. I. 64, § 12 Inst. (1, 10).

(12) L. 5 § 3 (9, 8). Διότι ὡς λέγουσιν οἱ Αὐτοκράτορες «*pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus*.»

(13) L. 5 § 3 C. (9, 8), καὶ § 5 αὐτ. . . Τὸ $\frac{1}{4}$ λαμβάνουσι πᾶσαι ὁμοῦ (*quolibet numero fuerint*) § 3 αὐτ.

(14) Κεφ. α'. Ὁ Mühlenbruch αὐτ. σ. 246, θεωρῶν τὸ τέταρτον τῶν θυγατέρων ὡς νόμιμον μερίδα ἐφαρμόζει ἐπ' αὐτῶν τὴν Νεαράν. Vangerow αὐτ. σ. 28, Vering σ. 268 σημ. 6.

(15) L. 1, 2 C. (5, 9). Νεαρ. 22 κεφ. x6'.

(16) Νεαρ. 39 κεφ. 6'.

(17) Νεαρ. 22 κεφ. x6'. § 1.

(18) L. 8 § 4 L. 9 C. (5, 17). Mare zoll, Bürgerliche Ehre σ. 187 καὶ 243.

Αἱ διατάξεις αὗται τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου καθὼς φέρουσαι καθαρῶς ποινικὸν χαρακτῆρα κατηργήθησαν διὰ τοῦ ἡμετέρου Ποινικοῦ Νόμου.

§ 27. Κατὰ διάταξιν τῶν Αὐτοκρατόρων Ἀρκαδίου καὶ Ὁνωρίου σχετικῶς ἀνίκανοι νὰ κληρονομήσωσιν ἀλλήλους εἶναι οἱ αἰμομίκται, τὰ ἐκ τῆς αἰμομιξίας τέκνα καὶ οἱ τοιοῦτον προτρέψαντες γάμον,¹⁾ ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 535 ὥρισε σὺν τοῖς ἄλλοις, ὅτι ἡ περιουσία τῶν αἰμομικτῶν μεταβαίνει πάραυτα εἰς τοὺς γνησίους αὐτῶν κτιόντας, ἐν ἐλλείψει δὲ τοιούτων δημεύεται.²⁾ Ταῦτα κατήργησεν ὁ ἡμέτερος Ποινικὸς Νόμος, ὅστις μόνον ἐπὶ τῶν μετὰ τῶν τέκνων ἢ τῶν λοιπῶν αὐτῶν ἀπογόνων συνουσιαζομένων γονέων ὥρισεν, ὅτι οἱ τοιοῦτου κακουργήματος ἔνοχοι γονεῖς στεροῦνται πάντων τῶν πατρικῶν δικαιωμάτων καὶ καθίστανται ἀνίκανοι νὰ κληρονομήσωσι τὰ τέκνα αὐτῶν.³⁾ Κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης πάντα τὰ μέλη τῆς οἰκογενείας τὰ καθιστάμενα ἔνοχα πράξεων, δι' ὧν βλάπτεται ἡ οἰκογενειακὴ τάξις, ἐκπίπτουσι πασῶν τῶν ἐκ τῆς συγγενείας νομίμων ὠφελειῶν, ἐπομένως ἀποκλείονται καὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ κληρονομεῖν τὸ πρόσωπον ἐκεῖνο, καθ' οὗ ἀπηυθύνετο ἡ προῆξις.⁴⁾

ΤΜΗΜΑ Β'.

Ἰδίως ἀνίκανοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης.

Α'. Ἀνίκανοι νὰ ἀποκτήσωσιν ἐκ διαθήκης.

§ 28. Διακρίσεις κατὰ Ἰούλιον καὶ Π. Ποππαῖον νόμον.

§ 29. Διακρίσεις κατὰ τὸν αὐτὸν μεταξὺ τῶν ἱκανῶν νὰ ἀποκτήσωσι τὸ ὅλον καὶ τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου.

§ 30. Ἀγαμοὶ καὶ ἄπαιδες.

§ 31. Ἐπέκτασις τοῦ Ἰουλ. καὶ Π. Π. Νόμου ἐπὶ αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν καὶ καταπιστεύσεων. Περιπτώσεις καθ' ἃς δὲν ἴσχυεν.

§ 32. Ἰουν. Νοβ. νόμος καὶ διάταξις Διοιτιανοῦ.

§ 33. Κατάργησις αὐτῶν.

§ 28. Καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἱκανότητα τοῦ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν κατὰ τὸν Ἰούλιον (736) καὶ πρὸς συμ-

(1) L. 6 C. (5, 5).

(2) Νεαρ. 12.

(3) Ποιν. Νομ. Ἀρθρ. 281.

(4) Ποιν. Νόμ. Ἀρθρ. 358.

πλήρῳσιν αὐτοῦ ἐπελθόντα Πάπιον Ποππαῖον νόμον (762 ἀπὸ Κ. Ρ.) τὴν ἀνικανότητά πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ¹⁾ καὶ τὴν ἀνικανότητα τοῦ ἀποκτῆναι διὰ ταύτης (capere non posse),²⁾ καθότι ὁ ἀνίκανος νὰ ἀποκτήσῃ δύναται καὶ κληρονόμος νὰ γραφῇ ἐγκύριον ἐν τῇ διαθήκῃ,³⁾ καὶ ὡς μάρτυς νὰ παρῇ κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς,⁴⁾ καὶ διὰ πράξεως τῆς τελευταίας βουλήσεως ἐγκύριον νὰ διαθέσῃ, ἐρ' ὅσον ἕτεροι λόγοι δὲν ἀντίκεινται, ἀνίκανος δὲ μόνον θεωρεῖται καθόσον ἀρρῶ τὴν ἀπόκτησιν. Ἐπειδὴ ὅμως ἡ πρὸς τὸ ἀποκτῆναι ἱκανότης δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ τῆς ἱκανότητος τοῦ γραφῆσθαι κληρονόμος, ἥτις οὐδόλως ὠφελεῖ τὸν γεγραμμένον, ἐάν καὶ ὁν χρόνον πρόκειται νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν δὲν ἀπολαύῃ καὶ τῆς πρὸς τοῦτο ἱκανότητος, τούτου ἕνεκα ἐνλλάσσονται πολλάκις ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων οἱ ἤδη ἐκτεθέντες τεχνικοὶ ὅροι,⁵⁾

Δὲν εἶναι ἄπο σκοποῦ νὰ ἐκθέσωμεν ἐνταῦθα καὶ ἑτέρων διάκρισιν τοῦ Τουλίου καὶ Π. Π. νόμου, ἥτις τὰ μέγιστα ἐνδικρέρει ἡμῶς, καθόσον ἀρρῶ τὴν ἀνικανότητα πρὸς τὸ ἀποκτῆναι. Ὁ νόμος διακρίνει μεταξὺ ἐγκαταστάσεων καὶ κληροδοσιῶν, αἵτινες μὴ δυνάμεναι

(1) Τοῦτο ἐκφράζουσι διὰ τοῦ τεχνικοῦ ὅρου «mihi cum Titio non est testamenti factio.»

(2) «Capere cum effectu accipitur» L. 74 (50, 16). Διὰ τῶν ἐκφράσεων «capere posse» Gaj. I. 23, II. 286, Ulp. XV. 4, 3, XVI. 4. XXV. 7. — «capere prohiberi» Gaj. II. 286, Ulp. XXII. 3, L. 40 pr. § 1 (34, 9). — «capere vetari» Gaj. II § 114. — «non capiens» Ulp. XXV. 17, L. 43 § 3 (28, 6), L. 18 § 2, L. 23 (34, 9). — «capacitas» Ulp. Tit. XVI. L. 1 pr. C. Th. (9, 42), L. 55 § 1 de legatis (II. 31) δηλοῦσι τεχνικῶς τὴν ἱκανότητα ἢ ἀνικανότητα πρὸς τὸ ἀποκτῆναι ἐκ διαθήκης.

(3) Ulp. XX. 3, Gaj. II. 144, L. 128 de legatis (I. 30), L. 55 § 1 de leg. (II. 31), L. 40 pr. § 1 (34, 9). Ἐτι ἐναργέστερον καταδεικνύεται ἐπὶ τῆς μερικῆς ἀνικανότητος, ὡς ἐν L. 72 (28, 5), Ulp. Tit. XV. Gaj. II. 286. Item orbi, qui per legem Papiam . . . dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt.

(4) Ulp. XI. 16, XX. 8. Latinus Iunianus et familiae emptor et testis et libripens fieri potest, quoniam cum eo testamenti factio est.

(5) Cic. pro Cacc. c. 35 § 102, Gaj. I. 25, II. 110, § 4 Inst. (2, 19), L. 73 § 1 de legatis (I. 30), L. 4. C. (6, 24), Nov. Valent. III. 48 § 3, L. 82 § 2 de legatis (II, 31), L. 4 § 8, L. 5, L. 11 § 1 (48, 10), L. 44 § 1 αὐτ. L. 4 (34, 8). Ἐν L. 128 de legatis (I, 30) «capere non posse» ἀπαντᾷ ὑπὸ τὴν ἔννοiαν ἀναξιοτήτος (indignitas).

νὰ ἀποκτηθῶσιν ὑπὸ τῶν εἰς αὐτὸς κατελείφθησιν, θεωροῦνται ὡς μὴ γεγραμμέναι ἐν τῇ διαθήκῃ (pro non scripto), καὶ τοιούτων, κτίνες, μὴ δυνάμεναι ἐπίσης νὰ ἀποκτηθῶσιν, δὲν θεωροῦνται ὡς μὴ γεγραμμέναι, ἀλλ' ἀποτελεῦσιν ἰδίαν κατηγορίαν, τῶν καλουμένων ἐκπεπτωκότων (caducæ).⁶⁾ Ὡς μὴ γεγραμμένον ἐθεωρεῖτο πᾶν τὸ ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἄκυρον, ὡς ὅταν ὁ διὰ κληροδοσίας ἢ ἐγκαταστάσεως μνημονευθεὶς ἐν τῇ διαθήκῃ, ἀπεβίωσεν ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς⁷⁾, ἢ στερεῖται τῆς ἐκκατάστατος τοῦ μνημονεύσθαι ἐν τῇ διαθήκῃ,⁸⁾ εἴτε διότι εἶναι πρόσωπον ἄδηλον (persona incerta), εἴτε διότι εἶναι κυρορούμενος ἐξωτικός (postumus alienus).⁹⁾ Ἐπὶ τούτου δὲ τοῦ μὴ γεγραμμένου νόμος διετήρησεν ἰσχυρὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου (ius antiquum), καθ' ὃ ἡ μὲν μερὶς τοῦ μὴ ἀποκτήσαντος κληρονόμου δυνάμει τοῦ δικαϊώματος τῆς προσαυξήσεως περίηρχετο εἰς τοὺς συνεζευγμένους (coheredes) συγκαληρονόμους, καὶ ἐν ἐλλείψει τούτων εἰς τοὺς λοιποὺς κληρονόμους ἀνελόγως τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μοίρας (pro paribus hereditariis), ἡ δὲ τοῦ κληροδόχου εἰς τοὺς συνεζευγμένους, ἢ ἐν ἐλλείψει τοιούτων ὁ διὰ τοῦ κληροδοτήματος βεβαρημένος κληρονόμος ἀπηλλύσσετο τῆς καταβολῆς. Ἐπὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν ἡ μερὶς τοῦ μὴ ἀποκτήσαντος καθίσταται ἐκπεπτωκός, δὲν χωρεῖ ἡ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δικαίον προσαυξήσεις, ἀλλ' ἐπέρχεται ἡ διεκδικήσις τῶν ἐκπεπτωκότων (caducorum vindicatio) ὑπὸ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου πρὸς τοῦτο καλουμένων προσώπων, ἧτοι ἐκ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονευομένων οἱ φέροντες τὴν ιδιότητα πατρὸς (qui in eo testamento

(⁶) Ulp. XVIII. L. un pr. C. (6, 51). Hug o, Rechtsgeschichte II. σελ. 763. Rudorff, Ztschr. für G. R. W. VI. σ. 397 ἐπ. Περὶ τούτων ὅρα ἐκτὸς τῶν Schneider, Das alticivile und justinianeische Anwachsungsrecht bei Legaten, Berlin 1837 σ. 79, ἐπ. Van Hall, ἐν Den Tex, Fontes iuris civilis romani antiqui, Amsterdam 1840. σ. 31 καὶ τὴν ἀξιολόγον μονογραφίαν τοῦ Manchelard, Dissertation sur l'accroissement entre les hérit. testam. et les colégataires, Paris 1858—1860. σελ. 175. ἐπ.

(⁷) L. 4 pr. (34, 8), L. un § 2 C. (6, 51), L. 14 pr. (29, 7).

(⁸) L. 3 pr. (34, 8).

(⁹) Ἐπιστῆς καὶ σύλλογοι (collegia) μὴ ἀπολαμβάνοντες δι' ἰδιαίτερου προνομίου τοῦ δικαϊώματος τοῦ μνημονεύεσθαι ὡς κληρονόμοι.

liberos habent),¹⁰⁾ φυσικοῦ καὶ οὐχὶ θετοῦ,¹¹⁾ ἐὰν δὲν ὑπῆρχεν ὑποκατάστατος (substitutus), ὅστις πάντοτε ἀπέκλειε τὸν πατέρα,¹²⁾ κατὰ πρῶτον μὲν ὑπὸ τῶν κληρονόμων πατέρων, ἀκολούθως δὲ ὑπὸ τῶν κληροδόχων,¹³⁾ ἐκτός ἐὰν οἱ κληροδόχοι ἐγγράφησαν συνεξευγμένως, ὅτε ἡ μερίς τοῦ μὴ ἀποκτήσαντος συγκαληροδόχου διεκδικεῖται ὑπὸ τοῦ ἐτέρου κληροδόχου, ἐὰν εἶναι πατήρ, ἀποκλεισμένου τοῦ πατρὸς κληρονόμου,¹⁴⁾ ἐν ἐλλείψει δὲ πάντων τούτων προσέρχεται ὁ Δημόσιος Θησαυρός (aerarium).¹⁵⁾

§ 29. Ὁ αὐτὸς ἐπίσης νόμος, ἐνῶ ἄφ' ἐνὸς μὲν ὥρισε τὰ πρὸς σωπα, τὰ ὅποια εἶναι ἀνίκανα νὰ ἀποκτήσωσι τὸ αὐτοῖς καταλειφθὲν, καὶ τὸ ὅποῖον καθίσταται ἐκπεπτωκός,¹⁾ ἄφ' ἐτέρου μεταξὺ αὐτῶν τούτων τῶν ὑπ' αὐτοῦ κηρυχθέντων ἀνικάνων εἰσήγαγε δύο ἐξαιρέσεις.

(10) Ἡ «jus patrum» καλούμενον. Δίων. Κασσ. LVI. 10, καὶ XLIII. 25. Tacit. Ann. III. 28, Gaj. II. 206, 207, 286. Ulp. I. 21, Fragmentum de jure fisci §. 3. Καὶ ἐν μόνον τέκνον ἀρκεῖ, ὅπως περιποίησιν τῷ πατρὶ τὸ διὰ καίωμα τοῦτο, οὐδὲ ἀντίκειται ἡ κατὰ πληθυντικὸν ἔκφρασις τοῦ νόμου «liberos» καθότι ἡ λέξις αὕτη αἰετοῦ ἐν πληθυντικῷ οὐδέποτε δὲ ἐνικῶς εὐχρηστος παρὰ Ῥωμαίοις, ἀπόδειξις δὲ ἔστωσαν L. 148, 149 (50, 46).

(11) Ἀρχικῶς, ὡς φαίνεται, ὁ νόμος δὲν ὥρισε περὶ τούτου, ὥστε κατεδοσκειν αὐτὸν δι' υἱοθεσίας, καὶ τούτου ἕνεκα τὸ Μеммиανὸν δόγμα (S. G. Memmianum) ἐκδοθὲν ἐπὶ Νέρωνος ἐν ἔτει 816 (οὐχὶ δὲ 814 κατὰ Verrius Flaccus 297 σημ. 1) διέταξεν, ὅτι τὸ θετὸν τέκνον δὲν ὠφελεῖ τὸν πατέρα. Tac. Ann. XV. 49, L. 51 § 1 de legatis (II, 31), L. 76 (35, 4), πρὸς δὲ pr. Inst. (1, 25), ἐξ ὧν προκύπτει, ὅτι ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Τακίτου «Ne simulata adoptione in ulla parte muneris publici juvaret» δὲν ἐξάγεται, ὅτι πρόκειται μόνον περὶ υἱοθεσίας κατὰ τὸ φαινόμενον. Τοσοῦτον δὲ μέγα εὐεργέτημα ἐθεωρεῖτο, τὸ ὅτι κατέστη τις πατήρ, ὥστε κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Ῥωμαίου ποιητοῦ ὁ μοιχὸς ἄσυστόλως ἐμέμφετο τὸν σύζυγον ὡς ἀχάριστον καὶ παραγνωρίσαντα τὰ μεγάλα εὐεργετήματα, ἃ περιποίησεν αὐτῷ διὰ τῆς μοιχείας. Juvenal. Sat. IX. v. 82 ἐπ.

(12) L. un. pr. C. (6, 51). Οὕτω ἀπὸ τοῦ νόμου τούτου ἡ ὑποκατάστασις ἐθεωρήθη ὡς μέσον, ἵνα μὴ τὸ καταλειπόμενον καταστῇ ἐκπεπτωκός.

(13) Gaj. II. 206, 207, 286, Tac. Ann. III. 28 Ulp. I. 21, ἐνθα μεταξὺ τῶν λέξεων «primus heres» καὶ «jus antiquum» πρέπει νὰ παρενθῶμεν «vel liberos».

(14) Gaj. II. 207, 208.

(15) Tac. Ann. III. 28, Gaj. II. 286, Fragmentum de jure fisci § 3.

(1) Ἐν τῇ ἐπομένῃ § ἐκθέτομεν τὰ πρόσωπα ταῦτα, πρὸ πάντων δὲ ἀνικάνοι ἦσαν οἱ ἄγαμοι καὶ οἱ ἄπαιδες.

σεις, καθόσον εἰς τινὰ μὲν πρόσωπα ἐπέτρεψε νὰ ἀποκτήσωσι μόνον ὁλόκληρον τὸ διὰ τελευταίας βουλήσεως αὐτοῖς καταλειφθὲν (*inter se solidum capere possunt*),²⁾ εἰς ἕτερα δ' ἐχορήγησε τὴν πλήρη ἀπόλαυσιν τῶν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον (*jus antiquum*) πλεονεκτημάτων τοῦ δικαιώματος τῆς προσκυζήσεως.³⁾

Τῶν τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου πλεονεκτημάτων ἀπολαύουσι πάντες οἱ ἀνιόντες καὶ κατιόντες μέχρι τρίτου βαθμοῦ, τοὺς ὁποίους κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ νομοθέτης τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου δὲν ἐτόλμησε νὰ ὑποτάξῃ ὑπὸ τὸν ζυγὸν αὐτοῦ (*suum imponere jugum erubuit*)⁴⁾, ἀλλὰ διετήρησεν ἀπαρμειώτα πάντα τὰ δικαιώματα αὐτῶν.⁵⁾

Ταυτοὶ δὲ μόνον νὰ ἀποκτήσωσιν ὁλόκληρον τὸ αὐτοῖς καταλειφθὲν ἦσαν.

- Α'. Οἱ σύζυγοι μετὰ τῶν ἀποκτῶσι διὰ διαθήκης τὸ ὅλον,
 α') ἐὰν οὗτοι δὲν ἀπέκτησαν εἰσέτι τὴν πρὸς τεκνογονίαν ἡλικίαν, ἢ ὑπερέβησαν ἤδη αὐτήν, τούτέστιν ὁ μὲν ἀνὴρ πρὸ τοῦ 25 καὶ μετὰ τὸ 60, ἡ δὲ γυνὴ πρὸ τοῦ 20 καὶ μετὰ τὸ 50 ἔτος,
 β') ἐὰν εἶναι πρὸς ἀλλήλους συγγενεῖς μέχρις ἑκτοῦ βαθμοῦ,
 γ') ἐὰν ὁ σύζυγος εἶναι ἀπὸν χάριν τῆς πολιτείας (*reipublicae causa*), ἢ δὲν συνεπληρώθη εἰσέτι ἔτος ἀπὸ τῆς ἐπανόδου τοῦ συζύγου.

(²⁾ Ἡ «*solidi capacitas*» λεγόμενον. Ulp. Tit. XVI. καὶ § 4.

(³⁾ Ὁφείλομεν νὰ διακρίνωμεν λίαν ἀκριβῶς τὰ δύο ταῦτα, τὰ ὅποια τινὲς ἐκ τῶν ἀρχαιοτέρων παρεγνώρισαν, ἐν οἷς καὶ ὁ Heinemann, ad leg. Iulianam et P. Porp. II. 10, N^o 9, 10, ὥστις ἐν II. 21 N^o 2 ἐπικαλεῖται τὸν Κουῖάκιον ὑπὲρ τῆς γνώμης αὐτοῦ, ὅτι τοῦ *jus antiquum* ἀπολαύουσιν οἱ *cognati*, ὅπερ ψευδές, καθότι οὗτος ἐν Parat. G. De infirm. poen. coelib. δὲν ἐκφράζει τοιαύτην γνώμην. Εἰς τὴν πλάνην τῶν ἀρχαιοτέρων φαίνεται ὑποπίπτων καὶ ὁ Rosshirt, Die Lehre von den Vermächtnissen I. σ. 593. Τὴν ὀρθὴν γνώμην παρὰ Schneider σ. 226, Machelard σ. 61. 95 ἐπ.

(⁴⁾ L. un. pr. C. (6, 51).

(⁵⁾ Ulp. XVIII. Rudorff αὐτ. σ. 402 σημ. 4, Schneider σ. 219. H u s c h k e, Richtersche Jahrbücher σ. 326 (1838). Ἐὰν στίξωμεν μετὰ τὴν λέξιν «*liberis*» κατὰ Heinemann αὐτ. III. 3 N^o 2, τὸ δικαίωμα τῶν κατιόντων εἶναι ἀπεριόριστον, ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀντίκειται L. un. pr. C. (6, 51), ἐν ᾗ δὲν ὑπάρχει στίξις.

δ') ἐὰν ἔτυχον παρὰ τοῦ Αὐτοκράτορος τοῦ τῶν παιδῶν δικαίου (ius liberorum).

ε') ἐὰν ζῇ, ἔστω καὶ ἐν, κοινὸν τέκνον τῶν συζύγων (filium filiarum communem),

ς') ἐὰν ἀπεβίωσεν ἐπίσης κοινὸν ἔφηβον τέκνον, ἢ δύο ἡλικίας δέκα καὶ τριῶν ἐτῶν, ἢ τρία μετὰ τὴν ἡμέραν τοῦ ἐνόματος (post minimum diem),⁶⁾ ἢ ἐντὸς ἐνὸς ἔτους καὶ ἐξ μηνῶν ἐν οἰκασθῆποτε ἡλικίας ἄνηβον τέκνον,

ζ') τέλος δὲ ἡ γυνὴ ἢ ἐντὸς δέκα μηνῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ συζύγου αὐτῆς τεκοῦσα ἐκ τούτου.⁷⁾

Β'). Ἐκ διαθήκης τρίτου ὁ μὲν ἀνὴρ ἀποκτῇ τὸ ὅλον, ἐὰν ἀπολαύῃ τῶν δικαιοματίων τοῦ πατρὸς (ius patrum),⁸⁾ ἡ δὲ γυνὴ ἐὰν ἀπολαύῃ τοῦ τῶν παιδῶν δικαίου (ius liberorum), ἥτοι ἐκ μὲν τῶν ἐλευθέρων ἢ τρία, ἐκ δὲ τῶν ἀπελευθέρων ἢ τέσσαρα τεκοῦσα τέκνα.⁹⁾

Γ'). Οἱ συγγενεῖς μέχρι τοῦ ἔκτου βαθμοῦ, ἐκ δὲ τοῦ ἐβδόμου τὸ τέκνον δισεξιδέλφου ἢ δισεξιδέλφης (sobrinus sobrinave natus).¹⁰⁾ καὶ οἱ κηδεσται (affines).¹¹⁾

Ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῶν ἐχόντων πλήρη τὰ δικαιώματα τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου καὶ τῶν μὴ δυναμένων νὰ ἀποκτήσωσιν εἰμὴ μόνον

(6) «Dies nominum» ἦτον ἡ ἡμέρα, καθ' ἣν τὸ τέκνον ἐλάμβανε τὸ ὄνομα αὐτοῦ.

(7) Ulp. XVI. 4, Tertull. Apol. 4.

(8) "Ορα § 28 καὶ σημ. 10.

(9) Δίκον Κασσ. LV. 2. LVI. 10, Paul. S. R. IV. 9 § 7... ut ius liberorum consecutae videantur. ter et quater peperisse sufficit... Τοῦτο ὅμως διαφέρει τοῦ «ius patrum», καθόσον εἰς τοὺς ἀπολαύοντας τούτου ἀρμόζει καὶ ἡ τῶν ἐκπεπτωκότων διεκδικήσις, ἐνῶ στεροῦνται ταύτης αἱ τοῦ «ius liberorum» ἀπολαύουσαι γυναῖκες.

(10) Fragm. Vat. § 458, 244, 245, 298, 299, 300. Σωζομ. Ἐκκλ. Ἱστορ. 4. 9. Νόμος ἦν Ῥωμαίοις παλαιῖς, ἀπὸ εἴκοσι καὶ πέντε ἐτῶν τῶν ἴσων ἀξιοῦσθαι, κωλύων τοὺς ἀγάμους τοὺς μὴ τοιοῦτους περὶ ἄλλα τε πολλὰ καὶ τὸ μηδὲν κερδαίνειν ἐκ διαθήκης, τοῦ εἰ μὴ γένει ἐγγυτὰ τῷ προσήκοντι, τοὺς δὲ ἀπαιδοὺς ζημιῶν τὸ ἥμισυ τῶν καταλειμμένων. Klenze, Ztschr. für G. R. W. VI. σ. 59.

(11) Ἐκ τούτων, οἱ socer, socrus, vitricus, privigna, Fragm. Vat. § 248, 249, καὶ οἱ ἐν § 302 μνημονευόμενοι.

τον δολόκληρον τὸ αὐτοῖς καταλειφθὲν, εἶναι ὅτι οἱ μὲν πρῶτοι¹²⁾ καίτοι ἀνίκαντοι κατὰ τὸν Ἰούλιον καὶ Π. Π. νόμον νὰ ἀποκτήσωσιν, ἐν τούτοις οὐ μόνον ἀποκτῶσι τὸ αὐτοῖς καταλειφθὲν, ἀλλ' ἀπολαύουσι καὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσκυζήσεως, ὥστε ἡ μερίς τοῦ μὴ ἀποκτήσαντος προσκυζάνει αὐτοῖς, ἐνῶ οἱ δευτέρω λαμβάνουσι μόνον τὸ μέρος καθ' ὃ ἐγράφησιν, στεροῦνται δὲ τοῦ δικαιώματος τῆς προσκυζήσεως.¹³⁾

§ 30. Ἀποχωρίζαντες πάντα τὰ πρόσωπα, τὰ ὅποια καίτοι ἀνίκαν, ἔνεκεν ἰδιαιτέρων ἔμως λόγων ἀποκτῶσιν ἐκ διαθήκης, προβαίνουμεν νῦν εἰς τὴν ἀπαριθμῆσιν ἐκείνων, οἵτινες πράγματι στεροῦνται τῆς ἐκτενέστερας τοῦ ἀποκτῆναι.

Ὁ Αὐτοκράτωρ Αὐγούστος, ὅπως ἀναπληρώσῃ τὸν Ῥωμαϊκὸν πληθυσμὸν καὶ τὰς τάξεις τῶν πολιτῶν, ἃς οἱ ἐμφύλιοι πόλεμοι κατέστησαν τσοῦτον ἀρραίς, εἰσήγαγε τοὺς ἀνωτέρω δύο νόμους, δι' ὧν, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Τακίτου προϋτίθετο, ἀρ' ἐνός μὲν νὰ ὑποβάλῃ τὴν τεκνογονίαν τιμωρούμενος τοὺς ἀγάμους καὶ ἀπαιδᾶς, ἀμειβόμενος δὲ τοὺς παρασχόντας τῇ πολιτείᾳ τέκνα, ἀρ' ἐτέρου δὲ νὰ ἀναικουργήσῃ τὸ ἤδη ἐξηντηλημένον Ταμεῖον.¹⁾

Ἀνίκαντοι ἐπομένως νὰ ἀποκτήσωσι κληρονομίαν καὶ κληροδοτήματα εἶναι.

Α'.) Οἱ ἄγαμοι (coelibes). Τοιοῦτοι δὲ εἶναι οὐ μόνον οἱ μὴπω συνελθόντες εἰς γάμον, ἀλλὰ καὶ οἱ χρηρεύσαντες ἢ διαζευχθέντες χωρὶς νὰ συνάψωσιν ἕτερον γάμον.²⁾ Γάμος δὲ μὴ συναρθεῖς κατὰ τὰς

(¹²) Τὸ *jus antiquum* δὲν πρέπει νὰ συγχέωμεν μὲ τὸ *jus patrum*, καθότι ὡς φαίνεται οἱ Walter, Geschichte des röm. Rechts. II. § 686, καὶ Verling. α. 278 δὲν διακρίνουσιν ἀκριβῶς.

(¹³) Οὕτω λ. γ. ἐὰν ἀ διαθέτη ἐγράψῃ κληρονόμους τὸν Α (ἄγαμον ἀλλ' ἀνήκοντα μετὰ τῶν ὑπὸ στοιχ. Α, Β, Γ, προσκετεθέντων συγγενῶν), τὸν Β (ἀπολαύοντα τοῦ *jus patrum*), καὶ τὸν Γ (ἄγαμον καὶ εἰς οὐδεμίαν τῶν εἰρημένων κατηγοριῶν ἀνήκοντα), ἡ μερίς τοῦ Γ καθὼς ἀνίκαντος καθίσταται ἐκπεπρωμένη, ἀλλὰ δὲν προσκυζάνει τῇ μερίδι τοῦ Α, καθότι οὗτος εἶναι μόνον «solidi capax», ἀλλὰ περιέρχεται δυνάμει προσκυζήσεως εἰς τὸν Β, ὅστις ἀπολαύων τοῦ «*jus patrum*» ἔχει καὶ τὰ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον εὐεργετήματα.

(¹) Tac. Ann. III. 28. Incitantis coelibum poenis, augendo aerario.

(²) Gaj. II. 111, 114, 286, Ulp. XVII. 1, XXII. 3, Fragm. de jure fisci § 3, Σωζομ. Ἑκκλ. Ἱστορ. I. 9, Frag. Vat. 158, 214—219.

δικτάξεις τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου οὐδένα ἠδύνατο νὰ ἀπαλλάξῃ τῶν ποινῶν τῆς ἀγαμίας.³⁾

Διὰ τοῦ ἀρραβῶνος ἔπαυον αἱ ποιναὶ τῆς ἀγαμίας, ἀλλ' ὁ γάμος δὲν ἠδύνατο νὰ ἀναβληθῇ ὑπὲρ διετίαν.⁴⁾

Ἐκ τῶν γυναικῶν ἡ χήρα διαρκοῦντος τοῦ πενθίμου ἔτους καὶ διεξευγμένη κατὰ τὸ δίκαστημα τῶν ἐξ πρώτων μηνῶν ἀπὸ τῆς δολύσεως τοῦ γάμου εἰς οὐδεμίαν ὑπέκειντο ποινὴν, ὁ δὲ Πάπιος νόμος ἐπεξέτεινε τοῦτο διὰ μὲν τὴν χηρεύουσαν ἐπὶ δύο ἔτη, διὰ δὲ τὴν διεξευγμένην ἐπὶ ἓν καὶ ἥμισυ ἔτος.⁵⁾

Εἰς τὰς ποινὰς τῆς ἀγαμίας πρότερον μὲν ὑπεβάλλοντο ὁ ἀνὴρ μέχρι τοῦ 60 καὶ ἡ γυνὴ μέχρι τοῦ 50 ἔτους, τὸ δὲ Περσικιανὸν Δόγμα (S. C. Persicianum) ἐκδοθὲν ἐν ἔτει 34 M. X. ἐπεξέτεινε αὐτὰς καὶ εἰς τοὺς ὑπερβάντας ἤδη τὴν ἀνωτέρω ἡλικίαν ἀγάμου καὶ ἄπαιδας, ἔστω καὶ ἂν μεταγενεστέρως συνῆλθον εἰς γάμον, ἐνῶ ἕτερον ἐπὶ Κλαυδίου Δόγμα (S. C. Claudianum) τοῦ ἔτους 49 M. X. ἐμετρίασε τοῦτο, καθόσον ὁ μὲν ἀνὴρ καὶ μετὰ τὸ 60, ἡ δὲ γυνὴ πρὸ τοῦ 50 ἔτους συνάψαντες γάμον, ἀπηλλάσσοντο τῶν ποινῶν,⁶⁾ τοῦναντίον δὲ κατὰ τὸ Καλβισιανὸν Δόγμα (S. C. Calvisianum) τοῦ ἔτους 61 M. X. γάμος μεταξὺ γυναικὸς ὑπερβάσης τὸ 50 καὶ ἂν δρὸς μὴπω συμπληρώσαντος τὸ ἐξηκοστὸν ἔτος, οὐδ' αὐτὸν τὸν σύζυγον ἀπαλλάσσει τῶν ποινῶν, καθότι ἐπὶ τούτων οὐδεμία ὑπάρχει ἐλπίς τεκνογονίας ὡς ἐν τῇ προηγουμένη περιπτώσει.⁷⁾

Β'.) Ἐγγαμοὶ ἀλλ' ἄπαιδες (Orbi) ἀποκτῶσι μένον τὸ ἥμισυ τῶν κατὰλειφθέντων αὐτοῖς.⁸⁾

(3) Περὶ τῶν τοιούτων γάμων ἐν Ulp. XIII. 1, 2, I. 44. pr. (23, 2), Ulp. XVI. 2, L. 23 (23, 2).

(4) Sueton. Octav. 34. Δίων Κασσ. LIV. 46, LVI. 7, L. 47 (23. 4).

(5) Ulp. Tit. XIV.

(6) Ulp. XVI. 1, 3. Sueton. Claud. 23, L. 47, C. (5, 4).

(7) Ulp. XVI. 3... impar matrimonium appellatur.

(8) Gaj. II. 114, 286, Juven. Satyr. IX. v. 83, 87, 88. Ἡ υἰοθεσία, ὡς προεῖπομεν, δὲν ὠφελεῖ, § 28 σημ. 11. Ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τοῦ Τίτλου XIII. μνημονεύει καὶ τοῦ pater solitarius, ὃν τινα ὅμως ἐν ἀπορίᾳ ἐτέρων μαρτυριῶν δὲν δυνάμεθα ἀκριδῶς νὰ ὀρίσωμεν, ἀλλὰ κατὰ τὴν μάλ' ἰσχυρὰν παραδεγμένην γνώμην τοιοῦτος ἦτον ὁ ἄγαμος μὲν, ἀλλ' ἔχων τέκνα εἴτε ἐν εἴτε πλείονα καὶ κατὰ συνέπειαν ἀποκτῶν ὡς καὶ οἱ ἄπαιδες τὸ ἥμισυ. Vangerow II, § 249 σ. 92, Machellard σ. 84 καὶ 107, Zno καὶ τοὺς λοιπούς.

Γ'.) Οἱ σύζυγοι μετὰ αὐτῶν δὲν δύνανται νὰ ἀποκτήσωσιν εἰμὴ τὸ δέκατον, καὶ ἐν τοιοῦτον δι' ἕκαστον τῶν ἐκ προτέρου γάμου ζώντων τέκνων, πρὸς δὲ ἐν ἑτερον δέκατον, ἢ δύο τοιαῦτα, ἐὰν κοινὸν τέκνον ἢ δύο ἀπεβίωσαν μετὰ τὴν ἡμέραν τοῦ ὀνόματος (post nomen diem). Ἐκτὸς τῶν δεκάτων καταλείπεται ἐγκύριως τῷ ἑτέρῳ τῶν συζύγων καὶ ἐν τρίτον τῆς ἐπικαρπίας, ἢ ἡ κυριότης τοῦτου, ἐὰν ὁ ἐπιζῶν ἀπέκτα τέκνα ἐκ μεταγενεστέρου γάμου (quandoque liberos habuerint), ἢ δὲ γυνὴ ἐκτὸς τοῦ δεκάτου καὶ τὴν προκληροδοτηθεῖσαν αὐτῇ προῖκα (dotem legatam).⁹⁾

§ 31. Αἱ διατάξεις τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου, τὸ πρῶτον ισχύουσιν ἐπὶ ἐγκαταστάσεων καὶ κληροδοσιῶν, μεταγενεστερῶς ἐφηρμόσθησαν καὶ ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν,¹⁾ τὸ δὲ Πηγασικὸν Δόγμα (S. C. Pegasianum)²⁾ ἐπεξέτεινεν αὐτὰς καὶ ἐπὶ τῶν καταπιστεύσεων.³⁾

Λόγῳ προνομίου ἐξηροῦντο τῶν διατάξεων τοῦ νόμου οἱ ἐν στρατιωτικῇ διαθήκῃ μνημονευόμενοι, προϋποτιθεμένου ὅτι κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ἀπολαμβάνουσι τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀποκτῆν, ἐπομένως καὶ οἱ ἕνεκα ποινῆς δοῦλοι ἠδύναντο νὰ ἀποκτήσωσιν.⁴⁾ Ἐπίσης ὁ Ἡγεμὼν καὶ ἡ σύζυγος αὐτοῦ (Princeps et Augusta).⁵⁾

§ 32. Ἐκτὸς τῶν ἤδη ἐκτεθέντων προσώπων ἀνίσταται νὰ ἀποκτήσωσιν εἶναι καὶ οἱ ἐξῆς.

Α'.) Κατὰ τὸν ἐπὶ Τιβερίου Ἰουνίον Νορβανὸν νόμον (Lex Junia Norbana) ἐν ἔτει 19 Μ. Χ. οἱ Λατῖνοι Ἰουνικανοὶ δὲν ἠδύναντο νὰ ἀποκτήσωσι λόγῳ κληρονομίας ἢ κληροδοτήματος (hereditatis legalorumve nomine), εἰμὴ ἐντὸς τῆς πρὸς ταῦτα προθεσμίας τῶν 100 ἡμερῶν ἀπέκτων τὸ δικαίωμα τῶν Κουίριτων (jus Quiritium), ἐπο-

(9) Ulp. XV. Τὰ δέκατα ταῦτα (decimae) καλοῦνται καὶ «fini decimarum» Frag. Vat. § 294.

(1) L. 9, 35 (39, 6).

(2) Ἐκδοθὲν πιθανῶς ἐν ἔτει 75 Μ. Χ. ἐπὶ Οὐεσπεσιανῷ. Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte I. σ. 115.

(3) Caj. II. 286.

(4) Sed si mortis tempore in civitate inveniatur, institutio incipit convalescere, quasi nunc data hereditate L. 13 § 2 (29, 1). Ἐπίσης Λατῖνοι καὶ ἄλλοδαποί. Caj. II. 110, L. 5. C. (6, 21). Arnolds, Rechtslex. III. σ. 908 σημ. 5, σ. 909 σημ. 8.

(5) L. 13 (4, 3).

μένως καὶ τὴν ἱκανότητά. ¹⁾ Τὸ αὐτὸ ἐξηρημόσθη μεταγενεστέρως καὶ ἐπὶ τῶν αἰτίων θανάτου δωρεῶν. ²⁾ οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν κατὰ πίστιν σεων. ³⁾

(B'.) Κατὰ δικάζειν τοῦ Ἀυτοκράτορος Δομιτιανοῦ αἱ αἰσχροὶ βίον σαι γυναικες (feminae probro sae) ἐστερουντο τοῦ δικαιοῦματος τοῦ ἀποκτῆν κληρονομίαν ἢ κληροδοτήματα (jus capiendi legata hereditatesque). ⁴⁾ κατ' ἀντιγραφὴν δὲ (rescriptum) τοῦ Ἀδριανοῦ οὐδ' ἐπ' αὐτῆς τῆς στρατιωτικῆς δικόσεως ἐπατρέπετο ἐξαιρέσεις. ⁵⁾ Ἀλλὰ καὶ ἡ τῆς αὐτῆς γυνὴ ἠδύνατο νὰ ἀνακτήσῃ τὴν ἱκανότητά, ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ἀπετάσσετο τῇ προτέρας αὐτῆς διαγωγῆς καὶ εἰς σωφρονέστερον ἐτρέπετο βίον. ⁶⁾

§ 33. Ὁ Ἀντωνῖνος Καρακάλλας κατὰργήσας τὴν διεκδίκησιν τῶν ἐκπεπτωκότων ὑπὸ τῶν κληρονόμων καὶ κληροδόχων ¹⁾ διέταξεν ὅτι ταῦτα ἀνήκουσιν εἰς τὸ Δημόσιον (ius publicum), ²⁾ μόνον δὲ ἐξαιρέσειν παρὰ δέχθῃ ὑπὲρ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων, ὑπὲρ τῶν ὁποίων διετήρησε τὰ δικαιοῦματα, ὡς ἀπῆλκυον κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον. ³⁾ Μεταγενεστέρως ὁμοῦς ἀνέκτησαν πάλιν οἱ κληρονόμοι καὶ κληρο-

(1) Gaj. I. 23, 24, II. 410, 275, Ulp. XVII 1, XXII. 3, XXV. 7.

(2) Fragm. Vat. § 259.

(3) Gaj. II. 285, Ulp. XXV. 7. Vangerow, Latini Iuniani σ. 412 ἐπ.

(4) Sueton. Domit. c. 8.

(5) L. 41 § 1 (29, 1). Ἠδύνατο ὁμοῦς νὰ κληρονομήσῃ ἐξ ἀδιαιρέτου τῆς αὐτῆς τέκνα κατὰ τὸ Τερτυλλιανὸν Δόγμα. L. 2 § 4 (38, 17).

(6) L. 23. C. (5, 4). Δὲν ἀντίκειται L. 43 § 4 (23, 2), ὡς φρονεῖ ὁ Sell, Jahrbücher III. σ. 447, καθότι πρόκειται μόνον περὶ κωλυμάτων τοῦ γάμου. Marezoll αὐτ. σ. 237, Mühlenthal XXXIX. σ. 262. Vangerow § 429, σ. 94.

(1) Ὁρσ § 28.

(2) Ulp. XVII. 2. Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur. Rudorff αὐτ. σ. 423, Schilling, Bemerkungen σ. 378. Ἐσφαλμένως διατείνονται οἱ Schneider σ. 186, καὶ Danz, Lehrbuch der Gesch. des röm. Rechts II. § 158 σ. 78, ὅτι ὁ Καρακάλλας ἐνέωσεν τῆς μόνον, καθόσον ἀφῆρεσε ταῦτα ἀπὸ τοῦ «Aerarium» ὑπὲρ τοῦ «Fiscus», διδοὶ ἢ τῆς αὐτῆς διαφορά δὲν ὑπῆρχε κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην. Walter, Gesch. des röm. Rechts I σ. 498 σημ. 83, σ. 504 σημ. 129, II. σ. 326 σημ. 34. Ἄλλως φρονεῖ ὁ Rein, Privatrecht σ. 835.

(3) Ulp. αὐτ. ... sed servato jure antiquo liberis et parentibus.

δόχοι τὰ ἀρχικά αὐτῶν ἐπὶ τῶν ἐκπεπωκότων δικαίωματα.⁴⁾

Κωνσταντῖνος ὁ Μέγας ἐν ἔτει 320 ἐπέτρεψεν εἰς τοὺς ἀγάμους καὶ ἄπαιδας τὴν ἱκανότητά τοῦ ἀποκτῆν ὁλόκληρον τὸ κτῆμα λειψθὲν αὐτοῖς (*solidi capacitas*),⁵⁾ διετήρησε δὲ τὴν διεκδικήσιν τῶν ἐκπεπωκότων ὡς προνόμιον τῶν ἐχόντων τέκνα (*jus patrum*).

Θεοδόσιος ὁ Β'. ἐν ἔτει 410 κατήργησε τοὺς περιορισμοὺς τῆς ἱκανότητος μεταξὺ συζύγων, ὁ δὲ Ὀνώριος τὸ τῶν παίδων δίκαιον (*jus liberorum*),⁶⁾ μέχρις οὗτο ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν ὅτι, ὥσπερ καὶ ὑπὸ αἴρεσιν παιδοποιίας αὐτοῖς τι καταλειφθείη, δεῖ καὶ τοῦτο αὐτὸ εἶναι αὐτοῖς, παιδοποιεῖν οὐκ ἀναγκαζομένους⁷⁾

Διὰ τῶν δικτάξεων τούτων δὲν κατήργηθη ἡ διεκδικήσις τῶν ἐκπεπωκότων, ἀλλ' ἀπέκτησαν πάντες τὴν ἱκανότητά τοῦ διεκδικεῖν αὐτὰ, τὸ δὲ δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως ἐχώρει μόνον ἐπὶ τῶν ἀρχικῶν ἐξαιρέσεων, ὧν ἐμνημονεύσαμεν ἤδη. Ἡ διεκδικήσις ὅμως τῶν ἐκπεπωκότων ἤδη πρὸ τῆς συντάξεως τῶν Συλλογῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ περιέπεσεν εἰς ἀχρηστίαν, ὁ δὲ Αὐτοκράτωρ οὗτος ἀνατρέψας τὰς περὶ ἐκπεπωκότων δικτάξεις καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν τὸ κτῆμα λειψθὲν ἀποναῖ, ἐκνήχησε τὰ κτῆμα τὸ πρὸ τοῦ Ἰουλείου καὶ Π. Π. νόμου δίκαιον περὶ προσκυζήσεως ἀξιόματα.⁸⁾

Τελευταῖον δὲ κατήργησε καὶ πάντα τὰ πρὸ αὐτοῦ ἰσχύοντα περὶ ἀτελοῦς τῶν Λατίνων ἐλευθερίας,⁹⁾ ὥστε κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ πρὸς τὸ ἀποκτῆν ἀνικανότης περιορίζεται ἐπὶ μόνων τῶν ἀσέμνως βιουσῶν γυναικῶν.

(⁴) L. un. § 14 G. (6. 51)... *fiscum nostrum ultimum ad vindicationem caducorum vocari*...

(⁵) L. un. pr. § 1, 2 G. Th. (8, 16), L. 1 G. (8, 58). Ἐξαιρέσεις ὑπῆρχε μέχρις Ἰουστινιανοῦ ἐπὶ τῶν ἐν L. 27 G. (5, 4), ἀναφερομένων γάμων. R. u. d. off. Γ. αὐτ. I, σ. 70 σημ. 51.

(⁶) Νεαρ. 78. κεφ. ε'. ... καὶ ὁ γε Θεοδόσιος ὁ γίαιος μετὰ Κωνσταντίνον τὸν μέγαν, ... τὸ τῶν παίδων δίκαιον πρότερον αἰτούμενον, ἐν κοινῇ δὲ δώκεται τοῖς ὑπηκόοις. ... — L. 2, 3 G. Th. (8, 17). *Nemo post haec a nobis jus liberorum petat, quod simul hac lege detulimus. L. 2 G. — (8, 58), G. Tit. (8, 59), De jure liberorum.*

(⁷) L. 53 § 2 G. (1, 3).

(⁸) L. un. G. (6, 51).

(⁹) L. un. G. (7, 6).

Β'. Ἀνίκαντοι νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ.

§ 34. Ἀδελφὰ πρόσωπα.

§ 35. Ἐπιγεννώμενοι.

§ 36. Νομικὰ πρόσωπα.

§ 37. Διατάξεις Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀδελφῶν προσώπων.

§ 38. Διατάξεις Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου περὶ δευτερογαμούντων.

§ 39. Διατάξεις Ἀρκαδίου καὶ Ὀνωρίου περὶ παλλακῆς.

§ 40. Χήρα τὸν πένθιμον παραβῶσα ἐνιαυτὸν.

§ 41. Διατάξεις περὶ Ἥγεμόνος.

§ 42. Ἀνίκαντοι πρὸς τὸ μαρτυρεῖν.

§ 43. Δοῦλοι καὶ πάντες οἱ ἐν § § 24, 25, 26 καὶ 27 ἀναφερόμενοι.

§ 44. Χρόνος, καθ' ὃν σκαπεῖται ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότης.

§ 34. Ἐκ τοῦ τύπου τῆς ἀρχαίας διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ Ῥωμαϊκῆς διαθήκης (*testamentum per aes et libram*) συνισταμένης ἐν τῇ εἰκονικῇ καὶ συμβολικῇ πράξει (*mancipatio*) τῆς περιουσίας τοῦ διαθέτου ἐνώπιον πέντε μαρτύρων καὶ τοῦ ζυγοστάτου (*libripens*) πρὸς τὸν ἀγοραστήν τῆς κληρονομίας (*familiae emptor*), ὅστις ἀρχικῶς μὲν ἦτον αὐτὸς οὗτος καὶ κληρονόμος, μεταγενεστέρως δὲ κατὰ τύπον μόνον (*dicis gratia*) προσελαμβάνετο,¹⁾ ἐγεννήθη τὸ ἀρχαιοτάτον ἀξίωμα τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου, ὅτι ἀδελφὰ πρόσωπα (*personae incertae*) εἶναι ἀνίκαντα νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ, ὅπερ ἀρχικῶς μὲν ἐφηρμοσθῇ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων καὶ κληροδοσιῶν,²⁾ μεταγενεστέρως δὲ τὸ ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἐκδοθὲν δόγμα τῆς Συγκλήτου ἐπεξέτεινε καὶ ἐπὶ καταπιστεύσεων.³⁾

Ἀδελφὰ πρόσωπα εἰσὶ τὰ μὴ παριστάμενα ὡς ὠρισμένα φυσικὰ πρόσωπα, ἢ κατὰ Θεόφιλον τὸ πρόσωπον, ὅπερ ἀδελφὰ κρίσει ὁ τεστάτωρ, εἰ αὐτῷ ὑπέθετο,⁴⁾ ὡς ὅταν μέλλον γεγὼνός πρόκειται νὰ καταδείξῃ

(1) Gaj. II. 103—106, Ulp. XX. 2—9, § 1 Inst. (2, 10), Θεοφ. Β'. ε'. § 1.

(2) Ulp. XXII. 4, XXIV. 18, Gaj. II. 238, 242, 287, § 25 Inst. (2, 20).

(3) Ulp. XXV. 13, Gaj. II. 287, § 25 Inst. αὐτ.

(4) Θεοφ. Β'. κ', § 25, Gaj. II. 238. . . *persona quam per incertam opinionem animo suo testator subiecit.* . . — § 25 Inst. αὐτ. Δὲν ἀνῆλθουσιν ἐνταῦθα τὰ φυσικὰ πρόσωπα, ἅτινα καίτοι ἱκανὰ νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ, οὐδὲν ἦττον ἡ ἐγκατάστασις αὐτῶν ἀκυροῦται ἐνεκα τῆς ἀσαφοῦς ἐκφράσεως τοῦ διαθέτου (*quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutus non valet*). L. 62 § 1 (28, 5), L. 9 § 9 αὐτ. L. 1, 4, 10 pr. 27 (34, 5).

τὸ ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονεύμενον πρόσωπον.⁵⁾ Ἐὰν ὅμως τὸ γεγονός τοῦτο ἀνάγεται εἰς τὸν πρὸ τῆς καταρτίσεως τῆς διαθήκης χρόνον,⁶⁾ ἢ οἱ ἐν τῇ διαθήκῃ ἀναφερόμενοι καταδείχθησαν ὑπὸ τοῦ διαθέτου δι' ἐδικαιτέρου χαρακτηρισμοῦ (*sud certa demonstratione*),⁷⁾ δύνανται τὰ πρόσωπα ταῦτα καὶ τοὶ ἄδελφοὶ νὰ μνημονευθῶσιν ἐγκύρως ἐν τῇ διαθήκῃ.

Ὁ Χριστιανισμὸς εἰσήγαγεν ἐξαιρέσεις τινάς, καθότι ἀπὸ μὲν τῶν χρόνων τοῦ Οὐαλεντινιανοῦ τὰ ὑπὲρ ἀποτροπῆς πενήτων⁸⁾ ἀπὸ δὲ τοῦ Λέοντος τὰ ὑπὲρ ἀναρρύσεως τῶν αἰχμαλώτων καταλειπόμενα οὐδεις ἠδύνατο νὰ ἀκυρώσῃ ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι καταλείφθησαν εἰς ἄδελφα πρόσωπα.⁹⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς τέλος ἐπέτρεψεν αὐτοῖς καὶ νὰ γράφωνται κληρονόμοι.¹⁰⁾

Ἐὰν δικτάξῃ εἰδικῶς ὁ διαθέτης ποῖον τόπου πένῃσι ταῦτα κατέλειπε, παραλαμβάνουσι ταῦτα ὁ προϊστάμενος τοῦ πτωχοκομείου ἢ νοσοκομείου, εἰ δὲ μὴ εἰδικῶς εἴποι ποῖον τόπου πένῃσι ταῦτα κατέλειπε, ὁ δούλωτος ἐπίσκοπος ἢ ὁ τούτου Οἰκονόμος τῆς πόλεως, ἐν ᾗ τὴν οἰκίαν ἐ διαθέμενος εἶχε παραλαμβάνουσι ταῦτα καὶ διανέμονται τοῖς τῆς αὐτῆς πόλεως πένῃσι κατὰ τὴν τοῦ τελευταίου τοῦ βούλησιν.¹¹⁾ Πρὸς δὲ κατὰ διόταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ σχολάζει τὸ ἐκ τοῦ Φαυλιδίου τετάρτου κέρδος τοῦ κληρονόμου, εἰ ὁ κληρονόμος τὰ εἰς εὐσεβεῖς αἰτίας καταλειμμένα μὴ πληρώσῃ, λέγων τὴν καταλειφθεῖσαν αὐτῷ περιουσίαν μὴ ἀρκεῖν εἰς ταύτας. Εἰ δὲ λιγώτερον παρὰ τὴν εἰς εὐσεβεῖς αἰτίας καταλειφθεῖσαν, κειμένου ἐῶν μηνῶν ἕξ ἀπὸ τῆς ἐμφατίσεως τῆς διαθήκης ἀριθμουμένων

(⁵) Οἷον ἔαν ὤρισεν ὁ διαθέτης «*Quisquis primus ad funus meum venerit heres esto.*» Ulp. XXII. 4, XXIV. 18, Gaj. II. 238, § 28 Inst. αὐτ.

(⁶) Ὡς «*illis qui testamentum meum signaverint, heres meus decem dato.*» Περὶ τούτου ὑπῆρχε διαφωνία μεταξὺ τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων, κατέσχευεν ὅμως ἡ γνώμη τοῦ Τρεβατίου, Πομπωνίου καὶ Μαρκιανοῦ, καὶ ἦν ἔρρωται τὸ οὕτω καταλειφθέν. L. 14 (34,5).

(⁷) Gaj. II. 238, Ulp. XXIV. 18, § 25 Inst. (2,20).

(⁸) L. 24 C. (1, 3).

(⁹) L. 28 (1, 3).

(¹⁰) L. 49 C. (1, 3).

(¹¹) Νεαρ. 131 κεφ. ια'. L. 28, 49 C. αὐτ. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ διὰ τὰ ὑπὲρ ἀναρρύσεως τῶν αἰχμαλώτων καταλειφθέντα. Νεαρ. 131 κεφ. ια'.

τοῦτο πᾶσι τρόποις παρέρχεσθαι οἷς καταλείπεται, εἰ δὲ ἐπερβῶνται οἱ τοῦτω βεβαρημένοι τὸ τοιοῦτον ἀγῆατον παρασχεῖν, καὶ καρπὸς καὶ τόκους καὶ πᾶσαν νόμιμον ἐπαύξησιν ἀπαιτηθῇσονται ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς τελευτῆς τοῦ τοῦτο καταλιπόντος,⁽¹²⁾ ἐν περιπτώσει δὲ ἀρνήσεως τῇ τῷ διπλάσιος ἀπαιτήσῃ προσήκει σιωπεῖν⁽¹³⁾ ζεσθαι.⁽¹³⁾

§ 35. Ἐκ τῶν ἐπιγεννωμένων (postum)⁽¹⁾ οἱ μὲν οἰκεῖοι ἐπιγεννώμενοι ἀρχικῶς δὲν ἠδύναντο νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ ὡς κληρονόμοι, καὶ ἐπὶ ἐθεωροῦντο ὡς ἄδηλα πρόσωπα, ἀλλὰ διὰ τῆς ἐπιγεννήσεως (agnatio postumi) ἐρρήγυνον τὴν διαθήκην, μέχρι ὅτου βαθμηδὸν διὰ δικροῶν τροποποιήσεων ἐπετρέπη αὐτοῖς νὰ γρά-

(12) Νεαρ. 131 κεφ. 16'.

(13) L. 46 § 7 C. (1, 3).

(1) Ἐπιγεννώμενοι εἶναι πάντες οἱ γεννώμενοι εἴτε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς, εἴτε καὶ ὥντος αὐτοῦ, ἀλλὰ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης. L. 3 1 (28, 3), L. 2 (38, 1), L. 12 pr. (28' 3) L. 8 (28, 2). Οἱ Ῥωμαῖοι διακρίνουσι μεταξὺ ἐπιγεννωμένων οἰκεῖων (suis postumus) καὶ ἀλλοτρίων (postumi alieni) ἢ καὶ ἐξωτικῶν (extranei) ἐνίοτε καλουμένων, ὡς ἐν Gaj. I. 147. Ὁ Γάιος II. 241, ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 26, 28 Inst. (2, 20) καὶ Θεοφ. Β'. κ'. § 26 διδάσκουσιν, ὅτι «ἀλλότριος πόστωμος ἐστὶν ἐκεῖνος, ὃς τεχθεὶς σόους, οὐ γίνεται κληρονόμος» διὸ ὁ ἐκ τοῦ ἐμαυτοῦ πάτου μου παῖδός σου τεχθεὶς καὶ τεχθεὶς ἔγγονος, ἐξοτράνεος ἐστὶ μου πόστωμος», καὶ ἐκ τούτου ἠδυνάτο τις νὰ ὑποθέσῃ, ὅτι ἡ ἐννοια ἀλλοτρίων ἐπιγεννωμένων περιορίζεται μόνον εἰς τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν. Ὅτι ὅμως δὲν ἐννοοῦσι τοῦτο οἱ ἀνωτέρω νομοδιδάσκαλοι, προκύπτει ἐκ τῆς ἐρρήσεως τοῦ Παύλου ἐν L. 127 de legatis (I. 30)... obtinuit (τούτέστιν ἀρχαιότερον διεφώνουν) Galli sententia, alienos quoque postumos legitimis nobis heredes fieri. Ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς πάντες οἱ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐπιγεννώμενοι καὶ μὴ καθιστάμενοι οἰκεῖοι κληρονόμοι (sui heredes) καλοῦνται ἀλλότριοι ἐπιγεννώμενοι, ὡς τὰ ἐκ τοῦ αὐτεξουσίου υἱοῦ (ex emancipato filio) τέκνα, ἀπὸ θεωροῦνται ἀλλότριοι ἐπιτεχθέντες τοῦ πάππου, ἢ τὰ τοῦ πρώτου βαθμοῦ τέκνα ἐκ γάμου συναρθέντος μεταξὺ προσώπων μὴ ἀπαλυνόντων τοῦ δικαιώματος τῆς ἐπιγαμίας (ius connubii). Gaj. II. 241, ἐπίσης δὲ καὶ τὰ ἐκ τοῦ υπεξουσίου υἱοῦ τέκνα, ἅπερ, καίτοι ὑποκείμενα εἰς τὴν πατρικὴν τοῦ πάππου ἐξουσίαν, δὲν καθίστανται ὅμως οἰκεῖοι τούτου κληρονόμοι. M. H. Lenhbruch XXXVI. σελ. 154, σημ. 44 καὶ XXXIX. σελ. 376, Henmann, Ciess. Ztschr. XIX. σελ. 331. Ἀντιλέγει ὁ Schulting, ad Gaj. Visig. II. 3, 2.

φωνται κληρονόμοι,²⁾ οί δὲ ἀλλότριοι δὲν ἠδύναντο νὰ γραφῶσι κληρονόμοι κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἐπρόστατεύοντο δὲ μόνον ὑπὸ τοῦ Πράκτορος διὰ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς (*bonorum possessio secundum tabulas*)³⁾ πρῶτος δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπένευμεν αὐτοῖς τὰ κῆτὰ μετὰ τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληρονόμων δικαιομακτα.⁴⁾ Ὑπὸ τὸ ὄνομα ἀλλότριοι ἐπιγεννώμενοι περιλαμβάνονται οὐ μόνον οἱ ἴδιοι τοῦ διαθέτου κατιόντες οἱ μὴ καθιστάμενοι οἰκεῖοι αὐτοῦ (*snii*), ἀλλὰ καὶ οἱ ἐξ ἐτέρων κατιόντων τοῦ διαθέτου ἐπιγεννώμενοι.⁵⁾

Ἐπίσης πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰς τοὺς ἀλλοτρίους ἐπιγεννωμένους δὲν ἠδύναντο νὰ καταλειφθῶσι κληροδοτήματα, ἀπὸ δὲ τοῦ ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἐκδοθέντος δόγματος οὐδὲ καταπιστεύματα.⁶⁾

(2) Τὰ περὶ τούτων ὅρα κατωτέρω.

(3) Gaj. I. 147, II. 242, pr. Inst. (3, 9), L. 3 (37, 11), L. 6 pr. (5, 2) L. 25 § 1 (28, 2). Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 28 Inst. (2, 20) λέγων «*postumus alienus institui et antea poterat, et nunc potest*» δὲν ὁμιλεῖ βεβαίως περὶ ἐγκαταστάσεως κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἀλλὰ περὶ τῆς διακατοχῆς, ὡς προκύπτει ἐξ αὐτοῦ τούτου ἐν pr. Inst. (3, 9) ἐκ τῶν λέξεων «*Nam si alienus*» ἐπ. Vangerow II. § 429 σ. 98.

(4) Pr. Inst. (3, 9)... sed et hic (sc. postumus alienus) a nostra constitutione hodie recte heres instituitur, quasi e iure civili non incognitus.

(5) Ὡστε καὶ οὗτοι αἰτοῦνται τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν. Ἐσφαλμένως ὁ Heumann αὐτ. σ. 309 περιορίζει τοὺς ἀλλοτρίους ἐπὶ μόνον τῶν ἰδίων τοῦ διαθέτου κατιόντων, ὑπὲρ ὧν παραδέχεται καὶ τὴν διακατοχὴν. Εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ γενικὴ ἔκφρασις τοῦ Παύλου ἐν L. 3 (37, 11)... *omnem postumum, qui moriente testatore in utero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem petere posse.* — L. 6 pr. (5, 2), L. 6 (37, 9), B. L. 4, 9. Σχολ. Mühlenbruch XXXIX. σ. 375, Heumann, Giess. Ztschr. N. F. V. σ. 13, Vangerow αὐτ. σ. 98, Fein, Forts. des Glück'schen Comment. XLIV. σ. 157, ἐπ. Vering, Erbrecht σ. 263 σημ. 5.

(6) Gaj. II. 287. Ἐκ τῆς L. 2 pr. (29, 7), καὶ L. 5 § 1 (34, 5) δὲν προκύπτει, ὅτι κατὰ τοὺς χρόνους τῶν νομικῶν τῶν Πανδεκτῶν ἠδύναντο νὰ καταλειφθῶσι καταπιστεύματα εἰς ἀλλοτρίους, καθότι ἐκ μὲν τοῦ πρώτου κειμένου ἀπαγωγικῶς ἐξάγεται τὸ ἐναντίον, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ, ὅπερ εἶναι τοῦ Γαίου, αἱ λέξεις «*vel alienus*» εἶναι παρέμβλημα, ὡς μαρτυρεῖται ἐκ τοῦ αὐτοῦ πάλιν Γαίου II. 287. Mühlenbruch αὐτ. 385, Heumann αὐτ. σ. 28, Vangerow αὐτ. σ. 98, Vering σ. 265 σημ. 2.

§ 36. Τὰ νομικά πρόσωπα θεωροῦνται ἐπίσης ὡς ἄδελφα¹⁾ καὶ ἐπὶ μένως ἀνίκαναι νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ. Βαθμηδὸν ὅμως ἀπὸ κτήσαν καὶ ταῦτα τὴν ἱκανότητα τοῦ μνημονεύεσθαι. Καὶ

α'.) Ἐνῷ πρότερον Θεοὶ καὶ Νεαὶ ἐστεροῦντο τῆς ἱκανότητος κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης, ἐκτός τῶν ρητῶς ἐξηρημένων διὰ προνομίαν τῆς Γερουσίας ἢ τοῦ Αὐτοκράτορος,²⁾ Κωνσταντίνος ὁ Μέγας εἰσαγαγὼν ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ Αὐτοκρατορίᾳ τὸν Χριστιανισμόν, ἀπένευεν συνάμα ἐν ἔτει 321 τῇ Ἐκκλησίᾳ τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐγκαθίστασθαι ἐν διαθήκῃ.³⁾ Κατὰ πόσον ὅμως ἐπέτρεψε τοῦτο καὶ ταῖς λοιπαῖς καθ' ἑκάστα Ἐκκλησίαις δὲν δυνάμεθα ἐν ἀπορίᾳ ἀκριβεστέρως περὶ τούτου εἰδῆσεων νὰ ὀρίσωμεν μετὰ θετικότητος, πλὴν διὰ τὰς ἐκτικὰς τοῦ Θεοδοσιίου Κώδικος⁴⁾ τοῦ ἔτους 390 καθίστησι λίαν πιθανόν, ὅτι ἐθεωρήθησαν καὶ αὐταὶ ἱκαναί. Εἰδωλοκρατείας ἢ παραπλοσίας ταύτῃ συνηθείας ἀπόζει ἢ ἔκφρασις, καθ' ἣν ἀντὶ τῆς Ἐκκλησίας μνημονεύεται ἐν τῇ διαθήκῃ ὁ Ἅγιος, ἢ ὁ Ἀγγελος, ἢ ὁ Ἀρχαγγελος, ἢ οἱ προσκυνηταὶ μάρτυρες πρὸς τιμὴν τῶν ὁποίων ἱδρύεται ἡ Ἐκκλησία⁵⁾ πλὴν καὶ περὶ τοιούτων διατάξεων ἐπρονόησεν ὁ Ἰουστινιανός,⁶⁾ ἐπανέλαβε δὲ καὶ συνεπλήρωσε μετ' ὀλίγων⁷⁾ ὡς ἐξῆς.

(1) Ulp. XXII. 5. Nec municipia nec municipales heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt.—Plin. Epist. V. 7... nec heredes institui nec praecipere (δηλ. ἐξαίρετον λαμβάνειν) posse rempublicam constat. Rein, Privatrecht σ. 472 σημ. 2, σ. 783 ἐπ. Περὶ τοῦ λόγου τῆς ἀνικανότητος τῶν προσώπων τούτων νῦν διδάσκει θεωρίαν ὁ Schirmer, Handbuch des röm. Erbrechts σ. 51.

(2) Ulp. XXII. 6. Δίων Κασσ. LV. 2. Faber, Semestria c. 4—3, F. Conradi, De diis heredibus ex test. apud Rom. Lipsiae 1825. καὶ αὐτοῦ Scripta minor. Halae 1823, (ed. Permyce) Tom. I. σ. 89—143. Huschke, Neu. Jahrbücher für Phil. und Paed. LXXV. σ. 369 ἐπ. V. ring σ. 267, σημ. 2, Schirmer σ. 29 σημ. 8.

(3) L. 4 C. Th. (16, 2). L. 1 C. (1, 2)... sanctissimo catholico venerabilique concilio...

(4) L. 27 pr. C. Th. (16, 2).

(5) Mommsen, De colleg. σ. 7. Ἡ διαθήκη τοῦ Aredius λ. χ. Proque te, sancte Martine Turonensis... instituimus. Spangenberg Tab. neg. sol. σ. 413.

(6) L. 26. C. (1, 2). Περὶ τοῦ νόμου τούτου ὅρα Biener καὶ Heimbach, Beiträge zur Revision des justin. Codex σ. 105 N. XIII.

(7) Νεαφ. 131 καφ. 6'.

τις εἰς ὄνομα τοῦ μεγάλου Θεοῦ καὶ Σωτῆρος ἡμῶν Ἰησοῦ Χριστοῦ κληρονομίαν ἢ ληγάτον καταλείψει, κελεύομεν, τὴν Ἐκκλησίαν τοῦ τόπου, ἐνῶ ὁ διαθέμενος τὴν οἰκίαν εἶχε, λαβεῖν τὸ καταλειμμένον. Εἰ δέ τις ἐν τῶν ἀγίων κληρονόμον γράψῃ ἢ ληγάτον αὐτῷ καταλίποι, καὶ μὴ ἰδικῶς ὀνομάσῃ τὸν τόπον, ἐν ᾧ πέρδσιν ὁ σεβάσμιος οἶκος, εὐρεθείησαν δὲ ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ ἢ τῇ πόλει πλείονα εὐκτήρια τοῦ αὐτοῦ ἀγίου, ἐκεῖνῳ μᾶλλον τῷ οἴκῳ τῷ περιλλυρότέρῳ τὸ καταλειφθὲν παρεχέσθω· εἰ δὲ μὴ ἔστιν ἐν τῇ πόλει οἶκος τοῦ ὀνομασθέντος ἀγίου, εὐρίσκεται δὲ ἐν τῇ ἐνορίᾳ αὐτῆς, ἐκεῖνῳ διδόνθω· εἰ δὲ μήτε ἐν τῇ ἐνορίᾳ εὐρίσκεται τοιοῦτος οἶκος, τότε τῇ Ἐκκλησίᾳ τῆς πόλεως, ἐν ἣ ὁ διαθέμενος τὴν οἰκίσιν εἶχε τὸ καταλειφθὲν παρεχέσθω.

Β'.) Τὰ ἤδη κατὰ τοὺς Χριστιανικοὺς χρόνους πολυάριθμα φιανθρωπικὰ καθιδρύματα, ὡς ἑρμανοτροφεῖα, νοσοκομεῖα, ξενοδοχεῖα, πτωχεῖα, βρεφοτροφεῖα, γεροντοκομεῖα καίτοι διατελοῦντα ὑπὸ τὴν ἄμεσον ἐπιτήρησιν τοῦ Ἐπισκόπου ἢ τοῦ Οἰκονόμου αὐτοῦ, 8) οὐδὲν ἤτον θεωροῦνται ὡς αὐθύπαρκα νομικὰ πρόσωπα⁹⁾ καὶ ἴδιοι τούτων προϊστάνται διοικηταί.¹⁰⁾ Ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ Ἰουστινιανοῦ προκύπτει, ¹¹⁾ ὅτι ταῦτα ἀπέκτησαν τὴν ἱκανότητα τοῦ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης, ἀλλὰ δὲν γνωρίζομεν πότε ἀκριβῶς ἀπῆλυσαν τούτου, οὐδ' ἐκ πῶν διατάξεων ἐμφαίνεται, ὅτι πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπένευμεν αὐτοῖς τὴν ἱκανότητα τοῦ μνημονεύεσθαι.

Γ'.) Αἱ κοινότητες (municipia) ἀρχικῶς ἐθεωροῦντο ἀνίκαναι νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ,¹²⁾ πρῶτον δὲ Δόγμα τῆς Συγκλήτου ἐκύρωσε τὴν ἐγκατάστασιν τῆς κοινότητος ὑπὸ τοῦ παρ' αὐτῆς ἀπελευθερωθέντος δούλου.¹³⁾

(⁸⁾ L. 15, 17 C. (1, 2), L. 46 C. (1, 3), Νεαρ. 59 κεφ. γ', Νεαρ. 131 κεφ. ι'. Τούτου ἕνεκα καὶ ἡ περιουσία αὐτῶν θεωρεῖται ὡς πρᾶγμα ἐκκλησιαστικόν ἢ τοῦ θεοῦ δικαίον. L. 17 § 4 C. (1, 2)... ἐκκλησιαστικοῖς... L. 22 αὐτ... res divina...

(⁹⁾ L. 23 C. (1, 2), L. 35 C. (1, 3).

(¹⁰⁾ L. 17 § 2 C. (1, 2), L. 42 § 9, L. 46 § 1 C. (1, 3), Νεαρ. 120 κεφ. ε', Νεαρ. 131 κεφ. ι'.

(¹¹⁾ L. 22, 23 C. (1, 2).

(¹²⁾ Ulp. XXII. 5, Plin. Epist. V. 7, Ὅρα καὶ σημ. 1 τῆς αὐτῆς §.

(¹³⁾ Ulp. αὐτ. Senatusconsulto tamen concessum est, ut a libertis suis heredes institui possint. — L. un § 1 (38, 3).

Ἀπὸ τῶν χρόνων Τραϊανοῦ καὶ Νέρβα πᾶσαι αἱ Ῥωμαϊκαὶ πόλεις (civitates) ἡδύναντο νὰ μνημονευθῶσιν διὰ καταπιστεύματος ἢ καθολικοῦ τοιοῦτου,⁽¹⁴⁾ ἐξ οὗ ἡ δογματικὴ ἐρμηνεία καθιέρωσεν, ὅτι ἡ κοινότης ἐγκαθισταμένη κληρονόμος αἰτεῖται τὴν ἐκ διαθήκης δικαιοχρῆν.⁽¹⁵⁾ Ἐπίσης ἀπὸ Τραϊανοῦ καὶ Νέρβα εἰς ἀπάσας τὰς Ῥωμαϊκὰς πόλεις ἐγκύρως ἡδύναντο νὰ κατὰλειψῶσι κληροδοτήματα,⁽¹⁶⁾ ὅπερ μετὰ γενεστήρεως ἀπενεμήθη καὶ εἰς ἀπάσας τὰς τοπικὰς κοινότητας,⁽¹⁷⁾ ἀπὸ δὲ τοῦ Λέοντος πᾶσαι ἐν γένει αἱ κοινότητες ἀπέκτησαν τὴν ἱκανότητά τοῦ ἐγκαθίστασθαι κληρονόμοι.⁽¹⁸⁾

δ'.) Ἀφ' οὗτο ἐπὶ Μάρκου Αὐρηλίου καθιερώθη, ὅτι πᾶν ἐπιτετραμμένον σύστημα (collegia, quibus coeundi jus est) καλῶς ἐλευθεροῦ καὶ κληρονομεῖ τὸν ἐλευθερούμενον,⁽¹⁹⁾ ἴδιον πρὸς τοῦτο Δόγμα ἐπέτρεψεν αὐτοῖς τὴν ἱκανότητά τοῦ μνημονεύεσθαι διὰ κληροδοτήματος.⁽²⁰⁾ Κληρονόμοι δὲν ἡδύναντο νὰ γραφῶσιν ἄνευ ἰδικαιτέρου προνομίου.⁽²¹⁾

ε'.) Ὁ Ῥωμαϊκὸς λαὸς ἀνέκαθεν ἐθεωρεῖτο ἱκανός.⁽²²⁾

§ 37. Ὁ Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς διερρύθμισεν ἐκ νέου τὰ περὶ ἀδήλων προσώπων δι' ἰδίας περὶ τούτου διατάξεως Ἑλληνιστὶ γεγραμμένης, ἥς δυστυχῶς τὸ ἀρχικὸν κείμενον δὲν διεσώθη ἡμῖν, ἀλλὰ συνεπληρώθη διὰ τῶν τῇδε κακέῃσε διεσπαρμένων περὶ ταύτης εἰδή-

(14) Τοῦτο ἐγένετο διὰ τοῦ S. C. Apronianum. Ulp. XXII. 5, L. 26 (36, 1), L. un. § 1 (38, 3).

(15) L. un. §. 1 αὐτ. Vangerow αὐτ. σ. 99, Vering σ. 265.

(16) Ulp. XXIV. 28, L. 117 de legatis (I. 30), L. 122 pr. αὐτ. Κατ' ἀντιγραφὴν τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀντωνίνου ἡ Ἰουδαϊκὴ κοινότης δὲν ἡδύνατο νὰ ἀποκτήσῃ κληροδοτήματα. L. 1 C. (1, 9). Mühlenbruch αὐτ. σ. 252, 435.

(17) L. 73 § 1 de legatis (I. 30).

(18) L. 12 C. (6, 24). Περὶ τῆς διατάξεως ταύτης ὄρα Arndts, Rechtsl. III. σελ. 914 σημ. 50.

(19) L. 1, 2, (40, 3).

(20) L. 20 (34, 5), L. 38 § 6 de legatis (III. 32), L. 93 § 4 αὐτ.

(21) L. 8 C. (6, 24). Collegium si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est. Τοιοῦτου προνομίου ἀπῆλθεν ἡ colonia Lepitanorum. L. 30 (28, 6).

(22) Florus I. 35. Attalus... testamentum reliquit: populus Romanus honorum meorum heres esto. — Vellei. II. 4 Attalo, a quo Asia populo Romano hereditate relicta erat, sicut relicta postea est a Nicomede Bithynia. — Justin. 36. 4. Maiansius, Disputat. jur. N° 1 § 9.

σεων.¹⁾ Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην πάντες ἐν γένει τὰ ἄδελφα πρόσωπα, ἅτινα μέλλον γεγονός πρόκειται νὰ καταδείξῃ ἀπέκτησαν τὴν ἱκανότητα τοῦ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ.²⁾

Ἐπίσης ἱκανοὶ ἐθεωρήθησαν καὶ οἱ ἄλλότριοι ἐπιγεννώμενοι.³⁾ Δὲν δυνάμεθα ὅμως ἐκ τούτου νὰ προβῶμεν καὶ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ ἱκανότης τοῦ μνημονεύεσθαι ἐπεξετάθη καὶ ἐπὶ τῶν μὴ κυοφορῶντων τούλάχιστον κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου.⁴⁾

Καθόσον ἀρροῖ τὰ ἐπιτετραμμένα συστήματα ἐν ἀπορίᾳ ἐτέρων μαρτυριῶν ὀφείλομεν νὰ ἐμμένωμεν εἰς τὸν περιορισμὸν, ὅτι ἄνευ ἰδιαιτέρου προνομίου δὲν δύνανται νὰ γράφωσι κληρονόμοι, καθόσον μάλιστα καὶ ἐτέρα διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπανακλημδάνει τοῦτο,⁵⁾ ἐκ δὲ τοῦ Νομοκάνονος τοῦ Φωτίου, ὅστις μόνος πληροφορεῖ ἡμᾶς περὶ τούτων, διδασκόμεθα ὅτι τῷ θεμιτῷ συστήματι καταλιμπανόμενον διανέμεται μετὰ τῶν μελῶν αὐτοῦ, δὲν μαρτυρεῖται δὲ ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκλήρυξε καὶ ταῦτα ἱκανὰ νὰ γράφονται κληρονόμοι.⁶⁾

(¹) Δι' ὧν ὁ Contius ἀποκατέστησε τὴν ὡς L. 1 C. (6, 48) θεωρουμένην διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Πλείονα περὶ τούτου παρὰ Biener καὶ Heimbach αὐτ. σ. 160 N^o CXXIII. Witte, Die leges restitutae des Justin. Codex σ. 71 καὶ 200—202, Biener, Ztschr. für G. R. W. VII. σ. 178 καὶ 310. Ἀκριβέστερον περιέλαθε ταύτην τὴν εἰς τὸν ψευδώνυμον Τιτούκειτον ἀποδιδόμενον εὐρετήριον τῶν Βασιλικῶν (ὄνομα σχηματισθὲν ἐκ τῶν λέξεων «τί ποῦ κεῖται» τοῦ πίνακος), ἐξ οὗ παρελήφθη ὑπὸ Heimbach ἐν B. XLIV. 18, 29, Heimbach, Giess. Ztschr. N. F. V. σ. 1.

(²) Ὡς προκύπτει ἐκ τῶν §§ 25, 27 Inst. (2, 20), ἐνθα ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμιλεῖ ὡς περὶ παρελθόντων. Vangerow αὐτ. σ. 100. Heimbach αὐτ. σ. 100.

(³) § 26, 27 Inst. (2, 20).

(⁴) Οὕτω φρονεῖ ὁ Mayer, Erbrecht I. σ. 37 ἐπ. σημ. 7. Εἰς τοῦτο ἀντίκειται L. 3 (37, 14), καὶ B. XLIV. 18, 29... «εἰ μὴ ἄρα κυοφορούμενος εἴη, ...» ὅπερ ἡ μὲν λατινικὴ μετάφρασις τῶν Βασιλικῶν μεταφράζει διὰ τῶν λέξεων «nisi postumus sit» ἀκριβέστερον δὲ διὰ τῶν λέξεων «nisi conceptus sit» ὁ Heimbach ἐν Giess. Ztschr. αὐτ. 3. Mühlenthal XXXIV. σ. 406. Δὲν ὑπάρχει ὁ αὐτὸς λόγος ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν καταπιστευμάτων (fideicommissum, quod familiae relinquitur), οὗ ἕνεκα δὲν ἀπαιτεῖται ὁ μνημονεύμενος νὰ ᾔναι ἤδη συνειλημμένος κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου. Mühlenthal αὐτ. σ. 413, Vangerow αὐτ. σ. 100, Heimbach αὐτ. σ. 22. Ὁρα § 24 σημ. 1.

(⁵) L. 8 C. (6, 24).

(⁶) B. κερ. α. ὅτι ἔρρωται τὸ καταλιμπανόμενον θεμιτῷ συστήματι ἢ

Μεγάλως ἐρίζουσιν οἱ νεώτεροι ἂν δύναται νὰ γραφῇ κληρονόμος ἢ κληροδόχος νομικὸν πρόσωπον νῦν τὸ πρῶτον διὰ τῆς διαθήκης συστηθησόμενον.⁷⁾ Οἱ τὸ κύρος τῆς τοιαύτης διατάξεως ἀμφισβητοῦντες προβάλλουσι τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ικανότης κατ' ἀνάγκην προϋποτίθεται πρόσωπον ὑπάρχον ἤδη, ἐνῶ τοιοῦτον ἐλλείπει ἐνταῦθα, εἰς ὃ ἔτι μάλλον συνατέλεσε καὶ ἡ θεωρία, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν ὑπάρχει ἀφ' ἐαυτοῦ διὰ μόνης τῆς πρὸς σύστασιν αὐτοῦ πράξεως, ἀλλὰ προσαπαιτεῖται καὶ ἰδίᾳ τῆς πολιτείας πρᾶξις, ἥτις νὰ μεταδώσῃ αὐτῷ νομικὴν ικανότητα.

Κατὰ τὰς νεωτέρας τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις ἰδίως δὲ τοῦ Κώδικος⁸⁾ αἱ εὐσεβεῖς αἰτίαι ὡς καὶ πάντα τὰ λοιπὰ ἀγαθοεργὰ ἰδρυμὰτα ἅμα συγκροτηθῶσιν ὡς τοιαῦτα, καθίστανται πάραυτα ικανὰ

σωματεῖω, ὅον συγκλητικοῖς ἢ βουλῇ ἢ τάξει ἄρχοντος ἢ ἱατροῖς ἢ διδασκαλοῖς ἢ συνηγόροις ἢ στρατιώταις ἢ ἱερεῦσιν ἢ ἐτέρω τινί, καὶ μερίζονται κατὰ πρόσωπον ἐξ ἑαυτοῦ οἱ ἐν τῷ καιρῷ τῆς τελευτῆς ἐν τῷ καταλόγῳ ἐπιρριζόμενοι, εἰ μὴ ῥητὸν ποσὸν ὁ διαθέμενος ἐκάστω ὀρίσῃ... Mühlenbruch αὐτ. σ. 434, Heimbach αὐτ. σ. 69, Vangerow αὐτ. σ. 101, Vangerow αὐτ. σ. 266. Schirmer α. 30 σημ. 41, Windscheid II. § 535.

(7) Περιμάχῃτον ἐγένετο τὸ ζήτημα ὡς ἐκ τῆς ἐν ἔτει 1815 διαθήκης τοῦ ἐν Φραγκφώρτῃ ἐμπόρου Städel, διατάξαντος ὅπως ἡ καλλιτεχνικὴ αὐτοῦ συλλογὴ χρησιμεύσῃ πρὸς σύστασιν Μουσείου, ὅπερ καὶ ἔγραψε κληρονόμος καὶ τῆς ἐν ἔτει 1832 διαθήκης τοῦ ἐπαρχιακοῦ Ταμία Blum γράψαντος κληρονόμον τὸ συστηθησόμενον ὀρφανοτροφεῖον. Ὁ Mühlenbruch δι' ἰδίαν διατριβῆς (Rechtliche Beurtheilung des Städel'schen Beerbungsfalles Halle 1828) ἡμφισβήτησε τὸ κύρος τῆς πρώτης, ἐνῶ ἐθεώρησεν ἔγκυρον τὴν δευτέραν (Forts. von Glück XXXIX. σ. 451 καὶ XL. σ. 108), λόγῳ ὅτι κατὰ ἀναλογίαν τῶν περὶ ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων διατάξεων κληρονόμοι λογίζονται τὰ ὀφρὰν, καὶ ὅχι τὸ συστηθησόμενον νομικὸν πρόσωπον. Τὸν Mühlenbruch ἀντικρούων ὑπεστήριξε τὸ ἔγκυρον τῆς ἐν τῇ πρώτῃ διαθήκῃ ἔγκυραςτάσεως ὁ Elvers, Theoretisch = praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit insbesondere juristische Personen. Göttingen 1827, τῆς δὲ ἐν τῇ δευτέρᾳ ὁ Northoff, die Gültigkeit der Erbinsetzung einer zu errichtenden milden Stiftung in dem Testamente des weil. Landrentmeisters Blum zu Hil des heim. Göttingen 1833.

(8) L. 23 C. (1, 2), L. 2, 35, 46, 49. (1, 3). Ἐκ τῶν δύο τελευταίων διατάξεων L. 46 καὶ 49 οὐδὲν προκύπτει κατὰ Schirmer § 4 σημ. 15, διότι ῥητῶς δὲν λέγεται, ὅτι τὰ νομικὰ πρόσωπα εἰσὶν ἀφ' ἑαυτῶν ικανὰ, ἐνῶ καὶ ἡμᾶς εἶναι σπουδαῖται, διότι δὲν ἀναφέρεται ὡς ἀπαιτούμενον τῆς ικανότητος ἡ πρᾶξις τῆς πολιτείας.

ἀπολαμβάνοντα νομικῆς προσωπικότητος, ἄνευ οὐδεμιᾶς πρὸς τοῦτο κυβερνητικῆς πράξεως. Ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῆς ὁμᾶδος προσώπων, ἧτοι σωματείων, διότι οὐδέν ἐν τῷ νόμῳ εὐρίσκουμεν περιορισμὸν, ὅτι τὸ ἐπιτετραμμένον σωματεῖον⁹⁾ ὅπως θεωρηθῇ ὡς νομικὸν πρόσωπον ἀπαιτεῖται καὶ ἡ σύμπραξις τῆς πολιτείας.¹⁰⁾ Ἐπομένως ἐφ' ὅσον ῥητὴ τοῦ νόμου διάταξις δὲν περιορίζει τὴν νομικὴν ἱκανότητα, τὸ νομικὸν πρόσωπον ἀπολαμβάνει τοιαύτης ἀφ' ἑαυτοῦ ὡς καὶ τὸ φυσικὸν μὴ ἀναμείνον νὰ ἐμφυσήσῃ αὐτῷ ζωὴν ἢ πολιτείαν.¹¹⁾

Ἀναμφισβήτητον εἶναι, ὅτι ἡ ἐνστασις κληρονόμου προϋποτίθεται τὴν ὑπαρξίν προσώπου, διὸ καὶ ἐφ' ὅσον τὸ ζήτημα δικτυποῦται, ἂν δύναται νὰ γραφῇ κληρονόμος τὸ μὴ ὑπάρχον κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου ὡς πρόσωπον, πρόδηλον ὅτι ἡ τοιαύτη ἐγκατάστασις εἶναι ἄκυρος. Ἀλλ' εἰς τὸν μὴ σπεύδοντα τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου νὰ δικτυπώσῃ τοσοῦτον τραχέως ὡς ἀθέτησιν θεμελιώδους ἀρχῆς, ὑπολείπεται καὶ ἑτέρα λύσις, ὑπὲρ ἧς συνηγορεῖ καὶ τὸ πνεῦμα καὶ ἡ τάσις τῶν νεωτέρων τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεων. Τὴν ὑπὲρ εὐσεβῶν αἰτιῶν, ἰδίως δὲ ὑπὲρ πενήτων καὶ ἀπολυτρώσεως αἰχμαλώτων ἐνστασιν οἱ ῥωμαῖοι ἐθεώρησαν ἰσχυρὰν κανονίσαντες καὶ τὸν τρόπον

(⁹) Παρὰ ῥωμαίοις δὲν ἦτο πᾶν σωματεῖον θεμιτὸν, διὸ ὅπως ὑπάρξῃ ὡς τοιοῦτον ἀπαιτεῖτο ἡ ἐγκρισις τῆς ἀρχῆς, οὐχὶ δ' ὅπως καταστῇ νομικῶς ἱκανόν.

(¹⁰) Διάφορος ταύτης εἶναι ἡ ἐγκρισις τῆς πολιτείας, ἥτις ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ μὴ ἐγκρίνῃ νομικὸν πρόσωπον, οὗ ὁ σκοπὸς ἀντίκειται εἰς τὴν ἡθικὴν, ἢ τὴν δημοσίαν τάξιν.

(¹¹) Οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων τάσσονται ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης. Bessler, deutsch. Privatr. § 67, Bluntschli, deutsch. Privatr. § 34, Schüler, Abhandl. und Rechtsfälle I. No 5 § 8, Unger, Krit. Ueberschau VI. σ. 148—156, Fitting, Krit. Vierteljahrsschr. I. σ. 585; Demelius, Jahrb. f. Dogm. II. σ. 137, Randa, Arch. f. deutsch. Wehsehr. XV. σ. 17, Brinz, Pand. σ. 1063, Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle σ. 26, Arndts, Pand. § 44, Forts. von Glück σ. 412, Windscheid I. § 60, Baron, Pand. § 31, Καλλιγὰς 1. § 223. Ἀντιθετοῦσιν Savigny, System II. § 89, Pfeifer, die Lehre von den jurist. Personen § 13—15, 44 Roth, Jahrb. f. Dogm. I. σ. 205, Mühlenthal, Bemerk. zur Lehre von den jurist. Personen σ. 49, 1. § 163 Sintenis, Civilr. I. σ. 107—110, Vangerow I. § 60, Παπαρρηγόπουλος σ. 292.

τῆς διαχειρίσεως τῶν οὕτω καταλειπομένων.¹²⁾ Τὴν τοιαύτην ὑπὲρ τῶν εὐσεβῶν αἰτίων ἀρχὴν ἐπεκτείνοντες οἱ νεώτεροι καὶ ἐπὶ παντὶ ἀγαθοεργοῦ καὶ κοινωφελοῦς ἰδρύματος¹³⁾ ἀποφαίνονται, ὅτι ἐγκύριον εἴτε δι' ἐγκρατιστάσεως εἴτε διὰ κληροδοσίας¹⁴⁾ καταλείπεται περιουσία ὑπὲρ τοιούτου σκοποῦ, ὅπως δι' αὐτῆς καταρτισθῇ νομικὸν πρόσωπον.¹⁵⁾

§ 38. Κατὰ διόταξιν τῶν Αὐτοκρατόρων Λέοντος καὶ Ἀνθελμίου οἱ εἰς δεύτερον γάμον συνελθόντες γονεῖς δὲν δύνανται νὰ καταλείψωσι τῷ ἐτέρῳ συζύγῳ πλέον τοῦ καταλειφθέντος εἰς ἓν ἐκ τῶν τέκνων (ἐγγόνων προεγγόνων καὶ ἐφεξῆς) τοῦ προτέρου γάμου, εἰ δὲ ἄρῃσι τὰ καταλειμμένα τυγχάνοι, τοσοῦτον ἀνάγκη μόνοι εἰς τὴν μητρονίαν ἢ τὸν πατρῶν ἐρχεσθαι, εἰς ὅσον ὅ τ' ἑλάττω ἔχων αὐτὸν ἐκ τῆς περιουσίας ἐκείνου λαμβάνει.¹⁾ Τοῦτου δὲ μὴ φυλατταμένου, διανέμεται τὸ πλέον τοῦ νενομισμένου καταλειφθὲν μετὰ τῶν τοῦ προτέρου γάμου τέκνων οὐχὶ ἀνυπόλογος τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μερίδος, ἀλλὰ κατ' ἰσομερίαν.²⁾ Εἰς τὴν διανομὴν ταύτην ἐπέτρεψαν

(¹²) Τῶν ὑπὲρ αἰχμαλώτων καταλειφθέντων ἐπιλαμβάνεται ὁ ἐπίσκοπος τῆς κατοικίας τοῦ διαθέτου, τὰ δὲ ὑπὲρ πενήτων, ἂν δὲν δηλοῦται ἐν τῇ διαθήκῃ τὸ πτωχοκομεῖον, περιέρχονται εἰς τὸ τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομούμενου, ἢ τὸ πενιχρότερον ἐκ τῶν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ πλειόνων. Μὴ ὑπάρχοντος πτωχοκομεῖου ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ διαθέτου λαμβάνει τὰ καταλειφθέντα ὁ ἐπίσκοπος καὶ ἐκτελεῖ τὴν βούλησιν τοῦ διαθεμένου. Ῥαθυμοῦντος δὲ τοῦ ἐπισκόπου προσέρχεται ὁ Μητροπολίτης. L. 24, 28, 49 C. (I, 3), Neap. 131 κεφ. i, ια'.

(¹³) Καὶ αὐτὸς ὁ Mühlenbruch XL. σ. 47 δέχεται τὴν τοιαύτην ἐγκρατίσασιν, ἀλλὰ δὲν παραδέχεται, ὅτι ἡ διαθήκη προσδίδωσιν εἰς τὸ ἱδρυματικὸν προσωπικότητα, καθὼς ἀπαιτουμένης πράξεως τῆς πολιτείας.

(¹⁴) Κατὰ τὸν Σαξ. Κωδ. § 2074 καὶ συστηθισόμενον νομικὸν πρόσωπον ἀποκτᾷ ἐκ τελευταίας βουλήσεως.

(¹⁵) Brinz, Pand. σ. 1075, Seuffert, Arch. I. 97, XVI. 232, XXIX. 449, Arnds, Forts. von Glück 46. σ. 413, Unger, Erbr. § 14 Not. 8, Windscheid III. § 549. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσι Mühlenbruch XL. σ. 39, Sintenis III. σ. 353—355, Roth αὐτ. σ. 209, Schirmer § 4 σ. 32.

(¹) L. 69 C. (5, 9). Neap. 22 κεφ. κζ'. Ἀρμεν. E' η', § 80.

(²) Neap. 22 κεφ. κζ'. Ἡ ἔκφρασις τῆς Νεαράς ἀπὸ περιττὸν διαίρησιν τὰς πρὸς ἀλλήλους οἱ κεχαρισμένοι παῖδες τοῖς γονεῦσιν ἠπάτησε τὸν Brinz, Uindiciae interpr. genuinae leg. 6 C. de secund. nupt. ὅστις ὑπέθεσεν, ὅτι συμμετέχει καὶ ὁ πατήρ. Vangerow I. § 227 σ. 487.

ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ συμμεθέξῃσι καὶ τὰ ἐκ τοῦ δευτέρου γάμου τέκνα,³⁾ ἀλλὰ μεταγενεστέρως κατήργησε τὴν περὶ τούτου διάταξιν.⁴⁾

Καθόσον ἀφορᾷ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ μέρους, καθ' ὃ ὁ νόμος ἐπιτρέπει νὰ μνημονευθῇ ὁ ἕτερος τῶν συζύγων, ὁ Ἰουστινιανὸς λέγει, ὅτι δὲν ὑπολογίζεται τὸ καταλειπόμενον τῷ ἀχαρίστῳ καὶ ἀποκληρώσεως ἀξίῳ τέκνῳ, ἵνα μὴ τὰ τέκνα, βέβαια ὄντα ὅτι εἴτε ἐκόντος εἴτε ἄκοντος τοῦ γονέως λαμβάνουσι πάντοτε ὅσον καταλείπεται εἰς τὸν δεύτερον συζυγον, κατὰ τῶν γονεῶν χωροῖεν καὶ θρασύνοντο, καὶ τοὺς τῆς φύσεως ἀτιμάζουσιν νόμους,⁵⁾ καθόσον δὲ ἀφορᾷ τὸ πλεόν καταλειφθὲν, ὅπερ διανεμόνται τὰ τέκνα πρὸς ἄλληλα, δὲν σκοπεῖται ἡ ἐξ ἀρχῆς δόσις ἢ γραφή, ἀλλὰ τὸν καιρὸν ἐκείνον σκοπεῖται, καθ' ὃν ὁ δευτερογαμήσας τελευτᾷ καὶ τὴν ἀναλογία τὴν ἐκείνῃ λαπτέον, καὶ πρὸς ἐκείνην τὸ πλεόν σκισποῦντας ἀφαιρεῖσθαι τὸ ὑπερβαῖνον προσήκει, καὶ τοῖς παισὶ προσάγειται.⁶⁾

§ 39. Ἐτέρων ἀνικανότητα εἰσήγαγον τὸ πρῶτον οἱ Αὐτοκράτορες Ἀρκάδιος καὶ Ὀνώριος,¹⁾ ἀκριβέστερον δὲ ὑπετύπωσεν ὁ Ἰουστινιανὸς θεσπίσας, ὅτι ὅ ἔχων νομίμους κατιόντας δὲν δύναται νὰ καταλείψῃ τῇ πᾶλλακῇ καὶ τοῖς ἐκ ταύτης τέκνοις συλλήβδην πλεόν τοῦ 1|12, μόνῃ δὲ τῇ πᾶλλακῇ οὐχὶ πλεόν τοῦ 1|24 τῆς περιουσίας αὐτοῦ.²⁾

Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἶναι ὥς ἐιδικὴ καὶ ἀφορᾷ μόνον τὰ ἐκ τῆς σχέσεως τῆς πᾶλλακῆς τέκνα (*liberi naturales*).³⁾ ἑπομένως μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς σχέσεως τῆς πᾶλλακῆς ἀργεῖ ὁ περιορισμὸς οὗτος τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὃν οὐδεὶς λόγος συνηγορεῖ, ὅπως ἐπεκτείνωμεν καὶ ἐπὶ τῶν νόθων τέκνων.⁴⁾

(3) L. 9 pr. C. (5,9).

(4) Νεαρ. 22 κεφ. κζ'... ἀλλὰ τοῖς ἐκ τοῦ προτέρου γάμου παισὶ, δι' οὓς καὶ παρατετήρηται, διδόνθω μόνις...

(5) L. 10 C. (5, 9). Νεαρ. 22 κεφ. κζ'. Τὰ τοιαῦτα τέκνα στεροῦνται καὶ τοῦ περιτοῦ. Νεαρ. αὐτ.

(6) Νεαρ. 22 κεφ. κη'.

(1) L. 6 C. Th. (4, 6), L. 2 C. (5, 27).

(2) Νεαρ. 89 κεφ. ιε'. § 2, 3. Τὸ πλεόν τούτων καταλειφθὲν περιέρχεται εἰς τοὺς γνησίους παῖδας.. Νεαρ. αὐτ.

(3) L. 8 C. (5, 27).

(4) R. L. Mühlenbruch XXXIX. σ. 328, Vangerow αὐτ. σ. 95, Seuffert's, Archiv. VIII. σ. 68.

§ 40. Ἡ τὸν πένθιμον ἐνιαυτὸν παραβᾶσα χήρα δὲν δύναται νὰ καταλείψῃ τῷ δευτέρῳ συζύγῳ πλέον τοῦ τρίτου τῆς περιουσίας αὐτῆς, ἐν διαθήκῃ δὲ τρίτου εἶναι πάντῃ ἀνίκανος νὰ μνημονεύῃ καὶ πᾶν τὸ καταλειπόμενον αὐτῇ περιέρχεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ διαθεμένου, εἴτε τοὺς ἐκ διαθήκης εἴτε τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου.¹⁾ Δωρουμένη ὅμως τὸ ἥμισυ τῆς περιουσίας αὐτῆς εἰς τὰ ἐκ τοῦ προτέρου γάμου τέκνα ἄνευ οὐδεμιᾶς αἰρέσεως καὶ οὐδὲ τὴν χρῆσιν παρακρατοῦσα, δύναται νὰ τύχῃ παρὰ τοῦ Αὐτοκράτορος ἀφέσεως τῶν τοιούτων ποινῶν.²⁾

§ 41. Ὁ Αὐτοκράτωρ Πέρτιναξ (Pertinax) διέταξεν, ὅτι ὁ Ἡγεμὼν δὲν δύναται νὰ γραφῇ κληρονόμος, ἐὰν διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως αὐτοῦ πρόκειται νὰ ἐπιτευχθῶσι φιλονεικούμενα δικαιώματα (*litis causa*).¹⁾ Τοῦτο τὴν σήμερον δὲν ἰσχύει.

§ 42. Μετὰ τῆς ἀνικανότητος πρὸς τὸ κληρονομεῖν δὲν πρέπει νὰ συγχέωμεν τὴν ἀνικανότητα προσώπων τινῶν πρὸς τὸ μαρτυρεῖν (*intestabiles*), ἣτις συνίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι πρόσωπά τινα λόγῳ ποινῆς ὠρισμένων ἐγκλημάτων στεροῦνται τῆς ἰκανότητος νὰ παρασταθῶσιν ὡς μάρτυρες.¹⁾ Τοιαῦτοι εἶναι οἱ ὡς μάρτυς ἡζυγοστάτης (*libripens*) παρυστάντες κατὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης τινὸς ἀρνούμενοι δὲ ἀκολούθως νὰ καταθέσωσι τὰ πρὸ αὐτῶν πεπραγμένα,²⁾ καὶ οἱ σιλλογράφοι (*ob carmen famosum damnati*).³⁾ Ἡ ἐρμηνεία δὲ

(¹) L. 2 C. (5, 9). Νεαρ. 22 κεφ. κβ'.

(²) L. 4 C. (6, 56). Νεαρ. 22 κεφ. κβ'.

(¹) § 7 Inst. (2, 17), L. 91 (28, 5).

(¹) Τοῦτο δηλοῖ τὸ τεμάχιον τῆς Δωδεκαδέλτου παρὰ Gell. N. A. XV. c. 13 § 11. Qui se sieri testarier, libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto. Πρὸς τοῦτο συμφωνεῖ καὶ ἡ χρῆσις τῆς λέξεως ἐν Lex Horatia Gell. N. A. VI. c. 7 § 2 «testabilis» que una feminarum ut sit, ὅπερ ὁ αὐτὸς Γέλλιος ἐρμηνεύει λέγων «eius quoque testimonii dicendi.» Porphy. ad Horat. Sat. II. 3. v. 184, L. 26 (28, 1). Quum lege quis intestabilis jubetur esse, eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur.... Marezoll, Burgerliche Ehre σ. 87, Schirmer, Erbrecht σ. 40, σημ. 41.

(²) Gell. N. A. XV. c. 13 § 11, c. 7 § 3, Θεόφ. Β'. i. § 6, Glossa Taur. ad h. l. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im M. A. II. σ. 443, N^o 152.

(³) L. 21 pr. (22, 5), L. 18 § 1 (28, 1), L. 5 § 9, L. 10 (47, 10).

εθεώρησεν αὐτοὺς καὶ ὡς ἀνικάνους πρὸς σύναψιν τῶν πράξεων ἐκείνων, καθ' ὅς ἀπαιτεῖται ἡ πικνηγυρική σύμπραξις τῶν μαρτύρων.⁴⁾

Τοὺς ἤδη μνημονευθέντας δὲν δυνάμεθα ἕνεκα τούτου νὰ χαρακτηρίσωμεν καὶ ὡς ἀνικάνους πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅστις μόνον περὶ τῆς ἀνικανότητος αὐτῶν πρὸς τὸ μαρτυρεῖν καὶ διατιθέναι ἀναφέρει, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῆς πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ, ἂν καὶ ἄλλως ἀμφότερα συνέχονται.⁵⁾

§ 43. Τὴν ἱκανότητα πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐπεξέτειναν οἱ Ῥωμαῖοι πέραν τῶν φυσικῶν αὐτῆς ὁρίων ἐπιτρέψαντες καὶ εἰς τοὺς δούλους τὴν ἱκανότητα τοῦ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ, ἐφ' ὅσον ἡ ἱκανότης αὕτη ὑφίσταται μετὰ τοῦ διαθέτου καὶ τοῦ κυρίου τοῦ μνημονευομένου δούλου, ἐὰν τοῦτέστιν εἴναι δοῦλοι ἐκείνων, οὓς δυνάμεθα νὰ γράψωμεν κληρονόμους.¹⁾ Τοῦτ' αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν κληρονομισαίων δούλων, διότι ἀποβλέπομεν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος.²⁾ Ἐπίσης ἐγκύρως μνημονεύεται καὶ ὁ δοῦλος τοῦ κυοφορομένου.³⁾

Ἀνίκανοι τέλος νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ εἶναι καὶ πάντες οἱ ἐν § 24, 26, καὶ 27, ἀναφερόμενοι.

(¹) L. 26 (28, 1).

(⁵) Vinnius, Comm. ad Inst. § 6 (2, 40), No 5, Mühlenbruch αὐτ. σ. 258—261, Mayer, Erbrecht I. σ. 15, Anm. 2 σ. 44, Anm. 15, Vangerow αὐτ. σ. 96, Vering σ. 296, Schirmer σ. 41. Κατὰ τὴν μεταγενεστέραν ἐποχὴν ἡ λέξις «intestabilis» ἐσήμαινεν ἐκτὸς τῆς ἐκτεθείσης ἀνικανότητος καὶ τὴν πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης. Comm. Crug. ad Hor. Sat. II. 3 v. 181. Intestabilis, cui non licet testamentum condere, vel testamentum quid ab alio accipere.—Θεόφ. Β'. l. § 6, Auth. Frid. II. Credentes C. de haeret. (1, 5). Ἐν L. 9 pr. C. Th. (16, 5) πρόκειται μόνον περὶ ἀνικανότητος πρὸς τὸ διατιθέναι, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ ἐπομένου «nihil moriens relinquat indignis.» Mühlenbruch αὐτ. σ. 258, σημ. 33.

(¹) L. 31 pr. (28, 5)... si modo eorum scilicet servi sint, quos ipsos heredes instituere possumus, ...—L. 12 § 2 de legatis (I. 30), L. 82 § 2 αὐτ. (11, 31), L. 5 (33, 3), L. 10 C. (6, 24), § 4 Inst. (2, 19), Ulp. XXII. § 9.

(²) § 2 Inst. (2, 14) L. 31 § 1 L. 52 (28, 5), L. 116 § 1 de legatis (I. 30), L. 82 § 2 αὐτ. (11, 31), L. 61 pr. (41, 1).

(³) § 2 Inst. (2, 14).

§ 44. Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδικοθέτου διαδοχῆς ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότης πρέπει νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας καὶ ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς ἀδικαλείπτως μέχρι τῆς ἀποκτήσεως αὐτῆς.⁽¹⁾ καθότι ἂν κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον κατὰστῇ ἀνίκανος ὁ κληρονόμος ἔστω καὶ πρὸς στιγμὴν, ἐπέρχονται πάραυτα αἱ συνέπειαι τῆς ἀνικανότητος, καὶ ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τοὺς ἀμέσως καλουμένους, ἢ προσκυζάνει τοῖς λοιποῖς συγκαληρονόμοις.⁽²⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπεβίωσε μὴ κατελιπὼν ἔγκυρον διαθήκην, διὰ μὲν τοὺς κατὰ πρῶτον λόγον καλουμένους ἡ ἱκανότης σκοπεῖται ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, διὰ δὲ τοὺς κατὰ δεύτερον λόγον καλουμένους ἄρ' ἡ ἐποχὴ ἐξέλιπεν οἱ κατὰ πρῶτον καλούμενοι, ἐὰν δὲ κατέλιπεν ἔγκυρον διαθήκην, ἥτις ὅμως ἀκολουθῶς ἐμαρκιώθη ἕνεκα τῆς μὴ ὑπείσελεύσεως τοῦ κληρονόμου εἰς τὴν κληρονομίαν, ἡ ἱκανότης σκοπεῖται οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ θανάτου, ἀλλ' ἄρ' ἡ δῆλον γέγενεν, ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἐτελεύτησεν ἀδίκως.⁽³⁾

Ἢ πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ ἱκανότης ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ οὐ μόνον κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν καὶ ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης,⁽⁴⁾ καθότι ἡ διαθήκη ἄρ'

(¹) L. 4 § 4 (38, 17).

(²) Savigny, System VIII. § 395

(³) Gaj. III. 43, § 6 Inst. (3, 2), L. 4 § 8, L. 2 § 5, L. 5 (38, 16). Savigny αὐτ. Glück, Intestaterbfolge § 38, Vangerow II. § 404, σ. 29.

(⁴) L. 49 § 4 (28, 5). Florentinus. In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum iis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur, testamenti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius et quum adibit hereditatem esse debet cum eo testamenti factio sive pura, sive sub conditione heres institutus sit, nam jus heredis eo vel maxime tempore inspicendum est, quo acquirit hereditatem: medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem mutatio juris heredi non nocet, quia, ut dixi, tria tempora inspicimus. Ἐκ τῶν ἀρχικῶν λέξεων «extraneis heredibus» ἡδυνάτο τις ἀπαγωγικῶς νὰ υποθέσῃ, ὅτι ἐπὶ τῶν οἰκείων κληρονόμων δὲν ἐφαρμόζεται τοῦτο, πλὴν τὴν ἀντίθεσιν πρὸς τοὺς ἑξωτερικοὺς δὲν ἀποτελοῦσιν οἱ οἰκεῖοι (sui), περὶ τῶν ὁποίων οἱ ἀρχαιότεροι (οὗς ὅρα παρὰ Mühlenbruch XXXIX. σ. 124, σημ. 22) ἐδοξάζον, ὅτι δὲν δύ-

χικῶς συνίστατο ἐν τῇ εἰκονικῇ πράξει τῆς κληρονομίης πρὸς τὸν κληρονόμον καὶ ἔνεκα τούτου θεωρεῖτο ὡς ἔννομός τις σχέσις μεταξὺ διαθέτου καὶ κληρονόμου μὴ δυνάμενη νὰ ἔχῃ κύρος ἄνευ τῆς ἱκανότητος αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. 6)

Ἐὰν κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς συστάσεως τῆς διαθήκης καὶ τῆς ἐπαγωγῆς, ἦτοι τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου χρόνον, ἐπέλθῃ πρόσκαιρός τις ἀνικανότης ἐκλιποῦσα πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς, οὐδενὴν ἔχει ἐπιρροὴν κατὰ τὸ ἀξίωμα ὅτι αὐτὰ ἐν τῷ μέσῳ συμβαίνοντα τῷ κληρονόμῳ οὐ βλάπτει. 6) ἂν δὲ ἡ ἀνικανότης ἐπισυμβῇ κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ τῆς ἀποκτήσεως χρόνον ἔστω καὶ πρὸς στιγμὴν, ἐπεὶ γίνονται πάραυτα καὶ συνέπιπαι τῆς ἀνικανότητος, τοῦτέστιν ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τοὺς ἀμέσως ἐπόμενους. 7) Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ καὶ ἂν ὁ κληρονόμος ἐγκρίσῃ ὑπὸ αἵρεσιν, δὲν ἀποβλέπομεν εἰς τὴν κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἱκανότητα, 8) ἀλλὰ σκοπεῖται ὁ χρόνος τῆς ἐξιούσης αἰρέσεως. 9)

γινεται νὰ ὑπάρξωσιν ἄνευ ἱκανότητος πρὸς τὴν κληρονομίαν ἐκ διαθήκης, οὔτε οἱ ἐπιγεννώμενοι οἰκεῖοι κατὰ Mühlenthaler αὐτ. σ. 125, ἀλλ' οἱ δούλοι ἐπὶ τῶν ὁποίων δὲν ἀποβλέπομεν εἰς τὴν πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἱκανότητα, ἀλλ' εἰς τὴν ἐπ' αὐτῶν ἐξουσίαν. Ἑτέρα ἀνωμαλία παρίσταται ὡς πρὸς τὸν χρόνον, καθότι ἐνῶ πρῶτον μὲν λέγει ὁ νομοδιδάσκαλος, ὅτι σκοποῦνται δύο χρόνοι (duo tempora), ἀμέσως κατωτέρω λαλεῖ περὶ τριῶν (tria tempora). Τοῦτο προέρχεται, ἐκ τοῦ ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος τὴν ἀπόκτησιν θεωρεῖ ὡς τελικὴν καὶ οὐχὶ ὡς ἀρχικὴν σημεῖον. Mühlenthaler αὐτ. σ. 422, Schirmer, Erbrecht σ. 45, σημ. 55. Ὅπως ὅμως καὶ ἂν ἔχῃ, ἡ ἔκφρασις εἶναι πλημμελής.

(5) Caj. II. 105, Ulp. XIX. 4, § 10 Inst. (2, 10), Θεόφ. B'. i. § 10. Mühlenthaler αὐτ. σ. 120.

(6) L. 6 § 2 (28, 5). Solemus dicere media tempora non nocere. — L. 49, § 1, L. 50 pr. L. 59 § 4 (28, 5), § 4 Inst. (2, 19), Θεόφ. B'. i. § 4. Ὁ λόγος τοῦ ἀξιώματος τούτου εἶναι, ὅτι διὰ τῆς ἐγκύρου ἐκφράσεως τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου περὶ τῆς κληρονομίας αὐτοῦ ἐξεπληρώθη ὁ σκοπὸς τοῦ διαθέτου, ὅταν δὲ μεταγενεστέρως διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐπάγεται ἡ κληρονομία, ἄρχεται ἐκ νέου τὸ ζήτημα, ἂν οἱ καλούμενοι εἰς αὐτὴν ἀπολαύσῃ τῷ ὄντι καὶ τῆς πρὸς τοῦτο ἱκανότητος.

(7) Savigny αὐτ. § 393.

(8) Οὕτω διδάσκουσιν οἱ ἀρχαιότεροι οὓς παρὰ Mühlenthaler αὐτ. σ. 138, ἄλλοι δὲ ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ὑπὸ αἵρεσιν γεγραμμένος κληρονόμος ἀρκεῖ νὰ ᾔσῃ ἱκανὸς ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς μέχρι τῆς ἀποκτήσεως, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, πλὴν τοῦτο στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἐσφαλ-

Καθόσον ὁμοῦς ἀφορᾷ τὴν πρὸς ἀπόκτησιν ἱκανότητα (*capere posse*), αὕτη ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ μόνον κατὰ τὴν ἀπόκτησιν, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης.⁽¹⁰⁾

Ἐπὶ κληροδοτημάτων ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι σκοπεῖται κατὰ τὸν χρόνον τῆς συστάσεως τοῦ κληροδοτήματος καὶ κατὰ τὸν τῆς προχωρήσεως (*dies legati cedit*) εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἐλλείπῃ αὕτη κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπαιτήσεως (*dies legati venit*)⁽¹¹⁾.

μένης ἐρμηνείας τῆς L. 4 (34, 7). *Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere*. Τούτους ἀνεσκέυασεν ὁ *Faber*, *Conjecturae Lib. XII. cap. 19*, καὶ *Mühlenbruch* αὐτ. σ. 138, ἐνθα καὶ τοὺς ὁπαδούς τῆς θεωρίας ταύτης.

(⁹) L. 59 § 4 (28, 5). . . si sub conditione heres institutus est, quo tempore conditio extiterit. — L. 49 § 1 αὐτ. *Mühlenbruch* αὐτ. σ. 135 καὶ 144, *Vangerow* II. § 403, σ. 29. Πρὸς δὲ *Müller*, *Archiv für die civil. Praxis* XIV. σ. 281, *Arndts*, *Rechtslex.* III. σ. 909, σημ. 9, *Schirmer* § 4 σημ. 55.

(¹⁰) *Ulp.* XVII. 1, XXII. 3, L. 52 de legatis (II. 31), L. 62 pr. L. 78 § 3 (28, 5), L. 11 (28, 6), L. 5 (34, 7), L. 22 (39, 6). Ὁ *Schröter*, *Giess. Ztschr.* II. σ. 120 — 122 διατεινόμενος ὅτι ἡ ἱκανότης ἀπαιτεῖται καὶ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης παρερμηνεύει L. 62 (28, 5). *Vangerow*, *Latini Iuniani* σ. 131 σημ. 20. Ἄλλως δὲ καὶ τὸ ἐν *Ulp.* XXI. 3, παράδειγμα τοῦ *Λατίνου Ἰουνιανοῦ* ἀνατρέπει τοῦτο. *Müller*, *Die Natur der Schenkung auf den Todesfall* σ. 82 — 92, *Vangerow*, II. § 429.

(¹¹) L. 59 § 4 (28, 5), L. 104 (35, 1). *Vangerow* αὐτ. II. § 404.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΑΝΤΙΘΕΣΙΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΑΤΟΧΗΣ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τρεῖς τῆς διακατοχῆς περίοδοι.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Πρώτη τῆς διακατοχῆς περίοδος συντρέχουσα τῷ πολιτικῷ διατάφ
(*confirmandi jur. civ. gratia*).

§ 45. Ἀντίθεσις κληρονομίας καὶ διακατοχῆς.

§ 46. Κληρονομικὸν σύστημα Δωδεκαδέλτου.

§ 47. Ἀξίωμα Δωδεκαδέλτου, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν δὲν χωρεῖ διαδοχή.

§ 48. Συνέπειαι τοῦ ἀξιώματος τούτου καὶ μέσα θεραπείας διὰ τῆς πρὸς δῆλωσιν προθεσμίας καὶ τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς.

§ 49. Πλημμελὲς τούτων καὶ τροποποιήσις τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς.

§ 50. Παρέμβασις τοῦ Πραίτωρος καὶ ἀνάπτυξις τῆς διακατοχῆς.

§ 51. Ὁ Πραίτωρ δι' αὐτῆς δὲν ἐνεωτέρισε καλῶν εἰς τὴν κληρονομίαν νέα πρόσωπα.

§ 52. Ἐσφαλμένη θεωρία περὶ ἀτελεστέρας διαθήκης.

§ 53. Πότε ὁ Πραίτωρ ἀπένευε τὴν διακατοχήν.

§ 54. Ἀγραφὸς διαθήκη.

§ 55. Διαδοχὴ τῶν δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγων.

§ 56. Αἱ ἐν τῇ διακατοχῇ τάξεις τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων.

§ 57. Ὁ διακάτοχος θεωρεῖται κατὰ πλῆγμα κληρονόμος.

§ 58. Ἀπρακτὸς διακατοχή.

- § 59. Ἐγγύη τοῦ διακατόχου καὶ καλὴ ἢ κακὴ πίστις αὐτοῦ.
 § 60. Ἐμπρακτος διακατοχή.
 § 61. Εἶδη τῆς κυριότητος τοῦ διακατόχου.
 § 62. Τὶ ἀποδίδει ὁ διακάτοχος ἐναγόμενος διὰ τῆς περὶ κλήρου.
 § 63. Ὁ διακάτοχος ἔχει ὡς ὠφελίμους τὰς αὐτὰς, ἅς καὶ ὁ κληρονόμος ἀγωγάζει.
 § 64. Ἐσφαλμένη θεωρία περὶ τῆς τῶν κληρονομιάων ἐκδικήσεως.
 § 65. Παράγγελμα περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας.
 § 66. Τὸ παράγγελμα δὲν προδικάζει τὸ περὶ κλήρου ζήτημα.
 § 67. Διὰ τοῦ παραγγέλματος ἀνατρέπεται ἡ ἐναύσιος κατοχή.

§ 45. Ἡ σύγκρουσις τῶν δύο πολεμίων συστημάτων αὐστηροῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ δικαίου ἐπιεικείας, ἥτις εἶναι ὁ πρωτεύων χαρακτηρ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου, ἔτι μᾶλλον ἀπότομος ἀνγκύπτει ἐν τῷ κληρονομικῷ Δικαίῳ, ὅπερ ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτοῦ ἀναπτύξεως μέχρις Ἰουστινιανοῦ παρίστησι τὴν διαμάχην δύο ἀντιθέτων στοιχείων πρὸς ἄλληλα συγκρουμένων. Ἀρ' ἐνός μὲν ἡ κληρονομία (hereditas), ἥτοι τὸ αὐστηρὸν πολιτικὸν δίκαιον, ἀποτόμως διατέμνει τὰς κληρονομικὰς τάξεις κατὰ τὰς τότε περὶ οἰκογενείας Ῥωμαϊκὰς ἀρχάς, ἐνῶ ἀρ' ἑτέρου ἡ διακατοχή (bonorum possessio) (*) προκύ-

(*) H. Donellii, Comm. jur. civ. Lib. VII. c. 14. Hugo, De bonorum possessionibus. Halae 1788. Koch, bonorum possessio. Giessen 1799. Glöck, Intestaterbfolge. (2 Ἔκδοσις), Erlangen 1822 § 86—107, Löhr, Einige Bemerkungen aus der Lehre von der bonorum possessio ἐν Löhr's und Grolman's Magazin. Bd. III. Abh. 8. σ. 216—358, Bd. IV. Abh. 10, σ. 149, ἐπ. Abh. 20 σ. 403—419. Hunger, Erbrecht § 5—7. Fabricius, Ursprung und Entwicklung der bonorum possessio bis zum Aufhören des ordo judiciorum privatorum. Berlin, 1837. Huschke, ἐν Richter's und Schneider's kritische Jahrbücher für deutsche R. W. Jahrgang III. Bd. V. Leipzig 1839, Σελ. 1—34. Heimbach, ἐν Weiske's Rechtslexicon. Bd. II. σ. 306—343. Leist, Historia bonorum possessionis secundum tabulas. Göttingen 1841. Leist, Die bonorum possessio, ihre geschichtliche Entwicklung, und heutige Geltung. Göttingen, Bd. I. 1844. Bd. II. 1848. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. II. § 398—400. Vering, Erbrecht σελ. 577—633. S. J. Hingst, Comment. de bonorum possessione. Amstelodam. 1858. J. L. Ianssonius, De origine bonorum possessionis. Groningae 1850. T. Schirmer, Handbuch des römischen Erbrechts § 7, Köppen σ. 22, 282, Vering σ. 577, Schirmer § 7, Leist, Forts. von Glück. Serie der Bücher 37, 38. Theil I—IV.

ππουσα ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ πραίτορος καὶ ἐπὶ ὅλως ἀντιθέτων ἐρειδομένη ἀρχῶν ἡρέμα καὶ λεληθότως ὑπείσәрχεται εἰς τὰς πτυχὰς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου μετὰ περισκέψεως συμπληροῦσα τὰ μεγάλα αὐτοῦ χάσματα. Ἐντὸς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου τὸ πρῶτον συστρεφόμενη ἡ διακατοχὴ ἀρκεῖται μόνον νὰ μεταβιβάσῃ τὴν κληρονομίαν ἀπὸ τῆς μιᾶς εἰς τὴν ἑτέραν κληρονομικὴν τάξιν, ἐπιμόνως ἀναζητοῦσα τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου, ὅπερ ἡ αὐστηρὰ καὶ ἄκκυπτος τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐφαρμογὴ πολλὰκις ἀποκλείει τῆς κληρονομίας, ἥτις τότε ὡς περιουσία ἀκλήρου καθίσταται λεία τοῦ πρώτου ἔρπαγος. Οὕτω βαίνουσα κατ' ἀρχὰς ἡ διακατοχὴ, εἰς ἴδιον ἀκολουθῶς μετατρέπεται κληρονομικὸν σύστημα καὶ ἀντικρὺ ἀντιτίθεται εἰς τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου μετριάζουσα τὸ τραγὸν καὶ ἀπότομον αὐτοῦ κατὰ τὰς ἐκάστοτε ἀναφωρόμενας ἀνάγκας τῆς ῥωμαϊκῆς κοινωνίας καὶ κυροῦσα ὅ, τι ἤδη ἡ κοινὴ συνείδησις ἀπεδέχθη. Κληρονομία καὶ διακατοχὴ ἐν ἐνὶ λόγῳ εἶναι τὰ δύο ἀντίθετα σημεῖα, περὶ ᾧ στρέφεται τὸ κληρονομικὸν δίκαιον τῶν Ῥωμαίων καὶ εἰς τὰ ὅποια ὀρεῖται τὴν ἀνάπτυξιν αὐτοῦ.¹⁾

Ὅπως ἐννοήσωμεν τὴν φύσιν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς διακατοχῆς, τὴν σχέσιν αὐτῆς πρὸς τὴν κληρονομίαν, καὶ τὰς διαφορὰς ἀλλοιώσεις, ἃς ὑπέστη διατρέχουσα τὰ διάφορα αὐτῆς στάδια καὶ ποικιλλοτρόπως διαμορφωμένη, ἀνάγκη πᾶσα ὑπὸ τὴν δῆδα τῆς ἱστορίας νὰ ἀνατρέξωμεν εἰς τὴν πρώτην αὐτῆς ἀρχὴν καὶ γένεσιν τὴν ὅποιαν καὶ αὐτοὶ οἱ ἐπισημότεροι τῶν νεωτέρων παρεγνώρισαν.

§ 46. Ἐὰν ἀνατρέξωμεν εἰς τὴν πρώτην τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου κατᾷστασιν διὰ μέσου τῶν ἱστορικῶν μνημείων, ἅτινα τριςκαίδεκα αἰῶνες ἐπεσῶρευσαν ἐπὶ τῆς Ἰουστινιανέου νομοθεσίας, πρῶ-

(¹) Οὕτω ἐκτίθησιν ὁ Ἰουστινιανὸς τὰς τρεῖς τῆς διακατοχῆς λειτουργίας. *Jus bonorum possessionis* introductum est a praetore emendandi veteris juris (sc. civilis) gratia. Pr. Inst. (3, 9). — Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. § 1 αὐτ. — Ὁ Πραίτωρ τὰς διακατοχὰς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου ἐπενόησεν, ἡ συντρέχων τῷ πολιτικῷ ἢ διορθούμενος ἢ ἐναντιούμενος αὐτῷ. B. XI, 1, 1. Σχολ. Πάντα ταῦτα ἀντιστοιχοῦσιν εἰς τὰς τρεῖς λειτουργίας τοῦ πραίτορικοῦ δικαίου. *Jus pactorum* est, quod praetores introduxerunt, adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam L. 7 § 1 (1, 1).

την τῶν Ῥωμαίων νομοθετικὴν συλλογὴν ἀνευρίσκομεν τὸ τραχὺ καὶ ἀκατέργαστον νομοθέτημα τῶν Δώδεκα Πινάκων.

Πιστὸν ἀπεικόνισμα τῆς τότε κοινωνικῆς καὶ οἰκογενειακῆς καταστάσεως ἐπὶ τῇ βάσει ἀφ' ἐνὸς τοῦ συστήματος τῆς αὐθαριστείας (nuda voluntas), ἀφ' ἑτέρου δὲ τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας (familia), διασχίζει εἰς δύο τὰς πηγὰς τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, εἰς τὴν ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν.

Ἡ ἐκ διαθήκης κληρονομία τῆς Δωδεκαδέλτου ἐρεῖδεται ἐπὶ μέρους τῆς αὐθαριστείας τοῦ διαθέτου. Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ αὐτὴ μικρὴ ἐλευθερία εἶναι ἀπεριόριστος καὶ εἰς οὐδέναν ὑποβάλλεται γὰρ ὅλινόν. Τὸ ἄτομον δύναται ν' ἀπαρνηθῇ πάντας τοὺς περὶ αὐτοῦ δύναται νὰ παραβιάσῃ τοὺς δεσμοὺς τῆς φύσεως, καὶ ὅμως ἡ αὐτὴ αὐθαριστεία αὕτη εἶναι σεβαστὴ καὶ τῆς θρησκευτικῆς μάχιστα τυγχάνει προστασίας, διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι εἶναι προῖόν τῆς αὐτῆς μικρῆς ἐλευθερίας, τὴν ὁποίαν τὸ ἄτομον ἀπέκτησε μετὰ τὴν μακαρίαν καὶ πεισματοῶδη πάλιν μετὰ τὴν Πατρικίαν καὶ Πληθείαν, ἥτις κατεπρίξεται καὶ ἐν τῷ πολιτικῷ δικαίῳ τῶν Ῥωμαίων, καὶ ἐξ ἧς ἐκφυγῆται ἡ ιδιόρρυθμος αὐτοῦ φύσις. Τὸ ἀπεριόριστον τοῦτο δικαίωμα τοῦ διαθέτου ἐπὶ πάντων τῶν ἀνγκυρμένων εἰς τὴν οἰκογενεακὴν αὐτοῦ ὑπετύπωσεν οἱ Ῥωμαῖοι διὰ τῶν Δώδεκα Πινάκων ὡς ἐξῆς «*Uti legassit¹⁾ suae rei ita jus esto*».)

«*Νομοθετεῖτω μὲν γὰρ ἕκαστος ἐπὶ τοῖς ἑαυτοῦ τὰ εἰκότα, καὶ ὡς οὕτω νόμος ἢ τοῦτου βουλὴ καθάπερ καὶ ὁ παλαιότατος ἡμῶν τῶν νόμων καὶ πρῶτος σχεδὸν τῇ πολιτείᾳ Ῥωμαίοις διατάξας φησὶ*

(1) Τὸ ῥῆμα «legare» ἀποδεικνύει πόσον ἰσχυρὰ ἦτον ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου θεωρουμένη ὡς νόμος. Κατὰ δὲ τὴν μεταγενεστέραν ἐποχὴν ἡ λέξις «legatum» ἐσημαίνει πᾶν ὅ,τι ὑπὸ εἰδικῶν τίτλων διὰ τῶν ἐπιτακτικῶν λέξεων καταλείπετο εἰς ἕτερον. Ulp. XXIV. 1.

(2) Οὕτω ἐν L. 420 (50, 16), Gaj. II. 224, pr. Inst. (2, 22), Θεοφ. B'. xlv. πρ.—«*Uti legassit super (familia) pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*» παρὰ Ulp. XI. 14. — *Paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legaverit, ita jus esto* παρὰ Cic. De invent. II. 50, Auctor ad Herenn. I. 13. Ἡ λέξις «paterfamilias» προσετέθη ὑπὸ τοῦ Κικέρωνος, ἐπίσης καὶ αἱ λέξεις «pecunia, tutelave familia» εἶναι μεταγενεστέραι προσθήκαι. Πλεονάζοντα περὶ τούτων παρὰ Dirksen, Zwölftafelfragmente σ. 320—355, Huschke, Nexum σελ. 212, Ihering, Geist. des röm. Rechts I. σ. 191, Erb, Hug'o's civilist. Magazin IV. σ. 462—484.

ἢ (φαμέν δὲ τὸν δυοδεκάδεκτον), κατὰ τὴν ἀρχαίαν καὶ πατρίαν
 ἐγγλωττῶν οὕτως· *ut legassit quisque de re sua, ita
 ejus esto, ουδενὸς δυναμένου παρὰ τὴν ἐκείνου γνώμην, οὐδ' ἂν εἰ
 θεῖον πρῶτον τύπον, οὐδ' ἂν εἴτε τῶν πάντων, ἑτερόν τι παραδια-
 τυποῦν ἐπὶ τοῖς ἀλλοτρίοις.*³⁾

Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βασίζεται ἐπὶ τοῦ συστήματος τῆς οἰκο-
 γενείας, ἐπὶ τῆς ἀπολύτου τούτεστι κυριαρχίας τοῦ οἰκογενειάρχου
 ἐπὶ πάντων τῶν ἀναγομένων εἰς τὴν οἰκογένειαν. Ἀπέναντι τῆς
 παντοδυναμίας τοῦ ὑπερτάτου τῆς οἰκογενείας ἄρχοντος τὰ πάντα
 ὑποχωροῦσιν, ἡ σύζυγος, τὰ τέκνα καὶ πάντες οἱ τῆς οἰκογενείας
 διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν ἄμεσον αὐτοῦ ἐξουσίαν, ἡ δὲ προστασία τοῦ νό-
 μου ἀδυνατεῖ νὰ ὑπερπηδῇ τὸν φραγμὸν τῆς οἰκογενείας.⁴⁾ Ὅταν
 ἡ φύσις τῆς οἰκογενείας ἦναι τοιαύτη, ἀναγκάτως ἐπεταὶ ὅτι ἡ αὐτὴ
 τραχύτης διέπει καὶ τὸ κληρονομικὸν δίκαιον. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ
 δὲν παρακολουθεῖ τὰς διακλαδώσεις τοῦ αἵματος καὶ τοὺς δεσμοὺς
 τῆς φύσεως, ἀλλὰ διέπεται ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς ὑπεξουσιότητος
 καὶ τῆς ἀρρενογονίας. Τὸ τέκνον καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ
 πατρὸς οὐχὶ ὡς τοιοῦτον, ἀλλὰ καθόσον διατελεῖ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν
 αὐτοῦ καὶ ἀποτελεῖ εἰσέτι μέρος τῆς οἰκογενείας, πάντες δὲ οἱ ἐξελ-
 θόντες τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀποβάλλουσι πᾶν κληρονομικὸν δικαί-
 ωμα. Ἐπίσης καὶ ἡ σύζυγος ὑποβαλλομένη διὰ τοῦ γάμου εἰς τὴν
 ἀνδρικήν τοῦ συζύγου ἐξουσίαν (*uxor in manu mariti*) παύει πλέον
 τοῦ νὰ συμμετέχῃ τῶν ἱερῶν τῆς προτέρας οἰκογενείας καὶ πᾶσαι αἱ
 σχέσεις αὐτῆς πρὸς ἐκείνην διαλύονται εἰς ὅλως νέαν εἰσερχομένη οἰ-
 κογένειαν. Οἱ ἐξ αἵματος συγγενεῖς δὲν καλοῦνται εἰς τὴν κληρο-
 νομίαν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συγγενείας ταύτης, ἀλλ' ἐφ' ὅσον συνδέον-
 ται διὰ τῆς αὐτῆς πατρικῆς ἐξουσίας.

Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο καλοῦνται εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδο-
 χὴν αἱ ἐξῆς τρεῖς τάξεις.⁵⁾

α.) Οἱ οἰκεῖοι κληρονόμοι (*sui heredes*),⁶⁾ ἧτοι πάντες οἱ ὑπὸ

³⁾ Νεαρ. 22 κεφ. 6',

⁴⁾ Περὶ τούτων ὅρα § 10 καὶ 11.

⁵⁾ Ἐνταῦθα ἀναφέρομεν μόνον αὐτάς, ἀναπτύσσομεν δὲ ἐν τῇ οἰκείᾳ
 τόπῳ.

⁶⁾ Οὐχὶ πάντες οἱ ὑπεξούσιοι, καθότι δύναται τις νὰ ἦναι ὑπεξούσιος,
 ἀλλ' ὅχι καὶ οἰκεῖος κληρονόμος, ὡς ἑγγονος ζῶντος τοῦ ὑπεξουσίου αὐτοῦ

τὴν ἄμεσον πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ τελευτήσαντος διατελοῦντες διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ αὐτεξούσιοι καθιστάμενοι.⁷⁾

β'.) Ἐν ἐλλείψει οἰκείων κληρονόμων καλοῦνται οἱ ἐγγύτεροι καὶ ἀρρενογονίαν συναπτόμενοι συγγενεῖς (agnatus proximus).⁸⁾ Τοῖς τοι δὲ εἶναι πάντες οἱ ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν μετὰ τὴν τελευτήσαντος συνδιατελέσαντες, ὡς ὁμοπάτριοι ἀδελφοὶ καὶ ἀδελφαὶ (consaguinei).⁹⁾

Ἄρσὺ τοιουτοτρόπως ἐξήντηλθεν ὁ νόμος τὴν οἰκογένειαν μετὰ τὸ θάνατον.

γ'.) Εἰς τοὺς μετέχοντας τῶν αὐτῶν ἱερῶν (sacra),¹⁰⁾ ἤτοι τοὺς γεννήτας (gentiles).¹¹⁾ Περὶ τοῦ τρόπου τῆς διαδοχῆς τῶν γένων.

πατρός. Gaj. II. 156 § 2 Inst. (2, 19). Glück VI. σ. 531, Mühlensbruch XXXVI. σ. 143.

(7) Ulp. XXVI. 1. Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primis ad suos heredes. — Coll. leg. Mos. et R. XVI. c. 2 § 4, c. 3 § 4 c. 5, Gaj. Epit. II. 8, pr. § 1 Inst. (3, 1), Θεοφ. Γ'. α'. § 1. Τὸ περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τῶν οἰκείων κληρονόμων κείμενον τῆς Δωδεκαδελφικῆς εἶναι τὸ διασωθὲν ἐν Ulp. XXVI. 1. «Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto». Hugo, Rechtsgeschichte σ. 259, Puchta, Institutionen III. σ. 219, Arndts, II. L. V. σ. 670.

(8) Ulp. XXVI. 1, Gaj. III. 9, Paul. S. R. IV. 8, § 13, Collat. XVI. c. 2 § 9, c. 3 § 13, c. 6 § 1, Gaj. Epit. II. 8, § 3, pr. Inst. (3, 2), Θεοφ. Γ'. β', pr. ἐν τέλει, «ὅτε ὁ δωδεκαδελφικὸς νόμος, ἐν δευτέρᾳ τάξει τὸν ἐγγύτατον ἀδελφόν ἐπὶ τὴν κληρονομίαν καλεῖ».

(9) Collat. XVI. c. 6, § 1. Post suos ab intestato legitimi admittuntur primus consanguinei; ii sunt frater et soror qui ab eisdem potestate patris fuerunt, et si ex diversis matribus nati sunt.

(10) Συγγενικαὶ ἱερωσύναι κατὰ Διονύσιον II. 7, 21.

(11) Collat. XVI. c. 4 § 2. Si agnatus defuncti non sit, eadem lex decem tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis. «Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.» — Gaj. III. 17, Paul. S. R. IV. 8, § 3, ἐνθα τὸ «aliquando» ἔχει τὴν σημασίαν τοῦ «olim» (πάλαι) Auct. ad Herenn. I. 43 § 23, (ic. De invent. II. 50, § 148, Verr. I. 45 § 115, Suet. Iul. I. «Οτι τὰ γένη δὲν ἀπηρτίζοντο ἐκ συγγενῶν, ἀλλ' ἦτο πολιτικὴ ὑποδιαίρεσις ταύτῳσημος πρὸς τὰς δεκάδας (Διονυσ. II. 7, 21), προκύπτει ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ Σκαιόλου, ὡς μνημονεύει αὐτοῦ ὁ Κικέρων ἐν Top. 6 § 29. Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt...»

νητῶν ὀλίγας παρέχουσιν ἡμῖν πληροφορίας αἱ διασωθεῖσαι Πηγαί, διότι ἤδη ἐπὶ Γαίῳ, κατὰ τὴν μετ' αὐτοῦ τούτου, ἅπαν τὸ κληρονομικὸν δίκαιον τῶν γεννητῶν περιέπεσεν εἰς ἀχρηστίαν, ὥστε θεωρεῖ περιττὴν πᾶσαν περαιτέρω περὶ τούτου ἀνάπτυξιν.⁽¹²⁾ Ἐκ τῶν λέξεων ἑμῶς τῆς Δωδεκαδέλτου⁽¹³⁾ δυνάμεθα νὰ εἰκάζωμεν, ὅτι εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκαλοῦντο οἱ καθ' ἑκάστη γεννῆται, καὶ οὐχὶ τὸ γένος (gens) ὡς τοιοῦτον.⁽¹⁴⁾

§ 47. Ἐὰν εἰς ταῦτα προσθέσωμεν καὶ τὸ ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν οὐδεμία χωρεῖ διαδοχή,⁽¹⁾ ἔχομεν πλῆρες τὸ κληρονομικὸν δίκαιον κατὰ τὴν πρώτην αὐτοῦ ἀνάπτυξιν. Τὸ ἀξίωμα τοῦτο ὀφείλομεν πρὸ πάντων νὰ ἀναπτύξωμεν σαφέστερον, ὅπως γνωρίσωμεν καὶ ποῖαι αἱ συνέπειαι αὐτοῦ, τὰς ὁποίας ὁ Προκίτωρ κατέγινε ν' ἀποτρέψῃ εἰσάγων τὴν διακατοχήν.

Ἐξετάζοντες τὴν σχέσιν τῆς ἐκ διαθήκης πρὸς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ πρώτη προηγεῖται τῆς δευτέρας, καθότι κατὰ τὴν Δωδεκάδελτον πρῶτον καλοῦνται οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι καὶ ἐν ἐλλείψει τοιούτων προσέρχονται οἱ ἐξ ἀδιαθέτου. Ἐὰν ἑμῶς οἱ τυχόν ὑπάρχοντες ἐκ διαθήκης κληρονόμοι δὲν ἠθέλησαν, ἢ δὲν ἠδυνήθησαν ν' ἀποκτήσωσι τὴν κληρονομίαν (testamentum destitutum), ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀποκλείεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, διότι ἡ ἐπαγωγὴ αὐτῆς προϋποτίθεται τὴν παντελῆ ἔλλειψιν ἐκ διαθήκης κληρονόμων, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν οἱ ἐκ ταύτης καλούμενοι δὲν ἀπέκτησαν (si intestatus moritur).⁽²⁾ Ἐκτὸς τούτου εἰ-

Qui ab ingenuis oriundi sunt... Quorum nemo servitutem servivit... Qui capite non sunt deminuti. — Paul. ex Festo v. Gentilis dicitur et ex eodem genere ortus, et is, qui simili nomine appellatur.

(12) Gaj. III. 47. Et cum... totum jus gentilicium in desuetudinem abiisse, supervacuum est hoc quoque loco de ea re curiosius tractare. — Collat. XVI. c. 4, § 2.

(13) Σημ. 14.

(14) Πρὸς τοῦτο συνηγορεῖ καὶ τὸ ἐν Cic. De orat. I. 39 § 476... cum Marcelli stirpe Claudii... hereditatem gente ad se redire dicerent. Huschke, Studien ccl. 155 ἐπ.

(1) Ulp. XXVI. 5... in legitimis hereditatibus successio non est. — Paul. S. R. IV. 8, § 23, § 7 Inst. (3, 2).

(2) Τὸ ἀξίωμα «in legitimis hereditatibus successio non est» εἶναι μεταγενεστέρως ἐποχῆς, ὥστε δὲν δυνάμεθα ὡς συνέπειαν τούτου νὰ θεωρήσω-

ναί ἀδύνατον νὰ παραδεχθῶμεν διαδοχὴν μεταξὺ τῶν δύο τῆς ἐκ γωγῆς λόγων, χωρὶς νὰ ἐπεκτείνωμεν αὐτὴν καὶ ἐπὶ τῶν κατ' ἑκάστη τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τάξεων, ἐνῷ περὶ τούτου ἀποφαίνοντο τὸ ἐναντίον οἱ Ῥωμαῖοι.

Ἐπὶ τῶν τάξεων τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἐπίσης οὐδεμία χωρεῖ διαδοχὴ.³⁾ Τὸ δικαίωμα τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομεῖν θεωρεῖται ὡς ὅλως προσωπικόν,⁴⁾ ὥστε ἐὰν ὁ ἐξ ἀδιαθέτου καλούμενος ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, δὲν μεταβαίνει αὕτη εἰς τοὺς ἑσώτως κατὰ βαθμὸν ἢ κατὰ τάξιν ἐπομένους. Ἐκ τῶν διατάξεων τῆς Δωδεκαδέλτου προκύπτει, ὅτι ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας ἐκάστη τῶν ἐξ ἀδιαθέτου τάξεων προϋποτίθεται τὴν παντελὴ λειψίν τῶν κατὰ τὴν πρώτην τάξιν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καλούμενων, οὐχὶ δὲ ὅταν ὑπάρχοντες τοιοῦτοι δὲν ἀπέκτισται ἐπομένως οἱ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς προσέρχονται ἐν ἐλλείψει.

μεν, τὸ ὅτι δὲν χωρεῖ διαδοχὴ μεταξὺ τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἐπομένως ἢ πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἀπὸ τοῦ ὡς εἶχεν ὡς ἐξῆς: «in omnibus hereditatibus nulla est successio», ἢ ὑπὸ τὴν λέξιν «lege» περιλαμβάνεται καὶ ἡ ἐκ διαθήκης κληρονομία ὑπὸ τοιαύτην ἔνοιαν λέγει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν L. 130 (50, 16). *Legem obviare hereditatem non improprie quis dixerit et eam, quae ex testamento deferitur, quia lege duodecim tabularum testamentariae hereditates confirmantur.* Leist I. σ. 116 σ. 1, Schirmer σ. 47, σημ. 1.

(³) Ἡ θεωρία τοῦ Leist I. σελ. 113, κατ' ἣν ἐπὶ τῶν κατ' ἑκάστη κληρονομικῶν τάξεων δὲν χωρεῖ διαδοχὴ ἕνεκα τοῦ ἀξιώματος, ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου ἀνατρέχει μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου L. 54 (29, 2). «Heres quandoque adeundo hereditatem, jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur», καὶ ἐπομένως διὰ τῆς μεταγενεστέρως ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας εἰς τὴν ἐπομένην τάξιν διακόπτεται ἡ προσωπικότης τοῦ ἀποβιώσαντος, δὲν εἶναι ἐπιτυχής, διότι τὸ αὐτὸ κώλυμα ἐπὶ νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἐπὶ τῆς διαδοχῆς μεταξὺ τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας, ἐνῷ ἐπὶ τούτων ἐπετρέπη μεταγενεστέρως ἡ διαδοχὴ χωρὶς νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξαιρέσις τοῦ ἀνωτέρω ἀξιώματος, ἀλλὰ δι' ἰδιαιτέρας τοποποιήσεως.

(⁴) Καὶ τούτου ἕνεκεν ἐπιτρέπεται ἡ διὰ τῆς ἐκχωρήσεως (in jure cessio) μεταβίβασις τῆς κληρονομίας πρὸ τῆς ἀποκτήσεως αὐτῆς. Gaj. II. 35. «in jure eam (sc. hereditatem) alii ante aditionem cedat...»

κείων κληρονόμων. 5) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὴν τάξιν τῶν γεννητῶν, οἱ ὅποιοι καλοῦνται ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι οὐδεὶς ἐκ τῶν ἐξ ἄρρενογονίας ὑπάρχει, 6) ὥστε ἡ θεωρία, καθ' ἣν μεταξὺ τῆς τάξεως τῶν ἐξ ἄρρενογονίας καὶ τῶν γεννητῶν ἐπετρέπετο ἡ διχοσχῆ, 7) εἶναι πάντῃ αὐθαίρετος καὶ ἀντίκειται εἰς τὴν ῥητὴν τοῦ Γαίου μαρτυρίαν. 8)

Οἱ ὑπεξούσιοι ἀποκτῶσι τὴν κληρονομίαν αὐτοδικαίως (ipso jure) ἂν οὐδεμιᾶς ἐκ μέρους αὐτῶν δηλώσεως περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας, ἢ ἑτέρας τινος πράξεως. 9) Ἐπὶ πάντων τῶν λοιπῶν ὅμως κληρονόμων δὲν ὑπάρχουσιν οἱ αὐτοὶ λόγοι καὶ ἐπομένως ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας δὲν ἐπέρχεται αὐτοδικαίως, ἀλλὰ διὰ πράξεως τῆς ἐλευθέρου αὐτῶν βουλῆσεως, διὰ πραγματικῆς τοῦτέστιν ὑπαισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἐνῷ λοιπὸν ἀρ' ἐνός οὗτοι εἶναι ἐλεύθεροι ὡς πρὸς τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας, ἀρ' ἑτέρου δὲν ὑποχρεοῦνται ἐντὸς ὠρισμένων προθεσμιῶν διασκέψεως νὰ δηλώσωσι τὴν περὶ ἀποδοχῆς βούλησιν αὐτῶν, καθόσον μάλιστα δὲν πρόκειται ἀντ' αὐτῶν νὰ προσέλθῃ ἡ ἐπομένη τάξις, ἀλλὰ δύνανται κατὰ πάντα χρόνον καὶ μετὰ παρέλευσιν πολλῶν ἐτῶν προσερχόμενοι εἰς τὴν κληρονομίαν νὰ ἐξαγκλάσωσι δυνάμει τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος πάντα κάτοχον εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων κληρονομικῶν πραγμάτων, ἐρ' ὅσον ἕτερός τις λόγος δὲν ἀποκλείει τὴν ἀγωγὴν αὐτῶν. 10)

(5) Gaj. III. 9. Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII. tabularum ad agnatos.

(6) Gaj. III. 17. Si nullus agnatus sit, eadem lex XII. tabularum gentiles ad hereditatem vocat.

(7) O. Schulting, Jurispr. antejus σ. 794, ὑπεστήριξε πρῶτος τοῦτο παρενθέτων ἐν Collat. XVI. 4, § 2 μεταξὺ τῶν λέξεων «si agnatus na escit (heres), gentiles familiam habent» τὸ heres, ἡκολούθησαν δὲ οἱ Hugo, Rechtsgeschichte σ. 258, Mühlenthal, Comment. de vet. Rom. gentib. et famil. § 9, Pandekten § 626, σημ. 9.

(8) Gaj. II. 17, III. 12. Nec in eo jure successio est. Ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit, vel antequam adierit decesserit sequentibus nihil juris ex lege competit. Τὸ περὶ τῆς διακατοχῆς μέρος τοῦ Γαίου ἀπωλείσθη, τὰ δὲ ἐν III. 33 εἶναι λίαν δυσανάγνωστα.

(9) Ὁρα § 11.

(10) Ὁ τίτλος τοῦ κατόχου ὡς κληρονόμου (pro herede) ἐγεννήθη μεταγε-

§ 48. Αἱ συνέπειαι τοῦ συστήματος τούτου, καθ' ὃ οὐδεμία ἐχρεώ-
ρει διαδοχὴ, οἱ δὲ λοιποὶ κληρονόμοι δὲν ὑπεχρεούντο ἐντὸς ὁρισμέ-
νης προθεσμίας νὰ δηλώσωσιν ἂν ἀποδέχονται τὴν κληρονομίαν, ἥτοι
ὑπὸ πολλὰς ἐπόψεις λίαν ἐπιζημιοῖ, καθότι ἡ ἐδράδυνε νὰ ἐμφανισθῇ
ὁ κληρονόμος, ἡ ἐνίοτε καὶ ποσῶς δὲν ἐνεφανίζετο, ἐνῷ δύο μεγά-
τᾶξεις τὰ μάλ' ἐνδιεφέροντο νὰ γνωρίσωσι τὸ πρόσωπον τοῦ κληρο-
νόμου, ὅστις ἔμελλε τοῦ λοιποῦ ν' ἀντιπροσωπεύσῃ τὸν τελευτήσαντα
κατὰ τὰς ἐννόμους αὐτοῦ σχέσεις. Αἱ τάξεις αὗται ἦσαν πρῶτον μὲν
οἱ δανεισταί, ὅπως πραγματοποιήσωσι τὰς κατὰ τοῦ ἀποδιδόναντος
ἀπαιτήσεις αὐτῶν, δεύτερον δὲ οἱ ἱερεῖς (pontifices), ἵνα τελεσθῶ-
σιν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου τὰ ἱερὰ (sacra),¹⁾ τῶν ὁποίων οἱ Ῥωμαῖοι
κατὰ τοὺς χρόνους ἐκείνους περὶ πολλοῦ ἐποιούντο.²⁾

Ὅπως προστατεύσωσι λοιπὸν τὰ δύο ταῦτα μεγάλα κοινωνικὰ καὶ
ὀρησκειντικὰ συμφέροντα τῶν ἱερέων καὶ τῶν δανειστῶν, κατέφυγον
οἱ Ῥωμαῖοι εἰς τὰ ἐξῆς δύο μέσα.

α'.) Ἐπὶ μὲν τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς ἀμέσως μετὰ τὴν Δοδὴν
κάδελτον³⁾ κατ' ἔθος ἐκράτησεν, ὅπως ὁ διαθέτης ἐν τῇ διαθήκῃ
αὐτοῦ ὀρίξῃ χρόνον διασχέψεως, συνήθως ἑκατονθήμερον προθεσμίαν.
ἐντὸς τῆς ὁποίας οἱ ὑπ' αὐτοῦ γεγραμμένοι κληρονόμοι ὤφειλον νὰ
δηλώσωσιν ἂν ἀποδέχονται (cretio) τὴν κληρονομίαν,⁴⁾ ἐὰν δὲ παρή-
-

νεστέρωσ μετὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς (hereditatis petitio) καὶ τῆς ἐνίαν-
σιου κατοχῆς (usucapio pro herede), ὥστε οἱ κατέχοντες κληρονομικὰ πράγ-
ματα δὲν ἠδύναντο νὰ ἐπικαλεσθῶσιν τοιοῦτον τίτλον. Leist. I. σελ. 9 σ. 2.

(1) Festus v. publica sacra. At privata (sc. sacra) quae pro singu-
lis hominibus, familiis, gentibus fiunt. — Liv. I. 20. Sa v i g n y
Ztschr. für. G. R. W. II. σελ. 383, Leist. αὐτ. σελ. 10, ἐπ. Τὰ ἱερὰ
ταῦτα φαίνονται ἀντίστοιχα πρὸς τὰ ἡμέτερα μνημόσυνα.

(2) Gaj. II. 55. . . ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporis
summa observatio fuit.

(3) Gaj. II. 178. Αἱ λέξεις «Sed dudum placuit» μαρτυροῦσι περὶ τῆς
ἀρχαίας καταγωγῆς τῆς συνηθείας ταύτης.

(4) Ulp. XXII. 27. Cretio est centorum dierum spatium, quod datur
instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire heredi-
tatem nec ne. — Gaj. II. 164. Extraneis heredibus solet cretio dari,
id est finis deliberandi, ut intra certum tempus vel adeant here-
ditatem, vel si non adeant, temporis fine summoveantur. — II, 170.

χέτο ἄπρακτος ἢ προθεσμία αὕτη, ἀπεκληροῦντο ἐπίσης διὰ τῆς δια-
θήκης καὶ ὑποκαθίσταντο ἕτεροι ἀντ' αὐτῶν.

Ε'.) Ἐπὶ δὲ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς εἰσήγαγον τὴν ἐνιαιύσιον
κατοχὴν (usucapio pro herede), δι' ἧς ὁ ἐπὶ ἐν ὁλόκληρον ἔτος
κατέχων κληρονομικὸν πρᾶγμα ἀπέκτα συνάμα οὐ μόνον τὴν ἐπὶ
τοῦ πράγματος κυριότητα, ἀλλὰ καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου,⁵⁾
οἱ δὲ ὀφειλέται μὴ ἐναγόμενοι ἐντὸς τοῦ ἔτους ἀπέκτων διὰ παρα-
γραφῆς τὸ ὑπ' αὐτῶν ὀφειλόμενον καὶ ἀπηλλάσσοντο πάσης ὑποχρεώ-
σεως. Τὸ ὅτι δὲ ὁ κάτοχος κληρονομικοῦ πράγματος διὰ τῆς ἐνιαι-
υσίου κατοχῆς ἀπέκτα καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου δὲν ἦτο τυ-
χάον, καθότι μόνον ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου ὑπερχεῖτο
ἀπέναντι τῶν ἐρῶν καὶ τῶν δανειστῶν.

Ὁ ὑπεξούσιος ἂν καὶ ἀπέκτα τὴν κληρονομίαν αὐτοδικαίως καὶ
ἐπομένως δὲν ὑπερχεῖτο ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας νὰ δηλώσῃ, ἂν
ἀποδέχεται αὐτὴν, οὐδὲν ἦττον καθυπεβλήθη καὶ οὗτος εἰς τὰς συνε-
πείας τῆς ἐνιαιυσίου κατοχῆς.⁶⁾

Ἐν ἀπορίᾳ ἀκριβεστέρων ἱστορικῶν μαρτυριῶν δὲν δυνάμεθα νὰ
ὀρίσωμεν ἀκριβῶς, ἂν μόνον ἡ κατοχὴ ὁλοκληρῶς τῆς κληρονομίας,
ἢ καὶ ἡ τῶν καθ' ἑκάστη κληρονομικῶν πραγμάτων περιεπαίει τῷ
κατόχῳ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς τοι-
αύτης παραγραφῆς καὶ ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Γάϊου⁷⁾ δυνάμεθα νὰ εἰ-
κάσωμεν μᾶλλον τὸ δεύτερον, ὅτε ἀναγκαιῶς ὀφείλομεν νὰ παραδε-
χθῶμεν, ὅτι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν δεσποσάντων μέρους τῆς
περιουσίας δὲν ἦτον ἀποκλειστικόν, ἀλλ' ἠδύναντο μετὰ τούτων νὰ

(5) Gaj. II. 55. Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, . . . et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.— II. 53. Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res quae solo continentur, anno usucapiantur.— II. 54... ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno.

(6) Gaj. II. 58 Sed necessario tamen herede extrante ipso jure pro herede usucapio potest. Ὁ Γάϊος ὁμιλεῖ περὶ δούλου, ἀλλ' εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν ὑπάγεται καὶ ὁ ὑπεξούσιος, σαφέστερον δὲ μαρτυρεῖται τοῦτο ἐν L. 2. C. (7,29). Nihil pro herede posse usucapi suis hereditibus existentibus, magis obtinuit, ἅρα ἀρχαιότερον ἴσχυε τὸ ἐναντίον. Leist. I. σ. 30.

(7) Gaj. II. 52... rem hereditariam.

συντρέχωσι καὶ ἄτεροι κληρονόμοι. Ἄμεσος συνέπεια τούτου εἶναι ὅτι ἕκαστος τῶν οὕτω δεσποσάντων μέρους τινὸς τῆς περιουσίας ἀνέλαβετο ἀπέναντι τῶν δανειστῶν καὶ τῶν ἱερῶν ἀνκλόγως τοῦ πληθύνου τοῦ ἀποτελουμένου ἐκ τῆς ἀξίας τῶν κατεχόμενων πραγμάτων πρὸς τὴν ἀξίαν τῆς ὅλης κληρονομίας.⁸⁾

Τοιοιουτρόπως λοιπὸν ὁ κληρονόμος ἠναγκάζετο νὰ δειχθῇ ἐπιμελέςτερος καὶ ἐντὸς τῶν τεταγμένων προθεσμιῶν⁹⁾ νὰ ἐπιδιώξῃ δικαστικῶς τὰ δικαιώματα αὐτοῦ. Τὸ δὲ πρὸς τοῦτο ἐνδίκον μέσον τοῦ κληρονόμου ἦτον ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ (hereditatis petitio), ἣτις ἐν ταῦθα ἀναφρίσκεται μετὰ τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς.¹⁰⁾

§ 49. Ἡ πεῦρα δὲν ἐβράδυνε νὰ καταδείξῃ τὸ πλημμελὲς τοῦ θύτου μοῦ τούτου. Ἐκ τοῦ μέσου τῆς κληρονομίας ἀνεφαίνοντο τοσοῦτοι κληρονόμοι, ὅσοι καὶ κάτοχοι κληρονομικῶν πραγμάτων, ὥστε οἱ ἱερεῖς

(⁸) Leist. αὐτ. σελ. 27

(⁹) Ἦτοι οἱ μὲν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἐντὸς ἐνὸς ἔτους, οἱ δὲ ἐκ διαθήκης, ἐὰν δὲν ὥρισεν ὁ διαθέτης προθεσίαν πρὸς δὴλωσιν (cretio), ἐντὸς τῆς αὐτῆς προθεσμίας.

(¹⁰) Πρὸ τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς δὲν ὑπῆρχεν ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ, καὶ ὅτι πρὸ τῆς παραγραφῆς ταύτης ὁ εἰς προτέραν τινὰ τάξιν καλούμενος κληρονόμος οὐδέποτε ἐστερεῖτο τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος διὰ τῆς κατοχῆς εἴτε τοῦ εἰς μεταγενεστέραν τάξιν καλουμένου, εἴτε οἰουδήποτε ἄλλου, τὴν δὲ κυριότητα τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων δὲν ἤδυνάτο νὰ ἀποκτήσῃ ὁ κάτοχος ἀνευ νομίμου τίτλου, ἐπομένως ὁ κληρονόμος διὰ τῆς δικαστικῆς ἀγωγῆς ἐλάμβανε τὰ ὑπὸ τρίτων κατεχόμενα κληρονομικὰ πράγματα ἔχων συνάμα διὰ τὰς ἐξ ἐνοχῆς ἀπαιτήσεις καὶ τὰς προσωπικὰς τοῦ τελευτήσαντος ἀγωγάς. Caj. IV. 17. Cic in Verr. II. 1, c. 45, Caj. IV. 95. Rein, Privatrecht σελ. 399, σημ. 4. Νῦν ὅμως ὅτε διὰ τῆς ἐνιαυσίου παραγραφῆς ὁ κάτοχος ἀπέκτα καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου, κατέστη ἀναγκαία ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ, διὰ τῆς ὁποίας ὁ κληρονόμος δὲν διεκδικεῖ τὰ καθ' ἕκαστα τῆς κληρονομίας πράγματα (res hereditariae), καθότι ὅσῳ ἐπιμελὲς καὶ ἂν ἐδεικνύετο ὁ ἐνέγων, οὐδὲν ἦττον ἡδύνατο πολλάκις ν' ἀγνοῇ πάντα τὰ παρὰ τρίτων κατεχόμενα πράγματα, ὅπως φροντίσῃ ἐγκαίρως διὰ τῆς περὶ κλήρου νὰ διακόψῃ τὴν παραγραφὴν, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης σκοπεῖται κατὰ πρῶτον λόγον ἡ ἀναγνώρισις τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, ἐμμέσως δὲ ὡς συνέπεια τούτου ἐπέρχεται ἡ ἀπόδοσις τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων. L. 10 § 4 L. 3, 8 (5, 3). Arndts, Beiträge No 1 § 1 — 4. Weisk's, Rechtslex. V. σ. 207. Leist, I. σ. 31 — 33, Puchta, Institutionen III, σ. 261, Dernburg, Verhältn. der hered. pet. zu den Singularklagen σελ. 13.

καὶ οἱ δανεισταὶ περιπλεκόμενοι εἰς ἀδιέξοδον λαβύρινθον μάτην ἡγωνίζοντο νὰ πραγματοποιήσωσι τὰς ἀπαιτήσεις αὐτῶν. Τούτου ἐνεκα ἡναγκάσθησαν οἱ ῥωμαῖοι νὰ τροποποιήσωσι τὰ περὶ ἐνικυσίου κατοχῆς ἀξιώματα ἀφοκιδεύσαντες τὴν κατὰ τὴν πρώτην αὐτῆς περίοδον ἐνέργειαν, καθ' ἣν ὁ ἐπὶ ἐν ἔτος κατέχων ἀπέκτα συνάμα καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου. Αὕτη εἶναι ἡ δευτέρα περίοδος τῆς ἐνικυσίου κατοχῆς διὰ τῆς ὁποίας ἀποκτᾶται μόνον ἡ κυριότης τοῦ κατεχομένου πράγματος, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου, καὶ ταύτην ἐπιμενόμενος ὁ φιλόσοφος Σενέκας χαρακτηρίζει ὡς σχολαστικὸν τῶν νομικῶν σόφισμα.¹⁾

Διὰ τῆς τροποποιήσεως ὅμως ταύτης ἀπέτυχεν ὁ ἀρχικὸς σκοπὸς δι' ὃν εἰσῆχθη ἡ ἐνικυσία κατοχή, καθότι κατὰ τὴν δευτέραν ταύτην περίοδον οἱ κάτοχοι κληρονομικῶν πραγμάτων ἀποτινάξοντες τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου δὲν ἐνείχοντο πλέον ἀπέναντι τῶν δανειστῶν καὶ τῶν ἱερέων. Οἱ ἱερεῖς ἐπομένως κηδόμενοι τῶν συμφερόντων αὐτῶν δὲν ἀπῆτουν πλέον τὴν τέλει τῶν ἱερῶν παρὰ μόνου τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν δεσποσάντων κληρονομικῶν πραγμάτων.²⁾

Ἐκ τοῦ Κικέρωνος³⁾ διδασκόμεθα, ὅτι οἱ ἱερεῖς ἀπῆτουν τὴν τέλει τῶν ἱερῶν κατὰ τὴν ἐξῆς τάξιν.

1) Παρὰ τοῦ κληρονόμου (le hereditate), διότι οἱ ἱερεῖς δὲν ἠδύναντο νὰ ἀνατρέψωσι τὸ ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι τὸν κληρονόμον πρὸ πάντων ἐπιβαρύνει ἡ τέλει τῶν ἱερῶν.

2) Ἐὰν δὲν ἐνεφανίζετο ὁ κληρονόμος ἐμπροθέσμως, παρὰ τῶν δεσποσάντων τοῦ πλείστου τῆς περιουσίας μέρος (aut si majorem partem pecuniae capiat).

3) Παρ' ἐκείνων, οἷς τὸ πλεῖστον τῆς περιουσίας ἐκληροδοτήθη καὶ

(1) Senec. De benef. VI. 5. Jurisconsultorum istae acutae inaptiae sunt, qui hereditatem negant, usucapi posse, sed ea, quae in hereditate sunt, tamquam quidquam aliud sit hereditas, quam ea, quae in hereditate sunt. — Gaj. II. 54. Πλείονα περὶ ταύτης παρὰ Stintzing, Das Wesen von bona fides und justus titulus. Heidelberg 1852 § 7.

(2) Cic. De leg. II. 19... iis essent ea adjuncta, ad quos ejusdem mortis pecunia venerit. Ἡ λέξις «pecunia» σημαίνει ἐν γένει τὴν περιουσίαν Cic. Top. VI. 29, L. 5 pr. L. 178, L. 222, (50, 16), L. 2 pr. (10, 2), L. 5 pr. (5, 3), L. 48 pr. (28, 5), § 20 Inst. (4, 6), Festus v. pecunia.

(3) De leg. II. 19 ἐπ.

ἐλαβον τὸ κληροδοτηθὲν (aut si majores pars pecuniae legat¹⁾ est, et inde quippiam cepirit).

Τὴν κλίμακα ταύτην μεταγενεστέρως ὁ ἱερεὺς Σκαιβόλας ἐπιμύλον ἀνέπτυξε σχηματίσας πέντε τάξεις.

1) Τῶν κληρονόμων.

2) Τῶν κληροδόχων τῶν λαθόντων τοσοῦτον τῆς κληρονομίας μέρους, ὅσον πάντες οἱ κληρονόμοι ὁμοῦ (qui morte testamentove jus tantundem capiat, quantum omnes heredes),⁴⁾ οἷτινες ὅμως ἀποτελοῦσιν ἰδίαν τάξιν, καθότι ἡ ὑπαρξίς αὐτῶν ἐξήρτηται ἐκ τῆς τῶν κληρονόμων.

3) Παρὰ τοῦ κατὰ τὸ πλεῖστον τῆς περιουσίας δεσπέσαντος.

4) . . . si nemo sit, qui ullam rem cepirit, de creditoribus ejus qui plurimum servet.⁵⁾

5) Παρὰ τοῦ τὰ πλεῖστα ὀφείλοντος εἰς τὸν ἀποβιώσαντα καὶ μὴ καταβαλόντος.

Κατὰ τὸν πίνακα τοῦτον οἱ ἱερεῖς στρέφονται πρῶτον κατὰ τῶν κληρονόμων καὶ τῶν κληροδόχων,⁶⁾ ἐὰν δὲ οὗτοι ἐντὸς τοῦ ἔτους δύνανται

(¹) Τοῦτο ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ Οὔλοκωνίου νόμου (lex Voconia), δι' οὗ τὸ πρῶτον ἀπηγορεύθησαν κληροδοτήματα ὑπερβαίνοντα τὸ ποσὸν τοῦτο. Gaj II 226. Ideo postea lata est lex Voconia qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent. Savigny, Ztschr. für G. R. W. II. σ. 367. Ἐκ τοῦ Οὔλοκωνίου νόμου ἐκδοθέντος ἐν ἔτει 585 ἔπεται προσέτι, ὅτι ἡ νέα κλίμαξ τοῦ Σκαιβόλα εἶναι μεταγενεστέρα τούτου, ἥ δὲ πρώτη περίοδος τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς συμπίπτει μεταξύ τῶν ἐτῶν 300 καὶ 585. Leist. I. σ. 48 Πλὴν καὶ ἄνευ τούτου γνωρίζομεν ὅτι ὁ P. M. Scaevola ἤχμασεν ἐν ἔτει 624. Cic. De leg. II. 23, de orat. I. 48, 412, pro Mur. IX. 19.

(³) Ἡ κατὰ λέξιν μετάφρασις οὐδεμίαν ἀποφέρει ἔννοιαν καὶ ἐπομένως οὐδεὶς δύναται νὰ ὀρίσῃ ποῖοι εἶναι οὗτοι. Ὁ μὲν Savigny αὐτ. σ. 377 ἐξαιλεῖται τὸ «de» ὑποθέτει, ὅτι ἐνταῦθα ἀνήκει ὁ τὰ πλεῖστα προσφέρων ἀγοραστὴς τῆς κληρονομίας καὶ οὕτω διασώζων τὸ πλεῖστον τῶν ὀφειλομένων τῶν τοῖς δανεισταῖς κατ' ἀρχαίαν τινὰ καὶ ἄγνωστον ἡμῖν περὶ συρροῆς διαδικασίαν, ὃ δὲ Leist I. σ. 50, διὰ λίαν βεβιασμένης ἐρμηνείας θεωρεῖ, ὅτι διὰ τῶν λέξεων «qui plurimum servet» δηλοῦνται οἱ ἐπὶ ἐνεχύρῳ δανεισταὶ οἷτινες καὶ τούτου ἕνεκα τὸ πλεῖστον τῆς περιουσίας διέσωσαν. Πάντη δὲ αὐθαίρετως διατείνεται ὁ Kelle r, Pandekten § 458, σημ. 7, ὅτι εἰς τὴν τάξιν ταύτην ἀνήκει εἰς ἐκ τῶν δανειστῶν.

(⁶) Οἱ κληροδόχοι συντρέχουσι μετὰ τῆς πρώτης τάξεως, ἐξ ἧς καὶ ἐξαρτῶνται.

ὑπειστέρχοντο τὴν κληρονομίαν, ἀπηυθύνοντο μετὰ παρέλευσιν τοῦ ἑ-
τους πρὸς τὰς ἐτέρας τρεῖς τάξεις συνάμα καὶ οὐχὶ διαδοχικῶς παρελ-
θούσης τῆς δι' ἐκάστην τεταγμένης προθεσμίας. 7)

Ἐνῷ λοιπὸν τοιοῦτοτρόπως οἱ ἱερεῖς διὰ τῆς μεγάλης αὐτῶν ἐπιρ-
ροῆς τὰ πάντα τροποποιούντες καὶ μεταβάλλοντες πρὸς ἴδιον συμφέ-
ρον ἐξησφάλισαν τὰ δικαιώματα αὐτῶν ἐξαίτουμένοι τὴν τέλει-
σιν τῶν ἱερῶν παρὰ τε τῶν κληρονόμων καὶ τῶν δεσποσάντων τῆς περι-
ουσίας, οἱ δανεισταὶ τὸν ἀντικτὸν ἴσταντο κεχρηνότες. Τὸ ἀξίωμα τοῦ
πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι μόνος ὁ κληρονόμος ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ ἀ-
ποβιώσαντος κατὰ τὸ σύνολον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων
αὐτοῦ ἐνέχεται ἀπέναντι τρίτων, καὶ ἡ ἀρχὴ ὅτι αἱ ἐνοχαὶ δὲν με-
ταβιβάζουσι ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον παρέμειναν ἀναλλοίωτα, ὥσ-
τε ἐὰν μὴ ἐνεφανίζετο ὁ κληρονόμος, οὐδὲν ἕτερον μέσον ὑπελείπε-
το τοῖς δανεισταῖς, ἢ νὰ εἰσπηδήσωσιν ὡς ἄρπαγες ἐντὸς τῆς σχολα-
ζούσης κληρονομίας, καὶ οὕτω νὰ κανονίσωσι τὰ δικαιώματα αὐτῶν. 8)

§ 50. Πάντα τὰ πλάγια ταῦτα μέσα ἀπέβησαν φροῦδα καὶ ὀνο-
μοθέτης ἀείποτε ἀπατύγχανε τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, διὰ τὸν λόγον ὅτι
εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς δὲν ἐφρόντισε νὰ θεραπεύσῃ τὸ μέρος ἐκεῖνο τοῦ δι-
καίου, ἐν ᾧ ἐνυπῆρχεν ἡ ἀρχικὴ καὶ πρωτίστη τοῦ κακοῦ αἰτία. Τὰ
πάντα προήρχοντο, ἐκ τοῦ ὅτι ἐν τῇ ἄκρᾳ καὶ αὐστηρῇ τοῦ πολιτικοῦ
δικαίου ἐφαρμογῇ δὲν ἠδύνατο νὰ εἰσδύσῃ ἡ ἐννοια τῆς διαδοχῆς (suc-
cessio), καθ' ἣν ἡ κληρονομία, ἐὰν ὁ κατὰ πρωτον καλούμενος ἀ-
ποκρούσῃ ἢ μὴ δυνηθῇ νὰ ἀποκτήσῃ αὐτήν, ἐπάγεται εἰς τὸν ἀμέ-
σως ἐπόμενον κατὰ τάξιν (successio ordinum) ἢ κατὰ βαθμὸν (suc-
cessio graduum).

Εἰς τὸν Πράϊτορα λοιπὸν, ὅστις ἀπὸ τῆς ἑδρας αὐτοῦ ἐπαπτεῦον
τὴν πρόδον τῶν κοινωνικῶν σχέσεων προανήγγελλεν ἐκάστοτε διὰ τοῦ
προγράμματος αὐτοῦ τὰς νέας σχέσεις, ἃς θέλει προστατεύει, ἀπέ-
κειτο! νὰ θεραπεύσῃ τὰ ἐλλειπώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἃ συν-
επῆγετο ἢ μετὰ θρησκευτικῆς εὐλαβείας τήρησις τῶν ἀξιομάτων
αὐτοῦ. Τὸ πρὸς τοῦτο μέσον τοῦ Πράϊτορος ὑπῆρξεν ἡ πρόσκαιρος

(7) Le ist αὐτ. σ. 52.

(*) Ὁ Πράϊτωρ Ρουτίλιος Ρούφος ἐν ἔτει 649 τὴν ἰδιαιτέραν πρὸς τοῦτο
διαδικασίαν τῶν προγενεστέρων Πράϊτόρων παρέλαβεν ἐν τῷ 'Εδίκτῳ αὐτοῦ.
Caj. IV. 35.

(1) «Τὸ πρακτικόν νόμιμον ζῶσα φωνή τοῦ πολιτικοῦ ἐστίν. L. 8 (1, 1).

δικατοχὴ τῆς κληρονομίας (bonorum possessio), ἣν ἀπένευεν ἀλλοδιχοδόχως ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας εἰς τὰς ἡδὴ ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀνεγνωρισμένας κληρονομικὰς τάξεις, εἰ μὴ ἐνεφανίζοντο ἐγκαίρως οἱ κατὰ πρῶτον καλούμενοι. Ἐνταῦθα ἄρα κεῖται ἡ πρώτη τῆς δικατοχῆς ἀρχὴ περὶ τὴν γένεσιν τῆς ὁποίας τοσοῦτον κατὰ τὸν παρόντα αἰῶνα ἀσχολοῦνται οἱ νεώτεροι.²⁾

Ἐν τῇ ἐποχῇ, καθ' ἣν ἡ δικατοχὴ ἔσχε τὴν τελειοτέραν αὐτῆς ἀνάπτυξιν, εὐρίσκομεν ἰδιαίτερόν τι τμήμα διαδοχικὸν καλούμενον δόγμα (edictum successorium)³⁾ διὰ τοῦ ὁποίου ἐντὸς ὠρισμένων προθεσμιῶν διασκέψεως⁴⁾ ἡ κληρονομία περιέρχεται ἐκ τῆς μιᾶς εἰς τὴν ἑτέραν κληρονομικὴν τάξιν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Καὶ ἐνταῦθα ἐπαναλαμβάνονται αἱ ἀρχαιότεραι τῆς ἐκατονθημέρου (cretio) καὶ ἐνιαυσίου κατοχῆς προθεσμίαι, ἀλλ' ἐν μέρει ἀνεστραμμένα. Ἐνθ' ἂν πρότερον οἱ ἐκ δικθῆκης κληρονόμοι περιωρίζοντο συνήθως ἐντὸς 100 ἡμερῶν, οἱ δὲ ἐξ ἀδικθέτου ἐντὸς ἔτους, νῦν οἱ μὲν ἀνιόντες καὶ κατιόντες πρὸς τιμὴν τοῦ αἵματος (in honorem sanguinis)⁵⁾ ἀπαιτοῦσιν εὐρυτέρας προθεσμίας, ἐνιαυσίου, πάντες δὲ οἱ λοιποὶ συμπεριλαμβανομένων καὶ τῶν ἐκ δικθῆκης καλοῦνται ἐντὸς ἐκατὸν ἡμερῶν.⁶⁾ Τούτῳ τῷ διαδοχικῷ δόγματι ὀφείλεται ἡ πρώτη ἀνά-

(²) Ο Heineccius, Elementa jur. civ. (Lipsiae 1815), σ. 210 ἵσχυρίζεται, ὅτι ἡ δικατοχὴ εἰσῆλθον πονηρῶς ὑπὸ τοῦ Πράιτορος διὰ λόγους σχημάτων μυθώδεις, ὧν τὴν ἀνασκευὴν ὅρα παρὰ Hug o, Dissert. inaug. de bon. poss. Hingst. αὐτ. σ. 5. Ianssonius αὐτ. σ. 17 ἐπ' ὁ δὲ Christianus Röhm, Rechtsgeschichte (Altona 1838) σ. 418 ὅτι προῆλθεν ἐνεκα δημοκρατικῶν πνεύματος (ὅρα Dan z, Lehrb. der Gesch. des röm. Rechts II σ. 46). Leist, De bon. poss. I σ. XXX. Hingst αὐτ. σ. 23). Τὴν θεωρίαν τοῦ Niebuhr, Römische Geschichte II. σ. 173, III. σ. 37, ὅτι ἡ δικατοχὴ ἐγεννήθη ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ Ἑδίκτου τοῦ Πράιτορος ἐπὶ τῆς παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν τοῦ «ager publicus», ἥτοι ἐκ τῆς εἰδικῆς διαδοχῆς, ἀνεστράψαν οἱ Fabricius, Bon. poss. σ. 8. Leist αὐτ. σ. XXVII, Dan z αὐτ. σ. 45, Hingst αὐτ. σ. 8, Ianssonius αὐτ. σ. 26. Τὰς λοιπὰς θεωρίας καὶ τὴν ἀνασκευὴν αὐτῶν ὅρα ἐν § 51.

(³) Dig. (38, 9) de successorio edicto.

(⁴) L. 1 § 12. (38, 9)...si de liberare se ad huc dicant, precipiendi non sunt.

(⁵) L. 1 § 12 αὐτ.

(⁶) L. 1 § 8—16 αὐτ.

πτυξεις και γένεσις τῆς διακατοχῆς, ἡ ἀκριβέστερον εἰπεῖν κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην διακατοχὴ καὶ διαδοχικὸν δόγμα εἶναι ταυτόσημα κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ. 7) Ὑπὸ ἀρνητικὴν ἔποψιν ἐξετάζων τοῦτο ὁ νομοδιδάσκαλος ἀποκαλεῖ διαδοχικὸν δόγμα 8), ὑπὸ θετικὴν δὲ ἔποψιν διακατοχὴν. Καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς εὕρισκόμενος ἐν μέσῳ τοῦ κυκεῶνος τῆς ἱστορικῆς ὕλης τοσούτων αἰώνων, καὶ παντὶ σθένει καταγινόμενος ν' ἀπορρίψῃ μακρὰν αὐτοῦ τὴν μομφήν, ὅτι περιεφρόνησε τὴν ἀρχαιότητα, 9) πλείστα ὅσα περιέλαθεν ἐν ταῖς Συλλογαῖς αὐτοῦ, ἐξ ὧν ἀρκούντως διδασκόμεθα περὶ τε τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ περιεχομένου τῆς διακατοχῆς.

Περὶ μὲν τοῦ σκοποῦ τῆς διακατοχῆς ἔχομεν σπουδαίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ 10) μαρτυρίαν ἀπαριθμοῦντες τὰ αἵτις ἄτινα προῦχάλεσαν αὐ-

(7) Ulp. XXVIII. 12 Hi, quibus ex successorio edicto bonorum posse sio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur beneficio praetoris. Ὁ Οὐλπιανὸς ἀποκαλεῖ τὴν διακατοχὴν διαδοχικὸν δόγμα, καθότι αὕτη περιλαμβάνει τὰς ἀλληλοδιαδόχως καλουμένας κληρονομικὰς τάξεις, αἵτινες αἵτιοι μὴ ἔχουσαι κληρονομικὸν δικαίωμα (qui heredes non sunt), ἐπέχουσιν ὅμως τῆσιν κληρονόμοις (heredis loco constituuntur), ἐὰν ἀπονείμῃ αὐταῖς ὁ Πραίτωρ τὴν διακατοχὴν. Ἡ ἡγήτῃ αὕτη μαρτυρία ἀνασκευάζει τὴν θεωρίαν τῶν διδασκόντων, ὅτι τὸ διαδοχικὸν δόγμα ὡς αὐτοτελὲς τι προσετέθη μεταγενεστέρως εἰς τὴν ἤδη ὑφισταμένην διακατοχὴν. Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Fabricius, Bon. poss. σελ. 69, Vering, Erbrecht σελ. 579, σημ. 1. Hingst, Bon. poss. σελ. 51 ἐπ. 88—109, Ianssonius, De orig. Bon. poss. σελ. 51—79, Vangerow, Pandekten II. § 398, σελ. 20 πρὸς τὸν ὅποιον παρατηροῦμεν, ὅτι τὰ διαδοχικὸν δόγμα ἐτέθη ἐν τοῖς Πανδέκταις (38, 9) de success. edict. μετὰ τὸ περὶ διακατοχῆς Βιβλίον, διότι αἱ ἀρχικαὶ τοῦ δόγματος τάξεις μεταγενεστέρως ἐπηύξησαν καὶ νέαι μάλιστα προσετέθησαν, ὥστε δι' ἐκαστὴν ἐσχηματίσθη ἰδιαιτέρον κεφάλαιον, τὸ δὲ δόγμα, δι' οὗ συνιδεῖσθαι πᾶσαι αἱ τάξεις, τότε μόνον δυνάμεθα νὰ ἐννοήσωμεν, ἀφ' οὗ προηγουμένως διεξέλωμεν αὐτάς, ὥστε ἀναγκαίως τὸ δόγμα ἔπεται ταῖς κληρονομικαῖς τάξεσι. Leist. I. σελ. 59—77.

(8) Λέγομεν ὑπὸ ἀρνητικὴν ἔποψιν, καθότι διὰ τῆς διακατοχῆς ἀντράπη τοῦ ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν οὐδὲ μία χωρεῖ διαδοχή.

(9) ... no quis nos putaverit antiquitatis penitus esse contempiores... L. 22 § 13 C. (6, 30). Τὰ 37 καὶ 38 Βιβλίον τῶν Πανδέκτων περιέχουσιν ἰκανὰ ἐκ τῶν πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ πολιτευομένων.

(10) L. 1 pr. (38, 9).

τήν. Τὸ τῆς διαδοχῆς δίκαιον⁽¹¹⁾ ἐπεροήθη διὰ τὸ μὴ εἶναι τὴν τελευτῶντας ἀδιαδόχους, ἢ τοὺς δανειστὰς ὑπερτίθεσθαι, περὶ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς αὐτὸς οὗτος μαρτυρεῖ,⁽¹²⁾ ὅτι «Καταδεχθεὶς ἢ διακατοχὴ καὶ τὰ κέρδη καὶ τὰς ζημίας τῆς κληρονομίας καὶ δεσποτεία τῶν πραγμάτων χαρίζεται· ταῦτα γὰρ πάντα τῇ αὐτῇ προσέζευκται».⁽¹³⁾ Ἐτι δὲ περαιτέρω προβάλλει ἐκθέτων συνάμα καὶ τὰ μέσα, ἅπερ μετεχειρίσθη πρὸς τοῦτο ὁ Πράκτωρ, τούτέστι χρεὼν ὑπεισελεύσεως καὶ διαδοχὴν μεταξὺ τῶν κληρονομικῶν τάξεων.⁽¹⁴⁾

§ 51. Κατὰ τὴν πρώτην ταύτην τῆς διακατοχῆς περίοδον πάλιν φυσικόν, ὅτι ὁ Πράκτωρ συντρέχων διὰ ταύτης τῇ πολιτικῇ δικαίῳ δὲν ἠδύνατο νὰ παρεκκλίνῃ τῶν ἀξιωμάτων αὐτοῦ καὶ καλέσῃ εἰς τὴν κληρονομίαν νέα πρόσωπα, ἀλλὰ περιοριζόμενος ἐν τῶν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καθιερωμένων τάξεων ἀπένεμεν καὶ ταῖς τὴν διακατοχὴν κατὰ τὴν αὐτὴν τάξιν, καθ' ἣν καὶ ὑπὸ τῷ Δωδεκαθέλτου ἐκαλοῦντο εἰς τὴν κληρονομίαν, ἅμα ὁ κατὰ νόμον προηγούμενος δὲν προσήρχετο ἐντὸς τῶν πρὸς τοῦτο τεταγμένων προθεσμιῶν.⁽¹⁾ Εἰναισπουδαῖον διὰ τὸ θέμα ἡμῶν νὰ ἀποδείξωμεν τοῦτο

(11) Τὸ διαδοχικὸν δόγμα μεταφράζουσιν οἱ Βυζαντινοὶ «διαδοχῆς δίκαιον» B. XLV. 2, 25 καὶ Σχολ.

(12) L. 1 (37, 4).

(13) Ἡ μετάφρασις τῶν Βασιλικῶν XL. 4, 4 δὲν ἐκφράζει ἀκριβῶς ὅ,τι Οὐλπιανὸς ἐννοεῖ ὑπὸ τὰς λέξεις «*commoda et incommoda*»· ἡ ἐν L. 1 (37, 4), λέξις «*dominium*» ὁ μὲν Fabricius αὐτ. σ. 45 στήν. 54 ἀποσκορακίζει ὡς παρεμβλημα, ὁ δὲ Gujaeus, Parat. ad L. 1 D. bon. poss. ἐνόμισεν, ὅτι ἐξέρχεται τῶν δυσχερειῶν διακρίνων αὐθαίρετως καὶ ταξὺ «*dominium possessionis καὶ dominium proprietatis*»· Λέγων ὁ Οὐλπιανὸς «*dominium...tribuit*» ἐννοεῖ, ὅτι ὁ δὲ κατόχος ἐνεργεῖ οὐχὶ ὡς καθ' ἑαυτὸ κληρονόμος, ἀλλ' ὡς τῆς κληρονομίας ἐπέχων, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν ἀμέσως ἐπομένων «*...vic heredum...norum possessores habentur*» L. 2 αὐτ.

(14) E re igitur praetor putavit, praestituere tempus his, quibus honorum possessionem detulit, et dare inter eos successorem...L. 1 pr. (38, 9).

(1) Πρῶτος ὁ Leist, Die bon. poss. I. σ. 120 ἐπ. μετὰ πλείστης ὁσμῆς ἱστορικῆς ἀκριβείας ἀπέδειξε τοῦτο ἀνασκευάσας τὰς θεωρίας τῶν πρὸ αὐτοῦ, πλὴν ὀλίγους δυστυχῶς ὁπαδοὺς ἀριθμεῖ ἢ θεωρία αὕτη, καθότι ἐκ τῆς τοῦ Keller, Pandekten § 458 καὶ K a l l e y § 5 § 43 καὶ 14 οὐδὲν ἄλλο ἢ ἕτερος παρεδέχθη αὐτήν.

ἐν αὐτῷ γνωρίζομεν συνάμα καὶ κατὰ πόσον εἶναι βάσιμος ἡ θεωρία,²⁾ καθ' ἣν ὁ Πράιτωρ διὰ τῆς διακατοχῆς ἐκάλεισεν εἰς τὴν κληρονομίαν νέαι πρόσωπα ἄγνωστα τῷ πολιτικῷ δικαίῳ.

Τὴν ἀπέδειξιν τούτων εὐρίσκομεν ἐν τῷ δευτέρῳ κατὰ Οὐτέρρου λόγῳ τοῦ Κικέρωνος,³⁾ ὅστις διέσωσεν ἡμῖν τὸ τότε ἐν χρῇσει δόγμα τοῦ Πράιτορος συμπαραθέτων αὐτὸ πρὸς τὸ ὑπὸ Οὐτέρρου τροποποιηθὲν. Τὸ ἐν χρῇσει δόγμα εἶχεν ὡς ἑξῆς.

*Si de hereditate ambigitur*⁴⁾.

*Si de hereditate ambigitur, et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti hereditatem*⁵⁾ dabo. § 117.— *Si tabulae testamenti non proferentur, tum uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is inte-*

(2) Τὸ σφάλμα τῶν H u g o, Rechtsgeschichte (1845) § 201. Sa v i g n y, Ztschr. für. G. R. W. V. σ. 14 ἐπ. Verm. Schriften II. σ. 230 ἐπ. L ö h r, Magazin für R. W. und G. III. σ. 253 ἐπ. IV. σ. 404 ἐπ. Archiv für civilist. Praxis XII. σ. 85, ὡς καὶ πάντων τῶν διατεινομένων, ὅτι ὁ Πράιτωρ διὰ τῆς διακατοχῆς ἐξ ἀρχῆς ἐκάλεισεν εἰς τὴν κληρονομίαν πρόσωπα ἄγνωστα τῷ πολιτικῷ δικαίῳ, ἐγκρίνεται ἐν τούτῳ, ὅτι ἐξετάζοντες τὴν διακατοχὴν ὑπὸ τὴν μεταγενεστέραν αὐτῆς ἐποψιν, ὅτε τῷ ὄντι εἰσῆχθησαν δι' αὐτῆς νέαι κληρονομικαὶ τάξεις, ἐξήτησαν τὴν μεταγενεστέραν ταύτης μορφήν καὶ ἀναγνώσκει μέχρι τῆς ἀρχικῆς τῆς διακατοχῆς ἐποχῆς, ἐπικαλούμενοι μάλιστα καὶ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ «*jus bonorum possessionis introductum est a praetore emendandi veteris juris gratia*» Pr. Inst. (3,9). Τοῦτο ὅμως οὐδόλως ἀντίκειται εἰς τὰ ἤδη ἐκτεθέντα καθότι ἡ διαδοχὴ, ἣν εἰσῆγαγεν ὁ Πράιτωρ μεταξύ τῶν κληρονομικῶν τάξεων εἶναι ἐπίσης *emendatio veteris juris*, ἄλλως τε καὶ τὴν ἐναντίαν ἔννοιαν ἂν ἀποδώσωμεν, ἐπίσης δὲν ἀντίκειται, καθότι ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφαίνεται οὕτως ἔχων ὑπ' ὄψιν τὴν μεταγενεστέραν τῆς διακατοχῆς ἀνάπτυξιν.

(3) Cic. in Verr. II. 1, c. 44, 45, 46.

(4) Ὅτι οὕτως ἐπεγράφετο τὸ δόγμα προκύπτει ἐξ αὐτοῦ τοῦ Κικέρωνος ἐν § 117 ἐπικαλουμένου τὸ Σικελικὸν δόγμα, ὅπερ καὶ ὅμοιον πρὸς τὸ τῆς Ρώμης ἦτο καὶ τὴν αὐτὴν ἔφερεν ἐπιγραφὴν (*Ex edicto Siciliensi*) *Si de hereditate ambigitur*. Ἐκ τοῦ αὐτοῦ πάλιν διδασκόμεθα, ὅτι τὸ διδοχικὸν δόγμα κατέστη διηρηκὲς aut hoc vetus edictum translatitiumque esse. Cic. αὐτ. § 114. Περὶ τούτων Leist I. σ. 122—143.

(5) Ὁ H u s c h k e, Richtersche Jahrbücher I. σ. 4. ἀπὸ *hereditatem* γράφει *possessionem* ἢ *hereditatis possessionem*.

status mortuus esset, ita secundum eum possessionem dabo. § 14

Ὁ Μινούκιος περὶ τῆς κληρονομίας τοῦ ὁποίου πρόκειται, ἀπέθνηκεν πρὶν ἢ ἀναδειχθῇ Πραίτωρ ὁ Οὐῆρρος οὐδεμίαν καταλιπόντων ἐγκλημάτων (6) καὶ ἐπομένως μὴ ἐμφανισθέντων ἐμπροσθέντως τῶν γυτέρων ἐξ ἀδικήτου κληρονόμων ἡ κληρονομία κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Κικέρωνος ἀνῆκε κατὰ νόμον εἰς τοὺς γεννήτας τοῦ Μινουκίου. Ὁ Οὐῆρρος ὅμως γενόμενος Πραίτωρ ἐπροστάτευσεν ἑτερόν τινα τρέφοντα αὐτῷ νὰ καταλάβῃ τὴν κληρονομίαν, (8) ἐνῶ οὗτος μὴ δυνάμενος οὔτε διαθήκην νὰ προσαγάγῃ, διότι οὐδεμίαν ὑπῆρχεν, οὔτε ἔχων ἐξ ἀδικήτου κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀπεκλείετο πάντῃ ἐκ τῆς κληρονομίας. Πρὸς τοῦτο λοιπὸν ὁ Πραίτωρ περὶ ἡλλάξε τὸ μέχρι τότε δόγμα συγχωνεύσας εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ δύο διαφόρα ζητήματα, τὸ πρῶτον τὸ περὶ ἀπονομῆς τῆς διακατοχῆς, καὶ δεύτερον τὸ τῆς ἐγγύης (sponsio), ἣν ὤφειλε νὰ περάσῃ ὁ κἀτόχος ἐπὶ τῇ προσκλήσει ἐνάχοντος ἀνελκυσθέντων τὴν δίκην, (9) ὥστε κατὰ τὴν νέαν ταύτην τροποποίησιν τὸ δόγμα εἶχεν ὡς ἐξῆς.

Si de hereditate ambigitur, si possessor sponsionem non faciat. (10).

Si de hereditate ambigitur, et tabulae testamenti non multis signis, quam e lege oportet, ad me proferantur, secundum tabulas testamenti hereditatem dabo. Si tabulae testamenti non proferantur, secundum eum dabo possessionem, qui dicit testamentum factum (ἢ testamento heredem) esse.

(6) Minucius quidam mortuus est ante istum Praetorem. Ejus testamentum erat nullum § 145.

(7) Lege hereditas ad gentem Minuciam veniebat. Si buisset iste edictum, quod ante istum et postea omnes habuerunt, pro sponsio Minucia genti esset data. § 145. Εἶναι σπουδαία ἡ μαρτυρία τοῦ Κικέρωνος, ὅτι ἀνέκαθεν μία καὶ ἡ αὐτὴ ὑπῆρχεν ἡ διακατοχή.

(8) Ἄν ἡ μαρτυρία τοῦ Κικέρωνος εἶναι ἀληθής, τοῦτο ἐπράξεν ὁ Οὐῆρρος ὡροδοκηθεὶς. (... pro quam pecuniam acceperas).

(9) Gaj. IV. 31, 92—95.

(10) Ἢ περὶ ἐγγύης προσθήκη «si poss. sponsionem non faciet» δὲν ἔστω ὅλως νέα, ἀλλ' ὑπῆρχεν εἰς τὸ δόγμα καὶ πολὺ πιθανὸν εἶπετο ἀμέσως περὶ διακατοχῆς κεφαλαιῶ ἕνεκα τῆς στενῆς ἀμφοτέρων συναφείας. I. c. I. c. 133.



Si nulla ex testamento petatur possessio, tum uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestatus mortuus esset, ita secundum eum possessionem dabo.⁽¹¹⁾

Κατὰ τὴν τροποποίησιν ταύτην τοῦ δόγματος ἐν ἁλλείψει κληρονόμων ἐκ διαθήκης δὲν καλοῦνται οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλ' ὁ λέγων ὅτι εἶναι ἐκ διαθήκης κληρονόμος, καὶ τοῦτου ἕνεκα κατεξέστη ὁ Κικέρων κατὰ τῆς αὐθαρισίας καὶ παρανομίας τοῦ Πράιτωρ.

Ἐκ τῆς ἀνκλύσεως τῆς ἀγορεύσεως ταύτης τοῦ Κικέρωνος καθίσταται ἀνκντήρητον, ὅτι ὁ Πράιτωρ ἀντὶ τῆς καλέσει εἰς τὴν κληρονομίαν νέκ πρόσωπα καὶ τὰς διαταράξῃ τὰς ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου νομοθετημένας κληρονομικὰς τάξεις,⁽¹²⁾ τοῦναντίον περιωρίσθη ἐντὸς τῶν τάξεων τῆς Δωδεκαθέλου ἀπονέμων αὐταῖς τὴν πρόσκαιρον διακατοχὴν, ἐὰν μὴ προσήρχετο ἐγκαίρως ὁ κατὰ πρῶτον λόγον καλούμενος.

Ἐκ τῆς γενομένης ἀναπτύξεως προκύπτει προσέτι, ὅτι κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Κικέρωνος ἡ κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴ δὲν ὑπῆρχε, διότι κατὰ τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ ἡ ἐκ διαθήκης διακατοχὴ (*bon. poss. secundum tabulas testamenti*) ἀπενέμετο πρὸ πάσης ἄλλης.⁽¹³⁾

Ἐκτὸς τούτων ὁ Κικέρων πληροφορεῖ ἡμᾶς καὶ περὶ τινος σπουδαίου γεγονότος, ὅτι δηλαδή πάντες οἱ νομίζοντες ἑαυτοὺς ἐκ διαθή-

(11) *Leist, Comm. § 1598* αὐτ. σ. 56.

(12) Εὐφυῆς μὲν ἀλλ' ὄχι καὶ ἀληθὴς εἶναι ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ *Huschke* αὐτ. σ. 14, ὅστις ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Κικέρωνος ἐν § 114 «*utli proximum quemque potissimum heredem*» ἐξάγει ὅτι ὁ Πράιτωρ κατὰ πρῶτον μὲν λόγον ἀπονέμει τὴν διακατοχὴν εἰς τοὺς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον καλουμένους, δὲν κωλύεται ὅμως ἐκ τούτου, ὅπως καὶ εἰς ἕτερα πρόσωπα ἀπονεύμῃ τὴν διακατοχὴν. Ἡ ἀληθὴς ἔννοια τῆς λέξεως «*potissimum*» εἶναι, ὅτι ὁ Πράιτωρ ἀπονέμει τὴν διακατοχὴν οὐχὶ κατὰ πρῶτον λόγον εἰς τοὺς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμους, ἀλλ' εἰς τὸν ἐπικρατέστερον μεταξὺ αὐτῶν. *Leist* αὐτ. σ. 140.

(13) Τοῦτο παραδέχονται καὶ οἱ ὁπαδοὶ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας *Vangerow II. § 398*, σ. 42, *Fabricius* αὐτ. σ. 33, *Ianssenius* αὐτ. σ. 39, 82, *Hingst* αὐτ. σ. 84, τοῦναντίον δὲ διατείνονται οἱ *Huschke* αὐτ. σ. 16 ἐπ. *Schirmer*, *Erbrecht I.* σ. 94, σημ. 36, *Schmidt*, *Das form. Recht der Notherben* σ. 68, καὶ σημ. 6, ὅστις ἐκ τῶν λέξεων ἐν § 117 «*sec. tab. test. potissimum hereditatem dabo*», αὐθαριέτως τεκ-

κης κληρονόμους δύνανται νὰ προσέλθωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν οὐχὶ διὰ τῆς δικακτοχῆς, ἐὰν παρήλθε τὸ ἔτος, ἀλλὰ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς.⁽¹⁴⁾ Ἡ μαρτυρία αὕτη πόρριζον ἀνατρέπει τὴν θεωρίαν, καὶ ἦν ἡ δικακτοχὴ ἀρχικῶς ἐχρησίμευεν ὡς δικονομικὸν μέσον, ἥτοι ἀπενέμετο ὑπὸ τοῦ Πράκτορος ἡ κατοχὴ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων (*vindicias dicere*)⁽¹⁵⁾ ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ, ὅπως κανονισθῇ ἡ μέλλουσα περὶ κλήρου δίκη.⁽¹⁶⁾ Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀρκούντως ἕτεροι ἀνέσκειυσαν.⁽¹⁷⁾ ὥστε ἡμεῖς ἀρκούμεθα νὰ προσθέσωμεν μόνον τὰ ἑξῆς. Ἡ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος χορηγούμενη κατοχὴ (*vindiciae*) τοῦ ἐπιδίκου πράγματος ἀποτελεῖ τὸ δεύτερον, οὕτως εἰπεῖν, μέρος τῆς διεκδικήσεως (*vindicatio*) καὶ τῆς προκλήσεως εἰς τὴν καταβολὴν παραβόλου (*provocatio sacramento*) τῆς ἐνώπιον αὐτοῦ γενόμενης δίκης, ἐνῶ τὸυναντίον ἡ δικακτοχὴ ἀπενέμεται πρὸ τῆς κατάρξεως τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος καὶ ἀπόντος μάλιστα τοῦ ἑτέρου τῶν διαφερομένων.⁽¹⁸⁾ Ἐκτὸς τούτου ἡ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος ἀπενεμμένη κατοχὴ δὲν εἶχε σπουδαιότητα εἰμὴ μόνον διὰ τοὺς διαφερομένους, ὥστε ἐπὶ τῆς περὶ κλήρου δίκης δὲν ἠδύνετο νὰ ἀναφερῇται,

μᾶραι τὴν ἐπὶ Κικέρωνος ὑπαρξιν τῆς κατὰ τῆς διαθήκης δικακτοχῆς, ἐρμηνεύων τὸ *potissimum* ὡς κανὼνα, τοῦτέστιν ἡ μὲν ἐκ διαθήκης δικακτοχὴ ἀποτελεῖ τὸν κανὼνα, ἡ δὲ κατ' αὐτῆς καὶ ἡ τάξις τῶν παίδων (*unde liberi*) τὴν ἐξαίρεσιν.

(14) § 115. Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tunc non extaret, lege ageret in hereditatem.

(15) Gaj. IV. 16. Gell. N. A. XX. 10. Ἐπὶ τῶν περὶ κυριότητος δικῶν ὁ Πράκτωρ ἐγκαθίστα κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ τὸν ἕτερον τῶν διαδίκων εἰς τὴν δικακτοχὴν τοῦ ἐπιδίκου πράγματος (*vindiciae*) προηγουμένου στοιχήματος κατὰ τὸν τύπον τῆς *legis actio sacramento* καὶ ἐγγυήσεως ἐκ μέρους τοῦ κατόχου, ὅτι θέλει ἀποδώσει τὸ πρᾶγμα μετὰ τῶν καρπῶν, ἐὰν καταδικάζετο.

(16) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξε πρῶτος ὁ Dernburg, Beiträge z. Gesch. der röm. Testamenten, Bonn 1821. σ. 191—214, μετ' αὐτὸν ὁ Francke, Das Recht der Notherben σ. 96, 104, διὰ μακρῶν δὲ ἀνέπτυξεν ὁ Fabricius, Bon. poss. σ. 23—26, ἠκολούθησαν δὲ οἱ Vangerow II. § 398, σ. 11, καὶ Danz, Gesch. des röm. Rechts II. σ. 47. Τὸν Fabricius ἐξαίσιως ἀνέσκειυσε πρῶτος ὁ Huschke, Richtiges Jahrbücher I. σ. 11, μετ' αὐτὸν ὁ Bachofen, Die lex Voconia, Basel 1843. σ. 71. Puchta, Institutionen III. σ. 273, πρὸ πάντων δὲ ὁ Leist I. σ. 126, ἐπὶ νεωστὶ δὲ ὁ Iansonius, De orig. bon. poss. σ. 43—51.

(17) Leist αὐτ.

(18) Cic. in Verr. II. 1, c. 42, § 115.

εἰμὴ μόνον εἰς αὐτὰ ταῦτα τὰ ὑπὸ τῶν διαθίκων κατεχόμενα πράγματα, ἐνῶ τὴν ἀνάγκην ἡ διακατοχὴ περιλαμβάνει πάντα ἐν γένει τὰ εἰς τὴν κληρονομίαν ἀνγκόμενα πράγματα, τὸ δὲ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα τοῦ διακατόχου ἀπευθύνεται κατὰ παντός οἰουδὴποτε κατόχου κληρονομικῶν πραγμάτων.

§ 52. Κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ὁ Πραιτωρ περιοριζόμενος ἐντὸς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐκλείπει πρῶτον τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους ἅμα τῇ προσγωγῇ διαθήκης. Ἐνταῦθα ὅμως ἐφείλομεν πρὸ πάντων νὰ ἐξετάσωμεν ὁποῖος ὁ ἐξωτερικὸς τύπος τῆς διαθήκης ἐπὶ τῇ βῆσει τῆς ὁποίας ὁ Πραιτωρ ἀπένευε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν (*bonorum possessio secundum tabulas*).

Οἱ ἀρχαιότεροι ἐδεδόξαν, ὅτι ὁ Πραιτωρ ἀπένευε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν κατὰ πρῶτον λόγον εἰς διαθήκην μὴ σύννομον (*tabulas testamenti non jure factas*), διάφορον τοῦτέστι τῆς διαθήκης τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ ἀπηλλαγμένην τῶν κυστηρῶν αὐτοῦ διατυπώσεων, ἣν καὶ *Prætoriar* ἀπεκάλεσαν, δι' ἧς ἀπεκλείοντο πάντες οἱ ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ τοῦ Πραιτορος εἰς τὴν ἐξ ἀδικιήτου καλούμενοι διακατοχὴν.¹⁾ Ὑπὲρ τῆς θεωρίας μάλιστα ταύτης μαρτυροῦσιν ὁ τε Θεόφιλος καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς λέγοντες, ὅτι διὰ τῶν Πραιτωρῶν εἰσῆλθον νέον εἶδος διαθήκης ἐγγράφως συντασσόμενης ἄνευ τῆς εἰκονικῆς πράξεως (*mancipatio*).²⁾ Ἡ ἀνκαλύψις ὅμως τοῦ Γαίου ἀπέδειξε τὴν πλάνην τῶν ἀρχαιότερων καὶ ἀπεκάλυψεν ἡμῖν τὴν ἱστορικὴν ἀλληλουσίαν τοῦ ζητήματος. Ἐκ τούτου διδασκόμεθα, ὅτι πρῶτον δι' Ἀντιγρᾶρῆς τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀντωνίνου (Μάρκου Αὐρηλίου) οἱ μὴ συννόμῳ διαθήκῃ ἀποκτήσαντες τὴν διακατοχὴν ἀπέκρουον τοὺς ἐξ ἀδικιήτου κληρονόμους διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου,³⁾ καὶ ὅτι ἡ ἄγραφος τοῦ πολιτικοῦ δικαίου διαθήκη

(1) Hugo, *De bonorum possessionibus*, Halae 1788, Geschichte des röm. Rechts σ. 589 καὶ 609.

(2) Θεφ. Β' ι', § 1, 2... μετὰ δὲ ταῦτα τὸ τοῦ Πραιτορος ἔδικτον, ἕτερον τούτων ἐπὶ τῶν διαθηκῶν ἐξῆρε' κατὰ γὰρ τὸ πραιτοριον δίκαιον αὐτὸς εἰς ἐμὰ γκίπαιων, τοῦτέστιν εἰκονικῇ πράξει, ἐπράττετο' ἀλλ' ἐπὶ μαρτύρων σφραγίδες ἤρουν εἰς τὸ ποιῆσαι πραιτορίαν διαθήκην. § 1, 2 Inst. (2, 10).

(3) Gaj II. 120... rescripto enim imperatoris Antonini significatur, eos qui secundum tabulas testamenti non jure factas bonorum possessionem petierint, posse, adversus eos qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem dolimali, Gaj II. § 119, 121.

(testamentum nuncupativum) δὲν μετετρέπη εἰς ἐγγραφον,⁴⁾ ὡς λέγει ὁ Θεόφιλος. Τὸ ζήτημα ἐπομένως ἔχει ὡς ἑξῆς.

Ἡ διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκη (testamentum per aes et libram) ἐκ δύο συνέκειται πράξεων, ἐκ τῆς εἰκονικῆς πράξεως (mancipatio), δι' ἧς ὁ διαθέτης συμβολικῶς ἐξεπαίει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς τὸν πρῶτον (familiae emtor), ὅστις ἦτο καὶ ὁ μέλλων κληρονόμος, καὶ ἐκ τῆς εἰς αὐτὸν παραδόσεως τῶν δέλων τῆς τελευταίας βουλήσεως, ἃς ἔφερεν ἀνὰ χεῖρας, ἐπικαλούμενος τοὺς μάρτυρας πρὸς τήρησιν τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων διατάξεων,⁵⁾ ὅπερ ἀπετέλει τὸ δευτερον τῆς διαθήκης μέρος, τὸ καλούμενον ἐκφώνησις (nuncupatio). Πάντα ταῦτα ὁμοῦς κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γαίου μεταγενεστέρως ἐτροποποιήθησαν, διότι ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου, ἣτις ἀρχικῶς ἐγίνετο διὰ τῆς εἰκονικῆς πράξεως, νῦν μετηνέχθη εἰς τὸ δευτερον τῆς διαθήκης μέρος, εἰς τὴν ἐκφώνησιν, διετηρήθη δὲ καὶ ἡ εἰκονικὴ πράξις, ἀλλ' ὡς τύπος μόνον (dicis gratia), διότι κατὰ τὴν νέαν ταύτην μεταβολὴν ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας, δὲν ἦτο καὶ ὁ μέλλων κληρονόμος,⁶⁾ ὅπερ ὁ Πλούταρχος ἐν τῇ ἀπλοῦς κότητι αὐτοῦ ἐθεώρησε παράλογον.⁷⁾ Τὸ αἷτιον τῆς τοιαύτης ἀλλοιώσεως ἄγνωστον ἡμῖν, ὁ δὲ Θεόφιλος⁸⁾ λέγων «ἐπειδὴ γὰρ ὁ *familiae emtor* αὐτὸς ἦν καὶ κληρονόμος, καὶ ἐντεῦθεν λοιπὸν γινώ-

(4) Gaj. II. 103.

(5) Ulp. XX. 9. In testamento, quod per aes et libram fit, duae res aguntur, familiae mancipatio et nuncupatio testamenti. — Gaj. II. 104, Gell. N. A. XV. 27, Inst. αὐτ. Θεοφ. αὐτ. Αἱ δύο αὗται πράξεις τῆς διαθήκης εἶναι προῶν τῆς ἀντιθέσεως μεταξύ Πατρικίων καὶ Πληθείων. Gans, Erbrecht II. σ. 85 ἐπ.

(6) Gaj. II. 103... alius dicis gratia, propter veteris juris imitationem, familiae emtor adhibetur. Ὁ Bachofen, Ausgewählte Lehren σελ. 245—321 συμμερίζεται τὴν γνώμην τοῦ Cujacius, ad leg. 1 καὶ 20 qui test. fac. poss. ὅτι ἡ mancipatio κατηργήθη ὑπὸ Κωνσταντίνου, πλὴν ἡ διάταξις ἣν ἐπικαλοῦνται L. 15 C. (6, 23), εἶναι τῶν υἱῶν αὐτοῦ Κωνσταντίνου καὶ Κωνσταντίνου καὶ οὐδὲν ἔχνος περὶ τοῦτου ὑπάρχει. Savigny, Ztschr. für G. R. W. I. σ. 84, Vermischte Schriften I. σ. 130.

(7) Περὶ τῶν ὑπὸ τοῦ θεοῦ βραδ. τιμῶν. Ὅταν διαθήκας γράψωσιν, ἑτέροισ μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας, ὃ δοκεῖ παράλογον.

(8) B'. c'. § 1.

σχωρ ὅτι αὐτὸς ἔσται διάδοχος, ἰσχυροῦνται τῷ δεσπότῃ τῆς περιουσίας», τοῦτου ἕνεκεν ἕτερος μὲν παρίσταται ὡς ἀγοραστής, «ὃ δὲ διαθέμενος ἰδίᾳ ἔγραψεν ἐν δέλοις, ἢ ἐν χάρταις, ὅν ἡβούλετο ἰσχυροῦν αὐτῷ κληρονόμον, δὲν εἶναι ἀξιόπιστος.⁹⁾ Ἐκ τῆς περιγραφῆς ὅμως τοῦ Γαίου¹⁰⁾ προκύπτει, ὅτι δὲν εἰσῆχθη νέον εἶδος διαθήκης,¹¹⁾ ἀλλ' ἡ ἔγγραφος διαθήκη, ἂν καὶ ἡ μᾶλλον εὐχρηστος καὶ συνήθης, δὲν ᾗτον ὅμως καὶ ἀπολύτως ἀναγκαστικὴ, ἀλλ' ἡδύνατο νὰ συνταχθῇ καὶ προφορικῶς, ἡ δὲ μόνη διαφορὰ ὑφίστατο, ὡς ἤδη προείπομεν, ἐν τῇ ἐλευθερίᾳ τοῦ διαθέτου νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμον ἕτερον ἀντὶ τοῦ ἀγοραστοῦ, ὥστε ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης ἦτε ἔγγραφος καὶ ἡ ἀγρῆτος διαθήκη ἐξίσου ἐπιτρέπονται, χωρὶς ἐν τούτοις νὰ ᾔναι καὶ ἐξ ἴσου εὐχρηστοί.¹²⁾

(⁹⁾ Ἐν ἀπορίᾳ ἀξιόπιστου μαρτυρίας περὶ τῆς μεταβολῆς ταύτης εὐρὺ παρίσταται στάδιον εἰς πᾶσαν εἰκασίαν. Ὅθεν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει λίαν ἐπιτυχῆς φαίνεται ἡ ἐκείνη, καὶ ἦν ἡ ἀλλοίωσις τῆς διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκης ἐπῆλθεν, ἵνα δύνηται ὁ διαθέτης νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμον καὶ ἄπόντα, ἢ καὶ πλείονας συνήμα. Leist I. σ. 151. Neuner, Die her. inst. σ. 7, σημ. 15. Καὶ τῶνόντι ὁ τίτλος τοῦ κληρονόμου θεωρεῖτο ὡς μεγίστη τιμὴ καὶ ἔνδεξις ἰδιαιτέρας εὐνοίας ἐκφραζομένη μάλιστα καὶ συμβολικῶς διὰ τῆς εἰς τὸν κληρονόμον παραδόσεως τοῦ δακτυλίου, ὃν ὁ διαθέτης ἔφερε συνήθως ἐν τῷ προτελευταίῳ δακτυλίῳ τῆς ἀριστερᾶς χεὶρός. Gell. N. A. X. 10, Macroh. Satur. II. 13, Valer. Max. VII. 8, N^o 5, 8, 9, L. 77 § 21 de legatis (II, 31), L. 5 § 6 (37, 5). Kirchmann, De annulis liber singularis cap. 22, Neuner αὐτ. σ. 30.

(¹⁰⁾ Gaj. II, 103, 104.

(¹¹⁾ Λίαν σπουδαῖος ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ὁ Treckell, De orig. atque progressu testamenti factionis apud Romanos. Lipsiae 1739. σ. 158 ἐπ. Ὁρα ἐπίσης Leist, Historia bonorum possessionis secundum tabulas, Göttingae 1841. Dernburg, Beitr. z. G. der röm. Test. σελ. 213—233. Fabricius, Bon. poss. σ. 121—124; Leist, Die bon. poss. I. σ. 146 ἐπ. Walter, Gesch. des röm. Rechts. II § 634.

(¹²⁾ Οἱ Hugo, röm. Rechtsgesch. σ. 932 (ἐκδόσις 41), Lohr, Archiv für civilist. Praxis VI. σ. 332—336, ὡν τὴν γνώμην φαίνεται συμφωνεῖν καὶ ὁ Lange, röm. Alterth. I. σ. 158, ἀποδεχόμενοι τὴν μαρτυρίαν τοῦ Θεοφίλου ὡς ἀληθῆ, διατείνονται ὅτι αἱ δέλοι (tabulae testamenti) ἀπληροῦντο ἀπολύτως, καὶ ὅτι ἐπομένως τὸ πολιτικὸν δικαίον οὐδεμίαν ἀγνώριζε προφορικὴν διαθήκην. Τούτους ἀντέκρουσαν οἱ Schilling, Bemerkungen z. röm. Rechtsgesch. σ. 375, Glück, Comm. XXXIV. σ. 245, Bachofen, Ausgew. Lehren σ. 246 ἐπ. Leist I. σ. 149, II. 7, σ. 101 ἐπ. Rein, Privatrecht σ. 795.

Ἀπόδειξιν τούτων παρέχει ἡμῖν ἡ ῥωμαϊκὴ ἱστορία πλεῖστα ὅσα ἀνυπόστατα παραδείγματα ἐγκύρου προφορικῆς διαθήκης ἀπ' αὐτῶν τῶν Αὐτοκρατορικῶν χρόνων.⁽¹³⁾ Ἀντιγραφή τοῦ Αὐτοκράτορος Γορδικανοῦ βεβαίσι, ὅτι ἡ ἐνώπιον ἑπτὰ μαρτύρων ἄγραφος διαθήκη θεωρεῖται ὡς συντεταγμένη κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου,⁽¹⁴⁾ πλεῖσται δὲ ἔτερκί ῥήσεις μαρτυροῦσι περὶ τούτου.⁽¹⁵⁾ Ὁ Γάιος ἐπομένως, ἂν καὶ μόνον τῆς ἐγγράφου μνημονεύει διαθήκης, καὶ ταύτην ὡς τὸν μᾶλλον εἰθισμένον τύπον τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐγκύρου διαθήκης ἀνυπόστατον, δὲν ἔπεται ὅτι ἀρνεῖται καὶ τὴν ὑπαρξίν ἐπίσης κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐγκύρου προφορικῆς διαθήκης.⁽¹⁶⁾ Τούναντιον μάλιστα, ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν οὗτος ἐρμηνεύει τὴν σχέσιν τῆς ἐκφωνήσεως πρὸς τὰς δέλτους, προκύπτει ὅτι ἡ ἔγγραφος διαθήκη δὲν ἦτον ἡ ἀποκλειστικὴ ἐν χρήσει.⁽¹⁷⁾

Ἐκ τούτων πειθόμεθα, ὅτι ὁ Πραιτωρ δὲν ἐσχημάτισεν ἴδιον εἶδος

(13) Suet. vit. Horat. cap. ult... herede Augusto palam nuncupato, quum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas, ἐξ οὗ μανθάνομεν, ὅτι ὁ Ὁράτιος διὰ προφορικῆς διαθήκης ἐγκατέστησε κληρονόμον τὸν Αὐτοκράτορα Αὐγουστον ἐνεκα τῆς αἰσθητικῆς καταλαβοῦσης αὐτὸν νόσου, ἣτις δὲν ἐπέτρεψεν αὐτῷ νὰ συντάξῃ ἐγγράφον διαθήκην. Δίων. Κασσ. LIII. 20. Suet. Caligula cap. 38, περὶ οὗ ἔρχ. Bernburg αὐτ. σ. 130 ἐπ. Leist I. σ. 153, Bachofen αὐτ. σ. 247.

(14) L. 2 C. (6, 41)... Verum si eundem numerum (sc. septem testium) adfuisse, sine scriptis testamento condito, doceri potest, iure civili testamentum factum videri, ne secundum nuncupationem bonorum possessionem deferri, explorati juris est. Bachofen αὐτ. σ. 247.

(15) L. 24 pr. § 1 (28, 1), ἐνθα τρεῖς προφορικὴ καὶ ἐγγραφὸς διαθήκη παρατίθενται. L. 25 αὐτ. L. 1 § 1 (28, 5), L. 58 αὐτ. L. 20 § 1 (28, 6), L. 24 (29, 1), L. 20 (29, 7), L. 8 § 4 (37, 44). L. 2 C. (6, 41), L. 1 C. (6, 12), L. 5 C. (6, 23), L. 2 § 4 C. Th. (4, 4), Nov. Valentin. III. Lib. II. 24, 1 § 2. Leist I. σ. 154.

(16) Ὁ Bernburg αὐτ. σ. 130 ἔτι περαιτέρω προχωρεῖ διαμαρτυρούμενος, ὅτι μόνον ἡ καθαρῶς προφορικὴ διαθήκη (test. nuncupativum) ἦτο τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἡ δὲ ἐγγραφὸς προσθήκη, πλὴν τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γαίου. Ἀρχικῶς ὁ διαθέτης ἐξεφώνει τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης, νῦν δὲ ἔρχεται μόνον νὰ ἐπιβεβαιώσῃ ἐνώπιον τῶν μαρτύρων διὰ γενικῶν λέξεων (generali sermone) τὸ περιεχόμενον τῶν δέλτων, ὅς ἔφερον ἀνὰ χεῖρας. Gaj. II. 104.

(17) Gaj. II. 104.

ἐγγράφου διαθήκης δύναμει τῆς ὁποίας ἀπένεμε τὴν διακατοχὴν, ἀλλὰ μόνον ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου μετενέχθη εἰς τὸ δεύτερον τῆς διαθήκης μέρος, ὃ δὲ Ἰουστινιανὸς καὶ ὁ Θεόφιλος ἀποφαινόμενοι τὸ ἐναντίον βεβαίως πλυνῶνται, καὶ προβαίνοντες θέλομεν ἐξελέγξει καὶ ἕτερον ἱστορικὸν ἀμάρτημα τοῦ τε Αὐτοκράτορος καὶ τοῦ Νομοδιδασκάλου.

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἐὰν ἡ ἐπισφράγις (obsignatio) τῆς διαθήκης ἦτον ἤδη προσὸν καθιερωμένον ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἢ ἂν ὁ Πράιτωρ ἀπονέμων τὴν διακατοχὴν εἰσῆγαγεν αὐτὴν ὡς ἀναγκασίαν προϋπέθεσιν ἄγνωστον μέχρι τοῦδε τῷ πολιτικῷ δικαίῳ, ὃ Ἰουστινιανὸς καὶ ὁ Θεόφιλος περιπίπτουσιν εἰς ἀντίθεσιν προκρινεστέτην, ἐξ ἧς δῆλον, ὅτι δὲν βαίνουνσιν ἐπὶ ἱστορικῷ ἐδάφους, ἐνῷ ἐκ προνομίων ἤδη μετὰ μεγαλαυχίας ἀποφαίνονται, ὅτι ἐξιστοροῦσι τὰ διάφορα εἶδη αἵνα μηδὲν τῶν πάλαι πολιτευομένων ἀγνωστον εἶη. » Πρὸ πάντων ἐνδιαιρέσει ἡμᾶς νὰ γνωρίσωμεν, ἂν ἡ ἐπίθεσις τῶν σφραγίδων ἐγίγνετο κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἢ οὐ, καθότι ἡ ἀπόδειξις τοῦ πρώτου καθίστησιν ἀναντίρρητον, ὅτι ὁ Πράιτωρ δὲν ἐρεῖρε νέον εἶδος διαθήκης. (18)

Οὕτω λοιπὸν ἐνῷ ἀφ' ἑνὸς μὲν διδάσκουσιν, ὅτι ἡ ἐπίθεσις τῶν σφραγίδων εἰσῆχθη ὑπὸ τοῦ Πράιτορος, ὃ δὲ ἀριθμὸς τῶν ἐπτά μαρτύρων ἦτο καθιερωμένος ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, (19) ἀφ' ἑτέρου ἀμέσως κατωτέρω ἀπαριθμοῦντες τὰ τρία νόμιμα, ἐξ ὧν ἔχουσι τὴν σύστα-

(18) Μέχρι τοῦ 17ου αἰῶνος ἐπεκράτει ἡ γνώμη, ὅτι ἡ ἐπισφράγις ἦτο τύπος ἀπαιτούμενος ὑπὸ τοῦ Πράιτορος, μέχρις οὗτο ὁ Salmannius, Spec. confut. animadv. Her. Lugduni Bat. 1648 ἀντικρούων τὸν ἐν Περυσίοις δικηγόρον De sid. Heraldus, Obs. VII.c.4—15, ὑπερασπίσθη τὴν ὁρθὴν θεωρίαν, πλὴν δι' ἐσφαλμένον ἐπιχειρημάτων. Ἐκ τῶν νεωτέρων ἔρα Leist I. 156, II. 2 σ.94 ἐπ. Bachofen, Ausgew. Lehren σ.256 ἐπ. Τὴν φιλολογίαν παρὰ Böcking, Pandekten in Grundr. III, § 32, σ.46, σημ. 4.

(19) § 2 Inst. (2, 10), Θεοφ. Β'. τ', § 2... εἰ γὰρ τις διέθετο, καὶ ταύτην τὴν διαθήκην ἐπτά μαρτύρων σφραγίσιν ἐποίησε σφραγισθῆναι, ἀπετελεῖτο πραιτορία διαθήκη, ὅποτε τὸ πολιτικὸν οὐκ εἶδεν ἀναγκασίας τὰς τῶν μαρτύρων σφραγίδας. § 3... ἐκράτησεν, ὥστε ἐν ἐνὶ καὶ τῷ αὐτῷ χρόνῳ, ὅπερ ἐβούλετο τὸ πολιτικόν, ἐπτά μαρτύρων παρόντων καὶ ὑπογραφόντων, ὅπερ ἐπενόησαν αἱ διατάξεις, καὶ σφραγίδας ἐπιτιθέντων, ὅπερ ὁ Πράιτωρ ἡβούλετο, ἡ διαθήκη πληροῦται.

σιν αἱ διαθήκαι, ἀνκτρέπουσι πάντα τὰ προειρημένα ἐπιφέροντες ὅτι αἱ σφραγίδες, καὶ ὁ τῶν ἐπὶ ἀριθμὸς μαρτύρων, ἐκ τ. ὁ Ἐδίκτου τοῦ Πράιτορος κατὰγεται²⁰⁾·

Ὅτι ἡ ἐπισφράγισις ἦτο καθιερωμένη ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, προκύπτει ἐκ τῆς μαρτυρίας τοῦ Κουίντιλιανοῦ, συγχρόνου τοῦ Αὐτοκράτορος Δομιτιανοῦ, συγκαταριθμοῦντος μετὰ τῶν πρωτίστων τῆς διαθήκης συστατικῶν τὴν ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων καὶ τὸν ἀριθμὸν αὐτῶν.²¹⁾ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ Ἐδίκτου τοῦ Πράιτορος ἐξάγεται, ὅτι ἡ ἐπισφράγισις ἦτο προσὸν τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον διαθήκης. Ἦδὴ ὁ Κικέρων διδάσκει, ὅτι ὁ Πράιτωρ ἀπένεμε τὴν ἐκ διαθήκης διακτοχὴν εἰς τὸν προσάγοντα διαθήκην περιβεβλημένην διὰ τούτων, ὅσας καὶ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀπῆται σφραγίδων,²²⁾ καὶ τοῦτο ἐπράττε συμμορφούμενος πρὸς τὸ δόγμα τῶν προγενεστέρων αὐτοῦ,²³⁾ καὶ οὕχι ὅπως νεωτερίσῃ εἰσάγων τὴν

(²⁰) § 3 ἐν τέλει.

(²¹) Declam. 308, ... non dixerim ego testamentum, cui numerus signatorum deest.

(²²) Cic. in Verr. II. 4. c. 45 § 417... si... tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oporteat, ad me preferrentur. Treckell αὐτ. c. III. § 45, σ. 165 ἐπ. Leist I. σ. 158 ἐπ. Bachofen αὐτ. σ. 295 ἐπ. Τὸ «e lege» εἶναι τὰὐτόσημον τῷ «a jure civili», Treckell σ. 169, Savigny, Ztschr. für G. R. W. II. σ. 86, σημ. 14, Fabricius, Bon. poss. σ. 423, σημ. 167, Dernburg. Beitr. z. G. der röm. Testam. σ. 217, ὅστις ὁμῶς παραδεχόμενος τοῦτο ἀντιφάσκει εἰς τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτοῦ, ὅτι ἡ ἐπισφράγισις προῆλθεν ἐκ τοῦ Πράιτορος, Ὅθεν ἐσφαλμένη ἡ θεωρία τῶν διατεινομένων (Vinnius, Inst. Comm. ad § 3 Inst. de test. ordin. Huber, Disgr. L. IV. c. 33 § 2 καὶ Huschke, Richt. Jahrbücher I. σ. 23, Flavii Syntrophii inst. don. (ed. Huschke) σ. 52, ὅστις φρονεῖ, ὅτι τὸ «e lege» δηλοῖ τὴν κατὰ τῆς σφραγίσσεως πλαστῶν διαθηκῶν ἐκδοθεῖσαν lex Cornelia ἢ καὶ testamentaria καλουμένην) ὅτι ἡ ἔκφρασις αὕτη ἀναφέρεται εἰς ἐπὶ τούτῳ ἐκδοθέντα νόμον. Τὴν ἀνασκευὴν παρὰ Treckell αὐτ. σ. 168, Leist I. σ. 158, Τὸ ἐπὶ Νέρωνος ἐκδοθὲν δόγμα τῆς Συγκλήτου Paul. S. R. V. 25, § 6 Suet. Ner. c. 17 δὲν πραγματεύεται περὶ τῆς ἐπίθεσεως τῶν σφραγίδων, ὡς διατείνονται οἱ Treckell αὐτ. καὶ Mayer, Erbrecht I. σ. 134, ἀλλὰ κανονίζει ἀπλῶς τὸν τρόπον τῆς ἐπισφράγισσεως, Leist I. σ. 165.

(²³) Cic. αὐτ. Hoc translatitium est, sequi illud oportet.

ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων ὡς ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν ἐγκύρου κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον διαθήκης.

Ἀποῦ ἀπεδείχμεν λοιπόν, ὅτι ἡ ἐπισφράγισις ἦτο καθιερωμένη ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἀναγκάως ἔπεται ὅτι τὸ ἔγκυρον ἢ μὴ τῆς διαθήκης ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς γνησιότητος τῶν σφραγίδων, τῶν ὁποίων ἡ ἀναγνώρισις ἐρίγνετο ὑπὸ τὴν ἐπίβλεψιν τοῦ Πραίτορος, ὅστις χρεὶς τυγούσης ἡδύνατο νὰ ἐκκαταστήσῃ τοὺς μάρτυρας, ὅπως προσέλωσιν ἐνώπιον αὐτοῦ καὶ μαρτυρήσωσι περὶ τῆς γνησιότητος τῶν σφραγίδων.²⁴⁾ Ἡ τοιαύτη ἔμως ἐνέργεια τοῦ Πραίτορος οὐδόλως συνδέεται μετὰ τῆς ἀπονομῆς τῆς διακατοχῆς, ἥτις ἐχορηγεῖτο ὑπ' αὐτοῦ ἅμα τῇ προσχωγῇ ἐξωτερικῶς ἀμώμου διαθήκης, ἄνευ οὐδεμιᾶς προηγουμένης περὶ ἀναγνώρισεως διαδικασίας.

§ 53. Μέχρι τοῦδε προσέβημεν ἀρνητικῶς καταγγιλλόμενοι νὰ ἐξαλείψωμεν πᾶν ἔλκος δυνάμενον νὰ πικρασύρῃ ἡμᾶς εἰς τὴν πλάνην, ὅτι ὁ Πραίτωρ ἴδιον διαθήκης ἔπλασε τύπον, νῦν δὲ ὑπολείπεται νὰ ἔρῃσωμεν ὅποια τις ἐξωτερικῶς ἡ διαθήκη δυνάμει τῆς ὁποίας ὁ Πραίτωρ ἀπένεμε τὴν διακατοχὴν τεκμαιρόμενος καὶ ἐσωτερικῶς τὸ σύννομον αὐτῆς. Πάντῃ ἄτοπον εἶναι νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐχορήγει αὐτὴν εἰς μόνον τὸν κληρονόμον τὸν δυνάμενον νὰ προσκαγάγῃ πλήρη τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ἡ διαθήκη ἦτον ἔγκυρος καθ' ὅλας τὰς διαστάσεις αὐτῆς καθότι οὐ μόνον οὐδεὶς ὑπέκυπτεν εἰς τὴν πολύμοχθεν ταύτην διαδικασίαν, ἀλλ' ἀνέτρεπε καὶ τὸν ἀρχικὸν τῆς διακατοχῆς σκοπόν. Ἐξωτερικοὶ ἄρα τύποι ἦσαν αἱ ἀναγκαῖαι τῆς διακατοχῆς προϋποθέσεις, πρὸς οὓς ἀποκλειστικῶς ἀποβλέπων ὁ Πραίτωρ ἀπένεμε αὐτήν. Ἦδὴ γινώριζομεν ἐκ τοῦ Κικέρωνος, ὅτι ἀρχικῶς περιερίζετο ὁ Πραίτωρ εἰς τὴν προσχωγὴν διαθήκης (*tabula*) περιβεβλημένης διὰ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀπαιτούμενων ἐπτά σφραγίδων, μεταγενεστέρως δὲ μετὰ τῶν γράνων Κικέρωνος καὶ Γαίου προσέθηκε καὶ τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ὁ διαθέτης ἦτο σὺν ἅμα πολίτης Ῥωμαῖος (*civis Romanus*) καὶ αὐτεξούσιος (*in aie potestatis*) κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου.¹⁾

(²⁴) L. 3 § 9 (43, 5).

(¹) Ulp. XXVIII. 6, XXIII. 6. Gaj. II. 147, I. 2 § 3 (38, 7). Διὰ τούτων τῶν δύο τελευταίων ἐξησφαλίζετο ὁ Πραίτωρ ἐναντίον πολλῶν περιπτώσεων ἀνικανότητος πρὸς τὸ διατιθεῖναι, ἥτις ἡδύνατο νὰ ἀκυρώσῃ τὴν διακατοχὴν. Leist, *Historia bon. poss. sec. tab. c.* 19—21.

Ἡ δικαχογῆ, ἣν ἀπένεμεν ὁ Πραίτωρ τεκμαιρόμενος ἐκ τῶν τριῶν ἐκτεθέντων προσόντων τὸ ἔγκυρον αὐτῆς, δὲν ἦτον ὀριστική, καθότι τοὺς ὑπολογισμοὺς αὐτοῦ ἠδύναντο πολλάκις ἕτερα γεγονότα νὰ κατὰδειξωσιν ἐσφαλμένους, ὅτε κατὰ πᾶσαν λογικὴν ἢ οὐδεμίαν ἐδίδετο δικαχογῆ, ἢ ἡ ἡδὴ δοθεῖσα ἠκυροῦτο ἐπερχομένης τῆς ἐξ ἀδικθέτου δικδογῆς.²⁾ Ἄν καὶ ἡ ἀπόδειξις τοῦ αἰτουμένου τὴν δικαχογῆν περιωρίζετο μόνον εἰς διαθήκην φέρουσαν τὸν νόμιμον τῶν σπραγίδων ἀριθμὸν, εἰς τὴν ἰθαγένειαν καὶ αὐτεξουσιότητα τοῦ δικθέτου,³⁾ οὐχ ἦττον ὅμως ἂν ὁ Πραίτωρ ἀνεκάλυπτε πλημμέλημά τι τῆς διαθήκης⁴⁾ δυνάμενον νὰ ἀκυρώσῃ αὐτήν; ἢ ἕτερός τις κατὰδεῖκνυν ἀτελείας αὐτῆς;⁵⁾ ἤρνεῖτο ἐν τῇ δικαιοδοσίᾳ αὐτοῦ τὴν δικαχογῆν.⁶⁾ Αἱ ἐλλείψεις ὅς ἠδύναντο νὰ προτείνῃ ὁ ἐνδιαφερόμενος, ὅπως μὴ ὑπάρξῃ ἐκ διαθήκης δικαχογῆ ἦσαν αἱ ἐξῆς.

α') ὅτι ἡ προσαγομένη διαθήκη δὲν ἦτο ἡ τελευταία (*supremae tabulae*).⁷⁾

β') ὅτι αὕτη δὲν ἦτον ἡ καθ' ἑαυτὸ διαθήκη, ἀλλὰ τὸ πρῶτον αὐτῆς σχῆδιν (*exemplum erat*).⁸⁾

(²) Εἶναι ὅλως ἀσυνεπὲς νὰ ἀρνηθῶμεν τοῦτο, ἀφοῦ ἄπαξ παρεδέχθημεν τὸ πρῶτον, ὡς πρῶττουσιν οἱ Treckell αὐτ. σ. 458, Dornburg αὐτ. σ. 213, Fabricius αὐτ. σ. 221, καὶ ὃν τοῦτ' αὐτὸ ἰσχυρίσθη καὶ ὁ Savigny κατὰ τὰς προφορικὰς αὐτοῦ παραδόσεις ἐν ἔτει 1819.

(³) Ἐκ τοῦ ὅτι ὁ διαθέτης κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ καὶ τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα L. 1 § 8 (37, 41), δὲν ἔπεται, ὅτι ὁ αἰτούμενος τὴν δικαχογῆν ὤφειλε νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο, ἀλλ' ὁ ἐνδιαφερόμενος ὅπως οὐδεμίαν ὑπάρξῃ δικαχογῆν, οὐδ' εἶναι πιθανὸν ὅτι οἱ πάντες μάρτυρες, ὁ ζυγοστάτης, καὶ ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας ἠδύναντο νὰ ἐπιχειρήσωσι τὴν σύνταξιν διαθήκης γνωρίζοντες ὅτι ὁ διαθέτης ὡς κωφός, ἀλαλός, μαιόμενος, ἢ ἄνηθος ἐστερεῖτο τῆς πρὸς τοῦτο ἱκανότητος. L. 181, Historia σ. 20.

(⁴) Ὅτι ὁ Πραίτωρ δὲν ἐδεσμεύετο ὑπὸ μόνων τῶν τριῶν ἐκείνων προσόντων, ἀλλ' ἐξήταζε πάντα τὰ συντείνοντα πρὸς τὸν σκοπὸν αὐτοῦ, μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανὸς ἐν L. 7. pr. (37, 4).

(⁵) 14 αὐτόθι. Causae cognitio φαίνεται ὅτι δὲν προηγεῖτο.

(⁶) L. 1 (2, 4).

(⁷) L. 1 § 4 (37, 41).

(⁸) L. 1 § 7 αὐτόθι.

γ') ὅτι ὁ ἴδιος διαθέτης διέρρηξε τὸν περιέδεσμον τῆς διαθήκης (*li-num quo ligatae sunt tabulae*).⁹⁾

δ') ὅτι τὸ ὄνομα τοῦ διαθέτου εἶναι πλαστόν, ἢ ὅτι ὁ διαθέτης ἐγραψε κληρονόμον ἕτερον ἀντ' ἐκείνου, ὃν προὔθετο.¹⁰⁾

ε') ὅτι ἐκόντος τοῦ διαθέτου διεγράφη τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου.¹¹⁾

Οὕτω λοιπὸν ἔχουμεν δύο εἰδῶν ἀποδείξεις ἐκείνας, ἃς δεῖται νὰ προσκινήσῃ ὁ αἰτούμενος τὴν δικατοχὴν, καὶ ἐκείνας, ἃς ὁ ἐνδιαφερόμενος ὅπως μὴ ὑπάρξῃ ἡ δικατοχὴ ἢ ἀναγκασθῇ ἢ ἤδη ἀπονεμηθεῖσαι.

Ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς δικατοχῆς καθίσταται ἀναντίρρητον, ὅτι ἡ ἀπόδειξις ἐνὸς οἰουδήποτε ἐλαττώματος τῆς διαθήκης κατέψευδε τὸ τεκμήριον τοῦ Προκίτορος, ὅτι ἡ φέρουσα τὰ τρία ἐκεῖνα προσόντα διαθήκη εἶναι καὶ κατὰ τὰ λοιπὰ ἔγκυρος, καὶ ἡκυροῦτο ἢ χορηγηθεῖσαι δικατοχῇ.¹²⁾

Τοῦτο ἐκφράζουσιν οἱ Ῥωμαῖοι διὰ ποικίλων τεχνικῶν ὅρων, πρὸ πάντων ὁμοῦ τὰς ἡδὴ ἐκτεθείσας περιπτώσεις χαρακτηρίζουσιν οὕτως, ὡς εἰσὺδαίμῃ ἡδύνατο νὰ ὑπάρξῃ περὶ δικατοχῆς αἴτησις (*bon. poss. peti non potest*), ὅπερ εἶναι καὶ ἡ συνηθεστέρα ἔκφρασις.¹³⁾

§ 54. Ὅπως συμπληρώσωμεν τὴν ἔρευναν ἡμῶν περὶ τῆς ἐκ διαθήκης δικατοχῆς ὑπολείπεται εἰσέτι, ὅπως διὰ βραχέων ἐξετάσωμεν ἐὰν καὶ ἡ ἄγραφος διαθήκη (*testamentum nuncupativum*)

(⁹⁾ L. 1 § 10 αὐτόθι.

(¹⁰) L. 2 § 7. L. 6 αὐτόθι. L. 9 pr. (28, 5).

(¹¹) L. 11 (28, 3), L. 12 (37, 11).

(¹²) Ἡ ἀκύρωσις τῆς δικατοχῆς εἶναι ὅλως διάφορος τῆς ἀπράκτου διακατοχῆς (*bon. poss. sine re*), πλὴν περὶ τούτου κατωτέρω.

(¹³) «*Bonorum possessio peti non potest*» L. 1 § 3, 7, 8, 10. L. 2 § 7 (37, 11), — «*bon. poss. data non intelligitur*» L. 42 § 2 (38, 2), — «*frustra petita est*» L. 5 pr. (37, 7), — «*non tenet datio h. p.*» L. 1 § 1 (37, 9), — «*possessio ad irritum recidit*» L. 16 § 4 (5, 2), ὡς καὶ L. 11 pr. (37, 4), L. 2 § 1, L. 5 pr. L. 6, L. 10 (37, 11), — «*denegatio bonorum possessionis*» L. 3 § 15, 16 (37, 4), L. 48 (38, 2), L. 5 (37, 12). Ἀνάλογοι ἐκφράσεις τῆς τελευταίας ταύτης εἶναι «*repelli a. b. p.*» L. 8 § 2, 3, L. 14 § 6, 11 L. 16 § 1 L. 50 pr. (38, 2), — «*non admitti ad bon. poss.*» L. 6 § 4 L. 37 § 4 L. 38 pr. (38, 2), — «*removeri a. b. p.*» L. 14 pr. § 5 (38, 2), — «*excludi a. b. p.*» L. 38 pr. αὐτόθι. «*summoneri a. b. p.*» L. 48 pr. αὐτόθι. Τὸ ἐν L. 19 (37, 4), «*sine effectus*» δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα. L. 5 h. r., Magazin III. σ. 284, Leist, Die bon. poss. I. σ. 177, Se h. r. me r., Erbrecht σ. 75, σημ. 5.

ἀπῆλθε τῆς αὐτῆς προστασίας, ὡς καὶ ἡ ἐγγράφος. Εἰναι ἀληθές ὅτι ὁ Κικέρων¹⁾ μόνον ἐγγράφου διαθήκης (*tabulae testamenti*) μνημονεύει, οὐχὶ δὲ καὶ προφορικῆς, καὶ ἐκ τούτου ἡδυνάκτο τις νὰ εἰκάσῃ, ὅτι ὁ Πράϊτωρ ἠρνεῖτο τὴν διακατοχὴν εἰς τὸ δεύτερον τῆς διαθήκης εἶδος.²⁾ Αἴτιον τούτου εἶναι, ὅτι ἡ ἐγγράφος διαθήκη ἦτον ἡ μᾶλλον συνήθης καὶ τούτου ἕνεκα ταύτης ἐξαίρετως μνημονεύουσιν αἱ Πηγαί, ὥστε εἶναι ὅλως ἀπίθκον, ὅτι ὁ Πράϊτωρ ἐξαίρετικῶς μόνον ἐπροσπάτευσεν τὴν ἐγγράφον διαθήκην, ἐνῶ ἀπεδείχμεν ἡδὴ, ὅτι καὶ ἡ προφορικὴ ἦτον ἐπίσης ἀνεγνωρισμένη ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου.³⁾

§ 55. Πρὶν ἢ εἰσελθωμεν εἰς τὰς τάξεις τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ἃς ὁ Πράϊτωρ ἐκάλει εἰς τὴν διακατοχὴν μὴ ὑπάρχόντων τοιούτων ἐκ διαθήκης, ἀνάγκη πρὸ παντός ἄλλου νὰ ἐξετάσωμεν τίνι τρόπῳ εἰσῆχθη ἡ διαδοχὴ μεταξὺ τῶν δύο λόγων τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου, ἐνῶ ἐμποδῶν ἴστατο τὸ αὐστηρὸν τῆς Δωδεκαδέλτου ἀξίωμα, ὅτι οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι τότε μόνον καλοῦνται, ὅταν οὐδεμία ὑπάρχῃ διαθήκη (*si intestatus moritur*),¹⁾ οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν ὑπῆρξε τοιούτη, ἀλλ' ὁ ἐν αὐτῇ γεγραμμένος κληρονόμος δὲν ἠθέλησεν, ἢ δὲν ἡδυνήθη νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν (*testamentum destitutum*). Ἡ δυσχερεὶς ὑρίσταντο ἐν τούτῳ, ὅτι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἡ κληρονομία ἐπάγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, ὥστε ἐὰν ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος δὲν ἀποκτήσῃ αὐτήν, δὲν χωρεῖ δευτέρᾳ ἐπαγωγῇ εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους. Τούτου ἕνεκα εἰσῆγαγον νέαν ἐρμηνείαν, ὅτι πᾶς ὁ ἐγγύτερος τῷ διαθέτῃ, καθ' ὃν χρόνον καθίστατο βέβαιον,

(1) Cic. in Verr. I. c. 45. 'Ἡ ἐκ τῆς προφορικῆς διαθήκης διακατοχὴ καλεῖται ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν, ἢ ἐκ τῆς ἀγράφου ἐκφώνηθεις τῆς μνήμης διακατοχῆ. B. XL. 7, 3 σχολ.

(2) Mayer, Erbrecht I. c. 432, σ. 2, Dernburg, Beitr. zur Gesch. röm. Testam. c. 258, σημ. 39, 'O Hugo, Rechtsgeschichte σ. 933, σημ. 2, ἐνῶ παραδέχεται τὴν ἐκ προφορικῆς διαθήκης διακατοχὴν ἀρνεῖται ἀφ' ἑτέρου τὴν ὑπαρξίν προφορικῆς διαθήκης κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον.

(3) 'Ὅτι καὶ δύναμει προφορικῆς διαθήκης ἀπενέμετο διακατοχὴ (*bon. poss. secundum nuncupationem*) μαρτυροῦσι L. 1 C. (6, 3), L. 8 C. (6, 36), L. 7 C. Th. (4, 4), L. 8 § 4 (47, 11), πρὸ πάντων δὲ L. 20 pr. § 4 (28, 6), Leist I. c. 188—197.

(1) Ulp. XXVI. 1.

ὅτι οὗτος ἀπεβίωσεν ἀδιάρθετος, ἡδύναντο νὰ προσέλθῃ ἐξ ἀδιάρθετου εἰς τὴν κληρονομίαν, μὲ ἄλλας λέξεις, δὲν ἀπέβλεπον πλέον εἰς τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου, ἀλλ' εἰς τὴν ἐποχὴν, καθ' ἣν δῆλον γέγονεν, ὅτι ἐτελεύτησεν ἄνευ διαθήκης.²⁾ Εἰς δὲ τὴν λέξιν ἀδιάρθετος (intestatus) ἀπέδωκον εὐρυτέραν σημασίαν περιλαμβάνουσιν καὶ τὴν περίπτωσηιν τῆς μεταιωθείσης διαθήκης δι' ἑλλειψιν κληρονόμου.³⁾

§ 56. 'Ὡς πρὸς τὰς καθ' ἑκάστη τάξεις τῶν ἐξ ἀδιάρθετου κληρονόμων τὸ ζήτημα εἶναι ἀπλούςτατον, καθότι ὁ Πραίτωρ ἐρρύθμισε τὴν διακατοχὴν συμμορφούμενος πρὸς τὰς ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καθιερωμένας τάξεις, ἥτοι πρῶτον ἐκάλει τοὺς ὑπεξουσίου (sui), καὶ ἂν οὗτοι ἀπατάσσοντο, ἡ δὲν ἀπέκτων τὴν κληρονομίαν, προσήρχετο ἐναντίον τοῦ ἀξιώματος τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἄρρενογονίας (proximus agnatus) δυνάμει τῆς διαδοχῆς τῶν τάξεων (successio ordinum),⁴⁾ καὶ τελευταῖον μετέβαινεν ἡ κληρονομία εἰς τοὺς γεννήτας (gentiles).⁵⁾

§ 57. Ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ διδασκόμεθα, ὅτι ὁ Πραίτωρ ἀπονέμων τὴν διακατοχὴν οὐδόλως προϋτίθετο νὰ ἐγκαταστήσῃ τὸν διακατοχὸν ἐν τῇ νομῇ τῶν καθ' ἑκάστη ἐνωμάτων τῆς κληρονομίας ἀλλ' ἐν τῇ νομῇ τοῦ τῆς κληρονομίας δικαίου,¹⁾ καὶ ὑπὸ τοιαύτην ἔποψιν ἐξετάζων τὴν διακατοχὴν ὁ Κικέρων²⁾ ἀποκαλεῖ αὐτὴν δικα-

(²) § 7 Inst. (8, 1), L. 2 § 5, 6 (38, 16), Θεόφ. Γ'. α', § 7.

(³) Pr. Inst. (3, 1). Ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Γάϊου III. 43, *melius esse visum est tunc ex iis requiri proximum, cum certum esse coeperit neminem ex eo testamento fore heredem, procurrat ut, τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἐσχηματίσθῃ μετὰ τὴν Δωδεκάδελτον, ἂν δὲ ἦτο προγενέστερον τοῦ διαδοχικοῦ δόγματος, τότε οὐκ ἴσχυε καὶ ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστη ἐξ ἀδιάρθετου τάξεων.*

(⁴) Ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν (successio graduum) εἰσήχθη μεταγενεστέρως κατὰ τὴν τάξιν τῶν *cunde cognatio*. § 7 Inst. (3, 2).

(⁵) Ο. Leist I. c. 211. Comm. § 1598 α. σ. 405 καὶ d. σ. 334 παραδέχεται, ὅτι ἐν ἑλλείψει ἐγγυτέρου ἐξ ἄρρενογονίας δὲν ἐκαλοῦντο οἱ γεννήται, ἀλλ' οἱ ἀπωτέρου βαθμοῦ ἐξ ἄρρενογονίας συγγενεῖς, ἐνῶ ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντων δὲν προκύπτει τοιοῦτος νεωτερισμὸς τοῦ Πραίτορος, ὅστις ἴσως δυνάμει μὲ εἰσαγωγὴν νέας τάξεως ἀγνώστου τῷ πολιτικῷ δικαίῳ. Οὕτω φρονεῖ καὶ ὁ Καλλιγῆς τόμ. 5, σ. 25.

(¹) L. 3. § 1 (37, 1)... *iuris magis, quam corporis possessio... et si nihil corporale sit in hereditate*. B. XL. 4, 3 σχολ.

(²) Cic. in Verr. § 117. Ἡ ἐπωνυμία *hereditatis possessio*, ἐν καὶ ἦτον ἡ μάλλον ἀρμόζουσα πρὸς τὴν φύσιν τῆς διακατοχῆς, περιέπεσεν ὅμως

κατοχήν τῆς κληρονομίας (hereditatis possessio). Ἡ κατοχή τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων ἡτό τι πάντῃ δευτερεύον, ἐνῷ ἀπ' ἐναντίας τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου ἐνδιεφέρετο πρὸ πάντων νὰ ἀνεύρῃ ὁ Πραίτωρ, εἰς τὸ ὁποῖον χορηγῶν τὴν διακατοχήν ἀπένευμε συνάμικ καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου εἴτε ὑπάρχον ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἐνσώματᾳ εἴτε οὐ.³⁾ Διὰ τῆς δικκατοχῆς ὅμως δὲν ἠδύνετο νὰ ἐξομωθῇ ὁ δικκατόχος κατὰ πάντα πρὸς τὸν κληρονόμον, καθότι ἡ δικκατοχή ἐχορηγεῖτο ἐπὶ τῇ βάσει τεκμηρίων καὶ προϋποθέσεων, ὅτι ὁ δικκατόχος εἶναι τῷ ὄντι καὶ ὁ κατὰ νόμον ἐπικρατέστερος, ἐνῷ ἕτερός τις ἠδύνετο κατὰ πᾶσαν στιγμὴν νὰ διαψεύσῃ τοὺς ὑπολογισμοὺς τοῦ Πραίτορος ἐπικαλούμενος ἐπικρατέστερον ὑπὲρ ἐκτουτοῦ δικαίωμ. Τούτου ἕνεκα λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι, ὅτι ὁ δικκατόχος τάξις κληρονόμου ἐπέχει, κατὰ πλάσμα μόνον θεωρούμενος ὡς τοιοῦτος (heredis loco),⁴⁾ ἢ κάλλιον, τὸ δικαίωμα αὐτοῦ διατελεῖ μετέωρον, καθόσον ὁ κατὰ νόμον ἐπικρατέστερος δύναται διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς νὰ οὐδετερώσῃ τὴν δικκατοχήν, ὅτε λέγομεν ὅτι αὕτη καθίσταται ἀπρακτος (bon. poss. sine re), ἢ τοῦναντίον τὸ πλάσμα τοῦ Πραίτορος ἐπαληθεύει καὶ ἡ κληρονομία παρκαμένει ὀριστικῶς τῷ δικκατόχῳ, ὅτε λέγομεν ὅτι ἡ δικκατοχή καθίσταται ἐπρακτος (cum re).

§ 58. Ἐάν ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος δὲν προσήρ-
χeto εἰς τὴν κληρονομίαν ἐντὸς τῶν πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ Πραίτορος
τεταγμένων προθεσμιῶν, ἡ δικκατοχή περιήρχετο, ὡς εἶδομεν εἰς τὴν
ἀμέσως ἐπομένην τάξιν. Ἡ βραδύτης ὅμως αὕτη δὲν καθίστα τὸν
κληρονόμον ἑκπτώτον τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαίωματος, ὡς ἡ ἀρ-
χαία ἐνικύσιος κατοχή. Ἄλλ' ἠδύνετο κατὰ πᾶσαν στιγμὴν ἀναλαμ-
βάνων τὸν ἐπίμοχλον τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἀγωνεῖν νὰ ἀποδείξῃ

εἰς ἀρχηστίαν μετὰ τὸν Κικέρωνα, ὥστε ἐν ταῖς πηγαῖς ἀπαντᾷ συνη-
θέστερον ὑπὸ τὸ ὄνομα bon. possessio, ἢ καὶ ἐξαίρετικῶς ἐν τῷ μνημονευ-
θέντι χωρίῳ παρατίθενται ἀμφότερα. «Hereditas autem honorumve pos-
sessio.»

(3) L. 3 § 1 (37,1).

(4) Ulp. XXVIII. 12... heredes quidem non sunt, sed heredis loco con-
stituuntur beneficio Praetoris. — Gaj. IV. 34... ficto se herede agid. Inst.
pr. (1, 12), L. 2 (37, 1), L. 13 pr. (37, 4), L. 117, L. 128 § 1 (50, 17).
Weiskes, Rechtslex II. σ. 306, V. σ. 240. σημ. 11.

τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, καὶ ἀνκτρέπων τὴν διακατοχὴν νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀφοῦ δὲν προϋτίμησε νὰ ἀποκτήσῃ αὐτὴν διὰ τῆς διακατοχῆς. 1) Τοῦτο ἐκφράζουσιν οἱ Ῥωμαῖοι τεχνικῶς, λέγοντες ὅτι ἡ διακατοχὴ καθίσταται ἀπρακτος (sine p.). 2)

Ἡ ἀπρακτος διακατοχὴ εἶναι πάντῃ διάφορος τῶν ἤδη ἐκτεθεισῶν περιπτώσεων τῆς ἀκύρου διακατοχῆς (h. r. non data) ὑπὸ τε θεωρητικὴν καὶ πρακτικὴν ἔποψιν. Ἐπὶ μὲν τῆς ἀπράκτου διακατοχῆς ὁ σκοπὸς τοῦ Πραίτορος, ὅπως ἀνέυρῃ τὸ πρόσωπον, ὅπερ κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ ἐθεώρει ὡς τὸν ἀληθινὸν κληρονόμον τὸν μέλλοντα νὰ ἀντιπροσωπεύσῃ τὸν ἀποδιώσκοντα ἀπέναντι τῶν δανειστῶν καὶ τῶν ἐσέων, ἐξεπληροῦτο καθ' ὅλοκληρίαν, ἅμα προσήγετο αὐτῷ διαθήκη κατὰ τοὺς νομίμους συντεταγμένους τύπους, ἡ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος προσήγε τὰς πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενας ἀποδείξεις τοῦ δικαίωματος αὐτοῦ καὶ ἐνταῦθα κατέπνευε πᾶσα περαιτέρω ἐνέργεια τοῦ Πραίτορος, τὸ δὲ ζήτημα ἂν οὗτος εἶναι τῷ ὄντι καὶ ὁ ἐπικρατέστερος ἢ ὄχι, ἀνῆκεν εἰς τὴν συνήθη δικδικασίαν. Ἐπὶ τῆς ἀκυρώσεως ὅμως τῆς διακατοχῆς τὸ ζήτημα ἔχει ἄλλως, καθότι ἐπὶ ταύτης δὲν ἐξεπληροῦντο αἱ προϋποθέσεις ἐκεῖναι, δυνάμει τῶν ὁποίων ὁ Πραίτωρ ἠδύνατο νὰ εἰκόσῃ, ὅτι ὁ τοιαῦτα προσόντα φέρων εἶναι καὶ ὁ ἀληθὴς τῷ ὄντι κληρονόμος. Συνέπειαι τούτων εἶναι, ὅτι,

(1) Ἐν τούτῳ συνίσταται ἡ μόνη διαφορὰ, ὅτι ἐνῷ ὁ κληρονόμος διὰ τῆς διακατοχῆς ἀπέκτα τὴν κληρονομίαν συνεπεία ἀπλουστερῶν διατυπώσεων, τοῦναντίον παραλείπων αὐτὴν ὑπεχρεοῦτο νὰ ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα καθ' ὅλοκληρίαν, καὶ οὕτω νὰ ἐξελέγξῃ ἐσφαλμένην τὴν ὑπόθεσιν τοῦ Πραίτορος. Οὕτω λ. χ. ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἠδύνατο αἰτούμενος ἐμπροθέσμως τὴν διακατοχὴν νὰ προσέλθῃ δι' αὐτῆς εἰς τὴν κληρονομίαν, ἔαν ὅμως δὲν ἔπραττε τοῦτο ἐμπροθέσμως καὶ ἡ κληρονομία μετέβαινεν εἰς τὸν ἐγγύτερον ἐξ ἀρρενογονίας, τότε ὁ ὑπεξούσιος, ὅπως ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν ἠναγκάζετο νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι αὐτὸς εἶναι ὁ κατὰ πολιτικὸν δίκαιον προηγούμενος, ἐνῷ διὰ τῆς διακατοχῆς ἀπηλλάσσετο τούτου.

(2) Ulp. XXVIII. 13. Gaj. III. 35, 36, 37. Κατὰ τὴν περίοδον ταύτην τῆς διακατοχῆς, τὸ ζήτημα, ἐὰν οἱ ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἢ ὑπὸ τοῦ Πραίτορος καλούμενοι δύνανται νὰ καταστήσωσιν ἀπρακτον τὴν διακατοχὴν, οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα, διότι ὁ Πραίτωρ ἀπένεμε τὴν διακατοχὴν εἰς ἐκείνους οὓς καὶ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐκάλει. Τοῦτ' αὐτὸ ἰσχύει καὶ διὰ τὴν μεταγενεστέραν ἐποχὴν, ὅτε εἰσῆχθη ἡ τάξις τῶν unde cognati καθόσον μόνος ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος καθίστα ἀπρακτον τὴν διακατοχὴν.

ἐὰν ὁ ἐπικρατέστερος κατὰ νόμον κληρονόμος διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἀποδεικνύων τὸ δικαίωμα αὐτοῦ καταστήσῃ ἄπρακτον τὴν δικκατοχὴν, οὐδεμίᾳ ἄλλῃ πλέον χωρεῖ δικκατοχὴ καὶ πᾶσα περὶ τούτου ἀμφισβήτησις πκύνει, ἀρῶν ἤδη τὸ δεδικασμένον κατέδειξε τίς ὁ μᾶλλον εἰς τὴν κληρονομίαν δικαιοσύμενος, ἐνῷ ἡ ἀκύρωσις τῆς δικκατοχῆς ἐπέρχομένη, ὡς εἶδομεν, μόνον διὰ τὴν μὴ ἐπαλήθευσιν τῶν ἐξωτερικῶν ἐκείνων γεγονότων, οὐδόλως προδικάζει τὸ ζήτημα τίς ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀληθὴς κληρονόμος, ὥστε ἐὰν ἀκυρωθῇ ἂν καὶ ἡ δικκατοχὴ, θεωρεῖται ὡς εἰ μηδὲν ἐγένετο (*nihil eum egisse*),³⁾ καὶ ὁ Πραίτωρ ἀπονέμει ἐκ νέου τὴν δικκατοχὴν εἰς τὴν ἀμέσως ἐπομένην τάξιν.⁴⁾ Ἐκ τούτων προκύπτει καὶ ἑτέρα τις διαφορὰ, ὅτι ἡ δικκατοχὴ καθίσταται ἄπρακτος μόνον διὰ τῆς περὶ κλήρου δίκης κατὰ τὴν τότε ἰσχύουσαν τυπικὴν δικδικασίαν, ἐνῷ ἡ ἀκύρωσις αὐτῆς ἐπέρχεται ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ Πραίτορος ἄνευ τῆς συμπράξεως δικαστοῦ, ὅταν ἡ αὐτὸς οὗτος ἀνείρη, ἢ τρίτος τις καταδείξῃ οἰονδήποτε λόγον ἀκυρώσεως.⁵⁾

§ 59. Ὁ δικκατοχος ἐναγόμενος παρὰ τοῦ κληρονόμου διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὤφειλεν ἐπὶ τῇ προκλήσει τοῦ ἐνάγοντος νὰ παρᾶσχῃ ἐγγύην (*sponsio*), ὅτι τῇ ὄντι ἀναλαμβάνει τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα,¹⁾ ἐὰν δὲ ἡρνεῖτο αὐτὴν, ὁ ἐνάγων ἐξῴθει τὸν δικκατοχον δι' ἰδιαιτέρου πρὸς τοῦτο παρκαγγέλματος (*interdictum quam heredi-*

(3) L. 3 § 3 (37, 5).

(4) L. 42 § 2 (38, 2)... *quum enim praecedit alia possessio, qui sequitur, acquirere non potest.* — L. 2 (38, 9).

(5) Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε βηθέντων ἀναγκαίως ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ Πραίτωρ οὐδόλως ἐσκέπτετο περὶ ἀπονομῆς τῆς δικκατοχῆς, ὅταν ὁ κληρονόμος ἐπελαμβάνετο ἤδη τῆς κληρονομίας, ἢ ἄλλως πως ἀνεμινύετο ἐναυτῇ. L. 12 pr. (11, 4), καθότι οὐδὲν συμφέρον εἶχεν εἰς τοιαύτην ματαιοπονίαν νὰ ἀφαιρέσῃ τὴν δικκατοχὴν ἀπὸ τὸν ἀληθῆ κληρονόμον, ὅπως πληρωθῶσιν αἱ διατυπώσεις καὶ νὰ ἀπονεύμῃ αὐτὴν ἐκ νέου, ἐνῷ ἐξεπληρώθη πρὸ αὐτοῦ ὁ σκοπός, ὃν προτίθετο διὰ τῆς δικκατοχῆς. Τοῦτο ἐξάγεται τοῦλάχιστον ἐκ L. 2 (38, 6), τούναντίον δὲ ὁ Hugo, *Rechtsg.* σ. 606, σημ. 2. Ὁρα Leist I. σ. 237.

(1) Περὶ ταύτης τῆς ἐγγύης «*si possessor sponsonem non faciet*» φέρεται, ὅτι ἐπραγματεύετο τὸ δεύτερον κεφάλαιον τοῦ δόγματος, ὅπερ ὡς ἀνωτέρω εἶδομεν, ὁ Οὐήρρος συνεχώνευσεν εἰς ἓν μετὰ τοῦ πρώτου. H u s c h k e, *Richtersche Jahrbücher* I. σ. 10.

tatem) τῆς κατοχῆς τῆς κληρονομίας, καὶ ἐγκαθίστατο ἐν αὐτῇ, λαμβάνων οὕτω τὴν θέσιν ἐναγομένου.²⁾ Ἐπίσης καὶ ὁ ἐνάγων ὤφειλε νὰ ἐγγυηθῇ εἰς τὸν ἐναγόμενον, ὅτι οὐδεὶς ἕτερος ἐπικρατέστερον ἔχων δικαίωμα θέλει διεκδικήσῃ παρ' αὐτοῦ τὴν κληρονομίαν (amplius eo nomine non peti).³⁾

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ἐπεβάρυνε τὴν θέσιν τοῦ διακατόχου ἡ καλὴ ἢ ἡ κακὴ πίστις αὐτοῦ κατὰ τὴν ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας εἰς τὸν ἀληθῆ κληρονόμον, ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν τὰς διαφόρους ἐποχάς. Κατὰ τὴν πρώτην καὶ δευτέραν περίοδον τῆς χρησιδεδεσποτείας κατὰ δύο τρόπους ἡδύνατό τις νὰ κατέχῃ, εἴτε ὡς κληρονόμος (pro herede), εἴτε ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀνεγνωρισμένης ἐνικυσίου κατοχῆς, ὥστε κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἐνυπῆρχεν ἡ καλὴ πίστις, μάλιστα δὲ καὶ ὁ ἐν γνώσει καταλαβὼν ἀλλότριον πρᾶγμα ἐθεωρεῖτο κατέχων ὡς κληρονόμος.⁴⁾ Ὅτε ὅμως ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἀπηγορεύθη ἡ ἐνικυσίος κατοχὴ,⁵⁾ τότε ἀναγκαιῶς ἐλαμβάνετο ὑπ' ὄψει ἡ καλὴ ἢ ἡ κακὴ πίστις τοῦ κατέχοντος,⁶⁾ καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ διακατόχος δὲν ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ ἄλλως, ἢ ὡς καλῆς πίστεως κάτοχος (pro herede videtur possidere).⁷⁾

§ 60. Ἐὰν τὸ μόνον μέσον, δι' οὗ ἐματταιοῦτο ἡ ἐνέργεια τοῦ Πραίτορος καὶ ἡ δικατοχὴ καθίστατο ἄπρακτος, ἦτον ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ, ἣτις φέρουσα εἰς ὧς ἐπικρατέστερον κληρονομικὸν δικαίωμα ἀνέτρεπε πάντα τὰ μέχρι τοῦδε γινόμενα, ἀναγκαιῶς ἔπε-

(²) Τοῦτο πληροφοροῦμεθα ἐκ τοῦ ἐπομένου τεμαχίου τῶν Εἰσηγήσεων τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅπερ ὁ Endlicher νεωστὶ ἀνεκάλυψεν ἐν τῇ Βιβλιοθήκῃ τῆς Βιέννης. *adipiscendae quam recipiendae possessionis, qualia sunt interdicta, quae fundum et quam hereditatem, nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis datur, cogitur is ad me transferre possessionem, sive antea possedi, deinde amisi possessionem.* Savigny, *Ztschr. für. G. R. W.* IX. No 4. ἐπ.

(³) Cic. ad div. XIII. 28. *Leist I. σ. 233.*

(⁴) Gaj. II. 52. *Arndts, Beiträge I. σ. 60—75.*

(⁵) Gaj. II. 57.

(⁶) L. 20 § 6 (5, 3). Τὸ ἐνταῦθα ἀναφερόμενον SC. *Juventianum* εἶναι τὸ αὐτὸ, ὅπερ καὶ ἐν τῇ παρατεθέντῃ χωρίῳ τοῦ Γαῖου. *Arndts αὐτ. σ. 84.*

(⁷) L. 11 (5, 3).

ται, ὅτι ὅταν αὕτη δὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν, τότε τὸ πλάσμα τοῦ Πραίτορος μετατρέπεται εἰς ἀλήθειαν, ἢ μέχρι τοῦδε μετέωρος κατὰστασις ἀποκαθίσταται ὀριστικῇ, ἢ κατὰ τὴν ἔκφρασιν τῶν Ῥωμαίων ἡ δικκατοχὴ γίνεται ἔμπρακτος, ἀποτελεσματικῇ (*cum re, il est cum effectu*).¹⁾ Κατὰ δύο τρόπους καθίσταται ἔμπρακτος ἡ δικκατοχὴ, ἢ ὅταν ὁ διακκάτοχος εἴναι τῷ ὄντι καὶ ὁ κατὰ νόμον πικνὸς ἄλλου προηγούμενος, ὥστε οὐδεὶς δύναται νὰ ἐγείρῃ κατ' αὐτοῦ ἐπιτυχῶς τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, ἢ ὅταν ὁ κατὰ νόμον προηγούμενος ἔνεκκ θανάτου, πικραιτήσεως, εἴτε οἰονδήποτε λόγου ἀνικανότητος δὲν δύναται νὰ ἐνσκήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, ὥστε ὁ διακκάτοχος μένει ἀνενόχλητος²⁾ καὶ κατέχει τὴν κληρονομίαν, ὡς εἰ ἦτον ὁ πάντων ἐπικρατέστερος.³⁾

§ 61. "Αν καὶ κατ' ἀμφοτέρους τὰς περιπτώσεις ὁ διακκάτοχος καθίσταται ὀριστικὸς κληρονόμος, καὶ ἴσα δικαίωματα ἐπομένως ὤφειλον νὰ ἀπορρέωσιν ἐκ τῆς καθ' οἰονδήποτε λόγον ἐμπράκτου καταστάσεως δικκατοχῆς, ὁ Γάιος ἐν τούτοις μαρτυρεῖ περὶ σπουδαίας τινὸς διαφορᾶς. Ὁ διακκάτοχος, ὅστις ἦτο συνάμα καὶ ὁ πικνὸς ἄλλου ἐπικρατέστερος κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος, ἀπέκτα τὴν πλήρη καὶ τελείαν κυριότητα κατὰ τὸ τῶν Κουίριτιῶν δίκαιον (*ex jure Quiritium*), ἐνῶ ἀπ' ἐναντίας ὁ διακκάτοχος πρὸ ἢ ὀριστικῶς παρέμεινεν ἡ κληρονομία, οὐχὶ διότι ἦτον ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ἀλλὰ διότι ὁ κατὰ νόμον προηγούμενος δὲν μετῆλθε κατ' αὐτοῦ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, ὁ τοιοῦτος ἀπέκτα ἡμιτελῆ κυριότητα (*in bonis*) ἢ φυσικὴν κατὰ Θεόφιλον δεσποτείαν,¹⁾ δυνάμενην νὰ μετατραπῇ εἰς Κουίριτικὴν κυριότητα διὰ χρησικτησίας.²⁾

(1) Ulp. XXIII. 6. Quam bonorum possessionem cum re, id est cum effectu habent, si nemo alius jure heres sit. Ἡ λέξις «re» περιλαμβάνει τὸ σύνολον τῆς περιουσίας. Hugo, Rechtsgeschichte σ. 600, σημ. 3. Löhr, Magazin III. σ. 281. Francke, Notherbonr σ. 99. Schirmer, Erbrecht σ. 76, σημ. 6.

(2) II. 148, 149. Ulp. XXIII. 6. XXVIII. 13. XXVI. 8. L. 25 G. (3, 28).

(3) Προϋποτιθεμένου ὅμως πάντοτε, ὅτι μεταξὺ τοῦ μὴ ἐνσκήσαντος τὸ δικαίωμα αὐτοῦ καὶ τοῦ διακκάτου δὲν παρεμβαίνει ἕτερός τις ἐπικρατέστερος.

(1) Gaj. III. 80. Neque... pleno jure fiunt, sed in bonis efficiuntur. Θεοφ. Α'. ε', § 4, «βογιτάριος δεσποτής».

(2) Gaj. αὐτ... ex jure Quiritium autem ita demum acquiruntur, si usucapiuntur.

Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐποχὴν μία καὶ μόνη ὑπῆρχε κυριότης, ἡ Κουίριτική,³⁾ καὶ ἐὰν δὲν ἡδύνατό τις ν' ἀποκτήσῃ τοιαύτην κυριότητα, οὐδόλως ἐθεωρεῖτο κύριος,⁴⁾ μέχρι τοῦ μεταγενεστέρας ἕνεκα τῆς ἐπιμιξίας καὶ τῶν διαφόρων συναλλαγῶν ἀνεπτύχθη ἡ φυσικὴ δεσποτεία (in bonis) συνυπάρχουσα μετὰ τῆς πρώτης, ὥστε ἐπὶ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἡδύνατο ὁ εἰς μὲν νὰ ἔχῃ τὴν Κουίριτικὴν κυριότητα, ὁ ἕτερος δὲ τὴν φυσικὴν.⁵⁾ Ἡ συνηθεστέρᾳ περιπτώσεις, ἐξ ἧς ἐγεννᾶτο ἡ φυσικὴ δεσποτεία, ἦτον ἡ διὰ παρὰδόσεως εἰς ἕτερον μεταβίβασις πραγμάτων ἐπὶ τῶν ὁποίων ἡ κυριότης ἀπεκτᾶτο μόνον διὰ τῆς πανηγυρικῆς πράξεως τῆς ἐκπορήσεως (res mancipi, mancipatio),⁶⁾ καὶ ἵνα δύνηται ὁ διὰ παρὰδόσεως τοιοῦτον πρᾶγμα ἀποκτήσας νὰ προστατεύσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ κατὰ τρίτων, εἰσέχθῃ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος Πουβλικίου (Publicius),⁷⁾ μεταξὺ τῶν τελευταίων χρόνων τῆς Δημοκρατίας ἢ ἐπὶ τοῦ Αὐτοκράτορος Αὐγούστου,⁸⁾ ἡ Πουβλικιανὴ ἀγωγὴ ἐπὶ τῷ πλάσματι τῆς συμπληρωθείσης χρησιδεσποτείας.⁹⁾ Ἐὰν παρὰβῶμεν νῦν τὰ

(3) Ἡ παρὰ Κικέρωνι συνήθης ἔκφρασις εἶναι «mancipium» ἢ περιφραστικῶς «res ex jure Quiritium mea est» ἢ δὲ λέξις «dominium» εἶναι μεταγενεστέρᾳ. Walter, Geschichte des röm. Rechts. § 560.

(4) Gaj. II. 40.

(5) Gaj. I. 54, II. 40, 41, Θεοφ. Α'. ε', § 4. Mayer, Zeitschr. für G. R. W. VIII. σ. 4—80.

(6) Ulp. I. 16, Gaj. II. 26. 41, 204.

(7) Πιθανῶς ὁ ὑπὸ τοῦ Κικέρωνος μνημονευόμενος Q. Publicius «quum defendissem apud M. Junium, Q. Publicium, praetores» Cic. pro Cluent. 45 § 126.

(8) Hugo, Rechtsgeschichte σ. 525.

(9) Gaj. IV. 36. L. 1 § 1, L. 7 § 8 (6, 2). Οἱ Michelsen, de rei vend. et trad. σ. 32, Zimmermann, Rhein. Museum III. N^o 49, Puchta, Institutionen II. § 236, Leist, Bon. poss. I. σ. 278, Walter, Geschichte des röm. Rechts II. σ. 185, συμφωνοῦσιν ὅτι, ἡ Πουβλικιανὴ ἀγωγὴ εἰσέχθῃ ὑπὲρ τοῦ βονιταρίου δεσπότου, ἀντιλέγουσι δὲ οἱ Hugo αὐτ. σ. 525, Mayer, Zeitschr. für G. R. W. VIII. σ. 15 καὶ Vangerow, Pandekten I. § 295, Ann. 2, § 335, Ann. 1, διατεινόμενοι ὅτι ὁ βονιτάριος δεσπότης ἡδύνατο νὰ μετέλθῃ τὴν διεδικητικὴν ἀγωγὴν, οὐχὶ ὅμως διὰ στοιχήματος (per sponsionem), ὑπὲρ προϋπέθετε Κουίριτικὴν κυριότητα, ἀλλὰ «per formulam petitoriam» τῆς ὁποίας ἡ αἰτήσις εἶχεν «res mea est» ἄνευ τῆς προσθήκης «ex jure Quiritium» Gaj. IV. 16, 91, 92. 93.

δύο ταῦτα γεγονότα, ἀφ' ἐνὸς μὲν τὸ ὅτι ἡ συνηθεστέρᾳ περιπτώσει τῆς φυσικῆς δεσποτείας διὰ τῆς παραδόσεως πραγμάτων μὴ δεκτικῶν τοιαύτης ἀνεπτύχθη κατὰ τὴν μεταγενεστέραν ταύτην ἐποχὴν, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὅτι ἡ διακατοχὴ, ὡς γνωρίζομεν ἤδη ἐκ τοῦ Κικέρωνος, εἰσῆχθη πολὺ πρὸ αὐτοῦ,¹⁰⁾ τούτέστι προηγεῖται πάντων τῶν λοιπῶν γενεσιουργῶν λόγων τῆς φυσικῆς δεσποτείας, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν στερεῖται ἱστορικῆς ὑποστάσεως ἢ εἰκασίας,¹¹⁾ καθ' ἣν ἐκ τοῦ θεσμοῦ τῆς διακατοχῆς προέκυψεν ἡ ἔννοια τῆς φυσικῆς δεσποτείας.

§ 62. Τὸ πρὸς χρησιδεσποτεῖαν δικαίωμα τοῦ διακατόχου ὑφίσταται οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ἐμπράκτου διακατοχῆς, ἀλλὰ καὶ ἄπρακτος ἐὼν καταστῆ, ὁ διακατόχος δύναται πάντοτε νὰ χρησιδεσποτήσῃ, καθότι ἡ διακατοχὴ αὐτοῦ ἐκπηγάζουσα ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Πραίτορος ἐθεωρεῖτο πάντοτε ὡς καλῆς πίστεως κατοχὴ. Ἐπὶ τῆς κατοχῆς ἐπομένως τῆς κληρονομίας, περὶ ἧς γνωρίζομεν, ὅτι πρὸ τοῦ Ἀδριανοῦ διὰ τῆς ἐνικυσίου παραγραφῆς (*usucapio pro herede*) κατὰ μὲν τὴν πρώτην αὐτῆς περίοδον ὁ κάτοχος ἀπέκτα ἐκτὸς τῆς κυριότητος καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου, κατὰ δὲ τὴν δευτέραν μόνον τὰ ὑπ' αὐτοῦ κατεχόμενα πράγματα, γεννᾶται τὸ

Τοῦτο ὅμως εἶναι ἐσφαλμένον, διότι καὶ ἐπὶ τῆς «formula petitoria» προϋποτίθεται ἡ Κουίριτικὴ κυριότης. *Cic. in Verr. II. 42. Frontin. de contron. agror. σ. 44. Gaj. IV. 34, 41.* "Ὅτι δὲ ἡ Πουβλικιανὴ ἀγωγὴ εἰσῆχθη τὸ πρῶτον ὑπὲρ τοῦ ἀποκτήσαντος διὰ παραδόσεως «*res mancipii*» ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν *Gaj. IV. 36 L. 7 § 11 καὶ 16 (6, 2).* Δυσκολίαν φέρει τὸ χωρίον ἐν *L. 1 pr. (6, 2)*, καθ' ὃ ἡ Πουβλικιανὴ ἤρμοζεν εἰς τὸν ἀποκτήσαντα διὰ παραδόσεως παρὰ τοῦ μὴ κυρίου, πλὴν οἱ πλείστοι παραδέχονται, ὅτι αἱ λέξεις «*non a domino*» εἶναι παρέμβλημα τοῦ Τριβωνιανοῦ. *Reinhold, Opusc. σ. 375, O brock, De Public. in rem actione σ. 49, Zimmern αὐτ. σ. 339, Walter αὐτ. σ. 185, σημ. 52, σ. 189, καὶ σημ. 77,* καὶ ὑπὲρ τούτου συνηγορεῖ ἡ παρατήρησις, ὅτι πάντες οἱ ἐν τοῖς Πανδέκταις νομοδιδάσκαλοι οἱ ἐρμηνεύοντες τὸ Ἐδικτον τοῦ Πραίτορος παραλείπουν τὰς λέξεις «*non a domino*». Ὑπὲρ τῆς ἀκεραιότητος τοῦ κειμένου ἀποφάνονται *Mayer αὐτόθ. σ. 24, καὶ Vangerow I. § 335 Anm. 1.*

(¹⁰) Ἡ διακατοχὴ εἰσῆχθη πρὸ τοῦ Οὐλοκωνίου νόμου. *Leist I. σ. 89, Keller, Pandekten § 458, σ. 878.*

(¹¹) Λίαν ἐπιτυχῶς ἀνέπτυξε τοῦτο πρῶτος ὁ *Leist, Bon. poss. I. σ. 240—284, Keller, Pandekten σ. 879.*

ζήτημα, ἐν ᾧ διακατόχος μετὰ παρέλευσιν ἐνικυσίου κατοχῆς ἐθεωρεῖτο ὡς διὰ χρησιμησίας δεσπόσας μόνον τῶν καθ' ἑκάστη ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων κληρονομικῶν πραγμάτων, ἢ καὶ τῆς ιδιότητος τοῦ κληρονόμου (hereditas). Ἡ δευτέρα ὑπόθεσις εἶναι ἀπαράδεκτος,⁽¹⁾ διὰ τὸν λόγον ὅτι ἡ πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ διακατοχὴ καὶ κατὰ τὴν μεταγενεστέραν αὐτῆς ἐποχὴν περιεποίει εἰς τὸν διακατόχον τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου, ὅπερ εἶναι ἀδύνατον, ἢ ὅτι διὰ τῆς διακατοχῆς ἀπεικτᾶτο ἀρχικῶς ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου, μεταγενεστέρως δὲ κατὰ τὴν περίοδον τῆς ἐνικυσίου κατοχῆς ἐδεσπόζοντο μόνον τὰ καθ' ἑκάστη κληρονομικὰ πράγματα. Ἐν ἀπορίᾳ ὅμως ιστορικῆς περὶ τούτου μαρτυρίας ἡ πρώτη ἐκδοχὴ, καθ' ἣν ἡ χρησιμησία τοῦ διακατόχου περιορίζεται μόνον εἰς τὰ ὑπ' αὐτοῦ κατεχόμενα πράγματα (res hereditariae), φαίνεται ἡ ὀρθότερα καὶ μᾶλλον συνάδουσα πρὸς ὅσα μέχρι τοῦδε ἐξελέσκαμεν περὶ τῆς διακατοχῆς.⁽²⁾

Ἐὰν ἀληθῶς διὰ τῆς ἐνικυσίου κατοχῆς δὲν ἀποκτᾶται ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ δεσπόζονται μόνον τὰ καθ' ἑκάστη τῆς κληρονομίας ἐνσώματα, κατ' ἀνάγκην ἔπεται ὅτι εἰς τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, δι' ἧς πρὸ πάντων σκοπεῖται ἡ ἀνιγνώρισις τοῦ κληρονομικοῦ δικαιοῦματος, μένει ἐλεύθερον τὸ στάδιον νὰ καταστήσῃ κατὰ πᾶσαν στιγμὴν ἀπρακτον τὴν διακατοχὴν ἐγειρομένη κατὰ τοῦ διακατόχου καὶ μετὰ παρέλευσιν τοῦ ἔτους. Καθόσον ὅμως ἀφορᾷ τὴν ἀπόδοσιν τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων αἱ συνέπειαι τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς περιορίζονται μόνον εἰς τὰ ὀλιγώτερον τοῦ ἐνικυοῦ ὑπὸ τοῦ διακατόχου κατεχόμενα πράγματα,⁽³⁾ τὰ ὅποια καὶ μόνον

(1) Ὁ Huschke, Richtersche Jahrbücher I. σ. 44—15 φαίνεται τὸ δεύτερον παραδεχόμενος, ὅτι δηλ. διὰ τῆς διακατοχῆς ἐδεσπόζετο ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου. Κατὰ τῆς θεωρίας ταύτης Vangerow II. § 398, σ. 46, πρὸ πάντων δὲ Leist I. σ. 285—288.

(2) Gaj. II. 54... quamvis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis... annua usucapio remansit. Ἐπομένως τὸ δικαίωμα τοῦ διακατόχου ὅπως καταστῇ κύριος διὰ χρησιμησίας μετὰ παρέλευσιν ἐνιαυτοῦ δὲν ἦτο συνέπεια τῆς διακατοχῆς, καθότι κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἡδύνατο καὶ πᾶς ἕτερος νὰ χρησιδεσποτήσῃ. Leist I. σ. 290.

(3) Ἐπίσης καὶ αἱ ἐξ ἐνοχῆς ἀπαιτήσεις μὴ θεωρούμεναι ἐνσώματα τῆς κληρονομίας πράγματα (res) ἀποδίδονται παρὰ τοῦ διακατόχου εἰς τὸν κληρονόμον καὶ μετὰ παρέλευσιν τοῦ ἔτους.

ἀποδίδονται εἰς τὸν ἐνάγοντα κληρονόμον, ἡ δὲ κυριότης τῶν πλεόν τοῦ ἐνικυτοῦ κατεχομένων ἀπεκτῆθη ἤδη διὰ τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς ὑπὸ τοῦ διακατόχου, καὶ ὡς πρὸς ταῦτα οὐδὲν πλεόν δύναται ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή.

§ 63. Ὁ Πραίτωρ ἀπονέμων τὴν διακατοχὴν ἀναγκάτως ὤφειλε νὰ προστατεύσῃ αὐτὴν καὶ δι' ἐνδίκων μέσων. Ἀφοῦ ἄπαξ ἀπέδωκεν εἰς τὸν διακατόχον τὴν ιδιότητα τοῦ κατὰ πλάσμα κληρονόμου,¹⁾ φυσικὴ συνέπεια ἦτον, ὅτι ὁ διακατόχος εἶχε τὰς αὐτὰς ἀγωγὰς, ὡς καὶ ὁ κληρονόμος, οὐχὶ ὡς εὐθείας (actiones directae), ἀλλ' ὡς ὠφελίμους ἢ πλάσματικὰς (actiones fictitiae),²⁾ καὶ ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ κατὰ πλάσμα κληρονόμου ὑπηρετούμενος εἰς τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομούμενου (commoda et incommoda hereditaria) ἐνήγε καὶ ἐνήγετο παρὰ τρίτων.³⁾

Ὁ Γάιος⁴⁾ ἀκριβοῦς τὰ διάφορα εἶδη τῶν ἀγωγῶν ἐπιφέρει, ὅτι ὁ διακατόχος πραιτορικῶς καὶ οὐχὶ νομίμως δικαίῳ τὸν τελευτήσαντα διαδεχόμενος δὲν ἔχει εὐθείας ἀγωγὰς, οὐδὲ τὰ τοῦ ἀποβιώσαντος ὡς ἴδια νὰ ἀπαιτήσῃ δύναται (intendere suum esse), ἀλλ' ἡ αἴτησις κατηρτίζετο πάντοτε κατὰ τὸ πλάσμα, ὅτι ὁ διακατόχος εἶναι καὶ ὁ κληρονόμος (ficto se herede intendit)⁵⁾ κατὰ τὸν ἐξῆς τύπον.

Ἐπὶ πραγματικῶν ἀγωγῶν:

Judex esto, si Aulus Agerius (id est, ipse actor) Lucio Titio heres esset, tum si fundum de quo agitur ex jure Quiritium ejus esse oporteret.

(1) Ὁρα ἀνωτέρω § 57.

(2) Ulp. XXVII. 42. Gaj. IV. 34.

(3) L. 1 § 1 (37, 1). Τοῦτο ἐννοεῖ ὁ Οὐλπιανὸς λέγων «Bonorum possessio admissa commoda et incommoda hereditaria, ... tribuit», ὅπερ οὐχὶ ἀκριβῶς οἱ Βυζαντινοὶ μεταφράζουσιν «καὶ τὰ κέρδη καὶ τὰς ζημίας τῆς κληρονομίας χαρίζεται» B. XI. 1, 1.

(4) IV. 34.

(5) Ἐπὶ τῶν πλάσματικῶν τοῦτέστιν ἀγωγῶν ὁ τύπος (formula) συνετάσσεται οὕτως, ὥστε ἡ κυριότης τοῦ πράγματος ἢ ἡ ἀπαιτήσις ἐπεδικάζεται εἰς τὸν ἐνάγοντα Ἀγέριον οὐχὶ ὡς τοιοῦτον, ἀλλ' ὡς προσωρινὸν καὶ οἰονεὶ κληρονόμον, καὶ τοῦτο, ὡς κατωτέρω θέλομεν ἰδεῖ, ἵνα μὴ ἡ τοιαύτη δίκη καταστῇ πρόκριμα τῆς περὶ κλήρου δίκης, ὥστε εἰς τὸν μεταγενεστέρως ἐνάγοντα κληρονόμον νὰ ἀντιταχθῇ τὸ δεδικασμένον. Leist I. σ. 321.

Ἐπὶ προσωπικῶν:

Tum si paret Numerium Negidium A. A. sestertium X milia dare oportere.

Τοσοῦτον μάλιστα φαίνονται οἱ Ῥωμαῖοι ἐξοικειωμένοι πρὸς τὰ νομικὰ πλάσματα, διὰ τῶν ὁποίων κατὰ μικρὸν ἐπεξέτειναν τὰ στεγὰ τῆς νομοθεσίας ὅρια, ὥστε ἐπέτρεψαν εἰς τὸν δικατόχον νὰ ἐνασκήσῃ καὶ τὰς ἀγωγὰς ἐκεῖνας, αἱ ὁποῖαι καὶ ὑπὸ τοῦ τελευταίου ἐνασκούμεναι πάλιν ἐπὶ πλάσματος ἐθασίζοντο, ὥστε ἐπὶ τῆς Πουβλικιανῆς ἀγωγῆς συντρέχουσιν ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ δικατόχου δύο διάφορα πλάσματα.⁶⁾

§ 64. Λέγοντες ὅτι ὁ δικατόχος, ὡς κατὰ πλάσμα κληρονόμος, ἔχει τὰς αὐτὰς ὡς καὶ ὁ ἀληθὴς ἀγωγὰς, δὲν ἐννοοῦμεν ὅτι ὁ δικατόχος εἶχεν ἀνάλογόν τι τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἔθδικον μέσον (hereditatis petitio pessoria) τὴν ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν καλουμένην ἐπρὸς μίμησιν τοῦ πολιτικοῦ κληρονόμου τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκησιν¹⁾, δι' ἧς ἐρείλομεν νὰ ἐπιστήσωμεν τὴν προσοχὴν ἡμῶν ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν τοῦ πλάσματος, ἵνα μὴ τοῦτο παρὰ τὴν ἡμῶν πέραν τοῦ ἀληθοῦς αὐτοῦ προσορισμοῦ.

Εἰς τὸν κληρονόμον πρὸ πάντων ἀρμόζει ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ ἅνευ τῆς ὁποίας τὰ δικαιώματα αὐτοῦ χωλαίνουσι. Διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς δύναται μόνον ὁ κληρονόμος ἀποδεικνύων τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα νὰ κατισχύσῃ παντὸς ἄλλου ἐφ' οἷωδὴποτε τίτλῳ κατέχοντος,²⁾ καὶ ὑπὸ τὴν ιδιότητα ταύτην νὰ ἐξαναγκάσῃ τὴν εἰς αὐτὸν ἀπόδοσιν τῶν ὑπὸ τρίτων κατεχομένων κληρονομικῶν πραγμάτων, ἐνῷ ἀπ' ἐναντίας καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸν δικατόχον ἡ πρώτη βάσις, ἐφ' ἧς στηρίζονται τὰ δικαιώματα αὐτοῦ, εἶναι ἐκ προοιμίων ἀποδεδειγμένη ἂν οὐχὶ ἀπολύτως τοῦλάχιστον σχετικῶς, διότι ὁ Πραιτωρ δυνάμει τοῦ κράτους αὐτοῦ (imperium)³⁾ ἀπονέμων τὴν δικαιοχὴν περιποιεῖ συνάμα τῷ δικατόχῳ τὴν ιδιότητα τοῦ κατὰ πλάσμα κληρονόμου, ὥστε ἐφ' ὅσον ὁ κληρονόμος διὰ τῆς περὶ κλή-

⁽⁶⁾ L. 7 § 9 (6, 2), L. 1 § 37 (43, 20), Leist I. σ. 294.

⁽¹⁾ B. XLII. 2, 11. Πῶς προήλθεν ἡ ἀγωγὴ αὕτη κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Διοκλητιανοῦ θέλομεν ἐξετάσει κατωτέρω, ἐνταῦθα δὲ μόνον περιοριζόμεθα νὰ ἀποδείξωμεν, ὅτι ὁ δικατόχος δὲν εἶχεν ἀνάγκην τοιαύτης ἀγωγῆς.

⁽²⁾ Ὅρα ἀνωτέρω § 48 σημ. 10.

⁽³⁾ L. 1, 3 (2, 1)

ρου ἀγωγῆς δὲν διαψεύδει τὸ πλάσμα τοῦ Πραϊτόρος καθιστῶν ἄπρακτον τὴν δικακτοχὴν (zine re), εἰκότως ὁ δικακτόχος θεωρεῖται ὡς κληρονόμος καὶ οὐδεὶς δύναται νὰ ἀποκρούσῃ αὐτόν, ἢ νὰ ἀρνηθῇ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα. Ἐν τῇ περιπτώσει λοιπὸν ταύτῃ, καθ' ἣν ἡ θέσις τοῦ κληρονόμου καὶ τοῦ δικακτόχου ὡς πρὸς τὰς προϋποθέσεις αὐτῆς ἦτο τόσον διάφορος, εἶναι ἀδύνατον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ δικακτόχος εἶχεν ἀνάγκην πλασματικῆς τινὸς ἀγωγῆς περὶ τῆς ἀγωγῆς τῇ περὶ κλήρου, καὶ ὅτι ὁ Πραϊτωρ ἐψεύδετο λέγων, ὅτι ἡ ιδιότης τοῦ δικακτόχου ὡς κατὰ πλάσμα κληρονόμου εἶναι συνέπεια τῆς δικακτοχῆς.

Εἰς μίαν καὶ μόνην περίπτωσιν ταυτίζονται τὰ συμφέροντα τοῦ δικακτόχου καὶ τοῦ κληρονόμου, καὶ ὁ δικακτόχος ὅπως προσπατεῖται τὰ δικαιώματα αὐτοῦ ἔχει τῷ ἔντι ἀνάγκην ἐνδίκου τινὸς μέσου ἀφορῶντος τὴν ὁμάδα τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων ὡς καὶ ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, ὥστε ὑπολείπεται νὰ ἐξετάσωμεν, ἐὰν ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης χωρὶς ἡ πλασματικὴ περὶ κλήρου ἀγωγή, ἢ ἕτερον πρὸς τοῦτο ὑπῆρχε μέσον. Ἐν τῇ κληρονομίᾳ δυνατόν νὰ ὑπάρχωσι πράγματα οὐδὲν ἄνευ τῆς κυριότητος τοῦ ἀποδιώσαντος ὡς κατεχόμενα ὑπ' αὐτοῦ λόγῳ ἐνεχύρου, παρακαταθήκης, χρησιδανείας⁽¹⁾ καὶ ἄτινα μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ περιήλθον εἰς τὴν κατοχὴν τρίτων. Ὁ κληρονόμος ἐνταῦθα μεγάλως ἐνδιαφέρεται ν' ἀνακτήσῃ τὰ πράγματα ταῦτα καὶ νὰ ἐπαναφέρῃ πάντα τὰ τῆς περιουσίας εἰς τὴν αὐτήν, εἰς ἣν ἦσαν καὶ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου κατὰστασιν, διότι ἐὰν μὴ ἀποδώσῃ εἰς τὸν ἀληθινὸν κύριον τὰ ὑπὸ τῶν τρίτων κατεχόμενα πράγματα, ὀφείλει νὰ ἀποζημιώσῃ αὐτόν. Ἐὰν λοιπὸν ὁ κληρονόμος διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, ἡ κατοχὴ τῶν τρίτων δὲν δύναται νὰ εὐδοκηθῇ, ἀλλ' ὑποχρεοῦνται ὡς παρὰ νόμον κατέχοντες νὰ ἀποδώσωσιν εἰς τὸν κληρονόμον πάντα τὰ ὑπ' αὐτῶν κατεχόμενα.

Ὅτι εἰς τὴν αὐτὴν περίπτωσιν ὑπόκειται καὶ ὁ δικακτόχος καὶ ὅτι ἀνάγκη πᾶσι, ὅπως δι' ἐνδίκου τινὸς μέσου ἀφορῶντος τὴν ὁμάδα τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς περὶ κλήρου προσπατεῖται τὰ δικαιώματα αὐτοῦ κατὰ τρίτων, τοῦτο εἶναι ἀναντίρρητον, ἀλλὰ δὲν ἔπεται, ὅτι πρὸς τοῦτο ἤρμοζε πλασματικὴ

(¹) L. 19 pr. (5, 3).

τις περί κλήρου αγωγή.⁵⁾ Τὸ ἔνδικον λοιπὸν τοῦ δικακτόχου μέσον πρὸς ἐκδίκεσιν τῆς ομάδος τῶν τῆς κληρονομίας εἶναι τὸ περὶ ἐκδίκεσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα (interdictum Quorum bonorum), τὸ ὁποῖον πρόκειται ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν.

§ 65. Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν¹⁾ διαδοχικῶς μεταβαίνουσιν ἀπὸ τοῦ ἐνὸς εἰς τὸν ἕτερον τὸ περὶ ἐκδίκεσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα ὡς καὶ πάντα τὰ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς παραγγέλματα θεωροῦντο συνοπτικῆς διαδικασίας λύοντα μόνον τὸ ζήτημα τῆς κατοχῆς, ὥστε εἰς τὴν περί κλήρου αγωγήν δὲν ἠδύνετο νὰ ἀντιταχθῇ ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδικασμένου. Ἀπὸ τῆς ἀνακλύψεως ὅμως τοῦ Γάϊου νάει πηγαὶ ἐκλόνισαν τὰ θεμέλια τῆς θεωρίας ταύτης, καὶ ἔκτοτε οἱ νεώτεροι ὅλως ἀντίθετον βαδίσαντες ὁδὸν ἡγήθησαν τὴν φύσιν τῆς συνοπτικῆς τῶν παραγγελλμάτων διαδικασίας ἰσχυρίζομενοι, ὅτι δὲν ἤρκει ἀπλῆ βεβαίωσις, ἀλλὰ πλήρης ἀπόδειξις κατὰ τοὺς κανόνες τῆς συνήθους διαδικασίας, ὥστε παράγγελμα καὶ περί κλήρου αγωγή περὶ ἐν καὶ τὸ αὐτὸ στρέφονται ζήτημα καὶ ἐπομένως ἡ περί κλήρου ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου.²⁾ Προβαίνοντες εἰς τὴν ἐρευναν τοῦ ἡμετέρου παραγγέλματος, ὅπερ πρὸ πάντων ἐνδιαφέρει ἡμᾶς, καὶ προτάττοντες τὴν σχέσιν αὐτοῦ πρὸς τὴν περί κλήρου αγωγήν θέλομεν ἐννοήσαι πόσος ὁ σκοπὸς καὶ αἱ συνέπειαι αὐτοῦ.

Οἱ Ῥωμαῖοι περὶ τοῦ παραγγέλματος τούτου ἀποφαίνονται,³⁾ ὅτι

(⁵) Ἐὰν παραδεχθῶμεν τὴν «hereditatis petitio possessoria», περιπίπτομεν εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι διὰ τὰς προσωπικὰς ἀπαιτήσεις ὁ διακτόχος εἶχεν ἐκτὸς τῶν πλασματικῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν καὶ τὴν ἀνωτέρω αγωγήν, τὴν ὅποian ὅμως ὁ Γάϊος (IV. 34) παρέλειψε νὰ ἀναφέρῃ. Περὶ τούτου βλ. *loc. cit.* Bon. poss. I. σ. 205—305, II. 2 σ. 16, ἐπ.

(1) Thibaut, Archiv für civilist. Praxis X. σ. 456, Francke, Notizenrecht σ. 98, Lohr, Archiv für civilist. Prax. XII. σ. 85, Arndts, Beiträge N^o 1. σ. 103, Mayer, Erbrecht I. σ. 400. Bayer, Summarischer Process. § 71, Mühlenthal, Entwurf des Civilproc. σ. 205.

(²) Savigny, Zeitschr. für G. R. W. X. σ. 1, VI. σ. 229, Vermischte Schriften. II. σ. 216, Fabricius, Rhein. Museum IV. σ. 204. Bon. poss. σ. 197, Huschke, Studien N^o 4. σ. 385, Zimmern, röm. Rechtsgeschichte III. σ. 219, Puchta, Institutionen II. σ. 727.

(3) Gaj. IV. 144, III. 34, § 3 Inst. (4, 15). L. 1 § 1 (48, 2), B. XL. 8, 1.

«ἀποκαταστατικόν ἐστὶ τὸ νόμιμον παράγγελμα καὶ πρὸς ὁμάδα, οὐ πρὸς τὸ καθ' ἕκαστον ὄρῳ καὶ ἐστὶ δρακτέας νομῆς πάντων». Ἐνέχονται δὲ δι' αὐτοῦ εὐχ' οἱ τοῦ κλήρου χρεῶσται, ἀλλὰ οἱ τὰ σώματα αὐτοῦ γεμύμενοι.⁴⁾

Ἐκ τούτων ἀρκούντως δυνάμεθα νὰ διαγράψωμεν τὰ ὅρια, ἐντὸς τῶν ὁποίων περιορίζεται καὶ ἐνεργεῖ τὸ παράγγελμα. Ἐπὶ τῆς διακατοχῆς τὸ παράγγελμα ἐκπληροῦ τὰς αὐτὰς λειτουργίας, ὥς καὶ ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμὸν, ὅτι ἐπὶ τῆς καθ' ὁμᾶδα ἐκδικήσεως τῶν ἐνσωμάτων τῆς κληρονομίης ὁ διακάτοχος ἐνάγει πάντα οἰονδήποτε κάτοχον διὰ τοῦ παραγγέλματος,⁵⁾ καὶ κατὰ τοῦτο παράγγελμα καὶ περὶ κλήρου ταυτίζονται,⁶⁾ ὅταν δὲ τοιαύτη ἀνάγκη δὲν παρίσταται, τότε τὸ παράγγελμα ἄργεῖ, καὶ ὁ διακάτοχος ἔχει τὰς εἰδικὰς τοῦ κληρονομουμένου ἀγωγὰς ὑπὸ τὴν ιδιότητη τῶν κατὰ πλάσμα κληρονόμου (actiones fictitiae), τὰς ὁποίας ἐγνώρισκαμεν ἤδη. Ἐν τούτῳ λοιπὸν ὑφίσταται ἡ σπουδαία διαφορὰ μεταξὺ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ τοῦ παραγγέλματος, καθότι ἐνῷ διὰ τῆς πρώτης ἐνάγονται οὐ μόνον οἱ κατέχοντες κληρονομικὰ πράγματα, ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ οἱ χρεῶσται τοῦ κλήρου (debitores hereditarii),⁷⁾ τὸ παράγγελμα ἀπ' ἐναντίας ἀπευθύνεται μόνον κατὰ τῶν κατόχων κληρονομικῶν πραγμάτων, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῶν ὀφειλετῶν τοῦ κλήρου.⁸⁾ Οἱ Ῥωμαῖοι ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν χρεῶσται τοῦ κλήρου (debit. hereditarii) περιλαμβάνουσι κατὰ μὲν τὴν εὐρυτέραν σημασίαν πάντας ἐν γένει τοὺς ἐνεχομένους ἐνεκα συμ-

(4) L. 1 § 1 L. 2 (43, 2). Hoc interdictum restitutorium est, et ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet, et appellatur Quorum bonorum, et est adipiscendae possessionis universorum bonorum. — Interdicto Quorum bonorum debitores hereditarii non tenentur, sed tantum corporum possessores.

(5) L. 1 § 1 (43, 2), ... ad universitatem bonorum ... pertinet. — L. 2 αὐτῶν... tantum corporum possessores.

(6) L. 19 pr. § 3 ἐν τέλει (5, 3), L. 18 § 2 αὐτ.

(7) L. 13 § 15 (5, 3). Lohr, Archiv für. civilist. Praxis XII. σ. 95, Leist I. σ. 310.

(8) Interdicto Quorum bonorum debitores hereditarii non tenentur, sed tantum corporum possessores, L. 2 (43, 2), L. 1, L. 3, C. (8, 2).

θάσεως ἢ ἀδικήματος πρὸς τὸν ἀποδιώσαντα ἢ τὴν σχολάζουσαν κληρονομίαν,⁹⁾ εἰς οὗς ἀνήκουσι καὶ οἱ ὀφειλέται τοῦ ἀποδιώσαντος (debitores defuncti),¹⁰⁾ οἵτινες κυρίως εἶναι μόνον οἱ ζῶντος τοῦ ἀποδιώσαντος ἐκ συμβάσεως ἢ ἀδικήματος ὑποχρεωθέντες πρὸς αὐτὸν, κατὰ δὲ τὴν στενοτέραν σημασίαν χρεῶσται τοῦ κλήρου καλοῦνται οἱ συνεπεῖχ ἀδικήματος ἢ δικηγεύσεως τῆς σχολάζουσας κληρονομίας ὑποχρεωθέντες, καὶ οἵτινες ἀντιτίθενται πρὸς τοὺς ὀφειλέτας τοῦ τελευτήσαντος.¹¹⁾ Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ Παῦλος λέγων, ὅτι εἰς τὸ παράγγελμα δὲν ὑπόκεινται οἱ χρεῶσται τοῦ κλήρου, διακρίνει μετὰ τῶν ἤδη ἐκτεθέντων ὀφειλετῶν, ἢ περιλαμβάνει ἀμφοτέρους ὑπὸ τὴν ἐκφρασιν χρεῶσται τοῦ κλήρου. Τὸ τελευταῖον ἀνκντιρρήτως εἶχεν ὑπ' ὅψει ὁ νομοδιδάσκων ἀδικηρῶς ἀντιθέτων αὐτοὺς πρὸς τοὺς κατόχους σωματικῶν πραγμάτων.¹²⁾

Ἐπὶ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὁ ἐνάγων νομιμοποιεῖ ἑαυτὸν καὶ κτισχυεῖ παντὸς ἄλλου, ἐὰν ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, καὶ πρὶν ἢ ἐπέλθῃ ἡ ἀπόδειξις αὕτη οὐδεὶς λόγος νὰ παρεχθῶμεν, ὅτι οἱ τρίτοι κατέχουσι παρὰ νόμους, ἐπομένως ἀνάγκη πᾶσα ὅπως προηγουμένως ἀποδειχθῇ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα δυνάμει τοῦ ὁποίου ἐξανηγχάζονται οἱ τρίτοι εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν ὑπ' αὐτῶν κατεχομένων.¹³⁾

Ἐπὶ τῆς διακατοχῆς ὁ διὰ τοῦ παραγγέλματος ἐνάγων δικαίτοχος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ ὑπὸ τοῦ ἐναγμένου κατεχόμενα

(⁹⁾ L. 16 § 3 (5, 3).

(¹⁰⁾ L. 13 § 15, L. 14, L. 15, L. 16, § 1 (5, 3).

(¹¹⁾ L. 15 § 3 (5, 3).

(¹²⁾ Leist I. σ. 315. Ὁ Fabricius, Rhein. Museum IV. s. 205 παραδέχεται, ὅτι τὸ παράγγελμα δὲν ἀπευθύνεται κατὰ τῶν «debitores defuncti», ἀλλὰ μόνον κατὰ τῶν «debitores hereditarii» ὡς καὶ ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, ἥτις κατ' αὐτὸν ἐπίσης δὲν ἀπευθύνεται κατὰ τῶν «debitores defuncti», ἐνῶ ἡ ἀληθὴς ἔννοια τοῦ κειμένου, ὅπερ ἐπικαλεῖται L. 42 (5, 3) εἶναι, ὅτι διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐνάγειται οὐ μόνον ὁ διατεινόμενος ὅτι εἶναι κληρονόμος, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνος ὅστις καί τοι μὴ ἐπικαλούμενος κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀρνεῖται ὅμως τὴν ἀπόσιν τῶν ὀφειλομένων, ἐφ' ὅσον ταύτην δὲν δύναται νὰ δικαιολογήσῃ διὰ τῆς ἐκκρεμοδικίας τῆς περὶ κλήρου δίκης.

(¹³⁾ L. 2 C. (8, 2), L. un pr. C. Th. (4, 21).

πράγματα ἀνήκουσιν εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ὅτι κατέχοντο ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ⁽¹⁴⁾ συνάμα δὲ νὰ νομιμοποιηθῇ καὶ ἐαυτὸν, ἥτοι νὰ προσκλήσῃ ἀποδείξιν, ὅτι νομίμως ἀπένευεν αὐτῷ ὁ Πραίτωρ τὴν διακατοχὴν. ⁽¹⁵⁾

§ 66. Προβαίνοντες εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ παραγγέλλματος θέλομεν ἰδεῖ συνάμα κατὰ πόσον εἶναι ὀρθὴ ἡ θεωρία, καθ' ἣν τὸ παράγγελμα καθίσταται πρόκριμα τῆς περὶ κλήρου δίκης.

Ἐκ τοῦ Γάϊου καὶ τοῦ Οὐλπιανοῦ διδασκόμεθα, ὅτι τὸ παράγγελμα ἀρμόζει τῇ διακατοχῇ, ὅπως δι' αὐτοῦ ἀποκτήσῃ τὴν κατοχὴν τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, προϋποτιθεμένου πάντοτε ὅτι ὁ διακάτοχος δὲν ἀπέκτησεν εἰσέτι αὐτὴν. ⁽¹⁾ Ἀπευθύνεται δὲ κατὰ τοῦ κατέχοντος ὡς κληρονόμου (pro herede) καὶ κατὰ τοῦ ἔνευ εἰδικοῦ τίτλου κατέχοντος (pro possessori), μὲ τὴν διαφορὰν ὅμως ὅτι ἐπὶ τοῦ παραγγέλλματος ὡς κληρονόμος κατέχων θεωρεῖται, οὐ μόνον ὁ νομίζων ἐαυτὸν κληρονόμον, ἀλλὰ καὶ ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ⁽²⁾ ἐνῶ ἐπὶ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὡς κληρονόμος κατέχει μόνον ὁ νομίζων ἐαυτὸν κληρονόμον. ⁽³⁾ Ἐὰν λοιπὸν διὰ τοῦ παραγγέλλματος σκοπῇται ἡ ἀπόκτησις τῆς κατοχῆς τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, ἥτοι πρόκειται νὰ ἐπανεέλθωσι τὰ πράγματα εἰς τὴν αὐτὴν, εἰς ἣν καὶ κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου διετέλουν κατὰστασιν, τοῦτο δηλαδὴ, ὅτι ὁ διακάτοχος δικαιούται νὰ λάβῃ τὴν θέσιν τοῦ ἐναγομένου, ἢ σαφέστερον εἰπεῖν, ὁ διὰ τοῦ παραγγέλλματος ἐναγόμενος δὲν δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν ἀπόδοσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων πραγμάτων ἰδιονεπ' αὐτῶν ἐπικαλούμενος δικαίωμα, ἢ διακρισθέντων τὴν νομιμότητα τοῦ διακατόχου, ἀλλ' ὁφείλει προηγουμένως νὰ ἀποδώσῃ πάντα τὰ κατεχόμενα καὶ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ νὰ ἐπιδιώξῃ ἀκλούθως δι' ἰδίας ἀγωγῆς. ⁽⁴⁾

(14) Gaj. IV. 144, L. 1 § 1 (43, 2), § 3 Inst. (4, 15).

(15) Leist, Comm. § 1598 d. c. 399.

(1) Gaj. IV. 144, § 3 Inst. (4, 15). L. 1 § 1 (43, 2), L. 2 § 3 (43, 1), § 3 Inst. (4, 15)... si quis adeptus possessionem amiserat eam, hoc interdictum ei inutile est.

(2) Gaj. IV. 144. Pro herede autem possidere videtur, tam is qui heres est, quam is, qui putat se heredem esse. Ὁπίσης καὶ ὅστις δολίως ἔπαυσε νὰ κατέχῃ ἐνάγεται διὰ τοῦ παραγγέλλματος. L. 1 pr. (43, 2), L. 2 C. (8, 5).

(3) L. 11 pr. (5, 3).

(4) L. un § 1, 2 C. Th. (4, 24), L. 3 C. (8, 2), Leist I. c. 317.

Ὁ δικατοχὸς λοιπὸν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ ἐκδικαζόμενα πράγματα ἀνήκουσιν εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ὅτι κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ ἀποδιώσαντος κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ, καὶ κατὰ τοῦτο ἡ ἀπόδειξις πρέπει νὰ ἐπέλθῃ τελεία, ἀπλῆ δὲ βεβαιώσεις δὲν ἀρκοῦσιν.⁵⁾ Ὁ ἐναγόμενος ἠδύνατο νὰ ἀντιποδείξῃ τὸ ἐναντίον, ὥς καὶ πάντα ἐκεῖνα τὰ γεγονότα ἐνεκὰ τῶν ὁποίων ἡκυρεῦτο (non data) ἡ ἤδη ἀπονειμθεῖσα δικατοχή, ἐνῶ περὶ τῶν ἐπὶ τὰ σφαγήδων, περὶ τῆς αὐτεξουσιότητος καὶ ἰθαγενείας δὲν ἠδύνατο νὰ γίνῃ πλέον λόγος, διότι περὶ τούτων ἀπεφάσισεν ἤδη ὁ Πράξιτωρ πρὶν ἢ ἀπονείμῃ τὴν δικατοχὴν.⁶⁾

Ἡ Ἀντιγραφὴ τῶν αὐτοκρατόρων Σεουήρου καὶ Ἀντωνίνου⁷⁾ φαίνεται ἀντιβιβάζουσα πρὸς τὰ ἤδη ἐκτεθέντα. Οἱ Αὐτοκράτορες διὰ τῶν τελευταίων τῆς Ἀντιγραφῆς λέξεων βεβαίως δὲν ἐννοοῦσιν, ὅτι ὁ ἀμνημόνευτος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἔλαβε τὴν δικατοχὴν, ἐνῶ αὐτοὶ οὗτοι ἀνωτέρω πικρῶς δεχόμενοι τοῦτο ὡς βέβαιον. Ἐνταῦθα πρόκειται περὶ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως (hon. poss. contra tabulas), διὰ τῆς ὁποίας καὶ μόνης κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Σεουήρου ὁ ἀμνημόνευτος χειρᾶφτος ἠδύνατο νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ἐνῶ ὁ ἀμνημόνευτος ὑπεξουσίος καὶ ἄνευ ταύτης ἀπέκτα αὐτοδικίως ἐξ ἀδικήτου, ἐὰν δὲ ἐλάβανε καὶ τὴν δικατοχὴν, ἥτις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει θεωρεῖτο ὡς ἡ τῆς τάξεως τῶν παί-

(5) Ἐκ τούτου καταδεικνύεται τὸ ἐσφαλμένον τῆς ἀρχαιοτέρας θεωρίας, ἥτις ἐκ τῶν ἀπλῶν βεβαιώσεων τεκμαίρεται, ὅτι τὸ παράγγελμα ἦτο συνοπτικῆς διαδικασίας. Mayer, Erbrecht I. σ. 404 Ἠδὲ ὁ Βάρτολος (1339) ad I. 4. C. Quor. bon. λέγει «cum ista causa sit modici praejudicii quia venit retractanda in petitorio, merito admittitur summa cognitio et semiplena probatio. Azo, Comm. in C. I. 4 αὐτ. Accursius, Gl. Petitorius L. 4 C. αὐτόθι.

(6) L. 2 C. (8, 2)... quae cum mereretur ejus fuerant... Τὴν ἀκριβεστέραν ἐρμηνείαν τῶν λέξεων «recte petita bonorum possessione» τῆς διατάξεως ταύτης ἐκθέτομεν κατωτέρω.

(7) L. 4 C. (8, 2)... ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris. Ὁ μὲν Mayer, Erbrecht I. σ. 417, τὰς λέξεις «ad hereditatem vel» ἐξοδερίζει ὡς παρέμβλημα, ὁ δὲ Savigny, Zeitschr. für G. R. W. VI. σ. 259, Verm. Schrift. II. σ. 216 ἀκολουθῶν τὴν ἐρμηνείαν τοῦ Κουϊακίου Comm. in Cod. T. 9 Opusc. σ. 1146 ἰχνηλατεῖ τὴν «hereditatis petitio possessoria».

δων (unde liberi), εἶχε καὶ τὸ παράγγελμα.⁸⁾ Εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην ἀποβλέποντες οἱ Αὐτοκράτορες ἐπιβάλλουσιν εἰς τὸν ὡς ἀμνημονεύτον λαβόντα τὴν δικκατοχὴν νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι εἶναι υἱὸς τοῦ ἀποβιώσαντος, ἢ ὑπεζούσιος (suns), ὅτε αὐτοδικαιῶς ἀπέκτα τὴν κληρονομίαν (hereditatem habiturus sit suo jure), ἢ χειράφρετος (mancipatus), ὅτε μετήρχετο τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν. Τὴν ἀπόδειξιν ὅμως ταύτην δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἀντιδικαίουσαν εἰς ὅσα μέχρι τοῦδε ἐξεθέσκαμεν περὶ τοῦ παραγγέλματος, καθότι τὸ ζήτημα ἂν ὁ αἰτούμενος τὴν δικκατοχὴν εἶναι ὑπεζούσιος ἢ χειράφρετος ἀνάγεται μὲν εἰς τὰ προσόντα ἐκεῖνα, ἅτινα ὤφειλον νὰ προαποδειχθῶσιν, ὥπως ὁ Πράιτωρ χορηγήσῃ τὴν δικκατοχὴν,⁹⁾ δὲν ἔπεται ὅμως, ὅτι ὁ Πράιτωρ ἐδεδεσμέτο ὑπὸ τούτου καὶ δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν δικκατοχὴν παραπέμπων εἰς τὸν δικαστὴν νὰ ζητήσῃ κατὰ τὴν δίκην τοῦ παραγγέλματος τὴν ἀπόδειξιν τῶν προσόντων δυνάμει τῶν ὁποίων ἀπονέμεται ἡ δικκατοχή, καθόσον μάλιστα ἠδύνατό τις καὶ δι' ἀντιπροσώπου νὰ ζητήσῃ τὴν δικκατοχὴν ὑποσχόμενος νὰ προσπαγᾷ ἀκολούθως τὰς ἀπαιτούμενας ἀποδείξεις. Τοιαύτη εἶναι ἡ προκειμένη περίπτωσις, καθ' ἣν οἱ Αὐτοκράτορες ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὰς εἰρημένας ιδιότητας, ἐνῶ οὗτος ἐπικαλούμενος τὴν συνηθεστέραν περίπτωσιν διατείνεται, ὅτι ὁ ἀποκτήσας τὴν δικκατοχὴν δὲν ὑποβάλλεται εἰς τοιαύτην ἀπόδειξιν (quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti), ὥστε ἐκ τούτου ἀποδεικνύεται, ὅτι κατὰ τὸ παράγγελμα ὁ δικκατοχὸς δὲν ὤφειλε νὰ ἀποδείξῃ πλείότερα τῶν ὅσα ἤδη ἐμνημονεύσαμεν.¹⁰⁾

Τὸ παράγγελμα λοιπὸν εἰσῆλθῃ ὡς καὶ ἡ δικκατοχή, ἵνα ταχύτερον ἀνευρεθῇ τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου χάριν τῶν ἐρέων καὶ τῶν δανειστών,¹¹⁾ καὶ τούτου ἕνεκα ἐπὶ τοῦ παραγγέλματος ἡ ἀπόδειξις στρέφεται μόνον περὶ τὴν κατοχὴν, τὸ δὲ ζήτημα τῆς κυριότητος οὐ-

(⁸) L. 15 pr. (37, 5).

(⁹) "Ορα § 53.

(¹⁰) Leist I. σ. 389 ἐπ. L ö h r, Archiv für civilist. Praxis XII. σ. 400, σημ. 52. Arndts, Weiske's Rechtslexicon V. σ. 616. V a n g e r o w II. § 509, Anm 2 N^o I. V a r i n g, Erbrecht σ. 585.

(¹¹) L. 1 pr. (38, 9), § 8 Inst. (3, 9).

δόλως αναμειγνύεται,¹²⁾ ὥστε χάριν τῆς ταχυτέρας πραγματοποιήσεως τῆς διακατοχῆς ἀπαγορεύεται καὶ ἡ ἔφεσις.¹³⁾ Συνέπεια τούτων εἶναι, ὅτι τὸ παράγγελμα δὲν προδικάζει τὸ ζήτημα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, οὔτε ἐνάγων ὁ κληρονόμος διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδिकाσμένου,¹⁴⁾ ὁ δὲ Γάιος λέγων, ὅτι τὸ παράγγελμα ἀπευθύνεται καὶ κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου, ἐννοεῖ, ὅτι ὁ ἐνταγόμενος δὲν δύναται ὑπὸ τὸν τύπον ἐνστάσεως προτείνων τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα νὰ λύσῃ τὸ περὶ τούτου ζήτημα καὶ νὰ ἀρνηθῇ τὴν ἀπόδοσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων πραγμάτων. Ἐάν τέλος παρατηρήσωμεν, ὅτι τὸ ὑπερήφανον ἑκατοντάνδριον δικαστήριον, εἰς τοῦ ὁποίου τὴν ἀρμοδιότητα ὑπῆγετο ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, δὲν ἠδύνατο νὰ ἀνεχθῇ, ὅπως ἐτέρα δίκη καταστῇ πρόκριμα εἰς τὴν περὶ κλήρου,¹⁵⁾ εἶναι ἀναντιρρήτον ὅτι τὸ παράγγελμα δὲν δύναται νὰ προδικάσῃ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος.

§ 67. Γνωρίζαντες ἤδη τὸ παράγγελμα καθ' ὅλας αὐτοῦ τὰς ἐνεργείας δυνάμεθα ἀσφελέστερον νὰ λύσωμεν τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ἀνατρέπεται ἡ διὰ τῆς ἐνικυσίου κατοχῆς ἀπόκτησις τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων.

Ἐνῷ ἀρ' ἐνὸς μὲν ὁ Οὐλπιανὸς¹⁾ βεβαιοῖ, ὅτι διὰ τοῦ παραγγέλματος ἀνατρέπεται ἡ ἐνικυσίος κατοχή, καθόσον ὁ ταύτην ἐπικαλούμενος θεωρεῖται ὡς μὴ συμπληρώσας αὐτήν, ἀρ' ἐτέρου ὁ Γάιος διδάσκει,²⁾ ὅτι καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἡ ἐνικυσίος κατοχή κατηργήθη ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἀείποτε ἐπὶ τῇ λόγῳ, ὅτι θεωρεῖται ὡς μὴ συμπληρωθεῖσα, ὥστε ἐρωτᾶται ἂν τὸ πα-

(¹²) L. un pr. C. Th. (4, 21).

(¹³) L. 22. C. Th. (11, 36).

(¹⁴) L. 14 § 3 (44, 2). Cf. Savigny, Zeitschr. V. σ. 1, VI. σ. 229, Verm. Schrift. II. σ. 246 καὶ Fabricius, Rhein. Museum IV. σ. 404, διατείνονται, ὅτι διὰ τοῦ παραγγέλματος λύεται ὁριστικῶς τὸ ζήτημα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος.

(¹⁵) Magnitudo enim et auctoritas centumviralis iudicii non patiebatur per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi. L. 12 C. (3, 31). Τὴν L. 3 C. (8, 2) θέλομεν ἐρμηνεύσει κατωτέρω.

(¹) L. 1 pr. (43, 2).

(²) II. 57.

ράγγελμα ανέκθεν άνέτρεπεν αὐτήν, ἢ μεταγενεστέρως μόνον εἰσ-
ήχθη τοῦτο εἰς τὸ δόγμα τοῦ Πράιτορος μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς
ἐνιαυσίου κατοχῆς. Ἄν καὶ οὐδεμίαν περὶ τοῦτου ἔχομεν μαρτυρίαν, 3)
οὐχ ἦττον ὅμως νομίζομεν μᾶλλον σύμφωνον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς δικ-
κατοχῆς τὴν τοιαύτην ἀνατροπὴν, διότι οἱ μὲν γονεῖς καὶ τὰ τέκνα
καλοῦνται ἐντὸς ἔτους, οἱ δὲ λοιποὶ ἐντὸς ἑκατὸν ἡμερῶν, ὥστε ἡ
προθεσμία τῶν γεννητῶν, ὅπως αἰτήσωσι τὴν διακατοχὴν ἤρχιζε μετὰ
παρέλευσιν ἐνδὸς ἔτους καὶ 200 ἡμερῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κλη-
ρονομούμενου, 4) ἢ 100 ἡμέρας ταχύτερον, ἂν ἀπεδεικνύετο, ὅτι ὁ ἀ-
ποδιώσας ἐτελεύτησεν ἀδιάθετος, καὶ οὕτω μέχρις οὗ προσκληθῇ ἡ
μεταγενεστέρᾳ τάξις ἢ αἰτήσῃται τὴν διακατοχὴν, συνεπληροῦτο ἡ
ἐνιαυσίος κατοχή. Τοῦτου ἕνεκεν ὀρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν,
ὅτι διὰ τοῦ παραγγέλματος ἀνετρέπετο ἡ ἐνιαυσίος κατοχή. 5)

ΤΜΗΜΑ Β'.

Δευτέρα τῆς διακατοχῆς περίοδος συντρέχουσα τῷ πολιτικῷ δικαίῳ
(*supplendi jur. civ. gratia*).

§ 68. Νέαι κληρονομικαὶ τάξεις.

§ 69. Τάξις τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.

§ 70. Διακατοχή τῶν συζύγων.

§ 68. Ὁ Πράιτωρ ἐπιτρέψας τὴν διαδοχὴν μεταξὺ τῶν κληρο-
νομικῶν τάξεων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ ἀπονείμῃς αὐταῖς τὴν δια-
κατοχὴν, οὐδόλως ἐνεωτέρισε. Κατὰ τὴν ἤδη γενομένην ἀνάπτυξιν
τῆς διακατοχῆς τὸ πρῶτον τοῦ Πράιτορος βῆμα ὑπῆρξεν, ὅτι ἐκ-
λέσεν εἰς τὴν κληρονομίαν πρόσωπα ἀναγνωριζόμενα ὑπὸ τοῦ πολι-
τικοῦ δικαίου καὶ δυνάμενα νὰ ἀποκτήσωσιν αὐτήν, εἰ μὴ προηγου-
μένη τις τάξις παρενέβαινε. Τὸ δεύτερον ὅμως καὶ σπουδαιότερον
βῆμα, εἰς ὃ προσέβη ὁ Πράιτωρ, εἶναι, ὅτι ἐκλέσεν εἰς τὴν κληρο-
νομίαν πρόσωπα πάντῃ ἄγνωστα ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐπεκτείνων

(3) Οἱ Savigny, Zeitschr. V. σ. 22 καὶ Arndts, Beiträge σ. 93
ἀρνοῦνται τὴν ἐνέργειαν ταύτην τοῦ παραγγέλματος.

(4) Προϋποτιθεμένου, ὅπερ καὶ τὸ συνθησιότερον, ὅτι οἱ ἐκ διαθήκης κλη-
ρονόμοι ἦσαν ξένα πρόσωπα.

(5) Leist, Bon. pass. I. σ. 401 ἐπ. Forts. I. σ. 377, Keller,
Pandekten § 458 σ. 878.

τὰ ὅρια τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς. Αἱ νέαι αὗται τάξεις εἰς ἃς ἀπέναιμε τὴν διακατοχὴν, ἦσαν ἡ τῆς συγγενικῆς κληρονομίας (unde cognati)¹⁾ καὶ ἡ τῶν συζύγων (unde vir et uxor).²⁾

Ὁ λόγος, δι' ὃν εἰσῆχθησαν αἱ δύο αὗται τάξεις, εἶναι ὁ αὐτός, ὃν εἶδομεν καὶ κατὰ τὴν πρώτην τῆς διακατοχῆς περίοδον. Τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου πρὸ πάντων ἀναζητεῖ ὁ Πραίτωρ, τὸ ὅποιον πολλῶν εἰς τὰ στενὰ καὶ περιορισμένα ὅρια τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου δὲν δύναται νὰ ἀνεύρῃ, καὶ τούτου ἐνεκεν ἵνα μὴ τις ἄνευ διαδόχου τελευτήσῃ,³⁾ ἐκάλεσε νέαι πρόσωπα ἐγγύτερον παντός ἄλλου δικτελοῦντα πρὸς τὸν ἀποβιώσαντα κατὰ τὰς περὶ οἰκογενεῖας ἀρχὰς τῶν Ρωμαίων.

§ 69. Τὸ μέγα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἄτοπον ἦτον, ὅτι δὲν ἀνεγνώριζε τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν, ὥστε ἅμα ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀρρενογονίας ἀπέκρουε τὴν κληρονομίαν, ἥ δὲν ἠδύνετο νὰ ἀποκητήσῃ αὐτήν, δὲν ἐκαλοῦντο οἱ ἀμέσως ἐπόμενοι. Τοῦτο δὲ τὸ σφάλμα ἀνέλαβε νὰ διορθώσῃ ὁ Πραίτωρ¹⁾ καὶ μὴ δυνάμενος νὰ παραβιάσῃ τὰς ῥητὰς διατάξεις τοῦ πολιτικοῦ δικαίου εἰσῆγαγε τὴν συγγενικὴν κληρονομίαν ὡς νέαν τάξιν, ἐν ᾗ χωρεῖ ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν (successio graduum),²⁾ καὶ καθ' ἣν βαθμηδὸν (gradatim),³⁾ κατὰ μίμη-

(¹) XLV. 2, 6.

(²) Κατὰ τὴν θεωρίαν τοῦ Savigny, Ztschr. V. σ. 14 ὅπως προσέβλεψαν εἰς τὴν κληρονομίαν ὁ «emancipatus» οἱ «unde cognati» καὶ «unde vir et uxor» εἰσῆχθη ἡ διακατοχὴ, πλὴν καθόσον ἀφορᾷ τὸν πρῶτον θέλωμεν ἰδεῖ κατωτέρω ἐκ ποίων λόγων προῆλθεν ἡ «contra tabulas bon. poss.» καὶ «unde liberi», περὶ δὲ τῶν δύο τελευταίων εἶναι ἀδύνατον νὰ παραδείξωμεν, ὅτι τούτων ἐνεκεν εἰσῆχθη ἡ διακατοχὴ, ἐνῶ προηγούνται αὐτῶν αἱ λοιπαὶ τάξεις. Leist II. 4 σ. 8.

(³) Οὕτως ἔχει συμπληρούμενον ὑπὸ τῶν Βισσηγήσεων τοῦ Ἰουστινιανοῦ τὸ παρεφθαρμένον κείμενον τοῦ Γαίου III. 33. Adhuc autem alios complures gradus praetor facit in honorum possessione danda, dum id agit, ne quis sine successore moriatur. § 2 Inst. (3, 9).

(¹) Gaj. III. 25, ὅστις ἀπαριθμῶν τὰ ἐλαττώματα τῆς τάξεως τῶν «cui» καὶ «cognati» τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐπιφέρει «Sed haec juris iniquitates edicto Praetoris emendatae sunt. § 3, 7 Inst. (3, 2).

(²) L. 1 § 10 (38, 8). Ὁ Leist II. 4 σ. 18 θεωρεῖ τοῦτο ἀνάλογον τῆς μεταξὺ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ὑφισταμένης διαδοχῆς μεταξὺ τοῦ ἐγγυτέρου καὶ τῶν ἀνωτέρων, πλὴν διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ὃν καὶ ἀνωτέρω, θεωρῶ ἀνυπόστατον τὴν διαδοχὴν ταύτην κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον. Ὅρα § 57, σημ. 2.

σιν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου προηγέτο ὁ ἐγγύτερος τῶν λοιπῶν.⁴⁾

Αὕτη δὲ ἡ συγγενικὴ κληρονομία ἢ συγγενικὴ βοήθεια κατὰ τοὺς Βυζαντινοὺς⁵⁾ ἐξ βαθμῶν συγγενείας περιλαμβάνει καὶ ἀπὸ τοῦ ἐβδόμου βαθμοῦ πρόσωπα δύο, τὸν τιτλούμενον ἀπὸ δισεξιδέλου ἢ δισεξιδέλφης (sobrino et sobrina natum). Ἐν τῇ συγγενείᾳ ταύτῃ ἀνήκει καὶ ὁ υἱοθετηθεὶς πρὸς τε τὴν φυσικὴν αὐτοῦ οἰκογένειαν καὶ τὴν θετὴν, πρὸς ἣν καθίσταται ἐξ ἄρρενογονίας συγγενής.⁶⁾

Ἡ τάξις αὕτη ἐκκλεῖτο μετὰ τοὺς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους (legitimi)⁷⁾ κατὰ τὸν ἐξῆς τρόπον. Μὴ ὑπαρχόντων ἐξ ἄρρενογονίας συγγενῶν ἀλλὰ μόνων γεννητῶν, ἡ τάξις τῆς συγγενικῆς κληρονομίας προσέρχεται παρελθούσης τῆς πρὸς αἴτησιν διακατοχῆς προθεσμίας τῶν γεννητῶν, ὑπαρχόντων δὲ ἐκτὸς τῶν τελευταίων καὶ ἐτέρων ἐξ ἄρρενογονίας συγγενῶν, ἡ συγγενικὴ κληρονομία καλεῖται παρελθούσης ἀπράκτου τῆς πρὸς αἴτησιν προθεσμίας ἀμφοτέρων τῶν τάξεων, ἐὰν δὲ ἐκτὸς τῶν δύο τελευταίων ὑπάρχῃ σὺν ταῖς ἀπωτέροις καὶ ἐγγύτερος ἐξ ἄρρενογονίας, ἡ εἰρημένη τάξις ἐκκλεῖτο παρελθούσης τῆς προθεσμίας τοῦ ἐγγυτέρου ἐξ ἄρρενογονίας καὶ τῶν γεννητῶν.

Καὶ ἐνταῦθα ὁ Πράιτωρ ἀπονέμων τὴν διακατοχὴν ἀπῆται τὴν ἀπόδειξιν τῆς αὐτεξουσιότητος καὶ τῆς ἰθαγενείας τοῦ ἀποβιώσαντος.⁸⁾ Ἐπίσης ὁ αἰτούμενος ὤφειλε νὰ ἀποδείξῃ τὴν συγγένειαν αὐτοῦ πρὸς τὸν ἀποβιώσαντα πρὸ πάντων δὲ τὸν βαθμὸν, καθότι ἀντιθέτως πρὸς τὸ πολιτικὸν δίκαιον πέραν τοῦ ἐβδόμου βαθμοῦ οὐδεμίαν ἀπενέ-

(3) L. 1 § 10 (38, 3). Gradatim autem admittuntur cognati ad bonorum possessionem, at qui sunt primo gradu, omnes simul admittuntur.

(4) L. 1, 5—8 (38, 8). Καὶ τοῦτου ἕνεκα καλεῖται ἡ τάξις αὕτη «unde proximi cognati» L. 1 § 9, L. 9 § 1 (38, 8), L. 1 pr. (38, 15), L. 2. § 9 (38, 17).

(5) Τὴν «bonorum possessio unde cognati» καλοῦσι κυρίως συγγενίαν καὶ ἢ υἱοθεσίαν. B. XL. 2, 6.

(6) Gaj. III. 31. L. 1 § 4 (38, 8), § 13 Inst. (3, 4), § 3 Inst. (3, 5), Θεοφ. Γ'. α'. § 13 ε'. § 3, L. 23 (1, 17).

(7) L. 1 pr. (38, 15).

(8) Ἐκ τῆς ῥήσεως τοῦ Μοδεστίνου ἐν L. 7 (38, 8) δὲν προκύπτει, ὅτι ὁ αἰτούμενος τὴν διακατοχὴν ὤφειλε νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι οὐδεμίαν ὑπέστη ἐναλλαχὴν καταστάσεως, ἀλλ' ἀπ' ἐναντίας ἡ διακατοχὴ ἡχυροῦτο (non data), ἅμα ὁ Πράιτωρ ἀνεκάλυπτε τοῦτο, ἢ ἕτερος ἐνδιαφερόμενος προσήγαγε τὴν περὶ τοῦτου ἀπόδειξιν. L. c. i. t. II. 1 σ. 23.

μετο διακατοχή, 9) ὥστε ἡ ἀπόδειξις, ὅτι οὗτος ἦτον ὁ ἐγγύτερος τῶν συγγενῶν ἀπετέλει τὸ πρῶτιστον προσὸν συνεπίσχε τοῦ ὁποίου ἐδίδετο ἡ διακατοχή. Αἴτιον τούτου εἶναι, ὅτι οἱ τῆς τάξεως τῆς συγγενικῆς κληρονομίας δὲν ἐκαλοῦντο πάντες συνάμα, ἀλλὰ βαθμηδόν, οἱ ἀπώτεροι τούτεστι προσήρχοντο ἐκλιπόντος τοῦ ἐγγυτέρου. 10)

Τὴν ἐποχὴν, καθ' ἣν εἰσήχθη ἡ τάξις αὕτη, δὲν δυνάμεθα νὰ προσδιορίσωμεν ἀκριβῶς, ἐάν ὅμως δὲν ὑπῆρχε πολὺ πρὸ τοῦ Κικέρωνος, 11, εἶναι ὅμως βέβαιον, ὅτι ὑφίστατο ἤδη κατὰ τοὺς χρόνους αὐτοῦ. 12)

§ 70. Ὁ Πραιτωρ σὺν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας εἰσῆγαγεν ταύτοχρόνως καὶ τὴν διακατοχὴν τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους, καθότι ἀμφότεραι αἱ ἀνωτέρω τάξεις εἶναι σύγχρονοι τοῦ Κικέρωνος. Ἡ διακατοχὴ τῶν συζύγων προϋποτίθησι νόμιμον γάμον (*justum matrimonium*) διαρκέσαντα μέχρι θανάτου τοῦ ἑτέρου αὐτῶν. 1)

ΤΜΗΜΑ Γ'.

*Τρίτη τῆς διακατοχῆς περίοδος διορθουμένη τὸ πολιτικὸν δίκαιον
(corrigendi juris civilis gratia).*

ἦτοι

*Ἀνάπτυξις τυπικοῦ δικαίου ἀναγκαῶν κληρονομῶν
κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον.*

Α'. Κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον.

§ 71. Οἱ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης δι' ἐπιγεννήσεως οἰκεῖοι κληρονόμοι ἐγγινύουσι τὴν διαθήκην.

§ 72. Τὸ αὐτὸ ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τῶν τάξιν ἐπιγεννωμένων ἐπεχόντων.

(9) L. 9 pr. (38, 8).

(10) L. 1 § 8 (38, 8).

(11) Cic. Orat. part. c. 28... aut cum hereditatis sine lege, aut sine testamento petitur possessio.

(12) Cic. pro. Cluent. c. 60. Intestatum dico mortuum possessionemque ejus bonorum praetoris edicto huic illius filio. Ὁ Fabricius αὐτ. σ. 35 ἀπατᾶται νομίζων, ὅτι αἱ λέξεις «Avito mortuo, bona ejus omnia ad matrem esse ventura», χρησιμεύουν πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ἐν τῷ καιμένῳ, καθότι ἡ μήτηρ τοῦ Cluentius διετέλει ὑπὸ τὴν ἀνδρικὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, καὶ ἐκαλεῖτο ὡς ἀδελφὴ (*consanguinea*) τοῦ νεοῦ αὐτῆς. L. c. 11. σ. 23.

(1) L. un pr. § 1 (38, 14).

§ 73. Ὁ διαθέτης ὀφείλει νὰ μνημονεύσῃ ῥητῶς τῶν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐν φύσει ὑπαρχόντων.

§ 74. Τὸ αὐτὸ ἐφηρμόσθῃ ἐπὶ τῶν ἐπιτεχθέντων καὶ οἶονεῖ τοιούτων.

§ 75. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐπιγεννωμένων. Βελλέϊος νόμος.

§ 76. Ὡσανεῖ ἐπιτεχθέντες. Βελλέϊος νόμος.

§ 77. Ἑτεραι κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογαί.

§ 78. Ἐπιγεννώμενοι διὰ νομικῆς πράξεως.

Β'. Ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσις.

§ 79. Ἐσφαλμέναι περὶ ταύτης θεωρίαι.

§ 80. Ἡ ἐναντιώσις εἰσήχθη, ὅπως ἐκλείψῃ ἢ μεταξὺ τῶν ὑπεξουσίων νισότης.

§ 81. Ἑρμηνεῖα ῥήσεως Οὐλπιανοῦ.

§ 82. Διακατοχὴ τῶν αὐτεξουσίων καὶ Ἀντιγραφὴ Μαρ. Αὐρηλίου.

§ 83. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου τάξις τῶν παίδων (unde liberi).

§ 84. Διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἐξωθοῦνται οἱ γεγραμμένοι ἐξωτικοί.

§ 85. Κατὰ κανόνα διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀκυροῦνται τὰ κληροδοτήματα.

§ 86. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθερώσεων.

§ 87. Αἱ ἀποκληρώσεις διατηροῦνται ἰσχυραί.

§ 88. Ἐναντιώσις παρ' ἄλλου κινουμένη.

§ 89. Ἐναντιώσις τῶν εἰς υἱοθεσίαν δοθέντων φυσικῶν παίδων.

§ 90. Περὶ συνεζευγμένου μετὰ αὐτεξουσίου τοῦ παιδὸς αὐτοῦ.

§ 91. Ἐγκατάστασις ὑπὸ ἀῖρεσιν τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον ἀναγκαίων κληρονόμων.

§ 92. Τρόπος, καθ'ὃν δεῖον νὰ γείνη ἡ ἀποκλήρωσις.

§ 93. Οἱ ἐπὶ ὑπεξουσίων τρεῖς ἐνδεχόμενοι συνδυασμοί.

§ 94. Τί ἰσχύει ἐπὶ ἐναντιώσεως.

§ 95. Πότε ἡ ἀποκλήρωσις λογίζεται γενομένη ἐξ ὧν τῶν βαθμῶν.

§ 96. Τρεῖς συνδυασμοὶ συρροῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον.

§ 97. Τίνι τρόπῳ ἀπένεμεν ὁ Πραίτωρ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου τῶν παίδων διακατοχὴν.

§ 71. Τὸ ἀξίωμα τῆς Δωδεκαδέλτου, ὅτι ὁ διαθέτης κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης δύναται νὰ ἀποκλείσῃ τοὺς οἰκείους αὐτοῦ κληρονόμους, οὐ μόνον οὐδόλως συνεπιβιάζετο πρὸς τὸ ἤδη ἀνεπτυγμένον δίκαιον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ κοινὴ συνείδησις, δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ ἀνεχθῇ τὴν τοιαύτην περιτρήσιν πρὸς τὰ προσφιλέστερα τῆς οἰκογενείας μέλη, ἅστε ἡ ἀνάγκη ὅπως

θέσωσι χαλινόν εἰς τὴν αὐθιχεσίαν τοῦ διαθέτου ταχέως κατέστη ἐπιστήτῃ. (*) Ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἀπέσχε τῆς πρωτοβουλίας, καὶ ἡ νομολογία κατὰ τὸ σύνθημα ἀνέλαβε νὰ κολλήσῃ τὰ ἀποτμήματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀναπτύξασα τὴν μεγίστην αὐτῆς δραστηριότητα, ἀφ' ἧς ἐποχῆς μάλιστα ἡ εὐφραδὴς τῶν Ῥωμαίων ρητόρων γλώσσα ἀντηχοῦσα ὑπὸ τὰς στοὰς τοῦ ἑκατοντάνδρου δικαστηρίου εὐτυχὲν ἰσχυροτάτου ὄργανου πρὸς πραγματοποιήσιν τῶν νέων ἰδεῶν.¹⁾ Ἀφοῦ τοιοῦτότρόπως ἐτέθη ἡ πρώτη βῆσις συνέρρουσαν μεταγενεστέρως πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ οἰκοδομήματος καὶ πᾶσαι αἱ λοιπαὶ τοῦ δικαίου Πηγαί, οἷον νόμοι (leges), Ἐδικτα Προκτόρων καὶ Αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις.²⁾

Ἡ νομολογία ἐστράφη πρῶτον εἰς τὴν μᾶλλον κατεπείγουσαν περίπτωση, ὅτε δηλαδὴ καλίστατό τις εἰκότος τοῦ διαθέτου κληρονό-

(*) Περὶ τοῦ τυπικοῦ ὡς καὶ ἐν γένει περὶ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ὅρα Glück, Comm. VI. σ. 527, VII. σ. 4, Valetti, Notherbenrecht (1826), Bluntschli, Erbfolge gegen den letzten Willen nach röm. Recht. (1829), Francke, das Recht der Notherben und Pflichttheilberechtigten (1834), Mühlenthal, Forts. von Glück XXXV. σ. 76, XXXVI. XXXVII. XXXVIII. σ. 4—117, Arndts, REX. VII. σ. 79—170, Rosshirt, testam. Erbrecht I. σ. 29, Vering σ. 373, Köppen, System σ. 90, Grundriss. σ. 38, Vangerow II. § 467—489, Sintenis III. § 195—200, Windscheid III. § 575—595, Schmidt, das formelle Recht der Notherben (1862), Schröder, das Notherbenrecht (1877), Hölder, Beiträge N^o V, Schirmer, das Familien=Vermögen und die Entwicklung des Notherbenrechts bei den Römern ἐν Ztschft f. Rechtsgeschichte XV. (1881), Hofmann, kritische Studien (1885).

(1) Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Κικέρωνος τὸ δικαστήριον τοῦτο συνετέλεσε μεγάλως εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ὡς καὶ τῆς νομίμου μερίδος. (ic. De orat. I. 38, I, 4 pr. C. (6, 28).

(2) L. 420 (50, 16). Verbis legis duodecim tabularum his: uti legassit suae rei, ita ius esto, latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi? sed id interpretatione eo angustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium. Ἡ κατάταξις τῶν λέξεων δὲν εἶναι λίαν ἀκριβής, ἡ ἔννοια ὅμως σαφής. Ἡ ἐλευθερία τοῦτέστι τοῦ διαθέτου περιορίσθῃ ἀφ' ἑνὸς μὲν διὰ τῆς ἑρμηνείας, ἀφ' ἐτέρου δὲ διὰ τῆς αὐθεντίας τῶν ὀργάνων, ἅτινα εἶχον δικαιοδοσίαν πρὸς μέρωσιν τοῦ δικαίου.

μος (suus heres) υπεισερχόμενος ὑπὸ τὴν ἄμεσον πατρικὴν ἐξουσίαν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης (agnatio postumi). Οἱ οὕτως ἐπιγεννώμενοι ὑπεξούσιοι ἀναγκασίως ὤφειλον νὰ περαιρεθῶσιν ὑπὸ τοῦ διαθέτου, καθότι ὡς ἄδηλα πρόσωπα (personae incertae) οὔτε νὰ ἐγκατασταθῶσιν αὐτὰ νὰ ἀποκληρωθῶσιν ἡδύναντο.³⁾ Δύο μέσα θεραπείας πρίσταντο ἐνταῦθα, ἢ νὰ ἀνατραπῇ τὸ ἀρχαῖον ἀξίωμα περὶ ἀδῆλων προσώπων καὶ νὰ ἀποκτήσωσιν οἱ ἐπιγεννώμενοι τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐγκύριως μνημονεῦσθαι ἐν διαθήκῃ (testamenti factio passiva), ἢ νὰ προσέλθωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ τοι ὑπαρχούσης διαθήκης. Τὸ πρῶτον μέσον πολὺ βραδέως ἀπετόλμησαν οἱ Ρωμαῖοι, ἐνῶ ἀπ' ἐναντίας λίαν ἐνωρίς προσέβησαν εἰς τὸ δευτέρον καὶ ἥδη ὁ Κικέρων μνημονεύει αὐτοῦ ὡς περὶ ἀξιώματος, καθ' οὗ οὐδεμία ἀντίρρησης ἐπιτρέπεται.⁴⁾ Οὕτω λοιπὸν ἐναντίον τῆς ἀρχῆς τῆς Δωδεκαδέλτου καθιέρωσαν τὸ ἀξίωμα ἔτι ὁ ἐπιτεχθεὶς ὑπεξούσιος ρήγνυσι τὴν διαθήκην (rumpitur testamentum)⁵⁾ ἐπὶ τῇ ὑποθεσεὶ, ὅτι τοῦτο ἦτο τῶντι καὶ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου.⁶⁾ Ἡ ἔννοια τοῦ ἀξιώματος τούτου εἶναι, ὅτι ἡ προσδοκωμένη

(3) Gaj. II. 242. Ὁ Γάιος λαλεῖ μόνον περὶ ἐπιγεννωμένων ἀλλοτρίων (postumi alieni), ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου τὸ ἐναντίον καὶ διὰ τοὺς ἐπιγεννωμένους οἰκείους (postumi sui), καθότι καὶ οὗτοι ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀδῆλων προσώπων. (Gaj. II. 238, § 25 Inst. (2, 20), Θεοφ. Β'. α'. § 25. Ὁρα § 35), μνημονεύει δὲ μόνον τῶν πρώτων, καθότι κατὰ τοὺς χρόνους αὐτοῦ ἀνετράπη διὰ τοὺς δευτέρους τὸ κάλυμα Ulp. XII. 4, Θεοφ. αὐτ. § 26. Förster, Bon. poss. contr. tabulas c. 94, Bluntschli αὐτ. σ. 47, Francke αὐτ. σ. 24, Mühlenthal XXXVI. σ. 176. Περὶ τῆς λέξεως «postumus» ἦν ἄλλοι μὲν ἐτυμολογοῦσιν ἐκ τοῦ «post humationem» Isidor. Orig. IX. 5, ἕτεροι δὲ θεωροῦσιν ὡς ὑπερθετικὸν τοῦ «posterus = postremus = postumus» ὅρα πλείονα παρὰ Mühlenthal αὐτ. σ. 154, σημ. 44.

(4) Cic. pro Caec. cap. 25, de orat. I. 57.

(5) Ulp. XXII. 18. L. 12 (28, 2), L. 1 L. 3 § 3, 6, L. 12 pr. L. 15 (28, 3), L. 1, 2, 3 C. (6, 29). Οὐδεμία διαφορὰ μετὰ τὸ γένους «postumus» ἢ «postuma», ὥστε καθ' ἣν ἐποχὴν τὸ θῆλυ γένος ἤρχισε νὰ καθίσταται ὑποδεέστερον, τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἦτον ἤδη ἀνεπτυγμένον.

(6) Ὁ Bachofen, Die lex Voconia § 14 θεωρεῖ ὡς πρῶτον βαθμὴν τῆς ἀναπτύξεως τὴν ἀποδεδειγμένην τοῦ διαθέτου πλάνην. Cic. De orat. I. 28, ὡς δευτέραν δὲ τὴν εἰκαζομένην πλάνην, πλὴν τὸ ἀξίωμα «postumi agnatione testamentum rumpi» εἶναι προγενέστερον τῆς φαινομένης ἐκείνης ἀρχικῆς περιπτώσεως.

ἐμφάνις τοιούτου προσώπου ἥμισυ ἀπηρεάζει τὸ ἀρχικὸν κύρος τῆς διαθήκης, 7) ἥτις ἐφ' ὅσον δὲν ἐμφανίζεται ὁ ἐπιτεχθεὶς ἔρρωται καθ' ὁλοκληρίαν, ἀνατρέπεται δὲ μόνον ἂμ. τῇ ἐπιγεννήσει (agnatione) αὐτοῦ, 8) ὥστε καὶ ζῶντος ἔτι τοῦ διαθέτου ρήγνυται ἡ διαθήκη, ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἐπιτεχθῇ ὑπεξουσίῳ πρόσωπον 9) πικρὸς οἰουδήποτε γένους, 10) Ἑγγυμένῃς τῆς διαθήκης συνανατρέπονται συν-ἂμ. καὶ πᾶσαι αἱ λοιπαὶ διατάξεις ἀνεξαιρέτως, 11) τοσοῦτον δὲ αὐστηρῶς τηροῦν οἱ Ῥωμαῖοι τὰς συνεπεῖς τοῦ ἀξιώματος τούτου, ὥστε καὶ ἂν προκπελίωσιν τοῦ διαθέτου ὁ ἐπιτεχθεὶς, οὐδὲν ἤττον ρήγνυται ἡ διαθήκη, εἰ μὴ ἐπρονόησεν ἐγκρίτως περὶ τούτου ὁ διαθέτης συντάσσων νέαν διαθήκην. 12)

§ 72. Μετὰ τὴν πρώτην ταύτην ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκάων κληρονόμων προσέβη ἡ ἐρμηνεία ἔτι περαιτέρω ἐπακτείνουσα διὰ τοῦ ἀνωτέρω ἀξιώματος τὴν προστασίαν αὐτῆς οὐ μόνον εἰς τοὺς δι' ἐπιγεννήσεως καθισταμένους οἰκείους τοῦ διαθέτου κληρονόμους, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς τάξιν τοιούτων ἐπέχοντας ὑπεξουσίους (postumorum loco). Δύο τάξεις ὑπεξουσίων ἄνευ γεννήσεως ὑπάρχουσι.

α') Πάντες οἱ ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτου διατελοῦντες οἵτινες δὲν εἶναι μὲν οἰκεῖοι αὐτοῦ κληρονόμοι (sui heredes), καθίστανται ἔμως τοιοῦτοι ἐπαναθάνοντες εἰς τὴν θέσιν τῶν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐκλειπόντων οἰκείων κληρονόμων. 1)

β') Τὴν δευτέραν τάξιν ἀποτελοῦσι πάντες οἱ κατὰ τὴν σύνταξιν

(7) Ulp. XII. 18, § 4 Inst. (2, 13), Θεοφ. Β'. γ', § 4.

(8) L. 5 (28, 3).

(9) L. 3 § 3, 4, (28, 3). Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν ὁ πατὴρ διατελῇ αἰγυμάλωτος. L. 15 αὐτ. L. 22 § 4 (49, 15).

(10) Ἀδιάφορον ἂν ᾔναι υἱὸς, θυγάτηρ, ἢ ἔγγονος. Ulp. XXII. 18, § 4 Inst. (2, 13). Θεοφ. Β'. γ', § 1. Τούτου ἕνεκα καὶ κατὰ τὴν μεταγενεστέραν ἐποχὴν ἡ ἐπιτεχθεῖσα (postuma) διετελεῖ ἐν κρείττονι θέσει τῆς ἥδη ἐν φύσει ὑπαρχούσης (sua jam nata).

(11) § 4 Inst. (2, 13), L. 5 (28, 3). L. 4 C. (6, 29)... Ex rupto autem testamento nihil deberi neque peti posse, explorati juris est.

(12) L. 12 (28, 3). L. 15 αὐτ. L. 2, 3 C. (6, 29). Τοῦτο μετεβλήθη ἐπὶ Ἀδριανοῦ διὰ τῆς ab. p. secundum tabulas jure factas, postea ruptas.

(1) Ulp. XXIII. 3. quasi agnascuntur sui heredes in suorum loco succedendo. L. 13 (28, 3). § 2 Inst. (2, 13). Τοῦτο συμβαίνει ἢ διὰ τοῦ θανάτου ἢ διὰ τῆς ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως. Ulp. αὐτ. L. 28 § 4 (28, 2).

τῆς διαθήκης μὴ ὑποκείμενοι εἰς τὴν πατρικὴν τοῦ διαθέτου ἐξουσίαν, ἀλλὰ μεταγενεστέρως ἄλλως ἢ διὰ γεννήσεως ὑποβαλλόμενοι εἰς αὐτὴν ὡς οἰκεῖοι κληρονόμοι, ἢ διότι μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἀλλότρια πρόσωπα καθ' οἷονδ' ἴσως τὸν τρόπον ὑιοθετούμενα καθίστανται οἰκεῖοι,²⁾ ὡς καὶ ἡ κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην εἰς τὴν ἀνδρικήν ἐξουσίαν ὑποβαλλομένη γυνή,³⁾ ἢ διότι αὐτὰ τὰ τέκνα ἐπανάκαμπουσιν εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτου.⁴⁾ Κατὰ δὲ τοὺς χρόνους τῶν Αὐτοκρατόρων κατετάχθησαν εἰς τὴν δευτέραν τάξιν καὶ οἱ ἀρχικῶς εἰς οὐδεμίαν ὑποκείμενοι ἐξουσίαν, ἀλλὰ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὑπειστεγόμενοι τὸ πρῶτον εἰς τὴν πατρικὴν τοῦ διαθέτου ἐξουσίαν.⁵⁾

§ 73. Τὴν τρίτην ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων εὐρίσκωμεν ἐπὶ τῶν ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐν φύσει ὑπαρχόντων οἰκειῶν κληρονόμων, ἐπὶ τῶν ὁποῖων οὐδὲν κώλυμα ὑπάρχει, ὅ· δὲ διαθέτης δὲν δύναται νὰ παρλείψῃ ἀμνημονεύ-

(²) Gaj. II. 438, Ulp. XXIII. 3, l. 8 pr. (28, 3), § 1 Inst. (2, 17). 'Αρμ. Ε'. ε'. § 1.

(³) Gaj. II. 439.

(⁴) 'Ἐνταῦθα ἀνήκουσι α') τὰ ὑπὸ τοῦ πατρὸς χειραφετηθέν καὶ ἐκ νέου ὑιοθετηθέν τέκνον, β') τὸ ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας ὑποστρέφον ὑπεξούσιον, L. 29 § 6 L. 31, (28, 2), l. 6 § 1 (28, 3), § 4 Inst. (3, 1), ἢ L. 10 (28, 3) δὲν ἀντίκειται, γ') ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ὁ μετὰ τὴν πρώτην ἢ δευτέραν ἐκποίησιν (mancipatio) χειραφετούμενος, ὑπὸ τοῦ εἰς αὐτὴν ἐξουσίαν διατελεῖ, ὅτε ἐπανέρχεται πάλιν εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ὡς οἰκεῖος. Ulp. XXIII. 3 Coll. XVI. 2 § 6, Gaj. 1 432, 434, II. 441, III. 6, ἐνῶ ἀπεναντίας ἐπὶ τῆς ἐκποίησεως θυγατέρων καὶ ἐγγόνων δὲν ἔχει οὕτω. l. 8 (28, 3).

(⁵) Τοῦτο συμβαίνει α') διὰ τῆς εἰς δόγμα πρὸ τοῦ Ἀδριανοῦ ἐκδοθέν ἀναγομένης ἀποδείξεως τῆς γνησιότητος (erroris causae probatio), ἣτις συνεπάγεται τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν τέκνων. Gaj. I. 67, ἐπ. II. 442, III. 5, Coll. XVI. 2 § 4, 5. Ulp. VII. 4. β') ὅταν ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς, τοῦ ὁποῖου τὸ τέκνον διατελεῖ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πάππου αὐτοῦ, διαθέσῃ στρατιωτικῶς (jure militari), τὸ τέκνον διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πάππου καθίσταται οἰκεῖος τοῦ πατρὸς κληρονόμος καὶ ὡς πρὸς τὴν διαθήκην λογίζεται ἐπιτεχθέντος τάξιν ἐπέχων l. 28 § 1 (28, 2), γ') τὰ ἐκ παλλακῆς τέκνα μὴ ὑποκείμενα εἰς ταύτην ὑπήχθησαν μεταγενεστέρως διὰ τῶν ὑπὸ Κωνσταντίνου καθιερωθέντων τύπων τῆς νομιμοποιήσεως (legitimatio), δ') περὶ τῆς «anniculi causae probatio». Gaj. I. 49—32, 65, 66, III. 5, Ulp. III. 3, Coll. I. 4. Walter, Geschichte des röm. Rechts II. § 491 καὶ 492, Rudorff, röm. Rechtsgeschichte I, σ. 61

τους ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι καθὼς ἄδηλα πρόσωπα σπεροῦνται τῆς ἐκνότη-
τος τοῦ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ. Ἦδη ἡ κοινὴ συνείδησις κατέξ-
νέστη ἐνκντὶν τῆς ἀπεριόριστου ἐλευθερίας τοῦ διαθέτου ὡς ἀνέ-
γραψαν αὐτὴν οἱ δώδεκα Πίνακες, καὶ διὰ τῆς ἐρμηνείας¹⁾ καθιε-
ρώθη τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν δύναται συντάσσειν τὴν δια-
θήκην νὰ περέλθῃ ἐν αἰγῇ τοὺς οἰκείους αὐτοῦ κληρονόμους, ἀλλ'
ὑφείλει νὰ μνημονεύσῃ αὐτῶν ρητῶς,²⁾ εἴτε τοῦτέστι νὰ τιμήσῃ αὐ-
τοὺς διὰ τῆς ἐγκυκταστάσεως,³⁾ ἢ νὰ στιγματίσῃ διὰ τῆς ἀποκλη-
ρώσεως (no a exheredationis).⁴⁾

Ἡ ἀποκλήρωσις ἀνέκαθεν ἐγένετο κατὰ δύο τύπους, ἡ ὀνο-
μαστί (nominalis exheredare), ἡ διὰ γενικῆς τινος ἐκφρά-
σεως (inter ceteros),⁵⁾ ἐν ᾗ συμπεριλαμβάνεται καὶ ὁ ὑπεξούσιος

(1) Εἶναι δύσκολον νὰ ὀρίσωμεν, ἂν τοῦτο ἐγένετο πρὸ τοῦ Κικέρωνος ἢ μετ' αὐτόν. Οἱ Schulting, ad Gaj, II. 3, ad Ulp. XXIV. 12 καὶ Bachofen, Die Lex Vocon. § 14 ἐκ τῆς ἀφηγήσεως τοῦ Κικέρωνος (De orat. I. 38) τεκμαίρονται, ὅτι ἡ παράλειψις τοῦ ὑπεξουσίου ἦτο κατὰ πάντα ἔγκυρος, περιωρίσθη δὲ τὸ πρῶτον διὰ τῆς πράξεως τοῦ ἑκατοντανδρίου δικαστηρίου, ἀλλ' ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ Κικέρωνος μαρτυρεῖται, ὅτι τὸ ἀξίωμα, καθ' ὃ διαθέτης δὲν δύναται νὰ παραλείψῃ ἀμνημονεύτους τοὺς οἰκείους αὐτοῦ κληρονόμους, ἦτον ἤδη πρὸ αὐτοῦ καθιερωμένον. Cic. De orat. I. 38. pro Caecin. c. 25, Schilling, Bemerkungen σ. 189. Rein, Privatrecht. σ. 284. Not. 1.

(2) Sui heredes instituendi sunt vel exheredandi Ulp. XXII. 14. pr. Inst. (2, 13), L. 30 (28, 2).

(3) Ὡς εἶδομεν ἐν § 52, σημ. 9, ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκατάστασις ἡ ὑπάτη ἐλογίζετο τιμὴ (honor) ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων καὶ περὶ ταύτης λέγει ὁ Οὐλπιανὸς «judicium patris meruit» L. 1 § 6 (37, 6).—L. 26 (29, 4), L. 5 § 6 (37, 5), L. 4 § 2 C. (6, 28) (Cic. Philip. II. 16. Ἐπίσης καὶ τὸ κληροδοτήμα Cic. αὐτ. pro domo c. 30, Plin. Epist. VII. 20, L. 3 § 2 (37, 5), L. 4 § 2 C. (6, 28). Apul. Apolog. II. σ. 592 (Oudend).

(4) L. 8. L. 20 (37, 4), L. 1 § 5 (38, 4), L. 47 (37, 2), L. 1 (37, 8), L. 10. C. (6, 21), Θεόφ. Β'. γ', § 1. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῶν ἐπιτεχθέντων L. 3 § 5 (37, 4), Vul Max. VII. 7, 3. Ἐξαιρετικῶς δὲν φέρει τοιοῦτον χαρακτήρα ἡ ἀποκλήρωσις ἐν L. 18 (28, 2), L. 12 § 2, L. 42 (38, 2). Παράδειγμα τοιαύτης ἀποκληρώσεως εὕρισκόμεν παρὰ Μοδεστίνῳ λέγοντι «sic autem filia, ideo exheredavi, quoniam contentam esse dote (πιθονῶς dote te) volui», L. 61 (28, 5).

(5) Pr. Inst. (2, 13), Θεόφ. αὐτ. «ἔστω μοι ὁ δεῖνα κληρονόμος, οἱ δὲ λοιποὶ ἔστωσαν ἀποκληρονόμοι».

υιός. 6) Ὀνομαστί δὲ λογίζεται γενομένη ἡ ἀποκλήρωσις διὰ πάσης οἰκσδήποτε σαφούς δηλώσεως τοῦ διαθέτου περὶ τοῦ ἀπ. κληρουμένου προσώπου, 7) εἴτε ρητῶς κληρονομαζομένου, 8) εἴτε δι' ἄλλης ὡς ἐκ τῶν καθ' ἑκάστη γεγεννημένων ἀναμφιβόλου δηλώσεως, 9) εἴτε καὶ δηλουμένου τοῦ ἀποκλήρου ἀπὸ ἐπιτηδεύματος, τέχνης, ἡλικίας, 10) ἢ καὶ δι' ἐφύ-
 θρίστου ὀνόματος, 11) Ἐπὶ τῶν ἐπιγεννωμένων ἡ κατ' ὄνομα δηλώσις τοῦ ἀποκλήρου ἦν ἀδύνατος, ἀντ' αὐτῆς δὲ εὐχρηστοὶ οἱ λοιποὶ τρό-
 ποι. 12) Ἐπὶ Κικέρωνος ὅμως τὸ ἐκατοντάκδιον δικαστήριον 13) καθι-
 ἔρωτεν, ὅτι ὁ ὑπεξουσίος υἱὸς μὴ ἐγκάθιστάμενος κληρονόμος δεόν
 ν' ἀποκληρωθῇ ὀνομαστί (nominatim), ἄλλως θεωρεῖται ὡς ἀμνη-
 μόνευτος γενόμενος (praeteritu-). Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτι-
 κοῦ δικαίου ἡ ἀποκλήρωσις τῶν μὲν ὑπεξουσίων υἱῶν ἐγένετο ὀνο-
 μαστί, πάντων δὲ τῶν λοιπῶν θυγατέρων, ἐγγόνων καὶ ἐφεξῆς ἀο-
 ρίστως, 14) τῶν δὲ ἐπιγεννωμένων ὁ μὲν υἱὸς ἀποκληροῦτο ὀνομαστί,
 αἱ δὲ θυγατέρες καὶ ἐγγόναι ἀορίστως, ἐὰν καταλείπετο αὐταῖς κλη-
 ροδότημά τι. 15) Περὶ τῶν ἐπιγεννωμένων ἀρρένων ἐγγόνων ἐπὶ πο-

(6) L. 4 C. (6, 28)... antea simili modo et filium et alios omnes inter ceteros exheredatos scribere esse concessum.

(7) Κατὰ Θεόφ. Β'. ιγ'. πρ... ἀπλῶς πᾶσα φράσις σαφῶς δηλοῦσα τὸ ὑπο-
 κείμενον πρόσωπον nominatim exheredationa ἀποτελεῖ.

(8) L. 1 (28, 2).

(9) Ὡς «filium meus exheres esto» ἂν περὶ μονογενοῦς πρόκειται υἱοῦ.
 pr. Inst. (2, 13), Gaj. II. 127. Serv. ad Aen. IV. 674, ἢ «ex Seja natus»
 L. 3 (28, 2).

(10) Ὡς «ὁ γραμματικὸς» «ὁ χαλκεὺς» «ὁ πρεσβύτερος» Θεόφ. Β'. ιγ'. πρ.

(11) Ὡς «non nominandus» «latro» «gladiator» L. 3 (28, 2).

(12) Gell. III. 16, 13, Gaj. Vis. II. 3, 2, § 1 Inst. (2, 13), I. 3 § 5, L.
 14 (28, 3). L. 4 C. (6, 29), L. 4 § 2 C. (6, 28). Schmidt σ. 60 N^o 178.

(13) Cic. de Orat. I. 38. Ἀφορμὴν εἰς τοῦτο παρέσχεν ἡ περίπτωσις,
 καὶ ἦν πατήρ πεισθεὶς εἰς τὴν ψευδῶς διαδοθεῖσαν φήμην περὶ τοῦ θά-
 νάτου τοῦ ἐν στρατῷ διατελοῦντος υἱοῦ αὐτοῦ, ἕτερον ἐγκατέστησε κληρο-
 νόμον σὺν τῇ ἀορίστῃ ἀποκληρώσει τῶν λοιπῶν (inter ceteros), ἐνῶ ὁ υἱὸς
 ἔζη καὶ ἐπανῆλθε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου. Val. Max. VII. 7, 4.

(14) Ulp. XXII. 20, Gaj. II. 123, 127. pr. Inst. (2, 13), Θεόφ. Β'. ιγ'.
 πρ. Τὸ ὅτι ἡ ἐν φύσει ὑπάρχουσα θυγάτηρ καὶ ἀνευ κληροδοτήματος ἐγκύ-
 ρως ἀποκληροῦται ἀορίστως μαρτυρεῖ ὁ Ἰουστινιανός. L. 4 § 2 (6, 28). M ü h-
 lenbruch XXXVII. σ. 99.

(15) Ulp. XXII. 21, § 1 Inst. (2, 13), Θεόφ. αὐτ.

λὸν χρόνον ἐφιλονεΐκησαν οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, μέχρις ὅτου παρεδέχθησαν, ὅτι πρέπει νὰ ἀποκληρῶνται ὀνομαστί.¹⁶⁾

Ὁ δικθέτης κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ὤφειλε τὸν μὲν ὑπεξούσιον υἱὸν νὰ ἐγκταστήσῃ κληρονόμον, ἢ ἄλλως νὰ ἀποκληρώσῃ ὀνομαστί, τοὺς δὲ λοιποὺς ἦτοι ἐγγόνους ἐγγόνες, προεγγόνους καὶ προεγγόνες, υἱοθετηθέντας, ὑποχείριον σύζυγον (sub manu), καὶ τὴν τοιαύτην τοῦ υἱοῦ (pupus) ἀορίστως. Εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην τοῦ τρόπου τῆς ἀποκληρώσεως συνεδέοντο καὶ διάφοροι ἐνέργειαι, καθόσον ἡ διαθήκη, ἐν ᾗ ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἐγένετο ἀμνημόνευτος, εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος¹⁷⁾ εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς¹⁸⁾ συνανατρεπομένων μετ' αὐτῆς τῶν τε ἐγκστατάσεων καὶ ἀποκληρώσεων, ὡς καὶ τῶν κληροδοσιῶν καὶ ἀπελευθερώσεων, καὶ ἐπερχομένης τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἐνῶ τὰ λοιπὰ πρόσωπα¹⁹⁾ παραλειπόμενα δὲν ἄκυροῦσι τὴν διαθήκην, ἀλλὰ τηρουμένης αὐτῆς ἐγκύρου προσέρχονται εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων ὡς εἰ δῆθεν ἐγράφησαν καὶ οὗτοι ἐν τῇ διαθήκῃ κληρονόμοι.²⁰⁾ Τὰ πρόσωπα ταῦτα, εἰ μὲν ἐγράφη ἐν τῇ δια-

(16) Προγενέστερον ἀπεκληροῦντο ἀορίστως, ἐὰν κατελείπετο κληροδοτήμα. Ulp. XXII. 22, Gaj. II. 134, L. 2 C. (6, 28), L. 3 pr. (28, 3), ἐνθα ἀναγνωστέον «virilis sexus» Cujacius, ad l. 4 de liberis et postumis.

(17) Gaj. II. 123, pr. Inst. (2, 13), Ulp. XXII. 16, L. 16 § 1 (28, 6), L. 6 § 1, L. 7, L. 30, L. 31, (28, 2), L. 3 § 3, L. 13, (28, 3), L. 4 αὐτ. ἐνθα ὁ Παπινιανὸς διακρίνει μετὰ τὸ «testamentum non jure factum» ἕνεκα τύπων καὶ «nullius momenti» ἕνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίου υἱοῦ.

(18) Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γαίου αἱ Ῥωμαϊκὰ σχολὰ διεφώνουν περὶ τούτου. Ἡ μὲν ἄρεσις τῶν Προκουλείανων διατείνετο, ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι ἔγκυρος, ἄκυροῦται δὲ μόνον, ὅταν ὁ ἀμνημόνευτος ὑπεξούσιος κατὰ τὴν στείγην τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου διατελῇ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ ὡς οἰκέτος κληρονόμος, ἐνῶ οἱ Σαβινιανοὶ, ὡς τὴν γνώμην ἀπεδέχθη καὶ ὁ Ἰουστινιανός, θεωροῦσι τὴν διαθήκην ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρον Gaj. II. 123, L. 8 (28, 2), ἐνθα καὶ μόνον ὑποδεικνύεται ἡ διαφωνία αὕτη, ἐνῶ αἱ Εἰσηγήσεις pr. Inst. (2, 13) ἀποφαίνονται ἀπλῶς, «inutiliter testabitur».

(19) «Ceterae ἢ reliquae liberorum personae» καλοῦνται τεχνικῶς ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων οἱ ἐγγόνοι, ἐγγόνες, καὶ τὰ λοιπὰ μνημονευθέντα πρόσωπα. Gaj. II. 124, Ulp. XXII. 17. Σύμφωνα πρὸς τὴν ἔκφρασιν τῶν Ῥωμαίων περιλαμβάνομεν καὶ ἡμεῖς τοὺς ἄνω μνημονευθέντας ὑπὸ τὰς λέξεις «τὰ λοιπὰ πρόσωπα».

(20) «Scriptis heredibus aderescent» ἐκφράζεται τεχνικῶς. Ulp. XXII. 17, Gaj. II. 124, Paul. S. R. III. 4 § 8, pr. Inst. (2, 13). Lex. Roman.

θήκη ὑπεξούσιος, λαμβάνουσιν ἴσην μεῖραν (in partem virilem), ἥτοι τὴν ἐξ ἀδιαιθέτου ἀνήκουσαν ἐν ἐκάστῳ μερίδα, ²¹⁾ εἰ δὲ ἐξωτικὸς (extraneus), ἡ κληρονομία διχωρίζεται εἰς δύο ἴσα μέρη, ἐξ ὧν τὸ μὲν ἐν λαμβάνουσιν οἱ παραλειφθέντες, τὸ δὲ ἕτερον οἱ γεγραμμένοι ἐξωτικοί, ²²⁾ ἐὰν δὲ ἐγράφησαν ἀνακλιζ ὑπεξούσιοι καὶ ἐξωτικοὶ ἐπέγραπτοι δι' ἐκαστον αὐτῶν ἰδιαιτέρος ὑπολογισμὸς κατὰ τὸν ἤδη ἐκτεθέντα τρόπον. ²³⁾

Burg. XLIV. Θεοφ. Β'. γ', πρ. Ἀρμ. Ε', ε', § 2. Τοῦτου ἕνεκεν ὁ Σκαϊδὸς λῆγει περὶ αὐτῶν «qui possunt praeteriri» χωρὶς ὅμως νὰ ἐκφράσῃ, ὅτι ἀρνεῖται αὐτοῖς τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἀναγκάσιων κληρονόμων L. 29 § 10 (28, 2). 'O Fö r s t e r, De bon. poss. σ. 81 καὶ πρὸ πάντων ὁ B a c h o f e n, Die lex Vocon, σ. 57 θεωροῦσι τὴν διαφορὰν ταύτην ὡς συνέπειαν τῶν διατάξεων τοῦ Οὐσκωνίου νόμου, πλὴν ὁ νόμος οὗτος ὥρισε μόνον περὶ θυγατέρων οὐχὶ δὲ καὶ περὶ ἐγγόνων, πρὸς δὲ ἐν τὸ δικαίωμα τῶν θυγατέρων ἐκانونίζετο κατ' ἀναλογίαν τοῦ Οὐσκωνίου ἔπρεπε νὰ χαρακτηρισθῶσιν αὗται ὡς κληροδόχοι καὶ οὐχὶ ὡς «scriptae heredes». Μᾶλλον φαίνεται ἡ διάκρισις αὕτη πηγάζουσα ἐκ τοῦ ἀξιώματος τῆς Δωδεκαδέλτου «si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto».

(²¹⁾ 'O Fö r s t e r αὐτ. σ. 88 ἐσφαλμένως διατείνεται, ὅτι τὸ σύνολον τῶν παραλειφθέντων προσώπων (ἐγγόνων, θυγατέρων καὶ λοιπῶν) λαμβάνει μίαν μόνον μερίδα (portio virilis). B l u n t s c h l i αὐτ. σ. 38 M ü h l e n b r u c h XXXVI. σ. 340, B a c h o f e n σ. 47. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ καιμένῳ γνώμης συνηγορεῖ ὁ Θεοφίλος Β'. γ'. πρ. λέγων «εἰ δὲ σοῦσι, λαμβάνει τὸ ἀναλογοῦν, τοῦτέστι τρεῖς οὐγκίας, ὅσον ἔμελλε λαμβάνειν εἴγε ἀδιαιτέτος ἐτελεύτησεν ὁ πατήρ». Ἐγγονοὶ τοῦ αὐτοῦ υἱοῦ ὡς ἐν λογίζονται πρόσωπον. B l u n t s c h l i αὐτ. σ. 38 V a n g e r o w II. §. 468, σ. 253.

(²²⁾ Ἐξαίρεσιν τοῦτου εὐρίσκωμεν κατὰ τοὺς χρόνους τῶν Αὐτοκρατόρων, καθ' ἣν περίπτωσιν ἀπελεύθερος ἐγκατέστησε σὺν τοῖς λοιποῖς ἐξωτικοῖς καὶ τὸν Καίσαρα, ὅτε ἡ ὑπεξουσία θυγάτηρ ὑποχρεοῦται νὰ στραφῇ πρῶτον κατὰ τῶν γεγραμμένων ἐξωτικῶν καὶ ἐὰν δὲν λάβῃ οὕτω τὸ αὐτῇ προσήκον ἥμισυ, ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ Καίσαρος διὰ τὸ ἐπιλοιπὸν. Frag. vet. Juriscons. de jure fisci § 44.

(²³⁾ Paul. S. R. III. 4 § 8. Εἶναι ἀληθὲς ὅτι κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον ἡ ἀνημνόμενος θυγάτηρ λαμβάνει πλειότερον τοῦ γεγραμμένου ὑπεξουσίου ὡς καὶ τῶν λοιπῶν ἐξωτικῶν, καθότι, ἐὰν ὁ διαθέτης ἐγράψῃ κληρονόμους ὑπεξούσιον καὶ ἐξωτικόν, ἡ θυγάτηρ λαμβάνει παρὰ μὲν τοῦ πρώτου ἴσην μεῖραν ἥτοι 1/4, παρὰ δὲ τοῦ δευτέρου τὸ ἥμισυ, ἥτοι ἕτερον 1/4, ἐν συνόλῳ δὲ 2/4, ἥτοι τὸ ἥμισυ τῆς ὅλης κληρονομίας, ἐνῷ ἕκαστος τῶν γεγραμμένων περιορίζεται μόνον εἰς τὸ 1/4. Τὴν ἀνωμαλίαν ταύτην κατέγινε νὰ θεραπεύσῃ ὁ B l u n t s c h l i αὐτ. σ. 39 — 42, ἀλλ' ἐπίεσα τὸ κείμενον

Τὰ κληροδοτήματα διατηροῦνται ἰσχυρά καὶ ἡ ἀπότισις αὐτῶν βαρύνει τοὺς ὑπαισχυομένους ἀνολόγως τῆς λαχούσης ἐκάστῳ μερίδος. 24)

§ 74. Τὸν τέταρτον τῆς ἀναπτύξεως βαθμὸν ἀνευρίσκωμεν ἐπὶ τῶν ἐπιτεχθέντων καὶ οἰοῦνται τοιούτων (*postumorum loco, quasi postumi*). Εἶναι τῶν ὄντι ἀξιοπρακτῆρητον φαινόμενον πόσον βραδέως καὶ κατὰ μικρὸν προβαίνει ἡ νομοθεσία εἰς νέα ἀξιώματα καὶ ἐξαικιοῦνται πρὸς αὐτὰ, ὅταν δὲν ὁρμάται ἐκ γενικῶν ἀρχῶν οὐδὲ συστηματικῶς ἐπιλαμβάνεται τῆς διορθώσεως τῶν κακῶς κειμένων. Τὸ ἀξίωμα, ὅπερ ἡ ἐρμηνεία τὸ πρῶτον καθιέρωσεν ὑπὲρ τῶν ἐπιτεχθέντων, ὅτι ἅμα ἐπιγεννώμενοι ῥηγνύουσι κατὰ κράτος τὴν διαθήκην, ἐπρωστάτευσεν μὲν τὰ δικαιώματα αὐτῶν, ἀλλ' ὑπερέβη καὶ τὸν ἀρχικὸν αὐτοῦ σκοπὸν. Κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ κατεδεικνύετο λίαν τραχὺ καὶ ἄδικον, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἡ ἐπιμελὴς κατάρτισθεῖσα διαθήκη διατέλει ἀείποτε ὑπὸ τὸ ξίφος τοῦ Δημοκλέους καὶ ἡδύνετο κατὰ πᾶσαν στιγμὴν πρόρριζος νὰ ἀνατραπῇ, τὸ δὲ ἀξίωμα, ὅτι οἱ ἐπιγεννώμενοι καθὼς ἄδελφα πρόσωπα στεροῦνται τῆς ἱκανότητος τοῦ μνημονεύεσθαι, ἐμαρκάου πᾶσαν προσπάθειαν τοῦ διαθέτου, ὅπως ἀποτρέψῃ τὴν ῥῆξιν τῆς διαθήκης. Τῆς θεραπείας λοιπὸν τούτου ἐπαλήφθη καὶ αὖθις ἡ ἐρμηνεία, ἥτις ἔχουσα ἤδη ὑπ' ὄψει πᾶ ἐπὶ τῶν ἐν φύσει ὑπαρχόντων ἀξίωμα, ὅτι ὁ διαθέτης ὀφείλει νὰ μνημονεύσῃ αὐτῶν ῥητῶς, οὐδὲν ἄλλο ἐπραξεν, ἢ νὰ ἐφαρμόσῃ αὐτὸ τοῦτο καὶ ἐπὶ τῶν ἐπιγεννωμένων ἐπιτρέπουσα αὐτοῖς τὴν ἱκανότητά τοῦ ἐγκύριως μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ, ἐνῶ κατὰ τὴν πρώτην ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων ἡ ἐρμηνεία, ὡς εἶδμεν, δὲν ἀπετόλμησε νὰ χαράξῃ τὴν πορείαν ταύτην.

Ἢ μᾶλλον δυσχερὲς περίπτωσις ἦτον ἡ τῶν κυροφουμένων (*qui in utero sunt*), οἵτινες ἐγεννῶντο μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, διότι ὁ διαθέτης ἀποθανὼν ἤδη πρὸ αὐτῶν δὲν ἡδύνετο νὰ συντάξῃ νέαν διαθήκην, ἐνῶ ἐπὶ τῶν δύο ἐτέρων περιπτώσεων οἱ κυροφούμενοι ἐγεννῶντο πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ὥστε παρῆγον αὐτῷ καιρὸν

ὑπὲρ τὸ δεῖν. Οἱ πλείστοι παραδέχονται τὸν ἀνωτέρω ὑπολογισμὸν καίτοι ἀνώμαλον. Schulting, *Jurispr. vet. antejus.* σ. 97 καὶ 348, *Vinnius*, *ad pr. Inst. de exhered. liberor.* Ν. III, IV. Förster αὐτ. σ. 89 ἐπ. Mühlenthal XXXVI. σ. 341 ἐπ.

(24) L. 4 C. (6, 28).

νὰ συντάξῃ νέαν διαθήκην, καὶ νὰ μνημονεύσῃ αὐτῶν. Πρῶτον λοιπὸν διὰ τῆς ἐρμηνείας¹⁾ ἀπέκτησαν τὸ δικαίωμα τοῦ ἐγκαθίστασθαι ἢ ἀποκληροῦσθαι ἐν διαθήκῃ²⁾ πάντες οἱ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἐπιτικτόμενοι, περὶ ὧν ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης εἶναι βέβαιον, ὅτι ἅμα γεννώμενοι οἰκεῖοι τοῦ διαθέτου καθίστανται κληρονόμοι, ἥτοι οἱ ἐπιτεχθέντες τοῦ πρώτου βαθμοῦ καὶ ἐκ τοῦ δευτέρου ἐκεῖνοι, ὧν ὁ πατὴρ προαπεβίωσεν ἤδη.³⁾ Ἐτι μᾶλλον ἀνεπτύχθη τοῦτο διὰ τοῦ τύπου, ὃν κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Σκακιόλα, εἰσήγαγε πρῶτος ὁ σύγχρονος καὶ φίλος τοῦ Κικέρωνος Ἀκουίλιος Γάλλος.⁴⁾ Κατὰ τὸν τύπον τοῦτον ὁ ἐπιγεννώμενος ἔγγονος ἐθεωρεῖτο ὡς γεγενημένος κληρονόμος διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν γεννώμενος καθίστατο οἰκεῖος τοῦ διαθέτου κληρονόμος, ὥστε νῦν ὁ διαθέτης ἠδύνατο νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμους τοὺς ἐπιγεννώμενους ἔγγονους ἢ ἔγγονας τῶν ὁποίων ὁ πατὴρ ἀπεβίωσε ζῶντος μὲν αὐτοῦ, ἀλλὰ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης.⁵⁾ Κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον ὁ δικ-

(1) Cic. pro Cluent. 11, 12, Paul S. R. III. 4. § 9, L. 4, 5 (28, 2), Ulp. XXII. 19, ἔνθα, ἂν καὶ ὡς πηγὴ τῆς διατάξεως ταύτης μνημονεύεται τὸ πολιτικὸν δίκαιον (ex jure civili), οὐδὲν ἦττον διὰ τῶν λέξεων τούτων δὲν δηλοῦται ἡ Δωδεκάδεστος, ὡς φρονεῖ ὁ Cujacius, in not. ad Ulp. Fragm. XII. 19 καὶ Hassae, Rhein. Museum III. σ. 241, σημ. 43, ἀλλ' ἡ ἐρμηνεία (auctoritas, interpretatio prudentum), ὡς ἐν πολλοῖς εὐρίσκομεν τὰς λέξεις ταύτας ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν, οἷον ἐν L. 2 § 5, 12 (1, 2), L. 24 (35, 1.) Hugo, röm. Rechtsgeschichte ("Εκδόσις 14), σ. 439, Mühlenthal XXXVI. σ. 177.

(2) Ὁ Οὐλπιανὸς ὁμιλεῖ μόνον περὶ ἐγκαταστάσεως, πλὴν τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῆς ἀποκληρώσεως.

(3) Vangerow II. § 468, σ. 264. Τὸ ὄνομα ἔμως «postumi legitimi» δὲν ἀρμόζει, ἀφοῦ ἀπαξ παρεδέχθημεν, ὅτι τοῦτο δὲν ἐγένετο διὰ νόμου.

(4) Cic. De off. III. 12. Περὶ πολλοῦ ἐποιούντο οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι τῶν τύπων τοῦ Ἀκουίλιου Γάλλου, L. 10 § 1 (46, 4), § 2 Inst. (3, 29), ὁ τύπος εἰσήχθη ἐν ἔτει 66 π.Χ. Rudorff, röm. Rechtsgesch. I. σ. 372.

(5) Ὁ τύπος εἶχεν ὡς ἐξῆς. «Gallus sic posse institui postumos nepotes induxit: si filius meus vivo me morietur, tunc, si quis mihi ex eo nepos, sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes sunt. L. 29 pr. (28, 2), Paul. S. R. III. 4, § 10. Περὶ τῶν διαφόρων ἀλλοιώσεων, ἃς ὑπέστη τὸ κείμενον τοῦ σχολιοτενοῦς τούτου νόμου, ὃν οἱ ἐρμηνεύται ἐκ τῶν ἀρχικῶν

θέτης ὤφειλε νὰ λάβῃ δύο πρόσωπα ὑπ' ὄψιν πρῶτον μὲν τὸν υἱὸν ἐγκαθιστῶν ἢ ἀποκληρῶν αὐτὸν καὶ δεύτερον τὸν ἐγγονον. Ἡ ῥητὴ μνεία τῶν ἀρχικῶν τοῦ τύπου λέξεων «si filius vivo me morietur» κατέστη περιττὴ ὡς οἰκοθεν ἐννοουμένη, καὶ οὕτω ἠδύνατο νὰ γραφῇ κληρονόμος ἐγγονος ἐπιγεννώμενος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ τε πατρὸς καὶ τοῦ διαθέτου. 6)

Τὰς λέξεις τοῦ Ἀκουιλίου τύπου δὲν ἐτήρησαν κατὰ γράμμα, ἀλλ' ἐφήρμοσαν καὶ ἐπὶ τῶν ἐπιγεννωμένων προεγγόνων (pronepos postumus) κατὰ τὰς ἐξῆς πρῶτες ἐνδεχομένως περιπτώσεις.

α') ὅταν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὁ μὲν υἱὸς δὲν ὑπάρχῃ πλέον ἐν ζωῇ, ζῇ δὲ μόνον ὁ ἐγγονος, 7)

β') ὅταν ὁ μὲν υἱὸς ζῇ, ὁ δὲ ἐγγονος ἀπεβίωσεν ἤδη, 8) καὶ

γ') ὅταν ὁ προεγγονος γεννᾷται προεκποθισάντων ἤδη ζῶντες τοῦ διαθέτου τοῦ τε πατρὸς καὶ τοῦ ἐγγόνου. 9)

Κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ τύπου ὁ διαθέτης ὀφείλει πάντοτε νὰ

λέξεων ἀπεκάλεσαν «Lex Gallus» ὅρα Francke, Notherbenrecht σ. 23 ἐπ. Vangerow II. § 468 ἐπ. Mühlenbruch XXXVI. σ. 181 ἐπ. παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀρχαιοτέρους. Τοὺς τοιοῦτους ἐπιγεννωμένους οἱ νεώτεροι ἀπεκάλεσαν ἐκ τοῦ ἐφευρετοῦ τοῦ τύπου «postumi Aquiliani».

(6) Οὕτως ἐρμηνεύεται ἡ ῥῆσις τοῦ Σκαιόβλα «Quidam recte admittendum credunt, etiam si non exprimat de morte filii». L. 29 § 1 (28, 2), Mühlenbruch αὐτ. σ. 194, παρ' ᾧ καὶ τοὺς λοιπούς. Vangerow II. § 468, σ. 264, οἱ δὲ Gujacijs ad L. 29 § 1 de lib. et post. καὶ Francke αὐτ. σ. 24, φρονοῦσιν, ὅτι τοῦτο ἐγίνετο διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ υἱὸς ἐξῆρχετο τῆς πατρικῆς ἐξουσίας διὰ τῆς «emancipatio» ἢ «deportatio».

(7) Περὶ τοῦτου πραγματεύεται ὁ τύπος ἐν L. 29 § 2 (28, 2) ... si me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos.

(8) § 3 αὐτ. ... si me vivo filius decedat, tunc qui ex eo pronepos. Τὸ ἐν τῇ § ταύτῃ ἀναφερόμενον «mortuo pronepote», τοῦ Φλρτ. χειρογράφου οὐδεμίαν ἔχει ἐννοιαν, ὅθεν ἀνάγνωθι «mortuo nepote» κατὰ τὸ χειρόγραφον τῆς Γοττίγγης. Francke αὐτ. σ. 24, Mühlenbruch αὐτ. σ. 189, Vangerow § 468, σ. 258.

(9) § 4 αὐτ. Προϋποτίθεται πάντοτε, ὅτι ὁ ἐγγονος προεκβίωσε τοῦ υἱοῦ (si prius nepos deinde filius decederit), καθότι ἐὰν ἀπέθανε μετ' αὐτὸν, καθίσταται οἰκεῖος κληρονόμος καὶ ἐπαναβαίων ῥῆγγυσι τὴν διαθήκην (in successione testamentum rumperetur). Ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς βραζίζεται καὶ ἡ § 8 αὐτ. ἐνθ' ἀντὶ «vivo patre» ἀνάγνωθι «mortuo patre». Vangerow αὐτ. σ. 260.

ἐγκαταστήσῃ τὸν υἱὸν κληρονόμον, καθότι ἡ ἀποκλήρωσις μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρώου εἶνε πάντῃ ἀνίσχυρος,¹⁰⁾ οὐχὶ ὅμως καὶ τὸν ἐγγονον, ὅταν πρόκειται νὰ ἐγκαταστήσῃ καὶ τὸν προέγγονον, διὰ τὸν λόγον ὅτι, «οὗτος ἀμνημόνευτος γενόμενος δὲν ῥηγνύει τὴν διαθήκην, ἀλλ' ἀνήκει εἰς τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, τὰ ὁποῖα, ὡς εἶδομεν, συντρέχουσι μετὰ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων.¹¹⁾

§ 75. Ἐνῷ μέχρι τοῦδε διὰ τῆς ἐρμηνείας ἐγένετο πρόνοια περὶ τῶν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἐπιγεννωμένων, ἔτι περικυτέρῳ προέβη ὁ Βελλέτιος νόμος (Lex Iulia ἢ Iunia Velleja)¹⁾ προνοήσας περὶ τῶν ἐπιγεννωμένων μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ζῶντος ἔτι τοῦ διαθέτου.

Ἐν τῷ πρώτῳ κεφαλαίῳ διέταξεν ὁ νόμος, ὅτι ὁ διαθέτης ὀφείλει νὰ ἐγκαταστήσῃ ἢ νὰ ἀποκληρώσῃ ὀνομαστικῶς²⁾ πάντα τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, ἅτινα, ζῶντος ἔτι τοῦ διαθέτου (vivis nobis patos) ἔμεινεν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐπιγεννώμενα, οἰκεῖοι αὐτοῦ καθε-

(10) L. 29 § 10, L. 2 § 3, L. 13 § 2 (28, 2).

(11) Τοῦτου ἕνεκα λέγει ὁ Σκαίβδλας «institutionem nunquam exigemus, quia possunt praeteriri» L. 29 § 10 αὐτ.

(1) Διαφοροτρόπως μνημονεύουσιν αἱ Πηγαὶ τοῦ νόμου τούτου, ὅσον Iunia Velleja ἐν L. 10 § 2 (26, 2), L. 13 (28, 3), Iulia ἀπλῶς ἐν Ulp. XXII. 19. Iunia Velleja ἐν § 2 Inst. (2, 13), Velleja ἀπλῶς ἐν L. 29 § 11 (28, 2), L. 6 § 1 (28, 5), L. 2 pr. (28, 6), L. 2 C. (6, 28), L. 34 C. (3, 28). Συνηθέστερον εἶναι τὸ ὄνομα «Junia Velleja» Gajacius, ad L. 29 § 12 (28, 2), Mommsen, Bekker's Jahrbücher II. σ. 337. Ἐνεκα τῆς ἀοριστίας τοῦ ὀνόματος εἶναι ἀδρισταὶ καὶ ἡ χρονολογία τοῦ νόμου, ὥστε ἄλλοι μὲν παραδέχονται τὸ ἔτος 799, ὡς Winckler, de leg. Iunia Velleja in opuscul. I. ἄλλοι δὲ ὅπερ καὶ ὀρθότερον τὸ ἔτος 763. Van der Gouw αὐτ. σ. 264. Τὸ σπουδαιότερον ἐπιχείρημα ὑπὲρ τούτου εἶναι, ὅτι ὁ Λαβειὼν ἐγνώριζεν ἤδη τὸν Βελλέτιον νόμον. L. 6 pr. (28, 2), Leist II. 1 σ. 430, Rein, Privatrecht σ. 785, σημ. 1. Ὅτι δὲν εἶναι τοῦ ἔτους 780 ἔρα Mommsen αὐτ.

(2) Ὁ Mühlenbruch αὐτ. σ. 209 ἐπ. φρονεῖ, ὅτι ὁ νόμος ὥρισεν μόνον περὶ ἐγκαταστάσεως, ἡ δὲ ἀποκλήρωσις προστετέθη ἀκολούθως διὰ τῆς πράξεως, ὅδε Leist II. 1 σ. 241 ὅτι ὁ νόμος διέταξε μόνον περὶ ἀποκληρώσεως, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ ὀνομαστικῆς τοιαύτης. Τοῦτο εἶναι ἀπαράδεκτον, καθότι ὁ νόμος, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ ὥρισε ῥητῶς περὶ τῆς ὀνομαστικῆς ἀποκληρώσεως, ὥστε εἶναι ἀπίθανον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἄλλην ἀρχὴν ἐφήρμυσεν ἐν τῷ πρώτῳ, ἐνῷ καὶ περὶ τοῦ πρώτου κεφαλαίου ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν. L. 3 § 1 (28, 3).

στανται κληρονόμοι. 3) Τοιούτοι δὲ εἶναι ὁ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης γεννώμενος υἱὸς⁴⁾ καὶ ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς ζῶντος ἐτι τοῦ διαθέτου ἐπιτικτόμενος ἔγγονος, οἵτινες παρὰλειπόμενοι ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην.

Ὁ Βελλεῖος νόμος ὥρισε μόνον περὶ ἐπιγεννωμένων ἀρρένων, ὥστε ἡγέρθη τὸ ζήτημα ἀν καὶ αἱ ἐπιτεχθεῖσαι διέπωνται ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἢ ἰσχύη περὶ αὐτῶν ὁ Οὐσκώνιος. Ἄν καὶ ὁ Σκαϊβόλως πραγματεύεται ἀποκλειστικῶς περὶ τῶν ἀρρένων μόνον,⁵⁾ οὐχ ἥττον ὁμοῦς πρέπει νὰ ἐπεκτείνωμεν τὰς δικτάξεις τοῦ Βελλεῖου καὶ ἐπὶ τῶν ἐπιτεχθεισῶν, ἡ δὲ μνεία τῶν ἀρρένων ἀναφέρεται βεβαίως εἰς τὸ ἀξίωμα, ὅτι οἱ ἄρρενες ἐπιτεχθέντες ἀποκληροῦνται ὀνομαστί.⁶⁾ Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἴσχυεν εἰσέτι ὁ Οὐσκώνιος, εἶναι δύσκολον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἀποκλείονται αἱ ἐπιτεχθεῖσαι, καθότι ὁ νόμος οὗτος ἀπηγόρευσε τὴν ἐγκατάστασιν τῶν γυναικῶν ὡς κληρονόμων ἐν ταῖς διαθήκαις τῶν ἐν τῇ πρώτῃ τάξει τετιμημένων πολιτῶν, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου εἶναι ἀποδεδειγμένον, ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ Βελλεῖου ὁ Ἰούλιος καὶ Πάπιος Ποππαῖος νόμος⁷⁾ κατήργησε τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ Οὐσκωνίου.

(³) L. 29 § 11, 12 (28, 2). Ulp. XXII. 19.

(⁴) Κατὰ τὸ πρῶτον κεφάλαιον τοῦ νόμου ἀπαιτεῖτο μόνον, ὥπως ἅμα γεννώμενός τις καταστῇ οἰκεῖος τοῦ διαθέτου κληρονόμος, ἀδιάφορον δὲ ἂν ὦ ἢ τοιούτος, ἂν ἐγεννᾷτο κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, καὶ τούτου ἕνεκεν ὁ ἐπιγεννώμενος ἔγγονος ἐγκύρως γράφεται ὑπὸ τοῦ πάππου κληρονόμος, ἐὰν ὁ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ζῶν υἱὸς ἀποβίωσῃ πρὸ τῆς γεννήσεως τοῦ ἐγγόνου. Περί τοῦ κειμένου τῆς § 12 ἐνθα ἀντὶ «nascatur» γράφει τὸ προηγούμενον «institutum» ὅρα Francke αὐτ. σ. 33, Mühlenbruch αὐτ. σ. 204, Vangerow αὐτ. σ. 261. Τούτους ἐκάλεσαν οἱ νεώτεροι «postumi Vellejani primi (sc. capitis)».

(⁵) L. 29 § 12 (28, 2)... si omnis virilis sexus. Περί τοῦ «omnis» ἂν εἶναι ἀρχαιότερος αἰτιατικῆς τύπος ἢ γενικῆ, ὅρα Mühlenbruch αὐτ. σ. 214 καὶ 207. Οἱ ἀρχαιότεροι βασιζόμενοι ἐπὶ τῆς ῥήσεως ταύτης περιορίζουσι τὸν Βελλεῖον μόνον ἐπὶ τῶν ἀρρένων, ἐκ δὲ τῶν νεωτέρων Francke αὐτ. σ. 34, σημ. 38, Mühlenbruch αὐτ. σ. 214 καὶ σημ. 27 ἐνθα ὅρα καὶ τοὺς ἀρχαιότερους, Rudorff αὐτ. I. σ. 50. σημ. 8, Vering, Erbrecht σ. 258 σημ. 3.

(⁶) Gujaeus, ad L. 4, L. 29 § 12 de lib. et post. L. 3 § 1 (28, 3).

(⁷) Bachofen, Die lex Voconia σ. 213 — 219, ὅστις πρῶτος ἀπέδειξε

§ 76. Περὶ τῶν ὥσπερ ἐπιτεχθέντων (postumorum loco) διέταξεν ὁ Βελλεΐος ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ ἀντιθέτως πρὸς τὸ πρῶτον, ὅτι οἱ ἐν φύσει ὑπάρχοντες ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, ἀλλὰ μὴ ὄντες οἰκεῖοι κληρονόμοι, ἐγκαθιστάμενοι ἢ ἀποκληρούμενοι ὑπὸ τοῦ διαθέτου, δὲν ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι δὲν ἐγράφησαν ἐν αὐτῇ ὡς οἰκεῖοι, ἐὰν μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς καὶ ζῶντος ἔτι τοῦ διαθέτου κατὰ τῶν οἰκεῖοι κληρονόμοι ἐπικναθίνοντες εἰς τὴν θέσιν τῶν κατὰ βαθμὸν προλαμβανόντων μέσων προσώπων, ἅτινα ἐξέλειπον ἤδη.¹⁾ Ἄν καὶ ὁ νόμος παρερραρμένος περιῆλθεν ἡμῖν, οὐχ ἥττον σαφῶς ἐκ τούτου δηλοῦται, ὅτι οἱ ἐπικναθίνοντες κατιόντες δὲν ἀπέκτησαν πρῶτον διὰ τοῦ Βελλεΐου τὴν ἱκανότητά²⁾ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ μνημενεύεσθαι ἐν τῇ διαθήκῃ, καθότι ὡς δῆλα πρόσωπα οὐδὲν ὑπῆρχε νομικὸν κώλυμα, ὅπως γράψωσι κληρονόμοι, οὐδὲ δι' αὐτοῦ πρῶτον ἐπετρέπη αὐτοῖς νὰ ὑπαιστέγωνται εἰς τὴν θέσιν τῶν ἐκλειπόντων μέσων προσώπων, ἀλλ' ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου ἦτο νὰ σώσῃ τὸ κύρος τῆς διαθήκης³⁾ καὶ νὰ ἀποτρέψῃ τὴν ῥῆξιν αὐτῆς, ἥτις ἐπῆρχετο συνεπαίξι τῶν ἐπικναθιόντων κατιόντων.⁴⁾

Αἱ δικτάξεις τοῦ νόμου ἐξηρμύζοντο ὅχι μόνον ἐπὶ ἐγγένων, ἀλλὰ

τοῦτο. Walter, Geschichte des röm. Rechts. II. σ. 276. Καὶ ἡ παρατήρησις ὅτι ἡ παράλειψις τῶν ἐπιτεχθεισῶν ἀπέβαινε πρὸς ὠφέλειαν καὶ οὐχὶ πρὸς βλάβην αὐτῶν, καθότι ἐπιγεννώμενοι ῥηγνύουσιν, ὡς εἶδομεν τὴν διαθήκην, συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κεμένῳ γνώμης, ἣν παραδέχονται Sūc-riū, in Ottonis Thes. Pars IV. σ. 77, van de Poll, De exher. et praet. c. XI § 5, Wincleer, De leg. Iunia Velleja § 42 (in opusc. I.) Weist II. 1, σ. 236. Schmidt, Das form. Recht der Notherben σ. 34, σημ. 87.

(¹) L. 29 § 13, 14 (28, 2). Οὗτοι εἶναι οἱ ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλούμενοι «postumi Vellejani secundi (sc. capitis).»

(²) L. 29 § 15 (28, 2), L. 40 § 2 (26, 2)...

(³) L. 29 § 13 (28, 2)... non vult lex rumpere testamentum.

(⁴) § 14 αὐτ. si quis ex suis heredibus heres esse desiderit, liberi ejus et cetera (ceteri) in locum suorum heredes succedunt. 'Ο Mā hle n b r u c h τὸ «succedunt» τοῦ Φλέρν. χειρογράφου μετὰτρέπων εἰς «succedendo» μεθ' ὃ ἔπεται «ne rumpunto neve ob eam rem minus ratum esto quod eo testamento scriptum est», ἀπέδειξε τὴν ἐν τῷ κεμένῳ γνώμην. Mā hle n b r u c h αὐτ. σ. 233, τοῦ ὁποίου τὴν διόρθωσιν ἐπιδιοκίμαζει καὶ ὁ V a n g e r o w αὐτ. σ. 263 θέτων τὸ «cetera» μετὰ τὸ «succedendo».

καὶ ἐπὶ προεγγόνων, καὶ μάλιστα ἐπὶ τῶν τελευταίων ἀδικαιρῶς
 ἂν ἐξέλιπε πρῶτον ὁ ἔγγονος καὶ ἀκολουθῶς ὁ υἱὸς ἢ τὰν ἀπὸ κλιν πρῶ-
 τον ὁ υἱὸς καὶ μετ' αὐτὸν ὁ ἔγγονος, ἀλλὰ κατὰ τὴν δευτέραν ταύ-
 την περίπτωσιν ὁ ἔγγονος (ὁ πατήρ δηλ. τοῦ προεγγόνου) πρέπει νο-
 μίμως νὰ ἐγκατασταθῇ ἢ νὰ ἀποκληρωθῇ, ἵνα μὴ ῥῆξῃ τὴν δια-
 θήκην ἐπαναβαίνων εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐκλείποντος υἱοῦ.⁵⁾ Ὡς ἐκ τῶν
 λέξεων δὲ τοῦ νόμου λαλοῦντος γενικῶς περὶ πάσης περιπτώσεως,
 καὶ ἦν ἔπικυε τις νὰ ἦναι οἰκέτος κληρονόμος, εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ὑπε-
 βλήθησαν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ πάσαι αἱ περιπτώσεις, καὶ ὡς ἔ-
 πικυε τις νὰ ἦναι οἰκέτος κληρονόμος οὐ μόνον διὰ τοῦ θανάτου, ἀλλὰ
 καὶ οἰονδήποτε τρόπον.⁶⁾

Ὁ νόμος καθήρσε τὴν συνέπειαν ἐκείνην καὶ ἦν, ὡς εἶδομεν,
 ἐπὴρχετο ἡ ῥῆξις τῆς διαθήκης, δὲν διέλαθεν ὅμως καὶ περὶ ἀπο-
 κληρώσεως, ὥστε ἀγνοοῦμεν, ἂν ἡ ἀποκληρώσις ἠδύνετο νὰ γείνη ἀνο-
 μαστῶς, ἢ ἀνομαστὶ μόνον ἐπετρέπετο. Περὶ τῆς ἀνομαστὶ ἀποκλη-
 ρώσεως, μαρτυροῦσιν ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ὁ Θεόφιλος⁷⁾ ἀποφαινόμενοι,
 ὅτι ἡ ἀποκληρώσις πρέπει νὰ γείνη καὶ ἐν τρόπῳ καὶ ἡ τῶν ἐπι-
 γυνωμένων (*ad similitudinem postumorum*).⁸⁾

§ 77. Διὰ τῶν δύο ἐκτεθέντων κεφαλαίων τοῦ Βελλείου δὲν ἐξ-
 ηντλήθησαν πᾶσαι αἱ δυνατὰί περιπτώσεις, ἀλλ' ὑπελείφθησαν πλεῖ-
 σται ἀνολογίαι μὴ ὑπάρχοντες εἰς τὰς διατάξεις αὐτοῦ. Τὰς περι-
 πτώσεις ταύτας ὑπέθαγεν ὑπὸ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου ἡ ἐρμηνεία

(⁵) L. 29 § 13 αὐτ.

(⁶) L. 29 § 5 αὐτ... ut ad similitudinem mortis et ceteri casus admit-
 tendi sint. — L. 13 (28, 3).

(⁷) § 2 Inst. (2, 13), τῆς ὁποίας βίσις φαίνεται ὅτι ὑπῆρξεν ἡ L. 13
 (28, 3). Huschke, Gajus σ. 41. Θεόφ. Β'. γ', § 2.

(⁸) Ἡ L. 10 § 2 (26, 2), ἀποφαινεται, ὅτι ἡ διαθήκη ἰσχύει καὶ ἦν πε-
 ρίπτωσιν κατὰ τὸν Βελλεῖον ὁ ἔγγονος ἐγράφη ἢ ἀποκληρώθη ἀνομαστῶς, ὁ
 δὲ Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος ἐν L. 2 C. (6, 28), λέγει, ὅτι ἐὰν ὁ μὲν υἱὸς
 γραφῇ κληρονόμος, ὁ δὲ ἔγγονος ἐπαναβῇ ὡς οἰκέτος κληρονόμος τοῦ πάπ-
 που, διότι ἀπέθανεν ἡδὴ ὁ πατήρ αὐτοῦ ζῶντος τοῦ διαθέτου, ὁ μὴ ἀνο-
 μαστῶς ἀποκληρωθεὶς ἔγγονος ῥῆγνυσσι τὴν διαθήκην οὐδόλως παρακυλῶντος
 τοῦ Βελλείου (*sine impedimento legis Vellejæ*), τοῦτέστιν ἐν μὲν τῇ περι-
 πτώσει, καὶ ἦν ὁ ἔγγονος παρελείφθη, ἰσχύει ἡ κατὰ τὸν Βελλεῖον ῥῆξις,
 οὐχὶ δὲ καὶ ἐν περιπτώσει προσηκούσης ἀποκληρώσεως. Ἄλλως φρονεῖ ὁ
 M. h. l. en h. r. u. c. h. αὐτ. σ. 210.

βαίνουσιν πάντοτε κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ. Οὕτως ὁ ὑπὸ τοῦ πάππου γραφόμενος ἐν τῇ διαθήκῃ ἔγγονος μὴ ὑπάρχων ἐν φύσει κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς, ἀλλὰ μετ' αὐτὴν ζῶντος ἤδη τοῦ πατρὸς γεννώμενος καὶ καθιστάμενος οἰκέτος τοῦ διαθέτου κληρονόμος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς, δὲν ὑπάγεται οὔτε εἰς τὸ πρῶτον κεφάλαιον τοῦ νόμου, διότι τοῦτο πραγματεύεται περὶ τῶν ὡς οἰκείων τοῦ διαθέτου ἐπιγεγνωμένων, οὔτε εἰς τὸ δεύτερον, ὅπερ ἀφορᾷ μόνον τοὺς κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὑπάρχοντας καὶ οὐχὶ τοὺς μετ' αὐτὴν γεννωμένους ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Τούτους λοιπὸν τοὺς ἐγγόνους καὶ προεγγόνους ἡ ἐρμηνεία διὰ τῆς αὐθεντίας τοῦ Σαλβίου Ἰουλιανοῦ (postumi Salviani ἢ Iuliani) περιέλαβεν ὑπὸ τὰς διατάξεις τοῦ Βελλείου νόμου συνδυάσασα τὰ δύο κεφάλαια αὐτοῦ.¹⁾

Ἐτι περαιτέρω πρόβη ἡ ἐρμηνεία ἐπεκτείνασα τὴν ἀναλογίαν τοῦ Βελλείου καὶ ἐπὶ περιπτώσεων μὴ ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου προβλεπομένων. Ἐνθ' οὗτός ἐστιν ὁ Ἀκουίλιος τύπος ὥρισε μόνον περὶ τοῦ υἱοῦ, ὅστις ἐκλείπει διὰ τοῦ θανάτου ζῶντος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ δι' ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως, νῦν ὅτε ὁ Βελλεῖος διὰ τῶν γενικῶν αὐτοῦ λέξεων συμπεριέλαβε καὶ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν νομικῶς ἐκλείπει τὸ μεσολαβοῦν πρόσωπον, ἦτο λίαν ἐπόμενον τὴν ἀρχὴν ταύτην νὰ ἐπεκτείνωσι καὶ ἐπὶ τοῦ Ἀκουιλίου τύπου, περιλαβόντος οὕτω καὶ τοὺς δι' ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως ἐκλείποντας.²⁾

Ἐκτὸς τοῦ δευτέρου κεφαλαίου τοῦ Βελλείου νόμου περὶ τῶν ἐπεχόντων τάξιν ἐπιτεχθέντων εὐρίσκωμεν κατὰ τοὺς χρόνους τῶν Αὐτοκρατόρων καὶ τὴν ἐξῆς ὅλως ἐξαιρετικὴν περίπτωσιν. Κατὰ τι ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἐκδοθὲν δόγμα ὁ ἀποδεικνύων τὴν γνησιότητα αὐτοῦ (erroris causae probatio) καὶ συνεπεῖχ' ταύτης ἀποκτῶν τὰ δικαιώματα οἰκείου κληρονόμου δὲν ἀνατρέπει τὴν διαθήκην, ἐν ᾗ ἤδη ἐγγράφη κλη-

(1) L. 29 § 15 (28, 2).

(2) L. 29 § 5 αὐτ. Περί τῆς ἐν τῷ νόμῳ διακρίσεως μεταξὺ μέσης ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως καὶ ἐλαχίστης φαίνεται ὀρθότερα ἡ ἐρμηνεία, καθ' ἣν τὴν διάκρισιν ταύτην πρέπει νὰ ἀναζητήσωμεν εἰς τὴν διάφορον ἐπιρροήν, ἣν ἐξήσκει ἡ χειραφεσία τῶν υἱῶν καὶ τῶν ἐγγόνων ἐπὶ τῆς διαθήκης τοῦ χειραφετοῦντος. Anton Faber, Conject. L. IX. c. III. L. X. c. XIV. XV. Ὅρα καὶ Mühlenbruch αὐτ. σ. 244 ἐπ. Περί ἐτέρων ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογῶν τοῦ Βελλείου ἀπὸ § 6—9 ὅρα Mühlenbruch αὐτ. σ. 248 ἐπ.

ρονόμος ἢ ἀπεκληρώθη, ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ἔσχε κληρὸν³⁾ νὰ συντάξῃ νέαν διαθήκην καὶ νὰ μνημονεύσῃ αὐτοῦ ὡς οἰκείου. Τοῦτο δὲ ἐγένετο, ἵνα μὴ ῥήγνυται ἡ ἐπιμελὴς καταρτισθεῖσα διαθήκη καθ' ὃν χρόνον ὁ διαθέτης δὲν ἠδύνετο πλέον νὰ ἀγκυκλινίσῃ αὐτήν.⁴⁾

§ 78. Ὁ Βελλεῖος νόμος διέλαβε περὶ τῶν διὰ γεννήσεως ἐπιγενωμένων, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν διὰ νομικῆς πράξεως,¹⁾ ὥστε ὑπολείπεται νὰ ἐξετάσωμεν, ἂν καὶ περὶ τῶν οὕτω μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης οἰκείων καθισταμένων κληρονόμων ἰσχύῃ καὶ μετ' αὐτὸν τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὡς ἄδελφα πρόσωπα εἶναι ἀνίκαν νὰ μνημονευθῶσιν ἐν τῇ διαθήκῃ, ἢ διέπονται ὑπὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ Βελλεῖου. Οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι διαφωνοῦσι περὶ τούτου. Ὁ Γάιος ἐκτὸς τῆς ἤδη μνημονευθείσης ἐξαιρετικῆς περιπτώσεως, παραδέχεται, ὅτι οἱ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὑπαισερχόμενοι εἰς τὴν πατρικὴν τοῦ διαθέτου ἐξουσίαν ῥηγνύουσι καθ' ὅλοκληρίαν (*omnimodo rumpitur*)²⁾ τὴν διαθήκην, ἐν ἣ ἐμνημονεύθησαν εἴτε δι' ἐγκαταστάσεως εἴτε δι' ἀποκληρώσεως, κατὰ τὴν ἀρχὴν ὅτι δὲν δυνάμεθα νὰ ὑποθέσωμεν τὸν διαθέτην ἐμμένοντα ἐν τῇ πρώτῃ ἐκείνῃ διαθήκῃ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ὁποίας δὲν εἶχεν ὑπ' ὄψει τοὺς μετ' αὐτὴν ἀποκτηθέντας ὑπεξουσίους, τῶν ὁποίων ὀφείλει νὰ μνημονεύσῃ ὡς τοιούτων συντάσσων νέαν διαθήκην.³⁾ Ὁ Σκαμβόλας καὶ ὁ Παπινιανὸς μέσσην βαίνοντες ὁδὸν συμφωνοῦσι μετὰ τοῦ Γαίου, ὅτι ἡ ἐν τῇ προγενεστέρᾳ διαθήκῃ ἀποκληρώσις εἶναι ἀνίσχυρος,⁴⁾ τοὐναντίον δὲ παραδέχονται αὐτὴν ἰσχυρὰν ἐὰν ἐγγράφῃ κληρονόμος,⁵⁾ ἐνῶ ὁ Οὐλπιανὸς πᾶντῃ νέαν

(3) Διότι ἡ ἀπόδειξις ἐγένετο μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ.

(4) Gaj. II. 143...ne scilicet diligenter facta testamenta rescinderentur eo tempore quo renouari non possent. Ἀμφίβολον ἂν τὸ δόγμα ἴσχυε καὶ ἐπὶ τῆς «anniculi causae probatio».

(1) Οὗτοι ὡς εἶδομεν ἐν § 72 ὑπάρχοντα εἰς τὴν δευτέραν τάξιν τῶν ὡσανεὶ ἐπιτεχθέντων.

(2) Ga. II. 138.

(3) Gaj. II. 138—141.

(4) Κατὰ τὸ ὑπὸ τῆς ἐρμηγείας καθιερωθὲν ἀξίωμα. «Exheredatio res in extraneo inepta. L. 132 (45, 1), Gaj. II. 140, 141. Τοιαύτη ἦτο καὶ ἡ γνώμη τοῦ Παύλου, Μαρκέλλου καὶ Οὐλπιανοῦ. L. 8 § 8 (37, 4), L. 132 (45, 1). Ἐκ τοῦ ἀξιώματος «Exheredationes non esse adjuvandas» ἐξηγεῖται ἡ ὁμοφωνία τῶν νομοδιδασκάλων, ὅτε πρόκειται περὶ ἀποκληρώσεως. L. 19 (28, 2).

(5) Ὁ μὲν Σκαμβόλας θεωρεῖ τοῦτο ὡς τι δυνάμενον νὰ ἐπιτραπῇ «protesti

διδάσκων θεωρίαν ὑποβάλλει καὶ τούτους ὑπὸ τὸ ἀξίωμα τοῦ Βελ-
λείου.⁶⁾ Πῶς τέλος ἔλυσε τὸ ζήτημα ὁ Ἰουστινιανὸς εἶναι δύσκολον
νὰ ὀρίσωμεν, καθότι οὔτε ἡ γνώμη τοῦ Γαίου οὔτε ἡ τοῦ Οὐλπιανοῦ
παρελήφθη ἐν ταῖς συλλογαῖς αὐτοῦ.⁷⁾ Ἐπειδὴ ὅμως ὁ Ἰουστινιανὸς
ἐν ταῖς Εἰσηγήσεσι παραδέχεται, ὅτι οἱ ἐπιγεννώμενοι δύνανται νὰ
γραφῶσι κληρονόμοι ἢ νὰ ἀποκληρωθῶσι διὰ προγενεστέρας διαθή-
κης⁸⁾ καὶ μόνον παραλειπόμενοι ῥηγνύουσιν αὐτήν, ὅτε δὲ πρόκειται
περὶ τῶν διὰ νομικῆς πράξεως καθισταμένων τοιούτων δὲν ἀποφαί-
νεται τι ἐναντίον, ὀρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ γνώμη
τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐγένετο ἀποδεκτὴ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, καθό-
σον μάλιστα εὐρίσκωμεν καὶ πολλὰς μαρτυρίας, τὰς ὁποίας δυνάμεθα
νὰ χαρακτηρίσωμεν ὡς ἐφαρμογὰς τοῦ γενικοῦ ἀξιώματος, καθ' ὅ
Ἰουστινιανὸς ἐπέξετεινε τὸν Βελλεῖον νόμον ἐπὶ πάντων τῶν ἐπι-
τεχθέντων ἄνευ διακρίσεως μετὰξὺ φυσικῶν καὶ νομικῶν.⁹⁾

Β'. Ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσις.

§ 79. Μετὰ τὴν ἀνάπτυξιν ταύτην τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων
κληρονόμων δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν ἀκριβῶς ποῖα ἦσαν τὰ πρόσωπα,
πρὸς ἃ ἀποβλέπων ὁ Πράκτωρ ἀπένειμε τὴν κατὰ τῆς διαθήκης δικ-
κατοχήν.¹⁾

dicia. L. 18 (28, 3), ὁ δὲ Παπινιανὸς ὡς ἤδη παραδεγεμένον. L. 23 § 1
(28, 2). Ἡ ῥῆσις τοῦ πρώτου ἐν L. 6 (28, 2), φαίνεται ὅτι ἀφορᾷ τοὺς
καθ' αὐτὸ ἐπιτεχθέντας, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οἱ Labeo, Cassius
καὶ Iavolenus δὲν εἶναι ὁπαδοὶ τοῦ Σκαιβόλα, ὡς διατείνεται ὁ Leist
II. 1 σ. 224.

(v) Ulp. XXIII. 2, 3. Ἡ L. 8 pr. (28, 8), δὲν ἀντιλέγει, ὡς ἐξάγεται ἐκ
τῆς ῥήσεως τοῦ Τριφωνίνου συγχρόνου τοῦ Παπινιανοῦ «Sed si heres sit
institutus vel exheredatus... non rumpitur». L. 28 § 1 (28, 2).

(7) § 1 Inst. (2, 19) δὲν πραγματεύεται ἰδίως περὶ τοῦ θέματος ἡμῶν.

(8) § 1 Inst. (2, 13).

(v) L. 23 § 1 (28, 2), L. 18 (28, 3), ἐνθα περὶ ἐγκαταστάσεως ὁ λόγος
καὶ L. 7, L. 8 (29, 1), ἐνθα περὶ ἀποκληρώσεως. Περὶ πάντων τούτων
Leist II. 1 σ. 222—230. Πρὸς τούτοις Förster αὐτ. σ. 116. Ὑπὲρ
ἀποπειραθέντα νὰ συμβιβάσῃ τὸν Γάϊον πρὸς τὸν Παπινιανὸν καὶ Σκαιβό-
λαν ἀνεσκεύασεν ὁ Francke αὐτ. σ. 42, Bluntschli αὐτ. σ. 54,
Mühlenbruch αὐτ. σ. 279, Vangerow § 468 σ. 286, Vering
αὐτ. σ. 261, Schmidt αὐτ. σ. 35.

(1) Περὶ ταύτης ἐνίοτε οἱ Ῥωμαῖοι μεταχειρίζονται καὶ τὸν ὅρον *boni
poss. contra lignum*. L. 49 (37, 4).

Ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἀμνημόνευτος γενόμενος ρήγνυσιν καὶ ὁλοκληρίαν τὴν διαθήκην, ἐπομένως εἶναι ἀπίθκνον νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὑπὲρ τούτου εἰσῆλθῃ ἡ κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχή. Οἱ ὀπαδοὶ τῆς θεωρίας ταύτης μὴ δυνάμενοι ἄλλως νὰ δικαιολογήσῃσι τὸν σκοπὸν, δι' ὃν αὕτη εἰσῆλθῃ, κατέρυγον εἰς τὸ ἐπιχειρήμα, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος ἀπολαύει τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαιώματος ἢ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ρηγνύων τὴν διαθήκην νὰ προσέλθῃ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν, ἢ ἀναγνωρίζων τὴν διαθήκην νὰ ζητήσῃ τὴν κατ' αὐτῆς διακατοχήν, μεθ' ἧς συνδέονται σπουδαῖα πλεονεκτήματα.²⁾ Τὸ μέγα δὲ πλεονέκτημα τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχῆς ἀνεῦρεν ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ Πράκτωρ ἀπένευεν εἰς τὸν ἀμνημόνευτον ὑπεξούσιον τὸ περὶ ἐκδικήσεως παράγγελλμα, δι' οὗ ἀπέκλειε τὸν γεγραμμένον νὰ πραγματοποιήσῃ τὰς κληρονομικὰς αὐτοῦ αξιώσεις διὰ τῆς ἐκ τῆς διαθήκης διακατοχῆς.³⁾

Ἡ θεωρία αὕτη βραδύεται ἐπὶ τῆς ἐσφαλμένης προϋποθέσεως, ὅτι ἂν καὶ ἐξ ὑπερχῆς καταδεικνύετο ἐλάττωμά τι δυνάμενον νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἀκύρωσιν τῆς διαθήκης, οὐχ ἥττον ὁ Πράκτωρ ἀπένευε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχήν παρελθούσης τῆς πρὸς αἰτήσιν προεσμίας τῆς κατὰ τῆς διαθήκης. Ὁ Πράκτωρ ὅμως ἀναγνωρίζων τὸ ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι διὰ τῆς παραλείψεως τῶν ὑπεξουσίων καὶ ἐπιτεχθέντων ἀκυροῦται ἡ διαθήκη, δὲν ἠδύνετο νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχήν, ἐνῶ ὑπῆρχε δῆλον τοιοῦτον ἐλάττωμα, ἀλλ

(²) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξαν οἱ Hugo, De bonorum possessionibus § 15, Förster αὐτ. σ. 151, 389, 400, Bluntschli, Erbfolge gegen den letzten Willen σ. 408, 409, Francke, Das Recht der Notherben σ. 121, civilistische Abhandlungen σ. 178.

(³) Cujacius, Recit. in Codic. ad tit. de c. t. b. p. Recit. ad tit. Dig. de c. t. b. p. Perez, Praelectiones in Cod. ad tit. de c. t. b. p. Ὁ Francke αὐτ. σ. 121 περιέπεσεν εἰς τὴν πλάνην ταύτην, καίτοι ἀνασχεύσας ἐν σ. 141 τὴν θεωρίαν τῶν Hugo, Förster καὶ Bluntschli, ὅτι ὁ παραλείψας ὑπεξούσιος διὰ μὲν τῆς διακατοχῆς ἀπωθεῖ τὸν ἀποκλήρον χειράρετον διατηρουμένης τῆς ἀποκληρώσεως, ἀπεναντίας δι' ῥηγνύων κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον τὴν διαθήκην ὀφείλει νὰ ἀνεχθῇ τὸν χειράρετον συντρέχοντα μετ' αὐτοῦ διὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς (ab intest. b. p. unde liberi), ἐνῶ κατὰ ρητὴν μαρτυρίαν καὶ κατὰ τὴν πρώτην περιπτώσιν δὲν ἀποκλείεται τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς. I. 1 § 9 (38, 0).

ἐπὶ ἤρχετο ἢ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ (hon. poss. unde liberi),⁴⁾ ὥστε ὁ παρκαλειφθεὶς ὑπεξούσιος διὰ τῆς διακατοχῆς τῶν παιδῶν ἀπέκτα τὸ περὶ ἐκδικήσεως παρὰγγέλμα, ὁ δὲ γεγραμμένος οὐδὲν ὡς παρκαλῶνεν αὐτόν.⁵⁾

Περὶ τῆς διακατοχῆς τοῦ ἀμνημονεύτου ὑπεξουσίου ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, ὅτι ἦτο πάντοτε ἢ ἐξ ἀδιαθέτου,⁶⁾ ὅτι δὲ καὶ ὁ Πραίτωρ ἀνεγνώρισε τὸ ἀξίωμα τοῦτο τοῦ πολιτικοῦ δικαίου προκύπτει ἐκ τῶν ἐξῆς.⁷⁾

α') ὅτι παρκαλειπόμενου τοῦ ὑπεξουσίου ὁ ἀπόκληρος χειράφετος αἰτούμενος τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διακατοχὴν βοηθεῖται ὑπὸ τοῦ Πραίτορος καὶ οὐδεμίᾳ θεωρεῖται ὑπάρξασα διαθήκη, ἀλλὰ καλεῖται κατὰ συνέπειαν ἢ πρώτη τάξις τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς,⁸⁾ ἐὰν δὲ

β') ὁ χειράφετος ἀντὶ τῆς ζητήσεως τὴν ἐξ ἀδιαθέτου, προσφύγῃ εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν οὐδὲν πράττει (nihil agit), λέγει ὁ Μαρκιανὸς, διότι ἐξ ἀδιαθέτου ὀφείλει καὶ ὑπεξούσιος καὶ χειράφετος νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ὅπερ βεβαίως δηλοῦν, ὅτι ὁ Πραίτωρ ἤρνετο τὴν ἐναντίον τῆς διαθήκης διακατοχὴν, διότι ἄλλως ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποφανθῇ, ὅτι ἀμφοτέροι οἱ υἱοὶ κληρονομοῦσιν ἐξ ἀδιαθέτου κατὰ τὸ πραιτορικὸν δίκαιον,⁹⁾ ἂν δὲ

γ') ὁ ἀμνημόνευτος ὑπεξούσιος ζητήσῃ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης, οὐχ ἥττον θεωρεῖται πάντοτε ὡς ἐξ ἀδιαθέτου προσελθὼν, ὥστε δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἀπότισιν τῶν κληροδοτημάτων, οὐδ' ὑποβάλλεται εἰς τὰς λοιπὰς συνεπείας τῆς ἐναντιώσεως.¹⁰⁾

Οὐδὲν ὡς πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἡμᾶς τὸ γεγονός, ὅτι κατὰ τὰς Πηγὰς ἢ ἐναντίον τῆς διαθήκης διακατοχῇ ἀρμόζει εἰς τὰ παρκαλειφθέντα τέκνα (liberos),¹¹⁾ διότι κατ' ὄνομα μόνον εἶναι τοιαύτη, κατ' οὐ-

(4) "H «unde sui» κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον.

(5) Leist II. 1 σ. 56.

(6) Gaj. II. 123, Ulp. XXII. 16, L. 1 (28, 3).

(7) "H L. 7 (28, 2)... «et eo jure utimur» συνηγορεῖ ὑπὲρ τούτου.

(8) L. 1 § 9 (38, 6), L. 1 § 1 (38, 15).

(9) L. 32 (28, 2)... ab intestato enim et suus et emancipatus veniet.

(10) L. 15 pr. (37, 5)... quia et non petita bonorum possessione intestati hereditatem obtineret.

(11) L. 1 pr. (37, 4).

αίαν ὅμως εἶναι πάντῃ διάφορος καὶ συνεπάγεται τὴν ῥῆξιν τῆς διαθήκης κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ὡς προεξεθέσμεν ἤδη, συνεπαίχ τῆς ὁποίας ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ἐνῶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐναντίον τῆς διαθήκης διακατοχῆς εἶναι μᾶλλον περιωρισμένα.¹²⁾

Ἡκιστα πιθανὴ εἶναι ἐπίσης ἡ θεωρία, καθ' ἣν ὁ Προκίτωρ τροποποιήσας τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐδιχοτόμησε τοὺς ἐπιτεχθέντας διακρίνας μεταξὺ τῶν πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου καὶ μετὰ τὴν σύστασιν τῆς διαθήκης ἐπιγεννωμένων, καὶ ἐκείνων, οἵτινες προσγίγνονται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου. Κατὰ τὴν διέκρισιν ταύτην οἱ μὲν πρῶτοι δὲν ἐρρήγνυνον τὴν διαθήκην κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἀλλ' ὥφειλον νὰ προσφύγωσιν εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν, τῶν δὲ δευτέρων τὸ δικαίωμα ὅπως προσέλθωσιν ἐξ ἀδιαθέτου, διετήρησεν ἰσχυρόν.¹³⁾ Ὅχι μόνον οὐδεμία περὶ τοῦτο ὑπάρχει μαρτυρία,¹⁴⁾ ἀλλ' οὐδὲ νὰ δικαιολογήσωμεν δυνάμεθα τίνος ἕνεκεν ὁ Προκίτωρ εἰσήγαγε τόσον παράδοξον νεωτερισμὸν ἀντιβαίνοντα εἰς τὴν μέχρι τοῦδε ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν περὶ τῶν ἐπιτεχθέντων.¹⁵⁾

Τὸ μόνον ἀληθὲς εἶναι, ὅτι ἐπὶ τῶν ἐπιτεχθέντων ἴσχυον ὅσα ἐξεθέσαμεν καὶ περὶ τῶν ὑπερσοσίων. Ἡ δοξασία δὲ, ὅτι ὁ ἐπιτεχθεὶς ἀπῆλκε τοῦ ἐκλεκτικοῦ δικαίου μεταξὺ τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ῥῆξεως τῆς διαθήκης καὶ τῆς ἐναντιώσεως, δι' ἣς ἐκώλυε τὴν ἐκ τῆς διαθήκης διακατοχὴν, ἀποδεικνύεται καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ψευδής. Ἐκ τοῦ Παύλου¹⁶⁾ διδασκόμεθα, ὅτι καὶ κατὰ τὸ πρακτικὸν δίκαιον διὰ τῆς παραλείψεως τοῦ ἐπιτεχθέντος ῥῆγνυ-

(¹²) Πλείονα περὶ τούτου παρὰ Leist II. 1 σ. 61—64.

(¹³) Τὴν σκοτεινὴν ταύτην θεωρίαν ἐδίδαξαν οἱ Förster αὐτ. σ. 148, Bluntschli αὐτ. σ. 71 καὶ Mühlenthal XXXVII. σ. 72.

(¹⁴) Τὸ καίμενον, ὅπερ πρὸ πάντων χρήζει ἀκριβεστέρως ἐπιβεβαίωσης, εἶναι ἡ L. 1. § 1, 2 (37, 4), τοῦ ὁποίου τὴν ἐρμηνείαν ἔρα ἐν § 81.

(¹⁵) L. 4 § 1 (37, 4) ἀρνεῖται πᾶν δικαίωμα εἰς τὸν ἔγγονον, τοῦ ὁποίου ὁ πατὴρ ζῇ εἰσέτι, ὥστε οὐδὲν ἀποδεικνύει. Ἐπίσης καὶ L. 12 pr. (28, 3) καὶ Gaj. II. 147, 148, διότι πραγματεύονται περὶ τῶν ζώντων τοῦ διαθέτου ἐκλιπόντων ἐπιτεχθέντων, ἐν δὲ L. 3 § 10 (37, 4), πρόκειται περὶ ἐκείνων, οἵτινες μὴ δυνάμενοι νὰ γραφῶσι, δὲν ἔχουσι καὶ τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσωσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν. Leist II. 1 σ. 68.

(¹⁶) L. 4 § 3 (37, 4), L. 84 (29, 2). Leist II. 1 σ. 72.

ται ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, χωρὶς ὁ παρ-
κληθεὶς νὰ μετέλθῃ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐνκντίωσιν. Ἐπὶ σα-
φέστερον κατὰκρίνεται τοῦτο ἐκ τῆς παρκατηρήσεως, ὅτι ἐὰν ὁ ἐπι-
τεχθεὶς ἀντρέψῃ τὴν διαθήκην, ὁ Πραίτωρ ὀφείλει νὰ διορίσῃ νέους
ἐπιτρόπους, ἢ ῥῆξις ἔρα τῆς διαθήκης ἐγένετο κατὰ τὸ πολιτικὸν
δίκαιον καὶ ἐπῆλθεν ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, καθότι διὰ τῆς ἐνκν-
τώσεως αἱ δόσεις ἐπιτρόπων καὶ πλειῶνται ἄλλαι διατάξεις διατη-
ροῦνται ἰσχυραί. (17)

Ἀποπὸν ὡσαύτως εἶναι νὰ παρδεχθῶμεν, ὅτι ἡ διακατοχή αὕτη
εἰσῆλθῃ ὑπὸ τοῦ Πραίτορος ὅπως ἐξισώσῃ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα
τῶν χειραφετηθέντων πρὸς τὰ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον δικαίω-
ματι τῶν ὑπεξουσίων, (18) διότι οὕτω περιπίπτομεν εἰς τὴν ἀντίφα-
σιν, ὅτι ὁ Πραίτωρ ἂν καὶ προϋτίθετο νὰ ἐξισώσῃ τὰ δύο ταῦτα
πρόσωπα, μόλις ταῦτα ἐδείχθη ἀσυνεπῆς παρδεχθεὶς ὅτι οἱ μὲν πα-
ρκληροθέντες χειραφετοὶ ἐνκντιοῦμενοι δὲν ῥηγνύουσι καθ' ὁλοκληρίαν
τὴν διαθήκην, ὥστε νὰ ἐπέλθῃ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διακατοχή, ἐνῶ
τοὺνκντίον διὰ τῆς παρκαλίψεως τῶν ὑπεξουσίων ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδια-
θέτου διαδοχή. Ἡ γνώμη αὕτη ἀπάδει καὶ εἰς τὴν μαρτυρίαν τοῦ
Οὐλπιανοῦ, (19) ὅστις ἀπορρίνεται, ὅτι οἱ χειραφετηθέντες μεταγενε-
στέρως προσελήφθησαν εἰς τὴν διακατοχὴν (inducit praetor). (20)

(17) L. 31 (26, 2). Ἡ L. 2 C. (6, 12) φαίνεται παραδεχομένη, ὅτι διὰ
τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχῆς ἀποκλείεται ἡ ἐκ διαθήκης, ἐὰν ὁ πα-
ρκληθεὶς ἐπιγεννώμενος ζητήσῃ τὴν πρώτην, ἀλλ' ἡ ἔννοια δυνατὸν νὰ
ᾔναι, ὅτι ἐπειδὴ ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος, ὁ Πραίτωρ δὲν ἐπιτρέπει τὴν ἐκ
διαθήκης διακατοχὴν.

(18) Τοῦτο ἐδίδαξαν οἱ Fabricius, Ursprung und Entwicklung der
bon. poss. σ. 81, Savigny, Ztschr. für G. R. W. V. σ. 14, Blunt-
schli αὐτόθι σ. 67, ὁ δὲ Fein, Das Recht der Collation ἐν σ. 9,
σημ. 29 θεωρεῖ μᾶλλον πιθανὴν τὴν θεωρίαν ταύτην.

(19) L. 4 pr. (37, 4). Ὅτι ὑπὸ τὴν λέξιν «liberis» δὲν περιλαμβάνε-
ται τοὺς χειραφετηθέντας προκύπτει ἐκ τῆς ἐπεξηγήσεως, ἣν δίδει, ὅτι ὑπὸ τοῦ
«liberis» νοοῦνται καὶ οἱ υἱοθετηθέντες, οἵτινες τότε μόνον εἶχον δικαίωμα
νὰ ζητήσωσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν, ἐὰν διετέλουν ὑπὸ
τὴν ἐξουσίαν τοῦ θετοῦ πατρὸς μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ. L. 1 σ. 37.

(20) L. 1 § 6 αὐτ. Μόνον ἐν § 6 πραγματεύεται περὶ τῶν χειραφετηθέν-
των. Περὶ τούτων ὅρα § 81.

§ 80. Οἱ Ῥωμαῖοι κατὰ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκάσιων κληρονόμων μὴ ὁρμώμενοι ἐκ γενικῶν ἀρχῶν οὐδὲ συστηματικῶς βλίνοντες ἦτον ἐπόμενον νὰ ὑποπέσωσιν εἰς πολλὰ ἄτοπα. Ἐκ τῶν ὅσα μέχρι τοῦδε ἐξεθέσαμεν περὶ τῶν ἀναγκάσιων κληρονόμων προκύπτει ἡ ἀνισότης, ὅτι ὁ μὲν ὑπεξούσιος υἱὸς καὶ πάντες οἱ ἐπιτεχθέντες ἀμνημόνευτοι γινόμενοι ῥηγνύουσι κατὰ κράτος τὴν δικothήκην ἐπερχομένης τῆς ἐξ ἀδικθήτου διαδοχῆς, πάντες δὲ οἱ λοιποὶ (θυγατέρες, ἔγγονοι καὶ ἐγγόναι, προεγγόναι καὶ προεγγόναι, θετὸς υἱὸς, ὑποχείριος τοῦ δικothέτου γυνὴ καὶ τοικύτη τοῦ υἱοῦ) πρὸς κλειπόμενοι δὲν ῥηγνύουσι καθ' ὁλοκληρίαν τὴν δικothήκην, ὅπως ἐπὶ λθῇ ἡ ἐξ ἀδικθήτου διαδοχή, ἀλλὰ τηρουμένης αὐτῆς ἐγκύρου συντρέχουσι μετὰ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων.¹⁾ Τὸ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν προσώπων τούτων ταυτίζεται πρὸς τὸ τῶν ὑπεξουσίων καὶ ἐπιτεχθέντων ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἐν τῇ δικothήκῃ ἐγράφθησαν κληρονόμοι ὑπεξούσιοι, ὅτε, ὡς εἶδομεν, ὑπεισερχόμενοι ἐκληρονόμουσι κατ' ἴσην μοῖραν, ὡς συνέβαινε καὶ ἐὰν πρὸς κλειφθέντες ὑπεξούσιοι διὰ τῆς ῥήξεως τῆς δικothήκης προσήρχοντο ἐξ ἀδικθήτου εἰς τὴν κληρονομίαν, ἡ δὲ μόνη διαφορὰ ἦτον ὅτι, κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν οἱ ὑπεξούσιοι δὲν ὑπεχρεοῦντο νὰ ἐκτελέσωσι τὰ κληροδοτήματα, ἐνῶ ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἐπεβάρυνε πάντα τὰ λοιπὰ πρόσωπα κατὰ τὸ ἀναλογεῖν αὐτοῖς. Ἐν τῇ περιπτώσει ὅμως, καθ' ἣν οἱ ἐν τῇ δικothήκῃ γεγραμμένοι ἦσαν ἐξωτικοί, ἐγενήθη ἡ ἀνισότης, ὅτι οἱ μὲν πρὸς κλειφθέντες ὑπεξούσιοι καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες ἐρρήγνυσαν τὴν δικothήκην καθ' ὁλοκληρίαν καὶ ἐπερχομένης οὕτω τῆς ἐξ ἀδικθήτου διαδοχῆς ἐλάβανον ἅπασαν τὴν κληρονομίαν, τὰ δὲ λοιπὰ πρόσωπα καίτοι ὑπεξούσια καὶ ἐν ἴσῃ βαθμῇ συγγενεῖς δικταλοῦντο πρὸς πάντας τοὺς ἐπιτεχθέντας, ἐξαιρουμένου τοῦ ἐπιτεχθέντος υἱοῦ.²⁾ ἐλάβανον μόνον τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας. Ὅπως θεραπεύσῃ λοιπὸν ὁ Πράκτωρ τὸ ἄτοπον τοῦτο, εἰσήγαγε κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γαίου τὴν κατὰ τῆς δικothήκης ἐκτιμῶσιν διὰ τῆς ὁποίας τὰ λοιπὰ πρόσωπα ἀμνημόνευτα γενόμενα ἀπωθοῦσι τοὺς ἐξωτικούς ὁλοσχερῶς ἐξ ἀπάσης τῆς κληρονομίας, καὶ ἐπι-

(1) Περὶ τούτων βρ. § 73.

(2) Ἡ μόνη διαφορὰ ἦτον, ὅτι τὰ μὲν λοιπὰ πρόσωπα ἐγενήθησαν πρὸς οὐδὲν ἐπιτεχθέντες μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης.

μερίζονται αὐτήν, ὡς εἰ ἐκληρονόμουν ἐξ ἀδιαθέτου.³⁾ Τοῦτο ἔτι μᾶλλον ἐπιμαρτυρεῖται ἐκ τῆς σιωπῆς, ἣν ἐκ προθέσεως ἐτήρησεν ὁ Γάιος ἐκθέτων τὰ περὶ ὑπεξουσίου υἱοῦ καὶ ἐπιτεχθέντων ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου οὐδόλως μνημονεύων τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐκνυτιώσεως,⁴⁾ ἐνῶ ἐκθέτων τὰ περὶ τῶν λοιπῶν προσώπων συμπαρατίθησι τὸ πολιτικὸν δίκαιον συνάμα μετὰ τῶν ὑπὸ τοῦ Πραίτορος γενομένων βελτιώσεων.⁵⁾

Ἐκτὸς τῆς ἀνισότητος ταύτης, ἣτις κατεδεικνύετο πρὸ πάντων ἐν ταῖς συνεπειαῖς τῆς περὶ αὐτῆς, ὑπῆρχε καὶ ἑτέρα ἀταξία ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς ἐγκαταστάσεως καὶ ἀποκληρώσεως, καθότι ὁ μὲν ὑπεξούσιος υἱὸς καὶ πάντες οἱ ἐπιτεχθέντες ἀπεκληροῦντο μόνον ὀνομαστί; πάντα δὲ τὰ λοιπὰ πρόσωπα ἀόριστως. Καὶ τοῦτο θεράπευσεν ὁ Πραίτωρ διατάξας ὅτι, πάντες οἱ ἄρρενες ἐκ τῶν λοιπῶν προσώπων ἀποκληροῦνται ὀνομαστί.⁶⁾

§ 81. Δυσχερεῖας παρέχει ἡ ῥῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ,¹⁾ ἣτις χρήζει ἀκριβεστέρας ἐρμηνείας. Ἀποφαινόμενος ἐν προοίμῳ, ὅτι ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐκνυτίωσις ἀρμόζει εἰς τοὺς περὶ τὰς φυσικοὺς καὶ θετοὺς, προσδίνει ἐν τοῖς ἐπομένοις § οἱς 1—5 εἰς τὴν ἀπεκρίθησιν αὐτῶν λέγων ἐν § 1 ὅτι οἱ παῖδες καλοῦνται πρὸς τὸ νόμιμον καὶ τὴν τάξιν τοῦ πολιτικοῦ νόμου. Ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς περὶ πάντων τῶν ἐν φύσει ὑπάρχόντων ὑπεξουσίων (sui jam nati) ἐξ ἴσης λέγει ὅτι ἐκκληροῦντο ὑπὸ τοῦ Πραίτορος εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐκνυτίωσιν κατὰ τὸ νόμιμον (eo iure), ὅπερ καὶ ὁ πολιτικὸς νόμος ἀπένεμεν αὐτοῖς, ἀντιτάσσομεν πρὸς τὰ ἥδη ἐκτεθέντα, ὥστε

(3) Gaj. II. 124, 125. Quid ergo est? licet eae (sc. ceterae liberorum personae), secundum ea, quae diximus scriptis heredibus dimidiam partem tantum detrahant, tamen praetor eis contra tabulas honorum possessionem promittit? qua ratione extranei a tota hereditate repelluntur. Τοῦτο ἀπέδειξε πρῶτος ὁ Leist, Die bon. poss. II. 1 σ. 77 ἐπ. καὶ Commentar § § 1605 καὶ 1606. Τοῦτ' αὐτὸ φαίνεται παραδεχόμενος καὶ ὁ Vering, Erbrecht σ. 594.

(4) Gaj. II. 123, 130—134.

(5) Gaj. II. 124—129.

(6) Gaj. II. 127—129. Nam praetor omnes virilis sexus tam filios quam ceteros, id est nepotes quoque et pronepotes nominatim exheredari jubet, feminini vero inter ceteros.

(1) L. 1 pr. § § 1—6 (37, 4).

βεβαίως ὁ Οὐλπιανὸς ὑπεξουσίους υἱοὺς (filii) ἔγραψε καὶ οὐχὶ παῖδας (liberi), ὡς φέρει τὸ κείμενον. Ὁ Πραίτωρ πρῶτος ἀπέδωκεν ἄπασαν τὴν κληρονομίαν εἰς τὰ λοιπὰ πρόσωπα, ἐνῶ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον δὲν εἶχον τοιοῦτον δικαίωμα, καὶ τοῦτο δὲν ἠδύνατο νὰ παρκαγωρίσῃ ὁ Οὐλπιανός, ἀλλ' ὀφείλομεν νὰ παρκαδεχθῶμεν, ὅτι διέκρινε τοὺς ὑπεξουσίους υἱοὺς (filii) τῶν λοιπῶν ἤδη ἐν γούσει ὑπαρχόντων (ceteri jam nati),²⁾ καὶ μένον ἐπὶ τῶν πρώτων ἀρμόζει ἡ ῥῆσις αὐτοῦ, ὅτι διὰ τῆς διακατοχῆς ἀπολαμβάνουσι τῶν αὐτῶν, ὧσων καὶ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον νομίμων, ἦτοι, ὡς ἀπεδείξαμεν ἀνωτέρω, κατ' ὄνομα ἀνήκουσιν εἰς τὴν διακατοχὴν. Ἐκ τῆς τοιαύτης ἐρμηνείας τῆς § 1 προκύπτει καὶ ἡ ὀρθὴ ἔννοια τῆς § 2, ἐνθα ὁ Οὐλπιανὸς ἐπιφέρει, ὅτι ἡ διακατοχὴ ἀρμόζει καὶ τοῖς κυοφορουμένοις, οἵτινες μόνον πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους υἱοὺς παρκαβάλλονται, διότι μόνον οἱ ὑπεξούσιοι ῥηγνύοντες τὴν διαθήκην προσέρχονται ἐξ ἀδιαθέτου, τοὔτέστιν ἡ διακατοχὴ τῶν κυοφορουμένων ἦτο κατ' ὄνομα, καθότι, ὡς εἰδείξαμεν, ὁ Πραίτωρ ἀνεγνώρισεν τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα αὐτῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον. "Ὅτι δὲ αἱ § 1 καὶ 2 πραγματεύονται περὶ ὑπεξουσίου υἱοῦ, προκύπτει ἐκ τῶν ἐπομένων § 3 καὶ 4, ἐν αἷς ἐπαναλαμβάνεται πάλιν ὁ Οὐλπιανός, ὅπως λύσῃ διάφορα περὶ τούτων ζητήματα, ἐπεκτείνων τὴν ἐν τῇ 4 λύσιν καὶ ἐπὶ τοῦ κυοφορουμένου ἐν § 5, καὶ τελευταῖον ἐν § 6 λαλεῖ περὶ χειραφέτου. Ἡ ἀλληλουχία τῆς ἀναπτύξεως καθίσταται πιθανὴν τὴν εἰκασίαν, ὅτι μεταξὺ τῶν § 5 καὶ 6 ὁ Οὐλπιανὸς ἐπραγματεύθη καὶ περὶ τῶν λοιπῶν προσώπων, ὡς ἔπραξε καὶ ὁ Γάιος, ἀλλὰ τὸ μέρος τοῦτο παρελείφθη ἐν ταῖς Συλλογαῖς.³⁾

Ἡ ἐναντίον τῆς διαθήκης διακατοχὴ εἰσῆχθη ὑπὸ τοῦ Πραίτορος, ὅπως συμπληρώσῃ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀνγκυκίων κληρονόμων, τὴν ὁποίαν προπαρεσκευάσαν οἱ νόμοι καὶ ἡ ἐρμηνεία πρὸ πάντων δὲ ὁ Βελλεῖος νόμος, καὶ ἐὰν παρατηρήσωμεν, ὅτι ὁ σύγχρονος τοῦ Αὐγούστου νομοδιδάσκαλος Λαβέων ἐγνώριζεν ἤδη τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν τῶν εἰς υἱοθεσίαν δοθέντων τέκνων, δυνάμεθα μετὰ πιθανότητος νὰ ὀρίσωμεν, ὅτι εἰσῆχθη κατὰ

(²) Τοῦτο ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ ἰδίου πάλιν XXII. 16, 17.

(³) Περὶ τούτων Leist II. 1 σ. 86.

τούς χρόνους τοῦ Αὐτοκράτορος Αὐγούστου (725—767), ἴσως μάλιστα καὶ τῇ συμπράξει αὐτοῦ.¹⁾

§ 82. Ὁ Πραιτωρ εἰσπραγγών τὴν δικαιοχὴν ὅπως προστατεύσῃ τὰ λοιπὰ πρόσωπα καὶ ἐξισώσῃ τὰ δικαιώματα πάντων ἐν γένει τῶν ὑπεξουσίων, ἦτο λίαν φυσικόν, ὅτι δὲν ἠδύνετο νὰ παρίδῃ καὶ τὰ πρόσωπα, ἅτινα ἐξῆλθον ἤδη τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Συναναστρεφόμενοι τὸ πρῶτον ὁ Πραιτωρ ἐντὸς τοῦ κύκλου τῶν ὑπεξουσίων καὶ καθιερώσας μεταξύ αὐτῶν τὰ λοιπὰ πρόσωπα, ὡς τοὺς ἐν τῇ πρώτῃ τάξει δικαιομένους εἰς τὴν κατὰ τῆς δικαιοχὴς ἐναντίωσιν, ἐξέρχεται ἀκολούθως ἐκ τούτων, ὅπως προνοήσῃ περὶ τῶν αὐτεξουσίων.¹⁾ Ὑπείκων ἐπομένως εἰς τὸ πνεῦμα τῆς ἐποχῆς ἀνέσχισε τὴν ἐναλλαγὴν τῆς κατὰστάσεως (*rescindit capitis deminutionem*) καὶ ἐπὶ τῷ πλάσματι, ὡς εἰ οὐδεμίαν ἐγένετο χειραφεσία, ἐκάλεσε καὶ τοὺς χειραφετοὺς συνάμα εἰς τὴν δικαιοχὴν ἀπονέμων αὐτοῖς τὰ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον δικαιώματα τῶν λοιπῶν προσώπων.²⁾ Τοῦ δικαιώματος τούτου ἀπαλαύουσιν οὐ μόνον αὐτοὶ οἱ χειραφετηθέντες, ἀλλὰ καὶ τὰ τέκνα αὐτῶν, ἔστω καὶ ἂν ἐγεννήθησαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δικαίου.³⁾

Ἐνῶ τὸ Ἐδικτον τοῦ Πραιτορος ἀνέφερε μόνον περὶ τῶν χειραφετῶν, οὐχ ἥττον ἐρηρμόσθη καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλως ἢ διὰ χειραφεσίας ἐξελθόντων τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.⁴⁾

(¹) L. 8 § 11 (37, 4). Leist αὐτ. II. σ. 232, Vangerow II. § 398, σ. 13, Fabricius αὐτ. σ. 91, Kalligk αὐτ. § 26. Ὁ Huschke, *Richt. Jahrbücher* I. σ. 18 ἀναβιβάζει αὐτὴν μέχρι τοῦ Κικέρωνος, κατὰ δὲ τὸν Schmidt αὐτ. σ. 66 ἐπ. εἰσῆλθον μετὰ τὸ ἔτος 639 καὶ πρὸ τοῦ 680.

(²) Caj. II. 135—137.

(³) L. 6 § 1 (37, 4), L. 3 § 5 (37, 4), L. 4, L. 5 § 1 (38, 6), L. 9 C. Th. (9, 42).

(⁴) L. 3 pr. L. 6 pr. § 1, 2 (37, 4), L. 4 § 11 (37, 9).

(⁵) L. 5 § 1 (38, 6). Τοιοῦτοι ἦσαν α') ὁ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πάππου διαμεινων ἔγγονος, καθόσον πρόκειται περὶ τῆς κληρονομίας τοῦ χειραφετηθέντος πατρὸς. L. 7 L. 16 L. 21 pr. (37, 4). β') ὁ υἱὸς ὁ μὴ παρακολοῦθῆσας τὸν ὑπὸ ἄλλης οἰκογενείας εἰσποιηθέντα πατέρα. L. 3 § 9 αὐτ. γ') τὰ ὑπὸ τοῦ υἱοθετηθέντος μετὰ τὴν υἱοθεσίαν γεννηθέντα καὶ χειραφετηθέντα τέκνα ὡς πρὸς τὸν ἐκ πατρὸς φυσικόν πάππον. L. 6 § 4 L. 14 § 1 αὐτ. δ') τὰ τέκνα τὰ μετὰ τοῦ πατρὸς συνάμα τὴν ῥωμαϊκὴν ἰθαγενεῖαν ἀποκτώντων (civitas) δὲν ὑποβάλλονται ἐνεκὰ τούτου εἰς τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν.

Ὡς πρὸς τὰς συνεπειὰς τοῦ πλάσματος, ὅτι οὐδεμία ἐγένετο χειραφεσία, ὀφείλομεν νὰ προσέξωμεν μεγάλως ὅσον ἀφορᾷ τὴν περὶ τῶν τοῦ χειραφέτου υἱοῦ (*filii emancipatus*), ὅπως μὴ ὑπερπηδήσωμεν τὰ ὅρια τῆς ἀνάγκης, δι' ἣν ἐπλάσθη. Πάντες οἱ λοιποὶ αὐτεξούσιοι ἀνκασχίζομένης τῆς χειραφεσίας ἀπέκτων τὸ δικαίωμα, ὅπως διὰ τῆς διακατοχῆς προσέλθωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ὁ αὐτεξούσιος υἱὸς ὅμως καθιστάμενος διὰ τοῦ πλάσματος ὑπεξούσιος, ἔπρεπε νὰ ῥῆξῃ τὴν διαθήκην καὶ ν' ἀνοίξῃ τὰς πύλας τῆς ἐξ ἀδιαιθέτου διαδοχῆς ὡς οἱ λοιποὶ ὑπεξούσιοι, διότι τοῦτο ἦτον ἡ συνέπεια τοῦ πλάσματος. Ἀλλ' οἱ ὑπεξούσιοι τυπικῶς μόνον παρελήφθησαν εἰς τὴν διακατοχὴν, διότι οὗτοι ἤσαν ἀνεγνωρισμένοι ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἐνῶ ὁ αὐτεξούσιος υἱὸς δὲν εἶχε δικαίωμα κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ὅπως δ' ἐξισώσῃ αὐτὸν ὁ Πράκτωρ κατὰ τοῦτο πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους ἤρκει νὰ χορηγήσῃ εἰς τὸν χειράφετον τὴν πραγματικὴν διακατοχὴν.⁵⁾

Ἄν καὶ τὰ πάντα συνέτρεχον ἐπὶ τῆς ὁδοῦ, ἣν διεχάραζεν ὁ Πράκτωρ, ὅπως τὰ λοιπὰ πρόσωπα ἐξισωθῶσι πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους, αἴφνης ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Γαίου Ἀντιγραφῆ τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου ἐπαναφέρει τὸ σύστημα τοῦ παρελθόντος. Ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος διέταξεν, ὅτι αἱ γυναῖκες διὰ τῆς διακατοχῆς δὲν λαμβάνουσι πλέον ἐκείνου, ὅπερ ἐλάβανον πρότερον κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον συντρέχουσαι μετὰ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων (*quam quod jure accrescendi consequerentur*),⁶⁾ ἐξαίρουμένων τῶν ἐπιτεχθεισῶν.

§ 83. Ἡ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις ἀπαιτεῖ νὰ ἐκθέσωμεν ἐνταῦθα καὶ ἕτερον σπουδαῖον νεωτερισμὸν τοῦ Πράκτορος ἐπακολουθήσαντα ἀμέ-

Plin. X. 6, Coll. XVI. 7 § 2. ε') αἱ Ἑστιάδες (*Vestales*) καὶ οἱ ἱερεῖς τοῦ Διὸς (*Flamines Diales*), οἵτινες λόγῳ τοῦ ἀγιάματος τοῦτου ἐξέρχονται τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀμέσως μετὰ τῆς «*capio*» καὶ «*inauguratio*». Gell. I. 12 § 9, Gaj. I. 140, III. 114, Ulp. X. 5, Tac. Ann. IV. 16, Savigny, System II. σ. 490. Εἶναι ἀμφίβολον ὅμως, ἂν ἐκαλοῦντο καὶ εἰς τὴν διακατοχὴν, διότι αἱ λέξεις τοῦ Λαβεῶνος ἐν Gell. I. 12 § 18 οὔτε περὶ τοῦ «*Flamen dialis*», οὔτε περὶ τῆς «*virgo Vestalis*» ἀναφέρουσι περὶ διακατοχῆς. Πλειότερα περὶ τῶν ἀνεν χειραφεσίας αὐτεξουσίων γενομένων ἔρα παρὰ Francke αὐτ. σ. 123, Mühlenbruch XXXVII. σ. 55, Schmidt αὐτ. σ. 75.

(5) Leist II. 4 σ. 110.

(6) Gaj. II. 126, L. 4 C. (6, 28), Leist II. 1 σ. 112.

σως τὴν διακκατοχὴν τῶν αὐτεξουσίων. Καθ' ἣν ἐποχὴν εἰσῆχθη ἡ διακκατοχὴ αὕτη, ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἀπετελεῖτο ἐκ τῆς τάξεως τῶν νομίμων (unde legitimi) μετὰ τῶν τριῶν αὐτῆς ὑποδικιμῶν εἰς ὑπεξουσίους, ἐξ ἀρρενογονίας καὶ γεννήτας (sui, agnati, gentiles), ἐκ τῆς συγγενικῆς κληρονομίας καὶ ἐκ τῶν συζύγων (unde cognati, unde vir et uxor), ὥστε καταλύσας ὁ Πραιτωρ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς τὴν διάκρισιν μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέντων καὶ ἐπιτρέψας αὐτοῖς νὰ συμμεθέξωσι τῆς κληρονομίας μετὰ τῶν πρώτων, ὥφειλε κατὰ συνέπειαν νὰ ὑπαγάγῃ θάλαπιν πανταχοῦ τὴν φύσιν, ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἀρμονίαν καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν.¹⁾ Τοῦτου ἕνεκεν ἰδίαν κατηρτίσαστο ἐξ ἀδιαθέτου τάξιν τὴν τῶν παίδων κλυομένην (unde liberi) περιλαμβάνουσιν ἀμφοτέρους ὑπεξουσίους τε καὶ αὐτεξουσίους. Ὅτι δὲ ἡ νέα αὕτη τάξις ἀνεπτύχθη ἀμέσως μετὰ τὴν διακκατοχὴν τῶν αὐτεξουσίων ὡς συνέπειαν αὐτῆς, μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανός²⁾ ἐπιδοκιμάζων τὴν πρόνοιαν τοῦ Πραιτορος, ὅστις ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἤρχισεν ἀπὸ τῶν παίδων, ὡς ἐκάλεσεν αὐτοὺς πρὶν εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακκατοχὴν.³⁾

Τὸ δικαίωμα τῶν χειραφέντων ὡς ἀναγκάσιον κληρονόμων ὡς καὶ τὸ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἂν καὶ ἐθαλίζοντο ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς, ὁ ἐξωτερικὸς ὅμως τύπος, καθ' ὃν εἰσῆχθησαν εἰς τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν σύστημα τοῦ Πραιτορος, ἦτο πάντῃ διάφορος, καθότι ἐπὶ τῆς διακκατοχῆς ἂν καὶ προστεθῇσαν οἱ χειράφεντοι εἰς τὰ λοιπὰ πρόσωπα, δὲν καθιερώθη ὅμως οὔτε νέα τάξις οὔτε νέα ἀρχή, ἀλλὰ τὰ ἤδη ἰσχύοντα ἀξιόματα ἐφημερόσθησαν ἐπὶ παραπλησίον προσώπων, ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς δὲν εἶχεν οὕτω τὸ πρᾶγμα. Ἡ πρώτη ἐξ ἀδιαθέτου τάξις ἦτον ἡ τῶν ὑπεξουσίων, ἥτις ἐκαλεῖτο ὑπὸ τοῦ Πραιτορος ὡς πρώτη τοῦ πολιτικοῦ δικαίου,⁴⁾ ὥστε δὲν ἠδύναντο ἐπεκτείνων αὐτὴν νὰ συμπεριλάβῃ τοὺς χειραφέντους, ἀλλ' οὐδὲ πρὸ ἢ μετὰ τοὺς ὑπεξουσίους νὰ καλέσῃ αὐ-

(1) Θεόφ. Γ' γ', πρ.

(2) L. 1. § 5 (38, 6). Recte autem Praetor a liberis initium facit ad intestato successionis, ut, sicuti contra tabulas ipsis defert, ita et ab intestato ipsos vocet.

(3) Δὲν δύναται νὰ προκύψῃ τὸ ἐναντίον, διότι εἶδομεν ὅτι ἡ διακκατοχὴ δὲν εἰσῆχθη ὑπὲρ τῶν ὑπεξουσίων.

(4) L. 2 pr. (88, 17); Leist II. 1. c. 244.

τοὺς ἡδύναντο, διότι κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ἀπετύγγανε τοῦ σκοποῦ, ὥστε οὐδὲν ἕτερον μέσον ὑπελείπετο αὐτῷ, ἢ νὰ σχηματίσῃ τὴν ἰδιαίτεράν ταύτην τάξιν τῶν παίδων συλλήβδην περιλαμβάνουσιν ἀμφοτέρους καὶ προηγουμένην τῆς τάξεως τῶν νομίμων. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο ἔχομεν νῦν τέσσαρας ἐξ ἀδιαθέτου τάξεις πρώτην τῶν παίδων, δευτέραν τῶν νομίμων μετὰ τῶν τριῶν αὐτῆς ὑποδιαίρέσεων, ἐν ἧ' ἐκαλοῦντο ἐκ νέου οἱ ὑπεξούσιοι ὑπὸ τὴν ιδιότητα αὐτῶν ὡς νόμιμοι, τρίτην τῆς συγγενικῆς κληρονομίας καὶ τετάρτην τῶν συζύγων.⁵⁾

§ 84. Ὁ σκοπὸς καὶ ἡ φύσις τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως ὑποδεικνύουσιν ἤδη καὶ τὰς συνεπείας αὐτῆς. Ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀναφέρεται, ὅτι διὰ τῆς διακατοχῆς ἀνατρέπεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου καὶ ἡ διαδοχὴ τελεῖται κατὰ τὴν αὐτὴν τάξιν, ὡς ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τῶν παίδων,¹⁾ ὥστε ἰσχυρίσθησάν τινες ἐκ τῶν ἀρχαιοτέρων,²⁾ ὅτι διὰ τῆς ἐναντιώσεως ρήγνυται κατὰ κράτος ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ. Ὁ Πράκτωρ ὅμως δὲν ἐσκόπει νὰ εἰσαγάγῃ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, ἀλλὰ μόνον νὰ ἀκυρώσῃ τὰς διατάξεις ἐκείνας τῆς διαθήκης, δι' ὧν μεταβιβάζεται ἡ κληρονομία εἰς ἕτερα πρόσωπα, ἥτοι ν' ἀπωθήσῃ ἐξ αὐτῆς τοὺς ἐξωτικούς καὶ νὰ ἐπιμερίσῃ τὴν κληρονομίαν μεταξὺ τῶν τέκνων κατὰ τὴν μοῖραν, ἣτις ἀνῆκεν αὐτοῖς, ἐὰν ἐκκληρονόμου ἐξ ἀδιαθέτου.³⁾ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ἔχομεν καὶ ρητὴν μαρτυρίαν, ὅτι ἡ ἐναντιώσις προϋποτίθῃσιν ἔγκυρον διαθήκην.⁴⁾

Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον λοιπὸν διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀνατρέπονται αἱ ἐγκαταστάσεις κληρονόμων, αἱ κληροδοσίαι, αἱ ἀπελευθερώ-

⁽⁵⁾ L. 1 § 1 (38, 6).

⁽¹⁾ L. 1 pr. (37, 5), L. 1 § 1 (37, 4). Τὴν ὁρθὴν ἐρμηνεῖαν τοῦ κειμένου τούτου εἶδομεν ἐν § 81.

⁽²⁾ Vinnius, Comm. ad § 1 Inst. de bon. poss. van de Poll, de exhered. et praeter. Cap. XVII. § 13, Glück, Comm. VII. σ. 290, 312, καὶ Intestaterbfolge σ. 35, Mackeldey, Lehrbuch § 661.

⁽³⁾ L. 8 § 14 (37, 4), L. 25 (37, 5), L. 11 § 1 (37, 4).

⁽⁴⁾ § 3 Inst. (3, 19), L. 19 (37, 4). Τὴν σήμερον πάντες παραδέχονται τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην. Förster αὐτ. § 123—125, Bluntschli αὐτ. σ. 136, Mühlenthal XXXVII. σ. 46, παρ' ᾧ ἔρα καὶ τοὺς ἀρχαιοτέρους, Leist II. 1 σ. 113, Uhlig, Wirkung der bon. poss. contra tabulas σ. 21, Vangerow II. § 472, Arndts, Pandekten § 598 Ann. 2.

σεις, διατηροῦνται δὲ αἱ ἀποκληρώσεις, αἱ ὑποκαταστάσεις ἀνθρώπων (pupillaris substitutio) καὶ αἱ δόσεις ἐπιτρόπων.

Ἡ πρώτη συνέπεια εἶναι, ὅτι διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀπωθοῦνται ἐκ τῆς κληρονομίας οἱ γεγραμμένοι ἐξωτικοὶ κληρονόμοι, καὶ ἀντὶ καθίστανται ὑπὸ τῶν ἐναντιουμένων,⁵⁾ οἵτινες δίκην κληρονόμου (heredis loco) ὑπαισέρονται εἰς τὸ σύνολον τῶν σχέσεων τοῦ τελευτήσαντος, καθότι ἡ διακατοχὴ αὕτη εἰσαχθεῖσα πρὸς διόρθωσιν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου (corrigendi. j. c. gratia) καθίσταται πάντοτε ἐνδύναμος (cum re), καὶ ἰσχύουσι τὰ αὐτὰ ἐν γένει, ὅσα καὶ περὶ τῶν λοιπῶν διακατοχῶν, ὡς εἰ οὐδεὶς ὑπῆρχε γεγραμμένος κληρονόμος.⁶⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ γεγραμμένος πρὸ τῆς ἐναντιώσεως ἐπελαμβάνετο τῆς διαχειρίσεως τῆς κληρονομίας ἐπ' ὠφελείᾳ αὐτῆς, πᾶσαι αἱ πράξεις αὐτῆς ὠφείλουσαν μεταβῶσι καὶ εἰς τὸν διακάτοχον, ἀλλ' ἐνεκα τοῦ ἀξιώματος ὅτι ὁ διακάτοχος ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος δὲν ἠδύνατο νὰ κυρώσῃ τὰς ἐννόμους σχέσεις, ἃς συνῆψεν ὁ γεγραμμένος, ὥστε ἠναγκάσθησαν νὰ θεωρήσῃσι τὸν διακάτοχον ὡς ἐπέχοντα καὶ τὴν θέσιν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, καὶ ὅστις οὕτω ἀποκτῶν τὴν καθόλου κληρονομίαν ὑπαισέρεται συνάμα καὶ εἰς τὰς σχέσεις ἐκείνας, αἱ ὁποῖαι δὲν ἐκπηγάζουσιν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονομούμενου, ἀλλ' ἐξ ἐκείνου τοῦ γεγραμμένου, ὡς συμβαίνει καὶ ἐπὶ τοῦ καθολικοῦ καταπιστεύματος.⁷⁾

§ 85. Περὶ τῆς τύχης τῶν κληροδοτημάτων οὐδεμίαν ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, πλὴν ἐπειδὴ ἐν ταῖς Πηγαῖς μνημονεύονται αἱ ἐξαίρετικαὶ μόνον περιπτώσεις, καθ' ἃς διατηροῦνται, δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι κατὰ κανόνα ἀκυροῦνται ἀλλ' ὑπὸ τινος περιορισμοῦς. Διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἐσκόπει ὁ Πράκτωρ νὰ προστατεύσῃ κατὰ τῆς αὐθαρεσίας τοῦ διαθέτου τὰ πρόσωπα, ἅτινα ὡς ἐκ τῶν δεσμῶν τοῦ αἵματος ἐγγύτατα αὐτῷ διατελοῦσι, χωρὶς ὅμως νὰ παραβλάψῃ καὶ τὰ δικαιώματα τῶν προσώπων τῆς αὐτῆς κατηγορίας, τὰ ὁποῖα ὁ διαθέτης ἐτίμησε διὰ κληροδοτημάτων. Τούτου ἕνεκεν ἐν τῷ Ἐδί-

(5) Gaj. II. 125, L. 14 pr. (37, 4).

(6) Ἡ αἵτησις (intentio) τῆς ἀγωγῆς ἐγίνετο ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ τελευτήσαντος. Gaj. IV. 34, L. 13. pr. (37, 4), Leist II. 1 σ. 116.

(7) L. 21 pr. (46, 1), τῆς ὁποίας ἀκριβεστέραν ἀνάλυσιν ὅρα παρὰ Leist II. 1 σ. 118.

κω τοῦ Πραίτορος, ὡς παρέδωκεν ἡμῖν τοῦτο ὁ Οὐλπιανός,¹⁾ εὐρίσκομεν ἐξαίρεσεις τοῦ κανόνος ὑπὲρ ὠρισμένων προσώπων.²⁾ Ὁ Πραίτωρ εἰς τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν ἀποβλέπων ὥρισεν, ὅτι πάντες οἱ ἀνιόντες καὶ κατιόντες³⁾ τοῦ διαθέτου ἀδικαρίτως ἂν κατὰγονται ἐξ ἀρρενογονίας ἢ θηλυγονίας,⁴⁾ ἂν ἐν τῇ φυσικῇ ἢ τῇ θετῇ διατελοῦσιν οἰκογενεῖα.⁵⁾ ἀδικαρίτως τέλος ἂν εἶναι οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι ἢ οὐ,⁶⁾ λαμβάνουσι τὰ κληροδοτηθέντα ἢ πιστεῖται καταλειφθέντα αὐτοῖς.⁷⁾ Σύμφωνα πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου ὀφείλομεν νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ἐνταῦθα ἀνήκουσιν ἐκεῖνα μόνον τὰ κληροδοτήματα διὰ τῶν ὁποίων τιμᾶται ἐν τι μέρος τῆς οἰκογενεῖας ἐν τῷ ἰδίῳ αὐτοῦ προσώπῳ, διότι ἀποβλέπομεν εἰς τὸ πρόσωπον, ὅπερ τιμᾶται διὰ τοῦ κληροδοτήματος, καὶ οὐχὶ εἰς τὸ τοῦ ἀποκτῶντος,⁸⁾ καὶ τοσοῦτον ἀκριβῶς τηροῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι τὰς συνεισίας τούτου, ὥστε, ἂν κληροδοτηθῇ πράγμα τι εἰς ἐξωτικὸν συνευμένως (conjunctim) μετὰ τινος ἐκ τῶν ἐξηρημένων προσώπων,

(1) L. 1 pr. (37, 5), L. 2 (37, 7).

(2) Ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων καλοῦνται «exceptae personae» L. 5 § 8 L. 15 § 4 L. 20 pr. L. 24 (37, 5), L. 2 (37, 7). «excepti» L. 3 pr. (37, 5), πάντες δὲ οἱ λοιποὶ μνημονευθέντες κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τε τοὺς ἀνιόντας καὶ κατιόντας καλοῦνται «extranei» ἢ «exteri.» L. 3 § 4, 5, 6, L. 5 pr. § 8, L. 6 (37, 5). Ἀκολουθοῦντες καὶ ἡμεῖς τὴν ἔκφρασιν τῶν Ῥωμαίων χαρακτηρίζομεν τοὺς ἤδη μνημονευθέντας διὰ τῶν λέξεων «ἐξηρημένα πρόσωπα».

(3) L. 1 pr. (37, 5). Καθ' ἣν ἐποχὴν τὸ κληροδοτήμα προχωρεῖ (dies legati cedit) L. 1 § 1, L. 24 αὐτ. ὥστε ἐξαίρεται τὸ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐκ νέου χειραφετηθὲν θετὸν τέκνον. L. 1 § 2. αὐτ.

(4) L. 1 § 1 αὐτ.

(5) L. 1 § 2 αὐτ. Ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ οἱ ὑπὸ τοῦ εἰς υἱοθεσίαν δεθέντος υἱοῦ γεννηθέντες ἔγγονοι. L. 25 § 1 αὐτ. Schmidt αὐτ. σ. 432, σμ. 214.

(6) L. 1 § 1 L. 25 § 1 αὐτ. Περὶ τῶν προσώπων τούτων δυνάμεθα περὶπου νὰ εἰπωμεν, ὅτι εἶναι τὰ αὐτὰ ὅσα δικαιοῦνται νὰ ζητήσωσι καὶ νόμιμον μοῖραν μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι τὸ τῆς νομίμου μερίδος δικαίωμα ρυθμίζεται κατὰ τὸ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, καὶ ἐπεκτείνεται σχετικῶς καὶ εἰς τοὺς ἀδελφούς.

(7) Περὶ ὑπερουσίων καὶ χειραφετῶν γενήσεται κατωτέρω λόγος.

(8) L. 3 § 2 (37, 5), nec enim quaerimus, cui acquiratur, sed cui honor habitus sit.

ἀρνοῦνται ὅτι ἡ μερίς τοῦ πρώτου προσαυξάνει εἰς τὴν τοῦ δευτέρου.⁹⁾ Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου τὰ ἀνωτέρω πρόσωπα πρέπει νὰ μνημονευθῶσι καὶ οὐσιαστικῶς, διότι ἄλλως, ἐὰν τὸ ὄφελος δὲν ἀφορᾷ ἐξαρημένον πρόσωπον, τὸ κληροδότημα δὲν ὀφείλεται. Συνέπεια τοῦτου εἶναι, ὅτι τὸ εἰς τοιοῦτον πρόσωπον καταλειφθὲν κληροδότημα μετὰ τῆς ὑποχρεώσεως ὅπως ἀποκαταστήσῃ τὸ κληροδοτηθὲν τρίτῳ τινί, οὐ μόνον ἡ ἀποκατάστασις δὲν ὀφείλεται, ἀλλ' οὐδ' αὐτὸ τοῦτο τὸ κληροδότημα, ἐνῶ τούναντίον συμβαίνει κατὰ τὴν ἀντίστροφον περίπτωσιν.¹⁰⁾

Τὸ δικαίωμα τῶν εἰρημένων προσώπων περιορίζεται ὡς πρὸς τοὺς δυναμένους νὰ κινήσωσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν, καθότι οὗτοι ἀπολαμβάνουσι μόνον τοῦ ἐκλεκτικοῦ δικαιώματος, ἢ νὰ μεταχειρισθῶσι τὴν ἐναντίωσιν, ὅτε ἐκπίπτουσι τοῦ κληροδοτήματος, ὡς καὶ πάντων τῶν ἀπὸ γνώμης τοῦ τελευτήσαντος καταλειφθέντων αὐτοῖς, ἢ ν' ἀρκεσθῶσιν ἐν τούτῳ, ὅτε ἀποδεχόμενοι τὸ κληροδότημα θεωροῦνται παρκιτηθέντες τῆς ἐναντιώσεως.¹¹⁾ Τὸ ἀξίωμα ὅμως τοῦτο μεταγενεστέρως ἐμετριάσθη διὰ τῆς ἐρμηνείας, καθόσον οἱ μετεληθόντες τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν ἐπεκράτησεν (obtinuit), ὅπως μὴ ἐκπίπτωσι τῶν κληροδοτηθέντων αὐτοῖς, ἐὰν μεταγενεστέρως ἀποδειχθῇ, ὅτι κατὰ πλάνην μετεχειρίσθησαν αὐτὴν καθὼ μὴ δικαιούμενοι εἰς τοῦτο.¹²⁾

Ἐπίσης διατηρεῖται τὸ ὑπὸ τοῦ συζύγου εἰς τὴν σύζυγον, ἢ ὑπὸ τοῦ πενθεροῦ εἰς τὴν σύζυγον τοῦ υἱοῦ ἢ ἐγγόνου καὶ ἐφεξῆς ἀντὶ τῆς προικὸς κληροδοτηθὲν,¹³⁾ διότι αὕτη θεωρεῖτο ὡς χρέος (aes alienum).¹⁴⁾ Ἐνταῦθα προϋποτίθεται πάντοτε, ὅτι ἡ σύζυγος καθ' ἣν ἐποχὴν τὸ κληροδότημα προχωρεῖ εἶναι τοιαύτη, καὶ ὀφείλεται πράγ-

(9) L. 3 § 3 αὐτ. non esse legatum praestandum, quia emolumentum ad eum non respicit.

(10) L. 3 § 4, 5, 6 αὐτ.

(11) L. 3 § 16, L. 14 pr. L. 48 § 1 (37, 4), L. 5 § 2, L. 22 (37, 5), L. 30 (4, 4).

(12) L. 5 § 3 (37, 5).

(13) L. 1 pr. L. 8 § 4 (37, 5). Προϋποτιθεμένου ὅτι ἡ σύζυγος δὲν διατελεῖ ὑπὸ τὴν ἀνδρικὴν ἐξουσίαν. Bluntschli αὐτ. σ. 96, Schmidt αὐτ. σ. 134, σημ. 220.

(14) ... quum mulier ista ad aes alienum veniat L. 8 § 5 (37, 5), L. 85 (35, 2).

ματι αὐτῇ ἢ προῖξ, 15) διότι ἐὰν ἡ σύζυγος ᾗτον ἀπροιξ, δὲν ἐρεῖ-
λεται τὸ κληροδοτηθὲν αὐτῇ ἔστω καὶ ὑπὸ τὸ πρόσχημα προικὸς
(sub praetextu doli). 16) Ἐπιτρέπεται δὲ νὰ κληροδοτηθῇ ἕτερον
πᾶνγμα ἀντὶ τοῦ εἰς προῖκα δοθέντος, 17) οὐδέποτε ὅμως ἡ καθ' οἶον-
δήποτε τρόπον γενομένη κληροδοσίᾳ δύναται νὰ ἦναι ἀνωτέρα τῆς
προικὸς. 18)

Ἐνῷ ἀρχικῶς μόνον τὰ κληροδοτήματα καὶ αἱ καταπιστεύσεις
διετηροῦντο ἐξαιρητικῶς ἰσχυρὰ χάριν τῶν ἄνω μνημονευθέντων προσώ-
πων, μεταγενεστέρως ἐξισώθησαν πρὸς ταῦτα καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου
δωρεαί. 19)

Μᾶλλον σπουδαῖος εἶναι ὁ ἐξῆς νεωτερισμός. Ὁ Ἰουλιανὸς ἐθεώ-
ρησεν, ὅτι ἐὰν διὰ τῆς ἐναντιώσεως δὲν ἀνκτρέπονται τὰ εἰς τοὺς ἀνι-
όντας καὶ κατιόντας καταλειφθέντα κληροδοτήματα, ἔτι μᾶλλον πρέ-
πει νὰ διατηρηθῇ ἡ μεγαλειτέρα ἐκείνη τιμὴ, ἣν ἀπένειμεν αὐτοῖς
ὁ διαθέτης γράφων αὐτοὺς κληρονόμους, καὶ τοῦτο ἐκύρωσεν ὁ Αὐ-
τοκράτωρ Ἀντωνίνος διὰ τῆς πρὸς τὸν πρεσβευτὴν τῆς Νομηνθίας
Τούσκιον Φουσκιανὸν (Tuscium Fuscianum) διατάξεως αὐτοῦ. 20)
Περὶ τοῦ νομικοῦ τύπου τῆς σχέσεως ταύτης οὐδὲν ἀναφέρουσιν αἱ
Πηγαι, ἀλλὰ μεταχειρίζονται τὴν ἔκφρασιν, ὅτι διατηρεῖται ἡ κλη-
ρονομικὴ μερίς, ἥ ὅτι προστατεύονται ὑπὸ τοῦ Πράκτορος, 21) ὥστε

(15) Τοῦτο συμβαίνει συνήθως μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ
καθ' ἣν περίπτωσιν συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀπαιτεῖται ἡ προῖξ, ἐπιτρέπεται
ἡ ἀγωγή πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ κληροδοτήματος. L. 10 § 1 (37, 5), L. 22 § 8,
L. 24 pr. (24, 3).

(16) L. 15 § 3 (37, 5).

(17) L. 8 § 6 αὐτ. Ἡ προσθήκη «pro dote» ἀπαιτεῖται μόνον, ὅπως δια-
κριθῇ, ὅτι πρόκειται περὶ κληροδοτήματος προικὸς (legatum dotis), διότι
ἄλλως θὰ ᾔτητον ἐκ τῶν συνήθων κληροδοτημάτων. Ἄλλως φρονεῖ ὁ Ullrig
αὐτ. σ. 40.

(18) L. 8 § 3 αὐτ. Ὁ Παῦλος ἐν Lex 9 αὐτ. ἐννοεῖ, ὅτι τὸ πλεόν κλη-
ροδοτηθὲν δὲν βλάπτει τὴν εἰς τὸ ποσὸν τῆς προικὸς περιοριζομένην ἀγω-
γὴν. Francke σ. 149, Ullrig σ. 59.

(19) L. 3 pr. L. 5 § 7, L. 20 pr. (37, 5).

(20) L. 5 § 6, L. 7, L. 23 (37, 5), L. 7 (37, 8). «Beneficium legis»
κατὰ τὸν Παπινιανόν. L. 21 (37, 5), Mühlenbruch XXXVII. σ. 27,
Leist II. 1 σ. 130, Schmidt σ. 136, Vangerow II. § 472 σ. 283.

(21) L. 5 § 6, 8, L. 8 § 1 (37, 5), L. 7 (37, 8), L. 14 pr. (37, 4), L. 5.

πᾶσα ἡ σχέσις ταλαντεύεται μεταξὺ τῶν ἀξιωματῶν τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονόμου καὶ κληροδοσίας, καὶ τὸ δεύτερον φαίνεται ὀρθότερον, διότι ἄλλως ἔπρεπε νὰ καταβληθῶσι καὶ τὰ πρὸς τοὺς πάντη ἐξωτικούς καταλειφθέντα κληροδοτήματα ἀναλόγως τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν μερίδος.²²⁾ Ἐάν ὅμως ἡ διατηρουμένη κληρονομικὴ μερὶς ἐπιβαρυνθῇ διὰ κληροδοτημάτων, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ταῦτα ἐκτελοῦνται καθ' ὁλοκληρίαν, ἢ μόνον τὰ ἐξηρημένους προσώποις (*exceptae personae*) καταλειφθέντα ὀφείλονται. Ὁ Οὐλπιανὸς φαίνεται μᾶλλον τὸ δεύτερον ἀποδεχόμενος, ὅτι μόνον τὰ εἰς τοιαῦτα πρόσωπα κληροδοτηθέντα διατηροῦνται, τὰ δὲ εἰς ἐξωτικούς εἶναι ἄκυρα.²³⁾

Κατὰ πόσον διατηροῦνται τὰ εἰς ἐξηρημένα πρόσωπα καταλειφθέντα κληροδοτήματα δὲν ὥρισεν ὁ Πράϊτωρ ἐν τῷ Ἐδίκτῳ, καὶ ἐπομένως ἐν ἐλλείψει ἰδιαίτερας διατάξεως ὑπεβλήθησαν εἰς τοὺς ὀρισμούς τοῦ Φαλκιδίου Νόμου.²⁴⁾ Κατ' αὐτὸν πάντα τὰ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἔγκυρα κληροδοτήματα, εἴτε εἰς ἐξηρημένα πρόσωπα, εἴτε εἰς ἐξωτικούς κατελείφθησαν, μειοῦνται ἰδίῳ δικαίῳ (*per legem ipso jure*) κατὰ τοσοῦτον, ὅσον ἀπαιτεῖται, ὅπως παρამείνῃ εἰς τοὺς κληρονόμους τὸ τέταρτον τοῦ κλήρου ἐλεύθερον κληροδοτημάτων,²⁵⁾ ὥστε διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀνατρεπομένων

§ 7 L. 7, L. 20 pr. L. 25 § 1, 2 (37, 5). Schmidt αὐτ. σ. 137. Οἱ Ῥωμαῖοι φαίνεται, ὅτι ἐθεώρησαν τὴν σχέσιν ταύτην ὡς ἀνώμαλον.

(²²) Leist αὐτ. II. 1 σ. 134. Οἱ Francke αὐτ. σ. 147, Arndts, Rechtslexikon VII. σ. 90 καὶ Schmidt αὐτ. σ. 138 παραδέχονται τὸ πρῶτον, ἐνῶ οἱ Förster αὐτ. σ. 412, Uhrig § 19, Mühlenbruch αὐτ. σ. 32 προέβησαν εἰς αὐθαρέτους διακρίσεις.

(²³) L. 5 § 8 (37, 5). Et magis probatur, exceptis personis solis praestanda. Περὶ τοῦ λίαν φιλονεικουμένου τοῦτου ζητήματος καὶ τῶν διαφορῶν ἐρμηνειῶν τοῦ παρατεθέντος νόμου ὅρα Förster αὐτ. σ. 454, Francke αὐτ. σ. 156, Mühlenbruch αὐτ. σ. 39, Uhrig αὐτ. σ. 93 καὶ 85, Leist II. 1 σ. 132, σημ. 12, Vangerow II. § 472 σ. 285, Schmidt αὐτ. σ. 139 ἐπ. καὶ σημ. 246. Ἐάν ὅμως ἐπιληφθῇ τῆς κληρονομίας ὁ γεγεγραμμένος ὁ μὲν Leist αὐτ. σ. 134 σημ. 14 καὶ σ. 145 σημ. 6 εἰκάζει, ὅτι ὀφείλονται οὐ μόνον τὰ πρὸς ἐξηρημένα πρόσωπα κληροδοτήματα, ἀλλὰ καὶ τὰ πρὸς ἐξωτικούς, ἐνῶ ὁ Vangerow αὐτ. σ. 285 περιορίζει τοῦτο ὑπὲρ τῶν πρώτων μόνον.

(²⁴) L. 5 § 5, L. 6 (37, 5).

(²⁵) L. 56 pr. L. 73 pr. § 5 (35, 2).

τῶν εἰς ἐξωτικούς κληροδοτηθέντων, συμπληροῦνται πρῶτον τὰ εἰς ἐξήρημένους ὀφειλόμενα, τὸ δὲ τυχόν ὑπόλοιπον παρμένει εἰς τὸν ἐναντιούμενον.²⁶⁾ Ὁ Ἰουλιανὸς ὅμως παρετήρησεν, ὅτι τὰ μέρας τοῦτο τοῦ Ἐδίκτου ἦτο πλημμελὲς (*habere nonnullas reprehensiones*)²⁷⁾ καὶ ἡ ἀφαίρεσις τοῦ Φαλκιδίου τετάρτου δὲν ἐξήρκει, διότι οἱ μὲν ἐξήρημένοι ἐλάβανον τρία τέταρτα, ὁ δὲ ἐναντιούμενος ἓν μόνον, καὶ ἔτι καταφανεστέρον ἐξεδηλοῦτο ἡ ἀνάγκη περιορισμοῦ τινος, ἀρ' ἥς μάλιστα ἐποχῆς τὰ τοιαῦτα πρόσωπα ἐπροστατεύοντο γραφόμενοι κληρονόμοι. Ἐπειδὴ ὅμως κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ Φαλκιδίου Νόμου κατὰ τύπον μὲν δὲν ἐπατρέπετο, κατ' οὐσίαν δὲ ἦτον ἀνεπαρκής, ὁ Ἰουλιανὸς ἐπρότεινε τὸν περιορισμὸν, ὅτι ὁ γεγραμμένος δὲν δύναται νὰ λάβῃ πλεόν τοῦ ἐναντιούμενου (*usque ad partem virilem*), ὅπερ παρεδέχθη καὶ ὁ Ἀντωνῖνος,²⁸⁾ ταῦτοχρόνως δὲ ὑπεβλήθησαν εἰς τὸν αὐτὸν περιορισμὸν καὶ τὰ κληροδοτήματα, ὡς καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαί, ἐφ' ὧν ἡ ἐρμηνεία ἐφήρμυσε τὴν διάταξιν τοῦ Αυτοκράτορος.²⁹⁾ Περὶ δὲ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς μερίδος ἔχομεν τὸν κανόνα, ὅτι εἰς γεγραμμένους συντρέχων μεθ' ἐνὸς ἐναντιούμενου λαμβάνει ἴσην μοῖραν (*portio virilis*), μετὰ δύο ἓν τρίτον, καὶ μετὰ τριῶν ἓν τέταρτον, πολλοὶ δὲ κληροδόχοι, οὐχὶ εἰς ἕκαστος, ἀλλὰ πάντες ὁμοῦ λαμβάνουσιν ἐπίσης ἴσην μετὰ τοῦ ἐναντιούμενου μοῖραν.³⁰⁾ Ἐνταῦθα ὅμως ἐγεννήθη τὸ ζήτημα, ἂν καὶ ἐπὶ πολλῶν γεγραμμένων κληρονομῶν ἰσχύει τὸ αὐτὸ ὡς καὶ ἐπὶ πολλῶν κληροδόχων. Οἱ πλεῖστοι διακρίνουσι μετὰ τὴν περὶ πτώσεως, καθ' ἣν οἱ γεγραμμένοι δὲν ἀνήκουσιν εἰς τοὺς δυναμένους νὰ μεταχειρισθῶσι τὴν ἐναντίωσιν, ὅτε παρδέχονται τὸ αὐτὸ, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν κληροδόχων, ἐνῶ κατὰ τὴν ἀντίστροφον περίπτωσιν ἕκαστος ἰδίαν λαμβάνει μοῖραν.³¹⁾ Τῆς τοιαύτης διακρίσεως οὐ μόνον

(26) L. 5 § 5, 8 (37, 5). Ἄλλως ἐρμηνεύει ὁ Leist II. 1 σ. 132, σημ. 12.

(27) L. 6 αὐτ.

(28) L. 6, L. 7 (37, 5), L. 5 § 7 αὐτ.

(29) L. 5 § 7 L. 6 αὐτ.

(30) L. 8 pr. αὐτ.

(31) Förster σ. 428, Francke σ. 147, Mühlenthal σ. 23, Uhlig § 12. Ὁ Vangerow αὐτ. σ. 283 ἀποκρούει τὴν διάκρισιν Schmidt σ. 144, Vering, Erbrecht σ. 611.

οὐδόλως μνημονεύουσιν αἱ Πηγαί, ἀλλὰ ταύνην τὸν ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἐκφράζονται οἱ Ῥωμαῖοι,³²⁾ εἶναι μᾶλλον φυσικὴ ἢ συνέπεικ, ὅτι ἐπὶ τοῦ συνόλου τῶν γεγραμμένων κληρονόμων ἀναφέρεται ὁ περιορισμὸς νὰ μὴ λαμβάνωσι πλέον τοῦ ἐναντιουμένου, ἄλλως τε καὶ οὐδεὶς λόγος συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης ἀνωμαλίας μεταξὺ γεγραμμένων κληρονόμων καὶ κληροδόχων.³³⁾ Μόνον τὸ ἀντὶ τῆς προκείμενης κληροδοτηθὲν δὲν ὑποβάλλεται εἰς τὸν περιορισμὸν τοῦτον, διότι ἡ προκείμενη ἐθεωρεῖτο χρέος.

§ 86. Περὶ τῶν ἀπελευθερώσεων τῶν δούλων ὡς καὶ ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων οὐδεμίαν ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, οὐχ ἥττον ὅμως ὁρῶμεν, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν δευτέρων, νὰ περαδεχθῶμεν κατὰ κανόνα, ὅτι διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀκυροῦνται. Ὁ Πράκτωρ ἐσκόπει ἀπωθῶν τοὺς ἐξωτικούς νὰ ἐπιμερίσῃ τὴν κληρονομίαν μεταξὺ τῶν ὑπὲρ τοῦ προστατευομένων προσώπων κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον, καθ' ὃν καὶ ἐξ ἀδικθέτου, ἐπομένως πᾶσαι αἱ διατάξεις τῆς διαθήκης αἱ μειοῦσαι τὴν ἐξ ἀδικθέτου μοῖραν αὐτῶν ἀναγκαστικῶς ἀκυροῦνται, καὶ τοιαῦται εἶναι καὶ αἱ ἀπελευθερώσεις. Ὅθεν ἐὰν γεγραμμένος ἐξωτικὸς ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, δὲν κυροῦνται αἱ ἀπελευθερώσεις ἐπὶ τῇ λόγῳ, ὅτι οὗτος προσέρχεται ἐκ διαθήκης, διότι τὸ ζήτημα ποῖα ἐκ τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης διατηροῦνται ἰσχυροί, καὶ ποῖα ἀκυροῦνται, δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, ἀλλὰ διέπεται ὑπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς ἐναντιώσεως, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἐναντιούμενος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ κυρώσῃ τὰ ὑπὸ τοῦ γεγραμμένου γεγόμενα.⁴⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένος ἀνήκῃ εἰς τὴν τάξιν τῶν προσώπων ἐκείνων, ὧν ἡ ἐγκατάστασις, ὡς εἶδομεν, ἐξαίρετικῶς διατηρεῖται, δῆλον ὅτι, ὑπαισερχομένων αὐτῶν ἐκ διαθήκης

(32) L. 7 (37. 5)... ne plus haberent tales personae, quam ad eum perventurum esset, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit.

(33) L. 8 pr. αὐτ. οὐδὲν τοιοῦτον περιέχει.

(1) Mühlenbruch αὐτ. σ. 20, Leist αὐτ. II. 4 σ. 119 καὶ 123. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Cujacius, ad L. 8 § 2 de leg. praest. Bluntschli αὐτ. σ. 96, Francke αὐτ. σ. 143, καὶ Schmidt αὐτ. σ. 146. Σημειωτέον ὅμως, ὅτι σπανίως ἐλάμβανε χώραν ἡ περίπτωσις αὕτη, L. 4 (37, 5).

εἰς τὴν κληρονομίαν, κυροῦνται καὶ αἱ ἀπελευθερώσεις,²⁾ ὁ δὲ ἐναντιούμενος ὀφείλει νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὴν κληρονομίαν, ὡς εὐρίσκει αὐτὴν ἐλάσσονα συνεπείᾳ τῶν ἀπελευθερώσεων, καθόσον δὲν ἀπώθησεν ἑξωτικὸν ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλ' εὔρε γεγραμμένον ἀνεγνωρισμένον ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς κληρονόμον. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ἠθέλησαν οἱ Ῥωμαῖοι νὰ ἐφαρμόσωσι τὰ ἀξιωμακτὰ τῆς ἐναντιώσεως, μὴ δυνάμενοι ὁμῶς νὰ πράξωσι τοῦτο ἀμέσως περιήλθον ἐμμέσως εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα κατὰ τὸν ἐξῆς τρόπον. Ὁ δικαιούμενος νὰ μεταχειρισθῇ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν, ὅπως ἀποτρέψῃ τὸν γεγραμμένον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς κληρονομίας πρὸς βλάβην αὐτοῦ, ὑπέσχετο εἰς αὐτὸν τὴν διατήρησιν τῆς μερίδος, ὥστε ἂν ὁ γεγραμμένος ἐπελαμβάνετο τῆς κληρονομίας πρὸς βλάβην τοῦ ἐναντιουμένου, ἐθεωρεῖτο ὅτι μετέλθε δόλον, καὶ διὰ τῆς περὶ τούτου ἀγωγῆς ὑπεχρεῶτο νὰ ἀποζημιώσῃ τὸν ἐναντιούμενον διὰ πᾶσαν ζημίαν.³⁾

§ 87. Αἱ ἀποκληρώσεις διατηροῦνται ἰσχυραὶ, διότι οὕτω αὐξάνει ἡ μερὶς τοῦ ἐναντιουμένου.⁴⁾ Ἐπίσης καὶ αἱ δόσεις ἐπιτρόπων εἶναι παραδεξιμὸν, ὅτι διατηροῦνται καίτοι μὴ ὑπαρχούσης οὐδεμιᾶς περὶ τούτου μαρτυρίας. Ἐτι μᾶλλον ἀποδεικνύεται τοῦτο, ἐὰν παρατηρήσωμεν, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι περὶ μὲν τῶν ὑπεξουσίων ἀδικημάτων τοῦ γένους λέγουσιν, ὅτι δίδεται αὐτοῖς ἐπίτροπος ἐκ διαθήκης,⁵⁾ περὶ δὲ τοῦ ὑπεξουσίου υἱοῦ καὶ τῶν ἐπιτεχθέντων ἀποφαίνονται, ὅτι ἀμνημόνευται γενόμενοι ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην,⁶⁾ ἐπομένως ἐὰν διὰ τῆς ἐναντιώσεως τῶν λοιπῶν παραλειφθέντων προσώπων ἀνετρέποντο αἱ δόσεις ἐπιτρόπων, ἀναγκαιῶς ἔπρεπε κατὰ συνέπειαν ἐπὶ πάντων ἐν γένει τῶν ὑπεξουσίων νὰ ἰσχύσῃ ὁ κανὼν, ὅτι δὲν γίνονται ἀμνημόνευτοι.⁴⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ὑποκαταστάσεως τοῦ ἀνήθου.⁵⁾ Διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀκυροῦνται αἱ ἐγκαταστάσεις τῶν γεγραμμένων ἑξωτικῶν διατηρουμένης μόνῃς τῆς ἐγκαταστάσεως τῶν ἑξηρημένων προσώπων, ἐπομένως ἡ αὐτὴ ἀναλογία τηρεῖται καὶ ἐπὶ

(²) L. 8 § 2 (37, 5).

(³) L. 8 § 2 L. 23 (37, 5). Leist II. 4 σ. 135, Schmidt σ. 147.

(⁴) L. 8 pr. L. 10 § 5 (37, 4).

(⁵) L. 1 pr. (26, 2).

(⁶) L. 4 L. 1 § 1 L. 10 § 2 αὐτ.

(⁷) Leist II. 4 σ. 121.

(⁸) L. 5 pr. (37, 5), L. 34 § 2 L. 35 (28, 6).

τῆς ὑποκαταστάσεως τοῦ ἀνθρώπου, ἥτις ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὴν ἐγκατάστασιν τῶν τοιούτων προσώπων.⁶⁾

Ὡς ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων ὁ προτιμήσας τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν στερεῖται τοῦ κληροδοτήματος, οὕτω καὶ ἐπὶ τῶν ὑποκαταστάσεων ἐφηρμόσθη τὸ ἀξίωμα,⁷⁾ ὅτι ὁ ὑποκατάστατος προτιμήσας ἄπαξ τὴν ἐναντίωσιν ἐκπίπτει τῶν ἐκ τῆς ὑποκαταστάσεως δικαιωμάτων, τάνάπακτιν δὲ, ἀρκούμενος εἰς τὴν ὑποκατάστασιν, θεωρεῖται παραιτηθεὶς τῆς ἐναντιώσεως.⁸⁾

§ 88. Ἐξετάζοντες τὰς συνεπείας τῆς ἐναντιώσεως δὲν ἐξηγητήσμεν καθ' ὁλοκληρίαν τὸ ζήτημα περὶ τῆς τύχης τῶν ἐγκαταστάσεων, περιορισθέντες μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ γεγραμμένος εἶναι ἐξωτικός. Ἐνδέχεται ὅμως ὁ γεγραμμένος νὰ ᾖ καὶ ἐκ τῶν ἀναγκάσιων κληρονόμων, οἵτινες ἢ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην, ἢ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον μετέρχονται τὴν ἐναντίωσιν, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα, καθόσον ἀφορᾷ τὸν ἀμνημόνευτον, περιοριζόμεθα εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ παραλειφθεὶς ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν διὰ τῆς ἐναντιώσεως βοηθουμένων.¹⁾ Ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσις δὲν εἶναι οὔτε ἡ ἀγωγή, οὔτε τὸ μέσον διὰ τοῦ ὁποίου ὁ παραλειφθεὶς προστατεύεται κατὰ τοῦ γεγραμμένου, ὅπως τύχη τῆς ἀναλογούσης αὐτῷ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς μερίδος,²⁾ ἀλλὰ διὰ ταύτης ὑπείσρχεται ὁ ἐναντιούμενος εἰς τὸ σύνολον τῶν σχέσεων τοῦ τελευτήσαντος, ὥστε ἂν οὐχὶ κατ' ἀνάγκην, τοῦλάχιστον κατ' ἐκλογὴν δύναται καὶ οἱ γεγραμμένοι νὰ συμμεθέξωσι τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακκοχῆς, ἣν μετέρχεται ὁ ἀμνημόνευτος,³⁾ κατὰ τὴν ἀρχὴν πάντοτε τῆς ἐναντιώσεως, ὅτι ἡ κληρονομία πρέπει νὰ διαμοιρασθῇ κατ' ἴσιν μοῖραν μεταξὺ τῶν παίδων.

(⁶) Ἀντίκειται εἰς τὸν σκοπὸν τῆς ἐναντιώσεως, ὅτι μόνον διὰ τῆς διακκοχῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χειραφέτου διατηροῦνται αἱ ὑποκαταστάσεις τῶν ἀνθρώπων, ὡς φρονοῦν Bluntschli αὐτ. σ. 89, Francke αὐτ. σ. 142, Mühlenbruch XXXVII. σ. 19.

(⁷) L. 5 § 4 (37, 5).

(⁸) L. 22 (28, 6), L. 2 pr. (34, 9)

(¹) Ἐν §ω 96 ἐξετάζομεν τὴν περίπτωσιν, ὅταν ὁ ἀμνημόνευτος ᾖ καὶ ἐκείνων, οἵτινες ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην.

(²) Τοῦτο μαρτυρεῖται ἐν L. 3 (37, 7). Leist II. 1 σ. 140.

(³) Αὕτη εἶναι ἡ καλουμένη «bon. poss. commissio per alios edicto.» L. 3 § 11 (37, 4).

Ὁ γεγραμμένος ὁμῶς διὰ τῆς ἐναντιώσεως δὲν ὠφελεῖται πάντοτε, διότι ἐὰν μὲν ἐγράφη ἐν τῇ διαθήκῃ εἰς ἥττον τῆς ἰσομοιρίας, πρόδηλον ὅτι συμφέρει αὐτῷ ἡ ἐναντίωσις, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἰσότης τῶν μερίδων μεταξύ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἐναντιουμένου,⁴⁾ ἐὰν ὁμῶς ἐγράφη κατὰ πλεόν τῆς ἰσομοιρίας, ζημιούται ὁ γεγραμμένος ἐὰν μετέλθῃ τὴν ἐναντίωσιν, διότι τὸ ὑπερβάλλον καταναλίσκεται χάριν τῆς ἰσότητος. Τὸ δικαίωμα τοῦτο τῶν γεγραμμένων δὲν εἶναι ὡς τὸ τῶν ἐξηρημένων προσώπων, ὅπερ ἐκπηγάζει ἐκ τοῦ διακατόχου δίκην κληροδοτήματος, ἀλλ' εἶναι δικαίωμα αὐτοτελὲς προερχόμενον ἐκ τοῦ ἰδίου ἐαυτῶν προσώπου, καὶ ὡς τοιοῦτον δὲν δεσμεύεται ἐκ τοῦ παρλειφθέντος, ἀλλὰ δύνανται καὶ ἀμεριμνοῦντος αὐτοῦ νὰ μετέλθωσιν τὴν ἐναντίωσιν,⁵⁾ χωρὶς νὰ ἐπισύρῃσι κατ' αὐτῶν τὴν τοῦ δόλου ἀγωγὴν τοῦ ἀμνημονεύτου, ἥτις ἀρμόζει, ὡς εἶδομεν, μόνον κατὰ τῶν ἐξηρημένων προσώπων, ὧν τὸ δικαίωμα εἶναι παρὰ γων, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων κατὰ τὸ πολιτικὸν ἢ τὸ πραιτόριον νόμιμον, τῶν ὁποίων τὸ δικαίωμα εἶναι αὐθόπως. Ἐναντιούμενος ὁμῶς ὁ γεγραμμένος, ἐνῶ ἀμνημόνευτος ἀφίσταται τῆς ἐναντιώσεως, ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ πάντα τὰ κληροδοτήματα ὡς εἰ οὐδόλως μετήρχετο αὐτὴν, ἀλλ' ἐπελαμβάνετο ἀμέσως τῆς κληρονομίας,⁶⁾ ἐὰν δὲ ἀμρότεροι μεταχειρισθῶσι τὴν ἐναντίωσιν καταβάλλουσιν ἐξ ἴσης.⁷⁾

Ὁ γεγραμμένος δύναται παραλείπων τὴν ἐναντίωσιν νὰ ἐπιληφθῇ τῆς κληρονομίας ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος, ἀλλὰ τότε στερεῖται τοῦ δικαίουματος νὰ μετέλθῃ τὴν παρ' ἐτέρου κινουμένην ἐναντίωσιν, διότι ἀναγνωρίσας τὴν διαθήκην λογίζεται παραιτηθεὶς τῆς ἐναντιώσεως. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα χωρεῖ ἡ ἀρχὴ τῆς ἐναντιώσεως, καθόσον ὁ γεγραμμένος ἄπαξ ἐπιλαμβανόμενος τῆς κληρονομίας δὲν προστάτεται πλεόν τῆς ἰσομοιρίας, εἰ δὲ ἐγράφη εἰς ἥττον αὐτῆς, ὀφείλει νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τοῦτο.⁸⁾

(⁴) L. 8 § 14 (37, 4).

(⁵) ... non curant, petant illi (sc. praeteriti), nec ne, bonorum possessionem. L. 10 § 6 αὐτ. Συμπέπτονται ὅμως οἱ γεγραμμένοι μετὰ τῶν ἐξηρημένων ὡς πρὸς τὸν περιορισμὸν τῆς ἰσομοιρίας. Leist II. 1 σ. 141.

(⁶) L. 14 pr. L. 15 § 1 (37, 5). Leist II. 1 σ. 145, Vangerow § 472, σ. 278.

(⁷) L. 15 § 1 αὐτ.

(⁸) L. 14 pr. (37, 4), L. 15 § 2 (37, 5).

Κατὰ πόσον ὀφείλει ὁ γεγραμμένος νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα ἐπιλαμβανόμενος τῆς κληρονομίας διεφώνουν οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι καὶ ὡς ἐκ τούτου μεγάλη ἐπικρατεῖ σύγχυσις ἐν ταῖς Συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ὁ Παῦλος⁹⁾ συμμεριζόμενος τὴν γνώμην τῶν πολλῶν ἀποφαίνεται, ὅτι μόνον τὰ πρὸς ἐξηρημένα πρόσωπα ὀφείλονται, ἐνῶ κατὰ τὸν Ἀφρικανὸν¹⁰⁾ ὀφείλονται καὶ τὰ πρὸς ἐξωτικούς, καὶ τοῦτο φαίνεται παραδεχόμενος καὶ ὁ Οὐλπιανός.¹¹⁾ Ὅπως ὅμως καὶ ἂν ἔλῃ, ἡ γνώμη τοῦ Παύλου ὅτι τὰ πρὸς ἐξωτικούς καταλειφθέντα δὲν ὀφείλονται, φαίνεται μᾶλλον κατισχύσασα ἐν τῇ ἐφαρμογῇ.¹²⁾

§ 89. Κατὰ ταῦτα ἡ παρ' ἄλλου κινουμένη ἐναντίωσις κατὰ κανόνα ἀρμόζει εἰς ἐκείνους, οἵτινες, μὴ γραφόμενοι κληρονόμοι, δύνανται νὰ μετέλθωσι τὴν ἐναντίωσιν.¹⁾ Τοῦ κανόνος ὅμως τούτου καθιέρωσεν ὁ Πράκτωρ ἐν τῷ Ἐδίκτῳ ἐξαίρεσιν ὑπὲρ τῶν εἰς υἰοθεσίαν πρὸς ἕτερον δοθέντων φυσικῶν παίδων²⁾. Ἐνῶ οὗτοι ἀμνημόνευτοι γινόμενοι δὲν δύνανται νὰ κινήσωσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν, ἐξαίρετικῶς ὅμως γραφόμενοι κληρονόμοι μεταχειρίζονται τὴν παρ' ἄλλου κινουμένην ἐναντίωσιν,³⁾ ἀδικαίως ἂν ἡ υἰοθεσίς ἐγένετο πρὸ ἢ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, ἢ ἂν ζῇ ἡ ἀπέθανεν ὁ θετός πατήρ, ἀρκεῖ μόνον ὅτι διατελοῦσιν ἐν τῇ θετῇ οἰκογενείᾳ.⁴⁾

Ἄν καὶ αἱ Πηγαὶ μνημονεύουσι μόνον τοῦ εἰς υἰοθεσίαν δοθέντος,

(9) L. 15 § 1 (37, 5). De scripto autem quaeritur, et complures putant, certis personis et eum praestare debere, quod puto verius esse.

(10) L. 14 pr. (37, 4).

(11) L. 16 (37, 5). Κατὰ Vangerow αὐτ. σ. 286 δὲν ἀντίκειται εἰς τοῦτο ἡ ῥῆσις αὐτοῦ τούτου ἐν L. 5 § 8 αὐτ. διότι πρόκειται περὶ «personae exceptae.» Ἄλλως Förster σ. 456, Francke σ. 154, Fabricius σ. 103, σημ. 117.

(12) Κατὰ Vangerow αὐτ. σ. 287 ὀφείλονται πάντα ἐν γένει τὰ κληροδοτήματα.

(1) L. 10 § 4 (37, 4).

(2) Ὅχι δηλ. καὶ ὑπὲρ τῶν θετῶν τῶν δοθέντων πρὸς ἕτερον εἰς υἰοθεσίαν. L. 8 § 12 αὐτ.

(3) L. 8 § 11 αὐτ.

(4) L. 9 L. 10 pr. αὐτ.

οὐχὶ δὲ ῥητῶς καὶ τοῦ εἰσποιηθέντος αὐτεξουσίου, οὐδὲν ἦττον δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποκλείσωμεν τὸν τελευταῖον τοῦ δικαίωματος τούτου, καθότι ὁ λόγος τῆς ἐπιεικειᾶς, ὃν ἐπάγει ὁ Οὐλπιανὸς περὶ τῶν πρώτων, ὅτι δὲν εἶναι καθ' ὁλοκληρίαν ἐξωτικοὶ (non enim in totum extranei sunt), ἐφαρμόζεται ἐπ' ἀμφοτέρων.⁵⁾

Ἐπειδὴ οἱ εἰς νόθεσίαν δοθέντες δὲν μεταχειρίζονται τὴν παρ' ἄλλου κινουμένην ἐναντίωσιν ὡς ἴδιον ἐκυτῶνδικαίωμα, τοῦτου ἕνεκεν ἡ ἐναντίωσις αὐτῶν παρίσταται κατὰ τινὰ τρόπον ἰδιόρρυθμος, διότι πρέπει νὰ ᾖναι γεγραμμένοι κατὰ τὸν βαθμὸν ἐκείνον, καθ' οὗ ἀπευθύνεται ἡ ἐναντίωσις τοῦ ἀμνημονεύτου,⁶⁾ γραφόμενοι δὲ ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ὑπὸ αἵρεσιν καλοῦνται ὑπὸ ταύτην εἰς τὴν παρ' ἄλλου κινουμένην ἐναντίωσιν, ἀτονούσης δὲ τῆς αἰρέσεως, ἢ χωρὶς ταύτης ἀνισχύρως γραφόμενοι, ἀποκλείονται τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως.⁷⁾

Περὶ τῶν εἰς νόθεσίαν δοθέντων ἔχομεν καὶ τὴν ὅλως ἐξαιρετικὴν διάταξιν, ὅτι ἐπιλαμβανόμενοι τῆς κληρονομίας ὡς γεγραμμένοι, δὲν ἀποκρούονται ἐνασκούντες καὶ τὴν παρ' ἄλλου κινουμένην ἐναντίωσιν,⁸⁾ καὶ μάλιστα, ἐὰν κατὰ διαταγὴν τοῦ θετοῦ πατρὸς ὑπεισέλθῃ ὁ νόθετῆθεις τὴν κληρονομίαν τοῦ φυσικοῦ ἀκολουθῶς δὲ χειραφετηθῇ, ἐναντιούμενος κατὰ τῆς διαθήκης ἀποκτᾷ τὴν κληρονομίαν δι' ἐαυτὸν καὶ οὐχὶ διὰ τὸν θετὸν πατέρα.⁹⁾

§ 90. Ἐπὶ τῆς ἐναντιώσεως ἴσχυσε τὸ ἀξίωμα τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ὅτι ὁ κατὰ τὴν αὐτὴν ῥίζαν ἐγγύτερος ἀποκλείει τὸν ἀπώτερον, ἐπομένως ὁ ἑγγονὸς καίτοι χειραφετηθεὶς δὲν δύναται ὑπάρχοντος τοῦ πατρὸς νὰ ἐπικαλεσθῇ

(5) 'O Förster αὐτ. σ. 187 ἀποκλείει τὸν αὐτεξούσιον, ἀλλ' ἐν L. 10 pr. (37, 4): «Si post mortem testatoris heres institutus filius in adoptionem se dederit» μαρτυρεῖται μᾶλλον ἢ ἐν τῷ κειμένῳ γνώμη. Francke αὐτ. σ. 138. Schmidt σ. 92 σημ. 82.

(6) L. 8 § 13 (37, 4)... si eo gradu heres scriptus sit, contra quem potest bonorum possessio.

(7) L. 11 pr. αὐτ... si defecerit conditio repellitur ab ea possessione. — § 1 αὐτ.

(8) L. 10 § 1, 3 αὐτ... Illud notandum est, quod, etsi adierit hereditatem in adoptionem datus, contra tabulas ei datur;

(9) L. 10 § 2 αὐτ... hereditatemque ipse potius habebit, quam pater adoptivus.

τὸ εἰς τὸν χειράφετον ἀπονεμηθὲν δικαίωμα, ὅπως προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πάππου,¹⁾ καθὼς καὶ ὅταν ὁ ἔγγονος ἐχειραφετήθῃ συνάμα μετὰ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ.²⁾ Ἐπὶ τῆς χειραφείας ὅμως τοῦ πατρὸς πρὶν τῆς εἰσαγωγῆς τῆς διακατοχῆς τῶν αὐτεξουσίων δῆλον ὅτι τὰ ἐκ τούτων τέκνα διαμένοντα ὑπεξούσια ἐκαλοῦντο εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πάππου, ἀφ' ἧς ὅμως ἐποχῆς εἰσῆλθῃ ἡ διακατοχὴ τῶν αὐτεξουσίων, συνεκρούσθησαν δύο ἀντίθετα στοιχεῖα, ἀφ' ἑνὸς μὲν οἱ ἔγγονοι, οἵτινες καθὼς ὑπεξούσιοι ἐκαλοῦντο κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, καὶ ὁ χειράφετος πατήρ, ὅστις ἐκαλεῖτο κατὰ τὸ πρακτικόν.³⁾ Ταῦτα συνεβίβασεν ὁ Σάλβιος Ἰουλιανὸς διὰ τοῦ δόγματος «περὶ συντέτευκτον μετὰ αὐτεξουσίου τοῦ παιδὸς αὐτοῦ» (*edictum de coniungendis cum emancipato liberis ejus*), καθ' ὃ οἱ μετὰ τοῦ αὐτεξουσίου πατρὸς συντρέχοντες ὑπεξούσιοι ἔγγονοι λαμβάνουσιν ἀμφοτέροι τὸ μέρος, ὅπερ ἔπρεπε νὰ λάβῃ ὁ πατήρ, ἐὰν μὴ ἐξήρχετο τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, καὶ ἐκ τούτου τὸ μὲν ἐν ἡμῖς ἀνήκει εἰς τὸν πατέρα, τὸ δὲ ἕτερον εἰς τοὺς ἐγγόνους.⁴⁾ Τὰ περὶ χειραφείτου ἐφαρμόζονται ἐπίσης καὶ ἐπὶ τοῦ εἰς υἱοθεσίαν δοθέντος, ἐφ' ὅσον αὗτος δικαιούται εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν.⁵⁾ Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι ἀποκλείεται τῆς συζύξεως ὁ ἀπὸ κληρος,⁶⁾ ἕστω καὶ ἂν κατὰ τύχην ᾖ κληρονόμος τοῦ γεγραμμένου.⁷⁾

Ἡ σύζευξις δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ ἐν τάξει υἱοῦ υἱοθετηθέντος ἐγγόνου, ὅστις προστατεύεται ὡσανεὶ υἱὸς (*quasi filius*) κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, καθ' ὃν καὶ ὁ υἱοθετηθεὶς ἐξωτικός, οὐδόλως περιλαμβανόμενος εἰς τὴν μερίδα τοῦ αὐτεξουσίου.⁸⁾

(1) L. 4 § 1 (37, 4), L. 1 § 6 (37, 8).

(2) L. 6 § 1 (37, 4).

(3) Ἐὰν ὁ πατήρ ἀπέκλειε τοὺς ἐγγόνους ἢ οἱ ἔγγονοι τὸν πατέρα, δὲν δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν ἀκριβῶς, διότι κατὰ τὴν ἐκφρασιν τοῦ Οὐλπιανῶ ἐν L. 1 § 1 (37, 8), ἀμφοτέρα ἐνδέχονται, πλὴν μᾶλλον σύμφωνον πρὸς τὸν νεωτερισμὸν τοῦ Ἰουλιανοῦ φαίνεται τὸ πρῶτον. Leist II. σ. 155. 'O Förster σ. 269 διατείνεται τὸ ἐναντίον.

(4) L. 1 pr. (37, 8). Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ προεγγόνων καὶ ἐφεξῆς, ἀρχεῖ μόνον νὰ ᾖ οἰκεῖοι κληρονόμοι. L. 1 § 7 αὐτ.

(5) L. 1. § 2 αὐτ. L. 13 § 2 (37, 4).

(6) L. 1 § 4, 5, L. 3 (37, 8).

(7) L. 5 αὐτ. quia non suo nomine avo heres extiterit.

(8) L. 1 § 9 αὐτ.

Ἄν καὶ κατ' ἀξίωμα οἱ ἔγγονοι εἶναι συνεζευγμένοι μετὰ τοῦ ἐναντιουμένου χειρακρέτου, οὐδὲν ἦτον τὸ δικαίωμα αὐτῶν ὅπως μετέλθωσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν εἶναι ἀνθύπαρκτον, καὶ δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ὥστε, καὶ ἂν ἀποκληρωθῇ ὁ πατήρ, οἱ ἔγγονοι ἐν τούτοις ἀμνημόνευτοι γενόμενοι κινουσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν, διότι ὁ ἀπόκληρος λογίζεται ὡς ἀποδιώσας (*pro mortuo habetur*), ἄλλως τε ἦτον ἄτοπον παραλειπομένου μὲν τοῦ πατρὸς νὰ λαμβάνῃ χώραν ἢ σύζευξις, ἀποκληρουμένου δὲ ἢ γραφόμενου νὰ ἀποκλειώνται τῆς ἐναντιώσεως.⁹⁾ Ἐπειδὴ δὲ ὁ ἀπόκληρος ἐθεωρεῖτο ὡς ἀποδιώσας, εἶναι μᾶλλον πιθανόν, ὅτι οἱ ἔγγονοι ἐλάμβανον πλήρη τὴν μερίδα καὶ οὐχὶ τὸ ἥμισυ, καὶ ταῦτο ὑποστηρίζεται ἔτι μᾶλλον ἐκ τῆς παρατηρήσεως, ὅτι οὗτοι πρὸ τῆς διακατοχῆς τοῦ αὐτεξουσίου εἶχον πλήρως δικαίωμα εἰς τὴν ἐναντιώσιν.¹⁰⁾

Οἱ ἔγγονοι ἐπίσης λαμβάνουσι τὴν μερίδα αὐτῶν καὶ τοι γραφόμενου κληρονόμου τοῦ χειρακρετηθέντος υἱοῦ,¹¹⁾ ἀλλὰ κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην τὸ αὐτοῖς ἀνήκον ἥμισυ δὲν ὀρίζεται ἐκ τῆς μερίδος, εἰς ἣν ἐγγράφη ὁ πατήρ αὐτῶν, ἀλλ' ἐξ ἐκείνου ὅπου ἔπρεπε νὰ λάβῃ ὁ πατήρ διὰ τῆς ἐναντιώσεως, ἐκὼν παραλείπετο.¹²⁾

§ 91. Ὡς πρὸς τὸν τρόπον, καθ' ὃν γράφονται ἐν τῇ διαθήκῃ οἱ κληρονόμοι, ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν τοὺς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀναγκάσιους κληρονόμους τῶν κατὰ τὸ πρακτικόν. Ὁ μὲν ὑπεξούσιος υἱὸς καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες δὲν δύνανται νὰ γραφῶσιν ἐγκύρως, εἰ μὴ μόνον ὑπὸ αἴρεσιν ἐξουσιαστικὴν (*conditio, quae est in potestate ipsius*), καθότι ὑπὸ πᾶσαν ἄλλην αἴρεσιν γραφόμενοι θεωροῦνται ὡς παραλειφθέντες καὶ ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην, ἐνῷ τὰ λοιπὰ πρόσωπα (θυγατέρες, ἔγγονοι) ἠδύναντο νὰ γραφῶσι κληρονόμοι ὑπὸ πᾶσαν ἐν γένει αἴρεσιν.¹⁾ Ἡ ἐξουσιαστικὴ αἴρεσις, ὅρ' ἣν ἐγράφοντο οἱ κατὰ

(⁹) L. 25 pr. (37, 5), L. 1 § 4, 5 αὐτ.

(¹⁰) Ὅρα καὶ L. 1 § 8 (37, 4).

(¹¹) L. 43 § 2 (37, 4).

(¹²) L. 1 § 3 (37, 8).

(1) L. 4 pr. (28, 5). Ἐσφαλμένως ὁ Mühlenbruch XXXVII. σ. 76 διατείνεται, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων καὶ ἐπιτεχθέντων, διότι οὗτοι ῥηγνύουσιν ὁλοσχερῶς τὴν διαθήκην καὶ προσέρχονται εἰς ἀδικοῦσθαι. Leist II. 1 σ. 161 ἐπ.

τὸ πολιτικὸν δίκαιον, θεωρεῖται ὡς καθαρὰ ἔνστασις κληρονόμου, ἐὰν ἡδυνήθησαν νὰ ἐκπληρώσωσιν αὐτὴν πρὸ τοῦ θανάτου, ἐὰν ὅμως δὲν ἡδυνήθησαν νὰ ἐκπληρώσωσιν αὐτὴν, οἱ μὲν Ἀφρικανὸς²⁾ καὶ Παπινικνός³⁾ πρὸςδεχονται, ὅτι ἡ αἵρεσις παύει πλέον νὰ φέρῃ χροακτῆρα ἐξουσιαστικῆς καὶ ἀνατρεπομένης τῆς διαθήκης ἐπ' ἐρχεται ἡ ἐξ ἀδικθήτου διαδογῆ, τοῦναντίον δὲ ὁ Οὐλπιανός⁴⁾ συμμερίζεται τὴν γνώμην τοῦ Ίουλιανοῦ προνοῦντος, ὅτι δὲν καθίσταται ἀδικήτορος ὁ πατήρ, ἀλλ' ἐκβάλλονται οἱ γεγραμμένοι.

Οἱ κατὰ τὸ πρακτικὸν δίκαιον ἀναγκαστοὶ κληρονόμοι⁵⁾ γραφόμενοι ἐν τῇ διαθήκῃ ὑπὸ αἵρεσίν τινα, ἡρτημένης μὲν τῆς αἰρέσεως ἐκ θεωροῦντο ὡς γεγραμμένοι κληρονόμοι καὶ ἐλάμβανον τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ὅπερ ἐξηκολούθει καὶ πληρουμένης αὐτῆς, ἀπονούσης ὅμως τῆς αἰρέσεως ἐλογίζοντο ὡς μὴ γραφέντες, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κατὰ τὸ πρακτικὸν δίκαιον μεταχειρίζοντο τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν. Τοῦτο δὲ ἐφηρμόσθη ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως καὶ ἐπὶ τῶν αὐτεξουσίων.⁶⁾ Δὲν ἀντίκειται δὲ εἰς ταῦτα ἡ ῥῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ,⁷⁾ ὅτι ὁ λαβὼν τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν δεῖται τῆς προστασίας τοῦ Πραιτόρος, ὡς εἰ μετήρχετο τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν, ἐὰν πρὸςδεχθῶμεν, ὅτι πρόκειται περὶ αὐτεξουσίου.

(2) L. 16 (28, 2).

(3) L. 15 L. 28 (28, 7).

(4) L. 4 pr. (28, 5).

(5) Τοῦτέστι τὰ λοιπὰ πρόσωπα καὶ οἱ αὐτεξούσιοι.

(6) L. 3 § 13 (37, 4). Ἡ § 12 αὐτ. ὑποθέτει, ὅτι ἡ αἵρεσις ἡτόνησε πρὸ τῆς αἰτήσεως τῆς διακατοχῆς, καὶ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἐρμηνεύεται καὶ L. 8 § 5 αὐτ. Mühlenthaler αὐτ. σ. 77, Leist αὐτ. σ. 164, σημ. 6, ἐν δὲ L. 5 pr. (37, 11), διαλύεται ἡ ἀσάφεια, ἐὰν ἀντὶ «nam si defecerit conditio, attamen» γράψωμεν «jam si defecerit conditio, attamen». Mühlenthaler καὶ Leist αὐτ. Ἄλλως διορθοῦσι Förster σ. 283 καὶ Francke σ. 130, σημ. 7. Ἐπίσης ἐν L. 5 § 4 αὐτ. ὑπὸ μὲν τὴν λέξιν «filius» ἐννοεῖται ὁ αὐτεξούσιος, ὑπὸ δὲ τὴν λέξιν «ceteri» οἱ ὑπεξούσιοι καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες, ἀμέσως δὲ κατωτέρω ἀντὶ «ceteris non» πρέπει νὰ γράψωμεν «ceteri non». Τὴν ἀκριβεστέραν ἀνάλυσιν τοῦ παρατεθέντος νόμου παρὰ Leist αὐτ. σ. 167—170.

(7) L. 2 § 4 (37, 11). Ὑπὸ τὴν λέξιν «filius» ἐννοεῖ βεβαίως τὸν αὐτεξούσιον, διότι ὁ ὑπεξούσιος ὑπὸ ἄλλην ἢ τὴν ἐξουσιαστικὴν αἵρεσιν γραφόμενος ἀνατρέπει τὴν διαθήκην καὶ ἐπομένως δὲν χρήζει τῆς προστασίας τοῦ Πραιτόρος μεταβάλλοντος τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν εἰς ἐναντίωσιν.

καθότι οὗτος, ἡρτημένης μὲν τῆς αἰρέσεως, ὀρεῖται νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ἀτονούσης δὲ αὐτῆς, ἔχει ἀνάγκην τῆς προστάσεως (*initio necessaria est*), διότι παρήλθεν ἡδὴ ἡ προσημασία πρὸς αἵτησιν τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχῆς, ἐνθ' ὃ ὑπεζεύχουσιν υἱὸς καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες, ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως, ἀπολαύουσι τοῦ ἐκκλητικοῦ δικαιώματος, ἢ ἐξ ὑπαρχῆς νὰ κινήσωσι τὴν περὶ κλήρου,⁸⁾ ἢ νὰ ζητήσωσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διακατοχὴν τῶν παίδων (*unde liberi*), ἢ παρκαλείποντες τοῦτο νὰ περιορισθῶσιν εἰς τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ὅτε, ἐὰν ἀπονήσῃ ἡ αἵρεσις, ἐνσκολοῦσι τὰ δικαιώματα αὐτῶν ὡς ἀνηγκιστοὶ κληρονόμοι, χωρὶς ὅμως νὰ μετατρέπηται ἡ ἐκ διαθήκης διακατοχὴ αὐτῶν εἰς τοιαύτην κατ' αὐτῆς.⁹⁾

§ 92. Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸν πρόπον, καθ' ὃν πρέπει νὰ γείνη ἡ ἀποκλήρωσις, παρκατηρῶμεν τὰ ἑξῆς.

Α'.) Ἐπὶ τοῦ ὑπεζεύχουσιν υἱοῦ καὶ τῶν ἐπιτεχθέντων ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, ὅτι ἀποκληρούμενοι ὑπὸ αἵρεσιν, θεωροῦνται, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐγκαταστάσεως, παρκαλειφθέντες καὶ ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην,¹⁾ ὡς πρὸς τὰ λοιπὰ πρόσωπα ὅμως οὐδεμίαν ἔχομεν μαρτυρίαν, ἂν κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἡδύναντο νὰ ἀποκληρωθῶσιν ὑπὸ αἵρεσιν ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐγκαταστάσεως, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει φαίνεται ὀρθότερον, ὅτι ὡς πρὸς τοὺτους αἱ ἐγκαταστάσεις δὲν ἐξισώθησαν πρὸς τὰς ἀποκληρώσεις, τὰς ὁποίας οἱ Ῥωμαῖοι δυσμενῶς ἀποδεχόμενοι ἔτειναν νὰ περιορίσωσιν ὅσον τὸ δυνατόν.²⁾ Ταῦτα δὲ τὰ ἀξιωματὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου περὶ τῶν ἀποκληρώσεων τῶν λοιπῶν προσώπων ἐρῆρυσεν ὁ Πράϊτωρ καθ' ὁλοκληρίαν ἐπὶ τῶν δικαιομένων εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν ἐπιτρέπων αὐτοῖς, ἐὰν ἀπεκληροῦντο ὑπὸ αἵρεσιν, νὰ μεταχειρισθῶσιν ἀμέσως τὴν ἐναντίωσιν χωρὶς νὰ προσφύγῃσι προηγουμένως εἰς τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ὡς ὤφειλον νὰ πράξωσι καθ' ἣν περίπτωσιν, ὡς εἶδομεν, ἐγράφησαν ὑπὸ αἵρεσιν.³⁾ Ἐὰν δὲ ζῶντος ἔτι τοῦ διαθέτου πληρωθῇ

(⁸) L. 4 C. (6, 25).

(⁹) Leist II. 1 σ. 167.

(¹) L. 3 § 4 (28, 2). Pure autem filium exheredari Julianus putat; qua sententia utimur.

(²) L. 49 αὐτ. Leist II. 1 σ. 174, Mühlenbruch XXXVI. σ. 422.

(³) L. 48 πρ. (37, 4), ἐνθα ὁ Ἑρμογενιανὸς λέγων *dicet sub conditioe heres institutus a c. t. b. p. excludatur* δὲν ἐννοεῖ, ὅτι ὁ ὑπὸ αἵρεσιν γε-

ἡ αἵρεσις, δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἐπειδὴ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου ἡ ἀποκλήρωσις εἶναι ἄνευ αἵρέσεως, καθίσταται τοῦτου ἕνεκα καὶ ισχυρὰ,⁴⁾ ἀλλὰ διατηρεῖται πάντοτε ἄκυρος, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἀποβλέπομεν εἰς τὸ ἐλάττωμα, ὅπερ ἐπιβαρύνει τὴν ἐκφράσιν τῆς βουλήσεως τοῦ δικθέτου.⁵⁾

Β'.) Ἐτερον συστατικὸν τῆς ἀποκληρώσεως εἶναι, ὅτι ὁ ἀναγκαστὸς κληρονόμος πρέπει νὰ ἀποκληρωθῇ διὰ τὴν ἐποχὴν καθ' ἣν ζῇ, καὶ οὐχὶ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ (*exheredatio post mortem suam*), διότι ἄλλως διὰ μὲν τὴν ἐποχὴν, ἣτις πρὸ πάντων εἶναι σπουδαία, ὁ κληρονόμος εἶναι ἀμνημόνευτος, ἀπόκληρος δὲ διὰ τὸν χρόνον, πρὸς ὃν οὐδόλως σκοποῦμεν, καὶ τούτου ἕνεκεν ἡ τοιαύτη μετὰ τὸν θάνατον ἀποκλήρωσις ἀνίσχυρος.⁶⁾ Ἐὰν δὲ ἐγγράφῃ ὑπὸ αἵρεσιν τινὰ μὴ ἐξουσιαστικὴν καὶ ἀπεκληρώθῃ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν αὕτη ἤθελεν ἀπονήσκει (*in defectum conditionis exheredatus*), ἡ αἵρεσις, ἵνα ἔχῃ κύρος ἡ διαθήκη, πρέπει νὰ πληρωθῇ ἡ νὰ ἀπονήσκη πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου, διότι, ἂν ἀπέθανεν ἡρτημένης ἐπὶ τῆς αἵρέσεως, ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος, διὰ τὸν λόγον ὅτι ὁ υἱὸς οὕτε ἐγγράφῃ οὕτε ἀπεκληρώθῃ καὶ οὕτε δύναται κατὰ τὸ ἀνωτέρω ἀξι-

γραμμένος ἀποκλείεται τῆς ἐναντιώσεως, διότι ἐὰν μὲν ἡ αἵρεσις ἐματιώθῃ ἤδη, αἰτεῖται πάραυτα ἡ ἐναντιώσις, ἐὰν δὲ ἠτόνησε μετὰ ταῦτα, ἡ ἐκ διαθήκης διακατοχὴ μετατρέπεται εἰς τοιαύτην κατὰ τῆς διαθήκης. Ὁ νομοδιδάσκαλος ἐπομένως διακρίνει τὰ δύο διάφορα ἀξιιώματα, ἅτινα ἐξ ἴσης ἀγνωρίσας τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτορικὸν δίκαιον, ὅτι δηλ. ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκυρία κατὰστασις ἡρτημένης αὐτῆς θεωρεῖται πάντοτε ὡς ἐνστασις, ἐνῶ τούτωναντιον ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀποκλήρωσις δὲν θεωρεῖται ὡς ἀποκήρυξις. *Leist* II 1. σ. 171 σημ. 2.

(4) Οὕτω φρονεῖ ὁ Francke αὐτ. σ. 131 ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὁ Πράιτωρ κατὰ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ σύστημα δὲν ἀποβλέπει εἰς τὴν ἐποχὴν τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἀλλ' εἰς τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου, πλην τὸ ἀξίωμα τοῦτο δὲν εἶναι τόσον γενικόν, διότι ἄλλως ἔπρεπε νὰ ἐπιτρέπηται καὶ ἡ ἐκ διαθήκης διακατοχὴ καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ διαθέτης ἢ ὁ κληρονόμος κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐστεροῦντο τῆς πρὸς τοῦτο ἱκανότητος, ἐνῶ περὶ τούτου μαρτυρεῖται τὸ ἐναντίον. *L. 1* § 8 (37, 11), *L. 19* (37, 4).

(5) *Leist* αὐτ. σ. 172, *Mühlenbruch XXXVI* σ. 84.

(6) *L. 29* § 10 (28, 2), *L. 4* § 2 (28, 5), καὶ *L. 13* § 2 (28, 2). Ὅπως χαρακτηρίζει αὐτὴν ὡς «*rois ineptia*» ὁ Francke αὐτ. σελ. 62, *Schmidt* αὐτ. σ. 48.

ωμὰ νὰ ἀποκληρωθῇ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ. 7) Ἐπίσης κατὰ τὸ αἰῶμα, ἔτι ἡ ἀποκληρώσις μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρουμένου εἶναι ἄκυρος, δὲν ἰσχύει ἡ διαθήκη ἐν ᾗ ὁ ὑπεζούσιος υἱὸς ἀπολύτως ἀπεκληρώθη, ὁ δὲ κληρονόμος ἐγράφη ὡς τοιοῦτος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρωθέντος υἱοῦ. 8) Ὡς πρὸς τὴν ἐγκατάστασιν κληρονόμου μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρουμένου ἐρεῖσμεν νὰ παρατηρήσωμεν, ἔτι οἱ Ῥωμαῖοι ἀπαιτοῦσιν, ὅπως μὴ ἡ ἀποκληρώσις ἀνυφέρηται εἰς τὸν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρουμένου χρόνον, προσέτι δὲ νὰ ὑπάρχῃ καὶ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ ὁ ἐξωτερικὸς τύπος ἀπολύτου ἀποκληρώσεως, ὥστε, εἰάν ὁ ὑπεζούσιος υἱὸς ἀπεκληρώθη ἀπολύτως, ἡ δὲ αἵρεσις, ὑπ' ἣν ἕτερός τις ἐγράφη κληρονόμος, ἤρηται εἰσέτι μετέωρος κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ ἀποκληρωθέντος, ἡ ἀποκήρυξις δὲν θεωρεῖται ὡς γενομένη μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ. 9)

Γ'.) Ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος πρέπει νὰ ἀποκληρωθῇ διὰ τὴν ἐποχὴν, καὶ ἡν ὁ γεγραμμένος προσέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν διὰ τῆς διαθήκης, διότι ἄκυρος ἡ ἀποκληρώσις μετὰ τὴν ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίης ἐκ μέρους τοῦ γεγραμμένου. 10) Ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ διάταξιν, πρὸς ἣν οἱ ἐρμηνευταὶ ἦσαν εὐνοϊκῶς διατεθειμένοι, ἡδύναντο βεβαίως ἀδιαφοροῦντες ὡς πρὸς τὴν πλημμελῶς ἐκπερασμένην

(7) L. 28 pr. (28, 2). . . quia dum vivit, neque ex testamento heres, neque exheredatus fuit. Περὶ τούτου συμφωνοῦν πάντες. Francke σ. 56 καὶ 63, Mühlenbruch XXXVI. σ. 376, Schmidt σ. 42 καὶ 50 σημ. 151.

(8) L. 13 § 2 (28, 2) Francke αὐτ. σ. 63.

(9) L. 9 § 2 (28, 2), L. 6 (38, 16), Francke σ. 62, Schmidt σ. 50 σημ. 151.

(10) L. 68 (28, 5). Ἐὰν ἔγραψεν ὁ διαθέτης «Titius heres esto, et quum heres erit Titius, filius exheres esto,» ἡ ἀποκληρώσις εἶναι ἄκυρος, ἐνῶ παραλειπομένων τῶν λέξεων «et quum heres erit Titius» ἰσχύει ἡ ἀποκληρώσις. Ὡσαύτως καὶ ἐν L. 3 § 2 (28, 2). . . «quisquis mihi heres erit, filius exheres esto» . . . huiusmodi exhereditatio vitiosa est, quoniam postditam hereditatem voluit eum summotum, quod est impossibile. Ἡ λέξις «heres» δὲν ὑπάρχει ἐν τῷ Φλρτ. χειρογράφῳ, βεβαίως ὅμως ὑπῆρχεν ἀρχικῶς. Glück VII. σ. 266, ὅστις παρενόησεν ἐν τούτοις τὸν μνημονευθέντα νόμον, ὑποθέτων ὅτι ἡ ἀκυρότης προέρχεται, διότι ὁ διαθέτης οὐδένα ἔγραψε κληρονόμον. Mühlenbruch XXXVI. σ. 424, Francke αὐτ. σ. 64, Schmidt αὐτ. σ. 50 σημ. 152.

νην βούλησιν τοῦ διαθέτου καὶ ἀποβλέποντες εἰς τὴν ἀμύβωλον πρόθεσιν αὐτοῦ, νὰ κολλάσῃσι τὸ πρᾶγμα, θεωροῦντες ὅτι αἱ λέξεις «et quum heres erit Titius» ἢ «quisquis mihi heres erit» δὲν ὑπῆρχον ἐν τῇ διαθήκῃ, ὡς ἔχομεν τῷ ὄντι πρᾶγμα τοιαύτης ἐπιεικείας,¹¹⁾ ἐπειδὴ ἔμως πρόκειται περὶ τῆς ἀποκληρώσεως πρὸς ἣν οἱ Ῥωμαῖοι δυσμενῶς διέκριντο, τοῦτου ἕνεκεν ἡ πλημμελής ἐκφρασίς ἐρμηνεύεται, ὡς εἰ ὁ διαθέτης ἀδύνατόν τι προτίθετο.

Δ'). Ἡ ἀποκλήρωσις πρέπει νὰ γείνη ἐξ ἀπάσης τῆς κληρονομίας (a tota hereditate), διότι ὁ ἐκ μέρους μόνον τῆς κληρονομίας, ἢ ἐκ τινος ὀρισμένου πράγματος ἀποκληρωθεὶς θεωρεῖται κατὰ τὸ ἐπίλοιπον τῆς κληρονομίας ὡς ἀμνημόνευτος γενόμενος καὶ κατὰ συνάπεικιν ἀκυροῦται ἡ διαθήκη.¹²⁾ Καὶ ἐνταῦθα ἀναφαίνεται ἡ διαφορὰ μεταξὺ ἐγκαταστάσεων καὶ ἀποκληρώσεων. Ἡ μὲν ἐγκατάστασις, καίτοι ἀτελής, συμπληροῦται περικυρουμένης τῆς μείας τοῦ πράγματος,¹³⁾ ἐνῷ τοῦτο δὲν συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἀποκληρώσεων.¹⁴⁾ Ἐπίσης ἡ ἀποκλήρωσις πρέπει νὰ γείνη ἐξ ἀπάντων τῶν κληρονομίων (ab omnibus heredibus), διότι ἡ ἀποκλήρωσις ἐκ τοῦ ἐνὸς μόνον τῶν κληρονομίων λογίζεται ὡς μὴ γενομένη.¹⁵⁾

Ε'). Ὅταν ἐν τῇ διαθήκῃ ὑπάρχῃσι πολλοὶ βαθμοὶ, ἕκαστος βαθμὸς ἰδίαν ἀποτελεῖ διαθήκην, καὶ κατ' ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀνεγνωρισμένον καὶ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος¹⁶⁾ ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος πρέπει ἀνὰ ἕκαστον βαθμὸν προσηκόντως νὰ μνημονευθῇ εἴτε ἐγκαθιστάμενος εἴτε ἀποκληρούμενος. Οὕτω λοιπὸν ἐπὶ διαθήκης περιεχοῦσης ἐγκαταστάσεις καὶ ὑποκαταστάσεις ἢ ἐπὶ τῆς μίαις μόνον ἢ τῆς ἐτέρας ἀναγερομένη ἀποκλήρωσις εἶναι ἄκυρος, ἐκτὸς ἐάν

(11) L. 9 § 14 (28, 5).

(12) L. 49 (28, 2). Ἐσφαλμένως νομίζω ὁ Schmidt ἐν σ. 52 ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Παύλου «et in cetera parte exheres mihi erit» σχηματίζει δυνάμει περὶπτωσιν προβλεπομένην ὑπὸ τοῦ νομοδιδασκάλου, διότι διὰ τῶν λέξεων τούτων ἐμφαίνεται μόνον ἡ ἀποκλήρωσις.

(13) L. 4 § 4, l. 74 (28, 5). Καὶ τοῦτο διότι αἱ ἐγκαταστάσεις εὐνοοῦνται. L. 49 (28, 2).

(14) Glück VII. σ. 274, Mühlenbruch XXXVI. σ. 427, Francke αὐτ. σ. 68, Schmidt αὐτ. σ. 52.

(15) L. 3 § 2 (28, 2), L. 8 § 3 (37, 4). Ὁ μὴ ἐκ πάντων ἀπόκληρος δὲν εἶναι καὶ ἐξ ἀπάσης τῆς κληρονομίας.

(16) L. 8 § 4, 2, 3 (37, 4).

ὁ ἀναγκάσιος κληρονόμος ἐγγράφη ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ, ὅτε δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἀποκληρώθῃ ἐκ τῶν ἐπομένων. 17)

§ 93. Οἱ ἐξῆς τρεῖς συνδυασμοὶ ἐνδέχονται ἐπὶ ὑπεξουσίων.

α.) Ἐάν ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς παρελείφθῃ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ, ἀπεκληρώθῃ δὲ ἐν τῷ δευτέρῳ, ἡ διαθήκη ἀκυροῦται κατ'ἐκείνον μόνον τὸν βαθμὸν, ὅντινα βαρύνει τὸ ἐλάττωμα τῆς παραλείψεως, ἰσχύει δὲ ἀφ' οὗ βαθμοῦ ὁ ὑπεξούσιος ἐμνημονεύθῃ διὰ τῆς ἀποκληρώσεως, ὅτε κατὰ συνέπειαν καλεῖται ὁ ὑποκατάστατος ἀποκληριζομένου τοῦ ὑπεξουσίου. 1)

β.) Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ ἀναγκάσιος κληρονόμος ἀπεκληρώθῃ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ γράφεντος ἑτέρου ἀντ' αὐτοῦ, παρελείφθῃ δὲ ἐν τοῖς ἐπομένοις, ὅτε, ἐφ' ὅσον οἱ κατὰ τὸν πρῶτον βαθμὸν γεγραμμένοι δύνανται νὰ προσέλθωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀποκλείεται ὁ ὑπεξούσιος, ματαιουμένου ὅμως τοῦ πρώτου βαθμοῦ, προλαμβάνει τὸ δικαίωμα τοῦ ἐμνημονεύτου ἢ καὶ τῶν λοιπῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων καὶ ἀποκλείεται ὁ ὑποκατάστατος, διότι ὁ δεύτερος βαθμὸς, ὡς ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος, αἰετοτε ἀπωθεῖται. Ὅθεν ἐάν ὁ κληρονόμος ἐγγράφη ὑπὸ αἵρεσιν, ἥτις κατὰ μὲν τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ἡρτηται, ἀκολουθῶς δὲ ἀτونهῖ, ἡ παρητήθη τῆς κληρονομίας, τοῦτο οὐδόλως ὠφελεῖ τὸν ὑποκατάστατον, ἔστω καὶ ἂν, καθ' ὅν χρόνον τοῦτο συμβαίνει, δὲν ζῇ ὁ ἐμνημονεύτος. 2)

γ.) Ἐάν δὲ ὁ ὑπεξούσιος παρελείφθῃ ἐν τῷ πρώτῳ, ἐγγράφη δὲ ἐν τῷ δευτέρῳ βαθμῷ, καλεῖται οὐχὶ ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλ' ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος, διότι κατὰ μὲν τὸν πρῶτον βαθμὸν ἡκυρώθη ἡ δια-

(17) L. 14 § 1 (28, 2), L. 43 § 2 (28, 6). Περί τούτων ὅρα Glück VII. σ. 278, Francke σ. 69 ἐπ. σ. 132, Mühlenthal XXXVI. σ. 428 ἐπ. Leist II. 1 σ. 173, Arndts, Rechtslex. III. σ. 893, Vangerow II. § 470, σ. 272, Vering, Erbrecht σ. 382, Schmidt σ. 53.

(1) Αἱ σχολαὶ τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων διεφώνουν, ἂν ἅπανα ἡ διαθήκη ἀκυροῦται ἢ ὁ βαθμὸς καθ' ὃν παρελείφθῃ, κατ'ἰσχυρον ὅμως ἡ γνώμη τῶν Σαβινιανῶν, οἵτινες παρεδέχθησαν τὸ δεύτερον... «testamentum ab eo gradu exordium capere, unde filius exheredatus est». L. 3 § 6 (28, 2), ἢ ὡς ἐν L. 14 § 1 αὐτ... «eum gradum, a quo filius praetertus sit, non valere». L. 43 § 2 (28, 6). Ὅρα Mühlenthal αὐτ. σ. 436, Vangerow αὐτ. σ. 272.

(2) L. 8 (28, 2), L. 4 (28, 3).

θήκη, ἀνέλαβε δὲ τὸ κῦρος αὐτῆς ἀπὸ τοῦ δευτέρου, ἐν ᾧ ἐγράφη ὁ ὑπεξούσιος.³⁾

Τὰ αὐτὰ περίπου ισχύουσι καὶ περὶ τῶν ἐπιτεχθέντων κατὰ τοὺς αὐτοὺς πάλιν συνδυασμούς.

α'.) Ἐὰν ὁ ἐπιτεχθεὶς παρελείφθῃ ἐν τῷ πρώτῳ, ἀπεκληρώθῃ δὲ ἐν τῷ δευτέρῳ βαθμῷ, διακριτέον ἂν οὗτος γεννᾶται, καθ' ὃν χρόνον ὁ πρῶτος βαθμὸς, ἐν ᾧ παρελείφθῃ, ἕνεκά τινος οἰουμένης λόγου ἠτόνησεν ἤδη, ὅτε, ὡς καὶ ἐπὶ τοῦ ὑπεξουσίου, ἡ διαθήκη ἀκυροῦται κατ' ἐκείνον μόνον τὸν βαθμὸν, ὅστις βαρύνει τὸ ἐλάχιστον τῆς παραλείψεως, καὶ κατὰ συνέπειαν ὁ ἐπιτεχθεὶς ἀποκλείεται διὰ τοῦ ὑποκαταστάτου, ἂν ὅμως γεννηθῇ πρὶν ἢ ἀτονῇ ὁ πρῶτος βαθμὸς, ἀκυροῦται οὐ μόνον αὐτόν, ἀλλ' ὅλην ἐρεξῆς τὴν διαθήκην.⁴⁾

β'.) Ἐὰν δὲ ἀπεκληρώθῃ ἐν τῷ πρώτῳ, παρελείφθῃ δὲ ἐν τῷ δευτέρῳ ισχύουσι τὰ αὐτὰ ὡς καὶ ἐπὶ τοῦ ὑπεξουσίου,⁵⁾ ἐκτός ἂν ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ, καθ' ὃν ἀπεκληρώθῃ ὁ ἐπιτεχθεὶς, ἐγράφησαν πλείονες συγκληρονόμοι, ἐξ ὧν ἐξέλιπόν τινες, ὅτε πρέπει νὰ διακρίνωμεν, ἂν ὁ κυροφούμενος γεννᾶται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐκλιπόντος συγκληρονόμου, ἢ πρὸ αὐτοῦ, καὶ κατὰ μὲν τὴν πρώτην περίπτωσηιν, ἐπειδὴ εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐκλιπόντος ἐπικυαίνει ὁ ὑποκατάστατος, ὁ δεύτερος τοῦτέστι βαθμὸς ἐν ᾧ ὑπάρχει τὸ ἐλάχιστον τῆς παραλείψεως, ὁ ἐπιτεχθεὶς ῥήγνυσι τὴν διαθήκην,⁶⁾ κατὰ δὲ τὴν δευτέραν διὰ τῆς ἐπιγεννήσεως (agnatio postumi) ἀκυροῦται ἡ διαθήκη μόνον ἀπὸ τοῦ δευτέρου τῶν ἐγκαταστάσεων βαθμοῦ, ἀφ' οὗ ὁ ἐπιτεχθεὶς ἐγένετο ἀμνημόνευτος, δικτηρεῖται δὲ ὁ πρῶτος ἐν ᾧ ἐμνημονεύθῃ δι' ἀποκληρώσεως, καὶ ἐπομένως ἀποκλεισμένου τοῦ δευτέρου βαθμοῦ δικτηρεῖται ἰσχυρὰ ἡ διαθήκη, ἡ δὲ μερὶς τοῦ ἐκλιπόντος προσκυζάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων.⁷⁾

(3) L. 75 (28, 5) L. 43 § 2 (28, 6).

(4) L. 5 (28, 3).

(5) L. 8 (28, 2). Ἐκ τῶν λέξεων «Quod si... ἐνθα ἀντὶ «vivo patrem» ὁρθῶς γράφει «vivo primo» ὁ Gujaei us, Comment. ad L. 8 de lib. et post. Francke σ. 78, σημ. 16, Mühlenbruch αὐτ. σ. 443, Vangerow αὐτ.

(6) L. 49 pr. § 2 (28, 3).

(7) L. 14 pr. (28, 2). Ἐκ τῶν λέξεων «nam et quum duobus»..

γ.) Περὶ τοῦ τρίτου ὅμοιος συνδυασμῷ, ἐὰν παρελείθῃ ἐν τῷ πρώτῳ, ἐγγράφῃ δὲ ἐν τῷ δευτέρῳ, οὐδεμίαν ἔχομεν μαρτυρίαν, ἀλλ' ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντων δῆλον ὅτι, εἰ μὲν, καθ' ὃν χρόνον γεννᾶται ὁ κυροφούμενος, ὑπάρχουσιν εἰσέτι ἐκ τῶν ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ γεγραμμένων κληρονόμων, ἀκυροῦται ἡ διαθήκη καὶ ὁ ἐπιτεχθεὶς προσέρχεται ἐξ ἀδιαθέτου, 8) εἰ δὲ ἐξέλιπον ἤδη οἱ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ γεγραμμένοι, ὁ ἐπιτεχθεὶς καλεῖται ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος.

§ 94. Ἡ ἐναντιώσις δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως τοῦ γεγραμμένου ἢ μὴ. Αὕτη προϋποτίθεται μόνον, ὅτι εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς δὲν ἦτον ἀδύνατος ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχῇ, 1) διότι ἄλλως ἐπῆρχετο ἀμέσως ἡ ἐξ ἀδιαθέτου, ὁ δὲ ἀγών τοῦ Πρακτόρος ὅπως τεχνικῶς διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἐπιμερίσῃ τὴν κληρονομίαν μεταξὺ τῶν τέκνων κατὰ μίμησιν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἥτο μάταιος. Ἐχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν τῶν Ῥωμαίων, ὅτι ἡ τοῖς παισὶν ἀρμυζούσα κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσις ἔχῃ πῶσαν εἴτε κληρονομία ἐφάνη τις, εἴτε μὴ, 2) ἅρα ἡ ἐναντιώσις δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπαισελεύσεως τοῦ γεγραμμένου, ἀλλ' ἀρκεῖ μόνον ἡ ὑπαρξὶς ἐγκύρου διαθήκης, ἐξ ἧς ἡδύνατο νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν. 3) Οὕτω λοιπὸν ἐὰν παρελείθῃ ὁ κατὰ τὸ Πρακτόριον δίκαιον ἀναγκτικὸς κληρονόμος ἐν τῷ βαθμῷ ἐκείνῳ, τοῦ ὁποῦ οὐδεὶς ἄτερος ἀποκλείων αὐτὸν προηγείται, οἱ δὲ κατὰ τὸν βαθμὸν τοῦτον γεγραμμένοι κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, 4) ἢ καθ' ὃν χρόνον ἐμαρκιώθη ὁ πρῶτος βαθμὸς, 5) ἡδύνατο νὰ ἐπιληφθῶσι τῆς κληρονομίας, λέγομεν ὅτι χωρεῖ ἡ ἐναντιώσις, καὶ οὐδόλως ἐπηρεάζει αὐτὴν τὸ ὅτι μεταγενεστέρως κατέστη ἀδύνατος ἡ ὑπαισελεύσις τοῦ γεγραμμένου, εἴτε διότι ἀπέθανεν, εἴτε διότι ἡτόνησεν ἡ αἰρεσις, εἴτε διότι ὁ γεγραμμένος κυροφούμενος δὲν ἐγεννήθη. 6)

(8) Vangerow αὐτ. σ. 274. Ὁφείλει νὰ ἐκτελέσῃ καὶ τὰ κληροδοτήματα. Ἀντιλέγουσιν οἱ Förster αὐτ. σ. 131, καὶ Mühlendorff αὐτ. σ. 454.

(1) Ἐννοεῖται ὅτι ἀποβλέπομεν πάντοτε εἰς τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου.

(2) L. 4 pr. (37, 4)... contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem. B. Xl. 3, 4.

(3) L. 19 αὐτ....

(4) Ἐὰν πρόκειται περὶ τοῦ πρώτου βαθμοῦ.

(5) Ἐὰν πρόκειται περὶ τοῦ δευτέρου.

(6) L. 8 § 5 (37, 4).

Τὴν σήμερον οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων⁷⁾ συγκρίνοντες τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον θέσιν τοῦ ὑπεξουσίου πρὸς τὴν τοῦ ἐπιτεχθέντος εὗρον ὑποδεσπέραν τὴν τοῦ ὑπεξουσίου, διότι, ὡς εἶδομεν, ὁ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ παραιρεθεῖς, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ἀποκληρωθεῖς ὑπεξούσιος ἀκυροῦ μόνον τὸν ἐξ οὗ ἀπεκληρώθη βαθμὸν, ἐνῷ ὁ ἐπιτεχθεῖς ἀνκτρέπει, οὐ μόνον τὸν ἐν ᾧ ἀπεκληρώθη, ἀλλὰ καὶ πάντας τοὺς ἐφεξῆς, καὶ τούτου ἕνεκεν, ὥπως προστατεύσωσι τὸν ὑπεξούσιον, ἰσχυρίσθησαν ὅτι αἱ ἀρχαὶ τῆς ἐναντιώσεως ἐφημερόσθησαν καὶ ἐπ' αὐτοῦ τούτου. Εἶναι τῷ ὄντι ἀληθές, ὅτι οἱ κατὰ τὸ Πρακτόριον δίκαιον ἀνγκυαῖοι κληρονόμοι ἐπιστατεύοντο μᾶλλον διὰ τῆς ἐναντιώσεως, ἢ ὁ ὑπεξούσιος διὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, διότι οἱ πρῶτοι, ἂν καὶ ἀπεκληρώθησαν ἐν τῷ δευτέρῳ βαθμῷ καὶ κατὰ συνέπειαν ἐπρεπε κλεισμένου τοῦ βαθμοῦ τούτου νὰ ἀποκλεισθῶσι τῆς κληρονομίας, οὐδὲν ἤττον διὰ τῆς ἐναντιώσεως προσέρχονται εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀρκεῖ μόνον ὅτι τοῖς κατὰ πρῶτον βαθμὸν γεγραμμένοις ὑπῆρξε δυνατόν νὰ κληρονομήσωσιν, ἐνῷ ὁ ὑπεξούσιος, ἀνκτρέπων τὸν πρῶτον βαθμὸν, προάγει τὸν δεύτερον, ὅστις ἀποκλείει αὐτόν. Τοῦτο ὅμως δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι ἐπὶ τοῦ ὑπεξουσίου ἴσχυσαν τὰ αὐτὰ ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐναντιώσεως, καθότι οὐ μόνον οὐδεμία ὑπάρχει μαρτυρία περὶ τοιούτου νεωτερισμοῦ, ἀλλ' εἶδομεν ἤδη, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι ῥητῶς περιερίζουσι τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπεξουσίου εἰς τὴν ἀκύρωσιν τοῦ βαθμοῦ ἐκείνου τῆς διχοήκης, ὅστις φέρει τὸ ἐλάττωμα τῆς παραιρέσεως.⁸⁾

Ὁ κατὰ τῆς διχοήκης ἐναντιούμενος ὑφίλει νὰ υποβληθῇ εἰς τὰς συνεπείας τῆς ἐναντιώσεως καὶ πρὸ πάντων νὰ ἐκτελέσῃ τὰ εἰς ἐξῆρημένῃ πρόσωπα (personae exceptae) κατακληρόθέντα κληροδοτή-

(7) Cujacius, Recit. in Cod. tit. de c. t. b. p. καὶ Recit. ad tit. D. de c. t. b. p. Mühlenthalrich XXXVII. σ. 86, Vangerow αὐτ. σ. 275, Vering, Erbrecht σ. 597.

(8) Ὅρα τὰ ἤδη παρατεθέντα κείμενα, ἥτοι L. 3 § 6 (28, 2), L. 43 § 2 (28, 6). Ὅτι δὲ πάντα τὰ κείμενα, ὅσα ἀμέσως ἑπονται, πραγματεύονται περὶ ἐναντιώσεως, ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ ὅτι ἐν αὐτοῖς γίνεται λόγος περὶ ἐκτελέσεως τῶν κληροδοτημάτων, ἅπερ ὁ ὑπεξούσιος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀναγνωρίσῃ, ἐν δὲ L. 8 § 5 (37, 4), ὁ Οὐλπιανὸς ὑπὸ τὴν λέξιν «filius» ἐννοεῖ τὸν αὐτεξούσιον καὶ οὐχὶ τὸν ὑπεξούσιον, ὡς εἶδομεν καὶ ἀνωτέρω ἐν § 94 σημ. 7 παράδειγμα τοιαύτης ἐναλλαγῆς τῆς σημασίας. Laist II. 4 σ. 181 ἐπ.

ματα. Δὲν ὑποχρεοῦται ὅμως νὰ ἐκτελέσῃ ταῦτα καθ' ὅλον κληρίαν, ἀλλὰ μόνον ἐκεῖνα, δι' ὧν εἶναι βεβηρημένος ὁ καθ' οὗ ἡ ἐναντιώσις βαθμῶς,⁹⁾ οὐχὶ δὲ καὶ τὰ τοῦ ἀκυρωθέντος προγενεστέρου.¹⁰⁾

Τὰ κληροδοτήματα ταῦτα, δι' ὧν βαρεῖται ὁ καθ' οὗ ἡ ἐναντιώσις βαθμῶς, ὀφείλονται ἀπολύτως, καὶ οὐδὲως ἐξετάζεται, ἂν οἱ γεγραμμένοι ἐπιληφθῶσιν τῆς κληρονομίας ἢ ἀπέκρουσαν αὐτήν, δι' ὅ ὀφείλονται καὶ κληροδοσίαι, καὶ ἐν ᾗ ἐτι περιπτώσει παραιτηθῶσιν οἱ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ, καθ' οὗ ἀπευθύνεται ἡ ἐναντιώσις καὶ προσέλωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν οἱ ἐν τῷ δευτέρῳ γεγραμμένοι.¹¹⁾ Τοῦτο προέρχεται, διότι οἱ Ῥωμαῖοι διέκρινον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ γεγραμμένος ἀποποιεῖται τὴν κληρονομίαν, καὶ ἐκείνην, καθ' ἣν ἀδυνατεῖ νὰ ἐπιληφθῇ αὐτῆς.¹²⁾ Τὸ μὲν πρῶτον οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀπότισιν τῶν κληροδοτημάτων, κατὰ τὴν δευτέραν ὅμως περίπτωσιν, ἐπειδὴ διὰ τῆς ἀδυναμίας τοῦ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ γεγραμμένου ὅπως ἐπιληφθῇ τῆς κληρονομίας, τὰ τοῦ βαθμοῦ τούτου κληροδοτήματα ἀκυροῦνται, ἐννοεῖται ὅτι δὲν δύνανται νὰ ἀναζήσωσι διὰ τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναντιουμένου, καίτοι κατὰ τοῦ πρώτου βαθμοῦ ἀπευθυνομένης τῆς ἐναντιώσεως, ἀλλὰ μένουσι καὶ δι' αὐτὸν ἄκυρα ὀφειλόμενων μόνον τῶν κληροδοτημάτων τοῦ δευτέρου.¹³⁾

§ 95. Τελευταῖον ὑπολείπεται νὰ ἐξετάσωμεν τὰς περιπτώσεις, καθ' ἧς οἱ Ῥωμαῖοι ἀπορρίνονται, ὅτι ἡ ἀποκληρώσις λογίζεται γενομένη ἐξ ἑλῶν τῶν βαθμῶν.

(⁹) L. 10 § 2 (37, 5).

(¹⁰) Ὅταν δηλ. πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἀπεβίωσαν οἱ τοῦ πρώτου βαθμοῦ. L. 10 § 2 αὐτ... *sin vero nemo vivit eorum, ea quae a sequenti.* Ἐνταῦθα πρὸς ἀποφυγὴν πάσης ἀσφαλείας ὀφείλομεν νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς ἐπικαλεῖται ὑπὲρ αὐτοῦ τὸν Ἰουλιανόν, ὅστις ἐκθέτων δύο ἐτέρας περιπτώσεις μεταβαίνει τελευταῖον ἐκ τῶν λέξεων «quodsi post mortem» εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα.

(¹¹) L. 11, L. 12 αὐτ.

(¹²) Ἐῖτε διότι οἱ γεγραμμένοι τοῦ πρώτου βαθμοῦ ἀπεβίωσαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, εἴτε διότι ἠτόνησεν ἡ αἵρεσις, ὅ ᾗ ἐγράφησαν.

(¹³) L. 3 § 7, L. 10 § 2 (37, 5), ἐκ τῶν λέξεων «quod si post mortem», L. 13 αὐτ. Leist II. 1 σ. 176, Vangerow § 472 σ. 284, Vering αὐτ. σ. 614.

α') 'Ο πρὸ πάντων τῶν βαθμῶν ἀπόκληρος θεωρεῖται ὡς ἐξ ἀπάντων ἀποκληρωθεὶς.¹⁾

β') Ἐπίσης ὁ μετὰ πάντας τοὺς βαθμοὺς ἀποκληρωθεὶς, λογίζεται ὡς ἐκ πάντων ἀπόκληρος.²⁾

γ') 'Ο μεταξὺ δύο βαθμῶν ἀπόκληρος λογίζεται ὡς ἀποκληρωθεὶς ἐξ ὧλων,³⁾ ἔαν ἔμῳς ὑπάρχωσι πλείονες τῶν δύο βαθμῶν, ἢ ἂν μεταξὺ τούτων γενομένη ἀποκλήρωσις, εἴτε οἱ πρῶτοι εἴναι οὗτοι, εἴτε οἱ τελευταῖοι, δὲν ἰσχύει καὶ διὰ τοὺς λοιποὺς, ἀλλὰ περιορίζεται μεταξὺ τῶν δύο βαθμῶν, ἐν οἷς ἐγένετο.⁴⁾

δ') Ὅταν ὁ δικθέτης ἀνέμιξε τοὺς βαθμοὺς μετὰ ὑποκαταστάσεων⁵⁾ δι' ἑνα ἕκαστον τῶν γεγραμμένων, ἀρκεῖ μόνη ἡ ἀποκλήρωσις μεταξὺ ἐνὸς γεγραμμένου καὶ τοῦ ὑποκαταστάτου αὐτοῦ.⁶⁾

ε') Ἐὰν οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι δύο βαθμῶν ᾖναι συνάμα καὶ πρὸς ἀλλήλους ὑποκατάστατοι, ἢ ἐκ τοῦ ἐνὸς βαθμοῦ ἀποκλήρωσις λογίζεται ὡς ἐξ ἀμφοτέρων γενομένη.⁷⁾

§ 96. Ἐπὶ τῆς συρροῆς μεταξὺ ἀναγκαίων κληρονόμων προστατευομένων τῶν μὲν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ, τῶν δὲ ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικικοῦ δικαίου, ἐνδέχονται τὰ ἐξῆς τρία.

Α'.) Εἶδομεν ὅτι ὁ Πρώτος προτιθέμενος διὰ τῆς ἐναντιώσεως νὰ ἐπιμερίσῃ κατ' ἰσομοιρίαν τὴν κληρονομίαν μεταξὺ τῶν παιδῶν τοῦ διαθέτου, ἐπέτρεψε τὴν χρῆσιν αὐτῆς καὶ εἰς τὸν γεγραμμένον, ἔαν

(1) L. 3 § 3 (28, 2).

(2) L. 4 C. (6, 28). Franeke αὐτ. σ. 70, Mühlenbruch XXXVI. σ. 429, Arndts, Rechtslex. III. σ. 894 σημ. 62, Vering αὐτ. σ. 382, σημ. 5. Schmidt αὐτ. σ. 53, σημ. 159. Ἀπ' ἐναντίας Donellus, ad l. 4 C. de lib. praet. Cujacius, ad L. 3 § 2 de lib. et post. καὶ Vangerow σ. 276, τὰς λέξεις «apparet, cum id eo consilio scripsisse, ut ab omnibus exheredare» ἐρμηνεύουσιν, ὅτι τότε μόνον ἡ ἀποκλήρωσις θεωρεῖται γενομένη ἐξ ὧλων τῶν βαθμῶν, ἔαν τῶ ὄντι ἀποδεικνύεται, ὅτι τοῦτο ἦτον ἡ θέλησις τοῦ διαθέτου, πλὴν ἐσφαλμένως, διότι ἐκ τῆς τελευταίας περικοπῆς «nulla ratio reddi potest, quare videntur in posteriori tantum casu exheredare voluisse» προκύπτει τὸ ἐναντίον.

(3) L. 3 § 4 (28, 2).

(4) Vangerow αὐτ. σ. 275.

(5) Ὡς Α' ἔστω κληρονόμος, ὑποκατάστατος δὲ αὐτοῦ ὁ Β, Γ ἔστω κληρονόμος, καὶ ὑποκατάστατος ὁ Δ.

(6) L. 3 § 5 αὐτ.

(7) L. 49 § 1 (28, 3).

ὑπῆρχεν ἀμνημόνευτος προστατευόμενος διὰ τῆς ἐναντιώσεως,¹⁾ ἐπομένως καθ' ἣν περίπτωσιν ἐγγράφη ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος (ὑπεξούσιος), ἐγένετο δὲ ἀμνημόνευτος ὁ κατὰ τὸ πρακτικὸν (αὐτεξούσιος), ὃν ἵκον ἐπὶ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν τοῦ ἀμνημονεύτου δύναται νὰ μετέλθῃ καὶ ὁ γεγραμμένος, καθότι διὰ ταύτης εἰσάγεται ἡ ἰσομερία μεταξὺ τῶν παίδων καὶ ἐπομένως ὁ γεγραμμένος κληρονόμος, ἐάν τι μερίς, καθ' ἣν ἐγγράφη, ἦναι ἔλαττον τῆς ἀνυπολόγουστος αὐτῷ διὰ τῆς ἰσομερίας, ὡφείλῃται μετερχόμενος τὴν ἐναντίωσιν.²⁾

Ὁ ὑπεξούσιος, μεταρχόμενος τὴν ἐναντίωσιν, ὄφειλε νὰ ἐκτελέσῃ πάντα τὰ εἰς ἐξερρημέναι πρόσωπα, ἥτοι ἀνιόντας καὶ κατιόντας (liberis parentibusque) καταλειφθέντα κληροδοτήματα, οὐχὶ ὅμως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς καθ' ἣν ἐγγράφη ἐλάττονος μερίδος, ἀλλὰ κατ' ἀναλογίαν τῆς διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἐπελθούσης ἰσομερίας. Ἐάν ὅμως ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον γεγραμμένος κληρονόμος ἦτον ἀνήθως καὶ ὑποκατάστη ἕτερός τις αὐτῷ, οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάκται οὐκ ὡς παρὰδεχόμενοι, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ὄφειλε πάντα τὰ ἐπιβληθέντα αὐτῷ κληροδοτήματα,³⁾ διακρινόμενος ὅμως ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, κατὰ πόσον βαρύνουσι τὸν ὑποκατάστατον τὰ εἰς τὸν ἀνήθον ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα. Ὁ μὲν Οὐλπιανὸς φαίνεται παρὰδεχόμενος, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ἐκ τῶν τῷ ἀνήθῳ ἐπιβληθέντων ὄφειλε μόνον τὰ εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας καταλειφθέντα κατ' ἀναλογίαν τῆς ἴσης διανομῆς,⁴⁾ ὁ δὲ Σαβινός τὸν ἀνήθον διακρίνει, καὶ κατὰ μὲν τὴν ἐλάττονα μερίδα, καθ' ἣν ἐγγράφη ὁ ἀνήθως, ἀπορρίπτει ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ὄφειλε πάντα ἐν γένει τὰ κληροδοτήματα, κατὰ δὲ τὴν ἴσην διανομὴν διακρινεῖ μετὰ τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι ὄφειλε μόνον τὰ εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας καταλειφθέντα.⁵⁾

Τὰ αἴτια, ἅτινα παρεκίνησαν τὸν Σαβινόν εἰς τὴν διάκρισιν

(1) Ὁρα § 88.

(2) L. 8 § 14 (37, 4).

(3) L. 34 § 2 (28, 6)... et legata omni bus praestanda sunt, quae a substituto data sunt. — L. 35 αὐτ. L. 5 pr. (37, 5), Francke αὐτ. σ. 157, Leist αὐτ. σ. 118.

(4) L. 5 pr. § 1 (37, 5)...

(5) L. 103 § 2 de legatis (III. 32)...

ταύτην, εἶναι, ὅτι ἐπειδὴ ὁ ὑπεξούσιος ἀποκτᾷ αὐτοδικαίως τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μερίδα, ἀνγκυκίως ἔπεται, ὅτι καὶ ὁ ὑποκτάτῃ στατος κατὰ τὸ μέρος, καὶ ὁ ἐγγράφῃ ὁ ἄνηθος, θεωρεῖται ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος. Ἐν τούτῳ ὅμως σφάλλεται ὁ νομοδιδάσκαλος, διότι διὰ τῆς παρὰ τοῦ ὑπεξουσίου κινουμένης ἐναντιώσεως ἡ μερίς αὐτοῦ κατανεμάσκειται καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐφ' ἀπόσεως τῆς κληρονομίας ἐκτενομένη διαδοχὴ τῶν ἀνγκυκίων κληρονόμων.⁶⁾ Ἐκτὸς τούτου κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ νομοθεσία ἔτεινε μεγάλως, ὥπως διατηρήσῃ τὸ κύρος τῆς διαθήκης καὶ τὰ κληροδοτήματα, ὁ δὲ Σκαπτόβόλας χάριν τῆς ἐπιεικείας ταύτης δὲν ἐτήρησε τὴν νομικὴν ἀκρίβειαν.⁷⁾

Β'.) Ἐὰν ἀπεκληρώθῃ ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος (ὑπεξούσιος ἢ ἐπιτεγθεῖς), ἀμνημόνευτος δὲ παρῆλθεν ὁ κατὰ τὸ Πραιτορικὸν (αὐτεξούσιος), γεννᾷται τὸ ζήτημα, τίνα τρόπον δύναται ὁ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου κληρονόμος νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τοῦ αὐτεξουσίου. Διὰ τῆς παρὰ τοῦ παραλειφθέντος αὐτεξουσίου ἐναντιώσεως κατὰ τῆς διαθήκης εἶναι ἀδύνατον νὰ προσέλθῃ ὁ ὑπεξούσιος εἰς τὴν κληρονομίαν, διότι, ὡς εἶδαμεν,⁸⁾ διὰ τῆς ἐναντιώσεως διατηροῦνται αἱ ἀποκληρώσεις, καὶ ἐπομένως μένει πάντοτε ἀπόκληρος. Ἐπίσης, ἐὰν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος ὑπέσείλθῃ τὴν κληρονομίαν, ἐπειδὴ διὰ ὑπεστελεύσεως ἐπέρχεται ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ,⁹⁾ διατηρεῖται ἡ ἀποκληρώσις τοῦ ὑπεξου-

(6) Καὶ τούτου ἔνεκεν ὁ Οὐλπιανὸς λέγει «nam quod habuit ex iudicio (sc. patris), convertitur ad contra tabulas bonorum possessionem». L. 3 (37, 7).

(7) Εἰς μάτην ὁ Cujacius, ad L. 35 de vulg. subst. ad L. 5 de legat. praest. καὶ Francke αὐτ. σ. 162 ἀγωνίζονται νὰ ἄρῃσι τὴν ἀντινομίαν μεταθέτοντες ἐν L. 103 § 2 αὐτ. τὰς λέξεις «habeat et substitutum» πρὸ τῶν «et ab eo legata data sint», ὥστε διὰ τῆς μεταθέσεως ταύτης νὰ προκύπτῃ, ὅτι ὁ Σκαπτόβολας πραγματεύεται περὶ κληροδοτημάτων ἐπιβληθέντων τῷ ὑποκαταστάτῃ. Leist αὐτ. σ. 189 σημ. 5. Hingsl, Comment. de bon. poss. σ. 217. Ἄλλως φρονεῖ ὁ Schmidt αὐτ. σ. 149 σημ. 279.

(8) Ὁρα § 87.

(9) Μάλιστα δὲ ἐπειδὴ ὁ γεγραμμένος, ἐὰν ἦτον ἑξωτικός, οὐδὲν συμφέρον εἶχεν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐξ ἧς ἀποθεῖται καὶ ὁλοκληρίαν ὑπὸ τοῦ ἐναντιουμένου, ἡδύνατο χαρίζομενος εἰς τὸν αὐτεξούσιον νὰ ὑπέσειλθῃ τὴν

σίον, 10) ἐὰν ὅμως ὁ γεγραμμένος ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, 11) ὁ Τουλκιανὸς ἐθεώρησεν ἄδικον, ὥπως ἡ κατὰ τὰ ἄλλα ἄκυρος διαθήκη, διατηρηθῇ μόνον κατὰ τὸ κεφάλαιον τῆς ἀποκληρώσεως, καὶ τοῦτου ἐνεκα διδάσκει, ὅτι ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, δι' ἧς καλοῦνται ἀμρότεροι, ὅ τε ἀπόκληρος καὶ ὁ ἀμνήμόνευτος. 12) Πρὸς δὲ ὡς ὁ Πρακίτωρ ἐπροστάτευσεν τὸν αὐτεξούσιον, ἐὰν ὁ γεγραμμένος μὴ ὑπεισῆρχετο τὴν κληρονομίαν, οὕτω καὶ διὰ τῆς ὑπείσελεύσεως τοῦ γεγραμμένου δὲν ἐξωθεῖται καθ' ὅλοκληρίαν ὁ ὑπεξούσιος, ἀλλὰ μέμρεται τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον. 13)

Ἐνταῦθα καίτοι χωρούσης τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, οὐδὲν ἦττον ὁ αὐτεξούσιος δὲν ἀπαλλάσσεται τῶν κληροδοτημάτων, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ κατὰ τὸ ἀναλογοῦν αὐτῷ τὰ εἰς ἀνόντας καὶ κακίωντάς κατὰ τὴν φύσιν. 14)

Γ'.) Ἐὰν παραλειφθῇ ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος (ὑπεξούσιος ἢ ἐπιτεχθεὶς), ῥήγνυσι τὴν διαθήκην καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, ὡς εἶδμεν ἤδη ἀνωτέρω. 15) Ἐνταῦθα ἐνδέχονται πάλιν τὰ ἐξῆς τρία.

α'.) Ἐὰν μετὰ τοῦ ὑπεξουσίου παραλειφθῇ καὶ αὐτεξούσιος, ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, τὰ δὲ κατὰ τὴν φύσιν κληροδοτήματα δὲν ὀφείλονται οὔτε ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου οὔτε ὑπὸ τοῦ αὐτεξουσίου. 16)

β'.) Ἐὰν ἀπεκληρώθῃ ὁ αὐτεξούσιος, ἀμνήμόνευτος δὲ ἐγένετο ὁ

κληρονόμος καὶ οὕτω, διατηρουμένης τῆς ἀποκληρώσεως τοῦ ὑπεξουσίου, νὰ παραδώσῃ ἅπασαν τὴν κληρονομίαν εἰς τὸν παραλειφθέντα αὐτεξούσιον. L. 20 pr. (37, 4).

(10) Ὁρα § 86.

(11) Διὰ τὸν αὐτὸν πάλιν λόγον, ὅτι καθὼς ἐξωπικὸς ἀπωθεῖται ὑπὸ τοῦ ἐναντιουμένου.

(12) L. 20 pr. (37, 4).

(13) L. 20 pr. αὐτ.

(14) L. 20 § 2 αὐτ.

(15) Ὁρα § 73.

(16) Ὡς ἐξάγεται ἐκ τῆς ῥήσεως τοῦ Παύλου ἐν L. 15 pr. (37, 5). Unde, si duo praeteriti sunt, emancipatus et is, qui in potestate est, qui d a m nec emancipatum praestare debere legata existimant... διεφώνουν οἱ Ῥωμαῖοι περὶ τούτου, ὁ δὲ Παῦλος παρεδέχθη τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην *averius est, quod dictum est*.

ὑπεξούσιος, ὁ ἀμνημόνευτος ἐναντιούμενος οὐδὲν πράττει (*nihil agit*), διότι ἔνεκα τῆς παραλείψεως τοῦ ὑπεξουσίου ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικι-
θέτου δικδοχὴ καὶ δι' αὐτῆς προσέρχονται εἰς τὴν κληρονομίαν ὁ τὸ
αὐτεξούσιος καὶ ὁ ὑπεξούσιος,⁽¹⁷⁾ καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδεὶς ὑποχρε-
οῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα.

γ'.) Ἐὰν ἐν τῇ δικθῆκῃ παρῆλθον ἀμνημόνευτοι οἱ κατὰ τὸ πο-
λιτικὸν δίκαιον, ἐγρᾶρη δὲ ὁ κατὰ τὸ Πραϊτορικόν, ὁ Παπινιανὸς πα-
ραδέχεται ὅτι, ἀποποιουμένου τοῦ ὑπεξουσίου τὴν κληρονομίαν, δὲν
ἀκυροῦται ἡ δικθῆκη, ὡς ἀπικτεῖ ἡ αὐστηρὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου
ἐφαρμογὴ, ἀλλὰ κατ' ἐπισίμειαν δικτηρεῖται ἡ βούλησις τοῦ δικθέ-
του καὶ ἀπονέμεται ἡ ἐκ δικθῆκης δικακτοχὴ.⁽¹⁸⁾

Καθόσον δὲ ἀφορᾷ τὰ κληροδοτήματα, ἐὰν ἀμρότεροι ὅτε αὐτε-
ξούσιος καὶ ὁ ὑπεξούσιος μεταχειρισθῶσι τὴν κατὰ τῆς δικθῆκης
ἐναντίωσιν, ὁ μὲν ὑπεξούσιος, ἐπειδὴ προσέρχεται ἐξ ἀδικιθέτου εἰς
τὴν κληρονομίαν, ἐλευθεροῦται καὶ πάσης ἐκ δικθῆκης ὑποχρεώσεως,
ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τοῦ αὐτεξουσίου, ὅστις παρῆγει
τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἐκ τοῦ ὑπεξουσίου.⁽¹⁹⁾ Καὶ τῷ ὄντι κατὰ τὴν ἀρ-
χὴν τούτῃν ρυθμίζων ὁ Παῦλος καὶ τὰς συνέπειας αὐτῆς θεωρεῖ ὁρ-
θότερον (*verius est*), ὅτι οὐδ' ὁ χειράρετος ὑποβάλλεται εἰς τὴν ἐκ-
τέλεσιν τῶν κληροδοτημάτων,⁽²⁰⁾ ἐνῷ ἀρ' ἑτέρου ὁ Οὐλπιανὸς συμ-
μεριζόμενος καὶ ἐπικυαλχυμένων αὐτολεξεῖ τὸν συλλογισμόν τοῦ Παύ-
λου⁽²¹⁾ κατὰ τὴν εἰς τὸ ἀντίθετον συμπέρασμα, θεωρῶν ὡς ὀρθότε-
ρον, ὅτι ὁρεῖλονται τὰ εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας.⁽²²⁾ Ἡ δικωνία

(17) L. 32 (28, 2), L. 4 § 9 (38, 6). Ὁρα § 79.

(18) L. 17 (28, 3)...

(19) L. 15 pr. (37, 5) ... quia effectu fratris (δηλ. τοῦ ὑπε-
ξουσίου) aufert partem dimidiam, quum, etsi hic non peteret, suus solus
rem habiturus esset.

(20) L. 15 pr. αὐτ. Quid ergo est, ubi praeteritus sit suus? verius
est, quod dictum est.

(21) L. 16 (37, 5). Et si ambo petissent contra tabulas bonorum pos-
sessionem, is quidem qui in potestate mansit, quum rem ab intestato
habeat, non praestabit liberis et parentibus legata; emancipatus
vero numquid nec ipse praestat, quia ei rem aufe-
ret, qui praestitutus non erat, si solus esset?

(22) L. 16 αὐτ. Sed verius est, vel hunc saltem liberis et parentibus
praestare legata.

αὕτη προέρχεται ἐκ τοῦ ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς ἐξετάζει τὸ ζήτημα ὑπὸ τὴν ἐποψὴν τῆς ἐγκντιώσεως, καὶ ἐπομένως χάριν ἐπιεικείας πρὸς τὰ μνημονευθέντα πρόσωπα ἀποφαίνεται, ὅτι δικτηροῦνται τὰ ὑπὲρ αὐτῶν καταλειφθέντα.²³⁾

Ἐὰν ὁ αὐτεξούσιος μεταχειρισθῇ τὴν ἐγκντίωσιν ὁρεῖται μόνον τὰ εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας κληροδοτηθέντα,²⁴⁾ ἐὰν δὲ περαιοῖται αὐτὴν καὶ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς γεγραμμένος κληρονόμος, ὁρεῖται κατὰ τὸν Οὐλπιανὸν ἄπαντα ἐν γένει τὰ κληροδοτήματα.²⁵⁾

§ 97. Ὡς ἐπὶ τῆς ἐκ δικθῆκης διακατοχῆς, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ὁ Πραίτωρ ἀπένευε τὴν κατὰ τῆς δικθῆκης διακατοχὴν προσαγομένην πρότερον τῆς ἀποδείξεως τῶν ἐξῆς τριῶν γεγονότων, ἐξ ὧν ἐτεκμαίρετο καὶ τὸ κατὰ τὰ λοιπὰ ἔγκυρον τῆς δικθῆκης.

Α'.) Ἡ ἐγκντίωσις προϋποτίθηναι ἔγκυρον δικθῆκην, καθότι, ἐὰν καὶ ἦν ἐποχὴν ἐπάγεται ἡ κληρονομία εἰς τὸν γεγραμμένον, ἡ δικθῆκη εἶναι ἄκυρος, οὐδεμίαν χωρεῖ διακατοχὴν, ἀλλ' ἐπέρχεται πάραυτα ἡ ἐξ ἀδικήτου διαδοχή.¹⁾ Ὁ αἰτούμενος ἐπομένως τὴν κατὰ τῆς δικθῆκης διακατοχὴν ὁρεῖται νὰ προσαγάγῃ δικθῆκην, ἐξ ἧς ἐπιτρέπεται εἴτε ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισέλευσις (hereditatis aditio), εἴτε ἡ ἐκ δικθῆκης διακατοχὴ.²⁾ Ἐνταῦθα ὅμως ὑπῆρχε δικορορία, καθόσον ἐπὶ μὲν τῆς ἐκ δικθῆκης διακατοχῆς, ὡς εἰδομένην ἤδη, ὁ αἰτούμενος αὐτὴν παρὰ τοῦ Πραίτορος καὶ ἐμφανιζόμενος ἐνώπιον τούτου ἀπεδείκνυε συνάμα καὶ τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἐγκντιώσεως ἕτερον εἶναι τὸ πρόσωπον, ὅπερ ἐνδιαφέρεται εἰς τὴν ἐκ δικθῆκης διακατοχὴν, ἐπομένως ὁ αἰτούμενος τὴν κατὰ

(²³) Καθ' ἀπόλας τὰς περιπτώσεις τῆς συρροῆς ἀναγκαιῶν κληρονόμων κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον καὶ τὸ πραιτορικόν, ἀπαντῶμεν τὰς διχογνωμίας ταύτας τῶν νομοδιδασκάλων, αἵτινες, ὡς ὁρθῶς παρατηρεῖ ὁ Leist II. 1 σ. 186 προέρχονται ἐκ τῆς συγχρούσεως ἀφ' ἐνὸς μὲν τῆς αὐστηρᾶς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐφαρμογῆς, ἀφ' ἑτέρου δὲ τῆς ἐπιεικείας.

(²⁴) L. 5 pr. (37, 5). Leist αὐτ. σ. 207, σημ. 2.

(²⁵) Διὰ τὸν λόγον ὅτι «quia plena firmatur voluntate, plenum et obsequium praestare testatoris iudicio pro sua parte debet». L. 16 αὐτ.

(¹) L. 8 § 5 (37, 4), L. 19 αὐτ... peti contra tabulas inane est, quae sine effectu foret.

(²) L. 19 αὐτ. Διὰ τὴν προσαγωγὴν τῆς δικθῆκης ὑπῆρχε καὶ ἰδιαιτέρον παράγγελμα τὸ «interdictum de tabulis exhibendis», D. (43, 5), C. (8, 7).

τῆς διαθήκης ὀφείλει, ἐὰν ὑπάρχῃ ἀμφιβολία περὶ τούτου, νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ζῇ τῷ ὄντι ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένος κληρονόμος, διότι, ἐὰν οὗτος δὲν ζῇ, ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος καὶ οὐδεμία χωρεῖ διακατοχὴ, ἀλλ' ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαιθέτου διαδοχῆ.³⁾

Πάντες δὲ οἱ λοιποὶ λόγοι, ὧν ἕνεκεν ἡ διαθήκη κατ' αὐτὴν ἤδη τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου καταδείκνυται ἄκυρος, εἴτε ἡ παράλειψις κληρονόμου κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἐφ' ὅσον αὐτὴ ἀποκλείει τὴν ἐναντίωσιν,⁴⁾ ἢ ἀνικανότης τοῦ τελευτήσαντος πρὸς τὸ διαθέτειν καὶ τὰ λοιπὰ, ἀνάγονται, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς,⁵⁾ εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν γεγονότων ἐκείνων, συνεπεία τῶν ὁποίων ὁ Πράκτωρ ἢ οὐδεμίαν ἀπένευε διακατοχὴν, ἢ τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν ἡκύρου (non data). Καὶ ἐτέρα πάλιν ἐνταῦθα ἀνακύπτει διχορρα, καθόσον ἡ μὲν ἐκ διαθήκης ἀπονεμηθεῖσα διακατοχὴ ἀκυροῦται πάντοτε ἅμα τῇ ἀποδείξει τῆς ἤδη κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἡκύρου διαθήκης, ἐνῶ ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἀκυροῦται, ἐὰν ἐκ ταύτης καὶ μόνης πηγάζῃ τὸ δικαίωμα τοῦ διακατόχου, ὅπως προσέβη εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐκλιπόντος δὲ τούτου προσέρχονται ἕτεροι ἐπικρατέστεροι κατὰ νόμον κληρονόμοι, τοὺν ἀντικτὸν δὲ ἐὰν ὁ διακατόχος ἦναι συνάμα αὐτὸς οὗτος, ὅστις, καίτοι ἀκυροῦς μέρους τῆς διακατοχῆς, καλεῖται εἰς τὴν ἀμέσως ἐπομένην τάξιν,⁶⁾ δηλονότι ὁ Πράκτωρ ἀποφεύγων τὴν ματαιοπονίαν ταύτην, οὐδόλως ἡκύρου τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν διακατοχὴν.

B.) Ὁ αἰτούμενος τὴν διακατοχὴν ὀφείλει προσέτι νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἐγγράφῃ ἐν τῇ διαθήκῃ κληρονόμος. Τοῦτο ἀπεδεικνύετο εὐκόλως, διότι ὁ Πράκτωρ ἐξετάζων τὸ περιεχόμενον τῆς προσαγομένης αὐτῷ διαθήκης ἐπληροφορεῖτο πάραυτα, ἐὰν παρελείφθη ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος, ἢ ἐὰν ἕνεκεν τῆς παραλείψεως ἑτέρου χωρῇ ἢ παρ' ἄλλου κινουμένη ἐναντίωσις.⁷⁾

Τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ διὰ τὰς λοιπὰς προϋποθέσεις, καθ' ἃς τὸ δικαίωμα τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης. Οὕτω λ. γ. ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐγγράφῃ ὑπὸ αἵρεσιν, ὁ

(3) Leist αὐτ. II. 1 σ. 213.

(4) Κατὰ τὰ ἐν τῇ προηγουμένη § ἐκτεθέντα.

(5) Όρα § 53.

(6) Καὶ αὕτη εἶναι ἡ τῶν παίδων (unde liberi).

(7) L. 3 § 11 (37, 4), L. 8 § 1 αὐτ. Leist αὐτ. σ. 215.

Πραίτωρ ἤρνεῖτο τὴν διακατοχὴν, ἐκτός ἐάν ὁ κληρονόμος ἀπεδείκνυνεν, ὅτι ἠτόνησεν ἡ αἵρεσις.⁸⁾ Ἐπίσης, ἐάν ἀντὶ τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου ἐγράφη ὁ δοῦλος αὐτοῦ, ὁ Πραίτωρ ἐπληροφορεῖτο πρότερον παρὰ τοῦ κληρονόμου, ἂν αὐτὸς διέταξε τὸν δοῦλον νὰ ὑπείσῃ τὴν κληρονομίαν, ὅτε, ἀποδεικνυμένου τούτου, ἤρνεῖτο τὴν διακατοχὴν.⁹⁾

Ὁ Πραίτωρ ὅμως, ὡς φαίνεται, δὲν ἀπῆτει τὴν ἀπόδειξιν πάντων τῶν ὑπὸ τὴν δευτέραν τυχτὴν κατηγορίαν ἐκτελούντων γεγονότων, ἀλλ' ἐνίοτε κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ προσένεμε τὴν διακατοχὴν καὶ ἄνευ τῆς τοιαύτης ἀποδείξεως, ἐάν δὲ μεταγενεστέρως ἀπεδείκνυτο, ὅτι ἔλειπον αἱ προϋποθέσεις ἐκεῖναι, τῶν ὁποίων τὴν ὑπάρξιν υποθέτων ὁ Πραίτωρ ἀπένειμε τὴν διακατοχὴν, ἡκύρου αὐτήν.¹⁰⁾

Γ.) Τελευταῖον ὁ Πραίτωρ ἀπῆτει καὶ τὴν ἀπόδειξιν τῆς συγγενείας τοῦ αἰτουμένου πρὸς τὸν τελευτήσαντα. Ἐνταῦθα ὅμως ἀνάγονται τσαῦτα πολὺπλοκα ζητήματα, ὥστε ἐμκαίστε οὗτος σκοπὸς τῆς διακατοχῆς, ἐάν ὁ αἰτούμενος αὐτὴν ὑπεχρεοῦτο εἰς τὴν πλήρη ἀπόδειξιν τῆς σχέσεως καὶ τοῦ βαθμοῦ συγγενείας, ἢ τὴν μὴ ὑπαρξίν κωλυμάτων, ὧν ἕνεκεν οὐδεμὶς ἀπενέμετο διακατοχὴ. Ὁ Πραίτωρ ἐπομένως ἐν ἀμφιβολίᾳ περὶ τῆς σχέσεως τοῦ αἰτουμένου πρὸς τὸν δικθέτην ἤρκειτο εἰς μόνην τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι οὗτος ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν των παίδων (unde liberi),¹¹⁾ πάντα δὲ τὰ λοιπὰ¹²⁾ ἀνάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν γεγονότων ἐκεῖνων, τὰ ὁποῖα ἀποδεικνύμενα πρὸς ἐτέρων ἐνδικαφερομένων ἀκυροῦσι τὴν ἀπονεμηθεῖσαν διακατοχὴν.

Ὁ αἰτούμενος τὴν ἐξ ἀδικθέτου διακατοχὴν ὥφειλε νὰ ἀποδείξῃ,

(⁸) L. 3 § 12 αὐτ.

(⁹) L. 3 § 15 αὐτ. Ἐπίσης καὶ διὰ τὸ εἰς τὸν ἀναγκαῖον κληρονόμον ἢ τὸν δοῦλον αὐτοῦ καταλειφθὲν κληροδοτήμα. L. 3 § 16 αὐτ.

(¹⁰) Παράδειγμα ἐν L. 11 pr. αὐτ. Si in adoptionem datus sub conditione scriptus sit heres a naturali patre, alio committente contra tabulas Edictum et ipse veniet. Sed si defecerit conditio, repellitur ab ea possessione. Leist II. 1 αὐτ. σ. 214.

(¹¹) L. 8 § 12 αὐτ. Ut autem admittantur ad honorum possessionem, ex liberis eos esse oportet.

(¹²) Τὸ ὅτι λ. χ. ὁ αἰτούμενος εἶναι ὁ ἐγγύτερος κατὰ ρίξαν, ἢ ὅτι δὲν εἶναι ὑποδοχιαστος.

ὅτι ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν παίδων, ἐὰν δὲ ἕτερός τις ἐνδιαφερόμενος ὅπως μὴ ὑπάρξῃ ἡ τοικύτη διακατοχή, ἀπεδείκνυσεν ὅτι ἐνηλλάγη ἢ κατὰστασις τοῦ αἵτουμένου, ἢ ὅτι δὲν εἶναι ὁ ἐγγύτερος κατὰ φύσιν, ἤρνεϊτο ὁ Πράϊτωρ τὴν διακατοχήν, ἢ τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν ἡκύρου. 43)

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Τροποποιήσεις ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς καὶ προθεσμίας.

§ 98. Τροποποιήσεις τοῦ Πράϊτορος ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς.

§ 99. Ἐπὶ τῆς ἐξ ὑπαρχῆς κατὰ τύπους παρανόμου διαθήκης.

§ 100. Ἐπὶ διαθήκης συννόμως συντελεσθείσης μεταγενεστέρως δὲ κατὰ στάσης ἀκύρου.

§ 101. Ἐπὶ τῆς συννόμως συντελεσθείσης μετὰ ταῦτα δὲ ἐξηγνυμένης διαθήκης.

§ 102. Ἐπὶ τῆς διαθήκης καθ' ἣν ἀννημόνευτοὶ ὑπεξούσιοι καὶ ἐπίτροχοὶ παραιτοῦνται τοῦ δικαιώματος αὐτῶν.

§ 103. Τροποποιήσεις τῶν Αὐτοκρατόρων ἐπὶ τῶν ἡδὴ ἐκτεθεισῶν περὶ πτώσεων.

§ 104. Διάγραμμα τῶν τριῶν τῆς διακατοχῆς περιόδων.

§ 105. Προθεσμία πρὸς αἴτησιν διακατοχῆς.

§ 106. Διακατοχή ἀπὸ δόγματος καὶ ἀπὸ ψηφίσματος.

§ 98. Ὁ Πράϊτωρ κατὰ τὴν πρώτην τῆς διακατοχῆς περίετον συντρέχων τῇ πολιτικῇ δικαίᾳ ἀπένεμε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχήν (bon. poss. secundum tabulas), ἅμα προσήγετο αὐτῇ διαθήκη ἐξωτερικῶς ἄμωμος καὶ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἰθαγενείας καὶ αὐτοῦ ἐξουσιότητος τοῦ διαθέτου, τεκμαιρόμενος ἐκ τούτων καὶ τὸ ἐσωτερικῶς νόμιμον τῆς διαθήκης. Ἐὰν δὲ, εἴτε καθ' ἐν χρόνον προσένεμε

(13) L. 9 (38, 6). Si posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutavit, nihil obesse ei quominus id, quod acquisiit, retineat; quod si prius conditionem suam mutavit bonorum possessionem eum petere non posse. Ὅτι τὸ «prius» ἀναφέρεται εἰς τὸ προηγούμενον, τοῦτέστι «prius (quam) bonorum possessionem patris petiit», μαρτυρεῖται καὶ ἐκ τῶν Βασιλικῶν XLV. 1, 9, σχολ. Εἰ δὲ πρὶν αἰτήσασθαι τὴν διακατοχήν ἐναλλαγῇ αὐτοῦ ἢ τούτου καὶ κατὰστασις, οὐκ ἔτι δύναται τὴν διακατοχήν αἰτῆσαι, τὴν οὖν δευτέραν βερεὶ δηλαδὴ.

τὴν διακατοχὴν, εἴτε μεταγενεστέρως ἀπεκαλύπτετο πλημμελήμας
τι τῆς διαθήκης δυνάμενον νὰ ἐπιφέρει τὴν ἀκύρωσιν αὐτῆς, ἢ ἔρ-
νετο τὴν διακατοχὴν, ἢ τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν ἡκύρου.¹⁾

Πολλάκις ὅμως τὰ ἐλαττώματα, ὧν ἕνεκεν ἡκυροῦτο ἡ διακατοχὴ,
ἦσαν λίαν ἀσήμαντα, ἢ τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα ὑπὲρ τῶν ὁποίων ἡκυ-
ροῦτο ἡ διαθήκη, δὲν ἔχων πλέον, ἢ περητοῦντο πάσης ἀξιώσεως
ἐπὶ τῆς κληρονομίας, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἀκύρωσις τῆς δια-
θήκης ἀπλῶς καὶ μόνον ἕνεκα τυπικῶν ἐλαττωμάτων κατεδείκνυτο
λίαν αὐστηρὰ συνέπειαν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Τῆς θεραπείας λοι-
πὸν τούτου ἐπελάβετο ὁ Πράιτωρ, ὅστις συμπληρούμενος τὸ πολιτι-
κὸν δίκαιον (*supplendi juris civilis gratia*), καθιέρωσε τέσσαρες
περιπτώσεις, καθ' ἃς ἂν καὶ ἡ διαθήκη εἴναι ἄκυρος κατὰ τὸ πολι-
τικὸν δίκαιον (*testamentum non jure factum, irritum, raptum*),
οὐδὲν ἦττον ἔγκυρος ἐπὶ τῇ βάσει ταύτης ἀπονέμεται διακατοχὴ.

Ἐκ τοῦ Γαίου διδασκόμεθα, ὅτι ὁ Πράιτωρ ἀπένεμε τὴν δια-
κατοχὴν ἅμα προσήγετο αὐτῇ διαθήκῃ κατὰ τύπους συντεταγ-
μένη καὶ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἰθαγενείας καὶ τῆς αὐτεξουσιότητος,
ἐν ὅπως ἀνεκαλύπτετο ἐλάττωμα δυνάμενον νὰ ἀκυρώσῃ αὐτήν,
οὔτε τὴν διακατοχὴν ἤρνεϊτο, οὔτε τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν ἡκύ-
ρου, ὡς πρότερον, ἀλλ' ἡ διακατοχὴ διατηρεῖτο ἰσχυρά.²⁾ Ἀλλὰ
καὶ ἐνταῦθα ὁ Πράιτωρ προσέβη μετὰ περισκέψεως, διότι ἐκύρωσε μὲν
τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἄκυρον διαθήκην, δὲν ἀπετόλμησεν
ὅμως νὰ ἀποκλείσῃ καὶ τοὺς κατ' αὐτὸ κληρονόμους, ἀλλ' ἀφῆκεν
αὐτοῖς ἐλεύθερον τὸ στάδιον, ὅπως διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς
καταστήσωσιν ἄπρακτον τὴν διακατοχὴν (*sine re*) καὶ ἐξωθήσωσιν
ἐκ τῆς κληρονομίας τοὺς γεγραμμένους.³⁾ Ἡ μόνη ἐπομένως διαφορὰ
ὀρίσται ἐν τούτῳ, ὅτι ἐνῶ πρότερον πᾶς τις ἠδύνετο ἀποδεικνύων
ἐλάττωμα τι τῆς διαθήκης νὰ ἀκυρώσῃ τὴν διακατοχὴν (*data non*
intelligitur) καὶ ἐξωθήσῃ τὸν γεγραμμένον, νῦν μόνον οἱ κατὰ τὸ
πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμοι ἀπωθοῦσι τὸν γεγραμμένον διὰ τῆς περὶ
κλήρου ἀγωγῆς.⁴⁾

(¹) § § 53, 58.

(²) Gaj. II. 147. Ulp. XXIII. 6, XXVII. 6. Leist, Hist. bon. poss. c.
II. καὶ III. Leist, Die bon. poss. II. 1 σ. 255.

(³) Gaj. II. 148. Ulp. XXIII. 6.

(⁴) Καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἐποχὴν, καθ' ἣν εἰσῆχθησαν οἱ νεωτερισμοὶ οὗτοι

§ 99. Ἡ προστασία, ἣν ὁ Πραιτωρ παρεῖχεν εἰς τὴν ἐξ ὑπαρχῆς κατὰ τύπους παρόντων διαθήκην (test. ab initio non jure factum),¹⁾ συνίστατο ἐν τούτῳ, ὅτι ἂν δὲν ἐτηρήθησαν αἱ ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀπαιτούμενοι τύποι τῆς εἰκονικῆς πράξεως (mancipatio) καὶ τῆς ἐκφωνήσεως τῆς διαθήκης, ἢ ἂν ἡ γυνὴ συνέταξεν τὴν διαθήκην αὐτῆς ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου,²⁾ ἢ ἂν δὲν ἐτηρήθησαν τὰ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐπὶ τῆς ἐγκαταστάσεως τοῦ κληρονόμου εἰθισμένα πανηγυρικὰ ῥήματα (solemnis institutio), ὁ Πραιτωρ οὔτε τὴν διακατοχὴν νὰ ἀπονεύμῃ ἐδυσχέραινεν, οὔτε τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν ἀκύρου.³⁾ Ἐτήρησε δὲ αὐστηρῶς πάντας τοὺς λοιποὺς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον τύπους, ἥτοι τὰς ἐπὶ τὰς σφραγίδας τῶν μαρτύρων, τὴν ἰθαγένειαν αὐτῶν (cives Romani),⁴⁾ τὴν ἐνέ-

τοῦ Πραιτορος, τοῦτο μόνον δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν, ὅτι εἶναι μεταγενέστεροι τοῦ Κικέρωνος. Leist II. αὐτ. σ. 264.

(1) "Ὅτι «test. non jure factum» εἶναι ἡ κατὰ τύπον ἀτελής διαθήκη (ubi sollemnia juris defuerunt) μαρτυρεῖται ἐν L. 1 (28, 3). L. 47 (5, 3). L. 6 pr. (48 10). Fabricius, Bon. poss. σ. 415.

(2) Τοῦτο ἐγένετο πρῶτον ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Γαίου καὶ ὄχι τοῦ Κικέρωνος, τὸ δὲ ζήτημα τοῦτο ἐγεννήθη ἐπὶ τῆς «causa Siliana» Cic. ad div. XII. 21. Ἡ Turpilia ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτῆς συνταχθεῖσα ἄνευ προηγουμένης «coemptio» καὶ «tutoris auctoritas» ἔγραψε κληρονόμον τὸν P. Silius, ὅστις καὶ ἔλαβε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν. Οἱ ἐξ ἀδιαθέτου ὅμως κληρονόμοι προσέβαλον ὡς παράνομον τὴν διακατοχὴν ταύτην, ὥστε ἐγεννήθη τὸ ζήτημα ἂν ὁ P. Silius δύναιτο ἀκινδύνως νὰ παράσχῃ τὴν ἀπαιτουμένην ἐγγύην (sponsio) «ni honorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi (Silio) dederit», ὑπερ ὃ ἐπισημότεροι τότε νομοδιόδοιοι ἔλυσαν ἀποφατικῶς, μόνον δὲ ὁ Trebatius ἰσχυρίσθη, ὅτι ὁ P. Silius δύναιτο νὰ νικήσῃ, ὅστις ὅμως μεταγενεστέρως φαίνεται, ὅτι ἀνεχάλεσε τὴν γνώμην ταύτην, διότι καὶ ὁ Κικέρων ἐν ταῖς πρὸς αὐτὸν Top. c. 4 παραδέχεται ὡς ὁμολογούμενον, ὅτι ἐκ τοιαύτης τῶν γυναικῶν διαθήκης οὐδεμία ἀπονέμεται διακατοχή. Huschke, Die causa Siliana. Rostock 1824. Studien I. σ. 4—24. Savigny, Verm. Schrift. I. σ. 285 ἐπ. Rein, Privatr. σ. 848 Anm.

(3) Ulp. XXVII. 6. Etiam si jure civili non valeat testamentum, forte quod familiae mancipatio vel nuncupatio defuit, si signatum testamentum sit non minus quam septem testium civium Romanorum signis, bonorum possessio datur.—Gaj. II. 115—122.

(4) Ulp. XXVI. 6. "Ὅτι οἱ μάρτυρες ἔπρεπε νὰ ᾔναι πολῖται Ῥωμαῖοι διετηρήθη μέχρις Ἰουστινιανοῦ. L. 14 (22, 5).

τητα τῆς πράξεως, (unitas actus),⁵⁾ τὸ ὅτι ἡ προσαγρμένη διαθήκη εἶναι ἡ ὑστάτη (supremae tabulae), ὡς καὶ πάντα τὰ λοιπά.⁶⁾

Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ἐπομένως οἱ ἐν διαθήκῃ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον καταρτισθεῖσαι γεγραμμένοι κληρονόμοι ἀκυροῦσι πᾶσαν προγενεστέραν παρὰ τύπους διαθήκην, ἐὰν δὲ ἐγράψωσαν ἐν προγενεστέρᾳ συννόμῳ (jura factum), ἐκ μεταγενεστερᾶς δὲ μὴ συννόμου διαθήκης ἀπενεμήθη ἡ διακατοχή, δῆλον ὅτι οἱ ἐν τῇ προτέρᾳ γεγραμμένοι διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καθιστῶσιν ἄπρακτον τὴν ἐκ τῆς μεταγενεστερᾶς ἀπενεμηθεῖσαν διακατοχήν.⁷⁾ Ἐνταῦθα ὅμως δεόν νὰ πᾶρατηρήσωμεν ὅτι, ἐπειδὴ ὁ Πραίτωρ διετήρησε τὸ ἀξίωμα, καθ' ὃ ἐκ τῆς ὑστάτης πάντοτε διαθήκης ἀπονέμεται ἡ διακατοχή, ὥφειλε κατὰ συνέπειαν ἐκ τῆς τελευταίας καὶ μόνης νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτήν, ἀνεξετάστως ἂν αὕτη εἶναι σύννομος ἢ μὴ, μέχρις οὗ ὁ ἐκ τῆς προγενεστερᾶς συννόμου διαθήκης κληρονόμος ἐλέγξῃ ἐσφαλμένους τοὺς ὑπολογισμοὺς αὐτοῦ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς. Ἐὰν ὅμως ἐκ προσομιῶν ἐγνώριζεν ὁ Πραίτωρ, ὅτι ἡ μὲν πρότερον διαθήκη εἶναι σύννομος, ἡ δὲ δευτέρα μὴ, οἱ δὲ ἐν τῇ προτέρᾳ γεγραμμένοι ὑπείσθηλον ἤδη τὴν κληρονομίαν, γινώσκοντες τὸ ζήτημα ἂν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ Πραίτωρ ἀπένεμε τὴν διακατοχήν ἐκ τῆς προτέρας ἢ ἐκ τῆς μεταγενεστερᾶς. Ἄν καὶ οὐδεμίαν ἔχομεν ῥητὴν περὶ τούτου μαρτυρίαν, οὐδὲν ἥτον ὀρθότερον εἶναι νὰ πικραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ Πραίτωρ ἀποφεύγων πᾶσαν παλινωδίαν ἐπέτρεπε τὴν διακατοχήν ἐκ τῆς προτέρας διαθήκης.⁸⁾

Ἐὰν δὲ δὲν ὑπάρχουσιν ἕτεροι ἐκ διαθήκης κληρονόμοι, οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου,⁹⁾ ἤτοι οἱ ὑπεξούσιοι καὶ ἐν ἐλλείψει αὐτῶν ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀρρενογονίας, διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καθιστῶσιν ἄπρακτον τὴν ἐκ τῆς ἀτελοῦς διαθήκης ἀπο-

(5) L. 5 § 4 (34, 9).

(6) § 58.

(7) Gaj. II. 149.

(8) Ἀνάλογον εὐρίσκομεν, καθ' ἣν ἐν περιπτώσει ὁ ἀμνημόνευτος χειράφетος παρέλειψε τὴν ἐναντίωσιν, ὅτε ὁ Πραίτωρ δὲν προστατεύει αὐτὸν διὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διακατοχῆς τῶν παίδων (b. p. unde liberi), ἐὰν ἤδη οἱ γεγραμμένοι ὑπείσθηλον τὴν κληρονομίαν. L. 2 (38, 6).

(9) Καὶ αὐτὸς προσέτι ὁ ἀπόκληρος.

νεμηθεῖσιν δικκατοχὴν, ἐκτὸς ἐὰν ὁ γεγραμμένος εἴναι ἐγγύτερος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος.¹⁰⁾

§ 100. Ἀπονέμων ὁ Πράκτωρ τὴν δικκατοχὴν ἐπὶ διαθήκης συννόμως συντελεσθείσης, μεταγενεστέρως δὲ καταστάσης ἀκύρου (testamentum jure factum, postea irritum factum)¹⁾ ἀπέβλεπεν οὐ μόνον εἰς τοὺς ἐξωτερικοὺς τῆς διαθήκης τύπους, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν ἰκανότητα τοῦ διαθέτου, οὗ ἔνεκεν ἀπῆται τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ὁ διαθέτης ἀπεβίωσεν ὡς Ῥωμαῖος πολίτης καὶ αὐτεξούσιος, ἐὰν δὲ ἀπεδεικνύετο, ὅτι οὗτος ὑπέστη ἐναλλαγὴν τινα τῆς καταστάσεως, ὅτι τοῦτέστι δὲν ἦτο αὐτεξούσιος, ἤρνετο τὴν δικκατοχὴν. Νῦν ὅμως ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ διαθέτης κατὰ μὲν τὸν χρόνον τῆς συντελεσθείσης διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου αὐτοῦ εἶναι αὐτεξούσιος, ἐν τῇ μέσῳ δὲ μόνον χρένῳ ὑπέστη τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν υἱοθετηθεὶς παρ' ἑτέρου, ἐνῶ ἡ τοιαύτη διαθήκη κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἦτον ἄκυρος, ὁ Πράκτωρ τούναντιον ἐπροσπάτεισεν αὐτὴν ἀπονέμων τὴν δικκατοχὴν εἰς τοὺς ἐν ταύτῃ γεγραμμένους κληρονόμους.²⁾

Τὴν δικκατοχὴν ταύτην οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμοι ἠδύναντο διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς νὰ καταστήσωσιν ἄπρακτον. Ἐνταῦθα ὅμως ὑφίσταται διαφορά τις μεταξὺ ταύτης καὶ τῆς προηγουμένης περιπτώσεως, διότι κατὰ μὲν τὴν πρώτην καθίστῳσιν ἄπρακτον τὴν δικκατοχὴν ὅχι μόνον οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, ἀλλὰ καὶ οἱ ἐκ προτέρως ἢ ἐκ μεταγενεστέρως συννόμου διαθήκης, ἐπὶ ταύτης ὅμως ἡ διαθήκη ἀρχικῶς συντελεσθῆσιν νόμος, καὶ ἐπομένως πᾶσα μὲν προγενεστέρᾳ ἀκυροῦται, πᾶσα δὲ μεταγενεστέρᾳ ἀνατρέπει τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος διαθήκην οὕτω πως, ὥστε οὐδεμία χωρεῖ βοήθειαν ἐκ μέρους τοῦ Πράκτορος, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου μόνον οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι

(10) Gaj II. 119... si nemo sit, ad quem ab intestato jure legitimo pertineat hereditas... — 149. Ἐκ τῶν λέξεων τούτων προκύπτει, ὅτι τὸ αὐτὸ συμβαίνει, καὶ ἂν οὐδεὶς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ὑπάρχει κληρονόμος, ἢ ὁ ὑπάρχων παρητήθη τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ.

(1) Ὅτι τοιαύτη εἶναι ἡ διαθήκη ἢ μεταγενεστέρως καταστάσα ἄκυρος ἔνεκεν ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως μαρτυρεῖται ὑπὸ τοῦ Ραῖου, Gaj. II. 145. 149. Leist II. 1, σ. 270, σημ. 4.

(2) Gaj. II. 147.

καθιστῶσιν ἄπρκετον τὴν διακατοχὴν.³⁾ Ἐπειδὴ ὅμως ὁ Πράιτωρ ἐθεώρησεν ἔγκυρον τὴν διαθήκην, δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐξ ἀδιαιθέτου διακατοχὴν τῶν παίδων, ὥστε οἱ ἐξ ἀδιαιθέτου κληρονόμοι ἐπροσκατεύοντο μόνον διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου (*exceptio doli*) κατὰ τῶν γεγραμμένων ἐναγόμενοι ὑπ' αὐτῶν.⁴⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ διαθέτης καθιστάμενος ἐκ νέου αὐτεξούσιος δηλώσῃ, ὅτι ἐπικυρεῖ τὴν ἀτελῶς συντεταγμένην διαθήκην αὐτοῦ, δηλὸν ὅτι ἡ τοιαύτη διαθήκη θεωρεῖται καὶ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἔγκυρος, καὶ ἐπομένως ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου τῶν ἐξ ἀδιαιθέτου κληρονόμων ἀργεῖ.⁵⁾

Ἀρχικῶς ὁ Πράιτωρ ἐπροσκάτευσεν τὴν διαθήκην τῶν ὑποστάντων τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν, μεταγενεστέρως δὲ καὶ τὴν τῶν ὑποστάντων τὴν μεγίστην καὶ μέσην, οὗς ἡ Αὐτοκρατορικὴ χάρις (*indulgentia Principis*) ἀποκκτέστησεν εἰς τὰ ἀρχικὰ αὐτῶν δικαιώματα.⁶⁾

§ 101. Ἄν καὶ ἐλάχιστας μαρτυρίας παρέχει ἡμῖν ὁ Γάιος περὶ τῆς συννόμως συντελεσθείσης ὕστερον δὲ ρηγνυμένης διαθήκης (*lest. iure factum, postea ruptum*), οὐδὲν ἥττον εἶναι ἀνκνίρρητον, ὅτι ἐνταῦθα δὲν ἀνήκουσι πᾶσαι ἐν γένει αἱ περιπτώσεις αἱ τεχνικῶς περιλαμβανόμεναι ὑπὸ τὸν ὅρον *ρηγνυμένη διαθήκη* (*lestamentum ruptum*), καθότι αὐτὸς οὗτος μαρτυρεῖ, ὅτι ἐὰν μεταγε-

(³) L. *lest.* II. 4 σ. 272.

(⁴) Ἐνταῦθα καὶ μόνον ἐξαιρετικῶς ἐπετρέπη εἰς τὸν ὑπὸ τοῦ διακατόχου ἐναγόμενον διὰ τοῦ παραγγέλματος νὰ προτείνῃ διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, διότι ἐνταῦθα, ἐπειδὴ ὁ κληρονόμος δὲν ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν αὐτὸν καὶ ὡς ἀμελήσαντα τὰς προθεσμίας, ἐπομένως ὁ Πράιτωρ ἐπέτρεψεν αὐτῷ εἰς πρώτην τοχοῦσαν περίστασιν νὰ ἐνασκήσῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα. Πρῶτος ὁ Francke, *Nothherbenrecht* σ. 107 ἀπέδειξε τοῦτο.

(⁵) L. 11 § 2 (37, 11). *Nec putaverit quisquam, nuda voluntate constitui testamentum; non enim de iure testamenti maxime quaeritur, sed viribus exceptionis, quae in hoc iudicio (sc. Interd. Quor. honorum), quamquam actori opponatur, ex persona tamen ejus, qui opponit, aestimatur.* Περὶ τῆς ἐρμηνείας τῶν λέξεων ὅρα Glossa ab. L. 11 § 7 de bon. poss. sec. tab. πάντῃ δὲ ἀβάσμιος εἶναι ἡ ἐρμηνεία τοῦ Fabricius, *Bon. poss.* σ. 140.

(⁶) L. 6 § 42 (28, 3).

νεστέρι διαθήκη ρήξη τὴν προτέραν, ἡ πρώτη διαθήκη θεωρεῖται πάντῃ ἀνίσχυρος.¹⁾ Ἐνταῦθα ἐπομένως ἀνήκει μόνον ἡ περίπτωσις, καὶ ἢ ἡ διαθήκη ρηγνύται ἕνεκεν ἐπιγεννήσεως ὑπεξουσίου (agnatio postumi).²⁾ Ἐνῶ κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὁ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐπιγεννώμενος ὑπεξούσιος παρὰ τὸν πόμμενος ρηγνύσι κατὰ κράτος τὴν διαθήκην, ἔστω καὶ ἂν ἐξέλιπε πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ὁ Πράκτωρ τοῦναντίον θεωρῶν τοῦτο ὡς ἄκραν λεπτολογίαν τοῦ πολιτικοῦ, ἐπροστάτευσε τὴν τοιαύτην διαθήκην ἀπονέμων τὴν δικατοχὴν εἰς τοὺς ἐν αὐτῇ γεγραμμένους.³⁾ Ὡς ἐπὶ τῆς προηγουμένης περιπτώσεως οὕτω καὶ ἐνταῦθα οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμοι προστατεύονται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου κατὰ τῶν γεγραμμένων. Ἐὰν δὲ ὁ διαθέτης μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐκλιπόντος κυρώσῃ τὴν διαθήκην αὐτοῦ, ἀργεὶ ἐπίσης ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου.

Δὲν δυνάμεθα νὰ μεμφώμεν τὸν Πράκτορα ὡς ἀσυνεπῇ διὰ τὸν λόγον, ὅτι δὲν ἐφῆρμσε τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ ἤδη ἐν φύσει κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὑπάρχοντος ὑπεξουσίου, ἀποδιώσαντος δὲ πρὸ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, καθότι ἐπὶ μὲν τῶν ἐπιγεννωμένων ὑπεξουσίων ἡ διαθήκη ἀρχικῶς εἶναι νόμιμος, ρηγνύται δὲ μεταγενεστέρως, ἐνῶ ἐπὶ τῶν ἤδη ὑπάρχόντων ὑπεξουσίων ἡ παράλειψις αὐτῶν εὐθὺς ἐξ ὑπερχῆς ρηγνύσι τὴν διαθήκην.⁴⁾

§ 102. Ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες ἀνημνόμενοι γένόμενοι καὶ ἐπιζῶντες τῷ διαθέτῃ ρηγνύουσι τὴν διαθήκην κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή. Ἐὰν ὁμοίως οὗτοι παραιτηθῶσι τοῦ δικαιώματος αὐτῶν, δὲν καλοῦνται οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμοι, καθέτι ὁ ὑπεξούσιος

(1) Gaj. II. 14... prius testamentum non valet, ruptum a posteriore...

(2) Περὶ τοῦτου πραγματεύεται ὁ Γάιος ἐν II. 130—143.

(3) Προϋποτιθεμένου πάντοτε ὅτι ὁ ἐπιτεχθεὶς προαπέβωσε τοῦ διαθέτου. L. 3 § 3, L. 12 pr. (28, 3). Postumus praeteritus vivo testatore natus decessit; licet juris scrupulositate nimisque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen, si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest...

(4) Gaj. II. 123, Ulp. II. 16, pr. Inst. (2, 13), L. 7, 30 (28, 2), L. 1 (28, 3).

καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες, καίτοι ἀποταξάμενοι, οὐδὲν ἥττον θεωροῦνται πάντοτε ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμοι¹⁾ καὶ ἀποκλείουσι τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλὰ κατ' ἐπιείκειαν (ex bono et aequo) διατρηεῖται ἡ διαθήκη καὶ λαμβάνουσι τὴν διακατοχὴν οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι.²⁾

§ 103. Εἰς τὰς ἤδη ἐκτεθείσας τροποποιήσεις τῶν Πρακτόρων προσετέθησαν οἱ ἐξῆς τρεῖς νεωτερισμοὶ τῶν Αὐτοκρατόρων.

1). Κατὰ τὴν ἤδη μνημονευθεῖσαν πρώτην περίπτωσιν¹⁾ εἶδομεν, ὅτι διὰ μεταγενεστέρας ἀτελοῦς διαθήκης δὲν ῥηγνύεται ἡ προτέρα σύννομος (jure factum), ἀλλ' ἀπονέμεται ἐκ τῆς δευτέρας ἡ ἐκ διαθήκης διακατοχή, ἣν οἱ ἐκ τῆς προτέρας ἢ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι καθιστῶσιν ἄπρακτον, ἐκτὸς ἐὰν ὁ γεγραμμένος ἦναι καὶ ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος. Νῦν ὅμως ἐκ τοῦ Οὐλπικανοῦ διδασκόμεθα, ὅτι ἡ μεταγενεστέρα ἀτελὴς διαθήκη (testamentum posterius imperfectum) ῥηγνυσι τὴν προτέραν σύννομον, ἐὰν ὁ ἐκ τῆς ἀτελεστέρας διαθήκης γεγραμμένος ἦναι ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος.²⁾

Ἄν ὁ νεωτερισμὸς οὗτος ἐγένετο διὰ τοῦ Πρακτορος ἢ δι' Αὐτοκρατορικῆς Ἀντιγραφῆς δὲν δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν ἀκριβῶς, ὡς ἐκ τῆς φύσεως ὅμως αὐτοῦ εἰκάζεται μᾶλλον τὸ δεύτερον.

2). Ἐπὶ τῆς συννόμως συντελεσθείσης μεταγενεστερῶς δὲ ῥηγνυμένης ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως ὑπεζουσίου ἀποβιώσαντος πρὸ τοῦ διαθέτου, εἶδομεν ὅτι ὁ Πρακτὼρ ἀπένεμεν ἐκ ταύτης τὴν διακατοχὴν καθισταμένην ἄπρακτον μὲν ὑπὸ τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ἔμπρακτον δὲ ἐὰν οὐδεὶς τοιοῦτος ὑπῆρχεν.³⁾ Ὁ Αὐτοκράτωρ ὅμως Ἀδριανὸς δι' ἀντιγραφῆς αὐτοῦ ὠρισεν ὅτι, ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως ὑπεζουσίου μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, ἐκλιπόντος δὲ πρὸ τοῦ διαθέτου, ἡ ἐκ διαθήκης διακατοχή καθίσταται, ἔμπρακτος οὐ μόνον ἐν ἐλλείψει ἐξ ἀδιαθέτου νομίμων

(1) L. 2 C. (6, 14).

(2) L. 17 (28, 3). Francke, Notherbenrecht σ. 108.

(3) Ὁρα § 99.

(2) L. 2 (28, 3)... vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest; tunc enim et posteriore non perfecto superius rumpitur. Fabricius, Bon. poss. σ. 127 ἐπ.

(3) Ὁρα § 101.

κληρονόμων, ὡς παρεδέχθη ὁ Πράϊτωρ, ἀλλὰ καὶ τοιούτων ὑπαρχόντων.⁴⁾ Ἐξετάζοντες ἀκριβέστερον τὸν νεωτερισμὸν τοῦ Ἀδριανοῦ ἀνευρίσκομεν, ὅτι ἡ ἀρχαία ἐκ συννόμου διαθήκης διακτοχή (bon. poss. sec. tabulas jure factas)⁵⁾ ἐπεξετάθη περιλαβούσα ἐν ἐκυτῇ καὶ τὴν περίπτωσιν τῆς ῥηγνυομένης διαθήκης, ὥστε ὁ λόγος τῆς ἐπιγεννήσεως ὑπεξουσίου ἔνεκα τοῦ ὁποίου ἀρχικῶς μὲν ἡκυροῦτο ἡ ἀπονεμηθεῖσα διακτοχή, ἀκολούθως δὲ καθίστατο ἄπρακτος, νῦν ἐξέλιπε πικτελῶς. Καθ' ἐν καὶ μόνον ὅμως διαφέρουσι τὰ δύο ταῦτα τῆς διαθήκης εἶδη, καθόσον ὁ μὲν ἐν συννόμῳ διαθήκῃ γεγραμμένος κληρονόμος, δύναται, καίτοι παραλείψας τὴν ἐκ διαθήκης, νὰ κατὰστήσῃ ἄπρακτον πᾶσαν ἐξ ἀδιαθέτου διακτοχὴν, ἐνῶ

(⁴) L. 12 pr. (28, 3). Postumus praeteritis vivo testatore decessit... remque obtinebit, ut et Divus Hadrianus et Imperator noster rescripserunt. Idcircoque legatarii et fideicommissarii habebunt ea, quae sibi relicta sint, securi. Πρὸς τὴν ἀπόλυτον ἔκφρασιν τοῦ Οὐλπιανοῦ «rem obtinebit» οὐδόλως συμβιβάζεται ὁ περιορισμὸς τοῦ Fabricius auct. σ. 136 καὶ 209, ὅτι ἡ διακτοχή καθίσταται ἔμπρακτος, μόνον ὅταν ὑπάρχῃσιν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς, ὁ δὲ Παῦλος, ὃν ἐπικαλεῖται ἐν L. 13 (14, 4) ἐννοεῖ, ὅτι ῥηγνυομένης τῆς διαθήκης διατηρεῖται τὸ κύρος αὐτῆς καὶ ἀργεῖ ἡ ἔνστασις τοῦ δόλου, οὐχὶ δὲ ὅτι διατηρεῖται τὸ δικαίωμα τῶν ἀποκλήρων. Ἐτέρα δυσχέρεια γεννᾶται ἐκ τῆς ἐπομένης περιοχῆς τοῦ Οὐλπιανοῦ L. 12, (28, 3) ἐπιφέροντος «Idem et circa injustum et irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit». Οἱ Francke αὐτ. σ. 418, Mühlenthalenbrueh XXXVI. σ. 348, Vangerow II § 473 σ. 290 διατείνονται, ὅτι διὰ τῶν λέξεων «injustum testamentum» σημαίνεται ἡ ἔνεκα παραλείψεως ἐν φύσει ὑπάρχοντος ὑπεξουσίου υἱοῦ ἄκυρος διαθήκη, καὶ οὕτω ἐρμηνεύουσι καὶ τὰ Βασιλικά XXXIX. 2, 12 σχολ. 2, πλὴν ἐσφαλμένως, καθότι οὐδεμία περὶ τούτου ὑπάρχει μαρτυρία, οὐδ' ἡ ἀμφίβολος τοῦ Οὐλπιανοῦ ῥῆσις ἐπιτρέπει νὰ παραδεχθῶμεν τοιοῦτόν τι. Εἶναι ἀληθές, ὅτι διὰ τοῦ ὅρου «injustum test.» ἐκφράζεται τεχνικῶς τὸ ἐλάττωμα τῆς διαθήκης ἔνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίου, ἀπαντᾷ ὅμως καὶ ἐν πολλοῖς ὑπὸ ὅλως διαφορετικὴν σημασίαν. Insidor. Orig. V. 24. L. 1 (28, 3), L. 15 § 1, L. 27, 36 § 3 (29, 1), L. 84 de legatis (II. 31), L. 48 (48, 2), L. 26 (3, 5), L. 11 § 8 (11, 1), L. 14 (27, 9). Μᾶλλον πρὸς τὰ ἤδη ἐκτεθέντα συνάδει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι πρόκειται περὶ διαθήκης κατὰ τύπους παρανόμου (non jure factum). Leist, Hist. bon. poss. σ. 55, Leist, Die bon. poss. II. 1, σ. 288.

(⁵) § 53.

ὁ ἐν ῥηγνυμένη διαθήκῃ γεγραμμένος δὲν δύναται νὰ προσέλθῃ ἄλλως εἰς τὴν κληρονομίαν εἰμὴ αἰτούμενος τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ἢ δὲ ὑπεσιτέλειαι εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ἢ περὶ κλήρου ἀγωγὴ κατὰ τοῦ μεταγενεστέρου διακατόχου οὐδόλως ἐπιτρέπεται αὐτῷ.

3). Ἐνεκα τῆς ἀτελοῦς διαθήκης δι' ἑλλειψιν τῶν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀπαιτουμένων τύπων τῆς συμβολικῆς πράξεως καὶ τῆς ἐκφωνήσεως, ὁ Πράκτωρ οὐδόλως ἐκωλύετο νὰ ἀπονεύμῃ τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν ἐπιτρέπων εἰς τοὺς νομίμους ἐξ ἀδικηέτου κληρονόμους νὰ καταστήσωσιν αὐτὴν ἄπρακτον διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς. Ἐτι περαιτέρω προέβη νῦν ὁ Αὐτοκράτωρ Μάρκος Αὐρήλιος, ὅστις διὰ τῆς Ἀντιγραφῆς αὐτοῦ ἀνεγνώρισεν ὡς ἰσχυράν τὴν τοιαύτην διαθήκην καὶ ἀπέκλεισε τὴν ἐξ ἀδικηέτου διαδοχὴν. Ἡ ἐκ ταύτης ἐπομένως ἀπονεμηθεῖσα διακατοχὴ καθίσταται ἀπολύτως ἔμπρακτος, οἱ δὲ ἐξ ἀδικηέτου κληρονόμοι ἀποκρούονται ὑπὸ τῶν γεγραμμένων διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου.⁶⁾ Ἐκτὸς ὅμως τῶν ἀνωτέρω ἐλλείψεων ὁ Πράκτωρ, ὡς εἶδομεν,⁷⁾ ἀπένευε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, καὶ ἂν ὑπῆρχεν ἡ ἑλλειψις ὅτι ἡ διαθήκη τῆς γυναικὸς συνετάχθη ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ ὅτι ἡ ἐγκατάστασις ἐγένετο ἄνευ τῶν πκνηγυρικῶν ῥημάτων. Περὶ τούτων δὲν ἐπρονόησεν ὁ Αὐτοκράτωρ, ὥστε ἡγέρθη ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων καὶ πρὸ πάντων ὑπὸ τοῦ Γαίου τὸ ζήτημα, ἂν καὶ αἱ περιπτώσεις αὗται ὑπάγονται ὑπὸ τὴν Αὐτοκρατορικὴν Ἀντιγραφὴν. Καθόσον μὲν ἀφορᾷ τὸ δεύτερον, ἡ ἔκφρασις τοῦ Γαίου λαλοῦντος περὶ πάντων ἐν γένει εἰς οὓς ἀπενεμήθη ἡ ἐκ διαθήκης διακατοχὴ, καθίσταται λίαν πιθανόν, ὅτι ἡ ἐκ τοιαύτης διαθήκης διακατοχὴ δὲν καθίσταται ἄπρακτος, καθόσον ὅμως ἀφορᾷ τὴν διακατοχὴν ἐκ διαθήκης γυναικὸς συνταχθείσης ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, αὕτη καθίσταται τότε μόνον ἄπρακτος, ἐὰν ἡ γυνὴ διετέλῃ ὑπὸ τὴν νόμιμον ἐπιτροπείαν.⁸⁾

(⁶) Gaj. II. 120. Rescripto enim Imperatoris Antonini significatur, eos, qui secundum tabulas non jure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem defendere se per exceptionem doli.

(⁷) Ὁρα § 99.

(⁸) Gaj. II. 121, 122. Leist II. 1 σ. 294, Bachofen¹⁾, Ausgew. Lehren σ. 269.

Ἡ σχέσις τῶν ἐν τῇ ἀτελεῖ διαθήκῃ γεγραμμένων κληρονόμων ὡς πρὸς τοὺς ἐκ προγενεστέρως ἢ μεταγενεστέρως διαθήκης κληρονόμους δὲν ἐτροποποιήθη διὰ τῆς Ἀντιγραφῆς ταύτης, ἀλλὰ διετηρήθησαν πάντα τὰ ἀνωτέρω περὶ τούτου ἐκτεθέντα.⁹⁾

Ὁ νεωτερισμὸς οὗτος τοῦ Αὐτοκράτορος ἐκτὸς τοῦ περιεχομένου αὐτοῦ καθίσταται ἔτι μᾶλλον σπουδαιότερος, ἐὰν παρατηρήσωμεν ὅτι πρῶτον διὰ τῆς Ἀντιγραφῆς τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου ἡ διαθήκη ἀπετίναξε τοὺς ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καθιερωμένους τύπους τῆς εἰκονικῆς πράξεως καὶ τῆς ἐκφωνήσεως, καὶ ἴσως μάλιστα διέφυγον καὶ τὴν ὀξυδέρκειν αὐτοῦ τοῦ Αὐτοκράτορος αἱ σπουδαῖαι συνέπειαι τοῦ νεωτερισμοῦ τούτου. Ἐνῷ πουτέστι καθ' ἅπασαν ἐν γένει τὴν ἐποχὴν τῶν κλασσικῶν νομικῶν μία καὶ μόνη ὑπῆρχε διαθήκη, ἡ διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ, νῦν νέον εἶδος διαθήκης ἀνακύπτει πρὸς ταύτην ὅλως ἐλεύθερον τῶν φορτικῶν καὶ τετριμμένων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου τύπων.

(⁹) Ὁρα § 99.

§ 104. Τρίτη περίοδος(*)	Πρώτη περίοδος.	Δευτέρα περίοδος.
<i>Corrigendi καὶ supplendi jur. civil. gratia.</i>	<i>Confirmandi jur. civil. gratia.</i>	<i>Supplendi jur. civ. gratia.</i>
1. <i>Contra tabulas</i> (§ 80, 82).		
<i>Sec. tab. a) ruptas</i> (§ 101 § 103). <i>Sec. tab. b) non jure factas</i> (§ 99, 103).	2. <i>Secundum tabulas jure factas</i> (§ 53, 54).	
3. <i>Bonorum possessio ab intestato unde liberi</i> (§ 83).		
	4. <i>Bonorum possessio ab intestato unde legitimi. Sui</i> (ὁρ ἀποποιουμένων χωρεῖ ἢ ἐκ διαθήκης διακατοχή § 96 Γ', 102) <i>agnati, gentiles</i> (§ 56).	
<i>Sec. tab. c) irritas</i> (§ 100).		
		5. <i>Unde cognati</i> (§ 68).
		6. <i>Unde vir et uxor</i> (§ 70).

(*) Ἡ τρίτη τῆς διακατοχῆς περίοδος κατὰ μὲν τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν εἶναι ἡ τελευταία, προτάσσομεν ὅμως αὐτὴν τῶν λοιπῶν, διότι ἀκολουθοῦμεν τὸ σύστημα, καθ' ὃ ἐκαλοῦντο ὑπὸ τοῦ Πραιτορος αἱ διάφοροι τάξεις.

Τὸν πίνακα τοῦτον ἐστὶ σαφέστερον καθίστησι καὶ τὸ ἐξῆς σπουδαῖον τῶν Βασιλικῶν σχολίων, καθόσον ἀφορᾷ τὰ διάφορα τῆς διακατοχῆς εἶδη καὶ τὴν ιστορικὴν αὐτῶν ἀνάπτυξιν. Β. XXXIX. 1, 6 σελ. . . Ὁ Πραΐτωρ βουλευμένος μὴ ἀκληρονομήτους τελευτᾷ τοὺς ἀνθρώπους πολλὰς προτέθηκε διακατοχάς, δύο μὲν ἐκ διαθήκης, ἐξ ἀδιαθέτου δὲ δ'. τὰς πάσας ὀρδινάριαις δ' ὀρδινάριαι δὲ λέγονται, ἐπειδὴ τάξιν τινὰ ἔχουσιν αἱ μὲν ἐκ διαθήκης, αἱ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου· μετὰ ταῦτα εἰσήγαγε καὶ μίαν ἐξτραορδινάριαν διακατοχήν· καλεῖται δὲ αὕτη ἐξτραορδινάρια διακατοχή, ἐπειδὴ καὶ ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου χώραν ἔχει, καὶ πρώτην μὲν εἰσήγαγε τὴν κόντρα τάβoulας, ἣν ἐπαγγέλλεται δίδοναι τοῖς παισὶ πρᾶτερίτοις καταληφθεῖσι· τὸ γὰρ βούπτον πάθος οὐκ οἶδεν ὁ Πραΐτωρ· ταῦτα δὲ προθεῖς ὁ Πραΐτωρ ἐπήγαγεν οὕτως· εἰ δὲ καὶ ποστοῦμος πρᾶτερίτος καταλειφθῇ, καὶ τοῦτω δίδωμι τὴν κόντρα τάβoulας τεχθέντι· πρὸ γὰρ τῆς γεννήσεως οὐ δίδωσι μὲν διακατοχήν· τοῖς γὰρ ἐν φύσει τε οὐσι καὶ μὴ μεμνηόσι δίδοναι τὰς διακατοχὰς ἐπαγγέλλεται· πέμπει δὲ αὐτὸν εἰς νομὴν τὴν λεγομένην οὐέντρις νόμιμη, ἵνα δοῇ διὰ τῆς γαστροῦς ἐπιβαίνειν ὥσπερ τῆς τῶν πατρῶων πραγμάτων νομῆς· δευτέραν εἰσήγαγεν ὁ Πραΐτωρ διακατοχήν τὴν λεγομένην σεκούνδουμ τάβoulας, δι' ἣς βεβαιῶ τὴν γνώμην τοῦ τεσσάτορος· ἐπαγγέλλεται ταύτην δίδοναι παντὶ γέγραμμένῳ κληρονόμῳ, εἰ δὲ ποστοῦμος γέγραπται, καὶ τεχθέντος δίδωσιν ὁ Πραΐτωρ διακατοχήν· ταύτας δὲ καὶ τὰς δύο διακατοχὰς εἰσάγων ὁ Πραΐτωρ προφάσει διαθήκης, τὴν κόντρα τάβoulας, τὴν σεκούνδουμ τάβoulας, τὴν μὲν ἐναντιουμένην, τὴν δὲ βεβαιουσαν τὴν γνώμην τοῦ τεσσάτορος· εἰσήγαγε καὶ προφάσει τῶν ἐξ ἀδιαθέτου διακατοχὰς δ', ὧν πρώτη ἐστὶν ἡ οὖν· δευτέρα· δίδωσι δὲ ταύτην παισὶν ὑπεξουσίαις, τοῦτο μὲν φυσικοῖς, τοῦτο δὲ καὶ θεοῖς, καὶ ἐμαγκιπάτοις, εἰσήγαγε δὲ καὶ ἄλλην διακατοχήν τὴν λεγομένην οὖνδε λεγίτιμι, ἣν τινα δευτέραν οὖσαν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου, δ'. δὲ πατρῶων, δίδωσιν ἡ διὰ συγγένειαν ἢ διὰ ἐλευθερίαν· διὰ συγγένειαν τοῖς λεγίτιμοις, διὰ ἐλευθερίαν τοῖς πάτρωσι· πρὸς τοῖς εἰρημένους εἰσήγαγε καὶ τὴν οὖνδε κογνάτι διακατοχήν, τρίτην μὲν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου, πέμπτην δὲ πατρῶων ἣν δίδωσι τοῖς ἐκ θηλυγονίας συναπτομένοις ἡμῖν πρὸς συγγένειαν, καὶ τοῖς ὅσοι διὰ τῆς κάπιτις δεμινουτίονος τὸ λεγίτιμον ἀπώλεσαν δίκαιον, καὶ ἄλλοις τισίν, οἷον τῷ εἰς θέσιν δοθέντι τινὶ, ἐφ' ὃν καὶ τὸ ἰν ποτεσσάτε μεταφέρεται· ὁ γὰρ εἰς θέσιν τοιούτῳ δοθείς ἀπὸ τῆς οὖνδε κογνάτι καλεῖται διακατοχῆς εἰς τὰ πράγματα τοῦ φυσικοῦ πατρός. ἔκτην μὲν τοῦ παντός, δ'. δὲ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου, τὴν οὖνδε διρ ἐτ οὐξορ εἰσήγαγεν ὁ Πραΐτωρ διακατοχήν· ἐκ γὰρ ἀνὴρ προτελευτήση γυναικὸς, ἢ πρὸ τοῦ ἀνδρός ἡ γυνή, καὶ μηδεὶς εἴη καλούμενος εἰς τὴν τῶν εἰρημένων διακατοχήν, καλεῖ ὁ Πραΐτωρ τὸν ἀνδρα εἰς τὰ τῆς γυναικὸς πράγματα, ἢ τὴν γυναῖκα εἰς τὰ τοῦ ἀνδρός.

§ 105. "Αν καὶ ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀνμφέρεται, ὅτι δι' ἐκάστην τὰ-
ξιν ἰδίᾳ ὄρισται ἐνιαυσίος ἢ ἐκατονθήμερος προθεσμία πρὸς αἴτησιν
τῆς διακατοχῆς,¹⁾ δὲν δυνάμεθα ὁμῶς ἐκ τούτου νὰ ὀρίσωμεν καὶ
τῖνι τρόπῳ ἐφηρμόζετο ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστα περιπτώσεων. Ἐπὶ τῆς
κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως οἱ παῖδες καλοῦνται ἐντὸς ἔτους,
ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, ἐὰν οἱ γεγραμμένοι ᾔηται ἀνι-
όντες ἢ κατιόντες, πάντες δὲ οἱ λοιποὶ καλοῦνται ἐντὸς ἐκατὸν ἡμε-
ρῶν. Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδικοθέτου ὁμῶς διαδοχῆς περιπλεκόμεθα εἰς ἀδιέ-
ξοδον λαθούρινον προθεσμιῶν, διότι οἱ παῖδες καλοῦνται ἐντὸς ἔτους
εἰς τὴν ἐξ ἀδικοθέτου διακατοχὴν τῆς τάξεως τῶν παίδων (unde
liberi), ἐὰν δὲ ᾔηται ὑπεξοῦσαι καλοῦνται ἐκ νέου πρῶτοι πάντων ἐν
τῇ τάξει τῶν νομίμων (unde legitimi), ἐν ἐλλείψει δὲ νομίμων ἢ μὴ
ἐμφανιζομένων τοιούτων ἐκαλοῦντο τελευταῖον ἐν τῇ τάξει τῆς συγ-
γενικῆς κληρονομίας,²⁾ ὥστε καθ' ἀπάσας τὰς ἡδὴ μνημονευθείσας
πέντε τάξεις, ἤτοι τῆς ἐναντιώσεως, τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς,
καὶ τῶν τριῶν ἐξ ἀδικοθέτου, ἡδύνατο νὰ ἀναρᾷ ἢ περὶπτώσεις, καθ'
ἣν ὁ κληρονόμος ἀπῆλθεν ἐνιαυσίου προθεσμίας, καὶ ἐπομένως μέ-
χρις οὗ περιέλθῃ ἡ διακατοχὴ εἰς τὴν τάξιν τῶν συζύγων, ἥτις ἐ-
καλεῖτο ἐντὸς ἐκατὸν ἡμερῶν, ἔπρεπε νὰ παρέλθῃαι πέντε ὁλόκληρα
ἔτη καὶ ἐκατὸν ἡμέραι. Ἀλλὰ καὶ πάλιν δὲν ἐξηντλήσαμεν πάσας
τὰς δυνατὰς περιπτώσεις, καθότι ἐν τῇ τάξει τῶν νομίμων προστί-
θενται ἕτεροι ἐκατὸν ἡμέραι διὰ τὸν ἐγγύτερον ἐξ ἀρρενογονίας συγ-
γενῆ, ἐν δὲ τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας ὁ ὑπολογισμὸς βαί-
νει εἰς τὸ ἐπ' ἄπειρον, ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι δι' ἑκάστην τῶν ἀλλη-
λοδιαδόχως εἰς ταύτην καλουμένων συγγενῶν ἀπῆρτετο ἰδιαιτέρᾳ ἐ-
κατονθήμερος προθεσμία. Κατὰ τὸ σύστημα λοιπὸν τοῦτο μέχρις οὗ
ἀνέυρη ὁ Πράκτωρ τὸν διακατόχον παρήρχετο τοσοῦτος χρόνος, ὥστε
ὁ ἀρχικὸς αὐτοῦ σκοπὸς, ὅπως ὅσον οἶόν τε τάχιον κανονίσῃ τὰ τῆς
κληρονομίας, ἀπετύγχανε καθ' ὁλοκληρίαν.

"Ἄρα τῷ θανάτῳ προσώπου τινὸς εὐθέως διεγινώσκετο παρὰ Ῥω-
μαίους, ἐὰν ὁ ἀποθνήσκων κατέλιπε διαθήκην ἢ μὴ, πρῶτον μὲν ἔ-
νεκα τῶν πολλῶν προσώπων, ἅτινα ἐνδιεφέροντο ὅπως ἀνκαλύψῃσι

(1) L. 1 § 8, 12 (38, 9).

(2) L. 4 § 1 (38, 15). Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο ἐπομένως οἱ παῖδες ἐκα-
λοῦντο πεντάκις εἰς τὴν διακατοχὴν προστιθεμένων ὅμως καὶ τῶν δύο ἐτῶν
πρὸς αἴτησιν τῆς ἐναντιώσεως ἢ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς.

τοῦτο, δεύτερον δὲ διότι ἤδη ἀπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος Αὐγούστου ἐλήφθησαν πλεῖστα ὅσα μέτρα σκοποῦνται τὴν ταχυτέραν τῆς διαθήκης ἐμφάνισιν. Μᾶλλον σύμφωνον ἐπομένως πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς διακκατοχῆς φαίνεται ὅτι, ὑπαρχούσης διαθήκης, ἐντὸς ἐνὸς μὲν ἔτους ἐκαλοῦντο οἱ διὰ τῆς ἐναντιώσεως προστατευόμενοι, ἐντὸς δὲ ἑτέρου ἐνὸς ἔτους οἱ ἐκ διαθήκης εἰς τὴν διακκατοχὴν καλούμενοι, ἐν ἑλλείψει δὲ διαθήκης ἐπῆρχετο πάραυτα ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ³⁾ καθ' ἣν ἡ μὲν τάξις τῶν παίδων ἐκκλείτο ἐντὸς ἐνικυσίου προθεσμίας, ἡ δὲ τῶν νομίμων, ἐκτὸς τοῦ ὑπεξουσίου, ὅστις ἐκκλείτο καὶ ἐκ δευτέρου ἐντὸς ἐνικυσίου προθεσμίας, ⁴⁾ προσήρχετο ἐντὸς ἐκκτὸν ἡμερῶν, τελευταῖον δὲ ἐκκλείτο ἡ συγγενικὴ κληρονομία.

Ὁ χρόνος τῶν προθεσμιῶν πρὸς αἴτησιν τῆς διακκατοχῆς εἶναι σύνθετος (*utile tempus*), διότι καταλογίζεται μόνον ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἔλαβε γνῶσιν καὶ ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ ταύτην, τούναντίον δὲ ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἠγνόησεν, ἡ δὲν ἠδύνατο νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, οὐδόλως ὑπολογίζεται. ⁵⁾

Αἱ ἤδη ἐκτεθεῖσαι τῆς διακκατοχῆς προθεσμίαι συνετέμνοντο πολὺ λάχις, καθότι, ἐὰν ἀπεδεικνύετο, ὅτι οὐδεὶς ὑπάρχει ἐκ τῶν κατὰ πρῶτον λόγον εἰς τὴν διακκατοχὴν καλουμένων, ἢ ὅτι ὁ ὑπάρχων ἐξελίπετο ἤδη, προσήρχετο ὁ ἀμέσως ἐπόμενος, χωρὶς νὰ ἀναμείνῃ ὅπως παρέλθῃ ἄπρακτος ἡ πρὸς αἴτησιν τῆς διακκατοχῆς προθεσμία τῆς προηγουμένης τάξεως. ⁶⁾ Ἀμὰ ἐπομένως ἀπεδεικνύετο, ὅτι ὁ διαθήκων

(³) Ἐκτὸς ἂν ἡ σύζυγος τοῦ ἀποθιώσαντος ἐγκυμονῇ, ὅτε παραπέμπεται εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων καὶ ἀναστέλλεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἅμα δὲ τῇ ἐπιγεννήσει τοῦ κυοφορουμένου ἐπάγεται αὐτῇ ἡ διακκατοχῆς. L. 2 § 4 (38, 13), *Leist* II. 1 σ. 303.

(⁴) L. 1 § 11 (38, 9). Ἐὰν πρὸ τοῦ ἔτους τούτου ἀπενέμετο ἡ διακκατοχῆς εἰς τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας ἡκυροῦτο (*non data*) ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου. *Leist* αὐτ. σ. 303.

(⁵) L. 2 pr. (38, 15). *Utile tempus est bonorum possessionum admittendarum... scilicet ut per singulos dies et scierit, et potuerit admittere; ceterum quacumque die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat.* — L. 3 pr. αὐτ.

(⁶) L. 1 § 1 (38, 15). *Sive tabulae testamenti non exstent, sive extent, si secundum eas, vel contra eas bonorum possessio.* Ἡ πρότασις «*sive accepta*» ἀναφέρεται μόνον εἰς τὰς λέξεις «*sive extent*», οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὰς «*sive non extent*». L. 1 § 3 (38, 6), L. 1 § 8 (38, 9).

καταλιπὼν εἶναι ἄπαις, ἢ ὅτι δὲν παρέλειψε τοὺς ἀναγκαίους κληρονόμους, ἐχώρει πάραυτα ἢ ἐκ διαθήκης δικατοχῇ. Ἐπίσης ἐὰν ἀπεδεικνύετο, ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει ἐγκυρὸς διαθήκη, ἢ ὅτι οἱ ἐγκατάστατοι καὶ ὑποκατάστατοι ἀπετάχθησαν τοῦ δικαιώματος αὐτῶν, οὐδεὶς δὲ τῶν πικίδων ἢ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν ὑπάρχει, ἐκκλοῦντο οἱ συγγενεῖς (cognati), ἐν ἐλλείψει δὲ τούτων προσήρχετο ἀμέσως ὁ τῶν συζύγων ἐπιζήσας.

§ 406. Ἐνεκὰ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν καὶ τῆς διεξγωγῆς τοσούτων ἀποδείξεων καθίσταται δῆλον, ὅτι ἡ δικατοχῇ ἀπενέμετο προηγουμένης αἰπέστες διαγνώσεως ὑπὸ τοῦ Πράκτορος (causa cognita). Ὁ Πράκτωρ δὲν περιορίζετο ἐντὸς ὠρισμένων καὶ τυπικῶν κανόνων, ἀλλὰ κατὰ τὰς καθ' ἑκάστα περιπτώσεις ἐρρυθμίζεν ἐν τῇ δικαιοδοσίᾳ αὐτοῦ καὶ τὸ εὐεργέτημα τῆς δικατοχῆς, καὶ ἔνεκα τῆς ἐλλείψεως ταύτης ὠρισμένων κανόνων παρίστανται τοσούτον ἀσαφὴ τὰ ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀναφερόμενα περὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀπενέμετο ἡ δικατοχῇ.

Οἱ νεώτεροι¹⁾ διακρίνουσι μεταξὺ δικατοχῆς ἀπὸ δόγματος (edictalis), ἣτις, καθὼς προκύπτουσα ἐξ αὐτῶν τῶν διατάξεων τοῦ Ἐδίκτου, οὐδεμιᾶς ἔχρηζε διαγνώσεως, ἀλλ' ἀπενέμετο ὑπὸ τοῦ Πράκτορος ἐξ ἐπιπέδου (de plano), καὶ δικατοχῆς ἀπὸ ψηφίσματος (decretalis) καθ' ἣν, ἐπειδὴ οὐδὲν περὶ ταύτης διελάμβανε τὸ δόγμα, προηγεῖτο πάντοτε διάγνωσις, καὶ ἐδίδετο ἐπὶ βήματος (pro tribunali), ἐκδιδόμενου συνάμει πρὸς τοῦτο ψηφίσματος (decretum).

Κατὰ τὴν ἀπὸ δόγματος δικατοχὴν ὁ Πράκτωρ ἐπὶ τινῶν μόνον περιπτώσεων ὑπέσχετο ἐν τῷ Ἐδίκτῳ τὴν ἀπονομὴν αὐτῆς, ἐὰν ἀπεδεικνύοντο ὠρισμένοι τινὲς προϋποθέσεις, ὅτε ὑπεχρεοῦτο νὰ τηρήσῃ τὴν ὑπόσχεσιν αὐτοῦ συμμορφούμενος πρὸς τὸ δόγμα. Ὅπως πεισθῇ ὅμως ὁ Πράκτωρ, ὅτι ἀπεδείχθησαν πάντα τὰ γεγονότα ἐκείνα, συνεπεῖχ τῶν ὁποίων ὥφειλε νὰ ἀπονείμῃ τὴν δικατοχὴν, ἀναγκαιῶς προηγεῖτο διάγνωσις περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν, καὶ ἐὰν τῷ ὄντι ἀπεδεικνύοντο πάντα ταῦτα, ὁ Πράκτωρ ἀπένεμε τὴν δικατοχὴν κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, ὡς καὶ ἐξ ἐπιπέδου, ὅπου πρὸς τοῦτο ψηφίσματος.

(1) Lohr, Magazin II. σ. 285, Archiv für civilist. Praxis XII. σ. 406 ἐπ. Fabricius, Bon. poss. σ. 456, Savigny, Verm. Schriften II. σ. 296 ἐπ. Vangerow II. § 400, σ. 22, ἐπ. Vering, Erbrecht σ. 588, Schirmer, Erbrecht σ. 82 ἐπ.

Ἐκ τῆς ἀκριβεστεράς ταύτης ἐρεῦνης τῆς ἀπὸ δόγματος δικαιοτοχῆς προκύπτει, ὅτι πρέπει νὰ διακρίνωμεν οὐχὶ διττῶς, ἀλλὰ τριχῶς, τὴν τέστι δικαιοτοχὴν ἀπὸ δόγματος ἀπονευομένην ἐξ ἐπιπέδου (*de plano*), ἐπίσης ἀπὸ δόγματος, ἀλλὰ προηγουμένης διαγνώσεως (*causa cognita*), καὶ δικαιοτοχὴν ἀπὸ ψηφίσματος (*decretalis*).⁽²⁾

Ὁ Πράιτωρ καθ' ἀπάσας ἐν γένει τὰς τῆς δικαιοτοχῆς πρὸς ἡ ἀπονεύμῃ αὐτὴν, ἀπῆται προηγουμένως τὴν ἀπόδειξιν ὠρισμένων τινῶν γεγονότων, ἐκτὸς ἂν ἄλλως πῶς ἦτο πεπεισμένος περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν. Ἐνεκὰ τούτου ἐπομένως τὸ ζήτημα ποῦ καὶ περὶ πτωσίαις ἐκείναι, καθ' ἃς ὁ Πράιτωρ προσένεμε τὴν δικαιοτοχὴν προηγουμένης διαγνώσεως ἢ ἐξ ἐπιπέδου, εἰς οὐδέν τι ὑποβάλλεται κανὼν, ἀλλ' εἶναι πάντῃ τυχαῖον καὶ ἐκκρεῖται ἐκ τῆς φύσεως τῶν καθ' ἑκάστη περιπτώσεων. Ἐὰν ἤδη ἐκ προοιμίων ἦτο βέβαιον, ὅτι ὁ δικθῆτης ἀπεβίωσε πρὸ ἐνικυτοῦ ὡς Ῥωμαῖος πολίτης καὶ αὐτεξούσιος, ὁ Πράιτωρ ἀπένεμε πάραυτα τὴν ἐκ δικθῆκης δικαιοτοχὴν ἄνευ οὐδεμιᾶς διαγνώσεως,⁽³⁾ ἐὰν δὲ τούτων τινὸν δὲν παρῆλθεν εἰσέτι ἐνικυτὸς ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ δικθῆτου, διεγινώσκατο πρότερον ὑπὸ τοῦ Πράιτορος, ὅτι οὐδεὶς ὑπάρχει ἐκ τῶν διὰ τῆς ἐναντιώσεως προστατευομένων, ἢ ὅτι οἱ ὑπάρχοντες παρητήθησαν τοῦ δικαίωματος αὐτῶν, καὶ εἶτα ἀπένεμε τὴν ἐκ δικθῆκης δικαιοτοχὴν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Δικαιοτοχὴ κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους Αὐτοκρατορικοὺς χρόνους μέχρις Ἰουστινιανοῦ.

§ 107. Οὐσιαστικὸν δικαίον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἦτοι μέμψις τῆς δικθῆκης ὡς ἀστόργου.

(2) L. 3 § 8 (37, 1). Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita bonorum possessio alibi, quam pro tribunali dari potest. — L. 2 § 1 (38, 15). Huschke, Richtersche Jahrbücher 1839. Hft. I. σ. 27 ἐπ. Mayer, Erbrecht I. σ. 407, Leist Bon. poss. II. 1 σ. 340.

(3) Ἡ ὑπὸ τοῦ Πράιτορος ἐπιθεώρησις τῶν ἐπὶ τὰ σφραγίδων τῆς δικθῆκης καὶ τῆς ἐγκαταστάσεως δὲν θεωρεῖται ὡς «causae cognitio». Leist II. 1 σ. 318, σημ. 7.

§ 108. Ἐξίσωσις κληρονομίας καὶ διακατοχῆς.

§ 109. Ἡ ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν καλουμένη πρὸς μίμησιν τοῦ πολιτικοῦ κληρονομίου τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκησις.

§ 110. Τρεῖς τρόποι ἀποκτήσεως τῆς διακατοχῆς ἐπὶ Διοκλητιανοῦ.

§ 111. Διατάξεις τῶν μετὰ τὸν Διοκλητιανὸν Αὐτοκρατόρων.

§ 112. Τροποποιήσεις τοῦ περὶ ἐκδίκησεως τῆς κληρονομίας παραγγέλματος.

§ 113. Τύχη τῆς διακατοχῆς ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.

§ 107. Ἀφ' ἧς ἐποχῆς ὁ Πραίτωρ περὶ τὰ τέλη τῆς Ῥωμαϊκῆς δημοκρατίας, ὑπείκων εἰς τὸ πνεῦμα τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ, διέστειλε τὰ συνεσταλμένα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὅρια, καὶ ἐκάλυπεν εἰς τὴν κληρονομίαν τοὺς ἐξ αἵματος συγγενεῖς (cognati),¹⁾ ἔκτοτε τὸ σύστημα τῆς ὑπεξουσιότητος τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου (agnatio) ἐθεωρεῖτο ἀσυμβίβαστον πρὸς τὰς νέας κοινωνικὰς ἀρχὰς καὶ τὴν πρόσδον τοῦ δικαίου. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον οἱ ἀνιόντες οὐδόλως ἐχρηζον τῆς προστασίας τοῦ νόμου ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, διότι, ἢ τὸ τέκνον διετέλει ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς, καὶ ἐπομένως οὐδεμίαν εἴχε περιουσίαν, ἢ ὁ πατήρ προκαπελοῦ, καὶ τότε ἡ μήτηρ ἐκληρονομεῖ τὸ τέκνον αὐτῆς ὡς ἀδελφὴ (consanguinea) κατὰ τὸν τότε ἐν χρήσει αὐστηρὸν τῶν Ῥωμαίων γάμον. Ἀφ' οὗτου ὁμοίως, προΐοντος τοῦ χρόνου, αἱ μὲν χειραφεσίαι κατέστησαν συχνότεραι, ὁ δὲ μετὰ τῆς ἀνδρικῆς ἐξουσίας γάμος περιέπεσεν εἰς ἀχρηστίαν, συνέβαινε πολλάκις, ὥστε οἱ γονεῖς δὲν ἠδύναντο νὰ κληρονομήσωσι τὰ ἴδια ἐκυτῶν τέκνα, διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι δὲν συνεδέοντο διὰ τῆς σχέσεως τῆς ὑπεξουσιότητος. Ὅπως προστατεύσῃ ἐπομένως ὁ Πραίτωρ πάντας ἐν γένει τοὺς ἀνιόντας καὶ κατιόντας ἐκάλυπεν αὐτοὺς ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν δικαιοχὴν συγγενεῖς ἰδιαιτέρην τάξιν τῆς συγγενικῆς κληρονομίας (unde cognati), πρὸς οὗς καὶ εὐνοϊκώτερος εἰδείχθη ἐπιτρέψας αὐτοῖς, ὅπως οὐχὶ ἐντὸς ἐκατὸν ἡμερῶν, ἀλλ' εἴσω ἐνικυτοῦ αἰτήσωνται τὴν δικαιοχὴν.

Ἐνῷ τοιουτοτρόπως ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ περὶ κλεινοῦσα τοὺς δεσμοὺς τοῦ αἵματος καὶ ἀείποτε βελτιουμένη ὑπὸ τοῦ Πραίτορος ἐξήλθε τῶν περὶ ὁρισμένων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀξιομαχίων, τούτων ἐπὶ τῆς ἐκ δικῆς διαδοχῆς ἡ αὐθαρεσίαι τοῦ διαθέτου εἰς οὐδέναι πράγματι καθυπεβάρητο περιορισμὸν. Ὁ διαθέτης ἠδύναντο τηρῶν

(¹) § 68.

τοὺς νενομισμένους τῆς ἀποκληρώσεως τύπους καὶ ἀποκλείσει τῆς κληρονομίας πάντας τοὺς ἀνιόντας καὶ κατιόντας αὐτοῦ. Ἦδη ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Κικέρωνος τὸ κοινὸν αἴσθημα κατεξάνεσθαι κατὰ τῆς αὐτοκρατείας τοῦ διαθέτου,²⁾ αἱ δὲ εὐφραδεῖς τῶν Ῥωμαίων ῥητόρων ἀγρεύσεις ἐνώπιον τοῦ ἐκκτοντχνδρίου δικαστηρίου κατεμέμφοτο ἐκείστοτε ὡς ἀκινήκουσαι τὴν διαθήκην, ἐν ᾗ ἀπεκληροῦντο ἀνιόντες ἢ κατιόντες, μέχρις οὗτο τὸ ἀνώτατον τοῦτο δικαστήριον ἀπεδέξαμενον ὡς ὀρθὰς καὶ δικαίας τὰς τοιαύτας αἰτιάσεις ἐπέτρεψε τῷ ἀποκληρωθεῖσι χρώματι τι καὶ προηάσει κεκρημένοις τοῦ τὸν πτωχότατον μνημεῖον δοκεῖν τὴν μέμψιν τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου (querela inofficiosi testamenti).³⁾ Τὸ πλάσμα, ὥσαυτε μὴ γρηθεῖν τὸν διαθέμενον, ἐφ' οὗ βασίζεται ἡ μέμψις τῆς ἀστόργου διαθή-

(²) Cic. in Verr. I. c. 42. Val. Max. VII. c. 7 § 2, 3, 4, 5, c. 8 § 1, 2, 4, Plini. epist. V. 4, VII. 33.

(³) B. XXXIX. 1, 4 σχολ... ἄλλ' ἐπειδὴ... ἐξωτικὸς ἐνιστάμενος κληρονόμος τοὺς παῖδας ἐξνερδετάτους ἐποίουν, καὶ ἀπέκλειον αὐτοὺς τῆς οἰκίας διαδοχῆς, ἐλέησε τούτους ὁ δὲ ἡμος (*) καὶ ἐπέτρεψεν αὐτοῖς κινεῖν τὴν δεινοφικίσο, μέγιστον ἐπαθλον ἐπαγγειλάμενος, εἰ δυνθεῖεν ἄλογον δεῖξαι τὸ μῖσος, τὴν τῆς διαθήκης ἀνατροπὴν ἀνατρέπεται γὰρ ὡς μαινομένου διαθήκη πῶς γὰρ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν μανίαν τὸ χαλεπαίνειν οὕτω κατὰ τῆς φύσεως L. 2 (5, 2). Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis; nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum. B. XXXIX. 1, 2 καὶ Σχολ... εἰ γὰρ μαινόμενος ἦν, ἀνυπόστατος ἦν αὐτοῦ ἡ διαθήκη. — L. 5 αὐτ... resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, quum testamentum inique ordinaret. — Pr. Inst. (2, 18), L. 13, 19, (5, 2). Ὁ Gans, Erbrecht II. σ. 117 παράγει τὸ ὄνομα «querela» ἐκ τοῦ ὅτι ἀρχικῶς οἱ ἀποκληρωθέντες συγγενεῖς προσέβαλλον τὴν διαθήκην δι' ἀγωγῆς, καὶ τοιαύτην τινὰ ἔννοιαν ἀποδίδει εἰς τὴν λέξιν καὶ ὁ Brissoni, v. querela, πλὴν ἐσφαλμένως, διότι ἡ λέξις αὕτη δὲν σημαίνει τὸ ἐνάγειν, ἀλλὰ τὴν ἐν τῇ ἀγωγῇ προσθήκην. Gneist, Formelle Verträge σ. 68, πρὸς δὲ καὶ σ. 73. Ἐτέρας περὶ τῆς παραγωγῆς τῆς λέξεως εἰκασίας παρὰ Puchta, Schunck's Jahrbücher I. σ. 26, Höpfner, Comm. über die Heinec. Instit. § 534 Anm. 4, Schilling, Bemerk. über röm. Rechtsgesch. σ. 192 ἐπ.

(*) Τοῦτο βεβαίως εἶναι πλάνη τῶν Βυζαντινῶν.

νης, ἀρκεῖ ὅπως πείσῃ ἡμᾶς, ὅτι αὕτη δὲν εἰσῆχθη διὰ νόμου τινός, ⁽⁴⁾ ἀλλὰ διὰ τῆς νομολογίας τοῦ ἑκατοντάνδριου δικαστηρίου, ⁽⁵⁾ ὅπερ ἦτο τὸ μόνον ἀρμόδιον νὰ δικάσῃ ἐπὶ τῶν περὶ κλήρου δικῶν, πρὸ πάντων δὲ ἐπὶ ἀποκληρώσεων καὶ παραλείψεων. ⁽⁶⁾

Περὶ τῶν προσώπων ἅτινα ἠδύναντο νὰ μεταχειρισθῶσι τὴν μέμψιν, ἐκτὸς τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων, οὐδὲν ἦτον ὁρισμένον, μέχρις οὗ τὸ ἑκατοντάνδριον δικαστήριον ἐπέτρεψεν αὐτὴν καὶ εἰς τοὺς ἀδελφούς. ⁽⁷⁾

Διὰ τῆς μέμψεως σκοπεῖται πρὸ πάντων ἡ ῥῆξις τῆς διαθήκης καὶ ἡ ἀναγνώρισις τοῦ ἐξ ἀδικηθέντος κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων. Τοῦτο ὅμως τὸ ἐξ ἀδικηθέντος κληρονομικὸν δικαίωμα εἶναι διττὸν, καθ' ὅσον οἱ μεμψόμενοι τὴν διαθήκην ἢ εἶναι κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμοι, ὅτε ἡ ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν (*hereditatis aditio*) γίγνεται διὰ τῆς ἀπλῆς δηλώσεως, ὅτι προτίθενται νὰ ἐνσκηῶσι τὰ δικαιώματα αὐτῶν ὡς ἀναγκαῖοι κληρονόμοι, ἐπομένως καὶ τὴν μέμψιν, ⁽⁸⁾ ἢ εἶναι κατὰ τὸ Πραιτόριον, ὅτε ὀφείλουσι πρότερον νὰ ζητήσωσι τὴν διακατοχήν. ⁽⁹⁾ Ἐπὶ τούτου ὅμως τοῦ τελευταίου ἐφείλομεν νὰ ἐπιστήσω-

(4) O G u j a c i u s, Obs. II. 21, XIV. 14 φρονεῖ, ὅτι εἰσῆχθη διὰ τινος Lex Glia.

(5) Cic. de orator. I. 38, 39, 57, L. 13, 17 (5, 2), L. 76 de legatis (III. 32), L. 30 (34, 3) L. 42 C. (3, 31), L. 4 C. (6, 28)... tum etiam centumviri aliam differentiam introduxerunt.

(6) Keller, Der röm. Civilprocess Not. 87, 88, 92, 93. Μετὰ τὴν ἐπὶ Αὐγούστου γενομένην ἀναδιοργάνωσιν ἀπῆλause τὸ ἑκατοντάνδριον δικαστήριον μεγάλῃς ὑπολήψεως (Sueton. Octav. 36, Cic. de orat. I. 38, Tacit. Dial. c. 38, Keller αὐτ. σ. 19 Not. 70), ἔτι δὲ μεῖζονα ἀπέκτησεν ἐπιτροχὴν, ἀφ' ἧς ἐποχῆς οἱ ἑκατοντάνδροι ἐξελέγοντο οὐχὶ δι' ἑν, ἀλλὰ διὰ πλειότερα ἔτη Suet. Octav. 36. Ἐν πλήρει δὲ συνεδριάσει τοῦ δικαστηρίου (*quadruplex iudicium*) προῆδρσε καὶ αὐτὸς ὁ Πραίτωρ. Plin. Epist. I. 18, IV. 34, V. 21, VI. 33.

(7) 1 (5, 2). Sciendum est, frequentes esse inofficiosi querelas; omnibus enim tam rapentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra fratrem melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, quum obtinere spem non habent. — L. 24 C. (3, 28).

(8) Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ δικαίωμα αὐτῶν θεωρεῖται κεκτημένον καὶ παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους.

(9) L. 6 pr. (5, 2). Postumus inofficiosum testamentum potest dicere

μεν πρὸ πάντων τὴν προσοχὴν ἡμῶν εἰς τὴν ἔκφρασιν τῶν Πηγῶν, ἐν αἷς ὁμοῦ μετὰ τῆς μέμψεως μνημονεύεται καὶ ἰδιαιτέρον τι εἶδος δικατοχῆς ἐπὶ προευνεπισμῶ τῆς δίκης καλουμένης (hon. poss. litis ordinandae gratia).⁽¹⁰⁾ Ἡ θεωρία τῶν ἀρχαιοτέρων,⁽¹¹⁾ ὅτι ἡ δικατοχὴ αὕτη ἀρμόζει εἰς τὸν ἀδίκως ἀποκληρωθέντα χειράρετον καὶ ἐπομένως πάντοτε εἶναι ἢ τῆς τάξεως τῶν παίδων (unde liberi), ἀνατρέπεται ἐκ τῆς μαρτυρίας τοῦ Οὐλπιανοῦ, καθ' ὃν, ἀποδιώσαντος τοῦ ὑπεξουσίου μετὰ τὴν περὶ δικατοχῆς αἴτησιν (agnitio), ἡ μέμψις ἀρμόζει τῷ πατρὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὑπεξουσίου αὐτοῦ υἱοῦ.⁽¹²⁾ Ἐὰν ἐξετάσωμεν ἀκριβέστερον τὴν σχέσιν τῆς δικατοχῆς καὶ τῆς μέμψεως, παρὰ τὸν ὅτι οἱ κατὰ τὸ Πραιτόριον νόμιμον κληρονόμοι πρὶν ἢ ἐνσκήσῃσι διὰ τῆς μέμψεως τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα, ἐφείλουσι προηγουμένως νὰ ζητήσῃσι τὴν δικατοχὴν,⁽¹³⁾ καὶ αὕτη εἶναι ἢ ἐπὶ προευνεπισμῶ τῆς δίκης καλουμένη.⁽¹⁴⁾

Ἡ μέμψις τῆς ἀστόργου δικόκλης δὲν εἶναι προδικαστικὸν τι μέρος διὰ τοῦ ὁποίου ἀπλῶς καὶ μόνον ῥήγνυται ἡ δικόκλη, ὁ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, ὅπως ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ἐφείλει νὰ

eorum, quibus suus heres vel legitimus potuisset fieri, si in utero fuerit, mortis eorum tempore; sed et cognatorum (sc. testamentum) quia et horum ab intestato potuit bonorum possessio nem accipere. Leist II. 2 σ. 39.

(¹⁰) L. 8 pr. (5, 2) καὶ L. 6 § 2, L. 7 αὐτ. L. 2 C. (3, 28). Ἡ τεχνικὴ αὕτη ἔκφρασις ἀπεπλάνησε τοὺς νεωτέρους καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν γένεσιν τῆς δικατοχῆς.

(¹¹) Averani, Lib. I. c. 8, Koch, Bon. poss. § 10.

(¹²) L. 8 pr. (5, 2)... si filius post agnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querelam, quae non patri, sed nomine dabitur filii.

(¹³) Ἄνευ διακρίσεως τῆς τάξεως ἐξ ἧς καλοῦνται.

(¹⁴) Glück, Intestaterbf. § 96, Francke, Notherb. σ. 315 ἐπ' Mühlenbruch XXXV. σ. 155 ἐπ. Fabricius, Bon. poss. σ. 146, Leist II. 2 σ. 39, Sintenis, Civilrecht III. σ. 648 Anm. Ἐσφαλμένως ἀντιλέγει ὁ Schilling, Bemerkungen σ. 211, καθότι ἡ δικατοχὴ οὐδόλως σκοπεῖ νὰ προπαρασκευάσῃ τὴν εἰς τοὺς κληρονόμους μεταβίβασιν τῆς μέμψεως, ἀλλὰ πρόκειται ὁ μεμψόμενος νὰ ἀναγνωρισθῇ πρότερον ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος καὶ ἔπειτα νὰ προβῇ εἰς τὴν μέμψιν τῆς δικόκλης. Vangerow II. § 478, σ. 310.

προσφύγη ἀκολουθῶς εἰς τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν καὶ νὰ υποβληθῇ οὕτως εἰς νέον ἀγῶνα, 15) ἀλλ' ἡ μέμψις τῆς ἀστόργου διαθήκης εἶναι αὐτὴ αὕτη ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή (hereditatis petitio) 16) μετὰ τῆς ἰδιαιτέρας προσθήκης τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου (ex causa inofficiosi testamenti), 17) ἢ ὡς λέγουσιν οἱ Βυζαντι-

(15) Οὕτω φρονῶν οἱ Haubold, De differ. inter test. nullum et inoff. cap. 4, Klenze, querel. inoff. test. natura ex prin. j. Rom. eruta. Berolini 1820. Bluntschli, Erbfolge gegen den letzt. Willen σ. 172, Fabricius, Bon. poss. σ. 136 ἐπ. καὶ οἱ παρὰ Glück, Comm. VII. σ. 361, σημ. 3 καὶ Francke αὐτ. σ. 254, σημ. 9 ἀναφερόμενοι.

(16) Ὁ μὲν Fabricius αὐτ. σ. 149 ὑποθέτει, ὅτι ἐγίγνετο κατὰ τὸν τύπον τῆς «legis actio», ἥτοι «hoc testamentum inofficiosum et a furioso factum ajo», ὁ δὲ Husccke, Richtersche Jahrbücher (1839) I. σ. 24 κατὰ τὸν τύπον τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς «hanc ego hereditatem meam ex jure Quiritium esse ajo» μετὰ τῆς προσθήκης «ex causa inofficiosi testamenti», πλὴν τὸ μὲν πρῶτον ἐσφαλμένον, διότι «legis actio» ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος (in factum) δὲν ἠδύνατο νὰ συνταχθῇ, Husccke αὐτ. τὸ δευτέρον λίαν ἀμφίβολον. Leist II. 2 σ. 40 σημ. 4 καὶ 5. Περί ἐτέρων δὲ δοξασιῶν ὅρα Höpfer αὐτ. 534, Ann. 2 καὶ Rein, Privatrecht σ. 825.

(17) L. 20 (5, 2). Qui vero de inofficioso dicit, nec actiones movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem exercere. — L. 3 C. (3, 31)... titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset. — L. 24 C. (3, 28). Ὅτι δὲ εἶναι αὕτη αὕτη ἡ περὶ κλήρου μαρτυρεῖται ἐκ τῶν B. XXXIX. 1, 3 σχολ. Δεῖ δὲ τὸν βουλόμενον τὴν δεινοφφίκισον γυμᾶσαι, ἥτοι κινῆσαι τὴν ἐξ αὐτῆς νερεδιτ ἀκτις πετιτίονα... Εὐχρηστοὶ δὲ περὶ τῆς ἀγωγῆς ταύτης εἶναι αἱ ἐκφράσεις «hereditas petitur», «vincitur», «vindictur» L. 8 § 8, L. 17 pr. L. 19, 21 § 2, L. 27 § 3 (5, 2), L. 3 C. (3, 31). Mühlenbruch XXXV. σ. 349 σημ. 10. Περὶ τοῦ χαρακτῆρος τῆς μέμψεως συμφωνοῦσιν οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων. Glück VII. σ. 364, Francke σ. 254, Mühlenbruch XXXV. σ. 344 ἐπ. Lehrb. der Pand. § 685, σημ. 1, Wenning = Ingenheim § 494 Not. Mayer, Erbrecht I. σ. 207 ἐπ. Not. 14, Gneist, Form. Vorträge σ. 73 ἐπ. Leist II. 2 σ. 40, Sintenis III. σ. 465 ἐπ. Ann. 4, Savigny, System II. σ. 127 ἐπ. Vangerow αὐτ. σ. 309. Ὁ Fabricius αὐτ. σ. 136 ἐπ. ἀρνεῖται τὰ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθέντα διὰ τὸν λόγον, ὅτι τὴν μέμψιν μετέρχεται καὶ ὁ κάτοχος τῆς κληρονομίας, ὅπερ εἶναι πάντῃ ἀσυμβίβαστον πρὸς τὴν φύσιν τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, ἀλλ' ἐν L. 8 § 13 (5, 2), ἣν ἐπικαλεῖται, δὲν μαρτυρεῖται τοῦτο, καθότι ἐκ τῶν λέξεων «filius vero in modum contradictio-nis querelam inducat» προκύπτει, ὅτι ἡ βλάβις τῆς μέμψεως χρησιμεύει καὶ ὡς ἐνστάσις.

νοί αὐοῦ γάρ ἐστιν ἀγωγή α.λ.λ' αἰτία τῆς ἀγωγῆς ἦτοι τῆς νερετι-
τάτις πεπιτιότος».18)

Διὰ τῆς μέμφεως ἐνάγεται ὁ γεγραμμένος κληρονόμος μετὰ τὴν
ὑπείσελευσιν αὐτοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν,19) οὐχὶ δὲ πῶς ὁ κατέχων
τὴν κληρονομίαν εἴτε ὡς κληρονόμος (pro herede), εἴτε ἄνευ εἰδι-
κοῦ τινος τίτλου (pro possessore).20)

Τὴν μέμφιν μετέρχονται οὐ μόνον οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον
κληρονόμοι, ἀλλὰ καὶ οἱ κατὰ τὸ Πραιτόριον ἐξ ἀδικηθέντος, ἦτοι
πάντες οἱ εἰς τὴν διακατοχὴν κλούμενοι, προηγουμένης ὅμως πάν-
τοτε, ὡς ἤδη προσείπομεν, τῆς περὶ διακατοχῆς αἰτήσεως. Περὶ
ταύτης δὲ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν οἱ διὰ τῆς διακατοχῆς προστα-
τευόμενοι μετχειρίζονται τὴν κατὰ τῆς δικθῆκης μέμφιν,21) λέ-
γουσιν οἱ Ῥωμαῖοι τὴν κληρονομίαν ἐκδικεῖν (vindicare here-
ditatem).22)

§ 108. Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν τυπικὴν τῶν Ῥωμαίων διαδικα-
σίαν (formulae) ἡ δίκη δὲν διεξήγετο ἐνώπιον ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ
δικαστοῦ, ἀλλ' ἐφέρετο πρότερον ἐνώπιον τοῦ Πραιτόρος, ὅστις ἐξέ-
διδε τὸν τύπον (formula), καθ' ὃν ἔπρεπε νὰ δικασθῇ ἡ ὑπόθεσις,
καὶ ἀκολούθως ὁ κυρίως δικαστὴς (iudex) ἀπεφάσιζε κατὰ τὸν ἐκ-
δοθέντα τύπον. Ἀφ' ἧς ὅμως ἐποχῆς οἱ Αὐτοκράτορες Διοκλητιανὸς
καὶ Μαξιμιανὸς κατήργησαν1) τὴν τυπικὴν διαδικασίαν καὶ ἡ δίκη

(18) B. XXXIX 4, 4 σχολ. 1. Ἀνάγνωθι ὁλόκληρον τὸ σχολίον.

(19) L. 8 § 4 (5, 2). Glück VII. σ. 174 καὶ 407, Mühlenthal XXXV. σ. 358, Vangerow αὐτ. § 478, σ. 312.

(20) Ἐσφαλμένως διατείνεται τὸ ἐναντίον ὁ Leist II. 2 σ. 40, ἡ δὲ
L. 1 C. (3, 28), «ut perinde fideicommissarius teneatur ac si pro here-
de aut pro possessore possideret» πραγματεύεται περὶ τοῦ
ζητήματος, ἐὰν διὰ τῆς μέμφεως ἐνάγεται καὶ ὁ τῆς κληρονομίας ἐπέχων
καταπιστευματοδόχος, ὅπερ Ἀντιγραφὴ τοῦ Αὐτοκράτορος Σεπτιμίου Σεουή-
ρου ἔλυσε καταφατικῶς. Mühlenthal XXXVI. σ. 356 ἐπ.

(21) Ὡς ὅταν ἡ ἀμνημόνευτος θυγάτηρ μέμφεται τὴν διαθήκην τῆς
μητρός.

(22) L. 19 (5, 2)... filia praeterita id vindicare debet, quod intestata
matre habitura esset... Τρις ἐνταῦθα ἐπαναλαμβάνεται ἡ ἔκφρασις. Leist
II. 2 σ. 41. καὶ σημ. 10.

(1) Πότε ἐγένετο τοῦτο δὲν γνωρίζομεν ἀκριβῶς, διότι τὸ ἔτος, καθ' ὃ ἐξε-
δόθη ἡ L. 2 C. (3, 3) εἶναι ἀβέβαιον. Ἐν τισὶ μὲν χειρογράφοις φέρεται τὸ

διεξήγετο καὶ ὁλοκληρίαν ὑπὸ τῶν Προέδρων (Praesides), ἐκτὸς ὁρισμένων τινῶν περιπτώσεων τῆς ἐκτάκτου διαδικασίας (extraordinaria cognitio),²⁾ ἔκτοτε καὶ τὰ διάφορα τῶν ἀγωγῶν εἶδη, ἀν καὶ κατ' οὐσίαν οὐδόλως ἡλλοιώθησαν, κατὰ τύπον ὅμως μετέλλαξαν μορφήν ὡς ἐκ τῆς νέας ταύτης δικονομικῆς μεταβολῆς. Πρὸ πάντων ἐνδιαφέρει ἡμᾶς τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ἡ νέα αὕτη διαδικασία ἡλλοίωσε τὰς ἐκ τῆς διακατοχῆς ἀγωγὰς καὶ τοῦτο πρόκειται διὰ τῶν ἐπομένων νὰ ἐξετάσωμεν.

Κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Διοκλητιανοῦ ἡ διακατοχὴ δὲν ἐθεωρεῖτο πλέον ὡς πρόσκαιρός τις κατοχὴ τῆς κληρονομίας δυναμένη κατὰ πᾶσαν στιγμήν νὰ καταστῇ ἀπρακτος, ἀλλὰ προσήρχετο ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐπικρατέστερος κληρονόμος, ἀλλ' ἀποκατέστη ἰδίῳ τι καὶ αὐτοτελὲς κληρονομικὸν σύστημα, περιλαμβανούσα οὐ μόνον τὰς ὑπὸ τοῦ Πραιτόρος εἰσχυθείσας κληρονομικὰς τάξεις, ἀλλὰ καὶ τὰς εἰσέτι δικτηρουμένους τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Αἱ κληρονομικαὶ ὅμως τάξεις αὐτοῦ κατέστησαν εὐαριθμότεραι καὶ σπανιότεραι, πολυαριθμότεραι δὲ καὶ συχνότεραι αἱ τοῦ Πραιτοριοῦ, διότι οὐ μόνον ὁλόκληρος ἡ τάξις τῆς συγγενικῆς κληρονομίας ἀνῆκεν εἰς τὸ Πραιτόριον νόμιμον, ἀλλὰ καὶ ἐν αὐταῖς ταῖς τάξεσι τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἕνεκα τῆς μὴ ὑπ' αὐτοῦ ἀναγνωριζομένης διαδοχῆς τῶν τάξεων καὶ τῶν βαθμῶν, ἡ διακατοχὴ παρίστατο ὡς τὸ μόνον τῆς διαδοχῆς ὄργανον.³⁾ Ἐνῷ λοιπὸν ἀφ' ἐνὸς μὲν αἱ τάξεις τοῦ πολιτικοῦ δικαίου περιωρίζοντο, κατ' ἀντιπεπονητότα ἀφ' ἑτέρου λόγον αἱ περιπτώσεις τῆς ἐμπράκτου διακατοχῆς (l. p. cum re) καθίσταντο αἱ συνηθέστεραι καὶ ἀπετέλουν οὕτως εἰπεῖν τὸν κανόνα, τοῦνκντίον δὲ αἱ τῆς ἀπράκτου διακατοχῆς βαθμηδὸν ἐξέλειπον, καὶ ἐθεωροῦντο ὅλως ἐξαιρετικαί. Ἐνεκα τούτου ἐπομένως κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ διακατοχὴ ὑπὸ πάντη νέαν παρίσταται μορφήν, καθότι ἐνῷ πρότερον ἦτον ἀπλῆ τις καὶ πρόσκαιρος ἐνάσκησις τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, νῦν κατέστη ὁριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, ὃ δὲ διακάτοχος, ὅστις πρότερον τάξιν

ἔτος 291, ἐν ἑτέροις δὲ 303. Ὅρα τὰς ἐν τῇ παρατεθέντι νόμῳ παρατηρήσεις τοῦ Herzmayer (Ἐκδόσεις τῶν Krieger).

(2) Πλεῖστον περὶ τῆς διαδικασίας παρὰ Keller, Civilprocess § 4 καὶ § 81.

(3) Ἐκ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἐξαιρουμένης τῆς διαθήκης, ὑπῆρχε μόνον ἡ τάξις τῶν ὑπεξουσιῶν καὶ τῶν νομίμων. Leist II. 2 σ. 51 ἐπ.

μόνον κληρονόμου ἐπέχε (heredis loco), νῦν μετετρέπη εἰς ἀληθῆ καὶ τέλειον κληρονόμον κατὰ πάντα ὅμοιον πρὸς τὸν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου,⁴⁾ διεκρίνοντο δὲ ἀπ' ἀλλήλων μόνον κατὰ τὸν διάφορον τῆς ἐπαγωγῆς λόγον, διότι ὁ μὲν διακατόχος (bon. possessor) ἐκαλεῖτο ὑπὸ τοῦ Πρακτορικοῦ, ὁ δὲ κληρονόμος (heres) ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Ταύτην δὲ τὴν νέαν τῆς δικακτοχῆς ἀλλοίωσιν παρηκολούθησε καὶ νέος τρόπος ἐκφράσεως. Ἐνῶ τοῦτέστι πρὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ οἱ νομοδιδάσκαλοι καὶ οἱ Αὐτοκράτορες ἐν ταῖς διατάξεσιν αὐτῶν οὐδέποτε μετεχειρίζοντο τοὺς ὅρους «ἐκδικεῖν τὴν κληρονομίαν» (successionem vindicare), ἡ ἐκδίκησις τῆς κληρονομίας (successionis vindicatio), ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ τῶν ἀγωγῶν τοῦ δικακτόχου,⁵⁾ τοῦ νυντίον ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης οἱ ὅροι οὗτοι ἐφημερόθησαν ἀδικρίτως ἐπὶ τε τῶν ἀγωγῶν τοῦ δικακτόχου ὡς καὶ τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμου.⁶⁾

§, 109. Κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα τὰ πάντα συνέτρεχον, ὅπως ἡ κληρονομία καὶ ἡ δικακτοχὴ ἐξισωθῶσιν, οὐ μόνον ὡς πρὸς τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὰ ἐνδικα μέσα. Ἀφ' ἧς ἐ-

(4) Ὁ Διοκλητιανὸς ἐν ἔτει 286 πρὸς τινα ἔγγονον βουλούμενον κληρονομῆσαι τὸν ἴδιον πάππον τελευτήσαντα ἐπὶ τρισὶ παισὶν αὐτεξουσίαις ἀντέγραφεν οὕτω «Si... honorum possessionem Unde liberi acceperint, pro rata portione heredes eos exstitisse, palam est, L. 1 C. (6, 15). Εἶναι σπουδαῖον ἐνταῦθα, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἀποκαλεῖ αὐτοὺς «heredes», καὶ τοῦτο διότι καὶ ἐκ τῆς δικακτοχῆς ὡς καὶ ἐκ τῆς κληρονομίας (hereditas) ὀριστικὸν προκύπτει κληρονομικὸν δικαίωμα. Ὁ αὐτὸς πάλιν ἐν L. 14 C. (6, 30) λέγει, Si civili vel honorario successit jure, heres tamen effectus contra possidentes experiri potest» χαρακτηρίζων ἀμφοτέρους τὸν τε τοῦ Πρακτορικοῦ δικαίου κληρονόμον ὡς καὶ τὸν τοῦ πολιτικοῦ διὰ τῆς λέξεως «heres». Πλεονα παρὰ Leist II. σ. 53 καὶ 60.

(5) Ἀπαξ μόνον πρὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ ἐν τινι διατάξει τοῦ Αὐτοκράτορος Σεούηρου (Ἀλεξάνδρου) ἐκδοθεῖσα ἐν ἔτει 223, ἔθνα πρόκειται περὶ τῆς δικακτοχῆς, ἀπαντᾷ ὁ ὅρος «successionem vindicare», ἀλλὰ κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον πρόκειται περὶ δικακτοχῆς, καθότι ἡ διάταξις ἀναφέρεται εἰς τὸ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς θυγατρὸς ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῆς μητρὸς κατὰ τὸ Ὀρφιτιανὸν Δόγμα. L. 3 C. (6, 26).

(6) L. 4 C. (6, 9). vindicationem successionis, L. 2 C. (6, 15) vindicare successionem, L. 2 C. (6, 16) successionem vindicare, L. 5 C. (6, 59) vindica successionem, L. 8 αὐτ. bona... vindicentur, L. 8 C. (6, 56), L. 9 C. (3, 31), Leist II. 2 σ. 58.

πολλῆς οἱ μὲν τύποι τῶν ἀγωγῶν ἐξέλιπον καὶ μετ' αὐτῶν πᾶσα πρό-
 τέρᾳ τυπικὴ διάκρισις, ἡ δὲ διακατοχὴ περιεποιεῖ τῷ διακατόχῳ πλη-
 ρες καὶ ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, ὡς καὶ ἡ κληρονομία (he-
 reditas), ἔκτοτε καὶ ὁ διακατόχος ὅπως ἐνσκήσῃ τὰ δικαιώματα
 αὐτοῦ μετῆρχετο τὰ αὐτὰ ἔνδικα μέσα, οἷα καὶ ὁ κληρονόμος, ἥτοι
 αὐτὴν ταύτην τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν (hereditatis petitio), ἥ-
 τις καθ' ὁ ἀρμόζουσα τῷ διακατόχῳ προσελάβετο καὶ τὴν ἐπωνυμίαν
 «possessoria»⁷⁾ καὶ οὕτω ἐγεννήθη ἡ ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν καλου-
 μένη «πρὸς μίμησιν τοῦ πολιτικοῦ κληρονομοῦ τῶν κληρονομιαίων
 ἐκδικήσεων»⁸⁾ τῆς ὁποίας τὴν γένεσιν εἰς ἐκ τῶν νεωτέρων μὴ δυνά-
 μενος ἄλλως νῦν δικαιολογήσῃ, ἐνόμισεν ὅτι λύει τὸν Γόρδιον δεσμὸν
 χαρακτηριστικῶν αὐτὴν ὡς τερατώδες τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀποκείμενα.⁹⁾

Ὁ ζήλος ὅμως τῶν νεωτέρων, ὅπως ἀπαλλάξωσι τὸν Ἰουστινι-
 νὸν τοιοῦτου νομικοῦ σολοικισμοῦ, πρέσβυρεν αὐτοὺς πέραν τῆς ἡθη-
 θείας, ὥστε οἱ πλεῖστοι ὑπέλαβον, ὅτι προχρονίζοντες τὴν ἀγωγὴν
 ταύτην ἔτι μάλλον ἐπιτυγχάνουσι τοῦ σκοποῦ αὐτῶν. Οἱ δικτεινόμε-
 νοι ὅτι ἡ προκειμένη ἀγωγὴ εἰσῆχθη ὑπὸ τοῦ κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ
 Ἀδριανοῦ καὶ τοὺς μετ' αὐτὸν Αὐτοκράτορας ἀκμάσαντος νομοδιδά-

(7) Ὡς μεμονωμένον τῆς ἀρχαιότητος μνημεῖον ἵσταται ἐν τοῖς Πανδι-
 κταις ὁ τίτλος τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐκ δύο μόνων συγκείμενος τεμαχίων ἐνός
 μὲν τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἐτέρου δὲ τοῦ Ραΐου. De possessoria hereditatis pe-
 titio (5, 5).

(8) B. XII. 2, 11.

(9) Fabricius, Rhein. Museum IV σ. 178 καὶ Bonorum possessio
 σ. 200, ὁ δὲ Rosshirt, Testam. Erbrecht II. σ. 47 καὶ Ztschr. (ὑπὸ
 τοῦ αὐτοῦ) III. σ. 60, ὅπως ἀπαλλάξῃ τὸν Ἰουστινιανὸν τῆς τοιούτης κα-
 τηγορίας παραδέχεται μὲν ἱστορικὸν τοῦ Αὐτοκράτορος ἀμάρτημα, οὐχὶ ὅμως
 ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς εἶναι καὶ falsarius. Κατὰ τῆς θεωρίας τοῦ Fabri-
 cius ἐκπρόχθησαν πάντες σχεδόν, οἷον Lohr, Magazin IV. σ. 418, Archiv
 für civilist. Praxis XII. σ. 111, Arndts, Beiträge I. σ. 50, Huschke,
 Richtersche Jahrbücher (1839) I. σ. 25, Mühlenthal, Pandekten
 § 712, καίτοι ἄλλως διαφωνοῦντες περὶ τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν εἰσῆχθη. Τὴν
 ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ὑπεστήριξε πρῶτος ὁ Leist II. 2 σ. 51—61, καί-
 νεται δὲ παραδεχόμενος καὶ ὁ Vangerow II. § 509 σ. 423 καὶ 424.
 Ἡ θεωρία τοῦ Savigny, Ztschr. für G. R. W. V. σ. 47 Vorm. Schrif-
 ten II. σ. 216, ὅτι ἡ ἀγωγὴ αὕτη ἐγεννήθη ἕνεκα τῆς φυσικῆς δεσποτείας,
 δι' ἣς συνδέθησαν κατὰ τὰ ἀποτελέσματα διακατοχὴ καὶ κληρονομία, ἀντι-
 κειται εἰς τὰ ἐν § 61 ἐκτεθέντα.

σχόλου Ἰουλιανοῦ,¹⁰⁾ ἐπικαλοῦνται ὑπὲρ ἑαυτῶν τὰς δύο μοναδικὰς ἐν τῷ Πανδέκτη ῥήσεις τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ Γαίου.¹¹⁾ Ἐκ μὲν τῆς ῥήσεως τοῦ Οὐλπιανοῦ διδασκόμεθα μόνον, ὅτι ὁ Πράκτωρ ἐθεώρησε δίκαιον μετὰ τὰς ἀγωγὰς τῶν πολιτικῶν κληρονόμων, νὰ προστατεύσῃ καὶ τοὺς διακατόχους, ἀλλὰ τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει σχέσηιν πρὸς τὴν ἀγωγὴν ἡμῶν, ὥστε ἡ μαρτυρία αὕτη καὶ τὸ μηδὲν ταύτης σημα. Ἐκ τῆς ῥήσεως ὁμῶς τοῦ Γαίου μαρτυρεῖται, ὅτι πρόκειται τῷ ὄντι περὶ πλῆσμιατικῆς τινος τοῦ διακατόχου περὶ κλήρου ἀγωγῆς (*hereditatis petitio possessoria*),¹²⁾ ἀλλ' ἡ τοιαύτη μαρτυρία ἀντιστρατεύεται ἄντικρυς εἰς ὅσα ἤδη ἐξεθέσαμεν περὶ τῆς διακατοχῆς κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Γαίου,¹³⁾ ὥστε οὐδὲν ἄλλο μέσον ὑπολείπεται, ἢ νὰ ἀρνηθῶμεν τὴν γνησιότητα τοῦ κειμένου καὶ οὕτω νὰ συναρμολογήσωμεν τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γαίου, πρὸς ὅσα ἡ μέγιστος τοῦδε ἱστορικῆ ἔρευνα ἐπεκύρωσεν ὡς ἀληθῆ. Ἐν τοιαύτῃ ἐπομένως περιπτώσει εἶναι κατὰ πάντα βέβαιος ἡ εἰκασία, ὅτι ὁ Γάιος δὲν ἔγραψεν, ὅτι ὁ διακατόχος ἔχει τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν ὡς πλῆσμιατικὴν, ἀλλ' ὅτι ὁ διακατόχος διὰ τῶν Πραιτορίων ἀγωγῶν, ἥτοι τοῦ παρὰ γγγέλματος (*interdictum Quorum bonorum*) καὶ τῶν πλῆσμιατικῶν ἀγωγῶν (*fictitiae actiones*) εἰς τὸ αὐτὸ περιέρχεται ἀποτέλεσμα, ὡς καὶ ὁ κληρονόμος διὰ τῶν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀγωγῶν.¹⁴⁾

Ἡ νέα αὕτη ἀγωγὴ τοῦ διακατόχου ἐκπληροῖ τὰς αὐτὰς λειτουργίας, ὥς καὶ ἡ πολιτικὴ περὶ κλήρου ἀγωγὴ τοῦ κληρονόμου. Διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐπὶ τῇ νομίμῳ αἰτίᾳ, ὅτι ὁ διακατόχος Πραιτορικῷ δικαίῳ διαδέχεται τὸν τελευτήσαντα, ἐνάγονται ὑπὸ τοῦ διακατόχου οἱ κατέχοντες ἐνσώματ᾽ αὐτῆς κληρονομίας πράγματα ὡς καὶ

(10) Οὕτω διδάσκει ὁ Arndts αὐτ. σ. 50 ἐπ.

(11) L. 1, 2 (5, 5).

(12) L. 2 αὐτ. Gaj. L. VI. ab Ed. prov. Per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest. Ὁ νόμος οὗτος ἀπεμνημονεύθη ἐν B. XLII. 2, 11 σχόλ. ἐνῷ ὁ πρῶτος παρελήφθη ὡς κείμενον.

(13) Ὁρα § 64.

(14) Ὅθεν ἐν L. 2 (5, 5) ἀντὶ «Per quam hereditatis petitionem» ὅπερ φαίνεται ὅτι ἔγραψαν οἱ συντάκται τῶν Συλλογῶν, ὅπως συνεχίσωσι τοὺς δύο νόμους, γράφομεν «Per quas actiones» (sc. interdictum Quorum bonorum et fictitias actiones).... Leist II. 2 σ. 26.

πάντες οἱ ὀφειλέται τοῦ κλήρου (*debitores hereditarii*),¹⁵ ἐνῷ πρότερον οἱ κάτοχοι κληρονομικῶν πραγμάτων ἐνήγοντο μόνον διὰ τοῦ παραγγέλματος. Ὁ διακάτοχος πρὸς τοὺτοις, ἀποκτῶν διὰ τῆς διακατοχῆς ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, δὲν ἐνασκει πλέον, ὡς πρότερον, τὰς εἰδικὰς πραγματικὰς τοῦ τελευτήσαντος ἀγωγὰς ὡς πλάσματικὰς (*actiones fictitiae*), ἀλλ' ὡς εὐθείας,¹⁶ καὶ οὕτω ἡ ἐννοια τῶν πλάσματικῶν ἀγωγῶν ἀπὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ μικρὸν κατὰ μικρὸν ἐξέλιπεν, ἐν δὲ τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ οὐδὲ κατ' ὄνομα κἄν σώζεται.¹⁷

§ 110. Ἡ νέα αὕτη τῆς διακατοχῆς φάσις καὶ ἡ τάσις τῶν δύο ἀντιθέτων στοιχείων ὅπως ἀποτινάξωσι τοὺς τετραμμένους τοῦ παρελθόντος τύπους καὶ ἐξισωθῶσι πρὸς ἄλληλα, ἀποκαλύπτεται καὶ ἐπὶ τῶν τυπικῶν τῆς ἀποκτήσεως τρόπων. Κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ Διοκλητιανοῦ ὅπως ἐκφράσωσιν οἱ Ῥωμαῖοι τὸ ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, ὅπερ ἀπέκτα τις εἴτε κατὰ τὸ πολιτικὸν εἴτε κατὰ τὸ Πραιτορικὸν δίκαιον, δὲν μεταχειρίζονται πλέον τοὺς ὅρους κληρονομία καὶ διακατοχή, ἀλλὰ διὰ τοῦ τεχνικοῦ ὅρου «διαδοχή» (*successio*), περιλαμβάνοντος ἀμφοτέρω τὴν τε κληρονομίαν καὶ τὴν διακατοχήν, δηλοῦσι τὸ ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα ἀνεξαρτήτως ἀπὸ τοῦ παραγωγικοῦ αὐτοῦ λόγου.¹

Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ διαδοχή ἀπεκτάτο διὰ τῶν τριῶν τύπων, τῆς ἐπισήμου δηλώσεως (*cretio*), τῆς ἀναιμίζεως (*pro herede gestio*) καὶ τῆς αἰτήσεως τῆς διακατοχῆς (*agnitio bonorum possessionis*), τῶν ὁποίων ὀφείλομεν πρὸ πάντων, πρὶν ἢ προβῶμεν εἰς τὰ καθ' ἑκάστη, νὰ ὀρίσωμεν τὴν ἐννοίαν καὶ τὴν νομικὴν χρῆσιν. Οἱ Ῥωμαῖοι διακρίνουσι τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον τῆς κατὰ τὸ Πραιτορικὸν, καὶ περὶ μὲν τῆς πρώτης λέγουσιν, ὅτι ὅπως καταστή τις κληρονόμος (*ut heredes fiant*), ἐ-

(15) Περὶ τῶν τοιούτων ὀφειλετῶν ὅρα § 65.

(16) L. 9. c. (3, 31). Si... successionem... honorario vel civili jure quaesisti, res hereditarias quae in ea causa durant (τοὔτέστι τὰ κατεχόμενα pro herede ἢ pro possessore), hereditatis petitione vindicare potest. Ὅρα καὶ L. 7 C. αὐτ.

(17) Lohr, Magazin III. σ. 336, Dernburg, Gesch. der röm. Testamenten σ. 258.

(1) Τῆς τοιαύτης ἐκφράσεως παραδείγματα ἐν L. 3 C. (6, 15), L. 4 C. (6, 58), L. 13, 14 C. (6, 30), L. 8 C. (6, 55), L. 2 C. (8, 2), L. 3, 10 C. (6, 59). Leist II. 2 σ. 74.

φείλει ἢ νὰ δηλώσῃ ἐπίσημως, ὅτι ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν (cernere), ἢ νὰ ἀνκμιχθῇ εἰς αὐτὴν διαχειριζόμενος τὰ τῆς κληρονομίας ὡς κύριος (pro herede gerere),⁽²⁾ περὶ δὲ τῆς δευτέρας διδάσκουσιν, ὅτι ὅπως ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ Πραγματορικὸν δίκαιον, ἤτοι ὅπως θεωρηθῇ κληρονόμος τῆς ἐπέχων (heredis loco constituitur), ὁφείλει νὰ ζητήσῃ τὴν διακατοχήν (bonorum possessionem agnoscere),⁽³⁾ ἀμφοτέρους δὲ τοὺς δύο τρόπους τῆς ἀποκτήσεως κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀποκαλοῦσιν αὐτὴν εἰσελευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν (aditio hereditatis), ἢ ὡς παρὰ φράζει ὁ Θεόφιλος,⁽⁴⁾ καταδοχήν τῆς κληρονομίας. Ἐκ τούτων ἡ ἀνάμιξις εἰς τὴν κληρονομίαν ὑποδιαιρεῖται εἰς τὴν ἀνάμιξιν διὰ πράξεων ἐμφικνουσῶν, ὅτι ὁ κληρονόμος ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν καὶ εἰς τὴν ἄτυπον δῆλωσιν τῆς περὶ τούτου βουλήσεως (nuda voluntas suscipiendae hereditatis), ἣτις μετὰ τοὺς χρόνους τοῦ Λαβέωνος ἐθεωρήθη ὡς νόμιμος τρόπος ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας καὶ τῆς ὁποίας ὁ μὲν Οὐλπιανὸς, καίτοι πολὺ μεταγενέστερος, οὐδὲν ὡς μνημονεύει,⁽⁵⁾ μόνος δὲ ὁ Γάιος διαζευκτικῶς παρὰτίθησιν αὐτὴν ἀντιθέτων τὴν ἐπίσημον δῆλωσιν καὶ ἀνάμιξιν.⁽⁶⁾ Οἱ Αὐτοκράτορες ἐν ταῖς διατάξεσιν αὐτῶν,⁽⁷⁾ καίτοι ἀκολουθοῦντες τὴν διάκρισιν μεταξὺ ἀποκτήσεως κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον⁽⁸⁾ καὶ τοιούτης κατὰ

(2) Ulp. XXII. 5, 25. Extraneus heres, si quidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres. — 26 αὐτ. Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur. Gaj. II. 167—173.

(3) Ulp. XXVIII. 40—43.

(4) B'. 10'. § 5.

(5) Ulp. XXII. 25, 26.

(6) Gaj. II. 167... potest aut cernendo, aut pro herede gerendo, vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri. Leist II. 2 σ. 77, Lohr, Magazin III. σ. 334 σημ. 4.

(7) Ὁ Κωνσταντῖνος ἐν L. 1 C. Th. (5, 1) τὴν «pro herede gestio» κατ' ἀντίθεσιν τῆς «cretio» ἀποκαλεῖ «aditio simplex» ἣν ὑποδιαιρεῖ εἰς ἀπόκτησιν «arrepto rerum quolibet corpore» ὅπερ ταυτόσημον πρὸς τὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ XXII. 26 «qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur», καὶ ἀπόκτησιν «animi destinatione patrefacta» ἰσοδύναμον πρὸς τὸ τοῦ Γάιου II. 167 «nuda voluntas suscipiendae hereditatis».

(8) Ἦτοι «aditio» μετὰ τῶν ὑποδιαίρεσεων αὐτῆς εἰς «cretio» καὶ «pro herede gestio».

τὸ Προκτορικὸν, δὲν διακρίνουσιν ὅμως καὶ κατ' οὐσίαν μεταξὺ κληρονομίας καὶ διακατοχῆς, ἀλλ' ἡ περὶ διακατοχῆς αἵτησις ὡς ὁμόρρυθμος παρατίθεται τῇ καταδοχῇ σκοποῦσα τὴν ἀπόκτησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, ἥτοι τῆς διαδοχῆς.⁹⁾

Ἐπὶ Διοκλητιανοῦ ἡ διακατοχή, ἀν καὶ κατ' οὐσίαν οὐδόλως σχεδὸν διέφερε τῆς κληρονομίας, οὐδὲν ἥττον ἐξωτερικῶς, καθόσον ἀφορᾷ τὴν περὶ διακατοχῆς αἵτησιν, ὑφίστανται εἰσέτι τυπικαὶ τινὲς διατάξεις, τὰς ὁποίας ὅμως ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν περιέλαβεν ἐν ταῖς Συλλογαῖς αὐτοῦ καὶ ἐπομένως τὴν σήμερον δὲν δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν.¹⁰⁾ Ἐκτὸς τῶν τύπων τούτων ἔσχευε προσέτι καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀρχαιότερου Προκτορικοῦ δικαίου, ὅτι ἡ περὶ διακατοχῆς αἵτησις πρέπει νὰ γείνη ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστοῦ, ὅπερ καὶ Ἀντιγραφὴ τοῦ Κωνσταντίνου ἐν β. 305 ἐκύρωσε.¹¹⁾

Κατὰ τὴν ἀρχαιότεραν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐποχὴν οἱ διαθέται συνήθως ἔταπτον ἐν τῇ διαθήκῃ προθεσμίαν διασκέψεως, ἐντὸς τῆς ὁποίας οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι ὤφειλον νὰ δηλώσωσιν (*cretio*), ἀν ἀποδέχονται τὴν κληρονομίαν, παρερχομένης δὲ ἀπράκτου τῆς προθεσμίας ἀπεκληροῦντο καὶ ὑποκαθίσταντο ἕτεροι ἀντ' αὐτῶν. Ἐνταῦθα ὅμως χάριν τῆς ἱστορικῆς ἀληθείας ὀφείλομεν νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ἡ ἀπόκτησις δι' ἐπισήμου δηλώσεως (*cretio*), δὲν ἐγεννήθη ἐκ τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας (*finis deliberandi*), ἣν συνήθως οἱ

(9) *Consultatio veteris ICl.* ("Ἐκδόσις Βόννης) σ. 492. *Manifesti atque evidentis juris est, antequam cerneret, vel pro herede gereret, vel bonorum possessionem peteret defuncta, successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere.* Ἐν τῷ Κώδικι τοῦ Ἰουστινιανοῦ L. 7 C. (6, 30) αἱ λέξεις «*cerneret vel*» παρελείφθησαν, διότι ὁ τρόπος οὗτος τῆς ἀποκτήσεως περιέπεσεν εἰς ἀχρηστίαν. *Leist II.* 2 σ. 78 σημ. 13. Παραπλησίως ἐκφράσεις ὅρα προσέτι ἐν L. 4 C. (6, 15), L. 8 C. (6, 58), L. 2 C. (6, 59).

(10) "Οἱ διέφερε κατὰ τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους προκύπτει ἐκ L. 1 C. (6, 59)... *solemniter petierint bonorum possessionem...* L. 2 αὐτ. *solemniter bonorum possessione admissa...* ἐν δὲ L. 2 C. (8, 2) ἀντὶ «*solemniter peteret*» μεταχειρίζεται ὁ αὐτὸς Διοκλητιανὸς τὴν ταυτοσημεῖον ἑκφράσιν *arrecte petita bonorum possessione, quaesisti successionem*. Τοῦτο μαρτυρεῖται ἐκ τῆς L. 9 C. (6, 9), δι' ἧς πρῶτον καθιερώθη, ὅτι «*qualisunque testatio amplexendae hereditatis*» θεωρεῖται ἐγκύρως γενομένη. "Ορα καὶ § 10 *Inst.* (3, 9).

(11) L. 7. C. (6, 9)... *competens iudex dedit bonorum possessionem.*

διαθέττει ἐπέτρεπον τοῖς γεγραμμένοις κληρονόμοις,¹²⁾ ἀλλὰ τούτων τὸν τὰ δύο ταῦτα ἦσαν πάντα κεχωρισμένα καὶ ἀνεξάρτητα ἀπ' ἀλλήλων. Ἡ ἐπίσημος δήλωσις ἀρχικῶς ἐθεωρεῖτο ὁ μόνος τρόπος ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας, μάλιστα δὲ καὶ ἂν οὐδεμίαν δικασκίαν προθεσμίαν ἔταπτεν ὁ διαθέτης, οὐχ ἦττον ὁ κληρονόμος, ὅπως νομίμως καταδεχθῇ τὴν κληρονομίαν (hereditatis aditio), μεταχειρίζετο πάντοτε τὴν ἐπίσημον δήλωσιν.¹³⁾ Περί τὰ τέλη δὲ τῆς ῥωμαϊκῆς δημοκρατίας ἡ ἐπίσημος δήλωσις βαθμυδὸν ἐξέλιπε καὶ ἀντικατέστη διὰ τῆς ἀναμίζεως (pro herede gestio).¹⁴⁾ Ἐπὶ τῆς περὶ πτώσεως ὁμῶς, καὶ ἂν ἐν τῇ δικθῇ ἐγράφη κληρονόμος ὑπεξοφύσῃ ἢ δοῦλος, δὲν ἀρκεῖ ἡ ἀναμίζις εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ἡ ἐπίσημος δήλωσις προηγουμένης συνάμα καὶ τῆς πρὸς τοῦτο ἐντολῆς τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ κυρίου,¹⁵⁾ ἔστω καὶ ἂν οὐδεμίαν προθεσμίαν δικασκίαν ἔταξεν ὁ διαθέτης.

§ 111. Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντων περατοῦμεν, ὅτι ἡ δικαιοκρατία καὶ ἡ κληρονομία, ἂν καὶ συνεχωνεύθησαν ὑπὸ τὸ κοινὸν ὄνομα διαδοχῇ, καὶ κατ' οὐσίαν οὐδὲν σχεδὸν διέφερον ἀλλήλων, τούτων τὸν ὡς πρὸς τοὺς τρόπους τῆς ἀποκτήσεως ἡ διάκρισις μεταξὺ πολιτικοῦ καὶ Πρακτορικοῦ δικαίου ὑφίστατο οὐ μόνον ἐπὶ Διακλητικῶν, ἀλλὰ διατηρήθη καὶ κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους Αὐτοκρατορικοὺς χρόνους μέχρις Ἰουστινιανοῦ, χωρὶς νὰ ἐπέλθῃ τελεία μεταξὺ αὐτῶν ἐξίσωσις. Διερχόμενοι τὰς διατάξεις τῶν μετὰ τὸν Διακλητικὸν Αὐτοκράτορα κατὰ τὴν χρονολογικὴν αὐτῶν τάξιν ἀνευρίσκομεν μερικὰς μόνον καὶ εἰδικὰς τροποποιήσεις προκαλουμένας ἐκ τῶν ἐκάστοτε τυχαίως παρυσιαζομένων περιπτώσεων, ὅχι ὁμῶς καὶ συστηματικὴν τινὰ πρὸς μεταβολήν, ὅπως τὰ πάντα ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ὑπ' ἀνάγκῃ ἀρχήν.

1). Ἀρ' ἥς ἐποχῆς Κωνσταντίνος ὁ Μέγας, ἀποστρεφόμενος τοὺς ἀπερχομένους τοῦ παρελθόντος τύπους, καθ' ἤρρεσεν ἐν ἔτει 319 τὴν

(12) Ὅρα καὶ § 48.

(13) Gaj. II. 167. At is, qui sine cratione heres institutus sit... potest cernendo heres fieri. Hunsche, Studien I. σ. 254.

(14) Gaj. II. 478... cum vero creatio finita est, tum pro herede gerentem admittit substitutum. Ἀποκός ἐκφρασις τῆς βουλήσεως δὲν ἐπετρέπετο, ὡς ῥητῶς μαρτυρεῖ L. 62 (29, 2).

(15) Cic. ad. Attic. XIII. 46, 47, L. 1 C. Greg. (13, 1). Lühr, Magazin III. σ. 141, Schilling, Bemerk. über röm. Rechtsg. σ. 200.

πλήρη κυριότητα καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκποιεῖν, ὡς ἀπῆλθον οἱ πατέρες ἐπὶ τῆς μητρικῆς τῶν τέκνων κληρονομίας,¹⁾ ἔκτοτε ἐξέλιπε καὶ ἡ περίπτωση τῆς δι' ἐπισήμου δηλώσεως ἀποκτῆσεως τῆς κληρονομίας (cretio), ἣτις, κατὰ τὰ ἄρτι ἐκτεθέντα, ἀπῆρτετο ἐπὶ ὑπεξουσίῳ προσώπων καὶ δούλων.²⁾ Ὁ αὐτὸς ἐπίσης Κωνσταντῖνος ἐν ἔτει 321 διερρύθμισε τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς ἀπέναντι τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν, καὶ καθαιρέσας διὰ τὴν ὠρισμένην ταύτην περίπτωση τὴν περὶ διακατοχῆς αἴτησιν ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ μήτηρ ἀποκτῇ τὴν διαδοχὴν διὰ τῆς ἀπλῆς καταδοχῆς.³⁾

2). Ἐνῶ μέχρι τοῦδε ὁ ἐν μεταγενεστέρᾳ τινὶ τάξει καλούμενος εἰς τὴν διακατοχὴν τότε μόνον ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ αὐτήν, ἐὰν παρερχετο ἄπρως ἢ πρὸς αἴτησιν προθεσμίας τοῦ ἐν προγενεστέρᾳ τινὶ τάξει καλουμένου, ἢ ἐὰν ἀποδείκνυεν, ὅτι ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος ἐξέλιπεν,⁴⁾ ὁ Αὐτοκράτωρ Κωνσταντῖνος οὐ μόνον ἐθεώρησε περιττὴν τὴν ἀποδείξιν ταύτην, ἀλλ' ἐπέτρεψε τὴν περὶ διακατοχῆς αἴτησιν καὶ ἐνδραχλευσμένης ἔτι (intra alienam vicem) τῆς πρὸς αἴτησιν προθεσμίας τῶν προηγουμένων.⁵⁾ Ὁ νεωτερισμὸς οὗτος

(1) Μόνην τὴν κάρπωσιν ἐπέτρεψε τῷ πατρί. "Ορα σημ. 2.

(2) L. 1 C. Th. (8, 18). Cossel in maternis successionibus commentum cretionis, et res, quae ex matris successione ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate atque dominio, ut fruendi beneficium habeant, alienandi eis licentia derogetur.

(3) L. 1 C. Th. (5, 1)... aditione simplici, arrepto rerum quolibet corpore, vel animi destinatione patefacta... "Ορα § 140 σημ. 7.

(4) "Ορα § 105.

(5) L. 9 C. (6, 9), B. XL. 1, 25... εἰ δὲ καὶ πρώτης διακατοχῆς ἔτι ἐνδραχλευσμένης οἱ ἐν τῇ δευτέρᾳ διακατοχῇ διεμαρτύροντο, καὶ συνέβη αὐτὴν τὴν δευτέραν διακατοχὴν χώραν λαβεῖν, ἀρκεῖτω ἡ πρώτη διαμαρτυρία καὶ μὴ ἐν τοῖς οἰκείοις χρόνοις γενομένη. Παράδειγμα ὅρα ἐν σχολ. αὐτ. Ἡ μηνεομνηστία τοῦ Κώδικος διάταξις φέρει μόνον, ὅτι ἐδημοσιεύθη τὴν 1 Φεβρουαρίου (Kal. Ferbruar.), ὅχι δὲ καὶ τὸ ἔτος, ἀλλ' ἐκ τῶν L. 15 C. (6, 23), L. 21 C. (6, 37) δημοσιευθεισῶν ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ Κωνσταντίου ἐν ἔτει 399 προκύπτει, ὅτι καὶ ἡ ἀνωτέρω διάταξις κατὰ τὸ αὐτὸ ἐδημοσιεύθη ἔτος, καθότι ἅπανσι τὴν αὐτὴν ἡμερομηνίαν φέρουσι, καὶ τὰ αὐτὰ πραγματεύονται (ὅρα Κώδικος ἔκδοσιν Herrmann ἐν σημ. 29). Ἐτέρᾳ ἀμφιβολία γεννᾶται περὶ τῆς γνησιότητος τῆς διατάξεως, ἂν εἶναι τοῦ Κωνσταντίνου ἢ τοῦ Κωνσταντίου, διότι ἐν L. 7 § 3 C. (5, 70) ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποκαλεῖ αὐτὴν Κωνσταντίνειον νόμον (petitio bonorum possessionis Constantini a lege

ἤτον ἀναγκασία συνέπεια τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίου, ὅτι ἡ περὶ δικατοχῆς αἵτησις δύναται νὰ γείνη περὰ πικρὴ οἰκωδότης δικαστῆς μάλιστα δὲ καὶ πολλοὶ ἀντιποιοῦμενοι τὴν κληρονομίαν αἰτοῦνται τὴν δικατοχὴν περὰ δικαστῆς δικόρων τόπων, ὅπερ προϋποτίθην ὅτι δὲν ἐτηρεῖτο ἡ ἀλληλοδικόχως σειρά τῶν πρὸς αἵτησιν προσεσμιῶν, αἱ ὁποῖαι μόνον ὑφ' ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ ἡδύναντο νὰ διχαιρεισθῶσι κατὰ τὴν νενομισμένην τάξιν. 6)

Ὁ αὐτὸς Κωνσταντῖος ἐν ἔτει 339 διέταξεν, ὅτι ἡ ἐκ πατρὸς ἢ μητρὸς περιελοῦσα ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδικοῦ εἰς ὑπεξουσίαν κληρονομία, εἰ μὲν οὗτος ἀπεβίωσε πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἔκτου ἔτους, ἡ περιουσία δὲν μεταβαίνει εἰς τὸν πατέρα, ἀλλ' ἀνέρεται εἰς τὴν πατρικὴν ἢ μητρικὴν οἰκογένειαν, ἐξ ἧς προήλθεν, εἰ δ' ἐτελεύτησε συμπληρώσας τὸ ἔκτον ἔτος, περὶ αὐτῆς νὰ μεταχειρισθῇ τὴν ἐπίσημον δῆλωσιν. 7) Τελευταῖον δὲ περὶ τῶν αἰτουμένων τὴν δικατοχὴν τῆς κληρονομίας γονέων ἢ συγγενῶν ὥρισεν, ὅτι δὲν περιορίζονται ὑπὸ τῶν πρὸς αἵτησιν τεταγμένων προσεσμιῶν, ἀλλὰ δύναται καὶ μετὰ παρέλευσιν αὐτῶν νὰ αἰτήσῃσι τὴν δικατοχὴν, ἐὰν δικαιολογήσῃσι τὴν βραδύτητα αὐτῶν. 8)

3). Οἱ Αὐτοκράτορες Ἀρκάδιος καὶ Ὀνώριος ἐπικυκλῆσαν εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίου ἐθέσπισαν, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἐπίσημος δῆλωσις, ὅπως ἀποκτήσῃ μητρικὴν ἢ ἄλλην οἰκωδότης κλη

sublata est), ἀλλ' ἐνταῦθα θεβαίως παρεσέφρησεν ἀμάρτημά τι τῶν συντακτῶν ἢ τῶν ἀντιγραφῶν, διότι εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς συντάσσων τὴν ἀνωτέρω διάταξιν εἶχεν ὑπ' ὄψιν νόμον τινὰ τοῦ Κωνσταντίνου ἄγνωστον ἡμῖν, ἢ μὴ ἀπομνημονευθέντα ὑπ' αὐτοῦ ἐν τῇ Κώδ. δηκ.

(6) L. 9 C. (6, 9)... ut apud quemlibet iudicem vel etiam apud diuinos viros qualiscunque testatio amplectendae hereditatis ostendatur...

(7) L. 4 C. Th. (8, 48). Post emensum vero sextum aetati suae annum adaeque sine ejusdem cretionis necessitate... Ὁ Lohr, Uebersicht der Const. von Constant. bis Theod. II. σ. 34 ἰσχυρίζεται, ὅτι ἡ «cretio» κατηργήθη δι' ἀπάσας ἐν γένει τὰς ταιαύτας κληρονομίας τῶν ὑπεξουσίων, ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀντίκειται L. 5 καὶ 8 C. Th. αὐτ. Schilling, Bem. über röm. Rechtsgesch. σ. 394, ὅστις ὅμως παρεγνώρισε τὴν ἀληθῆ ἐννοίαν τοῦ νόμου. Leist II. 2 σ. 431.

(8) L. 8 C. (6, 9).

ρονομίαν ὁ ὑπεξούσιος, ὅστις συνεπλήρωσεν οὐχὶ τὸ ἕκτον, ἀλλὰ τὸ ἑβδόμην ἔτος.⁹⁾

4). Οἱ Αὐτοκράτορες Ὀνώριος καὶ Θεοδόσιος ὁ Β'. ἐν ἔτει 413 εἰσκαγόντες πρῶτοι τὴν τῷ Αὐτοκράτορι ἐγγειριζομένην διαθήκην (*testamentum principi oblatum*) καθήρεσαν συνάμα ἐπὶ τῆς τοιαύτης διαθήκης τὴν περὶ διακατοχῆς αἵτησιν, ἐπιτρέψαντες μόνην τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ἀνάμιξιν (*pro herede gestio*), ἐξ ἧς τὰ αὐτὰ προκύπτουσι δικαιώματα ὡς καὶ ἐκ τῆς διακατοχῆς.¹⁰⁾ Ἐκ τῆς διακατοχῆς ἑμῶς ἐκπηγάζει τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα τοῦ δικατοχού, ὥστε γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἀν ἀρμόζει τὸ παράγγελμα εἰς τὸν ἀποκτήσαντα τὴν κληρονομίαν οὐχὶ διὰ τῆς περὶ διακατοχῆς αἵτησεως, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀναμίξεως. Οἱ Αὐτοκράτορες λέγοντες, ὅτι ἴσα ἐξ ἀμφοτέρων ἀπορρέουσι δικαιώματα, δὲν ἐννοοῦσι βεβαίως τὸ παράγγελμα, ἀλλὰ τὴν ἐκ τοῦ δόγματός τοῦ Ἀδριανοῦ παραπομπὴν εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομικῶν παραγμάτων (*missio ex edicto Divi Hadriani*),¹¹⁾ ἥτις καθίσταται περιττὸν τὸ παράγγελμα, ἀρ' οὗ ἤδη ὁ κληρονόμος ἐδράξατο τῆς νομῆς τῶν κληρονομικῶν.¹²⁾

Ὁ αὐτὸς Θεοδόσιος καταργήσας τὴν δικάζειν τοῦ Κωνσταντίου, καὶ ἣν ἡ μητρικὴ κληρονομία τοῦ πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἕκτου ἔτους ἀποδιώσκοντος τέκνου μετέβαινεν εἰς τοὺς ἐκ μητρὸς συγγενεῖς, ἐθέσπισεν ὅτι τὸ τὴν μητέρα κληρονομήσαν τέκνον καὶ ἀποβιώσκει πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἑβδόμου ἔτους, δὲν κληρονομεῖται ὑπὸ τῶν ἐκ μητρὸς συγγενῶν, ἀλλ' ὑπὸ τοῦ πατρὸς, ὅστις, κτᾶται τὴν κληρονομίαν διὰ πάσης οἰκασθήποτε ἐνδεΐξεως, ὅτι ὑπειστέργεται ταύτην μὴ ἀπαιτουμένης οὔτε ἐπισήμου δηλώσεως, οὔτε περὶ δια-

(⁹) L. 8 C. Th. (8, 18). § 1. Cretionum autem scrupulosam solemnitatem, sive materna filiofamilias, sive alia quaedam deferatur hereditas, hac lego emendari penitus amputarique decernimus.

(¹⁰) I. 49 C. (6, 23)... nec super honorum possessionis petitionem ullam controversiam nasci, quum pro herede agere cuncta sufficiat, et ius omne ipsa complere aditio videatur.

(¹¹) Ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Ἀδριανοῦ ὁ προσάγων διαθήκην καὶ οἰονδήποτε τρόπον ἔγκυρον δὲν ὑπεχρεοῦτο νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ἀλλ' ἀποτίων ἐντὸς ἑνιαυτοῦ φόρον 20 τοῖς 100 παρεπίμπετο πᾶράυτη εἰς τὴν νομὴν. L. 3 C. (6, 33) Paul. S. R. III. 5 § 16.

(¹²) L. 12 II. 2 σ. 142.

κατοχῆς αἰτήσεως.¹³) Πρὸς δὲ εἰ μὲν ὁ πατὴρ ἄμα τῷ θανάτῳ τῆς μητρὸς ὑπεισῆλθε τὴν κληρονομίαν, δὲν ἀπαιτεῖται νέα ὑπείσχευσις μετὰ τὸν θάνατον τοῦ νηπίου (infans), εἰ δὲ παρέλειψε νὰ πράξῃ τοῦτο, δύναται καὶ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ τέκνου νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν ὁ πατὴρ οὐχὶ ἐξαιρετικῶς, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ιδιότητα ἀλθεύς κληρονόμου (jure patrio), ἡ δὲ ὑπείσχευσις ἐνεργεῖ ἀναδρομικῶς, θεωρουμένη ὡς εἰ ἐγένετο ζῶντος ἔτι τοῦ τέκνου.¹⁴)

5). Ὁ Αὐτοκράτωρ Οὐαλεντινιανὸς ὁ Γ'. ἐν ἔτει 446 ἐπανερχόμενος εἰς τὴν διατάξιν τῶν προπατόρων αὐτοῦ Ὀνωρίου καὶ Θεοδοσίου, καθ' οὓς ἐπὶ τῆς τῷ Ἰγερμόνι παραδιδομένης διαθήκης δὲν ἀπαιτεῖται αἰτήσεις περὶ διακατοχῆς, ἀλλ' ἀνάμειξις εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐθέσπισεν, ὅτι οὐ μόνον ἐπὶ τῆς τριαύτης, ἀλλ' ἐπὶ πάσης οἰκασθῆποτε διαθήκης φερούσης τὰς σφραγίδας πέντε ἢ ἑπτὰ μαρτύρων,¹⁵) ὁ ἐκ τοῦ δόγματος τοῦ Ἀδριανοῦ παραπεμφθεὶς ἐν τῇ νομῇ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων οὐδόλως δεῖται τῆς περὶ διακατοχῆς αἰτήσεως.¹⁶)

(¹³) un C. Th. (4. 4)... non honorum possessionis petitionem, non conditionis solennitatem cogitur custodire qualicunque contenta aditae vel adeundae hereditatis indicio, quando magis poter talibus est vinculis exuendus?

(¹⁴) L. un αὐτ. καὶ L. 18 § 4 C. (6, 30) ἡ τις, ὡς φαίνεται, ἀρχικῶς συνεδέετο μετὰ διατάξεως τοῦ Θεοδοσίου. Leist II. 2 σ. 147 σημ. 8. Ἡ ἀντίθεσις «aditae vel adeundae» ἀναφέρεται εἰς τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας μετὰ τὸν θάνατον τῆς μητρὸς ἢ μετὰ τὸν τοῦ νηπίου.

(¹⁵) Περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν σφραγίδων παρατηροῦμεν, ὅτι ἀρχικῶς ὑπῆρχε μόνῃ ἡ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου διαθήκη φέρουσα πέντε σφραγίδας τῶν μαρτύρων, μίαν τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ ἐτέραν τοῦ ζυγοστάτου, αἱ ὁποῖαι δὲν ἦσαν ἀναγκαῖαι, ὅταν ἄλλως ἀπεδεικνύετο, ὅτι τὰ δύο ταῦτα πρόσωπα συνέπραξαν εἰς τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, ἀφ' ἧς ὅμως ἐποχῆς ὁ Μάρκος Αὐρήλιος ἐκύρωσε τὴν ἄνευ τῆς εἰκονικῆς πράσεως συντεταγμένην διαθήκην, ἀλλ' ἐσφραγισμένην διὰ τῶν σφραγίδων ἑπτὰ μαρτύρων (Gaj II. 120, 147), ἔκτοτε ἐγεννήθησαν δύο εἶδη διαθηκῶν καθόσον ἀφορᾷ τὸν ἀριθμὸν τῶν μαρτύρων, ἡτοι ἡ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου διαθήκη διὰ πέντε μαρτύρων σὺν τῇ εἰκονικῇ πράξει καὶ ἡ πραιτορία δι' ἑπτὰ, ἀλλ' ἄνευ τῆς εἰκονικῆς πράσεως.

(¹⁶) Nov. Valent. III, XX, de testamentis Const. 1 § 5. Cujus heres ex edicto divi Hadriani hereditaria corpora consequetur, nec bonorum possessionis petendae sustinebit necessitatem, quam generaliter omnibus relaxamus. Ὅτι οἱ Αὐτοκ

Ἡ ἔκφρασις ὁμῶς τοῦ Αὐτοκράτορος ἀπορρινομένου, ὅτι διὰ πάν-
τας ἐν γένει τοὺς κληρονόμους καταργεῖ τὴν περὶ διακατοχῆς αἵ-
τησιν, φέρεται κατὰ τι ἁόριστος, ἂν δηλαδὴ ἐπεξέτεινε τοῦτο καὶ
εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου, ἢ ἰσχύει ἐπὶ μόνων τῶν ἐκ διαθήκης.¹⁷⁾ Ἡ
κατάργησις τῆς περὶ διακατοχῆς αἰτήσεως μόνον ἐπὶ τῶν ἐκ διαθή-
κης κληρονόμων δύναται νὰ ἔχῃ ἔννοιαν, διότι ἐπὶ τούτων καὶ μόνων
προϋποτίθεται, ὅτι διὰ τῆς ἐκ τοῦ Ἀδριανείου δόγματος παραπομ-
πῆς ἐδράζοντο τῆς νομῆς τῶν κληρονομικίων, καὶ ἐπομένως ἡ δια-
κατοχὴ καὶ τὸ ἐκ ταύτης παράγγελμα, δι' οὗ ἀπέκτιν τὴν νομὴν,
εἶναι περιττὰ, ἀφοῦ ἤδη διὰ τῆς παραπομπῆς ἀνεπληρώθη ὁ σκοπὸς
αὐτῶν, ἐνθ' οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι μὴ ἀπολαύοντες τῆς παρα-
πομπῆς δὲν ἠδύναντο ἄλλως νὰ ἀποκτήσωσι τὴν νομὴν, εἰμὴ αἰτού-
μενοι τὴν διακατοχὴν καὶ προστατευόμενοι διὰ τοῦ παραγγέλμα-
τος.¹⁸⁾ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ τὰ ἐγκώμια τοῦ Ἰουστινιανοῦ περὶ
τῶν πρὸ αὐτοῦ Αὐτοκρατόρων, οἵτινες διετήρησαν τὴν διακατοχὴν,
ἦν καὶ αὐτὸς οὗτος ἀναγνωρίζει, ἀρκούντως ἀποδεικνύουσιν, ὅτι οἱ ἐξ
ἀδιαθέτου κληρονόμοι ὀφείλουσι νὰ προσφύγωσιν εἰς τὴν περὶ διακα-
τοχῆς αἵτησιν.¹⁹⁾

§ 112. Κατὰ τὴν πρὸ Διοκλητιανοῦ ἐποχὴν καὶ ἐπέκεινα ὁ
Πραίτωρ, ἅμα τῇ προσαγωγῇ τῶν πρὸς τοῦτο ὠρισμένων ἀποδεί-
ξεων, ἐπέτρεπε τὴν πρόσκαιρον διακατοχὴν τῆς κληρονομίας καὶ
τὸ παράγγελμα, δι' οὗ ὁ διακάτοχος ἐγκαθίστατο ἐν τῇ νομῇ τῶν
ἐνσωμάτων ἀποκρούων πάντα οἰονδήποτε κάτοχον μάλιστα δὲ καὶ

κράτορες δὲν προέβησαν συστηματικῶς, ὅπως ἐξισώσωσι κληρονομίαν καὶ δια-
κατοχὴν κατὰ τοὺς τρόπους τῆς ἀποκτήσεως, ὡς ἤδη προείπομεν, μαρτυ-
ρεῖται καὶ ἐκ τῆς παρούσης διατάξεως, τῆς ὁποίας ἀφορμὴν παρέσχεν ἡ τῷ
Οὐαλεντινιανῷ παραδοθεῖσα ἀμοιβαία διαθήκη τοῦ Leonius μετὰ τῆς συζύ-
γου αὐτοῦ Iucunda. § 3 αὐτ.

(¹⁷) Τὸ πρῶτον διατείνονται οἱ L. 5 h. r. αὐτ. σ. 38, Magazin III. σ. 346,
Not. Hugo, Rechtsgeschichte σ. 995, Schrader ("Εκδόσις Εἰσηγήσεων")
σ. 477. Εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ γραμματικὴ ἐρμηνεία, διότι ἡ κυρία πρότα-
σις ἀρχεται διὰ τῶν λέξεων «Cujus heres», ἥτοι ὁ «γεγραμμένος κληρονό-
μος», ἐπομένως τὸ «omnibus» τῆς πλαγίας προτάσεως δὲν δύναται νὰ ἀνα-
φῆρηται εἰ μὴ εἰς τὸ ὑποκείμενον τῆς κυρίας.

(¹⁸) L. e ist αὐτ. σ. 151.

(¹⁹) § 10 Inst. (3, 9) Sed bene anteriores principes et
huic causae providerunt. Θεοφ. Γ'. 0', § 40.

αὐτὸν τὸν ἀληθῆ κληρονόμον.¹⁾ Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην τὸ ζήτημα, ἂν ὁ διὰ τοῦ παράγγελματος ἐνάγων νομίμως ἀπέκτισε τὴν δικκατοχὴν, οὐδὲως ἐφέρετο ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, οὐδὲ ἀποδείξεις ἀπαιτεῖτο περὶ τῆς αἰτηθείσης δικκατοχῆς, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ δικκατόχου ἐκπηγάξει ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Πραίτορος, ὅστις ἐπέτρεπε τὸ παράγγελμα ἀπονέμων προηγουμένως τὴν δικκατοχὴν²⁾ εἰς τὸν προσάγοντα τὰς ἀποδείξεις ἐκείνας, ἐξ ὧν ἐτεκμαίρετο, ὅτι ὁ αἰτούμενος εἶναι κατὰ πάσαν πιθανότητα καὶ ὁ ἀληθὴς κληρονόμος. Τούτου ἕνεκεν ὁ δικκατόχος θεωρεῖται κατὰ πάντα νομίμως κατέχων, τὸ δὲ παράγγελμα ἀπευθύνεται καὶ κατ' αὐτοῦ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου, ὅστις, παραλείψας νὰ ζητήσῃ ἐγκαιρῶς τὴν δικκατοχὴν, ἐθεωρεῖτο ὡς μηδὲν ἔχων δικαίωμα,³⁾ καὶ ἀναγκαστὴς ὥφειλε νὰ ὑποχωρήσῃ εἰς τὸν ἐνάγοντα, μέχρις οὗ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς φέρῃ εἰς φῶς τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα καὶ καταστήσῃ ἄπρακτον τὴν δικκατοχὴν.

Ἐν ὅσῳ αἱ προθεσμίαι τῆς δικκατοχῆς, ἡ περὶ ταύτης αἵτησις καὶ τὸ παράγγελμα διεχειρίζοντο ὑπὸ μόνου τοῦ Πραίτορος, τὰ πάντα ἔβαινον καλῶς, διότι οὗτος, ὡς ὁ μόνος ἀρμόδιος νὰ ἀπορραίσῃ περὶ τῆς δικκατοχῆς, ἐπέτρεπεν αὐτὴν μετὰ τὴν προσαγωγὴν τῶν πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενων ἀποδείξεων, καὶ οὐδεμίαν ἠδύνατο νὰ ἐπέλθῃ σύγχυσις. Ἀφ' ἧς ὁμοῦς ἐποχῆς,⁴⁾ ἡ μὲν δικκατοχὴ περιλαβοῦσα τὰς πλείστας τῶν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου τάξεων καθίστατο σχεδὸν πάντοτε ἔμπρακτος, ὥστε ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν ἐκδίκησις τῆς κληρονομίας περιελήφθη ἢ τε δικκατοχὴ καὶ ἡ κληρονομία, ἡ δὲ ἀρχαία τυπικὴ διαικασία κατηγορήθη διεξαγομένης ἐφεξῆς τῆς δίκης ὑφ' ἐνὸς καὶ μόνου δικαστοῦ, κατὰ δὲ τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίου ὁ αἰτούμενος τὴν δικκατοχὴν δὲν στρέφεται, ὡς πρότερον, πρὸς τὸν ἀρμόδιον δικαστὴν, ἀλλ' αἰτεῖται αὐτὴν παρὰ παντός αἰουδήποτε δικαστοῦ, μάλιστα δὲ καὶ ἐνδαψιλευμένης ἔτι τῆς πρὸς αἵτησιν προθεσμίας τοῦ κατὰ τάξιν προπορευομένου, ἔκτοτε καὶ τὸ παράγγελμα τοῦ δικ-

(1) Ὁρα § 66.

(2) Val. Max. Genucius... a praetore impetraverat, ut restitui se in bona Naeviani juberet, quorum possessionem secundum tabulas testamenti ab ipso acceperat.

(3) L. 1 § 10 (38, 9).

(4) Ἀπὸ Διοκλητιανοῦ καὶ μετέπειτα.

κατόχου ήλλοιώθη κατ' ούσίαν, ἀρᾶ αἱ μέχρι τοῦδε προϋποθέσεις αὐτοῦ τοσοῦτον περήλλαξαν. Ἡ διακατοχή νῦν ἀπονέμεται συνεπείᾳ ἀπλουστέρων διατυπώσεων περὶ πικνότες αἰουδήποτε δικαστοῦ ἢ καὶ περὶ πολλῶν διακρίσεων τόπων, οὐδὲως τηρουμένης τῆς ἀλλουσιᾶς τῶν προσεσμιῶν καὶ ἐπομένως ἐκλείπει τὸ τεκμήριον, ὅτι ὁ διακάτοχος εἶναι κατὰ πᾶσαν πιθανότητα καὶ ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ὥστε ἐναγόμενος οὗτος διὰ τοῦ παραγγέλματος εἶναι ἄδικον καὶ ὑποχωρήσει ἀνεξετάστως εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἡ δὲ ἐνστάσις περὶ τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαίωματος καὶ σιγήσει ἀπέναντι τοῦ διακατόχου, ὑπὲρ τοῦ ὁποίου οὐδὲν σχεδὸν διδόμενον συνηγορεῖ, ὅτι εἶναι καὶ ὁ πρὸ πικνότες ἄλλου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος.⁵⁾ Συνέπεια τοῦτου εἶναι, ὅτι τὸ παράγγελμα δὲν ἀπευθύνεται πλέον, ὡς πρότερον, καὶ κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου τοῦ κατέχοντος ἐν σώματι τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ μόνον κατὰ τῶν λοιπῶν κατόχων,⁶⁾ ὁ δὲ ἀληθὴς κληρονόμος ἐναγόμενος ὑπὸ τοῦ διακατόχου ἀντιτάσσει διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, τοῦ ὁποίου τὴν ἀπόδειξιν ὀφείλει καὶ παραγγάγῃ πάραυτα. Ἐκ τοῦτου ἐπομένως προκύπτει καὶ ἕτερός τις λίαν σπουδαῖος νεωτερισμός, ὅτι δηλαδὴ ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου, ἣν ἀρχικῶς μὲν οὐδέποτε ἡδύνατο καὶ προτείνειν ὁ κατόχος κληρονομικῶν παραγγέλτων κατὰ τοῦ ἐνάγοντος διὰ τοῦ παραγγέλματος, κατὰ δὲ τὴν κληρονομικὴν τῶν Νομοδιδασκάλων ἐποχὴν ἐξαιρετικῶς ἐν μίᾳ καὶ μόνῃ ἐπετρέπετο περιπύσει,⁷⁾ νῦν ἐνεκα τῆς ἀλλοιώσεως ὁλοκληροῦ τοῦ συστήματος τῆς διακατοχῆς ἀναγκαστικῶς ἐγενικεύθη καὶ ἐπετράπη εἰς πάντα ἐναγόμενον.

(⁵) Καθόσον τούτέστιν αἱ προϋποθέσεις τοῦ παραγγέλματος ἀπλοποιούνται καὶ ἡ ἀπόκλισις αὐτοῦ καθίσταται εὐχερεστέρα, κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον περιορίζονται καὶ αἱ ἐνέργειαι αὐτοῦ.

(⁶) Ἐνῷ κατὰ τὸν Γάγον IV. 144... pro herede possidere videtur tam is qui heres est, quam is, qui putat se heredem esse, τοῦναντίον νῦν κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ § 3 Inst. (4, 15) ἀντιγράφοντας κατὰ γράμμα σχεδὸν τὸ κείμενον τοῦ Γαίου «Pro herede... possidere videtur, tam is qui heres est, quam is, qui putat se heredem esse» Θεοφ. Δ'. ιε'. § 3. Οὐδεὶς βεβαίως δύναται καὶ ἀντιτεῖν, ὅτι αἱ λέξεις «tam is qui heres est» παρελείφθησαν κατὰ λάθος, ὡς παρατηρεῖ ὁ Leisler II. 2. σ. 171.

(⁷) Ταύτης ἐμνημονεύσαμεν ἤδη ἐν § 100 σημ. 4.

Ὁ ἐγγών διατ τοῦ παραγγέλουτος ὀφείλει νά ἀποδείξῃ, ὅτι ἀπέκτησε νομίμως τήν δικκατοχὴν καὶ κατὰ τὸν προσήκοντα τρόπον (*recte petita*). Ἐνταῦθα ἀποκαλύπτεται ἡ σπουδαία διαφορὰ μεταξὺ τῆς πρὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ ἐποχῆς καὶ τῆς μετ' αὐτὸν, διότι πρότερον μὲν ἄπην τὸ σύστημα τῆς δικκατοχῆς διεχειρίζετο ὑπὸ τοῦ Πραιτόρος, ὅστις ἐπεφυλάχθη ἐαυτῷ τὴν ἀπόδειξιν τῆς νομίμως αἰτηθείσης δικκατοχῆς, καὶ ἐπομένως κατὰ τὴν δίκην τοῦ παραγγέλουτος ὁ ἐνχόμενος δὲν ἠδύνατο νά ἀντιτάξῃ, ὅτι ὁ Πραιτωρ παρνόμως ἐπέτρεψε τὴν δικκατοχὴν, ἀλλὰ μόνον τὰ γεγονότα, ὧν ἐνεκεν ἡκυροῦτο. Νῦν ὅμως, ἐπειδὴ ὁ Πραιτωρ οὐδεμίαν εἶχε δικαιοδοσίαν ἐπὶ τῆς ἀπονομῆς τῆς δικκατοχῆς, ἔπαισε πλέον καὶ τὸ τεκμήριον, ὅτι ὁ μὲν δικκατοχος εἶναι κατὰ πάντα νόμιμος, ὁ δὲ ἐνχόμενος ὅτι κακῶς κατέχει, ὥστε ὁ διὰ τοῦ παραγγέλουτος ἐγγών ὀφείλει νά ἀποδείξῃ, ὅτι κατὰ νόμον ἀπέκτησε τὴν δικκατοχὴν καὶ οὕτω νά νομιμοποιήσῃ ἐαυτὸν ἀπέναντι τοῦ ἐνχομένου. 8) Ὡς αὐτῶς ὀφείλει νά ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ ἐκδικούμενα πράγματα κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ ἀποβιώσαντος κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ. 9)

Ἐνῷ πρότερον ὁ Πραιτωρ ἀπένεμε τὴν δικκατοχὴν συνεπιεὶς τῆς ἀποδείξεως τῶν γεγονότων, ἐξ ὧν ἐτεκμήριετο ὅτι ὁ αἰτούμενος αὐτὴν εἶναι καὶ ὁ πρὸ πικνὸς ἄλλου καλούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν, ὁ δὲ ἀληθὴς κληρονόμος διὰ τῆς περὶ κλήρου καθίσταται ἄπρακτον τὴν δικκατοχὴν, νῦν τούναντίον ἡ δικκατοχὴ παρῆλθεν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, τὰς δὲ περιπτώσεις τῆς ἀπράκτου δικκατοχῆς, αἵτινες βαθμηδὸν ἐξέλιπον, ἀντικατέστησε τὸ παράγγελμα. Κατὰ τὴν ἐποχὴν τούτην ἡ δικκατοχὴ στρέφεται περὶ τὰ ἐξῆς δύο ζητήματα, ἥτοι τίς ὁ μᾶλλον δικαιοῦμενος νά ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, ὅπερ λύεται διὰ τῆς περὶ παραγγέλουτος δίκης, καὶ τίς ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ὅπερ λύει ἡ

(*) L. 2 C. (8, 2). Si ex edicto sororis patruelis intestatae sine liberis defunctae, recte petita bonorum possessione, quaesisti successionem, ac negotium integrum est. Αἱ λέξεις «negotium integrum» εἶναι ἐπεξηγήσεις τῶν «recta petita» ὁ δὲ Brissonus h. v. Cujacius, ad I. 2 C. αὐτ. ὃν ἀκολουθεῖ καὶ Gothofredus, φρονοῦσιν ὅτι διὰ τῶν τελευταίων λέξεων σημαίνεται ἡ ἔμπρακτος δικκατοχὴ.

(9) L. 2 αὐτ... quae cum moreretur ejus fuerunt...

περί κλήρου δίκη, καθ' ἣν ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύων τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα ἀπωθεῖ τῆς κληρονομίας τὸν διακατοχόν.¹⁰⁾ Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἐπὶ τῆς κατὰ τὸ παραγγέλλου δίκης τὸ ζήτημα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος δὲν μένει ἀνεξερευνήτον, ὡς πρότερον, ἀλλ' ἐκδιάζεται ἐπὶ ἀπλῶν πιστοποιήσεων, καὶ ἐκείνος, ὑπὲρ οὗ πλείονα διδόμενα συνηγοροῦσιν, ὅτι εἶναι καὶ παντὸς ἄλλου ἐπικρατέστερος, περαπέμπεται προκαίρως ἐν τῇ νομῇ τῆς κληρονομίας, προπαρασκευαζομένης οὕτω διὰ τοῦ παραγγέλλου τῆς μελούσης περὶ κλήρου δίκης. Τοῦτο ὅμως ὡς καὶ τὸ ἀνέκκλητον τῆς ἀποφάσεως¹¹⁾ δὲν δυνάμεθα νὰ χαρακτηρίσωμεν ὡς συνέπειαν τῆς συνοπτικῆς τοῦ παραγγέλλου φύσεως.¹²⁾ Εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι πλείστοι ὅσοι δικτάζεις συνέτεμον τὴν περὶ παραγγέλλου δίκην καὶ κατέστησαν αὐτὴν συνοπτικὴν, ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ὅλως τυχαῖον, ἢ ἀκριβέστερον εἰπεῖν ἡ συνοπτικότης τοῦ παραγγέλλου εἶναι ἀπλῆ συνέπεια τῆς νέας μορφῆς, ἣν ἔσχεν ἡ διακατοχή, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ἀρχικὴ αἰτία.¹³⁾

(10) Αὕτη εἶναι ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν πρότερον καθίστατο ἀπρακτος ἡ διακατοχή, διαφέρει δὲ τῆς νῦν διὰ τοῦ παραγγέλλου ἀντικατάστασης κατὰ τοῦτο, ὅτι ἀρχικῶς μὲν ἡ διακατοχή καθίστατο ἀπρακτος ὑπὸ μόνου τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, διότι ὁ κατὰ τὸ πραιτορικὸν δίκαιον πρὸ τοῦ διακατόχου καλούμενος δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν διὰ τῆς διακατοχῆς, καθὼ παραμείψας τὰς προθεσμίας, ὁ δὲ μετὰ τὸν διακατοχόν καλούμενος ἐπίσης ἀπεκλείετο, διὰ τὸν λόγον ὅτι, ἀπονεμηθείσης ἅπαξ ἐγκύρως τῆς διακατοχῆς, οὐδεμία ἄλλη ἀπονέμεται, κατὰ τὴν ἐποχὴν ὅμως ταύτην, ἐπειδὴ ἡ διακατοχή ἀπενέμετο καὶ ἐνδοφλευομένης ἔτι τῆς πρὸς αἰτήσιν προθεσμίας τοῦ προπορευομένου, ἠδύνατο πλείστοι ὅσοι νὰ ἀποδείξωσιν ἐπικρατέστερον κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ διὰ τοῦ παραγγέλλου ἀποκτήσαντος τὴν νομὴν τῶν ἐνσωμάτων τῆς κληρονομίας. Leist II 2 σ. 204.

(11) Ἀνέκκλητος ἔχαρακτηρίσθη καὶ ἡ παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν ἐκ τοῦ δόγματος τοῦ Ἀδριανοῦ. L. 26 C. Th. (11, 36).

(12) Οὕτω φρονεῖ ὁ Thibaut, Archiv für civilist. Praxis X. σ. 465, ὅστις ἐκ τῆς συνοπτικῆς φύσεως παραγγελλμάτων τινῶν κατὰ τοὺς μεταγενέστερους χρόνους τεκμαίρεται καὶ τὴν συνοπτικότητα τοῦ ἡμετέρου παραγγέλλου, ἐνῶ ὁ Savigny, Ztschr. für G. R. W. VI. σ. 266 ἀρνεῖται οὐ μόνον τὴν συνοπτικὴν φύσιν τοῦ παραγγέλλου, ἀλλὰ καὶ τὸν πρόσκαιρον αὐτοῦ χαρακτήρα.

(13) Ἐν L. un. C. Th. (4, 24) καὶ L. 3 C. (8, 2) ἐκ τῶν λήξεων «omnibus frustrationibus amputatis, in petitorem corpora transferantur, secun-

Τὸ παράγγελμα ἀρχικῶς θεωρεῖτο ὡς ἰδιαίτερον εὐεργέτημα (beneficium) τοῦ κατὰ τὸ Πραιτορικὸν δίκαιον διὰ τῆς διακκοτοχῆς καλουμένου εἰς τὴν κληρονομίαν, καὶ τὸν χαρακτήρα αὐτοῦ διατήρησε καὶ κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους Αὐτοκρατορικοὺς χρόνους. Ἡ θεωρία τῶν δικτεινομένων,¹⁴ ὅτι καθόσον ἀφορᾷ τὰς προϋποθέσεις τοῦ παραγγέλματος, οὐδεμία ὑπάρχει διάκρισις μεταξὺ κληρονόμων κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον καὶ πραιτορίων, καὶ ὅτι ἐπομένως οἱ μὲν πρῶτοι μετέρχονται τὸ παράγγελμα ἀπλῶς καὶ μόνον καταδεχόμενοι τὴν κληρονομίαν (aditio) ἄνευ οὐδεμιᾶς περὶ διακκοτοχῆς αἰτήσεως, οἱ δὲ δεύτεροι ἀπολαμβάνουσι τοῦτου συνεπείᾳ τῆς περὶ διακκοτοχῆς αἰτήσεως, εἶναι πάντῃ ἀβάσιμος, διότι ἡ τοιαύτη διάκρισις οὐ μόνον οὐδόλως προκύπτει ἐξ ὧων μέχρι τοῦδε ἐξεθέσαμεν περὶ τῆς διακκοτοχῆς κατὰ τὴν μεταγενεστέρην αὐτῆς ἐποχὴν, ἀλλ' οὐδὲ καὶ ἐκ τῶν Πηγῶν ἐπιμαρτυρεῖται.¹⁵)

§ 113. Κατὰ τὴν μέχρι τοῦδε γενομένην ἀνάπτυξιν, παρελάβομεν τὴν διακκοτοχὴν ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτῆς ἀρχῆς καὶ παρακολούθησαντες τὴν περιέργον καὶ διδασκτικὴν πάλιν τῶν δύο ἀντιθέτων στοιχείων, πολιτικοῦ καὶ Πραιτορικοῦ δικαίου, κατήλθομεν τὴν κλί-

daria actione proprietatis non exclusa» δὲν ἐξάγεται τὸ συνοπτικὸν τοῦ παραγγέλματος, διότι οἱ ἐνάγοντες διὰ τοῦ παραγγέλματος εἶναι «consanguinei», καὶ ὡς τοιοῦτοι προηγούνται τοῦ συζύγου (B. XI.9, 5 σχολ.), ὅστις μὴ δυνάμενος ἐπομένως νὰ προτείνῃ κληρονομικὸν δικαίωμα, διατείνεται μόνον, ὅτι τὰ ἐκδικούμενα πράγματα ἀνήκουσιν εἰς τὴν κυριότητα αὐτοῦ, καὶ τοῦτου ἕνεκεν ἀποφαίνονται οἱ Αὐτοκράτορες, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ τὰ πράγματα εἰς τοὺς ἐνάγοντας κληρονόμους, οἵτινες ἀπέδειξαν, ὅτι ταῦτα κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ ἀποδιώσαντος μέχρι τοῦ θανάτου. τὰς δὲ τυχόν ἀνταπαιτήσεις αὐτοῦ δὲν ἀποκλείεται νὰ ἐνασκήσῃ μεταγενεστέρως διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς. Leist II. 2 σ. 198.

(¹⁴) Lühr, Uebersicht der Constitutionen σ. 82, Magazin III. σ. 337, Majer, Erbrecht I. σ. 416, Heimbach, Weiské's Rechtslex II. σ. 313.

(¹⁵) Ἐκ τῶν διατάξεων, ἃς ἐπικαλοῦνται, ἡ μὲν Ἀντιγραφὴ τῶν Αὐτοκρατορῶν Σεουήρου καὶ Ἀντωνίου L. 4 C. (8. 2) ἀνάγεται εἰς τὴν κλασσικὴν ἐποχὴν καὶ ἐπομένως οὐδὲν ἀποδεικνύει, § 66 § 112 σημ. 8, ἡ δὲ L. un. C. Th. (4, 21) πραγματεύεται, ὡς εἶδομεν, περὶ τῶν ἀνταπαιτήσεων τοῦ ἐναγομένου, ἐν δὲ L. 9 C. Th. (15, 14) οὐδὲν μαρτυρεῖται ὑπὲρ τῆς θεωρίας τῶν ἐναντίων, ἐὰν ἀντὶ «amissa» γράψωμεν ὁρρότερον «Bonorum admissa possessione...», ὡς παραδέχονται Hollweg, Handbuch des Civilproc. I. σ. 395 Not. 30, Leist αὐτ. II. 2 σ. 215.

μικκ τῆς ἱστορίας τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου κατὰ τοὺς πρωτίστους καὶ οὐπωδεστέρους αὐτοῦ χαρακτῆρας ἀπὸ τῶν ἀρχαιοτάτων χρόνων μέχρι τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν τὰ δύο ἀντίθετα στοιχεῖα ἀποτινάσσοντα βαθμῶδὸν τὴν ἀρχικὴν αὐτῶν τραχύτητα, προσήγγισαν κατὰ τὸ μέλλον ἢ ἤττον πρὸς ἄλληλα. Ὅπως συμπληρώσωμεν ἐπομένως τὴν ἔρευναν ἡμῶν, ὑπολείπεται εἰσέτι ἵνα διὰ βραχέων ἐξετάσωμεν, ὅποια τις ἡ τύχη τῆς διακατοχῆς ἐν ταῖς Συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ, τί τοῦτέστιν ἀπεδέχτο ὁ Αὐτοκράτωρ ἐκ τῶν πρότερον πολιτευομένων καὶ ἐκύρωσε διὰ τῆς αὐθεντίας αὐτοῦ, καὶ τί ἀπέρριψεν ὡς ἀπρηχαιωμένον καὶ ἀπᾶδον εἰς τὴν πρόοδον τοῦ δικαίου καὶ τὸν πολιτισμὸν τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ. Ἡ πάλιν τῶν δύο ἀντιθέτων ἀρχῶν, πολιτικοῦ καὶ Πραιτωρικοῦ δικαίου, ἥτις ἀναφαίνεται εἰς πάντας σχεδὸν τοὺς θεσμοὺς τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου, προβαίνει πάντοτε βαθμῶδὸν ἐκλείπουσα, καὶ ἂν ἔχι πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, τουλάχιστον ὅμως ἐπὶ τῶν χρόνων αὐτοῦ τὰ πάντα εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ συγχωνεύονται, καὶ ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἀρμονίαν συστηματικῶς ὑποτάσσονται, ὥστε ἐξ ἀναλογίας ὡς φυσικὴν συνέπειαν ἡδυνκτό τις νὰ θεωρήσῃ, ὅτι ἡ αὐτὴ τύχη παρεκλούθησεν ἐν ταῖς Ἰουστινιανείαις Συλλογαῖς τὴν διακατοχὴν καὶ κληρονομίαν, καὶ ὅτι πᾶσα προτέρα διάκρισις μεταξὺ πολιτικοῦ καὶ Πραιτωρικοῦ δικαίου ἀφωρῶσα τὴν τε ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας καὶ τὴν ἀπόκτησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος διὰ τῆς κταδοχῆς (hereditatis aditio) τοῦ πολιτικοῦ δικαίου¹⁾ καὶ τῆς περὶ διακατοχῆς αἰτήσεως (agnitio bonorum possessionis) κατὰ τὸ πραιτόριον ἐξέλιπεν ὁλοσχερῶς.

Ἀρ' ἥς ἐποχῆς, ἡ μὲν ἀρχαία τυπικὴ διαδικασίᾳ κατηργήθη, τὰ δὲ δύο διάφορα εἶδη τῆς κυριότητος, φυσικῆς καὶ Κουρίτικῆς, εἰς ἓν συνεγωνεύθησαν, ἔκτοτε ἐξέλιπε πᾶσα διάκρισις μεταξὺ ἀγωγῶν τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμου καὶ τοῦ διακατόχου, τὸ δὲ πραγματικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς κληρονομίας ἦτον ἓν καὶ τὸ αὐτὸ κατ' ἀμφοτέρους τὰς περιπτώσεις, ἀδιαφόρως ἂν ὁ κληρονόμος ἐκαλεῖτο κατὰ τὸ πολιτικόν, ἢ τὸ πραιτόριον νόμιμον. Ἐπίσης ἀρ' ἥς ἐποχῆς ἔπαυσεν ἡ περὶ ἀπονομῆς τῆς διακατοχῆς ἀποκλειστικὴ δικαιοδοσία τοῦ Πραιτορος, ἡ δὲ περὶ ταύτης αἰτήσις ἀπηρυθύνετο πρὸς πάντα οἰονδήποτε δικαστὴν, ἔκτοτε ἀπώλεσε καὶ ἡ διακατοχὴ κατὰ

(¹) Περὶ τῆς χρήσεως τῶν ὀρων τούτων ὅρα § 110.

μέγα μέρος τὸν ἀρχικὸν αὐτῆς χαρακτῆρα, ὥστε ἡ ἐν ταῖς διατάξεσι τοῦ Ἰουστινιανοῦ πλειστάκις ἀναφερομένη ἀντίθεσις διακατοχῆς καὶ κληρονομίας χρησιμεύει μόνον πρὸς διάκρισιν τῆς ἱστορικῆς κατὰ γωγῆς ἐκάστου θεσμοῦ, ἀλλὰ δὲν ἔπαται ἐκ τούτου, ὅτι καὶ τὰ δύο ἀντίθετα στοιχεῖα εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ κατέληξαν καὶ νέον ἐκ τούτων ἀπατελέσθη κρᾶμα,²⁾ διότι οὐ μόνον οὐδεμίαν ἔχομεν περὶ τούτου ἀποδείξιν, ἀλλὰ ῥητῶς μαρτυρεῖται τὸ ἐναντίον. Διὰ τῶν ἁλλεπκλήλων Αὐτοκρατορικῶν δικτάξεων ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδικιότητος διαδοχῆς διεστάλησαν τὰ ὅρια τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, καὶ ἀνεγνωρίσθησαν ὑπ' αὐτοῦ ὡς νόμιμοι κληρονόμοι πλεῖστα ὅσα πρόσωπα, ἅτινα μέχρι τοῦδε μόνον κατὰ τὸ Πραιτορικὸν δίκαιον ἐκαλοῦντο εἰς τὴν κληρονομίαν, καὶ καθόσον τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται ἐκ τῶν Πηγῶν, δεόν νὰ συνομολογήσωμεν, ὅτι πᾶσαι διάκρισις μεταξὺ κληρονομίας καὶ διακατοχῆς ἐξέλιπε, καθόσον ὅμως οὐδεμίαν ἔχομεν περὶ τούτου μαρτυρίαν, ἐφείλομεν ἀναγκασίως νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ διακατοχὴ ὑφίσταται καὶ ἐν αὐτῷ τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, καὶ ὅτι τὰ πρόσωπα ἔκαῖνα, τὰ ὅποια τὸ πολιτικὸν δίκαιον δὲν περιέλαβεν ἐν τοῖς κόλποις αὐτοῦ, δὲν καλοῦνται ἄλλως εἰς τὴν κληρονομίαν, εἰ μὴ μόνον διὰ τῆς διακατοχῆς. Ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀλληλουχίας τῶν διαφορῶν μεταρρυθμίσεων, ἃς ἐπήνεγκον οἱ κατὰ καιροὺς Αὐτοκράτορες καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῶν Νεαρῶν 118 καὶ 115 ἐπὶ τε τῆς ἐξ ἀδικιότητος καὶ ἐκ δικιότητος διακατοχῆς, προκύπτει, ὅτι ἐκ μὲν τῆς πρώτης ἡ διακατοχὴ τῆς τᾶξως τῶν συζύγων δικτηρεῖται εἰσέτι καὶ σήμερον ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ Δικαίῳ ὡς συμπλήρωμα τοῦ πολιτικοῦ, διότι ἄνευ τῆς οἱ σύζυγοι δὲν δύνανται νὰ προσέλθωσιν ἄλλως εἰς τὴν κληρονομίαν,³⁾ ἐπὶ δὲ τῆς δευτέρας ἡ κατὰ τῆς δικιότητος ἐναντιώσις καθίσταται ἀπαραίτητος διὰ τὸν ἀμνημόνευτον χειρόγραφον, ὅστις μόνον διὰ τῆς προσπατεύεται κατὰ τῆς δικιότητος, ἐν ᾗ παρελείφθη.⁴⁾

(²) Τοῦτο διδάσκει Le i s t, Die bon. poss. II. 2 σ. 240 ἐπ. Comm. § 1600. 52, σ. 314 καὶ Καλλιγᾶς τόμ. 5 § 44.

(³) Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πᾶτρωνος ἐπὶ τοῦ ἄνευ δικιότητος τελευτήσαντος ἀπαλευθέρου ἐκάνονισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 531 δι' ἰδίας πρὸς τοῦτο διατάξεως. L. 4 C. (6, 4).

(⁴) Ἡ διακατοχὴ τοῦ πᾶτρωνος κατὰ τῆς δικιότητος τοῦ ἀπελευθέρου διετηρήθη ἐφόσον ἡ δουλεία, μεθ' ἧς καὶ συνεξέλιπε.

Οἱ δικταίνονμενοι) ὅτι δικατοχὴ καὶ κληρονομία ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ κατέληξαν, καὶ ὅτι πᾶσα διάκρισις ἐξέλιπεν, ἐπικαλοῦνται τὰς Νεαράς τοῦ Αὐτοκράτορος, ἐν αἷς οὗτος τὸ μὲν κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν συγγενῶν (*cognati*) κληρονομίαν ἀποκλειῖ, πάντας δὲ τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους προσαγορεύει ἐναλλάξ ὅτε μὲν διὰ τῆς λέξεως *διαδόχοι*, ὅτε δὲ διὰ τῆς λέξεως κληρονομίαι.⁶⁾ Ἐκ τούτου ὅμως οὐδὲν μαρτυρεῖται, διότι, ὡς ἡδὴ ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, πᾶσα προτέρα διάκρισις μεταξὺ κληρονομίας καὶ διακατοχῆς ἀφορῶσα τὸ περιεχόμενον καὶ τὴν ἔκτασιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος πολὺ ἤδη πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐξέλιπε, καὶ εἴτε διὰ τῆς μὲν, εἴτε διὰ τῆς δὲ ἐκκληϊτῶ τις εἰς τὴν κληρονομίαν, τὰ αὐτὰ πάντοτε ἐξ ἑκατέρως ἀπέρρεον δικαιώματα, καὶ τὸ αὐτὸ ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα ἀπέκτα ὅτε κατὰ τὸ πολιτικὸν ὡς καὶ ὁ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον κληρονόμος,⁷⁾ ὥστε ἐὰν τὰς ἐκφράσεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ *διαδόχοι* καὶ κληρονομίαι πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὡς γενικὰς ὅρους, οὐδεμίαν ἄλλην ἔννοιαν δύνανται νὰ ἔχωσιν, εἰ μὴ μόνον ὅτι ἐκ τῆς διακατοχῆς καὶ τῆς κληρονομίας τὰ αὐτὰ ἐκπορεύονται δικαιώματα δι' ἀμρότερα τὰ εἶδη τῶν κληρονόμων.⁸⁾

(5) Leist αὐτ. II. 2 σ. 240.

(6) Νεαρ. 118 κεφ. κβ', § 1, κεφ. κς'. Τὰς λοιπὰς Νεαράς ὅρα παρὰ Leist, αὐτ. σ. 263 σημ. 5.

(7) Τούτου ἔνεκεν ὑπὸ ἓνα καὶ τὸν αὐτὸν ὄρον «*διαδοχὴ*» περιελήφθησαν ἡ τε κληρονομία καὶ ἡ διακατοχὴ θεωρούμεναι ὡς εἶδη τῆς διαδοχῆς.

(8) Οἱ Leist αὐτ. σ. 266 ἐπ. (comm. αὐτ. καὶ Καλλιγῆς αὐτ. βσιζονται ἐπὶ κειμένων ὅλως ἀσχετῶν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα. Ἐν § 3 Inst. (2, 10) ἐπικαλοῦνται τὸν Ἰουστινιανὸν λέγοντα «*in unam consonantiam jus civile et jus praetorium jungi*» χωρὶς ὅμως νὰ παρατηρήσωσιν, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἀποφαίνεται οὕτως, ἐξιστοῶν τὰ κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ τὸ πραιτόριον νόμιμον προσόντα τῆς διαθήκης περὶ τοὺς μάρτυρας καὶ τὴν ἐπισφράγισιν αὐτῆς, ἄλλως δὲ ἡ ἐκφρασις αὕτη εἶναι τοσοῦτον ἀόριστος καὶ γενική, ὥστε οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ ἔννοιαν, καθόσον μάλιστα ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ ὁ Ἰουστινιανὸς περιέπεσεν εἰς ἀσύγνωστον ἱστορικὸν ἀμάρτημα συγχύσας τὰς ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ καὶ Πραιτορικοῦ δικαίου ἀπαιτουμένας διατυπώσεις τῆς διαθήκης, ὡς καὶ αὐτοὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες παραδέχονται καὶ ἡμεῖς διὰ μακρῶν ἐξεθέσαμεν ἐν § 52. Ἐν § 5 Inst. (2, 13) πρόκειται περὶ τοῦ διαφόρου τρόπου τῆς ἀποκληρώσεως ἀρρένων καὶ θηλέων, ὅπερ κατήγγησεν ὁ Ἰουστινιανός, ἐν δὲ *pr. Inst.* (3, 2) οὐδεὶς δύναται νὰ βεβαιώσῃ, ὅτι ὑπὸ τὴν ἐκφρασιν «*qui successionem quoquo modo amplectatur*» περιλαμβάνεται καὶ ἡ

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ πλείστας ἑσας ἔχομεν μαρτυρίας, ἐξ ὧν ἀρκούντως ἀποδεικνύεται, ὅτι οἱ κατὰ τὸ πρακτικόν νόμιμον κληρονομοὶ πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαίωματος ἐρείλουσι προηγουμένως νὰ αἰτήσωσι τὴν διακατοχὴν,⁹⁾ ῥητῶς δὲ μάλιστα μαρτυρεῖ περὶ τούτου ὁ Ἰουστινιανός, ὅστις μετ' ἐπαίνων μνημονεύων τῶν διατάξεων τῶν πρὸ αὐτοῦ Αὐτοκρατόρων, οἵτινες καθήρεσαν τὴν μακρίαν καὶ ἄσκοπον λεξιθηρίαν (*verborum inanum captiones*), καὶ ἀπεδέξαντο ὡς ισχυρὰν πᾶσαν ἐν γένει περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας ἔνδειξιν ἐπιφέρει «*Σήμερον δὲ αἱ βασιλικαὶ διατάξεις λέγουσιν, ὅτι οἰωδῆποτε τρόπῳ ἐὰν ἐκεῖνος, ὃς ἡ διακατοχὴ ἀρμόσῃ, εἶσω τοῦ προσφύρου χρόνου δείξῃ ἑαυτὸν ὅπως δῆποτε τὴν διακατοχὴν ἀσπασάμενος, ἔξει τελειοτάτην ἐξ αὐτῆς τὴν ἐνεργεσίαν*».¹⁰⁾ Ἐν δὲ ὁ Ἰουστινιανός μόνον τῆς προσελεύσεως (*hereditatis aditio*) καὶ τῆς ἀνκμίσσεως (*pro herede gestio*) μνημονεύει,¹¹⁾ τοῦτο προσέρχεται διότι οἱ ὅροι «*heres» «hereditas» «successionem adipisci»*¹²⁾ πολλὴ ἤδη πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγενικεύθησαν περιλαβόντες πᾶν ἐν γένει κληρονομικὸν δικαίωμα (διαδοχὴν = *successionem*) κατὰ τὸ πολιτικὸν ὡς καὶ κατὰ τὸ πρακτικόν δικαίον, ὥστε καὶ ἡ ἐκφράσις «*hereditatem adire*» ἀντιστοιχεῖ κατὰ τὴν αὐτὴν ἔκτασιν πρὸς τοὺς ἀνωτέρω ὅρους.¹³⁾ Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ἡμῶν τέλος συνηγο-

περὶ διακατοχῆς αἰτήσεις, καὶ ὅχι ἡ ἀνάμιξις εἰς τὴν κληρονομίαν (*pro herede gestio*) δι' αὐτοῦ δηλώσεως (*nuda voluntate suscipiendae hereditatis*) *Caj. II. 167.* Ἐν δὲ τέλος ὁ Ἰουστινιανός ἐν § 4 *Inst. (3, 9)* ἀποφαίνεται «*contra tabulas quidem et secundum tabulas bonorum possessionem admisimus, utpote necessariae constitutas*», τοῦτο οὐδὲν ἄλλο δηλοῖ, εἰμὴ ὅτι ὑπάρχουσι πρόσωπα μὴ δυνάμενά νὰ προσέλθωσιν ἄλλως εἰς τὴν κληρονομίαν, ἢ διὰ τῆς διακατοχῆς.

(⁹⁾ § 1, 7 *Inst. (3, 9).* Ἐν § 7 *Inst. (2, 9)* ὁ Ἰουστινιανός μόνον περὶ τῶν κληρονόμων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου λέγει, ὅτι «*pro herede gerendo*» καὶ θίστανται κληρονόμοι, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν τοῦ πρακτικοῦ, ἅρα ἐπὶ τῶν δευτέρων δὲν ἐφαρμόζονται οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δικαίον τρόποι, δι' ὧν ἀποκτᾶται ἡ κληρονομία.

(¹⁰⁾ § 11 *Inst. (3, 9), Θεόφ. Γ'. θ', § 10 καὶ L. 9 C. (6, 9), εἰς ἣν ἀναφέρεται τὸ «bene anteriores principes et huic causae providerunt».*

(¹¹⁾ *L. 19, 22 C. (6, 30)* ἐφ' ὧν στηρίζει τὴν θεωρίαν αὐτοῦ ὁ *Leist. II. 2, σ 242* ἐπ.

(¹²⁾ *L. 14 C. (6, 30) Gaj. III. 36, L. 2 § 4 C. Th. (2, 16).*

(¹³⁾ Τοῦτο ἀποδεικνύεται καὶ ἐκ τῶν Βυζαντινῶν *B. XLI. 4, 1 σχολ.*

ρεῖ καὶ ἡ παρατήρησις, ὅτι οἱ κατὰ καιροὺς Αὐτοκράτορες οὐδέποτε ἐπελήφθησαν συστηματικῶς νὰ διαρρυθμίσωσι τὰ τῆς κληρονομίας καὶ διακατοχῆς, διότι ἐκτὸς τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίου, ὅτι ἡ περὶ διακατοχῆς αἵτησις ἀπευθύνεται πρὸς πάντα οἰονδήποτε δικαστήν, καὶ Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ'. καθ' ὅν, ὁ ἐκ τοῦ δόγματος τοῦ Ἀδριανοῦ παραπεμφθεὶς ἐν τῇ νομῇ τῶν κληρονομιαίων, οὐδέλως δεῖται τῆς περὶ διακατοχῆς αἰτήσεως, οὐδεμίαν ἄλλην ἔχομεν μαρτυρίαν, ἐξ ἧς προκύπτει σπουδαία τις τροποποίησις ἢ κατάργησις τῆς διακατοχῆς.

XLV. 5, 1 σχολ. Ὁ Leist. αὐτ. II. 2 σ. 248 πλανᾶται ἐπικαλούμενος τὸ βον σχολίον τῶν Βασιλικῶν ἐν XXIX. 1, 1, διότι δὲν πρόκειται περὶ «agnitio ficta» ὡς ἰσχυρίζεται, ἀλλὰ περὶ «ἀδιτεύειν ἢ πρὸ νερέδε γεριτεύειν ἐ-σχημτισμῶς», τοῦτέστι περὶ «aditio ἢ pro herede gestio ficta».

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

ΤΟ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΜΕΡΟΣ ΚΑΙ ΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ
ΝΕΑΡΑΝ ΡΙΕ'.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος,

ἦτοι

οὐσιαστικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Πρόσωπα ἀπολαύοντα νομίμου μοίρας καὶ προσδιορισμὸς αὐτῆς.

§ 114. Ἀνάπτυξις τῆς νομίμου μοίρας.

§ 115. Δικαίωμα νομίμου μοίρας τῶν κατιόντων.

§ 116. Δικαίωμα νομίμου μοίρας τῶν κατ' ἀτελῇ καὶ πλήρῃ υἱοθεσίαν
δοθέντων.

§ 117. Δικαίωμα νομίμου μοίρας τῶν ἀνιόντων.

§ 118. Δικαίωμα νομίμου μοίρας τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν.

§ 119. Σχέσις νομίμου μοίρας πρὸς τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα.

§ 120. Ἡ νόμιμος μοῖρα εἶναι ποσοστὸν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος.

§ 121. Προσδιορισμὸς τῆς νομίμου μοίρας.

§ 122. Προσδιορισμὸς αὐτῆς ἐπὶ συρροῇς ἀπωτέρω κατιόντων.

§ 123. Χρόνος καθ' ὃν σκοπεῖται ἡ πρὸς προσδιορισμὸν τῆς νομίμου μοί-
ρας περιουσία.

§ 124. Τί καταλογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν.

§ 125. Τίνι τρόπῳ καταλείπεται τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον.

§ 114. Ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, ὡς ἤδη διὰ μακρῶν ἐξεθέσαμεν, ἡ αὐθαίρεσίᾳ τοῦ διαθέτου ἀρχικῶς εἰς οὐδένᾳ ὑπεβάλλετο χαλινόν. Βραδύτερον τυπικῶς μόνον αὕτη περιωρίσθη, καθόσον ὁ διαθέτης ὠρισμένα πρόσωπα δὲν ἠδύνετο κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης νὰ παρέλθῃ ἐν σιγῇ, ἀλλ' ὤφειλεν ἢ ῥητῶς νὰ ἐγκαταστήσῃ ἢ ῥητῶς νὰ ἀποκληρώσῃ. Ἀλλὰ καὶ ὁ τυπικὸς οὗτος περιορισμὸς ἀπέβαινεν ἀπλῇ εἰρωνείᾳ τῶν δεσμῶν τοῦ αἵματος, διότι ὁ διαθέτης τερῶν τοὺς νομίμους τῆς ἀποκληρώσεως τύπους ἠδύνετο νὰ ἀποστέρῃ τοὺς οἰκείους αὐτοῦ τῆς κληρονομίας διαθέτων αὐτὴν ὑπὲρ ἄλλων. Τὸ ἑκατοντάνδριον δικαστήριον ἐπελάβετο πρῶτον τῆς ἐξουσίας τούτου θεραπείας καὶ διὰ τῆς μέμφεως τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, ἣν εἰσήγαγε διὰ τῆς νομολογίας αὐτοῦ, ἀντετάχθη οὐσιαστικῶς κατὰ τῆς αὐθαίρεσίᾳ τοῦ διαθέτου, καὶ τὴν ἀπεριόριστον αὐτοῦ βούλησιν, ἣτις μέχρι τοῦδε τυπικῶς μόνον ἐδεσμεύετο, καθυπέταξεν εἰς τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν. Ἔτι δὲ μᾶλλον καθίστατο τοῦτο ἀπαράιτητον, καθόσον διὰ τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκάσιων κληρονόμων ἐπροστατεύοντο μόνον οἱ κατιόντες κατὰ τῆς διαθήκης τοῦ πατρὸς καὶ τῶν πρὸς πατρὸς ἀρρένων ἀνιόντων, οὐχὶ δὲ κατὰ τῆς διαθήκης τῆς μητρὸς καὶ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων, ὡς ἐπίσης οὐδ' οἱ γονεῖς ἐπροστατεύοντο κατὰ τῆς διαθήκης τῶν τέκνων. Ὅθεν διὰ τῆς νομολογίας τοῦ ἑκατοντανδρίου δικαστηρίου καθιερώθη ἡ ἀρχὴ, ὅτι ὁ διαθέτης ὀφείλει εἰς ὠρισμένα πρόσωπα κατὰ καθῆκον (ex officio) νὰ καταλίπῃ τοῦλάχιστον ποσοστὸν τι τῆς ἐξ αὐτοῦ διαθέτου προσηκούσης αὐτοῖς μερίδος. Τὸ οὕτω ὀφειλόμενον εἰς τοὺς ἐγγυτέρους ἐξ αἵματος συγγενεῖς μέρος²⁾ τῆς κληρονομίας τοῦ ἀποβιώσαντος ἀποτελεῖ τὴν νόμιμον αὐτῶν μοῖραν. Ἡ παράβασις τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβαλλομένης ταύτης ὑποχρέωσεως συνεπάγετο τὴν ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου διὰ τῆς μέμφεως.

§ 115. Δικαίωμα νομίμου μοίρας ἔχουσιν ἅπαντες οἱ κατιόντες

(1) I. 2 (5, 2).

(2) Τὸ μέρος τοῦτο ὅτε μὲν καλεῖται «legitima portio» ὡς ἐν L. 18, 30, 32, C. (3, 28) ὅτε δὲ «quarta legitimae partis» § 3 Inst. (2, 18), ἄλλοτε δὲ πάλιν «quarta debita portio» ἢ ἀπλῶς «debita portio pars» L. 8 § 8, 41, (5, 2), L. 2 C. (3, 29), L. 33 pr. I. 32, L. 35 § 2, L. 36 pr. C. (3, 28). Francke, Notherb. σ. 171, Keller, Pand. § 511.

τοῦ ἀποδιώσαντος οἱ δυνάμενοι νὰ κληρονομήσωσιν αὐτὸν ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε κατὰ τὸ πολιτικὸν εἴτε κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον. Τοιοῦτοι δ' εἰσὶν οὐ μόνον οἱ ὑπεζούσιοι καὶ οἱ μετ' αὐτῶν ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων (unde liberi) καλούμενοι, ἀλλὰ καὶ τὰ τέκνα ὅσον ἀρρῶ τὴν κληρονομίαν τῆς μητρὸς καὶ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων.¹⁾

Ἐπὶ τῶν νόθων τέκνων ἐκλείπει ἡ πρόληψις «ὅτι ὁ πατὴρ ἀπὸ τῶν γάμων δέκνυται» ἐπομένως καθὼ στερούμενα ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαίωματος δὲν ἔχουσι καὶ δικαίωμα νομίμου μοίρας ἐπὶ τῆς πατρικῆς κληρονομίας. Ταῦτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν ἐκ παλλακῆς τέκνων, ἀφ' ἧς ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων κατήγγησε τὴν σχέσιν ταύτην. Μητρὸς ὅμως δὲν στεροῦνται τὰ νόθα τέκνα, καὶ ἐπομένως ὡς κατιόντες αὐτῆς²⁾, ἔχουσι καὶ δικαίωμα νομίμου μοίρας. Τὰ καθ' οἰονδήποτε τρόπον νομιμοποιηθέντα τέκνα ἐξισοῦνται κατὰ πάντα πρὸς τὰ νόμιμα. Φιλονεικούμενον ὑπῆρξεν ἐπὶ πολὺ τὸ ζήτημα, ἂν καὶ ἐπὶ τῆς διὰ Βασιλικῆς Ἀντιγραφῆς νομιμοποιήσεως ἐπέρχονται καὶ αὐταὶ συνέπειαι, ἢ ἂν τὸ τῆς νομίμου μοίρας δικαίωμα τῶν οὕτω νομιμοποιηθέντων ἐξήρτηται ἐκ τῆς μὴ ὑπάρξεως νομίμων τέκνων, ἢ ἐκ τῆς πρὸς νομιμοποίησιν συναινέσεως τῶν πρὸς πατρός συγγενῶν, ἢ ἂν πρόκειται περὶ τῆς κληρονομίας αὐτῶν. Τοιαύτη διάκρισις δὲν προκύπτει ἐκ τοῦ νόμου καὶ ὡς ἐκ τούτου, οἰεῖσθαι νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα ἔχει πᾶσα καθ' οἰονδήποτε τρόπον γενομένη νομιμοποίησις.³⁾

§ 116. Τὰ κατ' ἀτελῇ υἱοθεσίαν τέκνα ἐξακριβητικῶς μόνον διαδεχόμενα τὸν θετὸν πατέρα ἐξ ἀδιαθέτου δὲν ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ θετοῦ πατρὸς. Διὰ τῆς ἀτελοῦς ταύτης υἱοθεσίας δὲν ἀλλοιοῦνται τὰ πρὸς τὴν φυσικὴν οἰκογένειαν δικαίωματα τοῦ τέκνου, ὅπερ ἔνεκα τούτου διατηρεῖ τὸ τῆς νομίμου μοίρας δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ φυσικοῦ πατρὸς.¹⁾

Οἱ κατὰ πλήρη υἱοθεσίαν θετοὶ καὶ οἱ εἰσποιηθέντες αὐτεξούσιοι ὡς πρὸς τὴν θετὴν οἰκογένειαν ἐξισοῦνται κατὰ πάντα πρὸς τοὺς ἐξ αἵματος κατιόντας καὶ ὡς τοιοῦτοι ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοί-

(1) L. 6 pr. (5, 2).

(2) L. 29 § 1 (5, 2).

(3) Mühlenbruch XXXV. σ. 163, Francke, Nothrb. σ. 180, Vangerow II. 474.

(1) Περί πάντων τούτων πραγματευόμεθα λεπτομερῶς ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.

ρας ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ θετοῦ πατρὸς, ἐφ' ὅσον δὲν ἐξῆλθον τῆς θετῆς οἰκογενείας διὰ χειραφείας.²⁾

Δυσχερείας παρέχει τὸ ζήτημα ἂν οἱ κατὰ πλήρη υἱοθεσίαν θετοὶ καὶ εἰσποιηθέντες αὐτεξούσιοι ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ φυσικοῦ πατρὸς. Οἱ φρονούντες ὅτι οὗτοι καὶ μετὰ τὴν 118ην Νεαράν τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἀπέκτησαν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ φυσικοῦ πατρὸς, ἀρνοῦνται κατὰ τὴν θεωρίαν αὐτῶν καὶ τὸ δικαίωμα τῆς νομίμου μοίρας.³⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς διαρρυθμίσας τὰ περὶ υἱοθεσίας διὰ τῆς πρὸς τοῦτο ἐν τῷ Κώδικει διατάξεως αὐτοῦ⁴⁾ καὶ διακρίνας τὴν πλήρη τῆς ἀτελοῦς ἀπεφήνατο ῥητῶς, ὅτι ἐπὶ τῆς πλήρους υἱοθεσίας ἰσχύει ἡ γνώμη τοῦ Παπινιανοῦ, καθ' ἣν ὁ οὕτω υἱοθετηθεὶς στερεῖται τοῦ δικαιώματος τῆς νομίμου μοίρας, καίτοι ὡς ἐξ αἵματος κατιῶν καλούμενος ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ φυσικοῦ πατρὸς. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι τὸ κατὰ τὴν 118ην Νεαράν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν κατὰ πλήρη υἱοθεσίαν θετῶν εἶναι ἄσχετον πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς νομίμου μοίρας αὐτῶν, καὶ δὲν δυνάμεθα ἔνεκα τούτου καὶ μόνου νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι οὗτοι μέμψονται τὴν διαθήκην τοῦ φυσικοῦ πατρὸς, ἐφ' οὗ ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπεστέρησεν αὐτοὺς τῆς μέμψεως καίτοι ἀποδεχόμενος τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα.⁵⁾

Οἱ παρὰ γυναικὸς υἱοθετηθέντες κατὰ ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξιν ἐπέχουσι τάξιν φυσικοῦ τέκνου,⁶⁾ καὶ ὡς τοιοῦτοι ἀπολαύσουσι καὶ νομίμου μοίρας.⁷⁾

(²) L. 40 C. (8, 48).

(³) Mühlenbruch, Comm. XXXV. σ. 167. Ταῦτ' οὖν φρονοῦσι καὶ οἱ παραδεχόμενοι κατὰ τὴν Νεαράν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν κατὰ πλήρη υἱοθεσίαν θετῶν καὶ τῶν εἰσποιηθέντων αὐτεξουσίων. Glück, Comm. VII. σ. 11, Francke, Notherb. σ. 182, Büchel, Streiff. σ. 70, Sintenis, C. R. III. σ. 119 Not. 55.

(⁴) L. 40 C. (8, 48).

(⁵) Ἐκτὸς τῶν ἐν σημ. 3 ὅρα προσέτι Vangerow II. § 474, Arndts, Pand. § 592, Καλλιγὰς 5, § 46. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν Windscheid, Pand. § 579 καὶ Παπαρρηγόπουλος 8 § 778.

(⁶) L. 5 C. (8, 48).

(⁷) L. 29 § 3 (5, 2). Glück, Comm. VII. σ. 373, Francke, Notherb. σ. 185. Mühlenbruch, Comm. XXXV. σ. 183, Windscheid, Pand. § 579, Καλλιγὰς 5 § 46, Παπαρρηγόπουλος 8 § 779.

§ 117. Δικαίωμα νομίμου μοίρας ἔχουσι καὶ πάντες οἱ ἀνιόντες οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι τοῦ ἀποβιώσαντος.¹⁾

Τὸ ζήτημα κατὰ πόσον οἱ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτῶν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ πάππου διατελοῦντες δύνανται νὰ διαθέσωσι περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ αὐτῶν χρηματίου ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ, στερεῖται πάσης πρακτικῆς σπουδαιότητος, καθόσον διὰ τῶν Νεαρῶν 123 κερ. ιθ'. καὶ 118 κερ. δ', ὡς πάντες παραδέχονται, ἀπενεμήθη εἰς τοὺς ἀνιόντας δικαίωμα νομίμου μοίρας, καὶ κατηργήθη πᾶν τυχὸν πρότερον ὑφιστάμενον ὑπὲρ τῶν ὑπεξουσίων προνόμιον.²⁾

Ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ εἰσποιηθέντος αὐτεξουσίου καὶ τοῦ κατὰ πλήρη υἰοθεσίαν θετοῦ, διατελοῦντος δὲ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποβιώσεως ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ θετοῦ πατρὸς, ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας ὁ μὲν θετὸς πατὴρ λόγῳ τῆς υἰοθεσίας, ἡ δὲ φυσικὴ μήτηρ λόγῳ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας, διότι ἡ υἰοθεσία οὐδόλως μετέβαλε τὰ ἐπὶ τοῦ εἰς θέσιν δοθέντος συγγενικὰ αὐτῆς δικαιώματα, εἴτε ὡς ὑπεξούσιον ἐτελεύτησε τὸ τέκνον εἴτε ὡς αὐτεξούσιον, ἀδιακρίτως ἂν ἡ αὐτεξουσιότης ἐπῆλθεν ἕνεκα χειραφεσίας ἢ ἕνεκα προαποβιώσεως τοῦ θετοῦ πατρὸς.³⁾ Τοῦ αὐτοῦ δικαιώματος ἀπολαύει καὶ ὁ φυσικὸς πατὴρ, εἰς ὃν πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπετράπη ἡ μέμφις τῆς διαθήκης,⁴⁾ ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς ἐν Κώδῃκι διατάξεως αὐτοῦ κατ' οὐδὲν ἐνεωτέρισεν ὡς πρὸς τοῦτο.⁵⁾

Ἐὰν τούναντίον ὁ κατὰ πλήρη υἰοθεσίαν θετὸς κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ εἶναι αὐτεξούσιος, διότι προαπεβίωσεν ὁ θετὸς πατὴρ, δῆλον ὅτι δικαίωμα νομίμου μοίρας ἔχουσι μόνοι οἱ φυσικοὶ γονεῖς.⁶⁾

(1) § 1 Inst. (2, 8), L. 1, 14, 15 pr. (5, 2).

(2) Francke σ. 450, Mühlenbruch σ. 216, Vangerow § 474. Ὡς πρὸς τὸ πρὸ τῆς Νεαρᾶς δίκαιον κατὰ τὰς ἐν τοῖς Πανδέκταις καὶ τῷ Κώδῃκι διατάξεις μεγάλως διχογνωμοῦσιν οἱ δύο πρῶτοι, καθόσον ὁ μὲν Francke σ. 444 φρονεῖ, ὅτι οὐδενὸς προνομίου ἀπῆλθον οἱ ὑπεξούσιοι, τούναντίον δὲ ὁ Mühlenbruch σ. 196.

(3) Francke, Notherb. σ. 189.

(4) Ἡδὲ κατὰ τὴν ἐποχὴν τῶν νομικῶν τῶν Πανδέκτων. L. 30 (5, 2).

(5) Vangerow II. § 474 παρ' ᾧ ὅρα καὶ τοὺς ἀντιδοξοῦντας.

(6) Vangerow αὐτ. καὶ Büchel, Streitt. σ. 77, ὅστις προβλέπων

§ 118. Ἐκ τῶν ἐν τῇ πλαγίᾳ γραμμῇ συγγενῶν δικαίωμα νομίμου μοίρας ἔχουσιν οἱ ἀμφιθαλεῖς καὶ ὁμοπάτριοι ἀδελφοὶ καὶ ἀδελφαί.¹⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκάλεσεν ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν ἅμα μετὰ τῶν ὁμοπατρίων καὶ τοὺς ὁμομητρίους ἀδελφούς,²⁾ ἀλλὰ τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν συνεπάγεται κατ' ἀνάγκην καὶ τὸ δικαίωμα νομίμου μοίρας, διότι τότε τὸ αὐτὸ ἔπρεπε νὰ περὶδεχθῶμεν καὶ περὶ τῶν ἀνεψιῶν, οἷς ἡ 118 Νεαρχὰ ἀπένευμε μείζονα ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὰ δικαίωματα, ἐνῷ οὗτοι κατὰ τὰ πρὸ τῆς Νεαρχῆς κρατοῦντα δὲν ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας.³⁾

Τὸ τῆς νομίμου μοίρας δικαίωμα τῶν ἀδελφῶν δὲν εἶναι ἀπόλυτον, ἀλλὰ προϋποτίθεται, ὅτι ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγράφησαν κληρονόμοι πρόσωπα αἰσχυρὰ εἴτε ἕνεκα ἀτιμωτικῆς τιμῆς πράξεως, εἴτε ἕνεκα τοῦ ἐπαγγέλματος αὐτῶν, εἴτε τέλος διότι ἐγένοντο ἔνοχοι κουφότητος τινὸς ἀτιμίας, εἰς ἣν κατὰ Θεόφιλον ὑπάγονται ἡνίοχοι, μῆμοι, κυνηγοὶ καὶ οἱ ἀπὸ αἰσχυρᾶς μίξεως ἐγνωσμένοι.⁴⁾ Πᾶσα περὶ τούτων ἀκριβολογία ἀποβαίνει περιττὴ, καθόσον ἡ ἔννοια τοῦ νόμου εἶναι, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς μέμψεως τῶν ἀδελφῶν ἀργεῖ, ὅταν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος εἶναι πρόσωπον ἀνεπίληπτον. Τὰ νόθα τέκνα τούτου καὶ μόνου ἕνεκα κατ' οὐδὲν ἀμαρτάνουσιν, ἐπομένως δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν αἰσχυρῶν προσώπων.⁵⁾

Τὸ τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης δικαίωμα τῶν ἀδελφῶν, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ γεγραμμένος κληρονόμος εἶναι πρόσωπον αἰσχυρὸν, δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀναξιώτητος τῶν γεγραμμένων κληρονόμων,⁶⁾ ἀλλ'

καὶ τὴν ὅλως ἔκτακτον περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ τέκνον ζῶντος τοῦ θεοῦ πατρὸς ἐξῆλθε τῆς ἐξουσίας ἄνευ ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως, ἀποφαίνεται ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ τε θετὸς πατήρ καὶ οἱ φυσικοὶ γονεῖς οὐ μόνον ἀπὸ κοινοῦ ἐξ ἀδιαθέτου συντρέχουσιν, ἀλλὰ καὶ δικαίωμα νομίμου μοίρας ἔχουσι.

(1) L. 1 C. Th. (2, 19), L. 27 C. (3, 28).

(2) L. 15 § 2 C. (6, 58).

(3) § 1 Inst. (2, 18), L. 1 (5, 2), L. 21 C. (3, 28), Gluck, Comm. VII. σ. 12, Francke σ. 192, Mühlenthal, Comm. XXXV. σ. 230, Vangerow § 474.

(4) Εἰσηγ. § 1 (B, ιη'), Ἀρμ. § 2 (E', στ').

(5) Francke σ. 194, Vangerow § 474, Καλλιγὰς § 46.

(6) Κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἣν εἰδίδαν οἱ ἀρχαιότεροι, ἐπ' ἐσχάτων

ἐπὶ τοῦ ὀφειλουμένου αὐτοῖς μέρους ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ ἀποβιώσαντος, 7) ἐπομένως ἅμα ὁ διαθέτης ἐκπληρώσῃ τὸ ἐπιβαλλόμενον αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου πρὸς τοὺς ἀδελφούς καθήκον, δὲν δύνανται οὐτοὶ νὰ πολυπραγμονήσωσι περὶ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων καὶ νὰ μεμψώσι τὴν διαθήκην. 8)

§ 119. Ἡ νόμιμος μοῖρα προϋποτίθησι δικαίωμα διαδοχῆς ἐξ ἀδιαθέτου, διότι κανονίζεται κατὰ τὸν λόγον τῆς συμμετοχῆς ἐκάστου ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν, δὲν ἔπεται ὅμως ἐκ τούτου, ὅτι αὕτη παρakoλουθεῖ ἀείποτε τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, διότι ὑπάρχουσι καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι στερούμενοι νομίμου μοίρας. Ὅθεν δικαίωμα νομίμου μοίρας ἔχουσιν ἐκεῖνοι μόνον, οἵτινες ἐν ἐκάστῳ δεδομένῳ θέματι προτρέχουσι τῶν λοιπῶν καὶ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου ἐγγύτεροι κληρονόμοι, διότι ἂν προηγείτο ἐγγύτερός τις ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε αὗτος ἀπολαύει νομίμου μοίρας, εἴτε μόνον ἐξ ἀδιαθέτου καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀποκλείει πάντας τοὺς λοιποὺς τοὺς εἰς μέμψιν δικαιομένους. Κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην ὁ ἀτελῶς υἱοθετηθεὶς συντρέχων μετ' ἀνιόντων ἀφαιρεῖ αὐτοῖς τὸ δικαίωμα τῆς μέμψως καθὼ προηγούμενος ἐξ ἀδιαθέτου, ὡς ἐπίσης ἀνεψιὸς ἐξ ἀμφιθαλοῦς ἀδελφοῦ ἀποκλείει ἐτεροθαλῆ τοῦ διαθέτου ἀδελφόν. 1)

Μεταξὺ πλειόνων εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιομένων καὶ ἴσῃ δικαίωματι ἐξ ἀδιαθέτου καλουμένων οὐδεμία ὑπάρχει διάκρισις, ἀλλ' ἅπαντες συνάμα μέφονται τὴν διαθήκην. 2)

δὲ ἐπανελάθεν ὁ Marezoll, bürg. Ehre σ. 257, καὶ ἐν. G. Zeitschr. I. σ. 185, οἱ ἀδελφοὶ μέφονται πάντοτε τὴν διαθήκην, ἐν ᾗ ἐγγράφη κληρόνομος αἰσχρὸν πρόσωπον, καὶ ἂν κατελείφθῃ αὐτοῖς ἡ νόμιμος μερίς εἴτε καθ' ὁλοκληρίαν εἴτε εἰς ὑπέλαττον, μὴ μετερχόμενοι τὴν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας ἀγωγὴν.

(7) § 6 Inst. (2, 48), L. 8 § 8 (5, 2)... quarta debitaе portionis sufficit ad excludendam querelam. § 9 αὐτ. L. 31 C. (3, 28). Νεαρ. 1 πρ. § 2.

(8) Francke σ. 198, Mühlenbruch XXXV. σ. 89, XXXIX. σ. 272, Puchta, Vorl. § 488, Vangerow § 474, Καλλιγὰς § 46, Παπαρρηγόπουλος § 777.

(1) Mühlenbruch XXXV. σ. 140, Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 123, Vangerow § 474, Windscheid II. § 579 Not. 8. Ἡ ἐπὶ τοῦ τελευταίου θέματος ἀντίρρησης τοῦ Puchta, Pand. § 488 Not. f. καὶ Vorl. αὐτ. εἶναι ὅλως ἀστήρικτος.

(2) O. Glück VII. σ. 44. Bluntschli, Erbf. gegen den letzt. Willen

§ 120. Ἡ νόμιμος μοῖρα, κατὰ τὸν ὑπὸ τῶν νομικῶν τῆς κλασσικῆς ἐποχῆς καθιερωθέντα κανόνα, ὅστις διετερήθη μέχρις Ἰουστινιανοῦ, ἦν τὸ τέταρτον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς μερίδος.¹⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 536 θεωρῶν σμικρὸν τὸ μέρος τοῦτο ἠϋξήσε διὰ τῆς Νεαρᾶς 18ης κεφ. α'. ὁρίσας ὅτι, εἰ μὲν τέσσαρες ἢ ἥττονες κληρονομικαὶ μερίδες πρόκεινται, ἡ νόμιμος μοῖρα εἶναι τὸ τρίτον, εἰ δὲ πλείονες τῶν τεσσάρων, τὸ ἥμισυ.²⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ Νεαρᾷ ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα

σ. 153 καὶ Puchta, Pand. 488 Not. g. ἐξ ἐσφαλμένης ἐφαρμογῆς τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς νομίμου μοίρας δὲν παρακολουθεῖ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν προέβησάν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἀνιόντες συντρέχοντες μετ' ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν ἀποκλείουσι τοὺς τῆς μέμφεως καίτοι ἐξ ἀδιαθέτου ἅπαντες ἐξ ἴσης καλούμενοι. Τοιαύτη ἐξαίρεσις δὲν προκύπτει ἐκ τοῦ νόμου. Francke σ. 203, Mühlenbruch XXXV. σ. 232, Arndts, Rechtsl. VIII. 158, Sintenis, αὐτ. III. σ. 622 Anm. Vangerow II. § 474, Windscheid, Pand. III. § 579 Not. 8.

(¹) § 3, 6 Ins. (2, 18). L. 8 § 6, 8, 9 (5, 2), L. 35, 36 § 4 C. (3, 28). Τοῦτου ἕνεκα ἐκαλεῖτο καὶ «Falcidia» ὡς κατὰ λόγον τοῦ Φαλκιδίου νόμου (ratione Falcidiae) κανονιζομένη L. 34 C. αὐτ. L. 5 § 3 C. (9, 8). Τὴν διάταξιν τῆς Νεαρᾶς διετύπωσαν διὰ τοῦ ἐξῆς διατίχου.

Quattuor aut infra natis dant jura trientem

Semissem vero natis dant quinque vel ultra.

(²). . . . «εἰ μὲν ἓν ἐστὶ παῖδός πατὴρ ἢ μήτηρ, ἢ δύο, ἢ τριῶν, ἢ τεσσάρων, μὴ τρισύγκιον αὐτοῖς καταλιμπάνειν, ἀλλὰ τὴν τρίτην τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας, . . . εἰ δὲ ὑπὲρ τοὺς τέσσαρας ἔχει παῖδας, τὴν ἥμισιαν τῆς πάσης περιουσίας αὐτοῖς καταλιμπάνεσθαι μοῖραν. . . .» Ὁ Αὐτοκράτωρ, ὅπως ὁρίσῃ τὴν κατὰ τὴν νέαν αὐτοῦ διάταξιν αὔξησιν τῆς νομίμου μοίρας, ἔλαβεν ὡς θέμα τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὑπάρχουσι μόνον τέκνα, ὥστε γενναῖα τὸ ζήτημα, ἂν ἡ αὐτὴ ἀναλογία κρατεῖ καὶ ὅταν συντρέχωσιν ἀνιόντες, καὶ ἂν καὶ τούτων τὴν μοῖραν ἠϋξήσεν. Ὁ Marezoll G. Z. σ. 257. V. σ. 178 ἀκολουθῶν τὴν θεωρίαν τινῶν ἐκ τῶν ὀρχαιοτέρων φρονεῖ, ὅτι διὰ τῆς Νεαρᾶς δὲν μετεβλήθησαν τὰ πρὸ αὐτῆς ὡς πρὸς τοὺς ἀνιόντας, καὶ ὅτι ἡ ἐν τέλει τῆς Νεαρᾶς προσθήκη «αὐτοῦ κρατοῦντος ἐφ' ἃ πάντων τῶν προσώπων, ἐφ' ὧν ἐξ ἀρχῆς ὁ τοῦ πάλαι τετάρτου τῆς de inofficioso venoμοθέτηται λόγος» ἀναφέρεται εἰς τοὺς ἀπωτέρου βαθμοῦ κατιόντας. Ἡ διάκρισις ὅμως αὕτη ἀντίκειται καὶ εἰς τὸ πνεῦμα καὶ εἰς τὸ ῥητὸν γράμμα τῆς Νεαρᾶς. Francke σ. 208, Mühlenbruch αὐτ. σ. 238, Heimbach G. Z. XIII. σ. 397, Rosshirt, test. Erbr. I. σ. 86, Arndts σ. 124, Sintenis III. σ. 623. Anm. Vangerow II. § 475, Windscheid § 580 Not. 2.

εἶναι ὅτε μὲν τὸ τρίτον ὅτε δὲ τὸ ἥμισυ τῆς περιουσίας, ἐνῷ κατὰ τὰ μέχρι τῆς Νεαρᾶς κρατοῦντα, ὡς ἐξεθέσαμεν ἥδη, ἡ νόμιμος μοῖρα δὲν εἶναι ποσοστὸν τῆς περιουσίας, ἀλλὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος τῆς προσηκούσης ἐν ἑκάστῳ τῶν εἰς μέμψιν δικαιουμένων. Ἐντεῦθεν τὸ ζήτημα ἂν ἡ νόμιμος μοῖρα ὑπολογίζεται, ὡς καὶ πρότερον, ἥτοι ἂν ἀποβλέπωμεν εἰς τὸν ἀριθμὸν τῶν προσώπων καὶ ἐνὸς ἐκάστου τούτων κεχωρισμένως ὀρίζομεν τὴν νόμιμον μοῖραν κατὰ λόγον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου ἐκάστου μερίδος, ἢ συλληθῶδη ἀναλόγως τοῦ ἀριθμοῦ τῶν δικαιουμένων ἀποχωρίζεται ἡ νόμιμος μοῖρα, τὸ τρίτον ἢ τὸ ἥμισυ τῆς περιουσίας, ὅπερ ἐπιμερίζεται μεταξὺ αὐτῶν. Ἐὰν ἅπαντες οἱ ἐγγύτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι εἶναι συνάμα καὶ οἱ νομίμου μοίρας ἀπολαύοντες καὶ οὐδεὶς ἐξ αὐτῶν ἀποκλείεται τῆς κληρονομίας, ἀμφοτέροι οἱ ὑπολογισμοὶ εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγουσιν ἀποτέλεσμα.³⁾ Ἐὰν τὸναντίον μετὰ τῶν εἰς μέμψιν δικαιουμένων συντρέχουσι καὶ ἕτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι μὴ ἀπολαύοντες νομίμου μοίρας, τὸ ζήτημα ἀποβαίνει σπουδαιότατον, διότι ἄλλα ἔσονται τὰ ἀποτελέσματα κατὰ τὸν πρῶτον καὶ ἄλλα κατὰ τὸν δεύτερον ὑπολογισμόν,⁴⁾ ὅστις πλειστάκις ἀπάγει εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα ὑπερβαίνει τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κλῆρον.

Ἐξετάζοντες ἀκριβέστερον τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ πειθόμεθα, ὅτι οὗτος οὐδόλως ἐκαινοτόμησεν ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ νενομοθετημένων ὡς πρὸς τὸν τρόπον, δι' οὗ ὀρίζεται ἡ νόμιμος μοῖρα,⁵⁾

(³) Οὕτω λ. χ. τεσσάρων τέκνων ὑπόντων ἡ νόμιμος μερίς ἐκάστου εἶναι τὸ $1/12$ τῆς ὅλης περιουσίας, εἴτε προαφαιρέσωμεν τὸ τρίτον τῆς κληρονομίας ὡς νόμιμον μοῖραν ἀπάντων τῶν τεσσάρων τέκνων καὶ ἐπιμερίσωμεν τοῦτο μεταξὺ αὐτῶν, εἴτε διανεμητικῶς ἐπὶ τῆς διακεκριμένως ἐν ἑκάστῳ ἀναλογούσης ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος ὀρίσωμεν τὴν νόμιμον μοῖραν.

(⁴) Ὑπόντων τριῶν τέκνων καὶ τετάρτου κατ' ἀτελῇ υἱοθεσίᾳ, ὑπερ κληρονομεῖ μὲν ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλὰ δὲν ἀπολαύει νομίμου μοίρας, κατὰ μὲν τὸν πρῶτον ὑπολογισμόν ἡ νόμιμος ἐκάστου μοῖρα ἔσται τὸ $1/12$ τῆς ὅλης περιουσίας, κατὰ δὲ τὸν δεύτερον τὸ τρίτον τοῦ $1/3$ ἥτοι τὸ $1/9$ τῆς ὅλης περιουσίας, ὥστε ἂν αὕτη εἶναι 12,000 κατὰ μὲν τὸν πρῶτον ὑπολογισμόν ἐπειδὴ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου μερίς ἐκάστου τέκνου εἶναι 3,000 ἡ νόμιμος μοῖρα εἶναι μόνον 1,000, κατὰ δὲ τὸν δεύτερον, ἐπειδὴ ἀποχωρίζομεν ὡς νόμιμον μοῖραν τὸ τρίτον τῆς ὅλης περιουσίας, ἥτοι 4,000, ὥς ἐπιμερίζομεν μεταξὺ τῶν τριῶν τέκνων, ἡ νόμιμος μερίς ἐκάστου εἶναι τὸ $1/3$ τῶν 4,000, ἄρα πλέον τῶν χιλίων.

(⁵) Οἱ ἀρχαιότεροι, ὧν μνημονεύει ὁ G-lück, Gomm, VII σ. 43 Not, 23

ἀλλὰ μόνον τὸ ποσοστὸν αὐτῆς ηὔξησεν, ὡς βεβαιοῦται ἐκ ῥητῶν τοῦ αὐτοῦ Ἰουστινιανοῦ μαρτυριῶν.⁶⁾

§ 121. Ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα εἶναι ποσοστὸν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, ἐπεταί ὅτι πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς νομίμου μοίρας συναριθμοῦνται πάντες, ὅσοι ἤθελον προσέλθῃ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν, εἰ μὴ ὑπῆρχε διαθήκη. Ὅθεν πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς νομίμου μοίρας τῶν λοιπῶν εἰς ταύτην δικαιουμένων συναριθμεῖται μετ' αὐτῶν καὶ ὁ ἀπόκληρος.¹⁾

φρονοῦσιν, ὅτι κατὰ τὴν 18ην Νεαράν ἡ νόμιμος μοῖρα δὲν εἶναι ποσοστὸν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος.

(⁶) Νεαρ. 18 κεφ. 6', Νεαρά 19 κεφ. α' α... τὰ μὲν ἄλλα πάντα τῆς πρώην παρ' ἡμῶν τεθειμένης διατάξεως κύρια μένειν βουλόμενοι, τοῦτι δὲ καινίζοντες μόνον... πρῶτον μὲν φυλάττοι τῷ παιδί τὸ νόμιμον μέρος, οὐ τὸ τέταρτον (ταῦτο γὰρ ἐπηνωρθώσαμεν πενίαν αὐτοῦ πολλὴν καταγνόντες), ἀλλὰ τὸ τρίτον πάντως ἢ τὸ ἡμισυ...» Νεαρ. 22 κεφ. β' η'. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἀπεδέχθησαν πάντες σχεδόν. Vallet, Notherb. § 45, Francke σ. 224, Mühlenbruch XXXV σ. 256, Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 125, Puchta, Vorl. § 489, Sintenis αὐτ. III. σ. 623 Anm. Vangerow II. § 475, Windscheid III. § 580, Not. 2, Καλλιγῆς § 47, Παπαρρηγόπουλος § 782 καὶ 783.

(¹) Πρὸς ἀκριβεστέραν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τούτου λαμβάνομεν τὰ ἐξῆς δύο παραδείγματα.

α') Ὑπόντων πέντε τέκνων, ἐξ ὧν τὸ ἓν νόμιμος ἀπόκληρον, τὸ ἀπόκληρον συναριθμεῖται μετὰ τῶν τεσσάρων, ὅπως ἐπαυξήσῃ τὸ ποσοστὸν τῆς νομίμου μοίρας (exheredatus numerum facit ad augendam legitimam), ἥτις, ἐπειδὴ πρόκειται πλέον τῶν τεσσάρων ἐξ ἀδιαθέτου μερίδων ὡς ἐκ τοῦ συναριθμουμένου ἀποκλήρου, εἶναι οὐχὶ τὸ 1/3, ἀλλὰ τὸ ἡμισυ τοῦ ἐνὶ ἐκάστῳ ἐξ ἀδιαθέτου προσήκοντος μέρους, ἄρα ἡ νόμιμος μερίς ἐνὸς ἐκάστου εἶναι τὸ 1/10 τῆς ὅλης κληρονομίας, ἐνῶς δὲν συναριθμεῖτο τὸ ἀπόκληρον, ὅα ἦτο τὸ ἓν τρίτον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, ἦτοίτο 1/12 τῆς ὅλης κληρονομίας.

β') Ὑπόντων ἐξ τέκνων ἐξ ὧν τὸ ἓν ἀπόκληρον, κατὰ τὸν κανόνα ὅτι καὶ τὸ ἀπόκληρον συναριθμεῖται, ἡ νόμιμος μερίς ἐκάστου δὲν εἶναι τὸ δέκατον τῆς ὅλης κληρονομίας, ἀλλὰ τὸ δωδέκατον. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ συναριθμούμενον ἀπόκληρον δὲν μεταβάλλει τὴν νόμιμον μοῖραν ὡς ποσοστὸν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος (1/3 ἢ 1/2), διότι καὶ ἄνευ τοῦ ἀποκλήρου ἡ νόμιμος μερίς ὅα ἦτο τὸ ἡμισυ, ἐπομένως διὰ τῆς συναριθμήσεως αὐτοῦ ἐλαττοῦται τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μοίρας ἐκάστου, οὗ ἕνεκα λέγομεν ἐνταῦθα, ὅτι ὁ ἀπόκληρος συμμετέχει, ὅπως μειώσῃ τὴν νόμιμον μοῖραν (exheredatus partem facit ad minuendam legitimam). Ἐν L. 8 § 8 (5, 2) οὐδὲν ἀνα-

Ὁ αὐτὸς κανὼν κρατεῖται καὶ ὅταν ἀντὶ τοῦ ἀποκληρέου συντρέχωσιν ἕτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι στερούμενοι τοῦ τῆς νομίμου μοίρας δικαιώματος.²⁾

Οἱ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου παραιτηθέντες τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος συναριθμοῦνται μετὰ τῶν λοιπῶν πρὸς ἐξεύρεσιν τῆς νομίμου μοίρας.³⁾

Ἡ ἄπορος καὶ ἄπροικος γυνὴ συντρέχουσα μεθ' ἐτέρων δικαιουμένων εἰς μέμψιν συναριθμεῖται πρὸς ἀνέυρεσιν τοῦ ποσοστοῦ, ἥτοι ἐπιπροστίθεται ὅπως ἐλαττώσῃ τὴν νόμιμον μοῖραν.⁴⁾ Τὸ εἰς τὴν σύζυγον ὀφειλόμενον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς χρέος τῆς κληρονομίας, ἐξ ἧς προαφαιρεῖται, ὅπως ἐπὶ τοῦ λοιποῦ τῆς κληρονομίας κανονισθῇ ἡ νόμιμος μοῖρα κατὰ τὸν ἐκτεθέντα ἤδη τρόπον,⁵⁾ διότι τὸ μὴ ὀφειλόμενον ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλ' ἐκ τοῦ νόμου ἀνήκον εἰς τινὰ δὲν εἶναι χρέος τῆς κληρονομίας. Ἐπίσης δὲν ἐπιτρέπεται χάριν ἐπιεικειᾶς πρὸς τοὺς εἰς μέμψιν δικαιουμένους νὰ κανονισθῇ ἡ νόμιμος

φέρει ὁ Οὐλπιανὸς σχετικὸν πρὸς τὸ ζήτημα ἡμῶν, καθόσον ἐν αὐτῇ πρόκειται περὶ τοῦ μέρους, ὅπερ ἀπαιτεῖ διὰ τῆς μέμψεως ὁ μὴ ἀποκληρωθεὶς. Mühlenbruch XXXV. σ. 258 Not. 85, Francke σ. 213, Vangerow II. § 475.

(2) Ὅρα § 120 σημ. 4.

(3) Vangerow II. § 479. Οἱ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου παραιτηθέντες τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος δὲν συναριθμοῦνται, καθόσον τοιαύτη παραιτήσις κληρονομίας μὴ πῶς ἐπαχθείσης εἶναι ἀνίσχυρος. Ὅρα § 18. Glück VII. σ. 130 καὶ 137, Francke σ. 216, Mühlenbruch σ. 265.

(4) Ἄρα τεσσάρων ὑπόντων τέκνων καὶ ἀπροίκου καὶ ἀπόρου συζύγου ἡ νόμιμος μερὶς ἐκάστου εἶναι τὸ 1/10 τῆς ὅλης περιουσίας, ὡς ἐν τῷ ἐν σημειώσει 1 ὑπὸ στοιχ. α' παραδείγματι. Κατὰ τὸν αὐτὸν ὑπολογισμὸν ἐπὶ τέκνων ὑπόντων καὶ συζύγου ἡ νόμιμος ἐκάστου μοῖρα εἶναι τὸ 1/16 τῆς ὅλης περιουσίας. Τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον παραδέχονται οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων. Glück VII. σ. 99, Francke σ. 218, Mühlenbruch σ. 270, Arndts, αὐτ. VII. σ. 126, Sintenis III. σ. 623, Vangerow II. § 475, Windscheid III. § 580 Not. 4.

(5) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Lauterbach, Colleg. th. pr. V. 2, § 46, Gmelin, in Hofackeri Princip. jur. civ. II. § 1716, καὶ Haubold, ad Bergeri Oeconom. jur. I. σ. 402 Not. m. Ὅθεν τεσσάρων τέκνων ὑπόντων καὶ συζύγου ἡ νόμιμος μερὶς ἐκάστου ἀντὶ 1/10 εἶναι 1/15 τῆς ὅλης περιουσίας.

μερίς ἐφ' ἀπάσης τῆς κληρονομίας, ὡς εἰ μὴ συνέτρεχε μετ' αὐτῶν ἡ σύζυγος.⁶⁾

§ 122. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρχῇ 18η ἐκανόνισε τὸ τῆς νομίμου μοίρας θέμα ἔχων ὑπ' ὄψει μόνον τὴν ὑπαρξίν τέκνων, οὐχὶ δὲ καὶ ἀπωτέρω κατιόντων, οἷον ἐγγόνων, ἐπομένως σωπαῶντος τοῦ νόμου περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς νομίμου μοίρας τῶν ἐγγόνων ἀνάγκη νὰ ὀρίσωμεν αὐτὴν κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς Νεαρχῆς. Οἱ μὲν φρονοῦσιν ὅτι, ὅταν συντρέχωσιν ἐγγονοὶ ἐκ διαφόρων ριζῶν, τὸ ποσοστὸν τῆς ἀναλογούσης ἐκάστῃ νομίμου μοίρας καὶ ὁ μεταξὺ αὐτῶν καταμερισμὸς κανονίζεται ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἤτοι ἀποβλέπομεν εἰς τὸν ἀριθμὸν τῶν ριζῶν.¹⁾

Ἄλλοι τούναντίον ἀκριβέστερον ἐρευνῶντες τὸ πνεῦμα τῆς Νεαρχῆς διδάσκουσιν, ὅτι κατ' αὐτὴν ἐπὶ μείζονος μὲν ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, ἢ νόμιμος μοῖρα εἶναι μικρότερον ταύτης ποσοστὸν, ἐπὶ ἥττονος δὲ μεγαλείτερον, ἐπομένως ἐάν ἡ ἐξ ἀδιαθέτου μερίς ἐκάστου ἦναι τὸ τέταρτον ἢ πλεόν τῆς ὅλης περιουσίας ἢ νόμιμος μοῖρα εἶναι τὸ τρίτον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου, ἐάν δὲ ἦναι μικρότερα τοῦ ἐνὸς τετάρτου τῆς ὅλης περιουσίας, ἢ νόμιμος μοῖρα ἀνέρχεται εἰς τὸ ἥμισυ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου.²⁾

(⁶) Αὕτη εἶναι ἡ θεωρία τῶν *Carpzon*, Lib. VI. Resp. 48, *Wernher*, *Select. Observat. I. Pars I. Obs. 190*, P. III. Obs. 47, *Leyser*, *Medit. ad Pand. Spec. XCI. Med. 5*. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἐν τῷ ἀνωτέρῳ παραδείγματι ἡ νόμιμος ἐκάστου τέκνου μοῖρα ἀντὶ 1|10 εἶναι 1|12 τῆς ὅλης περιουσίας.

(¹) *Glück*, VII. σ. 60, *Möller*, *Pflichtth. II. σ. 56*, *Välett*, *Nothenbenr. § 46*, *Thibaut*, *Syst. § 981*, *Arndts*, *Rechtsl. VIII. σ. 127*. *Riedel*, *G. Z. N. F. IX. σ. 272*. Ὅθεν ὑπόντων πέντε ἐγγόνων ἐκ δύο ριζῶν, δύο ἐκ τῆς μιᾶς καὶ τριῶν ἐκ τῆς ἐτέρας, ἡ νόμιμος μοῖρα ἐκάστου εἶναι τὸ τρίτον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, διότι ἀποβλέπομεν εἰς τὰς δύο ριζὰς, καὶ οὐχὶ εἰς τὸν ὅλον ἀριθμὸν τῶν ἐγγόνων, ὅτε αὕτη θὰ ἦτο τὸ ἥμισυ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος. Ταύτην τὴν γνώμην νομίζω παραδέχεται ὁ *Καλλιγῆς § 48* καὶ οὐχὶ τὴν δευτέραν ἐν τῷ κειμένῳ, ὡς φρονεῖ *Παπαρρηγόπουλος* ἐν § 784 σημ. 1.

(²) *Schöman*, *Handb. II. σ. 75*, *Weber*, ἐν *Höpfner § 473 b. a. Schweppe*, *Lehrb. § 659*, *Mejer*, ἐν *Schweppe's Handb. V. § 956*, *Wening*, *Lehrb. § 490*, *Francke* σ. 221, *Seuffert § 653*, *Puchta*, *Vorl. § 489*, *Sintenis* αὐτ. III. σ. 624 *Anm. Vangerow II. § 475*, *Baron. Pand. § 415*.

"Οθεν ἐπὶ πέντε ἐγγόνων, τεσσάρων ἐξ ἐνὸς καὶ ἐνὸς ἐξ ἐτέρου υἱοῦ, τοῦ μὲν ἐνὸς ἢ ἐξ ἀδιαθέτου μερίς εἶναι τὸ ἥμισυ ἀπάσης τῆς περιουσίας, ἥτοι πλεόν τοῦ τετάρτου, ἄρα ἡ νόμιμος μοῖρα ἀποτελεῖται ἐκ τοῦ 1|3 τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, ἥτοι ἐκ τοῦ 1|6 ἀπάσης τῆς περιουσίας, ἐκάστου ὅμως τῶν λοιπῶν τεσσάρων ἐγγόνων ἢ ἐξ ἀδιαθέτου μερίς εἶναι τὸ ὄγδοον τῆς ὅλης περιουσίας, ἥτοι ὑπέλαττον τοῦ τετάρτου, ἄρα ἡ νόμιμος μοῖρα αὐτῶν ἀνέρχεται εἰς τὸ ἥμισυ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου, ἥτοι εἰς τὸ 1|16 τῆς ὅλης περιουσίας.

Ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς ἀλλ' ἐν μέρει τροποποιημένης ἀποφαίνονται ἕτεροι, ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα ἐκάστου εἶναι τὸ ἥμισυ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου, οὐ μόνον ὅταν συντρέχῃσι πλεόν τῶν τεσσάρων ριζῶν, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐν τῇ αὐτῇ ρίζῃ ὑπάρχῃσι πλεόν τῶν τεσσάρων κεφαλῶν.³⁾

Ἡ θεωρία αὕτη ἔχει μὲν ὑπὲρ αὐτῆς κατὰ τὸ φαινόμενον τὸ ἐπιχειρήμα, ὅτι κατ' ἀναλογίαν δεόν νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστα ὅ,τι καὶ ἐπὶ τοῦ ὅλου, ἐπομένως ὅ,τι κρατεῖ περὶ τοῦ τέκνου ταῦτό καὶ περὶ τοῦ ἐγγόνου, συνεπάγεται ὅμως τὸ μέγα ἄτοπον, ὅτι παρὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα δυνατόν νὰ συμβῇ, ὥστε ἐπὶ μεῖζονος μὲν ἐξ ἀδιαθέτου ἢ νόμιμος μοῖρα νὰ ᾖναι τὸ ἥμισυ αὐτῆς, ἐπὶ ἥττονος δὲ τὸ τρίτον.⁴⁾ Τούτου ἕνεκα ἡ δευτέρα θεωρία, ἥτις ἀριθμεῖ καὶ πλείονας ὁπαδοὺς, φαίνεται ἡμῖν ἡ ὀρθότερα, καὶ διότι συνάδει μᾶλλον πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς 18ης Νεαρχῆς καὶ διότι δι' αὐτῆς ἀποφeyόμεν τὸ ἄτοπον τῆς τελευταίας.

§ 123. Περιουσία, ἐρ' ἡς κανονίζεται τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ἀνῆκον ἐνὶ ἐκάστῳ, εἶναι τὸ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου ὑπόλοιπον τῆς κληρονομίας μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν καὶ τῆς δαπάνης διὰ τὴν κηδεῖαν τοῦ διαθέτου.¹⁾ Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν χρεῶν

(3) Mühlenbruch, Comm. XXXV. σ. 272, Fritz, ἐν Wenning's Lehrb. § 490, Goschen, Vorl. III. § 876, Keller, Pand. § 513. Windscheid § 580 σημ. 4.

(4) Τὸ ἄτοπον τοῦτο ἀναγνωρίζουσι καὶ οἱ ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας ταύτης. Keller αὐτ. § 513. Οὕτω λ. χ. ἐπὶ τριῶν υἱῶν καὶ τεσσάρων ἐγγόνων ἢ ἐξ ἀδιαθέτου μερίς ἐκάστου τῶν ἐγγόνων εἶναι τὸ 1|16 ἀπάσης τῆς περιουσίας, οὗ τὸ 1|3 ἀποτελεῖ τὴν νόμιμον μοῖραν, ἐνῶ ἐπὶ ἐνὸς υἱοῦ καὶ πέντε ἐγγόνων ἐτέρου υἱοῦ ἢ ἐξ ἀδιαθέτου μερίς ἐκάστου εἶναι τὸ 1|10 ἀπάσης τῆς περιουσίας, οὗ τὸ ἥμισυ, ἥτοι 1|20 ἀποτελεῖ τὴν νόμιμον μοῖραν.

(1) L. 8 § 9 (5, 2), L. 6 G. (3, 28), L. 44 § 2 (38, 2).

δὲν ὑπάγεται πᾶν ὅ,τι κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου αἰτίᾳ θανάτου ἀποκερδαίνει τις ἐκ τῆς κληρονομίας. Ὡς ἐπὶ τοῦ Φαλκιδίου νόμου οὕτω καὶ ἐνταῦθα πᾶσα μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἐπι συμβᾶσα τυχὸν ἐλάττωσις τῆς κληρονομίας δὲν βλάπτει τοὺς εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιουμένους, ὡς ἐπίσης δὲν ὠφελεῖ αὐτοὺς καὶ πᾶσα ἐπαύξησης τῆς κληρονομίας.²⁾ Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἡ στιγμή τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου σκοπεῖται καὶ ὡς πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν ἀπολαυόντων νομίμου μοίρας προσώπων, ἐφ' ὅσον ἐκ τοῦ ἀριθμοῦ αὐτῶν ἐξήρηται ὁ προσδιορισμὸς τῆς νομίμου μοίρας, ἐπομένως οἱ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἀποδιώσαντες συναριθμοῦνται.³⁾ Ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Νεαρχῇ 48η, καθ' ἣν οἱ κληρονόμοι ἐκπίπτουσι παντὸς δικαιώματος, ἐὰν ἀμφισβητήσωσι τὴν ἔνορκον τοῦ διαθέτου δηλώσιν περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς νομίμου μοίρας, ἥτις ἐπιβάλλεται ὡς ὑποχρέωσις εἰς τὸν διαθέτην καὶ ἡς οὗτος δὲν δύναται αὐθαирέτως νὰ ἀπαλλαγῇ διὰ τοιαύτης δηλώσεως.⁴⁾

§ 124. Ἐκ τῶν ὅσων λαμβάνει τις ἐν ζωῇ παρὰ τοῦ διαθέτου καταλογίζονται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν τὰ ἐξῆς.

α'.) Τὰ ἐπὶ τῷ σκοπῷ ὅπως καταλογισθῶσιν εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν δοθέντα (hac contemplatione).¹⁾

β'.) Ἡ προῖξ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον δὲν καταλογίζετο εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν,²⁾ πρῶτος δὲ ὁ Αὐτοκράτωρ Ζήνων ὥρισε τὸ ἐναντίον διὰ τὸν λόγον, ὅτι καὶ αὕτη συνεισφέρεται.³⁾

γ'.) Κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ διὰ χρημάτων τοῦ

(¹) § 3 Inst. (2, 22), L. 39, 87 § 2 (35, 2), L. 6 pr. 8, 14 C. (6, 50).

(²) Glück, Comm. VII. σ. 66. Ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Schanz, Diss. de jur. accresc. § 118 οὐδαμῶς στηρίζεται.

(³) Francke σ. 230.

(⁴) L. 25 (5, 2). Αἱ ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ λέξεις «at si minus habeat quod deest viri boni arbitrato repleatur» προδήλως εἶναι παρέμβλημα, διότι ἡ ἀγωγή περὶ ἀποπληρώσεως τῆς νομίμου μοίρας ἄγνωστος εἰς τὸν Οὐλπιανὸν εἰσῆχθη πρῶτον διὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Francke σ. 236, Mühlenthal σ. 301.

(²) L. 1, 2 C. Greg. (2, 3). Ὡς λόγος τούτου ἀναφέρεται τὸ ὅτι «quoniam vivente patre bonis ejus separata».

(³) L. 29 C. (3, 28).

κληρονομούμενου ἀποκτηθεῖσα δημόσιος ὠνητὴ ὑπηρεσία (militia)⁴⁾ καὶ ἡ πρόγαμος δωρεά.⁵⁾

Πάντα τὰ λοιπὰ τὰ ἐν ζωῇ διδόμενα παρὰ τοῦ διαθέτου δὲν ὑπολογίζονται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν, οὐδὲ δύνανται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς κανὼν, ὅτι πᾶν τὸ συνεισφερόμενον καταλογίζεται, διότι ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι ἐκ τῶν ἐν ζωῇ διδομένων ἐκεῖνα μόνον καταλογίζονται, περὶ ὧν ῥητῶς διὰ νόμου ὥρισεν.⁶⁾

Πᾶν ὅ,τι ἀποκερδαίνει τις ἐκ τῆς οὐσίας τοῦ διαθέτου αἰτία θανάτου καταλογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν, τὸν ἀντικτὸν δὲ δὲν συγκαταριθμοῦνται τὰ ἐξ ἄλλης αἰτίας, ἢ τῆς οὐσίας τοῦ κληρονομούμενου περιεχόμενα εἰς τὸν δικαιούμενον νὰ μεμψθῇ τὴν διαθήκην. Ἀμφίβολα κατέστησε τὰ περὶ τούτου ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ λέγοντος⁷⁾ ὅτι «τὴν ἀναπλήρωσιν ὀφείλει γίνεσθαι ἐξ αὐτῆς τῆς τοῦ πατρὸς περιουσίας, οὐ μὴν ἐξ ὧν ὁ υἱὸς ἐξ ἄλλων ἐκέρδανε προσφάσεων, ἢ ὑποκατάστατος διδόμενος τισὶν, ἢ ὅτι προσήυξησεν αὐτῷ χρῆσις καρπῶν». Οἱ ἐν τῇ διατάξει ὅροι «ὑποκατάστασις» καὶ «προσαύξησις» ἀπεπλάνησαν τοσοῦτον ἀρχαιοτέρους καὶ νεωτέρους, ὥστε περιώρισαν τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπὶ μόνῃς τῆς κληροδοτικῆς ὑποκαταστάσεως καὶ τῆς μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τοῦ κληροδοτήματος προσαυξούσης ἐπικαρπίας, σχηματίσαντες περὶ τῶν δύο τούτων θεμάτων τὸν κανόνα, ὅτι ἐξαίρεται τῆς νομίμου μοίρας τὸ περιεχόμενον εἰς τὸν δικαιούμενον ἐκ τῆς οὐσίας μὲν τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἀφοῦ προηγουμένως ἀπεκτήθη παρ' ἄλλου.⁸⁾ Ἄλλοι τὸν ἀντικτὸν φρονούντες ὅτι πρόκειται περὶ τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως καὶ περὶ τῆς ἐπὶ κλη-

(⁴) L. 30 § 2 C. (3, 28).

(⁵) L. 29 C. αὐτ.

(⁶) § 6 Inst. (2, 18). Igitur quartam quis debet habere... in iis tantummodo casibus quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis qui nostris constitutionibus continentur. Francke σ. 241.

(⁷) L. 36 pr. C. (3, 28)... repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris, non si quid ex aliis causis filius lucratus est vel ex substitutione vel ex jure accrescendi, ut puta usufructus; humanitatis etenim gratia sancimus, ea quidem omnia quasi jure adventitio eum lucrari, repletionem autem ex rebus substantiae patris fieri.

(⁸) Donellus, Comm. jur. civ. XIX. 4, Schweppe, Lehrb. § 960, Rosshirt, test. Erbr. I. σ. 91, Mayer, Erbr. I. § 88 Not. 12.

ροδοσιῶν χωρούσης προσαυξήσεως, διδάσκουσιν, ὅτι δὲν συγκατατίθεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν πᾶν ὅ,τι ἀποκτᾷ ὁ δικαιούμενος εἰς μέμψιν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ διαθέτου ἕνεκα τυχαίου τινὸς γεγονότος. Τὸν κανόνα ὁμῶς τοῦτον περιορίζουσιν ἐπὶ μόνων τῶν κληροδοσιῶν, αἵτινες δι' ὑποκαταστάσεως ἢ προσαυξήσεως περιέρχονται εἰς τὸν δικαιούμενον, μὴ ἐπεκτείνοντες αὐτὴν καὶ ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν μερίδων, ἃς καταλογίζουσιν εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν.⁹⁾ Μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὸ γράμμα καὶ τὸν σκοπὸν τῆς διατάξεως τοῦ Ιουστινιανοῦ εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν πᾶν ὅ,τι ἀποκερδαίνει τις αἰτία ὀφφανικῆς ἢ οἰονεῖ ὀφφανικῆς ὑποκαταστάσεως δὲν συναριθμεῖται εἰς τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν, ἐφ' ὅσον τοῦτο δὲν προέρχεται ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ τὴν νόμιμον μοῖραν ὀφείλοντος ἀνιόντος, ἀλλ' ἐκ τῆς τοῦ ἀνήθου, ἣν οὗτος ἄλλοθεν ἢ παρὰ τοῦ ἀνιόντος αὐτοῦ ἀπέκτησεν, εἰ δὲ τούναντίον τὸ ἐκ τῆς εἰρημένης αἰτίας περιελθὼν εἰς τὸν δικαιούμενον πηγάζῃ ἐκ τῆς τοῦ ἀνιόντος ὑποστάσεως, κατ' οὐδέν τι λόγον δυνάμεθα νὰ ἐξαίρεσωμεν τοῦτο τῆς νομίμου μοίρας.¹⁰⁾

Ἐπίσης δὲν καταλογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν ἡ εἰς τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος προσαύξουσα ἐπικερπία, ὡς καὶ τὸ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἢ τοῦ κληροδόχου καταβαλλόμενον εἰς τὸν δικαιούχον ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως (conditionis implendae causa), ἐφ' ἣν διατελεῖ ἡ ἐγκυκλίσις τοῦ κληρονόμου ἢ τὸ κληροδοτήμα, διότι ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν γεγραμμένου ἡρτῆται ἂν θέλῃ πληρῶν τὴν αἵρεσιν νὰ ἀποκτήσῃ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, καὶ δὲν δίδεται εἰς τὸν δικαιούμενον πρὸς τοῦτο ἀγωγή.¹¹⁾

§ 125. Τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον κατελείπετο ἐγκύρως οὐ μόνον δι' ἐγκυκλίσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ κληροδοτήματος ἢ

(⁹) Francke σ. 234, Mühlenbruch σ. 294, Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 131, Vangerow II. § 476.

(¹⁰) Αὕτη εἶναι ἡ γνώμη τοῦ Windscheid III. § 581 Not. 7, 8, ἣν διὰ μακρῶν καὶ λίαν πειστικῶν ἐπιχειρημάτων ἀνέπτυξεν ὁ Παπαρρηγόπουλος αὐτ. § 786—788.

(¹¹) L. 36, 38 (39, 6). Francke σ. 233. Ὁ Windscheid III. § 581 Not. 7 φρονεῖ τὸ ἐναντίον, ἀλλ' ἐν L. 8 § 10 (5, 2), ἣν ἐπικαλεῖται, δὲν πρόκειται περὶ τῶν εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν καταλογιστέων, ἀλλὰ περὶ τοῦ ζητήματος ἂν ὁ εἰς μέμψιν δικαιούμενος λαμβάνων τὸ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἢ τοῦ κληροδόχου προσφερόμενον αὐτῷ λογίζεται ὡς ἀναγνωριστὴν τὴν διαθήκην καὶ παραιτηθεὶς τῆς μέμψεως.

αίτις θανάτου δωρεᾶς,¹⁾ δὲν ἡδύναντο δὲ νὰ καταλειφθῇ ὑπὸ αἵρεσιν, προθεσμίαν, ἀπόδοσιν ἢ ἄλλο τι βάρος (gravamen), διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ τὴν νόμιμον μοῖραν μειῶν περιορισμός, δὲν ἐθεωρεῖτο ὡς μὴ γεγραμμένος, ἀλλ' ἐχώρει ἡ μέμψις κατὰ τῆς διαθήκης,²⁾ ὅπερ συνέβαινε καὶ ἂν ἐγράφετο ὁ δικαιούμενος εἰς ἥττον τῆς νομίμου μοίρας, ἥτις δὲν ἀπεπληροῦτο διὰ τῆς κατὰ τὸν Φαλκίδιον νόμον μειώσεως τῶν κληροδοτημάτων. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως θεωρῶν αὐστηρὰν τὴν συνέπειαν ταύτην ὥρισεν, ὅτι πᾶς τὴν νόμιμον μοῖραν ἐλαττωῶν περιορισμός θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένος καὶ ἀπαλάσσειται οὕτω ἡ διαθήκη τῆς μέμψεως.³⁾ Ὁ αὐτὸς ἔτι μᾶλλον ἐπεκτείνων τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐθέσπισεν, ὅτι τὸ λόγῳ νομίμου μοίρας καταλειπόμενον ὡς καὶ ἡ ἀποπλήρωσις αὐτοῦ δεόν νὰ προέρχωνται ἐξ αὐτῆς τῆς ὑποστάσεως τοῦ κληρονομουμένου,⁴⁾ ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι τὴν νόμιμον μοῖραν δὲν δύνανται νὰ ἀποτελέσωσιν εἰσοδήματα ἢ καρποὶ πράγματος ἀποδοτέου εἰς ἕτερον παρὰ τοῦ εἰς μέμψιν δικαιουμένου, καὶ ἂν ἔτι οἱ κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς ἀποκτήσεως καὶ τῆς ἀποδόσεως χρόνον καρποὶ τοῦ καταλειφθέντος πράγματος ἀποπληρῶσι τὴν νόμιμον μοῖραν.⁵⁾

Ὁ περιορισμός ὡς καὶ πᾶν οἰονδήποτε βάρος, ὑφ' ὃ διατελεῖ τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, θεωρεῖται ὡς μὴ ὑπάρχων, ἐφ' ὅσον προσβάλλεται δι' αὐτῶν ἡ νόμιμος μοῖρα, ἔρρωται ὅμως κατὰ τὸ ὑπερβάλλον. Τὸν κανόνα τοῦτον ἐφαρμόζων ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ μετὰ παρέλευσιν ὁρισμένου χρόνου καθολικὴ ἀποκατάστασις τῆς καταλειφθείσης περιουσίας ἔρρωται μόνον ὡς πρὸς τὸ ὑπερβάλλον τὴν νόμιμον μοῖραν, ὅσον διάφορον αὐτὴν δὲν ἰσχύει,⁶⁾ κατὰ δὲ τὴν 18ην Νεαράν κεφ. γ'. ἐὰν τὰ τέκνα γραφῶσι κληρονόμοι ἐπὶ μόνῃς τῆς γυμνῆς δεσποτείαις, ἡ δὲ ἐπικαρπία καταλειφθῇ εἰς τὴν σύζυγον, τὰ

(1) § 6 Inst. (2, 18), L. 35 § 2, L. 36 pr. C. (3, 28), L. 8 § 6 (5, 2).

(2) L. 8 § 11 (5, 2). Ἐξαιρετικῶς δὲν ἐχώρει ἡ μέμψις, ἐὰν ἡ μοῖρα τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου ἀπεπληροῦτο ὡς ἐκ τοῦ Φαλκιδίου νόμου.

(3) L. 32, L. 36 pr. C. (3, 28). Τοιοῦτοι περιορισμοὶ εἶναι αἵρεσις, προθεσμία καὶ πᾶν ἕτερος βάρος (gravamen, onus).

(4) L. 36 pr. C. (3, 28).

(5) Mühlenbruch XXXV. σ. 325, Francke σ. 246.

(6) L. 32, 36 § 1 C. (3, 28).

τέκνα κατὰ τὴν νόμιμον αὐτῶν μοῖραν ἐκτὸς τῆς γυμνῆς δεσποτείας προσκτῶνται καὶ τὴν ἐπικαρπίαν. 7)

Ἐπίσης προσβολὴν τῆς νομίμου μοίρας περιέχει καὶ ἡ ἀμοιβὰ ἀποκατάστασις μεταξὺ δύο εἰς μέμψιν δικαιουμένων προσώπων. 8)

Πᾶν βῆρος καὶ περιορισμὸς τῆς νομίμου μοίρας ἔρρωνται, ἐὰν ὁ βεβαρημένος ἐκουσίως ὑποβληθῇ καὶ ἀναγνώριση ταῦτα. Ὅπως δ' ἐμμέσως ἐξαναγκάση ὁ διαθέτης τὸν βεβαρημένον νὰ ἀποδεχθῇ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ μεθ' ὧν τῶν περιορισμῶν καὶ ὑποχρεώσεων δύναται νὰ καταλείπη αὐτῷ πλέον τοῦ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενου ὑπὸ τὸν ῥητὸν ὅρον (cautela Socini), ὅτι ἀπόλλυσι τὸ πλέον τῆς νομίμου μοίρας καταλειφθὲν, εἰ μὴ ἀναγνώριση ἐπὶ τοῦ ὧν τὰ ἐπιβληθέντα βάρη. 9).

ΤΜΗΜΑ Β'.

Μέμψις τῆς διαθήκης καὶ ἀποπλήρωσις τοῦ ἐκ τοῦ νόμου μέρους.

§ 126. Μέμψις τῆς διαθήκης.

§ 127. Διὰ τῆς μέμψεως ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή.

§ 128. Ἰδιαιτεραὶ τινες συνέπειαι τῆς μέμψεως.

§ 129. Προσαύξεις κατὰ τὴν μέμψιν.

§ 130. Διαδοχὴ κατὰ τὴν μέμψιν.

§ 131. Ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης.

§ 132. Ἡ μέμψις χωρεῖ ἐπικουρικῶς.

§ 133. Ἀγωγὴ πρὸς ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας.

(7) Francke σελ. 246, Seuffert, Arch. XIII. σελ. 107, Windscheid III. § 582. Not. 2.

(8) Εἰς τοῦτο δὲν ἀντίκειται L. 12 C. (3, 28), διότι πρόκειται ἀπλῶς περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν κατὰ τῆς τοιαύτης διαθήκης τοῦ πατρὸς χωρῇ ἡ μέμψις. Glück, Comm. VII. σ. 77, Mühlenbruch XXXV. σ. 327.

(9) Αὕτη εἶναι ἡ Socinios ῥήτρα (cautela Socini) κληθεῖσα οὕτως ὡς ἐκ τοῦ ἐκ Σιένης Ἰταλοῦ νομοδιδασκάλου Marianus Socinus (1556). Ἡ τιμὴ τῆς ἀνακαλύψεως ταύτης δὲν ἀνήκει εἰς τὸν M. Socinus, ἀλλ' εἰς τὸν ἐκ Φλωρεντίας εὐγενῆ Nicolaus Antenorius, ὅστις ἔθεσε τὴν ῥήτραν ταύτην ἐν διαθήκῃ, δι' ἧς τὴν νόμιμον τῶν τέκνων τοῦ μοῖραν ἐπεβάρυνε δι' ἀποκατάστασιν, ὃ δὲ Socinus ἐγνωμοδότησεν ἀπλῶς περὶ τοῦ κύρους αὐτῆς. Glück VII. σ. 86, Mühlenbruch XXXV. σ. 333, Francke σ. 247, Puchta, Vorl. III. σ. 401.

§ 126. Κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἐάν τὸ δικαίωμα τῶν προσώπων τῶν ἀπολαυόντων νομίμου μοίρας προσεβάλετο οὐχὶ διότι δὲν κατελείφθη αὐτοῖς τὸ κατὰ νόμον ὀφειλόμενον, ἀλλὰ διότι τὸ καταλειφθὲν βεβάρηται δι' αἰρέσεως, προθεσμίας, κληροδοσίας, ἀποκαταστάσεως ἢ καὶ ἄλλως πως, πάντες οἱ περιορισμοὶ οὗτοι θεωροῦντο ὡς μὴ γεγραμμένοι, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῶν προσεβάλλετο ἡ νόμιμος μοῖρα. Ἐὰν ὅμως οὐδὲν κατελείφθη εἰς τὰ εἰρημένα πρόσωπα ἐχορηγεῖτο αὐτοῖς κατὰ τῆς τοιαύτης διαθήκης τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου «μέμψις τῆς ἀσφόργου διαθήκης» γνωστὸν ἤδη ἔνδικον μέσον, ὅπερ ἀκριθέστερον πρὸκειται νῦν νὰ ἐξετάσωμεν ἐκθέσαντες ἤδη τὰ τῆς φύσεως καὶ τῆς ἱστορικῆς αὐτοῦ καταγωγῆς.¹⁾

Ἡ μέμψις δὲν ἀπειθύνεται κατὰ τοῦ κατέχοντος ὡς κληρονόμου ἢ ἄνευ εἰδικοῦ τίτλου, ἀλλὰ κατὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσιν αὐτοῦ.²⁾ Τούτου ἕνεκεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ γεγραμμένος ὀφείλει ἐντὸς συναπτοῦ χρόνου μηνῶν εἴη ἡ ἐνιαυτοῦ³⁾ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νὰ δηλώσῃ ἂν ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν, παρελθούσης δ' ἀπράκτου τῆς προθεσμίας ἐξαναγκάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ νὰ ὑπεισέλθῃ ταύτην.⁴⁾

Θαλόντος τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου ἡ μέμψις χωρεῖ κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, ἐπομένως καὶ κατὰ τοῦ δημοσίου (fiscus), ἐφ' ὅσον τοῦτο διεδέχθη τὸν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένον.⁵⁾ Ἡ μέμψις χωρεῖ καὶ κατὰ τοῦ ἐξ ἀποκαταστάσεως ἀποκτῶντος τὴν κληρονομίαν μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν,⁶⁾ ὡς καὶ κατ' ἐκεῖνον, ὅστις ἀφῆρεσε τὴν κληρονομίαν παρὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου λόγῳ ἀναξιοῦτος αὐτοῦ.⁷⁾

Εἶναι ὅλως ἀδιάφορον τίνι τρόπῳ ἀπέκτησεν ὁ γεγραμμένος τὴν κληρονομίαν, εἴτε τούτέστι διὰ τῆς εἰς αὐτὴν ὑπεισελεύσεως εἴτε αὐ-

(1) Ὁρα § 107.

(2) L. 8 § 10 (5, 2).

(3) Ἐὰν δ' τε γεγραμμένος καὶ ὁ μεμφομένος ἐν ἐτέρᾳ διαμένουσιν ἐπαρχίᾳ.

(4) L. 36 § 2 C. (3, 28).

(5) L. 10 C. (3, 28).

(6) L. 1 C. (3, 28).

(7) L. 10 C. (3, 28).

τοδικαίως καθὼ οἰκεῖος κληρονόμος (suius heres), εἴτε τέλος κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον διὰ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι ὁ ἀπόκληρος ὑπεξούσιος μετέρχεται τὴν μέμφιν κατὰ τοῦ παραλειφθέντος χειραφέτου, ὅστις διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀπέκτησε τὴν κληρονομίαν.⁸⁾

Βάσις τῆς μέμφεως εἶναι τὸ ἄστοργον τοῦ διαθέτου, ὅστις ἄνευ εὐλόγου αἰτίας ἀπέκλειπε τῆς κληρονομίας πρόσωπα οὐδεμίαν αὐτῷ πρὸς τοῦτο παρασχόντα ἀφορμὴν. Ὡς ἐκ τούτου κατὰ τὴν ἐπὶ μέμφει δίκην ὁ μὲν ἐνάγων ἀποδεικνύει, ὅτι ἄνευ λόγου παρελείφθη ὑπὸ τοῦ διαθέτου,⁹⁾ ὁ δὲ ἐναγόμενος ὅτι τῶντι εὐλογον καὶ δικαίαν πρὸς τοῦτο αἰτίαν εἶχεν ὁ διαθέτης.¹⁰⁾

Οἱ ἀδελφοὶ στεροῦνται τοῦ δικαιώματος τῆς μέμφεως κατὰ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων αἰσχυρῶν προσώπων, ἐὰν ὁ διαθέτης εἴχεν εὐλογον αἰτίαν νὰ ἀποκλείσῃ αὐτούς.¹¹⁾

Τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ὑπῆρχεν εὐλογος αἰτία ἔνεκα τῆς ὁποίας ἠδύναντο ὁ διαθέτης νὰ ἀποστερήσῃ τινὰ τῆς νομίμου αὐτοῦ μοίρας ἀπέκειτο εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ.¹²⁾

§ 127. Διὰ τῆς μέμφεως ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ὥστε ὁ διὰ τῆς μέμφεως ἐπιτυχὼν λαμβάνει οὐ μόνον τὸ νόμιμον ποστημόριον, ἀλλ' ἄπασαν τὴν ἐξ ἀδιαθέτου προσήκουσαν αὐτῷ μοῖραν.¹⁾

Ἐὰν ἅπαντες οἱ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι καὶ ἀπολαύοντες συνάμα νομίμου μοίρας ἀπεκλείσθησαν, ἡ διαθήκη καταλύεται ὁλοσχερῶς καὶ ἀπωθοῦνται ἅπαντες οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι, ὅπερ ἐπίσης ἐπακολουθεῖ καὶ ἐὰν εἰς μόνος ἐνάγων φέρων τὰς εἰρημένους ιδιότητας ἀξιοῖ ἄπασαν τὴν κληρονομίαν.

(8) L. 8 pr. 20 pr. (37, 4).

(9) L. 3 (5, 2). Inofficiosum testamentum dicere hoc est, allegare, quare exheredari vel praeteriri non debuerit L. 5 αὐτ.

(10) L. 22, 30 pr. 34 C. (3, 28), L. 10 C. (5, 9). Ἐκ τῶν κειμένων τούτων καταδείκνυται ἀστήρικτος ἡ γνώμη τοῦ Francke σ. 293, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν βαρύνεται τῇ ἀποδείξει περὶ τοῦ ἀμέμπτου τῆς διαγωγῆς αὐτοῦ. Vangerow II. § 478.

(11) Francke σ. 291, Mühlenbruch XXXVII. σ. 381.

(12) L. 3 § 5 (37, 4).

(1) L. 22 C. (3, 28).

Ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι διὰ τῆς μέμφεως ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, ὅπως οὕτω λάβῃ ὁ μεμφόμενος τὸ προσήκον αὐτῷ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμῳ, ἔπεται ὅτι κατὰ τοσοῦτον μόνον καταλύεται ἡ διαθήκη, ἐφ' ὅσον διὰ τῆς μέμφεως πρόκειται νὰ ἀποχωρισθῇ ἐκ τῆς κληρονομίας τὸ εἰς τὸν μεμφόμενον ἀνήκον μέρος ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, πέραν δὲ τούτου ἡ μέμφις εἶναι ἄπρακτος, διότι οὐδεὶς δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ πλέον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ μερίδος.²⁾ Ὅθεν ἐπὶ τῆς ἐν μέρει ἀνατροπῆς τῆς διαθήκης κατ' ἐξάίρεσιν τοῦ κανόνος, ὅτι οἱ δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγοι δὲν δύνανται νὰ συντρέχωσιν ἐπὶ μιᾷ καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας,³⁾ καθ' ὃ μὲν μέρος ἐπέτυχεν ἡ μέμφις ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου⁴⁾ κατὰ δὲ τὸ λοιπὸν χωρεῖ ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχή.

Ἐὰν ὁ δικαστὴς ἐκ πλάνης ἀντὶ ν' ἀνατρέψῃ κατὰ μέρος μόνον, καταλύσῃ ἅπασαν τὴν διαθήκην, χωρεῖ ἐφ' ἀπάσης τῆς κληρονομίας ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή.⁵⁾ Ἐπίσης ἐὰν καὶ τοὶ προηγουμένων ἐγγυτέρων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἀπώτερός τις ἐπιτύχῃ διὰ τῆς μέμφεως τὴν ἀνατροπὴν ἀπάσης τῆς διαθήκης, ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή καὶ διὰ τοὺς ἐγγυτέρους ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, οἵτινες καθὼ ἐπικρατέστερον ἔχοντες δικαίωμα αὐτοὶ καὶ μόνοι λαμβάνουσι τὴν κληρονομίαν ἐξωλοῦντες τὸν διὰ τῆς μέμφεως ἐπιτυχόντα.⁶⁾

Ἐκ τοῦ ὅτι ἡ διαθήκη ἀνατρέπεται, ἐφ' ὅσον καθίσταται ἀναγκαῖον ὅπως ὁ μεμφόμενος τύχῃ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ μερίδος, δὲν ἔπεται ὅτι ὁ ἐπιτυχὼν διὰ τῆς μέμφεως λαμβάνει αἰείποτε τὸ ἐξ ἀδιαθέτου προσήκον αὐτῷ, καθόσον ἐν δεδομέναις περιπτώσεσιν ὡς ἐκ τῆς συρροῆς τῶν διαφόρων προσώπων ὁ μεμφόμενος λαμβάνει ἡττον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μοίρας. Τοῦτο συμβαίνει κατὰ τοὺς ἐξῆς δύο συνδυασμούς.
α.) Ὅταν ἀδελφὸς μέμφηται τὴν διαθήκην ἐν ᾗ σὺν αἰσχρῷ προ-

(2) L. 8 § 8, L. 17, 19, 27, § 3 (5, 2).

(3) Ὅρα § 19.

(4) L. 19 (5, 2)... Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur. L. 15 § 2 αὐτ.

(5) L. 19 (5, 2),

(6) L. 6 § 1 (5, 2). Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit—nemo enim eum repellit—, et casu obtinuerit non ei proficit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem, nam intestatum patremfamilias fecit.

σώψῃ ἐγράφησαν καὶ πρόσωπα ἀμέμπτου διαγωγῆς, ὅτε ἡ μέμψις χωρεῖ κατὰ μόνου τοῦ πρώτου, καὶ ὡς πρὸς τὸ μέρος αὐτὸ ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη. 7)

β').) Ὅταν ὁ ἐναγαγὼν πλείονας γεγραμμένους κληρονόμους κατὰ τῶν μὲν ἐπέτυχεν κατὰ τῶν δὲ ἀπέτυχεν, ὅτε ὁ μεμφόμενος ὑπεύθυνος ἐρχεται εἰς τὴν θέσιν τῶν ἐξωσθέντων, συντρέχων μετὰ τῶν λοιπῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων ὡς συγκληρονόμος. 8)

Αἱ ἐπόμεναι περιπτώσεις μερικῆς τῆς διαθήκης ἀνατροπῆς χρήζουσιν ἰδίᾳ προσοχῇ.

α').) Ὅταν ἐκ πάντων τῶν ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καταλούμενων τινὲς μόνον ἀπολαύουσι νομίμου μοίρας, 9) δὲν καταλύεται ἅπασα ἡ διαθήκη, ὅπως ἐπέβη ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ καὶ διὰ τοὺς λοιποὺς τοὺς μὴ μεμφομένους, 10) ἀλλ' ἡ διαθήκη ἀκυροῦται κατὰ μέρος μόνον, διότι ὅπως ὁ μεμφόμενος διὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς εἰσχωρήσῃ εἰς τὴν κληρονομίαν κατὰ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ μοῖραν δὲν ἀπαιτεῖται ὁλοσχερὴς ἀνατροπὴ τῆς διαθήκης. 11) Ἡ μερὶς τῶν λοιπῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων δὲν προσαναζάνει εἰς τὴν τῶν μεμφομένων, ἀλλὰ παρμένει εἰς τοὺς ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένους.

β').) Ἐὰν ἐκ πλείονων εἰς μέμψιν δικαιουμένων ὁ μὲν εἷς ἐγένετο νομίμως ἀπόκληρος ἢ ἐγράφη μόνον κατὰ τὴν νόμιμον μοῖραν, ὁ δὲ ἕτερος μεμφεται τὴν διαθήκην καὶ λαμβάνει τὴν ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ μοῖραν, ὁ νομίμως ἀπόκληρος ἢ ὁ κατὰ τὴν νόμιμον μοῖραν γραφεὶς δὲν συμ-

(7) L. 24 (5, 2), L. 27 C. (3, 28).

(8) L. 15 § 2, L. 24 (5, 2), L. 13 C. (3, 28).

(9) Ὅπερ συμβαίνει ὅταν ὑπόντων ἀνιόντων καὶ ἀδελφῶν ἐγράφησαν ἐν τῇ διαθήκῃ ἄλλα ἀντ' αὐτῶν πρόσωπα, ἀλλ' ἀμέμπτα, ἢ ὅταν μετὰ τοῦ ἀδελφοῦ συντρέχωσιν ἀδελφοπαῖδες, ὡς ἐπίσης καὶ ὅταν μετὰ τοῦ ὁμοπατρικοῦ ἀδελφοῦ συντρέχῃ ὁμομήτριος ἢ ἐξ ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν ἀδελφοπαῖδες.

(10) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Huschke, Rhein. Mus. VI. σ. 341, Witte, Rechtsl. I. σελ. 287, Puchta, Lehrb. § 490 Not. m. Mejer ἐν Schweppe's, Handb. V. § 966, Wenig, Lehrb. § 494, Sintenis, Civilr. III. σ. 651 Anm. 9.

(11) Glück, Comm. VII. σ. 436, Francke σ. 299, Mühlenthal, XXXV. σ. 397, XL. σ. 154, Mayer, Erbr. I. § 87, Schweppe, Lehrb. § 963, Thibaut, Syst. § 969, Fritz, ἐν Wenig's Lehrb. § 494, Vangerow II. § 479, Windscheid III. § 584.

μετέχει τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς μετὰ τοῦ μεμφοθέντος τὴν διαθή-
κην,¹²⁾ ἀλλ' ἅπασα ἡ ἐξ ἀδιαθέτου μερὶς τοῦ νομίμως ἀποκλήρου ἢ
τὸ ὑπὲρ τὴν νόμιμον μοῖραν τοῦ κατ' αὐτὴν μόνον γεγραμμένου πα-
ραφυλάττεται εἰς τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους.¹³⁾

γ'.) Ὅταν ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγράφῃ κληρονόμος τοιοῦτος ἐξ ἀδιαθέ-
του, εἰ μὲν δὲν ἐγράφῃ ἐπὶ πλέον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, κατὰ
τὸ μέρος τοῦτο διατηρεῖται ἡ διαθήκη,¹⁴⁾ εἰ δὲ ἐγράφῃ ἐπὶ ἥττονος
τῆς ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε ἐπὶ μόνῃς τῆς νομίμου μοίρας, διατηροῦνται
ἐν μέρει καὶ αἱ λοιπαὶ ἐγκαταστάσεις, καθόσον πέραν τῆς ἐξ ἀδια-
θέτου μερίδος ἢ μέμψις εἶναι ἄπρακτος,¹⁵⁾ ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι, ἐὰν ὁ
ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἐγράφῃ ἐπὶ μερίδος μειζονος τῆς ἐξ ἀδια-
θέτου, ἢ μέμψις χωρεῖ ὡς πρὸς μόνον τὸ ὑπερβάλλον.¹⁶⁾

δ'.) Κατὰ μέρος ἐπίσης ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη, ὅταν ἐκ πλειόνων
ἐναγόντων διὰ τῆς μέμψεως ὁ μὲν ἐπέτυχεν, ὁ δὲ ἡττήθη,¹⁷⁾ ὡς
ἐπίσης καὶ ὅταν ὁ δυνάμενος νὰ μεμψθῇ τὴν διαθήκην δὲν μετῆλθε
τὴν μέμψιν καθ' ὅλων τῶν γεγραμμένων κληρονόμων, ἀλλὰ κατὰ
τινῶν μόνον ἐξ αὐτῶν.¹⁸⁾

§ 128. Ἡ διαθήκη καθ' ὃ μέρος προσεβλήθη διὰ τῆς μέμψεως
καὶ ἀνετράπη, θεωρεῖται κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ὡς μὴ ὑπάρ-
χουσα,¹⁾ ἐπομένως καὶ ἡ κληρονομία θεωρεῖται ὡς οὐδέποτε ἀποκτη-
θεῖσα. Ὅθεν αἱ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεις τοῦ διὰ τῆς
μέμψεως ἐναχθέντος γεγραμμένου κληρονόμου δὲν ἀποσβέννυνται διὰ
συγχύσεως, ἀλλ' ἀναβιοῦσι καθ' ὃ μέρος ἀνετράπη ἡ διαθήκη, ὡς ἐπί-
σης καὶ τὰ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως ὑπὸ τοῦ κληρονόμου καταβλη-
θέντα ἀναζητοῦνται ὡς ἄνευ αἰτίας δοθέντα.²⁾

(12) Ὡς διδάσχει ὁ Huschke αὐτ. συμφώνως πρὸς τὴν ἐν τῷ προη-
γουμένῳ θέματι ἀρχὴν αὐτοῦ.

(13) Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν L. 8 § 8, L. 16 pr. (5, 2) παραδέχονται τὴν ἐν
τῷ κειμένῳ λύσιν οἱ Francke σ. 299, Mühlenthal σ. XXXV. σ.
393 καὶ Vangerow αὐτ.

(14) L. 49 (5, 2).

(15) L. 49 αὐτ.

(16) Vangerow αὐτ.

(17) L. 16 pr. L. 29 pr. (44, 2).

(18) L. 25 § 1 (5, 2).

(1) L. 8 § 16 (5, 2)... ipso jure rescissum est.

(2) L. 24 § 2, L. 26 (5, 2), L. 22 C. (2, 28) L. 1, 2 (12, 4).

Ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει διαθήκη ἄνευ ἐγκαταστάσεως κληρονόμου, ἔπεται ὅτι, ἐάν ἅπασα ἡ διαθήκη καταπέσῃ, οὐδεμία τῶν ἐν αὐτῇ διατάξεων διατηρεῖται,³⁾ ἄρα κληροδοσίαι, ὀρφανικαὶ ὑποκαταστάσεις, καὶ ἀπελευθερώσεις⁴⁾ συνανατρέπονται μετὰ τῆς διαθήκης, τὰ δὲ καταβληθέντα κληροδοτήματα ἀναλαμβάνονται.⁵⁾ Ἐάν ἡ διαθήκη κατὰ μέρος μόνον ἀνατραπῇ ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις διατηρεῖται καθ' ὅλοκληρίαν,⁶⁾ ὡς καὶ αἱ ἀπελευθερώσεις, τὰ δὲ κληροδοτήματα διατηροῦνται μόνον κατὰ τὸ μέρος τῶν γεγραμμένων κληρονόμων, καθ' ὃ ἡ διαθήκη δὲν ἀνετρέπη, ὃ δὲ διὰ τῆς μέμφεως ἐξ ἀδιαθέτου προσελθὼν εἰς τὴν κληρονομίαν οὐδόλως βαρεῖται διὰ τῶν κληροδοτημάτων.⁷⁾

Τὸ δικαίωμα τῶν κληροδόχων ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐκδοθησομένης ἐπὶ τῇ περὶ μέμφεως δίκῃ, ἐπομένως οὐ μόνον κατὰ πρόσθετον παρέμβασιν δύνανται νὰ παρασταθῶσιν οὗτοι ἐν τῇ δίκῃ, ἀλλὰ καὶ αὐτοτελῶς νὰ προσβάλλωσι τὴν ἐπιζήμιον δι' αὐτοὺς ἀποφασίσαι τὴν ἐκδοθεῖσαν ἐκ συμπαιγνίας μετὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου καὶ τοῦ ἐνάγοντος, ὅπως οὕτω διασώσωσι τὰ κληροδοτήματα.⁸⁾ Ὁ αὐτὸς λόγος ὑπάρχει, ὅπως ἐπιτραπῇ εἰς τοὺς κληροδόχους νὰ προτείνωσι κατὰ τοῦ μεμφομένου τὸ ἐγκυρον τῶν κληροδοτημάτων, ὅταν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος ἐξ ἀμελείας κατεδικάσθῃ ἐρήμην.⁹⁾

Ὅταν ἡ μήτηρ ὑπολαμβάνουσα κατὰ πλάνην τὸν υἱὸν αὐτῆς ἀποθανόντα γράψῃ ἕτερον ἀντ' αὐτοῦ κληρονόμον, διατηροῦνται τὰ κληροδοτήματα καὶ αἱ ἀπελευθερώσεις κατ' ἀπόφασιν τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀδριανοῦ, ἐάν ὁ υἱὸς ἀνατρέψῃ τὴν διαθήκην.¹⁰⁾ Ἐπίσης ἐκ γυνὴς τις ἔγραψε κληρονόμους τὰ ἐν φύσει ὑπάρχοντα τέκνα παρὲ-

(3) L. 28 (5, 2)... nam quum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

(4) Ὡς πρὸς ταύτας ὑπάρχει ἐξαιρέσις κατὰ τὴν ἐν L. 8 § 17 (5, 2) προβλεπομένην περίπτωσιν.

(5) L. 8 § 16, L. 13, 28 (5, 2), L. 36 de leg. (32).

(6) L. 34 (28, 6), L. 8 § 5 (5, 2).

(7) L. 13 C. (3, 28).

(8) L. 5 § 2, 3, L. 14 pr. (49, 1).

(9) L. 14 § 1 (49, 1), L. 17 § 1, L. 18 (5, 2).

(10) L. 28 (5, 2). Οἱ Mühlenbruch XXXV. σ. 380 καὶ Francke σ. 310 φρονοῦσιν, ὅτι ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει τὸ ἔνδικον μέσον δὲν εἶ-

λειψε δὲ τὸ κυοφορούμενον, εἰ μὲν δὲν ἠδύνετο νὰ μεταβάλῃ τὴν διαθήκην καθὼ ἐν αὐτῇ τῇ λοχείᾳ τελευτήσασα, τεκμαίρεται ὅτι ἡ μήτηρ ἐσκόπει νὰ γράψῃ κληρονόμον καὶ τὸ ὀψίγονον, οὗ ἕνεκα ὁ ἐπιτεχθεὶς συντρέχει κατ' ἰσομοιρίαν μετὰ τῶν γεγραμμένων καὶ διατηροῦνται τὰ κληροδοτήματα, εἰ δὲ τοῦναντίον καίτοι δυναμένη νὰ μεταβάλῃ τὴν διαθήκην δὲν ἔπραξε τοῦτο, ἡ περὶ αὐτὴν τὰ ἐν φύσει ὑπάρχοντα τέκνα ἔγραψεν ἐξωτικούς, ὁ ἐπιτεχθεὶς ὡς ἀλόγως ἀπόκληρος μέμνεται τὴν διαθήκην καὶ ἀνατρέπονται τὰ κληροδοτήματα.¹⁾

§ 129. Ἐάν τις τῶν εἰς μέμψιν δικαιουμένων παραιτηθῇ ταύτης, ἡ ἕνεκα παραγραφῆς ἀπολέσῃ τὸ δικαίωμα τῆς μέμφεως, ἡ μερὶς αὐτοῦ καθὼ μέρος ἠδύνετο νὰ μεμψθῇ τὴν διαθήκην προσαυξάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν προσώπων τῶν δυναμένων νὰ μεμψθῶσι αὐτήν.¹⁾ Καθ' ὅς δὲ περιπτώσεις χωρεῖ προσκύξεις ὁ μεμψόμενος λαμβάνει διὰ τῆς μέμφεως πλέον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου προσηκούσης αὐτῷ μερίδος.

Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ μέμψις δὲν χωρεῖ, διότι ἀπεβίωσεν ὁ δυνάμενος νὰ μετέλθῃ ταύτην, οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ νόμος, οὐχ ἦπτον ὅμως πάντες παρεδέχθησαν ἐξ ἀναλογίας, ὅτι καὶ κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἡ μερὶς τοῦ ἀποβιώσαντος προσαυξάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν καὶ δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ.²⁾

Ἡ μέμψις μὴ ἐγερθεῖσα ἐν ζωῇ παρὰ τοῦ δυναμένου νὰ μετέλθῃ ταύτην, ἡ μὴ ἄλλως πως προπαρασκευασθεῖσα παρ' αὐτοῦ, δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους, οὐδ' εἰς αὐτοὺς τοὺς κατιόντας.³⁾ Μίαν καὶ μόνην καθιέρωσεν ἐξαίρεσιν ὁ Τουσινιανὸς ὑπὲρ τῶν κατιόντων τῶν τέκνων ὀρίσας, ὅτι ἡ μὴ ὑπ' αὐτῶν κινηθεῖσα ἡ προπαρασκευασθεῖσα μέμψις μεταβαίνει εἰς τοὺς ἑαυτῶν κατιόντας, ἐάν τὰ τέκνα ἀπεβίωσαν, πρὶν ἢ ὁ γεγραμμένος κληρονόμος δηλώσῃ τὴν περὶ ἀποδοχῆς τῆς διαθήκης βούλησιν,⁴⁾ διότι πρὸ τῆς δηλώσεως ταύτης τοῦ γε-

ναί ἡ μέμψις, ἀλλ' ἀγωγὴ περὶ ἀκυρότητος τῆς διαθήκης λόγῳ πλάνης. Ὑπὲρ τούτου ἐπικαλοῦνται καὶ τὴν L. 27 αὐτ.

(1) L. 3 C. (3, 28) Mühlenbruch XXXV. σ. 387.

(1) L. 17 pr. L. 23 § 2 (5, 2).

(2) Vangerow II. § 480.

(3) L. 6 § 2, 7 (5, 2). Ἐπίσης παράδειγμα τοιαύτης προπαρασκευῆς ὕρα ἐν L. 5 C. (3, 28).

(4) L. 34 C. (3, 28). Glück VII. σ. 464, Francke σ. 317, Vangerow II. § 478.

γραμμένου κληρονόμου ὁ εἰς μέμψιν δικαιοῦμενος δὲν ἠδύνατο νὰ ἐναντιώσῃ αὐτόν, οὐδὲν ἕνεκα ἠδύνατο πολλάκις νὰ ἐπέλθῃ ὁ θάνατος πρὸ τῆς προπαρασκευῆς τῆς μέμψεως.⁵⁾

Ἡ προσαύξησις προϋποτίθῃσι δικαίωμα τοῦ ἐκλιπόντος πρὸς μέμψιν τῆς διαθήκης. Ὅθεν ὁ νομίμως ἀπόκληρος, καθὼς στερούμενος τοῦ οὗτου δικαίωματος, οὐδὲν προσδίδει εἰς τοὺς λοιποὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους καίτοι ἐκλιπὼν, ἅρα ἡ μερὶς αὐτοῦ δὲν προσαυξάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν, ἀλλὰ παραμένει, ὡς εἶδομεν ἤδη, εἰς τοὺς γεγραμμένους κληρονόμους.⁶⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸ μέρος τοῦ μὴ κινήσαντος τὴν μέμψιν ἢ κινήσαντος καὶ ἡττηθέντος.⁷⁾

§ 130. Ἐκ τινος ῥήσεως τοῦ Παύλου διδασκόμεθα, ὅτι μεταξὺ τῶν ῥωμαίων νομοδιδασκάλων ὑπῆρχε φιλονεικία περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν μὴ θέλοντος ἢ μὴ δυναμένου νὰ κινήσῃ τὴν μέμψιν τοῦ κατὰ πρῶτον λόγον καλουμένου καλεῖται ὁ ἀμέσως ἐγγύτερος ἐξ ἀδιαθέτου καὶ νομίμου μοίρας ἀπολαύων κληρονόμος. Περὶ ἀμφοτέρων ὅμως τῶν περιπτώσεων τούτων ἀποφαίνεται ὁ Παῦλος, ὅτι χωρεῖ διαδοχὴ κατὰ τὴν μέμψιν.¹⁾ Εἰς ταῦτα προστίθεται καὶ ἑτέρα τοῦ Παπινιανοῦ μαρτυρία, καθ' ἣν χωρεῖ διαδοχὴ ὑπὲρ τοῦ ἐπομένου, ἂν ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος ἡττηθῇ ἐν τῇ περὶ μέμψεως δίκῃ. Ἐκ τῶν δύο τούτων ῥήσεων ὁρμώμενοι οἱ νεώτεροι καθιέρωσαν τὴν ἀρχήν, ὅτι

(5) Ἐὰν ὁ θάνατος ἐπῆρχετο μετὰ τὴν δήλωσιν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου δὲν ὑπῆρχεν ἀνάγκη τῆς ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰς τὸν κατιόντα χορηγηθείσης προστασίας, καὶ τούτου ἕνεκα ἀστήρικτος ἀποδεικνύεται ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Marezoll, G. Z. III. σ. 343, Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 101 Not. 106.

(6) Glück VII. σ. 432, Mühlenbruch XXXV. σ. 411, Francke σ. 270, Vangerow II. § 480.

(7) Ὅτι ὁ Παπινιανὸς ἐν L. 16 pr. (5, 2) δὲν ἀποφαίνεται τὸ ἐναντίον, προκύπτει σαφῶς ἐκ τῶν Βασ. (XXXIX, 1) 13 σχολ.... «λέγει Παπινιανός, μὴ δίκαιον εἶναι τὸν δικαστηρίου ἴσως προσομιλήσαντα καὶ τὸ ἀνῆκον αὐτῷ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κομισάμενον μέρος, κοινὸν ἔχειν τοῦτο μετὰ τῆς ἀδελφῆς τῆς ἐφ' ἧς αὐτὸς ἀσάσης καὶ μὴδὲ κινήσαι τὴν μέμψιν ἀνασχομένης, ἢ κινήσας καὶ ἡττηθείσης». Mühlenbruch αὐτ. Francke σ. 274, Vangerow αὐτ.

(1) L. 31 pr. (5, 2). Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit aut non possit accusare, an sequens admittatur videndum est. Et placuit, posse, ut fiat successioni locus.

(2) L. 14 (5, 2).

ἐὰν ὁ ἐγγύτερος ἐκπέσῃ τοῦ δικαιώματος τῆς μέμφεως εἴτε διὰ παραιτήσεως, εἴτε διὰ παραγραφῆς, εἴτε διὰ θανάτου, ἐὰν ἀπεβίωσεν πρὶν ἢ κινήσῃ τὴν μέμφιν, εἴτε τέλος ἔνεκα κακῆς πρὸς τὸν διαθέτην συμπεριφορᾶς, χωρεῖ διαδοχὴ κατὰ τὴν μέμφιν,³⁾ ἤτοι μετέρχεται ταύτην ὁ ἀμέσως ἐπόμενος ἐκ τῶν εἰς μέμφιν δικαιουμένων, ἐὰν ἐν δεδομένῳ θέματι εἶναι συνάμα καὶ ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος,⁴⁾ ὁ δὲ διαθέτης δὲν ἐπρονόησε καὶ περὶ τούτου διὰ νόμου ἀποκληρώσεως.

Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς μαρτυρίας ἐγείρεται ὡσαύτως ἀμφιβολία, ἂν ἡ κατὰ τὴν μέμφιν διαδοχὴ χωρεῖ κατὰ τάξεις μόνον (*successio ordinum*) ἢ καὶ κατὰ βαθμοὺς (*successio graduum*). Ἐκ τῆς ἡδὴ μνημονευθείσης διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ,⁵⁾ καθ' ἣν ἐξαιρετικῶς μόνον ὅπως μὴ ὁ ἑγγονος ἢ ἑρῆμος πάσης βοηθείας κατὰ τὸν Βελλεῖον νόμον, ὥρισεν, ὅτι ἡ μέμφις μεταβαίνει εἰς τοὺς κατιόντας τοῦ ἀποκλήρου υἱοῦ τοῦ τελευτήσαντος διασκαπτομένου ἔτι τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, καθίσταται μᾶλλον πιθανὴ ἡ γνώμη, ὅτι κατὰ τὴν μέμφιν δὲν χωρεῖ ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποδεικνύεται, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε διὰ μεταγενεστέρου νόμου τὴν ἐν τῇ εἰρημένῃ διατάξει παραδεδεγμένην ἀρχήν, τῆς μὴ κατὰ βαθμὸν διαδοχῆς.⁶⁾ Ὅθεν μὴ δυναμένου ἢ μὴ θέλοντος τοῦ κατὰ πρῶτον καλουμένου νὰ κινήσῃ τὴν μέμφιν δὲν μεταβαίνει τὸ δικαίωμα τῆς μέμφεως εἰς τὸν κατιόντα αὐτοῦ, ἀλλ' εἰς τὴν ἀμέσως ἐπομένην τάξιν.⁷⁾

(³) Francke σ. 276, Mühlenbruch XXXV. σ. 475, Vangerow II. 480.

(⁴) Οὕτως ἐν παραδείγματι ὑπόντων ἀνεψιῶν ἐξ ἀμφιθαλοῦς ἀδελφοῦ τὸν ἀμφιθαλὴ ἀδελφὸν δὲν διαδέχεται κατὰ τὴν μέμφιν ὁ ὁμοπάτριος, οὐ προπορεύονται οἱ ἀνεψιοὶ κατὰ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆν.

(⁵) L. 34 C. (3, 28).

(⁶) Glück VII. σ. 380, Vangerow II. § 480.

(⁷) Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Francke σ. 283 καὶ Mühlenbruch XXXV. σ. 475, στηριζόμενοι εἰς τὸν λόγον ὅτι ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων (*unde liberi*) δὲν ἐχώρει ἡ κατὰ βαθμὸν διαδοχὴ, καθ' ὃν χρόνον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξέδωκε τὴν ἀνωτέρω διάταξιν, καὶ ὅτι μεταγενεστέρως εἰσαχθείσης τῆς διαδοχῆς τῶν βαθμῶν ἐν τῇ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ ἐφηρμόσθη αὕτη καὶ ἐν τῇ μέμφει. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο εἶναι ἀμφίβολον κατὰ τὴν 118ην Νεαράν.

§ 131. Τὸ δικαίωμα τῆς μέμφεως ἀπόλλυται, ὅταν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ὁ δυνάμενος νὰ κινήσῃ τὴν μέμφιν παραιτηθῇ ῥητῶς ταύτης. Ἡ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου παραιτήσις εἶναι κατὰ πάντα ἀνίσχυρος.¹⁾ Παραιτήσιν ἀποτελεῖ καὶ ἡ ῥητὴ ἡ ἡσιωπὴ ἀναγνώρισις τῆς διαθήκης. Παραδείγματα τοιαύτης σιωπῆς ἀναγνωρίσεως τῆς διαθήκης ἀναφέρονται ἐν ταῖς Πηγαῖς τὰ ἐπόμενα.

Ἡ ἀποδοχὴ ἢ ἡ ἀπαίτησις τοῦ διὰ τῆς διαθήκης καταλειφθέντος κληροδοτήματος,²⁾ καὶ ἂν ἔτι τὸ κληροδοτήμα δὲν κατελείφθῃ εἰς τὸν ἀποδεχόμενον ἢ ἀπαίτουντα αὐτὸ, ἀλλ' εἰς ἕτερον ὡς κληρονόμος ἢ πληρεξούσιος τοῦ ὁποίου παρίσταται οὗτος, ἀποτελεῖ σιωπὴν παραιτήσιν.³⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ ἀπαίτων τὸ κληροδοτήμα πράττῃ τοῦτο ἐκ καθήκοντος ἐπιβαλλομένου αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου, ὡς ἐπίτροπος ἐνεργῶν πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ἐπιτροπευομένου, προδήλως οὐδεμία ὑπάρχει ἀναγνώρισις, καὶ ὁ ἐπίτροπος δὲν λογίζεται ἀναγνώρισας τὴν διαθήκην,⁴⁾ ὡς καὶ τανάπαλιν, δὲν ἐκπίπτει πρὸς ποινὴν ὁ ἐπίτροπος τοῦ καταλειφθέντος αὐτῷ, ἐὰν πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ἐπιτροπευομένου μεμνηθῇ ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ τὴν διαθήκην.⁵⁾ Ἀναγνώρισις δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, ἐὰν τὸ κληροδοτήμα εὐρίσκεται παρὰ τῷ κληροδόχῳ καὶ οὐχὶ τῷ κληρονόμῳ.⁶⁾

Δυσχερὲς ἀποδίδει ἡ λύσις ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ δικαιοῦμενος εἰς μέμφιν ἔλαβέ τι ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως, ὑρ' ἣν ἐγράφη τις ἢ ὡς κληρονόμος ἢ ὡς κληροδόχος. Εἰ μὲν τὸ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως ἔλαβε παρὰ τοῦ κληρονόμου, οὐδεμία ἀμφιβολία κατὰ τὸν Οὐλπιανὸν ὅτι ἀργεῖ ἡ μέμφις, διότι πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως δὲν κινεῖται αὕτη, ἅρα ὁ ἀποδεχόμενος τὸ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως διδόμενον αὐτῷ ἐπιτρέπει τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ὅρου, ἐξ οὗ ἡρτῆται ἡ ἔγ-

(1) L. 35 § 1 G. (3, 28).

(2) L. 5 pr. (34, 9).

(3) L. 32 pr. (3, 28).

(4) L. 10 § 1 (3, 28), § 4 Inst. (2, 18).

(5) Gluck VII. σ. 478, Francke σ. 321. Mühlenbruch XXXV. σ. 441.

(6) L. 12 § 3 (3, 28). Τοιοῦτον κληροδοτήμα εἶναι καὶ ἡ ἄφεςις χρέους τοῦ κληροδόχου.

κατάστασις τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, οὗ ἕνεκα δὲν δύναται πλέον νὰ ἀμειψοῦν τὸ δικαίωμα αὐτοῦ. 7) Ἄν δὲ ἔλαβε τοῦτο παρὰ τοῦ κληροδόχου ἐπίσης ὑπάρχει ἀναγνώρισις τῆς διαθήκης, ἐὰν ἡ ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως καταβολὴ καὶ ἀποδοχὴ αὐτῆς ἐγένετο πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς μέμφεως, καθότι μετὰ τὴν ἔγερσιν αὐτῆς γενομένη δὲν ἀποτελεῖ ἀναγνώρισιν τῆς διαθήκης. 8)

Συνοπρὸν τῆς διαθήκης ἀναγνώρισιν περιέχει καὶ πᾶσα πρᾶξις τοῦ εἰς μέμφιν δικαιουμένου, ἣν δὲν ἡδύνατο ἄλλως νὰ ἐπιχειρήσῃ ἢ ἀναγνωρίζων τὸν γεγραμμένον κληρονόμον, καὶ τοιαύτη εἶναι ἡ μετὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου σύμβασις ἀγοραπωλησίας καὶ μισθώσεως πραγμάτων κληρονομικίων ἐν γνώσει τῆς ιδιότητος ταύτης, ἢ εἰς τὸν κληρονόμον καταβολὴ κληρονομικοῦ χρέους, ὡς καὶ ἡ ἀπαίτησις πρὸς καταβολὴν τοῦ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ὀφειλομένου. 9)

Ἡ μέμφις ἀπόλλυται καὶ διὰ πενταετοῦς παραγραφῆς ἀρχομένης ἀπὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου. 10) Διὰ τῆς παραγραφῆς δὲν καταστρέφεται αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα τῆς μέμφεως, ὅπερ, ὡς εἶδομεν, μεταβαίνει κατὰ προσάυξησιν εἰς ἔτερα πρόσωπα, ἀλλ' ἀποσβέννυται μόνον ἡ δι' ἀγωγῆς ἐνάσκησις αὐτοῦ.

Ἐὰν τὸ δικαίωμα τῆς μέμφεως μεταβαίνῃ διδοχικῶς εἰς πλείονα πρόσωπα, ἡ παραγραφὴ ἄρχει, ἀρ' ἧς ἐκλιπόντος τοῦ προπορευομένου, ἡδύνατο ὁ μετ' αὐτὸν καλούμενος νὰ μεμνηθῇ τὴν διαθήκην. 11) Τὸ ἐκατοντᾶνδριον δικαστήριον, εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ οὐοίου ὑπῆγοντο πᾶσαι αἱ περὶ κληρονομίας δίκαι, ἐπέτρεψεν ἕνεκα σπουδαίας καὶ εὐλόγου αἰτίας (ex magna et justa causa). 12) καὶ μετὰ παρέλευσιν τῆς πενταετίας τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμφιν ἀνευ προηγούμενης ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς παρα-

(7) L. 8 § 10 (3, 28)... Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querela.

(8) Περὶ τοῦ τελευταίου τούτου δὲν ἀποφαίνεται ῥητῶς ὁ Οὐλπιανός, ἀλλὰ τοῦτο φαίνεται παραδεχόμενος. Mühlenthaler αὐτ. σ. 446.

(9) L. 23 § 1 (3, 28).

(10) L. 8 § 17, L. 9 (5, 2), L. 46, 34, 36 § 2 C. (3, 28).

(11) Francke σ. 331, Unterholzner, Verjährungslehre II. § 169, Schröder, Notherbenrecht σ. 476.

(12) L. 8. § 17 (5, 2).

γραφῆς.¹³⁾ Τοιαύτη εὐλογος αἰτία ὑπάρχει, ὅταν ὁ εἰς μέμψιν δικαιούμενος καὶ τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς ἐπὶ πενταετίαν παραλείψας ἢ ἄνηλικος,¹⁴⁾ ἢ ὅταν ἡ μὴ ἐπὶ πενταετίαν ἐνάσκησις αὐτῆς προῆλθῃ, διότι ὁ εἰς μέμψιν δικαιούμενος προσέβαλε πρότερον τὴν διαθήκην ὡς ἄκυρον.¹⁵⁾

Ὁ εἰς μέμψιν δικαιούμενος καὶ κατέχων τὴν κληρονομίαν δύναται καὶ κατ'ἐνστάσιν νὰ προτείνῃ τὴν μέμψιν τῆς διαθήκης ἐναγόμενος ὑπὸ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς.¹⁶⁾ Κατὰ τοῦ κατ'ἐνστάσιν μεμφομένου τὴν διαθήκην δὲν ἀντιτάσσεται ἡ παραγραφὴ, λόγῳ ὅτι ἐπὶ πενταετίαν δὲν ἐμέμφθη τὴν διαθήκην, διότι ὁ κατέχων τὴν κληρονομίαν δὲν δύναται νὰ μεμφοθῇ τὴν διαθήκην καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν εἰς αὐτὸν ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας.¹⁷⁾

§ 132. Ἡ μέμψις ὡς ἐκ τοῦ πλάσματος ἐρ' οὗ βασιζέται «ὥσπερ μὴ φρονεῖν τὸν διαθέμενον» δὲν εὐνοεῖται ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων, δι' οὗ καὶ δὲν ἐπιτρέπεται, ἐφόσον ὑπάρχει ἕτερον τι ἔνδικον μέσον, δι' οὗ προστατεύεται ὁ εἰς μέμψιν δικαιούμενος,¹⁾ ἢ ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς ἡ μέμψις εἶναι ὕστατον βοήθημα (*ultimum adiutorium*).²⁾

Ἡ μέμψις χωρεῖ ἀείποτε ἐπιβοηθητικῶς, οὐ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει αὕτη συντρέχει μεθ' ἑτέρου τινὸς ἐνδίκου μέσου χορηγουμένου

(13) Francke σ. 314, Mühlenbruch XXXV. σ. 464, Schröder αὐτ.

(14) L. 2. C. (2, 41). Adolescentiae tempus non imputari in id quinquennium liberis, cuius praescriptio seram inofficiosi quaestionem morventibus opponi solet, manifeste ante rescripsimus. Implata igitur aetate legitima non est in integrum restitutio necessaria, quia non integratio amissae causae his datur, sed integra ipsa causa servatur. «Ἀξίον παρατηρῆσεως εἶναι, ὅτι ἡ ἀρχὴ αὕτη καθιερώθη ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν πᾶσα παραγραφὴ ἐχώρει κατ' ἀνηλικίων, προστατευομένων διὰ μόνης τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, πρῶτος δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς ἐν L. 5. C. (2, 41) διατάξεως ὥρισεν, ὅτι κατὰ τῶν ἀνηλικίων δὲν χωρεῖ παραγραφὴ ἐν αἷς περιπτώσεσιν ἐπιστατευόντε πρότερον δι' ἀποκαταστάσεως. Francke σ. 313. Not. 7.

(15) L. 16, C. (3, 28).

(16) L. 8 § 13 (5, 2), L. 156 § 4 (50, 17).

(17) Francke σ. 314, Unterholzner αὐτ. § 159, Schröder σ. 476. Ἀντιδοξεί Windscheid III. § 585.

(1) Inst. § 2 (2, 18), L. 8 § 9, 15 (5, 2).

(2) L. 4 C. (6, 28).

πρὸς προστασίαν τῶν τυπικῶς ἀξιούντων νὰ μνημονευθῶσιν ἐν τῇ διαθήκῃ,³⁾ ἀλλὰ καὶ ἂν ἔτι συντρέχη μεθ' ἑτέρου τινὸς ἐνδίκου μέσου ἐξ οἰουδήποτε ἐλαττώματος τῆς διαθήκης πηγάζοντος.⁴⁾

§ 133. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἂν ἐγράφετο ἐν τῇ διαθήκῃ κληρονόμος ὁ εἰς μέμψιν δικαιούμενος, ἀλλὰ δὲν κατελείπετο αὐτῷ πλήρες τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον, ἠδύναντο κατ' ἐπιλογὴν ἢ νὰ ζητήσῃ παρὰ τῶν λοιπῶν γεγραμμένων τὴν ἀποπλήρωσιν αὐτοῦ, ἢ νὰ μεμψθῇ τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον,¹⁾ ὅτε ἐπῆρχοντο αἱ ἡδὴ ἐκτεθεῖσαι συνέπειαι τῆς μέμψεως. Ἐὰν ὁ διαθέτης διέταττε ρητῶς τὴν συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, δὲν ἐχώρει ἡ μέμψις, ἀλλ' ἡ πρὸς συμπλήρωσιν αὐτῆς ἀγωγή.²⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς πρῶτον ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονευθεὶς ὡς κληρονόμος, κληροδόχος ἢ καταπιστευματοδόχος, εἰς ὃν ὅμως κατελείφθη ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ διαθέτου ποσοστὸν ὑπέλαττον τοῦ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλομένου, δὲν μέμφεται τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον, ἀλλ' αἰτεῖται ἀπλῶς τὴν ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας (actio ad implendam portionem legitimam).³⁾

Ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῆς ἐν ζωῇ γενομένης δωρεᾶς ἐπὶ τῷ σκοπῷ ὅπως αὕτη καταλογισθῇ εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν, δὲν χωρεῖ ἡ μέμψις, ἀλλ' ἡ περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγή.⁴⁾

Ἡ πρὸς ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας ἀγωγή εἶναι ὅλως προσωπικὴ ἀπευθυνομένη κατὰ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων, τῶν αὐτῶν κληρονόμων, καὶ κατὰ τοῦ ἐκ καθολικῆς ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντος τὸν κληρονόμου,⁵⁾ μεταβαίνει δὲ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐνέχοντος καίτοι μὴ προπαρκασκευασθεῖσα ὑπ' αὐτοῦ ἐν ζωῇ.⁶⁾ Ἐκτός τοῦ

(3) Ἐσφαλμένως ὁ Bluntschli, Erbf. gegen den letzt. Willen σ. 158 εἰς ταύτην καὶ μόνην τὴν περίπτωσιν περιορίζει τὸν τυπικὸν τῆς μέμψεως χαρακτήρα.

(1) Mühlenbruch αὐτ. 358, Not. 37, Vangerow II. § 482.

(4) Paul, Sent. rec. IV. 5 § 7.

(2) Francke σ. 328, Mühlenbruch XXXVI. σ. 1.

(3) L. 30 C. (3, 28).

(4) L. 25 (5, 2). Mühlenbruch XXXVI. σ. 7, Windscheid III. § 582, Not. 6.

(5) Francke σ. 332, Mühlenbruch αὐτ. σ. 21.

(6) L. 34 C. (3, 28). Glück VII. σ. 147.

λαβόντος μόνον τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον αὐτῷ καὶ οὐδὲν πλέον, πάντες οἱ λοιποὶ γεγραμμένοι κληρονόμοι ἐνέχονται πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας κατὰ λόγον τῆς ἐν τῇ κληρονομίᾳ συμμετοχῆς αὐτῶν (*pro portione hereditaria*). Ἐὰν ὅμως ἐγγράφη κληρονόμος ὁ ἐξ ἀδιαθέτου τοιοῦτος οὐχὶ ἐπὶ πλέον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, μετ' αὐτοῦ δὲ ἐγγράφη καὶ ἕτερός τις ἐξωτικὸς, ἡ ἀγωγή ἀπευθύνεται κατὰ μόνου τοῦ ἐξωτικοῦ, διότι οὗτος καὶ μόνος κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν ρωμαίων κατέλαβε τὸ εἰς τὸν ἐνάγοντα ἀνήκον, ⁷⁾ κατ' ἀμφοτέρων δὲ χωρεῖ ἡ ἀγωγή, ἐὰν καὶ ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἐγγράφη ἐπὶ πλέον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος αὐτοῦ. ⁸⁾

Ἡ περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγή δὲν σκοπεῖ ὡς ἡ μέμψις τῆς διαθήκης τὴν ἀνατροπὴν αὐτῆς, ἀλλὰ τὸναντίον κατὰ τὴν ἀγωγήν ταύτην προϋποτίθεται τὸ ἔγκυρον τῆς διαθήκης. Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι πᾶσα οἰαδήποτε πράξις τοῦ ἐνάγοντος ἐμφαίνουσα ἀναγνώρισιν τῆς διαθήκης καὶ τοῦ ἐν αὐτῇ γεγραμμένου κληρονόμου δὲν ἀποτελεῖ ὡς ἐπὶ τῆς μέμψεως παραίτησιν, ἐπομένως καὶ αὐτὴ ἡ λήψις τοῦ καταλειφθέντος δὲν ἀποτελεῖ παραίτησιν τῆς ἀγωγῆς, ὡς δὲν ἀποτελεῖ παραίτησιν τοῦ ὑπολοίπου τῆς ἀπαιτήσεως ἢ εἰς τὸν δανειστήν κατὰ μέρος καταβολὴ τῶν ὀφειλομένων. ⁹⁾

Ἡ πρὸς ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας ἀγωγή δὲν παραγράφεται μετὰ πενταετίαν, ἀλλ' ὑπόκειται εἰς τὴν συνήθη τριακονταετίαν τῶν ἀγωγῶν παραγραφὴν, ἀρχομένην ἀπὸ τῆς ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας. ¹⁰⁾

Διὰ τῆς περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγῆς οὐδόλως προϋτίθετο ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ἀφῇσιν ἐλεύθερον τὸ στάδιον εἰς τὴν αὐθαίρεσιν τοῦ διαθέτου, ὅπως ἀποστερήσῃ τὸν εἰς μέμψιν δικαιοῦμενον τῆς νομίμου μοίρας καταλείπων αὐτῷ μέρος τι ταύτης ἐπὶ τῷ ὄρῳ νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὸ καταλειφθὲν καὶ νὰ μὴ ἀπαιτήσῃ τὴν συμπλήρωσιν αὐτοῦ. Ὅθεν ἡ περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγή χωρεῖ καὶ πρὸς τὴν ρητὴν περὶ τοῦ του διάταξιν τοῦ διαθέτου. ¹¹⁾

(7) L. 19 (5, 2).

(8) Glück VI. σ. 146, Francke 334, Mühlenbruch σ. 29.

(9) L. 35 § 2 (3, 28).

(10) Glück VII. σ. 147, Francke σ. 335, Mühlenbruch σ. 35.

(11) Francke σ. 340, Mühlenbruch σ. 19, Arndts, Pand. § 605 Anm. 4. Windscheid III. § 582 Not. 6. Ὅλως ἐστήρικτος καὶ

Ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καθ' ἣν ὁ κατιών, ὁ μὴ καταβάλλον παρὰ χρῆμα τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον¹²⁾ ἐτέρῳ κατιόντι, ἀλλὰ προκαλὼν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ ἀπόφασιν περὶ τούτου, καταδικάζεται πρὸς ποινὴν καὶ εἰς τὸ τρίτον ὑπὲρ τὸ ὀφειλόμενον, ἀργεῖ τὴν σήμερον οὐ μόνον καθὼ ποινικῇ, ἀλλὰ καὶ ὡς ἀντικειμένη εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἡμετέρας Δικονομίας.¹³⁾

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Προσβολὴ νομίμου μοῖρας διὰ πράξεων μεταξὺ ζώντων.

§ 134. Ἀνάπτυξις τῆς μέμφεως τῆς δωρεᾶς ὡς ἀστόργου.

§ 135. Δωρεαὶ ὑποκείμεναι εἰς μέμφιν.

§ 136. Τίς χρόνος σκοπεῖται ὡς πρὸς τὸ ἄμετρον τῆς δωρεᾶς.

§ 137. Ὑπὸ τίνων ἐγκαλεῖται ἡ δωρεὰ ὡς ἄμετρος.

§ 138. Συνέπειαι τῆς κατὰ τῆς δωρεᾶς μέμφεως.

§ 139. Ἐπέκτασις τῶν ἤδη ἐκτεθέντων καὶ ἐπὶ τῆς ἀμέτρου προκίος.

§ 134. Κατὰ τὴν ἐποχὴν τῶν κλασσικῶν νόμων δὲν ὑπῆρχεν ἐνδικόν τι μέσον κατὰ τῶν μεταξὺ ζώντων πράξεων τῶν προσβάλλουσων τὴν νόμιμον μοῖραν,¹⁾ ὥστε πολλάκις ὁ διαθέτης καταδολιεύετο τῆς μέμφεως τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου ἐξαντλῶν ἐν ζωῇ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ διὰ δωρεῶν. Ἐπὶ τοιαύτης τινὸς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ μάμμη πρὸς καταδολιεύσιν τῆς μέμφεως (*intervertendae querelae*) ἐξήντησε τὴν περιουσίαν αὐτῆς διὰ δωρεῶν, ὁ Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος Σεουήρος κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Παύλου ἀπεφώνησεν, ὅτι τὸ δίκαιον ἀπαιτεῖ (*ratio deposcit*) τὴν κατὰ τὸ ἥμισυ ἀνάσχισιν τῆς δωρεᾶς.²⁾ Αὕτη ὑπῆρξεν ἡ πρώτη βᾶσις ἐφ' ἣς ἐπωκοδόμησαν

παρὰ τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου εἶναι ἡ ἐναντία γνώμη τῶν *Bluntschli* § 178, *Arndts*, *Rechtsl.* VIII. σ. 103, *Puchta* § 489 καὶ 490.

⁽¹²⁾ L. 33 pr. C. (3, 28).

⁽¹³⁾ Παπαρηγόπουλος § 794 σημ. 3.

⁽¹⁾ Ὁ πᾶτριων ἐξαιρετικῶς εἶχε δικαίωμα νομίμου μοῖρας ἐπὶ παντὸς, ὅτι ἀπείκτησεν ὁ ἀπελευθερός, καὶ πρὸς τοῦτο διὰ τῆς *actio Faviana* καὶ *Calvisiana* ἠδύνετο νὰ ἀνατρέψῃ πᾶσαν μεταξὺ τοῦ ἀπελευθεροῦ καὶ τοῦτου ἐν ζωῇ πρᾶξιν προσβάλλουσαν τὰ δικαιώματα αὐτοῦ. L. 1 (48, 2).

⁽²⁾ L. 87 § 3 de legatis (31, II).

οἱ μεταγενέστεροι Αὐτοκράτορες καὶ ἤδη κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Διοκλητιανοῦ ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀρχή, ὅτι ὡς ἡ ἄστοργος διαθήκη οὕτω καὶ αἱ ἄστοργοι δωρεαὶ ὑπόκεινται εἰς μέμφιν. Ἄν καὶ οἱ Αὐτοκράτορες ἐν πολλαῖς ἀντιγραφαῖς ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ μέμφις τῆς δωρεᾶς ὡς ἄστοργου εἰσῆλθῃ κατὰ μέμψιν τῆς μέμφεως τῆς διαθήκης,³⁾ οὐχ ἥττον ὅμως ἀφ' ἑτέρου ἀναγνωρίζουσιν, ὅτι ἡ ἀφομοίωσις δὲν δύναται νὰ ᾔναι πλήρης, διότι ἡ μέμφις τῆς διαθήκης σκεπτῇ τὴν ἀναγνώρισιν τῆς ιδιότητος ὡς κληρονόμου, ἐνῶ τούναντίον ἡ μέμφις τῆς δωρεᾶς προϋποθέτουσα ἀνεγνωρισμένην τὴν ιδιότητα τῆς ἐπιδιώκει τὴν διάρρηξιν σχέσεως ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου συναρθείσης.⁴⁾

Ἐκ τῆς κοινῆς ἀρχῆς, ἣτις διέπει ἀμφοτέρας τὰς ἀγωγὰς ταύτας, ἔπεται, ὅτι πάντα τὰ πρόσωπα τὰ μεμφόμενα τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον, μέμφονται καὶ τὴν δωρεάν, ἂν καὶ οἱ Αὐτοκράτορες ἐν ταῖς ἀντιγραφαῖς αὐτῶν θέμα ἔχουσι μόνον τὴν ὑπαρξιν τέκνων.

§ 135. Ἡ μέμφις τῆς δωρεᾶς ὡς ἄστοργου χωρεῖ κατὰ μόνον τῶν ἐν ζωῇ δωρεῶν, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῶν αἰτίᾳ θανάτου, καθόσον αὗται λαμβάνουσαι κύρος καὶ ὑπαρξιν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ ἐξομοιοῦνται πρὸς τὰ κληροδοτήματα, καὶ κατὰ συνέπειαν ἀφ' ἑαυτῶν μειοῦνται, ἐφ' ὅσον προσβάλλουσι τὴν νόμιμον μοῖραν.¹⁾

Ἀμφοτεροβαρεῖς συμβάσεις, εἰάν αὗται εἴτε ἔνεκα εὐτελοῦς τιμῆς κατὰ εἴτε ἔνεκα ἄλλων λόγων ἀποκειμένων εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ δὲν καλύπτουσιν ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει δωρεάν, δὲν ὑπόκεινται εἰς μέμφιν.²⁾

Ἐν τοῖς θέμασιν, ἐφ' ὧν οἱ Αὐτοκράτορες ἀντέγραφον, ὅτι χωρεῖ ἡ μέμφις, ὅτε μὲν ὑπῆρχε πράγματι δολία προαίρεσις, ὅπως διὰ τῆς δωρεᾶς ματαιωθῇ τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον, ὅτε δὲ ὑπεβάλλετο ὑπὸ τοῦ ἀναφερομένου τὸ στοιχεῖον τοῦ δόλου. Ὡς ἐκ τούτου ἐπομένως ὑπέλαβόν τινες,³⁾ ὅτι μόνον αἱ ἐπὶ σκοπῷ ἀποστερή-

(3) ... juxta formam de inofficioso testamento constitutam. L. 1, 2. § C. (3, 29).

(1) Francke σ. 501, Mühlenthalbruch XXXVI. σ. 43 καὶ 71.

(1) L. 17 (39, 6) L. 5 C. (6, 50), L. 2 C. (8, 51). Francke σ. 535.

(2) L. 38 (18, 1) L. 5 § 5 (24, 1).

(3) Kritz, Abhandl. σ. 125, Mühlenthalbruch XXXVI. σ. 74.

σεως τῆς νομίμου μοίρας γενόμεναι δωρεαὶ προσβάλλονται ὡς ἄστοργοι. Τὸ τοιοῦτον ἀντίκειται εἰς πλείστας ὥσας μαρτυρίας,¹⁾ καθ' ἃς πᾶσα οἰκοδόποτε δωρεὰ τὴν νόμιμον προσβάλλουσα μοῖραν ὑπόκειται εἰς μέμψιν οὐδόλως ἐξεταζομένου ἐπὶ τίνι σκοπῷ ἐγένετο.²⁾

Τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον εἶναι καὶ ἐπὶ τῆς μέμψεως τῆς δωρεᾶς τοιοῦτον ποσοστὸν τῆς περιουσίας, ὅσον καὶ ἐπὶ τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης.³⁾

§ 136. Ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐγένετο ἡ δωρεὰ, σκοπεῖται, ὅπως ὀρίσωμεν τὸ ἄστοργον αὐτῆς. Ὅθεν δωρεὰ μὴ προσβάλλουσα τὴν νόμιμον μοῖραν κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως αὐτῆς δὲν ὑπόκειται εἰς μέμψιν, ἐὰν μεταγενεστέρως ἐνεκα ἄλλων λόγων ἡλαττώθῃ ἐπὶ τοιοῦτον ἢ περιουσίᾳ τοῦ δωρητοῦ, ὥστε δὲν ὑπολείπεται τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον.

Ἀλλὰ καὶ ἡ κατὰ τὴν τέλεσιν αὐτῆς ἄμετρος δωρεὰ δὲν ἐγκალεῖται, ἐὰν ὁ δωρητὴς διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως κατέλειπεν εἰς τὸν δυνάμενον νὰ μεμρῇ τὴν δωρεάν τοσοῦτον ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ συγχριθομένης ἐν αὐτῇ καὶ τῆς δωρεᾶς, ὅσον ἀποπληροῖ τὴν νόμιμον μοῖραν.⁴⁾

(¹) L. 2, 3, 4, 6, 7 C. (3, 29). Frng. Vat. § 271, 280, 282.

(²) Glück VII. σ. 167, Francke σ. 505, Vangerow II. § 482.

(³) Ὁ Zimmermann ἐν Neustetter's Untersuch. σ. 75 φρονεῖ, ὅτι ὡς πρὸς τοὺς ἀνιόντας καὶ ἀδελφοὺς ἡ νόμιμος μοῖρα εἶναι τὸ πρὸς τῆς 18ης Νεαρᾶς τέταρτον, λόγῳ ὅτι αὕτη μὲν ἡ Νεαρὰ λαλεῖ μόνον περὶ διαθηκῶν, ἡ δὲ Νεαρὰ 92 κερ. α' ἐπὶ κατιόντων μόνον ὀρίζει, ὅτι ἡ νόμιμος μερὶς αὐτῶν καὶ ἐπὶ δωρεῶν εἶναι ὅση καὶ κατὰ τὴν 18ην Νεαρὰν, ἃρα δὲν ἐφαρμόζεται ἡ κατὰ τὴν 92 Νεαρὰν ἀναλογία ἐπὶ ἀνιόντων καὶ ἀδελφῶν, περὶ ὧν σιωπᾷ. Πάντες ἀπέκρουσαν τὴν διάκρισιν ταύτην, ἥτις ἀντίκειται καθ' ὅλοκληρίαν εἰς τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅστις τοῦτο κυρίως ἐπεζητήσας, ὅπως μὴ διὰ δωρεῶν ἐπιτυχῇ γίνεται ὅ,τι ἀπαγορεύεται διὰ διαθήκης, ἄλλως τε δεῖ εἶναι ὅλως ἀπίθανον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπει ἐπὶ μετὰ καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας νὰ ἐφαρμόσῃ δύο διάφορα συστήματα ὡς πρὸς τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μοίρας. Francke σ. 503; Mühlenthal σ. 115, Vangerow αὐτ. § 482 παρ' ᾧ καὶ τοὺς λοιπούς.

(⁴) Ὁ ἔχων δύο τέκνα ἐδωρήσατο τῷ ἐτέρῳ τὰ 10/12 τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Ἡ νόμιμος μοῖρα ἐκλάστου εἶναι τὸ 1/3 τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, ἥτοι τὰ 2/12 τῆς περιουσίας συμπεριλαμβανομένης καὶ τῆς δωρηθείσης. Θανάττος

Ὁ νόμος σιωπᾷ περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν μετὰ τὴν ἄμετρον δωρεάν ἐπηύξησε τοσοῦτον ἢ περιουσίᾳ τοῦ δωρητοῦ, ὥστε ἀποπληροῦται καθ' ὅλοκλήρην ἡ νόμιμος μοῖρα. Καὶ ἐνταῦθα βεβαίως κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου ἀργεῖ ἡ μέμψις, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον ἐπιτηρεῖται ἀπαραιμείωτος ἡ νόμιμος μοῖρα οὐ μόνον ἐπὶ τῆς κατὰ τὸν χρόνον τῆς δωρεᾶς σὺν αὐτῇ περιουσίας, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς μετέπειτα ἐπελθούσης προσαυξήσεως.²⁾

Ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι ἡ κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς ἄμεμπτος δωρεὰ δὲν ἐγκαλεῖται, ἐὰν μεταγενεστέρως ἔνεκα ἄλλων πράξεων τοῦ δικασθέντος μειωθῇ πέραν τῆς νομίμου μοῖρας ἡ περιουσία τοῦ δωρητοῦ, ἔπεται ὅτι ἐπὶ πολλῶν κατὰ διαδοχικὴν τάξιν γενομένων δωρεῶν εἴτε πρὸς ἓν εἴτε πρὸς πλείονα πρόσωπα ἐκείναι μόνον εἴτε ἐν ὅλῳ εἴτε ἐν μέρει ὑπόκεινται εἰς μέμψιν, ἐξ ὧν προσεβλήθη τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος.³⁾

§ 137. Τοῦ δικαιώματος τῆς κατὰ τῆς δωρεᾶς μέμψεως ἀπολαύουσι πάντες οἱ δυνάμενοι νὰ μεμφθῶσι καὶ τὴν διαθήκην ὡς ἀστοργον κατὰ τὴν αὐτὴν τάξιν καὶ ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις.¹⁾

τοῦ πατρὸς ἄνευ διαθήκης ἢ γράψαντος ἐν διαθήκῃ ἀμφοτέρω τὰ τέκνα κατ' ἴσην μοῖραν ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν δωρεάν ὑπολειφθέντων δύο δωδεκάτιων, προδήλως ἡ νόμιμος μοῖρα τοῦ ἑτέρου τέκνου προσεβλήθη κατὰ τὸ ἡμῖς, ἥτοι κατὰ 1|12, ἅρα ὡς πρὸς τοῦτο ἐγκαλεῖται ὡς ἄμετρος ἡ δωρεὰ. Ἐὰν τοῦναντίον εἰς τὸ ἕτερον τέκνον κατέλιπε τὰ 2|12, ἥτοι τὸ 1|6 τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν νόμιμον μοῖραν, ἡ δωρεὰ εἶναι ἀπρόσβλητος. Νεαρ. 92 κεφ. α' πρ.

(²) Ὅθεν ὁ πέντε τέκνα ἔχων καὶ περιουσίαν 8,000, ἐξ ὧν τὰς 5,000 ἔδωκε ῥήσατο, προδήλως προσέβαλε τὴν νόμιμον τῶν τέκνων μοῖραν, ἥτις διὰ πέντε ὁμοῦ εἶναι 4,000, δι' ἐν ἑκάστον δὲ δραχμὰς 800. Ἐὰν ὅμως μεταγενεστέρως ἀποκτήσῃ ἑτέρας χιλίας ὁ πατήρ, δὲν συμπληροῦται διὰ τούτων ἡ νόμιμος μοῖρα, ὡς φρονεῖ ὁ Glük VII. σ. 79, διότι καὶ ἐπὶ τούτων τῶν χιλίων ἔχουσιν ἐπίσης δικαίωμα νομίμου μοῖρας τὰ τέκνα, ἅρα λόγῳ ταύτης ἀφαιροῦνται 500 καὶ οὕτω ὑπολείπονται μόνον 500, αἵτινες προστιθέμεναι εἰς τὴν πρὸ τῆς αὐξήσεως περιουσίαν δὲν ἀποπληροῦσι τὸ κατ' αὐτὴν νόμιμον ποσὶν τοῦ τέκνου, πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ὁποίου ἀπαιτοῦνται δι' ἑκάστον μὲν τέκνον 200, δι' ἅπαντα δὲ ὁμοῦ χιλίαι. Francke σ. 510, Mühlenbruch XXXVI. σ. 119, Vangerow II. § 482.

(³) L. 4, 5, 6, 8 C. (3, 29). Francke σ. 514, Mühlenbruch σ. 120 Not. 50, Vangerow § 482.

(¹) O. Puchta, Lehrb. § 491, καὶ Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 163

Κατὰ τὴν ἐν ἔτει 286 διάταξιν τῶν Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ ὁ πατήρ ὁ διὰ δωρεῶν καταλείμματος τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς τὰ ἐν φύσει ὑπάρχοντα τέκνα δύναται, ἐὰν ἐπιτεθῇ ἕτερον τέκνον νὰ ἀρκαιρέσῃ τοσοῦτον ἐκ τῶν γενομένων δωρεῶν, ὅσον ἀπαί- τεῖται πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας τοῦ ὀφηγόνου, ἐὰν μετὰ τὰς δωρεὰς δὲν ὑπελείφθῃ ἀρκούσα πρὸς τοῦτο περιουσία τοῦ πα- τρός.² Ἐκ τῆς ἀντιγραφῆς ταύτης καθίσταται ἀναμφισβήτητον, ὡς οἱ πλείστοι τὴν σήμερον παραδέχονται, ὅτι ὁ πατήρ ἔχει ἀγω- γήν, ὅπως ἐπανέλθῃ εἰς τὴν περιουσίαν ἐκ τῶν δωρεῶν τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος τοῦ ὀφηγόνου.³ Τὸ πρὸς ἀνάκλησιν τῶν δωρεῶν ἔνδι- κον μέσον οἱ Αὐτοκράτορες δὲν ἀποκαλοῦσι μέμψιν τῆς δωρεᾶς, διότι ἐλλείπουσιν ὡς πρὸς τὸν δωρητὴν αἱ προϋποθέσεις τῆς μέμψεως, ἀλλ' ἀπλῶς μόνον ἀποφαίνονται, ὅτι ἀποσπᾶται ἐκ τῶν δωρεῶν τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος καὶ ἐπανέρχεται εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ δωρητοῦ, οὗ ἕ- νεκα οἱ πλείστοι παραδέχονται, ὅτι τὸ πρὸς τοῦτο ἔνδικον μέσον εἴ- ναι ἀπαίτησις ἐκ τοῦ νόμου (*condictio ex lege*).⁴

Ἀμφισβήτησις ὑπάρχει ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν καὶ οἱ ἐπιτεχθέν- τες ἐγκαλοῦσι τὴν δωρεάν διὰ τῆς μέμψεως ὡς ἄστοργον. Οἱ μὲν στα- θερῶς προσηλωμένοι εἰς τὴν ἀρχὴν, ὅτι ἡ δωρεὰ δὲν προσβάλλεται ὡς ἄστοργος, ἂν οὐχὶ δι' αὐτῆς, ἀλλ' ἕνεκα μεταγενεστέρων λόγων μειωθῇ τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος ἡ ἐπιγέννησις τέκνου, ἀποφαίνονται ὅτι οἱ ἐπιγεννώμε- νοι δὲν μέμνονται τὴν δωρεάν.⁵ Οἱ πλείστοι ὅμως ἐμβλέποντες μὲλ- λ-

ἀρνοῦνται εἰς τοὺς ἀδελφοὺς τὸ τῆς μέμψεως τῆς δωρεᾶς δικαίωμα καὶ ἄν' αὐτῶν ἐγράφῃ ἐν τῇ διαθήκῃ αἰσχρὸν πρόσωπον, ὕπερ ὅμως ἀντίκειται εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου, οὗ ἕνεκα παρὰ πάντων ἀπεκρούσθη ἡ γνώμη αὕτη.

(²) L. 5 C. (3, 29) id quod ad submovendam inofficiosi querelam non ingratiliberis relinqui necesse est, ex factis donationibus detractum, ut filii vel nepotes, postea ex quocumque legitimo matrimonio nati, debitum bonorum subsidium consequantur, ad patrimonium suum revertetur.

(³) O Glück, Comm. VII. σ. 167 ὡς πρὸς τὸν πατέρα ἡρνήθη τὸ δι- καίωμα τοῦτο.

(⁴) Francke σ. 519, Mühlenthal XXXVI. σ. 56, Breidenbach, Arch. fur. C. P. XXVIII. σ. 37, Vangerow II. § 482, Windscheid III. § 586 Not. 15, Καλλίγ. 5 § 61.

(⁵) Mühlenthal αὐτ. σ. 70, Vangerow II. § 482, ὅστις τὴν

λον εἰς τὸ πνεῦμα τῆς διατάξεως διδάσκουσιν, ὅτι καὶ ὑπὲρ τῶν ἐπιγεννωμένων χωρεῖ ἡ μέμψις, διότι ἄλλως δὲν δικαιολογεῖται ἡ ὑπὲρ τοῦ πκτροῦς μόνον ἐξαιρέσις, οὐδ' ἡ δύνατο ὁ νόμος τοσοῦτον σπουδαῖον δικαίωμα τῶν ἐπιγεννωμένων νὰ ἐξαρτήσῃ ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δωρητοῦ.⁶⁾

§ 138. Ἡ μέμψις τῆς δωρεᾶς, δι' οὗς ἤδη ἐξεθέσαμεν λόγους, δὲν ἐξομοιοῦται ἐπὶ πᾶσι πρὸς τὴν μέμψιν τῆς διαθήκης, ἐπομένως δὲν ἀπευθύνεται κατὰ τρίτων κατόχων τῶν δωρηθέντων πραγμάτων, ἀλλὰ μόνον κατὰ τοῦ δωρεοδόχου καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ.¹⁾

Ἡδὴ ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν Γλωσσογράφων μεγάλη ἐπικρατεὶς διαφωνία ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα τῆς μέμψεως τῆς δωρεᾶς. Οἱ ταῦτ' εἰζόντες καὶ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου κατὰ πάντα τὰς δύο ἀγωγὰς κατ' ἀνάγκην παραδέχονται, ὅτι διὰ τῆς μέμψεως δὲν ἀνατρέπεται ἡ δωρεὰ κατὰ τὸ προσήκον πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας, ἀλλ' ἀκυροῦται ἢ καθ' ὁλοκληρίαν, ἐὰν ἀπευθύνεται κατ' ἐξωτικοῦ, ἢ κατὰ λόγον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος τοῦ ἐνέχοντος, ἐὰν αὕτη ἀπευθύνεται κατὰ συγχληρονόμου ἐξ ἀδιαθέτου.²⁾ Ἡ ἀντιγραφὴ τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀλεξάνδρου Σεουήρου, ἡ παρὰ Παύλου ἐν τοῖς Πανδέκταις μνημονευομένη,³⁾ ἐφ' ἧς κυρίως στηρίζεται ἡ θεωρία αὕτη, ἀνεκτὸς ὁρίζεται, ὅτι ἡ δωρεὰ ἀνακαλεῖται μέχρι συμπληρώσεως τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, οὐχ ἥττον οὐδὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ τῶν ἐπικαλουμένων αὐτὴν, διότι ἀνάγεται εἰς τὴν πρώτην ἐποχὴν, καθ' ἣν ἀνεπτύχθη ἡ μέμψις τῆς δωρεᾶς, ἐνῶ μεταγενεστέρως κατὰ πολὺ ἐτροποποιήθησαν τὰ περὶ ταύτης.⁴⁾

εἰρημένην τῶν Αὐτοκρατόρων ἀντιγραφὴν θεωρεῖ ὡς ὅπως ἐξαιρετικὴν διὰ τὰς δικαιολογουμένην μόνον ἐκ τοῦ ὅτι τὰ τέκνα στεροῦνται τῆς μέμψεως. Καλλιγὰς 8 § 61.

(*) Glück VII. σ. 467, Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 160, Savigny, System IV σ. 226, Francke σ. 519, Windscheid III. § 586 Not. 3, Παπαρηγόπουλος 8 § 808.

(1) Mühlenbruch σ. 73, Francke σ. 520, Vangerow II. § 482.

(2) Faber, Conj. III. 17, Thomasius, de leg. vivent. c. 3, Zimmern, Neustetel's Unters. σ. 68, Hille, De immod. donat. querela σ. 41.

(3) L. 87 § 3 de legatis (31, 2)... ratio deponit, id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.

(4) Vangerow II. § 482. Ἡ ἐν L. 4 C. (4, 38) ἀντιγραφὴ τῶν

Ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας, καθ' ἣν ἡ δωρεὰ ἐγκαλεῖται ὡς πρὸς μόνον τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον, ἐκτὸς πολλῶν ἄλλων περὶ τούτου μαρτυριῶν⁵⁾ συνηγορεῖ καὶ ἡ ῥητὴ περὶ τούτου διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Νεαρχ. 92 κατ. ζ', καθ' ἣν παράκλησις ἐχόντων πᾶσι τρόποις ἐπαυοῦν τοῖς ἀδελφοῖς τὸ ἐντεῦθεν διαμέρον, καθ' ὅσον εἰρήκα ἐν μέτρον, ὥστε μὴ ἐλαττωθῇ αὐτοὺς ἔχειν τὸ ἐκ τῶν νόμων αὐτοῖς ὀφειλόμενον.⁶⁾

Ἡ μέμψις τῆς δωρεᾶς δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπείσελεύσεως τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, ὡς ἐπὶ τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης, ἐπομένως ἡ ἀγωγή εἶναι γεγεννημένη ἄμ. π. ὅτανάτω τοῦ δωρητοῦ καὶ ἔκτοτε ἄρχεται ἡ πρὸς παραγραφὴν προθεσμία.⁷⁾

Αἱ παρὰ τοῦ πατρὸς πρὸς ὑπεζούσιον τέκνον δωρεαὶ δὲν ἐγκαλοῦνται διὰ τῆς μέμψεως, διότι εἶναι καθ' ἑαυτὰς ἄκυροι, μὴ ἀνακληθεῖνται δὲ ὑπὸ τοῦ πατρὸς μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἀναβιοῦσιν ἀπὸ τῆς συστάσεως αὐτῶν, ἐφ' ὅσον δὲν προσβάλλουσι τὴν νόμιμον μοῖραν τῶν λοιπῶν κατιόντων.⁸⁾

Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ ἀκριβέστερον συμπληρουμένη διὰ τῶν Frag. Vat. § 293 κατ' οὐδὲν συνηγορεῖ, διότι ἐξ αὐτῆς δὲν ἀποδεικνύεται οὔτε ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία ἀφορᾷ ἅπαν τὸ δωρηθὲν, οὔτε ὅτι τὸ τίμημα ἦν ἀνάλογον πρὸς τὴν τοῦ ὕλου ἀξίαν.

⁽⁵⁾ L. 2, 7, 8 C. (3, 29), Frag. Vat. § 280, 281, L. un C. (3, 30).

⁽⁶⁾ Τὴν θεωρίαν ταύτην παραδέχονται οἱ πλείστοι τῶν ἀρχαιοτέρων καὶ νεωτέρων. Glück VII. σελ. 158, παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀρχαιοτέρους, Francke σ. 521, Mühlenbruch σ. 97, Puchta, Pand. § 491, Arndts αὐτ. σ. 164, Vangerow II. § 482, Windscheid III. § 586, Not. 13, Keller, Pand. § 518, Baron, Pand. § 415. Ol. Schweppe, Lehrb. § 974, Mejer παρ' αὐτῶν, Mackeldey, Lehrb. § 427, Breidendach αὐτ. σ. 37 διακρίνουσιν, ἂν ἡ δωρεὰ ἐγένετο πρὸς ἐξωτικὸν ἢ πρὸς ἐξ ὀδισθέτου κληρονόμον, ἂν ἅπαντα ἡ περιουσία ἢ μέρος ἐδωρήθη, καὶ ἂν ὅλη ἢ καλῇ πίστει ἐγένετο ἡ δωρεὰ. Αἱ διακρίσεις ὁμῶς αὗται δὲν στηρίζονται ἐπὶ τοῦ νόμου.

⁽⁷⁾ Walch, De quer. inoffic. donat. praescriptione. (Opusc. I. Exerc. 42).

⁽⁸⁾ L. 2 C. (3, 29). Frag. Vat. § 281... non revocata liberalitate, nec mutata voluntate fatalem diem intestato abiit, inlibata donatio permanet, nisi tamen legis Falcidia ratio comminui eam exegerit. Quod si locum habet, eatenus ex donatione fratres tui deducunt, quatenus id fieri indemnitas et juris ratio in obtinendis portionibus, quas eos habere necesse est, exigunt.

Καρποί, τόκοι καὶ λοιπὰ εἰσοδήματα, ἃ εἰσέπραξεν ὁ δωρεοδόχος ζῶντος τοῦ δωρητοῦ, δὲν ἀποδίδονται διὰ τῆς μέμφεως, διότι ταῦτα ἕκαστος ἐν ζωῇ διατίθησι κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτοῦ ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ.⁹⁾

Κατὰ πάντα τὰ λοιπὰ κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῆς μέμφεως τῆς διαθήκης.

§ 139. Πάντα τὰ ἤδη ἐκτεθέντα περὶ ἀμέτρου δωρεᾶς ἐφηρμύσθησαν διὰ τῆς ἐν ἔτει 358 ἀντιγραφῆς τοῦ Αὐτοκράτορος Κωνσταντίου καὶ ἐπὶ τῆς ἀμέτρου προικῶς (*inofficiosa dos*).⁴⁾

Κατὰ τῆς προικισθείσης θυγατρὸς τότε μόνον χωρεῖ ἡ μέμφις, ἐὰν αὕτη ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, διότι ἂν ὑπεσέλθῃ ταύτην τότε ὀφείλει νὰ συνεισφέρῃ τὴν προίκαν αὐτῆς, ἥτις ἐπιμερίζεται μεταξύ τῶν ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδικήτου συγκαληρονομούντων κατιόντων.²⁾

Ἐπίσης ἀργεῖ ἡ κατὰ τῆς προικῶς μέμφις, καθ' ἃς περιπτώσεις τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν προσήκον εἰς τὰ τέκνα προστατεύεται δι' εἰδικῶν περὶ τούτου διατάξεων.³⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Νεαρὰ ΠΙΕ'.

§ 140. Αἱ πρὸ τῆς Νεαρᾶς ριε', διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

§ 141. Βάσις τῆς Νεαρᾶς ριε'.

§ 142. Αἰτία: ἀχαριστίας, ἥς ἕνεκα ἀποκληροῦνται κατιόντες.

§ 143. Αἰτία: ἀχαριστίας, ἥς ἕνεκα ἀποκληροῦνται ἀνιόντες.

§ 144. Ἰδιαίτερά τινα ζητήματα περὶ ὧν σιωπᾷ ἡ Νεαρὰ.

§ 145. Παράβασις τῶν ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς διατεταγμένων.

§ 146. Τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἐνδίκον μέσον καὶ αἱ περὶ τούτου θεωρίαι.

§ 147. Ἡ ἀκυρότης τῆς διαθήκης εἶναι ἀπόλυτος.

(⁹⁾ Francke σ. 533.

(¹⁾ L. 2. C. Th. (2, 21) ἔνθα ἄμετρος προῖξ εἶναι ἡ πέραν τῶν τριῶν τετάρτων (*dos ultra dodrantem*), διότι ἡ νόμιμος μοῖρα ἦν τὸ τέταρτον L. un. C. (3, 30).

(²⁾ Francke σ. 539. Mühlenbruch XXXVI. σ. 433.

(³⁾ Ὅρα τοιαύτας ἐν §§ 38 καὶ 39.

§ 148. Τὰ μετὰ τὴν Νεαράν ὡς πρὸς τοὺς ἀδελφούς, τὴν ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας καὶ τὴν ἀποδοχὴν τῆς διαθήκης.

§ 149. Τὶ κρατεῖ μετὰ τὴν Νεαράν περὶ ὑπεξουσιῶν καὶ χειραφάτων καὶ αἱ περὶ τοῦτου διχογνωμαίαι.

§ 150. Πῶς γράφονται κληρονόμοι ὑπεξουσίαι καὶ χειράφεται, καὶ περὶ ὑποκαταστάσεως.

§ 151. Πῶς ἀποκληροῦνται.

§ 152. Ἐπὶ προνοίᾳ ἀποκλήρωσις.

§ 153. Δικαίωμα εἰσποιηθέντος καὶ χειραφετηθέντος ἀνέθου.

§ 140. Ἐκ τῆς μέχρι τοῦδε ἱστορικῆς ἀναπτύξεως διδασκόμεθα, ὅτι ἀφοῦ πρῶτον ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ ὑπεχώρησεν εἰς τοὺς νεωτερισμοὺς τοῦ Πραίτορος καὶ διέστειλε τὰ στενὰ αὐτῆς ὅρια, καθυπέταξεν εἴτα ἡ νομολογία τὴν ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς αὐθαρεσίαν τοῦ διαθέτου εἰς τυπικοὺς τινὰς περιορισμούς.

Ἄν καὶ διὰ τῶν νεωτέρων τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεων ὠρίσθησαν καὶ τὰ πρόσωπα, ὧν ὤφειλεν οὐσιαστικῶς νὰ μνημονεύσῃ ὁ διαθέτης καὶ τὸ ἐνὶ ἐκάστῳ ἐκ τοῦ νόμου προσῆκον μέρος, οὐδὲν ἦττον τὰ πάντα ἐχώλινον, διότι ὁ νόμος δὲν διέγραφεν ὠρισμένους λόγους ἀποκληρώσεως, ἀλλ' ἀπέκειτο ἐκάστοτε εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ νὰ ἐκτιμήσῃ ἂν δικαίως ἢ ἀδίκως ὁ διαθέτης παρέλειπεν, ἢ ἀπεκλήρωσε τὰ εἰς μέμψιν δικαιοῦμενα πρόσωπα.

Ταῦτα πάντα ὅφ' ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἐναρμόνιον σύστημα θέλων νὰ ὑποτάξῃ ὁ Ἰουστινιανὸς, ἰδίως δὲ μὴ ἀνεχόμενος τὴν ἄνευ λόγου ἀποκλήρωσιν, ἐξέδοτο ἐν ἔτει 542 τὴν 115ην Νεαράν, ἧς ὁ σκοπὸς καὶ ἡ σχέσις πρὸς τὰ πρὸ αὐτῆς ἰσχύοντα ὑπῆρξε μεταξύ ἀρχαιοτέρων τε καὶ νεωτέρων τὸ θέμα τοσοῦτον ἀντιθέτων θεωριῶν.

Ὅπως ὀρίσωμεν ἀκριβῶς τὴν ἔκτασιν τῆς 115ης Νεαρᾶς, τὶ δηλονότι δι' αὐτῆς κατηργήθη καὶ τὶ ἐκ τῶν πρὸ ταύτης κρατούντων διετηρήθη, ἀνάγκη νὰ γνωρίσωμεν πρότερον τὸ ἔδαφος, ἐξ οὗ αὕτη ἐβλάστησεν, ἀνatreχοντας εἰς τὰ μικρὰ πρὸ ταύτης ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νομοθετηθέντα.

Ἐπὶ τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς πρὸς τὰς ἀποκληρώσεις, ἐνῷ κατὰ τὸν Μάρτιον τοῦ ἔτους 531 ὥρισεν, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἐκφράσις «ἔστω ἀπόκληρος» (exheres esto), ἀλλὰ ἀρκεῖ πᾶς οἰοσδήποτε τὴν πρὸς τοῦτο βού-

λησιν τοῦ διαθέτου ἐμφαίνων τρόπος ἐκφράσεως,¹⁾ τὸν ἀντικατὰ τὸν Σεπτέμβριον τοῦ αὐτοῦ ἔτους ἔτι μᾶλλον ἐπιτείνων τὸ τυπικὸν μέρος ἐθέσπισεν, ὅτι πάντες οἱ ἔχοντες ἀξίωσιν νὰ μνημονεύθωσι τυπικῶς ἐν τῇ διαθήκῃ, ἤτοι υἱοί, θυγατέρες, ἐξ ἀρρενογονίας ἔγγονοι καὶ ἐγγόνια, καὶ πάντες οἱ ἐπιγεννώμενοι οὐδ' αὐτῶν τῶν θηλέων ἐξαιρουμένων,²⁾ δεόν νὰ ἀποκληρώσωνται ὀνομαστικῶς (nomi-natim).³⁾

Ὡς πρὸς τὰς συνεπεῖχας τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον παραλείψεως τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ὁ Ἰουστινιανὸς οὐ μόνον οὐδόλως κατήργησε τὴν πρὸ αὐτοῦ διάκρισιν μεταξύ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων, ἀλλὰ τὸν ἀντικατὰ ἐπ' ἀνέλαθεν ἐν τῷ Κώδικι ῥη-τῶς καὶ ἔτι ἐναργεστέρῃ κατέστησεν. Ὅθεν ὁ μὲν ὑπεξούσιος ἀμνη-μόνευτος γενόμενος ῥήγνυσι κατὰ κράτος τὴν διαθήκην, ὁ δὲ χειραρ-ρετος μετέρχεται κατ' αὐτῆς τὴν ἐναντίωσιν (bon. poss. contr. tabulas).⁴⁾

Ὁ Θεόφιλος, ἐνῶι ἂν ἕνός μὲν ῥητῶς ἐπιμνηστεύσῃ τὴν διάκρισιν ταύτην μεταξύ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων, ἂν ἑτέρου οὐ μόνον ἀρνεῖται τοῦτο, ἀλλὰ περιπίπτει καὶ εἰς τὴν πλάνην, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξίσωσε κατὰ πάντα πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους τοὺς χειραρρετούς, οἵτινες κατὰ τὸν Θεόφιλον παραλειπόμενοι ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην.⁵⁾

Ἡ προφανὴς αὕτη πλάνη τοῦ Θεοφίλου δὲν δύναται νὰ κατισχύσῃ

(¹) L. 3 C. (6, 28)... ille filius meus alienus meae substantiae fiat.

(²) Καὶ ἂν ἔτι κατελείπετο εἰς ἐπιγεννωμένην θυγατέρα ἢ ἐγγόνην κλη-ροδοτήματι. Ὁρα ἀνωτέρω § 73.

(³) L. 4 C. (6, 28).

(⁴) L. 4 § 1 C. (6, 28). Sancimus itaque quemadmodum in successio-nibus parentum, quae ab intestato deferuntur, aequa lance mares et fe-minae vocantur, ita et in scriptura testamentorum eas honorari et simi-libus verbis exheredationes nominalim procedere et contra tabulas ho-norum possessionem talem habere, qualem filius suus vel emancipatus, ut et ipsa si fuerit praeterita ad instar filii eman-cipati vel sui, vel testamentum ipso jure evertat, vel per contra tabulas honorum possessionem stare hoc non patiatur.

(⁵) Γ. 0. 4.

(⁶) Β. ιγ'. 5.

τῶν σαφῶς ἐκ τοῦ νόμου βεβαιουμένων. Καὶ μὲν κληρονομία καὶ διακατοχή ὡς πηγαὶ κληρονομικοῦ δικαίου κατέστησαν κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Ἰουστινιανοῦ κενὰ ὀνόματα, καθόσον ὅ τε κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ ὁ κατὰ τὸ πρακτικόν νόμιμον κληρονόμος τὸ αὐτὸ κατ' οὐσίαν εἶχον δικαίωμα, ⁷⁾ ἀλλὰ ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι δυνάμεθα παρὰ τὴν ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ μαρτυρίαν νὰ προβῶμεν αὐθαρέτως εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι καὶ οἱ αὐτεξούσιοι ἀμνημόνευται γενόμενοι ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην ὡς καὶ οἱ ὑπεξούσιοι. ⁸⁾

Οὐσιαστικῶς διὰ τῆς μεμφεως μόνον, ὡς ἤδη ἐξεθέσαμεν, ἐπρεστανεύοντο κατὰ τῆς διαθήκης, ἐν ᾗ δὲν κατελείφθη τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, οἱ ἀνιόντες, οἱ ἀδελφοί, ἐὰν προϋπῇ αὐτῶν αἰσχροὶ πρόσωποι, καὶ πάντες οἱ κατιόντες κατὰ τῆς διαθήκης τῆς μητρὸς καὶ τῆς μάμης.

§ 141. Ἐκ τοῦ κέντρου τοσούτων διατάξεων, κίττινες ἐπεπωρεῦθησαν ἄνευ λογιχοῦ εἰρμῆ καὶ συστηματικῆς ἀρμονίας, ἀνεγράφη ἐν ἔτει 542 ἢ 115ῃ Νεαρά τοῦ Ἰουστινιανοῦ, δι' ἧς ὁ Αὐτοκράτωρ ἀληθῶς ἐν πολλοῖς ἐξήλειψε τὰς πρὸ αὐτοῦ διακρίσεις καὶ τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἐπὶ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς διέταξεν ἀρχῆς, ἐνῶ ἐν ἑτέροις ἀντὶ τῆς ποθητῆς λύσεως, ἣν ἀναμένομεν, εὗρισκόμεθα παρὰ τὴν ἐπαγγελίαν τοῦ Αὐτοκράτορος εἰς τὸν αὐτὸν ἀδιέξοδον λαβύρινθον ὡς καὶ πρότερον.

Τὸ δικαίωμα τοῦ τυπικῶς μνημονεύεσθαι ἐν τῇ διαθήκῃ δὲν διέπεται, ὡς πρότερον, ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς ὑπεξουσιότητος, ἀλλὰ στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως. Ὁ Ἰουστινιανὸς τὸ δικαίωμα τοῦ τυπικῶς μνημονεύεσθαι ἐν τῇ διαθήκῃ ἀπένειμεν εἰς αὐτὰ τὰ ὅλα τὰ πρόσωπα, εἰς ἃ καὶ ἀπελύτως ἐχορήγησε δικαίωμα νομίμου μοίρας, τὴν δὲ στένῃ ταύτῃ σχέσιν τοῦ δικαίωματος τῆς τυπικῆς ἐν τῇ διαθήκῃ μναίης καὶ τοῦ τῆς νομίμου μοίρας ὑποδείκνυσιν ὁ Ἰουστινιανὸς λέγων «*quā si de iactatū*

(7) Εἰς τοῦτο καὶ μόνον προσέχων ὁ Καλλιγῆς § 65 φρονεῖ, ὅτι ἡ ἐναντιώσις τῶν αὐτεξουσίων καὶ ἡ ἀκύρωσις τῶν ὑπεξουσίων εἰς ἓν συνεχωνεύθησαν κατὰ τὰ ἀποτελέσματα.

(8) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ ἐπισημότεροι τῶν νεωτέρων, ὅσον Francke σ. 163, Arndts αὐτ. VIII. σ. 89, Mühlenthal XXXVII. σ. 215, Vangerow II. § 467, Schmidt, Bas form. Recht. der Notherb. σ. 156, Leist, Comm. § 1605 σ. 176.

ποτε δωρεᾶς ἢ ληγάτου, ἢ γινεῖκαμμάσου ἢ ἄλλου οἰονδήποτε τρόπον τὴν ἐκ τῶν νόμων αὐτοῖς ὁφειλομένην μοῖραν παράσχοιεν. «¹) Ὅθεν πάντες ἀνεξαίρετως οἱ κατιόντες ἔχουσι δικαίωμα νὰ μνημονευθῶσι τυπικῶς ἐν τῇ διαθήκῃ τῶν ἀνιόντων αὐτῶν, «²) ἤτοι τῆς μητρὸς, τῆς πρὸς πατρός μάμμης καὶ τῶν πρὸς μητρός ἀνιόντων, εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν ὁποίων ἤθελον προσέλθει ἐξ ἀδικαθέτου, ἐὰν μὴ ὑπῆρχε διαθήκη, ἐνῶ μέχρι τοῦδε τοιοῦτον δικαίωμα εἶχον μόνον ἐπὶ τῆς διαθήκης τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ πρὸς πατρός πάππου.

Τὸ αὐτὸ δικαίωμα ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις ἔχουσι καὶ πάντες ἀνεξαίρετως οἱ ἀνιόντες ἐπὶ τῆς διαθήκης τῶν κατιόντων αὐτῶν. «³)

Ὁ διαθέτης ἐκτὸς τῆς τυπικῆς μνείας τῶν εἰρημένων προσώπων ὁφείλει συνάμα νὰ τιμῇ καὶ ταῦτα διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως. Καὶ κατ' αὐτὴν ἔτι τὴν ἐποχὴν ἢ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκατάστασις ἐθεωρεῖτο τιμὴ (honor), τὸναντίον δὲ ὕβρις ἢ παρὰλειψις ἢ ἡ ἀποκλήρωσις, ὡς μαρτυρεῖ περὶ τούτου αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς «ταῦτα δὲ διετυπώσαμεν ἵνα καὶ τοὺς γονεῖς καὶ τοὺς παῖδας ἀπὸ τῆς τῶν διαθηκῶν ὕβρεως ἐλευθερώσωμεν, . . . μία γάρ ἐστι τῆς ἡμετέρας γαλληνότητος φροντίς, τὸ τὴν ὕβριν τῆς praeteritionis καὶ exheredationis τῶν γονέων καὶ τῶν παίδων ἀνελεῖν. «⁴)

Τὸ δικαίωμα τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων, ὅπως μνημονευθῶσι καὶ ἐγκατασταθῶσι ἐν τῇ διαθήκῃ, προϋποτίθηναι, ὅτι μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου δὲν ἀπεδείχθησαν ἀχάριστοι, διότι ἄλλως εἰ μὴ

(¹) Νεαρ. 115 κεφ. γ'. Κατὰ τὴν Νεαράν δέον νὰ μνημονευθῶσι τυπικῶς οὐχὶ πάντες, ἀλλ' οἱ ἀπολύτως ἀπολαύοντες νομίμου μοίρας, ἐπομένως οἱ ἀδελφοὶ στεροῦνται τοῦ δικαίωματος τῆς τυπικῆς μνείας. Schmidt, Das form. Recht der Notherb. σ. 158. N. 13.

(²) Νεαρ. 115 κεφ. γ' «. . . θεσπίζομεν τοῖνυν, μὴ ἐξεῖναι παντελῶς πατρὶ ἢ μητρὶ, ἢ πάππῳ ἢ μάμμῃ ἢ προπάππῳ ἢ προμάμμῃ τὸν ἴδιον υἱὸν ἢ θυγατέρα, ἢ τοὺς λοιποὺς παῖδας praeteritos καταλιμπάνειν ἢ ἀποκληρονόμωιν ἐν τῇ ἰδίᾳ ποιεῖν διαθήκην.»

(³) Κεφ. δ'. «Δίκαιον δὲ εἶναι συνειδόμεν καὶ ἐκ τοῦ ἐναντίου περὶ τῶν διαθηκῶν τῶν παίδων τὰ αὐτὰ μετὰ τινος διαστίξεως διατυπῶσαι. Θεσπίζομεν τοῖνυν μὴ ἐξεῖναι τοῖς παισὶ τοὺς ἰδίους γονεῖς praeteritos καταλιμπάνειν, ἢ καθ' οἰονδήποτε τρόπον τῶν ἰδίων πραγμάτων, ἐν οἷς ἐξουσίαν ἔχουσι διατίθεσθαι, τούτους παντελῶς ἀλλοτρίους ποιεῖσθαι.»

(⁴) Νεαρ. 115 κεφ. ε'. Ὁρσ. ἀνωτέρω § 73.

γραφῶσι κληρονόμοι, ἔχουσι μόνον τυπικὸν δικαίωμα, ὅπως μνημονευθῇ ῥητῶς ἐν τῇ διαθήκῃ ἢ τῆς ἀχαριστίας αἰτίας, ἧς ἔνεκα παρελείφθησαν ἢ ἀπεκληρώθησαν.⁵⁾ Ῥητὴ ἀποκληρώσις δὲν ἀπαιτεῖται, διότι τοιαύτη θεωρεῖται καὶ ἡ μὴ ἐγκατάστασις, ἐὰν ἐν τῇ διαθήκῃ δείκνυται σαφῶς ἡ τῆς ἀχαριστίας αἰτία, ἧς ἔνεκα δὲν ἐγράφη τις κληρονόμος.⁶⁾ Ἡ τυπικὴ ἐν τῇ διαθήκῃ μνεία τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων ὑφ' ἐτέραν ἢ τὴν τοῦ κληρονόμου ιδιότητα ἰσοδυναμεῖ πρὸς παράλειψιν, καὶ ἂν ἔτι διὰ δωρεᾶς, κληροδοσίας, καταπιστεύματος ἢ διὰ πικντὸς ἄλλου τρόπου κατελείφθη αὐτοῖς ἢ κατὰ νόμον μοῖρα.⁷⁾

§ 142. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν κεφ. γ'. τῆς Νεαρᾶς διετύπωνεν ὡς ἐξῆς τὰς τῆς ἀχαριστίας αἰτίας, ἐξ ὧν καὶ μόνων ἀνιόντες ἀποκληροῦσι νομίμως τοὺς κατιόντας αὐτῶν.

α'.) Ἐὰν ἐπιβάλῃ τις χεῖρα κατὰ τῶν ἰδίων γονέων. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἡ σωματικὴ αὕτη προσβολὴ κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου ἐπέφερε σωματικὴν βλάβην ἢ ἀνικανότητα πρὸς ἐργασίαν.¹⁾

β'.) Ὑβρις ἀπρεπῆς καὶ βαρεῖα.

γ'.) Κατηγορίαι ἐπὶ ἐγκληματικῇ αἰτίᾳ, τῇ μὴ οὔσῃ κατὰ βλασέως ἢ πολιτείας.

δ'.) Συνανακτροφὴ μετὰ φάρμακῶν ὡς φαρμακοῦ, ἥτοι μετὰ πρῶτων μετερχομένων τὴν κατχσκευὴν δηλητηρίων.

ε'.) Ἐπιβουλὴ κατὰ τῆς ζωῆς τῶν γονέων.

ς'.) Σαρκικὴ σχέσις υἱοῦ μετὰ μητρὸς ἢ πατρὸς τοῦ πατρὸς. Κατὰ τὴν ἀρχὴν τῆς μὴ κατ' ἀναλογίαν ἐπεκτάσεως τῶν ἐν τῇ Νεαρᾷ ἀναφερομένων λόγων, ὅπερ ῥητῶς διατάσσει ὁ Ἰουστινιανός,²⁾ δὲν

(⁵) Κεφ. γ' α'.... μὴ ἐξεῖναι παντελῶς.... praeteritos καταλαμβάνειν ἢ ἀποκληρονόμων ἐν τῇ ἰδίᾳ ποιεῖν διαθήκην.... εἰ μὴ τυχὸν ἀχάριστοι ἀποδειχθεῖεν, καὶ αὐτὰς ὀνομαστὶ τὰς τῆς ἀχαριστίας αἰτίας οἱ γονεῖς τῇ ἰδίᾳ ἐγγράψαιεν διαθήκην.» — κεφ. δ'.

(⁶) Κεφ. 3. Πα πα ρ ρ η γ ὁ π ο υ λ ο ς 8 § 815.

(⁷) Κεφ. γ'.

(¹) Glück VII. σ. 209, Πα πα ρ ρ η γ ὁ π ο υ λ ο ς 8 § 818.

(²) Κεφ. γ' α'.... ἀναγκαῖον εἶναι συνείδομεν ταύτας ὀνομαστὶ τῷ παρόντι νόμῳ περιλαβεῖν, ὥστε παρὰ ταύτας μηδεὶ ἐξεῖναι ἐξ ἐτέρου ἀχαριστίας αἰτίας ἀντιτιθέναι, εἰ μὴ τὰς τῷ ὑφεί τῆς παρούσης διατάξεως περιεχομένους.

δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν τὸ αὐτὸ καὶ διὰ τὴν μετὰ τοῦ πατρὸς συμμιγθεῖσαν θυγατέρα.³⁾ Ἡ σχέσις τῆς πηλλυαῖς τὴν σήμερον δὲν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, ἐπομένως ὁ ἐξ αὐτῆς λόγος ἀποκληρώσεως τὴν σήμερον ἀργεῖ.

ζ'.) Ψευδὴς καταμήνυσις τοῦ υἱοῦ κατὰ τῶν ἰδίων γονέων παρασκευάσασα αὐτοῖς βαρεῖας ζημίας.⁴⁾

η'.) Ἀρρενες κατιόντες, προσκληθέντες ὑπὸ τῶν ἐν φυλακῇ ἀνόντων ὅπως παράσχουσιν ἐγγύησιν, καὶ ἀρνηθέντες ταύτην καὶ τοὶ δυνάμενοι νὰ πράξωσι τοῦτο. Αἱ λέξεις τῆς Νεαρχῆς «οἱ δὲ παῖδες, οἱ δυνάμενοι ἐξ ἀδιαθέτου ἐπὶ τὴν τούτου διαδοχὴν ἐλθεῖν, αἰτηθέντες παρ' αὐτοῦ... μὴ βουλευθεῖεν» ἐὰν δὲ θεωρήσωμεν αὐτὰς ὡς ἀσκοπον πλεονασμὸν, οὐδεμίαν ἄλλην ἔννοιαν δύνανται νὰ ἔχωσιν, ἢ ὅτι οἱ κατὰ τὸν καθ' ὃν ἐκλήθησαν χρόνον κατιόντες, ἐὰν δὲ ᾔνοι ἄμεσοι καὶ ἐγγύτεροι παντὸς ἄλλου ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι δὲν ἀποκληρονοῦνται λόγῳ ὅτι δὲν παρέσχον ἐγγύησιν ὑπὲρ τοῦ παρ' οὗ ἐκλήθησαν ἀνόντος,⁵⁾ ὡς λ. γ. ἔγγονος ζῶντος ἔτι πατρός.

θ'.) Ἐὰν τις τῶν παίδων ἐλεγχθῇ, ὅτι ἐκώλυσε τὸν ἀνιόντα νὰ συντάξῃ διαθήκην.

ι'.) Ἐὰν παρὰ γνώμην γονέων καταταχθῇ τις μεταξὺ κυνηγῶν ἢ μίμων καὶ διαμένη ἐν τούτῳ, ἐκτὸς ἂν καὶ οἱ γονεῖς τὸ αὐτὸ ἐπιτήδευμα μετέρχωνται.

ια'.) Ἄν καὶ ἀσαφὴς ἡ ἐκφρασις ἐν § 11 τῆς Νεαρχῆς, δῆλον οὖν ἦν ὅτι αἰτία ἀχαριστίας διὰ πᾶσαν κατιοῦσαν ὑπάρχει, ἐὰν αὕτη τραπῇ βίον αἰσχροῦ, καίτοι βουλομένων τῶν γονέων ἀνδρα δοῦναι αὐτῇ καὶ προῖκι κατὰ δύναμιν παρασχεῖν, τοῦναντίον δὲ ἐκλείπει ἡ τῆς ἀχαριστίας αἰτία, ἐὰν μέχρι εἰκοσι καὶ πέντε ἐνιαυτῶν παρῇ.

(3) Bucholtz αὐτ. σ. 131, Vangerow αὐτ. § 484 σ. 337. Τὸ ἐναντίον διατείνεται Francke σ. 414.

(4) Αὕτη εἶναι ἡ ἔννοια τῆς λέξεως «ασκοφάντης». Vangerow αὐτ. § 484 παρ' ᾧ καὶ τοὺς λοιπούς.

(5) Bucholtz σ. 133, Mühlenbruch σ. 150, Vangerow § 484. Ἀπορὸν εἶναι πῶς οἱ Καλλίγας 5 § 66 καὶ Παπαρρηγόπουλος 8 § 878 ἀποφαίνονται τὸ ἐναντίον ἐπικαλούμενοι ἀμφοτέροι ὑπὲρ ἑαυτῶν τὸν Mühlenbruch καὶ Vangerow, ἐνῷ οὗτοι διδάσκουσι τὸ ἐναντίον ἀποδεχόμενοι τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην.

μέλησαν οἱ γονεῖς νὰ νυμφεύσωσι ταύτην, ἥτις ἐκ τούτου εἴτε εἰς τὸ ἐαυτῆς ἡμάρτησε σῶμα, εἴτε παρὰ γνώμην γονέων ἐνυμφεύθη μετ' ἀνδρὸς ἐλευθεροῦ.

Ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται κατ' ἀντιδιαστολὴν, ὅτι ἐπὶ τῆς ἀνηλικου θυγατρὸς αἰέποτε ὑπάρχει αἰτία ἀχαριστίας διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι αὕτη δίχα συναινέσεως γονέων συνῆψε γάμον, ὡς φρονοῦσιν οἱ πλείστοι, β) οὐδ' ἄλλως ἐκ τοῦ νόμου προκύπτει, ὅτι ἡ ἀνήλικος κατιούσα ἕνεκα τοῦ παρὰ γνώμην γονέων γάμου ἀποκληροῦται προτιμήσασα ἀνάξιον ἐαυτῆς πρόσωπον. γ)

ιβ'). Ὁ μὴ περιποιηθεὶς μαινόμενον ἀνιόντα.

ιγ'). Ὁ τὸν δέκατον ὄγδοον συμπληρώσας ἐνιαυτὸν καὶ μὴ ἐργασθεὶς ὑπὲρ ἀναρρύσεως τοῦ ἐν αἰχμαλωσίᾳ κρατουμένου ἀνιόντος.

ιδ'). Ὁ ἐξ ὀρθοδόξων γονέων κατιὼν καὶ τῆς καθολικῆς πίστεως (ὀροδοξίας) παρεκτρεπόμενος. Ἡ αἰτία αὕτη τῆς ἀποκληρώσεως ἀργεῖ τὴν σήμερον, τὸ μὲν ὡς ἐκ τῆς ἐλευθερίας τῆς συνειδήσεως, τὸ δὲ ὡς ἐκ τῆς ἱσθῆς προστασίας, ἣν χορηγεῖ ὁ νόμος εἰς πάντας ἄνευ διακρίσεως θρησκείας.

ιε'). Ὁ Ἀρμενόπουλος⁸⁾ παρέλαβεν ἐκ τοῦ προχείρου⁹⁾ καὶ ἕτερον λόγον ἀποκληρώσεως, ὅστις ἔχει καὶ τὴν σήμερον νόμιμον κύρος. Κατὰ τὸν πρόσθετον τοῦτον λόγον ἀποκληροῦνται οἱ ὑπὸ τῶν ἐν χρονίᾳ ἀσθενείᾳ κατακειμένων ἢ ἐν ἀπορίᾳ καταστάσεων γονέων κληθέντες κατιόντες καὶ μὴ ἐπιμεληθέντες αὐτῶν.

§ 143. Αἰτίαι ἀχαριστίας, ὧν ἕνεκα κατιόντες ἀποκληροῦσι τοὺς ἀνιόντας εἰσὶν αἱ ἐξῆς.

α'). Ἡ ἐπὶ κεφαλικῷ ἐγκλήματι, ἐκτὸς τοῦ τῆς καθοσιώσεως, μήνυσις κατὰ κατιόντος.

β'). Ἐπιβουλὴ τῆς ζωῆς τῶν κατιόντων διὰ φαρμακείας ἢ γοητείας.

(6) Glück VII. σ. 236, Mühlenbruch σ. 157, Francke σ. 409, Vangerow § 484.

(7) Εἰς τοῦτο κατέφυγον τινες τῶν ἀνωτέρω, ἰδίως ὁ Francke, ὅπως καταστήσωσιν εὐπρόσωπον τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ ἀνήλικος δίχα συναινέσεως γονέων συνάψασα γάμον ἀποκληροῦται. Τὴν ἐν τῷ καιμένῳ γνώμην ὑπεστήριξαν οἱ Παπαρηγόπουλος § 818 καὶ Καλλιγὰς § 67.

(8) Ε. ι' § 1.

(9) ΑΓ'. δ'.

γ'.) Σαρκενὴ μίξις μετὰ τῆς συζύγου ἢ τῆς παλλακῆς τοῦ κατιόντος. Καὶ ἐνταῦθα κρατοῦσιν ὅσα καὶ ἀνωτέρω περὶ κατιόντων ἐξεθέσαμεν.

δ'.) Ἐὰν κωλύσῃσι τοὺς κατιόντας νὰ συντάξωσι διαθήκην, ἐφ' ᾧ οὗτοι τοῦ διατίθεσθαι ἄδειαν ἔχουσιν.

ε'.) Ἐὰν ἀνιὼν ἐπιβουλευθῇ διὰ φαρμακείας τὴν ζωὴν τοῦ συζύγου αὐτοῦ, καὶ ἐν ᾗ ἔτι περιπτώσῃ οὗτος εἶναι πατρὸς ἢ μητρὸς τοῦ διζήτου.¹⁾

ς'.) Οἱ τῶν ἐν μνήμῃ τυγχανόντων παιδῶν ἀμελοῦντες γονεῖς.

ζ'.) Οἱ μὴ ἐργασθέντες ὑπὲρ ἀναρρύσεως τῶν ἐν αἰχμαλωσίᾳ κρατουμένων κατιόντων.

η'.) Ὁ ὀρθοδόξου τέκνου ἀνιὼν καὶ τῆς καθολικῆς παρεκτρεπόμενος πίστεως.

§ 144. Πρὸ τῆς 115ης Νεαρχῆς μεγάλη ἐπεκράτει σύγχυσις, κατὰ τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, περὶ τῶν διαφόρων τῆς ἀχριστίας αἰτίων, αἵτινες καὶ πολλὴν τὴν ἀσάφειαν εἶχον καὶ εἰς διαφόρους νόμους ἦσαν διεσπαρμέναι. Τὴν ἀσάφειαν ταύτην καὶ ἀβεβαιότητα θέλων νὰ ἐξαλείψῃ ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν, ὅτι πᾶσα ἀχριστία δέον νὰ ἐκπορεύηται ἐκ τῆς Νεαρχῆς ὡς τῆς μόνης γνησίας πηγῆς.¹⁾ Ὡς ἐκ τούτου ἠγέρθη τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τῆς Νεαρχῆς ἀποκλειώγῃται μόνον αἱ ἐν ἑτέροις νόμοις αἰτιάται ἀχριστίας, ἢ καὶ τῶν ἐν τῷ ὕψει τῆς παρούσης διατάξεως ρητῶς περιεχομένων ἀπαγορεύεται ἢ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῇ.²⁾ Ὅσονδ' ἦτοτε στενῶς καὶ ἂν ἐρμηνευθῇ ὁ νόμος, περὶ οὗ πάντες σχεδὸν συμφωνοῦσιν, οὐδὲν ἤττον δὲν δυνάμεθα νὰ ἀπορύγωμεν τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν ἐν οἷς θέμεναι ρητῶς ἐπιτάσσει τοῦτο ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου. Ὅθεν κατὰ μείζονα λόγον ἀποκληροῦται ὁ μετὰ τῆς φυσικῆς αὐτοῦ μητρὸς αἰμομικτησας υἱὸς, ἀφοῦ ἀποκληροῦται ὁ μετὰ τῆς μητρὸς εἰς σαρκενὴν σχέσιν ἔλθων κατιὼν, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ κατιὼν τῇ ἐνεργείᾳ τοῦ ὁποίου κρατεῖται ἐν φυλακῇ διὰ χρέη ὁ ἀνιὼν.³⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκάνεισε συνάμα καὶ τὰ τοῦ βάρους τῆς ἀποδεί-

(1) Vangerow αὐτ. § 484.

(1) Ὁρα § 142 σημ. 2.

(1) Ὁρα Vangerow αὐτ. § 484.

(3) Vangerow αὐτ. § 484.

ξως ὀρίσας, ὅτι οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι ὀφείλουσι νὰ δείξωσιν ἀληθῆ τὴν τῆς ἀχαριστίας αἰτίαν.⁴⁾

Ἀμφιβολίαι ἐγείρονται περὶ τῆς λύσεως διαφορῶν ζητημάτων, περὶ ὧν σιωπᾷ ἡ Νεαρά.

Πᾶσαι αἱ ἐν τῇ Νεαρᾷ ἀπομνημονευθεῖσαι αἰτίαι ἀχαριστίας ἀποτελοῦσι λόγον ἀποκληρώσεως ὡς πρὸς μόνον τὸ πρόσωπον, πρὸς δ' ἡ ἀχαριστία, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ τὸν ἕτερον τῶν συζύγων. "Ὅθεν ἡ μήτηρ δὲν δύναται νὰ ἀποκληρώσῃ τὸν υἱόν, διότι ὁ κατιῶν ἐπέβαλε χεῖρα κατὰ τοῦ πατρός.⁵⁾

Ἡ τῆς ἀχαριστίας αἰτία δέον νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης. Ἀποκλήρωσις δι' αἰτίαν μέλλουσαν δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς Νεαράς.⁶⁾ Ἡ ὑπάρξασα ἀχαριστία δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀποκληρώσεως, ἐὰν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐξέλειπεν. "Ὅθεν ἐν μὲν τῇ τετάρτῃ καὶ δεκάτῃ περιπτώσει ἡ ἐπὶ τὰ κρεῖττω μετατροπὴ τοῦ βίου καὶ βελτιωθεῖσα συμπεριφορὰ, ἐν δὲ τῇ δεκάτῃ τετάρτῃ ἡ εἰς τὴν καθολικὴν πίστιν ἐπιστροφὴ τῶν ἀποταχθέντων αἰροῦσι τὸν τῆς ἀποκληρώσεως λόγον.⁷⁾

Ἡ αἰτία τῆς ἀχαριστίας δέον νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι ἡ συγγνώμη ἡ δοθεῖσα ὑπὸ τοῦ δικαιοῦμένου εἰς ἀποκλήρωσιν ἐξαλείφει πᾶσαν ἀχαριστίας αἰτίαν. Ἡ μετὰ τὴν σύνταξιν ὅμως τῆς διαθήκης δοθεῖσα συγγνώμη δι' αἰτίαν ἀχαριστίας δὲν ἀνατρέπει τὴν διαθήκην,⁸⁾ διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ συγγνώμη καὶ ἀνατροπὴ τῆς διαθήκης εἰσὶν ταυτόσημα, ἐπομένως ἐφ' ὅσον δὲν ἐτηρήθησαν οἱ νόμιμοι τῆς ἀνατροπῆς τύποι, ἡ διαθήκη διατηρεῖ τὸ κύρος αὐτῆς.

(⁴) Κεφ. γ' ἐν τέλει, κεφ. δ' § 9.

(⁵) Τοῦτο παραδέχονται οἱ πλείστοι, ὡς Buchholtz αὐτ. σ. 144, Mühlenbruch σ. 171, Arndts αὐτ. σ. 897, Vangerow αὐτ. § 484. Τὸ ἐναντίον διδάσκει μόνος ἐκ τῶν νεωτέρων ὁ Schmidt αὐτ. σ. 164.

(⁶) Schmidt αὐτ. σ. 164.

(⁷) Mühlenbruch αὐτ. σ. 185, Vangerow αὐτ. § 484, Καλ. λ. γ. ζ. § 68.

(⁸) Mühlenbruch αὐτ. σ. 185, Vangerow αὐτ. § 484, Καλ. λ. γ. ζ. § 68. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Francke αὐτ. σ. 414, Arndts αὐτ. σ. 899, Windscheid III. § 590 σημ. 16, Schmidt σ. 165, Παπαρρηγόπουλος § 821.

§ 145. Ἐὰν κατὰ παράθεσιν τῶν διατάξεων τῆς Νεαρᾶς ἀνιόντες ἢ κατιόντες ἐγένοντο ἀμνημόνευτοι ἢ ἀπεκληρώθησαν ἄνευ ῥῆτῆς ἐν τῇ διαθήκῃ μνείας τινὸς τῶν ἐν τῷ ὄφει τῆς Νεαρᾶς μνημονευομένων ἀχαριστίας αἰτιῶν, ἢ διαθήκη ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων ἀκυροῦται ἐπερχομένης ὡς πρὸς τοῦτο τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἔρρωται δ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ κληροδοτήματα, τὰς ἀποκαταστάσεις, τὰς ἐλευθερίας, τὰς δόσεις ἐπιτρόπων, ὡς καὶ πάντα τὰ λοιπὰ κεφάλαια τὰ τοῖς νόμοις ἐγνωσμένα.¹⁾ Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ κατηγορίᾳ ὑπάγονται βεβαίως αἱ ὀρφανικαὶ ὑποκαταστάσεις, διότι αὗται δὲν ἀνακόπτουσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, ὡς αἱ κοιναί.

Ὁ Ἰουστινιανὸς τροποποιήσας διὰ τῆς Νεαρᾶς ὡς πρὸς τὰ κληροδοτήματα τὸ πρὸ αὐτοῦ δίκαιον, καθ' ὃ κατὰ κανόνα ἀκυροῦνται διὰ τῆς ἐναντιώσεως,²⁾ προδήλως ἀπέβλεψεν εἰς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν οἱ διὰ τῆς κληροδοσίας τετιμημένοι εἶναι ἐξωτικοί,³⁾ ἐπομένως τὰ εἰς αὐτὸν τὸν ἀναγκαῖον κληρονόμον, οὗ ἕνεκεν ἀκυροῦται ἡ διαθήκη, καταλειφθέντα κληροδοτήματα δὲν ἀποκτῶνται ὑπ' αὐτοῦ ὡς ἐξαίρετον,⁴⁾ ἀλλ' ἀκυροῦται καὶ ὡς πρὸς ταῦτα ἡ διαθήκη.

Ἐκ τῶν λέξεων τῆς Νεαρᾶς ἐν κεφ. γ'. «ταῦτα πάντα καλεῖσθαι πληροῦσθαι, καὶ δίδόναι ἐκείτοις, οἷς καταλείφθη» καθίσταται δῆλον, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπευε νὰ διατηρήσῃ τὰς διατάξεις τῆς διαθήκης, δι' ὧν κατελείπετό τι εἰς τινα. Ἡ θεωρία ἐπομένως τῶν διδασκόντων, ὅτι αἱ νόμιμοι ἀποκληρώσεις διατηροῦνται ἰσχυραί, ἀντίκειται οὐ μόνον εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς Νεαρᾶς, ἀλλ' εἶναι καὶ ὅλως ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἀρχήν, ὅτι ὅσον τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων ἀφορᾷ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, ἐξ ἧς δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποκλείσωμεν τὸν ἀπόκληρον.⁵⁾

(¹) Νεαρ. 115, κεφ. γ'. ἐν τέλει, κεφ. δ'. § 9.

(²) Ὁρα § 85.

(³) Bluntschli σ. 263, Francke σ. 389, Windscheid III. § 591, σημ. 16.

(⁴) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ μὴ παραδεχόμενοι κατ' ἀναλογίαν τὰς τῆς ἐναντιώσεως συνεπειάς, ὡς Mühlenbruch αὐτ. σ. 284, Arndts αὐτ. σ. 453, Schmidt σ. 480, Vangerow § 485, Sintenis § 199, σημ. 2. Καλλεργιάς § 69.

(⁵) Τοῦς ἀντιδοξοῦντας παρὰ Vangerow § 485.

§ 146. Ἐνῷ περὶ τῶν συνεπειῶν τῆς κατὰ παράβασιν τῆς Νεαρᾶς συνταχθείσης διαθήκης οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία ὡς ἐκ τοῦ ῥητοῦ γράμματος αὐτῆς, τούναντίον ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν γλωσσογράφων μέχρι τῆς σήμερον σφοδρὰ ἐπικρατεῖ ἔρις περὶ τῆς φύσεως τῆς ἀκυρότητος καὶ τοῦ ἐκ ταύτης ἐνδίκου μέσου. Ὁ Ἰουστινιανὸς μὴ ἀποφανθεὶς περὶ οὐδενὸς τῶν πρὸ αὐτοῦ κρατούντων συστημάτων διετήρησε καὶ μετὰ τὴν Νεαράν τὴν πρὸ αὐτοῦ σύγγυσιν, ὥστε καὶ σκόπιμος ἂν θεωρηθῇ ἡ σιωπὴ αὐτοῦ, καθίσταται δύσκολος ἡ ἐπιλογὴ ἐκ τοῦ λαβυρίνθου παντοίων ἀρχῶν. Τὸ σύστημα τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἀκύρου τῆς διαθήκης, ἡ κατὰ τὸ πρακτικὸν ἐναντιώσις, καὶ ἡ μέμφις τῆς διαθήκης κατὰ τὰς πρὸ τῆς Νεαρᾶς διατάξεις ἐξ ἴσης σχεδὸν συμπολιτεύονται, ὥστε ἀποβαίνει δυσχερὲς νὰ ὀρίσωμεν καθ' ὑπόδειγμα τίνος τούτων ἐσκόπει ὁ Αὐτοκράτωρ νὰ κανονίσῃ τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἐνδικὸν μέσον.

Εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν βεβῆαιώς δὲν ἀπέβλεψεν ὁ Αὐτοκράτωρ, οὐδ' ἠδύνατο νὰ παραδεχθῇ αὐτὴν ὡς τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἐνδικὸν μέσον, οὐ μόνον διότι αἱ ῥητῶς ἐν τῇ Νεαρᾷ ἀναφερόμεναι συνέπειαι εἶναι ὅλως διάφοροι τῶν τῆς ἐναντιώσεως, ἀλλὰ καὶ διότι ὁ κύκλος τῶν ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς κατ' ἀνάγκην ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονευτέων προσώπων εἶναι εὐρύτερος τοῦ τῶν ἐναντιουμένων. ¹⁾ Δυσὶν θάτερον ἄρα, ἢ ἡ παράβασις τῶν τῆς Νεαρᾶς διατάξεων συνεπάγεται τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἀκυρότητα, ²⁾ τουτέστιν εἰ μὲν παρελείφθῃ ὁ ἐν ζωῇ οἰκεῖος, ἢ διαθήκη εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος, εἰ δὲ προσεγένετο τοιοῦτος δι' ἐπιγεννήσεως ῥήγνυται ἡ ἀρχικῶς ἔγκυρος διαθήκη, ³⁾ ἢ κατὰ

(1) Mühlenbruch XXXVII. σ. 246.

(2) Ὅρα § 71 καὶ 73. Τὴν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἀκυρότητα οἱ νεώτεροι ἀπεχάλεσαν «querela nullitatis juris antiqui» κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἐκ τῆς Νεαρᾶς 115, ἣν ὀνομάζουσι «quer. null. juris novi.»

(3) Τοῦτο εἶναι τὸ καλούμενον ἀκυρωτικὸν σύστημα, ὑπερ πρῶτος ἀνέπτυξεν ὁ γλωσσογράφος Martinus, Gl. ad Nov. 115 c. 3, νῦν δὲ ἀριθμεῖ τοὺς πλείους ὁπαδοὺς ἐκ τῶν νεωτέρων, ὧν οἱ ἐπιστημότεροι εἰσὶ Weber zu Höpfner § 525 Not. 2, Gans, Scholien zu Cajus σ. 295, Erbrecht II. σ. 139, Bluntschli § 25 καὶ 26, Francke σ. 367, Mühlenbruch XXXVII. σ. 245, Heumann σ. 164, Arndts σ. 106, Sintenis III. § 198, Thibaut, System § 970, Schwappes Lehrb. § 908, Wening § 498, Blume, Grund. des Pfandr. σ. 36,

τὴν περὶ μέμφεως τῆς διαθήκης ἀρχὴν, ἡ διαθήκη εἶναι ἀνέκυθεν ἔγκυρος, προσβάλλομένη δὲ ὑπὸ τῶν πα αλειφθέντων ἀνατρέπεται ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐξ ἀδικοθέτου μοῖραν αὐτῶν. Τὸ πρὸς τοῦτο ἐνδίκον μέσον εἶναι ἡ μέμφις τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, ὡς ἐγνωρίσαμεν ἤδη κῆν. καὶ ἥτις χωρεῖ μεθ' ὅλων τῶν ἀνωμάλων αὐτῆς διακρίσεων ὑποβαλλομένη εἰς μόνον τὸν ἐκ τῆς Νεαρᾶς περιορισμὸν, ὅτι ἐκτὸς τῆς ἐνστάσεως τοῦ κληρονόμου, αἱ λοιπαὶ τῆς διαθήκης διατάξεις δὲν ἀνατρέπονται.⁴⁾

Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο περιπίπτομεν εἰς τὸ μέγα ἄτοπον, ὅτι ἡ μέμφις ἀπετίναζε τὴν ἀρχικὴν αὐτῆς μορφήν καὶ κατὰ τὰς συνεπείας αὐτῆς ἠκολούθησεν ἐτέραν ἀρχὴν, περὶ ἧς οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ Τουστινιανός. Ἡ μέμφις τῆς διαθήκης εἶναι τοσοῦτον ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν κατὰ κράτος ἀνακτροπὴν τῆς διαθήκης ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐνστάσιν τῶν κληρονόμων καὶ τὴν ἐξ ἀδικοθέτου διαδοχὴν ἀνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως, ὥστε δικαίως ἡ θεωρία αὕτη κατεκρίθη καὶ ἐγκατελείφθη ὑπὸ τῶν δοκιμοτέρων συγγραφέων τῶν κατ' ἡμᾶς χρόνων.

Ἡ διάκρισις, ὅτι ἐπὶ μὲν παραλείψεως ἢ ἀποκληρώσεως ἔνεκα μὴ νομίμου αἰτίας ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος κατὰ τὴν ἐνστάσιν τῶν κληρονόμων, ἐπὶ δὲ ἀποκληρώσεως ἐκ νομίμου μὲν ἀλλὰ ψευδοῦς αἰτίας, ἡ διαθήκη προσβάλλεται διὰ τῆς μέμφεως,⁵⁾ εἶναι εὐπρόσωπος ἐν μέρει.

Göschel, Vorl. § 863, 865, Senffert, Lehrb. § 658, Hungerf. Erbr. σ. 224 Not. 1, Schmidt σ. 173, Windscheid III. § 591, Vangerow § 485, Keller, Pand. § 521, Baron, Pand. § 416. Καλλιγ. 5 § 71, Παπαρηγόπουλος 8 § 825. Πάντες οὗτοι ἀσπάζονται κατ' ἀρχὴν τὸ σύστημα τῆς ἀκυρότητος, ἀν καὶ διαστάνται ὡς ὡς πρὸς τὰς συνεπείας τοῦ συστήματος τούτου.

(⁴) Τοῦτο καλεῖται σύστημα τῆς ἀστοργίας, ὅπερ κατὰ τὸν Αἰ. οὐ πρῶτος ὁ Βούλγαρος ὑπεστήριξεν, ἀκολούθως δὲ ἠσπασθη ἡ Γαλλικὴ Σχολή, ὡς οἱ Duarenus, ad tit. de in. rupt. test. c. 2, Cujas eius, ad L. 4 D. de lib. et post. Expos. Nov. ad Nov. 18, Lib. 5, Respr. Pap. ad L. 17 de in. rupt. test. Donellus, Comm. VI. c. 13, 16 τὴν σήμερον δὲ ὑποστηρίζουσιν οἱ Schöman, Hdb. I. σ. 439, Glück, Comm. VII. σ. 335, Valetti, Notherb. § 36, Unterholzner, Verj. II. § 170, Hartitzsch, Erbr. § 126, Mackeldey § 660.

(⁵) Τὸ μικτόν καλούμενον σύστημα, ὅπερ εὐαριθμούς ἐκ τῶν νεωτέρων ἀριθμεῖ ὁπαδούς. Höpfner, Comm. § 325, Konopack, Lehrb. der Inst. § 374 καὶ 374, Puchta, Pand. § 493, Vorl. αὐτ.

διότι τηρεῖ αὐστηρῶς τὰς πρὸ τῆς Νεαρᾶς ἀρχάς, ἀλλ' ἀντίκειται εἰς τὸ ῥητὸν αὐτῆς γράμμα, καθ' ὃ καὶ αὐταὶ ἐπέρχονται συνέπειαι εἴτε οὐδεμία ἀναφέρεται ἐν τῇ διαθήκῃ ἀχαριστίας αἰτία, εἴτε διότι ἡ ἐν αὐτῇ δηλουμένη εἶναι ψευδής.

Ὁ Τουστινιανὸς διὰ τῆς 115ης Νεαρᾶς ἐπέβαλεν εἰς τὸν διαθέτην τὴν τήρησιν ὁρισμένων τύπων ὑπὲρ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων, αἵτινες νῦν τὸ πρῶτον ἴσα ἀπέκτησαν δικαιώματα ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐτέρας διακρίσεως. Χάριν δὲ τῶν ἐν τῇ Νεαρᾷ διατάξεων σαφῶς ὥρισεν ὁ Αὐτοκράτωρ «εἰ δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθεῖν, μηδεμίαν ὁδὸν τὴν τοιαύτην διαθήκην, τότε εἰς τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων, ἔχειν θεσπίζομεν, ἀλλὰ ἀνασπερμημένης τῆς διαθήκης τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν τοῦ τελευτήσαντος κληρονομίαν καλοῦμεν». Ἡ ἀνατροπὴ τῆς διαθήκης καὶ ἡ κατὰ τοῦτο ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ δὲν συμβιβάζονται, οὔτε πρὸς τὰς ἀρχάς τῆς μέμψεως οὔτε πρὸς τὰς τῆς ἐναντιώσεως, διότι ἡ μέμψις ὡς καὶ ἡ ἐναντιώσις προϋποθέτουσιν ἔγκυρον διαθήκην, μέχρι οὗ ἀνατραπῇ. Αἱ συνέπειαι ὅμως αὗται τῆς Νεαρᾶς ἀρμυζουσι κατὰ πάντα εἰς τὸ σύστημα τῆς ἀκυρότητος, καὶ οὕτω ἡ λύσις τοῦ προβλήματος ἐπέρχεται ὁμαλότερον χωρὶς οὐδόλως νὰ προσκρούσωμεν εἰς τὸ γράμμα τῆς Νεαρᾶς, διακρίνοντας ὅπου ὁ νόμος δὲν διακρίνει, οὔτε ἐκ τοῦ κυκεῶνος τοσούτων ἀρχῶν νὰ πλάσωμεν νέον θεσμόν.

Τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς λοιπὸν ἔνδικον μέσον, ὅπερ ὁ Αὐτοκράτωρ ἀπέφυγε νὰ κατονομάσῃ, εἶναι ἡ περὶ κλήρου ἐξ ἀδιαθέτου ἀγωγὴ (hereditatis petilio intestati) ὅλως ἀπηλλοτριμένη τῶν ἰδιορρύθμων τῆς μέμψεως κανόνων, καθόσον δὲν εἶναι ἐπικουρικὴ ἀγωγὴ, ἀλλὰ χωρεῖ κατὰ πρῶτον λόγον παραγραφομένη οὐχὶ μετὰ πενταετίαν, ἀλλὰ μετὰ τριακονταετίαν, μεταβαίνει δὲ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δικαιουμένου ἄνευ προπαρασκευῆς. Ὁ ἀποτυχὼν τέλος διὰ τῆς περὶ κλήρου δὲν ἐκπίπτει ὡς ἐπὶ τῆς μέμψεως τῶν κατελειωθέντων αὐτοῦ.

§ 147. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα δὲν περαιοῦται ἡ συζήτησις, διότι καὶ μεταξὺ αὐτῶν τῶν ὁπαδῶν τοῦ ἀκυρωτικοῦ συστήματος ἀμφισβητεῖται ὑπ' ἄλλον τύπον αὐτῇ σχεδὸν ἡ ἀρχή. Οἱ μὲν παρὰδέχονται, ὅτι ἡ ἀκυρότης εἶναι ἀπόλυτος, τούτέστιν ὅτι ἐὰν παρελείθῃ ἡ μὴ νομίμως ἐγένετο ἀπόκληρος ὁ ἥδη κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐν ὧσει ὑπάρχων κληρονόμος, ἡ διαθήκη εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἄ-

κυρος, εἰ δὲ πρόκειται περὶ ἐπιτεχθέντος, ἡ διαθήκη ἀκυροῦται ἅμα τῇ ἐπιγεννήσει.¹⁾ Ἄλλοι τούναντίον διδάσκουσιν, ὅτι ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων ἕνεκά τινος τῶν ἤδη μνημονευθέντων λόγων σκοπεῖται οὐχὶ ὁ χρόνος τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἀλλ' ὁ τῆς ἐπαγωγῆς.

Ἐκ τῶν δύο τούτων ἀρχῶν ἀπορρέουσιν ὅπως ἀντίθετοι συνέπειαι.

Κατὰ μὲν τὴν πρώτην²⁾ ἀναγκαίως ἐπεται, ὅτι ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, εἶναι δὲ πάντῃ ἀδιάφορον, ἂν ὁ κατὰ τὴν Νεαρὰν κληρονόμος, οὗτινος προσεβλήθη τὸ δικαίωμα ἀπεβίωσεν ἤδη κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ἢ παρητήθη πικνὸς κατὰ τῆς διαθήκης δικαίωματος, ἢ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου προσερχόμενοι ἐγένοντο ἀπόκληροι. Ὡς ἐκ τούτου δὲ συμβαίνει, ὥστε εἰς τὴν κληρονομίαν προσέρχονται διὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς καὶ πρόσωπα, ὧν ὁ διαθέτης δὲν ὤφειλε νὰ μνημονεύσῃ κατὰ τὴν Νεαρὰν, οἷον ὁ ἀτελὼς υἱοθετηθεὶς, ἀνεψὶς καὶ ἀδελφὸς τοῦ διαθέτου. Κατὰ δὲ τὴν δευτέραν³⁾ ἐπέρχονται ὅπως τὰ ἀντίθετα τῶν ἤδη ἐκτεθέντων.

Ἡ δευτέρα θεωρία εἶναι ἀληθῶς πολὺ ἐπιεικεσττέρα τῆς πρώτης, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὑπὲρ ἑαυτῆς τὸ γράμμα τῆς Νεαρᾶς, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποσιωπήσῃ τοιαύτην διάκρισιν. Ὑπὲρ τῆς πρώτης θεωρίας, καὶ τοι αὐστηροτέρας, συνηγορεῖ οὐ μόνον ἡ ἔκφρασις τῆς Νεαρᾶς, ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς, ὅστις κατὰ τὴν ῥητὴν αὐτοῦ ἐν Εἰσηγήσεσι μαρτυρίαν,⁴⁾ συνετάχθη πρὸς τὴν αὐστηροτέραν τῶν Σαβινιανῶν γνώμην, καθ' ἣν ἡ διαθήκη εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος. Ἐφ' ὅσον ἐπομένως ἐπανερχόμενος ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεαρᾶς ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος δὲν καινοτομεῖ ῥητῶς,

(1) Ὅρα § 71 καὶ 73.

(2) Ταύτην ὑποστηρίζουσιν οἱ Brandis G. Z. VII. σ. 197, Heumann, Z. für. C. R. und. Proc. XVII. σ. 170, 203 καὶ 213, Sintonis III. § 198, Thibaut, Syst. § 970, Göschel § 863, καὶ Vangerow § 485.

(3) Ὅπαδοι ταύτης εἰσὶν οἱ Bluntschli σ. 267, Francke σ. 382, Arndts σ. 110, Seuffert § 658, Puchta § 493, καὶ Mühlenthal XXXVIII. σ. 256, οἵτινες καὶ αὐτοὶ διαφωνοῦσι πρὸς ἀλλήλους κατὰ τινα ζητήματα.

(4) Pr. Inst. (2, 13). Ὅρα § 73 σημ. 18.

δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποδεχθῶμεν ἐτέραν λύσιν τῆς ἤδη ὑπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος κεκυρωμένης.

Ἐκ τῶν Βυζαντινῶν ὀλίγιστα περὶ τούτου διδασκόμεθα, διότι ἐνῶ ἐν τῷ Προχείρῳ⁵⁾ εὐρίσκωμεν σύμφωνον πρὸς τὰ ἤδη ἐκτεθέντα τὴν ἀρχὴν «Ὅταν αὐτεξουσίους ἢ ὑπεξουσίους υἱούς. . . ἔχων τις, τοὺς οὔτε κληρονόμους οὔτε ἀποκληρονόμους ἔγραψεν, κὰν τύχῃ αὐτοὺς προτελευτῆσαι διὰ τὸν κανόνα λέγοντα, «τὰ ἐξ ἀρχῆς ἐκ διαθήκης ἀνυπόστατα ἐκ τῶν μετὰ ταῦτα ἐπιγεννωμένων ἰσχυρὴ λαμβάνειν οὐ δύναται» τὸν ἀντικείμενον ἀρχαῖός τις σχολιαστὴς ἀπορῶν διὰ τὴν αὐστηρότητα ταύτην ἐπιφέρει «τίς ἄρα ἕτερος πλὴν τῶν κατιόντων ἢ κατὰ μέρος ἢ ὅλην τὴν διαθήκην ἀνατρέψαι δυνήσεται;» Ὁ σχολιαστὴς θεωρεῖ ἀνηρημένην τὴν κατὰ τὴν Νεαράν ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης καὶ ἂν τυχὼν προτελευτήσῃ ὁ ἀμνημόνευτος ἢ ὁ ἄνευ λόγου ἀπόκληρος γενόμενος, ἀφοῦ μόνον οἱ κατιόντες δύνανται νὰ ἀνατρέψωσι τὴν διαθήκην. Ἀλλὰ ταῦτα πάντα ἔχι μόνον δὲν ἀναιρούσιν, ἀλλὰ τοὺν ἀντικείμενον ἐπιμαρτυροῦσι τὴν κατὰ τὴν ἐκτεθεῖσαν θεωρίαν ἀρχὴν τῆς Νεαρᾶς, ὅτι ἡ ἀκυρότης εἶναι ἀπόλυτος, ὥστε ἄπορον ἀποβαίνει πῶς ἐκ τούτου ἡρύσθησάν τινες⁶⁾ τὸ ἐπιχειρημα, ὅτι ἡ ἀπόλυτος ἀκυρότης δὲν μαρτυρεῖται ἐν Νεαρᾷ ριε'.

§ 148. Ἡ Νεαρά λαλεῖ μόνον περὶ κατιόντων καὶ ἀνιόντων, ἄρα οὗτοι καὶ μόνοι μετέρχονται τὸ ἐκ ταύτης ἔνδικον μέσον, ἥτοι τὴν περὶ κλήρου ἐξ ἀδιαθέτου ἀγωγὴν, ἐὰν δὲν ἐτηρηθῇσαν τὰ παρ' αὐτῆς διατεταγμένα. Ὅθεν περὶ τῶν ἀδελφῶν κρατοῦσι τὰ πρὸ τῆς Νεαρᾶς ἀξιώματα, καθ' ἃ οἱ ἀδελφοί, ὧν προὔτιμήθη αἰσχροὺν πρόσωπον, δὲν προστατεύονται διὰ τῆς εἰρημένης ἀγωγῆς¹⁾ ἀλλὰ διὰ μόνους τῆς μέμφεως τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, χωρούσης μεθ' ὅλων τῶν ἤδη ἐκτεθεισῶν συνεπειῶν αὐτῆς.

Ἐὰν ἐτηρηθῇσαν ἅπασαι αἱ διατάξεις τῆς Νεαρᾶς, ἀλλ' ὁ κληρονόμος ἐγγράφῃ εἰς ὑπέλαττον τοῦ κατὰ νόμιμον μοῖραν ἐφειλομένου, δὲν χωρεῖ ἡ μέμφις τῆς διαθήκης, ἀλλ' ἡ περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγῇ, ὡς σαφῶς ἀποφαίνεται περὶ τούτου ὁ Ἰουστινιανός.²⁾

(5) Τίτλ. XXV. c. 5.

(6) Οὕτω φρονεῖ Καλλιγᾶς § 75.

(1) Ὡς ἰσχυρίζεται ὁ Schunck, Jahrb. N. F. I. c. 260.

(2) Νεαρ. 115 κεφ. δ', κεφ. ε', «ὅπερ δ' ἂν ὑπέλαττον αὐτοῖς τῆς ἐκ

Ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς ταύτην καὶ μόνην τὴν περίπτωσιν εἰδικῶς ἐπέ-
 τρεψε τὴν ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας, ἐπομένως ἐὰν ὁ κληρο-
 νόμος τυπικῶς ἐμνημονεύθῃ δι' ἐγκαταστάσεως ἐν τῇ διαθήκῃ, ἀλλ'
 οὐδὲν κατελείφθῃ αὐτῷ, εἴτε διότι παρέλειψε τοῦτο ὁ διαθέτης, εἴτε
 διότι ἔγραψεν αὐτὸν κληρονόμον εἰς τὸ ὑπόλοιπον, ἀφοῦ προηγουμέ-
 νως ἐξήντηλυσεν ἅπαντα τὸν κλῆρον, δὲν ἔχωρει οὔτε ἡ περὶ ἀπο-
 πληρώσεως, διότι ἐλλείπει ἡ πρωτίστη αὐτῆς προϋπόθεσις, οὔτε ἡ
 μέμφις, ἀλλ' ἡ κατὰ τὴν Νεαρχὴν ἀγωγή περὶ κλήρου, διότι κενὴ
 ἐγκατάστασις δὲν ἐκπληροῖ τοὺς ὅρους τῆς Νεαρχῆς.³⁾

Κατὰ ταῦτα κενὴ ἐγκατάστασις ὑπάρχει, καὶ ὅταν ὁ κληρονόμος
 ἐγγράφῃ ἐπὶ πραγμάτων, ἅτινα οὗτος ἐν ζωῇ ἤδη τοῦ διαθέτου ἐκτῆ-
 σκετο παρ' αὐτοῦ, ἐκτὸς μόνον ἐὰν τὸ καταλειφθὲν εἶναι ἐκ τῶν εἰς
 τὴν νόμιμον μοῖραν καταλογιζομένων. Ὅθεν ἐὰν ἡ θυγάτηρ ἐγγράφῃ
 κληρονόμος καὶ διατάχῃ νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὴν προῖκα αὐτῆς, τὸ τοιοῦ-
 τον ἀποτελεῖ νόμιμον ἐγκατάστασιν ὡς πρὸς τὴν θυγατέρα, ἥτις,
 ἐὰν ἡ προῖξ εἶναι ὑπέλαττον τῆς νομίμου μοίρας, ἀπαιτεῖ μόνον τὴν
 ἀποπλήρωσιν αὐτῆς.⁴⁾

Κατὰ τὸ πρὸ τῆς Νεαρχῆς δίκκιον ὁ λαμβάνων τὸ καταλειφθὲν αὐ-
 τῷ ἐλογίζετο ἀποδεχθεὶς τὴν διαθήκην καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐνστάσιν τῶν
 κληρονόμων, οὐ ἔνεκα δὲν ἠδύνατο οὔτε νὰ μεμφοθῇ τὴν διαθήκην,
 οὔτε τὴν ἐναντίωσιν νὰ μετέλθῃ κατ' αὐτῆς. Ἀλλὰ τὸ ἐκ τῆς Νεα-
 ρχῆς ἐνδίκον μέσον δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς κατὰ πλάσμα ἀρροσύνης
 τοῦ διαθέτου, ὡς ἡ μέμφις, ἐπομένως ἡ ἀποδοχὴ τοῦ κληροδοτήμα-
 τος καὶ ἑαυτὴν δὲν ἀποτελεῖ ἀναγνώρισιν τῆς διαθήκης, εἰμὴ ἐξ
 ἄλλων τινῶν γεγονότων προκύπτει τοῦτο κατὰ τὴν ἐκάστοτε ἐκτί-
 μησιν τοῦ δικαστοῦ.⁵⁾

§ 149. Ἐρὶς καὶ νεῖκος ἐπικρατεῖ μεταξὺ ἀρχαιοτέρων τε καὶ
 νεωτέρων περὶ τῆς σχέσεως τῆς Νεαρχῆς πρὸς τὸ πρὸ αὐτῆς δίκκιον,
 ἂν τοῦτέστιν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτῆς ὑπεβλήθησαν καὶ οἱ ὑπὸ τοῦ πα-

τῶν νόμων μοίρας καταλειφθῇ, τοῦτο κατὰ τοὺς ἄλλους ἡμῶν νόμους παρὰ
 τῶν κληρονόμων ἀποπληροῦσθαι. Mühlenbruch XXXVII. σ. 364,
 Vangerow § 486.

(3) Francke σ. 394; Mühlenbruch XXXV. σ. 320, XXXVII.
 § 364.

(4) Francke σ. 395.

(5) Mühlenbruch XXXVII. σ. 366.

πρὸς ἀμνημόνευτοι γινόμενοι ὑπεξούσιοι καὶ χειραφέτοι, ἢ ἂν διατελοῦσιν οὗτοι ἐν κρείττονι μοίρᾳ τῶν λοιπῶν κατιόντων ἀπολαύοντες τῶν πρὸ τῆς Νεαρᾶς πλεονεκτημάτων. Τὸ ζήτημα εἶναι σπουδαῖον, διότι κατὰ τὴν διάφορον λύσιν ἔπονται καὶ ὅλως διάφοροι συνέπειαι. Ἄν ἡ Νεαρὰ δὲν περιέλαβεν ἐν ἑαυτῇ ἅπαν τὸ δίκαιον τῶν κατ' ἀνάγκην κληρονόμων, ἄρα καὶ τὰ πρὸ ταύτης τυπικὸν τῶν ὑπεξουσίων καὶ χειραφέτων ἐπὶ τῆς διαθήκης τοῦ πατρὸς αὐτῶν, δηλονότι ὁ μὲν πρῶτος ἀμνημόνευτος γινόμενος ἀνατρέπει κατὰ κράτος τὴν διαθήκην (*interd. nullitatis juris antiqui*), ὁ δὲ δεύτερος μετέρχεται τὴν ἐναντιώσιν (*bon. poss. contra tabulas*).

Πάσης ἄλλης ἀτυχεστέρα ὑπῆρξεν ἡ θεωρία, ὅτι ἡ Νεαρὰ τὰ πρὸ αὐτῆς περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέτων κρατοῦντα ἐπεξέτεινεν ἐφ' ἀπάντων τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων ἄνευ οὐδεμιᾶς μεταξὺ τῶν τελευταίων τούτων διακρίσεως, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμὸν ὅτι, ἂν δὲν ἐτηρήθησαν οἱ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον τυπικὸν δίκαιον ὅρισμοι, χωρεῖ ἀείποτε τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἐνδίκον μέσον.¹⁾ Ἀλλ' ἐν τῇ Νεαρᾷ οὐδεμία γίνεται μνεῖα περὶ τῶν διατάξεων τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου ὡς πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους καὶ χειραφέτους, ἐπομένως προπορεύεται τὸ ζήτημα, ἂν κατήργησεν ἢ διετήρησεν τὸ πρὸ τῆς Νεαρᾶς δίκαιον ὁ Ἰουστινιανός, καὶ ἐν ᾗ δὲ περιπτώσει διετήρησεν τοῦτο οὐδόλως προκύπτει ἐκ τῆς Νεαρᾶς, ὅτι τὰ περὶ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων κρατοῦντα ἐφημέροσθησαν ἐπὶ τε τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων ἄνευ διακρίσεως. Τὸ ἐπιχείρημα τῆς θεωρίας ταύτης, ὅτι κατὰ τὴν Νεαράν ἅπαντες οἱ κατιόντες ἐξισώθησαν καὶ οὐδεμία μεταξὺ αὐτῶν ὑφίσταται διάκρισις, οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν, διότι κατὰ τὴν Νεαράν ἡ ἀφομοίωσις πάντων ἐν γένει τῶν κατιόντων ἐγένετο ὡς πρὸς μόνας τὰς καινὰς αὐτῆς διατάξεις, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ ὧν αὕτη δὲν διέλαβεν.²⁾ Ἐκτὸς ταύτης τρεῖς ἕτεραι θεωρίαι ἀντιποιοῦνται τὴν ὀρθοτέραν τοῦ προβλήματος λύσιν, ἐξ ὧν αἱ μὲν δύο ὅλως ἀντίθετον ἐχάραξαν ὁδόν, ἡ δὲ τρίτη ἐβάδισε τὴν μέσην σπεύδουσα νὰ συμβιβάσῃ τὰ διεστώτα.

Κατὰ τὴν πρώτην τὰ πρὸ τῆς Νεαρᾶς περὶ ὑπεξουσίων καὶ χει-

(1) Puchta, Pand. § 493. Nat. Heumann, Giess. Ztschr. XVII. c. 246.

(2) Vangerow II. § 486.

ρχαρίτων διατηροῦνται καὶ μετ' αὐτήν, ὥστε ὁ μὲν ὑπεξούσιος παρὰλειπόμενος ῥήγνυσιν ἅπασαν τὴν διαθήκην, καθ' ὃν ἤδη ἐξεθέσαμεν τρόπον, ὁ δὲ χειράφετος ἐναντιοῦται, ³⁾ ἐνῷ κατὰ τὴν δευτέραν πρόρρητον τὸ τυπικὸν σύστημα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου καὶ τὰ κατ' αὐτὸ ἐνδίκᾳ μέσα ἀνέτρεψεν ἡ Νεαρά καὶ οὐδεμία πλέον ὑφίσταται διακρίσις μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων. ⁴⁾

Κατὰ τὴν τρίτην θεωρίαν, ἥτις ἐκτὸς τοῦ διδάξαντος αὐτὴν οὐδένᾳ ἑτερον ἔχει ὁπαδὸν ἐκ τῶν νεωτέρων, αἱ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου διατάξεις περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέντων κρατοῦσι καὶ νῦν μετὰ τὴν Νεαράν, ἀλλ' ἐν ἣ περιπτώσει δὲν ἐτηρήθησαν αὐταὶ χωρὶ ἀεῖποτε τὸ ἐκ τῆς Νεαράς ἐνδικὸν μέσον, καὶ οὐχὶ ἡ ῥῆξις τῆς διαθήκης ἢ ἡ κατ' αὐτῆς ἐναντιώσις. ⁵⁾

Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην περιπίπτομεν εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς, ἐνῷ ἀφ' ἐνὸς ἐκύρωσε τὰς πρὸ τῆς Νεαράς περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέντων διατάξεις, ἀφ' ἑτέρου κατήργησε τὴν ῥῆξιν τῆς διαθήκης καὶ τὴν ἐναντιώσιν, ἐν ᾧ οὐδὲ πόρρωθεν προκύπτει τοιαύτη κοινοτομία. Ἐὰν ὁ Ἰουστινιανὸς ἡσέβησε πρὸς τὴν ἀρχαιότητα καὶ κατήργησε πᾶσαν διάκρισιν μεταξὺ τῶν κατιόντων, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι τὰ πάντα κανονίζονται κατὰ τὴν Νεαράν, ἐὰν ὅμως διετήρησε κατὰ τὴν εἰρημένην θεωρίαν τὴν ἐξαιρετικὴν θέσιν τῶν ὑπεξουσίων καὶ χειραφέντων, οὐδὲν ἕτερον ἐπιτρέπει ἡ λογικὴ νὰ παραδεχθῶμεν, ἢ ὅτι διετηρήθησαν καὶ τὰ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐνδίκᾳ μέσα, διότι ἄλλως ἀσυνεπὲς καὶ ἀνθυμείστον εἶναι ν' ἀποφανθῶμεν, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος ἐφήρμοσε δύο ἀντίθετα συστήματα. Ἡ θεωρία αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τῶν λέξεων τῆς

(3) Cujacius, ad L. 4 D. de lib. et post. ad L. 17 D. de inj. rupt. test. Comm. in resp. Pap. Mayer, Erbrecht I. σ. 268, Rosshirt, test. Erbr. I. σ. 122, Vangerow II. § 486, Schmidt σ. 185. Ἡ θεωρία αὕτη καλεῖται διαφοροτρόπως, «Enterbungs = Corrections = ἢ Additional = System».

(4) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξε πρῶτος ὁ Francke § 28, 31, ἡκοιούθησαν δὲ οἱ Göschen, Vorl. § 863, Arndts σ. 116, Pand. § 598, Sintenis III. σ. 611, Καλλιγὰς 5 § 73, Παπαρρηγόπουλος § 827, 828. Κατ' ἀντίθεσιν τῆς πρώτης ἡ θεωρία αὕτη καλεῖται «Ausschliessungs, = ἢ Derogations, = ἢ Reform = System.»

(5) Mühlenthal XXXVII. σ. 192.

Νεαρξ «Εἰ δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθεῖν, μηδεμίαν δύναμιν τὴν ταύτην διαθήκην, τό γε εἰς τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων, ἔχειν θεσπίζομεν» ἀνευρίσκουσα ἐν ταῖς λέξεσιν «εἰ δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθεῖν» τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἐξ ἴσης ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη εἴτε δὲν παραφύλαχθησαν αἱ διατυπώσεις τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου εἴτε αἱ τῆς Νεαρξ. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμοῦς ἐν Νεαρξ πραγματεύεται μόνον περὶ τοῦ θέματος τῆς ἐγκαταστάσεως ἢ τῆς νομίμῃ αἰτίᾳ ἀποκληρώσεως, ἐπομένως τὸ «εἰ ταῦτα μὴ παραφυλαχθεῖν» δὲν δύναται νὰ ἀναφύρῃται, ἢ μόνον εἰς τὰ ὑπὸ τῆς Νεαρξ διατεταγμένα.⁶⁾

Ἡ δευτέρα τῶν δύο ἐκτεθεισῶν θεωριῶν ἔτυχεν εὐμενεστέρως κρίσεως καὶ ἱκανοῦς ἔσχεν ὁπαδοὺς, διότι ἀποκλίνει μᾶλλον πρὸς τὰς περὶ δικαίου ἀρχὰς τῆς νεωτέρας ἐποχῆς. Οὐδεὶς βεβαίως δύναται νὰ ἀρνήσῃ, ὅτι ἡ ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων διάκρισις ὑπερσυσίων καὶ χειραφέντων δὲν δικαιολογεῖται τὴν σήμερον, ἀλλ' ὅτι νῦν μετὰ παρέλευσιν τοσούτων αἰώνων δὲν φαίνεται ὀρθόν, δὲν ἔπεται ὅτι καὶ ἐν προγενεστέρᾳ ἐποχῇ ἄλλου πολιτισμοῦ δὲν ἦν λογικὴ συνέπεια τῆς ἀρχῆς, ἐξ ἧς ἐπήγαγεν. Τὸ θέμα ἡμῶν δὲν εἶναι νὰ ἐξετάσωμεν τίς ἡ νομοθετικὴ μᾶλλον τὴν σήμερον ἀρμόζουσα λύσις, ἀλλὰ τί ὁ Ἰουστινιανὸς κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ διετήρησε καὶ τί κατήργησεν.

Οἱ διατεινόμενοι ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξήλειψεν ἀπὸ προσώπου τῆς Νεαρξ πᾶσαν ἐν γένει διάκρισιν ὡς πρὸς τὸ θέμα ἡμῶν, ὀλίγιστα ἐπιχειρήματα ἡδυνήθησαν ν' ἀντλήσωσιν ἐκ τῆς Νεαρξ, δι' ἣν ἀναγκάσθησαν νὰ στηρίξωσι τὴν θεωρίαν αὐτῶν ἐπὶ ἑτέρου ἐδάφους ἐκτὸς αὐτῆς. Τὸ κύριον αὐτῶν ἐπιχείρημα εἶναι, ὅτι πολὺ πρότερον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 528 διὰ τῆς ἐν Κώδῃκι διατάξεως αὐτοῦ⁷⁾ κα-

(6) Schmidt σ. 184. Τὸ ἕτερον κατὰ Vangerow II. § 486 ἐπιχειρήματα δὲν φαίνεται πολὺ ἰσχυρόν.

(7) L. 30 C. (3, 28). Omni modo testatorum voluntatibus prospicientes magnam et innumerabilem occasionem subvertendae eorum dispositionis amputare censemus, et in certis casibus, in quibus de inofficiosi defunctorum testamentis vel alio modo subvertendis moveri solebat actio, certa et statuta lege tam mortuis consulere, quam liberis eorum vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat, ut, siue adjiciatur in testamento de adimplenda legitima portione sive non, firmum quidem sit testamentum, liceat vero his personis, quae testamentum quasi inoffi-

τήρησεν τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ῥῆξιν τῆς διαθήκης ἕνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίων καὶ τὴν κατὰ τὸ πραιτόριον ἐναντίωσιν τῶν ἀμνημονεύτων χειραφάτων. Ἀλλ' ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ Κώδικος τοῦτο μόνον μαρτυρεῖται, ὅτι τὰ πρόσωπα, ἅτινα μέχρι τοῦδε ἠδύνχοντο νὰ προσβάλλωσι τὴν διαθήκην διὰ τῆς μέμφεως, διότι δὲν κατελείφθη αὐτοῖς ἅπαν τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, ἐρείλουσι τοῦ λοιποῦ νὰ ζητήσωσι μόνον τὴν μέχρι τῆς νομίμου μοίρας ἀποπλήρωσιν τοῦ καταλειφθέντος, ἢ δ' ἄριστος τοῦ Αὐτοκράτορος ἐκράσας, ὅτι περιορίζει τὴν εὐχέριαν τῆς διὰ τῆς μέμφεως ἢ ἀλλῶ τι τὴν ἐρώσῃ ἀνατροπῇ τῆς διαθήκης, εἶναι πρόδηλον, ὅτι δὲν ἀναφέρεται εἰς τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ῥῆξιν τῆς διαθήκης ἢ τὴν κατὰ τὸ πραιτόριον ἐναντίωσιν, ἀλλ' εἰς τὸ ἔνδικον μέσον τοῦ πάτρωνος κατὰ τῆς διαθήκης τοῦ ἀπελευθέρου τοῦ μὴ καταλιπόντος αὐτῷ τὸ κατὰ νόμιμον μέρος ἐρείλόμενον,⁹⁾ διότι τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀπολύτως ἄκυρον καὶ μὴ ὑπάρχουσαν διαθήκην ἕνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίων οὐδέποτε ἠδύνατο ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ θεωρήσῃ ἔγκυρον, ἀλλ' ἄκυρον δι' ἀγωγῆς.¹⁰⁾

Τὸ τυπικὸν ἄρα δίκαιον τῶν ὑπεξουσίων καὶ χειραφάτων μετὰ τῶν διαφόρων αὐτοῦ συνεπειῶν, ὡς εἶχε πρὸ τῆς Νεαρχίας, οὐ μόνον δὲν κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός, ἀλλὰ καὶ διετήρησεν ἀκμαῖον διὰ τῆς ἐν ἔτει 531 διατάξεως αὐτοῦ,¹¹⁾ καταστήσας ἔτι μᾶλλον ἐναργές

ciosum, vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere,...

(8) Ἐπὶ τῶν λέξεων «vel alio modo subvertendum» στηρίζει κυρίως ὁ Francke σ. 343 τὴν θεωρίαν αὐτοῦ.

(9) § 3 Inst. (3, 8), L. 4 § 11 C. (7, 4). Τὸ πρὸς τοῦτο ἔνδικον μέσον τοῦ πάτρωνος ὡς καὶ τοῦ χειραφετήσαντος γονέως δὲν ἦτον ἡ μέμφις, ἀλλ' ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσις, ἥτις ἦν ἕλως διάφορος τῆς τοῦ χειραφάτου, διότι αὕτη ἐχώρει μόνον μέχρι συμπληρώσεως τῆς νομίμου μοίρας.

(10) Πάντες σχεδὸν συμφωνοῦσιν, ὅτι ἐκ τῆς παρατεθείσης διατάξεως τοῦ Κώδικος δὲν προκύπτει, ὡς φρονεῖ ὁ Francke, κατάργησις τοῦ προγενεστεροῦ δικαίου, μεταξύ δ' αὐτῶν καταλέγονται καὶ τινες τῶν παραδεχομένων τὴν θεωρίαν τοῦ Francke. Schunck's Jahrb. N. F. I. σ. 252, Fuhr, G. Z. VII. σ. 290, Ahlenhroch σ. 103, Mayer I. σ. 258, Arndts σ. 103, Καλλίγας § 74 σημ. 6.

(11) L. 4 § 1 C. (6, 28). Ὅρα § 140 σ. 284.

τὸ ἐξαιρητικὸν δικαίωμα τῶν ὑπεζουσίων καὶ χειραφέντων κατέναντι τῶν λοιπῶν κατιόντων. Ἐκ τῆς ριᾶ' Νεαρᾶς οὐδόλως προκύπτει, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ κατήργησε τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα, καὶ αὐτοὶ δὲ οἱ τὴν ἀντίθετον πρεσβεύοντες ἀρχὴν οὔτε ἰσχυρίζονται, οὔτε δύνανται νὰ ἀποδείξωσι τοιαύτην ἐκ τῆς Νεαρᾶς κατάργησιν, ἐφ' ὅσον ἐπομένως δὲν ἔχομεν ῥητὴν περὶ τούτου διάταξιν ἀντιρροῦσαν πᾶσαν κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον διάκρισιν μεταξὺ τῶν κατιόντων, ἀναγκαστικῶς ὀφείλομεν νὰ θεωρήσωμεν καὶ μετὰ τὴν Νεαρὰν κρατοῦντα τὰ περὶ ὑπεζουσίων καὶ χειραφέντων ἀξιώματα. Κατ' ἔτι μείζονα δὲ λόγον ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν τοῦτο, καθόσον πρόκειται περὶ σπουδαίου θεσμοῦ βαθέως ἐρριζωμένου πρὸ αἰώνων ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, τὸν ὁποῖον οὐδεὶς ἐρμηνευτικὸς κανὼν ἐπιτρέπει νὰ θεωρήσωμεν ἀλαλήτως καταργηθέντα, διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι αἱ νεώτεραι περὶ οἰκογενείας καὶ δικαίου ιδέαι δὲν ἀνέχοντι τοιαύτην μεταξὺ τῶν τέκνων διάκρισιν.¹²⁾

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτων ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἡμέλησε καὶ ἐν τῇ Νεαρᾷ νὰ καταδείξῃ τὴν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον διάκρισιν, καθόσον ἐν κεφαλαιῷ γ'. κεκλῶν περὶ τῆς διαθήκης τῶν ἀνιόντων «θεσιπίζομεν τοίνυν, μὴ ἐξεῖναι παντελῶς πατρὶ ἢ μητρὶ τὸν ἴδιον υἱὸν ἢ θυγατέρα, ἢ τοὺς λοιποὺς παῖδας *matris* καταλιμπάνειν ἢ *patris* κληρονομίαν ποιεῖν» διακρίνει σαφῶς τὴν παράλειψιν τῆς ἀποκληρώσεως, διότι οἱ ὑπεζούσιοι ῥητῶς μόνον ἠδύναντο νὰ ἀποκληρωθῶσιν, οὐχὶ δὲ καὶ σιωπηρῶς ὡς οἱ λοιποὶ κατιόντες, ἐνῷ ἐπὶ τῆς διαθήκης τῶν κατιόντων ὁ Αὐτοκράτωρ λέγων «μὴ ἐξεῖναι τοῖς πατρὶ τοὺς ἰδίους γονεῖς *matris* καταλιμπάνειν, ἢ καθ' οἷονδ' ὅποτε τρόπον τῶν ἰδίων πραγμάτων, ἐν αἷς ἐξουσίαν ἔχουσι δικτῖθεσθαι τούτους παντελῶς ἄλλοτρίους ποιεῖν» οὐδόλως μνημονεύει τῆς ἀποκληρώσεως, διότι οἱ ἀνιόντες καὶ σιωπηρῶς ἀποκληροῦνται νομίμως.¹³⁾

(12) Τοῦτο εἶναι τὸ σπουδαιότερον ἐπιχείρημα κατὰ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ θεωρίας, καὶ ἐπ' αὐτοῦ στηρίζονται οἱ Καλλιγὰς 5 § 73 καὶ Παπαρρηγόπουλος 8 § 727, 728.

(13) Mühlenbruch σ. 192, ὅστις, ὡς εἴρηται, ἐνῷ παραδέχεται τὴν ἀρχὴν, διαφωνεῖ ὡς πρὸς τὰς συνεπείας. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἠκολούθησαν οἱ Mayer I. σ. 268, Rosshirt I. σ. 122, Vangerow § 486, Schmidt σ. 186.

Τὸ ἐν τοῖς Βασιλικοῖς¹⁴⁾ σχόλιον τῶν Βυζαντινῶν, «τὰ περὶ ἀποκηρύξεως ἢ παραμελήσεως ἀναιρεῖ ἡ Νεαρά» ἀποδεικνύει μόνον πῶς ἐννόησαν οἱ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν βυζαντικαὶ νομομαθεῖς τὴν Νεαράν κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς ἐποχῆς αὐτῶν, οὐδόλως δ' ἀναιρεῖ τὰ ὑπὸ τῆς ἱστορικῆς ἐρεῦνης καὶ ἐπιστημονικῆς ἀναπτύξεως ἐπιμαρτυρούμενα, διότι οἱ παραφρασταὶ πολλὰ μὲν ἀπεμνημόνευσαν, μικρὰν ὅμως εἶχον γνῶσιν τῆς ἱστορικῆς καταγωγῆς καὶ τῆς ἀξίας ἐκάστου θεσμοῦ. Ὅτι δὲ πολλάκις οἱ βυζαντινοὶ τὰς διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἠρμήνευσαν οὐχὶ κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτῶν ἔννοιαν, ἀλλὰ διὰ μεταγενεστέρων νόμων συνταχθέντων κατὰ τὰς ἀνάγκας καὶ τὴν περὶ δικαίου ἀντίληψιν τῆς νεωτέρας ἐποχῆς ἀποδεικνύεται ἐκτὸς πολλῶν ἄλλων καὶ ἐκ τοῦ ἀμέσως ἐπομένου σχολίου,¹⁵⁾ ἐν ᾧ ὁ σχολιαστὴς ἀπορῶν διὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ προσθήκην, ὅτι ὁ ἀμνημόνευτος κυοφορούμενος ῥήγνυσι τὴν διαθήκην ἐπὶ μόναις ταῖς ἐνστάσεσι, λέγει «Ἡ προσθήκη τοῦ ἐπὶ μόναις ταῖς ἐνστάσεσιν, ἀπὸ τῶν ἀντιγράφων οἶμαι ἐγεγόνει» ἡ γὰρ τοιαύτη ἔννοια τῶν μεταγενεστέρων νόμων ὑπάρχει, ἢ ἴσως καὶ τῶν βασιλικῶν ἐστὶν ἡ προσθήκη, προκατηλειμμένων τὴν διάρκειαν ἀπὸ τῆς ἐντοίας τῶν μεταγενεστέρων τοῦτο δὲ τὸ τῆς προσθήκης σύγχυσις πρὸς τὰ παλαιὰ καὶ ἀνατροπὴν ἀπεργάζεται». Οὐδεμία ἄρα ἀμφιβολία ἐστὶ καὶ ἐνταῦθα κρατεῖ ἡ αὐτὴ σύγχυσις καὶ ἄγνοια, ἥτις χαρακτηρίζει ἐν πολλοῖς τὰς βυζαντικὰς συλλογὰς.

Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντων περὶ τῆς Νεαρᾶς ρε' ἔπονται τὰ ἑξῆς.

α'.) Ἡ Νεαρά ἀφορᾷ ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον τὰ πρόσωπα, ἅτινα πρῶτον δι' αὐτῆς ἀπέκτησαν τὸ δικαίωμα τοῦ τυπικῶς μνημονεύεσθαι ἐν τῇ διαθήκῃ. Ὑπεξούσιοι ἄρα καὶ χειράφετοι προστατεύονται κατὰ τῆς διαθήκης τοῦ πατρὸς αὐτῶν ὑπὸ τε τοῦ προγενεστέρου τῆς Νεαρᾶς δικαίου καὶ ὑπ' αὐτῆς ταύτης.

β'.) Ὑπεξούσιος ἀμνημόνευτος γενόμενος κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ προγενεστέρου πολιτικοῦ δικαίου, ἥτοι οὔτε ῥητῶς ἐγκατασταθεὶς, οὔτε ῥητῶς ἀποκληρωθεὶς ἀνατρέπει κατὰ κράτος ἅπασαν τὴν διαθήκην.

(14) XXXIX. 1, 3 σχολ. 4. Ἐπὶ τούτου στηρίζονται ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας οἱ Καλ λ ι γ ᾶς αὐτ. καὶ Πα π α ρ ρ η γ ὀ π ο υ λ ο ς αὐτ.

(15) XXXIX. 2, 5 σχολ.

γ'). Ἐὰν εἴτε ῥητῶς ἐγκατέστη εἴτε ῥητῶς ἀπεκληρώθη ἐκπλη-
ροῦνται αἱ ὑπὲρ τοῦ ὑπεξουσίου διατάξεις τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου
καὶ ὁ ὑπεξούσιος εὐρίσκεται νῦν ὑπὸ τὸ κράτος τῆς Νεαρᾶς, καθ' ἣν
οὐδεμία ὑφίσταται διάκρισις μεταξὺ τῶν προσώπων, εἰς ἃ αὕτη ἀπέ-
ναιμε κατ' ἀνάγκην κληρονομικὸν δικαίωμα. Κατὰ τὴν Νεαράν δια-
κριτέον πάλιν.

1) Εἰ μὲν ἐγένετο ἀπόκληρος ἄνευ νομίμου καὶ ἐν τῇ δια-
θήκῃ δεδηλωμένης αἰτίας, χωρεῖ τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἔνδικον μέσον
μεθ' ὅλων τῶν συνεπειῶν αὐτοῦ, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ κενῆς ἐγκα-
ταστάσεως. 16)

2) Εἰ δὲ ἐγγράφῃ κληρονόμος, ἀλλ' εἰς ὑπέλαττον τοῦ ἐκ τοῦ νό-
μου μέρους, χωρεῖ ἡ περὶ ἀποκληρώσεως ἀγωγή.

δ'). Χειράφρετος παραλειφθεὶς κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ πραιτορικοῦ
δικαίου, ἥτοι οὔτε ῥητῶς ἐγκατασταθεὶς οὔτε ῥητῶς ἀποκληρωθεὶς,
μετέρχεται τὴν ἐνκντίωσιν μεθ' ὅλων τῶν συνεπειῶν αὐτῆς, εἰ δὲ
ἐμνημονεύθη μὲν ῥητῶς δι' ἀποκληρώσεως, ἀλλ' ἄνευ νομίμου δεδη-
λωμένης ἐν τῇ διαθήκῃ αἰτίας, ὑπάρχει παράθεσις τῶν τῆς Νεα-
ρᾶς καὶ χωρεῖ τὸ ἐκ ταύτης ἔνδικον μέσον.

ε'). Ἐὰν ὁ χειράφρετος ἐγένετο ἀμνημόνευτος χωρὶς νὰ δηλωθῇ
ἐν τῇ διαθήκῃ καὶ ἡ ἐκ τοῦ νόμου αἰτία, ἡ διαθήκη εἶναι πλημμε-
λὴς κατὰ τε τὸ ἀρχαιότερον καὶ κατὰ τὸ τῆς Νεαρᾶς δίκαιον καὶ
χωρεῖ ἡ ἐναγίωσις. 17)

§ 150. Ὁ ὑπεξούσιος ὡς καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες ἠδύναντο νὰ γρα-
φῶσιν ἐγκύρως κληρονόμοι ὑπὸ δυνητικὴν αἵρεσιν, ἥς ἡ πλήρωσις
ἐξήρτητο ἐκ μόνης τῆς βουλῆσεως τοῦ γεγραμμένου. 1) Ὑπὸ πᾶσαν
ἑτέραν αἵρεσιν γραφόμενοι θεωροῦντο ὡς ἀμνημόνευτοι καὶ ἐρρήγνυν
τὴν διαθήκην, ἐνῷ πάντα τὰ λοιπὰ πρόσωπα ἐν οἷς καὶ οἱ αὐτεξού-
σιοι ἠδύναντο νὰ γραφῶσι κληρονόμοι ὑπὸ πᾶσαν αἵρεσιν.

Καὶ περὶ μὲν τοῦ ὑπεξουσίου υἱοῦ καὶ τοῦ χειραφρέτου οὐδεμία
ἀμφιβολία, ὅτι καὶ μετὰ τὴν 115ην Νεαράν κρατοῦσι τὰ πρὸ αὐ-
τῆς ἀξιώματα κατὰ τὰ πρὸ μικροῦ περὶ τούτου εἰρημένα. Περὶ
δὲ τῶν λοιπῶν κατιόντων καὶ ἀνιόντων ἐθέσπισεν ἡ Νεαρά, ὅτι ἡ

(16) Mühlenbruch XXXVII. σ. 364.

(17) Schmidt σ. 190.

(1) Όρα § 91.

διαθήκη δὲν ἀνατρέπεται, ἐὰν κατιόντες ἢ ἀνιόντες γραφῶσι κληρονομοὶ καὶ προσταχθῶσι ῥητοῖς πράγμασιν ἀρκεσθῆναι. Ὅθεν ὡς ἐκ τῆς σιωπῆς τῆς Νεαρᾶς περὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως διακρίτως οἱ πλείστοι²⁾ παραδέχονται, ὅτι δι' αὐτῆς οὐδόλως μετεβλήθησαν τὰ κοινὰ περὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως ἀξιώματα, καθ' ἃ ἐπομένως ἡ ὑπὸ τυχαίαν ἢ μικτὴν αἵρεσιν ἐγκατάστασις τῶν κατὰ τὴν Νεαρὰν κληρονόμων δὲν συνεπάγεται τὴν ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης,³⁾ ἀλλὰ περιαιρεῖται ἡ μνεία τῆς αἵρέσεως καὶ ἡ ἐγκατάστασις θεωρεῖται ὡς ἐλευθέρᾳ ταύτης. Ἡ πλήρωσις ὁμοῦς δυννητικῆς αἵρέσεως, ἀποκειμένης ὅλως εἰς τὴν βούλησιν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, ἀπαιτεῖται νομίμως παρ' αὐτοῦ.

Ἐκαστος ἐν τῇ διαθήκῃ βαθμὸς ἀποτελεῖ ἰδίαν οἰονοί καὶ αὐτὸς τελῇ διαθήκην, καθ' ὃν ἐπαναλαμβάνεται ἐκαστοτε καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ὁ κατ' ἀνάγκην κληρονόμος προσηκόντως ἐγράφη ἢ ἀπεκληρώθη, ἐπομένως ὁ κοινῶς ὑποκατάστατος ἐν τῇ πρώτῃ βαθμῇ ἀμνησθέντος γενόμενος ῥήγνυσι τοῦτον, καὶ συντρέχει μετὰ τῶν τοῦ δευτέρου βαθμοῦ κληρονόμων ὡς γεγραμμένος.⁴⁾

§ 151. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς ἀποκληρώσεως ἐπέβαλεν εἰς τὸν διαθέτην μόνην τὴν ὑποχρέωσιν νὰ δηλώσῃ ἐν τῇ διαθήκῃ τὴν αἰτίαν τῆς ἀχαριστίας. Μὴ ἀναφερομένης ἐπομένως οὐδεμιᾶς ἄλλης διατυπώσεως ἐν τῇ Νεαρᾷ προδήλως κρατοῦσι τὰ πρὸ αὐτῆς καὶ ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς ἀποκληρώσεως,¹⁾ ἤτοι ὁ ὑπεξουσὶς υἱὸς καὶ οἱ χειράφροτοι δέον ν' ἀποκληρῶνται ὀνομαστί καὶ παρ' ἀπάντων τῶν βαθμῶν, οἱ δὲ λοιποὶ κατιόντες καὶ οἱ ἀνιόντες οὐδὲν δικαίωμα ἔχουσι τυπικῆς ἀποκληρώσεως, ἀλλὰ δύνανται καὶ νὰ πα-

(²) Heumann σ. 232, Mühlenbruch XXXVII. σ. 216, Vangerow § 484, σ. 335, Schmidt σ. 160, Windscheid § 588 καὶ Not. 4, 5, 6.

(³) Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης τῶν Arndts σ. 143, Francke σ. 385, Sintenis III. σ. 618 καὶ Vering, Erbr. σ. 417 οὐδεὶς λόγος συνηγορεῖ.

(⁴) Francke σ. 397, Heumann σ. 239, Arndts σ. 144, Vangerow § 484. Ὁ Mühlenbruch σ. 219 ἐσφαλμένως χαρακτηρίζει τὴν κοινὴν ὑποκατάστασιν ὡς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασιν, διότι καὶ κατὰ τὴν ἐκδοχὴν ταύτην περιαιρουμένης τῆς αἵρέσεως δὲν θέλουσιν ἀποκληισθῆ οἱ γεγραμμένοι, ὅπως προσέβη μόνος ὁ ὑποκατάστατος, ἀλλὰ μετ' αὐτῶν θέλει συντρέχει καὶ οὗτος.

(¹) Ὅρα § 92.

παλειφθῶσιν ἐπὶ δὴλῃ ἀχαριστίας αἰτίᾳ. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι κατὰ τὴν Νεαράν 115 ὁ διαθέτης τοὺς παραλειφθέντας ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτοῦ ἐκ δὴλης αἰτίας ἀχαριστίας, ἐφ' ὅσον δὲν πρόκειται περὶ ὑπεξουσίου υἱοῦ καὶ χειραφέτου, δύναται μετὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ ὅρου τούτου νὰ γράψῃ κληρονόμους ἢ νὰ ἀποκληρώσῃ ὑπὸ πᾶσαν οἰανδήποτε αἵρεσιν.

Ἀμφισβήτησις ἡγέρθη ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ λόγος τῆς ἀποκληρώσεως δέον νὰ ὑπάρχῃ κατ' αὐτὸν τοῦτον τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἢ ἂν ἐπιτρέπεται ἀποκληρώσις ἐπὶ αἰτίᾳ ὑπαρξούσῃ κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου χρόνον. Οἱ τὸ πρῶτον παραδεχόμενοι²⁾ στηρίζονται κυρίως ἐπὶ τοῦ ῥητοῦ γράμματος τῆς Νεαρᾶς, καθ' ἣν προῦποθέτῃ, ὅτι ἡ αἰτία τῆς ἀχαριστίας ὑπάρχει ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης. Οἱ τὴν ἀντίθετον ὅμως ἀσπαζόμενοι ἀρχὴν³⁾ στηρίζονται ἐπὶ ὁρροτέρᾳ βάσει, καθόσον ὁρμῶνται μᾶλλον ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου, ὅστις πρὸ παντὸς ἄλλου ἀποβλέπει εἰς τὴν ὑπαρξίν νομίμου αἰτίας ἀχαριστίας, εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἡ τοιαύτη αἰτία ὑπάρχει νῦν ἢ μέλλει νὰ ὑπάρξῃ κατὰ τὴν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας.⁴⁾

§ 152. Ἐνικα ἐν Πανδέκταις καὶ Κώδικι ῥήσεις ἀπορρέουσαι ἐκ τῶν πρὸ τῆς Νεαρᾶς κρατούντων ἀξιωματικῶν πρέσχον τὸ ἐνδόξιμον ἰδίαις περὶ ἀποκληρώσεως θεωρίαις, καθ' ἣν καὶ ἐλλείποντος νομίμου λόγου ἀποκληρώσεως, ἐπιτρέπεται αὕτη ἐπ' ἀγαθῇ τοῦ ἀποκληροῦ προνοίᾳ.¹⁾ Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὁ νόμος διακρίνει ἀποκληρώσιν ἐπ' ἀτιμίᾳ (poia causa),²⁾ ἣν δὲν ἀποδέχεται, καὶ ἀποκληρώσιν

(²) Heumann, Zeit. für. C. und P. XVII. σ. 248, Vangerow § 484 σ. 342.

(³) Francke σ. 397, ὅστις οὔτε περὶ ὑπεξουσίου υἱοῦ καὶ χειραφέτου παραδέχεται διάκρισιν, Buchholz, Zeit. für C. und P. XIII. σ. 353, Mühlenthal σ. 231, Arndts σ. 147, Sintenis III. σ. 603, Windscheid III. § 589 καὶ Not. 5, Schmidt σ. 165, καὶ Vering σ. 424.

(⁴) Ὡς λ. χ. τὴν ὑπερμέτρως εἰς τὸ θέατρον συχναζούσαν θυγατέρα μου ἀποκληρῶ, ἐὰν καταλεχθῇ μετὰ τῶν ὑποκριτῶν. Schmidt αὐτ.

(¹) Ταύτην ἀπεχάλεσαν οἱ νεώτεροι «exheredatio bona mentis».

(²) Οἱ Ῥωμαῖοι μεταχειρίζονται τὴν ἑκφρασιν «non mala mentis» L. 12 § 2 (38, 2), ἢ «non notae causa» L. 18 (28, 2), L. 47 pr. (38, 2).

οὐχὶ κακῇ διαθέσει, καθ' ἣν ὁ διαθέτης ἔχει ἐλεύθερον τὸ στάδιον τῆς ἀποκληρώσεως, διότι οὕτω κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ συμφέρει εἰς τὸν ἀποκληρούμενον.

Ἄν καὶ μετὰ τὴν 115ην Νεαράν δὲν ἔχει πρακτικὴν σπουδαιότητα ἢ κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον ἔρευνα τοῦ ζητήματος, οὐδὲν ἦττον ἀνάγκη νὰ διεξέλθωμεν διὰ βραχέων τὰ σπουδαιότερα τῶν θεμάτων, ἐφ' ὧν ἐστηρίχθη ἡ τῆς ἐπὶ προνοίᾳ ἀποκληρώσεως θεωρία.³⁾

Κατ' οὐδὲν παρεκκλίνει τῶν πρὸ τῆς Νεαρᾶς ἀξιωμάτων ἡ μαρτυρία, ὅτι νομίμως ἐγένετο ἀπόκληρος ὁ ὑπεξούσιος, εἰς δὲν ἅμα τῇ ἐφηβότητι περιέρχεται ἡ κληρονομικὴ αὐτοῦ μερίς ἐξ ἀποκαταστάσεως,⁴⁾ διότι ἡ ἀποκλήρωσις ἐγένετο νομίμως ἄνευ οὐδενὸς λόγου. Ἐπίσης σύμφωνος πρὸς τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου εἶναι καὶ ἡ ἀντιγραφὴ τῶν Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ, καθ' ἣν ἡ μήτηρ, φοβουμένη μήπως ἐκ τῆς οὐσίας αὐτῆς οὐδὲν περιέλθῃ εἰς τὰ τέκνα ἐκ τοῦ ταύτην ἀποκτῶντος πατρὸς,⁵⁾ δύναται ἢ νὰ γράψῃ κληρονόμον ἀλλότριον πρόσωπον ἐπὶ τῷ ὄρῳ τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας εἰς τὰ τέκνα ἅμα τῇ αὐτεξουσιότητι αὐτῶν, ἢ νὰ γράψῃ κληρονόμους αὐτὰ ταῦτα τὰ τέκνα ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς αὐτεξουσιότητος.⁶⁾ Κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς εἰρημίνης ἀντιγραφῆς τὰ τέκνα δὲν εἶχον δικαίωμα, ὅπως τυπικῶς γράφῃ κληρονόμοι ἐν τῇ διαθήκῃ τῆς μητρὸς, ἐπομένως δὲν ἠδύναντο νὰ μεμφθῶσιν αὐτὴν διὰ τοῦ πατρὸς, ὅστις ἤθελεν ὠφεληθῇ ἐκ τῆς

(3) Ἡ θεωρία αὕτη ἔχει ὁπαδοὺς πολλοὺς καὶ σπουδαίους συγγραφεῖς, οἷον Glück, Comm. VII. σ. 255 παρ' ὧ καὶ τοὺς ἀρχαιοτέρους, Zimmermann, Arch. für civil. Prax. VIII. σ. 153, Mühlenbruch XXXVII. σ. 394, Schmidt σ. 166, Windscheid III § 589, Schröder σ. 354. Παπαρρηγόπουλος 8 § 796.

(4) L. 18 (28, 2). Multi non notae causa exheredant filios, ne ut eis obsint, sed ut eis consulant, utputa impuberibus, eisque fideicommissam hereditatem dant.

(5) Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην τὰ τέκνα ἀπέκταν ἀεὶποτε διὰ τὸν πατέρα.

(6) L. 25 C. (3, 28). Αἱ λέξεις «et ideo restituere debet» οὐδεμίαν ἔχουσιν ἔννοιαν ἐν τῇ διατάξει, διότι ὁ πατὴρ οὐδὲν εἶχεν ν' ἀποδώσῃ, οὐ ἔνεκα δικαίως ἐθεωρήθησαν ὡς παρέμβλημα, διότι καὶ ἐν πολλοῖς χειρογράφοις ἐλλείπουν καὶ ἐν τοῖς βασιλικοῖς δὲν μνημονεύονται. Francke σ. 427 Not. 4.

μέμψεως, ἀλλ' οὐδὲ καὶ τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν νὰ ζητήσῃ ὁ πατὴρ ἢ δύνατο, διότι δὲν ἀπενέμετο ἐπὶ ἐξουσιαστικῆς αἰρέσεως ἀποκειμένης εἰς τὴν βούλησιν τοῦ τὴν διακατοχὴν αἰτουμένου. 7) Ταῦτα ὅμως διὰ πολλῶν ἄλλων μεταγενεστέρων διατάξεων ἐτροποποιήθησαν, ἰδίως δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 117ης Νεκρῶς κεφ. α'. ἐθέσπισε ῥητῶς, ὅτι ἡ μήτηρ δὲν δύναται διὰ τῆς διαθήκης αὐτῆς ν' ἀποστερήσῃ τὸν πατέρα τῆς ἐπικαρπίας, ἣν ἔχει ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς μοίρας τῶν τέκνων αὐτοῦ. 8)

Ἐὰν ὁ υἱὸς ἐγένετο χειράφρετος, ὁ δὲ πάππος παρεκράτησεν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ τὸν ἔγγονον, ὁ χειραφετηθεὶς δύναται, ἐὰν θεωρῇ ὑποπτον τὸν πάππον, ὅστις θέλει ἀποκτήσῃ διὰ τὸν ἔγγονον τὴν κληρονομίαν, νὰ γράψῃ κληρονόμον ἐξωτικὸν ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς εἰς τὸν υἱὸν αὐτοῦ ἀποκταστάσεως τῆς κληρονομίας, ἅμα οὗτος καταστῇ αὐτεξούσιος. 9) Ἐνταῦθα δὲ ἂν καὶ παρελείφθῃ ὁ ἔγγονος ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, ἐν τούτοις παραδόξως πῶς δὲν χωρεῖ ἡ ἐναντίωσις, διότι αὕτη ἀνῆκει οὐχὶ εἰς τὸν παραλειφθέντα, ἀλλ' εἰς τὸν πάππον ὡς ἐνασχοῦντα τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν. Ἐκ τούτου ὅμως οὐδὲν ἕτερον μαρτυρεῖται, ἢ ὅτι ὁ πατὴρ πρὸς ἀσφάλειαν τῆς κληρονομίας τοῦ τέκνου δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ αὐτῷ τὴν διαχείρισιν καὶ τὴν ἐπικαρπίαν. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 117ης Νεκρῶς κεφ. α', δι' ἧς οὐ μόνον περὶ τῆς μητρὸς ἀλλὰ περὶ πάντων ἐν γένει τῶν ἀνιόντων ἐθέσπισεν, ὅτι οὐδεὶς τούτων δύναται νὰ ἀποστερήσῃ τὸν πατέρα ἢ τὸν ἐνασχοῦντα πατρικὴν ἐξουσίαν τῶν δικαιωμάτων, ἃ ἔχει ἐπὶ τοῦ κατὰ νόμιμον μοῖραν καταλειπομένου εἰς τὸ ὑπεξούσιον τέκνον. 10)

Ὁ Τρυφωνίνος συμβουλεύει τὸν πάππον, ὅστις προτίθεται νὰ διασώσῃ ἐκ τῶν χειρῶν ἀσώτου υἱοῦ τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ ὑπὲρ τῶν ἐγγόνων, νὰ πράξῃ ὡς ἐξῆς. Εἰ μὲν τὰ τέκνα ἦναι αὐτεξούσια, δύναται ὁ πάππος νὰ γράψῃ ταῦτα κληρονόμους, τὸν δὲ υἱὸν ν' ἀποκληρώσῃ ἐπιβάλλων εἰς τοὺς ἐγγόνους ὑπὲρ τοῦ ἀποκληροῦ ὅσον ἀρκεῖ,

(7) L. 2 § 6 (37, 11).

(8) Francke σ. 429.

(9) L. 16 (37, 4).

(10) Francke σ. 431. Ὁρα καὶ Vangerow I. § 237. Περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ θέματος ἐν L. 12 § 2 (38, 2) ὅρα Francke σ. 432 καὶ Καλλιγ. § 77 σ. 120.

ὅπερ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον δηλοῖ νὰ καταλείπη εἰς τὸν ἀποκλήρον διὰ κληροδοσίας τοσοῦτον, ὅσον ἀπαιτεῖται, ὅπως μὴ μεμφοθῇ τὴν διαθήκην. Εἰ δὲ τούναντίον οἱ ἔγγονοι διατελοῦσιν ἐν τῇ πατρικῇ τοῦ υἱοῦ ἐξουσίᾳ, ὁ πάππος δύναται νὰ γράψῃ κληρονόμους τοὺς ἐγγόνους ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς αὐτεξουσιότητος.⁽¹¹⁾ Ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ῥήσεως ταύτης τοῦ νομοδιδασκάλου οὐδὲν μαρτυρεῖται περὶ ἀποκληρώσεως ἐπ' ἀγαθῷ τοῦ υἱοῦ, διότι ἐνταῦθα ἡ ἀποκληρώσις δὲν ἀφορᾷ τὸ συμφέρον τοῦ υἱοῦ, ἀλλὰ τὸ τῶν ἐγγόνων, ὧν ἕνεκεν ἀποκληροῦται ὁ υἱός.⁽¹²⁾

Ἐκ τούτων καθίσταται δῆλον, ὅτι ἅπαντα ἡ θεωρία περὶ ἀποκληρώσεως ἐπὶ προνοίᾳ τοῦ ἀποκλήρου στηρίζεται ἐπὶ παρερμηνείας τοῦ νόμου, διότι πάντες σχεδὸν παρεῖδον, ὅτι τὰ ὑπ' αὐτῶν ἐπικυλούμενα κείμενα εἶναι συνέπεια τῶν ἀξιωμάτων τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου, καθ' ὃ ἡ ἀποκληρώσις ἐγίγνετο νομίμως ἐκ παντὸς οἰουδήποτε λόγου, εἴτε διότι οὕτως ἔκρινεν εὐλογον ὁ διαθέτης, εἴτε διότι ἄλλως διὰ κληροδοσιῶν ἐπρονόησε περὶ τῶν ἀποκληρῶν. Ἀλλ' ὅπωςδῆποτε καὶ ἂν ἔχῃ τὸ ζήτημα κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον, μετὰ τὴν 115ην Νεαρχὰν δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν τοιαύτην ἀποκληρώσιν, διότι οὐδόλως συμβιβάζεται πρὸς τὰς νέας αὐτῆς ἀρχάς. Ὅσονδῆποτε καὶ ἂν περιορίσωμεν τὴν ἔκτασιν τῆς 115ης Νεαρχῆς, δὲν δυνάμεθα νὰ πηρευσάξωμεν ἐν αὐτῇ τὴν ἔννοιαν τῆς τοιαύτης ἀποκληρώσεως,⁽¹³⁾ διότι προσκρούομεν ἀφ' ἑνὸς μὲν εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ «μὴ ἐξεῖναι παντελῶς *practeritis* καταλιμπάνειν ἢ ἀπο κληρονόμων ποιεῖν, καὶ εἰ δι' οἰασδῆποτε ὧρεας, ἢ ληγάτου, ἢ φιδεῖκομίσσου, ἢ ἄλλου οἰουδήποτε τρόπου τὴν ἐκ τῶν νόμων αὐτοῖς ὀφειλομένην μοῖραν παράσχοιεν» ἀφ' ἑτέρου δὲ εἰς τὴν θεμελιώδη τῆς Νεαρχῆς ἀρχὴν, ὅτι ἡ ἀποκληρώσις ἐπιτρέπεται μόνον ἀπὸ νομίμου αἰτίας ἀχαριστίας. Ὁ Ἰουστινιανὸς σπουδάζων νὰ καταστήσῃ φανεράς τὰς αἰτίας τῆς ἀποκληρώσεως καὶ μεμφομένος τὴν περὶ τοῦτου τῶν προτέρων νόμων ἀσάφειαν, περιέλαβεν ἀπάσας ὀνομαστὶ ἐν τῇ Νεαρχῇ ὑπομνήσας συνάμα εἰς τοὺς ἐρμηνευτάς αὐτῆς «παρὰ ταύτας μὴδενὶ ἐξεῖναι ἐξ ἑτέρου νόμου ἀχαριστίας αἰτίαν ἀντιτιθέναι,

(11) L. 16 § 2 (27, 10).

(12) Francke σ. 436.

(13) Τὴν περὶ τῆς ἐπὶ προνοίᾳ ἀποκληρώσεως θεωρίαν ἀντικρούει καὶ ὁ Καλλιγᾶς 5 § 77.

εἰ μὴ τὰς τῷ ὕφει τῆς παρούσης διατάξεως περιεχομένας. Ὁ τοσοῦτον περὶ τὸ ζήτημα τοῦτο λεπτολογήσας Αὐτοκράτωρ δὲν ἠδύνετο βεβαίως νὰ παρέλθῃ ἐν σιγῇ τὴν ἐπὶ ἀγαθῇ αἰτίᾳ ἀποκλήρωσιν, ἐὰν ἐσκόπει τῷ ὄντι ν' ἀποδεχθῇ αὐτήν, καὶ νὰ ἐπικναφέρῃ θεσμὸν πολὺ πρὸ αὐτοῦ ἀτονήσαντα. Τὰς τῆς ἀποκληρώσεως αἰτίας τοσοῦτον λεπτομερῶς ἀπηρίθμησεν ὁ Ἰουστινιανὸς, διότι ἐκτὸς τοῦ νόμου οὐδένα ἕτερον ἐθεώρησεν ἀρμόδιον τούτου κριτὴν, ἂν δὲ κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν ἀντιδοξούντων παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐκάστοτε ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικθέτου ν' ἀποκληρώσῃ τὸν κατ' ἀνάγκην κληρονόμον, διότι οὕτως ἐθεώρησε συμφέρον, οὐδὲν πλέον κωλύει νὰ εἰπωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἠντλησεν ἐκ τοῦ πίθου τῶν Δικαίων.

§ 153. Ὁ Αὐτοκράτωρ Ἀντωνῖνος Πῖος ἐπέτρεψε πρῶτος τὴν εἰσποίησιν ἀνήθου¹) μετὰ προηγουμένην ἐξέτασιν (causae cognitio) οὐ μόνον, ἂν ἐτηρήθωσαν αἱ ἐπὶ πάσης εἰσποιήσεως ἀπαιτούμεναι διατυπώσεις, ἀλλὰ καὶ ἂν ἡ εἰσποίησις συμφέρῃ εἰς τὴν ἀνατροπὴν τοῦ ἀνήθου, ὡς καὶ ἂν ὁ εἰσποιῶν ὑπεσχέθῃ ἐνώπιον προσώπου δημόσιον φέροντος χαρακτῆρα (persona publica), ὅτι θανόντος τοῦ ἀνήθου πρὸ τῆς ἥθης θέλει ἀποδώσει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, εἰς ἃν αὕτη ἡ θελε περιέλθῃ, ἐὰν δὲν ὑπῆρχεν ἡ εἰσποίησις.²)

Ἐκτὸς τούτου ὁ Αὐτοκράτωρ εἰς τὸν εἰσποιηθέντα ἀνήθον, καίτοι ἔφηθον γενόμενον, ἀπένευμε δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου ἀπάσης τῆς περιουσίας τοῦ εἰσποίησαντος (Quarta Divi Pii), ἐὰν ὁ ἀνήθος χειραφετηθῇ πρὸ τῆς ἥθης ἄνευ δικαστικῶς κεκυρωμένης αἰτίας χειραφεσίας.³) Τοῦ δικαιώματος τούτου δὲν δύναται ν' ἀποστερήσῃ ὁ εἰσποιήσας τὸν ἀνήθον δι' ἀποκληρώσεως, καὶ ἂν ἔτι νόμιμος ὑπάρχῃ αἰτία ἀρχαιότητας.⁴)

(1) Gaj. I. 403.

(2) § 3 Inst. (1, 11), L. 18, 19, 20, 22 (1, 7), L. 1 § 24 (37, 6).

(3) L. 3 C. (8, 48), § 3 Inst. (1, 11), L. 8 § 15 (5, 2), L. 1 § 24 (37, 6). L. 11, l. 22 pr. (38, 5).

(4) § 3 Inst. (1, 11)... sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, jubetur quartam partem honorum suorum relinquere. Ἐκ τούτου ἀποδεικνύεται ἐσφαλμένη ἡ γνώμη τοῦ Francke σ. 474, ὅτι ὁ ἀνήθος στερεῖται τοῦ τετάρτου ὑπαρχούσης νομίμου αἰτίας ἀποκληρώσεως. Arndts σ. 162, Vangerow I. § 252 σ. 469. Windscheid III. § 593 Not. 4. Baron, Pand. § 417. Schröder σ. 553.

Τὸ ἐπὶ τοῦ τετάρτου δικαίωμα ἐν περιπτώσει χειραφεσίας ἄνευ εὐλόγου αἰτίας ἢ ἀποκληρώσεως ἔχει ὁ ἄνηθος μέχρι τῆς ἐφηβότητος, μεθ' ἣν ἀργεῖ ἡ διάταξις τοῦ Αὐτοκράτορος.⁵⁾ Τοῦτο ὅμως οὐδὲν κωλύει τὸν ἄνηθον νὰ ζητήσῃ τὴν λύσιν τῆς εἰσποιήσεως καὶ τὴν χειραφεσίαν αὐτοῦ, ἐὰν ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ εἰσποίησις ἀπέβη αὐτῷ ἐπιβλαβής.⁶⁾

Ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ ἄνευ εὐλόγου αἰτίας χειραφετηθεὶς ἄνηθος πρὸς ἀποβίωσιν τοῦ εἰσποίησαντος ἀπόλλυσι κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην πᾶν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου.⁷⁾

Πρὸ τῆς 18ης Νεαρᾶς ἡ νόμιμος μοῖρα ἦν τὸ τέταρτον τῆς ἐξ ἀδικαθέτου μερίδος, πρῶτον δὲ δι' αὐτῆς ἀνεβιβάσθη εἰς τὸ ἥμισυ ἢ τὸ τρίτον, ἀλλ' ἡ διάταξις τῆς Νεαρᾶς περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς νομίμου μοίρας δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ εἰσποιηθέντος ἀνήθου, διότι ῥητῶς κατ' αὐτὴν τοῦτο κρθεῖ ἐφ' ἀπάντων τῶν προσώπων, ἐφ' ὧν ἐξ ἀρχῆς «ὁ τοῦ πάλαι τετάρτου τῆς de inofficioso venoμοθέτηται λόγος»⁸⁾ ὁ δὲ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἀντωνίνου εἰσποιηθεὶς ἄνηθος δὲν ἦτο ἐκ τῶν εἰς μέμψιν δικαιουμένων κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, περὶ ὧν καὶ μόνον ἐνομοθέτησεν ἡ 18ῃ Νεαρᾶ.⁹⁾

Τὸ τέταρτον τοῦτο ὀφείλεται εἰς τὸν ἄνηθον ὡς χρέος ἀλλότριον (aes alienum), δι' ὃ καὶ προσωπικὴν μόνον ἀγωγὴν ἔχει ὁ ἄνηθος.¹⁰⁾ Ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς τούτης δὲν ἐφαρμόζονται τὰ περὶ μέμψεως ἐκτεθέντα, οὗ ἕνεκεν ἡ ἀγωγὴ τοῦ ἀνήθου μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, ἐὰν οὗτος ἐπέζησε τοῦ εἰσποίησαντος, διότι κατὰ τὴν ἀντίστροφον περίπτωσιν, ὡς εἴρηται ἤδη, οὐδ' αὐτὸς ὁ ἄνηθος ἔχει ἀγωγὴν.

Εἰς τὸν ἄνηθον ἀπόκληρον γενόμενον ἀποδίδεται ἅπασα ἡ παρ' αὐ-

(5) Vangerow αὐτ. σελ. 470, Sintenis III. § 139 Not. 48. Windscheid III. § 574 Not. 11. Τὸ ἐναντίον διατείνονται Majansius, De impub. arrog. in Disput. I. Disput. 12 καὶ 22, καὶ Francke σ. 473.

(6) L. 32, 33 (1, 7).

(7) L. 1 § 21 (37, 6). Francke σ. 479, Vangerow I. § 252. Τὸ ἐναντίον παρὰ τὸ ῥητὸν κείμενον ὑποστηρίζει ὁ Glück II. σ. 378, VII. σ. 26.

(8) Κεφ. α'.

(9) Vangerow § 252, Windscheid II. § 593 Not. 5.

(10) L. 8 § 15 (5, 2), L. 1 § 21 (37, 6).

τοῦ εἰσκομισθεῖσα περιουσία. Ταύτῳ κρατεῖ καὶ ἐπὶ χειραφεσίας, καὶ ἂν αὕτη ἀπὸ εὐλόγου ἐγένετο κτίας, καὶ ὡς τοιαύτη συνεπέφερε τὴν τοῦ τετάρτου ἀπώλειαν.¹¹⁾

Αἱ παρὰ τοῦ εἰσποιήσαντος ἐπὶ σκοπῷ μειώσεως ἢ παντελοῦς ἀποστερήσεως τοῦ τετάρτου γενόμεναι ἀπαλλοτριώσεις ἀνατρέπονται διὰ τῆς Φαβιανῆς καὶ Καλβιζιανῆς ἀγωγῆς,¹²⁾ ἃς μετέρχεται ὁ ἄνθος ὡς ὠφελίμους. Ἀμφότεραι αἱ ἀγωγαὶ εἰσὶ προσωπικαὶ ἐπιδιώκουσαι μέχρι συμπληρώσεως τοῦ τετάρτου (*in partem debitam*) τὴν διάρρηξιν τῶν πεπραγμένων,¹³⁾ ἣν ὁ ἐναγόμενος δύναται ν' ἀποτρέψῃ καταβάλλων εἰς τὸν ἐνάγοντα τὸ ὀφειλόμενον χύτῳ.¹⁴⁾ Ἡ καλὴ πίστις τοῦ συναλλαχθέντος κατὰ τοῦτο καὶ μόνον ὠφελεῖ αὐτὸν, ὅτι ἐνέχεται κατὰ τὸ περιελθόν,¹⁵⁾ ἐνῷ ὁ κακῇ τῇ πίστει συναλλαχθεὶς ἐνέχεται ἀπολύτως.

Ὁ εἰσποιηθεὶς ἄνθος ἐφ' ὅσον διαμένει ἐν τῇ θετῇ οἰκογενείᾳ ἀπολαύει τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ὧν καὶ ὁ ὑπεξούσιος υἱός. Ὅθεν, ἂν μὴ χειραφετηθῇ, δεόν νὰ μνημονευθῇ τυπικῶς ἐν τῇ διαθήκῃ εἴτε δι' ἐγκαταστάσεως εἴτε δι' ἀποκληρώσεως, διότι ἄλλως ἡ διαθήκη εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος¹⁶⁾ καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, ἀποκληρωθεὶς δὲ οὐχὶ ἀπὸ νομίμου αἰτίας μετέρχεται τὸ κατὰ τὴν 115ην Νεαράν ἐνδικον μέσον. Ἐὰν γραφῇ κληρονόμος, ἀλλ' εἰς ὑπέλαττον τῆς κατὰ τὴν 18ην Νεαράν νομίμου μοίρας, ἔχει τὴν περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγὴν καὶ ἂν κατελείφθῃ αὐτῷ τὸ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἀντωνίου Πίου τέταρτον, ἐφ' ὅσον δι' αὐτοῦ δὲν ἀποπληροῦται τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος.¹⁷⁾

(11) § 3 Inst. (1, 11), L. 1 § 21 (37, 6). Vangerow I. 252.

(12) L. 13 (38, 5).

(13) L. 1 § 11, 26, (38, 5).

(14) L. 1 § 12, 13 αὐτ.

(15) L. 1 § 4 αὐτ. L. 6 § 11 (42, 8).

(16) Ῥήγνυται ἡ διαθήκη κατὰ τὰς τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου διατάξεις (*querela nullitatis juris antiqui*) § 73.

(17) Ὁ Francke σ. 475 στηριζόμενος ἐπὶ τῆς ῥήσεως τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν L. 8 § 45 (5, 2) «Si quis impubes arrogatus sit ex his personis, quas et citra adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto removendum a querela, quum habeat quartam ex constitutione Divi Pii. Quod si egit, nec obtinuit, an quartam perdat? et puto aut non admittendum ad inofficiosum, aut si admittatur, et si

Τὸ ἐπὶ τοῦ τετάρτου δικαίωμα τοῦ ἀνήθου προϋποτίθην ἡ χειραφεσίαν ἄνευ δικαστικῶς κεκυρωμένης, ἢ ἀποκλήρωσιν ἐξ οἰασδῆποτε αἰτίας. Παρ' ἡμῖν νῦν ὁ πατήρ, εἴτε φυσικὸς εἴτε θετός, (18) δὲν δύναται νὰ χειραφετήσῃ τὸ τέκνον πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 15ου ἔτους, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς λόγῳ χειραφεσίας πρὸ τῆς ἥθης κέκτῃται ὁ ἀνήθος δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου, δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν. Ἐκ τοῦ γάμου ἔπεται αὐτοδικαίως ἡ χειραφεσία, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰ ἄρρενα πρὸ τῆς ἥθης, ἥτοι πρὸ τοῦ 14ου ἔτους, δὲν ὑπάρχει ἔγκυρος γάμος, ἐνῷ ἄλλως τε ἀμφίβολον, ἂν ἐκ τοιαύτης πρὸ τῆς ἥθης χειραφεσίας δύναται νὰ ἔχῃ δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου ὁ ἀνήθος.

Μᾶλλον συνήθως ἐφαρμογῆς παραμένει ἡ ἐκ τῆς ἀποκλήρωσεως, ὡς καὶ ὅταν δὲν καταλείπηται ὁλόκληρον τὸ τέταρτον, καὶ τοῦτο, ἂν δὲν προτιμᾷ κατὰ τ' ἀνωτέρω νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν ἐξ ἀδιαθέτου, ἢ νὰ μετέλθῃ τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἔνδικον μέσον, ἢ νὰ αἰτησῇται τὴν ἀποπλήρωσιν τοῦ ἐκ τοῦ νόμου μέρους, ἀντὶ τοῦ τετάρτου.

non abstinuerit, quartam ei quasi aes alienum concedendam», διδάσκει, ὅτι ὁ ἀνήθος ἔχει καὶ κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ περιπτώσειν μόνην τὴν τοῦ τετάρτου προσωπικὴν ἀγωγὴν, ἀλλὰ παρῆδεν, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς πραγματεύεται περὶ προσώπου δικαιουμένου εἰς μέμψιν ὡς ἐκ τῆς φυσικῆς αὐτοῦ συγγενείας πρὸς τὸν εἰσποίησαντα, ὑπερχειραφετηθέν, δὲν δύναται πλέον νὰ μεμφθῇ τὴν διαθήκην, ἀλλὰ περιορίζεται εἰς μόνον τὸ τέταρτον. Ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τοῦ μὴ χειραφετηθέντος ἀνήθου. V a n g e r o w I. § 252.

(18) Διότι τὸ ἄρθρον 99 τοῦ νόμου τῆς 17ης Αὐγούστου 1861 ἄνευ διακρίσεως ὀρίζει περὶ τῆς παρὰ τοῦ πατρὸς χειραφεσίας.

ΤΕΤΑΡΤΟΝ ΜΕΡΟΣ

ΕΚ ΔΙΑΘΗΚΗΣ ΔΙΑΔΟΧΗΣ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τύπος διαθηκῶν.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Κατὰ τὸν Ῥωμαϊκὸν νόμον.

- § 154. Ἐννοία τῆς διαθήκης καὶ τὰ δύο ἀρχαιότερα αὐτῆς εἶδη.
§ 155. Ἡ διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκη.
§ 156. Ἡ ἐκ ταύτης ἀνάπτυξις τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον καὶ τῆς πραιτορίας διαθήκης.
§ 157. Ἡ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἔγγραφος διαθήκη.
§ 158. Κοινὰ ἀρχαὶ τῶν κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον δύο τακτικῶν ἰδιωτικῶν διαθηκῶν. Μάρτυρες ἱκανοί.
§ 159. Ἐνιαῖον τῆς πράξεως κατὰ τόπον καὶ χρόνον.
§ 160. Ἑτέραὶ διατυπώσεις ἐγγράφου διαθήκης.
§ 161. Προφορικὴ διαθήκη.
§ 162. Δημοσίᾳ διαθήκη.
§ 163. Στρατιωτικὴ διαθήκη.
§ 164. Διαθήκη τυφλοῦ.
§ 165. Διαθήκη ἐν κώμαϊς.
§ 166. Διαθήκη ἀνιόντων ὑπὲρ κατιόντων καὶ περὶ νεμήσεως.
§ 167. Ἀμοιβαῖαι διαθήκαι.

§ 154. Διαθήκη (testamentum)¹⁾ εἶναι ἡ διάταξις τῆς τελευ-

(1) Ἡ λέξις «testamentum» δὲν εἶναι ἀρχαία λατινικὴ, ἀλλ' ἐγεννήθη μεταγενεστέρως ἀφ' ἧς ἐποχῆς εἰσήχθη ὁ τύπος τοῦ διατιθέναι δι' εἰκονικῆς

ταίας βουλήσεως ἢ τὴν ἔνστασιν τοῦ κληρονόμου περιέχουσα.⁽²⁾

Ἡ διαθήκη, προὶδὼν τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, εἶναι ἄγνωστος ἐν τῷ Ἀσιατικῷ δικαίῳ,⁽³⁾ ἐν δὲ τῷ Ἀπτικῷ, ἔνθα τὸ πρῶτον ἐμφανίζεται, δὲν παρίσταται ὡς ἀτομικὴ ἐξουσία, ἀλλ' ὡς συμπλήρωμα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ταυτόσημος πρὸς τὴν υἱοθεσίαν, δι' ὃ καὶ μόνον ὁ μὴ ἔχων ἄρρενα τέκνα ἠδύνατο νὰ συντάξῃ διαθήκην.⁽⁴⁾ Ἐν Ῥώμῃ τούναντίον ἀντὶ τῆς ἀρμονικῆς λύσεως, ἥτις εἶναι ὁ κύριος χαρακτήρ τοῦ Ἑλληνικοῦ πολιτισμοῦ, τὸ ἄτομον εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς ἀντιτίθεται πρὸς τὴν πολιτείαν, τὴν ἐλευθερίαν ἀνακηρύττει ὑπὸ τὸν τύπον τῆς

πράξεως (per mancipationem). Böcking, Pand. σ. 43, Rein, Privatrecht σ. 787 Not. 3. Αἱ ἐτυμολογίαι τῶν μεταγενεστέρων Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων περὶ τῆς λέξεως «testamentum» (Ulp. XX. 1. «Testamentum est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat. Pr. Inst. (2, 10). «Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est». Gell. N. A. VI. 12, Lactant. Div. Inst. IV. 20, Isidor. Orig. V. 24, § 2) δὲν εἶναι ὁρθαί, μᾶλλον δὲ πιθανὴ φαίνεται ἡ ἐτυμολογία τῆς λέξεως ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς πράξεως, ἥτοι ἐκ τῶν μαρτύρων τῆς διαθήκης πρὸς οὓς ὁ διαθέτης ἀνεφώνει «Haec ut in his tabulis coram scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium perhibetote». Ulp. XX. 9. Ἡ λέξις «testamentum» εἶναι ἐπέκτασις τοῦ οὐσιαστικοῦ «testamen» ἐκ τοῦ «testari». Tertull. Carm. adv. Marc. III. 99. Vering, Erbr. σ. 136 σημ. 2.

(²) Ὁ ὅρισμός τοῦ Μοδεστίνου ἐν L. 1 (28, 1) «Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit» στερεῖται ἀκριβείας, διότι οὕτω διαθήκη εἶναι καὶ πᾶσα διάταξις τελευταίας βουλήσεως μὴ περιέχουσα ἐγκατάστασιν κληρονόμου.

(³) Gans, Erbr. I. σ. 150, Mayer, Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer 3. Bände. (1862) II. σ. 478.

(⁴) Δ η μ σ σ θ. κατὰ Σ τ ε φ ά ν ο υ IV. «Ὅσοι μὴ ἐπεποιήντο, ὥστε μὴ τε ἀπειπεῖν, μὴ τε ἐπιδικάσασθαι, ὅτε Σόλων εἰσῆι τὴν ἀρχὴν, τὰ αὐτοῦ διαθήσεται εἶναι, ὅπως ἂν ἐθέλῃ, ἂν μὴ καί τις ὡς γνήσιοι ἄρρενες, ἂν μὴ μαγιῶν, ἢ γήρων, ἢ φαρμάκων ἢ νόσου ἐνεκεν, ἢ γυναικὶ πειθόμενος, ἢ ὑπὸ τῶν τοῦ παρανόμου, ἢ ὑπ' ἀνάγκης, ἢ ὑπὸ δεσμοῦ καταλήφθῃς. Περὶ τῆς ἐρμηνείας τῶν ἀρχικῶν λέξεων, Petit. VI. 6 § 3, Bunsen, de jur. hered. Atheniens. σ. 56, Gans αὐτ. σ. 385, Platner, Proc. II. σ. 321, Sehellings, de Solonis leg. σ. 128, Schneider, de jure hered. σ. 27, Περὶ τῶν διαφόρων τύπων τῆς υἱοθεσίας κατ' Ἰσαάφ περὶ Ἀριστάρχου κλήρου, περὶ τοῦ Πύρρου, περὶ τοῦ Δικατογένους, περὶ τοῦ Φιλοκτήμονος, περὶ τοῦ Ἀστυφίλου, περὶ τοῦ Ἀγνίου.

αυθαριεσίας, ἡ δὲ διαθήκη εἶναι πιστὸν ἀπεικόνισμα τῆς αυθαριετοῦ καὶ παντοδυνάμου βουλήσεως τοῦ ἀτόμου.⁵⁾

Παρὰ Ῥωμαίους ἀρχικῶς ἡ διαθήκη δὲν ἦτον ἀπλῆ τις πράξις τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου καθισταμένη τελεία διὰ τῆς νομίμως ἐκπεφρασμένης βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ κατὰ τε τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους καὶ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς, ἔφερε χαρακτῆρα ὅλως θρησκευτικόν, καὶ ἐθεωρεῖτο ὡς πράξις τοῦ δημοσίου δικαίου. Δημοσίῳ δὲ δικαίῳ ἦτον οὐ μόνον ἡ πρὸς τὸ διατιθέναι⁶⁾ ἱκανότης, ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τὸ δικαίωμα τοῦ ἀποκτᾶν ἐκ διαθήκης,⁷⁾ ὡς καὶ ἡ ἱκανότης τοῦ παρίστασθαι ὡς μάρτυς κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης.⁸⁾

Ἐκ τῶν συγγραφῶν τῆς ἀρχαιότητος διδασκόμεθα, ὅτι ἡ διαθήκη ἦτο γνωστὴ παρὰ Ῥωμαίους καὶ πρὸ τῆς νομοθεσίας τῶν Δεξιάνδρων.⁹⁾ Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ὑπῆρχον δύο εἴδη διαθηκῶν, ἑξ ὧν τὸ μὲν ἐν εὐχρηστον ἐν καιρῷ εἰρήνης, τὸ δὲ ἕτερον ὅλως ἐξαιρετικὸν ἦτο προνόμιον τοῦ στρατιώτου ἐπὶ πόλεμον ἐξίόντος. Ἐν καιρῷ εἰρήνης ἡ διαθήκη συνετάσσετο πρὸ σύμπαντος τοῦ δήμου κατὰ φράτρας (curiae) συγκαλουμένου (testamentum calatis comitibus) καὶ κατὰ τὰς αὐτὰς διατυπώσεις, καθ' ὅς καὶ ὁ φρατρίατικός νόμος (lex curiata).¹⁰⁾ Ἐκτὸς τῆς φρατρίας καθίστατο ἀναγκασία

⁽⁵⁾ Ὁρα § 7.

⁽⁶⁾ L. 3 (28, 4). «Testamenti factio non privati, sed publici juris est». Gaj. II. 404, L. 27 (50, 47), L. 55 de legatis (30), L. 43 C. (6, 23).

⁽⁷⁾ § 4 Inst. (2, 49), § 6 Inst. (2, 40).

⁽⁸⁾ § 4 Inst. (2, 49), L. 46 (28, 4), L. 49 § 1 (28, 5), § 7 Inst. (2, 20), L. 7 (41, 8), Ulp. XII. 4, L. 24 (26, 2). Glück, Comm. XXXIII. σ. 344 ἐπ.

⁽⁹⁾ Πλουτ. Ῥωμ. § 5, Κορίνθ. § 9, Macroh. Saturn. I. 10, Gell. N. A. VI. 7, Liv. I. 34. II. 34. Τὸν Heraldus, Rerum et Qu. quotid. c. XVII. § 4, 9 ἰσχυρισθέντα τὸ ἐναντίον ἀνεσκεύασαν οἱ Perizonius, Ad leg. Vocon. σ. 134, Thomasius, Prima initia succ. test. apud Romanos. Tom. II. σ. 1037, Heineccius, Antiqu. Rom. Syntagma. Lib. II. tit. 10 § 4, τῷ αὐτοῦ Dissert. de orig. test. fact. (in Opusc. var. syllog. Halae. 1735). Op. Tom. II. σ. 495, Treckell, De orig. atque progressu testamentifact. Lipsiae 1739. ap. II. § 4, 49, Dernburg, Beitr. zur Gesch. der röm. Testamenten. Bonn. 1824. σ. 13 Not. 9.

⁽¹⁰⁾ Gell. N. A. XV. 27, Ulp. XX. 2, Gaj. II. 404, Inst. § 1 (2, 40). Θεοφ. Β'. ε', § 1.

καὶ ἡ σύμπραξις τῶν ἱερέων (*pontifices*), διότι εἰς τὸν κληρονόμον ἐπέκειτο ἡ ὑποχρέωσις νὰ τελέσῃ τὰ ἱερὰ (*sacra*), δι' ἃ μεγάλας ἐνδιεφέροντο οἱ Ῥωμαῖοι. Ἄπαν τὸ πολιτικὸν οἰκοδόμημα τῆς Ῥωμαϊκῆς κοινωνίας ἐβασίζετο ἐπὶ τῆς φρατρίας τῶν γενῶν, ἥτοι τῶν κοινωνούντων τῶν αὐτῶν ἱερῶν καὶ τῆς οἰκογενείας, πᾶσα δὲ διαθήκη διετάραττε τὴν θρησκευτικὴν ἐνότητά τῆς οἰκογενείας καὶ τοῦ γένους, οὗ ἕνεκα δικαίως ἐθεωρεῖτο ὡς ἐπίσημον γεγονός, κατὰ τὴν τέλεσιν τοῦ ὁποίου ἔπρεπε νὰ συμπράξωσιν ἅπαντες οἱ Ῥωμαῖοι πόλιται (*populus Romanus Quiritium*).

Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γελλίου ἐνώπιον τῆς ἐκκλησίας⁽¹¹⁾ τῶν φρατέρων ἐτελοῦντο οὐ μόνον αἱ διαθήκαι, ἀλλὰ καὶ ἡ ἐκ τῶν ἱερῶν τῆς οἰκογενείας καὶ τοῦ γένους πανηγυρικὴ ἀπόταξις (*sacrorum detestatio*),⁽¹²⁾ ὅπερ κυρίως ἐγίνετο ἐπὶ τῆς εἰσποιήσεως. Ἐκ τούτων καθίσταται λίαν πιθανὴ ἡ εἰκασία,⁽¹³⁾ ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ Ῥωμαϊκὴ διαθήκη ἦν ὡς καὶ ἡ τοῦ Ἀττικοῦ δικαίου αὐτόχρημα εἰσποιήσις, τούτέστιν ὁ ἐγκαθιστάμενος κληρονόμος ἐξήρχετο τῆς προτέρας αὐτοῦ οἰκογενείας καὶ μετέβαινε εἰς τὴν τοῦ κληρονομούμενου.

Νόμου τάξιν ἐπαῖχεν ἐπίσης καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ στρατιώτου πρὸ τῆς μάχης συνταττομένη διαθήκη (*testamentum in procinctu*).⁽¹⁴⁾

§ 155. Αἱ δύο αὗται ἀρχαιόταται διαθήκαι δὲν ἦσαν προϊόν τῆς ἐλευθέρως τοῦ ἀτόμου βουλήσεως ἐκπεφρασμένης κατὰ νανομισμένον τρόπον, ἀλλὰ πράξεις τοῦ δημοσίου δικαίου χρήζουσαι τοῦ νομοθετικοῦ κύρους σύμπαντος τοῦ λαοῦ. Ἄλλ' ὅτε μεταγενεστέρως ὑπέχωρησε τὸ ἀριστοκρατικὸν τῶν Πατρικίων στοιχεῖον καὶ ἀπέκτησαν καὶ οἱ Πληβεῖοι πλείονα δικαιώματα καὶ μείζονα ἐλευθερίαν τοῦ διατιθέναι τὰ τῆς οἰκογενείας αὐτῶν, ἡ Ῥωμαϊκὴ διαθήκη ἀπέβαλεν ἐν μέρει τὸν χαρακτῆρα πράξεως τοῦ δημοσίου δικαίου καὶ ἐθεωρήθη ὡς πολῦτιμον καὶ ἱερὸν δικαίωμα τοῦ ἀτόμου. Κατὰ τὴν νομοθεσίαν

(11) VI. 12, XV. 27.

(12) Savigny, Zeits. für G. R. W. II. σ. 401, Verm. Schrift. I. σ. 196.

(13) Cujacius, Recit. ad C. 40 de V. S. Dernburg, Beitr. zur Gesch. der röm. Test. σ. 59, Hüllmann, Röm. Grundverf. σ. 160. Huschke, Richt. Jahrb. II. σ. 407, Becker, Röm. Alterth. II. 4 σ. 370, Vering σ. 127.

(14) Gaj. II. 101, Cic. de nat. Deor. II. 3.

τῶν Δεκανδρῶν ἢ ἐλευθερία τοῦ διατιθέναι τὰ τῆς οἰκογενείας ἦν ἐπίσης σεβαστὴ ὡς καὶ ὁ νόμος, τοσοῦτον δὲ ἐρριζώθη ἐν τῇ Ῥωμαϊκῇ κοινωνίᾳ τὸ αἶσθημα τοῦτο, ὥστε ἡ διαθήκη ἐθεωρεῖτο ὡς ἡ ὑστάτη τοῦ ἀνθρώπου παρηγορία (*solatium mortis*),⁽¹⁾ ἦν ὠφελον πάντες θρησκαυτικῶς νὰ σεβασθῶσιν.

Ἀπ' ἧς διὰ τῶν δώδεκα πινάκων καθιερώθη ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι προῖον τῆς ἐλευθερίας τοῦ ἀτόμου βουλήσεως εἰς οὐδένα καθυποβαλλομένην περιορισμὸν, ἔκτοτε ἢ τε ἐνώπιον τῆς ἐκκλησίας καὶ ἡ πρὸ τῆς μάχης διαθήκη ἀπώλεσαν τὴν ἀρχικὴν αὐτῶν σπουδαιότητα καὶ κατέστησαν σπανιώτεραι ὡς ἐκ τῶν ἐπαχθῶν αὐτῶν διατυπώσεων, ἀντ' αὐτῶν δὲ νέον εἶδος διαθήκης εἰσήχθη, ἡ διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ (*testamentum per aes et libram*). Κατὰ τὴν συνταξιν τῆς διαθήκης ταύτης αἱ πέντε τάξεις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ λαοῦ ἀντεπροσωπεύοντο διὰ πέντε πολιτῶν Ῥωμαίων ἐφθῶν, πρὸ τῶν ὁποίων ὁ διαθέτης παρόντος καὶ τοῦ ζυγοστάτου (*libripens*) δι' εἰκονικῆς πράσεως (*per mancipationem*) ἐξεποίει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς τὸν ἀγοραστὴν (*familiae emptor*), ὅστις ἦτο καὶ ὁ κληρονόμος, εἰς ὃν ἀνέθετεν ὁ διαθέτης ν' ἀποδώσῃ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ τὰ ἐν ἐκάστῳ καταλειπόμενα. Πρὸς ἐπιβεβαίωσιν τῆς γενομένης πράσεως ὁ ἀγοραστής ἔκρουε διὰ τοῦ νομίσματος (*aes*) τὸ ζύγιον, ὁ δὲ πωλητὴς παρέδιδεν αὐτῷ τὰς δέλτους τῆς διαθήκης ἐπικαλούμενος πρὸς τήρησιν τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων τούς παρισταμένους μάρτυρας. Τὸ δεύτερον τοῦτο μέρος τῆς διαθήκης ἐλέγετο ἐκφώνησις (*puncupatio*).⁽²⁾ Μεταγενεστέρως ὅμως καὶ ἤδη κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Γαίου, ὡς αὐτὸς οὗτος μαρτυρεῖ,⁽³⁾ ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας δὲν ἦτον ὁ μέλλων κληρονόμος, ἀλλὰ προσελαμβάνετο κατὰ τύπον μόνον πρὸς ἀπομίμησιν τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, ἕτερος δ' ἐγγράφετο κληρονόμος. Ὡς ἐκ τούτου ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου μετηνέχθη ἐκ τῆς εἰκονικῆς πράσεως εἰς τὴν ἐκφώνησιν, ἥτις ἀκριβέστερον εἰπεῖν ἦτο καὶ ἡ διαθήκη, ἐξ οὗ καὶ ἐκράτησεν, ὅπως ἡ διαθήκη συντάσσεται καὶ προφορικῶς, ἀν καὶ ἡ ἔγγραφος ἦτον ἡ

(1) Ὁρα § 7 καὶ 46.

(2) Gaj. II. 102—105.

(3) Gaj. II. 103. Ὁρα ἀνωτέρω § 52.

μᾶλλον συνήθης. Κατὰ τὴν ἐκφώνησιν ὁμοίως τῆς διαθήκης ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας καὶ ὁ ζυγοστάτης μὴ ἔχοντες ἐνεργὸν μέρος ἐπεῖχον τάξιν μαρτύρων, ὥστε οὕτως ἡ ἐκφώνησις τῆς διαθήκης ἐγένετο ἐνώπιον ἐπτά μαρτύρων, οὓς ὁ διαθέτης διὰ τῶν πανηγυρικῶν λέξεων *altaque vos, Quirites, mihi testimonium perhibetote* προσεκάλει νὰ μαρτυρήσωσι περὶ τῆς διαθήκης αὐτοῦ.⁽¹⁾

§ 156. Κατὰ τὴν σύνταξιν ἐγγράφου διαθήκης ἀπηρτεῖτο κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐκτὸς τῶν ἄλλων διατυπώσεων⁽²⁾ καὶ ἡ ἐπισφράγισις αὐτῆς, οὐ μόνον παρ' αὐτοῦ τούτου τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν ἐπτά μαρτύρων⁽³⁾, ὧν ἀπάντων αἱ σφραγίδες ἐτίθεντο παρὰ τῇ ἐν πτώσει γενικῇ ὑπογραφῇ αὐτῶν. Τοσοῦτον δὲ σπουδαῖον προσὸν ἦτο κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἡ ἐπισφράγισις τῆς διαθήκης, ὥστε, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἀφρικανοῦ, ἡ μὴ φέρουσα τὸν νόμιμον τῶν σφραγίδων ἀριθμὸν ἐθεωρεῖτο ἀτελής (*testamentum imperfectum*).⁽³⁾ Ἐκ τῆς προσηκόντως διὰ τῶν ἐπτά σφραγίδων ἐσφραγισμένης διαθήκης ὁ Πραίτωρ ἀπένεμεν, ὡς εἶδομεν ἤδη, τὴν ἐκ διαθήκης δικατοχὴν εἰς τὸν προσάγοντα ταύτην, καὶ ἂν ἡ διαθήκη ἦν κατὰ τὰ ἄλλα ἀτελής, διότι δὲν ἐτηρήθησαν οἱ τύποι τῆς συμβολικῆς πράξεως καὶ τῆς ἐκφωνήσεως,⁽⁴⁾ ὥστε οὕτω τὸν πανηγυρικὸν καὶ ἐπίσημον αὐτῆς χαρακτῆρα προσέλαβε κατὰ μικρὸν ἡ σφράγισις τῆς διαθήκης. Ἐτι περαιτέρω προέβη ὁ Αὐτοκράτωρ Μάρκος Αὐρήλιος, ὅστις διὰ τῆς ἀντιγραφῆς αὐτοῦ οὐ μόνον ἐπέτρεψε τὴν δικατοχὴν ἐκ διαθήκης φερούσης τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπτά σφραγίδων, ἀλλὰ συνάμα ἀνεγνώρισε καὶ κατὰ πάντα ἔγκυρον τὴν τοιαύτην διαθήκην, ἐξ ἧς ἡ δικατοχὴ καθίστατο ἀείποτε ἔμπρακτος καὶ ἀπέκλειε τὴν ἐξ αὐ-

(1) Gaj. II. 104, 107. Ulp. XX. 9, L. 20 § 8 (28, 1).

(2) Ἔπρεπε τοῦτέστι νὰ γραφῇ εἰς λατινικὴν γλῶσσαν καὶ νὰ σημειωθῇ ὁ τόπος, ἡ ἡμέρα καὶ τὸ ἔτος τῆς συντάξεως, συνάμα δὲ νὰ γίνῃ καὶ μνῆσις τῶν τυχόν γενομένων διορθώσεων (*liturae, inductiones, superinductiones*). Ulp. XXV. 49, Cic. Tuscul. I. 24, Suet. Octav. 101, Test. Dasum. I. 123, L. 1 § 1 (28, 4).

(3) Cic. ad Att. VII. 2, XII. 8, XIV. 3, 14, in Verr. I. 45, pro Cluent. 13, 14, pro Milon. 18 § 48, Liv. XXVII. 30, Tacit. Ann. XV. 55, XVI. 14, Plin. ep. II. 20, Suet. Octav. 4, 17, 33, 101, Tib. 23, Claud. 9.

(4) L. 6, pr. (48, 10).

(5) Ὁρσ. § 53—54, 103.

διαθέτου διαδοχῇ. 5) Ἡ διαθήκη αὕτη, ἥς ἡ μόνη ἐπιστημότης συνίστατο εἰς τὴν ἐπιστράγγισιν, ἐπωνομάσθη πραιτόριος διαθήκη.

Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης δύο ἀναφαίνονται ἑγγράφοι διαθήκαι, ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον καὶ ἡ πραιτόριος, καὶ ὁν χαρακτηριστικὸν φέρουσαι ἀμρότερι τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπτὰ σφραγίδων, ἀλλὰ βαθμηδὸν ἐξέλιπον αἱ δικτυπώσεις τῆς εἰκονικῆς πράσεως καὶ τῆς ἐκφωνήσεως, ἐπομένως περιττὴ κατέστη καὶ ἡ πικρουσία τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομίας καὶ τοῦ ζυγοστάτου. Ἐντεῦθεν ἐγεννήθη ἡ λίαν περὶεργος ἀνωμαλία. ὅτι ἡ μὲν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον διαθήκη, ἀπληλαγμένη πάσης ἄλλης δικτυπώσεως, ἔφερε μόνον τὰς πέντε σφραγίδας τῶν πέντε μαρτύρων, οἵτινες ἀνέκαθεν ἀπητοῦντο, τοῦναντίον δὲ ἡ πραιτόριος καλουμένη ἔφερεν αἰέποτε τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπτὰ σφραγίδων. 6)

§ 157. Ὁ Αὐτοκράτωρ Θεοδόσιος ὁ Β'. προλαβὼν τὴν νομοθετικὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ καινοτομίαν διὰ τῆς ἐν ἔτει 439 Νεαρᾶς αὐτοῦ, ¹⁾ ἥτις ἐν γένει ἐκκρόνισε τὰ περὶ συντάξεως τῆς διαθήκης, ἀπέλυσε τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον διαθήκην τῶν τύπων τῆς εἰκονικῆς πράσεως καὶ συγχωρεύσας ταύτην μετὰ τῆς πραιτορίου ἐκύρωσεν ὡς μόνην ἰσχύουσαν ἰδιωτικὴν διαθήκην τὴν φέρουσαν τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπτὰ σφραγίδων, καταργήσας τὴν διὰ πέντε τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Ὅτι δὲ καὶ μετὰ Θεοδόσιον ἐπεκράτησεν ἡ δι' ἐπτὰ σφραγίδων διαθήκη, προκύπτει ἐκ τῆς ἐν ἔτει 521 διατάξεως τοῦ Αὐτοκράτορος Ἰουστίνου, ἀπαιτοῦντος καὶ ἐπὶ τῆς διαθήκης τοῦ τυρλοῦ ὡς καὶ ἐπὶ πασῶν τῶν λοιπῶν διαθηκῶν τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπτὰ μαρτύρων.

Ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδὲν ἕτερον ἔχων νὰ προσθέσῃ ἐκύρωσε τὴν κατὰ

(⁵) Ὅρα § 103.

(⁶) L. 1, l. 7 § 2 C. Th. (4, 4), Isid. Orig. V. 24. Testamentum juris civilis est quinque testium signis signatum, subscriptione firmatur. Testamentum juris praetorii est septem testium signis signatum.

(1) Novell. Theod. II. XVI. Ἡ Νεαρὰ αὕτη μολὶς ἐν ἔτει 448 ἴσχυσε καὶ διὰ τὴν δυτικὴν Αὐτοκρατορίαν, καὶ ἐκ τούτου ἡ φαινόμενη ἀντίφασις πρὸς τὴν ἐν ἔτει 446 ἐκδοθεῖσαν Νεαρὰν Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ'. καθ' ἣν ἐπίσης ἑγκυρος εἶναι ἡ διαθήκη εἴτε διὰ πέντε εἴτε δι' ἐπτὰ ἐγένετο μαρτύρων. Nov. Valent. 20, l. 1-4, Vering σ. 219.

τὴν Νεαράν τοῦ Θεοδοσίου δι' ἑπτὰ μαρτύρων διαθήκην, κατ' ἐξάρεσιν δ' ἐπέτρεψε καὶ τὴν διὰ πέντε ἐν ἀπορίᾳ πλείονων μαρτύρων ἐν τῷ τόπῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης,²⁾ καὶ οὕτως ἀπετελέσθαι ἢ ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐγγράφος ἰδιωτικὴ διαθήκη, ἥτις εἶναι ἢ συνηθεστέρα πρῶτον.

§ 158. Κατὰ τὸ Ἰουστινιανέιον δίκαιον δύο εἶδη τακτικῆς ἰδιωτικῆς διαθήκης ὑπάρχουσιν, ἡ ἐγγράφος καὶ ἡ ἄγραφος. Πρὶν ἢ εἶδεν κὼς ἐκάστην τούτων ἐξετάσωμεν, προτάσσομεν τὰ κοινὰ περὶ ἀμφοτέρων πρωτεύοντα ἀξιώματα ὡς πρὸς τὸ τυπικὸν αὐτῶν μέρος.

Πᾶσα τακτικὴ ἰδιωτικὴ διαθήκη εἴτε ἐγγράφος εἴτε ἄγραφος συντάσσεται παρόντων ἑπτὰ μαρτύρων. Οἱ ἑπτὰ οὗτοι μάρτυρες δὲν παρίστανται ἀπλῶς, ὅπως πιστοποιήσωσι τὰ πρὸ αὐτῶν πεπραγμένα, ἀλλὰ χρησιμεύουσιν ὡς ἐπίσημος τύπος τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, περὶ τοῦτο δὲ ἀκριβολογοῦντες οἱ Ῥωμαῖοι ἀπαιτοῦσιν, ὅπως ἡ παρούσα αὐτῶν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης μὴ ᾖ τυχαία, ἀλλὰ δέοντ' αὐτῶν κληθῶσι ῥητῶς πρὸς τοῦτο (*testes rogati*) καὶ ν' ἀποδεχθῶσιν ἐκουσίως τὴν γενομένην πρόσκλησιν.¹⁾

Ἀνίκανοι νὰ παρκαταθῶσιν ὡς μάρτυρες κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης εἰσὶν ἔνεκα φυσικῶν λόγων, καθὼ μὴ δυνάμενοι νὰ ἀντιληφθῶσι τῆς πράξεως, περὶ ἧς πρόκειται νὰ μαρτυρήσωσιν, οἱ παρὰ ῥαῖρονες, πρὸς οὓς ἀφομοιοῦνται καὶ οἱ δικαστικῶς κεκηρυγμένοι ἄσωτοι, ἄνηβοι (*impubes*), κωφοὶ καὶ ἄλαλοι.²⁾ Οἱ τυφλοὶ, ὡς ἐκ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ πράγματος καταρτίζονται, δὲν δύνανται νὰ παρκαταθῶσιν ὡς μάρτυρες κατὰ τὴν σύνταξιν ἐγγράφου διαθήκης. ἂν καὶ δὲν ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν περὶ τῆς ἀνικανότητος αὐτῶν. Φιλονεικεῖται ὅμως, ἂν κρατεῖ τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῆς προφορικῆς διαθήκης. Ὡς ἐκ τῆς ἀντιγραφῆς τῶν Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ³⁾ «ἐάν οἱ μάρτυρες μὴ ἐπ' ὄψεσι τοῦ διατιθεμένου σφραγίσωσι τὴν διαθήκην, ἄχρηστος ἐστίν», ὑπέλαβόν τινες,⁴⁾ ὅτι κατὰ

(²) L. 28 § 1, L. 31 C. (6, 23).

(¹) L. 21 § 2, L. 20 § 10 (28, 1).

(³) L. 20 § 4 (28, 1), § 5, 6 Inst. (2, 10), L. 18, (28, 1).

(⁴) L. 9 C. (6, 23).

(¹) Glück, Comm. XXXIV. σ. 295, Fein αὐτ. XLIV. σ. 45², Arndts, Pand. § 486 Ann. 4, Puchta, Pand. § 465, Παπαρρηγόπουλος 3 § 93, σημ. 3.

τὴν ἀγραφὴν διαθήκην ἀποκλείονται οἱ τυροῖ, ἀλλ' ἡ ἔννοια τοῦ νόμου δὲν εἶναι, ὅτι οἱ μάρτυρες ἀπαιτεῖται νὰ βλέπωσι τὸν διαθέτην, ἀλλ' ὅτι δέον νὰ ὑπογράψωσι παρόντος τοῦ διαθέτου (*testatore*). 5)

Κατὰ τὴν σήμερον ἀργοῦσαν διάταξιν ἀλλοδαποὶ καὶ δοῦλοι ἦσαν ἐπίσης ἀνίκανοι. 6) Λόγω τοῦ γένους αὐτῶν ἀνίκανοι εἰσὶν αἱ γυναῖκες.

Ὁ διαθέτης καὶ οἱ ὑπὸ τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν διατελοῦντες εἶναι ἀνίκανοι νὰ παρασταθῶσιν ὡς μάρτυρες. Περὶ τῆς διαθήκης ὑπεξουσίου διαθέτοντος περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ αὐτοῦ χρηματίου ὁ μὲν Οὐλπιανὸς συμμερίζομενος τὴν γνώμην τοῦ Μαρκέλλου⁷⁾ ἀποφαίνεται, ὅτι δύναται καὶ ὁ πατήρ νὰ χρησιμεύσῃ ὡς μάρτυς, ἐνῶ ὁ Γάιος διδάσκει τὸ ἐναντίον. 8) Ὁ Τουσινιανὸς παρεδέχθη ἐν Εἰσηγήσεσιν⁹⁾ τὴν γνώμην τοῦ Γαίου ἀποδοκιμάζων τὴν μαρτυρίαν προσώπων διὰ τῆς αὐτῆς ἐξουσίας πρὸς ἄλληλα συνδεομένων (*domesticum testimonium*), ὥστε μεταξὺ τούτων καὶ τῶν Πανδεκτῶν ὑπάρχει ἀντινομία, ἀλλὰ προτιμητέα ἡ τῶν Εἰσηγήσεων διάταξις. 10)

Ἀνίκανοι εἰσὶ προσέτι καὶ οἱ λόγῳ ποινῆς ἕνεκεν ὠρισμένων ἐγκλημάτων στερούμενοι τῆς ἰκνότητος τοῦ μαρτυρεῖν (*improbi et inestabiles*). 11) Τοιοῦτοι εἰσὶν οἱ συλλογῶφοι (*ob carmen famosum damnati*), κατὰ δὲ τὸ μεταγενέστερον δίκαιον οἱ αἰρετικοὶ καὶ παρὰβιάται. 12) Οἱ ἕνεκα μοιχείας καταδικασθέντες (*adulteri damnati*) ἤδη κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐθεωροῦντο ἀνίκανοι, ὡς καὶ οἱ ἐπὶ νοσφίσει δημοσίων χρημάτων καταδικασθέντες. 13)

Ὁ Τουσινιανὸς ἐν Νεκρῷ 90ῃ κεφ. α'. ἀποβλέπων εἰς τὴν εὐπορίαν τῶν ἀγαθῶν ἀνδρῶν τῆς μεγάλης καὶ εὐδαίμονος πόλεως ὠρι-

(5) L. 12 C. (6, 23), L. 3 § 2 G. Th. (4, 4), L. 8 (6, 22), Vangerow II. § 446, Windscheid III. § 542 σημ. 6.

(6) § 6 Inst. (2, 10), L. 20 § 6 (28, 1).

(7) L. 20 § 2 (28, 1).

(8) Gaj. II. 106.

(9) § 9 Inst. (2, 10).

(10) Glück XXXIV. σ. 368, Vangerow II. § 444.

(11) Όρα § 42.

(12) L. 18 § 1 (28, 1), L. 21 pr. (22, 5), L. 5 § 9, 10, (47, 10), L. 4 C. (1, 5), L. 9 G. Th. (16, 5), L. 4 C. (1, 7).

(13) L. 14 (22, 5), L. 15 pr. αὐτ. L. 20 § 5 (28, 1).

σεν, ὅτι οἱ προσλαμβανόμενοι μάρτυρες δεόν νὰ ὦσιν ἀμέμπτου διαγωγῆς, οὐχὶ δὲ ἐπιδόριοι ἢ χαμερπεῖς. Ἐπὶ τῆς διατάξεως ταύτῃ στηριζόμενοι τινες⁽¹⁴⁾ φρονοῦσιν, ὅτι οἱ μὴ ἀγαθῆς ὑπολήψεως ἀπολύοντες εἰσὶν ἀνίκαντοι νὰ προσληθῶσιν ὡς μάρτυρες, ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδόλως ἐσκόπει νὰ καθιερώσῃ νέον εἶδος ἀνικανότητος λόγῳ ἐσπιλωμένης ὑπολήψεως, ἀλλ' ἀπλῶς μόνον ὡς συμφέρον τῶν δικασμένων θεωρεῖ τὴν πρόσληψιν προσώπων ἀπολαυόντων ἀγαθῆς ὑπολήψεως. Ὅτι δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν εἰσήγαγε νέον ἀνικανότητος λόγον προκύπτει ἐξ αὐτῆς τῆς Νεαρχῆς, καθ' ἣν δὲν πρέπει νὰ προσλαμβάνωνται μάρτυρες πρόσωπα παντελῶς ἄσημα.⁽¹⁵⁾

Ἐπὶ τε τῆς ἐγγράφου καὶ ἀγράφου διαθήκης κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ἱκανότης τῶν μαρτύρων σισπεῖται κατὰ μόνον τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἐπομένως ἢ μεταγενεστέρως ἐπελθοῦσα ἀνικανότης οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν.⁽¹⁶⁾

Κατ' ἀντιγραφὴν τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀδριανοῦ δὲν ἀκυροῦται ἡ διαθήκη, ἐὰν κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς προσελήφθῃ ὡς μάρτυς δούλος, ὅστις ἐκ πλάνης κατὰ τὴν πάντων γνώμην ἐθεωρεῖτο ἐλεύθερος.⁽¹⁷⁾ Ἀλλ' ἂν τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν τῆς ἀνικανότητος λόγων⁽¹⁸⁾ ἀμφισβητεῖται,⁽¹⁹⁾ διότι ἡ ἐξαίρεσις αὕτη βασιζέται ἐπὶ εἰδικῆς διατάξεως, καθ' ἣν δὲν γινώσκῃ ἡ κατ' ἐπέκτασιν ἐφαρμογή.⁽²⁰⁾

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ὁ κληρονόμος ὡς καὶ οἱ μετ' αὐτοῦ διὰ τῆς αὐτῆς πατρικῆς ἐξουσίας συνδεόμενοι ἠδύναντο νὰ παρασχεθῶσιν ὡς μάρτυρες,⁽²¹⁾ μέχρις οὗ ρητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπέ-

(14) Glück αὐτ. σ. 339, Heimbach σ. 767, Sintenis III. § 169 Anm. 5, Vangerow II. § 444, Vering σ. 297.

(15) Windscheid III. § 512 Not. 15, Καλλιγὰς 5 § 170.

(16) L. 22 § 1 (28, 1).

(17) L. 1 C. (6, 23), § 7 Inst. (2, 10).

(18) Τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν ἀποκροεῖ Windscheid III. § 512 Not. 16.

(19) Glück XXXIV. σ. 342.

(20) Κατ' ἀναλογίαν τῆς L. 3 pr. (14, 6) παραδέχονται τὴν ἐπέκτασιν τῆς διατάξεως τοῦ Ἀδριανοῦ καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν τῆς ἀνικανότητος λόγων οἱ Holzschuhler II. § 151, Vangerow § 466 καὶ Καλλιγὰς 5 § 171.

(21) Gaj. II. 108, L. 20 pr. (28, 1).

κλείσει τούτους τῆς μαρτυρίας. 22) Κληροδόχοι καὶ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντες εἶναι ἱκανοὶ μάρτυρες, διότι κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Τουστινιανοῦ δὲν εἶναι δικαίου διάδοχοι (iuris successores). 23) Ὁ καθολικὸς καταπιστευματοδόχος εἶναι καθολικὸς διάδοχος δικαίου καὶ τούτου ἕνεκα ἡδύνατό τις κατὰ τὴν ἑκφρασιν τοῦ Τουστινιανοῦ νὰ ἀποκλείσῃ αὐτὸν τῆς μαρτυρίας, ἀλλ' ὁ Τουστινιανὸς δὲν διακρίνει μεταξὺ καθολικοῦ καὶ εἰδικοῦ καταπιστευματοδόχου, ὥστε δὲν δύναμεθα ἄνευ ρητῆς διατάξεως νὰ θεωρήσωμεν αὐτὸν ἀνίκανον πρὸς μαρτυρίαν. 24) Ἐπίσης δὲν εἶναι ἀνίκανος νὰ προσληθῇ ὡς μάρτυς καὶ ὁ συντάξας τὴν διαθήκην. 25)

§ 159. Ἐτερον κοινὸν ἀξίωμα πᾶσης τακτικῆς ἰδιωτικῆς διαθήκης εἶναι τὸ κατὰ τόπον καὶ χρόνον ἐνιαῖον τῆς πράξεως ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. Ὅπως ὑπάρξῃ ἐνότης τόπου, δεόν ἄπαντες οἱ διὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης κληθέντες μάρτυρες νὰ ὦσι παρόντες καὶ ἄπασι τὴν διάρκεια τῆς πράξεως ἐν τῷ αὐτῷ μετὰ τοῦ διαθέτου τόπῳ, 1) συνάμα δὲ ὅπως τηρηθῇ καὶ ἡ ἐνότης τοῦ χρόνου ἀπαιτεῖται, ὅπως αἱ διάφοροι πράξεις αἱ ἀποτελοῦσαι τὴν διαθήκην ἐπέλθωσιν ἀλληλοδιαδόχως ἐν καιρῷ ἄνευ διακοπῆς πρὸς ἐκτέλεσιν ἄλλης πράξεως ἀσχέτου πρὸς τὴν διαθήκην. 2)

Ἐκ τῆς κατὰ γράμμα ἐρμηνείας τῆς διατάξεως τοῦ Θεοδοσίου 3) ἐπέλθοσιν τινες, 4) ὅτι, ὅπως τηρηθῇ ἡ ἐνότης τοῦ χρόνου, δεόν ἡ διαθήκη νὰ συντελεσθῇ ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ, ἐνῷ ἡ ἀληθὴς ἔννοια τοῦ νόμου εἶναι, ὅτι ἡ διαθήκη δεόν νὰ συνταχθῇ ἄνευ διακοπῆς πρὸς

(21) § 10 Inst. (2, 10).

(22) § 11 Inst. (2, 10).

(23) Glück XXXIV. σ. 357, Vangerow § 444.

(24) L. 27 (28, 1). Ὁ Juventius Galsus ἐρωτήθη περὶ τούτου παρὰ τοῦ Domitius, a quo ἀπήντησεν αὐτῷ «Aut non intelligo quid sit de quo me consulueris, aut valde stulta est consultatio tua, plus enim quam ridiculum est dubitare...»

(1) L. 9, 12, 21 G. (6, 23), L. 8 G. (6, 22).

(2) § 3 Inst. 2, 10, L. 21 G. (6, 23).

(3) L. 21 § 3 αὐτ. «uno eodemque die... subscribere signa- reque testamentum».

(4) Marazoll, Zeits. fur. G. und P. IV. σ. 68, Vangerow II. 444.

ἐκτέλεσιν ἄλλης πράξεως, ἤτοι ἐνὶ χειρῶν ὡς ἐρμηνεύουσιν οἱ Βυζαντινοί.⁵⁾

Ἐκ τῆς κατὰ γράμμα ἐπίσης ἐρμηνείας τῆς Νεαρᾶς τοῦ Θεοδοσίου ἐπεκράτησε καὶ παρ' αὐτοῖς ἔτι τοῖς ῥωμαίοις νομικοῖς ἡ δόξα, ὅτι πᾶν ἐν γένει διάλειμμα κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἀντίκειται εἰς τὸ συναπτὸν τοῦ χρόνου καὶ ἀκυροῦται ἡ διαθήκη. Ὅπως καταπαύσας ἐπομένως τὸ ἐκ τῆς παρερμηνείας ταύτης ἄτοπον ἐξέδοτο ἐν ἔτει 530 ὁ Ἰουστινιανὸς ἰδίᾳ περὶ τούτου διάταξιν⁶⁾ αὐθεντικὴν περιέχουσαν ἐρμηνείαν τῆς Νεαρᾶς τοῦ Θεοδοσίου, δι' ἧς ὥρισεν, ὅτι μὴ καὶ δικλείμματα παρεμπίπτοντα κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης πρὸς ἐκπλήρωσιν οἰκοδόμηται ἀνάγκης δὲν παραβιάζουσι τὴν κατὰ χρόνον ἐνότητα τῆς πράξεως οὐδ' ἀκυροῦται τοῦτου ἕνεκεν ἡ διαθήκη. Ἐκτὸς δὲ τούτου ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπέτρεψε καὶ τὴν ἀντικατάστασιν τοῦ ὑπὸ αἰφνιδίου νόσου καταλειφθέντος μάρτυρος δι' ἑτέρου, πρὸς ὃν ἀνακειοῦνται πάντα τὰ μέχρι τοῦ ἀναχωρήσαντος μάρτυρος γενόμενα, ὅπως οὕτως ὁ προσληφθεὶς μάρτυς θεωρηθῇ, ὡς ἐξ ὑπαρχῆς παρών.

Ἀλλὰ καὶ τῆς κατὰ τόπον ἐνότητας τῆς πράξεως εἰσῆγαγεν ἐξίρρεσιν ἀντιγραφὴ τῶν Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανῶ ἐπιτρέψας τὴν κεχωρισμένως παρ' ἐκάστου τῶν μαρτύρων σφράγισαν τῆς διαθήκης, ἐὰν ἕνεκα κολλητικῆς νόσου τοῦ διαθέτου ἴστανται μικρὰν οἱ μάρτυρες φοβούμενοι μὴ μεταλλάξωσι τῆς νόσου.⁷⁾

§ 160. Τὸ ἐγγράφον τῆς διαθήκης δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾔηται ὁλόγραφον ἐκ τῆς χειρὸς τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ δύναται νὰ γραφῇ καὶ παρὰ παντὸς τρίτου ἢ καὶ παρὰ πλειόνων. Εἰς οὐδεμίαν ἐπίσης ὑποβάλλεται διατύπωσιν ὁ διαθέτης ὡς πρὸς τὸ ὑλικόν, οὐ ἐγένετο χρῆσις διὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, ἂν τούτέστιν ἐγγράφον ἐπὶ χάρτου ἢ μεμβράνης.¹⁾

Αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ διαγραφαὶ καὶ τὰ μεσότηχα δὲν καθιστῶσιν αὐτὴν ἄκυρον,²⁾ ἀπὸ δὲ τοῦ Αὐτοκράτορος Κωνσταντίνου ἠδύνατο ἐγκύ-

(*) Βασ. XXXV. 2, 16. Bachofen, Ausg. Lehr. σ. 310. Puchta, Lehrb. § 464, Arndts, Pand. 485, Anm. 4, Sell, Jahrb. III. σ. 3, Fein, Comm. XLV. σ. 14.

(*) L. 28 C. (6, 23).

(?) L. 8 C. (6, 23).

(1) § 12 Inst. (2, 10), L. 15 C. (6, 23), L. 1 pr. L. 4 (37, 1).

ποις νά γραφῇ ἡ διαθήκη καὶ εἰς ἑτέραν ἢ τὴν λατινικὴν γλῶσσαν καὶ ἄνευ τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἐπιτακτικῶν λέξεων.³⁾

Αἱ διὰ σημείων ἢ δι' ἑτέρου συμβολικοῦ τρόπου γεγραμμένοι δικ-
θήκη εἰσὶν ἄκυροι, διότι μόνον διὰ γραμμικῶν ἐπιτρέπεται νά γραφῇ
ἡ διαθήκη.⁴⁾ Ἡ ἐν τῇ δικθῇ κατὰ τὰς τῶν ἐν αὐτῇ διατάξεων
οὐδεμίαν ἔχει ὡς πρὸς τὸ κύριον κύτης πρὸς τὸν.⁵⁾ οὐδ' ἀπαιτεῖται κατὰ
τὰς ἀξιώματα τοῦ ἀρχιστέρου δικαίου νά προταχθῇ πάσης ἄλλης δικ-
τάξεως ἐν κεφαλῇ τῆς διαθήκης ἢ ἐνστασις τοῦ κληρονόμου. Ὁ Ἰου-
στινιανὸς διὰ τῆς Νεκρᾶς 119 κεφ. 0' ἀνατρέπων προτέρῳ αὐτοῦ
δικτάξει⁶⁾ ὥρισεν, ὅτι οὐδ' αὐτὸ τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου δεόν νά γρα-
φῇ ἰδίᾳ τοῦ διαθέτου χειρὶ.

Ὁ διαθέτης παρουσιάζει εἰς τοὺς κεκλημένους ἑπτὰ μάρτυρας τὸ
τὴν διαθήκην περιέχον ἔγγραφον δηλῶν, ὅτι αὕτη εἶναι ἡ τελευ-
ταία αὐτοῦ βούλησις. Οἱ κεκλημένοι μάρτυρες δὲν ἀπαιτεῖται νά γι-
γνώσκωσιν, οὔτε τὴν γλῶσσαν ἐν ᾗ γράφη ἡ διαθήκη, οὔτε τὸ πε-
ριεχόμενον αὐτῆς,⁷⁾ διότι οὗτοι εἰσὶ πνηγυρικοὶ μάρτυρες, χρήσιμοι
ὅπως ἀπλῶς μόνον διὰ τῆς ὑπογραφῆς καὶ σφραγίδος βεβαιώσωσι τὴν
αὐθεντικότητά τῆς ἐπιδειχθείσης αὐτοῖς διαθήκης.⁸⁾ Μετὰ ταῦτα ἐπα-
κολουθεῖ ἡ ὑπογραφή καὶ ἡ σφράγις τῆς διαθήκης ὑπογράφοντος
πρώτου τοῦ διαθέτου. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπὶ τὸ ἐπιεικέστερον ἐρμηνεύων
τὴν Νεκρὰν τοῦ Θεοδοσίου τὴν κληνίσαν τὰ κατὰ τὴν σύνταξιν
τῶν διαθηκῶν, ἀπεφάνηκε περιττὴν τὴν ὑπογραφὴν τοῦ διαθέτου,
ἐὰν οὗτος ἰδίᾳ χειρὶ ἔγραψεν ἅπασαν τὴν διαθήκην καὶ ἐδήλωσε τοῦτο
ῤῥητῶς ἐν αὐτῇ.⁹⁾ Ἐὰν ὁ διαθέτης εἴτε ἐν γένει εἴτε κατὰ τὸν γόνον

(³) L. 12 C. (6, 23).

(⁴) L. 15, L. 24 § 6 C. (6, 23).

(⁵) L. 6 § 2 (37, 1).

(⁶) § 34 Inst. (2, 20), L. 24 C. (6, 23).

(⁷) L. 29 C. (6, 23).

(⁸) L. 24 pr. C. (6, 23), L. 20 § 9 L. 24 pr. (28, 1).

(⁹) § 5 Inst. (2, 10), L. 22, § 2, L. 30 (28, 1).

(¹) L. 28 § 1 (6, 23)... eandem constitutionem corrigentes sancimus, si quis sua manu totum testamentum vel codicillum conscripserit, et hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod haec sua manu confecit, sufficiat ei totius testamenti scriptura, et non alia subscriptio requiratur neque ab eo, neque pro eo ab alio...

τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης δὲν δύναται ἐνεκὰ τινος οἰουδήποτε λόγου νὰ γράψῃ, ἀναπληροῦται ἡ ὑπογραφή αὐτοῦ δι' ἐτέρου πρὸς τοῦτο προσλαμβανομένου ὁγδόου προσώπου (*octavo subscriptore adhibito*),¹⁰⁾ ὅπερ ὑπογράφει ἀντὶ τοῦ διαθέτου. Τὸ πρόσωπον αὐτὸ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ τὰ προσόντα τοῦ μάρτυρος, καθόσον προσλαμβάνεται μόνον, ὅπως ὑπογράφῃ ἀντὶ τοῦ διαθέτου ἐνώπιον τῶν λοιπῶν μαρτύρων.¹¹⁾ Ἐὰν ὁ διαθέτης δύναται, ἀλλὰ δὲν θέλει νὰ ὑπογράψῃ, οὐδεμίαν ὑπάρχει διαθήκη, καὶ ἐπομένως ἡ πρόσληψις ὁγδόου προσώπου δὲν δύναται νὰ ἀναπληρώσῃ τὴν ὑπογραφὴν τοῦ διαθέτου.¹²⁾ Μετὰ τὸν διαθέτην ὑπογράφουσιν οἱ λοιποὶ μάρτυρες, μεθ' ὧν κλείεται ἡ διαθήκη καὶ σφραγίζεται παρὰ τῶν μαρτύρων προσυπογραφόντων συνάμα, καὶ οὕτω περατοῦται ἡ σύνταξις τῆς διαθήκης.¹³⁾ Ἡ σφράγις ἐγίγνετο διὰ τοῦ δακτυλίου, ὃν ἕκαστος τῶν μαρτύρων ἔφερεν, ἀλλ' ἡδύνετο καὶ δι' ἐνὸς μόνου δακτυλίου ἐνὸς τῶν μαρτύρων ἢ καὶ ἄλλου τινὸς προσώπου νὰ σφραγισθῇ ἡ διαθήκη.¹⁴⁾ Ἄν καὶ κατ' ἔθος ἐτίθετο ἐν τῇ διαθήκῃ ὁ χρόνος τῆς συντάξεως αὐτῆς, οὐχ ἥττον ἡ χρονολογία δὲν εἶναι ἀπαραίτητον στοιχεῖον τοῦ κύρους τῆς διαθήκης.¹⁵⁾

§ 161. Ἡ διαθήκη δύναται νὰ συνταχθῇ καὶ προφορικῶς δηλαῦτος τοῦ διαθέτου ἐνώπιον τῶν ἐπτὰ μαρτύρων καθαρῶς καὶ σαφῶς εἴτε διὰ λέξεων εἴτε διὰ σημείων τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν.¹⁾ Ἡ διαθήκη εἶναι τελεῖα ἅμα ὁ διαθέτης κατονομάσῃ ἅπαντας τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ.²⁾

§ 162. Ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ τετάρτου αἰῶνος κατ' ἀντίθεσιν τῆς ιδιωτικῆς διαθήκης ἀνεφάνη ἡ δημοσία, κατὰ τὴν σύνταξιν

(10) L. 21 § 1. (6, 23).

(11) Τὸ ἐναντίον φρονεῖ ὁ Vering σ. 223 Not. 5 ἐφαρμοζὼν κατ' ἀναλογίαν τὰς περὶ διαθήκης τῶν τυφλῶν διατάξεις. L. 8 § 2 (6, 22).

(12) Vangerow § 445.

(13) L. 24 § 2 C. (6, 23). *Finem autem testamenti subscriptiones et signacula testium essa decernimus.*

(14) § 5 Inst. (9, 10), L. 22 § 2, 5 (28, 1). 'Αρμ. Ε', α', § 4.

(15) Glück XXXIX, σ. 468, Vering σ. 223, Windscheid III. 541.

(1) L. 24 § 2, L. 26, L. 29 C. (6, 28), L. 24 pr. (28, 1), § 14 Inst. (2, 10).

(2) L. 25 (28, 1).

τῆς ὁποίας ἀπηγεῖτο ἡ σύμπραξις προσώπων φερόντων δημόσιον χαρακτήρα.

Κατὰ τοὺς αὐτοκρατορικοὺς χρόνους διὰ τῆς συνηθείας ἀνεπτύχθη ἡ δικαστικὴ διαθήκη, ἥτις συνίστατο εἰς τὴν αὐτοπροσώπως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου δηλώσιν τῆς τελευταίας βουλήσεως, καταχωριζομένης τῆς δηλώσεως ἐν τοῖς πρακτικοῖς, ἢ εἰς τὴν περὶ ἑκείνης τῆς διαθήκης εἰς τὸ δικαστήριον πρὸς φύλαξιν αὐτῆς.¹⁾

Ἄλλο εἶδος δημοσίας διαθήκης εἶναι ἡ εἰς τὸν ἡγεμόνα παραδιδόμενη (*testamentum principi oblatum*). Ἐν ἔτει 339 σύζυγος μετὰ τῆς συζύγου αὐτοῦ ἠτήσαντο παρὰ τῶν Αὐτοκρατόρων Οὐνωρίου καὶ Ἀρκαδίου τὴν εἰς αὐτοὺς ἀπονομὴν τοῦ τῶν παίδων δικαίου καὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀποκτῆν ἅπαν τὸ καταλειπθὲν αὐτοῖς (*solidi capacitas*), ὥπως οὕτω δυνηθῶσιν οἱ σύζυγοι νὰ γράψωσιν ἐκ αὐτοῦ ἀμοιβαίως κληρονόμους, παραδόντες συνάμα εἰς τοὺς Αὐτοκράτορας καὶ τὸ σχέδιον τῆς διαθήκης αὐτῶν. Ἐκ τῆς αἰτήσεως ταύτης λαβόντες ἀφορμὴν οἱ Αὐτοκράτορες ἐξέδωκαν γενικὴν διατάξιν, δι' ἧς ἐκήρυξαν ἀπηλλαγμένην τῶν δικτυπώσεων τῆς ἰδιωτικῆς διαθήκης τὴν εἰς τὸν Αὐτοκράτορα παραδιδομένην.²⁾

§ 163. Ὁ Ἰούλιος Καῖσαρ πρῶτον εἰσήγαγε τὸν τύπον τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης, οἱ δὲ μετ' αὐτὸν Αὐτοκράτορες Τίτος, Δομιτιανὸς, Νέρβας καὶ Τραϊανὸς ἐκύρωσαν τὸ νέον τοῦτο εἶδος τῆς διαθήκης, κατὰ τὴν συντάξιν τῆς ὁποίας, ὡς καὶ διὰ πάσων μεταβολῆν, ἀνάκλησιν, καὶ ἀνακαίνισιν, οὐδεμίᾳ ἀπηγεῖτο διατύπωσις.³⁾

Τοῦ προνομίου τούτου πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀπῆλκυσαν πάντες οἱ στρατιῶται, μετ' αὐτὸν δὲ μόνον οἱ ἐν στρατείᾳ διατελοῦντες (*in expeditione degentes*) καὶ ἱκανοὶ νὰ συντάξωσι διαθήκην.⁴⁾ Χρόνος τοιοῦτος ἐλογίζετο ὁ ἀπὸ τῆς ἀναγραφῆς ἐν τοῖς στρατιωτικοῖς καταλόγοις μέχρι τῆς ἀφίσεως αὐτῶν.⁵⁾ Ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη οὐδὲν ἰσχύει, ἐὰν ὁ διαθέτης ἀποβληθῇ ἕνεκα ἀτιμωτικῆς αἰτίας (*ignominia*).

(1) L. 48, 49 C. (6, 23).

(2) L. 49 C. (6, 23).

(3) L. 1 pr. (29, 1), L. 35, 36 pr. L. 40 pr. (29, 1), L. 44 C. (6, 21) pr. 1 Inst. (2, 11).

(4) § 4, 3 Inst. (2, 11), L. 16 C. (6, 21).

(5) L. 42 (29, 1), L. un § 2 C. (37, 43).

πίαε causa), διατηρεῖ δὲ τὸ κύρος αὐτῆς ἐπὶ ἓν ἔτος μετὰ ἔντημον ἀπὸ τοῦ στρατοῦ ἄρουν.⁴⁾

Ἀλλὰ καὶ μὴ στρατιῶται διατελοῦντες ὡς ἐκ τοῦ ἐπαγγέλματος αὐτῶν παρὰ τῷ στρατῷ καὶ παρ' αὐτῷ ἠνέσκοντες, ὡς ἐπίσης καὶ οἱ ἐπὶ πολεμικῶν πλοίων ὑπηρετοῦντες, ἀπολαύουσι τοῦ προνομίου τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης.⁵⁾

§ 164. Κατὰ διάταξιν τοῦ Αὐτοκράτορος Ἰουστίνου, οἱ τυφλοὶ δὲν εἶναι ἀνίκανοι νὰ συντάξωσιν ἔγγραφον διαθήκην, ἀλλ' ἡ διαθήκη αὐτῶν ὑποβάλλεται εἰς πλείονας διατυπώσεις, καθόσον ἐκτὸς τῶν διὰ τὴν σύνταξιν κοινῆς ἰδιωτικῆς διαθήκης ἀπαιτουμένων ἐπὶ μαρτύρων δέον νὰ προσληφθῇ καὶ μνήμων (tabularius), ἡ ὁγδόος τις μάρτυς (Octavius Testis) ἔχων τὰ αὐτὰ προσόντα, ὡς καὶ οἱ λοιποὶ ἐπὶ μάρτυρες, ὅπως προσυπογράψῃ ἐν τῇ διαθήκῃ σὺν τῇ δηλώσει, ὅτι πράττει τοῦτο ἐξ ὀνόματος τοῦ διαθέτου.¹⁾ Ὁ τυφλὸς διαθέτης ὅπως μὴ οὐδεμίαν ὑπάρξῃ ἀμφιβολίαν περὶ τῆς ταυτότητος τῶν γεγραμμένων κληρονόμων, οφείλει νὰ χαρακτηρίσῃ τούτους μετὰ πάσης ἀκριβοείας ὀρίζων τὸ ὄνομα, τὴν κατάστασιν καὶ τὰ τιμητικὰ αὐτῶν γνωρίσματα, ὡς καὶ τὸ ἐνὶ ἐκάστῳ καταλειπόμενον. Ἐὰν ἡ διαθήκη ἡ ἐμφανιζομένη εἰς τοὺς μάρτυρας εἶναι ἤδη ἐκ τῶν προτέρων γεγραμμένη, ἀναγιγνώσκεται εἰς ἐπήκοον πάντων παρὰ τοῦ μνημονος ἢ τινος τῶν ἐπὶ μαρτύρων, ἀναγνωρίζεται τὸ περιεχόμενον αὐτῆς ὑπὸ τοῦ διαθέτου καὶ εἴτα ὑπογράφεται καὶ σφραγίζεται.

Οἱ τυφλοὶ δύνανται, κατὰ διάταξιν τοῦ Αὐτοκράτορος Λέοντος, καὶ μυστικὴν νὰ συντάξωσι διαθήκην, ὀριζομένου τοῦ γράψαντος ἐνώπιον τῶν μαρτύρων, ὅτι ἔγραψεν ἀληθῶς ἐκεῖνα, ἅπερ ἤκουσεν ἐκ στόματος τοῦ διαθέτου.²⁾ Διὰ τῆς αὐτῆς διατάξεως ἐπετράπη καὶ τοῖς ἀγραμμάτοις νὰ διαθέτωσι μυστικῶς, προσλαμβανομένου ὁγδοῦ προσώπου ὑπογράφοντος ἀντὶ τοῦ διαθέτου καὶ δίδοντος τὸν ἀνωτέρω ὅρκον.

§ 165. Ἐν χωρίοις, ἐνθα δὲν ὑπάρχει εὐπορία γραφόντων ἢ πολλῶν μαρτύρων, ἐπέτρεψεν ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης

(¹) L. 21, 26 (29, 1), L. 5 C. (6, 24) § 3 Inst. (2, 11).

(²) L. 44 (29, 1), L. 1 pr. (37, 13), L. 1 § 4 aut.

(³) L. 8 C. (6, 22).

(⁴) Νεαρά 69.

καὶ δι' ἑπτὰ μαρτύρων μὴ ὑπογραφομένων, ἐν ἐλλείψει δὲ ἑπτὰ μαρτύρων ἀρκοῦσι καὶ πέντε, ἐὰν δέ τινες τούτων εἰσὶν ἀγράμματοι, ὑπογράφουσιν ἀντ' αὐτῶν οἱ εἰδότες γράφειν. Οἱ μάρτυρες δεῖον νὰ ἐνωθῶσι τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης, ὅπερ ἀπαγγέλλει αὐτοῖς ὁ δικηγόρος, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ὁποίου βεβαιούσιν ἐνόρκως τὴν ἀλήθειαν τούτου.¹⁾ Ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένος κληρονόμος ἀφείλει ν' ἀποδείξῃ τοὺς λόγους, ὧν ἕνεκα δὲν ἐτηρήθησαν οἱ συνθήεις τύποι τῆς διαθήκης.

§ 166. Ἦδη ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν κλασσικῶν νομικῶν ἐπεκράτησε κατ' ἔθος, ὅπως ἔρχῃ κύριος ἢ ἄτυπος νέμῃσις τῆς περιουσίας, ἰδίως δὲ ἡνὸς τοῦ πατρὸς χάριν τῶν τέκνων,¹⁾ πρῶτος δ' ὁ Αὐτοκράτωρ Κωνσταντῖνος ἐν ἔτει 321 ὥρισεν, ὅτι ἡ ὑπὲρ τῶν τέκνων ὑπὸ τοῦ πατρὸς συνταχθεῖσα ἔγγραφος διαθήκη, καίτοι ἄκυρος ὡς τοιαύτη, οὐδὲν ἥττον ἔρρωται ὡς πρὸς τὰ τέκνα ἀκυρουμένων μόνον τῶν ὑπὲρ ἐξωτικῶν διατάξεων αὐτῆς.²⁾ Τὴν παρὰ τὸ κοινὸν δίκαιον διάταξιν ταύτην τοῦ Κωνσταντίνου Θεοδοσίου ὁ Β' ἐπεξέτεινε καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ τῆς μητρὸς ὑπὲρ τῶν τέκνων συντακτομένης διαθήκης.³⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς θεωρῶν ὅτι ἡ πρόνοια αὕτη τοῦ διαθέτου, ὅπως ἀπαλλάξῃ τοὺς ἀδελφοὺς πάσης ἐριδος, καθίστατο ἀφορμὴ πολλῶν καὶ ἀκαλεπῶν φιλονεικιῶν, ἀπῆρτησε διὰ τῆς Νεαρᾶς 18 καὶ ἐπὶ νεμῆσεως τὸν τύπον τῆς διαθήκης, ἐὰν δὲ ἡ σύνταξις διαθήκης δὲν ἦτο δυνατὴ, ἐπέτρεψε καὶ τὴν ἄνευ ταύτης νέμῃσιν, ἀλλ' ἔγγραφον καὶ ὑπογεγραμμένην παρὰ τοῦ διαθέτου ἢ καὶ ἀπάντων τῶν τέκνων, εἰς ἃ διανέμεται ἡ περιουσία.⁴⁾ Ἀλλὰ καὶ ταῦτα ἀνεπαρκῆ ἀνευρίσκων ὁ Ἰουστινιανὸς εἰσήγαγε μετὰ πενταετίαν διὰ τῆς Νεαρᾶς 107 ἀπλοῦστερον τύπον διαθήκης τῶν ἀνιόντων ὑπὲρ τῶν κατιόντων αὐτῶν⁵⁾ ἀπηλ-

(1) L. 34 C. (6, 23).

(1) L. 10, 21 (3, 36), L. 33 (10, 2), L. 20 § 3, L. 32 (3, 36), L. 8 pr. (3, 28). Ἡ ἐν L. 16 C. 3, 36) διάταξις τῶν Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ δὲν νεωτέρει, ἀλλὰ περιέχει ἀπλῆν μόνον ἐφαρμογὴν τοῦ εἰρημένου ἀξιώματος. Neuner, Hered. Inst. §. 182. Not. 36.

(2) L. 1 C. Th. (2, 24), L. 26 C. (3, 36).

(3) Nov. I. Tit. 16, L. 21 C. (6, 23).

(4) Νεαρ. 18 κεφ. ζ'.

(5) Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρᾷ λαλεῖ περὶ «παίδων» μόνον, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν ταύτην περιλαμβάνονται πάντες οἱ κατιόντες. Mühlenbruch XI. II. σ. 171.

λαγμένον τῶν κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον διατυπώσεων. Μόνη ἡ δὴλώσις τοῦ διαθέτου εἶναι ἰσχυρά, ἀλλὰ δεόν νὰ συνταχθῇ ἐγγράφως, νὰ περιέχῃ ἰδίᾳ τοῦ διαθέτου χειρὶ τὴν χρονολογίαν, τὰ ὀνόματα τῶν κατιόντων, τὸ ἐνὶ ἑκάστῳ καταλειπόμενον ποσὸν, καὶ τοῦτο ἐλογράφως. Ὑπογραφή τοῦ διαθέτου δὲν ἀπαιτεῖται.⁶⁾ Ἡ ἐν ταιαύτῃ διαθήκῃ ἐγκατάστασις ἐξωτικῶν εἶναι ἄκυρος, τοῦνκντίον δὲ κληροδοτήματα, καταπιστεύσεις καὶ ἀπελευθερώσεις ὑπὲρ τοῦ ἐτέρου τῶν συζύγων, ὡς καὶ ὑπὲρ πικνὸς προσώπου μὴ κατιόντος, ἰσχύουσι, ἐὰν ἐγένοντο ἐνώπιον μαρτύρων.⁷⁾

Ἡ κατὰ τὸν τύπον τοῦτον συνταχθεῖσα διαθήκη δὲν ἀλλοιοῖ οὐδ' ἀνατρέπει προγενεστέραν ἔννομον διαθήκην, ἀνατρέπεται δὲ δι' ὑστέρως ἐγγράφου ἢ ἀγράφου συννόμου διαθήκης, οὐχὶ δὲ καὶ δι' ἀτελοῦς.

Καὶ ταῦτα μὲν ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 107ης Νεαρχῆς ὡς πρὸς τὴν διαθήκην ἀνιόντων ὑπὲρ τῶν κατιόντων αὐτῶν, ὅσον δ' ἀφορᾷ τὴν νέμῃσιν διετήρησεν ἐν ἰσχύϊ τὰ ἐν Νεαρχῇ 18ῃ διατεταγμένα.

Ἐκ τούτων α' μὲν περὶ διαθήκης διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀνετράπησαν διὰ τοῦ νεωτέρου ἡμῶν νόμου περὶ διαθηκῶν, αἱ δὲ περὶ νέμῃσεως διέπονται νῦν ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 42 τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου, καθ' ὃν νέμῃσις μὴ γενομένη διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου εἶναι ἄκυρος. Κατὰ τὴν Νεαρχὴν ἡ νέμῃσις, ὅπως ἡ ἔγκυρος, δεόν νὰ φέρῃ τὴν ὑπογραφὴν τοῦ τελευτήσαντος ἢ τῶν τέκνων, ἀλλ' ἡ διαθήκη αὕτη τὴν σήμερον ἀναπληροῦται καθ' ὅλοκληρίαν διὰ τοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 42 τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου δημοσίου ἐγγράφου, ἐπομένως δὲν δικαιολογεῖται ἡ γνώμη,⁸⁾ ὅτι οἱ μὴ εἰδότες γράφειν δὲν δύνανται νὰ κατανεύμωσι διὰ νέμῃσεως τὴν περιουσίαν αὐτῶν.

§ 167. Ὡς ἐκ τοῦ αὐτοῦ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης ἠδύναντο πλείονες διαθέτῃ ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ πράξει νὰ γράψωσιν ἀλλήλους ἀμοιβαίως κληρονόμους,¹⁾ κατὰ Νεαρχὴν δὲ Οὐκλεντινιανοῦ τοῦ Γ' ἐπε-

(6) Mühlenbruch αὐτ. σ. 184, Windscheid III. § 544 Not. 11.

(7) Ἡ Νεαρχὴ δὲν ὀρίζει τὸν ἀριθμὸν αὐτῶν, ἀλλ' ἀπαιτοῦνται πέντε μάρτυρες κατὰ τὸν κανόνα. Mühlenbruch σ. 215. Ὁ Windscheid αὐτ. Not. 13 φρονεῖ, ὅτι ἄρκουσι δύο μόνον μάρτυρες.

(8) Κ α λ λ ι γ α ς 5 § 181.

(1) L. 19 C. (2, 3).

πράξη κατὰ τὸ φαινόμενον οὐ μόνον εἰς τοὺς συζύγους, ἀλλὰ καὶ εἰς πάντας ἢ ἀμοιβαία ἐν τῇ αὐτῇ διαθήκῃ ἐγκατάστασις.²⁾

Ἐκ τούτων ὑπέλαβόν τινες,³⁾ ὅτι κατὰ ῥωμικούς ἐπετρέπετο ἡ ἀμοιβαία ἐγκατάστασις, ἐνῶ ἀκριθέστερον ἐξεταζομένη ἡ Νεαρχὰ τοῦ Οὐαλεντινιανοῦ οὐδὲν ἕτερον ἀφορᾷ, ἢ διαθήκην παραδοθεῖσαν εἰς τὸν Αὐτοκράτορα καὶ ἀπηλλαγμένην τῶν διατυπώσεων τοῦ κοινοῦ δικαίου. Ὅπως δὲ ποτε δὲ καὶ ἂν ἐρμηνεύσωμεν τὴν Νεαρχὰν ταύτην, οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ σπουδαιότητα, διότι αὕτη δὲν παρελήφθη ἐν Κώδικι τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐπομένως ὁρθῶς οἱ πλείστοι τὴν σήμερον παραδέχονται, ὅτι κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον αἱ ἀμοιβαίαι διαθήκαι οὐδὲν ἔχουσι κύρος οὐδὲ μεταξὺ συζύγων γινόμεναι.⁴⁾

ΤΜΗΜΑ Β'.

Κατὰ τὸ περὶ διαθηκῶν ψήφισμα.

- § 168. Τρεῖς τύποι τακτικῶν διαθηκῶν.
- § 169. Δημοσία διαθήκη ἐνώπιον τριῶν ἢ τεσσάρων μαρτύρων.
- § 170. Ἀνίκαντοι νὰ συμπράξωσιν ὡς μάρτυρες.
- § 171. Διατυπώσεις πρὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου.
- § 172. Δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου.
- § 173. Ἐρωτήσεις τοῦ συμβολαιογράφου πρὸς τὸν διαθέτην.
- § 174. Ἑτεραι διατυπώσεις, καὶ ὑπογραφή τῆς διαθήκης.
- § 175. Διαθήκη κωφοῦ καὶ τυφλοῦ.
- § 176. Μυστικὴ διαθήκη.
- § 177. Ἰδιόγραφος διαθήκη.
- § 178. Προφορικὴ διαθήκη.
- § 179. Διαθήκη τῶν ἐν στρατείᾳ καὶ αἰχμαλώτων.
- § 180. Διαθήκη κατὰ τὸν διέπλουν.
- § 181. Διαθήκη ἐν καιρῷ λοικοῦ.
- § 182. Διαθήκη ἡμεδαποῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.

§ 168. Τὴν σήμερον τὰ περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν διέπονται παρ' ἡμῖν ὑπὲρ τοῦ ἀπὸ 11 Φεβρουαρίου 1830 ψηφίσματος τοῦ Κυβερνήτου τῆς Ἑλλάδος δημοσιευθέντος διὰ τῆς γενικῆς ἐφημερίδος

(2) Nov. Valent. III de test. const. 1 § 1, 2, 3.

(3) Ὅρα τοὺς ἐν Gl. c. k XXXV. σ. 51 Not. 9.

(4) Κατὰ τὸ ἄρθρον 968 τοῦ Γαλλ. Κώδ. δύνανται πλείονες νὰ διαθέσωσι διὰ τῆς αὐτῆς πράξεως εἴτε ὑπὲρ τρίτου εἴτε ὑπὲρ αὐτῶν ἀμοιβαίως.

τὴν 27 Μαρτίου 1830 καὶ ἔκτοτε ἰσχύον νόμου ἔχοντος.¹⁾ Τὸ ψήφισμα τοῦτο συνταχθέν κατὰ τὸ πλεῖστον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἐν τῷ Ἰονίῳ κράτει μεταρρυθθέντων ἐνετικῶν θεσμῶν, δὲν εἶναι προῖόν διανογῶν ἐπιστημονικῆς διανοίας, οὐ ἔνεκα πολλὰ τῶν διατάξεων αὐτοῦ ἀπᾶδουσι πρὸς τὰς νέας τῆς ἐπιστήμης ἀρχάς, ἐνίοτε δὲ καὶ ἀσυμβίβαστοι καταδείκνυνται πρὸς τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν.

Ἄν καὶ ἄχαρι τὸ νομοθέτημα τοῦτο καὶ ἄμοιρον ἐπιστημονικῆς ἀξίας, οὐδὲν ἦττον οὐκ ἐβίβουμεν νὰ διεξέλθωμεν κατὰ τὰς θεμελιώδεις αὐτοῦ ἀρχάς, ἐφόσον αὐταὶ χρήζουσιν ἀναπτύξεως.²⁾

Κατὰ τὸ ψήφισμα τοῦ Κυβερνήτου τρεῖς κυρίως τύποι τυχτικῶν διαθηκῶν ὑπάρχουσιν, ἡ δημοσία, ἡ μυστική καὶ ἡ ιδιόγραφος. Ἡ προφορικὴ διαθήκη ἀποτελεῖ ἐξαιρετικὸν τύπον.

§ 169. Ἡ δημοσία διαθήκη συντάσσεται, κατὰ τὸ ψήφισμα ὑπὸ τοῦ μνήμονος καὶ καταχωρίζεται ἐν τῷ βιβλίῳ αὐτοῦ. Τὴν σήμερον κατὰ τὸν περὶ συμβολαιογράφων ὀργανισμόν, τὸ πρόσωπον τοῦ μνήμονος ἀναπληροῖ ὁ συμβολαιογράφος. Κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς δημοσίας διαθήκης ἀπαιτοῦνται τρεῖς μάρτυρες, ἂν δὲ ὁ διαθέτης ἀγνοεῖ τὸ γράφειν, προσλαμβάνεται αἱ τέταρτος μάρτυς. Ἐὰν ὅμως ὁ διαθέτης δὲν δύναται νὰ ὑπογράψῃ οὐχὶ ἔνεκεν ἀγνοίας γραμμάτων, ἀλλ' ἔνεκεν ἑτέρου τινὸς λόγου, ἀρκεῖ ὁ ἀριθμὸς τῶν τριῶν μαρτύρων. Ἡ πρόσληψις μαρτύρων πλειόνων ἢ τῶν κατὰ νόμον ἀπαιτούμενων δὲν βλάπτει, ἔὰν καὶ οἱ κατὰ πλεονασμόν προσληφθέντες ὡς μωροὶ τὸν τῆς ἐχευμένης ὄρκον. Ἡ τοῦ ἄρθρου 178 Ὁργ. Δ. διάταξις, καθ' ἣν ἀντὶ δύο μαρτύρων προσλαμβάνεται ἕτερος συμβολαιογράφος, καθ' ὃ εἰδικὴ ἐπὶ συμβολαίων, δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν διαθηκῶν.

§ 170. Οἱ λόγοι, ὧν ἔνεκεν ὁ μὲν συμβολαιογράφος κωλύεται νὰ συντάξῃ διαθήκην, οἱ δὲ μάρτυρες νὰ συμπράξωσιν ὡς τοιοῦτοι, εἰς δύο ἀνάγονται κατηγορίας, καθόσον προέρχονται, εἴτε ἐκ τῆς διαθήκης ὡς δημοσίου ἐγγράφου, εἴτε ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς τῆς διατάξεως τελευταίας βουλήσεως.

Ὡς ἐκ τοῦ πρώτου κατὰ τὰ ἄρθρα 177 καὶ 179 Ὁργ. Δ. δέον, α'.) οἱ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης συμπράττοντες ὡς μάρτυρες νὰ ᾧσι πολῦται Ἕλληνας.

(¹) Α. Π. 294 (1839).

(²) Demolombe XXI N^o 223.

β'.) νά μὴ ἦναι ὑπηρετάει ἡ γραμματεὺς τοῦ συμβολαιογράφου.

γ'.) νά δύνανται νά ὑπογράψωσι.

δ'.) νά μὴ ἦναι ἐξ αἵματος συγγενεῖς ἢ ἀγχιστεῖς πρὸς τὸν συμβολαιογράφον, διότι ἐν εὐθείᾳ μὲν γραμμῇ τὸ κώλυμα ὑπάρχει ἐπ' ἄπειρον, ἐκ πλαγίου δὲ μέχρι καὶ τοῦ τρίτου βαθμοῦ.

ε'.) Ὁ συμβολαιογράφος, εἰς ὃν διὰ τοῦ παρ' αὐτοῦ συντασσόμενου ἐγγράφου καταλείπεται τι ὑπὲρ αὐτοῦ ἢ ὑπὲρ συγγενῶν αὐτοῦ, κατὰ τοὺς ἤδη ἐκτεθέντας βαθμούς.

Ὡς ἐκ τῆς ιδιαιτέρας τῆς διαθήκης ρύσεως ἴδια διέγραψε τὸ ψήφισμα κωλύματα ἐν ἰδίῳ παραρτήματι. ἅτινα καθ' οἰκονομίαν περὶ διαθηκῶν δὲν κατηργήθησαν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου περὶ Ὁρ. Δ. καὶ συμβολαιογράφων.

Κατὰ τὸ παραρτήμα τοῦ ψηφίσματος δὲν εἶναι δεκτοὶ ὡς μάρτυρες,

α'.) Οἱ κληρονόμοι καὶ οἱ κληροδόχοι.

β'.) Ὁ πνευματικὸς τοῦ διαθέτου καὶ ὁ ἱερεὺς τῆς ἐνορίας.

γ'.) Οἱ ἐξ αἵματος καὶ ἐξ ἀγχιστείας συγγενεῖς τοῦ διαθέτου καὶ τοῦ μνημόνος, ὅστις δέχεται τὴν διαθήκην, μέχρι τοῦ βαθμοῦ τοῦ κωλύοντος τὸν γάμον. Ὅθεν ἐπὶ μὲν τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας μέχρι καὶ τοῦ ἐβδόμου, ἐπὶ δὲ τῆς ἐξ ἀγχιστείας μέχρι πέμπτου, ἐκ δὲ τοῦ ἔκτου, ἔνθα τὰ τοῦ γένους συγγέονται ὀνόματα. Τοιαύτη τῶν ὀνομάτων σύγχυσις κωλύουσα τὸν γάμον ὑπάρχει κατὰ τοὺς ἐξῆς συνδυασμούς, καθ' οὓς κατὰ τὸ παραρτήμα ὁ ἐν τοιαύτῃ συγγενείᾳ διατελῶν δὲν εἶναι δεκτὸς μάρτυς.

1) Πατὴρ καὶ υἱὸς δὲν δύνανται νά συζευχθῶσιν ὁ μὲν πατὴρ τὴν δισεγγόνην ὁ δὲ υἱὸς τὴν δισμάμην.

2) Πατὴρ καὶ υἱὸς, ὁ μὲν πατὴρ τὴν μικρὰν ἀνεψιάν, ὁ δὲ υἱὸς τὴν μικρὰν θείαν.

3) Πατὴρ καὶ υἱὸς, ὁ μὲν πατὴρ τὴν θυγατέρα τῆς μεγάλης ἀνεψίας (ἢ ἐξ ἀνεψίας), ὁ δὲ υἱὸς τὴν μεγάλην θείαν τῆς μητρὸς αὐτῆς.

4) Ὁ πάππος καὶ ὁ ἑγγονός, ὁ μὲν πάππος τὴν ἀπεγγόνην, ὁ δὲ ἑγγονός τὴν ἀπομάμην.

5) Πάππος καὶ ἑγγονός δύο πρώτας ἐξαδέλφους.

6) Πάππος καὶ ἑγγονός, ὁ μὲν πάππος τὴν μεγάλην ἀνεψιάν, ὁ δὲ ἑγγονός τὴν μεγάλην θείαν.

7) Πρόπαππος καὶ προέγγονος, ὁ μὲν πρόπαππος τὴν ἀνεψιάν, ὁ δὲ προέγγονος τὴν θείαν.

8) Ἀπόπαππος καὶ ἀπέγγονος δύο ἀδελφές.

9) Δύο ἀδελφοὶ δὲν δύνανται νὰ συζευχῶσι μεγάλην θείαν καὶ μεγάλην ἀνεψιάν.

10) Θεὸς καὶ ἀνεψιός, ὁ μὲν θεὸς τὴν ἀνεψιάν, ὁ δὲ ἀνεψιός τὴν θείαν.

δ'.) Οἱ κατὰ τοὺς ἐκτεθέντας βαθμοὺς ἐξ αἵματος ἢ ἐξ ἀγγιστείας συγγενεῖς τοῦ κληρονόμου ἢ τοῦ κληροδόχου.

ε'.) Οἱ καταδικασθέντες δι' ἐγκλήματα προερχόμενα ἐκ πλεονεξίας, οἱ ἐπίορκοι, παρχαράκται, πλαστογράφοι, ψευδομάρτυρες, κλέπται, μαστροποὶ καὶ συκοφάνται.

Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ παρχαρήματος πρόκειται περὶ ἀνικανότητος ἕνεκα ποινῆς, ἀλλὰ περὶ τούτου ἰσχύουσι τὰ ἐν Ποινικῷ Νόμῳ, ὅστις ἐν ἄρθρῳ 23 § 1 ὀρίζει ὅτι ἀνίκανοι νὰ συμπράξωσιν ὡς μάρτυρες ἐν συμβολαίῳ εἰσὶ πάντες οἱ εἰς ἐγκληματικὴν ποινὴν καταδικασθέντες.

ε'.) Ἐν δικθῇκῃ χριστιανοῦ εἶναι ἀνίκανοι νὰ κληθῶσιν ὡς μάρτυρες μὴ χριστιανοί.

Ἐὰν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς δικθῆκῃς προσελήθῃ μάρτυς εἴτε σχετικῶς εἴτε ἀπολύτως ἀνίκανος, ὑπάρχει ἀθέτησις τύπου, συνεπαγομένη τὴν ἀκύρωσιν ὁλοκληροῦ τῆς δικθῆκῃς, διότι ὁ τύπος τῆς πράξεως εἶναι ἀδιαίρετος, καὶ οὐδεὶς δύναται διχοτομῶν αὐτὴν κατὰ μέρος μὲν νὰ κηρύξῃ τυπικῶς ἔγκυρον τὴν δικθῆκην, κατὰ μέρος δὲ ἄκυρον.¹⁾

Ἐκτὸς τούτου τὸ περὶ δικθῆκῶν ψήφισμα καὶ ἐν ἀρχῇ ἐν ἄρθρῳ 2 καὶ ἐν τέλει ἐν ἄρθρῳ 63 ὑπομνησθεὶς ἡμᾶς, ὅτι πᾶσα οἰαδήποτε ἀθέτησις τύπου τῆς δικθῆκῃς, καθίστησιν αὐτὴν ἄκυρον, ἐπομένως στερεῖται πάσης σπουδαιότητος τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι τὸ περὶ ἀνικανῶν καὶ ἐξαίρετῶν μαρτύρων παράρτημα δὲν ὀρίζει ρητῶς ὡς συνέπειαν τῆς ἀθετήσεως τῶν διατάξεων αὐτοῦ τὸ ἄκυρον τῆς δικθῆκῃς, ἀφοῦ ἤδη ἐν τῷ ψήφισματι ἀνεγρόρη τὸ ἕνεκεν παρὰβάσεως τύπου ἄκυρον.

(1) Demolombe XXI. N° 63, 221. Τούτου ἕνεκεν δὲν νομίζομεν δεδικαιολογημένην τὴν ἐν Α. Π. 80 (1859), 263 (1870) λύσιν.

Ὅσῃν δὴποτε καὶ ἂν καταβάλλῃ ἐπιμέλειαν ὁ συμβολαιογράφος, ἢ καὶ αὐτὸς ὁ διαθέτης περὶ τὴν ἐξεύρεσιν μαρτύρων ἱκανῶν καὶ μὴ κεκωλυμένων, ἐν τούτοις δυνατόν νὰ διαφύγῃ τὴν ἐξυδέρκειαν αὐτῶν καὶ νὰ προσληφθῇ τοιοῦτος μάρτυς. Ἐὰν δὲ μάρτυς διατελῇ ἐν κατοχῇ τῆς καταστάσεως τῆς πληρώσεως πάντας τοὺς ὅρους τοὺς ἀπαιτούμενους πρὸς ὑπαρξίν τῆς ἱκανότητος, οὗ ἔνεκεν κατὰ τὴν κοινὴν πάντων πεποίθησιν ὡς ἱκανὸς ἐνομιζέτο,²⁾ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οἱ ἐρμηνευταὶ προβαίνουν εἰς ἐπιεικῆ λύσιν, μὴ ἐπιζητούντες τ' ἀδύνατα, ἀλλ' ἀποδεχόμενοι τὴν νομιζομένην ταύτην ἱκανότητα ὡς πραγματικὴν, διότι τὸ πραγματικὸν γεγονός μετὰτρέπεται εἰς δίκαιον.³⁾

§ 171. Ὁ συμβολαιογράφος κατάρχεται τῆς διαθήκης κατονομάζων τὸ πρόσωπον, δι' οὗ ἐκλήθη εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ διαθέτου.¹⁾ Πρὸς δὲ δέον ν' ἀναφέρῃ ἐν τῇ διαθήκῃ τὴν οἰκίαν καὶ τὴν ἐνορίαν τοῦ διαθέτου καὶ τῶν μαρτύρων. Καὶ μία μόνον ἂν εἴναι ἡ ἐνορία τοῦ διαθέτου ἢ τῶν μαρτύρων, δέον νὰ γίνῃ μνεία ταύτης, καθὼς ρητῶς διαγραφομένου τούτου ἐν τῷ νόμῳ ἄνευ διακρίσεως.²⁾ Ταῦτα δὲ πάντα ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος.³⁾ Καὶ ἐν ἣ ἔτι περιπτώσει ἡ διαθήκη συντάσσεται ἐν ἐτέρῳ τόπῳ ἢ τῷ τῆς κατοικίας τοῦ διαθέτου, ἄκυρος ἡ διαθήκη, ἂν μὴ ἀναφέρεται ἐν αὐτῇ ἡ οἰκία καὶ ἐνορία τοῦ διαθέτου, διότι μόνον διὰ τῆς περὶ τούτων μνείας βεβαιοῦται ἡ ταυτότης τοῦ διαθέτου.

Ἐκτὸς τούτων ἡ διαθήκη, καθὼς δημόσιον ἔγγραφον, δέον νὰ περιέχῃ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος καὶ πάντα τὰ ἐν ἀρθρῷ 187 τοῦ ὀργανι-

(²) Περὶ παραπλησίας ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ νόμῳ περιπτώσεως βρα § 158. σ. 324.

(³) Demolombe XXI. N^o 220, ὅστις ὁρθῶς παρατηρεῖ «C'est le fait alors qui devient droit, et ne sont-ce pas les faits avant tout, qui gouvernent le monde».

(¹) Ἀρθρ. 4. Ἐν ἀρθρῷ 4 ἀντὶ αὐ' ἀναφέρῃ εἰς αὐτὸν ὅπερ οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν γράφει αὐ' ἀναφέρῃ εἰς αὐτὴν» δηλ. τὴν πρᾶξιν. Κατὰ τοιαύτην ἔννοιαν μεταφράζει τὸ ἀρθρον καὶ Maurer, das Griech. Volk III, σ. 170... il désignera également le logement et le quartier tant de celui-ci que des témoins.

(²) Α. Π. 235 (1851).

(³) Ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐσφαλμένη μνεία τῆς κατοικίας καὶ τῆς ἐνορίας εἰν συνεπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης, εἰς δὲν καθίσταται ἀμφίβολος ἡ ταυτότης τῶν προσώπων. Α. Π. 171 (1863).

αμοῦ τῶν δικαστηρίων ἀναφερόμενα. Ὡς ἐπὶ παντός συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, οὕτω καὶ ἐπὶ διαθήκης, ὁ τόπος, ἐνθα συνετάχθη, δεόν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος νὰ προκύπτῃ ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης, ἀποκλειομένης πάσης ἄλλης περὶ τούτου ἀποδείξεως.⁴⁾

Ὁ Συμβολαιογράφος, ἂν δὲν γνωρίζῃ τοὺς μάρτυρας, ὀφείλει νὰ πληροφορηθῇ περὶ τῆς ταυτότητος αὐτῶν καὶ νὰ μνημονεύσῃ τοῦτο ἐν τῇ διαθήκῃ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος.⁵⁾ Ἄν δὲ δὲν γνωρίζῃ τὸν διαθέτην, δὲν δύναται ἐνεκα τούτου ν' ἀρνηθῇ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, διότι ἀποποιούμενος ὁ συμβολαιογράφος ὑπόκειται εἰς ἀπόλην μίῳσιν καὶ τιμωρεῖται πειθαρχικῶς,⁶⁾ ἀλλ' ὀφείλει νὰ προσλάβῃ δύο ἑτέρους ἱκανοὺς μάρτυρας παρ' ὧν νὰ βεβαιωθῇ περὶ τῆς ταυτότητος τοῦ διαθέτου, οἵτινες δὲν δύνανται νὰ ᾔναι ἐκ τῶν διὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης κληθέντων μαρτύρων, διότι κατὰ τὸν νόμον δεόν νὰ γίνῃ ἰδίᾳ ἐν τῇ διαθήκῃ μνεῖα περὶ τοῦ ὀνόματος, τοῦ ἐπιθέτου καὶ τῆς κατοικίας τῶν δύο τούτων μαρτύρων, ἐπομένως δὲν δύνανται αὐτοὶ οὗτοι νὰ βεβαιώσωσιν περὶ ἐαυτῶν.⁷⁾ Τούτων γενομένων, ὁ συμβολαιογράφος ὀφείλει νὰ βεβαιωθῇ, ἂν ὁ διαθέτης ἔχει σώας τὰς φρένας καὶ νὰ μνημονεύσῃ τοῦτο ἐν τῇ διαθήκῃ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος,⁸⁾ δὲν ἀπαιτεῖται ὅμως ν' ἀναφέρῃ ὁ συμβολαιογράφος καὶ τὸν τρόπον, δι' οὗ διέγνω τὴν ἐχεφροσύνην τοῦ διαθέτου. Κατὰ τῆς διαβεβαιώσεως ταύτης τοῦ συμβολαιογράφου ἐπιτρέπεται ἡ ἀνταπόδειξις, χωρὶς νὰ προσβληθῇ ἡ διαθήκη ὡς πλαστή, διότι πρόκειται περὶ γεγονότος, ὅπερ μόνον οἱ εἰδικὴν ἔχοντες γινῶσιν δύνανται νὰ βεβαιώσωσι, καὶ οὐχὶ ὁ συμβολαιογράφος, ὅστις στερεῖται ταύτης. Μετὰ τὴν βεβαίωσιν ταύτην ὀρκίζονται ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος οἱ μάρτυρες, ὅτι μέχρι θανάτου τοῦ διαθέτου θέλουσι τηρῆσαι μυστικὸν πᾶν ὅ,τι ἀκούσωσι.⁹⁾ Ὅπως τηρηθῇ δὲ ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενη ἐχεμύθεια, δεόν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρό-

(4) Ὁργ. Δικ. ἄρθρ. 181. Α. Π. 321 (1864).

(5) Ψ. Κ. ἄρθρ. 5. Ὁργ. Δικ. 172.

(6) Ψ. Κ. ἄρθρ. 5.

(7) ἄρθρ. 182. Ὁργ. Δ. Οὕτω ἀπεφάναντο Α. Π. 126, 204 (1847), 149 (1865). Ὁ Καλλιγὰς 5 § 189 ἰσχυρίζεται τὸ ἐναντίον μὴ προσέχωσαν εἰς τὸ ἐν τῷ κειμένῳ ἐπιχείρημα.

(8) Α. Π. 126, 204 (1847), 112 (1861), 149 (1860).

(9) Ψ. Κ. ἄρθρ. 7.

τητος ν' ἀπομακρυνθῶσι τοῦ μέρους, ἐνθα συντάσσεται ἡ διαθήκη, πάντες οἱ περίεργοι καὶ νὰ παραμείνωσι μόνον ὁ συμβολαιογράφος, ὁ διαθέτης καὶ οἱ μάρτυρες.¹⁰⁾ Ῥητὴ μυσία περὶ τούτου ἐν τῇ διαθήκῃ δὲν ἀπαιτεῖται.

§ 172. Μετὰ τὰς διατυπώσεις ταύτας δηλοῖ ὁ διαθέτης τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν, ἣν καταχωρίζει ὁ συμβολαιογράφος αὐτολεξεί ἄνευ οὐδεμιᾶς ἀντιρρήσεως.¹⁾ Ἡ κατὰ γράμμα ἐφαρμογὴ τῆς διατάξεως ταύτης ἤθελε πολλάκις καταστῇ ἀφορμὴ ἀκυρότητος τῆς διαθήκης, ἐὰν μάλιστα ὁ διαθέτης ἀμαθὴς ὢν μετεχειρίζετο ἔρους καὶ ἐννοίας ἀκαταλήπτους δυναμένους νὰ παραγᾶγωσι σύγχυσιν καὶ ἀντίρρασιν. Ἡ ἐννοια ἄρα τοῦ νόμου, ὡς προκύπτει καὶ ἐξ ἐτέρας διατάξεως αὐτοῦ,²⁾ εἶναι, ὅτι ὁ συμβολαιογράφος ὀφείλει νὰ μεταφέρῃ πιστῶς ἐν τῇ διαθήκῃ τὴν δῆλωσιν τοῦ διαθέτου κατὰ τὴν ἐννοίαν καὶ οὐχὶ κατὰ τὴν φράσιν αὐτῆς.

Ὅπως ἡ βέβαιον, ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι προῖδν τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου καὶ ἐν ἐπιγνώσει τούτου, ἀπαγορεύεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἡ σύνταξις τῆς διαθήκης ἐπὶ τῇ βάσει σημειώσεων παραδοθεισῶν ἀπλῶς τῷ συμβολαιογράφῳ ὑπὸ τοῦ διαθέτου. Τούναντίον δέ, πληροῦται ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου, ἐὰν ὁ διαθέτης προπαρεσκεύασε μὲν ἐγγράφως τὴν διαθήκην, εἴτε αὐτὸς οὗτος εἴτε δι' ἄλλου προσώπου, ὑπηγόρευσε δὲ ταύτην τῷ συμβολαιογράφῳ, διότι οὕτω λαμβάνων γνῶσιν τοῦ ἐγγράφου ὁ διαθέτης ἀποδέχεται ὡς ἴδια τὰ ὑπ' αὐτοῦ ἀναγνωσκόμενα καὶ ὑπαγορευόμενα.³⁾

Ἡ διαθήκη, καθὼς δημόσιον ἔγγραφον δεόν νὰ γραφῇ ἑλληνιστί, ἂν δὲ ὁ διαθέτης ἀγνοεῖ τὴν ἑλληνικὴν, δὲν δύναται νὰ προσληφθῇ διερμηνεύς, διότι ἀθετεῖται ὁ ὅρος τοῦ νόμου, ὅτι ὁ συμβολαιογράφος ἀπὸ στόματος τοῦ διαθέτου μακθάνει τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν. Ἀλλὰ κατ' ἐπιεικῇ ἐρμηνείαν ἐδόχθησαν, ὅτι ἐὰν ὁ συμβολαιογράφος καὶ ἅπαντες οἱ μάρτυρες ἐπίστανται τὴν γλῶσσαν τοῦ διαθέτου, εἶναι ἔγκυρος ἡ διαθήκη, ἐὰν πιστοποιήσωσιν, ὅτι διετυ-

(10) Ψ. Κ. "Αρθρ. 18

(1) Ψ. Κ. "Αρθρ. 5.

(2) Ψ. Κ. "Αρθρ. 13.

(3) Demolombe XXI. 248, 249, Duranton IX. 60, Dalloz, Dispos. N^o 2842.

πώθη ἐν ἐλληνικῇ φωνῇ πιστῶς ἢ ἔννοια τῶν διατάξεων τοῦ διαθέτου.⁴⁾

§ 173. Ἀποπερατωθείσης τῆς ὑπαγορεύσεως τοῦ διαθέτου, ὁ συμβολαιογράφος ὀφείλει ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος νὰ ἐρωτήσῃ αὐτόν, ἂν ἔχη ἕτερόν τι νὰ προθέσῃ, ἐν ἀρνητικῇ δὲ τοῦ διαθέτου ἀπαντήσῃ ὑποβάλλει αὐτῷ ὁ συμβολαιογράφος ἀμέσως τὴν ἐρώτησιν, ἂν προτίθεται νὰ καταλείπῃ τι εἰς φιλανθρωπικὰ καταστήματα.¹⁾ Περί ἀμφοτέρων τῶν ἐρωτήσεων καὶ ἀπαντήσεων γίνεται μνεία ἐν τῇ διαθήκῃ, τεκμαίρεται δὲ γενομένη ἡ ἐρώτησις, καίτοι μὴ ὑπαρχούσης περὶ τοῦ τοῦ ρητῆς ἐν τῇ διαθήκῃ μνείας, ἐὰν ὁ διαθέτης κατέλιπε κληροδοτήματα εἰς τὰ φιλανθρωπικὰ καταστήματα.²⁾

Αἱ ἤδη εἰρημέναι ἐρωτήσεις ἀπευθύνονται ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου μετὰ τὴν ὑπαγόρευσιν τῆς διαθήκης. Ἀλλὰ διαρκούσης καὶ ταύτης ὁ νόμος ἐν μιᾷ καὶ μόνῃ περιπτώσει ἐπιβάλλει τῷ συμβολαιογράφῳ τὸ καθῆκον νὰ διακόψῃ τὴν ὑπαγόρευσιν καὶ νὰ ἐρωτήσῃ τὸν διαθέτην. Ἡ περίπτωσις αὕτη εἶναι, ὅταν ἄτεκνος διαθέτης καταλείπῃ τῇ συζύγῳ αὐτοῦ τὴν ἐπικαρπίαν, ὅτε ὁ συμβολαιογράφος ὀφείλει νὰ ἐρωτήσῃ αὐτόν, ἂν ἔννοῃ ν' ἀπολαύῃ αὕτη τῆς ἐπικαρπίας καὶ ἐν περιπτώσει δευτέρου γάμου.³⁾ Ἡ γνώμη, ὅτι ἡ παράλειψις τῆς διατυπώσεως ταύτης δὲν συνεπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης, ἀντίκειται εἰς τὸ ρητὸν γράμμα τοῦ ψηφίσματος.⁴⁾ Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἡ περὶ τούτου διάταξις ἔπεται τῷ ἄρθρῳ ἐγδῶ, ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο τῶν ἀντιδοξούντων στηρίζεται ἐπὶ προφανοῦς πλάνῃς, διότι ἐν ἄρθρῳ ἐγδῶ δὲν κανονίζονται αἱ συνέπειαι τῆς ἀθετήσεως τῶν διὰ τὴν σύνταξιν δημοσίας διαθήκης ἀπαιτουμένων τύπων, ἀλλ' ὀρίζονται αἱ εὐθύναι τοῦ συμβολαιογράφου τοῦ παραμελήσαντος τοὺς κατὰ τὸ ψηφισμα τύπους, παρεμπιπτόντως δ' ἀναφέρεται, ὅτι, σὺν τῇ περὶ ἀποζημιώσεως ὑποχρεώσει τοῦ συμβολαιογράφου, ἐπέρχεται καὶ ἀκύρωσις τῆς διαθήκης.

Αἱ συνέπειαι τῆς ἀθετήσεως τῶν ὑπὸ τοῦ ψηφίσματος ἀπαιτουμέ-

(4) Demolombe XXI. 251, παρ' ᾧ καὶ τὰς διαφορὰς γνώμας.

(1) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 6.

(2) Α. Π. 176 (1849).

(3) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 17.

(4) Οὕτω φροναῦσιν οἱ Καλλιγῆς 5 § 162 καὶ Παπαρρηγόπουλος § 102.

νων τύπων διὰ τὴν σύνταξιν δημοσίας διαθήκης ὁρίζονται κυρίως ἐν ἄρθρῳ δευτέρῳ, ὅπερ περὶ ἐκάστης τῶν ἐν ἄρθρῳ πρώτῳ ἀναφερομένων τεσσάρων εἰδῶν τακτικῶν διαθηκῶν ἀποφαίνεται ἀπολύτως ἀνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως, ὅτι ἐκάστη ἀπὸ αὐτῶν *ἔχει ἰδίους τύπους*, τῶν ὁποίων ἡ ἀθέτησις ἀκυρθεῖ τὴν διαθήκην. Ἐκτὸς δὲ τούτου τὸ ψήφισμα ἐν ἄρθρῳ 63ῳ, ὅπερ καὶ τὸ τελευταῖον, ἐπαναλαμβάνει δι' ἅπαντα τὰ εἴδη τῶν διαθηκῶν εἴτε τακτικῶν εἴτε ἐκτάκτων, ὅτι ἡ μὴ τήρησις τῶν τύπων, εἰς οὓς ὑπόκειται ἐκάστη διαθήκη, καθίστησιν αὐτὴν ἄκυρον.⁵⁾ Ἐτι μᾶλλον ἐσφαλμένον εἶναι τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἐν ἄρθρῳ 63ῳ πρόκειται περὶ τύπων,⁶⁾ ὡς εἰ δῆθεν ἐν τοῖς ἑτέροις ἄρθροις πρόκειται περὶ ἑτέρου τινὸς ζητήματος ἢ περὶ τύπων, ἐνῷ ἅπαν τὸ ψήφισμα οὐδὲν ἕτερον σκοπεῖ, ἢ νὰ κανονίσῃ τὰ περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν.

§ 174. Ἐτι μεῖζονα ἐχέγγυα ἀναζητῶν ὁ νόμος ἀπαιτεῖ, ὅπως μετὰ τὴν ὑπαγόρευσιν τῆς διαθήκης ἀναγνώσῃ αὐτὴν ὁ συμβολαιογράφος εἰς ἐπήκοον τοῦ διαθέτου καὶ τῶν μαρτύρων, προσκαλέσῃ δὲ συνάμα πάντας ν' ἀκούσωσι τὴν ἀνάγνωσιν τῆς διαθήκης.¹⁾ Περὶ τῆς ἀναγνώσεως τῆς διαθήκης οὐδεμία ἀμφισβόλια ὅτι δεόν νὰ γίνῃ μνεῖα ἐν αὐτῇ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ἀμφίβολον δὲ μόνον εἶναι, ἂν καὶ ἡ τῆς προσκλήσεως μνεῖα ἐν τῇ διαθήκῃ ἀπαιτεῖται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. Ἡ νομολογία κατ' ἐπιεικῇ ἐρμηνείαν ἐδέχθη, ὅτι πληροῦται ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου, ἐὰν ἐν τῇ διαθήκῃ ἀναφέρηται, ὅτι αὕτη ἀνεγνώσθη εἰς ἐπήκοον τοῦ διαθέτου καὶ τῶν μαρτύρων, καθόσον ἐκ τοῦτου συνάγεται, ὅτι προὐκλήθη καὶ ἡ προσοχὴ τοῦ διαθέτου καὶ τῶν μαρτύρων εἰς τὴν ἀνάγνωσιν τῆς διαθήκης.²⁾

Ἀλλὰ καὶ εἰς τοῦτο δὲν ἐπικραεῖται ὁ νόμος ἀπαιτῶν ὅπως οἱ μάρτυρες, πρὶν ἢ ὑπογράψωσι τὴν διαθήκην, παρατηρήσωσι καὶ ἀναγνώσωσιν αὐτὴν, περὶ ὧν ἀμφοτέρων γίνεται μνεῖα ἐν τῇ διαθήκῃ ἐπὶ

(⁵) Οὕτω φαίνεται ἐρμηνεύουσα τὰ ἄρθρα 2 καὶ 63 τοῦ ψηφίσματος ἡ ὑπ' ἀριθ. 81 (1875) ἀπόφασις Α. Π.

(⁶) Καλλιγὰς 5 § 192.

(¹) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 6.

(²) Α. Π. 176, 177 (1849), 341 (1852), 187 (1856), 138 (1857), 112 (1861). Τὸ ἐναντίον φρονεῖ ὁ Παπαρρηγόπουλος Τόμ. 8 § 100 σημ. 5.

ποινή ἀκυρότητος.³⁾ Ἡ βεβαίωσις αὕτη τοῦ συμβολαιογράφου μέχρι τῆς ἐπὶ πλαστογραφίᾳ προσβολῆς ἀποκλείει πᾶσαν ἀνταπόδειξιν.⁴⁾

Μετὰ πάσας τὰς διατυπώσεις ταύτας ὑπογράφεται ἡ διαθήκη ὑπὸ τοῦ διαθέτου τῶν μαρτύρων καὶ τοῦ συμβολαιογράφου.⁵⁾ Ἡ ὑπογραφὴ τοῦ διαθέτου ἐπισφραγίζει πάντα τὰ μέχρι τοῦδε γεγόμενα καὶ δι' αὐτῆς ἡ βούλησις αὐτοῦ τίθεται ὑπὸ τὴν αἰγίδα τοῦ νόμου ὡς ἀπαύγασμα τῆς ἰδίας καὶ ἐλευθέρως αὐτοῦ κρίσεως καὶ ἀποφάσεως. Ἐὰν εἴτε λόγῳ θανάτου εἴτε φυσικῆς ἀδυναμίας δὲν κατέφθασεν ὁ διαθέτης νὰ ὑπογράψῃ τὴν διαθήκην, οὐδὲν ἐγένετο, διότι οὐδεὶς ἐχομεν ἀποδείξειν, ὅτι καὶ μέχρι τῆς ὑστάτης στιγμῆς ἤθελεν ἐμμένει εἰς τὴν δῆλωσιν αὐτοῦ καὶ δὲν ἤθελε μεταβάλλει ἢ ἀνακαλέσει τὰ ἄπαξ δηλωθέντα.⁶⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ὁ διαθέτης ὁμολογήσῃ, ὅτι δὲν θέλει νὰ ὑπογράψῃ. Περὶ τοῦ ἀγνοοῦντος γράφειν ὥρισεν ὁ νόμος κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα.

Ἐὰν μετὰ τὴν ὑπογραφὴν τῆς διαθήκης ὁ διαθέτης θελήσῃ νὰ προσθέσῃ τι, ἐφαρμόζονται τὰ ἐν ἄρθρῳ 14ῳ τοῦ ψηφίσματος.

Ὁ συμβολαιογράφος δὲν δύναται νὰ λάβῃ κληροδότημα διὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ συντακσομένης διαθήκης, ὡς ἐπίσης δὲν δύναται νὰ διορισθῇ ἐπίτροπος τῶν ὀρφανῶν, ἢ ἐκτελεστής τῆς διαθήκης.⁷⁾ Ἡ παράβασις τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης συνεπάγεται μόνον τὴν ἀκυρότητα τῆς κατὰ παράβασιν διατάξεως, οὐχὶ δὲ ἀπάσης τῆς διαθήκης.⁸⁾

§ 175. Κωφοὶ καὶ τυφλοὶ δὲν στεροῦνται τῆς ἱκανότητος τοῦ συντάττειν δημόσιαν διαθήκην. Καὶ ἐπὶ μὲν τῆς διαθήκης τοῦ κωφοῦ τοῦ δυναμένου νὰ ἀναγνώσῃ ταύτην, τὴν κατὰ τὸ ἄρθρον ἔχον τοῦ ψηφίσματος ἀκρόασιν αὐτῆς ἀναπληροῖ ἢ παρ' αὐτοῦ τοῦ κωφοῦ δια-

(³) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 7. Α. Π. 8. 47 (1848). Κατὰ πᾶς ἀποφάσεις ταύτας εἶναι ἄκυρος ἡ διαθήκη, ἐν ᾗ ἀναφέρεται μόνον, ὅτι οἱ μάρτυρες παρετήρησαν, οὐχὶ δὲ καὶ ὅτι ἀνέγνωσαν τὴν διαθήκην.

(⁴) Α. Π. 339 (1863), 379 (1864), 435 (1866), 18 (1867), 163 (1868), 40 (1871). Τὸ ἐναντίον ἀπεφάνητο ἡ ὑπ' ἀριθ. 435 (1869). Ὁ Παπαρρηγόπουλος αὐτ. προβαίνει εἰς διαστολὴν μὴ στηριζομένην ἐν τῷ νόμῳ.

(⁵) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 6 καὶ 7. Ὁργ. Δικ. Ἀρθρ. 185.

(⁶) Demolombe XXI, 311, 312, 313, Vazeille sur l'art. 973. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Durantou IX, 97 καὶ Dalloz, Disp. 3, 037.

(⁷) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 16.

(⁸) Demolombe αὐτ. 226.

θέτου ἀνάγνωσις αὐτῆς, ἐπὶ δὲ τῆς διαθήκης τοῦ μὴ εἰδότος γράμματα κωφοῦ ἀπαιτεῖται διπλάσιος ἀριθμὸς μαρτύρων, ἥτοι ἀντὶ τριῶν προσλαμβάνονται ἑξ μάρτυρες. Τ' αὐτὰ ὡς πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν μαρτύρων κρατοῦσι καὶ διὰ τὴν διαθήκην τοῦ τυφλοῦ.¹⁾

§ 176. Ἐτέρος τύπος τεκτικῆς διαθήκης εἶναι ἡ μυστικῇ, ἥτοι ἡ διαθήκη ἡ γεγραμμένη καὶ ὑπογεγραμμένη παρὰ τοῦ διαθέτου, ἡ καὶ παρ' ἄλλου μὲν γεγραμμένη ἄλλ' ὑπογεγραμμένη παρὰ τε τοῦ διαθέτου καὶ τοῦ γράψαντος καὶ παραδιδομένη εἰς τὸν συμβολαιογράφον.¹⁾

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς μυστικῆς διαθήκης εἰσὶν ἀνίκανοι νὰ συντάξωσι τοιαύτην κωφοί, τυφλοί, ἄλαλοι καὶ μὴ εἰδότες γράφειν.²⁾

Ἐν τῇ μυστικῇ διαθήκῃ δέον νὰ ἀναφέρωνται σαφῶς καὶ ἀκριβῶς ἡ ἡμέρα, ὁ μῆν, τὸ ἔτος καὶ ὁ τόπος, ἐνθα συνετάχθη. Ἐκτὸς τούτου ἡ μυστικῇ διαθήκῃ δέον νὰ φέρῃ καὶ τὴν ὑπογραφὴν τοῦ διαθέτου.³⁾

Ἀν ὅμως ἡ μυστικῇ διαθήκῃ δὲν ἐγράφη ὑπὸ τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ παρ' ἄλλου, δέον ἐκτὸς τῆς ὑπογραφῆς τοῦ διαθέτου νὰ φέρῃ καὶ τὴν τοῦ γράψαντος αὐτήν.

Ἐὰν ἡ διαθήκη σύγκειται ἐκ πολλῶν σελίδων, δέον ἐκάστη σελὶς νὰ φέρῃ τὴν ὑπογραφὴν τοῦ διαθέτου, ἐκτὸς δὲ ταύτης καὶ τὴν τοῦ γράψαντος, ἂν ἐγράφη παρ' ἄλλου.⁴⁾

Ἡ οὕτω συνταχθεῖσα διαθήκη προσάγεται εἰς τὸν συμβολαιογράφον,⁵⁾ ὅστις πρὸ παντὸς ἄλλου δέον νὰ βεβαιωθῇ πρότερον, ἂν ὁ διαθέτης ἔχῃ σώας τὰς φρένας, καὶ εἶτα νὰ ἐρωτήσῃ αὐτὸν ἐνώπιον τριῶν μαρτύρων, ἂν ἡ διαθήκη ἐγράφη παρ' αὐτοῦ ἰδίᾳ χειρὶ, ἢ ἐγράφη παρ' ἄλλου.⁶⁾

Ἐπὶ τῇ ὁμολογίᾳ τοῦ διαθέτου, ὅτι ἡ διαθήκη ἐγράφη παρ' αὐτοῦ ἰδίᾳ χειρὶ, ὁ συμβολαιογράφος ὑπομνηστικῶς αὐτῷ, ὅτι ἡ διαθήκη εἰ-

(1) Ψ. Κ. "Ἀρθρ. 19.

(1) Ψ. Κ. "Ἀρθρ. 20.

(2) Ψ, Κ. "Ἀρθρ. 28.

(3) Ψ. Κ. "Ἀρθρ. 21.

(4) Ψ. Κ. "Ἀρθρ. 21. Ἡ ἐννοια τοῦ ἄρθρου φαίνεται μοι λίαν σαφὴς καὶ μὴ ἐπιδεχομένη ἐτέραν ἐρμηνείαν.

(5) Ἐὰν τὴν διαθήκην ἔγραψεν αὐτὸς ὁ συμβολαιογράφος δὲν δύναται νὰ δεχθῇ ταύτην. Ψ. Κ. "Ἀρθρ. 22.

(6) Ψ. Κ. "Ἀρθρ. 23.

ναι ἄκυρος, ἂν δὲν ἐγράφη καὶ ὑπεγράφη παρ' αὐτοῦ ἰδίᾳ χειρὶ, κατὰ τὴν ὁμολογίαν του, 7) μεθ' ὃ συντάσσει ἔκθεσιν ὁ συμβολαιογράφος περὶ τῆς ἐμφανίσεως τοῦ διαθέτου, τῆς ἤδη εἰρημένης ἐρωτήσεως καὶ ἀπαντήσεως, καὶ περὶ τῆς δηλώσεως τοῦ διαθέτου, ὅπως κατατεθῇ παρ' αὐτῷ ἡ διαθήκη. Ἡ διαθήκη, ἂν δὲν ᾔνοι ἤδη ἐσφραγισμένη ὑπὸ τοῦ διαθέτου, σφραγίζεται παρ' αὐτοῦ, ὁ δὲ συμβολαιογράφος ἐπὶ τοῦ ταύτην καλύπτοντος χάρτου σημειοῖ τὴν ἡμέραν, τὸν μῆνα, τὸ ἔτος, τὸν τόπον τῆς προσκωγωγῆς τῆς διαθήκης, τὸ ὄνομα καὶ ἐπώνυμον τοῦ διαθέτου καὶ τὸν ἀριθμὸν τῆς ἐκθέσεως τῆς περιχοῦσης τὴν ἐμφάνισιν. Ἡ ἐπιγραφὴ αὕτη ὑπογράφεται παρὰ τοῦ διαθέτου, τῶν μαρτύρων καὶ τοῦ συμβολαιογράφου. 8)

Ἐὰν ὁ διαθέτης δηλώσῃ, ὅτι ἡ διαθήκη ἐγράφη παρ' ἄλλου, ἀναγκη πᾶσα νὰ βεβαιωθῇ ὁ συμβολαιογράφος περὶ τῆς καλῆς πίστεως τοῦ γράψαντος, δι' ὃ ἀπομακρύνων τοὺς μάρτυρας μέχρι σημείου ἐξ οὗ νὰ δύνανται νὰ βλέπωσι, οὐχὶ δὲ καὶ ν' ἀκούωσι τὴν διαθήκην, ἀναγινώσκει ταύτην εἰς τὸν διαθέτην, τὴν παραδίδει εἰς αὐτῷ, καὶ ἀφοῦ προσκαλέσῃ τοὺς μάρτυρας νὰ πλησιάσωσιν ἐρωτᾷ τὸν διαθέτην εἰς ἐπήκοον αὐτῶν, ἂν τὸ περιεχόμενον τῆς κατ' ἰδίαν ἀναγνωσθείσης αὐτῷ διαθήκης εἶναι προῖον τῆς ἀληθοῦς αὐτοῦ βουλήσεως. Ἐπὶ καταφατικῇ τοῦ διαθέτου ἀπαντήσῃ ὁ συμβολαιογράφος δέχεται τὴν διαθήκην τηρῶν τὰς ἤδη εἰρημένας διατυπώσεις. 9)

Πᾶσα παράβασις τῶν ἀνωτέρω διατυπώσεων συνεπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης, ὁ δὲ παραβάς ταύτας συμβολαιογράφος ἐκτὸς τῆς πρὸς ἀποζημίωσιν εὐθύνης τιμωρεῖται καὶ πειθαρχικῶς. 10)

§ 177. Ἀπλούστερος τύπος διαθήκης εἶναι ἡ ἰδιόγραφος, ἥτοι ἡ διαθήκη ἡ ἰδίᾳ χειρὶ γεγραμμένη καὶ ὑπογεγραμμένη ὑπὸ τοῦ διαθέτου καὶ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ ἀνευρισκομένη μεταξὺ τῶν ἐγγράφων αὐτοῦ, καὶ οὐχὶ εἰς χεῖρας ἄλλου. Δυσεξήγητος ἀποβάνει ἡ ὑπερβολικὴ τοῦ νόμου αὐστηρότης ἀπαιτοῦντος ῥητῶς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ὅπως ἡ διαθήκη εὑρεθῇ μεταξὺ τῶν ἐγγράφων τοῦ διαθέτου, καὶ οὐχὶ εἰς χεῖρας ἄλλου. Ὁ νομοθέτης δυσπιστῶν εἰς πάντας

(7) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 25.

(8) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 24. Τὸ ἄρθρον 26 τοῦ ψηφίσματος κατηργήθη διὰ τοῦ ἄρθρου 213 τοῦ περὶ συμβολαιογράφων νόμου.

(9) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 27.

(10) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 29.

θεωρεῖ ὡς μόνον ἀσφαλές ἐγγέγγυον τὴν ὑπὸ τοῦ διαθέτου μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ κατοχὴν τῆς ιδιογράφου διαθήκης, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀστηρότητος ταύτης ἀποτυγχάνει τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, διότι παλλάκις ἀσφαλέστερον φυλάττεται ἡ διαθήκη εἰς χεῖρας τρίτου¹⁾ ἢ παρὰ τῷ διαθέτῃ, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ὁποίου ἡ ὑπεξαίρεσις καὶ ἡ καταστροφή τῆς διαθήκης εἶναι λίαν εὐκόλος, ὅταν μάλιστα ὑπάρχωσιν ἕτεροι ἐναντία ἔχοντες συμφέροντα.

Ὡς ἐκ τοῦ αὐστηροῦ γράμματος τοῦ νόμου δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἔγκυρον τὴν διαθήκην τὴν εὑρεθεῖσαν μὲν μεταξὺ τῶν ἐγγράφων τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ τῶν ἐγγράφων τούτων εἰς χεῖρας ἄλλου διατελούντων, διότι ῥητῶς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ, ὅπως ἡ διαθήκη μέχρι θανάτου τοῦ διαθέτου κατέχηται παρ' αὐτοῦ, καὶ οὐχὶ παρ' ἄλλου.

Ἡ ιδιογράφος διαθήκη δεόν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος νὰ ᾔναι ιδιόγραφως γεγραμμένη καὶ ὑπογεγραμμένη ὑπὸ τοῦ διαθέτου καὶ νὰ φέρῃ τὴν ἡμέραν, τὸν μῆνα, τὸ ἔτος καὶ τὸν τόπον τῆς συντάξεως αὐτῆς. Ἡ κατ' ἄλλον τρόπον ἀπόδειξις τούτων, ἡ διὰ τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης, δὲν ἐκπληροῖ τοὺς ὅρους τοῦ νόμου.

Προσθῆκαι ἐν περιθωρίῳ ἢ μεσότηχῃ,²⁾ ἐὰν ταῦτα ἀποτελοῦσιν ἰδίως καὶ αὐτοτελεῖς διατάξεις, θεωροῦνται ὡς ἰδίᾳ διαθήκη καὶ εἰσὶν ἄκυρα μὴ φέροντα χρονολογίαν καὶ ὑπογραφήν.³⁾

Ἐπὶ τῆς ιδιογράφου διαθήκης τῆς ἐκ πλείστων σελίδων συγκειμένης δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἐπανάληψις τῆς ὑπογραφῆς ἐν ἐκάστη σελίδι, ὡς ἐπὶ τῆς μυστικῆς.⁴⁾

Ἡ ιδιογράφος διαθήκη εἶναι ὅλως ιδιωτικὸν ἐγγράφον καὶ ὡς τοιοῦτον οὐδὲν ἀφ' ἑαυτοῦ ἀποδεικνύει περὶ τῆς ἰδίως γνησιότητος, πρὶν ἢ περιβληθῇ τὸ κῦρος τῆς δημοσίας ἀρχῆς. Πρὸς τοῦτο ἡ ιδιογράφος διαθήκη προσάγεται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τοῦ τόπου, ἐνθα ἀνευρέθη, ὅπερ ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει ἀνοίγει ταύτην, καὶ ἐνώπιον τριῶν μακρτέρων γινωσκόντων τὴν ὑπογραφήν τοῦ διαθέτου πληροφορεῖται

(1) Οὐδὲ παρὰ τῷ συμβολαιογράφῳ κατατεθεῖσα ἡ ιδιογράφος διαθήκη ἔχει κῦρος, ἐὰν ἡ ἔκθεσις τῆς παρακαταθέσεως ἔνεκα τυπικῶν λόγων εἶναι ἄκυρος. Α. Π. 110 (1856).

(2) Ψ. Κ. Ἄρθρ. 31.

(3) Demolombe XXI. 132.

(4) Demolombe XXI. 128, Dalloz, Dispos. 2649.

περὶ τῆς γνησιότητος αὐτῆς. Μετὰ τὴν διαδικασίαν ταύτην τὸ δικαστήριον ἀποφαίνεται αὐτὴν κυρίαν ἢ μὴ.⁵⁾

Ἡ κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ ταύτην διαδικασίαν ἀπόφασις οὐδὲν ἔχει ὀριστικὸν ἀποτέλεσμα. Ὅθεν πᾶς ὁ ἔννομον συμφέρον ἔχων δύναται νὰ ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν καὶ ν' ἀμφισβητήσῃ τὸ κύρος τῆς διαθήκης. Ἀλλὰ καὶ ἄνευ τούτου οὐδὲν κωλύει, ὅπως ὁ κληρονόμικὸν δικαίωμα ἀξιῶν μετέλθῃ ἀμέσως τὴν περὶ κλήρου, ὡς εἰ οὐδεμίαν πῆρχεν ἀπόφασιν.⁶⁾

Ἐπὶ τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συντασσομένης διαθήκης δὲν ἀπαιτεῖται ἡ τήρησις τῆς διαδικασίας ταύτης, τὸ μὲν, διότι εἶναι ἐξωτερικὴ διατύπωσις καὶ ὡς τοιαύτη διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐνθα συντάσσεται ἡ διαθήκη, τὸ δὲ, διότι διὰ τῆς διαδικασίας ταύτης πρόκειται ἀπλῶς καὶ μόνον νὰ βεβαιωθῇ ἡ γνησιότης τῆς ὑπογραφῆς τοῦ διαθέτου καὶ οὐδὲν πλέον, τὸ δὲ μὴ γνήσιον ταύτης πᾶς ὁ ἔχων νόμιμον συμφέρον δύναται δι' ἰδίᾳς ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιώξῃ, καθόσον ἡ κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν ἀπόφασις δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον διὰ τοὺς μὴ λαβόντας μέρος εἰς τὴν περὶ τούτου συζήτησιν. Ἐκτὸς τούτου καὶ αὐτὸ τὸ ψήφισμα ἐπιτρέπει τὴν ἐν ἀλλοδαπῇ σύνταξιν ἰδιογράφου διαθήκης κατὰ τοὺς ἐν τῷ τόπῳ τῆς συντάξεως κρατοῦντας τύπους.⁷⁾

§ 178. Ἡ προφορικὴ διαθήκη συμπαρατίθεται ἐν ἀρχῇ τοῦ ψηφίσματος μετὰ τῶν ἤδη ἐκτεθέντων ἐτέρων τριῶν εἰδῶν ἄνευ διακρίσεως, ὥστε φαίνεται καὶ αὕτη ὑπαγομένη εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν τακτικῶν διαθηκῶν, ἐνῶ πράγματι ἡ διαθήκη αὕτη φέρει ὅλως ἐξαίρετικὸν τύπον καὶ ὑπὸ ἀλλοίωσιν διέπεται ἀρχῶν.

Τὸ περὶ προφορικῆς διαθήκης ἄρθρον 36 τοῦ ψηφίσματος ἔχει ὡς ἑξῆς.

«Μόνον, ὅταν πέσῃ τις ἑξαφνα εἰς ἀρρωστίαν θανατηφόρον, ἡμπορεῖ νὰ κάμῃ προφορικὴν διαθήκην· δὲν συγχωρεῖται δὲ, ἂν ὁ διαθέτης ὑπερέβῃ τὸ τριακκοστὸν ἔτος τῆς ἡλικίας του, καὶ ἂν ἔχῃ ἀνύοντα ἢ κατιόντα, καὶ τότε δὲν διαθέτει, εἰμὴ τὸ τέταρτον τῆς περιουσίας του».

(5) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 32.

(6) Πολ. Δικ. Ἀρθρ. 238.

(7) Ἀρθρ. 61.

Περὶ τοῦ ἄρθρου τούτου κάλλιστα δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι εἰμεθα ἐπίσης σοφοὶ ὡς καὶ πρότερον, καίπερ πολλάκις ἐπαναλαμβάνοντες τὴν ἀνάγνωσιν αὐτοῦ. Ἡ κακοζήλος καὶ ἀτεχνος τοῦ ἄρθρου τούτου σύνταξις τὴν ἐξῆς καὶ μόνην, καθ' ἡμᾶς, ἐπιδέχεται ἑρμηνείαν, ὅτι τοῦτέστιν ὁ διαθέτης, ἐκτὸς τῆς θανατηφόρου νόσου εἰς ἣν αἰφνυδίως περιέπεσε, δεόν νὰ μὴ ὑπερέβῃ καὶ τὸ τριακοστὸν τῆς ἡλικίας ἔτος. Ἡ μήπω συμπλήρωσις τοῦ τριακοστοῦ ἔτους οὐ μόνον ἐν τῷ ἄρθρῳ διατυπύεται ὡς ἀναγκαία προϋπόθεσις τῆς συντάξεως προφορικῆς διαθήκης, ἀλλὰ καὶ ῥητῶς ἀπαγορεύεται ἡ συντάξις τοιαύτης εἰς τὸν ὑπερβάντα τὸ τριακοστὸν ἔτος. Ὁ νομοθέτης ὑποβλέπων τὴν προφορικὴν διαθήκην εἰσήγαγε καὶ ἕτερον περιορισμὸν ὡς πρὸς τὸ διανεμητέον ποσόν, ὁρίσας ὅτι ἂν ὁ ὑπὸ τὴν ἀνωτέρω προϋπόθεσιν συντάττων προφορικὴν διαθήκην ἔχῃ ἀνιόντας ἢ κατιόντας, δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ πλέον τοῦ τετάρτου τῆς περιουσίας αὐτοῦ.¹⁾

Ἡ διαθήκη αὕτη συντάσσεται ἐνώπιον πέντε μαρτύρων, πρὸ τῶν ὁποίων ὁ διαθέτης δηλοῖ τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν, καὶ οἵτινες ἐπὶ τῇ προσκλήσει τοῦ διαθέτου, ὅπως μὴ ἀπομακρυνθῶσι ποσῶς, γράφουσιν ὅσα παρὰ τοῦ διαθέτου ἀκούσῃσι καὶ ὑπογράφουσι πάντες τὸ ἔγγραφο. Οἱ μάρτυρες, θανόντος τοῦ διαθέτου, παραδίδουσιν εἰς τὸ δικαστήριον ἐντὸς εἴκοσι καὶ τεσσάρων ὥρῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου τὸ ὑπ' αὐτῶν γεγραμμένον καὶ ὑπογεγραμμένον ἔγγραφο, τὸ περιέχον τὴν τελευταίαν τοῦ ἀποβιώσαντος βούλησιν, λαμβάνοντες παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἀντίγραφον αὐτοῦ.²⁾

Τὸ δικαστήριον, ἅμα τῇ προσχώρῃ τῆς διαθήκης, καλεῖ τοὺς κατὰ

(1) Ὁ Παπαρηγόπουλος § 146 προσέκοψεν ἐπὶ τῶν λέξεων «καὶ τότε» χάριν τῶν ὁποίων παρὰ τὴν ῥητὴν τοῦ ἄρθρου ἀπαγορεύειν παρὰδεχεται, ὅτι καὶ ὁ ὑπερβάς τὸ τριακοστὸν ἔτος συντάττει προφορικὴν διαθήκην, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμὸν τοῦ μὴ διατιθέναι πλέον τοῦ τετάρτου, εἰς ἔχῃ ἀνιόντας ἢ κατιόντας. Ἀλλὰ τότε τί ποιητέον περὶ τοῦ μὴ ὑπερβάντος τὸ τριακοστὸν ἔτος καὶ ἔχοντος ἀνιόντας ἢ κατιόντας; Κατὰ τὴν μᾶλλον σύμφωνον πρὸς τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου ἑρμηνείαν ἢ ὑπαρξίς ἀνιόντων ἢ κατιόντων ἔχει μόνον σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὸ διανεμητέον ποσόν, τούτου δ' ἅπαξ τεθέντος πᾶσαι αἱ ὡς πρὸς τὴν ἡλικίαν διακρίσεις δὲν στηρίζονται εἰς τὸν νόμον.

(2) Ψ. Κ. Ἄρθρ. 35 καὶ 37.

τὴν διαθήκην γεγραμμένους κληρονόμους, τοὺς κληροδόχους, ὡς καὶ τοὺς ἔχοντας ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα, ὅπως κατὰ τὰς ἐν ἀρθροῖς 38 καὶ 40 τεταγμένας προθεσμίας φέρωσι τὰς κατὰ τῆς διαθήκης ἀντιρρήσεις αὐτῶν. Κατὰ δὲ τὴν ἐπὶ τούτων συζήτησιν καλοῦνται οἱ μάρτυρες τῆς διαθήκης, οἱ τὸν διαθέτην ἐπισκεψάμενοι ἱατροί, οἱ σύνοικοι αὐτοῦ, ἐὰν δὲ θεωρηθῇ ἀναγκαῖον, καλοῦνται καὶ οἱ γείτονες, ὅπως διὰ τῆς μαρτυρίας πάντων τῶν εἰρημένων προσώπων βεβαιωθῇ, ἂν ἀληθῶς τοιαῦτα ἐδήλωσεν ὁ διαθέτης καὶ ἂν ἐτηρήθησαν αἱ διατυπώσεις τοῦ νόμου.³⁾

Τὸ δικαστήριον μετὰ τὴν συζήτησιν ταύτην ἀποφαίνεται τὴν διαθήκην ἔγκυρον ἢ ἄκυρον.

Ἡ περὶ τούτου ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου ὑπόκειται εἰς τὸ ἐνδίκον τῆς ἐφέσεως μέσον.⁴⁾

§ 179. Ἐξαιρετικὴ διαθήκη καθ' ἀπλούστερον συντασσομένη τῶν εἶναι ἢ τῶν στρατιωτικῶν, τῶν παρὰ τῇ στρατῷ προσκεκολλημένων, ἐφ' ὅσον οὗτοι διατελοῦσιν ἐν ἐκστρατεία, στρατοπεδεύουσιν, ἢ φρουροῦσιν ἐκτὸς τοῦ κράτους, ἢ εἶναι αἰχμάλωτοι ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ, οὐχὶ δὲ οἱ στρατοπεδεύοντες ἢ οἱ φρουροῦντες ἐντὸς τοῦ κράτους, ἐκτὸς ἂν πολιορκιοῦνται ἐν φρουρίῳ, ἢ ἐν ἀκροπόλει, ἢ ἐν παντὶ οἴῳ· δὴποτε ἄλλῳ τόπῳ, μεθ' οὗ πᾶσα συγκοινωνία διεκόπη ἕνεκα τῆς ἐμπολέμου καταστάσεως.

Ἡ τοιαύτη διαθήκη συντάσσεται παρὰ παντὶ οἴῳ δὴποτε τόπῳ, ἀλλ' ἐνώπιον ταγματάρχου, ἢ λοχαγοῦ ἢ φροντιστοῦ παρόντων αἰετοῦ δύο μαρτύρων.¹⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης εἶναι ἀσθενὴς ἢ τραυματίας δύναται ἀντὶ τῶν εἰρημένων νὰ διαθέσῃ ἐνώπιον τοῦ ἐπὶ τῆς υἰείας ἀρχηγοῦ, παρόντων τοῦ τε στρατιωτικοῦ ἀρχηγοῦ καὶ τοῦ ἐπὶ τῆς ἀστυνομίας τοῦ νοσοκομείου.²⁾

Τὸ κύρος τῆς τοιαύτης διαθήκης εἶναι πρόσκαιρον, καθόσον αὐτὸ δικαίως ἀκυροῦται μετὰ παρέλευσιν μηνῶν ἑξ, ἀφ' οὗ ὁ διαθέτης με-

(³) Ψ. Κ. "Αρθρ. 39.

(⁴) Ψ. Κ. "Αρθρ. καὶ 41 καὶ 42.

(¹) "Αρθρ. 43 καὶ 45.

(²) "Αρθρ. 44.

ταβῆ ἐν τόπῳ, ἔνθα δύναται νὰ συντάξῃ διαθήκην κατὰ τὸν κοινὸν τύπον.³⁾

§ 180. Κατ' ἐξαιρετικὸν τύπον συντάσσεται καὶ ἐν καιρῷ πανώλους ἡ διαθήκη. Ἐὰν ἕνεκα λοιμοῦ ἢ πάσης ἄλλης οἰασδῆποτε μεταδοτικῆς νόσου διεκόπη τούτου ἔνεκεν πᾶσα κοινωνία, ἡ διαθήκη συντάσσεται ἐνώπιον παντὸς οἰουδῆποτε διοικητικοῦ ὑπαλλήλου παρόντων δύο μαρτύρων.

Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον συντάττουσι διαθήκην καὶ οἱ τοιαύτην νοσοῦντες νόσον.¹⁾

Καὶ ἡ διαθήκη αὕτη εἶναι ἄκυρος μετὰ παρέλευσιν μηνῶν ἑξ, ἀφ' ἧς ἐπανελήφθη ἡ κοινωνία μετὰ τοῦ τόπου, ἔνθα εὐρίσκεται ὁ διαβέμενος, ἢ ἀφ' ἧς οὗτος μεταβῆ ἐν τόπῳ ἐλευθέρως κοινωνοῦντι.²⁾

§ 181. Ἐξαιρετικὴ τέλος εἶναι καὶ ἡ κατὰ τὸν διάπλουν συντασσομένη διαθήκη. Καὶ εἰ μὲν ὁ διαθέτης εὐρίσκεται ἐπὶ πολεμικοῦ πλοίου τοῦ κράτους, ἡ διαθήκη συντάσσεται ἐνώπιον τοῦ πλοιάρχου, ἢ ἐν ἐλλείψει τούτου ἐνώπιον τοῦ ὑποπλοιάρχου, ἀλλὰ παρόντος τοῦ φροντιστοῦ ἀξιωματικοῦ ἢ τοῦ τοῦτον ἀναπληροῦντος, εἰ δὲ ἐπὶ ἐμπορικοῦ, ἐνώπιον τοῦ γραμματέως τοῦ πλοίου ἢ τοῦ ἀναπληροῦντος αὐτὸν, ἀλλὰ παρόντος τοῦ πλοιάρχου ἢ τοῦ ιδιοκτήτου τοῦ πλοίου, καὶ ἐν ἐλλείψει τούτων τοῦ ἀναπληροῦντος αὐτοῦς. Ἀείποτε δὲ παρόντων δύο μαρτύρων.¹⁾

Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον συντάσσεται παντὸς ἐν τῷ πλοίῳ διαθήκη, εἴτε συγκροτοῦντος μέρους τοῦ πληρώματος εἴτε καὶ ἀπλοῦ ἐπιβάτου.²⁾

Ὁ πλοίαρχος πολεμικοῦ πλοίου, ὡς καὶ ὁ τοιοῦτου διαικητῆς ἀξιωματικὸς, ὡς καὶ ὁ πλοίαρχος ἐμπορικοῦ πλοίου καὶ ὁ ιδιοκτήτης συντάττουσι τὴν διαθήκην αὐτῶν ἐνώπιον τῶν κατὰ τὴν κεκανονισμένην τάξιν τῆς ὑπηρεσίας διαδεχομένων αὐτοῦς, παρόντων δύο μαρτύρων.³⁾

(³) Ἀρθρ. 46.

(¹) Ἀρθρ. 47 καὶ 48. Ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ προσθήκη «καὶ ὑπὲρ τῶν εὐρισκομένων εἰς μεμιασμένους τόπους, ἂν καὶ μὴ πασχόντων,» εἶναι περιττολογία, διότι περὶ τούτων διέλαβεν τὸ ἄρθρον 47.

(²) Ἀρθρ. 49.

(¹) Ἀρθρ. 50.

(²) Ἀρθρ. 57.

(³) Ἀρθρ. 51.

Πᾶσα οἰκδήποτε κατὰ τὸν διάπλουν διαθήκη συντάσσεται ἐγγράφως ἐν δυσὶ πρωτοτύποις, ὑπογράφεται παρὰ τοῦ διαθέτου καὶ τῶν προσώπων, ἐνώπιον τῶν ὁποίων ἐγένετο, ἰδίως ἐν αὐτῇ γιγνομένης μνείας ἂν ὁ διαθέτης ἀγνοῇ, ἢ δὲν δύναται νὰ ὑπογράψῃ, ὡς ἐπίσης καὶ τοῦ λόγου τοῦ κωλύοντος τὸν διαθέτην νὰ ὑπογράψῃ. Ἐκ τῶν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης συμπραξάντων μαρτύρων ὁ εἰς δέον πάντως νὰ ὑπογράψῃ, νὰ δηλωθῇ δὲ καὶ ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ ἑταίρος δὲν ὑπέγραψε.⁴⁾

Καὶ ἐνταῦθα κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῶν κοινῶν διαθηκῶν περὶ τῶν ἐνεκα συγγενείας ἐξαίρετέων μαρτύρων. Ἐὰν δὲ πάντες οἱ ἀξιωματικοὶ τοῦ πλοίου εἶναι συγγενεῖς τοῦ διαθέτου, διπλασιάζεται ὁ τῶν μαρτύρων ἀριθμός. Ἡ τοιαύτη διαθήκη δὲν δύναται νὰ περιέχῃ οὐδεμίαν διάταξιν ὑπὲρ τῶν ἀξιωματικῶν τοῦ πλοίου.⁵⁾

Ἐκ τῶν δύο τῆς διαθήκης πρωτοτύπων τὸ ἐν παραδίδεται παρ' ἐκείνων, ἐνώπιον τῶν ὁποίων συνετάχθη, κεκλεισμένον καὶ ἐσφραγισμένον εἰς τὸν πρόξενον τοῦ πρώτου λιμένος τῆς προοριζόμενης, ὅστις διευθύνει αὐτὸ πρὸς τὸ ἐπὶ τῶν Ναυτικῶν Ὑπουργεῖον, ὅπως τῇ τοῦ ἐπιμελείᾳ παρακατατεθῇ ἐν τῷ γραφείῳ τοῦ Δικαστηρίου τῆς τελευταίας τοῦ διαθέτου κατοικίας.⁶⁾ Ἄν ὅμως τὸ πλοῖον καταπλεύσῃ εἰς Ἑλληνικὸν λιμένα ἢ εἰς τὸν ἐθνικὸν ναύσταθμον, ἀμφότερα τὰ πρωτότυπα τῆς διαθήκης, ἢ τὸ ἐν ἐξ αὐτῶν, ἂν τὸ ἑταίρον παρακατατεθῇ ἤδη κατὰ τὸν διάπλουν, κεκλεισμένα καὶ ἐσφραγισμένα παραδίδονται εἰς τὸ ἐπὶ τῶν Ναυτικῶν Ὑπουργεῖον διὰ τὴν κατὰ τὰ ἀνωτέρω παρακατάθεσιν.⁷⁾

Ἡ τε εἰς τὸν πρόξενον καὶ εἰς τὸ ἐπὶ τῶν Ναυτικῶν Ὑπουργεῖον παρακατάθεσις ἀναγράφονται ἐν τῷ ναυτολογίῳ τοῦ πλοίου ἀντικρὺ τοῦ ὀνόματος τοῦ διαθέτου.⁸⁾

Ἡ κατὰ τὸν διάπλουν γενομένη διαθήκη δὲν εἶναι ἔγκυρος ὡς τοιαύτη, ἂν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως αὐτῆς τὸ πλοῖον παραμῆνῃ ἐν ξένῳ ἢ ἐγγωρίῳ λιμένι, ἐνθα ἦτο δυνατὴ ἡ κατὰ τοὺς κοινούς τύπους σύνταξις διαθήκης.⁹⁾

(⁴) Ἀρθρ. 52 καὶ 60.

(⁵) Ἀρθρ. 59.

(⁶) Ἀρθρ. 53.

(⁷) Ἀρθρ. 54.

(⁸) Ἀρθρ. 55.

(⁹) Ἀρθρ. 56.

Ἡ κατὰ τὸν διάπλουν νομίμως καταρτισθεῖσα διαθήκη ἔχει κύρος, ἂν ὁ διαθέτης ἀποθάνῃ κατὰ τὸν διάπλουν, εἶναι δὲ αὐτοδικαίως κύριος μετὰ παρέλευσιν εἴκοσι καὶ μιᾶς ἡμέρας, ἀφ' ἧς ὁ διαθέτης μεταβῇ ἐν τόπῳ, ἔνθα ἡδύνατο νὰ συντάξῃ διαθήκην κατὰ τὸν κοινὸν τύπον.

§ 182. Τὸ ψήφισμα ἐν τέλει πραγματεύεται καὶ περὶ τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ παρ' ἡμεδαποῦ συντακτομένης ιδιογράφου ἢ μυστικῆς διαθήκης.¹⁾

Καὶ εἰ μὲν πρόκειται περὶ δημοσίας διαθήκης, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ἐγκύρως συντάσσεται τοιαύτη τηρουμένων τῶν διὰ τὴν σύνταξιν δημοσίας διαθήκης τύπων τοῦ τόπου, ἔνθα καταρτίζεται, εἰ δὲ πρόκειται περὶ ιδιογράφου, γεννᾶται τὸ ἐρώτημα, ἂν κατὰ τὴν παράδοξον καὶ πρωτοφανῇ τοῦ ψηφίσματος διάταξιν ἀπαιτεῖται καὶ ἡ ἐν τοῖς ἐγγράφοις τοῦ διαθέτου ἀνεύρεσις τῆς διαθήκης.

Οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως τοῦτο θεωρήσωμεν ἐξωτερικὴν διατύπωσιν, ἢν δυνάμεθα νὰ παρίδωμεν, διότι ἐπὶ τῆς ιδιογράφου διαθήκης ἡ ἐν τοῖς ἐγγράφοις τοῦ διαθέτου ἀνεύρεσις αὐτῆς μακρὰν τοῦ νὰ ᾗ ἐξωτερικὸς τύπος, εἶναι τοῦναντίον αὐτῇ αὐτῇ ἡ οὐσία καὶ ἡ ὑπαρξίς τῆς διαθήκης. Ἡ ιδιογράφος διαθήκη ἔχει κύρος διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι ὑπάρχει ἐν τοῖς ἐγγράφοις τοῦ διαθέτου, ἐξ οὗ εἰκάζεται, ὅτι καὶ αὐτοῦ ἐν αὐτοῖς ἐτέθη καὶ διετέλει ἐν τῇ κατοχῇ αὐτοῦ, καὶ ἡδύνατο κατὰ πάσαν στιγμὴν μεταβάλλων γνώμην νὰ καταστρέψῃ αὐτήν. Ὅσον δὴποτε παράλογος καὶ ἂν θεωρηθῇ ἡ διάταξις αὕτη, οὐχ ἦττον ἀπαραίτητον στοιχεῖον τοῦ κύρους ιδιογράφου διαθήκης εἶναι ἡ πλήρωσις τοῦ εἰρημένου βρου, ἀνευ τοῦ ὁποίου δὲν ὑπάρχει διαθήκη.²⁾

(1) Ἀρθρ. 61 καὶ 62.

(2) Ἐσφαλμένως ἐχαρακτήρισε τοῦτο ὡς ἐξωτερικὴν διατύπωσιν ἀπόφασις Α. Π. 129 (1854). Ἐναντίαν τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης ὑποστηρίζει Καλλιγῆς 5 § 209.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Περιεχόμενον τῆς διαθήκης.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Δήλωσις τῆς βουλήσεως.

§ 183. Ὑπεζούσιοι στεροῦνται τῆς ἱκανότητος τοῦ δηλῶσαι διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως.

§ 184. Δούλοι καὶ ἐν πολέμῳ αἰχμάλωτοι στεροῦνται ταύτης.

§ 185. Ὡσαύτως οἱ εἰς κεφαλικὴν ποινὴν καταδικασθέντες καὶ οἱ σιλλογράφοι.

§ 186. Παράφρονες στεροῦνται ἰδίας πρὸς τὸ διατιθέναι βουλήσεως.

§ 187. Ἰκανότης τῶν δικαστικῶς κεκηρυγμένων ἀσώτων.

§ 188. Ἀνικανότης ἀνῆθων.

§ 189. Γυναῖκες ἀπολαύουσι τῆς ἱκανότητος.

§ 190. Διακρίσεις ὡς πρὸς τοὺς κωφούς καὶ ἀλλοίους.

§ 191. Ἀνικανότης τοῦ ἀμφιβάλλοντος περὶ τῆς ἑαυτοῦ καταστάσεως.

§ 192. Χρόνος, καθ'ὃν σκοπεῖται ἡ ἱκανότης.

§ 193. Πλάνη κατὰ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως.

§ 194. Βίᾳ καταρτισθεῖσα διαθήκη καὶ βίᾳ κωλυθεῖσα σύνταξις τοιαύτης.

§ 195. Δόλῳ παρακωλυθεῖσα σύνταξις διαθήκης καὶ δόλῳ καταρτισθεῖσα τοιαύτη.

§ 196. Ἡ δήλωσις δὲν δύναται νὰ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου.

§ 197. Κανόνες περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῆς βουλήσεως.

§ 198. Ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως δεόν νὰ ᾖ πλήρης.

§ 183 Ὡς ἡ διαθήκη, οὕτω καὶ ἡ πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότης παρὰ ῥωμκαίοις ἀνέκαθεν ἐθεωρεῖτο ὡς προσὸν ἀναγόμενον εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον,¹⁾ ὅπερ ἀναγκαίως προϋποτίθησι τὸ δικαίωμα τῆς ἀπὸ συμβόλων κοινωνίας ἐπὶ τῶν τὴν οἰκογένειαν ἀποτελούντων.²⁾

Τοῦ δικαιώματος τοῦ διατιθέναι ἀπήλαυε μόνος ὁ Ῥωμαῖος πολίτης ὁ ἰδίαν ἔχων οἰκογένειαν.

Πρόσωπα ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν ἐτέρου διατελοῦντα, ἥτοι ὑπεζούσιοι, δὲν ἠδύναντο νὰ συντάξωσι διαθήκην, οὐδὲ συναινεῦντος τοῦ τὴν ἐπ'

(¹) Ὅρα § 154.

(²) Ὅρα § 10.

αὐτῶν ἐνσκαοῦντος ἐξουσίαν.³⁾ Μεταγενεστέρως ὁμοῦς πρῶτος ὁ Αὐ-
γουστος καὶ μετ' αὐτὸν οἱ Αὐτοκράτορες Νέρβας καὶ Τραϊανὸς ἀπέ-
νειμαν καὶ τοῖς ὑπεξουσίοις τὸ δικαίωμα τοῦ διατιθέναι περὶ τοῦ στρα-
τιωτικοῦ αὐτῶν χρηματίου,⁴⁾ ἐὰν δὲν ἀπεβάλλοντο τῆς στρατιωτικῆς
ὑπηρεσίας ἔνεκα ἀτιμωτικῆς αἰτίας.⁵⁾ Ἐπίσης διὰ τῶν διατάξεων
τῶν Αὐτοκρατόρων ἀπὸ Κωνσταντίνου μέχρις Ἰουστινιανοῦ καὶ τὸ
οἰοεὶ στρατιωτικὸν χρημάτιον ἐξισώθη κατὰ τοῦτο πρὸς τὸ στρατιω-
τικόν.⁶⁾

Τὸ πατρικὸν χρημάτιον δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ ὁ ὑπεξούσιος διὰ
πράξεως τελευταίας βουλήσεως, δύναται ὁμοῦς συναινοῦντος τοῦ πα-
τρὸς νὰ δωρήσῃ αἰτίᾳ θανάτου, διότι ἡ δωρεὰ θεωρεῖται ὡς γενομένη
παρὰ τοῦ πατρὸς, ὅστις εἶναι καὶ ὁ πράγματι κύριος τοῦ χρηματίου.⁷⁾

Ἐπὶ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου τακτικοῦ ἢ ἐκτάκτου οὐδὲν δι-
καίωμα ἔχει ὁ ὑπεξούσιος ὅπως διαθέσῃ,⁸⁾ οὐδὲ συναινοῦντος τοῦ πα-
τρὸς, διότι κατὰ ρητὴν τοῦ νόμου διάταξιν ἡ συναίνεσις τοῦ πατρὸς
δὲν αἰρεῖ τὴν ἐκ τῆς ὑπεξουσιότητος ἀνικανότητα πρὸς τὸ συντάξαι
διαθήκην.⁹⁾ Συναινοῦντος τοῦ πατρὸς δωρεῖται αἰτίᾳ θανάτου τὸ
ἀπροσπόριστον χρημάτιον.¹⁰⁾

(³) Ἡ ἱκανότης τοῦ συντάξαι διαθήκην, ὡς καὶ ἡ ἱκανότης τοῦ κατὰ
τινα οἰονδήποτε τρόπον μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ, ἢ παρίστασθαι κατ' αὐ-
τὴν ὡς μάρτυς, δηλοῦνται ἐν ταῖς Πηγαῖς διὰ τοῦ ἔρου «testamenti factio»
εἴτε καχωρισμένως διὰ μίαν ἐκάστην τῶν πράξεων τούτων πρόκειται, εἴτε
συνλήβδην. Cic. ad div. VII. 24, Gaj. II. 114, L. 4, 19 (28, 1), Ulp. XXII.
1, § 4 Inst. (2, 19), L. 21 (26, 2), Ulp. XX. 2, 8, § 6 Inst. (2, 10), L.
18 (28, 1). Ἐκ τούτων ἐσχημάτισαν οἱ νεώτεροι τοὺς ἔρους «testamenti
factio activa» διὰ τὴν ἱκανότητα τοῦ συντάξαι διαθήκην, καὶ «test. fact.
passiva» διὰ τὴν τοῦ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ.

(⁴) Ulp. XX. 10, pr. Inst. (2, 12), L. 6. pr. L. 16 pr. (28, 1), L. 3 § 1
C. (6, 22). Θεοφ. Β'. ε', § 9.

(⁵) Pr. Inst. (2, 12), L. 16 pr. L. 17 § 1 (28, 1), L. 11, 12 C. (6, 22).

(⁶) Pr. Inst. (2, 12), L. 26 § 1 (29, 1).

(⁷) L. 3, 15 C. Th. (6, 35), L. 2 C. Th. (1, 12), L. 3 C. Th. (2, 10),
L. 7 C. (6, 61), L. 34 C. (1, 3). Νεαρ. 428 κεφ. 10'. § 6 Inst. (2, 11),
L. 11, 12 C. (6, 22).

(⁸) L. 7 § 4 (39, 5), L. 25 § 1 (39, 6), L. 9 § 2 (4, 11). Vangerow
II. § 428.

(⁹) L. 11 C. (6, 22).

(¹⁰) Vangerow II. § 428, παρ' ᾧ καὶ τὰς διαφορὰς γνώμας.

Κατὰ τὴν 117ην Νεαράν οἱ ὑπεξούσιοι ἐπὶ τῶν καταλειφθέντων ἢ δωρηθέντων αὐτοῖς ἐπὶ τῷ ὄρῳ, ὅπως ὁ πατὴρ οὔτε τὴν ἐπικαρπίαν οὔτε ἄλλην μετουσίαν ἔχη, δύνανται ἀκαθ' ὅν βούλονται τρόπον διακαεῖν». Διὰ τῶν λέξεων ὅμως τούτων ὁ Αὐτοκράτωρ ἐσκόπει μόνον εἰς τὰ ἐνήλικα τέκνα νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐλευθέραν διαχείρισιν τῶν ἐπὶ τοιούτῳ ὄρῳ καταλειφθέντων, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ ἀπονείμῃ αὐτοῖς τὴν ἱκανότητα τοῦ διατιθέναι διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως.¹⁾

§ 184. Οἱ δοῦλοι καὶ οἱ ἐν πολέμῳ αἰχμάλωτοι, καθὼς ἀπολέσαντες τὸ δικαίωμα τῆς ἀπὸ συμβόλων κοινωνίας, ὅπερ ἀνήκεν εἰς μόνους τοὺς ῥωμαίους πολίτας, ἐστεροῦντο τῆς ἱκανότητος τοῦ διατιθέναι.¹⁾

Οἱ εἰς ἑτέραν πολιτείαν ἀνήκοντες ἄλλοδαποί εἰσὶν ἱκανοὶ νὰ συντάξωσι διαθήκην κατὰ τὰ πάτρια αὐτῶν νόμιμα, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον. Ἐπίσης ἀνίκανοι νὰ διαθεσώσιν ἦσαν πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ οἱ Ἰουνιανοὶ Λατῖνοι.²⁾

Ἡ ἀνικανότης αὕτη τῶν ἄλλοδαπῶν ἐξέλιπε τὴν σήμερον, διότι καὶ οὗτοι ἀπολαύουσιν ἐν Ἑλλάδι τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ὡς καὶ οἱ ἡμεδαποί.³⁾

§ 185. Οἱ εἰς κεφαλικὴν ποινὴν καταδικασθέντες ἀπέβαλλον τὸ δικαίωμα τῆς ἀπὸ συμβόλων κοινωνίας καὶ ὡς ἐκ τούτου ἐστεροῦντο τῆς πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητος. Τὰς αὐτὰς συνεπειὰς εἶχε καὶ πᾶσα ποινὴ συνεπαγομένη τὴν μεγίστην καὶ μέσην τῆς καταστάσεως, ἐναλλαγὴν,¹⁾ διότι διὰ μὲν τῆς πρώτης ὁ καταδικασθεὶς περιέπιπτεν εἰς δουλείαν (servitus poenae), διὰ δὲ τῆς δευτέρας καθίστατο ἄλλοδαπὸς χωρὶς νὰ ἀνήκῃ εἰς ἑτέραν πολιτείαν.²⁾

(1) Vangerow II. § 428. Τὸ ἐναντίον διατείνονται οἱ Mühlenthal, Lehrb. § 641 Not. 11, Puchta, Pand. § 463 Not. 5 καὶ Schweppe, Handb. § 947.

(1) Cic. pro Arch. 5, Ulp. XX. 16. Paul. III. 4 § 8, § 5 Inst. (2, 12), L. 1, 8, 11 (28, 1), L. 31 (49, 14). Καὶ οἱ ὅμηροι (obsides) στεροῦνται ἐπίσης τῆς τοῦ διατιθέναι ἱκανότητος. L. 11 (28, 1).

(2) Ulp. XX. 14, Gaj. II. 110, III. 56, § 4 Inst. (3, 7).

(3) A. N. "Ἀρθρ. 13.

(1) Paul. III. 4 § 9, L. 8, 9, 13 § 2 (28, 1), L. 6 § 6 (28, 3). Νεαρ. 22, κεφ. η'.

(2) L. 6 § 6 (28, 3), L. 1 § 2 de leg. (32). L. 8 § 1 (28, 1), L. 7 § 8 (48, 8).

Ὁ κατὰ τὰ ἄρθρα 5 καὶ 7 τοῦ ποινικοῦ νόμου πολιτικὸς θάνατος κατηργήθη διὰ τοῦ τῆς 31 Ὀκτωβρίου 1862 ψηφίσματος τῆς προσωρινῆς κυβερνήσεως καὶ ἐπομένως ὁ λόγος οὗτος τῆς ἀνικανότητος ἐξέλιπε τὴν σήμερον.

Ἐκτὸς τούτων, κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον, οἱ ὡς σιλλογράφοι καταδικασθέντες ἐστεροῦντο τῆς τοῦ διατιθέναι ἱκανότητος,³⁾ ὡς ἐπίσης οἱ παρὰβάται καὶ τινες αἰρετικοί.⁴⁾ Τὸ αὐτὸ συνεπήγετο καὶ ἡ πρὸς ποινὴν δήμευσις τῆς περιουσίας τῶν συναψάντων αἰμομικτικόν γάμον.⁵⁾ Ἀλλὰ καὶ πάντες οἱ λόγοι οὗτοι τῆς ἀνικανότητος ἐξέλιπον, τὸ μὲν διότι ἐκανονίσθησαν ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου, τὸ δὲ διότι ἀντιβαίνουν εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ συντάγματος καθιερωθεῖσαν ἀρχὴν τῆς ἀνεξιθρησκείας.

§ 186. Ὁ διαθέτης δέον ν' ἀπολαύῃ τῆς ἱκανότητος, ὅπως ἔχη ἰδίαν ἀνεγνωρισμένην ἐκ τοῦ νόμου βούλησιν πρὸς τὸ διατιθέναι, ἥς στεροῦνται οἱ παρὰφρονες (furiosi).¹⁾ εἰς οὓς ὁμοῦς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπέτρεψε τὸ δικαίωμα τοῦ συντάττειν διαθήκην κατὰ τὰ διαλείμματα τῆς ἐχεφροσύνης.²⁾

Κατὰ τὸν ἡμέτερον ἀστικὸν νόμον³⁾ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀπαγορεύσεως ἢ περὶ διορισμοῦ ἀντιλήπτορος, πᾶσα πρᾶξις γενομένη ὑπὸ τοῦ ἀπηγορευμένου ἢ τοῦ ὑπὸ δικαστικὸν ἀντιλήπτορα διατελοῦντος ἄνευ τῆς συναινέσεως τῶν εἰρημένων προσώπων εἶναι ἄκυρος. Ἄν καὶ ἡ διάταξις αὕτη εἶναι λίαν ἀπόλυτος καὶ οὐδεμίαν ἐπιτρέπει διάκρισιν, οὐδὲν ἥττον ἀμφισβητεῖται μεγάλως, ἂν ἡ ἱκανότης ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ διαθήκης συνταχθείσης ἐν διαλείμματι ἐχεφροσύνης. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐγεννήθησαν τρεῖς διάφοροι θεωρίαι. Κατὰ τὴν μὲν, ὁ ἀπηγορευμένος εἶναι ἀπολύτως ἀνίκανος νὰ διαθήσῃ κατὰ τὰς ὥρας τῆς ὑφέσεως τοῦ πάθους, οὐ μόνον διὰ δωρεᾶς μετὰξὺ ζώντων, ἀλλὰ καὶ διὰ διαθήκης,⁴⁾ κατὰ τὴν

(3) L. 21 pr. (22, 5), L. 18 § 1 (28, 1), L. 5 § 9 (47, 10).

(4) L. 4 § 5 C. (1, 5), L. 3 pr. C. (1, 7). Νεαρ. 115 κεφ. γ'. § 14.

(5) L. 6 C. (5, 5). Νεαρ. 12.

(1) § 1, 2 Inst. (2, 12).

(2) L. 9 C. (6, 22).

(3) Ἀρθρ. 124. Γαλ. Κωδ. Ἀρθρ. 502.

(4) Troplong, Donat. II. 461, 462, Bayle-Mouillard, sur Grenier I. 103 Not. a, Taulier IV. c. 21, Demante IV. 17 bis III.

δὲ, ἐν διαλείμματι ἐχεφροσύνης ὁ ἀπηγορευμένος ἀμφοτέρω δύναιται νὰ πράξῃ ἐγκύρως.⁵⁾ Κατὰ τὴν τρίτην θεωρίαν, ἐν διαλείμματι ἐχεφροσύνης ὑπάρχει μὲν ἀνικανότης πρὸς τὸ διατιθέσθαι διὰ δωρεᾶς ἐν ζωῇ, οὐχὶ δὲ καὶ πρὸς τὸ συντάττειν διαθήκην.

Ἡ τελευταία αὕτη θεωρία, ἥτις εἶναι ὀρθότερα πασῶν, στηρίζεται ἐπὶ τῆς διακρίσεως, ὅτι ὁ ἀπηγορευμένος διατελεῖ ὑπὸ ἐπίτροπον διαχειριζόμενον τὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ,⁶⁾ ἄρα ὡς πρὸς τὰς πράξεις τὰς δυναμένους νὰ ἐνεργηθῶσι δι' ἐτέρου προσώπου χωρεῖ ἡ κατὰ τὸ ἄρθρον 124 τοῦ ἡμετέρου νόμου ἀνικανότης, ὡς πρὸς τὰς πράξεις ὅμως, ὧν ἡ ἐνάσκησις δὲν δύναται νὰ χωρισθῇ ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ ἐνεργοῦντος ταύτας,⁷⁾ δὲν ἐφαρμόζεται ἡ εἰρημένη διάταξις, ἀλλ' οἱ εἰδικῶς διέποντες τὰς πράξεις ταύτας κανόνες, ἐπομένως μὴ κηρυττομένου ρητῶς ἀνικάνου τοῦ ἀπηγορευμένου πρὸς τὸ συντάξαι διαθήκην κατὰ τὰ διαλείμματα τῆς ἐχεφροσύνης, προδήλως ἔρρωται ἡ τοιαύτη διαθήκη,⁸⁾ ἀφοῦ μάλιστα παρ' ἡμῶν, κατὰ τὴν εἰδικὴν περὶ τούτου διάταξιν, ἐγκύρως συντάσσει διαθήκην ὁ παράφρων ἐν ὥρᾳ ὑφέσεως τοῦ πάθους. Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης συνηγορεῖ τέλος καὶ ὁ λόγος, ὅτι οὐδὲν πλέον ἄδικον καὶ τυραννικόν, ἢ ὅταν ὁ νόμος, ὑπὸ τὸ πρόσχημα μεζονος προστασίας τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀπηγορευμένου, ἀρνῇται τὴν ἐνάσκησιν τῶν παλυτιμωμένων δικαιωμάτων εἰς τὸν ἔχοντα πλήρη τὴν συνείδησιν τῶν πράξεων αὐτοῦ καὶ δυνάμενον ἐν τῇ ὑφέσει τοῦ πάθους νὰ δηλώσῃ ἐγκύρως τὴν βούλησιν αὐτοῦ.⁹⁾

§ 187. Οἱ δικαστικῶς κηρυγμένοι ἄσωτοι δὲν ἠδύναντο ἐκ τοῦ

(⁵) Merlin, Repert. v. Interd. § VI. N^o 6 καὶ v. Test. Sect. I. § 1 art. 1 N^o 6, Dalloz, Rec. alph. v. Disp. entre vifs. Chap. I Sect. 1 art. 1.

(⁶) A. N. ἄρθρ. 130 καὶ 58.

(⁷) Καὶ τοιαῦται εἶναι ὁ γάμος, ἡ σύνταξις διαθήκης, ἡ ἡ ἀναγνώρισις νόθου τέκνου.

(⁸) Τὴν γνώμην ταύτην παραδέχονται τὴν σήμερον οἱ ἐπιστημότεροι τῶν γάλλων συγγραφέων. Massé et Vergé, sur Zachariae III. σ. 25 καὶ 26, Demolombe VIII. 633—644, XVIII. 371, Valette, Cours de Cod. Civil σ. 610, πρὸς δὲ καὶ ἐκ τῶν ἡμετέρων Κ α λ λ ι γ ᾱ ς § 124, Παπαρρηγόπουλος § 696 καὶ 697.

(⁹) Τὴν ἐν τῷ καίμηνῳ θεωρίαν ἀπεδέχθη ὁ Ἰταλικὸς Κώδῃξ ἐν ἄρθρῳ 763 καὶ τὸ νομοσχέδιον τοῦ ἡμετέρου A. N. ἐν ἄρθρῳ 999.

νόμου νὰ ἔχωσιν ἰδίαν πρὸς τὸ διατιθέσθαι βούλησιν.¹⁾ Ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων θεωρῶν λίαν αὐστηρὰν τὴν διάταξιν ταύτην ὥρισεν, ὅτι ἡ διαθήκη τοῦ ἄσώτου εἶναι ἄκυρος, ἐφ' ὅσον ἀμαρτάνει τοῦ σώφρονος λογισμοῦ, τοῦναντίον δὲ εἶναι ἔγκυρος, ἂν οὐδὲν τι τοῦ ἄσώτου τρέπον ὀφθῇ ἐχρῶσα.²⁾

Κατὰ τὸν ἡμέτερον ἀστικὸν νόμον ὁ κεκηρυγμένος ἄσωτος διατελεῖ ὑπὸ δικαστικὸν ἀντιλήπτορα, ἡ δὲ ἀνικανότης αὐτοῦ περιορίζεται εἰς τὰς ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ προβλεπομένας πράξεις, ἃς δὲν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ ἀντιλήπτορος.³⁾ Ἀλλ' εἰς ταύτας δὲν συγκαταλέγεται καὶ ἡ σύνταξις τῆς διαθήκης, ὡς πρὸς ταύτην ἐπομένως ἀπολαύει πλήρους ἱκανότητος.

§ 188. Ἀνηθοὶ, ἥτοι ἄρρενες μὴ πω τὸ 14 καὶ θήλειαι μὴ πω τὸ 12 συμπληρώσαντες ἔτος, εἰσὶν ἀνίκανοι νὰ διαθέσωσιν, ὡς ἐκ τῆς ἀτελοῦς αὐτῶν προσωπικότητος, οὗ ἕνεκα δὲν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἰδίαν βούλησιν.¹⁾ Ἐπὶ πράξεων μετὰ ζώντων τὴν ἀτελῆ αὐτῶν προσωπικότητα συμπληροῖ ἡ κύθεντις τοῦ ἐπιτρόπου, ἀλλ' ἐπὶ διαθήκης οὐδὲ αὐθεντοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου δύναται νὰ ἔχη κύρος ἡ δήλωσις τῆς τελευταίας τοῦ ἀνήθου βουλήσεως.²⁾ Ἐρηθοὶ τοῦναντίον εἰσὶν ἱκανοὶ νὰ συντάξωσι διαθήκην.³⁾

Ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀνηθότητος συνταχθεῖσα διαθήκη δὲν ἀναθιοῖ, καὶ ἂν μετ' αὐτὴν ὁ διαθέτης ἀποβιώσῃ ἀναγνωρίσας τὴν διαθήκην.⁴⁾

§ 189. Αἱ γυναῖκες, ὡς ἐκ τῆς ἐπιτροπείας εἰς ἣν ἀρχικῶς διετέλουν, ἦσαν ἀνίκανοι νὰ συντάξωσι διαθήκην. Ἀλλ' ἄρ' ἤς διὰ τοῦ Κλαυδίου νόμου ἐξέλιπεν ἡ τοιαύτη ἐπιτροπεία, οὐδὲν πλέον ὑπῆρχε κωλυμα, ὅπως ἐγκύρως συντάττωσι διαθήκην.¹⁾

§ 190. Ἡ βούλησις τοῦ δικέτου, ὅπως ἔχη κύρος, δεόν νὰ ἐκδηλοῦται κατὰ τὸν ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενον τύπον. Ὅθεν κατὰ τὸ

(1) L. 48 pr. (28, 1), § 2 Inst. (2, 12).

(2) Νεαρ. Λέοντ. 39.

(3) A. N. Ἀρθρ. 135.

(1) § 1 Inst. (2, 12), L. 49 (28, 1), L. 4 C. (6, 22).

(2) Gaj. II. 113, L. 1 § 1 (27, 3).

(3) Gaj. II. 118, 121, Ulp. XX. 15, § 1 Inst. (2, 12), L. 5 (28, 1).

(1) § 1 Inst. (2, 12), L. 49 (28, 1), L. 1 § 8 (37, 11).

(1) L. 5 (28, 1), L. 6 C. (6, 23).

ἀρχαιότερον δίκαιον, ὡς ἐκ τῆς εἰκονικῆς πράξεως τῆς διαθήκης, οἱ μὲν κωφοὶ δὲν ἠδύναντο νὰ συντάξωσι διαθήκην, διότι δὲν ἠδύναντο νὰ ἀντιληφθῶσι τῶν λόγων τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομίας, οἱ δὲ ἄλλοι διότι δὲν ἠδύναντο ν' ἀπαγγείλωσι τὰ κατὰ τὴν ἐκφώνησιν τῆς διαθήκης εἰθισμένα ῥήματα.¹⁾ Λίαν πιθανὸν ὅμως θεωρεῖται, ὅτι κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον ἠδύναντο νὰ συντάξωσιν ἑγγράφον διαθήκην, ἐξ ἧς ὁ Πραίτωρ ἀπένευε τὴν διακατοχήν.²⁾ Μεταγενεστέρως δι' εἰδικοῦ προνομίου τοῦ Ἡγεμόνος ἠδύναντο νὰ ἐπιτραπῇ τοῖς κωφοῖς καὶ ἀλάλοις ἡ ἱκανότης τοῦ συντάξαι διαθήκην, οὗτινος προνομίου οἱ στρατιῶται ἐν γένει ἀπήλαυον ὡς ἐκ τοῦ ἀξιώματος αὐτῶν.³⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ μὲν κωφὸς ὁ δυνάμενος λαλεῖν συντάττει ἐγκύρως προφορικῇ, ὁ δὲ ἄλλalos, ὁ εἰδῶς γράφειν, ἑγγράφον διαθήκην, ὁ δὲ κωφάλαλος ὁ μὴ ἐκ γενετῆς τοιοῦτος διατίθῃσιν ἐγκύρως μόνον δι' ἰδιογράφου διαθήκης, ἐνῶ ὁ ἐκ γενετῆς κωφάλαλος κατ' οὐδένα τύπον δύναται νὰ διαθέσῃ νομίμως.⁴⁾

Πάντα τὰ λοιπὰ νοσήματα δὲν αἴρουσι τὴν πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητα, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἡ φυσικὴ ἱκανότης πρὸς τὸ συντάξαι διαθήκην.⁵⁾

§ 191. Ἡ διαθήκη, κατὰ ῥωμαίους, εἶναι πρᾶξις τοῦ δημοσίου δικαίου περιέχουσα τὴν νομοθετικῶς κεκυρωμένην βούλησιν τοῦ διαθέτου. Τοῦτου ἕνεκα δὲν δύναται νὰ συντάξῃ διαθήκην ὁ ἀπολαύων τῆς πρὸς τοῦτο ἱκανότητος, ἀλλ' ἀμφοβάλλων περὶ τῆς ἐαυτοῦ καταστάσεως καὶ κατὰ συνέπειαν πλανώμενος περὶ τὴν ὑπαρξίν τῆς πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητος.¹⁾

Στρατιῶται ἀμφοβάλλοντες περὶ τῆς καταστάσεως αὐτῶν συντάττουσιν ἐγκύρως διαθήκην, οὐχὶ διότι ἐξαίρουσιν τοῦ κανόνος, ἀλλὰ διότι καὶ ὑπεξοφιοῦσιν ὄντες εἰσὶν ἱκανοὶ νὰ συντάξωσι διαθήκην.²⁾

§ 192. Ἡ πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότης δέον νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν

(1) Ulp. XX. 13, L. 6 § 1 (28, 1).

(2) Gaj. II. 147.

(3) L. 7 (28, 1), L. 4 (29, 1), § 2 Inst. (2, 11).

(4) L. 10 C. (2, 22), § 2 Inst. (2, 11).

(5) L. 2, 10, 17 (28, 1), L. 5 C. (6, 22).

(1) Ulp. XX. 2, L. 15, 27 (28, 1), L. 1 pr. L. 14, 15 de leg. (32).

(2) L. 11 § 1 (29, 9), L. 9 (29, 7). Vangerow II. § 428, Fein, Comm. XLIV. c. 34.

σύνταξιν τῆς διαθήκης,¹⁾ διότι ἡ μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἀποκτηθεῖσα ἱκανότης οὐδὲν ὠφελεῖ. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ἡ πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότης δέον νὰ ὑπάρχῃ καὶ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου.

Ἐὰν ἡ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐπελθοῦσα ἀνικανότης ἐκλείψῃ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἡ διαθήκη κατὰ μὲν τὸ πολιτικὸν δίκαιον εἶναι ἄκυρος,²⁾ ἐνῶ κατὰ τὸ πραιτόριον ἀπονέμεται ἐκ ταύτης ἡ διακατοχή.³⁾

Αἱ πλεῖστοι τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς εἴτε ἐνεκα ποινῆς εἴτε ἐνεκα τῆς μέσης καὶ μεγίστης ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως ἐπῆρχετο ἀνικανότης, ἀργοῦσι τὴν σήμερον, ὥστε παραμένει μόνη ἡ ἀνικανότης ὡς ἐκ τῆς ἐλαχίστης ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως, ἐὰν τοῦτέστιν ὁ διαθέτης μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἀπολέσῃ τὴν αὐτεξουσιότητα δι' εἰσποιήσεως, ἀνακτήσῃ δὲ ταύτην πρὸ τοῦ θανάτου. Κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην τῆς ἐκουσίως ἐπελθούσης ἀνικανότητος τοῦ διαθέτου ἡ διαθήκη ἔρρωται, ἐὰν ὁ διαθέτης ἀνακτήσας τὴν πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητα δηλώσῃ κατὰ τινα οἰονδήποτε τρόπον, ὅτι θεωρεῖ ὡς κύρος ἔχουσιν τὴν διαθήκην αὐτοῦ.⁴⁾

§ 193. Ἡ δῆλωσις τῆς βουλῆσεως τοῦ διαθέτου δέον νὰ ᾖ ἀπηλλαγμένη παντὸς ἀμαρτήματος, διότι ἄλλως τίθεται ὑπὸ τὴν αἰγίδα τοῦ νόμου οὐχὶ ἡ ἀληθὴς βούλησις τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ τὸ προῖόν ἐσκοτισμένης δικαιοῦς καὶ συνειδήσεως ἀντιφασκοῦσης πρὸς τὴν ἔξωτερικὴν ἀλήθειαν. Ὅθεν πᾶσα κατὰ πλάνην δι' ἄταξις τοῦ διαθέτου, εἴτε περὶ τοῦ ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονευομένου προσώπου εἴτε περὶ τοῦ ἀντικειμένου, εἶναι ἄκυρος.¹⁾

Σπουδαιότερον εἶναι τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ἐπηρεάζει τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου ἡ πλάνη ἡ στρεφόμενη περὶ τὰ αἴτια τὰ προκαλέ-

(1) § 1, 2, 3, Inst. (2, 12), L. 2, 19, 20 § 4 (28, 1).

(2) Ὅρα § 100.

(3) § 6 Inst. (2, 17), L. 4 § 8, L. 11 § 2 (37, 11), L. 8 § 3 (29, 7), L. 12 pr. (28, 3). Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ὅπερ τὴν σήμερον στερεῖται πάσης πρακτικῆς σπουδαιότητος καὶ περὶ τῶν διαφόρων θεωριῶν, ὅρα Vangerow II. 458, Windscheid III. § 563 Not. 7.

(4) L. 11 § 2 (37, 11). Vangerow αὐτ. Windscheid αὐτ. Παρρηγόπουλος 8 § 830.

(1) L. 9 pr. § 1 (28, 5).

σαντα ταύτην. Ἀπλῶς μόνον πλάνη περὶ τὰ αἷτια τὰ παροτρύναντα τὴν βούλησιν, δὲν καθίσταται κατὰ τοσοῦτον ὑπερτέρα ταύτης, ὥστε ν' ἀκυρώσῃ τὴν ἐνστάσιν τοῦ κληρονόμου, καὶ ἂν ἔτι ψευδὴς αἷτια ἐδηλώθῃ ἐν τῇ διαθήκῃ. Τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ ψευδὴς αἷτια κατ' οὐδὲν βλάπτει, εὐρίσκομεν ἐν ταῖς πηγαῖς ῥητῶς καθιερωμένον ἐπὶ κληροδοτημάτων, ἀλλὰ τὸ αὐτὸ κρατεῖ κατὰ μείζονα λόγον καὶ ἐπὶ τῶν ἐγκαταστάσεων καίτοι μὴ ὑπαρχούσης ῥητῆς μαρτυρίας καὶ ὡς πρὸς ταύτας.²⁾

Ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ ζήτημα, ἂν ἡ ψευδὴς αἷτια δὲν ὑπῆρξεν ἀπλῶς ἀφορμὴ, ἀλλὰ παρίσταται κατὰ τὴν διάνοιαν τοῦ διαθέτου ὡς ὅρος, ἄνευ τοῦ ὁποίου δὲν ἤθελε προβῇ εἰς τὴν ἐν τῇ διαθήκῃ διάταξιν. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, κατ' ἀντίθεσιν τῶν κρατούντων ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, ἡ διάταξις εἶναι ἄκυρος, διότι ὁ νοῦς τοῦ διαθέτου προσηλώθη καὶ ἀνηρτήθη ἐκ γεγονότος κατὰ πλάνην μόνον ὑπάρχοντος ἐν τῇ διανοίᾳ αὐτοῦ.³⁾

Τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἐφαρμόζοντες οἱ Ῥωμαῖοι διδάσκουσιν, ὅτι εἶναι ἄκυρος ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἐμνημονεύθῃ τις ἐν τῇ διαθήκῃ, ὃν ὁ διαθέτης κατὰ πλάνην ὑπέλαθεν ὡς τέκνον ἢ ἀδελφὸν αὐτοῦ.⁴⁾ Ἐπίσης καὶ ἡ ἀποκλήρωσις εἶναι ἄκυρος, ἐὰν αὕτη προῇ ἐκ τῆς πλάνης τοῦ διαθέτου, ὅτι ὁ ἀποκληρούμενος δὲν εἶναι υἱὸς αὐτοῦ.⁵⁾ Ὅλως δὲ ἐξαιρετικὴ εἶναι ἡ διάταξις τοῦ Τιβερίου, καθ' ἣν, ἐὰν γράψῃ τις κληρονόμον δοῦλον, ὑπολαβὼν αὐτὸν ἐκ πλάνης ἐλεύθερον, ὑποκαταστήσῃ δ' αὐτῷ ἕτερον πρόσωπον, ἡ κληρονομία ἐπιμερίζεται ἐξ ἴσης μεταξὺ δούλου καὶ ὑποκαταστάτου.⁶⁾

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον εἶναι ἄκυρον κληροδοτήμα καταλειφθὲν ἐκ πλάνης τοῦ διαθέτου περὶ τὴν ἐννομον αὐτοῦ σχέσιν ἐπὶ τοῦ κληροδο-

(2) § 34 Inst. (2, 20), L. 17 § 2, L. 72 § 6 (35, 1). Windscheid III. § 548 Not. 10.

(3) Weil, Zeitschrift für Civ. u. Pr. XX. 3, Vangerow II. § 434, Unger, österr. Erbrecht VI. § 43 Not. 3, Windscheid III. § 548.

(4) L. 5 C. (6, 23), L. 4, 7 C. (6, 24).

(5) L. 14 § 2 L. 15 (28, 2).

(6) § 4 Inst. (2, 15), L. 40, 41 (28, 5). Vangerow II. § 434. Ἡ ἐρμηνεία τοῦ Windscheid III. § 548 Not. 16, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἐγκρατεῖται κυρίως ἐν τῇ αἰρέσει τῆς ὑποκαταστάσεως καὶ οὐχὶ ἐν τῇ ἐγκαταστάσει, δὲν φαίνεται λίαν πειστική.

τουμένου πράγματος, ἢν ἐὰν ἐγίνωσκεν ὁ διαθέτης, δὲν ἤθελε κληροδοτήσει τὸ πρᾶγμα, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν ὁ διαθέτης κληροδοτῇ ἄλλοτριον ὑπολαμβάνων αὐτὸ ὡς ἴδιον. 7)

Ἐπίσης ἄκυρος εἶναι ἡ διάταξις, εἰς ἣν προέβη ὁ διαθέτης ἀγνοῶν γεγονότα, ἅτινα ἐὰν ἐγίνωσκεν, ἤθελον ἀποτρέψει αὐτὸν τῆς τοιαύτης διατάξεως, ὡς ὅταν ὁ διαθέτης ἔγραψε κληρονόμον ἐξωτικὸν ἀγνοῶν τὴν ὑπαρξίν ἰδίων ἐαυτοῦ τέκνων, 8) ἢ συνέταξε δευτέραν διαθήκην φρονῶν κατὰ πλάνην, ὅτι ὁ ἐν τῇ προτέρᾳ γεγραμμένος δὲν ὑπάρχει. 9)

Τὸ αὐτὸ ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ διάταξις εἶναι ἄμεσος καὶ ἀδιαχώριστος συνέπειαι γεγονότων, ἅτινα πράγματι δὲν ὑφίστανται, κατὰ πλάνην δὲ μόνον ὑπέλαβεν ὡς ἀληθῆ ὁ διαθέτης, ὡς ἐπίσης καὶ ὅταν ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ μνεῖα προσώπου τινὸς προῆλθεν ἐκ τῆς πεπλανημένης ιδέας τοῦ διαθέτου, ὅτι ὑπῆρξε πατὴρ ἢ διαχειριστὴς τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Εἰς τοῦτο δὲν ἀντίκειται τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ ψευδὴς αἰτία δὲν βλάπτει, διότι ὡς ἤδη ἐξεθέσαμεν, ἐὰν ἦναι ἀποδεδειγμένον, ὅτι ἡ αἰτία εἶναι τοιαύτη, ὥστε ἄνευ αὐτῆς ὁ διαθέτης δὲν ἤθελε προβῇ εἰς τὴν διάταξιν, αὕτη εἶναι ἄκυρος. 10)

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι πᾶσα ἐν διαθήκῃ διάταξις προελθοῦσα ἐκ πλάνης ἄνευ τῆς ὁποίας ὁ διαθέτης δὲν ἤθελε προβῇ εἰς αὐτήν, εἶναι ἄκυρος, κρατεῖ οὐ μόνον ἐπὶ κληροδοτημάτων, ὡς διατείνονται τινες, 11) ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων, διότι οὐδεὶς λόγος συνηγορεῖν νὰ παραδεχθῶμεν τὴν τοιαύτην μεταξὺ κληροδοτημάτων καὶ ἐγκαταστάσεων διάκρισιν τὴν μὴ ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ μαρτυρουμένην. 12)

§ 194. Ἐπὶ ἐπικρατεῖ μεταξὺ τῶν νεωτέρων περὶ τῆς βίᾳ καταρτισθείσης διαθήκης. Κατὰ τοὺς μὲν ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς βίᾳ καταρ-

(7) § 4 Inst. (2, 20), L. 67 8 de leg. (31), L. 10 C. (6, 37).

(8) L. 28 (5, 2), L. 9, 10 C. (6, 20).

(9) L. 92 (28, 5).

(10) L. 72 § 6 (35, 1), L. 1 C. (6, 44). Vangerow II. § 431.

(11) Savigny, System III σ. 377. Rosshirt, test. Erbrecht I. 275, Sintenis, Civilr. III. 171, Καλλιγῆς 5 § 140.

(12) Puchta, Pand. § 472, Keller, Pand. § 492, Vangerow II. § 431, Unger, österr. Erbrecht VI. § 13, Arndts, Pand. § 491, Παπαρρηγόπουλος 8 § 712.

τισθεῖσα διαθήκη εἶναι αὐτοδικαίως ἄκυρος,¹⁾ κατὰ τοὺς δὲ ἡ διαθήκη δὲν εἶναι ἄκυρος, ἀλλὰ τὸ μέρος καθ' ὃ ἐγράφη ὁ τὴν βίαν μετελθὼν ἀφαιρεῖται αὐτῷ λόγῳ ἀναξιοτήτος καὶ περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον.²⁾

Αἱ δύο μαρτυρίαι τοῦ Οὐλπιανοῦ,³⁾ ἃς ἐπικαλοῦνται οἱ παραδεχόμενοι τὴν αὐτοδικαίως χωροῦσαν ἀκυρότητα τῆς διαθήκης, κατ' οὐδὲν συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τῆς θεωρίας αὐτῶν. Ἐν τῇ πρώτῃ ἀποφαίνεται μὲν ὁ νομοδιδάσκαλος, ὅτι εἶναι ἄκυρος ἡ ἐγκατάστασις, καθ' ἣν ἐκ πλάνης ὁ διαθέτης ἔγραψεν ἕτερον ἀντ' ἐκείνου, ὃν προετίθετο νὰ γράψῃ, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἀποδεικνύεται, ὅτι εἶναι ἄκυρος καὶ ἡ ἐγκατάστασις προσώπου, ὅπερ ἠθέλησε μὲν ὁ διαθέτης, ἀλλὰ συνεπείᾳ ἐξωτερικοῦ καταναγκασμοῦ, διότι καίτοι ἐξαναγκασθεῖς ἡ συναινέσεις, οὐδὲν ἥττον ὑπάρχει ὡς τοιαύτη. Κατὰ τὴν δευτέραν μαρτυρίαν, ἡ ἀκυρότης τῆς διαθήκης ἐπέρχεται ὡς ἐκ τῆς παραβάσεως τῶν κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἀπαιτουμένων τύπων, διότι οἱ παρὰ τὴν θέλησιν αὐτῶν κατὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης ἐπισχεθέντες μάρτυρες, δὲν εἶναι προσκεκλημένοι (rogati), ὡς ἀπαιτεῖ ὁ νόμος.

Ἡ θεωρία, ὅτι τὸ μέρος, καθ' ὃ ἐγράφη ὁ τὴν βίαν μετελθὼν, περιέρχεται λόγῳ ἀναξιοτήτος εἰς τὸ δημόσιον, οὐ μόνον δὲν ἐπιμαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ,⁴⁾ ἀλλὰ συνεπάγεται καὶ τὸ ἄτοπον, ὅτι ὡς ἐκ τῆς βίας τοῦ τρίτου προσβάλλονται τὰ δικαιώματα τῶν ἐξ ἀδιαθέτου ἢ τῶν ἐν προτέρῳ διαθήκῃ γεγραμμένων κληρονόμων. Ἡ ἥδη εἰρημένη θεωρία ἐρεῖδεται ἐπὶ προφανοῦς παρέρμηνείας ἐπικαλουμένη

(1) Glück XXXIII. σ. 246, Thibaut, Syst. § 949, 991, Wenink, Lehrb. § 454, Mayer, Erbrecht I. § 31, Arndts, Pand. § 491, Windscheid III. § 548, Schliemann, die Lehre vom Zwange σ. 80.

(2) Rosshirt, testam. Erbr. I. σ. 262, Sintenis III. § 571.

(3) L. 2 § 7 (37, 41). Si consulto sit inductum nomen heredis, indubitanter probatur, bonorum possessionem petere eum non posse, quem admodum non potest, qui heres scriptus est non consulto testatore, nam pro non scripto est, quem scribi noluit. L. 20 § 40 (28, 4). Nam si detenti sint inviti ibi testes, putant, testamentum non valere.

(4) Ἐν L. 1 C. (6, 24), οὐδόλως πρόκειται περὶ τοιοῦτου δικαιώματος τοῦ δημοσίου, ὁ δὲ Παῦλος ἐν L. 2 § 2 (29, 6) πραγματεύεται περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ διαθέτης βία ἐκωλύθη νὰ μεταβάλῃ τὴν διαθήκην αὐτοῦ. Vangerow II. § 431.

ἐξ ἀναλογίας τὰ κρατοῦντα ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ διαθέτης βία ἐκωλύθη νὰ συντάξῃ, ἢ νὰ τροποποιήσῃ τὴν ἤδη συνταχθεῖσαν διαθήκην. Ἀλλὰ τὸ θέμα τοῦτο, ὡς ἀμέσως κατωτέρω ἐκθέτομεν, εἶναι ὅλως διάφορον ἐκείνου, καθ' ὃ ὁ διαθέτης ἐξαναγκάσθη νὰ συντάξῃ διαθήκην.

Μελλον σύμφωνος πρὸς τὰς ἀρχάς, ὑφ' ὧν διέπονται αἱ μεταξὺ ζώντων βία γενόμεναι πράξεις, εἶναι ἡ θεωρία, ὅτι ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς βίας συντελεσθεῖσα διαθήκη δὲν εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἄκυρος. Ἄλλ' ἔρρωται, μέχρις οὗ προσβληθῇ ὡς πλημμελής, καθὼς καταρτισθεῖσα οὐχὶ οἰκεία καὶ ἐλευθέρᾳ βουλήσει, ἀλλ' ὑπὸ τὸ κράτος ἐξαναγκασθείσης συναινέσεως.⁵⁾ Τὸ πρὸς τοῦτο ἔνδικον μέσον μετέρχονται εἴτε οἱ ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε οἱ ἐν προτέρᾳ ἐγκύρῳ διαθήκῃ γεγραμμένοι κληρονόμοι, οἵτινες ὡς ἐκ τῆς ἐπαχθείσης βίας ἐζημιώθησαν.⁶⁾

Κολακεῖται καὶ προτροπαὶ δὲν θεωροῦνται ὡς βία, παράδειγμα δὲ ταιαύτης κολακείας ἀναφέρεται ἐν τῷ νόμῳ ἡ ὑπὸ τοῦ συζύγου μετερχομένη πειρῶ (*maritalis sermo*), ὅπως ἡ σύζυγος γράψῃ αὐτὸν κληρονόμον, ἢ νὰ μὴ συντάξῃ κωδικοῦντος εἰς βλάβην αὐτοῦ.⁷⁾

Ἀποκρούοντες τὴν αὐτοδικαίως χωροῦσαν ἀκυρότητα ὁρεῖλομεν κατ' ἀνάγκην νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ βία καταρτισθεῖσα διαθήκη ἀποβάλλει τὸ πάθος αὐτῆς, ἅμα ὁ βιασθεὶς ἐλεύθερος πάσης πίεσεως ἐγκρίνῃ τὰ βία γενόμενα, διότι οὕτω ἀποδέχεται τὴν διαθήκην ὡς προῖόν τῆς ἐλευθέρως αὐτοῦ βουλήσεως, ἐνῶ κατὰ τὴν θεωρίαν τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος ἡ μεταγενεστέρᾳ ἐγκρισὶς κατ' οὐδὲν ὠφελεῖ, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νὰ συνταχθῇ νέα διαθήκη.⁸⁾

Ἄλλως ἔχει τὸ ζήτημα, ὅταν ὁ διαθέτης βία ἐκωλύθη νὰ συντάξῃ διαθήκην, ἢ νὰ μεταβάλῃ τὴν ἤδη ὑπάρχουσαν, διότι ὁ οὕτω διακωλύσας τὸν διαθέτην ἐκπίπτει ὡς ἀνάξιος τοῦ δικαιώματος νὰ ἀποκτήσῃ εἴτε ὡς ἐξ ἀδιαθέτου, εἴτε ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος, εἴτε ὡς κληροδόχος πᾶν ὅ,τι διὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἐνασκηθείσης βίας

(5) L. 1 (4, 2).

(6) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀποδέχονται τὴν σήμερον οἱ *Sintenis* III. § 471, *Seuffert* § 534, *Not. 4*, *Puchta* 472, *Keller* § 492, *Vangerow* II. § 431, *Baron* § 396, *Παπαρηγόπουλος* § 714.

(7) L. 3 (29, 6), L. 3 C. (6, 34).

(8) *Mühlenbruch* XLIII. σ. 490, *Schliemann* σ. 140.

ἐπρόκειτο νὰ λάβῃ, καὶ κατὰ συνέπειαν τὸ εἰς αὐτὸν ἀνήκον περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον,⁹⁾ ὅπερ εὐθύνεται εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοτημάτων τῶν βαρυνόντων τὸ εἰς αὐτὸ περιελθόν.¹⁰⁾

§ 195. Ἐὰν ὁ διαθέτης δόλῳ ἐκωλύθῃ νὰ συντάξῃ, ἢ νὰ μεταβάλῃ τὴν διαθήκην αὐτοῦ, κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ βίας. Ἐὰν δὲ ὁ διαθέτης συνέταξεν, ἢ μετέβαλε τὴν διαθήκην αὐτοῦ συνεπείᾳ δολίων καὶ ἀπκτηλῶν παραστάσεων, ἐφαρμόζονται τὰ ἥδη ἐκτεθέντα περὶ πλάνης ἀξιώματα, καθόσον ὁ δολιευόμενος ἐκμεταλλεύεται τὴν πλάνην τοῦ ἐτέρου.¹⁾

§ 196. Ἡ διαθήκη ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς δέον νὰ περιέχῃ τὴν ἀληθῆ δήλωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου. Τούτου ἕνεκεν ἡ ἔνστασις τοῦ κληρονόμου δὲν δύναται νὰ ἀναρτηθῇ εἰς τὴν βούλησιν τρίτου, ἢ μόνον τοῦ τετιμημένου.¹⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ κληροδοτημάτων, ἅτινα οὐ μόνον ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου, ἀλλ' οὐδ' ἐκ αὐτῆς τῆς τοῦ βεβαρημένου νὰ ἀναρτηθῶσι δύνανται.²⁾

Τὴν ἀρχὴν ταύτην δὲν ἐφαρμόζουσιν οἱ ῥωμαῖοι, ὅταν διάταξις τελευταίας βουλήσεως ἡρτηται ἐκ τῆς πράξεως τρίτου, διότι ἡ πράξις τοῦ τρίτου περιέχει τὴν ἀληθῆ βούλησιν τοῦ διαθέτου, ἣν δὲν ἀναιρεῖ ἡ ἐξάρτησις αὐτῆς ἐκ τοῦ τοιούτου τυχαίου γεγονότος.³⁾

Ἐνῶς ἡ διάκρισις αὕτη ἐπιμαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ,⁴⁾ ἐν τούτοις ὁ Οὐλπικνὸς φαίνεται ἀποκρούων αὐτὴν ὡς κενὴν πάσης σημασίας, οὐδεμίαν ἀνευρίσκων διαφορὰν ἐὰν ἡ διάταξις τῆς διαθήκης ἐξαρτᾶται, ἐκ τοῦ ἂν βουληθῇ, ἢ ἀνέλθῃ εἰς τὸ Καπιτώλιον.⁵⁾

(⁹⁾ L. 1 pr. (29, 6), L. 2 C. (6, 34), L. 19 (34, 9), L. 3 § 5 (36, 1).

(¹⁰⁾ L. 2 § 2 (29, 6), L. 3 § 5 (36, 1), L. 19 (34, 9). Mühlenbruch XLIII. σ. 480, Vangerow II. § 431, Windscheid III. § 548 Not. 9.

(¹⁾ Mühlenbruch XLIII. σ. 491, Vangerow II. § 431.

(¹) L. 32 (28, 5).

(²) L. 68 (28, 5), L. 52 (35, 1).

(³) L. 11 § 7 de leg. (32), L. 46 § 3 (40, 5), L. 43 § 2 de legatis (30).

(⁴) Ὅρα τὰς ἐν ταῖς δυοῖς προηγουμέναις σημειώσεις: παρατεθειμένους διατάξεις.

(⁵) L. 1 pr. de leg. (31). In arbitrium alterius conferri legatum, veluti cōditio, potest, quid enim interest, si Titius in Capitolium ascendit, mihi legatur, an, si voluerit.

Εκ τούτου υπέλαβόν τινες,⁶⁾ ὅτι ὑφίσταται διαφωνία μεταξύ τῶν ρωμαίων νομοδιδασκάλων ιδίως δὲ μεταξύ Οὐλπιανοῦ καὶ Μοδεστίνου, οὗ τὴν γνώμην ἀπεδέχθησαν ὡς μᾶλλον σύμφωνον πρὸς τὸν κανόνα. Ὁ Οὐλπιανὸς πάνυ ὀρθῶς διδάσκει, ὅτι οὐδεμία ὑφίσταται διαφορὰ, εἴτε ἐκ τῆς βουλήσεως εἴτε ἐκ τῆς πράξεως τρίτου ἡρτηται ἡ κληροδοσία, διότι πράγματι εἰσὶ ταυτόσημα, ἀλλὰ δὲν ἀποφαίνεται, ὅτι καὶ κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις αἱ αὐταὶ ἐπέρχονται νομικαὶ συνέπειαι, ἥτοι ὅτι ἔρρωται καὶ ἡ ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου ἡρτημένη κληροδοσία, ὅπως θεωρηθῇ ἀντιφάσκων πρὸς τὸν ἐκτεθέντα κανόνα, ἄρα καὶ ἐν τῇ ῥήσει τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐπιμαρτυρεῖται ἡ ἀρχή, ὅτι μόνον ἐκ τῆς πράξεως τρίτου δύναται νὰ ἀναρτηθῇ διάταξις τελευταίας βουλήσεως.⁷⁾

Κατ' ἄλλην ὡσαύτως τοῦ Οὐλπιανοῦ μαρτυρίαν, τὸ κληροδότημα ἀναρτᾶται ἐγκύρως ἐξ ἀλλοτρίας γνώμης, οὐχὶ δὲ τῆς τοῦ κληρονόμου.⁸⁾ Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα κατὰ τὴν ἀληθῆ τοῦ νομοδιδασκάλου ἐννοίαν πρόκειται περὶ γνώμης (voluntas, κατὰ τὴν ἤδη ἐκτεθεῖσαν σημασίαν, ἥτοι περὶ πράξεως τοῦ κληρονόμου, ἐξ ἧς δὲν δύναται νὰ ἀναρτηθῇ κληροδοσία.⁹⁾ Τοῦτο συνέβαινε, διότι κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Οὐλπιανοῦ τὸ ἐκ τῆς πράξεως τοῦ κληρονόμου ἡρτημένον κληροδότημα ἐθεωρεῖτο ὡς καταλειφθὲν ἐπὶ ποινῇ τοῦ βεβαρημένου, καὶ ὡς τοιοῦτον ἦν ἄκυρον.¹⁰⁾ Τούναντίον δὲ εἶναι ἔγκυρον τὸ κληροδότημα καταλειπόμενον ὑπὸ τὸν ἀρνητικὸν ὅρον «ἐὰν μὴ ἀρκεσθῇ ὁ κληρονόμος μου, δότω» διότι οὕτω δὲν ὑπῆρχεν ἡ ἐννοια τῆς ποινῆς.¹¹⁾

(6) Schrader, Abhandl. I. 3 σ. 51, Rosshirt, Verm. I. σ. 314, Göschen, Vorles. § 799.

(7) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξαν πρῶτοι οἱ Panciroli, Thes. III. 5 καὶ Voet, Comm. ad Pand. de leg. § 36, ἀπεδέχθησαν δὲ καὶ οἱ νεώτεροι. Ὁρα Glück XXXIII. σ. 462, Savigny III. σ. 184, Puchta, Vorles. § 472, Sintenis III. σ. 397 Anm. Vangerow II. § 432, Καλλιγὰς 5 § 144, Παπαρρηγόπουλος 8 § 718.

(8) L. 43 § 2 de leg. (30).

(9) Vangerow αὐτ.

(10) Gaj. II. 235, § 36 Inst. (2, 20). Θεοφ. Β'. η', § 36.

(11) L. 11 § 5 de leg. (32). Δὲν ἴσχυεν ὅμως τὸ κληροδότημα ἀναρτῶμενον ἐκ τῆς ἀρνητικῆς πράξεως τοῦ κληρονόμου, ὡς esi heres Capitolium non ascenderit. Vangerow II. § 432. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Glück XXXIII. σ. 474 καὶ Sintenis I. σ. 176.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμοίως ἐν ἔτει 528 δι' ἰδιαίτερας πρὸς τοῦτο διατάξεως κατήργησε τὸν κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Οὐλπιανοῦ περιορισμὸν ὡς πρὸς τὰ ἐπὶ ποινῇ καταλειπόμενα.⁽¹²⁾

Ἀπελευθέρωσις δούλου ἀνηρτημένη ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου ἦτον ἐξαιρετικῶς ἐγκυρὸς ὡς ἐκ τοῦ ἀξιωματος, ὅτι ἐπὶ ἀπελευθερώσεων χωρεῖ ἀείποτε ἢ ἐπιεικестέρα καὶ μᾶλλον φιλόανθρωπος ἐρμηνεία.⁽¹³⁾

Διάφορος τῆς βουλήσεως τρίτου εἶναι ἡ ἐκτίμησις ἀγαθοῦ ἀνδρὸς (arbitrium boni viri), ἐξ ἧς ἐγκύρως ἀναρτᾶται διάταξις τῆς διαθήκης,⁽¹⁴⁾ ἐφόσον ἐκ τῆς ἀγαθῆς κρίσεως τοῦ τρίτου δὲν ἤρτηται αὐτὴ ἢ ὑπαρξίς τῆς διατάξεως. Ὅθεν ἐγκύρως ἀφίεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ βεβαρημένου ὁ χρόνος τῆς καταβολῆς, ὅτε ὁ χρόνος τῆς τελευταίας αὐτοῦ εἶναι τὸ ὕστατον τῆς καταβολῆς ἔριον.⁽¹⁵⁾ Ἐπίσης ἐγκύρως ἀφίεται εἰς τὸν βεβαρημένον ἢ ἐκλογὴ τοῦ τετιμημένου μεταξὺ πολλῶν ὑποδεχθέντων προσώπων, ὅτε μετέχουσι πάντες τοῦ καταλειφθέντος, ἐὰν ὁ βεβαρημένος, παραλείπων τὴν ἐνδοκίμησιν τοῦ δικαίωματος αὐτοῦ, δὲν ὀρίσῃ τίνι προτιμᾷ.⁽¹⁶⁾ Καὶ αὕτη τέλος ἡ ἐκλογὴ τοῦ δοθησομένου πράγματος δύναται νὰ ἀνατεθῇ εἰς τρίτον.⁽¹⁷⁾

§ 197. Ἡ δὴλωσις τοῦ διαθέτου, ἥτις ἀξιῶ νὰ τύχῃ τῆς προσωπικαίας τοῦ νόμου, δεόν νὰ ᾖ ἐπὶ τοσοῦτον σαφές, ὥστε νὰ παρίσταται ὡς γνήσιον προῖον τῆς βουλήσεως αὐτοῦ. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἐπὶ πράξεων τελευταίας βουλήσεως ἡ ἐρμηνεία δεόν νὰ ᾖ μᾶλλον ἐπιεικῆς, διότι κατὰ τὸ μέτρον τῆς νοητικῆς ἐκάστου ἀναπτύξεως ἡ ἐννοία διατυπώται πληρέστερον ἢ ἀτελέστερον, ἀλλ' ἡ ἐπιεικῆς ἐρμηνεία δὲν δύναται νὰ μετατραπῇ καὶ εἰς Πυθίαν καὶ νὰ ὑποβάλλῃ εἰς

(12) L. un. C. (6, 41).

(13) L. 46 § 2 (40, 5). Ἡ διάταξις αὕτη καθὼ ἐξαιρετικὴ δὲν ἐπιδέχεται τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐπέκτασιν, καὶ κατὰ συνέπειαν οὐχ ὁρθῶς οἱ Savigny Syst. III. σ. 133 καὶ Puchta, Lehrb. § 474 καὶ Vorles. σ. 362 πορίζονται ἐκ τούτου γενικὸν κανόνα, ὅτι πᾶσα ἀποκατάστασις ἐγκύρως ἀναρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου καὶ κατὰ συνέπειαν τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ κληροδοτημάτων, ἅτινα ὁ Ἰουστινιανὸς ἀφομοίωσε πρὸς τὰ καταπιστεύματα. Vangerow αὐτ.,

(14) L. 75 pr. de leg. (30), L. 1 § 1 de leg. (31), L. 11 § 7 de leg. (32), L. 46 § 3 (40, 5).

(15) L. 46 § 4 (40, 5), L. 11 § 6, L. 41 § 13 de leg. (32).

(16) L. 24 de leg. (31), L. 7 § 1 (34, 5), L. 46 § 5 (40, 5).

(17) L. 110 de leg. (30), L. 3 § 1 C. (6, 43).

τὸ κύρος τοῦ νόμου ἔκφρασιν κατὰ τὴν κοινὴν καὶ συνήθη ἀντίληψιν λίαν διαφορουμένην περιέχουσιν ἔννοιαν, διότι κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Σκαμβόλα τὰ ἐν διαθήκῃ μὴ νοούμενα θεωροῦνται ὡς μὴ γεγραμμένα.¹⁾ Εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν ὑπάγεται καὶ ἡ ἔκφρασις, ἐξ ἧς προκύπτει ἔννοια ἀντίθετος τῆς ἀληθοῦς βουλῆσεως τοῦ διαθέτου, διότι, ὡς λέγει ὁ Παῦλος, ἃ μὲν ἐδηλώθησαν δὲν εἶναι ἡ βούλησις, ἃ δὲ ἠβουλήθη ὁ διαθέτης δὲν ἐδηλώθησαν.²⁾

Συνέπεια τούτων εἶναι, ὅτι οὐδὲν κύρος ἔχει ἡ διάταξις, ὅταν ὁ διαθέτης ἔγραψεν ἕτερον ἀντ' ἐκείνου, ὃν ἀληθῶς ἐσκόπει νὰ γράψῃ, ἢ διέθεσεν περὶ ἑτέρου πράγματος, ἢ ἐκείνου, ὅπερ ἀληθῶς προετίθετο νὰ καταλίπῃ.³⁾

Ἀλλὰ καὶ οἱ κανόνες οὗτοι τοσοῦτον ἀπολύτως ἀνκυρουόμενοι δὲν εἶναι ἀληθεῖς, διότι οὕτω περιπίπτομεν εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι κατὰ τὴν ἐκάστοτε κρίσιν τοῦ ἑρμηνευτοῦ τὰ πάντα εἶναι διαφορούμενα καὶ ἀκατάληπτα. Τοῦτ' αὐτὸ κατανοήσαντες καὶ οἱ Ῥωμαῖοι καθιέρωσαν ἑρμηνευτικούς τινας κανόνας τροποποιούντας ἐν πολλοῖς τὰς εἰρημένους ἀρχάς.

Εὐσφαλμένος χαρακτηρισμὸς τοῦ κυρίου ὀνόματος δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν διάταξιν, ἂν ἄλλως πῶς καθίσταται δῆλη ἡ πρόθεσις τοῦ διαθέτου,⁴⁾ ἐνῶ τούναντίον θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένα, ἂν λαθασμένως ἐχαρακτηρίσθῃ τὸ διδόμενον πρᾶγμα, διότι ἡ ὀνομασία τῶν πραγμάτων συνέχεται μετ' αὐτῆς τῆς φύσεως αὐτῶν, καὶ δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν αὐθαίρετον μεταβολὴν τοῦ κυρίου ὀνόματος.⁵⁾

Ἐτι σφαιρότερον καταδεικνύοντες οἱ ἀρχαιότεροι νομοδιδάσκαλοι τὴν διάκρισιν ταύτην μεταξὺ τῆς ὀνομασίας προσώπου καὶ πράγματος, ἐδίδασκον, ὅτι εἶναι ἔγκυρος ἡ ἐγκατάστασις, καθ' ἣν ὁ διαθέτης καίτοι μὴ καλούμενος Πλώτιος ἔγραψε «Σεμπρώνιος ἔστω ὁ κληρονόμος τοῦ Πλωτίου». Ὁ Ἰουστινιανὸς λίαν ἐπίθανον τὴν περὶ τὸ ἴδιον ὄνομα πλάνην λογίζμενος κατήργησε τὴν προγενεστέραν

(1) L. 73 § 3 (50, 17). Quae in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent. — L. 2 (34, 8).

(2) L. 3 (34, 5).

(3) L. 9 pr. § 4 (28, 5).

(4) § 29 Inst. (2, 20), L. 9 pr. (28, 5), L. 4 pr. de leg. (30), L. 7 § 2 (33, 16), L. 4 C. (6, 23), L. 7 § 4 C. (6, 37).

(5) L. 4 pr. de leg. (30).

περὶ τούτου διάταξιν θεσπίσας, ὅτι ἡ τοιαύτη ἐγκατάστασις εἶναι ἔγκυρος μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ διαθέτης ἐκληρονόμησε Πλώτιον τινά, ἢ ἔγραψε τὸν Πλώτιον κληρονόμον, ὅτε ὁ Σεμπρόνιος θεωρεῖται ὡς ὑποκατάστατος τῷ Πλωτίῳ.

Ἀνακριβής περιγραφὴ τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος δὲν βλάπτει, ἐὰν ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ διαθέτου οὐδεμία περὶ ἀμφοτέρων τούτων ὑπολείπεται ἀμφιβολία. Παράδειγμα τοιαύτης ἀνακριβείας ἀναφέρεται ἐν ταῖς πηγαῖς ἐσφαλμένη δὴλωσις τοῦ πατρὸς ἢ τῆς πατρίδος τοῦ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένου.⁶⁾

Ἐνστάσις κληρονόμου δι' ἐφουδρίστου ὀνόματος εἶναι ἄκυρος.⁷⁾

Κατὰ τὴν γνώμην ῥωμαίων νομοδιδασκάλων κυρωθεῖσαν, καὶ διὰ βασιλικῶν ἀντιγραφῶν, ἐπὶ ἐσφαλμένης δηλώσεως τοῦ ποσοῦ κατυσχέει τοῦ γράμματος ἢ ἀποδεδειγμένη τοῦ διαθέτου διάνοια εἴτε πλέον εἴτε ἔλλατον τοῦ δηλωθέντος προτίθεται νὰ καταλίπη.⁸⁾

Κατὰ τὸ ἀξίωμα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, ὅτι τὸ παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ διαθέτου ἐκφωνηθὲν λογίζεται ὡς μὴ γραφὲν, ὅπερ ἐκράτει κυρίως ἐπὶ τῆς διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκης, ἀπεδέχθη δὲ καὶ ὁ Ἰουστινιανός, λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη ἡ αἵρεσις, ἥτις κατ' ἄλλον τρόπον ἀποδεικνύεται ἀντικειμένη εἰς τὴν διάνοιαν τοῦ διαθέτου,⁹⁾ ἐνῷ εἶναι ἄκυρος ἡ ἄνευ αἵρέσεως γραφεῖσα διάταξις, ἐὰν ἄλλως ἀποδεικνύεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει νὰ ὑποβάλλῃ ταύτην εἰς αἵρεσιν.¹⁰⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐδήλωσε μὲν, ὅτι σκοπεῖ νὰ προσθέσῃ αἵρεσιν τινὰ εἰς τὴν διάταξιν, δὲν ἐξετέλεσεν ὅμως τοῦτο, τεκμαίρεται μεταμέλεια τοῦ διαθέτου, καὶ ἡ διάταξις ἔρρωται ἐλευθέρᾳ αἵρέσεως.¹¹⁾

§ 198. Ἐκτὸς τῶν ἤδη ἐκτεθέντων ἡ δὴλωσις τοῦ διαθέτου, ὅπως ἢ ἰσχυρά, δεόν νὰ ᾖ κατὰ πάντα πλήρης, διότι ἄλλως δὲν ἔχομεν τὴν ἀληθῆ βούλησιν τοῦ διαθέτου.

(⁶) L. 48 § 3 (28, 5), L. 34 (35, 1), § 30 Inst. (2, 20), L. 17 pr. § 1 L. 33 pr. L. 34 pr. (35, 1), L. 3, 5 C. (6, 44).

(⁷) L. 9 § 8 (28, 5) non tamen eo, quod contumeliae causa solet addi, valet institutio.

(⁸) L. 9 § 2 (28, 5), L. 15 pr. de leg. (30).

(⁹) L. 5 (28, 5).

(¹⁰) L. 9 § 5 (28, 5).

(¹¹) L. 8 C. (6, 25).

Ἡ διαθήκη, ἂν καὶ ἐτηρήθησαν πάντες οἱ ὑπὸ τοῦ νόμου διαγραφόμενοι τύποι, οὐδὲν ἥττον στερεῖται κύρους, ἂν δὲν ὑπάρχῃ πλήρης ἡ βούλησις καὶ περὶ τὰ οὐσιώδη περιεχόμενα αὐτῆς. Ὅθεν ἄκυρός ἐστιν ἡ διαθήκη, ἐν ᾗ δὲν ἐγράφη ὁ κληρονόμος, ἢ εἶναι ἀποδεδειγμένον, ὅτι ἐκτὸς τοῦ γραφέντος ὁ διαθέτης ἐσκόπει νὰ γράψῃ καὶ ἕτερον.¹⁾ Ἐὰν ὅμως δὲν διετάχθησαν τὰ κατὰ τὴν ἀποδεδειγμένην βούλησιν τοῦ διαθέτου σκοπούμενα κληροδοτήματα, τὸ τοιοῦτον οὐδόλως ἐπηρεάζει τὰς λοιπὰς διατάξεις, κατὰ τὸ ἀξίωμα ὅτι τὸ ἔγκυρον δὲν βλάπτεται ἐκ τῶν περιττῶν.²⁾

ΤΜΗΜΑ Β'

Περὶ αἰρέσεων, προθεσμίαι, τρόπου καὶ κωδικελλικῆς ρήτηρας.

- § 199. Διαλυτικὴ αἵρεσις.
- § 200. Ἀδύνατος αἵρεσις καθόλου.
- § 201. Ἀδύνατος αἵρεσις ἐν μέρει.
- § 202. Αἵρεσις ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν ἠθικὴν, τὴν ἐλευθερίαν καὶ παραπλήσιά τινα εἶδη αἰρέσεων.
- § 203. Αἵρεσις χηρείας.
- § 204. Αἵρεσις ἀκυροῦσα τὴν διάταξιν.
- § 205. Ἀναβλητικὴ αἵρεσις καὶ παραπομπὴ εἰς τὴν διακατοχὴν.
- § 206. Μουκιανὴ ἀσφάλεια ἐπὶ δυνητικῆς αἰρέσεως τοῦ μὴ ποιῆσαι.
- § 207. Εἰς τίνα δίδεται ἡ ἀσφάλεια.
- § 208. Διαφορὰ κτήσεως κληρονομίας ἐπὶ τῇ Μουκιανῇ ἀσφαλείᾳ καὶ παραπομπῆς εἰς διακατοχὴν.
- § 209. Χρόνος, καθ' ὃν δεόν νὰ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις.
- § 210. Πότε λογίζεται πληρωθεῖσα ἡ μήκω ἐξιοῦσα αἵρεσις.
- § 211. Ἀποτελέσματα πληρωθείσης αἰρέσεως.
- § 212. Κανόνες ἐρμηνείας τῶν αἰρέσεων.
- § 213. Προθεσμία.
- § 214. Τρόπος.
- § 215. Κωδικελλικὴ ρήτρα.
- § 216. Ἐλαττώματα τῆς διαθήκης καλυπτόμενα διὰ τῆς ρήτηρας.
- § 217. Ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου.

§ 199. Ὁ κληρονόμος, ὡς καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος, δὲν δύναται ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς ιδιότητος ταύτης νὰ ᾗ

(1) L. 25 (28. 1).

(2) Mühlenbruch XXXVIII. σ. 413.

ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον κληρονόμος, ἀλλ' ἄπαξ γενόμενος τοιοῦτος παραμένει ἐς αἰεὶ κληρονόμος.¹⁾ Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι ἐνστάσις κληρονόμου ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, καθὼς ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως, ἢ δὲ εἰς ταύτην προστεθεῖσα διαλυτικὴ αἵρεσις χάριν τοῦ κύρους τῆς ἐνστάσεως τοῦ κληρονόμου θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη.²⁾ Ἐπὶ κληροδοτημάτων ὅμως ἐλλείπει ἡ ταυτότης τοῦ λόγου, οὗ ἕνεκα ἡ μνεία τῆς αἰρέσεως δὲν περιαιρεῖται, ἀλλ' ἰσχύει, ὡς ἂν ἐπρόκειτο περὶ πράξεως ἐν ζῳῇ.³⁾

Οἱ νεώτεροι μὴ ἀρεσκόμενοι εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην ἐπλάσαν γενικὸν κανόνα περὶ τῆς ἐγκαταστάσεως καὶ κληροδοσίας, καθ' ὃν ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις μετατρέπεται εἰς τὴν ἀντίθετον ἀναβλητικὴν.⁴⁾ Ἡ θεωρία αὕτη στηρίζεται ἐπὶ παρερμηνείας τῶν κειμένων, αἵτινα πραγματεύονται περὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἀνακλήσεως τοῦ κληροδοτήματος,⁵⁾ ὡς ὅταν ὁ διαθέτης διατάξῃ «κληροδοτῶ τῷ Τίτῳ τὸν ἀγρὸν, ὃν δὲν θέλει ἔχει, ἂν καταλίπῃ τὴν Ῥώμην ἐντὸς ἐνιαυτοῦ» ὅπερ ἀναστρεφόμενον δηλοῖ, ὅτι ὁ Τίτιος θέλει ἔχει τὸν ἀγρὸν, ἂν δὲν καταλίπῃ τὴν Ῥώμην ἐντὸς ἐνιαυτοῦ. Τοῦτο δὲ μᾶλλον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ διαθέτου ἐρμηνεύοντες οἱ Ῥωμαῖοι ἀπαδέχθησαν, ὅτι περιέχει καταβολὴν ὑπὸ τὸν ἀντίθετον ὅρον, ἐνῷ τῆς τοιαύτης ὑπὸ ἀρνητικὸν τύπον ἀναβλητικῆς αἰρέσεως πάντῃ διάφορος εἶναι ἡ διαλυτικὴ,⁶⁾ περὶ ἧς οὐδεμίαν εὐρίσκομεν ἐν ταῖς πηγαῖς μαρτυρίαν μετατροπῆς εἰς ἀναβλητικὸν ὅρον.⁷⁾

(¹) L. 88 (28, 5).

(²) L. 7 § 10 (4, 4), L. 3 § 2 (28, 2), L. 15 § 4 (29, 1), L. 88 (28, 5). Ἐξαίρεσις ὑπῆρχεν ἐπὶ διαθήκης στρατιώτου. L. 15 § 4 (29, 1).

(³) Ὅρα § 243 σημ. 17.

(⁴) Venning-Ingenheim, Arch. für civilist. Prax. I. 9, Zimmermann a. u. VII. 7, Mejer in Schwegge's Handb. V. σ. 64, Majer, Erbr. I. § 20.

(⁵) L. 10, 14 (34, 4), L. 107 (35, 1), L. 6 (36, 2).

(⁶) Ὡς ὅταν ὁ διαθέτης διατάξῃ «ὁ Τίτιος θέλει ἔχει τὸν ἀγρὸν, μέχρις οὗ ἔλθῃ εἰς γάμον, μεθ' ὃν θέλει ἀποδώσει αὐτόν.»

(⁷) Πρῶτος ὁ Thibaut, Arch. für civilist. Prax. V. 13, VII. 19 ἀντίκρουσε τὴν ἐναντίαν θεωρίαν, ἠκολούθησαν δ' αὐτὸν οἱ Francke, Notherb. σ. 54 Not. 3. Mühlenbruch XL. σ. 190 Not. 57, Savigny, Syst. II. σ. 218, Arndts, Rechtslex. III. σ. 938, Vangerow II. § 434.

Ἐὰν κατὰ ταῦτα δὲν εἶναι ἀληθὴς ἡ περὶ μετατροπῆς θεωρία δια-
λυτικῆς αἰρέσεως εἰς ἀναβλητικὴν ἐπὶ κληροδοσιῶν, ἐκλείπει τὸ ἐπι-
χείρημα τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως κληρο-
νόμου, περὶ ἧς καὶ αὐτοὶ οἱ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας ὁπαδοὶ ὁμολο-
γοῦσιν, ὅτι στερούμεθα μαρτυρίας. Ὁσηνδῆποτε ἀξίαν καὶ ἂν ἀπο-
δώσωμεν εἰς τὸν κανόνα, ὅτι σκοπεῖται μᾶλλον ἡ δίκαια ἢ τὸ
γράμμα τοῦ διαθέτου, οὐδέποτε δύναμεθα νὰ θεωρήσωμεν αὐτὸν
ὑπέρτερον τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἅπαξ κληρονόμος εἶναι ἐς αἶε τοιοῦτος,
οὐδὲ τὸ παρὰ τὴν διάταξιν τοῦ νόμου γραφὲν ἐπιτρέπεται νὰ παρα-
δεχθῶμεν ὡς βούλησιν τοῦ διαθέτου.

§ 200. Φύσει ἡ νόμῳ ἀδύνατοι αἰρέσεις ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων
συνεπάρχονται τὴν ἀκύρωσιν αὐτῶν. Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων ὁμοῦς
αὐτῶν ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως διεφώνησαν αἱ σχο-
λαὶ τῶν Ῥωμαίων νομικῶν, καθόσον οἱ μὲν Προκουλήανοι ἐφρόνουν,
ὅτι ἡ διάταξις εἶναι ἄκυρος, ἐνῷ οἱ Σαβινιανοὶ ἐπιεικέστερον κρίνον-
τες ἐθεώρουν ὡς μὴ γεγραμμένην τὴν αἴρεσιν.¹⁾ Κατὰ τὴν μαρτυ-
ρίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ²⁾ κατίσχυσεν ἡ γνώμη τῶν Σαβινιανῶν, ἣν ἀπε-
δέχθη καὶ ὁ Ἰουστινιανός.³⁾ Ὁ Γάιος, καίτοι ὁπαδὸς τῶν Σαβινια-
νῶν, δὲν δύναται ἐν τούτοις νὰ ἐξηγήσῃ τίνος ἕνεκα ἐπέρχονται ἄλ-
λαι μὲν συνέπειαι ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, ἄλλαι δὲ ἐπὶ τῶν δια-
τάξεων τελευταίας βουλήσεως.⁴⁾ Ἡ διαφορὰ αὕτη προέρχεται, ἐκ
τοῦ ὅτι ἐπὶ τῶν συμβάσεων ἐλλόγως τεκμαίρεται, ὅτι διὰ τῆς προσ-
θήκης ἀδυνάτου αἰρέσεως ἐσκόπει ὁ ἕτερος τῶν συμβαλλομένων νὰ
περιορίσῃ ὅσον τὸ δυνατόν τὰς ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, ἐνῷ ἐπὶ τῶν δια-
τάξεων τελευταίας βουλήσεως ἡ λογικὴ ἀπαιτεῖ νὰ παραδεχθῶμεν,
ὅτι ὁ διαθέτης διὰ τῆς προσθήκης τῆς αἰρέσεως ἀπέβλεψε μᾶλλον
εἰς περιττόν τι, ἢ ὅτι ἐσκόπει νὰ καταστήσῃ ἄκυρον τὴν τελευταίαν
αὐτοῦ βούλησιν.⁵⁾

Windscheid III. § 554 Not. 19, Καλλιγᾶς 5 § 148, Παπαρρη-
γόπουλος 8 § 736.

(¹) Gaj. III. § 98.

(²) L. 3 (35, 1).

(³) § 10 Inst. (2, 14), L. 6 (35, 1), L. 16, (28, 3), L. 9, 14, 28 pr.
(28, 7), L. 104 § 1 de leg. (30), L. 5 § 4 (36, 2), L. 135 (50, 17).

(⁴) Gaj. αὐτ.... et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest.

(⁵) Mühlenthal XLII. σ. 79.

Ἐὰν τὸ ἀδύνατον τῆς αἰρέσεως, ὅφ' ἦν ἐγράφη ἡ διάταξις, εἶναι παροδικόν, ἐφαρμόζονται τὰ αὐτὰ ὡς ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, ἢτοι ἡ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἀδύνατος αἵρεσις θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη, καίτοι δυνατὴ μεταγενεστέρως ἀποδεικνυομένη, ἡ δὲ ἐξ ὑπαρχῆς δυνατὴ μεταγενεστέρως δὲ ἀδύνατος καταστᾶσα, λογίζεται ἀτονήσασα. Εἶναι ἀληθές, ὅτι περὶ τούτου στερούμεθα ῥητῆς μαρτυρίας, ἀλλ' ὑπὲρ τῆς ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογῆς συνηγορεῖ ἐκτὸς τῆς ταυτότητος τοῦ λόγου, καὶ ὁ ἀπόλυτος τρόπος καθ' ὃν ἐκφράζεται ὁ νόμος ἐπὶ τῶν μεταξὺ ζώντων πράξεων.⁶⁾

Ἡ αἵρεσις δύναται νὰ ᾖ ἀδύνατος οὐ μόνον ἀπολύτως, ἀλλὰ καὶ σχετικῶς, ἐφ' ὅσον τὸ καθ' ἑαυτὸ δυνατόν ἐν δεδομένη περιπτώσει καθίσταται ἀδύνατον, εἰς ἣν κατηγορίαν ὑπάγεται καὶ ἡ κατὰ Παπινικὸν ψευδὴς αἵρεσις.⁷⁾ Αἱ τοιαῦται αἵρεσεις ἐπὶ τῶν μεταξὺ ζώντων πράξεων ἀφομοιοῦνται κατὰ πάντα πρὸς τὰς ἀπολύτως ἀδυνατάς.⁸⁾

Ἐπὶ τῶν πράξεων ὅμως τῆς τελευταίας βουλήσεως ἡ αἵρεσις τότε μόνον λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη, ἐὰν τὸ ἀδύνατον αὐτῆς προὔπῃρξῃ τῆς συστάσεως τῆς διαθήκης,⁹⁾ ὡς καὶ ὅταν τὸ ἀδύνατον τῆς αἰρέσεως ἐπέρχεται ἐξ αὐτῆς τῆς διατάξεως, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν γράψῃ τις μοναδικὸν κληρονόμον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν δὲν ἀπαλλοτριώσῃ κληρονομιαῖον δοῦλον.¹⁰⁾ Εἰ δὲ τοῦναντίον ἡ αἵρεσις καταστῇ ἀδύνατος μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, εἴτε ἐν ζωῇ εἴτε θανάτου τοῦ δια-

(⁶) L. 137 § 6 (45, 1) si rem sacram vendiderit, τὸ δὲ τοιοῦτον πράγμα μεταγενεστέρως περιῆλθεν εἰς συναλλαγὴν. Mühlenbruch αὐτ. σ. 105, Savigny III. σ. 167, Vangerow II. § 434. 'Ο Sell, unmögl. Beding. σ. 48 καὶ K α λ λ ι γ α ς § 154 διδάσκουσι τὸ ἐναντίον ἀποβλέποντες οὐχὶ εἰς τὸν χρόνον τῆς συστάσεως τῆς διαθήκης, ἀλλ' εἰς τὸν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου. Τὰ ὑπ' αὐτῶν ὅμως ἐπικαλούμενα κείμενα L. 68 καὶ L. 59 § 1 (35, 1) δὲν πραγματεύονται περὶ ἀδυνατοῦ αἰρέσεως διότι τὸ κατὰ νόμον δυνατόν, ἀλλ' ἔνεκεν ἁλλείψεως τῶν πραγματικῶν γεγονότων ἀπραγματοποίητον, δὲν καθίστησι τὴν αἵρεσιν ἀδύνατον. Vangerow II. § 434.

(⁷) L. 72 § 7 (35, 1). Pamphilus, si quod Titio debeo, solvetit, liber esto.

(⁸) L. 1 § 9, 1 (44, 7), § 1, 2 Inst. (3, 20), Gaj. III. 97, 98.

(⁹) L. 45 (28, 5), L. 104 de leg. (30), L. 6 § 1 (35, 1), L. 26 (40, 7).

(¹⁰) L. 4 § 1 (28, 7).

θέτου, λογίζεται ὡς ἀπονήσασα καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδὲν δικαίωμα ἔχει ὁ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν γραφεὶς.⁽¹¹⁾

Τὸ ζήτημα, ἂν ὁ διαθέτης ἐγίγνωσκε τὸ ἀδύνατον τῆς αἵρέσεως, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν, ἡ δὲ θεωρία, ἣν ἐδίδαξαν ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι,⁽¹²⁾ ὅτι ἡ αἵρεσις περιαιρεῖται μόνον, ἐὰν ὁ διαθέτης ἐγίγνωσκε τὸ ἀδύνατον αὐτῆς, ἐνῶ τούναντίον ἀτονεῖ ἡ διάταξις, ἐὰν διετέλει ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀδυνάτου, δὲν στηρίζεται ἐπὶ τοῦ νόμου,⁽¹³⁾ διότι ὁ Πάπικανδς λέγων, ὅτι ἀναζητεῖται τὸ κληροδότημα τὸ καταλειφθὲν εἰς τὸν δοῦλον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἐκ διαθήκης ἀπελευθερώσεως καὶ ὁ περ οὗτος ἔλαβεν αὐθακρέτως,⁽¹⁴⁾ δὲν ἀπέβλεψεν εἰς τὴν ἀγνοίαν τοῦ διαθέτου περὶ τοῦ ἀδυνάτου τῆς αἵρέσεως, ἀλλ' εἰς τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ ἐκ γενετῆς ἐλεύθερος ἀποδίδει πᾶν ὅ, τι ἔλαβε παρὰ τοῦ κυρίου τοῦ ὑπολαβόντος αὐτὸν κατὰ πλάνην ὡς ἀπελεύθερον.⁽¹⁵⁾

Ἐξαιρετικῶς ἡ ἀδύνατος αἵρεσις δὲν περιαιρεῖται, ἀλλὰ καθίστησιν ἄκυρον τὴν διάταξιν, εἰς ἣν προσετέθη, ὅταν ἐξ αὐτῆς τῆς διατάξεως προκύπτῃ, ὅτι ὁ διαθέτης ὀλίγην σπουδαιότητα ἀποδίδει εἰς αὐτήν, ἢ ὅτι διὰ τῆς προσθήκης τῆς αἵρέσεως ἐπιζητεῖ μᾶλλον τὴν μὴ ἐκπλήρωσιν ἢ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς διατάξεως, ὡς ὅταν ὁ διαθέτης ἀποδίδῃ τῷ δούλῳ τὴν ἐλευθερίαν μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ, ὅτε τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει μᾶλλον νὰ παρκαλωλῇ, ἢ ν' ἀπονεύμῃ εἰς τὸν δοῦλον τὴν ἐλευθερίαν.⁽¹⁶⁾

§ 201. Σύμφωνας πρὸς τὸν κανόνα, ὅτι ἡ ἀδύνατος αἵρεσις θεωρεῖται

(11) L. 6 § 1, L. 31 L. 72 § 4, 7, L. 94 pr. (35, 1), L. 39 § 4 (40, 7), L. 23 § 2 (9, 2), L. 4 C. (6, 46).

(12) Cujacius, ad L. 58 Quacsl. Pap. Lib. IX. Troplong, Des don. et test. I. N. 229, Höpfner, Comm. § 491 Not. 3, Thibaut, Syst. § 954, Seuffert, Lehrb. § 536.

(13) Scipio Gentilis, De err. testam. c. 6, Jos. Averianus, Interpret. jur. L. II. 24 N. 18, Oswald Hilliger, Diss. de condit. c. 2 N. 42, J. Richter, De condit. imposs. c. 4, Sell, Versuche II. c. 77, Rosshirt αὐτ. c. 309, Mühlenbruch, Comm. XII, c. 837, Savigny, Syst. III. c. 191, Vangerow αὐτ. § 434.

(14) L. 58 (12, 6).

(15) L. 3 (40, 14), L. 1 L. (7, 14).

(16) Stichus, quum morietur, liber esto. L. 61 pr. (40, 4), L. 4 § 1 (40, 7), Mühlenbruch XLI. c. 134.

ται ὡς μὴ γεγραμμένη, εἶναι καὶ ἡ λύσις, ὅτι ἡ ἐν μέρει μὲν ἀδύνατος ἐν μέρει δὲ ἐφικτή, κατὰ μὲν τὸ ἀδύνατον αὐτῆς ὑπάγεται εἰς τὸν κανόνα, ἥτοι λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη, κατὰ δὲ τὸ ἐφικτὸν δέον νὰ πληρωθῇ.¹⁾ Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα προϋποτίθεται αἰετοτε, ὅτι τὸ κατὰ μέρος ἀδύνατον τῆς αἰρέσεως ὑπῆρχεν ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, διότι ἂν τὸ ἀδύνατον ἐπῆλθε μεταγενεστέρως, ἡ αἵρεσις κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα λογίζεται ὡς ἀτονήσασα.

Ἡ ἐπεικὴς ὅμως ἐρμηνεῖα παρεκκλίνουσα τοῦ εἰρημένου κανόνος ἐθεώρησεν, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐν μέρει ἀδύνατος αἵρεσις, ὅταν ἐκληροδοτήθῃ τι ὑπὸ αἵρεσιν ἐπιβληθεῖσαν εἰς πλείονα πρόσωπα, ὧν τὸ ἐν ἀρενῇ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς, ὅτε ὁ ἕτερος πειθαρχῶν τῇ αἰρέσει κατὰ τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ, λαμβάνει τὸ ἀναλογοῦν ἐκ τοῦ κληροδοτήματος μέρος. Ὁ ἕτερος τῶν τετιμημένων ἐκτελεῖ μόνον κατὰ τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν αὕτη περιέχῃ πρᾶξιν διαιρετήν,²⁾ διότι ἂν περιέχῃ πρᾶξιν ἀδιαίρετον,³⁾ ἡ αἵρεσις δέον νὰ πληρωθῇ καὶ ὁλοκληρίαν.⁴⁾

Ἐπίσης ἐὰν ἐκληροδοτήθῃ ἄγρὸς ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν δώσῃ ὁ κληροδόχος εἰς δύο ὀνομαστικῶς ὠρισμένα πρόσωπα ἑκατὸν νομίσματα, ἀπέθανε δὲ ἐν τούτων, ὁ Πομπώνιος, παραδέχεται, ὅτι τὸ κληροδοτήμα ἔρρωται, ἐὰν, ζώντων ἀμφοτέρων, ἐγένετο αὐτοῖς ἡ καταβολή, διότι μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἑτέρου ἡ ἐκπλήρωσις τῆς αἰρέσεως καθίσταται ἀδύνατος. Οὐχ ἥττον ὅμως τὴν ἐπεικεστέραν ἀποδεχόμενος ἐρμηνεῖαν διδάσκει, ὅτι, ἐὰν τὸ ἕτερον τῶν προσώπων ἀπεβίωσε πρὶν ἢ ὁ κληροδόχος καταστῇ ὑπερήμερος περὶ τὴν καταβολὴν τῶν νομισμάτων, δύναται οὗτος, καταβάλλων εἰς τὸν ἐπιζήσαντα κατὰ τὸ ἥμισυ, νὰ λάβῃ τὸ ἥμισυ τοῦ κληροδοτηθέντος ἀγροῦ.⁵⁾

(1) "Οθεν, ἐὰν ὁ διαθέτης ἔγραψε κληρονόμον τὸν Τίτιον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν ζῇ ἡ μήτηρ αὐτοῦ Μαίβια καὶ ἡ θυγάτηρ Φουλβία, κατὰ τὴν ἀπόφανσιν τοῦ Σερβίου, εἰ μὲν ὁ διαθέτης οὐδέποτε ἔσχε θυγατέρα, ἡ δὲ μήτηρ ἐπέζησεν αὐτῷ, ὁ Τίτιος εἶναι κληρονόμος, quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet." L. 45 (28, 5), L. 6 § 1 (35, 1).

(2) "Ὡς ὅταν κληροδοτῇται εἰς δύο τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «si heredi centum dedissent.»

(3) "Ὡς ἡ αἵρεσις «si monumentum fecerint.»

(4) L. 13 pr. (40, 4). L. 54 § 1, L. 56, L. 112 § 2 (35, 1) L. 6 C. (6, 46).

(5) L. 112 § 1 (35, 1). Mühlenbruch XLI. σ. 152. Περὶ τούτου

§ 202. Ὁ περὶ πληρώσεως τῆς κίρσεως ἐπιβαλλόμενος ὅρκος εἰς τὸν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένον συνεπήγατο τὸ ἄτοπον, ὅτι ὅτε μὲν ὁ γεγραμμένος ἐδίδε τὸν ὅρκον χωρὶς νὰ τηρήσῃ αὐτὸν, ὅτε δὲ ἐξ ὑπερβάλλοντος θρησκευτικοῦ ζήλου ἠρνεῖτο νὰ ὁμώσῃ, καίτοι πρόθυμος νὰ ἐκτελέσῃ αὐτόν. Ὁ Πραιτώρ θεωρῶν τὸν ὅρκον τοῦτον ὡς ἀντιβαίνοντα εἰς τὴν ἠθικὴν ἐνίστε δὲ καὶ εἰς αὐτὴν τὴν βούλησιν τοῦ δικαστοῦ¹⁾ ὥρισεν, ὅτι ἡ ἐπὶ ἐγκυκταστάσεως κληρονόμου ἢ κληροδοσίας αἵρεσις τοῦ ὅρκου θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη,²⁾ ὅπερ μεταγενεστέρας ἐρρημόσθη καὶ ἐπὶ τῶν κατιπιστεύσεων καὶ τῶν αἰτίῃ θανάτου δωρεῶν.³⁾ Δὲν ἀπηλλάσσεται ὁμοίως ὁ γεγραμμένος καὶ τῆς ὑποχρέωσεως νὰ ἐκτελέσῃ τὸ διὰ τῆς κίρσεως ἐπιβληθὲν αὐτῷ, ἐὰν κατὰ τὰ ἄλλα ἢ αἵρεσις ἦτο θεμιτὴ, ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ αἵρεσις μετατρέπετο αὐτοδικαίως εἰς τρόπον.

Ὡς ἐκ τῆς μὴ δόσεως τοῦ ὅρκου ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ἢ τοῦ κληροδοτήματος δὲν ἐγίνετο κατὰ πολιτικὸν δίκαιον, ἀλλὰ κατὰ τὸ πραιτόριον, ἦτοι ὁ Πραιτώρ εἰς μὲν τὸν κληρονόμον ἀπένευε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν καθισταμένην ἔμπρακτον, εἰς δὲ τὸν κληροδόχον ἐπέτρεπε τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἀγωγῶν ὡς ὠφελίμων.⁴⁾

Ἐν ἐξαιρετικαῖς περιπτώσεσιν δὲν ἐρρημόσθησαν αἱ διατάξεις τοῦ πραιτορικοῦ δικαίου, καὶ κατὰ συνέπειαν ὁ περὶ πληρώσεως τῆς κίρσεως ὅρκος ἰσχύει, ὡς ὅταν εἰς ἀπελευθέρωσιν ἐπιβλήθῃ ὑπὸ κίρσεως ἢ ἔνορκος ὑπόσχεσις παροχῆς ὑπηρεσιῶν,⁵⁾ ἢ ὅταν ὁ ὅρκος ἐπιβάλλεται εἰς κοινότητα, ὅτε οὗτος δίδεται ὑπὸ τῶν προϊσταμένων αὐτῆς.⁶⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ διαθήκης ἀπελευθερώσεων, διότι, φαίνεται, ὅτι ὑπῆρχεν ἀμφισβήτησις μεταξὺ τῶν ῥωμαίων νομομαθῶν, φρονούντων τινῶν ἐξ αὐτῶν, ὅτι τὸ δικαίωμα ἀδιαίρετως ἤρτηται ἐκ τῆς ὁλοσχεροῦς ἐκπληρώσεως τῆς κίρσεως. L. 6 C. (6, 46), δι' ἧς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκύρωσε τὴν ἐπιεικεστέραν λύσιν.

(1) L. 8 pr. (28, 7).

(2) L. 8 pr. § 1—5 (28, 7), L. 29 § 2 (29, 1), L. 14 § 1 de leg. (32), L. 20, 26 pr. 35, 1). Δὲν κωλύονται ὁμοίως νὰ ἄρξωσιν, ἐν θέλωσι. L. 62 pr. (29, 2).

(3) L. 8 § 1—3 (28, 7).

(4) L. 63 § 9, 10 (36, 1), L. 14 § 1 de leg. (32), L. 1 § 2 (35, 2), L. 20 pr. (38, 2).

(5) L. 7 § 1 (38, 1)... si quis liberto suo legaverit, si filio suo iuraverit, se decem operarum nomine praestitutum.

(6) L. 97 (35, 1).

μὴ δοθέντος τοῦ ὅρκου, δὲν ἐχώρει ἐνδικόν τι μέσον, κατὰ τὸ πρᾶν τόριον νόμιμον, συνεπαγόμενον πλήρη τὰ ἐκ τῆς ῥωμαϊκῆς ἐλευθερίας πλεονεκτήματα.⁷⁾

Κατὰ τὸν Ἰούλιον καὶ Πάπιον Ποππαῖον νόμον ἡ αἵρεσις τῆς ἀγαμίας ἀντιδίνει ἐπίσης εἰς τὴν ἠθικὴν καὶ τούτου ἕνεκα ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη,⁸⁾ εἴτε εἰς αὐτὸν τὸν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένον ἐπεβλήθη, εἴτε εἰς ὑπεζούσιον αὐτοῦ τέκνον.⁹⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν διὰ τῆς αἰρέσεως ἡ ἐλευθέρᾳ ἐκλογῇ συζύγου ἀνατίθεται εἰς τὴν κρίσιν τρίτου.¹⁰⁾ Ἰσχύει τούναντίον ἡ αἵρεσις, δι' ἧς ἐπιβάλλεται ἡ ὑποχρέωσις νὰ νυμφευθῇ τις ὠρισμένον ἐντίμον πρόσωπον, ἢ νὰ μὴ νυμφευθῇ ὠρισμένον πρόσωπον.¹¹⁾ Ἡ αἵρεσις νὰ μὴ νυμφευθῇ τις ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ ἢ μέχρις ὠρισμένου χρόνου εἶναι ἰσχυρὰ, ἐὰν δι' αὐτῆς ὁ διαθέτης δὲν πρόκειται νὰ καταδολιευθῇ τῶν ἤδη εἰρημένων ἀπαγορευτικῶν διατάξεων τοῦ νόμου.¹²⁾

Ἡ αἵρεσις, δι' ἧς ἀπαγορεύεται νὰ μεταβάλῃ τις τὸν διαμονῆς, ὡς καὶ ἡ αἵρεσις, δι' ἧς ὑποχρεοῦται τις νὰ ἐκλέξῃ ὠρισμένον τὸν διαμονῆς, ἀντίκειται εἰς τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν καὶ ἕνεκα τούτου λογίζεται μὴ γεγραμμένη.¹³⁾

Ἐπίσης ὡς μὴ γεγραμμένη θεωρεῖται ἡ αἵρεσις ἡ διαζευκτικῶς προστεθεῖσα μεθ' ἑτέρας αἰρέσεως, ἥτις κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη,¹⁴⁾ ἐνῶ τούναντίον εἶναι ἰσχυρὰ γραφομένη ἀθροιστικῶς μετὰ τῆς τελευταίας.¹⁵⁾

§ 203. Ἐνῶ κατὰ τὸν Ἰούλιον καὶ Π. Π. νόμον ἡ αἵρεσις τῆς ἀγαμίας θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη, τούναντίον κατὰ τὸν Ἰούλιον Μίσκελλον νόμον ἡ ὑπὸ τοῦ συζύγου ἐπιβαλλομένη αἵρεσις τῆς γῆς

(7) L. 12 pr. § 1—3, L. 36 (40, 4), L. 13 § 3, L. 24 (40, 7). Vangerow II. § 434.

(8) L. 22, 36, 64 § 1, L. 72 § 5, L. 74, 77 § 2, L. 100 (35, 1).

(9) L. 79 § 4 (35, 1).

(10) L. 72 § 4 (35, 1).

(11) L. 63 pr. § 1, L. 64 pr. (35, 1).

(12) L. 62, L. 64 § 1 (35, 1).

(13) L. 71 § 2 (35, 1).

(14) L. 8 § 5 (28, 7)... si decem dederit... aut juret.

(15) L. 8 § 4 (28, 7).

ρείας εἶναι ἰσχυρά, θεωρεῖται δὲ ὡς μὴ γεγραμμένη μόνον ἐν ᾗ περι-
πτώσει ἡ σύζυγος, εἰς ἣν ἐπεβλήθη ἡ αἵρεσις, ὀρκισθῇ ἐντὸς ἐνιαυ-
τοῦ, ὅτι συνέρχεται ἐκ νέου εἰς γάμον χάριν ἀποκτήσεως τέκνων, ὅτε
λαμβάνει τὸ καταλειφθὲν αὐτῇ, ἐνῷ ἄλλως ὄφειλε νὰ παράσχη τὴν
μουκιανὴν ἀσφάλειαν.¹⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς προτιθέμενος ν' ἄρῃ τὰς ἐκ
τοῦ εἰρημένου νόμου προκυπτούσας ἀμφισβητίας κατήργησεν αὐτὸν ἐν
ἔτει 351 καὶ ἐπ' ἀνέφερε τὰς διατάξεις τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νό-
μου, καθ' ὃν οὔτε ὁ ὄρκος οὔτε ἡ μουκιανὴ ἐγγύησις ἐδίδετο.²⁾

Ὀλίγον ὕστερον ὁ αὐτὸς Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 536 θεωρῶν, ὡς λέ-
γει, ἄτοπον νὰ καταφρονῇται ἡ γνώμη τοῦ τελευτήσαντος, ἀνεκά-
λεσε τὴν προτέραν αὐτοῦ διάταξιν, θεσπίσας ὅτι, ἡ αἵρεσις τῆς χη-
ρείας εἶναι ἰσχυρὰ εἴτε ὑπὸ τῶν συζύγων ἀμοιβαίως εἴτε ὑπὸ τρίτου
ἐπιβάλλεται εἰς τινὰ τούτων,³⁾ ὥστε ὁ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ταύτην μνη-
μονευθεὶς ὀφείλει ἐν ἐκ τῶν δύο νὰ πράξῃ, ἢ νὰ συνέλθῃ εἰς γάμον
καὶ ν' ἀπολέσῃ οὕτω τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, ἢ νὰ τιμήσῃ τὴν γνώ-
μην τοῦ τελευτήσαντος καὶ ν' ἀπόσχη τῶν ἐφεξῆς γάμων.*

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως, ὅπως μὴ ὥσι τὰ πράγματα μετέωρα καὶ
μετὰ παρέλευσιν μακροῦ χρόνου ἀναζητῇται τὸ καταλειφθὲν ὡς ἐκ
τῆς μὴ τηρήσεως τῆς αἰρέσεως, ἐκάνονισε καὶ τὰ περὶ τούτου ἀκρι-
βέστερον κατὰ τὸν ἐξῆς τρόπον.

Ἐντὸς μὲν ἐνιαυτοῦ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου⁴⁾ δὲν δικαιοῦ-
ται ὁ τετιμημένος ν' ἀπαιτήσῃ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, ἐκτὸς μόνον ἂν
ἀσπασθῇ τὸν ἱερατικὸν βίον, ἕνεκα τοῦ ὁποίου ματαιοῦται πᾶσα ἐλ-
πίς γάμου, καὶ κατὰ συνέπειαν ὀρεῖλεται ἀμέσως τὸ καταλειφθὲν,⁵⁾
παρελθόντος δ' ἐνιαυτοῦ ἀπαιτεῖται μὲν τὸ καταλειφθὲν, ἀλλ' ἄρα
προηγουμένως ὁ εἰς ὃν κατελείφθη οὐ μόνον ὁμόσῃ, ὅτι ἀθετήσας
τὴν αἵρεσιν θέλει ἀποδώσει τοῦτο μεθ' ὅλων τῶν καρπῶν, ἀλλὰ πα-
ράσχη καὶ ὑποθήκην ἐπὶ τῶν ἰδίων ἑαυτοῦ πραγμάτων.⁶⁾

Αἱ ἀσφάλειαι αὗται ὀφείλονται εἴτε κινήτων εἴτε ἀκινήτων εἶναι

(1) Νεαρ. 22, κεφ. μγ'.

(2) L. 2, 3 C. (6, 40).

(3) Νεαρ. 22, κεφ. μδ'. πρ. § 8.

(4) Ἡ Νεαρά σιωπᾷ περὶ τοῦ χρόνου, ἀφ' οὗ ἄρχεται ὁ ἐνιαυτός.

(5) Νεαρ. 22 κεφ. μδ', § 1.

(6) Νεαρ. αὐτ. § 2. Ἡ ὑποθήκη ὑφίσταται σιωπηρῶς ἐκ τῆς Νεαράς.

τὸ καταλειφθέν. 7) Ἐὰν κατελείφθῃσαν χρήματα, ὀφείλονται αἱ εἰρη-
μέναι ἀσφάλειαι καὶ ὑποθήκαι καὶ διὰ τὴν τῶν τόκων ἀπόδοσιν. Τό-
κοι ἀποδίδονται ἐκεῖνοι μόνον, οὓς ὁ ἀποδίδων ἔλαβε δανείσας τὰ
χρήματα, ὀριζομένου τοῦ ποσοῦ αὐτῶν δι' ὅρκου τοῦ ἀποδίδοντος, ἐὰν
δὲ δὲν ἐδάνεισε τὰ χρήματα, ἀλλὰ μετεχειρίσθη δι' ἰδίας ἀνάγκης,
ἀποδίδει μόνον τέσσαρα τοῖς ἑκατόν. 8) Ἐὰν τὸ καταλειμμένον εἴ-
ναι χρήματα, ὁ δὲ εἰς ὃν κατελείφθῃσαν δὲν δύναται νὰ παράσῃ
ὑποθήκην, ἐπιτρέπεται νὰ δώσῃ ἀξιοχρεῶν ἐγγυητήν, ἐὰν δὲ καὶ
τοῦτο εἴναι ἀδύνατον, τὰ χρήματα μένουσι παρὰ τῷ βεβαρημένῳ,
ὅστις ὀφείλει τόκον τέσσαρα τοῖς ἑκατόν μέχρις οὗ ὁ εἰς ὃν κατελείφ-
θῃσαν ἔλθῃ εἰς γάμον, ὅτε ἐκπίπτει παντὸς δικαιώματος ἀποδίδων
συνάμα καὶ τοὺς τόκους, ἢ ἀποδειχθῇ, ὅτι ἐματαιώθη ἕνεκα οἰουδή-
ποτε λόγου πᾶσα ἐλπίς γάμου. 9)

Ἐὰν ὁ εἰς ὃν κατελείφθῃ κινητὸν ἢ ἀκίνητον λάβῃ τοῦτο καὶ ἀκο-
λοῦθως ἀθετήσῃ τὴν αἵρεσιν τῆς χρήσεως, ἐκπίπτει εὐθὺς παντὸς δι-
καιώματος, καὶ θεωρεῖται ὡς οὐδέποτε ἀποκτήσας, τὸ δὲ καταλει-
φθέν διεκδικεῖται παρ' οἰωδήποτε τρίτῳ. 10)

Αἱ εἰρημέναι ἀσφάλειαι τῆς ὀρκοδοσίας, τῆς ὑποθήκης καὶ τῆς ἐγ-
γυήσεως ὀφείλονται ὑπὸ μὲν τῶν κληροδόχων καὶ καταπιστευματο-
δόχων πρὸς τὸν κληρονόμον, ἐλλείψει δὲ τοιούτου πρὸς τὸν ὑποκατά-
στατον, καὶ μὴ ὄντος τοιούτου πρὸς πάντας ἐν γένει τοὺς ὀφείλοντας
νὰ ἐκτελέσωσι τὴν ἐν τῇ διαθήκῃ διάταξιν, ὑπὸ δὲ τῶν αἰτίᾳ θανά-
του δωρεοδόχων πρὸς μόνους τοὺς κληρονόμους. Οἱ ἐν τῇ διαθήκῃ γε-
γραμμένοι κληρονόμοι ὀφείλουσι τὰς ἐπὶ τηρήσει τῆς αἱρέσεως ἀσφα-
λείας, ὥς δίδουσιν εἰς τοὺς ὑποκαταστάτους καὶ ἐν ἐλλείψει τούτων
πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους. 11)

(7) Νεαρ. αὐτ. 2, 3. Ἡ ἀσφάλεια τῆς ἀποζημιώσεως ἐν περιπτώσει φθο-
ρᾶς δίδεται μόνον καὶ ἑτερόν τι τῶν κινουμένων εἶη, τοιοῦτον ἀποδιδό-
σθαι, ὅποιον εἴληφεν ἢ τὸ τῆς ἐλαττώσεως θεραπεύειν μέρος» οὐχὶ δὲ ἐν
γένει ὅταν κατελείφθῃ κινητὸν, ὡς φρονεῖ Καλλιγὰς 5 § 156. Ἄλλ' ἐν-
ταῦθα γεννᾶται ἡ ἀπορία τί ἐννοεῖ ἡ Νεαρὰ λέγουσα «εἰ ἑτερόν τι τῶν κινου-
μένων εἶη» ἀφοῦ ἀμέσως ἀνωτέρω λαλεῖ περὶ κινητῶν.

(8) Νεαρ. αὐτ. § 4.

(9) Νεαρ. αὐτ. § 7.

(10) Νεαρ. αὐτ. § 6.

(11) Νεαρ. αὐτ. § 9.

Πᾶσαι αἱ ἀσφάλειαι αὐταὶ ἀργοῦσιν, ἐὰν ῥητῶς ὁ διαθέτης ἀπήλλαξε τούτων τὸν γεγραμμένον.

§ 204. Τὸ ἐν τῇ αἵρεσει περιεχόμενον γεγονός δεόν νὰ μὴ ἀντίκειται εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐκδηλουμένην βούλησιν, διότι ἄλλως ἡ διάταξις καθίσταται ἀντιφατικὴ καὶ ἀκυροῦται.¹⁾

Αἱ χάριν ἀμειβόμεναι ὑπὲρ τοῦ διαθεμένου ἢ τρίτου διατάξεις εἰσὶ κατὰ τι δόγμα τῆς συγκλήτου ἄκυροι, καθὼ γινόμεναι ὅπως δελεάσωσι τὸν μνημονευθέντα (*institutio captatoria*).²⁾ Τοῦ κανόνος τούτου δὲν ἐξαίρεται οὐδ' αὐτὴ ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη.³⁾ Ἐὰν ὅμως ἡ διάταξις δὲν ἀναφέρεται εἰς μέλλοντα, ἀλλ' εἰς παρελθόντα χρόνον, δὲν ὑπάρχει ὑπόνοια δελεαστικῆς ἐνστάσεως, καὶ ἰσχύει ἡ διάταξις.⁴⁾

Ἡ διάταξις τοῦ δελεαζομένου δὲν εἶναι ἄκυρος, οὐ μόνον διότι οὐδαμῶς ὁ νόμος κηρύττει αὐτὴν ἄκυρον, ἀλλὰ καὶ διότι οὐδεμίαν ἰσχὺν ἔχουσα δελεαστικὴ διάταξις δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀφορμὴ, ἐξ ἧς ὠρμήθη ὁ δελεασθεὶς εἰς τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης αὐτοῦ.⁵⁾

Περὶ τῶν ἐπὶ ποινῇ καταλειπομένων κληροδοτημάτων ἐπραγματεύθημεν ἤδη.⁶⁾

§ 205. Ἀναβλητικὴ αἵρεσις ἐπὶ τε τῶν ἐν ζωῇ πράξεων καὶ ἐπὶ τῶν τῆς τελευταίας βουλήσεως, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἐπάγεται ὅπως ἄλλοις τῆς διαλυτικῆς ἀποτελέσματα οὐδόπως ἀπάγοντα πρὸς τὴν ἐννοίαν τῆς διαθήκης καὶ τὴν ιδιότητα τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως. Ἡ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἐνστάσις ἐπιτρέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου, διότι δι' αὐτῆς δὲν ἀναιρεῖται ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' ἀναστέλλεται ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας μέχρι πληρώσεως τῆς αἵρέσεως, ἀφ' ἧς καθίσταται ἐνεργὸν τὸ δικαίωμα

(¹) L. 16 (28, 7). Si Titius heres erit, Sejus heres esto. — L. 39 (40, 4), L. 88 pr. (35, 2). Fitting, Arch. für civil. Prax. LVI. σ. 423.

(²) Ὡς ὅταν ὁ διαθέτης εἴπῃ «Πέτρος ἐξ ὅσου μέρους γράψῃ με κληρονόμον, ἔστω μου κληρονόμος» ἢ «ἐὰν Πέτρος γράψῃ Παῦλον κληρονόμον, ἔστω μου κληρονόμος.» L. 27, 70, 71, 81 § 1 (28, 5), L. 64 de leg. (30), L. 1 (34, 8).

(³) L. 11. C. (6, 24).

(⁴) Ὡς «ἐξ ὅσου μέρους ἔγραψέ με Πέτρος κληρονόμον, ἐκ τούτου ἔστω μου Παῦλος κληρονόμος.» L. 71 pr. L. 81 § 1 (28, 5), L. 20 § 2 (28, 7).

(⁵) Arndts, Rechtslex. III. σ. 937, Vangerow II. § 434. Ἀντιδοξεῖ Mühlenbruch, Pand. § 649 Not. 9, καὶ Comm. XL. σ. 221.

(⁶) Ὁρμ. § 196.

τοῦ κληρονόμου,¹⁾ ἐάν οὗτος κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως ζῇ καὶ ἀπολαύῃ τῆς πρὸς τὸ ἀποκτῆν καὶ τὸ μνημονεύεσθαι ἱκανότητος.²⁾

Ὁ Πραίτωρ ὁμῶς, ὅπως μὴ, ἐφ' ὅσον ἡρτῆται ἡ αἵρεσις, σχολάζῃ ἡ κληρονομία ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν, ἀπένεμε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν εἰς τὸν αἰτούμενον ταύτην γεγραμμένον κληρονόμον,³⁾ ὅστις ὥφειλε νὰ παράσχῃ ἀσφάλειαν δι' ἐγγυητῶν⁴⁾ πρὸς τοὺς ὑποκαταστάτους, συγκληρονόμους καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους,⁵⁾ ὅτι, ἐάν ματαιωθῇ ἡ αἵρεσις, ἢ ἂν κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως αὐτῆς δὲν ζῇ, ἢ εἶναι ἀνίκανος πρὸς τὸ ἀποκτῆν καὶ μνημονεύεσθαι, θέλει ἀποδώσει τὸ καταλειφθὲν μεθ' ὅλων τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κάρπων.⁶⁾ Ἐὰν ἐπισυμβῇ εἰς τῶν εἰρημένων λόγων, ὁ διακάτοχος θεωρεῖται ὡς οὐδέποτε ἀποκτήσας τὴν κληρονομίαν.⁷⁾

Ἐὰν ὁ ὑπ' ἀναβλητικὴν αἵρεσιν γεγραμμένος παραμελῇ τὴν περὶ διακατοχῆς αἴτησιν, ἐπὶ μὲν θετικῆς δυνητικῆς αἰρέσεως ὑποχρεοῦται ὁ γεγραμμένος τῇ αἰτήσῃ τῶν δανειστῶν ἐντὸς ὁρισμένης προθεσμίας νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν αἵρεσιν,⁸⁾ ἐπὶ αἰρέσεως δὲ, ἧς ἡ πληρωσις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου, οἱ δανεισταὶ αἰτοῦνται τὴν εἰς τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας παραπομπὴν αὐτῶν.⁹⁾

§ 206. Ἐὰν ἀναβλητικὴ αἵρεσις περιέχῃ δυνητικὸν ὅρον τοῦ μὴ ποιῆσαι, δῆλον ὅτι ὁ γεγραμμένος δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, πρὶν ἢ ἀποδειχθῇ, ὅτι κατέστη ἀδύνατος ἡ ἐπιχείρησις τῆς ἀπαγορευθείσης αὐτῷ πράξεως, ὅτε καὶ μόνον πληροῦται ἡ αἵρεσις. Ἡ πληρωσις ὁμῶς τῆς αἰρέσεως ἐνδέχεται νὰ συμβῇ μετὰ μακρὸν χρόνον, καθ' ὃν ἀναγκαιῶς ἀναστέλλεται τὸ δικαίωμα, ὅτε γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ἀληθῶς τοιαύτη ᾖ καὶ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου. Οἱ Ῥωμαῖοι προσέχοντες μᾶλλον εἰς τὴν διάνοιαν τοῦ διαθέτου

(¹) L. 3, 69 (29, 2).

(²) L. 59 § 6 (28, 5), L. 23, 45 § 1 (28, 6), L. un. § 7 C. (6, 51).

(³) L. 5 pr. L. 6, 10, 42, (37, 11), L. 3 § 13 (37, 4), L. 4 § 7 (38, 17).

(⁴) L. 3 (46, 5).

(⁵) L. 12 (2, 8), L. 8 (46, 5).

(⁶) L. 12 (2, 8), L. 4 § 7 (38, 17).

(⁷) L. 12 (2, 8), L. 4 § 7 (38, 17).

(⁸) Ὡς «ἐὰν χειραφετήσῃ τὸν δοῦλον». L. 23 § 1 (28, 5).

(⁹) Ὡς «ἐὰν ὁ τίτιος ἀναδειχθῇ ὑπάτος». L. 23 § 2 (28, 5), L. 4 pr. (42, 5).

ἢ εἰς τὸ γράμμα τῆς διαθήκης ἐθεώρησαν, ὅτι ἀναβολὴ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ἐπὶ τοσοῦτον μακρὸν καὶ ἀόριστον χρόνον ἀντίκειται εἰς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, καὶ οὕτω κατέφυγον εἰς τὸν ὑπὸ τοῦ Κοῖν του Μουκίου Σκαμβόλα εἰσαχθέντα τύπον ἀσφαλείας (Muciana cautio) τὸν ἀρχικῶς μὲν ἐπὶ κληροδοτημάτων, μεταγενεστέρως δὲ καὶ ἐπὶ κληρονομιῶν ἐφαρμοσθέντα.¹⁾ Διὰ τῆς μουκιανῆς ταύτης ἀσφαλείας ἡ ἀρνητικὴ δυνητικὴ αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα,²⁾ ἐὰν ὁ ὑπὸ ταύτῃ γεγραμμένος παρέχων ἐγγυητὴς ὑποχρεθῇ τὴν τήρησιν τῆς αἰρέσεως, τὴν ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ἀποδόσιν τῶν ληφθέντων μεθ' ὧν τῶν καρπῶν, καὶ ἀποζημιώσιν διὰ πᾶσαν βλάβην.³⁾

Ἡ μουκιανὴ ἀσφάλεια χωρεῖ, ὡς αἰεὶ ἐκ τῆς διαθήκης προκύπτει, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν ἐσκόπει ν' ἀνσπεύλῃ τὸ δικαίωμα τοῦ γεγραμμένου μέχρι πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, οὗ ἕνεκα συμπληροῦντες τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ διαθέτου μετατρέπομεν τὴν ἀρνητικὴν αἵρεσιν εἰς ὑποχρέωσιν ἀποδόσεως τῶν ληφθέντων ὑπὸ τὸν ἀντίθετον ὅρον. Παράδειγμα ἐφαρμογῆς τῆς μουκιανῆς ἀσφαλείας ἀναφέρεται ἐν τῷ νόμῳ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ αἵρεσις εἶναι τοιαύτη, ὥστε διὰ μόνου τοῦ θανάτου τοῦ γεγραμμένου πληροῦται, ἥτοι καθίσταται βέβαιον, ὅτι εἶναι ἀδύνατος ἡ ἀθέτησις τοῦ ὅρου "Ὅθεν ἐπὶ κληροδοσίας ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «ἐὰν μὴ ἔλθῃ ὁ κληροδόχος εἰς Ἀσίαν» ἐὰν προσηλωθῶμεν εἰς τὸ γράμμα τῆς διατάξεως, δῆλον ὅτι οὔτε ὁ κληροδόχος οὔτε οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ὠφελοῦνται ἐκ τῆς κληροδοσίας, καὶ ὅτι πᾶσα ἡ διαταξὶς ἦν ἀπλὴ παιδιὰ τοῦ διαθέτου, διότι πρὶν ἀποθάνῃ ὁ κληροδόχος δὲν καθίσταται βέβαιον, ὅτι δὲν θέλει ἀπέλθαι εἰς Ἀσίαν καὶ κατὰ συνέπειαν, μὴ πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως, δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὸ κληροδοτήμα. Τὸ αὐτὸ συμβῆσεται καὶ ἐὰν ἐρμηνεύσωμεν τὴν διαταξὶν ὡς περιέχουσαν τὴν αἵρεσιν τοῦ θανάτου τοῦ γεγραμμένου.⁴⁾ Πρὸς θεράπειαν τοῦ ἀτόπου τούτου ἐδέχθη ὁ νόμος, ὅτι ἐπὶ πασῶν τῶν αἰρέσεων τῶν ἐξιούσων διὰ τοῦ θανάτου τοῦ γεγραμμένου, τηρεῖται μᾶλλον ἢ βούλησις τοῦ διαθέτου, ἐὰν ἐπὶ παροχῇ τῆς μου-

(1) L. 7, 18 (35, 1), L. 4 § 1 (28, 7).

(2) L. 4 § 1 (28, 7), L. 67 (35, 1).

(3) L. 67, 79 § 2, L. 106 (35, 1), L. 76 § 7 de leg. (31), Νεαρ. 22 κεφ. μδ'.

(4) Ὁρα. § 200 καὶ σημ. 16.

κιανῆς ασφαλείας παραδοθῇ εἰς τὸν γεγραμμένον τὸ καταλειφθέν.⁵⁾ Ἐτέραι περίπτωσις ἐφαρμογῆς τῆς εἰρημένης ασφαλείας ὑπάρχει, κατὰ τὸν Οὐλπιανόν, ὅταν ὁ ἐν τῇ αἵρεσει ἀρνητικὸς ὅρος, ὅπως καταδειχθῇ ἂν ἐτηρήθη κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου, ἢ ἡθετήθη, καθίσταται ἀναγκαία πρότερον ἢ ἀπόκτησις τῶν καταλειφθέντων λόγῳ κληροδοτήματος ἢ κληρονομίας. Ὅθεν, ἐὰν ἐγράφη τις κληρονόμος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «ἐὰν μὴ ἀπαλλοτριώσῃ κληρονομιαῖον δοῦλον» οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι κατὰ τὸ γράμμα τῆς διαθήκης μόνον διὰ τοῦ θανάτου τοῦ γεγραμμένου ἢ τῶν κληρονομιαίων δούλων διεξέρχεται ἡ αἵρεσις. Ἡ λογικὴ ὅμως δὲν ἐπιτρέπει νὰ ἐρμηνεύσωμεν οὕτω τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, οὗ ἔνεκεν διὰ τῆς μουκιανῆς ασφαλείας αἵρεται πᾶν ἄτοπον, ὁ δὲ γεγραμμένος ἀποκτᾷ τὴν κληρονομίαν ἐπὶ τῇ ὑποσχέσει, ὅτι δὲν θ' ἀπαλλοτριώσῃ τὸν κληρονομιαῖον δοῦλον.

Ἡ μουκιανὴ ἀσφάλεια χωρεῖ, ὅταν ἐκ τῆς διατάξεως προκύπτῃ, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν ἐσκόπει διὰ τῆς αἵρέσεως ν' ἀναβάλῃ εἰς μεμακρυσμένον χρόνον τὴν ἀπόκτησιν τῶν καταλειφθέντων, ἢ νὰ καταστήσῃ ταύτην προβληματικὴν, ὅτε, κατὰ τὰς δύο ἐκτεθείσας περιπτώσεις, διὰ τῆς μουκιανῆς ασφαλείας λογίζεται πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις. Δὲν ἔπεται ὅμως τὸ αὐτὸ, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ αἵρεσις κατὰ τὰ συνήθως συμβαίνοντα δύναται νὰ διεξέλθῃ ἐν ζωῇ τοῦ ὑπὸ ταύτῃ γεγραμμένου, διότι ἐνταῦθα δὲν ὑπάρχει τὸ ἄτοπον, ὅτι μόνον διὰ τοῦ θανάτου τοῦ γεγραμμένου διεξέρχεται ἡ αἵρεσις καὶ χωρεῖ ἡ ἀπόκτησις τοῦ δικαιώματος. Ὅθεν, ἐὰν ἐγράφη τις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν μὴ νυμφευθῇ ὠρισμένον πρόσωπον, δηλόν ὅτι διὰ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου, μεθ' οὗ ἀπηγορεύθη ὁ γάμος, διεξέρχεται ἡ αἵρεσις, ἀλλ' ὁ θάνατος τοῦ προσώπου τούτου δύναται νὰ συμβῇ ἐν ζωῇ τοῦ τετιμημένου, καὶ οὕτω ν' ἀπολαύσῃ τοῦ κληροδοτήματος, ὥστε δὲν παρίσταται ἡ αὐτὴ ἀνάγκη, ὡς ἐν τῇ προηγουμένῃ περιπτώσει, νὰ θεωρήσωμεν τὴν αἵρεσιν πεπληρωμένην διὰ τῆς μουκιανῆς ασφαλείας, ἀλλ' ὀφείλομεν ν' ἀναμείνωμεν τὴν ἐκβασιν τῆς αἵρέσεως, ἥτοι τὸν θάνατον τοῦ προσώπου, μεθ' οὗ ἀπηγορεύθη ὁ γάμος, διότι τοῦτο τεκμαίρεται, ὅτι ἐσκόπει ὁ διαθέτης.⁶⁾

Ἀμφήριστον ὑπῆρξε τὸ ζήτημα μεταξύ τῶν ῥωμαίων νομικῶν, ἂν

(5) L. 73 (35, 1), L. 65 § 1 (36, 1).

(6) L. 72 § 2, L. 73, L. 101 § 3, L. 105 (35, 1), L. 65 § 1 (36, 1).

χωρή ἡ μουικιανὴ ἀσφάλεια, ἥ ἂν πρέπη ν' ἀναμείνῃ ὁ τετιμημένος κατὰ τὸν ἀνωτέρω κανόνα τὴν ἐκδοσιν τῆς αἵρέσεως καὶ ἐν ᾗ ἔτι περιπτώσει τὸ πρόσωπον, διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ὁποίου διεξέρχεται ἡ αἵρεσις, συνάπτεται διὰ συγγενικῶν δεσμῶν μετὰ τοῦ τετιμημένου.

Ἡ γνώμη ὅτι ἡ γυνή, εἰς ἣν ἐκληροδοτήθη τι «ἐπὶ τῷ μὴ ἀναχωρῆσαι τῶν τέκνων» δὲν δύναται νὰ προσφύγῃ εἰς τὴν μουικιανὴν ἀσφάλειαν, ὅπως θεωρηθῇ πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις, ἀπήρесе καθὸ περιέχουσα ἐρμηνεῖαν ἀντιστρατευομένην εἰς τὸ φιλόστοργον αἰσθημα τῆς μητρὸς ὑπὲρ τῶν ἰδίων ἐαυτῆς τέκνων, οὗ ἕνεκα, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Παπινιανοῦ, κατίσχυσεν ἡ ἀρχή, ὅτι καὶ ἐνταῦθα χωρεῖ ἡ μουικιανὴ ἀσφάλεια. 7)

Ἐὰν ἐκληροδοτήθη τι ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς μὴ ἀπελευθερώσεως δούλου, ἂν καὶ οὐδεὶς λόγος συνηγορεῖ νὰ παρεκκλίνωμεν τοῦ γράμματος τῆς διαθήκης, ὅπως χωρήσῃ ἡ μουικιανὴ ἀσφάλεια, διότι ἡ αἵρεσις δύναται νὰ ἐξέλθῃ ἐν ζωῇ τοῦ κληροδόχου καὶ κατὰ συνέπειαν ὀφείλομεν ν' ἀναμείνωμεν τὴν ἐκδοσιν αὐτῆς, οὐχ ἥττον ὅμως οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι ἡσπάσθησαν τὴν ἀντίθετον λύσιν, ἐπιτρέψαντες τὴν μουικιανὴν ἀσφάλειαν. 8) Αἱ ἐρευναι ἀρχαιοτέρων καὶ νεωτέρων περὶ τοῦ λόγου τῆς ἐξαίρεσεως ταύτης εἰς οὐδὲν κατέληξαν, 9) ἡ δὲ θεωρία ὅτι ἐνταῦθα χωρεῖ ἡ μουικιανὴ ἀσφάλεια, διότι ἡ παραλειπτέα πρᾶξις εἶναι τοσοῦτον ἀσήμαντος, ὥστε οὐδέποτε ὁ τετιμημένος θέλει διακυβεύσει τὴν κτῆσιν τοῦ καταλειφθέντος ἀθετῶν τὴν αἵρεσιν. 10) εἶναι οὐ μόνον ἀπίθανος, ἀλλὰ καὶ αὐθαίρετος.

Πρὸς συμπλήρωσιν τῶν ἤδη εἰρημένων προσθέτομεν, ὅτι τὸ ζήτημα ἂν ἡ διάταξις διατελῇ ὑπὸ δυνητικῶς ἀρνητικὸν ὅρον καὶ ἂν κατὰ συνέπειαν χωρῇ ἡ μουικιανὴ ἀσφάλεια, ἐξαρτᾶται ἐξ αὐτοῦ τοῦ περιεχομένου τῆς αἵρέσεως, καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς ἐκφράσεως, δι' ἧς διευτυπώθη αὕτη, διότι ἀρνητικὴ θεωρεῖται καὶ ἡ αἵρεσις ἡ ὑπὸ θετικὸν τύπον γραφεῖσα καίτοι περιέχουσα παραλειπτέαν πρᾶξιν. 11)

(7) L. 72 pr. § 1 (35, 1).

(8) L. 7 pr. L. 67 (35, 1).

(9) Mühlenbruch XLI. σ. 261.

(10) Vangerow II. § 436, Παπαρρηγόπουλος 8 § 730.

(11) «Ὅς ὅταν ὁ πενθερὸς καταλείπῃ τῇ νύμφῃ κληροδότημα ὑπὸ τὴν αἵρεσιν αἰὲν αὕτη ἐμείνῃ ἐν τῷ μετὰ τοῦ υἱοῦ του γάμου» ὅπερ δηλοῖ, ὅτι

§ 207. Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς μουικανῆς ἀσφαλείας προκύπτει τούτην δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσιν ἐκεῖνοι, εἰς οὓς ἤθελε περιέλθει τὸ κητελειφθὲν ἀτονούσης τῆς αἰρέσεως.¹⁾ Ἐπὶ κληροδοτημάτων τὸ ζήτημα εἶναι ἀπλοῦν καὶ οὐδεμίαν παρέχει δυσχέρειαν, ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων ὁμοῦς ἀμφισβητεῖται μεγάλως τὸ ζήτημα περὶ τῶν δικαιομένων ν' ἀπαιτήσωσι τὴν ἀσφάλειαν.

Οἱ ἀρχαιότεροι²⁾ ἐδόξαζον ὅτι μόνον οἱ συγκληρονόμοι δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσι τὴν μουικανὴν ἀσφάλειαν, καὶ ὅτι μὴ ὑπαρχόντων τοιούτων ἀλλ' ὑποκαταστάτων, ἡ αἵρεσις περικυβεῖται ὡς ἀδύνατος, καθὼς μὴ ὑπάρχοντος προσώπου ἔχοντος συμφέρον καὶ δικαιομένου ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀσφάλειαν. Ἡ θεωρία αὕτη εἶναι προφανῶς ἐσφαλμένη, διότι ὅ,τι κρατεῖ περὶ συγκληρονόμων τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ ὑποκαταστάτων οὐδενὸς λόγου συνηγοροῦντος, ὅπως μὴ καὶ ἐπὶ συγκληρονόμων προγραφῇ ἡ αἵρεσις ὡς ἀδύνατος.³⁾

Ἡ ἔρις ἐπομένως περὶ τοῦτο καὶ μόνον στρέφεται, ἂν τούτέστιν ἐκτὸς τῶν ὑποκαταστάτων καὶ τῶν συγκληρονόμων δικαιοῦνται καὶ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ν' ἀπαιτήσωσιν ἀσφάλειαν παρὰ τοῦ γεγραμμένου, ἐν ᾗ περιπτώσει οὗτος εἶναι μοναδικὸς ἐκ διαθήκης κληρονόμος.

Οἱ διατεινόμενοι ὅτι οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι στεροῦνται τοῦ δικαιώματος τούτου, ὁρμῶνται ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἐφ' ὅσον ἡρτήται ἡ αἵρεσις, ὑπάρχει ἀείποτε ἡ προσδοκία νὰ χωρήσῃ ἡ ἐκ διαθήκης διδοχὴ, ἐπομένως πρὶν ἢ καταστή βέβαιον, ὅτι ἀργεῖ ἡ ἐκ διαθήκης διδοχὴ, οὐδεὶς δύναται νὰ ἐμφανισθῇ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν μουικανὴν ἀσφάλειαν.⁴⁾ Ἀλλ' ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς στηριζόμενοι ἔπρεπε τὸ αὐτὸ νὰ εἰπωμεν καὶ περὶ τῶν ὑποκαταστάτων, διότι καὶ οὗτοι, ἐφ' ὅσον ὑπάρχει ἡ ἐγκατάστασις, οὐδὲν

τὸ κληροδοτήμα κατελείφθη ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, «ἂν μὴ ἀποχωρήσῃ τοῦ γάμου». L. 101 § 3 (35, 1).

(¹⁾ L. 18 (35, 1).

(²⁾ Donellus, Comm. jur. civ. VIII. c. 33 § 24, Thibaut § 954.

(³⁾ Opa § 205.

(⁴⁾ Οὕτω φρονοῦσιν Amaya, Obs. II. c. 41 § 36, Bachov, (ad Trautler) III. 43 thes. 6, Zimmermann, caut. muciana σ. 33, Rosshirt, Verm. Schrift. I. σ. 382, Fabricius, bon. poss. σ. 65, Καλλιγὰς 5 § 450.

δικαίωμα ἔχουσιν ἐπὶ τῆς κληρονομίας διατελοῦντες κατὰ τοῦτο ἐν ἴσῃ πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους μοίρα. Οἱ ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας ταύτης ἀνγκυωρίζοντες τὸ πλημμελὲς τοῦ ἐπιχειρήματος ἀντιτάττουσιν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῶν ἐγκαταστάτων καὶ ὑποκαταστάτων ἐκπορεύεται ἐκ τοῦ αὐτοῦ τῆς ἐπαγωγῆς λόγου, ἥτοι τῆς δικηθῆκης, ἐνῶ τὸ δικαίωμα τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων στηρίζεται εἰς ἕτερον λόγον ἐπαγωγῆς. Ὁ διάφορος ὅμως τῆς ἐπαγωγῆς λόγος εἶναι ὅλως τυχαῖον τι, καὶ οὐδεμίαν ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἡμῶν ἔχει ἐπιρροήν, διότι ὑποκατάστατοι καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἐξ ἴσου δικαιοῦνται ν' ἀνταμείνωσιν τὴν κληρονομίαν, καὶ ἴσα ἀμφοτέρω ἀποκοτῶσι δικαίωματα, ἕνα ἐνλείψῃ ὁ πρὸ αὐτῶν καλούμενος, οὐδαμοῦ δ' ἐν τῇ νόμῳ ἀνευρίσκομεν τὴν διάκρισιν ταύτην.

Τὸ ἕτερον ἐπιχείρημα, ὅπερ προτείνεται κατὰ τοῦ δικαίωματος τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ὅτι τούτέστιν ἡ αἵρεσις λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη καθὼ ἀδύνατος, διότι οὐδεὶς ὑπάρχει, ὁ εἰς ἐν δοθῇσεται ἡ ἀσφάλεια, στερεῖται πάσης ἐπιδεικνύμενης, διότι λαμβάνεται ὡς ἀληθὲς αὐτὸ τὸ ζητούμενον.

Εἶναι ἀληθὲς, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς ἀπορρίπτεται ἀδύνατον καὶ κατὰ συνέπειαν μὴ γεγραμμένην τὴν αἵρεσιν «ἐν μὴ ἀπαλλοτριώσῃ κληρονομίᾳ δούλον» ὅφ' ἦν ἐγράφη μοναδικὸς κληρονόμος,⁵⁾ ἀλλὰ τοῦτο προσέρεται, οὐχὶ διότι οὐδεὶς ὑπάρχει ὁ δικαιοῦμενος ν' ἀπαιτήσῃ ἀσφάλειαν, ἀλλὰ διότι εἶναι ἀδύνατος ἡ ἐπιχείρησις τῆς παραλειπτέας πράξεως πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπειστελεύσεως. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὴν ἑτέραν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ σύζυγος ἐγράφε τὸν σύζυγον κληρονόμον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, «ἐν μὴ ἀπαιτήσῃ τὴν ὑποσχεθεῖσαν αὐτῷ προῖκα.»⁶⁾ Ἡ μόνη διαφορὰ εἶναι, ὅτι κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ἡ ἐπιχείρησις τῆς παραλειπτέας πράξεως καθίσταται ἀδύνατος μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπειστέλευσιν τοῦ γεγραμμένου ὡς ἐκ τῆς ἐπερχομένης συγχύσεως.⁷⁾

(5) L. 4 § 1 (28, 7)... quia ita heres institutus est, si servum hereditarium non alienaverit, caventem coherendi implere conditionem: ceterum si solus heres scriptus sit, sub impossibili conditione heredem institutum videri, quae sententia vera est.

(6) L. 7 § 1 (35, 1), L. 29 (28, 7).

(7) Τὴν ἐν τῇ καμίνῳ γνώμην παραδίδονται οἱ πλείστοι τὴν σήμερον,

§ 208. Ἡ ὑπὸ τοῦ πραιτόρος παραπομπή εἰς τὴν δικατοχὴν τῆς κληρονομίας εἶναι ὅλως διάφορος τῆς ἐπὶ τῇ μουικανῇ ἀσφαλείᾳ κτήσεως, διότι ἡ τελευταία αὕτη χωρεῖ μόνον ἐπὶ ἀρνητικῆς δυνητικῆς αἰρέσεως, ἐνῶ ἡ δικατοχὴ τοῦ πραιτόρος ἀπονέμεται εἰς τὸν γεγραμμένον διὰ πᾶσαν ἐν γένει ἀναβλητικὴν αἶρεσιν. Ἀλλ' ἡ ἐκτὸς τούτου διαφέρουσι μεγάλως καὶ κατὰ τ' ἀποτελέσματα, διότι μὲν δικατοχὴ εἶναι ὅλως πρόσκαιρος, ἡ δ' ἐπὶ τῇ μουικανῇ ἀσφαλείᾳ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ὀριστική,¹⁾ προσωπικὴν δὲ μόνον ὑποχρέωσιν ἀνταλαμβάνει, ὃ δι' αὐτῆς ὑπείσσεσθαι εἰς τὴν κληρονομίαν, ν' ἀποδώσῃ ταύτην, ἐὰν ἀθετήσῃ τὸν ὅρον, ὅφ' ἂν ἐγγράφῃ. Τούτου ἕνεκα, ὁ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον δικατοχὸς δίδει ἐγγράφῃσιν περὶ ἀποδόσεως τῆς κληρονομίας, οὐ μόνον ἐὰν ματαιωθῇ ἡ αἰρεσις, ἀλλὰ καὶ ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως αὐτῆς ὁ δικατοχὸς ἢ δὲν ζῇ, ἢ στερεῖται τῆς πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι καὶ ἀποκτᾶν ἱκανότητος.²⁾

§ 209. Ἡ ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως γεγραμμένη αἰρεσις διατρέχει δύο κεχωρισμέναις ἀπ' ἀλλήλων στάδις, εἰς τὴν σκοποῦμεν, ὅπως ὀρίσωμεν τὸν χρόνον, καθ' ὃν δέον αὕτη νὰ πληρωθῇ, ἥτοι ἂν αὕτη πρέπει νὰ πληρωθῇ ἐν ζωῇ, ἢ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου.

Ἐὰν ἐξ αὐτῆς τῆς αἰρέσεως δὲν προκύπτῃ ὁ χρόνος, καθ' ὃν δέον αὕτη νὰ πληρωθῇ,¹⁾ ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν ὡς ἑξῆς.

Ἐὰν ἡ αἶρεσις περιέχῃ προᾶξιν, ἥς ἡ ἐκτέλεσις ἐξαρτᾶται ἐκ μέρους τῆς βουλήσεως τοῦ γεγραμμένου, εἰ μὲν ἐκ τῆς διατάξεως προκύπτει, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει αὐτὴν ταύτην τὴν ἐπιχείρησιν τῆς

αἶον Mühlenbruch XLI. σ. 195, Sintenis III. σ. 434, Arndts Rechtsl. III. σ. 934, Schweppe, Handb. V. σ. 155, Wenig Ingenheim § 459, Puchta § 475, Windscheid III. § 554 Not. 8 Baron, Pand. § 401, Παπαρρηγόπουλος § 732.

(1) L. 7 § 1 (35, 1).

(2) Ὁρμ. § 185.

(1) Οὕτω ἐπὶ τῶν αἰρέσεων «ἐὰν ἡ Τίτια νυμφευθῇ ἐμὲν ἢ ἐὰν ἐλθῇ εἰς τὴν κηδεῖαν μου» δῆλον, ὅτι ἡ μὲν πρώτη δέον νὰ πληρωθῇ ζῶντος, ἡ δὲ δευτέρα θανάτου τοῦ διαθέτου. Δυνατὸν ὅμως ἡ πληρώσις τῆς αἰρέσεως νὰ ἐπιτρέπηται εἴτε ἐν ζωῇ εἴτε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, ὡς «ἐὰν νυμφευθῇ τὸν υἱόν μου.» L. 91 (35, 1).

πράξεως, ἤτοι τὸ πειθαρχῆσαι τῇ διαθήκῃ,²⁾ ἡ αἵρεσις δέον νὰ πληρωθῇ μετὰ τὸν θάνατον, ἂν δὲ τυχὸν πρότερον ἐξετελέσθῃ ἡ πράξις, ἀνάγκη πᾶσα νὰ ἐπαναληφθῇ νῦν ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς, διότι, ὡς λέγει ὁ Οὐλπιανὸς, ὁ μὴ λαβὼν γινώσιν τῆς αἵρέσεως διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου δὲν θεωρεῖται ὡς ἐκπληρώσας αὐτὴν κατὰ τὴν βούλησιν αὐτοῦ,³⁾ εἰ δὲ τούναντίον ὁ διαθέτης ἀπέβλεπε μᾶλλον εἰς τὸ ἀποτέλεσμα, δηλὸν ὅτι καὶ ἡ ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου ἐξιοῦσα αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα.⁴⁾

Ἐὰν τούναντίον ἡ αἵρεσις περιέχῃ πράξιν μὴ ἐξαρτωμένην ἐκ μόνης τῆς βουλήσεως τοῦ γεγραμμένου, ὁ χρόνος τῆς ἐκδόσεως εἶναι ἀδιάφορος, ἡ δὲ αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα, καὶ ἂν ἔτι διεξέλθῃ ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου.⁵⁾

Καὶ ὁ πρὸ τῆς συστάσεως τῆς διαθήκης χρόνος σκοπεῖται ἐπὶ μόνων τῶν αἵρέσεων, ὧν ἡ πληρωσις ἡδύνατο νὰ γίνῃ ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου, ὅτε ἡ ἤδη κατὰ τὴν σύστασιν τῆς διαθήκης διεξελθοῦσα αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα, ἐὰν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκε τοῦτο,⁶⁾ διότι ἐν ἐναντίῳ περιπτώσει καθίσταται, ὡς ἤδη εἴρηται, ἀναγκαῖα ἡ ἐπανάληψις τῆς πράξεως, ἐὰν ἦναι δυνατόν τοῦτο,⁷⁾ ἂν δὲ εἶναι ἀδύνατον νὰ ἐπαναληφθῇ ἡ πράξις, ἡ αἵρεσις θεωρεῖται ὡς ἀδύνατος καὶ καθὼ τοιαύτη, περιαίρεται.⁸⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης ἔταξε χρόνον, καθ' ὃν δέον νὰ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὁ δὲ χρόνος οὗτος καταδείκνυται ἀνεπαρκὴς πρὸς πληρῶσιν τῆς αἵρέσεως,⁹⁾ αὕτη θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη καθὼ ἀδύνατος, τὸ δὲ στενὸν τοῦ χρόνου (*angustia temporis*) δὲν βλάπτει τὸ καταλειφθέν.¹⁰⁾ Ἐὰν ὁ τεταγμένος χρόνος ἐπαρκῆ πρὸς πληρῶσιν τῆς αἵ-

(2) 'Ὡς «ἐὰν δώσῃ δέκα» ἢ «ἐὰν ἀνέλθῃ τὸ Καπιτώλιον».

(3) L. 2, L. 11, § 1 (35, 1).

(4) 'Ὡς «ἐὰν ἀποκτήσῃ τέκνα» ἢ «ἐὰν ἀναδειχθῇ ὕπατος». L. 10 pr. I. 10 pr. E. 36, 61, 67, 91 (35, 1), L. 7 C. (6, 25).

(5) 'Ὡς ἡ αἵρεσις «ἐὰν ἔλθῃ ἡ ναῦς ἐκ τῆς Ἀσίας». L. 2, L. 10 § 1, L. 11 § 1 (35, 1).

(6) L. 10 § 1, L. 11 pr. (35, 1).

(7) L. 9, L. 11 pr. L. 66 (35, 1).

(8) Mühlenthaler XLI. σ. 284, Vangerow II. § 435.

(9) 'Ὡς «ἐὰν ἀνεγείρῃ μνημεῖον ἐντὸς τῶν τριῶν πρώτων ἡμερῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου μου».

(10) L. 6 (28, 7), L. 12 § 1 de legatis (30).

ρέσεως, αὕτη δὲ δὲν πληρωθῇ ἐγκαίρως, λογίζεται ματαιωθείσα, ἢ δὲ μετὰ τοῦτο πλήρωσις αὐτῆς εἶναι ἀλυσιτέλης.

Ἐάν, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου, αἵρεσις συνιπταμένη εἰς θετικὴν πρᾶξιν ἔδει νὰ πληρωθῇ ἐν ὁρισμένῳ χρονικῷ σημείῳ, ἢ ἐντὸς ὁρισμένης προθεσμίας, ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει δῆλον, ὅτι οὐδὲν ἐγένετο, ἂν δὲν πληρωθῇ κατὰ τὸ ὁρισμένον χρονικὸν σημεῖον, ἢ δὲ πρὸ τούτου πλήρωσις αὐτῆς οὐδὲν ὠφελεῖ, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει, ἢ κατὰ πᾶν σημεῖον τῆς ταχθείσης προθεσμίας ἔξοῦσα αἵρεσις λογίζεται πληρωθείσα, καὶ ἀπαιτεῖται τὸ κληροδότημα.¹¹⁾ Ἐπὶ ἀρνητικῶν ὅμως αἱρέσεων δὲν λεπτολογούμεν τοσοῦτον περὶ τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἀλλὰ προσέχομεν μᾶλλον εἰς τὴν διάνοικιν τοῦ διαθέτου, οὗ ἔνεκεν ἢ μὲν τυχαῖα αἵρεσις λογίζεται πληρωθείσα καὶ ἂν πρὸ τοῦ τεταγμένου χρόνου καταστῇ βέβαιον, ὅτι δὲν δύναται νὰ συμβῇ ἢ ἐν τῇ αἰρέσει ἐναντία πρᾶξις,¹²⁾ ἢ δὲ δυνητικὴ δὲν λογίζεται πληρωθείσα, πρὶν ἢ παρέλθῃ ἡ τεταγμένη προθεσμία.¹³⁾ Ἄν δὲ ἡ ἀρνητικὴ αἵρεσις εἶναι συνάμα καὶ ἀδύνατος, τὸ καταλειπθὲν ἀπαιτεῖται ἀμέσως, ὡς εἰ ἦν ἐλεύθερον παντὸς περιορισμοῦ.¹⁴⁾

Ἐάν ὁ διαθέτης οὐδὲνα ἔταξε χρόνον πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, δῆλον ὅτι αὕτη δέον νὰ πληρωθῇ ἐν ζῳῇ τοῦ ὑπὸ ταύτην γεγραμμένου, διότι ἄλλως λογίζεται ματαιωθείσα.¹⁵⁾ Ἐξαίρεσιν ἀποτελοῦσιν αἱ δυνητικαὶ αἱρέσεις, αἵτινες, ἂν πρόκειται περὶ κληροδοσίας, δέον νὰ πληρωθῶσι παρὰ τοῦ κληροδόχου ὅσον ἐνέστι τάχιον,¹⁶⁾ ἐνῶ ἂν πρόκειται περὶ κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως, ἢ πλήρωσις τῆς αἱρέσεως ἀφίσταται μὲν εἰς τὸ δοκοῦν τῷ κληρονόμῳ,¹⁷⁾ ἀλλὰ δὲν ἔρε-

(¹¹) L. 41 § 1 (40, 4).

(¹²) Ὡς «ἐάν πρὸ τῶν Καλενδῶν τοῦ Μαΐου δὲν ἔλθῃ ὁ Τίτιος εἰς τὴν Ἰταλίαν» πολὺ δὲ πρὸ τῶν Καλενδῶν τοῦ Μαΐου ἀπέβιασεν ὁ Τίτιος. L. 10 (45, 1).

(¹³) Ὡς «ἐάν ἐντὸς ἐνιαυτῶν δύο δὲν ἀνέλθῃς τὸ Καπιτώλιον». L. 8, L. 27 § 4, L. 99 § 1 (45, 1).

(¹⁴) Ὡς «ἐάν μὴ εἴσω τῶν Καλενδῶν ψαύσῃ δακτύλῳ τὸν οὐρανόν». L. 6 (45, 1).

(¹⁵) L. 59, L. 109 (35, 1), L. 4 pr. L. 13 (36, 2).

(¹⁶) L. 29 (35, 1). Haec conditio «si in Capitolium ascenderit» sic recipienda est, si quum primum potuerit Capitolium ascendere.

(¹⁷) L. 4 § 2 L. 5 (28, 5).

μοῦσιν ἕνεκα τούτου αἱ τῆς δικασκίσεως καὶ τῆς περὶ διακατοχῆς αἰ-
τήσεως προθεσμίαι. (18)

§ 210. Ἡ μὴ ἐξεληθούσα αἵρεσις λογίζεται ἐν ὠρισμέναις περιπτώ-
σεσιν ὡς πληρωθεῖσα, ὡς ὅταν δολίως παρκαλώσῃ τὴν πλήρωσιν αὐ-
τῆς ὁ διὰ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως εἰς ὑποχρέωσιν ὑποβαλλό-
μενος, (1) ἢ ὅταν ἡ αἵρεσις περιέχῃ πᾶξιν, ἣν ὁ γεγραμμένος ὀφείλει
νὰ ἐπιχειρήσῃ ὑπὲρ τρίτου, οὗτος δὲ ἀποποιεῖται νὰ ἀποδεχθῇ τὴν
ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως ἐπιχειρητέαν πᾶξιν. (2)

Ὅπως εἰδικῇ εἶναι ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι ὡς πληρω-
θεῖσα λογίζεται ἡ αἵρεσις τῆς παιδοποιίας, ἂν ὁ ὑπὸ ταύτην γεγραμ-
μένος ἀσπασθῇ ἀσκητικὸν ἢ κληρικὸν βίον. (3)

Ἐκ δικαστῶν μαρτυρῶν τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων καθίσταται
δηλον, ὅτι καὶ ἡ δυνητικὴ αἵρεσις, καθ' ἣν ὁ διαθέτης ἀπέβλεψεν
εὐχὴ κυρίως εἰς τὸ ἀποτέλεσμα, ἀλλὰ μᾶλλον εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς
βουλήσεως αὐτοῦ, λογίζεται πληρωθεῖσα, ἐὰν ἡ πλήρωσις αὐτῆς
καταστῇ ἀδύνατος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δικαστοῦ, ἐδήλωσε δὲ ἤδη
κατὰ τινα οἰονδήποτε τρόπον ὁ ὑπὸ ταύτην γεγραμμένος, ὅτι εἶναι
πρόθυμος νὰ ἐκτελέσῃ τὴν αἵρεσιν, διότι, ἂν πρὸ τῆς δηλώσεως ταύ-
της, ἢ ἐν ζωῇ τοῦ δικαστοῦ κατέστη ἀδύνατος ἡ ἐκβασίς τῆς αἰρέ-
σεως, δὲν λογίζεται πληρωθεῖσα, ἐκτὸς μόνον ἂν πρόκειται περὶ ἀπε-
λευθερώσεως δούλου. (4)

§ 211. Ἐρ' ὅσον ἤρτηται ἡ αἵρεσις, τὰ πάντα εἶναι μετέωρα,

(18) L. 1 § 8 (29, 14), L. 1 pr. (42, 7).

(1) L. 39, L. 161 (50, 47), L. 24, L. 81 § 1 (35, 1), L. 50 (18, 1).

(2) L. 3, 11, 23 (28, 7), L. 30 § 5 de legatis (32), L. 13 pr. (33, 1),
L. 14, 31, 45, 78 (35, 1), L. 5 § 5 (36, 2), L. 3 § 1 (40, 7), L. 1 C.
(6, 25).

(3) L. 53 § 2 C. (3, 1).

(4) L. 20 § 3, L. 39 § 4 (40, 7), L. 94 pr. (35, 1), L. 7 C. (6, 40),
L. 18 § 2 (34, 1), L. 84 (35, 1), L. 20 pr. (33, 1), L. 13 § 1 (34, 1),
L. 1 C. (6, 37), L. 40 pr. (35, 1), L. 39 § 3 (40, 7), L. 23 (28, 7), L. 54
§ 1 de legatis (30). — L. 28 pr. (35, 1), L. 54 § 2 de legatis (30). — L.
8 § 7 (28, 7), L. 72 § 4 (35, 1), L. 23 § 2 (9, 2). Vangerow II. §
435, Παπαρρηγόπουλος 8 § 756 καὶ 757. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ
γνώμην ἀποκρούουσιν Savigny, Syst. III. § 119 καὶ Kolligat 5
§ 162 θεωροῦντες ὡς ἐπέκτασιν τῆς εἰδικῆς περὶ ἀπελευθερώσεως δούλου
διάταξεως.

πληρωθείσης ὅμως αὐτῆς, καταπαύει ἡ μέχρι τοῦδε μετέωρος καταστάσις, καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν γεγραμμένου, ἀνακύπτει ἐλεύθερον παντὸς περιορισμοῦ καὶ καθίσταται ἐνεργόν.

Ἄλλ' ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ ιδίως πράξεων γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν τὸ δικαίωμα θεωρεῖται ἀρχόμενον ἄνωθεν ἀπὸ τῆς καταρτίσεως, ἢ ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως, ἢ, ὡς διετύπωσαν αὐτὸ οἱ νεώτεροι, ἂν ἡ ἐξιούσα αἵρεσις ἀνατρέχῃ μέχρι τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ἐγένετο ἡ δικαιοπραξία. Τὸ ζήτημα τοῦτο, ὅπερ καὶ νομοθετικῶς διαφοροτρόπως ἐλύθη,¹⁾ κατέστη τὴν σήμερον περιμάχητον καὶ πηγὴ ἀτελευτήτων συζητήσεων. Ἐνῷ οἱ μὲν τὴν κοινῶς παραδεδεμένην γνώμην ἀκολουθοῦντες ὑποστηρίζουσι τὸ δόγμα τῆς ἀναδρομικῆς ἐσχέσεως τῆς πληρωθείσης ἀναβλητικῆς αἵρέσεως,²⁾ ἄλλοι τοὺναντίον ἀποκρούουσι τὴν ἀρχὴν ταύτην ὡς μὴ μαρτυρουμένην ἐν τῷ νόμῳ.³⁾

(1) Ὁ Γαλλ. Κώδ. ἄρθρ. 1179, καὶ Ἱταλ. ἄρθρ. 1170 ἔλυσαν τὸ ζήτημα ὑπὲρ τοῦ ἀναδρομικοῦ ἀποτελέσματος τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως, ὡς καὶ τὸ ἡμέτερον νομοσχέδιον ἐν ἄρθρῳ 1311. Ὁ Αὐστρ. Κώδ. ἐν § 1083 ἀπέφυγε τὴν λύσιν ῥητῶς τὸ ζήτημα, ὃ δὲ Σαξων. Κώδ. ἐν ἄρθρ. 112 καθιέρωσε τὴν ἐναντίαν ἀρχήν.

(2) Savigny System III. σ. 451, Fitting, Begriff der Rückziehung σ. 33, Scheurl, Krit. Ueberschau V. σ. 29, Unger, österr. Privatr. II. § 82, Römer, bedingte Novation σ. 73, Scheurl, Nebenbestimmungen bei Rechtsg. σ. 192, Brinz, Pand. σ. 1447, Köppen, Jahrb. für Dogm. XI σ. 169, 180 καὶ 195, Dernburg, Preuss. Privatr. I. § 89, Arndts, Pand. § 71, Keller, Pand. § 54, Dernburg, Pandekten (Berlin. 1884) I. § 111, Καλλιγῆς 3 § 95, 5 § 151. Οἰκονομίδης Ἄστ. Δικ. σ. 154.

(3) Τὴν ἀλήθειαν τοῦ δόγματος, ὅτι ἐξιούσα ἡ αἵρεσις ἀνατρέχει μέχρι καταρτίσεως τῆς συμβάσεως ἡμφισβήτησαν πρῶτον οἱ Kritz, Pand. Th. I. 3 σ. 336, Schweggè, Privatr. I. § 119 N^o 3 καὶ Bluhme, Encyclopädie Th. II. § 69, μετ' αὐτοὺς δὲ ὁ Windscheid, Wirkung der erfüllten Bedingung (Basel. 1852) κατεπολέμησε τὴν ἀρχὴν ταύτην. Μετ' αὐτοῦ συνστάθη ὁ Fitting, Zeit. für Handelsr. II. σ. 255 Not. 19, Archiv für civilist. Prax. XXXIX. σ. 333 καὶ Castrense peculium σ. 265 Anm. 1, ἀνακαλέσας καθ' ὁλοκληρίαν σχεδὸν τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην. Νεώτεροι ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας τοῦ Windscheid εἰσὶν οἱ Schönmann, Zeit. für Civ. u. Pr. N. F. XIX. 1, Förster, Preuss. Privatr. I. σ. 169, Leyen, de effectu conditionis existentis. (Berlin. 1865), Eisela, Archiv für civilist. Prax. I. σ. 253, Wendt, Lehre von bedingt. Rechtsg. σ. 96, Baron, Pand. § 55, Παπαρρηγόπουλος 8 § 740.

Ἐτεροι πάλιν θέλοντες νὰ συμβιβάσωσι τὰ διεστώτα, διακρίνουσι τὴν ἀποκτῆσιν τοῦ δικαιοῦματος τῆς ἐνσκήσεως αὐτοῦ παραδεχόμενοι τὴν ἀνδρομὴν τῆς αἰρέσεως ἐπὶ μόνῃς τῆς ἀποκτῆσεως, ἐνῶ ἀποκρούουσιν αὐτὴν ἐπὶ ἐμπραγματίων δικαίων.⁴⁾

Ἄν καὶ ἡ ἀκριβὴς ἔρευνα τοῦ ζητήματος τούτου καὶ ἡ ἀνάλυσις τῶν κειμένων, ἐφ' ὧν στηρίζεται μίξ ἐκάστη τῶν διαφόρων θεωριῶν, δὲν ἀνῆκει ἐπαυθῆναι, οὐχ' ἥττον ὁμῶς δὲν εἶναι ἄπο σκοποῦ νὰ ἐκθεσωμεν ὀλίγα τινὰ περὶ τούτου.

Ἡ ὑπὸ ἀντιληπτικὴν αἵρεσιν δικαιοπραξία εἶναι ἤδη πλήρης καὶ τελεία, διότι περιέχει τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμὸν, ὅτι δεόν νὰ πραγματοποιηθῇ τὸ ἐν τῇ αἵρεσει γεγονός. Πληρωθείσης ἐπομένως τῆς αἰρέσεως καταπαύει ἡ ἔνεκς τούτου ὑφισταμένη ἀβεβαιότης καὶ ἐκ τῶν ὑστέρων, ὡς λέγει ὁ Πικύλος, καταδεικνύεται τί ἐν τῇ παρελθόντι ὑπῆρχεν.⁵⁾

Ἡ πληρωσις τῆς αἰρέσεως εἶναι ὁ λόγος, δ' οὗ βεβαιούται ἡ ἐν τῇ παρελθόντι ὑπάρξις ἢ μὴ ὑπάρξις τῆς δικαιοπραξίας, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ γενεσιουργὸς αὐτῆς αἰτία. Ἀποδεχόμεθα καὶ ἡμεῖς πληρέστερα τὸν κανόνα, ὅτι πᾶσα αἵρεσις περιέχει καὶ προθεσίαν,⁶⁾ ἀλλ' ἀμφότερα συμβαδίζουσιν ἀρμονικῶς, ἐπομένως ὁ ὑπὸ αἵρεσιν συμβαλλόμενος, δὲν ἐννοεῖται, ὅτι συμβάλλεται μόνον ἀφ' οὗ διεξέληθ' ἡ αἵρεσις, διότι οὕτως ἡ αἵρεσις κατανάλισται ἐν τῇ ἡμέρᾳ,⁷⁾ ἀλλ' ὅτι συμβάλλεται ἀπὸ τοῦδε, ἐὰν ἐκκληθεύσῃ τὸ ἐν τῇ αἵρεσει γεγονός. Οὐχὶ ἄρα ἐν τῇ εἰκάζομένῃ τῶν συμβαλλομένων βουλήσει, ἀλλ' ἐν τῇ φύσει τῆς ὑπὸ αἵρεσιν δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἔγκειται ἡ ἀρχή, ὅτι πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως ἡ δικαιοπραξία ὑφίσταται πλήρης καὶ τελεία, ἀφ' ἧς κατηρτίσθη, καὶ οὐχὶ ἀφ' ἧς διεξῆλθεν ἡ αἵρεσις. Περὶ τούτου, ἐκτὸς πολλῶν ἄλλων μαρτυριῶν,⁸⁾ ἔχομεν σαφεῖς ῥῆσιν τοῦ Παύλου διδά-

(⁴) Wachter, Handb. II. σ. 401, καὶ Vangerow I. § 95 Anm. II. c.

(⁵) L. 98 § 3 (46, 3)... et utique cuns fuerit, eventus declararet, sitque ei hoc ex his, quae postfactis, in praeteritum quid fuerit, declarant. L. 15 (34, 5).

(⁶) L. 22 pr. (36, 2), L. 213 (50, 16), L. 26 (45, 3), L. 64, 126 pr. (45, 1), L. 40 (50, 17), L. 27 § 5 (40, 5). L. 41 pr. (29, 1).

(⁷) Κατὰ τοῦτο εἶναι ἡμαρτημένον τὸ σχῆμα τοῦ Windscheid, Pand. I. § 91 λέγοντος, ὅτι ὁ συμβαλλόμενος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «ἐὰν ἔλθῃ ἡ νύξ ἐκ τῆς Ἀσίας» συμβάλλεται, ἀφοῦ ἔλθῃ ἡ νύξ.

(⁸) L. 11 § 1 (24, 4), L. 26 (45, 3) L. 16 (46, 3), L. 27 (17, 2).

σκοντος, ὅτι ἐξιούσης τῆς αἰρέσεως ἡ αἰρετικὴ πρᾶσις λογίζεται εἰς-
ναι ἀνέκχθεν συναφθεῖσα.⁹⁾

Οὐδόλως προσκρούμεν εἰς τὸ δόγμα τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως
τῆς αἰρέσεως λέγοντες, ὅτι οἱ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ καρποὶ δὲν ἀπο-
δίδονται εἰς τὸν ἀποκτώντα τὸ πρᾶγμα πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως,
ἀλλὰ παραμένουσιν εἰς τὸν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ἐφείλοντα νὰ ἀποδώσῃ
τὸ πρᾶγμα, διότι ὡς ἐκ τῆς ἐν τῇ αἵρεσει ἐνυπαρχούσης προθεσμίας,
πρὶν ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἡ ἀπαίτησις δὲν καθίσταται ληξιπρόθε-
σμος, ἀρκ οὐδ' ὑπερήμερος δύναται νὰ κηταισθῇ ὁ ἐφειλέτης.¹⁰⁾

Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν παραδόσεως δῆλον, ὅτι πληρωθείσης τῆς
τῆς αὐτοδικαίως χωρεῖ τὸ δικαίωμα τοῦ εἰς ἃν ἡ ὑπὸ αἵρεσιν παρὰ-
δοσις. Ἄλλ' ἐνταῦθα ἀνακύβεται πάλιν τὸ ζήτημα, ἂν τὸ πραγμα-
τικὸν δικαίωμα λογίζεται κηκτημένον ἀπὸ τῆς παραδόσεως ὡς ἐκ
τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς αἰρέσεως, ἢ ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς
τῆς,¹¹⁾ περὶ οὗ καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι διεφώνησαν.¹²⁾
Ἡ ἔρις ἔχει μᾶλλον θεωρητικὴν ἢ πρακτικὴν ἀξίαν, διότι πάντες
ὁμολώντως ἀποδέχονται ὡς ἐν τῷ νόμῳ μαρτυρουμένους τὰς αὐτὰς
συνεπείας κατ' ἀμφοτέρως τὰς ἐκδοχάς.

(⁹⁾ L. 8 (18, 6).

(¹⁰) L. 213 (50, 16). Περὶ τούτου συμφωνοῦσιν οἱ πλείστοι. Wachler, Handb. II. σ. 708 καὶ 709, Vangerow I. § 95 Anm. II. c. Demolombe XXV. 401, ὅστις διδάσκει, ὅτι τὰ *de rétroactivité opère in jure et non pas in factis*. Παπαρηγόπουλος 8 § 740, ὅστις βεβαίως δὲν συμφέρει τὰ ἐν τῷ ᾧ Α'. σ. 414, Καλλιγῆς 3 § 95. Τὸ ἐναντίον ἐδίδαν οἱ Sell σ. 144, καὶ Thibaut, εἰν. Abhandl. σ. 362. Ὁ Savigny, Syst. III. σ. 452 τὴν μέσην βαίνων ὁδὸν παραδέχεται, ὅτι κατὰ κανόνα ἀποδίδονται οἱ καρποὶ, ἂν μὴ ἄλλως προκύπτει τὸ ἐναντίον.

(¹¹) Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὁ Vangerow I. 95 Anm. II. 2 (ἐνδοσις βῆ) ἀνεκάλυψε τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην περὶ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς πληρωθείσης αἰρέσεως.

(¹²) Gaj. II. 200, 244, L. 41 § 3 (24, 1), L. 41 § 2 de legatis (30). Ἡ σπουδαιότερα μαρτυρία ὑπὲρ τοῦ ἀναδρομικοῦ ἀποτελέσματος τῆς ὑπὸ αἵρεσιν παραδόσεως, ἣν οὐχὶ προσηκόντως ἐξετίμησεν ὁ Vangerow αὐτ. εἶναι ἡ τοῦ Πομπωνίου ἐν L. 8 (12, 1). Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex post facto confirmetur, veluti si dem tibi mutuos nummos, ut, si condicio aliqua extiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus item si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere, quia heredis ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse, ut credita pecunia peti possit.

Ὁ ὑπὸ αἵρεσιν παραιδιδούς ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως εἶναι ἀληθὺς κύριος καὶ διεκδικεῖ τὸ πρᾶγμα κατὰ παντὸς τρίτου, (13) ἐκτὸς τοῦ εἰς ὃν ὑπὸ αἵρεσιν ἡ παράδοσις. (14) Ὡς ἀληθὺς κύριος δύναται ἐπίσης νὰ ἐπιβαρύνῃ τὸ πρᾶγμα διὰ πραγματικῶν δικαιωμάτων, ἀλλὰ πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως, πάντα τὰ ἡρτημένης ταύτης ἐπιτεθέντα βάρη ἀίρονται αὐτοδικαίως, ὡς ἐκ τῆς μετακλητῆς κυριότητος τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν κυρίου, καὶ τὸ πρᾶγμα μεταβαίνει εἰς τὸν ὑπὸ αἵρεσιν παραιδιδόντα, ἐλεύθερον παντὸς βάρους, διότι τὰ πραγματικὰ δικαιώματα τῶν τρίτων δὲν δύνανται νὰ ἦναι ὑπέρτερα τοῦ δικαιώματος, ἐξ οὗ παράγονται, ἐπομένως ἄρα κατέπαυσε τὸ δικαίωμα τοῦ δόντος, ἀπεσθῆσθαι καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ λαβόντος. (15) Τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζοντες καὶ ἐν τῇ ἀντιστροφῇ περιπτώσει λέγομεν, ὅτι τὰ ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως ἐπιτεθέντα βάρη ὑπὸ τοῦ εἰς ὃν ἡ ὑπὸ ταύτην παράδοσις, δικτελοῦσι μετέωρα μέχρι πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ἀπὸ ταύτης δ' ἄρχεται ἡ ἰσχὺς αὐτῶν. (16)

Ματαίωθις τῆς ἀνακλητικῆς αἰρέσεως εἴτε περὶ πράξεων ἐν ζωῇ πρόκειται εἴτε περὶ ἐνστάσεως κληρονόμου, θεωρεῖται ὡς εἰ οὐδὲν οὐδέποτε ὑπῆρξε δικαίωμα. (17)

Ὅ, τι ἐξεθέσαμεν περὶ τῆς μεταξὺ ζώντων ὑπὸ αἵρεσιν παραιδέσεως πράγματι κρατεῖ καὶ περὶ κληροδοσίας ἐμπραγματῶν δικαίου. Ἐπὶ τῆς κληροδοσίας ὅμως ἐνοχικοῦ δικαιώματος κατεσκεύασαν οἱ νεώτεροι ἐλδοκλήρον οἰκοδόμημα διακρίσεων μεταξὺ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων καὶ τῶν κληροδοσιῶν ἐπ' ἐκείνων μὲν ἀποδεχόμενοι τὴν ἀναδρομικὴν τῆς αἰρέσεως δύναμιν, ἀποκρούοντες δ' αὐτὴν ἐπὶ κληροδοσίας. (18) Τὸ κύριον ἐπιχείρημα, ἐφ' οὗ στηρίζόμενοι ἀρνοῦνται τὴν ἐπὶ κληροδοσίας ἀναδρομικὴν τῆς αἰρέσεως δύναμιν, εἶναι ἡ μαρτυ-

(13) L. 29, (39, 6).

(14) L. 7, § 3 (23, 3).

(15) L. 44 § 1 (8, 6), L. 105 (35, 4).

(16) L. 44 § 2 (24, 1).

(17) L. 63 § 7 (36, 1)...Utiq̃ue autem testator, nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem. — L. 49 (18, 4), L. 4 § 2 (2, 44), L. 37 (18, 4), L. 24 (46, 3).

(18) Vangerow I. § 95 Anm. II. 1 παρ' ᾧ καὶ τοὺς λοιποὺς, Παπαρηγόπουλος § 744.

ρίξ τοῦ Οὐλπιανοῦ¹⁹⁾ λέγοντος, «ὁ ὑπὸ αἵρεσιν ληγατάριος πρὶν ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις, οὐκ ἔστι δανειστής· ὁ μὲντοι ὑπὸ αἵρεσιν ἐπερωτῶν τῶν καὶ ἡρτημένης αὐτῆς δανειστής ἐστι». Ἄλλ' ἐπὶ κληροδοσίᾳ ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτῆς φύσεως δὲν δύναται νὰ χωρήσῃ ἀνδρομικῶς ἡ αἵρεσις, διότι ἐκ τῆς πληρώσεως αὐτῆς ἐξήρτηται οὐ μόνον ἡ ἀπόκτησις, ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ ἐπαγωγὴ τοῦ κληροδοτήματος, ὅπερ δὲν συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, δυνατὸν δὲ μάλιστα καὶ πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως νὰ μὴ χωρήσῃ ἡ ἀπόκτησις, ἐὰν ὁ κληρονόμος μὴπω ὑπείσῃλθε τὴν κληρονομίαν. Αἶαν ἐρῶν ἐπομένως εἰναικῶς ἡ περὶ τῆς ἀπόκτησης, ὅτι, ἀφοῦ καὶ πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις δὲν συνεπάγεται τὴν ἀπόκτησιν τοῦ κληροδοτήματος, κατὰ μείζονα λόγον δὲν δύναται αὕτη ἀνδρομικῶς ἐνεργοῦσα νὰ καταδείξῃ τὸ δικαίωμα ὡς ἀνέκωκον καθὲν ἐν περὶ κληρονομίας χρόνῳ ὑπάρχον.²⁰⁾

Ἐπίσης καὶ ἐπὶ ἐνστάσεως κληρονόμου ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν οὐδεμίαν παρίσταται ἀνάγκη νὰ προσφύγωμεν εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς ἀνδρομικῆς δυνάμεως τῆς αἵρέσεως, ὅπως συνεχίσωμεν τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος πρὸς τὸ τοῦ κληρονόμου ἀπὸ τῆς στιγμῆς τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, διότι καὶ πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως ὁ γεγενημένος δὲν καθίσταται κληρονόμος, πρὶν ἢ ὑπείσῃλθε τὴν κληρονομίαν, ἣν δύναται νὰ παραλείψῃ καὶ ἐπ' αὐτῆς τῆς πληρωθείσης δυννητικῆς αἵρέσεως. Ἡ πληρωθεῖσα ἄρα αἵρεσις ἔχει ἐπιρροὴν ὡς πρὸς μόνον τὴν ἐπαγωγὴν τοῦ δικαιώματος καὶ ἐπὶ ταύτης χωρεῖ ἀνδρομικῶς, καθόσον ὁ γεγενημένος κληρονόμος θεωρεῖται ὡς εἰ ἐπήλθῃ αὐτῷ ἡ κληρονομία ἄμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου.²¹⁾ καὶ τοῦτο δηλοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι λέγοντες «τὰ τοῦ κληρονόμου δίκαια νοεῖται, ὡς ἂν εἰ ἄμα τῷ τελευτήσαι τὸν ἀποθανόντα ἐκληρονόμησεν.»²²⁾

(19) L. 42 (44, 7).

(20) Scheurl, Nebenbestimmungen II. σ. 187. Εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγει δι' ἄλλων σκέψεων καὶ ὁ Eisele, Arch. für civilist. Prax. I. σ. 287. Ἐπὶ τοῦ ἐκδικητικοῦ κληροδοτήματος ἡ μετὰ τὴν ὑπείσῃλθιν εἰς τὴν κληρονομίαν πληρωθεῖσα αἵρεσις συνεπάγεται δυνάμει τὴν τε ἐπαγωγὴν καὶ τὴν ἀπόκτησιν τῆς κυριότητος, καὶ ἐκ τούτου ἴσως ἡ περὶ τοῦ ἐναντίου πλάνη. Ἄλλ' ἡ ἀπόκτησις δὲν εἶναι ἄμεσος συνέπεια τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως, ἀλλὰ τῆς ἐκ ταύτης ἐπελθούσης ἐπαγωγῆς.

(21) Scheurl αὐτ. σ. 188.

(22) L. 138 pr. L. 193 (50, 17), L. 54, (29, 2). Δὲν εἶναι ἀκριβὲς ὅ

Περὶ διαλυτικῆς αἰρέσεως ἐπραγματεύθημεν ἤδη, ἐφόσον τὴν χρήσιμον πρὸς τὸ θέμα ἡμῶν.²³⁾

§ 212. Κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τῶν ἐν διατάξει τελευταίας βουλήσεως προστεθεισῶν αἰρέσεων κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι δεῖν αἰετοτε νῦν προσέχωμεν εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ διαθέτου. Τὸν κανὼνα τοῦτον ἐφαρμόζοντες οἱ Ῥωμαῖοι διδάσκουσιν, ὅτι ἡ αὐτὴ ἐνστασις κληρονόμου ἐπανακλημβανομένη ἐν τῇ δικιότητι ὅτε μὲν ὑπὸ αἵρεσιν ὅτε δὲ ἄνευ ταύτης, θεωρεῖται ὡς ἄνευ αἰρέσεως, διότι ἡ ἐλευθέρις αἰρέσεως ἐνστασις, καθὼς πληρεστέρα, καταναλίσκει τὴν ἀτελεστέραν ὑπὸ αἵρεσιν. Ἄν δὲ ἡ αὐτὴ ἐνστασις κληρονόμου ἐπανακλημβάνεται ὑπὸ δικιότητος αἰρέσεως, αὗται λογίζονται ὡς διαζευκτικῶς γεγραμμέναι καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ πλὴρωσις τῆς μιᾶς ἀπαλλάσσει τὸν κληρονόμον τῆς πληρώσεως τῶν λοιπῶν.¹⁾ Ἐπὶ κληροδοτημάτων ὁμοίως ἡ τελευταία διατάξις εἶναι ἡ μόνη ἰσχυρὰ ἀκυρουμένων πικρῶν τῶν πρὸ αὐτῆς.²⁾

Χάριν τῆς κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ διαθέτου ἐρμηνείας τῆς αἰρέσεως ὑπολαμβάνεται αὕτη ἐν ὁρισμέναις περιπτώσεσι γεγραμμένη ἐπὶ δικιότητος μὴ ὑπὸ αἵρεσιν γραφείσης. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ὁ διαθέτης ἔγραφε κληρονόμον τὸ ἴδιον τέκνον ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς εἰς ἕτερον ἀποκαταστάσεως, ὅτε σιωπηρῶς ἐξυπικαύεται ἡ αἵρεσις, ὅτι τὰ τέκνον δὲν ἔχει ἰδίους κατιόντας.³⁾

Ἐπίσης ἐν ὁρισμέναις περιπτώσεσιν ἡ ἐπὶ τινος διατάξεως προστεθεῖσα αἵρεσις ἐπεκτείνεται κατ' ἀναλογίαν καὶ ἐπὶ διατάξεως ἄνευ αἰρέσεως γεγραμμένης. Οὕτως, ἐάν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον καταλειφθῶσι διαζευκτικῶς πλείονα κληροδοτήματα, ὧν τὰ μὲν ὑπὸ αἵρεσιν,

Savigny, System III. σ. 152 λέγων, ὅτι ἐπὶ ἐγκαταστάσεως κληρονόμου ἡ πληρωθεῖσα αἵρεσις χωρεῖ αἰετοτε ἀναδρομικῶς κατὰ πάντα. Οὕτω καὶ Puchta, Vorl. § 61.

(23) Ὅρα § 199. Ἡ αὐτὴ ἔρις ἐπικρατεῖ μεταξὺ τῶν νεωτέρων περὶ τοῦ ζητήματος ἂν ἡ ἐξιοῦσα διαλυτικὴ αἵρεσις ἔχη ἀναδρομικὴν δύναμιν, ἂν τοῦτέστι τὸ δικαίωμα θεωρεῖται ἀνέκαθεν μὴ ὑπάρξαν (ex tunc) ἢ ἀπὸ τοῦ νῦν (ex nunc), ἀλλὰ τὰ περὶ τούτου δὲν ἀνήκουσιν ἐνταῦθα. Ἀναδρομικὴν δύναμιν παραδέχεται ὁ Γαλλ. Κώδ. ἄρθρ. 1179, ὁ Ἰταλ. Κώδ. ἄρθρ. 1170 καὶ τὸ ἡμέτερον Νομ. Ἀστ. Κώδ. ἄρθρ. 1131, 1134.

(1) L. 27 § 1, 2, L. 67 (28, 5), L. 17 (28, 7).

(2) L. 12 § 3 de legatis (30), L. 40 § 2, L. 34 pr. L. 87, 89 (35, 1).

(3) L. 402 (35, 1), L. 6 C. (6, 25), L. 30 C. (6, 42).

τά δὲ ἄνευ αἵρέσεως,⁴⁾ ἡ αἵρεσις ἢ προστεθεῖσα ἐπὶ τοῦ ἐνὸς μέρους τοῦ δικέλευκτου σχήματος ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ ἐτέρου, διότι ὡς ἐν λογίζονται ἅπαντα τὰ κληροδοτήματα,⁵⁾ ἐνῶ ἂν τὰ κληροδοτήματα κατελείρθωσιν ἀθροιστικῶς, ἢ ἐπὶ τοῦ ἐνὸς αἵρεσις δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ ἐτέρου, εἰ μὴ ρητῶς διέταξε τοῦτο ὁ διαθέτης.⁶⁾ Ὡς αὐτῶς ἐὰν κατελείρθῃ καθολικὸν κατεπίστευμα ὑπὸ αἵρεσιν, ὁ δὲ εἰς ὃν κατελείρθῃ εἶναι ὑποκατάστατος τῷ βεβαρημένῳ, ἢ εἰς τὴν ἀποκατάστασιν προστεθεῖσα αἵρεσις ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς ὑποκατάστατος. Τὸ αὐτὸ κατεῖται καὶ ἐπὶ μεταθέσεως τοῦ κληροδοτήματος ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον, ὅτε μετὰ τοῦ κληροδοτήματος μετατίθεται καὶ ἡ αἵρεσις ὡς συνημμένη αὐτῷ, ἐκτὸς μόνον ἂν ἔνευεν ἄλλου τινὸς λόγου προκύπτῃ, ὅτι ἡ αἵρεσις ἦν συνημμένη μόνον μετὰ τοῦ προσώπου τοῦ πρώτου κληροδόχου⁷⁾, ἀπ' οὗ ἡ μετάθεσις. Τοῦναντίον δὲ δὲν χωρεῖ ἡ ἐπέκτασις τῆς αἵρέσεως ἐπὶ τῆς ὑποκατάστατος ἐν τῇ κληροδοσίᾳ.⁸⁾ Ἐὰν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον συμπέτῃ ἡ ιδιότης κληρονόμου ὑπὸ αἵρεσιν καὶ κληροδόχου ἄνευ αἵρέσεως, δὲν ὑπάρχει μετὰ αὐτῶν τοσοῦτον στενὸς σύνδεσμος ὥστε τὴν ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως τοῦ κληρονόμου αἵρεσιν νὰ ἐπεκτείνωμεν καὶ ἐπὶ τῆς κληροδοσίας, καὶ κατὰ συνέπειαν τὸ κληροδοτικὸν διατελεῖ ἐλεύθερον αἵρέσεως,⁹⁾ εἰ μὴ ρητῶς ὥρισε τὸ ἐναντίον ὁ διαθέτης.¹⁰⁾ Ἐὰν ὅμως γραφῇ κληρονόμος ὑπεζεύσιος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς χειραφεσίας, ἀπονεμηθῇ δ' αὐτῷ συνάμα καὶ ἐξαίρετον, ἢ ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως αἵρεσις μεταβαίνει καὶ εἰς τὸ ἐξαίρετον, ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ὅλως ἐξαίρετικὴ καὶ δὲν ἀποτελεῖ κανόνα.

Ἐὰν ἐκ δύο κληρονόμων ὁ μὲν γράφῃ ὑπὸ αἵρεσιν δικέλευκτὴν,

(⁴) Ὡς «Τῷ Τίτιῳ κληροδοτῶ τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ Στίχου, ἢ δέκα χιλιάδας νομισμάτων, ἐὰν ἔλθῃ ἢ νῦν ἐκ τῆς Ἀσίας».

(⁵) L. 21 (33, 2), L. 25 (36, 2).

(⁶) Ἐναντία δήλωσις τοῦ διαθέτου ὑπάρχει, ἐὰν οὗτος ἐχρήσατο τῷ ὅρῳ «eo amplius» ἢ «item», L. 54, 63 de legatis (32), L. 408 (35, 4).

(⁷) L. 24 (34, 4), L. 95, (35, 4).

(⁸) L. 73 (28, 5).

(⁹) L. 104 § 6 de legatis (30), L. 27 pr. (36, 2), L. 14 (40, 4). Rosshirt, Verm. I. σ. 272, Buchholtz, Prälegate σ. 284, Vangerow II. § 434.

(¹⁰) L. 17 § 3 (44, 4).

ὁ δὲ ἀνευ αἰρέσεως, δηλον ὅτι πληρωθείσης εἴτε τῆς μιᾶς εἴτε ἀμφοτέρων τῶν αἰρέσεων, ὁ ὑπὸ τὴν γεγραμμένον λαμβάνει αἰέποτε τὸ ἥμισυ τοῦ κλήρου.¹¹⁾

§ 213. Ἐτέρος περιορισμός, ὅς' ὃν δύναται νὰ διατελῇ ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, εἶναι ἡ προθεσμία (dies). Ἐνῷ ἡ αἵρεσις περιέχει γεγονὸς ἔλωσ ἀβέβαιον καὶ τυχαῖον, καὶ καθίστησι προβληματικὴν αὐτὴν τὴν ὑπαρξίν τῆς βουλήσεως, τούναντίον τὸ ἐν τῇ προθεσμίᾳ γεγονὸς εἶναι βέβαιον, καὶ ὡς ἐκ τούτου οὐδέλλως καθίστησιν ἀμυρίστον τὴν ὑπαρξίν τῆς βουλήσεως, ἀλλὰ κατὰ τὸν χρόνον μόνον περιορίζει αὐτήν.

Ἡ προθεσμία δύναται νὰ ᾖ βεβαία εἴτε ἀπολύτως, διότι ἀνάγεται εἰς ὠρισμένον χρονικὸν σημεῖον τοῦ ἡμερολογίου, ὅπερ εἶναι ὁ ἀνεγνωρισμένος τρόπος, δι' οὗ μετρεῖται ὁ χρόνος, εἴτε ἐρμείως, ὅταν ἀναφέρεται εἰς μέλλον γεγονὸς, ὡς ὁ θάνατος, ὁ γάμος, ἡ ἡνελιότης ὠρισμένου προσώπου.¹⁾

Ὅταν τὸ ἐν τῇ προθεσμίᾳ μέλλον γεγονὸς ᾖ σχετικῶς ὠρισμένον, δὲν ἀπέχει μακρὸν αὐτῆς ἡ αἵρεσις, ἐν πολλοῖς δὲ ἀντὶ προθεσμίας ὑπάρχει αἵρεσις, ἐπομένως δεόν νὰ ἐκκριθῶσιν κατὰ τί εἶναι βέβαιον τὸ μέλλον γεγονὸς καὶ κατὰ τί ἀβέβαιον, ὅπως οὕτω ἀπορῦγωμεν τὴν σύγχυσιν καὶ ὠρίσωμεν τὴν προθεσμίαν κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτῆς ἔννοιαν. Τοῦτο δὲ καθίσταται ἔτι μάλλον ἀναγκαῖον, διότι, ὡς διδάσκει ὁ Οὐλπικνός, τὸ ζήτημα, πότε ὑπάρχει αἵρεσις καὶ πότε προθεσμία, ἐξηρτηται οὐχὶ ἐκ τοῦ ὑποθετικοῦ ἢ χρονικοῦ συνδέσμου, ἀλλ' ἐκ τοῦ δήλου ἢ ἀδήλου τοῦ γεγονότος.²⁾

(¹¹) Ὁ Husehke ἐν G. Z. XII. σ. 375 καὶ XV. 237 φρονεῖ λίαν παραδόξως, ὅτι ἡ ὑπὸ διαζευκτικὴν αἵρεσιν ἔνστασις ἀναλύεται εἰς δύο ἐγκαταστάσεις, ὧν ἐκάστη ὑπὸ διάφορον διατελεῖ αἵρεσιν. Ἐκ τούτου δὲ τοῦ συλλογισμοῦ προβαίνει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ ὑπὸ αἵρεσιν γεγραμμένος τότε μόνον λαμβάνει τὸ ἥμισυ τοῦ κλήρου, ἐὰν πληρωθῶσιν ἀμφότεραι αἱ αἵρεσις, ἂν δὲ ἡ μία μόνον, λαμβάνεται τὸ τέταρτον. Τὴν θεωρίαν ταύτην, ἥτις οὐδὲνα ἀριθμεῖ ὁπαδόν, ἀνεσκεύασεν ὁ Arndts, G. Z. XIII. σ. 293, XIX. σ. 355.

(¹) L. 17, 56 (12, 6), L. 107 § 1 de legatis (30), L. 21 pr. (36, 2), L. 8 G. (7, 2). — L. 21 pr. L. 22 (36, 2), L. 49 § 2, 3 de legatis (30).

(²) L. 45 § 3 (45, 1)... nam sicuti inter haec nihil interest, quum veneris, aut si veneris, ita nec ibi interest, si morieris, et cum morieris.

Τὰ περὶ τούτου διετύπωσαν οἱ νεώτεροι κατὰ τέσσαρα διάφορα σχήματα.³⁾

Ἀβεθαία οὐ μόνον ἡ ἐν τῷ μέλλοντι ὑπαρξίς τοῦ γεγονότος, ἀλλὰ καὶ ὁ χρόνος, καθ' ὃν συμβήσεται, ὡς ὅταν νυμφευθῇ ὁ Τίτιος ἡ ἀναδειχθῇ ὑπάτος.

Ἀβεθαία μὲν ἡ ὑπαρξίς τοῦ γεγονότος, βέθαιος ὁ μὲν ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἤθελε συμβῇ, ὡς ὅταν καταστῇ ἐνήλικος.

Βεθαία μὲν ἡ ὑπαρξίς, ἀλλ' ἀβεθαίος ὁ χρόνος, ὡς ὅταν ἀποθάνῃ.

Βεθαία οὐ μόνον ἡ ὑπαρξίς, ἀλλὰ καὶ ὁ χρόνος, ὡς τὴν πρώτην πενήσληνον.

Ἐὰν κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν ᾖ καὶ ἀβεθαία οὐ μόνον ἡ ὑπαρξίς τοῦ μέλλοντος γεγονότος, ἀλλὰ καὶ ὁ χρόνος, καθ' ὃν τοῦτο συμβήσεται, ἡ δὴλωσις τῆς βουλήσεως διατελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν, ἥτις ὡς ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἐκφράσεως δικτυπεῦται ὑπὸ τὸ πλαστόν σχῆμα προθεσμίας.⁴⁾

Ἐὰν κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν ᾖ καὶ ἀβεθαία ἐν τῷ μέλλοντι ἡ ὑπαρξίς τοῦ γεγονότος, βέθαιος ὁ μὲν ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἤθελε συμβῇ τοῦτο, ἐπίσης ἡ δὴλωσις τῆς βουλήσεως διατελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν, διότι εἶναι ἀβεθαίον, ἂν ἐπιζήσῃ τις μέχρι συμπληρώσεως τοῦ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς ἐνηλικιότητος τεταγμένου χρόνου.⁵⁾ Ἐξ αἵρεσις τούτου ὑπάρχει, ὅταν ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως προκύπτῃ, ὅτι τὸ κατὰ τὸ ἂν ἀβεθαίον, κατὰ τὸ πότε δὲ βέθαιον γεγονὸς ὁρίσθῃ, οὐχὶ ὅπως ἐκ τῆς πληρώσεως τούτου ἐξαρτηθῇ ἡ ὑπαρξίς τοῦ δικαιοῦματος τοῦ γεγραμμένου, ἀλλὰ χάριν ἰδιαζούσης ὑπὲρ αὐτοῦ προνοίας, ὅπερ κυρίως συμβαίνει ἐπὶ τῶν παρ' ἀνιόντων ὑπὲρ τῶν τέκνων αὐτῶν καταλειπομένων, ὅτε ὡς ἐκ τῆς ἐπεικουῆς ἐρμηνείας ἡ αἵρεσις ἔχεται ἀντὶ προθεσμίας.⁶⁾ Ἔτι δ' ἐπεικιστέρον εἶναι ἡ ἐρμηνεία ἐπὶ ἀπελευθερώσεως δούλου, καθ' ἣν καὶ ἂν δὲν προκύπτῃ ἐκ τῆς δικθῆκης ὁ ἥδη εἰρημένος λόγος, οὐδὲν ἥττον ἡ αἵρεσις λογίζεται ὡς προθεσμία.⁷⁾

(3) Savigny, System III. α. 208.

(4) L. 21 pr. (36, 2), L. 56 (42, 6), II. 8 C. (7, 2).

(5) L. 21 pr. L. 22 (36, 2), L. 36 § 1 (35, 1), L. 49 § 2, 3 de legatis (30).

(6) L. 46 (36, 4), L. 5 C. (6, 53), L. 28 § 2 (34, 4).

(7) Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι ἡ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ

Ἐάν κατὰ τὸ τρίτον σχῆμα εἴναι μὲν βέβαιον ὅτι τὸ γεγονός θέλει ὑπάρξει ἐν τῷ μέλλοντι, ἄδηλον ὅμως κατὰ τίνος χρόνον συμβήσεται, ἢ δῆλως τῆς βουλήσεως ἐπὶ τῶν ἐν ζῳῇ πράξεων διατελεῖ ὑπὸ προθεσμίας καὶ ὅχι ὑπὸ αἵρεσιν, διότι ἐπ' αὐτῶν ἡ ἐκτέλεσις τῆς προχρῆς δύναται νὰ ὁρισθῇ εἰς πάντα ἔστω καὶ μεμακρυσμένον χρόνον, ἐπομένως ἡ περὶ τὴν ὑπαρξίν βεβαιότης κατισχύει τοῦ κατὰ τὸν χρόνον ἀδήλου καὶ οὕτω ἐφαρμόζονται οἱ περὶ προθεσμίας κανόνες. Ἐπὶ διατάξεων ὅμως τελευταίας βουλήσεως ὡς ἐκ τῆς ιδιαιτέρας αὐτῶν φύσεως κατισχύει τὸ κατὰ χρόνον ἄδηλον τοῦ κατὰ τὴν ὑπαρξίν βεβαίου, οὗ ἕνεκα ἡ ἄδηλος ἡμέρα μετατρέπεται εἰς τὴν αἵρεσιν,⁸⁾ ὅτι ὁ γεγραμμένος κληρονόμος θέλει ἐπιζῆσει μέχρι πληρώσεως τοῦ γεγονότος.⁹⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ κληροδοτημάτων ἀνηρημένων εἰς τὴν τελευταίαν τοῦ κληρονόμου ἢ τρίτου τινός, διότι καὶ ταῦτα ὡς ἐκ τῆς ἀδήλου ἡμέρας αἰρετικὰ λογίζονται, ἐπομένως ἂν ὁ κληροδόχος δὲν ἐπιζῇ τῆς πληρώσεως τοῦ γεγονότος τούτου, ἤτοι τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου, οὐδὲν ἀποκτῇ καὶ οὐδὲν παρὰ πέμπει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ.¹⁰⁾ Ἐάν ὅμως ἦναι βέβαιον, ὅτι οὐκ ἔστιν ἄλλως γενέσθαι, ἀλλ' ὁ κληροδόχος ἀρεύκτως θέλει ἐπιζῆσει τῆς ἐκτέλεσεως τοῦ μέλλοντος γεγονότος, ἐλλείπει τὸ κατὰ τὸ προσηγόμενον ἔμας ἄδηλον τῆς ἡμέρας, ἐπομένως τὸ κληροδοτήμα θεωρεῖται ἄνευ αἵρέσεως καταλειφθὲν, καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ κληροδόχου χωρεῖ ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου. Τοιοῦτη εἶναι ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν τὸ κληροδοτήμα ἀναιρεῖται εἰς τὴν τελευταίαν αὐτοῦ τοῦ κληροδόχου.¹¹⁾

κληρονόμου γενομένη ἀπελευθέρωσις προχωρεῖ ἅμα τῇ ἐνηλικιότητι αὐτοῦ καὶ ἂν αὗτος δὲν ζῇ, διότι κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ ὁ χρόνος τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ κληρονόμου ἔχεται ἀντὶ προθεσμίας, ἐνῷ ἄλλως θανόντος τοῦ κληρονόμου πρὸ τοῦ χρόνου τούτου ἐματαιοῦτο ἡ αἵρεσις. L. 16 (40, 4), L. 19, (40, 7), L. 23 § 3, L. 41 § 10 (40, 5), L. 40. C. (7, 4), Savigny, System § 419 Not. 9.

(⁸) L. 75 (35, 1). Dies incertus conditionem in testamento facit. Οἱ νεώτεροι ἀποκρούοντες τὸν κανόνα τοῦτον παραδέχονται ὅτι σὺν τῇ προθεσμίᾳ ὑπάρχει καὶ αἵρεσις. Fitting, Archiv für C. P. XXXIX. σ. 334, Unger § 83 Ann. 8; Arnolds, Pand. § 73 Ann. 4.

(⁹) L. 9 C. (6, 24).

(¹⁰) L. 1 § 2, L. 79 § 4, (35, 1), L. 42 § 1 de legatis (31), L. 4 pr. L. 13 (36, 2).

(¹¹) L. 79 pr. (35, 1), L. 4 § 1 (36, 2).

Πρὸ τοῦ ἰδίου θανάτου ὁ διαθέτης οὐδὲν δύναται νὰ διατάξῃ ἐγκύρως, ἐπομένως τὸ εἰς τὴν τελευταίαν αὐτοῦ ἀνηρητημένον κληροδοτήμα δὲν ἰσχύει. Ἐπὶ ἀπελευθερώσεων ὅμως φιλαγάθως ἐρμηνεύονται τὰ ῥήματα ὁ Ἰουλιανὸς ἀποφαίνεται ἔγκυρον τὴν ἐλευθερίαν ὡς κατὰ τὴν ἐλευθερίαν μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ.⁽¹²⁾

Ἐὰν τέλος, κατὰ τὸ τέταρτον σχῆμα, ᾗναι βέβαιον, οὐ μόνον ὅτι ἀφ' οὐκ ὡς συμβῇσεται τὸ μέλλον γεγονός, ἀλλὰ καὶ ὁ χρόνος καὶ ὅν συμβῇσεται, ἢ δὴλωσις τῆς βουλήσεως δικτελεῖ ὑπὸ προθεσμίας, ἥτις ὡς καὶ αἱ αἰρέσεις δύναται νὰ ᾗ ἡ ἀναβλητική ἢ ἀνατρεπτική.

Ὁ κληρονόμος ὑπαισυχόμενος τὴν κληρονομίαν διαδέχεται τὴν τελευταίαν ἀπὸ τῆς στιγμῆς τοῦ θανάτου αὐτοῦ. Συνέπεια τοῦτου εἶναι, ὅτι ἡ δὴλη ἡμέρα ὑφ' ἣν ἐγράφη τις κληρονομία καὶ ἀπ' ἧς ἄρχεται τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, οὐδεμίαν ἔχει ἐννοίαν καὶ ὡς τοιαύτη περιαιρεῖται, διότι εἶναι βέβαιον ὅτι ἀφ' οὐκ ὡς ἐπελεύσεται, καὶ ὅτι ταύτης ἐπελεύσεως τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου ἀνατρέχει μέχρι τῆς στιγμῆς τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου.⁽¹³⁾

Εἶναι ἀληθές, ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς ἐξιούσης ἀναβλητικῆς αἰρέσεως ἐπίσης ἀνατρέχει τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ δὲν δύναται ἐφαρμόζοντες καὶ ἐπ' αὐτῆς τὸν περὶ προθεσμίας κανόνα νὰ εἰπωμεν, ὅτι περιαιρεῖται ἡ μνεία τῆς αἰρέσεως, διότι ἡ αἵρεσις περιέχει μέλλον τι καὶ ἀβέβαιον γεγονός, ἐνῶ ἡ προθεσμία, ὡς ἤδη ἐπραγματεύθημεν τὰ κατ' αὐτήν, εἶναι κατὰ πάντα βεβαία.⁽¹⁴⁾

Δι' ἔτι μείζονα λόγον περιαιρεῖται, δι' οὗς ἐξεθέσαμεν λόγους,⁽¹⁵⁾ ἡ ἀνατρεπτική προθεσμία.

Ἐπὶ κληροδοσιῶν δὲν συντρέχουσιν οἱ αὐτοὶ λόγοι, ἐπομένως οὐδὲν κωλύει, ὅπως τὸ κληροδοτήμα καταλειφθῇ ὑπὸ ἀναβλητικῆς προθεσμίας, ἧς συνέπεια εἶναι ὅτι μόνη ἡ ἀπαίτησις τοῦ κληροδοτή

(12) L. 18 § 1 (40, 4). Ἀμφίβολον ἂν κατὰ Savigny III. § 126 Nol. α. δεῖον νὰ ἐφαρμόσωμεν τὴν αὐτὴν φιλαγάθον ἐρμηνείαν ἐπὶ παντὸς τοιοῦτου κληροδοτήματος.

(13) L. 34 (28, 5), § 9 Inst. (2, 14).

(14) Savigny III. § 126.

(15) Ὅρα § 199.

ματος υπερτίθεται μέχρι τῆς προθεσμίας, ἐνῶ τὸ ὑπὸ ἀναγκῆς ἢ ἐπαγωγῇ βαίνει ἀκωλύτως. (16)

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 532 ἐφαρμόζων κατ' ἀναλογία καὶ ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων καὶ καταπιστεύσεων τὰ περὶ δωρεῶν καὶ συμβάσεων κριτοῦντα ἐθέσπισεν, ὅτι ὡς αἱ τελευταῖαι αὗται δύνανται νὰ γίνωσι δι' ὠρισμένον μόνον χρόνον, οὕτω καὶ τὰ κληροδοτήματα δύνανται νὰ καταλειφθῶσιν ὑπὸ ἀνατρεπτικῆν προθεσμίαν. (17)

§ 214. Ἡ δῆλωσις τελευταίας βουλήσεως δύναται νὰ διατελῇ καὶ ὑπὸ τρόπον (*modus*), ὅταν τοῦτέστιν εἰς τὸν λαμβάνοντά τι ἐκ διαθήκης τίτλῳ κληρονόμου ἢ κληροδόχου ἐπιβάλλεται ὡς σκοπὸς ὠρισμένη ὑποχρέωσις, εἴτε νὰ πράξῃ εἴτε νὰ παραλείψῃ τι, εἴτε τὸ καταλειπόμενον αὐτῷ νὰ δαπανήσῃ καθόλου ἢ κατὰ μέρος ἐπὶ ὠρισμένη αἰτία. (1)

Ὁ τρόπος εἶναι πάντῃ διάφορος τῆς αἰρέσεως, διότι αὕτη μὲν ἀναστέλλει καὶ μέχρι τῆς ἐκδόσεως αὐτῆς καθίστησι προβληματικὴν τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς ταύτης τῆς δικαιοπραξίας, ἐνῶ ὁ τρόπος ὅχι μόνον δὲν ἀναστέλλει ἀλλὰ τὸ ὑπὸ ἀναγκῆς προϋποτίθεται τὴν ὑπαρξίν δικαίωματος, ὅπως ὁ ὑπὸ τρόπον μνημονευθεὶς ἐν τῇ διαθήκῃ ἐξαγκλωσθῇ νὰ ἐκτελέσῃ τοῦτον. (2) Ἄν ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ διαθέτου καθίσταται ἀμφίβολον, ἂν πρόκειται περὶ αἰρέσεως ἢ περὶ

(16) L. 21 pr. (36, 2).

(17) L. 26 C. (6, 37). Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἀνατρεπτικῆν προθεσμίαν κληροδοτημάτων ἐκράτει ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν ὑπὸ τοιαύτην προθεσμίαν ἐγκαταστάτων. Savigny III. § 127.

(1) Ὡς λ. γ. ὅταν ὁ διαθέτης ἐπιβάλλῃ εἰς τὸν κληρονόμον τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ἀνεγείρῃ μνημεῖον, νὰ ἰδρύσῃ ὀρφανοτροφεῖον, νὰ νυμφευθῇ ὠρισμένον πρόσωπον, νὰ ἀπελευθερώσῃ δοῦλόν τινα. L. 17 § 4, L. 71 § 1, 2, L. 80, L. 92 (35, 1), L. 17 § 2 (40, 4), L. 1 C. (6, 45). Cf. Hugo, Rechtsgesch. σ. 539, Bücking, Pand. I. § 115, Rudorff, Puchta's Vorl. § 63 καὶ Vering σ. 335 περιορίζοντες τὴν ἐννοίαν τοῦ τρόπου παραδίδονται ὅτι μόνον ἐπὶ κληροδοσίας καὶ δωρεᾶς ἐφαρμόζεται, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεως κληρονόμων. Ὁ Windscheid, die Lehre von der Voraussetzung. (Düsseldorf 1850) καὶ Pand. § 97—100 τὸν τρόπον ἀντικατέστησε διὰ τῆς «προϋποθέσεως» ἣν χαρακτηρίζει ὡς ἀτελῆ αἶρεσιν. Ἀλλ' ὑπὲρ τῆς θεωρίας αὐτοῦ ἥκιστα συνηγοροῦσι τὰ κείμενα. Unger § 84 Not. 6, Arndts, Pand. § 74. Anm. 2.

(2) Πρὸς διάκρισιν τῆς αἰρέσεως, τῆς προθεσμίας καὶ τοῦ τρόπου μεταχει-

τρόπου, δέον νὰ ἐρμηνεύσωμεν ταύτην ἐπιεικῶς παραδεχόμενοι τὸν τρόπον κατὰ τὸ ἀξίωμα «ἐπὶ τῶν ἀσφαῶν τὸ ἥττον ἐπιλεγομένη». ³⁾

Ὁ ὑπὸ τρόπον γεγραμμένος κληρονόμος ὑπαισέρχεται πάραντα τὴν κληρονομίαν, κληροδόχοι δὲ πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τοῦ τρόπου ἢ πρὶν παράσχωσι πρὸς τοῦτο ἀσφάλειαν δὲν δύνανται ν' ἀπαιτήσωσι τὸ κληροδοτηθὲν αὐτοῖς. ⁴⁾ Ἐν ἡ περιπτώσει ὁ τὴν κληρονομίαν ὑπαισέλων κληρονόμος εἶναι μοναδικός, κέκτῃται ὁ δικαστὴς τὸ δικαίωμα νὰ πρέμῃ αὐτεπαγγέλτως, ὅπως ἐξαναγκάσῃ τὸν κληρονόμον πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου. ⁵⁾ Τὴν σήμερον ὅμως ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἀντίκειται εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας ἐπομένως ὁ εἰς μοναδικὸν κληρονόμον ἐπιβληθεὶς τρόπος οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν, διότι οὐδεὶς ὁ ἔχων ἔννομον συμπερὸν νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἐκτέλεσιν τούτου.

Ἐὰν ὅμως ὁ τρόπος ἀφορᾷ τὴν παρὰ τοῦ κληρονόμου ἢ κληροδόχου παροχὴν πρὸς τρίτον πρόσωπον, δὲν ὑπάρχει τρόπος κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Γορδιανοῦ, ἀλλὰ κληροδοσία ἢ καταπίστευμα, ὧν ἡ ἐκτέλεσις ἐξαναγκάζεται διὰ τῶν ἐκ τούτων ἐνδίκων μέσων. ⁶⁾ Ἐὰν ὑπάρχωσι πλείονες συγκληρονόμοι, ἕκαστος τούτων διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἐξαναγκάζεται τὸν ἕτερον πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου. ⁷⁾

Ἐὰν ὁ κληροδόχος κατέχῃ ἤδη τὸ κληροδοτηθὲν αὐτῷ χωρὶς νὰ

ρίζονται οἱ Ῥωμαῖοι τρεῖς διαφόρους συνδέσμους, τὸν ὑποθετικὸν «*as si*» διὰ τὴν αἵρεσιν, τὸν χρονικὸν «*cum*» διὰ τὴν προθεσίαν καὶ τὸν τελικὸν «*ut*» διὰ τὸν τρόπον L. 80 (35, 1). Ἄλλ' οἱ Ῥωμαῖοι μὴ ὑποβαλλόμενοι εἰς γραμματικὸν περιορισμὸν δὲν τηροῦσιν ἀκριβῶς ταῦτα, οὗ ἕνεκα συναλλάσσονται πολλὰς αἱ ἐκφράσεις. Ἐπίσης καὶ ὁ ὅρος «*conditio*» ἐναλλάσσεται μετὰ τοῦ «*modus*» ὡς ἐν L. 71 § 1 (35, 1), L. 2 § 7 (39, 5), L. 44 (40, 4). Savigny III. § 428. Not. h, Arndts § 74 Anm. 3.

(³) L. 9 (50, 17), Savigny III. § 428, Unger II. § 84, Böcking § 115. Ἀποκρούει τὴν τοιαύτην ἐρμηνείαν ὁ Arndts § 74 Anm. 4.

(⁴) L. 40 § 5, L. 71 pr. § 1, 2, L. 80 (35, 1), L. 19 de legatis (32), L. 48 (40, 5).

(⁵) L. 8 § 6 (28, 7), L. 50 § 1 (5, 3), L. 7 (33, 1), L. 1 § 3 (27, 2).

(⁶) L. 2 C. (6, 45), ἐξ ἧς προκύπτει, ὅτι κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον οὐδεμία ἐδίδετο ἀγωγή, τὸ πρῶτον δὲ εἰσήγαγεν ἐξαίρεσιν ὁ Αὐτοκράτωρ Σεουήρος ἐπὶ ἀπελευθερώσεων. I. 2 C. (8, 55), L. 9 C. (8, 59).

(⁷) L. 7. (33, 1), L. 18 § 2 (10, 2).

παρέσχη τὴν δέουσαν ἀσφάλειαν, εἴτε διότι παρέλειψε τοῦτο ὁ διαθέτης, εἴτε διότι ἀφέθη εἰς τὴν καλὴν τῶν κληροδόχων πίστιν, οὐδὲν ἦττον ὁ κληρονόμος δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ παρ' αὐτοῦ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου.⁸⁾ Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἴδιον ἢ ἀλλότριον συμφέρον ἔχῃ ὁ κληρονόμος ἐπιδιώκων τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου,⁹⁾ διότι οὗτος εἶναι ἐν γένει ὁ ἀντιπρόσωπος τῶν συμφερόντων τοῦ κληρονομούμενου.

Ἐὰν ὁ κληροδόχος οὔτε ἀσφάλειαν παρέχῃ, οὔτε τὴν ἐπιβληθεῖσαν αὐτῷ ὑποχρέωσιν ἐκτελῇ, ὑποχρεοῦται εἰς τὴν ἐπιστροφὴν τῶν δοθέντων, ἅτινα μεταβαίνουσιν εἰς ἐκεῖνον, οὗ τὸ δικαίωμα ἔνεκα τούτου περιωρίσθη. Τοῦτο κρατεῖ οὐ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ῥητῶς διέταξε τὴν ἐπιστροφὴν ὁ διαθέτης,¹⁰⁾ ἀλλὰ καὶ ἂν οὐδὲν περὶ τούτου ὤρισεν.¹¹⁾ Ἐπὶ ἐγκαταστάσεων ὁμῶς, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, δὲν χωροῦσιν αἱ αὐταὶ συνέπειαι ἐπὶ ἀθετήσεων τοῦ τρόπου.¹²⁾

Ὡς αἱ αἰρέσεις, οὕτω καὶ ὁ ἀδύνατος ἢ ἀνήθικος τρόπος θεωρεῖται ὡς μὴ γραφεῖς, ὡς καὶ ἂν ἄνευ ὑπαιτιότητος τοῦ τὴν ἐκτέλεσιν τούτου ὀφείλοντος καταστῇ μεταγενεστέρως ἀδύνατος ἢ πλήρως αὐτοῦ.¹³⁾

Ὅταν ὁ τὸν τρόπον διατάξας οὐδὲν δεκτικὸν χρηματικῆς ἐκτιμήσεως καὶ ἀπὸ διαθέσεως συμφέρον ἔχῃ ἐν τῇ ἐκτελέσει αὐτοῦ, ὑπάρχει ἀπλὴ συμβουλή οὐδεμίαν συνεπαγομένη ὑποχρέωσιν.¹⁴⁾ Ὅθεν ἡ διά-

(⁸) L. 7 (33, 1).

(⁹) L. 19 de legatis (32).

(¹⁰) L. 21 § 3 (33, 1). Erxleben, Conditiones II. σ. 280.

(¹¹) L. 17 (33, 2), L. 24 § 16 (40, 5), L. 1 § 3 (27, 2), L. 8 § 6 (28, 7). Erxleben αὐτ. σ. 280, Hunger III. σ. 18, Arndts § 548, Windscheid I. § 99 Not. 2. Ὁ Scheur I σ. 255 ὁρθῶς παρατηρεῖ, ὅτι ὅταν ὁ τρόπος συνίσταται εἰς ὀρισμένην δαπάνην, ὁ δὲ ὑπὸ τρόπον κληροδόχος ἀρνεῖται ταύτην, ἀποδίδει οὐχὶ ἅπαν τὸ κληροδότημα, ἀλλὰ μόνον τὸ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς δαπάνης ἀπαιτούμενον.

(¹²) Erxleben II. σ. 285 Not. 70. Ὁ Windscheid I. § 99 Not. 2 ὁρμώμενος ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς προϋποθέσεως φροναῖ, ὅτι τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων.

(¹³) L. 7 (33, 1), L. 113 § 5 de legatis (30), L. 8 § 7 (28, 7), L. 1 C. (6, 45).

(¹⁴) L. 2 § 7, L. 3 (39) 5), L. 13 § 2 (24, 1), L. 114 § 14 de legatis (30), L. 38 § 4, L. 93 de legatis (32).

τάξεις τοῦ διαθέτου, ὅπως ὁ κληροδόχος διὰ τῶν κληροδοτηθέντων αὐτοῦ χρημάτων ἀγοράσῃ ἀκίνητα, οὐδόλως ὑποχρεοῖ τὸν κληροδόχον ἐκτὸς μόνον ἂν διὰ τῆς διατάξεως ταύτης προτίθεται ὁ διαθέτης ἀποτρέψῃ τὸν κληροδόχον ἀνειμένον βίου, ὅτε, ὡς λέγει ὁ Παπινιανὸς, ὁ κληρονόμος ἔχει συμφέρον ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου.⁽¹⁵⁾

§ 215. Μέχρι τοῦδε ἐπραγματεύθημεν τὴν δήλωσιν τῆς βουλῆς σεως σχετικῶς ὡς πρὸς τὸ ἐν αὐτῇ περιεχόμενον. Δυνατὸν ὅμως αὐτῇ ν' ἀφορᾷ καὶ τὸ κῦρος τῶν διατάξεων ὑπὸ τοιόνδε ἢ τοιόνδε τύπον. Τοιαύτη τις εἶναι ἡ δήλωσις τοῦ διαθέτου, ὅπως ἡ διαθήκη αὐτοῦ ἰσχύσῃ ὡς κωδικέλλος, ἐὰν ᾦναι ἄκυρος ὡς διαθήκη.⁽¹⁾ Ἡ περὶ τούτου ρήτρα εἰς οὐδένα ὑποβάλλεται τύπον μὴ προσαπαύτουμένης οὐδ' αὐτῆς τῆς χρήσεως τοῦ ὅρου, κωδικέλλος.⁽²⁾

Ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα οὐδέποτε ὑπονοεῖται ὡς ἐκ τοῦ νόμου ἐνυπάρχουσα ἐν τῇ διαθήκῃ κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν ἀρχαιοτέρων, ἀλλὰ δέον νὰ προκύπτῃ ἐξ αὐτῆς ταύτης κατὰ τινὰ οἰονδήποτε τρόπον.⁽³⁾

Ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος τούτου εἰσῆγαγεν ὁ αὐτοκράτωρ Κωνσταντίνος⁽⁴⁾ ὁρίσας, ὅτι ἡ τῶν ἀνιόντων ὑπὲρ τῶν κατιόντων αὐτῶν ἀπλήρης διαθήκη εἴτε κατὰ τὸ περιεχόμενον εἴτε κατὰ τὸν τύπον ἰσχύει ἐκ τοῦ νόμου ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλος ὑπὲρ μόνων τῶν κατιόντων.

(15) L. 71 pr. (35, 1).

(1) L. 3 (29, 1), L. 41 § 3 (28, 6), L. 4 (29, 7), L. 77 § 23, L. 88 § 17 de legatis (32). L. 8 pr. § 1 C. (6, 36), L. 41 C. (7, 2). Ὁ ὅρος τῶν νεωτέρων «κωδικελλικὴ ρήτρα» (clausula codicillaris) δὲν εἶναι ῥωμαϊκός.

(2) Μόνη ἡ φράσις «ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας» περιέχει τὴν κωδικελλικὴν ρήτραν. L. 29 § 1 (28, 2). Ἐν διαθήκῃ συνταχθεῖσα κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Αὐτοκράτορος Ἰουστινιανοῦ ἐν ἔτει 529 εὐρίσκομεν ὡς ἐξῆς διατυπωμένην τὴν κωδικελλικὴν ρήτραν «quod si jure civili vel praetorio aut cujuslibet novellae legis interventu forsitam valere nequiverit, ab intestato vice codicillorum meorum valere volo» Marini, papiri diplomatici Rom. 1805, σ. 113.

(3) L. 4, L. 43 § 1 (29, 7), L. 41 § 1 de legatis (32), L. 41 § 3 (28, 6), L. 29 (29, 1), L. 8 § 1 C. (6, 36), L. 29 (6, 42). Fein, Comm. XLV, σ. 191 παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀρχαιοτέρους. Windscheid III. § 631 Not. 16, Vangerow II. § 527.

(4) L. 4 C. Th. (2, 24), L. 26 C. (3, 36).

των. 5) Ὁ Ἰουστινιανός, ὡς εἶδομεν, ἐτροποποίησε ταῦτα εἰσαγαγὼν διὰ τῶν Νεκρῶν 18 καὶ 107 ἴδιον τύπον νεμήσεως, ἀλλ' αἱ περὶ τοῦ του διατάξεις τοῦ Αὐτοκράτορος ἀνάγονται εἰς μόνον τὸν τύπον. 6)

Ἐπίσης ἐκ τοῦ νόμου ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κωδικελλος ἰσχύει κατὰ διὰ τῆς τοῦ Αὐτοκράτορος Θεοδοσίου ὑστέρᾳ ἀτελῆς διαθήκη ρηγνύουσα προτέρῃν σύννομον, ἐὰν οἱ ἐν τῇ προτέρᾳ παραλειφθέντες ἐγγύτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἐγράφησαν ἐν τῇ δευτέρᾳ. Ἀλλ' ἔτι ἡ ὑστέρᾳ ἀτελῆς διαθήκη ρήξῃ τὴν προτέρᾳ κατὰ παράβασιν τοῦ κανόνος, ὅτι μόνον δευτέρᾳ ἔγκυρος διαθήκη ρηγνύσι τὴν προτέρᾳ, ἀπαιτεῖται, ὅπως ἡ ἀτελῆς διαθήκη ἐπιμαρτυρῇται διὰ τῆς ἐνόρκου καταθέσεως πέντε μαρτύρων. 7)

Αἱ συνέπειαι τῆς κωδικελλικῆς ρήτηρος εἶναι, ὅτι ἡ τυπικῶς ἀτελῆς διαθήκη ὑπὸ νέον ἀναφανομένην τύπον ἰσχύει ὡς κωδικελλος, καὶ οὐχὶ ὡς διαθήκη, ἥς τὰς ἐλλείψεις ἐκάλυψεν ἡ ρήτρα, διότι δι' αὐτῆς δὲν ἰσχυροποιεῖται τὸ ἐξ ἀρχῆς ἄκυρον, ἀλλ' ἐπέρχεται μετατροπὴ τῆς διαθήκης εἰς ἕτερον τύπον. Διὰ τῆς κωδικελλικῆς ἐπομένως ρήτηρος αἱ ἐγκαταστάσεις καὶ ὑποκαταστάσεις κληρονόμων μετατρέπονται εἰς κληρονομικὰς κληροδοσίας, καὶ αἱ κληροδοσίαι εἰς καταπιστεύματα. 8) Ἡ συνηθέστερον ὑπὸ τοῦ νόμου προβλεπομένη περίπτωση εἶναι, ὅταν ὁ διαθέτης μίαν μόνον συντάξῃ διαθήκην σὺν κωδικελλικῇ ρήτρᾳ, ἣ προσέθηκε ταύτην εἰς ἡδὴ προγενεστέρᾳ ἀτελεῖ διαθήκην. 9) ὅτε προδήλως αἱ διατάξεις τῆς διαθήκης βεβρύνουσι τοὺς

(5) Ὁρκ. § 166.

(6) Fein αὐτ. σ. 235.

(7) Nov. Th. Tit. XVI. (Hugo et Haenel), L. 21 § 5 C. (6, 23). Fein αὐτ. σ. 237. Οἱ Fein αὐτ. σ. 255 καὶ Καλλιγῆς § 280 δυσχεραίνουναι νὰ παραδεχθῶσιν, ὅτι ὑπάρχει ἐπίσης ἐξαίρεσις ἐπὶ ἀπελευθερώσεως ἐν L. 38 (40, 5), ὡς φρονεῖ ὁ Vangerow II. § 527, ἀλλ' ὁ μὲν πρῶτος οὐδένα δίδει λόγον, διατί δὲν ἐξηγεῖται ἡ ἐξαίρεσις χάριν τῆς ἀπελευθερώσεως, ὁ δὲ δεύτερος ἐπικαλούμενος τὰς λέξεις *aquum omnia ut ab intestato agissent* φρονεῖ, ὅτι ἡ ἀπελευθέρωσις χωρεῖ, διότι τὰ πάντα ἐξετελέσθησαν ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλ' ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν στηρίζει ἐπὶ τοῦτου τὴν ἀπελευθέρωσιν τῆς alumna.

(8) L. 88 § 17 de legatis (31), L. 2 § 4 (29, 7), L. 1 C. (6, 36). L. 12 § 1 (28, 3), L. 19 § 1 (29, 1).

(9) L. 8 § 1 C. (6, 36).

ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους. Δυνάτον ὅμως νὰ ὑπάρξωσι δύο διαθήκαι, ἐξ ὧν ἡ μία διὰ τῆς ρήτηρας μετατρεπομένη εἰς ἐκ διαθήκης κωδικέλλον ἰσχύει μετὰ τῆς ἐτέρας διαθήκης, ὥτε αἱ συνέπειαι τῆς ρήτηρας βαρύνουσιν οὐχὶ πλέον τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλὰ τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους.⁽¹⁰⁾

Ἡ ρήτρα δύναται νὰ ἔχη συνεπείας οὐχὶ δι' ἀπάσας ἀλλὰ δι' ὧν σμέναις μόνον διατάξεις τῆς διαθήκης. Τοῦτο δύναται νὰ προέλθῃ εἴτε τυχαίως, ὥς ὅταν ὁ καθολικὸς κληρονόμος ἀπεβίωσεν ἄνευ ὑποκαταστάτου πρὸ τοῦ διαθέτου, ὅτε προδήλως περὶ διατηρήσεως τῆς ἐγκαταστάσεως οὐδεὶς λόγος, εἴτε ὅταν ρητῶς ὁ διαθέτης διέταξεν, ὅτι ἂν μὴ ἰσχύσῃ ἡ διαθήκη ὡς τοιαύτη, νὰ ἐκτελεσθῶσι μόνα τὰ κληροδοτήματα, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ κληρονομικαὶ ἐγκαταστάσεις.⁽¹¹⁾

§ 216. Ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα προϋποτίθηναι ἀφ' ἐνὸς μὲν, ὅτι ἡ διαθήκη ὡς τοιαύτη εἶναι ἀνίσχυρος, ἀφ' ἐτέρου δὲ ὅτι ἡ τὴν ρήτηραν περιέχουσα δήλωσις τελευταίας βουλήσεως φέρει τὰ συστατικὰ καὶ δικέλλου. Ἐκ τούτου ἔπαται, ὅτι διὰ τῆς ρήτηρας κατὰ ποσοῦτον μόνον σώζονται αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ διατάξεις, ἐφόσον ἤθελον εἶσθαι ἐγκυροὶ ὡς ἐξ ὑπαρχῆς διὰ κωδικέλλου γενόμεναι. Ὅθεν ἀνικανότης πρὸς τὸ συντάσσειν διαθήκην ἢ μνημονεύεσθαι ἐν τοιαύτῃ, καὶ πλημμελὴς δήλωσις τῆς βουλήσεως ἔνεκεν ἐλλείψεως ἐλευθερίας, ἔνεκα ἀσαφείας ἢ ἀτελείας,⁽¹⁾ εἰσὶν ἐλαττώματα, καθ' ὧν οὐδὲν δύναται ἡ ρήτρα.⁽²⁾

Ἐὰν ἡ διαθήκη ᾖ καὶ πλημμελὴς κατὰ τινὰ τῶν ἐξωτερικῶν αὐτῆς τύπων, ἡ ρήτρα μετατρέπει ταύτην εἰς κωδικέλλον, εἰάν αὕτη ᾖ καὶ πλήρης ὑπὸ τύπον κωδικέλλου. Τὸ ζήτημα εἶχε μείζονα σπουδαιότητα κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, καθὼς ὁ κωδικέλλος ἦν πρῶτος ἀτύπος, ἀφ' ἧς ὅμως κατίσχυσεν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δίκαιῳ ὁ τύπος τῆς συντάξεως αὐτοῦ ἐνώπιον πάντε μαρτύρων εὐάριθμοι εἰς κατὰ τύπον αἱ διαφοραὶ μεταξὺ τούτου καὶ διαθήκης καὶ κατὰ συνέπειαν ὀλίγιστα τὰ τυπικὰ τῆς διαθήκης ἐλαττώματα, καθ' ὧν

(10) Fein αὐτ. σ. 264.

(11) L. 13 (5, 2).

(1) Ὅρα § 195—198.

(2) Ἀτελής διαθήκη ἔνεκεν ἐλλείψεως ἐγκαταστάσεως κληρονόμου σώζεται διὰ τῆς ρήτηρας κατὰ τὰς λοιπὰς διατάξεις, ἐφ' ὅσον αὐταὶ ἡδύναντο νὰ γίνωσι διὰ κωδικέλλου. Mühlenbruch XLII. σ. 414, Fein σ. 300.

δύνανται ἡ ρήτρα μετατρέπεται ταύτην εἰς κωδικοῦν. Ἐπίσης οὐδὲν ἀποτέλεσμα ἔχει ἡ ρήτρα ἐπὶ διαθήκης ἀνατρεπομένης μεταγενεστέρως δι' ἀνκλησέως τοῦ διαθέτου, διότι, ἀνατρεπομένης τῆς τὴν ρήτραν περιεχομένης διαθήκης, ἀνατρέπεται καὶ αὕτη. Ἐὰν οἱ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένοι κληρονόμοι δὲν ὑπάρχουσιν ἢ ἀπεποιήθησαν τὴν κληρονομίαν, δὲν ματαιοῦται ἡ διαθήκη, ἀλλὰ διὰ τῆς ρήτρας σώζονται αἱ λοιπὴ διατάξεις αὐτῆς.³⁾

Σπουδαιότερον εἶναι τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας ἔρρωται ὡς κωδικοῦν ἡ ἀκυρὸς διαθήκη εἴτε ἔνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίου ἀνκ-ρέποντος κατὰ κράτος τὴν διαθήκην, εἴτε ἔνεκα παραλείψεως χειραφέτου δυνάμενου νὰ μετέλθῃ τὴν ἐναντίωσιν, εἴτε τέλος ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως ἢ παρὰδράσεως τῶν ἐν Νεκρᾷ 115ῃ διατάξεων. Ῥητὴν περὶ τούτου μαρτυρίαν δὲν ἔχομεν, ἀλλ' ἐκ τῆς διατάξεως ὅτι, ἐπὶ διαθήκης ρηγνυμένης ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως δὲν ὀφείλονται οὔτε αἱ διὰ κληροδοσίας οὔτε αἱ δι' ἀποκαταστάσεως καταλειφθεῖσαι ἀπελευθερώσεις, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῶν δὲν βαρύνονται καὶ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι,⁴⁾ καθίσταται μᾶλλον πιθανὴ ἡ γνώμη, ὅτι καὶ διὰ τῆς ρήτρας σώζονται αἱ διατάξεις τῆς διαθήκης, διότι μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅτι ἡ διαθήκη διατηρεῖται ὡς κωδικοῦν, δύνανται νὰ βαρυνθῶσιν οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι διὰ κληροδοτημάτων καὶ ἀποκαταστάσεων.⁵⁾ Ἀλλ' ἐκ τῆς ῥήσεως τοῦ Γαίου καὶ τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανού,⁶⁾ καθ' ὅς ὁ παραλειφθεὶς ὑπεξούσιος ἢ χειραφετός δὲν ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰ ἐπιβληθέντα αὐτῷ κληροδοτήματι προσερχόμενος ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν εἴτε ἀνατρέπων τὴν διαθήκην εἴτε ἐναντιούμενος κατ' αὐτῆς ὑπέλαβόν τινες⁷⁾ ἀνίσχυρον τὴν κωδικελλικὴν ρήτραν. Ἀλλ' ἐκ τούτου οὐδόλως ἀναιροῦνται τὰ ἤδη εἰρημένα, διότι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ κωδικελ-

(3) L. 6. pr. (29, 4), L. 14 C. (6, 42), L. 1 C. (7, 6), Fein αὐτ. σ. 304, 308, Vangerow II. § 527.

(4) L. 24 § 11 (40, 5).

(5) Francke, Notherb. § 33, Rosshirt, Verm.L.σ.48, Sintenis, Civilr. III. σ. 708, Vangerow II. § 527.

(6) L. 2 de legatis (32), L. 31 C. (6, 42).

(7) Mühlenbruch XXXVII. σ. 373. Ὁ Fein XLV. σ. 354 καί το, ἐλέγχων ὡς ἐσφαλμένα τὰ ἐπιχειρήματα τοῦ Mühlenbruch καταλήγει εἰς τὸ αὐτὸ συμπέρασμα.

λικῆς ρήτηρας, ἀφοῦ ὁ διαθέτης δὲν ὥρισεν, ὅτι ὁ παραλειψθεὶς ὑπεξούσιος ἢ χειράφετος καὶ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου ὑπαισερχόμενος εἰς τὴν κληρονομίαν βαρεῖται διὰ τῶν κληροδοτημάτων.

Διὰ τῆς κωδικελλικῆς ρήτηρας σώζεται ἡ διαθήκη χάριν τῆς ἐν αὐτῇ τελευταίας βουλῆσεως, ἣν ἰδιζόντως εὖνοεῖ ὁ νόμος. Ἐὰν ἐπομένως παρελείφθῃ ἀναγκάτως κληρονόμος ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ διαθέτου περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ, προδήλως ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα οὐδὲν δύνανται, διότι ἐνταῦθα ἐλλείπει ἡ βούλησις καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ρήτρα δὲν εἶναι ὑπερτέρα τῆς εἰκαζομένης βουλῆσεως τοῦ διαθέτου. Ὑπὲρ τούτου συνηγορεῖ τὸ ἐξ ἀναλογίας ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ διαθήκη τοῦ στρατιώτου καίτοι μὴ οὔσα ἄκυρος διὰ τὴν παράλειψιν ἀναγκαίου κληρονόμου, οὐδὲν ἦτον ἄκυροῦται, ἐὰν ἐκ πλάνης ἐγένετο ἀμνημόνευτος κυσφορούμενος.⁸⁾

Ἐπὶ ἀστόργου καὶ ὡς τοιαύτης εἰς μέμψιν ὑποκειμένης διαθήκης ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα οὐδὲν δύναται, ἐὰν ὁ εἰς μέμψιν δικαιούμενος ἀνατρέψῃ διὰ ταύτης τὴν διαθήκην, ὅτε ὁ γεγραμμένος, μὴ ἐπικαλεσθεὶς ἀνέκαθεν τὴν ρήτηραν, δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ νῦν αὐτὴν καὶ τὸ μέρος καθ' ὃ ἐγγράφῃ, νὰ ἐπιζητήσῃ ὡς κληρονομικὴν κληροδοσίαν, διότι ἡ μέμψις ἐρείδεται ἐπὶ τοῦ πλάσματος τῆς παραφροσύνης τοῦ διαθέτου, ἐπομένως ἐπιτυχούσης τῆς μέμφεως πᾶσαι αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ διατάξεις λογίζονται ὡς ὑπὸ μεμνηνὸς γεγόμεναι, καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδόπως ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ ταύτας ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος.⁹⁾

Ἐὰν ὅμως ὁ ἐν ἀστόργῳ διαθήκῃ γεγραμμένος κληρονόμος εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς, πρὶν ἢ υποκύψῃ εἰς τὴν μέμψιν καὶ ἀνατραπῇ ἡ διαθήκη, ἐπικαλεσθῇ τὴν ἐν αὐτῇ ρήτηραν, ἡ διαθήκη μετατρέπεται εἰς κωδικελλικὴν ἐξ ἀδιαθέτου, ἡ δὲ διαδοχὴ τελεῖται, ὡς εἰ ὁ κληρονόμος ἐτελεύτησεν ἄνευ διαθήκης, διότι ἡ εἰς τὴν ρήτηραν προσφυγὴ τοῦ

(8) Οἱ Fein αὐτ. σ. 357 καὶ Καλλιγὰς § 280 προσηλωμένοι εἰς τὸν κανόνα, ὅτι δι' ἐπιγεννήσεως ῥήγνυνται αἱ διαθήκαι, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ κωδικελλικοὶ L. 3 pr. 1 (29, 7), ἀποκροῦσιν τὸ ἐξ ἀναλογίας ἐπιχείρημα, ἀλλ' οὐχὶ ὀρθῶς, διότι ὁ κανὼν προϋποτίθῃσιν ὑπαρξιν βουλῆσεως ἐλλείπουσαν ἐν τῷ περὶ οὗ ὁ λόγος θέματι. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ καίμῳ γνώμης συνηγορεῖ καὶ τὸ ἐπιχείρημα ἐν L. 30 C. (6,4)2. Vangerow II. § 527, Windscheid III. § 631 Not. 41.

(9) L. 43 C. (5, 2). L. 36 de legatis (32).

γεγραμμένου περιέχει παρὰ τὴν τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, οὗ ἔνε-
καν ἑλλείπει τὸ πλάσμα τῆς παραφροσύνης τοῦ διαθέτου καὶ ἀπο-
κλείεται ἡ μέμφις, ἥτις ἐπὶ τῷ πλάσματι τούτῳ χωρεῖ μόνον κατὰ
τῶν γεγραμμένων κληρονόμων καὶ μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν
ὑπαιστέουσιν αὐτῶν.¹⁰⁾ Ἄλλ' ἐν κωδικέλλῳ ἐξ ἀδιαθέτου ὁ δικθέτης
δύναται νὰ βαρύνῃ τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους διὰ κληροδοσιῶν
καὶ ἀποκαταστάσεων, ἐπομένως, μετατρεπομένης τῆς διαθήκης διὰ
τῆς ῥήτρας εἰς κωδικέλλον, ἔρρωνται αἱ ἐν αὐτῇ δικτάξεις ὑποβελ-
λούμεναι εἰς ἀνάλογον μείωσιν, ὅπως πληρωθῇ τὸ εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέ-
του κληρονόμους προσήκον ἐκ τοῦ νόμου μέρος, ἢ τὸ φαλλίδιον τέ-
ταρτον.¹¹⁾

§ 217. Ὁ γεγραμμένος κληρονόμος ἐπιδιώκων τὴν ἀναγνώρισιν
τῶν ἐπὶ τῆς κληρονομίας δικαιοματίων αὐτοῦ ἀφίλει νὰ δηλώσῃ, ἂν
ἀποδέχεται τὴν διαθήκην ὡς τοιαύτην, ἢ ἐπικαλῆται τὴν ῥήτραν,
ὅπως ἰσχύσῃ ἡ διαθήκη ὡς κωδικέλλος, ἢ δὲ ἅπαξ γενομένη ἐκλογὴ
τοῦ ἐνὸς τρόπου τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως ἀποκλείει
τὴν προσφυγὴν εἰς τὸν ἕτερον.¹⁾ Ἀμφισβητεῖται, ἂν μόνον ἡ δικαστι-
κῶς γινομένη ἐκλογὴ εἶναι ὑποχρεωτικὴ, ἢ ἂν ταῦτό συνεπάγεται
ἀποτέλεσμα, καὶ πᾶσα ἐξώδικος ἐπιλογὴ. Ἐν τῇ ἀρχικῇ δικτάξει
τοῦ Θεοδοσίου²⁾ σαφῶς μαρτυρεῖται, ὅτι καὶ πᾶσα ἐξωδίκως γινομένη
ἐπιλογὴ ὑποχρεοῖ τὸν γεγραμμένον νὰ ἐμμείνη ἐν αὐτῇ, ἀλλ' ἐν τῷ
Κώδικι τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὡς διετυπώθη ἡ δικτάξις αὕτη, πρόκει-
ται μόνον περὶ δικαστικῆς ἐκλογῆς.³⁾

(10) L. 8 § 10 (5, 2), L. 36 § 2 C. (3, 28).

(11) Vangerow II. § 527, Fein αὐτ. σ. 344 ὅστις ἀποδέχεται τὸ
συμπέρασμα, ἀλλὰ κατακρίνει ὡς σφαλερὰς τὰς ἀνέψεις τοῦ Vangerow
καὶ Windscheid III. § 631 Not. 10.

(1) L. 8 pr. § 1 C. (6, 36).

(2) L. 7 C. Th. (4, 4).

(3) Αἱ λέξεις *asciens se unius electione alterius sibi aditum praecluisse*
δὲν δηλοῦσι γενικῶς πᾶσαν ἐκλογὴν ἔστω καὶ ἐξώδικον, ὡς φρονεῖ ὁ Fein
αὐτ. σ. 283, διότι αὗται μετὰ τὴν φράσιν *qui hereditatem petit, ab*
ipsis intentionis exordiis, utrum velit, eligendi habeat potestatem ἐνθα
πρόκειται ἀποκλειστικῶς περὶ δικαστικῆς ἐκλογῆς, ἐπεξηγοῦσιν, ὅτι ἡ σχέ-
σις τῶν δύο λόγων τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως εἶναι ἀποκλει-
στικὴ. Windscheid III. § 631 Not. 13. Ἡ γνώμη τοῦ Mühlens-
bruch, Stüdel'scher Beerbungsfall σ. 280, ὅτι μόνη ἡ ἐπιλογὴ τοῦ ἐνά-

Ἡ αὐτὴ διάταξις τοῦ Θεοδοσίου κατ' ἐξαιρέσιν ἀπεφάνητο οὐχὶ ὑποχρεωτικὴν τὴν ἀπὸ γένου γενομένην ἐπιλογὴν, ἐὰν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος εἶναι ἀνιὼν ἢ κατιὼν τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τετάρτου μὲν βαθμοῦ ἐξ ἀρρενογονίας, τρίτου δὲ ἐκ θηλυγονίας.⁴⁾

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Ἔνστασις κληρονόμου

- § 218. Ἐννοία τῶν Ῥωμαίων περὶ τῆς ἐνστάσεως τοῦ κληρονόμου.
 § 219. Τρόπος τῆς περὶ ἐνστάσεως κληρονόμου δηλώσεως.
 § 220. Ἐνστασις μοναδικοῦ κληρονόμου ἀπὸ ρητοῦ πράγματος.
 § 221. Ἐνστασις πλειόνων κληρονόμων ἀπὸ ρητοῦ πράγματος.
 § 222. Ἐνστασις πλειόνων κληρονόμων, τινῶν μὲν ἀπὸ ρητοῦ πράγματος, ἑτέρων δὲ δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ.
 § 223. Οἱ ἀπὸ ρητοῦ πράγματος διατηροῦσι τὴν ιδιότητα κληρονόμου.
 § 224. Ἀντὶ δόλου πράγματος ἔχεται καὶ μόνῃ ἢ ἐπικαρπία, ἐφ' ἧς ἐγράφη τις.
 § 225. Ἐνστασις κληρονόμου ἐξαίρεσει ρητοῦ πράγματος.
 § 226. Ἐνστασις κληρονόμου ἀπὸ ρητοῦ πράγματος ἐν στρατιωτικῇ διαθήκῃ.
 § 227. Ἐνστασις πλειόνων κληρονόμων δίχως μέρους.
 § 228. Διάφοροι συνδυασμοὶ ἐπὶ κληρῶν ἐξαντλούντων τὴν κληρονομίαν.
 § 229. Διάφοροι συνδυασμοὶ ἐπὶ κληρῶν ὑπερβαίνοντων τὴν κληρονομίαν.
 § 230. Τρόπος διανομῆς κληρονομίας μὴ ἀναφερόμενος ἐν τῇ διαθήκῃ.

§ 218. Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ φυσικοῦ προσώπου δὲν ἀποσυντίθενται αἱ ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις, ἀλλὰ μεταβαίνουν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου, ὅστις ἐπέχει ἐν τῷ νομικῷ κόσμῳ τὴν αὐτὴν, ἣν καὶ ὁ τελευτήσας, τᾶξιν.¹⁾

Κατὰ τὴν περὶ κληρονομίας ἐννοίαν τῶν Ῥωμαίων ὁ κληρονόμος ἀναλαμβάνει τὰ δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομουμένου, οὐχὶ μόνον χάριν τῶν ὑλικῶν τῆς κληρονομίας συμφερόντων, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἐπίτευξιν πολὺ σπουδαιότερων καθηκόντων, ἅτινα ἀφορῶσιν ἀπο-

γοντος εἶναι ὑποχρεωτικῇ, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ τοῦ ἐναγομένου, εἶναι ὅλως ἀστήρικτος.

(⁴) I. 8. § 2 C. (6, 36).

(¹) Ὅρα § 1, 12.

κλειστικῶς τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος. Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Κικέρωνος οὐδείς συνδέεται στενότερον μετὰ τοῦ τελευτήσαντος ἢ ὁ κληρονόμος,²⁾ ὅστις τούτου ἔνεκεν ὑπείσπερχόμενος εἰς τὴν οἰκογένειαν τοῦ κληρονομουμένου καθίσταται κοινωνὸς τῶν οἰκογενειακῶν καὶ κληρονομικῶν αὐτοῦ τάφων³⁾ καὶ ὑποχρεοῦται νὰ τελέσῃ τὰ ἱερὰ, δι' ἃ, ὡς εἶδομεν,⁴⁾ μεγάλως ἐνδιεφέροντο οἱ Ῥωμαῖοι. Τσοῦτον στενὸς εἶναι ὁ σύνδεσμος ἀμφοτέρων, ὥστε, καθὰ λέγει ὁ Οὐλπιανὸς πᾶσα εἰς τὸν νεκρὸν ἢ τὴν φήμην αὐτοῦ προσγενομένη ὕβρις ἀφορᾷ αὐτὸν τοῦτον τὸν κληρονόμον, εἰς ὃν ἀνήκει καὶ ἡ περὶ ἐξουθρίσεως ἀγωγή.⁵⁾ Ἐν περιπτώσει βιαίου θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ἡ μνήμη αὐτοῦ ἐπιβάλλει εἰς τὸν κληρονόμον ἐπὶ ποινῇ ἀναξιοτήτος τὸ καθῆκον νὰ προκαλέσῃ ἀνάγκαις περὶ τούτου καὶ νὰ ἐπιζητήσῃ τὴν τιμωρίαν τῶν φονέων. Ὁ σύνδεσμος οὗτος τέλος καταδείκνυται καὶ συμβολικῶς διὰ τῆς εἰς τὸν κληρονόμον παρὰδόσεως τοῦ δικτυλίου, ὃν ὁ κληρονόμος ἔφερε συνήθως ἐν τῷ προτελευταίῳ δικτυλίῳ τῆς ἀριστερᾶς χειρός.⁶⁾

§ 219. Ἡ ἐν τῇ δικθῇκῃ ἔνστασις τοῦ κληρονόμου ὡς ἡ ὑπάτη ἐλογίζετο τιμὴ ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων¹⁾ καὶ ὡς τοιούτη ἦν ἡ πρωτίστη καὶ κυρία βᾶσις τῆς δικθῆκης, ἡ ἀκριβέστερον εἰπεῖν κατὰ Γάϊον, ἔπην τὸ κύριον τῆς διαθήκης ὑπάρχει ἐν τῇ ἐνστάσει τοῦ κληρονόμου, ἥτις ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος δέον νὰ προηγήται πάσης ἄλλης δικτάξεως.²⁾ Οὐχ ἥττον ὁμοίως ἡ ἔνστασις τοῦ κληρονόμου ἠδύνατο νὰ

(2) Cic. de leg. 11, 19.... nulla est enim persona, quae ad vicem ejus, qui e vita emigravit, propius accedat.

(3) L. 5, 6 (11, 7). Οἱ ἀπόκληροι φιλανθρωπίας χάριν, εἰ μὴ ὁ διαθέτης ἐκ δικαίας ἀφορμῆς πάθους διέταξε τὸ ἐναντίον ἠδύναντο ν' ἀποτεθῶσιν ἐν τοῖς τοιοῦτοις τάφοις. L. 6 αὐτ.

(4) § 48.

(5) L. 1 § 4 (47, 10). Neuner, hered. Inst. σ. 29.

(6) § 52 σημ. 9.

(1) § 52 σημ. 9.

(2) Caj. II. 229. Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. — L. 3 (28, 4) Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet. — § 34 Inst. (2, 20), Ulp. XXIV. 15, XXV. 8, Paul. R. S. III. 6

γίνῃ καὶ μυστικῶς ἐν ἰδιαιτέρῳ ἐγγράφῳ μνημονευσμένῳ ἐν τῇ διαθήκῃ.³⁾

Ὅπως ἔχῃ κύρος ἡ ἐνστάσις τοῦ κληρονόμου ἔδει προσέτι νὰ γίνῃ διὰ τῶν πρὸς τοῦτο καθιερωμένων ἐπιτακτικῶν καὶ πικνηγυρικῶν λέξεων ἐν γλώσσῃ λατινικῇ.⁴⁾

Πάντες ὅμως οἱ τυπικοὶ οὗτοι περιορισμοὶ πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐξέλιπον διὰ τῶν διατάξεων τῶν Αὐτοκρατόρων Κωνσταντίνου καὶ Θεοδοσίου τοῦ Β',⁵⁾ οἵτινες ἐπέτρεψαν καὶ τὴν ἀνευ πικνηγυρικῶν λέξεων ἐγκατάστασιν, εἴτε ῥωμαϊστὶ εἴτε ἐλληνιστὶ ἐγίνετο. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐξέλιπεν ἐπίσης καὶ πᾶσαι διάκρισις περὶ τὴν τάξιν, ἥτις ἐτηρήθη κατὰ τὴν ἐνστάσιν τοῦ κληρονόμου, ἂν τοῦτέστιν αὕτη ἐγένετο ἐν ἀρχῇ τῆς διαθήκης ἢ κατόπιν ἐτέρων διατάξεων.⁶⁾

Ὅθεν τὴν σήμερον, κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, ἐξ ὅλων τῶν εἰρημένων διατυπώσεων ὑπελείφθη μόνῃ ἡ διάταξις, ὅτι ἡ διαθήκη δεόν νὰ περιέχῃ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἐνστάσιν κληρονόμου δηλουμένην ἐν τῇ διαθήκῃ κατὰ πάντα οἰονδήποτε τρόπον. Ὡς ἐκ τοῦ νεωτέρου δὲ περὶ διαθηκῶν νόμου ἀργεῖ καὶ ἡ διάταξις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου περὶ τῆς ἐν μυστικῷ ἐγγράφῳ ἐνστάσεως τοῦ κληρονόμου, διότι καὶ τοῦτο, ὡς ἅπασα ἡ διαθήκη, ὑποβάλλεται εἰς τὰς διατυπώσεις τοῦ περὶ διαθηκῶν ψηφίσματος.

Κατὰ τὴν ἐν Πανδέκταις ὁμόθυμον μαρτυρίαν τῶν ῥωμαίων νομικῶν, ἐνστάσις κληρονόμου καὶ κληροδοσίς δηλουμένη οὐχὶ σαφῶς, ἀλλ' ἐρμείως διὰ τῆς ἐν ἄλλῃ διατάξει προσπιθεμένης αἰρέσεως, εἴναι ἀνίσχυρος.⁷⁾ Ἀμφισβητεῖται ὅμως, ἂν τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν τῷ

§ 21, L. 2 § 4 (28, 6), L. 1 pr. (28, 5), § 2 Inst. (2, 23), L. 1 § 3 (28, 6), L. 10 (29, 7), L. 24 C. (6, 23). Suet. Oct. 101.

³⁾ L. 77 (28, 5), L. 18 (33, 2), L. 11 (37, 11).

⁴⁾ Gaj. II. 117. Solemnis autem institutio haec est «Titius heres esto». Sed et illa jam comprobata videtur «Titium heredem esse jubeo» — Gaj. II. 193, Ulp. XXI. XXIV. § 3.

⁵⁾ L. 15, L. 21 § 6 C. (6, 23), L. 21 C. (6, 37), L. 14 C. (7, 2), L. 8 C. (5, 28).

⁶⁾ L. 15 C. (6, 23).

⁷⁾ Ὡς λ. χ. «Ἄν μὴ γένηται κληρονόμος ὁ Σέιος, ἢ ἂν οὗτος προαποβιώσῃ ἐμοῦ, ἔστω κληρονόμος ὁ Σεμπρώνιος». L. 19 (28, 5), L. 16 § 1 (28, 6). Πάντες συμφωνοῦσιν, ὅτι δὲν ἀντίκειται L. 85 (28, 5), διότι οἱ ἀδελφόπαιδες προηγούνται τῶν ὑποκαταστάτων δούλων, οὐχὶ ὡς ἐκ διαθή-

νεωτέρω δικαίω μετά την διάταξιν τοῦ Κωνσταντίνου⁸⁾ τὴν καταργήσασαν πάντας τοὺς περιορισμοὺς τῆς περὶ ἐνστάσεως κληρονόμου δηλώσεως.

Οἱ ἄκυρον ἀποφαινόμενοι τὴν τοιαύτην ἐγκατάστασιν δὲν ἐπικαλοῦνται ῥητὴν κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον διάταξιν, ἀλλὰ στηρίζονται ἀπλῶς ἐπὶ τῆς ἀσφαλείας τῆς ἐγκαταστάσεως μὴ ἀνατρεπομένης οὐδὲ κατὰ τὴν νεωτέραν τοῦ Κωνσταντίνου διάταξιν.⁹⁾ Ἄλλ' ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ ῥητῶς μαρτυρεῖται, ὅτι ἡ περὶ ἐνστάσεως κληρονόμου δὴλωσις εἰς οὐδέναν ὑποβάλλεται περιορισμὸν, ἀλλ' ἀφίεται εἰς τὸν διαθέτην νὰ δηλώσῃ τοῦτο κατὰ πάντα οἰονδήποτε τρόπον, ἐπομένως οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ θεωρήσωμεν ἄκυρον τὴν τοιαύτην ἐγκατάστασιν.¹⁰⁾

§ 220. Ὁ διαθέτης δύναται νὰ γράψῃ ἓνα ἢ καὶ πλείονας κληρονόμους εἰς οὐδένα ὑποβαλλόμενος περιορισμὸν ὡς πρὸς τὸν ἀριθμὸν αὐτῶν.¹⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης ἓνα καὶ μόνον ἔγραψῃ κληρονόμον καὶ τοῦτον οὐχὶ ἀπεριόριστως, ἀλλ' ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, γεννᾶται τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ἡ διάταξις αὕτη τοῦ διαθέτου συνάδει πρὸς τὰς περὶ διαδοχῆς ἀρχάς.

Ἡ κληρονομία, ὡς εἶδομεν ἤδη,²⁾ εἶναι ὁ νομικὸς σύνδεσμος τοῦ ἀποβιώσαντος ἐπὶ τῶν διαφόρων αὐτοῦ σχέσεων, ἡ ὡς λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι, τὸ κληρονομίας ὄνομα δικαίου ἐστίν, ὁ δὲ κληρονόμος διαδεχόμενος τὸν τελευτήσαντα δὲν καλεῖται εἰς τὰ καθ' ἑκάστον ἢ εἰς τὸ ἄθροισμα τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων, ἀλλ' εἰς τὴν ὁμάδα, ἥτοι εἰς ὁλόκληρον δικαίον, ὅπερ ὁ τελευτήσας εἶχεν, οὗ ἕνεκεν καὶ

κῆς, ἀλλ' ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι. Vangerow II. § 449 σ. 174, Windscheid III. § 546 Not. 11. Ἐκ τοῦ παραδείγματος τῶν παρατεθέντων καιμένων ἐσχημάτισαν οἱ νεώτεροι τὸν κανόνα «positus in conditione non est positus in dispositione».

(⁸) L. 15 C. (6, 23).

(⁹) Arndts, Rechtslex. III. σ. 198 Not. 95 Pand. § 493 Anm. 1, Mühlénbruch XL. σ. 234, Baron, Pand. § 397.

(¹⁰) Vangerow II. § 449, Windscheid III. § 546 Not. 11, Tewes I. σ. 253.

(¹) § 4 Inst. (2, 14).

(²) Ὅρα § 12, 33.

ἡ κληρονομία ἀναγκασίως παρίσταται ὡς ἐν τι ἀδιαιρέτον, μὴ δυνάμενον οὔτε νὰ ὑπάρξῃ οὔτε νὰ καταστραφῇ, ἢ ἐν ὅλῳ.

Ἐκ τοῦ ἀδικιρέτου τῆς κληρονομίας ὡς καθόλου διαδοχῆς ἔπεται, ὅτι ἡ ἐν διαθήκῃ ἔνστασις μοναδικοῦ κληρονόμου ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος (ex certa re) καὶ πλημμελὲς καὶ ἀντιφρατικὴ καταδείκνυται, διότι, ἐνῷ ἀφ' ἐνὸς μὲν ὁ γεγραμμένος κατονομάζεται κληρονόμος, ἦτοι καθόλου διάδοχος ἀφ' ἑτέρου ἡ ιδιότης περιορίζεται παρὰ τὴν περὶ κληρονόμου ἀρχὴν ἐπὶ δήλου πράγματος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δυσὲν θάτερον ἔπρεπε νὰ συμβῇ, ἢ τουτέστιν ἡ δήλωσις τοῦ διαθέτου, ὅπως ὁ γεγραμμένος περιορισθῇ εἰς τὸ δῆλον πρᾶγμα, νὰ θεωρηθῇ ὡς τὸ πρωτεύον τῆς διατάξεως καὶ νὰ κατισχύσῃ τῆς λέξεως «κληρονόμος», ἢ τάναντι αὐτῇ ἡ μνεία τοῦ ῥητοῦ πράγματος νὰ θεωρηθῇ ὡς δευτερεύον τι καὶ παρέλκον καὶ νὰ ὑποχωρήσῃ εἰς τὴν κληρονομικὴν ιδιότητα, ὅφ' ἦν ἐγένετο ἡ ἐγκατάστασις. Κατὰ μὲν τὴν πρώτην ἐκδοχὴν, ἂν καὶ ἐξέλιπεν ἡ ἀντίφρασις, οὐδὲν ἦττον ἡ διάταξις δὲν ἠδύνατο νὰ χαρακτηρισθῇ ἢ ὡς κληροδοσία, ἀλλὰ καὶ ὡς τοιαύτη ἦν ζήτημα, ἂν ἠδύνατο νὰ ισχύσῃ, ἐνῷ κατὰ τὴν δευτέραν ἐσώζετο καθ' ὁλοκληρίαν ἡ διαθήκη. Οἱ ῥωμαῖοι ὁρμώμενοι ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἐν πάσῃ περιπτώσει προτιμητέα ἐστὶν ἡ ἐρμηνεία, δι' ἧς σώζεται ἡ διαθήκη, ἀπεδέχθησαν τὴν δευτέραν ἐκδοχὴν καὶ πρὸς τοῦτο, ὅπως ἀποκαθάρωσι τὴν διάταξιν παντὸς ἐλαττωματος, ἐχαρακτήρισαν τὴν τοῦ ῥητοῦ πράγματος μνείαν ὡς παρέλκουσαν, ὥστε οὕτω περιαιρουμένης ταύτης, ὁ κληρονόμος θεωρεῖται γεγραμμένος ἄνευ περιορισμοῦ καὶ τελεῖται ἡ βουλὴ τοῦ νόμου.³⁾

(³) L. 1 § 4 (28, 5). Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione. — L. 29 (36, 1), L. 41 § 8 (28, 6), L. 10 (28, 5), L. 4 C. Greg. (3, 6). Φιλονεικεῖται τὸ ζήτημα, ἂν τὸ ἀξίωμα τῶν Ῥωμαίων, ὅτι ὁ ἀπὸ δήλου πράγματος γεγραμμένος εἶναι καθόλου κληρονόμος, εἶναι συνέπεια τῆς κατὰ τὰ ἥδη ἐκτεθέντα μεγάλης σπουδαιότητος, ἣν ἀπέδιδον εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου, *Neu per*, *Hered. Inst.* σ. 28, ἢ πόρισμα τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἐπὶ μιᾷ καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας δὲν δύνανται νὰ συντρέχωσιν οἱ δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγοι, ἢ ἐκ διαθήκης καὶ ἢ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, ὡς κατέγινε ν' ἀποδείξῃ ὁ *Padallesi*, *Erbeins. ex certa re* σ. 14. Ἐκ τοῦ ἀξιώματος, ὅτι οἱ δύο τῆς διαδοχῆς λόγοι δὲν δύνανται νὰ συνυπάρξωσιν ἐπὶ μιᾷ καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας, τοῦτο καὶ μόνον διδασκόμεθα, ὅτι, ἐὰν ἀπαξ δεχθῶμεν τὸν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένον ὡς κληρονόμον, κατ' ἀνάγκην ἔσεται οὗτος καθό-

Οἱ Ῥωμαῖοι τὴν τοῦ ῥητοῦ πράγματος μνεῖαν ἐθεώρησαν τυπικῶς παρέλκουσιν, ὅπως διατηρήσωσι τὴν διαθήκην ἰσχυράν, ἀλλὰ δὲν ἀπέρριψαν αὐτὴν καὶ ὥς τι πᾶντι ἄχρηστον καὶ περιττὸν, διότι ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου ὡς καθόλου διαδόχου δὲν συνεπάγεται ἀναγκαιῶς καὶ τὴν ἀπόκτησιν ἅπαντος τοῦ κλήρου, ἀφοῦ, ὡς εἶδομεν,⁴⁾ δύνανται καὶ πλείονες νὰ ὑπάρξωσι κληρονόμοι, χωρὶς οὐδόλως ἐκ τούτου ν' ἀλλοιοῦνται τὸ ἐνιαῖον καὶ ἀδιαίρετον τῆς καθ' ὁμάδα διαδοχῆς. Ὅθεν, ἐὰν ἐκ τῆς διαθήκης προκύπτῃ, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκοπεῖ τὴν πραγματοποιήσιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ κληρονόμου νὰ περιορίσῃ ἐπὶ δήλῳ πράγματος χάριν ἐτέρου προσώπου, οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ σεβασθῇ ὁ νόμος τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου. Ἡ ἀνάπτυξις τῆς περὶ ἀποκαταστάσεως θεωρίας μεγάλως συνετέλεσεν, ὅπως καὶ εἰς τὴν μνεῖαν τοῦ ῥητοῦ πράγματος ἀποδοθῇ ἡ προσήκουσα σημασία, δι' ἣν ἐφαρμόζοντες καὶ ἐνταῦθα οἱ Ῥωμαῖοι τὰ περὶ ἀποκαταστάσεων ἀξιώματα, ἐθεώρησαν ὅτι ἐν τῇ ὑπὸ τὴν ἀνωτέρω προϋπόθεσιν ἐνστάσει κληρονόμου ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἐνυπάρχει σιωπηρῶς καθολικὴ ἀποκατάστασις, συνεπείᾳ τῆς ὁποίας ὁ ἐπὶ δήλῳ πράγματι γεγραμμένος διατηρεῖ μὲν τὴν ιδιότητα μοναδικοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ σὺν τῇ ὑποχρεώσει, ὅπως ἀποκαταστήσῃ ἅπαντας τὴν κληρονομίαν εἰς ὃν κατὰ τὴν διαθήκην αὕτη ἀνήκει, παρὰ κρατῶν τὸ δῆλον πρᾶγμα ὡς κληροδότημα. Τοῦτο συμβαίνει κυρίως, ἔταν ὁ διαθέτης ἐν ἐτέρᾳ δικθῆκῃ ἔγραψε κληρονόμον ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, ἐκύρωσε δὲ ῥητῶς καὶ τὴν προτέραν δικθῆκην.⁵⁾

§ 221. Ἐὰν ἐγράφησαν πλείονες κληρονόμοι ἅπαντες δὲ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, ἐφαρμόζεται καὶ διὰ τοὺς πλείονας, ὃ, τι καὶ διὰ τὸν μο-

λου κληρονόμος, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν λύεται τὸ ἀρχικὸν ζήτημα, τίνας ἐνεκεν οἱ Ῥωμαῖοι περιαιροῦντες τὴν τοῦ ῥητοῦ πράγματος μνεῖαν ἐθεώρησαν τὸν γεγραμμένον ὡς κληρονόμον. Ἡ παρατήρησις τοῦ Καλλιγᾶ § 213 σημ. 6 δὲν εἶναι ὀρθή, διότι ἡ διαθήκη τοῦ στρατιώτου εἶναι ὅλως ἐξαιρετικὴ, καὶ ἐπὶ ταύτης δὲν κρατεῖ τὸ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἀξίωμα, ὅτι ἡ κληρονομία ὄνομα δικαίου ἐστίν, οὗ ἕνεκα, παρὰ τὸν κατὰ τὸ κοινὸν δικαίον κανόνα, ὁ στρατιώτης δύναται νὰ γράψῃ κληρονόμον καὶ ὑπὸ ἀναβλητικὴν καὶ ὑπὸ ἀνατρεπτικὴν προθεσμίαν, ὡς καὶ ὑπὸ αἵρεσιν. L. 15 § 4, L. 41 pr. (29, 1), L. 8 C. (6, 24).

(1) Ὁρα § 13.

(2) L. 29 (36, 1), § 3 Inst. (2, 17), L. 69 pr. de legatis (31).

ναδικόν κληρονόμον. Ἡ μνεία τοῦ ῥητοῦ πράγματος περιαιρεῖται, ὥπως ἕκαστος τῶν κληρονόμων διαδεχθῇ καθόλου τὸν τελευταίαντα, μεθ' ὃ ἐπέρχεται ἡ ἐκτέλεσις τῆς περὶ τοῦ δήλου πράγματος διατάξεως τοῦ διαθέτου. Ἐάν διὰ τῆς ἐπὶ τῷ δήλῳ πράγματι ἐνστάσεως τῶν πλειόνων κληρονόμων ἐξαντλήται ὁλοσχερῶς ὁ κλῆρος, ἕκαστος τῶν πολλῶν κληρονόμων περιορίζεται εἰς τὸ δῆλον πρᾶγμα, ἐφ' ᾧ ἐγγράφη,¹⁾ ἐάν δὲ τοῦνκντίον δὲν ἐξαντλήται διὰ τῶν ἐνστάσεων ὁ κλῆρος, ἐκ δὲ τῆς διαθήκης προκύπτῃ, ὅτι ἕκαστος τῶν κληρονόμων διετάχθη νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὸ δῆλον πρᾶγμα χάριν ἐτέρου προσώπου, οἱ κληρονόμοι ἀποκαθιστῶσι τὴν κληρονομίαν, καθ' ὃν ἐν τῇ προηγούμενῃ περιπτώσει εἴρηται τρόπον, παραικροτῶντες τὸ πρᾶγμα, ἐφ' ᾧ ἐγγράφησαν, δίκην κληροδοτήματος.²⁾ Ἐάν ὅμως οὐδὲν τοιοῦτον προκύπτῃ ἐκ τῆς διαθήκης, κατὰ τὴν μᾶλλον πρακτικὴν τοῦ Σαδίνου γνώμην περιαιρουμένης τῆς τοῦ ῥητοῦ πράγματος μνείας ἅπαντες οἱ κληρονόμοι θεωροῦνται ὡς εἰ ἄνευ περιορισμοῦ γεγραμμένοι (*quasi sine partibus scripti*) καὶ ἐξ ἴσης κληρονομοῦσι,³⁾ τὸ δὲ δῆλον πρᾶγμα προσκυροῦται αὐτοῖς ὡς ἐξάριστον.⁴⁾

§ 222. Δυσχερέστερον εἶναι τὸ ζήτημα, ὅταν ἀναμὶς τινὲς μὲν ἐγγράφησαν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, ἕτεροι δὲ δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ὧρισμένου μέρους. Καὶ ἡ ἐνστάσις αὕτη, διὰ τὸν ἐν ταῖς δυσὶν εἰρημέναις περιπτώσεσιν ἐκτεθέντα λόγον, εἶναι πλημμελής ὡς πρὸς τὸν ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένον, ὥστε ἐξεταστέον πρὸ πικντὸς ἄλλου τοῦ ζήτημα πῶς ἐθεώρησαν οἱ ῥωμαῖοι καὶ ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει τὴν ἐνστασιν τοῦ ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένου.

Ἡ αὕτη ἀναλογία, ὡς ἐν ταῖς προηγούμεναις περιπτώσεσι, συνη-

(1) L. 35 pr. (28, 5)... nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem, ex qua heres scriptus est, consequi.

(2) L. 29 (36, 1).

(3) L. 9, L. 35 pr. § 2 L. 78 pr. (28, 5), καὶ L. 10 αὐτ. ἐνθα ἀντὶ τῆς φλωρεντιανῆς γραφῆς «sed diversitate pretium» ἀνάγκη: «ex diversitate praediorum». Neuner σ. 135 καὶ Mommsen Ἐκδ. Πανδεκτῶν.

(4) L. 35 § 1. L. 78 (28, 5), L. 17 pr. (29, 1). Ἐννοεῖται, ὅτι τὸ δικαίωμα τῶν κληρονόμων, ὅπως πάντες ἐξ ἴσης συμμεθεῖωσι τοῦ κλήρου, ἀρκεῖ ἐπὶ τῶν συνημμένων, ὡς ἐν L. 11 (28, 5), καθ' ἣν οἱ δύο Τίτιοι ὡς ἐν λογίζονται πρόσωπον καὶ ὁμοῦ ἀμφοτέροι τὸ ἥμισυ τοῦ κλήρου λαμβάνουσιν, ἐνῷ ὁ Ἀττίος μόνος λαμβάνει τὸ ἕτερον ἥμισυ.

γορεῖ καὶ ἐνταῦθα, ὅπως περιαιρουμένης τῆς τοῦ ρητοῦ πράγματός μνείας, ὁ γεγραμμένος θεωρηθῇ ὡς κληρονόμος. Περὶ τούτου ἐκτὸς τῶν ῥήσεων Οὐλπιανοῦ καὶ Σκαιβόλα¹⁾ ἔχομεν σαφὴ μαρτυρίαν ἐν τῇ ἐν ἔτει 243 ἐκδοθείσῃ ἀντιγραφῇ τοῦ Αὐτοκράτορος Γορδιανοῦ, καθ' ἣν ὁ ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένος θεωρεῖται ὡς εἰ ἐγράφη ἄνευ τῆς τοῦ πράματος μνείας λαμβάνων κατὰ τὴν περὶ κλήρου δίκην, ὅσον ἤθελε λάβει, ἐὰν ἠδύνατο νὰ γραφῇ μόνον ἐπὶ δῆλου πράματος.²⁾ Ἐκτὸς δὲ τούτου καὶ αὐτός ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρᾷ 115^η διαρρυθμίσας τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ρητῶς ἀπεφάνετο, ὅτι ἡ ἐπὶ δῆλῳ πράγματι ἐγκατάστασις δὲν ἀντίκειται εἰς τὰ ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς διατεταγμένα, διότι ὁ οὕτω γεγραμμένος διατηρεῖ τὴν ιδιότητα κληρονόμου.³⁾

Συνεπεία τῆς ἀρχῆς, ὅτι καὶ ἐνταῦθα περιαιρουμένης τῆς τοῦ πράματος μνείας ὁ γεγραμμένος ἀναδείκνυται ἐν τῇ ιδιότητι κληρονόμου καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος, εἶναι ὅτι ὁ οὕτω γεγραμμένος, εἰ μὲν οἱ λοιποὶ συγκληρονόμοι δίχως μέρους ἐγράφησαν, ἐξ ἴσης μετ' αὐτῶν κληρονομεῖ, εἰ δὲ οὗτοι ἐπὶ ποσοστοῦ, λαμβάνει μόνον τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν ποσοστῶν τῶν συγκληρονόμων κατὰλοιπον. Ἄλλ' εἰς τοῦτο ἀντιστρατεύεται ἡ δῆλωσις τοῦ διαθέτου, ὅπως ὁ κληρονόμος ἀρκεσθῇ εἰς τὸ δῆλον πρᾶγμα, ἐφ' ᾧ καὶ ἐγράφη, ἐπομένως δεόν νὰ πληρωθῇ ἡ περὶ τούτου διατάξις τοῦ διαθέτου, ἥτις οὐδῶλος ἀντίκειται εἰς τὸν νόμον, ἀφοῦ ἀπαξ ἦρθη τὸ ἐλάττωμα τῆς διατάξεως καὶ διετηρήθη αὕτη ὡς ἔνστασις κληρο-

(1) L. 35 (28, 5), L. 19 (28, 2).

(2) L. 1 C. Greg. (3, 6). Ex re certa heredem institutum sic haberi, ac sine ejus rei commemoratione institutus fuisset, sane officio familiae erciseundae judicis convenire, ut non plus emolumentum consequatur, quam alioqui esset habiturus, ac si ex re cersa heres institui potuisset, in dubium non venit. Ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης ἀποδεικνύεται ἀστήρικτος ἡ γνώμη τοῦ Neuner σ. 158, ὅτι ἐν τῇ ἀντιγραφῇ δὲν πρόκειται ρητῶς περὶ κληρονόμου ἀπὸ ρητοῦ πράματος. Van Serow II. § 449 Ann. 2. III. 1.

(3) Νεαρ. 115 κεφ. ε. Εἰ δὲ τινες κληρονόμοι ὀνομασθεῖεν, καὶ εἰ ρητοῖς πράμασιν ἀρκεσθῆναι προσταχθεῖεν, ἐν τούτῳ τὴν μὲν διαθήκην μὴ ἀνατρέπεσθαι, προσταττομεν, ὅπερ δ' ἂν ὑπέλαττον αὐτοῖς τῆς ἐκ τῶν νόμων μοίρας καταλείβῃ, τοῦτο κατὰ τοὺς ἄλλους ἡμῶν νόμους παρὰ τῶν κληρονόμων ἀποκλήρωσθαι.

νόμου.⁴⁾ Ἐτι δὲ μᾶλλον ἔπρεπε νὰ πραγματοποιηθῇ ἡ περὶ τοῦ ῥη^ο τοῦ πράγματος δήλωσις, καθόσον ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει ὡς ἐκ τῆς ὑπάρξεως ἐτέρων συγκληρονόμων καθίσταται ὁ δῆλον, ὅτι ὑπὲρ αὐτῶν ἐτάχθη ὑπὸ τοῦ δικθέτου ὁ περιορισμὸς τῶν ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένων. Ἐκ τῆς σαφοῦς περὶ τούτου μαρτυρίας τοῦ Πάπινιανου,⁵⁾ καθίσταται ὁ δῆλον, ὅτι καὶ ἐνταῦθα οἱ Ῥωμαῖοι ἐδέχθησαν, ὡς καὶ ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, ὅτι ὑπάρχει σιωπηρῶς καθολικὸν καταπίστευμα, τοῦτέστιν ὁ ῥητῶν πράγματι ἀρκεσθῆναι διαταχθεὶς ὀφείλει τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μετράν διάνη καταπιστευμάτων ἢ ἀποκαταστήσει εἰς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους, τὸ δὲ δῆλον πρᾶγμα γὰρ παρακρατήση ὡς κληροδότῃμα.⁶⁾

Ἐνῷ ἡ θεωρία αὕτη στηριζομένη ἐπὶ τῆς ἤδη ἐκτεθείσης νομικῆς διασκευῆς ἔβαινε πλησίστιος, ἐφάνη αἰφνης προσκρούσασα ἐπὶ τῆς ἐν Κώδικι κατὰ τὸ ἔτος 529 ἐκδοθείσης διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανου,⁷⁾ περὶ ἧς ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν Γλωσσογράφων μέχρι τῆς σήμερον μετὰ γάλη ἐπικρατεῖ ἔρις. Ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν ἀρχῇ τῆς διατάξεως συμπαρατίθησι δύο ὁμοειδῆ θέματα, τὴν ἐνστασιν κληρονόμου ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος μετ' ἐτέρων δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ, καὶ τὴν ἐνστασιν κληρονόμου δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ σὺν τῇ προσθήκῃ, ὅπως ἀρκεσθῇ εἰς ὠρισμένον πρᾶγμα, περὶ ὧν ἀμφοτέρων ἀποφαίνεται, ὅτι κληροδόχων τὰξιν ἐπέχουσιν. Ἐπὶ τούτου στηριζόμενοι ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι ἐδογματίσαν, ὅτι ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος ἐπέχει ἐπὶ πᾶσι τάξιν κληροδόχου,⁸⁾ ἐνῷ ἕτεροι ἀνερευνῶντες ἴστο-

(4) Neuner σ. 344 καὶ ἐπ.

(5) L. 69 pr. de legatis (31). Peto, Luci Titi, contentus sis centum aureis, fideicommissum valere placuit, idque rescriptum est. Quid ergo, si, quum heredem ex parte instituisset, ita locutus est, peto pro parte tua contentus sis, Luci Titi, centum aureis? Petere poterant coheredes partem hereditatis, retinente sive praecipiente, quo contentum esse voluit defunctus.

(6) Neuner σ. 379.

(7) L. 13 C. (6, 24).

(8) Glossa ad I. 35 pr. de hered. inst. ad I. 29 ad S. C. Trebell. ad I. 13 C. de hered. instit. Donellus, Comm. VI. c. 18 § 18, Faber, error. pragm. dec. 14 err. 6 dec. 15 err. 5—8, Giphanius, Explan. ad I. 13 C. de hered. instit. Averanius, Interpr. IV. c. II. N^o 4, Galvanus, de Usufr. c. 12, Arndts, Rechtsl. III. σ. 923.

ρικῶς τὸ ἔδαφος, ἐξ οὗ ἐβλάστησεν ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καὶ συναρμολογοῦντες ταύτην πρὸς τὴν ἀντιγραφὴν τοῦ Γορδιανοῦ ἀπέδειξαν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς εἰρημένης διατάξεως δὲν μετέβαλεν οὐσιωδῶς τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα.⁹⁾ Ἀλλ' οὐχὶ ἀκριβῶς διαγινώσκοντες τὴν ἐσωτερικὴν τῶν δύο διατάξεων ἀλληλουχίαν ἀνηγόρευσαν ἀπολύτως τὴν ἀρχὴν, ὅτι ὁ ἀπὸ δῆλου πράγματος γεγραμμένος εἶναι κατὰ πάντα ἀληθὴς κληρονόμος, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ὡς τοιοῦτος μετέρχεται τὴν περὶ διανομῆς κλήρου καὶ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, καὶ ὅτι δὲν ὑπόκειται εἰς τὸ φαλκιδιον τέταρτον, ἐνῷ τούναντίον οὗτος καθὼς κληρονόμος φαλκιδεύει τὰ κληροδοτήματα, διατελεῖ δὲ ὑπὸ μόνον τὸν περιορισμὸν, ὅτι ὡς ἐκ τῆς συρροῆς τῶν συγκληρονόμων ἡ κληρονομικὴ αὐτοῦ μοῖρα περιορίζεται εἰς τὸ δῆλον πᾶν.¹⁰⁾ Ἐκτὸς τῶν δύο τούτων ἀντιθέτων θεωριῶν παντοῖαι ἄλλαι ἐδιδάχθησαν ὑπὸ τῶν ἐρμηνευτῶν. Οὕτως ὁ ἰδρυτὴς τῆς τῶν Βαρτολικῶν σχολῆς¹¹⁾ κατὰ τὸ ἀξίωμα αὐτοῦ, ὅτι μόνον ὁ καλῶς δικαστέλλων καλῶς διδάσκει, ἔλυσε ἀκόπως τὸ πρόβλημα παραγαγὼν ἀρήτῳ σοφίᾳ ἐκ τῆς μοναδικῆς ταύτης διατάξεως νέον εἶδος εἰδικοῦ κληρονόμου, ἔτεροι δὲ κατὰ τὸ αὐτὸ πνεῦμα βαίνοντες πικρέστησαν τὸν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένον ὑπὸ τὸ διπλοῦν προσωπεῖον, κληροδόχου μὲν ἀπέναντι τῶν κληρονόμων, κληρονόμου δὲ κατὰ πάντα τὰ λοιπὰ, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ὑπὸ μὲν τὴν πρώτην ιδιότητα ὀφείλει νὰ ἀνεχθῇ τὴν κατὰ φαλκιδιον μείωσιν, ὑπὸ δὲ τὴν δευτέραν μετέρχεται τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν κατὰ παντὸς τρίτου.¹¹⁾

Thibaut, Pand. § 820, Wenig, Civilr. § 426 G üschen, Vorl. § 835, Keller, Pand. § 485.

⁽⁹⁾ Hennemann, Unters. N^o 1, Valkmann, de herede e re certa scripto. (Lips. 1827). Francke, Notherb. σ. 338. Sintenis Civilr. III. σ. 417 Not. 21,

⁽¹⁰⁾ Bartolus, ad C. 35 de hered. instit. ad l. 13 C. de hered. instit.

⁽¹¹⁾ Leyser, de herede in re certa instituto. (Wittemberg. 1709). Ὁ M ühlenbruch τὸ πρῶτον μὲν συνετάχθη μετὰ τῶν φρονούντων, ὅτι ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος εἶναι ἀπλοῦς κληροδόχος Doctrina Pandect. III. §. 666 Not. 5, ὕστερον δὲ ἐν Comm. XXXVI. σ. 353 Not. 93 ἀνακαλέσας τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην ἡσπάσθη τὴν τοῦ Hennemann θεωρίαν, ἣν μετ' ὀλίγον ἐγκατέλιπεν ἐν Comm. XL. σ. 169 παραδεχθεὶς, ὅτι ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ὡς καὶ ὁ κατ' ἐξάριστον λαμβάνων ἐπέχει τὰς κληρονόμου καὶ

Ὁ Ἰουστινιανὸς κατὰ τὴν ἐν τῷ Κώδικι διάταξιν,

«*Quoties certi quidem ex certa re scripti sunt heredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse jussi sunt, quos legatariorum loco haberi certum est, alii vero ex certa parte vel sine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciam institutionem referuntur, eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus, qui ex certa parte vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam diminutionem earundem actionum occasione heredum ex re certa scriptorum fieri.*»

«Καὶ ὅτι ὡςάκις τις γράφῃ τινὰ κληρονόμον ἀπὸ ρητῶν πραγμάτων, ἢ εἰς οὐγγίας γράφῃ, εἴπῃ δὲ, αὐτοὺς ῥητοῖς ἀρκεσθῆναι πράγμασι, γράφῃ δὲ καὶ ἐκτὸς κληρονόμους εἰς οὐγγίας καὶ χωρὶς μέρους εἰπὼν, ἔστω καὶ ὁ δεῖνα κληρονόμος, αἱ ἀγωγαὶ παρὰ τοῦ γραφέντος ἢ τῶν γραφέντων εἰς οὐγγίας κληρονόμων κινουῦνται, οἱ γὰρ ἄλλοι ἐν γαταρίῳ τάξιν ἐπέχουσιν καὶ ἀγωγαῖς οὐχ ὑπόκεινται» Βασ. XXXV. 13, κγ'.

παραδέχεται περὶ τε τῶν ἀπὸ ρητοῦ πράγματος γεγραμμένων ὡς καὶ περὶ τῶν ἐντεταλμένων ν' ἀρκεσθῶσι ῥητοῖς πράγμασιν, ὅτι ἐγγράφησαν ἐν τῇ διαθήκῃ ὡς κληρονόμοι,¹²⁾ ἀμέσως δὲ κατωτέρω ἐπιφέρει, ὅτι οἱ οὕτω γεγραμμένοι κληρονόμοι ἐπέχουσιν τάξιν κληροδόχων¹³⁾ μὴ μετέχοντες τῶν κληρονομιαίων ἀγωγῶν εἴτε προσωπικῶν εἴτε πραγματικῶν.¹⁴⁾ Τὸ κατὰ τὸ φαινόμενον πλημμελὲς τῆς

κληροδόχου, διότι τὸ μὲν ὅλον πρᾶγμα λαμβάνει ὡς κληροδόχος, ἐν δὲ τῇ περὶ κλήρου δίκῃ παρίσταται ὡς κληρονόμος.

(12) Οἱ Hennemann σ. 330 καὶ Vangerow II. σ. 155 (ἐν ταῖς ἀρχαιοτέραις ἐκδόσεσιν ὁ τελευταῖος), ὅπως ὑπερπηδήσωσι τὴν ἐκ τῶν λέξεων «*quos legatariorum loco haberi*» δυσχέρειαν, ἰσχυρίσθησαν, ὅτι οἱ διαταχθέντες ῥητοῖς πράγμασιν ἀρκεσθῆναι, δὲν κατονομάζονται κληρονόμοι ὑπερπροδήλως ἐσφαλμένον, διότι ἐν ἀρχῇ τῆς διατάξεως ἀμφότεροι ἀναφέρονται ὡς μνημονευθέντες ἐν τῇ διαθήκῃ τίτλῳ κληρονόμου.

(13) Ὅτι τὸ «*legatariorum loco*» ἀναφέρεται εἰς ἀμφότερα τὰ εἶδη τῶν κληρονόμων παραδέχεται ἐκτὸς τοῦ Neuner σ. 389 καὶ ὁ Padellietti σ. 58, ἀποκρούων τὴν ἐναντίαν τῶν Hennemann καὶ Vangerow γνώμην.

(14) Ὅτι ἀμφότεροι ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν «*actiones here-*»

διατάξεως ἐγκείται ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς σπεύδων μᾶλλον νὰ καταδείξῃ τὸ ἀποτέλεσμα, ἢ νὰ λεπτολογήσῃ περὶ τὰ ἱστορικὰ αἵτια, ἔκρινε περιττὸν νὰ ἐκτυλίξῃ ἐν τῷ νόμῳ τὴν νομικὴν πλοκὴν, δι' ἧς ἀμέσως κατέληξεν εἰς τοσοῦτον ἀπλὴν συνέπειαν χωρὶς νὰ διέλθῃ τὴν κλίμακκα ἀλλεπαλλήλων πράξεων περιττῶν καὶ ἀσκοπῶν. Μέχρις Ἰουστινιανοῦ ὁ ἀπὸ ρητοῦ πράγματος γεγραμμένος περιαιρούμενης τῆς τοῦ πράγματος μνείας καθίστατο κληρονόμος, τὴν δὲ προσήκουσαν αὐτῷ κληρονομικὴν μοῖραν ἀποκαθίστα ὡς καθολικὸν καταπίστευμα εἰς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους παρακρατῶν τὸ ρητὸν πρᾶγμα δίκην κληροδοτήματος, ἀλλὰ μέχρις οὗ ὁ ἀπὸ ρητοῦ πρᾶγματος ἀποκαταστήσῃ τὴν μοῖραν αὐτοῦ, θεωρεῖτο ὡς πρὸς τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ κατὰ πάντα ὡς κληρονόμος κατὰ τὰ περὶ καθολικοῦ καταπίστευματος ἀξιώματα, ἐνάγων τοὺς τῆς κληρονομίας ὀφειλέτας καὶ ἐνγόμενος παρὰ τῶν δανειστῶν αὐτῆς. Μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς μοίρας αὐτοῦ ὁ ἀπὸ ρητοῦ πράγματος ἀπεῖχε πλέον πάσης ἀναμίξεως εἰς τὰ τῆς κληρονομίας, διότι πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ ὡς ὠφέλιμοι μετέβαινον εἰς ὃν ἀποκαθίστατο ἡ κληρονομία.¹⁵⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς συνορῶν ὅτι ταῦτα πάντα εἰς οὐδὲν ἕτερον ἐχρησάμενον, ἢ ὅπως ὁ ἀπὸ ρητοῦ πράγματος ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν εἰς τοὺς δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ γεγραμμένους καὶ εἴτα παρακρατήσῃ τὸ δῆλον πρᾶγμα δίκην κληροδοτήματος, περιέκοψε πάσας τὰς περιττὰς πράξεις καὶ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου διετύπωσε δι' ἀπλουστεροῦ τρόπου, παραδεχθεὶς δι' ἀμφοτέρω τὰ ἐν ἀρχῇ τῆς διατάξεως θέματα, ἥτοι διὰ τε τοὺς ἀπὸ ρητοῦ γεγραμμένους ὡς καὶ διὰ τοὺς προσταχθέντας ρητοῖς ἀρκεσθῆναι πρᾶγμασιν,¹⁶⁾ ὅτι, ὅπως ἐκπληρωθῇ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου καὶ οἱ κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον γεγραμμένοι περιορισθῶσιν εἰς τὸ δῆλον πρᾶγμα, δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἐπέλθῃ πρότερον ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν μοίρας εἰς τοὺς δίχως μέρους ἢ εἰς οὐγγίως γεγραμ-

ditariae» μαρτυρεῖται ἐν L. 18 § 2, L. 19, L. 20 § 4 (5, 3). Neunhor c. 397.

(¹⁵) L. 27 § 7 (36, 1).

(¹⁶) Οἱ μὲν πρῶτοι ὑποχρεοῦνται εἰς ἀποκατάστασιν παρακρατοῦντες τὸ ρητὸν πρᾶγμα ἐν τῇ περὶ διανομῆς κλήρου δίκῃ κατὰ τὴν ἀντιγραφὴν τοῦ Γορδιανοῦ, οἱ δὲ δευτεροὶ κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Παπινιανοῦ ἐνάγονται παρὰ τῶν συγκληρονόμων ἐπὶ ἀποδόσει τῆς κληρονομίας. Ὁρα αὐτ. σημ. 2 καὶ 5.

μένους, ἀλλὰ νῦν ἡ ἀποκατάστασις ἐπέρχεται ἐκ τοῦ νόμου, οἱ δὲ εἰς τὸ δῆλον πρᾶγμα γεγραμμένοι λαμβάνουσιν ἀμέσως τοῦτο ὡς κληροδότημα, οὗ ἕνεκα καὶ ἀποκλείονται τῶν τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν. Ἐκ τούτου ὅμως οὐδόλως ἔπεται, ὅτι οἱ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἀπώλεσαν τὴν ιδιότητα κληρονόμου, ἣν εἶχον μέχρι τοῦδε, διότι ἐκ τῆς γενομένης ἀναλύσεως καθίσταται δῆλον, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς οὐχὶ κατ' οὐσίαν, ἀλλὰ κατὰ τύπον μόνον ἐκαινοτόμησε περιελθὼν δι' ἀπλουστεράς μεθόδου εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτελεσμα, ὅτι δ' ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν ἐσκόπει ἐν τῷ θέματι τούτῳ νὰ νεωτερίσῃ, ἐπιμαρτυρεῖται καὶ ἐν τῇ πολὺ βραδύτερον ἐκδοθείσῃ Νεαρχῇ, ἔνθα ἐν κεφ. εἰ., ὡς εἰδομεν, καὶ οἱ ῥητοῖς πράγμασιν ἀρκεσθῆναι προσταχθέντες ῥητῶς μνημονεύονται ὡς κληρονόμοι.¹⁷⁾

§ 223. Κατὰ ταῦτα ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος διατηρεῖ εἰς αἰετὴν τὴν ιδιότητα κληρονόμου, ἀντὶ δὲ πάσης κληρονομικῆς μοίρας προσκυροῦται αὐτῷ ἐξ ὑπαρχῆς τὸ δῆλον πρᾶγμα ὡς ἐκ τῆς ἀμέσως ἐπερχομένης ἀποκαταστάσεως, οὗ ἕνεκα καὶ οὐδόλως μετέχει τῶν τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν. Ὡς ἐκ τῆς κληρονομικῆς ιδιότητος, ἣν οὗτος διατηρεῖ, ἀπολαύει τοῦ δικαιώματος τῆς προσκυζήσεως, ὅταν ἐκλείψωσιν ἅπαντες οἱ δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ γεγραμμένοι κληρονόμοι. Ἄν δὲ εἰς μόνον ἐκλείψῃ, ἡ μοῖρα αὐτοῦ δὲν προσκυζάνει εἰς τὴν τοῦ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, διότι ὑπαρχόντων ἑτέρων συγγενῶν κληρονόμων, δεόν νὰ τηρηθῇ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὅπως ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος τούτῳ καὶ μόνῳ ἀρκεσθῇ. Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον δι' ὃν πᾶς ὁ ὑποχρεούμενος ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν μοῖραν αὐτοῦ ἐξαιρέσει ῥητοῦ πράγματος παρὰ κτλ. τὸ Τρεβελλιάνειον δόγμα τέταρτον,¹⁾ δικαιούται καὶ ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος

(¹⁷) Neuner σ. 402. 'Ο Padellietti σ. 58 καὶ ἐπ. οὐχὶ ὀρθῶς φρονεῖ, ὅτι ἀνεσκεύασε τὴν θεωρίαν τοῦ Neuner ἐκ τῶν λέξεων *aliquid in loco haberi* ἐξάγων, ὅτι οἱ ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένοι ἤδη κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐθεωροῦντο ὡς κληροδόχοι, καὶ ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν τῇ εἰρημένη διατάξει οὐδὲν ἕτερον ἔπραξεν, ἢ ν' ἀναγορεύσῃ τὸ ἀξίωμα τῶν συγχρόνων νομικῶν καὶ ἀπλοποιῶν τὸ ζήτημα νὰ χαρακτηρίσῃ τοὺς ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένους ὡς πράγματι κληροδόχους. Τὴν θεωρίαν τοῦ Neuner τὴν σήμερον ἐκτὸς ἄλλων ἀποδέχονται καὶ οἱ Vangerow II. § 449, Windscheid III. § 553 Not. 11, Kallenberg § 217 καὶ Παπαρρηγόπουλος § 62.

(¹) L. 11 C. (6, 50).

εἰς τὴν ἀφίρεσιν τοῦ Τρεβελλικανοῦ τετάρτου, ἐὰν τὸ δῆλον πρᾶγμα δὲν ἀποπληροῖ τὸ τέταρτον τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοῖρας.²⁾

Ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος τὸ δῆλον πρᾶγμα λαμβάνει ὡς κληροδότημα κατὰ νομικὸν πλῆγμα, ὅπως διατηρηθῇ ἡ περὶ τούτου διάταξις ὡς ἐνστασις κληρονόμου, πρᾶγματι ὅμως τὸ δῆλον πρᾶγμα ἀποτελεῖ κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου τὴν κληρονομικὴν τοῦ γεγραμμένου μοῖραν, οὗ ἕνεκα συνεπέστερον φαίνεται, ὅτι ὁ ἐπὶ δῆλῳ πρᾶγματι γεγραμμένος δὲν ἀπαιτῶνται τῆς κατὰ τὴν 18ην Νεαράν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως.³⁾ Καὶ αὕτη τέλος ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγὴ προσήκει τῷ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος κληρονόμῳ, καθόσον ἐν τῇ περὶ τούτου δίκῃ ἐκτὸς τῆς διανομῆς συνεκδικάζονται καὶ ἕτεροι τῶν κληρονόμων ἀξιώσεις.⁴⁾

Κατὰ τὴν πραγματοποίησιν τῆς διατάξεως τοῦ διαθέτου ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος τὸ δῆλον πρᾶγμα ἀποκτῇ ὡς κληροδόχος διὰ τῶν πρὸς τοῦτο ἐνδίκων μέσων, χωρούντων καὶ ἐνταῦθα τῶν περὶ ἐπαγωγῆς καὶ ἀποκτήσεως τοῦ κληροδοτήματος κανόνων. Τὸ δῆλον πρᾶγμα καθὼς κληροδότημα ὑπόκειται εἰς τὸ φαλκίδιον τέταρτον, ἐνῷ τὸ εἰς τὸν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος ἐπιβληθὲν κληροδότημα δὲν φαλκιδεύεται ὑπ' αὐτοῦ, διότι οἱ κληροδοχοὶ δὲν προστατεύονται ὑπὸ τοῦ φαλκιδίου νόμου, ἀλλὰ παρακρατεῖ τὸ τέταρτον πρὸς τοῦ εἰς ὃν ἀποκαθίστησι τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν ὡς κληρονόμος.⁵⁾

§ 224. Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐκ πλείονων κληρονόμων ἕνα μὲν ἔγραφεν ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἕτερον δὲ ἐπὶ τῆς περιουσίας, δῆλον κατὰ τὰ ἥδη ἐκτεθέντα, ὅτι ὁ εἰς ὃν κατελείφθη ἡ ἐπικαρπία εἶναι γεγραμμένος ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, οὗ ἕνεκα καλεῖται ἐξ ἴσης μετὰ τοῦ ἑτέρου συγκληρονόμου ἐπὶ τῆς κληρονομίας, πλὴν τῆς ἐπικαρπίας, ἀλλ' ὁ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας γεγραμμένος καθὼς

(2) L. 29 (36, 1), § 3 Inst. (2, 17). Vangerow II. § 449 σ. 184, Vering σ. 315 Not. 1. Τὸ ἐναντίον διδάσκει Neuner σ. 470 ὡς ἐκ τῆς Νεαράς 1 κεφ. 6'.

(3) Neuner σ. 461, 472, Vangerow § 449, σ. 185, § 516 σ. 458. Ἀντιδοχοῦσιν οἱ Fein, Collation σ. 377 N^o 3, καὶ Sintenis III. σ. 544 Not. 7.

(4) L. 35 pr. (28, 5), L. 4 G. (3, 2).

(5) L. 93 (35, 2). Neuner σ. 460.

ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἀποδίδει τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν εἰς τὸν ἕτερον παραικράτων ὡς κληροδόχος μόνον τὴν ἐπικαρπτικὴν ἀπάσης τῆς κληρονομίας.

Ἡ περίπτωσις αὕτη εἶναι ἀπλή καὶ οὐδεμίαν παρέχει δυσχέρειαν, ἐνῷ μεγάλως ἐθορύβησε τοὺς νεωτέρους τὸ ζήτημα, ὑπὸ τίνα νομικὸν κανόνα ὑπαχθῆσεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὅστις πρῶτον μὲν ἔγραψεν ἕνα ἐπὶ τῆς ἐπικαρπτικῆς τῆς περιουσίας αὐτοῦ, εἶτα δὲ ἔγραψεν ἕτερον κληρονόμον μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πρώτου. Ἡ δυσχέρεια ὑπάρχει ἐν τούτῳ, ὅτι πρέπει νὰ ἐπιζητήσωμεν λύσιν συνήθους πρὸς τε τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου καὶ πρὸς τὸν νόμον. Ἀπλούστερον ἦτο νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπτικῆς γεγραμμένος εἶναι καθόλου κληρονόμος περιαιρουμένης τῆς περὶ ταύτης μνείας, ὁ δὲ ἕτερος ὑποκατάστατος τῷ πρώτῳ, ἀλλ' οὕτω προσκρούμεν εἰς τὸν κανόνα, ὅτι δὲν χωρεῖ ὑποκατάστασις, ὅταν ὁ πρῶτος ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ὥστε ἂν ὁ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπτικῆς γεγραμμένος δὲν ἀποποιηθῇ, ἀλλὰ καταδεχθῇ τὴν κληρονομίαν, ὁ ὑποκατάστατος οὐδὲν λαμβάνει, ἐνῷ προδήλως δὲν ἐσκόπει τοιοῦτόν τι ὁ διαθέτης. Ἐὰν ἄλλως ἐρμηνεύοντες τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου δεχθῶμεν, ὅτι ἡ μνεία τῆς ἐπικαρπτικῆς προσετέθη, οὐχὶ ὅπως ὁ γεγραμμένος ἀρκεσθῇ εἰς ταύτην ὡς εἰς δῆλον πρᾶγμα, ἀλλ' ὅπως διατηρηθῇ ἡ περιουσία ἀναπαλλοτριώτως χάριν τοῦ ἑτέρου, ¹⁾ εἰς δὲν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πρώτου ἀποκαθίσταται ἡ κληρονομία, πραγματοποιεῖται ἐν μέρει ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπτικῆς γεγραμμένος εἴτε ἀποποιεῖται εἴτε ἀποκτᾷ τὴν κληρονομίαν, οὐχὶ δὲ καὶ ἂν προαποβιώσῃ τοῦ διαθέτου ἢ ἀποβιώσῃ μετ' αὐτὸν χωρὶς ν' ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, διότι οὕτω ματαιοῦται τὸ καταπίστευμα, καὶ ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πρώτου γεγραμμένος οὐδὲν λαμβάνει, ὅπερ ἐπίσης ἀντίκειται εἰς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου.

Ὅπως συμβιβάσῃ ταῦτα οἱ νεώτεροι πάντοτε ἐπρότειναν ἐρμηνείας, καθόσον ἄλλοι μὲν ²⁾ ἐθεώρησαν ὡς μόνον κληρονόμον τὸν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐπικαρπτικοῦ γεγραμμένον ὅτε ὁ ἐπικαρπτικὸς

(1) Παραδείγματα τῆς τοιαύτης ἀπαγορεύσεως τοῦ ἀπαλλοτριῶσαι ἔρα· ἐν L. 3 C. Th. (3, 8), L. un. C. Th. (5, 9), L. un. C. (5, 10).

(2) Voet, Comm. Tit. de usufr. § 12.

λαμβάνει τὴν ἐπικαρπίαν ὡς κληροδόχος, ἕτεροι δὲ τούτων τῶν μόνων τὸν ἐπικαρπωτὴν ἀποδέχονται ὡς μοναδικὸν κληρονόμον, τὸν δὲ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ γεγραμμένον ὡς ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντα τὴν κληρονομίαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐπικαρπωτοῦ.³⁾

Κατ' ἀρχὴν ὁρθότερα εἶναι ἡ θεωρία, ὅτι ἀμφότεροι εἰσὶ κληρονόμοι, καὶ ταύτην παραδέχονται οἱ πλεῖστοι, διαφωνοῦσιν ὅμως περὶ τῆς σχέσεως τῶν δύο κληρονόμων πρὸς ἀλλήλους. Οἱ μὲν⁴⁾ φρονοῦσιν, ὅτι ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐπικαρπωτοῦ γεγραμμένος λαμβάνων κατ' ἀποκατάστασιν εἶναι συνάμα καὶ ὑποκατάστατος ἐν περιπτώσει μὴ ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας ἐκ μέρους τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ἕτεροι δὲ⁵⁾ διδάσκουσιν, ὅτι ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κερπωτοῦ γεγραμμένος, θεωρεῖται ὡς ὑπὸ χίρεσιν, οὗ ἕνεκα, ἂν ὁ ἕτερος προκποβίωσῃ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, οὗτος καθὼ ἀτονούσης τῆς αἰρέσεως ἀναδείκνυται μοναδικὸς κληρονόμος.

Μᾶλλον συναΐδουσα πρὸς τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἐν συρροῇ κληρονόμων ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος καὶ δίχως μέρους εἶναι ἡ λύσις, ὅτι ἐκ τῶν δύο κληρονόμων ὁ μὲν ἐγγράφῃ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας, ὁ δὲ δίχως μέρους ἐπὶ τοῦ ὅλου, οὗ ἕνεκα περικιρουμένης τῆς μνείας τῆς ἐπικαρπίας ὁ ἐπικαρπωτὴς καλεῖται εἰς τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας, ὅπερ ἀποκαθίστησιν εἰς τὸν δίχως μέρους γεγραμμένον ὡς καθολικὸν καταπίστευμα λαμβάνων παρ' αὐτοῦ ὡς προκληροδοσίαν τὴν ισόβιον ἐπικαρπίαν ἀπάσης τῆς περιουσίας.⁶⁾

§ 225. Ὡς γράφεται κληρονόμος ἐπὶ δήλῳ πράγματι, οὕτω δύναται καὶ γραφῇ καὶ τοιοῦτος ἐξαίρεσει ῥητοῦ πράγματος. Καὶ ἐνταῦθα διὰ τῆς αὐθεντίας τοῦ Ἀκουιλίου Γ' ἄλλου διετηρήθη ἡ ἑστὰς τοῦ κληρονόμου περικιρουμένης τῆς μνείας τοῦ ἐξηρημένου πράγματος.¹⁾ Ἐὰν ἐκτὸς τοῦ ἐξαίρεσει δήλου πράγματος γεγραμμένου, ἐγγράφησαν καὶ ἕτεροι συγκληρονόμοι, ἢ ἄλλως πως προκύπτῃ ἐκ τῆς διαθήκης, ὅτι ἡ ἐξαίρεσις τοῦ πράγματος ἐγένετο χάριν τρίτων προσώπων, ἔχοντες ἀποτέλεσμα ἀντίθετον πρὸς τὸ ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἐγγράφη

(3) Huber, Prael. ad Dig. Lib. 28 Tit. 5 § 9.

(4) Mühlenbruch XL. σ. 183.

(5) Hennemann σ. 40, Vangerow II. § 449 σ. 186.

(6) Neuner σ. 552.

(1) L. 74 (28, 5).

τις ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, διότι ἐνταῦθα ὁ ἐξαίρεσις τοῦ δήλου πράγματος εἶναι καὶ περραμένει κληρονόμος, τὸ δὲ δῆλον πρᾶγμα δίκην εἰδικῶς καταπιστεύματος ἀποκαθίστησιν εἰς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους ἢ τοὺς τρίτους.²⁾

§ 226. Κατὰ τὰς διασωθείσας ἡμῖν μαρτυρίας πρῶτος ὁ Ἰούλιος Καῖσαρ εἰσήγαγε τὴν στρατιωτικὴν διαθήκην ἐπιτρέψας τῷ στρατιώτῃ τὸ προνόμιον νὰ συντάτῃ διαθήκην ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ. Μεταγενεστέρως καὶ ἰδίως ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Τραϊανοῦ, οἱ Αὐτοκράτορες ἐν ταῖς πρὸς τοὺς διοικητὰς ὁδηγίαις (mandata) προσέθετον ἴδιον κεφάλαιον (caput), δι' οὗ ἐπέτρεπον τοῖς στρατιώταις τὴν καθ' ἑν βούλονται καὶ δύνανται τρόπον συντάξιν διαθήκης καὶ νέμειν τῆς περιουσίας αὐτῶν.¹⁾ Ἐπὶ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης δὲν κρατεῖ τὸ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἀξίωμα τῆς κληρονομίας ὡς καθόλου διαδοχῆς, οὗ ἕνεκα καὶ αἱ συνέπειαι τῆς ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἐνστάσεως ὑπὸ ἀλλοίως διέπονται ἀρχῆς. Ὅθεν, ἐὰν ὁ διαθέτης μοναδικῶς ἔγραψε κληρονόμον ἐπὶ δήλῳ πράγματι, οὐδὲν ἐλαττωματικὸν ὑπάρχει ἐν τῇ τοιαύτῃ ἐνστάσει, διότι ἐλλείποντος τοῦ ἐνιαίου καὶ ἀδιαιρέτου τῆς καθ' ὁμάδα διαδοχῆς, οὐδὲν καλύει ὅπως ἐπὶ μίᾳ καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας συντρέξωσι καὶ οἱ δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγοι, ἢ ὡς λέγει ὁ Ἰουλιανὸς²⁾ ὡσεὶ δύο προσώπων κληρονομίαι νοοῦνται, καὶ κατὰ συνέπειαν τὸ μὲν δῆλον πρᾶγμα ὡς ἰδίᾳ καὶ αὐτοτελῆς κληρονομία περιέρχεται εἰς τὸν γεγραμμένον κληρονόμῳ δικαίωματι, ἢ δὲ λοιπὴ περιουσία ὡς κεχωρισμένη καὶ ἀνεξάρτητος κληρονομία μεταβαίνει εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους.³⁾ Ἐὰν ἔγραψαν πλείονες κληρονόμοι, ἅπαντες δὲ ἐπὶ δήλῳ πράγματι, ἀλλὰ δὲν ἐξηγνητὴν διὰ τῶν ἐνστάσεων ὁ κληρὸς, οἱ μὲν ἐπὶ δήλῳ πράγματι γεγραμμένοι λαμβάνουσι τὸ δῆλον πρᾶγμα ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμοι, διὰ δὲ τὸ ὑπόλοιπον ἐπέρχεται ἢ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ.⁴⁾ Ἐὰν ὅμως διὰ τῶν ἐνστάσεων τῶν κληρονόμων ἐξηγνητὴν ὁ κληρὸς, κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ μὴ στρατιωτικῆς διαθήκης, ἐκτὸς ἂν πρόκειται περὶ διακεκριμένων ὁμάδων περιουσίας καὶ ὡς περὶ τοιούτων διέθεσεν

(2) L. 86 pr. de legatis (31).

(1) Ulp. XXIII. 10, L. 124 (29, 1).

(2) L. 17 § 1 (29, 1).

(3) L. 6 (29, 1), L. 2 C. (6, 24).

(4) L. 17 pr. (29, 1).

ὁ διαθέτης, ὅτε αἱ διάφοροι ομάδες θεωροῦνται ὡς ἰδίαν ἐκάστη ἀποτελοῦσαι κληρονομίαν. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ὁ στρατιώτης διέκρινε τῆς λοιπῆς αὐτοῦ περιουσίας τὴν ἐν πολέμῳ ἀποκτηθεῖσαν καὶ ἴδιον ἐπὶ ἐκάστης ἔγραψε κληρονόμον, ὅτε διὰ τὰς ἐν πολέμῳ γεννηθείσας ὑποχρεώσεις τοῦ στρατιώτου ἐνέχεται μόνος ὁ ἐπὶ τῆς τοιαύτης περιουσίας γεγραμμένος κληρονόμος.⁵⁾

Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ στρατιώτης ἔγραψε τοὺς μὲν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος τοὺς δὲ δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ὠρισμένου ποσοστοῦ, ἂν καὶ στερούμεθα ῥητῆς μαρτυρίας, οὐδὲν ἤττον κατ' ἀναλογίαν τῶν προηγουμένων περιπτώσεων ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ μὲν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος περιορίζεται εἰς τοῦτο καὶ μόνον, οἱ δὲ ἄνευ τοιοῦτου περιορισμοῦ λαμβάνουσι τὴν ἐπίλοιπον κληρονομίαν, προϋποτιθεμένου ὅτι ἐξαντλεῖται διὰ τῶν ἐνστάσεων ὁ κλῆρος, διότι ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ὡς πρὸς τὸ μὴ διανεμηθὲν μέρος τῆς κληρονομίας ἐπέρχεται ἢ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

Καὶ ἐνταῦθα θέλομεν ἐφαρμόσει τὰ αὐτὰ, ἐὰν ὁ στρατιώτης διέκρινε τὴν περιουσίαν αὐτοῦ κατὰ κεχωρισμένας ομάδας.⁶⁾

§. 227. Ἐὰν ὁ διαθέτης ἔγραψε πλείονας κληρονόμους δίχως μέρους, θεωροῦνται πάντες κατὰ κανόνα ὡς ἐξ ἴσης μοίρας γεγραμμένοι.¹⁾ Ἀλλ' ἐὰν μεταξὺ τῶν κληρονόμων ὑπάρχουσιν τινες συνημμένοι ῥήματι καὶ πράγματι, εἴτε διότι ἐχαρκατήρισε τούτους ὁ διαθέτης διὰ κοινοῦ περιληπτικοῦ ὀνόματος,²⁾ εἴτε διότι καὶ κατ' ὄνομα διέκρινε τούτους,³⁾ οἱ οὕτω συνημμένως μνημονευθέντες ἐν τῇ διαθήκῃ, ἐνὸς καὶ μόνου προσώπου τάξιν ἐπέχουσιν, μίαν ἅπαντες λαμβάνοντες κληρονομικὴν μοῖραν. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν πράγματι μόνον συνημμένων (re conjuncti), ἥτοι ἂν ὁ διαθέτης πλείονα πρόσωπα ἔγραψε κληρονόμους ἐν διαφόρῳ μὲν προτάσει, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ μέρους.⁴⁾

(5) L. 17 § 1 (29, 4), Neuner σ. 520.

(6) Neuner σ. 525.

(1) L. 9 § 12, L. 32 pr. (28, 5), § 6 Inst. (2 14).

(2) Ὡς «Primus et fratris mei filii heredes sunt». L. 13 pr. (28, 5), L. 11 C. (6, 26).

(3) Ὡς «Titius heres esto, Sejus et Maevius heredes sunt». L. 59 § 2 (28, 5), L. 142 (50, 16).

(4) Ὡς «Titius heres esto, Sejus heres esto, ex qua parte Sejus

Τὰ ἐπὶ τῶν οὕτω συνημμένων ἀξιώματα ἀργοῦσιν, ἐὰν ὁ διαθέτης δηλώσῃ, ὅτι ἡ συνένωσις δὲν ἐγένετο ἐπὶ τῷ σκοπῷ, ὅπως ἐπέλθωσιν αἱ ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζόμεναι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει συνέπειαι.⁵⁾

Τὰ ἀξιώματα τῆς ἐξ ἴσης διανομῆς τοῦ κλήρου οὐδόλως μεταβάλλονται, ἐὰν ὁ διαθέτης γράψῃ κληρονόμους πρόσωπα καλούμενα καὶ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης εἴπῃ «οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι μου ἔστωσαν κληρονόμοι ἐμοῦ» ὅτε ἡ κληρονομία ἐπιμερίζεται οὐχὶ ἐξ ἴσης, ἀλλὰ κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης συνέταξε τὴν διαθήκην χάριν τῶν λοιπῶν ἐν αὐτῇ διατάξεων, οἷον κληροδοτημάτων καὶ διορισμοῦ ἐπιτρόπων.⁶⁾

§ 228. Ἐὰν ὁ διαθέτης ὤρισῃ τὴν κληρονομικὴν ἐκάστου μοῖραν, ἀλλὰ τὸ ἄθροισμα αὐτῶν δὲν ἐξαντλεῖ ὁλόκληρον τὴν κληρονομίαν,¹⁾ ἀκολουθοῦμεν τοὺς ἐξῆς κανόνες.

institutui, ex eadem Sempronius heres esto». L. 15 pr. (28, 5), L. 142 (50, 16).

⁵⁾ L. 13, 66 (28, 5).

⁶⁾ Vangerow II. § 446 σ. 498.

¹⁾ Οἱ ῥωμαῖοι τὸν ὑπ' αὐτῶν καθιερωμένον τρόπον τοῦ ὑπολογισμοῦ ἐπὶ τοῦ νομίσματος, ὅπερ ἐκάλουν «As» ἐφῆρμαν καὶ ἐπὶ παντὸς φέροντος τὴν ιδιότητα ὁμάδος. Οὕτω ἔπασαν τὴν κληρονομίαν θεωροῦσιν ὡς ἐν τι ὅλον καλούμενον «As» ὅπερ κατὰ τὸ δωδεκαδικὸν σύστημα ὑποδιαιρεῖται εἰς δώδεκα ἴσας μοῖρας, ὧν ἐκάστη οὐγγία (uncia) καλεῖται, ἡμιουγγιον (semuncia) δὲ τὸ ἡμισυ ταύτης. Πλείονες οὐγγίαι ὁμοῦ λαμβανόμεναι ἴδιον φέρουσιν ὄνομα, ἥτοι

2	οὐγγίαι	καλοῦνται	Sextans	=	1 6
3	»	»	Quadrans	=	1 4
4	»	»	Triens	=	1 3
5	»	»	Quincunx	=	5 12
6	»	»	Semis	=	1 2
7	»	»	Septunx	=	7 12
8	»	»	Bes	=	2 3
9	»	»	Dodrans	=	3 4
10	»	»	Dextans	=	5 6
11	»	»	Deunx	=	11 12

Ὁ διπλασιασμός τοῦ «As» ἐκαλεῖτο «dupondius» (duo asses pondo), ὁ δὲ τριπλασιασμός «tripondius». § 5 Inst. (2, 14), L. 13 § 1, L. 50 § 2 (28, 5).

Εἰ μὲν ἅπαντες οἱ κληρονόμοι ἐγράφησαν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, προδήλως τὸ μὲν δῆλον πρᾶγμα, καθ' ὃ ἤδη ἐξεθέσαμεν, λαμβάνει ἕκαστος τῶν κληρονόμων ὡς κληροδότημα, τὸ δὲ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν κληροδοτημάτων ὑπόλοιπον ἐπιμερίζονται οἱ γεγραμμένοι κατ' ἰσομοίραν, καὶ ἂν ἔτι τινὲς τῶν κληρονόμων ἐγράφησαν ἐπὶ ὠρισμένου μέρους τοῦ αὐτοῦ πράγματος,²⁾ εἰ δὲ τούναντίον ἅπαντες οἱ κληρονόμοι ἐγράφησαν ἐπὶ δῆλου μέρους,³⁾ τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τούτου ὑπόλοιπον ἐπιμερίζονται οἱ γεγραμμένοι κατὰ λόγον τοῦ κλήρου, καθ' ὃν ἕκαστος ἐγράφη.⁴⁾

Ἐὰν συντρέχωσιν ἀναμιῖς κληρονόμοι ἀπὸ δῆλου πράγματος καὶ κληρονόμοι ἀπὸ δῆλου μέρους, οἱ ἀπὸ δῆλου πράγματος λαμβάνουσι μόνον τὸ δῆλον πρᾶγμα ὡς κληροδότημα ἀποδίδοντες τὴν κληρονομικὴν αὐτῶν μοῖραν ὡς καθολικὸν καταπίστευμα⁵⁾ εἰς τοὺς ἀπὸ δῆλου μέρους γεγραμμένους, οἵτινες μόνον ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν κατὰ λόγον τῆς ἐν αὐτῇ συμμετοχῆς ἐκάστου.

Τελευταῖος τοιοῦτου εἶδους συνδυασμὸς εἶναι, ὅταν ἀναμιῖς συντρέχωσιν κληρονόμοι ἀπὸ δῆλου πράγματος καὶ κληρονόμοι δίχως μέρους, ὅτε τὸ ὑπολειπόμενον τῆς κληρονομίας μέρος ἐπιμερίζονται ἐξ ἴσης μόνον οἱ δίχως μέρους γεγραμμένοι.⁶⁾

Οἱ κανόνες οὗτοι, ἔνεκα τῶν ἤδη ἐκτεθέντων λόγων, ἀργοῦσιν ἐπὶ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης, οὗ ἔνεκα κατὰ πάσας τὰς λοιπὰς περιπτώσεις πλὴν τῆς τελευταίας, τὸ μὴ διὰ τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης ἐξαντλούμενον μέρος μεταβαίνει εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους.⁷⁾

§ 229. Ἐὰν κατὰ τὴν ἀντίστροφον ἐκδοχὴν τὸ ἄθροισμα τῶν ὑπὸ τοῦ διαθέτου γενομένων κλήρων δι' ἓνα ἕκαστον τῶν γεγραμμένων ὑπερβαίνει τὸ ὅλον τῆς κληρονομίας, κατ' ἀνάγκην δεῖον νὰ ἐπέλθῃ μείωσις τῶν κλήρων, ὅπως περιέλθωμεν εἰς ἀποτέλεσμα σύμφωνον πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου. Πρὸς τοῦτο διακρίνομεν ὡς ἑξῆς.

(2) L. 9 § 13, L. 10, L. 35, pr. § 1, 2, L. 78 (28, 5).

(3) Ὡς λ. χ. ἐπὶ τοῦ ἡμίσεος, τοῦ ἑνὸς τρίτου καὶ καθ' ἑξῆς.

(4) § 7 Inst. (2, 14), L. 13 § 2, 3, L. 78 § 1 (28, 5).

(5) Ὅρα § 222.

(6) § 6 Inst. (2, 14), L. 17 pr. L. 77, L. 78 § 2 (28, 5).

(7) L. 6 (29, 1).

Ἐάν πάντες οἱ κληρονόμοι ἐγγράψωσαν ἐπὶ δήλου μέρους, αὐτὸς ὁ ὀρθὸς λόγος διδάσκει, ὅτι ὅπως πληρωθῇ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου δέον νὰ ἐπέλθῃ ἀνάλογος μείωσις τῆς κληρονομικῆς μοίρας ἐκάστου.¹⁾ Ὅθεν ἐάν ὁ διαθέτης ἔγραψε κληρονόμους τὸν Α ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{2}$, τὸν Β ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{3}$, τὸν Γ ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{4}$, καὶ τὸν Δ ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{5}$, δηλὸν ὅτι τὸ ἄθροισμα τῶν τεσσάρων κλήρων ὑπερβαίνει τὸ ὅλον τῆς κληρονομίας κατὰ τὸ $\frac{1}{20}$ καὶ κατὰ συνέπειαν δέον νὰ ἐπέλθῃ ἀνάλογος τῶν κλήρων μείωσις τηρουμένης τῆς ἐξῆς μεθόδου. Ἀνάγομεν πρῶτον τὰ κλάσματα εἰς τὸν αὐτὸν παρονομαστήν καὶ οὕτως ἔχομεν $A = \frac{6}{12}$, $B = \frac{4}{12}$, $\Gamma = \frac{3}{12}$, $\Delta = \frac{2}{12}$, μεθ' ὧ ἀθροίζοντες τοὺς ἀριθμητὰς τῶν κλασμάτων ὅπως ἐξεύρωμεν τὸν νέον παρονομαστήν ἔχομεν $A = \frac{6}{16}$, $B = \frac{4}{16}$, $\Gamma = \frac{3}{16}$, $\Delta = \frac{2}{16}$, ἥτοι ὁ νέος παρονομαστής παρίστησι τὸ ὅλον τῆς κληρονομίας διηρημένης εἰς δεκαεξὶ ἴσα μέρη, ἕκαστος δὲ τῶν τεσσάρων κληρονόμων λαμβάνει τόσα δέκατα ἕκτα, ὅσα δωδέκατα εἶδει λαβεῖν κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου.

Ἐάν ὁ διαθέτης τινὰς μὲν τῶν κληρονόμων ἔγραψεν ἐπὶ τοῦ ὅλου (ex asse), ἑτέρους δὲ ἐπὶ τῶν δώδεκα μοιρῶν (ix duodecim uncias), κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ²⁾ ἀποδεκτὴν γενομένην γνώμην τοῦ Λαβέωνος ἐπέρχεται ἐπίσης ἀνάλογος μείωσις, ἥτοι οἱ μὲν ἐπὶ τοῦ ὅλου γεγραμμένοι λαμβάνουσι τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας, οἱ δὲ ἐπὶ τῶν δώδεκα οὔγγιων τὸ ἕτερον ἥμισυ.

Ἐξ ἴσης ὡσαύτως κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπιμερίζεται ἡ κληρονομία, ἂν εἷς μὲν ἐγράψῃ κατ' ἐπανάληψιν κληρονόμος ἢ κληροδόχος ἐπὶ ὠρισμένου πράγματος ἢ ἐφ' ἀπάσης τῆς κληρονομίας, ἑτέρῳ δὲ ἅπαξ μόνον τῷ αὐτῷ τίτλῳ κατελείφθῃ τὸ αὐτὸ πᾶν ἢ ἅπαντα ἡ κληρονομία. Κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην εἶναι ἀδιὰφορον ἂν ἡ κληρονομία ἢ ἡ κληροδοσία κατελείφθῃ αὐτοῖς διακεκριμένως ἢ συνημμένως.³⁾

Ἡ κατὰ τὸ δωδεκαδικὸν σύστημα διαίρεσις τῆς κληρονομίας, ἂν καὶ κατ' ἔθος παρὰ Ῥωμαίους κρατήσασα (solemnis distributio), δὲν ἦτον ὅμως καὶ ἀπαραιτήτως ἀναγκαία, ὅθεν ἡδύνατο ὁ διαθέτης

(1) § 7 Inst. (2, 14), L. 13 § 4—7, L. 59 § 1 (28, 5).

(2) L. 13 § 5 (28, 5).

(3) L. 23 § 1 C. (6, 37). Ἐπὶ τῶν πράγμασι συνημμένων κρατοῦσι τὰ ἐν § 227 ἐκτεθέντα.

τὰς κληρονομικὰς μοίρας νὰ ὀρίσῃ διὰ κλασμάτων μὴ δυναμένων νὰ ἀναθῶσιν εἰς τὰς τὴν ὅλην κληρονομίαν ἀποτελούσας μοίρας, εἴτε διότι αὐτὰι ὑπερβαίνουσι τὰς δώδεκα μοίρας, εἴτε διότι ἀπολείπονται.⁴⁾ Ἀλλ' ἐκ τούτου οὐδὲν ἔπεται, ὅτι ἀναιροῦνται τὰ ἤδη ἐκτεθέντα περὶ τῆς κατ' ἀνάλογίαν μειώσεως τῶν κλήρων ἐν περιπτώσει ὑπερβάσεως τῶν δώδεκα σύγγων, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει νὰ αὐξήσῃ τὸν ἀριθμὸν τῶν τὴν κληρονομίαν ἀποτελουσῶν μοιρῶν.⁵⁾ Ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τούτου εὐρίσκωμεν ἐν τῷ θέματι τοῦ Ἀφρικανοῦ, καθ' ὃ ὁ διαθέτης ἀφ' οὗ πρῶτον ἔγραψεν ἐπὶ τοῦ ὅλου (ex asse) κληρονόμον τὴν ἐκ τοῦ θυγατέρα, εἶτα προσέθηκεν, ὅτι ἐὰν ἐν ζωῇ ἢ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ ἐπιτεχθῇ τέκνον ἄρρεν, ἔστω τοῦτο κληρονόμος ἐπὶ τῶν τριῶν τετάρτων, ἂν δὲ θῆλυ, ἐπὶ τοῦ ἐνὸς τετάρτου. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ἐὰν ἐπιτεχθῶσιν ἄρρεν καὶ θῆλυ, ὁ ἀριθμὸς τῶν μοιρῶν διπλασιάζεται, καὶ οὕτω ἀντὶ δώδεκα ἔχομεν εἰκοσιτέσσαρας, ἐξ ὧν ἡ θυγάτηρ λαμβάνει τὸ ἥμισυ, ἥτοι $\frac{1}{2}$, ὁ ἐπιτεχθεὶς $\frac{1}{4}$, καὶ ἡ ἐπιτεχθεῖσα $\frac{1}{4}$.⁶⁾

Πρὸς τὰ ἤδη ἐκτεθέντα δὲν ἀντίκειται ἡ ὅλως εἰδικὴ περίπτωσις ἡ περὶ Ἰουστινιανοῦ μνημονευομένη ἐν τῇ ἐν ἔτει 520 ἐκδοθείσῃ διατάξει αὐτοῦ,⁷⁾ ἥτις προβλέπει τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ διαθέτης ἔγραψε κληρονόμον ἐπὶ τοῦ ὅλου ὡς τοιούτου καὶ οὐχὶ ὡς ἀθροίσματος τῶν δώδεκα μοιρῶν,⁸⁾ ὑποκατιῶν δὲ ἑτέρους ἐπὶ μέρος τοῦ ὅλου. Τὴν περὶ τῆς ἐρμηνείας τῆς διατάξεως ταύτης φιλονεικίαν τῶν ἀρχαιοτέρων νομικῶν καταλύων ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ἐνταῦθα διὰ τῆς ὑστέρας ἐπὶ τοῦ μέρους ἐγκαταστάσεως τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἀπέστη τῆς προτέρας ἐπὶ τοῦ ὅλου ἐνστάσεως καὶ περιώρισε ταύτην,⁹⁾ οὗ ἕνεκεν ὁ ἐπὶ τοῦ ὅλου γραφεὶς

(⁴) § 5 Inst. (2, 14), L. 13 § 4, L. 47 § 4, L. 81 pr. (28, 5).

(⁵) L. 13 § 4, 6, L. 47 § (28, 5).

(⁶) L. 47 § 1 (28, 5).

(⁷) L. 23 pr. C. (6, 37).

(⁸) Ἦτοι ex asse ἢ ex duodecim uncis. Ὁ Αὐτοκράτωρ τὴν οὕτω ἐπὶ τοῦ ὅλου ἐγκατάστασιν χαρακτηρίζει διὰ τοῦ ὅρου «in solidum».

(⁹) L. 23 αὐτ. Quum enim manifestissimum est, eum, qui ab initio duodecim uncias rei cuidam reliquit, alii autem postea rex, recassasse

λαμβάνει μόνον τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ μέρους ὑπόλοιπον.¹⁰⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς πραγματεύεται μόνον τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ μετὰ τὸν πρῶτον καλούμενος ἐγράφη ἐπὶ μέρους, ὅτε προδήλως ὑπολείπεται καὶ διὰ τὸν ἀορίστως γεγραμμένον περίσσευμα, σιωπᾷ δὲ περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ διαθέτης μετὰ τὸν πρῶτον ἔγραψε πλείονας ὢν τὰ μέρη ἐξαντλοῦσιν ἢ ὑπερβαίνουσι τὸ ὅλον. Ἐὰν προσέξωμεν μόνον εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ἡ συνέπεικ ἔσεται, ὅτι ὁ πρῶτος μὴ ὑπάρχοντος καταλοίπου μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν μερῶν, οὐδὲν λήψεται ἐκ τῆς κληρονομίας. Ἡ τοιαύτη ὁμως λύσις δὲν φαίνεται συνάδουσα πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου, ὡς προκύπτει καὶ ἐκ τῆς ἀμέσως κατωτέρω ἀναφερομένης περιπτώσεως,¹¹⁾ ἐπομένως ἐρρότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν διανομὴν στηριζομένην ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀναλογίας, καθ' ἣν ἔγραψεν ὁ διαθέτης τὰ διάφορα πρόσωπα. Ὅθεν ἐν τῷ παραδείγματι τοῦ Ἀφρικανοῦ ἡ μὲν θυγάτηρ λαμβάνει $\frac{1}{3}$, ὁ ἐπιτεχθεὶς $\frac{1}{3}$ καὶ ἡ ἐπιτεχθεῖσα $\frac{1}{3}$.¹²⁾

Ἐὰν τινες τῶν κληρονόμων ἐγράψαν ἀπὸ δήλου μέρους ἕτεροι δὲ ἀορίστως, οἱ ἐξῆς τέσσαρες συνδυασμοὶ ἐνδέχονται.

Ἐὰν τὸ ἄθροισμα τῶν ὀρισμένων κλήρων δὲν ἀποπληροῖ τὸ ὅλον, οἱ ἀορίστως γεγραμμένοι λαμβάνουσι τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν ὀρισμένων κλήρων ὑπόλοιπον, ὅπερ ἐπιμερίζονται κατ' ἰσομοιρίαν, εἰ μὴ ἄλλως προκύπτει τὸ ἐναντίον.¹³⁾ Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης ὤρισεν κληρονόμους τὸν Α ἐπὶ $\frac{1}{2}$, τὸν Β ἐπὶ $\frac{1}{2}$, τοὺς δὲ Γ καὶ Δ ἀορίστως, οἱ τελευταῖοι οὗτοι λαμβάνουσιν ἀνὰ $\frac{1}{4}$ ἕκαστος.

Ἐπίσης καὶ ἂν ὁ διαθέτης μὴ τηρήσας τὸ δωδεκαδικὸν σύστημα ἔγραψε τοὺς Α καὶ Β ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{2}$ ἕκαστον, τοὺς δὲ Γ καὶ Δ ἀορίστως, λαμβάνει ὁ μὲν Α $\frac{1}{3}$, ὁ Β $\frac{1}{3}$, οἱ δὲ Γ καὶ Δ $\frac{1}{6}$ ὁμοῦ, ἥτοι $\frac{1}{6}$ ἕκαστος.

quidem a priore voluntate, voluisse autem minui eam sex unciis, quum alii eas obtulit, et praesens casus exitum apertissimum inveniet.

(10) Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης ἔγραψε τὸν Α κληρονόμον ἐπὶ τοῦ ὅλου καὶ εἴτα τὸν Β ἐπὶ τοῦ ἡμίσεος, δὲν ἐπέρχεται κατὰ τὰ ἥδη ἐκτεθέντα ἀνάλογος μείωσις, ὅπως ὁ μὲν Α λάβῃ τὰ 2|3, ὁ δὲ Β τὰ 4|3, ἀλλ' ὁ μὲν Β λαμβάνει τὰ 3|4, ὁ δὲ Α μόνον τὸ ὑπόλοιπον 1|4.

(11) L. 23 § 1 C. (6, 37).

(12) L. 13 pr. (28, 2). Vangerow II. § 449 Anm. 3, Mühlenbruch XL. σ. 132, Windscheid III. § 552 Not. 12.

(13) § 6 Inst. (2, 14), L. 17 pr. (28, 5).

Ἐάν τὸ ἄθροισμα τῶν ὠρισμένων κλήρων ἀποπληροῖ ἀκριβῶς τὸ ὅλον, οἱ ἀορίστως γεγραμμένοι δὲν ἀποπέμπονται τῆς κληρονομίας ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι οὐδὲν δι' αὐτοὺς ὑπολείπεται, διότι τὸ τοιοῦτον ἀντίκειται προδήλως εἰς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου. Πρὸς τοῦτο οἱ ῥωμαῖοι ἀντὶ τῆς διακρίσεως εἰς δύο ἴσα μέρη τὸ ὅλον, καὶ ἐν μὲν τῇ προσαπορίσῳ διὰ τοὺς ἐπὶ ὠρισμένων κλήρων, ἕτερον δὲ διὰ τοὺς ἀορίστως γεγραμμένους, κατεσκεύασαν ἀντὶ ἐνὸς δύο ὅλα (ex asse fit dupondius), ἕκαστον τῶν ὁποίων πράγματι εἶναι τὸ ἡμισυ τῆς ὅλης κληρονομίας. Ἐκ τούτων τὸ μὲν ἐν λαμβάνουσι οἱ ἐπὶ ὠρισμένων κλήρων, τὸ δὲ ἕτερον οἱ ἐπὶ ἀορίστων γεγραμμένοι.¹⁴⁾ Ὅθεν ἐάν ὁ διαθέτης ἔγραψε τὸν Α ἐπὶ τῶν $\frac{2}{3}$, τὸν Β ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{3}$, τοὺς δὲ Γ καὶ Δ ἀορίστως, ὁ Α λαμβάνει $\frac{2}{3}$, ὁ Β $\frac{1}{3}$, ὁ Γ καὶ Δ ἐπιμερίζονται τὰ λοιπὰ $\frac{1}{6}$, ἥτοι ἕκαστος τῶν δύο τελευταίων λαμβάνει τὸ $\frac{1}{12}$ τοῦ ὅλου.

Ἐάν οἱ ὠρισμένοι κλήροι ὑπερβαίνουν τὸ ὅλον, δὲν ἀποτελοῦσιν ὅμως καὶ δύο πλήρη ὅλα, οἱ ἀορίστως γεγραμμένοι λαμβάνουσι τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν ὠρισμένων κλήρων ὑπόλοιπον τοῦ δευτέρου ὅλου.¹⁵⁾ Ὅθεν ἐάν ὁ διαθέτης ἔγραψε τὸν Α ἐπὶ $\frac{5}{12}$, τὸν Β ἐπὶ $\frac{1}{12}$, τοὺς δὲ Γ καὶ Δ ἀορίστως, ὁ Α λαμβάνει $\frac{5}{12}$, ὁ Β $\frac{1}{12}$, ὁ Γ $\frac{1}{12}$ καὶ ὁ Δ $\frac{1}{12}$.

Ἐάν τέλος οἱ ὠρισμένοι κλήροι ἀποπληροῦσιν ἀκριβῶς δύο ὅλα, τμηματίζεται ἕτερον τρίτον ὅλον (ex asse fit tripondius), ὅπερ ἐπιμερίζονται οἱ ἀορίστως γεγραμμένοι.¹⁶⁾ Ὅθεν, ἐάν ὁ διαθέτης ἔγραψε τὸν Α ἐπὶ $\frac{7}{12}$, τὸν Β ἐπὶ $\frac{2}{12}$, τὸν Γ ἐπὶ $\frac{1}{12}$, τοὺς δὲ καὶ Ε ἀορίστως, λαμβάνει ὁ Α $\frac{7}{12}$, ὁ Β $\frac{2}{12}$, ὁ Γ $\frac{1}{12}$, ὁ Δ $\frac{1}{12}$, καὶ ὁ Ε $\frac{1}{12}$.

§ 230. Ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ διανομὴν μὴ ἀναφερομένην ἐν τῇ διαθήκῃ, ἀλλ' ἢ μέλλουσιν ἢ ἤδη τετελεσμένην.

Ἐάν τὸ μέλλον γεγονός, ἐξ οὗ ἤρτηται ἡ διανομή, ματαιωθῇ, δὲν ἀκυροῦται ἡ ἐγκατάστασις ὡς ὑπὸ αἵρεσιν γεγραμμένη, κατὰ τὴν γνώμην ἐνίων ῥωμαίων νομικῶν, ἀλλ' οἱ κληρονόμοι θεωροῦνται ὡς ἀορίστως γεγραμμένοι κατὰ τὴν κατισχύουσαν θεωρίαν.¹⁾ Ἐάν

(14) § 6 Inst. (2, 14), L. 17 § 3, 4, L. 53 (28, 5). Mühlenbruch. αὐτ. σ. 134.

(15) § 8 Inst. (2, 14), L. 18, L. 87 (28, 5).

(16) § 8 Inst. (2, 14), L. 17 § 5 (28, 5).

(1) L. 2 pr. L. 36 (28, 5).

ὁμῶς πρόκειται περὶ ἤδη γενομένης διανομῆς, ἢ ἐγκατάστασις ἀκυροῦται, ἂν ἀπολεσθῇ, ἢ δὲν προσαχθῇ τὸ τὴν διανομὴν περιέχον ἐγγράφον.²⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης τὴν μὴ ἐν τῇ διαθήκῃ διανομὴν διετύπωσεν ὥς αἴρεσιν τῆς ἐγκαταστάσεως, κρατοῦσι τὰ ἤδη εἰρημένα περὶ πάσης ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως.³⁾ Ὡς ὑπὸ αἵρεσιν δὲ θεωρεῖται γενόμενῃ ἢ ἐγκατάστασις, καθ' ἣν ἐγράφη τις ἐπὶ τοσούτου μέρους, ἐφ' ὅσου εἴτε αὐτὸς ὁ διαθέτης εἴτε ὁ κληρονόμος ἐγράφη παρὰ τρίτου τινός.⁴⁾

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Ὑποκατάστασις κληρονόμου.

§ 231. Λόγοι, ὧν ἕνεκα χωρεῖ ὑποκατάστασις.

§ 232. Προϋποθέσεις κοινῆς ὑποκαταστάσεως.

§ 233. Ὑποκατάστασις ἐνὸς εἰς πλείονας ἐγκαταστάτους καὶ τὰν ἀπαιτῶν, ὥς καὶ περὶ πλείονων βαθμῶν ὑποκαταστάσεως.

§ 234. Ἀμοιβαία ὑποκατάστασις συγκληρονόμων.

§ 235. Ἀνατροπὴ κοινῆς ὑποκαταστάσεως.

§ 236. Ὁρισμὸς καὶ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως.

§ 237. Σχέσις ὀρφανικῆς καὶ κοινῆς ὑποκαταστάσεως πρὸς ἀλλήλας.

§ 238. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις προϋποτίθῃσι διαθήκην τοῦ ἀνιόντος.

§ 239. Δικαίωμα τοῦ πατρὸς περὶ τὴν ἐκλογὴν τοῦ ἰδίου αὐτοῦ κληρονόμου καὶ τοῦ ὑποκαταστάτου.

§ 240. Περὶ πλείονων διαδοχικῶν ὑποκαταστάσεων.

§ 241. Συνέπειαι ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως.

§ 242. Ἀνατροπὴ αὐτῆς.

§ 243. Ὑποκατάστασις νοητικῶς βεβλαμμένων.

§ 244. Ἐκτασις αὐτῆς.

§ 245. Ἀνατροπὴ αὐτῆς.

§ 231. Πρώτιστος καὶ ἀπαραίτητος ὅρος τῆς διαθήκης εἶναι ἡ ἔνστασις κληρονόμου, δι' ἣν τοσούτον ἐνδιεφέροντο οἱ ῥωμαῖοι. Ἀλλὰ μόνῃ ἡ ἔνστασις κληρονόμου δὲν ἐξεπλήρου τὸν ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐπὶ διωκόμενον σκοπὸν, διότι πολλάκις ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν

(2) L. 2 § 1 (28, 5), L. 12 (37, 11), L. 38 (35, 1).

(3) L. 12 (37, 11).

(4) L. 2 pr. § 1, L. 81 § 1 (28, 5).

ἐγίγνετο κληρονόμος καὶ ἐμκαταιοῦτο οὕτω ἡ διαθήκη. Ὁ κατὰ πρῶτον διὰ τῆς διαθήκης εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος ἕνεκα δύο λόγων δὲν γίγνεται κληρονόμος, εἴτε διότι δὲν θέλει, εἴτε διότι δὲν δύναται, ὅπερ κυρίως συνέβαινεν ὡς ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ Ἰουλίου καὶ Πάππου Ποππαίου νόμου εἰσαχθέντων περιορισμῶν τῆς πρὸς τὸ διαδέχασθαι ἱκανότητος.

Πρὸς τοῦτο ἐπετράπη ἡ ἐν δευτέρῳ, τρίτῃ καὶ ἐφεξῆς τάξει ἔνστασις κληρονόμου,¹⁾ ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ προπορευόμενος ἢ δὲν ᾔθελεν, ἢ δὲν ἠδύνατο νὰ γίνῃ κληρονόμος,²⁾ καὶ αὕτη εἶναι ἡ καλουμένη κοινὴ ὑποκατάστασις (*vulgaris substitutio*), ᾗτις διατάσσεται ἐγκύρως οὐ μόνον ἐπὶ τῆς καθόλου διαδοχῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν.³⁾

Ἐκ τούτων καθίσταται δῆλον, ὅτι πᾶσα ὑποκατάστασις εἶναι αὐτόχροημα ἔνστασις κληρονόμου ὑπὸ τῶν περὶ ταύτης διεπομένη κανόνων καὶ διατελοῦσα ὑπὸ τὴν σιωπηρὰν αἵρεσιν, ἐὰν ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν γίνῃ κληρονόμος. Καὶ εἰ μὲν ῥητῶς ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγένετο ἡ ὑποκατάστασις ὑπὸ τὸν ἕνα ἢ τὸν ἕτερον τῶν δύο ὄρων, ὑφ' οὓς ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν γίγνεται κληρονόμος, προδήλως ἡ ὑποκατάστασις χωρεῖ, ἅμα πληρωθῇ ὁ εἰς τῶν δύο ὄρων, διότι ἔχομεν περὶ τούτου ῥητὴν τὴν δῆλωσιν τοῦ διαθέτου. Ἀμφίβολον ὅμως εἶναι, ἂν ἡ ὑπὸ τὸν ἕνα μόνον ὄρον γενομένη ὑποκατάστασις τεκμαίρεται ὡς καὶ τὸν ἕτερον περιλαμβάνουσα. Οἱ παραδεχόμενοι⁴⁾ ὅτι ἡ ὑποκατάστασις χωρεῖ, οἰοσδήποτε τῶν δύο ὄρων πληρωθῇ, καίτοι τοῦ ἐνὸς μόνον δηλωθέντος ἐν τῇ διαθήκῃ, στηρίζονται κυρίως ἐπὶ τῶν ἐξῆς δύο περιπτώσεων τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐπιεικοῦς ἐφαρμογῆς: Κατὰ τὸν Οὐλπιανόν⁵⁾ ἡ ἀποκατάστασις ἢ διαταχθεῖσα ὑπὸ τὸν ῥητὸν ὄρον τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς τῶν ὑποκαταστάτων τέκνων λογίζεται ὡς γενομένη καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει τὰ τέκνα χειραφετηθῶ-

(1) Gaj. II. 174—178, Ulp. XXII. 33, 34.

(2) L. 3 C. (6, 24).

(3) L. un. § 7 C. (6, 51).

(4) Voet, ad Pand. de vulg. et pup. substit. § 12, Höpfner, Comm. § 500, Mayer, Erbr. § 35 Not. 7, Sintenis § 174, Windscheid III. § 457 Not. 3.

(5) L. 22 pr. (36, 1).

σιν ὑπὸ τοῦ πατρὸς. Ἐπίσης διὰ τῆς κατ'ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς τοῦ Βελλεΐου νόμου, ἐπιτεχθεὶς ἔγγονος γραφεὶς κληρονόμος ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι μόνον διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς ἐπαναβαίνων ἤθελε καταστῆ οἰκεῖος κληρονόμος τοῦ πάππου, λογίζεται ἐγκύρως γραφεὶς κληρονόμος, καὶ ἂν ἔνεκεν ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως τοῦ πατρὸς ὑπεσέλθῃ εἰς τὴν τούτου θέσιν.⁶⁾ Αἱ τοιαῦται κατ'ἀναλογίαν ἐφαρμογαὶ στηρίζονται ἐπὶ ὅλως εἰδικῶν λόγων καὶ οὐδὲν ἐκ τούτων δυνάμεθα νὰ ἀρυσθῶμεν ἐπιχείρημα, ὅπως παρὰ τὴν ῥητὴν θέλησιν τοῦ διαθέτου ἐπεκτείνωμεν τὴν ὑποκατάστασιν καὶ ἐπὶ θέματος μὴ προβλεπομένου ἐν τῇ διαθήκῃ.⁷⁾

§ 232. Ἐκ τῶν ἤδη περὶ ὑποκαταστάσεως ἐκτεθέντων ἔπεται, ὅτι ἡ ὑποκατάστασις ἀναγκαίως προϋποτίθῃσιν ἔνστασιν κληρονόμου, ἄνευ τῆς ὁποίας αὕτη δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ. Ἐπὶ πολὺ περὶ τούτου ἐφιλονείκησαν οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, ἀλλὰ κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ κατίσχυσεν ἡ γνώμη, ὅτι ὑποκατάστασις μὴ ἀναφερομένη εἰς πρόσωπον, ὅπερ ἐγγράφη κληρονόμος, εἶναι ἄκυρος.¹⁾ Ὁ αὐτὸς Οὐλπιανὸς διδάσκει, ὅτι ὑποκατάστασις ὑπερβαίνουσα κατὰ ποσὸν τὴν ἔνστασιν δὲν εἶναι ἄκυρος κατὰ τὸ ὑπερβάλλον, ἀλλὰ κατὰ τοῦτο ὁ ὑποκατάστατος ἔχεται ἀντὶ ἐγκαταστάτου.²⁾

Ἄλλος ὅρος τῆς ὑποκαταστάσεως εἶναι, ὅτι αὕτη δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀπλῇ ἐπανάληψις τῆς ἐνστάσεως,³⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι τὰ ἐν τῇ ἐνστάσει καὶ τῇ ὑποκαταστάσει πρόσωπα δεόν νὰ ὦσι διάφορα. Ἀλλὰ καὶ ἡ ταυτότης τῶν προσώπων δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν ὑποκατά-

(6) L. 29 § 5 (28, 2).

(7) Mühlénbruch XL. σ. 301, Arndts, Rechtslex. X. σ. 656, Καλλιγὰς 5 § 226, Παπαρρηγόπουλος § 111.

(1) Ὡς «si mihi Sejus heres non erit, Sempronius heres esto. L. 19 (28, 5).

(2) Ὅθεν ἂν ἔγραψέ τις τὸν Α' ἐπὶ τοῦ ἐνὸς τρίτου, τὸν Β' ἐπὶ ἐνὸς τρίτου, καὶ τὸν Γ' ὑποκατάστατον ἐπὶ δύο τρίτων, ἂν ὁ Β' ἀπαποληθῇ τὴν κληρονομίαν, δῆλον ὅτι ὁ Γ' ἀποποληθέντος τοῦ Β', λαμβάνει δύο τρίτα, ἐν μὲν ὡς ὑποκατάστατος, τὸ ἕτερον δὲ ὡς ἐγκατάστατος. L. 9 § 15, L. 15 § 1, L. 16 (28, 5).

(3) Ὅπερ συμβαίνει, ὅταν ὁ διαθέτης εἴπῃ «Ὁ Τίτιος ἔστω κληρονόμος, ἂν δὲ μὴ γένηται κληρονόμος, ἔστω ὁ αὐτὸς Τίτιος κληρονόμος» ὅτε ἡ ὑποκατάστασις εἶναι ἄκυρος.

στασιν, ἂν ἡ αἰτία τῆς ἐγκαταστάσεως ᾖ αἰτία αἰρέσεως, εἴτα δὲ αὐτὸς ἐκυτῇ ὑποκατέστη δίχως αἵρέσεως, ὑπάρχει διάφορος αἰτία (causa immutatur), διότι, ἀπονούσης τῆς ἐν τῇ ἐνστάσει αἵρέσεως, χωρεῖ ἡ ὑποκατάστασις, καθ' ἣν ὁ διαθέτης δυνατόν νὰ ἐπέβαλε πλείονα κληροδοτήματα. Ἐξιούσης ὅμως τῆς αἵρέσεως ἢ τε ἐνστάσεως καὶ ἡ ὑποκατάστασις εἰσὶν ἄνευ αἵρέσεως, καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ὑποκατάστασις καθίσταται ἀνίσχυρος. Κατὰ τὴν ἀντίστροφον περίπτωσιν δὲν ὑπάρχει διάφορος αἰτία, διό ἄκυρος ἡ αἰρετική ὑποκατάστασις. 4)

Ἡ ὑποκατάστασις, ὡς εἴρηται, διατελεῖ ὑπὸ τὴν σιωπηρὰν αἶρεσιν, ἂν μὴ γένηται κληρονόμος ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος, εἴτε διότι δὲν δύναται, εἴτε διότι δὲν θέλει. Οἱ οἰκεῖοι ὅμως κληρονόμοι ἀποκτῶσιν αὐτοδικαίως τὴν κληρονομίαν, ἐπομένως ἐπὶ οἰκείου κληρονόμου μὴ γραφέντος ῥητῶς ὑπὸ τὴν αἶρεσιν «ἂν θέλῃ», δὲν δύναται κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου νὰ χωρήσῃ ὑποκατάστασις λόγῳ, ὅτι ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν ἠθέλησε νὰ γίνῃ κληρονόμος. Ὁ Πραίτωρ ὅμως, ἂν ὁ οἰκεῖος κληρονόμος διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς ἀφίστατο τῆς κληρονομίας, ἀπένευεν εἰς τὸν ὑποκατάστατον τὴν ἐκ τῆς διαθέκης διακατοχὴν, καίτοι μὴ δυνάμενον νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον. 5)

§ 233. Οὐδὲν κωλύει, ὅπως ἐνὶ ἐγκαταστάτῳ ὑποκατασταθῶσι πλείονες, ἢ εἰς πλείονας ἐγκαταστάτους ὑποκαταστή εἷς καὶ μόνος, 1) ὅτε ἡ κληρονομία ἐπάγεται τῷ ὑποκαταστάτῳ, ἂν αὐδεὶς τῶν ἐγκαταστάτων κληρονομήσῃ. 2) Ἐὰν ὑπάρχωσιν πλείονες βαθμοὶ ὑποκαταστάσεως, εἶναι ἀδιάφορον κατὰ τίναν τάξιν ἐξέλπιον οἱ κατὰ βαθμὸν προπορευόμενοι ὑποκατάστατοι. Τοῦτο διετύπωσαν οἱ νεώτεροι διὰ τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος τῷ ὑποκαταστάτῳ εἶναι ὑποκατάστατος τῷ ἐγκαταστάτῳ (substitutus subs tituto est substitutus instituto). Ἀλλὰ τὸ ἀξίωμα τοῦτο δηλοῖ καὶ ἕτερον, ὅτι τοῦτέστιν ὁ ὑποκαταστάτης κληρονόμος, φέρουντι συνάμα ἐκτὸς τῆς ιδιό-

(4) L. 10 § 7, L. 48 § 1 (28, 6).

(5) L. 44 (42, 1).

(1) § 1 Inst. (2, 15), L. 36, § 1 (28, 6), 'Αρμ. Ε. η'. § 3.

(2) L. 42 (28, 6).

τητος κληρονόμου καὶ τὴν ιδιότητα ὑποκαταστάτου ἐτέρῳ συγκληρονόμῳ, διαδέχεται τὸν εἰς ὃν ὑποκατέστη κληρονόμον κατ' ἀμφοτέρους τὰς ιδιότητας αὐτοῦ, τὴν τε τοῦ κληρονόμου καὶ τὴν τοῦ ὑποκαταστάτου τῷ ἐτέρῳ συγκληρονόμῳ,³⁾ οὗ ἕνεκα λαμβάνει ὁ ὑποκατάστατος οὐ μόνον τὴν καθ' ὑποκατάστασιν, ἀλλὰ καὶ τὴν κατ' ἐνστάσιν μοῖραν τοῦ εἰς ὃν ὑποκατέστη.⁴⁾

§ 234. Ὁ διαθέτης δύναται ἅπαντας ἢ καὶ τινὰς μόνον τῶν συγκληρονόμων νὰ ὑποκαταστήσῃ ἀλλήλοις, καὶ αὕτη εἶναι ἡ κατὰ Μοδεστίνον ἀμοιβαία ὑποκατάστασις (*reciproca substitutio*).¹⁾ Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ὁ διαθέτης, ὅπως μὴ ἐπέλωσιν αἱ συνέπειαι τῶν κατὰ Ἰούλιον καὶ Π. Ποππαῖον νόμων περὶ ἐκπεπτωκότων διχτάξεων, ἡδύνατο διὰ ῥητῆς περὶ τούτου μνείας ἐν τῇ διαθήκῃ νὰ διατάξῃ τὰ περὶ προσαυξήσεως,²⁾ τοῦτο δὲ τὸ κατὰ ῥητὴν διάταξιν δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως μετὰ τὴν κατάργησιν τοῦ εἰρημένου νόμου ἀφωμοιώθη πρὸς τὸ ἐκ τοῦ νόμου. Ἡ ἀμοιβαία μεταξὺ συγκληρονόμων ὑποκατάστασις, καίτοι παραπλησία τῇ τῆς προσαυξήσεως δικαιώματι, εἶναι ὅμως πάντῃ διάφορος αὐτοῦ, διότι, ὅπως προσαυξήσῃ ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος εἰς τὴν τοῦ ἐτέρου, δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ ἐν ζωῇ ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ προσαύξησις, διότι καὶ αἱ τούτου κληρονόμοι ἀπολαμβάνουσι τοῦ τῆς προσαυξήσεως δικαιώματος ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἀμοιβαίας μεταξὺ συγκληρονόμων ὑποκαταστάσεως δεόν νὰ ὑπάρχῃ ἐν ζωῇ ὁ εἰς ὃν καθ' ὑποκατάστασιν μεταβαίνει ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος.³⁾

Συγκληρονόμοι ἀμοιβαίως ὑποκατάστατοι, εἰ μὴ ἄλλως διέταξεν

(3) Ὡς ὅταν ὁ Α καὶ ὁ Β γραφῶσι κληρονόμοι, καὶ τῷ μὲν Α ὑποκαταστήσῃ ὁ Β, τῷ δὲ Β ὁ Γ, ὅτε λέγομεν ὅτι ὁ Γ διαδέχεται τὸν Β κατ' ἀμφοτέρους τὰς ιδιότητας.

(4) L. 27, L. 44 (28, 6), § 3 Inst. (2, 15). Mühlenbruch XL. c. 366, Vangerow II. § 451.

(1) L. 4 § 1 (28, 6). Αὕτη καλεῖται καὶ «substitutio mutua». L. 64 de legatis (34). Ἐὰν δὲ γίνεταί ἐν τῇ αὐτῇ προτάσει διὰ γενικῆς ἐκφράσεως ὡς «eosque invicem substituto» καλεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων «substitutio breviloqua» ἢ «compendiosa». L. 8 C. (6, 26). Arndts, Pand. § 496 Anm. 5.

(2) L. un. C. pr. (6, 51).

(3) L. 9 (38, 16), L. 23, L. 45 § 1 (28, 6), L. 81 (29, 2). Mühlenbruch XL. c. 325, Vangerow II. § 451.

ὁ διαθέτης, κληρονομοῦσι κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν μοίρας,⁴⁾ ἂν δὲ μετ' αὐτῶν συντρέχωσι καὶ ὑποκατάσταται μὴ γενησμένοι κληρονόμοι, ἕκαστος μὲν τούτων κληρονομεῖ κατ' ἰσομοιρίαν, οἱ δὲ λοιποὶ ἐπιμερίζονται τὸ ὑπόλοιπον κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν μοίρας.⁵⁾ Ἐὰν μετὰ τῶν ἀμοιβαίως ὑποκαταστάτων κληρονόμων ὑπάρχωσι τοιοῦτοι συνημμένοι, ἢ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος δὲν μεταβαίνει καθ' ὑποκατάστασιν εἰς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους, ἀλλ' εἰς τοὺς συνημμένους, οἵτινες, ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσιν, ἀποκλείουσι τοὺς λοιπούς.⁶⁾

Ὁ ὑπείσθων τὴν κληρονομίαν ὡς ἐγκατάστατος ἀποκτᾷ κατ' ἀνάγκην ἄνευ ιδίας πρὸς τοῦτο ὑπείσελεύσεως καὶ τὴν καθ' ὑποκατάστασιν μοῖραν, ἣν δὲν δύναται νὰ ἀποποιήσῃ.⁷⁾

Ἐπὶ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ὡς ἐγκατάστατος ἀποκρούσας τὴν κληρονομίαν, δὲν ὑπείσθεται ταύτην ὡς ὑποκατάστατος, διότι τοιαύτη εἰσάγεται, ὅτι ἦν ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου,⁸⁾ ἐκτὸς ἂν εἴς μόνον συγκληρονόμος ὑποκατέστη ἐτέρῳ, ὅτε ὁ μὴ ἀποδεχθεὶς τὴν κληρονομίαν ὡς ἐγκατάστατος, δύναται νὰ ὑπείσθῃ ταύτην ὡς ὑποκατάστατος.⁹⁾

§ 235. Ἡ ὑποκατάστασις ἀνκτρέπεται, ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος ἀποβιώσῃ, ἢ καταστῇ ἀνίκανος πρὸς τὸ κληρονομεῖν, πρὶν ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἐξ ἧς ἡρτηται ἡ εἰς αὐτὸν ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας. Ἡ αἵρεσις, ὅφ' ἦν ἐγράφη ὁ κληρονόμος, δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς

(⁴) § 2 Inst. (2, 15), L. 5, L. 8 § 1, L. 9, L. 24, L. 41 (28, 6), L. 5 C. (6, 26).

(⁵) L. 32 (28, 6). "Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης ἔγραψε κληρονόμους τὸν Α ἐπὶ $\frac{1}{2}$, τὸν Β ἐπὶ $\frac{1}{3}$, τὸν Γ ἐπὶ $\frac{1}{6}$ καὶ τὸν Δ ἐπὶ $\frac{1}{6}$, εἴτα δὲ ὑποκατέστησεν τῷ Α, ἐκτὸς τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων, τὸν Γάϊον καὶ Τίτιον, οἱ τελευταῖοι οὗτοι ἐκλιπόντος τοῦ Α, λαμβάνουσιν $\frac{1}{3}$ ἕκαστος, τὸ δὲ ἐπίλοιπον ἐπιμερίζεται μετὰ τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀναλογίαν, ἥτοι ἐκ τοῦ ἐπίλοιπου τῆς μοίρας τοῦ Α, ὁ Β λαμβάνει δύο μέρη, ὁ Γ ἓν καὶ ὅτερον ἓν ὁ Δ, ὥστε ὁ Β λαμβάνει $\frac{2}{3}$, ὁ Γ $\frac{1}{3}$ καὶ ὁ Δ $\frac{1}{3}$, ὅτινα ἅπαντα ἀποτελοῦσι $\frac{1}{2} + \frac{1}{3} = \frac{5}{6}$.

(⁶) L. 41 § 4 (28, 6).

(⁷) L. 35 pr. L. 76 pr. (29, 2), L. 6 C. (6, 26).

(⁸) L. 41 § 4 (28, 6).

(⁹) L. 76 § 1 (29, 2). Δὲν δέχεται τὴν ἐξαίρεσιν ὁ Κ α λ λ ι γ α ς 5 § 228.

ὑποκαταστάσεως,¹⁾ ἐκτὸς ἂν ἡ αἵρεσις εἶναι τοιαύτη, ὥστε ἡ πλήρωσις αὐτῆς βαρύνει τὸν τε ἐγκατάστατον καὶ τὸν ὑποκατάστατον.²⁾

Ἐὰν ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος, ἢ ἂν ἕτερός τις, εἰς δὴ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα μετέβη κατὰ παραπομπήν, ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ἀπονεῖ ἡ σιωπηρὰ αἵρεσις, ὅψ' ἦν διατελεῖ ἡ ὑποκατάστασις, καὶ κατὰ συνέπειαν ἀνατρέπεται αὕτη,³⁾ αἴρονται δὲ πάλιν παῖσαι αἱ ἐκ τούτου συνέπειαι, ἐὰν ὁ ἀποκτήσας ἀποκατασταθῇ εἰς ἀκέραιον διὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισέλευσιν ἢ τὴν μὴ ἐνάσκησιν τοῦ τῆς ἀποχῆς εὐεργετήματος.⁴⁾

§ 236. Διάφορος τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως εἶναι ἡ ὀρφανικὴ (pupillaris substitutio), καθ' ἣν ὁ μέχρι τελευτῆς αὐτοῦ πατρικὴν ἐξουσίαν ἐνασχῶν ἐπὶ ἀνῆβου κατιόντος δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ τῷ ἀνῆβῳ κληρονόμον, ἐν ᾗ περιπτώσει οὗτος ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς ἡβῆς.¹⁾ Ἐκ τῆς ὑπὸ τῶν δώδεκα Πινάκων καθιερωθείσης ἀπεριόριστου τοῦ οἰκογενειάρχου ἐξουσίας ἐπὶ πάντων τῶν τὴν οἰκογένειαν αὐτοῦ ἀποτελούντων ἀνεπτύχθη βαθμηδὸν κατ' ἔθος, ὡς μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανός,²⁾ ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, ἥτις περὶ τὰ τέλη τῆς Ῥωμαϊκῆς δημοκρατίας ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ τῶν Ῥωμαίων νομικῶν.³⁾

Οὐ μόνον τῷ ἀνῆβῳ, ἀλλὰ καὶ τῷ ἐπιτεχνησομένῳ δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ κληρονόμον ὁ διαθέτης, ἐὰν ὁ ἐπιτεχνησομένος ἄρῃ τῇ γεννήσει αὐτοῦ ἢ θελὲν υποβληθῇ εἰς τὴν ἄμεσον τοῦ διαθέτου ἐξουσίαν, εἰ μὴ οὗτος προαπεθίου.⁴⁾ Τῆς τοιαύτης ὑποκαταστάσεως ὑπῆρχεν ἴδιος τύπος ῥητῶς ὑπὸ τοῦ Κικέρωνος μνημονευόμενος.⁵⁾ Καὶ ὁ ἄνηβον εἰσποιήσας δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ αὐτῷ κληρονόμον, ἀλλ' ἐπὶ μόνῃς τῆς περιουσίας, ἣν ὁ ἄνηβος ἀποκτῇ παρὰ τοῦ

(¹) L. 27 pr. (28, 5), L. 73 (28, 6).

(²) L. un. § 4, 5 C. (6, 54).

(³) § 4 Inst. (2, 15), L. 40, L. 41, (28, 5), L. 5 C. (6, 26).

(⁴) L. 44 (42, 1), L. 7 § 10 (4, 4).

(⁵) L. 2 pr. L. 41 § 2 (28, 6), pr. Inst. (2, 16).

(²) L. 2 pr. (28, 6). Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit. ... § 2 Inst. (2, 16).

(³) Horat. Sat. II. 5, Cic. de invent. II. 21.

(⁴) L. 2 pr. (28, 6), pr. καὶ § 4 Inst. (2, 16).

(⁵) Cic. pro Cluent. II. de invent. II. 42, de Orat. II. 32, Ulp. XXIII. 7.

εισπορήσαντος. 6) Ἄξιον παρατηρήσεως εἶναι, ὅτι καὶ ἡ τοιαύτη ὑποκατάστασις καλεῖται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων ὀρφανική.

Ὁ νόμος ὥρισεν ὡς ὕστατον χρονικὸν σημεῖον, καθ' ὃ ἐγκύρως υποκαθίσταται τῷ ἀνήβῳ κληρονόμος, τὸν πρὸ τῆς ἡθης θάνατον αὐτοῦ, διότι μόνον μέχρις ἐφηβότητος περατείνεται ἡ πρὸς τὸ συντάττειν διαθήκην ἀνικανότης τῶν ἀνηλίκων. Βραχύτερον χρόνον, ἢ τὸν τῆς ἐφηβότητος, δύναται νὰ τάξῃ ὁ διαθέτης κατὰ τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν, 7) ὡς ἐπίσης δύναται καὶ διὰ τὰ διάφορα πρὸ τῆς ἡθης χρονικὰ διαστήματα διάφορα νὰ υποκαταστήσῃ πρόσωπα. 8)

§ 237. Ἀρχικῶς κατ' ἔθος ἐπικρατήσαν παρὰ ῥωμαίοις, ὀρφανικὴ καὶ κοινὴ ὑποκατάστασις συνεδέοντο ῥητῶς πρὸς ἀλλήλας, καθόσον ὁ πατὴρ γράφων τὸν ἀνηβον κληρονόμον υποκαθίστα αὐτῷ ἐν καὶ τὸ αὐτὸ πρόσωπον, οὐ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ὁ ἀνηβος ἐγίγνετο κληρονόμος καὶ ἀπεβίου πρὸ τῆς ἡθης, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ ἔτι περιπτώσει ὁ ἀνηβος δὲν ἤθελε κληρονομήσει τὸν πατέρα. 1)

Προϊόντος τοῦ χρόνου, ἐν μέρει μὲν διὰ τῆς νομολογίας, ἐν μέρει δὲ δι' ἀντιγραφῶν τῶν Αὐτοκρατόρων, καθιερώθη κατὰ τοὺς πρώτους τοῦ Κικέρωνος χρόνους ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ ἀπλὴ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις ἰσχύει ὡς διπλὴ (pupillaris substitutio duplex) 2) ὑπονοουμένης ἐν αὐτῇ σιωπηρῶς καὶ τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως, ἥτοι ὁ ὑποκατάστατος, ἂν καὶ ἐγράψῃ μόνον, δι' ἣν περίπτωσιν ὁ ἀνηβος ἀπεβίου γενόμενος κληρονόμος, οὐδὲν ἥττον τεκμαίρεται γεγραμμένος καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν «ἂν μὴ γένηται ὁ ἀνηβος κληρονόμος». Τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις κατὰ τεκμήριον τοῦ νόμου περιλαμβάνει καὶ τὴν κοινὴν, ἀνεγνώρισε πολὺ πρότερον καὶ τὸ ἐκκρόνταν-

(6) L. 10 § 6 (28, 6), L. 22 § 1 (1, 7).

(7) L. 21, L. 38 § 1 (28, 6). Ὡς ἐὰν ὁ διαθέτης γράψῃ «si filius meus intra annum decimum decesserit, Titius ei heres esto».

(8) Ὡς ἐὰν ὁ διαθέτης γράψῃ «si intra decimum annum decesserit, Titius heres esto, si post decimum, intra quartum decimum, Maevius heres esto. L. 38 § 2, L. 43 § 1 (28, 6).

(1) Gaj. II. § 179 ἐπ. L. 1 § 1 (28, 6). Heredis substitutio duplex est, aut simplex, veluti: Lucius Titius heres esto; si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto, si heres non erit, sive erit, et intra pubertatem decesserit, tunc Caius Seius heres mihi esto.

(2) Διπλὴ κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἀπλῆς καλεῖται ἡ ὑποκατάστασις ἡ ἀμφοτέρως περιλαμβανούσα τὴν τε κοινὴν καὶ τὴν ὀρφανικὴν. L. 1 § 1 (28, 6).

δρον δικαστήριον ἐν ἔτει 661 ἀπὸ Κ. Ρ. δι' ἀποφάσεως αὐτοῦ ἐκδοῦναι τῆς ἐπὶ τῆς Κυριακῆς δίκης, ἧς λεπτομερῶς ἀφήγησιν εὐρίσκωμεν παρὰ Κικέρωνι.³⁾ Καὶ ἐν αὐτῷ δὲ τῷ Ἰουστινιανέῳ δικαίῳ ἔχομεν ῥητὴν περὶ τούτου μαρτυρίαν τοῦ Μεδεστίνου, λέγοντος, ὅτι ἡ διὰ τὸ ἕτερον τῶν θεμάτων γενομένη ὑποκατάστασις νοεῖται δι' ἀμφοτέρων τὰ θεματα.⁴⁾

Τὴν ἤδη ἐκτεθεῖσαν ἀρχὴν ἀνκτρέποντες οἱ Ῥωμαῖοι παρεδέχθησαν, ὅτι ἡ ἀπλὴ κοινὴ ὑποκατάστασις ἰσχύει ὡς διπλὴ (vulgaris substitutio duplex), ἥτοι ὁ ὑποκατάστατος, ἂν καὶ ἐγγράφῃ μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν «ἂν μὴ γένηται ὁ ἀνήθως κληρονόμος», οὐδὲν ἥττον τεκμαίρεται γεγραμμένος καὶ ἂν ἔτι ὁ ἀνήθως γενομένος κληρονόμος ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς ἥθως.⁵⁾

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἐν τῇ ὀρφανικῇ ὑποκαταστάσει νοεῖται σιωπηρῶς

(3) Cic. Brut. 53, de orat. I, 57, II. 32, 54, 140, pro Caec. XXIV. 67. XVIII. 53. Ὁ Coponius ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτοῦ ἔγραψε κληρονόμον τὸν ἐπιτεχνησόμενον, ὑποκατέστησε δὲ αὐτῷ τὸν M. Curius, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ ἐπιτεχθεὶς ἀπεβίωσεν πρὸ τῆς ἥθως. Ἀλλ' ὁ Coponius μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ οὐδὲν ἀπέκτησε τέκνον, οὗ ἕνεκα ἡ γέρονθ δίκη, ἂν ἡ κληρονομία τοῦ Coponius ἀνήκει εἰς τοὺς γεννήτας αὐτοῦ ἢ εἰς τὸν M. Curius. Τὸ ἐκατόντανδρον δικαστήριον ἀπεφώνησε, ὅτι ἡ κληρονομία ἀνήκει εἰς τὸν M. Curius, διότι ὠρμήθη ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν, ὅπως ὁ M. Curius κληρονομήσῃ αὐτόν, καὶ ἂν οὐδὲν ἐπιτεχθῇ τέκνον. Pernice, in Bekker und Muthers Jahrb. I. σ. 233 καὶ ἐπ.

(4) L. 4 pr. (6, 28). Jam hoc jure utimur ex D. Marci et Severi constitutione, ut, quum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur. — Οἱ πλείστοι τῶν ἀρχαιοτέρων καὶ νεωτέρων ἀποδέχονται τὴν ἐν τῷ καίμηνῳ γνώμην, φρονούντες, ὅτι αἱ λέξεις «in alterum casum» δὲν ἀναφέρονται εἰς μόνην τὴν κοινὴν ὑποκατάστασιν, ὡς ἰσχυρίζονται οἱ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας ὁπαδοί, ἀλλ' εἰς ἀμφοτέρας, ἐπομένως τὸ ἐκ τῆς παραθεσίσης διατάξεως ἐπιχειρήμα τοῦ Mühlenbruch XL. σ. 269 καὶ Vangerow II. § 451, ὅτι ἐν τῇ κοινῇ ὑποκαταστάσει ὑπονοεῖται καὶ ἡ ὀρφανικὴ, δὲν εἶναι ἀσφαλές, καθόσον μάλιστα καὶ τὰ Βασιλικά XXXV. 10. 4, τὰς λέξεις «in alterum casum» παραφράζουσιν ἰδιωτικῶς = κοινὴ ὑποκατάστασις. Τὸ ἐν § 2 τῆς παραθεσίσης διατάξεως ἐπιχειρήμα εἶναι σπουδαιότερον καὶ αἶρει πᾶσαν ἀμφιβολίαν. Ἐκτὸς τῶν ἐν Vangerow αὐτ. ἀναφερομένων συγγραφέων ὅρα καὶ Keller. Pand. § 489, Baron, Pand. § 403.

(5) L. 2 § 6. L. 4 (28, 6), L. 4 C. (6, 26).

ἡ κοινὴ καὶ τὰν ἀπκλιν, δὲν ἐφαρμόζεται, ἐὰν ἡ ἐκ τοῦ ἐνός εἰς ἀμφοτέρω τὰ θέματα ἐπέκτασις τῆς ὑποκαταστάσεως ἀντίκειται εἰς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου. 6) Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης ἔγραψε πλείονας κληρονόμους καὶ ὑποκατέστησε τούτους ἀμοιβαίως, δὲν ὑπάρχει σιωπηρὰ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ἠδύνετο εἰς ἀπκλιντας τοὺς ἀμοιβαίως ὑποκαταστάτους κληρονόμους νὰ ὑποκαταστήσῃ ὀρφανικῶς, ὡς ἐὰν ἐκ τῶν τέκνων τοῦ διαθέτου τὸ μὲν ἐν ᾧ ἦναι ἀνήβον, τὸ δὲ ἕτερον ἔφηβον, ἢ σὺν τῷ ἀνήβῳ τέκνῳ ἔγραψε καὶ ἐξωτικὸν κληρονόμον ὑποκαταστήσας τούτους ἀμοιβαίως. 7)

Ὁ Ἰουστινιανός 8) κυρῶν τὴν γνώμην τοῦ Παπινιανοῦ ἐθέσπισεν, ὅτι ἐὰν ἐγράψῃ κληρονόμος ἡ σύζυγος καὶ ὁ ἐκ ταύτης ἐπιτεχνησμένος, ὑποκατέστη δ' ἕτερος κληρονόμος, ἂν οὐδαίς ἐπιτεχνησέται, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἂν ἐπιτεχθῇ τέκνον, ἀποδιώσῃ δὲ πρὸ τῆς ἡθῆς, ἢ μήτηρ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος τοῦ τέκνου, ἀποκλείει τὸν κοινῶς ὑποκατάστατον μὴ τεκμαιρομένης ἐν τῇ κοινῇ καὶ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως, ἐνῷ τοὺν κντίον οὐδενὸς ἐπιτεχθέντος, ἢ προαποδιωσάσης τῆς μητρὸς τοῦ ἀνήβου, τεκμαίρεται ὡς ἐκ τῆς κντῆς ἢ ὀρφανικῆς ὑποκατάστασις καὶ ὁ ὑποκατάστατος καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἶναι ὅλως ἐξαιρετικὴ, ἣν δὲν δύναμεθα, ἐπεκτείνοντες πέραν τῆς ῥητῆς ταύτης περιπτώσεως, νὰ καθιερώσωμεν ὡς κανόνα, ὅτι σιωπηρὰ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις δὲν ὑπάρχει, ἐὰν δι' αὐτῆς πρόκειται νὰ στερηθῇ ἡ μήτηρ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνήβου τέκνου. 9).

§ 238. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις προϋποτίθεται ἐκτὸς τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ ἰδίαν ἔγκυρον τοῦ πατρὸς διαθήκη, συντεχθεῖσαν ἢ πολὺ πρότερον ἢ νῦν σὺν τῇ περὶ ὑποκαταστάσεως τοῦ ἀνήβου διαθήκῃ. 1) Ἡ ὀρφανικὴ διαθήκη ἀποτελεῖ παράρτημα τῆς τοῦ ἀνιόντος, ἐξ ἧς ἡρτηται καὶ τὸ κύρος αὐτῆς, ἐπομένως ἡ ἀκύρωσις

(6) L. 4 § 2, (28, 6).. si voluntas parentis non refragetur. L. 4 C. (6, 26).

(7) L. 4 § 2, L. 45 (28, 6), L. 2 C. (6, 26), L. 6 C. (6, 24). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν τῷ θέματι ἐν L. 4 C. (6, 26). Mühlenbruch XL. σ. 291.

(8) L. 9 C. (6, 25).

(9) Mühlenbruch XL. σ. 293, Vangerow II. § 453.

(1) L. 2 § 4, L. 20 (28, 6).

ἢ ἡ ἀνκτροπὴ τῆς τοῦ ἀνιόντος διαθήκης τὰ αὐτὰ συνεπάγεται ἀποτελέσματα καὶ ὡς πρὸς τὴν ὀρφανικὴν.⁽²⁾)

Ἐὰν ἡ ὑποκατάστασις τοῦ ἀνήθου γίνῃ ἅμα τῇ διαθήκῃ τοῦ ἀνιόντος, ὑπάρχει μία καὶ ἡ αὐτὴ πρᾶξις, καὶ κατὰ συνέπειαν ἀπὸ μόνον δέον νὰ τηρηθῶσιν αἱ περὶ συντάξεως διαθήκης διατυπώσεις. Ἡ τυπικὴ ἀκρίβεια ἀπαιτεῖ, ὅπως ἡ περὶ κληρονόμου διάταξις προταχθῇ τῆς τοῦ ἀνήθου ὑποκαταστάσεως, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀθέτησις τοῦ τύπου τούτου οὐδεμίαν συνεπάγεται ἀκυρότητα.⁽³⁾ Ἐὰν ὅμως ἡ τοῦ ἀνιόντος καὶ ἡ ὀρφανικὴ διαθήκη δὲν συντάττονται ταυτοχρόνως, ὑπάρχουσι δύο διακεκριμέναι διαθήκαι, δι' ἐκάστην τῶν ὁποίων δέον νὰ τηρηθῶσι κεχωρισμένως αἱ ὑπὸ τοῦ νόμου διαγραφόμεναι διατυπώσεις.⁽⁴⁾ Δὲν ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ ὦσι καὶ ὁμοειδεῖς ἀμφοτέραι αἱ διαθήκαι, ἀλλὰ δύναται ἡ μὲν νὰ συνταχθῇ ἐγγράφως, ἡ δὲ προφορικῶς.⁽⁵⁾

§ 239. Ὁ πατὴρ ἐν τῇ ἰδίᾳ διαθήκῃ, ἐφόσον δὲν προσκρούει εἰς τὸ δικαίωμα τῶν ἀναγκαίων αὐτοῦ κληρονόμων, εἶναι ἐλεύθερος νὰ ἐκλέξῃ δι' ἐκυτὸν κληρονόμον, ὅντινα βούλεται. Ὅθεν δύναται νὰ γράψῃ κληρονόμον αὐτοῦ τὸν ἀνήθον μόνον ἢ μετὰ τοῦ ὑποκαταστάτου καὶ μετὰ παντὸς τρίτου, ὡς ἐπίσης δύναται καὶ ἀποκληρῶν τὸν ἀνήθον,⁽¹⁾ ἐφόσον ὁ νόμος ἐπιτρέπει τοῦτο, νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμον τὸν ὀρφανικὸν ὑποκατάστατον, ἢ ἕτερον πρόσωπον.

Κατὰ τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν, τὰ δικαίωματα τῶν ἀναγκαίων τοῦ πατρὸς κληρονόμων ἀργοῦσι προδήλως, διότι, ὡς εἴρηται, κατ' αὐτὴν ὁ πατὴρ συντάττει διαθήκην οὐχὶ δι' ἐκυτὸν, ἀλλὰ διὰ τὸ ἀνήθον τέκνον τὸ στερούμενον τῆς πρὸς τὸ διατιθεῖναι ἱκανότητος. Περὶ τῶν ἀναγκαίων τοῦ ἀνήθου κληρονόμων καὶ τῶν ἀπολαύοντων νομίμου μοίρας κατὰ τὸ πρὸ τῆς 115ης Νεαρχῆς δίκαιον ἔχομεν ῥητὴν τοῦ Οὐλπιανοῦ⁽²⁾ μαρτυρίαν, ὅτι καὶ τούτων τὸ δικαίωμα ἀργεῖ κατὰ τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν, διότι ὁ ἀνήθος δὲν ἔχει κατιόντας,

(2) L. 2 pr. L. 10 § 4, L. 16 § 4 (28, 6).

(3) L. 2 § 5 (28, 6).

(4) L. 16 § 4 (28, 6).

(5) L. 20 § 1 (28, 6).

(1) L. 1 § 2, L. 10 § 5 (28, 6).

(2) L. 8 § 5 (5, 2)... quia pater ei hoc fecit.

οἷτινες καὶ μόνοι ἠδύναντο νὰ ἀνταρτίσωσι τὴν διαθήκην καθὼ παραλειφθέντες, οἱ δὲ ἀπολαύοντες νομίμου μοίρας, οἷον ἀνιόντες καὶ ἀδελφοὶ δὲν ἠδύναντο νὰ μεμφῶσιν ὡς ἄστοργον τὴν διαθήκην, διότι, ὡς λέγει ὁ νομοδιδάσκαλος, ὁ πατὴρ συνέταξε τὴν διαθήκην καὶ οὐχὶ τὸ τέκνον. Κατὰ τὴν Νεαράν 115ην ἐκτὸς τῶν ἀδελφῶν, οἷτινες ὑπὸ ὠρισμένας προϋποθέσεις ἀπολαύουσι μόνον νομίμου μοίρας, οἱ ἀνιόντες τοῦ ἀνῆβου ἔχουσι σὺν τῇ νομίμῳ μοίρᾳ καὶ τὸ δικαίωμα νὰ ἐγκατασταθῶσι ῥητῶς κληρονόμοι ἐν τῇ διαθήκῃ, ὥστε ἐγείρεται ἀμφισβολία, ἂν καὶ μετὰ τὴν Νεαράν κρατεῖ, ὅ,τι καὶ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον.³⁾

Ἡ διάταξις τῆς Νεαρᾶς, ὅτι ἀνιόντες καὶ κατιόντες δεόν νὰ γραφῶσι ῥητῶς κληρονόμοι, ἂν μὴ ἀχάριστοι ἀποδειχθῶσι, στηρίζεται ἐπὶ τῶν αὐτῶν λόγων, δι' οὓς καὶ πρὸ ταύτης ὁ διαθέτης ὤφειλεν εἰς ὠρισμένα πρόσωπα νὰ καταλείπη, ἔστω δι' ἄλλου τύπου, τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον αὐτοῖς, ἐπομένως ἀφοῦ τοὺς κατὰ τὸ πρὸ τῆς Νεαρᾶς δίκαιον νομίμου μοίρας ἀπολαύοντας ὁ πατὴρ δὲν ὑπεχρεῖτο ἐν τῇ ὀφφαντικῇ διαθήκῃ νὰ μνημονεύσῃ οὐσιαστικῶς, οὐδὲν συνηγορεῖ νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ πατὴρ ὀφείλει κατὰ τὴν Νεαράν νὰ τηρήσῃ τὰ δικαιώματα τῶν ἀναγκαίων τοῦ ἀνῆβου κληρονόμων ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ, ὅτι ἀπέκτησαν καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ μνημονεύεσθαι ῥητῶς ἐν τῇ διαθήκῃ ὡς κληρονόμοι.⁴⁾

Ὁ πατὴρ κατὰ τοσοῦτον δύναται νὰ ἐπιβαρύνῃ διὰ κληροδοτημάτων τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνῆβου, ἐφόσον ἔγραψεν αὐτὸν κληρονόμον ἢ ἐν τῇ ἰδίᾳ διαθήκῃ, ἢ ἐν τῇ διαθήκῃ, ἣν συνέταξε δι' ἑτέρον αὐτοῦ τέκνον, ὅπερ καὶ ἔγραψε κληρονόμον.⁵⁾ Ἐὰν ὁ πατὴρ ἀπεκλήρωσε τὸν ἀνῆβον, δὲν δύναται νὰ ἐπιβάλῃ αὐτῷ κληροδοσίας, ἐκτὸς μόνον ἂν ὁ ἀπόκληρος, ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ὁποίου πρόκειται νὰ πληρωθῶσι τὰ κληροδοτήματα, καταστῇ κληρονόμος τοῦ πατρὸς συνεπείᾳ ὑποκαταστάσεως.⁶⁾

§ 240. Ἐπὶ τῆς κοινῆς πλειόνων βαθμῶν ὑποκαταστάσεως εἶναι

(3) Oī Zimmern, in Neustetels Unters. σ. 83 καὶ Francke, Notherb. σ. 391 ἀρνοῦνται τοῦτο.

(4) Mühlenbruch XL. σελ. 390, Vangerow II. § 453, Windscheid III. § 559 Not. 19, Baron § 403.

(5) L. 44 § 3 (28, 6), L. 41 § 3 (29, 1).

(6) L. 44 § 8, L. 87 § 7 (35, 2), L. 41 § 3 (28, 6).

ἀδιάφορον, ὡς εἶδομεν ἤδη,¹⁾ κατὰ τίνος τάξιν ἐξέλιπον οἱ κατὰ βαθμὸν προπορευόμενοι ὑποκατάστατοι, διότι ἐπὶ ταύτης κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ὁ τῷ ὑποκαταστάτῳ ὑποκατάστατος εἶναι τοιοῦτος καὶ τῷ ἐγκαταστάτῳ. Ἐπὶ τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως οὐδεμία ἀνωμαλία προέρχεται ἐκ τοῦ ἤδη ἐκτεθέντος κανόνος, διότι καὶ ὁ ὑστατος ὑποκατάστατος εἶναι αἰείποτε ἐγγεγραμμένος εἰς τὴν αὐτὴν κληρονομίαν, εἰς ἣν καὶ ὁ πρῶτος, ἐνῶ ἐπὶ τῆς διαδοχικῆς πλειόνων βαθμῶν ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως ἕκαστος βαθμὸς περιέχει καὶ διάφορα ἀντικείμενα. Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης ἐκ τῶν δύο ἀνήθων αὐτοῦ τέκνων, τὸ μὲν ἔγραψε κληρονόμον, τὸ δὲ ὑποκατέστησεν, τούτῳ δὲ ὑποκατέστησεν τρίτον τινὰ, δῆλον ὅτι, ἀποβιωσάντων ἀμφοτέρων τῶν τέκνων πρὸ τῆς ἥθης, ἀποσθένυται ἡ δευτέρα ὑποκατάστασις, ἐὰν τὸ ὑποκατάστατον προτελευταῖον τοῦ ἐγκαταστάτου.²⁾

§ 241. Ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος, ἐὰν ᾖ καὶ συνάμα καὶ ἐγκαταστάτος τοῦ πατρὸς, ἀποδεχθεὶς τὴν κατ' ἐνστάσιν πατρικὴν κληρονομίαν ἀποκτᾷ αὐτοδικαίως καὶ τὴν κατ' ὑποκατάστασιν τοῦ ἀνήθου, μὴ δυνάμενος νὰ ἀποποιηθῇ ταύτην.¹⁾ Ἐὰν τοῦναντίον ὁ ὑποκατάστατος ἀποποιηθῇ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, ἦναι δὲ μοναδικὸς κληρονόμος, ἅπαντα ἡ ὑποκατάστασις ἀνατρέπεται ματαίουμένης τῆς διαθήκης.²⁾ Τὸ αὐτὸ ἐπέρχεται καὶ ὅταν οἰκεῖος τοῦ διαθέτου κληρονόμος ἀποστῇ τῆς κληρονομίας.³⁾ Ὑπόντων ὁμοῦς ἐτέρων συγκληρονόμων ἢ ὑποκαταστάτων, ἐὰν ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος ᾖ καὶ ἐξωτικὸς, ὁ δὲ ἀνήθος ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, δῆλον ὅτι, ὁ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν ἀποποιηθεὶς ὑποκατάστατος δὲν δύναται νὰ ἀποκτήσῃ τὴν τοῦ ἀνήθου,⁴⁾ ἐνῶ ἂν ὁ ἀνήθος ἀποστῇ τῆς πατρικῆς κληρονομίας, ἢ ἀποκληρωθῇ, δύναται ὁ ἐξωτικὸς ὑποκατάστατος ἀποποιούμενος τὴν πατρικὴν κληρονομίαν νὰ ἀποκτήσῃ μόνην τὴν τοῦ ἀνήθου.⁵⁾ Ἐὰν ὁμοῦς ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος εἶναι

(1) Ὁρμ. § 233.

(2) L. 47 (28, 6). Mühlenbruch XL. σ. 368, Vangerow II. § 453.

(1) L. 59 (29, 2), L. 20 (6, 30).

(2) L. 10 § 4 (28, 6), L. 27 § 2 (36, 1).

(3) L. 40 (29, 2).

(4) L. 10 § 3 (28, 6).

(5) L. 27 § 2 (36, 1), L. 10 § 3 (28, 6).

οικεῖος τοῦ πατρὸς κληρονόμος, δύναται αἰέποτε ἀποποιούμενος τὴν πατρικὴν καὶ ἀποκτήσῃ τὴν τοῦ ἀνῆβου κληρονομίαν, εἴτε ἐγγράφῃ οὗτος κληρονόμος, 6) εἴτε ἀπεκληρώθῃ. 7) Ἐν ᾗ ὅμως περιπτώσει ὁ ὑποκατάστατος ἀποποιεῖται τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, κατ' ἀνάγκην ἀποχωρίζεται τὸ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀνῆβου περιελθὼν μέρος τῆς πατρικῆς, ὅπως τὸ φαλκίδιον τέταρτον ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων τῶν ἐπιβληθέντων τῷ ὑποκατάστατῳ ὑπολογισθῇ ἐπὶ τῇ βάσει μόνῃς τῆς τοῦ ἀνῆβου κληρονομίας. 8)

Ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος ἀπεποιήσῃ τὴν τοῦ ἀνῆβου κληρονομίαν, δὲν δύναται καὶ ἀποκτήσῃ τὴν πατρικὴν, διότι ἡ τῆς πρώτης ἀποποιήσεως συνεπάγεται ἀφ' ἑαυτῆς καὶ τὴν τῆς δευτέρας, εἴτε ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, εἴτε ἀπεκληρώθῃ, εἴτε ἀπέσχεν. Ἐπίσης ἡ εἰς τὴν ὀρφανικὴν κληρονομίαν ὑπαισέλευσις τοῦ ὑποκατάστατου θεωρεῖται καὶ ἀνάμειξις εἰς τὴν πατρικὴν συνεπαγομένη καὶ τὴν ταύτης ἀπόκτησιν, ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος ᾖ καὶ μοναδικὸς κληρονόμος, 9) διότι ὑπόντων συγκληρονόμων, ὁ ὑποκατάστατος, εἰ μὲν εἶναι οικεῖος κληρονόμος, ἂν καὶ ἀπεδέχῃ τὴν ὀρφανικὴν κληρονομίαν, οὐδὲν ἥττον ἀφίσταται τῆς πατρικῆς διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς, εἰ δὲ ἐξωτικὸς, ἀποδεχόμενος τὴν ὀρφανικὴν κληρονομίαν ἀποποιεῖται τὴν πατρικὴν, ἐὰν ὁ ἀνῆβος ἀπεκληρώθῃ ἢ ἀπέσχῃ τῆς πατρικῆς κληρονομίας, οὐχὶ δὲ καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ ἀνῆβος ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ.

Ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος δὲν ἐγγράφῃ συνάμω ὑπὸ τοῦ πατρὸς καὶ κληρονόμος αὐτοῦ, εἰ μὲν ὁ ἀνῆβος ἀπεκληρώθῃ, πρόδηλον, ὅτι οὐδὲν δικαίωμα ἔχει ὁ ὑποκατάστατος ἐπὶ τῆς πατρικῆς κληρονομίας, εἰ δὲ ὁ ἀνῆβος ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς, ὁ ὑποκατάστατος δὲν ἔχει τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα καὶ ἀποδεχθῇ τὴν μίαν καὶ καὶ ἀποποιήθῃ τὴν ἑτέραν, διότι αὗται ἐπάγονται ὡς μία καὶ ἡ αὐτὴ ἀδιαίρετος κληρονομία, ὣν ὁ χωρισμὸς δὲν ἐπιτρέπεται, οὐ ἕνεκα τὸν ὑποκατάστατον βαρύνουσι καὶ τὰ πατρικὰ χρέη. 10) Οἱ ῥωμοὶ νομικαί διεφώνησαν ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ὑποκατάστατος εὐθύνεται διὰ τὰ

(6) L. 12 (28, 6).

(7) L. 40, L. 44 (29, 2).

(8) Vangerow II. § 454, Windscheid. III. § 559 Not. 24.

(9) L. 40 (29, 2).

(10) L. 40 § 2 (28, 6), L. 28 (42, 5).

πατρικὰ χρέη καὶ ἐν ᾗ ἔτι περιπτώσει ὁ ἀνήθως ἐπωφελήθη τοῦ εὐερ-
γετήματος τῆς ἀποχῆς. Ὁ Ἰαβολῆνος καὶ Ἰουλιανὸς¹¹⁾ ἐπέμενον,
ὅτι εὐθύνεται αἰέποτε ὁ ὑποκατάστατος, ἐνῶ ὁ Μάρκελλος καὶ ὁ
Οὐλπιανὸς¹²⁾ ἀποδοκιμάζοντες τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀπεδέχθησαν, ὅτι
ὁ ὑποκατάστατος δύναται νὰ ἀποχωρήσῃ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν
τῆς τοῦ ἀνήθου καὶ νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν τελευταίαν μόνον, ἀπαλασσό-
μενος οὕτω πάσης εὐθύνης διὰ τὰ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν βαρύν-
οντα χρέη. Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐπεκράτησε καὶ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ
δικαίῳ.¹³⁾

§ 242. Ἡ ὀφρανικὴ ὑποκατάστασις ἀτονεῖ ἅμα τῇ ἐφρηβότητι
τοῦ ἀνήθου, ἢ ἅμα τῇ συμπληρώσει τῆς βραχυτέρας προθεσμίας, δι'
ἣν ὑποκατέστησεν ὁ ἀνὴρ τῷ ἀνήθῳ κληρονόμον,¹⁾ ὡς καὶ ἂν ὁ ἀ-
νήθως ζῶντος ἤδη τοῦ πατρὸς ἐξέλθῃ τῆς πατρικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας,
προαποβιώσῃ τοῦ πατρὸς, ἢ συναποβιώσῃ μετ' αὐτοῦ.²⁾ Ἐὰν ὁ ἀ-
νήθως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς εἰσποιηθῇ, ἢ ὑποκατάστασις
ἀκριβῶς εἰπεῖν ἀκυροῦται, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ὑποχρέωσεως, ἣν ἀναλαμ-
βάνει ὁ εἰσποιήσας, ν' ἀποδώσῃ τὴν περιουσίαν τοῦ εἰσποιηθέντος, ἐὰν
οὗτος ἀπεβίῃ ἐν τῇ ἀνηθότητι, εἰς οὓς αὕτη ἤθελε περιέλθῃ, ἂν
μὴ ἐγίγνετο ἡ εἰσποίησις, ὁ ὑποκατάστατος ἀπαιτεῖ τὴν περιουσίαν
τοῦ ἀνήθου, τὴν μὴ περιελθοῦσαν αὐτῷ ὡς ἐκ τῆς εἰσποιήσεως.³⁾
Ἐπίσης ἀτονεῖ ἡ ὑποκατάστασις, ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος προαποβιώσῃ
τοῦ ἀνήθου, ἢ συναποβιώσῃ μετ' αὐτοῦ.⁴⁾

Ἀνατρεπομένης τῆς πατρικῆς διαθήκης συνανατρέπεται μετ' αὐ-
τῆς κατὰ κανόνα καὶ ἡ ὀφρανικὴ ὑποκατάστασις.⁵⁾ Κατ' ἐξαιρέσειν

(¹¹) L. 28 (42, 5), L. 42 pr. (29, 2).

(¹²) L. 42 (29, 2).

(¹³) Ἡ L. 28 (42, 5), ἡ τὴν ἀντίθετον περιέχουσα λύσιν, κατὰ παρά-
δρομὴν τῶν συντακτῶν παρεξέφρασεν ἐν τοῖς Πανδέκταις, ὡς φαίνεται καὶ
ἐκ τοῦ τίτλου, ἐν ᾧ εὐρῆται. Vangerow II. § 454, Windscheid III.
§ 560 Not. 25.

(¹) L. 14 (28, 6).

(²) L. 41 § 2 (28, 6).

(³) L. 40 (28, 6), L. 17 § 1, L. 18—20, L. 22 § 1 (1. 7), § 3 Inst.
(1, 11).

(⁴) L. 18 pr. (34, 5), L. 59 (29, 2).

(⁵) § 5 Inst. (2, 16), L. 2 § 1, L. 10 § 4, L. 16 § 1, L. 22, 34, 35
(28, 6), L. 8 § 5 (5, 2).

διατηρεῖται ἡ ὑποκατάστασις, ὅταν ἡ πατρικὴ διαθήκη ἀνατρέπηται διὰ τῆς ἐναντιώσεως,⁶⁾ ῥήγνυται ἐν μέρει διὰ τῆς μέμφεως,⁷⁾ ἢ ἀκυροῦται διὰ τοῦ ἐκ τῆς 115ης Νεαρχῆς ἐνδίκου μέσου.⁸⁾ Ἐὰν ὁ γεγραμμένος οἰκεῖος κληρονόμος ἀποστῇ τῆς πατρικῆς κληρονομίας διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς καὶ ἔνεκα τούτου ματαιωθῇ ἡ διαθήκη τοῦ πατρὸς, ἡ ἐξωτικὸς ἀποκατασταθῇ εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως, δὲν ματαιοῦται ὡς ἐκ τοῦτον καὶ ἡ ὑποκατάστασις.⁹⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος ἀποποιῇ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν ἐπὶ τῷ δολίῳ σκοπῷ, ὅπως ἐρημουμένης τῆς διαθήκης ματαιωθῇ ἡ ὑποκατάστασις.¹⁰⁾

Κατὰ διάταξιν τῶν Αὐτοκρατόρων Θεοδοσίου καὶ Οὐλαλεντιανοῦ ἡ ὑποκατάστασις ἀνατρέπεται, ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος δὲν ζητήσῃ τὸν διορισμὸν ἐπιτρόπου διὰ τὸν ἄνηθον ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ἀρχομένου, ὅρ' ἧς κατέστη ἀναγκαῖος ὁ διορισμὸς ἐπιτρόπου.¹¹⁾

§ 243. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις ἐπετρέπη, διότι τὸ τέκνον ὡς ἐκ τῆς ἀτελοῦς αὐτοῦ ἡλικίας ἐστερεῖτο τῆς πρὸς τὸ δικιθῆναι ἱκανότητος. Ἀλλ' ἐπίσης τῆς ἱκανότητος ταύτης ἐστεροῦντο καὶ οἱ νοητικῶς βεβλαμμένοι (*mente capli*) κατὰ δὲ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον καὶ κωφοὶ καὶ ἄλαλοι.¹⁾ Χάριν τῶν προσώπων τούτων οἱ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ Αὐτοκράτορες ἐπέτρεπον ἐκάστοτε διὰ προνομίου εἰς τὸν αἰτοῦντα, νὰ συντάξῃ διαθήκην καὶ ὑποκαταστήσῃ κληρονόμον τῷ ἐφ' ἧμῃ αὐτοῦ τέκνῳ, ἐὰν τοῦτο ἀπεβίου ἄνευ ἀναγκαιῶν κληρονόμων καὶ χωρὶς νὰ ἀποκτήσῃ τὴν πρὸς τὸ δικιθῆναι ἱκανότητα.²⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς³⁾ ἐν ἔτει 528 ἀκριβέστερον διατυπῶν τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα ἐθέσπισεν, ὅτι οἱ ἐκατέρου γένους γονεῖς καὶ λοιποὶ ἀνιόντες δύνανται νὰ ὑποκαταστήσωσι κληρονόμον τῷ μαινομένῳ αὐ-

(6) L. 22, 34 § 2, L. 35 (28, 6), L. 5 § 4 (28, 5).

(7) L. 8 § 5 (5, 2).

(8) Ὁρα § 145.

(9) L. 41, 42 (29, 2), L. 2 § 3 (28, 6).

(10) L. 2 § 1 (28, 6). Περὶ τῶν περιπτώσεων τούτων ὄρα Mählen = bruch XXXVII. σ. 256, XL. σ. 472.

(11) L. 40 C. (6, 58).

(1) Περὶ τῆς ἱκανότητος τούτων ὄρα § 190.

(2) L. 43 pr. (28, 6).

(3) L. 9 C. (6, 26).

τῶν κατιόντι, ἐὰν οὗτος ἀποβιώσῃ ἐν βεβλαμμένη νοητικῇ καταστάσει. Αὕτη δὲ εἶναι ἢ ὑπὸ τῶν νεωτέρων οἰονεῖ ὀρφανικῇ, ἢ Ἰουστινιάνειος, ἢ καὶ ἄλλως καθ' ὑπόδειγμα (exemplaris) καλουμένη ὑποκατάστασις.

Περὶ τὴν ἐκλογὴν τοῦ προσώπου τοῦ ὑποκαταστάτου ὁ ἀνιὼν δὲν εἶναι πᾶντῃ ἐλεύθερος, ὥς ἐπὶ τῆς ὀρφανικῆς, ἀλλ' ὑποβάλλεται εἰς περιορισμούς τινας, καθόσον εἰ μὲν ὁ μαινομένος ἔχει τέκνα ἐχέφρονα, ταῦτα καὶ μόνα ὀφείλει νὰ ὑποκαταστήσῃ ὁ ἀνιὼν, μὴ δυνάμενός νὰ συντρέχῃ μετ' αὐτῶν οὐδενὸς ἐξωτικοῦ, εἰ δὲ στερεῖται τοιούτων, ὁ ἀνιὼν ὀφείλει νὰ ὑποκαταστήσῃ τῷ μαινομένῳ ἐν τῶν τέκνων αὐτοῦ, ἐὰν τοῦτο εἶναι ἐχέφρον, ἀποκλειομένου καὶ ἐνταῦθα παντὸς ἐξωτικοῦ, μὴ ὑπόντων δὲ ἐχεφρόνων κατιόντων οὔτε τοῦ ἀνιόντος οὔτε τοῦ μαινομένου, ἀργοῦσι πάντες οἱ ῥηθέντες περιορισμοὶ περὶ τὴν ἐκλογὴν τοῦ ὑποκαταστάτου.⁴⁾

Ἡ σχέσις τῆς ὑπεξουσιότητος, ἥτις κατὰ τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν εἶναι ἀπαρμύνητος αὐτῆς ὅρος, δὲν ἀπαιτεῖται ἐπὶ τῆς ὑποκαταστάσεως μαινομένου.

Ὡς ἐπὶ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ὁ ἀνιὼν ὀφείλει νὰ συντάξῃ καὶ δι' ἐαυτὸν διαθήκην, συνάμα δὲ νὰ κατελίπῃ τῷ μαινομένῳ τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν.

§ 244. Ὁ τοσοῦτον περὶ πάντα λεπτολογῶν Ἰουστινιανὸς οὐδὲν ἀπεφῆνκετο περὶ τοῦ σπουδαίου ζητήματος, ἂν ὁ ὑποκατάστατος καλεῖται εἰς ἄπασαν τὴν τοῦ μαινομένου περιουσίαν, ἢ εἰς ἐκείνην μόνον, ἣν ὁ ἀνιὼν κατέλιπε τῷ μαινομένῳ. Ἡ σιωπὴ τοῦ Αὐτοκράτορος ἀφῆκεν εὐρύ σκάδιον εἰς πᾶσαν θεωρίαν, οὗ ἔνεκεν ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Βαρτόλου μέχρι σήμερον μεγάλη περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὑπάρχει διχογνωμία. Οἱ μὲν,¹⁾ φρονοῦντες ὅτι ἡ ὑποκατάστασις μαινομένου ἐπλάσθη ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατ' εἰκόνα καὶ ὁμοίωσιν τῆς τῶν ἀνθρώπων, παραδέχονται καὶ ἐνταῦθα, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος καλεῖται εἰς ἄπασαν τὴν περιουσίαν τοῦ μαινομένου, ἐνῶ ἕτεροι²⁾ ἀπο-

(⁴) L. 9 C. (6, 26).

(¹) Francke, Notherbenr. σ. 463, Mühlenbruch, Pand. § 676, Comm. XLI. σ. 8, Hunger, Erbr. σ. 298 Not. 1. Πλείονα περὶ τῆς φιλολογίας παρὰ Vangerow II. § 456, Παπαρρηγόπουλος § 432.

(²) Unterholzner, Arch. für C. P. II. N^o 5, Löhr. αὐτ. V. N^o

βλέποντες εἰς τὴν ὀρθοτέραν ἐφαρμογὴν τῆς τοιαύτης ὑποκαταστάσεως διδάσκουσιν, ὅτι ὁ ἀνὴρ δὲν δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ κληρονομὴν ἢ ἐπὶ μόνῃς τῆς τῷ μαινομένῳ καταλειπομένης περιουσίας.

Οἱ ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας, ὅτι ἡ ὑποκατάστασις ἐκτείνεται ἐφ' ἀπάσης τῆς περιουσίας τοῦ μαινομένου, στηρίζονται κυρίως ἐπὶ τῆς ἐν Εἰσηγήσεσι γενικῆς καὶ ἀορίστου ἐκφράσεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ³⁾ λέγοντος, ὅτι ἐπὶ τε τῆς τῶν μαινομένων καὶ τῆς τῶν ἀνήθων ὑποκαταστάσεως ὁ αὐτὸς ὑπάρχει λόγος. Ἀλλ' ἐκ τῆς ταυτότητος τοῦ λόγου ἀμφοτέρων τῶν θεσμῶν δὲν ἔπονται αἱ αὐταὶ συνέπειαι, ὅταν ἐν τῇ ἐφαρμογῇ περιπίπτωμεν εἰς ἄτοπα ἀπρόδοντα πρὸς τὴν ἐννοίαν καὶ τὸν σκοπὸν τοῦ θεσμοῦ. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἀπονέμοντες εἰς τὸν ἀνιόντα τὸ δικαίωμα νὰ διαθέσῃ, ὡς ἐπὶ τῆς ὀφθαλμικῆς ὑποκαταστάσεως, καὶ περὶ αὐτῆς τῆς τοῦ μαινομένου περιουσίας, περιπίπτωμεν εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ἐὰν μαινόμενος ὀφθαλμὸς πατρὸς ἔχῃ ὁμοπάτριον καὶ ὁμομήτριον ἀδελφόν, δύναται ἡ μήτηρ ὑποκαθιστῶσα τὸν ὁμομήτριον νὰ ἀποκλείσῃ τὸν ὁμοπάτριον τῆς περιουσίας τοῦ μαινομένου, καταλείπουσα ἅπασαν τὴν τούτου περιουσίαν εἰς τὸν ὁμομήτριον. Ἡ περικιτέρω ἐφαρμογὴ τῆς εἰρημένης θεωρίας φέρει εἰς τὸ ἔτι μεγαλειότερον ἄτοπον, ὅτι εἰς τὸν ὑποκαθιστῶντα ἀνιόντα παρέχεται ἐξουσίαν τοῦ διατιθέναι ἐπὶ τῆς περιουσίας ἐτέρου ἀνιόντος μεῖζονα ἐκείνης, ἣν εἶχε κατὰ νόμον ὁ ἀποβιώσας ἀνὴρ. Οὕτω μὴ ὑπάρχοντος ὁμομητρίου ἀδελφοῦ, ἀλλὰ μόνον ὁμοπατρίου, ἡ μήτηρ δύναται ἅπασαν τὴν ἐκ τοῦ πατρὸς εἰς τὸν μαινόμενον περιελθοῦσαν περιουσίαν νὰ διαθέσῃ ὑπὲρ οὗτινος βούλεται, ἀποκλείουσα τῆς τοῦ πατρὸς περιουσίας τὸ ἴδιον αὐτοῦ τέκνον, ἥτοι τὸν ὁμοπάτριον ἀδελφόν, ἐνῷ ἂν ἔξῃ ὁ πατήρ, ἐξ οὗ προέρχεται ἡ περιουσία, δὲν ἡδύνατο νὰ ἀποκλείσῃ τῆς περιουσίας τὸ ἴδιον αὐτοῦ τέκνον.⁴⁾

Ὅσῳ δὲν ποτε ἀξίαν καὶ ἂν ἀποδώσωμεν εἰς τὴν ταυτότητα τοῦ λόγου τῶν δύο ὑποκαταστάσεων, οὐδὲν ἦτον ὑφίσταται ἡ οὐσιώδης διαφορὰ, ὅτι ἐπὶ τῆς ὑποκαταστάσεως μαινομένου ἐλλείπει ὁ ὅρος τῆς ὑπεξουσιότητος, ἄνευ τοῦ ὁποίου δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ὑποκατάστασις ἀνήθων. Ἐκ τῆς διαφορᾶς ταύτης ἀναφύεται ἐπὶ τῆς

3, Puchla, Gewohnheitsr. II. σ. 68, Pand. § 479, Keller, Pand. § 490, Baron, Pand. § 404, Καλλιεῖς § 238, 239.

(3) § 1 Inst. (2, 16).

(4) Vangerow II. § 456 σ. 221.

ὑποκαταστάσεως μαινομένου τὸ ζήτημα, τίς ἡ ἐπικρατεστέρα διαθήκη, ἐὰν πλείονες ἀνιόντες τοῦ μαινομένου ὑποκαταστήσωσιν αὐτῷ διάφορον κληρονόμον ἐπὶ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας. Καὶ αὐτοὶ οἱ προμαχοῦντες ὑπὲρ τοῦ δικαιώματος τοῦ ἀνιόντος τοῦ διατιθέναι καὶ περὶ αὐτῆς τῆς περιουσίας τοῦ μαινομαίνου, ἀποροῦσι περὶ τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος τούτου. Οἱ μὲν⁵⁾ κατὰ λόγον τῆς ἐγγύτητος τῆς συγγενείας, ἀποδίδουσι τὴν προτίμησιν εἰς τὴν ὑποκατάστασιν τοῦ πατρὸς, εἴτα τὴν τῆς μητρὸς, μεθ' ἣν ἔρχεται ἡ τοῦ πρὸς πατέρα πάππου καὶ ἐφεξῆς, ἐνῷ ἕτεροι⁶⁾ ἀποδεχόμενοι τὴν τάξιν ταύτην ὡς πρὸς μόνην τὴν περιουσίαν τοῦ μαινομένου θεωροῦσιν ἰσχυρὰς ἀπάσας τὰς ὑποκαταστάσεις τῶν ἀνιόντων ὡς πρὸς τὴν παρ' αὐτῶν προερχομένην περιουσίαν. Κατὰ τὴν θεωρίαν ἐτέρων⁷⁾ οἱ πλείονες ὑποκατάστατοι ἐπέχουσι πρὸς ἀλλήλους τάξιν συγκαληρονόμων,⁸⁾ ἐνῷ κατ' ἄλλην πάλιν θεωρίαν⁹⁾ ἰσχύει μόνη ἡ ὑποκατάστασις τοῦ πάντων τῶν λοιπῶν ἐπιδιώσαντος καὶ ὑστάτου τελευτήσαντος ἀνιόντος.

Τὸν ἀδιέξοδον λαβύρινθον τσούτων ζητημάτων ἀποφεύγοντες τῆς ροῦντες τὴν ἀρχήν, ὅτι ὁ ἀνιὼν ὑποκαθίστησι τῷ μαινομένῳ κληρονόμον ἐπὶ μόνῃς τῆς παρ' αὐτοῦ καταλειπομένης περιουσίας, ἥτις φαίνεται καὶ ἡ μᾶλλον ὀρθή, διότι οὐδὲν ἀποφνημαζέμενον περὶ τούτου τοῦ Ἰουστινιανοῦ, δὲν ἐπιτρέπεται ἐκ μόνῃς τῆς σιωπῆς αὐτοῦ νὰ καθιερώσωμεν κανόνα, οὗ ἡ ἐφαρμογὴ τσαυτὰ συνεπάγεται ἄτοπα.

Ὁ Ἰουστινιανός¹⁰⁾ ἐν ἔτει 530 ἐθέσπισεν, ὅτι μόνος ὁ ὑπεξούσιος μαινόμενος κτῆται αὐτοδικαίως τὴν κληρονομίαν, κατὰ πᾶσαν δ' ἄλ-

(5) Donellus, Comm. VI. 27, Wenig Ingenheim, Civib. 2 465, Mejer, in Schweppe's Handb. § 813 Not. 4 καὶ Windsche id III. § 560 Not. 7 εἰς τὸ αὐτὸ μετὰ τῶν ἀνωτέρω καταλήγοντα συμπέρασμα.

(6) Mühlenbruch XLI, σ. 28, Puchta, Pand. § 479, Sintonis III. § 476.

(7) Thibaut, Archiv. für C. P. V. σ. 341, Syst. 2 840, Hunger, Erbr. σ. 298, Göschel, Vorl. § 849, Mackeldey, Lehrb. 2 671, Seuffert § 545.

(8) Ἐκ τῶν ἤδη παρατεθέντων οἱ Göschel, Mackeldey καὶ Seuffert ἀπεκρούουσι τοῦτο ὡς πρὸς τὴν παρ' ἐκάστου τῶν διαφόρων ἀνιόντων τῷ μαινομένῳ καταλειπομένην περιουσίαν, δι' ἣν ἀποφαίνονται, ὅτι προτιμᾶται ὁ παρ' ἐκάστου αὐτῶν ὑποκατάστατος.

(9) Haimberger, Archiv für C. P. XII. σ. 354.

(10) L. 7 C. (5, 70).

λὴν περίπτωσιν ὁ κληδεὼν τοῦ μαινομένου αἰτεῖται τὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας. Ἄλλ' ἐνταῦθα ἡ ἀπόκτησις τῆς διακατοχῆς δὲν εἶναι ἀπλὴ καὶ πρόσκαιρος παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιῶν, ἀλλ' αὐτόχρομα κτῆσις τῆς κληρονομίας,¹¹⁾ συνεπαγόμενη τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα, ὡς εἰερίγετο κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον¹²⁾. Δὲν εἶναι ἐπομένως ἀληθὴς ἡ θεωρία,¹³⁾ ὅτι ὁ μὴ ὑπεξούσιος μαινόμενος παραπέμπεται προσκαίρως εἰς τὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας, ἥτις, ἀποδιώσκοντος τοῦ μαινομένου ἐν ἀνιάτῳ καταστάσει, μεταδίδει εἰς τοὺς λοιποὺς τοῦ κληρονομούμενου διαδόχους, ἐξ οὗ ἡδυνάτο τις νὰ συμπεράνῃ, ὅτι διὰ τῆς νεωτέρας αὐτοῦ διατάξεως ὁ Ἰουστινιανὸς περιώρισε τὰ θέματα τῆς ὑποκαταστάσεως μαινομένων.

§ 245. Ἡ ὑποκατάστασις μαινομένου προϋποτίθῃσιν, ὅτι οὗτος δὲν ἔχει διαλείμματα ἐχεφροσύνης¹⁾ καὶ ὅτι ἀπεδίωσεν ἐν ἀνιάτῳ καταστάσει, ἐπομένως ἅμα ἀνανήψαντος τοῦ μαινομένου ἀνατρέπεται ἡ ὑποκατάστασις. Κατὰ τὰ λοιπὰ κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ ἀνατροπῆς τῆς ὑποκαταστάσεως ἀνήγων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ.

Ἀκυρότης τῆς διαθήκης.

§ 246. Ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος διαθήκη.

§ 247. Μεταγενεστέρως καθισταμένη ἄκυρος διαθήκη.

§ 248. Πῆξις τῆς διαθήκης δι' ἀνακλήσεως.

§ 249. Ἀνάκλησις διαθήκης διὰ τῆς ἔργῳ καταστροφῆς αὐτῆς.

§ 250. Διατάξεις Ὀυαρίου καὶ Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀνακλήσεως διαθήκης.

§ 251. Μόνη ἡ ἐναντία βούλησις δὲν ἀποτελεῖ ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης.

(14) Ὁρα § 108.

(15) Ὁρα περὶ τούτου ἀκριβοῦς ἀνάλυσιν τοῦ Vangerow ἐν Archiv für C. P. XXX. σ. 23.

(16) Lohr, Archiv für C. P. IX. N° 7.

(17) L. 9 C. (6, 26)... mente captus perpetuo sit.

§ 252. Ἀναγνώρισις διὰ συμβάσεως ἀπολύτως ἄκυρου διαθήκης ὡς ἐγκύρου καὶ τὰν ἀπαλιν.

§ 253. Ἀναγνώρισις ἄνευ συμβάσεως ἐγκύρου διαθήκης ὡς ἄκυρου καὶ τὰν ἀπαλιν.

§ 254. Διάταξις Θεοδοσίου τοῦ Β'.

§ 255. Συμβιβασμός μεταξὺ τῶν ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων.

§ 246. Ἄπαντες οἱ λόγοι τῆς ἀκυρότητος τῆς διαθήκης εἰς δύο κυρίως ἀνάγονται κατηγορίας, καθόσον ἕνεκά τινος τοιοῦτου λόγου ἡ διαθήκη ἢ εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος, ἢ ἡ ἀκυρότης αὐτῆς ἐπέρχεται μεταγενεστέρως.

Ἡ διαθήκη εἶναι ἀνέκαθεν ἄκυρος (*testamentum nullum*), ὅταν ὁ διαθέτης στερῇται τῆς πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητος, ὡς καὶ ὅταν δὲν ἐτηρήθωσαν αἱ κατὰ τὸν νόμον ἀπαιτούμεναι διατυπώσεις (*test. non jure factum, imperfectum*), ἢ ἡ δῆλωσις τῆς βουλῆσεως δὲν ἐγένετο προσηκόντως,¹⁾ ἢ ὁ γεγραμμένος κληρονόμος στερῇται τῆς πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἱκανότητος. Ἐὰν οἱ ἀναγκαῖοι κληρονόμοι παρελείφθωσαν ἢ δὲν ἀπεκληρώθωσαν νομίμως, ἡ διαθήκη εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος.²⁾

§ 247. Ἡ ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρος διαθήκη ἀνατρέπεται (*test. irritum*), ἐὰν ὁ διαθέτης ἕνεκεν ἀλλοιώσεως τῆς καταστάσεως ἀπολέσῃ τὴν πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητα.¹⁾

Ἡ ἀρχικῶς ἔγκυρος διαθήκη ματαιοῦται (*test. destitutum*), ἐὰν ἅπαντες οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι καὶ οἱ ὑποκατάστατοι ἀποβιώσῃσι πρὸ τοῦ διαθέτου, ἢ πρὸ τῆς ἀποκτήσεως ἢ παραπομπῆς τῆς κληρονομίας,²⁾ ὡς καὶ ἂν κατέστησαν ἀνίκανοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν, ἀποποιηθῶσι τὴν κληρονομίαν, ἢ ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἐγράφησαν.³⁾ Συνέπειαι τῆς ματαιωθείσης διαθήκης εἶναι, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπάγεται πᾶσαυτα εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, ἄκυρουμένων τῶν κληροδοσιῶν, ἀπελευθερώσεων καὶ τῶν λοιπῶν δικαί-

(1) Ὁρα § § 196 — 198.

(2) Ὁρα § 148.

(3) Ὁρα § 191.

(2) § 7 Inst. (3, 1), § 2 Inst. (2, 17).

(3) § 2 Inst. (2, 17), L. 3 § 1, 2 (24, 8), L. 1 (28, 3), L. 181 (50, 17).

ξίων αὐτῆς, ἐν ἐλλείψει δὲ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἢ κληρονομία ὡς σχολάζουσα περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον.⁴⁾

Ὁ Τουστινιανὸς οὐδόλως ἐκαινοτόμησε διὰ τῆς Νεκρᾶς 1, οὐδ' ἀνατρέπων τὰ ἤδη νενομοθετημένα ἀπεφύηκετο, ὡς ἰσχυρίσθησάν τινες,⁵⁾ ὅτι ματαιωθείσης τῆς διαθήκης διὰ τῆς παραιτήσεως τῶν γεγραμμένων, καλοῦνται ἐλλειπόντων ὑποκαταστάτων καὶ συγκληρονόμων κατὰ πρῶτον οἱ κληροδόχοι καθιστάμενοι ἐκ διαθήκης κληρονόμοι καὶ εἴτα οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἐν ἐλλείψει κληροδόχων. Ὁ Τουστινιανὸς ἐν Νεκρᾷ 1 κεφ. 6'. ἀποβλέπων εἰς τὸ ὅλως εἰδικὸν θέμα, καθ' ὃ οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι ἀπειθοῦσιν εἰς τὴν ῥητὴν τοῦ διαθέτου διάταξιν περὶ μὴ παρακρατήσεως τοῦ φαλκιδίου τετάρτου, ἐθέσπισεν, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐπέρχονται αἱ κατὰ τὸ κεφ. α'. ποιναὶ, αἱ ἐπιβαλλόμεναι εἰς τὸν ὑπεισελθόντα τὴν κληρονομίαν κληρονόμον καὶ ἀρνούμενον νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα, ἥτοι ἀποβάλλεται ὁ γεγραμμένος κληρονόμος καὶ ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τοὺς ὑποκαταστάτους, συγκληρονόμους, κληροδόχους καὶ τέλος εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους.⁶⁾

Κατὰ τὸ ἐδικτον τοῦ Πράιτορος, ἐὰν ὁ γεγραμμένος, ὅστις εἶναι συνάμα καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, ἀποποιῇται τὴν ἐκ διαθήκης κληρονομίαν, ὅπως ματαιωθείσης τῆς διαθήκης μετὰ τῶν περὶ κληροδοσιῶν διατάξεων αὐτῆς προσέλθῃ ἐξ ἀδιαθέτου καὶ ἀπαλλαγῇ τῆς ἐκτελέσεως τούτων, θεωρεῖται δόλον μετερχόμενος καὶ χωροῦσι κατ' αὐτοῦ αἱ ἐπὶ ἐκτελέσει τῶν κληροδοτημάτων ἀγωγαί.⁷⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ παντὸς διαδόχου δολίως ἀποποιουμένου τὴν κληρονομίαν ἢ προκαλοῦντος τὴν ἀποποίησιν αὐτῆς, ὅπως οὕτω ἀποφυγῇ τὰ τὴν ἀπόκτησιν ταύτης προκαλοῦντά βάρη.

§ 248. Ἡ ἄπαξ διὰ διαθήκης γενομένη δόλως τῆς βουλήσεως δὲν δεσμεύει τὸν διαθέτην, ἀλλὰ δύναται κατὰ πᾶσαν στιγμὴν νὰ

(4) § 2 Inst. (2,22) pr. § 7 Inst. (3,1), L. 73 pr. (35,2), L. 484 (50,17), L. un. § 13 C. (6, 54).

(5) Lohr, Archiv für C. P.V. σ. 392, Heimbach, Archiv für Civilr. und. Proc. XIII. σ. 369.

(6) Francke, Beitr. σ. 148, Mühlenthal XXXIX. σ. 54, Vangerow II. § 459.

(7) L. 1 pr. § 1, 9, 40 (29, 4), L. 1 C. (6, 39).

ἀνακαλέσει ἅπασαν τὴν διαθήκην ἢ καὶ τινὰς μόνον τῶν διατάξεων αὐτῆς, διότι, ὡς λέγει καὶ ὁ Οὐλπικανός,¹⁾ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου εἶναι μετακλητὴ μέχρις ὑστάτης τοῦ βίου στιγμῆς.²⁾ Τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ διαθέτου εἶναι τοσοῦτον ἀπεριόριστον, ὥστε οὔτε σύμβαισι, οὔτε ῥήτρα περὶ ἀνισχύρου μελλούσης ἀνακλήσεως τῆς διαθήκης δύνανται νὰ δεσμεύσωσι τὸ μεταβλητὸν τῆς βουλήσεως. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ πάσης δηλώσεως τοῦ διαθέτου, ὅτι ἐκατέρω διαθήκῃ τότε μόνον θέλει ἰσχύει, ἂν αὕτη συνταχθῇ κατὰ τοιόνδε ἢ τοιόνδε τύπον.³⁾

Περὶ τῆς ῥήξεως τῆς προτέρας διαθήκης δι' ἀνακλήσεως κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι μόνον δι' ὑστέρας διαθήκης ῥήγνυται ἡ προτέρα.⁴⁾ Ἡ ῥῆξις τῆς προτέρας διαθήκης ἐπέρχεται αὐτοδικαίως,⁵⁾ διότι οὐδεὶς δύναται νὰ διαδεχθῇ τὸν τελευτήσαντα ἐκ δύο διαθηκῶν, οὐδὲ δύναται ν' ἀποτρέψῃ αὐτὴν ἡ ῥητὴ δῆλωσις τοῦ διαθέτου, διότι θεωρεῖ ἰσχυρὰν τὴν προτέραν διαθήκην. Ἡ τοιαύτη ὅμως δῆλωσις τοῦ διαθέτου δὲν εἶναι καὶ ὅλως ἀλυσιτελής, διότι δι' αὐτῆς ἡ προτέρα διαθήκη κατὰ τύπον μὲν ἰσχύει ὡς κωδικέλλος, κατὰ τὸ περιεχόμενον δὲ ὡς κληροδοσίαι, οὗ ἕνεκα οἱ ἐν τῇ δευτέρᾳ διαθήκῃ γεγραμμένοι ἀποκαθιστῶσιν εἰς τοὺς ἐν τῇ πρώτῃ τὴν μοῖραν, καθ' ἣν ἐν αὐτῇ ἐγράφησαν.⁶⁾ Ἀλλὰ καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ὁ διαθέτης ἐν τῇ δευτέρᾳ διαθήκῃ δὲν ἐδήλωσεν, ὅτι θεωρεῖ τὴν πρώτην ἰσχυρὰν, ἔγραψεν ὅμως ἐν τῇ ὑστέρᾳ κληρονόμον ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, αἱ ἐν τῇ πρώτῃ διατάξεις ἰσχύουσιν ὡς κληροδοσίαι.⁷⁾

Οὐχὶ πᾶσα ὑστέρα διαθήκη, ἀλλὰ μόνον ἔγκυρος ὑστέρα, ἢ, ὡς λέγει ὁ Παπινιανός, τοιαύτη ἐξ ἧς δύναται τις νὰ γίνῃ κληρονόμος, ῥήγνυσιν τὴν προτέραν.⁸⁾ Ὅθεν δὲν ἀναιρεῖ τὴν προτέραν διαθήκην

(1) L. 4 (34, 4).

(2) L. 32 § 3 (24, 1), L. 6 C. (6, 22), L. 19 C. (6, 23).

(3) L. 6 § 2 (29, 7), L. 89 pr. de legatis (31).

(4) § 7 Inst. (2, 17).

(5) L. 21 C. (6, 23).

(6) § 3 Inst. (2, 17), L. 12 § 1 (28, 3), L. 29 (36, 1).

(7) § 3 Inst. (2, 17), L. 29 (36, 1). Neuner σ. 74, Fein, Comm. XLV. σ. 267, Windscheid III. § 565 Not. 2. O Vangerow II. § 460. σ. 238 ἀμφιβάλλει περὶ τούτου.

(8) L. 1 (28, 3)...testamento ex quo heres existere poterit.—§ 2 Inst. (2, 17), Gaj. II. 144.

υστερά, ἐν ᾗ παρελείφθη οἰκεῖος κληρονόμος, ἢ ὁ γεγραμμένος στερεῖται τῆς πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ικανότητος, ἢ ἡ ἐνστάσις κληρονόμου ἐγένετο ὑπὸ αἵρεσιν συντεθειμένην εἰς παρελθόντα ἢ ἐνεστῶτα χρόνον καὶ μὴ πῶ διεξελθούσαν.⁹⁾

Υστερά κατὰ τὸ περιεχόμενον ἢ κατὰ τὸν τύπον ἀτελῆς διαθήκη δὲν ἀναιρεῖ τὴν προτέρα. Κατ' ἐξαιρέσιν ὅμως υστερά ἀτελῆς διαθήκη ῥήγνυσιν ἐγκυρον προτέρα, ἐὰν αὕτη ᾖ στρατιωτικὴ, ἢ ἐν τῇ υστερᾷ ἐγράφησαν οἱ ἐν τῇ προτέρᾳ παραλειφθέντες ἐγγύτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι.¹⁰⁾ Κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ἡ υστερά ἀτελῆς διαθήκη τότε μόνον ἀναιρεῖ τὴν προτέρα, ἐὰν αὕτη βεβαιούται διὰ τῆς ἐνόρκου καταθέσεως πέντε μαρτύρων ἐπέχουσα τάξιν κωδικέλλου.¹¹⁾

Ἡ δι' υστεράς διαθήκης ῥῆξις τῆς προτέρας ἐπέρχεται ἅμα τῇ συντάξει τῆς υστεράς ἐγκύρου διαθήκης. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι, ἐὰν ἡ υστερά διαθήκη μεταγενεστέρως ἀκυρωθῇ, εἴτε ἐνεκεν ἐλαττώματος ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἐνυπάρχοντος,¹²⁾ εἴτε μεταγενεστέρως ἐπελθόντος,¹³⁾ ἢ προτέρα διαθήκη δὲν ἀναζῇ.¹⁴⁾ Ἐξαιρέσεις τούτου ὑπάρχει, ὅταν ὁ διαθέτης καταστρέψῃ τὴν υστεράν διαθήκην ἐπὶ τῷ δῆλῳ σκοπῷ, ὅπως ἀναζήσῃ ἡ προτέρα, ὅτε οἱ ἐν τῇ προτέρᾳ διαθήκῃ γεγραμμένοι παραπέμπονται ὑπὸ τοῦ Πράιτορος εἰς τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν τῆς κληρονομίας.¹⁵⁾

Ἐὰν μεταξὺ πλείονων διαθηκῶν τοῦ αὐτοῦ διαθέτου δὲν υφίσταται ἡ κατὰ χρόνον προτεραιότης, ἀλλὰ πᾶσαι ἐνὶ καιρῷ συνετελέσθησαν, ἰσχύουσιν ἅπασαι ὡς μία καὶ μόνη διαθήκη.¹⁶⁾

(⁹) L. 7 (23, 2), L. 16 (28, 3).

(¹⁰) L. 2 (28, 3).

(¹¹) L. 21 § 5 C. (6, 23), Vangerow II. § 460.

(¹²) Διότι παρελείφθη ὑψίγονος ἢ δὲν κατελείφθη ἡ νόμιμος μοῖρα εἰς τοὺς ἐπὶ ταύτης δικαιουμένους.

(¹³) Ὅταν οἱ γεγραμμένοι ἀπεποιήθησαν τὴν κληρονομίαν, ἀπώλεσαν τὴν πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ικανότητα, ἢ ἡτόνησαν ἢ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἐγράφησαν.

(¹⁴) § 2 Inst. (2, 17), L. 16 (28, 3), L. 36 § 4 (29, 4), L. 92 § 1 (37, 4). Vangerow αὐτ.

(¹⁵) L. 11 § 2 (37, 11).

(¹⁶) L. 1 § 6 (27, 11).

Ἐάν ὁ διαθέτης προέβη εἰς τὴν σύνταξιν ὑστέρας διαθήκης ὑπολαμβάνων κατὰ πλάνην μὴ ὑπάρχοντος τοῦ ἐν τῇ προτέρᾳ γεγραμμένους κληρονόμους, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐπειδὴ οὐδεμίαν ὑπάρχει ἀμφισβολίαν περὶ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἔρρωνται μὲν αἱ ἐν τῇ προτέρᾳ διαθήκῃ ἐνστάσεις κληρονόμων, ἀλλὰ συνάμα ἰσχύει καὶ ἡ ὑστέρα ὡς κωδικοελλος καὶ κατὰ συνέπειαν ἀπαιτοῦνται τὰ ἐν τῇ ὑστέρᾳ καταλειφθέντα κληροδοτήματα. (17)

§ 249. Ἡ ἔγγραφος διαθήκη ἀνακαλεῖται καὶ ἔργῳ, ὅταν ὁ διαθέτης καταστρέψῃ τὸ περὶ ταύτης ἔγγραφον ἐπὶ τῷ δῆλῳ σκοπῷ, ὅπως αὕτη μὴ ὑπάρχῃ, ἢ ὅταν ἐξαφανίσῃ τὰ ἐξωτερικὰ σημεῖα τῆς ἐπισήμου αὐτῆς τελειοποιήσεως, οἷον σφραγίδας καὶ τὰ παρόμοια. (1) Ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης καθόλου ἢ ἐν μέρει συνεπάγεται καὶ ἡ ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ διαγραφὴ ἢ ἀπάλειψις ὁλοκλήρου ἢ μέρους τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης. Ἐὰν ἀπαλειφῶσι μόναι αἱ ἐγκαταστάσεις κληρονόμων, οἱ ἐξ ἀδιαθέτου ὀφείλουσι νὰ ἐκτελέσωσι τὰ ἐν τῇ διαθήκῃ κληροδοτήματα, ἂν μὴ ἀποδείξωσιν, ὅτι ὁ διαθέτης διαγράφων τὴν ἐνστάσιν τῶν κληρονόμων ἐσκοπεῖ διὰ τούτου νὰ ἐξαφανίσῃ καθ' ὁλοκληρίαν τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης. (2)

Ἐὰν τῆς διαθήκης ἐγένοντο πλείονα πρωτότυπα, ὁ δὲ διαθέτης κατέστρεψεν ἓν τούτων, ἡ διαθήκη ἔρρωται, ἂν μὴ ἀποδείξωσιν οἱ ἐξ ἀδιαθέτου, ὅτι διὰ τούτου ἐσκοπεῖ ὁ διαθέτης νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν διαθήκην. (3)

Κατὰ τὸν ἡμέτερον περὶ δικηκῶν νόμον ἡ δημοσία διαθήκη καθ' ὁλοκληρίαν ἢ ἐν μέρει δὲν δύναται νὰ ἐξέλθῃ τοῦ γραφείου τοῦ συμβολαιογράφου, εἰ μὴ ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος διατάσσῃ τοῦτο, ἀντίγραφον δὲ μόνον αὐτῆς δύναται νὰ ζητήσῃ ὁ διαθέτης. (4) Ἐπίσης καὶ ἡ μυστικὴ διαθήκη παρὰδοθεῖσα ἄπαξ εἰς τὸν συμβολαιογράφον δὲν δύναται νὰ παρὰδοθῇ εἰς ἕτερον, ἀντίγραφον δὲ μόνον τῆς περὶ παρὰ-

(17) L. 92 (28, 5), L. 4 C. (6, 24), L. 5 C. (6, 23).

(1) L. 1 § 10 (37, 11), L. 4 § 8 (38, 6), L. 30 C. (6, 23).

(2) L. 2, 3, (28, 4). Κατὰ Mühlenbruch XXXIX. σ. 84 ἐνταῦθα ὑπάρχει δῆλωσις τοῦ διαθέτου, ὅτι οἱ γεγραμμένοι εἰσὶν ἀνάξιοι νὰ κληρονομήσωσι καὶ ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον.

(3) L. 4 (28, 4).

(4) Ἀρθρον 194 Ὁρ. Δ.

δόσεως ἐκθέσεως δύναται νὰ λάβῃ ὁ διαθέτης. Μόνη ἄρα ἡ ιδιογράφος διαθήκη δικτελεῖ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτου, καὶ αὕτη ὑπόκειται εἰς καταστροφὴν, διαγραφὴν, καὶ ἐξάλειψιν, ὅτε ἐφαρμόζονται αἱ περὶ τούτου διατάξεις τῆς πολιτικῆς δικονομίας.⁵⁾

§ 250. Κατὰ τὴν ἐν ἔτει 418 ἐκδοθεῖσαν ὅλως ιδιότροπον διάταξιν τοῦ Αὐτοκράτορος 'Ονωρίου¹⁾ πᾶσα διαθήκη ἀνακαλεῖται ἀφ' ἐαυτῆς ἅμα τῇ παρελεύσει δεκαετίας ἀπὸ τῆς συντάξεως. Ὁ λόγος, ἐξ οὗ ὠρμήθη ὁ Αὐτοκράτωρ εἰς τοῦτο εἶναι, ὡς αὐτὸς οὗτος βεβαιῶσθαι, ὅτι μετὰ παρέλευσιν δεκαετίας δυνατόν νὰ μὴ ὑπάρχῃ οὐδεὶς τῶν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης συμπραξάντων μαρτύρων, ὅπως βεβαιώσῃ τὴν ὑπαρξίν καὶ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς.

Ὁ Ἰουστινιανός²⁾ ἀποδοκιμάζων μόνην τὴν δεκαετίαν ὡς λόγον ἀνατροπῆς τῆς διαθήκης ἐθέσπισεν, ὅτι ἐκτὸς τῆς δεκαετίας ἀπαίτεται καὶ ῥῆτῃ δῆλωσις τοῦ διαθέτου περὶ ἀνακλήσεως βεβαιουμένη διὰ τριῶν τοῦλάχιστον μαρτύρων, ἢ διὰ πράξεως δικαστικῆς (iudicialis). Ὅθεν κατὰ τὴν νέαν ταύτην διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, οὔτε μόνη ἡ παρέλευσις τῆς δεκαετίας, οὔτε μόνη ἡ ἀνάκλησις ἀναιροῦσι τὴν προτέραν διαθήκην, ἀλλὰ δεόν νὰ συντρέξωσιν ἀμφοτέρω. Ἡ δεκαετία ἄρχεται οὐχὶ ἀπὸ τῆς περὶ ἀνακλήσεως δηλώσεως, ἀλλ' ἀφ' ἧς συνετάχθη ἡ ἀνακαλουμένη διαθήκη.³⁾

§ 251. Μόνη ἡ ἐναντία βούλησις τοῦ διαθέτου, μὴ γενομένη καθ' ὃν εἴρηται τρόπον, δὲν ἀποτελεῖ ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης, ἐπομένως δὲν εἶναι ἀληθές, ὡς ὑπέλαβόν τινες,⁴⁾ ὅτι κατὰ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου ἀντιτάσσεται ἡ ἔνστασις τοῦ δόλου ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ, ὅτι ὁ διαθέτης μετέγνω, χωρὶς οὐδόλως νὰ ἐξετασθῇ τὸ ζήτημα κατὰ τίνα τρόπον ἐξεδηλώθη ἡ μεταμέλεια αὕτη τοῦ διαθέτου.

Οἱ ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας ταύτης ἐπικαλοῦνται δύο μαρτυρίας τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἐξ ὧν ὅμως οὐδὲν ἀποδεικνύεται, διότι ἐν τῇ πρώτῃ,²⁾

(5) Ἀρθρον 385 § 3.

(1) L. 5 C. Th. (4, 4).

(2) L. 27 (6, 23).

(3) Mühlenbruch XXXVIII. σ. 275.

(4) Connanus, Comm. jur. civ. L. IX. c. VII. 4, Marekari, Interpr. L. I. § 3 σ. 170.

(5) L. 4 § 10 (44, 4)... heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur.

ὅν δὲν παρὰδεχθῶμεν, ὅτι πρόκειται περὶ ἀνακλήσεως κληροδοτήματος γανομένου πρὸς κληρονόμον,³⁾ κατ' ἀνάγκην ὑποτίθεται, ὅτι ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου στηρίζεται ἐπὶ πράξεως τοῦ κληρονομούμενου ἐμφικινούσης κατὰ νόμον ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης.⁴⁾ Ἐν τῇ δευτέρᾳ ῥήσει⁵⁾ ὁ νομοδιδύσκυλλος δὲν καθιερεῖ γενικὸν καὶ ἀπόλυτον κανόνα, ὅτι διὰ πάσης ἐκκλησίας βουλήσεως ἀνακαλεῖται ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, ἀλλὰ προϋποτίθησιν, ὅτι ἡ ἀνάκλησις ἐγένετο κατ' ἄλλον τινὰ νόμον ἐγνωσμένον τρόπον.⁶⁾

§ 252. Ἐὰν ἡ διαθήκη δὲν ᾖ αὐτοδικαίως ἄκυρος, ἀλλ' ἀκυρώσιμος, ὡς ὅταν ὑπόκειται εἰς μέμφιν ὡς ἄστοργος, ἢ χωρὶ κατ' αὐτῆς ἡ ἐκκλησία, διατηρεῖ τὸ κύρος αὐτῆς, ἐὰν οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι εἴτε ῥητῶς εἴτε σιωπηρῶς ἀναγνωρίσωσιν αὐτήν,¹⁾ διότι ἡ ἀκυρότης ὑφίσταται σχετικῶς ὑπὲρ αὐτῶν μόνον, ὃν ὅμως ἡ διαθήκη εἶναι αὐτοδικαίως ἄκυρος, εἴτε διότι δὲν ἐτηρήθησαν αἱ νόμοι διατυπώσεις, εἴτε διότι ἐγένετο κατὰ παράβασιν τῆς 115ης Νεαρχας, ἢ ὑπὸ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἀναγνωρίσις κατ' οὐδὲν ὠφελεῖ μὴ δυναμένη νὰ προσδώσῃ κύρος διαθήκης εἰς πρᾶξιν στερεομένην τοιούτου ἐκ τοῦ νόμου.²⁾

Ἀλλ' ἐὰν οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, καίτοι ἀπολύτως ἀκύρου οὐσης τῆς διαθήκης, ἀναγνωρίσωσιν αὐτήν διὰ συμβάσεως μετὰ τῶν γεγραμμένων, ἡ ἀπολύτως ἄκυρος διαθήκη δὲν κυροῦται, διότι διὰ συμβάσεως δὲν προσκτᾶται ἡ ιδιότης κληρονόμου ἐκ διαθήκης, ἐὰν δὲν συντρέχωσιν αἱ προϋποθέσεις τοῦ νόμου, ἀλλ' ἐπέρχονται αἱ ἐκ τῆς τοιαύτης συμβάσεως συνέπειαι. Αἱ συνέπειαι τῆς τοιαύτης συμβάσεως εἶναι, ὅτι οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἀποδεχόμενοι ὡς ἔγκυρον τὴν διαθήκην δὲν παραιτοῦνται τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δι-

(3) Διότι μόνον τὰ κληροδοτήματα ἀνακαλοῦνται ἀπλῶς διὰ τῆς ἐναντίας βουλῆσεως, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ ἐνστάσεις κληρονόμων. L. 36 § 8 (29, 4), L. 22 (34, 4).

(4) Περὶ τῶν τοιούτων πράξεων ὅρα § 249.

(5) L. 4 § 8 (38, 6).

(6) Mühlenbruch XXXVIII. a. 251, Sintenis III. § 179, Anm. 35, Vangerow II. § 460, Windscheid III. § 564 Not. 7.

(1) *Orz § 131.

(2) L. 29, 201, 210 (50, 17), § 1 Inst. (2, 12), L. un. C. (6, 51), Keller, Pand. § 497.

καιώματος, ὅπως οὕτω οἱ μετ' αὐτοὺς καλούμενοι ἀμφισβητήσωσι τὸ κύρος τῆς διαθήκης, ἀλλ' ἀπλῶς μόνον ἀφίστανται τῆς ἐνασχήσεως αὐτοῦ, οὗ ἕνεκα ἀποκλείονται οἱ ἀπώτεροι.³⁾ Ἐπίσης ἂν οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι τὴν ἔγκυρον διαθήκην διὰ συμβάσεως κηρύξωσιν ἄκυρον, δὲν προσέρχονται οἱ μετ' αὐτοὺς ἀμέσως καλούμενοι ὑποκατάστατοι. Ἀλλ' ἐκ τούτου οὐδόλως ἐπηρεάζονται τὰ ἐκ τῆς διαθήκης δικαιώματα τρίτων μὴ συναλλαξαμένων, ιδίως δὲ τῶν κληροδόχων, οἵτινες ἀπαιτοῦσι τὰ κληροδοτήματα παρὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, τοῦ ἀναγνωρίσαντος ὡς ἄκυρον τὴν ἔγκυρον διαθήκην.⁴⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας.⁵⁾

§ 253. Ἡ ἀναγνώρισις διαθήκης ἀκύρου ὡς ἐγκύρου καὶ τάντα πάλιν, δύναται νὰ γίνη οὐ μόνον διὰ συμβάσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ πάσης ἄλλης πράξεως ἐμφανιούσης εἴτε ἐκ τοῦ νόμου εἴτε κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τὴν ἀποδεχὴν τῆς διαθήκης. Ἀλλ' ἡ ὑπὸ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἐν γνώσει τοῦ ἀκύρου τῆς διαθήκης ἀναγνώρισις αὐτῆς σιωπηρῶς δὲν περιέχει παραιτήσιν τῆς ἐνασχήσεως τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος ἀποκλείουσιν τοὺς μετ' αὐτοὺς καλούμενους, ὡς ἐπὶ τῆς διὰ συμβάσεως παραιτήσεως, ἀλλ' ἀπλῶς ἐκ τῆς κληρονομίας ἀποχὴν,¹⁾ ἥς ἕνεκα προσέρχονται οἱ μετ' αὐτοὺς καλούμενοι. Ἐπίσης ἂν οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι τὴν ἔγκυρον διαθήκην ἐν γνώσει τούτου σιωπηρῶς ἀποδεχθῶσιν ὡς ἄκυρον, καλοῦνται οἱ ἀμέσως μετ' αὐτοὺς καλούμενοι ὑποκατάστατοι.

Ἡ ἄνευ συμβάσεως ἀναγνώρισις ἔχει τὴν αὐτὴν ἀποδεικτικὴν δύ-

(3) Windscheid III. § 566 Not. 2, Unger VI. § 22 Not. 4, Παπαρρηγόπουλος § 839. Εἶναι πάντῃ περιττὸν νὰ χαρακτηρίσωμεν τὴν ἀναγνώρισιν ὡς ἐκποίησιν τῆς κληρονομίας ἐκ μέρους τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων πρὸς τοὺς γεγραμμένους, διότι τοῦτο προδήλως ἀντίκειται εἰς τὴν ἔννοιαν τῶν συμβαλλομένων. Εἰς τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο κατέφυγον οἱ Mühlenthal XXXVIII. σ. 269, Sintenis III. § 180 Vangerow III. § 457.

(4) L. 29 § 2 (5, 2), L. 3 (2, 14).

(5) Περὶ τούτων ἡδυνάτ' οἱ ἐπισκεπτόμενοι κρίναν νὰ παραδεχθῇ, ὅτι δύνανται νὰ στραφῶσι καὶ κατ' ἐκείνου, ὃν ἤθελον ἀποδείξει κληρονόμον, μὴ ἀντιτασσομένης κατ' αὐτῶν τῆς περὶ ἀναγνώρισεως συμβάσεως. Windscheid III. § 566 Not. 3.

(1) L. 5 pr. § 1 (34, 9), L. 8, 43 (5, 3), L. 3 (48, 10), L. 4, 8 C. (1, 18), L. 3 C. (9, 22). Windscheid III. § 566.

ναμιν, ἣν καὶ πᾶσα ἐξώδικος ὁμολογία,²⁾ περὶ ἧς κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ἂν ἡ αἰτία αὐτῆς ἐνυπάρχει ἐν τῇ πεποιθήσει περὶ τοῦ ἀληθοῦς τῆς ἀναγνωριζομένης πράξεως, ἀνακαλεῖται ἂν ἐκ συγγνωστῆς πλάνης τὸ ψευδὲς ἀνεγνωρίσθῃ ὡς ἀληθές, διότι, ὡς λέγει ὁ Οὐλπιανός,³⁾ πεπλανημένη ὁμολογία οὐδὲν ἔχει κύρος, ἐκτὸς ἂν ὑπάρχῃ ἄγνοια νόμου, ἥτις οὐδενὶ συμβάλλεται.

Κατὰ ταῦτα, οὔτε ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισέλευσις οὔτε ἡ λῆψις τοῦ κληροδοτήματος ἀποτελοῦσιν ἀναγνώρισιν τῆς πλαστικῆς ἢ ἀκύρου διαθήκης, ἐὰν ὁ προσβάλλων τὴν διαθήκην διετέλει ἐν ἀγνοίᾳ τούτων.⁴⁾ Ἐπὶ τῆς μέμφεως ἡ ἀποδοχὴ τοῦ κληροδοτήματος ἀποτελεῖ πλήρη ἀναγνώρισιν τῆς διαθήκης καὶ ἂν ἔτι διετέλει ἐν πλάνῃ ὁ λαβὼν.⁵⁾ Ἡ διαφορὰ αὕτη προέρχεται, διότι ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος οὐδέποτε δικαιολογεῖται προτείνων ἄγνοίαν τῶν δικαιωμάτων καὶ τῆς σχέσεως αὐτοῦ πρὸς τὸν κληρονόμον, ἐπομένως ἡ δὲν πλανᾶται, ἢ ἡ πλάνη αὐτοῦ στρέφεται περὶ τὸν νόμον καὶ ὡς τοιαύτη εἶναι ἀσύγγνωστος.⁶⁾

Ὁρμώμενοι αἰείποτε ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι οὐδεὶς ἀπόλλυσι τὸ ἐκ τοῦ νόμου ἀνήκον αὐτῷ δικαίωμα, ἂν κατὰ πλάνην ἕτερον ἀντὶ τούτου ἐνήσκησε, προβαίνομεν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένος κληρονόμος προσερχόμενος κατὰ πλάνην εἰς τὴν κληρονομίαν ἐξ ἀδιαθέτου δὲν ἀπόλλυσι τὸ ἐκ διαθήκης δικαίωμα αὐτοῦ, διότι ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν προσέλευσις τοῦ γεγραμμένου, καθ' ὃν δὲν ἐδικαιούτο τρόπον, κατ' οὐδένα λογικῶς κανόνα ἀποτελεῖ ἀναγνώρισιν τῆς διαθήκης ὡς ἀκύρου.⁷⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν περιπτώσει ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας, ὅταν τούτέστιν ὁ ἀγνοῶν, ὅτι καλεῖται ἐκ διαθήκης εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀποτάσσεται ταύτῃ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, ὅτε, κατὰ τὸν αὐτὸν Οὐλπιανόν,⁸⁾ οὐδὲν ἀπώλετο διὰ τῆς

(2) Windscheid III. § 566.

(3) L. 2 (42, 2). Windscheid II. § 412 α.

(4) L. 8 (5, 3), L. 3 (48, 10), L. 3 C. (9, 22), L. 4, 8 C. (1, 18). Mühlenbruch XXXVIII. σ. 140, Francke, Archiv für C. P. XIX. σ. 188.

(5) L. 5 pr. (34, 9).

(6) Mühlenbruch XXXVIII. σ. 141.

(7) L. 22 (29, 2).

(8) L. 17 § 1 (29, 2).

τοιούτης αποποιήσεως, διότι ἡ μὲν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομία, ἀφ' ἧς ἀπέστη, δὲν ἐπὶ γένηται αὐτῷ, τῆς δὲ ἐκ διαθήκης οὐδέποτε παρητήθη. Ὡς δ' ὁ ἀγνοῶν τὴν ὑπαρξίν διαθήκης δὲν τεκμαίρεται παραιτηθεὶς, οὕτω καὶ ὁ γνωρίζων τὴν ὑπαρξίν τῆς διαθήκης, ἀλλ' ἐκ πλάνης ὑπολαμβάνων τούτην πλαστον ἢ ἀνίσχυρον, δὲν λογίζεται παραιτηθεὶς, ἐνῷ ἂν ᾔδει βέβαιον, ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι γνησία, οὔτε τὴν ἀποκτῆσιν οὔτε τὴν ἀποποίησιν τῆς κληρονομίας καλύβει τὸ κατὰ κοινὴν δόξαν πλαστον αὐτῆς.⁹⁾

Ἐπὶ τοῦ ἐπομένου θέματος φαίνεται διαφωνῶν πρὸς τὸν Παῦλον ὁ Παπινιανός, παρὰδεχόμενος γνώμην ἀντικρυς ἀντιστρατευομένην πρὸς τὰ ἥδη ἐκτεθέντα. Ὁ Κλόδιος Κλοδιανός, ἀρῶν πρότερον συνέταξεν ἔγκυρον διαθήκην καὶ ἔγραψεν ἐν αὐτῇ κληρονόμον, εἴτα συνέταξε καὶ δευτέραν διαθήκην ἄκυρον, ἐν ᾗ τὸν αὐτὸν ἔγραψε κληρονόμον, ὅστις ὑποθέτων τὴν πρώτην ἄκυρον καὶ τὴν δευτέραν ἔγκυρον, προσῆλθε διὰ τῆς δευτέρας εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἀκυρωθείσης ὁμῶς τῆς δευτέρας ἐξήγησεν ὁ κληρονόμος νὰ προσέλθῃ διὰ τῆς πρώτης, ἀλλ' ὁ Αὐτοκράτωρ δικάζων κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Παπινιανοῦ ἀπεφάνηκε, ὅτι ἡ ἀποδοχὴ τῆς δευτέρας περιέχει παραιτήσιν τῆς πρώτης, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ.¹⁰⁾ ἐν ᾗ ὁ αὐτός Παπινιανός ἀλλαχοῦ¹¹⁾ ὅλως τὴν ἀντίθετον ἐκφέρει γνώμην, ἀποδεχόμενος τὴν ἐν τῷ προκειμένῳ θεματί ἀρχὴν τοῦ Παύλου. Ἡ διαφωνία αὕτη τοῦ Παπινιανοῦ πρὸς τε τὸν Παῦλον καὶ πρὸς τὴν ἐτέραν αὐτοῦ μαρτυρίαν δὲν ἐξηγεῖται ἄλλως, ἢ ἐκ μόνης τῆς διαφόρου ἀντιλήψεως τῶν πραγματικῶν γεγονότων, φαίνεται δὲ μᾶλλον πιθανὴ ἡ εἰκασία, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος ἐδέχθη ὡς ἀληθές, ὅτι ὁ κληρονόμος ἐγνώριζε τὸ ἄκυρον τῆς δευτέρας διαθήκης καὶ τοῦτου ἕνεκεν ἐξέφερε γνώμην ἐναντίαν τῆς τοῦ Παύλου.¹²⁾

§ 254. Ὡς ἀκατάληπτος καὶ ἀσυμβίβαστος πρὸς τὰ ἀνωτέρω ἀποβάνει ἡ ἐν τῷ Ἰουστινιανέῳ Κώδικι παρὰληφθεῖσα διάταξις Θεοδοσίου τοῦ Β'.¹⁾ δι' ἧς περιορίζεται τὸ ἐκ τῆς κωδικελλικῆς ρῆ-

(⁹) L. 17 pr. (29, 2).

(¹⁰) L. 97 (29, 2). Pronunciavit, Clodianum intestatum decessisse.

(¹¹) L. 79 de legatis (31).

(¹²) Francke, Archiv für G. P. XIX. σ. 207.

(¹) L. 7 C. Th. (4, 4), L. 8 C. (6, 36).

τρως δικαίωμα. Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην, ὁ γεγραμμένος ἐν διαθήκῃ σὺν κωδικελλικῇ ρήτηρ, ὀφείλει εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς νὰ δηλώσῃ, ἂν τὴν διάταξιν τῆς τελευταίας βουλήσεως ἀποδέχεται ὡς διαθήκην ἢ κωδικελλαν, διότι ἂν ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν ἐκ τῆς διαθήκης, αὕτη δὲ ἀκυρωθῇ μεταγενεστέρως, οὐδὲν δύναται ἢ κωδικελλικῇ ρήτηρ καὶ ἂν ἔτι ἡγνῶσι τὸ ἄκυρον τῆς διαθήκης ὁ γεγραμμένος. Ἐξαιρέσιν παρεδέχθη ὁ Αὐτοκράτωρ μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ γεγραμμένος εἶναι ἀνιῶν ἢ κατιῶν μέχρι τετάρτου ἢ ἐκ πλαγίου συγγενῆς μέχρι τρίτου βαθμοῦ.²⁾ Ὑπὲρ τοῦ νεωτερισμοῦ τούτου ἐπιχειρεῖται ὁ Αὐτοκράτωρ κατὰ πρῶτον τὴν καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐπὶ τῆς μέμψεως κρατοῦντος κανόνος, ὅτι ὁ ἀναγνώρισας ὡς ἔγκυρον τὴν διαθήκην δὲν δύναται νὰ μεμφθῇ ταύτην, ἐνῷ οὐδεὶς λόγος ταυτότητος ὑπάρχει μεταξὺ τῶν συμπαρατιθεμένων περιπτώσεων, διότι ὁ μεμφόμενος τὴν διαθήκην προσβάλλει τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου ὡς ἄστοργον καὶ παρὰ μεμνηνότες γενόμενῃν, ἐνῷ ὁ ἐπικαλούμενος τὴν κωδικελλικὴν ρήτηρα ἐπίζητεῖ τὴν κατὰ τὴν δεδηλωμένην βούλησιν τοῦ διαθέτου διατήρησιν τῆς διαθήκης. Ἐπίσης στερεῖται ἀληθείας καὶ τὸ ἕτερον ἐπιχείρημα τοῦ Αὐτοκράτορος, ὅτι ὁ κληρονόμος ὀφείλει εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς νὰ δηλώσῃ τίνι τρόπῳ προσέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν, διότι, ὡς εἶδομεν, ὁ κατὰ πλάνην ἐνσκήσας δικαίωμα μὴ χορηγούμενον αὐτῷ ἐκ τοῦ νόμου δὲν λογίζεται παραιτηθεὶς τοῦ πράγματι ἀνήκοντος αὐτῷ δικαίωματος.

Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Θεοδοσίου, ὡς οἱ πλεῖστοι τὴν σήμερον παραδέχονται, καθὼ καὶ νομοθετικῶς πλημμελὲς καὶ ἀντικειμένη πρὸς τοὺς ἤδη ἐκτεθέντας κανόνες, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς περιέχουσα γενικὸν κανόνα, οὐδὲ κατ' ἀναλογίαν νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ ἐπὶ ἐτέρων μὴ ρητῶς προβλεπομένων περιπτώσεων, ἀλλὰ νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς ἀποτελοῦσα ἐξαιρέσιν τῶν πρὸ μικροῦ εἰρημένων εἰδικῶς ὡς πρὸς μόνον τὸ ἐν αὐτῇ πραγματευόμενον θέμα.³⁾

(²) L. 8 § 2 αὐτ. Οὕτω κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην τοῦ αὐτοῦ ἀπολαύουσι δικαίωματος, καὶ ἂν, ἀντὶ νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὴν διαθήκην πρότερον καὶ εἴτα τὴν κωδικελλικὴν ρήτηρα, προσφύγωσιν εἰς ταύτην πρότερον. Fein, Comm. XLV. σ. 291.

(³) Francke αὐτ. σ. 212.

§ 255. Πάντη διάφορος τῆς ἀναγνώρισεως εἶναι ὁ μεταξὺ γεγραμμένων καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων συμβιβασμός. Ἐὰν ἡ περὶ τῆς ὁ συμβιβασμὸς διαθήκη ᾗ προσβλητέα διὰ τῆς μέμφεως ὡς ἄστοργος, ὁ συμβιβασμὸς οὐδὲν ἕτερόν ἐστίν ἢ παραίτησις τῆς μέμφεως, ἥς ἐνεκα κυροῦται ἡ διαθήκη καὶ κατὰ συνέπειαν μόνοι οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι εὐθύνονται διὰ τὰ κληροδοτήματα καὶ τὰ χρέη τῆς κληρονομίας.¹⁾ Ἐὰν ὅμως ἡ διαθήκη εἶναι δι' ἄλλον λόγον ἄκυρος, ἐπειδὴ εἶναι ἀβέβαιον τίς ὁ ἀληθὴς κληρονόμος (*proprie incertum successoris*), ὁ Σκαιβόλας ἀποφαίνεται, ὅτι ἀμφότεροι οἱ συμβιβασθέντες ἐνάγονται παρὰ τῶν κληροδόχων καὶ δανειστῶν κατὰ λόγον τῆς διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ περιελούσης ἐκάστη μοίρας, ἐνασκειμένων τῶν κατ' αὐτῶν ἀγωγῶν ὡς ὠφελίμων.²⁾

Κατὰ ταῦτα, ἐὰν διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος δὲν λάβῃ ποσοστόν τι ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ κατ' ἄλλον τρόπον ἱκανοποιηθῇ, μόνος ὁ γεγραμμένος ἐνάγεται ὑπὸ τῶν κληροδόχων καὶ τῶν δανειστῶν, ἐνῶ ἂν τοῦναντίον ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἀναγνωρισθῇ ὡς μόνος δικαιούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν, ὁ δὲ ἐκ διαθήκης ἱκανοποιηθῇ ἄλλως, ἐφαρμόζεται κατ' ἀναλογίαν τὸ ἔδικτον τοῦ Πραίτορος περὶ τῶν ἀφισταμένων τῆς ἐκ διαθήκης κληρονομίας καὶ προσερχομένων εἰς ταύτην ἐξ ἀδιαθέτου.³⁾

(¹) L. 3 (2, 15). Ὅτι πρόκειται περὶ ἀστόργου διαθήκης ἐπιμαρτυρεῖται καὶ ἐν τοῖς Βασιλικοῖς XI. 2, 3 Σχλ.

(²) L. 14 (2, 15). Οὕτω οὐδεμία ὑφίσταται ἀντινομία πρὸς τὴν ἤδη παραπεθεῖσαν διάταξιν τοῦ αὐτοῦ Σκαιβόλα καὶ κατὰ συνέπειαν ἀβάσιμος ἡ κατὰ Faber, Rat. ad Pand. ad h. I. διάκρισις μεταξὺ δανειστῶν καὶ κληροδόχων. Mühlenbruch XXXVIII. σ. 156, Sintenis III. § 180, Vangerow II. § 457. Τὴν ἐν τῇ κειμένῳ διάκρισιν μεταξὺ ἀστόργου καὶ ἑνεκα ἄλλης αἰτίας ἀκύρου διαθήκης δὲν ἐπιδοκιμάζει ὁ Windscheid III § 566 Not. 3.

(³) L. 2, L. 4 § 1 (29, 4). Ὅρα καὶ § 247.

The first of these is the history of the city of Athens, which is the most important of the three. The second is the history of the city of Corinth, which is the most important of the two. The third is the history of the city of Thebes, which is the most important of the three.

The first of these is the history of the city of Athens, which is the most important of the three. The second is the history of the city of Corinth, which is the most important of the two. The third is the history of the city of Thebes, which is the most important of the three.

The first of these is the history of the city of Athens, which is the most important of the three. The second is the history of the city of Corinth, which is the most important of the two. The third is the history of the city of Thebes, which is the most important of the three.

The first of these is the history of the city of Athens, which is the most important of the three. The second is the history of the city of Corinth, which is the most important of the two. The third is the history of the city of Thebes, which is the most important of the three.

The first of these is the history of the city of Athens, which is the most important of the three. The second is the history of the city of Corinth, which is the most important of the two. The third is the history of the city of Thebes, which is the most important of the three.

The first of these is the history of the city of Athens, which is the most important of the three. The second is the history of the city of Corinth, which is the most important of the two. The third is the history of the city of Thebes, which is the most important of the three.

The first of these is the history of the city of Athens, which is the most important of the three. The second is the history of the city of Corinth, which is the most important of the two. The third is the history of the city of Thebes, which is the most important of the three.

The first of these is the history of the city of Athens, which is the most important of the three. The second is the history of the city of Corinth, which is the most important of the two. The third is the history of the city of Thebes, which is the most important of the three.

ΜΕΡΟΣ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΕΞ ΑΔΙΑΘΕΤΟΥ ΔΙΑΔΟΧΗ. (*)

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

**Τὰ κατὰ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν
μέχρι τῆς Νεάρᾳς ΡΙΗ'.**

§ 256. Κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βασιζέται ἐπὶ τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας.

§ 257. Αἱ τρεῖς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον τάξεις.

§ 258. Ἴδιον χαρακτηριστικὸν τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

(*) A. Contius, De hereditatibus et bon. poss. quae ab intestato deferuntur, liber singularis. O. O. Paris. 1616. σ. 279—344. Donelli, Comm. jur. civ. Lib IX. cap. 1—4. Ambrosius Schurer, De hereditatibus quae ab intestato deferuntur etc. Leipsig 1595. Constantinus Capriolus, De successione ab intestato. Theatae 1505 ἢ 1605. (Τὸ βιβλίον ἐγγράφη ἐπὶ Φιλίππου τοῦ Β' τῆς Ἰσπανίας, τὸ δὲ ἔγγραφον, δι' οὗ ἐπετράπη ἡ ἐκτύπωσις, χρονολογεῖται ἀπὸ τοῦ ἔτους 1589). Val. Forster, De hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, libri novem. Francof. 1615. Ranchinus, Tractatus de successione ab intestato (in Meerman. Thes. Tom. III. σ. 194—234). Ch. Ph. Richter, Tractatus de jure et ordine successionis ab intestato. Ed. III. Ienae 1657. S. Stryk, Tractatus de successione ab intestato. Ed. VI. Francof. ad Viadr. 1733. A. Rotgersii, Commentarii de success. legit. imprimis secundum dispositionem Nov. 118 (in apodictis demonstratt. jur. Rom. Vol. I. Lib. I. Lugd. Bat. 1727). I. B. Ferrarius, De successione ab intestato. Neap. 1736. S. H. Hermann, Unterricht von der Erbfolge ab intestato. Iena 1736. (Νέα ἐπεξεργασία τοῦ παρατεθέντος πονήματος

- § 259. Οἱ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι.
- § 260. Μεταγενέστεραι Αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις. Τερτυλλιάνειον Δόγμα περὶ ἀνιδόντων.
- § 261. Ἀντιγραφὴ Ἀντωνίνου Πίου.
- § 262. Διατάξεις Κωνσταντίνου, Οὐάλεντος, Θεοδοσίου τοῦ Β', Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ' καὶ Ἰουστινιανοῦ.
- § 263. Ὀρφιτιάνειον Δόγμα περὶ κατιόντων.
- § 264. Αἱ μετ' αὐτὸ διατάξεις Οὐαλεντινιανοῦ, Θεοδοσίου, Ἀρκαδίου καὶ Ἰουστινιανοῦ.
- § 265. Αἱ περὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν διατάξεις τῶν Ἀναστασίου καὶ Ἰουστινιανοῦ.
- § 266. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἰονομικοῦ χρηματίου.
- § 267. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων καὶ αἱ περὶ τούτου διατάξεις μέχρις Ἰουστινιανοῦ.
- § 268. Διατάξεις Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀμφοτέρων τῶν χρημάτων.
- § 269. Διατάξεις Ἰουστινιανοῦ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ χειραφετήσαντος γονέως.

§ 256. Ἀρχικῶς ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς Δωδεκαδέλτου διείπετο ὑπὸ μόνης τῆς αὐθαιρεσίας τοῦ διαθέτου, ὅστις ἠδύνατο νὰ καλέσῃ εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ πᾶν οἰονομήποτε πρόσωπον ἀνεξαρτήτως ἀπὸ παντὸς οἰκογενειακοῦ δεσμοῦ, μεταγενεστέρως δὲ μόνον διὰ τῶν ἐθίμων, τῆς ἐρμηνείας, καὶ τῶν διαφορῶν

τοῦ Richter). S. W. H. Ludolf, Systematische Entwicklung der Lehre von der Intestaterbfolge nach römischen und heutigen Rechten, Halle 1794. I. C. Koch, Successio ab intestato civilis, Ed. VIII. Giessae 1798. Hugo, Comment. de fundam. succession. ab intest. ex jure rom. ant. et novo, Goettingae 1785. H. C. Th. Dischlein, De successionibus ab intestato. Dissert. inauguralis. Lugd. Bat. 1810. (Οὐδεμίαν ἔχει ἐπιστημονικὴν ἀξίαν). D. C. F. Glück, Hermeneutisch = systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge. 2. Aufl. Erlangen 1822. Rosshirt, Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestaterbrechts. Landshut 1831. Ἐκτὸς τούτων ὅρα προσέτι Arndts, Rechtslexicon V. σ. 668—700, Mayer, Erbrecht, § 4 ἐπ. Mühlenthruch, Comment. XXXVI. § 1421, Puchta, Institutionen III. § 304, Vering, Erbrecht Cap. XIII. καὶ XX. Schimer, Erbrecht. σ. 127—297, Vangerow, Pandekten II. §§ 405—426, Windscheid III. § 569—574.

νόμων περιορίσθη ἡ αὐθαίρεσία τοῦ διαθέτου ἐντὸς τοῦ κύκλου τῆς οἰκογενείας, καὶ ὑπετάγη εἰς τοὺς δεσμοὺς τοῦ αἵματος. Τοῦνταῖον ἡ ἐξ ἀδιαθέτου τῶν συγγενῶν διαδοχὴ (*hereditas legitima*) ἀνέκαθεν κατ' αὐτὴν ἤδη τὴν Δωδεκάδελτον ἐρείδεται ἐπὶ τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, ἥτοι τῆς ὑπεξουσιότητος, τῆς ἀρρενογονίας καὶ τοῦ γένους.¹⁾ Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς προϋποτίθεται πάντοτε, ὅτι ὁ κληρονομούμενος εἶναι αὐτεξούσιος (*sui juris*), καὶ τὸ ἀξίωμα τοῦτο, ἂν καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς ἐτροποποιήθη διὰ τῶν Αὐτοκρατορικῶν διατάξεων, καθόσον ἐπετράπη ταῖς ὑπεξουσίαις νὰ διαθέτωσιν ἐλευθέρως ἐπὶ τινων ὀρισμένων χρηματίων,²⁾ οὐδὲν ἤτον ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς διετηρήθη μέχρις Ἰουστινιανοῦ,³⁾ ὅστις ἀναγορεύσας ὡς θεμελιώδη ἀρχὴν καὶ βᾶσιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν, ἀναγκαίως ὤφειλε ν' ἀπαλλάξῃ καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελούντων προσώπων τῶν δεσμῶν τῆς ὑπεξουσιότητος καὶ νὰ καταστήσῃ αὐτὴν ἀνεξάρτητον ἀπὸ πάσης τοιαύτης σχέσεως.

§ 257. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου πολιτικοῦ δικαίου ἐκκαλοῦντο ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ τελευτήσαντος.¹⁾

1) Οἱ αἰεῖοι κληρονόμοι (*sui heredes*),²⁾ ἥτοι πάντες οἱ ὑπὸ τὴν

(1) Περὶ τούτων ὅρα §§ 10, 11 καὶ 46.

(2) Τοῦτο ἐγένετο διὰ τῶν διατάξεων τῶν Αὐτοκρατόρων Αὐγούστου, Νέρβα, Τραϊανοῦ, Ἀδριανοῦ, Κωνσταντίνου, Ὀνωρίου, Θεοδοσίου τοῦ Β', καὶ Ἰουστινιανοῦ. Ὅρα *Inst. pr.* (2, 12), *L.* 17 § 1 (28, 1), *L.* 3, 15, *G. Th.* (6, 35), *C. L. XII.* Tit. 29—31, *L.* 2 *G. Th.* (1, 12), *L.* 3 *G. Th.* (2, 10), *L.* 7 *C.* (6, 61), *L.* 34 *C.* (1, 3), *Νεαρ.* 123 κεφ. ιθ', § 6 *Inst.* (2, 11), *L.* 37 *C.* (3, 28), *L.* 11, 12 *C.* (6, 22).

(3) *L.* 2 (49, 17). *Si filius familias miles decesserit, si quidem intestatus, bona ejus non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur, si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium.*—*L.* 1 αὐτ.

(1) Ταῦτα κρατοῦσι μόνον ἐπὶ τῶν ἐκ γενετῆς ἐλευθέρων (*ingenuus*) ἢ εὐγενῶν κατὰ Θεόφιλον Α'. δ', οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων (*libertini*), ἐπὶ τῶν ὁποίων ἴσχυον πάντῃ διάφορα ἀξιώματα. Τὰ περὶ τούτων παραλείπομεν καθὼς ἄχρηστα τὴν σήμερον.

(2) Ἐκτὸς τῶν ἐν § 46 σημ. 7 κειμένων ὅρα προσέτι *Gaj.* III. 4—8, *Ulp.* XXVI. 1—3, *Paul. S. R.* IV. 8, § 4—12, (*Coll. leg. Mos. et Rom.* XVI. c. 2 § 1—8, c. 3, § 4—12, c. 4, § 1—3, *Inst.* (3, 1),

ἄμεσον πατρικὴν ἢ ἀνδρικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἀποβιώσαντος διατελοῦν-
τες, οἵτινες διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ καθίστανται αὐτεξούσιοι.³⁾

Ἐν τῇ τάξει τῶν οἰκείων κληρονόμων ἀνήκουσιν εἰδικώτερον,
α.) Πάντες οἱ ὑπὸ τὴν ἄμεσον πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ τελευτή-
σαντος διατελοῦντες κατιόντες (*liberi*) φυσικοὶ τε καὶ θετοί, ἀδια-
κρίτως ἂν κατὰγονται ἀμέσως ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ ἀποβιώσαντος,
ἢ ἐξ ἐτέρων αὐτοῦ κατιόντων, ἀρκεῖ μόνον ὅτι τὰ ἐν τῷ μεταξὺ
παρεμβαίνοντα πρόσωπα προαπεβίωσαν ἤδη τοῦ κληρονομουμένου, ἢ

Θεοφ. Γ'. α', D. (38, 16), C. (6, 55). Οἱ Ῥωμαῖοι διὰ τῶν λέξεων «*suus heres*» δηλοῦσι τὸν ἐγγύτερον παντὸς ἄλλου πρὸς τὸν κληρονομουμένον δια-
τελοῦντα, ὅστις ἐκ τῆς σχέσεως αὐτοῦ πρὸς τὸν ἀποβιώσαντα θεωρεῖται ὡς
ὁ φυσικὸς κληρονόμος, ἢ ὡς ὁ μὲν Ἰουστινιανὸς λέγει «*domestici heredes*»
§ 2 Inst. (2, 19), ὁ δὲ Θεόφιλος «οἰκειακοὶ κληρονόμοι» B'. ιθ', § 2. Τὸν
ὅρον αὐτοκληρονόμος μετεχειρίσθη πρῶτος ὁ Cujacius, ad § 2 Inst. de
hered. qual. et differ. καὶ ad I. 11 D. de lib. et post. οἱ δὲ Loysel, ad
Gaji Institut. II. 36, d'Arnauld, Var. conject. I. 25, Köhler, ad
§ 2 Inst. de hered. qual. et differ. ἠκολούθησαν τὸν Κουϊάκιον ὑπολα-
βόντες ἐκ πλάνης τὴν λέξιν αὐτοκληρονόμος ὡς ὅρον τῶν Βυζαντινῶν, ὁ δὲ
Lassberg, Observat. ad jus sui heredis σελ. 17 ἀγωνίζεται νὰ ἀπο-
δείξῃ, ὅτι ἡ λέξις αὕτη δηλοῖ τὸν αὐτοδικαίως κληρονομοῦντα. Ὁ ὅρος «αὐ-
τοκληρονόμος» εἶναι ἄγνωστος τοῖς Βυζαντινοῖς, οἵτινες ὅτε μὲν μεταχειρί-
ζονται τὴν λέξιν «ὑπεξούσιος», ἥτις βεβαίως δὲν ἀντιστοιχεῖ εἰς τὴν ἔκφρα-
σιν τῶν Ῥωμαίων «*suus heres*», ἀλλὰ τοῦτο προέρχεται, διότι κατὰ τὴν
μεταγενεστέραν ἐποχὴν ἐχαλαρώθη ἡ σχέση τῶν ὑπεξουσίων πρὸς τὸν πα-
τέρα αὐτῶν, ὅτε δὲ διατηροῦσι τὴν λατινικὴν λέξιν «*suus*», ὡς πράττει καὶ ὁ
Θεόφιλος B'. ιθ', Γ'. α'. Gramer, Ztschr. für G. R. W. I. σ. 300,
Mühlenbruch XXXVI. σ. 145, πλείονα δὲ περὶ τῆς ἐννοίας τῶν λέ-
ξεων «*suus heres*» ὅρα παρὰ Griesinger, Geschichte und neue Theo-
rie der Suität. Stuttgart 1807.

(³) Οἱ οἰκεῖοι κληρονόμοι δὲν ἐκαλοῦντο ῥητῶς ὑπὸ τῆς Δωδεκαδέλτου,
καθότι τὸ μόνον κείμενον τῆς Δωδεκαδέλτου τὸ πραγματευόμενον περὶ τῆς
ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς αὐτῶν εἶναι τὸ ὑπὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν XXVI. 1 δια-
σσωθέν «*Si intestato moritur, cui suus heres nec esset, agnatus
proximus familiam habeto*,» ἐν ᾧ μόνον περὶ τοῦ ἐγγυτέρου ἐξ ἀρρενογο-
νίας γίνεται λόγος, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν οἰκείων κληρονόμων ῥητῶς. Τοῦτο
προέρχεται, διότι οἱ οἰκεῖοι κληρονόμοι καὶ ζῶντος ἤδη τοῦ πατρὸς ἐκοινο-
νοῦν τῆς περιουσίας ὡσεὶ συγχύριοι, ἐπομένως τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν
δικαίωμα αὐτῶν ὑπεννοεῖται οὐκ ὅθεν, καὶ τούτου ἕνεκα δὲν γίνεται ῥητὴ
περὶ τούτου μνεία. Ὁρα § 11.

ἐξῆλθον τῆς πατρικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας. Οἱ ἐγγόνοι, προέγγονοι καὶ ἐρεξῆς προτελευτησάντων υἱῶν καὶ ἐγγόνων, ἢ κατὰ τινὰ οἰονδήποτε τρόπον ἐξελθόντων τῆς πατρικῆς αὐτῶν ἐξουσίας,⁴⁾ εἰσὶν οἰκεῖοι τούτων κληρονόμοι, ἐὰν συνάπτονται κατ' ἀρρενογονίαν, διότι οἱ ἐκ θηλέων προσώπων καταγόμενοι δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὴν οἰκογένειαν τοῦ κληρονομούμενου, ἄρα οὐδ' εἰς τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν ὑποβάλλονται.⁵⁾ Ἐπίσης περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑποχειρίου γυναικὸς οὐδεὶς γίνεται λόγος, καθότι αὕτη οὐδεμίαν ἔχει ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν κατιόντων αὐτῆς, ἐπομένως οὐδ' οἰκεῖους ἔχει κληρονόμους.⁶⁾ Περὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἐγγόνων καὶ πάντων τῶν λοιπῶν κατιόντων προαποβιωσάντων γονέων ἴσχυε τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ κατὰ τὴν αὐτὴν ρίζαν ἐγγύτερος ἀποκλείει τὸν ἀπώτερον, οὐχὶ δὲ καὶ τὸν ἐξ ἐτέρας ρίζης καλούμενον.⁷⁾

(4) Gaj. III. 2. Gaj. II. 156, Ulp. XXVI. 1, XXII. 14, Paul. S. R. IV. 8 § 4, Collat. XVI. c. 2 § 2, c. 3 § 4, c. 4 § 1, c. 5, § 2, Inst. (3, 1), § 2 Inst. (2, 19), L. 1 § 2, 5, 6 (38, 16). — Paul. S. R. IV. 8 § 8, Collat. XVI. c. 5, § 2 Inst. (3, 1), Θεοφ. Γ'. α'. § 2. Αἱ Ἑστιάδες (Vestales) καὶ οἱ Ἱερεῖς τοῦ Διὸς (Flamines Diales) ἐξέρχονται τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀνευ ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως (Gaj. III. 114, Gell. Noct. Att. I. 12 § 9), ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τῶν τέκνων αὐτῶν ὡς οἰκείων κληρονόμων ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ πάππου καταστρέφεται. Ulp. XXVII. 5, Paul. S. R. IV. 8 § 12, L. 1 § 4, L. 14, 13 (38, 16).

(5) Paul. S. R. IV. 8 § 10. Ex filia nepotes sui heredes non sunt. — Collat. XVI. c. 3 § 10.

(6) ... quia feminae suos heredes non habent, Ulp. XXVI. 7, L. 13 (38, 16), L. 4 § 2 (37, 4), § 3 Inst. (2, 19).

(7) Περὶ τῶν καθ' ἑκάστα προσώπων, ἅτινα ἀνήκουσιν εἰς τὴν τάξιν τῶν κληρονόμων, ὡς καὶ περὶ τῆς κατὰ ρίζαν διαδοχῆς τῶν κατιόντων εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐκλιπόντος γονέως, ἡ Δωδεκάδελτος φαίνεται, ὅτι οὐδὲν ὥρισεν, ἀλλ' ὅτι τὰ περὶ τούτων ἀξιώματα ἐσχηματίσθησαν μεταγενεστέρως διὰ τῆς ἐρμηνείας, ὡς μαρτυρεῖται διὰ τῶν ἐκφράσεων *ut quod in patris sui nepotes in patris sui locum succedere.* Ulp. XXVI. 2. «quod naturali aequitate contingit». L. 1 § 4 (38, 16). «*p l a c e h a t, nepotes nepotessve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere.*» Gaj. III. 8. «*alia facta est juris interpretatio inter suos heredes.*» 15 αὐτ. Ἐὰν δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 15 ἐν τέλ. Inst. (3, 1) καὶ ὁ Καλλίστρατος ἐν L. 220 Pr. (50, 16) ἀποφαίνωνται, ὅτι ἡ διαδοχὴ τῶν ἐγγόνων καὶ προεγγόνων προαποβιωσάντων γονέων καθιερώθη ῥητῶς ὑπὸ τῆς Δωδεκάδελτου, τοῦτο ἐξῆ-

β'.) Οἱ κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἔννοιαν κατιόντες, οἵτινες αἰχμαλώτοι γενόμενοι δὲν διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν ἄμεσον πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ κληρονομούμενου κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἐπανακάμπτοντες ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας καθίστανται δικαιοῦματι ὑποστροφῆς (*jure postliminii*) οἰκεῖοι κληρονόμοι, καὶ μάλιστα ἡ ιδιότης αὐτῶν ὡς οἰκεῶν ἀνατρέχει μέχρι τῆς ἐποχῆς τοῦ θανάτου. 8)

γ'.) Ἐκ τῶν ἐπιγεννωμένων (*postumi*), πάντες οἱ κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελευταίας κυοφορούμενοι τοῦλάχιστον, οἵτινες, ἐὰν ἐγένωντο κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην, ἤθελον ὑπεβλήθῃ ὑπὸ τὴν ἄμεσον πατρικὴν τοῦ κληρονομούμενου ἐξουσίαν. 9)

δ'.) Τὰ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς τὴν γνησιότητα αὐτῶν (*causa probata*) ἀποδεικνύοντα τέκνα, ὡς καὶ οἱ μετὰ τὴν πρώτην ἢ τὴν δευτέραν εἰσποίησιν χειράφετούμενοι υἱοί, οἵτινες ἕνεκα τούτου ἐπανακάμπουσιν εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ὡς οἰκεῖοι κληρονόμοι. 10)

ε'.) Ἡ ὑποχείριος σύζυγος (*uxor in manu mariti*) θεωρεῖται ἐπίσης οἰκεῖος κληρονόμος, οὐ μόνον τοῦ συζύγου, παρ' ᾧ ἐπέχει τὰξιν θυγατρὸς (*filiae loco*), ἀλλὰ καὶ τῶν ἀνιόντων αὐτοῦ ὑπὸ τὴν πατρικὴν τῶν ὁποίων ἐξουσίαν διατελεῖ, ἐφόσον μεταξὺ ταύτης καὶ τοῦ κληρονομούμενου δὲν παρεμβαίνουσι κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου ἕτερα πρόσωπα. 11)

Ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ κληρονομία ἐπήγετο πρότερον μὲν ἐκ

γαῖται ἐκ τῆς ἐννοίας, ἣν οἱ Ῥωμαῖοι ἀποδίδουσιν εἰς τὴν λέξιν «lex», περὶ ἧς ὁ Οὐλπιανὸς λέγει: «verbum: ex legibus sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis». Gluek, *Intestaterbfolge*, σ. 195 ἐπ. Schrader, *Comm. in Inst.* σ. 416, Vering, *Erbrecht* σ. 434, Schirmer, *Erbrecht* σ. 128 σημ. 5.

(8) § 4 Inst. (3, 1), Paul. S. R. IV. 8 § 7, L. 9 C. (8, 51). Περὶ τοῦ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἀποβιώσαντος βλ. L. 1 § 4 (38, 16). Haase, *Das jus postliminii*, Halle 1851. σ. 184.

(9) Gaj. III. 4. Postumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt. — Ulp. XXII. 15, Paul. S. R. IV. 8 § 6, (Collat. XVI. c. 2 § 4, c. 3 § 7) § 2 Inst. (3, 1). Θεοφ. Γ'. α', § 2, L. 1 § 8 (38, 16). Κατὰ τὴν Δωδεκάβιβλον οἱ ἐπιγεννώμενοι δὲν ἐκκαλοῦντο ρητῶς εἰς τὴν κληρονομίαν. Gluek αὐτ. σ. 198.

(10) Ὅρα § 72.

(11) Gaj. III. 3, 40, II. 139, 459, Ulp. XXII. 14, XXIII. 3 XXIX. 1, Gell. Noct. Att. XVIII. 6, § 9.

διαθήκης, ἡ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἐπὶ ῥηχτο μεταγενεστέρως συνεπία τῆς ἀκυρωθείσης διαθήκης, τὸ ζήτημα ἂν εἴναι τις οἰκέτος κληρονόμος, κανονίζει οὐχὶ ἡ στιγμή τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομίου, ἀλλ' ἡ ἐποχὴ καθ' ἣν ἐπάγεται ἐξ ἀδιαθέτου ἡ κληρονομία, ὥστε τὰ πρόσωπα, ὅτινα κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου ἕνεκά τινος οἰουδήποτε κωλύματος δὲν ἀπῆλθον τῶν δικαιωμάτων οἰκέτου κληρονόμου, δύνανται νῦν νὰ προσέλθωσιν ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς οἰκέτοι κληρονόμοι, ἐὰν μὴδὲν ὑπάρχῃ πρόσκομμα.⁽¹²⁾

2) Μὴ ὑπαρχόντων οἰκείων κληρονόμων ἐκαλοῦντο κατὰ δεῦτερον λόγον οἱ ἐγγύτεροι κατ' ἄρρενογονίαν πρὸς τὸν ἀποβιώσαντα συναπτόμενοι (agnatus proximus),⁽¹³⁾ καὶ τοιοῦτοι κατ' ἀντίθεσιν τῶν οἰκείων⁽¹⁴⁾ εἰσὶν ἐκ πλαγίου τοῦ τελευτήσαντος συγγενεῖς ὑπὸ τὴν αὐτὴν συνδιατελέσαντες πατρικὴν ἐξουσίαν καὶ ἐκ τοῦ κοινοῦ γονέως εἴτε ἀμέσως εἴτε ἐμμέσως καταγόμενοι, ἀλλ' ἐξ ἄρρένων.⁽¹⁵⁾ Πρῶτοι πάν-

(12) Περὶ τοῦτου δὲν ἦσαν ἄρχικως σύμφωνοι οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, ὡς προκύπτει τοῦλάχιστον ἐκ τοῦ τεχνικοῦ τρόπου, καθ' ὃν ὁ Παπινιανὸς ὑπερασπίζει τὰ δικαιώματα τῶν ἀπωτέρω κατιόντων ἐν l. 7 pr. (38, 6), καὶ εἰς τοῦτο ἀναφέρονται αἱ λέξεις τοῦ Μαρκέλλου ἐν l. 6 pr. (28, 3) «... neque ut suum, neque ut nepotem aut cognatum ad hereditatem vel bonorum possessionem posse admitti.» Ὁρα Gaja cius, Comm. in lib. XXIX. Quaest. Pap. ad l. 7 pr. D. Schrader, Comm. in Inst. ad § 7 l. (III. 1), § 7 Inst. (3, 1), l. 9 § 2 (28, 2), l. 6 pr. (28, 3), l. 28 (28, 7), l. 7 pr. (38, 6), l. 4 § 8 (38, 16), Paul. S. R. IV. 8 § 11. Lassberg αὐτ. § 18 ἐπ. Mühlenbruch αὐτ. XXXVI. σ. 140 ἐπ. Schirmer αὐτ. σ. 132.

(13) Gaj. III. 9—16, Ulp. XXVI. 4—6, Paul. L. R. IV. 8 § 13—22 (Collat. XVI. c. 2 § 9—16, c. 3 § 13—20). Ὁρα § 11 σημ. 1, § 46 σημ. 8, 9. Ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν γυναικῶν, ἐπειδὴ αὐταὶ δὲν ἔχουσιν οἰκέτους κληρονόμους, οἱ ἐξ ἄρρενογονίας συγγενεῖς ἀποτελοῦσι τὴν πρώτην τάξιν. Ὁρα σημ. 6.

(14) Ἐν τῇ τῶν ἐξ ἄρρενογονίας κατηγορίᾳ ἐν γένει περιλαμβάνονται καὶ οἱ οἰκέτοι, διὸ ὁ τε Παῦλος l. 40 § 3 (38, 40) καὶ ὁ Πομπώνιος l. 42 (38, 46) τὸν ὑπεξούσιον υἱὸν τὸν ἐγγύτατον τῷ πατρὶ ἐξ ἄρρενογονίας ἀποκαλοῦσι. Gluek, Instestaterbf. σ. 498, ἀλλὰ κατὰ νόμον ἀντιτίθενται πρὸς τοὺς οἰκέτους. Schirmer αὐτ. § 10 Not. 24.

(15) Ἡ ἄρρενογονία παράγεται διὰ τῆς ἐκ νομίμου γάμου γεννήσεως, διὰ τῆς υἰοθεσίας καὶ διὰ τῆς ἀνδρικῆς ἐξουσίας, § 4, 2 Inst. (3, 2). Collat. § 2, 6, l. 2 § 3 (38, 16).

των ἐκαλοῦντο οἱ ὁμοπάτριοι ἀδελφοὶ καὶ ἀδελφαί (consanguinei),¹⁶⁾ καὶ τὰ τάξιν ἀδελφῶν ἐπέχοντα πρόσωπα, ὡς ἡ ὑποχείριος γυνή, ἥτις ἐκαλεῖτο εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν ἰδίων ἐαυτῆς τέκνων ὡς ἀδελφή.¹⁷⁾ Ἐν ἐλλείψει δὲ ὁμοπατρίων ἐκαλοῦντο ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ οἱ λοιποὶ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς, οὐχὶ πάντες ὁμοῦ, ἀλλ' οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι.¹⁸⁾ Ἐνῷ κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς Δωδεκαδέλτου οἱ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς ἐκαλοῦντο εἰς τὴν κληρονομίαν ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως γένους,¹⁹⁾ δι' ἐθίμου μεταγενεστέρως ἀναπτυχθέντος, ὡς καὶ διὰ τῆς ἐρμηνείας τῶν νομοδιδασκάλων, εἰσῆχθη περιορισμὸς τις ὡς πρὸς τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν γυναικῶν,²⁰⁾ καθόσον

(16) Ulp. XXVI. I. Paul. S. R. IV. 8 § 3, 15, L. 1 § 9, 10 (38, 16). Οἱ ἀδελφοὶ προτιμῶνται τῶν ἐξ ἀδελφῶν τέκνων. Gaj. III. 15, Paul. S. R. IV. 8 § 18 (Collat. XVI. c. 2 § 15, c. 3 § 18). § 5 Inst. (3, 2), L. 3 G. (6, 58).

(17) Gaj. III. 14. Sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca, quae per in manum conventionem apud patrem nostrum jura filiae consecuta est. — Collat. XVI. c. 6 § 2, Gaj. III. 24.

(18) § 3 Inst. (3, 2), L. 2 pr. § 1 (38, 16). Ἐν § 5 Inst. (3, 5) τὸ αὐτὸ decimo gradu sit ἀναφέρεται ὡς παράδειγμα, καὶ ἐπομένως ἐσφαλμένως ὑπέλαβον οἱ ἀρχαιότεροι (Glossa ad § 3 καὶ ad § ult. Inst. de success. cognat. (3, 5), Retes, Miscellan. I. 7, § 4 ἐν Meermann, Thes. Tom. VI. σ. 42), ὅτι ἐν τῷ δεκάτῳ βαθμῷ καταλήγει ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας, Vinnius, Comm. in Inst. ad § ult. N^o 4, Pufendorf, Observ. jur. univ. Tom. II. Observat. 125 σ. 468, Schirmer αὐτ. σ. 135 σημ. 30), Paul. S. R. IV. 8 § 17 (Collat. XVI. c. 3 § 17). Consanguineis non existentibus agnatis defertur hereditas, prout quis alterum gradu praecesserit. — Ulp. XXVI. 1, § 4 Inst. (3, 2), L. 2 pr. (38, 16).

(19) Paul. S. R. IV. 8 § 3. Sane consanguineos lex non adprehenderat; interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acciperunt. Mühlenbruch XXXVI. σ. 167, Vering, Erbrecht σ. 432, Schirmer αὐτ. σ. 136.

(20) Paul. S. R. IV. 8 § 22 (Collat. XVI. c. 3 § 20). Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur, idque jure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex duodecim tabularum nulla discretionem sexus cognatos (κατ' ἄλλους ὁρθότερον «agnatos») admittit. — Paul. αὐτ. § 43, 16, 17, Ulp. XVI. 1, 6, Gaj. III. 14, 28, § 3 Inst. (3, 2), L. 2 § 1 (38, 17), L. 2 pr. (38, 16), L. 6 § 1 (38, 17), L. 3, L. 14 pr. L. 15 pr. G. (6, 58). Euler, Die Beschränkung des Intestaterbrechts der Weiber bei den Römern ἐν Burchard's, Grundzüge der Rechtssyst. der Röm. Bonn. 1822. σ. 298—318.

μόνον αἱ ὁμοπάτριαι ἀδελφαὶ ἐκαλοῦντο εἰς τὴν διαδοχὴν, πέραν δ' αὐτῶν, ἤτοι τοῦ δευτέρου τῆς ἀρρενογονίας βαθμοῦ (θεῖα πρὸς πατέρα, ἢ θυγάτηρ ἀδελφοῦ), εἰς οὐδὲν θῆλυ πρόσωπον ὑπερβάν τὸν βαθμὸν τῆς ὁμοαιμότητος ἐπάγεται ἐξ ἀδιαθέτου ἡ κληρονομία κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, καὶ τοῦτο ὡς διδάσκουσιν ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ὁ Θεόφιλος, «ἐπειδὴ λυσιτελέστερον ἔδοξε εἶναι, συνεξίστερον τοῖς ἀρρετας μᾶλλον ἐπὶ τὰς κληρονομίας καλεῖσθαι, ἢ τὰς θηλείας, ἐπειδὴ τῇ πολιτείᾳ χρειώδεις εἰσὶν οἱ ἀρρετες, πολεμοῦντες, λειτουργοῦντες, ἀρχοῦντες.»⁽²¹⁾

Πολλοὶ ἴσου βαθμοῦ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς ἐκαλοῦντο πάντες ὁμοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν⁽²²⁾ καὶ διενέμοντο αὐτὴν κατὰ κεφαλὰς

(21) § 3 Inst. (3, 2), Θεόφ. Γ'. 6', § 3. "Ὅτι τοῦτο δὲν ἐγένετο διὰ τοῦ Οὐσκωνίου νόμου, ὡς ὑπέλαβόν τινες, (Gujacius, Interpr. ad Paul. S.R. IV. 8, 22, Kind, De lege Voconia § 49—53, Dalwigk, Erbrecht III. § 2 σ. 19) ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Παύλου «Voconiana ratione», μαρτυρεῖται καὶ ἐκ τοῦ Θεοφίλου καὶ ἐξ αὐτῆς τῆς ἐκφράσεως τοῦ Παύλου. Glück αὐτ. σελ. 218 σημ. 65, Mühlenbruch XXXIX. σελ. 388, σημ. 98, Schirmer αὐτ. σ. 136 σημ. 35. Ὁ περιορισμὸς οὗτος φαίνεται μᾶλλον πιθανόν, ὅτι εἰσῆλθον τὸ πρῶτον μετὰ τὸν Οὐσκωνίον νόμον κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ, ὡς φρονοῦσιν οἱ Mühlenbruch αὐτ. σημ. 98, Euler αὐτ. σ. 305, Savigny, Verm. Schriften I. σ. 440, Rudorff, röm. Rechts-gesch. I. σ. 58, Walter, Gesch. des röm. Rechts II. σ. 279, Vering αὐτ. σ. 432, Schirmer αὐτ. σημ. 35, διότι ἐὰν ὑπῆρχε περὶ τούτου ἔθιμον καθιερωμένον πρὸ τῶν Δεσπυδίων (οὕτω διατείνονται οἱ Zimmermann ἐν Neustetel's, römischrecht. Untersuch. σ. 314, σημ. 14, Schrader, Was gewinnt die R. R. G. durch Gajus? σ. 13—15, Puchta, Institut. III. σ. 220), ἦτον ἀδύνατον νὰ παρέλθῃ αὐτὸ ἡ Δωδεκαδελτος ἐν σιγῇ. Ἡ διάκρισις αὕτη διετηρήθη μέχρι τοῦ Ἰουστινιανοῦ καταργηθεῖσα τὸ πρῶτον ὑπ' αὐτοῦ ἐν ἔτει 531. L. 14 C. (6, 58), § 3 Inst. (3, 2).

(22) Paul. S. R. IV. 8 § 17 (Collat. XVI. c. 3 § 17), § 5 Inst. (3, 2) Θεόφ. Γ'. 6', § 5. Τοῦτο ἐγένετο παρὰ τὸ ρητὸν γράμμα τῆς Δωδεκαδελτου «εἰ καὶ πολλοὶ εἶεν ἐν τῷ πλησιάζοντι βαθμῷ, πάντες ἅμα παραγίνονται εἰ καὶ ἐνικῶ ἀριθμῷ ὁ Δωδεκαδελτος ἐχρήσατο, εἰπὼν: ὅτι τὸν πρῶτον προστιμῶ, καὶ οὐκ εἶπεν ὅτι τοὺς πρῶτους... πρῶτος, τοῦτέστιν ὁ ἐγγύτερος, τοῦτο σημαίνει κυρίως πλείονων βαθμῶν σύγκρισιν.» Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς λέξεως «proximus» ἔρα L. 34 pr. (28, 6), L. 9 pr. (34, 5), L. 1 § 5 (38, 8), L. 2 § 2, 4 (38, 16), L. 92, L. 155, L. 162 (50, 16). Schrader, Comm. in Inst. σ. 432.

(in capita).²³) Ἐπὶ τούτων δὲ, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν οἰκείων κληρονόμων, ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τίς ἦν ὁ ἐγγύτερος, σκοπεῖται οὐχὶ ἡ ἐποχὴ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ ζητοῦμεν ἐν ἐκείνῳ τῷ χρόνῳ, ἐν ᾧ δῆλον γέγονε, μηδένα ἐκ διαθήκης γενέσθαι τῷ τελευταίῳ διαδόχῳ.²⁴)

3) Ἐν ἐλλείψει οἰκείων κληρονόμων καὶ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας περιήρχετο τελευταῖον ἡ κληρονομία εἰς τοὺς κοινωνοὺς τῶν αὐτῶν ἑσέρων, ἤτοι τοὺς γεννήτας (gentiles),²⁵) οἵτινες λίαν πιθανῶς διενέμοντο αὐτὴν κατ' ἰσομοιρίαν.

§ 258. Ἰδιαιτέρον χαρακτηριστικὸν τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς εἶναι, ὅτι, ἐὰν ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος ἀποκρούσῃ, ἢ μὴ δυναθῇ νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, δὲν ἐπάγεται εἰς τὴν ἀμέσως ἐπομένην τάξιν, καθότι ἐπὶ μὲν τῶν οἰκείων κληρονόμων ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ἄνευ οὐδεμιᾶς πράξεως ἐκ μέρους αὐτῶν, ἐπὶ δὲ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν ἴσχυε τὸ ἀξίωμα, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν οὐδεμία χωρεῖ διαδοχὴ,¹) ἐπομένως ἐὰν ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀρρενογονίας δὲν ἀπέκτα τὴν κληρονομίαν, δὲν ἐκαλεῖτο ὁ ἀμέσως ἐπόμενος κατὰ τὸν βαθμὸν, ἀλλὰ προσήρχοντο οἱ γεννῆται.²)

§ 259. Κατὰ τὸ Πραϊτορικὸν δίκαιον ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἀπηλλαγμένη τῶν δεσμῶν τῆς ὑπεξουσιότητος καὶ τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, διέπεται ὑπὸ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας (cognatio), δι

(²³) Ἀρχικῶς ἐκληρονόμουν κατὰ ρίζας, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Γάϊου «jam dudum tamen placuit in capita dividendam esse hereditatem.» Gaj. III. 16, Ulp. XXVI. 4. Paul. S. R. IV. 8 § 19, § 4 Inst. (3, 2), Θεόφ. Γ'. α', § 4, L. 15 § 3 C. (6, 50).

(²⁴) § 6 Inst. (3, 2), Θεόφ. Γ'. α', § 6, Gaj. III. 14, 13, L. 2 § 5, 6, 7, L. 5 (38, 16).

(²⁵) Ὁ Vering αὐτ. σ. 119 φρονεῖ, ὅτι εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκαλεῖτο ἅπαν τὸ γένος (gens) ὡς τοιοῦτον.

(¹) Gaj. III. 12, 22, L. 2 pr. (38, 16). Τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἴσχυε πρὸ πάντων ἐπὶ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν, καθότι διὰ τῶν λέξεων «legitima hereditas» σημαίνεται συνηθέστερον οὐχὶ πᾶσα ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ἀλλ' ἡ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας. Ὅρα τὰς ἐπιγραφὰς τῶν Τίτλων, Inst. (3, 2). De legitima agnatorum successione. D. (38, 16). De suis et legitimis hereditibus. C. (6, 55). De suis et legitimis liberis etc. Paul. S. R. IV. 3. § 24 «neque sui neque legitimi heredis».

(²) Schirmer αὐτ. σ. 255, Vering αὐτ. σ. 434.

ἥς ἡ κληρονομία περιέρεται εἰς τὰ πρόσωπα. ἐκεῖνα, ἅτινα ὡς ἐκ τῶν δεσμῶν τοῦ αἵματος διατελοῦσιν ἐγγύτερον παντὸς ἄλλου πρὸς τὸν ἀποδιώσαντα. Ὡς ἐξ αἵματος συγγενεῖς καλοῦνται κατὰ τὸ πρῶτον νόμιμον ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν διαδοχὴν τέσσαρες τάξεις.¹⁾

1) Ἡ τάξις τῶν παίδων,²⁾ ἡ τῶν κατιόντων τοῦ ἀποδιώσαντος (unde liberi). Ἀφοῦ ὁ Πράκτωρ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς διὰ μὲν τῆς ἐνκντώσεως ἐξίσωσε τὰ δικαιώματα πάντων ἐν γένει τῶν ὑπεξουσίων, διὰ δὲ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χειραφέτου ἐπροστάτευσεν τοὺς ἐξελόντας, τῆς πατρικῆς ἐξουσίας κατὰ τῆς αὐθαρεσίας τοῦ δικέτου, ἦτον ἐπόμενον ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἀρμονίαν καὶ ὑποτάξει καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν καὶ καὶ κατεπαύσῃ τὴν συστηματικὴν πάλιν, ἥτις ἐπεκράτει κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων. Ὅθεν ἰδίαν κατηρτίσθη κληρονομικὴν τάξιν ὁ Πράκτωρ τὴν τῶν παίδων (liberi)³⁾, προπορευομένην πάσης ἄλλης, ἐν ἣ ἅμα τοῖς οἰκείοις ἐκάλυψε καὶ πάντας τοὺς λοιποὺς ἐξ αἵματος κατιόντας, οἵτινες οἱ καὶ τοῦ κληρονομούμενου ἤθελον εἶσθαι, εἰ μὴ ἐρρήγνυτο ὁ τῆς ὑπεξουσιότητος δεσμός.⁴⁾

(1) L. 1 § 1 (38, 6)...fecit enim gradus varios, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris. — L. 1 pr. (38, 15), Gaj. III. 27—31, 33, Ulp. XXVIII. 7—11, L. 5 (38, 8). Κατὰ τὰ ἤδη μνημονευθέντα κείμενα τὰς τέσσαρας τάξεις ἀποκαλοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι «gradus», οἱ δὲ Βυζαντινοὶ «κλήσεις» B. XLV. 2, 28. ἡ δὲ λέξις «ordo» ἢν μεταχειρίζονται οἱ νεώτεροι ἔχει ἄλλην σημασίαν παρὰ Ῥωμαίους ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τοῦ Τίτου τῶν Πανδεκτῶν Quis ordo in possess. servetur. (38, 15).

(2) Διὰ τῆς λέξεως «liberi» = «παῖδες» κατ' ἀντίθεσιν τῶν «filii» = «ὑπεξούσιοι» σημαίνονται τὰ τέκνα ἀδιακρίτως ἂν ὑπὸ πατρικὴν διατελοῦσιν ἐξουσίαν ἢ οὐ, καὶ ἀνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως τοῦ γένους, ἐν γένει δὲ πάντες οἱ κατιόντες. L. 56 § 1 (50 16). Liberorum appellatione continentur non tantum, qui sunt in potestate, sed omnes, qui sui juris sunt, sive virilis, sive feminini sexus sunt exve feminini sexus descendentes. — L. 220 pr. αὐτ. Liberorum appellatione nepotes et pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt continentur. Ὅρα καὶ § 5 Inst. (1, 14), L. 10 (1, 9), L. 10 § 9 (2, 4), L. 2 § 3 (2, 8), L. 48 (24, 3), L. 1 § 1 (37, 5), L. 3 § 6 (58, 4), L. 10 § 7 (38, 10), L. 104 (50, 16).

(3) Gaj. III. 26, Ulp. XXVIII. 8, Gollat. XVI. c. 7 § 2, § 9—11 Inst. (3, 1), L. 1 § 3 (38, 6).

(4) Γυναῖκες ἐπομένως δὲν κληρονομοῦνται ἐκ τῆς τάξεως τῶν κατιόντων.

Ἐν τῇ τάξει ταύτῃ, ἐκτὸς τῶν οἰκείων, καταλέγονται.

α') Οἱ χειράφεται, ὑπὲρ τῶν ὁποίων ὁ Πράιτωρ ὄρων εἰς τὸ φυσικὴν δίκαιον, ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς, ἀνέσχισε τὴν πράξιν τῆς χειράφαισας καὶ ἐκάλεσεν αὐτοὺς ὁμοῦ μετὰ τῶν οἰκείων εἰς τὴν κληρονομίαν ἐπὶ τῷ πλάσματι, ὡς εἰ οὐδεμίαν ὑπέστησαν ἐναλλαγὴν τῆς καταστάσεως.⁵⁾

β').) Οἱ παρ' ἄλλου υἱοθετηθέντες καὶ χειραφετηθέντες παρὰ τοῦ θεοῦ γονέως πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ φυσικοῦ θεωροῦνται ὡς χειράφεται τοῦ φυσικοῦ πατρὸς, καὶ προσέρχονται ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ,⁶⁾ ἐνῶ τούγκντίον οἱ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ἐν τῇ θετῇ διατελοῦντες οἰκογενεῖα θεωροῦνται ὡς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς ἐτέρας οἰκογενεῖας, καὶ ἐπομένως ἀποβάλλουσι πᾶν κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ φυσικοῦ αὐτῶν πατρὸς.⁷⁾

γ').) Τὰ ἄνευ ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως ἐξελθόντα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας τέκνα,⁸⁾ ὡς καὶ ἐκεῖνα, εἰς ἃ ὁ Αὐτοκράτωρ ἀπένειμε μετὰ τοῦ πατρὸς αὐτῶν τὴν Ῥωμαϊκὴν ἰθαγένειαν, ἅτινα ὅμως δὲν ὑποβάλλονται τούτου ἕνεκεν εἰς τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν.⁹⁾

Gaj. III. 71, § 7 Inst. (2, 43), L. 13 (38, 16), L. 4 § 2 (37, 4), I. 1 § 6 (38, 6), οὐδὲ τέκνα ἐκ θυγατρὸς κληρονομοῦσιν ἐν τῇ τάξει ταύτῃ τὸν πᾶν αὐτῶν. L. 4 § 1 C. (6, 28), L. 12 C. (6, 55). Francke, Notherbenrecht σ. 122 σημ. 3, Vering αὐτ. σελ. 620, Schirmer αὐτ. σ. 141 σημ. 49.

(⁵) § 9 Inst. (3, 4)... naturali aequitate motus... Θεόφ. Γ'. α', § 9, Ulp. XXVIII. 8, Collat. XVI. c. 7 § 2 L. 1 § 2 (38, 15).

(⁶) Gaj. II. 137, § 10 Inst. (3, 4), § 4 Inst. (2, 13), L. 6 § 4 (37, 4).

(⁷) Gaj. II. 136, 137, Ulp. XXVIII. 8, § 4 Inst. (2, 13), § 10, 12 Inst. (3, 4), L. 6 § 4, L. 9 (37, 4).

(⁸) L. 1 § 6 (37, 4). Sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate... Εἶναι ἀμφίβολον, ἂν ἐνταῦθα ἀνήκουσιν οἱ λόγῳ ἀξιώματος ἐξελθόντες τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἢ ἐκεῖνοι, ὧν ὁ πατὴρ ὑπέστη τὴν μεγίστην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν, μεταγενεστέρως δὲ ἀποκατέστη εἰς τὰ πρότερον δικαιώματα. ἐκτὸς τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. L. 2 (37, 4), L. 9 (9, 51). Πλείονα παρὰ Schilling, Bemerk. σ. 241, Francke, Notherb. σ. 123, Mühlenbruch αὐτ. XXXVII. σ. 70—71, Fein, Collat. σ. 7, Ann. m.

(⁹) Collat. XVI. c. 7 § 2, Gaj. III. 20, Plin. Ep. X. 6, § 2.

Καὶ ἐν τῇ τάξει ταύτῃ, ὡς καὶ ἐν τῇ τῶν οἰκείων, ὅσον ἀφορᾷ τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν, σκοπεῖται οὐχὶ ὁ χρόνος τῆς τελευτῆς τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλ' ἡ στιγμή καθ' ἣν ἐπάγεται ἐξ ἀδιαθέτου ἡ κληρονομία. Καὶ ἐνταῦθα ἐπίσης κρατεῖ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ κατὰ τὴν αὐτὴν ρίζαν ἐγγύτερος ἀποκλείει τὸν ἀπώτερον.¹⁰⁾ Ἐξαίρεσιν τούτου εἰσῆγαγε κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Ἀδριανοῦ ὁ νομοδιδάσκαλος Σάλλβιος Ἰουλιανὸς προσθεὶς ἐν τῷ Ἐδίκτηι τοῦ Πραιτόρος νέαν ρήτραν «περὶ συνεξευγμένου μετὰ αὐτεξουαίου τοῦ παιδὸς αὐτοῦ», καθ' ἣν οἱ εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ χειραφετηθέντος πάππου παραμείναντες κατιόντες προσέρχονται εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τοῦ χειραφετοῦ αὐτῶν πατρὸς.¹¹⁾

2.) Ἡ τάξις τῶν νομίμων (unde legitimi) μετὰ τῶν τριῶν αὐτῆς ὑποδιαίρεσεων εἰς οἰκείους, ἐξ ἀρρενογονίας καὶ γεννήτας, οἵτινες ἐκκλοῦντο κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καθιερωμένην τάξιν.¹²⁾ Καὶ ἐνταῦθα ἐπίσης σκοπεῖται ἡ στιγμή, καθ' ἣν ἐπάγεται ἡ κληρονομία ἐξ ἀδιαθέτου.¹³⁾

3.) Ἡ τάξις τῆς συγγενικῆς κληρονομίας (unde cognati),¹⁴⁾ ἥτις περιλαμβάνει ἀνεξαρτήτως ἀπὸ παντὸς δεσμοῦ ὑπεξουσιότητος πάντας ἐν γένει τοὺς ἐξ αἵματος συγγενεῖς τοῦ κληρονομουμένου μέχρις ἑκτοῦ βαθμοῦ, ἐκ δὲ τοῦ ἐβδόμου τὸν τικτόμενον (υἱὸς ἢ θυγάτηρ) ἀπὸ δισεξαδέλφου ἢ δισεξαδέλφης.¹⁵⁾ Ἐν τῇ τάξει ταύτῃ

(10) L. 1 § 8, L. 6 § 4 (37, 4), L. 4 § 6 (37, 8), L. 4 (38, 6).

(11) L. 1 pr. L. 3, L. 5 pr. (37, 8). Ὁ Ἰουλιανὸς οὕτως σενέταξεν ὡς Πραιτωρ τὸ «edictum perpetuum.» R u d o r f f, röm. Rechtsg. I. σ. 268 σημ. 1. Ὅρα § 90.

(12) L. 2 pr. § 4, L. 4 (38, 7), L. 3 C. (6, 15), L. un. 3 2 (38, 14), L. 227 (50, 16), L. 6 § 3 (37, 10), L. 1 § 11 (38, 9), L. 4 § 1 (38, 15). Αἱ γυναῖκες ἐκκληρονομοῦντο ὑπὸ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν L. 2 § 1 (38, 7), ἀλλὰ τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα δὲν ἐξετείνετο πέραν τοῦ βαθμοῦ τῆς ὀκταμότητος. Gaj. III. 29. Ὅρα § 257.

(13) L. 4 (38, 7).

(14) § 13 Inst. (3, 4). Collat. XVI. c. 8 § 1, pr. Inst. (3, 5), L. 1 pr. L. 2 (38, 8).

(15) § 5 Inst. (3, 5). L. 1 § 3, L. 9 pr. (38, 8). Ὁ μὲν κληρονομούμενος πρέπει νὰ ἀπέχῃ τρεῖς, ὁ δὲ καλούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν τέσσαρας βαθμοὺς ἀπὸ τοῦ κοινοῦ γονέως, οὐχὶ δὲ ὁ μὲν πρῶτος τέσσαρας, ὁ δὲ δεύτερος τρεῖς, ἢ ὁ μὲν δύο, ὁ δὲ πέντε, ἢ ὁ εἷς ἕνα, ὁ δὲ ἕτερος ἕξ. H u g o, röm. Rechtsg. σ. 699 σημ. 7. Τὴν θεωρίαν τοῦ G o l d s c h m i d t, ἐν L ö h r e

ἀνήκουσι προσέτι καὶ τὰ ἐκ νοθείας τέκνα (vulgo quaesiti) ὡς πρὸς τὴν μητέρα καὶ τοὺς συγγενεῖς αὐτῆς καὶ τανάπαλιν, ὡς καὶ οἱ ἐκ νοθείας ἀδελφοὶ πρὸς ἀλλήλους,¹⁶⁾ τέλος δὲ καὶ πάντες οἱ ἐξ ἀρρενογονίας, διότι καὶ οὗτοι εἶναι ἐπίσης ἐξ αἵματος συγγενεῖς τοῦ κληρονομουμένου.¹⁷⁾ Ἐν τῇ τάξει ταύτῃ καλοῦνται τέλος μετὰ τῶν κατιόντων αὐτῶν καὶ οἱ δι' υἰοθεσίας τὰ τῆς ἀρρενογονίας ἀποβαλόντες δίκαια,¹⁸⁾ ὥστε οὕτω τὰ θετὰ τέκνα εἰσὶ ταυτοχρόνως ὡς πρὸς μὲν τὴν θετὴν οἰκογένειαν συγγενεῖς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμον, ὡς πρὸς δὲ τὴν φυσικὴν ἀπλοῦς ἐξ αἵματος (cognati).¹⁹⁾ Καὶ ἐνταῦθα ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος, καθ' ἣν ἐποχὴν ἐπάγεται ἐξ ἀδικηθέντος ἡ κληρονομία, ἀπακλείει τὸν ἀπώτερον.²⁰⁾

4.) Ἡ τάξις τῶν συζύγων.²¹⁾

§ 260. Κατὰ τοὺς χρόνους τῶν Αὐτοκρατόρων τὸ στοιχεῖον τοῦ αὐστηροῦ πολιτικοῦ δικαίου (jus civile, jus strictum) βαθμῆδόν ἀπέβαλε τὴν τραχύτητα αὐτοῦ, ἡ δὲ ἀρχικὴ τῆς ῥωμαϊκῆς οἰκογενείας ἔννοια κατὰ μικρὸν ἀπατρίβετο διὰ τοῦ χρόνου, μέχρις ὅτου ἐ-

Magazin III. σ. 354—358 ὅτι αἱ λέξεις «et ex septimo duas personas sobrino et sobrina natum et natam» δηλοῦσι τὸν τιτλούμενον ἐκ τοῦ γάμου δισεξαδέλφου μετὰ δισεξαδέλφης ἀναιρεῖ ἡ ρητὴ ἔκφρασις τοῦ Θεοφίλου Γ', ε'. § 5 «οὐκ ἔχουσιν ἢ θυγάτηρ τοῦ σοβρίνου ἢ τῆς σοβρίνας.» Glück αὐτ. § 99 σημ. 46, Rosshirt, Intestaterbrecht σ. 151 ἐπ. Hugo αὐτ. σ. 396 σημ. 7, Schrader, Comm. in Instit. σ. 446. Schimer αὐτ. σ. 449 σημ. 81.

(16) § 4 Inst. (3, 5), L. 2, E. 4, L. 8 (38, 8). Ὡς καὶ οἱ ἀδομήτριοι ἀδελφοὶ πρὸς ἀλλήλους. L. 2, 4 (38, 8).

(17) L. 9 pr. (38, 8), § 7 Inst. (3, 2).

(18) Gaj. III. 27, Ulp. XXVIII. § 9, § 1 Inst. (3, 5) ... nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a praetore tertio ordine vocantur. L. 5 (38, 8). Προϋποτιθεμένου ἄσποτος ὅτι ἡ ἐκ τῆς υἰοθεσίας συγγένεια (cognatio) δὲν ἐλύθη δι' ἐτέρας τῆς καταστάσεως ἐναλλαγῆς. L. 3 (38, 8). Capitis deminutione perimuntur cognationes, quae per adoptionem acquiritae sunt.

(19) Gaj. III. 31, L. 1 § 4 (38, 8), § 4 Inst. (3, 5).

(20) Pr. Inst. (3, 5), L. 1 pr. (38, 15), Lex Rom. Burg. Tit. X. L. 3 C. (6, 58), L. 1 § 6, 7 (38, 8).

(21) § 70.

ηλείφθη παντελῶς. Ἀφοῦ τὸ πρῶτον ὁ Πραίτωρ διὰ τῆς τάξεως τῶν κατιόντων καὶ τῆς συγγενικῆς κληρονομίας ἀντέταξεν εἰς τὸ πολιτικὸν δίκαιον τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν, καὶ ἐπ' αὐτῆς ἐθεμελίωσε τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ σύστημα, ἐπῆλθεν μεταγενεστέρως τὰ δόγματα τῆς Συγκλήτου καὶ αἱ Αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις, αἵτινες, κατὰ τὸ αὐτὸ πάντοτε βαίνουσαι πνεῦμα, διέρρηξαν κατὰ μέγα μέρος τὸ σύστημα τῆς ὑπεξουσιότητος, καὶ ἀπένεμναν κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον εἰς πλεῖστα ὅσα πρόσωπα, ἅτινα μέχρι τοῦδε μόνον ὑπὸ τοῦ Πραίτορος ἐκαλοῦντο εἰς τὴν δικαιοκρασίαν.¹⁾

Τὸ ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι ἡ μήτηρ²⁾ τότε μόνον κληρονομεῖ ἐξ ἀδιαθέτου τὰ ἴδια ἐκυτῆς τέκνα, ἐὰν διατελῇ ὑπὸ τὴν ἀνδρικὴν τοῦ συζύγου ἐξουσίαν, ὅτε ἐθεωρεῖτο ὡς ἀδελφὴ τῶν τέκνων, ἀνέτρεψε πρῶτον τὸ κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Ἀδριανοῦ³⁾ ἐκδοθέν Τερ-

(¹) Ἡ ἀρχή, ὅτι οἱ καλούμενοι εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς προτιμῶνται τῶν ἐξ αἵματος διατηρήθη μέχρις Ἰουστινιανοῦ. *Ad intestati successionem agnationis, quam proximitatis jure venientes haberi potiores, certum est. L. 5 C. (6, 58).*

(²) Κατὰ τὸ Πραιτορικὸν δίκαιον καὶ ἡ μὴ ὑποχείριος γυνὴ ἐκαλεῖτο ἐξ ἀδιαθέτου μετὰ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.

(³) Ὡς παραδέχονται οἱ πλεῖστοι τὴν σήμερον, Glück αὐτ. σ. 241 καὶ τοὺς ἐν σημ. 3 ἀναφερομένους, Puchta, *Inst. III. σ. 221*, Walter, *Geschichte des röm. Rechts II. σ. 282*, Rudorff, *röm. Rechtsgesch. I. σ. 112*, ἐνῶ ἐν σ. 378 παραδέχεται τὸ ἔτος 158, Rosshirt αὐτ. σ. 114 ἐν. Hunger, *Erbrecht § 115*, Mayer, *Erbrecht § 60*, Arndts, ἐν Weiske's *Rechtslex. V. σ. 675*, Vangerow, *Pandekten II. § 408* σ. 35, Löhr, ἐν Grolman's *Magazin IV. σ. 109* ἐπ. Schilling, *Bemerk. σ. 327*, Mommsen, ἐν Bekker's *Jahrbücher III. σ. 9* σημ. 15α, Fitting, *Ueber das Alter der Schriften römischer Juristen. Basel 1860. σ. 42*. Ὁ Vering, *Erbrecht σ. 621, 634* σημ. 12, καὶ 635 ἐν ᾧ ἂν ἐνὸς μὲν παραδέχεται, ὅτι ἐξεδόθη ἐπὶ Ἀδριανοῦ, ἂν ἑτέρου ὁρίζει ὡς ἔτος τῆς ἐκδόσεως τὸ ἔτος 158 M. X. ὅτε Αὐτοκράτωρ ἦτον οὐχὶ ὁ Ἀδριανός, ἀλλ' ὁ Ἀντωνῖνος Πίος. Ἡ ἀόριστος ἔκφρασις τοῦ Ζωνάρη XII. 1 σελ. 625 (ed. Pinder), ὅτι τὸ δόγμα ἐξεδόθη ἐπὶ Πίου οὐδέμιαν ἔχει σπουδαιότητα ἀπέναντι τῆς ῥητῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ Θεοφίλου μαρτυρίας. § 2 *Inst. (3, 3)*, Γ'. γ'. § 2. Χρόνῳ δὲ ὕστερον δόγμα γέγονε Τερτυλλιανεῖον ἐπὶ τῆς Ἀδριανου βασιλείας.

τυλλιάνειον τῆς Συγκλήτου Δόγμα (SC. Tertullianum). ἂν καὶ πολὺ πρότερον, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὁ Αὐτοκράτωρ Κλαύδιος εἰσήγαγεν ἐξαίρεσεις τινὰς ὑπὲρ τῆς μητρὸς πρὸς παραμυθίαν τῶν τελευτησάντων τέκνων αὐτῆς.⁴⁾ Κατὰ τὸ δόγμα τοῦτο τὸ τοῦ δικαίου τῶν παίδων (jus liberorum) ἀπολαύουσα μήτηρ⁵⁾ καὶ λείπεται ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν τέκνων αὐτῆς ὡς κληρονόμος κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως ἂν ὑπὸ ἀνδρικήν ἢ ἐτέραν τινὰ διατελεῖ ἐξουσίαν,⁶⁾ ἂν τὰ τέκνα ἐν νομίμῳ συνελήφθησαν γάμῳ ἢ ἐκ νοθείας, καὶ ἂν τέλος ἡ μήτηρ ὑπέστη τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγήν.⁷⁾

Τὸ κληρονομικὸν τοῦτο δικαίωμα τῆς μητρὸς δὲν εἶναι ἀπόλυτον, ἀλλὰ σχετικόν, καθόσον προηγούνται αὐτῆς τὰ ἐξῆς πρόσωπα.

α.) Τὰ ὑπεξούσια τέκνα τοῦ ἀποθιώσαντος υἱοῦ ὡς καὶ οἱ μετὰ τούτων ὑπὸ τοῦ Πράιτορος ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων καλούμενοι, εἴτε πρώτου βαθμοῦ, εἴτε δευτέρου, εἴτε ἐπέκεινται.⁸⁾ Ἐφ' ὅσον δὲ

(⁴) § 2 Inst. (3, 3), Θεόφ. Γ', γ', § 1. Schrader, Comm. in Inst. ad § 2 I. h. t. Ἐκ τῆς ἀφηγήσεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ αὕτη δὲ ἡ τοῦ νόμου στενότης ἔτυχε μετὰ ταῦτα διορθώσεως. Καὶ πρῶτον μὲν ὁ θειότατος Κλαύδιος τῇ μητρὶ πρὸς παραμυθίαν τῶν τελευτησάντων παίδων λεγίτιμον δέδωκε διακατοχὴν. Χρόνῳ δὲ ὕστερον δόγμα γέγονε Τερτυλλιάνειον ἐπὶ Ἀδριανοῦ βασιλείας, πλείοντερον περὶ τούτου νομοθετοῦ καὶ θρηνοῦσιν τῇ μητρὶ τὴν τῶν παίδων ἀποθευλὴν, λεγίτιμον ἐχαρίσατο διαδοχὴν, τῇ μᾶμμη τοῦτο μὴ φιλοτιμησάμενος φαίνεται ὅτι, ὅπως παραμυθήσῃ τὴν μητέρα διὰ τὸν θάνατον τῶν τέκνων ἀπένειμεν αὐτῇ κληρονομικὸν δικαίωμα. 1, 2 Inst. αὐτ. Θεοφ. αὐτ.

(⁵) Εἴτε διότι ὡς ἐλευθέραι (ingenue) ἔτεκε τρία τέκνα, ἢ ὡς ἀπελευθέραι τέσσαρα, εἴτε διότι ὁ Αὐτοκράτωρ ἀπένειμεν αὐτῇ τὸ τοιοῦτον δίκαιον. Ulp. XXVI. 8, Paul. S. R. IV. 9. § 1, 7, 9, § 2 Inst. (3, 3). Ἡ τριδωμά τεκοῦσα δὲν ὠφελεῖται ἐκ τούτου. Paul αὐτ. § 2.

(⁶) § 2 Inst. (3, 3), Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ L. 6 pr. (38, 17) ἂν καὶ περὶ τοῦ Ὀρφιτιανοῦ πραγματεύεται δόγματος καὶ ἐλήφθη ἐκ τοῦ Paulus, liber singularis ad SC. Orphitianum. Schrader, Comm. in Inst. ad § 2 h. t. Schirmer αὐτ. σ. 154 σημ. 91.

(⁷) § 7 Inst. (3, 3), L. 2 § 1 (38, 17). § 2 Inst. (3, 4), L. 41 (38, 16).

(⁸) Ulp. XXVI. 8, L. 2 § 6, L. 5 pr. (38, 17). § 3 Inst. (3, 3), L. 5, L. 10 § 1 (38, 17). Ἐσφαλμένως ὁ Mayer, Erbrecht σ. 197 διατείνεται, ὅτι τὰ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ διατελοῦντα τέκνα ἀποκλείουσι τὴν μητέρα, καθότι ἐν L. 2 § 6 πρόκειται περὶ «liberi» κατὰ τὴν ἤδη ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν. Ἀλλ' ἐκτός τούτου κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Πίου § 9 αὐτ. ἐπὶ τῆς εἰς υἱοθεσίαν

προδοκᾶται ἡ γέννησις κυοφορουμένου, ἢ ἀναμένεται ἡ ἐπάνοδος αἰχμῶντος, τὸ δικαίωμα τῆς μητρὸς ἡρτῆται κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον⁹⁾

β'.) Ὁ φυσικὸς τοῦ ἀποθιώσαντος πατὴρ, ἡ διότι οὗτος χειραφετήσας τὸ τέκνον (parens emancipissai) καλεῖται κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ,¹⁰⁾ ἡ διότι ἡ δικκατοχὴ αὐτοῦ καθίσταται ἔμπρακτος (h. p. empta) καὶ μετατρέπεται εἰς ὀριστικὴν κληρονομίαν.¹¹⁾ Ὁ δὲ πρὸς πατὴρ πάππος ἢ πρόπαππος τότε μόνον προηγῆται τῆς μητρὸς, ἐὰν αὐτοῦ τούτου ἕνεκεν ἀποκλεισθῇ ὁ πατὴρ, ὡς ὅταν ὁ ὑπὸ τοῦ πάππου χειραφετηθεὶς ἐκ τοῦ υἱοῦ ἔγγονος ἀπεβίωσε ζῶντος ἤδη τοῦ τε πατρὸς καὶ τῆς μητρὸς, ὅτε ὁ πάππος ὡς χειραφετήσας τὸν ἔγγονον προηγῆται τοῦ πατρὸς.¹²⁾

γ'.) Ὁ ὁμοπάτριος τοῦ τέκνου ἀδελφὸς φυσικὸς ἢ θετός¹³⁾ ἀποκλείει ἐπίσης τὴν μητέρα, ἐνῷ αἱ ὁμοπάτριοι ἀδελφαὶ, προϋποτιθεμένου ὅτι δὲν συντρέχουσι μετὰ ὁμοπατρίων ἀδελφῶν,¹⁴⁾ καλοῦνται σὺν ἑαυτῇ μετὰ τῆς μητρὸς εἰς τὴν κληρονομίαν οὕτως, ὥστε αἱ μὲν ἀδελφαὶ, ὅσαι δὴποτε καὶ ἂν ὦσι, λαμβάνουσι τὸ ἐν ἡμῖσι, τὸ δὲ ἕτερον ἡμῖσι ἀνήκει εἰς τὴν μητέρα.¹⁵⁾ Πάντων δὲ τῶν λοιπῶν ἐξ ἄρρε-

θεσίσης θυγατρὸς ἀργεῖ τὸ Τερτυλλιάνειον δόγμα, καὶ αὕτη καλεῖται μετὰ τῆς μητρὸς ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, ἅρα κατὰ τὸ δόγμα τοῦτο ἀποκλείονται τὰ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ διατελοῦντα τέκνα, διότι ἄλλως ἢ διὰ τὰς τοῦ Πίου οὐδεμίαν ἠθέλεν ἔχει ἔννοιαν. Schirmer αὐτ. σ. 155 σημ. 93.

(⁹⁾ L. 2 § 7, L. 10 § 1 (38, 17).

(¹⁰⁾ Ulp. XXVI. 8, § 3 Inst. (3, 3), L. 2 § 15, 16, L. 3 (38, 17). Οὐχὶ δὲ καὶ ὁ θετὸς πατὴρ L. 3 (38, 17).

(¹¹⁾ Ulp. XXVI. 8, § 3 Inst. (3, 3), L. 10 (38, 16), L. 2 § 15, 16 (38, 17), L. 2 C. (6, 56). Schirmer αὐτ. σ. 155 σημ. 94, Keller, Pandekten σ. 886.

(¹²⁾ Keller αὐτ. σ. 887. Ὁ Παῦλος μόνον τὴν εἰδικὴν ταύτην περίπτωσιν ἔχων ὑπ' ὄψει ἀποφάσκει ἐν L. 5 § 2 (38, 17) «itaque rectius (ἴσως ὑπῆρχον καὶ ἀντιδοξοῦντες) est, avo ius suum conservare», ὥστε εἶναι ἀμφίβολον, ἂν ἴσχυεν ἐπὶ πάσης περιπτώσεως, καὶ ἢ ὁ πάππος ἀπέκλειε τὸν πατέρα. Ἐν ταῖς εἰσηγήσεσιν ἐκφράζεται γενικώτερον ὁ Ἰουστινιανὸς «Pater quoque utriusque, non etiam avus vel proavus matri antepositur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur.» § 3 Inst. (3, 3).

(¹³⁾ Ulp. XXVI. 8, § 3 Inst. (3, 3), L. 1 (22, 6), L. 7 (38, 17).

(¹⁴⁾ L. 2 § 13 (38, 17).

(¹⁵⁾ Ulp. XXVI. 8, § 3 Inst. (3, 3), Θεοφ. Γ'. γ', § 3, L. 7 pr. C. (6, 56), Νεαρ. 22 καφ. μζ', § 2, L. 1 C. Th. (8, 8).

νογονίας συγγενῶν τοῦ κληρονομουμένου, ἤτοι τοῦ πρὸς πατρός θείου (patris), ὅστις μετὰ τοὺς ὁμοπατέριους ἦτον ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀρρενογονίας, προηγεῖται ἡ μήτηρ.¹⁶⁾

Ἐάν πάντα τὰ ἤδη μνημονευθέντα πρόσωπα, ἅτινα προηγούνται τῆς μητρὸς, παρηγοῦντο τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαίωματος, ἀφίσταντο τῆς κληρονομίας, παρέλειπον τὴν περὶ διακατοχῆς αἵτησιν, ἢ ἀποκαθίσταντο,¹⁷⁾ ἐθεωροῦντο ὡς μὴ ὑπάρχοντα, καὶ προσήρχετο πάραυτα ἡ μήτηρ δυνάμει τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῆς δικαίωματος κατὰ τὸ δόγμα. Ἐάν ὁ πατήρ τοῦ ἀποβιώσαντος ἐξῆλθεν ἐκ τῆς οικογενείας (δι' υἱοθεσίας, ἢ διὰ χειραφεσίας), ὑπάρχῃ δὲ ἀπώτερος ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῆς, οὗτος μὲν καθὼς ἐξ ἀρρενογονίας ἀποκλείει τὸν πατέρα κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, τοῦτον δ' ἡ μήτηρ κατὰ τὸ δόγμα, ἥτις προσέρχεται μόνη εἰς τὴν κληρονομίαν,¹⁸⁾ ἐάν δὲ τὸ ἀποβιώσαν τέκνον κατέλιπε πατέρα θετὸν ἢ χειρᾶφετον καὶ ὁμοπάτριον ἀδελφὴν, ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς ἡρτῆται,¹⁹⁾ μέχρις οὗ ἀποφανθῇ ἡ ὁμοπάτριος ἀδελφὴ, ἂν ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν, ἢ ἀποποιεῖται αὐτήν, διότι ἐάν μὲν αὕτη ἀποδεχθῇ τὴν κληρονομίαν, ἀποκλείει τὸν πατέρα, καὶ συντρέχει οὕτως ἡ μήτηρ μετὰ τῆς ἀδελφῆς κατὰ τὸ δόγμα, ἐάν δὲ τοῦναντίον ἀποκρούσῃ τὴν κληρονομίαν, τότε ἡ μήτηρ μετὰ τοῦ πατρὸς κληρονομοῦσι κατὰ τὸ Πρακτορικὸν δίκαιον ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.²⁰⁾

(¹⁶) L. 2 § 17, 22 (38, 17).

(¹⁷) L. 2 § 14, — L. 2 § 8, — L. 2 § 9, 11, 12, — L. 2 § 40 (38, 17).

(¹⁸) L. 2 § 17 (38, 17). Ἐνῶς μὴ ὑπάρχοντος τοῦ ἐξ ἀρρενογονίας ἤθελε προσέλθει μετὰ τοῦ πατρὸς εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ διὰ τῆς διακατοχῆς τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.

(¹⁹) Δι' πηγὰς μεταχειρίζονται τὴν ἔκφρασιν «In suspenso est jus matris» L. 8 (28, 17) «appenderit» L. 40 § 1 αὐτ. «expectaturam» ἢ «amoram patietur» L. 2 § 48 αὐτ.

(²⁰) L. 2 § 18 (38, 17). Si sit consanguinea soror defuncti, sit et mater, sit et pater adoptatus vel emancipatus, si consanguinea velit habere hereditatem, matrem ex Senatusconsulto una cum ea venire, patrem excludi placet; si consanguinea repudiet, matrem ex Senatusconsulto propter patrem non venire, et quamvis alias non soleat mater expectare consanguineam, velit, necne adire hereditatem, nunc tamen expectaturam; consanguinea enim est, quae patrem excludit. Repudiante igitur consanguinea honorum possessionem habebit mater cum

§ 261. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς πρὸ τῶν ἐξ ἀρρε-
νογονίας συγγενῶν, ὅπερ καθιέρωσε τὸ Τερτυλλιάνειον Δόγμα, ὑπέστη
μεταγενεστέρως πλείστας ὁσας τροποποιήσεις, καθόσον ἕτεροι μὲν δικ-
τάξεις περιόρισαν αὐτὸ, ἕτεροι δὲ ἐπεξέτειναν. Ἐνῷ μέχρι τοῦδε τὸ
κατὰ τὸ Δόγμα κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς ὑπεχώρει μόνον
ἀπέναντι τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος ἐκείνων τῶν κατιόντων τοῦ
ἀποβιώσαντος τέκνου, οἵτινες ἐκαλοῦντο ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων,
ἢ ἀντιγραφῇ τοῦ Ἀντωνίνου Πίου ἐκάλειτο εἰς τὴν κληρονομίαν
καὶ τὰ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενείᾳ¹⁾ διατελοῦντα τέκνα τοῦ ἀποβιώσαν-
τος, ὥστε κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἀργεῖ τὸ Δόγμα, αἱ δὲ εἰς
υἱοθεσίαν δοθέντες καὶ ἡ μήτηρ παρεπέμφθησαν ὁμοῦ εἰς τὴν δια-
κατοχὴν τῆς τάξεως τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.²⁾ Ἄν δὲ τέ-
λος ἡ μήτηρ ἀπεποιεῖτο τὴν κληρονομίαν, ἡ διαδοχὴ ἐρρυθμί-
ζετο κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου καὶ ἐκαλοῦντο
οἱ κατ' αὐτὸ ἐπικρατέστερον ἔχοντες κληρονομικὸν δικαίωμα, ὡς εἰ
μὴ ὑπῆρχε τὸ Δόγμα.³⁾ Πρὸς δὲ ἐνῷ πρότερον τὰ τέκνα τῆς θυγα-
τρὸς δὲν ἐκαλοῦντο ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων,⁴⁾ καὶ ἐπομένως προη-
γεῖτο αὐτῶν ἡ μήτηρ, αἱ μεταγενεστέρως ἐπελθοῦσαι αὐτοκράτο-
ρικαὶ διατάξεις τείνουσαι πάντοτε, ὅπως κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Ὀρφε-
τιανείου Δόγματος κλέσωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς μητρὸς ὅσον
οἶόν τε πλείονα πρόσωπα, περιόρισαν τὸ κατὰ τὸ Τερτυλλιάνειον Δόγ-
μα κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς, ὁρίσασαι ὅτι τὰ τέκνα προκα-

patre, quasi cognata. Τὰ περὶ τούτου ἀνεπτύχθησαν διὰ τῆς ἐρμηνείας, ὡς
προκύπτει ἐκ τοῦ «placet». Vangerow αὐτ. § 408, σ. 86, Vering
αὐτ. σ. 636, Keller αὐτ. σ. 157.

(¹) Οἱ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενείᾳ διατελοῦντες δὲν ἐκαλοῦντο ἐν τῇ τάξει τῶν
κατιόντων.

(²) L. 2 § 9 (38, 17). Sed si quis deceisset relicta filia, quam in
adoptionem legitime dederat, relicta et matre, Divus Pius decrevit ces-
sare Senatusconsultum Tertullianum, et simul esse admittendas ad bo-
norum possessionem Unde proximi cognati matrem et filiam. Ἡ διάταξις
πραγματεύεται μόνον περὶ τῆς ἐν τῇ θετῇ οἰκογενείᾳ διατελούσης θυγα-
τρὸς, ἀλλὰ τοῦτ' αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τοῦ εἰς υἱοθεσίαν δοθέντος υἱοῦ.

(³) L. 2 § 20, 22 (38, 17).

(⁴) Διότι ταῦτα ὑποβάλλονται εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς, καὶ ἐπομέ-
νως οὐδέποτε ἠδύναντο νῆ ἤναι οἰκεῖοι κληρονόμοι τοῦ πρὸς μητρὸς πάππου.

ποβιώσας θυγατρὸς ἀποκλείουσι τὴν μητέρα τῆς κληρονομίας ταύτης.⁵⁾

§ 262. Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Κωνσταντίνου ἄρχεται νέα σειρά Ἀυτοκρατορικῶν διατάξεων, αἵτινες, ὅπως ἀντίθετον πορεύονται βαίνουσαι τῶν δύο προηγουμένων, ἔτεινον νὰ καταργήσωσι τοὺς περιορισμοὺς τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονομικοῦ δικαιώματος τῆς μητρὸς, καὶ νὰ καταστήσωσιν αὐτὸ ἀνεξάρτητον τοῦ τῶν παίδων δικαίου (*jus liberarum*). Ὁ Ἀυτοκράτωρ Κωνσταντῖνος ἐν ἔτει 321 ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ τοῦ δικαίου τῶν παίδων ἀποκλείουσα μήτηρ συντρέχει οὐ μόνον μετὰ τῆς ἐμοπατρίου ἀδελφῆς τοῦ ἀποβιώσαντος τέκνου, ἀλλὰ καὶ μετὰ τοῦ πρὸς πατρὸς θείου ἐνὸς ἢ πλειοτέρων, ὡς καὶ τῶν τέκνων καὶ ἐγγόνων αὐτοῦ.¹⁾ εἴτε κατ' ἄρρενογονίαν οὗτοι μετὰ τοῦ ἀποβιώσαντος συνάπτονται, εἴτε ἕνεκα τῆς ἐλαχίστης τῆς καταστάσεως ἐναλλαγῆς κατέστησαν ἅπλοϊ ἐξ αἵματος συγγενεῖς (*cognat*), λαμβάνει δὲ τὰ δύο τρίτα τῆς κληρονομίας. Ἐὰν δὲ ἡ μήτηρ στερεῖται τοῦ δικαίου τῶν παίδων, ἐνῶ πρὶν οὐδὲν εἶχε κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τὸ Τερτυλλιανέιον Δόγμα, νῦν διὰ διατάξεως τοῦ Κωνσταντίνου συναναπέμπεται μετὰ τοῦ πρὸς πατρὸς θείου καὶ πάντων τῶν ἐξ ἄρρενογονίας συγγενῶν τοῦ ἀποβιώσαντος τέκνου εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ, οὕτως ὥστε, ἐκεῖνα μὲν λαμβάνουσι τὰ δύο τρίτα, ἡ δὲ μήτηρ τὸ ἐν τρίτον.²⁾ Καθόσον δὲ ἀφορᾷ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν τέκνων καὶ ἀδελφῶν τοῦ ἀποβιώσαντος, οὐδεμίᾳ ἐπῆλθεν ἀλλοίωσις, ὡς μαρτυρεῖται ἐξ αὐτῆς τῆς διατάξεως τοῦ Οὐάλεντος ἐν ἔτει 369.³⁾ πρῶτον δὲ οἱ Ἀυτοκράτορες Θεοδοσίος ὁ Β' καὶ Οὐάλεντιανὸς ὁ Γ' ἐν ἔτει 426 παρατηρήσαντες τὴν ἀνωμαλίαν, ἣτις ὑπῆρχε μετὰ τοῦ πρὸς πατρὸς θείου καὶ τοῦ χειρφετοῦ ἀδελφοῦ τοῦ ἀποβιώσαντος, ὅτι τοῦτέστιν ὁ μὲν πρῶτος συν-

(5) L. 1, 4 C. (6, 57), L. 3 C. Th. (5, 1), § 3 Inst. (3, 3). Τὸ αὐτὸ ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν κατιόντων τοῦ ἀποβιώσαντος τέκνου. L. 11 C. (6, 55), L. 8 C. Th. (5, 1).

(1) L. 1 C. Th. (5, 1). Μέχρι τοῦ δευτέρου βαθμοῦ τῶν κατιόντων τοῦ θείου καὶ οὐχὶ πλέον.

(2) L. 1 C. Th. (5, 1), Lex. Rom. Burg. X. (σ. 38), § 5 Inst. (3, 3), Θεοφ. Γ' γ'. § 5.

(3) L. 2 C. Th. (5, 1). Vangerow αὐτ. σ. 38, Vering αὐτ. σ. 638. Ἀντιλέγει ἐν μέρει ὁ Schirmer αὐτ. σ. 160 σημ. 107.

τρέχει μετὰ τῆς μητρὸς, ὁ δὲ δεύτερος ἀποκλείεται ὑπ' αὐτῆς, ἐκείνησαν κατ' ἀναλογίαν τοῦ πρώτου καὶ τὸν χειράφετον ἅμα μετὰ τῆς μητρὸς ἐπὶ τοῦ ἐνὸς τρίτου τῆς κληρονομίας τοῦ τέκνου. Οἱ αὐτοὶ ἐθέσπισαν προσέτι, ὅτι ἡ τοῦ τῶν παίδων δικαίου μὴ ἀποκλείουσα μήτηρ δὲν ἀποδίδει ὡς πρότερον κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίνου τὰ δύο τρίτα τῆς κληρονομίας εἰς τὸν πρὸς πατρὸς θεῖον καὶ τοὺς λοιποὺς ἐξ ἄρρενογονίας συγγενεῖς τοῦ ἀποβιώσαντος τέκνου, ἀλλὰ τὰ ἡμίση μὲν δύο τρίτα τῆς κληρονομίας παρακρατεῖ δι' ἑαυτήν, τὸ δὲ ἕτερον τρίτον ἀποδίδει εἰς ἐκείνους.⁴⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς τέλος ἐν ἔτει 528 κατέστησε τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς ἀνεξάρτητον τοῦ δικαίου τῶν παίδων,⁵⁾ καλέσας αὐτὴν εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀποβιώσαντος τέκνου πρὸ τοῦ πρὸς πατρὸς θείου καὶ τῶν ἀνωτέρων ἐξ ἄρρενογονίας συγγενῶν, ἐξαίρουμένου μόνον τοῦ χειρφετήσαντος πατρὸς, ὅστις προτιμᾶται τῆς μητρὸς, ἐὰν τὸ τέκνον δὲν κατέλειπεν ἀδελφοὺς ἢ ἀδελφάς.⁶⁾

Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην ἡ μήτηρ, ἐὰν προκαπεθίσωσιν ἤδη ὁ πατήρ, συντρέχει μετὰ τε τῶν ἀμφιθαλῶν καὶ ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν, ἢ καὶ ἀνακμῖς ἀδελφῶν τε καὶ ἀδελφῶν τοῦ ἀποβιώσαντος τέκνου κατὰ τὴν αὐτὴν μετ' ἐκείνων μοῖραν (*in capita*), ἐὰν δὲ δὲν ὑπάρχουσιν ἀδελφοί, ἀλλὰ μόνον ἀδελφαί, κρατοῦσιν αἱ διατάξεις τοῦ Τερτυλλιανείου Δόγματος, καθ' ὃ τὸ ἐν μὲν ἡμῖς ἐλάμβανεν ἡ μήτηρ, τὸ δὲ ἕτερον αἱ ἀδελφαί.⁷⁾ Ἀλλὰ καὶ ταύτην τὴν δευτέραν περίπτωσιν ἐρρύθμισε κατὰ τὴν πρώτην ὁ Ἰουστινιανὸς, εἰσαγαγὼν ἐν ἔτει 536 τὴν ἰσομοίραν καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν συντρέχουσι μόνον

(4) L. 7 C. Th. (5, 1).

(5) L. 2 C. (8, 59), § 4 Inst. (3, 3).

(6) L. 2 C. (6, 56), περὶ ἧς ἔρα Mayer, De hereditate parentis inanimis. Tübingae 1832. σ. 22 ἐπ.

(7) L. 7 pr. C. (6, 56). Si quis vel si qua, matre superstite et fratre, vel legitimo vel sola cognationis jura habente, intestatus vel intestata decesserit, non excludi a filii successione matrem, sed una cum fratre mortui vel mortuae, si superstes vel filius vel privignus ipsius sit, ad eam pervenire... Ἐκ τῶν τελευταίων λέξεων γεννᾶται ἀμφιβολία, ἂν ἐνταῦθα συγκαταλέγονται καὶ οἱ θυμητριοὶ (*uterini*), διότι οὔτοι μέχρι τοῦ ἔτους 534 ἐκκληρονομούν μετὰ τοὺς ἐμοπατρίους. Lohr, Magazin IV. σ. 122 Anm. 3, Schirmer αὐτ. σ. 161, σημ. 110α.

ἀδελφοὶ μετὰ τῆς μητρός.⁸⁾ Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν δὲν ὑπάρχουσιν ἀδελφοί, ἀλλὰ μόνον ὁ πατήρ καὶ ἡ μήτηρ τοῦ ἀποβιώσαντος, οὐδεὶς ἐγένετο νεωτερισμός, καὶ ἐπομένως ἰσχύει τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, καθ' ὃ ὁ πατήρ ἀποκλείει τὴν μητέρα.⁹⁾ Ἐπίσης ὡς πρὸς τὴν διαδοχὴν τῆς πρὸς πατρός μάμμης καὶ τῶν πρὸς μητρός ἀνιόντων (πρὸς μητρός θείου τοῦ ἀποβιώσαντος) οὐδεμία ἐπῆλθεν ἀλλοίωσις, ὥστε ἐφαρμόζονται τὰ ἀξιώματα τοῦ πραιτορικῆς δικαίου, καθ' ὃ οὗτοι πικρατέμπονται ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.¹⁰⁾

§ 268. Ἐνῶς τὰ τέκνα κατὰ μὲν τὸ πολιτικὸν δίκαιον οὐδὲν ἐκκλοῦντο εἰς τὴν μητρικὴν κληρονομίαν, κατὰ δὲ τὸ πραιτορικὸν ἐκληρονόμουν ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, τὸ ἐπὶ τῶν αὐτοκρατόρων Μάρκου Αὐρηλίου καὶ Κομμόδου ἐν ἔτει 178¹⁾ ἐκδοθέν Ὁρφιτιάνειον Δόγμα (S.C. Orphitiana) ἀπένειμεν εἰς τὰ τέκνα κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς μητρικῆς κληρονομίας πρὸ πάντων τῶν ὁμοπατρῶν ἀδελφῶν (omnes patrui) καὶ τῶν λοιπῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν αὐτῆς, εἴτε ὑπὸ τὴν ἀνδρικὴν τοῦ συζύγου ἐξουσίαν διατελεῖ ἡ μήτηρ, εἴτε μή.²⁾ Κατὰ τὸ Δόγμα τοῦτο, ὅπερ συνετάχθη κατὰ τὸ αὐτὸ πνεῦμα ὡς καὶ τὸ Τερτυλλιάνειον, ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς μητρός δὲν διέπεται ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς ὑπεξουσιότητος, ἀλλὰ ρυθμίζεται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ

(*) Νεωρ. 22 κεφ. μζ', § 2.

(9) L. 2 C. (6, 56).

(10) Schirmer αὐτ. σ. 160 σημ. 105, Vering αὐτ. σ. 638.

(1) Rudorff, röm. Rechtsg. I. σ. 113, 379.

(2) Ulp. XXVI. 7. Ad liberos matris intestatae hereditas ex lege duodecim tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent. Sed postea imperatorum Antonini et Commodi oratione in senatu recitata id actum est, ut sine in manum conventionione matrum legitimae hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis et reliquis agnatis. — Pr. Inst. (3, 4). Τὸ δόγμα ἐκάλεσε μόνον τοὺς υἱοὺς (filii), οὐχὶ δὲ καὶ τὰς θυγατέρας (filiae). «Si nemo filiorum eorumve, quibus simul legitima hereditas defetur» L. 1 § 9 (38, 47), L. 7 pr. (4, 5), Ulp. XXVI. 7. Ἄλλ' ὅτι ἐκαλεῖτο καὶ ἡ «filia» μαρτυρεῖ ὁ Γάιος, ὅστις ἐν τῷ ὀλίγῳ ὕστερον μετὰ τὸ ἔτος 178 συνταχθέντι «liber singularis ad S.C. Orphitianum» ἀποφαινεται, ὅτι πάντα τὰ τέκνα (liberi) τῆς ἀδιαθέτως τελευτησάσης μητρός καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτῆς. L. 9 (38, 47).

αἵματος συγγενείας, ἐπομένως οὐδόλως ἐξετάζεται ἂν τὰ τέχνα εἴ-
ναι αὐτεξούσια ἢ ὑπεξούσια, ὁμοπάτρια ἢ ὁμομήτρια, ἂν ἐν νομίμῳ
ἐγεννήθωσαν γάμῳ, ἢ ἐκ νοθείας, ἢ ἂν τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστά-
σεως ὑπέστησαν ἐναλλαγὴν.³⁾ Ἐπίσης οὐδεμίαν ἔχει ἐπέρροήν ἂν ἡ
κληρονομουμένη εἴναι ἐλευθέρᾳ (ingenua), ἢ ἀπελευθέρᾳ (liber-

(³) Pr. Inst. (3, 4), L. 1 § 6, L. 9 (38, 17), L. 2 C. (6, 57), L. 4
(38, 17). § 3 Inst. (3, 4), L. 1 § 2 (38, 17), Paul. S. R. IV. 10 § 1. § 2
Inst. (3, 4), L. 1 § 8 (38, 17). Περὶ τῶν ὑποστάντων τὴν μεγίστην καὶ
μέσῃ τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν ὁ Οὐλπιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι καὶ οὗτοι
κατὰ φιλόνηρον ἐρμηνείαν κληρονομοῦσι τὴν μητέρα, καὶ ὡς παράδειγμα
φέρει τὸν περιπεσόντα κεφαλικῇ καταδίκῃ, καὶ τὸν μισθώσαντα ἑαυτὸν ἐπὶ
τῷ θηριομαχῆσαι «Qui operas suas, ut cum bestiis pugnaret, locavit,
quive rei capitalis damnatus, neque restitutus est, ex SC.
Orphitiano ad matris hereditatem non admittebatur; sed humana
interpretatione placuit, eum admitti». L. 1 § 6 (38, 17). Εἰς
τὴν μαρτυρίαν ταύτην τοῦ Οὐλπιανοῦ δικαίως δυσπιστοῦμεν, διότι ἡ μέση
καὶ μεγίστη τῆς καταστάσεως ἐναλλαγή φθεῖρει καὶ τὴν ἰθαγένειαν καὶ τὰ
κληρονομικὰ δικαιώματα, ἐπομένως ὅσῳ φιλάγαθος καὶ ἂν ᾖ ἡ ἐρμηνεία οὐδέ-
ποτε δυνατόν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ δύναται νὰ κληρονομήσῃ ὁ μὴ ἀπο-
λαύων τῆς βωμακτικῆς ἰθαγενείας. Τοῦτου ἕνεκεν οἱ μὲν ἀρχαιότεροι (Glossa
ad h. l. v. «placuit eum,» Cujas eius, African. Tract. 5 in leg. 13 D. de
hon. poss.) παρὰ τὸ ῥητὸν γράμμα τοῦ νόμου ἰσχυρίσθησαν, ὅτι αἱ τελευ-
ταῖαι λέξεις ἀναφέρονται ἀποκλειστικῶς εἰς τὸν «qui operas locavit», τὴν
δὲ κεφαλικὴν καταδικὴν ἡρμήνευσαν ὡς ἐλάττωσιν τῆς πολιτικῆς τιμῆς
(existimatio), ἐνῶ εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ L. 103 (50, 16), οἱ δὲ νεώτεροι
(Faber, Semestria II. 13, Glück αὐτ. σ. 265 ἐπ. Vangerow αὐτ.
σ. 57, Vering αὐτ. σ. 637 σημ. 6), ἐνόμισαν, ὅτι λύουσι τὸ ζήτημα με-
τατρέποντες τὴν ἄρνησιν «neque» εἰς σύνδεσμον «atque» restitutus est,
ὑπὲρ τοῦ ὁποίου φαίνεται συνηγορῶν καὶ ὁ Παῦλος ἐν L. 4 (48, 23)
«Humanus dicitur etiam cognationis iura huic restituta videri».
Εἰς τὴν ἀλλοίωσιν ταύτην τοῦ κειμένου ἀντίκειται οὐ μόνον ἡ μετάφρασις
τῶν Βυζαντινῶν B. XLV. 1, 27 «καὶ μὴ ἀποκαταστήσῃ», καὶ Σχολ. αὐτ. «μὴ
λαδὼν ἀποκατάστασιν», ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ ἔννοια τοῦ νόμου, διότι ἐὰν τῷ
ὄντι ἀποκατέστη (atque restitutus est), τότε εἶναι περιττὴ ἡ «humano
interpretatio». Ἐν ταιαύτῃ ἐπομένως περιπτώσει πρέπει νὰ συμπληρώσω-
μεν τὴν ἔννοιαν ἄλλως, ὅτι δηλ. ὁ καταδικασθεὶς καὶ μὴ ἀποκαταστής, ἀλλ'
ἄλλως πῶς ἀποκτήσας τὴν ἰθαγένειαν κληρονομῇ κατὰ τὸ Ὀρφ. Δόγμα.
Schirmer αὐτ. σ. 163 σημ. 115.

linar),⁴⁾ ἢ ἂν τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν ὑπέστη,⁵⁾ οὐδ' αὐτὴ δὲ ἡ μέση ἐναλλαγὴ τῆς τε κληρονομουμένης καὶ τῶν τέκνων φερίζει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ἐὰν ἀποκατέστησαν,⁶⁾ ἢ δικαιώματι ὑποτροφῆς ἐπανεκμψαν εἰς τὴν προτέραν αὐτῶν κατάστασιν (status). Τέλος δὲ καὶ οἱ ἐξ ἀνατομῆς τῆς γαστρὸς γεννηθέντες (exsecto ventre editus) καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς τελευτησάσης μητρὸς, καὶ τοῦτο διότι ἡ γαστήρ παρὰπέμπεται εἰς τὴν νομὴν ἐκ παντὸς μέρους τοῦ Ἐδίκτου.⁷⁾

Καὶ ἐνταῦθα, ὡς καὶ ἐπὶ τοῦ Τερτυλλιανείου δόγματος, δὲν ἴσχυε τὸ ἀξίωμα, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν οὐδεμίαν χωρεῖ διαδοχὴ, ἀλλ' ἐὰν πάντες οἱ κατὰ τὸ Ὀρφιτιάνειον Δόγμα καλούμενοι ἀφίσταντο τῆς κληρονομίας, ἢ παρηταῦντο, ἢ ἀποκαθίσταντο μετὰ τὴν ὑπεισέλυσιν, προσήρχοντο πάντες ἐκεῖνοι, εἰς οὓς κατὰ τὴν στιγμὴν ταύτην ἀνήκει ἡ κληρονομία κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου.⁸⁾

§ 264. Τὸ Ὀρφιτιάνειον Δόγμα ἐπροστάτευσε μόνον τὰ τέκνα τῆς

(⁴) L. 1 pr. (38, 47). Εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς ἀπελευθέρου μετὰ τῶν τέκνων αὐτῆς συνέτρεχε κατ' ἰσομοιρίαν ὁ πάτρων (patronus) καὶ ὁ χειραφετήσας γονεὺς (parens manumissor), καὶ εἰς τοῦτο ἀναφέρονται αἱ λέξεις «*aquilbus simul legitima hereditas defertur*» L. 1 § 9 (38, 47), ὡς προκύπτει καὶ ἐκ τῶν ἀμέσως ἐπομένων. Ὁρα καὶ Gaj. III. 44, Ulp. XXIX. 3, L. 3 C. Th. (5, 1), ἥτις κατήργησε τὸ δικαίωμα τοῦ χειραφετήσαντος γονεὺς.

(⁵) § 2 Inst. (3, 4), L. 1 § 8 (38, 47).

(⁶) L. 1 § 4 (38, 47).

(⁷) L. 1 § 5 (38, 47) . . . nam et institutus secundum tabulas, et ab intestato Unde cognati, et multo magis Unde legitimi bonorum possessionem petere potuit; argumento est, quod venter in possessionem ex omni parte Edicti mittitur. — L. 1 § 9 (38, 8).

(⁸) L. 1 § 10, 41 (38, 47). Ὁ Παῦλος ἐν L. 6 § 1 αὐτ. περὶ τῶν λέξεων «*Si nemo filiorum eorumve, quibus simul legitima defertur, volet ad se eam hereditatem pertinere jus antiquum esto*» ἀποφαίνεται, ὅτι εἶναι «*verba extensiva*,» καὶ ἐπομένως ὁ ἀπεικὼν τῇ μητρὶ κληρονομία δύναται, πρὶν ὑπεισέλθωσιν αὐτὴν οἱ ὁμοπάτριοι καὶ οἱ ἐξ ἀρρενογονίας νὰ μεταμεληθῇ εἰς τὸν ἐναυτοῦ καὶ νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀφοῦ μάλιστα καὶ ἡ προθεσμία πρὸς αἴτησιν τῆς διακατοχῆς τοῦ ὑπεξουσίου εἶναι νυκτεῖα.

μητρός, ἤτοι τοὺς κατιόντας πρώτου βαθμοῦ, περὶ δὲ τῶν ἐγγόνων οὐδὲν διέλαθεν, ὥστε οὗτοι εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς πρὸς πατρός καὶ μητρός μάμης, ὡς καὶ τοῦ πρὸς μητρός πάππου, ἐκκαλοῦντο ἐν τῇ τῆς συγγενικῆς κληρονομίας. Τὸ ἀτόπημα τοῦτο, ἢ ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανός, τὴν τοιαύτην κατὰ τῆς φύσεως ὕβριν μὴ δυνάμεναι νὰ ἀνεχθῶσιν οἱ Αὐτοκράτορες Οὐαλεντιανός, Θεοδοσίος καὶ ὁ υἱὸς αὐτοῦ Ἀρκάδιος ἀπένευμαν ἐν ἔτει 389 κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον εἰς τοὺς ἐγγόνους,¹⁾ καλέσαντες αὐτοὺς ἐξ ἀδικοῦτος εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν εἰρημένων προσώπων ἅμα μετὰ τῶν τέκνων τῆς μητρός καὶ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν κατὰ τὸ μέρος τοῦ ἀποβιώσαντος αὐτῶν γονέως. Οἱ ἔγγονοι συντρέχοντες μετὰ κατιόντων πρώτου βαθμοῦ ἀποδίδουσιν αὐτοῖς τὸ ἐν τρίτον, μετὰ μόνων δὲ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν τὸ ἐν τέταρτον τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ἢ σχετικῶς καὶ ἀπάσης τῆς κληρονομίας, ἣν ἤθελε λάβει ὁ γονεὺς αὐτῶν, ἐὰν ἔζη.²⁾ Ἡ ἐλαχίστη τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴ παντὸς οἰοῦδήποτε τῶν ἡδὴ μνημονευθέντων προσώπων οὐδ' ὅλως ἄλλοι οἱ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἐγγόνων.³⁾

Τὸ εἰς τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς ἀνῆκον τέταρτον τῆς κληρονομίας μεταγενεστέραις τις διάταξις κατήργησε καὶ ἐκάλεσε τοὺς κατιόντας πρὸ πάντων τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν. Ἡ διάταξις ὅμως αὕτη, ὡς μαρτυρεῖ ὁ Θεόφιλος,⁴⁾ ἔνεκεν τῆς ἀσφαλείας αὐτῆς

(1) L. 4 C. Th. (5, 1), L. 9 C. (6, 55), § 15 Inst. (3, 1), § 1 Inst. (3, 1), § 1 Inst. (3, 4). Δὲν ἀπένευμαν ὅμως τὸ αὐτὸ δικαίωμα καὶ εἰς τοὺς μὴ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν ἐγγόνων, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς L. 9 C. (5, 58), ἐνθα ὡς ὁμολογούμενον θεωρεῖται, ὅτι ἡ ἀδελφὴ προτιμᾶται (potiorem haberi) τοῦ πρὸς μητρός πάππου.

(2) L. 4 C. Th. (5, 1) καὶ τὰ ἐν σημ. 1 κείμενα. Τὰ ἐπὶ ἐγγόνων ἀξιώματα ἐπεξετάθησαν μεταγενεστέρως καὶ ἐπὶ προεγγόνων, ἀλλ' ἄγνωστον ἐν διὰ νόμου, ἢ διὰ τῆς ἐρμηνείας ἐγένετο τοῦτο, διότι ἐν § 15 Inst. (3, 1) διδάσκόμεθα μόνον, ὅτι ὁ προεγγόνος καλεῖται ἐπίσης εἰς τὴν κληρονομίαν, ἄνευ οὐδεμιᾶς ὅμως ἀκριβεστέραις ἱστορικῆς μαρτυρίας.

(3) L. 6 C. Th. (5, 1), L. 10 C. (6, 55).

(4) F. α, § 16. Ἐκεῖνο δὲ μεταγενεστέραις διατάξεις ἀμύδρως ἐναντιοῦμεν (δηλ. τῇ διατάξει τοῦ Οὐαλεντιανοῦ, περὶ ἧς ἐν τῇ προηγουμένῃ § ἐπραγματεύθη ὁ Θεόφιλος), ἀλλ' ὁ ἡμέτερος βασιλεὺς τὴν τοιαύτην ἐκ τῆς ἀσφαλείας ἐχειρομένην ἀμφιβόλιν ἀναιρῶν, τὴν μὲν εἰρημένην δευτέραν διάταξιν, οὐ συνεχώρησεν

διήγειρε πολλὰς ἀμφιβολίας, ὥστε ὁ Ἰουστινιανὸς ἠναγκάσθη νὰ ἐπαναλάβῃ αὐτὴν ἐν ἔτει 528 ἐν τῷ Κώδικι αὐτοῦ καὶ νὰ διατυπώσῃ ἀκριβεστέρον.⁵⁾ Ὁ αὐτὸς ἐπίσης ὀλίγον ὕστερον ἐν ἔτει 536 καθήρξε καὶ τὸ ὑπὸ τῶν ἐγγόνων εἰς τὰ τέκνα ἀποδιδόμενον τρίτον, καὶ οὕτως ἐξίσωσε τὸ δικαίωμα τῶν ἐξ ἀρρενογονίας καὶ τῶν ἐξ αἵματος κατιόντων.⁶⁾

§ 265. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν διείπετο μέχρι τοῦδε ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς ἀρρενογονίας. Πᾶσα ἐνκαλλαγὴ τῆς κτταστάσεως συνεπήγετο τὴν στέρησιν τῶν τῆς ἀρρενογονίας δικαίων, ἐπομένως καὶ παντὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ἡ δὲ προστασία, ἣν οἱ Αὐτοκράτορες Θεοδόσιος ὁ Β' καὶ Οὐκλεντιανὸς ὁ Ι' ἀπένευκαν εἰς τοὺς χειρὰ φέτους καλέσαντες αὐτοὺς κατὰ τὸ ἐν τρίτον μετὰ τῆς μητρὸς εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀδελφοῦ, ἦτο λίαν ἀτελής. Ὁ Αὐτοκράτωρ Ἀναστάσιος, ὡς ἐν ἔτει 502 ἐπέτρεψε τὴν ἀπὸ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς χειραρεσίαν ἄνευ οὐδεμιᾶς ἀλλοιώσεως τῶν τῆς ἀρρενογονίας νομίμων,¹⁾ οὕτω μικρὸν πρότερον ἐν ἔτει 498 ἐθέσπισεν, ὅτι καὶ οἱ ἄνευ ἐπιρυλάξεως τῶν τῆς ἀρρενογονίας νομίμων χειραφετηθέντες ἀδελφοὶ δὲν ἐκπίπτουσι τῶν ἐκ ταύτης δικαιωμάτων, ἀλλ' ὡς εἰ διὰ τῆς

ἐγγραφῆναι τῷ οἰκίῳ κώδικι, οὐδὲ εἶασεν αὐτὴν εἶναι ἐν αὐτῷ, ἀπὸ τοῦ Θεοδοσιανοῦ κώδικος μεταπεθεῖσαν.

(3) L. 12 C. (6, 55), § 16 Inst. (3, 1). Ἡ διάκρισις τοῦ Schrader. Coim. in Inst. ad § 15 αὐτ. σ. 424, ὅτι οἱ ἐγγονοὶ προτιμῶνται τῶν ἐξ ἀρρενογονίας μόνον ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῆς μάμης οὐχὶ δὲ καὶ τοῦ πρὸς μητρὸς πάππου, εἶναι αὐθαίρετος. Schirmer αὐτ. σ. 166 σημ. 420.

(6) Νεαρ. 18. κεφ. δ', πρ... ἀλλὰ μίαν τάξιν ἐφ' ἣν πασι τίθεμεν ἐγγόνους καὶ προσγγόνους, οὐκ ἀνεχόμενοι τὸ θῆλυ τοῦ ἄρρεος ἐν τοῖς τοιούτοις ἐλαττοῦν· οὐδὲ γὰρ τὸ ἄρρεν αὐτὸ καὶ αὐτὸ, οὐδὲ τὸ θῆλυ μόνον πρὸς τεκνογονίαν αὐτάρκες, ἀλλ' ὥσπερ ἐκάτερον συνήρμασεν ὁ Θεὸς πρὸς τὴν τῆς γενεσιουργίας χρειαίαν. οὕτω καὶ ἡμεῖς τὴν αὐτὴν ἐκατέρω φυλάττομεν ἰσότητα. Ὁ Γλωσσογράφος Μαρτῖνος ἐσφαλμένως ὑπέλαθεν, ὅτι αἱ λέξεις ἐν § 16 Inst. (3, 1) «sine ulla diminutione» ἀναφέρονται εἰς τὸ τέταρτον τῶν ἐξ ἀρρενογονίας, καὶ ὅχι εἰς τὸ τρίτον, ὅπερ ἐλάβανον οἱ πρῶτον βαθμοῦ κατιόντες, διότι ὁ Θεόφιλος Γ'. α. § 16 ῥητῶς λέγει· ἀλήφονται τὸ μέρος, τῆς τοῦ τρίτου μειώσεως οὐ γινομένης.» Reitz. (ἔκδοσις Θεοφίλου) σελ. 536, σημ. n. Schrader αὐτ. ad § 16 Inst. σ. 425.

(1) L. 11 C. (6, 58).

χειραφεσίαις μὴ ἐξήρχοντο τῆς πατρικῆς ἐξουσίας,²⁾ καλοῦνται καὶ οὗτοι ἅμα μετὰ τῶν ἐξ ἄρρενογονίας, ἥτοι τῶν μὴ χειραφετῶν,³⁾ εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν τελευτησάντων ἀδελφῶν, ἀποκλεισμένων πάντων τῶν ἐξ ἄρρενογονίας συγγενῶν τῶν ἐπομένων βαθμῶν.⁴⁾ Ἐνῷ δ' Ἀναστάσιος ἐκάλεσεν ἀμφοτέρους, χειραφετούς τε καὶ μὴ, εἰς τὴν κληρονομίαν, τούναντίον ἐδείχθη φειδωλὸς περὶ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν τῶν χειραφετῶν, διότι οὗτοι συντρέχοντες μετὰ τῶν μὴ χειραφετῶν ἐλάβανον τὸ ἥμισυ τῆς τούτοις λαγχανούσης κληρονομικῆς μοίρας.⁵⁾ μέχρις οὗτο ὁ Ἰουστινιανὸς συμπληρῶν τὸν Ἀναστασιανὸν νόμον, καθήρσεν ἐν ἔτει 534 τὴν προτίμησιν ταύτην καὶ εἰσηγάγεν οὕτω τὴν ἰσότητά μετὰ τῶν ἀδελφῶν.⁶⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπίσης ἐν ἔτει 531 τὸ νέον δίκαιον διὰ τοῦ νεωτάτου διορθούμενος μετέθηκεν ἓνα βαθμὸν τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας εἰς τὴν τῆς ἄρρενογονίας, ἀπονεύμας κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν δίκαιον εἰς πάντα τὰ τέκνα τῶν ἀδελφῶν ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ ἀνευ ἀδελφοῦ ἡ ἀδελφῆς ἀποβιώσαντος θεῖου αὐτῶν,⁷⁾ ἐνῷ

(2) L. 4 C. (5, 30). Τὸ πλάσμα «quasi minime patris potestate per jus emancipationis relaxatus» μεταχειρίζεται κυρίως ὁ Αὐτοκράτωρ, ὅπως διατηρήσῃ ὑπὲρ τοῦ χειραφετοῦ τὴν νόμιμον τῶν ἀδελφῶν ἐπιτροπείαν, ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται βεβαίως καὶ διὰ τὴν προηγουμένην τοῦ νόμου περίοδον, ἐνθα ἐκτίθησι τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα.

(3) Ἡ ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς «fratribus integri iuris» § 1 Inst. (3, 5). Ἡ διάταξις τοῦ Ἀναστασίου παρελείφθη ἐν τῷ Κώδικει τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καὶ τοῦτο ἔνεκα τῶν ἐν τῷ μετὰξὺ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπελθόντων νεωτερισμῶν. Περιέργως δὲ μνημονεύει ταύτης ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν ταῖς Εἰσηγήσεσιν. § 1 Inst. (3, 5), Θεοφ. Γ'. ε, 1.

(4) Ἡ διάταξις τοῦ Ἀναστασίου πρᾶγματεῦσται μόνον περὶ χειραφετῶν (emancipati), οὐχὶ δὲ περὶ τῶν δι' υἱοθεσίας ἐξελθόντων τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ὥστε μάλλον πιθανὸν ὅτι οὗτοι ἀποκλείονται, ἐὰν ἐφαρμόσωμεν τὰ ἐπὶ τῆς τάξεως τῶν κατιόντων ἰσχύοντα ἀξιώματα. Schirmer αὐτ. σ. 163 σημ. 125.

(5) § 1 Inst. (3, 5), Θεοφ. Γ'. ε, § 4, Γ'. ε', § 16, L. 4 C. (5, 30). Glossa Inst. Taur. ad § 1 Inst. de success. cognat. Savigny, Geschichte des röm. Rechts. im M. A. H. σ. 455.

(6) L. 15 § 1 C. (6, 58)... et legem Anastasianam justo incremento perfectam ostendere, ut emancipatus filius et filia... aequo jure invicem sibi succedant et non secundum legem Anastasianam parte aliqua diminuta.

(7) L. 14 § 1 C. (6, 58)... etiam unum gradum pietatis intuitu

ἐπὶ τοῦ Ἀναστασίου τὰ τέκνα ἐστεροῦντο τοῦ δικαιοῦματος τούτου.⁸⁾ Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ Ἰουστινιανοῦ καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ τὰ τέκνα τῆς ὁμομητρίας ἀδελφῆς, ὅπερ βεβαίως περιέχει τι ἀνώμαλον, τὸ μὲν διότι μέχρι τοῦδε οὐδεμία διάταξις ἐκάλεσε ῥητῶς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον τὴν ὁμομήτριον ἀδελφὴν εἰς τὴν κληρονομίαν,⁹⁾ τὸ δὲ διότι παρέλειψε καθ' ὁλοκληρίαν τὸν ὁμοπάτριον ἀδελφὸν καὶ τὰ τέκνα αὐτοῦ, τὸν ὅποιον ὤφειλε ἐξ ἴσου νὰ προστατεύσῃ, ὡς καὶ τὴν ὁμομήτριον ἀδελφὴν. Τὴν ἀνώμαλον ταύτην διάκρισιν μεταξὺ τῶν ἀδελφῶν, ἥτις προήρχετο ἐκ τῆς ἀτέχνως καὶ ἀμελῶς συνταχθείσης διατάξεως, ἐξήλειψεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 534 καλέσας καὶ τοὺς ὁμομητρίους ἀμα μετὰ τῶν ἀμφιθαλῶν καὶ ὁμοπατρίων ἀδελφῶν,¹⁰⁾ συνάμα δὲ κατέταξε μετὰ τῶν ἐν τρίτῳ τῆς ἀρρενογονίας βαθμῇ κληρονομοῦντων προσώπων μετὰ τῶν τέκνων τῶν λοιπῶν ἀδελφῶν καὶ τοὺς ἐν τῇ προγενεστέρᾳ διατάξει παραλειφθέντας,¹¹⁾ ἤτοι τοὺς υἱοὺς καὶ θυγατέρας τοῦ ὁμομητρίου ἀδελφοῦ, ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως μετὰ τῶν χειραφέντων ἀδελφῶν ἢ μὴ τοιούτων.¹²⁾ Ἐν ἔτει 536

transferrī a jure cognationis in legitimam volumus successionem... § 4 Inst. (3, 2) Θεοφ. Γ'. 6', § 4. Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Κῶδωνος ἐξεδόθη ἐν ἔτει 534 καὶ ὅχι 532 ὡς γράφει ὁ Vering αὐτ. σ. 640. Δὲν ἐκάλεσεν ὁμοῦς ἀντιστρόφως καὶ τοὺς ἀδελφοὺς εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν ἐξ ἀδελφῶν τέκνων. L. 7 C. (6, 58). Schirmer αὐτ. σ. 160.

(8) § 1 Inst. (2, 5)... agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt... inter legitimos non habentur... exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum...

(9) Ἡ μὲν διάταξις τοῦ Ἀναστασίου πραγματεύεται ἀποκλειστικῶς περὶ χειραφέντων ὁμοπατρίων (consanguinei), ἡ δὲ L. 7 C. (6, 56) ἐν ἔτει 528 δὲν ἀπέναιμε κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς τοὺς ὁμομητρίους, ὡς διατείνονται οἱ Cujacius, Recit. sol. in Cod. L. VI. T. 56 ad SC. Tertull. Vinnius, Comm. in Inst. ad § 4 de legit. agnat. success. N^o 2. Glück αὐτ. σ. 424 σημ. 7, διότι ἂν ὁ Αὐτοκράτωρ ἐσκόπει νὰ κανονίσῃ τὴν διαδοχὴν τῶν ἀδελφῶν, δὲν ἠδύνατο νὰ ἐκφρασθῇ τόσον ἀσαφῶς, καὶ τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται ἔτι μᾶλλον, ἐὰν παρατηρήσωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν L. 15 § 2 C. (6, 58) τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ὁμομητρίων θεωρεῖ ὡς πρῶτον δι' αὐτοῦ καθιερωθέν.

(10) L. 15 § 2 C. (6, 58).

(11) Ἡτοι ἐν L. 14 § 1 (6, 58).

(12) L. 15 § 3 (6, 58).

ὁ Ἰουστινιανὸς ὀρμώμενος ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὰ γαμικὰ κέρδη (*maritalia*) καὶ τὰ μητρῷα (*res maternas*) πρέπει πρὸ πάντων νὰ μεταβαίνωσιν εἰς τὰ τέκνα τοῦ γάμου ἐκείνου, ἐξ οὗ κατέρχεται ἡ περιουσία, ἐθέσπισεν, ὅτι οἱ ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοὶ προηγούνται τῶν ἐτεροθαλῶν, εἴτε ὁμοπατρῶν εἴτε ὁμομητρίων.⁽¹³⁾ Περὶ τῶν τέκνων τῶν ἀδελφῶν οὐδὲν ὥρισεν ἡ Νεαρά καὶ ἐπομένως ισχύουσι τὰ πρὸ ταύτης ἀξιώματα. Ἡ σιωπὴ ὅμως, ἣν ὁ Αὐτοκράτωρ ἐτήρησε περὶ τῶν τέκνων δὲν εἶναι τυχαία οὐδ' ἐξ ἀμελείας προέρχεται, ἀλλ' αἴτιον τούτου εἶναι, ὅτι ἡ διακρίσις μεταξὺ ἀμφιθαλῶν καὶ ἐτεροθαλῶν συγγενῶν ἔχει σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὰ κληρονομικὰ δίκαια ἐν τῇ ἐγγυτέρῳ μόνον βαθμῷ, καθόσον δὲ ἀπέρχονται οἱ βαθμοὶ καὶ μεταβαίνωμεν εἰς ἀπωτέρους, ἀποσθέννυται βαθμηδόν. Ὁ αὐτὸς τέλος Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 531 σὺν τοῖς ἄλλοις αὐτοῦ νεωτερισμοῖς κατήργησε τὸ ἐπὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι πέραν τοῦ δευτέρου βαθμοῦ οὐδὲν θῆλυ πρόσωπον καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν,⁽¹⁴⁾ καὶ ἴσον ἄνευ οὐδεμιᾶς τοῦ γένους διακρίσεως ἀπένειμε κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς πάντα τὰ κατ' ἀρρενογονίαν συναπτόμενα τῇ τελευτήσαντι πρόσωπα, εἴτε ἄρρενα εἴτε θῆλεα, τηρουμένης μόνον τῆς προτιμήσεως τοῦ βαθμοῦ.⁽¹⁵⁾

Ἐπὶ σπουδαιότερος εἶναι καὶ ὁ ἐξῆς νεωτερισμός. Ἐνῶς ἐπὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας οὐδεμίαν ἐχώρει μέχρι τοῦδε διαδοχὴ τῶν βαθμῶν,⁽¹⁶⁾ ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ πάντων τελείας τῆς νομοθεσίας εἶναι σπουδαίων κατήργησε τὸ ἀξίωμα, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν⁽¹⁷⁾ δὲν χωρεῖ διαδοχὴ, καὶ κατὰ μύμησιν τῆς βοηθείας, ἣν ἐπένοησεν ὁ Πράιτωρ ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, εἰσήγαγε τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν,⁽¹⁸⁾ ἀπορῶν γὰρ ἐνέμισεν εἶναι, διὰ

(13) Νεαρ. 84. Ἐν κεφ. α', § 2 ἐκτίθησι τὸν λόγον, ὅστις προέτρεψεν αὐτὸν εἰς τὴν νέαν ταύτην διακρίσιν.

(14) Ὁρ. § 257 σ. 474.

(15) L. 14 pr. (6, 58), § 3 Inst. (4, 2), Θεοφ. Γ'. β', § 3.

(16) Κατὰ Γάϊον ἐπῆρχε διαφωνία περὶ τούτου μεταξὺ τῶν νομοδιδασκάλων. Gaj. III. 28. Idem juris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui, proximo agnato omittente hereditatem, nihilo magis jure legitimo admittitur; sed sunt, qui putant, hunc eodem gradu a praetore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur.

(17) Ὁρ. § 258.

(18) § 7 Inst. (3, 2)... Sed nos nihil deesse perfectissimo juri cupientes

τοῖς κοινάτοις ὁ Πραττωρ ἐφιλοτιμήσατο, τοῦτο μὴ προσεῖναι τοῖς ἀγνάτοις.¹⁹⁾

§ 266. Τὸ πατρικὸν χρημάτιον θεωρεῖτο ὡς περιουσία τοῦ πατρὸς, τῆς ὁποίας ὁ υἱὸς εἶχε τὴν ἐλευθέραν διαχείρισιν,¹⁾ ὑπὸ τὸν περιορισμὸν ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ δωρήσῃ ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πατρὸς,²⁾ οὐδὲ νὰ διαθέσῃ περὶ τούτου διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως, καίτοι συναινοῦντος τοῦ πατρὸς,³⁾ διὰ τὸν λόγον ὅτι πᾶσαι αἱ περὶ τὸ χρημάτιον συναλλαγαὶ τοῦ ὑπεξουσίου ἐγίνοντο ὑπ' αὐτοῦ ὡς ἐντολοδόχου τοῦ πατρὸς, διαθήκη δὲ οὐδέποτε συντάσσεται κατ' ἐντολὴν ἄλλου. Τὰ αὐστηρὰ ταῦτα ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιτέρου δικαίου ἐτροποποιήθησαν μεταγενεστέρως, καθόσον θεωρήθη λίαν ὑπερβολικὸν καὶ ἄδικον νὰ ἀποκέρδαιν ὁ πατήρ πᾶν ὅ, τι ἐκτῆσατο ὁ ὑπεξούσιος ἐν δημοσίᾳ ὑπηρεσίᾳ στρατιωτικῇ ἢ πολιτικῇ καταβάλλων τοὺς ἰδίους ἐκαστοῦ κόπους, ὁ δὲ υἱὸς νὰ στερῇται τοῦ δικαιώματος, ὅπως διαθέσῃ περὶ τούτων. Τούτου ἕνεκα περὶ τὰς ἀρχὰς τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων καὶ δὴ ἀπὸ τῶν αὐτοκρατόρων Αὐγούστου, Νέρβα καὶ Τραϊανοῦ ἡ περιουσία τῶν τέκνων ἀπηλλύγη τῶν δεσμῶν τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, καὶ οἱ ὑπεξούσιοι ἀπέκτησαν τὸ δικαίωμα τοῦ διατιθέναι διὰ πράξεως τελευταίας βουλῆσεως περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ αὐτῶν χρηματίου.⁴⁾ Τὸ δι-

nostra constitutione quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus, sanximus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam. Ἡ περὶ τῶν πατρωνικῶν δικαίων διαλεγόμενη «nostra constitutio» εἶναι ἡ ἐν ἔτει 531 ἐκδοθεῖσα L. 4 C. (6, 4), § 20 αὐτ. τῆς ὁποίας ὁ Ἰουστιανὸς ἐν πολλοῖς καυχᾶται, ὅτι ὑπῆρξε νομοθέτης, ὡς § 7 Inst. (3, 2), § 40 (3, 6), § 3 (3, 7), § 4 (3, 9). Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Κώδικος δὲν διεσώθη, ὡς ἀρχικῶς ἐγράφη, ἀλλ' ἀποκατέστη μεταγενεστέρως ἐκ τῆς ἐν ταῖς Βασιλικαῖς XLIX. 4, 28 διασωθείσης ἐπιτομῆς αὐτῆς.

(¹⁹) Θεοφ. Γ'. 6', § 7.

(1) Sueton. Tiber. 45, pr. Inst. (2, 12), L. 46, 48 (15, 1), L. 34 (46, 2).

(2) Sueton. Tiber. 45, L. 28 § 2 (2, 14), L. 1 § 1 (21, 3), L. 7 pr. § 2, 4, 5 (39, 5). Ἐπομένως οὐδὲ τὸν εἰς τὸ χρημάτιον ἀνήκοντα δοῦλον (servum peculiarum) νὰ ἀπελευθερώσῃ ἠδύνατο. Sueton. Tiber. 45 L. 43 (27, 14).

(3) L. 6 pr. (28, 1), L. 25 § 1 (39, 5).

(4) Pr. Inst. (2, 12), Ulp. XX. 10.

καίωμα τῶν ὑπεξουσίων ὅπως διαθέτωσι περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου περιορίζεται εἰς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν διὰ τῆς διαθήκης αὐτῶν ὤρισαν τοὺς μέλλοντας τοῦ χρηματίου κληρονόμους, ἐὰν ὁμως παραλείποντες τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ὁ νόμος ἐπέτρεφεν αὐτοῖς, ἀπέθνησκον ἀδιάθετοι, ἢ ἔνεκά τινος οὐδὲν ποτε λόγου δὲν ἐχώρει ἢ ἐκ διαθήκης διαδοχῇ,⁵⁾ δὲν ἐκαλοῦντο οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι,⁶⁾ ἀλλὰ τὸ χρημάτιον ἀπέβαλλε πάραυτα τὸν χαρακτῆρα στρατιωτικοῦ χρηματίου καὶ κοινῶς δικαίῳ δίκην πατρικοῦ μετέβαινεν εἰς τὸν πατέρα, ὡσεὶ ἦτον ἀνέκαθεν ἰδιοκτησία αὐτοῦ.⁷⁾ Τὸ αὐτὸ ἔσχυε καὶ περὶ τοῦ οἰονεῖ στρατιωτικοῦ χρηματίου, ὅπερ ἐσχηματίσθη καθ' ὁμοίωσιν τοῦ στρατιωτικοῦ.⁸⁾

§ 267. Ἐνθ' ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἰονεῖ στρατιωτικοῦ χρηματίου πάντα ἐν γένει τὰ δικαιώματα συνεκεντροῦντο εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ πατρὸς, ὁ δὲ νομοθέτης μόλις καὶ μετὰ βίας κατώρθωσε βαθμυδὸν ν' ἀποσπάσῃ ὑπὲρ τοῦ ὑπεξουσίου τὸ δικαίωμα τοῦ δικαιοῦναι περὶ αὐτῶν, τὸν καντὶν ἐπὶ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου, ἡτοὶ τῶν μητρῶν, τῶν ἀπὸ μητρικῆς συγγενείας καὶ τῶν γαμικῶν κερδῶν ὁ νομοθέτης δυσπιστῶν περὶ τῶν ἀγαθῶν προθέσεων τοῦ πατρὸς τείνει ὅσον οἷόν τε νὰ περιορίσῃ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ. Παράδειγμα ποικαύτης νομοθετικῆς μερίμνης εὐρίσκωμεν ἐν τινι ἀντιγραφῇ τοῦ αὐτοκράτορος Ἀδριανοῦ, καθ' ἣν ὁ πατὴρ ὁ καταδολιευόμενος τὴν κληρονομίαν, ἣν ὀφείλει ν' ἀποκαταστήσῃ εἰς τὸν υἱὸν αὐτοῦ αὐτεξούσιον

(⁵) L. 19 § 5 (49, 17).

(⁶) Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ δὲν ἐπῆρχετο, διότι μόνῃ ἡ διαθήκη ἡδύνατο νὰ ἀποκλείσῃ τὰ οἰκογενειακὰ δικαιώματα τοῦ πατρὸς. L. 10 pr. (38, 17).

(⁷) Pr. Inst. (2, 12), L. 47 pr. L. 19 § 3 (49, 17), L. 5 C. (12, 37), L. 44 pr. de legatis (I. 30), L. 18 pr. (35, 2), L. 1 § 22 (37, 6).

(⁸) Ὅτι τὸ αὐτὸ ἔσχυε καὶ περὶ τοῦ οἰονεῖ στρατιωτικοῦ χρηματίου οὐδὲν ἔχοντες ῥητὴν μαρτυρίαν, ἀλλ' ἐπειδὴ οἱ Ῥωμαῖοι ἀποφαινόμενοι, ὅτι ἐσχηματίσθη κατὰ μίμησιν τοῦ πρώτου (ad imitationem peculii castrensis quasi castrense peculium supervenit), τοῦτου ἕνεκα πάντες παραδέχονται, ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει διάκρισις μεταξὺ αὐτῶν. L. 37 § 1 C. (3, 28), L. 6 pr. C. (6, 61), § 6 Inst. (2, 11), pr. Inst. (2, 12). Περὶ τοῦ τελευταίου τοῦτου φαίνεται ὅτι ὑπῆρχε διαφωνία, ἂν τουτέστιν ὁ ὑπεξούσιος ἡδύνατο νὰ διαθέσῃ συντάσων διαθήκην κατὰ πάντα οἰονδῆποτε τρόπον. L. 37 pr. (3, 28).

γενόμενον, ὑποχρεοῦται νὰ παραδώσῃ αὐτὴν πάραυτα εἰς τὸν υἱόν, καίτοι ὑπεξούσιον εἰσέτι ὄντα, ἐκπίπτων συνάμα καὶ πάντων τῶν ἐπὶ ταύτης δικαιωμάτων.¹⁾

Τὰ ἀπροσπόριστα χρημάτια καὶ αἱ τὴν εἰς ταῦτα διαδοχὴν ρυθμίζουσαι διατάξεις ἀνεπτύχθησαν μεταγενεστέρως κατὰ τοὺς χρόνους τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων. Ἐνῷ πρότερον ἡ περιουσία, ἣν τὸ ὑπεξούσιον τέκνον ἐκληρονόμει παρὰ τῆς μητρὸς, περιήρχετο εἰς τὸν πατέρα, ὅστις ἠδύνατο νὰ διαθέσῃ περὶ αὐτῆς κατὰ πάντα οἷονδ' ἂν ποτε τρόπον ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ,²⁾ Κωνσταντῖνος ὁ Μέγας ἐν ἔτει 319 κατήργησε τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκποιεῖν, οὗτινος ἀπῆλαυε μὲν χρι τοῦδε ὁ πατὴρ ἐπὶ τῶν μητρῶν καὶ κατέστησεν αὐτὰ περιουσίαν τῶν τέκνων, ὑποχρεώσας συνάμα τὸν πατέρα κατὰ τὴν χειραφεσίαν τῶν τέκνων νὰ παραδίδῃ αὐτοῖς τὰ δύο τρίτα τῆς τοιαύτης κληρονομίας, τὸ δὲ ἕτερον τρίτον ἀνεγνώρισεν ὡς πλήρη ἰδιοκτησίαν τοῦ πατρὸς.³⁾ Πᾶσαι δὲ αἱ διατάξεις αὗται μεταγενεστέρως ἐφημερόσθησαν ἐπὶ πάσης ἐν γένει κληρονομίας τοῦ τέκνου προσερχο-

(¹) L. 50 (36, 1). Ἡ περιουσία αὕτη καθίσταται οἷον ἐστρατιωτικὸν χρηματίον, ὡς μαρτυρεῖται ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ «... post decreti autem auctoritatem in ea hereditate filii comparari debuit, si res possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret.» *Marezoll, Giessener Ztschrft.* VIII. σελ. 146, *Bucholtz* αὐτ. XIV. σελ. 310. *Vangerow*, *Pandekten* I. § 235, *Anm. Schirmer* σελ. 173. *Ol Puchta*, *Pandekten* § 437, καὶ *Rudorff*, *Grundriss* § 387 ἐμφαλμῶς διατείνονται, ὅτι πρόκειται περὶ ἀνωμάλου ἀπροσπόριστου χρηματίου, διότι τὰ ἀπροσπόριστα ἀνεπτύχθησαν μετὰ τοὺς χρόνους τοῦ Ἀδριανοῦ, ἂν καὶ ἂν ἑτέρου εἶναι ἀληθές, ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ ἐξαιρετικῆς τινος διατάξεως, ἥτις φαίνεται ἐν πολλοῖς παραπλησίαις πρὸς τὸ ἀπροσπόριστον χρηματίον. Πάντη ἄλλοιαι φύσεως εἶναι ἡ κυριότης, ἣν ἀποκτᾷ ἡ ὑπεξούσια θυγάτηρ ἐπὶ τῆς προικὸς μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου. L. un. § 14 C. (5, 13), αἱ δὲ διατάξεις ἐν L. 52 pr. (29, 2), καὶ L. 3 § 6 (4, 4), ὅς ἐπι-καλεῖται ὁ *Zimmern*, *Rechtsgesch.* § 189, δὲν ἀνήκουσιν ἐνταῦθα. *Vangerow* αὐτ. I. § 237, *Anm.* 1.

(²) Ἡ μήτηρ ἠδύνατο νὰ περιορίσῃ τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς, ἐὰν ἔγραφε τὸ τέκνον κληρονόμον ὑπὸ τὸν ὄρον, ὅτι ὁ πατὴρ ὑποχρεοῦται νὰ χειραφετήσῃ αὐτό. *Plin. Epist.* IV. 2. VIII. 18, L. 16 § 2 (27, 10). Ὅρα ἐπίσης περὶ τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου καὶ L. un. C. *Greg.* (13, 1).

(³) L. 1 C. Th. (8, 18), L. 1 C. (6, 80).

μένης ἐκ τῶν ἀπὸ μητρικῆς συγγενείας ἀνιόντων αὐτοῦ.⁴⁾ Ἄν καὶ κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ Κωνσταντίνου ὁ πατὴρ ἀπώλεσε τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκποιεῖν, οὐδὲν ἤττον διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἡ δεσποτεία τῆς τοιαύτης κληρονομίας ἀνῆκεν εἰς τὸν πατέρα, ὡς καὶ πρότερον. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν τῇ διατάξει αὐτοῦ δὲν ἀποφαίνεται ῥητῶς, ὅτι ἡ δεσποτεία παραμένει τῷ πατρὶ, ἀλλ' ἄφοῦ ὁ μὲν πατὴρ μέχρι τοῦδε ἐθεωρεῖτο κύριος τῶν τοιούτων πραγμάτων, ὁ δὲ Κωνσταντῖνος δὲν κατήργησε ῥητῶς τὴν κυριότητα τοῦ πατρὸς, ἀναγκαιῶς ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι καὶ μετὰ τὸν περιορισμὸν τοῦ Κωνσταντίνου ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιήσεως, ἡ δεσποτεία παραμένει τῷ πατρὶ, διότι ἄλλως ὁ Αὐτοκράτωρ ἦθελεν ἐκφρασθῇ σαφέστερον.⁵⁾ Μόλις περὶ τὰς ἀρχὰς τοῦ πέμπτου αἰῶνος ἡ τάξις τῆς νομοθεσίας, ὅπως ὅσον οἶόν τε περιορίσῃ τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐπέτυχε τοῦ τελικοῦ αὐτῆς σκοποῦ καὶ κατώρθωσε ν' ἀπο-

(⁴) L. 6, 7 C. Th. (8, 18), L. 2 C. (6, 60). Περί τοῦ «*praemium emancipationis*» L. 6 § 3 C. Th. (8, 18).

(⁵) L. 1 C. Th. (8, 18)... *res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate atque dominio, ut fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur; nam maternum patrimonium, quod filiis in potestate constitutis obvenit, cum patre mortuo sui juris fuerint, praecipuum habere eos, et sine cujusquam consortio placuit.* Ἐν L. 1 C. (6, 60) αἱ λέξεις τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίνου μεταβλήθησαν ὡς ἐξῆς «*ita sint in parentum potestate, ut (utendi) fruendi duntaxat habeant (in diem vitae) facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente,*» ἀκολουθῶς δ' ἐπιφέρει «*Parentes... ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium eis acquisitum fuisset, et personam gerant legitimam*» ἐν δὲ L. 2 C. Th. (8, 18) «*...dominium tanquam possessionis usurpent, alienandi vero licentiam facultatemque non habeant*» ἡ κυριότης τοῦ πατρὸς χαρακτηρίζεται ὡς «*dominium possessionis*» τοῦτέστι κυριότης περιλαμβάνουσα τὴν «*possessionem*» κατὰ τὴν εὐρυτάτην αὐτῆς σημασίαν, καθ' ἣν ἐμπεριέχεται καὶ ἡ χρῆσις (*usus*). L. 115, (50, 16). Πρὸς τοῦτοις ἐκ L. 4 C. Th. (8, 18) προκύπτει, ὅτι μέχρι τοῦ ἔτους 339 ὁ πατὴρ ἀπέκτα τὴν μητρικὴν κληρονομίαν διὰ τοῦ υἱοῦ, ἐν δὲ L. 7 C. Th. αὐτ. ῥητῶς μαρτυρεῖται, ὅτι πρῶτον θανόντος τοῦ πατρὸς ἀποκτῶς τὴν κληρονομίαν οἱ ὑπεξούσιοι, ὡς καὶ ἐν L. 1 C. Th. αὐτ. L. 581r, Magaz. in IV. σ. 101 ἐπ. καὶ Archiv für civilist. Pra. X. σ. 167, Unterholzner, Tübinger kritische Ztschr. V. σ. 211, Mühlensbruch XXXV. σ. 190

σπάσῃ τὴν κυριότητα, ἣν ὁ πατὴρ δικαίῳ ὑπεξουσιότητος ἀπέκτα ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων τῶν ὑπεξουσιῶν τέκνων, καὶ νὰ καθιερώσῃ τὴν ὅλως ἀντίθετον ἀρχήν, ὅτι τοῦτέστιν ἡ δεσποτεία τῶν τοιούτων πραγμάτων παραμένει τοῖς ὑπεξουσίαις. Τοῦτο ἐγένετο πρῶτον διὰ τῆς διατάξεως (Oratio) τῶν αὐτοκρατόρων Θεοδοσίου τοῦ Β' καὶ Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ' ἐκδοθείσης τὴν 6 Νοεμβρίου τοῦ ἔτους 426, ἐν ᾗ ὤρισαν, ὅτι ἡ μὲν δεσποτεία τῶν μητρώων⁶⁾ καὶ τῶν ἀπὸ μητρικῆς συγγενείας τῶν ἀνιόντων προερχομένων, ὡς καὶ πάντων τῶν ἀπὸ γαμικῆς αἰτίας κερδαίνομένων παραμένει τοῖς ὑπεξουσίαις, ⁷⁾ ὁ δὲ πατὴρ πρὸς ἀνταμοιβὴν τῆς κυριότητος, ἥς ἐστερήθη, ἀπολαύει μόνον τῆς ἐπικαρπίας. Ἀλλ' ἐκτὸς τῆς κυριότητος οἱ Αὐτοκράτορες ἐρρύμισκαν καὶ τὸν τρόπον τῆς διαδοχῆς εἰς τὴν τοιαύτην περιουσίαν, καλέσαντες πρῶτον μὲν τοὺς κατιόντας τῶν ὑπεξουσιῶν τέκνων, οἵτινες, ἐὰν μὲν διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πάππου, ἀποκτῶσι μόνον τὴν κυριότητα, ἡ δὲ ἐπικαρπία, ἣν οὗτος εἶχε ζώντων ἔτι τῶν ὑπεξουσιῶν τέκνων, διατρεῖται ἀναλλοίωτος, ἐὰν δὲ τούγκνητιον οἱ ἔγγονοι δὲν διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ, ὁ πάππος ἀπόλλυσι καὶ ταύτην.⁸⁾ Ἐν ἐλλείψει δὲ κατιόντων τῶν ὑπεξουσιῶν ὁ πατὴρ ἀ-

σημ. 28, Schirmer αὐτ. σ. 174 σημ. 136. 'Ο Walter, Geschichte des röm. Rechts II. σ. 150, φρονεῖ, ὅτι διὰ τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίνου ἀφῆρέθη ἀπὸ τὸν πατέρα ἡ κυριότης.

(⁶⁾ L. 9 C. Th. (8, 18).

(⁷⁾ L. 1 C. Th. (8, 19). Ἐν ταῖς διατάξεσι ταύταις ἡ δεσποτεία τῶν τέκνων μνημονεύεται ὡς ἤδη ἀνεγνωρισμένον ἀξίωμα, καὶ τοῦτο προέρχεται, διότι κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ ἐρμηνεία ἀνέπτυξε καθ' ὁλοκληρίαν τὴν τοιαύτην ἀρχήν.

(⁸⁾ L. 10 § 2 C. Th. (8, 18). Quodsi filius filiave exstantibus liberis ad huc positi in potestate defecerint, portionis eorum totius solum usumfructum morientis retentet, nepotibus id est, defuncti filiis, proprietate servata. Si vero nepotes tempore mortis matris extra avi sint potestatem, ipsi illico in patris sui matrisve successionem vocentur. Ἐκ τοῦ αἰλλοῦ = «ἀνεν ἀναβολῆς» προκύπτει, ὅτι ὁ πάππος στερεῖται τῆς ἐπικαρπίας, ἐὰν οἱ ἔγγονοι δὲν διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν, ἄλλως δὲ καὶ ἡ ἐπικαρπία τοῦ πάππου «usumfructum retentet», προϋποτίθῃσι πρὸ πάντων τὴν ὑπαρξιν πατρικῆς ἐξουσίας. Ἐν τοιαύτῃ ἐπομένως περιπτώσει ἡ ἀλλοίωσις τοῦ Gothofredus γράφωντος ἐναντίον τῆς ὁμοφωνίας τῶν χειρογράφων «positis» ἀντὶ «positis» δὲν εἶναι ἀναγκαία. Ὅπως

ποκτῆ δικαίῳ χρηματίου (jure peculii) καὶ οὐχὶ δικαίῳ κληρονομίας (jure hereditatis) τὴν δεσποτεῖαν⁹), ἣν ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τῶν ἀδελφῶν τῶν ἀποβιώσαντων ὑπεξουσίῳν, ἐὰν προβῇ εἰς δεύτερον γάμον. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίῳν τέκνων ἐπὶ τῶν γαμικῶν κερδῶν ἔτι μᾶλλον ἐπεξέτειναν οἱ αὐτοκράτορες Λέων καὶ Ἀνθέμιος ἐν ἔτει 469, ὁρίσαντες, ὅτι εἰς ταῦτα, κατὰ τὰ ἤδη προνομοθετημένα, καλοῦνται πρῶτον οἱ κατιόντες τῶν ὑπεξουσίῳν, ὃ δὲ πατὴρ ἀποκλείεται οὐ μόνον ὑπ' ἐκείνων τῶν κατιόντων, οἵτινες κατὰγονται ἐκ τοῦ γάμου, ὅστις παρέσχεν ἀφορμὴν εἰς τὴν ἀπόκτησιν τῶν γαμικῶν κερδῶν, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τῶν ἐξ ἐτέρου γάμου καταγομένων.¹⁰) Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τῶν Αὐτοκρατόρων καὶ μὲν ἀμφότερα τὰ εἶδη τῶν κατιόντων προτιμῶνται τοῦ πατρὸς, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι καὶ πάντες ὁμοῦ συντρέχουσιν εἰς τὴν κληρονομίαν ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως μεταξὺ τῶν ἐκ τοῦ πρώτου γάμου καὶ τῶν ἐξ ἐτέρων καταγομένων, διότι οἱ αὐτοὶ ἀμέσως ἐπιφέρουσιν, ὅτι ἀποβιώσαντός τινος τῶν κατιόντων ἄνευ τέκνων, καλοῦνται πρῶτον μὲν οἱ ἀμφιθαλεῖς αὐτοῦ ἀδελφοί, τουτέστιν οἱ καταγόμενοι ἐκ τοῦ γάμου ἐκείνου, ἐξ οὗ προέρχονται τὰ γαμικὰ κέρδη, μὴ ὑπαρχόντων δὲ ἀμφιθαλῶν προσέρχονται κατὰ δεύτερον λόγον οἱ

ὅμως καὶ ἂν ἔχῃ, εἶναι λίαν ὀρθή ἡ παρατήρησις τοῦ Witte, De luctuosis hereditatibus. Vratisl. 1824 σ.9, ὅτι ἐν ταῖς μνημονευθεῖσαις διατάξεσιν οἱ Ῥωμαῖοι ἔνεκα ἱστορικῶν λόγων δὲν ἐτήρησαν τὴν προσήκουσαν νομικὴν ἀκρίβειαν.

(⁹) Nov. Theod. XIV. § 8 (ed. Haenel). Quod autem scitis prioribus continetur, nec a filia, quae in potestate est, donationem ante nuptias patri, nec a filio dotem acquiri, eo addito confirmamus, ut defunctis his adhuc in potestate patris, si liberis exstantibus moriantur, ad liberos eorum eadem res jure hereditatis, non ad patrem jure peculii transmittatur.. Ἄν καὶ ἡ διάταξις αὕτη παρατεύσεται μόνον περὶ γαμικῶν κερδῶν (lucra nuptialia), οὐδὲν ἤττον τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ πάντων τῶν μητροῶν (bona materna). Schirmer αὐτ. σ. 177 σημ. 140.

(¹⁰) L. 4 C. (6, 61)...dominio videlicet earum apud filios et nepotes sive pronepotes utriusque sexus permanente etiam si ex eodem matrimonio procreati non sint, ex quo eadem res ad parentes eorum, qui quaeve in potestate sunt, fuerint devolutae. Εἰς τοῦτο συνίσταται ὁ νεωτερισμὸς τῶν αὐτοκρατόρων.

ετεροθελῆς, ἐν ἐλλείψει δὲ καὶ τούτων καλεῖται ὑστατος πάντων ὁ πατήρ.⁽¹¹⁾ Μῆνα δ' ὕστερον τοῦ αὐτοῦ ἔτους, ἦτοι τὴν 25 Μαρτίου,⁽¹²⁾ οἱ αὐτοὶ πάλιν Αὐτοκράτορες ἐφαρμόζοντες τὰ ἐπὶ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου ἀξιώματα καὶ ἐπὶ τοῦ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ ἐθέσπισαν ἐν τῇ ὅλως ἐξαιρετικῇ αὐτῶν διατάξει, ὅτι πανθ' ὅσα ἀποκτῶσιν οἱ ὑπεξούσιοι ὡς ἐπίσκοποι, πρεσβύτεροι καὶ διάκονοι δὲν διεκδικοῦνται ὑπὸ τῶν ἀνιόντων, ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τῶν ὁποίων διατελοῦσιν, ἀλλὰ ρυθμίζονται κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς καὶ μεταβαίνουσιν εἰς τὰ τέκνα αὐτῶν.⁽¹³⁾

§ 268. Ἐνῶ μέχρι τοῦδε ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων τῶν ὑπεξουσίων τέκνων ἐκαλοῦντο μόνον οἱ κατιόντες αὐτῶν, μεταγενεστέρως, εἴτε

(11) L. 4 C. αὐτ. Eo videlicet observando, ut morientium fratrum sororumve portiones, qui quaeve ex eodem matrimonio progeneri vel progeneritae sunt, primo quidem ad liberos eorum, ut dictum est, si tamen fuerint, deinde his non exstantibus, ad superstites tantummodo fratres vel sorores eorum perveniant.... Omnibus autem, qui ex eodem conjugio fuerint procreati, defunctis. tunc demum ad eos, qui ex alio sunt matrimonio editi, easdem res pro virili parte pervenire statuimus; nulla autem ex memoratis personis existente, parentes eorum eas percipere. Περὶ τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τῆς σχέσεως αὐτῆς πρὸς L. 11 C. (6, 59) ὅρα Glossa ad l. 4 C. de bon. qu. liber. Vivianus, Casus in l. 4 C. αὐτ. Bartolus, Baldus, Petrus de Bellapertica, Paulus Castrensis, ad l. 4 C. αὐτ. Schirmer σ. 497 σημ. 141.

(12) Περὶ τῆς χρονολογίας τῆς L. 34 C. (1, 3) ὅρα Herrmann ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ Κώδικος σημ. 21.

(13) L. 34 C. (1, 3).. ad eorum filios, posteros, et quos cunque extraneos heredes perveniant, nec a patribus avis aut proavis, sed ab ipsorum liberis tanquam praecipua vindicentur. Ὅτι αἱ λέξεις «ad filios... perveniant» ἀναφέρονται εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, μαρτυρεῖται καὶ ὑπὸ τῶν Βασιλικῶν, ἅτινα σαφέστερον ἐκφράζονται «ἀλλ' οἱ παῖδες αὐτοῦ λαμβανέτωσαν αὐτὰ, κἂν μὴ διαθέμενοι τελευτήσωσιν.» III. 3, 8. Ἡ διάταξις αὕτη ὑπὲρ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ χρηματίου εἶναι ὅλως ἐξαιρετικὴ καὶ ἡ μόνη περίπτωσις, καθ' ἣν ἐφημερόσθησαν ἐπὶ ταύτης τὰ ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων ἀξιώματα, τὴν ὁποίαν ὁ Vering αὐτ. σ. 640 παραλληλίζων πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν pr. Inst. (2, 12), φαίνεται ὅτι παρενόησε καθ' ὁλοκληρίαν. Ὁ Vangerow, Pandekten I. § 235 Ann. (7η ἐκδοσις) παραδέχεται τὸ ἐξαιρετικὸν τοῦ τοιοῦτου χρηματίου, ἐν δὲ II. § 409 Ann σ. 42 ἀποφαίνεται, ὅτι τὸ εἰρημένον καὶ τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον οὐδὲως διαφέρουσιν.

διότι ἡ ἔρμηνεία ἐπεξέτεινε τὴν περὶ γαμικῶν κερδῶν διάταξιν τῶν αὐτοκρατόρων Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου, εἴτε διότι καὶ ἄνευ τούτου οἱ μετέπειτα Αὐτοκράτορες ἐθεώρησαν δικαιότερον νὰ προτιμήσωσι τοὺς ἀδελφούς τοῦ πατρὸς, ἀπέκτησαν καὶ οἱ ἀδελφοὶ κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων πρὸ τοῦ πατρὸς αὐτῶν.¹ Ὅθεν ἀφοῦ πρῶτον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 528 ἐθέσπισεν, ὅτι εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἄνευ κατιόντων ἀποβιώσαντος ὑπεξουσίου καλοῦνται οἱ ἀδελφοί, μεθ' ὧν συντρέχει καὶ ἡ μήτηρ, ἥτις, εἰ μὲν ὑπάρχουσι μόνον ἀδελφαί, λαμβάνει τὸ ἥμισυ, εἰ δὲ συντρέχει ἀναμὶξ μετ' ἀδελφῶν, καλεῖται κατ' ἰσομοιρίαν, ὁ δὲ πατὴρ ἀποκλείεται τῆς διαδοχῆς παρὰ τῶν μόνον τὴν ισόβιον ἐπικαρπίαν τῆς κληρονομίας τοῦ ἀποβιώσαντος ὑπεξουσίου, ἥς ἀπῆλαυε καὶ ζῶντος αὐτοῦ,¹) ἀκολουθῶς ἐν ἔτει 529 τὰ ἀξιώματα τῶν αὐτοκρατόρων Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου περὶ τῆς εἰς τὰ γαμικὰ κέρδη τῶν τέκνων διαδοχῆς ἐφῆρμosen ἐπὶ τε τῶν μητρῶν καὶ τῶν ἀπὸ μητρικῆς συγγενείας προερχομένων, καλέσας εἰς τὴν τοιαύτην κληρονομίαν πρῶτον τοὺς ἀδελφούς τοῦ ἄνευ κατιόντων τελευτήσαντος ὑπεξουσίου καὶ ἐν ἐλλείψει ἀδελφῶν τὸν πατέρα.²) Ἐν τῇ διατάξει ὁμοῦς τάχῃ ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν μνη-

(1) L. 7 § 1 C. (6, 56)... pater quidem usumfructum, quem et vivente filio habebat, teneat, donec vivat, incorruptum, mater autem, quia hunc usumfructum habere vivente patre non potest, totum apud patrem constitutum, una cum fratribus defunctae personae ad proprietatem vocetur, scilicet cum sororibus sola in dimidiam, cum fratribus vel promiscui generis secundum supradictam distributionem in virilem portionem. Ὁ Ἰουστινιανὸς, ὡς ὁ ἴδιος μαρτυρεῖ, ἐκάλεσε τὴν μητέρα μετὰ τῶν ἀδελφῶν, διότι δὲν ἠδυνήθη νὰ ἀποσπάσῃ ὑπὲρ αὐτῆς μέρος τῆς ἐπικαρπίας, ἣν ἀφῆρπασεν ὁ πατὴρ καθ' ὁλοκληρίαν, καὶ τούτου ἕνεκεν ἀντήλλαξε τὴν στέρησιν ταύτην τῆς μητρὸς διὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίουματος.

(2) . 11 C. (6, 59). Ὁ Ἰουστινιανὸς καλέσας τοὺς ἀδελφούς πρὸ τοῦ πατρὸς ἐτήρησε συνάμα καὶ τὴν ἤδη ἐπὶ τῶν γαμικῶν κερδῶν ὑφισταμένην διάκρισιν μεταξὺ ἀμφιθαλῶν καὶ ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν, ὡς καὶ τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πατρὸς. «... ad liberos... concedatur, quibus non extantibus, ad fratres suos ex eodem matrimonio progenitos, vel si etiam non supersint, ad fratres ex aliis nuptiis procreatos... ita et de his, quae materna linea per quaecunque occasionem vel inter vivos, vel per ultimas dispositiones, vel ab intestato descendunt, similis ordo servetur, primo in filii vel filiae successionem posteritate ejus vocanda, eaque non inventa, fraterno consortio ejusdem vel alieni

μονεύει καὶ τῆς μητρὸς ὡς συγκληρονομούσης μετὰ τῶν ἀδελφῶν, ὥστε γεννηταὶ τὸ ζήτημα, ἂν διὰ ταύτης κατήργησε τὴν προγενεστέραν διάταξιν,³⁾ δι' ἧς ἐκάλυψε καὶ τὴν μητέρα μετὰ τῶν ἀδελφῶν. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ Τερτυλλιανείου δόγματος τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν τέκνων δὲν εἶναι αὐθὺπαρκτον, ἀλλ' ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπάρξεως κατιόντων αὐτῆς, ἢτοι ἀδελφῶν τοῦ ἀποβιώσαντος τέκνου, οἵτινες μόνον ἀπολαύουσι τοῦ πλεονεκτήματος, ὅτι δύνανται νὰ ἀπωθήσωσι τὸν πατέρα καὶ νὰ προσέλθωσι πρὸ αὐτοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν συμπαρασύροντες καὶ τὴν μητέρα,⁴⁾ ὥστε ἐκ τῆς σιωπῆς, ἣν ἐτήρησεν ὁ Ἰουστινιανὸς περὶ τοῦ ὅλως σχετικοῦ δικαιώματος τῆς μητρὸς ἐν τῇ προκειμένῃ διατάξει, ἐν ᾗ ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον σκοπεῖ νὰ ρυθμίση τὰς μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνων κληρονομικὰς σχέσεις, ἐξ ὧν ἡρτηται καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς, οὐδόλως ἔπεται, ὅτι προϋτίθετο νὰ καταργήσῃ τὸ δικαίωμα τῆς μητρὸς, ὅπως συντρέχει καὶ αὕτη μετὰ τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος ὑπεζουσίῳ.⁵⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς προσέτι κατ' αὐτὸ πάλιν τὸ ἔτος 529 ⁶⁾ τὰ ἐπὶ τῶν ἐκ μητρώας ὑποστάσεως καὶ ἀπὸ γαμικῆς αἰτίας κερδαινομένων ἀξιώματα περὶ τῆς κυριότητος τῶν ἀπροσπορίστων καὶ τοῦ τρόπου τῆς εἰς αὐτὰ διαδοχῆς ἐπεξέτεινεν ἐν γένει ἐπὶ πάντων ὅσα ὁ ὑπεζούσιος οὐχὶ παρὰ τοῦ πατρὸς, ἀλλ' ἐξῴθεν προσπορίζεται ἐαυτῷ,⁷⁾ συνάμα δὲ

matrimonii secundum praedictum ordinem arcessito; tunc ad ultimum locum pater a legibus conelametur, et sui filii non gratam hereditatem relictam, sed triste luernm sibi lugeat acquisitum.

(³⁾ L. 7 § 1 C. (6, 56).

(⁴⁾ *Opus* § 260.

(⁵) Löhr, Magazin IV. σ. 106, Schirmer αὐτ. σ. 181 σημ. 144. Vangerow αὐτ. § 409 σ. 40, οὔτινος ὅμως τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν L. 7 § 1 C. (6, 56) ἀναλλοίωτον ἐπανέλαβεν ἐν L. 11 C. (6, 59), εἶναι λίαν ἀσθενές. Ἀντιλέγει Glossa v. in totum ad l. 13 C. de legit. hered. καὶ Gothofredus αὐτ.

(⁶) H. L. 11 C. (6, 59) ἐδημοσιεύθη τὴν 17 Σεπτεμβρίου τοῦ ἔτους 529, ἡ δὲ L. 6 C. (6, 61), περὶ ἧς πρόκειται, τὴν 30 Ὀκτωβρίου 529.

(⁷) L. 6 § 1 C. (6, 61). Sub hac tamen definitione hunc legis articulum inducimus, ut in successione quidem earum rerum, quae extrinsecus filiis familias acquiruntur, jura eadem observentur, quae in maternis et nuptialibus rebus statuta sunt. Ἡ ἰσόβιος ἐπικαρπία τοῦ πατρὸς διατηρεῖται ἀναλλοίωτος.

τὸ γέρας τῆς χειραφεσίας (praemium emancipationis), ὅπερ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίνου συνίστατο εἰς τὸ ἐν τρίτον τῆς κυριότητος ἐπὶ τῆς μητρικῆς περιουσίας, κατήργησε καθ' ὁλοκληρίαν, καὶ ἀντὶ τούτου ἀπένειμεν εἰς τὸν χειραφετήσαντα γονέα τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ ἡμίσεος τῆς περιουσίας.⁸⁾ Ἐνταῦθα τέλος ἀνήκει καὶ ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν ἔτει 529, καθ' ἣν, ἐὰν ὁ ζῶντος ἔτι τοῦ πατρὸς ὑπὸ τὴν πατρικὴν τοῦ πρὸς πατρός πάππου ἐξουσίαν διατελῶν ἔγγονος ἀποβιώσῃ ἄνευ κατιόντων, ἡ κυριότης τῶν μητρῶν γαμικῶν κερδῶν δὲν προσπορίζεται διὰ τῶν ἐγγόνων τῇ πάππῳ, ἀλλὰ μεταβαίνει εἰς τὸν πατέρα, ὁ δὲ πάππος ἀπολαύει, ἐφ' ὅσον ζῇ, τῆς ἐπικαρπίας.⁹⁾

Ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ τῶν ὑπεξουσίῶν χρηματίου δὲν ἐχώρου, ὥς εἶδομεν ἤδη, τὰ ἀξιώματα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἀλλ' ἐὰν οἱ ὑπεξούσιοι παρέλειπον νὰ διαθέσωσι περὶ τούτου διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως, μετέβαινε πάραυτα εἰς τὸν πατέρα δικαίῳ χρη-

(⁸) L. 6 § 3 C. (6, 61)... sancimus... non tertiam partem domini rerum minime acquisitarum, sed dimidiam ususfructus apud maiores, qui emancipationem donant, residere, exceptis et in hoc casu castrensibus et quasi castrensibus tantummodo pecuniis, quibus nihil nec ex hac causa deminuitur.

(⁹) L. 3 C. (6, 61). Τὸ πρῶτον μέρος τῆς διατάξεως ταύτης ἐλήφθη ἐκ τῆς ἤδη παρατεθείσης Νεαρᾶς Θεοδοσίου τοῦ Β'. Nov. Theodos. XIV. § 8, τὸ δὲ δεύτερον ἔχει ὡς ἐξῆς. «Sin autem idem nepos, superstitibus tam patre quam avo paterno, diem suum sine liberis obierit, eorum dominium, quae ad ipsum ex matre vel ab ejus linea pervenerint, non ad avum, sed ad patrem ejus perveniat; usufructu videlicet in hujusmodi casibus avo, dum supererit, servando.» Τὸ δεύτερον τοῦτο μέρος δὲν ἐμπεριέχεται ἐν τῇ Νεαρᾷ, ἀλλ' εἶναι προσθήκη τοῦ Ἰουστινιανοῦ προελθοῦσα, εἴτε διότι ὁ αὐτοκράτωρ προτίθετο νὰ νεωτερίσῃ, εἴτε διότι προηγουμένως τινὰς διατάξεις εἰς ἐν καὶ τὸ αὐτὸ συνεχῶς εὗρεν. Ἐν τοιαύτῃ ἐπομένως περιπτώσει, ἐὰν παραδεχθῶμεν, ὅτι τὸ δεύτερον μέρος τῆς διατάξεως ταύτης ὑπῆρχεν ἐν τῇ πρώτῃ τοῦ Κώδικος ἐκδόσει, ὅπερ εἶναι λίαν πιθανόν, τότε πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι αὕτη ἐξεδόθη ἐν ἔτει 529, καὶ ἔχει τὴν 17 Σεπτεμβρίου 439, ὡς ἔχει ἐν τῷ Κώδικι. Schirmer αὐτ. σ. 182 σημ. 145. Οἱ Vering αὐτ. σ. 641 καὶ Vangerow αὐτ. § 409 σ. 40 κατατάττουσιν αὐτὴν μεταξὺ τῶν ὑπὸ Θεοδοσίου τοῦ Β' καὶ Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ'. ἐκδοθεισῶν διατάξεων, χωρὶς νὰ προσέξωσιν εἰς τὴν προσθήκην τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

ματίου. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως ἐν ταῖς Εἰσηγήσεσιν αὐτοῦ προτιθέμενος ἴσως νὰ ἀφομοιώσῃ τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον πρὸς τὰ ἀπροσπόριστα, εἰσήγαγε λάθρα καὶ ἐπὶ τούτου τὰ ἀξιώματα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ὀρίσας ὅτι εἰς τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον τοῦ ὑπεξουσίου καλοῦνται πρῶτον οἱ κατιόντες καὶ οἱ ἀδελφοὶ αὐτοῦ, καὶ μόνον ἐν ἐλλείψει τούτων μεταβαίνει εἰς τὸν πατέρα κοινῶ δικαίῳ, ὡς οἰοδῆποτε παγινικὸν πεκούλιον, κατὰ τὴν ἐκφρασιν τοῦ Θεοφίλου.¹⁰⁾

§ 269. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου πολιτικοῦ δικαίου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀνευ διαθήκης τελευτήσαντος χειραφέτου υἱοῦ ἐκαλοῦντο ἐξ ἀδιαθέτου οἱ οἰκεῖοι αὐτοῦ κληρονόμοι, καὶ ἐν ἐλλείψει τούτων ὁ χειραφετήσας πατὴρ ὡς οἰονεὶ πάτρων¹⁾ ὑπὸ διπλῇ

(¹⁰) Pr. Inst. (2, 12). Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Θεοφ. Β'. ιβ'. πρ. Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν τῇ ὅλῃ παρεμπιπτούσῃ προτάσει ἐγέννησε πολλὰς ἀμφιβολίας. Ὁ μὲν Vinnius, Comm. in Inst. ad h. l. N^o 4 σ. 320 φρονεῖ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν εἰσήγαγε πρῶτον τὴν τοιαύτην διαδοχὴν, ἀλλ' ἐπαναλαμβάνει ἐνταῦθα τὸ διὰ προηγουμένων διατάξεων καθιερωθὲν, οἱ δὲ Glück, Intestaterbf. σ. 416, Rosshirt, Einl. in das Erbr. σ. 127, πρὸ πάντων δὲ ὁ Löhrr, Magazin IV. σ. 107, ἀρνεῖται ὅτι τὰ τέκνα καὶ οἱ ἀδελφοὶ τοῦ ὑπεξουσίου προτιμῶνται τοῦ πατρὸς ἐπικαλούμενος τὴν L. 6 pr. C. (6, 61)... Exceptis castrensibus peculiis, quorum nec usum fructum patrem vel proavum habere veteres leges concedunt; in his enim nihil innovamus, sed vetera jura intacta servamus, ἔνθα πρόκειται μόνον περὶ τῆς ἐπικαρπίας τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ χρηματίου, ἧς στρεφῆται ὁ πατὴρ καὶ νῦν ὡς καὶ πρότερον, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ νέου τρόπου διαδοχῆς, ὡς προκύπτει καὶ ἐκ τῆς § 3 αὐτ. Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀνακαλέσας ὁ Löhrr, Magazin IV. σ. 542, καὶ Archiv für die civilist. Praxis X. σ. 161 ἐπ. προέβη εἰς τὴν διάκρισιν, ὅτι τὰ μὲν ἀντικείμενα τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου, ἅτινα ἐκπορεύονται ἐκ πατρικῆς ὑποστάσεως, ἀνέρχονται δικαίῳ χρηματίου εἰς τὸν πατέρα, τὰ δὲ ἔξωθεν προσποριζόμενα τοῖς ὑπεξουσίοις μεταβαίνουνσι δικαίῳ κληρονομίας εἰς τοὺς κατιόντας καὶ ἀδελφοὺς τοῦ ὑπεξουσίου. Ἐν ταῖς Εἰσηγήσεσιν ὅμως οὐδὲ κατ' ἔχρος ἐμφαίνεται τοιαύτη τις διάκρισις. Vangerow αὐτ. σ. 41, Schirmer αὐτ. σ. 183 σημ. 146.

(¹) Ἐπειδὴ ὁ χειραφετήσας ἐκαλεῖτο ὡς οἰονεὶ πάτρων, τούτου ἕνεκεν ἦτο μὴν σπουδαῖον, ἂν ἡ χειραφεσία ἐγίνετο ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ πατρὸς. Collat. XVI. 9 § 2.

ιδιότητα, ἢ ὡς χειραφετήσας γονεὺς, ἢ ὡς υἱὸς τοῦ οἰονεὶ πάτρωνος, ἦτοι τοῦ χειραφετήσαντος πάππου,²⁾ κατὰ δὲ τὸ πρακτικόν δίκαιον ἐκαλοῦντο πρὸ τοῦ χειραφετήσαντος οὐ μόνον οἱ οἰκεῖοι τοῦ χειραφετοῦ κληρονόμοι, ἀλλὰ πάντες οἱ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος ἐν τάξει τῶν κατιόντων καλούμενοι, ἢ μόνη δὲ διάκρισις ὑφίστατο ἐν τούτῳ, ὅτι, ἐὰν οἱ οἰκεῖοι κληρονόμοι δὲν ᾔσαν φυσικοὶ, ἀλλὰ θετοί, ἢ διὰ τῆς ἀνδρικῆς ἐξουσίας κατέστησαν οἰκεῖοι, ὡς ἡ ὑποχείριος σύζυγος, ἐν ταιούτῃ περιπτώσει ὁ χειραφετήσας καὶ τὰ τέκνα αὐτοῦ ἐκαλοῦντο εἰς τὴν διαδοχὴν τοῦ ἡμίσεος τῆς κληρονομίας.³⁾

Κατὰ τὸν Ἰούλιον καὶ Πάππιον Ποππαῖον νόμον εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πλουσίου ἀπελευθέρου, τοῦ καταλείποντος ἐλάττωνας τῶν τριῶν παιδῶν, ἐκαλεῖτο ἅμα μετὰ τῶν τέκνων αὐτοῦ κατ'ἰσομοιρίαν ὁ πάτριον, ὡς καὶ ἡ διὰ τοῦ δικαίου τῶν τριῶν τέκνων τετιμημένη ὁ ἀπελευθέρου πάτρων (ingenuae patronum trium liberorum iura honoratae).⁴⁾ Κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης νόμον ὁ πάτριον συνέτρεχε κατ'ἰσομοιρίαν μετὰ τῶν τέκνων τῆς τοῦ δικαίου τῶν παιδῶν ἀπολαύσεως ἀπελευθέρου εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτῆς,⁵⁾ ὅπερ διετηρήθη

(²) Gaj. III. 40 § 8 Inst. (3,2), Θεοφ. Γ'. 6'. § 8, L. 10⁷(38,16), L. 2 § 15, 16 (38, 17). H u s c h k e, Studien σ. 84, 85. Οἱ ἀδελφοὶ τοῦ χειραφετοῦ δὲν ἐκαλοῦντο εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς τέκνα τοῦ πάτρωνος. L. 1 G. (6, 59), M a y e r, De hered. parent. manumiss. Tubing. 1832. σ. 32, 33, S c h i r m e r αὐτ. σ. 185 σημ. 148.

(³) Gaj. III. 40, 41, Ulp. XXIX. 1. Ἐὰν ὁ χειραφετήσας ᾔτον ἐξωτικὸς (extraneus manumissor) προηγούντο αὐτοῦ τὰ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος εἰς τὴν διαδοχὴν καλούμενα δέκα πρόσωπα τοῦ πρώτου καὶ δευτέρου βαθμοῦ τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν (cognati), ἦτοι ὁ υἱὸς, ἡ θυγάτηρ, ὁ ἑγγονος, ἡ ἐγγόνη (εἴτε ἀπὸ υἱοῦ, εἴτε ἀπὸ θυγατρὸς), ὁ πατήρ, ἡ μήτηρ, ὁ πάππος, ἡ μάμμη (εἴτε πρὸς πατρός, εἴτε πρὸς μητρός), ὁ ἀδελφός, ἡ ἀδελφή. § 3 Inst. (3, 9), L. 10 (38, 16), Coll. XVI. 9 § 2.

(⁴) Gaj. III. 42, 50, Ulp. XXIX. 5, 7. Πλούσιος ἀπελευθέρου ἐκαλεῖτο ὁ ἔχων περιουσίαν ἑκατὸν χιλιάδων αεστερτίων (libertus centenarius). § 2, 3 Inst. (3, 7). Πλεῖστα περὶ τῆς διαδοχῆς εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν ἀπελευθέρων παρὰ H e i n e c c i u s, Syntagma antiquit. Roman. σ. 513—518, U n t e r h o l z n e r, Ztschr. für G. R. W. I. σ. 26—122, H u s c h k e, Studien σ. 25—167, D i r k s e n, Zwölf = Tafelgesetze σ. 380—388, W a l t e r, Geschichte des röm. Rechts II. § 655—661, D a n z, Geschichte des röm. Rechts II. § 156 ἐνθα καὶ τὰς διαφύρους θεωρίας.

(⁵) Gaj. III. 42, 44.

καὶ μετ' αὐτὴν τὴν ἐκδοσιν τοῦ Ὀρφιτιανείου δόγματος. 6) Ἐκ τῶν διατάξεων τούτων τοῦ Ἰουλίου καὶ Παπίου Ποππαίου νόμου ἡ μὲν ἀφορῶσα τὸ δικαίωμα τοῦ πάτρωνος ἐπὶ τοῦ πλουσίου ἀπελευθέρου δὲν ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τοῦ χειραφετήσαντος πατρὸς, διότι οὐδεμίαν ἔχουσαν περὶ τούτου μαρτυρίαν, τὴν δευτέραν ὁμῶς διάταξιν, καθ' ἣν ἡ πάτρων συνέτρεχε κατ' ἰσομοιρίαν μετὰ τῶν τέκνων τῆς ἀπελευθέρως, φαίνεται ὅτι ἔλαβον οἱ Ῥωμαῖοι ὡς ὑπόδειγμα καὶ ἐφῆρσαν ἐπὶ τοῦ χειραφετήσαντος πατρὸς, καλέσαντες αὐτὸν ἐν ἴσῃ μοίρᾳ μετὰ τῶν τέκνων τῆς χειραφέτου θυγατρὸς, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς ἐν ἔτει 383 ἐκδοθείσης διατάξεως τῶν αὐτοκρατόρων Γρατιανοῦ, Οὐαλεντινιανοῦ καὶ Θεοδοσίου, οἵτινες πρῶτοι κατήγγησαν τὸ δικαίωμα τοῦ χειραφετήσαντος πατρὸς καὶ ἐκάλεσαν πρὸ τούτου εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς χειραφέτου θυγατρὸς τὰ τέκνα αὐτῆς. 7)

Τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἀξιώματα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ πάτρωνος ἐτροποποίησεν ὁ αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανός, ὅστις, ἀφ' ἐνὸς μὲν ἐν ἔτει 531 καταλύσας τοὺς ἀρχαίους τῆς χειραφεσίας τύπους, 8) κατήγγησε συνάμα καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ χειραφετήσαντος ἐξωτικοῦ, ὡς καὶ τὴν μετ' αὐτοῦ συνδεομένην διακτοχὴν τῶν ἤδη μνημονευθέντων δέκα προσώπων, 9) ἀφ' ἑτέρου δὲ διε-

(6) Ὡς μαρτυρεῖται ἐν L. 1 § 9 (38, 17). Huschke αὐτ. σ. 30 ἐπ. Arndts, Rechtslex. V. σ. 676. Ἀντιλέγει Schilling, Bemerk. σ. 382 ἐπ.

(7) L. 3 C. Th. (5, 1). Quotiens de emancipatae filiae successione tractatur, seu eam fiduciae nomen obstrinxit, seu etiam nullo comitantur suffragia liberorum, filiis ex ea genitis, etiamsi talis occasus a vivo contingat, intacta pro solido successio deferatur, neque ulla defunctae patri matrique concedatur intestatae successionis hereditas. Ἐὰν πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης τὰ τέκνα τῆς ἀπολαυσούσης τοῦ τῶν παίδων δικαίου ἀπέκλειον τὸν χειραφετήσαντα γονέα, ὡς διατείνεται ὁ Glück, αὐτ. σ. 285, δὲν γνωρίζομεν ἀκριβῶς, οὐδ' ἐκ τῆς παρατεθείσης διατάξεως μαρτυρεῖται, ἐξ ἧς τοῦτο καὶ μόνον ἐμφαίνεται, ὅτι πρὸ ταύτης ὁ πατὴρ εἶχε πλείονα δικαιώματα ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῆς μὴ διὰ τοῦ δικαίου τῶν παίδων τετιμημένης χειραφέτου θυγατρὸς. Ὅρα καὶ Huschke αὐτ. σ. 31.

(8) L. 6 C. (8, 49).

(9) § 4 Inst. (3, 9). ut ipsa manumissio eorum in se habeat privilegium, et supervacua fiat supradicta bonorum possessio.

τήρησε τὸ μέχρι τοῦδε κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ χειραφετήσαντος γονέως ἐν ἐλλείψει κατιόντων τοῦ χειραφετοῦ,¹⁰⁾ ἀλλ' ὑπὸ τοὺς ἐξῆς περιορισμούς. α.) Ἐὰν ὁ ἀποδιώσας χειράφετος μὴ καταλείψῃ κατιόντας, ἀλλὰ πατέρα, μητέρα καὶ ἀδελφούς ἢ ἀδελφάς, ἢ καὶ ἀναιμῆς ἀδελφούς τε καὶ ἀδελφάς, ἢ μὲν κυριότης καὶ ἐν τρίτον τῆς κληρονομίας ἀνήκει εἰς τοὺς ἀδελφούς κατ' ἰσομοίραν, τὰ δὲ ἕτερα δύο τρίτα τῆς ἐπικαρπίας λαμβάνουσιν ὁ πατὴρ καὶ ἡ μήτηρ, οἵτινες ἐπιμερίζονται κατ' ἴσην μοῖραν. 41) β.) Ἐὰν ὁ ἀποδιώσας καταλείψῃ μόνον ἀδελφούς καὶ πατέρα, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, κατὰ τὴν ἐν ἔτει 532 ἐκδοθεῖσαν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἡ μὲν κυριότης μεταβαίνει εἰς τοὺς ἀδελφούς, ὁ δὲ πατὴρ ἀπολαύει μόνον τῆς ἐπικαρπίας.¹²⁾ ἀποκλειομένης καθ' ὅλοκληρίαν τῆς μητρός.

(¹⁰⁾ § 6 Inst. (1, 12), § 8 Inst. (3, 2), § 4 Inst. (3, 9), καὶ L. 4 § 25 C. (6, 4), ἥτις ἀποκατέστη ἐκ τοῦ παλιμψήστου χειρογράφου τῆς Βερρόνης. Ἐν ἀπάσαις ταῖς διατάξεσι ταύταις ῥητῶς ἐπαναλαμβάνεται, ὅτι ἡ χειραφασία θεωρεῖται ὡς «contracta fiducia» γενομένη, ὥστε τοῦτέστι πρὸ τῆς τρίτης χειραφασίας ἐκ μέρους τοῦ τρίτου συνήπτετο μεταξύ αὐτοῦ καὶ τοῦ πατρὸς τὸ συνάλλαγμα (fiducia), δι' οὗ ὁ τρίτος ὑπεχρεοῦτο νὰ χειραφετήσῃ τὸ τέκνον εἰς τὸν πατέρα, ὅπως αὐτὸς οὗτος ἐπιχειρήσῃ τὴν τελευταίαν χειραφασίαν καὶ διατηρήσῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὰ αἰονεῖς πατρωνικά δικαιώματα. Οἱ πλεῖστοι τῶν συγγραφέων καὶ αὐτὸς ὁ Vangerow § 409 σ. 42 παραθέτουσιν ἐνταῦθα τὴν διάταξιν τοῦ Ἀναστασίου, δι' ἧς ἐπετράπη ἡ ἀπὸ βασιλικῆς Ἀντιγραφῆς χειραφασία ἀνευ ἀλλοιώσεως τῶν τῆς ἀρρενογονίας νομίμων, ὡς δὴθεν ἔχουσιν ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς διαδοχῆς τοῦ πατρὸς εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ χειραφετοῦ, ὅπερ δὲν φαίνεται ὀρθόν, διότι ἡ διάταξις τοῦ Ἀναστασίου ἐξεδόθη ἐν ἔτει 502, καθ' ἣν ἐποχὴν βεβαίως ὁ πατὴρ δὲν εἶχε κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ὑπεχρεοῦτου τέκνου, ἄλλως δὲ αἱ λέξεις ἐν L. 41 C. (6, 58) «... eadem jura iam emancipato vel emancipatae contra personas alias hoc modo sibi conjunctas... serventur intacta» ἀναφέρονται εἰς τὸν χειράφετον ἢ τὴν χειράφετον, καὶ ὅχι εἰς τὸν χειραφετήσαντα γονέα, ἐπίσης καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν μὲν L. 6 C. (8, 49) μόνον περὶ χειραφετηθέντων λέγει «et legitima jura omnimodo habere», ἐν δὲ L. 13 G. (6, 58) ἐπικαλεῖται τὴν διάταξιν τοῦ Ἀναστασίου, ἥτις κατ' αὐτὸν ὑπὲρ τῶν ἀδελφῶν μόνον διαφυλάττει τὰ νόμιμα δικαιώματα «Anastasiana lex jura fratribus legitima noscitur servare». Ὁ Θαλέλσιος ἐν B. XLV. 4, 47 Σχολ. σφάλλει γράφων «unde liberis» καὶ ὅχι «unde legitimis», Schirmer σ. 487 σημ. 152.

(¹¹) L. 7 § 4 C. (6, 56).

(¹²) L. 13 C. (6, 58)... nunc a nobis in hac specie plenius eis subvenitur, ut pater habeat usumfructum, fratres autem vel sorores

γ'.) περί τῆς περιπτώσεως δὲ τέλος, καθ' ἣν δὲν ὑπάρχουσιν οὐδ' ἀδελφοί, ἀλλὰ μόνον πατὴρ καὶ μήτηρ, ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδόλως ἐνεωτέρησεν, ἀλλὰ διετήρησε τὴν διάταξιν τῶν αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ, καθ' ἣν ὁ χειραφετήσας πατὴρ προτιμᾶται καθ' ὁλοκληρίαν τῆς μητρὸς, ὡς ἴσχυε καὶ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, ὅπερ οἱ αὐτοκράτορες διετήρησαν ὑπὲρ τοῦ πατρὸς.¹³⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Τὰ κατὰ τὴν Νεαράν ΡΙΗ'.

§ 270. Νέαι ἀρχαί, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ κατὰ τὴν Νεαράν ριή. ἐξ ἀδισθέτου διαδοχῆ.

§ 271. Πρώτη τάξις.

§ 272. Διανομή τοῦ κλήρου ἐν αὐτῇ.

§ 273. Ἐπιρροή τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.

§ 274. Δευτέρα τάξις.

§ 275. Διανομή τοῦ κλήρου ἐν αὐτῇ.

§ 276. Ἐπιρροή τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.

§ 277. Τρίτη τάξις καὶ διανομή τοῦ κλήρου ἐν αὐτῇ.

§ 278. Τετάρτη τάξις καὶ διανομή τοῦ κλήρου ἐν αὐτῇ.

§ 279. Ἐπιρροή πολλαπλῆς συγγενείας.

§ 280. Διαδοχὴ τάξεων καὶ βαθμῶν.

§ 281. Ὁ χρόνος τῆς ἐπαγωγῆς σκοπεῖται ὡς πρὸς τὸν τρόπον τοῦ καταμερισμοῦ τοῦ κλήρου.

§ 270. Ἐξετάζοντες τὰς μέχρι τοῦδε διατάξεις, ὑφ' ὧν διέπεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἀπὸ τῆς Δωδεκαδέλτου μέχρις Ἰουστινιανοῦ,

dominium rerum relictarum... Ὡς αὐτὸς ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν ἀρχῇ τῆς διατάξεως μαρτυρεῖ, τὴν διαδοχὴν ταύτην ἐρρύθμισε κατὰ τὰ ὑπ' αὐτοῦ καθιερωθέντα ἀξιώματα περὶ τῶν ἐκ μητρῶς ὑποστάσεως προερχομένων, περὶ ὧν ἐνταῦθα ἀποφαινεται, ὅτι ἡ ἐπικαρπία ἀνήκει εἰς τὸν πατέρα, εἴτε τὴν προτέραν ἐτήρησε κοίτην, εἴτε εἰς δεύτερον μετέστη γάμον (sive priorem torum servaverit, sive ad secundas mignaverit nuptias).

(¹³) L. 2 C. (6, 56).

παρτηροῦμεν τῷ ὄντι τὴν κατὰ μικρὸν ἀνάπτυξιν τῆς νομοθεσίας, ἣτις παρακολουθοῦσα τὰς νέας κοινωνικὰς ἀνάγκας καὶ τὴν πρόο-
δον τοῦ πολιτισμοῦ, τείνει ἐκάστοτε νὰ ἀποτινάζῃ τοὺς περιορισμοὺς
τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ τὰς ἀλόγους διακρίσεις, αἵτινες οὐδε-
μίαν ἔχουσιν ἔννοιαν. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τῶν Δώδεκα Πινάκων
ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ διείπετο ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς οἰκογε-
νειακῆς κυριαρχίας, ἐνῷ τούνην οἱ μὴ κοινωνοῦντες τῆς αὐτῆς
πατρικῆς ἐξουσίας στεροῦνται παντὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος, διὰ
μόνον τὸν λόγον ὅτι δὲν ἀνήκουσι μετὰ τῶν τὴν ῥωμαϊκὴν οἰκο-
γένειαν ἀποτελούντων προσώπων, ἂν δὲ ὡς ἐκ τῶν δεσμῶν τοῦ αἵμα-
τος ἐν ἴσῳ βαθμῷ συγγενείας διατελοῦσι πρὸς τοὺς ὑπεξουσίου καὶ
τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας, τοῦτο οὐδόπως ἐλαμβάνετο ὑπ' ὄψιν. Ἄν καὶ
πρῶτον μὲν οἱ Πραίτορες διὰ τῆς διακτοχῆς, ἣτις τοσοῦτον συνετέ-
λεσεν εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, διέρρηξαν ἐν μέρει
τὸ τραχὺ καὶ ἀκατέργαστον σύστημα τῆς ὑπεξουσιότητος, καὶ εἰσή-
γαγον λεληθότως πῶς ἐντὸς τῶν κόλπων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου τὴν
ἐξ αἵματος συγγένειαν, μεταγενεστέρως δὲ τὰ δόγματα τῆς Συγ-
κλήτου καὶ οἱ κατὰ καιροὺς αὐτοκράτορες συμπεριλαμβανομένου καὶ
αὐτοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἔτι μᾶλλον ἐπεξέτειναν τὰ ὅρια τοῦ πολι-
κοῦ δικαίου, καὶ ἀπένειμαν κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πο-
λιτικὸν νόμιμον εἰς πλεῖστα ὅσα πρόσωπα, ἅτινα μόνον διὰ τῆς δια-
κτοχῆς προσήρχοντο εἰς τὴν κληρονομίαν, οὐδὲν ἦττον ἢ διαφορὰ
τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς μετὰ τῶν ἐξ ἀρρένων καὶ θηλειῶν συγ-
γενῶν διετηρεῖτο εἰσέτι ἐν πολλοῖς ἀκμαίᾳ. Οἱ αὐτοκράτορες ἐν ταῖς
διατάξεσιν αὐτῶν μὴ ὀρμώμενοι ἐκ γενικῶν ἀρχῶν καὶ μὴ τολμῶντες
νὰ ρυθμίσωσι συστηματικῶς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν ἐπὶ μιᾶς καὶ
τῆς αὐτῆς λογικῆς ἀρχῆς, καὶ νὰ ἐξαλείψωσι τὰ ἀπηρχαιωμένα τοῦ
παρελθόντος λείψανα, περιέπλεξαν αὐτὴν εἰς ἀδιέξοδον λαβύρινθον ἀ-
σκόπων καὶ σκανδαλωδῶν διαιρέσεων μετὰ τῶν μελῶν τῆς οἰκογε-
νείας, τὰς ὁποίας ἡ νέα κοινωνία δὲν ἠδύνατο πλέον ν' ἀνεχθῇ. Ἡ μὲν
μάμμη καὶ μετὰ τὸ Τερτυλλιάνειον δόγμα δὲν ἐκαλεῖτο εἰς τὴν κλη-
ρονομίαν τῶν ἐγγόνων κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἀλλὰ προσήρχετο
διὰ τῆς διακτοχῆς ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας,⁽¹⁾ ἡ
δὲ πατὴρ διεδέχετο τὸ χειράρετον τέκνον πάντοτε ὡς εἰσὶν ἐκ τῶν,

(1) § 2 Inst. (3, 3), Θεοφ. Γ', γ'. § 2.

ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς ἂν καὶ κατήργησε τοὺς πανηγυρικοὺς τῆς χειρᾶσι τύπους, διετήρησεν ὅμως τὸ πλάσμα, ὅτι αὕτη ἐγένετο ὡσεὶ συναφθέντος τοῦ συναλλάγματος, δι' οὗ ὁ τρίτος ὑπεχρεοῦτο νὰ χειρῶν τῇ ἐκ νέου τὸ τέκνον εἰς τὸν πατέρα (*contracta fiducia*).²⁾

Ἐν τοιαύτῃ καταστάσει διετέλει ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ μετὰ θρησκευτικῆς εὐλαθείας διατηροῦσα εἰσέτι μετὰ παρέλευσιν τοσούτων αἰώνων τὴν σφραγίδα, ἣν ἐπέθηκεν αὐτῇ ὁ πρῶτος τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης, μέχρις ὅτου ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν 26 Ἰουλίου τοῦ ἔτους 543 ἐξέδοτο τὴν 118ην Νεαράν,³⁾ δι' ἧς ἐκ θεμελίων ἀνέτρεψε τὸ ἀρχαῖον οἰκοδόμημα τῆς Ῥωμαϊκῆς οἰκογενείας καὶ νέον κατηρτίσαστο κληρονομικὸν σύστημα, ἐπὶ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ ἄκμωρος σφυρηλατήσας τὰς ἐξ ἀδιαθέτου τῆς συγγενείας διαδοχάς. Ὑπὸ τὸ κράτος τῆν νέαν διατάξεως τὸ σύστημα τῆς ὑπεξουσιότητος καὶ ἀρρενογονίας, ὡς ἐκ προοιμίων ἤδη ἐπαγγέλεται ὁ αὐτοκράτωρ,⁴⁾ κατέρρευσε ὁλοσχερῶς, καὶ οὕτως ἐπῆλθεν ἡ γαλήνη καὶ ἡ εἰσότης μεταξὺ τῶν μελῶν τῆς οἰκογενείας, ὥστε ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ἀπελευθερωθεῖσα τῶν προτέρων αὐτῆς δεσμῶν, ὑφ' ἐνὸς καὶ μόνου διέπεται κανόνος, μίαν καὶ μόνην ἀναγνωρίζει ἀρχὴν, τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν.⁵⁾ Οἱ συγγενεῖς δὲν καλοῦνται πλέον εἰς τὴν κληρο-

(²) Ἐπίσης καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν συνέτρεχε μετ' ἀδελφῶν, τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πατρὸς περιωρίζετο εἰς μόνην τὴν ἐπικαρπίαν, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν δεσποτείαν.

(³) Πρῶτος ὁ Anton. Continus, *Chronologia annorum et consulum ac indictionum imperii Iustiniani*, ὤρισε τὸ ἔτος τῆς Νεαρᾶς. Συμπλήρωμα αὐτῆς εἶναι ἡ μεταγενεστέρως τὴν 29 Αὐγούστου τοῦ ἔτους 547 ἐκδοθεῖσα 127η Νεαρά.

(⁴) Νεαρ. 118. πρ. Πολλοὺς καὶ διαφόρους νόμους ἐν τοῖς παλαιότεροις χρόνοις ἐκπεφωνημένους εὐρίσκοντες, δι' ὧν οὐ δικαίως διαφορὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς μεταξὺ τῶν συγγενῶν ἐξ ἀρρένων τε καὶ θηλειῶν εἰσενήγεται, ἀναγκαῖον εἶναι συνείδμεν πάσας ὁμοῦ τὰς ἐξ ἀδιαθέτου τῆς συγγενείας διαδοχάς διὰ τοῦ παρόντος νόμου σαφεῖ καὶ συντόμῳ διαιρέσει διατυπῶσαι, ὥστε τῶν προτέρων νόμων τῶν ὑπὲρ ταύτης τῆς αἰτίας τεθειμένων ἀργούντων, τοῦ λοιποῦ ταῦτα μὴ παρὰφυλάττεσθαι, ἀπερὺν διατυπῶμεν.

(⁵) Οὐδένα βεβαίως λανθάνει κατὰ πόσον ὑπερτερεῖ ἡ 118η Νεαρά τῆς 115ης. Ἡ μὲν πρώτη εἶναι ἡ μόνη μέχρι τοῦδε ἐπὶ τούτῳ καὶ μόνῃ τῇ σκοπῇ ἐκδοθεῖσα διάταξις, ὅπως ὁ νομοθέτης συστηματικῶς καταργήσῃ τὰ

νομίαν, ὡς πρότερον, κατὰ μὲν τὸ πολιτικὸν νόμιμον ὡς οἰκεῖοι καὶ ἐξ ἄρρενογονίας, κατὰ δὲ τὸ πραιτόριον ὡς ἀνήκοντες ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων, τῶν νομίμων καὶ τῶν λοιπῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν, ἀλλὰ διαιροῦνται εἰς ἀνιόντας κατιόντας καὶ ἐκ πλαγίου, καὶ κατὰ τὴν προτίμησιν, ἣν ἀπένειμεν ὁ νόμος μιᾷ ἐκάστη τῶν τριῶν τούτων διακρίσεων, δικδέχονται τὸν τελευτήσαντα κατὰ τὸν τῆς ἰδίας συγγενείας βαθμὸν δι᾽ ἄλλα τινὸς διακρίσεως, ἥ ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς «Πᾶσα ἡ τοῦ γένους ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ τριοὶ γνωρίζεται τάξεσι, τοῦτέστι τῇ τε τῶν ἀνιόντων, καὶ τῇ τε τῶν κατιόντων, καὶ τῇ τε τῶν ἐκ πλαγίου.»⁶⁾

Αἱ νέαι ἀρχαί, ἃς καθιέρωσεν ἡ 118 Νεαρχὰ περὶ τῆς φυσικῆς συγγενείας, ὡς λόγου τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, εἶναι αἱ ἐξῆς.

α.) Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βασιίζεται ἐπὶ μόνῃς τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως, ἂν οἱ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι συνάπτονται μετὰ τοῦ τελευτήσαντος κατ' ἄρρενογονίαν ἢ κατὰ θηλυγονίαν. γ.) Ἐπίσης οὐδεμία ὑπάρχει προτίμησις τοῦ γένους

πρὸ αὐτοῦ, καὶ ἐπὶ νέων βάσεων διατάξῃ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, ὡς μαρτυρεῖται καὶ ἐξ ὅλης τῆς Νεαρχῆς καὶ ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς αὐτῆς «Διάταξις ἀναίρουσα τὰ agnatica δίκαια, καὶ τυπούσα τὰς ἐξ ἀδιαθέτου κλησεις» ἢ κατὰ τὸν Index reginae «Περὶ ἰσότητος ἀδνατικῶν καὶ κογνατικῶν.» Heimbach, Anecdota II. σ. 243, ὥστε ἐκ τοῦ πνεύματος τοῦ νομοθέτου ὁρμώμενοι δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν τὴν ἔκτασιν τῆς Νεαρχῆς καὶ νὰ προβῶμεν ἀσφαλῶς εἰς τὰς λύσεις τῶν καθ' ἕκαστα ζητημάτων, περὶ ὧν δὲν διέλαβε ῥητῶς. Τοῦναντίον δὲ ἡ 115 Νεαρχὰ, ἣτις μετερρύθμισε τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων, ὡς ἐκ τῆς θέσεως ἐν ἣ κεῖνται οἱ νεωτερισμοὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ (διότι μόνον τὸ γ'. δ'. καὶ ε. κεφάλαιον πραγματεύονται περὶ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων) καὶ ἐκ τοῦ προποῦ καὶ ὅν ἐκτίθενται, δὲν φέρει τὸν χαρακτήρα γενικῆς διατάξεως, διὰ τῆς ὁποίας πάντα τὰ πρὸ αὐτῆς ἰσχύοντα συστηματικῶς τροποποιεῖται.

(⁶⁾ Νεαρ. 118. πρ.

(⁷) Νεαρ. 118. κεφ. δ'. ἐπὶ πασῶν τῶν διαδοχῶν τὴν τῶν agnaticων τε καὶ cognaticων τε διαφορὰν ἀργεῖν κελεύομεν, εἴτε διὰ θῆλυ πρόσωπον, εἴτε δι' ἐμαγκικατικῶνα ἢ ἕτερον οἰονδήποτε πρόσωπον τοῖς προτέροις ἐτρακαίζοντο νόμοις, καὶ πάντας δι᾽ ἄλλα τινὸς τοιαύτης διαφορᾶς κατὰ τὸν τῆς ἰδίας συγγενείας βαθμὸν εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου τῶν συγγενῶν διαδοχὴν ἐλθεῖν κελεύομεν.

μεταξὺ τῶν εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένων, εἴτε ἄρρενες εἶναι, εἴτε θήλειαι.⁸⁾

β'.) Ἡ ἐξ αἵματος συγγένεια δὲν καταλήγει, ὡς πρότερον, ἐν τῇ ἑκτῇ, ἢ ἐν τῇ ἐβδόμῃ βαθμῇ διὰ τὸν τιττόμενον ἀπὸ δισεξιδέλου ἢ δισεξιδέλου,⁹⁾ ἀλλὰ βαίνει εἰς τὸ ἐπ' ἅπειρον περιλαμβάνουσα πάντας τοὺς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ.¹⁰⁾ Ἡ ἐπέκτασις αὕτη εἶναι κατὰ τοῦτο σπουδαία, ὅτι ἐγὼ πρότερον κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ Πραιτορικοῦ δικαίου τὴν τάξιν τῆς συγγενικῆς κληρονομίας ἀνέκοπτεν ἐν τῇ ἑκτῇ βαθμῇ ἡ διακατοχὴ τῶν συζύγων, ἥτις παρεμβάινουσα ἀπέκλειε πάντας τοὺς ἐφεξῆς, νῦν κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς 118 Νεαρᾶς οἱ σύζυγοι καλοῦνται μετὰ πάντας τοὺς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς.

γ'.) Περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος τοῦ χειραφετήσαντος γυναικὸς δὲν ἀπεράνθη ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς, ὥστε ἐγείρονται ἀμφιβολίαι περὶ τῆς τύχης αὐτοῦ, καθόσον μάλιστα ἡδυνάτο τις νὰ παρατηρήσῃ, ὅτι ἡ Νεαρὰ προτίθεται ἀποκλειστικῶς νὰ κανονίσῃ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας, καὶ μόνον τὰ περὶ ταύτης ἀξιώματα τοῦ προγενεστέρου δικαίου καταργοῦνται, τούναντίον δὲ πάντες οἱ λοιποὶ λόγοι τῆς διαδοχῆς, οἱ μὴ βασιζόμενοι ἐπὶ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας, περὶ ὧν δὲν διέλαβε ῥητῶς ἡ Νεαρὰ, διατηροῦνται ἀναλλοίωτοι, ἐπομένως καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πατρὸς.¹¹⁾ Τὸ ἔκρυμνον καὶ ἀνώμαλον κληρο-

(⁸) Νεαρ. αὐτ. κεφ. δ'. Οὐδεμίαν εἶναι βουλόμεθα διαφορὰν ἐν οἰαδήποτε διαδοχῇ ἢ κληρονομίᾳ μεταξὺ τῶν πρὸς τὴν κληρονομίαν καλουμένων ἀρρένων ἢ θηλειῶν, οὐς πρὸς τὴν κληρονομίαν κοινῶς ὥρισamen καλεῖσθαι... "Ορα καὶ κεφ. α'. κεφ. β'. ἐν τέλ.

(⁹) L. 4 pr. (38, 10). Non facile autem, quod ad nostrum jus attinet, quum de naturali cognitione quaeritur, septimum gradum quis excedit, quatenus ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur.

(¹⁰) Νεαρ. αὐτ. κεφ. γ'. § 1. Εἰ δὲ μήτε ἀδελφοὺς, μήτε παῖδας ἀδελφῶν, ὡς εἰρήκαμεν, ὁ τελευτήσας καταλήψει, πάντας τοὺς ἐφεξῆς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦμεν, κατὰ τὴν ἐνὸς ἐκάστου βαθμοῦ προτίμησιν, ἵνα οἱ ἐγγύτεροι τῷ βαθμῷ αὐτοὶ τῶν λοιπῶν προτιμῶνται.

(¹¹) Οὕτω φρονεῖ ὁ Mayer, De hereditate parentis manumissoris. Tubing. 1832. Erbrecht σ. 200, σημ. 5, 6.

νομικὸν δικαίωμα τοῦ χειραφετήσαντος γονέως ἄντικρυς ἀντίκειται εἰς τὰς νέας ἀρχὰς τῆς 118ης Νεαρχῆς, πρῶτον μὲν διότι ὁ Ἰουστινιανὸς καλέσας εἰς τὴν κληρονομίαν ἐν ἐλλείψει κατιόντων τοὺς γονεῖς, ἀδελφοὺς καὶ ἀνεψίους, οὐδόλως μνημονεύει τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίωματος τοῦ χειραφετήσαντος γονέως, ὡς ὀφείλε νὰ πράξῃ, ἐὰν προϋτίθετο νὰ διατηρήσῃ αὐτὸ, δεύτερον δὲ διότι αὐτὸς οὗτος περσίων τὸ κεφάλ. 6', ἐνθα διὰ μακρῶν πραγματεύεται τὰ περὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἀνιόντων, ἐπιφέρει ἐν τέλει «οὐδεμιᾶς φυλαττομένης διαφορᾶς... εἴτε αὐτὸς ἐξ οὐσίου εἴτε ὑπὲρ οὐσίου ἦν, διὰ διαδέχονται». (12)

δ.) Ὡς ἐκ τῆς νέας ταύτης ἀρχῆς τῆς Νεαρχῆς, ὅτι ὁ πατὴρ διαδέχεται τὰ ὑπεξούσια τέκνα, ὡς εἰ ἦσαν αὐτεξούσια οὐδεμιᾶς μεταξὺ τούτων φυλαττομένης διαφορᾶς, ἀναγκαίως ἐπεται, ὅτι τὸ στρατιωτικὸν καὶ οἰονεὶ στρατιωτικὸν χρημάτιον, ὡς καὶ τὰ ἀπροσπόριστα τῶν τέκνων δὲν ὑποστρέφουσιν, ὡς πρότερον, (13) εἰς τὸν πατέρα δικαίῳ χρηματίου, ἀλλὰ ρυθμίζονται κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, (14) ἐξαιρουμένου μόνου τοῦ πατρικοῦ χρηματίου, ὅπερ θεωρεῖται πάντοτε ὡς περιουσία τοῦ πατρός.

ε.) Ὁ Ἰουστινιανὸς καταργήσας τὴν προγενεστέραν δίκλησιν μεταξὺ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐκ θηλυγονίας ἐρρύθμισε τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας, δὲν προσέθετο ὅμως καὶ εἰς νέους περὶ τῆς συγγενείας ταύτης ὁρισμοὺς, οὐδ' ἀπένευμε τὴν ιδιότητα τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν εἰς πρόσωπα στερούμενα ταύτης μέχρι τοῦδε, ἐπομένως πάντες οἱ κατὰ τὴν στιγμὴν

(12) Αἱ λέξεις αὗται τῆς Νεαρχῆς βεβαίως ἀναφέρονται εἰς τὴν περίπτωσιν, καὶ ἦν ὁ κληρονομούμενος κατέστη αὐτεξούσιος διὰ χειραφεσίας, ὥστε ὀρθῶς τὴν σήμερον οἱ πλείστοι παραδέχονται, ὅτι ὁ πατὴρ διαδέχεται τὸ χειραφετὸν τέκνον οὐχὶ ὡς οἰονεὶ πάτρων, ἀλλ' ὡς ἀνιόν. Francke, de manumissorum successione. Ienae 1835. Francke, Notherbenrecht. σ. 483 ἐπ. Göschel, Vorlesungen III. 2 § 916, Mühlenthal, Comm. XXXV. σ. 178, 220, Arndts, Rechtslexicon V. σ. 681, Vering, Erbrecht σ. 190.

(13) Περὶ τοῦ ἀπροσπορίστου εἰδικώτερον κατωτέρω.

(14) Pfordten, Abhandlungen σ. 148, Glöck αὐτ. σ. 557, Arndts αὐτ. σ. 682, Keller, Pandekten σ. 904.

τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου μὴ κυοφορούμενοι τουλάχιστον, οἵτινες κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον οὔτε κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ὡς οἰκεῖοι οὔτε κατὰ τὸ πρακτικόν ὡς ἐξ αἵματος συγγενεῖς εἰς τὴν διακκοχὴν ἐκαλοῦντο,⁽¹⁵⁾ κατὰ τὴν Νεαράν δὲν εἶναι καὶ ἐξ αἵματος συγγενεῖς, καὶ κατὰ συνέπειαν στεροῦνται παντὸς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαιώματος.⁽¹⁶⁾ Τοῦτο κρατεῖ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἅπαξ μόνον ἐπάγεται ἡ κληρονομία, ὅταν ὅμως αὕτη ἐπάγεται καὶ ἐκ δευτέρου, δηλὸν ὅτι ὁ κατὰ τὴν πρώτην ἐπαγωγὴν στερούμενος κληρονομικοῦ δικαιώματος διὰ τὸν λόγον ὅτι κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου δὲν ἦτον εἰσέτι συνειλημμένος, δὲν ἀποκρούεται καὶ κατὰ τὴν δευτέραν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ἐὰν κυοφορῇται.⁽¹⁷⁾

(15) L. 6 (38, 16)... qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tanquam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest, quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.

(16) O L. Obenstern, Ciess. Ztschr. IX. σ. 215, διατείνεται, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν διέταξε τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας, ἀλλ' ἐρρύθμισε αὐτὴν κατὰ τὴν σχέσιν, ἣν ἐπέχει πρὸς τὸν κληρονομούμενον ὁ κληρονομῶν, ἥτοι ὡς ἀνιῶν, κατιῶν καὶ ἐκ πλαγίου συγγενῆς αὐτοῦ, ἐπομένως ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πάππου συλληφθεὶς ἔγγονος, ἂν καὶ δὲν εἶναι ἐξ αἵματος συγγενῆς αὐτοῦ, οὐδὲν ἦτον καλεῖται ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πάππου ὑπὸ τὴν ιδιότητα αὐτοῦ ὡς κατιῶν. Ἡ θεωρία αὕτη εἶναι ὅλως ἡμαρτημένη, πρῶτον μὲν, διότι ἡ διαίρεσις εἰς ἀνιόντας, κατιόντας, καὶ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς, εἶναι δευτερεύουσα ὑποδιαίρεσις τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν χρησιμεύουσα ἀπλῶς καὶ μόνον ὅπως ὀρίσῃ τὴν προτίμησιν ἐνὸς ἐκάστου τῶν συγγενῶν ἀναλόγως τῶν ἐγγυτέρων ἢ ἀπωτέρων τῆς συγγενείας δεσμῶν, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ πρωτίστη ἀρχή, ἐφ' ἣς βασιζέται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, δεύτερον δὲ, διότι, ἂν τῶ ὄντι ὁ αὐτοκράτωρ ἐσκόπει νὰ καταργήσῃ τὰ μέχρι τοῦδε περὶ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας ἀξιώματα, καὶ νὰ καλέσῃ εἰς τὴν κληρονομίαν τοὺς μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου συνειλημμένους ὡς ἐξ αἵματος συγγενεῖς, δὲν ἦδύνατο βεβαίως νὰ παρέλθῃ ἐν σιγῇ τοσοῦτον σπουδαῖον νεωτερισμόν. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀρχὴν καθιέρωσαν καὶ οἱ νεώτεροι τῆς Εὐρώπης νομοθέται. Γαλ. Κωδ. ἀρθρ. 725, Αὐστρ. § § 22, 274, 545, 681, Σαξων. 2008.

(17) Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν θετὴν συγγένειαν, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ἡ

Γ'.) Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεαρᾶς κατήργησε πᾶσαν διάκρισιν ὡς πρὸς τοὺς εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένους κατιόντας μεταξύ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων, καὶ ἴσον ἀμφοτέροις ἀπένειμεν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα.¹⁶⁾ Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ὁ Αὐτοκράτωρ προτίθεται μόνον νὰ ἐξισώσει ὑπεξουσίου καὶ αὐτεξουσίου ὅσον ἀφορᾷ τὸ δικαίωμα τοῦ διαδέχεσθαι, ἥτοι τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ὅσον δ' ἀφορᾷ τὴν ἀπόκτησιν, ἡ διάκρισις τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, καθ' ἣν οἱ μὲν ὑπεξοῦσιοι ἀποκτιῶσιν αὐτοδικαίως, οἱ δὲ χεირάζεται προηγουμένης δηλώσεως περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας, ὁρίσται εἰσέτι καὶ μετὰ τὴν Νεαρὰν, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν καὶ ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας εἶναι δύο πάντῃ διάφορα ζητήματα, περὶ δὲ τοῦ τελευταίου τούτου οὐδὲν ἔχνος ἐμπρίνεται ἐν τῇ Νεαρᾷ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπει νὰ ἀλλοιώσῃ τὰ μέχρι τοῦδε περὶ τῶν οἰκείων κληρονόμων ἀξιώματα, καὶ ν' ἀπονεύμῃ εἰς τοὺς χεираρέτους τὰ αὐτὰ μετὰ τῶν οἰκείων δικαιώματα.¹⁷⁾

Γ'.) Ἐνεκ τῶν νέων τούτων ἀξιωμάτων τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἐξηφανίσθησαν τὰ μέχρι τοῦδε τρία εἶδη τῆς διακατοχῆς, τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, τῆς τάξεως τῶν κατιόντων καὶ τῆς τῶν νομίμων, ἡ μὲν πρώτη, διότι ἡ Νεαρὰ καταργήσασα πᾶσαν διάκρισιν μεταξύ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐξ αἱματος πάντας

νόθεσσι πρέπει νὰ λάβῃ χώραν ὥντος ἔτι τοῦ κληρονομουμένου, *Matthiä, Controv.* = *Lexicon* II. σ. 238.

(¹⁶) Νεαρ. αὐτ. κεφ. α'. Εἴ τις τοίνυν τῶν κατιόντων ὑπεῖη τῷ ἀδιαθέτῳ τελευτήσαντι... εἴτε αὐτεξοῦσις, εἴτε ὑπεξοῦσις εἴη, πάντων τῶν ἀνόντων καὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν προτιμάσθω.

(¹⁷) *Contius*, De heredit. ab intest. (Opp. σ. 98), *Ranchinus*, De success. ab intest. § 4, (ἐν *Meermann*i, *Thesaurus* Tom. III. σ. 199), *Struve*, *Syntagma jur. civ. Exercit. XXXVIII. Th. 15*, C.L. *Böhm*er, *Exercit. de discrimine snorum et emancipat.* (Electa jur. civ. Tom. I. σ. 151), *Vinnius*, ad § 5 *Inst. de exhered. liber.* N^o 4, *Schulting*, ad *Ulpiani fragm. Tit. X. Not. 12*, *Heimburg*, *Difficillima emancipat. romanae et germanicae capita.* Ienae 1742, § 37, *Koch*, *Success. ab intest.* § 6 σ. 19, *Griesinger*, *Geschichte der Suität* § 71, *Glück*, *Intestaterbfolge* σ. 552, ἐπ. *Mühlenbruch* XLII. σ. 296. Ἀντιλέγει *Hellfeld*, *Pandekten* § 162, *Not. t.*

ἀνεξαίρετως τοὺς συγγενεῖς ἐξ ἴσου ἐκάλεσεν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐπομένως ἡ περὶ διακκατοχῆς αἰτήσεις πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν ὑπὸ τοῦ Πραίτορος ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας καλουμένων καθίσταται περιττὴ, ἡ δὲ δευτέρα, διότι ἡ διακκατοχὴ τῆς τάξεως τῶν κατιόντων οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ ἔννοιαν μετὰ τὴν Νεαρχάν, ἥτις ἴσον εἰς τοὺς κατιόντας ἀπένειμε κληρονομικὸν δικαίωμα ἄνευ διακρίσεως μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων. Ὅσον ἀφορᾷ τὴν διακκατοχὴν τῆς τάξεως τῶν νομίμων ἡδύνατό τις νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι αὕτη διατηρεῖται καὶ μετὰ τὴν Νεαρχάν, διὰ τὸν λόγον ὅτι πάντες οἱ συγγενεῖς ἀπέκτησαν κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, καὶ ἐπομένως πάντες θεωροῦνται ὡς νόμιμοι.²⁰⁾ Ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ συστήματος τῆς διακκατοχῆς ἡ τάξις τῶν νομίμων εἶχε βεβαίως σπουδαιότητα, καθόσον αὕτη ἐχρησίμευε πρὸς ἀντίθεσιν τῶν ὑπὸ τοῦ Πραίτορος εἰσπαχθεισῶν κληρονομικῶν τάξεων, ἀφοῦ ὁμοῦς διὰ τῆς Νεαρχῆς ἐξέλιπε πᾶσα διακρίσις μεταξὺ κληρονόμων πολιτικοῦ καὶ πραιτορικοῦ δικαίου, δὲν ἐπιτρέπεται πλέον τὴν σήμερον μεταφέροντες τοὺς νεκροὺς εἰς τοὺς ζῶντας νὰ λαλῶμεν περὶ νομίμων, ἐνῷ δὲν ἔχομεν εἰς τί' ἀντιτάξωμεν τὴν ὅλως σχετικὴν ταύτην ἔννοιαν.

ή.) Κατὰ τὴν ὑπὸ τῆς Νεαρχῆς διαγεγραμμένην τῆς διαδοχῆς τάξιν τύπῳ μὲν τρεῖς ὑποβαίνονται κληρονομικαὶ κλάσεις, ἡ τῶν κατιόντων, τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν, ἀλλ' ἔνεκα τῆς διακρίσεως μεταξὺ ἀμφιθαλῶν καὶ ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν, ὧν οἱ μὲν καλοῦνται ἅμα μετὰ τῶν ἀνιόντων, οἱ δὲ μετ' αὐτοὺς, ἀλλὰ πρὸ τῶν λοιπῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν, παρεντίθεται ἑτέρα τις κλάσις μεταξὺ τῆς δευτέρας καὶ τῆς τρίτης, ὥστε πράγματι οἱ ἐξ ἀδικοθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι συγγενεῖς εἰς τέσσαρας διαιροῦνται κλάσεις. Ἡ σχέσις τῶν τεσσάρων πρὸς ἀλλήλας κλάσεων εἶναι ἀποκλειστική, ἐφ' ὅσον τουτέστι κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ὑφίστανται πρόσωπα δυνάμενα νὰ κληρονομήσωσιν ἐν προτέρᾳ τινὶ κλάσει, ἀποκλείονται αἱ ἐπόμεναι.²¹⁾

(²⁰) Οὕτω φρονεῖ ὁ G ö s c h e n, Vorlesungen III. 2 § 994, σ. 541, ἀμφιβάλλει δὲ ὁ M a y e r αὐτ. § 75. Περὶ τῆς διακκατοχῆς τῆς τάξεως τῶν συζύγων κατωτέρω.

(²¹) Ῥητὴν περὶ τοῦτου μαρτυρίαν δὲν ἔχομεν, ἀλλὰ προκύπτει ἐκ τῆς Νεαρχῆς, ἥτις τὴν ἐπομένην κλάσιν καλεῖ ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι οὐδεὶς

§ 271. Ἐν τῇ πρώτῃ κλάσει καλοῦνται πάντες ἀνεξαίρετως οἱ φυσικοὶ κατιόντες τοῦ τελευτήσαντος, ὡς καὶ οἱ υἱοθετηθέντες καὶ εἰσποιηθέντες, τηρουμένης αἰέποτε καὶ ἐνταῦθα τῆς ἤδη κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐν τῇ τάξει τῶν οἰκειῶν ἀρχῆς, ὅτι ὁ κατὰ τὴν αὐτὴν ρίζαν ἐγγύτερος ἀποκλείει τὸν ἐν αὐτῇ ἀπώτερον¹⁾. Ἐν τῇ κλάσει ταύτῃ ἐπίσης πάλιν κατὰ τὸ ἀξίωμα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου δὲν ἀποβλέπομεν εἰς τὸ ἐγγύτερον ἢ ἀπώτερον τοῦ βαθμοῦ, ἀλλ' εἰς τὸ ἄμεσον τῆς σχέσεως, ἥτις ὑφίσταται μεταξύ κληρονομούμενου καὶ κληρονομούντων ὡς κατιόντων αὐτοῦ, ἐπομένως οἱ μετὰ τὸν πρῶτον βαθμὸν καὶ ἐπέκεινα κατιόντες (ἐγγονοὶ, προέγγονοι καὶ ἐφεξῆς) ἀποκλείονται τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ προπορευομένου αὐτῶν ἀνιόντος, δι' οὗ συνάπτεται ἡ μεταξύ αὐτῶν καὶ τοῦ τελευτήσαντος συγγένεια, προτελευτήσαντος δὲ τοῦ παρεμβαινόντος ἀνιόντος, καλοῦνται οἱ λοιποὶ κατιόντες κατὰ τὴν ἄμεσον αὐτῶν σχέσιν τῆς συγγενείας πρὸς τὸν ἀποβιώσαντα, οὐδὲν ὅμως λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν ἂν ὑπάρχει ἕτερος κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος ἐν ἐτέρᾳ τινὶ ρίζῃ.

Ἡ Νεαρὰ ἐν κεφ. α'. λέγουσα ὅτι οἱ λοιποὶ κατιόντες ἐπαναβαίνουσιν εἰς τὴν θέσιν τοῦ προτελευτήσαντος γονέως μετεχειρίσθη τὴν

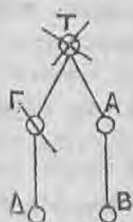
ὑπάρχει ἐκ τῶν ἐν τῇ προτέρᾳ καλουμένων. Ἀγνωστὸς τις συγγραφεὺς τὴν κατὰ τὴν Νεαρὰν διαδοχικὴν τάξιν ὑπετύπωσε διὰ τῶν ἐξῆς στίχων.

1. Descendens omnis succedit in ordine primo;
2. Ascendens proprior, germanus, filius ejus;
3. Tunc latere ex uno frater, quoque filius ejus;
4. Denique proximior reliquorum quisque superstes.

Μεταξὺ δὲ τοῦ τρίτου καὶ τοῦ τετάρτου στίχου παρεντίθενται ἐνίοτε καὶ οἱ ἐξῆς, ἀφορῶντες τὰς κληρονομικὰς μοίρας.

*Ii cuncti in stirpes succedunt, in capita autem
Juncti ascendentes, fratrum proles quoque sola,
Cognatusque heres, quem continet ultima classis.*

(1) Νεαρ. 118, κεφ. α'. «Ἐπὶ ταύτης γὰρ τῆς τάξεως τὸν βαθμὸν



ζητεῖσθαι οὐ βούλεται, ἀλλὰ μετὰ τῶν υἱῶν καὶ τῶν θυγατέρων τοὺς ἐκ τοῦ προτελευτήσαντος υἱοῦ ἢ θυγατρὸς ἐγγόνους καλεῖσθαι θεσπίζομεν». Ὁ ἐγγονὸς Δ ἀποκλείεται, ἐφ' ὅσον παρεμβαίνει ὁ πατὴρ αὐτοῦ Γ, ἐκλιπόντος ὅμως αὐτοῦ ἔρχεται εἰς ἄμεσον σχέσιν πρὸς τὸν τελευτήσαντα Τ, ἐπειδὴ δὲ δὲν ἀποβλέπομεν εἰς τὸ ἐγγύτερον τοῦ βαθμοῦ, ὁ ἐν τῇ ἐτέρᾳ ρίζῃ ἐγγύτερος, ἦτοι ὁ υἱὸς Α, δὲν ἀποκλείει τὸν κατὰ βαθμὸν ἀπώτερον ἐγγονον.

ἐκφρικσιν «εἰς τὸν τοῦ ἰδίου γονέως τόπον ὑπειασιέται»,²⁾ ἐξ ἧς οἱ ἐρμηνευταὶ ἐσχημάτισαν τὸ ἀξίωμα τῆς ἀντιπροσωπείας» (iud. repraesentationis), εἰς τὸ ὁποῖον καὶ διαφόρους ἀπέδωκαν σημασίας. Τὸ ἀξίωμα τῶν ἀρχαιοτέρων, ὅτι ἔγγονοι καὶ ἀνεψιοὶ διαδέχονται τὸν τελευτήσαντα οὐχὶ ἰδίῳ δικαίῳ, ἀλλ' ἐκπροσωποῦντες τὰ δίκαια τοῦ προτελευτήσαντος γονέως ἐπέσυρε δικαίως τὴν κατὰ κρίσιν τῶν νεωτέρων, διότι μετὰ τοῦ ἀξιώματος τούτου συνέδεσαν καὶ τὴν ἔννοιαν, ὅτι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν προσώπων τούτων ἐξαρθρᾶται ἐκ τῆς προϋποθέσεως, ὅτι ὁ προτελευτήσας αὐτῶν γονεὺς ἠδύνετο τῷ ὄντι νὰ κληρονομήσῃ, καὶ ὅτι ταῦτα ἠδύναντο προσέτι νὰ διχδεχθῶσι τὸν προτελευτήσαντα γονέα. Ἐπὶ μεγαλείῳ τέραν σύγχυσιν ἐπέφερε κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους ἡ διακρίσις μεταξὺ δικαιώματος ἀντιπροσωπείας, δι' οὗ ὁ ἐπόμενος κατιῶν ἐπαναβαίνει εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐκλιπόντος ἀνιόντος, ἵνα δυναθῇ οὕτω νὰ συντρέξῃ μετ' ἐγγυτέρων κατὰ βαθμὴν τοῦ κληρονομουμένου συγγενῶν, ὑφ' ὧν ἄλλως ἀπεκλείετο τῆς κληρονομίας, εἰ μὴ ἐπανέβαινον, καὶ δικαίωματος ἀντιπροσωπείας, δι' οὗ ἀνευρίσκεται ἡ ἐκαστῇ προσήκουσα κληρονομικὴ μοῖρα. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην τὸ μὲν πρῶτον χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν, ἐν αἷς κατισχύει τὸ ἐγγύτερον τοῦ βαθμοῦ, ὥστε ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει οἱ ἀνεψιοὶ ὑπείσρχομενοι τὰ δίκαια τοῦ προτελευτήσαντος πατρὸς συντρέχουσι μετὰ τοῦ θείου αὐτῶν, ὅστις εἶναι ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος τῷ τελευτήσαντι, ἐπὶ δὲ τῶν ἐγγόνων ἀργεῖ, διότι ἐπ' αὐτῶν τὸ ἐγγύτερον τοῦ βαθμοῦ οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν, τὸ δὲ δεύτερον ἐφαρμόζεται ἐπὶ τε τῶν ἐγγόνων καὶ ἀνεψιῶν, συνεπεία τοῦ ὁποίου ἡ κληρονομικὴ αὐτῶν μοῖρα δὲν δύναται νὰ ᾔναι πλέον ἢ ἕλαττον ἐκείνης, ἣν ᾔθελε λάβει ὁ γονεὺς αὐτῶν, εἰ μὴ προαπεβίου.³⁾

(²) Ἡ κατὰ Θεόδωρον Ἑρμοπολίτην, Σύντομος τῶν Νεαρ. διατάξε. (Zachariae, Ἀνέκδοτα I. σ. 117) καὶ ἔγγονοι ὑπείσρχονται τὸ πρῶτον τοῦ ἰδίου γονέως, ἐπίσης ἐν Προχείρῳ Α' δ' ζ'. ἐν Ἑπαναγωγῇ ΑΓ' α. ε'. πρὸς δὲ καὶ ἐν Ἑπαναγωγῇ (Aucta) ΑΕ' δ' ζ', Hugo, civilist. Magazin V. σ. 255, Schirmer αὐτ. σ. 246, σημ. 9.

(³) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξεν ὁ G l ü c k, Intestatarbf. § 23—26, παρ' οὗ καὶ τὰς διαφόρους θεωρίας τῶν ἀρχαιοτέρων. Οἱ Domat, Les lois civiles III. σ. 258 καὶ Hugo αὐτ. σ. 256 παραδέχονται τὴν ἀντιπροσω-

Δικαιώμα· αντιπροσωπείας κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην, ὅτι ἔγγονοι καὶ ἀνεψιοὶ διαδέχονται τὸν τελευτήσαντα, ἐφ' ὅσον ὁ προτελευταῖος ἀνὴρ αὐτῶν ἠδύνατο νὰ κληρονομήσῃ καὶ νὰ μεταβιβάσῃ τὰ ἐκ τοῦ δικαίου εἰς τοὺς ἐπομένους κατιόντας, τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον δὲν ἀναγνωρίζει. Κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην ἔγγονοι καὶ ἀνεψιοὶ αἰδέπατε ἀποκλείονται τῆς κληρονομίας, διότι ὁ ἀνὴρ αὐτῶν, καθὼς προτελευταῖος τοῦ κληρονομουμένου, οὐδὲν δύναται νὰ ἔχῃ κληρονομικὸν δικαίωμα διὰ τὸν ἀπλούστατον λόγον, ὅτι οἱ ζῶντες μόνον ἀποκτῶσι δικαιώματα, ὅχι δὲ καὶ αἱ σκιαὶ τῶν τεθνεώτων, ἐπομένως οἱ κατιόντες αὐτοῦ δὲν δύνανται νὰ παρὰστῶσιν ὡς ἀντιπρόσωποι κληρονομικῶν δικαιωμάτων, τὰ ὅποια ὁ ἀνὴρ αὐτῶν οὐδέποτε ἀπέκτησεν, ἀλλ' οὐδὲ καὶ νὰ παραδεχθῶμεν δυνάμεθα, ὅτι ὑπεσέρχονται εἰς τὴν σχέσιν τῆς συγγενείας, ἣν ἐπέχεν ὁ ἀνὴρ πρὸς τὸν κληρονομούμενον, δυνάμει τῆς ὁποίας ἀποκτῶσι καὶ τὰ μετὰ ταύτης συνδεόμενα δικαιώματα, διότι αἱ οἰκογενειακαὶ σχέσεις συναποθνήσκουσι μετ' αὐτοῦ τούτου τοῦ φυσικοῦ προσώπου, μὴ μεταβαίνουσαι εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν κεφ. α'. τὴν ἔκφρασιν αὐτοῦ ἀλλοιῶς κατιόντας εἰς τὸν τοῦ ἰδίου γονέως τόπον ὑπεισιέναι μετεχειρίσθη οὐ μόνον ἐκ προθέσεως, ἀλλὰ καὶ κατ' ἀνάγκην, διότι ἐν τῇ περιόδῳ ταύτῃ τῆς διατάξεως πρόκειται νὰ ρυθμίσῃ τὴν ἐν ἐκάστῳ υἱῷ καὶ θυγατρὶ ἐκ προτελευταῖου κατιόντος προσήκουσαν κληρονομικὴν μοῖραν, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οὐδὲν ἀκριβέστερον κριτήριον ἠδύνατο νὰ ἔχῃ, ἢ τὸ πρόσωπον τοῦ προτελευταῖου γονέως, εἰς ὃ πᾶντως πρέπει νὰ ὑπεισέλθωσιν οἱ κατιόντες, ἵνα ὡς ἐν καὶ τὸ αὐτὸ λογισθῶσι πρόσωπον, καὶ οὕτως ἐπέλθῃ ὁ κατὰ ρίζας καταμερισμὸς τῆς κληρονομίας, ἐνῶ ἄλλως, ἂν δὲν παραδεχθῶμεν, ὅτι ὑπεσέρχονται τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος, πᾶς ἀγών, ὅπως συγκαταστήσωμεν τοὺς ἐκ διαφόρων κατιόντων ἑγγόνους ἐντὸς τῆς αὐτῆς ρίζης καὶ ἀποτρέψω-

πείαν πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς κληρονομικῆς μοίρας τῶν κατὰ γραμμὴν κληρονομούντων ἀνιόντων. *Peri τοῦ δικαιώματος τῆς ἀντιπροσωπείας* *Brachmann, De jure repraesent. Ianae 1669. Heroldt, Tract. synopt. success. leg. praesertim quae contingit jure repraesent. Numburg. 1694. Someren, Tract. de repraesent. Colon. 1713. Gmelin. Diss. exhib. histor. repraesent. ex jure Rom. Tubing. 1787. Norman, De jure repraesent. Hafniae. 1828.*

μεν τὴν κατὰ κεφαλὰς διανομὴν, ἀποβαίνει μάταιος. Ὅτι δὲ πρόκειται τῷ ὄντι περὶ τῆς κατὰ ρίζαν διανομῆς τῆς κληρονομίας ἐπιμαρτυρεῖ αὐτὸς οὗτος ὁ Αὐτοκράτωρ διὰ τῶν ἀμέσως ἐπομένων λέξεων «*τοσοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ τελευτήσαντος λαμβάνοντας μέρη, ὅσοι δὴ ποτε ἂν ᾦσιν, ὅσον ὁ αὐτῶν γονεὺς, εἰ περιῆν, ἐχομίζετο, ἢν τινα διαδοχὴν ἢ stirpes ἢ ἀρχαίτης ἐκάλεσεν*», ἐν δὲ τῇ ἀμέσως ἐπομένῃ περικοπῇ, ἔνθα πραγματεύεται, οὐχὶ περὶ διανομῆς, ἀλλὰ περὶ αὐτοῦ τοῦτου τοῦ κληρονομικοῦ δικαϊώματος τῶν ἐγγόνων προτελευτήσαντος υἱοῦ ἢ θυγατρὸς, καθιεροῦ τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα ἀπολύτως χωρὶς νὰ καταφύγῃ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ προτελευτήσαντος αὐτῶν γονέως. Ἐν κεφαλαίῳ γ' ὁ Ἰουστινιανὸς μεταχειρίζεται τὴν ἔκφρασιν «*ἵνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γόνων δίκαια ὑπεισέλθωσιν*», ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι διὰ τῆς τοιαύτης ὑπεισελεύσεως ἀποκτῶσι κληρονομικὸν δικαίωμα τὰ τέκνα τῶν προτελευτησάντων ἀδελφῶν, ἀλλὰ τοῦτο προέρχεται τὸ μὲν, διότι ἐν τῇ κατὰ ρίζας διανομῇ κρατεῖ ἡ ἀρχὴ, ὅτι οἱ κατιόντες τοῦ προτελευτήσαντος ἐπέχουσι τὸ πρόσωπον αὐτοῦ, ἐξ ἧς ὁμώμενος ὁ αὐτοκράτωρ ἐρρύθμισε καὶ τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα κατὰ τὴν αὐτὴν ἀρχὴν, τὸ δὲ, διότι ἐπὶ τῶν λοιπῶν κλάσεων δὲν ἰσχύει τὸ ἐπὶ τῶν κατιόντων ἀξίωμα, ὅτι δὲν ἀποβλέπομεν εἰς τὸ ἐγγύτερον τοῦ βαθμοῦ, ἀλλ' ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος ἀποκλείει τὸν ἀπώτερον, ἐπομένως, ὅπως καλέσῃ ὁ Ἰουστινιανὸς τὰ τέκνα προτελευτησάντων γονέων εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀποβιώσαντος ἅμα μετὰ τῶν ἀδελφῶν αὐτοῦ, οἵτινες εἶναι κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι, κατέφυγεν εἰς τὴν ἔκφρασιν, ὅτι ταῦτα ὑπεισέρχονται εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια, δυνάμει τῶν ὁποίων ἀποκλείουσι πάντας ἐκείνους, οὓς ἀπέκλειον καὶ οἱ γονεῖς αὐτῶν, καὶ τὰν ἀπαλιν, οὐδέποτε ὅμως προϋτίθετο διὰ τοῦτου νὰ ἐκφράσῃ,⁽⁴⁾ ὅτι τὰ τέκνα ἀδελφῶν ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει κληρονομοῦσι τὸν τελευτήσαντα ἐφ' ὅσον καὶ ὁ γονεὺς αὐτῶν ἠδύνετο νὰ κληρονομήσῃ καὶ νὰ μεταδώσῃ εἰς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ κληρονομικὰ δικαϊώματα.⁽⁵⁾

(4) Ὡς ἰσχυρίζονται οἱ Gluck, αὐτ. σ. 105 καὶ Seuffert, Erläuter. zu den ehren des Erbrechts σ. 20—25.

(5) Francke, Beiträge I. σ. 176. ἐπ. Büchel, Streitfr. σ. 217 ἐπ. καὶ Schirmer αὐτ. σ. 246 καὶ σημ. 10, ἔνθα λανθρῶς παρατηρεῖ, ὅτι αἱ λέξεις «ἵνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπεισέλθωσιν» δὲν δηλοῦσι νομι-

§ 272. Μεταξύ τῶν κατιόντων πρώτου βαθμοῦ ἕνεκα τῆς ἰσότητος τῆς σχέσεως καὶ τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν κατ' ἴσιν ἐν ἑκάστῳ μοῖραν¹⁾ ἐπιμερίζεται ἡ κληρονομία,²⁾ ὡς ἐγίνετο καὶ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκκιον ἐν τῇ τάξει τῶν ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐν τῇ διακατοχῇ τῶν νομίμων καὶ τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.³⁾ Πάν δὲ εἰς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται συνάμα ἀπώτεροι κατιόντες, εἴτε ἴσων, εἴτε ἀνίσων βαθμῶν, ἡ κληρονομία ἐπιμερίζεται ἀέποτε κατὰ ρίζας (per stirpes), τοτέστιν οἱ κατιόντες ἀπωτέρου βαθμοῦ, ὅσοι δὴποτε ἂν ᾖσι, λαμβάνουσι πάντες ὁμοῦ τὴν μοῖραν, ἣν ἐκομίζετο ὁ γονεὺς αὐτῶν, εἰ μὴ προαπεβίω. «Οὕτω μέντοι γινώσκονται οἱ κατιόντες τῶν κατιόντων παίδας καταλιπόντα τελευτῆσαι συμβαίη τοῖς ἐκείνου υἱοῖς ἢ θυγατέρας ἢ τοῖς ἄλλοις κατιόντας εἰς τὸν τοῦ ἰδίου γονεὺς τόπον ὑπειμέναι, εἴτε ὑπεξοφύσιν οἱ τῷ τελευτήσαντι, εἴτε αὐτεξοφύσιν εὐρεθείεν, τοσοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ τελευτήσαντος λαμβάνοντας μέρος, ὅσοι δὴποτε ἂν ᾖσιν, ὅσοι δ' αὐτῶν γονεὺς, εἰ περὶ ἡρ, ἐκομίζετο, ἢ ἢ τινι διαδοχῇ in stirpes ἢ ἀρχαιότης ἐκάλεον⁴⁾»

ἣν ἀντιπροσωπεῖαν δικαιωμάτων, ἀλλὰ πραγματικὴν τινι ὑπεσέλευσιν, ὡς μαρτυρεῖται καὶ ἐκ παραπλησίων τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐκφράσεων ἐν § 6, 15 Inst. (3, 1), L. 1 § 4 (38, 16). Κατὰ τοῦ δικαιώματος τῆς ἀντιπροσωπείας ἀπεφάνθη καὶ ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὁρα Ἀποφ. 40 τοῦ ἔτους 1859. Ἐκ τῆς ἐσφαλμένης ἐρμηνείας τῆς 118ης Νεαρᾶς ὁρμώμενος ὁ Γαλλ. Κώδ. παρεδέχθη ἐν Ἀρθρ. 739—744 τὸ δικαίωμα τῆς ἀντιπροσωπείας, εἰς τὸ ὁποῖον ὅμως οἱ ἐρμηνεύται αὐτοῦ ἀπέδωκαν διάφορον σημασίαν.

(¹) Περὶ τούτου λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι «succedere in capita». L. 2 C. (6, 55), ἢ «hereditas dividitur in capita» § 4 Inst. (3, 2). Περὶ ἄλλων ἐκφράσεων ὅρα Gaj. III. 16, Ulp. XXVI. 4, Paul. S. R. IV. 8, § 19, L. 15 § 3 C. (6, 58), L. 2 § 2 (38, 16).

(²) L. 11 C. (3, 36), L. 1 C. (6, 14).

(³) Περὶ τῆς τάξεως τῆς συγγενικῆς κληρονομίας ἐκτὸς τῆς L. 3 C. (6, 15) διὰ τὴν ἐν αὐτῇ ὁρισμένην περίπτωσιν δὲν ἔχομεν ἑτέραν τινὰ βεβαιωτικὴν μαρτυρίαν, ἀλλ' ὅτι οὕτω συνέβαινε, προκύπτει ἐκ τοῦ ὅτι οἱ τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ πάντες ὁμοῦ ἐκαλοῦντο (simul admittantur).

(⁴) Νεαρ. 118 κεφ. α'. Ἡ κατὰ ρίζας διανομὴ ἀγνωστος τῇ Δωδεκάδελτῳ ἀνεπτύχθη μεταγενεστέρως ἐν τῇ τάξει τῶν οἰκείων διὰ τῆς ἐρμηνείας. Gaj. III. 8, Ulp. XXVI. 2, Paul. S. R. IV. 8, § 9, 19, L. 2 C. (6, 55), 6, 16 Inst. (3, 1), L. 8 § 8 (5, 2). Ὁ Πράϊτωρ κατὰ αἰμήσιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου τῶν οἰκείων εἰσήγαγε καὶ ἐν τῇ διακατοχῇ τῆς τάξεως

Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν εἰς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται μόνοι ἀπώτεροι κατιόντες ἐκ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ρίζης, ἢ ἰσάριθμοι ἐκ πλειόνων ριζῶν, ἡδυνάτο τις νὰ εἴπῃ, ὅτι τὸ ζήτημα, ἂν οὗτοι ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν κατὰ ρίζας ἢ κατὰ κεφαλὰς, οὐδεμίαν ἔχει πρακτικὴν σπουδαιότητα, διότι κατ' ἀμφοτέρους τὰς περιπτώσεις εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγομεν ἀποτελέσματα. Τὸ ζήτημα ὅμως καθίσταται ἐτι σπουδαιότερον, ὅταν συντρέχῃ μετὰ τῶν κατιόντων καὶ ἡ χῆρα τοῦ τελευτήσαντος, ὅτε ἀναγκασίως ποικίλλει καὶ ἡ κληρονομικὴ αὐτῆς μοῖρα κατὰ τὴν διάφορον τοῦ ζητήματος λύσιν. Οὕτως ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ χῆρα συντρέχει μετὰ πλειόνων ἢ τριῶν ἐγγόνων προτελευτήσαντος τέκνου, εἰ μὲν παραδεχθῶμεν, ὅτι οἱ ἔγγονοι διαδέχονται κατὰ κεφαλὰς, ἡ χῆρα λαμβάνει ἴσην μετὰ τῶν ἐγγόνων μοῖραν, εἰ δὲ κατὰ ρίζας, λαμβάνει τὸ ἐν τέταρτον. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως ἐν κεφ. α. ἀποφαίνεται γενικῶς, ὅτι οἱ ἔγγονοι προτελευτησάντων τέκνων ὑπαισέρχονται εἰς τὸν τοῦ ἰδίου γονέως τόπον, ἄνευ διακρίσεως ἂν οὗτοι ἐξ ἑνὸς μόνοι τέκνου ἢ ἐκ πλειόνων κατάρχονται, ἐπομένως καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι οἱ ἔγγονοι διαδέχονται κατὰ ρίζας.⁵)

Τὸ δικαίωμα τῆς χήρας, ὡς καὶ τὸ ἀμεταβλήτῳ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν φυσικῶν τέκνων καὶ τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ἐσφαλισμένως χαρακτηρίζουσι τινες ὡς δικαίωματα συντρέχοντα μετ' ἐκείνων τῶν κατιόντων, διότι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν προσώπων τούτων δὲν βεβαιίζεται κυρίως ἐπὶ τῆς συγγενείας, ἀλλ' εἶναι ὅλως ἐκτεκτονικὸν καὶ ἐξαιρετικὸν οὐδόλως ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς ὑπάρχουσας οὐ μόνον κατ' ὄντων, ἀλλὰ καὶ ἐτέρων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομῶν.

§ 273. Ἰδιόρρυθμοὶ τινες λύσεις ζητημάτων ἀνακύβοντι ἕνεκα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Ὡς κατὰ τὰ ἡδη ἐκτεθέντα ἀξιώματα τοῦ

τῶν κατιόντων τὴν κατὰ ρίζας διανομὴν L. 11 § 1 (37, 4), L. 7 (37, 6), L. 1 § 14, 12, 15 (37, 8), ἥτις οὕτω συναναστρέφεται μετὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν κατιόντων καὶ ἀποκατέστη γενικὴ ἀρχή. Ἐν L. 4 C. Th. (5, 1), δι' ἧς πρῶτοι ἀπέκτησαν οἱ ἔγγονοι κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν πρὸς πατρός καὶ μητρός ἀνιόντων, ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀρχὴ αὕτη. § 16 Inst. (3, 1).

(⁵) Sūpplitz, Comm. de nepot. ex fil. unico avo non in capita sed in stirp. succed. Helmst. 1806. Glück αὐτ. σ. 454, Büchel αὐτ. σ. 227, Arndts, Rechtslex. V. σ. 698, Vangerow 488, Schirmer αὐτ. σ. 273, Windscheid III. § 572 Not. 5.

προγενεστέρου δικαίου ὁ πατήρ ἀπέκτα τὴν ισόβιον ἐπικαρπίαν ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων τῶν ὑπεξουσίων τέκνων, οὕτω καὶ κατὰ τὴν 118ην Νεαρχῶν κεφ. α'. ἐὰν ὁ τελευτήσας διετέλει ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, ἡ μὲν κυριότης τῶν ἀπροσπορίστων μεταβαίνει κατὰ τὴν ὑπὸ τῆς Νεαρχῆς καθιερωθεῖσαν ἀρχὴν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς κληρονομικῶς δικαιώματι εἰς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ,¹⁾ ἡ δὲ ἐπικαρπία, ἥς ἀπῆλκυεν ἤδη ὁ πατήρ καὶ ζῶντος τοῦ ὑπεξουσίου, παραμένει αὐτῷ. Τοῦτο καθιέρωσε ρητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς λέγων «Κὰρ γὰρ ὁ τελευτήσας ἐτέρου ὑπεξουσίου ἦν, ὥμως τοὺς αὐτοῦ παῖδας, οὐκ ἀποσπείρει ἀν' ὧν φύσεως ἢ βαρμῶν, καὶ αὐτῶν τῶν γονεῶν προτιμᾶσθαι κελεύομεν, ὧν ὑπεξουσίου ἦν ὁ τελευτήσας, ἐπ' ἐκείνοις δηλαδὴ τοῖς πράγμασι, ἅτινα κατὰ τοὺς ἄλλους ἡμῶν νόμους τοῖς πατέρσιν οὐ προσπορίζεται. Ἐπὶ γὰρ τῇ χρήσει τῶν πραγμάτων τούτων ὀφειλομένη πρὸς πορίζεσθαι ἢ φυλάττεσθαι»²⁾ τοὺς περὶ τούτων ἡμῶν νόμους τοῖς γονεῦσι φυλάττομεν.

Κατὰ τὴν ἐν ἔτει 426, ἐκδοθεῖσαν διάταξιν τῶν αὐτοκρατόρων Θεοδοσίου τοῦ Β' καὶ Οὐλαεντινιανοῦ τοῦ Γ'. ἣν περιέλαβε καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῷ Κώδικι αὐτοῦ,³⁾ ὁ πατήρ ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τὴν μητέρα αὐτῶν κληρονομοῦντων κοινῶν τέκνων, εἰ μὲν ταῦτα διατελοῦσιν εἰσέτι ὑπὸ τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν, ἀπολαύει τῆς ἐπικαρπίας ἀπάσης τῆς λαχούσης αὐτοῖς κληρονομίας, εἰ δὲ τούγκντιον ἐξῆλθον τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἡ οὐδέποτε ὑπῆρξεν ὑπεξουσία αὐτοῦ, ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐκ θυγατρὸς ἐγγόνων, παρκατατεῖ ὡς γέρας τῆς αὐτεξουσιότητος τὴν ἐπικαρπίαν ἴσης μετὰ τῶν τέκνων κληρονομικῆς μοίρας, εἰ δὲ συντρέχουσιν ἀναμὶξ ὑπεξουσία τε καὶ αὐτεξουσία, ἐπὶ μὲν τῆς κληρονομίας τῶν προτέρων ἀπολαύει ἀπάσης

(1) § 270. δ'.

(2) Τὸ μὲν «φυλάττεσθαι» ἀναφέρεται εἰς τὴν χρῆσιν τῶν ἤδη ὑπαρχόντων, τὸ δὲ «πρὸς πορίζεσθαι» ἀναφέρεται εἰς τὴν ἐκ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων τοῖς παισὶ περιερχομένην περιουσίαν, ἥτις νῦν τὸ πρῶτον κληρονομούμενη ὑπ' αὐτῶν μεπατρέπεται εἰς ἀπροσπόριστον. Ὁ Puchta, Pandekten § 436 not., ἡ παραλείπων τὴν ρητὴν τῆς Νεαρχῆς μαρτυρίαν διατείνεται, ὅτι ἐν κεφ. 6' ὁ Ἰουστινιανὸς ἀφῆρσε τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πατρὸς καὶ κατήργησεν οὕτω τὴν L. 7 § 1 C. (6, 56). Arndts, Pandekten § 433 Anm. 4, Marczoll, Giess. Ztschr. XIII. σ. 212 ἐπ.

(3) L. 9 § 2, 4 C. Th. (8, 18). L. 3 C. (6, 60).

τῆς ἐπικαρπίας, ἐπὶ δὲ τῆς τῶν δευτέρων κατ' ἰσομοίραν.⁴⁾ Τὰ αὐτὰ κατὰ τὰς ἤδη ἐκτεθείσας τρεῖς διακρίσεις κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῶν ἀπωτέρων κατιόντων τῶν ἐκ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ρίζης καταγομένων.⁵⁾ Δυσχερὲς ὅμως ἀποβαίνει ὁ ὑπολογισμὸς τῆς κατ' ἐπικαρπίαν προσηκούσης τῇ πατρὶ μοίρας ἐπὶ τῆς κατὰ ρίζας διαδοχῆς, ὅταν τουτέστι συντρέχωσιν πανταχόθεν ἑγγονοὶ διαφόρου ρίζης, ἢ υἱοὶ μετὰ τῶν ἐγγόνων. Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν ὁ πατὴρ ἀνὰ ἑκάστον κλάδον ἐγγόνων ἑνασκει χωρισμένως τὸ τῆς ἐπικαρπίας δικαίωμα, συντρέχων κατ' ἰσομοίραν κατὰ λόγον τῶν ἐν ἑκάστῳ κλάδῳ συνερχομένων ἐγγόνων,⁶⁾ ὥστε, ἂν ἡ μήτηρ κατέλιπεν ἐκ δύο προαποβιωσάντων τέκνων ἐγγόνους, τρεῖς ἐκ τοῦ ἑνὸς καὶ τέσσαρας ἐκ τοῦ ἑτέρου, ὁ πατὴρ ἐπὶ μὲν τῆς κληρονομίας τῶν τριῶν ἐγγόνων λαμβάνει τὸ $\frac{1}{4}$, ἥτοι τὸ $\frac{1}{8}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, ἐπὶ δὲ τῆς κληρονομίας τῶν τεσσάρων ἐγγόνων τὸ $\frac{1}{2}$, ἥτοι τὸ $\frac{1}{10}$ τοῦ ὅλου, ἄρα ἐν συνόλῳ $\frac{1}{8} + \frac{1}{10} = \frac{9}{40}$, ἂν δὲ κατέλιπε δύο υἱοὺς καὶ τρεῖς ἐγγόνους προτελευτήσαντος υἱοῦ, μὴ διατελοῦντας ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ πατὴρ ἐκ μὲν τῆς κληρονομίας τῶν υἱῶν λαμβάνει τὸ $\frac{1}{2}$, ἥτοι τὰ $\frac{2}{3}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, ἐκ δὲ τῆς τῶν τριῶν ἐγγόνων τὸ $\frac{1}{4}$, ἥτοι τὸ $\frac{1}{12}$ τοῦ ὅλου, ἐν συνόλῳ δὲ $\frac{2}{3} + \frac{1}{12} = \frac{9}{8} = 1\frac{1}{8}$. Τὴν θεωρίαν ταύτην, ἥτις κατὰ τὰ ἄλλα φαίνεται λίαν ὀρθήν, δυσ-

(⁴) L. 3 C. (6, 60). Κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν, ἂν συντρέχωσι 4 τέκνα, ὧν τὰ μὲν 2 ὑπεξούσια, τὰ δὲ ἕτερα 2 χειράφετα, ὁ πατὴρ ἐπὶ μὲν τῆς κληρονομίας τῶν ὑπεξουσίων λαμβάνει ἅπασαν τὴν ἐπικαρπίαν ἥτοι $1\frac{1}{2}$ τῆς ἐπικαρπίας τῆς ὅλης κληρονομίας, ἐπὶ δὲ τῆς τῶν χειραφέτων τὴν ἐπικαρπίαν ἑνὸς τρίτου τῆς κληρονομίας αὐτῶν, ἥτοι $\frac{1}{6}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, ἄρα ἐν συνόλῳ $\frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{2}{3} = \frac{8}{12}$. ἢ 1 αὐτ. Sin vero mulier moriens alios ex filiis emancipatos a patre, alios in patria potestate dimiserit, in hoc casu dispari utetur maritus defunctae beneficio; quo casu utrisque praescripsimus, id est circa eorum quidem portionem, quos adhuc in sacris retinet, usumfructum ex legum. auctoritate retinebit, et praemium delatae emancipationis, quum volet, accipiet, in eorum vero parte, quos exisse de potestate viva patre constiterit, usumfructum virilis inter eos portionis secundum praescripta percipiet.

(⁵) L. 3 § 3, 4 C. αὐτ.

(⁶) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξε πρῶτος ὁ Schrader, Abhandl. aus dem Civil. I. N^o 4. σ. 129, ἀπεδέχθησαν δὲ οἱ Gluek αὐτ. σ. σ. 302, Rosshirt, Erbrecht σ. 182, Göschen, Vorles. § 921.

κόλως δυνάμεθα νὰ ἀποδεχθῶμεν διὰ τὸν λόγον, ὅτι τοσοῦτον περί-
πλοκον ὑπολογισμὸν δὲν ἐσκόπουν βεβαίως νὰ καθιερώσωσιν οἱ αὐτο-
κράτορες ἀποφαινόμενοι ἀπλῶς καὶ μόνον, ὅτι ὁ σύζυγος ἐν τοιαύτῃ
περιπτώσει λαμβάνει ἴσην μοῖραν, ὡς καὶ ὅταν ὑπάρχῃσι τέκνα. 7)
Ἡ ἐπιλογὴ ἡμῶν ἐπομένως περιορίζεται μεταξὺ τῶν ἐξῆς δύο θεω-
ριῶν, ἡ ἀποκρούοντες καθ' ὁλοκληρίαν τὸν κατὰ μοίρας ὑπολογισμὸν
νὰ ἀπονεύμεν εἰς τὸν πατέρα τὴν ἐπικαρπίαν ἴσης μετὰ τῶν κλη-
ρονομίων μοίρας, 8) ἢ τοῦναντίον ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὸν ἀριθμὸν τῶν
διαφόρων ριζῶν καὶ κατ' αὐτάς νὰ ρυθμίσωμεν τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ
πατρὸς ὑπολογίζοντες ὡς ἐξῆς. Ἐὰν συντρέχῃσι πέντε ἔγγονοι, δύο
ἐξ ἑνὸς καὶ τρεῖς ἐξ ἑτέρου προτελευτήσαντος τέκνου, ἡ κληρονομία
καταμερίζεται εἰς δύο ρίζας, ἐπομένως ἡ ἐπικαρπία τοῦ πάππου
ἴσουςται τῇ ἀριθμῷ τῶν ριζῶν πλέον ἑνὸς, ἥτοι $\frac{1}{3}$ τῆς ὅλης κληρονομίας,
ἢ $\frac{1}{2}$, πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ὁποίου ἐκάστη ρίζα ἐξ ἴσης συνεισφέρει,
ὥστε οἱ μὲν δύο ἔγγονοι ὁμοῦ καταβάλλουσι $\frac{1}{3}$ τῆς κληρονομίας, ὧν
ἕκαστος $\frac{1}{6}$, ἕτερον δὲ $\frac{1}{6}$, οἱ λοιποὶ τρεῖς ἔγγονοι, ὧν ἕκαστος $\frac{1}{6}$.
Ἄν δὲ ρίζα τις ἐκπροσωπῇται ὑπὸ τινος ὑπεξουσίου τέκνου, ἡ ταύ-
την βαρύνουσα συνεισφορὰ πρὸς καταρτισμὸν τῆς ἀναλογούσης τῇ πα-
τρὶ ἐπικαρπίας παρακρατεῖται πρὸς ὄφελος αὐτῆς, διότι ὁ πατήρ ἔχει

(7) L. 3 § 2 C. αὐτ. In nepotibus etiam vel neptibus hoc observandum
esse censemus, ut maritus, qui uxore mortua, non exstantibus filiis, cum
solis nepotibus vel neptibus ex hac lege ad emolumentum vocandus est,
si unus vel una pluresve nepotes ex filio uno vel pluribus,
qui in potestate defecerunt, procreati sunt, hoc jure ulatur, quod de
filiis constitutum est.

(8) Κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον ὅταν συντρέχῃσι πέντε ἔγγονοι ἐκ δύο
προαποβιωσάντων τέκνων, ἡ δύο τέκνα καὶ τρεῖς ἔγγονοι, ὁ πατήρ λαμβάνει
τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{2}$ τῆς κληρονομίας. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἡ θεωρία
αὕτη φαίνεται μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ὅστις οὐδεμίαν
ποιεῖται ῥητὴν μνείαν περὶ τοῦ κατὰ μοίρας ὑπολογισμοῦ, ἀλλὰ φέρει καὶ
τὰ μεγαλύτερα ἄτοπα, τὰ ὁποῖα καὶ αὐτοὶ οἱ ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας ταύτης
ὁμολογοῦσι. Τὴν θεωρίαν ταύτην φαίνεται, ὅτι τὸ πρῶτον ὡς ἐνδεχομένην
ἐξέφρασεν ὁ G. O. S. c. h. e. n αὐτ. § 921, ἡσπάζθη δὲ καὶ ὁ V. a. n. g. e. r. o. w αὐτ. σ.
61, καὶ μετ' αὐτῆς συνετάχθη καὶ ὁ R. o. s. s. h. i. r. t., Zeitschrift I. σ. 386
ἀνακαλέσας τὴν προτέραν αὐτοῦ θεωρίαν, κατὰ δὲ τὴν μαρτυρίαν τοῦ
B. a. u. m. e. i. s. t. e. r., Anwachsungsrecht unter Miterben. Tübing, 1829. σ. 66 ἐπὶ
τὸ αὐτὸ ἔπραξε καὶ ὁ S. c. h. r. a. d. e. r διὰ τῶν προφορικῶν αὐτοῦ παραδόσεων,

τὴν ἐπικαρπίαν ἐφ' ἀπόσσης τῆς εἰς τὴν ταύτην λαχούσης κληρονομίας, ὥστε ἂν ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐκτὸς τῶν ἐκ δύο ριζῶν ἐγγόνων ἐπιζῇ καὶ ὑπεξούσιον τέκνον, ἔχομεν τρεῖς ρίζας, ὥστε ἡ ἐπικαρπία τοῦ πατρὸς ἔσεται $\frac{1}{2}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, ἢ $\frac{1}{4}$, ἀλλ' ἐκ τούτων ἀφανρεῖται $\frac{1}{4}$ τοῦ $\frac{1}{2}$, ἥτοι $\frac{1}{4}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, διότι ἐν τῷ $\frac{1}{2}$ ἐκπροσωπεῖται ἡ μερὶς τοῦ ὑπεξουσίου, ἐφ' ἧς ὁ πατὴρ ἀπέκτησεν ἅπασαν τὴν ἐπικαρπίαν, ὥστε ἡ ἐπικαρπία αὐτοῦ περιορίζεται εἰς $\frac{3}{4}$ τοῦ $\frac{1}{2}$, ἥτοι $\frac{3}{4}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, τὰ ὅποια ὀφείλουσι νὰ συμπληρώσωσιν ἐξ ἑσῆς αἱ λοιπαὶ δύο ρίζαι τῶν ἐγγόνων $\frac{1}{4}$ ἡ μία, καὶ $\frac{1}{4}$ ἡ ἑτέρα κατὰ τὸν ἤδη ἐκτεθέντα τρόπον. 9) Τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον, ὅστις φαίνεται ὀρθότερος τῶν δύο προηγουμένων, οὐδόλως ἀποκρούει τὸ γράμμα τοῦ νόμου, διότι ἂν καὶ οἱ Αὐτοκράτορες ἐν ἀρχῇ τῆς διατάξεως ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ πατὴρ λαμβάνει μοῖραν τέκνου (portio virilis), ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ᾧ ἐπαναλαμβάνουσιν, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἐγγόνων, δὲν ἔπεται ὅμως ἐκ τούτου, ὅτι εἰσάγουσι νέαν ἀρχὴν ἀντιστρατεύουσαν καθ' ὅλοκληρίαν εἰς τὰ περὶ διανομῆς τῆς κληρονομίας ἀξιώματα, καὶ ὅτι ἐπὶ τῶν ἐγγόνων οὐ μόνον κατὰ τύπον, ἀλλὰ καὶ κατ' οὐσίαν ἐφαρμόζονται τὰ αὐτὰ, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν τέκνων.

Τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας προσήκει τῷ πατρὶ μόνον ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ σύζυγος ἐτελεύτησεν ἀδιάθετος, ὅχι δὲ καὶ ἐναντίον τῆς διαθήκης αὐτῆς, διότι οἱ Αὐτοκράτορες ἐν τῇ ἀρχικῇ αὐτῶν διατάξει ἀπένευκον εἰς τὸν πατέρα τὴν ἐπικαρπίαν ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἡ μήτηρ ἀπεβίωσεν ἀδιάθετος. 10)

§ 274. Μὴ ὑπαρχόντων κατιόντων καλοῦνται ἐν τῇ δευτέρᾳ κλάσει οἱ ἀνιόντες τοῦ κληρονομουμένου φυσικοὶ τε καὶ θετοί, ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοὶ καὶ ἀδελφαί, καὶ ἐκ τῶν κατιόντων προτελευτησάντων ἀδελφῶν κατ' ἐξίρεσιν καὶ προνομίου δίκην υἱοὶ καὶ θυγατέρες μόνον. Ἐνθ' ἐπὶ τῶν κατιόντων τὴν τάξιν τῆς διαδοχῆς ρυθμίζει τὸ ἅμεσον τῆς συγγενείας ἀνεξαρτήτως τοῦ ἐγγυτέρου ἢ ἀπωτέρου τοῦ βλαβμοῦ,

(9) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξεν ὁ Baumeister αὐτ. σ. 66 ἐπ. συνετάχθησαν δὲ μετ' αὐτῆς οἱ Puchta, Pandekten § 457, Anm. c. Vorlesungen II. σ. 345, Sintenis, Civilr. III. σ. 354 Anm. 4, Schiemer αὐτ. σ. 295, σημ. 59.

(10) L. 9 C. Th. (8, 18). Vangerow αὐτ. σ. 61, Rosshirt, Erbr. σ. 186 ἐπ. σημ. 152. Τὸ ἐναντίον διατείνεται ὁ Schrader αὐτ. σ. 182 ἐπ.

τοῦναντίον ἐπὶ τῶν ἀνιόντων ὁ ἐγγύτερος τῷ βαθμῷ ἀποκλείει οὐ μόνον τὸν ἐν αὐτῇ ἀλλὰ καὶ τὸν ἐν ἐτέρᾳ ρίζῃ ἀπώτερον, ἐπομένως, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος δὲν κατέλιπε μητέρα, ἀλλὰ μόνον πατέρα καὶ πρὸς μητρός ἀνιόντας (πάππον, πρόπαππον), ὁ πατὴρ, ὅστις εἶναι καὶ ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος πάντων τῷ τελευτήσαντι, ἀποκλείει οὐ μόνον τοὺς ἐν τῇ ἑαυτοῦ ρίζῃ ἀνιόντας, ἀλλὰ καὶ τοὺς πρὸς μητρός. Πολλοὶ δ' ἔσου βαθμοῦ συγγενεῖς καλοῦνται πάντες ὁμοῦ.¹⁾ Τὰ ἐκ παλλακῆς καὶ τὰ λοιπὰ νόθα τέκνα θεωροῦνται ὡς ἑτεροθαλεῖς ἀδελφοὶ πρὸς τοὺς ἐκ νομίμου γάμου, ὡς καὶ οἱ υἱοθετηθέντες.²⁾

(¹) Νεαρ. 118 κεφ. 6'. «Εἰ τοίνυν ὁ τελευτήσας κατιόντας μὲν μὴ καταλιποὶ κληρονόμους, πατὴρ δὲ μήτηρ ἢ ἄλλοι γονεῖς αὐτῷ ἐπιζήσουσι, πάντων τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν τούτους προτιμᾶσθαι θεσπίζομεν, ἐξηρημένον μόνον ἀδελφῶν ἐξ ἑκατέρου γονέως συναπτομένων τῷ τελευτήσαντι, ὡς διὰ τῶν ἐξῆς δηλωθήσεται. Εἰ δὲ πολλοὶ τῶν ἀνιόντων περίεσι, τούτους προτιμᾶσθαι κελεύομεν, οἵτινες ἐγγύτεροι τῷ βαθμῷ εὐρεθῆεν... Εἰ δὲ τὸν αὐτὸν ἔχουσι βαθμὸν, ἐξ ἴσης εἰς αὐτοὺς ἡ κληρονομία διαιρεθήσεται.— Εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀνιόντων εὐρεθῶσιν ἀδελφοὶ ἢ ἀδελφαὶ ἐξ ἐκτερώων γονέων συναπτόμενοι τῷ τελευτήσαντι, μετὰ τῶν ἐγγυτέρων τῷ βαθμῷ κληθήσονται, εἰ καὶ πατὴρ ἢ μήτηρ εἴησαν... Ὁ Ἰουστινιανὸς λέγων «ἐξ ἑκατέρου γονέως» δὲν ἐννοεῖ βεβαίως ἐξ ἐνὸς μόνου (per alterum parentem), ἀλλ' ἐξ ἀμφοτέρων (per utrumque), ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ κεφ. γ'. «καλοῦμεν τοὺς ἀδελφούς καὶ τὰς ἀδελφὰς τοὺς ἐκ τοῦ αὐτοῦ πατρὸς καὶ τῆς μητρός τεχθέντας, οὓς καὶ μετὰ τῶν πατέρων εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκαλέσαμεν.» Θ ε ὁ δ ὠ ρ ο ς Ἑ ρ μ ο π ο λ ῖ τ η ς, Σύντομος τῶν νεαρ. Zachariae, Ἀνέκδοτα σ. 117, Rosshirt αὐτ. σ. 329, Göschen § 922, Arndts, Rechtslex. V. σ. 690 σημ. 143. — Νεαρ. 118, κεφ. γ'. . . . «Εἰ δὲ τῷ τελευτήσαντι ἀδελφοὶ ὑπείησαν, καὶ ἐτέρου ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς προτελευτησάντων παῖδες, κληθήσονται πρὸς τὴν κληρονομίαν οὗτοι μετὰ τῶν πρὸς πατρός καὶ μητρός θείων... Τὸ δὲ τοιοῦτον πρόνομον ἐν ταύτῃ τῇ τάξει τῆς συγγενείας μόνοις παρέχονεν τοῖς τῶν ἀδελφῶν ἀρρένων ἢ θηλειῶν υἱοῖς ἢ θυγατράσιν, ἵνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπεισέλθωσιν, οὐδενὶ δὲ ἄλλῳ παντελῶς προσώπῳ ἐκ ταύτης τῆς τάξεως ἐρχομένων τούτο τὸ δίκαιον συγχωροῦμεν.»

(²) Οἱ θεοὶ ἀποκλείονται διότι ἐν τῇ τάξει ταύτῃ μόνον ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοὶ καλοῦνται, ἐκ δὲ τῆς υἱοθεσίας οὐδέποτε παράγεται ἀμφιθαλὲς συγγένεια, ἀλλως καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ κεφ. γ' τῆς Νεαρᾶς δηλοῦται, ὅτι πρόκειται περὶ ἀδελφῶν φυσικῶς καταγομένων ἐξ ἀμφοτέρων τῶν γονέων. Büchel σ. 69, Rosshirt αὐτ. σ. 329, Arndts, Rechtslex. V. σ. 690 Anm. 143, Göschen, Vorl. V. σ. 349, Schirmer σ. 249 σημ. 17.

Ἡ θεωρία τῶν Γλωσσογράφων, ὅτι οἱ ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοὶ συντρέχουσι μόνον μετὰ τῶν ἀπολύτων κατὰ βαθμὸν ἐγγυτέρων ἀνιόντων, τούναντίον δὲ ἀποκλείουσι τοὺς σχετικῶς ἀπωτέρους κατὰ βαθμὸν ἀντίκειται εἰς τὴν ἐν κεφ. 6'. προσθήκην τῆς Νεαρᾶς, ὅτι οἱ ἀδελφοὶ «μετὰ τῶν ἐγγυτέρων τῷ βαθμῷ ἀνιόντων κληθήσονται, εἰ καὶ πατήρ ἢ μήτηρ εἴησαν», ἐξ ἧς προκύπτει, ὅτι οὗτοι συντρέχουσι μετὰ τῶν ἀνιόντων παντὸς βαθμοῦ.³⁾

Κατὰ τὴν 118ην Νεαρὰν τὸ δικαίωμα τῶν ἐξ ἀδελφῶν τέκνων ἐν τῇ δευτέρᾳ κλάσει δὲν εἶναι αὐθύπαρκτον, ἀλλ' ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν ἐξῆς δύο προϋποθέσεων, πρῶτον μὲν ὅτι δὲν ὑπάρχουσιν ἀνιόντες, οἵτινες καθὼ ἐπικρατέστερον ἔχοντες δικαίωμα ἡδύναντο νὰ ἀποκλείσωσιν αὐτοὺς, δεύτερον δὲ ὅτι συντρέχουσι μετ' αὐτῶν ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοί, μεθ' ὧν συντρέχουσι καὶ οὗτοι εἰς τὴν κληρονομίαν.⁴⁾ Τὰ περὶ

(3) Glück αὐτ. σ. 632 ἐπ. Rosshirt αὐτ. σ. 332, Arndts, Rechtslex. V. σ. 691 σημ. 148.

(4) Νεαρ. αὐτ. κεφ. γ'. (Συνέχ. τῶν ἐν τελ. τῆς 1 σημ.) ἀλλὰ καὶ αὐτοῖς τοῖς τῶν ἀδελφῶν παισὶ τότε ταύτην τὴν εὐεργεσίαν παρέχομεν, ὅτι μετὰ τῶν ἰδίων κρίνονται θεῶν... Εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος καὶ ἀνιόντες, ὡς ἤδη προείπομεν, πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται, οὐδὲν ἔτι πρὸς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν τοῦς τοῦ ἀδελφοῦ ἢ τῆς ἀδελφῆς παῖδας καλεῖσθαι συγχωροῦμεν. Νεαρ. 127, πρ. Ἐπειδὴ οἱ ἀδελφόπαιδες ἀποκλείονται ὑπὸ τῶν ἀνιόντων, τούτου ἕνεκεν ὁ Buehel αὐτ. σ. 178 ἐπ. ἰσχυρίσθη, ὅτι κατὰ τὴν 118ην Νεαρὰν οἱ ἀδελφόπαιδες παραπέμπονται εἰς τὴν τετάρτην κλάσιν, διότι ἄλλως, ἂν μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ἐκλείψωσιν οἱ ἀνιόντες καὶ οἱ ἀδελφοί, πρὶν ἔτι γείνωσι κληρονόμοι, καλεῖται πάραυτα ἡ τρίτη κλάσις τῆς ὁποίας τὴν πρόδον δὲν δύνανται νὰ ἀνάκωψωσι τὰ ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν τέκνα, ἅτινα οὐδέποτε ἐκλήθησαν εἰς τὴν κληρονομίαν, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἂν ἐπιμεινόμεν, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες δὲν κληρονομοῦσιν ἐν τῇ τετάρτῃ κλάσει, ἀλλὰ διατηροῦσι τὰ κληρονομικὰ αὐτῶν δικαιώματα πρὸ τῶν ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν καὶ τῶν ἐκ τούτων τέκνων, ἀναγκαιῶς πρέπει νὰ παρενθίσωμεν μετὰ τῆς δευτέρας καὶ τρίτης κλάσεως καὶ ἑτέραν περιλαμβανούσαν ἀποκλειστικῶς τοὺς ἀδελφόπαιδας, καὶ οὕτω νὰ σχηματίσωμεν πέντε κλάσεις, 1) τὴν τῶν κατιόντων, 2) τὴν τῶν ἀνιόντων καὶ ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν, 3) τὴν τῶν ἐκ προτελευτήσαντων ἀδελφῶν τέκνων, 4) τὴν τῶν ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν καὶ τῶν ἐκ τούτων τέκνων, καὶ 5) τὴν τῶν λοιπῶν συγγενῶν. Ἡ θεωρία αὕτη εἶναι πάντῃ ἡμικτημένη, διότι ἡ συρροὴ ἀνιόντων μετὰ ἀδελφοπαίδων κατὰ τοῦτο μόνον ἐπηρεάζει τὰ δικαιώ-

τούτου ἐτροποποίησε μεταγενεστέρως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 547 διὰ τῆς Νεαρᾶς 127 κεφ. α'. καλέσας τοὺς ἀδελφόπαιδας ἅμα μετ' ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν καὶ τῶν ἀνιόντων. «Ταῦτα τοίνυν δικαίως ἐπαγορεύοντες θεσπίζομεν, ἵνα, εἴ τις τελευτήσας καταλείψει τῶν ἀνιόντων τινὰ καὶ ἀδελφὸς δυναμένους μετὰ τῶν γονέων καλεῖσθαι καὶ ἑτέρου ἀδελφοῦ προτελευτήσαντος παῖδας, μετὰ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν καλῶνται καὶ οἱ τοῦ προτελευτήσαντος ἀδελφοῦ παῖδες... καὶ ἀπλῶς εἰπεῖν, οἷον αὐτοῖς δεδώκαμεν τάξιν, ὅτε μετὰ μόνων καλοῦνται τῶν ἀδελφῶν, ταύτην αὐτοὺς εἴη κελεύομεν, καὶ ὅτε μετὰ τῶν ἀδελφῶν καλοῦνται τῶν ἀνιόντων τινὲς πρὸς τὸν κληρονόμον.»⁵⁾ Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην οἱ ἀνιόντες δὲν ἀποκλείουσιν ὡς πρότερον τοὺς ἀδελφόπαιδας, ἀλλὰ καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἑτέραν προϋπόθεσιν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῶν ἀδελφοπαίδων ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπάρξεως ἀδελφῶν, δὲν ἀπεφάνετο ῥητῶς ἡ Νεαρὰ, ὥστε γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν οἱ ἀδελφόπαιδες δύνανται νὰ δικηγωνισθῶσι μόνον μετὰ τῶν ἀνιόντων ἄνευ τῶν ἀδελφῶν. Ὑπὲρ τῆς θεωρίας, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες δὲν καλοῦνται αὐτοὶ ἄφ' ἑαυτῶν μετὰ τῶν ἀνιόντων ἄνευ τῆς βοήθειας τῶν ἀδελφῶν, οἵτινες χρησιμεύουσι τρόπον τινὰ ὡς σύνδεσμος μετὰ αὐτῶν καὶ τῶν ἀνιόντων, συνηγορεῖ ἐκτὸς τῆς σιωπῆς, ἣν ἐτήρησε περὶ τούτου ἡ 127η Νεαρὰ,⁶⁾ καὶ ἡ σπουδαία παρκατήρησις, ὅτι ἡ Νεαρὰ ἐν κεφ. α'. καλέσασα τοὺς ἀδελφόπαιδας μετὰ τῶν ἀνιόντων ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν μόνην τὴν περίπτωσιν, ὅτι ἅμα μετὰ τῶν ἀνιόντων συντρέχουσι καὶ ἀδελφοί.⁷⁾

κατὰ τῶν τελευταίων, ὅτι οὗτοι δὲν καλοῦνται ἐν τῇ δευτέρᾳ κλάσει, καθόσον δὲ ἀφορᾷ τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα πρὸ τῶν λοιπῶν συγγενῶν, πρὸ πάντων δὲ τῶν ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν, τὸ τοιοῦτον δὲν καταστρέφεται ἕνεκα τῆς συρροῆς ἀνιόντων. Arndts, Rechtslex. V. σ. 692 σημ. 161, Sintenis, Civil. III. σ. 331, σημ. 11, Vangerow αὐτ. σ. 63.

(5) Ἀρμ. Ε'. ἡ, § 11.

(6) Ἡ γνώμη τοῦ Vangerow αὐτ. σ. 63, ὅστις ἄλλως παραδέχεται τὴν ἐν τῷ κειμένῳ θεωρίαν, ὅτι τοῦτο προῆλθεν ἐξ ἀμελείας τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καὶ ὅτι διὰ τὴν ἵνα συνεπὴς ὦφιεν νὰ καλέσῃ καὶ μόνους τοὺς ἀδελφόπαιδας μετὰ τῶν ἀνιόντων, δὲν φαίνεται ὁρθὴ διὰ τὸν λόγον, ὅτι οἱ ἀνιόντες διατελοῦσιν ἐγγύτερον πρὸς τὸν τελευτήσαντα, ἢ οἱ ἀδελφόπαιδες, τοὺς ὁποίους μόνῃ ἡ συρροὴ τῶν ἀδελφῶν δύναται κάπως νὰ συνδέσῃ πρὸς τοὺς ἀνιόντας, καὶ νὰ συμπαράσῃ οὕτως εἰς τὴν κληρονομίαν.

(7) Τοιαύτη φαίνεται καὶ ἡ ἐρμηνεία τῶν Βυζαντινῶν. Θεόδωρος Ἐρμολογίτης, Σύντομ. τῶν νεαρ. (Zachariae, Ἀνέκδοτα σ. 135),

Ἐκ τῶν τέκνων προτελευτήσας ἀδελφῆς κληρονομοῦσι μόνον τὰ νόθα, οὐχὶ δὲ τὰ θετὰ, ἐκ δὲ τῶν ἐκ προτελευτήσαντος ἀδελφοῦ μόνον οἱ παρ' ἀνιόντος υἱοθετηθέντες καὶ εἰσποιηθέντες, ὡς θέλομεν ἐκθέσει κατωτέρω. 8)

§ 275. Ἐν τῇ δευτέρᾳ κλάσει ἡ κληρονομία ἐπιμερίζεται ὡς ἐξῆς.

α.) Ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν μόνον ἀνιόντες, ἐὰν μὲν οὗτοι ἦναι πατὴρ καὶ μήτηρ, ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν ἐξ ἴσου κατὰ κεφαλὰς, ὡς καὶ ὅταν συντρέχωσιν ἀνιόντες ἀπωτέρου βαθμοῦ, ἀλλὰ διὰ μιᾶς καὶ μόνης γραμμῆς συναπτόμενοι μετὰ τοῦ τελευτήσαντος, εἴτε μόνον ἐκ μητρὸς εἴτε μόνον ἐκ πατρὸς, ἐὰν δὲ καλῶνται ἀναμίζ. ἰσόβαθμοι ἀνιόντες ἐκ πατρὸς καὶ μητρὸς, ἡ κληρονομία πρὶν ἢ περιέλθῃ εἰς τὸν πρὸς ὃν ὅρον ὑφίσταται δύο διαφόρους καταμερισμοὺς, τοῦτέστι πρῶτον μὲν διατέμενεται εἰς δύο ἴσα μέρη,¹⁾ ἐξ ὧν ἓν μὲν ἀνήκει εἰς τοὺς πρὸς μητρὸς, ὅσοιδήποτε καὶ ἂν ὦσιν ἐν ἐκάστῃ γραμμῇ, ἕτερον δὲ εἰς τοὺς πρὸς πατρὸς, εἴτα δὲ ἐπέρχεται ἡ κατὰ κεφαλὰς διανομὴ μετὰ τῶν ἐν μιᾷ ἐκάστῃ γραμμῇ καλουμένων ἀνιόντων.²⁾ Ἐπὶ τοῦ ἐξῆς παραδείγματος ἀς ἐφαρμόσωμεν τοὺς μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντας συνδυασμοὺς ἐπὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἀνιόντων.

Τὸν κληρονομούμενον Κ, ἐν περιπτώσει προκαποβιώσεως τῆς μητρὸς Α, κληρονομεῖ μόνος ὁ πατὴρ αὐτοῦ Β ἀποκλείων πάντας τοὺς πρὸς

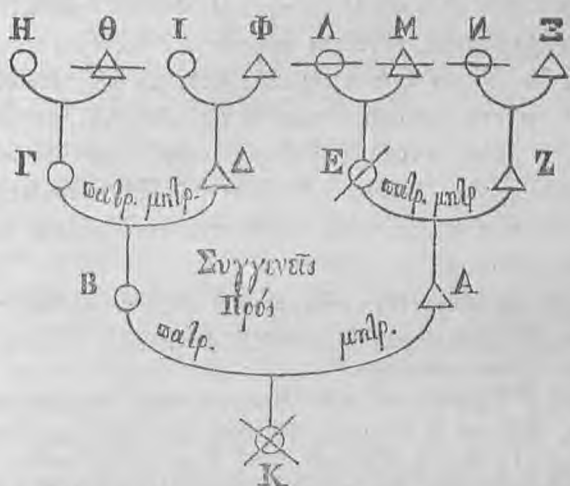
Ἀθανάσιος Σχολαστικὸς Ἐπιτομὴ νεαρ. (Heimbach, Ἀνέκδοτα I. σ. 106). Οἱ Hunger, Erbrecht σ. 417, Rosshirt αὐτ. σ. 349, Büchel αὐτ. σ. 170 καὶ 208, Puchta, Vorles. II. σ. 345, Göschen αὐτ. § 923, Helmholtz, civilist. Abhandl. I. σ. 12, 13, καὶ Windscheid III, § 572 Not. 11, εἰς μάτην ἀγωνίζονται νὰ ἀποδείξωσιν, ὅτι ἡ ἀρχὴ τῆς γερμανικῆς νομολογίας, καθ' ἣν καὶ μόνον οἱ ἀδελφοπαῖδες συντρέχουσι μετὰ τῶν ἀνιόντων, στηρίζεται ἐπὶ τῆς Νεαρᾶς τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην παραδέχονται ἐκτὸς τῶν νεωτέρων καὶ οἱ ἀρχαιότεροι, ὅσων Cujacius, Comm. ad Nov. 118, Lauterbach, Disputat. 68, 16, καὶ ἔτι μᾶλλον νομίζω ὀρθοτέραν ταύτην, καθόσον τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἀδελφοπαίδων χαρακτηρίζει ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς πρόνομιον καὶ εὐεργέτημα ἐξαιρετικόν. Νεαρ. αὐτ. κεφ. 6'. Schirmer αὐτ. σ. 251 σημ. 22.

(8) § § 283, 284 καὶ 285.

(1) Τὸν τρόπον τοῦτον τῆς διανομῆς, ὃν πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς εἰσήγαγεν, ἀπεκάλισαν οἱ νεώτεροι διαδοχὴν κατὰ γραμμὰς «successio in lineas».

(2) Νεαρ. 118 κεφ. 6'.

μητρός συγγενείς, κατὰ τὸ ἀξίωμα ὅτι ἐπὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἀνιόντων ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος ἀποκλείει οὐ μόνον τοὺς ἐν τῇ αὐτῇ ρίζῃ ἀπωτέρους, ἀλλὰ καὶ τοὺς ἐν ἑτέρᾳ τινὶ ρίζῃ. Ἐὰν συντρέχωσιν ἀμφοτέροι οἱ γονεῖς τοῦ K, ἥτοι B καὶ A, διανεμόνται τὴν κληρονομίαν κατὰ κεφαλὰς, ὡς καὶ ἂν, προτελευταίων τῶν τε πατρὸς καὶ τῆς μητρός τοῦ K, ἐκαλοῦντο μόνον οἱ πρὸς πατρὸς ἀνιόντες Γ καὶ Δ, ἢ μόνοι οἱ πρὸς μητρὸς Ε καὶ Ζ. Ἐὰν δὲ καλῶνται ἀναμιξῆς ἴσου βαθμοῦ ἀνιόντες ἐξ ἀμφοτέρων τῶν γονέων, ἥτοι ἐκ μὲν τοῦ πατρὸς ὁ πάππος Γ καὶ ἡ μάμμη Δ, ἐκ δὲ τῆς μητρός ἡ μάμμη Ζ, ἡ κληρονομία ἐπιμερίζεται εἰς δύο ἴσα μέρη, ἐξ ὧν ἓν μὲν ἀνήκει εἰς τοὺς πρὸς πατρὸς Γ καὶ Δ, ἕτερον δὲ εἰς τὴν πρὸς μητρὸς μάμμην



Ζ, καὶ ἐνταῦθα καταλήγει ἡ κατὰ γραμμὴν διανομή. Ἡ κατὰ γραμμὴν διανομή ἐφαρμόζεται ἅπασι μόνον, ὅπως διαχωρίσωμεν τὸ εἰς τοὺς πρὸς πατρὸς καὶ μητρὸς ἀνιόντας προσῆκον μέρος τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ δὲν ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ἐν μιᾷ ἐκάστη γραμμῇ καλουμένων ἀνιόντων, διότι ἐντὸς αὐτῆς παρεδέχθημεν, ὅτι κατισχύει ἡ κατὰ κεφαλὰς διανομή. Ὅθεν ἂν ἐκ μὲν τῶν πρὸς πατρὸς ἀνιόντων τοῦ K καλοῦνται μόνον πρόπαπποι, ἥτοι ἐκ μὲν τοῦ πρὸς πατρὸς πάππου Γ ὁ πρόπαππος Η, ἐκ δὲ τῆς πρὸς πατρὸς μάμμης Δ ὁ πρόπαππος Ι καὶ ἡ προμάμμη Φ, ἐκ δὲ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων τοῦ κληρονομουμένου ἡ πρὸς μητρὸς προμάμμη Ξ, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ μὲν $\frac{1}{2}$ τῆς κληρονομίας λαμβάνει μόνη

ἡ προμάμμη Ξ , τὸ ἕτερον δὲ $\frac{1}{2}$ οἱ H, I, Φ , ὅπερ οὗτοι διανέμονται κατὰ κεφαλὰς, ἥτοι ἕκαστος τῶν τριῶν τούτων λαμβάνει $\frac{1}{3}$ τοῦ ἡμίσεος, ὥστε ἂν ἄπασα ἡ κληρονομία σύγκειται ἐξ 120, 60 μὲν λαμβάνει ἡ Ξ , ἀνὰ 20 δὲ οἱ H, I, Φ . Ἐνταῦθα ὅμως γεννᾶται τὸ ζήτημα, διατὶ μεταβάλλομεν ἀμέσως ὑπολογισμὸν, καὶ δὲν προβαίνομεν κατὰ τὸ αὐτὸ σύστημα τῆς κατὰ γραμμὴν διανομῆς καὶ μετὰ τὴν τῶν ἐν μιᾷ ἐκάστη γραμμῇ καλουμένων ἀνιόντων, διατὶ τοῦτέστι δὲν λέγομεν ὅτι, ἐπειδὴ ὁ πρόπαππος H ἀνήκει εἰς τὴν γραμμὴν τοῦ πρὸς πατρὸς πάππου Γ , ὁ δὲ πρόπαππος I καὶ ἡ προμάμμη Φ εἰς ἐτέραν γραμμὴν, εἰς τὴν τῆς πρὸς μητρὸς μάμμης Δ , τοῦτου ἕνεκα πρέπει καὶ ἐνταῦθα τὸ εἰς τοὺς πρὸς πατρὸς ἀνιόντας ἀνήκον ἡμῖσι τῆς κληρονομίας νὰ ἐπιμερισθῇ ἐπίσης κατὰ γραμμὰς εἰς δύο ἴσα μέρη, καὶ ἐν μὲν ἡμῖσι ($\frac{1}{2}$ τοῦ ὅλου) νὰ λάβῃ ὁ H , ἕτερον δὲ ἐν ἡμῖσι οἱ I καὶ Φ ὁμοῦ, καὶ οὕτω νὰ σχηματίσωμεν τὰς ἐξῆς μοίρας, $H=30, I=15, \Phi=15, \Xi=60, 3$) καὶ ὅχι $H=20, I=20, \Phi=20, K=60$, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς κεφαλὰς διανομῆς. Ἐκ τῶν λέξεων τῆς 118ης Νεαρχῆς ἐν κεφ. 2, ἃς προπόντων ἐπικαλοῦνται καὶ ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι⁴) κατὰ τοῦ τρόπου τούτου τῆς διανομῆς, «εἰ δὲ τὸν αὐτὸν ἔχουσι βαθμὸν, ἐξ ἴσης εἰς αὐτοὺς ἡ κληρονομία διαιρεθήσεται, ὥστε τὸ μὲν ἡμῖσι λαμβάνειν πάντα τοὺς πρὸς πατρὸς ἀνιόντας, ὅσοι δὴ ποτε ἀνὰ τὸν αὐτὸν εὐρεθῇ ναὶ συμβαίη», τοῦτο καὶ μόνον διδάσκόμεθα, ὅτι εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ τελευτήσαντος συνέρχονται δύο διάφοροι γραμμαὶ ἐκ δύο ἀντιθέτων σημείων, ἡ γραμμὴ τῶν πρὸς πατρὸς καὶ ἡ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων, μιᾷ ἐκάστη τῶν ὁποίων ἀείποτε τὸ ἡμῖσι τῆς κληρονομίας ἀνήκει μέρος ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ἐν ἐκάστη γραμμῇ καλουμένων ἀνιόντων, καὶ εἰς τοῦ-

(3) Οὕτω φρονούσιν οἱ Stryk, Success. ab intest. Disp. II. c. 1 § 20, Ludolf, Intestaterbf. § 136, Schrader, Abhndl. σ. 186, 191, Zachariae, Inst. der röm. Rechts. σ. 666.

(4) Rotgersius, De success. legit. c. IX. § 14—18, Hofacker, Princ. jur. civil. I. σ. 372, Glück αὐτ. σ. 648, Rosshirt αὐτ. σ. 315, Arndts, Rechtslex. V. σ. 691, Holzschuher, Theorie und Casuistik II. σ. 561, Vangerow αὐτ. σ. 66, Schirmer αὐτ. σ. 276 σημ. 25, Göschen αὐτ. § 924, Keller, Pandekten σ. 896.

το καὶ μόνον ἀναφέρονται αἱ λέξεις τῆς Νεαρχῆς «ἐξ ἰσῆς διαιρεθή-
σεται, ὅσοι δὴποτε ἂν ὦσι,» τίνι τρόπῳ ὁμῶς διανέμεται ἡ κληρο-
νομία μεταξὺ τῶν ἐν μιᾷ ἐκάστη γραμμῇ καλουμένων, περὶ τοῦτου ἡ
Νεαρχὴ οὐδὲν διέλαβεν. Ὁ μόνος ἐπομένως λόγος, ἕνεκα τοῦ ὁποίου
δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν τὸν ἀναντιρρήτως ὀρθότερον καὶ λο-
γικώτερον τοῦτον ὑπολογισμόν, εἶναι πρῶτον μὲν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς
μόνον ἐπὶ τῶν κατιόντων παραδέχθη τὴν ἀρχὴν, ὅτι ὑπαισέρχονται
τὸ πρόσωπον τοῦ προτελευτήσαντος καὶ λαμβάνουσι τοσοῦτον, ὅσον
ἤθελε λάβει ὁ γονεὺς αὐτῶν, δεύτερον δὲ, διότι αὐτὸς οὗτος ἀμέσως
κατωτέρω ἐν περιπτώσει συρροῆς ἀνιόντων μετ' ἀδελφῶν ῥητῶς ἀπο-
φαίνεται, ὅτι ἡ κληρονομία διαιρεῖται μεταξὺ αὐτῶν «κατὰ τὸν τῶν
προσώπων ἀριθμὸν, ἵνα καὶ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν ἑκα-
στος ἴσην ἔχοι μοῖραν,» ἐπομένως δὲν δυνάμεθα νὰ ὑποθέσωμεν,
ὅτι ἄλλως μὲν διανέμεται ἡ κληρονομία μεταξὺ τῶν ἀνιόντων, ὅταν
οὗτοι μόνοι καλῶνται, ἄλλως δὲ, ὅταν μετ' αὐτῶν συντρέχωσι καὶ
ἀδελφοί.

Κατ' ἰσομοίραν προσέτι ἐπιμερίζεται ἡ κληρονομία, ὅταν καλῶν-
ται μόνοι ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοί, ὡς καὶ ὅταν οὗτοι συντρέχωσι μετὰ
τῶν ἀνιόντων.⁵⁾

β'.) Ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοί καὶ τέκνα προτελευτησάντων ἀμφιθα-
λῶν ἀδελφῶν διανέμονται τὴν κληρονομίαν κατὰ ῥίζας.⁶⁾

γ'.) Ἐὰν συντρέχωσιν ἀνιόντες, ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοί καὶ τέκνα
προτελευτησάντων ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν, οἱ μὲν ἀνιόντες καὶ οἱ ἀδελ-
φοί κληρονομοῦσι κατ' ἰσομοίραν κατὰ τὰ ἐν κεφ. 6' τῆς 118ης
Νεαρχῆς ὠρισμένα, τὰ δὲ τέκνα προτελευτησάντων ἀδελφῶν κατὰ
ῥίζας, ὡς ὥρισεν ἡ 127η Νεαρχή, ἥτις τὸ πρῶτον ἀπένειμε κληρο-
νομικὸν δικαίωμα εἰς τὰ τέκνα καίτοι ὑπαρχόντων ἀνιόντων.⁷⁾

(⁵) Νεαρ. 118 κεφ. 2.

(⁶) Νεαρ. αὐτ. κεφ. γ'. «Εἰ δὲ τῷ τελευτήσαντι ἀδελφοί ὑπείησαν, καὶ
ἐτέρου ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς προτελευτησάντων παῖδες, κληθῆσονται πρὸς τὴν
κληρονομίαν οὗτοι μετὰ τῶν πρὸς πατρός καὶ πρὸς μητρός θείων. . . καὶ ὅ-
σοι δὴποτε ἂν ὦσι τοσοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας λήψονται μέρος, ὅσον ὁ αὐ-
τῶν γονεὺς ἔμελλε λαμβάνειν, εἰ ἐπέζησεν.»

(⁷) Νεαρ. 127 κεφ. α. «. . μετὰ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν καλοῦν-
ται καὶ οἱ τοῦ προτελευτήσαντος ἀδελφοῦ παῖδες, καὶ τοσαύτην λαμβάνουσι
μοῖραν, ὅσην ἔμελλεν ὁ αὐτῶν πατήρ κομίζεσθαι, εἰ περιζῇ.»

δ'.) Κατὰ τὴν 127ην Νεαράν παρεδέχθημεν, ὅτι μόνοι ἀδελφόπαιδες ἄνευ ἀδελφῶν δὲν δύνανται νὰ διαγωνισθῶσι μετὰ τῶν ἀνιόντων, ἀλλ' ἂν ὑποθέσωμεν, ὅτι τῷ ὄντι συντρέχουσι μόνον ἀδελφόπαιδες μετὰ τῶν ἀνιόντων, ἂν καὶ ἡ Νεαρά οὐδόλως μνημονεύει τῆς περιπτώσεως ταύτης, οὐδὲν ἤττον ἡ κληρονομία διανέμεται κατὰ τὸν ἐν τῇ προηγουμένη περιπτώσει ὑπολογισμὸν, ἥτοι οἱ μὲν ἀνιόντες κληρονομοῦσι κατ' ἴσιν ἕκαστος μοῖραν, οἱ δὲ ἀδελφόπαιδες κατὰ ρίζας.

ε'.) Ἀδελφόπαιδες ἐξ ἐνὸς μόνου ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν κατὰ κεφαλὰς.⁸⁾ Περὶ τῆς περιπτώσεως ὅμως, καὶ ἣν οἱ ἀδελφόπαιδες κατὰγονται ἐκ διαφόρων ἀδελφῶν οὐδεμίαν εὐρίσκομεν ῥητὴν μαρτυρίαν ἐν τῇ Νεαρά, καὶ ἔνεκα τούτου μεγάλη ἐπικρατεῖ διαφωνία μεταξὺ τῶν συγγραφέων ἀπ' αὐτῆς ἤδη τῆς ἐποχῆς τῶν Γλωσσογράφων. Οἱ διατεινόμενοι, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες διανέμονται τὴν κληρονομίαν κατὰ κεφαλὰς, ἐπικαλοῦνται πρὸ πάντων τὴν ἐν ἔτει 534 ἐκδοθεῖσαν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ,⁹⁾ περὶ τῆς ὁποίας διδάσκουσιν, ὅτι οὐδεμίαν ὑπέστη ἀλλοίωσιν διὰ τῆς 118ης Νεαράς, ἐνῶ τούναντίον οἱ ὅπαδοι τῆς θεωρίας, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν κατὰ ρίζας, ὁρμῶνται ἐκ τοῦ πνεύματος τῆς Νεαράς καὶ ἐκ τῶν ἐν κεφ. γ'. λέξεων αὐτῆς «*ἕνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπείσθλωσιν.*»¹⁰⁾ Ἄν καὶ

(8) Göschen αὐτ. § 924. Ἐκ τῶν λέξεων τῆς Νεαράς ἐν κεφ. γ'. «*ἕνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπείσθλωσιν,*» δὲν ἐπιτρέπεται νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες κληρονομοῦσι κατὰ ρίζας, διότι τὴν ὑπείσθλωσιν ταύτην παρεδέχθη ὁ Ἰουστινιανὸς μόνον ἐν περιπτώσει, καὶ ἣν οὐδ' αὖτε συντρέχουσι μετ' ἀδελφῶν, ὅπως δυνήθῃ διὰ ταύτης νὰ ἀποδώσῃ εἰς τοὺς ἀδελφόπαιδας ἴσον βαθμὸν μετὰ τῶν ἀδελφῶν.

(9) L. 15 § 3 C. (6,58), ἐν ᾗ ὁ Ἰουστινιανὸς καλέσας μετὰ τῶν θείων καὶ τὰ τέκνα χειραφέντων ἀδελφῶν ὥρισε συνάμα, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπιμερίζεται οὐχὶ κατὰ ρίζας, ἀλλὰ κατὰ κεφαλὰς.

(10) Τὸ μὲν πρῶτον εἶδαξεν ὁ Azo, Glossa «*Fratres fuerint*» ad Nov. 118, c. 3 καὶ μετ' αὐτὸν ὁ Roigersius, Da succ. legit. c. 12 § 22 ἐκ. τὸ δὲ δεύτερον ὁ Accursius αὐτ. Πλείονα περὶ τῆς φιλολογίας παρὰ Gluck, Intestaterbf. σ. 665, σημ. 64, 65, ὅστις ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει ἡσπάζετο τὴν γνώμην τοῦ Azo, ἣν ἐγκατέλιπεν ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ εἶδαξε μέσσην τινὰ θεωρίαν, καὶ ἣν οἱ ἀδελφόπαιδες ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ τάξει διανέμονται κατὰ κεφαλὰς μὲν, ἐὰν μόνον ἀδελφόπαιδες καλοῦνται,

ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν καθιέρωσε ῥητῶς τὴν ἀρχὴν, ὅτι ὡς ἐπὶ τῶν κα-
τιόντων, οὕτω καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν οἱ ἐξ ἑνὸς κλά-
δου καταγόμενοι κληρονομοῦσι κατὰ ρίζας, οὐδὲν ἦττον ὡς ἐκ τῶν
λέξεων τῆς Νεαρᾶς, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες ὑπαισέρχονται εἰς τὰ δίκαια
τῶν ἰδίων γονέων, καθίσταται μᾶλλον πιθανὴ ἡ θεωρία, ὅτι ὁ Ἰου-
στινιανὸς διὰ τῆς ἐκφράσεως ταύτης προτίθετο νὰ ὑποδείξῃ τὴν
κατὰ ρίζας διανομὴν.⁽¹¹⁾ Ἐν πάσῃ ὁμῶς περιπτώσει ὀφείλομεν νὰ
παρατηρήσωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς παραδεχθεὶς τρεῖς διαφόρους
τρόπους καταμερισμοῦ τῆς κληρονομίας, κατὰ κεφαλὰς, κατὰ ρίζας
καὶ κατὰ γραμμὴν, δὲν καθιέρωσε συνάμα καὶ γενικὴν τινὰ ἀρχὴν
περὶ τῆς ἐφαρμογῆς ἑνὸς ἐκάστου, ὥστε περὶ τῶν περιπτώσεων,
περὶ ὧν δὲν διέλαβε ῥητῶς, οὐδεὶς δύναται μετὰ θετικότητος νὰ ὀρίσῃ
τίναν τρόπον διανομῆς ἐσκόπει νὰ ἐφαρμώσῃ. Τοῦτου ἕνεκα προέρχε-
ται ἡ μεγάλη διχογνωμία οὐ μόνον μεταξὺ τῶν νεωτέρων ἐρμηνευ-
τῶν, ἀλλὰ καὶ μεταξὺ αὐτῶν μέγιστα τῶν Βυζαντιανῶν. Ἐνῷ ἀφ'
ἑνὸς μὲν ὁ σχολιαστὴς τῆς Ἐπαναγωγῆς διδάσκει, ὅτι ἡ κατὰ ρί-
ζας διανομὴ εἶναι ἡ ὀρθότερα ἐπικρίνων τὴν παρὰ πάντων τῶν πρό-
αυτοῦ παραδεδεγμένην ἀρχὴν τῆς κατὰ κεφαλὰς διανομῆς,⁽¹²⁾ τοῦ-
ναντίον ὁ Ἀρμενόπουλος ἀκολουθῶν τὴν γνώμην τοῦ Μαγίστρου⁽¹³⁾

κατὰ ρίζας δὲ, ἐὰν μετ' αὐτῶν συντρέχωσι καὶ ἕτεροι ἐκ τῶν ἐν τῇ δευτέρᾳ
τάξει καλουμένων.

(¹¹) Rosshirt αὐτ. σ. 355, Büchel αὐτ. σ. 202 ἐκ. Vangerow
αὐτ. σ. 67, Schirmer αὐτ. σ. 278.

(¹²) Ἐπαναγ. ΔΓ. κεφ. κα'. α' Ἀπορία τις ἐντεῦθεν φύεται, ἡνίκα οὔτε
ἀνιόντες εἰσὶν οὔτε ἀδελφοί, ἀλλὰ μόνον ἀδελφόπαιδες ἐκ πλειόνων ἀμφιθα-
λῶν μόνον ἢ ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν εὐρεθῶσι.. καὶ ὡς φασὶν οἱ νόμοι ἰστίρπτες,
ἦτοι κατὰ σειρὰν κληρονομοῦντες, ἢ μᾶλλον ἰν κἀπιτα, ἦτοι προσωπικῶς
τὸν κλῆρον διαμερίζονται, καὶ τοῖς πλείοσι μὲν, σ χ ε δ ὦ ν δ ε καὶ τ ο ῖ ς
π ᾶ σ ι τ ὁ π ρ ο σ ω π ι κ ὸ ν μ ᾶ λ λ ο ν δ ο κ ε ῖ, ἐπεὶ τὸ ὅλον παρὰ τῇ
νεαρᾷ σεσιώπηται. Ἐγὼ δὲ καὶ αὐτὴν τὴν Νεαρὰν τὸ κατὰ σειρὰν ἐμφαι-
νεῖν ὑπολαμβάνω... εἰ οὖν ἐδόκει τῷ νομοθέτῃ τότε μόνον κατὰ σειρὰν κλη-
ρονομεῖν τοὺς ἀδελφόπαιδας, ἡνίκα τοῖς ἀνιούσι καὶ τοῖς ἀδελφοῖς συναισέρ-
χονται, εἰπὼν ἀμὴ δὲ ἀδελφοί,» εἰρήκει ἂν «καὶ παῖδες ἀδελφῶν» διὰ γὰρ τοῦ
«μήτε παῖδες ἀδελφῶν» ὑπέθετο αὐτοὺς οἶμαι καὶ χωρὶς ἀδελφῶν κατὰ σει-
ρὰν κληρονομοῦντας.»

(¹³) Πείρα ΜΗ'. γ'. «... εἰ δὲ οὐκ εἰσὶν ἀδελφοί, ἀλλ' ἀδελφόπαιδες προ-
τελευταῖαντων τῶν ἀδελφῶν, κατὰ πρόσωπα καὶ κεφαλὴν γίγνεται ἡ κλη-
ρονομία, τοῦτέστιν ὅσοι εἰσὶν ἐξ ἴσου εἰς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται.»

ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ κληρονομία διανέμεται κατὰ κεφαλὰς.⁽¹⁴⁾

§ 276. Κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα ἀξιώματα τοῦ προγενεστεροῦ δικαίου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἄνευ κατιόντων τελευτήσαντος εἴτε ὑπεζουσίου εἴτε αὐτεζουσίου τέκνου ἐκκλῶντο μὴ ὑπαρχούσης μητρὸς μόνον οἱ ἀδελφοί, ὁ δὲ πατὴρ ἀπέκτα τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν ἀδελφῶν.⁽¹⁾ Ἐὰν ὅμως ἐκτὸς τῶν ἀδελφῶν καὶ τοῦ πατρὸς ὑπῆρχε καὶ μήτηρ, εἰ μὲν ὁ κληρονομούμενος κατιῶν ἦν ὑπεζούσιος, ἅμα μετὰ τῶν ἀδελφῶν ἐκκλῶντο καὶ ἡ μήτηρ, ὁ δὲ πατὴρ ἀπέκτα τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς μοίρας τῶν ἀδελφῶν ὡς καὶ τῆς μητρὸς.⁽²⁾ εἰ δὲ τὸυναντίον ὁ κληρονομούμενος ἦν αὐτεζούσιος, ἐκκλῶντο μόνον οἱ ἀδελφοί, ὁ δὲ πατὴρ καὶ ἡ μήτηρ ἀπελάμβανον τῶν $\frac{2}{3}$ τῆς ἐπικαρπίας, ἅτινα ἐξ ἴσης διενέμοντο ἀλλήλοις.⁽³⁾

Ταῦτα πάντα εἰς νέον ὑπέβαλεν ἔλεγχον ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 118ης Νεαρῆς θεσπίσεως ὅτι, ἐπειδὴ ὁ πατὴρ διαδέχεται νῦν τὸ ἄνευ κατιόντων τελευτήσαν τέκνον ἐν τῇ δευτέρᾳ κλάσει ὡς ἀνιδὼν ἅμα μετὰ τῶν ἀδελφῶν τοῦ κληρονομουμένου καὶ οὐχί, ὡς πρότερον, κατὰ χρῆσιν μόνον, ἀλλὰ καὶ κατὰ δεσποτείας δίκαιον, τούτου ἕνεκα στερεῖται τοῦ λοιποῦ πάσης ἐπικαρπίας⁽⁴⁾ ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς μοίρας τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος τέκνου εἴτε ὑπεζούσιος εἶναι οἱ ἀδελφοί εἴτε αὐτεζούσιος.⁽⁵⁾ Ἐρὶς ὑφίσταται μετὰ

(14) Ἀρμεν. Ε'. η'. § 15 α... κατὰ πρόσωπον καὶ κεφαλὴν αὐτῶν γίνεσθαι ἡ κληρονομία, τούτέστιν ὅσοι εἰσὶν, ἐξ ἴσου εἰς τὴν κληρονομίαν καλῶνται.»

(1) Ὁρα § 265.

(2) Ὁρα § 268.

(3) Ὁρα § 269.

(4) Μόνος ὁ Wippermann, Die Grundbegriffe des gem. deut. Rechts I. σ. 172 ἰσχυρίσθη τὸ ἐναντίον. Ὁρα Buchholtz, Giess. Zeitschrift. XIV. σ. 301 ἐπ.

(5) Νεαρ. αὐτ. κεφ. β'. «... οὐδεμίαν χρῆσιν ἐκ τῆς τῶν υἱῶν ἢ θυγατέρων μοίρας ἐν τούτῳ τῷ θέματι δυναμένου τοῦ πατρὸς ἑαυτῷ παντελῶς ἐκδικεῖν, ἐπειδὴ ἀντὶ ταύτης τῆς χρήσεως μέρος αὐτῷ τῆς κληρονομίας καὶ κατὰ δεσποτείας δίκαιον διὰ τοῦ παρόντος δεδώκαμεν νόμου.» Εἶναι τῷ ὄντι περιεργὸς ἡ τάσις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅπως ἐναλλάσσει τὴν δεσποτείαν διὰ τῆς χρήσεως. Ὡς ἐν L. 7 § 1 C. (6, 56), μὴ δυνάμενος ν' ἀπονεύῃ τῇ μητρὶ μέρος τῆς ἐπικαρπίας ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ ἄνευ κατιόντων τελευ-

τῶν συγγραφῶν ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν παραμένει τῷ πατρὶ ἡ ἐπικαρπία, ἥς ἀπῆλθεν καὶ ζῶντος ἤδη τοῦ τέκνου, ἢ ἀνταλλάσσεται καὶ αὕτη διὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, ὅπερ ἀπέκτησεν ἐπὶ τῆς κληρονομίας αὐτοῦ. Ἐνῷ οἱ μὲν ἀπολύτως διατείνονται, ὅτι ὁ πατὴρ δικτηρεῖ ἀπαραμείωτον τὴν ἐπικαρπίαν, ἣν εἶχε καὶ ζῶντος ἤδη τοῦ τέκνου ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων αὐτοῦ,⁽⁶⁾ ἕτεροι τὸυναντίον τὴν μέσσην βαίνοντες ὁδὸν διδάσκουσιν, ὅτι ὁ πατὴρ ἐπὶ μὲν τῆς κληρονομίας τῶν τέκνων στερεῖται πάσης ἐπικαρπίας, ἐπὶ δὲ τῆς τῇ μητρὶ λαχούσης μοίρας δικτηρεῖ αὐτὴν ἀπαραμείωτον κατὰ τὰ πρότερον ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νενομοθετημένα,⁽⁷⁾ διότι ἡ Νεαρὰ κατήργησε μόνον τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς μοίρας τῶν συγκληρονομόντων τέκνων, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς μητρὸς.⁽⁸⁾ Ἡ ἔκφρασις ὅμως τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐδεμίαν χρῆσιν ἐκ τῆς τῶν υἱῶν ἢ θυγατέρων μοί-

τήσαντος ὑπεζουσίου, διότι ὁ πατὴρ καὶ ζῶντος ἤδη τοῦ τέκνου εἶχεν ἀπασαν τὴν ἐπικαρπίαν, ἐκάλυψε τὴν μητέρα μετὰ τῶν ἀδελφῶν κατὰ δεσποτείας δίκαιον, οὕτω καὶ ἐνταῦθα, ἐπειδὴ ἐκάλυψε τὸν πατέρα εἰς τὴν κληρονομίαν κατὰ δεσποτείας δίκαιον ἅμα μετὰ τῶν ἀδελφῶν, ἐνῷ πρότερον ἀπεκλείετο ὑπ' αὐτῶν, ἐθεώρησεν ἄδικον νὰ ἀπονεύῃ αὐτῷ συνάμα καὶ τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τῆς μοίρας τῶν ἀδελφῶν.

(6) Οὕτω διδάσκουσιν οἱ Stryk, De success. ab intest. II. § 13, 25. Eyben, Observat. theor. pract. ad Instit. disquisit. XII. Obs. 8 (script. jurid. σ. 112), Rotgersius, De success. legit. c.X. § 18, Hofacker, Princ. jur. civ. I. § 573, Malblanc, Princ. jur. sec. ord. Digest. II. § 512, Wenning = Ingenheim, Lehrb. § 434, 458, Thibaut, Syst. § 363, 668, Seuffert, Lehrb. § 488, Mejer ἐν Schweppe Handb. § 833, α, ἐπικαλούμενοι ὑπὲρ τῆς θεωρίας αὐτῶν πρὸ πάντων τὰ ἐξῆς δύο, πρῶτον μὲν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν κεφ. β'. ἀπηγόρευσε μόνον τὴν ἀπόκτησιν νέας ἐπικαρπίας ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος τέκνου, δὲν κατήργησε δὲ καὶ τὴν ἐπικαρπίαν, ἥς ἀπῆλθεν ὁ πατὴρ κατὰ τὰ πρὸ τῆς Νεαρῆς ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τέκνων καὶ ζώντων ἤδη αὐτῶν, δεύτερον δὲ, ὅτι ἡ ἐπικαρπία ἀποσβέννυται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, καὶ ὅχι τοῦ ιδιοκτήτου.

(7) L. 7 § 1 C. (6, 56).

(8) Οὕτω φρονῶσιν οἱ Strach, Diss. de success. ascend. § 6, Fachinaeus, Controv. jur. Lib. Vib. IV. c. 6, Richter, Tract. de jur. et ord. success. ab intest. II. membr. 1. N° 3, Walch, Introd. in contr. jur. civ. II. c. II. membr. V. § 11. Ovechek, Meditationes II. Med. 79.

ρας ἐν τούτῳ τῷ θέματι δυναμένου τοῦ πατρὸς εἰ αὐτῷ παρὶ τῷ
 ἁλῶς ἐκ δὲ κ εἴ τ,» τοσοῦτον ἀπολύτως καταργεῖ τὸ δικαίωμα τῆς
 ἐπικαρπίας τοῦ πατρὸς, ὥστε ἀποκρούει πᾶσαν διάκρισιν μεταξὺ ἐπι-
 καρπίας ὑφισταμένης ἥδη ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων τῶν τέκνων, καὶ
 ἐπικαρπίας νῦν τὸ πρῶτον προσποριζομένης τῷ πατρὶ ἐπὶ τῆς κληρο-
 νομίας τῶν ἀδελφῶν, ἃν δὲ ἐσκοπεί τῷ ὄντι ὁ αὐτοκράτωρ νὰ δια-
 φυλάξῃ τὴν προϋπάρχουσαν τοῦ πατρὸς χρῆσιν, δὲν ἡδύνατο βεβαίως
 νὰ περέλθῃ ἐν σιγῇ τὸ τοιοῦτον, καθόσον μάλιστα προτιθέμενος νὰ
 δακτηρήσῃ ἀπαρκαμείωτον τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς περι-
 ουσίας τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου, καθ' ἣν περίπτωσιν κληρονομεῖται ὑπὸ
 τῶν κατιόντων αὐτοῦ, ῥητῶς ὥρισεν ἐν κεφ. 4. τῆς Νεαρχᾶς, ὅτι
 φυλάττει τοῖς γονεῦσι τὴν χρῆσιν. Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου ὀφείλομεν νὰ
 ἐπιστήσωμεν μεγάλως τὴν προσοχὴν ἡμῶν εἰς τὴν τάσιν τοῦ Ἰου-
 στινιανοῦ, ὅστις ὁσάκις πρόκειται περὶ διαδοχῆς μεταξὺ κατιόντων
 ὑπεξουσίων καὶ ἀνιόντων, σπεύδει ὅσον οἶόν τε νὰ διαχωρίσῃ τὴν χρῆ-
 σιν ἀπὸ τὴν δεσποτείαν, καὶ καθ' ἣν μὲν περίπτωσιν ὁ ἔχων τὴν
 πατρικὴν ἐξουσίαν ἀνιὼν ἀποκλείεται τῆς κληρονομίας, ἀνταλλάσσει
 τὴν στέρησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος ἀπενόμων αὐτῷ τὴν χρῆ-
 σιν, καθ' ἣν δὲ περίπτωσιν ὁ ἀνιὼν καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν
 κατὰ δεσποτεῖας δίκαιον, ἐκπίπτει τῆς ἐπικαρπίας χάριν τοῦ κλη-
 ρονομικοῦ δικαιώματος, ὅπερ ἀπέκτησε.⁹⁾ Τὴν αὐτὴν ἀρχὴν ἐφαρ-
 μόζων ὁ αὐτοκράτωρ καὶ ἐπὶ τῆς 118ης Νεαρχᾶς ὥρισεν ἐν κεφ. 4.
 ὅτι ὁ πατὴρ ἀποκλειόμενος τῆς κληρονομίας ὑπὸ τῶν κατιόντων τοῦ
 ὑπεξουσίου τέκνου, παρακρατεῖ τὴν ἐπικαρπίαν ἀντὶ τοῦ κληρονομί-
 κοῦ δικαιώματος, οὗ ἐστερήθη, ἐν δὲ τῷ κεφ. 6'. ἀπονείμας τῷ πα-
 τρὶ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας τῶν ἄνευ κατιόντων τελευτησάντων τέκνων
 μέρος τῆς κληρονομίας καὶ κατὰ δεσποτεῖας δίκαιον, δὲν ἡδύνατο
 βεβαίως νὰ δικτηρήσῃ συνάμικα καὶ τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πατρὸς,¹⁰⁾
 τὸν ὅποιον ἀντὴν μείψῃ πληρέστατα διὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώ-
 ματος.¹¹⁾

(9) ${}^{\circ}\text{O}_{\rho\alpha} \approx 268$.

(10) Περὶ τῆς ἐπικαρπίας τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς τῇ μητρὶ λαγγανούσης μαίρας ἡ Νεαρά οὐδὲν ἀναφέρει, ἀλλὰ διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι στερεῖται τῆς ἐπικαρπίας.

(11) Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης συνηγορεῖ καὶ ἡ μαρτυρία τῶν Βυζαντινῶν. Ἀθανάσιος Σχολαστικός (Heimbach, Ἀνέκδοτα I. σ.

3277. Ἡ Νεαρχὴ πραγματεύεται περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν συντρέχει ὁ πατὴρ μετ' ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος τέκνου, ἀλλὰ τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸν πάππον, πρόπαππον καὶ ἐφεξῆς, ἐφ' ὅσον οὗτος καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν, ἂν δὲ τοῦναντίον αποκλείεται ὑπὸ πινος τῶν ἐγγυτέρων ἀνόντων, ἥτοι τῆς μητρός, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐπειδὴ στερεῖται κληρονομικοῦ δικαιώματος, παρακρατεῖ οὐ μόνον τὴν ἐπικαρπίαν, ἣν εἶχε καὶ ζῶντος τοῦ τέκνου, ἀλλὰ καὶ νέαν ἀποκτᾷ ἐπὶ τῆς μοίρας τῶν συγκληρονομούντων ἀδελφῶν, οὕτως ὡς εἰ τὸ τέκνον ἐκκληρονομεῖτο ὑπὸ τῶν κατιόντων αὐτοῦ. 12)

277. Ἐν τῇ τρίτῃ κλάσει καλοῦνται οἱ ἑτεροθαλεῖς ἀδελφοί, εἴτε διὰ τοῦ πατρὸς μόνου συνάπτονται τῇ τελευτήσῃντι, εἴτε διὰ τῆς μητρὸς μόνῃς, ἅμα δὲ καὶ τὰ ἐκ προτελευτησάντων ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν τέκνα.¹⁾ Ὡς ἑτεροθαλεῖς ἐπίσης ἀδελφοί κληρονομοῦσιν οἱ υἱοθετηθέντες ὡς ὁμοπάτριαι (consanguinei). οἱ δὲ ἐκ μὴ νομῆν υἱοθετηθέντες ὡς ὁμομήτριοι (uterini). Καθόσον δὲ ἀφορμῶν γάμου γεννηθέντες ὡς ὁμομήτριοι (uterini).

104) αὐτοὶ γὰρ μετὰ τῶν οἰκείων γονέων συναναπέμπονται... καὶ μηδὲ τὴν
 χρῆσιν αὐτοῖς φυλάττοντες ἐπὶ τοῖς τοῖς πράγμασιν, μηδεμίαν οὐσιν
 διαφορᾶς... ἢ ὑπεξούσιος ἢ αὐτεξούσιός ἐστιν, ὃν διαδέχονται.» Πρόχειρον
 Δ'. σ'. Ἐπαναγωγή ΔΓ'. ις'. Τὴν ἐν τῷ καμίνῳ γνώμην παραδέχονται οἱ
 Guja cius, Recit. in tit. C. De legit. hered. et in tit. C. de bonis, quae
 liberis, Hunnius, Resolut. jur. civ. Lib. III. Tr. 1, Qu. 33, Voet,
 Comm. ad. Dig. Lib. XXXVIII. Tit. 17, § 44, Huber, Prael. ad Inst.
 Lib. III. Tit. De success. ab intest. sec. Nov. 118, § 11, Koch, Success.
 ab intest. § 47, Glück, Intestaterbf. § 174, Rosshirt, Erbr. σ. 339,
 Löhr, Archiv. für. civ. Prax. X. σ. 165, Marezzoli, Giess. Ztschrft.
 XIII. σ. 206, Buchholtz αὐτ. XIV. σ. 295, Zimmermann, Rechtsg. I.
 § 190, Schweppe, Lehrb. § 834 a, Mayer, Erbr. § 77, Göschen,
 Vorles. § 925, Sintenis, Civirl. III. § 157, Not. 43, Thibaut,
 Syst. § 861 (ἐνθα ἀνεχώρησε τὴν πρώτην αὐτοῦ γνώμην), καὶ ἐν Braun's,
 Erört. σ. 354, Fritz ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ Wenig-Ingenheim §
 434, 438, Vangerow, Pand. II. § 416 σ. 70, Vering, Erbr. σ. 603,
 Schirmer, Erbr. σ. 296 σημ. 60, Καλλιγᾶς Τόμ. 5 § 98.
 Schirmer αὐτ. σ. 294.

(12) Vangerow αὐτ. σ. 71, Schirmer αὐτ. σ. 254.
 π. 1-2 αὐτ. σ. 254. ἡ δὲ ὑπόπτιον (δηλ. ἀμφιθαλῶν ἀδελ-

(1) Νεαφ. 148, κεφ. γ'. «Τούτων δὲ μὴ ὑπόντων (οὐκ ἔχοντων πατέρα καὶ μητέρα) τῇ δευτέρᾳ τάξει ἐκείνους τοὺς ἀδελφοὺς πρὸς τὴν κληρονομίαν καταλαμβάνειν, οἵτινες ἐξ ἐνὸς γονεὺς συνάπτονται τῷ τελευτήσαντι, εἴτε διὰ τοῦ πατρὸς μόνου, εἴτε διὰ τῆς μητρός.

ρξ τὰ λοιπὰ περὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἐν τῇ τρίτῃ κλάσει καλουμένων, ισχύουσιν ὅσα ἐξεθέσαμεν καὶ περὶ ἀμφιθαλῶν.

Κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον ἐπιμερίζεται καὶ ὁ κληρὸς, ἥτοι, εἰ μὲν καλοῦνται μόνοι ἀδελφοί, διανέμονται κατ' ἴσην ἕκαστος μοῖραν, εἰ δὲ μετ' αὐτῶν συντρέχουσι καὶ ἀδελφόπαιδες κατὰ ῥίζας, ὡς καὶ ὅταν μόνοι ἀδελφόπαιδες καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν.

Οἱ ἀρχαιότεροι παρερμηνεύσαντες τὴν ἐν ἔτει 532 ἐκδοθεῖσαν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ²⁾ ἐδογματίσαν, ὅτι ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ ἀδελφὸς κληρονομεῖται ὑπὸ ἑτεροθαλῶν ὁμοπατρῶν καὶ ὁμομητρίων ἀδελφῶν, ἡ διαδοχὴ δὲν τελεῖται ὁμαλῶς κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἀξιώματα, ἀλλ' ἀνατρέχουμεν εἰς τὴν ἀρχικὴν πηγὴν τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου, καὶ ἡ μὲν ἐκ πατρὸς κατερχομένη περιουσία τοῦ τελευτήσαντος μεταβαίνει εἰς τοὺς ὁμοπατέρας, ἡ δὲ ἐκ μητρὸς εἰς τοὺς ὁμομητέρας, κατὰ δὲ τὴν λοιπὴν αὐτοῦ περιουσίαν, ἥτις δὲν ὑπάγεται εἰς οὐδεμίαν τῶν ἀνωτέρω κατηγοριῶν, καλοῦνται ἀδιακρίτως οἱ ἀδελφοί ἐξ ἴσης μοίρας.³⁾ Ἡ θεωρία αὕτη ἀντίκειται καθ' ὅλοκληρίαν εἰς τὴν παρατεθεῖσαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν, πρῶτον μὲν, διότι ἐν αὐτῇ δὲν πρόκειται περὶ τοιαύτης διακρίσεως, ἀλλὰ περὶ ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν, οὓς ὁ αὐτοκράτωρ ἐκάλεσεν εἰς τὴν ἐκ μητρικῆς ὑποστάσεως περιουσίαν τοῦ χειραφέτου πρὸ τῶν ὁμοπατρῶν,⁴⁾ δευτέρον δὲ, διότι οἱ ὁμομήτριοι ἀπέκτησαν κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον καὶ ἐκλήθησαν ἅμα μετὰ τῶν ὁμοπατρῶν δύο ἔτη μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς μνημονευθείσης διατάξεως.⁵⁾ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ἡ διάταξις αὕτη, ὅπως δῆποτε καὶ ἂν

(²) 13 C. (6, 58).

(³) Glossa in Auth. Itaque C. Comm. de success. (6, 59). Cujacius Parat. καὶ Recit. sol. in tit. C. De leg. hered. (6, 58). Expos. Nov. 84. Donellus, Comm. jur. civ. IX. 4, 8. Περὶ τῆς διαδοχῆς ταύτης ἐσχημάτισαν οἱ ἀρχαιότεροι τὸ ἀξίωμα «paterna paternis, materna maternis», ὑπερῖσχυσεν ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τὰς χώρας τοῦ γραπτοῦ δικαίου, ὡς καὶ ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τινὰ τοπικὰ δίκαια.

(⁴) «Ὅτι περὶ ἀμφιθαλῶν πρόκειται μαρτυρεῖται ἐκ τῶν λέξεων «si ex eadem matre fratres vel sorores sint,» ὅτι δὲ ἔχουσι καὶ κοινὸν πατέρα, τοῦτο προκύπτει ἐξ ἀπάσης τῆς διατάξεως.

(⁵) Ἐν ἔτει 534 διὰ τῆς L. 16 § 2 C. (6, 58). Ὁρ. 265. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ θεωρίαν ἀνέπτυξε κατὰ τὸν παρόντα αἰῶνα πρῶτος ὁ F r a n c k e,

ἐρμηνεύσωμεν αὐτήν, οὐδεμίαν ἔχει πρακτικὴν σπουδαιότητα, διότι ἡ 148η Νεαρά διερρύθμισεν ἐκ νέου τὰ περὶ τούτου διακρίνουσα μόνον ἀμφιθαλεῖς καὶ ἑτεροθαλεῖς ἀδελφοὺς, μεταξὺ δὲ τῶν τελευταίων τούτων οὐδεμίαν ἀναγνωρίζει διάκρισιν εἴτε ὁμοπατέριοι εἴτε ὁμομήτριοι.⁶⁾

§ 278. Ἐν τῇ τετάρτῃ καὶ τελευταίᾳ κλάσει καλοῦνται πάντες οἱ λοιποὶ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς, ἐν οἷς καὶ οἱ θετοὶ τοῦ τελευτήσαντος. Ἐν τῇ κλάσει ταύτῃ κατισχύει τὸ ἐγγύτερον τοῦ βαθμοῦ, ὥστε οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι ἀποκλείουσι πάντας τοὺς ἀπωτέρους.¹⁾ Ὡς πρὸς τοὺς ἐν τῇ κλάσει ταύτῃ καλουμένους ἡ ἀμφιθαλής ἢ ἑτεροθαλής συγγένεια οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν, ἀλλ' ὡς πρὸς τοὺς ἑτεροθαλεῖς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν, ὅτι ἐκ τούτων οἱ μὲν ἐκ μὴ νομίμου γάμου γεννηθέντες διαδέχονται μόνον ἐν τῇ μητρικῇ γραμμῇ, οἱ δὲ θετοὶ μόνον ἐν τῇ πατρικῇ.²⁾

Οἱ ἐκ πλαγίου ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν ἀείποτε κατὰ κεφαλὰς.³⁾

§ 279. Ἡ ἐκάστη τῶν ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένων λαγχάνουσα μοῖρα ποικίλλει ἐνίοτε ἀπλοποιουμένη ἢ πολλαπλασιζομένη κατὰ λόγον τῆς ἀπλῆς ἢ πολλαπλῆς πρὸς τὸν κληρονομούμενον συγγενείας. Ἡ πολλαπλὴ μετὰ τοῦ τελευτήσαντος συγ-

Beiträge S. 162. ἐπ. καὶ Quyet, Abhandlungen S. 15 ἐπ. ἀνασκευάζαντες τοὺς ἀρχαιοτέρους.

(⁶) Νεωστὶ καὶ ὁ Schlesinger, Archiv für civilist. Praxis L. S. 137—148 εἰς τὸ αὐτὸ κατέληξεν ἀποτέλεσμα καὶ τοὶ τὴν ἀντίθετον βαθίσας ὅδον. Κατ' αὐτὸν ἡ L. 11 C. (6, 58) πραγματεύεται περὶ τῶν ὁμοπατρῶν, ὡς καὶ περὶ ὁμομητρίων, ἀλλὰ τὴν σήμερον δὲν ἰσχύει, διότι κατὰ τὸ κεφ. 6^ο. καὶ γ'. τῆς Νεαρᾶς οἱ ἀνιόντες ἀποκλείουσιν ἀείποτε τοὺς ἑτεροθαλεῖς.

(¹) Νεαρ. 118, κεφ. γ'. § 1. «Εἰ δὲ μήτε ἀδελφοὺς μήτε πατέρας ἀδελφῶν, ὡς εἰρήκαμεν, ὁ τελευτήσας καταλείψει, πάντας τοὺς ἐφεξῆς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦμεν κατὰ τὴν ἐνὸς ἐκάστου βαθμοῦ προτίμησιν, ἵνα οἱ ἐγγύτεροι τῷ βαθμῷ αὐτοῦ τῶν λοιπῶν προτιμῶνται.» Ἀρμ. Ε'. ἡ, § 14.

(²) Glück αὐτ. σ. 720 ἐπ. Shirmar αὐτ. σ. 253 σημ. 28.

(³) Νεαρ. αὐτ. κεφ. γ'. § 1. «Εἰ δὲ πολλοὶ τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ εἰρεῶσσι κατὰ τῶν προσώπων ἀριθμὸν μεταξὺ αὐτῶν ἡ κληρονομία διαιρεθῆσεται, ὅπερ incapita οἱ ἡμέτεροι λέγουσι νόμοι.»

γένεια ἔχει σπουδαιότητα μόνον ἐπὶ τῆς κατὰ ρίζαν καὶ κατὰ γραμμὴν διανομῆς τοῦ κλήρου.

Ἐπὶ τῆς κατὰ ρίζαν διανομῆς οἱ καταγόμενοι ἐκ κατιόντων ἀνιόντων εἰς δύο διαφόρους τοῦ κληρονομουμένου ρίζας ἀπολαύουσι διπλῆς κληρονομικῆς μοίρας, διότι ἐκπρὸσωποῦσι δύο διαφόρους ρίζας.⁽¹⁾ Ἐπίσης ὁ ἐν τάξει υἱοῦ παρὰ τοῦ πάππου υἱοθετηθεὶς φυσικὸς ἔγγονος συνδέεται μετ' αὐτοῦ διὰ διπλῆς συγγενείας, φυσικῶς μὲν ὡς ἔγγονος, νομικῶς δὲ ὡς υἱός, ἐπομένως καὶ ἡ μοῖρα αὐτοῦ πολλὰ πλῆ. Οὕτως ἐάν, καθ' ὃν χρόνον καλεῖται ὁ ἔγγονος εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πάππου, δὲν ζῇ ἡ μήτηρ τοῦ ἐγγόνου, δηλον, ὅτι οὗτος μίαν μὲν μοῖραν λαμβάνει ὡς υἱὸς θετός, ἐτέραν δὲ ὡς ἔγγονος ἐν τῇ κατὰ ρίζας διανομῇ, ἐὰν ὅμως πρὸς ζημίαν τοῦ ἐγγόνου ἐπιζῇ εἰσέτι ἡ μήτηρ αὐτοῦ, ὁ ἔγγονος λαμβάνει μόνον μίαν μοῖραν ὡς θετὸν τέκνον τοῦ κληρονομουμένου, ὡς φυσικὸς ὅμως ἔγγονος ἀποκλείεται ὑπὸ τῆς ἐν τῇ αὐτῇ ρίζῃ κατὰ βαθμὴν προπορευομένης μητρὸς. Ἐὰν ὅμως προτελευτήσῃ ὁ ὑπὸ τοῦ πάππου υἱοθετηθεὶς ἔγγονος, ὁ πάππος καλεῖται κατὰ μίαν μόνην μοῖραν ὡς θετὸς πατήρ ἅμα μετὰ τῶν φυσικῶν τοῦ ἐγγόνου γονέων, ὑπὸ τὴν ιδιότητα ὅμως φυσικοῦ πάππου δὲν λαμβάνει καὶ ἐτέραν μοῖραν, διότι ἀποκλείεται ὑπὸ τῶν κατὰ βαθμὴν προπορευομένων γονέων τοῦ ἐγγόνου. Διπλὴν προσέτι μοῖραν λαμβάνουσι καὶ τὰ ἐκ τοῦ γάμου δύο ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος τέκνα.

Ἐπὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἀνιόντων ὁ κλῆρος διανέμεται κατὰ γραμμὰς, ἐπομένως, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἔχῃ δύο προπάππους, ἐξ ὧν ὁ μὲν εἶναι κατὰ διπλοῦν λόγον ἀνίων, τούτέστι συνάπτεται μετ' αὐτοῦ διὰ δύο γραμμῶν ἐκ τε τῆς πατρικῆς καὶ τῆς μητρικῆς, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ κληρονομία διανέμεται ἐξ ἴσης εἰς δύο γραμμὰς, ὧν μίαν μὲν λαμβάνει ὁ πρὸς πατρός, ἐτέραν δὲ ὁ πρὸς μητρός πρόπαππος, ἀλλ' ἐπειδὴ ἐνταῦθα ὁ πρὸς πατρός πρό-

(1) Οἷον ἐὰν ἔγγονοι ἐκ δύο διαφόρων τέκνων τοῦ πάππου (ἦτοι ἐξάδελφοι) συνάψωσι γάμον μετ' ἀλλήλων, τὰ ἐκ τούτων τέκνα, ἦτοι οἱ δισέγγονοι τοῦ πάππου συνδέονται μετ' αὐτοῦ διττῶς, ἕκ τε τοῦ πατρὸς καὶ τῆς μητρὸς, ὥστε κατὰ τὴν διανομὴν τοῦ κλήρου παρίστανται ἀντιπρὸσωποι δύο ριζῶν, τῆς τε πατρικῆς καὶ τῆς μητρικῆς, ἐπομένως καὶ ἡ μοῖρα αὐτῶν διπλῇ. Εἰς ἀπωτέρους συνδυασμοὺς δὲν προβαλόμεν, διότι οὐδέποτε εἶναι πιθανοί.

πάππος εἶναι συνάμα τοιοῦτος καὶ πρὸς μητρός, τούτου ἕνεκα λαμβάνει προσέτι καὶ ἡμισυ ἐκ τοῦ εἰς τὸν πρὸς μητρός πρόπαππον λαχόντος ἡμίσεος τοῦ κλήρου, ἥτοι $\frac{3}{4}$ τῆς ὅλης κληρονομίας.

Ἐπὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν ἡ πολλαπλῇ συγγένεια οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς μοίρας, διότι ἐν τῇ κλάσει ταύτῃ ἀποβλέπομεν πάντοτε εἰς τὸν ἀριθμὸν τῶν προσώπων.²⁾

§ 280. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου πολιτικοῦ δικαίου ἡ διαδοχὴ τῶν τάξεων καὶ τῶν βαθμῶν (*successio ordinum et graduum*) (*) ἦτο πάντῃ ἀγνωστος,¹⁾ πρῶτος δὲ ὁ Πραίτωρ εἰσήγαγε τὴν διαδοχὴν τῶν τάξεων ἐν τῇ ἐξ ἀδιάθετου διαδοχῇ τῆς Δωδεκαδέλτου, εἴτα δὲ καὶ τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, τὴν ὁποίαν ὁ Ἰουστινιανὸς καθιέρωσε καὶ ἐν τῇ τάξει τῶν νομίμων,²⁾ ὅχι δὲ καὶ ἐν τῇ τῶν κατιόντων.³⁾

(²) Νεαρ. 118, κεφ. γ', § 1.

(*) Glück αὐτ. § 66, 102—106, 144, 151, 152, Rosshirt αὐτ. σ. 405—414, Hunger αὐτ. § 130, Mayer § 65, 80, Arndts αὐτ. σ. 693—696, Sintenis III. σ. 316, Vangerow II. § 420, Vering σ. 432, 581, 620, 665, Schirmer § 15, Windscheid III. § 573, Merkel, die Lehre von der successio graduum unter Intestaterben Tübingen. 1876. Leonhard, Versuch einer Entscheidung der Streitfrage über den Vorzug de succ. graduum vor dem Accrescenzrechte nach röm. Recht. (Halle 1874).

(¹) Οἱ Arndts, Rechtst. V. σ. 694 καὶ Vangerow αὐτ. § 407 πλανῶνται διατεινόμενοι, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι δὲν διακρίνουσιν ἀκριβῶς μεταξὺ διαδοχῆς τάξεων καὶ διαδοχῆς βαθμῶν, διότι καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 1 Inst. (3, 5), καὶ ὁ Θεόφιλος Γ'. σ'. § 41, καὶ 118η Νεαρὰ κεφ. α' καὶ ε' διακρίνουσι σαφέστατα τὰ περὶ τούτου. Ὅρα προσέτι καὶ L. 14, 15 C. (6, 58).

(²) Τὰ περὶ τούτου διὰ μακρῶν ἀνεπεύξαμεν ἐν §§ 47, 49, 51, 69.

(³) Ἡ θεωρία τοῦ Mayer, Anwachsungsrecht σ. 270 ἐπ. ὅτι ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων ἀνέκαθεν ἴσχυεν ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν, εἶναι πάντῃ ἡμαρτημένη, διότι ἐν τῇ τάξει ταύτῃ καλοῦνται οἱ οἰκεῖοι κληρονόμοι μετὰ τῶν κατὰ πλάσμα τοιούτων, ἥτοι τῶν χειραφετῶν, ὑπὲρ ὧν ὁ Πραίτωρ ἀνέσχευε τὴν πρᾶξιν τῆς χειραφεσίας. Ἐὰν ἐπομένως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομούμενου ἐκλείψῃ τις τῶν κατὰ τὴν ἐκτεθεῖσαν ἔννοian οἰκείων κληρονόμων, δὲν καλεῖται ὁ ἔγγονος, διότι ἀποβλέπομεν πάντοτε εἰς τὴν ἐποχὴν, καθ' ἣν δῆλον γέγονεν, ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἐτελεύτησεν ἀδιάθετος, κατὰ δὲ τὴν ἐποχὴν ταύτην ὁ ἔγγονος ἕνεκα τοῦ παρεμβαίνοντος πατρὸς αὐτοῦ δὲν ἦτον οἰκεῖος κληρονόμος, ὅρα ἀποκλείεται ἐκ τῆς τάξεως ταύτης

Ἡ 118η Νεαρά οὐδὲν διέταξε ῥητῶς περὶ τῆς διαδοχῆς τῶν τάξεων καὶ τῶν βαθμῶν, ὥστε καθίσταται δυσχερὲς νὰ ὀρίσωμεν τὴν ἔκτασιν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἐν τῷ νεωτέρῳ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς συστήματι τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ἐνῶ πάντες ἐν γένει παραδέχονται τὴν διαδοχὴν τῶν τάξεων, τούναντίον ὡς πρὸς τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν αἱ γνώμαι τῶν συγγραφέων διίστανται ἀλλήλων. Οἱ διατεινόμενοι ὅτι ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν δὲν χωρεῖ ἐπὶ τῶν κατιόντων, ἀλλὰ μόνον ἐν τῇ κλάσει ἐκείνῃ, ἐν ᾗ κατισχύει τὸ ἐγγύτερον τοῦ βαθμοῦ, ἢ τοι ἐν τῇ τετάρτῃ καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ μόνον ὡς πρὸς τοὺς ἀνιόντας,⁴ συγχέουσι τὴν τάξιν τῶν κατιόντων τοῦ πραιτορικῆς δικαίου μετὰ τῆς πρώτης κλάσεως τῶν κατιόντων τῆς 118ης Νεαρᾶς. Ἐν τῇ κλάσει τῶν κατιόντων τῆς Νεαρᾶς δὲν καλοῦνται τὰ αὐτὰ πρόσωπα, ἅτινα καὶ ὑπὸ τοῦ Πραιτορος ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων, ἀλλ' οἱ κατιόντες, ὡς ἐκαλοῦντο καὶ ὑπὸ τοῦ Πραιτορος εἰς τὴν διακατοχὴν τῆς τάξεως τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, μὲ μόνην τὴν διαφορὰν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκ τῆς συγγενικῆς κληρονομίας μόνον τοὺς κατιόντας ἐκάλεισε πρὸ πάντων τῶν λοιπῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν ἐν τῇ πρώτῃ κλάσει, ἐπομένως ἡ δια-

L. 4 § 1 (37, 4). Ἐπίσης ἀβάσιμος εἶναι καὶ ἡ θεωρία τοῦ Vangerow II. § 407, ὅστις ἐκ τῆς L. 3 C. (6, 14) «Qui se patris post avum intestatum defuncti negat heredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest, maxime emancipatus, nisi per bonorum possessionem ad huiusmodi beneficium pervenerit» τεκμαίρεται, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς εἰσήγαγε τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων, διότι ἡ διάταξις αὕτη ἐλήφθη ἐκ τῆς L. 5 C. Th. (8, 18), ἐνθα πρόκειται περὶ τῆς διαδοχῆς τῶν τάξεων, τουτέστιν ὁ υἱὸς ὁ μὴ διαδεχθεὶς τὸν πατέρα αὐτοῦ δύναται νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πρὸς μητρός πάππου διὰ τῆς διακατοχῆς τῆς τάξεως τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, ἐπομένως διὰ νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῷ Κώδικι αὐτοῦ κατέταξε τὴν ὅλως διάφορον L. 3 C. (6, 14), ὑπὸ τὴν ἑνωσίαν τῆς διαδοχῆς τῶν βαθμῶν, πρέπει πρότερον νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ ἐν τῇ ἀπολεσθείσῃ περὶ πατρωνικῶν δικαίων διατάξει καθιέρωσε τὴν διαδοχὴν τῶν τάξεων οὐ μόνον ἐπὶ τῶν νομίμων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν κατιόντων. Ἡ τοιαύτη ὁμολογία εἶναι ἀπαραδέκτος, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς μνημονεύων ἐν Εἰσηγήσει καὶ Πανδέκταις τῶν ἀξιωματικῶν τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου δὲν ἠδύνατο νὰ παρέλθῃ ἐν σιγῇ καὶ τὴν ὑπ' αὐτοῦ γενομένην τροποποίησιν. Büchel αὐτ. σ. 106—113.

(4) Puchta, Pand. § 458 Not. e. καὶ Vorlesungen II. σ. 348.

δοχὴ τῶν βαθμῶν, ἥτις ἐχώρει μεταξὺ τῶν κατιόντων τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, ἀναγκάτως χωρεῖ καὶ ἐπὶ τῶν κατιόντων τῆς Νεαρᾶς, οἵτινες εἶναι αὐτοὶ οὗτοι.⁵ Πρὸς δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν κεφ. δ'. ἀναγνωρίζων ὡς βᾶσιν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν ἐπιφέρει, ὅτι πάντες καλοῦνται «κατὰ τὸν τῆς ἰδίας συγγενείας βαθμὸν,» ἐπομένως ἐὰν παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν τῇ Νεαρᾷ ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν τὰς αὐτὰς τάξεις τῆς συγγενείας, ὥς καὶ ὁ Θεόφιλος⁶, καθίσταται λίαν πιθανόν, ὅτι καὶ ἰδίαι συγγένειαι οὐδὲν ἕτερον εἶναι, ἢ αἱ καθ' ἑκάστη νέαι κληρονομικαὶ κλάσεις τῶν συγγενῶν, ἐντὸς τῶν ὁποίων χωρεῖ ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν.⁷

Ἐσφαλμένη ἐπίσης εἶναι ἡ θεωρία, ὅτι ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν ἀδελφοπαίδων ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει.⁸ Ἡ θεωρία αὕτη βασίζεται ἐπὶ τῆς ἐσφαλμένης ἀρχῆς, ὅτι κατὰ τὴν Νεαράν «ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς προτελευταίου σάκτου καὶ παίδες» καλοῦνται ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει διὰ τὴν κληρονομίαν, ἐὰν οἱ γονεῖς αὐτῶν ἀπεβίωσαν ἤδη πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, ἐὰν δὲ τούναντίον οἱ ἤδη κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ζῶντες εἰσέτι γονεῖς αὐτῶν τελευτήσωσι πρὸ τῆς ὑπεισελεύσεως, οἱ ἀδελφοπαῖδες παραπέμπονται εἰς τὴν τετάρτην κλάσιν, εἰς τὴν κυρίως ἀνήκουσιν, ἐπομένως ἐὰν ὁ κληρονομούμενος κατέλειπε τέκνα προτελευτήσαντος ἑτεροθαλοῦς ἀδελφοῦ καὶ ἀμφιθαλῆ ἀδελφόν ἀποβιώσαντα μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, δὲν

(5) Ὁ Keller, Pand. § 471 παραδέχεται τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν, ἀλλ' ἀπάσας τὰς κληρονομικὰς κλάσεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ θεωρεῖ ὡς μεγάλην τινὰ τάξιν τῶν νομίμων (ordo legitimorum), ἐν ᾗ, ὡς εἶδομεν, ἐχώρει ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν.

(6) Γ', δ'. πρ. «Ἡ συγγένεια ὀνομάζεται γένικόν. Διαίρεται δὲ εἰς τρία, εἰς ἀνιόντας, κατιόντας καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου.»

(7) Büchel αὐτ. σ. 114 ἐπ. Vangerow αὐτ. σ. 73 ἐπ. Helmolt, Civilist. Abhandl. I. σ. 45 ἐπ. Schirmer αὐτ. σ. 260, Arndts, Rechtslex. V. σ. 694, Köhler, Archiv f. civ. Pr. LIX. σ. 106, Merkel, αὐτ. σ. 113, Windscheid αὐτ. Not. 4. Ὁ Κ. ἀλλιγὰς Τόμ. 5 § 101 συμμερίζεται τὴν γνώμην τοῦ Puchta μόνον ὡς πρὸς τοὺς κατιόντας.

(8) Οὕτω φρονεῖ ὁ Büchel, αὐτ. σ. 118 ἐπ. 171 ἐπ. Ὁρ. ἀνωτ. § 274 σημ. 4.

(9) Νεαρ. 118, κεφ. γ'.

καλοῦνται τὰ τούτου τέκνα διὰ τῆς διαδοχῆς τῶν βαθμῶν, ἀλλ' ἡ κληρονομία μεταβαίνει εἰς τὰ τέκνα τοῦ ἑτεροθαλοῦς ἀδελφοῦ. Ἡ Νεαρά ὅμως λέγουσα, ὅτι ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει καλοῦνται σὺν τοῖς ἄλλοις καὶ τὰ τέκνα προτελευτησάντων ἀδελφῶν, τοῦτο καὶ μόνον ἐννοεῖ, ὅτι, ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ κατὰ βαθμὸν προηγούμενος γονεὺς, ἀποκλείονται οἱ ἀπώτεροι αὐτοῦ κκιόντες, ὅχι δὲ καὶ ὅτι οἱ ἀδελφοπάιδες, ὧν ὁ γονεὺς ἀπεβίωσε μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ἔχουσι κληρονομικὸν δικαίωμα ἐν τῇ τετάρτῃ κλάσει, διότι τότε τὸ αὐτὸ ἔπρεπε νὰ εἴπωμεν καὶ περὶ τῶν κκιόντων, περὶ ὧν ἡ Νεαρά κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης τρόπον λέγει «μετὰ τῶν υἱῶν καὶ τῶν θυγατέρων τοῦ; ἐκ τοῦ προτελευτήσαντος υἱοῦ ἢ θυγατρὸς ἐγγόνους καλεῖσθαι θεσπίζομεν». 40)

Τὸ τελικὸν συμπέρασμα εἶναι, ὅτι κατὰ τὴν 118ην Νεαράν ἐπὶ πικσῶν τῶν τεσσάρων κληρονομικῶν κλάσεων χωρεῖ ἡ διαδοχὴ τῶν τάξεων, δι' ἧς ἡ κληρονομία ἐπάγεται πάραυτα εἰς τὴν ἀμέσως ἐπομένην, ἐὰν οὐδεὶς ὑπάρχῃ ἐκ τῶν ἐν προτέρᾳ τινὶ καλούμενων, ἢ οἱ καλούμενοι δὲν ἐγένοντο κληρονόμοι, καὶ ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν, δι' ἧς ἡ κληρονομία, ἐὰν πάντες οἱ ἐν τινὶ οἰαδῇ ποτε κλάσει καλούμενοι καὶ κατὰ βαθμὸν προπορευόμενοι δὲν γίνωσι κληρονόμοι, δὲν ἐπάγεται εἰς τὴν ἀμέσως ἐπομένην κλάσιν, ἀλλ' εἰς τοὺς ἐν τῇ αὐτῇ τάξει κατὰ βαθμὸν ἐπομένους. Αὕτη δὲ ἡ ἀλληλοδιαδόχος ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας ἐπαναλαμβάνεται ἐπὶ τοσοῦτον, ἐφ' ὅσον ἡ προτέρα ἐπαγωγὴ ματαιοῦται, ἀρ' γετ' δὲ ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῆς παραπομπῆς τοῦ κλήρου. Ἐπίσης ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ πρὸς ὃν ἐπάγεται διακωλύει πᾶσαν περαιτέρω ἐπαγωγὴν αὐτῆς, ἐκτὸς μόνον ἂν πρόκειται περὶ οἰκειῶν κληρονόμων ἀποστάντων τῆς κληρονομίας, ὅτε αὐθις ἐπά-

(40) Νεαρ. 118, κεφ. α'. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης συνηγορεῖ καὶ ἡ ἐρμηνεία τῶν Βυζαντινῶν, οἵτινες τοὺς ἀδελφοπάιδας καλοῦσιν ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει οὐδόλως ἀποβλέποντες εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ προτελευτήσαντος γονεῶς. Ἀθανάσιος, Ἐπιτομὴ τῶν μετὰ τὸν Κῶδ. Νεαρ. διατάξε. (Heimbach, Ἀνέκδοτα I. σ. 104), Θεόδωρος Ἐρμ. ο. π. λίτης, Σύντ. Νεαρ. διατάξε. (Zachariae, Ἀνέκδοτα σ. 118, 119), Vangerow αὐτ. σ. 64 ἐπ. Schirmer αὐτ. σ. 261 σημ. 23.

γεται ἡ κληρονομία εἰς τοὺς ἀμέσως ἐπομένους, ὡς εἰ οὐδεὶς ἐγένετο κληρονόμος.⁽¹¹⁾

Ὡς πρὸς τὴν διαδοχὴν τῶν τάξεων καὶ τῶν βαθμῶν παρεδέχθημεν, ὅτι αὕτη χωρεῖ, ἐὰν πάντες ἐκεῖνοι πρὸς οὓς ἐπήχθη ἡ κληρονομία δὲν ἐγένοντο κληρονόμοι, ἐὰν ὅμως τινὲς μόνον ἐξ αὐτῶν δὲν ἐγένοντο κληρονόμοι, εἴτε διότι ἀπέκρουσαν τὴν κληρονομίαν, εἴτε διότι ἀπεβίωσαν πρὶν ἢ ἀποκτήσασιν αὐτήν, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ὡς διετύπωσαν αὐτὸ οἱ νεώτεροι, τί τῶν δύο κατισχύει, τὸ δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως, δι' οὗ ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος προσκυζάνει τῇ τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων, ἢ ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν, δι' ἧς ὁ κληρὸς μεταβαίνει εἰς τοὺς κατὰ βαθμὸν ἐπομένους, οἵτινες κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ἀπεκλείοντο ὑπὸ τοῦ κατὰ βαθμὸν πορευομένου; Οἱ μὲν ὁρμώμενοι ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως εἶναι ὅλως ἐπιβοηθητικὸν καὶ πρὸς τοῦτο μόνον χρήσιμον, ὅπως πληρώσῃ τὸν κενὸν χώρον τοῦ ἐκλιπόντος ἐν ἀπορίᾳ πάσης ἄλλης βοήθειας, καὶ ἐπεκτείνοντες τὴν διαδοχὴν τῶν τάξεων καὶ τῶν βαθμῶν πέραν τῶν ἀληθῶν αὐτῆς ὁρίων, ἀπένειμαν τὴν προτίμησιν εἰς τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν,⁽¹²⁾ οἱ δὲ θεωροῦντες, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως δὲν ἐπέρχεται ἐπιβοηθητικῶς, ἀλλ' ὅτι ὁ κληρονόμος καλεῖται εἰς τὸ ὅλον τῆς κληρονομίας, καὶ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ ἐπομένως περιορίζονται μόνον ἐφ' ὅσον συντρέχουσι καὶ ἕτεροι συγκληρονόμοι, τούνκντιον δὲ ἅμα ἀπέλθῃ τις ἐξ αὐτῶν διαστέλλεται τὸ μέχρι τοῦδε περιορισμένον δικαίωμα τοῦ κληρονόμου καὶ καταλαμβάνει τὸν χώρον τοῦ ἐκλιπόντος,⁽¹³⁾ παρεδέχθησαν, ὅτι καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως κατισχύει

(11) L. 6 § 2 (38, 2), L. 6 G. (6, 58). Ἐν περιπτώσει ἀποκαταστάσεως κατὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπειστελεύσεως, δὲν χωρεῖ νέα ἐπαγωγὴ, ἀλλ' ἡ κληρονομία ὡς «bonum vacans» περιέρχεται εἰς τὸ Δημόσιον. L. 2 (38, 9). Schirmer σ. 263, Windscheid § 573 Not. 7.

(12) Stryk, Tract. de success. ab int. III. c. 4 § 11, Leyser, Medit. ad Pand. Spec. 423, med. IV. Francke, Beitr. σ. 167, Mayer, Anwachs. σ. 284, Erbrecht I. § 65 Not. 4, Witte, Rechtsl. I. σ. 289, Hunger, Erbr. § 130, Wenig-Ingenheim, Lehrb. ("Exdos Fritz") § 439, Valett, Lehrb. § 949, Mejer, ἐν Schweppe's Handb. V. § 880, Sintenis, Civilr. § 163 Anm. 16, Brinz, Pand. σ. 808, Fitting, Archiv f. civ. Pr. LVII. σ. 160, Leonhard αὐτ.

(13) Ὁρα § 13.

τῆς διαδοχῆς τῶν βαθμῶν.¹⁴) Ἐν τῷ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίῳ οὐδεμίαν εὐρίσκομεν περίπτωσιν δυναμένην νὰ παραβληθῇ πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα, διότι ἐν μὲν τῇ τάξει τῶν παίδων ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἀποβλέπομεν αἰετοτε εἰς τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἐπάγεται ἐξ ἀδιαθέτου ἡ κληρονομία¹⁵), ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν ἦτον ἀδύνατος, ἐν δὲ τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, ἐνθα τῷ ὄντι ἐχώρει ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν, ἕνεκα τοῦ ἀξιωματοῦ, ὅτι ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος ἀποκλείει τὸν ἀπώτερον, οὐδέποτε ἡ δύνατο νὰ ἀναφανῇ παρακλήσιον ζήτημα, διότι, ἐφ' ὅσον προεπορεύετο εἰς τῶν ἐγγυτέρων, οἱ ἀπώτεροι κατ' οὐδένα τρόπον ἠδύναντο νὰ προσέλθωσιν.¹⁶) Ὅπως παραδεχθῶμεν ἄρα, ὅτι ἡ τοικύτη ἄγνωστος τῷ ἀρχαιοτέρῳ δικαίῳ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν χωρεῖ καὶ κατὰ τὴν Νεαράν, ἀπαιτεῖται ῥητὴ περὶ τούτου διάταξις, ἐνῶ οὐ μόνον οὐδε-

(14) Glück, Intestaterbf. § 450, Rosshirt, Erbr. sel. 409, Baumeister, Anwachsungs. σ. 26, 36, Büchel, Strfr. σ. 82, Mühlenbruch, Comm. XLIII. σ. 272 ἐπ. Pand. § 632, Thibaut, Syst. § 873, Schweppe, Handb. § 880, Puchta, Pand. § 458, Vorles § 929, Arndts, Rechtslex. V. σ. 695, Vangerow, αὐτ. σ. 75 ἐπ. Keller, Pand. § 470, Vering, Erbr. σ. 665, Καλλιγὰς Τόμ. 5 § 103. Ἡ θεωρία τοῦ Koch, Success. ab. int. § 102, ὅτι ἡ διαδοχὴ τῶν τάξεων χωρεῖ, ὅταν ὁ πρὸς ὃν ἐπῆχθη ἡ κληρονομία ἀπεβίωσεν, κατισχύει δὲ ταύτης τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ἐν περιπτώσει παρακλήσεως, εἶναι πάντη αὐθαίρετος, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδὲλως διακρίνει μεταξὺ θανάτου καὶ παραιτήσεως. § 7 Inst. (3, 2), Büchel αὐτ. σ. 86 σημ. 3, καὶ Vangerow αὐτ. σ. 78.

(15) Ὅρα ἀνωτ. σημ. 3.

(16) Ὁ Francke αὐτ. σ. 182 πλανᾷται φρονῶν, ὅτι ἐν L. 2 § 18 (38, 17) πρόκειται παράδειγμα, καθ' ὃ ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν κατισχύει τῆς προσαυξήσεως, διότι ἐνταῦθα, ὡς εἶδομεν ἐν § 260 ἡ εἰς τὴν μητέρα ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας ἤρτηται, μέχρις οὗ ἀποφανθῇ ἡ ὁμοπατριος ἀδελφὴ, ἢ ἀποδέχεται ἢ ἀποποιεῖται τὴν κληρονομίαν, πρὸ τῆς ἐκπληρώσεως δὲ τοῦ ὅρου τούτου οὐδεὶς λόγος περὶ προσαυξήσεως. Büchel αὐτ. σ. 146, Mühlenbruch αὐτ. σ. 285, Vangerow αὐτ. σ. 77, Helmolt αὐτ. σ. 54, Schirmer αὐτ. σ. 266 σημ. 33, Windscheid αὐτ. Not. 5 ἐν τέλ. Ἐπίσης καὶ ἐν L. 2 § 14 αὐτ. ἢν ἐπικαλοῦνται οἱ Wening-Ingenheim αὐτ. § 439 Not. r, καὶ Witte αὐτ. σ. 278, πρόκειται περὶ ὅλως ἐξαιρετικῆς διατάξεως καὶ ὄχι περὶ γενικῆς τινος ἀρχῆς. Büchel αὐτ. σ. 150.

μίαν ανευρίσκωμεν ἐν αὐτῇ μαρτυρίαν, ἀλλὰ τούνοκτίον ἀποδείκνυται ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Ἰουστινιανοῦ καλοῦντος τοὺς ἀπωτέρω κατιόντας καὶ ἀδελφοπάιδας «εἰς τὸ τοῦ προτελευτήσαντος (17) γονέως τόπον». 18)

Κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἐπομένως προτελευτήσαντός τινος τῶν εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένων κατιόντων μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν καὶ πρὸ τῆς ἀποκτήσεως αὐτῆς, ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος δὲν κατέρχεται διὰ τῆς διαδοχῆς τῶν βαθμῶν εἰς τοὺς ἀμέσως μετ' αὐτὸν καλουμένους, ἀλλὰ προσαυξάνει τοῖς λοιποῖς συγκληρονόμοις, ὡς ἐπίσης καὶ ἐν περιπτώσει καθ' ἣν συντρέχουσιν ἀνιόντες, ἦτοι πατήρ μετ' ἀδελφῶν, ἡ μερίς τοῦ ἐκλιπόντος πατρὸς δὲν ἀνέρχεται εἰς τὸν πάππον αὐτοῦ, ἀλλὰ προσαυξάνει τῷ ἀδελφῷ.

§ 281. Ἡ αὐτὴ διαφωνία ἐπικρατεῖ καὶ ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ κατὰ κεφαλὰς, κατὰ ρίζας καὶ κατὰ γραμμὰς καταμερισμὸς τοῦ κλήρου ρυθμίζεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, ἢ τῆς ἀποκτήσεως. Οἱ διατεινόμενοι, ὅτι ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν κατισχύει τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως, παραδέχονται συνεπῶς πρὸς τὴν θεωρίαν αὐτῶν, ὅτι ὁ τρόπος τοῦ καταμερισμοῦ ρυθμίζεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως.¹⁾ Ἐτι μᾶλλον ἀνεπιτυχῆς καὶ ἄτεχνος εἶναι ἡ θεωρία, ὅτι διὰ τῆς ἐπαγωγῆς ὁ κληρονόμος ἀποκτᾷ μόνον τὸ δικαίωμα, ὅπως προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ἡ δὲ κατὰ τοῦτον ἢ ἐκεῖνον τὸν τρόπον διανομὴ τοῦ κλήρου εἶναι παρεπομένη καὶ τυχαία συνέπεια τῆς συρροῆς πολλῶν συγκληρονόμων, δι' ἣν σκο-

(17) Οὐχὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ὑπείσελεύσεως, ἀλλὰ τῆς ἐπαγωγῆς. Büchel αὐτ. σ. 134—139.

(18) Schirmer αὐτ. σ. 268. Ὁ Windscheid αὐτ. Not. 5 συντάσσεται μετὰ τῶν ἀντιδοξούντων φρονῶν, ὅτι οὕτως ἤθελε λύσει τὸ ζήτημα καὶ ὁ Ἰουστινιανός, ἂν μὴ παρήρχετο τοῦτο ἐν σιγῇ.

(1) Mayer αὐτ. σ. 254, Witte, Rechtslex. I. σ. 278, Fitting αὐτ. σ. 161. Ἐν 2 G. (6, 57) πρόκειται περὶ τῆς μητρικῆς κληρονομίας, ἥτις κατ' ἀντίθεσιν τῆς πατρικῆς δὲν ἀποκτᾶται αὐτοδικαίως, διὸ καὶ ἡ διανομὴ κινονίζεται οὐχὶ κατὰ τὸν ἀριθμὸν τῶν τέκνων τῶν ὑπαρχόντων κατὰ τὸν θάνατον τῆς μητρὸς, ἀλλὰ κατὰ τὸν ἀριθμὸν τῶν τὴν κληρονομίαν ὑπείσελθόντων. Büchel σελ. 250, Vangerow αὐτ. § 421, Schirmer α. 233 Not. 42.

πειῖται αἰέποτε ὁ χρόνος τῆς ἀποκτήσεως.²⁾ Διὰ τῆς ἐπαγωγῆς δὲν ἀποκτῶμεν ἀορίστως τὸ δικαίωμα, ὅπως προσέλθωμεν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα, ὅπως διαδεχθῶμεν τὸν τελευτήσαντα καθ' ὠρισμένον μέρος τῆς κληρονομίας καὶ καθ' ὠρισμένον τρόπον εἴτε κατὰ κεφαλὰς, εἴτε κατὰ ρίζας, εἴτε κατὰ γραμμὰς, ἐπομένως ὅπως ἐπέλθῃ ἀλλοιῶσιν τις κατὰ τὸ μέρος καὶ τὸν τρόπον τῆς διαδοχῆς ἀπαιτεῖται ὅλως νέα ἐπαγωγή τῆς κληρονομίας,³⁾ οὐδέποτε δὲ ὁ ἀρχικὸς τοῦ καταμερισμοῦ τρόπος ἀλλοιοῦται,⁴⁾ ἐὰν κατὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας ἐξέλινόν τινες τῶν κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν ὑπαρχόντων.⁵⁾

Ἐὰν κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ἀναμένεται κληρονόμος τις κυοφορούμενος, ἐπειδὴ εἶναι ἀθέβαιον, ἂν εἰς μόνος ἐπιτεχθῇσεται ἢ καὶ πλείότεροι, ἀποχωρίζονται τρεῖς ἰδιαιτέραι κληρονομικαὶ μοῖραι, καὶ εἰ μὲν ἐπιτεχθῶσιν ἥττονες τῶν τριῶν, αἱ σχολάζουσαι μοῖραι προσκυζάνουσιν εἰς τὰς τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων, εἰ δὲ ἐπιτεχθῶσι πλείονες τῶν τριῶν,⁶⁾ οἱ λοιποὶ κληρονόμοι συνεισφέρουσιν ἀναλόγως

(²) Τὸ περίεργον εἶναι, ὅτι τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξεν ὁ Rosshirt αὐτ. σ. 359, ὅστις συνετάχθη ὑπὲρ τοῦ δικαιώματος τῆς προσκυζήσεως.

(³) Ἐχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, ὅτι ὁ ἐκ πλάνης ὑπείσελθὼν τὴν κληρονομίαν κατὰ μέρος μεγαλείτερον ἐκείνου, καθ' ὃ ἐπῆχθη αὐτῷ, οὐδὲν πρόττει. L. 75 (29, 2).

(⁴) Ἐὰν ἐν παραδείγματι ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ κληρονομούμενος κατέλιπε δύο πρὸς πατρός πάππους, ἕτερον πρὸς μητρός καὶ ἀδελφὸν τελευτήσαντα μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ κληρὸς δὲν διανέμεται κατὰ γραμμὰς, ὡς ἤθελε συμβῇ, ἐὰν ὁ ἀδελφὸς ἐξ ὑπαρχῆς δὲν ὑπῆρχεν, ἀλλὰ κατὰ κεφαλὰς, διότι κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας τοιοῦτος ἦν ὁ τρόπος τοῦ καταμερισμοῦ.

(⁵) Glück αὐτ. σ. 700, Baumeister αὐτ. σ. 46, Büchel αὐτ. σ. 230, Mühlenbruch αὐτ. σ. 292, Arndts, Rechtsl. V. σ. 695, Vangerow αὐτ. § 421, Keller αὐτ. § 470, Schirmer αὐτ. σ. 283 ἐπ. Sintenis III. § 164 Not. 14, Brinz σ. 841, Helmsolt αὐτ. σ. 83, Leonhard αὐτ. Not. 9, Windscheid III. § 573 καὶ Not. 7.

(⁶) Ὁ Παῦλος ἐν L. 3 (5, 4) ἀναφέρει, ὅτι κατ' ἀρχαίαν παράδοσιν γυνὴ τις ἔτεκεν ἅμα τέσσαρας θυγατέρας, ἐτέρα δὲ γυνὴ ἐν Πελοποννήσῳ πεντάκις ἅνδρα τέσσαρα τέκνα. Κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης ὁ Παῦλος μαρτυρεῖ, ὅτι ἐν τῷ αὐτοκρατορικῷ οἴκῳ εἶδε γυναῖκα Αἰγυπτίαν ἐπιδειχθεῖσαν τῷ Ἀδριανῷ, ἥτις ἔτεκε τέσσαρα μὲν τέκνα συνάμα, πέμπτον δὲ ἐξ ἐπικυήσεως μετὰ τεσσαρά-

πρὸς συμπλήρωσιν τῆς μοίρας τῶν πλέον ἐπιτεχθέντων.7) Ἐάν δὲ ὁ κυφορούμενος ἦναι ὁ μοναδικὸς κληρονόμος, ἡρτῆται ἅπασα ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας.8)

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ.

Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ λόγῳ υἱοθεσίας, νομίμου γάμου καὶ μὴ νομίμου συναφείας.

§ 282. Τὰ περὶ υἱοθεσίας καὶ εἰσποιήσεως αὐτεξουσίου κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον.

§ 283. Διάταξις Ἰουστινιανοῦ καὶ διάκρισις πλήρους καὶ ἀτελοῦς.

§ 284. Τί κρατεῖ μετὰ τὴν Νεαράν.

§ 285. Περὶ υἱοθεσίας παρὰ γυναικός.

§ 286. Ὁ ἐπιζήσας τῶν συζύγων κληρονομεῖ τὸν ἕτερον ἐξ ἀδιαθέτου.

§ 287. Δικαίωμα τῆς ἀπρὸικου καὶ ἀπόρου χήρας.

§ 288. Τὸ αὐτὸ δικαίωμα ἔχει καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς.

§ 289. Ἐν τίνι ιδιότητι ἐνασκει ἡ χήρα τὸ δικαίωμα τοῦτο.

§ 290. Κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν φυσικῶν τέκνων ὡς πρὸς τὸν πατέρα.

§ 291. Κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα ὡς πρὸς τὴν μητέρα.

§ 292. Δικαίωμα τῶν ἐξ αἰμομιξίας τέκνων.

§ 282. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου ὁ υἱοθετηθεὶς ὑπεξούσιος, ὡς καὶ ὁ εἰσποιηθεὶς αὐτεξούσιος, ὑφίστατο τὴν ἐλαχίστην τῆς κληρονομίας ἐναλλαγὴν, καθόσον ἐρρήγγυντο πάντες οἱ οἰκογενειακοὶ δεσμοὶ μετὰ αὐτοῦ καὶ τῆς προτέρας οἰκογενείας, καὶ ἐξερχόμενος τῆς πατρικῆς ἐξουσίας τοῦ φυσικοῦ πατρὸς καθίσταται ὑπεξούσιος τῷ θεῷ.4) Ἡ διάρρηξις αὕτη τῶν οἰκογενειακῶν δεσμῶν

γονατὰ ἡμέρας. Τὴν προσθήκην τοῦ Παύλου, ὅτι ἐν Αἰγύπτῳ πολλὰ γυναικὲς ἔτεκον ἐπὶ τέκνα συνάμα, ὁ Σχολιαστὴς τῶν Βασιλ. ἐν XLII. 2, 3 δὲν θεωρεῖ πιστευτὴν, διότι κατὰ τὸν Ἀριστοτέλην ἡ μήτρα τῆς γυναικὸς ἔχει μόνον πέντε κόλπους.

(7) L. 3, 4 (5, 4), L. 36 (46, 3).

(8) L. 3 αὐτ. L. 30 § 1 (29, 2), L. 1 § 8 (38, 8), L. 3 § 9 (38, 16), L. un § 8 (25, 6).

(1) Gaj. I. 134, Ulp. XI. 13, § 8 Inst. (1, 12). — Gaj. I. 97 ἐπ. Ulp. VIII. 1 ἐπ. pr. § 1 Inst. (1, 11) L. 1 pr. (1, 7).

ἡλλοίου καὶ τὰ κληρονομικὰ δίκαια τοῦ υἱοθετηθέντος καὶ εἰσποινηθέντος ὡς πρὸς τὴν φυσικὴν αὐτοῦ οἰκογένειαν, διότι ὁ σύνδεσμος τῆς ὑπεξουσιότητος καὶ τῆς ἀρρενογονίας, ἐπὶ τοῦ ὁποίου ἐβασίλειτο κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἢ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ παρέλυε διὰ τῆς τοιούτης ἐναλλαγῆς, ἔστω καὶ ἂν ὁ χειραφετούμενος δὲν ἐπρόκειτο νὰ εἰσέλθῃ εἰς ἑτέραν οἰκογένειαν.²⁾

Διὰ τῆς υἱοθεσίας, ἥτις κατὰ Μοδεστίνον ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ περιλαμβάνει καὶ τὴν εἰσποίησιν αὐτεξουσίᾳ (arrogatio)³⁾ ὅτε υἱοθετούμενος ὡς καὶ οἱ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ διατελοῦντες κατιόντες⁴⁾ ἀποκτῶσιν ἐν τῇ οἰκογενείᾳ τοῦ θετοῦ πατρὸς πάντῃ ἐν γένει τὰ δίκαια τῆς ἐξ ἀρρενογονίας καὶ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας,⁵⁾ ἐπομένως καὶ τὰ ἐξ ἐκάστης παραγόμενα κληρονομικὰ δικαιώματα, ἥτοι τὸ δικαίωμα τοῦ διαδέχεσθαι τὸν θετὸν πατέρα καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς αὐτοῦ⁶⁾ κατὰ τε τὸ πολιτικὸν καὶ τὸ πρακτικόν νόμιμον.⁷⁾ Τῶν αὐτῶν ἐπίσης δικαιομάτων ἀπολαύουσιν

(2) Ulp. XXVIII. 5, Gaj. III. 18, § 9 Inst. (3, 1).

(3) L. 1 § 1 (1, 7). Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur, quarum altera a d o p t i o similiter dicitur, altera a r r o g a t i o. Adoptantur filii familias, arrogantur, qui sui juris sunt. Ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν μεταχειρίζομεθα καὶ ἡμεῖς τὴν λέξιν υἱοθεσία.²⁾

(4) L. 2 § 2 L. 15 pr. L. 27, (1, 7).

(5) L. 1 § 4 (38, 8), L. 23 (1, 7). Qui in adoptionem datur, his, quibus agnascitur, et cognatus fit, quibus vero non agnascitur, nec cognatus fit; adoptio enim non jus sanguinis, sed jus agnationis affert. Ὁ υἱοθετούμενος πρὸς ἐκείνους μόνον καθίσταται ἐξ ἀρρενογονίας, πρὸς οὓς καὶ ἐξ αἵματος, πρὸς οὓς δὲ δὲν καθίσταται ἐξ ἀρρενογονίας συγγενής, πρὸς τούτους οὐδὲ καὶ ἐξ αἵματος, ἐπομένως ἢ σύζυγος τοῦ θετοῦ πατρὸς δὲν ἐπέχει πρὸς τὸν υἱοθετηθέντα τάξιν μητρὸς, διότι πρὸς ταύτην δὲν καθίσταται ἐξ ἀρρενογονίας, ἀρα οὐδ' ἐξ αἵματος συγγενής. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὰ πρόσωπα τὰ μὴ ἀνήκοντα τῇ οἰκογενείᾳ τοῦ θετοῦ πατρὸς, οἷον ἡ μήτηρ αὐτοῦ, ἥτις δὲν ἐπέχει πρὸς τὸν υἱοθετηθέντα τάξιν μάμμης (loco aviae). L. 23 αὐτ.

(6) § 1 Inst. (3, 1), L. 23, L. 44 (1, 7), Collat. XVI. c. 6, § 2, § 2 Inst. (3, 2), L. 4 § 10 (38, 10).

(7) L. 2 § 3 (38, 16)... qui adoptatur... legitiman eorum hereditatem habebit. — L. 1 § 6 (38, 6). Προϋποτίθεται ἡμῶς πάντοτε, ὅτι μεταξὺ τοῦ πατρὸς καὶ τῶν τέκνων ὑφίσταται ἡ σχέσις τῆς υἱοθεσίας, διότι ἐφ' ὅσον

ὅτε θετὸς πατὴρ καὶ οἱ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς αὐτοῦ ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ υἱοθετηθέντος. Διὰ τῆς χειραφεσίας δὲ τῶν υἱοθετηθέντων ὑπὸ τοῦ θετοῦ πατρὸς⁸⁾ αἵρεται καθ' ὁλοκληρίαν πᾶσα ἡ διὰ τῆς θέσεως ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐξ αἵματος προσγινομένη συγγένεια,⁹⁾ συνανκιρουμένων ἄλλα καὶ πάντων τῶν ἀπὸ τῆς συγγενείας ταύτης κληρονομικῶν δικαίων.¹⁰⁾ Διὰ τῆς υἱοθεσίας ἐστερεῖτο ὁ υἱοθετηθεὶς¹¹⁾ ὡς πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγ-

αυμάζει τὰ τῆς θέσεως, τὰ θετὰ τέκνα ἐπέχουσι τὰξιν φυσικῶν (*naturalium loco sunt*). Gaj. II. 136, § 4 Inst. (2, 13), Θεόφ. Β'. γ'. § 4, τούτων δὲ οἱ χειραφετηθέντες ὑπὸ τοῦ θετοῦ πατρὸς καθίστανται ἐξωτικοὶ πρὸς αὐτὸν (*extraneorum loco esse incipiunt*). Gaj. αὐτ. § 10 Inst. (3, 1), Θεόφ. Γ'. α'. § 10, L. 1 § 2 (37, 5).

(⁸) Ἡ διὰ θέσεως συγγένεια διαλύεται ἡ διὰ τῆς χειραφεσίας αὐτοῦ τοῦ τοῦ υἱοθετηθέντος L. 1 § 6 (37, 4), ἡ διὰ τῆς χειραφεσίας τῶν ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖα διατελούντων κατιόντων αὐτοῦ, ὡς ὅταν χειραφετῇται ὁ ἐκ τοῦ θετοῦ υἱοῦ ἔγγονος, ὅστις ἐπομένως ἀπόλλυσιν πᾶν κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ θετοῦ πάππου L. 14 (1, 7), ἡ πέλος διὰ τῆς χειραφεσίας τῶν θετῶν συγγενῶν αὐτοῦ. L. 6 (37, 8). Schirmer αὐτ. σ. 195.

(⁹) Καὶ αὐτὴν μάλιστα τὴν ἀξίαν τοῦ πατρὸς ἀπόλλυσιν ὁ χειραφετούμενος θετός. L. 13 (1, 7). In omni fere jure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur *ves tigi um*; denique, et *patris dignitas* quaesita per adoptionem, finita ea, deponitur.

(¹⁰) Κατὰ μὲν τὸ πολιτικὸν δίκαιον οὐδὲν ἔχουσι δικαίωμα, διότι ἡ χειραφεσία κατέστρεψε τὸν σύνδεσμον τῆς ὑπεξουσιότητος καὶ τῆς ἀρρενογονίας, κατὰ δὲ τὸ πραιτόριον, διότι ἕνεκα τοῦ πρώτου ἐξέλιπεν ἐπίσης καὶ πᾶν ἔγχεος ἀπλῆς συγγενείας (*cognatio*), ὥστε ὀρθῶς ὁ Παῦλος ἀποφαίνεται, ὅτι καὶ αὐτὴν τὴν προσηγορίαν τῶν παίδων (*liberorum nomen*) ἀποβάλλουσι. L. 4 (38, 6), L. 1 § 6 αὐτ.... adoptivos haecenus admittimus, si fuerint in potestate; ceterum si sui juris fuerint, ad honorum possessionem non invitantur, quia adoptionis jura dissoluta sunt emancipatione. — L. 3 (38, 8). Capitis deminutione perimuntur cognationes, quae per adoptionem sunt. Ἀρμ. Ε'. η'. § 76. Ἡ διαφορὰ μεταξὺ χειραφετῶν φυσικῶν καὶ θετῶν ὑπίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι τὰ μὲν φυσικὰ τέκνα χειραφετούμενα ἀποβάλλουσι μόνον τὰ δικαιώματα, ἃ περ εἶχον ὡς οἰκεῖοι κληρονόμοι, δὲν ἐκπίπτουσιν ὅμως καὶ τῶν ἀπὸ τῆς συγγενείας δικαιωμάτων, ἐνῶ τούναντίον τὰ θετὰ χειραφετούμενα ἀποβάλλουσι πάντα δεσμὸν συγγενείας πρὸς τὴν θετὴν οἰκογένειαν, ὥστε οὐδ' ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας καλοῦνται.

(¹¹) Ἐπίσης καὶ οἱ μετ' αὐτοῦ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖα παρὰ γινόμενοι. L. 6 § 4 (37, 4).

γενεῖς αὐτοῦ τῶν ἐκ ταύτης νομίμων, διετῆρει δὲ ἀπαρμειώτα πάν-
τα τὰ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας δικαιώματα,⁽¹²⁾ δι' ὃ καὶ ὑπὸ τοῦ
Πραίτορος ἐπροσταταύετο ὡς ἀπλοῦς συγγενῆς ἐν τῇ τάξει τῆς συγ-
γενικῆς κληρονομίης, δι' ἧς καὶ μόνῃς προσήρχετο εἰς τὴν κληρονο-
μίαν τοῦ φυσικοῦ πατρὸς.⁽¹³⁾

Ἐν δυαὶ περιπτώσεσι, κατὰ τὸ φαινόμενον ἐξαίρεσιν μᾶλλον ἀπὸ
τελούσας, οἱ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ διατελοῦντες κληρονομοῦσι τὸν φυ-
σικὸν πατέρα οὐχὶ ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίης, ἀλλ' ἐν
τῇ τῶν κατιόντων.

Ὅταν ἡ υἱοθεσία ἐγίγνετο παρὰ τινος τῶν πρὸς πατρὸς φυσι-
κῶν ἀνιόντων, ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει ἐπειδὴ ὁ υἱοθετηθεὶς δὲν συνῆ-
πτε νέον συγγενικὸν σύνδεσμον, ἀλλὰ μόνον μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ
υἱοθετοῦντος ἰδρύετο ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον σχέσις τῆς ἀρρε-
νογονίας, τούτου ἕνεκεν ἐθεωρεῖτο ὡς μὴ εἰς ἀλλοτρίαν μεταστάς
οἰκογένειαν. Τοῦτο συνέβαινε διττῶς, ἢ ὅταν ὁ πάππος τὸν ἐκ τοῦ
χειραφρέτου υἱοῦ ἐγγονον, ὃν κατέσχεν ἐν ὑπεξουσιότητι, παρείχεν εἰς
θέσιν αὐτῷ τούτῳ τῷ χειραφρέτῳ, ἢ τάνάγκλιν ὅταν ὁ χειράφρετος
τὸν μετὰ τὴν χειραφρείαν γεννηθέντα παῖδα ἔδιδεν εἰς θέσιν τῇ
πάππῳ, ὅτε κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ὁ υἱοθετηθεὶς διεδέχετο
τὸν φυσικὸν πάππον ἢ πατέρα ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων.⁽¹⁴⁾ Ἐν-

(12) Ἡ ἐναλλαγὴ τῆς καταστάσεως μόνον τὸ τῆς ἀρρενογονίας δίκαιον
φθείρει, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ τῆς συγγενείας. Sed agnationis quidem jus omnibus
modis capitis deminutione plerumque perimitur, nam agnatio ju-
ris est nomen. Cognationis vero jus non omnibus modis com-
mutatur, quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, na-
turalia vero non utique. § 3 Inst. (1,5), (1,15) Θεοφ. Α'. ἐ'.
§ 3, Gaj. I. 158, L. 8 (50,17). Τὸ πρὸς τὴν μητέρα ἐπομένως κληρονομικὸν
δικαίωμα οὐδόλως ἀλλοιοῦται. § 263.

(13) § 259. Gaj. III. 31 § 13 Inst. (3,1), L. 1 § 4 (38,8). Ἐν τῇ
τάξει τῶν κατιόντων καλοῦνται μόνον οἱ ζῶντος τοῦ φυσικοῦ πατρὸς χει-
ραφετηθέντες ὑπὸ τοῦ θετοῦ. Gaj. II. 137, § 4 Inst. (2,13), § 10 Inst.
(3,1), L. 6 § 4, L. 14 § 1 (37,4).

(14) L. 3 § 7, 8 (37,4). Si quis filio suo emancipato nepotem, quem
ex eo retinuerat, dederit in adoptionem, nepos isto ad contra tabulas
honorum possessionem avi sui admittitur patre ejus ante-defuncto, quia
in ejus est familia, qui et ipse admitti potuit ad
honorum possessionem contra tabulas. Idemque est, et

ταῦθα γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν τοῦτ' αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ παρὰ
 τινος τῶν ἀνιόντων εἰσποιηθέντος, ἂν τουτέστιν ὁ ὑπὸ τοῦ χειραφρέτου
 μετὰ τὴν χειραφρείαν γεννηθεὶς καὶ χειραφετηθεὶς ἔγγονος εἰσποιού-
 μενος παρὰ τοῦ πρὸς πατρός πάππου διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα
 ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων, ὡς ἤθελε κληρονομήσει αὐτὸν, εἰ μὴ
 ὑπῆρχεν ἡ εἰσποίησις, ἢ ἂν ὁ κατὰ τὴν χειραφρείαν τοῦ υἱοῦ ἐν τῇ
 ὑπεξουσιότητι τοῦ πάππου παραμείνας ἔγγονος, εἴτα δὲ χειραφετηθεὶς
 ὑπ' αὐτοῦ καὶ εἰσποιηθεὶς παρὰ τοῦ πατρός, διαδέχεται τὸν πάπ-
 πον¹⁵⁾ ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων. Περὶ ἀμφοτέρων τῶν ζητημά-
 των, ἂν καὶ οὐδεμίαν ἔχομεν μαρτυρίαν ἐν ταῖς Πηγαῖς, οὐδὲν ἡ-
 τον ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν τὰ αὐτὰ, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς υἱοθεσίας,
 διότι ὁ αὐτὸς λόγος, ὃν οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι ἐπικαλοῦνται,
 ὅπως δικαιολογήσωσι τὴν παρ' ἀνιόντος γενομένην υἱοθεσίαν, ὑπάρ-
 χει καὶ ἐπὶ τῆς εἰσποιήσεως.¹⁶⁾

Περὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν, ὁ μὲν πατήρ εἰσποιεῖτο παρ' ἐτέ-
 ρου, τὰ δὲ τέκνα αὐτοῦ εἴτε ἐχειραφετοῦντο εἴτε διέμενον ἐν τῇ
 ἀρχικῇ οἰκογενείᾳ, διεφάνουν οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, καὶ κατὰ
 τὸν Ἰουλιανόν, ἐπειδὴ ἐν ἄλλῃ μὲν οἰκογενείᾳ διατελεῖ ὁ πα-
 τὴρ, ἐν ἐτέρᾳ δὲ ὁ υἱός, τούτου ἕνεκα τὰ τέκνα δὲν διαδέχονται τὸν
 εἰσποιηθέντα καὶ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενείᾳ τελευτήσαντα φυσικὸν πα-
 τέρα ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων, ἐνῷ τούναντίον ὁ Μάρκελλος λο-
 γικώτερον σκεπτόμενος ἐθεώρησεν ἄδικον ν' ἀποκλείσῃ τὰ τέκνα

si emancipatus filium, quem post emancipationem quaesierat, patri suo
 in adoptionem dederit, et decesserit; nam et hic nepos iste ad bonorum
 possessionem patris sui admitti debet, quasi non sit in alia fa-
 milia. — L. 21 § 1 αὐτ. Ἐν τῷ παρατεθέντι κειμένῳ ὁ Οὐλπιανὸς πραγ-
 ματεύεται μόνον περὶ τῆς ἐναντιώσεως, οὐδεμίᾳ ἡμῶς ἀμφιβολία ὅτι ταῦτό
 κρατεῖ καὶ περὶ τῆς τάξεως τῶν κατιόντων, ἥτις καὶ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πλά-
 σματος βασιζέται καὶ τὴν αὐτὴν ἐν τῇ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ ἐπέχει τάξιν,
 ὅταν ἡ ἐναντιώσις ἐν τῇ ἐκ διαθήκης.

(15) Προϋποτιθεμένου ὅτι ὁ πατήρ προαπεβίωσε τοῦ πάππου. Ἡ περίπτω-
 σις αὕτη σπανιώτατα ἡδύνατο νὰ συμβῇ, διότι ὁ μέλλων νὰ υἱοθετήσῃ αὐ-
 τεξούσιον ἔπρεπε νὰ ἔχῃ ἡλικίαν 60 ἐτῶν.

(16) Ὁ B ü c h e l, *Streitfragen aus Nov.* σ. 118 25 ἀντιλέγει μόνον ὡς
 πρὸς τὴν δευτέραν περίπτωσιν τῆς εἰσποιήσεως, διότι πρόκειται περὶ δια-
 τάξεως ἐξαιρετικῆς, ἥτις δὲν ἐπεκτείνεται ἕνεκα τῆς ταυτότητος τοῦ λόγου.
 Ἀλλὰ τότε πρέπει τὰ παραδεχθῶμεν τὸ αὐτὸ καὶ διὰ τὴν πρώτην.

τοῦ εἰσποιηθέντος, διότι «ὅτε μὲν δίδωσι πατὴρ τὸν υἱὸν εἰς θέσιν, ἐπειδὴ ἄλλον πατέρα ἀντὶ αὐτοῦ δίδωσι τῷ υἱῷ, εἰκότως ἀποκλείεται ὁ υἱός, καὶ δύναται ἐν τῇ βεβηλωμένῃ ὑπάρχων κατὰ τῆς τοῦ φυσικοῦ πατρὸς διαθήκης αἰτῆσαι κόντρα τάβουλας ἐνθα δὲ ὁ πατὴρ δίδωσιν αὐτὸν εἰς θέσιν, ἐπειδὴ οὐκ ἔχει ἄλλον ἀντὶ αὐτοῦ πατέρα ὁ υἱός, ὀφείλει δίδοσθαι αὐτῷ κατὰ τῆς διαθήκης αὐτοῦ ἢ κόντρα τάβουλας.» Ἐξενίκησε δὲ τέλος ἡ δόξα τοῦ Μαρκελλοῦ, ἣν καὶ ὁ Οὐλπιανὸς ἠσπάζετο ὡς μᾶλλον λογικὴν.⁽¹⁷⁾

§ 283. Τὸ σύστημα τοῦτο συνεπήγετο τὸ μέγα ἄτοπον, ὅτι ὁ υἱοθετηθεὶς, χειραφετούμενος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ὑπὸ τοῦ θετοῦ, ἀπεπέμπετο ἐξ ἀμφοτέρων τῶν κληρονομιῶν, ἐκ μὲν τῆς τοῦ θετοῦ πατρὸς, διότι ἡ χειραφεσία διέρρηξε πᾶν σύνδεσμον συγγενείας, ἐκ δὲ τῆς τοῦ φυσικοῦ,⁽¹⁾ διότι μὴ ἐξελθὼν τῆς θετῆς οἰκογενείας, ζῶντος ἔτι αὐτοῦ, δὲν ἐκκαλεῖτο ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων.⁽²⁾

Συνειδὼς ἐπομένως ὁ Ἰουστινιανὸς, ὡς αὐτὸς οὗτος μαρτυρεῖ, ὅπου σον ἀσταθὲς χρῆμα ἡ υἱοθεσία, διὰ τῆς ὁποίας ἡδύνατό τις ἐν μίᾳ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ καὶ υἱὸς καὶ ἐξωτικὸς νὰ κατασταῇ, καὶ μὴ ἀνεχόμενος τοῦ λοιποῦ νὰ ἐμπαίζωνται αἱ πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα σχέσεις, ὡς θετοὶ συνέδεσαν δεσμοί.⁽³⁾ ἀνέλαβεν ἐν ἔτει 530 νὰ διορθώσῃ

(17) L. 17 (37, 4), B. XL. 3, 16, Σχολ. — L. 3 § 9 αὐτ. Si pater alienus pervenerit in adoptivam familiam, filius non, an patris sui in adoptiva familia mortui bonorum possessionem accipere possit? Et a contrario, humanior esse hanc sententiam, ut filius hic, quamvis non sit in eadem familia, in qua pater, ad bonorum possessionem tamen ejus admittatur. — L. 14 § 1 αὐτ.

(1) Ἐκ ταύτης ἀπεκλείετο καὶ δι' ἑτέραν αἰτίαν, διότι ὁ λόγος τῆς διαδοχῆς, ἥτοι ἡ χειραφεσία ἐκ τῆς θετῆς οἰκογενείας ζῶντος ἤδη τοῦ φυσικοῦ, ἥς ἕνεκεν ἐκκαλεῖτο εἰς τὴν τάξιν τῶν κατιόντων, δὲν ὑπῆρχε κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας.

(2) L. 10 pr. C. (8, 48)... et iterum aliud vitium erat exortum (si enim post patris naturalis obitum pater adoptivus per emancipationis modum jura adoptionis dissolvisset, nulla spes ei remanebat, neque contra patris naturalis voluntatem, quia mortis ejus tempore in aliena fuerat familia constitutus, neque contra adoptivum patrem, quia per emancipationem ejus familiae exemptus est). — § 10 Inst. (3, 4), L. 6 § 4 (37, 4).

(3) L. 10 C. pr. αὐτ. Quum enim tanta fragilitas est adoptionis, ut

τὰ κακῶς πρὸ αὐτοῦ κείμενα δι' ἰδίαις πρὸς τοῦτο διατάξεως. 4) Κατὰ τὴν νέαν ταύτην διάταξιν ὁ Ἰουστινιανὸς διακρίνει υἱοθεσίαν ἐπαγομένην πλήρη κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε κρατοῦντα τὰ ἐκ ταύτης ἀποτελέσματα, καὶ μὴ τοιαύτην, ἣν ἀτελῇ κατ' ἀντίθεσιν τῆς πρώτης οἱ νεώτεροι ἀπεκάλεσαν. 5)

Πλήρη τὰ ἐκ τῆς υἱοθεσίας ἀποτελέσματα ἐπέρχονται κατὰ δύο συνδυασμούς.

α'.) Ἐὰν ἡ υἱοθεσία γίγνεται παρὰ τινος τῶν πρὸς πατρός ἢ μητρός ἀνιόντων τοῦ υἱοθετουμένου, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐπειδὴ εἰς ἐν καὶ τὸ αὐτὸ πρόσωπον συντρέχουσι τὰ τε φυσικὰ δίκαια καὶ τὰ τῆς υἱοθεσίας, διετήρησεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἀναλλοίωτα τὰ μέχρι τοῦδε ἀξιώματα, καθ' ἃ ὁ υἱοθετηθεὶς ἐξέρχεται τῆς φυσικῆς οἰκογενείας καὶ μεταβαίνει εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ θετοῦ πατρὸς κληρονομῶν αὐτόν τε καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς αὐτοῦ, ὡς καὶ πάντοτε. 6)

Ἀλλ' ἐνταῦθα ὁ Ἰουστινιανὸς παρῆλθεν ἐν σιγῇ δύο ζητήματα.

Ἐν τῇ παρ' ἀνιόντος γενομένῃ υἱοθεσίᾳ πραγματεύεται μόνον τὸ

possit in ipso die et filius fieri, et extraneus per emancipationem inveniri, quis patiat jura patris naturalis nexu divino copulata ludibrio defraudari...

(4) Διὰ τῆς L. 40 C. (8, 48), ἥς ἀπάνθισμα εὑρηται ἐν § 2 Inst. (1, 11), § 14 Inst. (3, 1).

(5) Οἱ ὅροι «adoptio plena» διὰ τὴν πρώτην καὶ «adopt. minus plena» διὰ τὴν δευτέραν εἶναι ἄγνωστοι καὶ παρὰ Ῥωμαίοις καὶ παρὰ Γλωσσογράφους.

(6) L. 40 pr. C. (8, 48). Si vero pater naturalis a vo materno filii sui, vel, si ipse fuerit emancipatus, etiam a vo paterno vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis jura, maneat stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis modo constrictum. Et ad eum solum respiciat filius, cui eum et natura aggregavit et lex per adoptionem assignavit, et Papiniani sententia in hac specie procedat, et ad eum tantummodo filius adoptivus spes totas extendat, et non patris naturalis successionem molestare concedatur. — § 2 Inst. (1, 11). Θεόφ. Α'. α'. § 2, § 14 Inst. (3, 1),... pristina jura tali adoptioni servavimus... Θεόφ. Γ'. α'. § 14.

θέμα, καθ' ὃ ὁ πατήρ δίδει εἰς θέσιν τὸ τέκνον τῷ πάππῳ ἢ πρὸς πάππῳ, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ ἀντίστροφον, ὅταν ὁ πάππος δίδει εἰς θέσιν τὸν ἔγγονον τῷ χειραφέτῳ πατρί. Οὐδεμία ὁμῶς ἀμφιβολία, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ κατὰ τὴν ἀντίστροφον περίπτωσιν, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ ἂν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πάππου χειραφετηθῇ ὁ ἔγγονος ὑπὸ τοῦ πατρὸς, οὐδὲν ἦττον κληρονομεῖ τὸν πατέρα ὡς χειράρετος, μὴ ἀλλοιούμενων ἐντεῦθεν τῶν κληρονομικῶν τοῦ ἐγγόνου δικαίων.⁷⁾

Ἐπίσης ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφαίνεται μόνον περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν τὸ τέκνον δίδεται εἰς θέσιν ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ γονέως, ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ὀφείλομεν γὰρ παραδεχθῶμεν καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ τέκνον δίδεται εἰς θέσιν ὑπὸ τοῦ θετοῦ, διότι οἱ αὐτοὶ λόγοι, ὧν ἔνεκεν ἐπροστάτευσεν ὁ Ἰουστινιανὸς τὸν ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς χωροῦσι καὶ διὰ τὸν ὑπὸ τοῦ θετοῦ εἰς θέσιν ἐκδιδόμενον.⁸⁾

6'.) Ἐὰν διὰ τῆς πρὸς ἐξωτικὸν υἰοθεσίας ὁ υἰοθετηθεὶς διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐκδόντος αὐτὸν εἰς θέσιν δὲν ἤθελε καταστῇ αὐτεξούσιος, ἀλλ' ὑποβληθῇ εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ἐτέρου ἀνιόντος, ἢ, ὅπερ ταῦτόν, ἐὰν μετὰ τοῦ εἰς θέσιν ἐκδίδοντος καὶ τοῦ υἰοθετουμένου δὲν υἱίσταται ἄμεσον κληρονομικὸν δικαίωμα ὡς ἐκ τῶν παρεμβαινόντων προσώπων, πλήρης ὑπάρχει κατὰ τὸν ἕτερον συνδυασμὸν υἰοθεσία. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ὁ πάππος δίδωσιν εἰς θέσιν ἔγγονον ἢ ἀπώτερον κατιόντα, ὅτε, ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ πατήρ, ὑπάρχει πλήρης υἰοθεσία, διότι καὶ ἄνευ ταύτης ὡς ἐκ τοῦ παρεμβαινόντος πατρὸς οὐδὲν κληρονομικὸν δικαίωμα εἶχεν ὁ υἰοθετηθεὶς ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πάππου. Ἀλλ' ἂν τὸν ἀντίστοιχον πρὸς ἀποβιώσῃ τοῦ πάππου ὁ πατήρ, ἢ μέχρι τοῦδε πλήρης μετατρέπεται εἰς ἀτελῆ υἰοθεσίαν, καὶ οὕτω δὲν στερεῖται ὁ υἰοθετηθεὶς τῶν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πάππου κληρονομικῶν δικαίων.⁹⁾

(7) Büchel. Strfr. σ.40 σημ.1, Vangerow I. § 250, Schirmer σ. 200 σημ. 14α.

(8) Vangerow I. § 250, Sintenis III. § 139, Not. 20 N^o 3, Schirmer αὐτ. σ. 198 σημ. 10. "Ὁρα καὶ Büchel αὐτ. σ. 39 Not. 6. "Ἀλλως δὲ αἱ λέξεις «pater naturalis» δὲν ἀντίκεινται, διότι ὁ υἰοθετήσας ἀνὴρ καὶ ἐκδίδους εἰς θέσιν τὸν υἰοθετηθέντα εἶναι «pater naturalis» τοῦ δευτέρου υἰοθετουμένου.

(9) L. 10 § 4 C. αὐτ. Quae in filio diximus in adoptionem a patre dato,

Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα διέφυγε τὴν ἐξουδένειαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ περὶ τῶν ματαιοῦσα ὁλοσχερῶς τὸν σκοπὸν αὐτοῦ, διότι ἂν ἀπέλθῃ πρότερον ὁ πάππος καὶ μετ' αὐτὸν ὁ πατὴρ, καὶ εἶτα χειραφετήσῃ τὸν ἔγγονον ὁ θετὸς πατήρ, δῆλον ὅτι οὗτος ἀποπέμπεται ἐξ ἀμφοτέρων τῶν πατρικῶν κληρονομιῶν, τῆς μὲν τοῦ φυσικοῦ πατρὸς, διότι κατὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ διατέλει κατὰ πλήρη νόθεσίαν παρ' ἑτέρᾳ οἰκογενείᾳ, τῆς δὲ τοῦ θετοῦ, διότι διὰ τῆς χειραφεσίας ἀπεσβέσθη πᾶν ἐκ ταύτης δικαίωμα.¹⁰⁾

Πλήρης νόθεσία καὶ εἰσποίησις ταυτόσημα, διὸ καὶ ἐπὶ ταύτης τὰ αὐτὰ κρατοῦσι.¹¹⁾

Τὸ μᾶλλον δυσχερὲς θέμα, εἰς ὃ κυρίως ἐπέστησε τὴν προσοχὴν αὐτοῦ ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐξ οὗ ὠρμήθη εἰς τὴν νομοθετικὴν καινοτομίαν, ἣν ἡ νόθεσία ἡ γιγνομένη οὐχὶ παρὰ πατρός ἢ μητρός ἀνιόντος τοῦ νόθετουμένου, ἀλλὰ παρ' ἐξωτικοῦ, διότι ἐν τῇ ταύτῃ νόθεσίᾳ δύναται νὰ συμβῇ τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ νόθετηθεὶς χειραφετούμενος ὑπὸ τοῦ θετοῦ πατρὸς μετὰ τὸν θάνατον τοῦ φυσικοῦ ἀποπέμπεται ἐξ ἀμφοτέρων τῶν κληρονομιῶν. Τὰ περὶ ταύτης ἐπὶ τὸ βέλτιον ρυθμίζων ἐθέσπισεν, ὅτι ἐπὶ τῆς παρ' ἐξωτικοῦ νόθεσίας ὁ νόθετηθεὶς φυλάττει ἀκέραια πάντα τὰ παρὰ τῷ φυσικῷ πατρὶ δίκαια ὑπεξούσιος αὐτῷ παραμένον, κληρονομῶν αὐτὸν καὶ τὰν ἀπάλιν οὕτως, ὡς εἰ μὴ ἐξήρχετο τῆς φυσικῆς οἰκογενείας.¹²⁾ Τὸν

haec et in filia nepote et nepte et deinceps personis utriusque sexus in sacris constitutis extendimus, si tamen tempore mortis avi sui parentes eos antecedant. Si enim patres eos antecedant (ubi nec imponitur necessitas avo aliquid nepoti vel nepti relinquere) maneant omnia jura adoptiva ei intacta.

(¹⁰) Büchel αὐτ. σ. 45, Schirmer σ. 201 σημ. 45.

(¹¹) L. 10 § 5 C. αὐτ. Ubi autem homo sui juris constitutus per arrogationem ex Augusta liberalitate sese dederit in adoptionem, tunc omnia jura patris adoptivi habeat intacta. Quum enim nullum inter patres inducitur discrimen, sit suus heres adoptivus patri arrogatori, et familiae ejus aggregetur, et omnia, quae ad filium arrogatum veteres legumlatores induxerunt, intacta illibataque in eorum personis reserventur.

(¹²) L. 10 pr. C. (8, 48). ideo talem dubitationem et tale vitium corrigentes, sancimus, per adoptionem quidem ad extraneam personam factam jura naturalis patris mi-

θετὸν πατέρα ἐξαίρετικῶς διαδέχεται ὡς οἰκεῖος αὐτοῦ, ἀλλὰ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ υἱοθετηθέντος δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν ἐξ ἄρρενογονίας συγγενῶν τοῦ θετοῦ πατρὸς, ὡς οὐδ' αὐτὸς ἡ τις τῶν ἐξ ἄρρενογονίας αὐτοῦ διαδέχεται τὸν υἱοθετηθέντα.¹³⁾ Αὕτη δ' εἶναι ἡ ἀτελὴς καλουμένη υἱοθεσία.

Διὰ τῆς ἤδη μνημονευθείσης διατάξεως τοῦ Κώδικος ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκκλόνισε μόνον τὰς συνεπείας τῆς παρά τινας τῶν ἀνιόντων γενομένης υἱοθεσίας κυρώσας ἐν τούτῳ τῷ θέματι τὰ πρὸ αὐτοῦ ἰσχύοντα, οὐδὲν ὅμως ὥρισε καὶ περὶ τῆς σχέσεως τοῦ εἰς θέσιν δοθέντος πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα,¹⁴⁾ ὥστε γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἐν τῇ θετῇ

nime dissolvi, sed ita eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus. Omnia igitur, secundum quod jam disposuimus, quum ad extraneum patrem filius per adoptionem transfertur, maneat integra jura... § 1... Ea ideo sancimus, etsi habeat hujusmodi filius jura integra naturalia, tamen, si intestatus pater extraneus adoptivus decesserit, habere eum (sc. in adoptionem datum) etiam (δηλ. ὡς πρόσθετόν τι) sui heredis jus — § 2 2 Inst. (1, 11), Θεοφ. Α'. α'. § 2, § 14 Inst. (3, 1) Θεοφ. Δ'. α'. § 14. Προϋποτίθεται ὅμως πάντοτε, ὅτι μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ θετοῦ πατρὸς διατελεῖ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖα. L. 10 § 1 C. αὐτ. Sed siquidem remaneat in tali adoptione, nulla interveniente emancipatione, in hoc tantummodo prodesse ei volumus adoptionem, ut non successione patris extranei adoptivi defraudetur.... § 2. Sin autem per emancipationem jura adoptiva fuerint dissoluta, tunc nullus ei penitus regressus ad adoptivum extraneum patrem, etsi moriatur intestatus, relinquatur, sed maneat tantummodo patrem naturalem cognoscens, tanquam non fuisset ab initio in adoptionem translatus. Ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ πραγματεύεται μόνον περὶ τέκνων ὑπεξουσίων, ἐπομένως δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν εἰσποιηθέντων αὐτεξουσίων.

(13) L. 10 § 1 C. αὐτ... habere... sui heredis jus, ad ejus (sc. patris extranei adoptivi) tantummodo successionem, ut non etiam legitima jura ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipsa ad eum communio nem aliquam habeat, sed quasi extraneus ita ad illam familiam inveniat.

(14) Ὁ Vangerow αὐτ. II. § 412 σ. 48 διὰ τὴν ἀποδείξιν, ὅτι ὁ υἱοθετηθεὶς διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων, ἐπιλαμβάνεται τὸν Ἰουστινιανὸν λέγοντα ἐν § 14 Inst. (3, 1)... «pristina jura tali adoptioni servavimus», ὅπερ οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον

οικογενεία διατελὼν διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας,¹⁵⁾ ἢ ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων. Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς περὶ τοῦτου μαρτυρίας ἡ δευτέρα ἐκδοχὴ φαίνεται μάλλον πιθανή, καθόσον μάλιστα ὁ Ἰουστινιανὸς περιέλαβεν ἐν τοῖς Πανδέκταις πάσας ἐν γένει τὰς διατάξεις, καὶ ὅς, ὡς εἶδομεν, οἱ παρ' ἀνιόντος υἱοθετηθέντες κληρονομοῦσι τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων,¹⁶⁾ ἐνῷ ἂν τῷ ὄντι προϋτίθετο ὁ αὐτοκράτωρ νὰ κατηργήσῃ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ θετοῦ διὰ τῆς ἐν ἔτει 530 ἐκδοθείσης διατάξεως τοῦ Κώδικος, δὲν ἠδύνατο κατὰ πᾶσαν λογικὴν νὰ ἀπομνημονεύσῃ μεταγενεστέρως ἐν ταῖς Πανδέκταις τῶν διατάξεων τούτων.¹⁷⁾

§ 284. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ 118ῃ Νεαρχῇ οὐδεμίαν ποιεῖται μναίαν περὶ τῶν εἰσποιηθέντων καὶ υἱοθετηθέντων, ἀλλὰ δὲν ἐπιτελεῖται ἐκ τῆς σιωπῆς αὐτοῦ, ὅτι πάντα τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα διατηροῦνται ἀναλλοίωτα. Ἡ Νεαρχὴ διέταξε τὴν ἐξ ἀδιαθέτου δικόχην ἐπὶ μιᾶς καὶ μόνῃς ἀρχῇ, ἥτοι τῆς ἐξ αἱματος συγγενείας διότι τινὸς διακρίσεως τῶν συγγενῶν, καὶ νέας ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ κατηρτίσκειτο κληρονομικὰς τάξεις, ὥστε καθίσταται ἐπ' ἀνάγκης νὰ ἐξετάσωμεν κατὰ πόσον συνάδουσι πρὸς τὴν νέαν ἀρχὴν τῆς Νεαρχῆς τὰ πρὸ ταύτης περὶ υἱοθεσίας ἀξιιώματα. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ δοθέντος εἰς θέσιν ἐξωτικῆς τινι πρὸς τε τὴν θετὴν καὶ τὴν φυσικὴν αὐτοῦ οἰκογένειαν οὐδαμίαν ἀναντιρρήτως ὑπέστη ἀλλοίωσιν διὰ τῆς Νεαρχῆς, διότι ὁ τοιοῦτος διατηρεῖ κατὰ τὴν ἐν τῷ θέματι, διότι αἱ λέξεις αὗται τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀναφέρονται εἰς τὸ πρὸς τὴν θετὴν οἰκογένειαν κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ παρὰ τινος τῶν ἀνιόντων υἱοθετηθέντος, περὶ οὗ τὰ ἀρχαῖα φυλάττει δικαίαν, κατ' ἀντίθεσιν τῶν νεωτερισμῶν, οὓς εἰσήγαγεν ἐπὶ τῆς πρὸς ἐξωτικὸν γενομένης υἱοθεσίας, ὅχι δὲ καὶ εἰς τὸ πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα κληρονομικὸν δικαίωμα.

(15) Ὁ Mühlenbruch, Comm. XXXV. σ. 169 λίαν ἀθαιρέτως διατείνεται, ὅτι ὁ θετὸς οὐδ' ἐν τῇ τάξει τῶν συγγενῶν διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς βεβήτως δὲν ἐσκόπει νὰ καταστήσῃ χεῖρονα τὴν θέσιν τοῦ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενείᾳ διατελοῦντος.

(16) L. 3 § 7, 8, L. 24 § 1 (37, 4). Arndts, Rechtslex. V. σ. 688 ἐπ. Vangerow αὐτ. § 412, σ. 48, Schirmer αὐτ. σ. 201 σημ. 17. Windscheid III. § 574 Not. 10.

(17) Ὁ Büchel αὐτ. σ. 41 ἐπ. τὴν μέσσην βαιῶν ὁδὸν ἰσχυρίσθη, ὅτι ὁ θετὸς κληρονομεῖ ἐν τῇ τάξει τῶν συγγενῶν (unda cognati), ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἀνυπόστατον διὰ τὸν ἐν τῷ κειμένῳ λόγον.

Κώδῃκι διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀπαρχμείωτα πάντα τὰ πρὸς τὴν φυσικὴν οἰκογένειαν κληρονομικὰ δίκαια ἀπολαύων ἅμα καὶ τοῦ δικαιοῦματος τοῦ διαδέχεσθαι τὸν θετὸν πατέρα ὡς οἰκεῖος αὐτοῦ κληρονόμος, ἐπομένως οὐδεμίαν ἔχει ἐπὶ τούτου ἐπιρροὴν ἡ Νεαρὰ. Ἐπίσης καὶ τὸ πρὸς τὴν θετὴν οἰκογένειαν κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἀνιόντος υἱοθετηθέντος οὐδόλως ἡλλοιώθη διὰ τῆς Νεαρᾶς. Τὸ μόνον ἐπομένως ζήτημα, ὅπερ συνδέεται μετὰ τῆς Νεαρᾶς καὶ περὶ τοῦ ὁποίου μεγάλη μεταξὺ τῶν συγγραφέων ὑφίσταται ἔρις, εἶναι ἂν ὁ πατρὸς ἀνιόντος υἱοθετηθεὶς, ὡς καὶ ὁ εἰσποιηθεὶς, διατελῶν ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ, διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα, καὶ ἐν τίνι καλεῖται τάξει. Οἱ διατεινόμενοι ὅτι κατὰ τὴν ἐν τῇ Κώδῃκι διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ οἱ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ διατελοῦντες ἐκπίπτουσι παντὸς κληρονομικοῦ δικαιοῦματος πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα, συνεπῶς πρὸς τὴν θεωρίαν αὐτῶν παραδέχονται, ὅτι καὶ νῦν μετὰ τὴν Νεαρὰν ὁ υἱοθετηθεὶς ἀποπέμπεται ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ φυσικοῦ πατρὸς.¹⁾ ἐνῷ τούναντίον οἱ ἰσχυριζόμενοι, ὅτι οἱ εἰς θέσιν δοθέντες διαδέχονται τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, ἀναγκαστικῶς καὶ ἐπὶ τοῦ προκαιμένου ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ υἱοθετηθεὶς κληρονομεῖ τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τετάρτῃ τάξει τῶν κατὰ τὴν Νεαρὰν εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν καλουμένων, ἥτοι ἐν τῇ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν.²⁾ Ἀμφότεραι αἱ θεωρίαι ἐρεΐδονται ἐπὶ τῇ κοινῇ πλάνῃ, ὅτι διὰ τῆς υἱοθεσίας αἱρεται πρόρριζος ἡ μεταξὺ φυσικοῦ γονέως καὶ υἱοθετηθέντος ὑφισταμένη σχέσις πατρὸς καὶ τέκνου καὶ ὑπολείπεται μόνον ἡ χαλαρὰ ἐκείνη σχέσις τῆς ἀπλῆς ἐξ αἵματος συγγενείας. Ἄλλ' ἐκ τοῦ ὅτι οἱ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ διατελοῦντες ἐκαλοῦντο ὑπὸ τοῦ Πραίτορος ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, δὲν ἔπεται ὅτι ἀπώλεσαν καὶ τὴν ιδιότητά αὐτῶν ὡς

(¹) Mühlenbruch, Comm. XXXV. σ. 473, Pandekten § 633 Ann. 4, Hunger, Erbrecht σ. 407 ἐπ.

(²) Löhr, Magazin III. σ. 402. Ὁ Puchta, Pandekten § 454, Vorlesungen II. σ. 337 ὅπως ἀποδείξῃ, ὅτι δὲν ἀντίκειται τῇ Νεαρᾷ ἡ L. 10 C. (8,48), καθ' ἣν, ὡς φρονεῖ, ὁ υἱοθετηθεὶς διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῶν συγγενῶν, ἐπιφέρει, ὅτι οὐδεὶς δύναται νὰ ἔχῃ δύο συνάμα γονεῖς, ἀλλὰ δὲν παρετήρησεν, ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἀνιόντος υἱοθετηθέντος πρὸς τὴν θετὴν οἰκογένειαν εἶναι ὅλως πρόσθετον καὶ περιωρισμένον.

κατιόντων (*liberi*),³⁾ διότι καὶ ἐν αὐτῇ τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας θεωροῦντο ὡς κατιόντες, οἵτινες ὅμως ἔνεκα τῆς ἐλάχιστης ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως, ἣν ὑπέστησαν, διέλυσαν πάντα δεσμὸν τῆς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενείας.⁴⁾ Ὅθεν ἐὰν παρατηρήσωμεν ἀφ' ἑνὸς μὲν, ὅτι οἱ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ διατελοῦντες καίτοι ὡς ἀπλοῖ ἐξ αἵματος συγγενεῖς θεωρούμενοι πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα, οὐδὲν ἤττον διατηροῦσι τὴν ιδιότητα αὐτῶν ὡς κατιόντων, ἀφ' ἑτέρου δὲ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 118ης Νεαρᾶς ἐξήλειψε πᾶσαν διάκρισιν μεταξὺ τῶν συγγενῶν ἐξ ἀρρένων τε καὶ θηλειῶν καὶ πάντας ἐν γένει τοὺς κατιόντας ἐν τῇ πρώτῃ ἐκάλεσε τάξει ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας δίχα τινὸς διακρίσεως, οὐδεμίᾳ ὑπολείπεται ἀμφιβολία, ὅτι οἱ εἰσποιηθέντες καὶ παρ' ἀνιόντος υἱοθετηθέντες διαδέχονται τὸν φυσικὸν αὐτῶν πατέρα κατὰ τὴν Νεαρὰν ἐν τῇ πρώτῃ τάξει τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἥτοι τῇ τῶν κατιόντων.⁵⁾ Τὸ κατὰ τῆς θεωρίας ταύτης ἰσχυρότερον ἐπιχείρημα τῶν

(³) Ἐκ τῆς τάξεως τῶν παίδων (*unde liberi*) ἀπεκλείοντο ὅχι διότι δὲν ἦσαν κατιόντες, ἀλλὰ διότι ἡ τάξις αὕτη περιελάμβανε μόνον τοὺς οἰκείους κληρονόμους καὶ ἐκείνους, οὓς ὁ Πραίτωρ ἀφωμοίωσε πρὸς τούτους ἀνασχίσας τὴν πρᾶξιν τῆς χειραφεσίας.

(⁴) Περὶ τούτου ἔχομεν ῥητὴν τοῦ Ἰουλιανοῦ μαρτυρίαν, ὅτι ὁ υἱὸς καὶ ὡς ἀπλοῦς ἐξ αἵματος συγγενὴς εἰς τὴν διακατοχὴν καλούμενος ἀπολαύει ἐνιαυσίου προθεσμίας πρὸς αἴτησιν αὐτῆς. L. 4 § 1 (38, 15). Si filius non solum, si tanquam filius, sed et si tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur, annum spatium habet; sicut si pater filium manumisisset, quamvis ut manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipendam annum spatium habet.

(⁵) Αὕτη εἶναι τὴν σήμερον ἡ μᾶλλον παραδεδομένη θεωρία, ἣν συμπεριρίζονται οἱ Koch, Success. ab intest. § 40, Lehr, ἐν Hagemann und Günther's Archiv für Rechtsgel. V. σ. 194 ἐπ. Rezens. in Heidelb. Jahrb. (1819) σ. 768 ἐπ. Thibaut, Civilist. Abhdlg. σ. 115 System, § 878 (9η Ἔκδ.), Glück, Intestaterbf. § 158, 159, Schmitt, Die Lehre von der Adoption § 58, Büchel, Strifr. σελ. 51 ἐπ. Rosshirt, Erbrecht σ. 159 ἐπ. σ. 296 ἐπ. Mayer, Erbrecht § 61 Not. 8, § 67, § 82, Not. 6, Arndts Weiske's Rechtslex. V. σελ. 686, Mackeldey, Lehrbuch § 616, Wenig = Ingenheim, Lehrbuch § 433, Schweppe, Handbuch V. § 827. Sintanis, Civilrecht III. σ. 118, Not. 55, Vangerow αὐτ. § 412 σ. 50, Keller, Pandekten

ἀντιδοξούντων εἶναι, ὅτι ὁ πρὸς ἀνιόντος υἱοθετηθεὶς διατελεῖ ἐν κρείττονι θέσει ἢ ὁ ἐξωτικῶς τινι εἰς θέσιν δοθείς. Εἶναι ἀληθές ὅτι ἡ ἐπιστημονικὴ ἀκρίβεια ἀπῆται, ὅπως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξισώσῃ κατὰ τὰς συνεπειὰς ἀμφοτέρων τὰ εἶδη τῆς υἱοθεσίας καὶ ἐξομαλύνῃ τὴν ἀνισότητα ταύτην, ἀλλ' ἄφοῦ ὁ νομοθέτης δὲν ἐθεράπευσε τὸ ἄτοπον τοῦτο, δὲν δυνάμεθα ἡμεῖς νὰ διορθώσωμεν τὰ κακῶς κείμενα, τοῦναντίον μάλιστα οὕτως ἐχόντων τῶν πραγμάτων ἥθελεν εἶσθαι ἀσυνεπὲς νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ πρὸς ἀνιόντος υἱοθετηθεὶς ἐκπίπτει τοῦ ἐκ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα, ἐνῶ μέχρι τοῦδε ἐκαλεῖτο) ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων.

Ἡ αὕτῃ ἐπικρατεῖ ἕρις καὶ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν ἀνιόντων πρὸς τὸν ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ διατελοῦντα κατὰ τὴν ἤδη ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν θετὸν καὶ εἰσποιηθέντα αὐτεξούσιον. Ἐνῶ οἱ μὲν διατείνονται, ὅτι ὁ θετὸς πατὴρ ἀποκλείει τὸν φυσικόν, 7) τοῦναντίον ἕτεροι παραδέχονται, ὅτι ὁ φυσικὸς πατὴρ ἐξωθεῖ τὸν θετὸν καὶ προσέρχεται μόνος εἰς τὴν κληρονομίαν. 8) Ὅσα ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν περὶ τῆς σχέσεως τοῦ υἱοθετηθέντος πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα, τὰ αὐτὰ ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅτι τουτέστιν ἡ ἐξ αἵματος συγγένεια τοῦ θετοῦ πατρὸς πρὸς τὸ θετὸν τέκνον εἶναι ἡ αὐτὴ, οἷα καὶ ἡ τῶν φυσικῶν γονέων πρὸς τὰ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ τέκνα, ἐπομένως εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ καλοῦνται ἐν τῇ τάξει τῶν ἀνιόντων ἐξ ἴσου οἱ τε φυσικοὶ γονεῖς (πατὴρ καὶ μήτηρ), ὡς καὶ ὁ θετὸς πατήρ. 9)

Οἱ φυσικοὶ ἀδελφοὶ διχδέχονται τὸν ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ τελευ-

§ 466, Vering, Erbrecht σ. 649, Schirmer αὐτ. σ. 206, σημ. 25, Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts II, σ. 555—557, Windscheid αὐτ.

(6) Καθ' ὃ παραδέχθημεν ἀνωτέρω ἐν § 283.

(7) Mühlenbruch, Comm. XXXV, σ. 226 ἐπ.

(8) Lehr, ἐν Hagemann und Günther's Archiv V, σ. 194 ἐπ.

(9) Glück αὐτ. σ. 166, Schmitt αὐτ. § 60, Rosshirt αὐτ. σ. 320, Francke, Notherbenrecht σ. 418, Büchel αὐτ. σ. 64 ἐπ. Mayer αὐτ. § 82, Not. 7, Vangerow αὐτ. σ. 52, Schirmer αὐτ. σημ. 25. Κατὰ τὸν Γαλλ. Κώδ. Ἀρθρ. 348, 350, ὡς καὶ κατὰ τὸν Σαξων. § 1797 τὸ θετὸν τέκνον μόνον ἀποκτᾷ κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ θετοῦ πατρὸς, ὅχι δὲ καὶ τὰν ἀγαλιν.

τήσαντα ἀδελφὸν οὕτως, ὥς εἰ οὐδεμία ἐπήρχετο ἐναλλαγὴ τῆς κατστάσεως, ἦτοι, οἱ μὲν ἀμφιθαλεῖς κληρονομοῦσιν αὐτὸν ἐν τῇ δευτέρᾳ τάξει, ὥς καὶ ὁ θετὸς τοὺς ἀμφιθαλεῖς, οἱ δὲ ἑτεροθαλεῖς (ὁμοπάτριοι ἢ ὁμομήτριοι) διαδέχονται τὸν θετὸν ἀδελφὸν ἐν τῇ τρίτῃ τάξει, ἐν ᾗ ἅμα μετὰ τῶν ἑτεροθαλῶν συντρέχουσι καὶ οἱ θετοὶ ἀδελφοὶ τοῦ τελευτήσαντος ὥς ὁμοπάτριοι αὐτοῦ. Ὁ θετὸς διαδέχεται ἐν τῇ τρίτῃ τάξει τοὺς τε φυσικοὺς ἑτεροθαλεῖς ἀδελφούς ὥς ὁμοπάτριος ἢ ὁμομήτριος, ὥς καὶ τοὺς θετοὺς αὐτοῦ ἀδελφούς ὥς ὁμοπάτριος. Ὑπὸ τῆς οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ υἱοθετηθέντος φυσικοὶ τε καὶ θετοὶ διαδέχονται αὐτὸν ἐν τῇ τετάρτῃ τάξει, ὥς καὶ ὁ θετὸς αὐτοῦ.

Τὰ περὶ εἰσποιήσεως αὐτεξουσίᾳ ἄλλως ἔχουσι νῦν παρ' ἡμῶν. Κατὰ τὸ ἄρθρον 114 τοῦ Ἀστ. νόμου ἅμα τῇ ἐνηλικίᾳ ἐπέρχεται καὶ ἡ παῦσις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ὁ εἰσποιηθεὶς μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ εἰκοστοῦ πρώτου ἔτους οὔτε κληρονομεῖ τὸν θετὸν πατέρα, οὐδ' ὑπ' αὐτοῦ κληρονομεῖται, διότι ἐλύθη ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἥτις ἦν ὁ μόνος σύνδεσμος, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἀμοιβάζον κληρονομικὸν δικαίωμα.

Ὁ παρ' ἐξωτικῶν υἱοθετηθεὶς διαδέχεται τὸν θετὸν πατέρα οὐχὶ ὥς ὑπεξούσιος αὐτοῦ, διότι κατὰ τὴν ἀτελῆ ταύτην υἱοθεσίαν τὸ τέκνον παρκαμένει ὑπεξούσιον τῷ φυσικῷ πατρὶ,⁽¹⁾ ἀλλ' ἐκ μόνῃς τῆς πράξεως τῆς υἱοθεσίας, ἐπομένως ἡ ἄρσις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας οὐδὲν ἄλλοις τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ θετοῦ.

§ 285. Αἱ γυναῖκες μὴ δυνάμεναι νὰ ἔχωσι πατρικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν φυσικῶν τέκνων, δὲν ἠδύναντο ἐπομένως κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον οὔτε νὰ υἱοθετήσωσιν, οὔτε νὰ εἰσποιήσωσιν τινα,⁽¹⁾ πρῶτοι δὲ οἱ αὐτοκράτορες Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανὸς ἐν ἔτει 291 ἐπέτρεψαν τῇ γυναικὶ πρὸς παρκαμυθίαν τῶν τελευτησάντων αὐτῆς φυσικῶν παίδων τὴν διὰ βασιλικῆς Ἀντιγραφῆς υἱοθεσίαν,⁽²⁾ μεταγε-

(10) § 283 σ. 561.

(1) Gaj. I. 104, Ulp. VIII. 8 α, § 40 Inst. (1, 11).

(2) L. 5 C. (8, 48). Mulierem quidem, quae nec suos filios habet in potestate arrogare non posse certum est. Verum quoniam in sola tium amissorum tuorum filiorum privignum tuum cupis vicem legitimae sobolis obtinere, annuum us volis tuis secundum ea, quae anno-

νεστέρως δὲ ὁ αὐτοκράτωρ Λέων ἀπένειμε τὸ δικαίωμα τοῦ υἱοθετεῖν καὶ τῇ μὴ σχούσῃ παῖδας γυναικί, θεσπίσας ἄμα, ὅτι ἡ τοιαύτη υἱοθεσία γίγνεται οὐ μόνον διὰ βασιλικῆς Ἀντιγραφῆς, ἀλλὰ καὶ δι' αἰτήσεως πρὸς πάντα ἄρχοντα ἐκάστης χώρας.³⁾

Ἡ υἱοθεσία ἐκ μέρους γυναικὸς οὐδεμίαν περιποιεῖ αὐτῇ πατρικὴν ἐξουσίαν,⁴⁾ ἀλλὰ μετὰ αὐτῆς καὶ τοῦ υἱοθετηθέντος ἰδρύεται ἀπλῶς καὶ μόνον ἡ σχέσις μητρὸς καὶ τέκνου, ἥτις συνεπάγεται καὶ ἀμοibaτὸν μετὰ τῶν δύο τούτων προσώπων κληρονομικὸν δικαίωμα, ὅπερ ὡς ὅλως ἐξαιρετικὸν δὲν ἐπεκτείνεται πέραν αὐτῶν.⁵⁾ Μετὰ τῆς θετῆς μητρὸς συντρέχει καὶ ἡ φυσικὴ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ υἱοθετηθέντος τέκνου.

§ 286. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πραιτορικοῦ δικαίου μὴ ὑπαρχόντων ἐτέρων εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένων συγγενῶν προσήρ-

tavimus et eum (sc. privignum) perinde, atque (*) ex te progenitum, ad fidem naturalis legitimique filii habere permittimus. — § 10 Inst. (4, 14). Οἱ διατείνόμενοι, ὅτι καὶ πρὸ τῆς ἐποσχῆς ταύτης ἐπετρέπετο ἡ διὰ βασιλικῆς Ἀντιγραφῆς χειραφεσία ἐκ μέρους τῶν γυναικῶν, ἐπικαλοῦνται τὴν ῥῆσιν τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν L. 29 § 8 (5, 2). «Quoniam femina nulum adoptare filium sine jussu Principis potest», ἀλλ' αἱ λέξεις «sine jussu Principis», ὡς οἱ πλεῖστοι παραδέχονται, εἶναι παρέμβλημα τοῦ Τριβωνιανοῦ, διότι οὐδεμίαν ἔχομεν μαρτυρίαν, ὅτι κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐπετρέπετο ἡ τοιαύτη υἱοθεσία. Noodt, Comm. ad Pand. (Opp. Tom. II. σ. 429, col. A), Pothier, Pand. Just. Tom. I. σ. 489, Not. m, Zimmern, röm. Rechtsg. I. σ. 809, Anm. 22, Francke, Notherb. σ. 186, Mühlenthal, Comm. XXXV. σ. 186, Schirmer αὐτ. σ. 201 σημ. 20.

(3) Νεαρ. Λεοντ. 27.

(4) § 3 Inst. (2, 19).

(5) Ἡ L. 5 C. (8, 48) εἶναι διάταξις ὅλως ἐξαιρετικὴ, καὶ ἐπομένως δὲν ἐπιτρέπεται διασταλτικὴ ἐρμηνεία. Οἱ Gluck, Intestaterbf. σ. 636 καὶ Lang, Archiv für civilist. Praxis XXI. σ. 453, ἐσφαλμένως διατείνονται, ὅτι μόνον τὸ τέκνον κληρονομεῖ τὴν μητέρα, ὅχι δὲ καὶ ἡ μήτηρ τὸ τέκνον, διότι ἀφοῦ οἱ αὐτοκράτορες ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ μήτηρ ἀποκτᾷ τὸν υἱοθετηθέντα οὕτως, ὡς εἰ αὐτὴ αὐτὴ ἔτεκεν αὐτόν, ἀναγκάτως ὀφείλομεν νῦν ἐπιτρέψωμεν καὶ τῇ μητρὶ τὰ αὐτὰ δικαιώματα. Schirmer αὐτ. σ. 205, σημ. 22.

(*) Ὁρθότερα ἡ γραφή «atque si» κατὰ τὸν Cod. Biblioth. Univers. Lipsiens, Paulinae.

λατο ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν διακατοχὴν ὁ ἐπιζήσας τῶν συζύγων,¹⁾ προϋποτιθεμένου ὅτι μεταξὺ τῶν συζύγων ὑφίστατο νόμιμος γάμος διαρκέσας μέχρι θανάτου τοῦ κληρονομουμένου.²⁾

Ἡ 118η Νεαρά ἐρρύθμισε μόνον τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν συγγενῶν, οὐδεμίαν δὲ ποιεῖται μνείαν περὶ τῆς διαδοχῆς τῶν συζύγων, ἐπομένως ὁ ἐπιζήσας σύζυγος δὲν καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀποβιώσαντος κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἀλλὰ κατὰ τὸ Πραιτόριον διὰ τῆς διακατοχῆς, καὶ αὕτη εἶναι ἡ μόνη περίπτωσις, καθ' ἣν μετὰ τὴν Νεαράν ἡ διακατοχὴ καθίσταται ἀναγκαστικὴ πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος.³⁾ Αὕτη δὲ ἡ διακατοχὴ ἔνεκα τῶν διαφορῶν ἀλλοιώσεων, ὥς ὑπέστη κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους αὐτοκρατορικοὺς χρόνους, καὶ τῆς ἐξισώσεως

(¹) Οἱ Ῥωμαῖοι τοὺς συζύγους, ὡς καὶ τοὺς μεμνηστευμένους ἀποκαλοῦσιν *coaffines*.» Frang. Vat. 218, 302, L. 8 (12, 4), L. 38, § 1 (22, 4), L. 15 C. (5, 3), L. 5 C. (6, 24). Πλείονα περὶ τῆς σχέσεως τῶν συζύγων παρὰ Sell, Archiv für civilist. Praxis XXII. σ. 238 ἐπ.

(²) Collat. XVI. c. 9 § 1, c. 24, Ulp. XXVIII. 7, § 8 Inst. (3, 9), L. un. pr. (38, 41). "Ορα 70. Οἱ αὐτοκράτορες Θεοδοσίος ὁ Β' καὶ Θύαλαντιανὸς ὁ Γ'. διὰ τίνος μὴ διασωθείσης ἡμῶν διατάξεως ἀπένειμα τῇ ἐπιζήσαντι συζύγῳ κληρονομικὸν δικαίωμα πρὸ τῶν συγγενῶν, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς νεωτέρας αὐτῶν διατάξεως, δι' ἧς κατήγγησαν τὸ τοιοῦτον δικαίωμα τῆς συζύγου. L. 9 C. Th. (5, 1). *Pridem latae constitutionis pars quaedam abroganda est, ne ullis parentibus aut propinquis, quos naturae legisque pariter praerogativa defendit, in capiendis ab intestato hereditatibus praeferantur conjuges, vel etiam comparentur.* Ταύτης δὲ τῆς διατάξεως ἀπάνθισμα εἶναι ἡ L. un. C. (6, 18). *Maritus et uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succedant, quoties deficit omnis parentum liberorumve seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso.* Wenck, Cod. Theod. ad h. t. Not. α, Haenel, ad h. l. col. 454, Not. x, Herrmann, "Εκδοσις Κώδικος ad h. l. Not. b. Αἱ λέξεις «pro antiquo jure» ἀναφέρονται εἰς τὸν μετὰ ταῦτα εἰσαχθέντα περιορισμὸν τοῦ Παπίου νόμου, καθ' ὃν ἡ σύζυγος κληρονομοῦσα τὸν σύζυγον ἐξ ἀδιαθέτου ἐλάμβανε μόνον τὸ δέκατον, ἐὰν ἦτον ἄπαις, καὶ ἕτερον δέκατον καθ' ἕκαστον παῖδα. B. XLV. 5, 2 Σχολ. Θεαλελαίου.

(³) Ἡ 118η Νεαρά μόνον μεταξὺ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου καλουμένων συγγενῶν ἐξήλειψε τὴν διάκρισιν κληρονόμων κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ τὸ πραιτόριον νόμιμον περὶ πάντων δὲ τῶν λοιπῶν κρατοῦσι τὰ πρὸ αὐτῆς. "Ορα § 113 σελ. 238.

αὐτῆς πρὸς τὴν κληρονομίαν, οὐδὲν σχεδὸν διαφέρει τῆς τελευταίας ταύτης, διότι καὶ ἐκ τῆς δικκατοχῆς τὸ αὐτὸ ὀριστικὸν καὶ τέλειον κληρονομικὸν δικαίωμα ἀποκτᾷ ὁ διακκάτοχος, ὡς εἰ ἐκληρονόμει κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον. Ἡ μόνη δὲ ἀλλοίωσις, ἣν ἐπέφε-
ρεν ἡ Νεαρχὰ εἰς τὴν δικκατοχὴν τῆς τάξεως τῶν συζύγων, εἶναι, ὡς ἤδη ἐξεθέσαμεν,⁴⁾ ὅτι οἱ σύζυγοι καλοῦνται νῦν μετὰ πάντας τοὺς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς.

Καὶ ταῦτα μὲν περὶ τῆς δικκατοχῆς τῶν συζύγων κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον. Κατὰ δὲ τὰ παρ' ἡμῖν κρατοῦντα ἡ ἔννοια τῆς δικκατοχῆς εἶναι κενὴ πάσης σημασίας καὶ πρακτικῆς σπουδαιότητος. Αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀπέκτα τις κληρονομικὸν δικαίωμα διὰ τῆς δικκατοχῆς, ἰσχύουσι βεβαίως καὶ παρ' ἡμῖν, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν αὐτῶν μέρος, τουτέστι διὰ τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, διὰ τὰ ὁποῖα οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν, ὅτι καλοῦνται εἰς τὴν δικκατοχὴν, ἡμεῖς θέλομεν εἰπεῖ τὴν σήμερον, ὅτι ἔχουσι δικαίωμα διαδοχῆς, ὡς πάντες ἐν γένει οἱ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι, οὐδόλως ἀποβλέποντες εἰς τὸν παραγωγικὸν λόγον τοῦ δικαιώματος τούτου, ἂν ἐκ τοῦ πολιτικοῦ ἢ τοῦ πρακτικοῦ δικαίου ἐκπορεύεται τὸ δικαίωμα τοῦ διαδέχεσθαι.

§ 287. Ὁ Ἰουστινιανὸς πρῶτον μὲν ἐν ἔτει 533 κατὰ τινὰ ἐν Κώδικει διάταξιν, μεταγενεστέρως δὲ ἐν ἔτει 536 διὰ τῆς 22ας Νεαρχῆς ὥρισεν ὅτι, ἐὰν ὁ σύζυγος χωρὶς αἰτίας ἀποπέμψῃται ἐκ τῆς οἰκίας τὴν ἄπρικοιν καὶ ἄνευ προγαμιαίας δωρεᾆς σύζυγον, ἢ ἐὰν παρὰσχῇ αὐτῇ εὐλόγον αἰτίαν, ὅπως ἀποχωρήσῃ τοῦ πρὸς αὐτὸν συνοικεσίου, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ σύζυγος ὀφείλει νὰ καταβάλλῃ εἰς τὴν γυναῖκα τὸ τέταρτον μέρος τῆς ἰδίας ἐαυτοῦ περιουσίας.¹⁾ Τὴν διάταξιν ταύτην ἐπικυαλῶν ὁ Ἰουστινιανὸς ὀλίγον ὕστερον ἐν ἔτει 537 προσέθηκε κατὰ μίμησιν τῆς προτέρας, ὅτι μὴ ὑπαρχούσης προικὸς καὶ προγαμιαίας δωρεᾆς ὁ ἐπιζήσας σύζυγος, εἴτε ἀνὴρ, εἴτε

(1) § 270, 6'.

(1) L. 41 § 1 C. (5, 47). Νεαρ. 22, κεφ. ιη'. κεφ. λ'. Ὁ αὐτοκράτωρ εἰς τὴν μεγίστην ἀποβλέπων προῖκα ὥρισεν ὅτι, ἐὰν μὲν ἡ περιουσία τοῦ συζύγου ᾖ 400 λιτρῶν χρυσοῦ ἢ καὶ ἑλαττον, ἡ γυνὴ λαμβάνει τὸ τέταρτον, ἐὰν δὲ τοῦναντίον ὑπερβαίῃ τὰς 400 λίτρας, ἡ σύζυγος οὐδέποτε λαμβάνει πλέον τῶν 100 λιτρῶν χρυσοῦ, διότι ἡ ποσότης αὕτη εἶναι ἡ μεγίστη προῖξ. Νεαρ. 22, κεφ. ιη'.

γυνή, ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου²⁾ τῆς περιουσίας τοῦ προτελευτήσαντος συζύγου εἴτε πλείους, εἴτε ἐλάττους παῖδας κατέλειπεν ὁ ἀποθνήσκων, προϋποτιθεμένου ὅμως πάντοτε, ὅτι ὁ μὲν προτελευτήσας τῶν συζύγων εἶναι εὐπορος, ὁ δὲ ἐπιζήσας ἄπορος, διότι ἂν οὐτος εὐπορεῖ, στερεῖται παντὸς κληρονομικοῦ δικαίωματος.³⁾

(²) Περὶ τοῦ τετάρτου τούτου λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρᾷ 92, κεφ. λ'. «ὅσας κερδάνοιεν οἱ γονεῖς... εἴτε κατὰ προικὸς, εἴτε κατὰ προγαμίας δωρεᾶς πρόσθεν, ταῦτα κατὰ μίμησιν τῶν ἀπὸ τελευτῆς κερδῶν ἅπαντα φυλαττέσθω τοῖς παισὶ, ταῦτοῦ τούτου φυλαττομένου καὶ ἐπὶ τῶν ἀπροίκων γαμετῶν», ἅρα ἡ μὲν κυριότης μεταβαίνει εἰς τὰ τέκνα, ἡ δὲ γυνὴ ἀπολαύει μόνον τῆς ἐπικαρπίας. I. 11 § 1 C. (5, 17), Νεαρ. 98, κεφ. α'. L. 5 h. r., Archiv XXII, σ. 4 ἐπ. Πρὸς δὲ κατὰ τὴν Νεαρ. 53, κεφ. ε'. ἡ σύζυγος λαμβάνει πάντοτε τὸ τέταρτον ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀριθμοῦ τῶν τέκνων.

(³) Νεαρ. 53, κεφ. ε'. πρ. «Ἐπειδὴ δὲ πρὸς φιλανθρωπίαν ἅπας ἡμῖν ὁ νόμος ἡρμოსται, ὁρῶμεν δὲ τινὰς συνοικοῦντας γυναῖξί προικῶν χωρὶς, εἴτα τελευτῶντας, καὶ τοὺς μὲν παῖδας ἐκ τοῦ νόμου καλουμένους πρὸς τὸν πατρῶον κληρον, τὰς δὲ γυναῖκας, καὶ εἰ μυριάκις ἐν τάξει νομίμης γαμετῆς συνώκησαν, ἀλλ' οὐκ διὰ τὸ μὴ γενέσθαι μήτε προῖκα μήτε προγαμίας δωρεάν μὴ δὲν ἔχειν θυγατέρας, ἀλλ' ἐσχάτη συζῶσας ἀπορία, διὰ τοῦτο θεσπίζομεν, πρόνοιαν γενέσθαι τούτων καὶ ἐν τῇ διαδοχῇ τοῦ τελευτήσαντος, καὶ τὴν τοιαύτην γαμετὴν μετὰ τῶν παιδῶν καλεῖσθαι, καὶ ὥσπερ ἐγράψαμεν νόμον βουλόμενον, εἴπερ ἄπροικον οὖσαν τὴν γαμετὴν ὁ ἀνὴρ ἀποπέμψεται, τὸ τέταρτον μέρος τῆς αὐτοῦ περιουσίας λαμβάνειν αὐτὴν, οὕτω κἀνταῦθα... ἵνα, καθάπερ ἀδικουμέναις αὐταῖς ἐδοθηήσαμεν, εἴπερ ἀποπεμφθεῖεν παρὰ τῶν ἀνδρῶν ἄπροικοι καθεστῶσαι, οὕτω καὶ εἰ μένοισιν μέχρι παντὸς παρ' αὐτοῖς, τῆς αὐτῆς ἀπολαύσασιν προνοίας, δηλαδὴ πάντων κατὰ μίμησιν ἐκείνης ἡμῶν τῆς διατάξεως τῆς τὸ τέταρτον ἀφορίζουσης αὐταῖς κἀνταῦθα κρατούντων ὁμοίως μὲν ἐπὶ τῶν ἀνδρῶν, ὁμοίως δὲ καὶ ἐπὶ τῶν γυναικῶν... § 2. Ταῦτα δὲ φανερόν, εἴπερ τῶν συνοικοῦντων ὁ ἄλλος προῖκά τε καὶ προγαμίας δωρεάν μὴ ποιησαμένων ἀπάρως ὁ ἀνὴρ ἢ ἡ γυνὴ διάκειται, ὥστε τὸν μὲν τελευτῶντα ἢ τὴν τελευτῶσαν εὐπορον εἶναι, τὸν δὲ περὶοντα ἢ τὴν περιούσαν πένεσθαι, ἐπειτοίγε εἴπερ ἀλλάζοθεν ἴσως εὐποροίη, τὴν οὐκ εἰσενεγκοῦσαν προῖκα ἢ τὸν οὐκ ἐπιδόντα τὴν διὰ γάμον δωρεάν οὐκ ἂν εἴη δίκαιον βαρύνειν τοὺς παῖδας τῇ διαδοχῇ τοῦ συνοικήσαντος.» Αἱ λέξεις τῆς Νεαρᾶς νοῦτω καὶ εἰ μένοισιν μέχρι παντὸς παρ' αὐτοῖς ἀναφέρονται βεβαίως εἰς τὰς προϋποθέσεις τῆς διακοτοχῆς τῆς τάξεως τῶν συζύγων, ὅτι δηλαδὴ μεταξὺ τοῦ τελευτήσαντος καὶ τοῦ ἐπιζήσαντος συζύγου ὑφίσταται νόμιμος γάμος διαρκέσας μέχρι θανάτου τοῦ

Τὰ ἤδη διὰ τῶν δύο προγενεστέρων Νεαρῶν νενομοθετημένα ἐπα-
νακαμβάνων ἐκ νέου ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 542 καὶ διατυπῶν,
κατὰ τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ, κάλλιον ἐκάτερον νόμον ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ
ἄπροικος, ἄπροος καὶ δίχα προγάμου δωρεᾶς σύζυγος,⁴⁾ ἢ ὁ σύζυγος
ἄνευ εὐλόγου αἰτίης ὑπὸ τοῦ νόμου ἀναγνωριζομένης ἀπέμπευσεν,⁵⁾
ἡ μέχρι τελευτῆς σὺν αὐτῇ ζήσας προαπεβίωσεν, εἰ μὲν συντρέχει
ἄχρι τριῶν ἢ καὶ ὀλιγωτέρων τέκνων, εἴτε ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ γά-
μου, εἴτε ἐξ ἑτέρου συνοικεσίου τοῦ ἀνδρός, λαμβάνει τὸ ἐν τέταρτον
τῆς περιουσίας τοῦ τελευτήσαντος, εἰ δὲ συντρέχει μετὰ τεσσάρων ἢ
πλείονων τέκνων, λαμβάνει τοσοῦτον, ὅσον ἐνὶ τῶν παιδῶν ἀρμόζει,⁶⁾

κληρονομούμενον, ἐπομένως ἡ διεzeugμένη σύζυγος οὐδὲν δικαίωμα δύναται
να ἔχῃ, διότι ἔπαυσε πλέον ἢ σχέσις τοῦ γάμου, ἐπὶ τοῦ ὁποίου βασιζέται
τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς συζύγου. Lohr, Magazin III. σ. 369,
Herрманн, Erbfolge ab intestato σ. 396.

(¹) Κατὰ τὴν Νεαρ. 117, κεφ. ε'. ἡ σύζυγος μόνον ἀπολαύει νῦν κληρο-
νομικοῦ δικαίωματος, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ σύζυγος, ὡς πρότερον' κεφ. ε'. ἐν τέλ.
«Τὸν ἄνδρα γὰρ ἐπὶ τῶν τοιούτων θεμάτων τὸ τέταρτον μέρος
κατὰ τὸν πρότερον ἡμῶν νόμον (Νεαρ. 53, κεφ. ε') ἐκ τῆς οὐσίας λαμβά-
νειν τῆς γυναικὸς πᾶσι τρόποις κωλύομεν». Εἶναι τῶ ὄντι ἄπορον πῶς ἰσχυ-
ρίσθησάν τινες (Gail, Observat. II. 98, § 5. Overbœck, Meditat.
IV. Meditat. 241, Pfeiffer, Neune Sammlung bemerkensw. Ent-
scheid. des O. A. G. zu Cassel. Tom. XV. Decis. 103, σ. 162, καὶ οἱ παρὰ
Glick, Intestarb. σ. 435, σημ. 24, ἀναφερόμενοι), ὅτι ὁ περιορισμὸς
οὗτος τῆς Νεαρᾶς ἀφορᾷ μόνον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ σύζυγος ἀπέ-
πεμψε τὴν σύζυγον ἄνευ λόγου, οὐχὶ δὲ καὶ ἐν περιπτώσει θανάτου, καὶ τὴν
θεωρίαν μάλιστα ταύτην φαίνεται συμμεριζόμενος καὶ ὁ ἐπὶ Τιβαρίου τοῦ Β'.
(578—582) ἐπιτομὴν τῶν Νεαρῶν συντάξας Θεόδωρος ὁ Ἐρμοπολίτης.
Zachariae, Ἀνέκδοτα σελ. 113. «Ὅτι ὅμως, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ
Glick αὐτ. σ. 435, αἱ λέξεις «ἐπὶ τῶν τοιούτων θεμάτων» ἀναφέρον-
ται εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, δηλ. «εἰ ἐκ βλάβης», καὶ «εἰ σὺν
αὐτῇ ζήσας προτελευτήσῃ», μαρτυρεῖ καὶ ὁ ἐπὶ Ἰουστίνου
τοῦ Β'. (565—578) ἐπιτομὴν τῶν μετὰ τὸν Κώδικα Νεαρῶν διατάξεων
συντάξας Ἀθανάσιος ὁ Σχολαστικὸς λέγων «ἐπὶ τῶν ἀπρόικων συνοικεσίων
διαλύσεως γενομένης ἢ θανάτῳ ἢ ῥεπουδίῳ οὐδὲν ὁ ἀνὴρ κερδαίνει ἐκ
τῆς οὐσίας τῆς γυναικὸς». Heimbach, Ἀνέκδοτα 1. σ. 127.

(²) Ὅρα σημ. 3.

(³) Νεαρ. 117, κεφ. ε'. Ἄπειδ' ἡ δὲ νόμον ἤδη τεθείκαμεν, προστάτ-
τοντα ὥστε, εἴ ποτέ τις γυναῖκα δίχα προικῶν λάβοι μετὰ διαθέσεως γα-
μικῆς καὶ ταύτην χωρὶς αἰτίας γνωριζομένης τοῖς νόμοις ἐκβάλῃ, λαμβά-

οὐδέποτε ὅμως καθ' οἰκονομίαν συνδυασμὸν ἢ μερὶς αὕτη δύναται νὰ ὑπερβαίνει τὴν ποσότητα τῶν ἐκατὸν λιτρῶν χρυσῶ. 7) Πλείονες ἔγ-

ναι αὐτὴν τὸ τέταρτον μέρος τῆς αὐτοῦ περιουσίας, καὶ ἕτερον μετὰ ταῦτα πεποιήκαμεν νόμον τὸν διορίζοντα, εἴ τις ἄπορον γυναῖκα κατὰ διάθεσιν μόνον λάβοι, καὶ μέχρι τελευτῆς σὺν αὐτῇ ζήσας προτελευτήσῃ, λαμβάνειν ὁμοίως καὶ αὐτὴν τὸ τέταρτον μέρος τῆς ἐκείνου περιουσίας, ... ἐν τῇ παρῶνι κάλλιον ἐκάτερον νόμον (ἦτοι Νεαρ. 22 κεφ. ιη'. καὶ Νεαρ. 53 κεφ. ε'.) διατυπῶντες θεσπίζομεν ἐφ' ἐκατέρου θέματος (δηλ. εἰ χωρὶς αἰτίας ἐκβλή, καὶ εἰ μέχρι τελευτῆς ζήσας προτελευτήσῃ), τοὺς ἐκ τῶν τοιούτων συνοικισίων τεθνήσκοντας παῖδας νομίμους εἶναι καὶ εἰς τὴν πατρῴαν καλεῖσθαι κληρονομίαν, τὴν δὲ γυναῖκα ἐφ' ἐκατέρου τοῦ ἄνδρος, εἰ μὴ αὐτὴν, εἰ μὲν ἄχρι τριῶν ἔχοι παίδων ὁ αὐτῆς ἄνδρ' εἴτε ἐξ αὐτῆς, εἴτε καὶ ἐξ ἑτέρου συνοικισίου, τὸ τέταρτον μέρος τῆς οὐσίας τοῦ ἄνδρος λαμβάνειν. Εἰ δὲ πλείονες εἴησαν οἱ παῖδες, τοσαῦτον ἐφ' ἐκατέρου ὁμοίως θέματος λαμβάνειν κελεύομεν τὴν γυναῖκα, ὅσον ἐν τῶν παίδων ἀρμόζει. B. XXVII. 12, 1, 'Αρμ. Ε'. η'. § 81. 'Η Νεαρὰ 117 ἐν κεφ. ε'. συμπληρουμένη τὰς προγενεστέρας μόνον πραγματεύεται περὶ γυναικὸς ἀπρoικου, διότι αὕτη εἶναι ἡ συνηθεστέρα περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ σύζυγος ἀπορεῖ θανόντος τοῦ συζύγου, ὅτι δὲ δεῖον νὰ ἦναι συνάμα ἄπορος καὶ νὰ στερῇται πραγμoυ ὠρεῶς, περὶ τούτου πραγματεύονται ἡ Νεαρ. 22, κεφ. ιη'. καὶ Νεαρ. 53, κεφ. ε'. πρ. καὶ § 2. Αἱ λέξεις τῶν Νεαρῶν, ὡς εἶναι κοινῶς παραδεχγμένον, δὲν δεσμεύουσι τὸν δικαστὴν, ἀλλ' ἀπόκειται εἰς τὴν ἐκτίμησιν αὐτοῦ νὰ ὀρίσῃ, πότε ἡ γυνὴ θεωρεῖται ὡς ἀπρoικος καὶ ἄπορος, ἐπομένως καὶ ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ σύζυγος ἐξεπλήρωσε τὴν προϋπόθεσιν τοῦ νόμου εἰσενεγκοῦσα προῖκα ἢ κεκτημένη μικρὰν περιουσίαν, οὐδὲν ἥττον θεωρεῖται πάντοτε ὡς ἀπρoικος καὶ ἄπορος, ἐὰν ἡ προῖξ ἢ ἡ περιουσία τῆς συζύγου δὲν ἐπαρκῇ, ὅπως συντηρήσῃ αὐτὴν ἀναλόγως τῆς θέσεως, ἣν ἐπέχει ζώντος τοῦ συζύγου. Ὅτι δὲ δὲν ἀπαιτεῖται πλήρης ἀπορία τῆς συζύγου προκύπτει καὶ ἐκ τῆς Νεαρ. 53 κεφ. ε'. § 1. «Εἰ μέντοι τινὰ ἴδια ἢ γυνὴ πρᾶγμα κατὰ τὴν οἰκίαν τοῦ ἄνδρος ἢ ἀλλοτρίως ἀποκείμενα ἔχοι, τούτων τὴν εἰσπραξίν καὶ παρακατάσχεσιν ἐχέτω πᾶσι τρόποις ἀμεινότερον.» Ἡ ἀρχὴ τῶν γερμανικῶν δικαστηρίων, ὅτι ἡ ἀπρoικος καὶ ἄπορος χήρα στερεῖται κληρονομικοῦ δικαιώματος, ὅταν οἱ γονεῖς αὐτῆς θύναται νὰ παράσχωσιν αὐτῇ τὰ ἀνάλογα πρὸς συντήρησιν μέσα, δυνατόν μὲν νὰ ἦναι ὀρθόν, ἀλλὰ δὲν βασιζέται ἐπὶ τοῦ νόμου. Lauterbach, Coll. Pand. Lib. 38, Tit. 17, § 47, Leyser, Meditat. ad. Pand. Spec. 424 medit. IV. Böhmcr, Consult. Tom. III. Pars 3, responsum 628, § 2, Strube, Rechtl. Bedenken II. N^o 58, § 3, Bülow und Hagemann, Erörterungen II. Erört. 40.

(7) L. 14 § 1 C. (5, 17), Νεαρ. 22, κεφ. ιη', Νεαρ. 117, κεφ. ε'. οὕτω μέντοι γε, ὥστε μὴ ὑπερβαίνειν αὐτὸ (τὸ τέταρτον) τὴν τῶν ἐκατὸν τοῦ

γονοι προτελευταρισάντων τέκνων κατὰ τὴν ἀνέκαθεν καθιερωθεῖσαν ἀρχὴν τῆς κατὰ ῥίζαν διαδοχῆς ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων⁸⁾ ὡς ἐν λογίζονται πρόσωπον. Ὡς πρὸς τὸ τέταρτον καὶ τὸ κατ' ἰσομοιρίαν λαγχάνον τῇ συζύγῳ ἢ 117ῃ Νεαρὰ ἐνεωτέρισεν ὀρίσασθαι ὅτι, εἰ μὲν ἡ σύζυγος συντρέχει μὲ ἴδια τέκνα ἐξ αὐτοῦ τοῦ γάμου, αὕτη ἀπολαύει μόνον τῆς ἐπικαρπίας, ἡ δὲ κυριότης φυλάττεται τοῖς ἐκ τοῦ

χρυσοῦ λίτρων ποσότητα. » Ὅρα καὶ σημ. 4. Οἱ Göschen, Vorlesungen III. 2, § 931, Böhmeler αὐτ. responsum 628, διατείνονται, ὅτι τὴν σήμερον ἢ γυνή, εἴτε κατὰ τὸ τέταρτον, εἴτε κατ' ἰσομοιρίαν κληρονομεῖ λαμβάνει τὸ μέρος αὐτῆς ὁλόκληρον, ὃ δὲ περιορισμός, ὅτι δὲν δύναται νὰ ὑπερβαίνει τὴν ποσότητα τῶν ἑκατὸν λίτρων χρυσοῦ, ἀργεῖ τὴν σήμερον. Ὁ περιορισμός οὗτος, τὸν ὁποῖον ἀναφέρεισι τὰ τε Βασιλικά XXVIII. 12, 1 καὶ Ἀρμ. Ε'. ἡ, § 84, ἰσχύει καὶ σήμερον, διὰ τὸν λόγον ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς προτιθέμενος νὰ προστατεύσῃ τὴν ἀποικον καὶ ἀπορον σύζυγον, τὴν ὁποῖαν ὁ ἀνὴρ ἀνευ εὐλόγου αἰτίας ἀπέπεμψε τῆς οἰκίας ὥρισεν, ἐν Νεαρ. 22, κεφ. εἴ. ὅτι ἡ σύζυγος λαμβάνει μὲν τὸ τέταρτον, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμὸν ὅτι τοῦτο δὲν δύναται νὰ ὑπερβαίνει τὰς ἑκατὸν λίτρας χρυσοῦ, διότι ἀπέβλεψεν εἰς τὴν μεγίστην προῖκα, ἣν ἡδύνατο νὰ ἔχῃ ἡ σύζυγος «πρὸς γὰρ τὴν μεγίστην ἐπίπαν ἀποβλέψαντες προῖκα τὸν νόμον τοῦτον ἐγράψαμεν, οὐσίαν εἰκότως ἐκείνην κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμους οἰθηέντες εἶναι, ἥπερ ἂν καθαρὰ χρεῶν διαφαίνοντο,» ἐπομένως οὐδεὶς λόγος νὰ παρὰδεχθῶμεν, ὅτι ὁ περιορισμός οὗτος, τὸν ὁποῖον ἐπανέλαβεν ἐκ νέου ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρ. 117, κεφ. εἰ, καὶ διὰ τὴν χήραν, ἀργεῖ τὴν σήμερον. Ἡ ῥωμαϊκὴ λίτρα ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Κωνσταντίνου ἀπετέλειτο ἐξ 72 νομισμάτων (aureus, solidus) L. 5 C. (40. 70), ἑκάστον δὲ νόμισμα κατὰ τοὺς ὑπολογισμοὺς τοῦ Savigny, Ztschrft. für G. R. W. VI. σ. 302, δύναται 3 πρῶσσις τάληρα καὶ $\frac{1}{2}$, ἥτοι περίπου δραχμὰς 14, ἐπομένως αἱ 100 λίτραι χρυσοῦ ἰσοδυναμοῦσι μὲ δραχμὰς 100,800. Κατὰ Pufendorf, Observat. I. 17, τὸ νόμισμα εἶναι ἴσον τῷ Οὐγγρικῷ δουκάτῳ, ἥτοι δραχ. 13 $\frac{3}{100}$. Ταῦτα πάντα κατὰ προσέγγισιν, διότι τὸ βῆρος τοῦ χρυσοῦ τοῦ νομίσματος δὲν ἦτο σταθερὸν, ἀλλ' ἐκυμαίνετο μεταξὺ 4 γραμμῶν καὶ $\frac{3}{100}$ καὶ 4 $\frac{5}{100}$, τὸ τακτικὸν δὲ βῆρος ἦτο 4 γραμμαὶ καὶ $\frac{4}{100}$, ἥτοι ἀξίας φράγκων 15 $\frac{5}{100}$, κατὰ δύο δὲ νομίσματα φέροντα τοὺς αὐτοκράτορας Ἰουστίνον καὶ Ἰουστινιανὸν ἐκτυπωθέντα ἐν ἔτει 527 καὶ εὐρίσχομενα νῦν ἐν τῷ νομισματικῷ Μουσείῳ τῶν Παρισίων, τὸ βῆρος ἐκάστου αὐτῶν εἶναι 4 γραμμ. καὶ $\frac{3}{100}$, ἥτοι ἀξίας φράγκων 13 $\frac{6}{100}$ κατὰ λόγον 73 πρὸς τὴν ῥωμ. λίτραν, καὶ ὅχι 72.

(8) Gaj. III. 7, 8, Ulp. XXVI. 2, Paul. S. R. IV. 8, § 9, § 6 Inst. (3, 1). Ὅρα § 272.

γάμου τούτου πιασίν, εἰ δὲ τοῦναντίον συντρέχει μὲ τέκνα ἐξ ἑτέρου γάμου τοῦ συζύγου λαμβάνει κατὰ κυριότητα τὴν κληρονομικὴν αὐτῆς μοῖραν. 9) Ἡ Νεαρά παραδραμοῦσα ἐν σιγῇ τὸ ζήτημα τί συμ-

(⁹) Νεαρ. 117, κεφ. ἐ..... αὐτῷ δηλαδή, ὥστε χρῆσιν μόνην ἐπὶ οἷς τοιούτοις πράγμασι τὴν γυναῖκα ἔχειν, τὴν δεσποτείαν δὲ ἐκείνοις τοῖς παισὶ φυλάττεσθαι, οὗς ἐξ αὐτοῦ τοῦ γάμου ἔσχεν. Εἰ δὲ ἡ τοιαύτη γυνὴ παῖδας ἐξ αὐτοῦ μὴ ἔχοι, κελεύομεν καὶ δεσποτείας δικαίῳ ἔχειν αὐτὴν τὰ πράγματα, ἅπερ ἐκ τῆς τοῦ ἀνδρὸς οὐσίας εἰς αὐτὴν εἰσελθεῖν διὰ τοῦ παρόντος ἐκελεύσαμεν νόμου.» Ἄν καὶ ἡ Νεαρά φαίνεται λίαν σαφῶς καθορίζουσα τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς συζύγου, οὐδὲν ἤττον αἱ λέξεις αὐτῆς «χρῆσιν μόνην» παρέσχον ἀφορμὴν εἰς διαφόρους ἐξηγήσεις, ὥστε ὁ Buchholtz, Allgem. Hallische Litteraturzeit. (1839). IV. 6492 ἰσχυρίσθη, ὅτι ἡ γυνὴ ἔχει μόνην τὴν χρῆσιν (usus), ὅχι δὲ καὶ τὴν ἐπικαρπίαν (ususfructus). Εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ἐν πολλοῖς αἱ Νεαρά σαφῶς διακρίνουσι χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν, ὡς ἐν Νεαρ. 22, κεφ. κγ'. κεφ. μς'. § 2 ἐν τέλ. κεφ. μζ'. § 1, ἐπίσης καὶ ἐν Β. XVI. 8, ὡς καὶ παρὰ Θεοφ. Β'. β'. § 3, συνηθέστερον ὅμως διὰ μόνης τῆς λέξεως «χρῆσις» σημαίνεται συνήμα καὶ ἡ ἐπικαρπία, ὅταν αὕτη πρὸ πάντων ἀντιτίθεται εἰς τὴν δεσποτείαν, ὡς ἐν Νεαρ. 7, κεφ. δ', «κατὰ λόγον χρήσεως, ἥτοι τοῦ καλουμένου οὐ σουφρούκτου» Νεαρ. 22, κεφ. μς'. § 1, Νεαρ. 117, κεφ. α', Νεαρ. 120, κεφ. β'. κεφ. θ'. § 1 «κατὰ δεσποτείαν καὶ κατὰ χρῆσιν.» Ἐπίσης ἡ ἔκφρασις τῆς Νεαρᾶς «τὴν δεσποτείαν τοῖς παισὶ φυλάττεσθαι» τοσοῦτον ἐπλάγχθη τὸν Lüht, Magazin III σ. 377, ἐπὶ ὥστε ὑπέλαβεν, ὅτι ἡ μήτηρ ἐν πάσῃ περιπτώσει ἀπολαύει τῆς δεσποτείας, ὑπὸ τὸν περιορισμὸν ὅμως, ὅτι ὀφείλει νὰ διαφυλάξῃ αὐτὴν ὑπὲρ τῶν τέκνων, καὶ ταύτην τὴν περιορισμένην τῆς συζύγου δεσποτείαν φρονεῖ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δηλαδὴ διὰ τῆς λέξεως «χρῆσις», ὡς εὔρηται τῷ ὄντι ἐν Νεαρ. 98, κεφ. α'. ἡ λέξις «χρῆσις» ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν. «Ὅτι τὸ «φυλάττεσθαι» ἀναφέρεται εἰς τὴν δεσποτείαν τῶν τέκνων μαρτυρεῖ ὁ Ἰουλιανὸς (Epitome Novellarum const. 108, N. 381) λέγων «*proprieta-tem autem liberis lex conservat, qui ex ipso matrimonio nati sunt; quod si liberos non habent, jure quoque domini i portionem eandem mulier capiat*», ἐπίσης καὶ ὁ Ἀθανάσιος, Νεαρ. Ἰουστίνου X. 9, ἐν Heimhach, Ἀνέκδοτα I. σ. 127. Ὑπὲρ τούτου συνηγορεῖ καὶ ἡ σχέσις τῆς Νεαρ. 90, κεφ. β'. πρὸς τὴν Νεαρ. 117, κεφ. ε'. διότι τὴν ἐν ἐκείνῃ καθιερωθεῖσαν ἀρχὴν, ὅτι τὰ μὲν τέκνα ἔχουσι τὴν δεσποτείαν τῆς προικὸς ἢ τῆς προγάμου ὠρεῶς, ἣν ἀποκερδαίνει ὁ μὴ ἄνοχος τοῦ διαζυγίου γονεὺς, οὗτος δὲ ἀπολαύει μόνης τῆς ἐπικαρπίας, ἐφήρμοσεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 117 Νεαρ. καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καὶ ἡν ὁ σύζυγος διχα εὐλόγου αἰτίας ἀπέπεμψε τὴν ἀπρὸ-κον σύζυγον, καὶ κατὰ τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν ἐρρῶμισε καὶ τὸ κληρονομικόν

θαίνει, όταν ἡ σύζυγος συντρέχει ἀναμίξ μεῖ ἴδια ἐαυτῆς τέκνα καὶ τέκνα ἐκ προτέρου γάμου τοῦ συζύγου, ἠνέφξεν εὐρὺ στάδιον εἰς πᾶσαν εἰκασίαν.¹⁰⁾ Οἱ διατεινόμενοι, ὅτι ἡ δεσποτεία ἐν πάσῃ περιπτώσει παραμένει τῇ συζύγῳ ὑπὸ τὸν ἥδη ἐκτεθέντα περιορισμὸν, ἀναγκασίῳ παραδέχονται καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅτι ἡ σύζυγος μόνον ὑπὲρ τῶν ἰδίων ἐαυτῆς τέκνων ὀφείλει νὰ διαφυλάξῃ τὴν κυριότητα,¹¹⁾ ἐνῶ τοῦναντίον κατὰ τὴν ἡμετέραν θεωρίαν ἐνδέχονται τρεῖς διάφοροι λύσεις, ἢ τούτέστιν ἡ μὲν σύζυγος ἀπολαύει μόνῃς τῆς ἐπικαρπίας ἀπάσης τῆς κληρονομικῆς αὐτῆς μοίρας, ἡ δὲ κυριότης ἀνήκει συμμέτρως εἰς τὰ τέκνα ἰδιά τε καὶ ἐκ τοῦ προτέρου γάμου,¹²⁾ ἢ ἡ μὲν ἐπικαρπία ἀπάσης τῆς κληρονομικῆς μερίδος ἀνήκει εἰς τὴν σύζυγον, ἡ δὲ κυριότης αὐτῆς παραμένει καὶ ὁλοκληρίαν καὶ ἀποκλειστικῶς εἰς τὰ ἴδια τῆς συζύγου τέκνα,¹³⁾ ἢ τέλος, κατὰ μὲν τὸ μέρος, καὶ ὁ ἡ σύζυγος συντρέχει μετέκνα ἐξ ἑτέρου γάμου τοῦ ἀνδρός, λαμβάνει τὴν κυριότητα, κατὰ δὲ τὸ μέρος, καὶ ὁ ὁ συντρέχει μεῖ ἴδια, λαμβάνει μόνῃς τὴν ἐπικαρπίαν, ἡ δὲ κυριότης τοῦ μέρους τούτου ἀνήκει εἰς τὰ ἐξ αὐτῆς τέκνα,¹⁴⁾ ὥστε εἰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ἡ σύζυγος συντρέχει μετέκνα τέκνα, δύο μὲν ἐκ προτέρου γάμου, τρία δὲ ἴδια ἐαυτῆς, ἐπὶ μὲν τῇ τῆς κληρονομικῆς αὐ-

δικαίωμα τῆς ἀπόρου καὶ ἀπρόικου χήρας, ἀλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ αὐτὴ ἡ προσθήκη τοῦ συνδέσμου «καὶ» «καὶ δεσποτείας δικαίω» ἀποδεικνύει, ὅτι κατὰ τὴν προηγουμένην περίπτωσιν ἡ σύζυγος δὲν εἶχε τὴν δεσποτείαν. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην παραδέχονται οἱ Lohr, Archiv für civilist. Praxis XXII. σ. 1—5, ἐνθα ἀνεκάλεσε τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην Osenbrüggen, αὐτ. cap. 4, σ. 35 ἐπ. Rosshirt, Erbrecht σ. 193, Arndts, Rechtslex. V. σ. 699, Pandekten § 481, Schirmer αὐτ. σ. 237, σημ. 13, Vangerow αὐτ. II. § 488, σ. 361, ἐνθα καὶ τοὺς λοιποὺς, ἀντιλέγουσι δὲ οἱ Zimmermann, Erbrecht σ. 63, Hunger, Erbrecht σ. 430, σημ. 2. Wenig=Ingenheim, Lehrb. § 434 ἐν τέλει. Schweppe, Handb. V. σελ. 973, Göschen, Vorlesung. § 931, Mackelday, Lehrb. § 827.

(10) Αἱ λέξεις «εἴτε... εἴτε καὶ» δὲν ἀναφέρονται εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην, ἀλλ' εἰς τὸ τέταρτον, ὅπερ ἔχει πάντοτε ἡ χήρα συντρέχουσα μετὰ τριῶν τέκνων, εἴτε ἐξ αὐτοῦ τοῦ γάμου, εἴτε ἐξ ἑτέρου συνοικισίου.

(11) Ὁρα σημ. 9. Lohr, Magazin III. σ. 378 ἐπ.

(12) Lohr αὐτ. σ. 375 ἐπ.

(13) Rosshirt, Erbrecht σ. 196 ἐπ.

(14) Koch, Bonor. possess. σ. 485 ἐπ.

τῆς μοίρας ἔχει τὴν κυριότητα, ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν $\frac{1}{2}$ ἀπολαύει τῆς ἐπικαρπίας μόνῃς, τῆς κυριότητος φυλακτομένης τοῖς ἐκ τοῦ ὑστέρου γάμου παισίν. Ἐκ τῶν τριῶν τούτων λύσεων ἡ τελευταία εἶναι ἀναντιρρήτως ἡ μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς Νεαρχῆς, διότι ἡ ἀρχὴ, ἣν αὕτη καθιέρωσεν ἐπὶ τῶν δύο περιπτώσεων κεχωρισμένης, τηρεῖται καὶ εἰς τὴν σύμμικτον ταύτην περίπτωσιν κατὰ τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν ¹⁵⁾ ἐνῶ κατὰ τὴν δευτέραν ἐκδοχὴν, ὑπὸ τὸ πρό-
σχημα ὅτι συμμορφούμεθα πρὸς τὸ γράμμα τῆς Νεαρχῆς, ¹⁶⁾ περιπί-
πτομεν εἰς τὸ μέγα ἄτοπον, ὅτι εἰς τὰ ἐκ τοῦ δευτέρου γάμου τέκνα ἀπονέμομεν μείζονα κληρονομικὴν μοῖραν ἐκ τῆς πατρικῆς περιουσίας ἢ εἰς τὰ ἐκ τοῦ προτέρου γάμου.

Τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα ἀξιωματικὰ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δι-
καιώματος τῆς συζύγου ἐτροποποίησε μεταγενέστερον ὁ αὐτοκράτωρ
Λέων ἀπονεύμας αὐτῇ, καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν μὲ ἴδια συντρέχει τέ-
κνα, ἀναφαίρετον τὴν κυριότητα τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῆς μέρους.
Καὶ τοῦτο μὲν ἐρ' ὅσον ἐμμένει ἐν τῇ χηρείᾳ, εἰ δὲ δεύτερον γάμον
συνάψῃ, ἐκπίπτει τῆς κυριότητος καὶ παρακρατεῖ μόνῃν τὴν ἐπι-
καρπίαν. ¹⁷⁾

(15) Bö h m e r, αὐτ. responsum 619, quaest. 3, Schir m e r αὐτ. σ. 237, σημ. 43 ἐν τέλ. συμμερίζεται δὲ καὶ L e y s e r, Meditat. ad Pand. spec. 424, medit. IX.

(16) Οὕτω φρονεῖ ὁ V a n g e r o w αὐτ. σ. 562, ὀρμώμενος ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ χήρα κατὰ κανόνα ἀπολαύει μόνῃς τῆς ἐπικαρπίας, τὴν δὲ κυριότητα ἔχει ἐξαιρετικῶς, ὅταν συντρέχῃ μὲ ἴδια τέκνα, πρὸς δὲ καθ' ἣν περίπτω-
σιν ἡ σύζυγος ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν, κατὰ ταύτην ἡ κυριότης ἀνήκει εἰς μόνον τὰ ἐξ αὐτῆς τέκνα. Διὰ τοῦ συλλογισμοῦ τούτου ἀνέστρεψε πρόρριζον τὴν ἔννοιαν τῆς Νεαρχῆς, ἥτις ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἐξ ἴσης συμπαρατί-
θησιν ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως μεταξὺ κανόνος καὶ ἐξαίρεσεως, ὁ δὲ Ἰουστι-
νιανὸς τὸ ζήτημα, πότε ἡ κυριότης ἀνήκει εἰς τὰ τέκνα, δὲν ἐξήρτησεν ἐκ τοῦ
ζητήματος, πότε ἡ σύζυγος ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν, ὡς φρονεῖ ὁ V a n g e r o w,
ἀλλὰ διακρίνει μόνον μεταξὺ τέκνων ἰδίων καὶ ἐκ προτέρου γάμου, καὶ ἐπὶ
τῇ βᾶσει τῆς διακρίσεως ταύτης χαριζόμενος εἰς τὰ ἴδια τῆς συζύγου τέ-
κνα ἀπονέμει αὐτοῖς τὴν κυριότητα.

(17) Νεαρ. Λεοντ. 106 "... Ταύτην δὲ τὴν ἀτοπίαν ἡ βασιλεῖα ἡμῶν ἐ-
πανορθωμένη θεσπίζει ἀναφαίρετον ἔχειν τὴν κυριότητα τὴν γυναῖκα τοῦ
τοιούτου μέρους, καὶ ὅρον ἐπὶ τούτῳ ἐκφέρειν, ὅς ἂν αὐτῇ δοξῇ, μηδενὸς
ἄλλου τοῖς παισὶν ὀφειλομένου, πλην τοῦ κατὰ φιλικίδιον αὐτοῖς ἐπιλαγχά-

Ἡ 117^η Νεαρὰ, ὅπως κανονίσῃ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν τῆς συζύγου, ἔλαβεν ὑπ' ὄψει τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν αὕτη συντρέχει μετὰ κατιόντων,¹⁸⁾ καὶ ἀναλόγως τοῦ ἀριθμοῦ τῶν τέκνων ὥρισεν, ὅτι ἡ σύζυγος κληρονομεῖ κατὰ τὸ τέταρτον ἢ κατ' ἰσομοίρην, περὶ τῆς περιπτώσεως ὅμως, καθ' ἣν αὕτη συντρέχει μετ' ἀνιόντων ἢ ἐκ πλαγίου συγγενῶν, οὐδὲν ἀπεφάνητο. Ἡ Νεαρὰ 53 κεφ. γ'. ἀπένειμεν εἰς τὴν σύζυγον τὴν τετάρτην τῆς περιουσίας μοῖραν ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀριθμοῦ τῶν παίδων,¹⁹⁾ πρώτη δὲ ἡ Νεαρ. 117 κεφ. ε'. εἰσήγαγε τὴν διάκρισιν, ὅτι «εἰ πλείους (τῶν τριῶν) εἴησαν οἱ παῖδες, προσῶτο... λαμβάνειν κελεύομεν τὴν γυναικα, ὅσον ἐν τῶν παίδων ἀρμόζει.» Τὴν τροποποίησιν ὅμως ταύτην ἐπιφέρει ὁ Ἰουστινιανὸς μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ σύζυγος συντρέχει μετὰ τῶν τέκνων, ἐπομένως, ὅταν αὕτη συντρέχῃ μετὰ τῶν ἀνιόντων ἢ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν, ἰσχύει ἡ διάταξις τῆς Νεαρ. 53, κεφ. γ', ἥτις ἀπένειμεν αὐτῇ τὸ τέταρτον ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀριθμοῦ τῶν τέκνων.²⁰⁾

§ 288. Ἡ ἄπροιος καὶ ἄπορος γῆρα οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς λαμβάνει τὸ τέταρτον ἢ ἰσομοίρην, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης ἔχει κατὰ τὴν αὐτὴν ἐπίσης ἀνχολογίαν

νοντος, δηλονότι μὴ τῶν προτέρων γάμων ἐπιλεηλαμένης τῆς μητρὸς... ὥς εἴ γε τοῦτο συμβαίη, πάντως ἐκπεσεῖται τῆς παρ' ἡμῶν διδομένης ἐξουσίας...» Ἀρμν. Ε'. ἡ, § 82.

(¹⁸) Αἱ Νεαρὰ 117, κεφ. ε. καὶ 53, κεφ. γ'. ἀναγνωρίζουσι μὲν κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς τὴν γῆραν, ἀλλὰ πραγματεύονται μόνον περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν αὕτη συντρέχει μετὰ κατιόντων «θεσπίζομεν πρόνοιαν γενέσθαι τούτων καὶ ἐν τῇ διαδοχῇ τοῦ τελευτήσαντος, καὶ τὴν τοιαύτην γαμετὴν μετὰ τῶν παίδων καλεῖσθαι.» Ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι στρεφῆται κληρονομικοῦ δικαίωματος, ὅταν συντρέχῃ μετ' ἀπώτερων συγγενῶν, διότι ἐὰν δὲν ἀποκλείεται ὑπὸ τῶν ἐγγυτέρων, κατὰ μείζονα λόγον δὲν δύνανται νὰ ἀποκλείσωσιν αὐτὴν οἱ ἀπώτεροι.

(¹⁹) «Ἐἴτε πλείους εἴτε ἐλάττους οἱ παῖδες εἴεν,» ἐπομένως κατὰ τὰ ἐν τῇ 18^η σημ. εἰρημένα τὸ τέταρτον ἤθελε λάβει πάντοτε, καὶ ἂν συντρέχετο μετ' ἐτέρων συγγενῶν.

(²⁰) Bülow und Hagemann, Erbt. IV. σ. 362—367. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Glück αὐτ. σ. 451, σημ. 54, Göschel αὐτ. § 931, Schmalz, Rechtsfälle σ. 179, ἐπ. ὡς καὶ Consilia Tubingensia I. Consil. 127, § 23, 24.

δικαίωμα νομίμου μοίρας, ἢν ὁ διαθέτης δὲν δύναται νὰ ἀρ-
ρίψῃ αὐτῇ διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως. Δικαίωμα ὅπως
ἐγκυκλιότης αὐτὴν ὁ σύζυγος κληρονόμος δὲν ἔχει, ἐπομένως εἰς
τὴν νόμιμον αὐτῆς μοῖραν συγκαταριθμεῖται πᾶν ὅ,τι ὁ διαθέτης
κατέλιπεν αὐτῇ αἰτίᾳ θανάτου,¹⁾ εἴτε διὰ κληροδοσιῶν, εἴτε δι'
αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν, ὡς καὶ δι' αὐτῶν τῶν μεταξὺ ζώντων, αἰ-
τινες πρῶτον διὰ τοῦ θανάτου τοῦ συζύγου ἀνκρῶνυνται. Ἐάν τὸ
καταλειπθὲν εἰς τὴν σύζυγον ἦναι ὑπέλαπτον τῆς νομίμου μοίρας,
δὲν μέμφεται τὴν διαθήκην ὡς ἀστοργον, ἀλλ' ἔχει προσωπικὴν ἀ-
γωγὴν πρὸς συμπλήρωσιν αὐτῆς.²⁾ Δικρινὴ ἐπικρατεῖ ὡς πρὸς τὸ
ζητήμα, ἂν ἡ σύζυγος ὀφείλῃ νὰ συνεισφέρῃ πρότερον τὴν ἰδίαν αὐ-
τῆς περιουσίαν,³⁾ καὶ εἴτα ἐκ τῆς ὁμάδος τῆς κληρονομίας νὰ λάβῃ
τὴν νόμιμον μοῖραν. Οἱ διατείνόμενοι, ὅτι ἡ σύζυγος ὀφείλῃ ἀπολύ-
τως νὰ συνεισφέρῃ, ὡς καὶ οἱ φρονούντες, ὅτι κατὰ τοσοῦτον μόνον
συνεισφέρει, ὅσον ἀπαιτεῖται πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου αὐτῆς
μοίρας,⁴⁾ παρρηῶσι βεβαίως τὴν ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ μαρτυρίαν,
ὅτι ἡ σύζυγος διατηρεῖ ἀμείωτον τὴν περιουσίαν αὐτῆς εἰς οὐδεμίαν
ὑποβαλλομένη συνεισφοράν.⁵⁾

(¹) Νεαρ. 53, κεφ. ε'. πρ. Francke, Notherb. σ. 483.

(²) Νεαρ. 53, αὐτ. «... εἰ μέντοι πρὸς εἶδός τι καταλίποι αὐτῇ ὁ ἀνὴρ
ἐλάττον τῆς τετάρτης μοίρας ἀναπληροῦσθαι τοῦτο...» Francke αὐτ. σ.
482. Seuffert, Pandekten III. § 562, σημ. 13. 'Ο Schirmer αὐτ. σ.
240, σημ. 16 φρονεῖ, ὅτι ἡ πρὸς τοῦτο ἀγωγή εἶναι ἡ περὶ κλήρου, διότι ἡ
Νεαρὰ μόνον «ἀναπληροῦσθαι τοῦτο» λέγει, δὲν ὀρίζει ὅμως καὶ τὸ μέσον
τῆς ἀναπληρώσεως. Ἀλλὰ δι' αὐτὸν μάλιστα τὸν λόγον, διότι ἡ Νεαρὰ δὲν
εἰσήγαγε νέαν περὶ τοῦτου ἀγωγὴν, ἐπεταὶ ὅτι τὸ πρὸς τοῦτο ἐνδίκον μέσον
εἶναι ἡ περὶ ἀποπληρώσεως τοῦ ἐκ τοῦ νόμου μέρους.

(³) Προϋποτιθεμένου ὅτι δὲν εἶναι τοσαύτη, ὥστε νὰ θεωρηθῇ εὐπαρας.
"Ορα ἄνωτ. σημ. 6.

(⁴) Τὸ μὲν πρῶτον διδάσκει ὁ Struve, Syntagma jur. civ. Exercit.
XXXVIII. Lib. 38. Tit. 17, § 40, τὰ δὲ δεύτερον οἱ Bülow und
Hagemann, Erört. II. N^o 41, Strube, Rechtl. Bedenken II. N^o 58,
§ 4, IV. N^o 113.

(⁵) Νεαρ. 53, κεφ. ε'. «Εἰ μέντοι τινὰ ἴδια ἢ γυνὴ πράγματα κατὰ
τὴν οἰκίαν τοῦ ἀνδρὸς ἢ ἀλλὰχόως ἀποκείμενα ἔχοι, τούτων τὴν εἴσ-
πραξιν καὶ παρακατάσχισιν ἐχέτω πᾶσι τρὶς τοῖς ἀμείω-
τον...» Martin, Rechtsgut. I. σ. 370, ἐπ. Vangerow αὐτ. σ. 359,
Schirmer αὐτ. σ. 236, σημ. 10.

§ 289. Ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπένειμεν εἰς τὴν σύζυγον τὴν νόμιμον μοῖραν ἐγκαταστήσας αὐτὴν κληρονόμον ἐν τῇ διαθήκῃ, οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ἡ σύζυγος πάντα τὰ δικαιώματα αὐτῆς ἐκασκεῖ ὑπὸ τὴν ὕφ' ἣν ἐγράφη ιδιότητα διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, ἐὰν δὲ τὸ νόμιμον αὐτῆς κατέλιπε διὰ κληροδοτήματος ἢ δι' αἰτίαν θανάτου δωρεᾶς, δῆλον ὅτι ἡ σύζυγος δὲν ἐπέχει τάξιν κληρονόμου καὶ ἐπομένως καθολικοῦ διαδόχου, ἀλλὰ θεωρεῖται ὡς εἰδικὸς διάδοχος καὶ τὰ δικαιώματα αὐτῆς ἐπιδιώκει οὐχὶ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, ἀλλὰ διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου, ὅπερ ἀρμόζει εἰς τὴν σχέσιν ἐκείνην, ὕφ' ἣν ἐμνημόνευσεν αὐτῆς ὁ διαθέτης. Ἐπίσης δὲν λογίζεται ὡς κληρονόμος καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν συντρέχουσα μὲ ἴδια ἐαυτῆς τέκνα ἀπολαύει μόνῃς τῆς ἐπικαρπίας τῆς λαχούσης αὐτῇ μοίρας. Κατὰ πάσας ὁμῶς τὰς λοιπὰς περιπτώσεις φιλονεικεῖται, ἂν ἡ σύζυγος κατὰ τὴν νόμιμον μοῖραν, ἥτις προσήκει αὐτῇ εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε ἐναντίον τῆς διαθήκης, θεωρεῖται ὡς κληρονόμος, ἢ φέρει ἄλλον τινὰ χαρακτῆρα. Ἡ δόξα, ὅτι ἡ σύζυγος δὲν λαμβάνει τὸ νόμιμον αὐτῆς ὡς κληρονόμος,¹⁾ ἀπέδειξε πρὸς τὴν ῥητὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι ἡ σύζυγος συγκληρονομεῖ²⁾, διότι μόνον ὑπὸ τὴν ιδιότητα κληρονόμου ἠδύνατο νὰ εἴπῃ ὁ αὐτοκράτωρ, ὅτι καὶ τὰ ἴδια τῆς συζύγου πράγματα ὑπόκεινται τοῖς

(1) Oī Stryk, Success. ab intest. IV. c. § 26, 27, Mayer, Erbrecht § 111, Vangerow αὐτ. σ. 362, ἀρνοῦνται μὲν, ὅτι ἡ σύζυγος εἶναι κληρονόμος, ἀλλὰ δὲν ἀποφαίνονται καὶ τίνα ιδιότητα φέρει. Ὁ Arndts, Pandekten § 606 χαρακτηρίζει τὸ νόμιμον τῆς χήρας ὡς κληροδοτήμα ἀνῆκον αὐτῇ δυνάμει τοῦ νόμου.

(2) Νεαρ. 53, κεφ. ε' § 1 α... ὑποκεῖσθαι τοιοῦτων πραγμάτων τοῖς τοῦ ἀνδρός δανείσμασι κατ' οὐδὲν δυνάμενων, πλὴν εἰ μὴ καθ' ὅσον τῶν ἐκείνου δικαίων ἐκ τοῦδε τοῦ νόμου συγκληρονομεῖ.» Ἡ ἔννοια τῆς Νεαρᾶς δὲν εἶναι, ὡς φρονεῖ ὁ Vangerow, ὅτι ἡ σύζυγος καθ' ὅσον λαμβάνει ποσοστὸν τι ἐκ τῆς κληρονομίας, κατὰ τοσοῦτον φέρει καὶ τὰ χρεῖα τοῦ συζύγου, διότι ἡ Νεαρὰ λέγει, ὅτι διὰ τὰ δανείσματα τοῦ συζύγου ἐνέχεται καὶ αὐτὴ ἡ περιουσία τῆς συζύγου. Ἀλλὰ καὶ τοιαύτην ἔννοιαν ἂν ἀποδώσωμεν εἰς τὴν Νεαρὰν, τοῦτο οὐδὲν ἄλλο σημαίνει, εἰ μὴ ὅτι ἡ σύζυγος τὴν νόμιμον μοῖραν λαμβάνει προαφαιρουμένων πρότερον τῶν χρεῶν τῆς κληρονομίας, Νεαρ. 22, κεφ. ιη. «ἥπερ ἂν καθαρὰ χρεῶν διαφαίνοιτο,» οὐδέποτε ὁρῶμεν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ σύζυγος ἐνάγεται ὑπὸ τῶν δανείστων τῆς κληρονομίας ὡς ὀφειλέτις αὐτῶν. Schirmg αὐτ. σ. 240, σημ. 15.

τοῦ ἀνδρὸς δανείσματος.³⁾ Τὸ ζήτημα τοῦτο καθίσταται σπουδαῖον οὐ μόνον θεωρητικῶς, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰς ποικίλας πρακτικὰς αὐτοῦ συνεπειάς, διότι, ἐὰν ἅ-αξ παρὰδεχθῶμεν, ὅτι ἡ σύζυγος θεωρεῖται ὡς κληρονόμος, κατ' ἀνάγκην ἔπεται, ὅτι τὸ ἔνδικον μέρος, δι' οὗ ἐνασκει τὸ κληρονομικὸν αὐτῆς δικαίωμα, δὲν εἶναι προσωπικὴ τις ἀγωγή, ὡς διατείνονται οἱ ἐπαδοὶ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας,⁴⁾ ἀλλ' ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή καθ' ὅλην αὐτῆς τὴν ἔκτασιν. Ἐπίσης τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα ἀποκτᾷ οὐχὶ ἅμα τῇ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως (*aditio hereditatis*), ἐκπίπτει δὲ παντὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος, ἐὰν πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως καταστῇ εὐπορος, διότι οὕτω ἐκλείπει ἡ προϋπόθεσις, δυνάμει τῆς ὁποίας ἐπήχθη αὐτῇ ἡ κληρονομία, τούναντίον δὲ πᾶσα ἀλλοίωσις τῆς περιουσίας αὐτῆς ἐπελθοῦσα μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς νομίμου μέρους οὐδόλως ἀλλοιοῖ τὰ ἤδη κεκτημένα δικαιώματα.⁵⁾ Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ σύζυγος θεωρεῖται ὡς κληρονόμος, ἔπεται προσέτι, ὅτι ἔχει καὶ δικαίωμα προσκυζήσεως, τηρουμένου ὅμως πάντοτε τοῦ κανόνος, ὅτι διὰ τῆς προσκυζήσεως ἡ μερὶς τῆς συζύγου δὲν δύναται νὰ ὑπερβῇ τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας. Ἐὰν ἡ σύζυγος ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας, δὲν παραπέμπει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς, διὰ τὸν λόγον ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς χήρας φέρει ὅλως προσωπικὸν χαρακτῆρα, καὶ εἰσήχθη, ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανός, πρὸς συντήρησιν αὐτῆς καὶ μόνης. ἵνα «ἡ ἀπορία τοῦ συνουκισσαυτοῦ παρὰ τῆς εὐπορίας τῆς θάτερου θεωρεῖται»⁶⁾

(³) Leyser, Meditat. ad. Pand. spec. 424, medit. VII. Hommel, Quaest. forens. II. Obser. 410, Martin, Rechtsgut. I. σ. 369, Göschen III. 2, § 931.

(⁴) Ο' Vangerow αὐτ. σ. 363 καὶ Francke αὐτ. σ. 482 ὁμῶνται εἰς τοῦτο ἐξ ἀναλογίας τῆς «Quarta D. Pii.»

(⁵) Ἡ σύζυγος μετὰ τὴν ὑπείσελευσιν καὶ εὐπορος ἂν καταστῇ δὲν στερεῖται τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, προϋποτιθεμένου ὅμως ὅτι ἡ ὑπείσελευσις ἐγένετο κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπορίας. Martin αὐτ. σ. 366, ἐπεὶ Bülow und Hagemann, Erfört. VIII. b. σ. 156.

(⁶) Νεαρ. 53, κεφ. ε'. § 2 ἐν τέλ. Ol. Sintenis, § 105 Anm. 2 Not. 2, Windscheid § 574 Not. 1 καὶ Schröder σ. 565, φρονεῖσιν, ὅτι

§ 290. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν τέκνων ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ πατρὸς βασίζεται ἐπὶ τῆς μεταξὺ αὐτῶν ὑφισταμένης ἐξ αἵματος συγγενείας, ἣτις ἀποδεικνύεται διὰ μόνου τοῦ γάμου. "Οθεν ἐπὶ τῶν ἐκ μὴ νομίμου γάμου τέκνων ἡ πρόληψις ὅτι αὐτοὶ ἀπὸ τῶν γάμων δέκνυνται ἐκλείπει,¹⁾ καὶ τὰ ἐκ τῆς τοιαύτης σχέσεως τέκνα ἀποπέμπονται παντελῶς ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ πατρὸς καὶ τῶν συγγενῶν αὐτοῦ.²⁾ Ἐξαίρεσιν ἀποτελοῦσι τὰ κατὰ τινὰ οἰονδῆποτε τρόπον νομιμοποιηθέντα, ἅτινα ἀπολαμβάνουσι τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ὡς καὶ τὰ ἐκ νομίμου γάμου.³⁾

Τὰ φυσικὰ τέκνα (τέκνα ἐκ παλλακικῆς) πρῶτος ὁ αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 536 διὰ τῆς Νεαρ. 18, κεφ. ε. καὶ μεταγενεστέρως ἐν ἔτει 539 διὰ τῆς Νεαρ. 89 κεφ. ιβ'. § 4—6 ἐκέλευσαν ἐξ ἀδιαθέτου ἅμα τῇ μητρὶ αὐτῶν ἐπὶ τοῦ ἐνὸς ἔκτου τῆς κληρονομίας τοῦ πατρὸς⁴⁾ ὑπὸ τὰς ἐξῆς δύο προϋποθέσεις, πρῶτον μὲν ὅτι ὁ πατήρ ἐτελεύτησεν ἄνευ γνησίας γονῆς καὶ νομίμου γαμετῆς,⁵⁾ δεύτερον δὲ ὅτι μιᾶ καὶ μόνῃ συνήκει παλλακικῇ ἐν οἰκικῇ

εἶναι νόμιμος κληροδόχος, ἀλλ' οὐδὲν ἐπικαλοῦνται ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς ἀγνώστου ταύτης ἐννοίας, ἣ δὲ Quarta divi Pii, ἐπὶ ὅλως ἀλλοίῳ στηριζομένη προϋποθέσεων, οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν πρὸς τὸ προκειμενον ζήτημα.

(1) L. 5 (2, 4)... pater est, quem nuptiae demonstrant. — § 12 Inst. (1, 10), L. 4, (38, 8), § 4 Inst. (3, 5), L. 23, (1, 5).

(2) L. 12 C. (5, 27).

(3) L. 10, L. 44, C. (5, 27), Νεαρ. 12, κεφ. δ'. Νεαρ. 19, Νεαρ. 89 κεφ. η', θ', ι', Νεαρ. 74, πρ. κεφ. α'. β'. Νεαρ. 147, κεφ. β'. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν γεννηθέντων ἐκ νομιζομένου γάμου καθιερώθη ὑπὸ τοῦ Κανονικοῦ δικαίου (c. 2, 8 14, 15, X. qui fil. sint legit. IV. 17), τὸ δὲ τῶν ἐκ μνηστείας τέκνων εἶναι πάντῃ ἀγνώστον τῷ Ῥωμ. δικαίῳ, πρῶτον δὲ ἐν ἔτει 1563 ἡ ἐν Τριδέντῳ Σύνοδος (Sess. XXIV. Decret. de reform. matrim. c. 1) ἐπρὸς λαμβάνειν ἀτελῶς πῶς περὶ τέκνων ἐκ μνηστείας.

(4) Ἡ μήτηρ λαμβάνει ἐκ τοῦ ἔκτου ὅσον ἕκαστος παῖς. Νεαρ. 18, κεφ. ε'. ... ἀδίδωμεν αὐτοῖς καὶ ἀδία θέτων τῶν γονέων τελευτώντων δύο τῆς πατρῆας οὐσίας ἔχειν οὐγγίαν, ἅμα τῇ μητρὶ μεριζομένας, ὅποσοι περ ἂν εἴνε οἱ παῖδες, ὥστε ἐνὸς παιδὸς πρὸς ἀναλογίαν καὶ τὴν μητέρα λαμβάνειν. — Ἄθ. καν. 6 α'. Ἰστορ. Νεαρ. διατάξ. (H e i m b a c h, Ἀνέκδοτα I. σ. 99).

(5) Νεαρ. 89, κεφ. ιβ', §§ 4, 6, Νεαρ. 18, κεφ. ε. Κατὰ Θεδωρον τὸν Ἐρμολίτην, Σύντομος τῶν νεαρ. διατάξ. (Z a c h a r i a e, Ἀνέκδοτα σ. 88, c. 20), «καίτοι γνησίας ὑπόθεσις γονῆς καὶ νομίμου γαμετῆς τὰ τέκνα λαμβάνουσι τὸ $\frac{1}{12}$ ».

συμβιώσει καὶ οἱ ἐξ αὐτῆς παῖδες ἐν τῷ οἴκῳ τοῦ πατρὸς ἐγεννήθησαν καὶ ἀνετρέφθησαν, 6) διότι αἱ ἐκπεχυμένα τὰ τῆς ἐπιθυμίας αὐτῶ γίνονται, καὶ ἄλλας ἐπ' ἄλλας ἐπεισαγάγει τῇ προτέρᾳ παλλακῇ, καὶ πλῆθος ἔχει γυναικῶν πορνευομένων (οὕτω γὰρ εἰπεῖν κάλλιον) καὶ ἐξ αὐτῶν παιδοποιούμενος τελευτήσας, πολλὰς ὁμοῦ καταλιπὼν παλλακὰς, μισητός μὲν ἡμῖν ὁ τοιοῦτος, πῶρῳ δὲ τοῦδε τοῦ νόμου καθάπαξ ἀπελευθερώσθω. » Ἐὰν δὲ ὁ πατήρ καταλίπη τέκνα ἐκ παλλακῆς καὶ ἐκ νομίμου γάμου, τὰ ἐκ παλλακῆς τέκνα οὐδὲν ἔχουσι κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλ' ἀποτρέφονται μόνον παρὰ τῶν γυναικῶν κατὰ τὸ πρέπον καὶ πρὸς τὸ τῆς κληρονομίας μέτρον κατὰ τὴν τοῦ ἀγαθοῦ κρίσιν (*boni viri arbitratu*), ἐπίσης καὶ ἂν μόνον νόμιμον καταλίπη γαμετὴν καὶ παῖδας ἐκ παλλακῆς, τὰ τέκνα ἔχουσι δικαίωμα διατροφῆς παρὰ τῶν κληρονόμων τοῦ πατρὸς. 7) Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς παλλακῆς δὲν εἶναι αὐθύπαρκτον, ἀλλ' ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπάρξεως τέκνων, ἅτινα συμπρασύρουσι καὶ ταύτην εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐπομένως μόνῃ ἢ παλλακῇ οὐδὲν ἔχει κληρονομικὸν δικαίωμα, 8) ἢ δὲ ἀναλογία τοῦ $\frac{1}{2}$ ἢ $\frac{1}{3}$, καθ' ὃ δύναται νὰ μνημονευθῇ ἐν διαθήκῃ, δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ προκειμένου. 9) Τούναντίον δὲ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν τέκνων εἶναι ὅλως αὐθύπαρκτον καὶ ἐπομένως εἶναι ἀδιά-

(6) Νεαρ. 18, κεφ. εἴ... εἰ μὴ παλλακῇ συνοικοίη... Νεαρ. 89, κεφ. 16'. § 4 ἐν τέλ. § 5.—Νεαρ. 18, κεφ. εἴ... αἴτη δὲ αὐτῶ κατὰ τὸν οἶκον ἕως περιτὴν ἐλευθερίαν τε γυνὴ ἐκ παλλακῆς σχήματι συνοῦσα... Νεαρ. 89, κεφ. 16'. § 4.—Νεαρ. 18, κεφ. εἴ... αἴθη παντελῶς ἀναμφισβήτητος ἐστὶν ἢ τε τῆς παλλακῆς κατὰ τὸν οἶκον σχέσις, ἢ τε τῶν νόμων ἐκείσε γονὴ τε καὶ τροφή... Νεαρ. 89, κεφ. 16'. § 4.

(7) Νεαρ. 89, κεφ. 16', § 6, Ἀρμν. Ε'. ἡ, § 66, 69, Ὁ Schirmer αὐτ. σ. 224, σημ. 24, διατείνεται, ὅτι ἡ παλλακὴ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ παραμείνῃ ἐν τῇ οἰκίᾳ τοῦ κληρονομούμενου μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἵνα ἔχῃ κληρονομικὸν δικαίωμα. ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ Νεαρ. 18 κεφ. εἴ... αἴτη δὲ αὐτῶ κατὰ τὸν οἶκον ἕως πέρ' ἢ ἐλευθερίαν τε γυνὴ ἐκ παλλακῆς σχήματι συνοῦσα. » *Ma yser* αὐτ. σ. 20, σημ. 30.

(8) *Puchta*, *Pand.* § 455 σημ. d, *Vorles.* II. σ. 310 *Thibaut*, *Pand.* § 875, σημ. 3.

(9) Τὴν ἀναλογίαν ταύτην ἐφαρμόζουσιν ἐπὶ τῆς παλλακῆς οἱ *Glinck* αὐτ. § 426, *Rossman*, *De success. concub. si sola supestes sit*, *Mogunt.* 1787. Ὁρα § 39.

φορον, ἂν ἡ παλλακὴ προκπεδίωσεν τοῦ πατρὸς, ἢ ἀπεχωρίσθῃ αὐτοῦ.¹⁰⁾

Τὸ αὐτὸ κληρονομικὸν δικαίωμα ὑπ' αὐτὰς ταύτας τὰς ἡδὴ ἐκ-
θεθείσας προϋποθέσεις ἔχει καὶ ὁ πατήρ ἐπὶ τοῦ ἔκτου τῆς περι-
ουσίας τῶν φυσικῶν τέκνων. Ἡ Νεαρ. 89, κεφ. ιγ'. ἀπολύτως ἀ-
πορρίνεται, ὅτι «*ε' φ' ὧ ρ θ ε μ α τ ω ρ* τοὺς νόθους παῖδας ἐκα-
λέσαμεν εἰς τὴν διαδοχὴν, ἐπὶ τούτῳ καὶ αὐτοὶ τὴν πρέπου-
σαν τοῖς φυσικοῖς πατράσιν ἐγγνωμοσύνην τηρεῖτωσαν,» ἐπομένως
πρέπει νὰ προαδεχθῶμεν, ὅτι καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐξαρ-
τᾶται ἐκ τῆς μὴ ὑπάρξεως γνησίων τέκνων καὶ νομίμου γαμετῆς.

Τὸ μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνων κληρονομικὸν δικαίωμα καθὼς ὅλως
ἐξαιρετικὸν περιορίζεται μόνον μεταξὺ αὐτῶν τούτων καὶ δὲν ἐπεκ-
τείνεται πέραν αὐτῶν ῥητῶς δὲ μάλιστα μαρτυρεῖ ἡ Νεαρ. 89,
κεφ. ιβ'. § 6 ὅτι «*περὶ ἐγκόρων νόθων τὰ ἡδὴ παρ' ἡμῶν ῥητῶς
περὶ αὐτῶν διατεταγμένα κρατεῖται.*»¹¹⁾

Ὁ αὐτοκράτωρ Λέων τὴν σχέσιν τῆς παλλακῆς θεωρῶν ὕβριν
οὐ μόνον τῆς πίστεως, ἀλλὰ καὶ τῆς φύσεως, κατήργησε διὰ τῆς
91ης Νεαρᾶς ὡς θεσμὸν ἐπονείδιστον, ἐπομένως μὴ ὑπαρχούσης σή-
μερον σχέσεώς τινος προαπλησίως τῇ παλλακῇ, ἀναγκαστικῶς ἔπεται,
ὅτι τὰ φυσικὰ τέκνα στεροῦνται τοῦ τοιοῦτου κληρονομικοῦ δικαίω-
ματος καὶ ἐξισοῦνται πρὸς πάντα τὰ λοιπὰ νόθα.¹²⁾

§ 291. Ὡς πρὸς τὴν μητέρα ἡ αὐτὴ ἐξ αἵματος συγγένεια, ἥτις
ὀφίσταται μεταξὺ μητρός καὶ γνησίων τέκνων, ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τῶν
οἰκισθῆναι φύσεως νόθων, ἐπομένως καὶ ταῦτα κληρονομοῦσι τὴν τε
μητέρα, τοὺς ἀνιόντας καὶ τοὺς ἐκ πατρὸς συγγενεῖς αὐτῆς ἀνευ
οὐδενὸς περιορισμοῦ, ὡς καὶ τὰ ἐκ νομίμου γάμου τέκνα.¹⁾ Ὁ αὐτο-

(10) Νεαρ. 18, κεφ. ε. α... ἡ καὶ προαπελθούσης τῆς παλλακῆς, θανάτῳ
τυχόν ἢ χωρισμῷ, οἱ παῖδες αὐτῇ κατὰ τὴν οἰκίαν εἶεν,» — Νεαρ. 89, κεφ.
ιβ'. § 4.

(11) Ἦτοι τὰ ἐν L. 12 C. (5, 27).

(12) Ἀρμν. Δ'. θ', § 34. Οἱ λόγιοι, ἕνεκα τῶν ὁποίων ἰσχυρίζονται τινες ἐν
Γερμανίᾳ τὸ ἐναντίον, δὲν ἐφαρμόζονται παρ' ἡμῖν.

(1) Paul. S. R. IV. 10 § 1, § 7 Inst. (3, 3), § 3 Inst. (3, 4), § 4 Inst.
(3, 5), L. 2, 4 8 (38, 8), L. 4 § 2 (38, 10), L. 1 § 2, L. 2 § 1 (38, 17),
L. 18 (38, 2). Anckelmann, De success ab int. lib. natur. et spur.
in bona matris ejusque collat. Götting. 1764, Brunemann, Decis.

κράτωρ 'Ιουστινιανός θεωρῶν, ὅτι ἐν ταῖς εὐγενέσι καὶ ἐνδόξοις γυναιξιν ἡ πικραφυλικὴ τῆς σωφροσύνης εἶναι χρεὸς ἐξείρετον, εἰσήγαγεν ἐν ἔτει 529 ἐξαιρέσειν ὡς πρὸς τὰ πορνογενῆ ἐνδόξου γυναικὸς (*mulier illustris*), θεσπίσας ὅτι ταῦτα ἀποπέμπονται καθ' ὁλοκληρίαν τῆς μητρικῆς κληρονομίας, ἐὰν ὑπάρχῃσι τέκνα ἐκ νομίμου γάμου τῆς μητρὸς.²⁾ Ἡ διάταξις αὕτη τὴν σήμερον ἀργεῖ, διότι ἐξέλιπον οἱ τίτλοι καὶ αἱ τάξεις, εἰς ἃς διηρεῖτο ἡ ὑπαλληλία τοῦ βυζαντινοῦ κράτους.

§ 292. Μεγάλη ὅμως ἐπικρατεῖ μεταξὺ τῶν νεωτέρων ἔρις περὶ τῆς τύχης τῶν ἐξ αἰμομιξίας τέκνων (*incestinosi*). Οἱ αὐτοκράτορες 'Αρκάδιος καὶ 'Ονώριος κατατάξαντες πρῶτοι τὰ τοιαύτης φύσεως τέκνα ὑπὸ τὴν ἰδικιτέραν κατηγορίαν τῶν ἐξ αἰμομιξίας¹⁾ ἐθέσπισαν συνάμα ἐν ἔτει 396, ὅτι τὰ ἐκ τοιοῦτου μεμολυσμένου γάμου τέκνα κατ' οὐδέναν τρόπον θεωροῦνται ὡς φυσικοὶ κατιόντες τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ὅστις οὐδὲν δύναται νὰ καταλίπη αὐτοῖς διὰ διαθήκης, ἀλλὰ κληρονομεῖται ὑπὸ τῶν ἐκ νομίμου γάμου κατιόντων καὶ λοιπῶν συγγενῶν αὐτοῦ, ὑπὲρ ὧν καὶ μόνων δύναται νὰ διαθέσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον οὗτοι δὲν ἀπώλεσαν τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα παροτρύναντες τοιοῦτον γάμον.²⁾ Οἱ αὐτοκράτορες ὅμως ἐν τέλει τῆς διατάξεως αὐτῶν ἐπιφέρουσι συνάμα, ὅτι τὰ αὐτὰ, ἅπερ ἐνομοθέτησε περὶ τοῦ ἀνδρὸς, κρατεῖτωσαν καὶ περὶ τῆς διὰ τοιαύτης ἀθεμίτου συζυγίας ἐστιγματισμένης γυναικὸς,³⁾ ὥστε γενᾶται τὸ ζή-

Gent. responsum 83, Holzschuhler, Theor. und Casuist. II. σ. 552, Seuffert, Archiv I. N. 256. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν νόθων βασιίζεται ἐπὶ τῆς μεταξὺ αὐτῶν καὶ τῆς μητρὸς ἐξ αἵματος συγγενείας (*cognatio*), ὥστε ἐσφαλμένως ὁ μὲν Gujacijs, Observat. Lib. XXVI c. 23 διατείνεται, ὅτι τὰ νόθα δὲν κληρονομοῦσι τὸν πρὸς μητρὸς πάππον, ὁ δὲ Bynkershök, Quaest. jur. priv. Lib. III. c. 3, ὅτι δὲν κληρονομοῦσι τοὺς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς αὐτῆς.

(²) V. 5 C. (6, 57).

(¹) Τὰ τοιαῦτα τέκνα πρότερον ἐλογίζοντο ὡς πορνογενῆ (*spurii*). L. 2 C. Th. (3, 12), L. 23 (1, 5), L. 6 pr. (50, 2).

(²) Ὅρα § 27. L. 6 C. (5, 5). Si quis incesti velitque conjugii sese nuptiis festinaverit, proprias, quamdiu vixerit, teneat fucullates, sed neque uxorem neque filios ex ea editos habere credatur. — L. 3 C. Th. (3, 12).

(³) L. 6 C. αὐτ... Ἐκθέτοντες ἐν τῇ μεταξὺ τὰ περὶ τοῦ τρόπου τῆς

τημα, ἂν ἡ προσθήκη αὕτη ἀναφέρεται μόνον εἰς τοὺς ἀμέσως προηγούμενους περιορισμοὺς τῆς ἱκανότητος τοῦ δικτιθέναι ὑπὲρ τῶν τέκνων, ἢ ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὸ ἐν ἀρχῇ τῆς διατάξεως ἀναφερόμενον, ὅτι τὰ τέκνα, ὡς δὲ θεωροῦνται κατιόντες τοῦ πατρὸς, αὐτοὶ οὐδὲ τῆς μητρὸς, κατ' ἐξαιρέσιν τῶν ἀξιομαμάτων τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, καθ' ἃ, ὡς ὁ Γάιος διδάσκει, τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα πατρὸς μόνον στεροῦνται, οὐχὶ δὲ καὶ μητρὸς.⁴⁾ Ἐν τῇ ἐπιλύσει τοῦ ζητήματος τούτου οἱ νεώτεροι ὁρμώμενοι ἐκ δύο ἀντιθέτων ἀρχῶν εἰς τὸ αὐτὸ περιέρχονται ἀποτελέσμα. Οἱ ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας, ὅτι ἡ μονευθεῖσα διάταξις τῶν αὐτοκρατόρων δὲν ἀφορᾷ τὴν μητέρα, ἐπικαλοῦνται τὴν Νεαρ. 12 κεφ. γ' «*Ei δὲ μὴ τὴν γαμετὴν ἀποπέμφαιτο ἐλευθεῶν εἶσω δύο, ἀφ' οὗπερ ὁ νόμος δημοσίᾳ γένοιτο γυνεὸς, αὐτὸς τε ἐκπιπέτω τῆς αὐτοῦ περιουσίας, καὶ ἡ γυνὴ τῆς προικτός, καὶ ὑπὸ τὴν εἰρημένην γινέσθω ποιήρ. Οἱ τε τοιοῦτοι παῖδες οὐδὲν ἐκ τῆς πατρῴας περιουσίας ἔξουσιν, οὐδὲ μὴ τῆς μητρῴας προικτός,*» καθ' ἣν, ὡς διακρίνονται, ὁ Ἰουστινιανὸς μόνον τὴν προίκαν τῆς μητρὸς ὑπέβαλεν εἰς δήμευσιν, ὅχι δὲ καὶ τὴν λοιπὴν αὐτῆς περιουσίαν, ἐπομένως ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν ταύτην τὰ τέκνα διχάζονται τὴν μητέρα ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ, ἀφ' οὗ ὁ αὐτοκράτωρ δὲν ἀποφαίνεται, ὅτι τὰ τέκνα θεωροῦνται ὡς μὴ κατιόντες τῆς μητρὸς.⁵⁾ Περὶ δὲ τῶν Νεαρῶν 74 κεφ. ς'. «*ἀλλ' ἐστὼ*

κληρονομίας τοῦ πατρὸς προσθέτουσιν «*Ea sane, quae de viris cavimus, etiam de feminis, quae praedictorum sese cornutiis commaculaverint, custodiantur.*»

(⁴) Gaj. I. 64. Si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur, neque liberos. Hi enim qui ex eo coiti nascuntur, matrem quidem habere videntur, patrem non atique...

(⁵) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Mühlenbruch, Comm. XXXV. σ. 158, Wenig = Ingenheim (ἐκδ. Fritz) § 433 Not. w, Vangerow § 413 Ann. 2, Rosshirt, Erbr. σ. 212, Sintenis III. § 162 Not. 8, Keller, Pand. § 467, Vering, Erbr. σ. 648, Seuffert, Arch. I. 257, καὶ Schirmer αὐτ. σ. 226, σημ. 41, ἐπικαλούμενος συνάμα καὶ L. 45 C. (1, 3), ἐξ ἧς, τὴν αὐτὴν ἐφαρμόζων τακτικὴν, τεκμαίρεται ὅτι, ἐπειδὴ ὁ Ἰουστινιανὸς παραβάλλων τὰ μετὰ τὴν χειροτονίαν τέκνα τῶν ἱερέων πρὸς τὰ ἐξ αἰμομιξίας, περὶ μὲν τοῦ πατρὸς ἀπολύτως ἀποφαίνεται, ὅτι εἶναι ἀνικανὰ κληρονομήσωσιν αὐτόν, περὶ δὲ τῆς μητρὸς λέγει μόνον, ὅτι στε-

καὶ τοῦτο τιμωρία τῶν πατέρων, τὸ γιγνώσκειν, ὡς οὐδ' ὅτι οὐκ οἱ τῆς ἀμαρτανούσης ἐπιθυμία· αὐτὸν ἔξιναι παῖδες,» καὶ 89 κεφ. 12. «πᾶς ὁ ἐκ συνελεύσεων... ἐκείστων... προελθὼν, οὗτος οὐδὲ φυσικὸς ἀνομασθήσεται, οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γονέων,» β) λίαν ὀρθῶς διδάσκουσιν, ὅτι αὐτοὶ οὐδόλως πραγματεύονται περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν τέκνων πρὸς τὴν μητέρα, ἀλλ' ἐπικαλεσθάνουσι τὰ ἤδη διὰ τῶν αὐτοκρατόρων Ἀρκαδίου καὶ Ὀνωρίου προνομιοθετημένα, ὅτι τὰ τοιαῦτα τέκνα δὲν θεωροῦνται ὡς φυσικοὶ κακίοντες τοῦ πατρὸς καὶ ἐπομένως στερεοῦνται ὡς πρὸς αὐτὸν παντὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος καὶ δικτροφῆς.

Τὸ πλημμελὲς τῆς θεωρίας ταύτης ἐγκτεται ἐν τῇ πρώτῃ αὐτῆς ἀφιερίᾳ, πρὸ πάντων δὲ ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τῆς 12ης Νεαρᾶς. Τὸ ζητημα, ὅν ἡ διάταξις τῶν αὐτοκρατόρων, ὅτι τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα δὲν λογίζονται ὡς φυσικοὶ κακίοντες τοῦ πατρὸς, ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὴν μητέρα, οὐδόλως ἐνδιχφέρει ἡμᾶς, 7) διότι τὰ περὶ τοῦτου διερρῦμισεν ἐκ νέου ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 535 διὰ τῆς Νεαρ. 12 κεφ. 4. «Θεσπιζομεν τοιεν, τοῦ λοιποῦ, εἴ τις ἀθέμιτον καὶ ἐναντίον τῇ φύσει συναλλάξει γάμον, εἴπερ οὐκ ἔχῃ παῖδας ἐκ προτέρον γνησίων τε καὶ ἀμέμιτων αὐτῷ γενομένους γάμων, 8) εὐθὺς

ρεῖται τῆς ἱκανότητος τοῦ λαμβάνειν δωρεάν, κατ' ἀνάγκην ἐπεται, ὅτι ἐν τῇ ἀπαγορεύσει ταύτῃ ἐγκτεται ἡ ἱκανότης τῶν τέκνων νὰ κληρονομήσωσιν τὴν μητέρα. Windscheid III. § 571 Not. 13.

(6) Ἡ λέξις ἀγόνεις σημαίνει τοὺς πατέρας. Heise, De success. necess. § 29, Spangenberg αὐτ. σ. 452 Rosshart, Erbrecht σ. 243 σημ. 186, Mühlenthal αὐτ. σ. 158, Not. 47, Schirmer αὐτ. σ. 226. σημ. 41 ἐν τέλ.

(7) Καὶ αὐτὸς ὁ Mühlenthal αὐτ. συνομολογεῖ, ὅτι μεταξὺ τῶν ἀρκτικῶν καὶ τελευταίων λέξεων τῆς L. 6 C. (5, 5) παρεμπίπτουσι τῶσαι ἄλλαι διατάξεις, ὥστε οὐδεὶς τὴν σήμερον δύναται νὰ ἐξακριβώσῃ τὴν ἔκτασιν τῆς προσθήκης *alia sane, quia de viris cavimus, etiam de feminis... custodiantur.*

(8) Ὁ Ἰουστινιανὸς λαλῶν περὶ τῶν γάμων τούτων ἐπιφέρει τσαῦτα ἐπίθετα, ὥστε ἀποβαίνει δύσκολος ἡ διάγνωσις, τίνα γάμον ἐννοεῖ. Νεαρ. 12, κεφ. 4. «εἴ τις ἀθέμιτον καὶ ἐναντίον τῇ φύσει (ὅν ὁ νόμος incōstōn τε καὶ nefarion καὶ damnaon καλεῖ) συναλλάξει γάμον» Νεαρ. 74, κεφ. 5. «τοὺς γὰρ ἀπὸ τῶν καθάπαξ παρ' ἡμῶν μεμισθημένων τε καὶ διὰ τοῦτο κακωμένων γάμων προϊόντας,» Νεαρ. 89, κεφ. 12. «πᾶς ὁ ἐκ συνελεύσεων (οὗ γὰρ καλέσομεν γάμων) ἢ νεφάρων ἢ ἐκείστων ἢ δαμνάτων προελθὼν.»

μὲν αὐτῷ τῇ τῶν οἰκείων πραγμάτων ἔκπτωσιν ἐπικεῖσθαι, ἅμα δὲ καὶ τῶν ὀνόματι προικῶς ἐπιθεδομένων αὐτῷ μηδεὶς ἀπολαβεῖν, ἀλλὰ πάντα τῷ ταμείῳ προσκυροῦσθαι.» Ἐν τῇ Νεαρχῇ ταύτῃ δ' Ἰουστινιανὸς οὐδόλως ποιεῖται μνεῖν περὶ τῆς συγγενικῆς σχέσεως τῶν ἐξ αἰμομιξίας τέκνων πρὸς τὸν πατέρα καὶ τὴν μητέρα αὐτῶν, ἀλλ' ἀπλῶς καὶ μόνον ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ περιουσία ἀμφοτέρων τῶν γονέων πατρός τε καὶ μητρός τῶν συναψάντων τοιοῦτον γάμον πρὸς τιμωρίαν αὐτῶν δημεύεται ἐν ἐλλείψει κατιόντων ἐκ νομίμου γάμου. Τοῦτου δὲ συνέπειαι εἶναι, ὅτι τὰ ἐκ τοιοῦτου γάμου τέκνα ἀποκλείονται τῆς τε πατρικῆς καὶ μητρικῆς κληρονομίας, ὅχι διότι στεροῦνται τῆς ἱκανότητος ἢ τοῦ δικαιώματος τοῦ κληρονομεῖν, ἀλλὰ διότι ἡ δήμευσις ἀφῆρεσε τὴν περιουσίαν τῶν γονέων, ἣν ἄλλως ἠδύναντο νὰ κληρονομήσωσι τὰ τέκνα. Ἄν δὲ ἡ Νεαρχὴ ἐν κεφ. γ' λέγει, ὅτι τὰ τέκνα «αὐδὲν ἔχουσιν ἐκ τῆς μητρῴας προικῆς,» τοῦτο προέρχεται, διότι ἀπέβλεψεν εἰς τὴν συνηθεστέραν περίπτωσιν, καὶ ἦν ἡ μήτηρ ἠδύναντο νὰ ἔχῃ περιουσίαν, δὲν ἔπεται ὅμως ἐκ τούτου, ὡς διδάσκουσιν οἱ ἐναντίοι, ὅτι κατὰ τὴν λοιπὴν αὐτῆς περιουσίαν κληρονομοῦσι τὰ τέκνα, διότι οὐδεμίᾳ λογικῇ ἐπιτρέπει νὰ παρὰδεχθῶμεν, ὅτι μόνη ἡ προίξ τῆς συζύγου δημεύεται, ὅχι δὲ καὶ ἡ λοιπὴ αὐτῆς περιουσία. Διὰ τῶν ἐπομένων ὅμως Νεαρ. 74 κεφ. γ' καὶ 89 κεφ. ε' ἐπικυβερτᾷ ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν ἐν Κώδωνι διάταξιν τῶν αυτοκρατόρων, ὅτι τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα δὲν θεωροῦνται ὡς φυσικοὶ κατιόντες τοῦ πατρὸς, ἅρα οὐδὲν κληρονομικὸν δικαίωμα ἔχουσιν ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὥστε κατὰ τὰ ἀξιώ-

Ἡ Νεαρ. 12, κεφ. α'. πραγματεύεται μόνον περὶ αἰμομικτικῶν γάμων, καὶ ὡς ἐκ τούτου οἱ πλείστοι παραδέχονται, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς μόνον περὶ τῶν ποικύτης φύσεως τέκνων ἀποφαίνεται, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν ἐκ μοιχείας καὶ διγαμίας, καθόσον μάλα στα αἱ «incestae nuptiae» καλοῦνται καὶ «nefariae,» Collat. VI. c. 4 § 3, 4, c. 5. Caj. I. 59, § 1 Inst. (4, 10), ἐν L. 3 C. Th. (3, 12), «damnatum conjugium.» Anckelmann, De successione ab intest. natural. lib. et spur. Cott. 1764. Haise, De success. necess. § 29. ἐπ. Bülow, Abhandl. I. 8, Spangenberg αὐτ. XII. σ. 447, ἐπ. Glück αὐτ. σ. 117, Francke αὐτ. Not. 179, σημ. 20. Rosshir αὐτ. σ. 214, Mühlenthal αὐτ. XXXV. σ. 158, Vangerow αὐτ. § 413, σ. 54, Schirmer αὐτ. σ. 228, σημ. 42, Windscheid αὐτ. Not. 13. Ἡ διάκρισις τοῦ Ἀρμν. Δ'. ἡ. § 11, εἶναι πάντῃ ἀγνωστος εἰς τοὺς Ῥωμαίους.

ματὰ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου τὰ ἐκ τοιοῦτου γάμου τέκνα ἀποκλείονται τῆς μὲν μητρικῆς περιουσίας διὰ τὸν λόγον, ὅτι αὕτη ἐδημεύθη, τῆς δὲ πατρικῆς ἐκτὸς τῆς δημεύσεως, διὰ τὸν ἔτι ἰσχυρότερον, ὅτι οὐδεὶς συγγενικὸς δεσμὸς ὑφίσταται μεταξύ πατρὸς καὶ τέκνων.

Τὴν σήμερον ἡ δήμευσις δὲν ἐπιτρέπεται, ἐπομένως τὸ κώλυμα τοῦτο, ἕνεκα τοῦ ὁποίου ἀπεκλείοντο τὰ τέκνα τῆς μητρικῆς κληρονομίας, ἤρθη καθ' ὅλοκληρίαν.⁹⁾ Πρὸς δὲ καὶ τὸ Ἄρθρον 281 τοῦ ἡμετέρου Ποινικοῦ νόμου μόνον οἱ μετὰ τῶν τέκνων καὶ τῶν λοιπῶν αὐτῶν κατιόντων συνουσιαζόμενοι γονεῖς σὺν τῇ ἐγκληματικῇ ποινῇ τῆς εἰρκτῆς ἐκπίπτουσι καὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ κληρονομεῖν τὰ ἐκυτῶν τέκνα. Ἐὰν ὁ νόμος περιωρίζετο εἰς μόνην τὴν ποινὴν τῆς εἰρκτῆς, ἡδυνάμεθα νὰ εἰπωμεν, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου μὴ φέρουσαι καθαρῶς χαρακτῆρα ἐγκληματικῆς ποινῆς διατηροῦνται εἰσέτι καὶ σήμερον. Ὁ νομοθέτης ὅμως ἐν τῇ εἰδικῇ ταύτῃ διατάξει ἐξήντηλσε τὸ ζήτημα καὶ κατὰ τὴν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ποινὴν τοὺς γονεῖς μόνους ἀποστερήσας τῶν πατρικῶν δικαίων καὶ παντὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν κατιόντων αὐτῶν, μεθ' ὧν προσέβησαν εἰς ἀθέμιτον συνάφειαν, οὐδὲν δ' ἀποφαίνεται περὶ τῶν ἐκ τούτων τέκνων, ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα διαδέχονται ἐξ ἴσης πατέρα τε καὶ μητέρα καταργηθείσης πάσης προτέρας διατάξεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἑκτακτοῦ λόγου ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

§ 293. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ περιθάλψαντος μαινόμενον.

§ 294. Κοινωνοὶ βασιλικῆς ἐλευθεριότητος.

§ 295. Κληρονομικὸν δικαίωμα σωματείων.

§ 296. Ἐκκλησιαστικὴ περιουσία.

(⁹⁾ Rosshirt αὐτ. σ. 214 ἐπ. Wenig=Ingenheim, Lehrbuch § 433 (Ἐκδοσίς Fritz), Vangerow αὐτ. § 413 σ. 55, Sintenis III, § 162 Not. 8, Seuffert, Arch. I. N^o 257, Καλλιγὰς Τόμ. 5 § 108.

§ 297. Περιουσία, ἣν ἀκωλύτως διατίθῃσιν ὁ ἐπίσκοπος.

§ 298. Χρημάτιον κληρικῶν.

§ 299. Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ εἰς τὴν κληρονομίαν ἐπισκόπων καὶ κληρικῶν.

§ 300. Περὶ κληρονομίας μοναχῶν.

§ 301. Ὑπολογισμὸς νομίμου μοίρας.

§ 302. Διαθήκη κατάρτισθεῖσα πρὸ τῆς εἰς τὴν μονὴν εἰσόδου.

§ 303. Τὶ κρατεῖ νῦν κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους.

§ 304. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ δημοσίου.

§ 293. Ὁ περιθάλψας μαινόμενον μετ' ἀτελεσφόρητον τοῦ παριθάψαντος διαμκρτυρίαν πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου ἢ ἀπὸ δικήκης κληρονόμους διαδέχεται αὐτὸν ἐξ ἀδιαθέτου καὶ ἀποκλείει τοὺς τοῦτον παρμελήσαντας συγγενεῖς. Ἐὰν οὗτοι ἦναι ἐκ δικήκης κληρονόμοι, ἡ δικήκη ὡς πρὸς τὸ μέρος τοῦτο ἀναιρέπεται μόνον, κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ δικτηρεῖ τὸ κύρος αὐτῆς.¹⁾

§ 294. Ἐπὶ κοινωνῶν τῆς αὐτῆς βασιλικῆς ἐλευθεριότητος (*coeli imperialis liberalitatis*) ἡ μερὶς τοῦ ἄνευ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων τελευτήσαντος προσαυξάνει εἰς τὴν τοῦ ἐπιζήσαντος.¹⁾

§ 295. Οἱ τοῦ αὐτοῦ τάγματος συστρατιῶται ἐκληρονόμουσι ἀλλήλους, ὅπερ ἐκράτει καὶ ἐπὶ τῶν μελῶν ὠρισμένων σωματοίων, ὅσων τῶν βουλῶν τῶν πόλεων, τῆς συντεχνίας τῶν ἐφοπλιστῶν πλοίων, καὶ τοῦ σώματος τῶν ὑπαλλήλων τῶν διοικητῶν τῶν ἐπαρχιῶν¹⁾. Οὐδεὶς τῶν ἐν ταῖς τρισὶν εἰρημέναις §§ ἐκτελέντων λόγων διαδοχῆς ἰσχύει τὴν σήμερον παρ' ἡμῶν, τὸ μὲν διότι ἀνέχονται εἰς τὸν δημόσιον ὀργανισμόν τοῦ βωμικικοῦ κράτους, τὸ δὲ διότι αἱ παρ' Ἡγεμόνος δωρεαὶ διέπονται αείπατε ὑπὸ τοῦ κοινῶς δικαίου.

§ 296. Ἡ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος, ἣν ἐδίδαξεν ὁ χριστιανισμὸς τοὺς πάντας ἀδελφοὺς ἀνακηρύξας, μεγίστην ἥσκησεν ἐπίρροήν αὐτὸν ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν σχέσεων, διὸ καὶ κατὰ τὴν πρώτην τοῦ χριστιανισμοῦ ἀνάπτυξιν αἱ τοῦ κοινοῦ δικαίου ἀρχαὶ κρατοῦσι καὶ περὶ τῆς κληρονομίας τῶν κληρικῶν.¹⁾

(¹) Νεαρὰ 115 κεφ. γ'. § 12 κεφ. δ'. § 6 Ἀρμ. ΣΤ'. ι'. § 1.

(¹) L. 1 C. (16, 14), Glück § 205, Windscheid III. § 570 Not. 8.

(¹) L. 6 § 7 (28, 3), L. 2 C. (6, 62), L. 1, 3, 4, 5 C. (6, 62).

(¹) Ἄν καὶ φιλονεικεῖται τίνες κυρίως εἰσὶ κληρικοὶ, οὐχ ἥττον κατὰ τὴν

Ὁ Χριστὸς ἐξαπέστειλεν ἀνὰ τὴν γῆν τοὺς μαθητὰς αὐτοῦ πένητας καὶ γυμνοὺς, (2) ἐπομένως οὐδεὶς λόγος περὶ κληρονομίας τῶν κληρικῶν, οἵτινες κατὰ τὸ πρόσταγμα τοῦ Εὐαγγελίου οὐδεμίαν εἶχον περιουσίαν, ἀλλὰ διηκονοῦντο ὑπὸ τῶν πιστῶν. 3)

Ἄλλ' ὁ ζῆλος τῶν χριστιανῶν δὲν ἐβράδυνε ν' ἀναδείξῃ εὐπόρους καὶ πλουσίους τοὺς ἀποστόλους. Ἐκ τῶν πενήτων ἀριερωμάτων τῶν πιστῶν, ἰδίως δὲ ἐκ τῶν πρὸς τοὺς ἀποστόλους εὐσεβείας χάριν χρηματικῶν προσφορῶν, ἐσχηματίσθη ἐκκλησιαστικὴ τις περιουσία ὑπὸ τῶν διακόνων διαχειριζομένη⁴⁾ καὶ κοινωφελεῖς ἐξυπηρετοῦσα σκοποὺς, καθόσον μέρος μὲν ταύτης ἐδαπκνῆτο εἰς τὰς θρησκευτικὰς λειτουργίας, μέρος δὲ ὑπὲρ πενήτων καὶ κληρικῶν. Ἡ περιουσία αὕτη ἔτι μᾶλλον ἐπολλαπλασιάσθη, ἀφ' ἧς, μετὰ τὸν ὑπὸ Διοκλητιανοῦ διωγμὸν τῶν χριστιανῶν καὶ τὴν δήμευσιν τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας, Κωνσταντῖνος ὁ Μέγας οὐ μόνον τὰ δημευθέντα ἀπέδωκεν, ἀλλὰ καὶ τὴν χριστιανικὴν Ἐκκλησίαν νομικὸν κατέστησε πρόσωπον ἰκανὸν καὶ ἀκίνητα ν' ἀποκτήσῃ. 5)

Τοῦ χρόνου προϊόντος διεσκευάσθη ὁ ἐσωτερικὸς τῆς Ἐκκλησίας ὀργανισμὸς καὶ ἐκανονίσθησαν τὰ τῆς διοικήσεως αὐτῆς, κατὰ δὲ τοὺς περὶ τούτων κανόνας ἡ διαχείρισις τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας ἀνετέθη εἰς μόνον τὸν Ἐπίσκοπον, 6) μέχρις οὗ ἡ ἐν Χαλκηδόνι Σύνοδος 7) ἐπὶ τὸ ἀκριβέστερον τὰ τῆς διαχειρίσεως ρυθμίσασι

ἑρρωτέραν ἐρμηνείαν τοιοῦτοί εἰσιν οἱ ἐν Νεαρ. 123 κεφ. 10'. μνημονεύμενοι αὐτοὺς δὲ πρεσβυτέρους, καὶ διακόνους, καὶ ὑποδιακόνους, καὶ ἀναγνώστας, καὶ ψάλτας, οὗς πάντας κληρικοὺς καλοῦμεν. Ὁ Φώτιος μὴ ἐγκρίνων τὰ ὑπὸ τῆς ἐκκλησίας ἐν τούτῳ παραδεδομένα συμβουλευεὶ νὰ προσέχωμεν τῇ κρατούσῃ συνήθειᾳ, ὡς κληρικοὺς θεωρῶν μόνους τοὺς ἐν τῇ Νεαρ. τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατονομαζομένους. Νομικὰν. κεφ. 10', λα'.

(2) Μὴ κτήσασθε χρυσὸν εἰς τὰς ζώνας ὑμῶν, μὴ πήραν εἰς ὁδόν, μηδὲ δύο χιτῶνας, μηδὲ ὑποδήματα, μηδὲ ῥάβδον, ἅξιος γὰρ ὁ ἐργάτης τῆς τροφῆς αὐτοῦ ἐστίν. Ματθ. X. 9, Λουκᾶ IX. 3. X. 4.

(3) Λουκᾶ VIII. 3.

(4) Πραξ. VI.

(5) Πλείονα παρὰ Braun, das kirch. Vermögen (Giessen 1860), καὶ Poschinger, das Eigenthum am Kirchenvermögen (München 1874).

(6) Συνόδ. Γάγγρ. καὶ Ζ'. Ἀντιοχ. καν. ΚΑ'.

(7) Καν. 24.

ᾤρισεν, ὅτι πᾶσα ἐπίσκοπον ἔχουσα ἐκκλησία ἐκλέγει ἐκ τοῦ ἰδίου κλήρου οἰκονόμον διαχειρίζμενον τὰ ἐκκλησιαστικά κατὰ γνώμην τοῦ ἐπισκόπου.

Οὕτω λοιπὸν ἐσχηματίσθη ἡ ἐκκλησιαστικὴ περιουσία πρὸς συντήρησιν καὶ ἐπαύξησιν τῆς ὁποίας καὶ ἐξαιρετικὰ ἔσχυσαν διατελεῖν ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν διαδοχὴν τοῦ Ἐπισκόπου.

Μεγάλως ἐνδιέφερε τὴν Ἐκκλησίαν ὁ χωρισμὸς τῆς ἀτομικῆς τοῦ Ἐπισκόπου περιουσίας ἀπὸ τὰ Κυριακὰ, ἥτοι τὴν ἐκκλησιαστικὴν, διότι ἡ ἰδίᾳ τοῦ Ἐπισκόπου περιουσία συμμειγνυμένη ἀπὸ τῆς χερουτονίας μετὰ τῆς ἐκκλησιαστικῆς πολλὰ συνεπήγετο ἄτοπα, τὸ μὲν ἐκ τῆς ἀκορέστου φιλοχρηματίας ἐπισκόπων τινῶν,⁸⁾ τὸ δὲ ὡς ἐκ τῶν περιπλόων δικαστικῶν ἀγώνων μεταξὺ Ἐκκλησιῶν καὶ κληρονόμων τοῦ Ἐπισκόπου ἀντιπαιστούμενων τὴν ἐκκλησιαστικὴν περιουσίαν ὡς ἰδίαν τοῦ τελευτήσαντος. Τούτου ἕνεκεν ὁ Ἐπίσκοπος ὠρεῖτο πρὸ τῆς χερουτονίας νὰ καταστήσῃ φανεράν δι' ἀπογραφῆς τὴν ἰδίαν αὐτοῦ περιουσίαν, διότι πᾶν τὸ μετὰ τὴν ἐπισκοπὴν ἀποκτηθὲν θεωρεῖται κατὰ τεκμήριον ὡς ἐκ χρημάτων ἐκκλησιαστικῶν προσελθόν.⁹⁾

§ 297. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὁρμώμενος ἐκ τῆς ιδέας, ὅτι τὰ ὑπὸ τῶν πιστῶν εἰς τὴν ἐκκλησίαν περιερχόμενα εἰς προωρισμέναν οὐχὶ πρὸς ἀτομικὴν τοῦ Ἐπισκόπου θεραπείαν ἢ τῶν συγγενῶν αὐτοῦ, ἀλλὰ δι' ἀγαθοεργῶν σκοποῦς, ἐθέσπισε διὰ τῆς ἐν Κώδῃ διαιτάξεως αὐτοῦ, ὅτι ὁ Ἐπίσκοπος οὔτε διὰ πράξεως ἐν ζῳῇ οὔτε διὰ τελευταίας βουλήσεως δύναται νὰ διχέσῃ τὴν περιουσίαν, ἣν μετὰ τὴν ἐπισκοπὴν καθ' οἰονδήποτε ἐκτήσατο τρόπον, διότι ἡ περιουσία αὕτη ἀνήκει εἰς τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἐπισκοπούμενην ἐκκλησίαν, ὑπ' ἧς καὶ μόνῃς ἐκδικεῖται. Τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης ῥητῶς ἐξήρσεν ὅσα πρὸ τῆς ἐπισκοπῆς ἐξ οἰασδήποτε ἔσχεν αἰτίαι, καὶ ὅσα μετ' αὐτὴν περιήλθον τῷ Ἐπισκόπῳ ἀπὸ γονέων, ἀδελφῶν, καὶ θείων.¹⁾

Τὰ αὐτὰ κατέστρωσεν ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐν Νεαρχῇ 131 κεφ. ιγ'. ἐπαναλαβὼν, ὅτι οἱ ἐπίσκοποι δικηέτους ἐκείναι μόνον, ἅπερ πρὸ τῆς ἐπισκοπῆς ἀποδειχθῶσιν ἐσχημάτεις, ἢ μετὰ τὴν ἐπισκοπὴν ἀπὸ τῶν κατὰ γένος αὐτοῖς συνημμένων εἰς αὐτοὺς περιέλ-

(8) Amnian. XXVII. Hieronym. epist. 2 ad Nep.

(9) Συν. Ἀντιοχ. καν. κδ'. Κερθαρ. καν. λβ'.

(1) L. 42 § 2 C. (1, 3).

βοι, οὗς ἐξ ἀδιαθέτου δύναται μέχρι τετάρτου βαθμοῦ διαδέχ·σθαι. Ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ Κώδικος δῆλον ὅτι ὁ τέταρτος βαθμὸς δὲν συμπεριλαμβάνεται.²⁾

Κατὰ τὴν Νεαράν ὁ Ἐπίσκοπος, καθὼς τὴν ἐκκλησιαστικὴν περιουσίαν διαχειριζόμενος, δύναται νὰ δαπανᾷ ὑπὲρ ἀναρρύσεως αἰχμηλῶτων, ἀποτροπῆς πενήτων καὶ διὰ πᾶσαν ἐν γένει εὐσεβῆ αἰτίαν, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι δύναται καὶ διὰ πράξεως τελευταίας βουλῆσεως νὰ διαθέσῃ ὑπὲρ τοιαύτης αἰτίας, διότι διὰ τοῦ θανάτου παύει ἡ διαχείρισις, ὁ δὲ ἐπίσκοπος, μὴ ἔχων κυριότητα, δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ ἀλλότρια καὶ νὰ ἐξεντλήσῃ οὕτω ἄπικαν τὴν ἐκκλησιαστικὴν περιουσίαν.

Κατὰ τὰ διὰ τῆς Νεαρᾶς νενομοθετημένα ταῦτα πάντα κρατοῦσιν ἐπὶ τῶν περιερχομένων εἰς μόνους τοὺς ὑποτάτους Ἐπισκόπους καὶ ἐπὶ τῶν εὐλαβεστάτων ὀργανοτρόφων καὶ πτωχοτρόφων καὶ νοσοκόμων καὶ γεροντοκόμων καὶ ξενोधόρων καὶ πάντων τῶν ἄλλων διοικητῶν τῶν σεβασμίων οἰκῶν. Περὶ τῶν λοιπῶν κληρικῶν οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ Ἰουστινιανός, οὐδ' εἰσάγει διὰ τῆς Νεαρᾶς περιορισμὸν τινα παρὰ τὸ κοινὸν δίκαιον, ἐπομένως ἔχουσι πλήρες τὸ δικαίωμα νὰ διαθέσωσι καθ' οἰονδήποτε τρόπον τὴν περιουσίαν αὐτῶν. Τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται καὶ ἐκ προγενεστέρως τοῦ Ἰουστινιανοῦ Νεαρᾶς, ἐν ᾗ ῥητῶς ἀποφαίνεται, ὅτι πάντες οἱ λοιποὶ κληρικοὶ ἐπὶ τῶν εἰς αὐτοὺς περιελθόντων ἐξ οἰονδήποτε τρόπου ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικαιώματα, ὡς ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου.³⁾

Τῶς περὶ Ἐπισκόπων διατάξεις περιέλαβε καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος ἐν τῇ Ἐξαιρίσει.⁴⁾

Διὰ τὰ ἴδια τοῦ Ἐπισκόπου χρέη εὐθύνονται οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ, εἰς οὓς περιέρχεται ἡ περιουσία ἐκείνη, ἣν ἀκωλύτως διατίθῃσιν ὁ Ἐπίσκοπος, ἐπομένως καὶ ἡ Ἐκκλησία, ἐρ' ἔσον κατὰ διάταξιν τε-

(²) Οὕτω καὶ κατὰ τὸ πρόχειρον XXIV. α'. ἐνθα παρελήφθη ἡ τοῦ Κώδικος διάταξις.

(³) Νεαρ. 123 κεφ. 10'. «Τοὺς δὲ πρεσβυτέρους καὶ διακόνους καὶ ὑποδιακόνους καὶ ἀναγνώστας καὶ ψάλτας, οὓς πάντας κληρικοὺς καλοῦμεν, τὰ πράγματα, τὰ ἀφ' οἰονδήποτε τρόπου εἰς τὴν αὐτῶν δεσποτείαν περιελθόντα ἔχουσιν ὑπὸ τὴν ἰδίαν ἐξουσίαν προστάττομεν καθ' ὁμοιότητα τῶν καστρενσίων πεκουλίων. . . .» Ὁρα καὶ Βασ. 3, 1, 35.

(⁴) Ε'. δ'. 1.

λευταίας βουλήσεως, περιέρχεται αὐτῇ ἢ πρὸ τῆς ἐπισκοπῆς, ἢ ἡ μετ' αὐτὴν παρὰ τῶν μέχρι τετάρτου βαθμοῦ συγγενῶν περιουσία τοῦ Ἐπισκόπου. 5)

Ἡ πρὸ τῆς χειροτονίας περιουσία τοῦ Ἐπισκόπου ἀποδεικνύεται οὐ μόνον δι' ἀπογραφῆς, ἀλλὰ καὶ διὰ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου, καθόσον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρχῷ 131 κεφ. ιγ'. ἀποδεχόμενος τὸ κατὰ τοὺς κανόνας περὶ τῆς τοιούτης περιουσίας τεκμήριον, δὲν ἐπιτάσσει, ὅτι μόνον δι' ἀπογραφῆς ἀποδεικνύονται τὰ πρὸ τῆς ἐπισκοπῆς κεκτημένα.

Ἀλλὰ καὶ πᾶν ὅ, τι ἐκτήσατο ὁ Ἐπίσκοπος, ἀφ' ἧς κατέλιπε τὴν ἐπισκοπὴν, θεωρεῖται ἐπίσης κατὰ τεκμήριον, ὡς ἐκ χρημάτων τῆς ἐκκλησίας προελθόν, 6) ἐκτὸς ἂν ὁ Ἐπίσκοπος ἔδωκε λόγον τῆς διαχειρίσεως αὐτοῦ, ὅτε οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος ὑπὲρ τοῦ τεκμηρίου.

§ 298. Οἱ αὐτοκράτορες Λέων καὶ Ἀνθέμιος ἐθέσπισαν, ὅτι ὑπὲρ ζούσῳι κληρικοὶ καὶ ἐπίσκοποι τὰ ἐκ τοῦ ἀξιώματος αὐτῶν ἀποκτώμενα, δύνανται ἐλευθέρως νὰ διαθέσωσι κατὰ πάντα τρόπον. 1)

Ἀλλ' ἀφ' ἧς ὁ Ἰουστινιανὸς 2) ὥρισεν, ὅτι ἡ χειροτονία τοῦ Ἐπισκόπου συνεπάγεται καὶ τὴν αὐτεξουσιότητα, ἀργοῦσιν αἱ περὶ χρημάτων διατάξεις ὡς πρὸς τὸν Ἐπίσκοπον. Περὶ τῶν λοιπῶν κληρικῶν κρατοῦσι τὰ ἐν Νεαρχῷ 123 κεφ. ιθ'. καθ' ἣν πᾶν ὅ, τι πρὸ ἢ μετὰ τὴν χειροτονίαν κτῶνται, οὐ μόνον ἐκ τοῦ κληρικοῦ αὐτῶν ἀξιώματος, ἀλλὰ καὶ ἀφ' οἰουδήποτε τρόπου διαθέτουσιν ἀκωλύτως, τηρουμένων τῶν περὶ νομίμου μοίρας διατάξεων.

§ 299. Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεαρχῆς 131 κεφ. ιγ'. ἐθέσπισεν, ὅτι πᾶς ἐπίσκοπος, κληρικὸς καὶ οἰουδήποτε βαθμοῦ ὑπηρέτης τελευτῶν ἄνευ διαθήκης καὶ νομίμων διαδόχων κληρονομεῖται ἐξ ἀδιαθέτου ὑπὸ τῆς Ἐκκλησίας, ἐν ἣ ἔτυχε χειροτονημένος. 1) Ἀλλὰ καὶ ὁ ἐπίσκοπος, δύναται νὰ μετατεθῇ, ἀδείχ δὲ τοῦ ἐπισκόπου καὶ ὁ κληρικὸς, ὅστις καὶ ἐκ μικροτέρου εἰς ἀνώτερον προάγεται ἀξίωμα, ὅτε ὁ κληρικὸς κληρονομεῖται ὑπὸ τῆς Ἐκκλησίας, εἰς ἣν κατὰ τὸν

(5) Οὕτω φρονεῖ καὶ ὁ Σχολιαστὴς τοῦ Πηδαλίου ἐν σ. 45.

(6) Α. Π. 15 (1858).

(1) L. 34 C. (1, 3). Περὶ τῆς μέμφεως τῆς τούτων διαθήκης ὡς ἀσφόργου ὕρα § 117, σημ. 2.

(2) Νεαρ. 81 κεφ. γ'.

(1) L. 20 C. (1, 3).

χρόνον τοῦ θανάτου κανονικῶς ἀνῆκεν, εἴτε διὰ μεταθέσεως, εἴτε διὰ προβιβασμοῦ.

Ἐν Τουρκίᾳ τὰ τῆς κληρονομίας ἐπισκόπων καὶ κληρικῶν διέπονται ὑπὸ ἰδίων κανονισμῶν.²⁾

§ 300. Ὁ Ἰουστινικὸς πρῶτος ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ τὸν μοναστικὸν ἀσπαζόμενος βίον, ἀνὴρ ἢ γυνή, διατίθῃσι τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ὡς βούλεται, μετὰ δὲ τὴν εἰς τὴν μονὴν εἰσόδον συνακολουθοῦσι τὸν εἰσερχόμενον καὶ τὰ ἐκυτοῦ πράγματα, καθιστάμενα πάραυτα καὶ ἄνευ οὐδεμιᾶς δηλώσεως μοναστηρικῆς περιουσίας, ἐξ ἧς τὸ τέταρτον μόνον ἀνήκει εἰς τὰ τέκνα τοῦ μοναχοῦ, ἂν μὴ διὰ δωρεᾶς, πρεσβύς, ἢ ἄλλης αἰτίας ἔδωκε τὸ τοῖς παισὶν ὀφειλόμενον τέταρτον, ὅπερ ἐπίσης ἀποπληρωταί, ἂν τὰ ἐκ δωρεῶν περιελθόντα αὐτοῖς δὲν ἰσοῦνται πρὸς τὸ τέταρτον.¹⁾ Μικρὸν ὕστερον ἐρμηνεύων τὴν περὶ τούτου Νεαρχὸν ὁ Ἰουστινικὸς ἀπεφάνηκε, ὅτι τὰ διὰ ταύτης νενομοθετημένα ἀργοῦσιν ἐπὶ τῶν πρὸ τῆς Νεαρχῆς ὃ εἰς τὴν μονὴν εἰσελθόντων, οἵτινες καὶ μετὰ τὴν εἰς αὐτὴν εἰσόδον διαιθετοῦσι τὰ ἐκυτῶν κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον.²⁾

Ἐπὶ ταῦτ' ἐκπνερχόμενος ὁ Ἰουστινικὸς ἄλλως ἐκκινῶντε τὰ περὶ τούτου διὰ τῆς Νεαρχῆς 123 κεφ. λη'. Ἐὰν ὁ εἰς τὴν μονὴν εἰσερχόμενος, ἀνὴρ ἢ γυνή, στερεῖται τέκνων,³⁾ ἅπασα ἡ περιουσία αὐτοῦ περιέρχεται εἰς τὴν μονήν. Εἰ δὲ τοῦναντίον ἔχει τέκνα, καὶ πρὸ τῆς εἰς τὴν μονὴν εἰσόδου οὐδὲν περὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ διέταξεν, οὐδὲ τὸ εἰς τὰ τέκνα ἐκ τοῦ νόμου ὀφειλόμενον ἀρῶρσεν, δύναται καὶ μετὰ τὴν εἰσόδον νὰ διανείμῃ εἰς τὰ τέκνα τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἀλλ' ἄνευ ἐκκτιώσεως τῆς ἐνὶ ἐκάστῃ ὀφειλομένης ἐκ τοῦ νόμου μοίρας, ὅτε εἰς τὴν μονὴν περιέρχεται μόνῃ ἢ μὴ ὑπὲρ τῶν τέκνων διατεθεῖσα περιουσία. Ἐὰν ἅπασαν τὴν περιουσίαν διανείμῃ εἰς

(²) Γενικοὶ κανονισμοὶ περὶ διευθετήσεως τῶν ἐκκλησιαστικῶν καὶ ἐθνικῶν πραγμάτων τῶν ὑπὸ τὸν οἰκουμένικόν θρόνον διατελούντων ὀρθοδόξων χριστιανῶν ὑπηκόων τῆς Α. Μεγαλειότητος τοῦ Σουλτάνου. (Κωνσταντινῶ- πόλει 1862).

(¹) Νεαρ. 5 κεφ. ε'.

(²) Νεαρ. 76.

(³) Ἡ Νεαρχὴ περὶ παιδῶν λέγει, ἀλλ' οὐδεμίᾳ ἀμφιβολίᾳ, ὅτι ἐν τῇ κατηγορίᾳ ταύτῃ περιλαμβάνονται πάντες οἱ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενοι κατιόντες, ὡς ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως δηλοῦται.

τὰ τέκνα, ὀφείλει καὶ ἑαυτὸν μετὰ τῶν τέκνων νὰ συναριθμῇ, ὅτε ἡ τοῦ ἰδίου προσώπου μοῖρα περιέρχεται εἰς τὴν μονήν, ἥτις ὡσαύτως ὀφείλεται αὐτῇ, εἴτε πρὸ, εἴτε μετὰ τὴν εἰς αὐτὴν εἴσοδον, ἐπέρχεται ἡ τοιαύτη διανομή. Ἄν τέλος τελευτήσῃ ἐν τῇ μονῇ διάγων, ἀλλὰ πρὶν ἢ καταλείμῃ τὴν ἰδίαν περιουσίαν, τὰ μὲν τέκνα λαμβάνουσι τὴν νόμιμον μοῖραν, τὸ δὲ λοιπὸν περιέρχεται εἰς τὴν μονήν.

Ὁ Ἰουστινιανὸς περὶ μόνων τῶν κατιόντων ἀποφαίνεται, ὅτι ἔχουσι δικαίωμα νόμιμου μοίρας ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ μονάζοντος ἀνιόντος, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ ἀνιόντες ἐπὶ τῆς τοῦ κατιόντος, ἐπομένως ὡς ἐξαίρετική ὑπὲρ κατιόντων ἡ διάταξις δὲν ἐφαρμόζεται καὶ ὑπὲρ τῶν ἀνιόντων, καθόσον μάλιστα ὁ αὐτοκράτωρ νομοθετῶν τὰ περὶ μοναχῶν μετὰ τὴν διὰ τῶν Νεαρῶν 118 καὶ 115 ἀναιρέσας τῆς ἐξ ἀδικήτου διαδοχῆς καὶ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, δὲν ἠδύνατο νὰ παρέλθῃ ἐν σιγῇ τοὺς ἀνιόντας, ἂν τῷ ὄντι ἐσκόπει καὶ αὐτοὺς νὰ περιλάβῃ ἐν τῇ ὅλῳ ἐξαιρετικῇ ὑπὲρ τῶν κατιόντων διατάξει.⁴⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδὲν ὥρισε περὶ τῆς μετὰ τὴν ἀπόκλισιν ἀποκτηθείσης περιουσίας, διὸ καὶ πολλὰ περὶ τούτου ἠγέρθησαν ζητήματα. Περὶ ταύτης εἰδικῶς προνοῶν ὁ Λέων⁵⁾ ἐθέσπισεν, ὅτι εἰ μὲν ὁ μοναχὸς κατὰ τὴν εἰς τὴν μονήν εἴσοδον ἀφιέρωσέ τι αὐτῇ, διατίθῃσιν ἀκωλύτως πάντα τὰ ὕστερον κεκτημένα, εἰ δὲ τούναντίον, διμοιρίξ μὲν ἐκ τῆς τοιαύτης περιουσίας ἀνήκει εἰς τὸν μοναχὸν κατὰ πλήρη κυριότητα, τὸ ἕτερον δὲ τρίτον παραμένει τῇ μονῇ. Ἀλλὰ κατὰ μὲν τὸν κανόνα Βασιλείου τοῦ μεγάλου⁶⁾ κατὰ τὸ δέκατον ἕκτον ἢ δέκατον ἑβδόμον ἔτος ἀξιοῦται τις τοῦ μονήρους σχήματος, κατὰ δὲ τὴν ἐν Τρούλλῳ σύνοδον⁷⁾ καὶ ἀπὸ τοῦ δεκάτου ἔτους, ἥτοι ἐν χρόνῳ, καθ' ὃν ἐλλείπει ἡ πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἐκασότης. Καὶ τοῦτο ἐκκλόνισεν ὁ Λέων⁸⁾ θεσπίσας, ὅτι ἀποβιούσας τοῦ μοναχοῦ πρὶν ἢ ἐπιστῇ ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐγκύριως διατίθῃσιν, οἱ μὲν

(⁴) H e l l m a n n, das Gemeine Erbrecht der Religiosen. (München 1874) σ. 56, 85. Ἄλλως φρονοῦσιν οἱ τῶν συνοδικῶν κανόνων ὑπομνηματισταί.

(⁵) Νεαρ. 5, Ἀρμν. ε'. δ'. 2, 3, 6.

(⁶) Καν. 18.

(⁷) Καν. μ'.

(⁸) Νεαρ. 6.

οικέται αὐτοῦ καθίστανται ἐλεύθεροι, ἐκ δὲ τῆς λοιπῆς περιουσίας κατ' ἀντίστροφον νῦν λόγον διμοίρα μὲν ἀνήκει εἰς τὴν μονὴν, τὸ δ' ἕτερον τρίτον εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου συγγενεῖς τοῦ μοναχοῦ, ὧν μὴ ὑπόντων καὶ τοῦτο μετὰ τοῦ διμοίρου περιέρχεται εἰς τὴν μονήν.

Αἱ περὶ μοναχῶν διατάξεις δὲν κρατοῦσιν ἐπὶ τῶν δοκίμων.⁹⁾

Κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ τὸ μοναστικὸν ἐκλέξας σχῆμα δὲν δύναται νὰ ἐγκαταλείψῃ τοῦτο, οὐδ' εἰς ἕτερον νὰ μεταβῇ μοναστήριον, διὸ, περὶ τοῦ καταλείποντος τὴν ἰδίαν μονήν, καὶ κοσμικὸν τρεπομένου βίου, ἢ εἰς ἑτέραν μεθισταμένου μονήν, ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ περιουσία, ἣν εἶχε καθ' ὃν χρόνον κατέλειπε τὸ μοναστήριον, περιέρχεται τῇ εἰς ἣν ἀνέκαθεν εἰσῆλθε μονῇ.¹⁰⁾ Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον τὸ διμοῖρον τῆς κατὰ τὴν Νεαράν τοῦ Λέοντος μετὰ τὴν ἀπόκαρσιν κηθείσης περιουσίας τῇ αὐτῇ παραμένει μονῇ, διότι, ἀνευ διακρίσεως ὀρίζει ὁ Ἰουστινιανὸς περὶ πάντων τῶν πραγμάτων, ἅτινα καθ' ὃν καιρὸν τὸ μοναστήριον καταλείλοιπεν, ἔχουσιν γαρεῖν.¹¹⁾

§ 301. Τὸ δικαίωμα τῶν τέκνων τοῦ μοναχοῦ ὅπως ἀπαιτήσωσι τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος γεννᾶται ἀπὸ τοῦ θανάτου καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἀποκάρσεως, οὐδενὸς λόγου συνηγοροῦντος ὑπὲρ ἑτέρας παρὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ἐρμηνείας.¹⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ μετὰ τὴν εἰς τὴν μονήν εἴσοδον ἐπέτρεψε τὴν νέμεισιν παραφυλακτομένης τῆς νομίμου μοίρας²⁾, κατὰ δὲ τὴν Νεαράν Λέοντος ὁ μοναχὸς καὶ τὰ ὕστερον κεκτημένα ἀκωλύτως διακίθησιν, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι προτιμητέα ἡ λύσις καθ' ἣν πρὸς ἐξιύρεσιν τῆς νομίμου μοίρας συνυπολογίζεται καὶ ἡ μετὰ τὴν κουράν κατ' ἐπαύξεισιν περιουσία.³⁾ Τὸ πρὸς τοῦτο ἔνδικον μέρος εἶναι ἐκ τοῦ νόμου ἀπαίτησις (condictio ex lege).⁴⁾

§ 302. Ἦδη ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων στασιάζεται τὸ ζήτημα περὶ τῆς πρὸ τῆς εἰς τὴν μονήν εἰσελεύσεως συνταχθείσης διαθήκης. Οἱ ἀρχαιότεροι, τὴν ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης θεάρεστον ὑπολαμβάνοντες ἔργον, παντοῖα ἐμηχανεύθησαν, τὸ μὲν προβάλλοντες ὅτι τὸ μοναχι-

(9) Νεαρ. Ἰουστ. 5, κεφ. 6'.

(10) Νεαρ. 5, κεφ. στ'. ζ'. Νεαρ. 123 κεφ. μδ'.

(11) Νεαρ. 123, κεφ. μδ'.

(1) Hellmann σ. 83.

(2) Νεαρ. 123, κεφ. λη'.

(3) Ἀντιδοξεί Hellmann σ. 85.

(4) Hellmann σ. 85.

κὸν σχῆμα συνεπάγεται ἐναλλαγὴν τῆς καταστάσεως,¹⁾ τὸ δὲ ὅτι ἐν τούτῳ ἐνυπάρχει κατὰ τεκμήριον ἀνάκλησις τῆς διαθήκης,²⁾ πολλοὶ δ' ἐν ἀπορίᾳ ἐτέρου ἐπιχειρήματος δὲν ἐδίσταντο νὰ παραβάλωσι τὴν εἰς τὴν μόνην εἴσοδον πρὸς ἐπιγεννώμενον.³⁾

Καὶ ἂν ἐκ τῶν Νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὑπελείπετο τις ἀμφιβολία περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ μοναχοῦ, ἀπῆλειψε ταύτην ὁ Λέων ἐν Νεαρῷ 5 ἀνακηρύξας αὐτὸν κύριον τῆς μετὰ τὴν ἀπόκρυσιν κτηθείσης περιουσίας, ἣν κατὰ πάντα διατίθῃσι τρόπον. Ἐκ τούτου δὴλον, ὅτι τὸ μοναχικὸν σχῆμα οὐδ' ἀλλοίωσιν καταστάσεως ἐπάγεται, οὐδ' ἀνικανότητα πρὸς σύνταξιν διαθήκης, ἐπομένως ὀρθότερα ἢ θεωρεῖται, καθ' ἣν ἔρρωται ἡ τοιαύτη διαθήκη.⁴⁾

§ 303. Κατὰ τὰ παρ' ἡμῖν νῦν κρατοῦντα ἡ κοσμικὴ ἐξουσία καταδείκνυται ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἐκκλησιαστικὴν. Ὁ ἐπίσκοπος εἶναι ἡ πνευματικὴ καὶ ἐκκλησιαστικὴ ἀρχὴ τῆς κληρωθείσης αὐτῷ ἐπισκοπῆς.¹⁾ Τὴν κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διαχειρίσιν τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας καὶ τὴν τῶν εὐαγῶν οἰ-

(1) Joh. Teutonicus, Glossa ad decr. Grat. c. 9, C. XIX. qu. 3 v. non exstantibus. (Besileae 1541), Gul. Durandis, speculum juris (Frankfurt 1612). Lib. IV. Part. III. de statu monachorum fol. 412, Nr. 55, J. Andreae, Novella super decretalibus. (1512) ad c. 8, X. de probat. 2, 19.

(2) Joannes ab Imolla, Comm. in 5 libr. decretal. (Venetiae 1575) ad c. 4, X. de testam. Nr. 41, Benedictus a Capra, Thes. comm. opinionum. (Frankfurt 1584). Tom. II. fol. 194. Nr. 15, Michael Crassis, ibid. fol. 216, Nr. 2, 3.

(3) Jul. Crallus, receptae sententiae (Turin. 1579). Lib. IV. §. testamentum, Scharodus, praelectiones in Codicem (Basel 1565) Tom. II. Rubrica, Qui test. fac. poss. Nr. 7 p. 248, Panormitanus abbas de Tudichis, Comm. in 5 libr. decret. Tom. II. Pars II. ad c. 8 X. de probat. Πλεονα παρὰ Hellmann σ. 36—86.

(4) Cujacius, ad tit. Cod. 9, 54, Bartolus, Comm. ad Cod. Auth. Si qua mulier ad L. 13 C. (4, 2). Fachineus, controversiae juris libri 9. Lib. VI. cap. 14, καὶ ἑτέροις τὸ ἔγκυρον τῆς διαθήκης ἀποδεχομένους παρὰ Hellmann σ. 37, 38, ὅστις ὁμοῦς ἐν σελ. 73 συντάσσεται μετὰ τῶν ἀντιδοξούντων, διὰ τὸν λόγον ὅτι τὸ μοναχικὸν σχῆμα συνεπάγεται ἀπώλειαν τῆς πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητος, ἄρα καὶ τὴν ῥῆξιν τῆς πρὸ τούτου διαθήκης.

(1) Νόμ. Σ. τῆς 10 Ἰουλίου 1852, ἄρθρ. Η'.

κων²⁾ δὲν ἔχει τὴν σήμερον ὁ ἐπίσκοπος καὶ οἱ κληρικοὶ, διότι τὰ περὶ τούτου ἐκانونίσθησαν δι' εἰδικῶν νόμων³⁾, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι ἀργεῖ τὸ τεκμήριον καὶ ἡ περιἀπογραφῆς διάταξις, διότι ἰσχύει καὶ νῦν ἡ Νεαρχὰ 131 κεφ. ιγ'. καθ' ἣν ὁ ἐπίσκοπος δὲν δύναται νὰ δικθέσῃ ὠρισμένην περιουσίαν, καθὼς εἰς τὴν ἐκκλησίαν περιερχομένην.

Περὶ τῆς κληρονομίας τῶν μοναχῶν παντοῦα διετάχθησαν διὰ τῶν Ἐγκυκλίων τῶν Ὑπουργείων καὶ τῆς Ἱερᾶς Συνόδου, ἐξ ὧν τὰ πλεῖστα προφανῶς ἀντίκεινται εἰς τὰ διὰ τῶν Νεαρχῶν νενομοθετημένα. Ἡ Νεαρχὰ τοῦ Λέοντος τέλεον παρεγνωρίσθη καὶ τὸ πλεῖστον τῶν Ἐγκυκλίων συνετάχθη κατὰ τὸ πνεῦμα, ὅτι πᾶσα ἡ μετὰ τὴν ἀπέκτασιν περιουσία τοῦ μοναχοῦ καθίσταται μοναστηριακὴ, μέχρις οὗ τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης ἐν τῇ ἀπὸ 18 Ἰουλίου 1856 γνωμοδοτήσῃ αὐτοῦ ἀπεφάνηκε, ὅτι τὰ περὶ τούτων διέπονται ὑπὸ τῆς Νεαρχᾶς τοῦ Λέοντος.

Ἐν τούτοις τὸ ἀπὸ 28 Ἰουλίου 1858 Διάταγμα περὶ κανονισμοῦ τῶν Μοναστηρίων θεωρεῖ ὡς μὴ ἰσχύοντα τὰ διὰ τῶν Νεαρχῶν Ἰουστινιανοῦ καὶ Λέοντος νενομοθετημένα, καὶ ἐν ἄρθρῳ ΙΖ'. ἐπικαλούμενον τὸν κανόνα ΣΤ'. τῆς πρωτοδευτέρας συνόδου, αὐτὸν καὶ μόνον ὑποδείκνυσιν ὡς κανονίζοντα τὰ τῆς περιουσίας τῶν μοναχῶν. Κατ' αὐτὸν οἱ μοναχοὶ δὲν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἰδίαν περιουσίαν, ἀλλὰ τὰ πάντα προσκυροῦνται τῇ μονῇ. Ὁ συντάκτης τοῦ Διατάγματος βεβαίως δὲν ἠδύνατο ν' ἀγνοῇ, ὅτι δι' αὐτοῦ δὲν καταργοῦνται αἱ διατάξεις Ἰουστινιανοῦ καὶ Λέοντος, αἵτινες καὶ εἰς τὸν Ἀρμενόπουλον περιεχόμεναι, ἔχουσιν ἀναμφισβήτητον κύρος νόμου, εἰς τοῦτο δὲ πιθανῶς προέβη, διότι τοιαύτην ὑπέλαβε τὴν ἀστικὴν νομοθεσίαν,

(²) Ὁρα § 34.

(³) Κατὰ τὸ διάταγμα τῆς 1 Δεκεμβρίου 1836 ἄρθρ. 1 καὶ 2, ἡ διοικήσις πάντων τῶν ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων, ὧν νασοκομείων, ὁρροανοτροφείων, νοσοτροφείων καὶ τῶν τοιούτων ἀνετέθη ἀποκλειστικῶς εἰς ἀδελφάτα συγκείμενα ἐκ τοῦ δημάρχου τοῦ δήμου, ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ ὁποίου κεῖνται, καὶ ἐκ δύο ἢ τριῶν δημοτῶν ὑπὸ τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου ἐκλεγομένων. Ἐπομένως εἰς τὴν τῶν εὐαγῶν οἰκῶν διαχείρισιν οὐδὲν ἄναμίγνυνται οἱ κληρικοὶ. Τὰ τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας ἰδίως ἐκάνονισε τὸ διάταγμα τῆς 29 Ἀπριλίου 1843, δι' οὗ εἰς τὸ ἐπὶ τῶν Οἰκονομικῶν Ὑπουργεῖον ἀνετέθη ἡ διαχείρισις τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ ταμείου καὶ ἡ ἐπὶ δικαστηρίου παράστασις αὐτοῦ.

εἶα ὀρίζεται διὰ τοῦ ΣΤ'. κανόνος, ὡς δηλοῦται καὶ ἐκ τοῦ προοιμίου τοῦ ἄρθρου ΙΖ'. ἐνθα λέγεται, ὅτι τὰ περὶ τῆς ἰδιαιτέρας περιουσίας τῶν μοναχῶν καθορισμένα εἰσὶ καὶ ρητὰ καὶ σαφῆ, τοῦτο δ' ἔστι πρόδηλον ἐκ τοῦ ΣΤ'. κανόνος τῆς πρωτοδευτέρας συνόδου. Ἐφ' ὅσον ἐπομένως τὸ Διάταγμα ρυθμίζει τὰ περὶ διαθέσεως τῆς περιουσίας τῶν μοναχῶν ἄλλως, ἢ κατὰ τὰ ἐγνωσμένα, στερεῖται κύρους, ἐνῶ τὸν ἀντίον αἱ λοιπὰ κανονιστικαὶ αὐτοῦ διατάξεις εἰσὶν ἰσχυραί.

Τὸ Διάταγμα τῆς 4 Δεκεμβρίου 1834 ἐκανόνισεν εἰδικῶς τὰ τῆς περιουσίας τῶν ἐν τοῖς διαλυθεῖσι μοναστηρίοις μοναχῶν, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ τῆς τῶν ἐν διατηρουμέναις μοναῖς. Κατ' αὐτὸ πάντες οἱ ἱερωμένοι ὀφείλουσι νὰ ἐγκαταβιώσωσι κατ' ἐκλογὴν εἰς τι τῶν ἐντὸς τοῦ Κράτους διατηρουμένων μοναστηρίων, ὅτε καὶ ἡ τούτων περιουσία ἀπὸ τῆς διαλυθείσης μονῆς μεταβαίνει εἰς τὴν διατηρουμένην.

Ἐκ τοῦ αὐτοῦ Διατάγματος πορίζομεθα καὶ τὴν λύσιν περὶ τῆς τύχης τῆς τῇ μονῇ ἀφιερωθείσης ἢ προσκυρωθείσης περιουσίας, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ μοναχὸς, εἴτε κρίνεται ἄξιος κοσμικῆς ὑπηρεσίας, ἢ μεταπέμπεται ἀπὸ μιᾶς εἰς ἑτέραν μονήν.

Ὁ ἀδελφὸς τοῦ κατὰ τόπον ἐπισκόπου κριθεὶς ἄξιος ὑπηρεσίας ἐν τῷ κόσμῳ καὶ τυχὼν τῆς ἐπὶ τούτῳ ἐγγράφου ἀδείας διαμονῆς ἐν μονῇ, ἢ μονῇ τὴν ἐπινομήν τῆς εἰς τὴν μονὴν εἰσκομισθείσης περιουσίας, ἐνῶ ἡ κυριότης παραμένει τῇ μονῇ.

Κατὰ τὸ αὐτὸ διάταγμα⁴⁾ μετάβασις μοναχοῦ ἀπὸ μιᾶς εἰς ἑτέραν μονήν δὲν ἐπιτρέπεται, ἐκτὸς ἂν ἐπὶ ἡτιςδήποτε ἀναφορᾷ τοῦ ἀρμοδίου ἐπισκόπου καὶ ἐγκρίσει τοῦ Ὑπουργείου μεταπέμψῃ ἢ Ἱερὰ Σύνοδος εἰς ἕτερον μοναστήριον πρὸς βελτίονα κατάστασιν αὐτοῦ τούτου τοῦ μοναστηρίου, ὅτε δὲν συµμετατίθεται καὶ ἡ εἰσκομισθεῖσα περιουσία παραμένουσα ἀναγκάριτος εἰς τὴν τῆς μετανοίας, καὶ οὐχὶ τὴν τῆς ἐγκαταβιώσεως μονήν.⁵⁾

Ἄν τὸ συμβούλιον τοῦ καταλειπομένου μοναστηρίου δὲν ἐγκρίνῃ νὰ παρακρατήσῃ τὴν περιουσίαν, εἰδοποιεῖ τὴν ἀρμοδίαν ἀρχήν, ὅπως τῇ ταύτης ἐπιμελείᾳ ἢ ἀφιερωθῇ εἰς ἕτερον διατηρούμενον κατ' ἐ-

(⁴) Καὶ κατὰ τὰ ἄρθρα ΙΗ'. καὶ ΙΘ'. τοῦ τῆς 28 Ἰουλίου 1858 Διατάγματος.

(⁵) Ἄρθρ. 8 Διαταγμ.

κλογὴν τοῦ ἰδιοκτητοῦ, ἢ ἂν τοῦτο ἀδύνατον, συμπεριληφθῇ εἰς τὴν τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ ταμείου περιουσίαν.

Ὁ μοναχὸς δὲν ἀφομοιοῦται πρὸς ὑπεξούσιον, ἐπομένως κρατεῖ καὶ ἐνταῦθα ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας εἶναι ὅλως προσωπικὸν δικαίωμα μὴ δυναμένης τῆς μονῆς ἄνευ συναινέσεως τοῦ μοναχοῦ νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν, οὐδὲ νὰ παρακωλύσῃ τὴν ὑπὸ τοῦ μοναχοῦ ἀποποίησιν.⁽⁶⁾

§ 304. Ἐὰν οὐδεὶς ὑπάρχῃ ἐκ τῶν κατὰ τοὺς ἥδη ἐκτεθέντας λόγους καλουμένων ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν διαδοχὴν, ἡ κληρονομία ὡς περιουσία ἀκλήρου (*bona vacantia*) ἐπάγεται εἰς τὸ δημόσιον.⁽¹⁾

Τὸ δημόσιον διαδεχόμενον ἐξ ἀδιαθέτου τὴν ἀκληρονόμητον περιουσίαν δὲν θεωρεῖται ὡς εἰδικὸς διάδοχος, ἥτοι ὡς προκαταλαμβάνον δυνάμει τῆς κυριαρχικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας, ἀλλ' ἐπέχει ἐπὶ πᾶσι τάξις κληρονόμου⁽²⁾, διότι μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ταύτην προσήκει αὐτῷ κατὰ τὴν ρητὴν τοῦ Οὐλπικανοῦ μαρτυρίαν ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ πρὸς διεκδίκησιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀκλήρου.⁽³⁾ Ἐτέρων τούτου ἀπόδειξιν παρέχει καὶ ἡ μαρτυρία τοῦ Ἰουλικανοῦ, καθ' ἣν ὁ ἀγοράσας παρὰ τοῦ δημοσίου ἀκληρονόμητον περιουσίαν ἐνασκαῖ δίκην καθολικοῦ καταπιστευματοδόχου τὰς ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγὰς ὡς ὠφελίμους,⁽⁴⁾ ὅπερ ἀναγκασίως προϋποτίθησιν, ὅτι καὶ τὸ δημόσιον ἦν καθολικὸς διάδοχος.⁽⁵⁾ Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ἀκληρονόμητου περιουσίας ἐνέχεται οὗτος καὶ μόνον ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν καταβολὴν τῶν κληρονομικῶν χρεῶν καὶ οὐδεμίαν ἀπέναντι τῶν δανειστῶν φέρει τὸ δημόσιον ὑπεχρέωσιν,⁽⁶⁾ ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δημοσίου ἔπαυσεν, διότι, καθὼς προκαταλαβὼν ἀκληρονόμητον περιουσίαν, ὑπεχρεῶτο ἀπέναντι τῶν δανειστῶν, ἐφό-

(6) Hellmann σ. 107, παρ' ᾧ καὶ ἐκτενεστέραν ἀνάλυσιν ἐν σ. 96—112.

(1) Ulp. XXVIII, 7, L. 98 § 1 de leg. (I, 30), L. 4 C. (10, 10).

(2) Vangerow II. § 564, Puchta, Lehrb. § 563, Göschen, Vorl. § 932, Hunger, Erbr. σ. 432, Sintenis III. σ. 536, Arndts, Lehrb. § 580. Τὸ ἐναντίον φρονῶσιν Blume, rhein. Mus. IV. σ. 212, Elvers, pract. Arbeit. N^o 2 σ. 42, Schweppe, Lehrb. § 984 καὶ Mejer in Schweppe's Lehrb. § 984.

(3) L. 20 § 7 (5, 3).

(4) L. 54 (5, 3).

(5) Vangerow II. § 564.

(6) L. 1 C. (4, 39).

σον κατέσχε ταύτην,⁷⁾ καὶ ὅτι νῦν μετὰ τὴν ἐκποίησην τῆς κληρονομίας ἀπὸ ἀλλοτρίου πάσης ὑποχρέωσης ἀπέκλιναν τῶν δανειστών, διότι ἔπκυσεν καὶ ἡ κατοχὴ αὐτοῦ. Ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ἔλαττος ἐξαιρετικὸν εὐεργέτημα ὑπὲρ τοῦ δημοσίου, ὅπερ οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα καὶ κατ' οὐδὲν ἀναιρεῖ τὸ ρητὸς ἐπιμαρτυρούμενον περὶ τῆς κληρονομικῆς τοῦ δημοσίου ιδιότητος.

Ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος καθόλου κληρονόμου, ἣν φέρει τὸ δημοσίον, ἐξηγεῖται καὶ ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ πρὸς ἐκτελέσειν τῶν ἐπιβληθέντων κληροδοτημάτων,⁸⁾ ὡς καὶ ἡ κατὰ τὸ Πηγασιανὸν δόγμα ἐξαναγκαστικὴ αὐτοῦ ὑπαισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν.⁹⁾ Ἐπίσης ἐκ τοῦ αὐτοῦ λόγου πηγάζει καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ δημοσίου, ὅπως φαλινδεύσῃ τὰ κληροδοτήματα.¹⁰⁾ Τὰ κληροδοτήματα, τὰ ἐπιβληθέντα εἰς τὸ δημοσίον ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς εἰς αὐτὸ ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ὡς ἀκληρονομήτου, οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν ὅτι ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὸ δημοσίον, διότι ἔχομεν ρητὴν περὶ τούτου διάταξιν,¹¹⁾ ὡς ἐπίσης δὲν ἀμφισβητεῖται, ὅτι ὀφείλονται καὶ τὰ ἐξ ἀδιαθέτου ἐν κωδικέλλῳ ἢ ἐν διαθήκῃ σὺν κωδικελλικῇ ρήτρᾳ καταλειφθέντα κληροδοτήματα. Ἀμφίβολον ὅμως εἶναι, ἂν τὸ δημοσίον ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει μὴ ὑπαρχούσης κωδικελλικῆς ρήτρης ἐκτακτικῇ ἢ διαθήκῃ (*testamentum destitutum*), εἴτε διότι οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι ἀπέβιασαν πρὸ τοῦ διαθέτου, εἴτε διότι δὲν ἀπεδέχθησαν τὴν κληρονομίαν. Ὁ Ἰουλιανὸς¹²⁾ ἀποφαννόμενος, ὅτι τὸ δημοσίον ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα, οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν, ἐπομένως μὴ διακρίνοντος τοῦ νόμου ἐρρότερον εἶναι, ὅτι τὸ δημοσίον κατ' ἀμφοτέρων τὰς περιπτώσεις ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ ταῦτα.¹³⁾

(7) Οὕτω φρονεῖ ὁ Blume αὐτ. σ. 216.

(8) L. 96 § 1, L. 114 § 2 de leg. (30), L. 2 § 1 (34, 4), L. 14 (49, 14), § 1 Inst. (3, 40), L. 4 § 17 (40, 5).

(9) L. 6 § 3 (36, 1).

(10) L. 3 § 5 (36, 1).

(11) L. 114 § 2 de leg. (30).

(12) L. 96 § 1 de leg. (30). Quoties lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta sunt.

(13) Τὸ ἐναντίον διατείνονται Cluck, Instestaterbf. σ. 766, Rosshirt, Einl. in das Erbrecht σ. 218, Blume αὐτ. σ. 212, καὶ Schmidt, do

Τὸ δημόσιον ὡς καθόλου διάδοχος ἐπιδιώκει διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς τὰς κατὰ τρίτων ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας.¹⁴⁾ Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον εὐθύνεται καὶ ἀπέναντι τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας. Ἀλλ' ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον τοῦτο ἀναφέρεται τὸ ζήτημα, ἂν τὸ δημόσιον εὐθύνεται μόνον κατὰ τὸ περιελθὼν αὐτῷ ἐκ τῆς κληρονομίας, ἢ καὶ πέραν τούτου ἐνέχεται ἀπέναντι τῶν δανειστῶν, ἂν δὲν περιώρισε τὴν εὐθύνην αὐτοῦ διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς. Ἐν ταῖς πηγαῖς δὲν μαρτυρεῖται ῥητῶς εἰδικὸν τοῦ δημοσίου προνόμιον, καθ' ὃ ἔνευ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς εὐθύνεται μόνον κατὰ τὸ περιελθὼν αὐτῷ ἐκ τῆς κληρονομίας, ἐπομένως οὐδὲν συνηγορεῖ νὰ καθιερώσωμεν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ἐξαίρεσιν παρὰ τὰς κοινὰς τοῦ δικαίου ἀρχάς.¹⁵⁾

success. fisci, φρονούντες ὅτι ἐν τῇ παρατεθείσῃ διατάξει πρόκειται περὶ ἐκπεπτωκότων (caduca) καὶ ὄχι περὶ ἀκληρονομήτου περιουσίας, ἀλλὰ διὰ τοῦ Ἰουλίου νόμου εἰσέχθη τὸ δικαίωμα ἐπὶ τε τῶν ἐκπεπτωκότων ὡς καὶ τῶν ἀκληρονομήτων, καθ' ὃ μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανός. XXVIII. 7. Vangerow II. § 564.

(14) L. 13 § 15, L. 14, 15, 16 pr. § 3 (5, 3).

(15) Οἱ Rosshirt αὐτ. Blume αὐτ. Elvers αὐτ. Schneider αὐτ. καὶ Rummel, Verhältn. des Fiscus zu den bona vacantia (Dorpat 1840). σ. 52 διατείνόμενοι, ὅτι τὸ δημόσιον εὐθύνεται μόνον κατὰ τὸ περιελθὼν αὐτῷ, ἐπικαλοῦνται τὴν L. 11 (49, 14) καὶ L. 1 § 1 αὐτ. Ἐκ τῆς πρώτης οὐδὲν ἕτερον προκύπτει, ἢ ὅτι τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν ὑπόλοιπον εἶναι ὠφέλεια τοῦ δημοσίου. Ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ οὐδὲν περὶ τῆς γνώμης τῶν ἐναντίων μαρτυρεῖται, διότι ἐν αὐτῇ ὁ Καλλίστρατος κατὰ τῆς γνώμης τοῦ Λαβέωνος, ὅτι καὶ αὕτη ἢ μὴ ἐξαρκούσα εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν χρεῶν κληρονομία ἀποκτάται αὐτοδικαίως ὑπὸ τοῦ δημοσίου ἂνευ ὑπετελεύσεως, ἀντιτάσσει τὸ ἔδικτον, καθ' ὃ ἡ ἀκληρονομία περιουσία δὲν περιέρχεται αὐτοδικαίως εἰς τὸ δημόσιον, ἀλλ' ἂν ἐξ αὐτῆς οὐδὲν προσπορίζεται τὸ δημόσιον, παραδίδεται εἰς τοὺς δανειστὰς πρὸς ἐκποίησιν, διότι ἀπεποιήθη ταύτην τὸ δημόσιον. Vangerow II § 564, Καλλιγὰς § 116.

ΜΙΡΟΣ ΖΩΤΗ

ΑΝΘΡΩΠΗΣ ΚΑΙ ΑΙΕΤΕΡΗΣ ΚΑΡΟΧΟΜΙΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Ἡ γυνὴ καὶ ὁ ἄνθρωπος ἀποκρίνομεν ἀνακρίνομεν

ΜΕΡΟΣ ΕΚΤΟΝ

ΑΠΟΚΤΗΣΙΣ ΚΑΙ ΑΠΩΛΕΙΑ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τρόπος καὶ χρόνος ἀποκτήσεως κληρονομίας.

- § 305. Ἀπαραίτητος τῆς κτήσεως ὅρος ἡ ἐπαγωγή.
§ 306. Ἀπόκτησις κληρονομίας ἐκ τοῦ νόμου.
§ 307. Εὐεργέτημα ἀποχῆς.
§ 308. Συνέπειαι τοῦ εὐεργετήματος τούτου.
§ 309. Ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας δι' ὑπείσχευσεως.
§ 310. Τύπος καὶ τρόπος ὑπείσχευσεως.
§ 311. Ὑπείσχευσις παρὰ τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν ἢ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελούντων, ὑπὸ μαινομένων, ἀσώτων καὶ νομικῶν προσώπων κατὰ τὸν Ῥωμαϊκὸν νόμον.
§ 312. Ὑπείσχευσις τῶν αὐτῶν προσώπων κατὰ τὸν νεώτερον νόμον.
§ 313. Ὑπείσχευσις εἰς τὴν κληρονομίαν δι' ἀντιπροσώπου.
§ 314. Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον οὐδεμία τέτακται νόμῳ προθεσμία πρὸς δήλωσιν.
§ 315. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἔταξε τρίμηνον ἀπογραφῆς καὶ οὐχὶ δηλώσεως προθεσμίαν.
§ 316. Αἰτήσῃ τοῦ κληρονόμου ἢ τῶν ἐνδιαφερομένων τάσσεται τῇ κληρονόμῳ προθεσμία πρὸς δήλωσιν.
§ 317. Συνέπειαι ἀπογραφῆς κατὰ Ἰουστινιανόν.
§ 318. Διάσχεψις καὶ ἀπογραφὴ κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν.
§ 319. Συνέπειαι ἀπογραφῆς κατὰ τὴν αὐτὴν.
§ 320. Περὶ τῆς παρ' ἐνὸς συνταχθείσης ἀπογραφῆς καὶ περὶ ἀπαγορεύσεως τοῦ διαθέτου πρὸς σύνταξιν τοιαύτης.
§ 321. Περὶ ἀπογραφῆς συνταχθείσης ὑπὸ τοῦ διαθέτου.

§ 305. Ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας¹⁾ κατ' ἀνάγκην προϋπάρχει τῆς ἐπαγωγῆς αὐτῆς. ἤτοι τὴν ἐκπλήρωσιν πάντων τῶν ὁρων, δι' ὧν μεταξὺ κληρονομίας καὶ τοῦ εἰς ταύτην καλουμένου γεννᾶται τοιαύτη ἐκ τοῦ νόμου σχέσις, ὥστε ἐκ μόνης τῆς βουλήσεως αὐτοῦ ἐξήρτηται ἡ κτῆσις τῆς κληρονομίας. Ἐπαγωγή ἄρα καὶ ἀπόκτησις κληρονομίας εἰσὶ δύο διάφορα ἀλλήλων γεγονότα οὐ μόνον κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ κατὰ χρόνον ἐνίοτε. Διὰ τῆς ἐπαγωγῆς γεννᾶται ἀπλῶς τὸ δικαίωμα πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας, ἐνῶ διὰ τῆς ἀποκτήσεως ἐνσκηκεῖται τὸ ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς δικαίωμα καὶ ἡ κληρονομία καθίσταται περιουσία τοῦ κληρονόμου. Κατὰ χρόνον διαφέρουσιν ἀλλήλων, διότι ἐπὶ τῶν μὴ οἰκείων κληρονόμων, ὡς κατωτέρω ἐκθέτομεν, ἡ ἀπόκτησις δὲν συμπίπτει μετὰ τῆς ἐπαγωγῆς, ἀλλ' ἔπεται ταύτης.

§ 306. Τὸ σύστημα τῆς ὑπεξουσιότητος, ἐφ' οὗ ἐρείδεται ἡ ῥωμαϊκὴ οἰκογένεια, ἐπιδρᾷ καὶ ἐπ' αὐτῆς τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας. Οἱ ῥωμαῖοι ὁρμώμενοι ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι οἱ ὑπεξούσιοι καὶ ζῶντος ἔτι τοῦ πατρὸς συμμετεῖχον τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὡς συγκύριοι, λίαν συνεπῶς παραδέχονται, ὅτι οὗτοι ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου πᾶραυτα τὴν κληρονομίαν διὰ μόνης τῆς ἐπαγωγῆς, μάλιστα δὲ καὶ ἐν ἀγνοίᾳ καὶ παρὰ τὴν θέλησιν αὐτῶν¹⁾, οὗ ἕνεκεν οὐ μόνον οἰκεῖοι, ἀλλὰ καὶ ἀναγκαστοὶ κληρονόμοι προσονομάζονται (*capituli heredes*,²⁾).

Ἐκ τοῦ νόμου διὰ μόνης τῆς ἐπαγωγῆς ἀποκτῶσι τὴν κληρονομίαν οἱ οἰκεῖοι κληρονόμοι, ἤτοι πάντες οἱ ὑπὸ τὴν ἄμεσον τοῦ κληρονομούμενου ἐξουσίαν διατελοῦντες καὶ διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἀνεξάρτητοι καθιστάμενοι, καὶ ἐκ τῶν ἐπιγεννημένων (*postumi*) πάντες ἐκεῖνοι, οἵτινες, ἐὰν ἐγεννῶντο κατὰ τὸν χρόνον τῆς

(1) Ὁ ὅρος «*acquisitio hereditatis*» δὲν εἶναι ῥωμαϊκός. Ἐν ταῖς πηγαῖς εὕρηται μόνον ἡ ἑκφρασις «*acquirere hereditatem*» ἐν ὅλῳ γενικῇ καὶ περιληπτικῇ σημασίᾳ δηλοῦσα τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ ἀναγκάσιον καὶ τῶν ἐκουσίων κληρονόμων. § 3 Inst. (3, 1), L. 6 § 5, L. 9, L. 45, § 2 (26, 2). Ἰδίως δ' εὐχρηστος ὁ ὅρος ὡς πρὸς τὴν ὑπὲρ τοῦ ἔχοντος ἐξουσίαν ἀπόκτησιν. Schirmer, Erbrecht I. σ. 64 Not. 2.

(1) Gaj. II. § 154, 157, L. 14 (38, 16), L. 15, 16 (29, 16), § 3 Inst. (3, 1).

(2) Gaj. II. § 2 Inst. (2, 19). Κατ' ἐξοχὴν «*necessarii heredes*» καλοῦνται οἱ δοῦλοι. Gaj. II. 152, 153, § 1 Inst. (2, 19).

τελευτῆς τοῦ κληρονομούμενου, ἤθελον υποβληθῇ ὑπὸ τὴν ἄμεσον αὐτοῦ ἐξουσίαν.³⁾ Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν οἰκείων κληρονόμων ὑπάγονται καὶ πάντες οἱ μὴ ὑπὸ τὴν ἄμεσον ἐξουσίαν τοῦ κληρονομούμενου διατελοῦντες, ὧν ὅμως ὁ παρεμβάνων ἀνὴρ νομίμως ἀπεκληρώθη.⁴⁾ Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς ὀφρανικῆς ὑποκαταστάσεως παρέπεται, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ὁ διατελὼν ὑπὸ τὴν ἄμεσον πατρικὴν τοῦ διαθέτου ἐξουσίαν, ἀποκτᾷ αὐτοδικαίως τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀνθρώπου.⁵⁾ Ὁ διαθέτης τὴν ἐκ τῆς σχέσεως τῆς ὑπεξουσιότητος αὐτοδικαίως ἐπερχομένην ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας δύναται νὰ ματαιώσει γράφων τὸν οἰκεῖον κληρονόμον ὑπὸ τὴν ῥητὴν αἵρεσιν «ἐὰν θέλῃ» (*si volet*), ὅτε ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ἀπόκειται εἰς τὴν ἐλευθέραν τοῦ γεγραμμένου βούλησιν.⁶⁾

§ 307. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ἔγραφε τὸν ἀναγκαῖον κληρονόμον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «ἐὰν θέλῃ», ἡ κληρονομία κατελήμβανεν τὸν κληρονόμον καὶ συνεδέετο μετ' αὐτοῦ τοσοῦτον ἀδικασπᾶστος, ὥστε κατ' οὐδέναν τρόπον ἠδύνατο νὰ ἀποτινάξῃ αὐτὴν, ἀποβαίνουσιν ἐνίοτε ὡς ἐκ τῶν πολλῶν χρεῶν ἐπαχθὲς φορτίον.

Ὁ Πράκτωρ, ὅπως θεραπεύσῃ τὸ ἄτοπον τοῦτο, ἀπένειμεν εἰς τὸν οἰκεῖον κληρονόμον τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς (*beneficium abstinendi*), δι' οὗ ὁ οἰκεῖος ἀποτάσσεται τῇ ἀποκτηθείσῃ κληρονομίᾳ καὶ θεωρεῖται ὡς εἰ οὐδέποτε ἐγένετο κληρονόμος¹⁾. Τὸ δικαίωμα τῆς ἀποχῆς τῶν οἰκείων κληρονόμων διατελεῖ ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι οὗτοι εἴτε δι' ἀναμίσσεως εἰς τὴν κληρονομίαν εἴτε ἄλλως πως δὲν ἐδήλωσαν, ὅτι προτίθενται νὰ διατηρήσωσι τὴν ιδιότητα κληρονόμου πραιτούμενοι τοῦ τῆς ἀποχῆς εὐεργετήματος. Κατ' ἐξαιρέσιν ἀνηκεῖται, καίτοι ἀναμειχθέντες εἰς τὴν κληρονομίαν, δὲν στεροῦνται τοῦ δικαίου τῆς ἀποχῆς.²⁾

(3) Ὁρα περὶ τούτων § 257.

(4) L. 1 § 8 (38, 16), L. 6 § 5, 6 (29, 2), L. 13 (38, 2), L. 18 pr. (49, 17), L. 6, 8 C. (6, 61).

(5) L. 2 § 1, L. 40 § 1 (28, 6).

(6) L. 12 (28, 7), L. 69 (35, 1), L. 86 (28, 5), L. 11 (29, 2).

(1) Gaj. II. 158, 159, 160, Ulp. XXII, 24, § 2 Inst. (2, 19).

(2) Gaj. II. 158, 159, 160, Ulp. XXII, 24, § 2 Inst. (2, 19).

(3) L. 11, 12, L. 71 § 3—9, L. 87 pr. L. 91 (29, 2), L. 1, 2 C. (6, 31).

Ἀφήλικες ἀναμιχθέντες εἰς τὴν κληρονομίαν ἀπολάουσι μόνως τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, ἐὰν ὅμως ἡ ἀνάμιξις ἐγένετο ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος ἀργεῖ καὶ ὁλοκληρίαν τὸ εὐεργέτημα τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, διότι ἡ ἄνευ συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος γενομένη ἀνάμιξις εἶναι πράξις ἄκυρος, οὐδεμίαν συνεπαγόμενη διὰ τὸν ἀναμιχθέντα ὑποχρέωσιν³⁾. Οἱ ὑπεξαίρεσαντες ἢ δι' ὑποβολιμαίου προσώπου ἀποκτήσαντες κληρονομία πρᾶγμα κατεστεροῦνται ὡσαύτως τοῦ δικαιώματος τῆς ἀποχῆς.⁴⁾

§ 308. Περὶ τοῦ ἀποταξάμενου τῇ κληρονομίᾳ οἰκείου κληρονόμου ὁ μὲν Παῦλος¹⁾ λέγει, ὅτι δὲν ἐπέχει τάξιν κληρονόμου, ὁ δὲ Οὐλπιανὸς, ὅτι δὲν ἀπονήσκει ἄνευ κληρονόμου ὁ ἔχων οἰκεῖν, ἀλλ' ἀποσχόντα τῆς κληρονομίας.²⁾ Ἡ ἔννοια τῶν δύο τούτων ἀρχῶν εἶναι, ὅτι κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἢ ιδιότητος τοῦ κληρονόμου διατηρεῖται, ἐφόσον δὲν καταδείκνυται ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ ὑπὸ τοῦ Πράιτορος χορηγούμενον εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἀποταξάμενος δὲν ἐπέχει τάξιν κληρονόμου, ἔπεται, ὅτι οὗτος καὶ οἱ ἐγγυηταὶ αὐτοῦ τὴν ἀγωγὴν τῶν δανεισθῶν τῆς κληρονομίας καὶ τῶν κληροδόχων ἀποκρούουσι δι' ἐνστάσεως³⁾, πᾶσαι δὲ αἱ μεταξὺ συγκληρονόμων ὡς τοιούτων ὑποχρεώσεις αἴρονται καὶ ὁλοκληρίαν, οὗ ἕνεκεν ὁ ἀποσχὼν ἀπαλλάσσεται τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως.⁴⁾ Τὰ διὰ τῆς συγχύσεως ἀποσβεσθέντα δικαιώματα τοῦ οἰκείου κληρονόμου ἀναβιοῦσι διὰ τῆς ἀποχῆς⁵⁾, ἰδίως δὲ τὸ στρατιωτικὸν καὶ οἰκτεῖ στρατιωτικὸν χρημάτιον.⁶⁾ Περὶ τῶν πράξεων τοῦ ἀποβιώσαντος τῶν ἐπιβαρυνουσῶν τὴν περιουσίαν τοῦ κληρονόμου στερούμεθα ῥητῆς μαρτυρίας, ἀλλ' οὐδεμίαν ἀμφισβητοῦμεν ὅτι καὶ αὗται καταπίπτουσι. Ἐτέρη συνέπεια τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἀπο-

(3) L. 3 C. (2, 22). "Opa καὶ Mühlenbruch XLII. σ. 432 παρ' ᾧ καὶ τὰς διαφορὰς γνώμας.

(4) "Opa τὰ ἐν σημ. 2 κείμενα.

(1) L. 12 pr. (11, 1).

(2) L. 30 § 40 (40, 5).

(3) L. 12 (11, 1), L. 20 § 4, L. 57, L. 80 (29, 2), L. 1 § 4 (36, 4), L. 12 (28, 6).

(4) L. 9 (37, 7).

(5) L. 87 § 1 (29, 2), L. 52 § 1 (19, 1).

(6) Mühlenbruch XLII. σ. 358.

σχών δὲν ἐπέχει τᾶξιν κληρονόμου εἶναι, ὅτι ἡ κοινὴ ὑποκατάστασις διατηρεῖται. 7)

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι δὲν θεωρεῖται ὡς ἀκληρονόμητος ἀποβιώσας ὁ καταλιπὼν οἰκεῖον κληρονόμον, ἀλλ' ἀποσχόντα, ἔπεται, ὅτι διατηρεῖται ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις⁸⁾ καὶ αἱ καθολικαὶ καταπιστεύσεις, διότι οὐδόλως ἀντίκειται εἰς τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς, ὅπως ὁ μὴ θέλων νὰ διατηρήσῃ τὴν κληρονομίαν ἀποκαταστήσῃ ταύτην εἰς ἕτερον, ὅστις ὑπαισέρχεται εἰς τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονόμου⁹⁾. Ἐπίσης διατηροῦνται αἱ ἄμεσοι ὡς καὶ αἱ διὰ καταπιστεύματος διαταχθεῖσαι ἀπελευθερώσεις.¹⁰⁾

Τὸ μέρος τῆς κληρονομίας, καθ' ὃ καλεῖται ὁ ἀποσχών, μεταβαίνει εἰς τὸν ὑποκατάστατον, μὴ ὑπάρχοντος δὲ ὑποκαταστάτου προσκυζάνει εἰς τὴν μοῖραν τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων,¹¹⁾ διατηρουμένων κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις τῶν κληροδοτημάτων. Ὁ συγκληρονόμος, εἴτε οἰκεῖος, εἴτε ἐξωτικός, εἰς ὃν δικαίωματι προσκυζήσεως μεταβαίνει ἡ μερὶς τοῦ ἀποσχόντος, ὀφείλει ἢ ἀπασαν τὴν κληρονομίαν ν' ἀποδεχθῇ, ἢ ἀπασαν ν' ἀποκρούσῃ,¹²⁾ ἐκτὸς ἂν οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας συνκινουῦσιν, ὅπως ὁ συγκληρονόμος παρκαρτήσῃ μόνην τὴν ἰδίαν αὐτοῦ μοῖραν¹³⁾. Μὴ ὑπόντων ὑποκαταστάτων οὐδὲ συγκληρονόμων, καλοῦνται οἱ ἐξ ἀδιαθέτου, ἐν οἷς καὶ αὐτὸς ὁ ἀποσχών τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, ἂν ᾔναι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος¹⁴⁾.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀτελῇ τὰ πρὸ αὐτοῦ νενομοθετημένα θεωρῶν ἐθέσπισε διὰ τῆς ἐν ἔτει 532 διατάξεως, ὅτι καὶ αὐτὸς ὁ διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς ἀποταξάμενος τῇ κληρονομίᾳ

(7) L. 44 (42, 1). ἔνθα δὲν πρόκειται περὶ ὑποκαταστάσεως ἀνθρώπων. Mühlenbruch αὐτ. σ. 360 Not. 67.

(8) L. 12 (28, 6), L. 44 (29, 2).

(9) L. 27 § 3 (36, 1). Αἱ κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον ὑπὸ τοῦ ἀποσχόντος καὶ καλῇ τῇ πίστει γινόμεναι ἐκποιήσεις καὶ καταβολαὶ εἰς δανειστάς τῆς κληρονομίας ἰσχύουσιν. Franc ke, Archiv für C. P. XVI. σ. 255.

(10) L. 32 (40, 4), L. 30 § 10 (40, 5).

(11) L. 44 (42, 1), L. 98, 99 (29, 2).

(12) L. 55 (29, 2)... aut totam agnoscat, aut a tota recedat. L. 79 (36, 1). Τοῦτο πράττει καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ L. 56 (29, 2).

(13) L. 55 (29, 2).

(14) L. 1 § 7 (29, 4).

δύναται, ἐφ' ὅσον δὲν ἐξεποιήθησαν τὰ κληρονομιαῖα πράγματα μεταβάλλων γνώμην νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν. Τὴν μεταμείλειαν αὐτοῦ ὀφείλει νὰ δηλώσῃ ἐντός τριῶν ἐτῶν ἀπὸ τῆς ἀποχῆς. Ἐπὶ ἀνηλίκων ἡ τριετία ἄρχεται ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸ ἀποκατάστασιν προθεσμίας, ἥτοι ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ εἰκοστοῦ ἐνάτου ἔτους.¹⁵⁾ Ἡ διαρκούσης τῆς ἀνηλικιότητος γενομένη ἐκποίησης ἀναιρέπεται διὰ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως.

Τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς μεταβαίνει καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληρονόμου εἴτε οἰκείους εἴτε ἐξωτικούς ἄνευ διαιρέσεως.¹⁶⁾

§ 309. Ἐνῷ οἱ οἰκεῖοι ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου τὴν κληρονομίαν διὰ μάνης τῆς ἐπαγωγῆς, τὸν ἀντικτῶν οἱ μὴ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ κληρονομούμενου διατελοῦντες, οἱ ἐξωτικοὶ δηλονότι, ἀποκτῶσι ταύτην διὰ τῆς ὑπείσελεύσεως (aditio hereditatis).¹⁾ ἥτοι δι' ἰδίαις πρὸς τοῦτο πράξεως περιεχούσης τὴν περὶ ἀποδοχῆς τῆς ἐπαχθείσης αὐτοῖς κληρονομίας δῆλωσιν, οὗ ἕνεκα καὶ ἐκούσιοι καλοῦνται κληρονόμοι (voluntarii heredes).²⁾

Ἡ διὰ τῆς ὑπείσελεύσεως ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας προϋποτίθεται ἀναγκαστικῶς τὴν ἐπαγωγὴν αὐτῆς, ἥτοι τὸν θάνατον τοῦ κληρονομούμενου, διότι οὐδεὶς ἐν ζωῇ κληρονομεῖται.³⁾ Ἄν δὲ ἡ ὑπείσελευσις γίνεται οὐχὶ ἐκ διαθήκης, ἀλλ' ἐξ ἀδιαθέτου, δεόν νὰ ᾖ βέβαιον, ὅτι ἡ ὑπάρχουσα διαθήκη εἶναι ἀνίσχυρος.⁴⁾ Ἐκτός τῆς ἐπαγωγῆς προσαπαιτεῖται ἡ βεβαιότης καὶ σαφὴς γινῶσις τοῦ ὑπείσερχομένου περὶ τῆς εἰς αὐτὸν ἐπαχθείσης κληρονομίας, διότι, ἂν ὁ ὑπείσερχόμενος ἀμυβῇ ἀλλῇ ἢ πράγματι ὁ κληρονομούμενος ἀπεβίωσεν, ἢ ἂν ἀπεβίωσεν ὡς αὐτεξούσιος ἢ ὑπεξούσιος,⁵⁾ ἢ ἂν ἡ διαθήκη, ἐν ᾗ ἐγγράφῃ κληρονόμος, ᾗναι γνησία ἢ πλάστη, ἢ ἂν ἀναμένεται κυρορούμενος προπροεσόμενος κατὰ βαθμὸν καὶ ἀποκλείων αὐτὸν.

(¹⁵) L. 6. C. (6, 31).

(¹⁶) L. 7 § 1 (29, 2), L. 19 C. (6, 30). Vangerow, Archiv für C. P. XXIV. σ. 163.

(¹) Gaj. II. § 35, L. 45 pr. (29, 2), L. 71 pr. (46, 1), L. 95 § 2 (46, 3).

(²) L. 3 § 3 (28, 5), L. 15, 16, 71 § 1 (29, 2), L. 12 (28, 7), L. 13 pr. (33, 5).

(³) L. 22, L. 25 § 6, L. 27 (29, 2), L. 1 (18, 4).

(⁴) L. 39, (29, 2), L. 89 (50, 17).

(⁵) Ἐκ τούτου ἡρτῆται τὸ ἔγκυρον ἢ ἄκυρον τῆς διαθήκης.

ἡ ὑπαισέλευσις εἶναι πράξις ἄκυρος οὐδὲν ἔννομον ἀποτέλεσμα συνεπαγομένη. 6)

Σὺν τῇ ἐπαγωγῇ καὶ τῇ περὶ ταύτης γνώσει δέον προσέτι ὁ ὑπαισερχόμενος νὰ ἔχη ἀκριβῆ συνειδήσιν τοῦ λόγου τῆς ἐπαγωγῆς, ἂν τουτέστιν ἡ κληρονομία ἐπήχθη αὐτῷ ἐκ διαθήκης, ἢ ἐξ ἀδικθετου, 7) ἂν ἡ ἐπαγωγή διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν, ἢ ἄνευ τοιαύτης, καὶ ἂν ἡ ὑπάρχουσα αἵρεσις ἡρτηται, διεξῆλθεν, ἢ ἐμακτιώθη. 8) Ἐὰν ὅμως ὁ ὑπαισερχόμενος ὑπολαμβάνῃ κατὰ πλάνην, ὅτι ἡ ἐπαγωγή διατελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν πληρωθεῖσαν ἤδη, ἔχει πλήρη συνειδήσιν τῆς ἐπαγωγῆς καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ πλάνη αὐτοῦ οὐδόλως ἐπηρεάζει τὴν ὑπαισέλευσιν. 9) Ὁ αὐτὸς ὑπάρχει λόγος καὶ κατὰ τὴν ἀντίστροφον περίπτωσιν, ὅταν ὁ ὑπαισερχόμενος κατὰ πλάνην ὑπολαμβάνῃ, ὅτι ἐγγράφη δίχως αἰρέσεως, ἐνῶ πράγματι ἐγγράφη ὑπὸ αἵρεσιν, ἀλλὰ πληρωθεῖσαν ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς ὑπαισελεύσεως. 10) Τοῦναντίον δὲ ἡ ὑπαισέλευσις εἶναι ἀνίσχυρος, ἐὰν ὁ ὑπαισελθὼν γνωρίζῃ μὲν, ὅτι ἐγγράφη ὑπὸ αἵρεσιν, ἀλλ' ἀγνοεῖ τὴν πλήρωσιν αὐτῆς. 11)

Κατ' οὐδὲν βλάπτει τὴν ὑπαισέλευσιν ἡ ἄγνοια τοῦ ὑπαισερχομένου περὶ τοῦ ποσοῦ ἢ τῆς ἀξίως τῆς ἀνηκούσης αὐτῷ κληρονομικῆς μοίρας, 12) ἐνῶ τοῦναντίον εἶναι ἄκυρος ἡ ὑπαισέλευσις, ἂν ἐμριλο-

(6) L. 48 § 1, L. 49, 32, (29, 2), L. 32 § 2 L. 34 pr. (29, 2), L. 2 § 3 (38, 7), L. 1 § 1 (38, 17), L. 30 § 8, L. 46, 51 (29, 2), L. 30 § 1, 2, 3, 5 (29, 2). Mühlenbruch XLII. σ. 415.

(7) L. 22, (29, 2).

(8) L. 32 § 1 (29, 2).

(9) L. 34 § 1 (29, 2).

(10) Ἐκτὸς ἂν ἡ αἵρεσις ἐτέθη ἐπὶ τῷ πειθαρχῆσαι τῇ βουλήσει τοῦ διαθετοῦ (ὅρα § 209), διότι ἐπὶ τῆς τοιαύτης αἰρέσεως καθίσταται ἀδύνατος ἡ πλήρωσις αὐτῆς ἄνευ τῆς γνώσεως τοῦ γεγραμμένου. Vangerow II. 498.

(11) L. 21 (35, 1). Εἰς τὴν ῥῆσιν ταύτην τοῦ Ἰουλιανοῦ δὲν ἀντίκειται ἡ ἐν L. 21 § 3 (29, 2) μαρτυρία τοῦ Οὐλπιανοῦ, διότι κατὰ τὴν ὀρθοτέραν ἐρμηνείαν δὲν πρόκειται περὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἐνατάσεως, ἀλλὰ περὶ τῆς εἰς τὸν γεγραμμένον προσηκούσης κληρονομικῆς μοίρας, ἢ δὲ πλάνη περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ἥτις ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι κατέστη μεγαλύτερα ὡς ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς περὶ ὑποκαταστάσεως αἰρέσεως, δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν ὑπαισέλευσιν. Vangerow II. § 498, καὶ Mühlenbruch XLII. σ. 423 τὰ αὐτὰ περίπου παραδεχόμενον.

(12) L. 5 § 1 (5, 4), L. 21 § 3 (29, 2).

χωρή πλάνη περί τὸ ποσοστὸν τῆς κληρονομίας, καθ' ὃ καλεῖται.¹³⁾

Κατὰ τὸ ἀξίωμα τοῦ Οὐλπικανοῦ, ὅτι μᾶλλον σκοπεῖται ὁ λογισμὸς τοῦ ὑπαισερχομένου, ἢ ἡ ἀλήθεια τοῦ πράγματος, εἶναι ἄκυρος ἡ ὑπαισέλευσις ἢ γενομένη παρ' ἐξωτικοῦ ὑπολαμβάνοντος ἑαυτὸν κατὰ πλάνην ὡς ἀναγκαῖον κληρονόμον,¹⁴⁾ ἐνῷ τὸν κληρονόμον δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν ὑπαισέλευσιν ἄγνοια τοῦ ὑπαισερχομένου περὶ τῆς ἰδίας ἑαυτοῦ καταστάσεως,¹⁵⁾ ἢ περὶ τῆς πρὸς ἀπόκτησιν ἰκανότητος αὐτοῦ.¹⁶⁾

Περὶ τῆς βίβης, πλάνης καὶ δόλῳ γενομένης ὑπαισελεύσεως κρατεῖ, ὅτι ἐξεθέσαμεν καὶ περὶ τῆς οὕτω δηλωθείσης βουλήσεως.

§ 310. Κατὰ τοὺς χρόνους τῶν κλασικῶν νομικῶν ὁ διαθέτης ἔταπτε προθεσίαν (cretio),¹⁾ ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ γεγραμμένος ὤφειλεν ἐνώπιον μαρτύρων προφορικῶς νὰ ὑπαισέλῃ τὴν κληρονομίαν δι' ὠρισμένων λέξεων.²⁾ Κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἡ ὑπαισέλευσις ἐγίνετο δι' ἀπλῆς καταδοχῆς, ἥτοι διὰ τῆς ἀτύπου δηλώσεως τῆς περὶ τοῦ βουλήσεως,³⁾ ἢ δι' ἀναμίξεως εἰς τὴν κληρονομίαν (pro herede gestio), διὰ πράξεων δηλονότι ἐμφαινουσῶν ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίας, οἷον ἐκποίησις κληρονομικῶν πραγμάτων, εἰσπραξίς ἀπαιτήσεων καὶ τὰ τοῦτοις ὅμοια.⁴⁾

Ὑπαισέλευσις γενομένη ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσίαν εἶναι ἀνίσχυρος.⁵⁾

Ἡ κληρονομία, καθὼς ἰδανικὴ ὁμάς, εἶναι ἀδιαίρετος, ἐπομένως ἢ

(13) Ὡς ὅταν ὑπαισέρχεται τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ τέταρτον, ἐνῷ εἶναι κληρονόμος κατὰ τὸ ἥμισυ. L. 75 (29, 2). Windscheid III. § 507 Not. 7. "Ὁρα περὶ τούτου προσέτι Mühlenbruch XLII. σ. 424, Vangerow II. § 428.

(14) L. 15, 16 (29, 2).

(15) L. 34 pr. (29, 2).

(16) L. 6 § 4, L. 34 pr. L. 96 (29, 2), L. 21 (35, 1), L. 74 § 2, 3 (29, 2).

(1) Gaj. II. 164—178, 190, Ulp. XXII. 25, 27—34. Varro de ling. lat. V. 8, Cic. ad Att. XIII. 46, Seneca fragm. 88.

(2) «quod me testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque».

(3) Gaj. II. § 167, § 7 Inst. (2, 19), L. 77 (50, 17), L. 6 C. (6, 30), L. 19, 22 § 14 C. (6, 30). "Ὁρα καὶ § 110 σ. 224.

(4) Gaj. II. 167, § 7 Inst. (2, 19), L. 20, 22 (29, 2), L. 24, 40, 86 § 2, L. 87 pr. L. 88 (29, 2), L. 65 § 3 (36, 1).

(5) L. 10, 35, 36, 80, § 1 (29, 2).

κατὰ μέρος εἰς αὐτὴν ὑπαισέλευσις δὲν ἐπιτρέπεται. Ἄν δὲ ὁ κληρονόμος ὑπαισέλῃ κατὰ μέρος μόνον τὴν κληρονομίαν, λογίζεται ἀποδεχθεὶς αὐτὴν καθ' ἅπλην τὸ μέρος, καθ' ὃ ἐπήχθη αὐτῷ.⁶⁾

Ὁ πλέον ἢ ἅπαξ μνημονευθεὶς ἐν διαθήκῃ διὰ διαφόρων διατάξεων τοῦ διαθέτου, ὑπαισερχόμενος τὴν κληρονομίαν ἐκ τῆς μιᾶς διατάξεως, ἀποδέχεται συνάμα καὶ τὸν ἐκ τῆς ἐτέρας διατάξεως προσήκοντα αὐτῷ κληρονόμον.⁷⁾ Ἐὰν ἐκ τῶν πλείων ἐν τῇ διαθήκῃ ὑπαισερχόμενος αὐτῷ κληρονόμον μὲν ὑπὸ αἵρεσιν, κατὰ δὲ τὴν ἐτέραν ἄνευ αἵρέσεως, ὑπαισέλῃ δὲ τὴν κληρονομίαν ἐκ τῆς ἄνευ αἵρέσεως διατάξεως, ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν καὶ ἐκ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν, ἅμα πληρωθῇ αὕτη,⁸⁾ ἀλλ' ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἡ αἵρεσις ἐπληρώθη ἐν ζωῇ τοῦ ὑπαισελθέντος, διότι ἄλλως δὲν ἐπάγεται ἡ ἐκ τῆς αἵρέσεως ἡρτημένη κληρονομικὴ μοῖρα.⁹⁾

§ 311. Ὁ ἀνήλικος, εἰς ἃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία, δὲν δύναται νὰ ὑπαισέλῃ ταύτην ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος,¹⁾ ὡς ἐν πίσει καὶ ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται νὰ ὑπαισέλῃ τὴν κληρονομίαν ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου,²⁾ κατὰ διάταξιν δὲ τῶν αὐτοκρατόρων Θεοδοσίου καὶ Οὐκλεντινιανοῦ ἐπὶ τῶν μὴ ὑπερβάντων τὸ ἑβδομόν εἶτος (infantes) ὑπαισέρχεται τὴν κληρονομίαν ὑπὲρ αὐτῶν ὁ ἐπίτροπος.³⁾

Ἐπὶ ὑπερβουσίῳ ἀνήκων δυνάμενων λαλεῖν ἢ κλέυσιν τοῦ πατρὸς ἀναπληροῦ τὴν βούλησιν τοῦ ἀνήκου.⁴⁾ Ἐπὶ τῶν μὴ δυνάμενων λαλεῖν ἀνήκων ἀρχικῶς μὲν ὁ πατήρ ἀπέκτα διὰ τὰ τέκνα τὴν

(6) L. 77 (50, 17), L. 51 § 2 (29, 2). Οὐδὲ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἐπιτρέπεται ὑπαισέλευσις. Mühlenbruch XIII. σ. 471.

(7) L. 80 (29, 2), L. 20 C. (6, 30).

(8) L. 59 § 5 (28, 5), L. 76 pr. (29, 2).

(9) L. 58 § 6 (28, 5), L. 45 § 1 (28, 6), L. 9 (38, 16). Windscheid III. § 602.

(1) L. 8 pr. L. 9, 49, (29, 2), L. 9 § 3 (26, 8), L. 12 C. (6, 30), L. 26 (5, 37).

(2) L. 9 § 3 (26, 8), L. 8, 9 (29, 2), L. 5, 18 § 4 C. (6, 30). Εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ὁ δοὺς τὴν αὐθεντίαν ἐπίτροπος δὲν εἶναι ἐκ τῶν ἐχόντων τὴν διαχείρισιν.

(3) L. 18 § 2 C. (6, 30).

(4) L. 8 § 1, L. 9 (29, 2).

πρόσκαιρον δικατοχήν,⁵⁾ μεταγενεστέρως δὲ ἐπετράπη εἰς τὸν πατέρα ἢ διὰ τὸν ἀνῆγον ὑπαισέλευσις τῆς κληρονομίας.⁶⁾ Ἐὰν ὁ πατήρ ἔνεκεν παραρροσύνης εἴναι ἀνίκανος νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, ὑπαισέρχεται ταύτην ὁ ὑπεξούσιος.⁷⁾

Ὑπεξούσιοι ἔφηβοι, ἐὰν ὁ πατήρ ἀρνήται νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, ὑπαισέρχονται οὗτοι ταύτην. Ἐὰν δὲ ὁ ὑπεξούσιος παραιτηθῇ τῆς κληρονομίας, ὑπαισέρχεται ταύτην ὁ πατήρ. Ἄν τέλος ὁ πατήρ ἀποποιῇται νὰ διαχειρισθῇ τὰ τῆς περιουσίας τοῦ ὑπεξουσίου, οὗτος ὀφείλει νὰ προσέλθῃ εἰς τὸν ἀρμόδιον δικαστὴν καὶ νὰ ζητήσῃ τὸν διορισμὸν κηδεμόνος τῆς κληρονομίας, ὅπως οὗτος διαχειρισθῇ τὸν ἐπαχθέντα αὐτῷ κλῆρον.⁸⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς καταλύων τὴν πρὸ αὐτοῦ διχογνωμίαν τῶν νόμικῶν ἐθέσπισεν, ὅτι ἀντὶ τοῦ μαινομένου, εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία, αἰτεῖται τὴν δικατοχήν ὁ κηδεμὼν αὐτοῦ. Ἡ δικατοχὴ δὲν εἶναι προσωρινή, ἀλλ' ὀριστικὴ διδομένη ἄνευ ψηφίσματος καὶ προηγούμενης ἀσφαλείας.⁹⁾ Ἄσωτοι δὲν δύνανται νὰ ὑπαισέλθωσι τὴν κληρονομίαν ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος αὐτῶν.¹⁰⁾

Νομικὰ πρόσωπα ὑπαισέρχονται τὴν κληρονομίαν διὰ τῶν προῤῥαγμένων αὐτῶν, ἢ τῶν εἰδικῶς πρὸς τοῦτο δικαιομένων μελῶν αὐτῶν.¹¹⁾

§ 312. Πάντα ταῦτα διετύπωσεν ἀκριβέστερον ὁ νεώτερος περὶ ἀνῆλικων καὶ περὶ ἐπιτροπείας νόμος. Κατ' αὐτὸν ὁ ἀνῆλικος διὰ πᾶσαν νομικὴν πράξιν ἐκπροσωπεῖται ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου, ὅστις ὑπὸ τοιαύτην ιδιότητι δηλοῖ, ἂν δέχεται ἢ ἀποποιῇται τὴν εἰς τὸν ἀνῆλικον ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν, ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις δεῖον νὰ προηγηθῇ γνωμοδότησις τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου καὶ ἄδεια τοῦ δικαστηρίου.¹⁾

Ὡς ἐκ τῶν ὠρισμένων τούτων διατυπώσεων, εἰς ἃς ὑποβάλλεται

(5) L. 6, 8 C. Th. (8, 18), L. 18 § 4 C. (6, 30), L. 7 § 1 (37, 1).

(6) L. 18 pr. C. (6, 30).

(7) L. 52 pr. L. 63 (29, 2).

(8) L. 8 pr. § 1, 2 C. (6, 64).

(9) L. 7 C. (5, 70). Ἀντιδρᾶει Leist, Fortsetz. III, σ. 58.

(10) L. 5 § 1, L. 8 pr. (29, 2).

(11) L. 3 § 4 (37, 1), L. 4 § 2 (1, 19).

(1) Ἀρθρ. 73.

ἡ ἀποδοχή ἢ ἡ ἀποποίησης τῆς κληρονομίας, ἔπεται, ὅτι κατὰ τὴν ῥητὴν περὶ τούτου διατάξιν²⁾ τὸ αὐτὸ κρταῖ καὶ ἐπὶ τῶν ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελούντων.

Τὰς πράξεις τῶν ὑπὸ κηδεμόνα διατελούντων χειραφέντων ἀνηλίκων ὁ νόμος διαίρει εἰς τρεῖς κατηγορίας, ἐξ ὧν τινὰς μὲν δύναται μόνος νὰ ἐπιχειρήσῃ ὁ χειράφρετος ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ κηδεμόνος,³⁾ τινὰς δὲ μόνον συναينوῦντος τοῦ κηδεμόνος,⁴⁾ εἰς ἑτέρας δὲ τὰς μᾶλλον σπουδαίας ἐκτὸς τῆς συναίνεσεως τοῦ κηδεμόνος ἀπαιτεῖ προσέτι ὁ νόμος τὴν τήρησιν τῶν αὐτῶν διατυπώσεων, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν μὴ χειραφέντων.⁵⁾

Ἐνῶ τοσοῦτον ἐπιμελῶς ἀπηρίθμησεν ὁ νόμος τὰς διαφόρους πράξεις τοῦ χειραφέντου ἀνηλίκου καὶ τὰς δι' ἐκάστην τούτων ἀπαιτούμενας διατυπώσεις, ἐν τούτοις οὐδόλως μνημονεύει τῆς ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας. Ἐκ τῆς σιωπῆς ταύτης τοῦ νόμου ἠδύνατό τις νὰ προβῇ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ εἰρημένη πράξις εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλεται διατύπωσιν, καθὼ ἀναγομένη εἰς τὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 104 διαχειρίσιν τῆς περιουσίας. Ἀλλ' ἡ ἀποποίησης ἢ ἀποδοχὴ κληρονομίας ἢ κληροδοσίας οὐ μόνον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ πράξις διαχειρίσεως, ἣν ὁ χειράφρετος ἐπιχειρεῖ μόνος, ἀλλ' εἶναι καὶ ἐκ τῶν λίαν ἐπισφαλῶν πράξεων, καθόσον πολλάκις ἡ ἀποδοχὴ κληρονομίας ἢ κληροδοσίας συνεπάγεται καὶ ὑποποχρεώσεις διὰ τὸν χειράφρετον, οὗ ἕνεκεν ὁ ἡμέτερος νόμος ἐπὶ τῶν μὴ χειραφέντων δὲν ἀρκεῖται εἰς μόνην τὴν γνωμοδότησιν τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου, ὡς ὁ γαλλικὸς νόμος, ἀλλ' ἀπαιτεῖ καὶ ἄδειαν τοῦ δικαστηρίου. Ἡ σιωπὴ ἄρα τοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς σκοπίμως γενομένη, ἀλλ' εἶναι προφανὴς ἑλλειψις, ἥτις προῆλθε, διότι ὁ νομοθέτης παρέλειψε τὴν ἐν ἄρθρῳ 484 τοῦ γαλλικοῦ Κώδικος γενικὴν ἐκφράσιν, καθ' ἣν πᾶσαι αἱ πράξεις τοῦ χειραφέντου, αἱ μὴ ἀναγόμεναι εἰς τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὑποβάλλονται εἰς τὰς αὐτὰς διατυπώσεις, ὡς εἰ ἐπρόκειτο περὶ πράξεως μὴ χειραφέντου, ἐπομένως καὶ ἡ ἀποποίησης ἢ ἀποδοχὴ τῆς κληρονομίας

(²) Ἀρθρ. 4.

(³) Ἀρθρ. 104.

(⁴) Ἀρθρ. 105.

(⁵) Ἀρθρ. 106.

δὲν δύνανται νὰ γίνῃ ἄνευ προηγουμένης γνωμοδοτήσεως τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου κατὰ τὰ ἐν ἄρθρῳ 461 τοῦ γαλλικοῦ Κώδικος διατεταγμένα.

Οὕτως ἔχοντας τοῦ νόμου, ὀρθότερον καὶ συνεπέστερον εἶναι νὰ περὶδεχθῶμεν, ὅτι ὁ χειράφετος ἀνήλικος δὲν δύνανται ν' ἀποδεχθῇ ἢ ἀποποιηθῇ κληρονομίαν ἢ κληροδοσίαν ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος τοῦλάχιστον.

Οἱ δικαστικῶς ἀπηγορευμένοι διατελοῦσιν ὑπὸ ἐπίτροπον, κρατεῖ δὲ καὶ περὶ αὐτῶν ὡς πρὸς τὴν ἀποδοχὴν ἢ ἀποποίησιν ὅ,τι καὶ περὶ ἀχειραφέντων ἀνηλίκων.⁶⁾

Ἐπὶ ἀσώτων οὐδεμία ἀπαιτεῖται διατύπωσις, διότι αἱ ἐν ἄρθρῳ 135 περιπτώσεις εἶναι περιοριστικαί.⁷⁾

§ 313. Ἡ περὶ διακκατοχῆς αἵτησις ἐγίγνετο ἐγκύρως οὐ μόνον αὐτοπροσώπως, ἀλλὰ καὶ δι' ἀντιπροσώπου ἐπέχοντος τάξιν ἐντολοδόχου, ὡς ἐπίσης καὶ διὰ μεταγενεστέρας ἐγκρίσεως τῆς ἤδη παρὰ τρίτου ἀποκτηθείσης διακκατοχῆς.¹⁾

Ἐπὶ τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας διὰ τῆς ἐπισήμου καὶ πνευριτικῆς δηλώσεως (*eratio*) δὲν ἡδύνατο νὰ χωρήσῃ ἀντιπροσωπία. Ἐπίσης καὶ ἡ μετ' αὐτὴν ἀναπτύχθεισα ἄτυπος δηλώσις τῆς βουλήσεως (*aditio hereditatis*) δὲν ἡδύνατο νὰ γίνῃ δι' ἀντιπροσώπου.²⁾

Διχογνωμία ὅμως ὑπάρχει, ἂν καὶ κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Γουστινιανοῦ δίκαιον κρατοῦσι τὰ ἤδη ἐκτεθέντα.³⁾ Ὡς ἤδη διὰ μακρῶν ἐξεθέσκαμεν,⁴⁾ ὁ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμος διακκάτοχος (*bonorum possessor*) καὶ ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν κληρονόμος (*heres*) διακρίνονται ἀπ' ἀλλήλων κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον μόνον ὡς ἐκ τοῦ διαφόρου τῆς ἐπαγωγῆς λόγου, ἐνῶ κατ' οὐσίαν οὐδεμία ὑφίσταται διαφορὰ, διότι καὶ ὁ διακκάτοχος ἀποκτᾷ τὸ αὐτὸ ὀριστικόν

(6) Ἄρθρ. 130.

(7) Demolombe VIII. N° 722.

(1) L. 65 § 3 (36, 1), L. 48 (29, 2), L. 3 § 7 (37, 1).

(2) L. 90 pr. (29, 2), L. 53, 54 pr. (51, 1), L. 77 (50, 17).

(3) Οἱ Mühlenbruch, Comm. XLII, σ. 412, Mayer, Erbrecht I. σ. 340 καὶ Arndts, Rechtslex. IV. σ. 17 φρονοῦσιν, ὅτι καὶ κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἀπαγορεύεται ἡ δι' ἀντιπροσώπου ἀποκτησις.

(4) Ὁρα § 108.

κληρονομικὸν δικαίωμα, ὡς καὶ ὁ κληρονόμος. Ἐὰν τοῦτο συνδυάσωμεν πρὸς τὴν ἐν Κώδικει διάταξιν, καθ' ἣν ἡ ἐπίγνωσις τῆς δικαιοχρησίας ἀναμφισβητήτως θεωρεῖται ὡς ἀνάμιξις εἰς τὴν κληρονομίαν, καθίσταται δῆλον, ὅτι κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον οὐδὲν κωλύει καὶ τὴν δι' ἀντιπροσώπου εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσιν.⁵⁾

Κατὰ τὴν ἰσχύσασαν τοῦ Κασσίου γνώμην δὲν ἀρκεῖ γενικὴ ἐντολὴ πρὸς ἀποδοχὴν πάσης τυχόν ἐπαχθείσης κληρονομίας, ἀλλ' ἀπαιτεῖται εἰδικὴ πρὸς τοῦτο ἐντολή,⁶⁾ περὶ ἧς χραισῶσιν οἱ περὶ ταύτης κανόνες.

§ 314. Ἡ πανηγυρικὴ δῆλωσις (orelio) περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας ἐγένετο οὐ μόνον καθ' ὠρισμένον τύπον, ἀλλὰ καὶ ἐντὸς ὠρισμένης ἐκατοντημέρου προθεσμίας. Ἡ ἄτυπος ὅμως δῆλωσις (hereditatis aditio) ἀρχικῶς εἰς οὐδέν τι κατὰ χρόνον ὑπεβάλλετο περιορισμένον, ἀλλ' ὁ κληρονόμος ἠδύνατο, ὅποτεν ἤθελε, νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν.¹⁾

Πρῶτον τὸ Σιλανικινὲν δόγμα εἰσήγαγε τὸν περιορισμὸν, ὅτι ὁ κληρονόμος δὲν δύναται νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, πρὶν ἢ περαιωθῇ ἡ περὶ τῶν φονέων τοῦ κληρονομουμένου ἀνάκρισις.²⁾

Ἐκτὸς τοῦ περιορισμοῦ τούτου εἰσήχθησαν καὶ ἕτεροι περιορισμοὶ ὑπὲρ τῶν ἐνδικερομένων εἰς τὴν κληρονομίαν, ἰδίως δὲ τῶν δανειστών, οἵτινες εἶχον ἄμεσον συμφέρον, ὅπως ὅσον οἶόν τε τάχιον ἐξευρεθῇ τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου, καθ' οὗ ὥφειλον νὰ στραφῶσι πρὸς ἐξόφλησιν τῶν ἀπαιτήσεων αὐτῶν. Συνήθως ἔταττεν ἡ διαθήκη ὑπὸ τὸν τύπον αἰρέσεως τῆς ἐγκαταστάσεως³⁾ προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ γεγραμμένος ἐξωτικὸς ὥφειλε νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, διότι οἱ οἰκεῖοι, ὡς εἶδομεν, ἀπέκτων αὐτὴν ἐκ τοῦ νόμου.

Ἀλλὰ καὶ ἐν ἐλλείψει τοιαύτης ἐν τῇ διαθήκῃ μνείας, ἂν ὁ εἰς δὲν ἐπήχθη ἐθράδυνε νὰ δηλώσῃ, ἂν ἀποδέχεται ἢ ἀποποιεῖται τὴν

(5) Leist, Bon. poss. II. 2 σ. 325, Köppen, System σ. 386, Sintenis § 183 Not. 28, Windscheid III. § 596 Not. 11.

(6) L. 25 § 5 (29, 2).

(1) Gaj. II. 167.

(2) L. 1 pr. (29, 5).

(3) L. 72 (29, 2).

κληρονομίαν, ἢ ἂν ὁ ὑπὸ δυνητικὴν αἰρεσιν γεγραμμένος ἐβράδυνε τὴν ἐκπλήρωσιν αὐτῆς, ἡδύνατο πάντες οἱ ἔχοντες συμφέρον⁴⁾ νὰ ζητήσωσι παρὰ τοῦ δικαστοῦ νὰ ὀρίσῃ τῷ κληρονόμῳ προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας νὰ δηλώσῃ τὴν περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας πρόθεσιν αὐτοῦ. Ἐπίσης καὶ αὐτός ὁ κληρονόμος ἡδύνατο νὰ ζητήσῃ ἐπὶ τῷ εἰρημένῳ σκοπῷ νὰ χορηγηθῇ αὐτῷ προθεσμία.⁵⁾ Ἡ προθεσμία αὕτη, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς περὶ δικκατοχῆς αἰτήσεως, δὲν ἦτο βραχυτέρα τῶν ἐκατὸν ἡμερῶν, ἡδύνατο δὲ καὶ νὰ παραταθῇ κατὰ τὴν ἐκάστοτε ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ.⁶⁾ Διαρκούσης τῆς προθεσμίας ταύτης πληροφορεῖται ὁ κληρονόμος περὶ τῆς καταστάσεως τῆς κληρονομίας, καὶ ἀδείξ τοῦ δικαστοῦ ἐπιχειρεῖ τοιαύτας πράξεις διαχειρίσεως, ἄνευ τῶν ὁποίων ἤθελεν ἐπέλθαι ζημίαι εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἄν δὲ ὁ διασκεπτόμενος εἶναι τέκνον τοῦ ἀποβιώσαντος ἀποτρέφεται ἐκ τῆς κληρονομίας.⁷⁾

§ 315. Ἐνῶ κατὰ ταῦτα εἶναι βέβαιον καὶ πάντες παραδέχονται, ὅτι κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον οὐδεμίαν τέτακται ἐκ τοῦ νόμου προθεσμία, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ κληρονόμος ὀφείλει νὰ δηλώσῃ ἂν δέχεται ἢ ἀποποιεῖται τὴν ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν, τοῦναντίον ἐπὶ πολὺ ἀμφήριστον ὑπῆρξε τὸ ζήτημα, ἂν ὁ Ἰουστινιανός ἐνέμεινεν εἰς τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα, ἢ ἂν ἔταξε διὰ νόμου προθεσμίαν δικασκίσεως διὰ τῶν ἐν ἔτει 529 καὶ 531 δύο ἐν τῷ Κώδ. δὲ καὶ διατάξεων.¹⁾

(⁴) Ἀρχικῶς τὸ τοιοῦτον δικαίωμα εἶχον μόνοι οἱ δανισταὶ τῆς κληρονομίας Gaj. II. 167, μεταγενεστέρως δὲ ἀπέκτησαν τοῦτο καὶ οἱ κληρονόχοι L. 22 C. (6, 30), καὶ κατὰ τὴν κοινῶς νῦν παραδεδεγμένην γνώμην τὸ αὐτὸ δικαίωμα ἔχουσι καὶ οἱ μετὰ τὸν πρῶτον καλούμενοι, ἥτοι ὑποκατάστατοι ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι. L. 69, 70 (29, 2), L. 22 § 14 C. (6, 30). Leist II. 2 σ. 461, Sintenis III. § 184 Not. 4, Arndts Pand. § 509, Windscheid III. § 598 Not. 7, Vering σ. 499, Baron, Pand. § 419.

(⁵) L. 2, 3, 5, 6 (41, 1), L. 1 § 1, L. 5 (28, 8), L. 69, (29, 2), L. 9, 10 C. (6, 30).

(⁶) L. 1 § 2, L. 2, 3, 4 (28, 8).

(⁷) L. 5, 6, 7, 9 (28, 8), L. 28 (29, 2).

(¹) L. 19 καὶ L. 22 C. (6, 30). Ἀκριβῶς ἀνέλυσε ἀμφοτέρας τὰς διατάξεις καὶ ἀνεσκεύασε τὰς πρὸ αὐτοῦ ἐσφαλμένας θεωρίας περὶ νομίμου προθεσμίας διασκέψεως ὁ Vangerow ἐν Archiv für C. P. XXII. 7.

Ἡ θεωρία, ἣν ἐδίδαζάν τινες τῶν Γλωσσογράφων,²⁾ ἠκολούθησαν δὲ καὶ νεώτεροι,³⁾ ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς πρώτης τῶν διατάξεων αὐτοῦ ἐταξεν ἐνικύσιον προθεσμίαν διασκέψεως, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ κληρονόμος ἐρεῖλει νὰ δηλώσῃ τὴν περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποίησης βούλησιν αὐτοῦ, στήριζεται ἐπὶ προφανοῦς πλάνης. Ὁ αὐτοκράτωρ οὐδὲν ἑκαινοτόμησεν ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου, ἀλλὰ προτιθέμενος νὰ ἐπεκτείνῃ ἐπὶ πάντων τῶν κληρονόμων τὸ τῆς παραπομπῆς δικαίωμα, οὐ μέχρις αὐτοῦ ἀπῆλθον μόνοι οἱ ὑπεξούσιοι, ἐθέσπισεν, ὅτι πᾶς, ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη κληρονομία καὶ μήπω δηλώσας ἂν δέχεται ἢ ἀποποιεῖται ταύτην, ἀποθνήσκων εἰσω ἐνικυτοῦ, ἀφ' ἧς ἔγνω τὴν ἐπαγωγὴν, παρκατέμπει τὴν κληρονομίαν εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ ἀπολαύοντας τοῦ μετὰ τὸν θάνατον πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ἐνικυτοῦ χρονικοῦ διαστήματος, ὅπως ὑπείσθλωσι τὴν παρκατεμφοῖσαν αὐτοῖς κληρονομίαν.⁴⁾

Οἱ ὅπωςδῆποτε ὅμως ἀναζητοῦντες ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ νόμιμον προθεσμίαν διασκέψεως ἠντλησαν νέαι ἐπιχειρήματα ἐκ τῆς δευτέρας τῶν παρκατεθεισῶν διατάξεων,⁵⁾ ἰσχυρισθέντες, ὅτι δι' αὐτῆς ὁ αὐτοκράτωρ εἰσήγαγε τρίμηνον ἐκ τοῦ νόμου προθεσμίαν διασκέψεως.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ παρκατεθέντι τοῦ Κώδικος νόμῳ ἀναμνηστικῶς ἐν πρώτοις δύο προεκδοθεισῶν περ' αὐτοῦ διατάξεων, μίαν μὲν περὶ τῶν ἀξιούντων νὰ διασκερθῶσι περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποβολῆς τῆς ἐπαχθείσης αὐτοῖς κληρονομίας, ἑτέραν δὲ περὶ τῶν μετὰ τὴν ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίας ἀνακραινόμενων καὶ τὸν κληρονόμον βα-

(²) Gloss. ad l. 6 ad l. 19 C. de jur. delib.

(³) Höffner, Comm. § 548, Konopak, Inst. § 426, Thibaut, Versuche II. 7, Mühlenbruch, Lehrb. § 695 Not. 8. Ἐκ τούτων αἱ μὲν δύο πρώτοι φρονούσιν, ὅτι κατὰ L. 19 C. (6, 30) ὁ εἰσω ἐνικυτοῦ μὴ ἀποποιούμενος θεωρεῖται ὡς ὑπείσθλων τὴν κληρονομίαν, αἱ δὲ δύο δευτεροὶ τούναντιον, ὅτι τούτέστιν ὁ μὴ ὑπείσθλων θεωρεῖται ὡς ἀποποιηθεὶς.

(⁴) Vangerow αὐτ. σ. 157, Thibaut, Versuche II. 7 (ἐκδοσις δευτέρα) ἀνακαλέσας τὴν ἐν τῇ πρώτῃ γνώμην αὐτοῦ, Mühlenbruch, Comm. XLI. σ. 295—327, ἀνακαλέσας ὡσαύτως τὴν προτέραν αὐτοῦ ἐν Lehrbuch § 695 Not. 8 γνώμην. Τὸ αὐτὸ παραδέχονται καὶ πάντες οἱ νεώτεροι. Vering σ. 501, Baron § 419, Windscheid III. § 598, Keller § 533.

(⁵) L. 22 C. (6, 30).

ρυνόντων γραῶν. Ἐκτὸς τούτων μνημονεύει καὶ ἑτέρας τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεως, 6) καὶ ἢ οἱ στρατιῶται δὲν εὐθύνονται πέραν τῶν λόγων κληρονομίας περιελθόντων αὐτοῖς. Ἐκ τῶν τριῶν τούτων διατάξεων ἓνα καὶ μόνον θέλων νὰ κατάρτιση νόμον ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ τὸ ὑπὲρ τῶν στρατιωτῶν προνόμιον εἰς πάντας νὰ ἀπονεύμῃ, εἰσὶν γὰρ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς, δι' οὗ πᾶς κληρονόμος εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου δύναται ἀφ' ὅπως νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, διότι ὁ συντάκτων ἀπογραφὴν καὶ τὰ κληροδοτήματα φιλκιδεύει καὶ ἀπέναντι τῶν δυνειστῶν τῆς κληρονομίας δὲν ἐνέχεται πέραν τοῦ μέτρου αὐτῆς. 7)

Περὶ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς ἐθέσπισεν εἰδικώτερον ὁ Ἰουστινιανὸς τὰ ἐξ ἧς. Ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία, εἴτε ἐκ διαθήκης, εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου ἀπολαύει τριμήνου προθεσμίας ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς, ὅπως συντάξῃ ἀπογραφὴν, ἥτις δέον νὰ ἀρχίσῃ ἐντὸς τῶν πρώτων τριῶν ἡμερῶν, νὰ περαιοθῇ δὲ παντὶ τρόπῳ ἐντὸς τῶν ἐτέρων ἐξήκοντα, 8) ἐκτὸς ἂν ἡ κληρονομία ἢ τὸ πλεῖστον μέρος αὐτῆς κεῖται ἐκτὸς τοῦ τόπου τῆς κατοικίας τοῦ κληρονόμου, ὅτε οὗτος ἀντὶ τριμήνου ἔχει ἐνικύσιον προθεσμίαν ἀρχομένην οὐχὶ ἀπὸ τῆς γνώσεως τῆς ἐπαγωγῆς, ἀλλὰ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου. 9)

Ὁ Ἰουστινιανὸς, θεωρῶν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς χρῆσιμον διὰ τὸν ἐνδοκίζοντα ἂν συμφέρῃ αὐτῷ νὰ καταδεχθῇ ἢ μὴ τὴν κληρονομίαν, ἀποφαίνεται ὅτι, ἐὰν ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία ἔχῃ πλήρη πεποίθησιν, ὅτι αὕτη ἔσεται αὐτῷ ἀζήμιος, καὶ τούτου ἕνεκεν ἀποδεχθῇ ταύτην ἀμέσως (recta via) ἢ ἀναμειχθῇ, καθίσταται περιττὴ ἡ ἀπογραφὴ, διότι ὁ οὕτω ἀπολύτως ὑπεισέλθων τὴν κληρονομίαν ἐνέχεται καὶ ἐξ ἰδίων ἀπέναντι τῶν κληροδόχων καὶ τῶν δυνειστῶν μὴ δυνάμενος πλέον νὰ ἀποβάλῃ ταύτην, 10) ἐνῶ τοῦναν

(6) Οὐδεμία τῶν τριῶν διατάξεων παρελήφθη ἐν τῇ συλλογῇ τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Vangerow αὐτ. σ. 200.

(7) L. 22 § 4 C. (6, 30).

(8) L. 22 § 2 αὐτ.

(9) L. 22 § 3 αὐτ.

(10) L. 22 § 1 (6, 20)... si quidem recta via adire maluerit hereditatem, et spe certissima hoc fecerit, vel sese immiscuerit, ut non postea eam repudiet, nullo indiget inventario, quum omnibus creditoribus superpositus est, utpote hereditate ei ex sua voluntate infixa,

τίον ὁ εἶσω τριῶν μηνῶν ἀποποιηθεὶς τὴν κληρονομίαν λογίζεται ὀριστικῶς ἀποβαλὼν πᾶν ἐπ' αὐτῆς δικαίωμα εἴτε ἐπικερδὴς εἴτε ἐπιβαρὴς εἶναι αὕτη καὶ κατὰ συνέπειαν περιττὴ καθίσταται δι' αὐτὸν ἡ σύνταξις ἀπογραφῆς.¹¹⁾

Ἄν ὁμοῦς, προστίθῃσιν ὁ Ἰουστινιανός, ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία ἀμφιβάλλῃ, ἂν συμφέρῃ αὐτῷ ν' ἀποδεχθῇ ἢ ν' ἀποποιηθῇ ταύτην, οὐδεμιᾶς χρήζει πρὸς τοῦτο προθεσμίας διασκέψεως, ἀλλὰ δύναται πᾶρκετα νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν ἢ νὰ ἀναιμνηθῇ, χωρὶς οὐδεμίαν ἐντεῦθεν νὰ ὑποστῇ ζημίαν, ἐὰν ἐντὸς τριῶν μηνῶν συντάξῃ ἀπογραφὴν.¹²⁾

Ἐκ τούτων ἔπεται, ὅτι τοῦ ἐν τῇ μνημονευθείσῃ διατάξει εὐεργετήματος ἀπολαύει ὁ τὴν κληρονομίαν ὑπαιστερχόμενος καὶ συντάττων ἀπογραφὴν. Ὁ παραμελήσας τὴν ἐντὸς τριῶν μηνῶν συντάξιν ἀπογραφῆς ἐκπίπτει ταύτης.¹³⁾ Οὐδεμιᾶς δὲ ἀπογραφῆς χρήζει, δι' οὗς ἤδη ἐξεθέσκαμεν λόγους, ὁ ἄνευ ἐπιφυλάξεως ἀπολύτως καταδεχόμενος τὴν κληρονομίαν ἢ ἀναιμνηνόμενος, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ εἶσω τριῶν μηνῶν ὅσον οἷόν τε φανερώς ἀποποιούμενος τὴν κληρονομίαν.¹⁴⁾

Μετὰ τὴν ἀνάλυσιν ταύτην δυνάμεθα ἀσφαλέστερον νὰ κρίνωμεν κατὰ πόσον ἔχεται ἀληθείας ἡ θεωρία περὶ τριμήνου προθεσμίας πρὸς δῆλωσιν περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποβολῆς τῆς κληρονομίας.

Ὁ Ἰουστινιανός, ὡς πρὸ μικροῦ εἴρηται, ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ εἶσω τριῶν μηνῶν φανερώς ἀποποιούμενος τὴν κληρονομίαν λογίζεται πάντῃ ἀλλότριος καὶ πᾶν ἀποβαλὼν δικαίωμα ἐπ' αὐτῆς.¹⁵⁾ Ὡς ἐκ τῆς μείζους ταύτης τῶν τριῶν μηνῶν, οἱ μὲν ἐφαρμόζοντες τὸ ἐξ ἀντιδικαστολῆς ἐπιχείρημα προέβησαν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ εἶσω τριῶν μηνῶν μὴ ἀποποιηθεὶς τὴν κληρονομίαν λογίζεται ἀποδεχθεὶς αὐτήν, διότι ἄλλως οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν ἡ διάταξις, ὅτι ὁ ἐντὸς

(11) L. 22 § 1 αὐτ. Similique modo, si non titubante animo respondam vel abstinendam esse crediderit hereditatem, ei apertissime intra trium mensium spatium,.... renuntiet, nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu expectando, et sit alienus huiusmodi hereditate, sive onerosa sive lucrosa sit.

(12) L. 22 § 2 αὐτ.

(13) Τοῦτο προκύπτει ἐκ L. 22 § 2 αὐτ.

(14) Vaugerow αὐτ. σ. 211.

(15) Ὁρ. κείμενον διατάξεως ἐν σημ. 11.

τριῶν μηνῶν ἀποποιηθεὶς ἀποβάλλει πᾶν ἐπὶ τῆς κληρονομίας δικαίωμα.¹⁶⁾ Ἅτεροι τοῦναντίον ἀνασχευάζοντες τὴν θεωρίαν ταύτην ἐξήγαγον τὸ ἀντίθετον συμπέρασμα, ὅτι τοῦναντίον ὁ εἰς αὐτῶν μηνῶν, ἀφ' ἧς ἔγνω τὴν ἐπαγωγὴν, μὴ συντάξας ἀπογραφὴν οὐδὲ αἰτησάμενος προθεσμίαν δικασκέψως, θεωρεῖται ὡς ἀποποιηθεὶς ἀμετακλήτως τὴν κληρονομίαν.¹⁷⁾

Κατὰ τῆς πρώτης τῶν δύο θεωριῶν μάχεται τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἂν ἀληθῶς ἐσκόπει ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ὀρίσῃ διὰ πάντας ἐν γένει κληρονόμον τρίμηνον προθεσμίαν πρὸς ἀποποίησιν τῆς κληρονομίας, ἀποβαίνει ὅλως περιττὴ καὶ καταργητέα ἡ τρεῖς μῆνας πρότερον ἐκδοθεῖσα διάταξις αὐτοῦ, καθ' ἣν, ὑπάρχοντός τινος δικαιουμένου εἰς μέμψιν, ὁ γεγραμμένος, καθ' οὗ καὶ μόνον ἀπευθύνεται ἡ μέμψις, ἐξαναγκάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, ἂν εἰς αὐτὸν χρόνον μηνῶν ἐξ ἧ ἐνικυτοῦ οὐδὲν ἀποφανθῇ.¹⁸⁾ Ἐν τούτοις ὁ αὐτοκράτωρ οὐ μόνον δὲν κατήργησε τὴν διάταξιν ταύτην, ἀλλὰ καὶ κατέταξεν ἐν Κώδικει. Ἐτι μᾶλλον ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἐκτεθεῖσαν θεωρίαν ἀποβαίνει ἡ κατὰ Ἰουστινιανὸν παραπομπὴ τῆς κληρονομίας, διότι ἂν ὑπῆρχε τρίμηνος πρὸς ἀποποίησιν προθεσμία, ἔδει καὶ ἡ τῆς παραπομπῆς νὰ ἦναι ὡσαύτως τρίμηνος, διότι μετὰ παρέλευσιν τοῦ χρονικοῦ τούτου διαστήματος εἶναι βεβαία ἡ τύχη τῆς κληρονομίας. Ἡ πρὸς παραπομπὴν ὅμως προθεσμία εἶναι ἐνιαύσιος καὶ προϋποτίθησιν, ὅτι ὁ παραπέμπων ἀτελεύτησεν ὡς κνεί δικασκεπτόμενος. Ἀλλὰ καὶ μετὰ τὴν ἐν ἔτει 531 διάταξιν τοῦ Κώδικος ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Νεαρχ. 158, ὅτι δὲν κατηργήθη, ἀλλ' ἰσχύει τὸ ἐπὶ ἐν ἔτος δικαίωμα παραπομπῆς τῆς κληρονομίας, ὅπερ δὲν ἠδύνατο νὰ συμβῇ, ἂν ἀληθῶς διὰ τοῦ Κώδικος τέτακται τρίμηνος δικασκέψως προθεσμία.

Ἐὰν ἔνεκα τῶν λόγων τούτων καταδείκνυται ἐσφαλμένη ἡ θεωρία, καθ' ἣν ὁ ἐν τῶν μηνῶν μὴ ἀποποιηθεὶς λογίζεται ἀποδεδυμένος, διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους ἀνατρέπεται καὶ τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ὁ

(16) Marezoll, Archiv für C.P. VIII. σ. 268. καὶ Mühlenthal, Doctr. Pand. ed. III. § 695. Εἰς τὴν αὐτὴν πλάνην ὑπέπεσε καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος ἐν ἀποφ. 2 (1844) καὶ 92 (1845).

(17) Buchholz, Zeitschr. für Civilr. und Proc. X. σ. 396 καὶ 434.

(18) L. 36 § 2 C. (3, 28). Ὅρα περὶ τούτου § 126.

ἐντὸς τῶν τριῶν μηνῶν μὴ συντάξας ἀπογραφὴν ἢ μὴ ζητήσας προθεσμίαν διασκέψεως θεωρεῖται ὡς ἀμετακλήτως παραιτηθεὶς. Ὅθεν δικαίως τὴν σήμερον πάντες παραδέχονται, ὅτι ὁ λαβὼν γινώσκει τῆς ἐπαγωγῆς καὶ οὐδὲν πράξας, οὐδὲν ἀποβάλλει δικαίωμα, διότι, μὴ ὑπαρχούσης ἐκ τοῦ νόμου προθεσμίας διασκέψεως, ἡ ἀπραξία τοῦ καλούμενου οὔτε ἀποδοχὴν οὔτε παραίτησιν ἐμφαίνει,¹⁹⁾ ἡ δὲ μνεΐα τῶν τριῶν μηνῶν προέρχεται ἐκ κακῆς καὶ ἀσφαροῦς ἐκφράσεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ σκοποῦντος νὰ ὀρίσῃ, ὅτι ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος δύναται ἀμέσως ἄνευ χρονотριβῆς περὶ τὴν σύνταξιν ἀπογραφῆς καὶ αἵτησιν προθεσμίας πρὸς διάσκεψιν νὰ ἀποδεχθῇ, ἢ νὰ ἀποποιηθῇ πάραυτα τὴν κληρονομίαν.²⁰⁾

§ 316. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἂν καὶ πολλαχοῦ τῆς διατάξεως αὐτοῦ ἀποφαίνεται, ὅτι μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς ἢ πρὸς διάσκεψιν προθεσμία ἀποβαίνει πάντῃ παριτή,¹⁾ οὐχ ἥττον ὅμως, ὅπως μὴ μεμφοῖ τις αὐτόν, ὅτι ἐπὶ πᾶσι περιεφρόνησε τοὺς ἀρχαίους θεσμούς, ἐθέσπισεν, ὅτι τῇ αἰτήσῃ τοῦ κληρονόμου²⁾ δίδεται αὐτῇ, ἀλλ' ἐφ' ἑαυτῇ μόνον, προθεσμία διασκέψεως παρὰ μὲν τοῦ Ἡγεμόνος ἐνικύσιος παρὰ δὲ τοῦ δικαστοῦ ἐννεάμηνος.³⁾

Ἡ σχέσις τῆς πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς προθεσμίας καὶ τῆς πρὸς διάσκεψιν περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως ἔχει ὡς ἑξῆς. Διαρκούσης τῆς πρὸς ἀπογραφὴν προθεσμίας ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δηλώσῃ ἂν δέχεται ἢ ἀποποιεῖται ταύτην, καὶ οὐδεὶς τῶν ἐνδιωφερομένων δύναται νὰ ὀχλήσῃ αὐτὸν πρὸς τοῦτο,⁴⁾ παρελθούσης δὲ τῆς προθεσμίας ταύτης, ὀφείλει ἢ νὰ δηλώσῃ πάραυτα τὴν περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως πρόθεσιν αὐτοῦ, ἢ νὰ ζητήσῃ ἐννεάμηνον ἢ ἐνικύσιον πρὸς τοῦτο προθεσμίαν διασκέψεως.⁵⁾

(19) Vangerow αὐτ. σ. 183—210, Mühlenbruch, Comm. XLI. σ. 327—351, ἀνακαλέσας καὶ ἐν τούτῳ τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην καὶ ἀποδεχθεὶς τὴν τοῦ Vangerow, Mayer, Erbrecht I. § 418 Not. 22, Rosshirt, test. Erbr. II. σ. 188.

(20) Mühlenbruch αὐτ. σ. 351.

(1) L. 22 pr. § 13 C. (6, 30).

(2) Περὶ τῶν λοιπῶν πρὸς τοῦτο δικαιουμένων ὅρα § 314 σήμ. 4.

(3) L. 22 § 13 C. (6, 30).

(4) L. 22 § 14 C. (6, 30). Ὅρα § 317.

(5) Keller, Pand. § 533.

Ἐάν ὁ κληρονόμος, εἰς ὃν, εἴτε τῇ αἰτήσει αὐτοῦ, εἴτε ἐτέρων ἐχόντων συμφέρον, παρεχωρήθη προθεσμία διασκέψεως, κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα οὐδὲν ἐδήλωσε περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποβολῆς, θεωρεῖται ὡς ἀποδεχθεὶς, ἥτοι ἀπόλλυσιν οὐχὶ τὸ δικαίωμα τοῦ κτήσεσθαι, ἀλλὰ τὸ τοῦ ἀποποιήσθαι τὴν κληρονομίαν, διότι τὴν κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον προθεσμίαν τῆς διασκέψεως πρὸς ἀπόκτησιν⁶⁾ μετέτρεψεν ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς προθεσμίαν πρὸς ἀποποίησιν.⁷⁾

Περὶ τῶν συνεπειῶν τούτων τοῦ οὐδὲν πράξαντος κατὰ τὸ πρὸς διάσκεψιν χρονικὸν διάστημα διαφωνοῦσι τινὲς τῶν νεωτέρων ἐρμηνεύοντες τὴν ἀπραξίαν τοῦ κληρονόμου πρὸς ὄφελος τῶν προκαλεσάντων νὰ ταχθῇ αὐτῷ πρὸς διάσκεψιν προθεσμία. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην,⁸⁾ εἰ μὲν ἡ προθεσμία ἐτάχθη τῇ αἰτήσει δανειστῶν ἢ κληροδόχων, ἡ ἀπραξία τοῦ κληρονόμου λογίζεται ὡς ἀπιδόχη, εἰ δὲ τοῦναντίον ἐτάχθη τῇ αἰτήσει ὑποκαταστάτων ἢ ἐξ ἀδικήτου κληρονόμων, ὡς ἀποποίησης. Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἀπέβλεψεν εἰς μόνους τοὺς δανειστὰς καὶ κληροδόχους, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς καλουμένους μετὰ τὸν κατὰ βαθμὸν προπορευόμενον,⁹⁾ χωρὶς ἐν τούτοις νὰ ὀρίσῃ ἄλλοις ὡς πρὸς αὐτοὺς ἀποτελέσματα ἕνεκα τῆς ἀπράκτου παρελεύσεως τῆς πρὸς διάσκεψιν δοθείσης τῇ κληρονόμῳ προθεσμίας.¹⁰⁾

§ 317. Ὅπως ὀρίσωμεν τὰς κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ συνεπειὰς τῆς ἀπογραφῆς, ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν, ἂν ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία ὑπεισῆλθε ταύτην ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς χωρὶς νὰ ζητήσῃ πρότερον προθεσμίαν διασκέψεως, ἢ ὑπεισῆλθε ταύτην τυχὼν πρότερον διασκέψεως.

(6) Gaj. II. § 167.

(7) L. 22 § 14 (6, 30). Mühlenbruch αὐτ. σελ. 383 καὶ 391, Windscheid III. § 598, Baron, Pand. § 419.

(8) Thibaut, Pand. § 873, Höpfner, Comm. § 548, Mackeldey, Lehrb. § 688, Seuffert, Pand. 688, Unterholzner, Verjährungslehre II. § 165, Arndts, Pand. § 509, Vering σ. 500, Οἰκονομίδης, Ἐγγλ. Πολ. Δικο. § 104 σημ. 14.

(9) ... creditoribus, vel his, qui ad hereditatem vocantur. L. 22 § 14 C. (6, 30).

(10) Mühlenbruch αὐτ. σ. 391, Windscheid III. 598 Not. 7, Baron § 419.

Ὁ ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς ἄνευ προθεσμίας διασκέψεως ἀποδεχθεὶς τὴν κληρονομίαν καθίσταται ἀμετακλήτως κληρονόμος, μὴ δυνάμενος πλέον ν' ἀποποιήσῃ τὴν κληρονομίαν οὐδὲ διαρκούσης τῆς πρὸς ἀπογραφὴν προθεσμίας.¹⁾ Ὡς ἐκ τῆς γενομένης ὁμῶς ἀπογραφῆς ἡ ἀποδοχὴ τῆς κληρονομίας ἀποβαίνει ἀζήμιος αὐτῷ, διότι οὐδεμίαν ἐπέρχεται σύγχυσις (confusio) καὶ κατὰ συνέπειαν ἀπόσβεσις τῶν κατὰ τοῦ τελευτήσαντος ἀπαιτήσεων τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ διατηροῦνται ἀκέραια πάντα τὰ δικαίωματα αὐτοῦ, συντρέχοντος μετὰ τῶν λοιπῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας, ὡς εἰ μὴ ἐγίγνετο κληρονόμος²⁾ καὶ ἐνεχόμενου ἀπέναντι αὐτῶν κατὰ τοσοῦτον μόνον ἔρῳσον ἐξαρκεῖ ἡ κληρονομία.³⁾ Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος λαμβάνει προσέτι ἐκ τῆς κληρονομίας πᾶν ὅ,τι ἐδαπάνησε διὰ τὴν κηδεύαν τοῦ κληρονομούμενου, τὴν σύνταξιν τῆς ἀπογραφῆς καὶ δι' ἑτέρας δεδικαιολογημένας ἀνάγκας τῆς κληρονομίας.⁴⁾

Ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ τρίμηνος πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς προθεσμία δὲν ἐνάγεται παρὰ τῶν κληροδόχων καὶ τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας, ἡρεμούσης κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα τῆς ἀπογραφῆς. Εἰς τὸν αὐτὸν περιορισμὸν ὑποβάλλονται καὶ οἱ ἐνυπόθηκοι δανεισταί,⁵⁾ ἐξαίρουνται δὲ μόνον οἱ διεκδικούντες ὡς ἴδιαι κληρονομικαὶ πράγματα.⁶⁾

Ὁ κληρονόμος ἐξοφλεῖ ἀπάσας τὰς νομίμους ἀπαιτήσεις τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας οὐδόλως περιοριζόμενος κατὰ τὴν πληρωμὴν ἕνεκα δικαιωμάτων προτεραιότητος ἢ προνομίων τῶν δανειστῶν. Ἐπίσης ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα, εἴτε τὸ ἀντικείμενον αὐτῶν εἶναι ὠρισμένον πρᾶγμα, εἴτε χρηματικὴ ἀπαίτησις, ὅτε κατὰ τὴν τελευτήσαν ταύτην περίπτωσιν, ἂν δὲν ὑπάρχῃ χρηματικὸν ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ὁ κληρονόμος προβαίνει εἰς τὴν ἐκποίησιν κληρονομικῶν πραγμάτων πρὸς ικανοποίησιν τῶν ἀπαιτήσεων τῶν κλη-

(1) L. 22 § 2 C. (6, 30). Vangerow αὐτ. σ. 173, Mühlenbruch XLI. σ. 365. Τὴν ἐσφαλμένην γνώμην τοῦ Marcoll αὐτ. σ. 275 ἠκολούθησεν ὁ Ἄρ. II. ἐν ἀποφάσει 88 (1847).

(2) L. 22 § 9 C. (6, 30).

(3) L. 22 § 4 αὐτ.

(4) L. 22 § 9 C. αὐτ.

(5) L. 22 § 11 C. αὐτ.

(6) Buchholz αὐτ. σ. 412, Mühlenbruch σ. 366.

ροδόχων καὶ τῶν δανειστῶν. Ἐξαντληθείσης διὰ τῶν πληρωμῶν τούτων τῆς κληρονομίας, αὐδεμίαν πλέον υφίσταται εὐθύνη τοῦ κληρονόμου διὰ τὰς μὴ ἐξορληθείσας ἀπαιτήσεις, ἀποκρούοντος πᾶσαν κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου. 7) Οὐχ ἥττω ὅμως οἱ ἐνυπόθηκοι δανεισταὶ, καθὼ ἐπικρατέστερον ἔχοντες δικαίωμα, δύνανται νὰ στραφῶσι κατὰ τῶν κληροδόχων καὶ τῶν μετ' αὐτοὺς ἐπομένων δανειστῶν, ὅπως πρὸς ἐξόφλησιν τῶν ἀπαιτήσεων αὐτῶν ἀναλάβωσι πᾶν ὅ,τι κατέβαλεν ὁ κληρονόμος εἰς αὐτούς. Τὸ πρὸς τοῦτο ἔνδικον μέσον κατὰ μὲν τῶν κληροδόχων εἶναι ἡ ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀγωγὴ, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος κατέχη τὸ ἐνυπόθηκον πρᾶγμα, ἢ ἡ περὶ ἀχρεωσότητος ἐν ἐναντίῳ περιπτώσει, 8) κατὰ δὲ τῶν δανειστῶν ἡ ἐκ τῆς ὑποθήκης ἢ προσωπικῆ ἀγωγὴ, ἥτις καλεῖται ἀπαιτήσεις ἐκ τοῦ νόμου (*condictio ex lege*). 9) Ἀλλὰ καὶ πάλιν ὁ κῆτοχος ἐνυποθήκων πραγμάτων ὡς καὶ οἱ τοιαῦτα ἀντὶ καταβολῆς λαβόντες ἀποκρούουσι τὴν κατ' αὐτῶν ἀγωγὴν καταβάλλοντες τὸ ὀφειλόμενον. 10)

Καὶ ταῦτα ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐνήργησε καλῇ τῇ πίστει, διότι ἄλλως ἐνέχεται ἀπέναντι τῶν δανειστῶν. Ἐὰν ἐπομένως ἡ κληρονομία εἶναι τοιούτη, ὥστε καθίσταται δῆλον, ὅτι δὲν ἐπαρκεῖ πρὸς ἱκανοποίησιν πάντων τῶν δανειστῶν, ὁ κληρονόμος ὀφείλει νὰ προσκαλέσῃ πάντας τοὺς δανειστάς, ὅπως ἐπέλθῃ συμμετρικὴ καταβολή, διότι ἄλλως τεκμαίρεται ὡς κακῇ τῇ πίστει καταβαλὼν κατὰ προτίμησιν εἰς τινὰς μόνον τῶν δανειστῶν καὶ ἐξαντλήσας διὰ τῆς τοιαύτης καταβολῆς τὴν κληρονομίαν. 11)

Τὰ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἐκποιούμενα κληρονομιαία πράγματα μεταβαίνουν εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἐλευθέρᾳ παντὸς βάρους ὑποθήκης. Συνέπειαι τούτου εἶναι, ὅτι ὁ ἐνυπόθηκος δανειστὴς δὲν δύναται νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἐνυποθήκου κτήματος πρὸς ἐξόφλησιν

(7) L. 22 § 5, 7, C. (6, 30).

(8) L. 22 § 5 C. αὐτ.

(9) L. 22 § 6 C. αὐτ. Ὁ νόμος εἰς μόνους τοὺς ἐνυποθήκους δανειστάς χορηγεῖ τὸ δικαίωμα τοῦτο, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τοὺς ἐγγχειρογράφους κατὰ τῶν μὴ τοιούτων, ὡς ἰσχυρίσθησαν οἱ ἐρμηνευταί. Voet, ad Pand. h. t. § 20 καὶ Windscheid III. § 606 Not. 11. Τὴν ἐπέκτασιν καθὼ ἀντικειμένην εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἀποκρούει ὁ Mühlenbruch XLI. c. 368.

(10) L. 22 § 6 C. αὐτ.

(11) Mühlenbruch XLI. c. 372.

τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ, ἐκτὸς μόνον ἂν τὸ ἐκ τῆς πωλήσεως τίμημα δὲν κατηνκλώθη πρὸς ἐξόφλησιν ἀπαιτήσεων τῶν δανειστῶν καὶ τῶν κληροδόχων.¹²⁾

Ἐτερον δικαίωμα τοῦ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμου εἶναι, ὅτι ἐνασκει κατὰ τῶν κληροδόχων τὸ ἐκ τοῦ φαλκιδίου νόμου εὐεργετήμα.¹³⁾

Ἐάν ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία ἔτυχε πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας καὶ οὐδεμίαν συνέταξεν ἐμπροθέσμως ἀπογραφὴν, εἰ μὲν ὑπεισῆλθε τὴν κληρονομίαν, ἢ, ὅπερ ταύτόσημον, δὲν ἀπεποιήθη ταύτην διαρκούσης τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας, ἀπέναντι μὲν τῶν δανειστῶν εὐθύνεται ὡς καὶ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον καθ' ὁλοκληρίαν διὰ τὰς ἀπαιτήσεις αὐτῶν, ἀπέναντι δὲ τῶν κληροδόχων οὐ μόνον ἐκπύπτει τοῦ ἐκ τοῦ φαλκιδίου νόμου εὐεργετήματος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν μεταγενεστέραν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὀφείλει καθ' ὁλοκληρίαν νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα, καὶ ἂν ἔτι ταῦτα ὑπερβαίνουνσι τὸ μέτρον τῆς καθαρᾶς οὐσίας τοῦ τελευτήσαντος.¹⁴⁾ Εἰ δὲ τούναντίον ἀπεποιήθη τὴν κληρονομίαν διαρκούσης τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας, ἀποδίδει ταύτην εἰς τοὺς μετ' αὐτὸν καλουμένους ἢ τοὺς δανειστὰς, ὀριζομένης τῆς ἀξίας αὐτῆς δι' ἐκτιμητικοῦ ἔρκου διδομένου ὑπὸ τῶν εἰς οὗς ἀποδίδεται ἡ κληρονομία.¹⁵⁾

Ἄλλ' εἰ καὶ συνέταξεν ἀπογραφὴν ὁ τυχὼν προθεσμίας πρὸς διάσκεψιν, οὐδὲν ἥττον ὑπείσσερχόμενος τὴν κληρονομίαν, ἢ μὴ ἀποποιούμενος αὐτὴν διαρκούσης τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας, εὐθύνεται ὡς καὶ ὁ κατὰ τὴν προηγουμένην περίπτωσιν τυχὼν προθεσμίας καὶ μὴ συντάξας ἀπογραφὴν, μόνον δὲ ὠφέλειαν ἐκ τῆς ἀπογραφῆς ἔχει, ὅτι φαλκιδεύει τὰ κληροδοτήματα, ἐνῶ ἀπέναντι τῶν δανειστῶν ἐνέχεται καὶ πέραν τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας ἐξ ἰδίων.¹⁶⁾ Τοῦτο προέρχεται, διότι κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ τὸ εὐεργετήμα τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας ἀποκλείει τὸ τῆς ἀπογραφῆς.¹⁷⁾

Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ διασκαπτόμενος διαρκούσης

(12) L. 22 § 5, 8 G. αὐτ. Mühlenbruch XLI. σ. 372.

(13) L. 22 § 4 G. αὐτ.

(14) L. 22 § 14 G. αὐτ. Νεαρ. 1 κεφ. 6'. § 2.

(15) L. 22 § 14 G. αὐτ.

(16) L. 22 § 14 G. αὐτ.

(17) Mühlenbruch XLI. σ. 386, Windscheid III, § 606.

τῆς πρὸς τοῦτο προθεσμίας ἀποποιεῖται τὴν κληρονομίαν, ἂν καὶ σιωπῇ ὁ νόμος, οὐχ ἥττον ἐρθότερον φαίνεται, ὅτι ἀποδίδει τὴν κληρονομίαν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συνταχθείσης ἀπογραφῆς καὶ οὐχὶ συνεπαίρει ἐκτιμητικοῦ ὅρκου.¹⁸⁾

§ 318. Κατὰ μίμησιν τῆς γαλλικῆς νομοθεσίας¹⁾ καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης μεταξὺ τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων κατέταξε καὶ τὴν τῆς διασκέψεως καὶ ἀπογραφῆς.²⁾ Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη, προὶόν ἄλλων θεσμῶν, ἀτελῶς καὶ ἀδεξίως εἰς διάφορον προστεθεῖσα σύστημα, ἀντὶ τῆς ἀπλοποιήσεως τῆς περὶ τούτου, νέαν ἐπέφερε σύγχυσιν. Κατὰ τὸ ἔθιμον τῶν Πικρισίων³⁾ καθιέρωσε καὶ ὁ γαλλ. Κώδικς⁴⁾ τὴν ἀρχὴν, ὅτι οἱ ἐξ ἀδικηθέντος κληρονόμοι ἄμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου κυριότητα καὶ νομὴν τῆς κληρονομίας. Ἐν τούτῳ ὑφίσταται σπουδαία διαφορὰ μεταξὺ τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ γαλλικοῦ δικαίου, διότι κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον πάντες ἐν γένει οἱ κληρονόμοι ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου τὴν κληρονομίαν, ἐνῶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον τοῦτο συμβαίνει μόνον ἐπὶ τῶν οἰκειῶν. Κατὰ τὴν γαλλικὴν δικονομίαν ὁ κληρονόμος ἔχει ἀναβλητικὴν ἐνστάσιν, ὅπως ἐντὸς τριῶν μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς κληρονομίας συντάξῃ ἀπογραφὴν καὶ ἐντὸς τεσσαράκοντα ἡμερῶν διασκεφθῇ, ἂν ἀποποιῇ τὴν κληρονομίαν.⁵⁾ Ἐὰν αἱ προθεσμίαι αὗται ἀποδειχθῶσιν ἀνεπαρκεῖς, χορηγεῖται νέα προθεσμία πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς καὶ ἕτεραι τεσσαράκοντα ἡμέραι πρὸς διάσκεψιν.

Ἡ ἡμέτερα Πολ. Δικονομία μίαν καὶ μόνην τετράμηνον προθεσμίαν ἔταξεν, ὅπως ὁ κληρονόμος συντάξῃ ἀπογραφὴν καὶ διασκεφθῇ. Ἀλλ' ἐνταῦθα ὡς ἐκ τοῦ περὶ ἡμῶν ἰσχύοντος δικαίου, καθ' ὃ οἱ μὲν οἰκεῖοι ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου τὴν κληρονομίαν, οἱ δὲ ἐξωτὴ καὶ δι' ὑπεισελεύσεως, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν τὸ ἄρθρον 560 τῆς Πολ. Δικ. ἀφορᾷ μόνους τοὺς οἰκειοὺς κληρονόμους ἢ καὶ τοὺς ἐξω-

(18) Mühle nbruch XLI. σ. 390.

(1) Pr. civ. Art. 174.

(2) Π. Δ. Ἄρθρ. 560.

(3) Coutume de Paris Art. 318. Le mort saisit le vif.

(4) Cod. Civ. Art. 724.

(5) Καὶ τοῦτο διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 775 τοῦ γαλλ. Κώδικος «N'est héritier, qui ne veut.»

τικούς. Οἱ δικτεινόμενοι, θ) ὅτι εἰς τὴν διάταξιν τοῦ εἰρημένου ἄρθρου ὑποβάλλονται μόνοι οἱ οἰκεῖοι οὐχὶ δὲ καὶ οἱ ἐξωτικοί, παρεῖδον τὴν διάφορον ἔκφρασιν τοῦ ἡμετέρου νόμου, διότι, ἐνῶ ἡ γαλλικὴ δικονομία ἀποφαίνεται ἀορίστως, ὅτι δίδεται προθεσμία πρὸς διάσκεψιν, κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ἡ προθεσμία δίδεται εἰς πάντα κληρονόμον ἄνευ διακρίσεως ἐπὶ τῷ ῥητῷ σκοπῷ, ὅπως δηλώσῃ, ἂν ἀποδέχεται ἢ ἀποποιεῖται τὴν κληρονομίαν. Ἀλλὰ κληρονομίαν ἀποδέχεται μόνος ὁ ἐξωτικός, ὡς ἐπίσης ἀποβάλλει αὐτὴν μόνος ὁ οἰκεῖος, ἐπομένως, ἐὰν οἱ ὅροι ἀποδογῇ καὶ ἀποβολῇ τῆς κληρονομίας⁷⁾ δὲν ἦναι τυχαία καὶ ἄσκοπος ἔκφρασις τοῦ νομοθέτου, προδήλως ἀντιστοιχοῦσιν εἰς τὰ δύο εἶδη τῶν κατὰ τὸν ἰσχύοντα νόμον κληρονόμων, τῶν οἰκείων τουτέστιν, οἵτινες ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου καὶ διὰ τοῦτο χρῆζονται τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπαχῆς, καὶ τῶν ἐξωτικῶν, οἵτινες δὲν ἀποκτῶσιν ἄνευ τῆς περὶ τούτου δηλώσεως αὐτῶν.⁸⁾

Ἡ τετράμηνος προθεσμία κατὰ τὸ ῥητὸν γράμμα τοῦ νόμου ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως, ἥτοι τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, ἐπομένως ἡ γνώσις ἢ ἡ ἄγνοια τοῦ κληρονόμου οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν. Κατὰ ῥητὴν διάταξιν τῆς γαλλικῆς δικονομίας ἡ προθεσμία αὕτη παρκατείνεται, ἐὰν ἀποδειχθῇ ἀνεπαρκής, ἐνῶ ὁ ἡμέτερος νόμος σιωπᾷ περὶ τούτου, ὥστε ἕτερον γεννᾶται ζήτημα, ἂν ἡ πρὸς διάσκεψιν προθεσμία δύνηται νῆ παρκατεθῇ. Οἱ περὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 560 ἀσχοληθέντες ἄνευ οὐδενὸς ἐνδοιασμοῦ παραδέχονται, ὅτι ἕνεκεν ἀποκρίσεων λόγων παρκατείνεται ἡ εἰρημένη προθεσμία, προβάλλοντες ὡς ἐπιχείρημα, ὅτι σιωπῶντος τοῦ νόμου δὲν ἀποκλείεται ἡ παράτασις ἐπιτροπομένη ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ νόμου.⁹⁾ Ἀλλὰ κατὰ τὸν πολιτικὸν νόμον, ἥτοι τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ,¹⁰⁾ ἢ ἐπιβαλοῦνται, ἢ πρὸς διάσκεψιν προθεσμία δὲν ὑπάρχει ἐκ τοῦ νόμου, ἀλλὰ δίδεται μόνον ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τῶν κληρονόμων ἢ τινος τῶν ἐνδιαφερομένων καὶ ἐφ' ᾧ καὶ, μὴ ὑπερβάνουσα ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει τοῦ

(6) Οἰκονομίδης, Ἐγχειρ. Πολ. Δικον. § 104 σημ. 14. Παπαρρηγόπουλος § 264 καὶ 320.

(7) Τοὺς αὐτοὺς ὅρους μεταχειρίζεται ὁ νομοθέτης καὶ ἐν ἄρθρῳ 1074.

(8) Ἐξ ἄλλων λόγων ὁρμώμενος παραδέχεται τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην καὶ ὁ Καλλιγᾶς, § 367.

(9) Οἰκονομίδης αὐτ. Καλλιγᾶς αὐτ. Παπαρρηγόπουλος § 264.

(10) L. 22 § 13 C. (6, 30).

έννέα μῆνας ἢ ἐνιζυτὸν,¹¹⁾ ἐπομένως ἐκ τοῦ πολιτικοῦ νόμου οὐδὲν δυνάμεθα ν' ἀρυσθῶμεν ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς παρατάσεως. Ἐκτὸς τούτου κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τῆς Πολ. Δικονομίας¹²⁾ αἱ νόμοι προθεσμίαι, οἷα καὶ ἡ ἐν ἄρθρῳ 560, παρατείνονται μόνον ἕνεκεν ἀποστάσεως καὶ κατὰ τὰς ἐν τῷ νόμῳ ὀριζομένης περιπτώσεις, τοιαύτη δὲ περίπτωσις δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου, διότι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης εἴτε σκοπίμως εἴτε ἐκ παραδρομῆς δὲν παρέλαβεν ἐν ἄρθρῳ 560 καὶ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 174 τῆς γαλλικῆς πολ. δικονομίας, ὅτι ἡ πρὸς διάσχεψιν καὶ σύνταξιν ἀπογραφῆς προθεσμία παρατείνεται, ἐὰν αὕτη ἀποδειχθῇ ἀνεπαρκής.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ κατὰ τὸ ἄρθρον 560 τετράμηνος προθεσμία χωρεῖ ἐπὶ τε τῶν οἰκείων καὶ τῶν ἐξωτικῶν, ἔπεται, ὅτι οἱ μὲν οἰκεῖοι κληρονόμοι καθὼ ἐκ τοῦ νόμου ἀποκτῶντες τὴν κληρονομίαν ἀπολαύουσι τῆς προθεσμίας ταύτης, ὅπως ἐνασκήσωσι τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς, οἱ δὲ ἐξωτικοί, ὅπως δηλώσωσι τὴν περὶ ἀποδοχῆς βούλησιν αὐτῶν. Ἡ τετράμηνος αὕτη προθεσμία ἀποτελεῖ ἀπλῶς καὶ μόνον ἔνστασιν ἀναβλητικὴν, οὐδόλως ἐπηρεάζουσιν τὸ δικαίωμα τῆς ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας, ὅθεν καὶ ἂν παρέλθῃ αὕτη ἄπρακτος, οὔτε ὁ οἰκεῖος λογίζεται ἀπωλέσας τὸ δικαίωμα ν' ἀποποιηθῇ, οὔτε ὁ ἐξωτικὸς τὸ δικαίωμα ν' ἀποδεχθῇ τὴν κληρονομίαν. Παρελθούσης ὅμως τῆς προθεσμίας ταύτης, ὁφείλει ὁ κληρονόμος ἐνχόμενος νὰ δηλώσῃ, ἂν ἀποδέχεται ἢ ἀποποιᾶται τὴν κληρονομίαν.

Ἡ δὴλῳσις περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποβολῆς τῆς κληρονομίας γίνεται πρὸς τῷ γραμματεῖ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν συντακτομένης περὶ τούτου ἐκθέσεως.¹³⁾

Ὁ ἐντὸς τῆς τετράμηνου προθεσμίας δηλώσας, ὅτι ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς, δύναται καὶ μετὰ τὸ τετράμηνον νὰ συντάξῃ ἀπογραφὴν, διότι ἡ σύνταξις ἀπογραφῆς εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλεται προθεσμίαν, ἢ δ' ἄπρακτος παρέλευσις τῆς εἰρημένης προθεσμίας, ὡς εἴρηται, οὐδὲν ἕτερον συνεπάγεται ἢ μόνον τὴν ἀπώλειαν τῆς ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως. Ἐπίσης καὶ ὁ μετὰ τὸ τετράμηνον ἀποδεχόμενος τὴν κληρονομίαν δύναται νὰ ἀποδεχθῇ

(11) Mühlénbruch XLI. σ. 322.

(12) Ἀρθρ. 195.

(13) Πολ. Δικ. ἄρθρ. 1074.

ταύτην σὺν τῷ εὐεργετήματι τῆς ἀπογραφῆς, ἐὰν δὲν ἀνενμίχθῃ εἰς αὐτήν.¹⁴⁾

§ 319. Διὰ τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας ἐκانونίσθησαν ἀκριβέστερον καὶ αἱ συνέπειαι τῆς νομίμως συνταχθείσης ἀπογραφῆς.¹⁾

Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος παρίσταται ὡς διοικητὴς τῆς ομάδος τῆς κληρονομίας ἐκπροσωπῶν αὐτὴν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου εἴτε ὡς ἐνάγουσιν εἴτε ὡς ἐνχομένην. Καθὸ δὲ διαχειριστὴς τῆς ομάδος ὀφείλει λόγον τῆς διαχειρίσεως αὐτοῦ εἰς τοὺς δανειστάς καὶ ἐγυοδοσίαν.²⁾

Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος δὲν ἐνέχεται πέραν τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας, αἱ δὲ κατ' αὐτῆς ἀπαιτήσεις δὲν ἀποσβέννυνται διὰ συγχύσεως, ἀλλ' ἐνασκει τὰύτας κατὰ τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων. Ἐὰν δὲν ὑπάρχωσιν ἕτεροι συγκληρονόμοι, ἢ ἂν πάντες εἰ ὑπάρχοντες ἡγείων ἀγωγὰς, διορίζεται κηδεμὼν τῆς ομάδος τῆς κληρονομίας, καθ' οὗ ἀπευθύνονται αἱ ἀγωγαὶ τῶν κληρονόμων.³⁾

Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος στερεῖται τοῦ δικαιώματος τῆς ἀπαλλοτριώσεως τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, ἂν δὲ παραβῇ τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην, ἐκπίπτει πάσης ἐκ τῆς ἀπογραφῆς ὠφελείας καὶ θεωρεῖται ὡς ἀπλοῦς κληρονόμος.⁴⁾ Οὐχ ἥττον ὅμως, ἐὰν ἐν τῇ κληρονομίᾳ ὑπάρχῃ πράγματα ὑποκείμενα εἰς φθορὰν, ἢ ἂν καθίσταται ἀναγκασία ἢ ἀπκκλοτριώσις κληρονομικῶν πραγμάτων, εἴτε πρὸς πληρωμὴν χρεῶν, εἴτε ἕνεκεν ἄλλων λόγων ἀποκαιμένων εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ, τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ κληρονόμου δύνανται νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐκποίησην κληρονομικῶν κινητῶν ἢ ἀκινήτων.⁵⁾

(14) Ὁρθῶς ἀπεφάνητο περὶ τούτου ἡ ὑπ' ἀριθ. 88 ἀπόφ. (1847) τοῦ Α. Π.

(1) Περὶ τῶν πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς ἀπαιτουμένων διατυπώσεων πραγματεύονται τὰ ἄρθρα 1069—1073 τῆς Πολ. Δικ. Περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ δημοσίου ἐπραγματεύθημεν ἥδη ἐν § 304.

(2) Ἀρθρ. 1075 καὶ 1079.

(3) Ἀρθρ. 1075.

(4) Ἀρθρ. 1078.

(5) Ἀρθ. 1076. Τηρεῖται ἡ ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασία. Πρὸ τῆς συζητήσεως δὲ τῆς ὑποθέσεως ὁ εἰσηγητὴς δικαστὴς διορίζει ἐξ ἐπαγγέλματος

Ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου διαταχθεῖσα ἀπαλλοτριώσις γίνεται διὰ δημοσίου πλειστηριασμοῦ ὑπὸ συμβολαιογράφου διοριζομένου ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. τηροῦνται δὲ αἱ περὶ ἀναγκαστικῶν ἐκποιήσεων κινήτων ἢ ἀκινήτων διατυπώσεις. Ἡ διανομὴ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος ἐνεργεῖται ἐπὶ τῇ βάσει πίνακος κατατάξεως, δι' οὗ ἐξακριβοῦνται καὶ κανονίζονται τὰ δικαιώματα ἐνὸς ἐκάστου.⁶⁾ Ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης τῆς ἡμετέρας δικονομίας κατ' ἀνάγκην ἔπεται, ὅτι τὸ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίωμα τῶν μὴ πληρωθέντων ἐνυποθήκων δανειστῶν, ὅπως στραφῶσι κατὰ τῶν κληροδόχων ἢ τῶν μετ' αὐτοὺς δανειστῶν,⁷⁾ ἀργεῖ τὴν σήμερον, ὅτε τὸ ἐκπλειστηριάσμα διανέμεται κατὰ τὸν συνταχθησόμενον πίνακα κατατάξεως.

Ἡ δικονομία ἐκανάτισε τὰ περὶ τούτου διὰ μόνον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν εἰς τὸν κληρονόμον περιέρχονται χρήματα ἐκ τῆς ἐκποιήσεως κινήτων ἢ ἀκινήτων. Περὶ τοῦ τρόπου τῆς διανομῆς ὅμως τῶν ἤδη ἐν τῇ κληρονομίᾳ εὐρισκομένων χρημάτων οὐδὲν ὀρίζει ὁ ἡμέτερος νόμος, ἄρα ὡς πρὸς τοῦτο κρατεῖ ὅ,τι καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον,⁸⁾ διότι παρ' ἡμῶν δὲν ἰσχύει ἡ ῥητὴ τοῦ γαλλικοῦ κώδικος⁹⁾ διάταξις, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος μόνον ἀπέναντι τῶν ἀναγγελλθέντων δανειστῶν ἐνέχεται, ἐάν, μὴ ἐξαρκούσης τῆς κληρονομίας, προβῇ εἰς τὴν πληρωμὴν τινῶν ἐξ αὐτῶν χωρὶς νὰ προκαλέσῃ τὴν διαδικασίαν τῆς κατατάξεως.

Ὡς πρὸς τὰ κληροδοτήματα κατ' οὐδὲν ἐνεωτέρισεν ἡ πολιτικὴ δικονομία, ἐπομένως κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος φιλικιδεύει τὰ κληροδοτήματα.

Ἐκτὸς τούτων ἐτέραν τροποποίησιν εἰσήγαγεν ὁ περὶ ὑποθηκῶν νόμος¹⁰⁾ ὀρίσας ὅτι, ἀπ' ἧς ὁ κληρονόμος ἀπεδέχθη τὴν κληρονομίαν ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς, ἀπαγορεύεται πᾶσα ἐγγραφὴ ὑποθήκης ἢ προσημειώσεως ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τῆς κληρονομίας ἐπὶ βλάβῃ τῶν ἤδη ὑπαρχόντων δανειστῶν αὐτῆς.

πραγματογνώμονα ὀρκιζόμενον ὑπ' αὐτοῦ, ὅπως ἐκτιμῇ τὰ ἀπαλλοτριωτέα πράγματα.

(6) Ἀρθ. 1077.

(7) Ὅρα § 317.

(8) Ὅρα § 317, ἐνθα ἐξεθέσαμεν τὰ περὶ τούτου.

(9) Cod. civ. Art. 808 καὶ 809.

(10) Ἀρθρ. 65.

§ 320. Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι οὐδεὶς πλέον, οὐ ἔχει, τῷ ἰδίῳ παραπέμπει κληρονόμῳ,¹⁾ ἔπεται, ὅτι καὶ ὁ κληρονόμος τοῦ κληρονόμου κατὰ τοσοῦτον μόνον δύναται νὰ ἐπωφεληθῇ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς, ἐφόσον ἠδύνετο νὰ πράξῃ τοῦτο καὶ ὁ παρ' αὐτοῦ κληρονομηθείς.²⁾

Ἐάν ἐκ πολλῶν ἐξ ἀπογραφῆς συγκληρονόμων εἰς μόνον συντάξεν ἀπογραφὴν, αὕτη ὠφελεῖ καὶ τοὺς λοιπούς. Ἐννοεῖται οἷον, ὅτι οἱ ἐπικαλούμενοι τὴν παρὰ τοῦ ἐτέρου συνταχθεῖσαν ἀπογραφὴν ἐνέχονται ἐπίσης μετ' αὐτοῦ διὰ τὸ πλημμελὲς ἢ ἀνκριβὲς αὐτῆς, ἐκτὸς ἂν ζητήσωσι τὴν διόρθωσιν τῶν ἐλαττωμάτων τῆς ὑπ' αὐτῶν ἐπικαλουμένης ἀπογραφῆς.³⁾

Ἡ πρὸς συντάξιν ἀπογραφῆς ὑποχρέωσις ἐπιβάλλεται προσωπικῶς εἰς τὸν κληρονόμον, ἐπομένως καὶ αὕτη ἡ ῥητὴ ἀπαγόρευσις τοῦ διαθέτου δὲν ἀπαλλάσσει τὸν κληρονόμον τῶν συνεπειῶν τῆς μὴ συνταχθείσης ἀπογραφῆς.⁴⁾

§ 321. Ὁ Τουστινιανὸς ἐν Νεαρχῇ 48ῃ κεφ. α'. ἐθέσπισεν ὅτι, ἂν ὁ διαθέτης συντάξῃ ἀπογραφὴν ἰδιόχειρον, ἢ παρ' ἄλλου γραφθεῖσαν παρ' αὐτοῦ δὲ ὑποσημειωθεῖσαν, ἢ ἐν τῇ ἰδίᾳ διαθήκῃ δηλώσῃ τὸ μέτρον τῆς οὐσίας αὐτοῦ καὶ βεβαιώσῃ τοῦτο ἐνόρκως, οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ὀφείλουσιν ἐπὶ ποινῇ ἐκπτώσεως τῶν καταλειμμένων ν' ἀποδεχθῶσιν ὡς ἀληθῆ τὴν δήλωσιν τοῦ διαθέτου καὶ νὰ ἀπέχωνται πάσης πολυπραγμοσύνης. Κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ αὐτοκράτορος διάταξιν ἡ δήλωσις τοῦ διαθέτου περὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὑποχρεοῖ μόνον τοὺς κληρονόμους, οὐχὶ δὲ καὶ τοὺς δανειστάς, διότι οὐδεὶς δύναται ἐκ τῆς ἰδίας ὁμολογίας νὰ παραγάγῃ ὑπὲρ ἐκυτοῦ δικαίωματα, ἀλλὰ, καίτοι σιωπῶντος τοῦ νόμου, τὸ αὐτὸ ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν καὶ διὰ τοὺς ἀπολαύοντας νομίμου μοίρας, διότι καὶ οὗτοι δανειστοῦ τάξιν ἐπέχουσιν ὡς πρὸς τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, ὅπερ δὲν δύναται ὁ διαθέτης ν' ἀφαιρέσῃ παντελῶς ἀποκρύπτων ἢ παριστῶν ἐλάσσονα τὴν περιουσίαν αὐτοῦ.¹⁾

(1) L. 120 (50, 47).

(2) Mühlenbruch XLI. σ. 399.

(3) Chabot, Successions II. σ. 117. Οἱ Mühlenbruch σ. 398 καὶ Buchholz αὐτ. σ. 449 Not. 3 διατείνονται τὸ ἐναντίον.

(4) Mühlenbruch σ. 434, Chabot II. σ. 117.

(1) Παπαρρηγόπουλος § 337 σημ. 4, Καλλιγῆς § 371.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Συνέπειαι κτήσεως κληρονομίας.

- § 322. Ὁ κληρονόμος διὰ τῆς ἀποκτήσεως καθίσταται καθολικὸς τοῦ κληρονομούμενου διαδόχος.
- § 323. Τροποποιήσις τοῦ ἀνωτέρω ἀξιώματος διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς καὶ τοῦ χωρισμοῦ.
- § 324. Κατὰ κανόνα μόνη ἡ ἀποκτηθεῖσα κληρονομία παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληρονόμου.
- § 325. Ἐξαίρεσις, ἥτοι παραπομπή τοῦ κλήρου λόγῳ ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον.
- § 326. Παραπομπή τοῦ κλήρου λόγῳ νηπιότητος καὶ πατρικῆς ἐξουσίας.
- § 327. Παραπομπή τοῦ κλήρου κατὰ Θεοδόσιον.
- § 328. Παραπομπή τοῦ κλήρου κατὰ Ἰουστινιανόν.
- § 329. Δικαίωμα προσαυξήσεως. Κοινὰ προϋποθέσεις τούτου ἐπὶ τε τῇ ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ.
- § 330. Ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει μετὰ τῶν βαρῶν αὐτῆς.
- § 331. Τεχνικοὶ ὅροι περὶ συνημμένων καὶ διηρημένων.
- § 332. Κατὰ προτίμησιν δικαίωμα προσαυξήσεως τῶν ῥήμασι καὶ πράγματι, μόνον πράγματι συνημμένων καὶ τῶν δίχως μέρους γεγραμμένων.
- § 333. Δικαίωμα προσαυξήσεως ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἰδίως.

§ 322. Ὁ κληρονόμος ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος κατ' ἀνάγκην ἀποκθίσσεται καθόλου διάδοχος⁽¹⁾ ὑπεισερχόμενος εἰς πάντα τὰ καθ' ἑκαστον δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ τελευτήσαντος,⁽²⁾ ἐφόσον πάντα εἰσὶ δεκτικὰ κληρονομικῆς διαδοχῆς.⁽³⁾

Ἡ εὐτῷ τῷ κληρονόμῳ περιελθοῦσα περιουσία δὲν φέρει ἴδιον καὶ αὐθόρυκτον χαρακτῆρα, ἀλλὰ συναναμίγνυται μετὰ τῆς τοῦ κληρονόμου μίαν καὶ ἀδιείρετον ἀποτελοῦσα περιουσίαν, δι' ἣν ὁ μὲν Παῦλος διδάσκει, ὅτι ἡ ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀγωγή ἐπὶ ἀποζημιώσει διὰ τὸν μετὰ τὴν ὑπεισέλευσιν φανευθέντα δοῦλον εἶναι ἰδίαν τοῦ κληρο-

(1) Ὁρα § 12.

(2) Ὁρα § 13. L. 62 (50,17), L. 37 (29, 2). Heres in omne jcs morui, non tantum singularum rerum dominia succedit, cum et ea quae in nominibus sint ad heredem transeant.

(3) Ὁρα § 14.

νόμου, 4) ὁ δὲ Γάιος, ὅτι ἐν τῇ διεκδικήσει κληρονομιαίων πραγμάτων καὶ ἀπικιτήσεων ἡ αἵτησις γίνεται ἐξ ὀνόματος τοῦ κληρονόμου. 5) Ἀλλὰ κατὰ ῥητὴν τοῦ νόμου δικάζιν, οὐχὶ δὲ βουλήσει τοῦ κληρονόμου, ἐν ὠρισμέναις περιπτώσεσιν ἡ κληρονομιαία περιουσία παρίσταται ὡς ἰδίᾳ καὶ κεχωρισμένῃ. 6)

Ἡ νομὴ τοῦ κληρονομούμενου δὲν μεταβαίνει εἰς τὸν κληρονόμον ἄνευ προηγουμένης κατὰλήψεως, διότι ἄνευ αὐτῆς ἐλλείπει τὸ πραγματικὸν τῆς νομῆς στοιχεῖον, 7) ἐνῶ τὸν ἀντικείμενον πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κυριότητος διὰ χρησικτησίας δὲν ἀπικιτεῖται προηγουμένη ἀπόκτησις τῆς κατοχῆς ὑπὸ τοῦ κληρονόμου. 8)

Ὡς ἐκ τῆς ἀναμίξεως ἀμφοτέρων τῶν περιουσιῶν ἔπεται, ὅτι αἱ κατὰ τοῦ κληρονομούμενου ἀπικιτήσεις καὶ τὰ ἐπὶ τῶν τούτου ἀκινήτων πραγματικὰ τοῦ κληρονόμου δικαιώματα ἀποσβέννυνται διὰ συγχύσεως, ὡς καὶ τὰν ἀπαλιν. 9) Τὰ χρέη τοῦ κληρονομούμενου καθίστανται ἰδίᾳ τοῦ κληρονόμου, ὅστις ἐνέχεται καὶ ἐξ ἰδίων, ἐὰν ἡ κληρονομηθεῖσα περιουσία δὲν ἐξαρκεῖ πρὸς πληρωμὴν αὐτῶν. 10)

Τὸ ἐκ τῆς κτηθείσης κληρονομίας δικαίωμα τοῦ κληρονόμου ἐπὶ

(1) L. 36 § 2 (5, 3).

(5) Gaj. IV. 34. Ἐκ τούτων ἀνατρέπεται ἡ θεωρία, ὅτι μετὰ τὴν ὑπαίσελυσιν δύο ὑπάρχουσι περιουσίαι, ἣν ἐδίδαξαν οἱ παραδεχόμενοι, ὅτι ὁ κληρονόμος ὑπαισέρχεται εἰς τὴν νομικὴν τοῦ τελευτήσαντος προσωπικότητα, καὶ ὅτι κατὰ συνέπειαν ἐπέρχεται καὶ ἐνότης προσώπων. Ὅρα § 12 σημ. 9. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης Mühlenbruch XLIII. σ. 400, Windscheid, krit. Ueberschau I. σ. 498, Pand. § 605 καὶ Not. 6, Köppen, die Erbschaft § 22, Unger, Erbr. 40 Anm. 2, Schirmer, Erbr. § 3, ὅστις ὁμῶς φρονεῖ, ὅτι ἡ κληρονομία δὲν ἀπόλλυσι τὸν χαρακτῆρα αὐτῆς ὡς σύνολον περιουσίας.

(6) Ὡς ἐπὶ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, ἐπὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν ὡς ἐκ τῆς εἰσποιήσεως ἡ ὑπὸ τοῦ τέκνου κληρονομηθεῖσα περιουσία περιέρχεται εἰς τὸν εἰσποιήσαντα, ὅτε οὗτος εὐθύνεται καὶ διὰ τὰ κληρονομιαία χρέη τοῦ εἰσποιηθέντος. Gaj. III. 84. Windscheid III. § 605 Not. 8, Schirmer § 3 Not. 44.

(7) L. 23 pr. L. 30 § 5 (41, 2).

(8) L. 6 § 2 (41, 4). Unterholzner, Verjährungslehre I. § 133 (Ἐκδ. Schirmer), Vangerow I. § 322.

(9) L. 2 § 18 (18, 4), L. 75 (46, 3), L. 18 (8, 1), L. 416 § 4 de legatis (30).

(10) L. 8 pr. (29, 2), L. 36 (38, 2).

τῆς κληρονομίας ὡς ὁμάδος δὲν εἶναι πραγματικόν,¹¹⁾ διότι ἐπὶ περιουσίας ὡς ὁμάδος πραγματικὸν δικαίωμα δὲν δύναται νὰ ὑπάρῃ,¹²⁾ ἀφοῦ οὐδ' αὐτός ὁ κληρονομούμενος εἶχεν ἐπὶ τῆς ἰδίας περιουσίας ὡς ὁμάδος τοιοῦτον δικαίωμα.

§ 323. Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι διὰ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας ἐπέρχεται ἀνάμιξις τῆς ἰδίας τοῦ κληρονόμου περιουσίας μετὰ τῆς τοῦ κληρονομουμένου, ἐγεννήτο τὸ ἄτοπον, ὅτι ἀφ' ἐνός μὲν ὁ κληρονόμος διὰ τὰ χρέη τοῦ ὑπ' αὐτοῦ κληρονομηθέντος ἠθύνετο καὶ πέραν τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας ἐξ ἰδίων, ἀφ' ἑτέρου δὲ, ὅτι ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου εἶχον τὸ δικαίωμα νὰ πληρωθῶσι καὶ οἱ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως ἴδιοι τοῦ κληρονόμου δανεισταί, ὅπερ ἐβλάπτεται συμφέροντα τῶν δανειστών τοῦ κληρονομουμένου, ἐὰν μάλιστα ὁ κληρονόμος δὲν εἶχεν ἰδίαν περιουσίαν, ἢ αὕτη ἦτον ὑπερβαλλόντως βεβαρημένη. Καὶ τὸ μὲν πρῶτον ἄτοπον ἐθεραπεύθη, ἀφοῦ ὁ μὲν αὐτὸς κράτωρ Γορδιανὸς κλητέρωσεν ὑπὲρ τῶν στρατιωτῶν τὸ προνόμιον ὅπως μὴ ἐνέχωνται ὑπὲρ τὸ μέτρον τῆς κληρονομίας,¹⁾ ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς εἰσήγαγεν, ὡς εἶδομεν ἤδη,²⁾ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς, δι' οὗ ὁ κληρονόμος προστατεύεται ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἢ ὑπ' αὐτοῦ ἀποκτηθεῖσα κληρονομία εἶναι ἐπιβαρής. Ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα τῶν δανειστῶν καὶ τῶν κληροδόχων, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κληρονόμος ἦν βεβαρημένος διὰ χρεῶν, ἐξησφαλίσθη ἐπίσης, καθόσον ἤδη κατὰ τὴν κλασσικὴν τοῦ δικαίου ἐποχὴν εἰσήχθη τὸ εὐεργέτημα τοῦ χωρισμοῦ (*beneficium separationis*), δι' οὗ οἱ εἰρημένοι δανεισταὶ καὶ κληροδοχοὶ αἰτοῦσι παρὰ τοῦ δικαστοῦ³⁾ τὸν χωρισμὸν τῆς ἰδίας τοῦ κληρονόμου περιουσίας ἀπὸ τῆς τοῦ κληρονομουμένου, ὅπως ἡ τελευταία αὕτη χρησιμεύσῃ ἀποκλειστικῶς πρὸς πληρωμὴν τῶν δανειστῶν τοῦ κληρονομηθέντος, ἀποκλειομένων τῶν δανειστῶν τοῦ κληρονόμου.⁴⁾

Ὁ χωρισμὸς τῆς περιουσίας, ὅστις ζητεῖται καὶ κατὰ τῶν κλη-

(11) Ὡς φρονεῖ ὁ Vangerow I. § 113 ἐν τέλ.

(12) Brinz, Pand. σ. 655, 667, Unger § 2 Not. 14, Windscheid § 605 Not. 13 ἀνακαλέσαντα τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην.

(1) § 6 Inst. (2, 49), L. 22 pr. § 15 C. (6, 30).

(2) Ὁρμ. §§ 315, 317 καὶ 299.

(3) L. 1 pr. § 14 (42, 6), L. 2 C. (7, 72).

(4) L. 1 § 1 L. 6 pr. (42, 6).

ρονόμιον τοῦ κληρονόμου, ὥς ἐλεῖ μόνον τὸν αἰτήσαντα καὶ ἐπιτυχόντα δανειστήν, οὐχὶ δὲ καὶ τοὺς μὴ αἰτήσαντας οἵτινες δικαιούνται μόνον νὰ πληρωθῶσιν ἐκ τοῦ ὑπολοίπου μετὰ τὴν πληρωμὴν τοῦ αἰτήσαντος τὸν χωρισμόν. 6) Ἐὰν ὀφειλέτης κληρονομήσῃ τὸν ἐγγυητήν, οἱ δανεισταὶ οὐδὲν ἤττον δύνανται νὰ ζητήσωσι τὸν χωρισμόν, ὥστε οὕτω δὲν ἀποσβέννυται διὰ συγχύσεως, ἀλλὰ διατηρεῖται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ, καὶ κατὰ συνέπειαν, ἂν ἡ περυσία τοῦ ἐγγυητοῦ δὲν ἐξαρκῇ πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ δανειστοῦ, συντρέχει οὗτος διὰ τὸ ὑπόλοιπον μετὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου, ἤτοι τοῦ κληρονόμου. 7)

Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν οἱ αἰτήσαντες τὸν χωρισμόν δανεισταὶ δύνανται μὴ ἐξαρκούσης τῆς κληρονομίας νὰ ἐπιληφθῶσι καὶ τῆς ἰδίας τοῦ κληρονόμου περιουσίας, αἱ μαρτυρίαι τῶν Ῥωμαίων νομοδικῶν ἀντιφάσκουσι, διότι, ἐνῷ ὁ Οὐλπικνός⁸⁾ θεωρεῖ ὡς κοινῶς περραδεδεγμένον (*communis placere*), ὅτι στεροῦνται τοῦ δικαίωματος τούτου οἱ τὸν χωρισμόν αἰτήσαντες δανεισταὶ, ὁ Παπινικνός⁹⁾ ἀποφαίνεται, ὅτι ὀρθότερον εἶναι νὰ ἐπιδοκιμάσωμεν τὴν ἀντίθετον λύσιν. Οὕτως ἔχοντας τοῦ πράγματος, προτιμητέα εἶναι ἡ λύσις τοῦ ζητήματος κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Παπινικνοῦ, διότι τὸ εὐεργέτημα τοῦ χωρισμοῦ εἰσῆλθῃ πρὸς τὸ συμφέρον τῶν δανειστῶν καὶ οὐχὶ ἐπὶ ζημίᾳ αὐτῶν. 10)

Τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς καὶ τὸ τοῦ χωρισμοῦ στηρίζονται ἐπὶ ὅλως ἄλλοιων προϋποθέσεων, διότι ἡ ἀπογραφή ὥς ἐλεῖ μόνον τὸν κληρονόμον, μὴ ἐνεχόμενον δι' αὐτῆς πέραν τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας, δὲν καθίστησι δὲ καὶ τὴν κληρονομίαν ἀποκλειστικῶς ὑπέχον διὰ τὰς ἀπαιτήσεις τῶν δανειστῶν αὐτῆς, ὅπερ συνεπάγεται μόνος ὁ χωρισμὸς τῶν δύο περιουσιῶν, ἐπομένως ἡ ἐπ' ὥς ἐλεῖ ἀπογραφῆς ὑπείσελεύσις εἰς τὴν κληρονομίαν δὲν συνεπάγεται καὶ τὸν χωρισμόν, ὃν ὀφείλουσι νὰ ζητήσωσιν οἱ δανεισταὶ, ὅπως διατηρήσωσι τὰ δικαίωματα αὐτῶν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομηθέντος. 11)

(⁵) L. 1 § 7 (42, 6).

(⁶) L. 1 § 3, 16, 17, L. 3 § 2, L. 5 (42, 6).

(⁷) L. 3 pr. § 1 (42, 6).

(⁸) L. 1 § 17 (42, 6).

(⁹) L. 3 § 2 (42, 6).

(¹⁰) Windscheid III. § 607.

(¹¹) Mühlenbruch XLI. σ. 378, Windscheid III. § 607 Not. 3.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον περὶ ὑποθήκων νόμον¹²⁾ οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας καὶ οἱ κληροδόχοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐγγράψωσιν ὑποθήκην ἐπὶ τῶν κληρονομιαίων ἀκινήτων. Ἡ ἐγγραφὴ τῆς ὑποθήκης χρησιμεύει, ὥπως δι' αὐτῆς χωρήσῃ ὁ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον χωρισμὸς τῶν δύο περιουσιῶν καὶ μὴ ἐπέλθῃ σύγχυσις,¹³⁾ διότι αἱ ἐν τῷ νόμῳ ὀριζόμεναι συνέπειαι τῆς προτεραιότητος τῆς ἐγγραφῆς ἀργοῦσιν ἐνταῦθα κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην.

Οἱ δανεισταὶ τοῦ κληρονόμου δὲν δύνανται νὰ ζητήσωσι τὸν χῶρισμόν,¹⁴⁾ οὐδ' ἂν δόλῳ φερόμενος ὁ ὀφειλέτης ὑπεισῆλθε λίαν ἐπιβαρὴ κληρονομίαν ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν αὐτοῦ, διότι, ὡς λέγει ὁ Οὐλπιανός,¹⁵⁾ ἑαυτοὺς δέον νὰ αἰτιῶνται οἱ δανεισταὶ, ὅτι μετὰ τοιοῦτου συνηλλάχθησαν ὀφειλέτου. Ἄν καὶ ὁ αὐτὸς νομοδιδάσκαλος ἀνγνωρίζει, ὅτι οὐδεμία ἐκ τοῦ νόμου χορηγεῖται βοήθεια τοῖς δανεισταῖς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, οὐδὲν ἤττον ἐπιφέρει, ὅτι εἰς ὅλως ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις δύνανται ὁ Πράκτωρ νὰ προστατεύσῃ τοὺς δανειστὰς κατὰ τοῦ δόλου τοῦ ὀφειλέτου, ὅπερ ὅμως ἐπίσης θεωρεῖ ὁ Οὐλπιανὸς ἔκνομον.

Ὁ ἐξαναγκασθεὶς νὰ ὑπεισέλθῃ ἐπιβαρὴ κληρονομίαν ἀποκαταστατέαν ἐτέρῳ μὴ ὑπάρχοντι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκαταστάσεως προστατεύεται κατὰ τῆς τοιαύτης ὑπεισελεύσεως, θεωρουμένης ὡς οὐδέποτε γενομένης. Τῆς αὐτῆς προστασίας ἀπολαύουσι καὶ οἱ δανεισταὶ τοῦ ὑπεισελθόντος τὴν κληρονομίαν.¹⁶⁾

Ἡ περὶ χωρισμοῦ αἵτησις παραγράφεται μετὰ πεντηκτίαν ἀρχομένην ἀπὸ τῆς ὑπεισελεύσεως,¹⁷⁾ δὲν χωρεῖ δὲ, ἐὰν ἡ τε κληρονομικὴ περιουσία καὶ ἡ ἰδίᾳ τοῦ κληρονόμου συνκνεμίσθησαν οὕτως, ὥστε καθίσταται ἀδύνατος ὁ χωρισμὸς,¹⁸⁾ ὡς ἐπίσης δὲν χωρεῖ καὶ ἐπὶ τῶν καλῇ τῇ πίστει ἐκποιηθέντων ὑπὸ τοῦ κληρονόμου πράγμάτων τῆς κληρονομίας.¹⁹⁾

(12) *Αρθρ. 11 § 6.

(13) G ö n n e r, Comm. I. σ. 201.

(14) L. 1 § 2 (42, 6).

(15) L. 1 § 5 (42, 6).

(16) L. 1 § 6 (42, 6).

(17) L. 1 § 13 (42, 6).

(18) L. 1 § 12 (42, 6).

(19) L. 2 (42, 6).

Ἡ ἔγερσις ἀγωγῆς δὲν ἀποτελεῖ παρὰίτησιν τοῦ εὐεργετήματος τοῦ χωρισμοῦ.²⁰⁾ Τούναντίον δὲ ὑπάρχει σιωπηρὰ παρὰίτησις, ἐὰν οἱ δανεισταὶ ἀνανεώσωσι μετὰ τοῦ κληρονόμου τὴν κατὰ τοῦ κληρονομηθέντος ἀπαίτησιν αὐτῶν, ἢ δεχθῶσι παρ' αὐτοῦ ἐγγύησιν.²¹⁾

§ 324. Διὰ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας ἡ περιουσία τοῦ τελευτήσαντος καθίσταται ἰδίαν τοῦ κληρονόμου καὶ ὡς τοιαύτη διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ μεταβαίνει εἰς τοὺς ἐκ αὐτοῦ κληρονόμους μετὰ τῆς ἰδίας περιουσίας ἄνευ οὐδεμιᾶς διαιρέσεως τοῦ παρὰγωγικοῦ λόγου τῶν δύο περιουσιῶν. Τούναντίον δὲ ἡ ἐπαχθεῖσα μόνον ἀλλὰ μὴπω ἀποκτηθεῖσα κληρονομία δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ εἰς ὃν ἐπήχθη, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπαισέσθαι τὴν ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν εἶναι ὅλως προσωπικὸν καὶ κατὰ κανόνα συναποσβέννυται μετὰ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου, εἰς ὃ ἐπήχθη ἡ κληρονομία.¹⁾ Ὁ κανὼν ὅμως οὗτος δὲν διετηρήθη ἀναλλοίωτος, διότι καθιερώθησαν ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις, καθ' ἃς καὶ ἡ μὴπω ἀποκτηθεῖσα κληρονομία, ἀλλ' ἀπλῶς ἐπαχθεῖσα, παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ εἰς ὃν ἐπήχθη.

§ 325. Πρώτη ἐξαιρέσις ὑπάρχει λόγῳ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον (*transmissio ex capite in integrum restitutionis*), χωροῦσα ἐν δυσὶ θέμασι.

Ὁ δυνάμενος νὰ ζητήσῃ ἀποκατάστασιν ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι παρέλειψε νὰ ἀποκτήσῃ ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν, καὶ ἀποδιώσκει πρὶν ἢ ἀποκατασταθῇ, παραπέμπει τὸ πρὸς ἀποκατάστασιν δικαίωμα εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ.¹⁾

Ὁ ἐξ εὐλόγου αἰτίας κωλυθεὶς νὰ ὑπαισέσθῃ ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν καὶ ἀποδιώσκει χωρὶς νὰ ἀπολέσῃ τὸ δικαίωμα τοῦ κτήσασθαι ταύτην παραπέμπει εἰς τοὺς κληρονόμους τὸ δικαίωμα τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον, ἂν καὶ ὁ παραπέμπων δὲν ἔγρηζε ταύτης, διότι καθὼς κωλυθεὶς δὲν ἀπώλεσε τὸ δικαίωμα τοῦ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν. Ἄν καὶ ἐν ταῖς Πηγαῖς δὲν καθιεροῦται τοῦτο ὡς γενικὴ ἀρχή,²⁾ οὐδὲν ἦτον εὐρίσκμεν πλεῖστον ὅσα θέ-

(²⁰) L. 7 (42, 6).

(²¹) D. 1 § 40, 44, 15, 16 (42, 6).

(¹) L. 3 § 7 (37, 1), L. 4 C. (6, 9), L. 7 C. (6, 30), L. un § 5 C. (6, 51).

(¹) L. 1 C. (2, 51).

(²) Ἐκ τούτου ὁρμώμενοί τινες τῶν νεωτέρων ἰσχυρίσθησαν, ὅτι κατὰ

ματα ἐφαρμογῆς, ἐξ ὧν δικαίως δυνάμεθα νὰ ἀναγορεύσωμεν ὡς κανόνα τὴν ἤδη ἐκτεθεῖσαν περίπτωσιν παραπομπῆς τοῦ κλήρου.³⁾ Τοιαῦτα θέματα εἶναι ἡ ἀπουσία τοῦ εἰς ὃν ἐπῆχθη ἡ κληρονομία ἕνεκα ὑποθέσεων τῆς πολιτείας,⁴⁾ ἡ ἐκ τῆς διαθήκης ὑπαισέλευσις εἰς αὐτὴν, ἐνῶ πράγματι ὁ ὑπαισέλων καλεῖται ἐξ ἀδικοῦ,⁵⁾ ἡ μὴ ὑπαισέλευσις ἕνεκα τῶν κατὰ τὸ Σιλανιανὸν δόγμα δικτυώσεων,⁶⁾ ἡ ἕνεκα ἀμφιβολίας περὶ τοῦ κύρους τῆς διαθήκης ὡς ἐκ τοῦ παραλειφθέντος κυοφορουμένου.⁷⁾

Ἡ πλάνη ἐν ὠρισμέναις περιπτώσεσιν ἀποτελεῖ θέμα ἀποκαταστάσεως, ἐπομένως ἡ μὴ ἀπόκτησις τῆς ἐπαχθείσης κληρονομίας ἕνεκα πλάνης δὲν συνεπάγεται τὴν παραπομπὴν τοῦ κλήρου διὰ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, καθὼ μὴ συγκαταριθμουμένης καὶ ταύτης ἐν τοῖς εἰρημένοις θέμασι.⁸⁾

§ 326. Ὅταν ἡ κληρονομία ἐπῆχθη εἰς νήπιον ἀποβίωσαν πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἐβδόμου ἔτους, ὁ πατὴρ ὑπαισέρχεται δι' ἐαυτὸν τὴν κληρονομίαν, καὶ ἂν ἔτι τὸ νήπιον δὲν διετέλει ὑπὸ τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν.¹⁾

Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ἡ κληρονομία ἐπῆχθη εἰς ὑπεξούσιον τέκνον ὑπερβῶν τὰ ἔτη τῆς νηπιότητος, ὅπερ ἀπεβίωσε πρὶν ἢ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν κωλυθὲν πρὸς τοῦτο ἕνεκα εὐλόγου αἰτίας.²⁾

§ 327. Κατὰ Ἰούλιον καὶ Πάπιον Ποππικίον νόμον ὁ ἐπὶ μέρους γεγραμμένος κληρονόμος δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποκτήσῃ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, οὗ ἕνεκα, ἐὰν οὗτος ἀπε-

γενικὴν ἀρχὴν δὲν χωρεῖ παραπομπὴ λόγῳ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως. Ὅρα περὶ τούτου Mühlenbruch XLIII. σ. 157, Vangerow Archiv für C. P. XXIV. σ. 180.

(3) Windscheid III. § 600.

(4) L. 86 pr. (29, 2).

(5) L. 6 § 1, L. 42 § 3 (38, 2).

(6) L. 3 § 20, L. 4 (29, 5).

(7) L. 4 § 3, L. 5 (37, 4).

(8) Windscheid III. § 600.

(1) L. 48 § 1, 3 C. (6, 30). Αὕτη καλεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων «transmissio ex capite infantiae».

(2) L. 30 (29, 2). Αὕτη καλεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων «transmissio ex jure patrio ἢ ex capite suitatis».

δίου πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης, ἡ κληρονομικὴ αὐτοῦ μοῖρα δὲν μετέβαινεν εἰς τοὺς ἐγγυτέρους αὐτοῦ κατιόντας, ἀλλὰ δικαιώματι προσαυξήσεως ἢ διεκδικήσεως αὐτῆς ὡς ἐκπεπτωκυίας (caducum) περιήρχετο εἰς ἕτερα πρὸσωπα.¹⁾ Τὸ ἄτοπον τοῦτο συννοῶντες οἱ αὐτοκράτορες Θεοδοσίος ὁ Β' καὶ Οὐαλεντινιανὸς ὁ Γ' ²⁾ καὶ θέλοντες νὰ προστατεύσωσι τὰ δικαιώματα τῶν ἀπωτέρω κατιόντων τοῦ τελευτήσαντος, ἐθέσπισαν ἐν ἔτει 450, ὅτι κατιόντες, γεγραμμένοι ἐν διαθήκῃ ἀνιόντων καὶ ἀποβιούντες πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, παρπέμπουσι τὸν κλῆρον αὐτῶν εἰς τοὺς ἰδίους κατιόντας, εἴτε ἐγίνωσκον εἴτε μὴ, ὅτι ἐγράφησαν κληρονόμοι.³⁾ Τὴν διάταξιν ταύτην ἐκύρωσε καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 534 καταργήσας τὰς περὶ ἐκπεπτωκότων διατάξεις.

Ἐπὶ τῆς κατὰ Θεοδοσίον παραπομπῆς τῆς κληρονομίας πρὸ πέντος ἄλλου ἐξεταστέον τὸ ζήτημα, ἂν αὕτη χωρεῖ μόνον ἐν ἡ περιπτώσει ὁ κατιὼν ἀπεβίωσε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου καὶ πρὶν ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, ἢ ἂν τὸ αὐτὸ ἐπέρχεται ἀποτέλεσμα καὶ ἂν ὁ κατιὼν ἀποβιώσῃ ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου.

Διὰ τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Ποππαίου νόμου οὐδόλως κατηργήθη ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπάγεται οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης,⁴⁾ ἀλλ' ἄμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, ἐπομένως οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως παραδεχθῶμεν παρὰ τὴν θεμελιώδη ταύτην ἀρχὴν, ὅτι ὁ ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου ἀποβιώσας παρπέμπει εἰς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ κληρονομίαν μὴπω ἐπχυθεῖσαν. Ἐκτὸς τούτου ὁ ὅρος τοῦ νόμου «πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη» (ante apertas tabulas) προδήλως ἀναφέρεται εἰς τὸν μετὰ θάνατον τοῦ διαθέτου χρόνον, διότι ἂν τῶνόντι ὁ αὐτοκράτωρ προὔτίθετο νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν παραπομπὴν

(1) Ὁρα ἀνωτέρω § 28.

(2) L. un C. (6, 52).

(3) L. un § 5 C. (6, 51).

(4) Οἱ ἀντιδοξοῦντες Hugo, heut. röm. Recht § 451, Buchholz, Abhandl. σ. 74, Lohr, Archiv für C. P. II. σ. 492, Mare zoll, Giesener Zeitschrift II. σ. 61, Wenig, Lehrb. § 547 ἐπικαλοῦνται σὺν ταῖς ἄλλοις καὶ τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι διὰ τοῦ I. καὶ Π. Π. νόμου ἡ κληρονομία ἐπάγεται ἀπὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης, ἐπομένως δὲν ἀπῆρτετο ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας, ὅπως ὁ πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης ἀποβίων παραπέμψῃ τὸν κλῆρον.

μήπω ἐπαχθείσης κληρονομίας, οὐδεμίᾳ ἀμφιβολίᾳ, ὅτι ἤθελε δηλώσει τοῦτο δι' ἐκφράσεως σαφοῦς καὶ ῥητῶς τοιαύτην ὑπερβαίνουσαν ἐννοίαν.⁵⁾ Κατὰ τοῦ ἐπιχειρήματος τῶν ἀντιδοξούντων, ὅτι ἡ κατὰ Θεοδοσίον ὑποκατάστασις εἶναι αὐτόχρονα σιωπηρὰ ἐκ τοῦ νόμου ὑποκατάστασις, ἀντίκειται οὐ μόνον τὸ γράμμα τῆς διατάξεως τοῦ Θεοδοσίου⁶⁾ σαφῶς ἀποφανομένου, ὅτι πρόκειται περὶ παραπομπῆς ἐπαχθείσης ἤδη κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅστις ἀφοῦ πρότερον ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις τῆς κατὰ Θεοδοσίον καὶ τῆς ὑπ' αὐτοῦ εἰσαχθείσης παραπομπῆς χαρακτηρίζει ὡς ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος, καθ' ὃν ἡ μήπω ἀποκτηθεῖσα κληρονομία δὲν παραπέμπεται,⁷⁾ εἴτα ἀμφοτέρω τὰ εἶδη τῆς παραπομπῆς ἀντιτίθουσιν εἰς τὴν ὑποκατάστασιν.⁸⁾

Περιορίζοντες τὴν κατὰ Θεοδοσίον ὑποκατάστασιν εἰς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ γεγραμμένος κατιὼν ἀπεβίωσε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου καὶ πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης, ἀποκρούμεν ἐπίσης τὴν θεωρίαν, ὅτι ἡ εἰρημένη παραπομπὴ χωρεῖ, καὶ ὅν ὁ γεγραμμένος ἀπεβίωσε μετὰ τὴν ἀνοξίν τῆς διαθήκης.⁹⁾ Ἡ ἀρχὴ ὅτι ὁ μετὰ τὴν ἀνοξίν τῆς διαθήκης ἀποβίων δὲν παραπέμπει τὸν κλῆρον, ἂν καὶ φαίνεται ἰδιότροπος καὶ ἄδικος, δικαιολογεῖται ἐν τούτοις πληρέστατα ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τοῦ θεσμοῦ καὶ τοῦ σκοποῦ, ὃν ἀρχικῶς προϋτίθεται ἡ διάταξις τοῦ Θεοδοσίου. Τὸ

(5) Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην παραδέχονται ἐκτὸς πολλῶν ἄλλων οἱ Mühlenthal XLIII. σ. 208, Vangerow αὐτ. XXV. σ. 443—462. Windscheid III. § 600 Not. 8, καὶ Παπαρρηγόπουλος 8 § 70—76, ὅστις ἀκριβῶς ἀνέλυσε πάντα τὰ κατὰ Vangerow ὑπὲρ καὶ κατὰ ἐπιχειρήματα, ὥστε θεωροῦμεν περιττὴν πᾶσαν λεπτομερεστέραν ἀνάλυσιν.

(6) L. un. C. (6, 52)... derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittre.

(7) L. un. § 5 C. (6, 51).

(8) L. un. § 13 C. (6, 51), Vangerow αὐτ. σ. 458.

(9) Τὴν θεωρίαν ταύτην μετὰ τοὺς Γλωσσογράφους ἐδίδοξεν ὁ Cujacius Parat. ad h. l. ἠκολούθησαν δὲ οἱ Niemeyer, de transm. Theodosiana (1812), Löhr αὐτ. σ. 195, Löbenstern αὐτ. σ. 208, Fuhr, in Schunck's Jahrb. XXII. σ. 21, Wenig αὐτ. § 547, Puchta Lehrb. § 556, Glück, Intestaterbf. σ. 99, Mühlenthal, Lehrb. § 705, Seuffert, Lehrb. § 574.

ἐκ τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου ἄτοπον ἐπὶ ῥήχετο μόνον ἐν ἣ περιπτώσει ὁ γεγραμμένος ἀπεβίωσεν πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης, διότι ἂν ἀπεβίωσεν μετὰ τὴν ἀνοξίν αὐτῆς, οἱ κατιόντες αὐτοῦ ἐστεροῦντο τῆς κληρονομίας οὐχὶ ἕνεκα τοῦ εἰρημένου νόμου, ἀλλ' ἕνεκεν αὐτοῦ τοῦ γεγραμμένου ἀμελήσαντος νὰ ἀποκτήσῃ ἐγκαίρως τὴν κληρονομίαν, ἐπομένως ἡ διάταξις τοῦ Θεοδοσίου προβλέπει μόνον τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ γεγραμμένος ἀπεβίωσε, πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ διαθήκη. Ὁ Ἰουστινιανὸς καταργήσας τὰς περὶ ἐκπεπτωκότων διατάξεις ἐπανεῖρε τὸ πρὸ τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου δίκαιον, καθ' ὃ ὁ γεγραμμένος ὑπεισέρχεται τὴν κληρονομίαν ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομούμενου καὶ οὐχὶ ἀφ' ἧς ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, ὥστε οὕτως ἦρθεν κατ' ὁλοκληρίαν τὸ ἄτοπον, ὅπερ ἀνέλαβε νὰ διορθώσῃ ὁ Θεοδόσιος διὰ τῆς διατάξεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς καινοτομῶν ἐπέστρεψε τὴν παραπομπὴν καὶ ἂν ὁ γεγραμμένος ἀπεβίωσεν μετὰ τὴν ἀνοξίν τῆς διαθήκης, διότι ὁ αὐτοκράτωρ πρέλαθε καὶ κατέταξεν ἐν τῷ Κώδικι αὐτοῦ τὴν διάταξιν τοῦ Θεοδοσίου περὶ παραπομπῆς τοῦ κλήρου ὑπὸ τὴν ῥητὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ὁ γεγραμμένος ἀπεβίωσε πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ διαθήκη,¹⁰⁾ καὶ τοῦτο μαρτυρεῖ καὶ ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ τίτλου, πραγματευομένου περὶ τῶν παραπομπόντων τὴν κληρονομίαν πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης.¹¹⁾

Ἡ παραπομπὴ τῆς κληρονομίας προϋποτίθεται, ὅτι ὁ εἰς ὃν παραπέμπεται κληρονομεῖ τὸν γεγραμμένον ἀνιόντα αὐτοῦ, διότι ὁ δὲ κληρονομήσῃ αὐτὸν, εἴτε διότι ἀπεποιήθη τὴν κληρονομίαν, εἴτε διότι νομίμως ἀπεκληρώθη, οὐδὲν ἔχει δικαίωμα. Τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀποφανομένου, ὅτι ἡ παραπομπὴ γίνεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ παραπέμποντος κατ' ἐξαιρέσιν τῆς ἀρχῆς, ἣν οὐ μόνον οἱ ἀρχαιότεροι καθιέρωσαν, ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ αὐτοκράτωρ ἀπεδέχθη, ὅτι μήπω ἀποκτηθεῖσα κληρονομία δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ εἰς ὃν ἐπὶ ῥήχθη.¹²⁾

(10) L. un. C. (6, 52).

(11) Mühlenthal XLIII. σ. 211, Vangerow αὐτ. σ. 462, Windscheid III. § 600 Not. 8, Baron § 425, Παπαρρηγόπουλος 8 § 76.

(12) L. un. § 5, 13 C. (6, 51), Mühlenthal αὐτ. σελ. 214, Windscheid III. § 600 Not. 9. Τὰ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Puchta § 503, Löhr αὐτ. καὶ Vangerow αὐτ. σ. 472.

Αἱ τοῦ Ἰουλίου καὶ Παπίου νόμου διατάξεις οὐδέποτε ἐφηρμόσθησαν ἐπὶ τῶν οἰκείων κληρονόμων, οἵτινες καὶ μετὰ τὸν νόμον τοῦτον ἀπέκτων ἐκ τοῦ νόμου τὴν κληρονομίαν ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, μὴ ἀναμένοντες ν' ἀνοιχθῇ πρότερον ἡ διαθήκη,¹³⁾ ἐπομένως οὔτε ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου συνηγορεῖ, οὔτε συμφέρον τι τῶν οἰκείων κληρονόμων ὑπάρχει, ὅπως ἐπεκτείνωμεν καὶ ἐπ' αὐτῶν τὴν κατὰ Θεοδόσιον παραπομπὴν τῆς κληρονομίας καθιεροῦντες ἀυθιχρίτως καὶ ἐτέρας ἀρχῆς ἐξαιρέσειν μὴ μαρτυρουμένην ἐν τῷ νόμῳ.¹⁴⁾

Ἡ παραπομπὴ χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν ἐξ αἵματος οὐχὶ δὲ καὶ τῶν θετῶν κατιόντων τοῦ γεγραμμένου, διότι ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως δηλοῦται, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς παραπομπῆς εἰσήχθη ἀποκλειστικῶς χάριν τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν.¹⁵⁾ Ἡ παραπομπή, ὡς εἴρηται, εἶναι ὅλως διάφορος τοῦ θεσμοῦ τῆς ὑποκαταστάσεως, ἐπομένως οὐδὲν κωλύει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ κληρονομία παραπέμπεται καὶ εἰς τοὺς μήπω κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποθιώσεως τοῦ διαθέτου συνειλημμένους.¹⁶⁾

Κατὰ τὸν αὐτὸν νόμον αἱ περὶ ἐκπεπτωκότων διατάξεις ἐχώρουν μόνον, ἐὰν εἷς ἐκ τῶν πλειόνων συγκληρονόμων ἐξέλιπε πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, ἀλλὰ νῦν κατὰ τὴν διτάξιν τοῦ Θεοδοσίου, οὐδόλως διακρίνοντος μεταξὺ τῶν ἐπὶ μέρους ἢ καθόλου γεγραμμένων, ὀρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ γεγραμμένος παραπέμπει τὸν κλῆρον εἴτε ἐν μέρει εἴτε καθόλου εἶναι γεγραμμένος.¹⁷⁾

Ἡ κατὰ Θεοδόσιον παραπομπὴ τῆς κληρονομίας καὶ κατ' αὐτὸ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν ἐκ διαθήκης, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων.¹⁸⁾

§ 328. Σπουδαιότερα τῶν ἤδη ἐκτεθεισῶν εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ Ἰου-

(13) L. 3 § 4 (28, 5), L. 3 C. (6, 30).

(14) Vangerow αὐτ. σ. 485. Ἀντιδοξεῖ Mühlenbruch αὐτ. σ. 213 ὡς πρὸς τὸ κατὰ Ἰούλιον νόμον κώλυμα.

(15) Vangerow XXV. σ. 490. Ὑπὸ τινος περιορισμοῦς φρονεῖ τοῦναντίον Mühlenbruch αὐτ. σ. 213.

(16) Vangerow αὐτ. σ. 489.

(17) Vangerow αὐτ. σ. 481, Windscheid III. § 600 Not. 10.

(18) Vangerow αὐτ. σ. 470.

στινιανοῦ εἰσαχθεῖσα παραπομπή διὰ τῆς ἐν ἔτει 531 ἐν τῷ Κώδικι διατάξεως.¹⁾ Κατὰ τὸ πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης κρατοῦν δίκαιον ὁ οἰκεῖος κληρονόμος τὸ δικαίωμα τῆς ἀποχῆς παρέπεμπεν εἰς τοὺς ἰδίους αὐτοῦ κληρονόμους,²⁾ ἠδύναντο δὲ ὡς καὶ πᾶς ἐξωτικὸς νὰ ζητήσῃ προθεσμίαν διασκέψεως πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ τῆς ἀποχῆς εὐεργετήματος,³⁾ ἐνῷ ὁ ἐξωτικὸς μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει ἐτύγχανε προθεσμίας διασκέψεως παρέ-εμπεν εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τῆς ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας.

Ἡ ἀνισότης αὕτη μεταξὺ οἰκείων καὶ ἐξωτικῶν δὲν διέφυγε τὴν ὀξυδερκειαν τοῦ αὐτοκράτορος, ὅστις ἐκ ταύτης τὴν ἀφορμὴν λαβὼν ἐκάνονε τὰ τῆς παραπομπῆς ἐπὶ εὐρυτέρας βάσεως θεσπίσας, ὅτι πᾶς ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἀποβίων ἐντὸς ἐνιαυτοῦ παραπέμπει εἰς τοὺς ἑαυτοῦ κληρονόμους τὸ δικαίωμα, ὅπως ἐντὸς τοῦ ὑπολειπομένου πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ἐνιαυτοῦ χρόνου διασκεψθῶσιν ἂν ἀποδέχονται τὴν κληρονομίαν, προϋποτιθεμένου αἰείποτε, ὅτι ὁ παραπέμπων δὲν ἀπώλεσε τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, εἴτε ὡς ἀποποιηθεὶς τὴν ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν, εἴτε ὡς ἀναμιχθεὶς ἤδη εἰς αὐτήν.⁴⁾ Ὁ ἐνιαυτὸς ἄρχεται, ἀφ' ἧς ὁ παραπέμπων ἔγνω τὴν εἰς αὐτὸν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας,⁵⁾ εἶναι δ' ἔως ἀδιάφορον, ἂν οὗτος ἐζήτησεν ἢ μὴ προθεσμίαν διασκέψεως, διότι ἀποβίων μετὰ τὸ ἔτος καὶ πρὶν ἢ λήξῃ ἢ ὑπ' αὐτοῦ ζητηθεῖσα προθεσμία οὐδὲν παραπέμπει εἰς τοὺς ἰδίους κληρονόμους.⁶⁾

Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἐπίσης παραπέμπει τὴν κληρονομίαν καὶ ὁ ἀποβιώσας ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐπαγωγῆς αὐτῆς, στερούμεθα ῥητῆς μαρ-

(1) L. 19 C. (6, 30). Ὁρᾷ καὶ ἀνωτέρω § 315.

(2) L. 7 § 1 (29, 2).

(3) L. 7 pr. (28, 8). Vangerow αὐτ. XXIV. σ. 166 Not. 19.

(4) L. 19 C. (6, 30). Νῦν μετὰ τὴν διάταξιν ταύτην ἡ διαφορὰ μεταξὺ οἰκείων καὶ ἐξωτικῶν ὑφίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι τῶν μὲν πρώτων τὸ πρὸς παραπομπὴν δικαίωμα δὲν περιορίζεται διὰ προθεσμίας τινὸς, ἐνῷ τῶν δευτέρων ἐνασκεῖται ἐντὸς ἐνιαυτοῦ. Vangerow αὐτ. σ. 170.

(5) Ἡ γνώμη τοῦ Wieding, die Transm. Justinians. (1859) σ. 56, καὶ 74, ὅτι ὁ ἐνιαυτὸς ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς γνώσεως, δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον. Windscheid III. § 600 Not. 4 Vangerow αὐτ. σ. 191.

(6) Vangerow αὐτ. σ. 170.

τυρίας, οὗ ἕνεκα καὶ ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι⁷⁾ παρεδέχθησαν, ὅτι ὁ μὴ γνούς τὴν ἐπαγωγὴν οὐδὲν παραπέμπει. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην περιπίπτομεν εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ μαθὼν τὴν ἐπαγωγὴν καὶ περὶ αὐτῆς ν' ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, χάριν τῆς ἀμελείας του ταύτης προστατεύεται μᾶλλον ἐκείνου, ὅστις μὴ γνούς τὴν ἐπαγωγὴν οὐδεμίαν ἔδειξεν ἀμέλειαν. Ὁρθότερα ἐπομένως φαίνεται ἡ θεωρία, ὅτι ἐξ ἴσης παραπέμπει τὴν κληρονομίαν καὶ ὁ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐπαγωγῆς δικτελῶν,⁸⁾ ὑπὲρ οὗ συνηγορεῖ οὐ μόνον ἡ ἐν Κώδικι διάταξις, καθ' ἣν ἄνευ οὐδεμιᾶς περὶ τούτου διακρίσεως ἀργεῖ ἡ παραπομπή ὡς πρὸς μόνον τὸν ἀπολέσαντα τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα, εἴτε διότι ἀπεποιήθη, εἴτε διότι ἀνεμίχθη εἰς τὴν κληρονομίαν,⁹⁾ ἀλλὰ καὶ ἡ Νεαρά 158,¹⁰⁾ ἐν ἣ ὁ αὐτοκράτωρ ἐπὶ τῇ ὑποβληθείσῃ αὐτῷ δεήσει τῆς Μανούς ἀπεφύηκατο, ὅτι ἡ Σεργία ἡ ἐκκαίδεκα μόλις ἡμέρας τῇ μητρὶ αὐτῆς Θέκλᾳ ἐπιζήσασα παραπέμπει τὴν ἐπαχθεῖσαν αὐτῇ κληρονομίαν εἰς τοὺς ἰδίους κληρονόμους ἀποκλεισμένων τῶν τῆς μητρὸς, καίτοι ἐν νηπιότητι τελευτήσασα χωρὶς οὐδὲ νὰ μάθῃ τὴν ἐπαγωγὴν, οὐδὲ ν' ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, καθὼς μὴ διορισθέντος ἐπιτρόπου. Ἀλλὰ περὶ τοῦ ἀποβιῶντος ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐπαχθείσεως αὐτῇ κληρονομίας ἐφείλομεν κατ' ἀνάγκην νὰ παραδεχώμεν, ὅτι ὁ ἐνιαυτός ἄρχεται ἀπὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἥτοι οἱ τούτου κληρονόμοι ἀπολαύουσιν ὁλοκλήρου τοῦ ἐνιαυτοῦ, ὅπως διασκηρῶσι περὶ ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας.¹¹⁾

(7) Mühlenbruch XII. σ. 326, XLIII. σ. 219, Puchta § 504, Sintenis III, § 204, Baron § 425.

(8) Vangerow αὐτ. σ. 178, Wieding σ. 71, παρ' ᾧ καὶ τὴν λοιπὴν φιλολογίαν, Windscheid III. § 600 Not. 5, Παπαρηγόπουλος 8 § 87, Καλλιγῆς 5 § 376.

(9) L. 49 C. (6,30)... Ideoque sancimus, si quis vel ex testamento vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit, quod additionem vel pro herede gestionem inducit, praedictum arbitrium ad successionem suam transmittat.

(10) Τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ 158 Νεαρά δὲν ἐσχολιάσθη ὑπὸ τῶν Γλωσσογράφων, οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν δι' ἑαυτῆς, καὶ οὐδὲν κωλύει, ὅπως δι' αὐτῆς ἀνεύρωμεν τὴν ἀληθείαν τοῦ νόμου ἕννοϊαν.

(11) Vangerow αὐτ. σ. 192, Keller, Pand. § 528, Windscheid

Ἐτερον ἐκ τῆς Νεαρχᾶς ἀναφύεται ἐνταῦθα ζήτημα. Ἐνῶι κατὰ ῥητὴν ἐν Κώδικι διάταξιν ὁ ἐνικυτός, εἴσω τοῦ ὁποίου παραπέμπεται ἡ κληρονομία, ἄρχεται ἀφ' ἧς ὁ παραπέμπων ἔγνω τὴν ἐπαγωγὴν, τοῦναντίον ἐν Νεαρχᾷ 158ῃ ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι ὁ ἐνικυτός ἄρχεται ἀπὸ τοῦ θανάτου τῆς μητρὸς καὶ οὐχὶ τῆς θυγατρὸς, ἥτοι ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ τῆς κληρονομίας. Δύο τινὰ ἐνδέχονται, ἡ ὁ αὐτοκράτωρ ὡς ἐκ τοῦ λίαν συντόμου χρονικοῦ διαστήματος τῶν ἐκκαίδεκα ἡμερῶν, καθ' ἃς συνέβη ὁ θάνατος τῆς μητρὸς καὶ τῆς θυγατρὸς, δὲν ἠκριβολόγησε περὶ τοῦ χρόνου, ἀφ' οὗ ἄρχεται ὁ ἐνικυτός, ἡ, ὅπερ ἐπίσης λίαν πιθανόν, εἰσήγαγεν ἐξαίρεσιν τῆς ἐν Κώδικι ἀρχῆς ὡς πρὸς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐπ' ἤχθη εἰς ἀνηθον ἡ κληρονομία. Ἐν πάσῃ ὁμῶς περιπτώσει οὐδόλως δύνανται νὰ θεωρηθῶσι καταργηθέντα διὰ τῆς Νεαρχᾶς 158 τὰ διὰ τῶν προτέρων διατάξεων νενουθετημένα ὡς πρὸς τὸν χρόνον, ἀφ' οὗ ἄρχεται ὁ ἐνικυτός.¹²⁾

Ἄλλ' ἐὰν ἐτάχθη προθεσμία, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὀφείλει ὁ κληρονόμος νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, εἰ μὲν αὕτη ὑπερβαίνει τὸν ἐνικυτόν, οὐδὲν ὠφελεῖ, διότι ὁ νόμος πέραν τοῦ ἐνικυτοῦ δὲν ἐπιτρέπει τὴν παραπομπήν, εἰ δὲ εἴναι μικρότερη τοῦ ἐνικυτοῦ, ἔχει κύρος, καθόσον μόνον ὁ εἴσω τῆς προθεσμίας ταύτης ἀποβίων χωρὶς ν' ἀποποιηθῇ ἢ ν' ἀναμειχθῇ εἰς τὴν κληρονομίαν, παραπέμπει εἰς τοὺς ἰδίους κληρονόμους τὸ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς ἐπαχθείσης κληρονομίης δικαίωμα.¹³⁾ Ἄλλ' ἐὰν ἡ προθεσμία τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως ἀποτελεῖ αἵρεσιν τῆς ἐγκαταστάσεως, δηλὸν ὅτι ἀποβιούντος τοῦ γεγραμμένου ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως ματαιοῦται ἡ ἐπαγωγὴ¹⁴⁾ καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδεμίαν χωρεῖ παραπομπή¹⁵⁾ τῆς κληρονομίας.

III. § 600. Ὁ Wieding § 2 καὶ 19 ἰσχυρίζεται, ὅτι ὁ ἐνικυτός ἄρχεται καὶ ἐνταῦθα ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας.

(¹²⁾ Vangerow αὐτ. σ. 193.

(¹³⁾ Vangerow αὐτ. σ. 194, Mühlenbruch XLIII. σ. 224, τροποιοῦντα τὴν ἐν XLI. σελ. 326 γνώμην αὐτοῦ, Wieding σελ. 63, Windscheid III. § 600.

(¹⁴⁾ L. 72 (29, 2).

(¹⁵⁾ Mühlenbruch XLIII. σ. 225, Vangerow αὐτ. σ. 195, Windscheid III. § 600 Not. 6, Wieding σ. 63.

Ἐν τέλει παρατηροῦμεν, ὅτι ἐκ τε τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως καὶ τῆς Νεαρᾶς 158ης καθίσταται ἀναμφίβολον, ὅτι ἡ κατὰ Ἰουστινιανὸν παραπομπή ἐπὶ ὧς εὐρυτέρας βάσεως στηριζομένη ἢ ἡ κατὰ Θεοδοσίον, χωρεῖ ὅχι ἀποκλειστικῶς μόνον ὑπὲρ τῶν κατιόντων τοῦ ἀποβιοῦντος, ἀλλ' ὑπὲρ πάντων ἐν γένει τῶν κληρονόμων αὐτοῦ εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου.

§ 329. Ἀναλύοντες τὰ ἀποτελέσματα τῆς κτηθείσης κληρονομίας ἐθεωρήσαμεν καταλληλότερον νὰ ἐκθέσωμεν ἐνταῦθα καὶ τὰ περὶ τοῦ δικαίωματος τῆς προσαυξήσεως, ὅπερ κατὰ κανόνα προϋποτίθῃσι κεκτημένην τὴν κληρονομίαν παρὰ τοῦ συγκληρονόμου, ὑπὲρ οὗ ἡ προσαύξησης.

Ἐάν μοναδικὸς ὑπάρχη κληρονόμος, οὗτος καὶ μόνος διαδέχεται τὸν τελευτήσαντα εἰς ὁλόκληρον δικαίον καὶ πραγματοποιεῖ τὸ ἐπὶ τῆς κληρονομίας δικαίωμα αὐτοῦ ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ. Ἀλλὰ καὶ ἂν ἀντὶ ἑνὸς πλείονες ὑπάρχουσι κληρονόμοι εἴτε ἐπὶ ὠρισμένου μέρους εἴτε ἀορίστως, δὲν ἀλλοιοῦται ἐκ τούτου ἡ ἔννοια τῆς κληρονομίας ὡς κατ' ἐμᾶδα διαδοχῆς, διότι καὶ πάλιν, ὡς εἶδομεν ἥδη,¹⁾ ἕκαστος καλεῖται εἰς τὴν ἐμᾶδα, ἀλλ' ἡ πραγματοποίησις τοῦ δικαίωματος ἑνὸς ἐκάστου ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ τελευτήσαντος κατ' ἀνάγκην περιορίζεται ἐκ τῆς συρροῆς τῶν ἐτέρων συγκληρονόμων. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ἅμα ἐκλείψῃ εἰς τῶν συγκληρονόμων πρὶν ἢ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, τὸ μέχρι τοῦδε συνεσταλμένον δικαίωμα τῶν λοιπῶν διχοτέλλεται καὶ καταλαμβάνει τὸν χωρὸν τοῦ ἐκλιπόντος, ἢ, ἄλλως εἰπεῖν, ἡ μερὶς τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει²⁾ τῇ τοῦ κτησαμένου.³⁾

Κατὰ ταῦτα τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ἐπὶ τε τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς εἶναι ἀναγκαία συνέπεια τῆς ἀρχῆς τυχύτης, ὡς τοιοῦτον δὲ εἶναι ὧς ἀνεξάρτητον τῆς βουλή-

(1) Ὅρα ἄνωτέρω § § 12 καὶ 13.

(2) Περὶ ἐτέρας ἐννοίας τοῦ ὅρου «accrescere» ἴδρα § 73 σημ. 20.

(3) Baron, Gesamtrechtsverhältnisse σ. 420. Οὐδὲν καινὸν φρονῶ ὅτι διδάσκει ὁ Fitting, Archiv für C. P. LVII. σ. 149, ὅστις ἐσφαλμένην θεωρῶν τὴν παρ' ἀπάντων ἀποδεγεμένην ἐν τῷ καιμένῳ ἀρχὴν, ἐφ' ἧς στηρίζεται τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως, χαρακτηρίζει τοῦτο ὡς συνέπειαν τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ μὴ γενόμενος κληρονόμος θεωρεῖται ὡς οὐδέποτε ὑπάρξας.

σεως τοῦ κληρονομουμένου, διὸ ἐπὶ πολλῶν συγκληρονόμων τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως χωρεῖ κατ' ἀνάγκην καὶ παρὰ τὴν περὶ τούτου ἀπαγόρευσιν τοῦ κληρονομουμένου, ἐκτὸς μόνον ἂν ὑπάρχῃ ὑποκατάστασις, περίπτωσις παραπομπῆς, ἢ ἀναξιοῦτος τοῦ καλουμένου, ὅτε ἀργεῖ τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως. Ἐπὶ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης κατ' ἐξαίρεσιν τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ἡρτῆται καθ' ὁλοκληρίαν ἐκ μόνῃς τῆς βουλήσεως τοῦ κληρονομουμένου.⁴⁾

Τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως εἶναι οὐ μόνον ἀνεξάρτητον τῆς βουλήσεως τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ καὶ αὐτῆς τῆς τοῦ κληρονόμου, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἡ προσαύξησις χωρεῖ αὐτοδικαίως μὴ προσκαιτουμένης τῆς γνώσεως τοῦ κληρονόμου οὐδὲ ἰδίως ὑπεισελεύσεως πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κατὰ προσαύξησιν μοίρας.⁵⁾ Ὅθεν καὶ ἂν τις τῶν συγκληρονόμων ἀπεβίωσε μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας, εἴτα δὲ ἐξέλιπεν ἕτερος πρὸ τῆς ἀποκτήσεως, ἡ προσαύξησις χωρεῖ ὑπὲρ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀποβιώσαντος μετὰ τὴν κτῆσιν τῆς κληρονομίας.⁶⁾ Ἐπίσης συνέπεια τῆς εἰρημένης ἀρχῆς εἶναι, ὅτι οὐδεὶς δύναται τὴν μὲν ἀρχικὴν μοῖραν αὐτοῦ ν' ἀποδεχθῇ, τὴν δὲ κατὰ προσαύξησιν ν' ἀποποιηθῇ, ἀλλ' ὀφείλει ἀμφοτέρως συλλήβδην ἢ ν' ἀποδεχθῇ ἢ ν' ἀποποιηθῇ.⁷⁾

Τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως προϋποτίθηναι, ὅτι ὁ ὑπὲρ οὗ αὕτη ἔχει ἤδη κεκτημένην τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν, καθ' ἂν χρόνον ἐκλείπει ὁ ἕτερος τῶν συγκληρονόμων, διότι ἂν οὗτος προαποβιώσῃ τοῦ κληρονομουμένου, ἢ ἡ ἐγκατάστασις αὐτοῦ θεωρηθῇ ὡς μὴ γεγραμμένη, οὐδεμίᾳ χωρεῖ προσαύξησις.⁸⁾ Οἱ διδάσκοντες,⁹⁾ ὅτι καὶ ἄνευ τῆς εἰρημένης προϋποθέσεως χωρεῖ προσαύξησις, δὲν ἀποφαίνονται καὶ τίνος ἕνεκεν ἄλλην ἀρχὴν ἐφαρμοζοῦσιν ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης, ἄλλην δὲ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, διότι ἐπὶ

(⁴) L. 37 (29, 4).

(⁵) L. 34, 76, (29, 2), L. 2 § 8 (37, 41), L. un. § 10 C. (6, 54).

(⁶) L. 26 § 4 (35, 4), L. 9 (38, 46), L. 33 § 4 (7, 4), L. un. § 10 C. (6, 54).

(⁷) L. 35 pr. L. 53 § 4 (29, 2), L. 59 § 7 (28, 5), L. un. § 10 C. (6, 54).

(⁸) Witte, Rechtslex. I. σ. 274, Vangerow II. § 494.

(⁹) Mühlenthal XLIII. σελ. 246, Braun, Pand. σελ. 826, Windscheid III. 603 Not. 6.

τῆς τελευταίας τχύτης οὐδεὶς βεβαίως δύναται νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ἡ κληρονομικὴ μοῖρα τοῦ ἐν ζωῇ τοῦ κληρονομουμένου ἀποβιώσαντος προσαυξάνει εἰς τὴν τοῦ ἐπιβιώσαντος.

Ἡ κτηθεῖσα ἤδη κληρονομία καθίσταται ἰδίᾳ τοῦ κληρονόμου περιουσία, καὶ δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀντικείμενον προσαυξήσεως, καθὼς ἀποσπασθεῖσα ἐκ τῆς κληρονομικῆς ὁμάδος. Ἐὰν ὅμως ἡ κτήσις τῆς κληρονομίας θεωρηθῇ ὡς μὴ γενομένη, διότι οἰκεῖος κληρονόμος ἐνασκάων τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς ἀρίσταται τῆς κληρονομίας, ὁ συγκληρονόμος, ὑπὲρ οὗ ἡ προσαύξησις, δὲν δύναται νὰ χωρίσῃ τὰς δύο μοίρας, ἀλλ' ἔχει μόνον τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα, ἢ ν' ἀποποιηθῇ καὶ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ μοῖραν, ἢ σὺν αὐτῇ ν' ἀποκτήσῃ καὶ τὴν κατὰ προσαύξησιν.¹⁰⁾ Ἀλλ' ἐὰν ὁ κληρονόμος, ὑπὲρ οὗ ἡ προσαύξησις, ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν μετὰ τὴν ἀποχὴν τοῦ οἰκείου, ἢ ἐγίνωσκεν ἤδη, ἢ ἠδύνετο νὰ γνωρίζῃ, ἐκπίπτει τοῦ ἐκλεκτικοῦ δικαιώματος, καὶ ὀφείλει ν' ἀνεχθῇ καὶ τὴν κατὰ προσαύξησιν μοῖραν,¹¹⁾ ὅπερ ἐπίσης κρατεῖ, καὶ ὅταν οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας παραιτῶνται πικνὸς δικαιώματος ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς μοίρας τοῦ ἀποσχόντος οἰκείου, ὅτε ὁ συγκληρονόμος κατ' ἀνάγκην ἀποκτῇ κατὰ προσαύξησιν καὶ τὴν τούτου μοῖραν, ἀλλ' ἐλευθέρην πάσης ἀξιώσεως τῶν δανειστῶν, καθόσον μόνον κατὰ λόγον τῆς ἰδίας αὐτοῦ μοίρας ἐνέχεται πρὸς τοὺς δανειστάς.¹²⁾ Εὐρύτερον εἶναι τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τοῦ κληρονόμου, ὑπὲρ οὗ ἡ προσαύξησις, ὅταν ἡ παρ' ἐτέρου κτήσις τῆς κληρονομίας ἀνατραπῇ διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον, διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δύναται ὁ κληρονόμος ν' ἀποδεχθῇ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ μοῖραν καὶ ν' ἀποποιηθῇ τὴν κατὰ προσαύξησιν, εἰς ἣν παραπέμπονται οἱ δανεισταὶ πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν ἀπαιτήσεων αὐτῶν.¹³⁾

Κατὰ τὴν Νεαρὰν 1ην κεφ. α'. καὶ β'. ὁ ἄνευ λόγου ἀρνούμενος τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοτημάτων, ὡς καὶ ὁ παρὰ τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου φαλκιδεύων ταῦτα, ἐκπίπτει τῆς κληρονομίας, ἥτις περιέρχεται εἰς τὸν ὑποκατάστατον καὶ τούτου ἐλλείποντος εἰς τὸν συγκληρονόμον. Ἡ ἀπόκτησις ὅμως αὕτη δὲν ἐπέρχεται κατ' ἀνάγκην

(10) L. 55, 56 (29, 2).

(11) L. 38 (29, 2).

(12) L. 55 (29, 2). Vangerow II. § 494.

(13) L. 61, 98 (29, 2).

δικαιώματι προσκυζήσεως, διότι απόκειται εις τὴν βούλησιν τοῦ συγκληρονόμου ν' ἀποδεχθῇ ἢ ν' ἀποποιηθῇ τὴν οὕτω περιεχομένην αὐτῷ κληρονομίαν.¹⁴⁾

§ 330. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, ἐὰν ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος πρὶν ἢ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ἐθεωρεῖτο ἐξ ὑπαρχῆς μὴ γεγραμμένη, προσηύξανεν εἰς τὴν τοῦ ἑτέρου συγκληρονόμου ἄνευ τῶν βαρῶν αὐτῆς, ἥτοι κληροδοτημάτων καὶ τῶν τοιοῦτων, ἐκτὸς ὠρισμένων τινῶν περιπτώσεων,¹⁾ ἂν δὲ ἡ μοῖρα τοῦ ἑτέρου συγκληρονόμου καθίστατο σχολαία ἔνεκα λόγου οὐχὶ ἀνέκαθεν ἐνυπάρχοντος, ἀλλὰ μεταγενεστέρως ἐπελθόντος, ἐγίνετο διάκρισις, ἂν ὁ διαθέτης ἐσκώπει νὰ ἐπιβαρύνῃ τὴν μοῖραν τοῦ κληρονόμου εἰς οἰονδήποτε καὶ ἂν περιήρχετο αὕτη, ἢ προσωπικῶς μόνον αὐτόν,²⁾ ὅτε κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ἡ προσκυζήσις τῆς σχολαζούσης μοίρας ἐγίνετο ἄνευ τῶν ἐν αὐτῇ βαρῶν.³⁾ Ἀλλ' ἀφ' ἧς δι' ἀντιγραφῆς τοῦ αὐτοκράτορος Σεουήρου καθιερώθη ἡ ἀρχή, ὅτι τὰ εἰς τὸν ἐγκατάστατον ἐπιβληθέντα βάρη ὀφείλει ν' ἀναγνωρίσῃ καὶ ὁ ὑποκατάστατος, ἔκτοτε ἴσχυσε καὶ ἐπὶ τῆς προσκυζήσεως ὁ κανὼν, ὅτι αὕτη χωρεῖ μετὰ τῶν βαρῶν,⁴⁾ εἰ μὴ εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου.⁵⁾ Ἀντὶ δὲ τῆς κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον προσκυζήσεως ἀπὸ τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Ποππαίου νόμου εἰσήχθη ἡ διεκδίκησις τῶν ἐκπεπτωκότων, καθ' ἣν ὁ ὡς ἴδιον λαμβάνων τὸ ἐκπεπτωκὸς, ὥφειλε ν' ἀνεχθῇ καὶ τὰ ἐπ' αὐτοῦ βάρη.

Ὁ Ἰουστινιανὸς καταργήσας τὰς περὶ ἐκπεπτωκότων διχτάξεις ἐπανεφέρε τὰ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον περὶ προσκυζήσεως κρατούντα, ἥτοι ἐπὶ μὲν τῆς μοίρας τῆς θεωρουμένης ὡς ἀνέκαθεν μὴ γεγραμμένης ἐκύρωσε τὸν κανόνα, ὅτι αὕτη προσκυζάνει ἄνευ τῶν βαρῶν αὐτῆς, δεχθεὶς συνάμα καὶ τὰς κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐξαίρέσεις,⁶⁾ ἐνῶ τούναντίον ἐπὶ τῆς μεταγενεστέρως σχολαίας καθισταμένης μοίρας καθιέρωσε τὸν κανόνα, ὅτι αὕτη προσκυζάνει ἀεί-

(14) Vangerow II. § 494.

(1) L. 5 (34, 8), L. 14 (48, 10), L. 26 § 6 (40, 5).

(2) Ὡς ἐν L. 29 § 2 de legatis (31).

(3) L. 29 § 2 de legatis (31).

(4) L. 61 § 1 de legatis (31).

(5) L. 74 de legatis (30).

(6) L. un. § 3, 9 (6, 51).

ποτε μετὰ τῶν ἐν αὐτῇ βαρῶν.7) Ἐξαιρέσειν δὲ τούτου ἐδέχθη μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει τὸ βάρος συνίσταται εἰς πράξιν, ἥτις ὡς ἐκ τοῦ γράμματος τῆς διαθήκης καὶ τῆς φύσεως αὐτῆς δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ, ἢ μόνον ὑπὸ τοῦ ἀνέκαθεν βεβαρημένου.8)

Φιλονεικεῖται τὸ ζήτημα, ἂν τὰ βάρη τῆς μοίρας τοῦ κληρονόμου ὑπὲρ οὗ ἢ προσαύξησις, περιλαμβάνωσι καὶ τὴν κατὰ προσαύξησιν μοῖραν. Τοῦτο συμβαίνει κυρίως, ὅταν ὁ διαθέτης ἐπέβαλε τῷ κληρονόμῳ ν' ἀποκαταστήσῃ ἐτέρῳ τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν ὡς καθολικὸν καταπίστευμα, ἢ ὅταν ὁ κληρονόμος ἐδωρήσατο ἢ ἐξεποίησε τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν, ὅτε ἐρωτᾶται, ἂν ἀντικείμενον τῆς ἀποκαταστατέας μοίρας ᾖ καὶ αὐτὴ ἢ κατὰ προσαύξησιν εἰς τὸν ἀποκαταστῶντα περιελθούσῃ μοῖρα. Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς μαρτυρίας9) ἐδογματίσαντινες, ὅτι ἡ προσαυξάνουσα μοῖρα εἶναι ὁλοκληρωτικὸν μέρος τῆς ἀρχικῆς καὶ ὡς τοιοῦτον παρakoλουθεῖ ταύτην, ἐκτὸς ἂν τὸ ἐναντίον προκύπτει ἐκ τῆς διαθήκης.10) Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὀρθόν, διότι ἡ κατὰ προσαύξησιν μοῖρα εἶναι ὁλοκληρωτικὸν μέρος οὐχὶ τῆς ἀρχικῆς, εἰς ἣν προσαυξάνει, ἀλλὰ τοῦ ὅλου τῆς κληρονομίας, ὅπερ περιλαμβάνει ἀμφοτέρους τὰς μοίρας, ἐπομένως ἂν μὴ ἄλλως τὸ ἐναντίον προκύπτῃ, ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ὁ εἰς τὴν ἀρχικὴν μοῖραν καλούμενος ἤθελεν ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ τοῦ ὅλου, ἂν ἐκλείψῃ πρὸ τῆς ἀποκτήσεως ὁ ἕτερος συγκληρονόμος, ἥμιστος δικαιολογεῖται ἡ θεωρία, ὅτι τὸ εἰς τὴν ἀρχικὴν μοῖραν ἐπιβληθὲν ὑπὸ τοῦ διαθέτου βάρος βαρύνει τὸ ὅλον τῆς κληρονομίας, ἄρα καὶ τὴν κατὰ προσαύξησιν μοῖραν.11) Ἐπὶ τῆς ἐκποιήσεως εὐρίσκομεν τὴν

(7) L. un. § 4 (6, 51).

(8) L. un. § 9 (6, 54). Vangerow II. § 496, Windscheid III. § 603.

(9) Καὶ αὐτοὶ οἱ διαφωνοῦντες περὶ τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος ὁμοφώνουσιν, ὅτι ἐν L. 83 (29, 2), L. 43 (36, 4), καὶ L. 2 § 1 (48, 4) οὐδὲν ὑπάρχει σχετικὸν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα. Vangerow II. § 494, σ. 370. Windscheid III. § 603 Not. 14.

(10) Marezoll, Giess. Zeitschr. VI. σ. 355, Rosshirt, Verm. I. σ. 172, Jhering, Abhandl. σ. 44, Mühlenbruch XLIII. σ. 351, Thibaut, Syst. § 995, Sintenis III. § 203.

(11) Glück XVI. σ. 341, Baumeister, Anwachsungsgr. σ. 429, Mayer, Erbrecht § 429 Not. 6, Mommsen, Erört. I. σελ. 67, Windscheid III. § 603 Not. 14.

λύνειν, ὅτι ἐὰν πωλήσῃ τις ἐπίκοινον πρᾶγμα καὶ πρὸ τῆς παραδόσεως διὰ τῆς περὶ διανομῆς κοινοῦ ἀγωγῆς προσκυρωθῇ αὐτῷ καὶ τὸ ἕτερον μέρος, ὀφείλει νὰ πκαδῶσῃ τῷ ἀγοραστῇ καὶ τὸ προσκυρωθὲν αὐτῷ μέρος.¹²⁾ Εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ προσκυρωθέντος μέρους ὑποχρεοῦται ὁ πωλητὴς λαμβάνων παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ πᾶν ὃ, τι ἔδωκε τῷ κοινῶν διὰ τὸ μέρος τοῦτο, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ἄνευ ῥητῆς συμφωνίας ἐπιτρέπεται, ὁ μὲν ἀγοραστὴς νὰ λάβῃ κληρονομικὴν μοῖραν ἄνευ καταβολῆς τιμῆματος, ὁ δὲ πωλητὴς νὰ στερηθῇ ταύτης ἀπλῶς διότι ἐξεποίησε τὴν ἀρχικὴν αὐτοῦ μοῖραν.¹³⁾

§ 331. Ἡ μερὶς τοῦ ἐκλιπόντος κατὰ κανόνα προσκυζάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων κατὰ λόγον τῆς ἐν τῇ κληρονομίᾳ συμμετοχῆς ἐκάστου.¹⁾ Ἄλλ' ὁ διαθέτης δύναται τὴν ἐκ τοῦ νόμου ἔννοισιν τῶν πολλῶν συγκληρονόμων ὡς πρὸς τὸ σύνολον τῆς κληρονομίας νὰ διττάξῃ διὰ τινὰς μόνον καὶ δι' ὠρισμένον ταύτης ποσοστὸν, ὅτε οἱ κληρονόμοι οὗτοι ἀπέναντι μὲν τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων ἐπέχουσι τάξιν ἐνὸς προσώπου, ὡς ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς οἱ ἐκ μιᾶς μόνης ῥίζης συλλήβδην καλούμενοι, οὐδόλως ἀλλοιουμένης ἐκ τούτου τῆς πρὸς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους σχέσεως αὐτῶν, ὡς πρὸς δὲ τὸ κατὰλειφθὲν αὐτοῖς ποσοστὸν τῆς κληρονομίας ὠρίστανται ἰδίᾳ τις καὶ αὐτοτελὴς καθ' ὁμάδα διαδοχὴ, ἥς ἔνεκεν ὡς πρὸς τὸ ποσοστὸν τοῦτο τῆς κληρονομίας τὸ δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως περιορίζεται μόνον μετὰ τῶν εἰρημένων κληρονόμων, ἀποκλειομένων τῶν λοιπῶν τῶν μὴ μετεχόντων τῆς εἰδικῆς ταύτης ὁμάδος.

Αἱ παρὰ τὸν κανόνα ἐξαιρετικαὶ αὐται συνέπειαι χωροῦσιν, ὅταν ὁ διαθέτης ὡς πρὸς ὠρισμένον ποσοστὸν ἢ πρᾶγμα τῆς κληρονομίας ἤνωσε πλείονας κληρονόμους δηλώσας ῥητῶς τοῦτο ἐν τῇ διαθήκῃ.²⁾

Ἄλλὰ καὶ ἄνευ ῥητῆς τοῦ διαθέτου δηλώσεως τεκμαίρεται σιωπηρῶς τοιαύτη ἔνωσις ὡς ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἐγράφησαν ἐν τῇ

(12) L. 7 § 13 (10, 3), L. 13 § 17 (19, 1), L. 18 § 4 (23, 3).

(13) Windscheid αὐτ. Πα παρρηγόπουλος 8 § 297.

(1) L. 59 § 3 L. 63, 66 (28, 5).

(2) L. 142 (50, 16). L. Titius ex parte dimidia heres esto. Sejus ex parte, qua L. Titium heredem institui, heres esto. Sempronius ex parte dimidia heres esto.

διαθήκη οἱ κληρονόμοι. Οἱ ῥωμαῖοι ἀκριβολογοῦντες καὶ ἐνταῦθα λέγουσιν, ὅτι τεκμαίρεται τοιαύτη ἔνωσις, ὅταν ὁ διαθέτης ἔγραψε πλείονας κληρονόμους ἐν τῇ αὐτῇ προτάσει ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἢ ποσοστοῦ τῆς κληρονομίας, χωρὶς νὰ ὀρίσῃ καὶ τὴν κληρονομικὴν ἐκάστου μερίδα. Οἱ οὕτω γεγραμμένοι καλοῦνται ῥήμασι καὶ πράγματι συνημμένοι (re et verbis conjuncti),³⁾ τοιοῦτοι δ' εἶναι καὶ οἱ διὰ περιληπτικοῦ τινος ὀνόματος ὑπὸ τοῦ διαθέτου χαρακτηρισθέντες⁴⁾. Ἐπίσης σιωπηρῶς ὑπάρχει τοιαύτη ἔνωσις, ὅταν ὁ διαθέτης ἔγραψε πλείονας κληρονόμους ἐν διαφόρῳ μὲν προτάσει, ἀλλ' ἐπὶ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἢ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ποσοστοῦ, ὅτε οὗτοι καλοῦνται πράγματι μόνον συνημμένοι (re conjuncti 5).

Ἐάν ὁ διαθέτης ἔγραψε πλείονας κληρονόμους ἐν τῇ αὐτῇ προτάσει καὶ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἢ τοῦ αὐτοῦ ποσοστοῦ, ἀλλ' ἕκαστον εἰς κεχωρισμένον κλῆρον,⁶⁾ οἱ οὕτω γεγραμμένοι καλοῦνται ῥήμασι συνημμένοι (verbis conjuncti). Ἡ ἔνωσις αὕτη εἶναι ὅλως διάφορος τῶν δύο πρώτων, διότι δι' αὐτῆς δὲν ἀποδίδεται συλλήβδην εἰς ὀρισμένους κληρονόμους τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἢ ποσοστὸν τῆς κληρονομίας, οὐδὲ διὰ τῆς συρροῆς αὐτῶν μειοῦται ἡ κληρονομικὴ ἐκάστου μοῖρα, ἀλλ' ἕκαστος ἐξ ὑπαρχῆς ἐγγραφῆς ἐπὶ ὀρισμένου πράγματος ἢ ποσοστοῦ κεχωρισμένου τοῦ τῶν ἐτέρων καὶ ὀρίσθη ἡ κληρονομικὴ ἐκάστου μοῖρα ἀνεξαρτήτως τῆς συρροῆς τῶν μετ' αὐτοῦ καλουμένων. Ἐκ τούτων καθίσταται δῆλον, ὅτι ἡ τοιαύτη ἔνωσις ὑφίσταται μόνον ἐν τῇ ὑφ' ἡ τοῦ λόγου, ἢ, ὡς λέγει ὁ Πομπώνιος,⁷⁾ εἶναι ἀπλῶς σύντομος τρόπος ἐκφράσεως.

Ἄν καὶ ἐκ τῆς φύσεως τῆς ῥήμασιν ἐνώσεως παρίσταται μᾶλλον λογικὴ ἢ συνέπεια, ὅτι ἐκλιπόντος τινος τῶν οὕτω συνημμένων ἢ

(3) L. 142 (50, 16). Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunt, vel ita, Titius Maeviusque heredes sunt, vel, Titius cum Maevio ex parte dimidia heredes sunt. — § 8 Inst. (2, 20), L. 59 § 2 (28, 5), L. 36 § 2 de legatis (30), L. 40 (33, 2).

(4) Ὁρα § 227 σημ. 2 καὶ 3.

(5) Ὁρα § 227 σημ. 4.

(6) Ὡς «Titio et Sejo fundum aequis partibus do, lego» L. 89 de legatis (32).

(7) L. 13, 66 (28, 5).

μερίς αὐτοῦ προσκυζάνει εἰς ἅπαντας τοὺς συγκληρονόμους κατὰ λόγον τῆς ἐν τῇ κληρονομίᾳ συμμετοχῆς ἐκάστου καὶ οὐδενὸς κατὰ προτίμησιν δικαιώματος προσκυζήσεως ἀποκλείουσιν οἱ ῥήμασι συνημμένοι, ἐν τούτοις οἱ νεώτεροι διαφωνοῦσι περὶ τούτου. Οἱ ἰσχυρίζεμενοι, ὅτι ἡ μερίς τοῦ ἐκλιπόντος προσκυζάνει κατὰ προτίμησιν εἰς τοὺς λεκτικῶς συνημμένους ἀποκλεισμένων τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων, θεωροῦσι τοῦτο ὡς φυσικὴν συνέπειαν τῆς τοιαύτης ἐνώσεως, ἣν ἀπεδέχθη καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς κυρώσας τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα⁸⁾, ἐνῷ ἕτεροι⁹⁾ πηραδέχονται, ὅτι τὴν προτίμησιν τῶν ῥήμασι συνημμένων καθιέρωσε τὸ πρῶτον ὁ Ἰουστινιανός,¹⁰⁾ συγχωρεύσας τὸ πρὸ αὐτοῦ περὶ προσκυζήσεως δίκαιον μετὰ τοῦ περὶ ἐκπεπωκότων. Ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν εἰσῆγαγε τοιοῦτον κατὰ προτίμησιν δικαίωμα προσκυζήσεως τῶν ῥήμασι συνημμένων, προκύπτει σαφῶς ἐκ τῆς μαρτυρίας τοῦ Πομπωνίου¹¹⁾ λέγοντος, ὅτι ἂν καὶ πλείονες κληρονόμοι ἠνώθησαν διὰ λεκτικοῦ συνδέσμου, οὐδὲν ἦττον ἡ μερίς τοῦ ἐκλιπόντος προσκυζάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μοίρας. Ἀλλ' οὕτε ἐν τῇ ἐν Κώδικι διατάξει τοῦ Ἰουστινιανοῦ μαρτυρεῖται τοιοῦτον τι, διότι ἀληθῶς κατὰ τὴν διεκδίκησιν τῶν ἐκπεπωκότων δικαιώματος προσκυζήσεως κατὰ προτίμησιν πάντων τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων ἀπῆλθον μόναι οἱ ῥήμασι, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ πράγματι συνημμένοι, ἐκ τούτου ὁμοῦς δὲν ἔπεται, ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ ὁ μετὰ τσοῦτου στόμου ἐπαγγελλόμενος τὴν κατάργησιν τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Ποππαίου νόμου διετήρησε τὸ ἐπὶ τῶν ἐκπεπωκότων κρατοῦν ἀξίωμα¹²⁾.

(8) Gans, Erbrecht II. σ. 426, Baumeister αὐτ. σ. 185.

(9) Rudorff, Zeitschr. für. G. R. W. VI. 426, Mayor, Anwachsungs. σ. 215, Erbrecht. I. § 29, Witte, Rechtsl. I. σ. 312, Huschke, Richter's Jahrb. (1838) σ. 327.

(10) L. un. C. (6, 51).

(11) L. 66 (28, 5).

(12) Ἐν L. un § 10 C. (6, 51) ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμιλεῖ μόνον περὶ τῶν ῥήμασι συνημμένων, ἀλλὰ προϋποτίθεται, ὅτι οὗτοι εἰσὶ καὶ πράγματι συνημμένοι, ὡς ἐμφαίνεται ἐν τέλει τῆς § «Hoc ita tam vario, quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, et partem conjunctorum sibi heredum quasi suam praeeoccupant, disjuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum* autem non soli appetant,

Πρὸς μείζονα σαφήνειαν τῶν ἤδη ἐκτεθέντων ὅρων τῶν ῥωμαίων περὶ συνημμένων ἀνάγκη νὰ προσθέσωμεν, ὅτι ἐπὶ κληροδοσιῶν οἱ ῥήμασι καὶ πράγματι ἡνωμένοι καλοῦνται «συνημμένοι» καὶ δηλοῦνται διὰ τοῦ ὅρου «ἡνωμένως» = *conjunctim* ἐνῷ οἱ πράγματι μόνον ἡνωμένοι καλοῦνται «διηρημένοι» καὶ δηλοῦνται διὰ τοῦ ὅρου «διηρημένως» = *disjunctim, separatim*.¹³⁾ Ἐκ τῆς διαφορᾶς ταύτης τῶν ὅρων δὲν παρέπονται καὶ διάφορα ἀποτελέσματα, διότι ἡ πραγματικὴ ἔνωσις ὑφίσταται ἀείποτε, οὗ ἕνεκα οἱ τε συνημμένοι καὶ οἱ διηρημένοι συγκληροδόχοι ἀποκτῶσι δικαίωματι προσαυξήσεως τὸ μέρος τοῦ ἐκλιπόντος.

Ἐπὶ κληρονομῶν διὰ τοῦ τεχνικοῦ ὅρου «ἡνωμένως» δηλοῦνται οἱ ῥήμασι καὶ πράγματι ὡς καὶ οἱ πράγματι μόνον συνημμένοι, ἐνῷ διὰ τοῦ ὅρου «διηρημένως» δηλοῦνται οἱ ἐν οὐδενὶ πραγματικῷ συνδέσμῳ διατελοῦντες συγκληρονόμοι.¹⁴⁾

§ 332. Ἡ αὕτῃ ἀρχῇ, ἥτις διέπει τὴν σχέσιν τῶν πολλῶν συγκληρονόμων πρὸς τὴν ὁμάδα τῆς κληρονομίας, κανονίζει καὶ τὴν σχέσιν τῶν συνημμένων πρὸς τὴν ὡς ἐκ τῆς πραγματικῆς τούτων ἐνώσεως σχηματιζομένην εἰδικὴν ὁμάδα ἐντὸς τοῦ συνόλου τῆς κληρονομίας. Ὡς ἐπ' ἐκείνης διὰ τῆς συρροῆς τῶν πολλῶν συγκληρονόμων συστέλλεται τὸ κληρονομικὸν ἐκάστου δικαίωμα, ἃμα δὲ ἐκλιπόντος τινὸς ἡ μερὶς αὐτοῦ προσαυξάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν, οὕτω καὶ ἐπὶ ταύτης ἃμα ἐκλιπόντος τινὸς τῶν εἰς τὴν εἰδικὴν ὁμάδα καλουμένων ἡ μερὶς αὐτοῦ προσαυξάνει κατὰ προτίμησιν εἰς τοὺς συνημμένους, ὧν τὴν μοῖραν ἐμείου ὁ ἄρτι ἐκλιπὼν, ἀποκλειομένων τῶν λοιπῶν τῶν μὴ μετεχόντων τῆς εἰδικῆς ταύτης ὁμάδος. Ἀμεσσοῦ συνέπεια ἐπομένως τῆς ἐνώσεως ταύτης εἶναι, ὅτ, ἐκλιπόντος τινὸς τῶν ἡνωμένων, ἡ μερὶς αὐτοῦ προσαυξάνει κατὰ προτίμησιν τὴν τῶν

sed cum omnibus coheredibus suis accipiant». Mühlenbruch XLIII. σ. 312, Dworkak, in Haimeri's Vierteljahrsschr. VIII. 4, Arndts, Pand. § 518, Vangerow II. § 496 σ. 383, Keller, Pand. § 486, Windscheid III. § 604 Not. 3, Baron § 426, Παπαρρηγόπουλος 8 § 308 καὶ 309, Καλλιγᾶς 5 § 427.

(¹³) Gaj. II. 199, 205, 215, 223, Ulp. XXIV. 12, 13, § 8 Inst. (2, 20), L. 33 pr. de legatis (30), Arndts, Comm. XLVI. σ. 476.

(¹⁴) L. 15 (28, 5), L. 142 (50, 16), Vangerow II. § 496 Anm. 2.

λοιπῶν συνημμένων ῥήμασι καὶ πράγματι ἢ καὶ μόνον πράγματι¹⁾. Οἱ ῥήμασι μόνον συνημμένοι, ὡς εἴρηται, εἰς οὐδένα νομικὸν σύνδεσμον διατελοῦσι χορηγοῦντα αὐτοῖς τοιοῦτον κατὰ προτίμησιν δικαίωμα προσκυζήσεως.

Ἐὰν συντρέχωσι μόνον ῥήμασι καὶ πράγματι ἢ καὶ ἀπλῶς πράγματι συνημμένοι, οὐδεμία ὑπάρχει δυσχέρεια, ἐὰν ὅμως συντρέχωσι ῥήμασι καὶ πράγματι συνημμένοι μετὰ μόνον πράγματι, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν οἱ πρῶτοι προτιμῶνται τῶν δευτέρων κατὰ τὴν προσκυζήσιν τῆς μοίρας τοῦ ἐκλιπόντος. Ἐὰν ὁ πράγματι μόνον συνημμένος διατελῇ ἐν πραγματικῷ συνδέσμῳ μετὰ πάντων τῶν ῥήμασι καὶ πράγματι συνημμένων, προδήλως οὗτοι προτιμῶνται τῶν πράγματι μόνον συνημμένων. Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης εἴπῃ ὁ Α καὶ Β ἔστωσαν εἰς τὸ ἥμισυ κληρονόμοι, ὁ Γ ἔστω κληρονόμος εἰς τὸ ἥμισυ, ὁ δὲ Δ ἔστω κληρονόμος εἰς τὴν αὐτὴν μοῖραν, εἰς τὴν ὁ Α καὶ Β, δηλόν, ὅτι ἐκλιπόντος τοῦ Α ἢ τούτου μερὶς προσκυζάνει εἰς μόνην τὴν τοῦ Β, ὅστις εἶναι καὶ ῥήμασι καὶ πράγματι συνημμένος μετὰ τοῦ ἐκλιπόντος, καὶ ἀποκλείεται ὁ Δ, ὅστις εἶναι πράγματι μόνον συνημμένος. Ἄν ὅμως τούναντίον ὁ πράγματι μόνον συνημμένος συνδέεται οὐχὶ μετὰ πάντων, ἀλλὰ μεθ' ἑνὸς καὶ μόνου τῶν ῥήμασι καὶ πράγματι συνημμένων, προηγεῖται ὁ πράγματι μόνον συνημμένος τῶν κατ' ἀμφοτέρω τοιούτων.¹⁾ Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης εἴπῃ, ὁ Α καὶ ὁ Β ἔστωσαν εἰς τὸ ἥμισυ κληρονόμοι, ὁ Γ ἔστω κληρονόμος εἰς τὸ ἥμισυ, ὁ δὲ Δ ἔστω κληρονόμος εἰς τὴν αὐτὴν μοῖραν, εἰς τὴν καὶ ὁ Α, ἐκλιπόντος τοῦ Α ἢ μερὶς αὐτοῦ προσκυζάνει εἰς τὴν τοῦ Δ, ὅστις εἶναι μόνον πράγματι μετὰ τοῦ Α συνημμένος καὶ ἀποκλείεται ὁ κατ' ἀμφοτέρω τοιούτος Β.²⁾

Ἐτερον ἀναφύεται ζήτημα, ἂν ἐν συρροῇ κληρονόμων γεγραμμένων

(1) Οἱ Thibaut, Archiv für civ. P. VII. N^o 24, System § 995, Rosshirt, test. Erbr. II. § 165, Seuffert III. § 593, Valetti § 1089 καὶ Mackeldey § 699, φρονούσιν, ὅτι δὲν ἀπολαύουσι τοιοῦτου δικαιώματος καὶ οἱ πράγματι μόνον συνημμένοι, ὅπερ ἐσφαλμένον διὰ τοὺς ἐν § 331 ἔκτεθεν λόγους. Ἦ ἐν τῷ κειμένῳ γνώμη, ἣν ἀποδέχονται οἱ ἐν § 331 σημ. 42 παρατιθέμενοι, στηρίζεται καὶ ἐπὶ τοῦ κειμένου ἐν L. 20 § 2, καὶ L. 59 § 3 (28,5), ἐνθα ὑπὸ τὸν ὅρον *aconjunctim* περιλαμβάνονται καὶ οἱ πράγματι μόνον συνημμένοι. Vangerow II. § 496 Anm. 3.

(2) Mühlenbruch XLIII. σ. 318, Vangerow II. αὐτ.

ἐπὶ ὠρισμένου μέρους καὶ ἐτέρων δίχως μέρους ὑπάρχει ἔνωσις τῶν δίχως μέρους συνεπαγομένη καὶ κατὰ προτίμησιν δικαίωμα προσανξήσεως, ἂν ἐκλείψῃ εἰς τῶν οὕτω γεγραμμένων. Περὶ τούτου διαφωνοῦσι καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι νομικοί, διότι ἐνθ' ὁ Οὐλπιανός³⁾ ἐπιδοκιμάζων τὴν γνώμην τοῦ Σερβίου ἀποφαίνεται, ὅτι οἱ δίχως μέρους γεγραμμένοι δὲν εἶναι συνημμένοι καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ μερὶς τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει ὑπὲρ ἀπάντων καὶ οὐχὶ ὑπὲρ μόνων τῶν δίχως μέρους γεγραμμένων, τοῦναντίον ὁ Ἰαβολήνης⁴⁾ διακαρίνει, ἂν οἱ δίχως μέρους ἐγράφησαν κεχωρισμένως (separatim) ἢ ἡνωμένως (conjunctim), ὅτε ἐκλιπόντος τινὸς τῶν ἡνωμένων ἡ μερὶς αὐτοῦ δὲν προσαυξάνει εἰς ἅπαντας ἀλλ' εἰς μόνους τοὺς ἡνωμένους. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν ἐρμηνείαν ὁ Οὐλπιανὸς προϋποτίθησιν, ὅτι οἱ δίχως μέρους κληρονόμοι ἐγράφησαν κεχωρισμένως (separatim), ἐπομένως ἐὰν ὁ διαθέτης εἴπῃ, ὁ Α ἔστω κληρονόμος, ὁ Β ἔστω κληρονόμος, ὁ Γ ἔστω κληρονόμος εἰς τὸ ἥμισυ καὶ ὁ Δ εἰς τὰ $\frac{1}{2}$, ὁ Α καὶ ὁ Β καθὼς δίχως μέρους γεγραμμένοι λαμβάνουσι τὸ ὑπόλοιπον τῆς κληρονομίας μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν ὠρισμένων κλήρων, ἥτοι τὰ $\frac{1}{2}$ ὁμοῦ ἀμφοτέρω, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, κατὰ τὸν Οὐλπιανόν, ὅτι εἶναι καὶ πράγματι συνημμένοι, ὅπως ἡ μερὶς τοῦ Α προσανξήσῃ ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν τοῦ Β. Ἄν ὅμως ὁ διαθέτης εἴπῃ, ὁ Α καὶ ὁ Β ἔστωσαν κληρονόμοι, ὁ Γ εἰς τὸ ἥμισυ καὶ ὁ Δ εἰς τὰ $\frac{1}{2}$, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐπειδὴ οἱ δίχως μέρους Α καὶ Β ἐγράφησαν οὐχὶ κεχωρισμένως ἀλλ' ἡνωμένως, τεκμαίρεται κατὰ Ἰαβολήνην, ὅτι οὗτοι εἰσὶ καὶ πράγματι συνημμένοι, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐκλιπόντος τοῦ Α ἡ μερὶς αὐτοῦ προσαυξάνει εἰς τὴν τοῦ Β, ἀποκλειομένων τῶν ἐπὶ ὠρισμένων κλήρων γεγραμμένων.⁵⁾

§ 333. Τὰ περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσανξήσεως ἐπὶ τῆς ἐξ

(3) L. 17 § 1 (28, 5)... nam quantum ad jus accrescendi, non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur. "Ὁρα καὶ § 2 αὐτ.

(4) L. 63 (28, 5).

(5) Baumeister σ. 186, Mühlenbruch XLIII. σ. 306, Mayer, Anwachsungsrr. σ. 65, Sintenis III. σ. 677, Vangerow II. § 496 Anm. 3, Baron § 426. Ὁ Windscheid III. § 604 Not. 4 δὲν ἀποκρούει τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἐρμηνείαν, φρονεῖ ὅμως, ὅτι ὡς ἐκ τῆς L. un. § 10 C. (6, 51) προτιμητέα ἐστὶ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἢ ἐν L. 62 (28, 5) λύσις.

ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἐπράχματα ἡδὴ ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ¹⁾, ὥστε ὀλίγιστα ὑπολείπονται νὰ ἐκθέσωμεν ἐνταῦθα.

Ἐπὶ τῆς κατὰ κεφαλὰς διανομῆς τῆς κληρονομίας ἡ μερὶς τοῦ ἐκλιπόντος προσκυζάνει ἐξ ἴσης εἰς πάντας τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους, ἐνῷ τούναντίον ἐπὶ τῆς κατὰ ρίζας ἢ κατὰ γραμμὰς διανομῆς, ἐκλιπόντος τινὸς τῶν ἐκ τῆς αὐτῆς ρίζης ἢ γραμμῆς, ἡ μερὶς αὐτοῦ δὲν προσκυζάνει ἐξ ἴσης εἰς πάντας, ἀλλὰ εἰς μόνους τοὺς ἐν τῇ αὐτῇ ρίζῃ ἢ γραμμῇ συγκληρονόμους καὶ εἴτα εἰς τοὺς λοιποὺς,²⁾ μόνον δὲ ἂν ἐκλείψῃ ἅπασα ἡ ρίζα ἢ ἡ γραμμὴ χωρεῖ προσαύξεις ὑπὲρ τῆς ἐτέρας ρίζης ἢ γραμμῆς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ.

Σχέσις πολλῶν συγκληρονόμων.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου

- § 334. Ἐννομος σχέσις συγκληρονόμων πρὸς τὴν κληρονομίαν ὡς ὁμάδα καὶ πρὸς τὰ καθ' ἕκαστον αὐτῆς ἀντικείμενα.
- § 335. Μεταξὺ συγκληρονόμων ὑφίσταται κοινοπραξία, ἥτις αἶρεται διὰ τῆς περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου ἀγωγῆς.
- § 336. Ἀντικείμενον τῆς διανομῆς.
- § 337. Πῶς προβαίνει εἰς τὴν διανομὴν ὁ δικαστής.
- § 338. Κατὰ τὴν περὶ διανομῆς δίκην ἐκδικάζονται καὶ αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας προκύψασαι προσωπικαὶ τῶν συγκληρονόμων ἀπαιτήσεις.
- § 339. Ἀποτελέσματα τῆς περὶ διανομῆς ἀποφάσεως.

§ 334. Ἡ κληρονομία δὲν εἶναι τὸ ἄθροισμα τῶν καθ' ἕκαστον ἀντικειμένων, ἀλλ' ἡ περιουσία ὡς ὅλον, καὶ ὡς τοιούτη δὲν ἀπο-

(¹) Ὅρα περὶ τούτου § 280.

(²) L. 42 pr. (37, 4). Περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως τῆς ἀπόρου καὶ ἀπροίκου χήρας ὅρα § 289.

κλείει τὴν συμμετοχὴν πλειόνων ὑποκειμένων.¹⁾ Ἐὰν ἐπομένως πλείονες ἐγένοντο κληρονόμοι, δὲν ἀλλοιοῦται ἐκ τούτου ἡ ἔννοια τῆς κληρονομίας ὡς καθ' ὁμάδα διαδοχῆς, διότι καὶ ἐν συρροῇ πλειόνων συγκληρονόμων ἕκαστος τὸ εἰς αὐτὸν ἀνήκον κτᾶται ὡς ὅλον περιουσίας.

Τὸ μέρος, καθ' ὃ ἕκαστος τῶν συγκληρονόμων καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν, ποικιλοτρόπως ἀποτυποῦται ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον αὐτῆς ἀντικειμένων κατὰ τὴν διάφορον αὐτῶν φύσιν. Τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος, ὅπερ εἶχεν ὁ κληρονομούμενος, καθὸ δεκτικὸν διακρίσεως κατ' ἰδανικὰ μέρη, διακρίνεται μετὰ τῶν συγκληρονόμων κατὰ λόγον τοῦ κληρονομικοῦ ἑκάστου μέρους. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν λοιπῶν διαιρετῶν πραγματικῶν δικαιωμάτων, οἷον τῆς ἐπιγραφῆς, ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας. Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἕτερα πραγματικὰ δίκαια ἀδιαίρετα, ἥτοι αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι καὶ ἐκ τῶν προσωπικῶν ἢ χρήσις, ἐπ' ὧν δὲν χωρεῖ διαίρεσις μετὰ τῶν συγκληρονόμων κατ' ἰδανικὰ μέρη, ἀλλ' ἕκαστος δικαιούται εἰς ὅλον κληρον (in solidum.)

Τὸ τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα ἀκριβῶς εἰπεῖν δὲν εἶναι ἀδιαίρετον, διότι δύναται νὰ ὑφίσταται ἐπὶ νοητοῦ μέρους τοῦ πράγματος,²⁾ ἀλλ' ἐπειδὴ καὶ ἂν ἐκ τινος οἰουδήποτε λόγου μειωθῇ ἡ δι' ἣν τὸ ἐνέχυρον ἀπαιτήσις, ἢ ἡ ἐνοχὴ ἐπιμερισθῇ μετὰ τῶν πλειόνων κληρονόμων τοῦ δανειστοῦ ἢ τοῦ ὀφειλέτου, οὐδὲν ἦττον τὸ τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα οὐδὲν ἄλλοιοῦται,³⁾ τούτου ἕνεκεν οὔτε ὁ ὀφειλέτης ἀποδιώσας τοῦ δανειστοῦ, ἀναλαμβάνει τὸ ἐνέχυρον πρὶν ἢ καταβάλλῃ εἰς ἄπαντας τοὺς συγκληρονόμους τὸ ἀναλογοῦν ἑκάστῳ, οὔτε ἀποδιώσας τοῦ ὀφειλέτου, εἰς τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, καταβάλλων τῷ δανειστῇ τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ, ἀπαιτεῖ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχύρου, πρὶν ἢ καταβάλλωσι καὶ οἱ λοιποὶ συγκληρονόμοι.

Αἱ ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἐνοχαὶ, ἀπαιτήσεις δηλονότι καὶ χρέη, κατὰ διάταξιν καὶ αὐτῆς τῆς Δωδεκαδέλτου ἐπιμερίζονται αὐτὰς δικαίως μετὰ τῶν συγκληρονόμων κατὰ τὸν λόγον τοῦ κλη-

(1) Ὁρα περὶ τούτου § 12 καὶ 13.

(2) Τούτου ἕνεκα λέγουσιν οἱ ῥωμαῖοι «*indivisum*» καὶ οὐχὶ «*individuam pignoris causam*», L. 65 (21, 2).

(3) L. 6 C. (8, 28), L. 8 § 2 (13, 7), L. 25 § 14 (10, 2), L. 16 C. (8, 28) L. 1 C. (8, 32).

ρονομικοῦ ἐκάστου μέρους, ἥτοι ἐξ ἐκάστης τῶν ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἐνοχῶν γεννῶνται τόσαι ἀνεξάρτητοι καὶ ἐλάσσονες, ὅσες καὶ ὁ ἀριθμὸς τῶν κληρονόμων.⁴⁾

Ἐξαίρεσις τούτου ὑπάρχει ἐπὶ ἀδιαίρετων ἐνοχῶν. Ἐὰν ὁ τελευτήσας εἶχε δικαίωμα πρὸς σύστασιν πραγματικῆς δουλείας ἢ ἀδιαιρέτου προσωπικῆς, τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομουμένου δὲν διαιρεῖται μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων, ἀλλ' ἕκαστος ἔχει ἀγωγὴν πρὸς σύστασιν ὁλοκλήρου τῆς δουλείας, ὁ δ' ὀφειλέτης ἀπέναντι οὐδενὸς τῶν θανειστων ἀπκλλάσσεται τῆς υποχρεώσεως αὐτοῦ, πρὶν ἢ ὁλόκληρον συστήσῃ τὴν δουλείαν, ἣτις λογίζεται ἰδρυθεῖσα δι' ἅπαντας τοὺς κληρονόμους, ἅμα συστηθῇ ὑπὲρ ἐνὸς. Ἄν ὁμοῦς ὁ ὀφειλέτης ἀρνήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς υποχρεώσεως αὐτοῦ καὶ ἐπέλθῃ χρηματικὴ καταδίκη, ἡ χρηματικὴ ἀποζημίωσις ἐπιμερίζεται μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων κατὰ λόγον τοῦ κληρονομικοῦ ἐκάστου μέρους.⁵⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ἀντικείμενον τῆς ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἐνοχῆς ἦναι πρᾶξις ἀδιαίρετος.⁶⁾ Ἄν τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς συνίσταται εἰς παράλειψιν, δῆλον ὅτι δικαίωμα ἀγωγῆς ἔχει μόνος ὁ κληρονόμος, καθ' οὗ ὁ ὀφειλέτης ἐπεχείρησε τὴν παραλειπτέαν πρᾶξιν, ἐκτὸς ἂν αὕτη συνεπάγεται καὶ τὴν κατὰπτωσιν ποινικῆς ῥήτηρας, ὅτε ἅπαντες οἱ κληρονόμοι ἔχουσι δικαίωμα ἀγωγῆς, ἀλλ' ἐκεῖνοι, καθ' ὧν δὲν ἐγένετο ἡ παραλειπτέα πρᾶξις, ἀποκροῦνται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου.⁷⁾

Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ὤφειλε τὴν σύστασιν πραγματικῆς ἢ ἀδιαιρέτου προσωπικῆς δουλείας, οὐδεὶς τῶν κληρονόμων ἀπκλλάσσεται ἐκτελῶν τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ, διότι αἱ τοιαῦται δουλεῖται, καθὼς ἀδιαιρέτοι, οὔτε κατὰ μέρος συνιστῶνται, οὔτε κατὰ μέρος ἀποκτῶνται,⁸⁾ ἢ, ὡς λέγει ὁ Παῦλος,⁹⁾ ἡ φύσις τῆς τοιαύτης ἐνοχῆς οὐδόλως ἀλλοιοῦται ἐν τῷ προσώπῳ τῶν κληρονόμων. Ἐὰν οἱ κληρονόμοι ἀρνοῦνται τὴν σύστασιν τῆς δουλείας, ἕκαστος ἐνάγεται διὰ τὸ ὅλον

(4) L. 1 C. (4, 2), L. 1, 2 C. (8, 32), L. 1 C. (8, 36), L. 6 C. (3, 36).

(5) L. 25 § 9 (10, 2), L. 4 § 3 (8, 2). Vangerow III. § 567 Anm. 2.

(6) L. 72 pr. (45, 1), L. 26 § 14 (12, 6).

(7) L. 2 § 6, L. 3 § 1 (45, 1).

(8) L. 2 § 1 (45, 1), L. 17 (8, 4), L. 25 § 9, 10, (10, 2).

(9) L. 2 § 2 (45, 1).

τῆς χρηματικῆς ἀποζημιώσεως, ἀλλ' ὁ καταβαλὼν ἐν αὐτῇ τῇ περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου δίκῃ ἐνασσεῖ τὸ τῆς ἀναγωγῆς δικαίωμα αὐτοῦ κατὰ τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων.⁽¹⁰⁾

Αἱ συνέπειαι τῆς συγχύσεως ἐπέρχονται δι' ἕνα ἕκαστον τῶν συγκληρονόμων κατὰ λόγον τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ μέρους.⁽¹¹⁾

§ 335. Μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων, ὡς καθ' ὁμᾶδα διαδόχων τοῦ τελευτήσαντος, ὑφίσταται ἐξ οἰονεὶ συναλλάγματος κοινωνία δικαιομάτων, ἣν οἱ νεώτεροι ἀπεκάλεσαν κοινοπραξίαν (*communio incidens*).⁽¹⁾ Τῆς κοινωνίας ταύτης τῶν δικαιομάτων ἐξαίρουνται αἱ διαίρεται ἐνοχαί, διότι αὗται, ὡς εἶδομεν, ἐπιμερίζονται αὐτοδικαίως μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων.

Οἱ συγκληρονόμοι δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ ἐμμείνωσιν ἐν τῇ κοινωνίᾳ ταύτῃ τῶν δικαιομάτων, εἰς ἣν ἐκ τυχαίας συμπτώσεως περιέστησαν, ἀλλ' ἕκαστος ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ τὴν διάλυσιν αὐτῆς.⁽²⁾ Σύμβαισις μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων ἡ διάταξις τοῦ διαθέτου περὶ μὴ διαλύσεως τῆς κοινωνίας οὐδὲν ἔχει κῦρος, ἐνῷ ἀφ' ἐτέρου ἔρρωται πᾶσα συμφωνία ἡ διάταξις σκοποῦσα τὴν πρόσκαιρον ἀναστολήν τῆς διανομῆς.⁽³⁾

Τὸ ἐνδίκον μέσον, δι' οὗ αἴρεται ἡ μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων κοινωνία, εἶναι ἡ περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου ἀγωγή (*actio familiae heriscundae*).⁽⁴⁾ ἥς ἡ ἱστορικὴ καταγωγή ἀνέρχεται μέχρι τῶν χρόνων τῆς Δωδεκαδέλτου.⁽⁵⁾ Τὴν ἀγωγὴν ταύτην ἐνασσεῖ πᾶς συγκληρονόμος, ἂν δὲ ἀμφισβητηθῇ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου τὸ κληρονομικὸν τοῦ ἐνάγοντος δικαίωμα, ἀναστέλλεται ἡ πρόοδος τῆς περὶ διανομῆς δίκης μέχρις οὔ ἐν ἰδίᾳ διαδικασίᾳ ἐκδικασθῇ τὸ προδικαστικὸν τοῦτο ζήτημα, ἐκτὸς ἂν ὁ ἐνάγων κατέχῃ, ὁ δὲ ἐναγόμενος, ὁ τὸ κληρο-

(10) L. 11 § 4 de legatis (32), L. 2 (8, 1), L. 85 § 3 (45, 1), L. 32 (8, 3), L. 6 § 1 (8, 4), L. 25 § 9 (10, 2). Siebenhaar, *Correal obligationen* σ. 259.

(11) L. 50 (46, 1), L. 6 pr. (7, 2), L. 14 (7, 4).

(1) Τὸν ὅρον τοῦτον ἐσχημάτισαν ἐκ τῆς ἐκφράσεως τῶν ῥωμαίων «*incedimus in communionem, in coheredem*». L. 31 (17, 2), L. 25 § 16 (10, 2).

(2) L. 5 C. (3, 37).

(3) L. 14 § 2, 3 (10, 2).

(4) Τὴν λέξιν «*erciscere*» ἐτυμολογοῦσιν ἐκ τοῦ «*erclum*» = ἔρκος» καὶ «*ciscere* ἢ *ciere*» = σχίσω ἢ κίω». Glück XI. σ. 2.

(5) L. 1 pr. (10, 2).

νομικὸν τοῦ ἐνέχοντος δικαίωμα ἀρνούμενος, δὲν δικτελεῖ ἐν τῇ κατοχῇ τῆς κληρονομίας, ὅτε τὸ ποδικαστικὸν τοῦτο ζήτημα ἐκδικάζεται ἐν αὐτῇ τῇ περὶ διανομῆς δίκῃ.⁶⁾ Ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγή εἶναι διπλῇ, ἥτοι ἑκαστος τῶν κληρονόμων ἐπέχει τὴν ἐνάχοντος καὶ ἐναγομένου, ἐπομένως κρατεῖ καὶ περὶ τοῦ ἐναγομένου, ὅτι καὶ περὶ τοῦ ἐνάχοντος.⁷⁾ Ἡ ἀγωγή αὕτη προϋποτίθεται μὲν, ὅτι ὁ καθ' οὗ ἐγείρεται εἶναι συγκληρονόμος, ἀλλὰ δὲν περιέχει καὶ ἀναγνώρισιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ ἐναγομένου, οὐδὲ παραίτησιν τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς.⁸⁾ Ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ οὐδόλως ἐξετάζεται τὸ ζήτημα τῆς κατοχῆς, διότι καὶ ὁ μὴ νεμόμενος ἐγείρει τὴν περὶ διανομῆς ἀγωγήν.⁹⁾

Διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου σκοπεῖται ἡ ἀπαλλοτρίωσις ἀκινήτων, ἐπομένως, καθ' ὅς περιπτώσεις πρὸς ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπόφασις, δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ διανομὴ ἄνευ τοιαύτης, ἐκτὸς ἂν ὁ ἐνάχων συγκληρονόμος εἶναι ἐνήλικος, ὅτε ἡ ἀπόφασις εἶναι περιττή, διότι ἡ ἐκποίησις προβαίνει ἀναγκαστικῶς.¹⁰⁾

Οὐδὲν κωλύει, ὅπως πρὸ τῆς διανομῆς τοῦ κλήρου διὰ τῆς περὶ διαιρέσεως κοινοῦ ἀγωγῆς γίνῃ ἡ διανομὴ ὠρισμένων πραγμάτων, ἐπέλθῃ δὲ βραδύτερον ἢ τοῦ κλήρου διανομῇ,¹¹⁾ ὡς ἐπίσης δὲν ἀπαγορεύεται, ὅπως ἐν τῇ αὐτῇ δίκῃ διανεμηθῶσι πλείονες μετὰ τῶν διαδίκων κοιναὶ κληρονομίαι.¹²⁾

§ 336. Ἀντικείμενον τῆς διανομῆς εἶναι τὸ σύνολον τῆς κληρο-

(6) L. 1 § 1, L. 25 § 2, L. 36, 37, L. 51 § 1 (10, 2).

(7) L. 2 § 3 (10, 2).

(8) L. 2 pr. L. 36, 37 (10, 2). Qui familiae heriscundae iudicio agit non confitetur, adversarium sibi esse coheredem. Ἐν τοῖς Βασ. XLII. 3, 37 ἐλλείπει τὸ ἀρνητικὸν μόριον «non», ὃ ἔνεκεν ἰσχυρίζονται τινες τὸ ἐναντίον. "Ορα περὶ τούτου Vangerow II. § 514.

(9) L. 1 § 1, L. 25 § 2 (10, 2).

(10) L. 1 § 2, L. 3 § 2, 3, L. 7 (27, 9), L. 17 C. (5, 71). Rudorff, Vorm. II. σ. 414.

(11) L. 44 pr. (10, 2). Inter coheredes etiam communi dividundo agi potest, ut res duntaxat, quae eorum communes sint, et causae ex his rebus pendentes in iudicium veniant, de ceteris vero in integro sit familiae heriscundae iudicium.

(12) L. 25 § 3, 4 (10, 2). Arndts, Pand. § 527 Anm. 2.

νομίας.¹⁾ Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ πράγματα, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν εἰσὶν ἀνεπίδεκτα διανομῆς καὶ ἐξαίρουνται ταύτης. Τὰ εἰς ὠρισμένον τῆς κληρονομίας πρᾶγμα ἀναφερόμενα ἔγγραφα ἀνήκουσιν ἀποκλειστικῶς δίκην παραρτήματος εἰς τὸν κληρονόμον τὸν λαβόντα τὸ πρᾶγμα. Τὰ ἐν γένει τὴν κληρονομίαν ἀφορῶντα ἔγγραφα φυλάττονται ὑπὸ τοῦ κληρονόμου τοῦ ἔχοντος τὸν μεγαλύτερον κλῆρον ἐπὶ ἐγγυήσει, ὅτι θέλει ἐπιδεικνύει αὐτὰ, ὡσάκις παρίσταται ἀνάγκη. Ἐὰν οἱ κλῆροι ᾖσι ἴσοι, οἱ δὲ κληρονόμοι δὲν συναινοῦσι νὰ παρακαταθέσωσι τὰ ἔγγραφα ἐν τῶν κληρονόμων, τότε διορίζεται θεματοφύλαξ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου.²⁾ Τὸ ἔγγραφον τῆς διαθήκης, ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ κληρονόμος ἔχων μείζονα τῶν λοιπῶν κλῆρον, παραμένει εἰς τὸν κληρονόμον τὸν προηγούμενον τῶν λοιπῶν ὡς ἐκ τῆς ἡλικίας, τῆς θέσεως καὶ τοῦ γένους.³⁾

Οἱ οἰκογενειακοὶ τάφοι δὲν εἶναι δεκτικοὶ διανομῆς, ἀλλ' ἕκαστος τῶν συγκληρονόμων ἔχει ἐπ' αὐτῶν δικαίωμα εἰς ὀλόκληρον (in solidum).⁴⁾

Αἱ μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων ἐκ τοῦ νόμου διαιρούμεναι ἐνοχαὶ δὲν εἶναι ἀντικείμενον διανομῆς,⁵⁾ οὐχ ἥττον ὅμως καὶ ταύτας δύναται νὰ περιλάβῃ ὁ δικαστὴς εἰς τὴν διανομὴν, ὅπως, προσκυρῶν ταύτας εἰς τινὰς τῶν συγκληρονόμων, ἢ καταλογίζων χρέη εἰς τινὰς τούτων, ἐξισώσῃ τοὺς κλῆρους.⁶⁾ Ἐὰν ὀλόκληρος ἢ ἀπαίτησις προσκυρωθῇ εἰς ἓνα τῶν κληρονόμων, αὗτος ἐπέχει τάξιν ἐκδοχέως ὡς πρὸς τὸ μέρος τῆς ἀπαιτήσεως τὸ ἀναλογοῦν εἰς τοὺς λοιποὺς κληρονόμους καὶ ὑπὸ τοιαύτην ιδιότητα ἐνάγει τὸν ὀφειλέτην τῆς κληρονομίας πρὸς καταβολὴν τοῦ ὅλου,⁷⁾ ἂν δὲ τοῦναντίον καταλογισθῇ εἰς ἓνα ὀλόκληρον κληρονομικὸν χρέος, ὁ δανειστής τῆς κληρονομίας ὀφείλει μὲν ν' ἀποδεχθῇ τὴν παρ' ἐνὸς τῶν συγκληρονόμων καταβολὴν ὀλοκλήρου τοῦ χρέους,⁸⁾ ἀλλὰ δὲν ὑποχρεοῦται αὐτὸν καὶ

(1) L. 25 § 20 (10, 2).

(2) L. 4 § 3, L. 2 (10, 2).

(3) L. 4 § 3 (10, 2), L. 6 (22, 4). Vering a. 581 Not. 3.

(4) L. 30 (10, 2), L. 4 C. (3, 44).

(5) Ὁρα § 334 καὶ σημ. 4.

(6) L. 2 § 5, L. 3, L. 20 § 3, 5 (10, 2).

(7) L. 2 § 5, L. 3 (10, 2).

(8) L. 96 § 2 de legatis (30).

μόνον τὸν συγκληρονόμον, εἰς ὃν κατελογίσθη ὁλόκληρον τὸ χρέος, νὰ ἐναγγάγῃ πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ, διότι οὔτε ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου οὔτε ἡ ἀπόφασις τοῦ ἐπὶ τῆς διανομῆς δικαστοῦ δύναται νὰ υποκαταστήσῃ τῇ δανειστῇ παρὰ τὴν συναίνεσιν αὐτοῦ ἕτερον ὀφειλέτην ἀντὶ τοῦ ἀρχικοῦ. Οἱ ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν μοίρας ἐναχθέντες καὶ καταβαλόντες ἔχουσι δικαίωμα ἀγωγῆς κατὰ τοῦ συγκληρονόμου, εἰς ὃν κατελογίσθη ὁλόκληρον τὸ χρέος.⁹⁾

Ἐπίσης ἐξαίρουνται τῆς διανομῆς τὰ κοινῇ συναίνεσει διανεμηθέντα μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων,¹⁰⁾ τὰ ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἀδιαίρετα, ἢτοι αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι καὶ αἱ ἀδιαίρετοι προσωπικαὶ καὶ τὰ ἐξ ἀθεμίτου αἰτίας προερχόμενα.¹¹⁾

§ 337. Ἡ διανομὴ δύναται νὰ γίνῃ καὶ ἐξωδίκως διὰ τῆς ἀμοιβαίας τῶν συγκληρονόμων συναίνεσεως καὶ διὰ δικατητῶν.¹⁾ Ἄν ὅμως τινὲς τῶν συγκληρονόμων ἐναντιοῦνται εἰς τὴν διανομὴν, ἡ διαφωνοῦσι περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν αὕτη δέον νὰ γίνῃ, τότε ζητεῖται δικαστικῶς ἡ ἄρσις τῆς κοινωνίας διὰ τῆς περὶ τούτου ἀγωγῆς.

Ἐν τῇ δίκῃ περὶ διανομῆς δέον νὰ συμπράξωσι πάντες οἱ κληρονόμοι, διότι ἄλλως ἡ διανομὴ εἶναι ἄκυρος καὶ καθίσταται ἀναγκασία ἢ ἐπανάληψις αὐτῆς.²⁾ δὲν εἶναι ὅμως καὶ ἀπαραίτητον, ὅπως μεταξὺ πάντων τῶν συγκληρονόμων ἐπέλθῃ πραγματικὴ διανομὴ, διότι οὐδὲν κωλύει, ὅπως παραμείνωσιν ἐν τῇ κοινοπραξίᾳ τινὲς τῶν συγκληρονόμων.³⁾

Ὁ δικαστὴς προβαίνει εἰς τὴν διανομὴν ἀφοῦ προηγουμένως ἐξευρεθῇ καὶ ἐκτιμηθῇ τὸ διανεμητέον σύνολον τῆς κληρονομίας,⁴⁾ εἰς

(⁹⁾ L. 3 (10, 2), L. 23 C. (3, 36), Glück XI. σ. 68, Windscheid III. § 608 Not. 9.

(¹⁰⁾ L. 1 C. (3, 36).

(¹¹⁾ L. 4 § 1, 2 (10, 2).

(¹⁾ L. 36, 57 (10, 2), L. 23 C. (3, 36).

(²⁾ Paul. S. R. I. 18 § 4. *Judex familiae herciscundae nec inter paucos coheredes, sed inter omnes dandus est, alioquin inutiliter datur.* — L. 17 C. (3, 36).

(³⁾ Τοῦτο ἐννοεῖ ὁ Οὐλπιανὸς ἐν L. 2 § 4 (20, 2) λέγων «*Dubitandum autem non est, quin familiae herciscundae judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi potest.*» Vangerow II. § 514, Windscheid II. § 449, III. § 608.

(⁴⁾ L. 25 § 20, L. 27, 34, 52 § 3 (10, 2).

ὁ συγκαταλέγεται καὶ πᾶν ὅ,τι ὀφείλεται πρὸς τινος τῶν συγκαληρονόμων λόγῳ συνεισφορᾶς.⁵⁾ Ἡ διανομὴ γίνεται κατὰ λόγον τοῦ κληρονομικοῦ ἐκάστου μέρους, ἂν μὴ κατὰ ῥητὴν τοῦ διαθέτου διατάξιν ἢ ἐκ τοῦ νόμου δεόν νὰ προαφαιρεθῶσιν ὑπὲρ τινος τῶν συγκαληρονόμων ὠρισμένα πράγματα ἢ ὠρισμένον ποσόν.⁶⁾ Ἐπίσης ὀφείλει ὁ δικαστὴς κατὰ τὴν διανομὴν νὰ συμμορφωθῇ πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ διαθέτου καὶ τὰ ὑπὸ τῶν συγκαληρονόμων συμφωνηθέντα.⁷⁾ Ἐν ἐλλείψει τούτων ὁ δικαστὴς διανέμει τὰ κληρονομιαία κατὰ τὸ συμφέρον τῶν συγκαληρονόμων,⁸⁾ καὶ τὰ μὲν δεκτικὰ αὐτοῦσι διανομῆς διαιρεῖ μεταξὺ τῶν συγκαληρονόμων κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μοίρας, τὰ δὲ ἀδιαίρετα προσκυροῦ εἰς ἓνα τῶν συγκαληρονόμων ἀντὶ ἀποζημιώσεως πρὸς τοὺς λοιποὺς, ἢ ἐκ ποιεῖ διὰ δημοσίου πλειστηριασμοῦ, ἂν δὲ ἦναι ἀναγκαῖον δύναται καὶ δουλείας νὰ ἐπιβάλῃ ἐπὶ τῶν διαιρεθέντων κτημάτων, ἢ νὰ ἐπιδικάσῃ ἐνὶ μὲν τὴν κυριότητα, ἐτέρῳ δὲ τὴν ἐπικαρπίαν.⁹⁾ Ὡς πρὸς τὸ ἐνὶ τῶν συγκαληρονόμων ἐπιδικασθὲν πρᾶγμα, οἱ λοιποὶ συγκαληρονόμοι ἐπέχουσι τὰξιν πωλητῶν καὶ ἐνέχονται ἐν περιπτώσει ἐκδικήσεως, ἕνεκα τῆς ὁποίας δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ὑποχρεώσῃ αὐτοὺς νὰ πρὸξῶσιν ἀσφάλειαν.¹⁰⁾

§ 338. Ἐν τῇ περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου δίκῃ, ὅπως κανονισθῶσιν ἐντελῶς τὰ δικαιώματα τῶν συγκαληρονόμων, ἀπαιτεῖται ἐκτὸς τῆς διανομῆς τῆς κληρονομίας καὶ ἡ ἐκδίκασις πασῶν τῶν προσωπικῶν ἀπαιτήσεων τῶν συγκαληρονόμων, αἵτινες ἐγεννήθησαν ἐκ τῆς κοινωνίας ταύτης,¹⁾ δύναται δὲ καὶ μόνῃ ἡ ἐκδίκασις τῶν προσωπικῶν τούτων ἀπαιτήσεων νὰ ᾖ ἀντικείμενον τῆς δίκης ταύτης

(⁵) L. 1 pr. (37, 7).

(⁶) L. 4 pr. L. 22 § 1, L. 25 § 22, L. 26, 28 (10, 2), L. 7 C. (3, 36) L. 17 § 2 de legatis (30).

(⁷) L. 3 § 1, L. 21 (10, 2). Διάταξις τοῦ διαθέτου περὶ τοῦ τρόπου τῆς διανομῆς, ὡς λ. χ. ἐκποίησης διὰ δημοσίου πλειστηριασμοῦ, δὲν εἶναι πάντως ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν δικαστὴν. Windscheid III. § 608 Not. 16.

(⁸) L. 4 § 1 (10, 2), L. 21 (10, 3).

(⁹) L. 1 pr. L. 22 § 1, 2, L. 25 § 6, L. 30, 47 pr. L. 52 § 2, L. 55 (10, 2), L. 6 § 1 (7, 1), L. 14 § 1, L. 16 pr. § 2, L. 29 (10, 2).

(¹⁰) L. 25 § 21, L. 47 pr. (10, 2), L. 14 C. (3, 36), L. 7 C. (3, 38), L. 66 § 3 (22, 1), L. 77 § 8 de legatis (31).

(¹) L. 22 § 4 (10, 2).

της, ἂν τὰ κληρονομιαῖα πράγματα διηρέθησαν ἤδη μεταξύ τῶν συγκληρονόμων, ἢ οὐδόπως διαφωνοῦσιν οὔτοι περὶ τῆς διανομῆς αὐτῶν.²⁾ Προσωπικαὶ τῶν συγκληρονόμων ἀπαιτήσεις ἐκ τῆς κοινωνίας ταύτης προσελθοῦσαι καὶ ἐν τῇ περὶ διανομῆς κλήρου συνεκδικαζόμεναι εἶναι ἢ εἰς τινὰ τῶν συγκληρονόμων παρὰ τῶν λοιπῶν ἀπόδοσις τῶν ὑπ' αὐτοῦ ὡς τοιούτου ἐκ τῆς ἰδίας περιουσίας ἀνελωθέντων χάριν τῆς κληρονομίας ἢ τινος τῶν συγκληρονόμων,³⁾ ὡς καὶ ἡ ἀπόδοσις παντὸς ὅ,τι ἐκ τῆς κληρονομίας ἢ ἐκ τῆς περιουσίας τῶν συγκληρονόμων περιῆλθεν εἰς τὴν τοῦ ἐτέρου ὡς τοιούτου.⁴⁾ Ἐπίσης κατὰ τὴν δίκην ταύτην συνεκδικάζεται καὶ ἡ ἀρειομένη ἀποζημίωσις διὰ τὴν βλάβην, ἣν ἐκ πταίσματος ἐπήνεγκεν εἰς τὴν κληρονομίαν ἢ εἰς τὴν περιουσίαν συγκληρονόμων ἕτερος συγκληρονόμος ὡς τοιοῦτος.⁵⁾

§ 339. Ἡ δικαστικὴ τοῦ κλήρου διανομή, καθὼς ἀντικείμενον ἔχουσα τὸ σύνολον τῆς κληρονομίας, ἀπαξ μόνον χωρεῖ, μὴ ἐπαναλαμβανομένη μεταξύ τῶν αὐτῶν προσώπων διὰ τὴν αὐτὴν κληρονομίαν, πρὸς διανομὴν δὲ τῶν τυχόν κατὰ τὴν δίκην ταύτην παραλειφθέντων ἐγείρεται ἡ περὶ διαιρέσεως κοινοῦ ἀγωγὴ (actio communi dividundo).¹⁾ Ὁ κατὰ τὴν δικαστικὴν διανομὴν παραλειφθεὶς συγκληρονόμος ἐνασκει τὴν περὶ διανομῆς κοινῶν κλήρου ἀγωγὴν, διότι ὡς πρὸς αὐτὸν ἡ γενομένη διανομή οὐδὲν κῦρος ἔχει.²⁾

(2) L. 44 pr. (10, 2). Windscheid III. § 608 Not. 18.

(3) L. 18 § 1 G. (3, 36). Παραδείγματα ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος τούτου ὅρα ἐν L. 39 pr. (10, 2) — L. 18 § 7, L. 25 § 14, L. 31, L. 18 § 4 (10, 2) — L. 25 § 15 (10, 2) — L. 44 § 7 (10, 2), L. 18 § 6, L. 25 § 15 (10, 2) — L. 25 § 13 (10, 2) — L. 78 § 2 (18, 1) — L. 25 § 10, 11, L. 44 § 8, L. 49 (10, 2), L. 41 § 23, 24 de legatis (33) — L. 20 § 1, 6, 7, L. 25 § 19 (10, 2), L. 13 C. (3, 36), L. 38 pr. (12, 6). Windscheid αὐτ. Not. 21.

(4) Ὡς λ. χ. καρποὶ, οὓς ἔλαβεν ὁ κατέχων τὴν κληρονομίαν συγκληρονόμος. L. 19, 56 (10, 2).

(5) L. 16 § 4, L. 17 (10, 2), L. 3, 19 C. (3, 36), § 4 Inst. (4, 17), L. 8 (9, 4). Ἐνεκα πταίσματος εὐθύνεται ὁ συγκληρονόμος, ἐφ' ὅσον δὲν κατέβαλε καὶ διὰ τὰ κληρονομιαῖα τὴν περὶ τὰ ἴδια ἐπιμέλειαν. L. 25 § 16 (10, 2).

(1) Paul. S. R. I. 18 § 1, L. 20 § 4 (10, 2).

(2) L. 44 § 2 (10, 2).

Ἄκυρος ἐπίσης εἶναι ἡ διανομή, καθ' ἣν ἐκ πλάνης ἀνεγνωρίσθη κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς τὸν στερούμενον τοιούτου.³⁾

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ συνεισφορᾶς.

§ 340. Αἷτια προκαλέσαντα τὸν περὶ συνεισφορᾶς τοῦ χειραφέτου θεσμόν.

§ 341. Οἱ ἐν τῷ ἐδίκτῳ τοῦ πραιτόρος περὶ τούτου ὁρισμοί.

§ 342. Ἀνάπτυξις τοῦ θεσμοῦ τούτου διὰ τῆς ἐρμηνείας.

§ 343. Τροποποιήσις τοῦ ἀρχικοῦ κανόνος περὶ τῆς εἰς συνεισφορὰν ὑποκειμένης περιουσίας τοῦ χειραφέτου.

§ 344. Τί κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον συνεισφέρει ὁ χειράφετος.

§ 345. Τί κρατεῖ περὶ τῆς τούτου συνεισφορᾶς μετὰ τὰς Νεαράς 115 καὶ 118.

§ 346. Συνεισφορὰ προικὸς ὑπεξουσίας θυγατρὸς.

§ 347. Συνεισφορὰ τῶν κατιόντων ἐν γένει.

§ 348. Τίνα τὰ συνεισπρακτέα καὶ σχέσις τῆς τῶν κατιόντων συνεισφορᾶς πρὸς τὰ πρὸ αὐτῆς περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέτων κρατοῦντα.

§ 349. Οἱ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεοι, οἱ εἰς ταύτην δικαιούμενοι καὶ τρῶπος διανομῆς.

§ 350. Ἐγγονοὶ καὶ θεῖοι ὥς καὶ ἔγγονοι διαφόρου ρίζης ὑποχρεοῦνται ἀμοιβαίως εἰς συνεισφορὰν τῶν ὑπὸ τοῦ προτελευταίου γένους νέως συνεισενεκτέων.

§ 351. Οἱ ἔγγονοι συνεισφέρουσι καὶ τὰ εἰς αὐτοὺς τούτους ὑπὸ τοῦ ἀνιόντος δοθέντα καὶ εἰς συνεισφορὰν ὑποκείμενα.

§ 352. Εὐθύνη τοῦ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέου καὶ περὶ καρπῶν καὶ τόκων.

§ 353. Κατὰ τί ὠφελεῖται ἐκ τῆς ἀπογραφῆς ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρεῶς.

§ 354. Συνεισφορὰ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς.

§ 355. Τρόπος, καθ' ὃν ἐνεργεῖται ἡ συνεισφορὰ.

§ 356. Τί κρατεῖ νῦν παρ' ἡμῖν.

§ 340. Ἀφοῦ πρῶτον ὁ Πράκτωρ διὰ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως ἐξίσωσε τὰ δικαιώματα πάντων τῶν ὑπεξουσίων ἐν γένει, εἴτεχ ἀνέσχισε τὴν πράξιν τῆς χειραφεσίας καὶ καλέσας εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τῶν ὑπεξουσίων καὶ τὸν χειράφετον εἰσήγαγε πλῆρη τὴν ἰσότητά τῶν δικαιωμάτων. Τὸ αὐτὸ ἔπραξε καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς καλέσας ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων ὑπεξουσίου τε καὶ αὐτεξουσίου. Ἄλλ' ἐντεῦθεν ἐγεννήθη τὸ ἕτερον

(³) L. 36 (10, 2).

ἄτοπον, ὅτι πᾶσα ἡ διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου ἀποκτηθεῖσα περιουσία καθίστατο πατρικὴ καὶ συμμετέχε ταύτης ὁ χειράφετος προσερχόμενος εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐνῶ ἡ ὑπὸ τοῦ χειραφέτου μετὰ τὴν χειραφεσίαν κτηθεῖσα περιουσία ἦν ἰδίᾳ καὶ ἀποκλειστικὴ αὐτοῦ. Πρὸς ἄρσιν τῆς ἀνισότητος δύο ὑπῆρχον μέσα, ἡ ἔδει τοῦτέστιν νὰ προαφαιρεθῇ ὑπὲρ τοῦ ὑπεξουσίου πᾶν ὅ,τι ἐκ τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἀποκτηθέντων περιήλθεν εἰς τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, ἡ νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ χειράφετος τὴν ἰδίαν αὐτοῦ περιουσίαν νὰ καταστήσῃ κοινὴν μετὰ τοῦ ὑπεξουσίου. Τὸ μᾶλλον σκόπιμον καὶ πρακτικὸν μέσον ἦν τὸ δεύτερον καὶ εἰς τοῦτο κατέφυγεν ὁ Πράιτωρ, ὑποχρεώσας τὸν χειράφετον νὰ συνεισφέρῃ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ περιουσίαν. Αὕτη δὲ εἶναι ἡ συνεισφορά τῆς περιουσίας (*collatio bonorum*) ἢ ἄλλως συνεισφορά τοῦ χειραφέτου καλουμένη. (*)

Τὴν πρώτην ἀρχὴν τοῦ περὶ συνεισφοράς τῶν χειραφέτων θεσμοῦ, ἣν ἀμέσως ὕστερον ἀνέπτυξεν ἡ ἐρμηνεία, εἴτα δὲ συνεπλήρωσαν αἱ διατάξεις τῶν αὐτοκρατόρων Λέοντος καὶ Ἰουστινιανοῦ, εὐρίσκομεν ἐν τῷ ἐδίκτῳ τοῦ Πράιτορος. Ἀνάγκη ἐπομένως, ὅπως ἐν πλήρει ἐπιγνώσει τοῦ θεσμοῦ τούτου ὀρίσωμεν τὴν πρακτικὴν αὐτοῦ ἀξίαν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, νὰ παρακολουθήσωμεν κατὰ πόδας τὴν ἱστορικὴν αὐτοῦ ἀνάπτυξιν καὶ τὰς διαφορὰς ἀλλοιώσεις, ἅς ἐκαστοτε ὑπέστη.

(*) Pfitzer, über die Collation der Descendenten (1807), Kämmerer, über die Collation der Dos bis zur Verordnung des Kaisers Gordian. Beiträge zur Gesch. und Theor. des röm. Rechts. N^o. 7 (1817), Francke, Grundzüge der Lehre von der Collation civ. Abh^hd. N^o. 4 (1826), Arndts, Rechtsl. III. σ. 809—848 (1841), Fein, Das Recht der Collation (1842), Schmidt, das Princip der prätorischen Collation, Jahrb. des g. R. IV. 2 (1860), τοῦ αὐτοῦ das formelle Recht der Notherben σ. 107—125, Zimmermann, zur Revision der Lehre von der Collation, Arch. für civ. Pr. LI. 20, Leist, Forts. von Glück, Serie der Bücher 37, 38, III. σ. 201, 494, Kohler, Zeitschr. f. französ. Civilrecht von Puchelt VII. σ. 365, Rosshirt, Einl. in das Erbrecht σ. 414—444, testament. Erbrecht II. σ. 201—221, Mayer, § 124—128, Vering σ. 559, 651, Hunger, Erbrecht σ. 508, Sintenis III. § 189, Vangerow II. § 515, 516, Brinz § 169—172, Windscheid III. § 609, 610, Baron § 429. Παντὸς ἄλλου ἐπιμελέστερον ἐπεξεργάσθησαν τὰ περὶ τούτου οἱ Fein καὶ Leist ὁ μὲν ἐν τῇ παρατεθείσῃ μονογραφίᾳ ὁ δὲ ἐν τῇ συνεχείᾳ τοῦ Glück.

§ 341. Κατὰ τὸ ἔδικτον τοῦ Πράκτορος ὑποχρεοῦνται νὰ συνεισφέρωσιν μόνοι οἱ χειράφετοι οἱ προσερχόμενοι εἰς τὴν κληρονομίαν εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων, εἴτε διὰ τῆς κατὰ τῆς δικθῆκης ἐναντιώσεως, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν λαμβάνωσι τὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας ἐκ διαθήκης.¹⁾

Συνεισφορὰν δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσι μόνοι οἱ ὑπεξούσιοι τοῦ κληρονομουμένου, προϋποτιθεμένου αἰέποτε, ὅτι καὶ οὗτοι ἡτήσαντο τὴν διακατοχὴν καὶ μάλιστα τὴν αὐτὴν, ἣν καὶ ὁ χειράφετος.²⁾ Ὁ χειράφετος οὐδὲν δικαίωμα ἔχει, ὅπως ἀπαιτήσῃ συνεισφορὰν,³⁾ ἀποβιῶν δὲ μετὰ τὴν περὶ διακατοχῆς αἴτησιν παραπέμπει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ σὺν τῷ κληρονομικῷ δικαίωμάτι καὶ τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν.⁴⁾

Ἀντικείμενον τῆς συνεισφορᾶς εἶναι κατὰ τὸ ἔδικτον ἅπανα ἡ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου καθαρὰ περιουσία τοῦ χειραφέτου (*bona sua*)⁵⁾ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν.⁶⁾ Ὅθεν ἐξαίρεται τῆς συνεισφορᾶς ἡ περὶ ἐξυβρίσεως ἀγωγή, διότι αὕτη πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης δὲν ἀποτελεῖ μέρος τῆς περιουσίας τοῦ χειραφέτου,⁷⁾ ἐνῶ μετὰ τὴν ἀκάρξιν τῆς δίκης συνεισφέρεται, καθόσον ἔκτοτε ἀναλύεται εἰς χρηματικὴν ἀπαίτησιν καὶ ἀποτελεῖ μέρος τῆς περιουσίας.⁸⁾ Ἐπίσης δὲν συνεισφέρεται ἡ εἰς τὴν θυγατέρα τοῦ χειραφέτου δοθεῖσα προίξ, διότι δὲν ἀποτελεῖ μέ-

(1) L. 1 pr. (37, 6), L. 1 C. (6, 20).

(2) L. 1 § 1, 2, L. 10 (37, 6), L. 20 § 1 (37, 4).

(3) L. 1 § 24, L. 3 § 2, 3 (37, 6). Εἰς τὰς ῥητὰς ταύτας μαρτυρίας φαίνεται ἀντικειμένη ἡ ῥῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν L. 1 § 16 (37, 8). 'Ο F e i n, Collation σ. 27, ἀκολουθῶν τὸν P o t h i e r, Pand. Justin. ad h. l. N^o XXV. τὰς λέξεις τοῦ κειμένου «nepotibus, istis, hi, sint, habituri» μετατρέπει εἰς ἐνικὸν ἀριθμὸν «nepo, ti, isti, hic, sit, habiturus». "Αν διατηρήσωμεν ἀκέραιον τὸ κείμενον, ὁρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ συνεισφορὰ δὲν γίνεται εἰς τοὺς δύο ἐγγόνους κεχωρισμένως, ἀλλ' εἰς τὴν ρίζαν, εἰς ἣν ἀνήκουσιν, ὠφελοῦνται δ' ἐκ ταύτης οὐχὶ πάντες οἱ ἐν τῇ αὐτῇ ρίζῃ, ἀλλὰ μόνον οἱ ὑπεξούσιοι. V a n g e r o w II. § 515, S c h m i d t, σ. 180 N^ol. 131.

(4) L. 3 pr. (37, 6).

(5) L. 1 pr. § 11, L. 2 pr. § 1, L. 3 § 2 (37, 6), L. 14 C. (6, 20), L. 2 C. (2, 40).

(6) L. 2 § 1 (37, 6), L. 6 C. (6, 20).

(7) L. 2 § 4 (37, 6).

(8) L. 28 (47, 10).

ρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ,⁹⁾ ὡς καὶ τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ.¹⁰⁾

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι συνεισφέρεται ἡ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου (*moriente patre*)¹¹⁾ περιουσία τοῦ χειραφέτου, ἔπεται, ὅτι ἐξαιρεῖται ἐπίσης τῆς συνεισφορᾶς πᾶν ὅ,τι ἐκτῆσατο ὁ χειράφετος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς.¹²⁾ Τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον ἀποδιώσκοντος τέκνου τοῦ χειραφέτου συνεισφέρεται, ἐὰν κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑπάρχῃ ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ χειραφέτου,¹³⁾ ὡς καὶ τὸ κληροδοτηθὲν αὐτῷ διὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἤθελεν ἀποδιώσκει ὁ πατήρ (*inim pater moritur*),¹⁴⁾ ἐνῷ τὸ ὑπὸ τοιοῦτον ὄρον καταλειφθὲν καταπίστευμα ἐρμηνεύεται ὡς καταλειφθὲν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς καὶ δὲν συνεισφέρεται.¹⁵⁾

Ἀντικείμενον τῆς συνεισφορᾶς εἶναι προσέτι καὶ πᾶν ὅ,τι ἔνεκα δόλου τοῦ χειραφέτου δὲν εὑρίσκεται ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου. Πᾶν ὅ,τι παρέλειψεν ὁ χειράφετος γ' ἀποκτήσῃ ἔστω καὶ δολίως δὲν συνεισφέρεται, διότι ἐκ τῆς παραλείψεως ταύτης καὶ ἐαυτὸν ἔβλαψεν.¹⁶⁾

§ 342. Μετὰ τὰς ἐν τῷ ἐδίκτῳ τοῦ Πραιτόρος διατάξεις ἐπελήφθη τῆς περαιτέρω ἀναπτύξεως τοῦ θεσμοῦ ἡ ἐρμηνεία, ἥτις μὴ ἀρκουμένη εἰς τὸ ἀρχικὸν ἀξίωμα, ὅτι διὰ τῆς συνεισφορᾶς ἐπιδιώκεται ἡ ἐπὶ τῆς περιουσίας ἰσότης τοῦ μετὰ τοῦ ὑπεξουσίου συντρέχοντος αὐτεξουσίου, προέβη ἔτι περαιτέρω καθιερώσασα τὴν ἀρχὴν, ὅτι κύριος τῆς συνεισφορᾶς σκοπὸς εἶναι νὰ ἱκανοποιηθῇ ὁ ὑπεξούσιος διὰ τὴν ὑπὸ τοῦ αὐτεξουσίου προσγινομένην αὐτῷ ζημίαν (*injuriā*), διότι ὅπως προσέλθῃ ὁ χειράφετος εἰς τὴν κληρονομίαν τὸ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ὑπεξου-

(⁹⁾ L. 1 § 9 (37, 7).

(¹⁰) L. 1 § 22 (37, 6).

(¹¹) Ulp. XXVIII. 4, L. 6 C. (6, 20), L. 2 C. (2, 40).

(¹²) L. 13, 15 C. (6, 20).

(¹³) Καὶ τοῦτο, διότι ὡς λέγει ὁ Οὐλπιανὸς «non enim nunc acquiritur, sed non adimitur» L. 1 § 22 (37, 6).

(¹⁴) L. 1 § 48 (37, 6).

(¹⁵) L. 1 § 49 (37, 6).

(¹⁶) L. 1 § 23 (37, 6).

σίῳ ἐπιέσθη ὑπὸ τοῦ Πραίτορος καὶ ὑπεχώρησεν εἰς τὸ κατὰ τὸ πραιτόριον δικαίωμα τοῦ χειράφετου.¹⁾ Ἐντεῦθεν τὸ τοσοῦτον ἐπιβλαβὲς διὰ τὸν χειράφετον ἀξίωμα, ὅτι καὶ ἂν πλείονες συντρέχωσι χειράφεται μετὰ τῶν ὑπεξουσίων ἢ διανομὴ τῆς συνεισφερομένης περιουσίας γίνεται ὡς ἂν ὑπῆρχε μόνος ὁ χειράφετος καὶ οἱ ὑπεξούσιοι, ἢτοι οἱ χειράφεται θεωροῦνται ὡς αὐδεμίαν ἔχοντες ἐξουσίαν ἐπὶ τῆς ισότητος τῶν δικαιωμάτων.²⁾ Ὅθεν, ἐὰν συντρέχωσι πλείονες χειράφεται μετὰ τεσσάρων ὑπεξουσίων, ἕκαστος τῶν χειραφέντων ἐκ τῆς συνεισφερομένης περιουσίας αὐτοῦ παρακρατεῖ μόνον ἐν πέμπτῳ, τὰ δὲ ἕτερα τέσσαρα πέμπτα διανέμει ἀνὰ ἐν εἰς ἕκαστον τῶν ὑπεξουσίων, τῶν λοιπῶν χειραφέντων θεωρουμένων ὡς μὴ ὑπαρχόντων. Ὁ Παῦλος ἀναγνωρίζων τὴν ἐκ τούτου ἐπερχομένην ἀνισότητά δικαιολογεῖ αὐτὴν λέγων, ὅτι οἱ χειράφεται ἐκουσίως ὑποβάλλονται εἰς τοῦτο, διότι δὲν ἦσαν ὑπόχρεοι νὰ ζητήσωσι τὴν διακατοχήν.³⁾ Ἐτέρᾳ συνέπειᾳ τῆς ἤδη εἰρημένης ἀρχῆς εἶναι, ὅτι ὑπαρχόντων πλείονων ὑπεξουσίων ὁ χειράφετος συνεισφέρει εἰς ἐκείνους μόνον, καθ' ὃν συντρέχει, ἐπομένως ὁ χειράφετος ἔγγονος συνεισφέρει εἰς μόνους τοὺς ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ πάππου διατελοῦντας ἀδελφούς αὐτοῦ,⁴⁾ ὡς ἐπίσης καὶ ὁ προσερχόμενος εἰς τὴν πατρικὴν κληρονομίαν χειράφετος μετὰ τῶν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ πάππου διατελούντων ἰδίων αὐτοῦ τέκνων⁵⁾ συνεισφέρει εἰς μόνον τὰ ἴδια αὐτοῦ τέκνα, διανεμομένης εἰς δύο ἴσα μέρη τῆς συνεισφερομένης περιουσίας, ἐξ ὧν τὸ ἐν μὲν παρακρατεῖ ὁ πατήρ, τὸ ἕτερον δὲ διανέμονται οἱ ὑπεξούσιοι ἔγγονοι κατὰ κεφαλὰς, ἢ κατὰ ρίζας, ἂν τυχὸν ἐσχηματίσθησαν τοιαῦται μετὰ τῶν ἐγγόνων,⁶⁾ διότι καὶ ἐπὶ τῆς συνεισφορᾶς πλείονες ἔγγονοι προαποδιώσαντος γονέως ὡς ἐν θεωροῦνται πρόσωπον.⁷⁾

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ αὐτεξούσιος προσερχόμενος εἰς τὴν κληρονομίαν

(¹) L. 10 (37, 6), L. 1 § 13 (37, 8),

(²) L. 1 § 24, L. 2 § 5, 7, L. 3 § 2 (37, 6).

(³) L. 2 § 5 (37, 6).

(⁴) L. 1 § 2 (37, 7).

(⁵) Ὁρμ. § 90.

(⁶) L. 1 § 13—15 (37, 8), L. 1 § 3, L. 3 § 6, L. 9 (37, 6), L. 5 pr (38, 6).

(⁷) L. 7 (37, 6), L. 1 § 14 (37, 8).

μίαν μετὰ τῶν ὑπεξουσίων μιοῖ τὸ κατὰ πολιτικὸν νόμιμον κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα, ἐπορίσθη ἡ ἐρμηνεία ὑπὲρ τοῦ χειραφέτου τὸ ἀξίωμα, ὅτι οὗτος κατὰ τοσοῦτον μόνον ὑποχρεοῦται ἀπέναντι τοῦ ὑπεξουσίου εἰς συνεισφοράν, ἐφόσον πράγματι διὰ τῆς συμμετοχῆς αὐτοῦ μειοῦνται τὰ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληρονομικὰ αὐτοῦ δικαιώματα.⁸⁾ Ὅθεν ἀργεῖ ἡ πρὸς συνεισφοράν ὑποχρέωσις, ἐὰν ὁ χειράφετος διὰ τῆς ἐνκντιώσεως λαμβάνῃ ὅσον κατελείφθη αὐτῷ διὰ τῆς διαθήκης,⁹⁾ ἢ ὠφελεῖται ἐκ ταύτης ὁ ὑπεξούσιος.¹⁰⁾ Ἐπίσης, ἐὰν ἐκ τῆς ἐνκντιώσεως μειοῦται ἡ μοῖρα, καθ' ἣν ἐγγράφη ὁ ὑπεξούσιος, ὁ χειράφετος δὲν συνεισφέρει ἅπασαν τὴν περιουσίαν αὐτοῦ,¹¹⁾ ἀλλὰ καθόσον ἐμείωσε τὴν μοῖραν τοῦ ὑπεξουσίου. Ὅθεν ὁ χειράφετος ἐνκντιούμενος κατὰ τῆς διαθήκης, ἐν ᾗ, παραλειφθέντες αὐτοῦ, ἐγγράφη οἰκεῖος ἐπὶ τῶν τριῶν τετάρτων καὶ ἐξωτικὸς ἐπὶ τοῦ ἑνὸς τετάρτου, δηλὸν ὅτι ὁ χειράφετος, ἀνατρέπων τὰς ἐγκαταστάσεις καὶ ἐξ ἴσης μετὰ τοῦ οἰκείου διανεμόμενος τὴν κληρονομίαν, μιοῖ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν, καθ' ἣν οὗτος ἐγγράφη, κατὰ ἐν τέταρτον, ἄρα τοσοῦτον μέρος ἐκ τῆς αὐτοῦ περιουσίας συνεισφέρει εἰς τὸν οἰκεῖον.¹²⁾

Κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφοράν μόνοι οἱ διὰ τῆς χειραφείας ἐξελθόντες τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, διότι οὗτοι καὶ μόνοι μετέρχονται τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐνκντίωσιν, ἀλλ' ἀφ' ἧς ἡ ἐνκντίωσις ἐπετράπη καὶ εἰς τοὺς ἄλλως ἢ διὰ χειραφείας ἐξελθόντας τῆς πατρικῆς ἐξουσίας,¹³⁾ ἀναγκάως καὶ ἡ πρὸς συνεισφοράν ὑποχρέωσις παρηκολούθησε τὴν ἐπέκτασιν τῆς ἐνκντιώσεως, οὗ ἕνεκα καθιερώθη διὰ τῆς ἐρμηνείας, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος ἔχων τὸν ἐξελθόντα τῆς ἐξουσίας τοῦ κληρονομουμένου καὶ δι' αὐτοῦ τὴν κληρονομίαν ἀποκτῶν ὀφείλει νὰ συνεισφέρῃ πᾶν ὃ, τι μέχρι τοῦ θα-

(8) Ὡς ἐπιστημονικὸν πόρισμα διατυπῶν τὸ ἀξίωμα τοῦτο ὁ Οὐλπιανὸς ἐν L. 1 § 5 (37, 6) λέγει. Toties igitur collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interveniente emancipati, ceterum si non est, collatio cessabit. Schmidt σ. 412 Not. 149.

(9) L. 1 § 6, 7 (37, 6).

(10) L. 20 pr. § 1 (37, 4), L. I. § 4 (37, 6).

(11) Οὕτω φρονεῖ ὁ Fein σ. 73.

(12) L. 1 § 3 (37, 6) Vangerow II. § 515, Schmidt αὐτ.

(13) Ὅρα § 89.

νάτου τοῦ κληρονομουμένου ἐκτῆσατο διὰ τοῦ ὑπεξουσίου καὶ ἔχει ἐκτὸς ἂν χειραφετήσῃ αὐτόν, ὅπως οὕτω ὁ χειραφετηθεὶς ἀποκτήσῃ δι' ἑαυτὸν τὴν κληρονομίαν.¹⁴⁾ Ἐπίσης ἡ ἀρχικὴ τοῦ δόγματος διάταξις, ὅτι ὑπεξούσιοι τότε μόνον δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσι παρὰ τοῦ χειραφέτου συνεισφοράν, ἐὰν ζητήσωσι καὶ οὗτοι τὴν διακκατοχὴν καὶ μάλιστα τὴν αὐτήν, ἣν καὶ ὁ χειράφετος, κατεδείκνυτο ἐν τῇ ἐφαρμογῇ λίαν αὐστηρὰ καὶ ἄδικος, δι' ὃ ἡ ἐρμηνεία ἐπεκτείνουσα καὶ ἐνταῦθα τὴν διάταξιν τοῦ αὐτοκράτορος Πίου,¹⁵⁾ καθ' ἣν καὶ ἡ μὴ αἰτήσασα τὴν διακκατοχὴν, ἀλλ' ἀπλῶς ἀναμυθεῖσα εἰς τὴν πατρικὴν κληρονομίαν θυγάτηρ, ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφοράν τῆς προικὸς αὐτῆς, καθιέρωσε τὴν ἀρχὴν, ὅτι καὶ τὸ δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίων, ὅπως ἀπαιτήσωσι συνεισφοράν, εἶναι ὅλως ἀνεξάρτητον τῆς περὶ διακκατοχῆς αἰτήσεως,¹⁶⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ἀποβιώσαντος ὑπεξουσίου ὀφείλεται συνεισφορά. Ὁ νεωτερισμὸς οὗτος ἐπῆλθε μετὰ τοὺς χρόνους τοῦ νομοδιδασκάλου Ἰουλιανοῦ, ὅστις ἀγνοῶν τὴν νέαν ταύτην τροποποίησιν φρονεῖ, ὅτι προσαπαιτεῖται ν' ἀποβιώσῃ ὁ ὑπεξούσιος καὶ μετὰ τὴν περὶ διακκατοχῆς αἴτησιν.¹⁷⁾

§ 343. Ἐκτὸς τούτων καὶ αἱ διατάξεις τοῦ ἐδίκτου περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς συνεισφορᾶς ἐτροποποιήθησαν σπουδαίως. Ἐφόσον ἐκράτει ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ δικαίῳ ἡ ἀρχή, ὅτι οἱ ὑπεξούσιοι εἰσὶν ἀνίκανοι ν' ἀποκτήσωσι δι' ἑαυτοὺς, καὶ ὅτι τὰ πάντα κτῶνται διὰ τὸν πατέρα αὐτῶν, τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ χειράφετος ὀφείλει νὰ συνεισφέρῃ ἅπασαν τὴν κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου περιουσίαν αὐτοῦ (*bona sua*), ἦτο κατὰ πάντα ὀρθόν, διότι οὕτω καὶ μόνον ἐπήρχετο ἡ τοσοῦτον ἐπιδικωμένη ἰσότης μεταξὺ αὐτεξουσίων καὶ ὑπεξουσίων. Ἀφ' ἧς ὁμοῦς ἡ αὐστηρὰ αὕτη ἀρχὴ παρέλυσε καὶ οἱ ὑπεξούσιοι ἀπέκτων οὐχὶ διὰ τὸν πατέρα, ἀλλὰ δι' ἑαυτοὺς, ἔκτοτε διεταράχθη ἡ μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέτων ὑφισταμένη ἀρμονία, χάριν τῆς ὁποίας κατ' ἀνάγκην ἐξηρέθη τῆς περιουσίας τοῦ χειραφέτου ὀρισμένον μέρος μὴ ὑποκείμενον εἰς συνεισφοράν. Τοιοῦτον δὲ εἶναι, κατὰ τὸν ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἀποδεχέ-

(14) L. 6 (38, 6), L. 1 § 14, L. 5 pr. (37, 6), L. 4 (37, 8).

(15) L. 1 pr. (37, 7).

(16) L. 40 (37, 6).

(17) L. 1 § 8 (37, 6). Schmidt, Jahrb. des gem. R. IV. σ. 118.

μένον κανόνα, πᾶν ὅ,τι ὁ χειράφετος ἀπένκντι τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων ἤθελε παρακρατῆσαι ἀποκλειστικῶς δι' ἑαυτὸν, ἐὰν μέχρι θανάτου τοῦ κληρονομουμένου διατέλει ὑπεξούσιος.¹⁾

Κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον ἐξαίρεται τῆς συνεισφορᾶς τὸ στρατιωτικὸν καὶ τὸ οἰοῖται στρατιωτικὸν χρημάτιον τοῦ χειραφέτου, διότι καὶ αὐτὸς ὁ ὑπεξούσιος, ἐὰν ἐκέκτητο τοιοῦτο χρημάτιον, ἤθελε λάβει ἐν τῇ διανομῇ τοῦ κλήρου ὡς ἐξαίρετον.²⁾ Ὡσαύτως, ὡς ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ὁ μετὰ θάνατον τοῦ πατρὸς φέρων τὰ βάρη τοῦ γάμου λαμβάνει ἐν ἐξαίρετῳ τὴν προῖκα τῆς συζύγου αὐτοῦ,³⁾ οὕτω καὶ ὁ χειράφετος ὥσει ἐξαίρετον παρακρατεῖ δι' ἑαυτὸν καὶ δὲν συνεισφέρει.⁴⁾ Εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν ὑπάγεται καὶ τὸ ὑπὸ τοῦ πατρὸς δοθὲν ἢ ὀφειλόμενον εἰς τὸ χειράφετον ἔνεκεν ἀξιώματος (*dignitatis nomine*), διότι καὶ τοῦτο εἰς ὑπεξούσιον δοθὲν δὲν καθίσταται θανόντος τοῦ πατρὸς κοινὸν μετὰ τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων, ἀλλὰ λαμβάνει κατ' ἐξαίρετον ὁ ὑπεξούσιος.⁵⁾

Ἀπὸ τῶν χρόνων Κωνσταντίνου ἔτι πληρεστέρα κατέστη ἡ πρὸς ἀπόκτησιν ἱκανότης τῶν ὑπεξουσίων. Διὰ τῶν διατάξεων τοῦ αὐτοκράτορος τούτου καὶ τῶν μεταγενεστέρων μέχρις Ἰουστινιανοῦ ἀνεπτύχθη καὶ διεμορφώθη ὁ θεσμὸς τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου, ὅπερ κατὰ κυριότητα ἀνήκει εἰς τὰ ὑπεξούσια τέκνα, τὴν ἐπικαρπὴν δὲ μόνην ἔχει ὁ πατήρ.⁶⁾ Τοῦ ἀπροσπορίστου τούτου χρηματίου τῶν ὑπεξουσίων ὁ χειράφετος δὲν συμμετεῖχε κατὰ τὴν διανομὴν τοῦ κλήρου, διότι κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονο-

(1) Schmidt σ. 115, Leist, Comm. III. σ. 217. Ὁ Fein σ. 61 κατακρίνων τὴν τοιαύτην διατύπωσιν διδάσκει, ὅτι ὁ χειράφετος δὲν συνεισφέρει ἐκεῖνα, ἐφ' ὧν οἱ λοιποὶ συγκληρονόμοι οὐδὲν ἤθελον ἔχει κατὰ τὴν διανομὴν δικαίωμα, καὶ ἂν οὗτος ᾖ ὑπεξούσιος τοῦ κληρονομουμένου. Τὸν οὕτω ὑπὸ Fein διατυπωθέντα κανόνα ἐπικρίνει ὁ Pfordten in Richter's Jahrb. VIII. σ. 874.

(2) Paul. S. R. V. 9 § 4, Fragm. de jure fisci § 10, L. 1 § 15 (37, 6), L. 52 § 8 (17, 2), L. 56 (36, 1), L. 4 pr. (49, 17), L. 24 C. (6, 20).

(3) L. 46, 51 (10, 2).

(4) L. 3 § 4 (37, 6). Quare sicut is, qui in potestate patris est, dotem uxoris praecipit, ita emancipatus quoque, quasi praecipiat, retinere debet. — L. 1 § 20 αὐτ.

(5) L. 1 § 16 (37, 6), L. 20 § 6, 7 (10, 2), L. 1 C. (10, 61).

(6) L. 6 pr. L. 8 C. (6, 61).

μουμένου δὲν ἦτο περιουσία αὐτοῦ, ἐπομένως ἡ ἐπιείκεια ἀπῆτει, ὅπως καὶ τὸ ἀπροσπόριστον τοῦ χειραφέτου χρημάτιον ἐξαίρεθῇ τῆς συνεισφορᾶς, καὶ πρὸς τοῦτο ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς⁷⁾ ἐθέσπισεν, ὅτι πανθ' ὅσα κατὰ τὴν ἡμετέραν ἀπαγόρευσιν δὲν προσπορίζονται εἰς τοὺς γονεῖς, ἀλλὰ καθίστανται ἰδιοκτησία τῶν τέκνων, δὲν συνεισφέρονται παρὰ τούτων μετὰ τὸν θάνατον τῶν γονέων.⁸⁾

§ 344. Ἐκ τῆς ἀρχῆς τοῦ περὶ συνεισφορᾶς τῶν χειραφέτων θεσμοῦ καὶ τῶν διαφόρων τροποποιήσεων, αἱ ἐκάστοτε ὑπέστη κατὰ τὴν ἱστορικὴν αὐτοῦ ἀνάπτυξιν, πορίζομεθα ὡς τελικὸν συμπέρασμα τὸν κανόνα, ὅτι κατὰ τὸ πρὸ τῶν Νεαρῶν δίκαιον τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐξαίρουνται τῆς συνεισφορᾶς, πανθ' ὅσα καὶ αὐτοὶ οἱ ὑπεζούσιοι ἠδύναντο κατὰ νόμον ν' ἀποκτήσωσι δι' ἐκυτοῦς.¹⁾ Ἀλλὰ καὶ πάλιν κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον δὲν λύεται ὀριστικῶς τὸ ζήτημα, διότι μεγάλως καὶ νῦν ἔτι ἀμφισβητεῖται τί ὀφείλει νὰ συνεισφέρῃ ὁ χειράφετος.

Πᾶν τὸ ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐν ζωῇ διδόμενον εἰς ὑπεζούσιον τέκνον θεωρεῖται ὡς πατρικὸν χρημάτιον,²⁾ ὅπερ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς δὲν λαμβάνει ὁ ὑπεζούσιος ἐν ἐξαίρετῳ, ἀλλ' ἀποτελεῖ μέρος τῆς κληρονομίας καὶ διανέμεται μετὰ τῶν συγκληρονόμων.³⁾ Ἀλλ' ἔτι ὁ πατήρ τὸ εἰς τὸ ὑπεζούσιον τέκνον διδόμενον χαρακτηρίσῃ ὡς δωρεάν, οἱ ῥωμαῖοι ἐδέχθησαν, ὅτι ἡ δωρεὰ αὕτη, καίτοι ἄκυρος καθὸ πρὸς ὑπεζούσιον γενομένη, οὐδὲν ἦττον, ἂν ὁ πατήρ ἀποδιώσῃ ἐμμένων ἐν τῇ ἀρχικῇ αὐτοῦ βουλήσῃ, ὅπερ τεκμαίρεται, ἂν δὲν ἀνακαλέσῃ αὐτὴν μέχρι θανάτου, ἔρρωται ὡς αἰτία θανάτου δωρεᾶ,⁴⁾ ἥτις κατὰ ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ⁵⁾ ἀντιγραφὴν προσκυροῦται κατὰ τὴν διανομὴν εἰς τὸν ὑπεζούσιον ὡς ἐξάρετον καὶ κατὰ συνέπειαν δὲν συνεισφέρεται.⁶⁾

(7) L. 21 C. (6, 20)... ut res, quas parentibus acquirendas esse prohibuitas, nec collationi post obitum eorum inter liberos subiaceant.

(8) Fein σ. 135, Vangerow II. § 515 σ. 448, Leist σ. 244.

(1) Leist σ. 244.

(2) L. 15 (49, 17).

(3) L. 12, 13 C. (3, 36).

(4) Paul S. R. V. 41 § 3, L. 41 C. (8, 54).

(5) L. 18 C. (3, 36). Ὅρα προσέτι Vat. fragm. § 277, 278. 281, L. 2 C. G. (3, 5), L. 2 C. (3, 29).

(6) Παρὰ τὰς σαφεῖς περὶ τούτου μαρτυρίας ὅλως τὴν ἀντιθέτον περιέχει

Αἱ κατὰ τὴν χειραφεσίαν πρὸς τὸν χειράφετον γενόμεναι ὑπὸ τοῦ πατρὸς δωρεαὶ ἦσαν ἔγκυροι. Ἐπίσης ἐγκύρως δωρηθὲν ἐθεωρεῖτο καὶ τὸ κατὰ τὴν χειραφεσίαν μὴ ἀνακληθὲν πατρικὸν χρημάτιον, ἐκτὸς ἐκείνου, ὅπερ παρὰ τὴν βούλησιν τοῦ πατρὸς (*contra voluntatem*) συναπὴγάγεν ὁ χειραφετηθεὶς.⁷⁾ Αἱ μετὰ τὴν χειραφεσίαν γενόμεναι πρὸς τὸν χειράφετον δωρεαὶ ἦσαν ὡσαύτως ἔγκυροι,⁸⁾ διότι αἱ πρὸς μὴ ὑπεξούσιον δωρεαὶ ἀνέκαθεν ἐθεωρήθησαν ἰσχυραί.⁹⁾ Πάσας τὰς δωρεὰς ταύτας τὰς κατὰ τὴν χειραφεσίαν ὡς καὶ τὰς μετ' αὐτὴν γενομένας ὀφείλει ὁ χειράφετος κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος νὰ συνεισφέρῃ.¹⁰⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως¹¹⁾ ἐξήρεσε τῆς συνεισφορᾶς τὸ ἀπροσπόριστον τοῦ χειραφέτου χρημάτιον, οὐδὲν ἀποφηνάμενος περὶ τῶν καρπῶν. Ἐκ τῆς σιωπῆς ταύτης τοῦ αὐτοκράτορος προέβητάν τινες¹²⁾ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ χειράφετος

λύσει ἢ ἐν L. 13 C. (6, 20) ἀντιγραφὴ τοῦ αὐτοκράτορος Διοκλητιανοῦ, καὶ ἢ πρὸς ὑπεξούσιον δωρεὰν δὲν ἀπαιτεῖται ὡς ἐξαιρετικόν, οὐδ' ἐξαιρεῖται τῆς συνεισφορᾶς. Ὁ Fein σ. 132, οὗ τὴν ἐρμηνείαν ἀποδέχεται καὶ ὁ Vangerow II. § 516 σ. 450, φρονεῖ, ὅτι αἵρεται ἡ ἀντινομία, ἐὰν δεχθῶμεν, ὅτι ἐν τῇ ἀντιγραφῇ πρόκειται περὶ δωρεᾶς γενομένης πρὸς ὑπεξούσιον χειραφετηθεῖσαν ὕστερον, ἀλλ' οὐδὲν τοιοῦτον μαρτυρεῖται ἐν τῇ νόμῳ καὶ διὰ τὸν αὐτὸν λόγον εἶναι ἀνεπιτυχὴς καὶ ἡ ἐρμηνεία τοῦ Francke σ. 234, φρονούντος, ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ προϋποτίθησι συρροὴν ὑπεξουσίας μετὰ χειραφέτου ἀδελφῆς. Ὁ μόνος τρόπος, δι' οὗ αἵρεται ἡ ἀντινομία, εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ *Ranchinus, de succ. ab intest. cap. 20 N° 2* γενομένη μετατροπὴ τοῦ αἰτιολογικοῦ συνδέσμου «nam» εἰς ἀρνητικὸν «ne», διότι ἐν ταῖς χειρογράφοις ἀμφοτέρω καὶ σημαίνονται διὰ τοῦ «n». Τὴν ἀλλοίωσιν ταύτην τοῦ κειμένου ἀποδέχονται καὶ ἐπίσημοι ἐκ τῶν νεωτέρων. Schmidt σ. 116 Not. 161, Pfordten σ. 195 καὶ Leist σ. 259 Not. 73.

(7) L. 31 § 2 (39, 5), L. 17 C. (8, 54).

(8) L. 17 C. (8, 54).

(9) L. 2 C. (3, 29).

(10) L. 17 C. (6, 20)...*emancipatis videlicet liberis utriusque sexus pro tenore praecedentium legum quae in ipsa emancipatione a parentibus suis (ut adsolet fieri) consequuntur vel post emancipationem ab iis adquisierint, collaturis.* «Ὅτι καὶ πρὸ τοῦ Λέοντος αἱ δωρεαὶ αὗται συνεισφέροντο μαρτυρεῖται ἐν L. 1 C. (6, 20) καὶ L. 25 pr. (5, 2), Leist σ. 265.

(11) Ὁρα § 343 σημ. 7.

(12) Francke, *civillist. Abhandl.* σ. 246, Fein σ. 136, Arndts,

δρᾶν νὰ συνεισφέρει τοὺς κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑπάρχοντας ἢ μὴ δόλῳ καταναλωθέντας καρποὺς τοῦ ἀπροσπορίστου αὐτοῦ χρηματίου, διότι, ἂν μὴ ἐχειραφετεῖτο, ἤθελον ἀνήκει εἰς τὸν πατέρα ὡς περιουσία αὐτοῦ. Ἡ θεωρία αὕτη, ἥτις στηρίζεται μᾶλλον ἐπὶ τῆς παρερμηνείας βυζαντινοῦ σχολιαστοῦ,¹³⁾ ἀντίκειται εἰς τὴν ἀρχὴν τὴν διέπουσαν τὸν περὶ συνεισφορᾶς θεσμόν. Ὁ χειράφετος, ὡς εἶδομεν ἤδη, συνεισφέρει τὴν κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου περιουσίαν αὐτοῦ, κατὰ δὲ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Παπινιανοῦ,¹⁴⁾ καὶ τοὺς ἀπὸ τοῦ θανάτου συλλεχθέντας καρποὺς καὶ τόκους. Τοὺς πρὸ τοῦ θανάτου καρποὺς δὲν συνεισφέρει, διότι πρὸς ἀνέυρεσιν τῆς ὑπὸ τοῦ χειραφέτου συνεισνεκτέας περιουσίας σκοπεῖται ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον ἡ στιγμή τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ἐπομένως καταναλωθέντες καρποὶ δὲν συνεισφέρονται. Οἱ ἤδη κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑπάρχοντες καρποὶ εἶναι ἐπίσης κατὰ παρακολούθημα ἀπροσπόριστον χρημάτιον τοῦ χειραφέτου καὶ ὡς τοιοῦτοι δὲν συνεισφέρονται κατὰ νόμον.¹⁵⁾

§ 345. Μεγάλως φιλονεικοῦσιν οἱ νεώτεροι, ἂν καὶ μετὰ τὰς Νεαράς 115 καὶ 118 διατηρεῖται ὁ περὶ συνεισφορᾶς τοῦ χειραφέτου θεσμός. Ὅσον ἀφορᾷ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διαδοχὴν, ὅταν τουτέστιν ὁ χειράφετος προσέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς ἀναγκαῖος κληρονόμος ἐναντίον τῆς διαθήκης, τὸ πᾶν ἡρτῆται ἐκ τοῦ ζητήματος, ἂν καὶ κατὰ τὴν 115ην Νεαρὰν διατηρεῖται τὸ πρὸ αὐτῆς κρατοῦν τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων. Ἐὰν ᾖ ἀληθὴς ἡ θεωρία, ὅτι ἡ Νεαρά 115 δὲν περιέλαβεν ἅπαν τὸ πρὸ αὐτῆς τυπικὸν

Rechtel. III. σ. 819, Schmidt σ. 117, Baron § 429, Windscheid III. § 609 Not. 9.

(¹³) Βασ. XLI. 7, 36, ... σήμερον τοίνυν οὐδὲν ἕτερον συνεισφέρουσι τοῖς ἰδίαις ἀδελφοῖς οἱ παῖδες οἱ αὐτεξούσιοι, εἰ μὴ μόνον τὰ ἀπὸ πραγμάτων γονικῶν καὶ τὴν χρῆσιν ταῦτα γὰρ ἤμελλον, εἰ ἦσαν ὑπεξούσιοι, προσπορίζειν. Ὅρα καὶ Σχολ. αὐτ.

(¹⁴) L. 5 § 1 (37, 7).

(¹⁵) Leist σ. 249. Ἐπὶ τῶν αὐτῶν λόγων στηριζόμενος ἀποδέχεται τὴν ἐν τῷ κεμένῳ γνώμην καὶ ὁ Καλλιγὰς 5 § 406. Ἐξ ἄλλων λόγων εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγουσιν καὶ οἱ Mayer, Erbr. I. § 126 Not. 11, Rosshirt, Erbr. σ. 424, Vangerow II. § 515 σ. 452 καὶ Παπαρηγόπουλος 8 § 385.

δίκαιον τῶν ὑπεξουσίων καὶ χειραφέτων καὶ ὅτι ὁ αὐτεξούσιος ἀμνημόνευτος γενόμενος μετέρχεται τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν,⁽¹⁾ οὐδεμίαν ἀμφισβησίαν, ὅτι καὶ ὁ διὰ τῆς ἐναντιώσεως προσερχόμενος εἰς τὴν κληρονομίαν ἀμνημόνευτος αὐτεξούσιος ὑποχρεοῦται ἀπέναντι τῶν ὑπεξουσίων εἰς συνεισφορὰν, διότι οὐδὲν ἐκ τῶν περὶ ἐναντιώσεως κρατούντων μετεβλήθη διὰ τῶν Νεαρῶν 115 καὶ 118.⁽²⁾

Περὶ τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τοῦ αὐτεξουσίου, ὅταν συντρέχη ἐξ ἀδικήτου μεθ' ὑπεξουσίων, διάφοροι ἐδιδάχθησαν θεωρίαι. Καὶ αὐτοὶ οἱ ἀποκρούοντες κατὰ τὰς νέας ἀρχὰς τῆς 118ης Νεαρῶς τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν τοῦ χειραφέτου, διαφωνοῦσιν ὡς πρὸς τὰ αἴτια, ὧν ἕνεκα θεωροῦσι τὸν θεσμόν τοῦτον κατηργημένον. Ἐνῷ οἱ μὲν⁽³⁾ ἐπικαλοῦνται ὑπὲρ τῆς θεωρίας αὐτῶν τὴν κατὰ τὴν Νεαρὰν ἄρσιν πάσης μετὰ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων διακρίσεως, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, ἑτεροὶ⁽⁴⁾ προβάλλουσι τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι, ἐκλιπόντος διὰ τῆς Νεαρῶς τοῦ πλάσματος τῆς ὑπεξουσιότητος, ἐφ' οὗ ἐστηρίζετο τὸ κληρονομικὸν τῶν χειραφέτων δικαίωμα, ἐξέλιπε καὶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις αὐτῶν. Κατ' ἄλλην πάλιν θεωρίαν⁽⁵⁾ ἡ συνεισφορὰ τῶν χειραφέτων δὲν χωρεῖ μετὰ τὴν Νεαρὰν, διότι ἐξισωθέντων δι' αὐτῆς ἀπάντων τῶν κατιόντων ἄνευ διακρίσεως ὑπεξουσιότητος καὶ αὐτεξουσιότητος, ἔπαυσε καὶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, ἥτις οὐδὲν ἕτερον ἦν, ἢ ἡ ὀφειλομένη ἀντιπαροχὴ διὰ τὸ ἀπονεμηθὲν αὐτοῖς κληρονομικὸν δικαίωμα.

Πάντα ὅμως τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα δὲν στηρίζονται ἐπὶ ἐδραίας βάσεως. Ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ὁ Πρακτικὸς ἀνέσχισε τὴν πρᾶξιν τῆς χειραφεσίας καὶ ἐκάλυψε καὶ τοὺς χειραφέτους μετὰ τῶν ὑπε-

(1) Ὁρα § 149.

(2) Vangerow II. § 515 σ. 452, Baron § 429. Κατὰ Παπαρηγόπουλον § 388 ὑποχρεοῦται καὶ μετὰ τὴν 115 Νεαρὰν εἰς συνεισφορὰν ὁ αὐτεξούσιος, καίτοι ἀναιρεθείσης κατ' αὐτὸν διὰ τῆς Νεαρῶς τῆς ἐναντιώσεως. Ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἀσυμβίβαστον, διότι, ἂν κατηργήθη ἡ ἐναντιώσις, δὲν ὑφίσταται ἡ ἐκ ταύτης πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις.

(3) Göschen, Vorl. III. 2 σ. 469.

(4) Fein σ. 138, Vangerow II. § 515 σ. 453, Keller § 540, Baron § 429.

(5) Windscheid III. § 609 Not. 10.

ξουσίαν ἐπὶ τῷ πλάσματι, ὡς εἰ μὴ ἐξῆλθον τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, δὲν ἔπεται, ὅτι ἔπαυσε καὶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, ἀφ' ἧς διὰ τῆς Νεαρᾶς ἐξέλιπε τὸ πλάσμα τῆς ὑπεξουσιότητος, διότι τὸ πλάσμα τοῦτο δὲν ἦν ὁ τελικὸς σκοπὸς, ἀλλὰ τὸ τυπικὸν μέσον, δι' οὗ ἐκλήθησαν οἱ χειράφεται εἰς τὴν κληρονομίαν. Τὸ ἕτερον ἐπὶ χεῖρημα, ὅτι, ἀφ' ἧς διὰ τῆς 118ης Νεαρᾶς ἐκλήθησαν εἰς τὴν κληρονομίαν οἱ κατιόντες ἄνευ διακρίσεως ὑπεξουσίαν καὶ αὐτεξουσίαν, ἀργεῖ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, διότι οὐδεμία πλέον προσγιγνεται εἰς τοὺς ὑπεξουσίους ἀδικία, εἶναι ἀληθὲς μόνον διὰ τὴν πρῶτην ἀνάπτυξιν τοῦ περὶ συνεισφορᾶς θεσμοῦ, καθ' ἣν, ὡς εἶδομεν, ὁ χειράφεται, ὅπως ἀποζημιώσῃ τὸν ὑπεξούσιον διὰ τὴν προσγιγνόμενην αὐτῷ ἀδικίαν, ὥφειλε νὰ συνεισφέρῃ ἅπασαν τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἀλλ' ἀφ' ἧς διὰ τῶν μεταγενεστέρων διατάξεων ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τοῦ χειραφέτου περιωρίσθη εἰς μόνον τὰ κατὰ τὴν χειραφείαν καὶ μετ' αὐτὴν δωρηθέντα ὑπὸ τοῦ πατρὸς, ἔκτοτε ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν συμμετοχὴ τοῦ χειραφέτου ἀπέβαλε τὸν ἀρχικὸν χαρακτῆρα μὴ θεωρουμένη πλέον ὡς προσβολὴ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν ὑπεξουσίων, ἐπομένως ἐκ τούτου καὶ μόνου τοῦ λόγου δὲν ἔπεται, ὅτι ἀνετράπη ὁ περὶ συνεισφορᾶς θεσμός.⁶⁾

Ἐκ τῆς ἤδη γενομένης ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τοῦ περὶ συνεισφορᾶς θεσμοῦ οὐδεμία ὑπολείπεται ἀμφιβολία, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς οὐ μόνον ἐν τῇ συλλογῇ αὐτοῦ περιέλαβε τὴν συνεισφορὰν τοῦ χειραφέτου, ἀλλὰ καὶ ἀκριβέστερον διετύπωσεν, ἐπομένως ἐν ἐλλείψει ῥῆτῆς ἐν τῇ Νεαρᾷ μνηΐας περὶ καταργήσεως τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσεως τοῦ χειραφέτου δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν σιωπηρῶς ταύτην κατηργημένην, διότι κατ' οὐδὲν ἀντίκειται εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς Νεαρᾶς ἡ νέα ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ διάπλασις τοῦ θεσμοῦ τούτου.⁷⁾

§ 346. Παραπλησίᾳ τῇ συνεισφορᾷ τοῦ χειραφέτου εἶναι ἡ τῆς προικὸς τῆς ὑπεξουσίας θυγατρός. Ἐνῷ τὴν συνεισφορὰν τοῦ χειρα-

(⁶) Leist σ. 279.

(⁷) Leist σ. 279. Τὸ αὐτὸ ἐξ ἄλλων ἐν μέρει λόγων παραδέχονται οἱ Francke, civilist. Abhandl. σ. 224, Arndts, Rechtsl. III, σ. 822, Mayer, Erbr. I. 124 Not 9, Schmidt, Jahrb. des gem. R. IV, 2, πρὸς δὲ καὶ οἱ Καλλιγᾶς 5 § 407, καὶ Παπαρηγόπουλος 8 § 388.

φέτου προύκλεσε τὸ ὑπὸ τοῦ Πραίτωρος ἀπονειμηθὲν τῷ αὐτεξουσίῳ κληρονομικὸν δικαίωμα, τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν τῆς προικὸς εἰσῆγαγεν ὁ Πραίτωρ, ὅπως ἐξαλείψῃ ἀνισότητά προερχομένην οὐχὶ ἐξ ἰδίας αὐτοῦ διατάξεως, ἀλλ' ἐνυπάρχουσιν ἐν αὐτῇ τῷ πολιτικῷ δικαίῳ. Ἐν ἣ περιπτώσει ἐκαλεῖτο εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πατρὸς ὑπεξουσίου υἱὸς μεθ' ὑπεξουσίας θυγατρὸς, ἐγεννήτο τὸ ἄτοπον, ὅτι, ἐνῷ ἅπασα ἡ περιουσία τοῦ ὑπεξουσίου καθίστατο κληρονομία πατρικὴ, τούναντίον ἡ προικισθεῖσα θυγάτηρ ἐν ὠρισμέναις περιπτώσεσιν ἐλάμβανε κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, εἴτε ὡς ἀναγκαῖος κληρονόμος, εἴτε ὡς ἐξ ἀδιαθέτου, τὴν προίκα αὐτῆς ἐν ἐξαίρετῳ. Πρὸς θεραπείαν τούτου ὁ Πραίτωρ ἐν τῷ ἐδίκτῳ αὐτοῦ προσέθετο ἰδίαν ῥήτραν, δι' ἣς ἡ ὑπεξουσία ὑπεχρεοῦτο, ὡς καὶ ὁ χειράφετος, νὰ συνεισφέρῃ τὴν προίκα αὐτῆς, ἐὰν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς περιήρχετο αὐτῇ ἀποκλειστικῶς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνασκήσαι τὴν περὶ προικὸς ἀγωγὴν.

Εἰς συνεισφορὰν τῆς προικὸς ὑποχρεοῦται μόνῃ ἡ ὑπεξουσία (sup),¹⁾ ἐφόσον ἀνήκει αὐτῇ ἡ περὶ ἀναλήψεως προικὸς ἀγωγὴ,²⁾ ἀντικείμενον δὲ τῆς συνεισφορᾶς εἶναι οὐ μόνον ἡ ἀπὸ πατρὸς, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπὸ ἐξωτικοῦ προίξ.³⁾ Ὡς ὁ χειράφετος, οὕτω καὶ ἡ ὑπεξουσία ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν μόνον ἐν ἣ περιπτώσει προσέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν ἐναντίον τῆς διαθήκης τοῦ πατρὸς ὡς ἀναγκαῖος κληρονόμος, ἢ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν κληρονομήῃ ἐκ διαθήκης.⁴⁾

Ἀρχικῶς, ὡς καὶ κατὰ τὰ ἐπὶ χειραφέτων κρατοῦντα, ἡ ὑπεξουσία ἐξηναγκάζετο εἰς συνεισφορὰν, ὅσάκις ἐκαλεῖτο εἰς τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον ἢ ἐναντιουμένη κατὰ τῆς διαθήκης, ἢ ἐν τῇ τάξει τῶν παιδίων, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν προσήρχετο ὡς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος. Κατ' ἀντιγραφὴν ὁμῶς τοῦ αὐτοκράτορος Πίου καὶ ἡ τῆς ὑπεξουσίας πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς περὶ διακατοχῆς αἰτή-

(1) L. 1 § 2, L. 5 pr. L. 9 (37, 7).

(2) L. 1 § 1 (37, 7).

(3) L. 1 § 17 (37, 7), L. 4 C. (6, 20).

(4) L. 1 § 8, L. 3, L. 5 (37, 7), L. 4, 5, 7, 8, 14, 16 C. (6, 20).

σεως, ἀλλ' ὑποχρεοῦται νὰ συνεισφέρῃ καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει προσέ-
χεται ὡς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος.⁵⁾

Ὁ αὐτοκράτωρ Γορδικνός⁶⁾ διὰ τῆς ἐν ἔτει 239 ἀντιγραφῆς ἔλυσε καὶ τὸ πρὸ αὐτοῦ ἀμφισβητούμενον ζήτημα περὶ τῶν προσώ-
πων τῶν δικαιουμένων ν' ἀπαιτήσωσι συνεισφορὰν θεσπίσας, ὅτι τῆς
ἀπὸ πατρὸς προικὸς οὐχὶ δὲ καὶ τῆς ἀπὸ ἐξωτικοῦ τὴν συνεισφορὰν
δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσι καὶ αὐτοὶ οἱ αὐτεξούσιοι.

Αἱ περὶ συνεισφορᾶς προικὸς διατάξεις ἀργοῦσιν ἐν τῷ Ἰουστινια-
νεῖῳ δίκαιῳ, διότι ἡ μὲν ἀπὸ ἐξωτικοῦ προίξ, ἀφ' ἧς ἀνεπύχθη
τὸ ἀπροσπρίστον χρημάτιον, δὲν ὑπόκειται εἰς συνεισφορὰν,⁷⁾ ἡ
δὲ συνεισφορὰ τῆς ἀπὸ πατρὸς προικὸς συμπεριελήφθη εἰς τὴν γενι-
κὴν κατηγορίαν τῆς συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων, περὶ ἧς ἀμέσως
κατωτέρω γενήσεται λόγος.

§ 347. Ἐπὶ ὅλως ἀλλοίως βάσειως στηρίζεται ἡ κατὰ τὸ Ἰου-
στινιάνειον δίκαιον συνεισφορὰ τῶν κατιόντων. Ἐνθ' κατὰ τὰ μέχρι
τοῦδε περὶ συνεισφορᾶς ἐκτεθέντα αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τῆς διακρί-
σεως ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων καὶ τῶν ἐκ ταύτης διαφόρων νο-
μικῶν συνεπειῶν ὡς πρὸς τὴν ἰκανότητα τοῦ ἀποκτῆν, ἡ συνεισφορὰ
τῶν κατιόντων ἐρείδεται ἐπὶ λογικωτέρας βάσειως σκοποῦσα νὰ ἄρῃ
πᾶσαν μετὰ τῶν κατιόντων ἄνευ διακρίσεως ὑπεξουσίων καὶ αὐ-
τεξουσίων ἀνισότητα, προερχομένην ἐκ τοῦ κατὰ προτίμησιν εἰς
τινας τῶν κατιόντων περιελθόντος μέρους τῆς περιουσίας τοῦ πατρ'
αὐτῶν κληρονομουμένου ἀνιόντος.

Τὴν πρώτην βᾶσιν τοῦ νέου περὶ συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων θεσμοῦ
ἔθετο ὁ αὐτοκράτωρ Λέων¹⁾ ἐν ἔτει 469 θεσπίσας, ὅτι πάντες ἀνε-
ξαίρετως οἱ κατιόντες ἄνευ διακρίσεως γένους, εἴτε ὑπεξούσιοι
εἴτε αὐτεξούσιοι, ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσιν, αἱ μὲν θυγατέρες τὴν
προίκα, οἱ δὲ ἄρρενες τὴν πρὸ γάμου δωρεάν (ante nuptias donatio)
τὴν ἐκπορευομένην παρὰ τοῦ ὑπ' αὐτῶν κληρονομουμένου ἀνιόντος,
οὐδόλως δὲ διαφέρει, ἂν ἡ δωρεὰ ἐγένετο εἰς τὴν μνηστὴν τῶν ἀρ-
ρένων παίδων ἢ εἰς αὐτὸν τὸν μνηστῆρα, ὅπως οὗτος δωρήσεται τὰ
αὐτὰ πράγματα τῇ ἰδίᾳ μνηστῇ. Οἱ κατιόντες ὑποχρεοῦνται εἰς

(⁵) L. 4 pr. (37, 7).

(⁶) L. 4 C. (6, 20).

(⁷) L. 6 C. (6, 61), L. 21 C. (6, 20).

(¹) L. 17 C. (6) 20).

τὴν συνεισφορὰν ταύτην προσερχόμενοι εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀνιόντος, εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου, εἴτε διὰ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως, εἴτε μεμφόμενοι τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν καλῶνται ἐκ διαθήκης.²⁾

Ἀλλὰ καὶ πάλιν διὰ τούτου δὲν ἐπῆλθεν ἡ ἰσότης πλήρης, διότι ἐνῷ ὑπεχρεοῦντο εἰς συνεισφορὰν οἱ λαβόντες προῖκα ἢ προγαμιαίαν δωρεάν, τούναντίον ἀπηλλάσσοντο ταύτης οἱ ἀπλῆν δωρεάν λαβόντες. Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ὁ Ἰουστινιανός,³⁾ ἐφαρμόζων καὶ ἐν ταῦθα τὰ περὶ νομίμου μοίρας κρατοῦντα, ὥρισεν, ὅτι πᾶν τὸ εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν ὑπολογιζόμενον συνεισφέρεται, ἐπομένως δεόν νὰ συνεισφέρῃ ὁ κατιὼν καὶ ὅ,τι κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου περιῆλθεν αὐτῷ ἐκ τῆς διὰ χρημάτων τοῦ τελευτήσαντος κτηθείσης ὠνίου ὑπηρεσίας (*occasione militiae*).⁴⁾ Ὁ αὐτὸς αὐτοκράτωρ, συμπληρῶν τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος, καθ' ἣν ἡ ἀπλῆ πρὸς κατιόντα δωρεά (*simplex donatio*) ἐξηρεῖτο τῆς συνεισφορᾶς, ἐνῷ τούναντίον ὤφειλον οἱ μετ' αὐτοῦ συντρέχοντες νὰ συνεισφέρωσι τὴν προγαμιαίαν δωρεάν καὶ τὴν προῖκα, ἐθέσπισεν, ὅτι καὶ αἱ ἀπλᾶί δωρεαὶ συνεισφέρονται ἐν δυὶ περιπτώσεσι, πρῶτον ὅταν ὁ δωρητὴς κατὰ τὴν σύστασιν τῆς δωρεᾶς ἐπέβαλεν ὡς ὅρον αὐτῆς τὴν συνεισφορὰν, καὶ δεύτερον ὅταν ὁ ἀπλῆν δωρεάν λαβὼν δὲν ἔλαβε προῖκα ἢ πρόγαμον δωρεάν, συντρέχῃ δὲ μετὰ κατιόντων, οἵτινες ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσι τὴν προῖκα ἢ τὴν πρόγαμον δωρεάν καὶ πρὸς οὓς οὐδεμία ἐγένετο ἀπλῆ δωρεά.⁵⁾ Ὅπως συμπληρωθῇ κατὰ πάντα ὁ περὶ συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων θεσμός, ἐν καὶ μόνον ὑπελείπετο, ὅπερ καὶ ἐπραξεν ὁ Ἰουστινιανός, θεσπίσας ἐν Νεαρχῇ 18ῃ κεφ. στ'. ὅτι οἱ κατιόντες ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν οὐ μόνον ἐξ ἀδιαθέτου ἢ διὰ τῆς ἐναντιώσεως προσερχόμενοι

(²) L. 17 C. (6, 20).

(³) L. 20 C. (6, 20).

(⁴) «Militia» ἦν δημόσιον λειτουργημα καὶ ὑπηρεσία παρεχομένη τῷ αὐτοκράτορι, ἢ εἰς τοὺς magistratus δι' ἀντικείμενα τῆς διοικήσεως. Τὸ λειτουργημα τοῦτο καὶ ἑμισθον καὶ ὠφελειῶν παραγωγὸν ἦν, διὸ καὶ ὡς πρῶτον δεκτικὸν συναλλαγῆς ἐθεωρεῖτο. L. 5 C. (12, 34), L. 27 C. (8, 14), L. 30 § 2 C. (3, 28), L. 22 de leg. (31), L. 52 § 2 (19, 1), Νεαρ. 53. Ἐξαιρέσεις ὑπῆρχε διὰ τοὺς «silentarii» μὴ συνεισφέροντας τὴν militia. L. 30 § 2 C. (3, 28). Fein σ. 208.

(⁵) L. 20 § 1 C. (6, 20).

εἰς τὴν κληρονομίαν, ὡς ὥρισεν ὁ Λέων, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐκ διαθήκης καλῶνται εἰς αὐτήν, ἂν μὴ ῥητῶς τὸ ἐναντίον ἀπεφάνηται ὁ διαθέτης.

§ 348. Πρὶν ἢ προβῶμεν εἰς ἕτερα περὶ συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων ζητήματα, δὲν εἶναι ἅπο σκοποῦ ἀνακεφαλαιοῦντες τὰ μέχρι τοῦδε εἰρημένα νὰ ὀρίσωμεν ἀκριβέστερον ὅποσον τὸ ἀντικείμενον τῆς συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων, καὶ τίς ἡ σχέσις αὐτῆς πρὸς τὴν συνεισφορὰν τῶν χειραφέτων καὶ τὸ δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίων τοῦ λαοῦ θάβειν κατ' ἐξαίρετον τὰ δωρηθέντα αὐτοῖς.

Τρία τινὰ ὑπόκεινται ἀπολύτως εἰς συνεισφορὰν, καὶ ταῦτα εἰσὶν ἡ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος¹⁾ προῖξ καὶ πρόγαμος δωρεὰ καὶ ἡ κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ²⁾ διὰ χρημάτων τοῦ τελευτήσαντος κτηθεῖσα ὧνις ὑπηρεσία, ἐφόσον δι' αὐτῆς κατέστη ὁ κατιὼν πλουσιώτερος κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου.³⁾

Ἰδίαν κατηγορίαν ἀποτελεῖ ἡ συνεισφορὰ τῶν δωρεῶν, περὶ ἧς ἐν τῷ Ἰουστινικανείῳ δικαίῳ κρταοῦσιν, ὡς ἤδη ἐξεθέσαμεν, αἱ ἐξῆς ἀρχαί.

α.) Αἱ πρὸς ὑπεξούσιον τέκνον ὑπὸ τοῦ πατρὸς γενόμεναι δωρεαὶ μὴ ἀνακληθεῖσαι μέχρι θανάτου ἰσχύουσι προσκυρούμεναι εἰς τὸ τέκνον ὡς ἐξαίρετον, καὶ κατὰ συνέπειαν μὴ συνεισφερόμεναι.⁴⁾

β.) Αἱ πρὸς τὸν χειράφετον κατὰ τὴν χειραφείαν καὶ μετ' αὐτὴν γενόμεναι δωρεαὶ συνεισφέρονται κατὰ τὴν περὶ τούτου διάταξιν τοῦ Λέοντος.⁵⁾

γ.) Αἱ πρὸς κατιόντας πρὶν ἀνιόντος γενόμεναι δωρεαὶ, αἵτινες πρὸ τοῦ Ἰουστινικανοῦ μὲν συνεισφερόντο μόνον ἐν ἡ περιπτώσει ἐπεὶ ἐβλήθη τῇ δωρεᾷ ὁ ὅρος τῆς συνεισφορᾶς (lex donationi im-

(1) L. 17 C. (6, 20).

(2) L. 20 pr. C. (6, 20).

(3) Οἱ Fein σ. 210 καὶ Leist σ. 243 τὴν συνεισφορὰν τῆς προικὸς τῆς προγάμου δωρεᾶς καὶ τῆς militia ἀποκαλοῦσιν «Versorgungscollation» κατ' ἀντίθεσιν τῆς συνεισφορᾶς τῆς δωρεᾶς «Schenkuncgscollation» καὶ τοῦτο διότι ἐπὶ τῆς πρώτης ὑπάρχει καὶ διὰ τὰ τρία αὐτῆς ἀντικείμενα ὁ αὐτὸς κοινὸς λόγος. ἤτοι ἡ ἀποκατάστασις. Πρὸς ἀποφυγὴν συγχύσεως ἀπεφύγομεν νὰ μεταχειρισθῶμεν τοὺς ὅρους τούτους καίτοι ἀναγνωρίζοντες τὸ ὁρθὸν αὐτῶν.

(4) Ὁρα § 344.

(5) L. 17 C. (6, 20). Ὁρα § 344.

sita), κατὰ δὲ τὴν ἐν Κώδικι διάταξιν⁶⁾ συνεισφέρονται καὶ ἄνευ τοῦ ὅρου τούτου, ἂν ὁ κατιὼν συντρέχῃ μεθ' ἐτέρων ὑποχρέων εἰς συνεισφορὰν προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς.

Ὡς ἐκ τῆς νέας κατὰ Ἰουστινιανὸν συνεισφορᾶς τῆς πρὸς κατιόντας δωρεᾶς γεννᾶται τὸ σπουδαῖον ζήτημα, ἂν αὕτη περιλαμβάνει καὶ τὰς διατάξεις περὶ τῶν πρὸς ὑπεξουσίου καὶ χειραφέτου γενομένων παρὰ τοῦ πατρὸς δωρεῶν, ἢ ἂν ἀποτελεῖ συμπλήρωμα τῶν εἰρημένων διατάξεων, ὡς περιέλαβεν ἐν τῇ συλλογῇ αὐτοῦ ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐκύρωσεν.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τέλει τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως προστίθησιν, ὅτι ὁ ἀπλὴν δωρεὰν λαβὼν, συντρέχων μετὰ τῶν ὑποχρέων εἰς συνεισφορὰν προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς, δὲν δύναται τοῦ λοιποῦ ἀρνηθῆ τὴν συνεισφορὰν τῆς ἀπλῆς δωρεᾶς, ἐφ' ὅσον ἐπιβάλλεται αὐτῷ ἐκ τῆς διατάξεως ἢ ὑποχρέωσις, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι αὕτη συνεισφέρεται μόνον ἐν ἡ περιπτώσει ὁ δωρητὴς ἐπέβαλε τῇ δωρεᾷ τὸν ὅρον τῆς συνεισφορᾶς.⁷⁾ Ἐκ τούτου δὴλον, ὅτι ἐν τῇ εἰρημένῃ διατάξει δὲν πρόκειται περὶ χειραφέτου συντρέχοντος μεθ' ὑπεξουσίου, διότι ὁ χειράφετος κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος καὶ ἄνευ προσθέτου ὅρου συνεισφορᾶς ὀφείλει συντρέχων μεθ' ὑπεξουσίου νὰ συνεισφέρῃ πρὸς αὐτὸν τὴν ἀπλὴν δωρεὰν, τὴν δὲ διάταξιν τοῦ Λέοντος οὐ μόνον δὲν κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανὸς, ἀλλὰ καὶ ἐκύρωσε παραλαβὼν ἐν τῇ συλλογῇ αὐτοῦ, ἐπομένως ἢ κατὰ Ἰουστινιανὸν συνεισφορὰ τῆς δωρεᾶς τῶν κατιόντων προϋποτίθησιν, ὅτι ὁ αὐτεξουσίου συντρέχει οὐχὶ μεθ' ὑπεξουσίου, ἀλλὰ μετ' αὐτεξουσίου.⁸⁾

Ἐπίσης καὶ αἱ πρὸς ὑπεξουσίου γενομέναι δωρεαὶ αἱ ἰσχυροποιούμεναι διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς δὲν ὑπὸκεινται εἰς συνεισφορὰν ὡς ἐκ τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως περὶ τῆς συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων. Α

(⁶) L. 20 § 1 C. (6, 20).

(⁷) L. 20 § 1 C. (6, 20)... jubemus, ad similitudinem ejus, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, quae, nulla dote vel ante nuptias donatione data, solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam, nec recusare collationem eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae imposuerit.

(⁸) Leist σ. 367. Τὸ ἐναντίον παραδέχεται ὁ Fein σ. 229.

τοιαῦται δωρεαὶ κυροῦνται μὲν ὡς αἰτίᾳ θανάτου γεγόμεναι, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι συνεισφέρονται καὶ αὗται ὡς αἱ αἰτίαι θανάτου, διότι διὰ τοῦ χαρακτηριζομένου τούτου οἱ ῥωμαῖοι σκεποῦσιν ἀπλῶς καὶ μόνον νὰ προσδώσωσι κύρος εἰς τὰς πρὸς ὑπεξούσιον δωρεὰς κατὰ νομικόν τινα τύπον, οὐχὶ δὲ νὰ καταργήσωσι τὸ ἀξίωμα, ὅτι αἱ δωρεαὶ αὗται προσκυροῦνται εἰς τὸν ὑπεξούσιον ὡς ἐξαίρετον, ὅτι δὲ καὶ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον αἱ δωρεαὶ αὗται θεωροῦνται ὡς ἐξαίρετον, οὗ ἕνεκεν ἐξαίρουνται τῆς συνεισφορᾶς,⁹⁾ μαρτυρεῖται ῥητῶς ἐν τῷ Κώδικι.¹⁰⁾

Καθ' ἃ ἤδη προηγουμένως ἐξεθέσαμεν,¹¹⁾ ὁ τε ὑπεξούσιος καὶ ὁ χειράφετος διατελοῦσιν ἐν ἴσῃ μοίρᾳ ὡς πρὸς τὸ δοθὲν λόγῳ ἀξιώματος (dignitatis nomine),¹²⁾ διότι ὁ μὲν ὑπεξούσιος λαμβάνει τοῦτο ἐν ἐξαίρετῳ, ὁ δὲ χειράφετος δὲν συνεισφέρει. Ἡ περὶ συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐδὲν τοῦτων μετέθεκεν, ἐπεὶ μέντοι ὁ αὐτὸς συνηγορεῖ λόγος, ὅπως καὶ κατὰ τὴν συνεισφορὰν τῆς δωρεᾶς τῶν κατιόντων ἐξαίρεθῇ ταύτης τὸ ἀξίωμα ἕνεκα δοθὲν πρὸς τὸν συντρέχοντα μετὰ κατιόντος ὀφείλοντος τὴν συνεισφορὰν προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς. Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον δὲν συνεισφέρεται πᾶσα πρὸς τὸν χειράφετον δωρεὰ τοῦ πατρὸς, ἥτις, ἐὰν οὗτος ᾖ ὑπεξούσιος, ἤθελεν εἶσθαι στρατιωτικὸν ἢ οἰονεῖ στρατιωτικὸν αὐτοῦ χρημάτιον, διότι τὸ τοιοῦτον χρημάτιον καὶ κατὰ τὰ πρότερον κρατοῦντα ὁ μὲν χειράφετος δὲν συνεισέφερεν, ὁ δὲ ὑπεξούσιος ἐλάμβανεν ἐν ἐξαίρετῳ.¹³⁾

(⁹⁾ L. 18 C. (3, 30). "Ὅρα καὶ ἕτερα κείμενα ἐν § 344 σημ. 4. "Ὅτι διὰ τῆς L. 25 C. (5, 16), ἥτις εἶναι ἡ τελευταία διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ περὶ τῶν πρὸς ὑπεξούσιον παρὰ τοῦ πατρὸς δωρεῶν, δὲν καταργήθη τὸ δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίων τοῦ λαμβάνειν τὰς τοιαύτας δωρεὰς ἐν ἐξαίρετῳ, συνομολογοῦσι πάντες σχεδὸν, ἐν οἷς καὶ αὐτὸς ὁ Fein σ. 134 σημ. 44, ἐνθα καὶ τοὺς λοιπούς.

(¹⁰) Leist σελ. 374. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Fein σελ. 229, Vangerow II. § 516 σ. 463 καὶ Windscheid III. § 610 Not. 16.

(¹¹) Ὅρα § 343.

(¹²) «Dignitatis nomine a patre datum» ἐκαλεῖτο τὸ δοθὲν ἢ ὑποσχεθὲν ὑπὸ τοῦ πατρὸς εἰς τὸν χειράφετον διὰ τὴν ἀξιοπρεπῆ διεξαγωγὴν δημοσίου λειτουργήματος (munus).

(¹³) Leist σ. 378 Anm. 78. Τὸ ἐναντίον φρονεῖ ὁ Fein σ. 221 παρὰ τὴν communis opinio.

ιταποδοτικά δωρεά θεωρούνται ὡς ἀπλάϊ καὶ συνεισφέρονται
 ἢ ὑποχρέους εἰς συνεισφορὰν προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς,¹⁴⁾
 ἢ συνεισφέρονται καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου, μὴ ἀφομοιωθεῖσαι καὶ
 οὗτο πρὸς τὰ κληροδοτήματα.¹⁵⁾
 κατ' ἐπισήμους ἡμέρας χάριν ἐθιμοτυπίας διδόμενα (*mimus*
ium, purtalicium) ὡς καὶ τὰ πρὸς ἀνώτερον χάριν σεβα-
 ν ὑπάρχοντα εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀπλῶν δωρεῶν,¹⁶⁾ καὶ
 οὗτα ἐξαίρουνται τῆς συνεισφορᾶς. Τὰ χάριν τῶν σπουδῶν
 θέντα παρὰ τοῦ πατρὸς εἰς τὸν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διατρίβοντα
 ὅσιον δὲν συνεισφέρονται, ἐκτὸς ἂν ἀποδειχθῇ, ὅτι ὁ πατήρ
 ἤσσε τὰ οὗτα οὐχὶ δι' εὐσέβειαν, ἀλλ' ὡς δανείζων.¹⁷⁾ Ἐπίσης
 συνεισφέρονται τὰ πρὸς ἀπόκτησιν ἀκαδημαϊκοῦ ἀξιώματος δα-
 ῖντα.¹⁸⁾
 ἀμβολον εἶναι, ἂν συνεισφέρονται τὰ ὑπὸ τοῦ πατρὸς πρὸς ἀπο-
 σιν τοῦ τέκνου ἢ πρὸς πληρωμὴν τῶν χρεῶν αὐτοῦ δοθέντα.¹⁹⁾
 χή, ὅτι τὰ οὗτα ἐν ἀμφιβολίᾳ θεωροῦνται ὡς δάνειον,²⁰⁾ δὲν
 ἔρθῃ, διότι ὁ νόμος ὀρίζει τὰ συνεισενεκτέα ἀντικείμενα, ἐπομέ-
 οῦτε διὰ τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς, οὔτε ἐξ ἄλλου λόγου
 ἔλλεται εἰς συνεισφορὰν, ὅ,τι ρητῶς ὁ νόμος δὲν ὑπέβαλεν εἰς
 οὗ. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐξαι-
 τῆς συνεισφορᾶς τὸ παρ' ἀνιόντος εἰς κατιόντα δοθὲν πρὸς
 ὀμὸν αὐτοῦ ἀποκατάστασιν (*subsidium paternum*).²¹⁾

Fein σ. 223, Leist σ. 405, Windscheid III. § 610 Not.
 τελευταῖος ἐξαίρει τῆς συνεισφορᾶς τὴν πρὸς διάσωσιν ζωῆς γενομέ-
 ραν.

Fein σ. 226, Arndts αὐτ. σ. 839, Vangerow II. § 516
 Windscheid αὐτ. Leist αὐτ.

L. 194, 214 (50, 16), L. 31 § 8 (24, 1), L. 12 § 3 (26, 7). Fein
 , Windscheid αὐτ.

L. 50 (10, 2). Ὁ νόμος λέγει μόνον περὶ ἐκείνων *aquae pater filio*
pato studiorum causa peregre agenti submini-
o.

Leist σ. 440.

Τὰ τελευταῖα συνεισφέρονται κατὰ ρητὴν διάταξιν τοῦ γαλλ. Κώ-
 art. 851.

Leist σ. 443.

Fein σ. 259, Vangerow II. 516 σ. 463. Κατὰ τὸ ἄρθρον

Ἡ πρὸς συνεισφορὰν ἀπλῆς δωρεᾶς ὑποχρέωσις παύει, ἐὰν ὁ εἰς ταύτην ὑπόχρεως παραιτηθῇ τοῦ δικαϊώματος αὐτοῦ, ὅπως ἀπαίτηση τὴν συνεισφορὰν προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς, προϋποτιθεμένου αἰείποτε, ὅτι εἰς τὴν δωρεάν δὲν ἐπεβλήθη ὁ ὅρος τῆς συνεισφορᾶς.⁽²⁾

§ 349. Περὶ τῶν εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέων προσώπων κράτεῖ ὁ κανὼν, ὅτι πάντες οἱ τὸν ἀνιόντα συγκληρονομοῦντες κατιόντες ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσι πᾶν τὸ κατὰ τὰ ἐκτεθέντα συνεισενεκτέον.⁽¹⁾ Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέων κατιόντων ὑπάγονται οἱ νομιμοποιηθέντες, οἱ θετοὶ ἄνευ διακρίσεως πλήρους ἢ ἀτελοῦς υἱοθεσίας, ὡς καὶ οἱ παρὰ γυναικὸς υἱοθετηθέντες.⁽²⁾ Ὁ νόμος σιωπᾷ περὶ τῶν νόθων τέκνων, ἐπομένως ὁρῶτερον εἶναι ἐκ τῆς σιωπῆς τοῦ νόμου νὰ εἰκάζωμεν, ὅτι ταῦτα δὲν ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν, καθόσον ἄλλως καὶ τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα εἶναι λίαν περιορισμένον.⁽³⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς καταλύων τὴν πρὸ αὐτοῦ ὑπάρχουσαν διχογνωμίαν ἀπεφώνηκετο,⁽⁴⁾ ὅτι συνεισφέρονται πάντα τὰ εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν καταλογιζόμενα, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, οὔτε ὅτι καὶ πάντες οἱ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιοῦμενοι ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν, οὔτε ὅτι κατιόντες μὴ ἀπολαύοντες νομίμου μοίρας δὲν ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν, ἐπομένως καὶ κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διὰ τὰ εἰσὶν ἀπηλλαγμένοι πάσης πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσεως οἱ ἀδελφοὶ ὡς καὶ ἡ μετὰ τῶν τέκνων ὡς κληρονόμος συντρέχουσα ἄπροικος καὶ ἄπορος χήρα, καθὼ μὴ ὑπαγόμενοι εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατιόντων.⁽⁵⁾

Ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν κατιόντων ἐκαῖνοι μόνον ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν, οἵτινες ἐγένοντο κληρονόμοι, διότι οἱ ἀποποιηθέντες τὴν

851 τοῦ γαλλ. Κώδικος συνεισφέρεται πᾶν τὸ δοθὲν pour l'établissement d'un des cohéritiers.

(22) Fein σ. 225, Leist σ. 405.

(1) L. 17 C. (6, 20)

(2) Fein σ. 265, Leist σ. 361.

(3) Fein σ. 266, Vangerow II. § 516, Windscheid III. § 640 Not 2, Leist σ. 363.

(4) L. 20 pr. C. (6, 20).

(5) Seuffert, Archiv XV. 231 σ. 401, Ann. 2, XVII. 263, σ. 415, Leist σ. 364.

κληρονομίαν οὐδὲν συνεισφέρουσι, καὶ ἂν ἔτι ὤφειλον νὰ συνεισφέρωσι πλέον τοῦ ἀνήκοντος αὐτοῖς κλήρου. Καὶ αὐτὸς ὁ οἰκεῖος κληρονόμος ὁ ἀποσχὼν τῆς κληρονομίας ὡς καὶ ὁ εἰς ἀκέραιον ἀποκατασταθεὶς ἔξωτικός κατὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως ἀπικλλάσσονται τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως.⁶⁾

Ἐκ τῆς ιδιότητος τῶν συγκληρονόμων ὡς κατιόντων, ἐξ ἧς πηγάζει ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις αὐτῶν, γεννᾶται καὶ τὸ δικαίωμα τῶν τὸν ἀνιόντα συγκληρονομούντων κατιόντων, ὅπως ἀπαίτησωσι συνεισφορὰν. Ὁ αὐτοκράτωρ Λέων, ὅστις πρῶτος εἰσήγαγε τὴν συνεισφορὰν τῶν κατιόντων, ἐνῷ ἀφ' ἑνὸς ὥρισε τίνες οἱ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεοι καὶ τίνα κληρονομοῦντες ὑποχρεοῦνται εἰς ταύτην, τοὺν ἀντιόν παρῆλθεν ἐν σιγῇ τὸ ζήτημα, τίνες οἱ δικαιούμενοι ν' ἀπαίτησωσι ταύτην, ὥστε γεννᾶται ἡ ἀπορία, ἂν ὡς πρὸς τοῦτο ἡ νέα τῶν κατιόντων συνεισφορὰ διέπεται ὑπὸ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς, ὡς καὶ ἡ περὶ χειραφέτων, ἢ ἂν ὁ αὐτοκράτωρ διέταξε τὰ κατ' αὐτὴν ἐπὶ βάσει μᾶλλον συμφώνου πρὸς τὴν νέαν τοῦ δικαίου ἀνάπτυξιν.

Ἡ νέα τῶν κατιόντων συνεισφορὰ τῆς προικὸς καὶ προγάμου δωρεᾶς κατὰ Λέοντα⁷⁾ καὶ τῆς ἀπλῆς δωρεᾶς κατὰ Ἰουστινιανόν⁸⁾ στηρίζεται ἐπὶ ἀρχῆς ὅπως ἀλλοίως ἐκείνης, ἐξ ἧς ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τοῦ χειραφέτου, διότι ὁ χειραφετός συντρέχων μεθ' ὑπεξουσίου εἰς τὴν κληρονομίαν ἀδικεῖ αὐτόν, καὶ δίκην ἀποζημιώσεως διὰ τὴν εἰς τὸν οἰκεῖον προσγενομένην ἀδικίαν συνεισφέρει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἐνῷ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τῶν κατιόντων στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος καὶ πρὸς τοῦτο δέον νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὴν πατρικὴν κληρονομίαν καὶ νὰ καταστῇ κοινὸν κτῆμα, πᾶν ὅ,τι ἐξῆλθεν αὐτῆς, εἴτε διότι ἐδωρήθη, εἴτε διότι λόγῳ προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς ἐδόθη ἐνὶ τῶν συγκληρονομούντων κατιόντων πρὸς ἀποκατάστασιν αὐτοῦ. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι διὰ τῶν διατάξεων τῶν εἰρημένων αὐτοκρατορῶν περὶ συνεισφορᾶς

(⁶) L. 1 pr. L. 4, 8, 9 (37, 7), L. 2 § 5 L. 3 § 5 (37, 6), L. 17 C. (6, 20), Vangerow II. § 516, Windscheid III. § 610 Not. 3, Leist σ. 402. Κληροδοχοὶ ἐπομένως οὔτε δικαιοῦνται οὔτε ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν. L. 4 (37, 7).

(⁷) L. 17 C. (6, 20).

(⁸) L. 20 § 4 C. (6, 20).

τῶν κατιόντων ἐπὶ πᾶσι δύο σπουδαῖοι νεωτερισμοί, πρῶτον μὲν, ὅτι καὶ αὐτοὶ οἱ χειράφετοι δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσι συνεισφορὰν τῆς παρὰ συγκληρονομούντων χειραφέτων συνεισενεκτέας προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς,⁹⁾ δεύτερον δὲ, ὅτι τὸ ἐπὶ τῆς συνεισφορᾶς τῶν χειραφέτων ἀξίωμα,¹⁰⁾ ὅτι κατὰ τοσοῦτον ὑποχρεοῦται εἰς ταύτην ὁ χειράφετος, ἐφ' ὅσον συντρέχων μειοῦ τὴν κληρονομικὴν τοῦ ὑπεξουσίου μοῖραν, οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐν τῇ νέᾳ τῶν κατιόντων συνεισφορᾷ,¹¹⁾ ἀλλὰ πάντες οἱ κατιόντες, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἰσότης τῶν κλήρων, δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσι συνεισφορὰν, καὶ ἂν ἔτι οὐδόλως μειοῦται ἡ κληρονομικὴ αὐτῶν μοῖρα διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως τῶν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέων. Ὅθεν, ἐὰν εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀνευ διαθήκης τελευτήσαντος ἀνιόντος συντρέχῃ ἀφ' ἑνὸς μὲν ὁ υἱὸς αὐτοῦ, ἀφ' ἑτέρου δὲ δύο θυγατέρες προκαποθίσαντος υἱοῦ, ὧν ἡ μία προικισθεῖσα ὑπὸ τοῦ κοινοῦ ἀνιόντος, δῆλον ὅτι διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως τῆς προικισθείσης ἐγγόνου, μόνον ἡ ἀδελφὴ αὐτῆς βλάπτεται μειουμένης τῆς κληρονομικῆς αὐτῆς μοίρας κατὰ τὸ ἥμισυ, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ υἱὸς, ὅστις ἐν πάσῃ περιπτώσει λαμβάνει τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας, ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται κατὰ τὴν ἀντίθετον θεωρίαν, ὅτι ὁ μὴ βλαπτόμενος υἱὸς δὲν ἀπαιτεῖ συνεισφορὰν οὐδὲ συμμετέχει τῆς συνεισφερομένης προικὸς, διότι ἡ ἰσότης τῶν κλήρων ἀπαιτεῖ, ὅπως ἡ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου ἀνιόντος ἐξεληθούσα προίξ, ἐπικνέλθῃ ἐκ νέου εἰς αὐτὴν καὶ ἐπιμερισθῇ μετὰ τὸν πᾶντων τῶν κληρονόμων, οὗ ἕνεκεν ἡ ἐγγονὸς ἐκ τῆς προικὸς αὐτῆς ἥμισυ μὲν συνεισφέρει εἰς τὸν υἱὸν (θεῖον αὐτῆς), τέταρτον δὲ εἰς τὴν ἀδελφὴν, ἐνῶ κατὰ τὴν ἐναντίαν θεωρίαν εἰς μὲν τὸν υἱὸν οὐδὲν συνεισφέρει ἐκ τῆς προικὸς αὐτῆς, εἰς δὲ τὴν ἀδελφὴν ἐν τέταρτον μόνον.

Ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις καὶ τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμα μετα-

(9) *Fein* σ. 273, *Leist* σ. 366.

(10) Ὁρα § 342 σημ. 8.

(11) *Fein* σ. 277, παρ' ᾧ καὶ τοὺς λοιποὺς, *Leist* σ. 384, *Keller*, *Pand.* § 547, *Baron*, *Pand.* § 429, *Vering* σ. 657, *Windscheid* III. § 610 Not. 6 Ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ *Vangerow* II. § 516 δὲν εἶναι ἀποδεκτή, διότι τὸ ἐπιχείρημα αὐτοῦ, ὅτι διὰ τῆς L. 20 C. (6, 20) δὲν ἀντράπη ῥητῶς τὸ ἀρχαῖον περὶ χειραφέτων ἀξίωμα, ἀντίκειται εἰς τὸ γράμμα τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ λέγοντος «et omnimodo coherere debet suis conferant.»

βαίνουσι καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τῶν εἰρημένων προσώπων ἀπο-
 боιούντων μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελευσιν.¹²⁾ Εἰς τὴν
 αὐτὴν καθυποβάλλονται ὑποχρέωσιν καὶ τοῦ αὐτοῦ ἀπολαύουσι δι-
 καιώματος καὶ οἱ δανεισταὶ ἐνδὲς τῶν εἰρημένων προσώπων. Τὸ αὐτὸ
 κρατεῖ καὶ δι' ἐκείνους, εἰς οὓς κατὰ παραπομπὴν περιέρχεται ὁ
 κληρὸς τῶν πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως ἀποβοούντων. Οἱ δικαιώματι
 προσκυζήσεως ἀποκτύντες τὴν μοῖραν τοῦ ἐκλιπόντος κατιόντος ἐκ
 τοῦ ἰδίου αὐτῶν προσώπου ὑποχρεοῦνται καὶ δικαιοῦνται εἰς συνει-
 σφορὰν, οὐχὶ δὲ καὶ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκλιπόντος.¹³⁾

Τὰ συνεισνεχθέντα θεωροῦνται ὡς ἀποτελοῦντα μέρος τῆς κλη-
 ρονομίας καὶ κατὰ συνέπειαν ἐπιμερίζονται καθ' ὃν καὶ αὕτη τρόπον,
 ἥτοι κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου τῶν κληρονόμων μοί-
 ρας.¹⁴⁾

Ἐὰν μετὰ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιουμένων συντρέχωσι καὶ ἕτεροι
 μὴ δικαιούμενοι εἰς ταύτην, ὡς ἢ ἐν ιδιότητι κληρονόμου προσερ-
 χομένη εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τῶν κατιόντων τοῦ τελευτήσαντος
 συζύγου ἄποικος καὶ ἄπορος χήρα, ἢ διανομὴ τῶν εἰσνεχθέντων
 γίνεταί μετὰ τῶν κατιόντων οὕτως, ὡς εἰ οὗτοι καὶ μόνοι ἦσαν οἱ
 κληρονόμοι οἱ ἔχοντες τὸ δικαίωμα νὰ ἐπιμερισθῶσι τὴν κληρονο-
 μίαν,¹⁵⁾ οὐδέλλως συναριθμουμένων τῶν μὴ εἰς συνεισφορὰν δικαιου-
 μένων.¹⁶⁾

§ 350. Ὡς ἐκ τῆς διαφόρου αὐτοῦ ἱστορικῆς ἀναπτύξεως ἰδίως
 χρήζει ἐρεῦνης τὸ ζήτημα περὶ συνεισφορᾶς τῶν ἀπωτέρω κατιόντων,
 ἥτοι κατὰ πόσον ἔγγονοι προτελευτήσαντος γονέως καλούμενοι ἐξ
 ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσιν, ὅ,τι ὑπε-
 χρεοῦτο νὰ συνεισφέρει ὁ γονεὺς αὐτῶν, εἰ μὴ προαπεβίω.

Οἱ ἔγγονοι¹⁾ ἐκλήθησαν τὸ πρῶτον ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν διαδοχὴν διὰ

(12) L. 14 C. (6, 20).

(13) Fein σ. 366. Arndts αὐτ. σ. 831, Vangerow II. § 516. Leist σ. 401.

(14) L. 5 C. Th. (5, 1)...mixtis matrum-suarum dotibus avi heredita-
 tem pro rata parte...partiantur. Leist σ. 382.

(15) Fein σ. 281, Leist σ. 382, Windscheid III. § 610.

(16) Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς συν-
 τρέχωσι καὶ μὴ δικαιούμενοι εἰς συνεισφορὰν ὅρα § 354.

(1) § § 69 καὶ 264.

τῆς δικατοχῆς ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, μέχρις οὗ ἐν ἔτει 389 οἱ αὐτοκράτορες Οὐαλεντινιανὸς, Θεοδοσίος καὶ Ἀρκάδιος συμπληροῦντες τὸ ὀρριτιάνειον δόγμα ἀπένευμαν εἰς τοὺς ἐγγόνους ἐξ ἀδικθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῆς πρὸς πατρὸς καὶ μητρὸς μάμμης καὶ τοῦ πρὸς μητρὸς πάππου, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον ὅτι συντρέχοντες μετὰ κατιόντων πρώτου βαθμοῦ ἀποδίδουσιν αὐτοῖς τὸ ἐν τρίτον τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ἢν ἤθελε λάβει ὁ γονεὺς αὐτῶν, ἐὰν ἔζη. Ὀλίγον ὕστερον ἐν ἔτει 396 οἱ αὐτοκράτορες Ἀρκάδιος καὶ Ὀνώριος ἐθέσπισαν, ὅτι οἱ μετὰ κατιόντων πρώτου βαθμοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πρὸς μητρὸς πάππου καλούμενοι ἔγγονοι ἐκτὸς τοῦ τρίτου, ὅπερ ἀποδίδουσιν, ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσιν ὑπὲρ τοῦ πρὸς μητρὸς θεῖου καὶ τὴν προῖκα τῆς μητρὸς αὐτῶν.²⁾ Ὡς ἐκ τῆς δικτάξεως ταύτης ἠγέρθη πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀμφισβήτησις, ἂν καὶ οἱ ἔγγονοι δύνανται ν' ἀπαιτήσωσι συνεισφορὰν πκρὰ τῶν θεῶν αὐτῶν, οἵτινες ἡρνοῦντο νὰ συνεισφέρωσι, προτείνοντες ὅτι οὐδεμία διάταξις ὑποχρεοῖ αὐτοὺς εἰς συνεισφορὰν. Τὴν ἀπορίαν ταύτην λύων ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν ἐν ἔτει 528, ὅτι θεῖοι καὶ θεῖαι συντρέχοντες μετ' ἐγγόνων εἰς τὴν κληρονομίαν ἀνιόντος εἴτε πρὸς μητρὸς εἴτε πρὸς πατρὸς ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσιν ὑπὲρ τῶν ἐγγόνων τὴν προῖκα καὶ πρόγκυμον δωρεάν.³⁾ Ὁ αὐτὸς Ἰουστινιανὸς τὰ πάντα εἰς τὴν αὐτὴν ὑπαγαγὼν ἀρμονίαν ἐπέβαλε τοῖς ἐγγόνοις τὴν ὑποχρέωσιν τῆς συνεισφορᾶς τῆς προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς τοῦ προτελευτήσαντος αὐτῶν γονέως οὐ μόνον ὑπὲρ τοῦ πρὸς μητρὸς θεῖου, ἀλλ' ὑπὲρ πάντων τῶν θεῶν.⁴⁾

Διὰ τῆς Νεαρχῆς 18 κεφ. δ'. κατηργήθη ἡ ὑπὲρ τῶν κατιόντων πρώτου βαθμοῦ κατὰ τὸ τρίτον μείωσις τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ἢν ἤθελε λάβει ὁ προτελευτήσας τῶν ἐγγόνων γονεὺς. Ὡς ἐκ τοῦ ἔσου

(²) L. 5 C. Th. (5, 1).

(³) L. 19 C. (6, 20)... Talem igitur subtilem dubitationem amputantes praecipimus, tam filios vel filias defunctae personae dotem vel ante nuptias donationem a parentibus suis sibi datam conferre nepotibus vel neptibus mortuae personae.

(⁴) L. 19 C. (6, 20)... praecipimus... quam eosdem nepotes vel neptes patruis suis aut avunculis, amitis etiam et materis dotem vel ante nuptias donationem patris sui vel matris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit, similiter conferre.

ἐπομένως κληρονομικοῦ δικαιώματος πάντων τῶν κατιόντων ἔπεται, ὅτι καὶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις ρυθμίζεται κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μοίρας.⁵⁾

Κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς περὶ χειραφάτων συνεισφορᾶς ὁ χειράφετος ἔγγονος ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν μόνον ἐν ἣ περιπτώσει συντρέχει μεθ' ὑπεξουσίου υἱοῦ τοῦ κληρονομουμένου, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν συντρέχη μετὰ χειραφάτου ἢ θυγατρὸς. Ἄν καὶ οἱ αὐτοκράτορες Λέων καὶ Ἰουστινιανὸς διὰ τῶν ἐν Κώδικι διατάξεων⁶⁾ οὐδὲν ἀπεφώνησαν περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν χειράφετος ἔγγονος συντρέχει μετὰ χειραφάτων υἱῶν ἢ θυγατρὸς τοῦ κληρονομουμένου, οὐδὲν ἥττον ἐρρότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι μετὰ τὴν 118ην Νεαφρὰν ἐπίσης συνεισφέρει ὁ ἔγγονος καὶ πρὸς χειράφετον υἱὸν ἢ θυγατέρα, διότι ἡ διάκρισις μεταξὺ αὐτεξουσίων καὶ ὑπεξουσίων, ἐξ ἧς προέρχεται ἡ ἀνισότης αὕτη, κατηργήθη ἐντελῶς διὰ τῆς Νεαφρᾶς καὶ πάντες ἐν γένει οἱ κατιόντες τοῦ κληρονομουμένου ἄνευ διακρίσεως ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων ἴσον ἀπέκτησαν κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας.⁷⁾

Ὡς ἐκ τῶν ἐν τῷ ἐδίκτι τοῦ Πραίτορος λέξεων κατὰ τὴν περὶ χειραφάτων συνεισφορὰν, ὅτι αὕτη γίνεται κατὰ τὴν τοῦ ἀγαθοῦ κρίσιν (*viri boni arbitratu*), ἀνεπτύχθη διὰ τῆς ἐρμηνείας τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ χειράφετος κατὰ τοσοῦτον μόνον ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν, ὅσον διὰ τῶν συνεισενεκτέων ἀντικειμένων κατέστη πλουσιώτερος, ἢ ἀπωλέσθησαν ταῦτα ἕνεκα δόλου ἢ ῥαθυμίας αὐτοῦ,⁸⁾ ὅπερ ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τοῦ ἐγγόνου χειραφάτου υἱοῦ αἰτουμένου τὴν διακτοχὴν τῆς κληρονομίας τοῦ πάππου αὐτοῦ.⁹⁾

(⁵) Leist σ. 388. Ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τῶν ἐγγόνων δὲν ἦν πρόσθετόν τι βάρος παρακολουθοῦν τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τρίτου, ὡς φρονεῖ ὁ Brinz, Pand. σ. 728, ὅστις τούτου ἕνεκα παραδέχεται, ὅτι καταργηθείσης τῆς ἀφαίρεσεως τοῦ τρίτου ἔπαυσε καὶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τῶν ἐγγόνων. Leist αὐτ. Kohler, Arch. f. civ. Pr. LIX. σ. 91, Windscheid III. § 610 Not. 20.

(⁶) L. 17 καὶ L. 49 C. (6, 20).

(⁷) Leist σ. 388, Καλλιγᾶς 5 § 410. Τὸ ἐναντίον φρονεῖ ὁ Fein σ. 350.

(⁸) L. 2 § 2 (37, 6).

(⁹) L. 2 pr. (37, 6). Quam emancipati filii nomine nepotem postumum post avi mortem editum dicimus bonorum possessionem accipere oportere,

Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως¹⁰⁾ ὑποβαλὼν ἀμοιβαίως εἰς συνεισφορὰν πρῶτου καὶ ἀπωτέρου βαθμοῦ κατιόντας, ἤτοι θεῖους καὶ ἀνεψιούς, οὐδὲν ἀπέφηνετο περὶ τῶν ὄρων τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσης, καὶ ἐντεῦθεν τὸ ἐπίμαχον ζήτημα, ἂν οἱ ἔγγονοι ἀπολύτως ὑποβάλλονται εἰς συνεισφορὰν, ἢ κρατεῖ καὶ περὶ τούτων, ὅ,τι πρὸ μικροῦ ἐξεθέσαμεν περὶ συνεισφορᾶς τοῦ χειραγρέτου.¹¹⁾ Κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν οἱ ἔγγονοι ὑποβάλλονται εἰς συνεισφορὰν ἄνευ ὄρου, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι συνεισφέρουσιν ἀπολύτως καὶ μὴ γενόμενοι κληρονόμοι τοῦ προτελευταίου γονέως,¹²⁾ διότι ἡ διάταξις αὐτοῦ εἶναι συμπλήρωμα τῆς τῶν αὐτοκρατόρων Ἀρχαδίου καὶ Ὀνωρίου,¹³⁾ οἵτινες, ὅτε τὸ πρῶτον ἐπέβαλον τοῖς ἐγγόνοις τὴν πρὸς τοὺς θεῖους συνεισφορὰν τῆς προικὸς τῆς μητρὸς αὐτῶν, προδήλως ὠρμήθησαν ἐκ τῆς προϋποθέσεως, ὅτι ἡ ὑπὸ τῆς μητρὸς, ἂν μὴ προαπεβίου, συνεισενεκτέα προῖξ, περιῆλθε πράγματι εἰς τοὺς ἐγγόνους. Τούτου ἕνεκεν ὀρθότερα ἢ δόξα,¹⁴⁾ ὅτι

necessarium erit dicere bona sua eum conferre, licet non potest dici mortis tempore avi bona habuisse, qui nondum in rerum natura erat: igitur sive hereditatem acceperit, hoc conferre debet. "Ὅθεν ὁ ἐγγονὸς συνεισφέρει οὐχὶ ὅ,τι ἤθελε συνεισφέρει ὁ πατὴρ αὐτοῦ, ἐὰν ἐκληρονόμει, ἀλλὰ τὰ ἐκ πατρὸς λόγῳ κληρονομίας ἢ κληροδοσίας περιελθόντα αὐτοῦ. Leist αὐτ. σ. 394 Anm. 1.

(¹⁰) L. 19 C. (6, 20).

(¹¹) Κατὰ τὴν ἐν L. 2 pr. (37, 6).

(¹²) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ πλεῖστοι τῶν ἀρχαιοτέρων, οὓς παρὰ Fein σ. 353 Not. 315, ἐκ δὲ τῶν νεωτέρων οἱ Arndts σ. 843, (Baron § 429, Zimmermann σ. 415. Οἱ Kohler, Arch. f. civ. Pr. LIX. σ. 96 καὶ Windscheid III. § 610 Not. 20 εἰς τὸ αὐτὸ σχεδὸν καταλήγουσιν ἐρμηνεύοντες τὴν τε L. 5 C. Th. ὡς καὶ L. 19 C. ὡς πραγματευομένας τὴν περίπτωσιν, καὶ ἢν προῖξ καὶ διὰ γάμον δωρεὰ δὲν περιῆλθον τῷ ἐγγόνῳ, καὶ οὕτω προβαίνουσιν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρῶσιν φέρει οὐχὶ τὸ πρόσωπον, ἀλλ' ἡ ρίζα, καὶ κατὰ συνέπειαν εἰς τοῦτο προσέχομεν, ἂν ἡ ρίζα ἔχει τὸ συνεισενεκτέον καὶ ἂν ἐκ τούτου κατέστη πλουσιωτέρα.

(¹³) L. 5 C. Th. (5, 1). Si vero dotem matris miscere noluerint, maternis ac paternis facultatibus oportet esse contentos, quos constat alienae jam familiae esse procreatos. "Ὁρα ἀνάλυσιν παρὰ Fein σ. 360.

(¹⁴) Fein σ. 352—360, Leist σ. 387—393, Vangerow II. § 516 Anm. 2 N^o. 6, Sintenis III. 189.

οι ἔγγονοι τὰ ὑπὸ τοῦ προτελευτήσαντος γονέως συνεισενεκτέα συνεισφέρουσιν, ἐφ' ὅσον ἐγένοντο τούτου κληρονόμοι καὶ περιῆλθον αὐτοῖς. 15)

Ἐν τῇ μνημονευθείσῃ τοῦ Κώδικος διατάξει ὁ Ἰουστινιανὸς περὶ μόνων θεῶν καὶ ἀνεψιῶν ἀποφαίνεται, ὅτι ὑποχρεοῦνται ἀμοιβαίως εἰς συνεισφορὰν τῶν συνεισενεκτέων, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὡς ἐσχυρίσθησάν τινες, 16) ὅτι ἔγγονοι συντρέχοντες οὐχὶ μετὰ πρώτου βαθμοῦ κατιόντων ἀλλὰ μετὰ τῶν ἐξαδέλφων αὐτῶν, ἤτοι ἐγγόνων ἑτέρας ρίζης, ἀπαλλάσσονται τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως, διότι ὁ αὐτὸς λόγος, δι' ὃν θεοὶ συνεισφέρουσι συντρέχοντες μετ' ἀνεψιῶν, ὑπάρχει καὶ ὅταν ἀντ' αὐτῶν καλῶνται οἱ τούτων κατιόντες, ὅπερ συνῆδει καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς τῶν κατιόντων συνεισφορᾶς. 17) Καὶ ἐνταῦθα ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις χωρεῖ ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις.

§ 351. Δι' ὃν λόγον οἱ ἔγγονοι συνεισφέρουσι τὰ ὑπὸ τοῦ προτελευτήσαντος γονέως συνεισενεκτέα, 1) δι' ἔτι μείζονα ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσι τὰ εἰς αὐτοὺς τοὺς ἰδίους ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου δοθέντα καὶ εἰς συνεισφορὰν ὑποκείμενα.

Ἐνιοι τῶν νεωτέρων 2) μὴ ἀποδεχόμενοι ἀπολύτως τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν τῶν ἐγγόνων ὡς πρὸς τὰ εἰς αὐτοὺς ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου δοθέντα, διεκρίναν ἂν ταῦτα ἐδόθησαν ἐν ζωῇ τοῦ γονέως αὐτῶν, ἢ μετὰ θάνατον, ὅτε καὶ μόνον ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν. Τὸ ὑπὲρ τῆς διακρίσεως ταύτης ἐπιχείρημα, ὅτι

(15) Ὡς καὶ ἂν πᾶσα ἡ ἐντεῦθεν ὀφείλεια ἐματαιώθη δόλῳ ἢ ῥαθυμίᾳ αὐτῶν, οὐδόλως εὐθυνομένοι διὰ τὴν τοιαύτην τοῦ παρ' αὐτῶν κληρονομουμένου. *Fein* σ. 361, *Leist* σ. 394.

(16) *Fein* σ. 351.

(17) *Leist* σ. 398.

(1) Ἐπὶ τῆς νομίμου μοίρας κρατεῖ, ὡς εἶδομεν, ὁ ἀντίθετος κανὼν, μὴ καταλογιζομένου εἰς τὴν τοιαύτην τῶν ἐγγόνων καὶ ἀπαιτέρω κατιόντων, ὅτι ὀφείλει νὰ καταλογίσῃ ὁ προτελευτήσας αὐτῶν γονεὺς, ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ τῆς νομίμου αὐτοῦ μοίρας. Ὅρα § 124 σημ. 7. *Franccke*, *Notherbenrecht* σ. 242, *Schröder* σ. 313 ἀνασκευάζοντας τὴν ἐναντίαν τῶν ἀρχαιοτέρων θεωρίαν, τὴν προελθοῦσαν ἐκ τῆς πλάνης, ὅτι πᾶν τὸ συνεισενεκτέον καταλογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν.

(2) *Pfitzer* § 87, *Reinhard*, *Einwerfung* § 107, *Rosshirt*, *Intestaterbr.* σ. 434.

οἱ ἔγγονοι κληρονομοῦσι τὸν πάππον ὑπείσερχόμενοι τὰ δίκαια τοῦ προτελευτήσαντος αὐτῶν γονέως, καὶ ὅτι κατὰ συνέπειαν δὲν συνεισφέρουσι τὰ ἀπονεμηθέντα αὐτοῖς, πρὶν ἢ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ γονέως καταστῶσιν ἀντιπρόσωποι αὐτοῦ, εἶναι προδήλως ἐσφαλμένον, διότι οἱ ἔγγονοι κληρονομοῦσιν ἰδίῳ δικαίῳ ὡς κατιόντες τοῦ κληρονομουμένου. Ἀλλὰ καὶ τὸ ἕτερον ἐπιχείρημα, ὅτι ὁ ἔγγονος ζῶντος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ εἶναι πάντῃ ἐξωτικός ὡς πρὸς τὴν κληρονομίαν τοῦ πάππου, οὗ ἕνεκα δὲν συνεισφέρει ὅ,τι ἐν ζωῇ τοῦ γονέως ἔλαβεν, ἥτοι ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν δὲν ἠδύνατο ὡς ἐκ τοῦ παρεμβαινόντος ἀνιόντος ν' ἀναμνήνῃ τι ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ πάππου, εἶναι ἐπίσης ἐσφαλμένον, διότι ἡ συνεισφορά τῶν κατιόντων στηρίζεται ἐπὶ τῇ ἰσότητι τῶν κλήρων, ἐπομένως εἶναι ἀδιάφορον, ἂν τὸ πρὸς τοῦτο ὑπὸ τῶν ἐγγόνων συνεισπενεκτέον ἐδόθη αὐτοῖς ἐν ζωῇ ἢ μετὰ θάνατον τοῦ γονέως αὐτῶν, ἀρκεῖ μόνον ὅτι ἐξῆλθε τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου καὶ δέον κατὰ διάταξιν τοῦ νόμου νὰ ἐπανέλθῃ εἰς αὐτήν, ὅπως συμμεθέλωσι τούτου πάντες οἱ κληρονόμοι.³⁾

§ 352. Διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως τὰ συνεισπενεκτέα ἀντικείμενα καθίστανται κληρονομιαῖα καὶ ὡς τοιαῦτα ὀφείλει νὰ διαχειρίζηται ὁ εἰς συνεισφοράν ὑπόχρεως, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι οὗτος εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ἀπὸ τῆς ὑπείσελεύσεως ἀπώλειαν ἢ χειροτέρευσιν αὐτῶν προσελθούσων ἐκ δόλου ἢ ῥαθυμίας μὴ συνήθους ἐν τοῖς ἰδίοις. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸν μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου χρόνον, εἰς ὃν ἀνατρέχει ἡ ὑπείσελευσις. Διὰ τὸν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τῆς λήψεως τοῦ συνεισπενεκτέου πράγματός χρόνον εὐθύνεται ὁ συνεισφέρων μόνον ἕνεκα δόλου, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ πταῖσμα, οὐδὲ δι' αὐτὸ τὸ βαρὺ, ἢ δὲ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ,¹⁾ καθ' ἣν ἡ σύζυγος εὐθύνεται ἕνεκα ῥαθυμίας μὴ ἀναλαβοῦσα ἐγκαίρως τὴν ὑπὸ τοῦ συζύγου κοινῶς διαχειριζομένην καὶ συνεισπενεκτέαν προῖκα, καθὼς ὅπως εἰδικῇ [δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς γενικὸν κυροῦσα κανόνα.²⁾

(³) Voet, Comm. ad Pand. l. t. § 3, Petersen, de collat. p. 1. § 33, Fein σελ. 362, Vangerow II. § 516, Leist σελ. 400, Windscheid III. § 610 Not. 24, Baron § 429.

(¹) Νεαρ. 97 κεφ. στ'.

(²) Leist σ. 472. Ὁ Windscheid III. § 610 Not. 24 μὴ θεωρῶν τὸ ἐν Νεαρᾷ θέμα ὡς εἰδικὸν παραδέχεται τὸ ἐναντίον, ὁ δὲ Fein σ. 313

Περὶ καρπῶν μίαν καὶ μόνην ἔχομεν τοῦ Πικπινανού³⁾ μαρτυρίαν, ὅτι ὁ μὲν χειράφρετος σὺν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ συνεισφέρει καὶ τοὺς ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου καρποὺς καὶ τόκους, ἡ δὲ ὑπεξουσία ἀφ' ἧς λυθέντος τοῦ γάμου περιῆλθεν αὐτῇ τὰ προικιμιαῖα. Τόκους ὑπερημερίας ὀφείλει ἡ ὑπεξουσία θυγάτηρ ἀφ' ἧς μετὰ τὴν δοθεῖσαν ἀσφάλειαν καὶ τὴν γενομένην ὀχλήσιν οὔτε τὴν ἀγωγὴν ἐξεχώρησεν, οὔτε ἀπέδωκε τὰ ἤδη παρκληθέντα.

Ἄμα τῇ ὑπείσελεύσει, ἣτις ἀνκτρέχει μέχρι θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεως θεωρεῖται ὡς πρὸς τὰ συνεισκατέα ἀντικείμενα ὡς κάτοχος κληρονομιαίων πραγμάτων, οὗ ἕνεκεν ὀφείλει τοὺς ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου εἰσπραχθέντας καρποὺς καὶ τόκους ὡς πᾶς κάτοχος κληρονομιαίων. ὡς ἐπίσης καὶ τοιοῦτους ἐξ ὑπερημερίας ἀπὸ τῆς ὀχλήσεως.⁴⁾ Ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεως ὀφείλει προσέτι καὶ τοὺς ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ἕνεκα ῥηθυμίας μὴ συνήθους ἐν τοῖς ἰδίῳ ἀπωλεσθέντας καρπούς. Διὰ τὸν πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου χρόνον ἐξ οὐδενὸς λόγου ὀφείλονται καρποί.⁵⁾

Ὁ εἰς συνεισφορὰν τῶν καρπῶν ὑπόχρεως ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως διὰ πᾶσαν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου γενομένην ἀναγκαίαν ἢ ἐπωφελεῖ δαπάνην ἐπὶ τοῦ συνεισκατέου πράγματος, διὰ δὲ τὸν πρὸ τοῦ θανάτου χρόνον ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως, ἐφ' ὅσον τὸ πρᾶγμα ἔχει νῦν μείζονα ἀξίαν ὡς ἐκ τῆς γενομένης δαπάνης. Ταῦτα πάντα εἶναι συνέπειαι τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ συνεισφορὰ γίνεται δοκιμασίᾳ ἀγαθοῦ, οὐδόλως δ' εἰς ταῦτα ἀντίκειται ἡ διάταξις,⁶⁾ ὅτι κατὰ τὴν συνεισφορὰν τῆς προϊὸς ἀραιροῦνται μόνον αἱ ἀναγκαῖαι, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ λοιπαὶ δαπάναι, διότι, ὡς πάντες⁷⁾ σχεδὸν παραδέχονται, ἡ διάταξις αὕτη ἀναγομένη εἰς τὸ ἀρχαιοτέρον δίκαιον κατηργήθη διὰ μεταγενεστέρας τοῦ Ἰουστινιανού⁸⁾ δια-

φρονεῖ, ὅτι ἐν Νεαρᾷ πρόκειται περὶ «culpa lata» ὑπερ αὐθαίρετον. Leist αὐτ. Windscheid αὐτ.

(3) L. 5 § 1 (37, 7).

(4) Arndts αὐτ. σ. 841, Leist σ. 477.

(5) Leist αὐτ.

(6) L. 5 § 1 (37, 7).

(7) Fein σ. 332, Arndts αὐτ. σ. 841, Windscheid III. § 610 Not. 23, Leist σ. 478 Not. 92.

(8) L. un. C. (5, 43).

τάξεως ἐπιτρέψαντος εἰς τὸν σύζυγον διὰ τὰς ἐπιφελεῖς δαπάνας τὴν ἀντίθετον ἐκ τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίων ἀγωγῇ.

§ 353. Ὁ Ἰουστινικὸς εἰσαγαγὼν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς ἀπέβλεπεν εἰς τὴν συνηθεστέραν περίπτωσιν, ἥτοι τὴν ὑπαρξάντων δανειστῶν, καθ' ὧν ἐπροστάτευσε τὸν κληρονόμον, ὅπως μὴ καταβάλλῃ καὶ ἐξ ἰδίων, δὲν συμπεριέλαβε δὲ ῥητῶς καὶ τὴν περίπτωσιν τῆς συνεισφορᾶς, ὥστε γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ εἰς ταύτην ὑπόχρεως καὶ ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς ὑπαισθητὴν τὴν κληρονομίαν ἐξαγκυκλίζεται νὰ συνεισφέρῃ ποσὸν πλέον ἐκείνου, ὅπερ λαμβάνει ἐκ τῆς κληρονομίας. Κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν διδασκόντων,¹⁾ ὅτι ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν, ἀδικαίρτως ἂν τὸ συνεισφερόμενον εἶναι μεῖζον ἢ ἔλαττον τοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας ἀνκλογοῦντος αὐτοῦ, περιπίπτομεν εἰς αὐτὸ τοῦτο τὸ ἄποπον, ὅπερ ὁ Ἰουστινικὸς ἐσκόπει ν' ἄρῃ διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς, ἥτοι ἐξαγκυκλίζομεν τὸν κληρονόμον ν' ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, ὅπως μὴ ἀποδῇ αὐτοῦ ἐπιζήμιος ἢ ἀπόκτησις, ἢ ἐξέλθῃ ταύτης κενὰς χεῖρας ἔχων. Ἀλλὰ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς στηρίζεται ἐπὶ εὐρυτέρας βάσεως, καθ' ὅσον δι' αὐτοῦ πρόκειται νὰ καταστῇ ἡ κληρονομία ἐκ παντὸς λόγου ἀζήμιος εἰς τὸν κληρονόμον καὶ τοῦτο δηλοῖ ἡ γενικὴ ἐκφρασίς τοῦ Ἰουστινιανού²⁾ λέγοντος, ὅτι εἶναι ἄδικον ὁ κληρονόμος νὰ καταβάλλῃ ἐκ τῆς ἰδίας περιουσίας, διότι οὕτω ἡ ἐκ τῆς κληρονομίας ἀνκμενομένη ὠφέλεια μετατρέπεται εἰς ζημίαν. Τὸ ἐπιχείρημα ἐπομένως, ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ δὲν μνημονεύει ῥητῶς καὶ τῆς πρὸς συνεισφορὰν υποχρεώσεως, οὐδὲν ἀποδείκνυσιν καὶ κατὰ συνέπειαν ὀρθοτέρα ἢ θεωρία,³⁾ ὅτι ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος δὲν συνεισφέρει πλέον τοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας προσήκοντος αὐτοῦ.

§ 354. Ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις προϋποτίθεται, οὐ μόνον ὅτι οἱ ἐκ διαθήκης καλούμενοι εἰς τὴν κληρονομίαν εἶναι κατιόντες τοῦ διαθέτου,¹⁾ ἀλλ' ὅτι εἰς συνάμα

(1) Pfitzer § 83, Arndts αὐτ. σ. 841, Holzschuher αὐτ. N^o 4, Leist σ. 478.

(2) L. 22 § 4 C. (6, 30)... et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant, ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant.

(3) Fein σ. 335, Sintenis III. σ. 551 Not. 33, Vangerow II. § 546 Anm. 4.

(1) Ἐσφαμένως ὁ Fein σ. 374 ἀρκεῖται εἰς ταῦτο καὶ μόνον.

καὶ οἱ ἐγγύτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι.²⁾ Ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγμα-
τος γεγραμμένος ὑποχρεοῦται ὡς καὶ οἱ λοιπαὶ κληρονόμοι εἰς συ-
νεισφορὰν.³⁾

Ἐὰν μετὰ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιουμένων συντρέχουσι καὶ ἄτε-
ροι μὴ δικαιούμενοι εἰς ταύτην, οἷον ἐξωτικοί, ἡ διανομή τῶν συνεισ-
φορουμένων γίνεται οὕτως, ὥς εἰ μὴ ὑπῆρχον ἐξωτικοί.⁴⁾

Μέχρι τῆς Νεαρᾶς 18ης, δι' ἧς ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν πρὸς συνεισφο-
ρὰν ὑποχρέωσιν ἐπέξετεινε καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, ἐκρά-
ται τὸ ἀξίωμα, ὅτι οὐδεμία χωρεῖ συνεισφορὰ, ἂν μὴ δηλώσῃ τοῦτο
ὁ διαθέτης. Ἀλλὰ διὰ τῆς Νεαρᾶς ἀντεστράφη τὸ πρὸ αὐτῆς ἀ-
ξίωμα, καθόσον μετ' αὐτὴν πάντως χωρεῖ συνεισφορὰ, ἂν μὴ τὸ
ἐναντίον δηλώσῃ ὁ διαθέτης.⁵⁾

Ὡς ἐκ τῶν λέξεων «ῥητῶς ἐπισκήψειεν» δὲν ἀπαιτεῖται ῥητὴ δῆ-
λωσις τοῦ διαθέτου ἀπαλλάττουσα τὸν κληρονόμον τῆς πρὸς συνεισ-
φορὰν ὑποχρέωσός, διότι ὡς οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων⁶⁾ παραδέ-
χονται, διὰ τῶν λέξεων τούτων ἐσκόπει νὰ καταδείξῃ ὁ Ἰουστινιανὸς
πᾶσαν μὴ ἀμφιβολίαν ἐπιδεχομένην δῆλῶσαι τοῦ διαθέτου εἴτε ῥητὴν
εἴτε σιωπηρὰν, μάλιστα δὲ καὶ ὅλως ἄτυπον. Τοιαύτη τοῦ διαθέτου
περὶ μὴ συνεισφορᾶς σιωπηρὰ δῆλωσις τεκμαίρεται, ὅταν εἰς μὲν τὸ
τέκνον τὸ λαβὼν παρ' αὐτοῦ ἐν ζωῇ δωρεὰν ὑπακειμένην εἰς συνεισ-
φορὰν καταλείπει ὀλιγώτερον, εἰς δὲ τὰ λοιπὰ τέκνα τὰ μὴ λαβόντα
δωρεὰν πλειότερον.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι πᾶσα τὴν νόμιμον μοῖραν περιορίζουσα διάτα-
ξις λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη,⁷⁾ ἔπεται, ὅτι οὔτε διὰ ῥητῆς οὔτε

(2) Arndts αὐτ. σ. 832, Vangerow II. § 516, Windscheid II. § 610, Not. 5, Leist σ. 481.

(3) Vangerow II. § 516, Neuner σ. 461, Windscheid III. § 610 Not. 4, Leist σ. 481. Ἀντιδοξεῖ Fein σ. 377.

(4) Ὁρα § 349. Fein σ. 380, Arndts αὐτ. σ. 836, Vangerow II. § 516 σ. 462, Windscheid III. § 610 Not. 7 καὶ 8, Leist σ. 482.

(5) Νεαρ. 18 κεφ. στ' α... πάντως εἶναι τὰς συνεισφορὰς καὶ τὴν ἐκεῖθεν
ἰσότητά κατὰ τὸ ἥδη διατεταγμένον, εἰ μὴ ῥητῶς ἐπισκήψειεν
αὐτὸς βούλεσθαι μὴ γενέσθαι συνεισφορὰν.

(6) Fein σ. 394, Arndts αὐτ. σ. 834 Windscheid III. § 610
Not. 9, Leist σ. 483.

(7) L. 32 C. (3, 28).

διὰ σιωπηρᾶς βουλήσεως τοῦ διαθέτου ἐπιτρέπεται νὰ μειωθῇ ἡ νόμιμος μοῖρα. 8)

Τὰ εἰς συνεισφορὰν ὑποκείμενα δύνανται νὰ ἐξαίρεθῶσι ταύτης διὰ πάσης περὶ τούτου δηλώσεως τοῦ διαθέτου γενομένης εἴτε καὶ ὅν χρόνον δίδονται ταῦτα, εἴτε καὶ μεταγενεστέρως. Ἐπίσης καὶ πράγματι μὴ ὑπαγόμενα εἰς συνεισφορὰν δύναται νὰ ὑποβάλῃ εἰς ταύτην ὁ διαθέτης, ὡς καὶ πρόσωπα μὴ ὑποχρεούμενα ἐκ τοῦ νόμου εἰς συνεισφορὰν νὰ ὑποχρεώσῃ εἰς ταύτην. 9)

Πᾶσα μεταξὺ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιουμένων καὶ ὑποχρέων ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου συνυπολογηθεῖσα ἄφεςις τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως εἶναι ἰσχυρὰ, διότι τὰ συνεισενεκτέα, περὶ ὧν ἡ σύμβασις, δὲν ἀποτελοῦσι μέρος τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ τῶν συμβαλλομένων, ἐπομένως δὲν ὑπάρχει ἡ ἀθέμιτος σύμβασις περὶ κληρονομίας τρίτου ζῶντος. 10)

§ 355. Ἀρχικῶς κατὰ τὸ ἔδικτον τοῦ Πραίτορος ἡ συνεισφορὰ τῶν χειραφθέντων ἐγίνετο δι' ἐπερωτήσεως, καὶ ὅν ὁ εἰς ταύτην ὑπόχρεως ὑπέσχετο εἰς τὸν δικαιούμενον, ὅτι θέλει καταστήσει αὐτὸν κοινωνὸν τῶν εἰς συνεισφορὰν ὑποκειμένων πραγμάτων (ad portionem admittere), 1) τὴν δὲ ἐκπλήρῳσιν τῆς ὑποσχέσεως αὐτοῦ ὤφειλε νὰ ἐξασφαλίσῃ εἴτε δι' ἐγγυητοῦ εἴτε δι' ἐνεχύρου. 2)

Μεταγενεστέρως ὅμως ἡ συνεισφορὰ ἠδύνατο νὰ γίνῃ οὐ μόνον δι' ἀσφαλείας (cautione), ὡς ἀπῆται τὸ ἔδικτον, ἀλλὰ καὶ πράγματι (re), ἥτοι διὰ τῆς διανομῆς τοῦ συνεισενεκτέου ἀντικειμένου μεταξὺ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιουμένων. 3) Ἄν δὲ συνήνῃ καὶ ὁ εἰς συνεισφορὰν δικαιούμενος, ἐτελεῖτο αὕτη διὰ τῆς παρὰ τοσοῦτον λήψεως, ἢ διὰ τῆς καταθέσεως τοῦ ἰσχυρίου. 4)

Ἡ περὶ συνεισφορᾶς ἀσφάλεια δὲν εἶναι ἀναγκαία προϋπόθεσις τῆς ἀπονομῆς τῆς διακτοχῆς, διότι καὶ ἄνευ αὐτῆς νομίμως κτᾶται ἡ

(8) Fein σ. 382, Arndts αὐτ. σ. 834, Windscheid III. § 610 Not. 10, Leist σ. 485.

(9) Leist σ. 489.

(10) Ὁρμ. § 18. Fein σ. 303, Sintenis III § 189.

(1) L. 1 § 11 (37, 6), L. 20 § 1 (37, 4).

(2) L. 1 § 9 (37, 6).

(3) L. 1 § 11 (37, 6).

(4) L. 1 § 12 (37, 6).

διακτοχῇ καὶ παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ διακατό-
λου. 5) Οὐχ ἥττον ὅμως ὁ Πραίτωρ, ὡς ἐκ τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, εἰς
τὸν χειράφρετον τὸν μὴ παρασχόντα ἀσφάλειαν οὐδὲ καταθέτοντα πρὸς
διανομὴν τὰ συνεισενεκτέα ἀντικείμενα ἤρνετο πᾶσαν προστασίαν,
καὶ εἰ μὲν ὁ χειράφρετος δὲν παρεῖχεν ἀσφάλειαν δόλῳ φερόμενος, ἐ-
θεωρεῖτο ὡς οὐδέποτε γενόμενος κληρονόμος, ἢ δὲ μοῖρα αὐτοῦ μετέ-
βαιεν εἰς τοὺς εἰς συνεισφορὰν δικαιουμένους οἰκείους, 6) ἐνῶ τούτων-
τίον, ἂν ἔνεκεν ἀπορίας δὲν ἔπραττε τοῦτο ὁ χειράφρετος, ἢ μοῖρα
αὐτοῦ μετέβαιεν ἐπίσης εἰς τοὺς οἰκείους, ἀλλ' ἐπὶ ἐγγυήσῃ, ὅτι θέ-
λουσιν ἀποδώσει ταύτην εἰς τὸν χειράφρετον, ἐκν οὗτος μεταγενεστέ-
ρως συνεισφέρει. 7)

Ἡ συνεισφορὰ τῆς προικὸς ἐγίνετο ἐπίσης δι' ἀσφαλείας, ἀν' ἧς
μεταγενεστέρως ἐπετρέπη διὰ τῆς ἐρμηνείας καὶ ἡ πραγματικὴ δια-
νομή τοῦ συνεισενεκτέου ἀντικειμένου. Ἡ πραγματικὴ συνεισφορὰ
συνίσταται εἰς τὴν ἐκχώρησιν τῆς περὶ προικὸς ἢ τῆς ἐκ τῆς ἐπερω-
τήσεως ἀγωγῆς (actio rei uxoriae, actio ex stipulatu). 8) Ἡ
τοιαύτη ἐκχώρησις τῆς ἀγωγῆς προϋποτίθεται, ὅτι τὸ πρὸς ἀνάλη-
ψιν τῆς προικὸς δικαίωμα τῆς θυγατρὸς διατελεῖ ἄνευ ὅρου, ὅπερ
συμβαίνει, ὅταν συνεφωνήθῃ ν' ἀποδοθῇ εἰς αὐτὴν τὴν θυγατέρα ἢ
προῖξ, 9) ἢ ὅταν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνεισφορᾶς δὲν ὑφίσταται ὁ
γάμος, ὥστε εἰς μόνην τὴν θυγατέρα ἀνήκει ἡ περὶ προικὸς ἀγωγή.
Συνεστῶτος ὅμως τοῦ γάμου δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ ἐκχώρησις τῆς περὶ
προικὸς ἀγωγῆς, διότι τὸ δικαίωμα τῆς συζύγου διατελεῖ ὑπὸ τὸν
ὅρον τοῦ θανάτου τοῦ συζύγου, οὗ ἔνεκεν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐδί-
δετο ὑπὸ τῆς συζύγου ἀσφάλεια περὶ μελλούσης ἐκχώρησεως τῆς
περὶ προικὸς ἀγωγῆς, 10) ἢ, ὅπερ καὶ ἀπλούστερον, οἱ εἰς συνεισφορὰν
δικαιούμενοι ἤρχοντο εἰς μόνην τὴν ἀσφάλειαν περὶ ἀποδόσεως τῶν
μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀπαιτηθησομένων παρ' αὐτῆς προικῶν,
καὶ οὕτω ἐτελεῖτο ἀπροσκόπτως ἡ διανομή τοῦ κλήρου. 11) Ἐὰν ὁ

(5) L. 3 pr. (37, 6).

(6) L. 1 § 10, 13, L. 2 § 8, L. 3 pr. (37, 6).

(7) L. 2 § 9 (37, 6), L. 2 § 5 1 (36, 3).

(8) L. 1 § 1 (37, 7), Fein σ. 164, Leist 234.

(9) L. 1 § 1 (37, 7).

(10) L. 5 § 1 (37, 7), L. 20 pr. (10, 2), δὲν ἀκριβεστέρων ἀνάλυσιν παρὰ
Fein 173, 174, 179.

(11) Fein σ. 166, 179, Leist σ. 235.

προϊκα ὑποσχεθεὶς πκτήρ ἀπεβίου πρὸ τῆς καταβολῆς αὐτῆς, ἡ θυγάτηρ ἀντὶ ἀσφαλείας περὶ συνεισφορᾶς προικὸς ἀπήλλαττε τοὺς μετ' αὐτῆς συγκληρονομοῦντας ἀδελφοὺς τῆς ὥς ἐκ τῆς ὑποσχέσεως τοῦ πκτηρὸς ὑποχρεώσεως αὐτῶν πρὸς καταβολὴν τῆς προικὸς.⁽¹²⁾

Μὴ δοθείσης ἀσφαλείας περὶ συνεισφορᾶς ὁ Πράκτωρ ἤρνεῖτο εἰς τὴν θυγατέρα πᾶσαν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγὴν.⁽¹³⁾

Διὰ τῆς νέας περὶ κατιόντων συνεισφορᾶς κατ' οὐδὲν σχεδὸν ἡλωιώθησαν τὰ περὶ τοῦ τρόπου τῆς διεξαγωγῆς αὐτῆς, διότι πάντες οἱ δι' αὐτῆς εἰσπαρόντες νεωτερισμοὶ ἀνάγονται εἰς τὰ πρόσωπα καὶ τὰ συνεισκατέα ἀντικείμενα. Ἡ νέα περὶ κατιόντων συνεισφορὰ προϋποτίθησιν, ὅτι οἱ εἰς ταύτην ὑπόχρεοι ὥς καὶ οἱ δικαιούμενοι ὑπείσθηλον τὴν κληρονομίαν, ἀλλ' ἐκ μόνης τῆς ὑπείσελεύσεως δὲν γεννᾶται κατὰ ῥωμαίους ἀμέσως καὶ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις ἐξαναγκαστέα δι' ἀγωγῆς, ἢ μὴ προηγηθῇ ἡ περὶ ταύτης ἐπερώτησις, ἣτις ἐκβιάζεται ἀπαγορευομένης εἰς τὸν ὑπείσελόντα τῆς ἐνασκῆσεως τῶν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν. Αἴτιον τούτου εἶναι ἡ τῶν ῥωμαίων ἀκριβολογία, αἵτινες, μὴ κατατάσσοντες καὶ τὸ συνεισενεκτέον ἐν τοῖς κληρονομιαίοις, ἀπαράδεκτον ἀποφαίνονται πᾶσαν ἐν τῇ περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου δίκῃ αἵτησιν,⁽¹⁴⁾ ὅπως καὶ τὸ συνεισενεκτέον καταστῇ ἀντικείμενον διανομῆς.⁽¹⁵⁾

(12) L. 2 C. (6, 20). Ὑπὲρ τῆς θεωρίας τῶν Francke, civilist. Abhandl. καὶ Zimmermann, Archiv für civ. Pr. LI. σ. 395, ὅτι ἡ συνεισφορὰ τῆς προικὸς ἤδυνάτο νὰ γίνῃ καὶ παρὰ τὴν συναίνεσιν τῶν εἰς ταύτην δικαιουμένων διὰ τῆς καταθέσεως τοῦ ἰσαξίου, οὐδὲν προκύπτει ἐκ τῆς L. 5 C. (6, 20). Fein αὐτ.

(13) L. 12, 14, 16 C. (6, 20).

(14) Fein σ. 105, 167, 295, Leist σ. 450.

(15) Τὰ ἀξιώματα ταῦτα τὰ κρατοῦντα ἐπὶ τῆς συνεισφορᾶς τοῦ χειραφέτου καὶ τῆς προικὸς, οὐδόλως ἐτροποποιήθησαν διὰ τῶν νεωτέρων αὐτοκρατορικῶν διατάξεων περὶ τῆς τῶν κατιόντων συνεισφορᾶς. L. 1 § 10, 13, L. 2 § 8, 9, L. 3 pr. (37, 6), L. 11, 12, 16 C. (6, 20). Arndts σ. 812, 825, 845, 847, Fein σ. 105, 167, 295, Schmidt σ. 149, Vangerow II. § 545 Anm. N^o. 6, Zimmermann σ. 410, 422, Brinz σ. 732, Seuffert, Arch. XXXI. 348. Ἐν L. 1 pr. (37, 7) διὰ τῶν λέξεων «praetor cogat filiam» καὶ «per arbitrum compelli» οὐδὲν ἕτερον δηλοῦται, ἢ ὅτι καὶ κατὰ τὴν τοῦ Πίου ἀντίγραφῃν ὁ ἐξαναγκασμὸς τῆς συνεισφορᾶς ἐπέρχεται ἐμμέσως ἀπορριπτομένης τῆς ἀγωγῆς τῆς θυγατρὸς, ἐπομένως

Ἡ συνεισφορά ἐκτελεῖται διὰ τῆς πραγματικῆς διανομῆς τῶν συνεισκατέων ἀντικειμένων, συναινούντων δὲ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιομένων διὰ τῆς καταθέσεως τοῦ ἰσαξίου, ἢ διὰ τῆς παρὰ τοσοῦτον λήψεως. Φιλονεικούμενον εἶναι, ἂν καὶ μὴ συναινούντων τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιομένων ἔχει ὁ συνεισφέρων ἐκ τοῦ νόμου τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα νὰ καταθέσῃ πρὸς διανομὴν ἢ αὐτὸ τοῦτο τὸ συνεισκατέον ἀντικείμενον, ἢ τὸ ἰσάξιον αὐτοῦ. Οἱ τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τοῦ συνεισφέροντος ὑποστηρίζοντες¹⁶⁾ ἐπικαλοῦνται τὴν Νεαρὰν τοῦ 'Ιουστινιανοῦ, ¹⁷⁾ ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη ἀφορᾷ τὴν ὅλως ἐιδικὴν περίπτωσηιν, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὴν διοίκησιν τῆς κακῶς ὑπὸ τοῦ συζύγου διαχειρισθείσης περιουσίας αὐτῆς, καὶ κατὰ συνέπειαν δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς γενικὸν κυρούσα κανόνα.¹⁸⁾

Ὅταν ἡ συνεισφορά ἐκτελεῖται διὰ τῆς καταθέσεως τοῦ ἰσαξίου τοῦ εἰς συνεισφορὰν ὑποκειμένου πράγματος, σκοπεῖται ἡ ἐνεστώσα ἀξία αὐτοῦ, ¹⁹⁾ καὶ οὐχὶ ἐκείνη, ἣν εἶχε κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου.²⁰⁾

οὐδεὶς κατὰ τὴν ἀντιγραφὴν νεωτερισμός. Ἐπίσης καὶ ἐν L. 8 C. (6,20) δὲν ἀποδεικνύεται τροποποιήσις, ἀλλὰ τὸ ὑναντίον κύρωσις τῶν μέχρι τοῦδε κρατούντων, διότι ὁ ἀδελφός, ὁ ὡς ἐκ τοῦ ὅλου τῆς ἀδελφῆς τῆς ἀποκρυψάσης τὴν προῖκα καὶ λαβούσης πλεον τοῦ ἀναλογοῦντος ζημιωθεὶς, ἀποκαθίσταται εἰς ἀκέραιον, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι διὰ τῆς περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου ἀγωγῆς δὲν ἠδύνατο νὰ ἐξανγκασθῇ ἡ θυγάτηρ εἰς συνεισφορὰν τῆς προῖκος. Fein σ. 161 ἐπ. 'Ο Sintenis III. § 189 Anm. 4 ἄλλως ἐρμηνεύων τὴν πρῶτην τῶν παρατεθεισῶν διατάξεων φρονεῖ, ὅτι ἐκ μόνης τῆς ὑπαισελεύσεως ἐξανγκάζεται κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον καὶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, ἐνῷ ὁ Leist σ. 450 εἰς τὸ αὐτὸ περιέρχεται, ἀλλὰ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ γερμανικοῦ δικαίου.

⁽¹⁶⁾ Fein σ. 298, Zimmermann αὐτ. σ. 400.

⁽¹⁷⁾ Νεαρ. 97 κερ. στ'. πρ. «...οὕτω γὰρ ἂν ἔμελλεν ἔχειν ἐν τῇ τῆς συνεισφορᾶς λόγῳ τὰ οἰκεῖα πράγματα πανταχόθεν ἀμείωτα, καὶ ἐν τῇ παρὰ τοσοῦτον τὴν συνεισφορὰν ποιεῖσθαι».

⁽¹⁸⁾ Leist σ. 466. 'Ο Windscheid III. § 610 Not. 29 ἀποδοκιμάζων τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς πόρισμα τοῦ Fein παραδέχεται, ὅτι ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ συνεισφορὰ γίγνεται «δοκιμασίᾳ ἀγαθοῦ» οὐδὲν κωλύει καὶ τὴν κατάθεσιν τοῦ ἰσαξίου, ἂν ὁ εἰς συνεισφορὰν δικαιοούμενος δὲν ἔχει ἴδιον συμφέρον εἰς τὴν αὐτοῦσίον κατάθεσιν.

⁽¹⁹⁾ Leist σ. 468, Windscheid αὐτ.

⁽²⁰⁾ Οὕτω φρονούσιν οἱ Holzschuher, Casuistik II. § 186 N^o. 13 καὶ Unger VI. § 47 Anm. 6.

§ 356. Κατὰ τὰ παρὰ ῥωμαίοις κρατοῦντα ἢ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσις συνεπάζεται καὶ τὴν εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν, μὴ ἐξαναγκάζομένην ὅμως ἀμέσως δι' ἀγωγῆς ἕνεκα τῶν ἤδη ἐκτεθέντων δικονομικῶν λόγων. Ἀλλὰ νῦν ὅτε καὶ ἄνευ ἐπερωτήσεως τίκεται ἀγωγή, οὐδὲν κωλύει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ ἐκ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις ἐξαναγκάζεται ἀμέσως,¹⁾ εἴτε δι' ἀγωγῆς ἐπιδιωκομένη, εἴτε καὶ κατ' ἐνστάσιν, καθόσον μάλιστα κατὰ τὴν ἡμετέραν Πολ. δικονομίαν εὐρυτέρᾳ ἐστὶν ἢ τοῦ δικαστοῦ ἐξουσίᾳ, πάντα δὲ τὰ παρεμπύπτοντα προδικαστικὰ ζητήματα ἐκδικάζονται κατὰ τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν ἐν αὐτῇ τῇ περὶ διανομῆς δίκῃ.²⁾ Πρὸς δὲ κατὰ τὸ ἄρθρον 1097 τῆς Πολ. Δικ. ὅταν κατὰ τὴν διανομὴν κινητῶν ἢ ἀκινήτων ἀμφισβητῶνται τὰ δικαιώματα τῶν κοινωνῶν, διορίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου συμβολαιογράφος πρὸς ἐκκλήθασιν τῆς ομάδος. Κατὰ τὴν παρ' αὐτῷ διαδικασίαν σὺν τοῖς ἄλλαις κανονίζεται ἐν ταῖς περὶ κληρονομίας δίκαις ἰδίως τὸ παρ' ἐκάστου τῶν συγκληρονόμων συνεισενεκτέον πρὸς ἀπαρτισμὸν τῶν μερίδων. Αἱ περὶ τούτου ἀντιρρήσεις τῶν διαδίκων παραπέμπονται ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου εἰς τὸ δικαστήριον τῶν Πρωτοδικῶν, παρ' οὗ καὶ ἐκδικάζονται κατὰ τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν. Ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης ἔπεται, ὅτι οὐ μόνον δι' ἀγωγῆς ἐξαναγκάζεται ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, ἀλλὰ καὶ ὅτι τὰ κατ' αὐτὴν κανονίζονται ἐνώπιον τοῦ ἐπὶ τούτῳ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου διοριζομένου συμβολαιογράφου.³⁾

Συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ μὴ ὑπάρχοντος χωρισμοῦ κτηνιάτων ἢ συνεισφορὰ τῆς προικὸς γενήσεται καθ' ὃν καὶ παρὰ ῥωμαίοις τρόπον, ἦτοι ἐπ' ἀσφαλείᾳ ἐκχωρήσεως τῆς μελλούσης περὶ προικὸς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ συζύγου ἐν περιπτώσει διαζυγίου, ἢ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ ἐν περιπτώσει θανάτου. Καὶ τοῦτο ἂν αἱ εἰς συνεισφορὰν

(1) Ὅτι κατ' αὐτὸν τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον ἐτίκετο ἀγωγή ἐκ μόνης τῆς ὑπεισελεύσεως, ἦν κοινὴ δόξα. Τοῦς τοῦτο πρεσβεύοντας ἴσα παρὰ F e i n σ. 295 Not. 214—222.

(2) Πολ. Δικ. Ἄρθρ. 227, 229, 234.

(3) Οὕτως ἔλυσεν τὸ ζήτημα καὶ ἡ ὑπ' ἀριθμ. 58 (1885) Α. Π. ἀποφ. ναμένη, ὅτι ἡ πραγματικὴ συνεισφορὰ τῆς προικὸς δὲν ἀποτελεῖ ἔκρον τοῦ παραδεκτοῦ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, καθόσον κατὰ τὸ ἄρθρ. 1097 τῆς Πολ. Δικονομίας, δι' οὗ καταργήθησαν αἱ τοῦ ἀρχαιότερου ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις, ἡ συνεισφορὰ γίνεται καὶ κατὰ τὴν ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου διαδικασίαν, ἀρκούσης ἀπλῆς δηλώσεως περὶ προσφορᾶς.

δικαιούμενοι δὲν συναινοῦσιν, ὅπως αὕτη ἐκτελεσθῇ διὰ τῆς παρὰ τοσοῦτον λήψεως, διότι ἡ ἐκχώρησις τῆς μελλούσης περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἔχει σπουδαιότητα μόνον ἐν τῇ περιπτώσει καὶ μετὰ τὴν εἰς τὴν κοινὴν περιουσίαν ἐπικνηφορὰν τῆς προικὸς ἢ ἐκ τῆς διανομῆς τῇ συζύγῳ προσήκουσα κληρονομικὴ μοῖρα ἔσεται ἐλάσσων τῆς συνεισενεχθείσης προικὸς, ὅπερ σπάνιον.⁴⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἔνδεκα τοῦ κληρονόμου μέσα.

§ 357. Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή. Σκοπὸς καὶ ἀντικείμενον αὐτῆς.

§ 358. Τίς ἐνάγει διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς.

§ 359. Τίς ἐν γένει ὁδὸς αὐτῆς ἐναγόμενος.

§ 360. Τίς ὁ κατέχων ὡς κληρονόμος.

§ 361. Τίς ὁ κατέχων ἄνευ τίτλου.

§ 362. Τὶ κρατεῖ περὶ τοῦ αὐτογνωμόως καταλαβόντος τὸ ἴδιον.

§ 363. Διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐνάγεται καὶ ὁ κατὰ πλάσμα κίτοχος.

§ 364. Διὰ τῆς αὐτῆς καὶ οἱ τοῦ κλήρου χρεώσται.

§ 365. Τίνα ἀντικείμενα λογίζονται κληρονομιαῖα.

§ 366. Τὶ ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων.

§ 367. Εὐθύνῃ καὶ υποχρέωσις ἐναγομένου.

§ 368. Ἀνταπαιτήσεις ἐναγομένου.

§ 369. Σχέσις τῆς περὶ κλήρου πρὸς τὰς εἰδικὰς τοῦ κληρονομουμένου ἀγωγὰς.

§ 370. Σχέσις ἐκδικούντος τὴν κληρονομίαν καὶ κατόχου πρὸς κληροδότους καὶ δανειστάς.

§ 371. Παραγραφή τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ σχέσις αὐτῆς πρὸς τὸ τίτλου κληρονομίας χρησιδεσπόζοντα.

§ 372. Παράγγελα περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας.

§ 373. Παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν κατὰ Ἀδριανόν.

§ 374. Διακατοχὴ μαινομένου.

§ 375. Διακατοχὴ κυφορουμένου.

§ 376. Διακατοχὴ κατὰ Καρβωνιάνειον δόγμα.

§ 357. Ὁ κληρονόμος, ὡς καθόλου διάδοχος, ὑπεισέρχεται εἰς τὰς καθ' ἑκάστον σχέσεις ἀποκαθιστάμενος ἐν τῇ ἐν τῇ καὶ ὁ κλη-

(¹) Καὶ κατ' αὐτὸν τὸν γαλλ. Κώδικα ἡ συνεισφορά τῆς προικὸς, μὴ ὑπάρχοντος χωρισμοῦ κτημάτων, τελεῖται διὰ τῆς ἐκχώρησεως τῆς μελλούσης ἀγωγῆς. Demolombe XVI, N^o. 215... elle rapporterait l'action éventuelle qui pourrait lui appartenir un jour.

ρονομούμενος νομικῶς τῆς περιουσίας κέντρον, καὶ μετέρχεται τὰς αὐτὰς προσωπικὰς καὶ πραγματικὰς ἀγωγὰς, ὥς καὶ ὁ τελευταίος πρὸς ἐπιδίωξιν τῶν δικαίων αὐτοῦ ἐκέκτητο. Ἀλλὰ μόναι αἱ εἰδίαι καὶ αὗται ἀγωγαὶ καταδείκνυνται ἀνεπαρκεῖς, ὅπως δι' αὐτῶν πλήρους τύχῃσι προστασίας τὰ συμφέροντα τοῦ κληρονόμου, διότι δύνατον ἐν τῇ κληρὸν μίξ νὰ ὦσι πράγματα, ἅτινα, ἂν καὶ δὲν δύναται νὰ διεκδικήσῃ ὁ κληρονόμος ὡς ἴδιον τοῦ κληρονομούμενου, οὐδὲν ἔχον ἔχει ἄμεσον συμφέρον, ὅπως ἐπικνήθωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν. Τοιαῦτα εἶναι τὰ ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου τίτλῳ ἐνεχύρου, πικρακταθῆκης ἢ χρησιδανείου κατεχόμενα, ἅτινα μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ περιήλθον εἰς τὴν κατοχὴν τρίτων καὶ ὧν ἡ ἀνάκτησις διὰ τῶν εἰδικῶν ἀγωγῶν ἀποβαίνει ὅτε μὲν δυσχερὲς, ἐπεὶ δὲ ἀδύνατος.

Ὅθεν ἀνάγκη ὅπως δι' ἰδίου ἐνδίκου μέσου ὁ κληρονόμος ἀποκατασταθῇ εἰς τὴν αὐτὴν ἐπὶ τοῦ συνόλου τῶν τῆς κληρονομίας ἀντικειμένων πραγματικῇν σχέσιν, ἣν καὶ ὁ κληρονομούμενος ἐπέτρε, καὶ πρὸς τοῦτο δίδεται ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή (*hereditatis petitio*),^(*) δι' ἧς δὲν ἐπιδιώκεται ἴδιόν τι τοῦ κληρονομούμενου δικαίωμα, ἀλλ' ἡ εἰς τὸν κληρονόμον ἀπόδοσις παντός, ὅ, τι ὡς κληρονομία κατέχεται πρὸς τρίτον.⁽¹⁾

Διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἐκδικεῖται ἡ κληρονομία (*vindicatio hereditatis*),⁽²⁾ ὡς διὰ τῆς ἐκδικητικῆς τῆς πραγμ. (*res*), περὶ λόγων δὲ τῶν νεωτέρων ἡ ἔρις, ἂν ἀντικείμενον αὐτῆς εἶναι ἡ κληρονομία ὡς ὅλον περιουσίας,⁽³⁾ ἢ τὸ ἐκ τῆς κτήσεως ἐξ ὑποκειμένου

(*) Glück VII. σ. 494—572, VIII. σ. 4—20, Fabricius, Rhein. Museum IV. σ. 165, Buchholtz, jurist. Abhandl. N^o. 1, Arndts, Beiträge N^o. 1, Rechtsl. V. σ. 207, Zimmermann, Arch. f. civ. Pr. XXIX. σ. 212, 454, Leist, Bon. possessio I. σ. 31, 295, II. 2. σ. 16, Francke, Exegetisch—dogmatischer Commentar über den Pandektentitel de Hereditatis petitione (1864), Rosshirt, testament. Erbrecht. II. σ. 1, Vangerow II. 2 505—508, Sintenis III. § 190—192, Brinz, § 159—165, Unger, österreichisches Privatrecht I. σ. 536. VI. § 50—53, Windscheid III. § 614—616.

(1) Ὁρα § 64 σ. 122. Zimmermann αὐτ. σ. 213.

(2) Gaj. II. 20, IV. 17, L. 8 (5, 3), L. 18 (5, 2).

(3) Ἦτοι ἡ κληρονομία ἐξ ἀντικειμένου. Διὰ τοῦ ὅρου «hereditas» ὅτε μὲν δηλοῦται ἡ κληρονομία ἐξ ἀντικειμένου, ὡς ἐν Cic. Top. c. 6, ὅτε δὲ

δικαίωμα τοῦ κληρονόμου,⁴⁾ διότι ὁ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐνάγων ἀ-
παιτεῖ τὰ κληρονομικά ὡς ἴδια, ἀλλὰ διὰ τὸν λόγον ὅτι ἀνήκον εἰς
τὸν τελευτήσαντα, οὗ εἶναι κληρονόμος, ὡς καὶ ὁ διὰ τῆς ἐκδικη-
τικῆς τὸ πρᾶγμα ὡς ἴδιον ἀντιποιούμενος οὐδὲν ἕτερον ἀξιοῖ, ἢ ὅτι
τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα τῆς κυριότητος εἶναι ἴδιον αὐτοῦ,
κατ' ἀνάγκην ἐπομένως ἐν τῷ πρώτῳ ἐνυπάρχει καὶ τὸ δεύτερον.⁵⁾

Ἡ περὶ κλήρου δὲν εἶναι ἐκ τῶν κυριολεκτικῶς πραγματικῶν ἀ-
γωγῶν (*actio in rem*), διότι τοιζῶνται εἰσιν αἱ ἐκ πραγματικοῦ δι-
καίωματος πηγάζουσαι, τὸ δὲ κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν ὑπάρχει
εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην,⁶⁾ διότι τὸ ἄμεσον αὐτοῦ ἀντικείμενον δὲν
εἶναι πρᾶγμα.⁷⁾ Ἀλλ' οὐχ ἥττον, καθὼς βάσιν ἔχουσα ἴδιον καὶ αὐτο-
τελὲς δίκαιον ὑπάρχον ἀσχετῶς πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου,⁸⁾
εἶναι ἐκ τῶν ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ πραγματικῶν ἀγωγῶν ὡς ἐκ τοῦ
ἀπροσώπου αὐτῆς,⁹⁾ κατ' ἀντίθεσιν δὲ τῆς τοῦ πράγματος ἐκδικη-

τὸ ἐκ τῆς κτήσεως ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα τοῦ κληρονόμου, ἥτοι *«successio in universum jus, quod defunctus habuit»* ὡς ἐν L. 62 (50, 17), L. 24 (50, 16), L. 1 § 1 (1, 8), ἐνίοτε δὲ καὶ συμπαρατίθενται ἀμφοτέρω, ὡς ἐν L. 208 (50, 16).

(⁴) Οὕτω προνοοῦσιν οἱ L. 5 hr, Magazin IV. σ. 19, Arch. f. civ. Pr. XII. σ. 101, Puchta, Rhein. Museum III. σ. 303, Arndts, Beiträge σ. 15, Pand. § 531 Anm. 2, Sintenis III. § 190 Anm. 1, τούτωντιον δὲ οἱ Dernburg, über das Verhältniss der hereditatis petitio und der erbbschaftlichen Singularklagen σ. 13, Francke αὐτ. σ. 2, Brinz σ. 682. Μετὰ τῶν πρώτων συντίσσεται καὶ ὁ Unger I. σ. 537 καὶ VI. § 50 Anm. 2, ἐν καὶ ἀποκαλεῖ ματαίαν τὴν περὶ τούτου συζήτησιν.

(⁵) Κατ' ἀκριβολογίαν ὀρθότερα ἢ πρώτη διατύπωσις, διότι καὶ ὁ Γάλλος IV. 17 ἀνευ διακρίσεως συμπαρατίθησι *columna, grex, fundus, aedes* καὶ *hereditas* ὡς ἀντικείμενα διεκδικήσεως. Windscheid III. § 611. Not. 3.

(⁶) § 322.

(⁷) In rem καλεῖται ἐν L. 27 § 3 (6, 1)...in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est..., L. 25 § 48, L. 49 (5, 3).

(⁸) Διὰ τοῦτο καὶ κατὰ τὴν τυπικὴν τῶν ῥωμαίων διαδικασίαν ἢ αἰτήσις (*intentio*) ἦν ἀπρόσωπος, μὴ ἀναφερομένη εἰς πρόσωπον ἐναγομένου *«hereditatem meam esse»*.

(⁹) Unger I. σ. 537, Dernburg, Pand. I. § 129, ἐνῶ κατὰ Savigny, System V. σ. 26, 37 εἶναι περὶωρισμένη κατὰ τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου, καθὼς μὴ ἀπευθυνόμενη κατὰ παντός, ἀλλὰ κατὰ μόνου τοῦ κατέχον-

τικῆς καλεῖται καθολικὴ, καθ' ὃ ἀντικείμενον ἔχουσιν οὐχὶ καθ' ἑκαστον, ἀλλὰ περιουσίαν ὡς ὅλον.¹⁰⁾

§ 358. Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή ἀρμύζει εἰς τὸν ἐκ δικθῆκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, ὡς καὶ εἰς τὸν τούτου διδάσχον.¹⁾ Ὁ λόγος, ἐξ οὗ πηγάζει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν, διότι τὴν αὐτὴν κατ' οὐσίαν ἀγωγήν, ἀλλ' ὑπὸ διάφορον ἔνομα, ἐννοεῖται καὶ ὁ κατὰ τὸ πραιοτέριον νόμιμον κληρονόμος καὶ ὁ καθ' ὁμάδα λαμβάνων ἀποκατάσταται.²⁾ Τὴν περὶ κλήρου ἀγωγήν ἐννοεῖται προσέτι τὸ δημόσιον ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν τῶν ἀκλήρων καὶ τὰ λόγῳ ἀναξιοσύνης τοῦ κληρονόμου περιερχόμενα αὐτῷ, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ ἐξ ἀγορᾶς τῆς κληρονομίας πρὸς τοῦ δημοσίου εἰς τὰ δίκαια αὐτοῦ ὑπαιστούμενος.³⁾

Τὴν περὶ κλήρου μετέρχεται οὐ μόνον ὁ ἐπὶ ὅλου ἀλλὰ καὶ ἐπὶ μέρους κληρονόμος,⁴⁾ οὐδεμίαν ἐντεῦθεν ὑριστῆμένην ἀλλοιώσειν, ὡς δὲν ἀλλοιούται διὰ τῆς συρροῆς πολλῶν συγκληρονόμων καὶ ἡ κληρονομία ὡς καθ' ὁμάδα διαδοχῇ.

§ 359. Ἡ περὶ κλήρου καθὼς πραγματικὴ καὶ διεκδικητικὴ τῆς κληρονομίας σκοποῦσα ἀπευθύνεται προδήλως κατὰ πᾶν τὸς κατέχοντος εἴτε ἄπασαν τὴν κληρονομίαν ἢ κληρονομικῶν πραγμάτων, ἀλλ' ὑπὸ τινος περιορισμοῦ δικαιολογουμένους ἐξ αὐτῆς τῆς ἰδιόχουσας φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ τῆς ἀγωγῆς. Διὰ ταύτης ἐνάγεται οὐχὶ πᾶς κάτοχος κληρονομικῶν, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ὁ διὰ τῆς κατοχῆς τοιούτων πραγμάτων ἀντιτιθέμενος εἰς τὸ κληρονομικὸν τοῦ ἐνάγοντος δικαίωμα, καὶ τοιοῦτος εἶναι ὁ κατέχων ἢ ὡς κληρονόμος (pro herede possessore), ὁ ἀντιποιούμενος δηλονότι

τὸς pro herede ἢ pro possessore. *Sintenis* I. § 29 Anm. 12, 13, III. § 190 Anm. 1, ὅστις ὀρθῶς παρατηρεῖ, ὅτι ἡ περὶ κλήρου ὡς ἐκ τοῦ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκομένου ἀντικειμένου περιλαμβάνει καὶ προσωπικὰ παροχὰς ἀπευθυνομένη καὶ κατὰ τῶν τοῦ κλήρου ὀφειλετῶν, ἀλλὰ δὲν μετατρέπεται τοῦτου ἕνεκεν εἰς προσωπικὴν ἀγωγήν, διότι τὰ αὐτὰ συμβαίνει καὶ ἐπὶ τῆς διεκδικήσεως.

(¹⁰) L. 1 § 1 (5, 4), L. 1 pr. (6, 1).

(¹) L. 65 (5, 3), L. 194 (50, 17).

(²) Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει καλεῖται «possessoria hereditatis petitio» ἡ ἐκδικησις τῶν κληρονομικῶν t. D. (5, 5). «Ora § 64. Ἐν τῇ δευτέρᾳ «fideicommissaria hereditatis petitio» t. D. (5, 6).

(³) L. 54 pr. (5, 3).

(⁴) t. D. (5, 4).

κληρονομικὸν δικαίωμα, ἢ ἄνευ νομίμου αἰτίας δικαιολογούσης τὴν κατοχὴν αὐτοῦ (pro possessore possessor.¹) Ὁ κατέχων ὡς κληρονομικὸν καὶ μὴ ἀποδίδων αὐτὸ, οὐχὶ διότι ἀρνεῖται τὸ κληρονομικὸν τοῦ ἐνέχοντος δικαίωμα, ἀλλὰ διότι ἀμφισβητεῖ αὐτὸ τοῦτο τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα τοῦ κληρονομούμενου ἐπικαλούμενος εἰδικὸν τίτλον, ὅσον ἀγορασίαν, δωρεάν καὶ τὰ τούτοις ὅμοια, καθὼς μὴ προσβέβηλων δικαίωμα τοῦ ἐνέχοντος, ἀλλὰ τοῦ κληρονομούμενου, ἐν οὗτος διεδέχθη, δὲν ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ κλήρου,²) διότι μόνη ἡ ἀπέδειξις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος δὲν περιποιεῖ τῷ ἐνέχοντι ἐπικρατέστερον δικαίωμα, ἂν μὴ ἐξετασθῇ τὸ ἐκ τοῦ τίτλου τοῦ κατόχου τοιοῦτον, οὗ ἕνεκα καθίσταται ἀναγκαστικὴ ἡ ἐνάσκησις τῶν εἰδικῶν πρὸς τοῦτο ἀγωγῶν τοῦ κληρονομούμενου, ἥτοι τῆς ἐκδικητικῆς. Τὸ ζήτημα ἐπομένως ἐκ τίνος αἰτίας νέμεται κληρονομικὸν ὁ ἐναχθόμενος, καθίσταται λίαν σπουδαῖον κατὰ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, καὶ εἰς ἐκ προοιμίων νὰ σαφηνισθῇ, διότι ἐκ τούτου ἤρτητο καὶ ἡ ἐνάσκησις τοῦ ἀρμόζοντος ἐνδίκου μέσου. Τὴν σπουδαιότητα τούτου καταννοοῦντες καὶ οἱ Ῥωμαῖοι, κατ' ἐξάφρῃςιν τοῦ κανόνος «οὐδεὶς καλῶς ἀπαιτεῖ τινὰ λέγειν πόθεν νέμεται» ἐδέχθησαν, ὅτι κατὰ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν ὀφείλει ὁ κατέχων κληρονομικὸν νὰ δηλώσῃ ἐπὶ τῇ αἰτήσει τοῦ ἐνέχοντος τὴν αἰτίαν τῆς κατοχῆς αὐτοῦ.³) Ἡ διάταξις αὕτη τὴν σήμερον ἀργεῖ, διότι κατὰ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν⁴) πλείονες ἀγωγαὶ τοῦ αὐτοῦ ἐνέχοντος κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου, εἴτε ἐκ τῆς αὐτῆς, εἴτε ἐκ διαφόρου ἱστορικῆς καὶ νομικῆς αἰτίας, δύνανται νὰ ἐνωθῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ δικηγράφῳ, ἐπομένως κατὰ τὴν διάφορον τοῦ ἐναγομένου ὑπεράσπισιν ἐπικαλεσθήσεται ὁ ἐνάγων τὰ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς περὶ κλήρου ἢ

(1) L. 9 (5, 3). Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam. L. 4, 40 pr. § 1 (5, 3), L. 16 (29, 4).

(2) L. 4 C. (7, 34). Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio non nocet. Verum his, qui nec pro herede nec pro possessore, sed pro empto vel donato vel alio titulo res, quae ex hereditate sunt vel fuerunt, possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil haec juris definitio nocet.

(3) L. 11 C. (3, 34).

(4) "Ἀρθρον" 535.

τῆς εἰδικῆς ἀγωγῆς χρήσιμα πραγματικά γεγονότα ἢ νομικά ἐπιχειρήματα.⁵⁾

§ 360. Ὡς κληρονόμος κατέχει ὁ ὑπολαμβάνων ἐκυτὸν κληρονόμον εἴτε κατὰ τὸ πολιτικὸν εἴτε κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον, εἴτε καθολικὸν εἴτε ἐπὶ μέρους,¹⁾ ὥς καὶ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαβὼν τὴν κληρονομίαν.²⁾ Ἐπίσης ὡς κληρονόμος κατέχων θεωρεῖται καὶ ὁ ἀξιῶν κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων καίτοι γινώσκων, ὅτι δὲν εἶναι κληρονόμος.³⁾

Ὑπὸ τὴν αὐτὴν ιδιότητα ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὁ ἀγοραστὴς ἀπόσεως ἡ ποσοστοῦ τῆς κληρονομίας,⁴⁾ ὥς καὶ ὁ σύζυγος ὁ τίτλῳ προικὸς κατέχων τὴν ὑπὸ τῆς συζύγου δοθεῖσαν ὡς προῖκα αὐτῷ κληρονομίαν,⁵⁾ καὶ ὁ εἰς ὃν καθ' ὁμάδα ἀποκατέστη ἡ κληρονομία.⁶⁾

(⁵) Τὸ αὐτὸ παραδέχονται καὶ ἐν Γερμανίᾳ διὰ τὸ νεώτερον δίκαιον. Glöck VII. σ. 520, Zimmermann, Archiv für civ. P. XXIX. σ. 456, Vangerow II. § 505, Windscheid III. § 615 Not. 14. Ἀντιδοξεῖ Seuffert, Archiv V. 205, IX. 311.

(¹) L. 44 pr. (5, 3). Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. — L. 20 § 13 αὐτ.

(²) L. 13 § 5, 6, L. 20 § 13 (5, 3).

(³) L. 44 pr. 1. 12 (5, 3)... sed an et is, qui scit se heredem non esse pro herede possidet, quaeritur: et Arrianus... putat teneri, quo jure nos uti Proculus scribit... § 1. Pro possessore vero possidet praedo — qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo nec contendet se heredem vel per mendacium. Ὁ Fitting, Arch. f. civ. Pr. III. σ. 242 Anm. 150 τὸ ἐν L. 12 αὐτ. ἀντὶ μεταφράζων διὰ τοῦ διαξενικτοῦ «ἦ» καταλήγει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ τοιοῦτος δὲν κατέχει pro herede, ἀλλὰ pro possessore, ὅπερ ἐσφαλμένον, διότι τὸ ἀντὶ δὲν ἀναφέρεται εἰς τὸ «qui» ὅπως ἀποτελέσῃ ἰδίαν πρότασιν, ἀλλ' ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ἀντὶ ὥστε εἶναι ἀρνητικὸν, ὡς ἀποδείκνυται καὶ ἐκ τῶν B. XLII. 1, 12 «... ὅς ἐρωτώμενος διατί νέμῃ; ἀποκρίνεται λέγων, ὅτι νέμομαι καὶ οὐτε ψευδομένος ἑαυτὸν κληρονόμον εἰπών». Vangerow II. § 505, Leist, Forts. I. σ. 255, Windscheid III. § 614 Not. 4.

(⁴) L. 13 § 4, 8, 9 (5, 3). Ὁ ἀγοραστὴς καθ' ἑκάστον κληρονομιαῖον πράγματος ἐνάγεται διὰ τῆς ἐκδικητικῆς. L. 2 C. (3, 31). Sententia III. § 190 Anm. 30.

(⁵) L. 13 § 10 (5, 3).

(⁶) L. 13 § 2, 6, L. 20 § 13 (5, 3), L. 1 C. (3, 28). Francke σ. 146.

§ 361. Τὸν ἄνευ τίτλου κατέχοντα ὀρίζουσιν οἱ ῥωμαῖοι ἀρνητικῶς, τοιοῦτος δ' ἐστὶν οὐ μόνον ὁ οὐδένα δικαιολογικὸν τῆς νομῆς αὐτοῦ τίτλον δυνάμενος νὰ ἐπικαλεσθῇ, ἀλλὰ καὶ ὁ προσάγων τὸν τίτλον, ἀλλὰ μὴ δυνάμενον ἐκ τοῦ νόμου νὰ περιποιήσῃ κυριότητα καὶ οὕτως τὸ ἐλάττωμα γινώσκει ὁ ἐπικαλούμενος αὐτόν.

Ἀνελύοντες τὸν ὀρισμὸν παρατηροῦμεν, ὅτι ἄνευ οὐδεὶς τίτλου κατέχει ὁ κλέπτης καὶ ὁ ἄρπαξ (fur et raptor), ὃς κατὰ Οὐλπιανόν¹⁾ ἐρωτώμενος διατὲ ρέμη; ἀποκρίνεται λέγων, ὅτι ρέμομαι, καὶ οὔτε ψευδόμενος ἐαυτὸν κληρονόμος εἰπὼν, οὔτε ἄλλην αἰτίαν τῆς νομῆς.

Ὡς ἄρπαξ θεωρεῖται προσέτι κατὰ Οὐλπιανὸν καὶ ὁ ἀρξάμενος νέμεσθαι ὡς κληρονόμος, εἴτε δὲ πεισθεὶς ὅτι οὐδὲν ἔχει κληρονομικὸν δικαίωμα.²⁾

Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν καὶ ὁ ἐπικαλούμενος ὑπὲρ τῆς κατοχῆς αὐτοῦ τίτλον μὴ μεταβιβαστικὸν κυριότητος θεωρεῖται ὡς ἄνευ τίτλου κατέχων, διχογνωμοῦσι καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι νομικοί.³⁾ Κατὰ τὴν ἐπικρατήσασαν θεωρίαν Παύλου καὶ Οὐλπιανοῦ ὁ κατέχων δυνάμει ἀληθοῦς καὶ ἐγκύρου τίτλου, ἀλλὰ μὴ δυνάμενος νὰ περιποιήσῃ κυριότητα ὡς ἐκ τῆς γνώσεως αὐτοῦ, ὅτι ἔλαβε τὸ πρᾶγμα παρὰ μὴ κυρίου, δὲν θεωρεῖται ὡς ἄνευ τίτλου κάτοχος καὶ κατ' αὐτοῦ δὲν χωρεῖ ἡ περὶ κλήρου.⁴⁾ Ἀλλ' οὐδ' αὐτὸς ὁ κατέχων δυνάμει τίτλου ἀπολύτως ἀκύρου, ὅπερ ὑπάρχει, ὅταν συμβῇ ἀλλοτρίᾳ μετὰ προσώπου στερουμένου τῆς πρὸς τὸ ἀπικλοτριεῖν ἱκανότητος, ὅσον μκινόμενου, θεωρεῖται ὡς ἄνευ τίτλου κατέχων, διότι καὶ ἐν ταῦθα πρόκειται τὸ ζήτημα τῆς καλῆς πίστεως, οὗ ἔνεκεν ὁ καλῇ τῇ πίστει ἀγοράσας παρὰ μκινόμενου, διότι ὑπέλαβεν αὐτὸν εἶναι ἄφρονα, ἀποκτᾷ διὰ χρησικτησίας, ἂν καὶ ὁ τίτλος εἴναι καθ' ἐαυ-

(¹) L. 11 § 1, I. 12, L. 13 pr. (5, 3).

(²) L. 25 § 5 (5, 3).

(³) Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἔρα Fitting, Archiv für civ. Pr. II. Nol. 9 καὶ τὴν παρ' ἡμῶν μετέφρασιν ἐν Θέμει σ. 173.

(⁴) L. 2 § 1 (41, 4). Separata est enim causa possessionis et usucapionis, nam vere quis dicitur emisisse, sed mala fide, quemadmodum, qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet, licet usu non capiat. — L. 13 § 8 (5, 3). Zimmermann αὐτ. σ. 224.

τὸν ἄκύρος,⁵⁾ ἐνῶ ὁ γινώσκων, ὅτι ἀγοράζει παρὰ μαινομένου, πάντως στερεῖται τίτλου καὶ ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ κλήρου.⁶⁾

§ 362. Κατὰ τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παρὰγγέλμα ὡς ἐκ τῆς λίαν συνοπτικῆς φύσεως δὲν ἠδύνατο ὁ δι' αὐτοῦ ἐναγόμενος ν' ἀντιτάξῃ τὴν ἔνστασιν τῆς κυριότητος καὶ τοῦτω τῷ λόγῳ ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀπόδοσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων, ἀλλ' ὥφειλε ν' ἀποδώσῃ πρότερον εἰς τὸν ἐνάγοντα τὰ ὑπ' αὐτοῦ κατεχόμενα καὶ εἶτα δι' ἰδίᾳς ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιώξῃ τὰ δικαίωματα αὐτοῦ.¹⁾ Ὡς ἐκ τούτου ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή ἢ ἡ εἰδικὴ ἀρμόζει κατὰ τοῦ αὐτογνώμονως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ἐπιληφθέντος τῆς κατοχῆς κληρονομικῶν πραγμάτων, λόγῳ ὅτι εἶναι κύριος αὐτῶν. Οἱ μὲν²⁾ ἐφαρμόζοντες καὶ ἐνταῦθα τὰ ἐπὶ τοῦ παρὰγγέλματος ἀξιώματα παραδέχονται, ὅτι οὗτος οὐ μόνον θεωρεῖται κατέχων ἔνευ τίτλου, ἀλλ' ὀφείλει καὶ πέραντα ν' ἀποδώσῃ τὰ ὑπ' αὐτοῦ ὡς κύριος κατεκληφθέντι καὶ εἶτα διὰ τῆς προσηκούσης ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίωματος αὐτοῦ, ἐνῶ κατ' ἄλλην γνώμην,³⁾ ὁ ἴδιον δικαίωμα κυριότητος ἀξιῶν ἐπὶ τῶν κατεκληφθέντων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τοῦτο, ἅμα ὡς ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων διὰ τῆς περὶ κλήρου, ὅτι τὰ ἐνσώματα τῆς κληρονομίας κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τελευτῆς. Αἱ μαρτυρίαι,⁴⁾ ὧς ἐπικαλοῦνται οἱ ὑπερασπισταὶ ἀμφοτέρων τῶν θεωριῶν,

(5) L. 2 § 16 (41, 4). Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset omlio. Δὲν εἶναι ἄρα ἀκριβὲς ἡ ὑπὸ Παπαρρηγοποῦλου 8 § 411, σημ. 5 παρατήρησις, ὅτι ἀδίκως ἀντιθετεῖ ὁ Zimmermann.

(6) L. 13 § 1 (5, 3). Denique et pro emptore titulo haeret, nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo. Περὶ τῆς τρίτης ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ περιπτώσεως, τῆς μεταξὺ συζύγων δωρεᾶς, ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν ἀπαιτεῖ καὶ τὴν γνώσιν, ἐνυπάρχουσαν ἄλλως ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, διότι ὁ γινώσκων, ὅτι λαμβάνει παρὰ συζύγου αὐτοῦ, σύνειδεν, ὅτι ἀκύρως δωρεῖται αὐτῷ. Zimmermann αὐτ. σ. 225.

(1) Ὁρα § 66.

(2) Vangerow II. § 505, Arndts, Rechtslex. V. σ. 241, ὅστις ἀνεκάλεσε τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην ἐν Beiträge I. σ. 38, Leis I, Bonposs. I. σ. 324.

(3) Arndts, Beitr. I. σ. 38, Francke σ. 101, Zimmermann αὐτ. σ. 462.

(4) L. un. C. Th. (4, 21), L. 3 (8, 2).

ἀνέχονται εἰς τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παρὰγγέλμα, τὸ ἐπιχείρημα δὲ,⁵⁾ ὅτι ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμόζεται καὶ ἐνταῦθα ὅ,τι ἐπὶ τοῦ παρὰγγέλματος, εἶνε ὅπως ἐφαρμόζοντο, διότι τὸ παρὰγγέλμα εἶναι κατὰ πάντα ἐξαιρετικῆς φύσεως καὶ στηρίζεται ἐπὶ ὅπως ἀλλοίων προϋποθέσεων, οὐ ἕνεκα οὐδ' αὐτὸ τὸ περὶ κληρονομικοῦ δικαιώματος ζήτημα ἐπιτρέπεται νὰ ἐξετασθῇ κατὰ τὴν τοῦ παρὰγγέλματος δίκην, ἵνα μὴ αὕτη κατὰ τὴν πρόκριμα τῆς περὶ κληροφ. 6) Μᾶλλον σύμφωνος ἐπομένως πρὸς τὴν ἔννοιαν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς περὶ κληροφ. ἀγωγῆς εἶναι ἡ γνώμη,⁷⁾ ὅτι αὕτη δὲν χωρεῖ κατὰ τοῦ κυρίου τοῦ αὐτογνωμόνως ἐπιληφθέντος τῆς κατοχῆς.

§ 363. Ὡς κατέχων θεωρεῖται καὶ ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ κληροφ. ὁ τῶν νεωτέρων κατὰ πλάσμα κάτοχος. Τοιοῦτος εἶναι ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος, ὅστις πρὸ τῆς ἀγωγῆς δολίως ἀπεξενώθη τοῦ ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένου,¹⁾ καὶ ὁ ἀντικαμβάνων ὡς νομεὺς τὴν κατ' αὐτοῦ δίκην, ἐνῶ γινώσκει ὅτι δὲν νέμεται.²⁾ Ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς, ὁ πρὸ τῆς ἀγωγῆς πωσάμενος νέμεσθαι, ἐνάγεται ἐφόσον διὰ τῆς ἀπωλείας τῆς νομῆς κατέστη πλουσιώτερος.³⁾

Ἡ περὶ κληροφ. ἀγωγὴ ἀπευθύνεται καὶ κατὰ τῶν κληρονομίων τοῦ δυνάμενου νὰ ἐναγῇ δι' αὐτῆς, καὶ ἂν ᾖ ἀγνοοῦσιν οὗτοι τίνι τρόπον ἐνεμήθη ὁ παρ' αὐτῶν κληρονομηθεὶς.⁴⁾

(5) Παπαρηγόπουλος § 413 σημ. 7.

(6) Ὁρα § 65 καὶ 66.

(7) Savigny, Verm. Schrift II. σ. 267, Windscheid III. § 614 Not. 5, Leist αὐτ. σ. 418 ἀνακαλέσας τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην ἐν Bon. poss. I. σ. 321. Κατὰ τὸ ὑπὸ τοῦ τελευταίου τούτου φερόμενον παράδειγμα ἤθελεν εἶσθαι πῶντι ὅπως ἔδικον καὶ παράλογον νὰ θεωρηθῇ ὡς ἄνευ τίτλου κατέχων ὁ μικρὸν πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου δοὺς αὐτῷ φιλίας χάριν βιβλίον πρὸς ἀνάγνωσιν καὶ λαβῶν εἴτα αὐτὸ ἐκ τοῦ δωματίου τοῦ τελευτήσαντος. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀντιθέτους ἐξέδοντο ἀποφάσεις καὶ τὰ γερμανικὰ δικαστήρια. Senffert, Arch. XVIII. 94, 95, XXVII. 149.

(1) L. 13 § 2, L. 25 § 2 (5, 3), ὅρα οὐ μόνον ὁ δόλος πωσάμενος νέμεσθαι, ὡς φρονοῦσιν τινες ἐπικαλούμενοι L. 27 § 3, L. 36 pr. (6, 1).

(2) L. 13 § 13, L. 45 (5, 3).

(3) L. 25 § 11, L. 36 § 4 (5, 3).

(4) L. 13 § 3 (5, 3). Ἐν L. 13 § 11 αὐτ. πρόκειται περὶ τῶν κληρονομίων ἀγοραστοῦ κληρονομίας. Vangerow II. § 505, Francke αὐτ. σ. 463, Windscheid III. § 614 Not. 8.

§ 364. Διὰ τῆς περὶ κλήρου, ὡσεὶ δικαίου-δικαιότοχοι, ἐνάγονται καὶ οἱ τοῦ κλήρου χρεώσται,¹⁾ τοιοῦτοι δ' εἰσιν κατὰ τὴν εὐρυτέραν σημασίαν²⁾ οἱ τε τῆς κληρονομίας πρὸ τῆς ὑπαισελεύσεως καὶ οἱ τοῦ τελευτήσαντος ὀφειλέται. Διὰ τῆς αὐτῆς δὲ καὶ οὐχὶ διὰ τῆς εἰδικῆς ἐνάγεται ὁ ὀφειλέτης ὁ μὴ κληρονομικὸν δικαίωμα προβάλλων, ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον τοῦ κληρονόμου ἀρνούμενος.³⁾

§ 365. Διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς σκοπεῖται ἡ ἀνάκτησις τῆς κατοχῆς τῶν ὑπὸ τρίτων, ὑφ' ἧς εἴρηται προϋποθέσεις, κατεχομένων κληρονομικῶν πραγμάτων (*res hereditariae*). Τοιαῦτα κατ' ἐξοχὴν εἶναι τὰ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τελευτῆς αὐτοῦ κατεχόμενα καὶ ἀποτελοῦντα μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ, καὶ ταῦτα καὶ μόνον ἐκδικοῦνται διὰ τῆς περὶ κλήρου. Ἀλλὰ τὸν κανόνα τοῦτον δὲν ἐτήρησαν ἀκριβῶς οἱ ῥωμαῖοι, διότι ἐδέχθησαν, ὅτι κατ' ἐξαίρεσιν ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ κλήρου καὶ ὁ διὰ κληρονόμου πράξεως στερήσας τῆς νομῆς τὸν κληρονομούμενον.¹⁾

Ὁ κληρονόμος ὁ ἀποκτήσας ἄπκξ τὴν κατοχὴν τῶν κληρονομίων, δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ διὰ τῆς περὶ κλήρου ταῦτα, ἐὰν μεταγενεστέρως περιέλθωσιν εἰς τὴν κατοχὴν τρίτων, ἀλλὰ μετέρχεται τὰς εἰδικὰς ἀγωγὰς, διότι ὁ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἐπιδικαζόμενος σκοπὸς ἐξεπληρώθη ἤδη, ἀφοῦ ἄπκξ ὁ κληρονόμος ἐπε-

(1) L. 13 § 15 (5,3). Item a debitore hereditario (sc. hereditas petitorum) quasi a juris possessore, nam et a juris possessoribus posse hereditatem peti constat. L. 16 § 4 αὐτ.

(2) Ὁρξ περὶ τούτου § 65.

(3) L. 42 (5, 3). Si debitor hereditarius non ideo noluit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo quod neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione. Ἡ ἐννοια κατὰ τὰ ἐν § 65 σημ. 12 εἶναι, ὅτι ὁ ἀρνούμενος τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν ἐνάγεται, ἐφόσον ὑπάρχει μεταξύ τοῦ τὴν κληρονομίαν κατέχοντος καὶ ἑτέρου ἀντιποιουμένου ταύτην ἐκκρεμῆς ἢ περὶ κληρονομίας δίχη, ὅτε ἀναστέλλεται ἡ περὶ κλήρου. Ὁ Zimmermann αὐτ. σ. 218 ἄλλως ἐρμηνεύει, ἀντιδρᾷ ἐπίσης καὶ Καλλιγῆς 5 § 382, ἐνῶ κατὰ Sinfenis III. § 190 Ann. 22 μόνον ὁ δόλιος ἢ κακῇ πίστει ἀρνούμενος τὴν καταβολὴν κατέχει pro possessore.

(1) L. 14 § 2 (4,2), L. 6 § 5 (25,2), L. 22 § 1 (5,3). Zimmermann αὐτ. σ. 227. Ὁ Fabricius, Rhein. Mus. IV, σ. 165 ἐξαίρει τὴν περίπτωση ταύτην, ὡς μὴ χωρούσης ἐνταῦθα τῆς περὶ κλήρου, ὅπερ οὐχὶ ὀρθόν. Vangerow II. § 505.

λάβετο τῆς κατοχῆς.²⁾ Ἡ γνώμη, ὅτι κατ' ἐξαιρέσιν κληρονομιαῖα λογίζονται καὶ ἐκεῖνα, ὧν τὴν κατοχὴν ἀπέβλεπεν ὁ κληρονόμος, δὲν ἀντίκειται μὲν εἰς ῥητὸν γράμμα τοῦ νόμου,³⁾ ἀλλ' εἶναι πάντῃ ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν φύσιν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς.⁴⁾ Μόνη ἀληθὴς ἐξαιρέσις ὑπάρχει, ὅταν ἐξεβλήθῃ τῆς νομῆς πράγματος ὑπάρχοντος ἐν τῇ κληρονομίᾳ οὐχὶ αὐτὸς ὁ κληρονόμος, ἀλλὰ τρίτος κάτοχος αὐτοῦ.⁵⁾

Κληρονομιαῖα ἐπίσης λογίζονται ἡ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονόμου ἐπελθοῦσα προσκύψεσις κληρονομιαίων, τὸ τίμημα ἐκποιθηέντων κληρονομιαίων ἀντικειμένων, τὰ διὰ τοιούτων χρημάτων ἀποκτηθέντα διὰ τὴν κληρονομίαν, καὶ τὰ ἐκ χρεῶν πρὸς τὴν κληρονομίαν εἰσπραχθέντα.⁶⁾

§ 366. Ὁ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐνάγων ὀφείλει πρὸ παντὸς ἄλλου νὰ νομιμοποιήσῃ ἐκυτὸν ὡς τοιοῦτον, ἥτοι ν' ἀποδείξῃ τὴν ὑφ' ἣν παρίσταται ιδιότητά τοῦ κληρονόμου. Ἡ περὶ τούτου ἀπόδειξις στρέφεται περὶ τὰ ἐξῆς τρία γεγονότα, ὅτι τουτέστιν ἀπαβίωσε τὸ πρόσωπον, οὗ παρίσταται ὡς ἐπὶ ὅλου ἢ ἐπὶ μέρους διάδοχος, ὅτι ἐπλήρωθη αὐτῷ κατὰ τὸ ἀξιούμενον πασοστὸν ἡ κληρονομία ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου, καὶ ὅτι ἀπέκτησε ταύτην, ἐφόσον ὡς πρὸς τὴν ἀπόκτησιν διαγράφεται ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένος τύπος ἢ τάσσεται προθεσμία, διότι ἄλλως ἐν αὐτῇ τῇ ἐνασκήσει τῆς ἀγωγῆς ἐνυπάρχει ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας.

Ἐκτὸς τούτου ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ ὑπ' αὐτοῦ ἐκδικούμενα κληρονομιαῖα κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου μέχρι τελευταίας καὶ ὅτι ταῦτα νῦν κατέχονται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου. Τὸ ζήτημα, ἂν ταῦτα ἀνῆκον κατὰ πλήρη κυριότητα εἰς τὸν κληρονομούμενον, ἢ ἂν κατεῖχοντο ὑπ' αὐτοῦ ἐξ οἰουδήποτε ἄλλου λόγου

(¹) Arndts αὐτ. σ. 1, Vangerow II. § 505.

(²) Τούτου ἕνεκεν ὁ Zimmermann αὐτ. σ. 230 δέχεται τὴν ἐξαιρέσιν ὡς πρὸς ἐκεῖνα μόνον, ἅτινα κατέχει ὁ τρίτος ὡς κληρονόμος.

(³) Fabricius αὐτ. σ. 165.

(⁴) L. 16 § 4 (5, 3).

(⁵) L. 16 § 1, 2, 4, 5, 7, L. 20 § 3, L. 22, 23 § 1, L. 25 pr. § 18, L. 30, 31 § 5, L. 34 § 1, L. 35, 40 § 2 (5, 3). Τὰ διὰ κληρονομιαίων χρημάτων ἀλλ' οὐχὶ διὰ τὴν κληρονομίαν ἀποκτηθέντα, δὲν θεωροῦνται κληρονομιαῖα. Windscheid III. § 612 Not. 3.

μὴ ἐπιτρέποντος διεκδικήσιν, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν, καθ' ἃ ἤδη εἴπομεν.¹⁾

Ἐκ τοῦ ὅτι ἡ περὶ κλήρου χωρεῖ μόνον κατὰ τοῦ κατέχοντος ὡς κληρονόμου ἢ ἄνευ εἰδικοῦ τίτλου, δὲν ἔπεται ὅτι ὁ ἐνάγων βαρεῖται ν' ἀποδείξῃ καὶ τὴν ὑπὸ τοιαύτην ιδιότητα κατοχὴν τοῦ ἐναγομένου, διότι ἐφόσον οὗτος δὲν προστάξῃ εἰδικὸν τῆς κατοχῆς αὐτοῦ τίτλον, δὲν δύνανται ν' ἀποκρούσῃ τὴν περὶ κλήρου.²⁾

§ 367. Περὶ τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ ἡττηθέντος ἐναγομένου τὸ ἐν ἔτει 129 μ. Χ. ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἐκδοθέν δόγμα, τὸ ἐφαλμένως Ἰουβεντιανὸν καλούμενον (J. C. Inventianum), ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος ἀποδίδει πᾶν ὅ,τι ἐκ τῆς κληρονομικῆς κατέχει ὡς καὶ πᾶσαν ἐκ τούτου ὠφέλειαν,¹⁾ ἐνῶ ὁ καλῆς πίστεως διὰ μὲν τὸν πρὸ τῆς ἀγωγῆς χρόνον οὐδεμίαν ὑφίσταται ζημίαν, οὔτε ὠφελείας ἀπολαμβάνει ἐκ τῆς κατοχῆς τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων, οὗ ἕνεκα εὐθύνεται μόνον καθόσον κατέστη πλουσιώτερος, διὰ δὲ τὸν μετὰ τὴν ἀγωγὴν χρόνον εὐθύνεται ὡς καὶ ὁ κακῆς πίστεως.²⁾ Πρὸς δὲ ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος καὶ διὰ τὸν πρὸ τῆς ἀγωγῆς χρόνον εὐθύνεται ἕνεκα δόλου καὶ ῥαθυμίας, ἐνῶ ὁ καλῆς πίστεως μόνον ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς φέρει τὴν εὐθύνην ταύτην.³⁾ Ἐνεκα τυχερᾶς ἀπώλειας τοῦ πράγματος (casus) εὐθύνεται μόνος ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος διὰ τὸν μετὰ τὴν ἀγωγὴν χρόνον, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ καλῆς πίστεως.⁴⁾

Ἐκ τῶν ἀρχῶν τούτων ὁρμώμενοι οἱ ῥωμαῖοι προδικάζουσιν εἰς τὰς ἐξῆς συζητήσεις.

Ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος διὰ τὸν πρὸ τῆς ἀγωγῆς χρόνον εὐθύνεται διὰ μόνους τοὺς συλλεχθέντας κερκοὺς καὶ καθόσον διὰ τούτων κατέστη νῦν πλουσιώτερος,⁵⁾ ἥτοι ἐφόσον σώζονται οὔτοι ἢ τὸ

(1) Ὁρα § 357.

(2) Τὸ ἐναντίον φρονεῖ Windscheid III. § 615 Not. 14.

(1) L. 20 § 3, I. 25 § 20, L. 29, 32 (5, 3).

(2) L. 22, L. 25 § 7, 11—16, L. 28, L. 31 § 3, L. 20 § 6, 11, L. 40 pr. (5, 3). Baron § 432, Windscheid III. § 612.

(3) L. 25 § 2, L. 31 § 3, L. 54 § 2 (5, 3).

(4) L. 40 pr. (5, 3). Ἐκτὸς ἂν ἀποδείξῃ, ὅτι καὶ ἂν ἐμπροθέσμως κατέβαλλεν, οὐδὲν ἦττον ὅλ' ἐπῆρχετο ἢ ἀπώλεια, διότι ὁ ἐνάγων δὲν ᾔθελεν ἀποφύγει ταύτην ἐκποιῶν τὸ πρᾶγμα. Windscheid II. § 280 N^o. 2 ἔνθα καὶ τὰς διαφόρους γνώμας, Dernburg, Pand. I. § 154. 226.

(5) L. 1 C. (3, 31), § 2 Inst. (4, 17).

ἀντίτιμον αὐτῶν, ἢ διὰ τῆς κατὰ κλώσεως αὐτῶν ἀπέφυγεν ἐτέραν τινὰ ἐκ τῆς ἰδίας περιουσίας δαπάνην.⁶⁾ Ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος ἐξ ὑπαρχῆς, ὁ δὲ καλῆς ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἐνέχονται διὰ τε τοὺς συλλεχθέντας καὶ συλλεκτέους καρποὺς (fr. percepti, perceptiendi).⁷⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τόκων τῶν κληρονομιαίων χρημάτων, ἀλλ' ἐνταῦθα οὐδόλως εὐθύνεται ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος διὰ τοὺς πρὸ τῆς ἀγωγῆς τόκους, οὓς δὲν συνέλεξε, διότι οὐδεὶς δύναται νὰ κατὰλογίσῃ αὐτῷ εὐθύνην ἐπὶ λόγῳ ὅτι δὲν διέθετο ἐντόκως κληρονομιαία κεφάλαια.⁸⁾

Ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος ὁ πρὸ τῆς ἀγωγῆς κατὰστρέψας ἢ διασκορπίσας κληρονομιαία πράγματα οὐδεμίαν φέρει εὐθύνην, διότι κατὰ τὸ δόγμα τοῦτο ἔπραξεν ἐν τῇ πεποιθήσει, ὅτι κατὰχρᾶται τὰ ἴδια,⁹⁾ ἀπαλλοτριώσας δὲ κληρονομιαίον πρᾶγμα εὐθύνεται, καθέσπον ἐκ τούτου κατέστη πλουσιώτερος.¹⁰⁾ Ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος ἐξ ὑπαρχῆς, ὁ δὲ καλῆς ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἐν περιπτώσει ἀπαλλοτριώσεως κληρονομιαίου πράγματος ὀφείλουσι πλήρως τὸ διαφέρειν, ἂν δὲν δύνανται νὰ παράσχωσιν αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀπαλλοτριωθέν.¹¹⁾ Ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος δὲν λογίζεται κατὰστὰς πλουσιώτερος διὰ τὰ πρὸ τῆς ἀγωγῆς ὑπ' αὐτοῦ δωρηθέντα, καὶ ἂν ἔτι φυσικῶς ἔχει τὸν δωρεοδόχον ἐπὶ ἀντιδώρῳ ὑπεύθυνον, ἐνῶ, ἂν ἔλαβεν ἀντίδωρον, ὑπάρχει ἀνταλλαγή καὶ λογίζεται πλουσιώτερος ἐκ τούτου.¹²⁾

Ὁ κληρονομιαῖα χρήματα δανείσας κακῆς πίστεως κάτοχος ὀφείλει ὅπως κατ' ἐκλογὴν τοῦ ἐνάγοντος καταβάλλῃ αὐτῷ τὰ κληρονομιαία, ἢ ἐκχωρήσῃ τὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαιτήσιν. Τὴν αὐ-

(⁶⁾ L. 25 § 12—16 (5, 3).

(⁷) L. 20 § 2, 12, L. 25 § 4 (5, 3), § 2 Inst. (4, 17).

(⁸) L. 20 § 14 (5, 3), L. 62 pr. (6, 1).

(⁹) L. 25 § 11 (6, 3)... dum re sua se abuti putant.

(¹⁰) L. 16 § 5, L. 18 pr. L. 20 § 17—20, L. 23, 24, 25 § 1 (5, 3).
Εἰ δὲ ἔχῃ τὸ πρᾶγμα ἀνταγοράσας αὐτὸ ἀποδίδωσι σὺν τῷ πράγματι καὶ πᾶσαν ἐκ τῆς πωλήσεως καὶ ἀγορᾶς προκύψασαν ὀφείλειαν. L. 22 (5, 3) ἐνθα ἀντὶ «emerit» ἐν πολλοῖς χειρογράφοις γέγραπται «redemerit» ὡς παραφράζουσι καὶ Βασ. XLII, 1, 22 «ἀνταγοράσας», Gluck, Pand. VII. σ. 562 Not. 92, Francke αὐτ. σ. 258.

(¹¹) L. 18 pr. L. 20 § 17, 21, L. 23 pr. L. 25 § 1, L. 36 § 3 (5, 3).

(¹²) L. 20 § 24, L. 25 § 11 (5, 3).

τὴν ὑποχρέωσιν φέρει καὶ ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἐνῶ διὰ τὸν πρὸ τῆς ἀγωγῆς χρόνον ὀφείλει μόνον ἐκχώρησιν τῆς ἀγωγῆς.¹³⁾ Τὰ αὐτὰ κατὰ τὰς αὐτὰς διακρίσεις κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ πλάνην καταβολῆς ἀκύρων κληροδοτημάτων.¹⁴⁾

Ὁ ἀποκτήσας διὰ κληρονομιαίων χρημάτων πρᾶγμα διὰ τὴν κληρονομίαν ὀφείλει τὴν ἀπόδοσιν αὐτοῦ εἴτε καλῆς εἴτε κακῆς πίστεως κάτοχος εἶναι.¹⁵⁾ Ἄν τὸ τίμημα εἶναι πολὺ ἀνώτερον τῆς ἀξίας τοῦ ἀγορασθέντος διὰ τὸ ἐπὶ πλεόν καταβληθὲν ἐνέχεται μόνος ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος, ὁ δὲ καλῆς πίστεως ἐν ᾗ περιπτώσει προσέβη εἰς τὴν ἀγορὰν τοῦ πράγματος μετὰ τὴν ἀγωγήν.

§ 368. Ὁ ἐναγόμενος ὑπὸ τὸν τύπον ἐνστάσεως τοῦ δόλου (dolus) ἔχει δικαίωμα παρκατασχέσεως ἐπὶ τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων ἐκ τριῶν λόγων, εἴτε τουτέστιν ἕνεκα δαπανῶν ὑπ' αὐτοῦ γενομένων, εἴτε ἕνεκα καταβολῶν πρὸς δανειστὰς τῆς κληρονομίας, εἴτε ἕνεκεν ἰδίων ἑαυτοῦ ἀπαιτήσεων κατὰ τοῦ κληρονομουμένου.

Ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος ἔχει δικαίωμα παρκατασχέσεως διὰ τὰς ἐπὶ τοῦ κληρονομιαίου πράγματος γενομένας ἀναγκαίας καὶ ἐπωφελεῖς δαπάνας, ἀλλ' ἐφόσον ἢ ἐκ τῶν τελευταίων τούτων ὠφέλεια ὑφίσταται νῦν. Διὰ τὰς πρὸς κλλωπισμὸν ἔχει μόνον δικαίωμα ἀφαίρεσεως. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸν καλῆς πίστεως κάτοχον ὡς πρὸς τὰς μετὰ τὴν ἀγωγήν γενομένας δαπάνας, ἐνῶ διὰ τὰς πρὸ αὐτῆς ἔχει δικαίωμα παρκατασχέσεως οὐ μόνον διὰ τὰς ἀναγκαίας καὶ ἐπωφελεῖς, καὶ ἂν οὐδεμία νῦν ἐκ τούτων σώζεται ὠφέλεια, ἀλλὰ καὶ δι' αὐτὰς ἔτι τὰς πρὸς κλλωπισμὸν δαπάνας.¹⁾ Πᾶς προσέτι κάτοχος ἄνευ διακρίσεως προαφαιρεῖ τὰ ὑπ' αὐτοῦ δαπανηθέντα πρὸς παραγωγήν καρπῶν, κατ' ἐξίρεσιν δὲ ὁ καλῆς πίστεως ἀπολαύει τοῦ δικαιώματος τούτου διὰ τὰς πρὸ τῆς ἀγωγῆς δαπάνας, καὶ ἂν διὰ τούτων οὐδὲως πκρήχθησαν καρποί.²⁾

Ἡ ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου καταβολὴ πρὸς δανειστὰς τῆς κληρονομίας τῶν ὀφειλομένων αὐτοῖς δὲν ἀπκλλάσσει αὐτοδι-

(13) L. 30 (5, 3).

(14) L. 3 (12, 6), L. 17 (5, 3).

(15) L. 20 pr. § 1 (5, 3).

(1) L. 38, 39, (5, 3).

(2) L. 37, 38 (5, 3).

καίως καὶ τὸν κληρονόμον τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, διότι ὁ καλῇ
πίστει ὡς κληρονόμος κατέχων δὲν λογίζεται καταβαλὼν ἐν ὀνόματι
τοῦ κληρονόμου καὶ ἔχει τὴν περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν κατὰ τῶν
δανειστῶν, εἰς οὓς κατέβαλεν.³⁾ Ἄν καὶ δὲν ἀπαλλάσσεται διὰ τῆς
τοιαύτης καταβολῆς ὁ κληρονόμος, οὐχ ἦττον ὅμως ὁ καλῆς πίστεως
κἀτοχος ἀποδίδων αὐτῷ τὴν κληρονομίαν δικαιούται νὰ παρακρα-
τήσῃ πᾶν ὅ,τι κατέβαλε πρὸς τοὺς δανειστάς τῆς κληρονομίας ἐκ-
χωρῶν ἀντ' αὐτῶν τῷ κληρονόμῳ τὴν περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν
αὐτοῦ.⁴⁾ Ἀλλὰ καὶ ἂν προκραιρέσῃ ὁ ἐναγόμενος τὰ καταβληθέντα
ἄνευ τῆς εἰς τὸν κληρονόμον ἐκχωρήσεως τῆς περὶ ἀχρεωστήτου ἀ-
γωγῆς, οὐδὲν ἦττον καὶ πᾶλιν προστετεύεται ὁ κληρονόμος κατὰ
τῶν δανειστῶν τῶν ἀπαιτούντων αὐτοῖς καὶ παρ' αὐτοῦ ὅ,τι ἔλαβον
παρὰ τοῦ κατόχου, διότι κατὰ τῆς ἀγωγῆς αὐτῶν ἀντιτάσσει τὴν
ἔνστασιν τοῦ δόλου, ἣν ἐπίσης προτείνουν καὶ οἱ δανεισταὶ κατὰ
τῆς περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς τοῦ κατόχου.⁵⁾ Τὸ αὐτὸ κρᾶται καὶ
διὰ τὰ ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου καταβληθέντα κληροδοτή-
ματα.⁶⁾

Περὶ τῆς ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου κατὰ πλάνην γενομένης
καταβολῆς πρὸς μὴ δανειστάς ἢ πρὸς ἐκτέλεσιν ἀκύρου κληροδοτή-
ματος δὲν εὐρίσκωμεν ὁμοίωμαρον λύσιν, διότι ἐπὶ μὲν τῆς κατὰ πλάνην
καταβολῆς ἀκύρου κληροδοτήματος οἱ ῥωμκαὶ παραδέχονται,
ὅτι ὁ καταβαλὼν κἀτοχος ἐκχωρῶν τῷ κληρονόμῳ τὴν περὶ ἀχρεω-
στήτου ἀγωγὴν αὐτοῦ προκραιρεῖ τὰ καταβληθέντα,⁷⁾ ἐνῶ ἐπὶ τῆς

(³) L. 31 pr. (5, 3), L. 49 § 1 (12, 6), L. 38 § 2 (46, 3). Τὴν ἐναντίαν
λύσιν εὐρίσκομεν ἐν L. 5 C. (3, 31), ἐν ᾗ κατ' ἀντιγραφὴν τοῦ Ἀντωνίου
διὰ τῆς τοιαύτης καταβολῆς ἐλευθεροῦται ὁ κληρονόμος. Ἀλλ' ἐνταῦθα ἡ
πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ καταβολὴ ἐγένετο ζητῶς ἐν ὀνόματι τοῦ
κληρονόμου, ὡς φρονούσιν οἱ Arndts, Rechtslex. V. σ. 230 καὶ οἱ παρὰ
Vangerow II. § 508 σ. 416 παρατιθέμενοι, ἡ ὅτι ἡ καταβολὴ ἐγέν-
ετο μετὰ τὴν εἰς τὸν καταβαλόντα κοινοποίησιν τῆς ἀγωγῆς, ὡς παρα-
δέχονται οἱ Kämmerer, Archiv für civ. Pr. VIII. σελ. 196 καὶ
Vangerow αὐτ.

(⁴) L. 31 pr. (5, 3).

(⁵) L. 31 pr. (5, 3), L. 57 (50, 17). Vangerow II. § 508 σ. 416.

(⁶) L. 40 (44, 7), L. 49 (3, 5). Kämmerer αὐτ. Vangerow αὐτ.

(⁷) L. 17 (5, 3), L. 2 § 1, L. 3, 4 (12, 6), L. 4 § 2 (35, 3).

καταβολῆς πρὸς μὴ δανειστάς οὐδὲν δικαιοῦται νὰ προκραιρέσῃ.⁸⁾

Ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος καταβάλλων πρὸς δανειστάς τῆς κληρονομίας δὲν δύναται ἀποδίδων τὴν τὴν νὰ προκραιρέσῃ τὰ κατὰ βληθέντα, ἂν μὴ δώσῃ προηγουμένως ἀσφάλειαν εἰς τὸν κληρονόμον, ὅτι θέλει προστατεύσει αὐτὸν κατὰ τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας ἀπαιτούντων αὐτῷ τὸ αὐτό.⁹⁾ Διὰ τὰ πρὸς μὴ δανειστάς καταβληθέντα οὐδὲν προκραιρεῖ, ἀλλ' ὀφείλει κατὰ τὴν ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας νὰ συμπληρώσῃ τὸ ἐλλείπον καὶ ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ ν' ἀναζητήσῃ τὰ καταβληθέντα διὰ τῆς περὶ ἀχρεωσθήτου ἀγωγῆς ἢ διὰ τῆς περὶ κλοπιμαίων (*condictio furtiva*), ἂν οἱ πρὸς οὓς ἡ καταβολὴ διετέλουν ἐν κακῇ πίστει.¹⁰⁾

Ὁ κληρονόμος ὀφείλει ν' ἀναλάβῃ τὰς ὑποχρεώσεις, εἰς ἃς καθυπεβλήθη ὁ κάτοχος τῆς κληρονομίας ἐνεργῶν πρὸς τὸ συμφέρον αὐτῆς. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸν κακῆς πίστεως κάτοχον, ἐφόσον τοῦτο ἦν ἐπ' ἀνάγκης διὰ τὸ συμφέρον τῆς κληρονομίας, ἢ ἕνεκα τῶν ὑποχρεώσεων τούτων ἐπηύξησεν ἡ ἀποδοτέα κληρονομία.¹¹⁾

Ὁ ἐναγόμενος ἀνταπαιτεῖ προσέτι καὶ τὰς ἰδίους ἐκ τοῦ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεις, καὶ ὁ μὲν καλῆς πίστεως κάτοχος ἀείποτε προκραιρεῖ ταύτας, καὶ ἂν ἔτι ἐστερεῖτο ἀγωγῇ· πρὸς ἐπιδιώξιν αὐτῶν κατὰ τοῦ κληρονομουμένου, ὁ δὲ κακῆς πίστεως ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὴν κληρονομίαν οὐδὲν προκραιρῶν, ἐκτὸς ἂν ἐπιτρέψῃ τοῦτο ὁ ἐνάγων, ἢ συμφέρῃ αὐτῷ ἡ προκραιρέσις, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν τὸ ὀφειλόμενον χρεωσθῇται ὑπὸ ποινικὴν ῥήτραν.¹²⁾

§ 369. Ὁ κληρονόμος ἔχει ἐκτὸς τῆς περὶ κλήρου καὶ ἀπάσας τὰς εἰδικὰς τοῦ κληρονομουμένου ἀγωγάς.¹⁾ Ἀλλ' ἡ ἐνάσκησις τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς δὲν εἶναι μόνον δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ ὑποχρέωσις

(⁸) L. 20 § 18 (5, 3), L. 2 § 7 (18, 4). Windscheid III. § 613, Baron § 433. Ὁ Vangerow τὸ ἐναντίον διδόντων ἀδυνατεῖ νὰ ἐρμηνεύσῃ τὴν ῥῆσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐν L. 20 § 18 αὐτ. ἥτις ἀντίκειται εἰς τὸ συμπέρασμα αὐτοῦ.

(⁹) L. 34 pr. (5, 3)... si caverit, a se positorem defensum iri. — L. 1 § 1 (12, 6).

(¹⁰) Vangerow II. § 508 σ. 419.

(¹¹) L. 20 § 20, L. 40 § 3 (5, 3).

(¹²) L. 34 § 1, 2 (5, 3).

(¹) Ὁρα § 357.

ἄμα τοῦ κληρονόμου, μὴ δυναμένου νὰ παραλείψῃ τὴν περὶ κλήρου καὶ νὰ μετέλθῃ ἀμέσως τὰς εἰδικὰς ἀγωγὰς, διότι ὁ κατέχων κληρονομία πρᾶγματα δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ, ὅπως ὁ κληρονόμος ἐκδικήσῃ ταῦτα διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, καὶ οὐχὶ ἐξ ἄλλης νομίμου αἰτίας διὰ τῆς εἰδικῆς ἐκ ταύτης ἀγωγῆς.²⁾ Ὁ περιορισμὸς οὗτος, ὅφ' ὃν διατελεῖ τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου ὡς πρὸς τὴν ἐνάσκησιν τῶν εἰδικῶν ἀγωγῶν δὲν εἶναι ἀυθαίρετος, διότι οὐ μόνον, ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς,³⁾ τὸ τῆς ὑπάτης τιμῆς καὶ αὐθεντίας ἀπολαῦτον ἐκατόνταδρον δικαστήριον, εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ ὁποίου ὑπῆγοντο πᾶσαι αἱ περὶ κληρονομίας δίκαι, δὲν ἠναίχετο νὰ προκριματίζηται ἡ περὶ κλήρου ὑπὸ ἄλλων εὐτελῶν ἀγωγῶν, ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τὸ συμφέρον τοῦ ἐναγομένου ἀπῆται, ὅπως ἐναχθῇ διὰ τῆς καθολικῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ διὰ τῆς εἰδικῆς τοῦ κληρονομούμενου, καθόσον ἄλλαι κατὰ τὴν πρώτην αἰ ὑποχρεώσεις τοῦ ἐναγομένου καὶ ἄλλαι κατὰ τὴν δευτέραν. Πρὸς τοῦτο ὁ διὰ τῆς εἰδικῆς τοῦ κληρονομούμενου ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐναγομένου ἔχει τὴν ἀναβλητικὴν ἐνστασιν, ὅτι δεόν νὰ μὴ γίνῃ ἡ δίκη αὕτη πρόκριμα τῆς περὶ κληρονομίας (*exc. quod praejudicium hereditati non fiat*),⁴⁾ ἢ ἐνστασιν ἐκπρεμοδικίας (*exc. rei in iudicium deductae*), ἂν κατῆρξαιτο ἤδη ἡ περὶ κληρονομίας δίκη.⁵⁾

Ἡ ἐνστασις αὕτη προϋποτίθεται, ὅτι ὁ προτείνων αὐτὴν κατέχει ὑπὸ τοιαύτην ιδιότητα, ὥστε ἠδύνατο νὰ ἐναχθῇ διὰ τῆς περὶ κλήρου, καὶ ὅτι τὸ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἐπιδιωκόμενον δικαίωμα προστατεύεται διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, διότι ἄλλως ἄργεῖ ἡ ἐνστασις.⁶⁾

(²) Ὡς λ. χ. διὰ τῆς ἐκδικητικῆς ἀγωγῆς, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ᾖ ὁ κύριος τῶν ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου κατεχομένων τίτλων ἀγοραπωλησίας ἢ δωρεᾶς.

(³) L. 12 C. (3, 31).

(⁴) Gaj. IV. 133, L. 5 § 2 (5, 3), L. 12 C. (3, 31).

(⁵) L. 3, L. 7 § 4, 5 (44, 2), L. 27 § 8 (2, 14), L. 22 § 8 (46, 8), L. 8 § 2, L. 19, L. 20 § 4 (5, 3). Ἐξαιρέσεις ὑπάρχει ἐπὶ τῆς *actio confessoria*. L. 19 § 3 (5, 3). Glück, Comm. VII. σ. 538, Dernburg, Verhältn. der her. pet. zu den Singularklagen σ. 81. Τοῦτο λέγει καὶ ὁ Ἰουλιανὸς ἐν L. 13 (44, 1), καὶ οὐχὶ, ὅτι ἀρξαμένης τῆς περὶ κληρονομίας δίκης ἄργεῖ ἡ ἐνστασις. Vangerow II. § 508 σ. 409.

(⁶) Ὡς ὅταν ἡ ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου ἀρξαμένη χρησικτησία συμπληρᾷ

Ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος ὁ ἀπαλλοτριώσας κληρονομιαῖον πράγμα εὐθύνεται, ὡς εἶδομεν, ἐφόσον νῦν κατέστη ἐκ τούτου πλουσιώτερος. Ἀλλ' ἐὰν ὁ κληρονόμος παραλείπων τὴν περὶ κλήρου μετέλθῃ τὴν διεκδικητικὴν κατὰ τοῦ ἀγοράσαντος παρὰ τοῦ κατόχου, ὁ κάτοχος θέλει υποκύβει εἰς βαρυτέρας υποχρεώσεις, ὡς ἐκ τῆς κατ' αὐτοῦ ἀναγωγῆς τοῦ ἀγοραστοῦ, ἢ ἐὰν ἐνήγετο κύτος οὗτος παρὰ τοῦ κληρονόμου διὰ τῆς περὶ κλήρου, διότι κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ δὲν δύναται νὰ προτείνῃ τὸν ἰσχυρισμὸν, ὅτι ἐκ τοῦ τιμήματος δὲν κατέστη πλουσιώτερος. Ὅπως μὴ ματαιωθῇ ἐπομένως τὸ ἐκ τοῦ νόμου δικαίωμα τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου, καθὼ δὲν εὐθύνεται πέραν ἐκείνου, καθ' ὃ κατέστη πλουσιώτερος, οἱ ρωμαῖοι ἐπέξετειναν τὸ ἐκ τῆς εἰρημένης ἐνστάσεως δικαίωμα καὶ ὑπὲρ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου, ἐπιτρέψαντες καὶ εἰς τὸν παρὰ τοιούτου ἀποκτήσαντα νὰ προτείνῃ κατὰ τοῦ διεκδικούντος κληρονόμου τὴν ἐνστασιν. 7) Ἡ ἐνστασις αὕτη ἀφορᾷ κυρίως τὸ συμφέρον τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου τοῦ ἀπαλλοτριώσαντος κληρονομιαῖον πράγμα, καὶ οὐχὶ τὸ τοῦ τρίτου, καθ' οὗ ἡ διεκδικήσις, διότι ἀπέναντι αὐτοῦ εἶναι ἀείποτε ὑπόχρεως ὁ πωλητὴς, ἐπομένως, ἐφόσον ὁ τρίτος ἐκ τίνος οἰομένηποτε λόγου δὲν ἔχει δικαίωμα ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ πωλητοῦ, στερεῖται κατὰ τοσοῦτον καὶ τοῦ δικαιώματος νὰ προτείνῃ τὴν ἐνστασιν καὶ εὐδοκιμεῖ κατὰ τοῦ τρίτου κατόχου ἢ διεκδικητικῇ ἀγωγῇ. 8)

Ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος ὁ ἀπαλλοτριώσας κληρονομιαῖον στερεῖται τοῦ δικαιώματος νὰ προτείνῃ τὴν ἐνστασιν κατὰ τοῦ διεκδικούντος, διότι οὗτος θεωρεῖται ὡς κατὰ πλάσμα κάτοχος. 9)

Τὰ ἤδη ἐκτεθέντα κρατοῦσιν οὐ μόνον ἐπὶ ἐκποιήσεως κληρονομιαίου πράγματος, ἀλλὰ καὶ ἐν ἅπασα ἐξεποιήθῃ ἡ κληρονομία, διότι οἷα ἡ σχέσις τῆς ὀφελίμου περὶ κλήρου κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομίας καὶ ἡ τῆς εὐθείας κατὰ τοῦ πωλήσαντος αὐτὴν,

πληροῦται ἐν τῇ προσώπῳ τοῦ κληρονόμου L. 19 § 1 (5, 3), ἢ εἴταν καταστραφῇ ἢ ὑπεξαίρεθῃ κληρονομιαῖον πράγμα μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσιν. L. 36 § 2 (5, 3), L. 2 § 1 (47, 19). Vangerow II. § 508.

(7) L. 25 § 17 (5, 3).

(8) Vangerow II. § 508, Baron § 434.

(9) L. 13 § 14 (5, 3), L. 7 (6, 1), L. 95 (46, 3).

τοιούτη καὶ ἡ μεταξὺ τῆς διεκδικητικῆς κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ τῆς περὶ κλήρου κατὰ τοῦ πωλήσαντος κατόχου.⁽¹⁰⁾

Ὁ ὀφειλέτης τῆς κληρονομίας καταβάλλων εἰς τὸν νομιζόμενον κληρονόμον ἀπαλλάσσεται πάσης ὑποχρέωσης, ἐὰν οὗτος ἀποδώσῃ τὸ ληφθὲν εἰς τὸν ἀληθῆ κληρονόμον.⁽¹¹⁾ Ἀλλὰ πρὸ τούτου ὁ ὀφειλέτης καίτοι καταβάλων, οὐδὲν ἤττον εὐθύνεται ἀπέναντι τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου, καὶ δὲν δύναται νὰ προτείνῃ κατ' αὐτοῦ τὴν ἔνστασιν, διότι αὕτη ἀφορᾷ τὸ συμφέρον τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου, ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ὁποίου προτείνει αὐτὴν ὁ τρίτος, ἐνταῦθα δὲ οὐδὲν συμφέρον ἔχει ὁ λαβὼν τὸ καταβληθὲν, ὅπως ὁ ὀφειλέτης ἐναγόμενος παρὰ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου προτείνῃ τὴν ἔνστασιν, κηλόνει εἴτε ὁ ὀφειλέτης ὑπαχρεωθῇ διὰ τῆς περὶ κλήρου νὰ καταβάλῃ εἰς τὸν ἀληθῆ κληρονόμον, εἴτε ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος διὰ τῆς περὶ ἀχρεωστικῆς ἀγωγῆς ἀποδώσῃ τὸ ληφθὲν εἰς τὸν καταβαλόντα ὀφειλέτην, κατ' ἀμφοτέρωσιν τὰς περιπτώσεις ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος, πρὸς ἃν ἡ καταβολή, εὐθύνεται μόνον ἐφόσον ἐκ ταύτης κατέστη πλουσιώτερος.⁽¹²⁾

§ 370. Ἐπὶ ἡγέρθη μεταξὺ τῶν ρωμαίων νομικῶν περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν κληροδόχοι καὶ δανεισταὶ ἐπικειμένους ἢ ἐκκερμῶσις ἤδη οὔσης τῆς περὶ κληρονομίας δίκης δύνανται νὰ στραφῶσι κατὰ τοῦ ἐκδικουμένου τὴν κληρονομίαν (petitor), ἢ τοῦ κατέχοντος (possessor), καθ' οὗ ἡ περὶ κλήρου. Ὁ Ἰουστινιανός⁽¹⁾ τέμνων τὰ ἀμφισβηλούμενα ἐθέσπισεν, ὅτι οἱ κληροδόχοι ἔχουσι τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα, ἢ νὰ προκατάρξωνται μόνον τῆς περὶ κληροδοσίας δίκης καὶ ν' ἀναμείνωσι τὸ πέραν τῆς περὶ κληρονομίας, ὅπως μετ' αὐτὴν λάβωσι τὸ κληροδοτικὴν ἢ τὴν ἀποκατάστασιν μετὰ τῶν καρπῶν καὶ πύσης νομίμου ἐπανυξήσεως, ἢ νὰ στραφῶσιν ἀμέσως κατὰ τοῦ βεβαρημένου καὶ ν' ἀπαιτήσωσι παρ' αὐτοῦ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδο-

(10) Ἐν L. 13 § 4 (5, 3) προϋποτίθεται, ὅτι δὲν ὑπάρχει δικαίωμα ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ ἀπαλλοτριωσαντος καλῆς πίστεως κατόχου. Vangerow II. § 508.

(11) L. 25 § 17, L. 31 § 5 (5, 3).

(12) Dernburg αὐτ. σ. 230, Vangerow II. § 508 σ. 442. Τὰ ἐναντίον φρονοῦσιν οἱ Fabricius αὐτ. σ. 190, Arndts σ. 230, Seuffert, Lehrb. § 582.

(1) L. 12 C. (3, 31).

τημάτων ἐπὶ ἐγγυήσει, ὅτι, ἡττηθέντος τούτου κατὰ τὴν περὶ κληρονομίας δίκην, θέλουσιν ἀποδώσει τὰ μὲν χρήματα μετὰ τόκου τρία ἐπὶ τοῖς ἑκατὸν, τὰ δὲ πράγματα μετὰ τῶν συλλεχθέντων καρπῶν, ἀφαιρουμένων ἀείποτε τῶν ἀναγκαιῶν καὶ ἐπωφελῶν δαπανημάτων.²⁾

Οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας, εἰ μὲν πρόκειται περὶ πράγματος κατ' εἶδος ὠρισμένου, ἐνάγουσι μόνον τὸν κάτοχον αὐτῆς, ἐνθὶ, ἂν πρόκειται περὶ ποσοῦ ἢ πράγματος κατὰ γένος ὠρισμένου, στρέφονται κατ' ἐκλογὴν, ἢ κατὰ τοῦ ἐκδικούντος τὴν κληρονομίαν, ἢ κατὰ τοῦ κατέχοντος αὐτήν. Ἐὰν ὁ καταβαλὼν ἡττηθῇ κατὰ τὴν περὶ κληρονομίας δίκην, εἰ μὲν οὗτος ᾗν ὁ κάτοχος αὐτῆς, ἔχει δικαίωμα ἐπισχέσεως μέχρις ἀποδόσεως τῶν καταβληθέντων, εἰ δὲ ᾗν ὁ ἐκδικῶν τὴν κληρονομίαν, ἐπιδικάζει αὐτῷ ὁ δικαστὴς σὺν τῇ αὐτῇ ἀποράσει τὰ καταβληθέντα, ἢ ἐν ἐκκλήσει περιπτώσει δίδεται αὐτῷ ἢ ἐκ τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρῶν ἀγωγῇ, ἥτις ἐπίσης ἀρμόζει καὶ εἰς τὸν καταβαλόντα κάτοχον, ἢ καὶ ἀπαίτησις ἐκ τοῦ νόμου ('*co-dictio ex lege*).³⁾ Κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ δημοσίου ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας ἀναστέλλονται αἱ ἀγωγαὶ τῶν δανειστῶν μέχρις ἀποπερατώσεως τῆς περὶ τούτου δίκης,⁴⁾ διότι ἡ περὶ τούτου διάταξις, καθὼς εἰδικὴ καὶ τὸ δημοσίον ὁρῶσα συμφέρον, δὲν καθυργήθη διὰ τῆς γενικῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεως.⁵⁾

§ 371. Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ ὑπόκειται εἰς τὴν συνήθη τρικονταετῇ παραγραφῇ ἀρχομένην ἀρ' ἧς ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς κατοχῆς αὐτοῦ προσέβαλε τὸ κληρονομικὸν τοῦ ἐναγόντος δικαίωμα.

Ἀρχικῶς ὁ ἐπὶ ἐνικυτὸν κατέχων κληρονομίατον πρᾶγμα εἴτε καλῇ εἴτε κακῇ τῇ πίστει ἀπέκτε ἐκτὸς τῆς κυριότητος καὶ τὴν ιδιό-

(²) L. 12 C. (3, 31), L. 48 § 1 de legatis (31), L. 3 § 6—10, L. 4, 8 (35, 3), L. 9 C. (6, 37). 'O Planck, *Mehrheit der Rechtsstreitig.* σ. 506 ἐσφαλμένως συντάττων τὰς λέξεις «vel, si ipse maluerit» τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὑπέλαθεν, ὅτι ὁ κληρονόμος κέρχεται τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τῆς μὴ καταβολῆς μέχρις ἀποπερατώσεως τῆς περὶ κληρονομίας δίκης. Vangerow II. § 508 σ. 414.

(³) L. 12 § 1 C. (3, 31). Kämmerer, *Giess. Zeitschr.* VIII. σ. 202, Vangerow II. § 508 σ. 415.

(⁴) L. 35 (49, 14).

(⁵) Vangerow αὐτ.

τητα κληρονόμου (*usucapio pro herede*).¹⁾ Μεταγενεστέρως όμως, λίαν δε πιθανώς ὀλίγον πρὸ τοῦ Κικέρωνος,²⁾ διὰ τῆς ἐνιαυσίου χρήσεως ἀπεκτᾶτο μόνη ἡ κυριότης τῶν καθ' ἑκάστον τῆς κληρονομίας πραγμάτων, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου.³⁾ Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς μαρτυρίας ἀμφίβολον καθίστασται, ἂν κατὰ τὸν πρὸ τοῦ Ἀδριανοῦ χρόνον ἐπρόσκατεύετο διὰ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς (*longi temporis praescriptio*) ὁ κάτοχος κληρονομικῶν πραγμάτων.⁴⁾

Ἐκ τοῦ Γαίου⁵⁾ διδασκόμεθα, ὅτι διὰ τοῦ ἐπὶ Ἀδριανοῦ δόγματος ἡλλοιώθη ἐπὶ πολὺ ὁ ἀρχικὸς χαρακτήρ τῆς ἐνιαυσίου χρήσεως, καθόσον αὕτη δὲν δύναται νῦν νὰ εὐδοκιμήσῃ κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου τοῦ ἐνέγοντος διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐπὶ ἀποδόσει τῶν κληρονομικῶν.

Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἀντὶ τῆς ἐνιαυσίου χρήσεως⁶⁾ εὐρηται ἴδιος χρησικτησίας τίτλος ἐκ κληρονομίας (*titulus pro herede*), ὃν ἐπικαλεῖται ὁ κατέχων κληρονομικὰ πράγματα ἐκ συγγνωστῆς πλάνης, ὅτι εἶναι κληρονόμος, ἐνῶ πράγματι δὲν εἶναι τοιοῦτος.⁷⁾ Ἀλλὰ καὶ ἡ χρησικτησία τοῦ ἐκ συγγνωστῆς πλάνης κατέχοντος τίτλῳ κληρονομίας ἀναιρέπεται διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, διότι κατὰ τὸ δόγμα οὐ μόνον ὁ κακῆ, ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ καλῆ τῇ πίστει κατέχων οὐδεμίαν ὠφέλειαν δύναται νὰ ἔχῃ ἐκ τῆς κατοχῆς τῆς κληρονομίας,⁸⁾ ὅρα οὐδὲ κυριότητα κτᾶται ὁ ὡς κληρονόμος κατέ-

(1) Ὁρα ἀνωτέρω § 48.

(2) Huschke, Zeitschr. für G. R. W. XIV. σ. 151.

(3) Gaj. II. 54.

(4) Δὲν εἶναι ἀπίθανος ἡ γνώμη τοῦ Unterholzner, *Vejährungslehre* I. σ. 364, ὅτι κατ' αὐτῆς δὲν ἔσχυε ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, διότι καὶ ἡ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴ ἀνεπτύχθη κατὰ μίμησιν τῆς *usucapio*.

(5) Gaj. II. 57.

(6) Ἐρίζουσι περὶ τούτου οἱ νεώτεροι, ἀλλὰ μάλλον πιθανὴ φαίνεται ἡ γνώμη, ὅτι καθρηγῆθη διὰ τῆς ἐν ἔτει 531 L. un. § 3 C. (7, 31). Fitting, *Archiv für civ. Pr.* LII. σ. 267. Τὸ ἐναντίον διδάσκει Unterholzner αὐτ. σ. 365.

(7) L. 33 § 1 (41, 3). Ὁ ἀληθὴς κληρονόμος ὁ κατέχων ὡς κληρονόμος πρᾶγμα μὴ ὢν τοιοῦτον κατέχει κυρίως *pro suo*. Vangerow I. § 320.

(8) L. 28 (5, 3). *Post Senatusconsultum omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est.*

χων, διότι καὶ αὕτη κέρδος (lucrum) ἐκ τῆς κληρονομίας ἐστίν.⁹⁾

Κατὰ τῆς τριακονταετοῦς ἢ τεσσαρακονταετοῦς παραγραφῆς οὐδὲν δύναται ἡ περὶ κλήρου, διότι διὰ τῆς γενικῆς ταύτης παραγραφῆς προστατεύεται ὁ κάτοχος κατὰ πάσης ἀγωγῆς.¹⁰⁾

§ 372. Ἐκτὸς τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὑπῆρχε καὶ ἕτερον ἔνδιον μέσον ὅπως συνοπτικῆς φύσεως, τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα (interdictum Quorum bonorum), δι' οὗ ὁ κατὰ τὸ προκείμενον νόμιμον κληρονόμος ἐδράττετο προσκαίρως τῆς νομῆς τῶν κληρονομιῶν. Τὰ περὶ τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς διαδικασίας τοῦ παραγγέλματος, ὡς καὶ τὰς δικόφους τροποποιήσεις, ἃς ὑπέστη ἐφόσον διακατοχὴ καὶ κληρονομία ἔτεινον νὰ συγχωνευθῶσιν εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ, ἐξεθέσαμεν διὰ μακρῶν ἐν τῷ αἰκίῳ τόπῳ,¹⁾ ὥστε ἐνταῦθα ὑπολίπεται νὰ ἐξετάσωμεν μόνον, κατὰ πόσον τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα εἶναι χρήσιμον καὶ διετηρήθη ἐν τῷ δικαίῳ τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

Δύο τινὰ κυρίως συνετέλεσαν, ὅπως τὸ παράγγελμα ἀποβάλλῃ τὴν ἀρχικὴν αὐτοῦ σπουδαιότητα καὶ κατὰ τὸ πλεῖστον περιπέσῃ εἰς ἀχρησίαν, ἥτοι ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή τοῦ διακατόχου, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ κατὰ τὸ δόγμα τοῦ Ἀδριανοῦ περὶ κληρονομίας νόμιμον τῶν κληρονομιῶν. Εἶδομεν ἤδη,²⁾ ὅτι ὁ διακατοχος ἀποκτῶν τὸ αὐτὸ ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, οἷον καὶ ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληρονόμος, εἶχε καὶ περὶ κληρονομίας νόμιμον τῶν κληρονομιῶν ἐκδικήσιν (hereditatis petitio possessoria). Ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς ἐπομένως τῆς νέας ταύ-

(⁹⁾ Τὴν θεωρίαν ταύτην στηριζομένην καὶ ἐπὶ L. 1 (43, 2), L. 7 C. (3, 31), L. 4 C. (7, 34) ἀσπάζονται οἱ Arndts, Rhein. Mus. II. σ. 433, Beitr. σ. 75, Unterholzner αὐτ. I. σ. 369, Huschke αὐτ. σ. 216, Fabricius, Rhein. Mus. IV. σ. 495, Vangerow I. § 320, Windscheid I. § 179 Not. 3, Baron § 143. Τὰ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Savigny, Zeitschr. für G. R. W. V. σ. 24 Not. 29, Rosshirt, Archiv für civ. Pr. IX. σ. 4, Göschel, Vorl. § 264.

(¹⁰) L. 3 C. (6, 33), ἣν ἐπεκαλέσθησαν οἱ ἀντιδοξοῦντες πρὸς ὑποστήριξιν τῆς θεωρίας αὐτῶν παριδόντες, ὅτι πρόκειται περὶ τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς. Unterholzner αὐτ. σ. 369, Vangerow αὐτ.

(¹) Ὁρ. § 65, 65 καὶ 112.

(²) Ὁρ. § 109.

της αγωγῆς ἔπεται ἡ ἐξῆς σπουδαία καινοτομία, ὅτι ὅσον ἀφορᾷ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακκατοχὴν τὸ παράγγελμα συνεχωνεύθη μετὰ τῆς τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκησεως,³⁾ διότι οἰονδήποτε τῶν δύο ἐνδίκων μέσων μετῆρχετο ὁ ὡς παραλειφθεὶς ἐνκντιούμενος κατὰ τῆς διαθήκης, ὥφειλε πάντως ν' ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, ὅτι τουτέστιν εἶναι υἱὸς τοῦ τελευτήσαντος,⁴⁾ τὰ ζήτημα δὲ τοῦτο καὶ διὰ τοῦ παραγγέλματος ἐκδικαζόμενον ἀπετέλει δεδικασμένον ἐν τῇ περὶ κλήρου δίκῃ.

Ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακκατοχῆς ὡσαύτως τὸ παράγγελμα περιέπεσεν εἰς ἀχρηστίαν, ἀρ' ἡς εἰσῆχθη ἡ κατὰ τὸ δόγμα τοῦ Ἀδριανοῦ παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων,⁵⁾ περὶ ἧς ἀμέσως κατωτέρω γενήσεται λόγος, καὶ ἣν ἀπεδέχθη καὶ ὁ Τουστινιανός.⁶⁾

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς σπουδαίως ἡλλοιώθη ὁ ἀρχικὸς τοῦ παραγγέλματος χαρακτήρ, καθόσον, ἐνῶ πρότερον καὶ αὐτὸς ὁ ἀληθὴς κληρονόμος ἐναγόμενος διὰ τοῦ παραγγέλματος δὲν ἠδύνατο νὰ προτείνῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, ἀλλ' ὥφειλε ν' ἀπαρδῶσῃ τὰ ὑπ' αὐτοῦ κατεχόμενα καὶ εἶτα διὰ τῆς περὶ κλήρου αγωγῆς νὰ καταστήσῃ ἀπρακτον τὴν διακκατοχὴν, τούναντίον κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους τῆς διακκατοχῆς χρόνους τὸ παράγγελμα δὲν ἠδύνατο νὰ εὐδοκιμήσῃ κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου ἀντιτάσσοντος διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα.⁷⁾ Ἐκτὸς τούτου, ἀρ' ἡς εἰσῆχθη καὶ ὑπὲρ τοῦ διακκατόχου ἡ τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκησις, καθ' ἣν ὁ διακκατοχὸς ὥφειλε πρὸ παντός ἄλλου ν' ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, δὲν ἠδύνατο προδήλως νὰ συνυπάρξῃ μετ' αὐτῆς καὶ τὸ παράγγελμα, οὐδεῖναι λογικὸν νὰ προκδεχθῶμεν, ὅτι ὁ διακκατοχὸς εἶχε τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα παραλείπων ταύτην νὰ ἐνασκήσῃ τὸ παράγγελμα, ἔπως οὕτω μεταωσῇ τὴν ἐνστασιν τοῦ ἐναγομένου περὶ τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαίουματος.

(3) § 5 Inst. (2, 13). Leist, Forts. II. σ. 404, 428, Savigny, Verm. Schrif. II. σ. 309.

(4) L. 1 C. (8, 2). Vangerow II. § 509, Leist ἀντ. σ. 404.

(5) Ὁρα § 111, 4 σημ. 11.

(6) L. 8 C. (6, 36).

(7) Ὁρα § 112 σ. 233. Leist σ. 303.

Ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς περιέπεσεν ἐντελὲς εἰς ἀχρηστίαν τὸ παράγγελμα, ἀντικατασταθὲν ἐπὶ πᾶσι διὰ τῆς τῶν κληρονομικῶν ἐκδικήσεως,⁸⁾ διότι ἐκ τῆς μέχρι τοῦδε γενομένης ἐρεῦνης καὶ τῆς ιστορικῆς ἀλληλουχίας τῶν διαφόρων ἀλλοιώσεων, ἃς μετὰ τῆς διακατοχῆς ὑπέστη, τοῦτο καὶ μόνον ἐπιμαρτυρεῖται, ὅτι τὸ παράγγελμα ἀργεῖ, ἐφόσον προσκρούει εἰς ἐπικρατέστερον κληρονομικὸν δικαίωμα, τοιοῦτον δὲ ἔχει μόνος ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ὅστις κατ' οἰονδήποτε ἐναγόμενος τρόπον, εἴτε διὰ τοῦ παραγγέλματος, εἴτε διὰ τῆς ἐκδικήσεως, ἀποκρούει ἀμφοτέρων προβάλλων τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα. Ὁ ἀπλῶς ὅμως ὡς κληρονόμος καὶ ὁ ἄνευ εἰδικοῦ τίτλου κατέχων δὲν διατελεῖ ἐν ἴσῃ πρὸς τὸν ἀληθῆ κληρονόμον μοίρα, κατ' αὐτοῦ ἐπομένως τελεσφορεῖ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τὸ παράγγελμα, διότι ὁ ἐναγόμενος μὴ ὢν κληρονόμος δὲν δύναται νὰ προκαλέσῃ συζήτησιν περὶ κληρονομικοῦ δικαιώματος.⁹⁾ Περὶ τῶν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἀποδεικτέων γεγονότων, ὅπως δράζηται διὰ τοῦ παραγγέλματος τῆς νομῆς τῶν κληρονομικῶν, οὐδεμίαν εὐρίσκομεν ἐν ταῖς Πηγαῖς διάταξιν. Τὸ ζήτημα τοῦτο καθὼ πραγματικὸν ἀπόκειται εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ, ὅστις κατ' ἀναλογίαν τῆς κατὰ Ἀδριανὸν παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν δέον ν' ἀρκεσθῇ καὶ ἐνταῦθα εἰς ἀπλᾶς βεβαιώσεις, καθιστώντας κατὰ κρίσιν αὐτοῦ πιθανὸν τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ ἐνάγοντος περὶ τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος.¹⁰⁾

Ἡ περὶ τούτου διαδικασία ἦτο παρὰ Ῥωμαίοις συνοπτικὴ, κατὰ τὴν ἡμετέραν ὅμως πολιτικὴν δικονομίαν εἶναι συνήθης, διότι ἐν ἀρθρῷ 618 τῆς Πολ. δικονομίας εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν συνοπτικῶν δικῶν δὲν κατατάσσονται καὶ τὰ δρακτέας νομῆς παραγγέλματα.

§ 373. Ἐκ τινος ἐπὶ Καίσαρος Αὐγούστου ἐκδοθέντος φορολογικοῦ νόμου ἀφορμὴν λαβὼν ὁ Ἀδριανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ προσάγων διαθήκην ἐξωτερικῶς ἀμεμπτον καὶ γεγραμμένον ἐν αὐτῇ κληρονόμος παρὰπέμπεται εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομικῶν, ἐὰν αἰτήσῃται τοῦτο

(8) Οὕτω φρονεῖ Savigny αὐτ. σ. 296, 387 καὶ 311.

(9) Τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται καὶ ἐκ δύο ἐν Κώδικι διατάξεων περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ παραγγέλματος κατὰ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆν. I. 2, 3 C. (8, 2). Leist σ. 413.

(10) Leist σ. 427.

ἐντὸς ἐνικυτοῦ καὶ καταβλήῃ τὸν τῆς κληρονομίας φόρον συνιστάμενον εἰς τὸ εἰκοστὸν αὐτῆς (*vicesima hereditatis*).⁽¹⁾

Ὁ κατὰ τὸ δόγμα εἰς τὸ δημόσιον καταβλητέος φόρος τῆς κληρονομίας, ὡς καὶ πολλαὶ ἕτεραι διατάξεις αὐτοῦ, πολὺ ἤδη πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ περιέστησαν εἰς ἀχρησίαν, οὗ ἕνεκεν ὁ αὐτοκράτωρ⁽²⁾ ἐν ἔτει 531 ἐπανέλαθεν ἐκ νέου καὶ ἀκριβέστερον διετύπωσε τὰ κατὰ τὸ δόγμα τοῦ Ἀδριανοῦ ἄνευ τῶν περὶ φόρου καὶ προθεσμίας διατάξεων.

Καὶ κατὰ τὴν νέαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν ὁ τὴν παραπομπὴν αἰτούμενος ὀφείλει νὰ προσαγάγῃ διαθήκην ἐξωτερικῶς ἁμειπτον, ἥτοι δικήκην φέρουσαν τὸν νόμιμον τῶν μαρτύρων ἀριθμὸν καὶ ἐστειρημένην παντὸς καταφανοῦς ἐλαττώματος. Τὴν παραπομπὴν αἰτεῖται οὐ μόνον ὁ ἐγκατάστατος, ἀλλὰ καὶ ὁ ὑποκατάστατος, ὡς καὶ ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος, ἐφόσον δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων τὴν κληρονομίαν καὶ ὁ κληροδόχος. Ἡ παραπομπὴ ἀφορᾷ μόνον τὰ ἐνσώματα τῆς κληρονομίας.

Ἐὰν οὐδεὶς κατέχῃ τὰ ἐνσώματα τῆς κληρονομίας ὁ ἐπιτυχὼν τὴν παραπομπὴν ἐγκαθίσταται πάραυτα εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομικίων. Ἐὰν ὅμως κατέχωνται ταῦτα παρ' ἄλλου, δὲν δύναται ἀνεξετάστως ν' ἀποβληθῇ ὁ κάτοχος καὶ νὰ παραπεμφθῇ ὁ δυνάμει τῆς διαθήκης αἰτούμενος τὴν παραπομπὴν, ἀλλὰ καθίσταται ἀναγκαστικὰ ἐν αὐτῇ τῇ περὶ παραπομπῆς δίκη ἢ ἐξέτασις ζητημάτων τινῶν περὶ τοῦ βασίμου καὶ παραδεκτοῦ τῆς αἰτήσεως. Τοιοῦτον πρὸ παντὸς ἄλλου εἶναι τὸ ζήτημα, ὅτι τὰ ἐνσώματα τῆς κληρονομίας κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τελευτῆς αὐτοῦ, καὶ ὅτι ὁ καθ' οὗ ἡ αἴτησις κατέλαβε ταῦτα αὐτογνομόνως, διότι, κατὰ ῥητὴν τοῦ νόμου διάταξιν, ἐναγόμενος εἶναι ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου καταλαβὼν αὐτοβούλως τὰ ἐνσώματα.⁽³⁾

Πρώτιστος καὶ κύριος ὅρος τῆς εἰς τὴν νομὴν παραπομπῆς εἶναι,

(1) Paul. S. R. III. 5 § 14—18, L. 1, 2 C. (6, 33).

(2) L. 3 C. (6, 33).

(3) L. 3 C. (6, 33)... mittatur quidem in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt.

ὅτι ὁ καθ' οὗ ἡ αἵτησις κατέχει τὰ ἐνσώματα οὐχὶ νομίμῳ τρόπῳ,⁴⁾ τοιοῦτος δ' ἐστὶν πᾶς ὅστις, ἀπέναντι τοῦ διὰ τῆς προαγωγῆς τῆς διαθήκης νομιμοποιούντος ἐαυτὸν ὡς κληρονόμον, παρίσταται κατέχων ἄνευ νομίμου αἰτίας (pro possessore possessio!), ἡ δὲν προσάγει πάραυτα ἀποδείξειν, ὅτι νομιμοποιεῖται μᾶλλον τοῦ αἰτούντος ὡς ἐν ιδιότητι κληρονόμου κατέχων (pro herede possessio), διότι μόνῃ ἡ καλὴ πίστις αὐτοῦ, ὅτι κατέχει ὡς κληρονόμος, δὲν ὠφελεῖ.⁵⁾

Ὁ κατέχων, ὁ ἐπικαλούμενος ἐπικρατέστερον κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ μὴ ἀποδεικνύων αὐτὸ παραχρῆμα, δὲν εἰσκαίεται, ἀλλ' ὀφείλει νὰ παραδώσῃ τὰ ἐνσώματα, καὶ εἶτα νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, καθ' ἣν ὀριστικῶς ἐνδικασθήσεται, τίς ὁ ἐπικρατέστερον ἔχων δικαίωμα, εἰς ὃν δέον νὰ ἐπιδικασθῇ ὀριστικῶς ἡ κατοχή.⁶⁾ Ἀπαράδεκτοι ἐπίσης καὶ εἰς τὴν κυρίαν περὶ κλήρου δίκην παραπεμπτέαι εἰσὶν καὶ ἐνστάσεις τοῦ κατέχοντος, ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι πλαστή, ἢ ἄστοργος, ἢ ὅτι ὁ διαθέτης ἐστερεῖτο τῆς ἰκανότητος τοῦ διατιθέναι.⁷⁾

Ἵπολείπεται ὅμως πάντοτε τὸ ζήτημα τίς ὁ νομίμῳ τρόπῳ κατέχων, καθ' οὗ δὲν δύναται νὰ τελεσφορήσῃ ἡ περὶ παραπομπῆς αἵτησις τοῦ προσάγοντος διαθήκην ἐξωτερικῶς ἄμεμπτον. Ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν πραγματεύεται βεβαίως περὶ τοῦ στηρίζοντος τὴν κατοχὴν αὐτοῦ ἐπὶ εἰδικοῦ τίτλου καὶ ἐν ζωῇ ἡδὴ τοῦ διαθέτου ἐπιληφθέντος αὐτῆς, διότι ὡς εἶδομεν, ἡ παραπομπὴ ἀφορᾷ μόνον τὰ μέχρι τελευτῆς τοῦ κληρονομουμένου κατεχόμενα ὑπ' αὐτοῦ ἐνσώματα. Ὁ δυνάμει εἰδικοῦ τίτλου μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου κατελάβων αὐτογνωμόνως κληρονομικὰ ἐνσώματα ἐπίσης δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ νομίμῳ τρόπῳ κατέχων,⁸⁾ διότι ὁ τοιοῦτος καὶ μὲν διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἐξαναγκάζει τὸν ἐνάγοντα ν' ἀποδείξῃ τὴν

(4) L. 3 C. αὐτ... non autem legitimo modo ab alio detinentur.

(5) Leis! σ. 440, 444 καὶ Anm. 90.

(6) L. 3 C. (6, 33)... Sin autem aliquis contradictor extiterit, tunc in iudicio competente causae in possessionem missionis et subsecutae contradictionis ventilentur, et ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, sive qui missus est, sive qui antea detinens contradicendum putavit.

(7) Vangerow II. § 510 σ. 430, Leist σ. 442.

(8) Leist σ. 445.

ἐπὶ τοῦ ἐκδικουμένου πράγματος κυριότητα τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ κατὰ τοῦ ἐνέχοντος διὰ τοῦ παραγγέλματος ἢ ἀπαράδεκτος ἢ ἐνστάσις τῆς κυριότητος, τοῦτο δὲ κατὰ μείζονα λόγον ἰσχύει ἐπὶ τῆς παραπομπῆς.⁹⁾ Νομίμως τρόπον ἐπομένως κατέχων τὰ ἐνσώματα καὶ ἀποκρούων πάντα αἰτούμενον τὴν εἰς τὴν νομὴν παραπομπὴν εἶναι ὁ διὰ τοῦ παραγγέλματος ἀποκτίσας ἤδη τὴν νομὴν τῶν ἐνσωμάτων, ὅστις τοῦτου ἔνεκεν νομιμοποιεῖ τὴν κατοχὴν αὐτοῦ.¹⁰⁾

Ἡ εἰς τὴν νομὴν παραπομπὴ δὲν παραγράφεται ὡς πρότερον ἐν τῷ ἐνικυτοῦ, ἀλλὰ δύναται καὶ βραδύτερον νὰ ζητηθῇ, ἐφόσον δὲν ἀπεσβέσθῃ διὰ τριακονταετίας ἢ περὶ κλήρου ἀγωγὴ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου, ἢ ὁ κατέχων δὲν ἐγένετο κύριος διὰ χρησικτησίας.¹¹⁾

§ 374. Ὁ μαινόμενος ὑπαξούσιος κτᾶται αὐτοδικικίως τὴν κληρονομίαν, κατὰ πᾶσαν δ' ἄλλην περίπτωσιν ὁ κηδεμὼν τοῦ μαινομένου αἰτεῖται τὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας, ἣτις εἶναι οὐχὶ πρόσκαιρος, ἀλλ' ὀριστικὴ, ἀνatreπομένη ὁμως, ἐὰν ὁ μαινόμενος ἀποβιώσῃ ἐν ἀνιάτῳ καταστάσει.¹⁾ Ὁ μαινόμενος ἀνενήψας δηλοῦ, ἐν ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν, ἢ ἐν ἀποποιῇται ταύτην, ἣτις, ἐὰν ἀποποιήθῃ ταύτην ὁ μαινόμενος ἢ συγκαταβιώσῃ τῇ πάθει, μεταβαίνει, ἐλλείψει ὑποκαταστάτων,²⁾ εἰς τοὺς κατὰ τὴν στιγμήν τῆς ἀποποιήσεως ἢ τοῦ θανάτου τοῦ μαινομένου ἐγγυτέρους ἐξ ἀδικοθέτου κληρονόμους τοῦ ἀρχικῶς κληρονομηθέντος.³⁾ Ἐὰν κατὰ τὴν ἡμετέραν θεωρίαν εἶναι ἀληθές, ὅτι ἡ διακατοχὴ τοῦ μαινομένου δὲν εἶ-

(⁹) Δι' αὐτὸν ἀκριβῶς τὸν λόγον εἶναι ἐσφαλμένη ἡ θεωρία τοῦ Vangerow II. § 510 σ. 429, ἣν ἀποδέχεται καὶ Παπαρηγόπουλος § 434, ὅτι ὁ τοιοῦτος κατέχει νομίμως τρόπον καὶ δὲν ἐξωθεῖται τῆς νομῆς. Ἀμφότεροι δ' ἀντιφάσκουσι πρὸς τὴν ἀρχὴν αὐτῶν, ὅτι ὁ τοιοῦτος θεωρεῖται ὡς pro possessore possessor, ὡς παραδέχεται ὁ μὲν πρῶτος ἐν § 412, ὁ δὲ δεύτερος ἐν § 505 σ. 403.

(¹⁰) Leist, Bon. poss. II. 2 σ. 297.

(¹¹) L. 3 C. (6, 33). Vangerow II. § 510.

(1) Ἐν L. 7 C. (5, 70) δὲν πρόκειται περὶ «missio in possessionem», ἀλλὰ περὶ «bonorum possessio», οὗ ἔνεκα θεωροῦμεν προσημειώσαν τὴν θεωρίαν τοῦ Vangerow, Archiv für civ. Pr. XXX. σ. 24 καὶ ἐπ. ὅτι ἡ διακατοχὴ τοῦ μαινομένου δὲν εἶναι πρόσκαιρος, ἀλλ' ὀριστικὴ.

(2) Ὁρα. § 244 σ. 452.

(3) L. 7 § 8 C. (5, 70).

ναί πρόσκαιρος παρκατομπή εἰς τὴν νομὴν, ἀλλ' ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας, κατ' ἀνάγκην ἔπεται, ὅτι, θανόντος τοῦ μαινομένου πρὶν ἢ ἀνκνήψῃ, ἀργεῖ πᾶν δικαίωμα προσκυζήσεως τῶν συγκαληρονόμων τοῦ μαινομένου, διότι μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας δὲν χωρεῖ προσκυζήσις, καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ κληρονομία μεταβαίνει εἰς τοὺς ἐξ ἀδικηθέντος κληρονόμους τοῦ κληρονομηθέντος, ἐὰν δὲν ὑπάρχωσιν ὑποκατάστατοι.⁴⁾

Ὁ κηδεμὼν τοῦ μαινομένου λαμβάνει τὴν δικατοχὴν ἄνευ προηγούμενης ἀσφαλείας,⁵⁾ ἐὰν δὲ παρλείψῃ τὴν περὶ δικατοχῆς αἰτήσιν, αἰτεῖται ταύτην ὁ ἀμέσως μετὰ τὸν μαινόμενον καλούμενος ἐπὶ ἀσφαλείᾳ, ὅτι θέλει ἀποδώσει τὴν κληρονομίαν εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἤθελεν ἀποδείξει, ὅτι εἶναι ὁ κληρονόμος.⁶⁾ Ὁ κηδεμὼν ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα, ἀλλ' ἐπὶ ἀσφαλείᾳ ἀποδόσεως, ἐὰν τυχὼν ἀτονήσωσι ταῦτα, διότι ἐμκαταιώθη ἡ διὰ τοῦ μαινομένου γενομένη ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας.⁷⁾ Οἱ εἰς οὗς ἀποδίδονται ἡ κληρονομία, εἴτε διότι ἀπεποιήθη ταύτην ὁ μαινόμενος, εἴτε διότι συγκατεβίωσε τῷ πάθει, δὲν δύνανται ν' ἀπαιτησῶσι τὰ πρὸς διατροφὴν αὐτοῦ δαπανηθέντα, ἂν οὗτος οὐδεμίαν ἐκέκμητο περιουσίαν ἔπαρῃ καὶ πρὸς τοῦτο.⁸⁾

§ 375. Κατ' αὐτοὺς ἤδη τοὺς χρόνους τοῦ Κικέρωνος¹⁾ τὸ ἔδικτον ἐκάλει πάντας τοὺς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδικηθέντος εἰς τὴν δικατοχὴν δικαιομένους τοὺς κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου κυφορουμένους. Ἐὰν τουτέστιν ἀναμένεται κυφορούμενος, εἰς ὃν γεννηθέντα ἐπάγεται ἡ κληρονομία, ἡ μήτηρ αὐτοῦ παρπεμπεταί προσκυζίως εἰς τὴν δικατοχὴν τῆς κληρονομίας ὀνόματι τοῦ κυφορουμένου (*missio in possessionem ventris nati*).

(4) Αὕτη εἶναι ἡ ἀληθὴς ἐρμηνεία τῆς L. 7 § 8 C. (5, 70), ἥτις καὶ οὕτω μόνον συμβιβάζεται πρὸς L. 9 C. (6, 26). Vangerow αὐτ. σ. 11. Τὸ ἐναντίον φρονεῖν Leist αὐτ. σ. 60, Καλλιγᾶς 5 § 396, Παπαρρηγόπουλος 8 § 444 σημ. 7.

(5) L. 7 § 8 C. (5, 70).

(6) L. 1 (37, 3).

(7) L. 48 § 1 de legatis (31).

(8) L. 51 pr. (5, 3).

(1) L. 1 § 24, 25, 28 (37, 9), ἐξ ὧν ἀποδεδίχονται, ὅτι ἐγνώριζον αὐτὴν ὁ Servius Sulpicius καὶ ὁ Laeio.

miſſe),²⁾ διορίζεται δὲ συνάμα καὶ κηδεμὼν, ὅπως διαχειρισθῇ προσ-
καίρως τὴν κληρονομίαν καὶ προνοήσῃ περὶ τοῦ ἀναμεινομένου κλη-
ρονόμου.³⁾

Ἡ πρόσκαιρος νομὴ τῆς κληρονομίας παύει ἅμα τῷ τοκετῷ, ἢ ἀφ'
ἧς καταστῇ βέβαιον, ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει ἐγκυμοσύνη, ἢ ἐκτρώσῃ ἡ
μήτηρ.⁴⁾ Κατ' ἀντιγραφὴν Ἀδριανοῦ πᾶσα περὶ μοιχείας κατηγορία
κατὰ τῆς μητρός, ὡς καὶ πᾶσα ἀμφισβήτησις περὶ τῆς καταστά-
σεως τοῦ κυοφορουμένου ἀναστέλλεται μέχρι τοῦ τοκετοῦ.⁵⁾

Ἡ δολίως παραστήσασα ἑαυτὴν ἐγκυον, ὡς καὶ ἡ ἐγκυμονοῦσα
τέκνον συλληφθὲν μετ' ἄλλου ἢ τοῦ κληρονομουμένου καὶ τοιοῦτο
τρόπῳ ἐπιτυχῶσα τὴν εἰς τὴν νομὴν παραπομπήν, οὐ μόνον στιγμα-
τίζεται ὡς ἄτιμος,⁶⁾ ἀλλ' ὀφείλει καὶ ἀποζημίωσιν, παραγραφομένης
τῆς πρὸς τοῦτο κατ' αὐτῆς ἀγωγῆς ἐντὸς ὡρελίου ἐνικυτοῦ.⁷⁾ Τὸ
αὐτὸ κρατεῖ, καὶ ἂν δολίως ἡ μήτηρ μεταβιβάσῃ ἐτέρῳ τὴν νομὴν.⁸⁾

Ἡ ἐγκυμονοῦσα διατρέφεται ἐκ τῆς κληρονομίας ἀναλόγως τῆς
κοινωνικῆς αὐτῆς τάξεως,⁹⁾ οὐδόλως ὑποχρεουμένη εἰς ἀπόδοσιν τού-
των, καὶ ἂν ἐκ τῶν ὑστέρων δειχθῇ, ὅτι δὲν ὑπῆρξεν ἐγκυμοσύνη,
ἢ ὅτι ὁ κυοφορούμενος δὲν καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐκτὸς μό-
νον ἂν ἡ μήτηρ ᾗ ἐν δόλῳ.¹⁰⁾

Εἰς τὴν νομὴν παραπέμπεται ἡ μήτηρ, εἰάν τὸ κυοφορούμενον
ἀνήκει εἰς τοὺς κατὰ τὸ ἔδικτον κατιόντας (liberi) τοῦ κληρονομου-
μένου, διότι, ἂν ὁ κυοφορούμενος ᾖ ἑξωτικὸς (extraneus),¹¹⁾ ἡ
μήτηρ παραπέμπεται εἰς τὴν διακατοχήν μόνον, ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν
δύνανται ἄλλως νὰ διαθρέψῃ ἑαυτήν.¹²⁾ Ἀλλ' ἀφ' ἧς κατὰ τὸ νεώ-
τερον τῶν Νεαρῶν δίκαιον ἐπκυσε πᾶσα διακρίσις μεταξύ τῶν κα-
τιόντων, ἐξέλιπε κατὰ συνέπειαν καὶ ὁ εἰρημένος περιορισμός.¹³⁾

(²) L. 1 pr. § 2, L. 6 (37, 9).

(³) L. 1 § 17—26, L. 5 (37, 9).

(⁴) L. 1 § 27 (37, 9).

(⁵) L. 8 (37, 9), L. 3 § 3 (43, 4).

(⁶) L. 15, 16, (3, 2).

(⁷) L. 1 § 3 (25, 6).

(⁸) L. 1, 2 (25, 5).

(⁹) L. 1 § 19 (37, 9).

(¹⁰) L. 1 § 28, L. 3, 5 (37, 9).

(¹¹) Περί τούτου ὅρα § 259 σημ. 4.

(¹²) L. 6 (37, 9).

(¹³) Windscheid III. 618. Not. 3.

§ 376. Ὁ ἄνηθος, οὗ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα ἡρτῆται ἐκ τοῦ ζητήματος, ἂν εἶναι ἐκ τῶν κατιόντων τοῦ κληρονομουμένου, δικαιούται, ἀμφισβητουμένης τῆς ιδιότητος αὐτοῦ ταύτης, νὰ ζητήσῃ τὴν κατὰ τὸ Καρβωνιάνειον δόγμα πρόσκαιρον διακατοχὴν τῆς κληρονομίας, ὅτε ὁ Πραίτωρ, ἐὰν μετὰ προηγουμένην συνοπτικὴν ἐξέτασιν πεισθῇ, ὅτι ὁ ἄνηθος εἶναι κατιὼν τοῦ κληρονομουμένου, ἀπονέμει αὐτῷ τὴν πρόσκαιρον διακατοχὴν, ὑπερτιθεμένης τῆς δριστικῆς ἐκδικάσεως τοῦ περὶ γνησιότητος ζητήματος μέχρις ἐφθρότης.¹⁾ Ἡ ἀρχικῶς κατὰ τὸ εἰρημένον δόγμα διακατοχὴ ὑπὲρ ὑπεξουσίων ἀνήθων ἐπετράπη κατ' ἀναλογίαν καὶ ἐπὶ μὴ τοιούτων, διό, οὐ μόνον προκειμένου περὶ τῆς πατρικῆς, ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς μητρικῆς καὶ περὶ τῆς τῶν ἀδελφῶν κληρονομίας, ἀναβάλλεται ἡ ἐκδίκασις τοῦ περὶ γνησιότητος ζητήματος.²⁾

Ἡ κατὰ τὸ Καρβωνιάνειον δόγμα διακατοχὴ ἀρμύζει εἰς τὸν μὴ νομίμως ἀποκληρωθέντα, τὸν δυνάμενον νὰ μετέλθῃ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν, ἢ ἐξ ἀδιαθέτου καλούμενον εἰς τὴν διακατοχὴν, ὡς καὶ εἰς τὸν ἐκ διαθήκης καλούμενον, ἐὰν ἐγράψῃ ὡς κυροφούμενος, ἀμφισβητεῖται δὲ ἢ ἐν τῇ διαθήκῃ περὶ τούτου δήλωσις.³⁾ Ὁ μεμφόμενος τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον δὲν βοηθεῖται ὑπὸ τοῦ δόγματος, διότι καὶ μὴ ἀμφισβητουμένης τῆς γνησιότητος αὐτοῦ δὲν ἠδύνατο νὰ ᾔναι κληρονόμος.⁴⁾

Μόνῃ ἢ ὑπὸ τοῦ Πραίτορος γενομένη ἀναστολῇ τῆς ἐκδικάσεως τοῦ περὶ γνησιότητος ζητήματος δὲν ἦτο καὶ πάντοτε ἐπαρκής, διότι ὁ διακάτοχος ὑπέκειτο εἰς τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν ὑπαγομένην ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ ἐκατοντάνδρου δικαστηρίου. Ὅπως ἐπομένως τὸ ἐκατοντάνδριον δικαστήριον μὴ ἐπιληφθῇ τῆς περὶ κλήρου καὶ ἀνατραπῇ οὕτω ἡ διακατοχὴ, ὁ Πραίτωρ σὺν τῇ ἀπονομῇ τῆς διακατοχῆς ἐξέδιδε καὶ ψήφισμα (decretum) περὶ ἀναστολῆς τῆς ἀγωγῆς ταύτης μέχρι τῆς ἡμέρας. Τὸ περὶ τούτου ψήφισμα ἦν ἀναγκαῖον, ὡς ἂν ἐπρόκειτο περὶ ὑπεξουσίου ἀνήθου, ἢ τοῖς περὶ κληρονόμου κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, καὶ οὗ ἄλλος ἐ-

(¹) L. 3 § 3, 4, 5, L. 14 (37, 10).

(²) L. 6 pr. § 1 (37, 10).

(³) L. 1 § 3, L. 3 pr. L. 6 pr. § 2 (37, 10).

(⁴) L. 20 (5, 2).

πικρατέστερον ἄξιόν κληρονομικὸν δίκαιον κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἡδύνατο νὰ μετέλθῃ τὴν περὶ κλήρου, ἐνῶ τὸυναντίον προκειμένου περὶ μὴ ὑπεξουσίου, ἥτοι περὶ μητρικῆς κληρονομίας, δὲν ἀπλητεῖτο ψήφισμα περὶ ἀναστολῆς, διότι μόνον διὰ τῆς κατὰ τὸ πρακτικόν νόμιμον διακκατοχῆς προσήρχετό τις εἰς τὴν μητρικὴν κληρονομίαν, ἡ δὲ διακκατοχὴ αὕτη ὑπῆγετο εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν τοῦ Πρακτοῦρος δικαιοδοσίαν καὶ κατὰ συνέπειαν δὲν ἡδύνατο ν' ἀνατραπῇ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς μὴ χωρούσης ἐνταῦθα.⁵⁾

Ἐὰν ἐκτὸς τοῦ ἀνήθου ἀντιποιοῦνται καὶ ἕτεροι κληρονομικὸν δικαίωμα, εἴτε διότι συντρέχει καὶ ἕτερος ὑπεξούσιος, εἴτε διότι μετὰ τὸν ἀνήθον καλεῖται ἕτερος εἰς τὴν κληρονομίαν, μόνῃ ἢ κατὰ τὸ Καρβωνιαντικὸν δόγμα διακκατοχὴ δὲν ὠφελεῖ τὸν ἀνήθον, ἀλλ' ἐφείλει νὰ ζητήσῃ καὶ τὴν κοινὴν διακκατοχὴν (*ordinatio*), διότι ἄλλως προσέρχονται οἱ δι' αὐτῆς εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι.⁶⁾ Ἡ πρὸς τοῦτο προθεσμία εἶναι δι' ἀμφοτέρους ἐνιαύσιος, ἀλλ' ἐπὶ μὲν τῆς κοινῆς ἄρχεται ἀπὸ τῆς γνώσεως τῆς ἐπαγωγῆς, ἐπὶ δὲ τῆς Καρβωνιαντικῆς ἀπὸ τῆς ἀμνηστῆσής τῆς γνησιότητος.⁷⁾ Ὅθεν, ἐὰν μετὰ τὸν ἀνήθον, ἀμελήσαντα τὴν ἐπίγνωσιν τῆς κοινῆς διακκατοχῆς συντρέχῃ καὶ ἕτερος ἐπικαλεσθεὶς αὐτὴν ὡς ἴσον μετὰ τοῦ ἀνήθου ἔχων δικαίωμα, οὐδεὶς τούτων κατισχύει τοῦ ἑτέρου, ἀλλ' ἀμφοτέροι παραπέμπονται εἰς τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας. Ἄν ὁμοίως ὁ τὴν κοινὴν ἐπικαλεσθεὶς διακκατοχὴν δὲν ἔχῃ ἴσον μετὰ τοῦ ἀνήθου κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ καλεῖται μετ' αὐτὸν, ἀποπέμπεται ἐκ τῆς διακκατοχῆς, ἐὰν ὁ ἀνήθος δώσῃ ἀσφάλειαν περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας εἰς τοὺς μετ' αὐτὸν καλουμένους, ἐν ᾗ περιπτώσει ἀποβιώσῃ ἀνήθος, μὴ δεθείσης δὲ τοιαύτης ἀσφαλείας κατισχύει ὁ ἀντιλέγων παρέχων ἀσφάλειαν.⁸⁾ Οὐδενὸς δὲ ἀσφαλιζόντος διορίζεται κηδεμὼν, ὅπως διαχειρισθῇ τὴν κληρονομίαν.⁹⁾ Ὁ ἐπὶ παροχῇ ἀσφαλείας παραπεμθεὶς εἰς τὴν νομὴν διατρέφεται

(⁵) L. 6 pr. L. 7 pr. § 4, 6 (37, 40). L. c. i. st., Bon. poss. II. 1 σ. 195.

(⁶) L. 1 § 4, L. 3 § 4, 15, 16, L. 7 § 8 (37, 40). Περί τῆς ἐν τῷ τελευταίῳ χωρίῳ ἐννοίας τῶν λέξεων *si filius non esset* ὕρα Vangerow II. § 512. σ. 435.

(⁷) L. 3 § 16 (37, 40).

(⁸) L. 5 pr. § 3 (37, 40).

(⁹) L. 5 § 1, 2, 3 (37, 40), L. 1 § 4 (50, 4).

καὶ ἀνατρέφεται ἀναλώμασι τῆς κληρονομίας, μὴ παρασχών δὲ ἀσφάλειαν, μόνον ἂν ᾔται ἄπορος, ἐν οὐδεμιᾷ δὲ περιπτώσει ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν αὐτῶν, ἂν μεταγενεστέρως ἡττηθῇ.⁽¹⁰⁾ Καὶ ὁ ἀντιδίκος τοῦ ἀνῆρου παραπεμπόμενος ἐπ' ἀσφαλείᾳ εἰς τὴν νομὴν, τοῦ αὐτοῦ ἀπολαύει δικαίωματος, ἂν ᾔται κατιῶν τοῦ κληρονομομένου.⁽¹¹⁾ Ἔτερον εὐεργέτημα τοῦ ἐπ' ἀσφαλείᾳ παραπεμφθέντος εἰς τὴν νομὴν εἶναι, ὅτι ἐν τῇ μελλούσῃ περὶ κλήρου δίκῃ ἐπέχει τάξιν ἐναγομένου,⁽¹²⁾ ὡς διακάτοχος, δὲ ἐνασκει τὰς ἐκ τῆς διακατοχῆς ἀγωγάς.⁽¹³⁾

Ἡ Κερθωνικὴ διακατοχὴ παύει ἅμα τῇ ἐφηβότητι. Ἡ περὶ μοιχείας κατὰ τῆς μητρὸς κατηγορία δὲν ὑπερτίθεται ὡς ἐκ τῆς διακατοχῆς, διότι δύναται καὶ ἡ μήτηρ νὰ ᾔται μοιχὸς καὶ ὁ ἀνήθος υἱὸς τοῦ τελευτήσαντος.⁽¹⁴⁾ Ἡ κατὰ τῆς μητρὸς καὶ ἄλλων συνενόχων ποινικὴ κατηγορία περὶ ὑποβολιμαίου τοῦ ἀνῆρου προβαίνει, ὑπερτιθεμένης μόνως τῆς πολιτικῆς δίκης περὶ γνησιότητος αὐτοῦ.⁽¹⁵⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ.

Ἀπώλεια κληρονομίας.

§ 377. Ἀποχὴ καὶ παραίτησις τοῦ δικαίωματος τοῦ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν.

§ 378. Ἐκποίησης κληρονομίας.

§ 379. Ὑποχρεώσεις πωλητοῦ.

§ 380. Ὑποχρεώσεις ἀγοραστοῦ.

§ 381. Σχέσις ἀμφοτέρων πρὸς τρίτους.

§ 382. Ἀπώλεια τῆς κληρονομίας ἐνεκὲν ἀναξιοτήτος.

§ 383. Λόγοι ἀναξιοτήτος.

(10) L. 5 § 3, L. 6 § 4, 5 (37, 10).

(11) L. 6 § 4 (37, 10).

(12) L. 6 § 6 (37, 10).

(13) L. 4 (37, 10).

(14) L. 11 § 9 (48, 5), L. 13 (37, 10).

(15) L. 1 § 8, L. 2, L. 3 § 6 (37, 10).

§ 377. Ὁ οἰκεῖος κληρονόμος, καθὼς ἐκ τοῦ νόμου ἀποκτῶν τὴν κληρονομίαν, ἀποβάλλει αὐτὴν ἐνσκανὼν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς.¹⁾ Ὁ μὴ ὑπεξούσιος, μὴ ἀποκτῶν ἐκ τοῦ νόμου, δὲν ἀποβάλλει αὐτὴν, ἀλλὰ περαιτεῖται τὸ δικαίωμα τοῦ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν.

Ἡ παραιτήσις προϋποτίθεται, ὡς καὶ ἡ ὑπεισέλευσις, ὅτι ἐπ' αὐτῇ ἤδη ἡ κληρονομία, διότι πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς οὐδεὶς οὔτε ἀποκτᾷ οὔτε ἀποποιεῖται κληρονομίαν.²⁾ Ὁ ἀποποιούμενος δέον προσέτι τὰ γινώσκῃ οὐ μόνον τὴν ἐπαγωγὴν, ἀλλὰ καὶ τὸν λόγον ἐξ οὗ αὕτη,³⁾ καὶ νὰ μὴ ἀμφιβάλλῃ περὶ τοῦ κύρους αὐτῆς, οὗ ἕνεκεν ὁ ἀνίσχυρον ἢ πλάστην ὑπολαμβάνων τὴν δικθόγηκην δὲν περαιτεῖται νομίμως.⁴⁾ Ἀνάγκη ἐπίσης ὁ περαιτούμενος νὰ γνωρίζῃ καὶ τὴν ιδιότητά αὐτοῦ ὡς κληρονόμου, ἂν τουτέστιν εἶναι οἰκεῖος, ἢ ἐξωτικός.⁵⁾ Ἡ ἀποποίησις δέον ὡσαύτως ν' ἀναφέρηται καὶ εἰς τὸν λόγον, ἐξ οὗ ἐπάγεται ἡ κληρονομία, διότι ἄλλως οὐδεμίαν ἔχει συνέπειαν.⁶⁾

Ὡς ἡ ἀπόκτησις, οὕτω καὶ ἡ ἀποποίησις τῆς κληρονομίας, προϋποτίθεται, ὅτι ὁ ἀποποιούμενος ἔχει ἐκ τοῦ νόμου βούλησιν καὶ ἐκκνώπησιν πρὸς τοῦτο, ἐπομένως ὁ μὴ δυνάμενος ἐξ ἰδίης βουλήσεως ν' ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, οὐδὲ ν' ἀποποιηθῇ αὐτὴν δύναται.⁷⁾ Ὅθεν οἱ ὑπὸ ἐπιτροπείαν διατελοῦντες δὲν δύνανται ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου ν' ἀποποιηθῶσι τὴν κληρονομίαν,⁸⁾ ὡς ἐπίσης οὐδ' ὁ ὑπὸ κηδεμονίαν ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ κηδεμόνου.⁹⁾

Ἡ ἀποποίησις κληρονομίας ἐπαχθείσης εἰς ὑπεξούσιον εἶναι ἀνίσχυρος, ἂν μὴ συναίνεσωσιν ἀμφότεροι, ὃ τε πατὴρ καὶ ὁ ὑπεξούσιος, διότι ἂν μόνος ὁ ὑπεξούσιος ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, ἀποκτᾷ τὰ αὐτὴν ὁ πατὴρ, ἥτις καὶ καθίσταται περιουσία αὐτοῦ, ἂν δὲ μόνος ὁ

(¹) Ὁρμ § 306—308.

(²) L. 13 pr. § 2 (29, 2). Ὁρμ καὶ § 309.

(³) L. 13 § 1, L. 17, 23 (29, 2).

(⁴) L. 17 pr. (29, 2).

(⁵) L. 15, 16 (29, 2).

(⁶) L. 17 § 1 (29, 2). Ὁρμ καὶ § 253.

(⁷) L. 4, 8 (29, 2).

(⁸) L. 5 C. (6, 31).

(⁹) Ὁρμ § 307, 311 καὶ Mühlenthal, Comm. XLIII, σ. 106 Not. 5.

πκτήρ ἀποποιηθῇ, ἀποκτῇ ὁ ὑπεξούσιος τὴν κληρονομίαν, καθίσταμένην κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἔκτακτον ἀπροσπόριστον αὐτοῦ χρηματίον.¹⁰⁾ Ἀλλ' ὅπως ὁ πκτήρ ἀποκτήσῃ δι' ἐκυτὸν τὴν ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου ἀποποιηθεῖσαν κληρονομίαν, δεῖον ὁ ὑπεξούσιος νὰ ᾖ ἤδη ἐνήλικος, ἢ ἔφηθος, ὅτε κατὰ τὴν τελευταίαν τούτην περίπτωσιν ὁ ἔφηθος ἀποκαθίσταται εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ γενομένης πκραιτήσεως.¹¹⁾ Ἡ ἀποποίησης τῶν μὴ ὑπερβάντων τὸ ἔβδομον ἔτος εἶναι ὅλως ἀνίσχυρος, καθὼς γενομένη παρὰ προσώπου μὴ ἔχοντος συναιδήσιν τῶν πράξεων αὐτοῦ,¹²⁾ τὸ αὐτὸ δὲ κρατεῖ καὶ διὰ τοῦ ὑπερβάντος τὸ ἔβδομον, ἀλλὰ μήπω τὴν ἐρηθότητα συμπληρώσαντος.¹³⁾

Ἡ ἀποποίησης τῆς κληρονομίας δὲν ὑποβάλλεται εἰς ἰδίαν τινὰ δικτύωσιν, δυνάμει νὰ γίνῃ εἴτε ῥητῶς εἴτε σιωπηρῶς,¹⁴⁾ ὡς ὅταν ὁ κληρονόμος ἐπιδιώκῃ τὴν κατὰ τῆς κληρονομίας ἀπαίτησιν αὐτοῦ, ἢ ἐν γνώσει ἀνέχεται νὰ καταλάβῃ ἕτερος τὴν κληρονομίαν, ἢ νὰ διαχειρισθῇ τούτην ὡς κληρονόμος.¹⁵⁾ Ἐν μέρει ἢ ὑπὸ αἵρεσιν παραιτήσεως δὲν ἐπιτρέπεται, δι' οὓς λόγους καὶ ἡ ἀπόκτησις δὲν δύναται νὰ γίνῃ ὑπὸ αἵρεσιν.¹⁶⁾

§ 378. Διὰ τῆς ὑπεισελεύσεως ἡ κληρονομία καθίσταται ἰδίᾳ τοῦ κληρονόμου περιουσία, ἣν δύναται νὰ διαθέσῃ ὡς καὶ τὰ ἴδια αὐτοῦ πράγματα. Οὐδὲν ἐπομένως κοινῶν τὸν κληρονόμον, ὅπως τὴν ὑπ' αὐτοῦ κληρονομήσαν κληρονομίαν δωρήσεται ἢ ἐκποιήσῃ ἑτέρῳ. Τὸ αὐτὸ δύναται νὰ πράξῃ καὶ περὶ τῆς ἀπλῶς ἐπαχθείσης κληρονομίας, διότι ἡ ἐκποίησης κληρονομίας εἶναι αὐτόχρημα ὑπεισέλευσις.¹⁾

Ὁ κληρονόμος ἀποκτῇ τὴν κληρονομίαν ὑπὸ ὠρισμένην ιδιότητα, ὡς καὶ ὁ μὲν αὐτὸς τοῦ τελευταίου ἀποθανόντος διάδοχος, ἢ ἰδιότητος δ' αὕτη συνδέεται ἀνχποσπᾶστος μετὰ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονό-

(10) L. 13, 14 (29, 2), L. 18 § 4 C. (6, 30), L. 8 pr. § 1, 6 C. (6, 61).

(11) L. 8 pr. § 1 C. (6, 61). Mühlenbruch αὐτ. σ. 407.

(12) L. 209 (50, 16), § 40 Inst. (3, 19).

(13) L. 18 § 4 C. (6, 30). Mühlenbruch αὐτ. σ. 408. Ὅρα καὶ § 341 καὶ 342.

(14) L. 95 (29, 2), L. 1 § 6 (38, 9), § 7 Inst. (2, 19).

(15) L. 37 pr. (38, 17). Mühlenbruch αὐτ. σ. 408.

(16) Ὅρα § 340.

(1) Ὅρα § 340. Περὶ μήπω ἐπαχθείσης κληρονομίας βρα § 48.

μου μὴ δυναμένη κατ' οὐδένα τρόπον νὰ μεταβιβασθῇ εἰς ἕτερον, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ἐπὶ ἐκποιήσεως τῆς κληρονομίης ἀντικείμενον αὐτῆς εἶναι μόνον τὰ καθ' ἑκάστον τῆς κληρονομικῆς ομάδος ἀντικείμενα, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου ὡς καθ' ὁμάδα διαδόχου τοῦ τελευτήσαντος.²⁾ Ὁ ἀγοραστὴς ἄρα τῆς κληρονομίης δὲν καθίσταται ὀφειλέτης τῶν δανειστῶν αὐτῆς καὶ τῶν κληροδόχων ἄνευ προσομο-λογήσεως ἢ ἀντιδόσεως,³⁾ τὴν δὲ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων κυριότητα ἀποκτᾷ διὰ μόνης τῆς εἰς αὐτὸν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου πα-ραδόσεως.⁴⁾ Μόνον αἱ ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίης λογίζονται αὐτο-δικαίως ἐκχωρηθεῖσαι τῷ ἀγοραστῇ ἄνευ ἰδίως περὶ τούτου συμβά-σεως.⁵⁾

§ 379. Ὁ πωλητὴς τῆς κληρονομίης, εἰ μὴ ἄλλως ὄριστεί, ὀφείλει νὰ παρέξῃ τῷ ἀγοραστῇ, πᾶν ὅ,τι οὗτος ἤθελεν εἶχει ἀν' ἑτοῦ κληρονόμου, ἥτοι τὴν κληρονομίαν μετὰ πάσης εἰς αὐτῆς ὠφελείας,¹⁾ εὐθυνόμενος διὰ πᾶσαν πρὸ τῆς πωλήσεως ἐκ δόλου ἢ βαρείας βλάβη-μικῆς ἐπαχθοῦσαν ἐλάττωσιν τῆς κληρονομίης.²⁾ Διὰ τὸν ἀπὸ τῆς πωλήσεως χρόνον εὐθύνεται καὶ δι' ἐλαφρὸν πταῖσμα.³⁾

Εάν πρὸ τῆς πωλήσεως ἐξεποίησεν ὁ κληρονόμος κληρονομικὰ πράγματα, ὀφείλει τὸ τίμημα αὐτῶν, ὡς καὶ τὸ ἐκ τῶν κληρονο-

(²) Ἐξαίρεσις ὑπάρχει ὡς πρὸς μόνον τὸν παρὰ τοῦ δημοσίου ἀγοράζοντα κληρονομίαν. Ὅρα § 358. Ὁ ἀγοραστὴς τῆς κληρονομίης ἐπομένως δὲν ἐνάσκει τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, ὡς ὁ ἐξ ἀγορᾶς παρὰ τοῦ δημοσίου εἰς τὰ δίκαια αὐτοῦ ὑπαισυχόμενος, διότι εἰς αὐτὸν ἐκχωρεῖται ἀπλῶς μόνον ἡ ὁμὰς τῶν κληρονομικῶν, οὐχὶ δὲ αὐτὸ τοῦτο τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα. Windscheid III. § 614 Not. 16. Ὁ Παπαρρηγόπουλος § 406 σημ. 3 φρονεῖ, ὅτι τὸ ζήτημα δὲν ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν, διότι ὁ ἀγοραστὴς δικαιούται νὰ ζητήσῃ τὴν εἰς αὐτὸν ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν. Ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι ἐκχωρεῖται αὐτῷ καὶ ἡ περὶ κλήρου, ἥτις στηρίζεται ἐπὶ ἀλλοίωσι προϋποθέσεων μὴ δυναμένων ἐκ τοῦ νόμου νὰ ὑπάρξωσιν ἐν τῇ προσωπικῇ τοῦ ἀγοραστοῦ.

(³) L. 2 C. (4, 39), L. 2 C. (6, 37).

(⁴) L. 6 C. (4, 39).

(⁵) L. 16 (2, 14), L. 5 G. (4, 39).

(¹) L. 2 pr. § 18 (18, 4), L. 9 (8, 4).

(²) L. 2 § 5 (18, 4). Προϋποτίθεται ὅμως, ὅτι δὲν ἐδήλωσε τῷ ἀγοραστῇ, τὴν τοιαύτην ἐλάττωσιν, διότι ἄλλως ἑαυτὸν δεῖν νὰ αἰτιᾶται ὁ ἀγοραστὴς. Göschen, Vorl. V. § 957 Not. 7.

(³) L. 3 (18, 4).

μικίων ἀπικιτήσεων εἰσπραχθὲν ποσόν.⁴⁾ Ἡ διὰ συγχύσεως ἀποσβεσθεῖσα ὀφειλὴ τοῦ κληρονόμου πρὸς τὸν κληρονομούμενον ἀνὰξῃ ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ.⁵⁾ Πᾶσιν νέκν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀπικιτήσιν κατὰ τρίτων ὀφείλει νὰ μεταβιβάσῃ ὁ κληρονόμος εἰς τὸν ἀγοραστήν, ὅσον ἐγγύησιν ὑπὲρ τινος τῶν ὀφειλετῶν τῆς κληρονομίας,⁶⁾ ἐνῶ τούτων-τίον οὐδεμίαν πρὸς τοῦτο ἔχει ὑποχρέωσιν ὁ κληρονόμος διὰ πᾶσαν ἀπόκτησιν μὴ ἐκ τῆς κληρονομίας νομίμως προσερχομένην, ὅσον ἀχρεώ-στητον καταβολήν.⁷⁾

Ἡ ὀρθανικὴ ὑποκατάστασις ἀφορᾷ ἔλας ἄλλην κληρονομίαν καὶ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς προσκύζημα τῆς ἐκποιηθείσης, οὐ ἔνεκεν καὶ δὲν ἀποδίδεται, ἂν μὴ ρητῶς συνεφωνήθῃ τοῦτο.⁸⁾

Διόρρος ἐπὶ τῆς ἐκποιήσεως τῆς κληρονομίας εἶναι ἡ ἔνεκεν ἐκ-νικήσεως εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ, καθόσον ἐνταῦθα ἀντικείμενον τῆς ἀγοραπωλησίας εἶναι οὐχὶ εἰδικῶς τὰ καθ' ἕκαστον τῆς κληρονομίας ἀντικείμενα, ἀλλὰ τὸ σύνολον αὐτῶν ὡς ὅμας, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ὁ ἀγοραστής ἔνεκεν ἐκνικήσεως εὐθύνεται μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ἀμει-σθητηθῇ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ ἂν καθ' ἕ-καστον τῆς κληρονομίας πρόγμικτα δὲν ἀνῆκον εἰς τὸν κληρονομού-μενον.⁹⁾

§ 380. Ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας καθὼς πᾶσαν ἐκ ταύτης ἔχων ὡφέλειαν, κατ' ἀνάγκην φέρει καὶ τὰ βάρη αὐτῆς, ὡς ἂν ᾔτο αὐτὸς κληρονόμος. Ὁ ἀγοραστής ἐπομένως ὀφείλει ν' ἀποζημιώσῃ τὸν πωλητὴν διὰ πᾶσαν ὑπ' αὐτοῦ χάριν τῆς κληρονομίας γενομένην ἀπώλην, ὅσον ἔξοδα κηδεύς τοῦ κληρονομούμενου, ἢ πληρωμὴν φό-ρων βαρυνόντων τὰ ἀκίνητα τῆς κληρονομίας,¹⁾ ὡς ἐπίσης ὀφείλει ν' ἀπαλλάξῃ τὸν πωλητὴν καὶ τῶν ὑποχρεώσεων, εἰς ἃς οὗτος καθυ-πεβλήθη ὡς ἐκ τῆς κληρονομίας.²⁾

Αἱ κατὰ τοῦ κληρονομούμενου ἀπικιτήσεις τοῦ πωλητοῦ, αἱ ἀπο-

(⁴) L. 2 § 3 (18, 4).

(⁵) L. 20 § 1 (18, 4).

(⁶) L. 2 § 8 (18, 4).

(⁷) L. 2 § 7 (18, 4). Περὶ τῆς κατὰ προσκύζησιν μοίρας ὅρα § 330 σ. 652.

(⁸) L. 2 § 2 (18, 4).

(⁹) L. 1 C. (8, 45), L. 2 pp. L. 8, 13, 14 § 1, L. 16 (18, 4).

(¹) L. 2 § 11, 16, 17 (18, 4), L. 2 C. (1, 39).

(²) L. 2 § 10 (18, 4).

σθεσθεῖσαι διὰ συγγένσεως, ἀντιδικῶσιν ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ δικαιουμένου ἢ νὰ προεκραιρέσῃ ταύτης, ἢ ν' ἀποζημιωθῇ.³⁾ Ἐπίσης αἱ ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ ὑριστούμεναι καὶ ὡς ἐκ τῆς ὑπειστελέσεως δι' ἐπικτησεως ἀποσθεσθεῖσαι δουλεῖν ἀποκαθίστανται ὑπὲρ αὐτοῦ.⁴⁾

Τὸ εἰς τοὺς δανειστάς τῆς κληρονομίας καὶ κληροδόχους ὀφειλόμενον βαρύνει τὸν ἀγοραστήν.⁵⁾

§ 381. Ὁ πωλητὴς καὶ μετὰ τὴν ἐκποίησιν τῆς κληρονομίας δικτηρεῖ κατὰ πάντα τὴν ιδιότητα κληρονόμου, δι' ἧς καὶ τὴν περὶ κλήρου ὡς καὶ πᾶσαν ἄλλην εἰδικὴν κατὰ τρίτων ἀγωγὴν ἐνδικεῖ, ὡς ἐπίσης ἐνάγεται καὶ ὑπὸ τῶν κληροδόχων καὶ δανειστῶν τῆς κληρονομίας, ὡς εἰ κατέχεν ἔτι αὐτήν, διότι παρὰ τὴν θέλησιν τῶν δανειστῶν καὶ τῶν κληροδόχων δὲν δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ ἑτερον ἀντ' αὐτοῦ ὀφειλέτην ὁ κληρονόμος.¹⁾ Ἀλλ' ὁ πωλητὴς τὰ παρ' ὀφειλετῶν τῆς κληρονομίας εἰσπραχθέντα ἀποδίδει εἰς τὸν ἀγοραστήν, καθ' οὗ ἔχει καὶ δικαίωμα ἀναγωγῆς διὰ τὰ ὑπ' αὐτοῦ καταβληθέντα εἰς δανειστάς καὶ κληροδόχους.²⁾

Ὁ ἀγοραστὴς ἄκων δὲν ἐξαναγκάζεται ὑπὸ τῶν δανειστῶν καὶ κληροδόχων εἰς πληρωμὴν τῶν ὀφειλομένων, οὐδ' ἂν ῥητῶς συνενωθήθῃ τοῦτο μεταξὺ πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ,³⁾ διότι οἱ δανεισταὶ, μὴ συναναγκηθέντες, οὐδὲν ἐκ τῆς τοιούτης ῥήτητος ἀπέκτησαν δικαίωμα. Ὁ πωλητὴς ἐπομένως, καθὼς ἀείποτε εὐθυνόμενος ἀπέναντι τῶν δανειστῶν καὶ κληροδόχων, ὀφείλει κατὰ τὴν περὶ ἐκποίησεως σύμβουλον νὰ ζητήσῃ ἀσφάλειαν παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ πᾶν ὅ,τι, ὡς κληρονόμος μεταγενεστέρως ἤθελε καταβάλλει εἰς δανειστάς καὶ κληροδόχους, παραλείψας δὲ τοῦτο κατὰ τὸν χρόνον τῆς συμβάσεως, στερεῖται τοῦ δικαίωματος νὰ ζητήσῃ μεταγενεστέρως ἀσφάλειαν.⁴⁾

Ἀλλ' ἐάν οἱ δανεισταὶ καὶ κληροδόχοι ἐνθάχῳσι τὸν ἀγοραστήν,

(3) L. 2 § 18 (18, 4).

(4) L. 2 § 19 (18, 4).

(5) L. 24 (18, 4), L. 28 (39, 5).

(1) L. 25 C. (2, 3).

(2) L. 2 C. (6, 37).

(3) L. 2 C. (4, 39)... Quamvis enim ea lege emerit, ut creditoribus hereditatis satisfaciatur, excipere tamen actiones hereditarias in vius cogi non potest.

(4) L. 2 C. (4, 39), Glück, Comm. XVI. σ, 375 Not. 75.

οὗτος δὲ, καίτοι μὴ ὦν ὑπόχρεως, οὐδὲν ἤττον ἐκὼν ὑποδεχθῇ τὰς ἀγωγάς, δὲν δύνανται πλέον νὰ στραφῶσιν οἱ εἰρημένοι κατὰ τοῦ πωλητοῦ, διότι τεκμαίρεται ὡς ἀναγνωρίσαντες τὸν ἀγοραστήν καὶ κατὰ συνέπειαν ἢ κατὰ τοῦ πωλητοῦ ἀγωγή αὐτῶν ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ σιωπηροῦ συμφώνου (exce. taciti pacti).⁵⁾

Κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ μόνῃς τῆς ὑπὸ τοῦ δημοσίου γενομένης ἐκποιήσεως τῆς κληρονομίας οἱ δανείσται καὶ κληροδόχοι ὑποχρεοῦνται ν' ἀπευθύνωσι τὰς ἀγωγάς αὐτῶν κατὰ μόνου τοῦ ἀγοραστοῦ, εἰς τὸν μεταβαίνουνσιν ἅπαντα ἀνεξαίρετως τὰ βάρη τῆς κληρονομίας.⁶⁾

§ 382. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκύρωσε καὶ περιέλαβεν ἐν ταῖς συλλογαῖς αὐτοῦ ἀπάσας τὰς κατὰ Ἰούλιον καὶ Π. Ποππαῖον νόμον ὡς καὶ κατὰ τὰς μεταγενεστέρας διατάξεις περιπτώσεις, καθ' ὅς ὁ κτησάμενος τὴν κληρονομίαν ἀπόλλυσι ταύτην ὡς ἀνάξιος (indignus) εἴτε ὑπὲρ τοῦ δημοσίου, εἴτε ὑπὲρ ἄλλων προσώπων. Ὁ λόγος ἀναξιοῦτος ἐκπίπτων τῆς κληρονομίας ἀπόλλυσι πᾶν ἐκ ταύτης δικαίωμα, καὶ ἀπαλλάσσεται πύσης ἐκ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας ὑποχρεώσεως,¹⁾ κατ' ὄνομα μόνον θεωρούμενος κληρονόμος. Πᾶσα ὑπ' αὐτοῦ ἀπαλλοτριῶσις κληρονομιαίου πράγματος εἶναι ἄκυρος.²⁾ Αἱ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεις τοῦ ἀναξίου καὶ τὰ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων αὐτοῦ πραγματικὰ δικαίωματα τὰ διὰ συγχίσεως ἀποσβεσθέντα δὲν ἀναθίσουσιν, ἐκτὸς μόνον ἂν ὁ ἀνάξιος ὑπεισῇλθε τὴν κληρονομίαν ἐκ συγγνωστῆς πλάνης.³⁾ Ἐὰν ὁ λόγος τῆς ἀναξιοῦτος προέρχεται ἐκ δόλου τοῦ ἀναξίου, θεωρεῖται οὗτος ὡς κακῆς πίστεως κάτοχος, ἐν ἐναντίᾳ δὲ περιπτώσει ὡς καλῆς πίστεως.⁴⁾

Αἱ συνέπειαι τῆς ἀναξιοῦτος ἐπέρχονται οὐ μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ ἀνάξιος ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ καὶ ἂν ἀπο-

(5) L. 2 C. (2, 3).

(6) L. 1 C. (4, 39).

(1) L. 9 § 2, L. 48 (34, 9).

(2) L. 47 § 5 (26, 7).

(3) L. 8, 17, 48 § 1 (34, 9).

(4) L. 17, 48 pr. (34, 9).

ποιηθῇ ταύτην. 5) Ἐπίσης οὐδὲ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀναξίου ἀργοῦ-
σιν αἱ ἐκ τῆς ἀναξιοτήτος συνέπειαι. 6)

Ὁ ἀντὶ τοῦ ἀναξίου εἰς τὴν κληρονομίαν πρὸς ἐρχόμενος ἐπέχει
τάξιν κληρονόμου 7) καὶ ἐνέχεται ἀπέναντι τῶν δανειστῶν καὶ κλη-
ροδόχων. 8)

§ 383. Ἐκ τεσσάρων λόγων ἐπέρχεται ἀναξιοτής, οὗτοι δ' εἰσὶ,
παραπτώματα τοῦ ἀποκήσαντος πρὸς τὸν κληρονομούμενον, ὠρισμέ-
ναι καὶ πᾶσαι τούτου κατὰ τῆς τελευταίας βουλήσεως, παραβάσεις
δικτάσεων τοῦ νόμου καὶ μεταβολὴ τῆς βουλήσεως τοῦ δικθέτου
περὶ τοῦ γεγραμμένου.

Α. Ἐνεκὰ παραπτώματος κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ δικθέτου κα-
θίσταται ἀναξίος,

α) ὁ ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ ἀμελείας συντελέσας εἰς τὸν θάνατον
τοῦ κληρονομούμενου. 1)

β) ὁ μὴ προκαλῶν ποινικὴν καταδίωξιν κατὰ τῶν αὐτουργῶν
τοῦ βικίου θανάτου τοῦ κληρονομούμενου. 2)

γ) ὁ ἄνευ βεβαίου λόγου ἀμφισβητήσας τὴν νομικὴν αὐτοῦ ἰκα-
νότητα. 3)

δ) ὁ ἐν ζωῇ τοῦ κληρονομούμενου ἄκοντος αὐτοῦ συναλλαχθεὶς
περὶ τῆς τούτου κληρονομίας. 4)

ε) ὁ μὴ περιποιηθεὶς τὸν κληρονομούμενον νοσοῦντα τὰς φρένας,
καίτοι προσκληθεὶς. 5)

στ) ὁ τὸν δέκτον ὄγδον συμπληρώσας ἐν αὐτὸν καὶ μὴ ἐργα-
σθεὶς ὑπὲρ ἀνυρρώσεως τοῦ ἐν αἰχμαλωσίᾳ δικτελοῦντος κληρονομου-
μένου. 6)

Κατὰ μὲν τὰς τέσσαρας πρώτας περιπτώσεις ἀντὶ τοῦ ἀναξίου
καλεῖται τὸ δημόσιον, κατὰ τὴν πέμπτην ὁ τὸν νοσοῦντα περιποιη-

(5) Windscheid III. § 674 Not. 7.

(6) L. 22 (29, 5), L. 26 (48, 10).

(7) L. 20 § 6, 7 (5, 3).

(8) L. 9 (29, 5), L. 50 § 2 de leg. (30), L. 3 § 4, L. 14 (49, 14).

(1) L. 3 (34, 9), L. 10 C. (6, 35).

(2) L. 21 (34, 9), L. 6, 7 C. (6, 35).

(3) L. 9 § 2 (34, 9),

(4) L. 2 § 3 (34, 9), L. 29 § 2, L. 30 (39, 5).

(5) Νεαρ. 115 κεφ. γ', § 12. Ὅρα ἀνωτέρω § 142.

(6) Νεαρ. 115 κεφ. γ'. § 13. Ὅρα ἀνωτέρω § 142.

Θεῖς, κατὰ δὲ τὴν ἑκτὴν ἢ κληρονομία τοῦ ἀναξίου περιέρχεται εἰς τὴν ἐκκλησίαν τῆς ἐνορίας, ἐνθα ἐγεννήθη.

Β. Ἐνεκα ὁρισμένων πράξεων κατὰ τῆς τελευταίας βουλήσεως καθίσταται ἀνάξιος, περιερχομένης εἰς τὸ δημόσιον ἢ εἰς ἕτερα πρὸς σωπα τῆς κληρονομίας,

α) ὁ δολίως κωλύσας τὸν διαθέτην νῦ συνάξῃ διαθήκην, ἢ νῦ μεταβάλλῃ τὴν ἤδη συνταχθεῖσάν.

β) ὁ ἐνήλικος, γ) ὁ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιούμενος ἢ ὡς πλαστὴν ἢ ἄστοργον μεμρθεὶς καὶ ἡττηθεὶς ἐν τῇ περὶ τοῦτου δίκῃ, καὶ ὁ ὡς συνήγορος, μάρτυς ἢ ἐγγυητὴς ὑπὲρ τοῦ ἀνάγοντος παρασταθεὶς ἐν τῇ δίκῃ. γ) Ἡ ἀναξιοότης δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ ἐξακολουθοῦντος ὡς κληρονόμου ἢ δὲ ἀρξαμένην τοιαύτην δίκην, ἢ ἐγγείρχοντος τοιαύτην ἐν ἐνόματι ἄλλου.

γ) ὁ ὀργανικὸς ὑποκατάστατος, ὁ ἀποτυχὼν ἐν τῇ κατὰ τῆς μητρὸς τοῦ ἀνήθου κατηγορίᾳ περὶ ὑποβολῆς τοῦ τέκνου.

δ) ὁ καταστρέψας τὸ ἔγγραφον τῆς διαθήκης.

ε) ὁ ὑπεξαίρεσας κληρονομιαῖον πρᾶγμα ἐκπίπτει τοῦ κατὰ φιλίδιον νόμον τετάρτου.

στ) ὁ ἀποποιοῦμενος τὴν διὰ τῆς διαθήκης ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ ἐπιτροπείαν ἀπόλλυσι τὸ κατὰ κλειφθὲν αὐτῷ ὑπὲρ ἐκείνων, εἰς οὓς ἤθελε περιέλθῃ ἄνευ αὐτοῦ, διότι τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης κατέλιπε τῷ ἀποποιομένῳ τὰ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐπὶ τῷ σκοπῷ, ὅπως ἀνακλῆθῃ καὶ τὸ βῆρος τῆς ἐπιτροπείας. Ἐὰν ἐπομένως ἀποδείκνυται ἄλλως, ὅτι ὁ διαθέτης καὶ ἄνευ τῆς ἐπιτροπείας ἤθελε καταλίπει τῷ ἀποποιομένῳ τὰ ἐν τῇ διαθήκῃ οὐδεμίαν ἐπέρχεται ἀναξιοότης. Ἐὰν ὁ εἰς ὃν ἀνετίθη ἡ ἐπιτροπεία ἦν υἱὸς τοῦ κληρονομουμένου, θεωρεῖται κατὰ Παπινιανὸν γραφεὶς κληρονόμος ὡς υἱὸς καὶ οὐχὶ χείρην

(7) L. 19 (34, 9), t. D. (29, 6), t. C. (6, 34). "Ὁρα ἀνωτέρω § 194 καὶ 195.

(8) L. 5 § 9 (34, 9), L. 2 C. (6, 35).

(9) L. 5 § 16, L. 46, 24 (34, 9), L. 13 § 9, L. 29 § 1 (49, 14), L. 4, L. 5 § 14, L. 15 (34, 9), L. 8 § 14, L. 22 § 2, 3 (5, 2), L. 22 (28, 6), L. 5 § 4 (37, 5), L. 5 § 10—13, L. 22 (34, 9), L. 30 § 1 (5, 2).

(10) L. 16 (34, 9).

(11) L. 26 (48, 10).

(12) L. 6 (34, 9).

(13) L. 28 § 1, L. 32—36 § 1 (27, 4), L. 5 § 2 (34, 9), L. 25 C. (6, 37).

τῆς ἐπιτροπείας, οὗ ἔνεκεν δὲν καθίσταται ἀνάξιος ζητῶν τὴν ἐκ τῆς ἐπιτροπείας ἀπκλλαγὴν αὐτοῦ.¹⁴⁾

Ὁ παρκαμμένων τὸν ἐνταφιασμὸν τοῦ διαθέτου καὶ τὴν ἀνκτροφὴν τῶν τέκνων αὐτοῦ, ἐνθ' εἰς αὐτὸν ἀνέθετο ταῦτα ὁ διαθέτης, καθίσταται ἀνάξιος, μεταβατινούςσης τῆς κληρονομίας εἰς οὗς ἤθελε περιέλθαι ἄνευ αὐτοῦ.¹⁵⁾

ζ') ὁ δικαστικῶς ὑπομνησθεὶς καὶ μὴ πληρῶν τὰ ὑπὸ τοῦ διαθέτου δικτεταγμέναν ἐντὸς ἐνικυτοῦ ἀπόλλυσι τὴν κληρονομίαν, περιεργομένην εἰς τοὺς ὑποκαταστάτους, συγκληρονόμους, κληροδόχους, ἐξ ἀδικήτου κληρονόμους καὶ, μὴ ὑπόντων τοιούτων, εἰς τὸ δημόσιον.¹⁶⁾

Γ. Ἐνεκεν παρκατάσεως δικτάξεως τοῦ νόμου καθίσταται ἀνάξιος,

α) ὁ ζῶντος ἤδη τοῦ διαθέτου ἐπὶ σκοπῇ καταδολιεύσεως τοῦ νόμου ὑποσχεθεὶς αὐτῷ νὰ μεταβιβάσῃ ἅπασαν τὴν κληρονομίαν ἢ μέρος αὐτῆς εἰς πρόσωπον στερούμενον τῆς ἐκασότητος τοῦ ἀποκτῆν (fideicommissum tacitum). Ὁ τοιοῦτος ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ σὺν τῷ φαικιδίῳ τετάρτῳ.¹⁷⁾

β') ὁ ἐν ἀθεμίτῳ ἐνώσει μετὰ τοῦ τελευτήσαντος συζήσας ἀπόλλυσι τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ ὑπὲρ τοῦ δημοσίου Νεαροῦ ἡλικία καὶ πλάνη, ἰδίως ἐπὶ γυναικῶν, ἀποτελεῖ λόγον συγγνώμης.¹⁸⁾

Δ. Λόγῳ μεταβολῆς τῆς βουλήσεως καθίσταται ἀνάξιος καλομένου τοῦ δημοσίου,

α) ὁ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐν κωδικέλλῳ ὡς ἀνάξιος τῆς ἐγκαταστάσεως κηρυχθεὶς.¹⁹⁾

β') ὁ ἐν δικθῆκῃ γεγραμμένος, οὗ τὴν ἐγκατάστασιν ὁ διαθέτης ἀνεκάλυψε μὲν, ἀλλ' οὐχὶ νομίμως, καθόσον ἐν τῇ δευτέρᾳ δικθῆκῃ ἔγραψε κληρονόμους πρόσωπα ἀνίκαντα πρὸς τὸ κληρονομεῖν.²⁰⁾

(14) L. 28 § 1 (27, 1). Vangerow II. § 565 α. 681.

(15) L. 12 § 4 (11, 7), L. 1 § 3 (27, 2).

(16) Νεαρ. 1. "Ορα ἀνωτέρω § 247.

(17) L. 10, 11, 18, 23 (34, 9), L. 17 § 2 (22, 1), L. 59 § 1 (35, 2), L. 3 pr. § 1—4, L. 40 (49, 14).

(18) L. 2 § 1, L. 13, 14 (34, 9), L. 128 de leg. (30), L. 4 G. (5, 5).

(19) L. 4 C. (6, 35).

(20) L. 12 (34, 9).

γ') ὁ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ὡς υἱὸς γραφεὶς κληρονόμος ἐν τῇ δικη-
κῇ, ἐνῶ εἶναι ὑποβολιμαῖος.²¹⁾

Τὸ δικαίωμα τοῦ δημοσίου, καθ' ὃ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον ἀ-
ποκτᾷ τὴν περιουσίαν τοῦ ἀναξίου ἀποκλεισμένων τῶν μετ' αὐτὸν
δικαιουμένων, εἶναι αὐτόχρημα δήμευσις, ἥτις τὴν σήμερον κατηρ-
γήθη διὰ τοῦ ἄρθρου 18ου τοῦ Συντάγματος, ἐπομένως ἀντὶ τοῦ
ἀναξίου καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκείνοι, εἰς οὓς ἤθελε περι-
έλθῃ αὕτη, ἂν μὴ ὑπῆρχεν οὗτος.

(21) L. 46 (49, 14).

ΜΕΡΟΣ ΕΒΔΟΜΟΝ

ΚΛΗΡΟΔΟΣΙΑ, ΑΙΤΙΑ ΘΑΝΑΤΟΥ ΔΩΡΕΑ
ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΤΑΙ ΔΙΑΘΗΚΗΣ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις καὶ σύστασις κληροδοσίας.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις καὶ τύπος συστάσεως.

- § 384. Εἰδικὴ διὰ κληροδοσίας διαδοχή.
- § 385. Τέσσαρα διάφορα αὐτῆς εἶδη.
- § 386. Καταπίστευσις.
- § 387. Ἐξίωσις κληροδοτήματος καὶ καταπιστεύσεως.
- § 388. Τύπος συστάσεως κληροδοσίας καὶ ἱστορικὴ τῶν κωδικέλλων ἀνάπτυξις.
- § 389. Διατυπώσεις κωδικέλλων.
- § 390. Περιεχόμενον κωδικέλλων.
- § 391. Κωδικέλλοι ἐκ διαθήκης, βεβαιωμένοι ἢ οὐ καὶ ἐξ ἀδιαθέτου.
- § 392. Ἀπόδειξις κληροδοσίας δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου.
- § 393. Ἀνάκλησις κωδικέλλων.
- § 394. Τί κρατεῖ νῦν περὶ κωδικέλλων μετὰ τὸν περὶ διαθηκῶν νόμον.

§ 384. Εἰς τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ τελευτήσαντος καλούμενος διαδέχεται αὐτὸν καθ' ὁμάδα, οὐδὲν ἄντίκειται, ὅπως ἐπὶ ὠρισμένων αὐτῆς ἀντικειμένων χωρὶς εἰδικὴ διαδοχή, ἥτοι ὅπως ὁ διαθέτης ὠρισμένῃ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἀντικείμενα ἀφαίρεση ἀπὸ τοῦ κληρονόμου καὶ καταλίπη εἰς ἕτερον πρόσωπον.

Εἰς τὴν κληρονομίαν ἐπομένως ὡς καθόλου διαδοχὴν ἀντιτίθεται ἡ κληροδοσία, ἡ εἰδικὴ τουτέστι διαδοχή.¹⁾

Τὴν κληροδοσίαν ὀρίζουσιν οἱ ῥωμαῖοι ὅτε μὲν ὡς δωρεάν ἐν διαθήκῃ κατὰλειφθεῖσαν,²⁾ ὅτε δὲ ὡς μείωσιν τῆς κληρονομίας (delibatio hereditatis) ὑπὲρ ἑτέρου προσώπου.³⁾ Ἀκριβέστερος εἶναι ὁ ἀρνητικὸς τῶν νεωτέρων ὀρισμὸς, καθ' ὃν κληροδοσία ἐστὶ πᾶν τὸ διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως κατὰλειπόμενον κατὰ πᾶν ἄλλον τρόπον ἢ δι' ἐγκαταστάσεως ἢ αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς.⁴⁾

§ 385. Ἡ κληροδοσία ἀνεπύχθη ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ὑπὸ δύο δικφόρους τύπους, ὡς κληροδότημα (legatum) καὶ ὡς καταπίστευμα (fideicommissum). Τὸ κληροδότημα ἤδη ὑπὸ τῆς Δωδεκαδέλτου καθιερωθὲν φέρει κατὰ πάντα τὸν αὐστηρὸν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου χαρακτῆρα, καθόσον πρὸς σύστασιν αὐτοῦ ἀπαιτεῖτο ἡ τήρησις τῶν πρὸς τοῦτο καθιερωμένων τυπικῶν καὶ ἐπιτακτικῶν ῥημάτων ἐν λατινικῇ διαλέκτῳ.¹⁾ Πρὸς δὲ τὸ κληροδότημα δὲν ἠδύνατο νὰ συστηθῇ ἡ μόνον ἐν διαθήκῃ, ἡ κωδικέλλῳ διὰ ταύτης βεβαιωμένη,²⁾ ὡς ἐπίσης δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπιβληθῇ εἰς ἕτερον ἢ μόνον τὸν κληρονόμον.³⁾

Πρὸς σύστασιν κληροδοτήματος ὑπῆρχον τέσσαρες διάφοροι τύποι, ὡς ἐκ τῶν ὁποίων τὸ κληροδότημα ἐκκλείτο,

α) ἐκδικητικὸν (legatum per vindicationem), πρὸς σύστασιν τοῦ ὁποῦ οὗ δικθέτης ὤφειλε νὰ μεταχειρισθῇ ὠρισμένα τυπικὰ ῥήματα,⁴⁾ καὶ δι' οὗ ὁ κληροδόχος ἀπέκτιν πᾶν καὶ κυριότητα.

(1) Gaj. II. § 97, 191, § 6 Inst. (2, 9), pr. Inst. (2, 20).

(2) L. 36 de leg. (31), ἡ δωρεάν ὑπὸ τοῦ διαθέτου καταλειφθεῖσαν § 1 Inst. (2, 20).

(3) L. 116 pr. de leg. (30).

(4) Windscheid III. § 623.

(1) § 2 Inst. (2, 20). Ulp. XXV. § 1, 9, XXIV. § 1, Gaj. II. 268.

(2) Gaj. II. 269, 270, Ulp. XXIV. § 1, XXV. § 9, L. 36 de leg. (31).

(3) Gaj. II. 270, 271, Ulp. XXIV. § 20, 21.

(4) Ἀρχικῶς *ado, lego* μεταγενεστέρως δὲ *ado, lego legatum* frag. Vat. 47, 57, 75, 83. Ἐτι βραδυτέρον ἐθεωρήθη ἰσχυρὸν τὸ κληροδότημα τὸ καταλειφθὲν διὰ μιᾶς μόνης τῶν δύο ἐκφράσεων, *ado* ἢ *lego* L. 36 pr. de leg. (30), L. 8 § 1, L. 44 pr. L. 45 pr. de leg. (31), ὡς καὶ τὸ καταλειφθὲν διὰ τῶν λέξεων *sumito* *capito* *sibi habeto* Gaj. II. 193, Ulp. XXIV. § 3.

τητα ἢ πραγματικὸν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον δικαίωμα⁵⁾ ὡς καὶ τὰς ἐκ τούτων ἀγωγάς.

β') κατὰδικαστικὸν (*legatum per damnationem*),⁶⁾ ἀντικείμενον τοῦ ὁποίου ἦτο πᾶν ὅ,τι ἠδύνατο νὰ ᾖ καὶ ἀντικείμενον ἐνοχῆς, Ἐκ τοῦ τοιούτου κληροδοτήματος ἐπομένως δὲν ἀπεκτάτο πᾶραυτα κυριότης, ἀλλ' εἶχε προσωπικὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου ἀγωγὴν ὁ κληροδόχος ἐπὶ τῷ δεῦναι, ποιῆσαι, ἢ παραλεῖψαι.⁷⁾ Ἐπίσης ἀντικείμενον τοῦ κληροδοτήματος τούτου ἠδύνατο νὰ ᾖ καὶ ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος ἰδίων τοῦ δικθέτου πραγμάτων ἢ καὶ ἀλλοτρίων, ὡς καὶ ἡ μεταβίβασις πραγματικῶν δικαιοματίων.⁸⁾

γ') κατ' ἐξαιρέτην (*legatum per praeceptionem*),⁹⁾ δι' οὗ κατὰ διάταξιν τοῦ Ἀδριανοῦ, λύουσεν τὴν περὶ τούτου ἀμφισβήτησιν τῶν Προκουλαίων καὶ Σεβικίων, οὐ μόνον εἰς τὸν κληρονόμον κατελείπετό τι προκαταρκτικῶς ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ εἰς μὴ τοιοῦτον, ὅτε τὸ τοιοῦτον κληροδοτήμα ἴσχυεν ὡς ἐκδικητικόν, ἐὰν ἦτο ἔγκυρον ὡς τοιοῦτον.¹⁰⁾ Ἀντικείμενον τοῦ κληροδοτήματος τούτου ἠδύνατο νὰ ᾖ ἐνοχικὸν ἢ καὶ πραγματικὸν δικαίωμα, οὐχὶ ὅμως καὶ πράγματα μὴ ἀνήκοντα εἰς τὸν κληρονομούμενον.¹¹⁾

δ') κατὰ συγχώρησιν* (*inendi modo legatum*),¹²⁾ δι' οὗ ὁ κληροδόχος προσωπικὴν μόνον ἀπέκτα κατὰ τοῦ κληρονόμου ἀγωγὴν καὶ οὐχὶ πραγματικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος.¹³⁾

(⁵) Gaj. II. 194, 204, frag. Vat. αὐτ. Paul. S. R. III. 6 § 17.

(⁶) Αἱ πρὸς τοῦτο τοπικαὶ λέξεις ἦσαν «heres meus dare damnas esto» «damnas esto legatum» «dato» «facito» «heredem meum dare jubeo» Ulp. XXIV. § 4, Gaj. II. 201.

(⁷) Gaj. II. 204, Paul. S. R. III. 6 § 40, L. 49 § 8, 9, L. 66 de leg. (30), L. 30 § 3 de leg. (32), L. 2 pr. L. 7 pr. § 4, 2, L. 41 (34, 3).

(⁸) Gaj. II. 202, Paul. R. S. III. 6 § 17.

(⁹) Αἱ πρὸς τοῦτο εἰσαγόμεναι φράσεις ἦσαν «praecipito» «sumito sibi que habeto» Gaj. II. 216, Ulp. XXIV. § 6, L. 27 § 3 (33, 7), L. 88 pr. de leg. (31), L. 92 αὐτ. (32), L. 26 (33, 8), L. 12 G. (6, 37).

(¹⁰) Gaj. II. 216—223, Ulp. XXIV. § 41, L. 12 G. (6, 37).

(¹¹) Gaj. II. 222.

(¹²) «Heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibi que habere», Gaj. II. 209, Ulp. XXIV. § 5.

(¹³) Gaj. II. 213.

Ἀντικείμενον τοῦ κληροδοτήματος τούτου ἦσαν μόνα τὰ κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου εἰς αὐτὸν ἢ τὸν κληρονόμον ἀνήκοντα πράγματα, ἢ ἐνοχικαὶ ἀπαιτήσεις.⁽¹⁴⁾

§ 386. Ἐκτὸς τῆς κατὰ τοὺς ἀνωτέρω τύπους τοῦ πολιτικοῦ δικαίου κληροδοσίας ἀνεπτύχθη βραδύτερον καὶ ἡ ἄτυπος. Ἀπλῆ τοῦ διαθέτου πρὸς τὸν κληρονόμον περάκλῃσις, ἢ καὶ ῥητὴ μὴ γενομένη ἐν διαθήκῃ διάταξις, ὥπως ὁ κληρονόμος ἀπασαν τὴν κληρονομίαν ἢ ὠρισμένα ἀντικείμενα αὐτῆς μεταβιβάσῃ εἰς ἕτερον, ἂν καὶ ἀρχικῶς οὐδὲλως ἦν ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν κληρονόμον, οὐλῆττον ὅμως κατὰ τοὺς χρόνους τῆς δημοκρατικῆς λόγοι ἠθικῆς ἐπέβαλλον, ὥπως οὗτος ἐκτελέσῃ πᾶν ὃ, τι διάταξεν ὁ διαθέτης καὶ ἀνέθετο εἰς τὴν πίστην αὐτοῦ (*idei committere*).⁽¹⁾ Πρῶτος ὁ Λούγουστος, ὅστις συνκινουντος καὶ τοῦ Τρεβατίου ἐθεώρησεν ἰσχυρὰ τὰ ἐν κωδικέλλῳ καταλειπόμενα, ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ κληρονόμος ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὰ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἄνευ τῶν διατυπώσεων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου εἰς τὴν πίστιν αὐτοῦ καταλιμπανόμενα, καὶ οὕτω ἐσχηματίσθῃ ἰδίως τις θεσμὸς ἀτύπου κληροδοσίας, ἡ καταπίστευσις καλουμένη (*ideicommissum*).⁽²⁾

Ἡ καταπίστευσις ἦν ἐλευθέρᾳ τῶν αὐστηρῶν διατυπώσεων τοῦ κληροδοτήματος, καθόσον ἠδύνατο νὰ διαταχθῇ διὰ πάσης οἰαζομένης ἐκφράσεως καὶ δικλέκτου, δηλούσης τὴν σαφεῖ περὶ τούτου πρόθεσιν τοῦ διαθέτου,⁽³⁾ καὶ ἐν κωδικέλλῳ μὴ διὰ διαθήκης κεκυρωμένῳ, εἴτε καὶ ἐν ἐξ ἀδιαθέτου τοιούτῳ.⁽⁴⁾ Ἡ καταπίστευσις διέφερεν ἐπίσης τοῦ κληροδοτήματος, καθόσον αὕτη δὲν ἐπεβάλλετο εἰς μόνον τὸν ἐκ διαθήκης κληρονόμον, ὡς τὸ κληροδοτήμα, ἀλλὰ καὶ εἰς αὐτὸν τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, τὸν κληροδόχον, τὸν καταπιττευματοδόχον καὶ εἰς πάντας ἐν γένει, εἰς ὃν κατὰ βούλησιν τοῦ

(14) Gaj. II. 210, Ulp. XXIV. § 10, Paul. S. R. III. 6 § 41.

(1) Cic. de finib. II. c. 17, 18, Val. Max. IV. 2 § 7.

(2) Pr. Inst. (2, 25), § 4, 12 Inst. (2, 23).

(3) Gaj. II. 289, Ulp. XXV. § 9. Καὶ ἀπλοῦν σημεῖον ἡ νεῦμα ἔρχεται πρὸς τοῦτο. Gaj. II. 269, Ulp. XXV. § 3, L. 21 pr. de leg. (32), L. 22 C. (6, 42).

(4) Gaj. II. 270, Ulp. XXV. § 8, Paul. R. S. IV. 1 § 10, § 4 Inst. (2, 25), L. 3 pr. (29, 7).

δικθέτου περιήρχετο τι ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ.⁵⁾ Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς καταπιστεύσεως κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ τοῦ καταδικαστικοῦ κληροδοτήματος, ἦτοι ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ καταπίστευσις δὲν ἀποκτῇ πραγματικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ προσωπικὴν μόνον ἀγωγὴν κατὰ τοῦ βεβαρημένου.⁶⁾

§ 387. Οἱ δύο οὗτοι διάφοροι θεσμοί, ἀφ' ἐνὸς μὲν τὸ κατὰ πολιτικὸν δίκαιον κληροδοτήματα, οὗ τὸ κύριον ἥρτηται ἐκ τῆς τηρήσεως τῶν καθιερωμένων τυπικῶν λέξεων, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ ἄτυπος καταπίστευσις, ἔτινον βαθμὴδὸν νὰ συγχωρευθῶσιν εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτό. Ἡ πρώτη νομοθετικὴ καινοτομία ἐγένετο ἐπ' αὐτῶν τῶν κληροδοτημάτων διὰ τοῦ ἐπὶ Νέρωνος ἐκδοθέντος δόγματος, καθ' ὃ τὸ ἄκυρον κληροδοτήμα διὰ τὴν μὴ τήρησιν τοῦ προσήκοντος τύπου ἴσχυεν ὡς καταδικαστικόν, ἐφόσον ἠδύναντο ἐξ ἀρχῆς νὰ διαταχθῇ ὑπὸ τοιοῦτον τύπον.¹⁾ Σπουδαιότερα εἶναι ἡ μεταγενεστέρως ἐπελθοῦσα διάταξις Κωνσταντίνου καὶ τῶν υἱῶν αὐτοῦ,²⁾ δι' ἧς τὸ κληροδοτήμα ἀπηλλόγη τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον τυπικῶν ὅρων, καὶ ἐθεωρήθη ἴσχυρ' ἐν καθ' οἷονδῆποτε τρόπῳ ἐκφράσεως καὶ ἂν ἐδήλου τὴν περὶ τούτου βούλησιν ὁ διαθέτης.

Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης κληροδοτήματα καὶ καταπιστεύσεις ἐξισώθησαν τυπικῶς ὡς πρὸς μόνον τὸν τρόπον τῆς ἐκφράσεως, κατὰ τὰ λοιπὰ ὅμως διέφερον ἀλλήλων ἐν πολλοῖς, διότι τὰ κληροδοτήματα δὲν ἠδύναντο νὰ καταλειρθῶσιν ἐγκύρως ἢ μόνον διὰ διαθήκης ἢ ἐν κωδικέλλῳ κεκυρωμένῳ, ὡς ἐπίσης δὲν ἠδύναντο νὰ ἐπιβληθῶσιν ἢ εἰς μόνον τὸν κληρονόμον, ἐνῶ τὰ διὰ μὴ βεβαιωμένου κωδικέλλου ἢ ἐξ ἀδικητέου τοιοῦτου καταλειπόμενα, ὡς καὶ τὰ μὴ εἰς κληρονόμον ἐπιβαλλόμενα, ἐθεωροῦντο ὡς καταπίστευσις καὶ δὲν ἐπῆρχοντο αἱ κατὰ τὸ κληροδοτήμα συνέπειαι.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅλως συγχυμένα εὐρὼν τὰ πρὸ αὐτοῦ, καθόσον

(⁵) Gaj. II. 270, 271, Ulp. XXV. § 4, Paul. R. S. IV. 1 § 3, § 10 Inst. (2,23), L. [96 § 4 de leg. (30), L. 1 § 6 de leg. (32), L. 9 C. (6,42).

(⁶) Paul. R. S. IV. 1 § 18.

(¹) Gaj. II. 197, 198, 212, 218, 220, 222, Ulp. XXIV. § 14, frag. Vat. § 85.

(²) L. 21 C. (6,37). In legatis vel fideicommissis verborum necessaria non est observantia, ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit.

καὶ αὐτοὶ οἱ νομομαθεῖς ἀμυρόβηλλον ἐν δεδομέναις περιπτώσεσιν, ἂν ἔπρεπε νὰ χαρακτηρίσωσιν ὡς κληροδότημα ἢ καταπίστευσιν τὸ κατελείφθην, ἐπελήφθη τῆς συστηματικῆς διαπλάσεως τῶν δύο θεσμῶν.

Πρὸς τοῦτο ἐν ἔτει 529 διὰ τῆς ἐν Κώδικι³⁾ διατάξεως ῥητῶς ἀφωμοίωσε τὰ κληροδοτήματα πρὸς τὰς καταπιστεύσεις, ὁρίσας συνάμα, ὅτι ἐξ ἴσης ἔκ τε τοῦ κληροδοτήματος καὶ τῆς καταπιστεύσεως τίκεται οὐ μόνον προσωπικῇ, ἀλλὰ καὶ πραγματικῇ ἀγωγῇ. Ὁ αὐτὸς Ἰουστινιανὸς ὀλίγον ὕστερον ἐν ἔτει 531 ἐπὶ τὸ αὐτὸ ἐπανερχόμενος καὶ ἀκριβέστερον τὰ περὶ τῆς συγχωνεύσεως τῶν δύο θεσμῶν διατυπῶν ἐθέσπισεν,⁴⁾ ὅτι αἱ ἐπεικειστέραι ἀρχαὶ αἱ διέπουσαι ἐκότερον τῶν δύο θεσμῶν ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τοῦ ἐτέρου, ὥστε ἀδιακρίτως τοῦ ῥήματος, ᾧ ἐχρήσατο ὁ διαθέτης, εἴτε προστακτικὸν ὑπάρχει τοῦτο, εἴτε παρὰκλητικόν, πᾶν κληροδότημα ἰσχύει ὡς καταπίστευμα καὶ πᾶν καταπίστευμα ὡς κληροδότημα. Ἐν τῇ δὲ περιπτώσει ἀμρότερα συγχρούονται προτιμητέαν ἀπεφάνηκε τὴν περὶ καταπιστεύσεων ἀρχὴν καθὼς ἐπεικειστέραν.⁵⁾

Οὕτω λοιπὸν ἐκ τῆς συγχωνεύσεως τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληροδοτήματος καὶ τῆς ἀτύπου καταπιστεύσεως παρήχθη ὁ νέος ἐν τῇ Ἰουστινιανείᾳ δικαίῳ περὶ κληροδοσίας θεσμός. Ὁ Ἰουστινιανὸς τὸν νέον αὐτοῦ θεσμόν δὲν ἔθεσπισε καὶ δι' ἰδίου τεχνικοῦ ὅρου, δι' ὃ ἐπαναλαμβάνεται καὶ ἐν τῇ νεωτέρῳ δικαίῳ ἡ ἀρχαία ὀνομασολογία «κληροδότημα» καὶ «καταπίστευσις», ἀλλ' ἔνευ εὐνοιστικῆς διαφορᾶς.

Κατ' ἐξαιρέσιν δὲ τὴν σήμερον μεταχειριζόμεθα τὸν ὅρον «καταπίστευσις», ὅπν ὁ βεβαρημένος ὑπαρχεῖται τὸ κατελείφθην μετὰ πέρελευσιν ὠρισμένου χρόνου νὰ μεταβιβάσῃ εἰς τὸν κληροδόχον.⁶⁾

§ 388. Τὸ κληροδότημα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ δὲν ἠδύνατο κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον νὰ συστηθῇ ἄλλως ἢ διὰ διαθήκης καὶ μετὰ τὴν περὶ κληρονόμου ἔνστασιν. διότι ἀρχικῶς ἡ διαθήκη ἦν ὁ

(³) L. 1 C. (6, 43), § 2 Inst. (2, 20).

(⁴) L. 2 C. (6, 43).

(⁵) L. 2 C. αὐτ... Ubi autem aliquid contrarium in legatis et fideicommissis eveniet, hoc fideicommisso quasi humaniori aggregetur et secundum ejus dirimatur naturam.

(⁶) Τὸ καθολικὸν καταπίστευμα, ἢ κάλλιον κληροδοσία κληρονομίας, εἶναι ὅπως ἰδιαιτέρας φύσεως καὶ περὶ τούτου ἐν Κεφ. Πέμπτῳ § 462—472.

μόνος ανεγνωρισμένος και ἀπαραίτητος τύπος διὰ πᾶσαν διάταξιν τελευταίας βουλήσεως. Μεταγενεστέρως ὅμως κατ' ἔθος, ὅπερ ἐκύρωσε καὶ ὁ Αὐγούστος, συναυθεντούντων τῶν διασημοτέρων τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ νομικῶν, ἐπετράπη καὶ ἡ δι' ἀπλουστεροῦ τύπου σύστασις τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληροδοτήματος, τοιοῦτος δ' ἦν ὁ κωδικέλλος, οὗτινος τὸ ἀρχαιότερον εἶδος ἦν ὁ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς διαθήκης συντελούμενος καὶ διὰ τοῦτο ἐν αὐτῇ βεβαιούμενος εἴτε πρὸς παρελθόντα εἴτε πρὸς μέλλοντα χρόνον.¹⁾

Οἱ κωδικέλλοι, κατὰ τὴν ἐν Εἰσηγήσεσιν ἀφήγησιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ,²⁾ εἰσῆχθησαν, ἀφ' ἧς Λούκιος Κορνήλιος Λέντουλος ὁ πικνωὶς ἐν ἔτει 751 ἀπὸ Κ. Ρ. τὸ τοῦ ὑπάτου ἀξίωμα περιβληθείς, ἐν διαθήκῃ μετὰ τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ καὶ πολλῶν ἄλλων ἔγραψε κληρονόμον καὶ τὸν Αὐγούστον, προσθεὶς ἐν αὐτῇ τὴν ῥήτραν περὶ κύρους τοῦ ὑπ' αὐτοῦ συνταχθησομένου κωδικέλλου. Ἐπὶ τὴν Ἀφρικὴν εἴτα ἐκδημήσας, ἐνθα καὶ ἐτελεύτησε, συνέταξε κωδικέλλον, δι' οὗ ἡτήσατο παρὰ τοῦ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένου Αὐγούστου νὰ πράξῃ τι, ὅπερ καὶ προθύμως οὗτος ἐξετέλεσε. Τὸ παράδειγμα τοῦ Αὐγούστου ἠκολούθησαν καὶ οἱ λοιποὶ συγκληρονόμοι ἐκπληρώσαντες τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, ὡς καὶ ἡ θυγάτηρ αὐτοῦ ἐκτελέσασα τὰ κληροδοτήματα. Ἐκ τούτου ἀφορμὴν σχῶν ὁ Αὐγούστος συνεκάλεσε συμβούλιον νομομαθῶν, ἐν οἷς καὶ τὸν μεγίστης ὑπολήψεως ἀπολαύοντα Τρεβάτιον, ὅπως ἀποφανθῶσιν, ἂν δεόν νὰ ἰσχύῃ ἡ κατὰ τριοῦτον τρόπον σύστασις κληροδοτήματος, ἐπὶ τῇ καταφατικῇ δὲ λύσει τῶν νομομαθῶν ἐθεωρήθη ἔγκυρος καὶ ὁ κωδικέλλος.

Ὁ κωδικέλλος τοῦ Λεντούλου ἦν ἐν διαθήκῃ βεβαιωμένος, ἐπομένως μόνον διὰ τοιοῦτου κωδικέλλου κατελείποντο κληροδοτήματα, ἐνῷ αἱ καταπιστεύσεις συνιστῶντο καὶ ἐν μὴ διὰ διαθήκης κεκυρωμένῳ ὡς καὶ ἐν ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλῳ. Ἀφ' ἧς ὅμως ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ κληροδοτήματα καὶ καταπιστεύσεις τέλεον ἀφωμοιώθησαν, ἔκτοτε καὶ ἡ κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ

(1) Ὁ Παῦλος ἰδίαν περὶ κωδικέλλων γράφας μονογραφίαν λέγει περὶ τῶν διαφόρων αὐτῶν εἰδῶν, «Confiiciuntur codicilli quatuor modis, aut enim in futurum confirmanur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento». L. 8 pr. (29, 7).

(2) Pr. Inst. (2, 25), Θεοφ. Β'. κε'. πρ.

δίκαιον κληροδοσία ἡδύνατο νὰ συστηθῇ οὐ μόνον διὰ διαθήκης ἀλλὰ καὶ διὰ κωδικέλλου.

§ 389. Οἱ κωδικέλλοι ἀρχικῶς εἰς οὐδεμίαν ὑπεβάλλοντο διατύπωσιν, καθόσον δὲν ἀπητεῖτο νὰ γραφῶσι διὰ χειρὸς τοῦ διαθέτου, νὰ ὑπογραφῶσι παρ' αὐτοῦ, νὰ συνταχθῶσιν ἐνώπιον μαρτύρων καὶ νὰ σφραγισθῶσιν ὑπ' αὐτῶν.¹⁾ Ἀπὸ τῶν χρόνων ὅμως τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων ὑπεβλήθησαν καὶ οὗτοι εἰς ὠρισμένας δικτυπώσεις, καθόσον ὁ μὲν Κωνσταντῖνος ἐν ἔτει 326 ἀπήτησεν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ὅπως οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλοι συντάσσωνται ἐνώπιον ἐπτά ἢ πέντε μαρτύρων, ὁ δὲ Θεοδοσίος ὁ Β' ἐν 424 ὥρισεν, ὅτι διὰ πάντα κωδικέλλον, εἴτε ἔγγραφον εἴτε προφορικόν, ἀπαιτοῦνται πέντε μάρτυρες.²⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπαιτήσας διὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπτά μαρτύρων κατὰ τὴν Νεαράν τοῦ Θεοδοσίου³⁾ ἠρέκεσθη ὡς πρὸς τοὺς κωδικέλλους εἰς μόνον τὸν ἀριθμὸν τῶν πέντε μαρτύρων.⁴⁾

Καὶ ἐνταῦθα ὡς ἐπὶ διαθήκης οἱ κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ κωδικέλλου συμπράττοντες μάρτυρες δεόν νὰ κληθῶσι πρὸς τοῦτο (*legati*).⁵⁾ Περί τῆς ἱκανότητος τῶν μαρτύρων καὶ τοῦ ἐνιαίου τῆς πράξεως κρατεῖ καὶ ἐπὶ κωδικέλλων, ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν διαθηκῶν. Ὁ ἐγγράφως συνταττόμενος κωδικέλλος ὑπογράφεται ὑπὸ τοῦ διαθέτου παρόντων τῶν μαρτύρων καὶ ὑπὸ τούτων παρόντος τοῦ διαθέτου καὶ σφραγίζεται ὑπ' αὐτῶν.⁶⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ κωδικέλλος ἐγράφῃ ἅπας διὰ χειρὸς τοῦ διαθέτου καὶ ἐγένετο περὶ τούτου ἐν αὐτῇ μνείᾳ, δὲν ἀπαιτεῖται ὡς καὶ ἐπὶ διαθήκης ἡ ὑπογραφή τοῦ διαθέτου.⁷⁾

Ἀφ' ἧς καὶ οἱ κωδικέλλοι ὑπεβλήθησαν εἰς παραπλησίαν τῇ

(1) L. 6 § 1, 2 (29, 7), L. 29 pr. de leg. (81). Fein, Forts. XLIV. σ. 340.

(2) L. 1 L. 7 § 2 C. Th. (4, 4).

(3) Ὁρα ἀνωτέρω § 157.

(4) L. 8 § 3 C. (6, 36).

(5) L. 8 § 3 C. (6, 36), L. 21 § 2 (28, 1). Ἐν Ἀρμ. Ε. ζ', 5 πρόκειται περὶ κωδικέλλου, ὃν συνέταξε μὲν ἐγγράφως ὁ διαθέτης, ἀλλ' ὑπέβαλε προφορικῶς εἰς τοὺς μάρτυρας χωρὶς νὰ ὑπογράψῃ ἐνώπιον αὐτῶν. Fein αὐτ. σ. 425, ἐνθα καὶ τὰς διαφορὰς περὶ τούτου θεωρεῖται.

(6) L. 28 § 1 C. (6, 23), L. 8 § 3 C. (6, 36).

(7) L. 28 § 1 C. (6, 23). Fein, Forts. XLV, σ. 20.

διαθήκη διατυπώσεις, ἔκτοτε ἠδύναντο καὶ οὗτοι ὡς καὶ ἡ διαθήκη νὰ γίνωσι καὶ προφορικῶς, δηλοῦντος τοῦ διαθέτου τὴν βούλησιν αὐτοῦ ἐνώπιον τοῦ νομίμου τῶν μαρτύρων ἀριθμοῦ. 8)

Ἡ σύνταξις διαθήκης δι' ἐπτὰ μαρτύρων ἦν ὁ μᾶλλον συνήθης καὶ τακτικὸς τύπος, ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ἠδύναντο ἡ διαθήκη νὰ συνταχθῇ καὶ κατ' ἐκτάκτους τινὰς τύπους. Κατὰ τοὺς ἐκτάκτους τούτους τύπους, καθ' οὓς συντάσσεται διαθήκη, 9) δύναται νὰ συνταχθῇ καὶ κωδικέλλος, κρατοῦντος καὶ περὶ τούτου ὅ,τι καὶ περὶ τῆς διαθήκης τῆς εἰς πλείονος ἢ ἐλάσσονος ὑποκειμένης διατυπώσεις. Περὶ τοῦ κωδικέλλου τυφλοῦ ἔχομεν ῥητὴν διάταξιν, ὅτι παραφυλάττονται ἅπασαι αἱ περὶ διαθήκης τοιούτου διατυπώσεις. 10)

Κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ κωδικέλλου καὶ αὐτὸς ὁ κληροδόχος δύνανται νὰ συμπράξῃ ὡς μάρτυς κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, διότι οὗτος δὲν εἶναι καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος ὡς ὁ κληρονόμος. 11)

§ 390. Οἱ κωδικέλλοι εἰσὶ πρᾶξις τελευταίας βουλήσεως ὡς καὶ ἡ διαθήκη, ἀλλὰ διαφέρουσι κατ' οὐσίαν ταύτης, καθόσον ἐν κωδικέλλοις οὔτε ἐνστάσις κληρονόμου, οὔτε ἀποκλήρωσις δύναται νὰ διαταχθῇ. 1) Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι ὁ ἐν διαθήκῃ δίχως αἰρέσεως γεγραμμένος κληρονόμος δὲν δύναται ἐν κωδικέλλῳ νὰ γραφῇ ὑπὸ αἵρεσιν, 2) ὡς ἐπίσης δὲν ἐπιτρέπεται ἐν κωδικέλλῳ ὑποκατάστασις, 3) διότι καὶ αὕτη εἶναι ἐνστάσις κληρονόμου.

Κατ' αὐστηράν ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐν κωδικέλλῳ ἐνστάσις κληρονόμου, ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ

(8) L. 8 § 3 C. (6, 36).

(9) Ὅρα ἀνωτέρω § 162—167.

(10) L. 8 C. (6, 22). Fein αὐτ. σ. 91. Ἐπὶ τοῦ ἐγγράφου κωδικέλλου τοῦ μὴ εἰδότες ἢ μὴ δυναμένου γράφειν ἀπαιτεῖται κατὰ Fein αὐτ. σ. 92 καὶ ὁγδοὺς μάρτυς συνυπογράφων, ἐνῶ κατὰ Windscheid III. § 628, Not. 12 ἀρκοῦσι πέντε μάρτυρες καὶ ἕκτος συνυπογράφων.

(11) § 11 Inst. (2, 10), L. 20 pr. (28, 1), L. 22 C. (6, 23). Fein αὐτ. XLIV. σ. 455.

(1) Gaj. II. 273, § 2 Inst. (2, 25), L. 10 (29, 7), L. 76 (36, 4), L. 14 C. (6, 23), L. 2, 7 C. (6, 36), L. 5 § 1 C. (6, 27).

(2) L. 6 pr. (29, 7).

(3) L. 6 (29, 7), L. 7 C. (6, 36).

ἐν διαθήκῃ ἄκυρος ἐγκατάστασις κληρονόμου δὲν κυροῦται ἐν κωδικέλλῳ. Οἱ ῥωμαῖοι ἐν τούτοις φιλαγάθως ἐρμηνεύοντες τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου τὴν ἐν κωδικέλλῳ γενομένην ὑποκατάστασιν ὡς καὶ τὴν δι' αὐτοῦ ἐπικύρωσιν ἀκύρου ἐγκαταστάσεως θεωροῦσιν ἰσχυράς ὡς κατὰπίστευσιν,⁽⁴⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου δύναται ἐν κωδικέλλῳ μόνον νὰ δηλωθῇ, ἐφ' ὅσον ῥητῶς γίνεται περὶ τούτου μνεία ἐν τῇ διαθήκῃ,⁽⁵⁾ ὡς ἐπίσης καὶ ὁ ἐν διαθήκῃ γεγραμμένος κληρονόμος δύναται ἐν κωδικέλλῳ νὰ κηρυχθῇ ἀνάξιος.⁽⁶⁾

§ 391. Κατὰ τὰ ἤδη εἰρημένα οἱ κωδικέλλοι δύνανται νὰ περιλάβωσι πάσας ἐν γένει τὰς παρεπομένους καὶ δευτερευούσας, οὕτως εἰπεῖν, ἐν διαθήκῃ διατάξεις, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὴν θεμελιώδη αὐτῆς διάταξιν περὶ τῆς ἀμέσου διαδοχῆς κατ' ἐμάδα. Αἱ ἐν κωδικέλλοις ἐπομένως διατάξεις προϋποθέτουσι τὴν ὑπαρξίν κληρονόμου, εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐν ἐλλείψει ταύτης ἐκ τοῦ νόμου, ἤτοι ἐξ ἀδιαθέτου, διότι ἄνευ κληρονόμου οὐδεμία παρεπομένη διάταξις δύναται νὰ ἔχῃ κύρος, εἴτε ἐν διαθήκῃ εἴτε ἐν κωδικέλλῳ ἐγένετο. Ὡς ἐκ τούτου οἱ κωδικέλλοι, καθὼς ἀναποσπάστως παρακολουθοῦντες καὶ συμπληροῦντες ὅτε μὲν τὴν ἐκ διαθήκης ὅτε δὲ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, διακροῦνται κατὰ τὴν διάφορον αὐτῶν λειτουργίαν εἰς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλους.

Τὰ δύο ταῦτα εἶδη τῶν κωδικέλλων διαφέρουσι σπουδαίως ἀλλήλων καὶ κατ' οὐσίαν. Οἱ ἐκ διαθήκης κωδικέλλοι εἰσὶ παρακολουθήματα τῆς διαθήκης, ἐξ αὐτῆς ἔλκοντες τὸ κύρος αὐτῶν καὶ μετ' αὐτῆς συνανατρεπόμενοι καὶ συναναβιοῦντες⁽¹⁾ καὶ ὅν ἔτι δὲ εἶναι ἐν διαθήκῃ κεκυρωμένοι,⁽²⁾ ἐξ οὗ καὶ ὁ κατὰ Ἰουλιανὸν κανὼν, ὅτι πάσαι αἱ ἐν κωδικέλλῳ ἐκ διαθήκης διατάξεις θεωροῦνται ὡς εἰ ἐγένοντο ἐν διαθήκῃ.⁽³⁾ Ὁ κανὼν οὗτος, ὅστις ἀπορρῖψι κυρίως τοὺς νομικοὺς ὁ-

(4) L. 2 § 4 (29, 7), L. 76 (36, 1).

(5) L. 77 (28, 5), L. 10 pr. (28, 7).

(6) L. 4 C. (6, 35). Ὅρα § 383.

(1) L. 3 § 2, L. 14, 16, 18 (29, 7), L. 1 C. (6, 36).

(2) Fein αὐτ. XLIV. σ. 285.

(3) L. 2 § 2 (29, 7). *Codicillorum jus singulare est, ut quaecunque in his scribentur parinde haberentur, ac si in testamento scripta essent*, L. 8 § 5 αὐτ. Fein αὐτ. σ. 232.

ρους τῆς ἰσχύος τοῦ κωδικέλλου, δὲν ἐφαρμόζεται, ἐὰν κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ κωδικέλλου χρόνον ἐπέλθῃ ἀλλοίωσις τῶν πραγματικῶν στοιχείων,⁴⁾ ἐξ ὧν ἡρτῆται τὸ κύρος τῆς ἐν κωδικέλλῳ διατάξεως, ὅτε ὁ κωδικέλλος κρίνεται κατὰ τὰ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως αὐτοῦ καὶ οὐχὶ τῆς διαθήκης πραγματικὰ γεγονότα. Πρὸς πληρεστέραν ἀνάπτυξιν τοῦ κανόνος τούτου παρατιθέμεθα τὰ ἐξῆς παραδείγματα.

Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐν κωδικέλλῳ καταλίπῃ κληροδοσίαν εἰς τὸν Σέϊον ὑπὸ τὸν ὅρον, ἐὰν ζῇ ὁ Τίτιος, οὗτος δὲ ὁ Τίτιος ἀποβιώσῃ κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ κωδικέλλου χρόνον, ὅπως διάφορον θέλομεν ἔχει λύσιν περὶ τῆς κληροδοσίας, ἐὰν κρίνωμεν αὐτὴν κατὰ τὰ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης πραγματικὰ γεγονότα, ἢ κατὰ τὰ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τοῦ κωδικέλλου. Ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει θέλομεν ἀποφανθῆ, ὅτι τὸ κληροδότημα εἶναι ἄνευ αἰρέσεως, διότι κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἔζη ὁ Τίτιος, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένον, διότι εἶχεν ἤδη ἀποβιώσει κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τοῦ κωδικέλλου. Ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ κύρος τοῦ κληροδοτήματος ἡρτῆται ἐκ τοῦ πραγματικοῦ γεγονότος, ἐὰν ζῇ ὁ Τίτιος, τούτου ἐνεκα σκοπεῖται κατὰ Μαρκιανόν⁵⁾ ὁ χρόνος τῆς συντάξεως τοῦ κωδικέλλου καὶ κατὰ συνέπειαν τὸ κληροδότημα θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένον, διότι κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ὁ Τίτιος δὲν ἔζη. Ἐπίσης ἄκυρος ἐστὶν ὁ κωδικέλλος ὁ γενόμενος κατὰ τὸν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης χρόνον, καθ' ὃν ὁ διαθέτης ἀπώλεσε τὴν πρὸς τὸ δια-

(4) «in illis, quae non juris sed facti sunt» κατὰ Μαρκιανόν. L. 7 § 1 (29, 7).

(5) L. 7 § 1 (29, 7). Praeterea in illis, quae non juris sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset, veluti si ita in codicillis scriptum erit, vestem quae mea est, codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item si Titius vivus est, vel si tot annis est, codicillis legavit Sejo, tempus codicillorum, non quo tempore sit testamentum, spectandum. Τὸ ἕτερον περὶ τῆς κληροδοτηθείσης ἐσθῆτος παράδειγμα δὲν εἶναι ἀκριβές, διότι ἂν κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον ἀπέκτεσε τὴν κυριότητα, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν αὕτη εἶναι τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας. Fein αὐτ. σ. 256.

τιθέναι ικανότητα, ἂν καὶ ἡ διαθήκη ἔρρωται,⁶⁾ διότι καὶ ἐνταῦθα ὡς ἐκ τῶν πραγματικῶν γεγονότων σκοπεῖται ὡς πρὸς τὸ κύρος τοῦ κωδικέλλου ὁ χρόνος τῆς συντάξεως αὐτοῦ. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἡλικίας καὶ τὰς προσωπικὰς ιδιότητας τοῦ διαθετοῦ τὰς ἀπαιτούμενας διὰ τὸ κύρος τῆς ἐν κωδικέλλῳ διατάξεως.⁷⁾ Κατὰ τὸν αὐτὸν κανόνα εἶναι ἔγκυρον τὸ κληροδοτηθὲν διὰ κωδικέλλου εἰς τὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως αὐτοῦ ἐν ζωῇ ὑπάρχοντα, μὴ πω δὲ γεγεννημένον κατὰ τὸν τῆς διαθήκης,⁸⁾ ἐνῶ τοῦναντίον θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένον, ἂν ὁ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐν ζωῇ ὑπάρχων κληροδόχος ἀπεβίωσεν ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τοῦ κωδικέλλου.⁹⁾ Ὡσαύτως ἔγκυρον τὸ κληροδότημα, ἐὰν ὁ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὑπάρχων κληρονόμος ἐξέλιπε κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τοῦ κωδικέλλου.¹⁰⁾

Οἱ ἐκ διαθήκης κωδικέλλοι, καθόσον βεβαιοῦνται ἐν αὐτῇ εἴτε οὐ, διαιροῦνται εἰς βεβαιωμένους καὶ μὴ βεβαιωμένους (*codicilli testamenti confirmati—non confirmati*). Πᾶσαι αἱ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον μεταξὺ βεβαιωμένων καὶ μὴ τοιούτων κωδικέλλων διακρίσεις, ὧν ἐμνημονεύσαμεν ἤδη,¹¹⁾ κατηργήθησαν, ἀφ' ἧς ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἐπῆλθε πλήρης ἡ ἀφομοίωσις κληροδοτημάτων καὶ καταπιστεύσεων, μόνη δὲ διαφορά παρέμεινεν, ὅτι διὰ μὴ ἐν διαθήκῃ βεβαιωμένου κωδικέλλου δὲν δύναται νὰ γίνῃ διορισμὸς ἐπιτρόπου.¹²⁾

Κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἐκ διαθήκης κωδικέλλων οἱ ἐξ ἀδιαθέτου ἀποτελοῦσιν ὅλως αὐτοτελῇ διάταξιν τελευταίας βουλῆσεως, ἥ, ὡς λέγει ὁ Παῦλος, ἐπέχουσι τάξιν διαθήκης.¹³⁾

(6) L. 7 pr. (29, 7). Τοῦναντίον δὲ κυροῦται ὁ κωδικέλλος, ἐὰν ὁ διαθετὴς πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἐπαναστρέψῃ ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας, ὅτε λογίζεται οὐδέποτε ἀπολέσας τὴν πρὸς τὸ διατιθέναι ικανότητα. L. 8 § 3 (29, 7), L. 12 § 5 (49, 15). Vangerow II. § 526.

(7) L. 4, L. 8 § 4, (29, 7), L. 1 C. (7, 2), L. 17 § 4 (29, 1), L. 96 (35, 2).

(8) L. 2 pr. (29, 7).

(9) L. 2 § 1, L. 6 § 4, L. 14 pr. (29, 7).

(10) L. 14, 15, (29, 7). Fein αὐτ. σ. 263.

(11) Ὅρα § 385 καὶ 386.

(12) Fein αὐτ. σ. 227, Vangerow II. § 526 σ. 519.

(13) L. 16 (29, 7), „nihil desiderant, sed vicem testamenti exhibent.“ Fein αὐτ. σ. 305.

§ 392. Ὁ ἀξίων τὴν ἐκτέλεσιν κληροδοτήματος ὀφείλει κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα ν' ἀποδείξῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ προσάγων διαθήκην ἢ κωδικοῦλλον, διότι μόνον κατὰ τοιοῦτον τύπον συντάσσεται καὶ ἀποδεικνύεται πᾶσα τελευταῖας βουλήσεως διάταξις. Ὁ Ἰουστινιανός¹⁾ ὅμως εἰσήγαγε καὶ ὅλως ἄτυπον κληροδοσίαν, καθόσον ἐπέτρεψεν εἰς τὸν ἀξιοῦντα, ὅτι κατελείφθη αὐτῷ κληροδοσία, νὰ ἐπαγγέλῃ περὶ τούτου ὅρκον εἰς τὸν κατὰ τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτοῦ διὰ κληροδοσίας βεβαρημένον, ὅστις ἂν μὴ ὁμώσῃ τὸν ὅρκον, ὅτι δὲν κατελείφθη ἡ κληροδοσία, ὀφείλει ἄνευ περαιτέρω ἀντιρρήσεως νὰ ἐκτελέσῃ ταύτην μὴ ἐπιτρεπομένης τῆς ἐνστάσεως, ὅτι δὲν ἐτηρήθησαν αἱ νόμιμοι πρὸς σύστασιν αὐτῆς διατυπώσεις.

Ἡ ἀπόδειξις εἶναι πλήρης, ἅμα ὡς ἐκ τῆς μὴ δόσεως τοῦ ὅρκου θεωρηθῇ ἀποδεδειγμένον, ὅτι ὁ διαθέτης ἐδήλωσε τὴν βούλησιν αὐτοῦ περὶ ἐκτελέσεως τῆς κληροδοσίας, καὶ ὅτι ἐγνωστοποίησε ταύτην εἰς τὸν βεβαρημένον, εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἡ παραγγελία ἐδόθη προφορικῶς, δι' ἐπιστολῆς, ἢ δι' ἀξιοπίστου ἀγγέλου.²⁾

Ὁ βεβαρημένος δὲν δύναται ἀντὶ τοῦ ὅρκου ν' ἀποδείξῃ ἄλλως πῶς δι' ἐγγράφων ἢ διὰ μαρτύρων τὸ ἀνάληδες τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦ ἐνάγοντος, ἅρα οὐδὲ ν' ἀντεπαγγέλῃ τὸν ὅρκον τοῦτον δύναται.³⁾

Ὁ τῆς συκοφαντίας ὅρκος, ἂν ὤφειλε νὰ ὁμώσῃ πρότερον ὁ τὸν περὶ κληροδοσίας ὅρκον ἐπάγων, ἀργεῖ τὴν σήμερον παρ' ἡμῖν.

§ 393. Οἱ κωδικοῦλλοι δὲν ἀνακαλοῦνται ὡς αἱ διαθήκαι κατὰ τὰς αὐτὰς πρὸς σύστασιν αὐτῶν ἀπαιτουμένας διατυπώσεις, ἀλλ' ἀνατρέπονται διὰ πάσης ἐναντίας βουλήσεως.¹⁾ Ἐπὶ πλείονων διαφόρων κατὰ χρόνον κωδικέλλων δὲν χωρεῖ ὁ ἐπὶ διαθηκῶν κανὼν, ἀλλ' ἅπαντες διατηροῦσι τὴν ἰσχύν αὐτῶν, ἐφόσον δὲν ἀντίκεινται κατὰ τὸ περιεχόμενον, ὅτε ὁ μεταγενέστερος καταργεῖ τὸν προγενέστερον.²⁾ Κατ' ἀντιγραφὴν τῶν αὐτοκρατόρων Σεουήρου καὶ Ἀν-

(1) L. 32 C. (6, 42), § 12 Inst. (2, 23).

(2) Vangerow II. § 528, Windscheid III. § 629 Not. 3. Τὸ διὰ τοῦ ὅρκου ἀποδεικτέον γεγονὸς εἶναι «quod nihil tale a testatore audivit», ἅρα ἐπιστολὴ ἐν τοῖς ἐγγράφοις τοῦ διαθέτου ἀπευθυνομένη πρὸς τὸν βεβαρημένον, ἀλλὰ μὴ κοινοποιηθεῖσα αὐτῷ, δὲν ἀρκεῖ. Windscheid αὐτ.

(3) Vangerow αὐτ. Windscheid αὐτ. Not. 4.

(1) § 1 Inst. (2, 25), L. 5 (29, 7).

(2) § 3 Inst. (2, 25), L. 6 § 1 (29, 7), L. 3 C. (6, 36).

τωνίνου³⁾ ἢ τὸν κωδικέλλον ἐπακολουθήσασα διαθήκη δὲν ἀναιρέπει αὐτόν, καὶ τοι μὴ γενομένης περὶ τούτου μνείας ἐν αὐτῇ, ἀλλ' ὁ κωδικέλλος ἔρρωται, ἐφόσον δὲν ἀποδεικνύεται ἄλλως πως ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου περὶ ἀνακλήσεως, ἐνῷ κατὰ τὸ πρὸ αὐτῶν δίκαιον, ὅπως μὴ θεωρηθῇ ἀνακληθεὶς ὁ κωδικέλλος διὰ τῆς διαθήκης, ἔδει νὰ βεβαιωθῇ ἐν αὐτῇ, ἢ ἄλλως πως νὰ δηλώσῃ ὁ διαθέτης, ὅτι σὺν αὐτῇ θεωρεῖ καὶ τὸν κωδικέλλον ἰσχύοντα.⁴⁾

§ 394. Τὸ ἡμέτερον περὶ διαθηκῶν ψήφισμα διέγραψε μόνον τὸν τύπον, καθ' ὃν προσηκόντως συντάσσεται πρᾶξις τελευταίας βουλήσεως, ἐπομένως καὶ μετ' αὐτὸ διετηρήθη ἀνακλαίωτος οὐ μόνον ἡ διάκρισις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου περὶ πράξεων τελευταίας βουλήσεως περιεχουσῶν ἔνστασιν κληρονόμου καὶ τοιούτων ἄνευ ἐνστάσεως, ἀλλὰ καὶ ἡ θεμελιώδης ἀρχή, ὅτι μόνη ἡ πρᾶξις τελευταίας βουλήσεως ἢ περιέχουσα ἔνστασιν κληρονόμου δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς διαθήκη, ἐνῷ τούναντίον ἡ ἐστερημένη τοιαύτης δὲν δύναται νὰ ἔχῃ κύρος, ἢ μόνον ὑπὸ τὸν τύπον κωδικέλλου.

Ὅτι τὸ ψήφισμα οὐδόλως ἐκαινοτόμησεν, ὅσον ἀφορᾷ τὴν κατὰ τὸ περιεχόμενον διάκρισιν διαθήκης καὶ κωδικέλλου, εἶναι πρὸς ὄφελος καὶ οὐδεὶς ὁ ἀμφισβᾶλλον.¹⁾ Ἀμφίβολον ἐπομένως εἶναι μόνον τὸ ζήτημα, τί κυρίως περιέλαβε τὸ περὶ διαθηκῶν ψήφισμα, ἂν τουτέστιν ὁ νεώτερος οὗτος νόμος περιωρίσθῃ ἀπλῶς καὶ μόνον νὰ διαγράψῃ τὰς διατυπώσεις τῆς διαθήκης, ἢ ἂν ἐκ γενικωτέρας ὁρμώμενος ἀρχῆς καὶ τὸ παράδειγμα τῶν νεωτέρων νομοθετῶν ἀκολουθῶν ἐκάνονισεν ἐνιαῖον σύστημα, καθ' ὃ τοῦ λοιποῦ δέον νὰ συντάσσεται ἡ τὴν τελευταίαν βούλησιν περιέχουσα πρᾶξις. Κατὰ τὴν πρώτην ἐκδοχὴν ὁ συντάκτης τοῦ ψήφισματος ὕψανε τὸν ἰστὸν τῆς Πηνελόπης, διότι οὐδὲν πλεόν ἔλογον, ἢ ὅτι ὁ νομοθέτης, ἀτελῇ καὶ ἀπρόδοντα πρὸς τὰς ἀνάγκας τῆς νεωτέρας κοινωνίας εὐρίσκων τὰ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἐκάνονισε μόνον τὰ περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν, τὰς δὲ περὶ κωδικέλλων διατυπώσεις καὶ μετὰ τὸ ψήφισμα

(3) § 1 Inst. (2, 25), L. 74 de leg. (30), L. 48 (49, 14). Fein αὐτ. XLIV. 169, Neuner, hered. inst. σ. 87, Vangerow II. 526.

(4) L. 5 (29 7).

(1) Ὁμοφωνοῦσιν ἐν τούτοις οἱ ἡμέτεροι Καλλιγᾶς 5 § 282 καὶ Παπαρρηγόπουλος 8 § 526.

φισμα διετήρησεν ισχυράς. Ἡ δευτέρα ἐκδοχή στηρίζεται ἐπὶ ἀρχῆς μᾶλλον λογικῆς, ὑπὲρ τῆς συνηγορεῖ καὶ τὸ ἐπιχειρήμα, ὅτι, ἂν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐσκόπει νὰ διατηρήσῃ ισχυράς τὰς περὶ κωδικολλων διατυπώσεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἀναντιρρήτως ἤθελεν ὑποδείξει τοῦτο, ἐνῶ τοὺναντίον ἐν ἄρθρῳ 14ῳ διὰ πᾶσαν μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν τῆς διαθήκης προσθήκην ῥητῶς διατάσσει τὴν ἐπανάληψιν τῶν διὰ τὴν διαθήκην ἀπαιτουμένων διατυπώσεων ἀποκλείων πάντα ἕτερον τύπον.²⁾

Ἄλλ' ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ περὶ διαθηκῶν ψήφισμα διέγραφεν ἐμοιόμορφον τύπον δηλώσεως τῆς τελευταίας βουλήσεως, καὶ ὅτι κατὰ τὸν αὐτὸν συντάσσονται καὶ οἱ κωδικολλοι, δὲν ἔπεται, ὡς ἀνωτέρω εἵπομεν, ὅτι κατηργήθη καὶ ἡ κατὰ τὸ περιεχόμενον διάκρισις αὐτῶν, καθόσον καὶ μετὰ τὸ ψήφισμα ἡ κατὰ τοὺς τύπους αὐτοῦ πράξις τελευταίας βουλήσεως ἡ μὴ περιέχουσα ἔνστασιν κληρονομίου εἶναι ισχυρά ὡς τοιαύτη, ἐφόσον ὑπάρχει κωδικελλικὴ ῥήτρα,³⁾ ἡ δὲ τὴν ῥήτραν περιέχουσα δήλωσις τελευταίας βουλήσεως συνετάχθη κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ ψηφίσματος.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Τὰ πρὸς σύστασιν κληροδοσίας ἀντιρρόχοντα πρόσωπα.

§ 395. Τρία πρὸς σύστασιν κληροδοσίας ἀπαιτοῦνται πρόσωπα.

§ 396. Τίς ἐν ἀσαφείᾳ ἐστὶν ὁ κληροδόχος.

§ 397. Πλείονες κοινῶς μνημονευθέντες ὡς κληροδοχοὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος.

§ 398. Ὑποκατάστασις ἐπὶ κληροδοσιῶν, καὶ δύο διάφορα εἶδη διαδοχικῆς ὑποκαταστάσεως.

§ 399. Περὶ οἰκογενειακῆς κληροδοσίας ἰδίως.

§ 400. Τίς βαρεῖται κληροδοσίᾳ.

§ 401. Κατὰ πόσον βαρεῖται ὁ ὑποκατάστατος ἀνῆθρ.

§ 402. Τίνες λογίζονται ὡς βεβαρημένοι κληροδοσίᾳ.

§ 403. Σύμπτωσις βεβαρημένου καὶ τετιμημένου. Ἐξαίρετον.

(²) Καλλιγᾶς αὐτ. Τὸ ἐναντίον διδάσκει Παπαρρηγόπουλος αὐτ. § 226 καὶ σημ. 1. Αἱ ὑπ' αὐτοῦ ἐπικαλούμεναι ἀποφάσεις φρονῶ, ὅτι δὲν λύουσι τὸ ζήτημα.

(³) Περὶ ταύτης ἐπραγματεύθημεν ἤδη ἐν § 215—217.

§ 404. Ἰδιότης τετιμημένου καὶ βεβαρημένου συμπίπτει καὶ ἐξ ἄλλων λόγων.

§ 405. Πότε δὲν ὑπάρχει ἐξαίρετον.

§ 406. Ἐξαίρετον συνιστᾶται διὰ κωδικέλλου καὶ διὰ νεμήσεως.

§ 407. Ὅροι, ὧν οὐς διατελεῖ τὸ ἐξαίρετον καὶ τίς ἡ συνέπεια, ἂν ὧν γίνῃ κληρονόμος ὁ κληροδοτούμενος.

§ 408. Κατὰ πόσον ἀποκαθίστησι τὸ ἐξαίρετον ὁ εἰς ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας ὑπόχρεως.

§ 409. Πῶς διανέμεται τὸ ἄκυρον μέρος τοῦ ἐξαίρετου.

§ 410. Τί κρατεῖ ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως.

§ 395. Πρὸς σύστασιν κληροδοσίας δέον ἀπαραιτήτως νὰ συντρέχωσι τρία διάφορα πρόσωπα. Τὰ πρόσωπα ταῦτά εἰσιν ὁ κληροδότης, ἥτοι ὁ διαθέτης, ὁ κληροδοσιχὲς τετιμημένος, ἥτοι ὁ κληροδόχος, καὶ ὁ ταύτῃ βεβαρημένος.

Κληροδοσίαν δύναται νὰ συστήσῃ μόνος ὁ ἀπολαύων τῆς πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητος.⁽¹⁾

Κληροδόχος ἐπίσης δὲν δύναται νὰ ᾖ, ἡ μόνος ὁ ἀπολαύων τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος,⁽²⁾ κατ' ἐξαίρεσιν δ' ἐγκύρως κληροδοτεῖται διατροφὴ καὶ εἰς τὸν πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνίκανον.⁽³⁾ Ἐπίσης κατ' ἐξαίρεσιν τῆς ἀρχῆς,⁽⁴⁾ ὅτι οἱ μὴπω κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου κυοφορούμενοι τοῦλάχιστον στεροῦνται τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος, κληροδόχος δύναται νὰ ᾖ καὶ ὁ μὴπω κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου συνειλημμένος.⁽⁵⁾

(1) L. 2, L. 114 pr. de leg. (30), L. 1 pr. § 2, 3 de leg. (32). Περὶ τῶν πρὸς τὸ διατιθέναι ἀνικάνων ἐπραγματεύθημεν ἐν §οις 183—191, περὶ δὲ τοῦ χρόνου καθ' ὃν σκοπεῖται ἡ πρὸς τοῦτο ἱκανότης ἐν §ῳ 192.

(2) Gaj. II. 418, § 24 Inst. (2, 20), L. 7 (41, 8). Περὶ τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος καὶ περὶ τοῦ χρόνου καθ' ὃν αὕτη σκοπεῖται ἐπραγματεύθημεν ἐν §οις 24—44. Ἐπὶ τῆς πρὸς ἐξόριστον (deportatus) γενομένης ἀποκαταστάσεως σκοπεῖται μόνος ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐπάγεται τὸ κληροδοτήμα, οὐχὶ δὲ ὁ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. L. 7 pr. 4 de leg. (32).

(3) L. 11 (34, 1), L. 3 pr. (34, 8).

(4) Ὁρμ § 24.

(5) L. 32 § 6 de leg. (31), L. 22 C. (6, 37). Windscheid III. § 625, Baron § 438. Οἱ Mühlenbruch, Comm. XXXIX. σ. 412 καὶ Arndts αὐτ. XLVI. σ. 410 δὲν παραδέχονται, ὅτι ἡ κατὰ τὴν πρώτην διάταξιν ἐπὶ καταπιστεύσεων ἐξαίρεσις ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ κληροδοτημάτων.

§ 396. Ὡς τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου οὕτω καὶ τὸ τοῦ κληροδόχου δέον νὰ ὀρίζεται σαφῶς ὑπὸ τοῦ διαθέτου, ὅστις πρὸς τοῦτο μεταχειρίζεται συνήθως τὸ ὄνομα τοῦ προσώπου, ὅπερ προτίθεται νὰ τιμῇ διὰ κληροδοσίας. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου τὸ πρόσωπον τοῦ κληροδόχου δύναται νὰ ὑποδείξῃ ὁ διαθέτης καὶ διὰ παντὸς ἄλλου τρόπου.¹⁾ Ὁ παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ διαθέτου κατὰ πλάνην γραφεὶς ὡς κληροδόχος, ὡς καὶ ὁ μὴ γραφεὶς, ἐνῷ πράγματι ἐσκόπει νὰ γράψῃ τούτον ὁ διαθέτης, δὲν θεωροῦνται προσηκόντως κατὰδεχθέντες ὑπὸ τοῦ διαθέτου ὡς κληροδοχοί.²⁾

Ἐὰν ἡ ἐκφράσις, ἣν μεταχειρίσθῃ ὁ διαθέτης, περιλαμβάνῃ πλείονα πρόσωπα,³⁾ ἡ ἀσάφεια περὶ τοῦ προσώπου τοῦ τετιμημένου ἀνεκπληροῦται ἐκ τῆς συγγενείας ἢ φιλικῆς τοῦ διαθέτου πρὸς ἐν τῶν εἰρημένων προσώπων,⁴⁾ ἂν δὲ καὶ ἐκ τῶν γεγονότων τούτων δὲν ἀνεκπληροῦται ἡ ἀσάφεια, οὐδεὶς ἐκ τῶν πλειόνων θεωρεῖται ὡς κληροδόχος καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος.⁵⁾

Ὅταν εἰς δύο ὀνομαστικῶς καταλείπηται κληροδοτικὰ διαζευκτικῶς (Titio aut Seio), ἡ δὲ ἐπιλογὴ ἀνατίθεται ῥητῶς εἰς τὸν βεβαρημένον, δύναται οὗτος νὰ καταβάλῃ εἰς ὅτινα θέλῃ ἀπκταλασσόμενος οὕτω πάσης περικτέρω ὑποχρεώσεως. Ἐὰν εἰς οὐδέτερον καταβάλῃ, ἐνάγεται παρ' ἐκάστου ὡς εἰ εἷς καὶ μόνος ἦν κληροδόχος, διότι, ὡς λέγει ὁ Κέλσος,⁶⁾ οὐ μόνον ἐξ ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ καὶ ἐκ διαθήκης δύναται νὰ ὑπάρξῃ συνενοχὴ (supulando pro rei). Ἄν ὅμως ἡ ἐπιλογὴ δὲν ἀνετίθῃ εἰς τὸν βεβαρημένον, ὁ διαζευκτικὸς σύνδεσμος «aut», ἐρμηνεύεται κατὰ Ἰουστινιανὸν⁷⁾ ὡς συμπλεκτικὸς «et» ὥστε οὕτω ὡς ἐκ τῆς παραδιαζεύξεως καὶ ὁ πρῶτος θεωρεῖται ὡς κληροδόχος καὶ ὁ δεύτερος δὲν ἀποκλείεται, ἐξ ἴσης ἀμρότεροι ἐπιμερίζομενοι τὸ καταλειφθέν.

Διάφορον τῆς κατὰ διάζευξιν μνείας τῶν κληροδόχων ἐπέρχεται ἡ

(1) L. 4 (34, 5), L. 34 pr. (38, 1), L. 9 § 8, L. 58 pr. (28, 5).

(2) § 29 Inst. (2, 20), L. 33 pr. L. 34 (35, 1), L. 9 pr. L. 48 § 3, L. 58 pr. (28, 5), L. 4 C. (6, 23).

(3) Ὡς λ. γ. ὅταν τὸ ὄνομα τὸ ἐν τῇ διαθήκῃ ἀναφερόμενον φέρωσι πολλοί. Arndts, Forts. XLVI. σ. 446.

(4) L. 33 § 1 (35, 1), L. 62 § 1 (28, 5).

(5) L. 3 § 7 (34, 4), L. 10 pr. (34, 5), L. 34 (40, 5).

(6) L. 16 de leg. (31). Arndts αὐτ. σ. 452.

(7) L. 4 C. (6, 38). Arndts αὐτ. σ. 458.

ποτέλεσμα, ὅταν ὁ κληροδόχος δὲν ὀρίζηται ἀτομικῶς ἀλλ' ἐξ ὠρισμένης κατηγορίας προσώπων, εἰς ἣν ἀνήκει, ὅτε πάντες ὁμοῦ οἱ εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν ἀνήκοντες ἀπαιτοῦσι τὸ καταλειφθὲν, οὐχὶ δὲ καὶ ἕκαστος τούτων (τὸ ὅλον. 8)

Κατὰ τὰς μέχρι τοῦδε ἐκτεθείσας περιπτώσεις ἡ ἀμφιβολία στρέφεται περὶ τὸ ζήτημα τίς ἐκ τῶν πλειόνων εἶναι ὁ κληροδόχος. Δυνατὸν ὅμως νὰ ᾔηται κληροδόχος οὐ μόνον ὁ μὴ γεγραμμένος ἐν τῇ περὶ κληροδοσίας διατάξει, ἀλλὰ καὶ ἕτερος ἀντ' αὐτοῦ τούτου τοῦ γεγραμμένου, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν ἐκ τῆς διατάξεως προκύπτῃ, ὅτι ὁ δικαστής ἐσκόπει εἰς ὠρισμένον πρόσωπον νὰ περιποιήσῃ ὠφέλειαν, ⁹⁾ ὡς ὅταν ἐπιβάλληται εἰς τὸν κληρονόμον νὰ δώσῃ εἰς τὸν Σεμπρώνιον, ὅ,τι ὀφείλει αὐτῷ ὁ Τίτιος, ὅτε κληροδόχος εἶναι ὁ Τίτιος καὶ τοι μὴ γράφῃς ὡς τοιοῦτος, διότι ὑπὲρ αὐτοῦ ἡ ὠφέλεια. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου δυνατόν νὰ ὠφελῇται ἐκ τῆς τοιαύτης διατάξεως καὶ ὁ Σεμπρώνιος, ἐὰν ὁ ὀφειλέτης αὐτοῦ Τίτιος δὲν ᾔηται ἀξιόχρεως.

§ 397. Πλείονες κοινῶς μνημονευθέντες ὡς κληροδοχοὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἐπιμερίζονται ἐξ ἴσης ἕκαστος τὸ καταλειφθὲν. ¹⁾ Τὸ αὐτὸ κρτεῖ κατὰ τὴν ἐν Κώδικι διατάξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ²⁾ καταργήσαντες πᾶσαν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον διάκρισιν, καὶ ἐν ἣ περιπτώσει πλείονες τοῦ αὐτοῦ πράγματος κληροδοχοὶ ἐμνημονεύθησαν οὐχὶ συνημμένως ἀλλὰ κατ' ἰδίαν ἕκαστος, ἐκτὸς ἂν ἐκ τῆς περὶ κληροδοσίας διατάξεως δηλοῦται σαφῶς, ὅτι ἄλλη ἦν ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὅτι οὗτος τοῦτέστι διὰ τῆς τοιαύτης ἐκφράσεως ἐσκόπει ν' ἀνγκυλώσῃ χάριν τοῦ δευτέρου τὴν ὑπὲρ τοῦ πρώτου καταλειφθεῖσαν κληροδοσίαν, ἢ νὰ καταλίπῃ τὸ ὅλον ἑκάστῳ, ὅτε ὁ μὲν λαμβάνει αὐτὸ τοῦτο τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα, ὁ δὲ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ. ³⁾

(8) 'Ως uni ex libertis' L. 17 § 1 de leg. (31), L. 24, 25, L. 67 § 7, L. 77 § 4 αὐτ. L. 21 § 1 (40, 7). Arndts αὐτ. σ. 466, Windscheid III. § 625 Not. 12.

(9) L. 3 § 4 (34, 3). L. 11 § 22 de leg. (32). "Ἔτερα παραδείγματα ἐν L. 49 § 4—7 de leg. (30), L. 28 § 10—12 (34, 3), L. 3 § 3—5 αὐτ. L. 69 § 2 de leg. (30), L. 71 § 3 (35, 1). Arndts αὐτ. σ. 472, Windscheid III. § 625 Not. 17, Jhering, Jahrb. für Dogm. X. σ. 253.

(1) L. 19 § 2 de leg. (30), L. 88 § 6 de leg. (31).¹⁾ L. un. § 41 C. (6, 51).

(2) L. un. § 41 C. (6, 51).

(3) L. 33, 34 de leg. (30), L. un § 41 C. (6, 51), L. 33 de leg. (30), L. 20 de leg. (32). Arndts αὐτ. σ. 476 καὶ ἐπ. Windscheid αὐτ. Not. 7.

Όταν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου ἐγράφησαν πλείονες κληροδόχοι ἀναμιξῇ συνεζευγμένοι μετὰ διεζευγμένων (coniuncti disjunctive commixti), οἱ συνεζευγμένοι ἐπέχουσι τάξιν ἑνὸς προσώπου καὶ ἐν μόνον μέρος λαμβάνουσι πάντες ὁμοῦ, τὸ δ' ἕτερον οἱ διεζευγμένοι. (4)

Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐγράφησαν δύο κληροδόχοι τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἀλλὰ πρῶτον μὲν ὁ εἰς ἐπὶ τοῦ ὅλου, εἴτα δὲ ὁ ἕτερος ἐπὶ μέρους τοῦ ὅλου, διεφώνουν οἱ ῥωμαῖοι νομικοί, ἀλλ' ὁ Ίουστινιανός (5) καταπαύων τὴν συζήτησιν ἐκύρωσε τὴν γνώμην, ὅτι ὁ δευτέρος κληροδόχος μειοῖ τὸ μέρος τοῦ πρώτου κατὰ τὸ καταλειπόμενον αὐτῷ, οὗ ἕνεκεν ὁ πρῶτος λαμβάνει τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ μέρους τοῦ δευτέρου ὑπόλοιπον.

§ 398. Καὶ ἐπὶ κληροδοσίας κρατεῖ ὁ ἐπὶ ἐνστάσεως κληρονόμου κανὼν, ὅτι ὁ διαθέτης δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ τῷ κληροδόχῳ ἕτερον πρόσωπον, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν ἀποκτήσῃ τὴν κληροδοσίαν, εἴτε διότι δὲν ἠδυνήθη, εἴτε διότι δὲν ἠθέλησεν. (1)

Ἀλλ' ἡ ὑποκατάστασις δύναται νὰ ᾖ οὐ μόνον εὐθεῖα, κατὰ τὸν ἀνωτέρω τρόπον, ἀλλὰ καὶ διαδοχικῇ, καθόσον ὁ κατὰ πρῶτον λαμβάνων τὴν κληροδοσίαν ὑποχρεοῦται εἴτε πάραυτα, εἴτε ἀφοῦ παρέλθῃ ὠρισμένος χρόνος, ἢ ἐπέλθωσιν ὠρισμένα γεγονότα, ν' ἀπαδῶσῃ ταύτην εἰς ἕτερον. (2)

Τῆς διαδοχικῆς ταύτης ὑποκαταστάσεως δύο κυρίως εἶδη χρήζουσιν ἐρεῦνης, ἡ ἀποκατάστασις, ἡ κληροδοσία κληρονομίας, περὶ ἧς ἐν τέλει πραγματευόμεθα, καὶ ἡ οἰκογενειακὴ κληροδοσία (fideicommissum familiae relictum), περὶ ἧς ἀμέσως ὁ λόγος.

§ 399. Ἡ οἰκογενειακὴ κληροδοσία συνιστάται διὰ τῆς δηλώσεως τοῦ διαθέτου, ὅπως δῆλον πρᾶγμα ἢ μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ παραμείνῃ διηνεκῶς ἐν ὠρισμένῃ οἰκογενείᾳ. Ὡς τὴν οἰκογένειαν ἀποτελοῦντες θεωροῦνται, εἰ μὴ ἄλλως ὥρισεν ὁ διαθέτης, πάντες οἱ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου ὑπάρχοντες ἐξ αἵματος συγγενεῖς,

(4) L. 34 pr. de leg. (30). Κατὰ τὴν παράφρασιν τῶν Βασ. XLIV. 1, 33 ἡ ἀντίθετος προκύπτει ἔννοια. Arndts αὐτ. σ. 509.

(5) L. 23 pr. C. (6, 37). Arndts αὐτ. σ. 519.

(1) L. 50 pr. de leg. (31), L. un. § 7 C. (6, 51).

(2) Ἡ ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλουμένη «substitutio fideicommissaria».

οἱ τούτων κατιόντες πρώτου βαθμοῦ,¹⁾ καὶ τούτων ἐλλειπόντων ὁ σύζυγος ἀποβιώσαντος κατιόντος, ἐὰν ὁ γάμος ἐλύθη διὰ τοῦ θανάτου.²⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπλῶς ὥρισεν, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν δεόν νὰ παραμείνῃ ἐν τῇ οἰκογενείᾳ, χωρὶς νὰ ὀρίσῃ καὶ τὰ πρόσωπα, εἰς ἃ ἄλληλοδιαδόχως περιελεύσεται, ὁ ἐκάστοτε κάτοχος διατίθῃσι τὸ κληροδοτηθὲν κατ' ἐκλογὴν ὑπὲρ ἐνὸς³⁾ ἢ πλείονων τῆς οἰκογενείας μελῶν. δύναται μάλιστα καὶ νὰ ἐπιμερίσῃ τοῦτο, ἀλλ' οὐχὶ καὶ νὰ ἐπιβάλῃ κληροδοσίαν.⁴⁾ Ἐν ἐλλείψει ῥητῆς τοῦ κατόχου δηλώσεως ἡ κληροδοσία περιέρχεται εἰς τοὺς ὑπ' αὐτοῦ γεγραμμένους κληρονόμους,⁵⁾ ἄλλως καλοῦνται κατὰ τὴν τάξιν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς οἱ ἐγγύτεροι τοῦ τελευταίου κατόχου,⁶⁾ ἐφόσον παρέχουσιν ἀσφάλειαν περὶ ἀποκαταστάσεως εἰς τοὺς μετ' αὐτοὺς καλουμένους.⁷⁾ Μεταξὺ πλείονων ἴσου βαθμοῦ κρατεῖ ἡ ἀρχὴ τῆς κατὰ κεφαλὰς καὶ οὐχὶ κατὰ ῥίζας συμμετοχῆς.⁸⁾

Ὁ ἐκάστοτε τῆς κληροδοσίας κάτοχος ἔχει τὰ αὐτὰ ὡς καὶ ὁ κύριος δικαίωματα, στερεῖται ὅμως τοῦ δικαίωματος τῆς ἀπαλλοτριώσεως ὡς καὶ τῆς διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως μεταθέσεως τῆς κληροδοσίας εἰς ἕτερον, ἢ τοὺς κατὰ τὰ ἥδη ἐκτεθέντα καλουμένους, οἵτινες κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, ἐν περιπτώσει δὲ ἀπαλλοτριώσεως καὶ ἐν ζωῇ τοῦ ταύτην ἐπιχειρήσαντος, διεκδικοῦσι τὸ κληροδοτηθὲν κατὰ πικνὸς τρίτου.⁹⁾ Οἱ εἰς τὴν ἀπαλλοτριώσιν τοῦ κληροδοτηθέντος συνανέσαντες ἀποβάλλουσι πᾶν ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα.¹⁰⁾

(1) L. 32 § 6, L. 69 § 4 de leg. (31).

(2) L. 5 C. (6, 38). Περὶ τῶν ἀποκληρωθέντων ὅρα τὰς ἐν L. 114 § 15—18 de leg. (30) διακρίσεις.

(3) L. 67 pr. § 2 de leg. (31), L. 114 § 17 de leg. (30).

(4) L. 67 § 5 de leg. (31). Sinteris III. § 209 Not. 30.

(5) L. 114 § 15—18 de leg. (30).

(6) L. 69 § 3 de leg. (31). Οἱ τούτου ἐγγύτεροι τεκμαίρονται, κἂν ὁ διαθέτης ἀπλῶς εἴπῃ, ὅτι ἡ κληροδοσία περιέρχεται εἰς τοὺς ἐγγυτέρους. Sinteris αὐτ. καὶ Not. 32, Windscheid III. § 637.

(7) L. 69 § 3 de leg. (31)... sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cavere, se familiae domum restitutum.

(8) Sinteris αὐτ.

(9) L. 69 § 3 de leg. (31), ἐν οἷς καὶ ὁ ἀπόκληρος L. 114 § 15—18 de leg. (30). Sinteris αὐτ. Not. 33.

(10) L. 77 § 27 de leg. (31).

Ἡ ὑπὲρ οἰκογενείας συστηθεῖσα κληροδοσία αἴρεται τῇ κοινῇ συνανέσει πάντων τῶν μελῶν αὐτῆς.¹¹⁾ Δι' ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος ἔνεκεν χρεῶν τοῦ κατόχου δὲν ἀποσβέννυται τὸ δικαίωμα τῶν μετ' αὐτὸν καλουμένων, ἀλλ' ὁ ἀγοραστής παρκαρτεῖ αὐτὸ ἐφόσον χρόνον ἤθελε παραμείνει εἰς τὸν ἐφειλέτην.¹²⁾

Ὁ Ἰουστινιανός¹³⁾ ἐξ εἰδικοῦ θέματος ὀρμηθεὶς ἐθέσπισεν, ὅτι καὶ ῥητῶς διέταξεν ὁ διαθέτης, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν δέον ἐς αἰὶν νὰ παρκαμένῃ ἐν τῇ οἰκογενείᾳ, οὐδὲν ἦττον τέσσαρσιν ὑστερον γενεαῖς τὸ κληροδοτηθὲν ἀνγκύπτει ἐλευθέρον παντὸς περιορισμοῦ. Κατὰ τὸ ῥητὸν τῆς Νεκρῆς γράμματος δέον τὸ πρόσωπον τῆς τρίτης γενεᾶς ν' ἀποβιώσῃ ἀνηθον, ὅτε μετὰ τοὺς τούτου κληρονόμους ἀργεῖ ὁ τῆς ἀπαλλοτριώσεως περιορισμός.¹⁴⁾

§ 400. Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, κληροδοτήμα ἐπεβάλλετο εἰς μόνον τὸν ἐκ διαθήκης κληρονόμον,¹⁾ ἐνῷ διὰ καταπιστεύσεως ἠδύνατο νὰ βαρῆθῃ πᾶς ἐν γένει ὁ ὠφέλειάν τινα ἔχων διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου. Ἀφ' ἧς ὁμοῦς ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ κληροδοτήματα καὶ καταπιστεύσεις ἀρωμωύθησαν, κρατεῖ ὁ περὶ τῶν τελευταίων κανὼν τοῦ Οὐλπιανοῦ,²⁾ ὅτι κληροδοσίᾳ βαρεῖται πᾶς ὁ διὰ τελευταίας τοῦ διαθέτου βουλήσεως λαμβάνων τι ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, εἴτε διότι ῥητῶς καταλείπεται, εἴτε διότι δὲν ἀφαίρεται τι αὐτῷ.

Κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον κληροδοσίᾳ βαρεῖται οὐ μόνον ὁ ἐκ δια-

(11) L. 77 § 27 αὐτ. L. 420 § 4 de leg. (30), L. 41 G. (6, 42).

(12) L. 69 § 1 de leg. (31).

(13) Νεαρ. 159 κεφ. ε'. γ'.

(14) Οἱ πλείστοι οὐδεμίαν ἀποδίδουσιν σπουδαιότητα εἰς τὸν ὅρον τῆς ἀνηθότητος, ὡς ὅλως ἀνεξήγητον. Pfeiffer, prakt. Ausführ. III. σ. 54, Heimbach, Zeitschr. für C. und P. N. F. V. σ. 42, Vering, Erbr. σ. 677, Lewis, Familienfideicommiss (1868), Baron § 438. Ὁ Windscheid III. § 637 Not. 7 φρονεῖ, ὅτι δὲν δύναμεθα ν' ἀπομακρυνώμεν τοῦ ῥητοῦ γράμματος τοῦ νόμου.

(1) Gaj. II. 271, pr. Inst. 2, (24).

(2) 1 § 6 de leg. (32). Sciendum est autem eorum fidei committere quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus vel dum eis datur vel dum eis non adimitur. Ὅρα περὶ τοῦ κεμένου ἔχουσιν Mommsen.

θήκης, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος,³⁾ ὡς καὶ τὸ δημόσιον, εἰς ὃ περιέρχεται ἡ ἀκληρονόμητος περιουσία.⁴⁾ Ἐπίσης βαρεῖται κληροδοσίᾳ καὶ αὐτὸς ὁ κληροδόχος,⁵⁾ ὁ αἰτία θανάτου δωρεοδόχος⁶⁾ καὶ ὁ ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως λαμβάνων τι ἐκ τῆς κληρονομίας,⁷⁾ ὡς ἐπίσης καὶ οἱ κληρονόμοι πάντων τῶν εἰρημένων προσώπων.⁸⁾

Ὁ ἐκ τύχης καὶ οὐχὶ βουλήσει τοῦ διαθέτου (*fortuito, non iudicio testatoris*) διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ λαμβάνων τι ἐκ τῆς κληρονομίας δὲν βαρεῖται κληροδοσίᾳ.⁹⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸν λαμβάνοντά τι ἢ παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ διαθέτου,¹⁰⁾ ἢ ὡς μὴ δυνάμενον ν' ἀφαιρεθῇ αὐτῷ.¹¹⁾

Ἐκτὸς τῶν ἤδη εἰρημένων προσώπων κληροδοσίᾳ βαρεῖται καὶ ὁ πατήρ, ἐφόσον ὠφελεῖται ἐκ τῶν εἰς τὸ ὑπεξούσιον αὐτοῦ τέκνον καταλείπομένων.¹²⁾

§ 401. Εἶδομεν ἤδη¹⁾, ὅτι καὶ ὁ ἀνὴρ ὑποκατάστατος βαρεῖται κληροδοσίαις, ἐφόσον ἐγράφη κληρονόμος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ. Τὰ κληροδοτήματα ἐπομένως τὰ ἐπιβληθέντα τῷ ὑποκαταστάτῳ ἀνὴρ λογίζονται ὡς βάρη αὐτῆς ταύτης τῆς πατρικῆς κληρονομίας καὶ κατὰ συνέπειαν ἐπάγονται (*dies cedit*) ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ πατρὸς καὶ οὐχὶ τοῦ ἀνήρου, ὡς καὶ ἐπὶ κληροδοτήματος ἐπιβληθέντος κοινῷ ὑποκαταστάτῳ.²⁾ Συνέπεια τῆς αὐτῆς ἀρχῆς εἶναι, ὅτι ἂν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα κληροδοτηθῇ ἐτέρῳ μὲν διὰ τῆς αὐθεντικῆς, ἐ-

(3) L. 1 § 7—10 de leg. (32), L. 29 § 2 de leg. (30).

(4) L. 114 § 2 de leg. (30).

(5) Pr. Inst. (2, 24).

(6) L. 3 de leg. (32), L. 77 § 1 de leg. (31), L. 35 § 4 (39, 6), L. 9 C. (6, 42).

(7) L. 96 § 4 de leg. (30).

(8) L. 5 § 1, L. 6 pr. de leg. (32).

(9) L. 6 § 1 de leg. (32).

(10) L. 2 de leg. (32), L. 31 C. (6, 41).

(11) L. 114 § 1 de leg. 30.

(12) L. 11 de leg. 30. Vangerow II. § 521 Anm. 4, Arndts, Forts. XLVII. σ. 201.

(1) Ὁρα ἀνωτέρω § 239.

(2) L. 1 L. 7 § 4, 5 (36, 2).

τέρω δὲ διὰ τῆς ἐρρανικῆς διαθήκης, ἐξ ἴσης διανέμονται τὸ κληροδοτηθέν.³⁾

Κατὰ ταῦτα ὁ τῷ ἀνέθῳ ὑποκατάστατος βραβεῖται κληροδοσίαις, ἐφόσον ἐξαρκεῖ ἢ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ φαλκιδίου τετάρτου πικτρικῆς κληρονομίαις ἢ καταλειφθεῖσα εἰς τὸν ἀνήθον. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀρχὴν, ὅτι ἡ κληροδοσία ἐπάγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ πατρὸς καὶ οὐχὶ τοῦ ἀνήθου, σκοπεῖται ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἐξαρκεῖ ἢ οὐ ἡ πικτρικὴ κληρονομία,⁴⁾ ἐξ οὗ ἐπεταί, ὅτι εἶναι δυνατόν νὰ συμβῇ, ὥστε ὁ ὑποκατάστατος οὐ μόνον οὐδὲν νὰ ὠφελήθῃ ἐκ τῆς πικτρικῆς κληρονομίας, ἀλλὰ ν' ἀναγκασθῇ καὶ ἐκ τῆς ἐρρανικῆς κληρονομίας νὰ καταβάλῃ πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν, ἂν ἐκ τινος εἰσυδήποτε λόγου ἐλαττωθῇ ἡ κληρονομία ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀνήθου.⁵⁾ Ἐκ τούτου ὁμοίως ἡκιστα δικαιολογεῖται ἡ θεωρία⁶⁾, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ἀείποτε βραβεῖται κληροδοσίαις, καὶ ἂν κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου δὲν ἐξαρκεῖ πρὸς ἐξόφλησιν αὐτῶν ἢ εἰς τὸν ἀνήθον καταλειπομένη πικτρικὴ κληρονομία.

Ἐὰν ἀποκληρωθῇ ὁ ἀνήθος, ὁ ὑποκατάστατος βραβεῖται κληροδοσίαις μόνον ἐν ἡ περιπτώσει ἐγγράφῃ κληρονομίας τοῦ πατρὸς καὶ κατὰ τὸ μέτρον τῆς πικτρικῆς κληρονομίας,⁷⁾ ἂν δὲ οὐδ' αὐτὸς ὁ ὑποκατάστατος ἐγγράφῃ κληρονομία, ἢ ἄλλως ἐμνημο εὐθὴ ἐν τῇ διαθήκῃ, εἶναι ἀνίσχυρος πᾶσα ἀπὸ τοῦ προσώπου αὐτοῦ κληροδοσία.⁸⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς αὐστηρῶς τηρῶν τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀπεφύλακτο, ὅτι καὶ ἂν ᾖ ὁ ἀποκληρωθεὶς ἀνήθος ἐπιμήθῃ διὰ κληροδοσίας περιεργουμένης εἰς τὸν ὑποκατάστατον αὐτοῦ, οὐδὲν ἥττον μάτην βραβεῖται κληροδοσίαις ὁ ὑποκατάστατος.⁹⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν τυ-

(³) L. 41 § 6 (28, 6), L. 34 § 10 de leg. (30). Vangerow II. § 524 Ann. 2 καὶ τὴν τοῦ αὐτοῦ διατριβὴν ἐν Archiv f. civ. Pr. XXXVI. σ. 221.

(⁴) L. 41 § 5, 6, 7 L. 79, 80, 87 § 7 (35, 2), L. 1 § 3 (35, 3).

(⁵) Vangerow αὐτ. Windscheid III. § 559 N^o. 8.

(⁶) Mühlenthal, Comm. XL. σ. 397.

(⁷) L. 94 pr. de leg. (30), L. 10, 11 § 8 (35, 2).

(⁸) L. 87 § 7 (35, 2), L. 126 pr. de leg. (30), L. 103 pr. de leg. (32), L. 41 § 3 (29, 4), L. 24 C. (6, 37).

(⁹) L. 24 C. (6, 37). Περὶ τούτου ἐπεκράτει διαφωνία μεταξύ τῶν κλασσικῶν νομικῶν. Vangerow II. § 524, Arndts αὐτ. XLVII. σ. 198.

χαίως οὐχὶ κατὰ βούλησιν τοῦ πατρὸς ἢ κληρονομία αὐτοῦ περιέρχεται τῷ ἀποκλήρῳ ἀνῆθῳ.¹⁰⁾

"Αλλως ἔχει τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἀποκληρωθεὶς ἀνῆθος γραφῇ ὑποκατάσταςτος τῷ κληρονόμῳ τοῦ πατρὸς καὶ ἐκ τῆς ὑποκαταστάσεως ταύτης ἀποκτήσῃ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, διότι ἐνταῦθα ἡ κληρονομία περιέρχεται τῷ ἀνῆθῳ κατὰ βούλησιν τοῦ πατρὸς καὶ κατὰ συνέπειν εἰσὶν ἰσχυραὶ αἱ τῷ ὑποκαταστάτῳ τούτου ἐπιβληθεῖσαι κληροδοσίαι.¹¹⁾

Κατὰ τὸν κανόντα τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι κληροδοσίᾳ βαρεῖται καὶ ὁ καῖνος, παρ' οὗ δὲν ἀρκεῖται τι, ἔπεται ὅτι, καθ' ὃς εἴρηται προϋποθέσεις, ἐπιβάλλεται κληροδοσίᾳ καὶ εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου τοῦ ἀνῆθου κληρονόμους.¹²⁾

§ 402. Ὅπως ἀνεύρωμεν τὸ πρόσωπον τοῦ βεβαρημένου, ἀφείλομεν πρὸ παντὸς ἄλλου ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, ὅστις κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ δύναται νὰ βαρύνῃ ἐν¹⁾ ἢ καὶ πλείονα ὠρισμένα πρόσωπα ὀρίζων συνάμα καὶ τὸ μέρος, καθ' ὃ ἕκαστον βαρεῖται.

Ἐπίσης δύναται ὁ διαθέτης νὰ ἐπιβάλλῃ εἰς πλείονα πρόσωπα κληροδοσίαν διαζευκτικῶς, ὡς δύναται κατὰ τὰ ἤδη εἰρημένα καὶ πλείονα πρόσωπα νὰ γράψῃ κληροδόχους διαζευκτικῶς.²⁾ Ἐπὶ τῶν διαζευκτικῶς κληροδοσίᾳ βεβαρημένων ὑπάρχει ἐπίσης κατὰ Πομπώνιον συνενοχὴ (*duo rei promittendi*),³⁾ καὶ κατὰ συνέπειν ὁ κληροδόχος ἀπαιτεῖ τὸ καταλειφθὲν ἐξ ὁλοκλήρου κατ' ἐπιλογὴν ἢ παρὰ τοῦ ἐνὸς ἢ παρὰ τοῦ ἑτέρου τῶν βεβαρημένων,⁴⁾ ἀλλὰ διὰ τῆς παρὰ τοῦ ἐνὸς ὁλοσχεροῦς καταβολῆς ἀπαλλάσσεται ὁ ἕτερος. Ἐπίσης εἰς ὁλόκληρον ἐνέχεται (*in solidum teneri*) ἕκαστος τῶν βεβαρημένων, ὅταν τὸ κληροδοτηθὲν ᾖ καὶ ἀδιαιρέτον.⁵⁾

(¹⁰⁾ L. 403 pr. de leg. (32).

(¹¹⁾ L. 87 § 7 (35, 2).

(¹²⁾ L. 102 § 2, L. 94 pr., L. 126 pr. de leg. (30).

(¹⁾ L. 29 § 1 de leg. (31), L. 90, 98 de leg. (32).

(²⁾ *Opz.* § 396.

(³⁾ L. 8 § 1 de leg. (30).

(⁴⁾ L. 25 pr. de leg. (32) ... *poteat Sejua ab utroque velit, petore;* Arndts, *Forts.* XLVII. σ. 218.

(⁵⁾ L. 11 § 23, 24 de leg. (32), L. 7 (33, 3), L. 80 § 1 (35, 2).

Ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ἐδήλωσῃ τὸ πρόσωπον τοῦ βεβαρημένου τεκμαίρεται, ὅτι οὗτος ἐσκόπει διὰ τῶν κληροδοσιῶν νὰ βεβαιήσῃ τὴν κληρονομίαν ἐν συνόλῳ, καὶ κατὰ συνέπειαν ὡς βεβαρημένοι θεωροῦνται οἱ κληρονόμοι κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν μοίρας. Ἡ κατὰ τὸν λόγον τοῦτον ὑποχρέωσις ἐκάστου τῶν συγκληρονόμων πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν εἶναι αὐτοτελής καὶ ἀνεξάρτητος τῶν λοιπῶν, ὅ) ἂν μὴ ὡς ἐκ τοῦ ἀδικαιρέτου τοῦ ἀντικειμένου ἐπέρχονται ἄλλοις ἀποτελέσματι.

Ἀμφήριστον καὶ νῦν ἐστὶ τὸ ζήτημα ὁποῖα ἡ ἀρμόζουσα λύσις ὡς μὲλλον σύμφωνος πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, ἔάν οὗτος ἐπέβλεπε κληροδοσίαν εἰς ἅπαντας ἢ εἰς τινες μόνον τῶν κατ' ἀνάσους κλήρους γεγραμμένων κληρονόμων, χωρὶς νὰ ὀρίσῃ καὶ τὸ μέρος, καὶ ὁ ἕκαστος τῶν συγκληρονόμων βεβαιῇται.

Τρεῖς ἀντιθέτους λύσεις εὐρίσκωμεν περὶ τούτου ἐν ταῖς Πηγαῖς. Κατὰ Νεράτιον⁷⁾ ἡ κατ' ὄνομα μναία ἀπάντων τῶν κληρονόμων συνεπάζεται τὴν κατ' ἰσομορίαν παρ' ἀπάντων ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, διότι, ἂν ὁ διαθέτης ἐσκόπει τὴν κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μοίρας ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, ἦν περιττὴ ἡ κατ' ὄνομα μναία ἀπάντων τῶν κληρονόμων, ἐνθ' ὁ Περιπόγιος⁸⁾ διακρίνει, ἂν ἅπαντες, ἢ τινες μόνον τῶν κληρονόμων ὀνομαστικῶς βεβαρῇνται, καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἀποφαίνεται, ὅτι οἱ κληρονόμοι ἐνέχονται κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ κατ' ἰσομορίαν. Τρίτος προστίθεται ὁ Παῦλος,⁹⁾ ὅστις ἀποκρούει πᾶσαν διέκρισιν καὶ ἐπιεκλούμενος τὴν γνώμην τοῦ Ἀττικίου, Σαβίνου καὶ

(6) L. 33 pr. de leg. (31). . . legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, operari coheredes oportet. — L. 44 pr. αὐτ.

(7) L. 124 de leg. (30). Si heredes nominatim enumerati dare quid damnati sunt, propius est, ut viriles partes debeant, quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exaequantur in legato praestando, qui, si nominati non essent, hereditarias partes debitori essent.

(8) L. 54 § 3 de leg. (30). Si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debent, si vero omnes, hereditarias.

(9) L. 17 (45, 2). Sive a certis personis heredum nominatim legatum esset, sive ab omnibus excepto aliquo, Atlicinus, Sabinus, Gaius pro hereditariis partibus totum eos legatum debitores vident, quia hereditas eos obligat. Idem est, cum omnes heredes nominantur,

Κασσίου ἀποδέχεται τὴν κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας ὑποχρέωσιν τῶν κληρονόμων πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, εἴτε τινὲς μόνον, εἴτε ἅπαντες ἐξαίρεσαι τινῶν, εἴτε ἅπαντες ἑνομαστί εἰσὶ βεβαρημένοι.

Παντοῖα ἐμνηχανεύθησαν ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι, οὐδ' αὐτοῦ τοῦ κειμένου ρεισθέντες,⁽¹⁰⁾ ὅπως συμβιδάσῃσι τὰ διεστῶτα καὶ ἐν τοῦ κέντρωνος τοσούτων ἀντιθέτων διατάξεων πορισθῶσιν ὁμοιόμορφον λύσιν. Ἐνῷ οἱ μὲν⁽¹¹⁾ ἀρέσκονται εἰς τὴν γνώμην τοῦ Παύλου ὡς νεωτέρου, ἕτεροι⁽¹²⁾ ἀποκρούοντες τὴν γνώμην αὐτοῦ θεωροῦσιν ὀρθοτέραν τὴν διάκρισιν Νερατίου καὶ Πομπωνίου. Κατ' ἄλλην πάλιν θεωρίαν⁽¹³⁾ ἐν τῇ φήσει τοῦ Παύλου πρόκειται περὶ καταδικαστικοῦ κληροδοτήματος δικζευκτικῶς ἐπιβληθέντος εἰς πλείονας κληρονόμους, ὅτε τίκτεται συνενοχῇ, ἔχοντος τοῦ κληροδόχου τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα.

Ὁρθότερα καὶ μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὰ κείμενα εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν ὀρείλομεν νὰ διακρίνωμεν ὡς ἑξῆς.

Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐπέβαλε τὴν κληροδοσίαν εἰς ἅπαντας τοὺς κληρονόμους, ἐμνημόνευσε δὲ συνάμα αὐτῶν κατ' ὄνομα, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, κατὰ τὸν κανόνα τοῦ Νερατίου, οἱ κληρονέμει ἐνέχονται κατ' ἰσομοιρίαν καὶ οὐχὶ κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας, διότι, ἂν τὸ τελευταῖον ἐσκόπει ὁ διαθέτης, ἦν περιττὴ ἡ κατ' ὄνομα μνεία.⁽¹⁴⁾ Ἄν

(10) Ὁ μὲν Cujacius, recit. ad Dig. XXXI. 4, 33 συμβιδάξει τὴν ῥῆσιν τοῦ Πομπωνίου πρὸς τὴν τοῦ Παύλου γράφω ἐν L. 54 § 3 de leg. (30) ἀντὶ «*si pars heredum*» «*si personae heredum*» ὁ δὲ Gordon Praetermiss. jur. civ. c. 5 μετατίθῃσι τὰς λέξεις «*aviriles*» καὶ «*hereditarias*» ἐνῷ ὁ Serafini, Arch. juridico VII. σ. 128 ἐν L. 17 (42, 2) τὸ «*Idem est*» δὲν θεωρεῖ ταυτόσημον τῷ «*Idem est*» ἀλλὰ τῷ «*Hoc*».

(11) Puttmann, Probab. II. c. 3, Wenig, Lehrb. V. § 48, Göschen, Vorl. § 1008, Windscheid III. § 626.

(12) Donellus, Comm. jur. civ. VIII. c. 49 § 4, Mühlenthruch, Lehrb. § 733 Not. 48, Puchta, Pand. § 524 Not. b, Arndts, Rechtsl. VI. σ. 289,

(13) Gerstlacher, Rechtsverhältniss zwischen mehreren mit einem Legate belasteten Erben und dem Legatar. Heidelberg. 1853.

(14) Εἰς τοῦτο δὲ δὲν ἀντίκειται ἡ ῥῆσις τοῦ Πομπωνίου καὶ Παύλου «*si omnes*» καὶ «*cum omnes heredes nominantur*» διότι ὑποτίθεται, ὅτι πρόκειται περὶ μὴ κατ' ὄνομα ἐμνημονευθέντων κληρονόμων. Vangerow II. § 521 Ann. 3, Arndts αὐτ. σ. 249. Ἀνάλογον τοῦτου ἐφαρμογὴν εὐρίσκωμεν ἐν L. 8 § 1 (40, 7).

τούναντίον ὁ διαθέτης εἰς τινὰς μόνον κατ' ὄνομα μνημονευθέντας κλη-
ρονόμους ἐπέβαλε κληροδοσίαν, ἐκ μόνης τῆς κατ' ὄνομα μείρας τῶν
βεβαρημένων δὲν ἔπεται καὶ ἡ εἰς ἴσης ὑποχρέωσις τῶν κληρονόμων,
διότι ὁ διαθέτης πάντως ὥφειλε νὰ χαρακτηρῇ ἴση κατ' ὄνομα τοὺς
βεβαρημένους, ὅπως διακρίνῃ αὐτοὺς τῶν μὴ τοιούτων. Ἀλλὰ καὶ πάλιν
προτιμητέα εἶναι ἡ κατὰ Πομπωνίου λύσις, καθ' ἣν ἐξ ἴσης ἐνέ-
χονται οἱ βεβαρημένοι, διότι οὕτως ἐρμηνεύομεν τὴν βούλησιν τοῦ
διαθέτου φυσικώτερον καὶ ἄνευ τεχνικῶν ὑπολογισμῶν. ¹⁵⁾ Ἡ ἀρχὴ ¹⁶⁾
τῆς κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας ἐνοχῆς τῶν κληρονόμων, ἂν
καὶ φαίνεται μᾶλλον λογικῇ, οὐδὲν ἤττον ἐν τῇ ἐφαρμογῇ κατὰδεύου-
ται πλημμελεῖς ἀνὰζητοῦσα τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου δι' ὑπο-
λογισμῶν, οὗς οὐδὲ κατὰ διάνοιαν ἐφαντάσθη. Ὅθεν, ἐὰν ὁ δια-
θέτης ἐγράψῃ κληρονόμους τὸν Α ἐπὶ τοῦ ἡμίσεως, τὸν Β ἐπὶ
τοῦ τρίτου καὶ τὸν Γ ἐπὶ τοῦ ἔκτου, τοῖς δὲ Β καὶ Γ ἐπέβαλε κλη-
ροδοσίαν ἑκατὸν, ἐφαρμόζοντας τὴν ἀρχὴν τῆς κατὰ λόγον τοῦ
κλήρου ὑποχρέωσης τῶν κληρονόμων θέλομεν ἔχει $\frac{1}{2} + \frac{1}{3} = \frac{5}{6}$ τῶν 100 =
50, ἐνῷ ὁ διαθέτης διέταξεν ἑκατὸν νὰ δοθῶσι, δέον ἄρα, ὅπως ἀπο-
τελεσθῶσι τὰ 100, ὁ μὲν Β νὰ καταβάλῃ $\frac{2}{3}$ ὁ δὲ Γ $\frac{1}{3}$. Ἀλλ' οὐδὲν
διδόμενον ἔχμεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν,
ὅπως ὁ Β συνεισφέρῃ διπλάσιον τοῦ Γ ἀπλῶς καὶ μόνον, διότι ἐγγράφῃ
καὶ ἐπὶ διπλασίας μοίρας, διότι, ἂν ἀληθῶς ἦν τοιαύτη ἡ βούλησις
τοῦ διαθέτου, ἡδύνατο ἀπλοῦςτατα νὰ εἴπῃ, ὅτι πρὸς συμπλήρωσιν
τῶν 100 ὁ μὲν Β καταβάλῃ 66 $\frac{2}{3}$ ὁ δὲ Γ 33 $\frac{1}{3}$, χωρὶς νὰ ὑποδεί-
ξῃ τοῦτο διὰ τοσοῦτων πολυπλόκων καὶ τεχνικῶν ὑπολογισμῶν.

Ἐὰν τέλος ὁ διαθέτης ἐπέβαλε κληροδοσίαν εἰς ἅπαντας ἐν γένει
τοὺς κληρονόμους, ἢ εἰς τινὰς ἐξαιρέσει τινῶν, χωρὶς νὰ ὀρίσῃ καὶ κατ'
ὄνομα τοὺς βεβαρημένους, χωρεῖ ἡ λύσις τοῦ Παύλου, ¹⁷⁾ καθ' ἣν οἱ βε-

(15) Arndts αὐτ. σ. 254.

(16) Vangerow II. § 521 αὐτ. Ὁ Καλλιγᾶς 5 § 527 ἀποδέχε-
ται τὴν γνώμην τῶν ἄνευ διακρίσεως ἐφαρμόζοντων τὴν κατὰ λόγον τῆς κλη-
ρονομικῆς μοίρας ἐνοχὴν, φρονῶν, ὅτι ἄνευ ἰδιαιτέρως αἰτίας δὲν πρέπει ν'
ἀπομακρυνῶμεθα τοῦ κανόνος τῆς κατὰ λόγον τοῦ κλήρου διαιρέσεως τοῦ
βάρους. Ἀλλ' ἀκριβῶς τοῦτο εἶναι τὸ ζητήμα ἡμῶν, τίς τοιούστιν ὁ κανὼν,
περὶ οὗ τοσοῦτον διαφωνοῦσι καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι νομικοί.

(17) Ἡ ῥῆσις τοῦ Παύλου, καθ' ἣ ἐῖρηται ἤδη, δὲν ἀντίκειται κατὰ
τοῦτο πρὸς τὴν τοῦ Νερατίου καὶ Πομπωνίου. Arndts αὐτ. σ. 259. Τὴν

βλαπθέντες ἐνέχονται κατὰ λόγον τῆς ἐν τῇ κληρονομίᾳ συμμετοχῆς αὐτῶν.

§ 403. Ὁ δικθέτης δύνανται καὶ αὐτὸν τὸν καθόλου αὐτοῦ διάδοχον νὰ τιμήσῃ διὰ κληροδοσίας, ὅπως οὗτος ἐκτὸς τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας λάβῃ ἐπὶ πλεόν καὶ τὸ κληροδοτηθέν. Ὡς ἐκ τῶν δύο ἐνδεχομένων τρόπων, καθ' οὓς δυνατόν ὁ δικθέτης νὰ δικτάξῃ τὴν κληροδοσίαν, ἔχομεν ὅτε μὲν κληροδοσίαν εἰς τοὺς κοινούς περὶ ταύτης ὑπαγομένην κανόνος, ὅτε δὲ κληροδοσίαν ὑπὸ ἀλλοίων διαπομένην ἀρχῶν, ἥτις καλεῖται ἐξκίρετον. 1) Ἐὰν ἐπομένως ἐν τῇ ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου δικταχθεῖσῃ κληροδοσίᾳ βεβαρημένοι εἰσὶν οἱ λοιποὶ συγκληρονόμοι ἢ εἰς τούτων, οὐδὲν ὑπάρχει τὸ ἰδιόζων, ἀλλ' ἐφαρμόζονται καὶ αὐταὶ ἀρχαί, ὡς εἰ ἐπρόκειτο περὶ κληροδοσίας κατὰ κληροδοσίας εἰς πρόσωπον μὴ φέρον σὺν τῇ τοῦ κληροδόχου καὶ τὴν ἰδίᾳ ἡτὰ κληρονόμου, 2) ἂν ἔμως ὁ δικθέτης οὐδὲν ἀπεφῇναιτο περὶ τῶν βεβαρημένων, ἢ ῥητῶς ἐπέβαλε τὸ βῆρος τῆς κληροδοσίας εἰς ἅπαντας ἐν γένει τοὺς κληρονόμους, ὑπάρχει ἐξκίρετον, περὶ οὗ ἕλως διάφοροι κρατοῦσιν ἀρχαί.

Τὸ ἰδιόζων ἐνταῦθα εἶναι, ὅτι τὸ ἐξκίρετον βρύνει ἅπαντας τὴν κληρονομίαν, ἐπομένως πάντες οἱ συγκληρονόμοι οὐδ' αὐτοῦ τοῦ κληροδοτουμένου ἐξκίρουμένου, ἐνέχονται πρὸς ἐκτάλεισιν αὐτοῦ. Ἀλλὰ καὶ ὁ μέρος τὸ ἐξκίρετον βρύνει τὸν κληρονόμον, συμπέπει ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἡ ἰδιότης τετιμημένου καὶ βεβαρημένου, ἥτοι δυνάσται καὶ ὀφείλεται, καὶ κατὰ συνέπειαν ὡς πρὸς τὸ μέρος τοῦτο τὸ ἐξκίρετον εἶναι ἄκυρον. 3) Καὶ τὸ μὲν ἄκυρον μέρος τοῦ ἐξκίρετου παρμένει εἰς τὸν κληροδοτούμενον κληρονομικῶς δικαιοῦται καὶ οὐχὶ

περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐν γένει θεωρίαν τοῦ Arndts αὐτ. σ. 228—264 παραδέχεται καὶ ὁ Παπαρρηγόπουλος § 473—476.

(1) Τὸ οὐσιαστικόν «praelegatum», δὲν εἶναι ἄρος τῶν ῥωμαίων, οἵτινες μεταχειρίζονται τὴν λέξιν «praelegatio» ἢ τὸ ἀπαρέμματα «praelegare». Buchholtz, die Lehre von den Prälegaten σ. 16, Arndts, Forts. XLVII. σ. 24.

(2) Ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ ὑφίσταται διάκρισις, ὅτι ἐπὶ τῆς τοιαύτης κληροδοσίας ὁ κληροδόχος τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἐνασκεῖ καὶ διὰ τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγῆς. L. 17 § 2 de leg. (30), L. 4 pr. (10, 2).

(3) Τοῦτο δηλοῖ ὁ κανὼν «heredi a semet ipso inutiliter legatur» L. 18 de leg. (30), L. 34 § 11 αὐτ. L. 34 § 1 de leg. (31), L. 18 § 2 (34, 9), L. 116 § 1 de leg. (30).

τίτλω κληροδοσίης,⁴⁾ διό καὶ οὐκ εἶναι νὰ κατὰλογίσῃ τοῦτο εἰς τὸ οὐκ κληροδοσίαν καὶ τρεβελλικὸν τέταρτον,⁵⁾ τὸ δὲ ἔγκυρον τὸ παρὰ τῶν συγκαληρονόμων οὐκ εἰσπράττοντες ἀποκτᾶ ὡς κληροδοσίαν μὴ κατὰλογίσαν-
μένην εἰς τὸ οὐκ κληροδοσίαν τέταρτον.

§ 404. Ἐκ τοῦ περὶ ἐξαιρέτου ὁρισμοῦ τούτου ἐπεται, ὅτι ἡ ἰδιώ-
της τετιμημένου καὶ βεβαρημένου δύναται νὰ συμπέσῃ ἐν τῷ αὐτῷ
προσώπῳ οὐ μόνον ἀπὸ γνώμης τοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐνεκὸν ἄλ-
λων λόγων, ὡς ὅταν ὁ δικαστὴς κατὰλείπῃ κληροδοσίαν εἰς πρόσω-
πον, ὅπερ ἀκυρωθεῖσης τῆς δικαστικῆς προσέρχεται ἐξ ἀδικήτου εἰς
τὴν κληρονομίαν μεθ' ἑτέρων τοιοῦτων κληρονομῶν, ὅτε σὺν τῇ κλη-
ρονομικῇ αὐτοῦ μοίρᾳ λαμβάνει καὶ τὴν κληροδοσίαν, ἐὰν αὕτη δι-
κηρήθῃ ἰσχυρὰ συνεπίσῃ κωδικελλικῆς κρίσεως.¹⁾ Τὸ αὐτὸ συμβαίνει
καὶ ὅταν ὁ δικαστὴς ἐπέβαλε κληροδοσίαν εἰς τοὺς ἐξ ἀδικήτου
κληρονόμους ὑπὲρ ἀπωτέρου συγγενοῦς, ὅστις, ἐκλιπόντων τῶν
ἐγγυτέρων ἐξ ἀδικήτου, προσέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν μεθ' ἑτέ-
ρων ἀπωτέρων συγγενῶν, ὡς καὶ ὅταν ὁ κληροδόχος ὑποκαθίσταται
ἐν τῶν γεγραμμένων, χωρήσῃ δὲ ἡ ὑποκατάστασις χωρὶς ἐκ ταύτης
ν' ἀποκλείηται καὶ ἡ κληροδοσία.²⁾ Ἐπίσης τὸ αὐτὸ κατὰ, ἐὰν μετ'
ἄλλων γράφῃ κληρονόμος ὁ πατήρ ἢ τὸ ὑπεζεύσιον αὐτῷ τέκνον,
καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει κατὰλείπῃται τῷ ὑπεζεύσιῳ, ἐν δὲ
τῇ δευτέρᾳ τῷ πατρὶ κληροδοσίαν, ὁ δὲ πατήρ ὡς ἐνκαλὼν τὴν πα-
τρικὴν ἐξουσίαν ἀποκτήσῃ ἀντὶ τοῦ υἱοῦ τὴν κατὰλείφθησαν αὐτῷ
κληροδοσίαν, ἢ τὴν ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν.³⁾

§ 405. Ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἐξαιρέτου, ὡς κληροδοσίης κατὰλείφθη-
σης εἰς κληρονόμον, ἐπεται ὅτι δὲν φέρει τὰ στοιχεῖα ἐξαιρέτου τὸ
ἐκτὸς τῆς κληρονομικῆς μοίρας κατὰλείφμενον εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπὸ
τὴν αἵρεσιν, ὅρ' ἢν ἕτερος ἐγγράφῃ κληρονόμος ἢ κληροδόχος.⁴⁾ Ἐπί-

(4) L. 18 § 2 (34, 9), L. 40 pr. de leg. (32), L. 74 (35, 2), L. 1 § 6 (43, 3).

(5) L. 74, 86, 91 (35, 2), L. 24 G. (6, 36).

(1) Buchholtz σ. 107, Fein, Forts. XLV. σ. 268, Arndts, αὐτ. XLVII. σ. 29.

(2) L. 40 pr. de leg. (32), Buchholtz σ. 124 καὶ 249, Arndts αὐτ. σ. 29.

(3) Buchholtz σ. 115, Arndts αὐτ. σ. 30.

(4) L. 38 (39, 6), L. 104 § 4 de leg. (30), L. 44 § 10 (35, 1).

σης δὲν ὑπάρχει ἐξαίρετον, ὅταν ἡ κληροδοσίς καταλείπηται εἰς τὸν κληρονόμον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἢν οὗτος δὲν κληρονομήσῃ.²⁾

Κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, ὁ ἀραιρέσει ρητῶν πραγμάτων ἀποκαθιστῶν ἐτέρῳ τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν ἄνευ προκηρατῆσεως τοῦ τέταρτου, δὲν θεωρεῖται κληρονόμος, καὶ κατὰ συνέπειαν τὰ ρητὰ πράγματα προκηρατεῖ οὐχὶ ὡς ἐξαίρετον, ἀλλ' ὡς κληροδοσίαν, καὶ ἂν ἔτι τυχῶν ὑπερβαίνουσι τὸ τέταρτον.³⁾

Τὰ ρητὰ πράγματα (certae res), ἀρ' ὧν ἐγράφησαν πάντες οἱ κληρονόμοι, ἀποτελοῦσιν ἐξαίρετον.⁴⁾

Τὸ ζήτημα, ἂν εἰς μόνον τὸν ἐπὶ μέρους κληρονόμον ἢ καὶ εἰς τὸν κηθόλου καταλείπεται ἐξαίρετον, στερεῖται πρακτικῆς σπουδαιότητος, κηθόσον αἱ ἰδιαιτέρας τοῦ ἐξαίρετου συνέπειαι ἐπέρχονται μόνον, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κληροδοτηθεὶς ἦναι ἐπὶ μέρους κληρονόμος τοῦ διαθέτου.⁵⁾

§ 406. Κατὰ τὸ νεώτερον ὡς αὐτῶς δίκαιον οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν, ὅτι τὸ ἐξαίρετον δύναται νὰ συστηθῇ οὐ μόνον διὰ διαθήκης, ἀλλὰ καὶ διὰ κωδικέλλου εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε πρὸ εἴτε μετὰ τὴν διαθήκην συνταχθέντος.¹⁾

Κεθ' ᾧ ἤδη ἐξεθέσμεν²⁾ νέμσεις περισυρίξαι ἐρίγνετο πρὸς ἐξωτερικοὺς μὲν κατὰ τύπον κωδικέλλων, πρὸς τὰ οἰκεία δὲ τέκνα καὶ δι' ἀπλοῦ ἐγγράφου ὑπογεγραμμένου πρὸς τοῦ γονέως ἢ τῶν τέκνων. Ἡ νέμσεις ὅμως οὐδόλως ἐπάπτεται τοῦ ζητήματος τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, τῆς ἐνὶ ἐκάστῳ προσηκούσης κληρονομικῆς μοίρας, καὶ τοῦ ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς ἀρμύζοντος τρόπου τῆς κτήσεως

(2) L. 41 pr. L. 27 § 45 (36, 1), L. 31 (36, 2), L. 104 § 6 de leg. (30), L. 88 § 4, L. 89 § 2 de leg. (31), L. 22 § 2 (29, 4). Buchholtz σ. 281, Arndts αὐτ. σ. 30.

(3) L. 41 § 3 de leg. (32), § 9 Inst. (2, 23), Buchholtz σ. 413, Windscheid III. § 652 Not. 17. Παρὶ ἄλλων θεωριῶν ἑρμ. Arndts αὐτ. σ. 43.

(4) L. 35, L. 78 pr. (28, 5). Buchholtz σ. 252, Neuner σ. 142, Arndts σ. 40.

(5) Buchholtz σ. 126, Arndts σ. 26.

(1) L. 15 (34, 5), L. 39 § 5 (10, 2), I. 77 § 26 de leg. (31), L. 89 pr. de leg. αὐτ. L. 41 § 2 de leg. (32), L. 89 pr. de leg. (31), L. 6 § 2 (29, 7), L. 2 G. (6, 36).

(2) Ὁρα ἄνωτέρω § 166.

τῆς κληρονομίας, ἐπομένως τὰ δι' αὐτῆς καταλειπόμενα εἰς τινὰ κληρονομόν δὲν δύνανται νὰ χαρακτηρισθῶσιν ἄλλως ἢ ὡς ἐξαιρέτον, καὶ ἂν ἔτι ὁ δικθέτης δὲν μεταχειρίσθῃ τὴν πρὸς τοῦτο χρήσιμον ἔκφρασιν.³⁾

§ 407. Τὸ ἰδιόζων ἐν τῷ ἐξαιρέτῳ εἶναι, ὅτι ἐνὶ καὶ τῷ αὐτῷ προσώπῳ συμπίπτει κατὰ μέρος ἡ ιδιότης βεβαρυνμένου καὶ τετιμημένου, οὗ ἕνεκα, κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι οὐδεὶς ἀπ' ἐαυτοῦ βαραίται κληροδοσίᾳ, τὸ ἐξαιρέτον, καὶ ὃ μὲν μέρος βαρύνει τοὺς συγκληρονόμους, ἔρρωται, καὶ ὃ δὲ βαρύνει αὐτὸν τὸν κληροδοτούμενον, ἀτονεῖ. Ἐάν ἐπομένως, ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη τὸ ἐξαιρέτον, δὲν γίνῃ κληρονόμος, εἴτε διότι πρέλειψε ν' ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, εἴτε διότι ἀπειρήθη ταύτην, εἴτε διότι ἀπέσχε, δὲν συμπίπτει προδήλως εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον ἡ εἰρημένη ιδιότης καὶ κατὰ συνέπειαν τὸ ἐξαιρέτον ἔρρωται καὶ ὁλοκληρίν ὡς κληροδοσίᾳ καὶ κατ' αὐτὸ τὸ μέρος, καὶ ὃ βαρύνει τὸν κληρονόμον.¹⁾

Οὐδὲν λογικώτερον, ἢ ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ὁ κληροδοτούμενος δὲν ἐγένετο κληρονόμος, διότι ἀπέβισε πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως. Ὁ Παπινιανός²⁾ ἐν τούτοις ἔλωσ τὸ ἀντίθετον διδάσκει, ἀποφαινόμενος ὅτι ὁ μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληροδοσίας καὶ πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως ἀποβιώσας τὴν μὲν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν παραπέμπει εἰς τοὺς ὑποκαταστάτους, τὸ δ' ἐξαιρέτον παραπέμπει εἰς τοὺς ἐαυτοῦ κληρονόμους καὶ ὃ μέρος βαρύνει τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους, οὐχὶ καὶ κατὰ τὸ βαρύνον αὐτόν.

(³) Neuner σ. 175. Ἀντιδοξεῖ Buchholtz σ. 241 ἐπικυλούμενος L. 29 (34, 4), L. 77 § 8 de leg. (31), L. 15 (34, 9). Καλλιγᾶς § 339.

(¹) L. 17 § 2, L. 18, L. 87—90, L. 91 § 2 de leg. (30), L. 32 de leg. (32), L. 7 (29, 4), L. 12 C. (6, 37). Οἶκοθεν ἐννοεῖται, ὅτι πρὸ ἐξαιρέτον δὲν κατελείφθη ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι ὁ κληροδοτούμενος γενήσεται κληρονόμος. L. 88 de leg. (30), L. 92 pr. de leg. (32), L. 20 pr. (33, 7).

(²) L. 75 § 1 de leg. (31). Pro parte heres institutus, cui praeceptiones erant relictae, post diem legatorum eadentem ante aditam hereditatem vita decessit, partem hereditatis ad coheredes substitutos pertinere placuit, praeceptionum autem portiones quae pro parte coheredum constituerunt, ad heredes ejus transmitti.

Πῶς ἢ ζητήσωμεν τὸν λόγον τῆς τοσοῦτον διαφοράς λύσεως ἐπὶ δύο ὁμοειδῶν περιπτώσεων, δέον πρότερον νὰ ἐξετάσωμεν, ἂν τὸ ἐξαίρετον, καθ' ὃ μέρος ἀπονέμῃ ὡς ἐπιβεβλημένον εἰς αὐτὸν τὸν κληροδοτούμενον, εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρον, ἢ τοῦναντίον ὀλόκληρον τὸ ἐξαίρετον εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρον, ἀκυροῦται δὲ μεταγενεστέρως, ἂν ὁ κληροδοτούμενος γίνῃ κληρονόμος, ὅτε ὡς ἐκ τούτου ὁ τετιμημένος ἀποκτῇ καὶ τὴν ιδιότητα βεβαρημένου.

Εἰς τὴν τελευταίαν τούτην θεωρίαν³⁾ ἀντίκειται διακρήδην ἡ μαρτυρία τοῦ Παπινιανοῦ, διότι, ἂν ὀλόκληρον τὸ ἐξαίρετον ἦν ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρον, ἔδει ὀλόκληρον νὰ περιέλθῃ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀποβιώσαντος, καὶ οὐχὶ ν' ἀπονήσῃ κατὰ τὸ μέρος, καθ' ὃ ἦν καὶ αὐτὸς βεβαρημένος, καθόσον οὗτος δὲν ὑπείσκηθε τὴν κληρονομίαν, ὅπως οὕτω συμπέσωσιν ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἀμρότητα καὶ ιδιότητες. Ὡς ἐκ τούτου ὀρθότερα εἶναι ἡ ὑπὸ τῶν πλείστων περὶ ἀδεσμεύμενη θεωρία⁴⁾ τοῦ ἐξ ὑπαρχῆς ἀκύρου τοῦ ἐξαίρετου, καθ' ὃ μέρος βαρύνει τὸν κληροδοτούμενον. Ἀλλὰ καὶ πάλιν κατὰ τὴν θεωρίαν τούτην ἔχομεν τὸ πρόβλημα, τίνι τρόπῳ τὸ ἐξ ἀρχῆς ἄκυρον κυροῦται, ἂν ὁ κληροδοτούμενος δὲν γίνῃ κληρονόμος, καὶ τίνος ἕνεκα τὸ ἐναντίον διδάζεται ὁ Παπινιανὸς, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κληροδοτούμενος δὲν ἐγένετο κληρονόμος, καθὼ ἀποβιώσας πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως.

Κατὰ τοὺς μὲν⁵⁾ τὸ ἄκυρον κυροῦται, διότι τεκμαίρεται αἰείποτε, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν, ὅπως ὁ κληροδοτούμενος λάβῃ ὀλόκληρον τὸ ἐξαίρετον, ἂν δὲν γίνῃ κληρονόμος, ἐνῶ κατ' ἄλλους⁶⁾ τὸ ἐξαίρετον τεκμαίρεται σιωπηρῶς ἐπὶ ἀνκληρῶν ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ κληροδοτούμενος δὲν ἤθελε γίνῃ κληρονόμος, ἢ, ὅπερ ταῦτ' ὁμοῦ δὲν, ἐν αὐτῷ τῷ ἐξαίρετῳ ἐνυπάρχει κατὰ βούλησιν τοῦ διαθέτου ἡ

(3) Pfeiffer, de praeleg. § 6, Pfordten, de praeleg. § 4, Arndts, Forts. XLVII. σ. 69 καὶ ἐπ. Voss, de regula heredi a semet ipso inutiliter legatur. (1873) σ. 12.

(4) Donellus, Comm. jur. civ. VIII. c. 7, 8. Rösshirt, Vermächtn. I. σ. 527, Buchholtz σ. 187 ἐνθα ἐν σημ. 61 καὶ τοὺς ἀρχαιότερους. Vangerow II. § 524 Anm. N^o. IV. καὶ τοῦ αὐτοῦ διατριβὴν ἐν Arch. für. civ. Pr. XXXV. σ. 260, Windscheid III. § 627 Not. 4 καὶ 5, Kretschmar, die Natur des Prälegats (1874) σ. 29 καὶ 224.

(5) Buchholtz σ. 171 καὶ ἐπ.

(6) Vangerow II. § 523 αὐτ.

αἵρεσις, ὅτι ὁ κληροδοτούμενος λαμβάνει ὁλόκληρον τὸ ἐξαίρετον, ἂν δὲν γίνη κληρονόμος. 7) Εἰς τὴν θεωρίαν ὅμως ταύτην ἀντιτίσσεται ἡ ἀνκμφισβήτητος ἀρχή, ὅτι αἱ δυνατικαὶ καὶ ἀρνητικαὶ αἰρέσεις λογίζονται πληρωθεῖσαι ἀμὰ τῷ θανάτῳ τοῦ παραλήψαντος τὸ ἀπαγορευθὲν γεγονός, 8) ἐπομένως ἔδει, ἀποδιώξαντος τοῦ κληροδοτούμενου καὶ πληρωθείσης οὕτω τῆς αἰρέσεως, νὰ παραπεμθῇ ἀκέραιον τὸ ἐξαίρετον εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, καὶ οὐχὶ ὡς λέγει ὁ Πλινιανὸς μόνον τὸ ἐγκυρον μέρος.

Εἶναι ἀδύνακτον νὰ συμβιβάσωμεν τὰς δύο διαφόρους λύσεις ἀνευ τῆς προϋποθέσεως, ὅτι τὸ ἐξαίρετον δικτελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν, δι' ὃ καὶ οὐδόλως δυσχεραίνουмен νὰ παραδεχθῶμεν κατὰ τὴν νεωτέραν θεωρίαν, 9) ὅτι τὸ ἐξαίρετον οὐχὶ ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ δικτελεῖ ὑπὸ δύο ἀντιθέτων αἰρέσεων. ἦτοι ὑπὸ τὴν θετικὴν καὶ προέχουσιν αἵρεσιν «ἐὰν ὁ κληροδοτούμενος γίνη κληρονόμος» καὶ τὴν ἀρνητικὴν «ἐὰν δὲν γίνη κληρονόμος». Ἡ σχέση τῶν δύο τούτων ὅρων εἶναι ἀλληλοδιᾶδοχος ἦτοι τότε μόνον δύναται νὰ γίνη λόγος περὶ τοῦ δευτέρου ὅρου, εἰάν ματαιωθῇ ὁ πρῶτος, ἦτοι ἡ «αἵρεσις ἐὰν γίνη κληρονόμος». Ἡ ἀπλῶς ἀρνητικὴ αἵρεσις, ἐὰν δὲν γίνη τις κληρονόμος, οὐδεμίαν ἀμφισβητικὴν δύναται νὰ πληρωθῇ μέχρις ὑστάτης στιγμῆς τοῦ βίου, 10) ἀλλ' ἐπὶ τοῦ ἐξαίρετου δὲν ἔχομεν μόνον τὴν ἀρνητικὴν αἵρεσιν, ἐὰν ὁ κληροδοτούμενος δὲν γίνη κληρονόμος, ἀλλὰ καὶ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν γίνη κληρονόμος, ἥτις δέον πρότερον ν' ἀτονήσῃ, ὅπως γίνη λόγος περὶ τῆς ἀρνητικῆς, ἥτις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κατὰ τὴν μαρτυρίαν τῶν ῥωμαίων νομοδιδασκάλων μόνον μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληροδοτούμενου δύναται νὰ πληρωθῇ, 11) ἦτοι ἐν χρόνῳ, καὶ ὅν οὕτως δὲν ὑπάρχει πλέον ἐν ζωῇ. Ἐὰν ἐπομένως ὁ κληροδοτούμενος δὲν γίνη κληρονόμος, διότι ἀπεβίωσε πρὸ τῆς ὑπαισελεύσεως, δὲν ἐπέζησε τῇ πληρώσει τῆς ἀρνητικῆς αἰρέσεως, καὶ τούτου ἕνεκα κατὰ τὸν Πλινιανὸν δὲν παραπέμπει εἰς τοὺς ἐκ τοῦ κληρονόμους καὶ τὸ τὴν

(7) Donnellus αὐτ.

(8) L. 31 (36, 2), L. 104 § 6 de leg. (30).

(9) Kretschmar αὐτ. σ. 283.

(10) Ὅρα τὰ ἐν σημ. 8 κείμενα.

(11) L. 28 (28, 7). Vangerow II. § 521 αὐτ. Arndts αὐτ. σ. 94, Buchholtz σ. 173, Kretschmar σ. 288.

μοῖραν αὐτοῦ βεβήκον μέρος τοῦ ἐξαίρετου, ἐνῶ ὁ καθ' οἰονδήποτε ἄλλον τρόπον μὴ ἀποκτῶν τὴν κληρονομίαν, λαμβάνει ἀνέγκιον τὸ ἐξαίρετον, διότι ἐπέζησεν εἰς τὴν πλήρωσιν τῆς ἀρνητικῆς αἰρέσεως.¹²⁾

§ 408. Ἐὰν ὁ διαθέτης διατάξῃ, ὅπως ὁ ἐξαίρετῶ τετιμημένος κληρονόμος ἀποκαταστήσῃ ἐτέρῳ τὴν κληρονομίαν, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν σὺν τῇ ἀποκαταστάσει κληρονομίᾳ συναποκαθίσταται καὶ τὸ ἐξαίρετον. Ἐὰν ὁ διαθέτης ῥητῶς διατάξῃ καὶ τὴν τοῦ ἐξαίρετου ἀποκατάστασιν, οὐδαμῶς ἀμφισβηλεῖται, ὅτι δέον τὰ πάντα νὰ πληρωθῶσι κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ διαθέτου βούλησιν,¹⁾ ὅτε ὁ τῇ ἀποκαταστάσει βεβαιωμένος ἀποδίδωσι τὸ ἐξαίρετον, οὐ μόνον καὶ ὁ μέρος ἀνήκει αὐτῷ ὡς κληροδοσίᾳ, ἀλλὰ καὶ καθ' ὅ ἀρμοῖζει αὐτῷ ἐν ιδιότητι κληρονόμου.²⁾

Ἐὰν ὅμως ὁ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας διατάξῃ, οὐδὲν ὥριτε περὶ τοῦ ἐξαίρετου, δὲν τεκμαίρεται ἐκ τούτου, οὔτε ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν, ὅπως ὁ κληροδοτούμενος σὺν τῇ κληρονομικῇ μοίρᾳ ἀποκαταστήσῃ καὶ ὁλόκληρον τὸ ἐξαίρετον, οὔτε ὅτι ὁλόκληρον περικρατεῖ αὐτὸ, ἀλλ' ὁφείλομεν νὰ προσέξωμεν εἰς τὴν ἔκφρασιν τοῦ διαθέτου καὶ ἐξ αὐτῆς νὰ συναγῶμεν τὴν βούλησιν αὐτοῦ τηροῦντες τὴν ἐξῆς διάκρισιν.³⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης διέταξε τὸν κληρονόμον ν' ἀποκαταστήσῃ οὐχὶ

(12) Kreischmar σ. 284, οὗ τὴν θεωρίαν ἀποδέχεται καὶ Καλαγὰς § 337 καὶ 338. Ὁ Windscheid III § 627 Not. 6 ἐπιμένει εἰς τὴν ἀρχὴν, ὅτι ἐν τῷ θεματι τοῦ Παπινιανοῦ δὲν παραπέμπεται ἀνέγκιον τὸ ἐξαίρετον, διότι ἡ ὥφειλα ἀποδίδει οὐχὶ αὐτὸν τὸν κληροδοτούμενον, ἀλλὰ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ.

(1) L. 78 § 14 (36, 1), L. 34 § 2 de leg. (32), L. 48 pr. (49, 14), L. 39 § 2, L. 93 § 5 de leg. (32). Buchholz αὐτ. σ. 460 Not. 2, 3.

(2) Nettelbladt, Prælegate σ. 54, 55, Pfeiffer αὐτ. § 21, Buchholz σ. 461.

(3) Ἡ θεωρία τῶν Γλωσσογράφων, ὅτι τὸ ζήτημα ἤρτηται ἐκ τῆς τάξεως τῆς γραφῆς (ordo scripturae) καὶ ὅτι κατὰ συνέπειαν ἀποκαθίστανται ἀμφοτέρω μὲν, ὅταν προηγήται ἡ περὶ ἐξαίρετου, ἔπεται δὲ ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας διάταξις, μόνῃ δὲ ἡ ἀποκατάστασις κατὰ τὴν ἀντίστροφον τάξιν, ἀναιρεῖται ἐκ τῆς μαρτυρίας τοῦ Παπινιανοῦ ῥητῶς λέγοντος, ὅτι ἡ τάξις τῆς γραφῆς οὐδαμῶς ἔχει ἐπιρροήν. L. 77 § 12 de leg. (31). Buchholz σ. 462.

τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν, ἀλλὰ τὸ μέρος ἐν γένει, καθ' ὃ με-
τέχει τῆς κληρονομίας (portio),⁴⁾ ἢ ὃ, τι περιέρχεται αὐτῷ ἐκ τῆς
κληρονομίας (ex hereditate),⁵⁾ ἢ ἐκ τῆς περιουσίας (ex bonis),⁶⁾
ἢ ἐκ τῆς κληρονομίας καὶ τῆς περιουσίας (ex hereditate bonisque),⁷⁾
ἢ ἐκ παντὸς οἰοῦντοτε λόγου περιέρχεται εἰς τὸν κληρονόμον (quid-
quid quousque nomine de bonis meis ad eum pervenerit),⁸⁾
ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ κληρονόμος σὺν τῇ κληρονομικῇ αὐτοῦ μοίρᾳ
ἀποκαθίσταται καὶ τὸ ἐξαιρέτον, οὐ μόνον καθ' ὃ μέρος βαρύνει αὐτὸν,
ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ μέρος, ὅπερ λαμβάνει παρὰ τῶν συγκληρονόμων ὡς
κληροδοσίαν. Ἐν τῇ τοιαύτῃ ἐκφράσει τοῦ διαθέτου κατὰ τεκμήριον
θεωρεῖται ὡς ἐνυπάρχουσα ἡ βούλησις αὐτοῦ περὶ ἀποκαταστάσεως
ὁλοκλήρου τοῦ ἐξαιρέτου, οὗ ἔνεκεν κατὰ ῥητὴν διάταξιν ἐπιτρέπε-
ται ἀνταποδείξεις, ὅτι ἄλλη ἦν ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου (ad com-
mendandam voluntatem),⁹⁾ ὅπερ ἐπίσης τεκμαίρεται ὁ νόμος, ὅν
ὁ διαθέτης μεταχειρίσθη τὴν ἐκφράσιν «ἐξαιρέσει» ἢ «παρὰ κληρονομίαν»
ῥητοῦ πράγματος,¹⁰⁾ ὅτε ὁ ἀποκαθιστὼν παρὰ κληρονομίαν τὸ
ἐξαιρέτον.¹¹⁾

Ἐὰν ὅμως ὁ διαθέτης ἐπιβάλῃ τῷ κληρονόμῳ τὴν ἀποκατάστα-
σιν τῆς κληρονομικῆς μοίρας (portio hereditatis),¹²⁾ ἢ τὸ ἐκ τῆς
κληρονομίας μέρος (hereditatis pars),¹³⁾ ἢ τὴν κληρονομίαν
(hereditas),¹⁴⁾ ἀποκαθίσταται τὸ ἐξαιρέτον μόνον καθ' ὃ μέρος βα-
ρύνει τὸν κληροδοτούμενον, διότι ἐν τῷ ὀνόματι τῆς κληρονομίας δὲν
περιέχονται οὔτε κληροδοτήματα οὔτε καταπιστεύσεις.¹⁵⁾ Ἀλλὰ καὶ

(4) L. 3 § 4 (36, 1).

(5) L. 40 § 1, L. 41 § 14 de leg. (32), L. 16 C. (6, 42), ἢ «quantum-
cumque pecunia ex hereditate de bonis meis pervenerit» L. 32 (36, 1).

(6) L. 3 § 3 (22, 1).

(7) L. 78 § 13 (22, 1).

(8) L. 77 § 12 de leg. (31), Buchholtz σ. 468.

(9) L. 16 C. (6, 42).

(10) L. 78 § 13 (36, 1), L. 3 § 3 (22, 1), L. 40 § 1, L. 41 § 14 de
leg. (32).

(11) L. 40 § 1 de leg. (32).

(12) L. 18 § 3 (36, 1), L. 24 C. (6, 36).

(13) L. 77 pr. de leg. (31).

(14) § 9 Inst. (2, 23), L. 18 § 2 (34, 9), I. 86 (35, 2), L. 18 § 2
(36, 1).

(15) L. 96 de leg. (32), Buchholtz σ. 468.

κατ' ἐξκίρεσιν τῆς ἀρχῆς τούτης ἀποκαθίσταται ἀκέραιον τὸ ἐξκίρετον, ὅταν ὁ δικθέτης παρκαλῇ τὸν κληρονόμον αὐτοῦ νὰ γράψῃ ἕτερόν τινα κληρονόμον, διότι κατὰ δόγμα τῆς συγκλήτου ἡ τοιαύτη παρκαλήσις ἐρμηνεύεται ὡς ἀποκατάστασις πάσης ἐκ τῆς κληρονομικῆς ὠφελείας (*quicquid ex hereditate consecutus est*).¹⁶) Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸν ἐξαναγκάζομενον νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν.¹⁷)

§ 409. Ἡ ἀπλουστέρα περίπτωσις τοῦ ἐξαιρέτου εἶναι, ὅταν τοῦτο εἰς ἓνα καὶ μόνον ἐκ τῶν πολλῶν συγκληρονόμων καταλείπηται, ὅτε τὸ ἄκυρον αὐτοῦ μέρος παρκαμένει τῷ κληροδοτούμενῳ κληρονομικῶ δικαίωματι. Ἐὰν ὅμως ὑπάρχῃσι πλείονες συγκληροδόχοι¹⁾ τοῦ κατ'ἐξκίρετον καταλειφθέντος, εἴτε διότι ἀντικεῖ εἰς κληρονόμους καὶ μὴ τοιοῦτους, ἢ μόνον εἰς πλείονας κληρονόμους καταλειφθῇ τὸ ἐξκίρετον, τὸ ἄκυρον μέρος προδήλως δὲν παρκαμένει εἰς τὸν κληροδοτούμενον, ἀλλὰ περιέρχεται εἰς τοὺς συγκληροδόχους. Ἀλλ' ἐνταῦθα γεννᾶται τὸ σπουδαῖον ζήτημα, ἂν τὸ ἄκυρον μέρος τοῦ ἐξαιρέτου ἐπιμερίζεται μετὰ τῶν συγκληροδόχων κατ' ἰσομοίρην, ἢ κατ' ἄλλον τινὰ τεχνικὸν ὑπολογισμὸν δικαιολογούμενον ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ ἄκυρον μέρος μεταβαίνει εἰς τοὺς συγκληροδόχους δικαίωματι προσκυζήσεως. Ἐν ταῖς Πηγαῖς εὐρίσκομεν δικαστικούς λύσεις, καθόσον ὅτε μὲν χωρεῖ ἡ κατ' ἰσομοίρην διανομὴ ἀνεξαρτήτως τῆς κληρονομικῆς μοίρας,²⁾ ὅτε δὲ ὁ ἐπὶ τῆς εἰρημένης ἀρχῆς στηριζόμενος ὑπολογισμός.³⁾

Ὡς ἐκ τούτου οἱ μὲν,⁴⁾ ἐπικαλούμενοι τὰς ῥήσεις τῶν νομοδιδασκάλων τῶν παρκαδεχομένων τὸν τεχνικὸν ὑπολογισμὸν, ἐδίδαξαν τὴν ἀρχὴν, ὅτι τὸ ἄκυρον μέρος τοῦ ἐξαιρέτου προσκυζάνει εἰς τὴν μοῖραν τῶν λοιπῶν συγκληροδόχων, ἐνῶ ἕτεροι,⁵⁾ οὐδεμίαν ἀποδεχόμενοι διὰ

(16) L. 47 pr. (36, 1).

(17) L. 55 § 3 (36, 1). Buchholtz σ. 474.

(1) Πρόκειται περὶ συγκληροδόχων ἐχόντων δικαίωμα προσκυζήσεως. Ὁρα § 331.

(2) L. 67 § 4, L. 404 § 5 de leg. (30), L. 34 § 4 (33, 2).

(3) L. 34 § 44, 42, L. 116 § 4 de leg. (30).

(4) Vangerow II. § 523 σ. 493 καὶ τοῦ αὐτοῦ διατριβὴν ἐν Arch. für civ. Pr. XXXV. σ. 260 καὶ ἐπ.

(5) Clausen, jur. Zeitschr. Jahrg. (1845) σ. 144.

κρίσιν μεταξύ εξαίρέτου καὶ πάσης ἄλλης κληροδοσίας, ἐφαρμόζουσι καὶ ἐνταῦθα τὸν κανόνα, ὅτι οἱ συγκληροδοχοὶ ἐπιμερίζονται τὸ ἅκρον μέρος τοῦ εξαίρέτου κατ' ἰσομοίρην. (Ἐπειδὴ) πάλιν, μὴ θέλοντες ν' ἀπομικρυνθῶσι καὶ τοῦ ῥητοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ἀποδέχονται μὲν ὡς κανόνα τὴν κατ' ἴσιν μοῖραν διανομὴν, τὰς δὲ περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐν τῷ νόμῳ) ἡ ἐναντίον ἀνταρξίνεται λύσις, χαρακτηρίζουσιν ὡς εξαίρεσιν.

Κατὰ τὰς ἀκριβεστέρας τῶν νεωτέρων ἐρευνᾶς ὀρθότερα, καθὼς μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν τὸ εξαίρετον ἐπιμερίζεται ἐξ ἴσης μεταξύ τῶν συγκληροδοχῶν, 8) διότι κατὰ τὴν ἄλλην ἀρχήν, τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου ἀνελκίζομεν διὰ περιπλόκων μαθηματικῶν ὑπολογισμῶν, οἵτινες πολὺ ἐλαφρύτεροι τῶν γνώσεων αὐτοῦ. Κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἐὰν τὸ εξαίρετον κατελείβηται εἰς πλείονος τῶν δύο συγκληρονόμων, ἡ διανομὴ γίνεται, ἂν μὴ ἄλλως ὥρισεν ὁ διαθέτης, κατ' ἴσιν μοῖραν. 9) Τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀποτελεῖ εξαίρεσιν ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν δύο μόνον εἰσὶν οἱ συγκληροδοτούμενοι κληρονόμοι, ὁ Α ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{2}$ καὶ ὁ Β ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{2}$, καὶ ἐκληροδοτήθη αὐτοῖς πρῶτον τι, ὅτε κατὰ τὸν Οὐλπικηνὸν ὁ Α λαμβάνει τὸ $\frac{1}{2}$ τοῦ εξαίρέτου, ὁ δὲ Β μόνον τὸ $\frac{1}{2}$. 10) ἢτοι ὁ τὴν μικροτέραν κληρονομικὴν μοῖραν ἔχων λαμβάνει τὸ μεγαλύτερον

(6) Buchholtz 198 καὶ 370.

(7) Ὅρα τὸ ἐν σημ. 3 κείμενον.

(8) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐκτὸς ἐλαχίστων διακρίσεων παραδέχονται οἱ Kretschmar σ. 164, Arndts XLVII. σ. 127—173, Pand. § 544 Not. 2, Windscheid III. § 627 Not. 7, Καλλιγὰς 5 § 340.

(9) L. 67 § 1, 104 § 5 de leg. (30) L. 34 § 1 (33, 2), Buchholtz σ. 382, Arndts αὐτ. σ. 129, 131 καὶ 136, Kretschmar σ. 172, Windscheid III. § 627 Not. 7. Ὁ Vangerow II. § 523 σ. 495 ἀκολουθεῖ τὸν τεχνικὸν ὑπολογισμὸν μὴ παραδεχόμενος οὔτε τὴν ἐξ ἴσης προσαυξήσιν οὔτε τὴν κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας. Ἐν L. 2 pr. (33, 7), καὶ L. 78 § 13 (36, 1) δὲν μαρτυρεῖται τὸ ἐναντίον. Kretschmar αὐτ.

(10) L. 34 § 12 de leg. (30). Εἰς τὸ ἐν τῷ κειμένῳ συμπέρασμα καταλήγομεν ἀκολουθοῦντες τὸν ἐξῆς ὑπολογισμὸν. Ὁ Α, καθὼς κατὰ $\frac{1}{2}$ κληρονόμος, ὀφείλει καὶ κατὰ τὸ $\frac{1}{2}$ νὰ ἐκτελέσῃ τὸ κληροδοτήμα, κατὰ τὸ ἥμισυ μὲν, ἢτοι κατὰ τὸ $\frac{1}{2}$ εἰς τὸν Β, κατὰ δὲ τὸ ἕτερον ἥμισυ ἐαυτῷ, ὅπερ καθὼς μὴ δυνατόμενον νὰ καταβληθῇ ἐαυτῷ, περιέρχεται ἐπίσης τῷ Β λαμβάνοντι οὕτω

μέρος τοῦ ἐξαίρετου, ὁ δὲ τὴν μεγαλειτέραν τὸ μικρότερον. Ἀλλ' ἡ κατὰ Οὐλπιανὸν ἐξαίρετικὴ αὕτη λύσις δὲν εἶναι συνέπειαι ἀμοιβαίου δικαιώματος προσκυζήσεως,¹¹⁾ ἀλλὰ προέρχεται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἥτις ὡς ἐκ τῆς ἀνισότητος τῶν κλήρων οὕτω δεῖον νὰ ἐρμηνευθῇ, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἰσότης μεταξὺ τῶν δύο κληρονόμων.¹²⁾

Ἀλλοίως ρύσεως εἶναι τὸ θέμα, καθ' ὃ τὸ ἐξαίρετον κατελείβη εἰς κληρονόμον καὶ μὴ τοιοῦτον, ὅτε τὸ ἄκυρον μέρος τοῦ ἐξαίρετου δὲν διανέμεται ἐξ ἰσῆς μεταξὺ τῶν συγκληροδόχων, ἀλλὰ προσκτᾶται τῷ ἑτέρῳ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀρχῆς, ὅτι οὐδεὶς ἀφ' ἐαυτοῦ ἐγκύριως βαρεῖται κληροδοσίαν. Ἐὰν ἐπομένως συντρέχῃ καθολικὴς κληρονόμος ὡς προκληροδόχος μετὰ μὴ τοιούτου, ὁ τελευταῖος οὗτος λαμβάνει ὁλόκληρον τὸ ἐξαίρετον, τὸ μὲν ἐν ἡμῖσι ὡς κληροδοτηθὲν αὐτῷ, τὸ δ' ἕτερον ἡμῖσι, διότι ἀκύριως ἐκληροδοτήθη τῷ κληρονόμῳ.¹³⁾ Ἐπίσης ἂν εἰς ἓνα ἐκ πλειόνων κληρονόμων κατελείβη ἐξαίρετον μεθ' ἑνὸς ἢ πλειόνων μὴ τοιούτων, ὡς τοῦ Α καὶ Β κληρονόμων, τοῦ Β μετὰ τοῦ Γ καὶ Δ κληροδόχων, ὁ μὲν Β οὐδὲν λαμβάνει ἐκ τοῦ ἡμίσεως, ὅπερ ὀφείλει πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ κληροδοτήματος, ἐκ δὲ τοῦ ἑτέρου ἡμίσεως, ὅπερ ὀφείλει ὁ ἕτερος κληρονόμος Α, λαμβάνει τὸ $\frac{1}{2}$, διότι τὰ ἄτερα $\frac{1}{2}$ ἀνήκουσιν εἰς τοὺς ἑτέρους δύο κληροδόχους, ἐπομένως ἐκ τοῦ ὅλου ἐξαίρετου ὁ μὲν κληρονόμος καὶ προκληροδόχος Β λαμβάνει τὸ $\frac{1}{2}$, τὰ δὲ λοιπὰ $\frac{1}{2}$ οἱ δύο κληροδοχοὶ ὁμοῦ.¹⁴⁾

§ 410. Κατὰ τὸν ἐπὶ κληροδοσιῶν κρατοῦντα κανόνα κληροδοσίαν ἄλλοτρίου πράγματος ἀγνοοῦντος τοῦτο τοῦ διαθέτου εἶναι ἄκυρος, ἐκτός μόνον ἂν αὕτη γίνεται πρὸς πρόσωπον οἰκεῖον (personae iuxta XI ΠΑΡ.),¹⁾ ὅτε τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης πάντως ἐσκόπει νὰ

$\frac{1}{2}$ ἐκ τοῦ ἐξαίρετου, ἐνῷ ὁ Α λαμβάνει παρὰ τοῦ Β τὸ μὲν ἡμῖσι τῶν ὑπ' αὐτοῦ καταβλητέων $\frac{1}{2}$, ἥτοι τὰ $\frac{1}{2}$, ὡς ὀφειλόμενα αὐτῷ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ κληροδοτήματος, τὸ δὲ ἕτερον ἡμῖσι, ἥτοι τὰ $\frac{1}{2}$, καθὰ μὴ ἐγκύριως καταβαλλόμενα ἑαυτῷ ἀφ' ἐαυτοῦ, ὥστε ὁλόκληρα τὰ $\frac{1}{2}$ τοῦ ἐξαίρετου περιέρχονται εἰς τὸν Α.

(11) Οὕτω φρονεῖ Vangerow αὐτ.

(12) Kretschmar σ. 478.

(13) L. 34 § 41 de leg. (30). Kretschmar σ. 468.

(14) L. 116 § 4 de leg. (30).

(1) L. 40 C. (6, 37).

ώφελήσῃ τὸν ὡς κληροδόχον μνημονευόμενον ἐν τῇ διαθήκῃ. Ἐπὶ τοῦ ἐξαίρετου ὅμως ἀλλοτρίου πράγματος, ὡς ἐκ τῆς ῥήσεως τοῦ Παπινιανοῦ²⁾ ἀποφαινομένου, ὅτι ὁ υἱὸς δὲν ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως κατὰ τῶν συγκληρονόμων λόγῳ ἐκνικήσεως τῶν προκληροδοτηθέντων αὐτῷ, ἰσχυρίσθησάν τινες τῶν νεωτέρων,³⁾ ὅτι ὁ κληροδοτούμενος ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει, καὶ ἂν ἔτι εἴναι οἰκεῖον πρόσωπον, ἔχει ἀπικτήσιν κατὰ τῶν συγκληρονόμων ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως, διότι ἐνταῦθα δὲν τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει τὸν προκληροδόχον, εἰς ὃν κατέλιπεν ἤδη μέρος τῆς κληρονομίας, νὰ εὐεργετήσῃ πάντως διὰ τοῦ ἐξαίρετου καὶ νὰ μεταβιβάσῃ αὐτῷ ἐπὶ τοῦ κληροδοτουμένου πράγματος πλείονα δικαιώματα, ἢ ὅσα αὐτὸς εἶχεν. Ἀλλ' ἐν τῷ θέματι τοῦ Παπινιανοῦ οἱ συγκληρονόμοι τοῦ ἐξαίρετου τετιμμημένου εἰσὶν ἀδελφοὶ αὐτοῦ ἐν ἴσῃ πρὸς τὸν κληρονομούμενον διατελοῦντες σχέσει ὡς καὶ ὁ προκληροδόχος, ἐπομένως ἡκιστα πιθανόν εἶναι, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει τοσοῦτον ἰδιαζόντως νὰ εὐνοήσῃ ἐν τῶν τέκνων αὐτοῦ, ὥστε νὰ λάβῃ ἢ τὴν ἀξίαν, ἢ αὐτὸ τοῦτο τὸ κατὰ πλάνην ὡς ἴδιον προκληροδοτηθὲν, ἐνῶ ἂν τούναντίον μετὰ τοῦ υἱοῦ συντρέχωσι καὶ ξένα πρόσωπα, οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ ἐφαρμόσωμεν καὶ ἐνταῦθα τὸν ἐπὶ πάσης κληροδοσίας κανόνα.⁴⁾

Ὅταν ὁ κληρονόμος ὑποχρεοῦται ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν παρκαρκατῶν ῥητὸν πρᾶγμα, ὀφείλεται αὐτῷ ἐν πάσῃ περιπτώσει ἀποζημιώσις λόγῳ ἐκνικήσεως,⁵⁾ μὴ προσαπικιτούμενης τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ὁ διαθέτης ἐγίνωσκεν, ὅτι τὸ προκληροδοτηθὲν ἦν ἀλλότριον, διότι ὁ Πομπώνιος ἀποφαίνεται, ὅτι παρκαρκατεῖται ἡ ἀξία τοῦ προκληροδοτηθέντος ἀλλοτρίου πράγματος ἂνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως.⁶⁾ Ἐπίσης δικαίωμα ἀποζημιώσεως ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως ἔχει καὶ ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος κληρονόμος συντρέχων μετὰ γεγραμμένων δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ὠρισμένης μοίρας.⁷⁾

(2) L. 77 § 8 de leg. (31).

(3) Buchholtz σ. 361, Neuner σ. 256, Vangerow II. § 523 σ. 490.

(4) Arndts, Forts. XLVII. σ. 48, Παπαρρηγόπουλος § 483.

(5) L. 1 § 16 (36, 1).

(6) L. 72 (36, 1). Buchholtz σ. 362.

(7) Neuner σ. 451.

Ὁ Παπινιανὸς 8) ἐπὶ νεμήσεως περιουσίας πατρὸς πρὸς τὰ τέκνα ἀποφαίνεται, ὅτι ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεώς τινος τῶν κατ' ἐξαίρετον ἀπονεμηθέντων, ὁ εἰς ὃν ἀφωρίσθη τὸ ἐκνικηθὲν πρᾶγμα, ἔχει δικαίωμα παρκατασχέσεως ἐπὶ τοῦ μέρους τοῦ ἐξαίρετου τοῦ ἀνήκοντος εἰς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους, μέχρις οὗ καὶ οὗτοι παρῆξωσιν αὐτῷ ὅ,τι κατὰ γνώμην τοῦ πατρὸς δικαιοῦται νὰ λάβῃ, διότι τοιαύτη εἰκάζεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου. Ἀλλ' ἐκτὸς τῆς εἰκαζομένης βουλήσεως τοῦ πατρὸς καὶ ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῆς νεμῆσεως προκύπτει, ὅτι τὰ καταλειφθέντα ἐξαίρετα ἡρτηνται ἐκ τοῦ ὅρου τῆς ἀμοιβαίας ἐκτελέσεως, ὅτι τούτέστιν ὁ τῷ ἐτέρῳ συγκληρονόμῳ καταβαλὼν θέλει λάβει καὶ τὸ ἐαυτῷ ἀνήκον, οὗ ἕνεκα οἱ λοιποὶ συγκληρονόμοι δὲν ἀπαιτοῦσι τὸ ἀνήκον αὐτοῖς, πρὶν ἢ ἀποζημιώσωσι τὸν ἕτερον διὰ τὸ ἐκνικηθὲν. Ὡς ἐκ τούτου εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ὁ διαθέτης ἄπασαν τὴν περιουσίαν αὐτοῦ κατένειμεν, ἢ ἂν τὸ αὐτῷ μέγεθος δὲν ἐξαρκεῖ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς ἐκ τῆς ἐκνικήσεως ζημίας, ὡς ἐπίσης εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἡ νέμησις ἐγένετο μεταξὺ τέκνων ἢ καὶ μεταξὺ ἄλλων, ἂν καὶ ὁ Παπινιανὸς προϋποτίθῃ κυρίως νέμειν γονέων πρὸς τέκνα ἐξαντλοῦσαν ἄπασαν τὴν περιουσίαν. Ἐν τῷ θέματι τοῦ Παπινιανοῦ προϋποτίθεται ὡσαύτως, ὅτι ἡ ἐκ νίκης ἐγένετο πρὶν ἢ πραγματοποιηθῇ ἡ νέμησις, ἀλλ' ὁ αὐτὸς λόγος συνηγορεῖ, ὅπως, καὶ ἐν τῇ περιπτώσει κατὰ τὴν πραγματοποιήσιν τῆς νεμῆσεως καθίσταται πιθανὴ ἡ ἐκνίκησις, ἀπαιτήσῃ ὁ κληρονόμος ἀσφάλειαν περὶ ἀποδόσεως τοῦ ὑπ' αὐτοῦ εἰς τοὺς συγκληρονόμους δοθέντος.⁹⁾ Ἀλλὰ καὶ ἂν μετὰ τὴν πραγματοποίησιν τῆς νεμῆσεως ἐκνικηθῇ τὸ προκληροδοτηθὲν, ἐνῷ οὐδεμία ἐδόθη ἀσφάλεια, οὐδὲν ἦττον ὁ ἐκνικηθεὶς ἀναλαμβάνει τὸ ὑπ' αὐτοῦ ἐκχωρηθὲν εἰς τοὺς συγκληρονόμους διὰ τῆς ἀπαιτήσεως τῶν δοθέντων δι' αἰτίαν μὴ ἐπακολουθήσασαν.¹⁰⁾ Ἀδιάφορον τέλος εἶναι ἂν τὸ ἐκνικηθὲν εἶναι πρᾶγμα κατὰ γένος ἢ κατ' εἶδος ὠρισμένον.¹¹⁾

Ἄν τὸ προκληροδοτηθὲν εἶναι ὑπέγγυον ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ διαθέτου, ὁ προκληροδοτούμενος ὀφείλει νὰ ἐλευθερώσῃ τοῦτο ἐξ ἑαυτοῦ, ἐκτὸς ἂν διετάχθῃ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας παρὰ κρᾶ

(8) L. 77 § 8 de leg. (31).

(9) L. 25 § 21 (10, 2).

(10) L. 20 § 8 (10, 2). Neuner σ. 258 καὶ ἐπ.

(11) L. 45 § 1 de leg. (30), L. 58 (29, 2). Neuner σ. 252.

τήσῃ ῥητοῦ πράγματος,¹²⁾ ἢ διὰ νεμήσεως ἢ ἐγκαταστάσεως ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἀπενεμήθη ἐνὶ τῶν κληρονόμων ὑπέγγυον πρᾶγμα, ὅτε τεκμαίρεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὅπως τοῦτο ἀπαλλαγῇ τοῦ βάρους ὑπὸ τῶν κληρονόμων. Ἄν ὑπάρχῃ καὶ ἑτέρα ἀδικο- νέμητος περιουσία ἐξαρκούσα πρὸς ἐλευθέρωσιν τοῦ κληροδοτηθέν- τος, ἡ περιουσία αὕτη ἀναλίσκεται ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ, ἐνῷ ἄλ- λως ὁ διὰ τοῦ ὑπεγγύου πράγματος τετιμημένος τότε μόνον κατα-βάλλει ἐκ τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας διὰ τὰ εἰς τοὺς συγγλη- ρονόμους ὀφειλόμενον, ἐὰν οὗτοι ἐλευθερώσωσι τὸ ὑπέγγυον πρᾶγμα.¹³⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Ἀντικείμενον κληροδοσίας καὶ ἴδιά τινα αὐτῆς εἶδη.

- § 411. Πρᾶγμα ἐξηρημένον συναλλαγῆς.
- § 412. Πρᾶγμα ἴδιον τοῦ διαθέτου.
- § 413. Πρᾶγμα ἴδιον τοῦ κληροδόχου.
- § 414. Πρᾶγμα ἴδιον τοῦ βεβαρημένου.
- § 415. Πρᾶγμα ἀνῆκον εἰς τρίτον.
- § 416. Κληροδοσία πράγματος μὴ ἀντικαταστατοῦ, κατὰ γένος ὠρισμέ- νου καὶ περὶ δικαιώματος ἐπιλογῆς.
- § 417. Κατὰ διάξευξιν κληροδοσία.
- § 418. Κληροδοσία ἀντικαταστατῶν πραγμάτων.
- § 419. Κληροδοσία προσόδου.
- § 420. Κληροδοσία διατροφῆς.
- § 421. Κληροδοσία πραγματικῶν δικαιωμάτων.
- § 422. Κληροδοσία ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων.
- § 423. Κληροδοσία προικό.
- § 424. Κληροδοσία ομάδος.

§ 411. Τὰ ἐξηρημένα συναλλαγῆς (*res extra commercium*) δὲν δύνανται νὰ ᾖσιν ἀντικείμενον κληροδοσίας, καὶ κατὰ συνέπειαν πᾶσα τοιοῦτου πράγματος κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, μὴ δικαιομένου

(¹²) L. 1 § 16 (36, 1).

(¹³) L. 77 § 8 de leg. (31), L. 33 (10, 2). Neuner σ. 275.

τοῦ τετιμημένου οὐδὲ τὴν ἀποτίμησιν αὐτῆς νὰ ζητήσῃ,¹⁾ ἐνῷ τοῦναντίον εἶναι ἐγκυρος ἡ κληροδοσία πράγματος, ὅπερ μόνος ὁ βεβαρημένος ἕνεκά τινος οἰουδήποτε λόγου δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ.²⁾

Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν ᾖ ἰδιον τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ὁ κληροδόχος ἕνεκεν ἀπαγορεύσεως τοῦ νόμου δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ τοῦτο, ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος.³⁾ Ἄν ὅμως τὸ εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπαγόμενον πρᾶγμα εἶναι ἀλλότριον, ἡ κληροδοσία εἶναι ἐγκυρος,⁴⁾ ὡς ἐπίσης καὶ ὅταν ὁ κληροδόχος δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ τὸ κληροδοτηθὲν οὐχὶ ἕνεκεν ἀπαγορεύσεως τοῦ νόμου, ἀλλ' ἕνεκα τυχαίων πραγματικῶν λόγων, ἥτοι ἕνεκεν ἰδίου σωματικοῦ ἐλαττώματος, ἢ ἕνεκα τῆς ιδιότητος τοῦ καταλειφθέντος,⁵⁾ ὅτε κατ' ἄμφοτεράς τὰς περιπτώσεις ὀφείλεται ἡ ἀποτίμησις.

Μέλλον πρᾶγμα ἐγκύρως κληροδοτεῖται ὡς τοιοῦτον, ἐνῷ τούναντίον ἀνίσχυρος ἡ κληροδοσία μέλλοντος πράγματος, ὅπερ κατὰ πλάην ὁ διαθέτης ὑπολαμβάνει ὡς ὑπάρχον.⁶⁾

§ 412. Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν ᾖ ἰδιον τοῦ διαθέτου ὁ κληροδόχος κτᾶται τοῦτο ὡς ἔχει κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι πᾶσα μετὰ τὴν σύστασιν τῆς κληροδοσίας ἐπαύξεις, μείωσις, ἢ ἀλλοίωσις τοῦ κληροδοτηθέντος ὀρεῖ τὸν κληροδόχον καὶ οὐχὶ τὸν βεβαρημένον.¹⁾ Ἄν ἐπῆλθε τοιαύτη ἀλλοίωσις τοῦ κληροδοτηθέντος, ὥστε ἔπαυσεν ἡ ταυτότης αὐτοῦ, ἢ

(1) § 4 Inst. (2, 20), L. 39 § 9, 10 de leg. (30), L. 14 C. (6, 37), L. 41 § 1, L. 42, 43 § 1 de leg. (30).

(2) L. 49 § 3 de leg. (31).

(3) L. 49 § 2 de leg. (31).

(4) L. 40 de leg. (30).

(5) L. 114 § 5 de leg. (30), L. 11 § 16 de leg. (32). Ἡ ἐκ τῆς τελευταίας διατάξεως διάκρισις, ἃν τουτέστιν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκεν ἢ ἠγνόει, ὅτι ὁ κληροδόχος δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ τὸ κληροδοτηθὲν, δὲν εἶναι ἀληθής. Vangerow II. § 525.

(6) § 7 Inst. (2, 20), L. 24 pr. de leg. (30). L. 15, 17, de leg. (32). L. 1 § 3 (35, 1).

(1) L. 16 de leg. (32), L. 24 § 2 de leg. (30), L. 8. pr. L. 24 § 2 de leg. (30), L. 10 de leg. (31), § 19 Inst. (2, 20). L. 44 § 4 de leg. (30), L. 39 de leg. (31), L. 79 § 2 de leg. (32), L. 19 pr. (33, 7), L. 8 pr. L. 24 § 3 de leg. (30). Windscheid III. § 654, Arndts, Forts. XI. VI. σ. 122.

κληροδοσία ἀποσβέννυται,²⁾ ἐκτὸς ἂν ἄλλως πως ἀποδείκνυται ἢ ἐναντία βούλησις τοῦ διαθέτου.³⁾

Ἐὰν ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος ἐπίκεινται πραγματικαὶ δουλεῖαι, ὁ κληροδόχος ὀφείλει νὰ παραλάβῃ τὸ ἀκίνητον μετὰ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ δουλειῶν, οὐδὲν ἔχων δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ βεβαρημένου τὴν ἐλευθέρωσιν τοῦ κληροδοτηθέντος.⁴⁾ Περὶ ἐνεχύρου, ὑποθήκης, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας καὶ ἐπικαρπίας κρατεῖ ἡ κατωτέρω γενησομένη διάκρισις.

Φόροι καθυστεροῦντες καταβάλλονται μὲν ὑπὸ τοῦ κληροδόχου,⁵⁾ ἀλλὰ δικαιοῦται αὗτος ν' ἀποζημιωθῇ ὑπὸ τοῦ βεβαρημένου, ἐνῷ διὰ φόρους, ὧν δὲν ἐπέστη ἔτι ἡ ἡμέρα τῆς καταβολῆς, οὐδὲν δικαίωμα ἀποζημιώσεως ἔχει κατὰ τοῦ βεβαρημένου.⁶⁾ Ἡ εἰς τὸ κληροδοτηθὲν ἐπικειμένη ὑποχρέωσις ἕνεκα ζημίας προξενηθείσης ὑπὸ κτήνους ἢ δούλου ὀρεῖ μόνον τὸν κληροδόχον.⁷⁾

§ 413. Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἦναι ἴδιον τοῦ κληροδόχου, ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, μὴ ἀναθιῶσα οὐδ' ἂν ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου ἐξεποιήθῃ τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τοῦ κληροδόχου,¹⁾ ἐκτὸς ἂν ἡ κληροδοσία διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἐξιούσαν μετὰ τὴν ἐκποίησιν τοῦ πράγματος, διότι ἐπὶ αἰρετικῆς κληροδοσίας ἀργεῖ ὁ κανὼν τοῦ Κάτωνος.²⁾

Ἀλλὰ καὶ ἡ μὴ αἰρετικὴ κληροδοσία πράγματος ἀνήκοντος εἰς τὸν κληροδόχον διατηρεῖται ἰσχυρά, ἂν ὁ κληροδόχος εἶναι μὲν κύριος κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἀλλ' ἕνεκα προὔπαρχοντος λόγου πρόκειται νὰ στερηθῇ τῆς κυριότητος, εἴτε λόγω ἐκνικήσεως, εἴτε συνεπέειξ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως τοῦ

(2) L. 24 § 4, L. 44 § 2, L. 65 § 2 de leg. (30), L. 6 § 1 (34, 2), L. 49 pr. de leg. (31), L. 88 § 2 de leg. (32).

(3) L. 44 § 4, L. 65 § 2 de leg. (30). Windscheid αὐτ. Not. 4.

(4) L. 69 § 3, L. 70 § 1, L. 116 § 4 de leg. (30), L. 66 § 6 de leg. (31), L. 18 (8, 1).

(5) L. 5 § 2 (50, 15).

(6) L. 39 § 5 de leg. (30).

(7) L. 45 § 1, 2, L. 70 pr. de leg. (30). Windscheid αὐτ.

(1) § 10 Inst. (2, 20), L. 41 § 2 de leg. (30), L. 13 C. (6, 37).

(2) L. 41 § 2 de leg. (30), L. 98 (35, 1). Καὶ αὕτη ἡ αἵρεσις «si vivo testatore rem alienaverit» ἐγκύρως προστίθεται. Vangerow II. § 525.

προτέρου κυρίου εἴτε διότι ἡ κυριότης τοῦ κληροδόχου εἶναι μετὰ κλητῇ.³⁾ Ἐπίσης ἔρρωται ἡ κληροδοσία, ὅταν ὁ διαθέτης ἔχῃ δικαίωμα, ὅπως παραδοθῇ αὐτῷ τὸ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης εἰς τὸν κληροδόχον ἀνήκον πράγμα, ὅτε διὰ τῆς τοιαύτης κληροδοσίας ὁ κληροδόχος, εἰ μὲν παρέδωκε τὸ πρᾶγμα, ἀποκτᾷ δικαίωμα ν' ἀναλάβῃ, εἰ δὲ μὴπω παρέδωκεν, ἀπαλλάσσεται τῆς πρὸς παρὰδοσιν ὑποχρέωσης.⁴⁾ Ἡ πλάνη τοῦ διαθέτου, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν ἀνήκει τῷ κληροδόχῳ, ἐνῷ πράγματι εἶναι ἴδιον αὐτοῦ, οὐδόλως ἐπηρεάζει τὴν κληροδοσίαν, διότι οὐδὲν κατὰ Ἰουστινιανὸν κωλύει, ὅπως πραγματοποιηθῇ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου.⁵⁾

Ἐὰν τὸ εἰς τὸν κληροδόχον κληροδοτηθὲν ἴδιον ἑαυτοῦ πρᾶγμα ᾦναι βεβαρημένον δι' ἐνεχύρου, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας ἢ ἐπικαρπίας, ἡ κληροδοσία ἔρρωται, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει νὰ περιποιήσῃ τῷ κληροδόχῳ τὴν ἐκ τῆς ἄρσεως τῶν εἰρημένων δικαιωμάτων ὠφέλειαν.⁶⁾ Καὶ εἰ μὲν τὰ εἰρημένα δικαιώματα ἀνήκουσιν εἰς τὸν διαθέτην ἢ τὸν βεβαρημένον, οὐδόλως ἐξετάζεται τὸ ζήτημα, ἀν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκεν ἢ ἠγνόει τοῦτο, ἐνῷ ἂν ταῦτα ἀνήκουσιν εἰς τρίτον, ἡ κληροδοσία τότε μόνον ἔρρωται, ἐὰν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκε τοῦτο, διότι ἄλλως οὐδόλως τεκμαίρεται, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ᾦν, ὅπως ὁ βεβαρημένος ἀπελευθερώσῃ τὸ κληροδοτηθὲν.⁷⁾ Εἰς τοῦτο ἀντίκειται ρητῶς ἡ μαρτυρία τοῦ Παπινιανοῦ⁸⁾ ἀποφαινομένου ἄκυρον τὴν τοιαύτην κληροδοσίαν ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως. Τὴν ἀντίφασιν ταύτην δὲν δύναμεθα ν' ἀποφύγωμεν παραδεχόμενοι, ὅτι ἐν τῇ ῥήσει τοῦ Παπινιανοῦ πρόκειται περὶ διαθέτου ἀγνοοῦντος τὴν ὑπαρξίν τῶν εἰρημένων δικαιωμάτων,⁹⁾ διότι ρητῶς ἐν αὐτῇ μνημονεύεται τὸ ἐνέχυρον, ὥστε οὐδεμία ἄλλη ὑπολείπεται ἐρμηνεία, ἢ ὅτι ἡ ῥῆσις τοῦ Παπι-

(3) L. 82 § 1, L. 39 § 2 de leg. (30). Vangerow αὐτ.

(4) L. 39 § 2 de leg. (30).

(5) § 41 Inst. (2, 20).

(6) L. 74 § 5, L. 86 pr. L. 43 § 3 de leg. (30). Τὸ τοιοῦτον οὐδόλως τεκμαίρεται ἐπὶ ἐτέρων δουλειῶν. Ὁρα § 412.

(7) § 5 Inst. (2, 20), L. 57 de leg. (30), L. 6 C. (6, 42).

(8) L. 66 § 6 de leg. (31).

(9) Vangerow αὐτ. σ. 512.

νιανοῦ παραισέφρησεν ἐκ παραδρομῆς τῶν συντακτῶν, καὶ κατὰ συνέπειαν προτιμητέα ἢ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς εἰρημένης διακρίσεως λύσις.¹⁰⁾

§ 414. Ἐὰν τὸ κληροδοτούμενον ἀνήκῃ εἰς τὸν βεβαρημένον, ἀπαιτεῖται ὑπὸ τοῦ κληροδόχου, καὶ ἂν ἔτι ὁ διαθέτης κατὰ πλάνην ὑπέλαθεν αὐτὸ ὡς ἴδιον,¹⁾ ἂν ὅμως κύριος τοῦ κληροδοτηθέντος εἶναι ὁ διαθέτης, ὁ δὲ βεβαρημένος ἔχῃ μόνον δικαίωμα ἐνεχύρου, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας ἢ ἐπικαρπίας, ὀφείλει ὁ βεβαρημένος νὰ ἐλευθερώσῃ τὸ πρᾶγμα τῶν εἰρημένων βαρῶν, οὐδόλως ἐξεταζομένης τῆς γνώσεως ἢ ἀγνοίας τοῦ διαθέτου.²⁾ Ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ ζήτημα, ἂν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκεν, ὅτι ἡ κυριότης ἀνήκει εἰς ἕτερον καὶ ὅτι ὁ βεβαρημένος ἔχει ἐν τῶν εἰρημένων δικαιωμάτων, ἢ προσωπικὴν ἀγωγὴν ἐπὶ παραδόσει τοῦ πράγματος, διότι ἐν ταύτῃ περιπτώσει τεκμαίρεται, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν, ὅπως οὐδὲν πλέον τοῦ εἰς τὸν βεβαρημένον ἀνήκοντος κληροδοτήσῃ.³⁾

§ 415. Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν ἀνήκῃ εἰς τὴν κυριότητα τρίτου, ἡγνῶει δὲ τοῦτο ὁ διαθέτης, ὁ κληροδόχος οὐδὲν ἕτερον δικαίωμα ἔχει ἐκ τῆς τοιαύτης κληροδοσίας, ἢ μόνον τὴν εἰς αὐτὸν παράδοσιν τῆς νομῆς τοῦ κληροδοτηθέντος, ἐὰν ἔχῃ ταύτην ὁ βεβαρημένος, ὅστις οὔτε ἔνεκεν ἐκνικήσεως εὐθύνεται, οὔτε, ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν ἔχει τὴν νομὴν, ὑποχρεοῦται ἄλλως πῶς ν' ἀποκτήσῃ ταύτην καὶ παραδώσῃ τῷ κληροδόχῳ.¹⁾ Ἄν ὅμως ὁ διαθέτης ἐγίνωσκεν, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν εἶναι ἀλλότριον, ἢ βούλησις αὐτοῦ δέον πάντως νὰ ἐκτελεσθῇ, καὶ κατὰ συνέπειαν ὀφείλει ὁ βεβαρημένος ν' ἀποκτήσῃ τὸ ἀλλότριον καὶ παραδώσῃ εἰς τὸν κληροδόχον,²⁾ ἢ κατὰ βᾶλιν αὐτῷ τὴν ἀποτίμησιν, ἂν ὁ κύριος τοῦ κληροδοτηθέντος

(10) Bachofen, Pfandr. I. σ. 134, Mommsen, Beitr. I. σ. 156 Not. 4, Dernburg, Pfandr. I. σ. 135, Arndts, Forts. XLVI. σ. 130, Windscheid III. § 654 Not. 16 καὶ 23.

(1) L. 67 § 8 de leg. (31), L. 59 (21, 2).

(2) L. 26, 76 § 2 de leg. (31), Arndts αὐτ. σ. 127, Windscheid III. § 654.

(3) Καὶ τοῦτο ἐξ ἀναλογίας τῶν περιπτώσεων ἐν L. 39 § 3, L. 76 de leg. (30). Windscheid III. § 654 Not. 12 καὶ 19.

(1) § 4 Inst. (2, 20), L. 67 § 8, L. 77 § 8 de leg. (31).

(2) § 4 Inst. (2, 20), § 1 Inst. (2, 24), L. 39 § 7 de leg. (30), L. 10 C. (6, 37).

δὲν συναινῇ νὰ ἐκποιήσῃ τὸ πρᾶγμα, ἢ ὑπέρογκον ἀπαιτῇ τίμημα.³⁾ Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εὐθύνεται ὁ βεβαρημένος ἕνεκεν ἐκνικησεως.⁴⁾ Ὁ κληροδόχος ὁ ἀξιῶν ὅτι ὁ διαθέμενος ἦν ἐν γνώσει, ὅτι τὸ κληροδοτούμενον ἀνήκει εἰς τρίτον, βαρεῖται τῇ ἀποδείξει τούτου.⁵⁾

Αἱ κατὰ τὰ ἥδη εἰρημένα διάφοροι συνέπειαι ἐν περιπτώσει ἀγνοίας ἢ γνώσεως τοῦ διαθεμένου, ὅτι τὸ κληροδοτούμενον εἶναι ἀλλότριον, ἀργοῦσιν, ἂν συντρέχωσιν ἕτεροι λόγοι, ἐξ ὧν καθίσταται πιθανόν, ὅτι ὁ διαθέτης ἐν πλῇ περιπτώσει ἐσχόπει νὰ περιποιήσῃ ὠφέλειαν εἰς τὸν κληροδοτούμενον, ὅτε καὶ αὐτὸ τὸ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ διαθέτου κληροδοτηθὲν ἀλλότριον ἀπαιτεῖται ὑπὸ τοῦ κληροδόχου. Οὕτω τὸ εἰς ἐγγίζον πρόσωπον (*proximae personae*) κληροδοτηθὲν ἰσχύει, ἂν ἡγνῷ ὁ διαθέτης, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἦν ἀλλότριον.⁶⁾ Ἐπίσης ὁ κληροδοτὴν ἀλλότριον, πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ ὁποίου ἔχει προσωπικὴν ἀγωγὴν, ὡς καὶ ὁ κληροδοτὴν τοιοῦτον, ἐφ' οὗ ἔχει δικαίωμα ἐπιφανείας, θεωρεῖται ὡς κληροδοτήσας μόνον τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ ἀγωγὴν ἢ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιφανείας.⁷⁾ Ὡσαύτως ὁ κληροδοτὴν ἄγρὸν, οὗτος συγκύριος ἐξ ἀδιαθέτου εἶναι καὶ ἕτερος, θεωρεῖται ὡς κληροδοτήσας μόνον τὸ εἰς αὐτὸν ἀνήκον καὶ οὐχὶ ὅλον κληρον τὸν ἄγρὸν.⁸⁾

Ἡ ἥδη γενομένη διάκρισις, ὅταν τὸ κληροδοτούμενον ἦναι ἀλλότριον, χωρεῖ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος ἔχῃ τρίτος δικαίωμα ἐνεχύρου, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας ἢ ἐπικαρπίας, ὅτε

(3) § 4 Inst. (2, 20), L. 71 § 3 de leg. (30), L. 14 § 2, L. 30 § 6 de leg. (32).

(4) Arndts αὐτ. σ. 165, Windscheid III. § 654 Not. 8.

(5) § 4 Inst. (2, 20). L. 21 (22, 3).

(6) L. 10 C. (6, 37)... quod si suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proximae personae, vel uxori, vel alii tali personae datum sit, cui legaturus esset, etsi scisset, rem alienam esse. Ὁ νόμος λαμβάνει ὡς παράδειγμα ἐγγίζον πρόσωπον, δυνατόν ὅμως καὶ περὶ τοιοῦτου προσώπου νὰ χωρήσῃ ἡ ἐναντία ἐρμηνεία, ὡς ἐν L. 77 § 8 de leg. (31), καθ' ἣν ἀνίσχυρος καὶ ἡ αὐτῷ τῷ υἱῷ κληροδοσία ἀλλοτρίου πράγματος. L. 72 (36,1), L. 39 pr. (40,5). Windscheid III. § 654 Not. 11, Arndts αὐτ. σ. 156.

(7) L. 39 § 3, L. 76 de leg. (30), L. 71 § 6 de leg. (30).

(8) L. 5 § 2 de leg. (30), L. 24 (33,7), L. 30 § 4, L. 68 pr. de leg. (32)., Arndts αὐτ. σ. 113, Windscheid III. § 654 Not. 12.

μόνον, εάν ὁ διαθέτης ἐγίγνωσκεν τὰ ἐπὶ τοῦ κληροδοτουμένου ἀλλότρια δικαιώματα, δικαιούται ὁ κληροδόχος ν' ἀπαιτήσῃ, ὅπως τὸ κληροδοτηθὲν παραδοθῇ αὐτῷ ἐλεύθερον παντὸς βάρους, διότι, ἂν ὁ διαθέτης διετέλει ἐν ἀγνοίᾳ τούτων, λαμβάνει τὸ κληροδοτηθὲν ὡς ἔχει.⁹⁾

§ 416. Ἡ κληροδοσία εἶναι ἔγκυρος καὶ ὅταν ἀντικείμενον αὐτῆς ᾖ πρᾶγμα οὐχὶ κατ' εἶδος, ἀλλὰ κατὰ γένος ὠρισμένον. Ἐπὶ τῆς κατὰ γένος κληροδοσίας πράγματος μὴ ἀντικαταστατοῦ, δεόν ὅπως τὸ γένος, εἰς ὃ περιλαμβάνεται τὸ κληροδοτηθὲν, ᾗ ἀρκούντως ὠρισμένον, διότι ἄλλως ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος ὡς ἐκ τῆς ἀοριστίας τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς.¹⁾ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου δεόν τὸ κατὰ γένος κληροδοτούμενον νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῇ κληρονομίᾳ, διότι ἄλλως, ὡς λέγει ὁ Οὐλπιανός,²⁾ τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης μᾶλλον ἐσκόπει ν' ἀστείθῃ, ἢ κληροδοσῇ κατὰ λίπην.³⁾

Τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς, εἰ μὴ ἄλλως ὥρισεν ὁ διαθέτης, μετὰ τὴν ἀφομοίωσιν τῶν διαφόρων εἰδῶν τῶν κληροδοτημάτων ἀνήκει εἰς τὸν κληροδόχον⁴⁾ ὑπὸ τὸν περιορισμὸν ὅμως, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐκλέξῃ τὸ ἄριστον.⁵⁾

Διάφοροι ὅμως ἐπέρχονται συνέπειαι, ὅταν ὁ διαθέτης ἐκανόνισε

(⁹⁾ § 5 Inst. (2, 20), L. 57 de leg. (30), L. 6 C. (6, 42), L. 66 § 6 de leg. (31).

(¹⁾ Τούτου ἕνεκεν ἄκυρος ἡ κληροδοσία ἀκινήτου, ἔγκυρος δὲ ἡ κληροδοσία οἰκίας. L. 74 pr. de leg. (30), L. 69 § 4 (23, 3). Vangerow II, § 549.

(²⁾ L. 74 pr. de leg. (30)... quod si testator nullas aedes reliquerit, magis derisorium est, quam utile legatum.

(³⁾ Ἡ διάκρισις τῶν Warnkœnig, Comm. III. § 1167, Rosshirt, Verm. II. σ. 14 καὶ Mühlenbruch, Pand. § 744, ὅτι ἡ ἐν τῇ κληρονομίᾳ ὑπαρξίς τοῦ κληροδοτουμένου ἀπαιτεῖται μόνον ἐπὶ ἀκινήτων, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ κινητῶν, δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον. Vangerow II. § 549. Κατὰ Arndts, Rechtsl. VI. σ. 334, Panl. § 574 Ann. καὶ Windscheid III. § 655 Not. 8, καὶ ἂν δὲν ὑπάρχῃ ἐν τῇ κληρονομίᾳ τὸ κληροδοτούμενον, οὐδὲν ἦττον ἔγκυρος ἡ κληροδοσία, ἂν ἄλλως εἰκάζεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὡς ὅταν κληροδοτῇται πρὸς ἀμαξηλάτην ζεῦγος ἵππων, ὅτε εἰκάζεται, ὅτι κληροδοτοῦνται ἵπποι πρὸς τὸν σκοπὸν τούτου χρησιμοί.

(⁴⁾ § 22 Inst. (2, 20). Vangerow II. § 549.

(⁵⁾ L. 37 pr. de leg. (30).

τὰ τοῦ δικαίωματος τῆς ἐπιλογῆς. Καὶ εἰ μὲν ἀπένειμα τῷ κληροδόχῳ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς (legatum optionis vel electionis). οὗτος δύναται νὰ ἐκλέξῃ καὶ τὸ ἄριστον εἶδος,⁶⁾ ἐπὶ πλείων δὲ κληροδόχων ἔχοντων τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς καὶ διαφωνούντων ὀρίζεται διὰ κλήρου ὁ τὴν ἐπιλογὴν ἐνασχέσων, ὅστις ὀφείλει εἰς τοὺς λοιποὺς τὴν ἀξίαν τοῦ εἰς αὐτοὺς ἀνήκοντος μέρους.⁷⁾ Ἐὰν ὁ κληροδόχος βραδύνη νὰ ἐκλέξῃ, τάσσεται πρὸς τοῦτο προθεσμίᾳ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἥς ἡ παρέλευσις συνεπάγεται τὴν ἀπώλειαν τῆς κληροδοσίας, ἐκτὸς ἂν τὰ πάντα διατηροῦνται ἀκέραια, ὅτε ὁ κληροδόχος δύναται καὶ μεταγενεστέρως νὰ ἐνασχέσῃ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς.⁸⁾ Ἐὰν τὸυναντίον ἡ ἐπιλογὴ ἀνετέθη εἰς τὸν βεβαρημένον, οὗτος δὲν δύναται νὰ πραγματοποιήσῃ ταύτην ἐκλέγων τὸ χεῖριστον,⁹⁾ εὐθύνεται δὲ αἰείποτε ἔνεκεν ἐκνικήσεως.¹⁰⁾ Ἐν ὑπερμερίᾳ τοῦ βεβαρημένου τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς μεθίσταται εἰς τὸν κληροδόχον.¹¹⁾

Τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς δύναται ν' ἀνατεθῇ καὶ τρίτῳ, ὅστις οὔτε τὸ ἄριστον οὔτε τὸ χεῖριστον νὰ ἐκλέξῃ δύναται.¹²⁾ Ἐὰν ὁ τρίτος ἀποβιώσῃ, ἡ δὲν ἐκλέξῃ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, ἡ ἐπιλογὴ μεταβαίνει εἰς τὸν κληροδόχον, μὴ δυνάμενον ὅμως νὰ ἐκλέξῃ τὸ ἄριστον.¹³⁾

Διὰ τῆς ἐπιλογῆς, εἰς οἷονδήποτε καὶ ἂν ἀνετέθῃ αὕτη, ἐκτελεῖται ἡ κληροδοσία, ἐπομένως ἅπλῃς γενομένη καθίσταται ὑποχρεωτικὴ μὴ ἐπιτρεπομένης μεταβολῆς, γνῶμης.¹⁴⁾ Ἄν ὅμως ὁ βεβαρημένος εἴτε δολίως εἴτε κατὰ πλάνην δὲν ἐπέδειξε τῷ ἔχοντι τὴν ἐπιλογὴν ἅπαντα τὰ ἐν τῇ κληρονομίᾳ εὐρισκόμενα τοῦ αὐτοῦ γένους, ἡ ἐπιλογὴ ἐπαναλαμβάνεται, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ὁ τὴν ἐπιλογὴν ἔχων ἐξελέξατο πρᾶγμα ἢ ἄλλου γένους, ἢ μὴ ἀνήκον εἰς τὴν κυριότητα τοῦ κληρονομουμένου.¹⁵⁾

(6) L. 2 pr. (33, 5).

(7) L. 3 C. (6, 43).

(8) L. 6, 7, 8, pr. L. 13 § 1, L. 17 (33, 5).

(9) L. 37 pr. L. 110 de leg. (30).

(10) L. 29 § 3 de leg. (32), L. 53 (21, 2).

(11) L. 11 § 1 de leg. (31), L. 25 § 17 (10, 2).

(12) L. 37 pr. de leg. (30).

(13) L. 3 § 1 C. (6, 43).

(14) L. 5 pr. L. 84 § 9 de leg. (30), L. 11 § 1 de leg. (31), L. 20 (33, 5).

(15) L. 2 § 2, 3, L. 4, 5 (33, 5). Vangerow II. § 549.

Κατ' ἀντιγραφὴν τοῦ Αὐτοκράτορος Πίου μὴ ὀρισθέντος τοῦ ἀριθμοῦ τῶν κατὰ γένος κληροδοτουμένων πραγμάτων, ὁ κληροδόχος ἐκλέγει τρία.¹⁶⁾

§ 417. Σπουδαία ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς εἶναι ἡ κατὰ διάζευξιν κληροδοσία, καθ' ἣν ἐπίσης, εἰ μὴ ἄλλως ὤρισεν ὁ διαθέτης, τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ἔχει ὁ κληροδόχος.¹⁾ Ἐπὶ τῆς κληροδοσίας ὁμως ταύτης ἡ ἐπιλογὴ τοῦ κληροδόχου εἰς οὐδένα ὑποβάλλεται περιορισμόν, διότι ἐκ τῶν πολλῶν διαζευκτικῶς καταλειφθέντων ἀντικειμένων δύναται νὰ ἐκλέξῃ τὸ ἄριστον. Τῆς ἀπαξ γενομένης ἐπιλογῆς δὲν δύναται ν' ἀποστῇ ὁ κληροδόχος, καὶ ἂν ἔτι ἐν μόνον πρᾶγμα ὑπελάμβανεν ὡς κληροδοτηθὲν, ὅπερ ἐπίσης κρατεῖ καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ὁ διαθέτης ἀνέθηκεν εἰς τὸν κληρονόμον τὴν ἐπιλογὴν.²⁾

Ἐπὶ τῆς κατὰ διάζευξιν κληροδοσίας, ἐὰν ἀποσβεσθῇ αὕτη ὡς πρὸς ἐν τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων, εἴτε διότι κατεστράφη τοῦτο, εἴτε διότι περιῆλθε τῷ κληροδόχῳ ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας, οὐδὲν ἡττον ἀπαιτεῖται τὸ ἕτερον,³⁾ καὶ κατὰ τοιαύτην ἔννοian λέγει ὁ Οὐλπιανός, ὅτι δύο ὑπάρχουσι κληροδοσίαι.⁴⁾ Ἐκ τούτου ὁμως δὲν ἔπεται, ὅτι καὶ ὁ κληροδόχος λογίζεται τετιμημένος διὰ πλειόνων κληροδοσιῶν, διότι ἡ κατὰ διαζευκτικὸν τρόπον μυσία πλειόνων ἀντικειμένων δὲν ἀποτελεῖ δύο κληροδοσίας.⁵⁾ Συνέπειαι τούτου εἶναι, ὅτι καὶ ἡ τοιαύτη κληροδοσία ἀπαξ μόνον ἐπάγεται, ἐπομένως, ἂν τὸ ἐν τῶν ἐν τῇ κληροδοσίᾳ ἀντικειμένων κατελείφθῃ ὑπὸ αἵρεσιν, τὸ δ' ἕτερον ἄνευ τοιαύτης, οὐδεμίᾳ χωρεῖ παραιομυή τῆς ἐπαχθείσης κληροδοσίας, πρὶν ἢ ἐν ζωῇ τοῦ κληροδόχου διεξέλθῃ ἡ αἵρεσις, διότι ἡρτημένης ταύτης δὲν χωρεῖ ἐπιλογὴ.⁶⁾ Ἐὰν ἡ αἵρεσις

(16) L. 1 (33, 5).

(1) L. 34 § 14 de leg. (30), L. 23 de leg. (31).

(2) L. 49 de leg. (31). Vangerow II. § 549.

(3) L. 84 § 1 de leg. (30).

(4) L. 34 § 14 de leg. (30). Si ita Titio legatur, fundum Sejanum, vel usumfructum ejus sibi habeto, duo esse legata, et arbitrio ejus esse, an velit usumfructum vindicare.

(5) L. 25 pr. (36, 2).

(6) L. 25 pr. (36, 2).

ἀτονήσῃ, ἡ κληροδοσία ἰσχύει ὡς πρὸς μόνον τὸ ἕτερον τῶν κληροδοτηθέντων.⁷⁾

Πραγματοποιηθείσης ἅπαξ τῆς ἐπιλογῆς, αἵρεται ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἕτερον ἢ ἐκ τῆς κληροδοσίας ὑποχρέωσις τοῦ βεβαρημένου, μὴ ὀφείλοντος τὴν ἀπόδοσιν τούτου, ἂν τὸ ἐκλεχθὲν καταστραφῇ τυχαίως.⁸⁾

Κατὰ τὰ λοιπὰ ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς τοιαύτης κληροδοσίας κρατοῦσι τὰ ἤδη ἐκτεθέντα περὶ κληροδοσίας πράγματος κατ' εἶδος καὶ οὐχὶ κατὰ γένος ὠρισμένου, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ἐνταῦθα οὐδὲως ἐξετάζεται, ἂν τὰ κληροδοτηθέντα ἀντικείμενα ὑπάρχουσιν ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἢ οὐ.

§ 418. Ὅταν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ᾖναι πράγματα ἀντικαταστατὰ, ἀλλ' ὠρισμένα κατὰ ποσὸν, ὁ βεβαρημένος ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὸ κληροδότημα, καὶ ἂν ἔτι τὰ κληροδοτηθέντα δὲν εὐρίσκωνται¹⁾ ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης περιώρισεν ἄλλως τὴν εὐθύνην τοῦ βεβαρημένου.²⁾ Τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ἔχει ἀεὶ ὁ βεβαρημένος.³⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ διαθέτης δὲν ὥρισε τὸ ποσὸν τῶν ἀντικαταστατῶν πραγμάτων, ἡ κληροδοσία ἰσχύει κατὰ τοσοῦτον μόνον, ἐφ' ὅσον ἐκ τῶν κληροδοτηθέντων ὑπάρχουσιν ἐν τῇ κληρονομίᾳ.⁴⁾

§ 419. Ἀντικείμενον κληροδοσίας δύναται νὰ ᾖ καὶ πᾶσα καθ' ὠρισμένον χρονικὸν διάστημα¹⁾ ἐπαναλαμβανομένη παροχὴ,²⁾ ὅτε ὑπάρχει ἡ καλουμένη κληροδοσία προσόδου (*annuum legatum*). Ἡ

(7) Οὐδεμία οὕτω ὑφίσταται ἀντινομία πρὸς L. 14 § 1 (36, 2). Vangerow II. § 549.

(8) L. 84 § 9 de leg. (30), L. 19 de leg. (31). Vangerow αὐτ.

(1) L. 3 pr. (33, 6).

(2) Ὡς κατὰ Ἰουλιανὸν *Quum certus numerus amphorarum vini legatus est, ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, et minus natum esset, non amplius deberi placuit, et quasi taxationis vicem obtinere haec verba «quod natum erit»*. L. 5 (33, 6).

(3) L. 3 pr. L. 4 (33, 6).

(4) L. 7 pr. (33, 6).

(1) Ἐνιαύσιον, ὡς καὶ μακρότερον ἢ βραχύτερον τοῦ ἐνιαυτοῦ.

(2) Συνήθως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ κατ' ἀνάγκην, συνισταμένη εἰς δόσιν χρηματικὴν. Πρὸς δὲ καὶ αὐτὸ τὸ περιεχόμενον τῆς παροχῆς δύναται καθ' ἐκάστην περίοδον νὰ ᾖ ἡ διάφορος, ἥτοι τὸ μὲν πρῶτον ἔτος χρήματα, τὸ δεύτερον δοῦλος καὶ τὸ τρίτον σῖτος. L. 11 (36, 2). Windscheid III. § 660.

διάρκεια τῆς προσόδου ἤρτηται ἐκ τῆς περὶ τούτου δηλώσεως τοῦ διαθέτου, καθόσον δύναται νὰ συστηθῇ οὐ μόνον διαρκῶς, ἀλλὰ καὶ δι' ὠρισμένον χρόνον,³⁾ ἐν ἀπορίᾳ δὲ ῥητῆς περὶ τούτου μνείας ἐν τῇ διαθήκῃ ἡ πρόσσδος παύει ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληροδόχου.⁴⁾

Τὸ ἰδιάζον ἐν τῇ κληροδοσίᾳ ταύτῃ εἶναι, ὅτι ὑπάρχουσι τόσαι κατ' ἰδίαν καὶ ἀνεξάρτητοι ἀλλήλων κληροδοσίαι, ὅσαι καὶ τὰ διάφορα χρονικὰ διαστήματα, καθ' ἃ ἐπαναλαμβάνεται ἡ πρόσσδος, ἐξ οὗ ἐπίεται, ὅτι καὶ ἐκάστη τῶν κατ' ἰδίαν κληροδοσιῶν κεχωρισμένως ἐπαγεται, ἥτοι τὴν μὲν πρώτην πρόσσδον ἀποκτᾷ ὁ κληροδόχος, ἐὰν ἐπιζήσῃ τῷ διαθέτῃ, τὰς δ' ἐπομένους, ἐὰν ζῇ κατὰ τὰ διάφορα χρονικὰ διαστήματα,⁵⁾ ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης ῥητῶς διατάξῃ, ὅτι ἡ πρόσσδος μεταβαίνει καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληροδόχου, ὅτε κληρονόμος λογίζεται οὐ μόνον ὁ πρῶτος, ἀλλὰ καὶ οἱ ἐφεξῆς.⁶⁾

Διάφορος ταύτης εἶναι ἡ κληροδοσία, ἥς ἀντικείμενόν ἐστίν ἡ κατὰ δόσεις καταβολὴ ὠρισμένου ποσοῦ, διότι ἐνταῦθα δὲν ὑπάρχουσι κατὰ λόγον τῶν δόσεων καὶ τόσαι διάφοροι κληροδοσίαι, ἀλλ' ἐν καὶ μόνον κληροδότημα ἅπαξ ἐν συνόλῳ ἐπαγόμενον.⁷⁾

§ 420. Παραπλησία τῇ κληροδοσίᾳ προσόδου ἐστὶν ἡ τῶν τροφείων, περιλαμβανούσα πάντα τὰ πρὸς συντήρησιν ἀπαιτούμενα, ἢ τοι τροφὴν, ἱματισμὸν καὶ οἰκησιν.¹⁾ Ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ὤρισε τὸ μέτρον τῶν τροφείων, ὀρίζει τοῦτο ὁ δικαστὴς κατὰ λόγον τῆς ἐγγύτητος τῆς σχέσεως τοῦ διαθέτου πρὸς τὸν κληροδόχον, τῆς κοινωνικῆς αὐτοῦ τάξεως καὶ τοῦ μεγέθους τῆς καταλειφθείσης περιουσίας.²⁾ Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς ἐν τῇ διαθήκῃ μνείας περὶ τοῦ χρόνου τῆς διατροφῆς τεκμαίρεται, ὅτι αὕτη ἐκκληροδοτήθη ἐφ' ὅρου ζωῆς τοῦ κληροδόχου.³⁾

Ἡ τῶν τροφείων κληροδοσία ἰδιαζόντως εὐνοουμένη ὑπὸ τοῦ νόμου

(³) L. 22 C. (6, 37), L. 20 (36, 2).

(⁴) L. 8 (33, 1).

(⁵) L. 4, 5, 8, 11, 22 (33, 1), L. 10—12 (36, 2).

(⁶) L. 65 (50, 16), L. 22 C. (6, 37).

(⁷) L. 12 § 4, L. 20, 26 § 2 (36, 2), L. 3 (33, 1).

(¹) L. 6, 7, 23 (34, 1).

(²) L. 14 § 2, L. 22 pr. (34, 1).

(³) L. 8 § 10 (2, 15).

διέπεται ὑπὸ ἰδιαιτέρων τινῶν κανόνων, ἥτοι α'). Καταλείπεται ἐγ' κύρως καὶ εἰς τὸν στερούμενον τῆς ἰκανότητος τοῦ ἀποκτῆν διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως.⁴⁾ β'). Ἡ μέχρις ἥθης κληροδοτηθεῖσα διατροφή παρατείνεται μέχρι πλήρους ἐφηβότητος, ἥτοι μέχρι τοῦ 14ου διὰ τὰ θήλεα καὶ τοῦ 18ου διὰ τὰ ἄρρενα.⁵⁾ γ'). Ἡ διὰ γενικῶν ὅρων ἀνάκλησις τῶν κληροδοσιῶν δὲν συνεπάγεται καὶ ταύτης τὴν ἀνάκλησιν.⁶⁾ δ'). Ἐὰν ἕτερος ἢ ὁ κληρονόμος ᾗναι βεβαρημένος διὰ τοιαύτης κληροδοσίας, ἡ λόγω τοῦ φαλκιδίου ἐλάττωσις τῶν καταλειφθέντων οὐδόλως μειοῖ τὴν κληροδοτηθεῖσαν διατροφήν.⁷⁾ ε'). Πᾶς συμβιβασμὸς περὶ τοιαύτης κληροδοσίας ἄνευ δικαστικῆς κυρώσεως εἶναι ἄκυρος.⁸⁾

§ 421. Ὁ διαθέτης δύναται νὰ κληροδοτήσῃ τὸ ἐπὶ ἄλλοτρίου πράγματος ἀνῆκον αὐτῷ πραγματικὸν καὶ δεκτικὸν μεταβιβάσεως δικαίωμα,¹⁾ ὅτε ὁ κληροδόχος κτᾶται τὸ κληροδοτηθὲν αὐτοδικαίως ἅμα τῇ ὑπείσελεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν,²⁾ ὡς ἐπίσης δύναται νὰ κληροδοτήσῃ καὶ τῷ κυρίῳ τοῦ πράγματος τὸ ὑπὲρ αὐτοῦ ὑπάρχον πραγματικὸν δικαίωμα, ὅτε ἐπίσης ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσει τὸ διὰ τοῦ πραγματικοῦ δικαίωματος βεβαρημένον πρᾶγμα ἐλευθεροῦται αὐτοδικαίως.³⁾ Ἐὰν ὅμως κληροδοτήται τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος τοῦ ὀφειλέτου δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου, δὲν τεκμαίρεται ἐκ τούτου καὶ μόνου ἄφεσις τοῦ χρέους, ἀν ἄλλως πως δὲν προκύπτῃ, ὅτι τοιαύτη ἦν ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου.⁴⁾

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου ὁ διαθέτης δύναται καὶ νῦν τὸ πρῶτον νὰ συστήσῃ διὰ κληροδοσίας πραγματικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἰδίου αὐτοῦ πράγματος,⁵⁾ ὅτε καὶ ἐνταῦθα ὁ κληροδόχος κτᾶται τὸ κληροδοτηθὲν αὐτοδικαίως ἅμα τῇ ὑπείσελεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν. Συνηθεστέρα

(4) L. 11 (34, 1), L. 3 pr. (34, 8).

(5) L. 14 § 1 (34, 1).

(6) L. 18 § 3 (34, 1).

(7) L. 77 § 1 de leg. (31).

(8) L. 8 pr. § 1 (2, 15).

(1) L. 71 § 6 de leg. (30), L. 1 § 7 (43, 18).

(2) L. 1 C. (6, 43).

(3) L. 74 § 5, L. 86 § 4 de leg. (30).

(4) L. 1 § 1 (34, 3).

(5) t. (33, 2), t. (33, 3), L. 26 pr. (13, 7), L. 1 C. (6, 43).

τοιούτου είδους κληροδοσία είναι ή ἐφ' ἀπάσης τῆς κληρονομίας ἢ ἐπὶ κατ' ἰδίαν ὠρισμένων αὐτῆς ἀντικειμένων ἐπικαρπία. Ὅταν κληροδοτῇται εἰς ἓνα μὲν ἀπλῶς τὸ πρᾶγμα ἄνευ τῆς ρητῆς μνείας, ὅτι ἐξαίρειται ἡ ἐπικαρπία, εἰς ἕτερον δὲ ἡ ἐπικαρπία, ἐξ ἴσης ἀμρότεροι καρποῦνται τοῦ πράγματος. 6) Ὅταν κληροδοτῇται ἡ ἐπικαρπία ὠρισμένου τῆς κληρονομίας μέρους, δικαιούται ὁ βεβαρημένος ἀντὶ τῶν κατ' ἰδίαν τῆς κληρονομίας ἀντικειμένων νὰ παράσχη τὴν κάρπωσιν ἀνλόγου χρηματικῆς ποσότητος. 7) Ἐπὶ τῆς δι' ὠρισμένα χρονικὰ διαστήματα κληροδοτουμένης ἐπικαρπίας ὑπάρχουσι τόσα διάφορα καὶ ἀνεξάρτητα ἀλλήλων κληροδοτήματα, ὅσα καὶ τὰ διάφορα χρονικὰ διαστήματα. 8) Ὡν ἕκαστον κεχωρισμένως ἐπάγεται καὶ ἀποκτᾶται οὕτως, ὥστε ἡ δι' ὠρισμένον χρονικὸν διάστημα ἀπώλεια τοῦ δικαίωματος δὲν συνεπάγεται καὶ τὴν δι' ἕτερον ἀπώλειαν, ἐὰν μεταγενεστέρως ἐκλείψωσιν οἱ λόγοι τῆς ἀνικανότητος, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς διὰ βίου κληροδοτηθείσης ἐπικαρπίας. 9) Ὅλως ἰδιᾶ" οὐσα ἐπὶ τῆς κληροδοτηθείσης ἐπικαρπίας εἶναι ἡ διάτχις, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν δύναται ν' ἀπαλλάξη τὸν κληροδόχον τῆς ὑπ' αὐτοῦ ὡς ἐπικαρπωτοῦ ὀφειλομένης ἀσφαλείας. 10) Ἐπίσης καὶ ὡσανεὶ ἐπικαρπία δύναται νὰ κληροδοτηθῇ ἐπὶ τῶν ἐν ἀποχρήσει. 11)

Ἡ κληροδοσία τῶν εἰσοδημάτων ὠρισμένων πραγμάτων ἢ καὶ ἀπάσης τῆς κληρονομίας δὲν ἀποτελεῖ κληροδοσίαν ἐπικαρπίας, διότι ὁ κληροδόχος οὐδὲν ἀποκτᾷ πραγματικὸν δικαίωμα, ἀλλ' ἀπαίτησιν μόνον ἔχει ἐπὶ καταβολῇ τῶν καταλειφθέντων, ὡς ἐπὶ τῆς κληροδοσίας προσόδων. 12)

§ 422. Οὐ μόνον πραγματικὸν δικαίωμα ἀλλὰ καὶ ἐνοχικὴ ἀπαίτησις κληροδοτεῖται ἐγκύρως, ἥς συνηθεστέρα περίπτωσις εἶναι ἡ κληροδοσία τῆς ἀπαιτήσεως, ἣν ὁ διαθέτης ἔχει κατὰ τρίτου.

Ἐπὶ τῆς κληροδοσίας ἀπαιτήσεως (*nomen legatum*) ὁ κληροδόχος ἅμα τῇ ὑπείσειλεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν καθίσταται αὐτοδι-

(6) L. 49, 26 § 1 (33, 2), L. 4 (7, 2).

(7) L. 32 § 8 (32, 2).

(8) L. 4 (7, 3).

(9) L. 3 pr. L. 5 pr. (7, 4).

(10) L. 7 C. (6, 54), L. 1 C. (3, 33)

(11) i. (7, 5).

(12) L. 22, 38 (33, 2), L. 24 pr. (33, 4), L. 120 de leg. (30).

καίως ἐκδοχὺς καὶ ἐνασκαῖ τὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγὴν ἰδίῳ μὲν ὀνόματι, ἀλλ' ὡς ὠφέλιμον.¹⁾ Ἡ κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος, ἐὰν ἡ ἀπαίτησις οὐδέποτε ὑπῆρξεν, ἢ ἀπεβέσθη ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου,²⁾ ἐκτὸς ἂν τὰ καταβληθέντα περιῆλθον εἰς τὸν κληρονόμον,³⁾ ἢ τὸ ὀφειλόμενον εἰσέπραξεν αὐτὸς ὁ διαθέτης ἐπὶ τῇ δὴλῃ σκοπῇ, οὐχὶ ὅπως ἀνακαλέσῃ τὴν κληροδοσίαν, ἀλλ' ὅπως τὰ εἰσπραχθέντα περιέλθῃσι τῷ κληροδόχῳ.⁴⁾ Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐκ τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων αὐτῇ κληροδοτήσῃ τὸ ἕτερον μόνον, τὸ δὲ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ἐνασκαῖ ὁ ὀφειλέτης, δηλονότι ἡ κληροδοσία τότε μόνον εἶναι ἰσχυρά, ἐὰν ὁ τὴν ἐπιλογὴν ἔχων ὀφειλέτης καταβάλλῃ αὐτὸ τὸ κληροδοτήσῃ, διότι ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει δὲν ὑπάρχει ἀντικείμενον καὶ κατὰ συνέπειαν ἄκυρος ἡ κληροδοσία.⁵⁾ Ἄν τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ἔχῃ ὁ δανειστής, μεταβαίνει τοῦτο καὶ εἰς τὸν κληροδόχον, ἐφόσον δὲν ἐξάγεται, ὅτι ὁ διαθέτης χάριν τοῦ ὀφειλέτου περιώρισε τὸ δικαίωμα τοῦ κληροδόχου. Ἐὰν ὁ τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ τῶν πλειόνων διαζευκτικῶς ὀφειλομένων ἀντικειμένων ἔχων διαθέτης κληροδοτήσῃ ταῦτα εἰς διάφορα πρόσωπα, ὁ βεβαρημένος ὀφείλει τῷ μὲν νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγὴν, τῷ δὲ νὰ καταβάλλῃ τὸ τίμημα τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος,⁶⁾ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ἐκάστῳ τῶν πολλῶν κληροδόχων κληροδοτῆται τὸ ὀφειλόμενον παρ' ἑτέρου ἐκ συνενοχῆς ὀφειλέτου.⁷⁾

Ἄλλος τύπος κληροδοσίας ἀπαιτήσεως εἶναι ἡ δι' αὐτῆς ἀπαλλαγὴ τοῦ ὀφειλέτου ἐκ τῆς πρὸς τὸν διαθέτην, τὸν κληρονόμον ἢ καὶ τρίτον ὀφειλῆς αὐτοῦ (*liberatio legata*).⁸⁾ Καὶ εἰ μὲν δανειστής εἶναι ὁ διαθέτης ἢ ὁ κληρονόμος, ὁ κληροδόχος ἀντιτάσσει κατὰ τῆς ἀγωγῆς

(1) L. 18 C. (6, 37), § 21 Inst. (2, 20), L. 44 § 6, L. 75 § 2, L. 105 de leg. (30), L. 10 (34, 3), L. 34 pr. de leg. (32).

(2) L. 75 § 1, 2 de leg. (30), L. 25 (34, 3). Ὡς δ' οἱ πλείστοι παραδείχονται, τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν ὁ διαθέτης ὥρισε τὸ ποσὸν τῆς κληροδοτημένης ἀπαιτήσεως. L. 96 pr. de leg. (30). Vangerow II. § 555, Windscheid III. § 657 Not. 4.

(3) L. 21 § 2 (34, 3).

(4) L. 11 § 13, L. 64 de leg. (32), L. 31 § 3 (34, 4).

(5) L. 75 § 4 de leg. (30), L. 50 § 1 de leg. (34).

(6) L. 76 de leg. (30). Windscheid III. § 657 Not. 4.

(7) L. 82 § 5 de leg. (30), L. 13 pr. de leg. (34). Windscheid αὐτ.

(8) L. 8 pr. L. 11, 24 (34, 3).

τὴν ἐνστάσιν τοῦ δόλου,⁹⁾ εἰ δὲ δανειστής εἶναι πρῶτος τις, ὁ κληροδόχος ἔχει ἐκ τῆς διαθήκης ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου, ὅπως ἀπαλλάξῃ αὐτὸν τοῦ χρέους.¹⁰⁾ Ἡ τοῦ ὀφειλέτου ἐλευθέρωσις ὠφελεῖ καὶ τὸν ἐγγυητὴν, ἐνῷ ἡ τοῦ ἐγγυητοῦ ἀπαλλοτριότης ἐκ τῆς ὑποχρέωσιν αὐτοῦ δὲν ὠφελεῖ τὸν πρωτοφειλέτην.¹¹⁾ Ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, ἂν οὐδὲν ὑπῆρξε χρέος, καὶ ἂν ᾖ ὁ διαθέτης ὥρις, τὸ πρὸς τῆς ἀπαιτήσεως, ὅφ' ἧς κληροδοτεῖ τὴν ἀπαλλοτριότην,¹²⁾ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἂν προϋπάρχουσα ὀφειλὴ ἀπεσβεσθῇ ἤδη ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου,¹³⁾ οὐ μόνον πλήρης ἀπαλλοτριότης τοῦ ὀφειλέτου δύναται νὰ κληροδοτηθῇ, ἀλλὰ καὶ ἡ ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον μὴ ἀπαιτήσις τοῦ χρέους.¹⁴⁾

Ὁ διαθέτης δύναται καὶ ἀντιστρόφως νὰ κληροδοτήσῃ τῇ δανειστῇ τὴν πρὸς αὐτὸν ὀφειλὴν αὐτοῦ (*debitum legatum*). Ἡ τοιαύτη κληροδοσία εἶναι ἐγκυρος, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῆς κτᾶται ὠφελείαν τινα ὁ διαθέτης,¹⁵⁾ ἥτοι ἀνατρέπεται ἐνστάσις, ἢ περιαιρεῖται ἡ κληροδοσία αἰρέσεως ἢ προθεσμίας.¹⁶⁾ Μὴ ὑπάρχοντος χρέους ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης εἰδικῶς ὥρις τοῦτο κατὰ παρόν.¹⁷⁾

§ 423. Διὰ κληροδοσίας οὐ μόνον νῦν τὸ πρῶτον συνιστάται προῖξ, ἀλλὰ καὶ ἡ ἡδὴ συστηθεῖσα κληροδοτεῖται ἐγκύρως, καθόσον ὁ εἰς ἂν μεταβῇσεται ἡ προῖξ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἢ κληροδοτεῖ τὸ μέλλον αὐτοῦ δικαίωμα, ὅτε ὑπάρχει κληροδοσία ἀπαιτήσεως, ἢ ἀπαλλάσσει τῆς υποχρεώσεως τὸν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου πρὸς

(9) L. 24 (34, 3).

(10) Ἐἴτε δι' ἀμέσου καταβολῆς, εἴτε δι' *acceptilatio*, *expromissio* ἢ *pactum de non petento*. L. 3 § 3, 5, L. 4, 5 pr. § 4, L. 7 § 4, L. 8 pr. L. 22 (34, 3). Vering σ. 777 Not. 7.

(11) L. 2 pr. L. 5 (34, 3).

(12) Ὅρα σημ. 4.

(13) L. 7 § 4, L. 21 pr. § 4 (34, 3).

(14) L. 8 § 1, 2 (34, 3).

(15) L. 41, 25 (34, 3).

(16) L. 13, 14 (34, 3), L. 28 pr. L. 29 de leg. (30), § 44 Inst. (2, 20).

(17) L. 75 § 1 de leg. (30), L. 88 § 10 de leg. (31), L. 25, 28 § 14 (34, 3), L. 1 § 8, L. 6 (33, 4), L. 40 § 4 (35, 1), § 15 Inst. (2, 20), L. 2, 3, 5 C. (6, 44). Windscheid III. § 658, Not. 3.

ἀπόδοσιν αὐτῆς ὑπόχρεων, ὅτε ὑπάρχει ἐλευθέρως ἐκ τῆς ὀφειλῆς.¹⁾ Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ ὁ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικὸς ὀφείλων δύναται νὰ κληροδοτήσῃ ταύτην εἰς τὸν δικαιοῦμενον ν' ἀναλάβῃ τὴν προῖκα (dos praelegata), ὅτε ὑπάρχει κληροδοσία ὀφειλῆς πρὸς τὸν δανειστήν. Διὰ τῆς τοιαύτης κληροδοσίας τεκμαίρεται, ὅτι ὁ τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικὸς ὀφείλων παραιτεῖται ὑπὲρ τοῦ δικαιουμένου τὴν ἀνάληψιν τῆς πρὸς ἀπόδοσιν τεταγμένης προθεσμίας ὡς καὶ τῶν λόγῳ δαπανῶν ἀνταπαίτησεων, πλὴν τῶν ἀναγκαιῶν.²⁾ Ἐὰν οὐδεμία ὑφίσταται προῖξ, ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, ἐκτὸς ἂν ὥρισεν ὁ διαθέτης τὸ προικῶν ἀντικείμενον,³⁾ ὡς ἐπίσης ἄκυρος εἶναι, καὶ ἂν ἡ προῖξ ἀπεδόθῃ ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου.⁴⁾

§ 424. Ἴδιον ἐπίσης εἶδος ἀποτελεῖ ἡ κληροδοσία ὁμάδος πραγμάτων¹⁾ ἢ δικαιωμάτων²⁾ (universitas facti, juris), ἐφ' ὅσον ἀντικείμενον αὐτῆς εἶναι ἑτέρα τις καὶ οὐχὶ αὐτὴ αὕτη ἡ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου καταλειφθεῖσα κληρονομικὴ ὁμάς.³⁾ Ἡ τοιαύτη κληροδοσία δὲν θεωρεῖται ὡς ἀποτελουμένη ἐκ τοσούτων πλειόνων κληροδοτημάτων, ὅσα καὶ τὰ κατ' ἴδιαν τῆς ὁμάδος ἀντικείμενα, ἀλλ' ἀποτελεῖ μίαν καὶ μόνην ἀδιαίρετον κληροδοσίαν ἐν συνόλῳ ἀποκτωμένην ἢ ἀποποιουμένην.⁴⁾ Ὡς εἰς τὴν κληροδοτηθεῖσαν ὁμάδα περιλαμβανόμενα λογίζονται μόνον τὰ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου ἐν αὐτῇ ὑπάρχοντα, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης τὴν ὁμάδα ἀποτελοῦντα,⁵⁾ καὶ τοῦτο οὐχὶ διότι ἡ τοιαύτη κληροδοσία εἶναι ἐξαιρετικῆς φύσεως, ἀλλὰ διότι ἐκ τῶν λέξεων τοιαύτη τεκμαίρεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου,⁶⁾ ἐνῶ καθ' ἕτερον ἐρμηνευτικὸν κατὰ

(1) L. 11 (33, 4).

(2) L. 1 § 2, 3, 4, L. 5 (33, 4).

(3) Ὅρα § 422 σημ. 17.

(4) L. 1 § 5 (33, 4).

(1) Ὅσον ἀγέλη, βιβλιοθήκη καὶ τὰ τοῦτοις ὅμοια.

(2) Ὅσον χρημάτων, καθόσον συνήθως παρὰ Ῥωμαίους ἐκληροδοτεῖτο δούλος μετὰ τοῦ χρηματίου αὐτοῦ, ἡ ἐκληροδοτεῖτο τῷ δούλῳ σὺν τῇ ἐλευθερίᾳ καὶ τῷ ἴδιον αὐτοῦ χρηματίῳ. Tit. (33, 8).

(3) Διότι ἄλλως ὑπάρχει κληροδοσία κληρονομίας. Ὅρα § 462.

(4) L. 2, 6, de leg. (31).

(5) § 18, 20 Inst. (2, 20), L. 21 de leg. (30), L. 28 (36, 2).

(6) G o p p e r t, Gesammtsachen σ. 62 μὴ ἀποδεχόμενον τὴν αἰτιολογίαν τοῦ A r n d t s αὐτ. σ. 200.

νόνα τὸ ἐναντίον εἰκάζεται, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ διαθέτης ἐχρήσατο τῇ κτητικῇ ἀντωνυμίᾳ, (7) διότι ὁ λέγων «ἐμὸν» ἐννοεῖ προδήλως ἐκεῖνα, ἐφ' ὧν ἔχει τὸ τῆς διεκδικήσεως δικαίωμα. (8)

Ἐὰν ἐν ζωῇ ἤδη τοῦ διαθέτου καταστραφῶσι τὸς αὐτὰ ἐκ τῶν πραγμάτων, ὥστε τὰ ὑπολειπόμενα δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ὅμας, οὐδὲν ἦττον ἡ κληροδοσία εἶναι ἰσχυρά, (9) ἐνῶ ἐπὶ κληροδοσίας τεθρίπτου τεκμαίρεται, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου εἶναι νὰ ἰσχύῃ αὕτη, ἐφ' ὅσον τὰ ταύτην συγκροτοῦντα παρίστανται ὡς τεθρίπτος, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι, ἂν ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου καταστραφῇ καὶ δὲν ἀντικατασταθῇ ὁ καλλιστεῦν των ἵππων, ἀποσβέννεται ἡ κληροδοσία. (10). Ἐὰν ἡ ὅμας δὲν κληροδοτηται αὐτοτελῶς, ἀλλ' ὡς παρακλούθημα ἑτέρου κληροδοτηθέντος πράγματος, ἀνακαλουμένης τῆς τοῦ ἑτέρου κληροδοσίας ἀνακαλεῖται καὶ ἡ τῆς ὁμάδος. (11)

Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ὁ διαθέτης δύναται καὶ ὠρισμένην κατηγορίαν πραγμάτων μὴ ἀποτελούντων καθ' ἑαυτὰ ὁμάδα νὰ κληροδοτήσῃ διὰ περιληπτικῆς τινος ἐκφράσεως (*legatum generali sermone relictum*), ὅτε ὀφειλομέν ἐρμηνεύοντες τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου νὰ ὀρίσωμεν τίνα πράγματα ὑπάγονται εἰς τὴν περιληπτι-

(7) L. 7 (34, 2). Si ita esset legatum, vestem meam, argentum meum damnas esto dare, id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset, quia praesens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset, nam quum dicit vestem meam, argentum meum, hac demonstratione meum praesens non futurum tempus ostendit. L. 40 pr. αὐτ. ὀππὲρ αὐτ. Unger I. σ. 478.

(8) L. 49 § 1 (6, 1). Meum est, quod ex re mea superest, cujus vindicandi jus habeo.

(9) § 18 Inst. (2, 20), L. 22 de leg. (30), εἰς τὴν δὲν ἀντίκειται ἡ ἑτέρα τοῦ αὐτοῦ Πομπωνίου ρῆσις ἐν L. 31 (7, 4), διότι ἡ κληροδοσία ἐπικαρτίας ἀγέλης εἶναι διάφορος τῆς κληροδοσίας ἀγέλης, καὶ κατὰ συνέπειαν ὁρθῶς ἀποφαίνεται ὁ νομοδιδάσκαλος, ὅτι μὴ ὑπαρχούσης ὁμάδος ἀπόλλυται ἡ ἐπικαρτία. Vangerow II. § 553, Arndts, Forts. XLVI. σ. 202.

(10) L. 65 § 1 de leg. (31).

(11) Ὡς ὅταν κληροδοτηται ἄγρος μετὰ τοῦ ἐξοπλισμοῦ, ἡ δούλος μετὰ τοῦ χρηματίου, ὅτε, ἐκποιτηθέντος τοῦ ἀγροῦ ἢ τοῦ δούλου καὶ ἀνακληθείσης οὕτω τῆς κληροδοσίας, ἀνακαλεῖται ἀντὶ ρητῆς μνησίας καὶ ἡ τῆς ὁμάδος τοῦ ἐξοπλισμοῦ ἢ τοῦ χρηματίου. L. 1 § 1 (33, 7), L. 1, 2 (33, 8). Vangerow II. § 553.

κὴν ἔκφρασιν. Περὶ τούτου εὐρίσκομεν ἐν ταῖς πηγαῖς διαφοροὺς ἐρμηνευτικοὺς κανόνας ἀναγομένους εἰς τὴν πλοκὴν τῆς λατινικῆς γλώσσης καὶ κατὰ συνέπειαν ὀλίγην ἔχοντας τὴν ἐπιστημονικὴν ἀξίαν. Οὕτως ἡ κληροδοσία κινητῶν δὲν περιλαμβάνει τὸν χρυσὸν καὶ ἄργυρον οὐδὲ τὰ μεταξὺ τῶν κινητῶν ὑπάρχοντα, ἀλλὰ δι' ἕτερον σκοπὸν προωρισμένα νομίσματα,⁽¹²⁾ ἅτινα ἐπίσης δὲν συμπεριλαμβάνονται καὶ ὅταν κληροδοτῇται χρυσὸς ἢ ἄργυρος, ὅτε ἐν τῇ τοιαύτῃ κληροδοσίᾳ περιλαμβάνεται οὐ μόνον ὁ εἰργασμένος, ἀλλὰ καὶ ὁ ἀκατέργαστος.⁽¹³⁾ Ἡ κληροδοσία οἰκοσκευῆς (supellex) περιλαμβάνει μόνον τὰ διὰ τὴν κοινὴν τῆς οἰκογενείας χρῆσιν ἀπαιτούμενα, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ ἐνδύματα, τὸν χρυσὸν, τὸν ἄργυρον καὶ τὰ τῆς τέχνης ἐργαλεῖα.⁽¹⁴⁾ Κληροδοσία κτήματος, ὅπως τοῦτό ἐστι παρεσκευασμένον, περιλαμβάνει τὰ τε ἐπιπλα καὶ τὸν καλλωπισμὸν,⁽¹⁵⁾ ἐνῷ ἀμφοτέρω ἐξαιροῦνται τῆς κληροδοσίας ἐξοπλισμοῦ ἀκινήτων, περιλαμβάνουσας μόνον τὰ πρὸς χρῆσιν αὐτῶν ἀναγκαῖα, ὅσον γεωργικὰ ἐργαλεῖα καὶ ὑπηρετοῦντα κτήνη.⁽¹⁶⁾ Ἡ κληροδοσία βιβλίων δὲν περιλαμβάνει καὶ τὰς θήκας αὐτῶν, ἂν δὲ ὁ ἀριθμὸς τῶν βιβλίων εἴναι προσδιωρισμένος, λογίζονται τόσα τεύχη (volumina), καὶ ἂν ἕκαστον τεύχος πλείονα περιλαμβάνῃ βιβλία. Οὕτως ἐν παραδείγματι ὁ Οὐλπιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι ὁ εἰς ἓνα μόνον τόμον τὸν "Ομηρον ἔχων θεωρεῖται ὡς ἓν μόνον βιβλίον ἔχων. Ἐπὶ κληροδοσίας ὁμοῦ βιβλίου θήκης εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας, ἂν ἐν αὐτῇ περιλαμβάνωνται ἐκτὸς τῶν θηκῶν καὶ τὰ βιβλία.⁽¹⁷⁾

Ἡ κληροδοσία τραπεζιτικοῦ καταστήματος κατ' ἀνάγκην περιλαμβάνει καὶ τὰς ἀπαιτήσεις τοῦ κατιστήματος κατὰ τρίτων,⁽¹⁸⁾ ἐνῷ ἡ κληροδοσία βιομηχανικοῦ δὲν περιλαμβάνει οὔτε τὸ ἀποκείμενον χρηματικόν, οὔτε τὰς ἀπαιτήσεις.⁽¹⁹⁾

(12) L. 79 § 1, L. 44, 86 de leg. (32).

(13) L. 78 § 4 de leg. (32), L. 19 pr. L. 27 § 1 (34, 2).

(14) L. 1 § 6 pr. L. 7 pr. (33, 10).

(15) L. 2 § 1, L. 12 § 27, 28 (33, 7).

(16) L. 1, 12 pr. § 16—23 (33, 7).

(17) L. 52, 76 de leg. (32).

(18) L. 77 § 16 de leg. (31).

(19) L. 91 § 2 de leg. (32).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ἀπόκτησις κληροδοσίας καὶ Φαλκίειος νόμος.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἀπόκτησις κληροδοσίας.

- § 425. Ἐπαγωγή καὶ ἀπαίτησις κληροδοσίας.
 § 426. Ἀποδοχή καὶ ἀποποίησης αὐτῆς.
 § 427. Συνέπειαι μὴ κτήσεως καὶ προσαύξεσις ἐπὶ κληροδοσιῶν.
 § 428. Προσαύξεσις ἐπὶ κληροδοσίας, ἐπικαρπίας καὶ χρήσεως.
 § 429. Τὰ ἐκ τῆς κτηθείσης κληροδοσίας δικαιώματα τοῦ κληροδόχου.
 § 430. Καρποὶ καὶ τόκοι ὀφειλόμενοι ὑπὸ τοῦ βεβαρημένου.
 § 431. Δικαίωμα ὑποθήκης κληροδόχου καὶ παραπομπή εἰς τὴν νομὴν.
 § 432. Παράγγελμα κατὰ τοῦ αὐτογνωμόως καταλαβόντος τὸ κληροδοτήθην.
 § 433. Ἀνταπαίτησεις βεβαρημένου.
 § 434. Ἀσφάλεια ὀφειλομένη ὑπὸ τοῦ κληροδόχου.

§ 425. Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἢ μέχρις ὑστάτης πνοῆς μετακλητὴ αὐτοῦ βούλησις καθίσταται ὀριστικὴ καὶ ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης ἄρχεται τὸ δικαίωμα τοῦ κληροδόχου. Ἀλλὰ καὶ πάλιν διὰ μόνου τοῦ θανάτου δὲν ἐπέρχεται ἀμέσως ἡ ἀπόκτησις τῆς κληροδοσίας, καθόσον αὕτη διαχωρίζεται εἰς δύο κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον διακεκριμένα ἀπ' ἀλλήλων στάδια, ἥτοι τὴν ἐπαγωγὴν, ἢ προχώρησιν τῆς κληροδοσίας (*dies legati cedit*), καὶ τὴν ἀπόκτησιν τοῦ ἐκ τῆς κληροδοσίας δικαιώματος, ἢ τὴν ἀπαίτησιν αὐτῆς (*dies legati venit*).

Διὰ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληροδοσίας ὁ ἐν ζωῇ ὑπάρχων καὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι καὶ ἐν διαθήκῃ μνημονεύεσθαι ἀπολαύων ἀποκτᾷ μόνον προσδοκίαν κτήσεως τοῦ κληροδοτηθέντος, ἥτις ὅμως δὲν εἶναι καὶ κενὴ πάσης νομικῆς σπουδαιότητος, καθόσον ἀπαξ λαβούσα ὑπαρξὶν δὲν ματαιοῦται ἐνεκὰ λόγων ἀφορώντων μὲν τὸ πρόσωπον τοῦ κληροδόχου, ἀλλ' ἐπελθόντων παρὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ, ἐπομένως ὁ μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν ἀλλὰ πρὸ τῆς κτήσεως ἀποβιώσας

παραπέμπει εἰς τοὺς ἑαυτοῦ κληρονόμους τὴν ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς προσδοκίαν.¹⁾

Διὰ τῆς ἀπαιτήσεως ὁ κληροδόχος ἀποκτᾷ αὐτὸ τοῦτο τὸ κληροδοτηθὲν πραγματικὸν ἢ ἐνοχικὸν δικαίωμα,²⁾ καὶ ἐνασκει τὴν προσήκουσαν κατὰ τοῦ βεβαρημένου ἀγωγὴν.³⁾

Ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληροδοσίας κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον χωρεῖ κατὰ κανόνα ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου.⁴⁾ Ἐπὶ κληροδοσίας ὑπὸ ἀνακλητικὴν αἵρεσιν ἢ ἄδηλον ἡμέραν ἢ ἐπαγωγὴ χωρεῖ, ἀφ' ἧς πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἢ ἐπιστῇ ἡ ἡμέρα,⁵⁾ προϋποτιθεμένου αἰείποτε, ὅτι ἡ αἵρεσις εἶναι ἀληθὴς καὶ ἔγκυρος,⁶⁾ ὡς ἀληθὴς δ' αἵρεσις ἀναστέλλουσα τὴν ἐπαγωγὴν θεωρεῖται καὶ ἡ εἰς τὴν βούλησιν τοῦ κληροδόχου ἀποκειμένη.⁷⁾ Ἡ προθεσμία, ἐφ' ὅσον δὲν καλύπτει αἵρεσιν, δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐπαγωγὴν.⁸⁾

Ἐν ὠρισμέναις περιπτώσεσιν ἐπαγωγὴ καὶ ἀπόκτησις συμπίπτουσιν, ὡς ὅταν πρόκειται περὶ ὅλως προσωπικῆς κληροδοσίας, οἷον προσωπικῆς δουλείας, διότι ἐπὶ ταύτης ἡ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ τετιμημένου μεταβίβασις εἶναι ἀδύνατος.⁹⁾ Ἐπίσης ἐπὶ τὸ αὐτὸ συμπίπτει ἢ τε ὑπαρξίς κληρονόμου καὶ ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληροδοσίας, ἐὰν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος ᾖναι οἰκεῖος.¹⁰⁾

Ἡ κληροδοσία, κατὰ τὴν γνώμην τῶν Σαβινιανῶν,¹¹⁾ ἦν ἀπεδέξατο καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς, ἀπαιτεῖται, ἅμα ὁ κληρονόμος ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν.¹²⁾ Ἐπὶ αἰρετικῆς ἢ ὑπὸ δῆλην ἡμέραν κληροδο-

(1) L. 5 pr. L. 7 (36, 2). Windscheid III. § 642, Baron, Pand. § 443.

(2) L. 7 § 5 (4, 3), L. 45 pr. (9, 2), L. 69 pr. (30).

(3) L. 7 pr. (36, 2).

(4) L. 5 § 1, L. 7 (36, 2), L. un. § 1, 5 C. (6, 54).

(5) L. 4, 5 § 2 (36, 2), L. 75, 79, § 1 (35, 1).

(6) L. 7 § 5, L. 24 § 1, L. 22 § 1 (36, 2), L. 107 (35, 1). Windscheid III. § 642 Not. 3.

(7) L. 65 § 1 de leg. (30), L. 69, (35, 1).

(8) L. 5 § 1, L. 24 pr. (36, 2).

(9) L. 2, 3, 5 § 1, L. 8, 9 (36, 2), L. 1 § 3, 4 (7, 3).

(10) L. 68 § 1 de leg. (30).

(11) Gaj. II. 145, 200.

(12) L. 49 § 1 (8, 6), L. 16 § 1 (28, 1), L. 5 § 8 (27, 9).

σίας ἢ ἀπαίτησις ἀναστέλλεται, μέχρις οὗ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἢ ἐπιστῇ ἡ ἡμέρα.¹³⁾

Ἐὰν ὁ κληροδοσίᾳ βεβαρημένος δὲν ᾖναι ὁ κληρονόμος, ἀλλ' ἕτερος, πρὶν ἢ οὗτος λάβῃ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, οὐδὲν ὀφείλει εἰς τὸν τετιμημένον, ἢ μόνον ἐκχώρησιν τῆς κατὰ τοῦ κληρονόμου ἀγωγῆς αὐτοῦ.¹⁴⁾

§ 426. Ἐπὶ κληροδοσιῶν κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ἐπαγωγὴ καὶ ἡ ἀπόκτησις χωροῦσιν αὐτοδικαίως, ἥτοι ὁ κληροδόχος κτᾶται τὴν κληροδοσίαν ἄνευ προηγουμένης δηλώσεως καὶ ἄνευ οὐδεμιᾶς περὶ τούτου γνώσεως.¹⁾ Ἡ ἀπόκτησις αὕτη δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν κληροδόχον, καθ' ὅσον δύναται ν' ἀποποιηθῇ τὴν κληροδοσίαν, ὅτε θεωρεῖται ὡσεὶ οὐδέποτε ἀποκτήσας αὐτήν.²⁾

Ἡ περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληροδοσίας δηλώσις οὐδεμίαν ἐτέραν ἔχει ἔννοιαν, ἢ ὅτι ὁ κληροδόχος παρητήθη τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, ὅπως ἀποποιηθῇ τὴν κληροδοσίαν.

Ἡ ἀποδοχὴ ἢ ἡ ἀποποίησης τῆς κληροδοσίας δέον ν' ἀφορᾷ τὸ ὅλον, διότι ἄλλως μερικὴ ἀποδοχὴ συνεπάγεται τὴν ἀποδοχὴν τοῦ ὅλου.³⁾ Οἱ κληρονόμοι τοῦ ἄνευ οὐδεμιᾶς δηλώσεως ἀποβιώσαντος ἀποδέχονται, ἢ ἀποποιοῦνται τὴν κληροδοσίαν κατὰ τὸ ἐνὶ ἐκάστῳ ἐπιβάλλον.⁴⁾ Ἐκ πλείονων κληροδοσιῶν ὁ κληροδόχος δύναται ν' ἀποδεχθῇ τὴν μίαν καὶ ν' ἀποποιηθῇ τὴν ἐτέραν, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται εἰς τοῦτο ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου.⁵⁾

Ὁ ἄπαξ τὴν κληροδοσίαν ἀποποιηθεὶς δὲν δύναται νὰ μεταβάλλῃ γνώμην, ἐκτὸς ἂν ἡ κληροδοσία ἐπάγῃται αὐτῷ ἐξ ἐτέρου λόγου.⁶⁾

§ 427. Ἐὰν ὁ τετιμημένος δὲν ἀποκτήσῃ τὴν κληροδοσίαν, μεταβαίνει αὕτη εἰς τὸν ὑποκατάστατον,¹⁾ μὴ ὑπάρχοντος δὲ τοιούτου

(¹³) L. 9 § 2 (7, 9), L. 1 § 1 (35, 1).

(¹⁴) L. 70 pr. de leg. (31), L. 8 pr. de leg. (32).

(¹) L. 77 § 3 de leg. (31), L. 49 § 4 (8, 6).

(²) L. 38 § 1. L. 44 § 1, L. 86 § 2 de leg. (30). Windscheid III.

§ 643 Not. 2.

(³) L. 38 pr. de leg. (30), L. 4, 6, 23, 58 de leg. (31).

(⁴) L. 38 pr. de leg. (30).

(⁵) L. 5 de leg. (31).

(⁶) L. 101 de leg. (30), L. 59 de leg. (31).

(¹) Ὁρμ. § 398.

ἀποκερδαίνει ταύτην ὁ βεβαρημένος, ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ περίπτωσις προσκυζήσεως.²⁾

Ἐὰν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ κληροδοτηθῇ εἰς πλείονας κληροδόχους, εἰς δὲ ἡ πλείονες τούτων δὲν ἀποκτήσωσι τὴν κληροδοσίαν, εἴτε διότι δὲν ἡδυνήθησαν, εἴτε διότι δὲν ἠθέλησαν, χωρεῖ προσκυζήσεως ὑπὲρ τῶν λοιπῶν κληροδόχων στηριζομένη ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς, ἐρ' ἢ καὶ τὸ μεταξὺ συγκληρονόμων δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἡ προσκυζήσεως ἐχώρει ἐπὶ μόνων τῶν ἡνωμένως καὶ διηρημένως³⁾ μνημονευθέντων κληροδόχων, εἰς οὓς κατελείφθη τι κατὰ τὸν τύπον τοῦ ἐκδικητικοῦ ἢ κατ' ἐξαίρετον κληροδοτήματος,⁴⁾ οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν ῥήμασι συνημμένων.⁵⁾ Ἀλλ' ὁ Ἰούλιος καὶ Π. Ποππαῖος νόμος καταργήσας τὴν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον προσκυζήσιν, ἐξαιέσει μόνον τῶν ἀνιόντων καὶ κατ'ιόντων, ὥρισεν, ὅτι ἡ μὴ κληθεῖσα ὑπὸ τοῦ κληροδόχου μοῖρα καθίσταται ἐκπεπτωκὸς καὶ μεταβαίνει κατὰ πρῶτον εἰς τοὺς τέκνα ἔχοντας καὶ ῥήμασι ἀπλῶς συνημμένους κληροδόχους, εἴτα δὲ εἰς τοὺς τέκνα ἔχοντας κληρονόμους, μεθ' οὓς καλοῦνται οἱ τέκνα ἔχοντες κληροδοχοί, καὶ ὕστατον πάντων τὸ δημόσιον.⁶⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς⁷⁾ καταργήσας τὰς περὶ ἐκπεπτωκῶν διατάξεις ἐπανέφερεν ἐπὶ πάσης κληροδοσίᾳ τὸ δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως ἐπὶ μόνων τῶν ἡνωμένως καὶ διηρημένως μνημονευθέντων. Μεταξὺ τῶν δύο τούτων ὑρίσεται ἡ ἐξῆς διχοφορὰ, ὅτι τοῖς μὲν ῥήμασι καὶ πράγματι συνημμένοις, ἡ προσκυζήσεως ἐπέρχεται οὐχὶ αὐτοδικαίως, ἀλλὰ τῇ βουλήσει αὐτῶν καὶ μεθ' ὅλων τῶν βάρων τῆς κατὰ προσκυζήσιν μοίρας, ἐνῷ ἐπὶ τῶν πράγματι μόνον συνημμένων ἡ προσκυζήσεως χωρεῖ αὐτοδικαίως καὶ ἄνευ οὐδενὸς βάρους.⁸⁾ Ἡ προσκυζήσεως χωρεῖ καὶ ἐν προαπεβίωσεν ἤδη ὁ ὑπὲρ οὗ αὕτη.⁹⁾

(2) L. 17 pr. L. 60 de leg. (31).

(3) Περὶ τῆς ἐννοίας πῶν ὄρων τούτων ἑρμ. 331 σ. 656.

(4) § 8 Inst. (2, 20), L. 89 de leg. (32).

(5) L. 1 pr. L. 41 (7, 2), L. 84 § 12 de leg. (30).

(6) Gaj. II. 206—208.

(7) L. un. § 11 C. (6, 51).

(8) Ἐν L. 89 de leg. (32) πρόκειται περὶ διεκδικήσεως ἐκπεπτωκῶν. Vangerow II. § 547, Windscheid III. § 644 Not. 13.

(9) L. 26 § 1 (35, 1). Windscheid III. § 644 Not. 16.

Ἐπὶ τῶν ῥήμασι μόνον συνημμένων κληροδόχων οὔτε κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἐχώρει προσαύξησης, οὔτε ὁ Ἰουστινιανός, δι' οὗς ἤδη ἐξεθέσαμεν λόγους,¹⁰⁾ καταργήσας τὰς περὶ ἐκπεπυκνῶτων διατάξεις ἐκκινότησεν ἐν τούτῳ τῷ θέματι διὰ τῆς ἐν Κώδικι¹¹⁾ διατάξεως καθιερώσας καὶ ὑπὲρ τῶν ῥήμασι συνημμένων κληροδόχων τὴν προσαύξησην.¹²⁾

§ 428. Ἐπὶ κληροδοσίας ἐπικαρπίας κρατεῖ ὡσαύτως ὁ κανὼν, ὅτι ἡ προσαύξησης χωρεῖ μεταξὺ τῶν ἡνωμένων καὶ διηρημένως μνημονευθέντων συγκληροδόχων,¹⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι οὐδεμία χωρεῖ προσαύξησης, ἐὰν ὁ διαθέτης δι' ἓνα ἕκαστον τῶν κληροδόχων ἴδιον ὅρισεν βεβαρημένον.²⁾

Ἐπίσης, ἐὰν κληροδοτηθῇ μόνῃ ἡ ψιλὴ κυριότης, ἡ δ' ἐπικαρπία κατελείφθῃ εἰς τοὺς γεγραμμένους κληρονόμους, τὸ μέρος τῆς ἐπικαρπίας τοῦ μετὰ τὴν ὑπεισέλευσιν ἀποβιώσαντος κληρονόμου δὲν προσαυξάνει εἰς τοὺς λοιποὺς, ἀλλὰ μεταβαίνει εἰς τὸν ἰδιοκτήτην, διότι περικρίζεται, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν νὰ καταλίπῃ ἐκαστῷ τῶν κληρονόμων οὐχὶ ἅπασαν τὴν ἐπικαρπίαν, ἀλλὰ μέρος ταύτης ἀνέλογον τοῦ κλήρου.³⁾ Ἀποβιώσαντος ὅμως τοῦ κληρονόμου πρὸ τῆς ὑπεισελεύσεως ἡ μερὶς τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν.⁴⁾ Ἐὰν εἰς ἕτερον καταλείπηται ἡ ἐπικαρπία, εἰς ἕτερον δὲ τὸ πρᾶγμα, ἀμφότεροι λογίζονται πρᾶγματι συνημμένοι καὶ κατὰ συνέπειαν χωρεῖ προσαύξησης ἐκλιπόντος τοῦ ἑτέρου,⁵⁾ ἐνῷ ἂν ἡνωμένως κληροδοτηθῇ τὸ μὲν πρᾶγμα εἰς δύο, ἡ δ' ἐπικαρπία εἰς τρίτον, ἐκλιπόντος ἑνὸς τῶν τοῦ πράγματος κληροδόχων ἡ μερὶς αὐτοῦ προσαυξάνει ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν τοῦ ἑτέρου, ἀποκλειομένου τοῦ εἰς ὃν ἐκληροδοτήθη ἡ ἐπικαρπία.⁶⁾

Οἱ ῥωμαῖοι ἀκριβολογοῦντες παρὰδέχονται, ὅτι ἡ κληροδοσία ἐπι-

(10) Ὅρα § 331 σ. 654.

(11) L. un. § 11 C. (6, 51).

(12) Vangerow II. § 517, Windscheid III. § 644 Not. 13.)

(1) L. 1 pr. § 3 l. 3 pr. (7, 2).

(2) L. 11, 12, (7, 2).

(3) Vat. frag. 78, 79, L. 1 § 4, L. 2, 3 pr. (7, 2).

(4) Vangerow II. § 554.

(5) L. 3 § 2 (7, 2).

(6) L. 26 § 1 (7, 2).

καρπίας δὲν ἀποκτᾶται ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ ἐφ' ἅπαξ δι' ἅπασαν, ὡς ἡ κυριότης κληροδοτηθέντος πράγματος, ἀλλὰ βαθμηδὸν καθόσον ἐνσκαεῖται, διότι ἡ χρῆσις καὶ ἡ κάρπωσις εἶναι πράξεις ἐπαναλαμβάνόμεναι καθ' ἐκάστην, 7) ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ἡ προσαύξησις ἐπὶ κληροδοτηθείσης ἐπικαρπίας χωρεῖ, οὐ μόνον ἂν ὁ κληροδόχος ἐκλείψῃ πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς, ἀλλὰ καὶ ἂν μετὰ τὴν ἀπόκτησιν ἀπολέσῃ τὴν ἐπικαρπίαν. 8) Ἐτέραν ἐξαιρετικὴν λύσιν ἐπὶ ἐπικαρπίας εὐρίσκομεν, ὅτι ἡ μερὶς τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει καὶ ὑπὲρ τοῦ συγκληροδόχου τοῦ ἀπολέσαντος τὸ κληροδοτηθὲν αὐτῷ μέρος τῆς ἐπικαρπίας, διότι ἐνταῦθα ἡ προσαύξησις χωρεῖ ὑπὲρ τοῦ πράγματος καὶ οὐχὶ ὑπὲρ τοῦ προσώπου. 9) Ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι καὶ ἡ ἅπαξ ὡς ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως τοῦ ἐτέρου συγκληροδόχου ἀπολεσθεῖσα ἐπικαρπία ἀνακτᾶται, διότι ἡ προσαύξησις χωρεῖ, ἐφ' ὅσον διὰ τῆς συρροῆς τῶν πλειόνων περιορίζεται τὸ μέρος ἐκάστου, ἐνῶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἀπώλεια ἐπῆλθεν οὐχὶ ὡς ἐκ τῆς συμμετοχῆς τοῦ συγκληροδόχου, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ ὑπὲρ αὐτοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως. 10)

Ἐπὶ τῆς κληροδοσίας χρήσεως, ἐφ' ὅσον τὸ κληροδοτηθὲν ἐπαρκεῖ, ὅπως πληρωθῶσιν αἱ ἀνάγκαι πάντων τῶν κληροδόχων, προδήλως οὐδεμία χωρεῖ προσαύξεσις. 11) Ἐὰν ὅμως ὡς ἐκ τῆς συρροῆς τῶν πολλῶν συγκληροδόχων τὸ πρᾶγμα δὲν ἐπαρκεῖ δι' ἅπαντας καὶ κατὰ συνέπειαν περιορίζεται τὸ δικαίωμα ἐνὸς ἐκάστου, οὐδὲν ἀντίκειται, ὅπως χωρήσῃ καὶ ἐνταῦθα ἡ προσαύξεσις. 12)

§ 429. Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἐκ μὲν τῆς καταπιστεύσεως οὐδεμία ἐτίκτετο ὑπὲρ τοῦ κληροδόχου πραγματικὴ ἀγωγή, ἐκ δὲ τῆς κληροδοσίας μόνον, ἐὰν αὕτη κατελείπετο ὑπὸ τὸν τύπον τοῦ ἐκδικητικοῦ ἢ κατ' ἐξαίρετον κληροδοτήματος. 1)

(7) L. 1 pr. § 2 (7, 3), L. 1 § 3 (7, 2).

(8) L. 1 § 3 (7, 2), Vangerow II. § 554, Windscheid III. § 645.

(9) L. 44 § 1 (44, 2), L. 33 § 1 (7, 1), L. 40 (7, 2). Vangerow II. § 554, Windscheid III. § 645 Not. 4.

(10) L. 3 § 2 (7, 4). Vangerow II. § 554, παρ' ᾧ, ὡς καὶ παρὰ Windscheid III. § 645 Not. 4 τὰς διαφόρους ἐρμηνείας.

(11) L. 57 § 1 (7, 1), L. 3 (34, 1).

(12) Vangerow II. § 554.

(1) Gaj. II. 193, 194, 201, 204, 209, 213, 216, 221, 222.

τωπική δ' αγωγή τίκετο ὑπὲρ τοῦ τετιμημένου ἐκ τῆς καταπι-
στεύσεως καὶ ἐκ τοῦ καταδικαστικοῦ καὶ κατὰ συγχώρησιν κληρο-
δοτήματος. 2) Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως ἀφομοιώσας κληροδοτήματα καὶ
καταπιστεύσεις ἐθέσπισεν, ὅτι ἐκ πάσης ἐν γένει κληροδοσίας τίκε-
ται πραγματικὴ καὶ προσωπικὴ ὑπὲρ τοῦ τετιμημένου αγωγή, καθ'
οἷονδ' ἴσως καὶ ἂν αὕτη ἐγένετο τύπον, 3) διότι οὕτω καὶ μόνον
πληροῦται κατὰ πάντα ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου. Ἄλλ' ἐκ τούτου
δὲν ἔπεται, ὅτι ὁ διαθέτης στερεῖται τοῦ δικαίωματος νὰ περιορίσῃ
διὰ ῥητῆς δηλώσεως τὰς ἐκ τῆς κτήσεως τῆς κληροδοσίας συνεπείας,
ἥτοι ἂντι τῆς πραγματικῆς αγωγῆς νὰ ἐπιτρέψῃ τῷ κληροδόχῳ
τὴν προσωπικὴν μόνον, διότι προδήλως ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστι-
νιανοῦ ἐφαρμόζεται ἐν ἐλλείψει ἐναντίας ῥητῆς τοῦ διαθέτου δηλώ-
σεως. 4)

Ἐκ τῆς κτηθείσης κληροδοσίας καταρτίζεται μετὰ τοῦ κληρο-
δόχου καὶ τοῦ βεβαρημένου ἐνσχικὴ σχέσις ἐξ οἰονεὶ συμβάσεως (*quasi ex contractu*), 5) ἐπὶ παροχῇ τῶν κατὰ βούλησιν τοῦ διαθέτου
καταλειφθέντων. 6) Ἡ ἐκ τῆς σχέσεως ταύτης αγωγή εἶναι προσω-
πική, μὴ κατονομαζομένη ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, ὑπὸ τῶν νεω-
τέρων δ' αγωγή ἐκ τῆς διαθήκης ἢ τῆς κληροδοσίας καλουμένη.

Ἐὰν ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς καθίσταται ἀδύνατος ἔνεκεν ὑπαι-
τιότητος τοῦ βεβαρημένου, ὀφείλει οὗτος τὸ διαφέρον, 7) ὑπαιτιότητος δ'
αὐτοῦ ὑπάρχει, ἐὰν ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς κατέστη ἀδύνατος ἔνε-
κα δόλου ἢ βαρείας ῥαθυμίας, ἐκτὸς ἂν μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς
κληροδοσίας ὑπολείπηται καὶ αὐτῷ τῷ βεβαρημένῳ ὠφέλειά τις, ὅτε
ἐνέχεται διὰ πᾶν πταῖσμα. 8)

Ἐὰν ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς ᾗναι ἀπολύτως ἀδύνατος, ὥς ὅταν
τὸ κληροδοτηθὲν δὲν ὑφίσταται, ἢ ᾗναι ἐκτὸς συναλλαγῆς, ἢ ἀνήκη

(2) Gaj. II. 204, 213, Paul. R. S. IV. 1 § 18.

(3) L. 1, 2 C. (6,43), § 2 Inst. (2, 20), Arndts, Forts. XLVI. σ. 58.

(4) Arndts αὐτ. σ. 79, Windscheid III. § 646. Ἀντιδοξεῖ Κ α λ-
λ ι γ α ς 5 § 284.

(5) § 5 Inst. (3, 27).

(6) L. 1 C. (6,43), § 2 Inst. (2,20), L. 11 § 25 de leg. (32), L. 44 § 9,
L. 116 § 4 de leg. (30).

(7) L. 26 § 1, L. 47 § 2, 4, L. 59 de leg. (30).

(8) L. 108 § 12 de leg. (30).

αὐτῷ τῷ τετιμημένῳ, οὐδεμίᾳ γεννᾶται ὑποχρέωσις τοῦ βεβαρημένου, ἐφ' ὅσον δὲν δηλοῦται ἐναντία βούλησις τοῦ διαθέτου, ἐνῶ ἂν τοῦναντίον ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς δὲν εἶναι καθ' ἐαυτὴν ἀδύνατος. ἀλλὰ καθίσταται τοιαύτη, διότι τὸ κληροδοτηθὲν ἀνήκει εἰς τρίτον μὴ συναينوῦντα νὰ ἐκποιήσῃ τὸ πρᾶγμα, ἢ ἄμετρον ζητοῦντα τίμημα, ὁρίσεται μὲν ἐνοχὴ τοῦ βεβαρημένου, ἀλλ' ἀπαλλάσσεται ταύτης κατὰ βάλλων τὴν ἀποτίμησιν.⁹⁾

Κατὰ κανόνα, καὶ ἂν ἐνεκὰ πράξεως τοῦ ὀφειλέτου καταστῇ ἀδύνατος ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς, ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρέωσως ὁ ὀφειλέτης, ἐφ' ὅσον δὲν δύναται νὰ καταλογισθῇ αὐτῷ ὑπαιτιότης.¹⁰⁾

Ἐπὶ κληροδοσιῶν ὅμως θεωρεῖται ἄδικον, ὅπως διὰ τῆς πράξεως τοῦ βεβαρημένου ματαιωθῇ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ¹¹⁾ καὶ τοῦτου ἐνεκεν κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ εἰρημένου κανόνος ὁ βεβαρημένος δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρέωσως αὐτοῦ, καὶ ἀνένεκεν ἰδίᾳς μὲν, ἀλλὰ μὴ ὑπαιτίου πράξεως, καταστήσῃ ἀδύνατον τὴν ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς. Τοιοῦτόν τι δύναται νὰ συμβῇ, ὅταν ὁ βεβαρημένος χειραφετῇ ἐν ἀγνοίᾳ τὸν κληροδοτηθέντα δούλον, ἢ τὸ κληροδοτηθὲν μετεχειρίσθῃ διὰ κηδεῖαν καταστήσας οὕτως αὐτὸ θρησκευτικόν (τὸς π. π. ρ. 1015) καὶ κατὰ συνέπειαν ἐξῆρημένον συναλλαγῆς.¹²⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ, καὶ ὅταν ὁ βεβαρημένος τὸ κληροδοτηθὲν ὑλικὸν ἦνῳσεν ἐν ἀγνοίᾳ δι' ἐνοικοδομήσεως μετὰ τῆς οἰκίας οὕτως, ὥστε ἀπαγορεύεσθαι ἡ διεκδίκησις.¹³⁾ Κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας ὁ βεβαρημένος δὲν ὀφείλει τὸ διαφέρειν, ἀλλὰ μόνην τὴν ἀποτίμησιν τοῦ κληροδοτηθέντος.¹⁴⁾

(9) L. 71 § 3, 4 de leg. (30), L. 14 § 2 de leg. (32), L. 61 (25, 2).

(10) L. 96 (45, 1), L. 1 § 47, 46, 3), L. 53 § 3 de leg. (30).

(11) Οὐχὶ διὰ τὸν ἐν L. 25 § 2 (36, 1) λόγον «ne factum cuiusquam alteri damnum adferat». Mommsen, Beitr. zum Obligationenr. I σ. 253 Not. 3.

(12) § 16 Inst. de leg. (2, 20), L. 442 § 1 de leg. (30), L. 25 § 2, 3 (36, 4), L. 91 § 2 (45, 1), L. 63 de leg. (31).

(13) L. 41 § 16, L. 42 de leg. (30). Ἐν ὁ βεβαρημένος ἐν γνώσει τοῦ ὅτι ὁ δούλος ἐκληροδοτήθη, ἐφόνυσεν αὐτὸν δίκαιως, δὲν εὐθύνεται, διότι ἐνταῦθα ἐν τῇ γνώσει δὲν ὑπάρχει ὑπαιτιότης. Mommsen αὐτ. σ. 254 Not. 8.

(14) Windscheid III. § 647 Not. 11. Τὸ ἐναντίον ἰσχυρίζεται ὁ Mommsen αὐτ. II. σ. 96.

Ἐκ τῆς κληροδοσίας τίκεται καὶ πραγματικὸν δικαίωμα, ὅπερ ἀπὸ τῆς ἀποκτήσεως αὐτῆς μεταβαίνει αὐτοδικαίως εἰς τὸν κληροδόχον, (15) προϋποτιθεμένου αἰετοτε, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἦν ἴδιον τοῦ διαθέτου, κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου. (16) Ἐὰν ὅμως τὸ κληροδοτηθὲν δὲν ᾖ ἴδιον τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἀλλότριον ἢ τοῦ βεβαρημένου, δὲν χωρεῖ διεκδίκησις, (17) ἀλλὰ προσωπικὴ μόνον ἀγωγή, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδόλως ἡλλόλωσε τοὺς δικαστικούς ὅρους, ὑφ' οὓς κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον ἀπεκτάτο πραγματικὸν δικαίωμα ἐκ τοῦ ἐκδικητικοῦ κληροδοτήματος, ἀλλὰ κατὰ τύπον μόνον ἐκαινοτόμησεν ἀποφηνάμενος, ὅτι ἀνεξαρτήτως τοῦ στήματος, καθ' ὃ ἐγένετο ἡ κληροδοσία, τίκεται πραγματικὴ ἀγωγή. (18)

§ 430. Τὸ ἐκ τῆς κληροδοσίας δικαίωμα τοῦ κληροδόχου δὲν περιλαμβάνει καὶ τοὺς καρποὺς ἢ τόκους τοῦ κληροδοτηθέντος, ἐκτὸς ἂν προκύπτῃ τὸ ἐναντίον ἐκ τῆς διαθήκης εἴτε ρητῶς εἴτε σιωπηρῶς. (1) Καρποὶ ἐπομένως καὶ τόκοι ὀφείλονται μόνον ἀπὸ ὑπερθέσεως τοῦ βεβαρημένου, ὅπερ κρατεῖ καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν αὐτοδικαίως μεταβαίνει εἰς τὸν κληροδόχον ἡ κυριότης τοῦ κληροδοτηθέντος. (2)

Κατὰ ρητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν ἐπὶ τῶν εἰς εὐσεβεῖς αἰτίας καταλειμμένων ὁ βεβαρημένος μὴ ἐκτελέσας εἰς αὐτὸν μηνῶν ἑξ ἀπὸ τῆς ἐμφανίσεως τῆς διαθήκης τὰς κληροδοσίας, ὀφείλει καρποὺς καὶ τόκους ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου. (3) Ἄν δ' ὁ βεβαρημένος ἐξαναγκασθῇ δικαστικῶς νὰ ἐκτελέσῃ τὴν κληροδοσίαν, καταδικάζεται λόγῳ ποινῆς καὶ εἰς τὸ διπλάσιον. (4) Ἡ διάταξις ὅμως αὕτη τὴν σήμερον ἄργεῖ κατὰ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν.

(15) L. 69 pr. de leg. (30), L. 38 de leg. (31).

(16) Arndts αὐτ. σ. 121.

(17) Marezoll, Giess. Zeitschr. IX 6. 274.

(18) Vangerow II. § 531, Arndts αὐτ. σ. 59.

(1) L. 18 pr. L. 44 § 1, L. 63 § 4 (36, 1), L. 3 § 3 (22, 1), L. 43 § 2 de leg. (31), L. 24 § 2 (33, 1), L. 2 § 1 (33, 4).

(2) L. 1, 3 § 2 G. (6, 43), Windscheid III. § 647 Not. 14.

(3) Νεαρ. 131 κεφ. 16'.

(4) L. 46 § 7 C. (1, 3).

§ 431. Τὸ δικαίωμα τοῦ κληροδόχου ἀσφαλίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου διὰ τῆς νομίμου ὑποθήκης, ἣν οὗτος ἔχει ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας.¹⁾ Κατὰ τὸν ἡμέτερον περὶ ὑποθηκῶν νόμον,²⁾ ὁ κληροδόχος ἔχει ἐκ τοῦ νόμου τίτλον μόνον πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τῇ κληρονομίᾳ.

Ἐὰν ἡ κληροδοσία διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν, ἢ προθεσμίαν, ὡς καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἀμφισβητῆται αὕτη, δικαιούται ὁ κληροδόχος ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ βεβαρημένου ἀσφάλειαν³⁾ δι' ἐγγυητοῦ περὶ τῆς μελλούσης ἐκτελέσεως αὐτῆς (*cautio legatorum servandorum*),⁴⁾ ἥς μὴ δοθείσης παραπέμπεται ὁ κληροδόχος εἰς τὴν νομὴν πάντων τῶν ὑπὸ τοῦ βεβαρημένου κατεχομένων κληρονομιαίων,⁵⁾ ὅπως οὕτω συγκατέχη μετ' αὐτοῦ καὶ ἐπιτηρῇ τὰ τῆς κληρονομίας.⁶⁾

Ἐὰν ὁ βεβαρημένος ἐκποιήσῃ δολῶς κληρονομιαῖα πράγματα, δύναται νὰ παραπεμφθῇ ὁ κληροδόχος καὶ εἰς τὴν νομὴν τῶν ὑπὸ τρίτου κατεχομένων,⁷⁾ εἰ δὲ ἡ ἐκποίησις ἐγένετο θεμιτῶς, τὸ ἐκ ταύτης τίμημα κατατίθεται δικαστικῶς.⁸⁾ Ἐὰν οὐδὲν ἐνσώματον ὑπάρχῃ ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ἀπαγορεύεται τῷ βεβαρημένῳ ἡ ἐνάσκησις τῶν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν καὶ μετέρχεται ταύτας ὁ κληροδόχος.⁹⁾ Ἀγαμοὶ θήλεος γένους κατιόντες τοῦ τελευτήσαντος καὶ ἡ χήρα αὐτοῦ παραπεμπόμενοι εἰς τὴν νομὴν ἀποτρέφονται ἐκ τῆς κληρονομίας, ἐὰν ᾧσιν ἐνδεεῖς.¹⁰⁾

Ἐν τῇ περιπτώσει ὁ κληροδόχος ὀφείλει εἰδικόν τι πρᾶγμα ἢ ποσὸν ν' ἀποκαταστήσῃ εἰς ἕτερον, ἐὰν ἡ μὲν κληροδοσία ἦναι ἄνευ αἰρέσεως, ἢ δ' ἀποκατάστασις ὑπὸ αἵρεσιν, ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμ-

(¹) L. 1. 2, C. (6, 43). Ἐπὶ ἀποκαταστάσεως ἐν μιᾷ μόνον περιπτώσει εἶχε δικαίωμα ὑποθήκης ὁ κληροδόχος. Νεαρ. 108 κεφ. 6'.

(²) Ἀρθρ. 11 § 6.

(³) L. 1 pr. § 14, L. 5 § 2, L. 14 pr. (36, 3), L. 8 C. (6, 54), L. 96 § 3 de leg. (30), L. 3 pr. (36, 4).

(⁴) L. 1 pr. § 1, L. 4, 16 (36, 3).

(⁵) L. 1 § 2, L. 4, 13 (36, 3), L. 5 § 28 (36, 4).

(⁶) L. 5 pr. § 22 (36, 4), L. 12 (42, 4).

(⁷) L. 5 § 5, L. 8, 15 (36, 4), L. 6 C. (6, 54).

(⁸) L. 5 § 4 (36, 3).

(⁹) L. 10 (36, 4).

(¹⁰) L. 14 (36, 4).

βάνων δικαιοῦται, ἐὰν ὁ κληροδόχος δὲν παρέσχεεν ἀσφάλειαν, ν' ἀπαιτήσῃ τὸ καταλειφθὲν παρέχων τῇ κληροδόχῳ ἀσφάλειαν ἐν περιπτώσει ἀτονήσεως τῆς αἰρέσεως, ἂν δ' ἔλαβεν ἤδη τὸ κληροδοτηθὲν παρὰ τοῦ κληρονόμου, ὀφείλει ἢ νὰ παρέξῃ ἀσφάλειαν τῷ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντι διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ εἰς τὴν πίστιν αὐτοῦ καταλειφθέντος, ἢ νὰ παραδώσῃ ἐπ' ἀσφαλείᾳ τὸ κληροδοτηθέν. 11)

Ἡ πρὸς ἀσφάλειαν ὑποχρέωσις ἀργεῖ, ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπαλλάξῃ ταύτης τὸν βεβαρηνένον. 12) Τέκνα ὀφείλοντα τὴν ὑπὸ τῶν ιδίων γονέων καταλειφθεῖσαν αὐτοῖς κληρονομίαν ν' ἀποκαταστήσωσιν εἰς τοὺς ιδίους ἀδελφοὺς, ἐὰν ἀποβιώσωσιν ἄτεκνα, ἢ εἰς τοὺς ἐγγόνους καὶ λοιποὺς κατιόντας τοῦ διαθέτου ἐν περιπτώσει προαποβιώσεως αὐτῶν, οὐδεμίαν ὀφείλουσιν ἀσφάλειαν, ἂν μὴ ῥητῶς διατάξῃ ταύτην ὁ διαθέτης, 13) ἢ εἰς δεύτερον ἔλθωσι γάμον. Τὸ δημόσιον οὐδεμίαν παρέχει ἀσφάλειαν, 14) αἱ δὲ πόλεις εἰς ὁμολογίαν (repromissio) μόνον ὑποχρεοῦνται. 15) Ἐπὶ κληροδοσίας ἀφέσεως χρέους ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς οὐδεμία ὀφείλεται ἀσφάλεια. 16)

Ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων, καθὸ στερούμενος διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, ἐπροστατεύετο διὰ τῆς εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων παραπομπῆς, περὶ ἧς καὶ μαρτυρίας ἐν Πανδέκταις εὐρίσκομεν. 17) Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπιτρέψας καὶ τῷ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντι πραγματικὴν ἀγωγὴν, κατήργησε τὴν τοιαύτην παραπομπὴν ὡς περιττήν, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὡς φρονοῦσί τινες, 18) ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ κατήργησε τὴν εἰς τὴν νομὴν παραπομπὴν τοῦ κληροδόχου ἕνεκα μὴ δοθείσης ἀσφαλείας. 19)

Ἐκτὸς τῆς ἤδη εἰρημένης παραπομπῆς ὑπάρχει καὶ ἑτέρα ὅλως

(11) L. 5 § 29 (36, 4). Περὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν ἀμφοτέρω διατελοῦσιν ὑπὸ αἵρεσιν αὐτ. § 30.

(12) L. 48 pr. (36, 3), L. 2 C. (6, 54).

(13) L. 6 C. (6, 49). Windscheid III. § 648 Not. 13.

(14) L. 4 § 18 (36, 3).

(15) L. 6 § 1 (36, 3).

(16) L. 4 § 2 (36, 4).

(17) L. 409 § 1 de leg. (30), L. 89 § 7 de leg. (31).

(18) Lohr, Magazin III. σ. 195, Archiv für civ. Pr. V. σ. 208 Ann. 3, Sinteris III. § 211 Not. 12, Keller, Inst. σ. 340.

(19) Vangerow II. § 532, Windscheid III. 648.

διάφορος αὐτῆς. Ἐὰν τοῦτέστιν ὁ βεβαρημένος ἐντὸς ἐξ μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς δὲν ἐκτελέσῃ τὴν κληροδοσίαν, ὁ κληροδόχος δικαιοῦται κατ' ἀντιγραφὴν τοῦ Ἀντωνίου νὰ παραπεμφθῇ εἰς τὴν νομὴν τῆς περιουσίας τοῦ βεβαρημένου, καὶ παραμείνῃ ἐπὶ τοσοῦτον, μέχρις οὗ ἐκ τῶν προσόδων αὐτῆς ἱκανοποιηθῇ.²⁰⁾ Ἐἰ δ' ἐπὶ πλέον τοῦ ἐνικυτοῦ ἀπὸ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀναβάλλῃ ὁ βεβαρημένος τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, ἀπόλλυσι, πλὴν τοῦ νομίμου μέρους, ἅπαν τὰ καταλειφθὲν αὐτῷ, ὅπερ περιέρχεται εἰς τοὺς ὑποκαταστάτους, συγκληρονόμους, καθολικοὺς κληροδόχους καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους.²¹⁾

Αἱ περὶ παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ἄλλως, ἢ ὡς συντηρητικὰ μέτρα, καὶ κατὰ συνέπειαν ἀργοῦσι σήμερον, διότι ἡ ἡμετέρα πολιτικὴ δικονομία ἐκάνονισεν ἄλλως τὰ περὶ συντηρητικῶν μέτρων ἀντικαταστήσασα τὴν παραπομπὴν διὰ τῆς συντηρητικῆς κατασχέσεως.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἔτι μᾶλλον θέλων νὰ ἐξασφαλίσῃ τὰ δικαιώματα τοῦ κληροδόχου ἐθέσπισε διὰ τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως, δι' ἧς ἀπωμοίωσε τὰ κληροδοτήματα πρὸς τὰς καταπιστεύσεις, ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ ἐκποίησης τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος.²²⁾ Ἡ διάταξις αὕτη ἔχει σπουδαιότητα διὰ μόνην τὴν κληροδοσίαν τῆς κληρονομίας, περὶ ἧς δὲν κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ἅμα τῇ κτήσῃ τῆς κληροδοσίας (*dies legati venit*) μεταβιβάζεται αὐτοδικαίως εἰς τὸν κληροδόχον ἡ κυριότης ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ κληρονόμου. Ἐπὶ τῆς κληροδοσίας ὅμως εἰδικοῦ πράγματος ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη στερεῖται σπουδαιότητος, διότι ἐν τῇ αὐτῇ διατάξει ἐθέσπισεν ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι οὐδεμίᾳ χωρεῖ χρησικτησία.²³⁾

§ 432. Πρὶν ἢ ὁ κληρονόμος ἐπιληφθῇ τῆς κατοχῆς τοῦ κληροδοτηθέντος ἀπαγορεύεται εἰς τὸν τετιμημένον ἢ παρὰ τὴν συνάψιν αὐτοῦ κατάληψις, διότι ἄλλως ἔχει ὁ κληρονόμος ἴδιον πρὸς τοῦτο παράγγελμα κατὰ τοῦ κληροδόχου περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κατοχῆς (*Interdictum quod legatorum*).¹⁾

⁽²⁰⁾ L. 5 § 16—24, 23—25 (36. 4), L. 6 C. (6, 54).

⁽²¹⁾ Neap. 1 κεφ. α'. § 4.

⁽²²⁾ L. 3 § 2, 3 C. (6, 43).

⁽²³⁾ L. 3 § 3 C. (6, 43). Windscheid III. § 648 Not. 19.

⁽¹⁾ L. 1 pr. § 2 (43, 3).

Τοῦ παραγγέλματος τούτου δὲν στερεῖται ὁ κληρονόμος, καὶ ἂν ἔτι πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως συνήνεσεν, ὅπως ὁ κληροδόχος καταλάβῃ αὐτογνωμόνως τὸ κληροδοτηθέν.²⁾ Τὸ παράγγελμα τοῦτο, δι' οὗ ἐπιδιώκεται ἡ ἀπόδοσις τῆς κατοχῆς ἢ τὸ διαφέρον,³⁾ ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ αὐτογνωμόνως ἐπιληφθέντος τῆς κατοχῆς κληροδόχου καὶ τοῦ δολίως παύσαντος νέμεσθαι, ὡς καὶ κατὰ τῶν εἰδικῶν ἢ καθολικῶν αὐτοῦ διαδόχων.⁴⁾ Ἐπίσης διὰ τοῦ παραγγέλματος ἐνάγεται καὶ ὁ προκληροδόχος, ἐφ' ὅσον οὗτος κατέχει οὐχὶ ὡς κληρονόμος, ἀλλ' ὡς κληροδόχος.⁵⁾ Ἐπὶ κληροδοσίας πραγματικῆς δουλείας, ἐπικαρπίας καὶ χρήσεως ὁ αὐτογνωμόνως ἐνασκῶν τὸ ἐκ τῆς κληροδοτηθείσης δουλείας δικαίωμα δὲν λογίζεται καὶ κατέχων τὸ πρᾶγμα, οὗ ἔνεκεν τὸ παράγγελμα ἐνασκέται κατ' αὐτοῦ ὡς ὠφέλιμον.⁶⁾ Διὰ τοῦ αὐτοῦ παραγγέλματος ἐνάγεται ὁ ἔνεκα μὴ δοθείσης ἀσφαλείας εἰς τὴν νομὴν παραπεμφθεὶς κληροδόχος, εἴτα δὲ δοθείσης τῆς ἀσφαλείας μὴ παραλείπων τὴν κατοχὴν.⁷⁾

Ὁ διὰ τοῦ παραγγέλματος ἐναγόμενος δὲν δύναται νὰ προτείνῃ τὴν ἔιστασιν, ὅτι τὸ κατεχόμενον ἐκληροδοτήθη αὐτῷ, δικαιοῦται ὅμως, πρὶν ἢ παραδώσῃ τὴν κατοχὴν, νὰ ζητήσῃ τὴν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ὀφειλομένην ἀσφάλειαν.⁸⁾

Ἐὰν πλείονες ὡς κληρονόμοι, ἐξ ὧν τινες συνήνεσαν, ὅπως ὁ κληροδόχος καταλάβῃ τὸ κληροδοτηθέν, οὐδὲν κωλύει, ὅπως οἱ μὴ συναινέσαντες ἐνασκήσωσι τὸ παράγγελμα.⁹⁾

Κατὰ τοῦ κατέχοντος ἀπὸ δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου δὲν χωρεῖ τὸ παράγγελμα.¹⁰⁾

§ 433. Ὁ βεβαρηνένος δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ κληροδόχου ἀποζημίωσιν κατὰ τὴν τοῦ ἀγαθοῦ κρίσιν διὰ τὰς ὑπ' αὐ-

(2) L. 1 § 11, 12 (43, 3).

(3) L. 1 § 2, L. 2 § 2 (43, 3).

(4) L. 1 § 7, 10, 13 (43, 3), L. 1 C. (8, 3).

(5) L. 1 § 6 (43, 3).

(6) Vat. fragm. 90, L. 1 § 8 (43, 3).

(7) L. 1 § 9 (43, 3).

(8) L. 1 § 9, 15, L. 2 (43, 3).

(9) L. 1 § 15 (43, 3).

(10) L. 1 § 5 (43, 3).

τοῦ ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος γενομένης δαπάνης,¹⁾ ἐφ' ὅσον ἐκ τούτων ὑπελείφθη ὠφέλειά τις.²⁾ Πρὸς τοῦτο ὁ βεβαρημένος δὲν ἔχει ἀγωγὴν, ἀλλὰ μόνον δικαίωμα παρακατάσχεσεως, παραλείψας δ' ἐκ πλάνης τὴν παρακατάσχεσιν μετέρχεται τὴν περὶ ἀχρεώσθητου ἀγωγὴν.³⁾ Ἐπίσης ὁ βεβαρημένος δικαιούται νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ κληροδόχου τὴν ἀποκατάστασιν τῶν ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος πραγματικῶν αὐτοῦ δικαιωμάτων, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως ἀπασθέσθησαν δι' ἐπικτήσεως, ἅμα δὲ καὶ τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτοῦ ἐκ τῶν ὑποχρεώσεων, εἰς ἃς καθυπεβλήθη ἕνεκα τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος.⁴⁾

Τὰ πρὸς φύλαξιν καὶ παράδοσιν τοῦ κληροδοτηθέντος δαπανηθέντα βαρύνουσι τὸν βεβαρημένον, καθὼς ἐξ οἰονεὶ συμβάσεως ὀφείλῃ, ⁵⁾ ἐνῶ οἱ εἰς τὸ δημόσιον ὀφειλόμενοι φόροι βαρύνουσι τὸν τιμωμένον.⁶⁾

§ 434. Ἐπὶ κληροδοσίας διατελούσης ὑπὸ ἀρνητικὴν δυνητικὴν αἴρεσιν πληρουμένην διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληροδόχου παραδίδεται μὲν εἰς αὐτὸν τὸ κληροδοτηθέν, ἀλλ' ἐπὶ παροχῇ τῆς μουικιανῆς ἀσφαλείας, περὶ ἧς ἐπραγματεύθημεν ἤδη.¹⁾ Ἐπίσης ὀφείλει ἀσφάλειαν ὁ κληροδόχος, ἐὰν ἡ κληροδοσία διατελῇ ὑπὸ διαλυτικὴν αἴρεσιν, ἢ ἀνατρεπτικὴν προθεσίαν, ὡς καὶ ὅταν καθίσταται πιθανὴ ἡ μείωσις τῶν κληροδοσιῶν, καθὼς μὴ παραμένοντος εἰς τὸν κληρονόμον ἀμειώτου τοῦ κατὰ φαλκίδιον νόμον τετάρτου.²⁾

Ἡ ἀσφάλεια ὀφείλεται οὐ μόνον πρὸς τὸν κληρονόμον, ἀλλὰ πρὸς πάντα βεβαρημένον, δίδεται δὲ δι' ἐγγυητοῦ ἢ δι' ἐνεχύρου.³⁾ Ἀπαλλάσσεται τῆς πρὸς ἀσφάλειαν ὑποχρεώσεως τὸ δημόσιον⁴⁾ καὶ ὁ

(1) L. 58—60 de leg. (30).

(2) L. 58 (43, 3).

(3) L. 60 de leg. (30).

(4) L. 70, 116 § 4 de leg. (30), L. 76 § 2 de leg. (31), L. 19 (8, 1).

(5) L. 39 pr. L. 108 pr. de leg. (30), L. 8 pr. de leg. (31).

(6) L. 39 § 5 de leg. (30), L. 5 § 1 (50, 15).

(1) Ὅρα ἀνωτέρω § 206.

(2) L. 1 pr. § 8—14, L. 3 § 1, 6—10, L. 4 pr. L. 5, 7, 9 (35, 3), L. 1 § 12, L. 31 (35, 2).

(3) L. 1 § 9, L. 1 pr. L. 3 § 1 (35, 3).

(4) L. 3 § 5 (35, 3).

εἰς ὃν ἐκληροδοτήθη μετρία τις διατροφή,⁵⁾ ὡς καὶ ὁ οὐδὲν ἐκ τῆς κληροδοσίας λαμβάνων ἀλλὰ ταύτην εἰς ἕτερον παραδίδων.⁶⁾

ΤΜΗΜΑ Β'.

Φαλκίδιος νόμος.

§ 435. Περιορισμοὶ Φουρίου, Οὐλακωνίου καὶ Φαλκιδίου νόμου.

§ 436. Τίνες ἔχουσιν ἀμείωτον τὸ κατὰ φαλκίδιον νόμον τέταρτον.

§ 437. Τρεῖς διάφοροι κανόνες ὑπολογισμοῦ τοῦ τέταρτου ἐν συρροῇ πλειόνων κληρῶν.

§ 438. Ἀφαίσεις τοῦ τέταρτου ἐπὶ τυχαίας συρροῆς πλειόνων κληρῶν ἐκ πολλαπλῶν ἐγκαταστάσεων, ἐκ προσαυξήσεως, ἐξ ὑποκαταστάσεως καὶ λόγῳ πατρικῆς ἐξουσίας.

§ 439. Ἀφαίσεις τοῦ τέταρτου ἐπὶ συρροῆς πλειόνων κληρῶν λόγῳ ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως.

§ 440. Ἀφαίσεις τοῦ τέταρτου, ὅταν καὶ ὁ ἀνηθός καὶ ὁ ὑποκατάστατος γράφονται κληρονόμοι.

§ 441. Ὅπως ὑπολογισθῇ τὸ τέταρτον ἀποτιμᾶται ἡ κληρονομία.

§ 442. Ἀποτίμῃσις τῶν κληροδοσιῶν.

§ 443. Τίνες κληροδοσίαι καταλογίζονται ὡς μειοῦσαι τὴν κληρονομίαν καὶ τίνι τρόπῳ ὑπολογίζονται αἱ μὴ ὑποκείμεναι εἰς μείωσιν.

§ 444. Τί καταλογίζει εἰς τὸ τέταρτον ὁ κληρονόμος.

§ 445. Τί κρατεῖ ἰδίως περὶ καρπῶν.

§ 446. Περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐν γένει ἄργεῖ ὁ φαλκίδιος νόμος.

§ 447. Περιπτώσεις, καθ' ἃς ἄργεῖ ὡς ἐκ τοῦ εἶδους τῆς κληροδοσίας.

§ 448. Συνέπειαι τῆς κατὰ Φαλκίδιον νόμον μειώσεως τῶν κληροδοσιῶν.

§ 435. Κατὰ τὸ σύστημα τῆς Δωδεκαδέλτου, καθ' ἃ ἡ αὐθαίρεσις τοῦ διαθέτου εἰς οὐδένα ἐν γένει ὑπεβάλλετο περιορισμόν,¹⁾ ἡδύνατο οὗτος νὰ ἐξαντλήσῃ διὰ κληροδοσιῶν ἅπασαν τὴν κληρονομίαν, ἐξ ἧς οὐδὲν ἕτερον ὑπελείπετο εἰς τὸν κληρονόμον μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν, ἢ μόνη ἡ τιμὴ, ὅτι ἐγράφη κληρονόμος καὶ ἐξετέλεσε τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου. Συνέπειαι τοῦ συστήματος τούτου ἦν, ὅτι ὁ κληρονόμος βάρη μόνον ἔχων καὶ οὐδεμίαν ἐκ τῆς κληρονομίας

(5) L. 3 § 4 (35, 3).

(6) L. 6, 7 (35, 3), L. 21 § 4 (33, 1).

(1) Ὁρα ἄνωτέρω § 46.

ἀναμμένων ὠφέλειαν, ἀπεποιεῖτο αὐτήν, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐματαιοῦτο ἡ διαθήκη ἀνατρεπομένων καὶ τῶν ἐν αὐτῇ κληροδοσιῶν. Πρὸς θεραπείαν τούτου ἐξεδόθη ἐν ἔτει 571 ἀπὸ Κ. Ρ. ὁ Φούριος νόμος, δι' οὗ οὐδεὶς ἠδύνετο νὰ λάβῃ λόγῳ κληροδοσίας ἢ αἰτίας θανάτου δωρεᾶς πλέον τῶν χιλίων νομισμάτων, ἐξαίρεσι ὠρισμένων τινῶν συγγενῶν.²⁾ Ἡ πεῖρα δὲν ἐβράδυνε νὰ καταδείξῃ τὴν ἀτέλειαν τοῦ νόμου τούτου, οὗ κατεδολιεύετο ὁ διαθέτης καταλείπων πλείονα εἰς διαφόρους κληροδοτήματα, ὧν ἕκαστον δὲν ὑπερέβαινε τὸ τεταγμένον μέτρον. Ὁ μικρὸν ὕστερον ἐν ἔτει 585 ἐκδοθεὶς Οὐοκῶνιος νόμος ὥρισεν, ὅτι οἱ ἐν τῇ πρώτῃ τάξει τετιμημένοι πολλῖται δύνανται νὰ διαθέσωσι διὰ κληροδοσιῶν τοσοῦτον, ὅσον ὑπολείπεται μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν εἰς τὸν κληρονόμον.³⁾ Ἀλλὰ καὶ πάλιν δὲν ἐπετεύχθη διὰ τούτου τὸ ποθοῦμενον ἀποτέλεσμα, διότι πολλάκις τὸ εἰς τὸν κληρονόμον ὑπολειπόμενον ἦν λίαν εὐτελές.

Συστηματικῶς ἐκανόνισε ταῦτα πρῶτος ὁ ἐν ἔτει 714 ἀπὸ Κ.Ρ. τῇ προτάσει τοῦ Π. Φαλκιδίου ἐκδοθεὶς νόμος, ὅστις ἐν μὲν τῇ πρώτῳ αὐτοῦ κεφαλαίῳ κατήργησεν ἅπαντας τοὺς κατὰ Φούριον καὶ Οὐοκῶνιον περιορισμοὺς καὶ ἐπανάφερε τὴν κατὰ τὴν Δωδεκάδελτον ἀπόλυτον ἐλευθερίαν τοῦ διαθέτου, ἐν δὲ τῇ δευτέρῳ ὥρισεν, ὅτι ὁ κληρονόμος δέον νὰ ἔχῃ αἰέποτε ἀμείωτον τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας.⁴⁾ ὅπερ βραδύτερον κατὰ τὸ ἐπὶ Οὐεσπεσιανοῦ Πηγασιανὸν δόγμα ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ καταπιστεύσεων,⁵⁾ ἐπὶ δὲ Ἀντωνίου Πίου καὶ ὑπὲρ αὐτῶν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων.⁶⁾ Ἐπὶ Σεπτιμίου Σεουήρου ὑπεβλήθησαν ἐπίσης εἰς τὸν Φαλκιδίου νόμον

(2) Gaj. II. 225, IV. 23, 24.

(3) Cic. in Verr. II. 1, 43. Κατὰ Γάϊον II. 226 καὶ Θεόφιλον Β. κβ'. πρ. οὐδεὶς μὲν κληροδόχος λαμβάνει πλέον τοῦ ὑπολειπομένου εἰς τὸν κληρονόμον, ἀλλὰ τὸ σύνολον τῶν κληροδοσιῶν δύναται νὰ ᾔῃ ἀνώτερον τοῦ εἰς τὸν κληρονόμον ὑπολειπομένου. Προτιμᾶται ἡ μαρτυρία τοῦ Κικέρωνος, διότι ἐπὶ τῶν χρόνων αὐτοῦ ἐκράτει ὁ Οὐοκῶνιος νόμος. Walter, Gesch. des röm. Rechts II. § 677 Anm. 49.

(4) Gaj. II. 227, Ulp. XXIV. 32, Δίων Κασσ. XLVIII. 33, pr. Inst. (2, 22), L. 1 pr. (35, 2).

(5) Gaj. II. 254, § 5 Inst. (2, 22).

(6) L. 18 pr. (35, 2).

καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαί, 7) ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς τὸ αὐτὸ ἐθέσπισε καὶ περὶ τῶν ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως καταλειπομένων. 8)

§ 436. Δικαίωμα ὅπως παρακρατήσῃ ἀμείωτον τὸ κατὰ Φυλ-
κίδιον νόμον τέταρτον τῆς κληρονομίας ἔχει οὐχὶ πᾶς βεβαρημένος,
ἀλλὰ μόνος ὁ κληρονόμος, οἱ τούτου διάδοχοι¹⁾ καὶ ὁ ἀγοραστής
τῆς κληρονομίας. ²⁾

Ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων τὴν κληρονομίαν παρακρατεῖ
τὸ τέταρτον μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κληρονόμος δὲν παρεκράτησε
τοῦτο πρὸς ὄφελος τοῦ λαμβάνοντος, ³⁾ ὡς καὶ ἔταν ἐξεβίβασε τὴν
εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσιν, ὅτε παρακρατεῖ τὸ τέταρτον ἐφ'
ὅσον ἐδικαιοῦτο εἰς τοῦτο καὶ ὁ ἀποκαθιστῶν, ἥτοι ἡ ἀφαίρεσις τοῦ
τετάρτου γίνεταί ἐκ τῶν κληροδοτημάτων τῶν ἐπιβληθέντων εἰς
τὸν ἀποκαθιστῶντα καὶ οὐχὶ ἐκ τῶν βαρυνόντων τὸν ἐξ ἀποκατα-
στάσεως λαμβάνοντα. ⁴⁾

Οἱ κληροδοσίαι βεβαρημένοι κληροδόχοι ἀποδίδουσιν αὐτὴν εἰς τοὺς
ἐπομένους, ὡς παρῆλθον παρὰ τοῦ κληρονόμου ἡλαττωμένην ὡς ἐκ
τῆς ἀποπληρώσεως τοῦ τετάρτου, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης διέταξε τὸ
ἐναντίον, ἢ ἐπιβλήθῃ τῷ κληροδόχῳ ὑπὲρ τοῦ ἐπομένου ἐτήσιον, εἰς
ὃ ἐπαρκεῖ ἡ πρόσδοσις τῆς τῷ πρώτῳ καταλειφθείσης κληροδοσίας. ⁵⁾

Ἐν συρροῇ πλειόνων κληρονόμων ἕκαστος δικαιούται νὰ παρακρα-
τήσῃ κατὰ τὸ τέταρτον ἀμείωτον τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν. ⁶⁾

Ἐὰν ὁ κληροδοσίαι βεβαρημένος κληρονόμος ἀπολαύῃ νομίμου μοί-
ρας, δὲν δύναται σὺν τῷ τετάρτῳ ν' ἀπαιτήσῃ συνάμα καὶ τὸ ἐκ
τοῦ νόμου μέρος, ἀλλ' ὀφείλει τὸ ἕτερον τούτων νὰ παρακρατήσῃ ἀ-
μείωτον. ⁷⁾

§ 437. Ἐὰν εἷς μόνος πρόκειται κληρὸς, ὁ κανονισμὸς τοῦ τε-

(7) L. 32 § 1 (24, 1), L. 77 § 1 de leg. (31), L. 5, 12, 18 C. (6, 50),
L. 2 C. (8, 58).

(8) L. 18 C. (6, 50).

(1) L. 18 (35, 2), L. 10 C. (6, 50).

(2) L. 71 (35, 2).

(3) L. 1 § 19, L. 22, § 5 (36, 1).

(4) L. 55 § 2, L. 63 § 11 (36, 1).

(5) L. 25 § 1 (35, 2), L. 77 § 1 de leg. (31), L. 21 § 1 (33, 1).

(6) § 1 Inst. (2, 22), L. 77 (35, 2).

(7) L. 8 § 9 (5, 2).

τάρτου, ὅπερ ὁ βεβαρνημένος δικαιοῦται νὰ κρατήσῃ ἀμείωτον, οὐδὲ μὴν παρέχει δυσχέρειαν, ἐὰν ὁμῶς πλείονες κλήροι συμπίπτωσιν ἐνὶ καὶ τῷ αὐτῷ προσώπῳ εἴτε ἐκ τοῦ νόμου εἴτε ἐκ βουλήσεως τοῦ δικθέτου, δὲν χωρεῖ ὁμοιόμορφος λύσις, ἀλλ' ὑφείλομεν διάφορον ἐκαστοτε νὰ ἐφαρμόσωμεν ὑπολογισμόν.

Κατὰ τρεῖς διαφόρους μεθόδους ὑπολογίζεται τὸ τέταρτον ἐν συρροῇ πλείωνων κλήρων εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, καθόσον ὅτε μὲν ὑπολογίζεται καὶ προαφαιρεῖται αὐτοτελῶς ἐξ ἐκάστου κλήρου, ὡς εἰ διάφορα ὑπῆρχον πρόσωπα, ὅτε δὲ οἱ πλείονες κλήροι ἐνοῦνται εἰς ἓνα καὶ μόνον, ἐξ οὗ ἐφ' ὅπαξ ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον μειουμένων ἀναλόγως τῶν κληροδοσιῶν ἀπάντων ἐν γένει τῶν τετιμημένων, ὅτε δὲ πάλιν ἀφαιρεῖται μὲν παρ' ἐκάστου κλήρου κεχωρισμένως τὸ τέταρτον, ἀλλὰ τὸ ἐκ τοῦ ἑνὸς κλήρου πλεόνασμα μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου καὶ ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν καταναλίσκεται πρὸς ἀποπληρωμὴν τῶν τὸν ἕτερον κλῆρον βαρυνουσῶν κληροδοσιῶν.⁽¹⁾

§ 438. Ἐὰν ἡ τῶν πλείωνων κλήρων εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον συρροὴ ᾖ τυχαία, καθὼς προελθοῦσα διότι ὁ εἰς ἐκκληρονομήθῃ, ἢ εἰσποιήθῃ παρὰ τοῦ ἑτέρου, τὸ τέταρτον ἀφαιρεῖται αὐτοτελῶς παρ' ἐκάστου κλήρου, ὡς εἰς διάφορα ὑπῆρχον πρόσωπα,⁽¹⁾ ἐνῷ τὸν ἀντικείμενον, ἂν ἡ συρροὴ προέρχηται, διότι ὁ διαθέτης διὰ πολλὰ πλὴν ἐγκαταστάσεων πλείονας ἀπένειμε κλήρους εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, εἴτε ὑπὸ

(1) Εἴτε κατὰ τὴν δευτέραν εἴτε κατὰ τὴν τρίτην μέθοδον ὑπολογισθῇ τὸ τέταρτον, τὸ αὐτὸ ἀείποτε ἐπέρχεται ἀποτέλεσμα διὰ τὸν κληρονόμον, ὅσον ὅμως ἀφορᾷ τοὺς κληροδόχους, ἄλλοιαι ἔσονται αἱ συνέπειαι κατὰ τὸν ἓνα, ἢ τὸν ἕτερον ὑπολογισμόν, διότι, ἐὰν ἐκαστος τῶν δύο κλήρων τῶν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον συμπιπτόντων σύγκειται ἐκ 400, ἐξ ὧν ὁ μὲν βαρεῖται κατὰ 250, ὁ δὲ κατὰ 500, κατὰ μὲν τὸν δεύτερον ὑπολογισμόν τῆς ὁλοσχεροῦς ἐνώσεως τῶν κλήρων θέλομεν ἔχει κληρονομικὴν μὲν μοῖραν 800, κληροδοσίας δὲ $250 + 500 = 750$, ἥτοι μειούσας τὸ ἐκ 200 τέταρτον κατὰ 150, αἵτινες κληροδοσίαι μειούμεναι ἀναλόγως ἀποφέρουσιν ἀντὶ τοῦ 250 μόνον 200, καὶ ἀντὶ τῶν 500 μόνον 400, ἐνῷ κατὰ τὸν τρίτον ὁ εἰς 250 δικαιούμενος κληροδόχος λαμβάνει ταῦτα ἀμείωτα, διότι δὲν προσβάλλεται τὸ τέταρτον τοῦ διὰ 250 βεβαρνημένου κλήρου, ἐνῷ ὁ εἰς 500 δικαιούμενος μόνον 350 λαμβάνει, ἥτοι 300 ἐκ τοῦ διὰ 500, καὶ 50 ἐκ τοῦ διὰ 250 βεβαρνημένου, ἅτινα ὑπελείφθησαν μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας. Vangerow, Archiv f. civ. Pr. XXXVI. σ. 317. Not 13.

(1) L. 1 § 45 (35, 2).

αἵρεσιν εἴτε ἄνευ αἱρέσεως, δι' πλείονες κληροὶ ἐνοῦνται εἰς ἓνα καὶ ἐξ αὐτοῦ ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον, ἐφ' ὅσον μειοῦται διὰ τῶν κληροδοσιῶν.²⁾

Ἐν ᾗ περιπτώσει οἱ πλείονες κληροὶ συμπίπτουσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον δικικῶματι προσαυξήσεως, εἰ μὲν ὑπερβεβαρηνμένος ἐστὶν ὁ ἀρχικὸς κληρὸς, τὸ τέταρτον ὑπολογίζεται κατὰ τὴν τρίτην μέθοδον, ἥτοι ἀφαιρεῖται μὲν κεχωρισμένως παρ' ἐκάστου κληροῦ, ἀλλὰ τὸ ὑπόλοιπον καταναλίσσεται πρὸς ἀποπληρωμὴν τῶν τοῦ ἐτέρου κληροῦ βραίων, εἰ δὲ ὑπερβεβαρηνμένος ἐστὶν ὁ κατὰ προσαύξησιν κληρὸς, τὸ τέταρτον ἀφαιρεῖται κατὰ τὴν πρώτην μέθοδον αὐτοτελῶς παρ' ἐκάστου κληροῦ.³⁾

Ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ γεγραμμένος κληρονόμος εἶναι συνήμα καὶ ὑποκατάστατος ἐτέρῳ, σὺν τῷ καθ' ὑποκατάστασιν δὲ κληρῷ ἀναλαμβάνει καὶ τὰς τῷ κατ' ἐνστάσιν βαρυνούσας κληροδοσίας, ἀμφότεροι οἱ κληροὶ εἰς ἓνα καὶ μόνον ἐνοῦνται καὶ ἐξ αὐτοῦ ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον, ἐὰν ὑπερβεβαρηνμένη ᾖ κατ' ἐνστάσιν μοῖρα.⁴⁾ Ἀλλ' ἂν τοῦνκτίον ὑπερβεβαρηνμένη ᾖ καὶ ἐκ τῆς ὑποκαταστάσεως περιερχομένη εἰς τὸν κληροδόχον μοῖρα, τὸ τέταρτον ἀφαιρεῖται αὐτοτελῶς παρ' ἐκάστου κληροῦ, ὡς εἰ δύο ὑπῆρχον πρόσωπα, μὴ δικαιομένων τῶν κληροδόχων ν' ἀπαιτήσωσιν, ὅπως τὸ ἐκ τῆς κατ' ἐνστάσιν μοίρας πλεονάζον καταναλωθῇ ὑπὲρ τῶν κληροδοσιῶν τῆς ἐκ τῆς ὑποκαταστάσεως.⁵⁾ Τὸ αὐτὸ κατὰ τὴν αὐτὴν διάκρισιν κρα-

(²) L. 1 § 13, L. 11 § 7, L. 87 § 3 (35, 2).

(³) L. 78 (35, 2).

(⁴) L. 1 § 13, L. 87 § 4, 5 (35, 2).

(⁵) Ὅπως ἀρθῇ ἡ ἐκ τῆς ῥήσεως τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐν L. 87 § 4 (35, 2) προκύπτουσα ἀντινομία πρὸς τὴν τοῦ Παύλου ἐν L. 1 § 13 αὐτ. διάφοροι ἐγένοντο ἀπόπειραι, ἀλλὰ μᾶλλον ὀρθὴ φαίνεται ἡ ἐρμηνεία, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν πραγματεύεται τὸ ἐν τῷ κειμένῳ ζήτημα, καθὼς ἀχμάσας ἐν ἐποχῇ καθ' ἣν τὰ εἰς τὸν ἐγκατάστατον ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα ἀνετρέποντο ἐπελθούσης τῆς ὑποκαταστάσεως, ἐνῷ κατὰ τὸν ἐπὶ Σεουήρου ἀχμάσαντα Παῦλον τὰ τοιαῦτα κληροδοτήματα ἔρρωνται. Vangerow II. § 555 Anm. N^o. III. A mann, Berechnung der Falcidia bei Vereinigung mehrerer Erbtheile (1876) σ. 35. Ὁ Windscheid III. § 653 Not. 8 καταχρίνει ὡς ἀνεπιτυχές τὸ εἰρημένον ἐπιχείρημα, διότι ὁ Ἰουλιανὸς πραγματεύεται οὐ μόνον περὶ τῆς κοινῆς ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως, δὲν προτείνει ὅμως καὶ εὐστοχωτέραν λύσιν.

τεῖ, καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει πλείονες κληρονομοῦσι τὸ αὐτὸ συνέρχονται πρό-
σωπον, διότι ὁ αὐτὸς εἶναι ὑποκατάστατος πλειόνων ἐγκαταστάτων.⁶⁾

Τὴν αὐτὴν ὥς καὶ ἐπὶ τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως ἐφαρμόζομεν
διάκρισιν, ἐν ᾗ περιπτώσει πατὴρ καὶ ὑπεξουσίου τέκνον ἐγράφησαν
κληρονόμοι, τὸ δὲ τέκνον ὑπεισῆλθε τὴν κληρονομίαν κελεύσει τοῦ
πατρὸς, ὅτε, εἰ μὲν ὑπερβεβαρημένος ἐστὶν ὁ κληρὸς τοῦ ὑπεξουσίου,
τὸ τέταρτον ἀφαιρεῖται αὐτοτελῶς παρ' ἐκάστου κληροῦ, μὴ ἐπωφε-
λουμένων τῶν κληροδόχων ἐκ τοῦ πλεονάσματος τοῦ πατρικοῦ κλη-
ροῦ, εἰ δὲ ὑπερβεβαρημένος ἐστὶν ὁ πατρικός, ἀφαιρεῖται μὲν τὸ τέ-
ταρτον παρ' ἐκάστου κληροῦ κεχωρισμένως, ἀλλὰ τὸ ἐκ τῆς μόρας
τοῦ ὑπεξουσίου πλεονάσμα καταναλίσκεται ὑπὲρ τῶν κληροδοσιῶν
τῶν βαρυνουσῶν τὸν πατρικὸν κληρὸν.⁷⁾

§ 439. Ἐπὶ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως κρατεῖ ὁ κανὼν,
ὅτι ὁ πατὴρ κατὰ τοσοῦτον μόνον δύναται νὰ ἐπιβαρύνῃ διὰ κληρο-
δοσιῶν τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνῆθου, ἐφ' ὅσον εἶναι ἰδίᾳ αὐτοῦ περιου-
σία καὶ ἔγραψε τὸν ἀνῆθον κληρονόμον. Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα δὲ ἂν
ἐξαρκεῖ ἡ οὐ ἡ κληρονομία, σκοπεῖται ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ πα-
τρὸς, διότι ἡ κληροδοσία ἐπάγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου.¹⁾
Ἐὰν ἐπομένως ὁ ἀνῆθος ἐγράψῃ κληρονόμος, ἐπεβλήθησαν δὲ κλη-
ροδοσίαι αὐτῷ τε καὶ τῷ ὑποκαταστάτῳ, ἀθροίζονται αἱ ἀμφοτέρους
βαρύνουσαι κληροδοσίαι καὶ, ἂν ὑπερβαίνωσι τὰ τρία τέταρτα τῆς
πατρικῆς κληρονομίας, μειοῦνται ἀναλόγως, ὥπως παραμείνῃ ἀμείω-
τον τὸ τέταρτον.²⁾ Ἐκ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς ὀρμώμενος καὶ ὁ Παπινιαν-
νός³⁾ προβαίνει καὶ εἰς τὴν λύσιν ἐτέρου ζητήματος, ὅτι τουτέστιν
ὀφείλει ὁ ὑποκατάστατος νὰ συμπληρώσῃ ἐξ ἰδίων τὰ κληροδοτή-
ματα, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ πατρικὴ κληρονομία ἐξήρκει μὲν κατὰ τὸν
χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς, ἡλαττώθη ὁμως καθ' ὃν χρόνον ἀπε-
βίωσεν ὁ ἀνῆθος γενόμενος κληρονόμος τοῦ πατρὸς.⁴⁾

(6) Vangerow αὐτ.

(7) L. 21 § 1, L. 25 pr. (35, 2).

(1) Ὅρα ἀνωτέρω § 401.

(2) L. 79 (35, 2).

(3) L. 11 § 5 (35, 2), ἐνθα αἱ λέξεις «quadrante nimirum» δικαίως κα-
τεδικάθησαν ὡς παρέμβλημα, καίτοι ἐπαναλαμβάνόμεναι ἐν τοῖς Βασιλικαῖς
XLI. 1, 11 - 5. Vangerow, Archiv für civ. Pr. XXXVI. σ. 235.

(4) Ὅθεν, ἐὰν ἡ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς ἐκ 400 περι-

Ἐάν πλείονες ἐγγράφησαν ὑποκατάστατοι τῷ ἀνθήβῳ, ἐνὶ δὲ τούτων ἐπεβλήθηται κληροδοσία, ἕκαστος τῶν ὑποκαταστάτων ὑπολογίσει κεχωρισμένως τὸ τέτχτον ἐκ τῆς μοίρας αὐτοῦ, εἴτε βεβάρηται ὁ ἕτερος ὑποκατάστατος εἴτε οὐ.⁵⁾

Ἄν ὁ ἀνήβος ἀπεκληρώθῃ, ὁ ὑποκατάστατος βαρεῖται κληροδοσίαις μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει ἐγγράφη κληρονόμος τοῦ πατρὸς καὶ κατὰ τὸ μέτρον τῆς πατρικῆς κληρονομίας.⁶⁾ ἐπομένως πᾶσαι αἱ τὸν ὑπο-

ουσία κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ ἀνήβου ἐλαττωθῇ καὶ ὑπολειφθῶσι μόνον 300, καὶ ὁ μὲν ἀνήβος βαρῆται διὰ κληροδοσίας ἐκ 200, ὁ δὲ ὑποκατάστατος αὐτῷ ἐκ 150, δῆλον, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος θέλει ἀφαιρέσει ἐν ὅλῳ 50 μόνον παρ' ἀμφοτέρων τῶν κληροδόχων, ὥστε τῷ μὲν δικαιουμένῳ λαβεῖν 200 καταβάλλει 171 $\frac{1}{2}$ τῷ δὲ δικαιουμένῳ λαβεῖν 150 καταβάλλει 128 $\frac{1}{2}$, αὐτὸς δὲ οὐδὲν λήφεται, ἂν δ' ἡ περιουσία ἡλαττωτο ἔτι πλέον, ὥφειλε νὰ συμπληρώσῃ ἐξ ἰδίων τὸ ἔλλειμμα. Van gerow αὐτ. Pand. II. § 535 Ann. N^o VI.

(5) Ἐάν ὁ ἔχων περιουσίαν 400 γράψῃ κληρονόμον τὸ ἀνήβον αὐτοῦ τέκνον, ὑποκατάστατον δ' αὐτῷ τὸν Τίτιον καὶ Σείον, ἐξ ὧν τῷ Τίτῳ ἐπίβαλε κληροδοσίαν ἐκ 250, ἂν καὶ ἡ κληρονομία κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς αὐτῆς εἰς τὸν ἀνήβον ἐπαρκεῖ πρὸς ἐκτέλεσιν κληροδοσίας ἐκ 250, οὐδὲν ἦττον ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἕκαστος κατ' ἰδίαν ἀφαιρεῖ τὸ τέτχτον ἐκ τῆς εἰς αὐτὸν περιερχομένης μοίρας, ὁ κληροδοσίᾳ βεβαρημένος Τίτιος παρακρατεῖ τὸ τέτχτον τῆς ἐκ 200 κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας, ἥτοι 50, τὰ δ' ἕτερα 150 ἀποδίδωσιν εἰς τὸν κληροδόχον. L. 80, pr. (35, 2), l. 11 § 6 αὐτ. μέχρι τῶν λέξεων *Quid tamen dicemus*. Ἐκ τῶν εἰρημένων λέξεων τῆς ῥήσεως τοῦ Παπινιανοῦ ἄρχεται ἕτερον θέμα, καὶ ὁ νομοδιδάσκαλος ὑποτίθησιν, ὅτι αἱ ἐνὶ τῶν ὑποκαταστάτων ἐπιβληθεῖσαι κληροδοσίαι δὲν ἐξαντλοῦσι μὲν πέραν τοῦ μέτρου τὴν μοῖραν αὐτοῦ, ἀλλὰ συνυπολογίζονται μετὰ τῶν τῷ ἀνήβῳ ἐπιβληθεισῶν ἐξαντλοῦσιν ὑπὲρ τὰ τρία τέτχτα τὴν μοῖραν τοῦ ὑποκαταστάτου, ὅπερ συμβῆσεται, ὅταν κατὰ τὸ ἀνωτέρω παράδειγμα ὁ διαθέτης ἐπιβάλλῃ σὺν τοῖς ἄλλοις τῷ τε ἀνήβῳ κληροδοσίαν ἐκ 300 καὶ τῷ Σείῳ ἐκ 50. Περὶ τοῦ θεματος τούτου ὁ Παπινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι, ἂν, ἀποβιώσαντος τοῦ ἀνήβου πρὶν ἢ ἐκτέλεσθαι τὰς κληροδοσίας, προσέλθωσιν οἱ ὑποκατάστατοι, ἕκαστος τούτων λήφεται τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας, ἥτοι 200, δι' ὃ καὶ ὅπως παρακρατήσῃ ἀμείωτον τὸ τέτχτον, ἥτοι 50, δέον νὰ μειώσῃ ἀναλόγως τὰς κληροδοσίας, οὗ ἕνεκα ὁ μὲν Τίτιος διὰ τὰς ἀπὸ τοῦ ἀνήβου κληροδοσίας καταβάλλει 56 $\frac{1}{2}$, διὰ δὲ τὰς ἀπὸ τοῦ ἰδίου προσώπου 93 $\frac{1}{2}$, ἥτοι ἐν ὅλῳ 150, ὁ δὲ Σείος διὰ τὰς ἀπὸ τοῦ ἀνήβου 112 $\frac{1}{2}$, διὰ δὲ τὰς ἀπὸ τοῦ ἰδίου 37 $\frac{1}{2}$, ἥτοι ἐπίσης ἐν ὅλῳ 150. Van gerow αὐτ. σ. 243.

(6) Ὅρα ἀνωτέρω § 401.

κατάστατον εἴτε ὡς τοιοῦτον εἴτε ὡς κληρονόμον τοῦ πατρὸς βαρύνουσαι κληροδοσίαι συνυπολογίζονται ὁμοῦ καὶ ἀφαιροῦνται ἀπὸ τῆς μοίρας τοῦ ὑποκαταστάτου, πρὸς κληρονομήντος ἐκ ταύτης τὸ τέταρτον, πᾶν δ' ὅ, τι προέρχεται ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ ἀνήθου οὐδὲν ὡς καταλογίζει εἰς τὸ τέταρτον. 7)

§ 440. Ἄν ὁ ἀνέθιος ἐγγράφῃ κληρονόμος, ὑποκατέστη δ' αὐτῷ ἕτερος συγκληρονόμος, διάφοροι ἐνδέχονται συνδυασμοὶ, καθόσον ἢ μόνον διὰ τῆς αὐθεντικῆς, ἢ μόνον διὰ τῆς ὀρφανικῆς, ἢ καὶ δι' ἀμφοτέρων τῶν διαθηκῶν διετάχθησαν κληροδοσίαι.

Κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν εἰ μὲν ὑπερβεβαρημένη ἐστὶ μὴν ἡ τοῦ ἀνέθου μοῖρα, τὸ τέταρτον ὑπολογίζεται καὶ ἀφαιρεῖται ἐκ μόνης τῆς τοῦ ἀνέθου μοίρας, οὐδὲν ὡς ἐνεχομένης τῆς τοῦ ὑποκαταστάτου συγκληρονόμου, καίτοι ἐλευθέρας βάρους, διότι οὗτος ὀνόματι τοῦ ἀποβιώσαντος ἀνέθου καὶ οὐχὶ ἰδίῳ ὀφείλει τὰ κληροδοτήματα.¹⁾ εἰ δὲ τοῦναντίον ὑπερβεβαρημένη ἐστὶν ἡ τοῦ ὑποκαταστάτου κατ' ἑνστάσιν μοῖρα, ἐνοῦνται ἀμφοτέραι αἱ μοῖραι καὶ ἐκ τοῦ συνόλου αὐτῶν ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον.²⁾ Ἐὰν ἀμφοτέραι αἱ μοῖραι εἰσιν ὑπὲρ τὰ τρία τέταρτα βεβαρημέναι, εἰ μὲν μᾶλλον βεβαρημένη ἐστὶν ἡ τοῦ ἀνέθου, ἡ ἀφαίρεσις τοῦ τέταρτου γίνεταί κεχωρισμένως, εἰ δὲ ἡ κατ' ἑνστάσιν τοῦ ὑποκαταστάτου, ἡνωμένως.³⁾

Ἄν κατὰ τὸν δεύτερον συνδυασμὸν διὰ μόνης τῆς ὀρφανικῆς διαθήκης διετάχθησαν κληροδοσίαι ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου ὡς τοιοῦτου, ἐνοῦνται ἀμφοτέραι αἱ μοῖραι, ἢ τε κατ' ἑνστάσιν καὶ ἡ καθ' ὑποκατάστασιν, διότι αἱ ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ ὑποκαταστάτου κληροδοσίαι λογίζονται διατρεφῆσαι ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι θέλει χωρῆσαι ἡ ὑποκατάστασις.⁴⁾

Ἄν κατὰ τὴν τρίτην περίπτωσιν δι' ἀμφοτέρων τῶν διαθηκῶν διετάχθησαν κληροδοσίαι ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ ὑποκαταστάτου ὡς τοιοῦτου καὶ ὡς ἐγκταστάτου, ἐνοῦνται ἀμφοτέραι αἱ μοῖραι

(7) L. 40, 11 § 8, L. 87 § 7 (35, 2). Vangerow αὐτ. σ. 309. Pand. II. 535 Anm. N. VI. 2.

(1) L. 87 § 4, L. 41 § 7 (35, 2).

(2) L. 87 § 5 (35, 2).

(3) L. 87 § 8 (35, 2). Vangerow αὐτ. σ. 325.

(4) L. 41 § 6 (28, 6).

καὶ πᾶσαι αἱ κληροδοσίαι.⁵⁾ Ἐν ᾗ ὅμως περιπτώσει ἐπεβλήθησαν κληροδοσίαι οὐ μόνον τῷ ὑποκαταστάτῳ, ὑφ' ἣν εἶρηται ιδιότητά, ἀλλὰ καὶ τῷ ἀνήθῳ, ὁρεόμεν νὰ διακρίνωμεν ὡς ἐξῆς. Ἄν αἱ τὸν ὑποκατάστατον βαρύνουσαι κληροδοσίαι ἐπεβλήθησαν διὰ τῆς ὀφθαλκῆς διαθήκης, ὡς πρὸς τὰς τὴν τοῦ ἀνέθου μοῖραν βαρυνούσας κληροδοσίας τὸ τέταρτον ἀρχειρεῖται αὐτοτελῶς ἐκ μόνης τῆς μοίρας αὐτοῦ, ὡς εἰ μὴ ἦν ὁ ὑποκατάστατος συγκληρονόμος τοῦ ἀνέθου, συναριθμουμένων καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου κληροδοσιῶν,⁶⁾ δι' ἧς ἐνέχεται οὐ μόνον ἡ κατ' ἐνστάσιν, ἀλλὰ καὶ ἡ καθ' ὑποκατάστασιν μοῖρα, ἐξ ὧν ἡνωμένως ἀρχειρεῖται τὸ τέταρτον.⁷⁾ Ἐν ᾗ δὲ περιπτώσει συμπίπτουσι κληροδοσίαι ἀπὸ τε τοῦ ἀνέθου καὶ τοῦ ὑποκαταστάτου ὡς τοιοῦτου καὶ ὡς ἐγκαταστάτου, ἐφαρμόζεται μὲν ὅ,τι καὶ ἐν τῷ προηγουμένῳ θέματι, ἀλλ' αἱ ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου ὡς τοιοῦτου καὶ ὡς συγκληρονόμου κληροδοσίαι ἀναιμῶνται καὶ κοινῶς ἀπ' αὐτῶν ἀρχειρεῖται ἀναλόγως τὸ τέταρτον ἐκ τοῦ συνόλου

(5) L. 41 § 6 (28, 6).

(6) L. 11 § 7 (35, 2).

(7) Ἐὰν ἐπομένως ὁ κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἔχων περιουσίαν 400 γραψῇ κληρονόμους τὸ ἀνέθον αὐτοῦ τέκνον καὶ τὸν ἐξωτικὸν Τίτιον, ἐξ ὧν τὸν ἀνέθον ἐπιβαρύνῃ διὰ κληροδοσιῶν ὑπὲρ τοῦ Σεῖου ἐξ 150, εἴτα δ' ὑποκαταστήσῃ τῷ ἀνέθῳ κληρονόμον τὸν αὐτὸν Τίτιον καὶ διατάξῃ ἀπὸ τοῦ προσώπου αὐτοῦ κληροδοσίας ἐκ 200 ὑπὲρ τοῦ Γαίου, δηλόν, ὅτι, κατὰ τὸν ἐν τῷ κειμένῳ κανόνα, ἅμα χωρήσῃ ἡ ὑποκατάστασις, ἀθροίζονται αἱ τῷ ἀνέθῳ καὶ τῷ ὑποκαταστάτῳ ἐπιβεβλημέναι κληροδοσίαι 150 + 200 = 350, δι' ἧς διατίθενται ἐκ τῆς ἐκ 200 μοίρας τοῦ ἀνέθου μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου 150, ἐξ ὧν κατὰ συμμετρικὴν ἐκτέλεσιν λαμβάνει ὁ μὲν Σεῖος $64 \frac{2}{3}$, ὁ δὲ Γάιος 85, ἀλλ' οὗτος, καθὼς ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ ὑποκαταστάτου λαμβάνων τὴν κληροδοσίαν, τὸ ἐξ 114 ὑπόλοιπον πρὸς συμπλήρωσιν τῶν 200 λαμβάνει ἐκ τῆς ἐνώσεως τῆς κατ' ἐνστάσιν καὶ καθ' ὑποκατάστασιν μοίρας τοῦ Τίτιου $200 + 200 = 400$, ἥτις ἐπαρκεῖ πρὸς ἀποπληρωμὴν, οὐδὲν μείνουμένου τοῦ τετάρτου μετὰ τὴν ὑπὲρ τοῦ Σεῖου ἀφαίρεσιν τῶν 64 $\frac{2}{3}$. Vangerow αὐτ. σ. 353 καὶ 378, Pand. II. § 535 Anm. N° 3, c. Sintenis III. § 215, Windscheid III. § 653 Not. 12. O Amann σ. 162 ἀκολουθῶν τὴν γνώμην τῶν ἀρχαιοτέρων περιορίζει τὰς ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου κληροδοσίας εἰς μόνην τὴν μοῖραν τοῦ ἀνέθου, ὅπως δὲ διάφορον διδάσκουσι θεωρίαν οἱ Stemann, Elvers Themis N. F. I. σ. 303 καὶ 308, Hoffmann, Sell's Jahrb. I. σ. 363 καὶ Arndts, Rechtsl. VI. σ. 319.

τῆς κληρονομίας, ἐκτὸς ἂν ἡ κατ' ἐνστάσιν μοῖρα ᾖ ἡ μόνη, ἢ ἡ μᾶλλον ὑπερθεβαρμένη, ὅτε ἀμφότεραι αἱ μοῖραι συνυπολογίζονται καὶ πᾶσαι ἀνεξαίρετως αἱ κληροδοσίαι.⁸⁾

Ἐνδέχεται τέλος ὁ αὐτὸς νὰ γραφῇ ὑποκατάστατος πλειόνων ἀνέθρων ἀδελφῶν, ὅτε, εἰ μὲν αἱ κληροδοσίαι βαρύνουσι τὴν μοῖραν ἐνός τῶν ἀνέθρων, ὁ ὑποκατάστατος παρακρατεῖ ἐκ ταύτης τὸ τέταρτον κειωρισμένως, εἰ δὲ βαρύνουσι τὴν μοῖραν αὐτοῦ τούτου, ἐνοῦνται ἅψασαι αἱ μοῖραι, καὶ, ἂν αἱ κληροδοσίαι μειῶσιν ὑπὲρ τὰ τρία τέταρτα τὸ σύνολον τῆς πατρικῆς κληρονομίας, παρακρατεῖ ὁ ὑποκατάστατος τὸ τέταρτον.⁹⁾ Ἄλλ' ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος γραφῇ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τοῦ θανάτου ἀπάντων τῶν ἀνέθρων, δὲν θεωρεῖται ὡς ὑποκατάστατος ἀπάντων ἀλλὰ μόνον τοῦ τελευταίου θανόντος, ἐπομένως αἱ αὐτῇ ὡς ὑποκαταστάτῳ τοῦ πρώτου ἀποβιώσαντος ἐπιβληθεῖσαι κληροδοσίαι ἀνατρέπονται, διότι δὲν ἐχώρησεν ἡ ὑποκατάστασις, οὗ ἕνεκα δὲν παρακρατεῖται τὸ τέταρτον ἐξ ἀπάσης τῆς πατρικῆς κληρονομίας, ἀλλ' ἐκ τῆς μοίρας τοῦ τελευταίου ἀποβιώσαντος ἀνέθρου.¹⁰⁾

§ 441. Ὅπως ἐξευρεθῇ, ἂν καὶ κατὰ πόσον μειοῦται τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας ἢ τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ὅπερ ὁ κληρονόμος δικαιοῦται νὰ παρακρατήσῃ ἀμείωτον, ἀποτιμᾶται ἢ τε κληρονομία ἢ ἡ κληρονομικὴ μοῖρα καὶ αἱ κληροδοσίαι κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτῶν ἀξίαν καὶ οὐχὶ τὴν ἀπὸ διαθέσεως.¹⁾ Κατὰ τὴν ἀποτίμησιν σκοπεῖται αἰεποτε ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι πᾶσα μεταγενεστέρα ἐπαύξησις τῆς κληρονομίας ὠφελεῖ μόνον τὸν κληρονόμον, ὅστις καὶ μόνος ὑφίσταται πᾶσαν ἐκ μεταγενεστέρας ἐλαττώσεως ζημίαν.²⁾ Ἐὰν οἱ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἀξιόχρεοι ὀφειλέται τῆς κληρονομίας καταστῶσι μεταγενεστερώς ἀναξιόχρεοι, τὸ τοιοῦτον θεωρεῖται ὡς μείωσις τῆς κληρονομίας βαρύνουσα μόνον τὸν κληρονόμον,³⁾ ἐνῷ ἂν τούναντίον

(⁸) Vangerow αὐτ. σ. 383.

(⁹) L. 14 § 2 (35, 2). Vangerow II. αὐτ.

(¹⁰) L. 42 (28, 6), L. 14 § 3 (35, 2). Vangerow II. αὐτ.

(¹) L. 42, 62 § 1, L. 63 pr. (35, 2).

(²) § 2 Inst. (2, 22), L. 30 pr. § 2, 3, 4, L. 56 pr. L. 73 pr. (35, 2).

(³) L. 30 pr. (35, 2).

οί ἀναξιοχρεοὶ καταστῶσιν εὐποροὶ, ὠφελοῦνται ἐκ τούτου οἱ κληροδόχοι.⁴⁾ Ἐὰν κληρονομικὴ ἀπαιτήσις διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν πληρωθεῖσαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, ὠφελοῦνται ἐκ τούτου μόνοι οἱ κληροδόχοι, ἐνῷ τούναντιόν μόνος ὁ κληρονόμος ὠφελεῖται καὶ κατὰ συνέπειαν μειοῦνται τὰ κληροδοτήματα, ἂν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν διατελεῖ χρέος τῆς κληρονομίας.⁵⁾

Ὅπως βεβαιωθῇ τὸ ποσὸν τῆς κληρονομίας ἢ τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ἐφ' ἧς ὑπολογισθῆσεται τὸ τέταρτον ἀφαιροῦνται τὰ χρέη τῆς κληρονομίας, ἐν οἷς συγκαταλέγονται καὶ τὰ πρὸς αὐτὸν τὸν κληρονόμον παρὰ τοῦ διαθέτου ὀφειλόμενα,⁶⁾ ὡς καὶ τὰ διὰ τὴν κηδεῖαν τοῦ κληρονομουμένου,⁷⁾ καὶ τὰ πρὸς ἀπόκτησιν καὶ ἐκκάθαρσιν τῆς κληρονομίας δαπανηθέντα.⁸⁾

Αἱ κατὰ τρίτων ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας ἀποτιμῶνται οὐχὶ κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν αὐτῶν ἀξίαν, ἀλλ' ἐφ' ὅσον εἶναι πιθανόν, ὅτι δύναται νὰ καταβάλῃ ὁ ὀφειλὴς,⁹⁾ ἐκτὸς ἂν ὀφειλέτης τῆς κληρονομίας εἶναι αὐτὸς ὁ βεβαρημένος, ὅτε ὁλόκληρος ὑπολογίζεται ἡ ἀπαιτήσις, διότι ἕκαστος δι' ἑαυτὸν εὐπορεῖ.¹⁰⁾ Αἱ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαιτήσεις καὶ τὰ χρέη τῆς κληρονομίας ἢ ἀποτιμῶνται κατὰ τὴν ἀγοραίαν αὐτῶν ἀξίαν, ἢ, κατὰ τὸ πιθανόν ἢ ἀπίθανον τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως, ὑφ' ἣν διατελοῦσιν, ὑπολογίζονται ἀκεραίως ἢ ποσῶς, τουτέστιν, ἐὰν μὲν ὡς ἐκ τοῦ πιθανοῦ τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως καταλογισθῶσιν ὁλοκλήρως, ὁ κληροδόχος παρέχει ἀσφάλειαν τῷ κληρονόμῳ ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πλέον ληφθέντος, ἂν τυχὸν ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν διατελεῖ ἡ ἀπαιτήσις, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ κληρονόμος παρέχει τῷ κληροδόχῳ ἀσφάλειαν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς κληροδοσίας, ἂν τυχὸν ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν διατελεῖ τὸ χρέος, ἐὰν δὲ ὡς ἐκ τοῦ ἀπίθανου τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως οὐδόλως ὑπολογισθῶσιν, ὁ μὲν κληρονόμος παρέχει ἀσφάλειαν ἐπὶ συμπληρώσει τῆς κληροδοσίας, ἂν τυ-

(1) L. 56 pr. § 1 (35, 2). Ἡ καταβολὴ φυσικοῦ χρέους λογίζεται ἐπαύξησις τῆς κληρονομίας. L. 4 § 17, L. 21 pr. L. 56 § 2 (35, 2).

(5) L. 56 § 1, L. 73 § 1 (35, 2).

(6) L. 12, 87 2 (35, 2), L. 77 § 34 de leg. (31), L. 6 pr. 8 C. (6, 50).

(7) § 3 Inst. (2, 22), L. 1 § 19, L. 2 (35, 2).

(8) L. 72 (35, 2), L. 22 § 4, 9 C. (6, 30).

(9) L. 63 § 1 (35, 2).

(10) L. 82 (35, 2).

χὴν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἡ ἀπαίτησις, ὁ δὲ κληροδόχος ἀσφά-
λειαν ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πλέον ληφθέντος, ἂν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις,
ὑφ' ἣν τὸ χρέος, ὅπερ ὡς ἐκ τούτου ἐπαληθεύμενον ἐλάσσονα καθί-
σταισιν τὴν κληρονομίαν.⁽¹⁾ Μετὰ τὴν ἔξοδον τῆς αἵρέσεως ἀφαιρεῖται
ἡ τοῦ μέσου χρόνου ὠφελεία.⁽²⁾ Αἱ ὑπὸ προθεσμίαν ἀπαιτήσεις καὶ
χρέη ἀποτιμῶνται ἀφαιρουμένης τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας.⁽³⁾

§ 442. Αἱ ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίαι οὐδὲν ὡς ὑπολογίζονται. Ὁ
κληρονόμος ὅμως καταβάλλων ὀλοκλήρους τὰς μὴ ὑπὸ αἵρεσιν κλη-
ροδοσίας δύναται νὰ στερηθῇ τοῦ τέταρτον, ἂν ἐξιούσης τῆς αἵρέ-
σεως καταστῶσιν ἀπαιτηταὶ καὶ αἱ ὑπὸ αἵρεσιν, οὗ ἕνεκα δικαιοῦ-
ται ν' ἀπαιτήσῃ ἐγγύησιν παρὰ τῶν κληροδόχων, ὧν ἡ ἀπαίτησις
ἀνευ αἵρέσεως, περὶ ἀποδόσεως τοῦ πλέον πληρωθέντος, ἂν ὡς ἐκ
τῆς ἐξιούσης αἵρέσεως τῶν λοιπῶν κληροδοσιῶν δὲν παραμένει τὸ
τέταρτον ἀμειώτον,⁽⁴⁾ ὑπολογιζομένης καὶ ἐνταῦθα τῆς τοῦ μέσου
χρόνου ὠφελείας.⁽²⁾

Αἱ ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίαι ἀποτιμῶνται ἀφαιρουμένης τῆς
τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας. Καὶ εἰ μὲν μία καὶ μόνη ὑπάρχει κλη-
ροδοσία ὑπὸ προθεσμίαν, ὅπως περιττὴ ἀποβαίνει ἡ ἀποτίμησις αὐ-
τῆς, διότι μὴ ὑπαρχουσῶν ἐτέρων κληροδοσιῶν ὁ κληρονόμος θέλει
ἀναμείνει μέχρις οὗ ἐπιστῇ ἡ προθεσμία, ὅτε ἐξετασθῇσεται, ἂν διὰ
τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας τοῦ κληροδοτηθέντος ἀντικειμένου ἀ-
ποπληροῦται τὸ τέταρτον μετὰ τῶν καρπῶν ἢ τῶν τόκων,⁽³⁾ ἂν ὅ-
μως ἐκτὸς τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας ὑπάρχῃ καὶ ἕτεραί
πάρχουσι ἀπαιτηταί, τὸ αὐτὸ αἰετοτε ἔσεται ἀποτέλεσμα, εἴτε αἱ
ὑπὸ ἡμέραν κληροδοσίαι ἀποτιμηθῇσονται ἀφαιρέσει τῆς τοῦ μέσου
χρόνου ὠφελείας, εἴτε εἰς τὰς πάρχουσι ἀπαιτητάς προστεθῇσεται
αὕτη ἀλλ' αἰετοτε τηρουμένης τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ κληρονόμος, καθ' ὃν
χρόνον καταβάλλει τὴν ὑπὸ ἡμέραν κληροδοσίαν, δέον νὰ ἔχῃ ἀμειώ-
τον σὺν τῷ τέταρτῳ καὶ τοὺς τούτου τόκους μέχρι τῆς ἡμέρας τῆς
καταβολῆς.⁽⁴⁾

(11) L. 73 § 1 (35, 2), L. 1 § 4, 11, (35, 2).

(12) L. 66 pr. L. 88 § 3 (35, 2).

(13) L. 73 § 4 (35, 2).

(1) L. 45 § 1, L. 73 § 2 (35, 2).

(2) L. 88 § 3 (35, 2).

(3) Ὅρα κατωτέρω § 445.

(4) L. 45 pr. L. 73 § 4, L. 76 pr. L. 88 § 3 (35, 2). Κληρονομία

Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὰς ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίας, καὶ ἂν πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως δὲν εἶναι δυνατὸς ὁ ὑπολογισμός.

Ἡ κληροδοσία διηνεκοῦς προσόδου ἀποτιμᾶται μετατρεπομένη εἰς κεφάλαιον ἐπὶ τόκῳ 4 τοῖς 100, ἥτοι ἡ ἐτησίᾳ παραχῇ πολλαπλασιάζεται ἐπὶ 25, τὸ δ' ἐκ τῆς πράξεως ταύτης γινόμενον παρίσταιται τὸ κεφάλαιον τῆς κληροδοσίας.⁵⁾ Ἡ κληροδοσία ἰσοβίου προσόδου ἀποτιμᾶται κατὰ τρεῖς διαφόρους μεθόδους, εἰς τὸν δικαστὴν δ' ἀποκρίνεται καὶ ἐκλέξῃ τὴν κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ μᾶλλον πρόσφορον ἐν δεδομένῳ ὁρίματι. Κατὰ τὴν μίαν ἡ κληροδοσία οὐδόλως ὑπολογίζεται, οἱ δὲ λοιποὶ κληροδόχοι, πρὸς οὓς ἐγένετο ἡ καταβολή, παρέχουσιν ἐγγύησιν τῷ κληρονόμῳ περὶ ἀποδόσεως τοῦ ἐπὶ πλέον ληφθέντος, ἂν δὲν ὑπολείπεται ἀμείωτον τὸ τέταρτον μετὰ τὸ ἄθροισμα τῶν ἐτησίων καταβληθησομένων προσόδων,⁶⁾ ἐνῷ κατὰ τὴν ἐτέραν ὀρίζεται ἡ ἀγοραία τῆς κληροδοσίας ἀξία, ἥτις καὶ ὑπολογίζεται, ἐπιφυλάττεται δὲ ὁ κληρονόμος τὸ δικαίωμα, ὅπως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληροδόχου κανονίσῃ ὀριστικῶς τὸ ποσὸν τῆς κληροδοσίας.⁷⁾

400 βεβάρηται κληροδοσίᾳ ἐκ 200 ὑπὲρ τοῦ Α. πάραυτα ἀπαιτητῇ, καὶ ἐτέρᾳ ἐκ 200 ὑπὲρ τοῦ Β. μετὰ ἔτη 10. Ἐὰν ὁ κληρονόμος καταβάλῃ τῷ Α. πλῆρη τὰ 200, ἐκ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας μετὰ δεκαετίαν ἔξει μόνον 100 λογιζομένου τοῦ τόκου πρὸς 5 $\frac{1}{10}$, ἐνῷ δικαιούται λαβεῖν καὶ τοὺς τόκους τοῦ τετάρτου ἀνερχομένους εἰς 50, ἥτοι $100 + 50 = 150$. Τὰ ἐλλειπόντα καὶ αὐτὰ 50 ἀποπληροῦνται ἀναλόγως παρ' ἀμφοτέρων τῶν κληροδόχων, καὶ κατὰ μὲν τὴν προεξοφλητικὴν μέθοδον ἡ ἀναλογία τῶν κληροδοσιῶν ἔσται ὡς $200 : 133 \frac{1}{3}$, κατὰ δὲ τὴν εἰς τὰς πάραυτα ἀπαιτητάς προσθήκην τοῦ τόκου ὡς $300 : 200$, ἥτοι ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσι κατὰ λόγον 3 : 2. Ὅθεν ὁ κληρονόμος ἡ καταβάλλει τῷ Β. ἥτιον 20 ἀμυδάνων παρὰ τοῦ Α. 30, $20 + 30 = 50$, ἡ προαφαιρῇ πάραυτα ἐκ τοῦ Α. 20, ἅτινα μετὰ τόκου αὐτῶν ἐπὶ δεκαετίαν ἀποτελοῦσι 30; Windscheid III. § 652 Not. 32.

(⁵) L. 3 § 2 (35,2).. tantum videri legatum, quantum sufficiat sortī ad usuras trientes ejus summae, quae legata est, colligendas, Ὅθεν ἐπὶ κληροδοσίας διηνεκοῦς προσόδου ἐκ δραχμῶν 60 ἐτησίως τὸ κεφάλαιον εἶναι $60 \times 25 = 1500$. Ἐπὶ κληροδοτηθείσης ἐπικαρτίας πρὸς νομικὸν πρόσωπον μόνον 30 ἔτη ὑπολογίζονται L. 38 pr. (35,2), παρὰ τὸν κανόνα, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρτίας τῶν νομικῶν προσώπων παρατείνεται ἐπὶ 100 ἔτη. L. 56 (7,1), L. 8 (33,2). Puchta, Vorl. Beil. XXIV. Windscheid III. § 652 Not. 36.

(⁶) L. 1 § 16 (35, 2).

(⁷) L. 55 (35, 2).

Ἡ τρίτη μέθοδος βραχύνεται ἐπὶ τοῦ κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῶν πιθανοτήτων προσδιορισμοῦ τῆς διαρκείας τῆς ζωῆς τοῦ κληροδόχου, κανονιζομένου καὶ ἐνταῦθα ὀριστικῶς τοῦ ποσοῦ τῆς κληροδοσίας μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληροδόχου.⁸⁾

§ 443. Ἐκ τῶν εἰς τὸν βεβαρημένον ἐπιβληθεισῶν κληροδοσιῶν αἱ ἰσχυραὶ μόνον καταλογίζονται,¹⁾ καὶ ἐφ' ὅσον δι' αὐτῶν μειοῦται ἡ κληρονομία,²⁾ διότι τότε μόνον προσβάλλεται τὸ τέταρτον.

Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ κληροδοτήματα, ἀφ' ὧν ὁ κληρονόμος δὲν ἀφαιρεῖ τὸ τέταρτον,³⁾ ὥστε γεννᾶται τὸ ζήτημα τίνι τρόπῳ ὑπολογισθῆσεται ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ τέταρτον. Τρεῖς διάφοροι ἐνδέχονται ὑπολογισμοί, ἢ τοῦτέστιν ὁ κληρονόμος τὸ πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ τετάρτου ἀναλογοῦν ἐπὶ τῶν ἐξηρημένων μειώσεως κληροδοσιῶν παρὰ κρατεῖ ἐκ τῶν λοιπῶν, αἵτινες τούτου ἕνεκα μείζονα ὑφίστανται ἐλάττωσιν, ἢ συνυπολογίζονται μὲν καὶ αἱ μὴ δεκτικαὶ μειώσεις κληροδοσίαι, ἀλλὰ πρὸς ἀποπληρωμὴν τοῦ ἐπὶ τούτων ἀναλογοῦντος μέρους τοῦ τετάρτου δὲν συνεισφέρουσιν αἱ λοιπαὶ κληροδοσίαι, ἢ αἱ ἐξηρημέναι μειώσεις προαφαιροῦνται δίχην κληρονομικοῦ χρέους καὶ παρὰ κρατεῖ ὁ κληρονόμος ἐκ τοῦ ὑπολοίπου τὸ τέταρτον ἐπὶ τῶν λοιπῶν κληροδοσιῶν.⁴⁾

Ἐκ τῶν τριῶν τούτων ὑπολογισμῶν κατὰ κανόνα χωρεῖ ὁ δεύτερος, καθόσον ὁ μὲν πρῶτος ἐφαρμόζεται μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ διαθέτης ἀπηγόρευσε τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου,⁵⁾ ὁ δὲ τρίτος ἐπὶ κλη-

(⁸) L. 68 pr. (35, 2). Κατὰ τὸν ἐν αὐτῇ πίνακα ἡ πιθανὴ διάρκεια τῆς ζωῆς τοῦ κληροδόχου προσδιορίζεται ὡς ἐξῆς: Ἀπὸ τοῦ 1—20 ἔτους εἰς 30, ἀπὸ τοῦ 20—25 εἰς 28, ἀπὸ τοῦ 25—30 εἰς 25, ἀπὸ τοῦ 30—35 εἰς 22, ἀπὸ τοῦ 35—40 εἰς 20, ἀπὸ τοῦ 40—50 εἰς τόσα, ὅσα ὑπολείπονται πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ 60 ἤττων 1, ἤτοι τοῦ 59, ἀπὸ τοῦ 50—55 εἰς 9, ἀπὸ 55—60 εἰς 7, ἀπὸ δὲ τοῦ 60 καὶ ἐπέκειντα εἰς 5.

(¹) L. 50, 51, 76 § 1 (35, 2).

(²) L. 1 § 40, L. 30 § 1, L. 61 (35, 2).

(³) Ὅρα περὶ τούτων κατωτέρω § 446 καὶ 447.

(⁴) Ἐπὶ τοῦ ἐξῆς παραδείγματος καθίστανται σαφέστερα τὰ κατὰ διάφορον ὑπολογισμὸν διάφορα ἀποτελέσματα. Ἐὰν ἐπὶ κληρονομίας 400 ἐπιβληθῶσι κληροδοσίαι ὑπὲρ μὲν τοῦ A 120, ὑπὲρ δὲ τοῦ B 240, ἐξ ὧν ἡ ὑπὲρ τοῦ A κληροδοσία εἰς οὐδεμίαν ὑπόκειται μείωσιν, ὁ κληροδόχος B κατὰ μὲν τὸν πρῶτον ὑπολογισμὸν λαμβάνει 180, κατὰ δὲ τὸν δεύτερον 240 καὶ κατὰ τὸν τρίτον 200.

(⁵) L. 38 pr. § 1, 2 (35, 2), L. 6 (40, 5).

ροδοσίας πραγμάτων, ἅτινα ὁ σύζυγος προώρισε δι' ἀτομικὴν τῆς συζύγου χρῆσιν, 6) ὡς καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν, ἃς κατέλιπέ τις ὡς στρατιώτης καὶ ὡς μὴ τοιοῦτος. 7)

Ἐὰν τὸ ἄθροισμα τῶν μὴ δεκτικῶν μειώσεως κληροδοσιῶν καὶ τῶν εἰς μείωσιν ὑποκειμένων ὑπερβαίῃ τὴν κληρονομίαν ἢ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν, δύο γίνονται πράξεις, ἥτοι πρῶτον ἐξισοῦται τὸ ἄθροισμα τῶν κληροδοσιῶν πρὸς τὴν κληρονομίαν μειουμένων πρὸς τοῦτο ἀναλόγως τῶν τε εἰς μείωσιν ὑποκειμένων καὶ μὴ δεκτικῶν τοιαύτης κληροδοσιῶν, καὶ εἴτα ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον κατὰ τὸν ἤδη ἐκτεθέντα ὑπολογισμόν. 8)

§ 444. Κατὰ τὸν Φαλκιδιον νόμον τὸ δικαίωμα τοῦ τετάρτου ἐπὶ τῆς κληρονομίας ἢ τῆς κληρονομικῆς μοίρας στηρίζεται ἐπὶ τῆς ιδιότητος τοῦ βεβαρημένου ὡς κληρονόμου, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι εἰς τὸ τέταρτον καταλογίζει ὁ κληρονόμος οὐχὶ πᾶν ὅ, τι κατὰ βούλησιν τοῦ διαθέτου περιέρχεται αὐτῷ, ἀλλὰ μόνον ὅσα καταλείπονται αὐτῷ ὡς κληρονόμῳ. Κληροδοσίαι ἐπομένως τοῦ διαθέτου πρὸς τὸν κληρονόμον καὶ τὰ ἐπὶ τῷ πειθαρχῆσαι τῇ αἰρέσει καταλειπόμενα δὲν καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον. 1) Οὐχ ἥττον ὅμως δύναται ὁ διαθέτης νὰ διατάξῃ, ὅπως αἱ τοιαῦται κληροδοσίαι καταλογισθῶσιν εἰς τὸ

(6) L. 81 § 2 (35, 2).

(7) L. 17 § 4. L. 18 (29, 1), L. 17, 92 (35, 2). Οι Arn dts, Rechtsl. VI. σ. 324 καὶ Vangerow II. § 538 σ. 585 ἐπεκτείνουν τὸν τρίτον τοῦ ὑπολογισμοῦ τρόπον ἐπὶ τῇ κληροδοσίᾳ πρὸς ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας ὡς καὶ ἐπὶ τῶν ὑπὲρ εὐσεβῶν αἰτιῶν καταλειφθέντων. Ἄλλ' ἐν L. 87 § 4 de leg (31), L. 36 C. (3, 28) καὶ Neap. 131 κεφ. 6', ἃς ἐπικαλοῦνται, οὐδὲν τοιοῦτον μαρτυρεῖται. Windscheid III. § 652 Not. 24. Ὁ Παπαρρηγόπουλος § 590 ἀποδέχεται τὴν γνώμην τοῦ Vangerow, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐν § 595 σημ. 1 ἐπικρίσεως τῆς θεωρίας τοῦ Windscheid ὑποθέτω, ὅτι μᾶλλον ὀρθὴν θεωρεῖ τὴν μὴ ὑπ' αὐτοῦ ἀποδεκτὴν γενομένην γνώμην τοῦ Windscheid.

(8) Ὅθεν ἐπὶ κληρονομίας 400 βεβαρημένης διὰ κληροδοσιῶν, 400 μὲν μὴ ὑποκειμένων εἰς μείωσιν, 100 δὲ δεκτικῶν μειώσεως, τὸ ἄθροισμα αὐτῶν $400 + 100 = 500$ ὑπερβαίνει τὸ ὅλον τῆς κληρονομίας, οὗ ἕνεκα πρὸς ἐξίσωσιν μειοῦνται ἅπασαι αἱ κληροδοσίαι ἀναλόγως κατὰ ἕν πέμπτον καὶ οὕτω ἔχομεν $320 + 80 = 400$, ὅτε ἐκ τῶν δεκτικῶν μειώσεως 80 ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον, ἥτοι 20. L. 17 (35, 2). Windscheid αὐτ.

(1) L. 22 pr. 40 § 1, L. 44, 74, 76 pr. 86, 91 (35, 2), L. 24 G. (3, 36).

τέταρτον, ὅπερ οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν, ἢ ἀπαγόρευσις παρακρατήσεως τοῦ τετάρτου, ὅτε ὁ κληρονόμος υποβάλλεται εἰς τὸ δίλημμα, ἢ ν' ἀπαιτήσῃ τὴν κληροδοσίαν καὶ νὰ παραιτηθῇ τοῦ τετάρτου, ἢ νὰ παρακρατήσῃ τὸ τέταρτον καὶ νὰ μὴ ἀπαιτήσῃ τὴν κληροδοσίαν.²⁾ Τὰ ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου πρὸς τὸν κληρονόμον δοθέντα καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον, ἐὰν εἴτε ῥητῶς εἴτε σιωπηρῶς προκύπτῃ, ὅτι ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ ἐδόθησαν.³⁾

Αἱ εἰς τὸν κληρονόμον ἐπιβληθεῖσαι ἀλλὰ μετὰ χρόνον ἀποκαθίσταμεναι αὐτῷ ὑπὸ τοῦ κληροδόχου κληροδοσίαι δὲν καταλογίζονται μὲν εἰς τὸ τέταρτον,⁴⁾ ἀλλὰ καὶ ἡ κληροδοσία καθ' ὃ ποσὸν ἀποκαθίσταται εἰς τὸν κληρονόμον δὲν ὑπόκειται εἰς μείωσιν.⁵⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς εἰς τὸν κληρονόμον ἀποδιδδομένης ὑπὸ τοῦ κληροδόχου κληροδοσίας ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως, ἐφ' ἣ διετάχθη αὕτη.⁶⁾

Ὁ ἄπασαν τὴν κληρονομίαν, ἀφαιρέσει ὠρισμένου πράγματος ἢ

(²) L. 75 (35, 2). Sed si ideo legatum ei (scil. coheredi) datum est, ut integra legata vel fideicommissa praestet, deneganda erit actio legati, si lege Falcidia uti mallet. Δὲν ἀπαιτεῖται ῥητὴ δῆλωσις, ὅτι ἐπὶ τούτῳ ἐγένετο ἡ κληροδοσία. Dernburg, Archiv für civ. Pr. XLVII. σ. 295. Ὡς ὁρθῶς παρατηρεῖ ὁ Windscheid III. § 652 Not. 12 ἡ διάταξις τοῦ διαθέτου, ὅπως καταλογίσῃ ὁ κληρονόμος εἰς τὸ τέταρτον τὰς πρὸς αὐτὸν κληροδοσίας ἢ τὰ ἐν ζωῇ δοθέντα, δὲν καθίσταται κληρονομικὴν μοῖραν, ὅτι ἐκ τοῦ νόμου δὲν εἶναι τοιοῦτον, ἀλλὰ περιέχει ἀπλῶς ἀπαγόρευσιν παρακρατήσεως τοῦ τετάρτου.

(³) L. 56 § 5 (35, 2). Saepius evenit, ne emolumentum ejus legis heres consequatur, nam si centum aureorum dominus vigintiquinque alicui dedisset, et eum instituerit heredem, et dodrantem legaverit, nihil aliud sub occasione legis Falcidiae intervenire potest, quia vivus videtur heredi futuro providere. Ἐνταῦθα τεκμαίρεται, ὅτι τὰ 25 ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ ἐδόθησαν, διότι ἡ καθαρὰ τοῦ διαθέτου περιουσία ἦν ἀκριβῶς 100, ἐξ ᾧ ἐδωρήσατο τῷ κληρονόμῳ 25 καὶ 75 διέθεσεν ὑπὲρ τῶν κληροδόχων.

(⁴) L. 22 pr. L. 29 (35, 2).

(⁵) L. 22 pr. L. 94 (35, 2), L. 78 (28, 5), L. 15 (34, 9), L. 24 C. (6, 39). Πάντες ὁμοφωνοῦσιν, ὅτι, ἂν καὶ ἐν τῷ νόμῳ ἀναφαίρεται μόνον ἡ περὶ πτωσις κληροδόχων ὄντων συνάμα καὶ συγκληρονόμων, οὐδὲν ἦττον τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ μὴ τοιούτων. Dernburg αὐτ. σ. 300, Buchholtz, Prälegat. σ. 446, Windscheid III. 652 Not. 14.

(⁶) L. 30 § 7, L. 91 (35, 2). Windscheid III. § 652.

ποσού, ἀποκαθιστῶν καταλογίζει τοῦτο εἰς τὸ τέταρτον, 7) καίτοι λαμβάνων τὸ παρακρατούμενον ὡς κληροδόχος καὶ οὐχὶ ὡς κληρονόμος. 8)

Ὡσαύτως εἰς τὸ τέταρτον καταλογίζεται καὶ ὅ, τι λαμβάνει ὁ κληρονόμος παρὰ τοῦ κληροδόχου ὡς ἀντιπαροχὴν διὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἐκτελουμένην κληροδοσίαν. Ὅθεν, εἰ μὲν ὁ διαθέτης διατάξῃ, ὅπως ὁ κληρονόμος ἐκποιήσῃ τῷ κληροδόχῳ κληρονομιαῖον πρᾶγμα ἀντὶ ὠρισμένου τιμήματος, ἐφ' ὅσον ἡ ἀξία τοῦ πράγματος εἶναι ἀνωτέρα τοῦ τιμήματος, κατὰ τοσοῦτον ὑπάρχει καὶ κληροδοσία καταλογιζομένη εἰς τὸ τέταρτον, 9) εἰ δὲ διατάξῃ, ὅπως ὁ κληρονόμος ἀγοράσῃ ἀντὶ ὠρισμένου τιμήματος, ἐφ' ὅσον τὸ τίμημα ὑπερβαίνει τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, κατὰ τοσοῦτον ὑπάρχει κληροδοσία καταλογιζομένη εἰς τὸ τέταρτον. 10) Ἐκ τοῦ ἐξαιρέτου καταλογίζεται εἰς τὸ τέταρτον μόνον τὸ μέρος, καθ' ὃ βαρεῖται ὁ κληρονόμος. 11)

§ 445. Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι πᾶσα μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἐπαύξησις τῆς κληρονομίας τὸν κληρονόμον μόνον ὠφελεῖ, ἔπεται, ὅτι οἱ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκκειμένης κληρονομίας παραχθέντες καρποὶ ἢ τόκοι εἶναι ὠφέλεια τοῦ κληρονόμου καὶ καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον. 1) Οἱ μετὰ τὴν ὑπείσπευσιν τῆς κληρονομίας μέχρις ἐκτελέσεως τῆς κληροδοσίας καρποὶ καὶ τόκοι δὲν καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον. 2)

Ἐὰν ἡ κληροδοσία διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν, οὗ ἕνεκα

(7) § 9 Inst. (2, 23), L. 30 § 7, L. 90, 91, 93 (35, 2), L. 58 § 3, L. 63 § 5 (36, 1).

(8) Neuner, heredis institutio σ. 95, Vangerow II. § 538 Anm. N^o. II. Windscheid III. § 652 Not. 17. Περὶ τούτου ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, καθόσον ἕτεροι παραδέχονται, ὅτι ὁ ἀποκαθιστῶν λαμβάνει τὸ παρακρατούμενον ὡς κληρονόμος. Brinz, Pand. σ. 929, Mandry, Archiv für civ. Pr. LI. σ. 97, Arndts, Forts. XLVII. σ. 45, Kretschmar, die Natur des Prälegats σ. 7 καὶ 194.

(9) L. 19, 30 § 1, L. 87 (35, 2).

(10) L. 30 § 1 (35, 2).

(11) L. 74, 86, 91 (35, 2), L. 24 C. (3, 36).

(1) § 2 Inst. (2, 22), L. 30 pr. L. 73 pr. (35, 2).

(2) Οὐδὲν ἥττον ὅμως ὑφίσταται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ κληρονόμου πρὸς τὸν κληροδόχον διὰ τοὺς τῆς ὑπερφημερίας καρποὺς καὶ τόκους. Vangerow II. § 536 Anm. N^o. IV.

καθίσταται απαιτητὴ μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσιν, οἱ ἀπὸ τῆς ὑπείσελεύσεως μέχρι τῆς κτήσεως τῆς κληροδοσίας καρποὶ καὶ τόκοι καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον, ἐξ ὧν ὅμως ἀφαιροῦνται οἱ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου καρποὶ καὶ τόκοι μέχρι τῆς εἰσπράξεως τῶν εἰς τὸ τέταρτον καταλογιστέων, διότι ὁ κληρονόμος δικαιούται νὰ ἔχῃ τὸ τέταρτον ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσει ἐπομένως καὶ τοὺς ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης καρπούς.³⁾ Κατὰ δὲ τὰς ἐξαιρητικὰς δὲν καταλογίζονται οἱ τοιοῦτοι καρποὶ εἰς τὸ τέταρτον, οὐδ' ἂν ῥητῶς διατάξῃ τοῦτο ὁ διαθέτης, ἐν ᾗ περιπτώσει τέκνα ἐγκαταστήσαντα κληρονόμοι ὑπὸ τῶν ἀνιόντων διατάχθησαν, ὅπως ἀποκαταστήσωσι τὴν κληρονομίαν εἰς τοὺς ἐαυτῶν ἀδελφούς, ἐὰν ἀποβιώσωσιν ἄτεκνα, ἢ τοὺς ἐγγόνους καὶ ἀπογόνους τοῦ διαθέτου, ἐὰν προαποβιώσωσι τούτων.⁴⁾

§ 446. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ὁ διαθέτης δὲν ἠδύνατο νὰ ματαιώσῃ τὴν κατὰ Φαλκιδίων νόμον διατάξιν περὶ τοῦ εἰς τὸν κληρονόμον ἀνήκοντος τετάρτου εἴτε ἀμέσως, ἀπαγορεύων ῥητῶς τὴν τούτου παρακρατήσιν, εἴτε ἐμμέσως, διὰ ψευδοῦς ἐκτιμῆσεως τῶν κληρονομικίων,¹⁾ ὡς ἐπίσης δὲν ἠδύνατο νὰ γράψῃ τὸν κληρονόμον

(³) L. 15 § 6, L. 18 § 1, L. 24 § 1, L. 88 § 3 (35, 2), L. 22 § 2 (36, 1). "Ὅθεν κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ Ἀφρικανοῦ ἐν παρατεθείσῃ L. 88 § 3 αὐτ. ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐκ 200 καταλιπὼν διέταξῃ κληροδοσίαν 100 ἄνευ αἰρέσεως καὶ 100 ὑπὸ αἵρεσιν, κατὰ δὲ τὸν χρόνον τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως ὁ κληρονόμος εἰσπράττει ἐκ τῶν 100 τόκους 25, ὅθλον, ὅτι πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ τετάρτου ὑπολείπονται ἔτι 25 πλεόν τῶν μέχρι πληρώσεως τῆς αἰρέσεως τόκων τοῦ τετάρτου, οὓς ὀρίζομεν εἰς 5, ὥστε ὁ κληρονόμος δικαιούται νὰ παρακρατήσῃ $25 + 5 = 30$, πρὸς συμπλήρωσιν τῶν ὁποίων συνεισφέρουσιν ἀμφοτέραι αἱ κληροδοσίαι, ἥτοι ἡ μὲν ἄνευ αἰρέσεως $\frac{1}{2} \times 100 = 50$, ἡ δὲ ὑπὸ αἵρεσιν $\frac{1}{2} \times 50 = 25$, Vangerow II. § 536 Anm. N^o. IV. Windscheid III. 652 Not. 20 καὶ 31, ἐνθα ὁρθῶς παρατηρεῖ, ὅτι ὁ τοῦ Ἀφρικανοῦ ὑπολογισμὸς κατὰ λόγον 4 : 3 δὲν εἶναι ὁρθός, διότι ἡ ἀναλογία εἶναι ὡς 4 : 5, ἥτοι ἡ 100 καὶ 125, ἐὰν ἀποβλέψωμεν εἰς τὸν χρόνον τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως, ἡ 100 ἢ ὁ δίπλος αἰρέσεως καὶ 80 ὁ ὑπὸ αἵρεσιν κληροδόχος, ἐὰν ἀποβλέψωμεν εἰς τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου.

(⁴) L. 6 C. (6, 49). Windscheid III. § 652 Not. 21.

(¹) L. 15 § 8 (35, 2) L. 81 § 4 de leg. (30).

ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅπως παρκαλείψῃ οὗτος τὸ ἐκ τοῦ Φαλκιδίου νόμου εὐ-
εργέτημα.²⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς³⁾ νεωτερίζων ἐν τούτῳ ἐθέσπισεν, ὅτι
ὁ διαθέτης δύναται ν' ἀπαγορεύσῃ τὴν παρκαράτησιν τοῦ τετάρτου,
ὁ δὲ κληρονόμος ἀπειθὼν ἐκπίπτει τῆς κληρονομίας. Ὡς ἐκ τῶν
λέξεων ὁμοίως τῆς Νεαρᾶς «εἰ ῥητῶς ἐπισκήψει μὴ βούλεσθαι τὸν
κληρονόμον παρκατασχεῖν Φαλκίδιον», οἱ μὲν φρονοῦσιν, ὅτι ἀπαι-
τεῖται ῥητὴ περὶ τούτου διάταξις ἐν τῇ διαθήκῃ,⁴⁾ ἐνῶ κατ' ἄλλους
καὶ σιωπηρῶς τεκμαίρεται ἡ ἀπαγόρευσις ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος,
ὅτι ὁ διαθέτης ἐν γνῶσει ἐξήντηλσε διὰ κληροδοσιῶν ὑπὲρ τὰ τρία
τέταρτα τὴν κληρονομίαν.⁵⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῶν λέξεων «εἰ
ῥητῶς ἐπισκήψει «οὐδόλως ἐννοεῖ, ὅτι ἀπαιτεῖται ῥητὴ ἔκφρασις ἐν
τῇ διαθήκῃ περὶ μὴ παρκαράτῃσεως τοῦ τετάρτου, ἀλλὰ σαφῆς
περὶ τούτου βούλησις τοῦ διαθέτου καθ' οἷονδ' ἂν ἐκφραζομένη τρό-
πον, ἐπομένως ὀρθότερα εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν ὅπως ἀργήσῃ ὁ
Φαλκίδιος νόμος ἀπαιτεῖται οὐ μόνον ἡ γνῶσις τοῦ διαθέτου, ὅτι ἐ-
ξήντηλσεν ὑπὲρ τὰ τρία τέταρτα τὴν μοῖραν τοῦ κληρονόμου,⁶⁾
ἀλλὰ καὶ σαφῆς βούλησις τοῦ διαθέτου περὶ μὴ παρκαράτῃσεως τοῦ
τετάρτου.⁷⁾

Ἐπίσης ἀργεῖ ὁ Φαλκίδιος νόμος, ἐάν ὁ κληρονόμος παραιτηθῇ
τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, ὅπως παρκαράτῃ τὸ τέταρτον, ἢ ὑποσχε-
θῇ τὴν ἀνευ παρκαράτῃσεως ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας.⁸⁾ Σιωπη-
ρὰν παραίτησιν περιέχει κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ⁹⁾ καὶ ἡ
πρὸς τινὰς μόνον τῶν κληροδόχων ὁλοσχερῆς ἐκτέλεσις τῆς κληροδο-

(²) L. 27 (35, 2).

(³) Νεαρ. 1 κεφ. 6'. § 2.

(⁴) Brinz, Pand. σ. 938, ὅστις ἀκολουθεῖ τὴν κοινῶς παραδεξιμένην γνώμην.

(⁵) Marazziti, ἐν Löhr's Magazin IV. σ. 354, Neuner, hered. institutio σ. 117.

(⁶) Διδότι ἄλλως κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει παρατιθεμένων, ὅτι ἀρκεῖ μόνῃ ἡ τοιαύτη γνῶσις, ἀργεῖ σχεδὸν ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ Φαλκιδίου νόμου ἐν ταῖς πλείσταις περιπτώσεσιν.

(⁷) Arndts, Rechtsl. VI. σ. 320, Sintenis III. § 245 Not. 44, Vangerow II. § 538, Windscheid III. § 651 Not. 1.

(⁸) L. 46, 71 (35, 2), L. 20 § 1 (39, 5), L. 49 G. (6, 50). Πᾶσα ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου περὶ μὴ παρκαράτῃσεως ὑπόσχεσις εἶναι ἄκυρος, καθὼς περιέ-
χουσα παραίτησιν κληρονομίας ζῶντος. L. 15 § 1 (35, 2).

(⁹) Νεαρ. 1 κεφ. γ'.

σίας, ὅτε ὁ κληρονόμος τὸ αὐτὸ ὀφείλει νὰ πράξῃ καὶ διὰ τὰς λοιπὰς, προϋποτιθεμένου αἰέποτε, ὅτι ἡ καταβολὴ ἐγένετο ἐν γνώσει διότι ἄλλως ὁ κληρονόμος ἔνεκα πραγματικῆς πλάνης ἔχει τὴν περὶ ἀχρεωστικῆς ἀγωγῆς ἐπὶ ἀναλήψει τοῦ πλέον καταβληθέντος.⁽¹⁰⁾ Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐφαρμόζεται καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ὑπὲρ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ κληροδόχου πλείονες διετάχθησαν κληροδοσίαι, ὁ δὲ κληρονόμος τινὰς ἐξ αὐτῶν ὁλοσχερῶς ἐξετέλεσεν, ἢ ἐπὶ κληροδοσίας προσόδου κατέβαλέ τινὰς ἐκ τῶν ἐτησίων παροχῶν.⁽¹¹⁾

Λόγῳ ποινῆς ἐκπίπτει ὁ κληρονόμος τοῦ τετάρτου, ἐὰν δὲν συντάξεν ἐγκαίρως ἀπογραφὴν,⁽¹²⁾ ἢ δολίως ἐπέζητήσῃ νὰ ματαιώσῃ τὸ δικαίωμα τῶν κληροδόχων.⁽¹³⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ὁ κληρονόμος ἀνέλαβε ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν εἰς πρόσωπον ἀνίκανον (fideicommissum tacitum),⁽¹⁴⁾ ἢ ἐξαναγκασθεὶς ὑπείσῃλθε τὴν κληρονομίαν ὁ τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς ὀφείλων.⁽¹⁵⁾

Λόγῳ ἰδιαιτέρου προνομίου ἀργεῖ ὁ Φαλκίδιος νόμος ἐπὶ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης.⁽¹⁶⁾

§ 447. Ὡς ἐκ τοῦ εἵδους τῆς κληροδοσίας ἀργεῖ ὁ Φαλκίδιος νόμος ἐπὶ κληροδοσίας ἐλευθερίας,⁽¹⁾ ἐπὶ κληροδοσίας πραγμάτων μὴ δεκτικῶν χρηματικῆς ἐκτιμήσεως, οἷον ἐγγράφων ἀποδεικτικῶν δικαιωμάτων,⁽²⁾ ἐπὶ κληροδοσίας καταλειπομένης πρὸς συμπλήρω-

(10) L. 9 § 5 (22, 6), L. 9 C. (6, 50).

(11) Τὸ ἐναντίον φρονοῦσιν οἱ Vangerow II. § 538 καὶ Sintenis III. § 215 Not. 48, ἀλλ' ἡ ἐναντία λύσις ἐν L. 15 § 2 (35, 2) εἶναι ὅλως ἀπρηχαιωμένη. Windscheid III. § 651 Not. 41.

(12) L. 22 § 14 G. (6, 30). Νεαρ. 1 κεφ. 6'.

(13) L. 59 (35, 2). Ἐπὶ ὑπεξαίρεσεως κληρονομιαίων πραγμάτων τὸ τέταρτον αὐτῶν παρακρατεῖ τὸ δημόσιον. L. 24 pr. (35, 2), L. 6 (34, 9) ὑπὲρ τὴν σήμερον ἀργεῖ καθὼς καταργηθείσης τῆς δημεύσεως.

(14) L. 13, 59 § 1 (35, 2), L. 11 (34, 9), L. 49 (49, 14), L. 3 C. (6, 50) Καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμόζονται τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει εἰρημένα.

(15) L. 4, 14 § 4, L. 27 § 14 (36, 1).

(16) L. 3 § 1 (36, 1), L. 7 C. (6, 50), L. 12 C. (6, 24).

(1) L. 33, 34, 35, 36 § 3 (35, 2).

(2) L. 15 C. (6, 50).

σιν τῆς νομίμου μοίρας,³⁾ καὶ ἐπὶ κληροδοσίας πραγμάτων ἀποκ-
κτηθέντων ὑπὸ τοῦ συζύγου πρὸς ἀτομικὴν τῆς συζύγου χρῆσιν.⁴⁾

Ἐπὶ κληροδοσίας ὀφειλῆς τοῦ κληρονόμου πρὸς τὸν κληροδόχον
ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἀργεῖ ἡ παρακράτησις τοῦ τετάρτου,⁵⁾
ὅπερ ἀφαιρεῖται ἐκ μόνης τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας, ἐὰν πε-
ρικριῇται ἡ αἵρεσις, ἢ καταργῇται προθεσμία, ὑφ' ἣν διατελεῖ ἡ κλη-
ροδοσία.⁶⁾

Αἱ ὑπὲρ εὐσεβῶν αἰτιῶν καταλειφθεῖσαι κληροδοσίαι ἰδιαζόντως
εὐνοούμεναι ὑπὸ τοῦ νόμου δὲν ὑπόκεινται εἰς τὴν παρακράτησιν
τοῦ τετάρτου.⁷⁾

§ 448. Πᾶσαι αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ διατάξεις αἱ μειοῦσαι τὸ κατὰ
Φαλκίδιον νόμον τέταρτον τοῦ κληρονόμου εἰσὶν αὐτοδικαίως ἄκυ-
ροι,¹⁾ ἐπομένως, εἰ μὲν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας εἶναι διαι-
ρετόν, ἢ μείωσις αὐτοῦ ἐπέρχεται αὐτοδικαίως, ἐφ' ὅσον προσβά-
λεται τὸ τέταρτον, εἰ δ' εἶναι ἀδιαίρετον, ὁ κληρονόμος ὀφείλει μὲν
νὰ παρὰσχῃ ὁλόκληρον τὸ κληροδοτηθὲν, ἀλλ' ἀποζημιῶται χρη-
ματικῶς παρὰ τοῦ κληροδόχου διὰ τὸ πρὸς ἀποπληρωμὴν τοῦ τε-
τάρτου ἐλλεῖπον.²⁾

Ἐὰν ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ᾖ καὶ πρᾶγμα κατ' εἶδος ὡ-
ρισμένον (species), οὗτινος τὴν κυριότητα πρόκειται ν' ἀποκτήσῃ
ὁ κληροδόχος, δὲν ἀποκτᾷ οὗτος κυριότητα ἐπὶ τοῦ ὅλου, ἀλλ' ἐπὶ
ἰδανικοῦ μέρους, καθισταμένων ἀμφοτέρων συγκυρίων.³⁾

Ἐν ἀβεβαιότητι, ἂν μειοῦται διὰ τῆς κληροδοσίας τὸ τέταρτον,
ῥητήρῃ ἀπὸ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ, ἂν δέον νὰ ἐκτελεσθῇ ὁλό-
κληρος ἡ κληροδοσία ἐπ' ἀσφαλείᾳ τοῦ κληροδόχου περὶ ἀποδόσεως

(3) L. 36 pr. C. (3, 28), L. 87 § 4 de leg. (31).

(4) L. 81 § 2 (35, 2).

(5) L. 28 § 1 de leg. (30), L. 57, 81 § 1 (35, 2).

(6) L. 1 § 12 (33, 4), L. 1 § 10 (35, 2). Ὅρα ἀνωτέρω § 422 σ. 800.

(7) Νεαρ. 131 κεφ. ιβ'. Ἐσφαλμένως ἰσχυρίζεται ὁ Mühlenbruch, Comm. XLII. σ. 145, ὅτι ἡ ἀφαίρεσις τοῦ τετάρτου ἀργεῖ μόνον ἐν τῇ περι-
πτώσει ὁ κληρονόμος ἀρνεῖται τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, διότι ἐκ τῶν
λέξεων τῆς Νεαρᾶς ἀλέγων τὴν καταλειφθεῖσαν αὐτῷ περιουσίαν μὴ ἀρκεῖν
εἰς ταύτας οὐδὲν τοιοῦτον προκύπτει. Vangerow II. § 538.

(1) L. 23, 26, 73 § 5 (35, 2), L. 1 § 5 (43, 3).

(2) L. 7, 23, 80 § 1 (35, 2), L. 5 § 1 (44, 4), L. 76 pr. de leg. (31).

(3) L. 49 pr. (35, 2).

τοῦ τυχόν ἐπὶ πλέον ληφθέντος,⁴⁾ ἢ νὰ ἐκτελεσθῇ κατὰ μέρος ἐπ' ἀσφαλείᾳ τοῦ κληρονόμου περὶ ἀποπληρωμῆς τοῦ ὑπολοίπου.⁵⁾ Ἡ ἀσφάλεια δίδεται δι' ἐγγυητῶν,⁶⁾ ἀπηλλαγμένοι δὲ ταύτης εἰσὶν ὁ κληροδόχος διατροφῆς⁷⁾ καὶ τὸ δημόσιον.⁸⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἄκυρότης κληροδοσίας καὶ ἑκπτώσις λόγῳ ἀναξιοῦτος.

§ 449. Ἐξ ὑπάρχῃς ἄκυρος κληροδοσία. Κανὼν Κάτωνος.

§ 450. Δὲν εἶναι συνέπεια τοῦ κανόνος τὸ ἄκυρον τῆς κληροδοσίας λόγῳ ἀνικανότητος τοῦ κληροδόχου.

§ 451. Ὁ κανὼν δὲν κατηργήθη οὔτε ὑπὸ τῶν καινῶν νόμων οὔτε ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

§ 452. Μεταγενεστέρως ἐπερχομένη ἄκυρότης. Ἀνάκλησις.

§ 453. Ἐκ μόνης τῆς ἐκποιήσεως ἢ εἰσπράξεως τοῦ κληροδοτηθέντος δὲν τεκμαίρεται ἀνάκλησις.

§ 454. Αὐτοδικαίως καὶ κατ' ἑνστάσιν χωροῦσα ἀνατροπή.

§ 455. Ἀνάκλησις κληροδοσίας διὰ μεταθέσεως.

§ 456. Μεταγενεστέρως ἐπερχομένη ἄκυρότης ὡς ἐκ τῶν ἐν τῇ κληροδοσίᾳ προσώπων.

§ 457. Ὡς ἐκ τῆς καταστροφῆς ἢ μεταποιήσεως τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς.

§ 458. Ὡς ἐκ τῆς συρροῆς δύο ἐπικερδῶν αἰτιῶν.

§ 459. Ἄκυρον κληροδοσίας ὡς ἐκ τοῦ ἀκύρου τῆς διαθήκης.

§ 460. Ἡ ματαιωθείσα ἀποκατάστασις τῆς κληροδοσίας παραμένει τῷ κληροδόχῳ.

§ 461. Ἐκπτώσις λόγῳ ἀναξιοῦτος.

§ 449. Τὸ ἀξίωμα ὅτι «τὸ ἐξ ἀρχῆς ἀνυπόστατον οὐ βεβαιοῦται τῇ χρονίᾳ παρὰδρομῇ»¹⁾ ἀκριβέστερον ἐφαρμόζων ἐπὶ κληροδοσιῶν

(4) t. (35, 3), L. 1 § 16, L. 31, 45 § 1 L. 73 § 2 (35, 2).

(5) L. 73 § 1 (35, 2).

(6) L. 3 § 1 (35, 3),

(7) L. 3 § 4 (35, 2).

(8) L. 3 § 5 (35, 2).

(1) L. 29 (50, 17).

ὁ Κάτων, 2) διετύπωσε τὸν ὁμώνυμον αὐτῷ κανόνα, ὅτι ἡ κληροδοσία, ἣτις ἤθελεν εἶσθαι ἄκυρος, ἐάν ὁ διαθέτης ἀπεθίου ἀμέσως μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, δὲν κυροῦται, διότι πολὺν ὕστερον ἐπέζησε χρόνον³.)

Κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον τοῦ Κάτωνος ἀποφαίνονται οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, ὅτι ἡ κληροδοσία πράγματος διατελοῦντος ἐν τῇ κυριότητι τοῦ κληροδόχου καὶ ἄκυρος τούτου ἔνεκεν, δὲν κυροῦται, ἐάν μεταγενεστέρως ἐκποιήσῃ ὁ κληροδόχος τὸ κληροδοτηθὲν,⁴) ὡς ἐπίσης δὲν κυροῦται καὶ ἡ κληροδοσία πράγματος μετ' οἰκοδομῆς συνηνωμένου, καὶ ἂν μεταγενεστέρως ἀποχωρισθῇ.⁵) Συνέπειαι τῆς αὐτῆς ἀρχῆς εἶναι, ὅτι ἡ πρὸς τὸν ἴδιον δοῦλον κληροδοσία δὲν ἀναβιβᾷ, ἐάν οὗτος μεταγενεστέρως ἀποκτήσῃ τὴν ἐλευθερίαν,⁶) ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ κληροδοσίας πρὸς ὑπεξούσιον τοῦ γεγραμμένου ἐξεληθόντα ὅμως μεταγενεστέρως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.⁷)

Ὁ κανὼν τοῦ Κάτωνος χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν κληροδοσιῶν τῶν ἐπαγομένων ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι

(2) Ἀμφίβολον, ἂν ὁ M. Portius Cato Censorius, ἡ ὁ ὡς νομοδιδάσκαλος μᾶλλον γνωστὸς υἱὸς αὐτοῦ. Windscheid III. § 638 Not. 3.

(3) L. 1 pr. (34, 7). Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandoquaque decesserit, non valere. "Ἄν καὶ τὸ ἀξίωμα «quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit» ἐκράτει ἐπὶ πύσης ἐν γένει διατάξεως τελευταίας βουλῆσεως L. 201 (50, 47), ὡς καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων L. 210 αὐτ. οὐδὲν ἤττον ὁ κανὼν τοῦ Κάτωνος καθίστατο ἀναγκαῖος, ὅπως ὀρίσθῃ, ὅτι ἀρχή (initium) τῆς κληροδοσίας ἐστὶν ὁ χρόνος τῆς συντάξεως αὐτῆς καὶ οὐχὶ ὁ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου. Ἐπὶ ἐγκαταστάσεων ἦν ὅλως περιττὴ ἡ τοῦ Κάτωνος διατύπωσις, διότι ἐπὶ τούτων οὐδεμία ὑπῆρχεν ἀμφιβολία, ὅτι initium ἐστὶν ὁ χρόνος τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, καθόσον ὁ κανὼν ἀνεπτύχθη ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν ἡ αἰτία θανάτου καθόλου διαδοχῇ ἐγίνετο διὰ τῆς διαθήκης τῆς συντελουμένης διὰ τῆς εἰσινικῆς πράξεως. Ross hirt, Archiv für civ. Pr. X. σ. 329. Τούτου ἔνεκα καὶ ὁ Παπινιανὸς ἐν L. 3 (34, 7) λέγει «Catoniana regula non pertinet ad hereditates». Vangerow II. § 540 Anm. III. οὗ τὴν θεωρίαν περὶ τοῦ λόγου τοῦ κατωτέρου κανόνος ἀποδέχεται καὶ ὁ Windscheid III. § 638 Not. 10.

(4) § 10 Inst. (2, 20), L. 44 de leg. (30).

(5) L. 44 § 2 de leg. (30).

(6) L. 89 (28, 5).

(7) Gaj. II. 244, § 32 Inst. (2, 20), L. 89 (28, 5).

ἐπὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσιῶν, ὧν ἡ ἐπαγωγὴ ἀναστέλλεται μέχρι πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ἀργεῖ ὁ κανὼν,⁸⁾ καὶ κατὰ συνέπειαν ἔγκυρος ἡ κληροδοσία, ἥς τὸ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐλάττωμα ἐξέλιπε κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ κληροδοσίαις διατελούσης ὑπὸ αἵρεσιν πληρουμένην εἴτε ἐν ζωῇ τοῦ δικηθέντος εἴτε διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ,⁹⁾ ἂν καὶ, ὡς δικτυποῦται ὁ κανὼν, καὶ αὕτη εἶδει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἄκυρος.¹⁰⁾ Ἐπίσης ἀργεῖ ὁ κανὼν καὶ ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν τῶν ἕνεκα ἄλλων λόγων ἐπαγομένων οὐχὶ ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλ' ἅμα τῇ ὑπείσελεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν.¹¹⁾

Ἡ κληροδοσία πράγματος ἐξηρημένου συναλλαγῆς δὲν κυροῦται, καὶ ἂν ἐν ζωῇ τοῦ δικηθέντος τὸ κληροδοτηθὲν καταστῇ δεκτικὸν συναλλαγῆς,¹²⁾ ὡς ἐπίσης δὲν κυροῦται, καὶ ἂν διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν πληρωθεῖσαν, καθ' ὃν χρόνον τὸ κληροδοτηθὲν δὲν εἶναι ἐκ τῶν ἐξηρημένων συναλλαγῆς, διότι ἐπὶ τῶν ἕνεκα τοιοῦτου λόγου ἀκύρων κληροδοσιῶν δὲν ἀργεῖ ὁ κατωινικός κανὼν ὡς ἐκ τῆς αἰρέσεως, ὅφ' ἦν διατελεῖ ἡ κληροδοσία.¹³⁾

§ 450. Ἡ πρὸς τὸ διατιθέσθαι ἱκανότης, ὡς εἶδομεν ἤδη, ¹⁾ δέσν νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, διότι διὰ τῆς

(8) L. 41 § 2 de leg. (30).

(9) L. 1 § 1 (34, 7). Quid enim si quis ita legaverit, si post ka-
lendas mortuus fuero, Titio dato, an cavillamur? Nam hoc
modo, si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum, verius est, quam
inutiliter legatum.

(10) Τοῦτου ἕνεκεν ὁ Κέλσος ἐν L. 1 § 1 αὐτ. λέγει περὶ τοῦ κατωινικοῦ
κανόνος «quae definitio in quibusdam falsa est». Arndts, Rhein. Mu-
seum V. σ. 206, Vangerow II. § 540.

(11) L. 3 (34, 7). Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque
ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit
hereditatem. Περὶ τῶν τοιούτων κληροδοσιῶν ὅρα § 426 σ. 807.

(12) L. 41 § 2 de leg. (30). Ὅρα § 411.

(13) Arndts, Rhein. Museum V. σ. 214, Brinz, Pand. σ. 964,
Windscheid III. § 638 Not. 7 ἐπικαλούμενον L. 83 § 5, L. 137 § 6
(45, 1), § 2 Inst. (3, 19), ἐν αἷς τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν
ἐπερωτήσεως. Τὸ ἐναντίον διδάσχει Vangerow II. § 525 Ann. 1 στη-
ριζόμενος ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ κατωινικός κανὼν ἀργεῖ ἐπὶ αἰρετικῆς κλη-
ροδοσίας.

(1) Ὅρα § 492.

μεταγενεστέρας αποκτηθείσης ικανότητος δὲν κυροῦται ἡ ἐξ ἀρχῆς ἄκυρος πρᾶξις. Ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῶν δίχα αἰρέσεως κληροδοσιῶν ἡ πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ικανότης ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης,²⁾ διότι μεταγενεστέρας ἐπερχομένη οὐδὲν ὠφελεῖ. Ἀμφισβητεῖται ὅμως, ἂν ἡ λύσις αὕτη ἡ ἐπὶ κληροδοσιῶν χωροῦσα εἶναι συνέπειαι τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ὅτι πάντες οἱ πρὸς σύστασιν τῆς κληροδοσίας ἀπαιτούμενοι ὅροι δέον νὰ ὑπάρχωσι κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, ἡ εἶναι πόρισμα τοῦ κατωικοῦ κανόνος. Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν εἶναι ἀπλῶς θεωρητικὴ, ἀλλ' ἔχει καὶ πρακτικὰ ἀποτελέσματα, διότι, εἰ μὲν τὸ πρῶτον ἀληθές ἐστίν, κατ' ἀνάγκην, ἔπεται ὅτι ἡ ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσία δὲν κυροῦται, ἂν κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως ἀποκτήσῃ ὁ κληροδόχος τὴν πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ικανότητα, ἥς ἐστερεῖτο κατὰ τὴν σύστασιν τῆς κληροδοσίας, εἰ δὲ τὸ δεύτερον, ἡ κληροδοσία ἔγκυρος ἐστίν, διότι ὁ κανὼν ἀργεῖ ἐπὶ τῶν αἰρετικῶν κληροδοσιῶν. Ἄν καὶ ἐν γένει τὰ τοῦ κανόνος τοῦ Κάτωνος λίαν ἀσαφῶς καὶ ἀτελῶς διατυποῦνται, οὐχ ἥττον ὅμως ὀρθότερα ἢ θεωρία,³⁾ καθ' ἣν ἐπὶ αἰρετικῆς κληροδοσίας ἀκύρου ἕνεκα τῆς κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς ἐλλειπούσης ικανότητος τοῦ κληροδόχου ἀργεῖ ὁ κανὼν, καθὼ ἐφαρμοζόμενος ἐπὶ ἐλαττωμάτων ἀναφερομένων εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς κληροδοσίας καὶ οὐχὶ εἰς τὴν πρὸς σύστασιν αὐτῆς ἀπαιτουμένην ικανότητα. Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης συνηγορεῖ οὐ μόνον τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι οὐδὲν ἔχομεν παράδειγμα ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος ἐπὶ τῆς λόγῳ ἀνικανότητος ἀκύρου κληροδοσίας, ἀλλὰ καὶ ἡ ῥῆσις τοῦ Κέλσου,⁴⁾ ἀφομοιοῦντος κληροδοσίας καὶ ἐγκαταστάσεις ὡς πρὸς τὸν χρόνον, καθ' ὃν σκοπεῖται ἡ ικανότης πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ.

§ 451. Ἡ πρὸς τὸ ἀποκτῆν ικανότης τοῦ κληροδόχου¹⁾ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης,

(²) Ὁρα § 44.

(³) Arndts, Rhein. Museum V. σ. 209, Brinz σ. 964, Vangerow II. § 540 Anm. I. 5. Ἀντιδοξεῖ Windscheid III. 638 Not. 6, ἀλλ' οὐδὲν προτείνει σπουδαῖον ἐπιχείρημα.

(⁴) L. 59 § 4 (28, 5).

(¹) Ὁρα ἀνωτέρω §§ 28—33 καὶ 425.

ἀλλὰ κατὰ τὸν τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληροδοσίας,²⁾ ἐπομένως ἀργεῖ ὡς πρὸς αὐτὴν ὁ κανὼν τοῦ Κάτωνος, κατὰ δὲ τὴν ῥητὴν τοῦ Οὐλπικιανοῦ³⁾ μαρτυρίαν, οὐδὲ διὰ τῶν καινῶν νόμων, δεῖν ὠρίσθαι, ὅτι ἡ κληροδοσία ἐπάγεται οὐχὶ ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἀνοιξίν τῆς διαθήκης, ἐτροποποιήθησαν τὰ περὶ τούτου. Ἐπίσης οὐδ' εἰς ἀχρηστίαν διὰ τῶν καινῶν νόμων περιέσθη ὁ κανὼν τοῦ Κάτωνος,⁴⁾ περὶ οὗ μετὰ τοσαύτης λεπτολογίας συζητοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι καὶ ἀποφαίνονται ἐκάστοτε περὶ αὐτοῦ ὡς περὶ θεσμοῦ κρατοῦντος.⁵⁾

Ἐπὶ καταπιστεύσεων, καθὼ ἀτύπων, ὡς πρὸς τὸ κύρος αὐτῶν ἐσκοπεῖτο οὐχὶ ὁ χρόνος τῆς συστάσεως, ἀλλ' ὁ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ὡς ἐκ τούτου ἐπομένως γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν μετὰ τὴν πρὸς τὰ κληροδοτήματα ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀφομοίωσιν αὐτῶν, κρατεῖ ἔτι ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ὁ κανὼν τοῦ Κάτωνος, ἢ κατηργήθη προσλαβούσης τῆς κληροδοσίας τὴν ἐπὶ καταπιστεύσεων ἀρχὴν ὡς μᾶλλον φιλάγαθον.⁶⁾ Ἐφ' ὅσον αἱ καταπιστεύσεις ἐγίνοντο διὰ μόνης τῆς ἀτύπου βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἦσαν ἔγκυροι, ἐὰν ὁ διαθέτης κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἀπῆλαυε τῆς πρὸς τὸ διατιθέναι ικανότητος, ἐπομένως οὐδεμίαν ἡδύνακτο νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ὁ κανὼν,⁷⁾ ἀφ' ἧς ὅμως ἀπὸ Κωνσταντίνου καὶ Θεοδοσίου ὑπεβλήθησαν καὶ αἱ καταπιστεύσεις εἰς τὰς αὐτάς διατυπώσεις, ὡς καὶ αἱ κληροδοσίαι, προδήλως σκοπεῖται καὶ ἐπὶ κατα-

(2) Ὁρα ἀνωτέρω § 44.

(3) L. 5 (34, 7). Regula Catoniana ad novas leges non pertinet. Πάντες ὅμως παραδέχονται, ὅτι «novae leges» εἶναι αἱ «leges Julia et Pap. Poppaea». Vangerow II. § 540 Anm. IV.

(4) Οἱ Gujacijs, Observ. IV. 4, Gothofredus, quat. font. ἐν Otto III. σ. 236 Not. 3 καὶ Heineccius, ad leg. Jul. et P. P. σ. 380 φρονοῦσιν, ὅτι κατηργήθη διὰ τῶν καινῶν νόμων ὁ κανὼν καὶ ὅτι ἐπανάφερον αὐτὸν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς ἐν L. un. C. (6, 51) διατάξεως περὶ καταργήσεως τῶν ἐκπεπωκότων.

(5) Vangerow αὐτ.

(6) Ὡς φρονοῦσιν οἱ Lohr, Magazin III. σ. 196, Marezoll, Giess. Zeitschr. XI. σ. 270, Quyet, Abhandl. σ. 106, Sintenis III. § 212 Not. 6, Unger § 67 Not. 14.

(7) Τοιαύτη περίπτωσις προϋποτίθεται ἐν L. 1 § 1, 5 de leg. (32), ἣν ἐπικαλοῦνται οἱ ἀντιδοξοῦντες.

πιστεύσεων ὁ χρόνος τῆς συστάσεως τῆς διαθήκης ἢ τοῦ κωδικέλλου, καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως θεωρήσωμεν κατηρημένον θεσμὸν, δι' ὃν ἴδιον ἐν Πανδέκταις ἀφείρωσεν ὁ Ἰουστινιανὸς τίτλον. 8)

§ 452. Ἡ ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρος κληροδοσία ἀνατρέπεται μεταγενεστέρως δι' ἀνακλήσεως (ademptio) γιγνομένης εἴτε ἐν αὐτῇ τῇ διαθήκῃ εἴτε καὶ μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς. 1) Ἡ ἀνάκλησις εἰς οὐδεμίαν ὑπὸ τοῦ νόμου ὑποβαλλομένη διατύπωσιν δύναται νὰ δηλωθῇ οὐ μόνον ῥητῶς, ἀλλὰ καὶ διὰ πράξεων τὴν τοιαύτην τοῦ διαθέτου ἐμφανισαμένων βούλησιν. 2) Ἐπίσης καὶ σιωπηρῶς ἀνακαλεῖται ἡ κληροδοσία, ὡς ὅταν ἐν τῶν συζύγων ἐκληροδοτήθῃ τι, ἀλλὰ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληροδοτοῦντος ἐπῆλθε διαζύγιον, 3) ἢ μεταξὺ διαθέτου καὶ κληροδόχου ἐπῆλθε μετὰ τὴν κληροδοσίαν σφοδρὰ ἐχθροπάθεια (capitalis vel gravissima inimicitia), 4) ὡς καὶ ὅταν ὁ διαθέτης τὸν ἐν προτέρῳ διαθήκῃ γεγραμμένον κληροδόχον μεταγενεστέρως ἐν κωδικέλλῳ ἀποκαλέσῃ ἀχάριστον, ἢ ὑβριστικῇ περὶ αὐτοῦ ἐχρήσατο φράσει. 5) Ἐκ τῆς μετὰ τὸν κωδικέλλον συντάξεως διαθήκης δὲν τεκμαίρεται ἀνάκλησις τῶν ἐν κωδικέλλῳ κληροδοσιῶν, ἐν μὴ ἄλλως προκύπτῃ ἡ τοιαύτη τοῦ διαθέτου βούλησις. 6) Ἐάν ἡ ἀνάκλησις ἐγένετο ὑπὸ αἵρεσιν, ἡ κληροδοσία λογίζεται ὡς διαταχθεῖσα ὑπὸ τὴν ἀντίθετον αἵρεσιν. 7) Ἐάν ἡ κληροδοσία ἀποτελεῖται ἐκ κυρίου καὶ παρεπομένου πράγματος, ἐν τῇ ἀνακλήσει τοῦ κυρίου

(8) Müller, Archiv. für civ. Pr. XIV. σ. 273, Arndts αὐτ. σ. 245 Fein, Forts. XLIV. σ. 44, Vangerow αὐτ. Windscheid III. § 638, Baron § 442.

(1) Pr. Inst. (2, 21). L. 3 § 8, L. 17, 28 (34, 4), L. 40 § 2, L. 51 pr. L. 87, 89 (35, 4), L. 12 § 3 de leg. (30).

(2) Τοιαύτη πράξις κυρίως ἐστὶν ἡ ἐκ τῆς διαθήκης ἀπάλειψις ἢ διαγραφή τῆς περὶ κληροδοσίας διατάξεως L. 16, 17 (34, 4). Ὅρθως ὁ Windscheid III. § 640 Not. 4 δὲν θεωρεῖ τὴν τοιαύτην ἀνάκλησιν ὡς σιωπηράν.

(3) L. 49 § 6 de leg. (32), L. 2, 3, (34, 2).

(4) L. 3 § 11, L. 4, 22, 31 § 2 (34, 4).

(5) L. 13, 29 (34, 4), L. 9 § 1 (34, 9).

(6) Ὅρα § 393 σημ. 3. Ἐν τῇ αὐτῇ § 393 καὶ περὶ τῆς σχέσεως πλειόων κατὰ χρόνον διαφόρων κωδικέλλων.

(7) L. 10 pr. L. 14 pr. (34, 4), L. 6 pr. (36, 2), L. 68 § 2 de leg. (30).

τελμαίρεται ἐνυπάρχουσα καὶ ἡ τοῦ παρεπομένου.⁸⁾ Ἀντιθέτους εὐρίσκομεν λύσεις περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ὑπάρχῃ μερικὴ ἀνάκλησις, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ διαθέτης, ἀφοῦ πρότερον ἐν διαθήκῃ ἐκληροδότησε τὸ κύριον μετὰ τῶν παραρτημάτων, εἴτα ἐν κωδικέλλῳ ἀπαρήθμησεν ὀνομαστὶ τὰ παραρτήματα, ἀλλ' ἐκ λάθους παρέλίπε τινὰ τούτων. Ὁ Σκαμβόλας⁹⁾ διδάσκει, ὅτι διὰ τῆς ἐν κωδικέλλῳ ἀπαρήθμησης περιωρίσθη ἡ διὰ γενικῆς ἐκφράσεως ἐν διαθήκῃ κληροδοσία καὶ κατὰ συνέπειαν ἀνεκλήθη ὡς πρὸς τὰ μὴ ῥητῶς ἀναφερόμενα, ἰδίως δὲ ὡς πρὸς τὰ τῆς οἰκοσκευῆς, περὶ ὧν ἐν τῇ ῥήσει αὐτοῦ τὸ ζήτημα. Κατὰ τὴν τῶν νεωτέρων ὁμῶς νομοδιδασκάλων Παπινιανοῦ, Οὐλπιανοῦ καὶ Παύλου γνώμην,¹⁰⁾ ἥτις καὶ τούτου ἕνεκεν ἐξενίκησεν, ἡ μνεῖα τῶν καθ' ἕκαστον ἀντικειμένων θεωρεῖται ὡς ἀπλῶς πλεονασμὸς, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς μερικὴ τῆς κληροδοσίας ἀνάκλησις, ἐκτὸς ἂν ἄλλως ἐμφαίνεται ἡ τοιαύτη τοῦ διαθέτου βούλησις.¹¹⁾

Ἀντιφατικὰς ἐπίσης ῥήσεις εὐρίσκομεν καὶ περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἅπασαι αἱ κληροδοσίαι δικτηροῦνται, ἢ ἂν ἅπασαι λογίζονται ἀνακληθεῖσαι, ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν ἐξάγεται σαφῶς τίνα ἐκ τῶν πλειόνων εἰς διάφορα πρόσωπα καταλειρηθεῖσων κληροδοσιῶν ὀρεῖ ἡ ἀνάκλησις. Ἀμφότεραι αἱ ῥήσεις εἰσὶ τοῦ αὐτοῦ Οὐλπιανοῦ ἀποφανομένην ἐν μὲν τῇ πρώτῃ, ὅτι ἀμφότεραι ὀφείλονται καθὸ μὴ ἀνακληθεῖσαι,¹²⁾ ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ὅτι ἀμφότεραι λογίζονται ἀνακληθεῖσαι.¹³⁾ Ἄνευ ἀλλοιώσεως τοῦ κειμένου ἀδύνατος ἀποβαίνει διὰ τῆς ἑρμηνείας πᾶς συμβιβασμὸς τῶν διεσπώτων, ὡς ἐκ τούτου ἐπομένως οἱ μὲν ἀποδέχονται ὡς ὀρθὴν μόνην τὴν δευτέραν διορθοῦντες τὸ κείμενον τῆς πρώτης,¹⁴⁾ οἱ δ' ἀπορρίνονται ὑπὲρ τῆς πρώ-

(⁸) L. 1 § 1 (33, 7).

(⁹) L. 20 pr. (33, 7).

(¹⁰) L. 9 (33, 10). — L. 12 § 46 (33, 7)... non videri minutum, sed potius ex abundanti adjectum. — L. 32 § 6 (34, 2).

(¹¹) Buchholz, Prälegat. σ. 620.

(¹²) L. 33 § 7 (34, 4). Si duobus Titius separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debetur, quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus, neutri legatum.

(¹³) L. 10 (34, 5)... ademptionem in utrumque valere.

(¹⁴) Τὸ ἐν τῇ πρώτῃ «utrique» μετατρέπουσιν εἰς «neutrique», ἢ τὸ

της. 15) Προτιμητέα ἐστὶν ἡ λύσις, καθ' ἣν ἀμφοτέραι αἱ κληροδοσίαι ἔρρωνται, διότι ὡς κατὰ τὴν σύστασιν ἐν ἀσφαλείᾳ ὑπὲρ οὐδενὸς συνίσταται κληροδοσία, οὕτω καὶ κατὰ τὴν ἀνάκλησιν ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι αὕτη εἶναι πάντῃ ἀνίσχυρος, ἐφ' ὅσον σαφῶς δὲν δηλοῦται τίνα ἐκ τῶν πλειόνων κληροδοσιῶν ὀρᾷ αὕτη.

§ 453. Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐκποιήσῃ τὸ κληροδοτηθὲν, ἡ κληροδοσία οὐδὲν ἤττον ἔρρωται μὴ τεκμαιρομένης ἐκ τούτου καὶ μόνου τῆς ἀνακλήσεως, εἰ μὴ δείξῃ ὁ βεβαρημένος, ὅτι ἐπὶ τούτῳ ἐγένετο ἡ ἐκποίησης, 1) ἀδιάφορον δ' ἐστὶν, ἂν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας εἶναι ἐνσώματον ἢ ἀπαίτησις. 2) Δὲν ὑπάρχει ἐπομένως κατὰ Παπινιανόν 3) ἀνάκλησις, ἐὰν ὁ διαθέτης τὴν τῇ θυγατρὶ κληροδοτηθεῖσαν ἀπαίτησιν εἰσέπραξε καὶ δι' αὐτῆς ἀπέκτησεν ἀκίνητον, 4) ἀλλ' ἀποτιμᾶται τοῦτο, καὶ, ἀφοῦ πρότερον λάβῃ ἡ θυγάτηρ μέρος ἀνάλογον πρὸς τὴν ἀξίαν τῆς εἰσπραχθείσης ἀπαιτήσεως, ἐπιμερίζεται τὸ λοιπὸν μεταξὺ τῶν ἐτέρων τέκνων. 5) Ἐπίσης κατὰ Σικαβό-

«debebitur» εἰς «delebitur». Gans, Archiv für civ. Pr. I. σ. 466, Wunderlich, ἐν Seil's Jahrb. I. 8, Vangerow II. § 544, Rosshirt, Verm. I. σ. 436.

(15) Göschen, Zeitschr. für. G. R. W. I. σ. 105, Arndts Rechtsl. VI. σ. 299, Brinz σ. 960. Unger § 61 Not. 8, Windscheid III. § 640.

(1) L. 11 § 12 de leg. (32). Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit, fideicommissum peti posse, nisi probetur adimere ei testatorem voluisse, probationem autem mutatae voluntatis ab heredibus exigendam. — L. 22 de leg. (31), L. 48 (49, 14), § 12 Inst. (2, 20). Ὁ Windscheid III. § 654 Not. 13 φρονεῖ, ὅτι ὁ κληροδόχος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ ἐκποίησης δὲν ἐγένετο ἐπὶ σκοπῷ ἀνακλήσεως, ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀντίκεινται οὐ μόνον τὰ παρσθεντα κείμενα, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐν L. 22 (22, 3) κανὼν, ὅτι ὁ τὴν μεταβολὴν τῆς βουλήσεως ἰσχυριζόμενος βαρεῖται τῇ τοῦτου ἀποδείξει. Ὁ Παπαρηγόπουλος 8 § 607 παραδέχεται τὴν γνώμην τοῦ Windscheid, ἀλλ' ἐν § 857 ἀπορρίπτεται τὸ ἐναντίον.

(2) L. 11 § 13 de leg. (32).

(3) L. 23 (34, 4).

(4) Ὡς λόγον τούτου φέρει ὁ νομοδιδάσκαλος τὸ ὅτι «non absumtum videtur, quod in corpus patrimonii versum est».

(5) Δὲν ἀντίκειται εἰς τοῦτο ἡ τοῦ αὐτοῦ ἐν L. 25 (34, 4) λύσις, διότι κατ' αὐτὴν ἀργεῖ ἡ κληροδοσία οὐχὶ λόγῳ τῆς ἐκποίησης τοῦ ἀκινήτου, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ ἀμοιβαίου συμβιβασμοῦ. Buchholtz σ. 613.

λαν, μέχρις οὗ οἱ κληρονόμοι τὴν ἐναντίαν τοῦ διαθέτου δείξωσι βούλησιν, δὲν τεκμαίρεται ἀνάκλησις ἐκ μόνης τῆς ἐκποιήσεως καὶ κατὰ τὸ τρίτον εἰσπράξεως τοῦ τιμήματος τοῦ ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος κτήματος εὐρισκομένου, ἀλλὰ μήπω παραδοθέντος οἴνου.⁶⁾

Ἡ δωρεὰ δὲν δύναται νὰ ἔχη λόγον κατεπεύγουσαν τοῦ διαθέτου ἀνάγκην, ὡς ἡ ἐκποίησης, διότι οὐδεὶς ἀπορῶν εἶναι ἐλευθέριος, ἐπομένως ἐν τῇ δωρεᾷ τοῦ κληροδοτηθέντος προδήλως ἐνυπάρχει ἡ βούλησις τοῦ δικθέντος περὶ ἀνακλήσεως τῆς κληροδοσίας,⁷⁾ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἂν ἔτι ἄκυρός ἐστιν ἡ δωρεά.⁸⁾

Ἡ διὰ τῆς ἐκποιήσεως ἀνάκλησις τῆς κληροδοσίας δὲν λογίζεται μεταβιβατέα, ἐὰν μεταγενεστέως ὁ διαθέτης ἀποκτήσῃ αὐτοὺς τὸ ἐκποιηθέν.⁹⁾

§ 454. Ἡ διάκρισις τῶν ῥωμαίων περὶ τῆς ὡς ἐκ τῆς ἀνακλήσεως τῆς κληροδοσίας αὐτοδικαίως ἢ κατ' ἐνστάσιν χωρούσης ἀνατροπῆς δικαιολογεῖται ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τοῦ περὶ κληροδοσίας θεσμοῦ. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον αἱ καταπιστεύσεις, καθὼς ὅλως ἄτυποι, ἀνεκαλοῦντο διὰ πάσης καθ' οἷονδῆποτε τρόπον δηλωθείσης ἐναντίας βουλῆσεως, ἐπερχομένης τῆς ἀνατροπῆς αὐτῶν αὐτοδικαίως,¹⁾ ἐνῶ τούναντίον αἱ κληροδοσίαι μόνον διὰ διαθήκης ἢ διὰ βεβαιωμένου κωδικέλλου ἀνακαλούμεναι ἀνετρέποντο αὐτοδικαίως, ἐκ δὲ τῆς κατὰ πάντα ἄλλον τρόπον γενομένης ἀνακλήσεως δὲν ἐπῆρχετο αὐτοδικαίως ἀνατροπή, ἀλλ' ὁ κληροδόχος ἀπεκρούετο διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου.²⁾ Διὰ τῆς ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δι-

(⁶) L. 27 § 3 (33, 7). Τοῦτο δὲ διότι κατὰ τὸν νομοδιδάσκαλον ὁ ἀγρὸς ἐκκληροδοτήθῃ «cum instrumento et his quae in eodem erunt, cum moriaria» Buchh. o. 618. Οἱ μὴ ἀρεσκόμενοι εἰς τὸν λόγον τοῦτον κατέφυγον εἰς τὴν διάκρισιν, ἃν ὁ οἶνος ἐπωλήθῃ πρὸ ἢ μετὰ τὴν σύστασιν τῆς διαθήκης, ὅτε κατὰ τὴν τελευταίαν μόνον περίπτωσιν ὑπάρχει ἀνάκλησις. Punnus, ad Bachovii Disput. XIII. thes. IV. lit. D. quaest. 13. Ὁ Cujacius, Comm. ad I. 64 de legatis (32) ἀντὶ «verbis, quae proponerentur, contineri» γράφει «non contineri».

(⁷) L. 18 (34, 4).

(⁸) L. 24 § 1 (34, 4).

(⁹) L. 15, 27 (34, 4). Windscheid III. § 654 Not. 13.

(¹) L. 3 § 11 (34, 4), L. 18 de leg. (32).

(²) Ulp. XXIV. 29, L. 3 § 11, L. 15, 22 (34, 4).

καὶ ἀφομοιώσεως ἀμφοτέρων ἐξέλιπε πᾶσα διάκρισις ὡς πρὸς τὸν τύπον τῆς συστάσεως, ἐπομένως καὶ περὶ τῆς κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον κληροδοσίας κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι αὕτη ἀνατρέπεται αὐτοδι- καίως διὰ μόνης τῆς ἐν διαθήκῃ ἢ ἐν βεβαιωμένῳ κωδικέλλῳ σα- φῶς δηλωθείσης ἀνακλήσεως, τοῦναντίον δὲ κατ' ἐνστάσιν μόνον χω- ρεῖ ἡ ἀνατροπὴ διὰ τῆς κατὰ πάντα ἄλλον τρόπον γενομένης ἀνα- κλήσεως.³⁾

§ 455. Ἀνάκλησιν ἀποτελεῖ καὶ ἡ μετάθεσις (translatio), ἥτοι ἡ ἀνατροπὴ τῆς κληροδοσίας καὶ ἡ σύστασις ἐτέρας ἀντ' αὐτῆς.⁴⁾ Ἡ μετάθεσις γίγνεται, εἴτε διότι μεταβάλλονται τὰ ἐν τῇ κληροδοσίᾳ πρόσωπα, τὸ τοῦ τετιμημένου δηλονότι καὶ τὸ τοῦ βεβαρημένου, εἴτε διότι μεταβάλλεται τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς, εἴτε τέλος διότι μεταβάλ- λεται ἡ αἰτία, καθόσον τοῦτέστιν ἡ δίχως αἰρέσεως κληροδοσία ὑ- πόβάλλεται εἰς τοιαύτην καὶ τ' ἀνάπαλιν.²⁾ Καὶ ἄκυρος ἂν ᾖ ἡ δευτέρα κληροδοσία, οὐδὲν ἥττον ἀνακαλεῖται ἡ πρώτη.³⁾

Εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ ἀπόκειται ἐκάστοτε νὰ ἐρμηνεύσῃ, ἂν ἐν τῇ συστάσει τῆς νέας κληροδοσίας ἐν πάρχῃ ἡ διάνοια τοῦ δια- θέτου, ὅπως ἀνκαλέσῃ τὴν προτέραν, ἢ ἂν ἀμφοτέραι διατηροῦν- ται ἰσχυραί. Ἐν ᾗ περιπτώσει ἀντὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίας δια- τάσσεται νέα ἄνευ αὐτῆς, ἂν ἐν μόνῃ τῇ αἰρέσει ὑφίσταται ἡ δια- φορὰ ἀμφο-έρων τῶν κληροδοσιῶν, προδήλως ἐν τῇ συστάσει τῆς νέας ἐνυπάρχει ἡ περὶ ἀνακλήσεως τῆς πρώτης πρόθεσις τοῦ δια- θέτου. Ἐὰν ὅμως αἱ κληροδοσίαι ἐκτὸς τῆς αἰρέσεως διαφέρωσι καὶ κατὰ τ' ἄλλα, ἰδίως δ' ἂν τὸ ἀντικείμενον τῆς ὑπὸ αἵρεσιν κλη- ροδοσίας ᾖναι διάφορον τῆς ἄνευ αὐτῆς, δὲν τεκμαίρεται ἀνάκλησις τῆς πρώτης, ἀλλ' ἰσχύουσιν ἀμφοτέραι.⁴⁾

§ 456. Ἡ ἐγκύρως συσταθεῖσα κληροδοσία ἀκυροῦται μεταγενε- στέρως, ἂν ὁ διαθέτης ἔνεκεν ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως ἀπο- λέσῃ τὴν πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητα, καὶ δὲν ἀποκτήσῃ ταύτην πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ,¹⁾ ὡς καὶ ἂν ὁ κληροδόχος πρὸ τῆς ἐπαγω-

(3) Göschen, Vorl. § 1024, Keller, Pand. § 586.

(1) L. 5 (34, 4).

(2) L. 6 pr. § 1, 2, L. 7, 8, 9 (34, 4), § 1 Inst. (2, 21).

(3) L. 20 (34, 4), L. 34 pr. de leg. (30).

(4) L. 9 (34, 4).

(1) Ὁρα § 247.

γῆς τῆς κληροδοσίας ἀποβιώσῃ,²⁾ ἢ ἀπολέσῃ τὴν πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἱκανότητα καὶ δὲν ἀποκτήσῃ ταύτην κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς.³⁾

Ἐὰν ἐκλείψῃ ὁ βεβαρημένος δὲν ἀκυροῦται τούτου ἕνεκεν ἡ κληροδοσία, ἀλλ' ὀφείλεται ὑπὸ τῶν εἰς οὓς κατα παραπομπὴν μεταβαίνει ὁ κληρὸς τοῦ ἀρχικῶς βεβαρημένου, τοῦ ὑποκαταστάτου,⁴⁾ τῶν συγκληρονόμων, ὑπὲρ ὧν προσκυζάνει ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος, τῶν πράγματι καὶ ῥήμασι συνημμένων κληροδόχων,⁵⁾ καὶ ὑπὸ τοῦ δημοσίου, εἰς ὃ μεταβαίνει ἡ τοῦ ἀκλήρου περιουσία.⁶⁾ Ὁ ἀποκερδαίνων κληροδοσίαν βεβαρημένην δι' ἑτέρας, ὀφείλει τὴν ἐκτέλεσιν ταύτης, ἐκτὸς ἂν ἡ ἀποκερδαινομένη ᾖ ἄκυρος.⁷⁾

Αἱ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς ὠρισμένα πρόσωπα ἐκ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἐπιβληθεῖσαι κληροδοσίαι δὲν ὀφείλονται, ἐὰν οἱ βεβαρημένοι δὲν γίνωσι κληρονόμοι καὶ προσέλθωσιν ἕτερα πρόσωπα εἰς τὴν κληρονομίαν δυνάμει τῆς διαδοχῆς τῶν τάξεων καὶ τῶν βαθμῶν,⁸⁾ ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης ῥητῶς ὥρισεν, ὅτι αἱ κληροδοσίαι ὀφείλονται ἀδιακρίτως παρὰ παντὸς ἐν γένει κληρονόμου. Ἐὰν ὁ κληροδοσιὰ βεβαρημένος δὲν συμμεθέξῃ τῆς κληρονομίας καθ' ἅπαν τὸ μέρος, καθ' ὃ ἐγράφη, δὲν ἀκυροῦται ἡ κληροδοσία, ἀλλ' ἐπέρχεται ἀνέλεος μείωσις.⁹⁾

§ 457. Καθόλου ἢ ἐν μέρει ἀκυροῦται ἡ κληροδοσία, ἐὰν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης καὶ πρὸ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας καταστραφῇ ὁλοσχερῶς ἢ μερικῶς τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης διέταξεν, ὅπως ἀντὶ τοῦ καταστραφέντος δοθῇ ἡ ἀποτίμησις.¹⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ, καὶ ἂν τὸ κληροδοτηθὲν καταστῇ ἐκ τῶν ἐξηρημένων συναλλαγῆς. Ἐὰν καταστραφῇ τὸ κύριον τῆς κληροδο-

(²) L. 5 (36, 2).

(³) Ὁρα § 395.

(⁴) L. 74 de leg. (30), L. 61 § 1, L. 77 § 15, L. 82 § 1 de leg. (31), l. 4. C. (6, 49).

(⁵) L. un. § 10, 11, 14 C. (6, 51), L. 49 § 4, L. 61 § 1 de leg. (31).

(⁶) Ὁρα § 304.

(⁷) L. 29 pr. de leg. (31), L. un. § 4, 9 C. (6, 51).

(⁸) 1 § 9 de leg. (32), L. 61 § 1 de leg. (31). G ö s c h e n, Vorles. § 1026.

(⁹) L. 10, 3 § 3 de leg. (32), L. 19 (29, 7), L. 11 § 2 (35, 2).

(¹) L. 22, 49 § 5, L. 88 de leg. (32), L. 6 § 1 (34, 2).

σίας, άκυροῦται αὕτη καὶ ὡς πρὸς τὰ παρακολουθήματα, ἐνῶ ἂν τούναντίον συμβῇ, ἔρρωται ἡ κληροδοσία ὡς πρὸς τὸ κύριον.²⁾ Ζήτημα ἐρμηνείας ἐστίν, ἂν ἀποτελεῇ ἀνάκλησιν ἡ κατεδάφισις τοῦ οἴκου, καὶ ἐν ἣ ἔτι περιπτώσει νέον ἀνήγειρεν ὁ διαθέτης.³⁾

Ἡ εἰδοποίησις τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος δὲν ἀποτελεῖ καθ' αὐτὴν ἀνάκλησιν τῆς κληροδοσίας, ἐκτὸς ἂν ἄλλως προκύπτῃ, ὅτι ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ ἐγένετο ὑπὸ τοῦ διαθέτου.⁴⁾ Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἦναι κόσμημα, ἐκ τούτου δ' ἀφαιρεθῶσιν οἱ τίμιοι λίθοι, δὲν ἀφείλεται κατὰ Μάρκελλον ἡ κληροδοσία, διότι κατεστράφη τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς.⁵⁾

Τὸ δικαίωμα τοῦ κληροδόχου ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ πάσης μεταγενεστέρως ἐπαυξήσεως τοῦ ἀντικειμένου τῆς κληροδοσίας. Ἐὰν ἐπομένως ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος γηπέδου μεταγενεστέρως ἐγερθῇ οἰκοδομή, ἀνήκει καὶ αὕτη εἰς τὸν πρὸς ὃν ἐκληροδοτήθη τὸ γηπέδον.⁶⁾

§ 458. Ἐὰν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ἦναι πρᾶγμα κατ' εἶδος ὠρισμένον, ἀποκτήσῃ δὲ τοῦτο ὁ κληροδόχος ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἀλλὰ πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς, ἀποσβέννεται ἡ κληροδοσία, διότι οὐδεὶς ἀπαιτεῖ τὸ αὐτὸ ἐκ δύο ἐπικερδῶν αἰτιῶν. Ἄν ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας ἐλήφθῃ τὸ τίμημα τοῦ κληροδοτηθέντος, δὲν ἀποσβέννεται ἡ κληροδοσία ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα.¹⁾

(²) § 17 Inst. (2, 20).

(³) L. 22, 65 § 2 de leg. (30).

(⁴) L. 44 § 2, 3, 4 de leg. (30), L. 88 § 3 de leg. (32). Thibaut, Pand. § 999, Buchholtz σ. 605 Not. 288. Ἡ διάκρισις τοῦ H ö p f n e r, Comm. § 588 c. Not. 4, G ö s c h e n αὐτ. § 1028, καὶ V e r i n g σ. 722, καθ' ἣν ἡ κληροδοσία λογίζεται ἀνάκληθεῖσα, ἐὰν τὸ μεταποιηθὲν δένδρον νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὴν ἀρχικὴν αὐτοῦ κατάστασιν δέν στηρίζεται ἐπὶ τοῦ νόμου.

(⁵) L. 6 pr. (34, 2).

(⁶) § 18 Inst. (2, 20), L. 8 pr. L. 22, 24 § 3 de leg. (30). Ἡ ἐν L. 79 § 2 de leg. (32) ἐναντία ῥῆσις τοῦ Κέλσου ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ὁ ἀρχαῖος οὗτος νομοδιδάσκαλος ἀπέβλεπε μᾶλλον εἰς τὴν λέξιν «area» = ὑπαίθρος τῶπος ἢ εἰς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου.

(¹) § 6 Inst. (2, 20), L. 66 § 1, 2, 3 de leg. (30). Ἐν L. 34 § 1 de leg. (30) ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανός, ὅτι ἡ παῖς ἀπαιτεῖται ἢ τὸ τίμημα ἢ τὸ

Ἐν ἡ περιπτώσει τὸ αὐτὸ πρᾶγμα κατέλειφθη εἰς τὸν αὐτὸν κληροδόχον διὰ δύο διαθηκῶν διαφόρων προσώπων, ἀμφοτέρωι οἱ βεβαρημένοι ὀφείλουσι τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, ἥτοι ὁ μὲν εἰς ὀφείλει τὸ πρᾶγμα, ὁ δ' ἕτερος τὴν ἀποτίμησιν, ἐὰν ὁ ἕτερος τῶν διαθετῶν ἐπέβαλε τῷ κληροδόχῳ ἢ χρηματικὴν καταβολὴν, ἢ ἀποκατάστασιν τῆς κληροδοσίας εἰς ἕτερον.²⁾

§ 459. Ἐὰν ὁ γεγραμμένος δὲν γίνῃ κληρονόμος, ἡ διαθήκη μεταιοῦται (*test. destitutum*),¹⁾ καὶ κατὰ συνέπειαν ἀτονοῦσιν αἱ τε ἐν τῇ διαθήκῃ καὶ αἱ ἐν τῷ κωδικέλλῳ διαταχθεῖσαι κληροδοσίαι.²⁾ Διὰ τῆς κωδικελλικῆς ὁμῶς ρήτρας, ὡς εἶδομεν ἤδη,³⁾ ἡ ἄκυρος διαθήκη ἰσχύει ὡς κωδικελλος καὶ διατηροῦνται αἱ κληροδοσίαι. Τὸ αὐτὸ συνεπάγεται καὶ ἡ κατὰ τὸν τύπον τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας ὅρκισις τοῦ γεγραμμένου ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου, ὅπως καὶ ἄκυρος μένης τῆς διαθήκης ἐκτέλεσθαι τὰς διαταχθείσας κληροδοσίας.⁴⁾

Ἐὰν ἡ τὴν διαθήκην ἀνατρέψασα ἀπόφασις ἦναι προῖδον συμπαγνίας τῶν γεγραμμένων μετὰ τῶν ἐπιτυχόντων τὴν ἀνατροπὴν, ἡ προῆλθεν ἐκ βραθυμίας τῶν γεγραμμένων, δὲν ἀτονοῦσιν αἱ κληροδοσίαι, ἀλλ' ὀφείλονται καὶ ὑπ' αὐτῶν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου,⁵⁾ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἂν ὁ διαθέτης ἐκ πλάνης ὑπέλαβεν, ὅτι ἐτελεύτησαν οἱ ἐγγύτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι καὶ συνέταξε διαθήκην, ἐν ἡ ἔγραψεν ἑτέρους.⁶⁾ Ἐπίσης ὀφείλει τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν καὶ τὸ δημόσιον, εἰς ὃ περιέρχεται ἡ τοῦ ἀκλήρου περιουσία.⁷⁾

Περὶ τῆς τύχης τῶν κληροδοσιῶν ἐν ἡ περιπτώσει χωρεῖ κατὰ

πρᾶγμα, διότι πρόκειται περὶ τῆς κατ' ἐπανάληψιν διὰ τῆς αὐτῆς διαθήκης κληροδοσίας τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἐπομένως οὐδεμία ὑπάρχει ἀντίφασις. Sell, *concursum duarum causarum lucrativarum* σ. 112.

(2) L. 34 § 8 de leg. (30).

(1) Ὁρα § 247.

(2) L. 9 (26, 2), L. 3 § 2, L. 16 (29, 7), L. 1 § 1 de leg. (32), L. 181 (50, 17), L. 2 C. (6, 39), L. 14 C. (6, 42).

(3) Ὁρα § 151.

(4) L. 77 § 23 de leg. (31),

(5) L. 3 pr. (20, 1), L. 50 § 1 de leg. (30), L. 8 § 16, L. 17 § 1 (5, 2), L. 14 (49, 1). Vangerow I. § 173.

(6) L. 28 (5, 2), L. 92 (28, 5).

(7) L. 96 § 1 de leg. (30). Ὁρα § 304.

τῆς διαθήκης ἢ ἐναντίωσις, ἢ τὸ ἐκ τῆς 115ης Νεαρχᾶς ἐνδικον μέσον, ἐπραγματεύθημεν ἤδη ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.⁸⁾

Ὁ Πραίτωρ διὰ τοῦ δόγματος αὐτοῦ ἐπροστάτευσεν ἰδίως τοὺς κληροδόχους κατὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου τοῦ δολίως ἀποποιουμένου τὴν ἐκ διαθήκης ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν, ὅπως ἀποσωσιν οὕτω αἱ κληροδοσίαι καὶ ἀποκτήσῃ εἴτα τὴν κληρονομίαν ἐξ ἀδικοθέτου ἄνευ οὐδενὸς βάρους.⁹⁾ Δολίως λογίζεται ἀποποιούμενος ὁ πράττων τοῦτο ἐπὶ βλάβῃ τῶν κληροδόχων καὶ οὐχὶ ἐξ ἀλόγου αἰτίας.¹⁰⁾ Ἀποποίησις ὑπάρχει καὶ ὅταν ὁ γεγραμμένος παραλείπῃ τὴν ἐκπλήρωσιν δυνητικῆς αἰρέσεως,¹¹⁾ ὑφ' ἣν ἐγράφῃ, ὡς καὶ ὅταν, ἀκύρου οὔσης κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον τῆς διαθήκης, ὁ δυνάμενος νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκ τῆς διαθήκης διακατοχὴν, ἀποβησομένην ἔμπρακτον, παραλείπῃ τὴν αἴτησιν αὐτῆς.¹²⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τοῦ παραλείποντος τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν καὶ ἐξ ἀδικοθέτου ἐπιλαμβανομένου τῆς κληρονομίας, ὅπως ἀτονήσωσιν αἱ ὑπὲρ ἀνόντων καὶ κατιόντων διαταχθεῖσαι κληροδοσίαι.¹³⁾

Ὁ οὕτω τὴν κληρονομίαν ἀποποιηθεὶς καὶ ἐξ ἀδικοθέτου¹⁴⁾ ἐπιληφθεὶς τῆς κατοχῆς εἴτε ἀπάσης εἴτε μέρους εἴτε κατ' ἰδίαν κληρονομιαίων πραγμάτων¹⁵⁾ ἐνάγεται ὑπὸ τῶν κληροδόχων ἐπὶ ἐκτελέσει τῶν κληροδοσιῶν. Ἐπίσης ἐνάγεται ὑπὸ τῶν κληροδόχων καὶ ὁ οὐχὶ ἐξ ἀδικοθέτου, ἀλλ' ἐξ ἐτέρου οἰουδήποτε λόγου, ἢ ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος κατέχων τὴν κληρονομίαν.¹⁶⁾

(⁸⁾ Ὅρα § 85 καὶ 145—149.

(⁹⁾ L. 1 § 6 (29, 4).

(¹⁰⁾ L. 6 § 3 (29, 4)... Si qua alia justa causa omittendi intervenerit. Εὐλογος αἰτία ὑπάρχει, ὅταν ὁ γεγραμμένος ἀποποιῇται τὴν κληρονομίαν, ὅπως ἀποφύγῃ δόλον τοῦ διαθέτου L. 77 § 34 de leg. (34), L. 8 § 9 (5, 2), L. 5 (29, 4), ἢ ὅταν αὐτὸς ὁ διαθέτης ἐπιτρέψῃ τῷ γεγραμμένῳ τὴν ἀποποίησιν L. 6 § 1, L. 26 § 1 (29, 4), ὅπερ ὅμως δὲν τεκμαίρεται ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ὁ διαθέτης ἐκάνονισε τὰ περὶ κληροδοσιῶν ἐν περιπτώσει ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας.

(¹¹⁾ L. 1 § 8 (29, 4).

(¹²⁾ L. 17 (28, 5).

(¹³⁾ L. 6 § 9, L. 23 (29, 4). Ὅρα § 85.

(¹⁴⁾ L. 1 pr. (29, 4).

(¹⁵⁾ L. 13—17 (29, 4).

(¹⁶⁾ L. 1 § 9 (29, 4). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τοῦ καταλαβόντος τὴν κληρονομίαν ὡς «vacantia bona». L. 6 § 7 (29, 4).

Ὁ ἀποποιηθεὶς τὴν κληρονομίαν καὶ ἐπιληφθεὶς τῆς κατοχῆς αὐτῆς οὐχὶ κληρονομικῶς δικαιοῦματι ἀλλὰ δυνάμει εἰδικοῦ τίτλου δὲν ἐνάγεται ὑπὸ τῶν κληροδόχων, διότι στερεῖται βάσεως ἢ κατ' αὐτοῦ ἀγωγῇ.⁽¹⁷⁾ Ὁ δόλω παυσάμενος νέμεσθαι ἐνάγεται ὡς κατέχων, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ κατέχων κληρονομιαῖον πρᾶγμα ἀλλὰ πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης μὴ δολίως παυσάμενος νέμεσθαι.⁽¹⁸⁾ Κατ' ἀντιγραφὴν Ἀδριανοῦ ἐνάγεται ἐπὶ ἐκτελέσει τῶν κληροδοσιῶν καὶ ὁ μὴ κατέχων τὴν κληρονομίαν, ἀλλ' ἐπ' ἀμοιβῇ ἀποποιηθεὶς αὐτήν.⁽¹⁹⁾

Ἡ τῶν κληροδόχων ἀγωγὴ καθὸ τὸ πρᾶγμα μᾶλλον ἢ ἀπότισιν ποινῆς ἐπιδιώκουσα δὲν ἀποσβέννυται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀποποιηθέντος, ἀλλὰ χωρεῖ καὶ κατὰ τῶν διαδόχων αὐτοῦ.⁽²⁰⁾ Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ οἱ κληροδόχοι δὲν λαμβάνουσι πλειότερον ἐκείνου, ἔπερ ἤθελον λάβει, ἂν μὴ ἀπεποιεῖτο ὁ γεγραμμένος τὴν κληρονομίαν, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι αἱ κληροδοσίαι μειοῦνται κατὰ τὸ τέταρτον.⁽²¹⁾

Ἡ ἀγωγὴ τῶν κληροδόχων ἀπευθύνεται οὐ μόνον κατὰ τοῦ ἀποποιηθέντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντὸς τρίτου κατέχοντος τὴν κληρονομίαν εἴτε ἐκ συμπαίγνιας μετὰ τοῦ γεγραμμένου, εἴτε καὶ ἄλλως πως. Ἄν ὅμως ἡ ἀποποίησης ἐγένετο ἐπ' ἀμοιβῇ, ἐνάγεται κατὰ πρῶτον λόγον ὁ ἀποποιηθεὶς, ἐπιβοηθητικῶς δ' ὁ κατέχων.⁽²²⁾ Ἡ αὕτῃ ἀγωγὴ χωρεῖ καὶ κατὰ τοῦ κληροδοσίᾳ βεβαρημένου κληροδόχου τοῦ ἀποποιουμένου τὴν καταλειφθεῖσαν αὐτῷ, ὅπως ματαιωθῇ οὕτω ἡ βαρύνουσα αὐτόν.⁽²³⁾

Ὁ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως ἐπιβληθείσης εἰς τὸν γεγραμμένον δικαιοῦμενος νὰ λάβῃ τι δὲν θεωρεῖται ὡς κληροδόχος καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδεμίαν ἔχει κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν, ἂν οὗτος ἀποποιηθεὶς τὴν κληρονομίαν ἐκ διαθήκης, ἐπιληφθῇ ἄλλως αὐτῆς.⁽²⁴⁾ Ὁ κληρονόμος ὁ γεγραμμένος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν ἕτερός τις γίνῃ κληρονόμος, οὐδεμίαν κατὰ τούτου ἔχει ἀγωγὴν, ἂν οὗτος ἀποποιηθῇ τὴν κλη-

(17) L. 1 § 9, L. 30 (29, 4).

(18) L. 6 § 5, 6 (29, 4).

(19) L. 2 pr. (29, 4).

(20) L. 12 (29, 4).

(21) L. 18 § 1 (29, 4), L. 1 C. (6, 39).

(22) L. 4 pr. § 1, L. 10 pr. (29, 4).

(23) L. 4 § 2 (29, 4).

(24) L. 8, 9 (29, 4).

ρονομίαν καὶ ἄλλως ἐπιληφθῇ αὐτῆς.²⁵⁾ Οὐδόλως ἐπίσης προστατεύονται ὑπὸ τοῦ δόγματος οἱ ἀποποιηθέντες κληροδόχοι καὶ ὡς ἐξ ἀδιαιθέτου καταλαβόντες τὴν κληρονομίαν, ἐνῷ τούναντίον προστατεύονται, ἂν μὴ νέμονται τὴν κληρονομίαν.²⁶⁾

Ὁ διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς ἀποτασσόμενος τῇ κληρονομίᾳ οἰκεῖος κληρονόμος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὰς κληροδοσίας.²⁷⁾ Ὁ ἀποκαθιστάμενος εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἀποκτηθείσης κληρονομίης ἀναλαμβάνει τὰ ἐπὶ ἐκτελέσει τῶν κληροδοσιῶν καταβληθέντα.²⁸⁾

§ 460. Οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι ὁμοφώνως ἀποφαίνονται, ὅτι, ἂν ἡ εἰς τὸν κληροδόχον ἐπιβληθεῖσα ἀποκατάστασις ἀπάσης ἢ μέρους τῆς κληροδοσίας ματαιωθῇ ἕνεκὰ τινος οἰουδήποτε λόγου,¹⁾ ἀποκερδαίνει αὐτὴν ὁ βεβαρημένος κληροδόχος.²⁾ Ὁ Σκαιβόλας ἐν τούτοις ἐνῷ ἄφ' ἐνὸς μὲν³⁾ μετὰ τῶν λοιπῶν νομοδιδασκάλων ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ ἀποκαταστατέα κληροδοσία παραμένει τῷ βεβαρημένῳ, ἄφ' ἐτέρου⁴⁾ διδάσκει ὅλως τὸ ἐναντίον⁵⁾ λέγων, ὅτι αὕτη ἐπανέρχεται

(²⁵) L. 22 pr. (29, 4). Titius heres esto, si Titius heres erit, Maevius heres esto. Ἀποποποιουμένου τοῦ Τιτίου δὲν ἔχει κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν ὁ Μαίβιος.

(²⁶) L. 40 § 1, L. 22 § 2 (29, 4). Vangerow II. § 539.

(²⁷) L. 1 § 4 (36, 4). Francke, Beitr. I σ. 145, Vangerow αὐτ. Ἀντιλέγουσιν οἱ Böhmert, de suo her. ab hered. sese abst. § 16, Glück, Comm. σ. 240.

(²⁸) L. 5 (12, 6). Francke σ. 145, Vangerow αὐτ. Ἀντιδοξεῖ Wenig, Lehrb. V. σ. 120 Not. m.

(¹) Εἴτε διότι ἀπεβίωσεν ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ἀποκατάστασις, εἴτε διότι ἀνεκέλευσεν αὐτὴν ὁ διαθέτης, εἴτε διότι ἡτόνησεν ἡ κρίσις, ὑπ' ἣν διετάχθη.

(²) L. 92 § 1 de leg. (30). L. 17 pr. L. 60 de leg. (31), L. 38 § 6 de leg. (32).

(³) L. 37 § 1 de leg. (32).

(⁴) L. 31 § 1 (34, 4). Matri suae heredi ex parte institutae quatuor praedia legavit, et fidei ejus commisit, ut ex his duo socero restitueret, deinde codicillis socero ademit fideicommissum. Quaesitum est, an nihilominus ex prelegatione ad matrem pertineret. Respondi, nihil proponi cur ad matrem pertinerent.

(⁵) Ἐκ παραδρομῆς βεβαίως οἱ Καλλιγᾶς 5 § 332 καὶ Παπαρρηγόπουλος 8 § 869 τὴν ἀντιστρατευομένην τοῦ Σκαιβόλα ἐν L. 31 § 1 (34, 4) ῥῆσιν ἀποδίδουσιν εἰς τὸν Παπινιανόν.

εἰς τὴν κληρονομίαν. Πᾶσαι αἱ ἀρχαιοτέρων τε καὶ νεωτέρων ὑποθέσεις καὶ ἀλλοιώσεις τοῦ καιμένου, δι' ὧν κατέγιναν νὰ συμβιβάζωσι τὰς ἀντιθέτους μαρτυρίας ἀπέβησαν μάταιαι, οὗ ἕνεκα μᾶλλον πιθανὴ ἀποβάνει ἡ ὑπόθεσις, ὅτι ἐν τῇ τελευταίᾳ τοῦ Σκαίβόλα ῥήτει παρελείφθη κατὰ παραδρομὴν τὸ ἀρνητικὸν μόριον,⁶⁾ ὑπὲρ ἧς συνηγορεῖ καὶ τὸ εὐρετήριον τῶν Βασιλικῶν.⁷⁾

§ 461. Λόγῳ ἀναξιοτήτος ἐκπίπτει τῆς κληροδοσίας ὁ κληροδότης ἕνεκὰ τινος τῶν ἤδη μνημονευθέντων λόγων.¹⁾

Ἄλλ' ἐκτὸς τῶν εἰρημένων λόγων ἰδίως ἐπὶ κληροδοσιῶν καθίσταται ἀνάξιος ὁ τὴν διαθήκην ἀποκρύψας κληροδόχος²⁾ καὶ ὁ ὑπεξαίρεσας τι ἐκ τῆς κληρονομίας, οὗ ἕνεκα ἐκπίπτει τῆς κληροδοσίας κατὰ μόνην τὴν ἀξίαν τῶν ὑπεξαίρεθέντων.³⁾ Κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἡ κληροδοσίς παραμένει τῷ βεβαρημένῳ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

Κληροδοσία κληρονομίας.

§ 462. Ὅρισμός αὐτῆς.

§ 463. Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις.

§ 464. Σύστασις ἐπαγωγὴ καὶ κτῆσις.

§ 465. Ὁ ταύτῃ βεβαρημένος κληρονόμος ἐξαναγκάζεται νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν.

§ 466. Σχέσις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας πρὸ τῆς ἀποκαταστάσεως αὐτῆς.

§ 467. Τίνι τρόπῳ πραγματοποιεῖται ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας.

(6) Ὅθεν ἀντὶ «cur ad matrem pertinerent» «cur ad matrem non pertinerent». F a b e r, conjecturae III. 18 N^o. 6, 7. De error. pragmat. Decas 66 err. 8, S c h u l t i n g, Notae ad Digesta ad h. l. Buchholz σ. 644.

(7) XLIV. ιζ'. 30.

(1) Ἐκ τῶν ἐν § 383 ἀναφερομένων λόγων ἀναξιοτήτος κοινοὶ καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν εἰσὶν οἱ ὑπὸ στοιχ. Α α'—δ', Β α'—στ', καὶ Γ.

(2) L. 25 C. (6. 37).

(3) L. 48 (36, 4), L. C. (6, 7).

§ 468. Ὁ κληροδοσίᾳ τῆς κληρονομίας βεβαρημένος παρακρατεῖ τὸ τέταρτον.

§ 469. Τινες καρποὶ καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον.

§ 470. Σχέσις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς.

§ 471. Τίς ἐκτελεῖ τὰ κληροδοτήματα ἐπὶ κληροδοσίας τῆς κληρονομίας παρακρατήσει τοῦ τετάρτου ἢ ἥττον τούτου.

§ 472. Συνέπειαι τῆς ἐκβιασθείσης καταδοχῆς τῆς κληρονομίας.

§ 462. Ἀλλοίως ὅλως φύσεως τῆς τῶν κατ' ἰδίαν ἢ ὁμάδος εἶναι ἡ κληροδοσία, ἥς ἀντικείμενόν ἐστίν ἡ τῷ βεβαρημένῳ καταλειφθεῖσα κληρονομία ὡς τοιαύτη, ἡ ποσοστὸν αὐτῆς, ἢν τούτου ἔνεκεν κληροδοσίαν κληρονομίας ἀποκαλοῦμεν.¹⁾

Ἡ κληροδοσία κληρονομίας, προσμοιάζουσα ὡς ἐκ τῶν ἀποτελεσμάτων τῇ ἐνστάσει κληρονόμου, κατὰ μὲν τοὺς δημοκρατικούς χρόνους διείπετο ὑπὸ τῶν περὶ κληροδοσίας ἀρχῶν, κατὰ δὲ τοὺς αὐτοκρατορικούς ἐν πολλοῖς ὑπὸ τῶν περὶ ἐνστάσεως κληρονόμου, διὸ καὶ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ διαφορουμένης ἐστὶ νομικῆς φύσεως.²⁾

Διαφέρει δ' ἡ κληροδοσία αὕτη τῆς κατ' ἰδίαν πραγμάτων, διότι ὁ ταύτῃ τεμιμημένος δὲν εἶναι εἰδικός, ἀλλὰ καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος, τὸ δὲ κύρος αὐτῆς δὲν ἤρτηται ἐκ μόνης τῆς πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας βουλήσεως τοῦ βεβαρημένου.

Ἰδιον χαρακτηριστικὸν τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας εἶναι, ὅτι τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς ἀποτελεῖ αὐτὴ αὕτη ἡ κληρονομικὴ ὁμάς, ἡ ποσοστὸν αὐτῆς, διότι, ἂν κληροδοτῇται ἑτέρα τις ὁμάς, ὑπάρχει ἀπλῆ κληροδοσία ὁμάδος ὑπὸ τῶν κοινῶν διεπομένη ἀρχῶν.³⁾

§ 463. Ἡ κληροδοσία κληρονομίας ἀνεπτύχθη ὑπὸ δύο διαφόρους τύπους, ἀφ' ἑνὸς μὲν ὑπὸ τὸν τύπον μερικῆς κληροδοσίας (*legatum hereditatis*), ἀφ' ἑτέρου δ' ὑπὸ τὸν τῆς πίστει καταλιμπανομένης κληρονομίας (*fideicommissum hereditatis*). Ὁ διαθέτης, ὁ βουλούμενος νὰ καταλείπη τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς δύο

(1) Ἡ ἀποκατάστασιν ἡ καθολικὸν καταπίστευμα. Ἐν ταῖς Πηγαῖς καλεῖται «*fideicommissaria hereditas*». *Inst.* (2, 23), καὶ ὁ μὲν ταύτῃ βεβαρημένος κληρονόμος «*heres fiduciarius*» L. 46 (36, 1), ὁ δὲ τεμιμημένος ἀπλῶς «*fideicommissarius*» *Dig.* (36, 1).

(2) Windscheid III. § 659, 662, Baron § 454.

(3) Ὁρα § 424.

πρόσωπα, ἔγραφε συνήθως τὸ ἐν ἐξ αὐτῶν κληρονόμον, ὃ ἐπέβαλλεν ὑπὲρ τοῦ ἐτέρου μερικὴν κληροδοσίαν τοῦ ἡμίσεως ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τῆς περιουσίας (partitio legata).¹⁾ Ὁ μερικὸς κληροδόχος δὲν ἐθεωρεῖτο ὡς συγχληρο ὅμος, ἀλλ' ὡς εἰδικὸς διάδοχος, εἰς ὃν οὔτε αἱ ὑποχρεώσεις οὔτε τὰ προσωπικὰ ἢ πραγματικὰ τοῦ κληρονομουμένου διακινώματα μετέβαινον. Τὰ δικινώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις ἐκανονίζοντο δι' ἀμοιβαίων ἐπερωτήσεων ὑποσχομένου τοῦ μὲν κληρονομου τὴν εἰς τὸν κληροδόχον ἀπόδοσιν τοῦ ἀναλογούντος ἐκ τῆς κληρονομίας ἢ τὴν ἀποτίμησιν, τοῦ δὲ κληροδόχου τὴν κατὰ τὸ ἐπιβέλλον αὐτῷ ἀπότισιν τῶν κληρονομιαίων χρεῶν (partis ei pro parte stipulationes).²⁾ Ὑπὸ τὸν τύπον ὁμοῦ τῆς πίστει καταλιμπανομένης κληρονομίας, εἰς ὃν συνήθως κατέφευγον οἱ διαθέται, ὅπως ἀποφύγῃσι τὰς αὐστηράς τῆς ἐγκαταστάσεως διατυπώσεις, ἡδύνατο νὰ διαταχθῇ ἀποκατάστασις ἀπάσης τῆς κληρονομίας, ἢ καὶ μέρους αὐτῆς. Ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων, ἦν ὡς καὶ ὁ μερικὸς κληροδόχος εἰδικὸς διάδοχος, καὶ, εἰ μὲν μέρος τῆς κληρονομίας ἀποκαθίστατο, διωμολογοῦντο αἱ ἀμοιβαῖαι μεταξὺ ἀμφοτέρων ἐπερωτήσεις, εἰ δ' ἅπασα ἡ κληρονομία, ἐγίγνοντο αἱ μεταξὺ πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομίας εἰθισμέναι ἐπερωτήσεις.³⁾

Τὰ ἐπὶ τῆς πίστει καταλιμπανομένης κληρονομίας ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου σπουδαίως ἐτροποποιήθησαν ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν Αὐτοκρατόρων. Πρῶτον τὸ ἐπὶ Νέρωνος κατὰ τὸ ἔτος 62 Μ.Χ. ἐκδοθὲν Τρεβελλιάνειον δόγμα (S. C. Trebellianum) ὥρισεν, ὅτι ὁ κληροδόχος μετὰ τὴν εἰς αὐτὸν ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας δὲν θεωρεῖται πλέον ὡς εἰδικὸς διάδοχος κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, ἀλλ' ὥσπερ κληρονόμος, καὶ ὡς τοιοῦτος ἐνασκει ὡς ὠφελίμους ἀπάσας τὰς ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγὰς καὶ ὡς τοιοῦτος κατὰ τὸν αὐτὸν ἐνάγεται τρόπον (quasi heredi et in heredem).⁴⁾ Μετὰ τὸ δόγμα τοῦτο ἐπῆλθεν ἐπὶ τῶν χρόνων Οὐεσπεσιανοῦ τὸ Πηγασιανὸν (S. C. Pegasianum), ὅπερ τὴν κατὰ Φαλκίδιον νόμον

(1) Ulp. XXIV. 25. XXV. 15.

(2) Gaj. II. 250, Ulp. XXV. 14, § 2 Inst. (2, 23), L. 26 § 2 L. 27 de leg. (30).

(3) Gaj. II. 248—259, Paul. S. R. IV. 3, 4, Ulp. XXV. 14—16.

(4) Gaj. II. 253, 255, 258, Ulp. XXV. 14, Paul. S. R. IV. 21 § 6—9, L. 1 § 1, 2 (36, 1).

παρακράτησιν τοῦ τετάρτου ἐπὶ κληροδοσιῶν ἐπεξέτεινε καὶ ἐπὶ τῶν πίστει καταλιμπανομένων, ὅπως μὴ ἀποποιῇται ὁ κληρονόμος τὴν κληρονομίαν, ἐξ ἧς οὐδὲν ὑπολείπεται αὐτῷ, καὶ ματαιοῦται οὕτως ἡ ἀποκατάστασις. Καὶ εἰ μὲν ὁ κληρονόμος εἶχεν ἀμείωτον τὸ τέταρτον ἀπὸ γνώμης τοῦ διαθέτου, ἐχώρει ἡ κατὰ τὸ Τρεβελλιάνειον δόγμα καθόλου διαδοχῇ, ἐπιμεριζομένων αὐτοδικαίως τῶν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν μεταξὺ κληρονόμου καὶ κληροδόχου, εἰ δὲ τὸυναντίον ὁ κληρονόμος ὤφειλε ν' ἀποκαταστήσῃ πλέον τῶν τριῶν τετάρτων τῆς κληρονομίας καὶ παρεκράτει τὸ τέταρτον, ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων θεωρεῖτο ὡς καὶ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον μερικὸς κληροδόχος, διότι μόνον κατὰ κληροδόχων ἐνασκειῖται τὸ ἐκ τοῦ Φαλκιδίου νόμου δικαίωμα περὶ παρεκρατήσεως τοῦ τετάρτου, ὁ δὲ τὴν ἀποκατάστασιν ὀφείλων καθὼς κληρονόμος εἶχε τὰς ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγὰς καὶ ἐνήγετο ὑπὸ τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας, διὸ καὶ καθίσταντο ἀναγκαῖαι αἱ ἀμοιβαῖαι ἐπερωτήσεις. Αἱ αὐταὶ ἐπίσης ἐπῆρχοντο συνέπειαι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ὁ κληρονόμος ἐκουσίως ἀποκαθίστα τὴν κληρονομίαν χωρὶς νὰ παρεκρατήσῃ τὸ τέταρτον, οὗ ἕνεκεν ὁ Μοδεστίνος⁵⁾ λυσιτελέστερον θεωρεῖ, ὅπως ὁ κληρονόμος ἐνασκειθῇ νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, διότι καὶ κατ' αὐτὸ τὸ Πηγασιανὸν δόγμα, εἰάν ὁ κληρονόμος ἐξαναγκασθῇ αἰτήσῃ τοῦ κληροδόχου νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, πᾶσαι αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγαὶ μεθίστανται εἰς τὸν λαμβάνοντα, ὅστις κατὰ τὸ Τρεβελιάνειον ἐπέχει ἐπὶ πᾶσι τάξιν κληρονόμου⁶⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς⁷⁾ ἀποδοκιμάζων ὡς ἀλόγους τὰς διακρίσεις ταύτας τῶν δογμάτων καὶ τὴν περὶ τούτων τοῦ Πηπινιανοῦ κρίσιν ἀποδεχόμενος οὐ μόνον κατ' ὄνομα ἀπῆλειψεν, ἀλλὰ καὶ πάντως κατήργησε τὸ Πηγασιανὸν δόγμα, ὅπως τοῦ λοιποῦ αἱ μεταξὺ κληρονόμου καὶ κληροδόχου σχέσεις κανονίζονται κατὰ τὸ Τρεβελιάνειον, καθ' ὃ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων ἐπέχει τὰς ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγὰς καὶ ἐνήγετο ὑπὸ τῶν δανειστῶν, τὴν δὲ κατὰ τὸ κα-

(⁵) L. 45 (36, 1). Paul. S. R. IV. 3 § 2. Ἐκ παραδρομῆς γράφει ὁ Κ α λ λ ι γ ᾱ ς 5 § 306 σημ. 1 «Μαρκιανὸς» ἀντὶ «Μοδεστίνος».

(⁶) Gaj. II. 255—258, § 6 Inst. (2, 23), L. 20 (42, 8).

(⁷) 7 Inst. (2, 23).

ταρρηθὲν δόγμα πρκακράτησιν τοῦ τετάρτου διετήρησε μὲν ὡς χρήσιμον καὶ λογικὴν, ἀλλ' ὡς διάττειν τοῦ Τρεβελλιανείου δόγματος καὶ οὐχὶ τοῦ Πηγακινοῦ, ἐξ οὗ καὶ ἀπὸ τῶν μεσαιωνικῶν χρόνων Τριβελλιανὸν τέταρτον ἐκλήθη, ὅπερ ἱστορικῶς στερεεῖται ἀληθείας. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι εἴτε ἀπὸ γνώμης τοῦ διαθέτου ἔχει ὁ κληρονόμος τὸ τέταρτον ἀμείωτον, εἴτε πρκακρατεῖ τοῦτο, ὁ κληροδόχος θεωρεῖται ὡς καθόλου τοῦ διαθεμένου διάδοχος καὶ κατὰ συνέπειαν πᾶσαι αἱ τῆς κληρονομίας ἀγωγαὶ ἐπιμερίζονται αὐτοδικαίως μεταξὺ ἀμφοτέρων, ἐκτὸς ἂν ἅπασα ἡ κληρονομία ἀποκαθίσταται, ὅτε ἅπασαι αἱ ἀγωγαὶ μεθίστανται εἰς τὸν ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντα ὡς μόνον καθόλου διάδοχον, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ ἐξαναγκασθείσης προσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν.

Πᾶσαι αἱ ἤδη εἰρημέναι καινοτομίαι ἐγένοντο ἐπὶ μόνῃς τῆς πίστει καταλιμπανομένης κληρονομίας, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῆς μερικῆς κληροδοσίας, ὥστε γεννᾶται ἡ ἀπορία, ἂν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐξ ἀμφοτέρων τὰ αὐτὰ παρέπονται, ἢ ἐπὶ τῆς μερικῆς κληροδοσίας κρατοῦσι τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, καθ' ὃ ὁ μερικὸς κληροδόχος θεωρεῖται ὡς εἰδικὸς διάδοχος οὐδὲν μετέχων τῶν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν. Ὁ Ἰουστινιανὸς⁸⁾ διὰ τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως αὐτοῦ ἐν γένει ἀφωμόωσε κληροδοτήματα καὶ καταπιστεύσεις, ἐπομένως οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ, ὁ τοσοῦτον σπουδάζων ν' ἀπλοποιήσῃ τὰ περὶ τούτου καὶ νὰ ἐξαλείψῃ πᾶσαν ἄλογον διάκρισιν, ἐκαινοτόμησεν ἐπὶ μόνων τῶν κληροδοσιῶν κατ' ἰδίαν ὠρισμένων πραγμάτων, ἐπὶ δὲ τῆς μερικῆς κληροδοσίας διετήρησεν ἐν ἰσχύϊ τ' ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου οὐδὲν ἀφομοιώσας καὶ τούτην πρὸς τὴν πίστει καταλιμπανομένην κληρονομίαν. Ἐκ τούτου ἐξηγεῖται καὶ ὁ ἴδιος ἐν Εἰσηγήσει περὶ τούτης τίτλος, ἐνῶ περὶ τῆς μερικῆς κληροδοσίας ἀποφαίνεται ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς περὶ θεσμοῦ ἱστορικῆν μόνον ἔχοντος σπουδαιότητα.⁹⁾

(⁸⁾ L. 2 C. (6, 43).

(⁹) § 5 Inst. (2, 23). Löhner, Magazin IV. σ. 90, Marezoll, Giess. Zeitschr. IX. σ. 268, Arndts, Rechtsl. VI. σ. 322, Mayer, Legat. § 42, 43, Vangerow II. § 556, Windscheid III. § 602 Not. 1, Baron § 454. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Rosshirt, Verm. I. σ. 133, Hasse, Rhein. Museum III. σ. 14, Mühlenthal, Lehrb. III. § 745.

§ 464. Περὶ τῆς συστάσεως καὶ τοῦ κύρους τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ πάσης κληροδοσίας. Ταύτη βαρεῖται οὐ μόνον ὁ ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος,¹⁾ ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ τῆς κληρονομίας κληροδόχος.²⁾ Ἀντικείμενον δ' αὐτῆς δύναται νὰ ᾖ καὶ κληρονομία τρίτου κληρονομηθέντος ὑπὸ τοῦ διαθέτου,³⁾ οὐχὶ δὲ κληρονομία τοῦ κληρονόμου παρ' ἑτέρου κτηθεῖσα, διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑπάρχει κοινὴ κληροδοσία.⁴⁾ Ἐν τῇ ὑπὸ τῶν ἀνιόντων τοῖς κατιούσι ἐπιβαλλομένη ἀποκαταστάσει μετὰ τὸν θάνατον αὐτῶν ἐξυπκκούετο ἀείποτε σιωπηρῶς ἡ αἵρεσις, ὅτι οἱ κατιόντες ἀποβιοῦσιν ἄνευ τέκνων.⁵⁾

Περὶ ἐπαγωγῆς καὶ κτήσεως κρατοῦσιν ὡσαύτως αἱ περὶ κληροδοσίας ἀρχαί.⁶⁾ Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐπέβαλε τῷ κληρονόμῳ ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν ἢ μέρος αὐτῆς, ὅτε οὗτος βούλεται (*quum volet*), ἡ ἀπαίτησις ἀναστέλλεται μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου.⁷⁾

§ 465. Ἡ ἀποκατάστασις ὡς καὶ ἡ κληροδοσία καθίστανται ἀκαίτηται ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσει τοῦ κληρονόμου, καὶ κατὰ τοῦτο ἀμφότεραι συμπίπτουσι. Διαφέρουσιν ὅμως ἐν τούτῳ, ὅτι ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ὁ Ἰουστινιανὸς διετήρησεν ἐξαιρετικῶς τὴν τοῦ Πηγχαίνοῦ δόγματος διάταξιν, καθ' ἣν, ὅπως μὴ ματαιωθῇ ἡ ἀποκατάστασις διὰ τῆς ἀποποιήσεως τοῦ κληρονόμου, ἐξηναγκάζετο οὗτος νὰ ὑπείσέλθῃ τὴν κληρονομίαν.¹⁾

Τὴν κληρονομίαν ἐξαναγκάζεται νὰ ὑπείσέλθῃ ὁ τῇ ἀποκαταστάσει εἴτε ἀπάσης εἴτε μέρους αὐτῆς²⁾ βεβαρημένος,³⁾ ὡς καὶ ὁ

(1) L. 1 § 5, L. 6 § 1 (36, 1), L. 3 C. (6, 49), § 10 Inst. (2, 23).

(2) § 11 Inst. (2, 23), L. 1 § 8, L. 55 § 2 (36, 1). "Θρα § 398 σημ. 2.

(3) L. 16 § 5 (36, 1)

(4) L. 27 § 8—10 (36, 1). Sintenis III. § 219, Windscheid III. § 663.

(5) L. 30 C. (6, 42), L. 6 C. (6, 25).

(6) L. 25 pr. L. 46 (36, 1), L. 21 C. (6, 42).

(7) L. 41 § 13 de leg. (32).

(1) Gaj. II. 258, Ulp. XXV. 16, § 6, 7 Inst. (2, 23), L. 4 (36 1), L. 17 (29, 4).

(2) L. 1 § 9, L. 16 § 8, 9, L. 28 (36, 1)

(3) L. 14 § 6, 7, 8, L. 15, 16, pr. § 1—6 (36, 1).

οφείλων ν' ἀποκαταστήσῃ κληρονομίαν τρίτου ἐπαχθεῖσαν τῷ διαθέτῃ, διότι καὶ αὕτη δύναται νὰ ᾖ ἀντικείμενον κληρονομικῆς κληροδοσίας,⁴⁾ εἶναι δὲ πάντῃ ἀδιάφορον, ἂν ὁ κληροδόχος δύναται καὶ ἄλλως, εἴτε ὡς ὑποκατάστατος, εἴτε ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν.⁵⁾

Ἐὰν ἡ ἀποκατάστασις διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν, εἰ μὲν ὁ τὴν ἀποκατάστασιν οφείλων μόνος ὑπάρχῃ κληρονόμος, ἐξαναγκάζεται νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν καὶ πρὶν ἢ εἶτι πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἀποκαθιστάμενος εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς ὑπαισελεύσεως, ἐὰν τυχὸν ματαιωθῇ ἡ αἵρεσις,⁶⁾ εἰ δ' ὑπάρχουσι καὶ συγκληρονόμοι, οὐδόλως ἐξαναγκάζεται πρὶν ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις.⁷⁾ Ἐὰν ἀμφισβητῇται τὸ κῦρος τῆς ἀποκαταστάσεως, πρόκειται δὲ νὰ παραταθῇ ἐπὶ πολὺ ἡ περὶ τούτου δίκη, ἐξαναγκάζεται ὡσαύτως ὁ κληρονόμος νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν μέχρις ἐκδικάσεως τῆς διαφορᾶς, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει ἀμφισβητεῖται τὸ κῦρος τῆς διαθήκης.⁸⁾

Οὐ μόνον ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων δικαιούται νὰ ἐξαναγκάσῃ τὸν κληρονόμον νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ καὶ ὁ εἰς ὃν οφείλεται ὑπὸ τούτου ἡ περαιτέρω ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας.⁹⁾

Ἡ ἔνστασις τοῦ κληρονόμου, ὅτι ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισέλευσις ἀποθήσεται αὐτῷ ἐπιζήμιος, κατ' οὐδὲν ὠφελεῖ καὶ ἀληθῆς ἂν ᾖ,¹⁰⁾ ἐνῶ τούναντίον δὲν ἐξαναγκάζεται ὁ κληρονόμος, ἐν ᾗ περιπτώσει στερεῖται τῆς τοῦ μνημονεύεσθαι ἱκανότητος, ἢ ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος.¹¹⁾ Ὁ στερούμενος ὅμως τῆς τοῦ κτᾶσθαι ἱκανότητος ἐξαναγκάζεται νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν.¹²⁾ Ὁ παραλείψας τὴν ἐμπρόθεσμον περὶ διακατοχῆς αἵτησιν λογίζεται ὡς ἀποποιή-

(4) Ὅρα § 464 καὶ σημ. 3.

(5) L. 6 § 5 (36, 1).

(6) L. 11 § 2, L. 13 pr. L. 31 (36, 1), L. 1 § 6 (42, 6).

(7) L. 12 (36, 1).

(8) L. 13 § 2, 3 (36, 1).

(9) L. 55 § 2 (36, 1).

(10) L. 4, 9 § 2 (36, 1).

(11) Δὲν ἀντίκειται ἡ παρατεθεῖσα L. 13 § 3 (36, 1), διότι ἐν αὐτῇ πρόκειται περὶ προσωρινῆς ὑπαισελεύσεως. V a n g e r o w II. § 558.

(12) L. 16 § 15 (36, 1).

θεις καὶ ἐξαναγκάζεται νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν,¹³⁾ ἐνῷ ὁ προθεσμίας διασκέψεως τυχὼν ἐξαναγκάζεται μὲν καὶ διαρκούσης τῆς προθεσμίας νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ δύναται μέχρι λήξεως αὐτῆς δηλῶν τὴν περὶ ἐκουσίας προσελεύσεως βούλησιν αὐτοῦ ν' ἀπολεύσῃ τῶν ἐκ ταύτης πλεονεκτημάτων.¹⁴⁾

Ὁ ὑπὸ αἵρεσιν κληρονόμος, πρὶν ἢ πληρωθῇ αὕτη, δὲν ἐξαγκάζεται νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν, ἐκτὸς ἂν ἡ αἵρεσις θεωρηθῇ ὡς μὴ γεγραμμένη.¹⁵⁾ Ὁ ὑπὸ δυνητικὴν αἵρεσιν κληρονόμος ἐξαναγκάζεται, ἂν ἡ αἵρεσις δύναται νὰ πληρωθῇ ἄνευ ὑλικῆς τιμῆς ἢ ἡθικῆς θυσίας τοῦ κληρονόμου.¹⁶⁾ Ἐὰν ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἐγράφῃ ὁ κληρονόμος, δύναται νὰ πληρωθῇ καὶ δι' ἀντιπροσώπου, πληροῦ αὐτὴν ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων, καὶ οὕτω ἐξαναγκάζεται ὁ κληρονόμος νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν.¹⁷⁾ Ἐὰν ὁ ὑπὸ τοῦ πατρὸς γεγραμμένος κληρονόμος ἦναι συνάμα καὶ ὑποκατάστατος τῷ ἀποκληρωθέντι ὑπεξουσίῳ ἀνήθῳ, ἐπέβαλε δ' αὐτῷ ὁ διαθέτης ν' ἀποκαταστήσῃ ἐτέρῳ τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀνήθου, δηλὸν, ὅτι ὁ γεγραμμένος ἐξαναγκάζεται μόνον, ὅπως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀνήθου ὑπείσθῃ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, διότι τὸ κῦρος τῆς ὀφθαλμικῆς διαθήκης ἤρτηται ἐκ τοῦ τῆς αὐθεντικῆς.¹⁸⁾ Ἄν ὅμως ὁ πατὴρ ἔγραψε πλείους κληρονόμους, οὓς καὶ ὑποκατέστησε τῷ ἀποκληρωθέντι ἀνήθῳ, ἂν εἰς τούτων ἐξαναγκασθῇ νὰ ὑπείσθῃ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, ἐξαναγκάζονται καὶ οἱ μὴ ὑπείσελθόντες ταύτην νὰ ὑπείσελθωσι τὴν τοῦ ἀνήθου καὶ ἀποκαταστήσωσιν αὐτήν.¹⁹⁾

Καὶ αὕτη ἡ ἀποποίησης τῆς κληρονομίας ἀνατρέπεται διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ κληροδόχου ἐξαναγκαζομένης ὑπεισελεύσεως.²⁰⁾

§ 466. Μέχρις οὗ ἐπιστῇ ὁ πρὸς ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας χρόνος, ὁ ταύτη βεβαρημένος εἶναι ὁ πράγματι κληρονόμος,

(13) L. 63 § 14 (36, 1).

(14) L. 71 (36, 1).

(15) L. 63 § 9 (36, 1).

(16) L. 31 § 2, L. 63 § 8 (36, 1).

(17) L. 7, 31 § 2, L. 63 § 8 (36, 1). Ἡ αἵρεσις τῆς μεταβολῆς τοῦ ὀνόματος θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη. L. 63 § 10 (36, 1). Vangerow αὐτ.

(18) L. 27 § 4 (36, 1).

(19) L. 11 § 1, L. 27 § 5 (36, 1).

(20) L. 14 § 2 (36, 1).

ὅστις ὡς τοιοῦτος εἶναι κύριος τῶν κληρονομιαίων, ἀποκτᾷ τοὺς ἐκ τούτων καρπούς,¹⁾ εἰσπράττει τὰς ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας καὶ ἐκτελεῖ τὰς κληροδοσίας.²⁾ Αἱ τοῦ κληρονόμου κατὰ τοῦ διαθέτου ἀπαιτήσεις, καὶ αἱ τούτου κατὰ τοῦ κληρονόμου ἀποσβέννυνται διὰ συγχύσεως,³⁾ ὡς καὶ τὰ πραγματικὰ δικαιώματα τοῦ κληρονόμου ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τοῦ διαθέτου καὶ τἀνάπαλιν,⁴⁾ ἀναδιοῦσι δ' ἅμα τῇ ἀποκαταστάσει τῆς κληρονομίας.⁵⁾

Ἡ ὑποχρέωσις ὅμως τοῦ κληρονόμου, ὅπως ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν, συνεπάγεται καὶ τὸν περιορισμόν, ὅτι οὗτος στερεῖται τοῦ δικαιώματος τῆς ἀπαλλοτριώσεως τῶν κληρονομιαίων,⁶⁾ ἐκτὸς ἂν ἐπέτρεψεν ὁ διαθέτης τὴν ἐκποίησιν, ἢ συνήνεσεν ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων,⁷⁾ ὡς καὶ ὅταν ἡ ἐκποίησις καθίσταται ἀνγκυαία, ὅπως ικανοποιηθῶσιν αἱ ἀπαιτήσεις κληροδόχων καὶ δανειστῶν.⁸⁾ Ἐπίσης ἐπιτρέπεται ἡ ἐκποίησις τῶν κληρονομιαίων, ἂν ὁ κληροδόχος ᾖναι τέκνον τοῦ κληρονομουμένου, ὑπὲρ οὗ πρόκειται νὰ συστηθῇ προῖξ ἢ ἕνεκα γάμου δωρεᾶ. Ἐὰν ὁ διαθέτης ὥρισεν, ὅτι ὁ κληρονόμος θέλει ἀποκαταστήσῃ μόνα τὰ ἐν καιρῷ τελευτῆς εὐρισκόμενα, τεκμαίρεται, ὅτι οὗτος σιωπηρῶς ἐπέτρεψε τὴν ἐκποίησιν, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κατὰ τὴν ἐν Νεαρχῇ 108ῃ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὁ κληρονόμος τὰ μὲν τρία τέταρτα δύναται νὰ διαθέσῃ κατὰ τὸ δοκοῦν ὡς τέλειος κύριος, τὸ δ' ἕτερον τέταρτον ὀφείλει ἀμείωτον ν' ἀποκαταστήσῃ, ἐκτὸς ἂν ὑπάρχῃ λόγος εὐσεβείας, ἥτοι σύστασις προικὸς, προγαμιαίας δωρεᾶς, καὶ λύσις αἰχμαλώτων, ὅτε καὶ αὐτὸ τὸ τέταρτον ἀπομειοῦται. Ἄν δὲ προσάψῃται τοῦ τετάρτου ὁ βεβαρημένος καὶ δὲν ἔχῃ ἐτέραν περιου-

(1) L. 18 pr. § 2 L. 27 § 1 (36, 1).

(2) L. 27 § 7 (36, 1), L. 104 (46, 3).

(3) L. 27 § 11, L. 58 pr. L. 59 pr. L. 80 (36, 1).

(4) L. 73 § 1 (36, 1).

(5) L. 73 § 1 (36, 1), L. 57 pr. (7, 1).

(6) L. 2 § 2, 3, 4 C. (6, 42).

(7) L. 11 C. (6, 42).

(8) L. 114 § 14 de leg. (30), L. 38 pr. de leg. (32). Τὰ εἰς φθορὰν ὑποκείμενα ἐγκύρως ἐκποιεῦνται L. 22 § 3 (36, 1). Seuffert, Veräußerungsverb. bei Univ. und Singularverm. σ. 126.

αίαν πρὸς ἀναπλήρωσιν αὐτοῦ, διεκδικεῖ τὰ ἐκποιθηέντα ἢ ὑποτεθέντα ὁ κληροδόχος κατὰ παντός τρίτου.⁹⁾

Ὁ κληρονόμος δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ ἀνάλογον ἀποζημίωσιν καὶ ἀπαλλαγὴν ἐκ τῶν υποχρεώσεων, εἰς ἃς καθυπεβλήθη κατὰ τὴν διαχείρισιν τῆς κληρονομίας.¹⁰⁾

§ 467. Ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας πραγματοποιεῖται διὰ τῆς ἀτύπτου δηλώσεως τοῦ κληρονόμου, ὅτι ἀποκαθίστησι κατὰ γνώμην τοῦ διαθέτου εἴτε ἅπασαν τὴν κληρονομίαν εἴτε μέρος αὐτῆς.¹⁾ Ἐὰν ὁμως ὁ τῇ ἀποκαταστάσει βεβαρημένος τελευτήσῃ ἄνευ κληρονόμων, ἢ δολίως ἀποφεύγῃ τὴν περὶ ταύτης δίκην, ἢ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων ὀφείλει ν' ἀποκαταστήσῃ εἰς ἕτερον τὴν κληρονομίαν, ἢ ἀποκατάστασις λογίζεται ἀντοδικαίως χωρήσασα.²⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν ἡ περιπτώσει εἰς ἐκ τῶν πλειόνων κληρονόμων ἐγγράφῃ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, ἢ διετάχθῃ εἰς ῥητὸν ν' ἀρκεσθῇ πρᾶγμα, διότι ὁ ὑπὸ τοιοῦτον περιορισμὸν γεγραμμένος λογίζεται ὡς ἀποκαταστάσει βεβαρημένος ὑπὲρ τῶν ἐτέρων συγκληρονόμων.³⁾

Τὴν περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας δῆλωσιν ὀφείλει ὁ κληρονόμος νὰ ἐπαληθεύσῃ παραδίδων συνάμα τῷ κληροδόχῳ, ἐφ' ὅσον ἀπ' αὐτοῦ ἡρτῆται, τὰ κληρονομιαῖα πράγματα, ὡς καὶ πᾶσαν παρ' αὐτοῦ ὀφειλομένην ἀποζημίωσιν ἕνεκα ῥαθυμίας, ἐὰν κατὰ νόμον ἐνέχῃται δι' αὐτήν. Ὁ κληρονόμος ἀποδίδωσι ὅ,τι περιῆλθεν αὐτῷ ὡς κληρονόμῳ, οὐχὶ δὲ καὶ ὅ,τι κατ' ἄλλον τρόπον ἐκτήσατο,⁴⁾ ἐπομένως δὲν ἀποδίδει τὸ παρὰ τῶν συγκληρονόμων καταβληθὲν αὐτῷ μέρος τοῦ ἐξαίρετου,⁵⁾ καὶ τὸ παρ' αὐτοῦ ληφθὲν ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως, ὑφ' ἣν διατελεῖ ἐτέρα τοῦ διαθέτου διάταξις.⁶⁾

(⁹⁾ Νεαρ. 108 κεφ. 6'.

(¹⁰⁾ L. 49 § 2, L. 22 § 3, L. 36, 69 (36, 4). Περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ ὀφειλόντος τὴν ἀποκατάστασιν κρατοῦσι τὰ ἐν § 429 εἰρημμένα.

(¹⁾ L. 37 pr. § 2, L. 38, 40 § 2 (46, 4). Ἡ δῆλωσις αὕτη δύναται νὰ γίνῃ καὶ δι' ἀντιπροσώπου. L. 37 pr. (36, 4).

(²⁾ L. 7 § 1 C. (6, 49).

(³⁾ L. 13 C. (6, 24). Ὅρα περὶ τούτου § 222.

(⁴⁾ L. 59 § 1 (36, 4).

(⁵⁾ L. 18 § 3 (36, 4).

(⁶⁾ L. 44 § 4 (35, 4). Οἰχογενεῖακοὶ τάφοι δὲν ἀποδίδονται. L. 42 § 1 (36, 4).

Ἐκ τῶν καρπῶν ἀποδίδονται μόνοι οἱ πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως⁷⁾, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ ἀπὸ ταύτης μέχρις ὑπερμερίας τοῦ κληρονόμου συλλεχθέντες.⁸⁾

Ὁ κληρονόμος δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς πρὸς ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας υποχρεώσεως προσφέρων τὸ ἀντίτιμον αὐτῆς.⁹⁾

§ 468. Ὁ τὴν ἀποκατάστασιν ὀφείλων δικαιούται ὡς πᾶς εἰδικῇ κληροδοσίᾳ βεβαρηνένος νὰ παρακρατήσῃ ἀμείωτον τὰ κατὰ τὸ Πηγασικὸν δόγμα τέταρτον τῆς κληρονομίας, ἢ τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας.¹⁾

Ἀμφήριστον ἐπὶ πολὺ ὑπῆρξε τὸ ζήτημα, ἂν εἰς τὸ τέταρτον, ὅπερ ὁ ἀποκαταστάσει βεβαρηνένος παρακρατεῖ, καταλογίζονται μόνον τὰ τῇ βεβαρηνένῳ ὡς κληρονόμῳ περιεχόμενα, ὡς καὶ κατὰ τὸν Φαλκιδιον νόμον, ἢ καὶ αὐτὰ τὰ εἰδικῶ τίτλῳ ἀπὸ γνώμης τοῦ τελευτήσαντος καταλειπόμενα²⁾. Τὴν σήμερον ἐξενίκησεν ἡ γνώμη, ὅτι ἡ κατὰ Φαλκιδιον νόμον ἀρχὴ ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τοῦ τετάρτου, ὅπερ κατὰ τὸ Τρεβελλιανὸν δόγμα δικαιούται νὰ παρακρατήσῃ ἀμείωτον ὁ ὀφείλων ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν ἢ μέρος αὐτῆς.³⁾ Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης συνήγοροῦσι δύο σπουδαῖα ἐπιχει-

(7) L. 27 § 1 (36, 1).

(8) L. 18 § 2, L. 22 § 2, L. 27 § 1, L. 44 § 1 (36, 1).

(9) L. 3 § 2, 3 C. (6, 43).

(1) Ὁρ. § 435 καὶ 463.

(2) Faber, conj. VI. 3—5, Lauterbach, Colleg. XXXVI. § 1 § 30. Pfeiffer, de praelegatis § 23, Nettelblatt, Prälegat. § 7, 7. O. Voet, Comm. ad Pand. XXXVI. 1 § 48, Hofacker, princ. jur. civ. § 1538, Malblank, princ. jur. rom. § 768 δὲν καταλογίζουν εἰς τὸ τέταρτον τὸ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως καταβαλλόμενον τῷ βεβαρηνένῳ ὑπὸ τοῦ κληροδόχου, ἐνῶ πᾶν ἀδιακρίτως τὸ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως κτώμενον ὑπὸ τοῦ βεβαρηνένου καταλογίζουν εἰς τὸ τέταρτον οἱ Westphal, Verm. II. § 4336, Thibaut, ἐν Braun's Erörter. σ. 708, καὶ Keller, Pand. § 590. Οὐδεμίαν, ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἐξαίρετον, παραδέχονται διακρίσει οἱ Westphal αὐτ. Thibaut αὐτ. καὶ System § 928 Göschen, Vorl. § 1069 καὶ Puchta, Pand. § 546 Not. h.

(3) Rosshirt, Verm. I. σ. 486, Lindelof, Archiv. für. civ. Pr. IV. 30, Dernburg αὐτ. XLVII. σ. 307, Jacoby, Giess. Zeitschr. XVI. 2, Schlagintweit, Jahrb. für. Dogm. VI. σ. 349, Buchholtz, Prälegat. σ. 500, Pfordten, de praelegatis σ. 85, Seuffert, Lehrb. III. § 643, Arndts, Pand. § 684, Sintenis III. § 215 Not. 24,

ρήματα, τὸ μὲν ὅτι κατὰ ρητὴν μαρτυρίαν δὲν καταλογίζει ὁ βεβαρημένος εἰς τὸ τέταρτον τὸ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως καταβαλλόμενον αὐτῷ,⁴⁾ ἐνῶ, ἂν ᾦν ἀληθὴς ἡ θεωρία, ὅτι πάντα τ' ἀπὸ γνώμης τοῦ τελευτήσαντος καταλειπόμενα καταλογίζονται, ἔδει καὶ τοῦτο ἀναντιρρήτως νὰ συνυπολογισθῇ, τὸ δ' ὅτι κατὰ τὴν ἐν Πανδέκταις (ἦσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ⁵⁾ καὶ τὴν ἐν Κώδικι ἀντιγραφὴν τῶν εὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ⁶⁾ ὁ ἀποκαταστάσει βεβαρημένος ἐκ τοῦ ἐξαίρετου καταλογίζει εἰς τὸ τέταρτον μόνον τὸ μέρος, ὅπερ μετὰ τὴν ἀπόδοσιν ὑπολείπεται αὐτῷ κληρονομικῷ δικαιώματι, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ πρὸς τῶν συγκληρονόμων καταβαλλόμενον, ἐνῶ κατὰ τὴν ἀντίθετον θεωρίαν καὶ τοῦτο ἔδει νὰ καταλογισθῇ.⁷⁾

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως ὁμοῦς τῆς ἀποκατάστασεως τῆς κληρονομίας ὑφίσταται διαφορὰ τις μεταξὺ αὐτῆς καὶ τῆς εἰδικῆς κληροδοσίας, καθόσον τὸ ρητὸν πρᾶγμα ἢ ποσὸν, ὅπερ ὁ βεβαρημένος παρακρατεῖ ἀποκαθιστῶν κατὰ τὴν γνώμην τοῦ διαθέτου ἅπασαν τὴν κληρονομίαν ἢ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν, καταλογίζεται εἰς τὸ τέταρτον,⁸⁾

Brinz, Pand. σ. 927, Vering, Erbr. σ. 796, Windscheid III. § 606, Baron, Pand. § 456.

(⁴⁾ L. 30 § 7 (35, 2).

(⁵⁾ L. 86 (35, 2).

(⁶⁾ L. 24 (3, 36).

(⁷⁾ Vangerow II. § 536 Anm. I. Παπαρρηγόπουλος 8 § 652—655.

(⁸⁾ § 9 Inst. (2, 23), L. 94, 93 (35, 2), L. 58 § 3 (36, 1). Οἱ διαθέται συνήθως ἐπραττον ὡς ἐν τῷ κειμένῳ, ἥτοι διέταττον τὴν ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας, παρακρατῆσαι ρητοῦ πράγματος ἢ ποσοῦ, διότι οὕτω ὁ κληροδόχος καθίστατο ὁ μόνος καθόλου διάδοχος καὶ μεθίσταντο εἰς αὐτὸν πᾶσαι αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγαὶ ὡς καὶ τὰ βάρη αὐτῆς § 9 Inst. (2, 23), L. 1 § 16, 17, L. 30 § 3, 1. 63 § 3 (36, 1), ἐνῶ, ἂν ὁ διαθέτης ἐπέβαλλε τῷ κληρονόμῳ ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν παρακρατῆσαι τοῦ τέταρτου L. 86 (35, 2), L. 75 § 1 (36, 1), ἢ ἄνευ παρακρατήσεως, κατὰ μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν ἐπῆρχετο τὸ ἄποπον, ὅτι αὐτοδικαίως ἐπεμερίζοντο αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγαὶ § 9 Inst. (2, 23), κατὰ δὲ τὴν δευτέραν, ἐν ᾗ ὁ κληρονόμος ἤθελε νὰ παρακρατῇ τὸ τέταρτον, ἔδει κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον νὰ διομολογηθῶσιν αἱ ἀμοιβαίαι ἐπερωτήσεις, ὅπως κανονισθῶσι τὰ δικαιώματα ἀμοτέρων. Neuner, heredit. Inst. § 409, Vangerow II. § 536 αὐτ.

ἂν καὶ ῥητῶς μαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ, ὅτι ταῦτα παρακρατεῖ ὁ ἀποκαθιστῶν οὐχὶ ὡς κληροδόχος, ἀλλ' εἰδικῶς τίτλῳ, ἥτοι ὡς κληροδόχος.⁹⁾ Τὸ τοιοῦτον ὅμως δέν ἀντίκειται εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι εἰς τὸ Φαλκίδιον τέταρτον καταλογίζονται μόνα τὰ ὡς κληρονόμῳ καταλειπόμενα τῷ βεβαρημένῳ, διότι ἐν τῇ δικτάξει τοῦ διαθέτου, ὅπως ὁ κληρονόμος ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν ἐξαίρεσει ῥητοῦ πράγματος ἢ ποσοῦ, ἐνυπάρχει σιωπηρῶς ἡ βούλησις αὐτοῦ, ὅτι τὰ παρακρατούμενα καταλείπονται τῷ κληρονόμῳ, ὅπως καταλογισθῶσιν εἰς τὸ τέταρτον.¹⁰⁾

§ 469. Οἱ πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως καρποὶ καθίστανται κληρονομιαῖον πρᾶγμα, καὶ ὡς τοιοῦτοι δέν καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον, ἀλλὰ συναποδίδονται μετὰ τῆς κληρονομίας,¹⁾ ἐνῶ ἐπὶ εἰδικῆς κληροδοσίας ἀποκερδαίνει τούτους ὁ κληρονόμος, δι' ὃν ἐξεθέσαμεν ἤδη λόγον.²⁾

Ἐὰν ἡ ἀποκατάστασις καθίσταται ἀπαιτητὴ ἅμα τῇ ὑπείσει, λείπει εἰς τὴν κληρονομίαν, οἱ ἀπὸ τῆς ὑπείσεως μέχρις ἀποδόσεως τῆς κληρονομίας καρποὶ εἶναι καθαρὸν τοῦ κληρονόμου κέρδος, καθόσον οὔτε ἀποδίδονται, οὔτε εἰς τὸ τέταρτον καταλογίζονται,³⁾ ἐνῶ, ἂν τούναντίον ἡ ἀποκατάστασις διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσίαν, ἡ τοῦ μέσου χρόνου ὠφέλεια δέν ἀποδίδεται μὲν, ἀλλὰ καταλογίζεται εἰς τὸ τέταρτον, δι' ὃ οὐδεμία χωρεῖ παρακράτησις, ἂν ἀποπληροῦται αὐτό τε καὶ οἱ καρποὶ αὐτοῦ ἐκ τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφείλειος.⁴⁾

(⁹) § 9 Inst. (2, 23).

(¹⁰) L. 90 (35, 2). Vangerow II. § 536 αὐτ.

(¹) L. 27 § 1 (36, 1).

(²) "Opa § 445.

(³) L. 18 § 2, L. 22 § 2, L. 27 § 1, L. 44 § 1 (36, 1). Οὐχ ἥττον ὅμως ὑφίσταται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ κληρονόμου διὰ τοὺς ἔνεκεν ὑπερμερίας ὀφειλομένους καρποὺς καὶ τόκους, οὓς ἀποδίδει, ὑπερ κρατεῖ, καὶ ὅταν ὁ διαθέτης ῥητῶς διατάξῃ τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν. L. 18 pr. L. 27 § 1, L. 44 § 1 (36, 1).

(⁴) L. 22 § 2, L. 58 § 5 (36, 1), L. 8 § 11 (5, 2) ἐν ᾗ πρόκειται περὶ ἀποκαταστάσεως ὑπὸ αἵρεσιν, δι' ὃ καὶ λέγει ὁ Οὐλπιανὸς «si iustus in solere in Falcidiam imputari, non est incognitum» L. 18 § 1 (35, 2), ἐνθα πρόκειται περὶ τῆς μετὰ θάνατον τοῦ κληρονόμου ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας. Ἐκ τούτων ἐξηγεῖται καὶ ἡ ἐτέρα τοῦ Οὐλπιανοῦ ῥῆσις ἐν L. 18 § 1 (36, 1). Vangerow II. 536 Anm. IV.

§ 470. Μετὰ τὴν ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας ὁ κληρονόμος κατ' ὄνομα μόνον παραμένει τοιοῦτος, πράγματι δὲ κληρονόμος ὡς πρὸς τὴν ἀποκατασταθεῖσαν κληρονομίαν εἶναι μόνος ὁ κληροδόχος,⁽¹⁾ εἰς ὃν καὶ μεθίστανται ὡς ὠφέλικοι πᾶσαι αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας καθολικαὶ καὶ εἰδικαὶ ἀγωγαί,⁽²⁾ ὡς καὶ ἡ κατὰ τῶν συγκληρονόμων αὐτοῦ περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου ἀγωγή.⁽³⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης σὺν τῇ ἀποκαταστάσει διέταξε καὶ κληροδοσίας, δῆλον, ὅτι καὶ ὁ ἀποκαθιστῶν, καθ' ὃ μέρος ὑπολείπεται αὐτῷ, καὶ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων, καθ' ὃ μέρος ἀποκαθίσταται αὐτῷ ἡ κληρονομία, ἐνέχονται συμμέτρως πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν παρακρατοῦντος τοῦ ἀποκαθιστῶντος καθὼς κληρονόμου τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας, ἢ τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας.⁽⁴⁾

Ἐὰν ὅμως ὁ διαθέτης διέταξε τὴν ἀποκατάστασιν ἀπάσης τῆς κληρονομίας, ἐπέβαλε δὲ καὶ κληροδοσίας ἀπὸ ὠρισμένου προσώπου, ὁφείλομεν νὰ διακρίνωμεν ὡς ἐξῆς. Εἰ μὲν ἐπέβαλε τῷ κληρονόμῳ ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν κληροδοσιῶν (*deductis legatis*), μειοῦνται συμμέτρως αἱ τε κληροδοσίαι καὶ ἡ ἀποκατάστασις, ὅπως ἀποπληρωθῇ τὸ τέταρτον τοῦ κληρονόμου, λογιζομένων τῶν κληροδοσιῶν ὡς τῷ κληροδόχῳ ἐπιβληθεισῶν,⁽⁵⁾ εἰ δὲ τὰς κληροδοσίας ἐπέβαλε τῷ κληρονόμῳ, μει-

(1) L. 27 § 7 L. 63 pr. (36, 1), § 4, 7 Inst. (2, 23), L. 1 § 2 (36, 1).

(2) I. D. (5, 6).

(3) L. 27 § 11 (36, 1). Ἐὰν ὁ τὴν ἀποκατάστασιν ὀφείλων ἀποκαταστήσῃ πλέον τοῦ ἐπιβληθέντος αὐτῷ, ὁ κληροδόχος δὲν θεωρεῖται καὶ κατὰ τὸ πλέον ἀποδοθὲν ὡς κληρονόμος. L. 63 § 3 (36, 1). Ὁ κληροδόχος, εἰς ὃν πρὸ τοῦ τεταγμένου χρόνου ἀποκατέστη ἡ κληρονομία, λογίζεται καὶ ὡς πρὸς τὸν χρόνον τοῦτον ἀναδρομικῶς ὡς κληρονόμος, εἴαν ἐγκρίνῃ τὴν εἰς αὐτὸν γενομένην παράδοσιν, ἀφοῦ ἐπιστῇ ὁ πρὸς τοῦτο χρόνος. I. 10 (36, 1).

(4) L. 2 C. (6, 49), L. 1 § 19, L. 15 § 1 (36, 3), L. 1 § 20 (36, 4). Ὅθεν, εἴαν ἐπὶ τῆς ἐκ 400 κληρονομίας ὁ διαθέτης διέταξε τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ ἡμίσεως, κατέλιπε δὲ καὶ κληροδοσίας ἐκ 200, ὁ ἀποκαθιστῶν καὶ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων συνεισφέρουσιν ἀνὰ 100 πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν, ἃν δ' ἡ κληροδοσία ᾗναι 400, ὁ μὲν ὀφείλει νὰ καταβάλῃ ὁλόκληρα τὰ διακρίσια πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, ὁ δ' ἀποκαθιστῶν μόνον 100, παρακρατῶν τὰ ἕτερα 100 χάριν τοῦ τέταρτου, ὅπερ διακαίουται νὰ ἔχῃ ἀμείωτον.

(5) L. 2, 3 § 2 (36, 1)... *ex omnibus detrahendam (sc. quartam), nec*

οὔνται μὲν ἀμφοτέραι συμμέτρως, ὅπως ἀποπληρωθῇ τὸ πέταρτον, ἀλλ' ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται ἐπὶ τῆς ὅλης κληρονομίας, καὶ οὐχὶ ἐπὶ τοῦ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν κληροδοσιῶν ὑπολοίπου.⁶⁾ Ἐὰν ὁ διαθέτης διέταξε κληροδοσίαν ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντος, τὸ αὐτὸ ἐπέρχεται ἀποτέλεσμα, ὡς εἰ διέταττε τὴν ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν κληροδοσιῶν, διότι ὁ κληροδόχος τὴν μείωσιν, ἣν ὑπέστη ὑπὸ τοῦ κληρονόμου, ἀφαιρεῖ ἀπὸ τῶν βαρυνουσῶν αὐτῶν κληροδοσιῶν.⁷⁾

Ἄν ὁ διαθέτης δὲν ὥρισε τὸ πρόσωπον τοῦ βεβαρηνμένου, αἱ κληροδοσίαι βαρύνουσι πᾶν ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντα, ὡς εἰ ὁ διαθέτης διέταττε τὴν ἀποκατάστασιν ἀφαιρέσει τῶν κληροδοσιῶν.⁸⁾

est ex legatis et ex fideicommisso. — L. 16 § 3 L. 51 (36, 1). "Ὅθεν, ἐὰν ὁ κληρονομίαν 400 καταλιπὼν διέταξε τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς ἀφαιρέσει τῆς ἐκ 300 κληροδοσίας, ὁ κληρονόμος 100 μὲν παρακρατεῖ χάριν τοῦ τετάρτου, τὰ δὲ λοιπὰ 300 διανέμονται συμμέτρως ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων καὶ ὁ κληροδόχος, ἥτοι $\frac{1}{4} = 75$ λαμβάνει ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων καὶ $\frac{3}{4} = 225$ ὁ κληροδόχος.

(6) L. 3 pr. (36, 1)... si ad heredis onus esse testator legata dixerit, et heres sponte adiit hereditatem, ita debere computationem Falcidia iniri, ac si quadrigenta per fideicommissum essent relicta, trecenta vero legata, ut in septem partes trecenta dividantur, et ferat quatuor partes fideicommissarius, tres partes legatarius. "Ὅθεν κατὰ τὸ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσῃ παράδειγμα ἐκ τῶν 400 ὁ μὲν ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνει, ἥτοι 174, ὁ δὲ κληροδόχος, ἥτοι 128.

(7) L. 43 § 3 (35, 1), L. 32 § 4, (35, 2), L. 5 (35, 3), L. 63 § 2 (36, 1). "Ὅθεν, ἐὰν κατὰ τὸ αὐτὸ παράδειγμα διὰ τῆς ἐκ 300 κληροδοσίας βαρῆται ὁ ἀποκαταστάσει τετιμημένος, ὁ ἥλον, ὅτι ἐκ τῶν μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἀφαίρεσιν 100 ἀποκαθισταμένων αὐτῷ 300, παρακρατεῖ δι' αὐτὸν τὸ $\frac{1}{4}$, ἥτοι 75, τὰ δὲ λοιπὰ $\frac{3}{4}$, ἥτοι 225 καταβάλλει τῷ κληροδόχῳ. Vangerow II. § 559.

(8) L. 2 (36, 1), ἥτις δὲν κατηργήθη, ὡς φρονεῖ ὁ Rosshart, Verm. I. σ. 179 διὰ τῆς L. 3 αὐτ. διότι ἐν αὐτῇ πρόκειται περὶ τῆς περιπτώσεως, καὶ ἦν ὁ διαθέτης ῥητῶς ἐπέβαλε τὰς κληροδοσίας ὡς βάρος τοῦ κληρονόμου. Ἐπίσης δὲν εἶναι ἀληθές, ὅτι περιέστη εἰς ἀχρησίαν, καθὼς προϋποθέτουσα ἀποκατάστασιν κατὰ τὸ ὑπὸ Ἰουστινιανοῦ καταργηθὲν Πηγασιανὸν δόγμα, διότι καὶ πάλιν τὸ αὐτὸ ἔχομεν ἀποτέλεσμα, καθόσον ὁ μὲν κληρονόμος παρακρατῶν τὸ $\frac{1}{4}$ ἀμείωτον ἀποδίδει τὰ τρία τέταρτα, ἥτοι 300,

Ἐὰν ὁ κληρονόμος δὲν παραικράτησῃ τὸ τέταρτον, εἰ μὲν ἡ κληροδοσία ῥητῶς ἐπεβλήθῃ τῷ κληρονόμῳ, ἀμφότεροι ὁ τε ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων καὶ ὁ κληροδόχος ὠφελοῦνται ἐκ τούτου,⁹⁾ ἐνῷ, ἀν οὐδὲν ἀπερήνκτο περὶ τοῦ προσώπου τοῦ βεβαρημένου ὁ διαθέτης, ὡς καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ῥητῶς ἐπέβαλε τὰς κληροδοσίας τῷ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντι, ἢ μὴ παραικράτησις τοῦ τετάρτου ὠφελεῖ μόνον τὸν κληροδόχον, ἐκτὸς ἂν μετὰ τὴν ὁλοσχερῇ ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας δὲν ἐκχινῇται καθ' ὁλοκληρίαν τὸ τέταρτον, ὅτε ὠφελεῖται καὶ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων,¹⁰⁾ ὡς καὶ ὅταν ἄλλως προκύπτῃ. ὅτι ἡ μὴ παραικράτησις ἐγένετο ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον χάριν αὐτοῦ.¹¹⁾ Ἐὰν ὅμως οὗτος ἐκβιάσῃ τὸν ἐξ ἀποκαταστάσεως ὀφείλοντα νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, οὗτος καὶ μόνος ἀποκερδαίνει τὸ τέταρτον, ὅπερ δὲν δύναται νὰ παραικράτησῃ ὁ κληρονόμος, καθὼς ἐκβιάσθεις νὰ προσέλθῃ.¹²⁾

§ 471. Ἐπὶ ἀποκαταστάσεως ἀπάσης τῆς κληρονομίας παραικράτησις ὠρισμένου πράγματος ἢ ποσοῦ ἀποπληροῦντος τὸ τέταρτον μόνος ὁ κληροδόχος βαρεῖται τὰς κληροδοσίας,¹⁾ ὅστις ὅμως καὶ δὲν ἐνέχεται πέραν τοῦ περιελθόντος αὐτῷ. Ἄν δὲ τὸ περιελθὼν αὐτῷ δὲν ἐπαρκῇ πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν, ὁ κληρονόμος ὀφείλει νὰ συμπληρώσῃ τὸ ἐλλειπὸν, ἐφ' ὅσον ὑπολείπεται τι αὐτῷ μετὰ τὴν ἀφαιρέσιν τοῦ τετάρτου.²⁾

Δικφωνοῦσιν οἱ νεώτεροι περὶ τοῦ τρόπου τοῦ ὑπολογισμοῦ, ἐν ἡ περιπτώσει κατὰ διέταξιν τοῦ δικέτου δὲν ἀποκαθίσταται μὲν ἅπασα ἡ κληρονομία, ἀλλὰ τὸ εἰς τὸν κληρονόμον ὑπολειπόμενον

ἐξ ὧν ὁ ἀποκαταστάσει τετιμημένος παρακρατεῖ τὸ $\frac{1}{4}$, ἥτοι 75, καὶ καταβάλλει τῷ κληροδόχῳ τὰ ἕτερα τρία τέταρτα, ἥτοι 225. Vangerow II. § 559.

(¹⁾ Ὅθεν κατὰ τὸ αὐτὸ παράδειγμα ἐκ τοῦ τετάρτου, ἥτοι τῶν 100, τῶν μὴ παρακρατουμένων ὑπὸ τοῦ κληρονόμου, $\frac{1}{4}$ λαμβάνει ὁ μὲν, καὶ ὁ δὲ, ὥστε ἐν ὅλῳ ὁ μὲν πρῶτος λαμβάνει 228 $\frac{1}{4}$, ὁ δὲ δεύτερος 171 $\frac{3}{4}$.

(¹⁰) Ὅθεν κατὰ τὸ αὐτὸ παράδειγμα ὁ κληροδόχος λαμβάνει πλήρη τὰ 300, ὁ δ' ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων τὸ ὑπόλοιπον, ἥτοι τὰ 100. L. 8 C. (6,49).

(¹¹) L. 1 § 49 (36, 1).

(¹²) L. 2, 3 pr. L. 63 § 11 (36, 1).

(¹) L. 1 § 21 (36, 1), § 9 Inst. (2, 23).

(²) L. 1 § 17 (36, 1).

ἀποπληροῖ τὸ τέταρτον, ἢ εἶναι ἔλαττον αὐτοῦ. Κατὰ τὴν μᾶλλον παρὰδεδεγμένην γνώμην³⁾ ὁ κληρονόμος ἀποκαθίστησι τὰ τρία τέταρτα τῆς κληρονομίας παρακρατῶν δι' ἑαυτὸν τὸ ἐν τέταρτον, ἐνέχονται δ' ἀμφότεροι συμμέτρως, ὁ μὲν κατὰ τὸ ἐν, ὁ δὲ κατὰ τὰ τρία τέταρτα ἐπὶ ἐκτελέσει τῶν κληροδοσιῶν, ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ κληρονόμος δικαιοῦται νὰ ἔχῃ ἀμείωτον τὸ τέταρτον, τούτου ἕνεκεν ἀποσβέννεται ἡ κατ' αὐτοῦ ἀπαίτησις τῶν κληροδόχων, ἥτις κατὰ τὰ λοιπὰ τρία τέταρτα ἐνασκειῖται κατὰ τοῦ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντος ὀφείλοντος κατὰ ταῦτα τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν. Ἐὰν ἐπομένως ἐκ 24,000 κληρονομίας διετάχθῃ ἀποκατάστασις κατὰ τὰ $\frac{7}{8}$, καταλείφθησαν δὲ καὶ κληροδοσίαι 10,000, ὁ μὲν κληρονόμος παρακρατεῖ τὸ τέταρτον, ἥτοι 6,000, ἀποκαθιστῶν 18,000, ἐξ ὧν 7,500 λαμβάνουσιν οἱ κληροδοχοί⁴⁾ καὶ 10,500 ὁ κατ' ἀποκατάστασιν λαμβάνων,⁵⁾ ἐκτὸς ἂν αἱ κληροδοσίαι ὑπερβαίνωσι τὸ τούτῳ περιερχόμενον, ὅτε οὐδὲν ὑπολειφθήσεται αὐτῷ.

(³) Rosshirt, Lehrb. § 690, Wening, Lehrb. V. § 258, Arndts § 586, Puchta § 557, Vangerow II. § 559, Windscheid III. § 667 Not. 8.

(⁴) Διότι αἱ ἑτεραι 250, ἥτοι τὸ τέταρτον τὸ ἀναλογοῦν εἰς τὸ τέταρτον τοῦ κληρονόμου ἀπόλλυται.

(⁵) Οἱ Donellus, ad L. 2 C. ad S. C. Trebell. καὶ Comm. jur. civ. VII. c. 28, Rosshirt, Verm. I. c. 179 καὶ Mühlenbruch, Pand. § 763 Not. 15 φρονούσιν, ὅτι καὶ αὐτὸς ὁ καταπιστευματοδόχος συνεισφέρει συμμέτρως ἐκ τοῦ ἰδίου τετάρτου πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν, ὅτε κατὰ τὸ ἐν τῷ κειμένῳ παράδειγμα ὁ μὲν κληρονόμος παρακρατεῖ 3,500, οἱ δὲ κληροδοχοὶ λαμβάνουσιν ὁλόκληρον τὸ ποσὸν τῶν 10,000 καὶ ὁ καταπιστευματοδόχος 10,500. Κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῶν Γλωσσογράφων, δὲν ἀπεδέχθησαν οἱ Faber, error. pragmat. XI. 10 καὶ Böhmér, de legatis ex fideicommiss. praestandis ἐν Elect. I. exerc. 7 μόνος ὁ καταπιστευματοδόχος ὀφείλει τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν, ὥστε ὁ μὲν κληρονόμος λαμβάνει ἀμείωτον τὸ τέταρτον 6,000, οἱ κληροδοχοὶ 10,000 καὶ ὁ καταπιστευματοδόχος 8,000. Κατὰ τὸν Mejer ἐν Schwenke's Handb. V. § 940 ὁ κληρονόμος λαμβάνει 6,000, οἱ κληροδοχοὶ 8,089 $\frac{7}{8}$, ὁ καταπιστευματοδόχος 9,910 $\frac{1}{8}$, διότι κατὰ τὴν θεωρίαν αὐτοῦ ὁ κληρονόμος ἀφαίρει συμμέτρως παρὰ τε τῶν κληροδόχων καὶ τοῦ καταπιστευματοδόχου τὸ τέταρτον, ὁ δὲ τελευταῖος οὗτος καθὼ ὀφείλων τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν κατὰ τὸ εἰς τὴν μοῖραν αὐτοῦ ἀναλογοῦν μέρος παρακρατεῖ ἐκ τῶν κληροδοσιῶν, ὅ,τι ἀφῆρσεν αὐτῷ ὁ κληρονόμος.

§ 472. Ὁ ὑπὸ τοῦ κληροδόχου ἐκβιασθεὶς νὰ ὑπείσέλθῃ τὴν κληρονομίαν καθίσταται κληρονόμος, ὡσεὶ ἐκούσίως ὑπείσῃρχετο τὴν κληρονομίαν,¹⁾ οὗ ἕνεκα δὲν ματαιοῦται ἡ διαθήκη, ἀλλὰ διατηρεῖται ἰσχυρὰ μεθ' ἀπασῶν τῶν ἐν αὐτῇ διατάξεων περὶ ἀπελευθερώσεων, διορισμοῦ ἐπιτρόπων, κληροδοσιῶν καὶ ὀφφανικῶν ὑποκαταστάσεων.²⁾ Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον ἀποκλείεται ἡ κοινὴ ὑποκατάστασις,³⁾ ἢ δ' αἵρεσις τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως τοῦ κληρονόμου, ὅφ' ἣν ἐγγράφῃ ἕτερος συγκληρονόμος, λογίζεται πληρωθεῖσα.⁴⁾ ἐνῶ ἡ αἵρεσις, ἂν μὴ γίνῃ κληρονόμος ὁ ἐκβιασθεὶς, λογίζεται ἀτονήσασα, ὡς καὶ ἡ ἀπ' αὐτῆς ἡρτημένη ὑπὲρ τοῦ ἐκβιασθέντος κληροδοσία.⁵⁾ Ἀλλὰ καίτοι ὁ ἐκβιασθεὶς θεωρεῖται ὡς κληρονόμος, οὐδὲν ἥττον πράγματι οὔτε ὠφέλειαν οὔτε ζημίαν ἔχει ἐκ τῆς κληρονομίας, καθόσον πάντα τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις μεθίστανται εἰς τὸν ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντα,⁶⁾ ἐπομένως οὐδ' αὐτὸ τὸ Φαλκίδιον τέταρτον παρακρατεῖ ὁ ἐκβιασθεὶς.⁷⁾

Ὁ ἐκβιασθεὶς νὰ ὑπείσέλθῃ τὴν κληρονομίαν ἀποκαθίστησιν αὐτὴν εἰς τὸν ἐκβιάσαντα, οὐ μόνον καθ' ὃ μέρος διέταξε τὴν ἀποκατάστασιν ὁ διαθέτης, ἀλλὰ καὶ κατ' ἐκεῖνο, ὅπερ ἀπὸ γνώμης τοῦ διαθέτου ἤθελε παραμείναι αὐτῷ,⁸⁾ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ὑπὸ πλειόνων διετάρχθη ἡ ἀποκατάστασις, ἀλλὰ δὲν ἐξεβίβασαν ἅπαντες τὸν βεβαρημένον νὰ ὑπείσέλθῃ τὴν κληρονομίαν.⁹⁾ Ἐπίσης ἀποκαθίστησιν ὁ ἐκβιασθεὶς καὶ τὴν συνεπεῖα ὀφφανικῆς ὑποκαταστάσεως ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν, προϋποτιθεμένου αἰέποτε, ὅτι μόνον ὡς ἐκ τῆς ἐκβιασθείσης προσελεύσεως ἐχώρησεν ἡ ὀφφανικὴ ὑποκα-

(1) L. 14 § 3 (36, 1).

(2) L. 11 § 1, 14 § 3 (36, 1).

(3) L. 63 § 13 (36, 1).

(4) 66 pr. (36, 1).

(5) L. 11 pr. L. 27 § 15 (36, 1).

(6) § 7 Inst. (2, 23), L. 4, 27 § 2, L. 55 § 3, L. 59 (36, 1).

(7) L. 63 § 11 (36, 1).

(8) L. 16 § 9 (36, 1).

(9) Δῆλον ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οἱ μὴ ἐκβιάσαντες ἔχουσι δικαίωμα ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ ἐκβιάσαντος, ὅστις μὴ ὑποβλήθῃς εἰς τὴν παρακράτησιν τοῦ τετάρτου δὲν ἐνασχεῖ ταύτην κατὰ τῶν ἐτέρων ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντων. L. 1 § 9, L. 16 § 8, 9, L. 28 pr. § 1, 2 (36, 1). Vangerow II. § 558.

τάστασις, ὅπερ συμβαίνει, ἂν ὁ ὀρφανικός ὑποκατάστατος μόνος ἐγράφη κληρονόμος ἐν τῇ αὐθεντικῇ δικθῇ, ἢ ἂν ὑποκατέστη τῷ ἀνδρὶ, ὅστις γενῇ κληρονόμος.¹⁰⁾

Ὁ τὴν ἀποκατάστασιν ὀφείλων καὶ ἐκβιασθεὶς νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν δὲν ἀποδίδει κατὰ φιλάγαθον ἐρμηνείαν, ὅ, τι περιῆλθεν αὐτῷ ἐπὶ πληρώσει αἱρέσεως προστεθείσης εἰς ἑτέραν τελευταίαν βουλήσεως διάταξιν τοῦ διαθέτου,¹¹⁾ καὶ τοὺς ἀπὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως μέχρι τῆς πράγματι ἀποδόσεως αὐτῆς καρπούς.¹²⁾

Ἡ εἰς τὸν ἐκβιασθέντα καταλειφθεῖσα κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ἂν δὲν γίνῃ κληρονομία, καταβάλλεται ὑπὸ μόνου τοῦ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντος, οἱ δὲ συγκληρονόμοι ἀπαλλάσσονται πάσης ὑποχρεώσεως ἐπὶ ἐκτελέσει αὐτῆς, διότι ἡτόνησεν ἡ αἵρεσις, ὅφ' ἣν διετάχθη ἡ κληροδοσία.¹³⁾

Τὰ τῶν τάφων δικαιώματα (*jura sepulcrorum*) καὶ αἱ τῶν οἰκετῶν ὑπηρεσίαι, καθὼς ὅπως προσωπικά, παραμένουσι τῷ ἐκβιασθέντι.¹⁴⁾

Περὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντος παρακρατήσεως τοῦ τετάρτου ἐπραγματεύθημεν ἤδη.¹⁵⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

Αἰτία θανάτου δωρεᾶ καὶ λήψης.

§ 473. Ὅρισμός καὶ ἐπαμφοτερίζουσα ρύσις τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς.

§ 474. Ὅρος, ὅφ' ὃν διατελεῖ αὕτη.

§ 475. Τρόποι, καθ' οὓς τελεῖται.

§ 476. Διατυπώσεις κατὰ Ἰουστινιανόν, καὶ κατὰ τὰ παρ' ἡμῶν κρατοῦντα.

(10) L. 27 § 2, L. 55 § 3 (36, 1).

(11) L. 44 § 4, 5 (35, 1).

(12) L. 44 pr. 27 § 15 (36, 1).

(13) L. 44 pr. L. 27 § 15 (36, 1).

(14) L. 42 § 1, L. 55 pr. § 3 (36, 1).

(15) Ὁρα ἀνωτέρω § 436.

§ 477. Κατὰ τί ἀφομοιοῦται πρὸς τὴν κληροδοσίαν.

§ 478. Κατὰ τί διαφέρει μετέχουσα τῶν ἐν ζωῇ δωρεῶν.

§ 479. Τίς κατὰ τὴν ἀποτίμησιν σκοπεῖται χρόνος.

§ 480. Τὰ ἐπὶ ἀναλήψει ἐκ τῆς ματαιωθείσης δωρεᾶς ἐνδίκῃ μέσα.

§ 481. Αἰτίαι θανάτου λήψις.

§ 473. Ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ(*) εἶναι δικαιοπραξία ἐν ζωῇ,¹⁾ ἄλλ' ἀμετάκλητος καθισταμένη, ἂν μὴ ἐπιβίωσῃ ὁ δωρητής,²⁾ ἢ συναποβιώσῃ μετὰ τοῦ δωρεοδόχου.³⁾

Ἀρχικῶς ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ κυρίαν ἀφορμὴν εἶχεν ἐπηρητη-
μένον ζωῆς κίνδυνον, παρόντα ἢ μέλλοντα (*imminente periculo commoiti*) οὗ πραγματοποιηθέντος μὲν ἔρρωται, τούναντίον δ' ἄκτοναί,⁴⁾ καὶ ἐντεῦθεν τὸ τοῦ Μαρκανοῦ καὶ Παύλου εἰσὶν λογο-
παίγιον, ὅτι ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἐν ζωῇ δωρεᾶς τὸν δωρεοδόχον προτιμᾷ ἐ-
αυτοῦ ὁ δωρητής, ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου ἑαυτὸν ἢ τὸν δωρεοδόχον,

(*) Haubold, de mortis causa donationum conjecturis ex mortis
mentionem capiendis (Opusc. I. σ. 439), D. F. Dreves, de acceptationis
necessitate in donationibus mortis causa. Gottingae 7797, Schirach,
die Schenkung auf den Todesfall, ἐν Archiv f. civ. Pr. II. 31, Wilh.
Müller, die Natur der Schenkung auf den Todesfall. Giessen 1827.
Hase, über Erbvertrag-Schenkungen Todeshalber, ἐν Rhein. Museum. II.
9, σ. 300, III. 4, 14, 21 (1829), Schröter, mortis causa donatio. ἐν
Zeitschr. f. Civ. u. Pr. II. 4 (1829), Wiederhold, zur Lehre von den
Schenkungen auf den Todesfall. (Erklärung der const. ult. C. de don. caus.
mort.), ἐν Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XV. 4 (1841), Cohen, Lehre des
röm. Rechts von den Schenkungen von Todeswegen (1878), Keller,
Institutionem § 338, Savigny, System IV. § 170—174, Erxleben,
die conditiones sine causa II. § 9, Voigt, die conditiones ob causam σ.
724—734, Bücking § 109, Vangerow II. § 561—563, Sintonis
III. § 216, Unger, österr. Erbrecht § 77, Windscheid II. § 369,
III. § 675, Baron § 459.

(1) Διότι δίδεται οὐχὶ ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐνεστώσης περι-
ουσίας τοῦ δωρητοῦ, διὸ καὶ οἱ πλείστοι ὡς ἐν ζωῇ δικαιοπραξίαν χαρακτη-
ρίζουσιν αὐτήν. Unger § 77 Not. 13, Schröter σ. 404, Savigny
IV. § 154, Baron § 459, ἐν ᾧ ὁ Windscheid III. § 675 Not. 1 φαί-
νεται ἐνδοιάζων.

(2) L. 13 § 4, L. 35 § 4, L. 42 pr. (39, 6), § 4 Inst. (2, 7).

(3) L. 26 (39, 6), L. 32 § 14 (24, 4), L. 8 (34, 5), § 4 Inst. (2, 7).

(4) Paul. S. R. III. 7, § 1, Inst. (2, 7), L. 2, 3, 4, 5, 6, L. 8 § 4, L.
31 § 2 (39, 6).

τοῦτον δὲ μᾶλλον ἢ τὸν κληρονόμον.⁵⁾ Ἄλλ' ἔτι περαιτέρω προβαίνοντες οἱ ῥωμαῖοι ἐθεώρησαν τοιαύτην καὶ τὴν γενομένην ἐπὶ τῇ ἀπλῇ προσδοκίᾳ θανάτου (*sola cogitatione mortalitatis*), εἰς ὃν κατὰ φυσικὸν νόμον πᾶς θνητὸς ὑπόκειται.⁶⁾

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ταύτης ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ ἐπαμφοτερίζει πρὸς τὴν κληροδοσίαν καὶ τὴν ἐν ζωῇ δωρεάν, καὶ ταύτη μὲν προσπελάζει, καθόσον καὶ αὕτη γίνεται ἐκ τῆς ἐνεστώσης τοῦ δωρητοῦ περιουσίας, καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς κληρονομίας,⁷⁾ μετὰ δὲ τῆς κληροδοσίας κοινὸν ἔχει, ὅτι καὶ αὕτη ἐξυπηρετεῖ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου ὡς πρὸς τὰς σχέσεις τῆς περιουσίας μετὰ θάνατον, ἀτονεῖ ὡς καὶ ἡ κληροδοσία, ἂν ἐπιζήσῃ ὁ δωρητής, καὶ ἀνακαλεῖται ἐκ μόνης ἐναντίας βουλήσεως.

§ 474. Κατὰ ταῦτα ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ αὐτῆς διατελεῖ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς μὴ ἐπιβιώσεως τοῦ δωρητοῦ, ἢ τῆς συναποβιώσεως ἀμφοτέρων,¹⁾ ὅτε, μὴ ἐπιζῶντος τοῦ δωρητοῦ, πληροῦται ὁ ὅρος, ὑφ' ὃν ἡ δωρεὰ,²⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι, ἂν συναποβιώσῃ δύο ἀμοιβαίως ἀλλήλοις δωρησάμενοι, πληροῦται ὁ ὅρος τῆς δωρεᾶς, διότι οὐδεὶς τῶν δωρητῶν ἐπέζησε, διὸ καὶ οἱ τούτων κληρονόμοι δὲν ἀνλαμβάνουσι τὰ δοθέντα.³⁾ Ἐπὶ δωρεᾶς πρὸς ὑπεζούσιον ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ὑπεζουσίου ἀτονῇ ἡ δωρεὰ. Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἀποφαίνονται, ὅτι ἐνταῦθα δεόν ν' ἀνεύρωμεν τὴν πρόθεσιν τοῦ δωρητοῦ, ἂν τοῦτέστιν πρὸς τὸν πατέρα ἢ τὸν ὑπεζούσιον ἐδωρήσατο, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι πρόκειται ζήτημα ἐρμηνείας.⁴⁾

(5) L. 1 pr. (39, 6). *Mortis causa donatio est, quum quis habere se mavult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum.* — L. 35 § 2 αὐτ. § 1 Inst. (2, 7).

(6) Paul. S. R. III. 7, § 2 L. 16, 30, 31, § 2, l. 35 § 4 39, 6).

(7) L. 38 (39, 6), Θεόφ. Β'. ζ'. § 1... κατὰ πάντα σχεδὸν ἐξισοῦσθαι αὐτὴν ταῖς ληγάταις, τὸ δὲ σκεδὸν εἶπον, ἐπειδὴ ἀπὸ ζώντος εἰς ζῶντα γίνεται.

(1) Ὅρα τὰ κείμενα ἐν σημ. 2 καὶ 3 § 473.

(2) Ὁρθῶς παρατηρεῖ Savigny § 170 Not. g, ὅτι κατ' ἀκριβολογίαν ἡ δωρεὰ δὲν διατελεῖ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι ἐπιβίῃ ὁ λήπτης, ἀλλ' ὅτι δὲν ἐπιζῇ ὁ δωρητής.

(3) L. 26 (39, 6).

(4) L. 23, 44 (39, 6), ἐξ ὧν δηλοῦται, ὅτι μᾶλλον ἐκλαμβάνεται ὡς πρὸς

Ἐν ταῖς Πηγαῖς εὐρίσκομεν θέματα, καθ' ἃ ἡ δωρεὰ διατυποῦται οὕτως, ὥστε τὸ κύρο, αὐτῆς ἥρτηται οὐχὶ ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, ἀλλ' ἐτέρου προσώπου, ⁵⁾ ὅτε κατὰ τὸ φαινόμενον ὑπάρχει αἰτίᾳ θανάτου δωρεὰ, ἐνῶ πράγματι εἶναι τοιαύτη ἐν ζῳῇ, διότι, ὅταν ὁ δωρητὴς στέργῃ νὰ ἔχῃ ἕτερος, ὅ,τι δύναται αὐτὸς νὰ ἔχῃ ἐν ζῳῇ, ἐλλείπει τὸ κύριον γνώρισμα τῆς αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς. ⁶⁾

Οἰοσθήποτε κἂν ἡ ὁ λόγος τῆς δωρεᾶς, εἴτε ἐπιχειρῶντος κίνδυνος, εἴτε προσδοκία θανάτου, ὁ δωρητὴς, ἂν μὴ ἄλλως ὤρισται, ἔχει ἀπερίοριστον τὸ τῆς ἀνακλήσεως δικαίωμα, ⁷⁾ οὗ ὅμως δύναται νὰ παραιτηθῇ, ⁸⁾ διότι τὸ ἀνακλητὸν εἶναι ἀπλῆ ιδιότης, οὐχὶ δὲ καὶ ἀπαραιτήτην στοιχεῖον τῆς αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς. Ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται καὶ παραίτησις τοῦ δικαίουματος τῆς ἀνακλήσεως ἕνεκεν ἀχαριστίας. ⁹⁾

§ 475. Ἡ αἴρεσις, ὑφ' ἣν διατελεῖ ἡ αἰτίᾳ θανάτου δωρεὰ, διαφοροτρόπως μεθοδεύεται κατὰ τὴν διάφορον δικαιοπραξίαν, ὑφ' ἣν ἐμφανίζεται.

Ὁ μᾶλλον συνήθης τρόπος, δι' οὗ τελεῖται πᾶσα δωρεὰ, ἄρα καὶ ἡ αἰτίᾳ θανάτου, εἶναι ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος τοῦ δωρουμένου, καὶ πρὸς τοῦτο χρήσιμοι παρὰ ῥωμαίοις οἱ πανηγυρικοὶ τύποι τῆς εἰκονικῆς πράξεως (*inancipatio*) καὶ τῆς διεκδικήσεως (*in jure cessio*). Ἀλλ' ἡ αἰτίᾳ θανάτου δωρεὰ διατελεῖ ὑπὸ ἄλλου, ἐνῶ αἱ πανηγυρικαὶ αὗται πράξεις δὲν ἐπιδέχονται αἰρέσεις, ¹⁾ διό καὶ τὰ τῆς ἀποδόσεως τῶν δωρηθέντων, ἐν ἣ περιπτώσει ἐματαιῶντο ἡ δωρεὰ, ἐκανονίζοντο δι' ἰδιαιτέρου περὶ ἀναλήψεως συμφώνου (*fiducia*), ²⁾ ἢ δι' ἐπερωτήσεως, ³⁾ ἢ καὶ ἀτύπως.

τὸν ὑπεξούσιον γενομένη. Savigny αὐτ. Not. k, Erxleben II. σ. 168.

(⁵) Ὡς ὅταν ὁ πατὴρ δωρῇται ὑπὸ τὴν αἴρεσιν τοῦ θανάτου τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ (*mortis causa filii sui*). L. 11, L. 18 pr. (39, 6).

(⁶) Savigny § 470 σ. 243, Hase αὐτ. II. σ. 315, Unger § 77 Not. 4, Erxleben II. σ. 168, τὸν ἀντιὸν δὲ Keller, Inst. u. Antiq. σ. 348. καὶ Vering, Erbr. σ. 807.

(⁷) § 1 Inst. (2, 7), L. 16, 30 (39, 6).

(⁸) L. 13 § 1, L. 35 § 4 (39, 6). Νεαρ. 87 πρ. κεφ. α'.

(⁹) Savigny § 474 σ. 278, Sintenis III. § 216 Not. 15, Windscheid II. § 369.

(¹) L. 77 (50, 17).

(²) Vat. Fragm. 252, L. 42 pr. (39, 6).

(³) L. 9, 22 C. (8, 54).

Ἐκτὸς τούτων ἀνάγκη ἐστὶν ὁ συνηθέστερος τρόπος μεταθέσεως τῆς κυριότητος τῶν δωρηθέντων, ὅστις καὶ μόνος παρέμεινεν ἐν τῷ Ἰουστινιανέῳ δικαίῳ, ἢ ἡ παράδοσις.⁴⁾ Ἀλλ' ἐν τῇ παραδόσει ὁ ἕρος τοῦ μὴ ἐπιζηῖναι τὸν δωρητὴν, ὑπ' ὃν δικτελεῖ ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ, δύναται διττῶς νὰ διατυπωθῇ, ἢ τοῦτέστιν καθίσταται πᾶρχυτα κύριος τῶν δωρηθέντων ὁ λήπτης, ὅτε τὸ δικαίωμα αὐτοῦ δικτελεῖ ὑπὸ τὴν ἀνατρεπτικὴν αἵρεσιν, ἂν ἐπιζήσῃ ὁ δωρητής,⁵⁾ ἢ τὸναντίον τὸ δικαίωμα αὐτοῦ δικτελεῖ ὑπὸ τὸν ἀναβλητικὸν ἕρον τῆς προαποδιώσεως τοῦ δωρητοῦ, ὅτε μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ καθίσταται κύριος,⁶⁾ ὡς ἐκ τῆς ἡδὴ προηγηθείσης παραδόσεως.

Τὸ πρῶτον αἰετοτε τεκμαίρεται, ὅτι ἢ ἡ βούλησις τοῦ δωρητοῦ, ἂν μὴ κατὰ τὴν παράδοσιν ἄλλως ὄρισται.⁷⁾

Ἀλλὰ καὶ ἄνευ παραδόσεως δι' ἐπερωτήσεως συνίστατο αἰτία θανάτου δωρεᾶ, διότι καὶ ταύτης ἀντικείμενον ἡδύνατο νὰ ᾖ ὑπόσχεσις προχῆς (obligatio) αἰτία θανάτου τοῦ δωρητοῦ,⁸⁾ ὥστε οἱ Ῥωμαῖοι νομικοὶ δὲν ἀπεδοκίμασαν ὡς ἀντιστρατευόμενον πρὸς τὸ ἀξίωμα, ὅτι οὐδεὶς ἐγκύρως ὑπόσχεται μετὰ θάνατον αὐτοῦ, διότι θεωρήσαν, ὅτι ἢ ἐκ τῆς τοιαύτης ἐπερωτήσεως ὑποχρέωσις ἄρχεται οὐχὶ ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' ἀπ' αὐτοῦ τοῦ δωρητοῦ μετατιθεμένη εἰς τὴν ὑστάτην τοῦ βίου αὐτοῦ στιγμήν.⁹⁾

(⁴) Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν διατάξεων ἐν L. 1 § 2 καὶ L. 2. (6, 2) ἡδύνατο τις νὰ προβῇ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι καὶ ἄνευ παραδόσεως μετατίθεται ἡ κυριότης, ὡς ἐπὶ κληροδοσίας, ἀλλ' ἐν τῇ ῥήσει τοῦ Παύλου *avel mortis causa donationes factae? nam amissa possessione, competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur* ἡτις λεληθότως παρελήφθη ἐν Πανδέκταις, προϋποτίθεται δωρεὰ τελεσθεῖσα διὰ *mancipatio* ἢ *in jure cessio*, ὁ δὲ δωρεοδόχος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δωρητοῦ ἐπελάβετο μονομερῶς τῆς κατοχῆς. Savigny § 470. Vangerow II. 561.

(⁵) L. 2, 29, 35 (39, 6).

(⁶) L. 2, 29 (39, 6), L. 45 (40, 1).

(⁷) L. 45 (40, 1). Hasse II. σ. 328, Savigny IV. § 470, Vangerow II. § 561, Ungar 2 77 Not. 3, Windscheid II. § 369 Nat. 3.

(⁸) Festus, v. *mortis causa* «*mortis causa stipulatio existimatur fieri, ut ait Antistius Labeo, quae ita fit, ut morte promissoria confirmetur, aut, ut quidam dixerunt, cujus stipulationis mors fuit causa.*» L. 34, 35 § 7 (39, 6), L. 4 § 1 (44, 4), ὡς καὶ ὑπόσχεσις προκίχς αἰτία θανάτου. L. 76 (23, 3).

(⁹) Τοιαύτη ἡ λύσις καὶ ἐν L. 76 (23, 3), L. 45 (40, 1)... *in extremam*

Ὁ Ἰουστινιανὸς¹⁰⁾ ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ δωρεῶν ἐθέσπισεν, ὅτι καὶ ἄνευ ἐπερωτήσεως ἐκ μόνης τῆς ὑποσχέσεως, ἥτοι ἀτύπου συμφώνου τίκεται ἀγωγή, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου. Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ δὲν ποιεῖται ῥητῶς μνείαν καὶ τῆς αἰτίας θανάτου ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι ἀλλοῖται ἐπὶ ταύτης κρατοῦσιν ἀρχαί.¹¹⁾

§ 476. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐνῶ ἄφ' ἐνδὲς ἐκέρηξεν ἐναγωγίμον καὶ αὐτὸ τὸ ἄτυπον περὶ δωρεᾶς σύμφωνον, ἄφ' ἑτέρου ὑπέβαλε πᾶσαν δωρεάν καὶ αὐτὴν τὴν αἰτίαν θανάτου εἰς τὴν διατύπωσιν τῆς δικαστικῆς ἐμφανίσεως (insinuatio), ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ πόσου ὑπερβαίνοντος τὰ 500 νομίσματα (solid).¹⁾ Ἀλλὰ μικρὸν ὕστερον δι' ἐτέ-
 ἐν Κώδικι διατάξεως καταλύων τὴν περὶ τῆς φύσεως τῆς αἰτίας
 θανάτου δωρεᾶς διχογνωμίαν ἐθέσπισεν, ὅτι αὕτη εἶναι ἔγκυρος καὶ
 αὐτῆς ἐμφανίσεως γενομένη ἐνώπιον πέντε μαρτύρων εἴτε ἐγγρά-
 ρος εἴτε ἀγράφως.²⁾ Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην δὲν ἀπαλείφονται
 ἡ μέχρι τοῦδε τύποι τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς, οὐδ' οἱ πέντε μάρ-
 τυρες ἐπιβάλλονται ἐπιτακτικῶς ὥς ἡ μόνη διατύπωσις,³⁾ διότι
 οὕτω ἡ δωρεὰ μετατρέπεται εἰς κληροδοσίαν, διὸ ὀρθότερα ἡ δόξα,
 ὅτι ἡ καινотομία τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀφορᾷ εἰς μόνας τὰς δωρεάς, αἰ-
 τινες ἦσαν ἄκυροι ἄνευ τῆς διατυπώσεως τῆς ἐμφανίσεως, ἥτοι τὰς

tempus manumissoris vitae confertur libertas. Savigny § 170 Not. aa. Προτιμητέα ἡ τοιαύτη αἰτιολογία τῆς ἐτέρας, καθ' ἣν ἡ ὑπόσχεσις ἔγκυρος, καθὼς βαρύνουσα τὸν κληρονόμον δίκην κληρονομιαίου χρέους. Vangerow II. § 561, Vering σ. 807.

(10) L. 35 § 5 (8, 54), § 2 Inst (2, 7).

(11) Savigny § 165 ἐνθα καὶ τοὺς ἀντιδοξοῦντας, Sintonis III. § 216 Not. 6, Keller, Pand. σ. 136.

(1) L. 35 § 5, L. 36 3 C. (8, 54), § 2 Inst. (2, 7), ἐνῶ ἐν τῇ προγενε-
 στέρᾳ διατάξει L. 34 C. αὐτ. τὴν ἐμφάνισιν ἀπῆρτησεν ἐπὶ τῶν ὑπερβαίνου-
 σῶν τὰ 300 νομίσματα.

(2) L. 4 C (8, 57). . . Sed ita res procedat, ut, si quinque testibus praesentibus vel scriptis, vel sine litterarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere, et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, et nullam in ea calumniam accipiat, neque propter hoc, quod gesta non accesserunt, inefficax esse atque inutilis videatur, et omnes effectus sortiatur, quos ultimae habent liberalitates, neque ex quacunque parte absimilis eis intelligatur.

(3) Ὡς φρονοῦσιν οἱ Müller § 27, 28, καὶ Wiederhold αὐτ. 4.

ὑπερβινούσας τὰ πεντακλῶσια νομίσματα, αἵτινες νῦν συνιστῶνται ἐγκύρως κατ' ἐπιλογὴν οἰουδήποτε τύπου, εἴτε τῆς ἐμφανίσεως, εἴτε ἐνώπιον πέντε μαρτύρων, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἥσσανος ποσοῦ δωρεᾶς κρατεῖ ὅ,τι καὶ πρὸ τῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεως.⁴⁾

Ἄλλ' ἐνταῦθα ἕτερον ἀναφύεται ζήτημα, ἂν ἐν τῇ συμπράξει τῶν πέντε μαρτύρων ἐνυπάρχη κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ γνήσιος τοῦ κωδικέλλου τύπος. Οἱ πέντε μάρτυρες δεόν νὰ ἔχωσι τὰ προσόντα τῶν κατὰ τὴν σύνταξιν κωδικέλλου συμπραττόντων μαρτύρων, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι ἐπὶ πᾶσι τηρητέαι αἱ τῶν κωδικέλλων διατυπώσεις, ἥτοι ἐνότης πράξεως καὶ ὑπογραφή τῶν μαρτύρων ἐπὶ τῆς ἐγγράφως γιγνομένης δωρεᾶς, διότι ταῦτα πάντα ἀπαιτοῦνται ἐπὶ κωδικέλλου, καθόσον καὶ οὗτος εἶναι διάταξις τελευταίας βουλήσεως, ἐνῷ ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ εἶναι πράξις ἐν ζωῇ, ἐφ' ἧς ἄνευ ῥητῆς διατάξεως δὲν δυνάμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν τὰς διατυπώσεις, ὡς ὁ νόμος εἰδικῶς ἐπὶ μόνων τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως διέγραψε,⁵⁾ διότι οὕτω ἀρυσκόμεθα εἰς τὴν ἀπάτην ν' ἀποκαλῶμεν δωρεάν, ὅ,τι πράγματι καὶ τύπῳ εἶναι κληροδοσία.⁶⁾

Κατὰ τὸν περὶ χαρτοσήμου νόμον⁷⁾ εἰς τὴν ἐπιτακτικῶς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἐπιβαλλομένην σύνταξιν συμβολαιογραφικῆς πράξεως ὑποβάλλονται μόνον αἱ μεταξὺ ζώντων δωρεαί, εἰς ἣν κατηγορίαν δὲν περιλαμβάνονται αἱ ἐν ζωῇ μὲν πράξεις δωρεᾶς, ἀλλ' αἰτία θανάτου, αἵτινες τοῦτου ἕνεκεν ἀποδεικνύονται καὶ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, ὅρκου ἢ ὁμολογίας, ἐκτὸς ἂν πρόκειται περὶ ἀκινήτων.

Κατὰ τὸν περὶ μεταγραφῆς νόμον⁸⁾ δι' αὐτῆς καὶ μόνης μὴ προσκαίτουμένης παραδόσεως μετατίθεται ἡ κυριότης ἀκινήτων καὶ συνιστῶνται τὰ ἐπ' αὐτῶν ἐμπράγματα δίκαια, μεταγράφονται δὲ πᾶ-

(⁴) Savigny § 472, Vangerow II. § 563, Sintenis III. § 216, Windscheid III. § 676 Not. 3.

(⁵) Schröter σ. 144, 150, Vangerow II. § 563, Sintenis III. § 216 Not. 21. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσι Savigny § 472 σ. 263, Hasse αὐτ. σ. 410, Heimbach, Rechtsl. IX. σ. 717, Windscheid III. § 676, N. 3, Baron § 459, Καλλιγὰς 3 § 140.

(⁶) Ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται συναίνεσις, ἐνῷ τὸναντίον κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ δόξαν, διότι πρόκειται περὶ συμβάσεως.

(⁷) Ἀρθρ. 42.

(⁸) Ἀρθρ. 2.

σαι αἰσμεταξὺ ζώντων πράξεις αἱ σκοποῦσαι τὴν μετάθεσιν ἢ σύστασιν τοιούτου δικαϊώματος.

Ἡ διὰ συμβάσεως αἰτία θανάτου γιγνομένη δωρεὰ εἶναι αὐτόχρημα πράξις ἐν ζωῇ, ἀλλὰ διατελεῖ ὑπὸ ὅρους, ὧν ἕνεκεν ἐξετάστέον, ἂν χρήζη μεταγραφῆς πρὸς κτῆσιν τοῦ πραγματικοῦ δικαϊώματος. Ἐὰν κατὰ τὴν τέλεσιν τῆς δωρεᾶς οὐδὲν ἕτερον ὥρισταί, τεκμαίρεται, ὅτι σκοπὸς τῶν συμβαλλομένων ἦν, ὅπως ὁ λήπτης καταστῇ πάραυτα κύριος, ὅτε ὁ ὅρος τῆς μὴ ἐπιβιώσεως τοῦ δωρητοῦ ἀποτελεῖ ἀνκτρεπτικὴν αἶρεσιν, ἐπομένως κατ' οὐδὲν διαφέρει τῆς ἐν ζωῇ δωρεᾶς οὐδὲ πάσης ἄλλης ὑπὸ διαλυτικὴν αἶρεσιν δικαιοπραξίας, διὸ καὶ ἄνευ μεταγραφῆς οὐδὲν κτᾶται ὁ λήπτης πραγματικὸν δικαϊώμα. 9) Ὁ ὅρος τῆς μὴ ἐπιβιώσεως τοῦ δωρητοῦ οὕτω μεθοδεύεται, ὥστε μὴ παραιτηθῇ οὗτος τοῦ τῆς ἀνακλήσεως δικαϊώματος, ἐπομένως καὶ ἄνευ τῆς τοιαύτης παραιτήσεως ὑπάρχει δωρεὰ ὑπὸ διαλυτικὴν αἶρεσιν χρῆζουσα μεταγραφῆς. 10). Ἀλλ' ἐπίσης μεταγραφτέα καὶ ἡ ὑπὸ ἀναβλητικὸν ὅρον, οὗ πληρωθέντος τ' ἀποτελέσματα ἔρχονται ἀπὸ τῆς τελέσεως, ὅτε προτιμηθῇσεται ὁ πρῶτος μεταγράψας.

§ 477. Ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ ἔχει, ὡς εἴπομεν ἐν ἀρχῇ, κοινὸν μετὰ τῆς κληροδοσίας, ὅτι καὶ αὕτη ἤρτηται ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, καὶ δύναται δι' αὐτῆς ὁ διαθέτης νὰ ἐπιτύχη, ὅ,τι καὶ διὰ τῆς κατὰ τὸν τύπον κληροδοσίας δικτάξεως τελευταίας βουλήσεως. Ἀλλ' ἀφ' ἧς κατὰ μικρὸν ἴδιαι ἀνηγορεύθησαν ἀρχαὶ διέπουσαι τὸ κύρος καὶ τὰς συνεπείας τῶν τελευταίας βουλήσεως διατάξεων, κατ' ἀνάγκην ἐπεξετάθησαν αὗται καὶ ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν, διότι ἄλλως ἀπέβαινον μάταιοι πάντες οἱ περιορισμοί, εἰς οὓς ὑπεβλήθησαν αἱ ἐκ τελευταίας βουλήσεως διατάξεις. Ἐντεῦθεν ἡ ἔρις τῶν Ῥωμαίων νομικῶν, ἂν ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ θέον νὰ καταταχθῇ εἰς τὰς κληροδοσίας, ὡς μᾶλλον τῆς τούτων φύσεως μετέχουσα, ἢ εἰς τὰς ἐν ζωῇ δωρεάς, καθὼς τὰ πλεῖστα μετ' αὐτῶν κοινὰ ἔχουσα. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀκριβέστερον διατυπῶν τὰ κατ' αὐτὴν ἀπεφῆναιτο, ὅτι ἐπὶ τῶν ἀμφισβητουμένων ζητημάτων ἐφαρμόζονται οἱ τὰς κληροδοσίας διέποντες κανόνες, 1) ἀλλὰ δὲν ἀφωμοίωσεν ἐντελῶς

(9) Παπαρρηγόπουλος § 239. Ἀντιδοξεί Κ α λ λ ι γ α ς 3 § 140.

(10) Κατὰ Παπαρρηγόπουλον αὐτ. ἀπαιτεῖται ἡ παραίτησις.

(1) § 1 Inst. (2, 7), L. 4 C. (8, 57), Νεαρ. 82 πρ.

κληροδοσίας καὶ αἰτίᾳ θανάτου δωρεάς, αἵτινες κατὰ πλεῖστα ὅσα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν διέπονται ὑπὸ τῶν περὶ δωρεῶν ἐν ζωῇ κανόνων.

Κατὰ ταῦτα ἐπομένως αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαὶ ἀφωμοιώθησαν πρὸς τὰς κληροδοσίας ἐν τοῖς ἐξῆς.

α') Κατὰ συγκλητικὸν ἀγνώστου ἐποχῆς δόγμα αἱ τοῦ Ἰουίου καὶ Π. Ποππαίου νόμου διατάξεις περὶ ἀνικανότητος τοῦ κτᾶσθαι ἐκ πράξεως τελευταίας βουλήσεως ἐφηρμόσθησαν καὶ ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν.²⁾

β') Κατὰ διάταξιν τοῦ Αὐτοκράτορος Σεπτιμίου Σεουήρου εἰς τὴν κατὰ Φαλκιδιον νόμον μείωσιν τῶν κληροδοσιῶν ὑπεβλήθησαν καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαί,³⁾ ἐφ' ὧν ὁ Ἰουστινιανός⁴⁾ ἐπεξέτεινε τὰ τε περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως,⁵⁾ ὡς καὶ τὰ περὶ μουικῆς ἀσφαλείας κρατῶντα.⁶⁾

γ') Αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαὶ αἱ τὴν περιουσίαν τοῦ δωρητοῦ ὑπερβαίνουσαι ἀκυροῦνται διὰ τοῦτο καὶ μόνον, μὴ ὑποχρεομένων τῶν δανειστῶν ν' ἀποδείξωσι δόλον τοῦ δωρητοῦ.⁷⁾

δ') Διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀνατρέπονται ὡσαύτως καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαὶ ἐξαίρεσει τῶν πρὸς ἀνιόντας ἢ κατιόντας.⁸⁾

ε') Ἡ εἰς κεφαλικὴν ποινὴν καταδίκη συνεπάγεται ὡσαύτως τὴν ἀνατροπὴν αὐτῶν ὡς καὶ τὴν τῶν κληροδοσιῶν.⁹⁾

στ') Ὁ εἰς ὃν αἰτίαι θανάτου δωρεᾶ καταλείπεται ἢ ἐπικαρπία, ὀφείλει τὴν αὐτὴν, ἣν καὶ ὁ κληροδόχος ἀσφάλειαν.¹⁰⁾

ζ') Ὡς ὁ κληροδόχος οὕτω καὶ ὁ αἰτίαι θανάτου λαμβάνων βαρεῖται ἀποκαταστάσει.¹¹⁾

η') Ὁ ὑπεξούσιος στρατιώτης διατίθῃσι τὸ στρατιωτικὸν αὐτοῦ χρημάτιον οὐ μόνον διὰ κληροδοσιῶν, ἀλλὰ καὶ διὰ δωρεῶν αἰτίαι θανάτου.¹²⁾

(2) L. 9, 10, 33, 35 (39, 6).

(3) L. 42 § 1 (39, 6), L. 2 C. (8, 57), L. 5 C. (6, 50).

(4) L. 4 C. (8, 57).

(5) L. un. § 14 C. (6, 51).

(6) Νεαρ. 22 κεφ. μδ'.

(7) L. 17 (39, 6). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν διὰ δωρεᾶς μειοῦται ἡ νόμιμος τοῦ πάτρωνος μοῖρα. L. 1 § 1 (38, 5).

(8) L. 3 pr. L. 5 § 7, L. 20 pr. (37, 5).

(9) L. 32 § 7 (24, 1), L. 7 (39, 6).

(10) L. 1 § 2 (7, 9).

(11) L. 11 (33, 4), L. 77 § 1 de leg. (31), L. un. § 8 C. (6, 51), L. 1 C. (8, 57);

(12) L. 15 (39, 6).

θ') Περιαιρείται ως μὴ γεγραμμένη, καθὰ καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν, ἢ τοῦ ὅρκου αἵρεσις, ὅφ' ἦν κατελείφθη αἰτία θανάτου δωρεᾶ.⁽¹³⁾

ι') Πᾶς συμβιβασμὸς περὶ δωρηθείσης διατροφῆς εἶναι ἄκυρος, ἂν μὴ κυρωθῇ δικαστικῶς.⁽¹⁴⁾

§ 478. Καθόσον ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ δὲν ἦτο δυνατόν ν' ἀφομοιωθῇ πρὸς τὰς κληροδοσίας, διέπεται ὑπὸ τῶν περὶ τῶν ἐν ζωῇ δωρεῶν κανόνων διαφέροντα τῆς κληροδοσίας κατὰ τὰ ἐπόμενα.

α') Ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ γίγνεται ἀπὸ ζῶντος εἰς ζῶντα (*praesens praesentis dat*), ὡς λέγει ὁ Μάρκελλος,⁽¹⁾ ἐπομένως μετὰ τὸν δωρητὸν καὶ δωρεοδόχου δὲν παρέμπιπτει, ὡς ἐπὶ κληροδοσίας, τὸ πρόσωπον τοῦ βεβαρημένου, καὶ κατὰ συνέπειαν ἀργοῦσιν ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς πᾶσαι αἱ περὶ τούτου διατάξεις.

β') Ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ εἶναι ὅλως ἀνεξάρτητος τῆς κληρονομίης καὶ τῆς εἰς αὐτὴν ὑπεισελεύσεως τοῦ κληρονόμου. δι' οὗ καὶ τὸ κύριόν αὐτῆς ὀρεγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ δωρητοῦ.

γ') Ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν ἀργοῦσιν αἱ περὶ ἱκανότητος τοῦ διατιθέναι καὶ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ διατάξεις.⁽²⁾

δ') Καὶ ἅπασα ἡ περιουσία ἂν δωρηθῇ αἰτίᾳ θανάτου, οὐδέποτε καθίσταται ὁ δωρητὴς καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος.⁽³⁾

ε') Ἐπὶ κληροδοσίας πᾶσα περὶ μὴ ἀνακλήσεως αὐτῆς διάταξις εἶναι ἀνίσχυρος, ἐνῷ ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς ἐγκύρως παραιτεῖται ταύτης ὁ δωρητὴς,⁽⁴⁾ ὅτε ἀνακληεῖται μόνον ἕνεκεν ἀχαριστίας.

ς') Οἱ κληροδόχοι οὐχὶ δὲ καὶ οἱ αἰτίᾳ θανάτου λαμβάνοντες ἐκ-

(13) L. 8 § 3 (28, 7).

(14) L. 8 § 1 (2, 15).

(1) L. 38 (39, 6).

(2) Ἐν L. 9, 15, 35, (39, 6) δὲν πρόκειται περὶ τῆς τοῦ μνημονεύεσθαι, ἀλλὰ περὶ τῆς τοῦ κτᾶσθαι ἱκανότητος, οὗ ἕνεκεν ἐγκύρως καταλείπεται αἰτία θανάτου δωρεᾶ καὶ πρὸς ἄλλοδαπὸν. Ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀληθῶς ἀναφέρεται, ὅτι ὁ ὑπερζούσιος στρατιώτης, καθὼς ἀπολαύων τῆς πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητος, δύναται καὶ νὰ δωρήσῃ αἰτίᾳ θανάτου, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται καὶ τὸ ἀντίστροφον. Savigny, System IV. § 471, Vangerow II. § 562.

(3) L. 42 pr. (49, 6).

(4) L. 13 § 1, L. 35 § 4 (39, 6), Νεαρ. 87. Ὅρα § 475. Ἄν ὀρισθῇ, ὅτι ἡ δωρεᾶ δὲν ἀνακληεῖται, καὶ ἂν προαποβιώσῃ τοῦ δωρητοῦ ὁ δωρεοδόχος, δὲν ὑπάρχει αἰτία θανάτου, ἀλλ' ἐν ζωῇ δωρεᾶ. L. 27 (39, 6).

πίπτουσι τῶν καταλειφθέντων λόγῳ, ὅτι ἐμέμφθησαν τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον.⁵⁾

ζ') Ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν ἀργεῖ τὸ κατὰ τοῦ αὐτογνώ-
μόνως καταλαβόντος τὸ κληροδοτηθὲν παράγγελμα (interd. quod
legalorum).⁶⁾

η') Ἐπὶ δωρεᾶς ἐτησίων προσόδων ὑπάρχει μία καὶ μόνη αἰτία
θανάτου δωρεᾶς,⁷⁾ καὶ οὐχὶ κατὰ τὰ περὶ κληροδοσίας προσόδου κρα-
τοῦντα⁸⁾ τόσαι διάφοροι καὶ ἀνεξάρτητοι ἀλλήλων δωρεαὶ, ὅσαι
καὶ τὰ διάφορα χρονικὰ διαστήματα, καθ' ἃ ἐπαναλαμβάνεται ἡ
πρόσδοος.

§ 479. Ὡς ἐκ τῆς διαφορουμένης φύσεως τῆς αἰτίᾳ θανάτου
δωρεᾶς γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν κατὰ τὴν ἀποτίμησιν αὐτῆς σκο-
πεῖται ὡς καὶ ἐπὶ κληροδοσίας ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ,
ἢ ὁ τῆς συστάσεως αὐτῆς. Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ αὐτοκράτορος Σε-
πτιμίου Σεουήρου δωρεαὶ αἰτίᾳ θανάτου καὶ κληροδοσίαι ἀφομοιώθη-
σαν ὡς πρὸς τὴν κατὰ Φαλκίδιον νόμον παρακράτησιν τοῦ τετάρτου,
ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι κατὰ τὴν ἀποτίμησιν κρατεῖ ὅ,τι
καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν, διότι ἡ ἀφομοίωσις τῆς αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς
πρὸς τὰς κληροδοσίας ἐγένετο κατ' ἀνάγκην, ἐφ' ὅσον καὶ μόνον διὰ
τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ ἐκλείπει ἡ ἐλπίς, ὅτι τὰ δωρηθέντα δύ-
νανται νὰ ἐπανέλθωσιν ἐκ νέου εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ.¹⁾

Ἀλλὰ τοῦ ἐπομένως κεῖται ἡ λύσις τοῦ ζητήματος. Ἡ αἰτία θαν-
νάτου δωρεᾶς εἶναι σύμβασις μεταξὺ ζώντων συνεπαγομένη πάραυτα
οὐχὶ ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐνεστώσης περιουσίας τοῦ δω-
ρητοῦ αὐξήσιν τῆς τοῦ δωρεοδόχου (praesens praesenti dat),²⁾ κα-
πραγματοποιουμένη κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ὡς καὶ πᾶσα ἐν ζωῇ
δωρεᾶ, ἥτις ὅμως καθίσταται ὀριστική, ἂν ὁ δωρητὴς δὲν ἐπιζήσῃ
τοῦ δωρεοδόχου.³⁾ Ὁ ὅρος ὅμως οὗτος, ὅφ' ὃν διατελεῖ ἡ κυριότης
τῶν δωρηθέντων, δύναται κατὰ τὴν παράδοσιν νὰ διατυπωθῇ εἴτε
ὡς ἀναβλητικός, ἥτοι νὰ μὴ γίνῃ κύριος ὁ δωρεοδόχος, πρὶν ἢ ἀπο-

(5) L. 5 § 17 (34, 9).

(6) L. 1 § 5 (43, 3).

(7) L. 35 § 7 (39, 6).

(8) Ὁρα ἀνωτέρω § 449.

(1) L. 42 § 1 (39, 6).

(2) L. 38 (39, 6).

(3) L. 1 pr. 27, 35 § 2 (39, 6).

θάνη ὁ δωρητής,⁴⁾ ἢ ὡς διαλυτικὸς, ἂν ὁ δωρη-ῆς ἐπιζήσῃ,⁵⁾ ὅπερ αἰέποτε τεκμαίρεται,⁶⁾ ἂν μὴ ῥητῶς ὠρίσθῃ τὸ πρῶτον. Καὶ εἰ μὲν ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ διατελεῖ ὑπὸ διαλυτικὸν ὅρον, δηλον, ὅτι μὴ ἐπιζήσαντος τοῦ δωρητοῦ,⁷⁾ ἀτονεῖ ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις, ἥτοι ἡ ἠρημένῃς τῆς αἰρέσεως τελεία καὶ ὡς μὴ ὑπὸ αἵρεσιν διατελοῦσα δωρεὰ πικραμένει καὶ νῦν τοιαύτη,⁸⁾ καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ἀποτίμῃσις αὐτῆς γενήσεται κατὰ τὴν ἀξίαν, ἣν εἶχεν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως, εἰ δὲ διατελεῖ ὑπὸ ἀναβλητικὸν ὅρον, τὸ αὐτὸ ἐπίσης θέλομεν ἐφαρμόσει, διότι, καθ' ἃ ἐξεθέσαμεν ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ,⁹⁾ πληρωθείσης τῆς ἀναβλητικῆς αἰρέσεως, ἡ σχέσις ὑφίσταται πλήρης καὶ τελεία, ἀφ' ἧς κατηρτίσθῃ, καὶ οὐχὶ ἀφ' ἧς διεξῆλθεν ἡ αἵρεσις.

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου ἐπὶ τῶν μεταξὺ συζύγων δωρεῶν κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι θανάτος τοῦ δωρητοῦ ἡ δωρεὰ ἀνατρέχει μέχρι τοῦ χρόνου τῆς τελέσεως, ἥτοι τῆς πικραδόσεως τῶν δωρηθέντων,¹⁰⁾ ἐπομένως κατὰ μείζονα λόγον καὶ ἐπὶ τῆς οὐχὶ μεταξὺ συζύγων αἰτίας θανάτου δωρεᾶς ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι προκποδιώσαντος τοῦ δωρητοῦ, ἡ δωρεὰ ὑπάρχει ἀναδρομικῶς, ἀφ' ἧς ἐτελέσθῃ, καὶ κατὰ συνέπειαν καὶ ἡ ἀποτίμῃσις αὐτῆς γενήσεται κατὰ τὴν ἣν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως εἶχεν ἀξίαν.

§ 480. Ἰδιόρρυθμα ἐπίσης καὶ τὰ ἐπὶ ἀναλήψει ἐκ τῆς ματαιωθείσης δωρεᾶς ἐνδικὰ μέσα.

Ἐπὶ τῆς διὰ πικραδόσεως τελεσθείσης δωρεᾶς χωρεῖ ἡ διεκδίκησις κατὰ πικρὸς κατόχου, ἐφ' ὅσον σώζεται τὸ δωρηθὲν, οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν δωρεᾶς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ ἀναβλητικὴν, ὅτε κύριος πικρέμενεν ὁ δωρητής,¹⁾ ἐνῶ, ἂν τούναντιον τὸ δωρηθὲν δὲν

(4) L. 2, 29 (39, 6).

(5) L. 4 pr. C. 39, 5).

(6) L. 15 (40, 1).

(7) Διότι ἐπιζήσαντος τοῦ δωρητοῦ πληροῦται ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις καὶ δὲν ὑπάρχει δωρεὰ.

(8) L. 2 pr. § 4, L. 3, 4 (18, 2), L. 4 (18, 3), L. 2 § 4 (41, 4).

(9) Ὁρα § 241.

(10) L. 40 (39, 6). Si mortis causa inter virum et uxorem donatio facta sit, morte secuta reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuisset. — L. 41 § 9, L. 20 (24, 1), L. 25 C. (5, 16).

(1) L. 29 (39, 6)... Et si quidem quis sic donavit, ut, mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est, sine dubio donator poterit eum vindicare, mortuo eo tunc is cui donatum est. Si vero sic, ut

σώζεται, ἢ αἰτεῖται ἡ ἀποτίμησις, χωρεῖ ἡ τῶν δοθέντων ἀπαίτησις (condictio ob causam datorum)²⁾, μὴ ἀργούσης τούτου ἕνεκεν τῆς ἐκδικητικῆς, οὐδ' ἂν ὑπὸ διελυτικὴν ἐγένετο ἡ παράδοσις, ὡς ἐδόξαζέν τινες τῶν ῥωμικῶν νομικῶν.³⁾ Ἀλλὰ καὶ αὕτη ἡ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγή ἐπὶ ἀνκλήψει τῶν δοθέντων δὲν ἀποκλείεται.⁴⁾

Ὁ λήπτης σύνειδεν, ὅτι δυνατόν ν' ἀπαιτηθῇ τὸ δωρηθὲν, διὸ καὶ δὲν συγγιγνώσκειται κατὰν κλίσκων ἢ καταστρέφων αὐτὸ, ἀλλ' ὀφείλει τὴν ἀποτίμησιν,⁵⁾ ἐνῶ ἐν περιπτώσει ἀπαλλοτριώσεως ὀφείλει κατ' ἐπιλογὴν τοῦ δωρητοῦ⁶⁾ ἢ τὸ ληφθὲν τίμημα, ἢ τὴν ἀληθῆ ἀξίαν.⁷⁾

Διὰ τὰς ἀνγκυαίας καὶ ἐπωφελεῖς δαπάνας προστατεύεται ὁ λήπτης κατὰ τοῦ διεκδικούντος διὰ τῆς τοῦ δόλου ἐνστάσεως,⁸⁾ ὀφείλει ὅμως σὺν τῷ πράγματι καὶ τὴν τῶν καρπῶν ἀπόδοσιν ὡς καὶ πᾶσαν ἐπαύξησιν.⁹⁾

Ὁ λήπτης εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ἐξ ἰδίας ὑπακιότητος ζημίαν τοῦ πράγματος, χωρούσης ἐν τούτῳ μόνης τῆς τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγῆς,¹⁰⁾ διότι ἡ ἀπαίτησις ἀλυσιτελής πρὸς τοῦτο.¹¹⁾

Ἐπὶ τῆς αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς τῆς γιγνομένης τῇ ἐντολῇ τοῦ δωρητοῦ, ὅπως ὁ τούτου ὀφειλέτης καταβάλλῃ τῷ δανειστῇ τοῦ δωρεοδόχου, ἀπαιτεῖται ἐκεῖνο μόνον, καθ' ὃ κατέστη πλουσιώτερος, ἢτοι καθ' ὃ ἀπηλλάγη τοῦ χρέους, ἐνῶ ἂν διαταχθῇ νὰ καταβάλλῃ αὐτῷ τούτῳ τῷ δωρεοδόχῳ, εἰ μὲν τὸ ὅλον εἰσέπραξε, τὸ ὅλον ἀπο-

jam nunc haberet, redderet si convalesceret, vel de proelio vel peregre redisset, potest defendi, in rem competere donatori, si quid horum contigisset, interim autem ei, cui donatum est. Sed et si morte praeventus sit is, cui donatum est, adhuc quis dabit in rem donatori.

(2) L. 35 § 3 (39, 6).

(3) L. 12 (12, 4), L. 52 § 1 (24, 4), L. 38 § 3 (22, 4). Savigny § 171, Windscheid II. § 369 Not. 3.

(4) L. 18 § 1, L. 35 § 3 (39, 6).

(5) L. 39 (29, 6).

(6) Τὴν «condictio» μετερχομένου.

(7) L. 37 § 1 (39, 6).

(8) L. 14 (39, 6).

(9) . 2 (12, 4), L. 38 § 3 (22, 4).

(10) L. 17 § 1, 2, 4 (19, 5).

(11) Savigny § 171.

δίδωσι, εἰ δὲ μέρος μόνον, ἔνεκεν ἀναξιοχρέου τοῦ ὀφειλέτου, τὸ εἰσπραχθὲν, ἐνῶ διὰ τὸ λοιπὸν ἐκχωρεῖ τῷ δωρητῇ τὴν ἐκχωρηθεῖσαν αὐτῷ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαίτησιν.¹²⁾

§ 481. Κατὰ τὸν ὅρισμόν τοῦ Γαίου πάντα τὰ διὰ τελευτὴν ἐτέρου λαμβανόμενα καὶ προσηγορίαν ἰδίαν οὐκ ἔχοντα θεωροῦνται ὡς αἰτία θανάτου λῆψις (*mortis causa capio*).¹⁾ Ἐκ τοῦ ὁρίσμου τούτου ἔπεται, ὅτι τὰ ἐξ ἐγκαταστάσεως, κληροδοσίας καὶ αἰτία θανάτου δωρεᾶς ἀποκτώμενα δὲν ὑπάρχοντα εἰς τὴν κατηγορίαν τῆς αἰτίας θανάτου λήψεως, καθὼς ἰδίαν προσηγορίαν ἔχοντα.²⁾

Στεροῦνται ἰδίας προσηγορίας καὶ κατὰ συνέπειαν ὡς αἰτία θανάτου λῆψις θεωροῦνται τὰ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως διδόμενα (*conditionis implendae causa datum*), ὡς ὅταν γράφηται τις κληρονόμος ἢ κληροδόχος ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι θέλει δώσει τι τρίτῳ τινί.³⁾ Ὁ τῆς, ὑπὲρ οὗ ἡ παροχή, οὐδεμίαν κατὰ τοῦ γεγραμμένου ἔχει ἀγωγὴν ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως,⁴⁾ πληρωθείσης δὲ ταύτης καὶ γενομένης τῆς ἐκτελέσεως τὰ δοθέντα δὲν θεωροῦνται ὡς προερχόμενα ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ τελευτήσαντος (*ex bonis mortui*).⁵⁾

Κατὰ τὰ λοιπὰ ὅσον ἀφορᾷ τὴν πρὸς τὸ κτᾶσθαι ἱκανότητα, τὰ περὶ ἀναξιοτήτος, τὰ περὶ Φαλκιδίου τετάρτου καὶ δικαστικῆς κυρώσεως περὶ τῆς αἰτίας θανάτου καταλειπομένης διατροφῆς κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ κληροδοσιῶν.⁶⁾ Ἐπίσης βαρεῖται κληροδοσίαις καὶ ὁ αἰτία θανάτου λαμβάνων.⁷⁾

Αἰτία θανάτου λῆψις ἐστὶν καὶ πᾶν ὅ,τι λαμβάνει τις ὡς ἀμοιβὴν

(1^o) L. 76, (23, 3), L. 18 § 1, L. 31 § 3 (39, 6).

(1) L. 31 pr. (39, 6). *Mortis causa capitur, quum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quas proprio nomine appellantur.*

(2) L. 31 pr. αὐτ. certe enim et qui hereditario, aut legati aut fideicomissi jure capit, ex morte alterius nanciscitur capiendi occasionem, sed quia proprio nomine hae species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur.

(3) L. 8 pr. L. 31 § 2, L. 38 (39, 6).

(4) L. 8 (29, 4), L. 44 pr. § 1 (35, 1).

(5) L. 36 (39, 6).

(6) L. 9, 36 (39, 6).—L. 5 § 18 (34, 9).—L. 18 G. (6, 50)—L. 8 § 2 (2, 15).

(7) L. 96 § 4 de leg. (30).

διὰ τὴν ἀποδοχὴν ἢ ἀποποίησην ἐπαχθείσης αὐτῷ κληρονομίας,⁸⁾
ὡς καὶ πᾶν ὅ,τι κτᾶται, ἂν προαποβιώσῃ αὐτοῦ ἕτερον πρόσωπον.⁹⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΒΔΟΜΟΝ.

Ἐκτελεσται διαθήκης.

§ 482. Ὁ θεσμός τῶν ἐκτελεστῶν ἄγνωστος τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ.

§ 483. Τίς διορίζεται ἐκτελεστής.

§ 484. Ὁ ἀπαξ ἀναλαβὼν δὲν ἀφίσταται αὐτοβούλως.

§ 485. Ἐξουσία ἐκτελεστοῦ καὶ ἐκτέλεσις κληροδοσιῶν.

§ 486. Ἀπότισις χρεῶν, παρέμβασις καὶ πρὸς λογοδοσίαν ὑποχρέωσις.

§ 487. Ὁ διαθέτης δύναται καὶ εὐρυτέραν ἐξουσίαν ν' ἀπονεύῃ τῷ ἐκτελεστῇ.

§ 488. Πλείονες ἐκτελεσταί.

§ 489. Παῦσις τῶν καθηκόντων τοῦ ἐκτελεστοῦ.

§ 482. Ὁ διαθέτης κληρονομίαν τὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἔχει συνάμεινον τὸ δικαίωμα νὰ προνοήσῃ καὶ περὶ τῆς ἀσφαλοῦς καὶ πιστῆς τῶν διατεταγμένων ἐκτελέσεως, διορίζων εἴτε διὰ τῆς αὐτῆς διαθήκης, εἴτε διὰ κωδικέλλου ἐκτελεστήν αὐτῆς.^(*) Ὁ θεσμός οὗτος, οὗ ἀμυδρὰ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ εὐρίσκωμεν ἔχνη,¹⁾ ἀναφαίνεται τὸ πρῶτον ἐν Νεαρχῷ τοῦ Λέοντος,²⁾ ἐν ᾗ γίγνεται μνεία

(⁸) L. 8 pr. L. 24, 31 § 2 (39, 6), L. 24 (29, 2).

(⁹) L. 18 pr. L. 34 § 2 (39, 6). Hasse, Rhein. Mus. II. σ. 315, Savigny, Syst. IV. σ. 243.

(*) W. A. Lauterbach, diss. de executorib. ultimarum voluntatum. (Disp. Val. II. Nr. 79), F. G. Zoller, diss. de eodem argumento. Lips. 1763, Leysen, med. ad Pand. Spec. 367, Rosshirt, über Testamentsexecutores (Zeitschr. für Civil und Criminalrecht I. σ. 212, J. Scholz, über Testamentsvollzieher (Altenb. 1841), Beseler, Zeitschr. f. deutsch. R. IX. 3, Elvers, Arch. f. prakt. RW. IV. σ. 134, Hinschius, preuss. Anwaltszeitung. Jahrg. 1866. σ. 753, 771, 785, Zeitschr. f. Gesetzg. und R. Pflege in Preussen. Jahrg. 1867 σ. 518, 656, Mühlenthal, Comm. XLIII. σ. 390, Sintenis, Civilrecht. III. § 182. σ. 477, Beseler, deutsch. Privatrecht § 164, Windscheid, Pandektenrecht. III. 567 σ. 107.

(1) "Ὁρα περὶ τούτων Mühlenthal αὐτ. σ. 390 καὶ Sintenis § 182 Not. 4.

(2) Νεαρ. 68.

περὶ προσώπων, ὅσοις εἰ τὸν βίον ἀπολιμπάνοντες χρῆσταίς περὶ αὐτῶν ὑπολήψεσιν ἐπὶ τοῦτο προτρεπόμενοι, διατάξεις, αἱ περὶ τῶν ὑπόντων ἤρεσαν πραγμάτων, ἐγχειρίζουσι, καὶ τῶν μετὰ τὴν ἐκδημίαν πιστεύουσι τὴν διοίκησιν. Ἡ συνωνυμία ἐπιτρόπων πραγμάτων τῶν ἐκδημούντων καὶ ἐπιτρόπων ἀνέκτων ἀμφισβήτησιν προὐκάλεσεν, ἂν καὶ κληρικοὶ μοναχοὶ δύνανται νὰ ᾧσιν ἐπίτροποι πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς διαθήκης, ταύτην δὲ καταλύων ὁ Λέων ἐθέσπισεν, ὅτι οὐδὲν κωλύει νὰ μεθέξωσι τοῦ μεταγενεστέρου τῆς ἐπιτροπῆς εἰδους, διότι ἐνῷ αἱ ἐκ ταύτης φροντίδες δὲν εἶναι βαρεῖαι, ἀφ' ἐτέρου εὐλαθέστερον ἐκπληροῦται ἡ βούλησις τοῦ ἀποδημούντος.

Ἄλλ' ἡ τοιαύτη τῆς Νεαρχῆς δικτύπωσις εἶναι τοσοῦτον ἀτελής, ὥστε ἀνάγκη τὰ περὶ τοῦ θέματος τοῦτου νὰ συμπληρώσωμεν ἐκ περὶ πλησίον θεσμοῦ τοῦ κρατούντος δικαίου, ὅπως προβῶμεν εἰς λύσιν ἀρμόζουσαν πρὸς τὴν οἰκονομίαν τοῦ ὅλου συστήματος.

Πρὸ παντὸς ἄλλου ἀνεζητήθη ἡ νομικὴ σχέσις τοῦ ἐκτελεστοῦ πρὸς τὸν διαθέτην. Ἐπὶ πολὺ ἐκράτησεν ἡ ἀρχή, ὅτι τὰ περὶ ἐπιτροπείας εἰσὶν ἐφαρμοστέα κατ' ἀναλογίαν καὶ ἐπὶ τῶν ἐκτελεστῶν τῆς διαθήκης,³⁾ ὅπερ οἱ νεώτεροι πλημμελὲς εὐρίσκοντες ὁμοθυμῶς ἀπεδέχθησαν, ὅτι ἡ νομικὴ τῶν ἐκτελεστῶν σχέσις εἶναι ἡ τῆς ἐντολῆς,⁴⁾ διότι καὶ ἐν Πενδέκταις⁵⁾ εὗρηται θέματα μετὰ θάνατον ἐντολῆς, ἐξ ἧς τίκεται ἀγωγή. Ἄλλ' ἐν ταύτῃ ἡ σύμβασις καταρτίζεται ἤδη ἐν ζωῇ μετὰ τῶν συμβαλλομένων, ὅπως ἐκτελεσθῇ μετὰ θάνατον, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἐκτελεστῶν διαθήκης τὴν μονομερῆ τοῦ διαθέτου δήλωσιν, οὐδεὶς δύνανται μετὰ θάνατον αὐτοῦ νὰ μετατρέψῃ εἰς σύμβασιν ἐντολῆς, διότι οὐδεὶς συμβάλλεται μετὰ τοῦ τελευτήσαντος, κατὰ δὲ τὰ ἀξιώματα τῶν ῥωμαίων, ὁ κληρονόμος ὑποχρεοῦται ἐκ μόνῃς τῆς ἡδὴ καὶ κατὰ πάντα ἐντελῶς καταρτισθείσης δικαιοπραξίας, οὐχὶ δ' ὑπείσερχόμενος εἰς δήλωσιν βουλήσεως, οὐδὲν μέχρι

(3) A. Faber, error. pragmat. Dec. 66, err. 6—10, καὶ ταύτην ἐδίδαξαν οἱ τοῦ 17ου αἰῶνος συγγραφεῖς, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἀξίωμα *executores ultimi, volunt, tutoribus aequiparantur*.

(4) Mühlenbruch αὐτ. σ. 396, Sinterlis αὐτ. § 182 Not. 4, Beseler, Zeitschr. IX. σ. 163, παρ' ᾧ καὶ τοὺς λοιπούς. Οὕτω καὶ οἱ γάλλοι συγγραφεῖς Toullier V. 577, Demolombe αὐτ. N^o. 5.

(5) L. 12 47, L. 13 (17, 1). Τοιοῦτον καὶ τὸ θέμα ἐν l. 27 § 1 αὐτ. «Si servorum ea lege tibi, tradidero, ut cum post mortem meam manumitteres, consistit obligatio.»

τοῦδε παραγαγοῦσαν ἔννομον ἀποτελέσµα.⁶⁾ Ὡς ἐκ τούτου οἱ νεώτεροι⁷⁾ εἰς τὴν ἀρχαιοτέρην ἐπικυστερόντες θεωρίαν παραδέχονται, ὅτι ἡ τῶν ἐκτελεστῶν νοµικὴ σχέσις προσομοιάζει τῇ τῆς ἐπίτροπείας, πρὸς ἣν καὶ περικυβάλει τὴν τὴν ὁ Λέων. Ἀλλ' ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς νοµικῆς ταύτης σχέσεως, πάντες ὁµοφώνως ἀποδέχονται, ὅτι τὰ κατ' αὐτὴν ρυθµίζονται κατὰ τὰ περὶ ἐντολῆς, διὸ καὶ ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης ὁρµώµενοι προβαίνοµεν εἰς τὰ καθ' ἕκαστον.

§ 483. Ἐκτελεστῆς διαθήκης διορίζεται πᾶς ὁ ἔχων τὴν ἱκανότητα νὰ διεξαγάγῃ τὰ εἰς αὐτὸν ἀνατεθέντα ἔργα, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ γυνὴ δύναται νὰ ᾖ ἐκτελεστῆς,¹⁾ ἐκτὸς ἂν πρὸς ἐπιχείρησιν ὠρισμένων πράξεων ῥητῶς κηρύττεται ἀνίκανος ὑπὸ τοῦ νόμου. Ὁ ἀνήλικος μὴ δυνάµενος νὰ ὑποβληθῇ εἰς ὑποχρεώσεις δὲν δύναται νὰ διορισθῇ ἐκτελεστῆς, οὐδὲ συναινοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου ἢ τοῦ κηδεµόνου, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ ἀπηγορευµένος. Ὁ ἐν διαθήκῃ τετιµηµένος, ὁ τῆς μητρὸς σύµβουλος, καὶ ὁ τῶν τέκνων ἐπίτροπος ἐγκύρως διορίζονται ἐκτελεσταί.²⁾

Τὸ ἀφερέγγυον τοῦ ἐκτελεστοῦ οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν, οὐχ ἢ τὸν ὅµως ὁ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης πτωχεύσας ἢ ἄλλως ἀφερέγγυος καταστάς, ἀγνοοῦντος τοῦτο τοῦ διαθέτου, δὲν δύναται νὰ ᾖ ἐκτελεστῆς τῆς διαθήκης.³⁾ Ἡ τοῦ ἐκτελεστοῦ ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου καὶ οὐχὶ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. Ὁ διορισµὸς ἐκτελεστοῦ γίγνεται µόνον δι' ἐγκύρου δικθήκης ἢ διὰ κωδικέλλου.⁴⁾

§ 484. Οὐδεὶς ἄκων ἀναλαμβάνει τὰ τοῦ ἐκτελεστοῦ καθήκοντα, ἀλλ' ὁ ἄπαξ ἀνελθὼν ταῦτα δὲν δύναται πλέον αὐτοβούλως ν' ἀποχωρήσῃ, ἐκτὸς ἂν ἔνεκεν εὐλόγου αἰτίας ἀποβαίῃ αὐτῷ ἐπιζήμιος ἢ ἀδύνατος ἢ περαιτέρω διεξωγὴ τῶν ἀνατεθέντων αὐτῷ καθηκόντων, διότι ἄλλως ὀφείλει ἀποζημίωσιν πρὸς τοὺς κληρονόµους καὶ

(6) L. 44 (12, 1), L. 2 § 6 (39, 5).

(7) Windscheid III. § 567 Not. 7.

(1) Rosshirt αὐτ. σ. 227 Nr. c. Mühlenbruch αὐτ. σ. 415.

(2) Sintenis III. § 182 σ. 479, Demolombe XXII. N^o. 40. Οὗδ' αὐτὸς ὁ συμβολαιογράφος, παρ' ᾧ κατατίθεται ἡ μυστικὴ διαθήκη ἐξαίρεται. Demolombe αὐτ. N^o. 23.

(3) Demolombe αὐτ. N^o. 32, 33.

(4) Mühlenbruch αὐτ. σ. 406, Sintenis III. § 182 σ. 479, Demolombe αὐτ. N^o. 24.

κληροδόχους διὰ πᾶσαν ἐντεῦθεν ζημίαν. Οὐδὲ συνακινούντων τῶν κληρονόμων καὶ πάντων τῶν ἐχόντων κληρονομικὸν συμφέρον ματα-
οὔται ὁ διορισμὸς τοῦ ἐκτελεστοῦ, οὗ τὸ δικαίωμα ἐκ τῆς βουλήσεως
τοῦ διαθέτου παρκαγόμενον εἶναι ὅλως ἀθύπικτον.

Ἡ γνώμη τοῦ Παύλου, ὅτι ἡ πρὸς τὸν ἐπίτροπον κληροδοσία τεκ-
μαίρεται γενομένη ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι θέλει ἀναλλάξει τὴν ἐπιτρο-
πίαν,¹⁾ καὶ ὅτι ὁ ἀποδεχθεὶς τὴν κατὰ κληρονομίαν αὐτῷ κληρονο-
μίαν ἢ κληροδοσίαν λογίζεται παραιτηθεὶς τῶν τῆς ἀπὸ ἀλλαγῆς λό-
γων,²⁾ ὡς λίαν αὐστηρὰ δὲν εἶναι ἐφαρμοστέα καὶ ἐπὶ τῶν ἐκτελε-
στῶν. Ὡς ἐκ τούτου ὀρθότερον ἐθεωρήθη, ὅτι, ἂν μὴ ῥητῶς ὥρισεν ὁ
διαθέτης ὡς ὅρον τῆς ἐλευθεριότητος αὐτοῦ τὴν ἀποδοχὴν τῶν τοῦ
ἐκτελεστοῦ καθηκόντων, πρόκειται ζήτημα ἐρμηνείας, ἀποκείμενον
εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, ἂν ἡ ἀποδοχὴ τῶν κατὰ κληρονομίαν συ-
νεπάγεται καὶ τὴν τῶν καθηκόντων τοῦ ἐκτελεστοῦ, ὡς καὶ, ἂν
ἀντιστρόφως ὁ ταῦτα ἀποποιούμενος ἐκπίπτει τῶν κατὰ κληρονομίαν.

Κατὰ τὴν διάκρισιν τῶν νεωτέρων,³⁾ ἐὰν ἡ κληροδοσία ἦναι το-
σοῦτον σπουδαία, ὥστε τούτου ἕνεκεν δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς
γενομένη ἐπ' ἀμοιβῇ ἀντὶ τῶν ἀνατιθεμένων ἔργων τοῦ ἐκτελεστοῦ,
ἢ ἀποποίησις τούτων δὲν συνεπάγεται καὶ τὴν ἀπώλειαν τῆς κλη-
ροδοσίας, μὴ τεκμαίρομένης, ὅτι ὑπὸ τοιοῦτον ἐγένετο ὅρον, ἐνῶ τοῦ-
ναντίον ἔπεται ἐπὶ κληροδοσίας ἢ δωρεᾶς, φερούσης τὸν χαρακτηρὸς
ἀνταμοιβῆς.

Ἄνευ ῥητῆς τοῦ διαθέτου δηλώσεως ὁ ἐκτελεστής δὲν δύναται
νὰ ὑποκαταστήσῃ ἕτερον ἀντ' αὐτοῦ, διότι δὲν τεκμαίρεται, ὅτι εἰς
πάντα εἶχε τὴν αὐτὴν πεποιθήσιν. Ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται,
ὅτι στερεῖται καὶ τοῦ δικαίωματος νὰ ἐνεργήσῃ καὶ δι' ἀντιπροσώπου,
διότι οὕτω παρκαμένει αἰέποτε ἡ ὑποχρέωσις, ὅπως αὐτὸς οὗτος διε-
ξαγάγῃ τ' ἀνατεθέντα αὐτῷ, οὐδόλως μειουμένης ἐντεῦθεν τῆς εὐ-
θύνης αὐτοῦ.⁴⁾

§ 485. Τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας τοῦ ἐκτελεστοῦ, ἂν μὴ ῥητῶς διέ-
γραφε ταῦτα ὁ διαθέτης, κρίνονται κατ' ἀναλογίαν τῶν περὶ γενι-
κῆς ἐντολῆς ἀρχῶν.

(1) L. 32, 33 (27, 2). Ἄν μὴ ῥητῶς διέταξε τὸ ἐναντίον ὁ πατήρ.

(2) L. 5 § 2 (34 9).

(3) Demolombe αὐτ. N^o. 13, 14, 15, Zachariae, franz. Civilrecht
IV. § 715 Not. 4 μὴ δεχόμενον διάκρισιν.

(4) Demolombe αὐτ. N^o. 41, Aubry et Rau VII. § 711 σ. 449.

Ὁ ἐκτελεστής προκαλεῖ τὴν ἐπίθεσιν σφραγίδων, ὅπερ ἰδίως ὀφείλει νὰ πράξῃ, ἐάν τινες τῶν κληρονόμων ᾔναι ἀνήλικοι ἢ ἀπόντες,¹⁾ καὶ τὴν σύνταξιν ἀπογραφῆς, παρόντων τῶν κληρονόμων καὶ πάντων τῶν ἐχόντων συμφέρον,²⁾ ἐνεργῶν ἅμα καὶ πᾶν ὅ,τι χρήσιμον πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς διαθήκης.

Ἐκ τῶν σπουδαιοτέρων τοῦ ἐκτελεστοῦ ἔργων εἶναι ἡ ἐκτέλεσις τῶν κληροδοσιῶν, ἃν δὲ δὲν κατέχῃ τὴν κληρονομίαν,³⁾ ἐπὶ ἀμφάβηται ταύτης δικαστικῶς μετερχόμενος τὰ ἐκ τοῦ νόμου ἐξαναγκαστικὰ μέσα κατὰ τοῦ κληρονόμου.⁴⁾ Αἱ κληροδοσίαι βαρύνουσι τὸν κληρονόμον, ὅστις καὶ μόνος ἐν τοιαύτῃ ιδιότητι ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ ταύτας, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ὁ ἐκτελεστής μὴ ἐκπροσωπῶν τὸν κληρονόμον, ἀλλ' ἐξ ὀνόματος τοῦ διαθέτου ἐνεργῶν, δὲν δύναται νὰ προβῇ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν κληροδοσιᾶς ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κληρονόμου, ἐκτὸς ἂν ὑπάρχῃ δεδικασμένον κατ' αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ κληροδόχου, διότι ἄλλως εὐθύνεται αὐτὸς οὗτος ὁ ἐκτελεστής, ἂν ἀποδειχθῇ ἀνίσχυρος ἡ κληροδοσία.⁵⁾ Ἐκ τούτου καὶ τὸ πόρισμα, ὅτι τὸ κατὰ τοῦ ἐκτελεστοῦ καὶ ὑπὲρ τοῦ κληροδόχου ἢ δανειστοῦ δεδικασμένον, δὲν ἀποτελεῖ τοιοῦτον καὶ κατὰ τοῦ κληρονόμου, ὅστις δὲν ᾔναι διάδικος ἐν τῇ μεταξὺ ἐκείνων δίκῃ,⁶⁾ ἐνῶ τὸν κληρονόμον τὸ ὑπὲρ τοῦ ἐκτελεστοῦ

(1) Πολ. Δικον. ἄρθρ. 1049.

(2) Καὶ ἂν δὲν ἔχῃ διαχειρίσιν, οὐδὲν ἤττον ὀφείλει νὰ συντάξῃ ἀπογραφὴν, διότι ἡ βεβαίωσις τῆς περιουσίας εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαία διὰ τὴν ἀκριβῆ ἐκπλήρωσιν τῶν καθηκόντων αὐτοῦ. Mühlenbruch βύτ. σ. 41α. Κατὰ Demolombe αὐτ. Νῦ. 62, 63, οὐδ' αὐτὸς ὁ διαθέτης δύναται ν' ἀπαλλάξῃ τὸν ἐκτελεστὴν τῆς συντάξεως ἀπογραφῆς.

(3) Κατὰ τὸν Γαλλ. Κώδ. ἄλλως ἔχουσι τὰ περὶ τούτου, διότι κατὰ τὸ ἄρθρ. 1026, ὁ ἐκτελεστής δὲν ἐπιλαμβάνεται τῆς νομῆς τῶν κινητῶν τῆς κληρονομίας, ἐκτὸς ἂν διέταξῃ τούτο ὁ διαθέτης. Μὴ ὑπάρχοντος παρ' ἡμῖν νόμου, κανονίζοντος τὰ περὶ ἐκτελεστῶν διαθήκης ἀνάγκη νὰ προβῶμεν εἰς τὴν λύσιν τῶν διαφορῶν ζητημάτων ὁρμώμενοι ἐκ γενικῶν ἀρχῶν.

(4) Mühlenbruch αὐτ. σ. 421 Not. 92. Κατὰ Sintenis αὐτ. σ. 483 δὲν εἶναι ἀπλοῦς κάτοχος (detentor), ἀλλὰ νομεὺς ἄλλοτρίῳ ὀνόματι.

(5) Demolombe αὐτ. Νῦ. 68. Sintenis σ. 484 καὶ Not. 9, καθ' ὃν ὁ ἐκτελεστής ὀφείλει μὲν νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐναγθῇ καὶ ὑπὸ τῶν κληροδόχων, καὶ ἂν ἔτι διακατέχῃ τὴν κληρονομίαν. Ἀντιδρᾷ Mühlenbruch αὐτ. σ. 422.

(6) Aubry et Rau § 111 σ. 453 καὶ σημ. 7. καθ' οὗς δὲν ἀποτελεῖ ἐδικασμένον, ἂν ἔτι ῥητῶς ὁ διαθέτης ἐπέβαλε τῷ ἐκτελεστῇ τὴν ἀπότι-
σιν τῶν χρεῶν.

καὶ κατὰ τοῦ κληροδόχου, ὡς καὶ κατὰ παντός ὑπὸ τοιαύτην ιδιότητι ἀξιοῦντος δικαίωμα, ὠφελεῖ καὶ τὸν κληρονόμον, ἂν μὴ ὑπῆρξε διάδικος, διότι ὁ κληροδόχος ἐναγαγὼν μόνον τὸν ἐκτελεστήν ἐθεώρησε τοῦτον ὡς ἐκπροσωποῦντα τὸν κληρονόμον, καὶ κατ' ἀκολουθίαν οὐδὲν δύναται πλέον νὰ προβάλῃ κατὰ τοῦ κληρονόμου. 7)

Ἄν μὴ ἄλλως ἐπαρκῇ ἡ κληρονομία πρὸς ἀποπληρωμὴν τῶν κληροδοσιῶν, δύναται νὰ προβῇ καὶ εἰς τὴν ἐκποίησιν τῶν κινητῶν, συναινούντος καὶ τοῦ κληρονόμου, ἢ ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ἀδείας τοῦ δικαστηρίου. 8)

§ 486. Ἡ ἀπότισις τῶν χρεῶν τῆς κληρονομίας δὲν εἶναι βάρος τῆς διαθήκης, ἀλλὰ τοῦ κληρονόμου, καὶ ὡς τοιοῦτον δὲν ἀνάγεται εἰς τὰ τῆς ἐκτελέσεως τῆς διαθήκης, διὸ καὶ στερεῖται ἀγωγῆς κατὰ τῶν ὀφειλετῶν ὁ ἐκτελεστής. Οὐδ' αὐτὸς ὁ διαθέτης δύναται ῥητῶς ν' ἀπονείμῃ τοιοῦτον δικαίωμα εἰς τὸν ἐκτελεστήν, ἐκτὸς ἂν ῥητῶς ἐδήλωσεν, ὅτι πράττει τοῦτο, διότι εἶναι ἀπαραίτητον διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοτηθέντων ἢ ἐτέρων τῆς διαθήκης δικτάξεων, ὅτε καὶ αὐτὴν τὴν τῶν κινητῶν καὶ ἀκινήτων ἐκποίησιν δύναται νὰ ἐπιτρέψῃ τῷ ἐκτελεστῇ. 1)

Τὰ ὑπὸ τοῦ ἐκτελεστοῦ ὡς ἐκ τῶν καθυκόντων αὐτοῦ γεγόμενα χρέη, ἐξοφλεῖ αὐτὸς οὗτος.

Ἐπίσης οὐ δανειστικὴ τῆς κληρονομίας ἐνάγουσι τὸν κληρονόμον καὶ οὐχὶ τὸν ἐκτελεστήν.

Ὁ ἐκτελεστής ἔχει δικαίωμα παρεμβάσεως οὐ μόνον ἐν πρώτῳ ἀλλὰ καὶ ἐν δευτέρῳ βαθμῷ εἰς πᾶσαν δίκην ἀφορῶσαν εἰς τὸ κῦρος τῆς διαθήκης ἢ κληροδοσίας κινητῶν ἢ ἀκινήτων, ἢ ἐτέρας διατά-

(7) Troplong IV. 2005, Demolombe αὐτ. N^o. 69.

(8) Mühlénbruch αὐτ. σ. 425. Τὴν τῶν ἀκινήτων ἐκποίησιν θεωροῦσιν ἐπιτρεπομένην οἱ Toullier, Droit Civil V, N^o. 593, Troplong IV. N^o. 2025, Zachariae § 715 Not. 20 καὶ Demolombe N^o. 74. Ἄλλ' ὡς ὁρθῶς παρατηροῦσιν ἑτέροι, δὲν ὑπάρχει ὁ αὐτὸς λόγος καὶ διὰ τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων. Ricard, Des donations Part II. chap. II. N^o. 78, Pothier, Des donat. testam. chap. V. sect. I. art. 2 § 4, Duranton, IX. N^o. 410, 411, Coin-Delisle sur l'art. 1031 N^o. 7, Colmet de Santerre IV. 176 bis, Aubry et Rau VII. σ. 451 Not. 21.

(1) Demolombe N^o. 75, 88, 89, 90, Zachariae § 715 Not. 22, Aubry et Rau VII. σ. 450. Κατ' ἐξαιρέσιν δύναται νὰ πληρώσῃ μικρὰ τινα κατεπεύγοντα χρέη ἢ προνομιοῦχους ἀπαιτήσεις, ὅσον ὑπηρετικούς μισθοὺς, ἐξοδα τῆς τελευταίας ἀσθενείας καὶ τὰ τοιαῦτα. Demolombe αὐτ.

ξεως τῆς διαθήκης, ἀμυρσθητομένης εἴτε πρὸς τοῦ κληρονόμου, εἴτε πρὸς ἑτέρου κληροδόχου, ἐνῷ τὸν κληρονόμον στερεῖται τοῦ δικαίωματος τῆς παρεμβάσεως ἐν πάσῃ μὴ τοιαύτης φύσεως δίκῃ μεταξὺ κληρονόμων καὶ κληροδόχων, ὀφειλετῶν τῆς κληρονομίας, ἢ κατόχων κληρονομιαίων, ἢ καὶ παντὸς τρίτου,²⁾ ἐκτὸς ἂν οἱ κληρονόμοι ἐκ δολίως μετὰ τρίτων συνεννόησεως ἐπιζητήσιν ἐπὶ βλάβῃ τῶν κληροδόχων τὴν ἐλάττωσιν τοῦ ἐνεργητικοῦ τῆς κληρονομίας.

Ἄλλ' ἐκτὸς τῆς παρεμβάσεως ἔχει καὶ δικαίωμα ἀγωγῆς ὁ ἐκτελεστής κατὰ τὴν τοῦ κληρονόμου καὶ τῶν κληροδόχων πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν διὰ τῆς διαθήκης ἐπιβεβλημένων αὐτοῖς ὑποχρεώσεων.³⁾

Ὁ κληρονόμος καθὼς ὁ ἀληθὴς κάτοχος τῆς κληρονομίας ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς εἰσπραξέως τῶν εἰσοδημάτων καὶ τῶν κεφαλαίων, καὶ αὐτὸς μόνος ἐνσκαεῖ τὰς περὶ νομῆς ἢ κυριότητος ἀγωγάς.⁴⁾

Ὁ ἐκτελεστής, ὅμα πκύσσει τὰ ἔργα αὐτοῦ, δίδωσι τῷ κληρονόμῳ λόγον τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ γενομένης διαχειρίσεως, ἐκτὸς ἂν ῥητῶς ὁ διαθέτης ἀπὸλλῶσιν αὐτὸν τῆς τοιαύτης ὑποχρεώσεως, διότι ὑποτίθεται, ὅτι τὸ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν καὶ τὴν πληρωμὴν τῶν χρεῶν ὑπόλοιπον, ὅπερ ὤφειλε νὰ παραδώσῃ εἰς τὸν κληρονόμον, ἐκκληροδότησεν αὐτῷ ὁ διαθέτης.⁵⁾

Ὁ ἐκτελεστής εὐθύνεται διὰ δόλον καὶ πᾶσαν ἀμέλειαν.⁶⁾

§ 487. Ὁ διαθέτης δύναται καὶ εὐρυτέραν ἐξουσίαν ν' ἀπονεύμῃ τῷ ἐκτελεστῇ ἐπὶ τῷ σκοπῷ ἀείποτε τῆς ἐκτελέσεως τῆς διαθή-

(2) Colmet de Santerre IV. 176 bis, VI, Toullier V. 591, Duranton IX. 415, Zachariae 715 καὶ Not. 21, Demolombe 78, 79, Aubry et Rau VII. § 711 σ. 452.

(3) Delvincourt sur l'Art. 1027, Troplong IV. 2025, Zachariae § 711 Not. 18, Demolombe No. 80, 81, Aubry et Rau αὐτ. Καὶ ἂν εἴ τι πρόκειται περὶ ὑποχρεώσεως ἐπιβληθείσης τῷ κληρονόμῳ ἀλλὰ μὴ φερούσης τὸν χαρακτήρα κληροδοσίας, ὅσον ἡ ἀνέγερσις μνημείου εἰς τὸν διαθέτην, ἢ διατροφή προσφίλους αὐτοῦ ζώου.

(4) Aubry et Rau αὐτ. σ. 453.

(5) Pothier αὐτ. chap. V. sect. I. art. 3 § 3, Furgole, des testaments chap. X sect. IV. N°. 37, Toullier V. 604, Duranton IX. 406. Ἀντιδόξουσιν οἱ Grenier II. 337, Marcadé sur l'Art. 1031 No. 3, Demolombe XII. 119. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἐν Γαλλίᾳ ἔχει σπουδαιότητα μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ὁ διαθέτης ἐπέτρεψε τῷ ἐκτελεστῇ τὴν διακατοχὴν τῶν κινητῶν (saisine) κατὰ τὸ ἄρθρον 1026 τοῦ Κώδικος.

(6) Windscheid III. § 567 Not. 7.

κης, καὶ ἐφ' ὅσον αὐτὴ δὲν ἀπάρδει πρὸς αὐτὴν τὴν φύσιν τῶν τοῦ ἐκτελεστοῦ καθήκοντων. Ὅθεν ἀνίσχυρος πᾶσα οἰαδήποτε διάταξις, δι' ἧς ἀπονέμεται τῷ ἐκτελεστῇ ἐξουσία ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν θεμελιώδη τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀρχήν, ὅτι μόνος ὁ κληρονόμος ἐκπροσωπεῖ τὸν διαθέτην κατὰ τὰς σχέσεις τῆς περιουσίας, εἰς ὃν ὡς τοιοῦτον μετατίθενται τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομουμένου.¹⁾ Ἐπίσης ἀνίσχυρος καὶ ἡ ρήτρα, δι' ἧς ἀνατίθεται τῷ ἐκτελεστῇ ἡ μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων διανομὴ τοῦ κλήρου, ἡ τοῦ ἐνὸς πρὸς τὸν ἕτερον συνεισφορά πρὸς ἐξίσωσιν τῶν κλήρων καὶ ἡ πρὸς πραγματοποίησιν τῆς διανομῆς ἐκποίησις τῶν κληρονομικίων,²⁾ ἐνῷ τούναντίον, ἐφ' ὅσον δὲν προσβάλλεται τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, δύναται ὁ διαθέτης νὰ ἐπιτρέψῃ τῷ ἐκτελεστῇ τὴν ἐκποίησιν καὶ κινητῶν καὶ ἀκινήτων, ὅπως τὸ ἐκ τούτων τίμημα ἐπιμερίσῃ μεταξὺ κληρονόμων καὶ κληροδόχων κατὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ ὁρισθεῖσαν μοῖραν.³⁾

Ἀνίσχυρος ἡ ρήτρα, καθ' ἣν πᾶσα μεταξὺ κληρονόμων ἢ κληροδόχων, ἢ καὶ μεταξὺ τούτων ἀνκμῆξ διένεξις διακάζεται ὑπὸ τοῦ ἐκτελεστοῦ, διότι οὐδεὶς ἄκων ἀποστερεῖται τῆς δικαστικῆς προστασίας.⁴⁾

§ 488. Ὁ διαθέτης δύναται καὶ πλείονας νὰ διορίσῃ ἐκτελεστάς, εἴτε διὰ τῆς αὐτῆς, εἴτε καὶ διὰ διαφόρων διαθηκῶν, οὐδὲ διὰ τοῦ ἐν δευτέρᾳ διαθήκῃ διορισμοῦ ἐτέρου ἐκτελεστοῦ τεκμαίρεται ἀνάκλησις τοῦ ἐν προτέρᾳ, ἐκτὸς ἂν ἐξ ἄλλων λόγων δηλοῦται ἡ πρόθεσις τοῦ διαθέτου περὶ τῆς καθόλου ἢ ἐν μέρει ἀνακλήσεως, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν εἰδικὰ καθήκοντα ἀνατίθενται τῷ διὰ τῆς δευτέρας διαθήκης διορισθέντι, ἢ ἀνατίθεται αὐτῷ ἡ ἐκτέλεσις μόνων τῶν ἐν τῇ δευτέρᾳ διαθήκῃ διατάξεων.

Ἐὰν ὁ διαθέτης ὥρισῃ τὰ καθήκοντα ἐνὸς ἐκάστου τῶν πλείονων ἐκτελεστῶν, δηλόν, ὅτι ἕκαστος ἐνεργεῖ μόνος ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἀπονεμηθείσης αὐτῷ ἐξουσίας, καὶ οὐδεμὶν φέρει εὐθύνην διὰ τὰς τῶν ἐτέρων πράξεις, εἰ δὲ τούναντίον, διακριτέον ὡς ἐξῆς.

Ἐὰν ἐκ τῶν πλείονων, ἄνευ διαιρέσεως τῶν ἔργων ἐνὸς ἐκάστου ἐκτελεστοῦ, τινὲς μὲν ἀπεδέχθησαν, τινὲς δ' ἀπεποιήθησαν, ἐκ τῆς

(¹) Sintenis III. 182 σ. 482.

(²) Demolombe XII. No. 84, 85, 86.

(³) Demolombe No. 91.

(⁴) Demolombe No. 100. Ἀντιδοξὶς Mühlenbruch σ. 419.

(¹) Οὕτω φρονῶσιν οἱ Delvincourt sur l'article 1033, Duranton IX. No. 423.

τούτων ἀποποιήσεως δὲν μ.κ.τ.ιοῦται καὶ ὁ τῶν ἀποδεχθέντων διορισμός,¹⁾ διότι ἢ εἰς τοὺς πλείονας ἀπονεμηθεῖσα ἐξουσία ἀπενεμήθη καὶ ἐνὶ ἐκάστῳ, ἐπομένως ἐν ἐλλείψει ῥητῆς δηλώσεως, δὲν τεκμαίρεται, ὅτι κατὰ βούλησιν τοῦ διαθέτου ἢ ἐνὶ ἐκάστῳ ἀπονεμηθεῖσα ἐξουσία ἡρτῆται καὶ ἐκ τῆς τῶν ἐτέρων ἀποδοχῆς.²⁾

Εἰ δὲ πάντες ἀπεδέχθησαν, ἕκαστος τούτων ἐνεργεῖ οὐ μόνον ἄνευ τῆς τῶν ἐτέρων συμπράξεως, ἀλλὰ καὶ τούτων ἐναντιουμένων,³⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι οὐδεὶς τῶν πλειόνων ἐκτελεστῶν εὐθύνεται ἄλλη λεγγύως διὰ τὰς πράξεις τῆς διαχειρίσεως τοῦ ἐτέρου, ἐνῷ τούτων τῶν κρατεῖ ὡς πρὸς τὴν ὀφειλομένην λογοδοσίαν διὰ τὰ εἰς τοὺς ἐκτελεστάς διαπιστευθέντα κινήτα.⁴⁾

§ 489. Τὰ καθήκοντα τοῦ ἐκτελεστοῦ παύουσι διὰ τοῦ θανάτου, ἐκτὸς ἂν τοιοῦτος διορίσθῃ νομικὸν πρόσωπον, ὅτε τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἀπέβλεψεν εἰς τοῦτο καὶ οὐχὶ εἰς τὸ φυσικὸν πρόσωπον.¹⁾

Ἀλλὰ καὶ ἄνευ τοῦ θανάτου καταπαύει τὸ ἔργον τοῦ ἐκτελεστοῦ διὰ τῆς ὁλοσχεροῦς ἐκτελέσεως τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης, διὰ παρακλήσεως,²⁾ καὶ διὰ τῆς ψήφου τοῦ δικαστοῦ τῇ αἰτήσῃ τῶν κληρονόμων ἢ κληροδόχων, ἀποβολῆς ἕνεκεν ἀνικανότητος ἢ ἀπιστίας περὶ τὴν διαχείρισιν, μὴ ἐπιτρεπομένης ἀντικαταστάσεως, διότι ἐκτὸς τοῦ διαθέτου οὐδεὶς δύναται νὰ διορίσῃ ἐκτελεστήν. Οὐχ ἥττον οὐδὲν κωλύει, ὅπως πάντες οἱ κληρονομικὸν συμφέρον ἔχοντες κοινῇ συνκινέσει διορίσωσιν ἐκτελεστήν, ὅτε ὑπάρχει αὐτόχρημα ἐντολή, διεπομένη ὑπὸ τῶν κοινῶν περὶ ταύτης κανόνων.³⁾

Τὸ τοῦ ἐκτελεστοῦ λειτούργημα εἶναι ἄμισθον, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης ἐκκληροδότησέ τι αὐτῷ, ἐξ οὗ ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι στερεῖται τοῦ δικαιώματος ν' ἀπαιτήσῃ, ὡς πᾶς ἐντολοδόχος, τὰ ὑπ' αὐτοῦ ὡς ἐκ τῶν ἀνατεθέντων αὐτῷ καθηκόντων δαπανηθέντα.⁴⁾

(?) Pothier, des donat. testam. chap. V. sect. I. art. 11 § 4, Bayle Muillard, sur Grenier III. No. 329, Not. b, Troplong IV. N. 2043, Colmet de Santerre IV. No. 178 bis, Saintenp. & Lescot V. No. 1586, Demolombe XII. No. 37, 38, Aubry et Rau, VII. σ. 458 καὶ Not. 49, Beseler σ. 200, Mühlenthal XIII. σ. 434, Sintenis III. σ. 484.

(3) Ὅρα τοὺς ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει παρατιθεμένους.

(4) Duranton IX. No. 423, Demante IV. No. 178, Troplong No. 2041, Demolombe XII. No. 39, 40.

(1) Demolombe XII. No. 105. — (?) Ὅρα § 486.

(3) Exsecutor testamenti conventionalis ἢ pactitius.

(4) Delvincourt, sur l'art. 1034, Zachariae § 715 Not. 5, Sintenis III. § 182 σ. 486.

ΠΙΝΑΞ ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ

κατ' ἄλφάβητον τῶν περιεχομένων.

Α.

Ἄγαμοι § 30
Ἄγοραπωλησία κληρον.
Ορ. Κληρονομίαις ἐκποιήσις.
Ἄγραφος διαθήκη § 54.
Ἄγωγὴ βλαβερά—δημοτικαὶ
» ἐκδικητικαὶ § 14.
» ἐξ ἀδικήματος § 14.
» πρὸς ἀποπλήρωσιν νομίμου μοίρας § 133.
» Φαβιανὴ καὶ Καλβιζιανὴ § 153.
» περὶ ἀχρεωστικῆς, περὶ κλοπιμαίων § 368.
» περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου (act. familiae herciscundae) § 335
» περὶ προικῆς § 355.
» περὶ διαιρέσεως κοινοῦ § 335, 339.
» ἐξ ἐπερωτήσεως § 355.
» ἐκ διαθήκης—ἐκ κληροδοσίας § 429.
» περὶ κλήρου 48—ὡς μέσον. δι' οὗ καθίσταται ἀπρακτος ἢ διακατοχὴ § 58. Τί ἀποδίδει ὁ διακάτοχος ἐναγόμενος διὰ ταύτης § 62.
Ἄγωγῆς περὶ κλήρου φύσις, σκοπὸς καὶ ἀντικείμενον—357.
—Τίς ἐνάγει διὰ ταύτης—358
—Τίς ὁ ἐν γένει ἐναγόμενος § 359, 361, 362.—Διὰ ταύτης ἐνάγεται καὶ ὁ κατὰ πλάσμα κάτοχος—363, καὶ οἱ τοῦ κλήρου χρεῶνται—364.—Τί σκοπεῖται διὰ τῆς περὶ κλήρου. Τίνα ἀντικείμενα λογίζονται κληρονομιαῖα § 365. Τί πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὁ

ἐνάγων διὰ τῆς περὶ κλήρου § 366.
Εὐθύνῃ καὶ ὑποχρέωσις ἐναγομένου διὰ ταύτης, καὶ ἀνταπαιτήσεις αὐτοῦ—367 καὶ 368.
Ἄγωγῆς περὶ κλήρου σχέσις πρὸς τὰς εἰδικὰς τοῦ κληρονομίου ἀγωγάς, ἃς ἔχει ἐπίσης ὁ κληρονόμος—370.
Ἄγωγῆς περὶ κλήρου παραγραφῆς § 371.
» περὶ κλήρου σχέσις πρὸς τὸν τίτλῳ κληρονομίας χρησιθεσπύζοντα § 371.
Ἄγωγὴ περὶ κλήρου ἐξ ἀδικήτου. (Querella nullitatis juris novi) § 146.
Ἀδελφοὶ ὁμοπάτριοι § 46, 118
» ἑτεροθαλεῖς καὶ ἀμφιθαλεῖς § 277, 278.
Ἀδελφὰ πρόσωπα § 34, 37.
Ἀδιανέμητα μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων § 334.
Αἱμομίκται καὶ τέκνα τούτων § 27, 292.
Αἵρεσις ἐπὶ ἐγκαταστάσεως ἀναγκαίου κληρονόμου § 91.
» διαλυτικὴ § 199.
» ἀδύνατος καθόλου § 200.
» ἀδύνατος ἐν μέρει § 201.
» ἀντιβλίνουσα εἰς τὴν ἠθικὴν, τὴν ἐλευθερίαν κτλ. § 202.
» χρεΐας καὶ ἀγαμίας § 203.
» ἀκυροῦσα τὴν διάταξιν § 204,

- » ἀναβλητική καὶ πα-
ραπομπὴ εἰς τὴν δια-
κατοχὴν § 205.
- » χρεὸς, καθ' ὃν δέον
νὰ πληρωθῇ § 209.
- » μήπω ἐξιῶσα, πότε
λογίζεται πληρωθεῖ-
σα § 210
- » πληρωθείσης ἢ μα-
ταιωθείσης αἰρέσεως
ἀποτελέσματα § 211
- Αἰρέσεων ἑρμηνεία § 212.
- Αἰσχρὰ πρόσωπα § 118.
- Ἀκλήρου περιουσία (bona va-
cantia) § 304.
- Ἀκουστικός τύπος § 74.
- Ἀκυρότης διαθήκης.— Ἀρχι-
κή (test. nullum non
jure factum.) § 246.
- » διαθήκης μεταγενε-
στέρα (test. irritum)
καὶ συνέπειαι ματαιώ-
σεως τῆς διαθ. § 247.
- Ἀκύρου διαθήκης ἀναγνώρισις
διὰ συμβάσεως ὡς
ἐγκύρου καὶ τάνάπα-
λιν § 252.
- » ὡς ἐγκύρου ἄνευ συμ-
βάσεως ἢ σωπιρῶς
καὶ τάνάπαλιν § 53.
- Ἀκυρότης ἀπόλυτος τῆς δια-
θήκης κατὰ τὴν Νε-
ρὰν ΠΙΕ § 147, 149
- » κληροδοσίας. Ἀρχική
§ 449.— Ἰδε καὶ
κανὼν Κάτωνος.
- » κληροδοσίας μεταγε-
νεστέρα § 452.— Ἰδε
καὶ ἀνάκλησις κληρο-
δοσίας.
- » κληροδοσίας μεταγε-
νεστέρα ὡς ἐκ τῆς ἐκλείψεως, ἐναλ-
λαγῆς κατὰστάσεως κτλ. τῶν ἐν
τῇ κληροδοσίᾳ προσώπων § 456
- Ἀκυρότης κληροδοσίας ὡς ἐκ
τῆς καταστροφῆς ἢ
μεταποιήσεως τοῦ ἀν-
τικειμένου τῆς κλη-
ροδοσίας § 457.
- » κληροδοσίας μεταγε-
νεστέρα ὡς ἐκ τῆς
συρροῆς δύο ἐπικερδῶν
αἰτιῶν § 458.
- » κληροδοσίας μεταγε-
νεστέρα ὡς ἐκ τῆς
ματαιώσεως τῆς δια-
θήκης. Πότε ἔχει δι-
καίωμα ἀγωγῆς κατὰ
τοῦ μὴ ἀποδεχθέντος
κληρονόμου ὁ κληρο-
δόχος § 459.
- Ἀλλος καὶ διαθήκη αὐτοῦ
§ 176.
- Ἀλλοδαποὶ § 25.
- Ἀναγκαίων κληρονόμων δι-
καιον. Ὁ διαθέτης ὤφειλε νὰ
μνημονεύτῃ ῥητῶς τῶν κατὰ
τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐν
φύσει ὑπαρχόντων § 73. Τὸ
αὐτὸ ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τῶν
ἐπιτεχθέντων καὶ οἷονε τοι-
ούτων § 74. Ἐπίσης καὶ ἐπὶ
τῶν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς
διαθήκης ἐπιγεννημένων § 75.
- Ἀνάκλησις διαθήκης διὰ με-
ταγενεστέρας ἐγκύρου. Ἀ-
ποτελέσματα αὐτῆς. Ἀ-
παιτούμεναι ιδιότητες τῆς
δευτέρας διαθήκης § 248.
- » διαθήκης διὰ τῆς ἐργῶ
καταστροφῆς αὐτῆς.
Τί ἰσχύει παρ' ἡμῖν ἐπὶ
ἰδιογράφου διαθήκ. § 249.
- » διαθήκης παρελεύσει δε-
καστίας κατὰ τὸν Ὀνώ-
ριον, ἀπαιτουμένης καὶ
ῥητῆς δηλώσεως κατὰ τοῦ
στινιανόν § 250.

- » δὲν ὑπάρχει διὰ μόνης τῆς ἐναντίας βουλῆσεως § 251.
- » κληροδοσίας § 452.
- » » δὲν τεκμαίρεται ἐκ μόνης τῆς ἐκποιήσεως ἢ εἰσπράξεως τοῦ κληροδοτηθέντος § 453.
- » » διὰ μεταθέσεως § 455.
- » Ἀνακλήσεως κληροδοσίας ἀποτελέσματα § 454.
- » Ἀνάκλησις αἰτία θανάτου δωρεᾶς § 474.
- » Ἀνάμιξις εἰς τὴν κληρονομίαν (pro herede gestio) § 310.
- » Ἀναξιότης κληρονόμου § 382.
- » Ἀναξιότητος λόγοι § 383.
- » Ἀναξιότης κληροδόχου § 461.
- » Ἀνδρική ἐξουσία § 10.
- » Ἀνέκανοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐν γένει § 24, 25, 26, 27.
- » » κτήσασθαι ἐκ διαθήκης § 30, 32.
- » » μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ § 34 καὶ ἐπ.
- » Ἀνέκανοι πρὸς τὸ μαρτυρεῖν § 42.
- » » νὰ ᾖναι κληροδοχοὶ § 450, 451.
- » Anniculi causae probati § 73.
- » Ἀντιγραφὴ Μάρκου Αὐρηλίου § 82.
- » » Ἀντωνίνου Πίου § 261.
- » Ἀντίθεσις ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς § 7
- » » κληρονομίας καὶ διακατοχῆς § 45
- » Ἀντίπροσωπεία § 271, 313
- » Ἀπαίτησις ἐκ τοῦ νόμου (condictio ex lege) § 317.
- » Ἀπαίσις § 30.
- » Ἀπογραφῆς προθεσμία τριμηνος κατὰ τὸν Ἰουστινιανὸν § 315.
- » » συνέπειαι κατὰ Ἰουστινιανὸν § 317.
- » » καὶ διάσκεψις κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν καὶ δικφορὰ ἀπὸ τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος § 318.
- » » συνέπειαι κατὰ τὴν Πολ. Δικον. § 319.
- » » συνταχθεῖσα παρ' ἐνὸς τῶν συγκληρονόμων. Ἀπαγόρευσις διαθέτου πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς § 320.
- » » συνταχθεῖσα ὑπὸ τοῦ διαθέτου § 321.
- » » σύνταξις § 485.
- » Ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον § 325.
- » » κληροδοσίας § 460.
- » » κληρονομίας, ἴδε κληροδοσία κληρονομίας.
- » Ἀποκλήρωσις § 73.
- » » τρόπος, καθ' ὃν δεῖον νὰ γίνη § 92.
- » » ἐπὶ ὑπεξουσίων καὶ ἐπιτεχθέντων § 93.
- » » πότε λογίζεται γενομένη ἐξ ὄλων τῶν βαθμῶν § 95.
- » Ἀποκληρώσεως αἰτία § 142.
- » » ἴδε καὶ ἀχαριστία.
- » Ἀποκλήρωσις ἐπὶ προνοίᾳ § 152.
- » Ἀποτίμησις κληρονομίας καὶ κληροδοσιῶν. Ἴδε Φαλλίδιον τέταρτον.
- » Ἀποχῆς εὐεργέτημα. Τίνες ἀπὸ τῶν αὐτοῦ § 307.
- » » εὐεργέτημα, συνέπειαι

- αὐτοῦ. Μεταμέλεια τοῦ ἀποδεξαμένου § 308.
- Ἄπροσελευτος κληρονομία. ἶδε ἐκκειμένη. Ἀρρενογονία § 56.
- Ἀστοργος διαθήκη, ἶδε μέμψις διαθήκης.
- Ἀχαριστίας λόγος ἀποκληρώσεως § 142.
- » λόγοι κατιόντων § 142.
- » λόγοι ἀνιόντων § 143.
- » » ἐφαρμογή αὐτῶν κατ' ἀναλογίαν. Τίς βαρεῖται τῇ ἀποδείξει αὐτῶν § 144.
- » αἰτία πότε δέον νὰ ὑπάρχη καὶ Συγγνώμη § 144.
- Β.**
- Βάσις ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς § 19.
- » ἐκ διαθήκης » § 19.
- Βασιλικὴ ἐλευθεριότης καὶ κοινωνοὶ αὐτῆς § 294.
- Βία καταρτισθεῖσα διαθήκη § 194
- » κωλυθεῖσα σύνταξις αὐτῆς § 194.
- Βούλησις διαθέτου καὶ δήλωσις αὐτῆς § 172.
- » διαθέτου δὲν πρέπει νὰ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου § 196.
- » διαθέτου δέον νὰ ᾖναι πλήρης § 198.
- » διαθέτου. Ἑρμηνεία αὐτῆς § 197.
- » διαθέτου. Πλάνη κατ' αὐτὴν § 193.
- Γ.**
- Γάμος νόμιμος ἀναγκαῖος πρὸς ἀπονομὴν τῆς διαδοχῆς τῶν συζύγων. § 70.
- Γεννήται § 46.
- Γυνὴ ἐνδοξος (mulier illustris) § 291.
- » ἄπορος καὶ ἄπροικος, ἶδε χήρα ἄπορος.
- Δ.**
- Δανεισταὶ κληρονομίας § 48, 49, 370.
- Δευτερόγαμοι § 38.
- Δήλωσις. Προθεσμία αὐτῆς § 48, 110, 315.
- » Κατὰ τὸ προϋουστίνανειον δίκαιον δὲν τέτακται αὐτῇ § 314.
- » Προθεσμία πρὸς ταύτην τάσσεται τῇ κληρονόμῳ αἰτῇ αὐτοῦ ἢ τῶν ἐνδιαφερομένων § 316.
- Δήμευσις κληρονομίας § 384.
- Δημοσίου κληρονομικὸν δικαίωμα § 304.
- Διάγραμμα τῶν τριῶν τῆς διακατοχῆς περιόδων. § 104.
- Διαδοχὴ ἐξ ἀδιαθέτου, κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον. Βάσις αὐτῆς § 256.
- » Αἱ τρεῖς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον τάξεις § 257.
- » Χαρακτηριστικὸν αὐτῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον § 258. Κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον. Οἱ εἰς ταύτην καλούμενοι § 259
- » Αὐτοκρατορικαὶ περὶ αὐτῆς διατάξεις καὶ Τερτυλλιάνειον δόγμα § 260.

- » Ἀντιγραφὴ Ἀντωνίου Πίου § 261.
- » Διατάξεις Κωνσ. Οὐάλεντος, Θεοδ. Β'. Οὐάλεντιν. Γ'. καὶ Ἰουστινιανοῦ § 262.
- » Ὀρφιτιάνειον δάγμα § 263.
- » Αἱ μετ' αὐτὸ διατάξεις Οὐελεντινιανοῦ Θεοδοσίου, Ἀρκαδίου καὶ Ἰουστινιανοῦ § 264.
- » Αἱ περὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν διατάξεις Ἀναστασίου καὶ Ἰουστινιανοῦ § 265.
- Διαδοχὴ τῶν τάξεων καὶ βαθμῶν § 280.
- » συζύγων παρ' ἡμῖν § 286.
- Διαθήκη. Ἐννοια καὶ ἀρχαί-
» τατα εἶδη αὐτῆς § 154.
- » διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ § 155.
- » κατὰ τὸ πολιτ. νόμιμον καὶ πραιτωρία § 156.
- » ἔγγραφος κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον § 157.
- » Δύο τακτικαὶ ἰδιωτικαὶ κατὰ τὸ Ἰουστινιάν. δίκαιον. Κοινὰ αὐτῶν ἀρχαί. Μαρτύρων ἱκανότης § 158. Ἐνιαῖον πρᾶξις κατὰ τὸν χρόνον καὶ § 159.
- » Ἐγγράφος Ἰουστινιανέος. Διατυπώσεις αὐτῆς § 160.
- » προφορικὴ § 161.

- » δημοσία. § 162.
- » στρατιωτικὴ. § 163.
- » τυφλοῦ. § 164.
- » ἐν κώμαις. § 165.
- » ἀνιόντων ὑπὲρ κατιόντων. Περί νεμήσεως. § 166.
- » Ἀμοιβαίαι. § 167.
- » Κατὰ τὸ ψήφισμα τοῦ Κυβερνήτου.
- » Τακτικὴ. Τρεῖς τύποι αὐτῆς. § 168.
- » Δημοσία ἐνώπιον 3 ἢ 4 μαρτύρων. § 169.
- » Δημοσία. Διατυπώσ. ἀπαιτούμεναι § 171, 172, 173, 174.
- » κωφοῦ καὶ τυφλοῦ. § 175.
- » Μυστικὴ. § 176.
- » Ἰδιόγραφος. § 176.
- » » συντασσομένη ἐν ἄλλοδαπῇ § 176.
- » Προφορικὴ. Καὶ ἐρμηνεία τοῦ περὶ αὐτῆς ἄρθρου τοῦ ψηφίσματος. § 178.
- » Τῶν ἐν στρατείᾳ καὶ αἰχμαλώτων. § 179.
- » Ἐν καιρῷ λοιμοῦ. § 180.
- » κατὰ τὸν διάπλουν. § 181.
- » ἡμεδαποῦ ἐν ἄλλοδαπῇ. § 182.
- » δόλῳ καταρτισθεῖσα καὶ δόλῳ παρακωλυθεῖσα σύνταξις τοιαύτης. § 195.
- » ἐξ ἀρχῆς τύποις παράνομος. Συννόμως συντελεσθεῖσα, μεταγενεστέρως καταστά.

	σα ἄκυρος κτλ. Ἴδε διακατοχὴν ἐκ διαθήκης.	»	τῶν συζύγων. § 70.
Διακατοχὴ. Πρώτη ἀρχὴ αὐτῆς. § 50.	»	»	κατὰ τὴν Νεαράν ΡΙΗ § 286.
»	Σκοπὸς αὐτῆς καὶ μαρτυρία Οὐλπιανοῦ. § 50.	»	κατὰ τῆς διαθήκης καὶ αἱ περὶ ταύτης θεωρίαι. § 79.
»	Κατὰ τὴν πρώτην αὐτῆς περίοδον τίνας ἐκάλεσεν ὁ πραιτωρ εἰς αὐτήν. § 51.	»	ἀμνημονεύτου ὑπεξουσίου § 79
»	τό περὶ ταύτης δόγμα τοῦ πραιτωρος. § 51.	»	Σκοπός, δι' ὃν εἰσῆχθη αὕτη. § 80.
»	τί διαθήκη ἀπητεῖτο, ὅπως δοθῇ αὕτη. Ἐσφαλμένη δόξα περὶ ἀτελεστέρως διαθήκης. § 52.	»	τῶν αὐτεξουσίων. Ἀνάσχις χειραφεσίας. § 81.
»	πότε καὶ εἰς τίνα ὁ πραιτωρ ἀπένεμεν αὐτήν καὶ πλημμελήματα διαθήκης. § 53	»	Ἀποτελέσματα ταύτης. Ἐξωθοῦνται οἱ γεγραμμένοι ἐξωτικοὶ § 84. Ἀκυροῦνται τὰ κληροδοτήματα § 85. Ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου καὶ τύχη τῶν αἰτίων θανάτου δωρεῶν § 85.
»	Αἱ ἐν αὐτῇ τάξεις τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων. § 56.	»	Ἀκυροῦνται αἱ ἀπελευθερώσεις. § 86. Αἱ ἀποκληρώσεις καὶ αἱ δόσεις ἐπιτρόπων καὶ ὑποκαταστάσεις ἀνέκτων διατηροῦνται. § 87.
»	Ὁ διακατοχὸς θεωρεῖται κατὰ πλάσμα κληρονόμος. § 57.	»	τῶν εἰς νόθεσίαν δοθέντων φυσικῶν παιδων. § 89.
»	ἄπρακτος (sine re) § 58.	»	συνεξευγμένου μετὰ αὐτεξουσίου τοῦ πατρὸς αὐτοῦ. § 90.
»	ἐμπρακτος (cum re) § 60.	»	Περιπτώσεις ἐναντιώσεως. § 94.
»	ἄκυρος (non data) § 54 καὶ 58.	»	πότε ἀπενέμετο αὕτη καὶ ποτε ἢ ἐξ ἀδιαθέτου τῶν παιδων διακατοχῆς. § 97.
Διακατόχου καλὴ καὶ κακὴ πίστις καὶ ἐγγύσεις αὐτοῦ § 59.	»	»	Διακατοχὴ ἐκ διαθήκης. Τροποποιήσεις αὐτῆς ὑπὸ
»	Ὡφελίμοι ἀγωγαί. § 63.		
Διακατοχὴ. Περίοδος δευτέρα. Κληρονομικαὶ τάξεις § 68.			

τοῦ Πραίτορος. § 98.
 » Προστασία Πραίτορος ἐπὶ τῆς ἐξ ἀρχῆς τύποις παρανόμου διαθήκης. § 99. Ἐπὶ διαθήκης συννόμως συντελεσθείσης, μεταγενεστέρως δὲ καταστάσης ἀκύρου. § 100. Ἐπὶ τῆς συννόμως συντελεσθείσης, μετὰ ταῦτα δὲ ἐγγυομένης. § 101. Ἐπὶ τῆς διαθήκης, καθ' ἣν ἀμνημόνευτοι ὑπεξούσιοι καὶ ἐπιτεχθέντες παραιτοῦνται τοῦ δικαιώματός των § 102.
 Διακατοχὴ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ. § 113.
 » ἐπὶ προεутρεπισμῷ δίκης (bonorum possessio litis ordinandae gratia). § 107.
 » ἀπὸ δόγματος καὶ ἀπόψηφίσματος. § 106.
 » μαινομένου. § 374.
 » κυοφορουμένου. § 375.
 » Καρβωνιανῆ. § 376.
 Διακατοχῆς καὶ κληρονομίας ἐξίσωσις § 108. Διατάξεις Διοκλητιανοῦ. § 110. Διατάξεις τῶν μετὰ τὸν Διοκλητιανὸν αὐτοκρατόρων. § 111.
 Διανομὴ κοινοῦ κλήρου. Ἀντικείμενον. § 336.
 » κοινῷ κλήρου. Πῶς γίνεται αὕτη ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ. § 337.
 » Δίκη περὶ ταύτης. Κατ' αὐτὴν ἐπιδικά-

ζονται καὶ αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας προσωπικαὶ τῶν συγκληρονόμων ἀπαιτήσεις § 338.
 » Ἀποτελέσματα τῆς περὶ διανομῆς ἀποφάσεως. § 339.
 » Διάφοροι ὑπολογισμοὶ ἐπὶ κλήρων ἐξαντλούντων τὴν κληρονομίαν. § 228.
 » Διάφοροι ὑπολογισμοὶ ἐπὶ κλήρων ὑπερβαίνόντων τὴν κληρονομίαν. § 229.
 » Ἰρόπος διανομῆς κληρονομίας μὴ ἀναφερόμενος ἐν τῇ διαθήκῃ § 230.
 » εἰς τὰς κατὰ τὴν Νεαράν ΡΙΗ ἐξ ἁδιαθέτου τάξεις. Ἴδε Νεαράν ΡΙΗ.
 Διασκέψεις καὶ δῆλωσις περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας κατὰ τὸ Ρωμ. δίκαιον. § 48.
 » περὶ ἀποδοχῆς κληρονομίας κατὰ τὴν ἡμετέραν Πολιτικὴν Δικονομίαν. § 318.
 Διαχειρίσις ἀλλοτρίων ἐπὶ ἐκκειμένης κληρονομίας. § 21.
 Διεζευγμένη σύζυγος. § 26, 30.
 Διηρημένοι (disjunctis). § 331.
 Δόγμα Ἰουβεντιανὸν § 20, 367.
 » Ἀδριανοῦ περὶ παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιάων, § 111, 373.

- » Μεμμιανόν. § 28.
 » Περσικιανόν. § 30.
 » Ὀρφιτιάνειον. § 263
 καὶ ἐπ.
 » Κλαυδιανόν. § 30.
 » Τρεβελλιάνειον. § 463.
 » Καλθισιανόν. § 30.
 » Καρθωνικόν. § 376.
 » Πηγασιανόν. § 31,
 463.
 » Τερτυλλιάνειον § 260.
 Δοῦλοϛ. § 43.
 Δωδεκαδέλτου κληρονομι-
 κόν σύστημα. § 46.
 » Τρεῖς τάξεις καλού-
 μεναι ἐξ ἀδιαθέτου
 κατ' αὐτήν. § 46.
 » ἀξίωμα, ὅτι κατὰ
 τὴν νόμιμον κληρονο-
 μίαν οὐδεμία χωρεῖ
 διαδοχή. § 47.
 Δωρεὰ αἰτία θανάτου. Εἶναι
 δικαιοπραξία ἐν ζωῇ.
 § 31, 473.
 » » Ἀφορμὴ αὐτῆς. § 473.
 » » Φύσις αὐτῆς ἐπαμφο-
 τερίζουσα. Αἵρεσις
 ὑφ' ἣν διατελεῖ § 474.
 » » Τρόποι, καθ' οὓς τε-
 λεῖται. § 475.
 » » Ἐξωτερικαὶ διατυ-
 πώσεις. § 476.
 » » Ἀφομοίωσις αὐτῆς
 πρὸς τὰς κληροδοσίας.
 § 477.
 » » Κατὰ τί μετέχει τῶν
 ἐν ζωῇ δωρεῶν § 478.
 » » Τίς χρόνος σκοπεῖται
 κατὰ τὴν ἀποτίμη-
 σιν. § 479.
 » » ματαιωθείσα. Ἐν-
 δικα μέσα ἐπὶ ἀνα-
 λήψει ἐκ τοιαύτης δω-
 ρεᾶς. § 480.
 » » Ἀνάκλησις αὐτῆς.
 § 480.
 » » ἄμετρος, ἰδε μέμψις
 δωρεᾶς.
 » » πρόγαμος καὶ ἀπλή.
 § 124, 347.
 Ε
 Ἐγγονοι § 73. ἰδε καὶ Νόμον
 Βελλεῖον.
 Ἐγγύησις διακατόχου περὶ
 ἀναδοχῆς δικας. ἀγώνος καὶ μὴ
 διεκδικήσεως τῆς κληρονομίας
 παρ' ἄλλου § 59.
 Εἰσποίησις. Ἰδε υἱοθεσία.
 Ἐκατοντάνδριον δικαστή-
 ριον § 67, 71.
 Ἐκατάστασις ἀναγκαίων
 κληρονόμων ὑπὸ αἵρεσιν § 91.
 » κληρονόμου, ἰδε κληρονόμου
 ἔνστασις.
 Ἐκκειμένη κληρονομία. Χρη-
 σιδεσποτεία αὐτῆς § 20.
 » » ἐπέχει τάξιν δε-
 σπότης § 21.
 » » ἐπέχει τὸ τοῦ τε-
 λευτήσαντος πρόσωπον § 22.
 » » Διαφορὰ αὐτῆς
 ἀπὸ τῶν ἠθικῶν προσώ-
 πων § 23.
 Ἐκκλησιαστικὴ περιου-
 σία § 296.
 Ἐκπεπτωκότων (cadu-
 corum) διεκδικήσις § 28, 33.
 Ἐκποίησις κληροδοτηθέν-
 τος § 453.
 » κληρονομίας, ἰδε κλη-
 ρονομίας ἀπώλεια.
 Ἐλευθερία ἀτομικὴ ἐν Ἀ-
 σίᾳ § 5.
 » » ἐν Ἑλλάδι καὶ
 ἐν Ρώμῃ § 6.
 Ἐκτελεστικὴ διαθήκης. Νο-
 μικὴ αὐτοῦ σχέσις § 482.
 » » Τίς εἶναι ἰκα-

- νός νά ἦναι τοιοῦτος § 483
 » ἀπαξ ἀναλα
 βών δὲν ἀφίσταται πλέον.
 Διορισμός ὑποκυταστάτου
 § 484.
 *Εκτέλεις κληροδοσιῶν. Δε-
 δικασμένον κατὰ τοῦ ἐκτε-
 λεστοῦ ὑπὲρ κληροδόχου ἢ
 δανειστοῦ § 485.
 *Εκτελεστοῦ ὑποχρέωσις
 πρὸς λογοδοσίαν. Εἴσπραξι,
 ὀφειλομένων. § 486.
 » εὐρυτέρα ἐξουσία § 487.
 » καθηκόντων παῦσις § 489.
 » λειτούργημα ἄμισθον
 § 489.
 *Εκτελεσται πλείονες πῶς
 λειτουργοῦσι § 488.
 E m p t o r familiae § 34.
 *Εναντίωσις κατὰ τῆς δια-
 θήκης, ἴδε διακατοχὴ κατὰ
 τῆς διαθήκης.
 *Ενιαύσιος κατοχὴ (usuca-
 rio pro herede) κληρονο-
 miaίων. Α'. περίοδος. § 48.
 Β'. περίοδος § 49. Τροπο-
 ποιήσεις τοῦ πλημμελοῦς χρ-
 χικοῦ συστήματος καὶ τῶν
 συνεπειῶν τούτου § 49.
 *Εξαίρετον. Σύμπτωσις βε-
 » βαρηνμένου καὶ τετι-
 μημένου ἀπὸ γνώμης
 τοῦ διαθέτου. 403.
 ἔνεκα ἄλλων λόγων
 § 404.
 » πότε δὲν ὑπάρχει §
 405.
 » πῶς συνιστᾶται § 406.
 » ὅροι, ὑφ' οὓς διατε-
 λεῖ. Συνέπειαι § 407.
 » κατὰ πόσον ἀποκα-
 θίστησιν αὐτὸ ὃ εἰς
 ἀποκατάστασιν κλη-

- ρονομίας ὑπόχρεως.
 § 408.
 » Ἀκυρον μέρος αὐτοῦ,
 πῶς διανέμεται με-
 ταξὺ τῶν συγκληρο-
 νόμων. Ἄν τὸ ἐξαί-
 ρετον κατελείφθῃ εἰς
 κληρονόμον καὶ μὴ
 τοιοῦτον § 409.
 » Ἐκνίκησις αὐτοῦ §
 410.
 *Εξωτικοὶ κληρονόμοι § 84.
 *Επαγωγὴ κληρονομίας καὶ
 προὑποθέσεις αὐτῆς.
 § 15,305.
 » λόγοι αὐτῆς § 15.
 » διαδοχὴ λόγων αὐ-
 τῆς § 55.
 » σχέσις δύο λόγων αὐ-
 τῆς § 19.
 *Επιγεννώμενοι § 35.71.
 » διὰ νομικῆς πράξεως
 § 78.
 » οἰονεῖ § 72.
 *Επιτεχθέντες καὶ οἰονεῖ
 τοιοῦτοι § 74,76.
 » Σαλβιανοὶ § 77.
 » Ἀκουῖλιανοὶ § 74.
 » Βελλεῖανοὶ § 75.
 *Επικαρπία § 224,273,275.
 *Επιλογῆς δικαίωμα ἐπὶ κλη-
 ροδοσιῶν § 416.
 *Επισκόπου περιουσία § 297.
 Erroris causae probatio §
 77.
 Ζ
 Ζυγιστάτης (Libripens) §
 34.
 Ζυγοῦ καὶ χαλκοῦ διαθήκη §
 34,52.
 Η
 *Ηγεμῶν § 41.
 Θ

Θετὸν τέκνον ἐν γένει καὶ θετοὶ

ἀδελφοί, ἴδε νόθεσις.

Θησαυρὸς δημόσιος § 28, 33.

II

Ἱερεῖς § 48, 49.

Ἱερῶν τέλεις § 49

Ἱκανότης διατιθέναι διὰ τελευταίας βουλήσεως κατὰ τὸ Ρωμ. καὶ ἡμέτ. δίκαιον § 183 — 191.

» κτήσασθαι ὁλόκληρον τὸ καταλειφθὲν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον § 29.

» χρόνος, καθ' ὃν σκοπεῖται § 192.

jus patrum § 29.

» liberorum § 29

III

Καταπίστευμα κληρονομίας, ἴδε κληροδοσία κληρονομίας.

Καταπίστευμα. "Ορα κληροδοσία καὶ § 386.

Κατωνιανὸς κανὼν. § 449. Ἐπὶ τίνων κληροδοσιῶν χωρεῖ Αἴρεσις § 449 Δὲν εἶναι συνέπειν αὐτοῦ τὸ ἄκρον τῆς κληροδοσίας λόγῳ ἀνικανότητος τοῦ κληροδόχου § 450. Πότε δεόν νὰ ὑπάρχη ἡ ἱκανότης τοῦ κληροδόχου. Ὁ κανὼν οὗτος δὲν κατηργήθη ὑπὸ τῶν καινῶν νόμων καὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ § 451.

Κέρδη γαμικά καὶ μητρῷα § 265.

Κηδείας δαπάναι § 441.

Κληροδοσίαι. Εἰδικὴ διὰ ταύτης διαδοχὴ § 384.

» τέσσαρες τύποι πρὸς σύστασιν αὐτῆς § 385.

» τύπος συστάσεως αὐτῆς. § 388.

» ἀπόδειξις αὐτῆς δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου § 392

» πρόσωπα ἀπαιτούμενα πρὸς σύστασιν αὐτῆς § 395.

Κληροδόχος τίς ἐστὶν ἐν ἀσφαλείᾳ § 396.

» πλείονες τοῦ αὐτοῦ πράγματος κοινῶς μνημονευθέντες § 397.

Κληροδοσία τί ἐπιβάλλεται § 400.

» κατὰ πόσον ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ὑποκατάστατον ἀνήθῳ § 401.

» τίνες λογίζονται διὰ ταύτης βεβαρημένοι § 402.

» Ἀντικείμενον αὐτῆς. Πράγμα ἐξηρημένον συναλλαγῆς, ἀλλότριον, μέλλον. § 411.

» Πράγματις ἰδίου τοῦ διαθέτου βεβαρημένου δουλείαις § 412.

» Πράγματις ἰδίου τοῦ κληροδόχου § 413.

» Πράγματις ἰδίου τοῦ βεβαρημένου § 414.

» Πράγματις ἀνήκοντος εἰς τρίτον. Εἰς ἐγγίζον πρόσωπον (proximae personae) § 415.

» Πράγματις μὴ ἀντικαταστατοῦ κατὰ γένος ὠρισμένου. Δικαίωμα ἐπιλογῆς § 416.

» κατὰ διέζευξιν § 417
 » ἀντικαταστ. πραγ-
 μάτων § 418.
 » προσόδου. Κατὰ δό-
 σεις καταβολὴ ὀρισ-
 μένου ποσοῦ § 419.
 » διατροφῆς. Κανόνες
 ἐξαιρετικοί, ὅφ' ὧν διέ-
 πεται § 420.
 » πραγματικῶν δικαιω-
 μάτων ἐπὶ ἀλλοτρίου
 καὶ ἰδίου πράγματος
 § 421.
 » ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων.
 Τύποι, ὅφ' ὧς γίνεται
 αὕτη § 422.
 » προικὸς § 423.
 » ἐμάδος πραγμάτων ἢ
 δικαιωμάτων § 424
 » πραγμάτων μὴ ἀπο-
 τελούντων ἐμάδα διὰ
 περιληπτικῆς ἐκφρά-
 σεως § 424.
 » Ἀπόκτησις καὶ ἐπα-
 γωγὴ αὐτῆς. § 425.
 » Ἀπόκτησις καὶ ἐπα-
 γωγὴ χωροῦσιν αὐτο-
 δικαίως § 426.
 » Ἀποδοχὴ καὶ ἀποποι-
 ησις αὐτῆς § 426.
 » μὴ κτῆσις αὐτῆς.
 Προσαύξεις ἐπὶ κλη-
 ροδοσιῶν § 427.
 » ἐπικαρπίας καὶ χρή-
 σεως καὶ προσαύξη-
 σις ἐπ' αὐτῆς § 428.
 Κληροδόχου δικαιώματα ἐκ
 τῆς κτηθείσης κληρο-
 δοσίας. Ἐὰν ἡ ἐκτέ-
 λεσις τῆς παροχῆς αὐ-
 τῆς ᾖ ἀδύνατος §
 429.
 » καρποὶ καὶ τόκοι ὁ-
 φειλόμενοι ὑπὸ τοῦ

βεβαρημένου § 430.
 » δικαίωμα ὑποθήκης.
 Παραπομπὴ εἰς τὴν
 νομὴν. Ἀργεῖον. Ἀ-
 παγορεύσεις ἐκποιή-
 σεως § 431.
 Κληροδοσία. Δαπάναι τοῦ
 βεβαρημένου διὰ ταύ-
 τῆς § 433.
 » ἀκυρος, ἴδε ἀκυρότης
 κληροδοσίας
 Κληροδόχου ὀφειλομένη ἀσ-
 σφάλεια ἐπὶ κληρο-
 δοσιῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ
 προθεσμίας § 434.
 Κληροδοσία κληρονομίας. Τί
 διαφέρει τῆς κοινῆς
 κληροδοσίας. Ἰδιον
 χαρακτηριστικὸν αὐ-
 τῆς. § 462
 » κληρονομίας. Ἱστορι-
 κὴ αὐτῆς ἀνάπτυξις
 μέχρις Ἰουστινιανοῦ
 § 463
 » κληρονομίας Σύζυγος.
 Ἀντικείμενον. Ἐπα-
 γωγὴ καὶ κτῆσις §
 464.
 » κληρονομίας Ἐξα-
 ναγκασμὸς τοῦ ταύτη
 βεβαρημένου κληρονό-
 μου εἰς τὸ νὰ ὑπει-
 σέλθῃ τὴν κληρονο-
 μίαν. Ὑπὸ τίνων ἐ-
 ξαναγκάζεται. Πότε
 δὲν ἐξαναγκάζεται
 § 465
 » κληρονομίας Σχέσις
 κληρονόμου καὶ κλη-
 ροδόχου κληρονομίας
 καὶ δικαίωμα κληρο-
 νόμου πρὸ τῆς ἀπο-
 καταστάσεως τῆς κλη-
 ρονομίας § 466.

- » κληρονομίας. Πραγματοποιήσεις αὐτῆς Δῆλωσις τοῦ κληρονόμου. Τὶ ἀποδίδει οὗτος τῷ κληροδόχῳ § 467.
- » κληρονομίας. Ὅταν βεβαρῆμένος παρακρατεῖ τὸ τέταρτον. Κρατεῖ ἢ κατὰ τὸ Φαλκίδιον τέταρτον ἀρχὴ § 468.
- » κληρονομίας. Καρποὶ ὑπολογιστέοι εἰς τὸ τέταρτον § 469.
- » κληρονομίας. Σχέσεις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς. Ἐιτέλεσις κληροδοσιῶν. Ἀοριστία τοῦ βεβαρῆμένου § 470.
- » κληρονομίας. Τίς ἐκτελεῖ τὰς κληροδοσίας ἐπὶ ταύτης § 471.
- » κληρονομίας. Συνέπεια τῆς ἐκβιχθείσης ὑπεισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν § 472.
- Κληροδοσίας καὶ καταπιστεύσεως ἐξίσωσις § 387.
- Κληρονομικὸν δίκαιον. Δυαδικὴ φύσις § 8.
- » δίκαιον. Βάσις αὐτοῦ § 1.
- » δίκαιον, διαφορὰ αὐτοῦ ἀπὸ τοῦ ἐνοχικοῦ καὶ πραγματικοῦ § 1.
- » δίκαιον. Δικαιολογία αὐτοῦ § 2. Ἡ οἰκογένεια προηγείται τῆς πολιτείας § 2. Ἡ ἐξ
- ἀδιαθέτου διαδοχὴ δικαιολογεῖται ἐκ τῆς οἰκογενείας § 3. Ἡ διαθήκη λόγον ἔχει τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν. § 4. Σύγκρουσις ἀτομικῆς ἐλευθερίας καὶ οἰκογενείας ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διχοδοχῆς § 4.
- Κληρονομικὴ ὁμὰς (universitas) § 12.
- Κληρονομία ἀδιάρετον § 13.
- Δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν συρροὴν πλειόνων κληρονόμων § 13.
- » Ἀντικείμενον § 12.
- » Ἀπόκτησις. Ὅρος αὐτῆς ἀπαραίτητος ἢ ἐπαγωγὴ § 305.
- » ἀπόκτησις ἐκ τοῦ νόμου § 306.
- » ἀπόκτησις δι' ὑπεισελεύσεως § 309, ἴδε καὶ ὑπεισελεύσεις.
- » ἀπόκτησις. Ὁ κληρονόμος διὰ ταύτης καθίσταται καθολικὸς διὰδοχος τοῦ κληρονομούμενου § 322. Τὸ ἀξίωμα τοῦτο τροποποιεῖται διὰ τῶν νευρογενημάτων τῆς ἀπογραφῆς καὶ τοῦ χωρισμοῦ § 323.
- » μήπω ἀποκτηθεῖσα, ἀλλὰ μόνον ἐπαχθεῖσα δὲν παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληρονόμου § 324 Ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος τούτου, ἴδε παραπομπὴν κλήρου.
- » Ἀπώλεια αὐτῆς. Ἀπο-

- χῆ, ἀποποιήσις κληρον. παραίτησις τοῦ δικαιώματος τοῦ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν § 377
- » Ἀπώλεια αὐτῆς ἐνεκεν ἀναξιώτητος § 382
- » Λόγοι ἀναξιώτητος § 383.
- » Ἐκποίησης αὐτῆς § 378.
- » Ὑποχρέωσις πωλητοῦ § 379. Ὑποχρέωσις ἀγοραστοῦ § 380. Σχέσις πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ πρὸς τρίτους. § 381.
- Κληρονόμου ἔνστασις. Κατὰ τὴν Ῥωμικὴν ἔννοιαν § 218.
- » ἔνστασις. Τρόπος, δι' οὗ ἐδηλοῦτο ἡ περὶ ταύτης βούλησις § 219.
- » ἔνστασις, μοναδικῷ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος § 220.
- » ἔνστασις, πλειόνων ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος § 221.
- » ἔνστασις, πλειόνων, τινῶν μὲν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, τινῶν δὲ δίχως μέρους, ἡ ἐπὶ ποσοστοῦ § 222. Οἱ ἀπὸ ῥητοῦ διατηροῦσι τὴν τοῦ κληρονόμου ιδιότητα § 223. Ἀντὶ ῥητοῦ πράγματος ἔχεται καὶ μόνῃ ἡ ἐπικαρπία § 224.
- » ἔνστασις ἐξαίρεσει ῥητοῦ πράγματος § 225.
- » ἔνστασις ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἐν στρατιωτικῇ διαθήκῃ § 226.
- » ἔνστασις πλειόνων δίχως μέρους § 227.
- Κληρικῶν καὶ ἐπισκόπων κληρονομία § 299.
- Κοινοπραξία συγκληρονόμων § 13, 335.
- Κοινότης § 36.
- Connubium commercium § 10.
- Κυοφορούμενοι § 74, 281.
- Κυριότης διακατόχου. Κουρίτικῃ καὶ φυσικῇ δεσποτεία § 61, 62.
- Querella in iudicio § 71, 73, 146, 149, 153.
- » nullitatis juris novi § 146.
- Κωδικελλικὴ ῥήτρα § 215, 459.
- Κωδικελ. ῥήτρας ἀποτελέσματα. Ἐλαττώματα διαθήκης καλυπτόμενα διὰ ταύτης § 216.
- » ῥήτρας. Δικαίωμα. Ἐξαιρετικὴ διάταξις Θεοδοσίου τοῦ Β'. ὡς πρὸς τοῦτο § 254.
- » ῥήτρας. Δικαίωμα ἐκλεκτικόν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου μετὰ τὴν ταύτης καὶ τῆς διαθήκης § 217.
- Κωδικελλοὶ. Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις § 383.
- » διατυπώσεις § 389.
- » περιεχόμενον § 390.
- » ἐκ διαθήκης βεβαιωμένοι ἢ μὴ καὶ ἐξ ἀδιαθέτου § 391.

» Ἀνάκλησις αὐτῶν § 393.

» κατὰ τὸ περὶ διαθί-
κῶν ψήφισμα § 394.

Κωφοῦ διαθήκη § 175.

Λ.

Λατῖνοι Ἰουλιανοὶ § 33, 184.

Λῆψις αἰτίᾳ θανάτου. § 481

Litis contestatio § 14.

Litis causa § 41.

Μ.

Μαινόμενος § 243.

» περιθάλψαντος αὐτὸν
κληρονομικὸν δικαίω-
μα § 293.

Μάρτυρες διαθήκης Ρωμ. δικ.
§ 52

» διαθήκης δημοσίας,
κατὰ τὸ ψήφισμα τοῦ
Κυβερνήτου § 169.

» διαθήκης ἀνίκανοι νά
ᾧσι τοιοῦτοι § 17)

Mancipatio § 34.

Ματαίωσις διαθήκης § 247,
459.

Μέμψις διαθήκης ὡς ἀστόργου
Τί σκοπεῖται δι' αὐ-
τῆς κατ. § 107, 126.

» διαθήκης. Τίνες δι-
κιοῦνται εἰς αὐτὴν
καὶ κατὰ τίνων ἀπευ-
θύεται § 126

» διαθήκης. Γενικά ἀ-
ποτελέσματα αὐτῆς
§ 127.

» διαθήκης. Ἰδιάζουσαι
συνέπειαι αὐτῆς §
128

» διαθήκης. Προσαύξη-
σις κατ' αὐτὴν § 129.

» διαθήκης. Διαδοχὴ
κατ' αὐτὴν § 130.

» διαθήκης Ἀπώλεια
τοῦ δικαιώματος τῆς

μέμψεως § 131.

» διαθήκης ὡς ἀστόρ-
γου. Χωρεῖ ἐπικουρι-
κῶς ὡς ὑστατον βοή-
θημα § 132

» δωρεᾶς ὡς ἀστόργου.
Ἀνάπτυξις αὐτῆς
§ 134.

» δωρεᾶς. Δωρεαὶ ὑπο-
κειμέναι εἰς ταύτην
§ 135.

» δωρεᾶς. Τίς χρόνος
σκοπεῖται διὰ τὸ ἄ-
μετρον τῆς δωρεᾶς
§ 136.

» δωρεᾶς. Τίνες δικαι-
οῦνται εἰς ταύτην
§ 137.

» δωρεᾶς. Συνέπειαι
αὐτῆς § 138.

» δωρεᾶς. Ἐπέκτασις αὐ-
τῆς καὶ ἐπὶ τῆς ἀμέ-
τρου προικός § 139.

Μεταγραφὴ αἰτίας θανάτου
δωρεᾶς § 476.

Μετάθεσις (Translatio) § 455.

Μνεία κληρονόμων ῥητὴ ἐν τῇ δι-
αθήκῃ πότε ἀπαιτεῖ-
ται. § 73 74, 75.

Μοιχογεννητὰ τέκνα. Ὅρα
Νόθα.

Μοναχῶν κληρονομία § 300.

» κληρονομία. Ὑπολο-
γισμοὶ νομίμου μοίρας
τέκνων τοῦ μοναχοῦ
§ 301.

» κληρονομία. Διαθήκη
γενομένη προ τῆς εἰς
τὴν μονὴν εἰσόδου
§ 302

» κληρονομία. Τί κρα-
τεῖ περὶ αὐτῆς κατὰ
τοὺς νεωτέρους νόμους
ἡμῶν § 303.

- Μουκιανή ἀσφάλεια § 206. Νεαρά ΡΙΗ'. Νέαι ἀρχαί, ἀς
 » ἀσφάλεια. Ποτε χωρεῖ
 § 206.
 » ἀσφάλεια. Τίνες δι-
 καιοῦνται ν' ἀπαι-
 τήσωσιν αὐτὴν § 207.
 » κληρονομία. Διαφορὰ
 τῆς κτήσεως τῆς κλη-
 ρονομίας ἐπὶ Μουκια-
 νῇ ἀσφαλείᾳ καὶ τῆς
 παραπομπῆς εἰς τὴν
 διακατοχὴν § 208.
 Ν.
 Ναοὶ § 36.
 Νεαρά ΡΙΕ'. Τυπικὸν καὶ οὐ-
 σιαστικὸν δίκαιον πρὸ
 αὐτῆς. § 141.
 » ΡΙΕ'. Τυπικὸν καὶ
 οὐσιαστικὸν δίκαιον
 μετ' αὐτὴν § 141.
 » ΡΙΕ'. Συνέπεια πα-
 ραβάσεως αὐτῆς § 145.
 » ΡΙΕ'. Τὸ ἐκ ταύτης
 ἐνδικον μέσον § 146.
 » ΡΙΕ'. Ἀπόλυτος ἀκύ-
 ρωσις τῆς διαθήκης
 § 147.
 » ΡΙΕ'. Τὰ κατ' αὐτὴν
 ὡς πρὸς τοὺς ἀδελ-
 φούς, τὴν ἀποπλήρω-
 σιν τῆς νομίμου μοί-
 ρας καὶ τὴν ἀποδο-
 χὴν τῆς διαθήκης § 148
 » ΡΙΕ'. Τὰ κατὰ ταύ-
 τὴν περὶ ἀμνημονεύ-
 των, ὑπεξουσιῶν καὶ
 χειραφέντων § 149.
 » ΡΙΕ'. Πῶς γράφον-
 ται κληρονόμοι ὑπε-
 ζούσιοι καὶ χειράφε-
 τοι καὶ περὶ ἀποκα-
 ταστάσεως § 150.
 » ΡΙΕ. Πῶς ἀποκλη-
 ροῦνται § 151.
 Νεαρά ΡΙΗ'. Νέαι ἀρχαί, ἀς
 εἰσάγει, ἀνατρέπουσι
 τὴν ἀρχαίαν Ρωμαϊ-
 κὴν οἰκογένειαν § 270.
 » ΡΙΗ'. Τέσσαρες τά-
 ξεις κληρονομικαὶ
 κατὰ ταύτην § 270.
 » ΡΙΗ'. Τίνες καλοῦν-
 ται ἐν τῇ πρώτῃ τά-
 ξει. § 271.
 » ΡΙΗ'. Διανομὴ τοῦ
 κλήρου ἐν αὐτῇ § 272.
 » ΡΙΗ'. Ἐπιρροή τῆς
 πατρικῆς ἐξουσίας
 § 273.
 » ΡΙΗ'. Τίνες καλοῦν-
 ται ἐν τῇ δευτέρᾳ
 § 274.
 » ΡΙΗ'. Διανομὴ τοῦ
 κλήρου ἐν αὐτῇ § 275.
 » ΡΙΗ'. Ἐπίδρασις πα-
 τρικῆς ἐξουσίας § 276.
 » ΡΙΗ'. Τρίτη τάξις
 καὶ διανομὴ κλήρου
 ἐν αὐτῇ § 277.
 » ΡΙΗ'. Τετάρτη τάξις
 καὶ διανομὴ κλήρου
 ἐν αὐτῇ § 278.
 » ΡΙΗ'. Ὁ χρόνος τῆς
 ἐπαγωγῆς σκοπεῖται
 ὡς πρὸς τὸν τρόπον
 τοῦ καταμερισμοῦ τοῦ
 κλήρου. Κυροφούμενος
 § 281.
 Νεαρά 127η § 274, 275.
 » 148η § 277.
 » 12η § 292.
 » 158η § 328.
 » 1η § 329.
 » 123η § 300, 298, 296.
 » 131η § 299, 297.
 » 5η § 300.
 » 18η § 122, 153, 120.
 » 117η § 287.

- » 22η § 287.
 » 53η § 185, 287.
 » 48η § 122.
 » 89η § 190, 192.
 » 74η § 192.
 Νέμησης § 166.
 Νόθα τέκνα § 115, 290, 291.
 Νομὴ σχολαζούσης κληρονομίας § 20.
 Νομικὰ πρόσωπα. Ἀπόλαυσις νομικῆς ἱκανότητος ἄνευ κυβερνητικῆς πράξεως § 37. Κατὰ τὰ λοιπὰ ὅρα ἄδηλα πρόσωπα.
 Νομίμου μοίρας ἀνάπτυξις § 114.
 » μοίρας δικαίωμα κατιόντων § 115.
 » μοίρας δικαίωμα τῶν κατ'ἀτελῆ καὶ πλήρη υἱοθεσίαν ἐσθέντων § 116.
 Νομίμου μοίρας δικαίωμα τῶν ἀνιόντων § 117.
 » μοίρας δικαίωμα τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν § 118.
 » μοίρας σχέσις πρὸς τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα § 119.
 » μοίρας. Εἶναι ποσοστὸν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος § 120.
 » μοίρας πρὸς προσδιορισμὸν αὐτῆς τίνες συναριθμοῦνται § 121.
 » μοίρας. Προσδιορισμὸς αὐτῆς ἐπὶ συρροῆς κατιόντων § 122.
 » μοίρας. Χρόνος, καθ' ὃν σκοπεῖται ἡ πρὸς προσδιορισμὸν αὐτῆς περιουσία § 123.
 « μοίρας. Τί καταλογίζεται αὐτῇ § 124.
 » μοίρας. Τρόπος, καθ' ὃν καταλείπεται τὸ κατὰ ταύτην ὀφειλόμενον. Προσδιορισμοί, ὑφ' οὓς διατελεῖ αὐτὴ § 125.
 Νόμος Φούριος § 435.
 » Οὐωκόنيος § 49, 435.
 » Φαλκίδιος, ἴδε Φαλκίδιον τέταρτον.
 » Βελλέιος § 75, 76, 77.
 » Ἰούνιος Νορβανὸς § 32.
 » Ἰούλιος καὶ Πάπιος Ποππαῖος § 28, 31, 75, 269, 327, 382.
 » Ἰούλιος Μίσκελλος § 203.
 Νομοκάνων Φωτίου § 37.
 Ο.
 Οἰκεῖτοι κληρονόμοι (sui) § 11, 46.
 Οἰκογένεια Ρωμαϊκὴ § 10.
 Οἰκογενειακὴ κληροδοσία, ἴδε ὑποκατάστασις κληροδοσίας.
 Ὅρκος πρὸς ἀπόδειξιν κληροδοσίας § 392.
 Ὁφειλέται κληρονομίας § 364.
 II.
 Παλλακὴ § 39.
 Πατρικὴ ἐξουσία § 10, 273, 276, 326.
 Πάτρων ἐλευθέρων τετιμημένη διὰ τοῦ δικαίου τριῶν τέκνων (virum liberorum jure honorata). § 269.
 Παράγγελμα κατοχῆς τῆς κληρονομίας (interd. quā in hereditatem) § 59.

- » quorum bonorum (δικεδικήσεως τῆς κληρονομίας) § 65, 372.
- » Διαφορὰ αὐτοῦ ἀπὸ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς § 65. Δὲν προδικάζει τὸ περὶ κλήρου ζήτημα § 66. Δι' αὐτοῦ ἀνατρέπεται ἡ ἐνιαύσιος κατοχὴ § 67.
- » δικεδικήσεως κληρονομίας Βυζαντινῶν κατὰ μίμησιν πολιτ. κληρονόμου § 109. Τροποποιήσεις αὐτοῦ § 112.
- » περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κατοχῆς κληροδοσίας (Interd. quod legatorum) § 432.
- Παραίτησις κληρονομίας § 377.
- » δικαιωμάτων κατὰ τῆς διαθήκης § 355.
- Παραπομπὴ κλήρου λόγῳ ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον § 325.
- » κλήρου λόγῳ νηπιότητος καὶ πατρικῆς ἐξουσίας § 326.
- » κλήρου κατὰ Θεοδόσιον § 327.
- » κλήρου κατὰ Ἰουστινιανὸν § 328.
- » εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων κατὰ Ἀδριανόν. Τί ἀπαιτοῦνται, ἵνα δοθῇ αὕτη κατὰ § 373.
- » εἰς τὴν νομὴν ἐπὶ κληροδοσιῶν § 431.
- Παράφρονες. Ἰδε ἀνίκανοι διατιθέναι.
- Πλάνη κατὰ τὴν δήλωσιν τελευταίας βουλήσεως § 193.
- Ποινῆς ἕνεκεν ἀνίκανοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν § 26.
- Πουβλικιανὴ ἀγωγή § 61.
- Πολλαπλῇ συγγένειᾳ § 279.
- Πορνογενῆ τέκνα § 291.
- Προθεσμία ἐπὶ διαθήκης § 213.
- » Διάκρισις αὐτῆς ἀπὸ τῆς αἰρέσεως § 213.
- Προῖξ ἄμετρος, ἴδε μέμφεις δωρεᾶς.
- » Κληροδοσία προικὸς § 423.
- Προσαυξήσεως δικαίωμα. Προϋποθέσεις τούτου ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης καὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς § 329.
- » Ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει μετὰ τῶν βαρύν αὐτῆς. Ἐξαίρεσις § 330.
- » Ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν κατὰ λόγον τῆς συμμετοχῆς ἐκάστου. Συνημμένοι καὶ διηρημένοι § 331.
- » δικαίωμα συνημμένων καὶ διηρημένων § 332.
- » δικαίωμα ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς § 333.
- » δικαίωμα ἐπὶ κληροδοσιῶν § 427, 428.
- » δικαίωμα κατὰ τὴν

μέμψιν διαθήκης § 129.
 Προχώρησις κληροδοσίας, ἴδε Κληροδοσία.
P.
 Res mancipi et nec mancipi § 11.
 Ρωμαϊκὸς λαὸς § 36.
 Ρῆξις τῆς διαθήκης ὑπὸ τῶν μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς δι' ἐπιγεννήσεως οἰκείων κληρονόμων § 71.
 » τῆς διαθήκης ὑπὸ τῶν τάξιν ἐπιγεννωμένων ἐπεχόντων § 72.
 Ρητὸν πρᾶγμα. ἴδε Κληρονόμων ἔνστασις.
Σ.
 Σοκίνιος ῥήτρα. § 125.
 Συγγενικὴ κληρονομία. § 69.
 » Τίνας περιλαμβάνει ἡ τάξις αὕτη, καὶ τί ἀπρτεῖτο, ἵνα δοθῇ αὐτοῖς ἡ διακατοχή. § 69.
 Συγγγνώμη. § 144.
 Συγκληρονόμων σχέσις πρὸς τὴν κληρονομίαν ὡς ἑμάδα. τίνα τῶν ἀντικειμένων αὐτῆς ἐπιμερίζονται μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων καὶ τίνα ὄχι. § 334.
 » Μεταξὺ αὐτῶν ὑφίσταται κοινοπραξία αἰρομένη διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου. § 335.
 Σύζυγος ὑποχέριος ἀναγκαίως μνημονεύεται. § 73.
 Σύλησις κληρονομίας. § 21.
 Συμβολαιογράφου εὐθύνη

διὰ τὴν παράβασιν διατυπώσεων τῆς διαθήκης. § 176.
 Συμβιβασμὸς ἐξ ἀδιαθέτου καὶ ἐκ διαθήκης κληρονόμων. § 255.
 Συνάλλαγμα ἀλληλοκληρονομίας. § 17.
 » παραιτήσεως κληρονομίας καὶ περὶ μετὰ λούσης κληρονομίας τρίτου. § 10.
 Συνεζευγμένος μετ' αὐτοῦ τοῦ παιδὸς αὐτοῦ. § 90.
 Συνεισφορὰ χειραφέτου καὶ ἄλλα προκαλέσαντα τὸν περὶ ταύτης θεσμόν. § 340.
 » Πρώτη ἀρχὴ ἐν τῇ ἐδίκτω τοῦ Πραιτορος. Τίνας ὑποχρεοῦνται εἰς ταύτην. Τίνας δικαιοῦνται νὰ τὴν ἀπαιτήσωσιν. Ἀντικείμενον αὐτῆς. § 341.
 » Σκοπὸς αὐτῆς. Ἐπέκτασις τοῦ θεσμοῦ τοῦτου διὰ τῆς ἐρμηνείας. § 342.
 » Τροποποιήσις τοῦ ἀρχικοῦ κανόνος περὶ τῆς εἰς συνεισφορὰν ὑποκειμένης περιουσίας τοῦ χειραφέτου § 343.
 » Τί συνεισφέρει ὁ χειραφέτος κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον. § 344.
 » Τί κρατεῖ περὶ τῆς συνεισφορᾶς χειραφέ-

του μετὰ τὰς Νεαρὰς 115 καὶ 118. § 345.
 » θυγατρὸς ὑπεξουσίας. Σκοπὸς αὐτῆς. Τίνας δύνανται νὰ τὴν ἀπαιτήσωσι. § 346.
 » Τὰ περὶ ταύτης κατὰ τὸ Ἰουστιν. δίκαιον. § 346.
 » Κατιόντων ἐν γένει. § 347.
 » Τίνα τὰ συνεισακτέα Σχέσις τῆς τῶν κατιόντων συνεισφορᾶς πρὸς τὰ πρὸ αὐτῆς περὶ ὑπεξουσιῶν καὶ χειραφέτων κρατοῦνται. § 348.
 » Οἱ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεοι, οἱ εἰς ταύτην δικαιούμενοι καὶ τρόπος διανομῆς τῶν συνεισνεχθέντων. § 349.
 » Τί ὑποχρεοῦνται νὰ συνεισφέρωσιν ἔγγονοι καὶ θεῖοι ὡς καὶ ἔγγονοι διαφοροῦ ῥίζης κτλ. § 350 καὶ 351.
 » Εὐθύνη τοῦ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέου περὶ καρπῶν καὶ τόκων. § 352.
 » Τί ὠφελεῖται ἐκ τῆς ἀπογραφῆς ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεως. § 353.
 » ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς. § 354.
 » Τρόπος, καθ' ὃν ἐνεργεῖται ἡ συνεισφορά. § 355.
 » Τί κρατεῖ περὶ ταύτης πρὸς ἡμῖν. § 356.
 Συνημμένοι (coniuncti). § 331.
 Σπῖ. ἴδε οἰκεῖοι κληρονόμοι.
 Συρροή πολιτικ. καὶ πραιτορ. κληρονόμων § 96.
 Σχέσεις μὴ μεταβαίνουσιν εἰς τὸν κληρονόμον § 14.
 Σχολάζουσα κληρονομία. ἴδε ἐκκειμένη.
 Σωματείων κληρονομικὸν δικαίωμα § 295.
T.
 Τάξις τῶν παίδων ἐξ ἀδιαθέτου § 83
 » ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας κατὰ τὴν Δωδεκάδελτον § 46.
 » ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας ἐν τῇ διακατοχῇ § 56.
 » ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον § 257.
 » ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς κατὰ τὸ Πραιτορ. νόμιμον § 259.
 Τάξις ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς κατὰ τὴν Νεαράν ΡΙΗ' § 270.
 Τέκνων φυσικῶν κληρον. δικαίωμα ὡς πρὸς τὸν πατέρα § 290.
 » φυσικῶν κληρον. δικαίωμα ὡς πρὸς τὴν μητέρα § 291.
 » ἐξ αἰμομιξίας κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν καὶ τὸ παρ' ἡμῖν δίκαιον § 292.

Τόκοι καὶ καρποὶ συνεισφορᾶς § 352.	Ὑποθήκης δικαίωμα κληροδότης § 481.
» καὶ καρποὶ ἐπὶ τοῦ Φαλκιδίου τετάρτου § 445.	Ὑποκατάστασις κοινή. Δόγος, ὢν ἕνεκα χωρεῖ. § 231
Τρόπος (modus) ἐπὶ διαθήκης καὶ διαφορὰ αὐτοῦ ἀπὸ τῆς αἰρέσεως § 214.	» κοινή. Προϋποθέσεις αὐτῆς § 232.
Τυφλοῦ διαθήκη § 175.	» ἐνός εἰς πλείονας ἐγκαταστάτους ἢ τὰν ἀνάπαλιν. § 233.
Ῥ.	» Πλείονες βαθμοὶ αὐτῆς § 233.
Υἱοθεσία καὶ εἰσποιήσεις αὐτεξουσίου ἐν γένει κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον § 282.	» ἀμοιβαία συγκληρονόμοι § 234.
» Διάκρισις πλήρους καὶ ἀτελοῦς υἱοθεσίας καὶ εἰσποιήσεως § 283.	» Κοινῆς ἀνατροπῆς § 235.
» Τὶ κρατεῖ περὶ υἱοθεσίας καὶ εἰσποιήσεως μετὰ τὴν Νεαράν ΡΙΗ καὶ παρ' ἡμῖν § 284.	» Ὀρφανική. Ορισμὸς καὶ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις § 236.
» παρὰ γυναικὸς § 285.	» Ὀρφανική. Σχέσις αὐτῆς πρὸς τὴν κοινήν. Ἡ ἀπλὴ ὀρφαν. ὑποκατάστ. ἰσχύει ὡς διπλῇ § 237.
Ὑπεισέλευσις. Τόπος καὶ Τρόπος § 310.	» Ὀρφανική. Προϋποθέσεις αὐτῆς. § 238.
» Τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν ἢ πατρικὴν ἐξουσίαν. Μαινομένου. Ἀσώτων. Νομίμου προσώπου κατὰ τὸν Ρωμαϊκὸν νόμον. § 311.	» Ὀρφανική. Δικαιώματα τοῦ πατρὸς ἐπ' αὐτῆς § 239.
» τῶν προσώπων τούτων κατὰ τὸν ἡμέτερον Νόμον § 312.	» Ὀρφανική. Πλείονες διαδοχικαὶ ὑποκαταστάσεις. § 240.
» Δι' ἀντιπροσώπου § 313.	» Ὀρφανική. Συνέπειαι αὐτῆς. § 241.
» Ἐκβιασθεῖσα § 465.	» Ὀρφανική. Ἀνατροπὴ αὐτῆς. § 242.
» Συνέπεια αὐτῆς § 472	» νοσητικῶς βεβλαμμένων (οἰονοειδὲς ὀρφανική). § 243.
Ὑπεξούσιοι ἀποκτώσιν αὐτοδικαίως τὴν κληρονομίαν § 47.	» Ἐκτασις αὐτῆς. § 244.
	» Ἀνατροπὴ » § 245.
	» Ἐπικληροδοσιῶν § 398.
	» διαδοχική. Δύο εἶδη αὐτῆς. § 398.
	» Οἰκογενειακὴ κληροδο-

σία. Πῶς συνιστᾶται.
Δικαιώματα ἐξ αὐτῆς.
Πότε αἱρεται. κλπ. § 399.

Ἑποκατάστατος ἀνὴρ κα-
τά πόσον βαρεῖται κλη-
ροδοσίαις. § 401.

Φ.

Φαλκιδιος Νόμος. § 85.

Φαλκιδιον τέταρτον. Ποῦ ἐ-
φηρμόσθη. § 435.

» Τίνες ἔχουσιν ἀμείω-
τον αὐτό. § 436.

» Τρεῖς κανόνες ὑπολο-
γισμοῦ τοῦ τετάρτου
ἐν συρροῇ πλειόνων
κληρονόμων. § 437.

» Ἀφαίρεσις αὐτοῦ ἐπὶ
τυχαίας συρροῆς εἰς τὸ
αὐτοπρόσωπον πλειό-
νων κληρῶν, ἐκ πολ-
λαπλῶν ἐγκαταστάσε-
ων, ἐκ προσευξήσεως,
ἐξ ὑποκαταστάσεως ἢ
λόγῳ πατρικῆς ἐξου-
σίας. § 438.

» Ἀφαίρεσις αὐτοῦ ἐπὶ
συρροῆς πλειόνων κλη-
ρῶν λόγῳ ὀρφανικῆς
ὑποκαταστάσεως § 439.
» Ἀφαίρεσις αὐτοῦ, ὅταν
ὁ ἀνὴρ ἐγγράφῃ κλη-
ρονόμος, ἀποκατέστη δ'
αὐτῷ ἕτερος συγκλη-
ρονόμος. § 440.

» Ὅπως ὑπολογισθῇ αὐ-
τὸ ἀποτιμᾶται ἡ κλη-
ρονομία. § 441.

» Ὅπως ὑπολογισθῇ αὐ-
τὸ ἀποτιμῶνται καὶ
αἱ κληροδοσίαι. § 442.

» Ἐφαρμόζεται τοῦτο ἐ-
πὶ τῶν κληροδοσιῶν

τῶν μειουσῶν τὴν κλη-
ρονομίαν. Τίνι τρόπῳ
ὑπολογίζονται αἱ μὴ
ὑποκείμεναι εἰς μειω-
σιν. Ἐὰν τὸ ἄθροισμα
τῶν δεκτικῶν μειώσεως
μὴ ὑπερβαίνῃ τὴν κλη-
ρονομίαν. § 443.

» Τί καταλογίζει εἰς τὸ
τέταρτον ὁ κληρονόμος
§ 444.

» Τί κρατεῖ περὶ καρπῶν
καὶ τόκων. § 445.

» περιπτώσεις, καθ' ἃς
ἀργεὶ ἐν γένει τὸ Φαλ-
κιδιον τέταρτον. § 446.

» καθ' ἃς ἀργεὶ ὡς ἐκ τοῦ
εἶδους τῆς κληροδοσίας
§ 447.

» συνέπειαι τῆς κατὰ
Φαλκιδιον Νόμον μει-
ώσεως τῶν κληροδο-
σιῶν. § 448.

Fiducia Contracta. § 270.

Φιλανθρωπικὰ ἰδρύματα § 36.

Φύσει ὑπάρχοντες. § 73.

Φυσικὰ τέκνα. Ἴδε τέκνα.

X.

Χαρτοσήμου Νόμος § 476.

Χήρα παραβάσα πένθιμον ἐναυ-
τόν § 26, 40.

» ἄπροικος καὶ ἄπορος. Δι-
καίωμα αὐτῆς κλη-
ρονομικὸν ἐξ ἀδια-
θέτου. Συνδυασμοί,
ὅταν συντρέχῃ μετὰ
τῶν τέκνων § 287.

» Κληρονομ. δικαίωμα αὐτῆς
ἐκ διαθήκης § 288.

» ἄπροικος καὶ ἄπορος. Ἰδιό-
της, ὅφ' ἣν ἐνασκει
τὸ δικαίωμα τοῦτο
αὕτη § 289.

κβ'.

Χειραφετήσαντες γονεῖς
κληρονομικὸν δικαίω-
μα κατὰ Ἰουστινια-
νὸν § 269.

Χρέη κληρονομίας. Ἀπότισις
αὐτῶν § 486.

Χρημάτιον στρατιωτικὸν καὶ
οἶονεῖ στρατιωτικόν.

Κληρονομικὸν δικαί-
ωμα τοῦ πατρὸς ἐπ'
αὐτῶν § 266.

» ἀπροσπόριστον. Κλη-
ρονομικὸν δικαίωμα
τοῦ πατρὸς ἐπ' αὐτοῦ

Διατάξεις μέχρις Ἰ-
ουστινιανοῦ § 267.

» περὶ ἀμφοτέρων τῶν
χρηματίων διατάξεις
Ἰουστινιανοῦ § 268.

» Συνεισφορά αὐτῶν §
343.

» κληρικῶν § 298.

Χρησιδεσποτεία κληρονο-
μίας § 48, 49.

Χωρισμοῦ εὐεργέτημα § 323.

¶

Ψήφισμα Κυβερνήτο περὶ
διαθηκῶν, ἴδε Δαθήκη.



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗΣ



1	2	3	4
5	6	7	8
9	10	11	12
13	14	15	16
17	18	19	20
21	22	23	24
25	26	27	28
29	30	31	32
33	34	35	36
37	38	39	40
41	42	43	44
45	46	47	48
49	50	51	52
53	54	55	56
57	58	59	60
61	62	63	64
65	66	67	68
69	70	71	72
73	74	75	76
77	78	79	80
81	82	83	84
85	86	87	88
89	90	91	92
93	94	95	96
97	98	99	100

310

320

ΕΡΕΥΝΑ ΔΕΛΤΑ

ΧΑΙΡΕΤΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΟΡΓΑΝΟΥ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ

Αριθ. Χρ. 410014

Ημερομηνία
επιστροφής

ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟΝ





Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας