

ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΒΕΡΟΙΑΣ

+300
Αριθ. εισ.

ΔΟΤΕΑ

24/09/2016

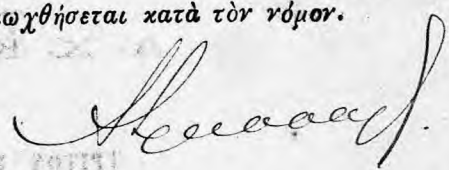
ΕΛΛΗΝΙΚΗ - 00029

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΝ ΓΡΑΦΕΙΟΝ
ΔΗΜ. Ν. ΓΚΑΝΑ
ΕΝ ΧΑΛΚΙΔΙ

8

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



ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ ΕΝΕΚΕΝ



Handwritten signature
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΝ ΓΡΑΦΕΙΟΝ
ΔΗΜ. Ν. ΓΚΑΝΑ
ΕΝ ΧΑΛΚΙΔΙ

ΠΑΥΛΩ ΚΑΛΛΙΓΑ

ΕΛΛΗΝΩΝ ΠΡΩΤΑ

ΤΗΣ

ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ ΦΕΡΟΝΤΙ

ΕΥΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ ΕΝΕΚΕΝ

ΠΑΥΛΟΣ ΚΑΛΛΙΤΑ

ΑΤΩΝ ΠΡΩΤΑ

357

ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ ΦΕΡΟΝΤΙ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ



ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Τρίτον αὖθις ἐκδίδωμι τὸ Κληρονομικὸν Δίκαιον πολλὰ μὲν τὰ ἐν τοῖς προτέροις ἀτελῇ συμπληρώσας, πλεῖστα 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 ἕνεκεν δὲν φέρεται πειθήνιον ὑπὸ τὸν ζυγὸν τοῦ συστήματος, διὸ καὶ ἐν πολλοῖς, ὡς ἐν τῷ οἰκείῳ ἐκτιθέμεθα τόπῳ, τὴν συστηματικὴν κατάταξιν ἀπὸ σκοποῦ ἐθυσιάσαμεν 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 πλεῖστα ὅσα ἦν-

τλησα ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς φιλολογίας, ἃ καὶ προθύμως ἀπεκόμισα, μὴ ἀξιῶν νὰ νεωτερίσω, ὀλίγιστα δ' ἐκ τῆς ἐγγωρίου, 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 δύναιμι νὰ παρέλθω ἐν σιγῇ δύο εἰς τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ἀναγομένης διατριβάς, ἥτοι περὶ τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς εἰς τὴν περιουσίαν τῶν κληρικῶν καὶ μοναχῶν, αἵτινες συνωδὰ τῷ Σγουτεῖῳ διαγωνίσματι ὑπεβλήθησαν εἰς τὴν κρίσιν τῆς Σχολῆς, ὧν ἡ μὲν μείζωνος τυχοῦσα ἐπαίνου ἐφιλοπονήθη ὑπὸ τοῦ δικηγόρου κ. Α. Μομφερράτου, ἡ δ' ἑτέρα ὑπὸ τοῦ ὑφηγητοῦ κ. Δαμ. Βορρέ.

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

(*) Ἀμφοτέρας τὰς διατριβὰς αὐστηρότερον παντὸς ἄλλου ἐπέκρινα, τοῦτο δ' ἔπραξα οὐ μόνον ἐκ καθήκοντος, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ πεποιοθήσει, 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 ἀξιολύτου κ. Μπαλάνου ἐκδομένης Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς νομολογίας μαστιγοφόρος ἐπέζηλλε κατὰ τῆς προτέρας ἐκδόσεως μεμφόμενός μοι, ὅτι οὐδὲν ἀποφαίνομαι περὶ τῆς τύχης τῆς οἰοῦναι Καλδισιανῆς καὶ Φαβιανῆς ἀγωγῆς μετὰ τὸν περὶ χειραφεσίας νόμον. Ἀληθῶς ἐν τῷ ἐμῷ ἐν ἔτει 1879 ἐκδοθέντι κληρονομικῷ δικαίῳ ὄχι μόνον περὶ τῆς κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἰσχύος τῶν δύο τούτων ἀγωγῶν, ἀλλὰ καὶ περὶ ἑτέρου ζητήματος πολὺ σπουδαιότερου, ἥτοι περὶ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ εἰσποιηθέντος αὐτεξουσίου καὶ παρ' ἐξωτικῷ υἱοθετηθέντος οὐδὲν ἀπεφηνάμενην, καὶ ἀπορῶ πῶς καὶ τὸ δεύτερον τοῦτο δὲν ἀπετέλεσεν ἴδιον κεφάλαιον κατηγορίας. Τοῦτο ἐγένετο σκοπίμως, διότι ἀμφοτέρων τῶν ζητημάτων τούτων, ὡς καὶ πάντων ἐκείνων, ἃ κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον συνέχονται μετὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἡ λύσις ἀποβαίνει δυσχερῆς, οὐχὶ ὡς ἐκ τῆς νομικῆς αὐτῶν φύσεως, ἀλλὰ διότι ἐκ νομοθετικῆς ἀκηδίας ἔχομεν κεκαλωβωμένον 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 ἣ 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 ὅμως ἤδη προβῆ, ἀγνοῶν δὲ καὶ τὸ τοῦ συγγραφέως ὄνομα, δὲν ἠδυνήθη 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, διὸ καὶ μικρὸν ἂν ἀνέμενον 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 δῆλως 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, ῥῆξιν τῶν συγγενικῶν δεσμῶν, ἀλλὰ σκοποῦσαν πρωτίστως νὰ διαστείλῃ τὴν πρὸς τὸ συμβάλλεσθαι ἀνικανότητα τοῦ ἀνηλίκου καὶ νὰ περιποιήσῃ αὐτῷ ἱκανότητα πρὸς ἐπιχείρησιν ὠρισμένων πράξεων, δὲν ἐδίστασεν ὁ ἐπικριτής νὰ χαρακτηρίσῃ «μέσην κατάστασιν μεταξύ ἀνηλικιότητος καὶ ἐνηλικιότητος», ὅπερ εἶναι ἔννοια ἐντελῶς ἀγνωστος ἐν τῷ δικαίῳ, διότι ἢ τὸ ἐν ἢ τὸ ἕτερον, μέση κατάστασις ἐκ δύο ἀντιθέτων ἐννοιῶν, χωριζομένων διὰ τοῦ ἀριθμοῦ 21, δὲν ὑπάρχει. Ἐν τέλει παρατηρῶ, ὅτι εἰς πλάνην ὑπέπεσεν, ὑπολαβὼν κατηργημένας τὰς δύο ἀγωγὰς, καὶ τοῦτο, διότι δὲν διέγνω, ὅτι ἄλλο τὸ οὐσιαστικόν ἐπὶ τοῦ τετάρτου δικαίωμα τοῦ ἀνήθου, καὶ ἄλλο τὸ ἐνδικον μέσον, δι' οὗ προστατεύεται κατὰ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων ἐπὶ σκοπῷ ἀποστερήσεως. Ὅταν διὰ τῆς διαθήκης προσβάλληται τὸ δικαίωμα τοῦ ἀνήθου, οὗ ἀπεστέρησεν αὐτὸν ὁ θεὸς πατὴρ διὰ πράξεων ἐν ζωῇ, ἢ οἶονεὶ Φαβιανὴ ἀγωγὴ δὲν ἄργεῖ, ἐφ' ὅσον δὲν προτιμᾷ, παραλείπων τὸ ἐκ τοῦ τετάρτου δικαίωμα, νὰ προσφύγῃ εἰς ἕτερα ἐνδίκια μέσα. Ἄν μὴ ὁ χρόνος ἀποβῇ αὐτῷ χρήσιμος διδάσκαλος, βεβαίως ὅμως μεγάλως ὠφεληθήσεται ἐκ τοῦ αὐστηροῦ ἐλέγχου, εἰς ὃν ἐπαγγέλλεται, ὅτι θέλει ὑποβάλλει τὸ ἐμὸν κληρονομικὸν δίκαιον.

Ἡ νομολογία, ἰδίως δ' ἡ τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου, προορισμὸν ἔχουσα τὴν ἐνιαίαν καὶ ὁμοιόμορφον τοῦ νόμου ἐφαρμογὴν εἶναι κατὰ τ' ἀλλαχοῦ παραδεδεγμένα σπουδαῖος μοχλὸς τῆς τοῦ δικαίου κατεργασίας, διότι ἐν αὐτῇ, ὡς ἐν Λυδία λίθῳ, δοκιμάζεται τὸ ἀφηρημένον ἀξίωμα τῆς θεωρητικῆς μελέτης, διὸ καὶ ὁλόκληρον τὸ ἐπιστημονικὸν ἄρμα περὶ αὐτὴν, ὡς περὶ τὴν νύσσαν, στρέφεται. Ἐκ τῆς ἡμετέρας δὲν ἐπωφελήθη, 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, ἐγκατέλιπε 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 ἐπείσθημεν εἰσέτι περὶ τῶν πλεονεκτημάτων τῆς νομοθετικῆς ἐνότητος. Ἀλλὰ καὶ αὕτη 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 ἡ ἐν τῇ πρακτικῇ διαχειρίσει αὐτῆς.

Ἀθήνησι τῇ 10 Ἰουνίου 1886.

A. X. ΚΡΑΣΣΑΣ.

ΠΙΝΑΞ 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 προηγεῖται ἡ οἰκογένεια. — § 3. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἠθικὸν 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 διατυπῶνται 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 πλείονων συγκληρονόμων δὲν ἀντίκειται εἰς τὸ ἀδικίρετον 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 τοιαύτης τρίτου τινός. — § 19. Σχέσεις τῶν δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγων. — § 20. Ἐκκειμένη κληρονομία. — § 21. Ἐπέχει τάξιν δεσπότητος. — § 22. Ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος. — § 23. Κατὰ πόσον θεωρεῖται ὡς ἠθικὸν πρόσωπον.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἀνίκανοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἀνίκανοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐν γένει.

§ 24—27.

§ 24. Μὴ κυοφορούμενοι κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου. — § 25. Ἀλλοδαποί. — § 26. Ἐνεκα ποινῆς. — § 27. Αἰμομίκται καὶ τὰ τούτων τέκνα.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Ἰδίως ἀνίκανοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης.

Α'. Ἀνίκανοι ν' ἀποκτήσωσιν ἐκ διαθήκης.

§ 28—33.

§ 28. Διαίρεσις κατὰ Ἰούλιον καὶ Π. Ποππαῖον νόμον. — § 29. Διακρίσεις κατὰ τὸν αὐτὸν μεταξὺ τῶν ἱκανῶν ν' ἀποκτήσωσι τὸ ὅλον καὶ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου. — § 30. Ἀγαμοὶ καὶ ἄπαίδες. — § 31. Ἐπέκτασις τοῦ Ἰουλ. καὶ Π. Π. νόμου ἐπὶ αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν καὶ καταπιστεύσεων. Περιπτώσεις καθ' ἃς δὲν ἴσχυεν. —

§ 32. Τουν. 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 παραβᾶσα ἐνιαυτόν. — § 41. Διατάξεις περὶ Ἠγεμόνος. — § 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 δέλωσιν προθεσμίας καὶ τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς. — § 49. Πλημμελὲς τούτων καὶ τροποποιήσις τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς. — § 50. Παρέμβασις τοῦ Πράιτωρος καὶ ἀνάπτυξις τῆς διακατοχῆς. — § 51. Ὁ Πράιτωρ δι' αὐτῆς δὲν ἐνεωτέρισε καλῶν εἰς τὴν κληρονομίαν νέα πρόσωπα. — § 52. Ἐσφαλμένη θεωρία περὶ ἀτελεστέρων διαθήκης. — § 53. Πότε ὁ Πράιτωρ 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.
 Ἀπρακτος 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 ἐναγόμενος διὰ τῆς περὶ κλήρου.— § 63. Ὁ διακάτοχος
 ἔχει ὡς ὠφελίμους τὰς αὐτάς, ὥς καὶ ὁ κληρονόμος ἀγωγάς.— § 64.
 Ἐσφαλμένη θεωρία περὶ τῆς τῶν κληρονομιαίων 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 ἀναγκαίων κληρονόμων
κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον.

§ 71—97.

Α'. Κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον.

§ 71. Οἱ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης δι' ἐπιγεννήσεως οἰ-
 κεῖοι κληρονόμοι ρηγνύουσι 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 οἶονεῖ 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.

B'. Ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεις.

§ 79. Ἐσφαλμένοι περὶ ταύτης θεωρίαι. — § 80. Ἡ ἐναντιώσεις εἰσῆλθῃ, ὅπως ἐκλείψῃ ἢ μεταξὺ τῶν ὑπεξουσίων ἀνισότης. — § 81. Ἑρμηνεῖα ῥήσεως Οὐλπιανῶ. — § 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 ἀπελευθερώσεις διατηροῦνται ἰσχυραί. — § 88. Ἐναντιώσεις παρ' ἄλλου κινουμένη. — § 89. Ἐναντιώσεις τῶν εἰς υἱοθεσίαν δοθέντων φυσικῶν παίδων. — § 90. Περὶ συνεζευγμένου μετ' αὐτεξουσίου τοῦ παιδὸς αὐτοῦ. — § 91. Ἐγκυκλίαις ὑπὸ αἵρεσιν τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον ἀναγκαίων 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 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.

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Τροποποιήσεις ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς καὶ προθεσμίας.

§ 98—106.

§ 98. Τροποποιήσεις τοῦ Πραίτορος ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς. — § 99. Ἐπὶ τῆς ἐξ ὑπαρχῆς κατὰ τύπους παρὰ νόμου διαθήκης. — § 100. Ἐπὶ διαθήκης συννόμως συντελεσθείσης, μεταγενεστέρως δὲ καταστάτης ἀκύρου. — § 101. Ἐπὶ τῆς συννόμως συντελεσθείσης μετὰ ταῦτα δὲ ῥηγνυμένης, διαθήκης. — § 102. Ἐπὶ τῆς διαθήκης, καθ' ἣν ἀμνημόνευτο ὑπεξοῦσι καὶ ἐπιτεχθέντες παραιτοῦνται τοῦ δικαιώματος αὐτῶν. — § 103. Τροποποιήσεις τῶν αὐτοκρατόρων ἐπὶ τῶν ἤδη ἐκτεθεισῶν περιπτώσεων. — § 104. Διάγραμμα τῶν τριῶν τῆς διακατοχῆς περιόδων. — § 105. Προθεσμία πρὸς αἵτησιν διακατοχῆς. — § 106. Διακατοχὴ ἀπὸ δόγματος καὶ ἀπὸ ψηφίσματος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

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

§ 107—113.

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

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

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

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος,

ἥτοι

οὐσιαστικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Πρόσωπα ἀπολαύοντα νομίμου μοίρας καὶ προσδιορισμὸς αὐτῆς.

§ 114—125.

§ 114. Ἀνάπτυξις τῆς νομίμου μοίρας. — § 115. Δικαίωμα νομίμου μοίρας τῶν κατιόντων. — § 116. Δικαίωμα νομίμου μοίρας τῶν κατ' ἀτελῇ καὶ πλήρῃ υἰοθεσίᾳ 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 ἀπωτέρω 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. Ἰδιαιτέραί τινες συνέπειαι τῆς μέμψεως.— § 129. Προσαύξησις 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.

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Προσβολὴ νομίμου μοίρας διὰ πράξεων μεταξὺ ζώντων.

§ 134—139.

§ 134. Ἀνάπτυξις τῆς μέμψεως τῆς δωρεᾶς ὡς ἀστόργου.— § 135. Δωρεὰ ὑποκείμενα 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. Ἐπέκτασις τῶν ἤδη ἐκτεθέντων καὶ ἐπὶ τῆς ἀμέτρου προικός.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Νεαρά ΡΙΕ'.

§ 140—153.

§ 140. Αἱ πρὸ τῆς Νεαρᾶς ριέ'. δικτάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ.— § 141. Βάσις τῆς Νεαρᾶς ριέ'. — § 142. Αἰτίαι ἀχαριστίας, ἥς ἔνεκα ἀποκληροῦνται κατιόντες.— § 143. Αἰτίαι ἀχαριστίας, ἥς ἔνεκα ἀποκληροῦνται ἀνιόντες.— § 144. Ἰδιαιτέρὰ τινα ζητήματα, περὶ ὧν σιωπᾷ ἡ Νεαρά.— § 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 Νεαράν ὡς πρὸς τοὺς ἀδελφούς, τὴν ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας καὶ τὴν ἀποδοχὴν τῆς διαθή-

κης. — § 149. Τὶ κρατεῖ μετὰ τὴν Νεαρχὴν περὶ ὑπεξουσίῶν καὶ χειραφρέτων καὶ αἱ περὶ τούτου διχογνωμίαι. — § 150. Πῶς γράφονται κληρονόμοι ὑπεξούσιοι καὶ χειράφρετοι καὶ περὶ ὑποκαταστάσεως. — § 151. Πῶς ἀποκληροῦνται. — § 152. Ἐπὶ προνοίᾳ ἀποκλήρωσις. — § 153. Δικαίωμα εἰσποιηθέντος καὶ χειραφρετηθέντος ἀνθρώπου.

ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΚ ΔΙΑΘΗΚΗΣ ΔΙΑΔΟΧΗΣ.

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. Κοιναὶ ἀρχαὶ 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. Ἀνίκαντοι συμπράξεσιν ὡς μάρτυρες. — § 171. Διατυπώσεις πρὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου. — § 172. Δήλωσις τῆς βουλῆς

σεως τοῦ διαθέτου. — § 173. Ἐρωτήσεις τοῦ συμβολαιογράφου πρὸς τὸν διαθέτην. — § 174. Ἐτεροι 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 ἱκανότητος τοῦ δηλῶσαι διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως. — § 184. Δοῦλοι καὶ ἐν πολέμῳ αἰχμάλωτοι στεροῦνται ταύτης. — § 185. Ὡσαύτως οἱ εἰς κεφαλικὴν ποινὴν καταδικασθέντες καὶ οἱ σιλλογράφοι. — § 186. Παράφρονες στεροῦνται ἰδίᾳ πρὸς τὸ διατιθέναι βουλήσεως. — § 187. Ἰκανότης τῶν δικαστικῶς κεκηρυγμένων ἀσώτων. — § 188. Ἀνικανότης ἀνήθων. — § 189. Γυναῖκες ἀπολαύουσι τῆς ἱκανότητος. — § 190. Διακρίσεις ὡς πρὸς τοὺς κωφοὺς καὶ ἀλάλους. — § 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 παρκαλυθεῖσα 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 δέον νὰ ᾖ πλήρης.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ αἵρεσιν, προθεσμίας, τρόπου καὶ κωδικελλικῆς ρήτηρας.

§ 199—217.

§ 199. Διαλυτικὴ αἵρεσις. — § 200. Ἀδύνατος αἵρεσις καθόλου. — § 201. Ἀδύνατος αἵρεσις ἐν μέρει. — § 202. Αἵρεσις ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν ἠθικὴν, τὴν ἐλευθερίαν καὶ παρὰ πλῆσιν αἰνῶν.

αίρέσεων. — § 203. Αἵρεσις χηρείας. — § 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 δίδεται 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 ἐξιούσα αἵρεσις. — § 211. Ἀποτελέσματα πληρωθείσης αἵρέσεως. — § 212. Κανόνες ἐρμηνείας τῶν αἵρέσεων. — § 213. Προθεσμία. — § 214. Τρόπος. — § 215. Κωδικελλικὴ ρήτρα. — § 216. Ἐλαττώματα τῆς διαθήκης καλυπτόμενα διὰ τῆς ρήτρας. — § 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. Ἔνστασις μοναδικοῦ κληρονόμου ἀπὸ ρητοῦ πράγματος. — § 221. Ἔνστασις πλειόνων κληρονόμων ἀπὸ ρητοῦ πράγματος. — § 222. Ἔνστασις πλειόνων κληρονόμων, τινῶν μὲν ἀπὸ ρητοῦ πράγματος, ἐτέρων δὲ δίχως μέρους, ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ. — § 223. Οἱ ἀπὸ ρητοῦ πράγματος διατηροῦσι τὴν ιδιότητα κληρονόμου. — § 224. Ἀντὶ δῆλου πράγματος ἔχεται καὶ μόνη ἡ ἐπικαρπία, ἐφ' ἧς ἐγράφη τις. — § 225. Ἔνστασις κληρονόμου ἐξαίρεσει ρητοῦ πράγματος. — § 226. Ἔνστασις κληρονόμου ἀπὸ ρητοῦ πράγματος ἐν στρατιωτικῇ διαθήκῃ. — § 227. Ἔνστασις πλειόνων κληρονόμων δίχως μέρους. — § 228. Διάφοροι συνδυασμοὶ ἐπὶ κλήρων ἐξαντλούντων τὴν κληρονομίαν. — § 229. Διάφοροι συνδυασμοὶ ἐπὶ κλήρων ὑπερβαινόντων 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 ἐνὸς εἰς πλείονας ἐγκαταστάτους καὶ τάνάπαλιν, ὡς καὶ περὶ πλείωνων βαθμῶν ὑποκαταστάσεως. — § 234. Ἀμειβαία 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. Πῆξις τῆς διαθήκης δι'
ἀνκλήσεως. — § 249. Ἀνάκλησις διαθήκης διὰ τῆς ἔργῳ κατα-
στροφῆς αὐτῆς. — § 250. Διατάξεις Ὀνωρίου καὶ Ἰουστινιανοῦ περὶ
ἀνκλήσεως 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 με: αὐτῶν ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων.

ΜΕΡΟΣ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΕΞ ΑΔΙΑΘΕΤΟΥ ΔΙΑΔΟΧΗ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

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

§ 256—269.

§ 256. Κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βα-
σιζέται 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 ιπραιτόριον νόμιμον ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι.— § 260. Μεταγενέστεραι αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις. Τερτυλιάνειον Δόγμα περὶ ἀνιόντων.— § 261. Ἀντιγραφὴ Ἀντωνίνου Πίου.— § 262. Διατάξεις Κωνσταντίνου, Οὐάλεντος, Θεοδοσίου τοῦ Β', Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ' καὶ Ἰουστινιανοῦ.— § 263. Ὀρριτιάνειον Δόγμα περὶ κατιόντων.— § 264. Αἱ μετ' αὐτὸ διατάξεις Οὐαλεντινιανοῦ, Θεοδοσίου, Ἀρκαδίου καὶ Ἰουστινιανοῦ.— § 265. Αἱ περὶ τῶν ἐκ πλυχίου 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 χεῖραρετήσαντος γονέως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Τὰ κατὰ τὴν νεαράν ΡΙΗ'.

§ 270—281.

§ 270. Νέαι ἀρχαί, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ κατὰ τὴν Νεαράν Ρη'. 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 υἰοθεσίας, νομίμου γάμου καὶ μὴ νομίμου συναφείας.

§ 282—292.

§ 282. Τὰ περὶ υἰοθεσίας καὶ εἰσποιήσεως αὐτεξουσίου κατὰ τὸ

ἀρχαιότερον δίκαιον. — § 283. Διάταξις Ἰουστινιανοῦ καὶ διάκρισις πλήρους καὶ ἀτελοῦς. — § 284. Τί κρατεῖ μετὰ τὴν Νεαράν. — § 285. Περὶ υἰοθεσίας παρὰ γυναικός. — § 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 χήρᾳ 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.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἑκτακτοὶ λόγοι ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

§ 293—304.

§ 293. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ περιθάλψαντος μαινόμενον. — § 294. Κοινωνοὶ βασιλικῆς ἐλευθεριότητος. — § 295. Κληρονομικὸν δικαίωμα σωματείων. — § 296. Ἐκκλησιαστικὴ περιουσία. — § 297. Περιουσία, ἣν ἀπολύτως 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 καταρτισθεῖσα πρὸ τῆς εἰς τὴν μονὴν εἰσόδου. — § 303. Τί κρατεῖ νῦν κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους. — § 304. Κληρονομικὸν δικαίωμα 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 ἀποχῆς. — § 308. Συνέπειαι τοῦ εὐεργετήματος τούτου. — § 309. Ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας δι' ὑπείσελεύσεως. — § 310. Τύπος καὶ τρόπος ὑπείσελεύσεως. — § 311. Ὑπείσελεύσεις παρὰ τῶν ὑπὸ

ἐπιμέλειαν ἢ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελούντων, ὑπὸ μαινομένων, ἀσώτων καὶ νομικῶν προσώπων κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον. — § 312. Ὑπείσελεύσεις τῶν αὐτῶν προσώπων κατὰ τὸν νεώτερον νόμον. — § 313. Ὑπείσελεύσεις εἰς τὴν κληρονομίαν δι' ἀντιπροσώπου. — § 314. Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον οὐδεμία τέταχται νόμῳ προθεσμία πρὸς δῆλωσιν. — § 315. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἔταξε τρίμηνον ἀπογραφῆς καὶ οὐχὶ δηλώσεως προθεσμίαν. — § 316. Αἰτήσῃ τοῦ κληρονόμου ἢ τῶν ἐνδιαφερομένων τάσσεται τῷ κληρονόμῳ προθεσμία πρὸς δῆλωσιν. — § 317. Συνέπειαι ἀπογραφῆς κατὰ Ἰουστινιανόν. — § 318. Διάσκαψις καὶ ἀπογραφή κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν. — § 319. Συνέπειαι ἀπογραφῆς κατὰ τὴν αὐτὴν. — § 320. Περί τῆς παρ' ἐνὸς συνταχθείσης ἀπογραφῆς καὶ περὶ ἀπαγορεύσεως τοῦ διαθέτου πρὸς σύνταξιν τοιαύτης. — § 321. Περί 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 παρὰπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληρονόμου. — § 325. Ἐξαιρέσεις, 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 μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει μετὰ τῶν βαρῶν αὐτῆς. — § 331. Τεχνικοὶ ὅροι περὶ συνημμένων καὶ διηρημένων. — § 332. Κατὰ προτίμησιν δικαίωμα προσαυξήσεως τῶν ῥήμασι καὶ πράγματι, μὴ ὡν 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' ἑκάστον αὐτῆς ἀντικείμενα. — § 335. Μεταξὺ συγκληρονόμων ὑφίσταται κοινοπραξία, ἣτις αἴρεται 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 ἀπορράσεως.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ συνεισφορᾶς.

§ 340—356.

§ 340. Αἷτια προκαλέσαντα τὸν περὶ συνεισφορᾶς τοῦ χειραφέτου θεσμόν. — § 341. Οἱ ἐν τῷ ἐδίκτω 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 χειράφρετος. — § 345. Τὶ κρατεῖ περὶ τῆς τούτου συνεισφορᾶς μετὰ τὰς Νεαρὰς 115 καὶ 118. — § 346. Συνεισφορὰ προικὸς ὑπεξουσίας θυγατρὸς. — § 347. Συνεισφορὰ τῶν κατιόντων ἐν γένει. — § 348. Τίνα τὰ συνεισκατέα καὶ σχέσις τῆς τῶν κατιόντων συνεισφορᾶς πρὸς τὰ πρὸ αὐτῆς περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέντων κρατοῦντα. — § 349. Οἱ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεοι, οἱ εἰς ταύτην δικαιούμενοι καὶ τρόπος διανομῆς. — § 350. Ἐγγονοὶ καὶ θετοὶ ὡς καὶ ἔγγονοι διαφόρου ῥίζης ὑποχρεοῦνται ἀμοιβαίως εἰς συνεισφορὰν τῶν ὑπὸ τοῦ προτελευταίου γονέως συνεισενεχθέντων. — § 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 ὑπόχρεος. — § 354. Συνεισφορὰ ἐπὶ

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

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἔνδεκα 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 πλάσμα κάτοχος. — § 364. Διὰ τῆς αὐτῆς καὶ οἱ τοῦ κλήρου χρεῶσται. — § 365. Τίνα ἀντικείμενα λογίζονται κληρονομιαῖα. — § 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 ἀγωγάς. — § 370. Σχέσις ἐκδικούντος τὴν κληρονομίαν καὶ κατόχου πρὸς κληροδόχους καὶ δανειστάς. — § 371. Παραγραφὴ 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 Καρβωνιάνειον δόγμα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

Ἀπώλεια κληρονομίας.

§ 377—383.

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

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 διχθήκης, βεβιωμένοι ἢ οὐ καὶ
ἐξ ἀδιαθέτου. — § 392. Ἀπόδειξις κληροδοσίας δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου.
— § 393. Ἀνάκλησις κωδικέλλων. — § 394. Τὶ κρατεῖ νῦν περὶ
κωδικέλλων μετὰ τὸν περὶ διαθηκῶν νόμον.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Τὰ πρὸς σύστασιν κληροδοσίας συντρέγοντα πρόσωπα.

§ 395—410.

§ 395. Τρία πρὸς σύστασιν κληροδοσίας ἀπαιτοῦνται πρόσωπα.
— § 396. Τίς ἐν ἀσχερίᾳ ἐστὶν ὁ κληροδόχος. — § 397. Πλειό-
νες κοινῶς μνημονευθέντες ὡς κληροδόχοι τοῦ αὐτοῦ πράγματος. —
§ 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 ἀνήθω. — § 402. Τίνες λο-
γίζονται ὡς βεβαρημένοι κληροδοσίᾳ. — § 403. Σύμπτωσις βεβα-
ρημένου καὶ τετιμημένου. Ἐξαίρετον. — § 404. Ἰδιότης τετιμημέ-
νου καὶ βεβαρημένου συμπύπτει καὶ ἐξ ἄλλων λόγων. — § 405.
Πότε δὲν ὑπάρχει ἐξαίρετον. — § 406. Ἐξαίρετον συνιστᾶται 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. Τὴν κρατεῖ ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Ἀντικείμενον κληροδοσίας καὶ ἰδιὰ τινα αὐτῆς εἶδη.

§ 411—424.

§ 411. Πράγμα ἐξηρημένον συναλλαγῆς. — § 412. Πράγμα ἴδιον τοῦ διαθέτου. — § 413. Πράγμα ἴδιον τοῦ κληροδόχου. — § 414. Πράγμα ἴδιον τοῦ βεβαρημένου. — § 415. Πράγμα 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 πρὸς τὸν ἑαυτὸν. — § 424. Κληροδοσία ὁμάδος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ἀπόκτησις κληροδοσίας καὶ Φαλκίδιος νόμος.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἀπόκτησις κληροδοσίας.

§ 425—434.

§ 425. Ἐπαγωγή καὶ ἀπαίτησις κληροδοσίας. — § 426. Ἀποδοχὴ 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 παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν. — § 432. Παράγγελμα κατὰ τοῦ αὐτογνωμόνως καταλαβόντος τὸ κληροδοτηθέν. — § 433. Ἀνταπαίτησις βεβαρημένου. — § 434. Ἀσφάλεια ὀφειλομένη ὑπὸ τοῦ κληροδόχου.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Φαλκίδιος νόμος.

§ 435—448.

§ 435. Περιορισμοὶ Φουρίου, Ούρκωνίου 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
 προσκυξήσεως, ἐξ ὑποκαταστάσεως καὶ λόγῳ πατρικῆς ἐξουσίας. —
 § 439. Ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου ἐπὶ συρροῆς πλειόνων κλήρων λόγῳ
 ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως. — §. 440. Ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου,
 ὅταν καὶ ὁ ἄνηθος καὶ ὁ ὑποκατάστατος γράφονται κληρονόμοι. —
 § 441. Ὅπως ὑπολογισθῇ τὸ τέταρτον ἀποτιμᾶται ἡ κληρονομία.
 — § 442. Ἀποτίμησις τῶν κληροδοσιῶν. — § 443. Τίνες κληρο-
 δοσίαι καταλογίζονται ὡς μειῶσαι τὴν κληρονομίαν, καὶ τίνι τρόπῳ
 ὑπολογίζονται αἱ μὴ ὑποκείμεναι εἰς μείωσιν. — § 444. Τὶ κατα-
 λογίζει εἰς τὸ τέταρτον ὁ κληρονόμος. — § 445. Τὶ κρατεῖ ἰδίως
 περὶ καρπῶν. — § 446. Περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐν γένει ἀργεῖ ὁ
 Φαλκίδιος νόμος. — § 447. Περιπτώσεις, καθ' ἃς ἀργεῖ ὡς ἐκ τοῦ
 εἴδους τῆς κληροδοσίας. — § 448. Συνέπειαι τῆς κατὰ Φαλκίδιον
 νόμον μειώσεως τῶν κληροδοσιῶν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἀκυρότης κληροδοσίας καὶ ἔκπτωσις
 λόγῳ ἀναξιοῦτος.

§ 449—461

§ 449. — Ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος κληροδοσία. Κανὼν Κάτωνος.
 — § 450. Δὲν εἶναι συνέπειαι 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 ἐκποιήσεως ἢ εἰσπράξεως τοῦ κληροδοτηθέν-
 τος δὲν τεκμαίρεται ἀνάκλησις. — § 454. Αὐτοδικαίως καὶ κατ' ἔν-
 στασιν χωροῦσα ἀνατροπή. — § 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 Ἀκυρον 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 ταύτῃ βεβαρημένος κληρονόμος ἐξαναγκάζεται νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν. — § 466. Σχέσις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας πρὸ τῆς ἀποκατάστασεως αὐτῆς. — § 467. Τίνι τρόπῳ πραγματοποιεῖται ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας. — § 468. Ὁ κληροδοσία τῆς κληρονομίας βεβαρημένος παρακρατεῖ τὸ τέταρτον. — § 469. Τίνες καρπεῖ 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 ἐκδιασθείσης καταδοχῆς τῆς κληρονομίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

Αἰτία θανάτου δωρεᾶ καὶ λῆψις.

§ 473—481.

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

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΒΔΟΜΟΝ.

Ἐκτελεσταὶ διαθήκης.

§ 482—489

§ 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' ἀπονεύμῃ τῷ ἐκτελεστῇ. — § 488. Πλείονες ἐκτελεσταί. — § 489. Παῦσις τῶν καθηκόντων τοῦ ἐκτελεστοῦ.

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΑ

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

ΠΗΓΑΙ ΤΟΥ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Α. Προϋστυνιάνειον Δίκαϊον.

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. pel.
III. 1. de fam. erc. et comm. div. III 6.*

Cod. Hermog. Tit. 2. 12.

*Collat. leg. Mosaicar. et Rom. Tit. XVI. (de legitima succes-
sione).*

*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. Mar-
tiani Tit. 5. Majoriani 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 Δίκαϊον.

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. Tit. 2 καὶ 3.*

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

ΦΙΛΟΛΟΓΙΑ

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

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

Vasquius, De successionibus 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 successionibus 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. Hunger, Das Römische Erbrecht. Erlangen 1834.

*M. S. Mayr, 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.

(**) Συνέχειαν τούτου 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 heutigen 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. Παπαρηγοπούλου, Ἀστικὸν Δίκαιον Τόμ. 8. Κληρονομικὸν Δίκαιον. 1873.

(*) Σπουδαῖον κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον σύγγραμμα κατὰ μίμησιν τῆς φιλοσοφικῆς τοῦ Γανσίου μεθόδου, πλὴν ὁ νεοεγγελεϊανὸς συγγραφεὺς ἐν πολλοῖς ἀντὶ νὰ παραστήσῃ ἡμῖν τὴν ἀλληλουχίαν καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ Κληρονομικοῦ τῶν Ῥωμαίων δικαίου, ἐκτίθησι 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 διατυπῶνται ἐν τῇ ἀντιθέσει τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.
- § 8. Δυαδικὴ 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 ἡ ἐπὶ τῆς περιουσίας ἐξουσία 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 ὁρίζεται ὁ τρόπος, καθ' ὃν τὸ πρόσωπον κτᾶται δι' ἑαυτὸ περιουσίαν, ὥστε τὸ πρόσωπον παρίσταται ὡς τὸ πρωτεῦον

καὶ μόνιμον, ἢ μᾶλλον ὁ ἀπαρχιότητος καὶ οἰκοθεν ἐξυπακουόμενος ὅρος τῆς ὑπάρξεως τῆς περιουσίας, αὕτη δὲ ὡς τὸ τυχαῖον καὶ μεταβάλλομενον, ἐνῶ τούτων ἐν τῷ κληρονομικῷ ἡ περιουσία ὡς σύνολον εἶναι τὸ μόνιμον καὶ σταθερὸν, ἀλλοιοῦται δὲ μόνον τὸ ὑποκαείμενον τοῦ δικαίου, οὗ ἡ μεταβολὴ ἀποτελεῖ τὸ κύριον καὶ μοναδικὸν αὐτοῦ θέμα.¹⁾

Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον βραδύεται ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἂν καὶ τὸ ἄτομον ὡς φύσει φθαρτὸν ἀπέτρευσεν ἤδη, ὁ ὀργανισμὸς ἔμως τοῦ δικαίου οὐδεμίαν ἐκ τούτου ὑπέστη ἀλλοίωσιν. Αἱ ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις δὲν ἀποσυντίθενται διὰ τοῦ θανάτου, ἀλλὰ διατηροῦσι τὴν ἀρχικὴν σύνθεσιν παρατείνουσι τὸν βίον πέραν τοῦ προσώπου, περὶ ὃ μέχρι τοῦδε ἐστρέφοντο, καὶ μεταβαίνουν ὡς περιουσία εἰς ἕτερον, ὅπερ καταλαμβάνον τὸν χώρον τοῦ ἐκλιπόντος ἀποκαθίσταται ἐν τῷ νομικῷ κόσμῳ νέον κέντρον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων. Ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν, ὡς καὶ τὸ Ἐμὸν καὶ τὸ Σόν, εἶναι ἔννοιαί κίττινες 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 δικαιοδοσίαν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, ἄνευ τῆς ὁποίας τὸ ἀντικείμενον αὐτοῦ ἀποβαίνει τεχνικὸν κατασκευασμα, ὅπερ ὁ ἐλάχιστος κοινωνικὸς σάκος δύναται ν' ἀνατρέψῃ ὡς αὐθαίρετον τοῦ νομοθέτου προϊόν.

§ 2. Ἡδὴ ἀπὸ τοῦ παρελθόντος αἰῶνος μετὰ τὴν ἐπελθοῦσαν ἐν τῇ φιλοσοφίᾳ μετακινήσειν ἡμυθισθητήρη τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν. Οἱ τὸ δίκαιον καὶ τὴν πολιτείαν χαρακτηρίζοντες ὡς ἐπαχθῆ 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 δικθῆκης μὲν οὐδεμίαν ὑπάρχει διαδοχὴ, 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 εἰπεῖν δὲν ἀναγνωρίζει τὴν διαδοχὴν ὡς τοῦφυσι-

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

Ἄλλ' ἅμα ἀρνηθῶμεν τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα παρέπεται τὸ ἐρώτημα τίς ἡ τύχη τῆς οὕτω κατεργηθεῖσης περιουσίας. Μὴ ἄρα διὰ τοῦ θανάτου τοῦ οἰκογενειάρχου παρέλυσαν οἱ τὰ μέλη τῆς οἰκογενείας συνέχοντες δεσμοί, ἡ δὲ περιουσία εἶναι συντρίμματ' αὐτοῦ οἰκογενειακοῦ ναυαγίου, ἃ πᾶς τις δύναται νὰ περισυνάξῃ;

Δυσὶν θάτερον, ἢ ἡ κληρονομία καθίσταται λεία τοῦ πρώτου ἀρπαγος, καὶ οὕτω ἔχομεν τὸν πόλεμον πάντων κατὰ πάντων, ἢ προσέρχεται τὸ Κράτος. Μετὰ τὸ ἄτομον ἡ οἰκογένεια εἶναι ὁ δεύτερος κύκλος, ἐξ οὗ ἀπαρτίζεται ἡ πολιτεία, ἥτις περιλαμβάνει τὰ πάντα, ἀλλ' ὥς τὸ ἄτομον δὲν ἐξαφανίζεται ἐν τῇ οἰκογενείᾳ, οὕτω καὶ ἡ οἰκογένεια ὥς ὅλον ὑπάρχουσα καὶ ἴδια ἔχουσα δίκαια, ἐγείρει φραγμὸν ἀνυπερέβλητον, ὃν ἡ πολιτεία ὑπερπηδῶσα ὑποσκάπτει αὐτὴ αὕτη τὰ θεμέλια τῆς ἰδίας ὑπάρξεως. Ἐφόσον ὑπάρχουσι τὰ μέλη τῆς οἰκογενείας, ἡ πολιτεία προσκρούει πρὸς ἐπικρατέστερον δικαίωμα καὶ πᾶσα αὐτῆς ἀνάμιξις ἀποθνήσκει 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, μετ' ὧν συνδέεται διὰ τῶν φυσικῶν τοῦ αἵματος δεσμῶν, οὓς οὐδεὶς νόμος δύναται νὰ ἐκριζώσῃ ἐκ τῆς ἀνθρωπίνης καρδίας. Ὡς καὶ ἠθικὰ τῆς οἰκογενείας σχέσεις προστατεύονται καθὼς ἐν αὐτῇ τῇ ρύσει τοῦ ἀνθρώπου ὑπάρχουσαι, οὕτω δεόν νὰ ἀνγνωρίζωμεν καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν, ὅπερ ἀποτελεῖ ἀνγκυρῶν ὅρον πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ ἠθικοῦ τῆς οἰκογενείας βίου. Ἡ

καὶ δικαίου, Zeiller, natürl. Privatr. § 140. Κατὰ K r u g, Dikaeologie σ. 123 καὶ G r o s s, Lehrbuch der phil. Rechtswiss. § 171, 172, ἡ κληρονομία εἶναι τὸ δικαίωμα τῆς καταλήψεως τῶν εὐρισκομένων παρὰ τὴν κλίνην τοῦ ἀποδιώσαντος, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι οἱ ὑπηρέται ἔχουσι μείζονα δικαιώματα τῶν συγγενῶν, κατὰ δὲ τὸν W o l f, Inst. jur. natur N^o 921 εἶναι ἀπλοῦν καθήκον τοῦ πατρὸς νὰ ἐπαυξήσῃ τὴν τῶν ἰδίων τέκνων περιουσίαν.

(²) Ὅτε ἐπέρχεται τὸ ἄτομον, ὅτι ὁ κληρονόμος οὐδέποτε δύναται νὰ ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν. A h r e n s, 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 ἀπεπαύεισεν ἀνήκει πρὸ πικρῆς ἄλλου εἰς τὴν οἰκογένειαν ὡς τὰ μόνα ἀντικείμενα τῆς στοργῆς αὐτοῦ, χάριν τῶν ὁποίων ἐμόχθησεν. Ἄνευ κληρονομικοῦ δικαίωματος παύεται ὁ πρῶτιστος μόχθος τῆς ἀνθρωπίνης δραστηριότητος, ἥ δὲ περιουσία, ἥτις προῶρισται ν' ἀπαλλάξη τὸ ἄτομον τῆς θεραπείας τῶν ὑλικῶν ἀναγκῶν πρὸς ἐντελεστεράν ἀνάπτυξιν τῆς πνευματικῆς αὐτοῦ φύσεως, μετατρέπεται εἰς στιγμιαίαν ἀπόλαυσιν. Τὸ πνεῦμα τῆς τάξεως καὶ τῆς οἰκονομικῆς βαθμηδὸν ἐκλείπει καὶ ἐπέρχεται ἡ ἀκηδεΐα καὶ ἡ σπατάλη, διότι οὐδεὶς ἀνέχεται, ὅπως τὸ ἀποπαύειμα αὐτοῦ χρησιμεύῃ ὡς βραβεῖον τῆς ὀκνηρίας.

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

§ 4. Ἡ διαθήκη, ὡς προϊόν τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως δι' ἔτι μείζονα λόγον ἡμοιωθήθη. Ἡ διαθήκη δὲ εἶναι βεβιασὺς τὸ δικαίωμα τῆς νεκρᾶς βουλήσεως, διότι ἀφ' ἧς τὸ ἄτομον ὑπείκειν εἰς τὴν φθαρτὴν αὐτοῦ φύσιν κατέρρευσε ἤδη, οὐδεμίαν μεταφυσικὴ θεωρίαν καὶ οὐδὲν πλάσμα δύναται νὰ παραινέῃ τὴν βούλησιν πέραν τῆς ζωῆς, ἐπὶ δὲ τοῦ περὶ ἀθανασίας τῆς ψυχῆς⁽¹⁾ θρησκευτικοῦ δόγματος δὲν δύναται νὰ ἐποικοδομήσῃ ἀσφαλῶς ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου.

(1) Ἐν τῇ οἰκογενεῇ 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. Καλλιγὰς, 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 ὑπαρξίν, 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 ἐπέχοντα τάξιν διαχει-

Ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ συνδέεται ἀναποσπᾶστως μετὰ τοῦ δικαίωματος τῆς ιδιοκτησίας, ἥς ἄμεσος συνέπεια εἶναι, ὅτι τὸ ἄτομον τὰ κατὰ τὴν κοινὴν βούλησιν ὑποτεταγμένον αὐτῷ διατίθεται κατὰ τὸ δοκοῦν, καὶ ἐφόσον ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία δὲν συγκρούεται πρὸς περιορισμοὺς ἐκ γενικωτέρου συμφέροντος ὑπαγορευομένους, ἔχει ἀπεριόριστον τῆς ἐνεργείας τὸ στάδιον. Ὁ ἔχων ἐκ τοῦ νόμου τὸ δικαίωμα νὰ διαθέσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ κατὰ πᾶσαν τοῦ βίου στιγμὴν, δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο καὶ κατὰ τὴν προτεραίαν τοῦ θανάτου. Διατὶ τάχα εἶναι ἔγκυρος ἡ δι' οἰκοδῆποτε πράξεως ἐν ζωῇ μεταβίβασις τῆς περιουσίας, καὶ δὲν εἶναι ἔγκυρος ἡ πράξις, δι' ἣς πρόκειται μετὰ θάνατον νὰ μεταβιβασθῇ; Ἀμρότερα ταῦτά νομικῶς, διαφέρουσι δὲ μόνον, ὅτι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐπέρχεται ἐν ζωῇ ἡ μεταβίβασις, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ἄρ' ἥς πληρωθῇ ὠρισμένον γεγονός, ἄρ' ἥς δηλονότι ἐπέλθῃ ὁ θάνατος. Ἀλλ' ὁ ἔχων τὴν ἐξουσίαν νὰ παρχωρήσῃ σήμερον τὸ ἴδιον εἰς ἕτερον, διατὶ δὲν δύναται ἐπίσης σήμερον νὰ ὀρίσῃ, εἰς τίνα μεταβήσεται μετὰ θάνατον; Εἶναι ἄπλοῦν σόφισμα ἀνάξιον συζητήσεως, ὅτι ὁ κληρονόμος δημιουργεῖ δικαίωμα ἐκ τῆς ἀβύσσου, ἥτοι ἄρ' ἥς τὸ ἄτομον ἐξηρανόσθῃ, διότι τὸ δικαίωμα ἐδημιουργήθη ἐν ζωῇ, ὅπως ὑπάρξῃ μετὰ θάνατον, ὁ δὲ κληρονόμος ἔλκει τὸ δικαίωμα ἐκ τῆς ἐποχῆς ἐκείνης, καθ' ἣν οὐδεὶς ἠδύνατο ν' ἀρνηθῇ εἰς τὸν ιδιοκτήτην τὴν τοιαύτην ἐξουσίαν, χωρὶς νὰ παρκαθίσῃ τὸ τιμωρότερον τοῦ προσώπου δικαίωμα.

Ὡς ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιθέτου, οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, οὐδεὶς νόμος κατὰργῶν αὐτὴν δύναται ν' ἀποβῇ σεβαστός. Ὁ ιδιοκτήτης θέλει ἀγοράσῃ ἐν ὀνόματι 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 παρκαλώσῃ τὴν τοιαύτην τοῦ νόμου καταβολήν, ἀνάγκη νὰ μεταπέσῃ ἀπὸ τοῦ ἐνὸς εἰς τὸν ἕτερον παραλογισμόν, ν' ἀποκόψῃ τοῦτέστι πάντα τὰ ἐκ τῆς κυριότητος πηγάζοντα δικαιώματα, μέχρις οὗ ἐντελῶς ἀποξηράνῃ αὐτήν. Ἀλλ' ἐκ τῆς ἱστορίας

πιστοῦ ἐν τοῖς ἰδιοῖς. *Testamenta mero jure nullius essent momenti, nisi amma 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 αἰτίαι τοῦ πρῶτου τοῦ κοινωνικοῦ μαρκατισμοῦ, ὃν ταχέως ἐπηκολούθησεν ἡ ἐντελής κατὰ πτωσις καὶ ἀποσύνθεσις. Ἡ ἰδιοκτησία εἶναι ἡ κατὰ τήν φύσιν τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας ἐπὶ τῆς ὕλης, ἡ δὲ δικαίωσις πιστὸν ἀπὸ φύσιν τῆς ἐλευθερίας τοῦ ἰδιοκτῆτου, ὅπερ ἀμφοτέρω συνδέονται μετὰ τῆς πολιτικῆς ἱστορίας παντὸς ἔθνους. Ἀλλὰ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς βίαις ἐκλείψῃ ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία, ἡ ἰδιοκτησία καὶ ἡ δικαίωσις ὑποβάλλονται εἰς τοὺς πλέον αὐθαριετοὺς καὶ τυραννικοὺς περιορισμούς, τὸ δὲ κοινωνικὸν κατὰσκευάσμα, ὑπὸ τὴν σκεπὴν τοῦ ὁποῦ τὰ πάντα ἁρμονικῶς 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 ἡ δικαίωσις. Ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία προβαίνει ἀκωλύτως δορυφόρον ἔχουσα τὸν νόμον, ἀλλὰ μέχρι βωμοῦ. Ὑπάρχει ὠρισμένον ὅριον, πέραν τοῦ ὁποῦ μετατρέπεται εἰς αὐθαριεσίαν, διότι τὸ ἄτομον ἀπηνήθη τὴν φύσιν αὐτοῦ καὶ παρεδίωκε τοὺς ἠθικοὺς δεσμούς, τοὺς συνέχοντας αὐτῷ ἐν ὠρισμένῳ κύκλῳ. Ἡ οἰκογένεια ἴδια ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἔχουσα δίκαια καὶ συγκρατοῦσα διὰ τὰ μέλη αὐτῆς τὴν περιουσίαν ἐν τῇ εἰς ἀδικίαν δικαιοσύνη, δὲν ἀνέχεται νὰ προσφέρῃ θυσίαν τὸ ἴδιον δίκαιον εἰς ἐγωιστικὴν καὶ ζητῶν 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, ἧς αἱ ἀξιώσεις εἶναι ἐπικρατέστεραι παντὸς ἄλλου. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τίθεται εἰς τὸν νομοθέτην τὸ σπουδαῖον πρόβλημα νὰ ὀρίσῃ τὸ μέτρον τῶν ἀμοιβαίων ὑποχωρήσεων, ὥπως καταπαύσῃ ἡ πάλιν τοῦ ἀτόμου καὶ τῆς οἰκογενείας καὶ ἀμφοτέρω ἁρμονικῶς 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. O Stahl II. § 95 ἀντιδοξεῖ ἀποκλίνων εἰς τὴν θεωρίαν τοῦ Hegel § 180, καθ' ἣν οὐχὶ ἐκ τῆς ἰδιοκτησίας, ἀλλ' ἐκ μόνῃς τῆς οἰκογενείας τὰ πάντα δικαιολογοῦνται.

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

§ 5. Ὁ ιδιόρρυθμος χαρακτήρ, ὃν ἐξωτερικὴ ἐπίδρασις κατὰ φυσικόν, οὕτως εἶπεῖν, νόμον ἀποτυποῖ ἐπὶ ἐκάστου λαοῦ, ἀναγκραίσταται καὶ ἐπὶ τῶν κατ' ἑκάστα ἐκδηλώσεων τοῦ βίου αὐτοῦ, θρησκείας, τέχνης, γλώσσης καὶ δικαίου. Ἡ ἀνάπτυξις τοῦ ἀνθρωπίνου πνεύματος καὶ ἡ περὶ δικαίου ἰδέα ἀνελίσσονται βιημηδὲν καὶ ποικιλοτρόπως διαμορφοῦνται ἐν τῇ πορείᾳ τῶν αἰώνων. Ἀσία, Ἑλλὰς καὶ Ῥώμη εἶναι οἱ τρεῖς σπουδαιότεροι σταθμοί, 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 ὑποδεέστερα, ἀλλὰ τὸ δίκαιον, ἡ οἰκογένεια καὶ πάντα τὰ τὴν ὑπερξίν αὐτῆς ἀποτελοῦντα δὲν ἀποπνίγονται, ἀλλ' ὑφίστανται αὐτοτελῶς ἀρ' ἑαυτῶν ἴδιον διαγράφοντα κύκλον καὶ ἀπικρτίζοντα τὴν ὀργανικὴν τῆς πολιτείας ἐνότητα, ἥς ἡ φύσις καὶ ἡ ὑπαρξίς δι' αὐτῶν δηλοῦται. Τὸ ἔλως ἀντίθετον συμβαίνει ἐν Ἀσίᾳ, ἐνθα 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 ἀχαλινώτως προβαίνουσιν εἰς τὴν ὑπάτην ἀυθαιρεσίαν ἀναγκαιτίζει ὑπέρτερόν τι. Ἡ ὑπερτέρα

δύνάμεις ἢ τὰ πάντα συγκατατοῦσα εἶναι ἢ θρησκεία, ἐξ ἧς τὸ δίκαιον λαμβάνει ὑπόστασιν, ἀλλ' ἀντὶ τοῦ νόμου 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 ταυτόσημα, ἐνώπιον δὲ τῆς πολιτείας κατὰ τοσοῦτον καὶ μόνον ὑπάρχει δίκαιον, ἐφόσον ἔχει κοινὴν μετ' αὐτῆς τὴν θρησκευτικὴν καταγωγὴν.¹⁾

Τὸ πόρισμα τῆς ιστορικῆς καὶ φιλοσοφικῆς μελέτης εἶναι, ὅτι ἐν τῇ ἀσκητικῇ πολιτείᾳ, ἣτις ἡκιστα διαφέρει τοῦ φυσικοῦ κόσμου, ἐνθα ἡ ἀσθενεστέρα ὑπαρξὺς ζῇ, ἐφόσον δὲν συγκρούεται πρὸς ἰσχυροτέραν, τὸ δίκαιον δὲν στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἠθικοῦ λόγου, ἀλλ' ὑπάρχει κατὰ φυσικὴν ἀνάγκην, τὸ ἄτομον στερεῖται αὐτοτελοῦς ὑπάρξεως, ἡ δὲ ἀτομικὴ ἐλευθερία, ἣτις ἐξευγενίζει τὸν ἄνθρωπον ἀνυψοῦσα αὐτὸν εἰς πρόσωπον, εἶναι ἔννοια ἐντελῶς ἄγνωστος.

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

Ἡ πολιτεία καὶ τὸ δίκαιον ἀποχωρισθέντα τῆς θρησκείας ἀνακύνπτουσιν ὡς ἴδια καὶ αὐθόπαρακτα, 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 ἥσσονος σπουδαιότητος, διότι ἐν τῇ πρώτῃ τῆς κοινωνίας ἀναπτύζει ἀμυδρῶς διαστέλλοντα τὰ ὅρια 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 ιδέαν τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας καὶ ἀνεκήρυξε 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 ἐπὶ τῆς Ῥώμης βασιλεῖς, ἡ δημοκρατία καὶ ἡ αὐτοκρατορία παριστῶσι τὰ τρία στάδια τῆς πάλης δύο ἀντιθέτων στοιχείων, ἡττις δικτυποῦται ὡς ὁ ἄγων τοῦ ἀτόμου κατὰ τῆς πολιτείας. Ἡ μεγάλη καὶ πανίσχυρὸς ἐτρουσκικὴ τῶν Πατρικίων ἀριστοκρατία συνδέουσα τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς μετὰ τῆς κοσμογονίας καὶ καυχωμένη ἐπὶ τῇ ἐκ θεῶν ἡρώων καταγωγῇ, κρατεῖ ἐν ταῖς χερσὶν αὐτῆς θρησκείαν καὶ δίκαιον παρὰ μένους αἰδρανής καὶ ἄκαμπτος ὡς κατὰ φυσικὸν ὑπάρχουσα λόγον, ἐνῶ ἀπ' ἐτέρου τὸ στοιχεῖον τῶν Πληβείων ὑπονομεῦον τὰς βάσεις τῆς ἀριστοκρατίας προβαίνει εἰς τὴν ἀναγόμευσιν 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 ἀγών, ὅστις παρίσταται ὡς ὁ πρωτεύων χαρακτήρ τῆς ῥωμαϊκῆς ιστορίας, καὶ ἐξ οὗ τέλος ἀναδείκνυται νικητὴς ὁ Πληβεῖος ἀνακηρύττων ὑπὸ τὸν τύπον τῆς αὐθαιρεσίας τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν.

§ 7. Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ ὁ ὑπὲρ τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας ἀγών συνάπτεται μετὰ τοῦ ἀτόμου καὶ τῆς οἰκογενείας κατὰ τρόπον ὅλως ἀπότομον καὶ ἰδιάζοντα τῇ ῥωμαϊκῇ κοινωνίᾳ, καὶ δικτυποῦται ὡς ἡ ἀντίθεσις τῆς ἐκ διχθήκης 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 ιδιόρρυθμον 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 ἐγωϊσμὸν ἀναγνωρίζει καὶ τὴν τοῦ ἐτέρου ἐλευθερίαν συμβαδίζουσα ἀρμονικῶς μετὰ τῶν λοιπῶν βουλήσεων. Βάσις αὐτῆς εἶναι ἡ ἀγαλίνωτος αὐθαίρεσις τοῦ διαθέτου (mera, nuda voluntas).¹⁾

Τὸ ἄτομον ἀπολύεται τοὺς δεσμοὺς τοῦ αἵματος, ἀπαρνεῖται πάντας τοὺς περὶ αὐτό, τὸ δὲ μοναδικὸν ἀντικείμενον τῆς στοργῆς αὐτοῦ εἶναι ἡ περιουσία, μεθ' ἧς συνουσιῶται, ὡς τὸ ὄσπρακον μετὰ τοῦ βράχου. Οἱ Πληθεῖοι δὲν μεταίχον τῆς εἰς ὀράτους (curiae) διαιρέσεως τῆς πολιτείας, ἐπομένως καὶ ἡ οἰκογένεια αὐτῶν καὶ ἡ εἰς ἐξ ἀρρενογονίας καὶ γεννήτης ὑποδιαίρεσις αὐτῆς δὲν ἔφερε τὸν πολιτικὸν χαρακτῆρα τῆς οἰκογενείας τῶν Πατρικίων τῆς ἀποτελοῦσης συντεταγμένῃ ἐνότητι. Κατὰ τοῦ ἀποκλειστικοῦ τούτου τῶν Πατρικίων στοιχείου παλκίοντες ἀδιχλείπτως οἱ Πληθεῖοι ἐπιζητοῦσι συνάμα καὶ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίωματος τῆς ἀκωλύτου διαθέσεως περὶ πάντων τῶν εἰς τὴν οἰκογένειαν ἀναγομένων ἀπηλλαγμένοι πάσης πρὸς αὐτὴν ὑποχρέωσεως.

Παράτατα καὶ πεισματικὴ ὑπῆρξεν ἡ πᾶλη, ἀλλ' ἐν τέλει τὸ ἄτομον κατίσχυσε τῶν ἀξιώσεων τῆς οἰκογενείας. τὴν δὲ διαθήκην ὡς τὸ δικαίωμα τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας ἀνεκέρυξεν ὑπὸ τὸν τύπον ἀκριβῶς αὐθαίρεσις κατὰ τὸ ἀξίωμα τῆς Δωδεκαδέλτου «Uti legassit suae rei, ita jus esto» ²⁾ Τὸ δικαίωμα τοῦτο τοσοῦτον βαθέως ἐρριζώθη ἐν τῇ συνειδήσει τῆς Ῥωμαϊκῆς κοινωνίας, ὥστε ἡ διαθήκη οὐ μόνον ἦν σεβαστὴ ὡς ὁ νόμος, ἀλλ' ὡς προϊόν 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). Τούτου ἕνεκεν καὶ ὁ Οὐλπιανὸς λέγει: «et facit quidem totum voluntas defuncti». L. 35 § 3 (28, 5).

(²) Gans. II. σ. 31 145.

(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 (4, 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 μικρόν ἀνάπτυξις αὐτοῦ. Ἀλλὰ τοῦ θέλουσιν ἀνεύρει τὸν λόγον τῆς δυαδικῆς φύσεως καὶ τὰ δύο ἀντίθετα στοιχεῖα, ἅτινα ἀποκλειστικῶς ἐπέδρασαν εἰς τὴν καθόλου μόρφωσιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου.⁽¹⁾

§ 8. Τὸ δίκαιον μὴ ἐν ἀπόλυτον οὐδ' ἀρ' ἐκυτοῦ ὑπάρχον δικταλεῖ ἐν ὀργανικῇ συνδέσμῳ μετὰ τοῦ ἔθνους, ἐξ οὗ ἐβλάστησεν, καὶ πιστῶς ἐν αὐτῷ ἀπεικονίζεται τὸ ιδιόρρυθμον τοῦ ἔθνικοῦ χαρακτήρος. Ἡ διάστασις Πατρικίων καὶ Πληβείων καὶ ἡ πρὸς ἀλλήλους πᾶλη ἀναφάνεται 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 ἀναποσπᾶστως μετὰ τῶν ἔξεων, τῶν ἱστορικῶν παραδόσεων καὶ τῆς ἀνατροπῆς τῆς Ῥωμαϊκῆς κοινωνίας ὑπάρχον ἐν τῇ τηρήσει ξηρῶν τύπων καὶ συμβολικῶν περὶστάσεων.⁽¹⁾ Τὸ ἔθνικόν δίκαιον τούναντίον μὴ ὑποβαλλόμενον εἰς τὸν ζυγὸν τῆς ἔθνικῆς ἰδιοτροπίας ἀντλεῖ τὰ ἀξιόμακτα αὐτοῦ ἐκ βαθυτέρας καὶ ὑγιειντέρας πηγῆς, ἐκ τῆς εἰς πᾶσαν ἀνθρωπίνην καρδίαν ἐμψωλευούσης κοινῆς περὶ δικαίου συνειδήσεως.⁽²⁾ καὶ περὶσταται ὡς ἡ γενικὴ καὶ ἀρηρημένῃ περὶ δικαίου ιδέα ἡ μᾶλλον ἀρμύζουσα εἰς τὸ ἀνθρώπινον γένος καὶ ἐκ τῆς ἀπο-

(1) Ἄν καὶ μετὰ πλείστης φιλοσοφικῆς ἐμβριθείας ἐπραγματεύθη τὰ περὶ τούτου ὁ βαθύνοος τοῦ Ἑγγέλου μαθητῆς *Eduard 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 «*aquod 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*». Ὁρα σην. 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 τραχεῖα αὕτη ἀντίθεσις δικαίου πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ, ἥτοι αὐστηρᾶς καὶ ἐλευθέρως ἀρχῆς, ἡ ἀποτελοῦσα τὴν δυαδικὴν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου φύσιν καὶ εἰς πάντας ἀνεξαίρετως τοὺς θεσμοὺς αὐτοῦ ἀναφαινομένη, ἔτι μᾶλλον ἀπότομος ἀνακύπτει ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ, ὅπερ ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτοῦ ἀναπτύξεως μέχρι τέλους παρίστησι τὸ μοναδικὸν ἅμα καὶ διδακτικὸν φαινόμενον τῆς σφοδρᾶς διαμάχης δύο ἐκ δικμέτρου ἀντιθέτων στοιχείων, ὅτε μὲν ἀποτόμως πρὸς ἄλληλα συγκρουομένων, ὅτε δὲ ἀμοιβαίως ὑποχωρούντων.

Ἡ κληρονομία (hereditas),⁴⁾ ἡ κατὰ τὸ αὐστηρὸν πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου καὶ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ στηρίζεται ἡ μὲν ἐπὶ τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, ἡ δὲ ἐπὶ τῆς αὐθαρεσίας τοῦ διαθέτου, ὡς ἤδη ἐξεθέσαμεν. Ἀλλ' ἡ Ῥώμη καταρρίψασα τὰ τεῖχη τοῦ πρώτου αὐτῆς ἰδρυτοῦ ἐβάδισεν ἐπὶ τὴν κοσμοκρατορίαν καὶ παντοῖα ὑπὸ τὰ σκῆπτρα αὐτῆς ὑπέταξεν ἔθνη, ἐκ δὲ τῆς μεθ' ἑτέρων λαῶν πολλαπλάσιαζομένης ἐκάστοτε ἐπιμιξίας ἐπεκράτησαν αἱ γενικώτεροι καὶ ἐπιεικέστεροι τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου ἀρχαί. Ὡς ἐκ τῆς προόδου τῆς πολιτείας καὶ τῆς ἀναπτύξεως τῶν ἰδιωτικῶν σχέσεων ἀπετρίβετο μικρὸν κατὰ μικρὸν τὸ τραχὺ καὶ ἀκατέργαστον σύστημα τῆς ἀρχικῆς οἰκογενεῖας 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 τὰ στενὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὅρια,⁶⁾ καὶ ἀνατρέπων τοὺς κατὰ τὸ

(3) Gaj. I. 1, ... 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, 44, § 1. Inst. (3, 7).

πολιτικὸν δίκαιον ὄραγμαὺς 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 αὐθύπακτον κληρονομικὸν σύστημα ἐπὶ ὅλως ἀλλοίωσις στηριζόμενον βάσεων.

Εἰς ταύτην λοιπὸν τὴν ἀντίθεσιν αὐστηροῦ καὶ πραιτορικοῦ δικαίου ἀφ' ἑλπίσιν ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον ἡ ἀνάπτυξις τοῦ κληρονομικοῦ τῶν Ῥωμαίων δικαίου, καὶ δι' αὐτῆς καὶ μόνης ἐξηγοῦνται αἱ ἀλλοιώσεις, ἃς ὑπέστη ἐν τῇ μακρᾷ πορείᾳ καὶ ἡ ἀνάπλασις αὐτοῦ κατὰ τὴν ἐκάστοτε πρόδον τῆς κοινωνίας. Ἀφ' ἑνὸς τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἡ κληρονομία (hereditas) μετὰ κόπου συστρέφεται ἐντὸς στενοῦ καὶ περιορισμένου κύκλου ἀποβλέπουσα μόνον πρὸς τὰ τὴν Ῥωμαϊκὴν οἰκογένειαν ἀποτελοῦντα πρόσωπα, ἐνθ' ἂν ἑτέρου τὸ πραιτορικὸν δίκαιον, ἡ διακατοχὴ (bonorum possessio) παρεκκλίνουσα τῶν ξηρῶν καὶ ἀγόνων ἀξιωματῶν 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 ὑπεξουσιῶν καὶ ἐξ ἀρρενογονίας, τὴν δὲ ἀχάλινωτον αὐθαίρεσίαν τοῦ διαθέτου, ἣν θρησκευτικῶς ἐσεβάσθη τὸ πολιτικὸν δίκαιον, διότι ἐτηρήθη ἀπλοῦς τύπος, ὑπέταξεν εἰς τὸν νόμον τῆς φύσεως καὶ συνήρμοσε διὰ τῆς ἀμοιβαίας 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 ἀναστροφὴ τῆς πλοκῆς τῶν λέξεων «possessio bonorum» σημαίνουσα τὴν εἰς τὴν νομὴν παραπομπήν.

ἀφοῦ μακράν διήνυσε τροχίαν καὶ ὑπὸ ποικίλας πᾶρέστη ῥάσεις, κατέπυσε τέλος ἐν τῷ Ἰουστινιανεῷ δικαίῳ, ἐνθα τὰ δύο πολέμια στοιχεῖα συμφιλιοῦνται πρὸς ἄλληλα, ἐξαλείφεται πᾶν ἔγνος τῆς δυαδικῆς φύσεως καὶ τὰ πάντα ἁρμονικῶς ὑπατάσσονται ὅρ' ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ὁμοιόμορφον σύστημα, ὡς προβαίνοντες ἐκθέσωμεν.

§ 9. Τὰ δύο μεγάλα καὶ σπουδαῖα τμήματα τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων καὶ ἡ ἐξ ἀδικηθέντος διανοχῆς, ὡς ταῦτα διευτυποῦνται ἐν τῇ 115ῃ καὶ 118ῃ Νεαρχ. τοῦ Ἰουστινιανοῦ, εἶναι τὸ προῖόν τῆς κατεργασίας πολλῶν αἰώνων καὶ τῆς ἀδικαλείπτου συγχρόσεως τῶν δύο ἀντιθέτων στοιχείων τῆς κληρονομίας καὶ διακκοχῆς. Ὅπως κατανοήσωμεν ἐπομένως τὴν ἀξίαν τῶν δύο τούτων νεκρῶν διατάξεων, καὶ ὀρίσωμεν τὸ περιεχόμενον καὶ τὴν ἔκτασιν μιᾶς ἐκάστης, ἀνάγκη πᾶσα ὑπὸ τὴν δῶδα τῆς ἱστορίας ν' ἀνατρέξωμεν εἰς τὴν πρώτην τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου κατὰστασιν, 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 ὀργανικοῦ συνδέσμου τῶν καθ' ἕκαστα 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 πολῦτιμον λείψανον παρελθόντος πολιτισμοῦ.

Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ ἀναγκάζεται καὶ ἑτέρα ἀνωμαλία, ἥς ἔνεκα διακρίνεται τῶν λοιπῶν τοῦ δικαίου μερῶν. Ἡ ἀντίθεσις αὐστηρᾶς καὶ ἐλευθέρως ἀρχῆς ἐν τῇ ἰδιοκτησίᾳ, τῇ ἐνοχῇ, τῷ γάμῳ καὶ πᾶσι τοῖς λοιποῖς θεσμοῖς δὲν παρίσταται τοσοῦτον ἀπότομος, ἀλλ' ἀναγκάζεται πολὺ ἡπιωτέρα καὶ ἐξαντλεῖται πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἡ δὲ ἐπιστημονικὴ ἐπεξεργασία καὶ ἡ κατὰτάξις ὑπὸ τὴν ἐνικίαν ἀρχὴν ἄρχεται λίαν ἐνωρίς, ὥστε οἱ μεταγενέστεροι αὐτοκράτορες καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἀντὶ ῥιζικῆς ἀνατροπῆς συμπληροῦσι τὰ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον ἐξαιργασμένα. Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ τοῦναντίον ἡ ἀντίθεσις τῶν δύο ἀρχῶν διατηρεῖται ἀκακία μέχρι 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 αὐθαρεσίας οὐ

μόνον δὲν πρίστανται τελεία ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, ἀλλ' ἀρχεται πρῶτον ἐπ' αὐτοῦ, ἐν πολλοῖς δὲ καὶ ἡμιτελὴς ἐγκαταλείπεται, διότι τὸν χαλκέντερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ ζῆλον ἐπηκολούθησεν ἐπιστημονικὴ νόρ-
κωσις καὶ πολλῶν αἰώνων νομοθετικὴ ἀδράνεια.

Ὡς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας ταύτης φύσεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου τὸ ἱστορικὸν στοιχεῖον δεσπόζει καθ' ὅσον κληρίαν, διό ἀνάγκη χάριν τῆς ἱστορικῆς ἀλληλουχίας νὰ θυσιάζωμεν τὴν δογματικὴν κατάρτησιν. Αἱ διάφοροι ἀλλοιώσεις, ἃς ἐκαστοτε ὑφίσταται τὸ κληρονομικὸν δίκαιον, ἢ ἐκ τῆς μιᾶς εἰς τὴν ἑτέραν ἀντίθεσιν ἀπότομος μετὰβασις, ἢ ἔνε-
κεν ἑλλείψεως συστηματικῆς ἐπεξεργασίας ἐφαρμογῇ ἀτελῶν μέσων δὲν κείνται πρὸ ἡμῶν ἄμωρος ἱστορικὴ ὕλη, οὐδ' εἶναι μεμονωμένα τοῦ παρελθόντος ἐρείπιχα, ὧν ἐρείσθη ὁ χρόνος, ἀλλ' ἕκαστον ἔχει ἰδίαν ἀξίαν ὡς μέρος τοῦ ὅλου ἀρχιτεκτονικοῦ οἰκοδομήματος, ἐξ οὗ ἀπεσπᾶσθη, καὶ ὅπερ δέον νὰ ἀνακατατάξωμεν εἰς τὴν οἰκείαν θέσιν, ὅπως οὕτω κατὰ τὴν κατὰ κληρὸν 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 ἀδικθέτου διαδοχὴν. Ὅθεν ὅπως μὴ ἐξορκώσωμεν τὰ οἰκεῖα μέρη, ἀποχωρίζομεν τὰ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον διὰ πᾶν ἐν γένει θέμα κοινῶς κρατοῦντα, καὶ κατὰ τὴν ἰδίαν ἰδίαν μέρος, τὸ πρῶ-
τον, ὅπερ ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν «Γενικὰ τοῦ Κληρονομικοῦ Δικαίου ἀρ-
χαί» προτάσσομεν πάντων τῶν λοιπῶν.

Ἐν μέρει δευτέρῳ προβαίνομεν εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀρχόμενοι ἐκ τῆς ἀντιθέσεως κληρονομίας καὶ διακατοχῆς. Καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ κεφαλαίῳ ἐξετάζομεν τὰς τρεῖς τῆς διακατοχῆς 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 ἀναγκάσιων κληρονόμων δίκαιον κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πρακτικὸν νόμιμον. Ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ τὴν κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους Αὐτοκρατορικοὺς χρόνους διακατοχὴν καὶ τὴν ἐξίσωσιν αὐτῆς πρὸς τὴν κληρονομίαν, ἀφοῦ πρότερον παρε-
σκεύασε τὴν ὁδὸν τὸ ἐκκρόντηνδρον δικαστήριον διὰ τῆς μέμψεως, ἣτις ἀποτελεῖ τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκάσιων κληρονόμων.

Ἐν μέρει τρίτῳ πραγματευόμεθα τὰ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκάσιων

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

Ἐν μέρει τετάρτῳ τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν κατὰ τοὺς ἐξωτερικοὺς 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 ἀποκτήσεως καὶ ἀπωλείας αὐτῆς.

Ἐν μέρει ἑβδόμῳ ἡ ἐκ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως εἰδικὴ 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 πλείονων συκληρονόμων 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 τινὰ 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 ὑριστάμενον καὶ διοικούμενον ὑπὸ τῆς ἐλευθέρως καὶ ἀπεριορίστου βουλήσεως τοῦ οἰκογενειάρχου (*pater familias*), ἡτις 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 παραδεδεγμένην γνώμην ἀνήκει εἰς τὴν διάλεκτον τῶν Σαβίνων. Ὑπάρχει ὁμοίως 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 πᾶσι ἄλλῃ φωνῇ σιγᾷ. Ὁ οἰκογενειάρχης παρίστανται 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 (connubium) 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' ἕκαστα τῆς οἰκογενείας μελῶν συνάπτεται καὶ διαλύεται διὰ τῆς θελήσεως αὐτοῦ, ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ ὁποῦ ὑπάγονται πάντα τὰ ἐν τῇ οἰκογενείᾳ ἀνήκοντα μέλη ὡς πρὸς τὰ οἰκογενειακὰ αὐτῶν δικαιώματα.³⁾ Ἐπίσης οὐδὲν τῶν αὐτῷ 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 αὐτὴν, διότι τὴν αὐτὴν ῥίζαν εὐρίσκομεν καὶ ἐν ταῖς Ἰταλικαῖς διαλέκτοις, ἧτοι 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 «dhāmam» = 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, Verling, Erbrecht, σ. 26 ἐπ.

(³) Ὁ Διονύσιος II. 25. ἀναφέρει, ὅτι ἡ ἀνδρική ἐξουσία εἰσῆλθον τὸ πρῶτον ὑπὸ Ῥωμύλου συνάμα μετὰ τῆς πατρικῆς, ἐξ οὗ προκύπτει, ὅτι εἶναι ἀρχαιοτάτης καταγωγῆς. Ὅτι ἡ ἀνδρική ἐξουσία ὡς καὶ ἅπαν ἐν γένει τὸ οἰκογενειακὸν 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. (1, 10), L. 1 § 5 (43, 30), Paul.

§ 11. Ἐνόςω ὑφίσταται τὸ πρόσωπον τοῦ οἰκογενειάρχου διὰ τοῦ ὁποίου συγκρατεῖται καὶ διέπεται ἡ οἰκογένεια τὰ πάντα βαίνουσι καλῶς. Ὅταν ὅμως ὁ θάνατος ἀφαιρέσῃ τὴν κεφαλὴν αὐτῆς, γεννᾷται τὸ ζήτημα εἰς ἡ τύχη τῶν προσώπων καὶ τῶν πραγμάτων ἐξ ὧν ἀπκρτίζεται 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 ἕνεκα τούτου καὶ τὸ ἀρχικὸν τῆς οἰκογενείας σύστημα. Πᾶσαι αἱ καθ' ἑκάστα οἰκογένειαι τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν διατελεσάντων προσώπων (agnati) ἀποτελοῦσιν ὁμοῦ εὐρυτέραν τινὰ οἰκογένειαν.¹⁾

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

S. R. II. 49 § 1, L. 495 § 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. 40 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, (4, 5) L. 17, (12, 1), Gaj. IV. 75. pr. Inst. (2, 12). Ulp. XI. 14, L. 495 § 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. 136. Decem dierum vix mihi est familia. — Liv. VIII. 45, L. 5. C. (6, 38). In aliis autem casibus nomen familiae pro substantia oportet intelligi, quia et servi et aliae res in patrimonio uniuscujusque essent putantur, 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. 495 § 1 (50, 16), L. 44 § 7, 8, L. 46 pr. (36, 1). Böcking, Pand. II. § 45, Vering, Erbrecht σ. 33. ἐπ.

(1) L. 495. § 2 (50, 16), Ulp. XI. 4. Agnati sunt a patre cognati virilis sexus, per virilem sexum descendentes, ejusdem familiae, velut patrui, fratres, filii fratres, patruelles. — L. 40 § 2 (38, 10). Ἐπίσης καὶ ὁ ἀπελευθερὸς (libertus), ὅστις πρῶτον διὰ τῆς ἀπελευθερώσεως ἀποκτᾷ ἰδίαν προσωπικότητα. L. 5 C. (6, 38), L. 88 § 6 (35, 4), L. 495 §

Παῦλος,²⁾ δίκην σιωπηροῦ νόμου, ἀπονέμει εἰς τὰ τέκνα τὴν κληρονομίαν τῶν γονέων ὡς κατὰ φύσιν αὐτοῖς ὀφειλομένην, ἐξ οὗ καὶ διὰ τῆς ἐπωνυμίας εἰκεῖται κληρονόμοι (sui heredes) χαρακτηρίζονται ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Οἱ ὑπεξούσιοι καὶ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς συμμετεῖχον τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὡς συγκύριοι, εἰργάσθησαν ὅπως κατὰ κράτος αὐτήν, 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 παναρχαίου ἐθίμου εἰσῆχθη ἐν τῷ πολιτικῷ δικαίῳ (ius civile) ἡ τοσαῦτον ιδιόρρυθμος τῶν Ῥωμαίων πατρικὴ ἐξουσία, ἐφ' ἧς ἐρείδεται τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον, καὶ ἐξ ἧς προκύπτει ἡ σχέσηις ἐκείνη μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνων, ἣτις ὅσον ἀφορᾷ τὴν περιουσίαν ὑποτυπῶνται ὡς τὸ δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίων τέκνων ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ ἀποβιώσαντος πατρὸς. Καὶ αὕτη ἡ παρατήρησις, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι τὴν περιουσίαν αὐτῶν, ὅταν μάλιστα λαλῶσι περὶ αὐτῆς διὰ τὸν μετὰ θάνατον χρόνον, οἰκογένειαν (familiam) ἀποκλοῦσιν,⁵⁾ ἀποδεικνύει ἀρκούντως, ὅτι καὶ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ οἰκογενειάρχου τὰ πράγματα τῆς οἰκογενείας διατηροῦσι τὸν ἀρχικὸν αὐτῶν χαρακτήρα.

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

αὐτ. δὲν ἀποξενοῦται πάντῃ τῆς οἰκογενείας, ἧς ἀπετέλει μέρος τῆς περιουσίας ὡς δοῦλος, ἀλλ' ὁ πατέρων, 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 πατέρωνος 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. 4 C. Th. (40,35), L. 7 § 2 C. (5,70), Νεαρ. 4 πρ. § 2.

(³) L. 11 (28,2), Caj. II. 157 § 2 Inst. (2,49) § 3 Inst. (3,1), L. 1 § 42 (38,9). — Plaut. Trin. II. 2, 48. Plin. Paneg. 37, Cic. in Verr. II. 4, c. 44. § 113. Ἐνῶ πάντες σχεδὸν παραδέχονται τὴν συγκυριότητα τῶν ὑπεξουσίων, ἀρνεῖται αὐτὴν μόνος ὁ Francke, Notherbenrecht σ. 17.

(⁴) Caj. I. 55. Διονυσ. II. 26, 27, VIII. 79, L. 3 (1,6).

(⁵) Ὅρα § 10 σημ. 4.

ζομένων δι' ἀπλῆς παραδόσεως καὶ δεκτικῶν αὐτῆς (*res mancipi et nec mancipi*), ἀναφέρεται εἰς τὸ ἀναπαλλοτριώτον 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 μεταβιβάζεται μόνον διὰ τοῦ ἐπαχθοῦς καὶ πανηγυρικοῦ τύπου τῆς εἰκονικῆς πράξεως (*mancipatio*),⁸⁾ ἐν δὲ τῇ ἐλλείψει ταύτῃ τῶν τρόπων πρὸς ἀπαλλοτριώσιν τῶν μᾶλλον εἰς τὴν γεωπονίαν ἀνγκυαίων ἀντικειμένων, κττοπτρίζεται ἴσως τὸ ἀναπαλλοτριώτον αὐτῶν. Περὶ δὲ τῆς εἰς τὰς ῥωμαϊκὰς οἰκογενεῖας παρχωρηθείσης ἀροσίμου γῆς τὸ ὄνομα αὐτῆς (*heredium, jus hereditarium, locus heredium, loca hereditaria*) καταδεικνύει τὸ ἀνεπίδεκτον τῆς ἀπαλλοτριώσεως καὶ τὴν ιδιότητά 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 δικτηροῦνται ἀπαρμείωτα μεταβαίνοντα εἰς ἕτερον πρόσωπον, ὥστε πρὸ παντὸς ἄλλου ὀφείλομεν νὰ ἐξετάσωμεν τίνι τρόπῳ μεθοδεύεται ὁ νόμος τὴν ἀπὸ τοῦ τελευτήσαντος εἰς τὸν κληρονόμον μεταβίβασιν τῆς κληρονομίας.²⁾

(6) Lange I. σ. 113 ἐπ.

(7) Ulp. XIX. 1. Gaj. 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 Πραιτορος ἐγεννήθη μεταγενεστέρως κατὰ μίμησιν τῆς διαδικασίας.

(9) Varro, *de re rust.* I. 10. Bina jugera a Romulo primum divisa dicebantur viritum, 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 eriscere» ὡς ἐν D. (10,2), D. (3, 36, 38), ὅτε δὲ

Οἱ Ῥωμαῖοι ἐκ πρακτικῶν μᾶλλον ἢ θεωρητικῶν ὁρμώμενοι λόγων λυσιτελέστερον ἐθεώρησαν, ὥπως ὁ κληρονόμος ὑπείσθη εἰς τὰ καθ' ἕκαστα δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ τελευτήσαντος, οὐχὶ ἀμέσως, ἀλλ' ἐμμέσως, δι' ὃ καὶ προσέβησαν εἰς τὴν ἔλως ἰδιόζουσαν ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀρχὴν, καθ' ἣν πάντα ταῦτα, ἥτοι ἡ κληρονομία, συγκρατεῖται μετατρεπομένη εἰς ἰδανικὴν ὁμάδα, ἥτις ἀποτελεῖ τὸ κύριον ἀντικείμενον τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς, εἰς ἣν ὑπείσερχόμενος ὁ κληρονόμος ὡς καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος,³⁾ κτᾶται ἐμμέσως καὶ τὰ καθ' ἕκαστα τῆς κληρονομίας πράγματα (*res singularae*).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 οὐδεμίᾳ προκύπτῃ διὰ τὸν κληρονόμον ὠφέλεια,⁷⁾ οὐδὲν ἦττον παρίσταται ἀέποτε 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 δικαίου 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). Ὁρ. § 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. 1 § 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 (37,1).

(7) L. 3 pr. (37,1), L. 119 (50,16).

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

(9) Τοιαύτη 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 ἀποκκρίσται νέον ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων τοῦ ἐκλιπόντος, οὗ ἡ πρὸς τὴν περιουσίαν νομικὴ σχέσηις διατηρεῖται ἀποκαμειώτως ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ κληρονόμου, ἐπέχοντας ἐν τῷ νομικῷ κόσμῳ τὴν αὐτήν, ἣν καὶ ὁ κληρονομούμενος τάζει.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 ἐν τι ἀδιαίρετον, μὴ δυνάμενον οὔτε νὰ ὑπάρξῃ οὔτε νὰ κατὰστροφῇ ἢ ἐν ὅλῳ, κατὰ μέρος δὲ οὐδέτερον ἐπιτρέπεται.¹⁾ Ὁ Οὐλπιανὸς ὅμως διδάσκει, ὅτι οἱ κληρονόμοι δικαίου εἰσὶ διάδοχοι καὶ ἐν περιπτώσει πολλῶν συγκληρονόμων πάντες ὁμοῦ καλοῦνται καὶ ἀποκτῶσι τὴν κληρονομίαν, διακρουμένου μεταξὺ αὐτῶν τοῦ δικαιώματος (*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, ἥτις 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, Holtzendorf's, Encyclop. I. σ. 469, Jhering, Institut. § 26, Scheurl, Jahrbuch. f. Dogm. X. σ. 408 ἐνθα ἀνεκάλεσε τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην, Unger, Erbr. § 2 Not. 7. Baron, Pand. § 427. Ὁ Keller, Pand. § 456 εἰς τὴν ὁρθὴν φαίνεται ἀποκλίνων γνώμην, λέγων ὅτι πρόκειται περὶ τῆς οἰκονομικῆς προσωπικότητος τοῦ τελευτήσαντος, ἐνῷ 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 ἀφοῦ τὸ δεύτερον, περιττὸν τὸ πρῶτον.

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

(11) L. 11 (43, 3). Quam heres in jus omne defuncti succedit, in ratione 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 διαιρητικῆς καὶ ὁμόδικας. Ἡ κληρονομία, ὡς εἶδόμεν, δὲν εἶναι τὸ ἄθροισμα τῶν ἀποτελούντων αὐτὴν ἀντικειμένων, ἀλλ' ἡ νομικὴ σχέσις τοῦ κληρονομουμένου πρὸς τὰ καὶ ἑκάστω καὶ τὸ σύνολον αὐτῶν, ἥτις δὲν ἀποκλείει τὴν εἰς ταύτην συμμετοχὴν πολλῶν συνάμα ὑποκειμένων. Τοῦτο παρίσταται διαφοροτρόπως ἐπὶ τῶν καὶ ἑκάστω 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 ἐμπυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας. Ἐπὶ τοῦ ἐνεχυροῦ καὶ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν γεννᾶται τὸ εἰς ὁλόκληρον δικαίωμα τῶν πολλῶν ὑποκειμένων, ὡς τέλος καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχλῶν ἡ εἰς ὁλόκληρον ἀπαιτήσις 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 μετὰ τῶν συγκληρονόμων χωρὶς οὐδὲως νὰ ἀλλοιωθῇ ἢ κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἔννοια τῆς κληρονομίας. Ἐνῶ λοιπὸν ἀπ' ἐνὸς ἑκάστος τῶν κληρονόμων καλεῖται εἰς τὴν ὁμόδικα, τὸ μέρος ἐνὸς ἐκάστου ἀπ' ἐτέρου χρησιμεύει, ὥπως ὀρίσωμεν τὴν συμμετοχὴν αὐτοῦ εἰς τὰς ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ τελευτήσαντος σχέσεις, προϋποτιθεμένου ὅτι ἀπέκτεσαν πάντες οἱ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι, καθότι ἄλλως ἢ μερὶς τοῦ ἐνεκεν οἰοῦντοτε λόγου μὴ ἀποκτείναντος κατ' ἀνάγκην (*abiam invito*) προσκυζάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν,³⁾ διὰ τὸν λόγον ὅτι ἑκάστος τῶν κληρονόμων ἀνέκχθεν ἐκκαλεῖτο εἰς τὸ ὅλον, τὸ δὲ δικαίωμα αὐτοῦ, ὅπερ συνέσταιεν ἡ συρροή τῶν πολλῶν κληρονόμων (*partes consensu fieri*,⁴⁾ ἀναγκαστικῶς διαστέλλεται νῦν καὶ ἐπεκτείνεται ἐπὶ τῆς μερίδος τῶν ἐκλιπόντων. Τὰ μέρη ὅμως εἰς ἃ ἑκάστος τῶν συγκληρονόμων καλεῖται, διακρίνονται ἐκ τοῦ ὅλου μόνον ὡς πηλίκα 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*». Arnds, Lehrb. der Pand. § 404 Anm. 6, ὅπερ ὅμως δὲν θεωρεῖ ὁρθόν 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 διαιροῦνται τούτέστιν αὐτὰ ταῦτα μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων, ἀλλ' ἡ ἰδανικὴ ὁμάς ἐπιμερίζεται μεταξὺ 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 δικαίωματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις ἅμα τῇ ἀποκτήσει τῆς κληρονομίας αὐτοδικαίως διαιροῦνται πραγματικῶς μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων ἀναλόγως τοῦ κληρονομικοῦ μέρους ἐκάστου (*pro hereditaria portione*,⁷⁾ ἐνῶ τοῦνκντίον τὰ ἐνσώματα τῆς κληρονομίας (*corporea*) διαιροῦνται μὲν κατὰ τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν, ἀλλ' ἰδανικῶς μόνον (*pro indiviso*), ὥστε μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων ὑφίσταται κοινοπράξις (*communio*).⁸⁾ Ἐκ ταύτης δὲ τῆς κοινωνίας τῶν κληρονόμων ἀποχωρίζονται τὰ ἐνσώματα τῆς κληρονομίας διὰ τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγῆς (*iudicium 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 ἀν καὶ ἑκάστος τῶν συγκληρονόμων λαμβάνει ἀποκλειστικῶς ἐν τι κεχωρισμένον τῆς κληρονομίας πᾶγμα, οὐδὲν ἦττον ἡ κληρονομία ὡς δικαίου ὄνομα δὲν κατὰστρέφεται ἐνεκα τούτου, ἀλλὰ διατηρεῖται μεταξὺ τῶν διαδόχων αὐτοῦ ἀδιζίρετος, ὡς ἡ ἀρχικὴ πηγὴ ἐξ ἧς ἑκάστος ἀρύεται τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα.

§ 14. Πᾶσαι αἱ σχέσεις αἱ ἀναγόμεναι εἰς τὴν παρουσίαν τοῦ τελευτήσαντος ἐνεκα τῶν μεγάλων κοινωνικῶν συμφερόντων ἐπιζῶσι τῷ θανάτῳ μεταβαίνουσιν εἰς τοὺς κληρονόμους, αἱ σχέσεις ὅμως αἱ συνδεόμεναι μετὰ τοῦ φυσικοῦ προσώπου ὡς τοιούτου συναποθνήσκουσι μετ' αὐτοῦ τούτου καὶ οὐδὲν πλάσμα δύναται νὰ ἐπικραφὲρῃ αὐτὰς εἰς τὴν ζωὴν.

(⁶) § 5. Inst. (2,14), L. 13 § 1, 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 (47, 2).

(⁹) L. 1 pr. (10, 2).

Τοιαῦται εἶναι πᾶσαι ἀνεξαρτέως αἱ οἰκογενειακαὶ σχέσεις,¹⁾ καὶ ἐκ τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένων σχέσεων ἐκεῖναι μόνον, αἵτινες συνδέονται μετὰ τοῦ φυσικοῦ προσώπου, ὡς αἱ προσωπικαὶ δουλεῖται.²⁾ Ἐπίσης αἱ σχέσεις αἱ προκύπτουσαι ἐκ πραγματικοῦ τινος γεγονότος, ὡς ἡ νομὴ (posessio),³⁾ καὶ ἡ ιδιότης τοῦ ἐνχομένου 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 αὐταὶ 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. 4 § 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. 34 (46, 3) Frontin. De aquaed. c. 107.

(3) L. 4 § 45 (47, 4)... nec heredis est possessio, antequam possideat. — L. 23 pr. (41, 2), L. 30 § 5 αὐτ. Mühlenthalruch XLIII. σ. 78. Savigny, Das Recht des Besitzes § 26.

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

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

(6) L. 20 (29, 2), Gic. pro Caec. c. 12. Actio enim injuriarum non jus 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 ἀγωγή (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 ὅμως ἀφορᾷ τὴν ζημίαν, ἣν ὑπέστη ὁ κληρονόμος, τὸ δικαίωμα τῆς ἀποζημιώσεως μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ κατὰ τοῦ ἐνχομένου

μους τοῦ ἐνέχοντος, κινδυνῶνται ὅμως παρ' αὐτοῦ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἐνεχομένου.⁷⁾ Τέλος δὲ αἱ ἐξ ἀδικήματος ἀγωγαὶ (actiones poenales), δι' ὧν σκοπεῖται ἡ ἀπότισις ἰδιωτικῆς ποινῆς, μεταβαίνουν μὲν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐνέχοντος, ἀλλὰ κατὰ μόνου τοῦ ἐνεχομένου οὐχὶ δὲ κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ,⁸⁾ ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν πρόκειται περὶ ἀποζημιώσεως, ὅτε ἐνέχονται καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐνεχομένου κατὰ τὸ περιελθὸν 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 μετακινούνται εἰς τοὺς κληρονόμους.¹⁰⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ἐπαγωγὴ κληρονομίας καὶ κατάστασις αὐτῆς μέχρις ἀποκτήσεως.

§ 15. Ἐπαγωγὴ 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. Ἐκκειμένη κληρονομία.

καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ Mühlenbruch XLIII. σ. 13 καὶ 30, Cession σ. 219. ε') ἡ ἀγωγὴ περὶ ἀνακλήσεως δωρεᾶς ἕνεκα ἀχαριστίας L. 7, 10 C. (8, 56). στ') ἡ ἀγωγὴ τοῦ ἀνευ ἀδείας τοῦ Πραίτορος ὑπὸ τοῦ ἀπελευθέρου ἐνεχομένου πατρωνος L. 23, 24 (2, 4), ὅπερ τὴν σήμερον δὲν ἰσχύει, καὶ ζ') ἡ μέμφις τῆς ἀστόργου διαθήκης (querela inofficiosi testamenti), περὶ τῆς ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.

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

(8) L. 1 pr. (47, 1).

(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) ἀναγκασίως προϋποτίθῃσι τὴν ἐπαγωγὴν αὐτῆς. Ὅπως περὶδεχθῶμεν ὅτι ἡ κληρονομία ἐπήχθη (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 εἴπωμεν, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπήχθη εἰς τὸν κληρονόμον, διότι ἡ ἐπαγωγὴ δὲν εἶναι ἐξωτερικὴ τις σχέσις μεταξὺ τῆς κληρονομίας καὶ τοῦ πρὸς ὃν αὕτη ἐπάγεται. Ὅπως ἐκπληρωθῇ ὁ ὅρος τὸν ὁποῖον ἀπαιτοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι, ὅτι ἡ κληρονομία πρέπει νὰ ἦναι τοιαύτη, ὥστε νὰ δύναται τις νὰ ὑπαισέλθῃ αὐτήν (in ea causa, ut adiri possit),³⁾ δὲν ἀρκεῖ μόνη ἡ διαθήκη, ἥ ἐν ἐλλείψει αὐτῆς ὁ νόμος, ὅστις ὁρίζει 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, ἥ ἐὰν κώλυμά τι ἀναστέλλῃ τὴν ὑπαισέλευσιν, τοῦτο οὐδέως παρακωλύει τὴν ἐπαγω-

(1) Οἱ Ῥωμαῖοι ὀρίζουσιν οὕτω τὴν ἐπαγωγὴν «Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi» L. 451 (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. 76 (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 αὐτήνδ.)

§ 16. Δύο οἱ λόγοι, ἐξ ὧν ἐπάγεται ἡ κληρονομία, ἡ διαθήκη,¹⁾ ἥτοι ἡ βούλησις τοῦ κληρονομουμένου, καὶ ὁ νόμος, ὅστις ἐν ἐλλείψει ταύτης²⁾ ὁρίζει 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 ἄμικ τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου,⁴⁾ ἐκτὸς μόνον ἂν ὁ κληρονόμος ἐγγράφῃ ὑπὸ αἵρεσιν, ὅτε ἡ ἐπαγωγή ἀναστέλλεται μέχρις 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) Ἐνῷ ἡ διαθήκη ἀνάγεται εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, τούναντιον ἡ ἐκ νότης πρὸς σύνταξιν τῆς διαθήκης εἶναι τοῦ δημοσίου δικαίου. L. 3 (28, 1). Testamenti factio non privati, sed publici juris est.

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

(³) Ταύτην καλοῦσι οἱ Ῥωμαῖοι «legitima hereditas». L. 3 § 2 (17, 2), L. 6 § 2 (42, 8), ἡ «legitima successio» L. 11 C. (3, 28), ἡ hereditas, quæ lege obvenit. L. 3 § 2 (17, 2), ἂν καὶ συνήθως διὰ τῶν λέξεων «legitima hereditas» σημαίνεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν, ἐν ᾗ δὲν συμπεριλαμβάνονται οἱ ὑπεξούσιοι (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. improbatu 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. Schöman, 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 ἀδικηθέντος 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 βουλῆσεως τῶν συμβαλλομένων.⁽⁴⁾ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ὁ τοιοῦτος περιορισμὸς τῆς ἐλευθερίας τοῦ δικηθέντος ἐθεωρεῖτο ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων ἀνήθικος (*contra bonos mores*),⁽⁵⁾ καὶ ὡς τοιοῦτος ἦτον ἄκυρος,⁽⁶⁾ ὡς καὶ πᾶσα περὶ τούτου ποινικὴ ρῆτρα.⁽⁷⁾ Στρατιῶται μόνον ἐπὶ περάττειν ἐξιόντες δύνανται ἰσχυρῶς νὰ συμφωνήσωσιν, ὅτι ὁ ἐπιζήσων κληρονομεῖ τὸν φονευθέντα, καὶ τοῦτο δικαιολογεῖται μόνον ἐκ τοῦ ἀτύπου τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης, χωρὶς ὅμως νὰ ἀποτελῇ ἐξίκερσιν τοῦ κανόνος.⁽⁸⁾ Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν μεταγενεστέρα ἐποχὴν, ὅτε πλέον ἡ διαθήκη ἀπώλεσε τὸν δημόσιον αὐτῆς χαρακτήρα καὶ κατέστη ἀπλῆ τις πράξις τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου, ἐπεκράτησεν ἡ ἀρχή, ὅτι τὸ κληρονομικὸν συνάλλαγμα εἶναι ἄκυρον. Ἐν τῷ Κώδικι τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατὰ τὴν ἐν ἔτει 259 δικάζειν 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 calafis comitiis*) καὶ τῆς ἐν ὤρᾳ παρατάξεως (*in procinctu*) Gell. N. A. XXVII. § 3 καὶ περὶ τῆς διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκης (*per aes et libram*) Huschke, Nexum σ. 7.

(4) Glück VI. σ. 553. Schilling, Bemerkungen über röm. Rechtsgesch. σ. 186. Δὲν εἶναι ὁρθόν ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι κατὰ τὴν ἀρχαιοτάτην ἐποχὴν ἐγνώριζον τοιαῦτα συναλλάγματα, 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) u. 17 pr. (36, 1).

(7) L. 64 (45, 1) *Stipulatio* hoc modo concepta: si heredem me non faceris, tantum dare spondes? inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.

(8) L. 19 C. (2, 3), Ἀρμ. Α. 0'. § 20. Vangerow αὐτ. σ. 6, Schirmer σ. 49 σημ. 7, Mühlenthal XXXV. σ. 56, XLII. σ. 73.

αὐτοκράτορων Οὐαλεριανοῦ καὶ Γαλλιανοῦ, 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 τοῦτο ἔργομον, οὐδ' ἀρμόζον λογικῶς ὥς τὰς ιδίας τῶν λόγων ὁ οἰολόγας δι' ἀθετήσεως κινδυνεύειν, κατήργησε τὴν ἀνωτέρα διάταξιν καὶ ἀνεκήρυξεν ἔγκυρον τὸ τοιοῦτον σύμφωνον.¹⁰⁾ Ἀλλὰ καὶ τοῦτο δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἄλλως ἢ ὡς ἐξαίρεσιν, οὐχὶ δὲ ὡς κανὼν ὅτι ἐπιτρέπεται τὸ συνάλλαγμα, δι' οὗ ὁ εἰς ὑποχρεοῦται νὰ ἐγκαταστήσῃ 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 δικαιώματος,¹⁾ διότι οὐδεὶς δύναται ἐγκύρως νὰ παραιτηθῇ τῆς μήπω ἐπαχθείσης 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' ἐθέλου ἐπετρέπησαν 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) ἐπετρέπησαν 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 Σαξων. Κώδ. § 2542 παραδέχονται ἀπολύτως, ὅτι διὰ συναλλάγματος εἴτε ὁ εἰς εἴτε ἀμφοτέρω οἱ συμβαλλόμενοι ἀποκτῶσι δικαίωμα ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ ἑτέρου τῶν συναλλαζομένων.

(¹) L. 34 (2,14), L. 16 (38, 16), L. 35 § 1 C. (3,28) L. 3 C. 6 (6,20). Francke, Notherbenrecht σ. 217, Mühlenbruch, XXXV. σ. 265, Vangerow αὐτ. σ. 7, Schirmer σ. 49.

(²) L. 13, 18 (29, 2). Is potest repudiare, qui et acquirere potest,

Διάφορον τούτων εἶναι τὸ συνάλλαγμα περὶ τῆς μελλούσης κληρονομίας τρίτου τινός, τοῦ ὁποίου ἀντικείμενον εἶναι οὐχὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ ἡ κληρονομία τοῦ ἤδη ζῶντος.³⁾ Τὸ συνάλλαγμα τοῦτο, ἐὰν μὲν τὸ πρόσωπον περὶ τῆς κληρονομίας τοῦ ὁποίου πρόκειται ᾔνῃ ἀόριστον, ἰσχύει, ὡς καὶ πᾶν ἐν γένει συνάλλαγμα περὶ πράγματος μέλλοντος καὶ ἐλπιζομένου,⁴⁾ ἐὰν ὅμως ἀρροῖ ὀρισμένον πρόσωπον, οὐ μόνον τὸ συνάλλαγμα εἶναι ἄκυρον, ἀλλὰ καὶ ὁ οὕτω συναλλαχθεὶς ἐκπίπτει ὡς ἀνέξιος (indignus) τῆς μετέπειτα ἐπαχθείσης αὐτῷ κληρονομίας πρὸς τιμωρίαν τῆς πολυπραγμοσύνης αὐτοῦ περὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἤδη ζῶντος.⁵⁾ Ἐὰν ὅμως τὸ συνάλλαγμα ἐγένετο συνακινούντος καὶ τοῦ τρίτου, ἔχει πλήρες κύρος, ἂν καὶ οὐδὲμία ἐκ τούτου γεννᾶται ὑποχρέωσις τοῦ τρίτου, ὅπως τῷ ὄντι καταλίπη τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ εἰς τὸν ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ συναλλαχθεῖς.⁶⁾

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

¹⁾ 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 πάτρωνος, ἀλλὰ περὶ τοῦ ἱκανοῦ (quantum 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 ὑποθεῖ, ἐπίσης δὲν ἀντίκειται, καθότι τοῦτο ἐξηγεῖται ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας φύσεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ πάτρωνος. Francke σ. 488, Mühlenbruch σ. 266, Vangerow αὐτ. σ. 7.

^(*) Τοῦτο καλοῦσιν οἱ νεώτεροι «pactum de hereditate tertii viventis». Hasse, Rhein. Mus. II. σ. 238, Beseler II. σ. 238, Vangerow αὐτ. σ. 7, Puchta, Vorlesungen II. σ. 293.

^(.) L. 3 § 1, 2, L. 73 (17, 2).

^(b) 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).

^(b) L. 2 § 3 (34, 9), L. 29 § 2 (39, 5), L. 30 G. (2, 3), L. 2 G. Th. (2, 24). Κατὰ τὸν Λύστρ. Κώδ. τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα εἶναι ἀπολύτως ἄκυρον. § 897.

^(*) Haubold, De causis eundem 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 μεταξὺ τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, οὐδέποτε δὲ δύνανται νὰ συνυπάρξωσιν ἐπὶ μιᾷ καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίᾳς.²⁾

Τὸ ἰδιόρρυθμον τοῦτο τῶν Ῥωμαίων ἀξιώμα³⁾ δὲν προήλθεν ἐκ διατάξεων τοῦ θετικοῦ δικαίου, οὐδ' ἐκ σοφιστικῆς τῶν νομικῶν λεπτολογίας, ἀλλ' εἶναι ἀποκάλυψις τῆς πολιτικῆς αὐτῶν ἱστορίας, ἥτις, ὡς ἡδὴ ἐξεθέσαμεν,⁴⁾ ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ διατυποῦται ὡς ἀγὼν τοῦ αὐτοῦ καὶ τῆς οἰκογενείας. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βεβαιεῖται ἐπὶ τοῦ συστήματος τῆς οἰκογενείας, ἡ δὲ διαθήκη ἐπὶ τῆς αὐτομικῆς ἐλευθερίας, ἐπομένως ἡ αὐστηρὰ καὶ ἄκαμπτος οἰκογενεακὴ 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. Gottingae 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. int. dec. potest. Berolini 1853. Neuner, Die hered. inst. ex re certa σ. 69, 495, 506, Lassale, Das System der erworbenen Rechte II. σ. 227. ἐπ. Voring, 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, 47). Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus. — § 5 Inst. (I, 14), Θεοφ. Β'. ἐδ'. § 5, Brach. jur. civ. II. 41 de div. hered.

(3) Ἀγνωστον καὶ τῷ Ἀπτικῷ καὶ τῷ Γερμανικῷ δικαίῳ.

(4) § 7.

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

τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀναπτύξαι τὰ δύο πολέμικα συστήματα ἤρ-
ξαντο συμριλιούμενα καὶ ἀμοιβαίως ὑποχωροῦντα. καὶ ἐν πολλοῖς ἐ-
τροποποιήθησαν αἱ συνέπειαι τοῦ ἀξιώματος τούτου, οὐδὲν ἥττον
ἴσχυσεν ὡς θεμελιώδης ἀρχὴ καὶ ἐν αὐτῷ τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ.⁶⁾

Κατὰ τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἡ διαθήκη δέον νὰ κανονίσῃ ἄπασαν τὴν
κληρονομίαν, ἐφόσον δὲ ὡς ἐκ τῆς δηλωθείσης βουλήσεως ἡ διαδοχὴ
τελεῖται ἐκ διαθήκης ἀποκλείεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου. Συνέπειαι τούτου
εἶναι, ὅτι, ἂν τὸ μέρος, εἰς ὃ ἐγράφησαν οἱ κληρονόμοι, δὲν ἐξαντλεῖ
τὸν κλῆρον, τὸ ὑπόλοιπον δὲν περιέρχεται εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κλη-
ρονόμους, ἀλλὰ περσμέναι εἰς τοὺς γεγραμμένους, ὡς ἐπίσης καὶ ἡ
μερίς τοῦ ἐκλιπόντος προσκυζάνει εἰς τὴν τῶν γεγραμμένων. Τὸ ὅλον
ἐπίσης λαμβάνει καὶ ὁ ἐπὶ μέρος τῆς κληρονομίας γεγραμμένος κλη-
ρονόμος, καὶ ἂν ὁ διαθέτης ἀπηγόρευεν αὐτῷ νὰ λάβῃ πλέον τοῦ
καταλειπθέντος.⁷⁾

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

σ. 770 ἐκ τῶν λέξεων τῆς Δωδεκαδέλτου. Κατὰ H u s c h k e σ. 296, ὃν ἠκολού-
θησε καὶ ὁ M ü h l e n b r u c h XXXVIII. σ. 337, XL. σ. 150 ἡ οἰκογένεια (fa-
milia), ὡς ἡ νομικὴ τοῦ τελευτήσαντος προσωπικότης, εἶναι ἀδιαίρετος, οὗ
ἐνεκεν ἡ ἐν ὅλῳ ἡ οὐδὲν ὑπαιστέρεται τις αὐτὴν ἐκ διαθήκης. Ἄλλ', ὡς ἤδη
ἐξεθέσαμεν, δὲν ἐπιζητῇ ἡ νομικὴ προσωπικότης, ἀλλ' ἡ περιουσία § 12. Οἱ
S c h i r m e r σ. 52 καὶ K e l l e r § 460 φρονοῦσιν, ὅτι εἶναι ψυχολογικῶς ἀδύ-
νατος ἡ ἐπὶ μέρος τῆς περιουσίας διάταξις τῆς τελευταίας βουλήσεως, καὶ
ὅτι ὡς ἐκ τῆς νομικῆς ἐνότητος τῆς κληρονομίας κατ' ἀνάγκην ἔπεται ὅτι ἡ
βούλησις περιλαμβάνει τὸ ὅλον. Ὁ H ö l d e r IX. σ. 153 ἀπάσας τὰς μέχρι
τοῦδε θεωρίας κατέκρινεν, ἀκατάληπτος δὲ ἡ ἐπὶ ἀρνήσεων στηριζομένη θεω-
ρία αὐτοῦ.

(⁶) G a n s II. σ. 451. Ὁρα καὶ V e r i n g σ. 437, παρ' ὃ καὶ τὰς δια-
φόρους γνώμας. Αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι παραδέχονται, ὅτι δύνανται νὰ συν-
τρέχωσιν ἐπὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας πάντες οἱ λόγοι τῆς ἐπαγωγῆς. Κώδ.
Αὐστρ. § 533 καὶ 534. Πρωσ. I. 12 § 256, Γαλλ. Ἀρθρ. 1077, Σαξων.
§ 2172, 2174 καὶ 2181.

(⁷) I. 74 (28, 5). V a n g e r o w II. § 397, ὅστις ἀνασκευάζει τὸν
M ü h l e n b r u c h XL. σ. 164 φρονοῦντα, ὅτι ἀκυροῦται ἡ ἐγκατάστασις τοῦ
κληρονόμου καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ.

(⁸) L. 6, 37 (29, 1), § 5 Inst. (2, 14), L. 37, 56, 19 § 2 (49, 48), L.
2, 3 C. (6, 4). M ü h l e n b r u c h XL. σ. 151, XLII σ. 26—105, N e u -
n e r σ. 485 ἐπ. V e r i n g σ. 445.

μιᾶς ἀλλὰ καὶ διὰ πλειοτέρων διαθηκῶν.⁹⁾ Ἐὰν ὁ στρατιώτης διαθήσῃ περὶ ἐνὸς μόνου μέρους τῆς κληρονομίας αὐτοῦ, δὲν προκύπτῃ δὲ, ὅτι προϋτίθετο νὰ διαθήσῃ περὶ πάσης,¹⁰⁾ ὁ γεγραμμένος κληρονόμος λαμβάνει μόνον τὸ κατ' ὃ ἐγράφη μέρος, εἰς δὲ τὸ ὑπόλοιπον καλοῦνται οἱ ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμοι, ἐὰν δὲ τινες τῶν γεγραμμένων δὲν ἀπέκτησαν τὴν κληρονομίαν, ἢ μερὶς αὐτῶν τότε μόνον προσκυζάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν, ἐὰν τῶντι ἡ θέλησις τοῦ διαθέτου παρίσταται ὡς τοιαύτη,¹¹⁾ ἄλλως κατὰ τὸ μέρος τοῦτο ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικθέτου διαδοχή.¹²⁾ Ἀλλὰ τὴν μοναδικὴν ταύτην ἐξαίρεσιν¹³⁾ ὑπὲρ τῆς στρατιωτικῆς τάξεως τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων, χάριν τῆς ὁποίας ἀνετράπη τοσοῦτον βαθέως ἐρριζωμένη ἀρχή, οἱ Ῥωμαῖοι νομικοὶ χαρακτηρίζουσιν ὡς ἀθέτησιν τοῦ νόμου.¹⁴⁾

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

(9) L. 19 pr. (29, 1). . . militi licet plura testamenta facere.

(10) Παράδειγμα ἐν L. 3 C. (6, 21).

(11) L. 2, 3 C. (6, 21).

(12) L. 37 (29, 1), L. C. αὐτ.

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

(14) L. 19 § 2 (49, 18). . . 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 observatione legum facere testamentum.

(*) Hübisch, Disput. inaugur. jura hereditatis jacentis exhibens. Viteb. 1682. Meier, Disput. de jure hereditatis jacentis. Erf. 1696, Finestres, 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, Mühlenthal, Comm. XLIII. σ. 40—77, Jhering, Abhandlungen aus dem röm. Rechte σ. 363—373. Jhering, Die Lehre von der hereditas jacens. Leipzig 1844. Pfeiffer, Die Lehre v. d. jurist. Personen nach gem. u. würt. Rechte. Tübingen 1847. σ. 151—161. Köppen, De natura hereditatis nondum aditae. Berolini 1850. Scheurl, Beiträge zur Bearb. des röm. Rechts Hft. 1 N^o. 4. Erlangen 1852, Schirmer, De tribus regulis jur. in hered. jacent. observatis comm. Vratisl. 1852, Pagenstecher, Kritische Ztschr. für die ges. R. W. I. Heidelberg 1853. σ. 21—36, Windscheid, Kritische Ueberschau, I. Hft. 2. München 1853.

τὴν τὴν τῆς κληρονομίας κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο, καθ' ὃ αὕτη ἐκκεῖται (jacet¹⁾).

Ἡ οὕτως ἐκκειμένη κληρονομία ἐθεωρεῖτο ἀρχικῶς ὡς πρᾶγμα ἀδέσποτον (res nullius),²⁾ καὶ καθίστατο διὰ τῆς ἐνικυσίας κατοχῆς (usucapio pro herede) κτῆμα τοῦ πρώτου καταλαβόντος,³⁾ μέχρις οὗτο τὸ ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἐκδοθέν βούλευμα τῆς Συγκλήτου⁴⁾ ἐκήρυξεν ἀνίσχυρον τὴν τοιαύτην κατοχὴν,⁵⁾ ὀλίγον δ' ὕστερον ἐπὶ Μάρκου Αὐρηλίου οὐ μόνον ἀπηγορεύθη, ἀλλὰ καὶ ποινικῶς ἐτιμωρεῖτο.⁶⁾

Ἐν τοιαύτῃ κατστάσει δικτελοῦσα ἡ κληρονομία στερεῖται μὲν πραγματικῶς κυρίου, ἀλλὰ δὲν θεωρεῖται καὶ ὡς διακελυμένον τι καὶ καττρέον. Ἡ ἐκκειμένη κληρονομία δικτηροῦσα τὴν ἐσωτερικὴν αὐτῆς ἐνότητά περικύβηται πάντοτε ὡς ὁμὰς (universitas),⁷⁾ καὶ κατὰ τοῦτο μόνον ἀλλοιοῦται, ὅτι στερεῖται οὐ μόνον φυσικῆς προσωπικότητος, ἀλλὰ καὶ ἐκείνης, δι' ἧς δύνανται, αὐτὴ ἀφ' ἑαυτῆς

Nº. 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 eigenthümlichen Grundlagen des civ. röm. Erbrechts. Heidelberg 1857, Schirmer, Erbrecht σ. 13—25, Windscheid III. § 531.

(1) Ὁ ὅρος «hereditas jacens» εἶναι ἄγνωστος παρὰ Ῥωμαίοις, εὑρεται δὲ πρῶτον παρὰ Γλωσσογράφοις: Gl. ad L. 20 § 2 (5, 3) v. hereditati, 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 λέξεων «hereditas jacet». L. 13 § 5 (43, 24), L. 5 § 20 (36, 4), ἡ «lona jacet». 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 δὲν κατέχεται ἡ κληρονομία. Unterholzner, Verjährungslehre I. σ. 411.

(2) Ὁρα κατωτέρω σημ. 9,

(3) Caj. II. § 52—56.

(4) Τὸ καταχρηστικῶς καλούμενον S. C. Iuventianum ἐκδοθέν 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⁾ ἐνῶ κατὰ πλάσµα ἀποδίδει ὁ νόμος τοιαύτην εἰς τὰ νομικὰ πρόσωπα. Τοῦτο δὲ δηλοῦσιν οἱ Ῥωµαῖοι λέγοντες ὅτι τὰ κληρονομικὰ πράγματα πρὶν ἢ τις γίνῃται κληρονόμος, οὐκ ἔστιν ὑπο οὐσίας τινός, ἀλλ' ἀδέσποτα εἶναι πιστεύεται.⁹⁾

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

(8) L. 61 pr. (41, 1). In his sane, in quibus factum personae operaeve substantia desideratur, nihil hereditati quaeri per servum potest. Περὶ τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ «factum» καὶ «opera» ὅρα Mühlenbruch, XLII. σ. 64, σημ. 5, καθ'ὸν ταύτῳ σημ. Körpern, die Erbschaft σ. 57—58, ὅστις γράφει personae substantia καὶ Schirmer σ. 14. σημ. 4, καθ'ὸν τὸ μὲν δεύτερον 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 ὑπαρξιν 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 κειμένων ἐννοεῖ βεβαίως ἄνθρωπον φυσικοῦ προσώπου. Schirmer σ. 15. σημ. 7.

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

(12) L. 56 (7, 1), L. 24 (7, 4), L. 66 § 7 de legatis (II. 34), L. 8 (33, 2).

Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον ἡ σχολάζουσα κληρονομία δὲν δύναται πλέον νὰ νέμῃται, ἀφοῦ ἤδη ὁ τελευτήσας 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 ἠθικὰ πρόσωπα θεωρούμενα κατὰ πλάσμα ὡς τοιαῦτα,⁽¹⁴⁾ παρίστανται καὶ ἐνεργοῦσι δι' ἀντιπροσώπου.

Οὐχ' ἔττον, κατ' ἐξίρεσιν τοῦ κανόνος ὅτι δόξα νομῆς οὐ γίνεται διὰ τῆς γρήσεως δεσποτείας⁽¹⁵⁾, ἐδέχθησαν οἱ Ῥωμαῖοι νομικοί, ὅτι ἡ ἤδη ἀρξαμένη παραγραφὴ, καθόσον τὸ πρᾶγμα δὲν περιῆλθεν εἰς τὴν κατοχὴν τρίτου,⁽¹⁶⁾ ἐξκαλουθεῖ οὐ μόνον σχολάζουσα ἔτι τῆς κληρονομίας,⁽¹⁷⁾ ἀλλὰ καὶ συμπληροῦται πρὸ τῆς εἰς αὐτὴν ὑπισσελεύσεως τοῦ κληρονόμου,⁽¹⁸⁾ ὡς ἐπίσης καὶ ἔτι ἡ ἐκκαμμένη κλη-

(13) L. 4 § 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 Bücking, Pandekten I. σ. 450, Vering, 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 μεταξὺ τὸ πρᾶγμα. Τοῦτο προκύπτει ἐκ τοῦ ἀμέσως προηγούμενου τεμαχίου, καὶ τοιοῦτόν τι ἀναφέρεται ἐν I. 6 § 2 (41, 4). Ἐτιμᾶλλον ὑποστηρίζεται ἡ ἐν τῷ κειμένῳ γνώμη ἐκ τοῦ ὅτι οὐδαμοῦ μνημονεύουσιν αἱ Πηγαὶ περὶ νομῆς τῆς σχολάζουσας κληρονομίας προστατευμένης 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). Coeptam 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. § 133 σ. 411 διατείνεται τὸ ἐναντίον, πλὴν παρενόησε L. 13 § 4 (41, 2), ἐνθα πρόκειται οὐχὶ περὶ ἐξακολουθήσεως τῆς παραγραφῆς, ἀλλὰ περὶ τοῦ «interdictum utrubi.» Jhering, de heredit. possid. σ. 8 ἐπ. Abhandlungen σ. 254, Schmid, Handbuch I. σ. 247,

ρονομία δύναται νὰ ἀποκτήσῃ νομὴν διὰ τοῦ χρηματίου τοῦ κληρονομίου δοῦλου ἀρχομένης συνάμα καὶ τῆς παρὰγραφῆς⁽¹⁹⁾ πρὸ τῆς ὑπαισελεύσεως τοῦ κληρονόμου.⁽²⁰⁾ Ἀλλὰ ταῦτα πάντα κατὰ ῥητὴν μαρτυρίαν ἐξαιρετικῶς ἐγένοντο ἀποδεκτὰ,⁽²¹⁾ διότι ἡ ἤδη ἀρξαμένη χρησικτησιὰ θεωρεῖται ὡς ἡδη ἀποτελεσθῆσα μέρος τῆς περιουσίας.⁽²²⁾ Ἡ σχολάζουσα κληρονομία μὴ ἔχουσα ἰδίαν προσωπικότητα στερεῖται τῆς ἱκανότητος νὰ μνημονευθῇ ἐν διαθήκῃ ὡς κληρονόμος ἢ κληροδόχος,⁽²³⁾ ἐνῶ ἐγκύριως γράφεται κληρονόμος ὁ τῆς κληρονομίας δοῦλος.⁽²⁴⁾

§ 21. Ἡ φύσις ὅμως αὕτη τῆς σχολάζουσας κληρονομίας ἐτροποποιήθη διττῶς. Πρῶτον μὲν ἐθεώρησαν, ὅτι αὕτη ἐπέχει τάξιν δεσπότης (*pro domino habetur*),⁽¹⁾ καὶ ἐπομένως δύναται 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 μέρει δὲ καὶ Puchta, Pandekten § 156 σημ. 1.

(¹⁹) L. 1 § 5 (41, 2), L. 46 (44, 7), L. 29 (49, 15), L. 44 § 7 (41, 3), L. 15 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 συμβιβάζωμεν τὴν ῥῆσιν ταύτην πρὸς τὴν ἐτέραν τοῦ αὐτοῦ Παπινιανοῦ ἐν L. 44. § 7 αὐτ. Scheurl, Beit. I. σελ. 25, ἂν καὶ τὰ Βασιλικά (L. 3), 43 δὲν συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τούτου. Περὶ ἐτέρων ἐρμηνειῶν 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. 46, 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, 14), L. 64 (28, 5). Mühlenbruch XXXIX. σ. 223, XLIII. σ. 63, Schirmer § 4 Not. 16, Windscheid III. § 535, Marcusen σ. 64.

(¹) L. 61 pr. (41, 1), L. 15 pr. (41, 1) L. 31 § 1 (28, 5), L. 13 § 5 (43, 24), L. 1 § 1 (47, 4), L. 13 § 2 (9, 2), L. 9 C. (4, 34) L. 22 (46.1), ἢ «*personae vice fungit*» L. 15 pr. (41, 3).

κτήσει πᾶσαν ἔξωθεν ἐπερχομένην προσκύζησιν, ὡς καρπούς, γονὴν τῶν ζώων, τοκετὸν τῆς δούλης,²⁾ καὶ τὰ εἰς τοὺς κληρονομικούς δούλους καταλειφθέντα κληροδοτήματα,³⁾ τέλος δὲ ἐπέτρεψαν καὶ τὴν ἄνευ ἐντολῆς διαχείρισιν τῆς σχολαζούσης κληρονομίας.⁴⁾ Ἐν τούτῳ τῷ τελευταίῳ ὅμως ὑπῆρχεν ἀνωμκλίαις τις, ἥτις δὲν διέφυγεν τὴν προσοχὴν τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων. Πᾶσα διαχείρισις ἀλλοτρίων (negotiorum gestio) ἀναγκασίως προϋποτίθῃσι πρόσωπόν τι πρὸς τὸ ὁποῖον χαριζόμενοι ἀναλαμβάνομεν αὐτόκλητοι τὴν διαχείρισιν τῶν συμφερόντων αὐτοῦ, ἐνῷ ἡ κληρονομία στερεῖται προσωπικότητος, καὶ ἐπομένως οὔτε θέλησιν, οὔτε συμφέρον δύναται νὰ ἔχῃ ἐν τῇ τοιαύτῃ διαχείρισει. Τοῦτο λοιπὸν τὸ χάσμα ἀνέλαθεν ὁ Πράκτωρ νὰ συμπληρώσῃ διὰ τοῦ Ἐδίκτου αὐτοῦ,⁵⁾ θεωρήσας διὰ νομικοῦ πλάσματος, ὅτι ἡ κληρονομία ἔχει τῶντι συμφέρον, ὅπως μὴ κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον μένωσιν ἐκτεθειμένα τὰ κληρονομικά πράγματα, καὶ κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ,⁶⁾ τὸ πλάσμα τοῦτο ἦτο κατὰ τοσοῦτον μᾶλλον ἀναγκαῖον, καθόσον ἡ διαχείρισις αὐστηρῶς ἐξεταζομένη δὲν ἀποβλέπει οὔτε τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος, ὅστις δὲν δεσπάζει 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 διαχείρισει ταύτῃ, καὶ μετὰ τούτου συνδέεται τὸ ἄξιωμα, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπέχει τῆξιν δεσπότου.⁷⁾ Ἐὰν δὲ ἀφ' ἐνὸς μὲν λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι, ὅτι ἡ κληρονομία δύναται νὰ ἔχῃ ἑννομὸν τι συμφέρον, ἐνῷ ἀφ' 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 αὕτη ἡ ἐπικαρπία ἐγκύρως κληροδοτεῖται εἰς τὸν δοῦλον, καθότι τὸ κληροδοτήμα δὲν προχωρεῖ (dies cedit) πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως τοῦ κληρονόμου. L. un. § 2 (7, 3), L. 68 § 1 de legatis (I. 30).

(⁴) L. 2 pr. (3, 5).

(⁵) L. 3 pr. (3, 5).

(⁶) L. 3 § 6 (3, 5).

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

men expilatio hereditatis),⁸⁾ τοῦτο ἐξηγεῖται μόνον ἐκ τοῦ ὅτι τὸ συμμέρον τῆς σχολαζούσης κληρονομίας σπερεῖται πραγματικῆς ὑποστάσεως.⁹⁾ Ἡ κλοπή, ὡς λέγουσιν οἱ Βυζαντινοί, ἀμικρύνεται πρὸς πρόσωπον,¹⁰⁾ ἐνῶ ἐπὶ τῆς κληρονομίας οὐδὲν ὑπάρχει πρόσωπον δυνάμενον νὰ θεωρήσῃ τὰ κληρονομικά πράγματα ὡς ἴδια ἐκυτοῦ.¹¹⁾

§ 22. Δεύτερον δὲ προκειμένου περὶ τῶν πράξεων ἐκείνων, πρὸς ἐπιχείρησιν τῶν ὁποίων ἀπικεῖται προσωπικῆς τῆς ἰκανότητος, παρεδόχθησαν κατὰ πλάσμα, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος (hereditas defuncti personam sustinet).¹⁾ Τὸ πλάσμα δὲν ἦτον ἀντιθέτον, οὐδ' ἐρευρέθη ὅπως καταστήσῃσι τῇ κληρονομίᾳ ἐρικτήν τὴν διὰ τῶν δούλων ἀποκτήσιν,²⁾ ἀλλ' ἦτο φυσικὴ

(8) Gaj. III. 201, I. 23 § 1 (41, 1), I. 14 § 14 (47, 2), I. 1 § 15 (47, 4), I. 2 § 1 (47, 49), καὶ I. 6 αὐτ. ἐνθα ἐσφαλμένως ἐλλείπει ἡ ἀρνησις «non» ἐκ τοῦ Φλρτ. χειρογράφου, ὡς ἀποδεικνύεται οὐ μόνον ἐκ τῶν Βασιλ. (LX. 29), 6, ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ ταύτοσήμου χωρίου ἐν I. 6 § 6 (25, 2).

(9) Giess. Ztschr. XI. σ. 452.

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

(11) Ἐκτός τῶν ἐν I. 68—70, (47, 2), καὶ I. 25 (41, 3), περιπτώσεων.

(1) I. 33 § 2 (41, 1), ἐνθα ἀντὶ «consumita» ἀνάγνωθι «assumit». Dirksen, Abhandlungen I. σ. 432, I. 34 αὐτ. I. 31 § 1, I. 52 (28, 5), I. 146 § 3 de legatis (I. 30), πρὸς δὲ § 2 Inst. (2, 14), pr. Inst. (3, 17). Ὁ Καλλιγας οὐχὶ ὁρθῶς T. 5. §. 350 ταῦτιζει τοῦτο πρὸς τὸ πλάσμα, ὅτι ἡ κληρονομία εἶναι ἐν τάξει δεσπότου, καθότι τὸ μοναδικὸν χωρίον ἐν I. 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 πρὶσταται ἡ κληρονομία, οὐδ' ὁ Οὐλπιανὸς ἐν I. 33 § 2 (41, 1), λέγων, «ex persona defuncti vires assumit, ut Iuliano placet; ejus 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, ὅπερ ὁ Ἰουλιανὸς 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 I. 24 (46, 2)... stipulatio... transit ad heredem, cuius personam interim hereditas sustinet. Ἡ κοινὴ γραφὴ παρεμβάλλει τὸ «illius» μετὰ τὸ «heredem», καὶ οὕτω λύει τὴν ἀντίφασιν, ἀλλὰ νομίζω ὅτι κατὰ τὴν Φλρτ. γραφὴν οὐδεμία ὑπάρχει ἀντινομία, καθότι τὸ σχῆμα εἶναι ἐλλειπτικόν.

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

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

§ 23. Ἐν 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 ἀφρημένων σκοπῶν, πρὸς οὓς ὑπηρετεῖ ἡ περισυσία αὐτῶν, ἐνῶ ἡ σχολάζουσα κληρονομία θεωρεῖται ὡς πρόσωπον ἀπλῶς καὶ μόνον, ὅπως διατηρηθῇ ὡς περιουσία καὶ κατὰ τὰς πρᾶγματι καὶ συγκροτοῦνται 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

Ἀνέκτατοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἀνέκτατοι 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 βονιταρικὴν, διότι ἡ δύνατο ὁ κληρονόμος αὐτοῦ νὰ ᾔναι ἄλλοδαπός (peregrinus).

(1) Ο Florentinus ἐν L 22 (46, 4), 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 ἐπιζῶσι τῷ θανάτῳ αὐτοῦ ἄνευ τοῦ φυσικοῦ προσώπου. Scheurl, Beitr. I. σ. 8.

§ 26. Ἔνεκα ποινῆς.

§ 27. Αἰμομίχται καὶ τὰ τούτων τέκνα.

§ 24. Ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν προϋποτίθεται πρῶτον τὴν ὑπαρξίν προσώπου. Ὅχι μόνον οἱ μὴ ὑπάρχοντες εἶναι ἀνίκανοι νὰ κληρονομήσωσι, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνοι ὧν ἡ ὑπαρξίς 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 ὑπαρξίς τοιοῦτου δὲν ἀρκεῖ. Ἔνεκα 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 συνθηαῖς τοὺς ἐγγόνους κοινάτους εἶναι καὶ ἐκεῖνων, ὧν μετὰ τὴν τελευτὴν συγγενηθῆσαν, οὐ κυρίως, ἀλλὰ καταχρηστικῶς λέγεται, ἢ μᾶλλον ἀναφορικῶς.»²⁾ Τὸ ἀξίωμα τοῦτο, ὅπερ καθιέρωσε πρῶτον ἡ Δωδεκάδελτος³⁾ μετὰ πολλῆς δυσκολίας ἐτροποποιήθη μετὰ γενεστήρων διὰ τῆς ἐρμηνείας, καθόσον ἐθεώρησαν τοὺς ἤδη κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου χυροπορούμενους 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. 10 (37, 9), L. 1 § 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 πατρὸς, ἀλλὰ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς ἀπελευθέρου συλληφθεὶς, κληρονομεῖ τὸν ἀπελευθέρου, τοῦτο συμβαίνει ὅχι διότι τὰ πατρωνικά δικαιώματα μεταβαίνουν ἐκ τοῦ πατρὸς εἰς τὸν μετὰ θάνατον αὐτοῦ συλληφθέντα ἔγγονον L. 5 § 1 L. 40, 47 pr. (38, 2), ἀλλὰ διότι οἱ κατιόντες τοῦ πατρὸς ἀνήκουσιν εἰς τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς (*agnati*) τοῦ ἀπελευθέρου καὶ τούτου ἔνεκα κληρονομοῦσι. Ulp. XXIX. 4 Gaj. III. 45 Θεοφ. Α' ιζ', Schulting, Iurispr. Antejust. σ. 666, ad Ulp. XXVII. 3, Not. 17. Mühlenbruch XXXIX. σ. 444, 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. 1 § 8 αὐτ. «vel saltem concepti.» — L. 7, 26 (1, 5), καὶ τὰ ἐν σημ. 1 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 Νεαρχῆς καταργήσας μόνον τὴν διάκρισιν τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου μεταξὺ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας (cognatio) καὶ τῆς ὑπεξουσιότητος (agnatio) καὶ νέον κληρονομικὸν σύστημα εἰσαγαγὼν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας, διετήρησεν ἀνυπαίτωτα τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο, ὥστε ὁρθῶς τὴν σήμερον οἱ πλεῖστοι παραδέχονται, ὅτι οἱ κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου μὴ κυφορούμενοι τοῦλάχιστον ἀποκλείονται καὶ κατὰ τὴν Νεαρχὴν τῆς ἐξ ἀδικήτου διαδοχῆς.⁵⁾

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

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

(5) Heumann αὐτ. σ. 201, Mühlenthal αὐτ. σ. 406 Büchel αὐτ. σ. 2, Koch, Success. ab intest. § 11, Mayer, das Recht der Anwachsung σ. 234, Thibaut, Civil. Abhandlungen σ. 115, Schweppe, Das röm. Privatrecht § 827, Arndts, Weiske's Rechtslex. V. σ. 680, Vangerow, Pandekten II § 411, σ. 44, Schirmer, Erbrecht σ. 189, σημ. 157, ἐν τέλει. Ἀντιλέγουσιν οἱ Griesinger, Geschichte der Suität σ. 293, Glück, Intestaterbfolge § 253, N. 3, Rosshirt, Einleitung in das Erbrecht σ. 301, Löbenstern, Giess. Ztschr. IX. σ. 245 ἐπ.

(1) L. 6 § 2 (28, 5), L. 1 C. (6, 24), Ulp. XXII. 2, Caj. II. 218, ἐν τέλει. Εἶναι ἀξιοπαρατήρητον, ὅτι πάντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς μετὰ τούτων συμπαράθουσι καὶ τοὺς δούλους, ὅπερ εἶναι πάντῃ ἀσυνεπές, καθότι οἱ δούλοι στεροῦνται τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἰκανότητος διὰ τὸν λόγον, ὅτι δὲν δύναται νὰ ᾔῃαι ὑποκείμενα δικαιωμάτων, ἐὰν δ' ἐνίοτε μνημονεύουσι τούτων οἱ Ῥωμαῖοι, πρόκειται περὶ δούλων ἀδεσπότην. L. 3 pr. (34, 8). L. 17 pr. (48, 19).

(2) Οὐδὲ διὰ τῆς Authentica Frid. II. Omnes peregrini. C. (6, 59). Mühlenthal αὐτ. σ. 242. Bücking, Pandekten I. § 35.

κλητου ἐκδοθὲν ἐπὶ Ἀδρικανοῦ ἀφῆρσεν αὐτοὺς τὸ δικαίωμα τοῦτο,³⁾ ὁ δὲ Αὐτοκράτωρ Ἀντωνῖνος ἀπένειμεν εἰς τοὺς Ἑλληνας τοὺς διὰ τὸ ἐκυτῶν πρόσωπον μόνον ἀπολαύοντες τῆς Ῥωμαϊκῆς ἰθαγενείας, τὸ προνόμιον νὰ καταλείπωσι τὴν περιουσίαν αὐτῶν εἰς τὰ ἄλλοδαπαὶ διαμείναντα τέκνα.⁴⁾

Αἱ δικτάξεις ὁμοίως αὐταὶ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου τὴν σήμερον ἀργουσι, καθότι οἱ νεώτεροι τῆς Εὐρώπης νομοθέται, ἀρ' οὐ ἐπὶ πολὺν χρόνον εἰς μάτην ἠγωνίσθησαν, ὥπως περιορίσωσι τὰ δικαιώματα τῶν ἄλλοδαπῶν, παρητήθησαν τέλος πάντων πάσης τοιαύτης διακρίσεως, ὁ δὲ ἡμέτερος Ἀστικὸς Νόμος καθιέρωσε τὴν ἀρχήν, ὅτι οἱ ἄλλοδαποὶ ἀπολαύουσιν ἐν Ἑλλάδι πάντων τῶν δικαιωμάτων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὡς καὶ οἱ ἡμεδαποί, ἐκτὸς τῶν ῥητῶς εἰς ἡμεδαποὺς μόνον ἐπιτρεπομένων, ὧν ἐπίσης ἀπολαύει καὶ ὁ ἄλλοδαπὸς ὑπαρχούσης ἰδιαιτέρας πρὸς τοῦτο συνθήκης.⁵⁾

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

α') Πάντες οἱ εἰς κεφαλικὴν ποινὴν καταδικασθέντες (*qui rei capitalis damnati sunt*), τοῦτέστιν οἱ ὑποστάντες ποινὴν συνεπαγομένην τὴν ἀπώλειαν τῆς ἐλευθερίας (*libertatis*) καὶ τῆς ἰθαγενείας (*civitalis*),¹⁾ καθότι διὰ μὲν τῆς μεγίστης ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως (*max. cap. diminutio*) ὁ καταδικασθεὶς περιέπιπτεν εἰς δουλείαν ἕνεκα ποινῆς (*servitus poenae*), διὰ δὲ τῆς μέσης (*c. d. media*) καθίστατο ἄλλοδαπός²⁾, χωρὶς ἐν τούτοις νὰ ἀνήκῃ εἰς ἐτέρην πολιτείαν.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον Ποινικὸν Νόμον οἱ εἰς θάνατον ἢ εἰς ἰσόβιον δεσμὸν καταδικασθέντες εἶναι πολιτικῶς νεκροὶ καὶ οὔτε περὶ τῆς περιουσίας αὐτῶν νὰ διαθέσωσι δύνανται, οὔτε νὰ ἀποκτήσωσι τι παρ'

(³) Gaj. II. 275 — 285.

(⁴) Παισαν. Περιηγ. VIII. 43. . . ὅσοις τῶν ὑπηκόων πολίταις ὑπῆρχεν εἶναι Ῥωμαίων, οἱ δὲ παῖδες ἐτέλουν σφίσι ἐς τὸ Ἑλληνικόν, τούτοις ἐλείπετο τῇ κατανεῖμαι τὰ χρήματα ἐς οὐ προσήκοντας, ἢ ἐπαυῆσαι τὸν βασιλέως πλοῦτον κατὰ νόμον δὴ τινα. Ἀντωνῖνος δὲ ἀφῆκε καὶ τούτοις διδόναι σφῶν παῖσι τὸν κληρὸν. . .

(⁵) Ἀρθρ. 13.

(¹) L. 43 (37, 1), L. 3 pr. § 1 (34, 8), L. 1 C. (6, 24).

(²) Ulp. XX. 14. . . nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus. . . — L. 17 § 1 (48, 19). Paul. S. R. III. 4 § 9.

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

β') Πάντες ἀνεξαιρέτως οἱ παρὰ τὰς, ἐκ δὲ τῶν αἰρετικῶν μόνον οἱ Μανιχαῖοι 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 παρὰδεχόμενοι, ὅτι αἱ πολιτικαὶ δοξασαὶ μεταβαίνουσιν ἀπὸ οἰκογενεῖς 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 διαθήκης εἴτε ἐξ ἀδικήτου, ἵνα κατὰ τὴν διὰ τῆς πενίας, καὶ ὡς λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι, ὁ μὲν θάνατος καταστῇ αὐτοῖς παρηγορία, ἡ δὲ ζωὴ βασανιστήριον.⁷⁾ Ὑπὸ τὴν δικάζον τὰ αὐτὰ ὑπάγονται πάντες οἱ υἱοὶ τοῦ καταδικασθέντος ἀδιακρίτως ἂν ἐγεννήθησαν πρὸ 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 δεσμὰ διὰ βίου καταδικασθέντων, ἀλλ' ἀναγκαστικῶς 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 «hii καὶ ceteri» ἐν L. 65 § 3 C. Th. (16, 5). Buchholtz, Abhandlungen σ. 418—123 Platner, Quaestiones de jur. crimin. Romanorum σ. 264—269. Ἀντιλέγει Mühlenbruch αὐτ. σ. 247.

(6) Ἀρθρ. 1.

(7) ... ut his perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium et vita supplicium. L. 5 C. (9, 8). A begg, Neu. Arch. des Criminal VII. Abh. 7, Vangerow αὐτ. § 404 σ. 27. Τοῦτου ἕνεκα παραδέχονται, ὅτι ἡ δικάσις αὕτη δὲν εἰσῆλθῃ τὸ πρῶτον ἐπὶ Ἀρχαδίου, ἀλλ' ἤτον ἤδη ἀρχαῖον ἔθος. Vangerow II. § 411.

(8) Καθότι δὲν διακρίνει μεταξὺ ὑπεζουσίων καὶ μὴ τοιούτων.

(9) Διότι πρόκειται περὶ «filii» καὶ οὐχὶ «liberi».

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

Ὡς πρὸς τὰς θυγατέρας ὁμοίως ὁ νόμος ἐδείχθη ἐπιεικέστερος¹²⁾ ἐπιτρέψας αὐταῖς τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης ὡς καὶ ἐξ ἀδικηθέντος τὸ $\frac{1}{2}$, τῆς μητρικῆς περιουσίας (falcidiam tantum ex bonis matris).¹³⁾ Ὁ νόμος ἀπονέμειν εἰς τὰς θυγατέρας τὸ τέταρτον ἔλκευ βεβαίως ὡς μέτρον τὸ τότε πρὸς τῆς νομίμου μοίρας, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι τὸ τέταρτον τοῦτο φέρει τὸν χαρακτηρὰ νομίμου μερίδος, ὥστε οὐδόλως τροποποιοῦνται ταῦτα διὰ τῆς μεταγενεστερῶς 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 ὀρίζοντος εἰδικῶς τὰ περὶ τούτου.

δ') Ἡ τὸν πένθιμον ἐνικυτὸν παρεβῆσα γῆρα εἴτε νομίμοις ἐμίσσασα γάμοις,¹⁵⁾ εἴτε τὸ μὴ σωφρονεῖν ἐντροῦσα, οὐπω ἐξήκοτος τοῦ ἔτους κατὰ τὸν ἐνδέκατον μῆνα περαιωμένον ἔτεκεν, ὥστε οὐκ εἶναι δυνατὸν εἰπεῖν, ὡς ἐκ τοῦ τελευτήσαντος γένοιτο τὸ βρέφος.¹⁶⁾ Ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνικανότης αὐτῆς εἶναι σχετικὴ, καθότι ἐκ διαθήκης μὲν ἀποκλείεται πικτελῶς τῆς κληρονομίας, ἐξ ἀδικηθέντος δὲ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν ἐπεκτείνεται πέραν τῶν τρίτου βαθμοῦ συγγενῶν.¹⁷⁾

Καὶ ἡ διεzeugμένη σύζυγος ἐρείλει ἐπίσης νὰ τηρήσῃ τὸ πένθιμον ἔτος, ἀλλ' ἡ παράβασις αὐτοῦ δὲν συνεπάγεται τὰς αὐτὰς συνεπείρας ὡς καὶ ἐπὶ τῆς πρώτης.¹⁸⁾ *εἰς τὴν καὶ τὴν γῆρα καὶ τὴν ἀνικανότητα*

ἐνικυτὸν

ὅτις ἀγχο-

ρῶντος

καὶ ὡς ὅτι

τὴν καὶ τὴν

ἀνικανότητα

ἀνικανότητα

καὶ τὴν

καὶ τὴν

καὶ τὴν

καὶ τὴν

καὶ τὴν

καὶ τὴν

καὶ τὴν

(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. κβ'.

(16) Νεαρ. 39 κεφ. ε'.

(17) Νεαρ. 22 κεφ. κβ' § 1.

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

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βεροῦνης

Αἱ διατάξεις αὗται τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου καθὼ φέρουσαι καθα-
ρῶς ποινικὸν χαρακτήρα κατηργήθησαν διὰ τοῦ ἡμετέρου Ποινικοῦ
Νόμου. *Ἰδιαίτερ. ἴδε στίχ. Κρατοῦ σ. 366. Ταῖς ἰσορρομίας*

§ 27. Κατὰ διάταξιν τῶν Αὐτοκρατόρων Ἀρκαδίου καὶ Ὁ-
νωρίου σχετικῶς ἀνίκανοι νὰ κληρονομήσωσιν ἀλλήλους εἶναι οἱ αἰμο-
μίκται, 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 μεταβιβάζει πάραυτα εἰς τοὺς γνησίους αὐ-
τῶν κατιόντας, ἐν ἐλλείψει δὲ τοιούτων δημεύεται.²⁾ Ταῦτα κατήρ-
γησεν ὁ ἡμέτερος Ποινικὸς Νόμος, ὅστις μόνον ἐπὶ τῶν μετὰ τῶν
τέκνων ἢ τῶν λοιπῶν αὐτῶν ἀπογόνων συνουσιαζομένων γονέων ὥρι-
σεν, ὅτι οἱ τοιοῦτου κακοურγήματος ἔνοχοι γονεῖς στεροῦνται πάντων
τῶν πατρικῶν δικαιωμάτων καὶ καθίστανται ἀνίκανοι νὰ κληρονο-
μήσωσι 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 νο-
μίμων ὠφελειῶν, ἐπομένως ἀποκλείονται καὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ
κληρονομεῖν τὸ πρόσωπον ἐκεῖνο, καθ' οὗ ἀπηυθύνετο ἡ πράξις.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 ἀρχαιοτέρου δικαίου.

§ 30. Ἄγαμοι καὶ ἄπαιδες.

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

§ 32. Ἰουν. Νορβ. νόμος καὶ διάταξις Δομιτιανοῦ.

§ 33. Κατάργησις αὐτῶν.

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

(¹) L. 6 G. (5, 5).

(²) Νεαρ. 12.

(³) Ποιν. Νόμ. Ἀρθρ. 281.

(⁴) Ποιν. Νόμ. Ἀρθρ. 358.

πλήρῳσιν αὐτοῦ ἐπελθόντα Πάπιον Ποππῶν νόμον (762 ἀπὸ Κ. Ρ.) τὴν ἀνικανότητα πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ⁽¹⁾ καὶ τὴν ἀνικανότητα τοῦ ἀποκτῆν διὰ τρυφῆς («apere non posse»)⁽²⁾ καθότι ὁ ἀνίκανος νὰ ἀποκτήσῃ δύνανται καὶ κληρονόμος νὰ γραφῇ ἐγκύριος ἐν τῇ διαθήκῃ,⁽³⁾ καὶ ὡς μάρτυς νὰ παρῇ κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς,⁽⁴⁾ καὶ διὰ πράξεως τῆς τελευταίας βουλήσεως ἐγκύριον νὰ δικθῇ, ἐφ' ὅσον ἕτεροι λόγοι δὲν ἀντίκεινται, ἀνίκανος δὲ μόνον θεωρεῖται καθόσον ἀρρῶν τὴν ἀπόκτησιν. Ἐπειδὴ ὅμως ἡ πρὸς τὸ ἀποκτῆν ἱκανότης δὲν δύνανται νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ τῆς ἱκανότητος τοῦ γράσασθαι κληρονόμος, ἥτις οὐδόλως ὠφελεῖ τὸν γεγραμμένον, ἐὰν καὶ ὅν χρόνον πρόκειται νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, δὲν ἀπολαύῃ καὶ τῆς πρὸς τοῦτο ἱκανότητος, τοῦτου ἕνεκα ἐνλλάσσονται πολλάκις ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων εἰς ἡδὴ ἐκτεθέντες τεχνικαὶ ὅροι.⁽⁵⁾

Δὲν εἶναι ἀπο σκοποῦ νὰ ἐκθέσωμεν ἐνταῦθα καὶ ἑτέραν διάκρισιν τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου, ἥτις τὰ μέγιστα ἐνδιαφέρει ἡμᾶς, καθόσον ἀρρῶν τὴν ἀνικανότητα πρὸς τὸ ἀποκτῆν. Ὁ νόμος διέκρινε μεταξὺ ἐγκυκλιστάσεων καὶ κληροδοσιῶν, αἵτινες μὴ δυνάμειναι

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

(2) «Capere cum effectu accipitur» L. 71 (50, 16). Διὰ τῶν ἐκφράσεων «capere posse» Gaj. I. 23, II. 286, Ulp. XV. 4, 3, XVI. 1. XXV. 7. — «capere prohiberi» Gaj. II. 286, Ulp. XXII. 3, L. 10 pr. § 1 (34, 9). — «capere vetari» Gaj. II § 141. — «non capiens» Ulp. XXV. 47, 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 ἀποκτῆν 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). Ἐπὶ ἐναργέστερον καταδεικνύται 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 Caec. 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. 18 § 3, L. 82 § 2 de legatis (II, 31), L. 4 § 8, L. 5, L. 11 § 1 (48, 10), L. 44 § 1 αὐτ. L. 1 (34, 8). Ἐν L. 128 de legatis (I, 30) «capere non posse» ἀπαντᾷ ὑπὸ τὴν ἔννοian ἀναξιώτητος (indignitas).

νὰ ἀποκτηθῶσιν ὑπὸ τῶν εἰς οὗς κατελείφθησαν, θεωροῦνται ὡς μὴ γεγραμμένοι ἐν τῇ διαθήκῃ (pro non scripto), καὶ τοιούτων, αἵτινες, μὴ δυνάμεναι ἐπίσης νὰ ἀποκτηθῶσιν, δὲν θεωροῦνται ὡς μὴ γεγραμμένοι. ἀλλ' ἀποτελοῦσιν ἰδίαν κατηγορίαν, τῶν κληυμένων ἐκ πεπτωκῶτων (caduca). 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 αὐτῆς 7), ἢ στερεῖται τῆς ἐκνάτης τοῦ μνημονεύσθαι ἐν τῇ διαθήκῃ, 8) εἴτε διότι εἶναι πρόσωπον ἄδελον (persona incerta), εἴτε διότι εἶναι κυροσρούμενος ἐξωτικὸς (postumus alienus). 9) Ἐπὶ τούτου δὲ τοῦ μὴ γεγραμμένου ὁ νόμος διετήρησεν ἰσχυρὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου (ius antiquum), καθ' ἃ ἡ μὲν μερὶς τοῦ μὴ ἀποκτήσαντος κληρονόμου δυνάμει τοῦ δικαιώματος τῆς προσκυζήσεως περιήρχετο εἰς τοὺς συνεζευγμένους (conjuncti) συγκληρονόμους, καὶ ἐν ἐλλείψει τούτων εἰς τοὺς λοιποὺς κληρονόμους ἀνκλόγως τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μοίρας (pro partibus hereditariis), ἡ δὲ τοῦ κληροδόχου εἰς τοὺς συνεζευγμένους, ἢ ἐν ἐλλείψει τοιούτων ὁ διὰ τοῦ κληροδοτήματος βεβαρημένος κληρονόμος ἀπηλλάσσετο τῆς καταβολῆς. Ἐπὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν ἡ μερὶς τοῦ μὴ ἀποκτήσαντος καθίσταται ἐκπεπτωκός, δὲν χωρεῖ ἡ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον προσκυζήσεις, ἀλλ' ἐπέρχεται ἡ διεκδίκησις τῶν ἐκπεπτωκῶτων (adiposum vindicatio) ὑπὸ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου πρὸς τοῦτο κληυμένων 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). Hugo, Rechtsgechichte 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 Legatam. Berlin 1837 σ. 79, ἐπ. Van Hall, ἐν Den Tex, Fontes tres juris civilis romani antiqui. Amsterdam 1840. σ. 31 καὶ τὴν ἀξιόλογον μονογραφίαν τοῦ Machellard, 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) Ἐπίσης καὶ σύλλογοι (collegia) μὴ ἀπολαύοντες δι' ἰδιαίτερου προνομίου τοῦ δικαιώματος 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⁾ ἐκτος ἐὰν οἱ κληροδόχοι ἐγράφησαν συνεζευγμένως, ὅτε ἡ μερίς τοῦ μὴ ἀποκτήσαντος συγκληροδόχου διεκδικεῖται ὑπὸ τοῦ ἐτέρου κληροδόχου, ἐὰν εἶναι πατήρ, ἀποκλειομένου 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 πρόσωπα, τὰ ὅποια εἶναι ἀνίκανα νὰ ἀποκτήσωσι τὸ αὐτοῖς καταλειφθὲν, καὶ τὸ ὅποιον καθίσταται ἐκπεπτωκός,¹⁾ ἄρ' ἐτέρου μεταξὺ αὐτῶν τούτων τῶν ὑπ' αὐτοῦ κηρυχθέντων ἀνικάνων εἰσήγαγε δύο ἐξαιρέ-

(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 περιποίησι τῷ πατρὶ τὸ δικαίωμα τοῦτο, οὐδὲ ἀντίκειται ἡ κατὰ πληθυντικὸν ἔκφρασις τοῦ νόμου «*liberos*» καθότι ἡ λέξις αὕτη ἀείποτε ἐν πληθυντικῇ οὐδέποτε δὲ ἐνικῶς εὐχρηστος παρὰ Ῥωμαίοις, ἀπόδειξις δὲ ἔστωσαν L. 148, 149 (50, 16).

(¹¹) Ἀρχικῶς, ὡς φαίνεται, ὁ νόμος δὲν ὥρισε περὶ τούτου, ὥστε κατεδολεῦοντο αὐτὸν δι' υἱοθεσίας, καὶ τούτου ἕνεκα τὸ Μεμμιανὸν δόγμα (S.C. Memmianum) ἐκδοθὲν ἐπὶ Νέρωνος ἐν ἔτει 816 (οὐχὶ δὲ 814 κατὰ V e r i n g σ. 297 σημ. 1) διέταξεν, ὅτι τὸ θετὸν τέκνον δὲν ὠφελεῖ τὸν πατέρα. Tac. Ann. XV. 49, L. 51 § 4 dē legatis (II, 31), L. 76 (35, 1), πρὸς δὲ pr. Inst. (1, 25), ἐξ ὧν προκύπτει, ὅτι ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Τακίτου «*Ne simulata adoptio 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 ἀνυστόλως 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 παρενθῇ «*vel liberos*».

(¹⁴) Gaj. II. 207, 208.

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

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

σεις, καθόσον εἰς τινὰ μὲν πρόσωπα ἐπέτρεψε νὰ ἀποκτήσωσι μόνον ὁλόκληρον τὸ διὰ τελευταίας βουλήσεως αὐτοῖς κατὰλειφθὲν (*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 ἀρχαιότερου 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 ἀπαρχμείωτα πάντα τὰ δικαιώματα αὐτῶν.⁵⁾

Ἰκανοὶ δὲ μόνον νὰ ἀποκτήσωσιν ὁλόκληρον τὸ αὐτοῖς κατὰλειφθὲν 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, τοῦτέστιν 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 ἐπικυρίας τοῦ συζύγου.

(²⁾ Ἡ «*solidi capacitas*» λεγόμενον. Ulp. Tit. XVI. καὶ § 1.

(³⁾ Ὁρῶμεν νὰ διακρίνωμεν λίαν ἀκριβῶς τὰ δύο ταῦτα, τὰ ὅποια τινὲς ἐκ τῶν ἀρχαιότερων παρεγνώρισαν, ἐν οἷς καὶ ὁ Heineccius, ad leg. Iuliam et P. Popp. II. 40, N^o 9, 10, ὅστις ἐν II. 21 N^o 2 ἐπικαλεῖται τὸν Κουῖάχιον ὑπὲρ τῆς γνώμης αὐτοῦ, ὅτι τοῦ *jus antiquum* ἀπολαύουσιν οἱ *cognati*, ὅπερ ψευδές, καθότι οὗτος ἐν Parat. C. De infirm. poen. coelib. δὲν ἐκφράζει τοιαύτην γνώμην. Εἰς τὴν πλάνην τῶν ἀρχαιότερων 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 uschke, Richtersche Jahrbücher σ. 326 (1838). Ἐὰν στίξωμεν μετὰ τὴν λέξιν «*liberis*» κατὰ Heineccius 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 ἔτυχεν παρὰ τοῦ Αὐτοκράτορος τοῦ τῶν παίδων δικαίου (ius liberorum).

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

ς') ἐὰν ἀπεβίωσεν ἐπίσης κοινὸν ἔρρηθον τέκνον, ἢ δύο ἡλικίας δέκα καὶ τριῶν ἐτῶν, ἢ τρία μετὰ τὴν ἡμέραν τοῦ ὀνόματος (post nomen diem),⁶⁾ ἢ ἐντὸς ἐνὸς ἔτους καὶ ἑξ μηνῶν ἐν οἰκισθῆποτε ἡλικίας ἄνηθον 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 ἕλρον, ἐὰν ἀπολαύῃ τῶν δικαιοματίων τοῦ πατρὸς (ius patrum),⁸⁾ ἡ δὲ γυνὴ ἐὰν ἀπολαύῃ τοῦ τῶν παίδων δικαίου (ius liberorum), ἥτοι ἐκ μὲν τῶν ἐλευθέρων ἢ τρία, ἐκ δὲ τῶν ἀπελευθέρων ἢ τέσσαρα τεκοῦσα τέκνα.⁹⁾

Γ'.) Οἱ συγγενεῖς μέχρι τοῦ ἑκτοῦ βαθμοῦ, ἐκ δὲ τοῦ ἐβδόμου τὸ τέκνον δισεξιδέλου ἢ δισεξιδέλους (sobrinus sobrinave natus).¹⁰⁾ καὶ οἱ κηδεστί (affines).¹¹⁾

Ἡ δικρορὰ μετὰ τῶν ἐχόντων πλήρη τὰ δικαιοματὰ τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου καὶ τῶν μὴ δυναμένων νὰ ἀποκτήσωσιν εἰμὴ μὲ-

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

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

(8) «Or» § 28 καὶ σημ. 10.

(9) Δίον Κασσ. LV. 2. LVI. 40, Paul. S. R. IV. 9 § 7... ut jus liberorum consecutae videantur. ter et quater peperisse sufficit. ... Τοῦτο ὁμοῦ διαφέρει τοῦ «jus patrum», καθόσον εἰς τοὺς ἀπολαύοντας τούτου ἀρμόζει καὶ ἡ τῶν ἐκπεπτωκότων διεκδικησις, ἐνῶ στεροῦνται ταύτης αἱ τοῦ «jus liberorum» ἀπολαύουσαι γυναῖκες.

(10) Fragm. Vat. § 458, 214, 215, 298, 299, 300. Σωζομ. Ἑκκλ. Ἱστορ. 1. 9. Νόμος ἦν Ῥωμαίοις παλαιοῖς, ἀπὸ εἴκοσι καὶ πέντε ἐτῶν τῶν ἴσων ἀξιοῦσθαι, κωλύων τοὺς ἀγάμους τοὺς μὴ τοιοῦτους περὶ ἄλλα τε πολλὰ καὶ τὸ μηδὲν κερδαίνειν ἐκ διαθήκης, τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτω προσήκοντες, τοὺς δὲ ἄπαιδας ζημιῶν τὸ ἥμισυ τῶν καταλειμμένων. Kle n z e, Ztschr. für G. R. W. VI. σ. 59.

(11) Ἐκ τούτων, οἱ socer, socrus, vitricus, privigna, Fragm. Vat. § 218, 219, καὶ οἱ ἐν § 302 μνημονεύμενοι.

τον ὁλόκληρον τὸ αὐτοῖς κατὰλειψθὲν, εἶναι ὅτι οἱ μὲν πρῶτοι¹²⁾ καίτοι ἀνίκαντοι κατὰ τὸν Ἰούλιον καὶ Π. Π. νόμον νὰ ἀποκτήσωσιν, ἐν τούτοις οὐ μόνον ἀποκτῶσι τὸ αὐτοῖς κατὰλειψθὲν, ἀλλ' ἀπολαύουσι καὶ τοῦ δικικώματος τῆς προσκυζήσεως, ὥστε ἡ μερὶς τοῦ μὴ ἀποκτήσαντος προσκυζάνει αὐτοῖς, ἐνῶ οἱ δεύτεροι λαμβάνουσι μόνον τὸ μέρος καθ' ὃ ἐγράφησαν, στεροῦνται δὲ τοῦ δικικώματος τῆς προσκυζήσεως.¹³⁾

§ 30. Ἀποχωρίσαντες πάντα τὰ πρόσωπα, τὰ ὅποια καίτοι ἀνίκαντα, ἔνεκεν ἰδιαιτέρων ὅμως λόγων ἀποκτῶσιν ἐκ διαθήκης, προβαίνοντες νῦν εἰς τὴν ἀπαρίθμησιν ἐκείνων, οἵτινες πράγματι στεροῦνται τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀποκτᾶν.

Ὁ Αὐτοκράτωρ Αὐγουστος, ὥπως ἀναπληρώσῃ τὸν Ῥωμαϊκὸν πληθυσμὸν καὶ τὰς τάξεις τῶν πολιτῶν, ὅς οἱ ἐμψύλοι πόλεμοι κατέστησαν τοσοῦτον ἀρχαῖς, εἰσήγαγε τοὺς ἀνωτέρω δύο νόμους, δι' ὧν, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Τακίτου προϋτίθετο, ἀρ' ἐνός μὲν νὰ ὑποβάλῃ τὴν τεκνογονίαν τιμωρούμενος τοὺς ἀγάμους καὶ ἀπαίδας, ἀμειβόμενος δὲ τοὺς παρσχόντας τῇ πολιτείᾳ τέκνα, ἀρ' ἐτέρου δὲ νὰ ἀνακουρίσῃ τὸ ἤδη ἐξηντλημένον 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 χηρεύσαντες ἢ διαζευχθέντες χωρὶς νὰ συνάψωσιν ἕτερον γάμον.²⁾ Γάμος δὲ μὴ συναρθῆς 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 Vering σ. 278 δὲν διακρίνουσιν ἀκριβῶς.

(¹³) Οὕτω λ. χ. ἐὰν ὁ διαθέτης ἔγραψε 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 μερὶς τοῦ Γ καθὼς ἀνίκαντος καθίσταται ἐκπεπτωκός, 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 ἡδύνατο νὰ ἀπαλλάξῃ τῶν ποινῶν τῆς ἀγαμίας.³⁾

Διὰ τοῦ ἀρραθῶνος ἔπαιον αἱ ποιναὶ τῆς ἀγαμίας, ἀλλ' ὁ γάμος δὲν ἡδύνατο νὰ ἀναβληθῇ ὑπὲρ διετίαν.⁴⁾

Ἐκ τῶν γυναικῶν ἡ χήρα διαρκούντος τοῦ πενθίμου ἔτους καὶ ἡ διεzeugμένη κατὰ τὸ διάστημα τῶν ἐξ πρώτων μηνῶν ἀπὸ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου εἰς οὐδεμίαν ὑπέκειντο ποινήν, ὁ δὲ Πάπιος νόμος ἐπεξέτεινε τοῦτο διὰ μὲν τὴν γηρέουσιν ἐπὶ δύο ἔτη, διὰ δὲ τὴν διεzeugμένην 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 Περσικιανόν Δόγμα (S. C. Persicianum) ἐκδοθὲν ἐν ἔτει 34 M. X. ἐπεξέτεινεν αὐτὰς καὶ εἰς τοὺς ὑπερβάντας ἡδὴ τὴν ἀνωτέρω ἡλικίαν ἀγάμους καὶ ἀπαιδὰς, ἔστω καὶ ἂν μετὰγενεστέρως 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⁾ τούναντιόν δὲ κατὰ τὸ Καλβισιανόν Δόγμα (S. C. Calvisianum) τοῦ ἔτους 61 M. X. γάμος μετὰ τὴν γυναικὸς ὑπερβάσεως τὸ 50 καὶ ἀνδρὸς 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' ἀπαιδὲς (orbi) ἀποκτῶσι μόνον τὸ ἥμισυ τῶν κατὰλειφθέντων αὐτοῖς.⁸⁾

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

(4) Sueton. Octav. 34. Δίων Κασσ. LIV. 46, LVI. 7, L. 17 (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. 414, 286, Juven. Satyr. IX. v. 83, 87, 88. Ἡ νομοθεσία, ὡς προεῖπομεν, δὲν ὤφειλε, § 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 ἀκριβῶς νὰ ὀρίσωμεν, ἀλλὰ κατὰ τὴν μᾶλλον παραδεδομένην γνώμην τοιοῦτος ἦτον ὁ ἄγαμος μὲν, ἀλλ' ἔχων τέκνα εἴτε ἐν εἴτε πλείονα καὶ κατὰ συνέπειαν ἀποκτῶν ὡς καὶ οἱ ἀπαιδὲς τὸ ἥμισυ. Vangerow II. § 249 σ. 92, Machelard σ. 84 καὶ 107, ἐνθα καὶ τοὺς λοιπούς.

Γ'.) Οἱ σύζυγοι μεταξὺ αὐτῶν δὲν δύνανται νὰ ἀποκτήσωσιν εἰμὴ τὸ δέκατον, καὶ ἐν τοιοῦτον δι' ἕκαστον τῶν ἐκ προτέρου γάμου ζώντων τέκνων, πρὸς δὲ ἐν ἕτερον δέκατον, ἢ δύο τοιαῦτα, ἐάν κοινὸν τέκνον ἢ δύο ἀπεθίωσκον μετὰ τὴν ἡμέραν τοῦ ὀνόματος (post nomen diem). Ἐκτὸς τῶν δεκάτων καταλείπεται ἐγκύρως τῷ ἑτέρῳ τῶν συζύγων καὶ ἐν τρίτον τῆς ἐπικαρπίας, ἢ ἡ κυριότης τούτου, 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 δικτάξεις τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου, τὸ πρῶτον ἰσχύουσιν ἐπὶ ἐγκαταστάσεων καὶ κληροδοσιῶν, μεταγενεστέρως ἐφερμύσθησαν καὶ ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν,¹⁾ τὸ δὲ Πηγασιανὸν Δόγμα (S. C. Pegasianum)²⁾ ἐπεξέτεινεν αὐτάς καὶ ἐπὶ τῶν καταπιστεύσεων.³⁾

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

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

Α'.) Κατὰ τὸν ἐπὶ Τιθερίου Ἰούνιον Νορβανὸν νόμον (Lex Junia Norbana) ἐν ἔτει 19 Μ. Χ. οἱ Λατῖνοι Ἰουνιανοὶ δὲν ἠδύναντο νὰ ἀποκτήσωσι λόγῳ κληρονομίας ἢ κληροδοτήματος (hereditatis legatorumve nomine), εἰμὴ ἐντὸς τῆς πρὸς τοῦτο προθεσμίας τῶν 100 ἡμερῶν ἀπέκτων τὸ δικαίωμα τῶν Κουίριτῶν (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. 440, L. 5. C. (6, 24). Arndts, Rechtslex. III. σ. 908 σημ. 5, σ. 909 σημ. 8.

(⁵⁾ L. 13 (1, 3).

μένως καὶ τὴν ἱκανότητά. ¹⁾ Τὸ αὐτὸ ἐφηρμόσθη μεταγενεστέρως καὶ ἐπὶ τῶν αἰτίῃ θανάτου δωρεῶν. ²⁾ οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν κατὰ πίστευσιν. ³⁾

Β'.) Κατὰ δικάζειν τοῦ Αὐτοκράτορος Δομιτιανοῦ καὶ αἰσχροῦς βιοῦσι γυναικες (feminae probrosc) ἐσπεροῦντο τοῦ δικαιοῦματος τοῦ ἀποκτῆν κληρονομίαν ἢ κληροδοτήματα (jus capiendi legata hereditatesque), ⁴⁾ κατ' ἀντιγραφὴν δὲ (rescriptum) τοῦ Ἀδριανοῦ οὐδ' ἐπ' αὐτῆς τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης ἐπετρέπετο ἐξαιρέσεις. ⁵⁾ Ἀλλὰ καὶ ἡ τοιαύτη γυνὴ ἠδύνατο νὰ ἀνακητήσῃ τὴν ἱκανότητά, ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ἀπετάσσετο τῆς προτέρας αὐτῆς δικηγωγῆς καὶ εἰς σωφρονέστερον ἐτρέπετο βίαν. ⁶⁾

§ 33. Ὁ Ἀντωνῖνος Καρακάλλας κατὰ γῆρας τὴν διεκδίκησιν τῶν ἐκπεπωκότων ὑπὸ τῶν κληρονόμων καὶ κληροδόχων ¹⁾ διέταξεν ὅτι ταῦτα ἀνήκουσιν εἰς τὸ Δημόσιον (iduius), ²⁾ μόνην δὲ ἐξαιρέσιν παρεδέχθη ὑπὲρ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων, ὑπὲρ τῶν ὁποίων διετήρησε τὰ δικαιοῦματα, ὧν ἀπῆλκυσεν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον. ³⁾ Μεταγενεστέρως ὅμως ἀνέκτησαν πάλιν οἱ κληρονόμοι καὶ κληρο-

(¹⁾ Caj. I. 23, 24, II. 110, 275, Ulp. XVII 4, XXII. 3, XXV. 7.

(²⁾ Fragm. Vat. § 259.

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

(⁴⁾ Sueton. Domit. c. 8.

(⁵⁾ L. 41 § 1 (29, 1). Ἡδύνατο ὅμως νὰ κληρονομήσῃ ἐξ ἀδιαθέτου τὰ ἐκ τῆς τέχνης 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. Mare zoll αὐτ. σ. 237, Mühl enbruch XXXIX. σ. 262. Vangerow § 429, σ. 94.

(¹⁾ Ora § 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 ἐνεώτερισε μόνον, καθόσον ἀφῆρεσε ταῦτα ἀπὸ τοῦ «Aerarium» ὑπὲρ τοῦ «Fiscus», διότι ἡ τοιαύτη διαφορὰ 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. Ἀλλως φρονεῖ ὁ Rein, Privatrecht σ. 835.

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

δόχοι τὰ ἀρχικὰ αὐτῶν ἐπὶ τῶν ἐκπεπτωκότων δικαιοῦνται.⁴⁾

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

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

Διὰ τῶν δικτάξεων τούτων δὲν κατηργήθη ἡ διεκδίκησις τῶν ἐκπεπτωκότων, ἀλλ' ἀπέκτησαν πάντες τὴν ἱκανότητά τοῦ διεκδικεῖν αὐτὰ, τὸ δὲ δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως ἐχώρει μόνον ἐπὶ τῶν ἀρχικῶν ἐξαιρέσεων, ὧν ἐμνημονεύσαμεν ἤδη. Ἡ διεκδίκησις ὅμως τῶν ἐκπεπτωκότων ἤδη πρὸ τῆς συντάξεως τῶν Συλλογῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ περιέπεσεν εἰς ἀχρηστίαν, ὁ δὲ Αὐτοκράτωρ οὗτος ἀνατρέψας τὰς περὶ ἐκπεπτωκότων δικτάξεις καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν τὸ κτελειρθὲν ἀτρεῖ, ἐπκνήγχε τὰ κτὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου δίκαιον περὶ προσκυζήσεως ἀξιόμνηται.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 βίουσιν ὑποκείμενων.

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

(⁵) L. un. pr. § 1, 2 C. Th. (8, 16), L. 1 C. (8, 58). Ἐξαίρεσις ὑπῆρχε μέχρις Ἰουστινιανοῦ ἐπὶ τῶν ἐν L. 27 G. (5, 4), ἀναφερομένων γάμων. Rudorff αὐτ. 1, σ. 70 σημ. 51.

(⁶) Νεαρ. 78. κεφ. ε'. . . καὶ ὁ γε Θεοδόσιος ὁ νέος μετὰ Κωνσταντίνον τὸν μέγαν, . . . τὸ τῶν παίδων δίκαιον πρότερον αἰτούμενον, ἐν κοινῷ δέδωκε τοῖς ὑπὸ αὐτοῖς. . . — L. 2, 3 C. Th. (8, 17), Nemo post haec a nobis jus liberorum petat, quod simul hac lege detulimus. L. 2 C. — (8, 58), C. Tit. (8, 59), De jure liberorum.

(⁷) L. 53 § 2 C. (1, 3).

(⁸) L. un. C. (6, 51).

(⁹) L. un. C. (7, 6).

Β'. Ἀνίκαναι 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 παραβᾶσα ἐν αὐτόν.

§ 41. Διατάξεις περὶ Ἠγεμόνος.

§ 42. Ἀνίκαναι πρὸς τὸ μαρτυρεῖν.

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

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

§ 34. Ἐκ τοῦ τύπου τῆς ἀρχαίας διὰ χυλικοῦ 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, μετὰ γενεστέρας δὲ κατὰ τύπον μόνον (*dicis gratia*) προσελαμβάνετο,¹⁾ ἐγεννήθη τὸ ἀρχαιώτατον ἀξίωμα τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου, ὅτι ἄδελφὰ πρόσωπα (*personae incertae*) εἶναι ἀνίκαναι νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ, ὅπερ ἀρχικῶς μὲν ἐρηρμόσθη ἐπὶ ἐγκαταστάσεων καὶ κληροδοσιῶν,²⁾ μετὰ γενεστέρας δὲ τὸ ἐπὶ Ἀδρικανοῦ ἐκδοθέν δόγμα τῆς Συγκλήτου ἐπεξέτεινε καὶ ἐπὶ κατὰ πιστεύσεων.³⁾

Ἀδελφὰ πρόσωπα εἰσὶ τὰ μὴ περὶ στῆμενα ὡς ὠρισμένα φυσικὰ πρόσωπα, ἢ κατὰ Θεόριλον τὸ πρόσωπον, ὅπερ ἀδελφὰ κρίσει ὁ τεστῶτωρ ἐαυτῷ ὑπέθετο,⁴⁾ ὡς ὅταν μέλλον γεγονός πρόκειται νὰ κατὰδείξῃ

(¹) Gaj. II. 103—106, Ulp. XX. 2—9, § 1 Inst. (2, 10), Θεοφ. Β'. ι'. § 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 ἀνήκουσιν ἐνταῦθα τὰ φυσικὰ πρόσωπα, ἅτινα καίτοι ἱκανὰ νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ, οὐδὲν ἦτον ἡ ἐγκατάστασις αὐτῶν ἀκυροῦται ἕνεκα τῆς ἀσαφοῦς ἐκφράσεως τοῦ διαθέτου (*quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet*). L. 62 § 1 (28, 5), L. 9 § 9 αὐτ. L. 1, 4, 10 pr. 27 (34, 5).

τὸ ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονευόμενον 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' ἰ-δικιτέρου χαρρακτηρισμοῦ (*sud certa demonstratione*),⁷⁾ δύνανται τὰ πρόσωπα ταῦτα καὶ τοὶ ἄλλοι νὰ μνημονευθῶσιν ἐγκύρως ἐν τῇ διαθήκῃ.

Ὁ Χριστιανισμὸς εἰσήγαγεν ἐξαιρέσεις τινάς, καθότι ἀπὸ μὲν τῶν χρόνων τοῦ Οὐαλεντινιανοῦ τὰ ὑπὲρ ἀποτροφῆς πενήτων⁸⁾ ἀπὸ δὲ τοῦ Λέοντος τὰ ὑπὲρ ἀναρρύσεως τῶν αἰχμαλώτων καταλειπόμενα οὐ-δεις ἠδύναντο νὰ ἀκυρώσῃ ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι κατελείφθησαν εἰς ἄ-δελφὰ πρόσωπα.⁹⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς τέλος ἐπέτρεψεν αὐτοῖς καὶ νὰ γρά-φονται κληρονόμοι.¹⁰⁾

Ἐὰν διατάξῃ εἰδικῶς ὁ διαθέτης ποῖον τόπου πένῃσι ταῦτα κα-τέλειπε, περὶ λαμβάνουσι ταῦτα ὁ προϊστάμενος τοῦ πτωχοκομείου ἢ νοσοκομείου, εἰ δὲ μὴ εἰδικῶς εἴπῃ ποῖον τόπου πένῃσι ταῦτα κα-τέλειπε, ὁ ὁσιώτατος ἐπίσκοπος ἢ ὁ τούτου Οἰκονόμος τῆς πόλεως, ἐν ἣ τὴν οἴκησιν ὁ διαθέμενος εἶχε παραλαμβάνουσι ταῦτα καὶ δια-ρέμονται τοῖς τῆς αὐτῆς πόλεως πένῃσι κατὰ τὴν τοῦ τελευτήσαν-τος βούλησιν.¹¹⁾ Πρὸς δὲ κατὰ διέταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ σχολάζει τὸ ἐκ τοῦ Φαλκιδίου τετάρτου κέρδος τοῦ κληρονόμου, εἰ ὁ κληρο-νόμος τὰ εἰς εὐσεβεῖς αἰτίας καταλειμμένα μὴ πληρώ-ει, λέγων τὴν καταλειφθεῖσαν αὐτῷ περιουσίαν μὴ ἀρκεῖν εἰς ταύτας. Εἰ δὲ ληγῶτον παρά τινος εἰς εὐσεβεῖς αἰτίας καταλειφθεῖν, κελεύομεν εἶσω μηνῶν ἕξ ἀπὸ τῆς ἐμφαρίσεως τῆς διαθήκης ἀριθμουμένων

(5) Οἷον ἐὰν ὦρισεν ὁ διαθέτης «*Quisquis primus ad funus meum venerit heres esto.*» Ulp. XXII. 4, XXIV. 48, 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, κατίσχυσεν ὅμως ἡ γνώμη τοῦ Τρεβατίου, Πομπωνίου καὶ Μαρκιανού, καθ' ἣν ἔρρωται τὸ οὕτω καταλειφθέν. L. 14 (34,5).

(7) Gaj. II. 238, Ulp. XXIV. 48, § 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 παρέρχεται οἷς καταλείπεται, εἰ δὲ ὑπερβῶνται οἱ τούτῳ βεβαρημένοι τὸ τοιοῦτον ληγῶτον παρὰ σκεῖν, καὶ καρπὸν; καὶ τόκους καὶ πᾶσαν νόμιμον ἐπαύξεισιν ἀπαιτηθῶσονται ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς τελευτῆς τοῦ τοῦτο καταλιπόντος,⁽¹²⁾ ἐν περιπτώσει δὲ ἀρνήσεως τῇ τῶν διαλασίονος ὑπαιτήσῃ προσήκει σωφρονίζεσθαι.⁽¹³⁾

§ 35. Ἐκ τῶν ἐπιγεννωμένων (postum)⁽¹⁴⁾ οἱ μὲν οἰκεῖοι ἐπιγεννώμενοι ἀρχικῶς δὲν ἠδύναντο νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ ὡς κληρονόμοι, καθότι ἐθεωροῦντο ὡς ἄδηλα πρόσωπα, ἀλλὰ διὰ τῆς ἐπιγεννήσεως (agnatio postumini) ἐρρήγνυσεν τὴν διαθήκην, μέχρις ὅτου βεβημένον διὰ δικρόρων τροποποιήσεων ἐπετρέπη αὐτοῖς νὰ γρά-

(12) Νεαρ. 131 κεφ. 16'.

(13) L. 46 § 7 C. (4, 3).

(14) Ἐπιγεννώμενοι εἶναι πάντες οἱ γεννώμενοι εἴτε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς, εἴτε καὶ ὕψοντος αὐτοῦ, ἀλλὰ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης. L. 3 - 1 (28, 3), L. 2 (38, 4), L. 12 pr. (28' 3) L. 8 (28, 2). Οἱ Ἰω-μαῖοι διακρίνουσι μεταξὺ ἐπιγεννωμένων οἰκεῖων (sui 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 Θεορ. Β'. κ'. § 26 διδάσκουσιν, ὅτι «ἀλλότριος πόστωμος ἐστὶν ἐκεῖνος, ὃς τεχθεὶς σοῦος, οὐ γίνεται κληρονόμος διό ὅ ἐκ τοῦ ἐμαγκιπάτου μου παιδὸς συλληφθεὶς καὶ τεχθεὶς ἔγγονος, ἐξστράνεος ἐστὶ μου πόστωμος», καὶ ἐκ τούτου ἠδύνάτο 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 ῥήσεως τοῦ Πυλίου ἐν L. 127 de legatis (I. 30) ... obtinuit (τούτέστιν ἀρχαιότερον διεφώνουν) Galli sententia, alienos quoque postumos legitimos 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, ἅτινα θεωροῦνται ἀλλότριοι ἐπιτεχθέντες τοῦ πάππου, ἢ τὰ τοῦ πρώτου βαθμοῦ τέκνα ἐκ γάμου συναφθέντος μεταξὺ προσώπων μὴ ἀπολαούντων τοῦ δικαίωματος τῆς ἐπιγαμίας (jus connubii). Gaj II. 241, ἐπίσης δὲ καὶ τὰ ἐκ τοῦ ὑπεξουσίου υἱοῦ τέκνα, ἅπερ, καίτοι ὑποκείμενα εἰς τὴν πατρικὴν τοῦ πάππου ἐξουσίαν, δὲν καθίστανται ὅμως οἰκεῖοι τούτου κληρονόμοι. M ü h l e n b r u c h XXXVI. σελ. 154, σημ. 44 καὶ XXXIX. σελ. 375, H e u m a n n, Giess. Ztschr. XIX. σελ. 331. Ἀντιλέγει ὁ S c h u l t i n g, ad Gaj. Visig. II. 3, 2.

φωνται κληρονόμοι,²⁾ οί δὲ ἀλλότριοι δὲν ἠδύναντο νὰ γραφῶσι κληρονόμοι κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἐπρωστατεῦντο δὲ μόνον ὑπὸ τοῦ Πράιτορος διὰ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς (*bonorum possessio secundum tabulas*)³⁾ πρῶτος δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπένευμεν αὐτοῖς τὰ αὐτὰ 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 οἰκεῖσι αὐτοῦ (*sui*), ἀλλὰ καὶ οἱ ἐξ ἐτέρων κατιόντων τοῦ διαθέτου ἐπιγεννώμενοι.⁵⁾

Ἐπίσης πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰς τοὺς ἀλλοτρίους ἐπιγεννώμενους δὲν ἠδύναντο νὰ καταλειρθῶσι 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, 44), 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 jure civili non incognitus.*

(⁵) Ὡστε καὶ αὗτοι αἰτοῦνται τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχήν. Ἐσφαλμένως ὁ Heumann αὐτ. σ. 309 περιορίζει τοὺς ἀλλοτρίους ἐπὶ μόνον τῶν ἰδίων τοῦ διαθέτου κατιόντων, ὑπὲρ ὧν παραδέχεται καὶ τὴν διακατοχήν. Εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ γενικὴ ἔκφρασις τοῦ Παύλου ἐν L. 3 (37, 44)... *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. 43, 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 καταλειρθῶσι καταπιστεύματα εἰς ἀλλοτρίους, καθότι ἐκ μὲν τοῦ πρώτου κειμένου ἀπαγωγικῶς ἐξάγεται τὸ ἐναντίον, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ, ὅπερ εἶναι τοῦ Γαίου, αἱ λέξεις «*vel alieno*» 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 νομικὰ πρόσωπα θεωροῦνται ἐπίσης ὡς ἀδελφά¹⁾ καὶ ἐπομένως ἀνίσταται νὰ μνημονευθῶσιν ἐν διαθήκῃ. Βαθμυδὸν ὅμως ἀπέκτησαν καὶ ταῦτα τὴν ἱκανότητα τοῦ μνημονεύεσθαι. Καὶ

α'.) Ἐνῶ πρότερον Θεοὶ καὶ Νεοὶ ἐστεροῦντο τῆς ἱκανότητος τοῦ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης, ἐκτός τῶν ῥητῶς ἐξηρημένων διὰ προνομίου τῆς Γερουσίας ἢ τοῦ Αὐτοκράτορος,²⁾ Κωνσταντῖνος ὁ Μέγας εἰσαγαγὼν ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ Αὐτοκρατορίᾳ τὸν Χριστιανισμόν, ἀπένειμε συνάμα ἐν ἔτει 321 τῇ Ἐκκλησίᾳ τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐγκαθίστασθαι ἐν διαθήκῃ.³⁾ Κατὰ πόσον ὅμως ἐπέτρεψε τοῦτο καὶ ταῖς λοιπαῖς καθ' ἑκάστη Ἐκκλησίαις δὲν δυνάμεθα ἐν ἀπορίᾳ ἀκριβεστέρων περὶ τούτου εἰδήσεων νὰ ὀρίσωμεν μετὰ θετικότητος, πλὴν διάτξις τις τοῦ Θεοδοσιανοῦ Κώδικος⁴⁾ τοῦ ἔτους 390 καθίστησι λίαν πιθανόν, ὅτι ἐθεωρήθησαν καὶ αὐταὶ ἱκαναί. Εἰδωλολατρείας ἢ παραπλησίως τούτῃ συνηθείας ἀπέξει ἡ ἑκφρασις, καθ' ἣν ἀντὶ τῆς Ἐκκλησίας μνημονεύεται ἐν τῇ διαθήκῃ ὁ Ἅγιος, ἢ ὁ Ἀγγελος, ἢ ὁ Ἀρχάγγελος, ἢ οἱ προσκυνηταὶ μάρτυρες πρὸς τιμὴν τῶν ὁποίων ἱδρύται ἡ Ἐκκλησία,⁵⁾ πλὴν καὶ περὶ τοιούτων διατάξεων ἐπρονόησαν ὁ Ἰουστινιανός,⁶⁾ ἐκπελάσας δὲ καὶ συνεπλήρωσε μετ' ὀλίγον⁷⁾ ὡς ἐξῆς. Εἴ

(1) Ulp. XXII. 5. Nec municipia nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt.—Plin. Epist. V. 7... nec heredem institui nec praecipere (δηλ. ἐξαίρετον λαμβάνειν) posse rempublicam constat. Rein, Privatrecht σ. 172 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. Διών Κασσ. LV. 2. Faber, Semestria c. 1—3, F.C. Conradi, De diis heredibus ex test. apud Rom. Lipsiae 1825. καὶ τοῦ αὐτοῦ Scripta minor. Halae 1823, (ed. Permyce) Tom. I. σ. 89—138, Huschke, Neu. Jahrbücher für Phil. und Paed. LXXV. σ. 369 ἐπ. Verling 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. γ. Itaque te, sancte Martine Turonensis... instituimus. Spangenberg, Tab. neg. sol. σ. 113.

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

(7) Νεαρ. 131 κεφ. θ'.

τις εἰς ὄνομα τοῦ μεγάλου Θεοῦ καὶ Σωτῆρος ἡμῶν Ἰησοῦ Χριστοῦ κληρονομίαν ἢ ληγᾶτον καταλείψει, κελεύομεν, τὴν Ἐκκλησίαν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ὁ διαθέμενος τὴν οἰκίαν εἶχε, λαβεῖν τὸ καταλείμμενον. Εἰ δέ τις ἐν τῶν ἁγίων κληρονόμον γράψῃ ἢ ληγᾶτον αὐτῷ καταλίποι, καὶ μὴ ἰδικῶς ὀνομάσῃ τὸν τόπον, ἐν ᾧ πέρ ἐστιν ὁ σεβάσμιος οἶκος, εὐρεθείησαν δὲ ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ ἢ τῇ πόλει πλείονα εὐκτήρια τοῦ αὐτοῦ ἁγίου, ἐκεῖνῳ μᾶλλον τῷ οἴκῳ τῷ περιχρυστέρῳ τὸ καταλειφθὲν παρεχέσθω· εἰ δὲ μὴ ἐστὶν ἐν τῇ πόλει οἶκος τοῦ ὀνομασθέντος ἁγίου, εὐρίσκεται δὲ ἐν τῇ ἐνορίᾳ αὐτῆς, ἐκεῖνῳ διδοέσθω· εἰ δὲ μήτε ἐν τῇ ἐνορίᾳ εὐρίσκεται τοιοῦτος οἶκος, τότε τῇ Ἐκκλησίᾳ τῆς πόλεως, ἐν ᾗ ὁ διαθέμενος τὴν οἰκίσιν εἶχε τὸ καταλειφθὲν παρεχέσθω.

6.) Τὰ ἤδη κατὰ τοὺς Χριστιανικοὺς χρόνους πολυάριθμα φιλανθρωπικὰ καθιδρύματα, ὡς ὀρφανοτροφεῖα, νοσοκομεῖα, ξενοδοχεῖα, πτωχεῖα, βρεφοτροφεῖα, γεροντοκομεῖα καὶ τοὶ διατελοῦντα ὑπὸ τὴν ἄμεσον ἐπιτήρησιν τοῦ Ἐπισκόπου ἢ τοῦ Οἰκονόμου αὐτοῦ,⁸⁾ οὐδὲν ἥττον θεωροῦνται ὡς αὐθύπαρκτα νομικὰ πρόσωπα⁹⁾ καὶ ἴδιοι τούτων προϊστάμενοι 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 τῶν 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 παρουσία αὐτῶν θεωρεῖται ὡς πράγμα ἐκκλησιαστικὸν ἢ τοῦ Θεοῦ δικαίου. 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. Ὁρα καὶ σημ. 1 τῆς αὐτῆς §.

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

Ἀπὸ τῶν χρόνων Τραϊανοῦ καὶ Νέρβα πᾶσαι αἱ Ῥωμαϊκαὶ πόλεις (civitates) ἡδύναντο νὰ μνημονευθῶσιν διὰ κατὰ πιστεύματος ἢ καθολικοῦ τοιούτου,¹⁴⁾ ἐξ οὗ ἡ δογματικὴ ἐρμηνεία καθιέρωσεν, ὅτι ἡ κοινότης ἐγκαθισταμένη κληρονόμος αἰτεῖται τὴν ἐκ διαθήκης δικαιοχρήν.¹⁵⁾ Ἐπίσης ἀπὸ Τραϊανοῦ καὶ Νέρβα εἰς ἀπάσας τὰς Ῥωμαϊκὰς πόλεις ἐγκύρως ἡδύναντο νὰ κατὰ λειψῶσι κληροδοτήματα,¹⁶⁾ ὅπερ μεταγενεστέρως 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'.) Ἀρ' οὗτου ἐπὶ Μάρκου Αὐρηλίου καθιερώθη, ὅτι πᾶν ἐπιτετραμμένον σύστημα (collegii, quibus coeundi ius est) καλῶς ἐλευθεροῖ καὶ κληρονομεῖ τὸν ἐλευθερούμενον,¹⁹⁾ ἴδιον πρὸς τοῦτο Δόγμα ἐπέτρεψεν αὐτοῖς τὴν ἱκανότητά τοῦ μνημονεύεσθαι διὰ κληροδοτήματος.²⁰⁾ Κληρονόμοι δὲν ἡδύναντο νὰ γράφωσιν ἄνευ ἰδικιτέρου προνομίου.²¹⁾

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

§ 37. Ὁ Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς διερρύνεισεν ἐκ νέου τὰ περὶ ἀδήλων προσώπων δι' ἰδίης 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, 4), 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 Ἀντωνίου ἡ Ἰουδαϊκὴ κοινότης δὲν ἡδύναντο νὰ ἀποκτήσῃ κληροδοτήματα. l. 1 C. (1, 9). Mühlenthal αὐτ. σ. 252, 435.

(17) l. 73 § 1 de legatis (I. 30).

(18) l. 12 C. (6, 24). Περὶ τῆς διατάξεως ταύτης ὅρα 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. Τοιούτου προνομίου ἀπ' ἡλυνεν ἡ colonia Lepitanorum. l. 30 (28, 6).

(22) Florus I. 35. Attalus... testamentum reliquit: populus Romanus bonorum 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^o 1 § 9.

σεων.¹⁾ Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην πάντα ἐν γένει τὰ ἄδηλα πρόσωπα, ἅτινα μέλλον γεγονὸς πρόκειται νὰ κατὰδείξῃ ἀπέκτησαν τὴν ικανότητα τοῦ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ.²⁾

Ἐπίσης ικανοὶ ἐθεωρήθησαν καὶ οἱ ἀλλότριοι ἐπιγεννώμενοι.³⁾ Δὲν δυνάμεθα ὁμῶς ἐκ τούτου νὰ προβῶμεν καὶ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ ικανότης τοῦ μνημονεύεσθαι ἐπεξετάθη καὶ ἐπὶ τῶν μὴ κυοφορούμενων τοῦλάχιστον κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου.⁴⁾

Καθόσον ἄρρηξ τὰ ἐπιτετραμμένα συστήματα ἐν ἀπορίᾳ ἐτέρων μαρτυριῶν ὁραίμεν νὰ ἐμμείνωμεν εἰς τὸν περιορισμὸν, ὅτι ἄνευ ἰδικιτέρου προνομίου δὲν δύνανται νὰ γράῃσι κληρονόμοι, καθόσον μάλιστα καὶ ἐτέραι διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπικυλινθεῖναι τοῦτο,⁵⁾ ἐκ δὲ τοῦ Νομοκάνονος τοῦ Φωτίου, ὅστις μόνος πληροφανεῖ ἡμᾶς περὶ τούτων, διδασκόμεθα ὅτι τῷ θεμιτῷ συστήματι καταλιμπανόμενον διανέμεται μεταξὺ τῶν μετῶν αὐτοῦ, δὲν μαρτυρεῖται δὲ ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκήρυξε καὶ ταῦτα ικανὰ νὰ γράζωνται κληρονόμοι.⁶⁾

(¹) Δι' ὧν ὁ Contius ἀποκατέστησε τὴν ὡς L. 4 C. (6,48) θεωρουμένην διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Πλείονα περὶ τούτου παρὰ Biener καὶ Heimbach αὐτ. σ. 160 N^o CXXIII. Wille, Die leges restitutae des justin. Codex σ. 71 καὶ 200—202, Biener, Ztschr. für G. R. W. VII. σ. 178 καὶ 310. Ἀκριβέστερον περιέλαβε ταύτην τὸ εἰς τὸν ψευδώνυμον Τιπούκειτον ἀποδιδόμενον εὐρετήριον τῶν Βασιλικῶν (ὄνομα σχηματισθὲν ἐκ τῶν λέξεων «τί ποῦ κεῖται» τοῦ πίνακος), ἐξ οὗ παρελήθη 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, 11), 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. κεφ. α. ὅτι ἔρρωται τὸ καταλιμπανόμενον θεμιτῷ συστήματι ἡ

Μεγάλως ἐρίζουσιν οἱ νεώτεροι ἂν δύναται νὰ γραφῇ κληρονόμος ἡ κληροδόχος νομικὸν πρόσωπον νῦν τὸ πρῶτον διὰ τῆς διαθήκης συστηθόµενον. 7) Οἱ τὸ κύρος τῆς τοιαύτης διατάξεως ἀµφισβητοῦντες προβάλλουσι τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότης κατ' ἀνάγκην προϋποτίθεται πρόσωπον ὑπάρχον ἤδη, ἐνῶ τοιοῦτον ἐλλείπει ἐνταῦθα, εἰς ὃ ἔτι µᾶλλον συνετέλεσε καὶ ἡ θεωρία, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν ὑπάρχει ἄρ' ἐκυτοῦ διὰ μένης τῆς πρὸς σύστασιν αὐτοῦ πράξεως, ἀλλὰ προσκαπιτεῖται καὶ ἰδίᾳ τῆς πολιτείας πράξις, ἥτις νὰ μεταδώσῃ αὐτῷ νομικὴν ἱκανότητα.

Κατὰ τὰς νεωτέρας τοῦ ῥωµαϊκοῦ δικαίου διατάξεις ἰδίως δὲ τοῦ Κώδικος⁸⁾ οἱ εὐσεβεῖς αἰτῶσι ὡς καὶ πάντα τὰ λοιπὰ ἀγαθοεργὰ ἰδρύµατα ἅµα συγκροτηθῶσιν ὡς τοιαῦτα, καθίστανται πάραυτα ἱκανὰ

σωματείῳ, ὅσον συγκλητικοῖς ἢ βουλῇ ἢ τάξει ἄρχοντος ἢ ἱατροῖς ἢ διδασκάλοις ἢ συνηγόροις ἢ στρατιώταις ἢ ἱερεῦσιν ἢ ἑτέρῳ τινί, καὶ μερίζονται κατὰ πρόσωπον ἐξ ἑσού οἱ ἐν τῷ καιρῷ τῆς τελευτῆς ἐν τῷ καταλόγῳ εὐρισκόμενοι, εἰ μὴ ῥητὸν ποσὸν ὁ διαθέµενος ἐκάστῳ ὀρίσῃ... Mühlenbruch αὐτ. σ. 434, Heimbach αὐτ. σ. 69, Vangerow αὐτ. σ. 101, Vering σ. 266. Schirmer σ. 30 σημ. 11, Windscheid II. § 535.

(7) Περιμάχτηον ἐγένετο τὸ ζήτημα ὡς ἐκ τῆς ἐν ἔτει 1815 διαθήκης τοῦ ἐν Φραγκφόρτῃ ἐμπόρου Stadel, διατάξαντος ὅπως ἡ καλλιτεχνικὴ αὐτοῦ συλλογὴ χρησιμεύσῃ πρὸς σύστασιν Μουσείου, ὅπερ καὶ ἔγραψε κληρονόμον, καὶ τῆς ἐν ἔτει 1832 διαθήκης τοῦ ἐπαρχιακοῦ Ταμῆα Blum γράψαντος κληρονόμον τὸ συστηθόµενον ὀρφανοτροφεῖον. Ὁ Mühlenbruch δι' ἰδίας διατριβῆς (Rechtliche Beurtheilung des Stadel'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 κατ' ἀναλογίαν τῶν περὶ ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων διατάξεων κληρονόμοι λογίζονται τὰ ὀρφανὰ, καὶ ὅχι τὸ συστηθόµενον νομικὸν πρόσωπον. Τὸν Mühlenbruch ἀντιρροῦν ὑπεστήριξε τὸ ἔγκυρον τῆς ἐν τῇ πρώτῃ διαθήκῃ ἐγκαταστάσεως ὁ Elvers, Theoretisch = praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit insbesondere juristischer Personen. Göttingen 1827, τῆς δὲ ἐν τῇ δευτέρᾳ ὁ Northoff, die Gültigkeit der Erbeinsetzung 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 ἱκανὰ, ἐνῶ καθ' ἡµᾶς εἶναι σπουδαῖται, διότι δὲν ἀναφέρεται ὡς ἀπαιτούµενον τῆς ἱκανότητος ἡ πράξις τῆς πολιτείας.

ἀπολαύοντα νομικῆς προσωπικότητος, ἄνευ οὐδεμιᾶς πρὸς τοῦτο κυβερνητικῆς πράξεως. Ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῆς ὁμάδος προσώπων, ἥτοι σωματείων, διότι οὐδέν ἐν τῷ νόμῳ εὐρίσκωμεν περιορισμὸν, ὅτι τὸ ἐπιτετραχμένον σωματεῖον⁹⁾ ὅπως θεωρηθῇ ὡς νομικὸν πρόσωπον ἀπειτεῖται καὶ ἡ σύμπραξις τῆς πολιτείας.¹⁰⁾ Ἐπομένως ἐρ' ὅσον ῥητὴ τοῦ νόμου διάταξις δὲν περιορίζει τὴν νομικὴν ἱκανότητα, τὸ νομικὸν πρόσωπον ἀπολαύει τοιαύτης ἀρ' ἐκυτοῦ ὡς καὶ τὸ φυσικὸν μὴ ἀνακείμενον νὰ ἐμφυσήσῃ αὐτῷ ζωὴν ἢ πολιτείαν.¹¹⁾

Ἀναμφισβήτητον εἶναι, ὅτι ἡ ἐνστασις κληρονόμου προϋποτίθεισιν τὴν ὑπαρξίν προσώπου, διὸ καὶ ἐρ' ὅσον τὸ ζήτημα δικτυποῦται, ἀνδύναται νὰ γραρῇ κληρονόμος τὸ μὴ ὑπάρχον κατὰ τὴν στιγμήν 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 εἰ ῥωμαῖοι ἐθεώρησαν ἰσχυρὸν κανονίσαντες καὶ τὸν τρόπον

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

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

(¹¹⁾ Οἱ πλείστοι τῶν νεωτέρων τάσσονται ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης. Beseler, deutsch. Privatr. § 67, Bluntschli, deutsch. Privatr. § 34, Schüller, Abhandl. und Rechtsfälle I. No 5 § 8, Jünger, Krit. Ueberschau VI. σ. 148—156, Fitting, Krit. Vierteljahrsehr. I. σ. 585, Demelius, Jahrb. f. Dogm. II. σ. 137, Randa, Arch. f. deutsch. Wechselsr. XV. σ. 47, Brinz, Pand. σ. 1063, Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle σ. 26, Arndts, Pand. § 44, Forts. von Glück 46 σ. 412, Windscheid I. § 60, Baron, Pand. § 31, Καλλιγὰς 1. § 223. Ἀντιδοξοῦσιν Savigny, System II. § 89, Pfeiffer, die Lehre von den jurist. Personen § 13—15, 44 Roth, Jahrb. f. Dogm. I. σ. 205, Mühlenthaler, Salkowski, Bemerk. zur Lehre von den jurist. Personen σ. 49, 1. § 163 Sintenis, Civilr. I. σ. 107—110, Vangerow I. § 60, Παπαρρηγόπουλος σ. 293.

τῆς διχαιρίσεως τῶν οὕτω καταλειπομένων.¹²⁾ Τὴν τοιαύτην ὑπὲρ τῶν εὐσεβῶν αἰτιῶν ἀρχὴν ἐπεκτείνοντες οἱ νεώτεροι καὶ ἐπὶ παντὶ ἀγαθοεργοῦ καὶ κοινωφελεῦς ἰδρύματα¹³⁾ ἀποφαίνονται, ὅτι ἐγκύριως εἴτε δι' ἐγκαταστάσεως εἴτε διὰ κληροδοσίας¹⁴⁾ καταλείπεται περιουσία ὑπὲρ τοιοῦτου σκοποῦ, ὥπως δι' αὐτῆς κατακριτοῦν νομικὸν πρόσωπον.¹⁵⁾

§ 38. Κατὰ διὰ ταῦτα τῶν Ἀυτοκρατόρων Λέοντος καὶ Λυθεμίου οἱ εἰς δεύτερον γάμον συνελθόντες γονεῖς δὲν δύνανται νὰ καταλείψωσι τῷ ἑτέρῳ συζύγῳ πλεον τοῦ καταλειφθέντος εἰς ἓν ἐκ τῶν τέκνων (ἐγγόνων προεγγόνων καὶ ἐρεζῆς) τοῦ προτέρου γάμου, εἰ δὲ ἄριστα τὰ καταλειμμένα τυγχάνει, τοσοῦτον ἀνάγκη μόρον εἰς τὴν μητρὸν ἢ τὸν πατῶδ' ἔρχεισθαι, εἰς ὅσον ὅτ' ἔλαττον ἔχων παῖς ἐκ τῆς περιουσίας ἐκείνου λαμβάνει.¹⁾ Τοῦτου δὲ μὴ φυλακτομένου, διανέμεται τὸ πλεον τοῦ νενομισμένου καταλειφθέν ματαξὺ τῶν τοῦ προτέρου γάμου τέκνων οὐχὶ ἀναλόγως τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μερίδος, ἀλλὰ κατ' ἰσομερίαν.²⁾ Εἰς τὴν διανομὴν ταύτην ἐπέτρεβεν

(¹²) Τῶν ὑπὲρ αἰγυπλῶτων καταλειφθέντων ἐπιλαμβάνεται ὁ ἐπίσκοπος τῆς κατοικίας τοῦ διαθέτου, τὰ δὲ ὑπὲρ πενήτων, ἃν δὲν ἀηλοῦται ἐν τῇ διαθήκῃ τὸ πτωχοκομεῖον, περιέρχονται εἰς τὸ τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομούμενου, ἢ τὸ πενιχρότερον ἐκ τῶν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ πλειόνων. Μὴ ὑπάρχοντος πτωχοκομεῖον 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. (1, 3), Νεαρ. 134 κεφ. ι, ια'.

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

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

(¹⁵) Brinz, Pand. σ. 4075, Senffert, 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, Sintonis III. σ. 1353—355, Roth αὐτ. σ. 209, Schirmer § 4 σ. 32.

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

(²) Νεαρ. 22 κεφ. κζ'. Ἡ ἔκφρασις τῆς Νεαρᾶς «τὸ περιττόν διαιρήσονται πρὸς ἀλλήλους οἱ κεχαρισμένοι παῖδες τοῖς γονεῦσιν» ἠπάτησε τὸν Becher, Uindicine interpr. genuinae leg. 6 C. de secund. nupt. ὅστις ὑπέθεσεν, ὅτι συμμετέχει καὶ ὁ πατήρ. Vangerow I. § 227 σ. 487.

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

Καθόσον ἀρροῖ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ μέρους, καθ' ὃ ὁ νόμος ἐπιτρέπει νὰ μνημονευθῇ ὁ ἕτερος τῶν συζύγων, ὁ 'Ιουστινιανὸς λέγει, ὅτι δὲν υπολογίζεται τὸ κατὰλειπόμενον τῷ ἀρχίστῳ καὶ ἀποκληρώσεως ἕξιν τέκνω, ἵνα μὴ τὰ τέκνα, βέβαια ὄντα ὅτι εἴτε ἐκόντες εἴτε ἄκοντες τοῦ γονέως λαμβάνουσι πάντοτε ὅσον κατὰλειπεται εἰς τὸν δεύτερον συζύγον, κατὰ τῶν γονεῶν ᾗ ᾗ ὄντες καὶ θραύονται, καὶ τοὺς τῆς γένεως ἀτιμάζουσιν νόμου.⁵⁾ καθόσον δὲ ἀρροῖ τὸ πλεόν κατὰλειπθὲν, ὅπερ διανέμονται τὰ τέκνα πρὸς ἑλληληλ, δὲν σκοπεῖται ἢ ἐξ ἀρχῆς δόσις ἢ γραφή, ἀλλὰ τὸν καιρὸν ἐκείνον σκοπεῖται, καθ' ὃν ὁ δευτερογαμήσιος τελευτᾷ καὶ τῇ ἀναλογίᾳ τῇ ἐκείνῃ ἀπτεῖται, καὶ πρὸς ἐκείνην τὸ πλεόν σκοποῦντας ἀφαιρεῖσθαι τὸ ὑπερβαῖνον προσήκει, καὶ τοῖς παισὶ προσρέμει.⁶⁾

§ 39. Ἐτέρην ἀνακνότητην εἰσήγαγον τὸ πρῶτον οἱ Αὐτοκράτορες Ἀρκάδιος καὶ Ὀνώριος.¹⁾ ἀκριθέστερον δὲ ὑπετύπωσεν ὁ 'Ιουστινιανὸς θεσπίσας, ὅτι ὁ ἕχων νεώτερος κατιόντης δὲ δύναται νὰ κατὰλειπῇ τῇ παλλικῇ καὶ τοῖς ἐκ τούτης τέκνοις συλλήβδην πλεόν τοῦ 1|12, μόνῃ δὲ τῇ παλλικῇ εὐχὴ πλεόν τοῦ 1|24 τῆς περιουσίας αὐτοῦ.²⁾

Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ 'Ιουστινιανοῦ εἶναι ἔτι εἰδική καὶ ἀρροῖ μόνον τὰ ἐκ τῆς σχέσεως τῆς παλλικῆς τέκνα (*liberi naturales*).³⁾ ἐπομένως μετὰ τὴν κατήργησιν τῆς σχέσεως τῆς παλλικῆς ἀργεῖ ὁ περιορισμὸς οὗτος τοῦ 'Ιουστινιανοῦ, ἐν οὐδαίᾳ λόγος συνηγορεῖ, ὅπως ἐπεκτείνωμεν καὶ ἐπὶ τῶν νόθων τέκνων.⁴⁾

(*) L. 9 pr. G. (5, 9).

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

(2) L. 40 G. (5, 9). Νεαρ. 22 κεφ. κζ'. Τὰ τοιαῦτα τέκνα στεροῦνται καὶ τοῦ περιττοῦ. Νεαρ. αὐτ.

(3) Νεαρ. 22 κεφ. κη'.

(4) L. 6 G. Th. (4, 6), L. 2 G. (5, 27).

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

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

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

§ 40. Ἡ τὸν πένθιμον ἐνιαυτὸν παρὰ ἑαυτὸν χήρα δὲν δύναται νὰ καταλείψῃ τῷ δευτέρῳ συζύγῳ πλεον τοῦ τρίτου τῆς παρουσίας αὐτῆς, ἐν διαθήκῃ δὲ τρίτου εἶναι πάντα ἀνέκωνος νὰ μνημονευθῇ καὶ πᾶν τὸ καταλειπόμενον αὐτῇ περιέρχεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ διαθεμένου, εἴτε τοὺς ἐκ διαθήκης εἴτε τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου.¹⁾ Δωρομένη ὅμως τὸ ἥμισυ τῆς παρουσίας αὐτῆς εἰς τὰ ἐκ τοῦ προτέρου γάμου τέκνα ἄνευ οὐδεμιᾶς αἰρέσεως καὶ οὐδὲ τὴν χορήσιν παρκαρταῶσα, δύναται νὰ τύχῃ παρὰ τοῦ Αὐτοκράτορος ἀρέσεως τῶν τοιούτων ποινῶν.²⁾

§ 41. Ὁ Αὐτοκράτωρ Πέρτιναξ (Pertinax) διέταξεν, ὅτι ὁ Ἥγεμὼν δὲν δύναται νὰ γραφῇ κληρονόμος, ἐὰν διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως αὐτοῦ πρόκειται νὰ ἐπιταχθῶσι φιλονεικούμενα δικαίωματα (litis causa).⁴⁾ 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 πονηρῆς ὠρισμένων ἐγκλημάτων στεροῦνται τῆς ἰκανότητος νὰ παρασταθῶσιν ὡς μάρτυρες.¹⁾ Τοιοῦτοι εἶναι οἱ ὡς μάρτυς ἡζυγοστάτης (libripens) παρκαστάντες κατὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης τινὲς ἀρνούμενοι δὲ ἀκολούθως νὰ καταθέσωσι τὰ πρὸ αὐτῶν πεπραγμένα,²⁾ καὶ οἱ σιλλογράφου (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'.

(4) § 7 Inst. (2, 17), L. 91 (28, 5).

(1) Τοῦτο δηλοῖ τὸ τεμάχιον τῆς Δωδεκαβίβλου παρὰ Gell. N. A. XV. c. 13 § 11. Qui se sicit 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, ὑπερ ὃ αὐτὸς Γέλλιος ἐρμηνεύει λέγων «jus quoque testimonii dicendi.» Porphy. ad Horat. Sat. II. 3. v. 181, L. 26 (28, 1). Quum lege quis intestabilis jubetur esse, eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur.... Mare z o l l, Burgerliche Ehre σ. 87, Schirmer, Erbrecht σ. 40, σημ. 41.

(2) Cell. N. A. XV. c. 13 § 11, c. 7 § 3, Θεόφ. Β'. i. § 6, Glossa Taur. ad h. l. S a v i g n y, Geschichte des röm. Rechts im M. A. II. σ. 443, N° 152.

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

ἐθεώρησεν αὐτοὺς καὶ ὡς ἀνικάνους πρὸς σύνταξιν τῶν πράξεων ἐκείνων, καθ' ὧς ἀπαιτεῖται ἡ πνευματικὴ σύμπραξις τῶν μαρτύρων.⁴⁾

Τοὺς ἤδη μνημονευθέντας δὲν δυνάμεθα ἐνεκα τοῦτου 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 δικιθῆναι ἀναφέρει, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῆς πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ, ὅν καὶ ἄλλως ἀμφότερα συνέχοντα.⁵⁾

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

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

(⁴) L. 26 (28, 1).

(⁵) Vinnius, Comm. ad Inst. § 6 (2, 10), No 5, Mühlenbruch αὐτ. σ. 258—261, Mayer, Erbrecht I. σ. 15, Anm. 2 σ. 41, Anm. 15, Vangerow αὐτ. σ. 96, Vering σ. 296, Schirmer σ. 41. Κατὰ τὴν μεταγενεστέραν ἐποχὴν ἡ λέξις «intestabilis» ἐσημαίνειν ἐκτὸς τῆς ἐκθεσίσης ἀνικανότητος καὶ τὴν πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης. Comm. Cruq. ad Hor. Sat. II. 3 v. 181. Intestabilis, cui non licet testamentum condere, vel testamento quid ab alio accipere.—Θεόφ. Β'. τ. § 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. (41, 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. (II. 31), L. 61 pr. (41, 1).

(³) § 2 Inst. (2, 14).

§ 44. Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδικηθέντος διαδοχῆς ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότης πρέπει νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίης καὶ ἀπὸ τῆς στιγμῆς τυχούσης ἀδικλείπτως μέχρι τῆς ἀποκτήσεως αὐτῆς,¹⁾ καθότι ἂν κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον κατὰστῇ ἀνίκανος ὁ κληρονόμος ἔστω καὶ πρὸς στιγμὴν, ἐπέρχονται πόρονται καὶ συνέπαισι τῆς ἀνικανότητος, καὶ ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τοὺς ἀμέτως κολουμένους, ἢ προσκυζάνει τοῖς λοιποῖς συγκαληρονόμοις.²⁾

Ἐὰν ὁ δικαστὴς ἀπεβίωσε μὴ κατελιπὼν ἔγκυρον διαθήκην, διὰ μὲν τοὺς κατὰ πρῶτον λόγον κολουμένους ἡ ἱκανότης σκοπεῖται ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου, διὰ δὲ τοὺς κατὰ δεύτερον λόγον κολουμένους ἄρ' ἢ ἐποχῆς ἐξέλιπον οἱ κατὰ πρῶτον κολουμένοι, ἔαν δὲ κατελίπεν ἔγκυρον διαθήκην, ἥτις ὅμως ἀκολούθως ἐμαρτυρώθη ἕνεκα τῆς μὴ ὑπαισελεύσεως τοῦ κληρονόμου εἰς τὴν κληρονομίαν, ἡ ἱκανότης σκοπεῖται οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ θανάτου, ἀλλ' ἄρ' ἢ δῆλον γέγονεν, ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἐτελεύτησεν ἀδίκως.³⁾

Ἢ πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ ἱκανότης ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ οὐ μόνον κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν καὶ ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίης ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης,⁴⁾ καθότι ἡ διαθήκη ἀρ-

(¹) L. 1 § 4 (38, 17).

(²) Savigny, System VIII. § 395

(³) Gaj. III. 13, § 6 Inst. (3, 2), L. 1 § 8, L. 2 § 5, L. 5 (38, 16). Savigny οὗτ. Glük, Intestaterbfolge § 28, Vangerov II. § 404. σ. 29.

(⁴) L. 49 § 1 (28, 5). Florentinus. In extraneis hereditibus 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 adhibet hereditatem esse debet cum eo testamenti factio sive pure, 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 ἀρχαίων λέξεων «extraneis hereditibus» ἡδύναντο τις ἀπαγωγικῶς νὰ ὑποθεσῇ, ὅτι ἐπὶ τῶν οἰκειῶν κληρονόμων δὲν ἐφαρμόζεται τοῦτο, πλὴν τὴν ἀντίθεσιν πρὸς τοὺς ἐξωτερικοὺς δὲν ἀποτελοῦσιν οἱ οἰκεῖοι (sui), περὶ τῶν ὁποίων οἱ ἀρχαιότεροι (οὗς ὅρα παρὰ Mühlenbruch XXXIX. σ. 124, σημ. 22) ἐδόξαζον, ὅτι δὲν δύ-

χιλῶς συνίστατο ἐν τῇ εἰκονικῇ πράξει τῆς κληρονομίας πρὸς τὸν κληρονόμον καὶ ἐνεκα τοῦτου ἐθεωρεῖτο ὡς ἐννομός τις σχέσις μεταξὺ διαθέτου καὶ κληρονόμου μὴ δυναμένη νὰ ἔχῃ κῦρος ἄνευ τῆς ἱκανότητος αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης.⁵⁾

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, οὐδαμῶν ἔχει ἐπιρροὴν κατὰ τὸ ἀξίωμα ὅτι «τὰ ἐν τῷ μέσῳ συμβαίνοντα τῷ κληρονόμῳ οὐ βλάπτει.»⁶⁾ Ἄν δὲ ἡ ἀνικανότης ἐπισυμβῇ κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ τῆς ἀποκτήσεως χρόνον ἔστω καὶ πρὸς στιγμὴν, ἐπέρχονται πάλιν καὶ συνίσταται τῆς ἀνικανότητος. τοῦτέστιν ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τοὺς ἀμέσως ἐπομένους.⁷⁾ Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ καθ' ἣν ὁ κληρονόμος ἐγράφη ὑπὸ αἵρεσιν, δὲν ἀποβλέπομεν εἰς τὴν κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἱκανότητά.⁸⁾ ἀλλὰ σκοπεῖται ὁ χρόνος τῆς ἐξιούσης κίρσεως.⁹⁾

ναι νὰ ὑπάρξωσιν ἄνευ ἱκανότητος πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐν διαθήκῃ, οὔτε οἱ ἐπιγεννώμενοι οἱκεῖοι κατὰ Mühlenbruch αὐτ. σ. 425, ἀλλ' οἱ δοῦλοι 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 ἐνῷ 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. Mühlenbruch αὐτ. σ. 422, Schirmer, Erbrecht σ. 45, σημ. 55. Ὅπως ὅμως καὶ ἂν ἔχῃ, ἡ ἐκφρασις εἶναι πλημμελής.

(5) Caj. II. 405, Ulp. XIX. 4, § 10 Inst. (2, 10), Θεόφ. B'. i. § 10. Mühlenbruch αὐτ. σ. 420.

(6) L. 6 § 2 (28, 5). Solemus dicere media tempora non nocere. — L. 49, § 4, L. 50 pr. L. 59 § 4 (28, 5), § 4 Inst. (2, 19), Θεόφ. B'. iθ', § 4. Ὁ λόγος τοῦ ἀξιώματος τούτου εἶναι, ὅτι διὰ τῆς ἐγκύρου ἐκφράσεως τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου περὶ τῆς κληρονομίας αὐτοῦ ἐξέπληρώθη 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 ἀπολαύσι τῷ ὄντι καὶ τῆς πρὸς τοῦτο ἱκανότητος.

(7) Savigny αὐτ. § 393.

(8) Οὕτω διδάσκουσιν οἱ ἀρχαιότεροι οὕς παρὰ Mühlenbruch αὐτ. σ. 138, ἔπειροι δὲ ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ὁ 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 ὁμῶς 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 ἀν' ἐλλείψει 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 ἀνεσκεύασεν ὁ F a b e r, Conjectur. Lib. XII. cap. 19, καὶ Mühlenbruch αὐτ. σ. 138, ξῶνα καὶ τοὺς ὁπαδοὺς 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. 41 (28, 6), L. 5 (34, 7), L. 22 (39, 6). Ὁ Schröter, Giess. Ztschr. II. σ. 120 — 122 διατενόμενος 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, παρὰδειγμα 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 περιόδοι.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Πρώτη τῆς διακατοχῆς περίοδος συντρέχουσα τῷ πολιτικῷ δι-αίῳ
(*confirmandi jur. civ. gratia*).

§ 45. Ἀντίθεσις κληρονομίας καὶ διακατοχῆς.

§ 46. Κληρονομικὸν σύστημα Δωδεκαδέλτου.

§ 47. Ἀξίωμα Δωδεκαδέλτου, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν δὲν γω-
ρεῖ διαδοχή.

§ 48. Συνέπειαι τοῦ αξιώματος τούτου καὶ μέσα θεραπείας διὰ τῆς πρὸς
ὀήλωσιν προθεσμίας καὶ τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς.

§ 49. Πλημμελεῖς τούτων καὶ τροποποιήσεις 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 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 διακατοχὴ.

§ 59. Ἐγγύη τοῦ διακατόχου καὶ καλὴ ἢ κακὴ πίστις αὐτοῦ.

§ 60. Ἐμπρακτος διακατοχή.

§ 61. Εἶδη τῆς κυριότητος τοῦ διακατόχου.

§ 62. Τὶ ἀποδίδει ὁ διακατόχος ἐναγόμενος διὰ τῆς περὶ κλήρου.

§ 63. Ὁ διακατόχος ἔχει ὡς ὠφελίμους τὰς αὐτάς, ἅς καὶ ὁ κληρονόμος ἀγωγάς.

§ 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 ἐνιούσιος κατοχή.

§ 45. Ἡ σύγκρουσις τῶν δύο πολυεπίμων συστημάτων αὐστηροῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ δικαίου ἐπιεικεῖας, ἥτις εἶναι ὁ πρωτεύων χαρακτηριστὴρ τοῦ ρωμαϊκοῦ Δικαίου, ἔτι μᾶλλον ἀπότομος ἀνγκυπτεῖ ἐν τῷ κληρονομικῷ Δικαίῳ, ὅπερ ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτοῦ ἀναπτύξεως μέχρι τοῦ Ἰουστινιανοῦ παρίστησι τὴν διαμάχην δύο ἀντιθέτων στοιχείων πρὸς ἄλληλα συγκρουσμένων. Ἀρ' ἐνός μὲν ἡ κληρονομία (*hereditas*), ἥτοι τὸ αὐστηρόν πολιτικόν δικαίον, ἀποτόμως διατέμνεται τὰς κληρονομικὰς τάξεις κατὰ τὰς τότε περὶ οἰκογενεῖας Ῥωμαϊκὰς ἀρχάς, ἐνθ' ἄρ' ἑτέρου ἡ διακατοχή (*bonorum possessio*) (*) προκύ-

(*) H. Danelii, *Comm. jur. civ. Lib. VII. c. 44.* Hugo, *De bonorum possessionibus*. Halae 1788. Koch, *bonorum possessio*. Giessen 1799. Gluck, *Intestaterbfolge*. (2^η Ἐκδοσις). Erlangen 1822 § 86—107. Löhr, *Einige Bemerkungen aus der Lehre von der bonorum possessio* ἐν Löhr's und Grolman's *Magasin*. Bd. III. Abh. 8. σ. 216—358, Bd. IV. Abh. 40, 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. Husccke, 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.

πτοῦσα ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ πραίτορος καὶ ἐπὶ ὅλως ἀντιθέτων ἐρειδομένη ἀρχῶν ἡρέμα καὶ λεληθότως ὑπείσχεσθαι εἰς τὰς πτωχὰς 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 ἄκαμπτος τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐφαρμογὴ πολλὰκις ἀποκλείει τῆς κληρονομίας, ἥτις τότε ὡς περιουσίαν ἀκλήρου καθίσταται λεία τοῦ πρώτου ἄρπαγος. Οὕτω βαίνουσα κατ' ἀρχὰς ἡ διακατοχὴ, εἰς ἴδιον ἀκολούθως μετατρέπεται κληρονομικὸν σύστημα καὶ ἀντικρὺς ἀντιτίθεται εἰς τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου μετριάζουσα τὸ τραγὸν καὶ ἀπότομον αὐτοῦ κατὰ τὰς ἐκάστοτε ἀναρρομένους 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 ἃ στρέφεται τὸ κληρονομικὸν δίκαιον τῶν Ῥωμαίων καὶ εἰς τὰ ὅποια ὁρεῖται τὴν ἀνάπτυξιν αὐτοῦ.¹⁾

Ὅπως ἐννοήσωμεν τὴν φύσιν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς διακατοχῆς, τὴν σχέσιν αὐτῆς πρὸς τὴν κληρονομίαν, καὶ τὰς διαφορὰς ἀλλοιωσεις, ἃς ὑπέστη διατρέχουσα τὰ διάφορα αὐτῆς στάδια καὶ ποικιλοτρόπως διαμορφουμένη, ἀνάγκη πᾶσα ὑπὸ τὴν ὄψιν τῆς ἱστορίας νὰ ἀνατρέξωμεν εἰς τὴν πρώτην αὐτῆς ἀρχὴν καὶ γένεσιν τὴν ὁποίαν καὶ αὐτοὶ αἱ ἐπιστημότεροι τῶν νεωτέρων παρεγνώρισαν.

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

(1) Οὕτω ἐκτίθησιν ὁ Ἰουστινιανὸς τὰς τρεῖς τῆς διακατοχῆς λειτουργίας. *Jus honorum 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, ἢ συντρέχων τῷ πολιτικῷ ἢ διορθούμενος ἢ ἐναντιούμενος αὐτῷ. B. XI. 1, 1. Σχολ. Πάντα ταῦτα ἀντιστοιχοῦσιν εἰς τὰς τρεῖς λειτουργίας τοῦ πραιτορικοῦ 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 τρχλὺ καὶ ἀκατέργαστον νομοθέτημα τῶν Δώδεκα πινάκων.

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

Ἡ ἐκ διαθήκης κληρονομία τῆς Δωδεκαδέλτου ἐρείδεται ἐπὶ μόνης τῆς αὐθαρεσίας τοῦ δικαίου. Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία εἶναι ἀπεριόριστος καὶ εἰς οὐδὲνα ὑποβάλλεται γαλινόν. Τὸ ἄτομον δύναται ν' ἀπαρνηθῇ πάντας τοὺς περὶ αὐτό, δύναται νὰ παρκατιάσῃ τοὺς δεσμοὺς τῆς φύσεως, καὶ ὅμως ἡ αὐθαρεσία αὕτη εἶναι σέβαστή καὶ τῆς θρησκευτικῆς μάλιστα τυγχάνει προστασίας, διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι εἶναι προῖον τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, τὴν ὁποίαν τὸ ἄτομον ἀπέκτησε μετὰ τὴν μακρὰν καὶ πεισματώδη πάλην μετὰ τῶν Πατρικίων καὶ Πληβείων, ἥτις καταπνίγεται καὶ ἐν τῷ πολιτικῷ δικαίῳ τῶν Ῥωμαίων, καὶ ἐξ ἧς ἐξηγεῖται ἡ ἰδιόρρυθμος αὐτοῦ φύσις. Τὸ ἀπεριόριστον τοῦτο δικαίωμα τοῦ δικαίου ἐπὶ πάντων τῶν ἀνγκομένων εἰς τὴν οἰκογένειαν αὐτοῦ ὑπετύπωσαν 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 ἔστω νόμος ἡ τοῦτου βουλὴ, καθάπερ καὶ ὁ παλαιότατος ἡμῖν τῶν νόμων καὶ πρῶτος σχεδὸν τὴν πολιτείαν Ῥωμαίους διατάξας*»

(1) Τὸ ῥῆμα «legare» ἀποδεικνύει πόσον ἰσχυρὰ ἦτον ἡ βούλησις τοῦ δικαίου θεωρουμένη ὡς νόμος. Κατὰ δὲ τὴν μεταγενέστεραν ἐποχὴν ἡ λέξις «legatum» ἐσήμαινε πᾶν ὅ,τι ὑπὸ εἰδικὸν τίτλον διὰ τῶν ἐπιτακτικῶν λέξεων κατελείπετο εἰς ἕτερον. Ulp. XXIV. 1.

(2) Οὕτω ἐν L. 120 (50, 16), Gaj. II. 224, pr. Inst. (2, 22), Θεοφ. Β'. κβ', 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 μεταγενέστεραι προσθήκαι. Πλείονα περὶ τούτων παρὰ Dirksen, Zwölftafelfragmente σ. 320—355, Huschke, Nexum σελ. 212, Jhering, Geist. des röm. Rechts I. σ. 191, Erh. Hug o's civilist. Magazin IV. σ. 462—484.

η(γαμὲν δὲ τὸν δυοδεκάδελτον), κατὰ τὴν ἀρχαίαν καὶ πατρίον
 ὀγλῶτταν οὕτως· *ut legasset quisque de re sua, ita
 ejus esto, οὐδενὸς δυναμένου παρὰ τὴν ἐκείνου γνώμην, οὐδ' ἂν εἰ
 ῥθειὸν πράττοι τύπον, οὐδ' ἂν εἴτι τῶν πάντων, ἕτερόν 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, ἀναγκασίως ἔπεται ὅτι ἡ αὐτὴ
 αρχὴ τῆς διέπει καὶ τὸ κληρονομικὸν δίκαιον. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ
 δὲν παρεκκλινεῖ τῆς δικηλαδώσεως 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 εἰς αὐτὸ 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' ἐρ' 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⁾ ἤτοι πάντες οἱ ὑπὸ

(³) Νεαρ. 22 κεφ. 6',

(⁴) Περὶ τούτων ὅρα § 10 καὶ 11.

(⁵) Ἐνταῦθα ἀναφέρομεν μόνον αὐτάς, ἀναπτύσσομεν δὲ ἐν τῇ οἰκίᾳ
 τόπω.

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

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

6'.) Ἐν ἐλλείψει οἰκείων κληρονόμων καλοῦνται οἱ ἐγγύτεροι καὶ ἄρρενογονοὶ συναιπτόμενοι συγγενεῖς (agnatus proximus).⁸⁾ Τοιούτοι δὲ εἶναι πάντες οἱ ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν μετὰ τοῦ τελευτήσαντος συνδιατελέσαντες, ὡς ὁμοπάτριοι ἀδελφοὶ καὶ ἀδελφαὶ (consaguinei).⁹⁾

Ἀφοῦ τοιοῦτοτρόπως ἐξήντηλησεν ὁ νόμος τὴν οἰκογένειαν μεταβαίνει

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

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

(7) Ulp. XXVI. 1. Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad suos heredes. — Coll. leg. Mos. et R. XVI. c. 2 § 1, c. 3 § 3 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 Δωδεκαδέλτου εἶναι τὸ διασωθὲν ἐν Ulp. XXVI. 1. «Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habet». Hugo, Rechtsgeschichte σ. 259, Puchta, Institutionen III. σ. 219, Arndts, R. 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, «τότε ὁ δωδεκάδελτος νόμος, ἐν δευτέρᾳ τάξει τὸν ἐγγύτατον ἀδελφὸν ἐπὶ τὴν κληρονομίαν καλεῖ».

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

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

(11) Collat. XVI. c. 4 § 2. Si agnatus defuncti non sit, eadem lex duodecim 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. 13 § 23, (ic. De Invent. II. 50, § 148, in Verr. I. 45 § 115, Suet. Iul. I. «Ὅτι τὰ γένη δὲν ἀπηρτίζοντο ἐκ συγγενῶν, ἀλλ' ἦτο πολιτικὴ ὑποδιαίρεσις ταύτοσημος πρὸς τὰς δεκάδας (Διόνυσ. II. 7, 21), προκύπτει ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ Σκαμβόλα, 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 Γαίου, κατὰ τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ τούτου, ἔπαιν τὸ κληρονομικὸν δίκαιον τῶν γεννητῶν περιέπεσεν εἰς ἀχρηστίαν, ὥστε θεωρεῖ περιττὴν πᾶσαν περικοτέρω περὶ τούτου ἀνάπτυξιν.¹²⁾ Ἐκ τῶν λέξεων ὅμως τῆς Δωδεκαδέλτου¹³⁾ δυνάμεθα νὰ εἰκάζωμεν, ὅτι εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκκαλοῦντο οἱ καθ' ἑκάστη γεννητῆς, 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 ὁφείλομεν πρὸ πάντων νὰ ἀναπτύξωμεν σαφέστερον, ὅπως γνωρίσωμεν καὶ ποῖαι αἱ συνέπειαι αὐτοῦ, τὰς ὁποίας ὁ Πράκτωρ κατέγινε ν' ἀποτρέψῃ εἰσάγων τὴν διακατοχήν.

Ἐξετάζοντες τὴν σχέσιν τῆς ἐκ διαθήκης πρὸς τὴν ἐξ ἀδικαθέτου κληρονομίαν παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ πρώτη προηγεῖται τῆς δευτέρας, καθότι κατὰ τὴν Δωδεκαδέλτον πρῶτον καλοῦνται οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι καὶ ἐν ἐλλείψει τοιούτων προσέρχονται οἱ ἐξ ἀδικαθέτου. Ἐὰν ὅμως οἱ τυχόν ὑπάρχοντες ἐκ διαθήκης κληρονόμοι δὲν ἠθέλησαν, ἢ δὲν ἠδυνήθησαν ν' ἀποκτήσωσι τὴν κληρονομίαν (testamentum destitutum), ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀποκλείεται ἡ ἐξ ἀδικαθέτου διαδοχή, διότι ἡ ἐπαγωγὴ αὐτῆς προϋποτίθῃ τὴν παντελῆ ἐλλείψιν 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. 17. 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 § 176. ... cum Marcelli stirpe Claudii, ... hereditatem gente ad se redire dicerent. Husc hke, Studien σελ. 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 μεταγενεστέρας ἐποχῆς, ὥστε δὲν δυνάμεθα ὡς συνέπειαν τούτου νὰ θεωρήσω-

ναι αδύνατον νὰ παραδεχθῶμεν διαδοχὴν μεταξύ τῶν δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγων, χωρὶς νὰ ἐπεκτείνωμεν αὐτὴν καὶ ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τάξεων, ἐνῶ περὶ τούτου ἀποφαίνονται τὸ ἐναντίον οἱ Ρωμαῖοι.

Ἐπὶ τῶν τάξεων τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἐπίσης οὐδεμία χωρεῖ διαδοχή.³⁾ Τὸ δικαίωμα τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομεῖν θεωρεῖται ὡς ὅλως προσωπικόν,⁴⁾ ὥστε ἐὰν ὁ ἐξ ἀδιαθέτου καλούμενος δὲν ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, δὲν μεταβαίνει αὕτη εἰς τοὺς ἀμέσως κατὰ βαθμὸν ἢ κατὰ τάξιν ἐπομένους. Ἐκ τῶν διατάξεων τῆς Δωδεκαδέλτου προκύπτει, ὅτι ἡ ἐπαγωγή τῆς κληρονομίας μιᾶς ἐκάστη τῶν ἐξ ἀδιαθέτου τάξεων προϋποτίθῃ τὴν παντελῆ ἐλλείψιν τῶν κατὰ τὴν πρώτην τάξιν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καλούμενων, οὐχὶ δὲ ἔσαν ὑπάρχοντες τοιοῦτοι δὲν ἀπέκτησαν, ἐπομένως οἱ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς προσέρχονται ἐν ἐλλείψει οἱ

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

(³) Ἡ θεωρία τοῦ Leist I. σελ. 113, κατ' ἣν ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστα κληρονομικῶν τάξεων δὲν χωρεῖ διαδοχή 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 ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἐπὶ τῆς διαδοχῆς μεταξύ τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας, ἐνῶ ἐπὶ τούτων ἐπετράπη μεταγενεστέρως ἡ διαδοχή χωρὶς νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξαίρεσις τοῦ ἀνωτέρω ἀξιώματος, ἀλλὰ δι' ἰδιαιτέρας τροποποιήσεως.

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

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

Οἱ ὑπεξούσιοι ἀποκτῶσι τὴν κληρονομίαν αὐτοδικαίως (ipso jure) ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐκ μέρους αὐτῶν δηλώσεως περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας, ἢ ἐτέρως τινος πράξεως.⁹⁾ Ἐπὶ πάντων τῶν λοιπῶν ἔμως κληρονόμων δὲν ὑπάρχουσιν οἱ αὐτοὶ λόγοι καὶ ἐπομένως ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας δὲν ἐπέρχεται αὐτοδικαίως, ἀλλὰ διὰ πράξεως τῆς ἐλευθέρως αὐτῶν βουλήσεως, διὰ πραγματικῆς τοῦτέστιν ὑπείσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἐνῶ λοιπὸν ἀφ' ἐνὸς οὗτοι εἶναι ἐλεύθεροι ὡς πρὸς τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας, ἀφ' ἐτέρου 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 ἐξακυχκάσωσι δυνάμει τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος πάντα κάτοχον εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων κληρονομικῶν πραγμάτων, ἐφ' ὅσον ἕτερός τις λόγος δὲν ἀποκλείει τὴν ἀγῶγὴν 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 ne escit (heres), gentiles familiam habent» τὸ heres, ἡκολούθησαν δὲ οἱ Hugo, Rechtsgeschichte σ. 258, Mühlenbruch, 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 ἀπωλέσθη, τὰ δὲ ἐν III. 33 εἶναι λίαν δυσανάγνωστα.

(9) Ὅρα § 11.

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

§ 48. Αἱ συνέπειαι τοῦ συστήματος τούτου, καθ' ὃ οὐδεμία ἐχώρει διαδοχὴ, οἱ δὲ λοιποὶ κληρονόμοι δὲν ὑπεχρεοῦντο ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας νὰ δηλώσωσιν ἂν ἀποδέχονται τὴν κληρονομίαν, ἦσαν ὑπὸ πολλὰς ἐπὶ ψέφει λίαν ἐπιζήμιοι, καθότι ἡ ἐβράδυνε νὰ ἐμφανισθῇ ὁ κληρονόμος, ἡ ἐνίοτε καὶ ποσῶς δὲν ἐνεφανίζετο, ἐνῶ δύο μεγάλαι τάξεις τὰ μάλ' ἐνδιεφέροντο νὰ γνωρίσωσι τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου, 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 ἀποβιώσαντος ἀπαιτήσεις αὐτῶν, δεύτερον δὲ οἱ ἱερεῖς (pontifices), ἵνα τελεσθῶσιν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου τὰ ἱερὰ (sacra),¹⁾ τῶν ὁποίων οἱ Ῥωμαῖοι κατὰ τοὺς χρόνους ἐκείνους περὶ πολλοῦ ἐποιοῦντο.²⁾

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

α'). Ἐπὶ μὲν τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς ἀμέσως μετὰ τὴν Δωδεκάδελτον³⁾ κατ' ἔθος ἐκράτησεν, ὅπως ὁ διαθέτης ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτοῦ ὀρίξῃ χρόνον διασχέψεως, συνήθως ἑκατοντῆμερον προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας οἱ ὑπ' αὐτοῦ γεγραμμένοι κληρονόμοι ὤφειλον νὰ δηλώσωσιν ἂν ἀποδέχονται (cretio) τὴν κληρονομίαν,⁴⁾ ἐὰν δὲ παρήρ-

νεστέρας μετὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς (hereditatis petitio) καὶ τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς (usucapio pro herede), ὥστε οἱ κατέχοντες κληρονομικὰ πράγματα δὲν ἠδύναντο νὰ ἐπικαλεσθῶσιν τοιοῦτον τίτλον. Leist. I. σελ. 9 σ. 2.

(¹) Festus v. publica sacra. At privata (sc. sacra) quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt. — Liv. I. 20. Savigny, 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 temporibus summa observatio fuit.

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

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

ετο ἄπρακτος ἢ προθεσμία αὕτη, ἀπεκληροῦντο ἐπίσης διὰ τῆς δικήκης καὶ ὑποκαθίσταντο ἕτεροι ἀντ' αὐτῶν.

β'.) Ἐπὶ δὲ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδεχῆς εἰσήγαγον τὴν ἐνιχύσιον 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 παραγραφῆς τὸ ὑπ' αὐτῶν ὀφειλόμενον καὶ ἀπηλλάσσοντο πάσης ὑποχρεώσεως. Τὸ ὅτι δὲ ὁ κάτοχος κληρονομικοῦ πράγματος διὰ τῆς ἐνιχύσιου κατοχῆς ἀπέκτα καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου δὲν ἦτο τυχαῖον, καθότι μόνον ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου ὑπεχρεοῦτο ἀπέναντι τῶν ἱερέων καὶ τῶν δανειστῶν.

Ὁ ὑπεξούσιος ἂν καὶ ἀπέκτα τὴν κληρονομίαν αὐτοδικαίως καὶ ἐπομένως δὲν ὑπεχρεοῦτο ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας νὰ δηλώσῃ, ἂν ἀποδέχεται αὐτήν, οὐδὲν ἦτον καθυπεβλήθη καὶ οὗτος εἰς τὰς συνεπείας τῆς ἐνιχύσιου κατοχῆς.⁶⁾

Ἐν ἀπορίᾳ ἀκριβεστέρων ἱστορικῶν μαρτυριῶν δὲν δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν ἀκριβῶς, ἂν μόνον ἡ κατοχὴ ὁλοκληρήσῃ τῆς κληρονομίας, ἢ καὶ ἡ τῶν καθ' ἕκαστα κληρονομικῶν πραγμάτων περιποίησις τῷ κατόχῳ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς ταιαύτης παραγραφῆς καὶ ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Γαίτου⁷⁾ δυνάμεθα νὰ εἰκάσωμεν μᾶλλον τὸ δεύτερον, ὅτε ἀναγκαστικῶς ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, 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 Γάιος 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 heredibus existentibus, magis obtinuit, ἄρα ἀρχαιότερον ἴσχυε τὸ ἐναντίον. Leist. I. σ. 30.

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

συντρέχωσι καὶ ἕτεροι κληρονόμοι. Ἀμεσὸς συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι ἕκαστος τῶν εὐτῶ δεσποσάντων μέρους τινὸς τῆς περιουσίας ἐνείχεται ἀπέναντι τῶν δανειστῶν καὶ τῶν ἱερέων ἀναλόγως τοῦ πηλίκου τοῦ ἀποτελουμένου ἐκ τῆς ἀξίας τῶν κατεχομένων πραγμάτων πρὸς τὴν ἀξίαν τῆς ὅλης κληρονομίας.⁸⁾

Τοιοῦτοτρόπως λοιπὸν ὁ κληρονόμος ἠναγκάζεται νὰ δειχθῇ ἐπιμελέστερος καὶ ἐντὸς τῶν τεταγμένων προθεσμιῶν⁹⁾ νὰ ἐπιδιώξῃ δικαστικῶς τὰ δικαιώματά αὐτοῦ. Τὸ δὲ πρὸς τοῦτο ἐνδίκον μέσον τοῦ κληρονόμου ἦτον ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή (hereditatis petitio), ἥτις ἐν ταῦθα ἀνακαίρεται μετὰ τῆς ἐνικυσίου κατοχῆς.¹⁰⁾

§ 49. Ἡ πεῖρα δὲν ἐβράδυνε νὰ καταδείξῃ τὸ πλημμελὲς τοῦ θεσμοῦ 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 ὤρισεν ὁ διαθέτης προθεσίαν πρὸς δήλωσιν (cretio), ἐντὸς τῆς αὐτῆς προθεσμίας.

(¹⁰) Πρὸ τῆς ἐνιαυσίου κατοχῆς δὲν ὑπῆρχεν ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, καθότι πρὸ τῆς παραγραφῆς ταύτης ὁ εἰς προτέραν τινὰ τάξιν καλούμενος κληρονόμος οὐδέποτε ἐστέρειτο τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος διὰ τῆς κατοχῆς εἴτε τοῦ εἰς μεταγενεστέραν τάξιν καλουμένου, εἴτε οἰουδήποτε ἄλλου, τὴν δὲ κυριότητα τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων δὲν ἤδυνато νὰ ἀποκτήσῃ ὁ κάτοχος ἄνευ νομίμου τίτλου, ἐπομένως ὁ κληρονόμος διὰ τῆς διεκδικητικῆς 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 ἀπέναντι καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου, κατέστη ἀναγκαία ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, διὰ τῆς ὁποίας ὁ κληρονόμος δὲν διεκδικεῖ τὰ καθ' ἕκαστα τῆς κληρονομίας πράγματα (res hereditariae), καθότι ὅσῳ ἐπιμελής καὶ ἂν ἐδεικνύετο ὁ ἐνάγων, οὐδὲν ἦττον ἠδύνато πολλαίς 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. 40 § 1 L. 3, 8 (5, 3). Arndts, Beiträge No 4 § 1 — 4. Weiske's, Rechtslex. V. σ. 207. Leist, I. σ. 31 — 33, Puchta, Institutionen III, σ. 264, Dernburg, Verh. der hered. pet. zu den Singularklagen σελ. 43.

καὶ οἱ δανεισταὶ περιπλεκόμενοι εἰς ἀδιέξοδον λαβύρινθον μάτην ἡγωνίζοντο νὰ πραγματοποιήσωσι πᾶς ἀπαιτήσεις αὐτῶν. Τούτου ἕνεκα ἠναγκάσθησαν οἱ ῥωμαῖοι νὰ τροποποιήσωσι τὰ περὶ ἐνικυσίου κατοχῆς ἀξιώματα ἀφαιρέσαντες τὴν κατὰ τὴν πρώτην αὐτῆς περίοδον ἐνέργειαν, καθ' ἣν ὁ ἐπὶ ἓν ἔτος κατέχων ἀπέκτα συνάμα καὶ τὴν ιδιότητά 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 τούτῃ ἐπιμεμφόμενος ὁ φιλόσοφος Σενέκας χαρακτηρίζει ὡς σχολαστικὸν τῶν νομικῶν σόρισμα.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 ἀποτινάξαντες τὴν ιδιότητά τοῦ κληρονόμου δὲν ἐνείχοντο πλέον ἀπέναντι τῶν δανειστῶν καὶ τῶν ἱερέων. Οἱ ἱερεῖς ἐπομένως κηδόμενοι τῶν συμφερόντων αὐτῶν δὲν ἀπῆτουν πλέον τὴν τέλεσιν τῶν ἱερῶν παρὰ μόνου τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν δεσποσάντων κληρονομικῶν πραγμάτων.²⁾

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

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

2) Ἐὰν δὲν ἐνεφανίζετο ὁ κληρονόμος ἐμπροσθέντως, παρὰ τῶν δεσποσάντων τοῦ πλείστου τῆς περιουσίας μέρους (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 ineptiae 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. 49... iis essent ea adjuncta, ad quos ejusdem morte 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. 49 ἐπ.

ἐλαβον τὸ κληροδοτηθὲν (aut si majors pars pecuniae legata est, et inde quippiam cepit).

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

1) Τῶν κληρονόμων.

2) Τῶν κληροδόχων τῶν λαβόντων τοσοῦτον τῆς κληρονομίας μέρος, ὅσον πάντες οἱ κληρονόμοι ὁμοῦ (qui morte testamentove ejus tantundem capiat, quantum omnes heredes),⁴⁾ οἵτινες ὁμῶς ἀποτελοῦσιν ἰδίαν τάξιν, καθότι ἡ ὑπαρξὶς αὐτῶν ἐξήρτηται ἐκ τῆς τῶν κληρονόμων.

3) Παρὰ τοῦ κατὰ τὸ πλεῖστον τῆς περιουσίας δεσπόσαντος.

4) . . . si nemo sit, qui ullam rem cepit, 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 δὲν

(⁴) Τοῦτο ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ Οὐσκωνίου 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 Οὐσκωνίου νόμου ἐκδοθέντος ἐν ἔτει 585 ἔπεται προσέτι, ὅτι ἡ νέα κλίμαξ τοῦ Σκαιβόλα εἶναι μεταγενεστέρα τούτου, ἡ 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 ἤχημασεν ἐν ἔτει 621. Cic. De leg. II. 23, de orat. I. 48, 412, pro Mur. IX. 19.

(⁵) Ἡ κατὰ λέξιν μετάφρασις οὐδεμίαν ἀποφέρει ἔννοιαν καὶ ἐπομένως οὐδεὶς δύναται νὰ ὀρίσῃ ποῖοι εἶναι οὗτοι. Ὁ μὲν Savigny αὐτ. σ. 377 ἐξαλείφων τὸ «de» ὑποθέτει, ὅτι ἐνταῦθα ἀνήκει ὁ τὰ πλεῖστα προσφέρων ἀγοραστῆς τῆς κληρονομίας καὶ οὕτω διασώζων τὸ πλεῖστον τῶν ὀφειλομένων τοῖς δανεισταῖς κατ' ἀρχαίαν τινὰ καὶ ἄγνωστον ἡμῖν περὶ συρροῆς διαδικασίαν, ὁ δὲ Leist I. σ. 50, διὰ λίαν βεβιασμένης ἐρμηνείας θεωρεῖ, ὅτι διὰ τῶν λέξεων «qui plurimum servet» δηλοῦνται οἱ ἐπὶ ἐνεχύρῳ δανεισταί, οἵτινες καὶ τούτου ἕνεκα τὸ πλεῖστον τῆς περιουσίας διέσωσαν. Πάντῃ δὲ αὐθαίρετως διατείνεται ὁ Keller, Pandekten § 458, σημ. 7, ὅτι εἰς τὴν τάξιν ταύτην ἀνήκει εἷς ἐκ τῶν δανειστῶν.

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

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

Ἐνῷ λοιπὸν τοιοιτοτρόπως οἱ ἱερεῖς διὰ τῆς μεγάλης αὐτῶν ἐπιρ-
ροῆς τὰ πάντα τροποποιῦντες καὶ μεταβάλλοντες πρὸς ἴδιον συμφέ-
ρον ἐξησφάλισαν τὰ δικαιώματα αὐτῶν ἐξαιτούμενοι τὴν τέλεσιν
τῶν ἱερῶν παρὰ τε τῶν κληρονόμων καὶ τῶν δεσποσάντων τῆς περι-
ουσίας, οἱ δανεισταὶ τούναντίον ἴσταντο κεχηρότες. Τὸ ἀξίωμα τοῦ
πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι μόνος ὁ κληρονόμος ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ ἀ-
ποβιώσαντος κατὰ τὸ σύνολον τῶν δικαιομάτων 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 ὀρθοῦδα καὶ ὀνο-
μαθῆτες αἰέποτε ἀπετύγχανε τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, διὰ τὸν λόγον ὅτι
εὐθύς 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 αὐστηρᾷ τοῦ πολιτικοῦ
δικαίου ἐφαρμογῇ δὲν ἠδύνατο νὰ εἰσδύσῃ ἡ ἔννοια τῆς διαδοχῆς (suc-
cessio), καθ' ἣν ἡ κληρονομία, ἐὰν ὁ κατὰ πρῶτον 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 Πρακτικὸν λοιπὸν, ὅστις ἀπὸ τῆς ἑδρας αὐτοῦ ἐποπτεύων
τὴν πρόσδον τῶν κοινωνικῶν σχέσεων προανήγγελλεν ἐκάστοτε διὰ τοῦ
προγράμματος αὐτοῦ τὰς νέας σχέσεις, ὥς θέλει προστατεύσει, ἀπέ-
κειτο¹⁾ νὰ θεραπεύσῃ τὰ ἐλαττώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἃ συν-
επῆγετο ἢ μετὰ θρησκευτικῆς εὐλαβείας τήρησις τῶν ἀξιωμάτων
αὐτοῦ. Τὸ πρὸς τοῦτο μέσον τοῦ Πρακτικοῦ ὑπῆρξεν ἡ πρόσκαιρος

(7) Le ist αὐτ. σ. 52.

(8) Ὁ Πρακτικὸς Ρουτίλιος Ρουῖφος ἐν ἔτει 649 τὴν ἰδιαιτέραν πρὸς τοῦτο
διαδικασίαν τῶν προγενεστέρων Πρακτικῶν παρέλαβεν ἐν τῷ Ἐδίκτῳ αὐτοῦ.
Caj. IV. 35.

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

διακατοχή τῆς κληρονομίας (bonorum possessio), ἣν ἀπένεμεν ἀλληλοδικδόως 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 διακατοχῆς ἀρχὴ περὶ τὴν γένεσιν τῆς ὁποίας τοσοῦτον κατὰ τὸν παρόντα αἰῶνα ἀσχολοῦνται οἱ νεώτεροι.²⁾

Ἐν τῇ ἐποχῇ, καθ' ἣν ἡ διακατοχὴ ἔσχε τὴν τελειοτέραν αὐτῆς ἀνάπτυξιν, εὐρίσκομεν ἰδιαιτέρον 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 ἐκκτονθημέρου (cretio) καὶ ἐνιαυσίου κατοχῆς προθεσμίαι, ἀλλ' ἐν μέρει ἀνεστραμμέναι. Ἐνῶ πρότερον οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι περιωρίζοντο συνήθως ἐντὸς 100 ἡμερῶν, οἱ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου ἐντὸς ἔτους, νῦν οἱ μὲν ἀνιόντες καὶ κατιόντες πρὸς τιμὴν τοῦ αἵματος (in honorem sanguinis)⁵⁾ ἀπολάουσιν εὐρυτέρας προθεσμίας, ἐνιαυσίου, πάντες δὲ οἱ λοιποὶ συμπεριλαμβανομένων καὶ τῶν ἐκ διαθήκης καλοῦνται ἐντὸς ἐκατὸν ἡμερῶν.⁶⁾ Τούτῳ τῷ διαδοχικῷ δόγματι ὀφείλεται ἡ πρώτη ἀνά-

(2) O Heinemann, Elementa jur. civ. (Lipsiae 1815), σ. 210 ἰσχυρίσθη, ὅτι ἡ διακατοχὴ εἰσῆχθη πονηρῶς ὑπὸ τοῦ Πραιτορος διὰ λόγους σχεδὸν μυθώδεις, ὧν τὴν ἀνασκευὴν ὅρα παρὰ Hug o, Dissert. inaugur. de bon. poss. Hingst. αὐτ. σ. 5. Ianssonius αὐτ. σ. 17 ἐπ. ὁ δὲ Christensen, Röm. Rechtsgeschichte (Altona 1838) σ. 418 ὅτι προῆλθεν ἔνεκα δημοκρατικοῦ 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 διακατοχὴ ἐγεννήθη ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ Ἑδίκτου τοῦ Πραιτορος ἐπὶ τῆς παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν τοῦ «ager publicus», ἤτοι ἐκ τῆς εἰδικῆς διαδοχῆς, ἀνεσκέυασαν 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, precipitandi non sunt.

(5) L. 1 § 12 αὐτ.

(6) L. 1 § 8—16 αὐτ.

πτυξεις καὶ 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 δόγμα⁸⁾, ὑπὸ θετικὴν δὲ ἔποψιν διακατοχὴν. Καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς εὕρισκόμενος ἐν μέσῳ τοῦ κυκλώοντος τῆς ἱστορικῆς ὕλης τοσούτων αἰώνων, καὶ παντὶ σθένει καταγινόμενος ν' ἀπορρίψῃ μακρὰν αὐτοῦ τὴν μομφὴν, ὅτι περιεφρόνησε τὴν ἀρχαιότητα,⁹⁾ πλεῖστον ὅσα περιέλαβεν ἐν ταῖς Συλλογαῖς αὐτοῦ, ἐξ ὧν ἀρκούντως διδασκόμεθα περὶ τε τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ περιεχομένου τῆς διακατοχῆς.

Περὶ μὲν τοῦ σκοποῦ τῆς διακατοχῆς ἔχουμεν σπουδαίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ¹⁰⁾ μαρτυρίαν ἀκριβοῦντες τὰ αἴτια ἅτινα προσέκάλεσαν αὐ-

(7) Ulp. XXVIII. 12 Hi, quibus ex successorio edicto bonorum possessio 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 καίτοι μὴ ἔχουσι κληρονομικὸν δικαίωμα (qui heredes non sunt), ἐπέχουσιν ὅμως τὴν κληρονομίαν (heredis loco constituuntur), ἐὰν ἀπονεύμῃ αὐταῖς ὁ Πραίτωρ τὴν διακατοχὴν. Ἡ ἐκτὴ αὕτη μαρτυρία ἀνασκευάζει τὴν θεωρίαν τῶν διδασκόντων, ὅτι τὸ διαδοχικὸν δόγμα ὡς αὐτοτελὲς τι προστέθη μεταγενεστέρως εἰς τὴν ἡδὴ 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. 54 — 79, Vangerow, Pandekten II. § 398, σελ. 20 πρὸς τὸν ὁποῖον παρατηροῦμεν, ὅτι τὸ διαδοχικὸν δόγμα ἐτέθη ἐν ταῖς Πανδέκταις (38, 9) de success. edict. μετὰ τὸ περὶ διακατοχῆς Βιβλίον, διότι αἱ ἀρχικαὶ τοῦ δόγματος τάξεις μεταγενεστέρως ἐπηύξησαν καὶ νέαι μάλιστα προστέθησαν, ὥστε δι' ἐκάστην ἐσχηματίσθη ἰδιαίτερον κεφάλαιον, τὸ δὲ δόγμα, δι' οὗ συνδέονται πᾶσαι αἱ τάξεις, τότε μόνον δυνάμεθα νὰ ἐννοήσωμεν, ἂν οὐ προηγουμένως διεξέλθωμεν αὐτάς, ὥστε ἀναγκαίως τὸ δόγμα ἔπεται ταῖς κληρονομικαῖς τάξεσι. Leist. I. σελ. 59 — 77.

(8) Λέγομεν ὑπὸ ἀρνητικὴν ἔποψιν, καθότι διὰ τῆς διακατοχῆς ἀνετράπη τὸ ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν οὐδεμία χωρεῖ διαδοχὴ.

(9) ... ne quis nos putaverit antiquitatis penitus esse contemptores... L. 22 § 13 C. (6, 30). Τὰ 37 καὶ 38 Βιβλίον τῶν Πανδέκτων περιέχουσιν ἱκανὰ ἐκ τῶν πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ πολιτευομένων.

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

τήν. Τὸ τῆς διαδοχῆς δίκαιον¹¹⁾ ἐπεροήθη διὰ τὸ μὴ εἶναι τοὺς τελευταίους ἀδιαδόχους, ἢ τοὺς δακτυλοὺς ὑπερτίθεσθαι, περὶ δὲ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς αὐτὸς οὗτος μαρτυρεῖ,¹²⁾ ὅτι «Καταδεχθεῖσα ἢ διακτοχὴ καὶ τὰ κέρδη καὶ τὰς ζημίας τῆς κληρονομίας καὶ τὴν δεσποτείαν τῶν πραγμάτων χαρίζεται ταῦτα γὰρ πάντα τῇ οὐσίᾳ προσέζευκται».¹³⁾ Ἐτι δὲ περαιτέρω προβαίνει ἐκθέτων συνάμα καὶ τὰ μέσα, ἅπερ μετεχειρίσθη πρὸς τοῦτο ὁ Πραίτωρ, ταῦτέστι χρόνον ὑπείσελεύσεως καὶ διαδοχὴν μεταξὺ τῶν κληρονομικῶν τάξεων.¹⁴⁾

§ 51. Κατὰ τὴν πρώτην ταύτην τῆς διακτοχῆς περίοδον ἦτο λίαν φυσικόν, ὅτι ὁ Πραίτωρ συντρέχων διὰ ταύτης τῇ πολιτικῇ δικαίῳ δὲν ἠδύνατο νὰ παρεκκλίνη τῶν ἀξιωματικῶν αὐτοῦ καὶ νὰ καλέσῃ εἰς τὴν κληρονομίαν νέα πρόσωπα, ἀλλὰ περιοριζόμενος ἐντὸς τῶν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καθιερωμένων τάξεων ἀπένεμεν αὐτῆς τὴν διακτοχὴν κατὰ τὴν αὐτὴν τάξιν, καθ' ἣν καὶ ὑπὸ τῆς Δωδεκαδέλτου ἐκαλοῦντο εἰς τὴν κληρονομίαν, ἅμα ὁ κατὰ νόμον προηγούμενος δὲν προσήρχετο ἐντὸς τῶν πρὸς τοῦτο τεταγμένων προθεσμιῶν.¹⁾ Εἴναι σπουδαῖον 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, 1).

(13) Ἡ μετάφρασις τῶν Βασιλικῶν XL. 1, 1 δὲν ἐκφράζει ἀκριβῶς ὅ,τι ὁ Οὐλπιανὸς ἐννοεῖ ὑπὸ τὰς λέξεις «*commoda et incommoda*» Τὴν ἐν L. 1 (37, 1), λέξιν «*dominium*» ὁ μὲν Fabricius αὐτ. σ. 45 σημ. 54 ἀποσκορακίζει ὡς παρέμβλημα, ὁ δὲ Cujacius, Parat. ad L. 1 D. de bon. poss. ἐνόμισεν, ὅτι ἐξέρχεται τῶν δυσχερεῶν διακρίνων αὐθαирέτως μεταξὺ «*dominium possessionis* καὶ «*dominium proprietatis*» Λέγων ὁ Οὐλπιανὸς «*dominium...tribuit*» ἐννοεῖ, ὅτι ὁ διακτοχὸς ἐνεργεῖ οὐχὶ ὡς καθ' ἑαυτὸ κληρονόμος, ἀλλ' ὡς τὰξιν κληρονόμου ἐπέχων, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν ἀμέσως ἐπομένων «*...vice heredum bonorum possessores habentur*» L. 2 αὐτ.

(14) *Ere igitur praetor putavit, praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem...* L. 1 pr. (38, 9).

(1) Πρῶτος ὁ Leist, Die bon. poss. I. σ. 120 ἐπ. μετὰ πλείστης ὀσῆς ἱστορικῆς ἀκριβείας ἀπέδειξε τοῦτο ἀνασκευάσας τὰς θεωρίας τῶν πρὸ αὐτοῦ, πλην ὀλίγους δυστυχῶς ὁπαδοὺς ἀριθμεῖ ἡ θεωρία αὕτη, καθότι ἐκτὸς τοῦ Keller, Pandekten § 458 καὶ Καλλίγῃ 5 § 13 καὶ 14 οὐδεὶς ἕτερος παρεδέχθη αὐτήν.

να γνωρίσωμεν συνάμα καὶ κατὰ πόσον εἶναι βᾶσιμος ἡ θεωρία,²⁾ καὶ ἢν ὁ Πράιτωρ διὰ τῆς διακατοχῆς ἐκάλεσεν εἰς τὴν κληρονομίαν νέαν πρόσωπα ἄγνωστα τῷ πολιτικῷ δικαίῳ.

Τὴν ἀπέδειξιν τούτων εὐρίσκομεν ἐν τῷ δευτέρῳ κατὰ Οὐήερου λόγῳ τοῦ Κικέρωνος,³⁾ ὅστις διέσωσεν ἡμῖν τὸ τότε ἐν χρήσει δόγμα τοῦ Πράιτωρος συμπαραθέτων αὐτὸ πρὸς τὸ ὑπὸ Οὐήερου τροποποιημέν. Τὸ ἐν χρήσει 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 proferantur, secundum tabulas testamenti hereditatem*⁵⁾ dabo. § 117.— *Si tabulae testamenti non proferantur, tum uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is inte-*

(2) Τὸ σφάλμα τῶν Hug o, Rechtsgeschichte (1815) § 201. Savigny, Zischr. für. G. R. W. V. σ. 14 ἐπ. Verm. Schriften II. σ. 230 ἐπ. Löh 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 ἐκάλεσεν εἰς τὴν κληρονομίαν πρόσωπα ἄγνωστα τῷ πολιτικῷ δικαίῳ, ἔγκειται ἐν τούτῳ, ὅτι ἐξετάζοντες τὴν διακατοχὴν ὑπὸ τὴν μεταγενεστέραν αὐτῆς ἔποψιν, ὅτε τῷ ὄντι εἰσῆχθησαν δι' αὐτῆς νέαι κληρονομικαὶ τάξεις, ἐξήτησαν τὴν μεταγενεστέραν ταύτης μορφήν νὰ ἀναγῶσι μέχρι τῆς ἀρχικῆς τῆς διακατοχῆς ἐποχῆς, ἐπικαλούμενοι μάλιστα καὶ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ «jus honorum 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 εἰσήγαγεν 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' ὄψει 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 ὁμοιον πρὸς τὸ τῆς Ῥώμης ἦτο καὶ τὴν αὐτὴν ἔφερον ἐπιγραφὴν (Ex edicto Siciliensi) *Si de hereditate ambigitur.* Ἐκ τοῦ αὐτοῦ πάλιν διδασκόμεθα, ὅτι τὸ διδοχικὸν δόγμα κατέστη διηνηκέες «et hoc vetus edictum translatitiumque esse.» Cic. αὐτ. § 114. Περὶ τούτων Leist I. σ. 122—143.

(5) Ὁ Huschke, Richtersche Jahrbücher I. σ. 4. ἀντὶ hereditatem γράφει possessionem ἢ hereditatis possessionem.

status mortuus esset, ita secundum eum possessionem dabo. § 114.

Ὁ Μινούκιος περὶ τῆς κληρονομίης τοῦ ὁποίου πρόκειται, ἀπέθανε πρὶν ἢ ἀνδριεῖσθαι. Πραίτωρ ὁ Οὐῆρος οὐδεμίαν καταλιπὼν ἔγκυρον διαθήκην,⁶⁾ καὶ ἐπομένως μὴ ἐμπροσθέντων ἐμπροσθίμως τῶν ἐγγυτέρων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἡ κληρονομία κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Κικέρωνος ἀνῆκε κατὰ νόμον εἰς τοὺς γεννήτας τοῦ Μινουκίου.⁷⁾ Ὁ Οὐῆρος ὅμως γενόμενος Πραίτωρ ἐπροστάτευσεν ἑτέρον τινα ἐπιτρέψας αὐτῷ νὰ καταλάβῃ τὴν κληρονομίαν,⁸⁾ ἐνῶ οὗτος μὴ δυνάμενος οὔτε διαθήκην νὰ προσγάγῃ, διότι οὐδεμία ὑπῆρχεν, οὔτε ἔχων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀπεκλείετο πάντῃ ἐκ τῆς κληρονομίης. Πρὸς τοῦτο λοιπὸν ὁ Πραίτωρ περήλαξε τὸ μέχρι τοῦδε δόγμα συγχωνεύσας εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ δύο διάφορα ζητήματα, πρῶτον τὸ περὶ ἀπονομῆς τῆς δικατοχῆς, καὶ δεύτερον τὸ τῆς ἐγγύης (*sponsio*), ἣν ὤφειλε νὰ περάσῃ ὁ κάτοχος ἐπὶ τῇ προσκλήσει τοῦ ἐνάγοντος ἀνελκυσθέντων τὴν δίκην,⁹⁾ ὥστε κατὰ τὴν νέαν ταύτην τροποποίησιν τὸ δόγμα εἶχεν ὡς ἐξῆς.

*Si de hereditate ambigitur, si possessor sponsionem non faciet.*¹⁰⁾

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

(⁶⁾ Minucius quidam mortuus est ante istum Praetorem. Ejus testamentum erat nullum § 115.

(⁷⁾ Lege hereditas ad gentem Minuciam veniebat. Si habuisset iste edictum, quod ante istum et postea omnes habuerunt, possessio Minuciaei genti esset data. § 115. Εἶναι σπουδαία ἡ μαρτυρία τοῦ Κικέρωνος, ὅτι ἀνέκαθεν μία καὶ ἡ αὐτὴ ὑπῆρχεν ἡ δικατοχῆ.

(⁸⁾ Ἄν ἡ μαρτυρία τοῦ Κικέρωνος εἶναι ἀληθής, τοῦτο ἔπραξεν ὁ Οὐῆρος ὠροδοκηθεὶς. (... pro quam pecuniam acceperas).

(⁹⁾ Gaj. IV. 31, 92—95.

(¹⁰⁾ Ἡ περὶ ἐγγύης προσθήκη «*si poss. sponsionem non faciet*» δὲν εἶναι ὅλως νέα, ἀλλ' ὑπῆρχεν εἰς τὸ δόγμα καὶ πολὺ πιθανὸν εἶπετο ἀμέσως τῷ περὶ δικατοχῆς κεφαλαίῳ ἕνεκα τῆς στενῆς ἀμφοτέρων συναφείας. *Leibniz* I. σ. 133.

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

Κατὰ τὴν τροποποίησιν τυχόντων τοῦ δόγματος ἐν ἐλλείψει κληρονόμων ἐκ διαθήκης δὲν καλοῦνται οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδικοῦ, ἀλλ' ὁ λέγων ὅτι εἶναι ἐκ διαθήκης κληρονόμος, καὶ τοῦτου ἕνεκα κατεξάνεστη ὁ Κικέρων κατὰ τῆς αὐθαρεσίας καὶ περὶ νομίας τοῦ Πράιτωρ.

Ἐκ τῆς ἀναλύσεως τῆς ἀγορεύσεως τυχόντος τοῦ Κικέρωνος καθίσταται ἀνεκτίρητον, ὅτι ὁ Πράιτωρ ἀντὶ τῆς καλέσει εἰς τὴν κληρονομίαν νέαν πρόσωπα καὶ νὰ διαταράξῃ τὰς ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου νενομοθετημένας κληρονομικὰς τάξεις,⁽¹²⁾ τοῦναντίον περιορίσθη ἐντὸς τῶν τάξεων τῆς Δωδεκακδέλτου ἀπονέμων αὐταῖς τὴν πρόσκαιρον διακατοχὴν, ἐὰν μὴ προσήρχετο ἐγκρίτως 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 δηλαδὴ πάντες οἱ νομίζοντες ἑαυτοὺς ἐκ διαθή-

(11) Leist, Comm. § 1598 αὐτ. σ. 56.

(12) Εὐφυῆς μὲν ἀλλ' ὄχι καὶ ἀληθὴς εἶναι ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ H u s c h k e αὐτ. σ. 14, ὅστις ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Κικέρωνος ἐν § 114 «uti 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 ἀπονεῖμῃ 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 ὅπαδοι τῆς ἀντιθέτου θεωρίας V a n g e r o w II. § 398, σ. 12, Fabricius αὐτ. σ. 33, Ianssonius αὐτ. σ. 39, 82, H i n g s t αὐτ. σ. 84, τοῦναντίον δὲ διατείνονται οἱ H u s c h k e 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», αὐθαρετῶς τεκ-

κης κληρονόμους δύνανται νὰ προσέλθωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν οὐχὶ διὰ τῆς δικακτοχῆς, ἐὰν παρῇλθε τὸ ἔτος, ἀλλὰ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς.⁽¹⁴⁾ Ἡ μακρυὴ αὕτη πρόρριζον ἀνατρέπει τὴν θεωρίαν, καθ' ἣν ἡ δικακτοχὴ ἀρχικῶς ἐχρησίμευεν ὡς δικονομικὸν μέσον, ἥτοι ἀπενέμετο ὑπὸ τοῦ Πράκτορος ἡ κακτοχὴ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων (*vindicias dicere*)⁽¹⁵⁾ ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ, ὅπως κανονισθῇ ἡ μέλλουσα περὶ κλήρου δίκη.⁽¹⁶⁾ Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀρκούντως ἑτέροι ἀνεσκέυασαν,⁽¹⁷⁾ ὥστε ἡμεῖς ἀρκούμεθα νὰ προσθέσωμεν μόνον τὰ ἐξῆς. Ἡ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος χρησιμοποιεμένη κακτοχὴ (*vindiciae*) τοῦ ἐπιδίκου πράγματος ἀποτελεῖ τὸ δευτέρον, οὕτως εἰπεῖν, μέρος τῆς διεκδικήσεως (*vindicatio*) καὶ τῆς προκλήσεως εἰς τὴν καταβολὴν παρεθόλου (*provocatio sacramento*) τῆς ἐνώπιον αὐτοῦ γενομένης δίκης, ἐνῷ τούναντίον ἡ δικακτοχὴ ἀπονέμεται πρὸ τῆς κατέρξεως τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος καὶ ἀπόντος μάλιστα τοῦ ἑτέρου τῶν διχρεομένων.⁽¹⁸⁾ Ἐκτὸς τούτου ἡ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος ἀπονεμυμένη κακτοχὴ δὲν εἶχε σπουδαιότητα εἰμὴ μόνον διὰ τοὺς διχρεομένους, ὥστε ἐπὶ τῆς περὶ κλήρου δίκης δὲν ἠδύνετο νὰ ἀνκρέρηται,

μαίρεται τὴν ἐπὶ Κικέρωνος ὑπαρξίν τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακακτοχῆς, ἐρμηνεύων τὸ «*potissimum*» ὡς κανόνα, τοῦτέστιν ἡ μὲν ἐκ διαθήκης διακακτοχὴ ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, ἡ δὲ κατ' αὐτῆς καὶ ἡ τάξις τῶν παίδων (*unde liberi*) τὴν ἐξίρρεσιν.

(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 διακακτοχὴν τοῦ ἐπιδίκου πράγματος (*vindiciae*) προηγούμενου στοιχήματος κατὰ τὸν τύπον τῆς *legis actio sacramento* καὶ ἐγγυήσεως ἐκ μέρους τοῦ κατόχου, ὅτι θίλει ἀποδώσει τὸ πρᾶγμα μετὰ τῶν καρπῶν, ἐὰν κατεδικάζετο.

(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, ἡκολούθησαν δὲ οἱ Vangerow II. § 398, σ. 11, καὶ Danz, Gesch. des röm. Rechts II. σ. 47. Τὸν Fabricius ἐξαίσιως ἀνεσκέυασε πρῶτος ὁ Huschke, Richtersche 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, ἐπ. νεωστὶ δὲ ὁ Iannosonius, De orig. bon. poss. σ. 43—51.

(17) Leist αὐτ.

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

εἰμὴ μόνον εἰς αὐτὰ ταῦτα τὰ ὑπὸ τῶν διαθίκων κατεχόμενα πράγματα, ἐνθὶ τὰν ἀπάλιν ἡ διακατοχὴ περιλαμβανεῖ πάντα ἐν γένει τὰ εἰς τὴν κληρονομίαν ἀναγόμενα πράγματα, τὸ δὲ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας περὶ γὰρ τοῦ διακατόχου ἀπευθύνεται κατὰ πάντας οἰουδήποτε κατόχου κληρονομικῶν πραγμάτων.

§ 52. Κατὰ τὰ ἥδη ἐκτεθέντα ὁ Πράκτωρ περιοριζόμενος ἐντὸς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐκφέρει πρῶτον τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους ἅμα τῇ προσχωγῇ διαθήκῃ. Ἐνταῦθα ὅμως ἐπερίσμεν πρὸ πάντων νὰ ἐξετάσωμεν ὅποιος ὁ ἐξωτερικὸς τύπος τῆς διαθήκης ἐπὶ τῇ βῆσαι τῆς ὁποίας ὁ Πράκτωρ ἀπένευε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν (*bonorum possessio secundum tabulas*).

Οἱ ἀρχαιότεροι ἐδόξουν, ὅτι ὁ Πράκτωρ 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 αὐστηρῶν αὐτοῦ διατυπώσεων, ἣν καὶ *Prætoriar* ἀπεκάλεσαν, δι' ἧς ἀπεκλείοντο πάντες οἱ ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ τοῦ Πράκτορος εἰς τὴν ἐξ ἀδικθέτου καλούμενοι διακατοχὴν.⁽¹⁾ Ὑπὲρ τῆς θεωρίας μάλιστα ταύτης μαρτυροῦσιν ὅτι Θεόφιλος καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς λέγοντες, ὅτι διὰ τῶν Πραιτόρων εἰσέχθη νέαν εἶδος διαθήκης ἐγγράφως συντασσόμενης ἄνευ τῆς εἰκονικῆς πράξεως (*mancipatio*).⁽²⁾ Ἡ ἀνακάλυψις ὅμως τοῦ Γαίου ἀπέδειξε τὴν πλάνην τῶν ἀρχαιοτέρων καὶ ἀπεκάλυψεν ἡμῖν τὴν ἱστορικὴν ἀλληλουσίαν τοῦ ζητήματος. Ἐκ τούτου διδασκόμεθα, ὅτι πρῶτον δι' Ἀντιγρῆς τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀντωνίνου (Μάρκου Αὐρηλίου) οἱ μὴ συννόμω διαθήκη ἀποκτήσαντες τὴν διακατοχὴν ἀπέκρουον τοὺς ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμους διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου.⁽³⁾ καὶ ὅτι ἡ ἄγγραφος 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 Πράκτορος ἔδικτον, ἕτερον τύπον ἐπὶ τῶν διαθηκῶν ἐξεύρε· κατὰ γὰρ τὸ πραιτόριον δίκαιον οὐδεμία ἐμὲν αἰσθητικῶν, τοῦτέστιν εἰκονικῇ πράξει, ἐπράττετο· ἀλλ' ἐπὶ μαρτύρων σφραγίδες ἤρχοντο 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 doli mali*. Gaj. II. § 119, 121.

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

Ἡ διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκη (*testamentum per aes et libram*) ἐκ δύο συνέκειτο πράξεων, ἐκ τῆς εἰκονικῆς πράξεως (*mancipatio*), δι' ἧς ὁ διαθέτης συμβολικῶς ἐξεποίει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς τὸν πρῶτον (*familiae emtor*), ὅστις ἦτο καὶ ὁ μέλλων κληρονόμος, καὶ ἐκ τῆς εἰς αὐτὸν παρὰδόσεως τῶν δέλτων τῆς τελευταίας βουλήσεως, ἃς ἔφερεν ἀνὰ χεῖρας, ἐπικαλούμενος τοὺς μάρτυρας πρὸς τήρησιν τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων διατάξεων,⁵⁾ ὥστε ἀπετέλει τὸ δεύτερον τῆς διαθήκης μέρος, τὸ καλούμενον ἐκφώνησις (*nuncupatio*). Πάντα ταῦτα ὅμως κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γάϊου μεταγενεστέρως ἐτροποποιήθησαν, διότι ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου, ἥτις ἀρχικῶς ἐγίνετο διὰ τῆς εἰκονικῆς πράξεως, νῦν μετηνέχθη εἰς τὸ δεύτερον τῆς διαθήκης μέρος, εἰς τὴν ἐκφώνησιν, διατηρήθη δὲ καὶ ἡ εἰκονικὴ πρᾶξις, ἀλλ' ὡς τύπος μόνον (*dicis gratia*), διότι κατὰ τὴν νέαν ταύτην μεταβολὴν ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας, δὲν ἦτο καὶ ὁ μέλλων κληρονόμος,⁶⁾ ὥστε ὁ Πλούταρχος ἐν τῇ ἀπλοϊκότητι αὐτοῦ ἐθεώρησε παράλογον.⁷⁾ Τὸ αἴτιον 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 προῖον τῆς ἀντιθέσεως μεταξύ Πατρικίων καὶ Πληβείων. 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 Gujaeus, ad leg. 1 καὶ 20 qui test. fac. poss. ὅτι ἡ mancipatio κατηργήθη ὑπὸ Κωνσταντίνου, πλὴν ἡ διάταξις ἦν ἐπικαλοῦνται L. 15 C. (6, 23), εἶναι τῶν υἱῶν αὐτοῦ Κωνσταντίνου καὶ Κωνσταντος καὶ οὐδὲν ἔχνος περὶ τούτου ὑπάρχει. Savigny, Ztschr. für G. R. W. I. σ. 81, Vermischte Schriften I. σ. 130.

(7) Περὶ τῶν ὑπὸ τοῦ θεοῦ βραδ. τιμωρ. Ὅταν διαθήκας γράψωσιν, ἑτέροισ μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας, ὁ δὲ παρὰλογον.

(8) B'. i'. § 1.

πκων ὅτι αὐτὸς ἔσται διάδοχος, ἰπεθούλευε τῷ δεσπότῃ τῆς περιουσίας», τούτου ἔνεκεν ἕτερος μὲν παρίσταται ὡς ἀγοραστής, «ὁ δὲ διαθέμενος ἰδίᾳ ἔγραψεν ἐν δέλτοις, ἢ ἐν χάρταις, ὃν ἠθεύλετο εἰσεσθαι αὐτῷ κληρονόμον, δὲν εἶναι ἀξιόπιστος.⁹⁾ Ἐκ τῆς περιγραφῆς ὅμως τοῦ Γαίου¹⁰⁾ προκύπτει, ὅτι δὲν εἰσῆλθῃ νέον εἶδος διαθήκης,¹¹⁾ ἀλλ' ἡ ἔγγραφος διαθήκη, ἣν καὶ ἡ μᾶλλον εὐχρηστος καὶ συνήθης, δὲν ἦτον ὅμως καὶ ἀπολύτως ἀναγκασίμῃ, ἀλλ' ἡδύνατο νὰ συνταχθῇ καὶ προφορικῶς, ἡ δὲ μόνη διαφορά ὑφίστατο, ὡς ἤδη προεῖπομεν, ἐν τῇ ἐλευθερίᾳ τοῦ διαθέτου νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμον ἕτερον ἀντὶ τοῦ ἀγοραστοῦ, ὥστε ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης ἢ τε ἔγγραφος καὶ ἢ ἀγραφος 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, καθ' ἣν ἡ ἀλλοίωσις τῆς διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκης ἐπῆλθεν, ἵνα δύνῃται ὁ διαθέτης νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμον καὶ ἀπόντα, ἢ καὶ πλείονας συνάμα. Leist I. σ. 151. Neuner, Die her. inst. σ. 7, σημ. 15. Καὶ τῶντιν ὁ τίτλος τοῦ κληρονόμου ἐθεωρεῖτο ὡς μεγίστη τιμὴ καὶ ἔνδειξις ἰδιαιτέρας εὐνοίας ἐκπράζουμένη μάλιστα καὶ συμβολικῶς διὰ τῆς εἰς τὸν κληρονόμον παραδόσεως τοῦ δακτυλίου, ὃν ὁ διαθέτης ἔφερε συνήθως ἐν τῷ προτελευταίῳ δακτυλίῳ τῆς ἀριστερᾶς χειρὸς. Gell. N. A. X. 40, Macrob. 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. 403, 404.

(¹¹⁾ Λίαν σπουδαῖος ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ὁ Treckell, De orig. atque progressu testamenti factionis apud Romanos. Lipsiae 1739. σ. 158 ἐπ. Ὁρξ ἐπίσης Leist, Historia bonorum possessionis secundum tabulas. Göttingae 1844. Dernburg, Beitr. z. G. der röm. Test. σελ. 213—233. Fabricius, Bon. poss. σ. 124—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, ὧν τὴν γνώμην φαίνεται συμμεριζόμενος καὶ ὁ Lange, röm. Alterth. I. σ. 158, ἀποδεχόμενοι τὴν μαρτυρίαν τοῦ Θεοφίλου ὡς ἀληθοῦς, διατείνονται ὅτι αἱ δέλτοι (tabulae testamenti) ἀπητουντο ἀπολύτως, καὶ ὅτι ἐπομένως τὸ πολιτικὸν δίκαιον οὐδεμίαν ἀνεγνώριζε προφορικὴν διαθήκην. Τούτους ἀντίκρουσαν 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. 401 ἐπ. Rein, Privatrecht σ. 795.

Ἀπὸδειξιν τούτων πρέχει ἡμῖν ἡ ῥωμαϊκὴ ἱστορία πλεῖστα ὅσα ἀνκνέρουσα παρδείγματα ἐγκύρου προφορικῆς διαθήκης ἀπ' αὐτῶν τῶν Αὐτοκρατορικῶν χρόνων.⁽¹³⁾ Ἀντιγράφῃ τοῦ Αὐτοκράτορος Γερμανοῦ βεβαίῳ, ὅτι ἡ ἐνώπιον ἐπτά μαρτύρων ἄγραφος διαθήκη θεωρεῖται ὡς συντεταγμένη κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου,⁽¹⁴⁾ πλεῖστα δὲ ἔτεροι ῥήσεις μαρτυροῦσι περὶ τούτου.⁽¹⁵⁾ Ὁ Γάιος ἐπομένως, ἂν καὶ μόνον τῆς ἐγγράφου μνημονεύει διαθήκης, καὶ τούτην ὡς τὸν μᾶλλον εἰθισμένον τύπον τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐγκύρου διαθήκης ἀνκνέρει, δὲν ἔπεται ὅτι ἀρνεῖται καὶ τὴν ὑπάρχουσαν ἐπίσης κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐγκύρου προφορικῆς διαθήκης.⁽¹⁶⁾ Τοῦναντίον μάλιστα, ἐκ τοῦ τρόπου, καὶ ὅν οὗτος ἐρμηνεύει τὴνσχέσιν τῆς ἐκφωνήσεως πρὸς τὰς δέλτους, προκύπτει ὅτι ἡ ἄγραφος διαθήκη δὲν ἦτον ἡ ἀποκλειστικῶς ἐν χρήσει.⁽¹⁷⁾

Ἐκ τούτων πειθόμεθα, ὅτι ὁ Περζίτιος 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 μαθάνομεν, ὅτι ὁ Ὁράτιος διὰ προφορικῆς διαθήκης ἐγκατέστησε κληρονόμον τὸν Αὐτοκράτορα Αὐγουστον ἕνεκα τῆς αἰφνιδίως καταλαβούσης αὐτὸν νόσου, ἣτις δὲν ἐπέτρεψεν αὐτῷ νὰ συντάξῃ ἐγγράφον διαθήκην. Δίων. Κασσ. LIII. 20. Suet. Caligula cap. 38, περὶ οὗ ὅρα Dernburg 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, dari potest, jure civili testamentum factum videri, ac secundum nuncupationem bonorum possessionem deferri, explorati juris est. Bachofen αὐτ. σ. 247.

(15) L. 24 pr. § 1 (28, 1), ἐνθα τρεῖς προφορικῇ καὶ ἐγγράφῳ διαθήκῃ παρτίθενται. 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, 42), L. 5 C. (6, 23), L. 2 § 1 C. Th. (4, 4), Nov. Valentin. III. Lib. II. 24, 1 § 2. Leist I. σ. 154.

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

(17) Gaj. II. 104.

ἐγγράφου διαθήκης δυνάμει τῆς ὁποίας ἀπένεμε τὴν διακατοχὴν, ἀλλὰ μόνον ἡ ἐγκυρότης τοῦ κληρονόμου μετενήχθη εἰς τὸ δεύτερον τῆς διαθήκης μέρος, ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς καὶ ὁ Θεόφιλος ἀπορριπτόμενοι τὸ ἐναντίον βεβαίως πλανῶνται, καὶ προβαίνοντες θέλομεν ἐξελέγξει καὶ ἕτερον ἱστορικὸν ἀμάρτημα τοῦ τε Αὐτοκράτορος καὶ τοῦ Νομοδιδασκάλου.

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἐν ἡ ἐπισφράγισις (obsignatio) τῆς διαθήκης ἦτον ἤδη προσὸν καθιερωμένον ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἡ ἂν ὁ Πράιτωρ ἀπονέμων τὴν διακατοχὴν εἰσήγαγεν αὐτὴν ὡς ἀναγκαστικὴν προϋπόθεσιν ἄγνωστον μέχρι τοῦδε τῷ πολιτικῷ δικαίῳ, ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ὁ Θεόφιλος περιπίπτουσιν εἰς ἀντίφασιν προφανεστάτην, ἐξ ἧς δῆλον, ὅτι δὲν βαίνουνσιν ἐπὶ ἱστορικῷ ἐδάφει, ἐνῶ ἐκ προσομιῶν ἡδὴ μετὰ μεγάλου χύχου ἀπορρίνονται, ὅτι ἐξιστοροῦσι τὰ διάφορα εἶδη αὐτὰ μὴδὲν τῶν πάλαι πολιτενομένων ἀγνωστον εἶναι. Πρὸ πάντων ἐνδιαφέρει ἡμῶς νὰ γνωρίσωμεν, ἂν ἡ ἐπίθεσις τῶν σφραγίδων ἐγγίνετο κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἢ οὐ, καθότι ἡ ἀπέδειξις τοῦ πρώτου καθίστησιν ἀνκνίρρητον, ὅτι ὁ Πράιτωρ δὲν ἐρεῖρε νέον εἶδος διαθήκης. 18)

Οὕτω λοιπὸν ἐνῶ ἀρ' ἐνός μὲν διδάσκουσιν, ὅτι ἡ ἐπίθεσις τῶν σφραγίδων εἰσήχθη ὑπὸ τοῦ Πράιτορος, ὁ δὲ ἀριθμὸς τῶν ἐπτὰ μαρτύρων ἦτο καθιερωμένος ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, 19) ἀρ' ἑτέρου ἀμέσως κατωτέρω ἀπαριθμοῦντες τὰ τέσσα ῥέμματα, ἐξ ὧν ἔβρουσι τὴν ἀντα-

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

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

σιν αἱ διαθήκαι, ἀνκτρέπουσι πάντῃ τὰ προειρημένα ἐπιφέροντες ὅτι αἱ σφραγίδες, καὶ ὁ τῶν ἐπὶ ἀριθμὸς μαρτύρων, ἐκ τοῦ Ἑδίκτου τοῦ Πραίτορος κατάγεται²⁰⁾ »

Ὅτι ἡ ἐπισφράγισις ἦτο καθιερωμένη ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, προκύπτει ἐκ τῆς μαρτυρίας τοῦ Κουίντιλιανοῦ, συγγχρόνου τοῦ Ἀυτοκράτορος Δομιτιανοῦ, συγκαταριθμοῦντος μετὰ τῶν πρωτίστων τῆς διαθήκης συστατικῶν τὴν ἐπιθέσιν τῶν σφραγίδων καὶ τὸν ἀριθμὸν αὐτῶν.²¹⁾ Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἐδίκτου τοῦ Πραίτορος ἐξάγεται, ὅτι ἡ ἐπισφράγισις ἦτο προσὸν τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον διαθήκης. Ἦδὲ ὁ Κικέρων διδάσκει, ὅτι ὁ Πραίτωρ ἀπένευε τὴν ἐκ διαθήκης δικατοχίην εἰς τὸν προσάγοντα διαθήκην περιβεβλημένην διὰ τοσούτων, ὅσας καὶ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀπῆλπει σφραγίδων,²²⁾ καὶ τοῦτο ἔπραττε συμμορφούμενος πρὸς τὸ δόγμα τῶν προγενεστέρων αὐτοῦ,²³⁾ καὶ οὐχὶ 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 § 117... si... tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oporteat, ad me proferrentur. Treckell αὐτ. c. III. § 45, σ. 165 ἐπ. Leist I. σ. 158 ἐπ. Bachhofen αὐτ. σ. 295 ἐπ. Τὸ «e lege» εἶναι ταυτόσημον τῷ «e jure civili», Treckell σ. 169, Savigny, Ztschr. für G. R. W. II. σ. 86, σημ. 14, Fabricius, Bon. poss. σ. 123, σημ. 167, Dernburg. Beitr. z. G. der röm. Testam. σ. 217, ὅστις ὅμως παραδεχόμενος τοῦτο ἀντιφάσκει εἰς τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτοῦ, ὅτι ἡ ἐπισφράγισις προῆλθεν ἐκ τοῦ Πραίτορος. 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, Flavi Syntrophus inst. dou. (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 ἑκφρασις 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 ἐπιθέσεως 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 ἀναγκασίαν προϋπόθεσιν ἐγκύρου κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον διαθήκης.

Ἀφοῦ ἀπεδείκνυμεν λοιπόν, ὅτι ἡ ἐπισφράγισις ἦτο καθιερωμένη ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἀναγκασίως ἐπεται ὅτι τὸ ἐγκυρον ἢ μὴ τῆς διαθήκης ἐκκρεῖται ἐκ τῆς γνησιότητος τῶν σφραγίδων, τῶν ὁποίων ἡ ἀναγνώρισις ἐγίνετο ὑπὸ τὴν ἐπίβλεψιν τοῦ Πραιτόρος, ὅστις χρεῖας τυχούσης ἠδύνατο νὰ ἐκκαταστή τοὺς μάρτυρας, ὅπως προσέλθωσιν ἐνώπιον αὐτοῦ καὶ μαρτυρήσωσι περὶ τῆς γνησιότητος τῶν σφραγίδων.²⁴⁾ Ἡ τοιαύτη ἔμως ἐνέργεια τοῦ Πραιτόρος οὐδέλως συνδέεται μετὰ τῆς ἀπονομῆς τῆς δικαιοσύνης, ἥτις ἐχορηγεῖτο ὑπ' αὐτοῦ ἅμα τῇ προσκωγῇ ἐξωτερικῶς ἀμώμου διαθήκης, ἄνευ οὐδεμιᾶς προηγουμένης περὶ ἀναγνώρισεως διαδικασίας.

§ 53. Μέχρι τοῦδε προέβημεν ἀρνητικῶς κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐκκαταστάσεως τῶν ἐκκαταστάσεων νὰ περὶ τὴν ἐκκαταστάσιν ἡμῶς εἰς τὴν πλάνην, ὅτι ὁ Πραιτωρ ἴδιον διαθήκης ἐπλάσσει τύπον, νῦν δὲ ὑπολείπεται νὰ ὀρίσωμεν ὅποια τις ἐξωτερικῶς ἡ διαθήκη δυνάμει τῆς ὁποίας ὁ Πραιτωρ ἀπένευε τὴν δικαιοσύνην τεκμαιρόμενος καὶ ἐσωτερικῶς τὸ σύννομον αὐτῆς. Πάντη ἄτοπον εἶναι νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐχορήγει αὐτὴν εἰς μόνον τὸν κληρονόμον τὸν δυνάμενον νὰ προσκωγῇ πλήρη τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ἡ διαθήκη ἦτον ἐγκυρος καθ' ὅλας τὰς διαστάσεις αὐτῆς καθότι οὐ μόνον οὐδαὶς ὑπέκυπτεν εἰς τὴν πολύμοχθον τὰς τὴν διαδικασίαν, ἀλλ' ἀνέτρεπε καὶ τὸν ἀρχικὸν τῆς δικαιοσύνης σκοπόν. Ἐξωτερικοὶ ἄρα τύποι ἦσαν αἱ ἀναγκασίαι τῆς δικαιοσύνης προϋποθέσεις, πρὸς οὓς ἀποκλειστικῶς ἀποβλέπων ὁ Πραιτωρ ἀπένευε αὐτήν. Ἡδὴ γνωρίζομεν ἐκ τοῦ Κικέρωνος, ὅτι ἀρχικῶς περιωριζέτο ὁ Πραιτωρ εἰς τὴν προσκωγῇ διαθήκης (*tabulae*) περιβεβλημένης διὰ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀπαιτούμενων ἐπὶ σφραγίδων, μεταγενεστέρως δὲ μετὰ τῶν χρόνων Κικέρωνος καὶ Γαίου προσέθηκε καὶ τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ὁ διαθέτης ἦτο συνάμα πολίτης Ῥωμαῖος (*civis Romanus*) καὶ αὐτεξούσιος (*in aue 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 Πραιτωρ ἐναντίον πολλῶν περιπτώσεων ἀνικανότητος πρὸς τὸ διατιθέναι, ἥτις ἠδύνατο νὰ ἀκυρώσῃ τὴν διακατοχήν. Leist, *Historia bon. poss. sec. tab. c.* 19—21.

Ἡ διακκατοχὴ, ἣν ἀπένεμεν ὁ Πράϊτωρ τεκμηριώμενος ἐκ τῶν τριῶν ἐκτεθέντων προσόντων τὸ ἔγκυρον αὐτῆς, δὲν ἦτον ὀριστική, καθότι τοὺς ὑπολογισμοὺς αὐτοῦ ἠδύναντο πολλάκις ἕτερα γεγονότα νὰ καταδείξωσιν ἐσφαλμένους, ὅτε κατὰ πᾶσιν λογικὴν ἢ οὐδεμίαν ἐδίδετο διακκατοχὴ, ἢ ἡ ἡδὴ δοθεῖσα ἠκυροῦτο ἐπερχομένης τῆς ἐξ ἀδιχθέτου διαδοχῆς.²⁾ Ἄν καὶ ἡ ἀπόδειξις τοῦ αἰτουμένου τὴν διακκατοχὴν περιορίζετο μόνον εἰς διαθήκην φέρουσαν τὸν νόμιμον τῶν σφραγίδων ἀριθμὸν, εἰς τὴν ἰθαγένειαν καὶ αὐτεξουσιότητα τοῦ διαθέτου,³⁾ οὐχ ἦττον ὅμως ἂν ὁ Πράϊτωρ ἀνεκάλυπτε πλημμελίαν τι τῆς διαθήκης⁴⁾ δυνάμενον νὰ ἀκυρώσῃ αὐτήν, ἢ ἑτεροῦ τις κατεδείκνυσεν ἀτελείας αὐτῆς,⁵⁾ ἠρνεῖτο ἐν τῇ δικαιοδοσίᾳ αὐτοῦ τὴν διακκατοχὴν.⁶⁾ Αἱ ἐλλείψεις ἃς ἠδύναντο νὰ προτείνῃ ὁ ἐνδικαφερόμενος, ὥπως μὴ ὑπάρξῃ ἐκ διαθήκης διακκατοχὴ ἦσαν αἱ ἐξῆς.

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

β') ὅτι αὕτη δὲν ἦτον ἡ κατ' ἐκτὸς διαθήκη, ἀλλὰ τὸ πρῶτον αὐτῆς σχέδιον (exemplum erat).⁸⁾

(²⁾ Εἶναι ὅλως ἀσυνεπὲς νὰ ἀρνηθῶμεν τοῦτο, ἀφοῦ ἀπαξ παραδέχθημεν τὸ πρῶτον, ὡς πράττουσιν οἱ Treckell αὐτ. σ. 158, Dornburg αὐτ. σ. 213, Fabricius αὐτ. σ. 221, κατ' 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, 11), δὲν ἐπεται, ὅτι ὁ αἰτούμενος τὴν διακκατοχὴν ὤφειλε νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο, ἀλλ' ὁ ἐνδιαφερόμενος ὅπως οὐδεμίαν ὑπάρξῃ διακκατοχὴν, οὐδ' εἶναι πιθανόν ὅτι οἱ πέντε μάρτυρες, ὁ ζυγοστάτης, καὶ ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας ἠδύναντο νὰ ἐπιχειρήσωσι τὴν σύνταξιν διαθήκης γνωρίζοντες ὅτι ὁ διαθέτης ὡς κωφός, ἀλαλος, μαινόμενος, ἢ ἄνηθος ἐστερεῖτο τῆς πρὸς τοῦτο ἱκανότητος. Leist, Historia σ. 20.

(⁴⁾ Ὅτι ὁ Πράϊτωρ 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, 1).

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

(⁶⁾ L. 1 (2, 4).

(⁷⁾ L. 1 § 1 (37, 11).

(⁸⁾ L. 1 § 7 αὐτόθι.

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

δ') ὅτι τὸ ἔννομα τοῦ διαθέτου εἶναι πλαστόν, ἢ ὅτι ὁ διαθέτης ἐ-
χρησάμενος κληρονόμον ἕτερον ἀντ' ἐκείνου, ὃν προϋτίθετο.¹⁰⁾

ε') ὅτι ἐκόντες τοῦ διαθέτου διεγράφη τὸ ἔννομα τοῦ κληρονόμου.¹¹⁾
Οὕτω λοιπὸν ἔχομεν δύο εἰδὼν ἀποδείξεις ἐκείνης, ἃς ὀφείλει νὰ
προσπαγήσῃ ὁ αἰτούμενος τὴν διακατοχὴν, καὶ ἐκείνης, ἃς ὁ ἐνδιαφερό-
μενος ὅπως μὴ ὑπάρξῃ ἡ διακατοχὴ ἢ ἀναισθητῇ ἢ ἡδὴ ἀπονεμηθεῖται.

Ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς διακατοχῆς καθίσταται ἀναντίρροπον, ὅτι ἡ
ἀποδείξις ἐνὸς εἰσυδύποτε ἐλαττωμάτων τῆς διαθήκης κατ'ἐψευδε τὸ
τεκμήριον τοῦ Προκίτορος, ὅτι ἡ φέρουσα τὰ τρία ἐκεῖνα προσόντα
διαθήκη εἶναι καὶ κατὰ τὰ λοιπὰ ἔγκυρος, καὶ ἡκυροῦτο ἡ χρηρηγη-
θεῖσα διακατοχὴ.¹²⁾

Τοῦτο ἐκφράζουσιν οἱ Ῥωμαῖοι διὰ ποικίλων τεχνικῶν ἔρων, πρὸ
πάντων ἕως τὰς ἡδὴ ἐκτεθείσας περιπτώσεις χρηρητηρίζουσιν οὐ-
τως, ὡς εἰσυδεῖται ἡδύναντο νὰ ὑπάρξῃ περὶ διακατοχῆς αἰτήσεις (bon.
poss. peti non potest), ὅπερ εἶναι καὶ ἡ συνηθεστέρα ἔκφρασις.¹³⁾

§ 54. Ὅπως συμπληρώσωμεν τὴν ἔρευναν ἡμῶν περὶ τῆς ἐκ δια-
θήκης διακατοχῆς ὑπολείπεται εἰσέτι, ὅπως διὰ βραχείων ἐξετάσω-
μεν ἐὰν καὶ ἡ ἔγγραφος διαθήκη (testamentum nuncupativum)

(⁹) L. 1 § 10 αὐτόθι.

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

(¹¹) L. 44 (28, 3), L. 42 (37, 41).

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

(¹³) «Bonorum possessio peti non potest» L. 1 § 3, 7, 8, 40. L. 2 § 7
(37, 41), — «bon. poss. data non intelligitur» L. 42 § 2 (38, 2), — «frustra
petita est» L. 5 pr. (37, 7), — «non tenet datio b. p.» L. 4 § 1 (37, 9),
— «possessio ad irritum recidit» L. 16 § 1 (5, 2), ὡς καὶ L. 41 pr.
(37, 4), L. 2 § 1, L. 5 pr. L. 6, L. 10 (37, 41), — «denegatio bonorum
possessionis» L. 3 § 15, 16 (37, 4), L. 48 (38, 2), L. 5 (37, 42). Ἀνάλο-
γοι ἐκφράσεις τῆς τελευταίας ταύτης εἶναι «repelli a. b. p.» L. 8 § 2, 3,
L. 44 § 6, 41 L. 16 § 1 L. 50 pr. (38, 2), — «non admitti ad bon. poss.»
L. 6 § 4 L. 37 § 1 L. 38 pr. (38, 2), — «removeri a. b. p.» L. 44 pr.
§ 5 (38, 2), — «excludi a. b. p.» L. 38 pr. αὐτόθι. «summoveari a. b. p.»
L. 48 pr. αὐτόθι. Τὸ ἐν L. 19 (37, 4), «sine effectus» δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα.
Lohr, Magazin III. σ. 284, Leist, Die bon. poss. I. σ. 177, Schir-
mer, Erbrecht σ. 75, σημ. 5.

ἀπῆλκε τῆς αὐτῆς προστάσεως, ὡς καὶ ἡ ἔγγραφος. Εἶναι ἀληθές ὅτι ὁ Κικέρων¹⁾ μόνον ἐγγράφου διαθήκης (*tabulae testamenti*) μνημονεύει, οὐχὶ δὲ καὶ προφορικῆς, καὶ ἐκ τούτου ἠδύνατό τις νὰ εἰκάσῃ, ὅτι ὁ Πράκτωρ ἠρνεῖτο τὴν διακατοχὴν εἰς τὸ δεύτερον τῆς διαθήκης εἶδος.²⁾ Αἴτιον τούτου εἶναι, ὅτι ἡ ἔγγραφος διαθήκη ἦτον ἡ μᾶλλον συνήθης καὶ τούτου ἕνεκα ταύτης ἐξαιρέτως μνημονεύουσιν οἱ Ηγηαί, ὥστε εἶναι ὅλως ἀπίθανον, ὅτι ὁ Πράκτωρ ἐξαιρετικῶς μόνον ἐπροστάτευσεν τὴν ἔγγραφον διαθήκην, ἐνῷ ἀπεδείχκεν ἤδη, ὅτι καὶ ἡ προφορικὴ ἦτον ἐπίσης ἀνεγνωρισμένη ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου.³⁾

§ 55. Πρὶν ἢ εἰσέλθωμεν εἰς τὰς τάξεις τῶν ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμων, ἃς ὁ Πράκτωρ ἐκάλει εἰς τὴν διακατοχὴν μὴ ὑπαρχόντων τοιούτων ἐκ διαθήκης, ἀνάγκη πρὸ παντός ἄλλου νὰ ἐξετάσωμεν τινὲς τρόποι εἰσῆχθαι ἢ διαδοχῇ μεταξὺ τῶν δύο λόγων τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδικθέτου, ἐνῷ ἐμποδῶν ἵστατο τὸ αὐστηρὸν τῆς Δωδεκαθέλου ἀξίωμα, ὅτι οἱ ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμοι τότε μόνον καλοῦνται, ὅταν οὐδεμία ὑπάρχῃ διαθήκη (*si in testamento moritur*),¹⁾ οὐχὶ δὲ ὅταν ὑπῆρξεν ταύτη, ἀλλ' ὁ ἐν αὐτῇ γεγραμμένος κληρονόμος δὲν ἠθέλησεν, ἢ δὲν ἠδυνήθη νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν (*testamentum destitutum*). Ἡ δὲ συρρέει ὑρίστικτο ἐν τούτῳ, ὅτι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἡ κληρονομία ἐπάγεται ἄμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομούμενου, ὥστε ἐὰν ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος δὲν ἀποκτήσῃ αὐτήν, δὲν χωρεῖ δευτέρᾳ ἐπαγωγῇ εἰς τοὺς ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμους. Τούτου ἕνεκεν εἰσῆγαγον νέαν ἐρμηνείαν, ὅτι πᾶς ὁ ἐγγλύτερος τῷ διαθέτῃ, καθ' ὃν χρόνον καθίστατο βέβαιον,

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

(2) Mayer, Erbrecht I. σ. 432, σ. 2, Dernburg, Beitr. zur Gesch. röm. Testam. σ. 258, σημ. 39. Ὁ Hugo, Rechtsgeschichte σ. 933, σημ. 2, ἐνῷ παραδέχεται τὴν ἐκ προφορικῆς διαθήκης διακατοχὴν ἀρνεῖται ἀφ' ἑτέρου τὴν ὑπαρξίν προφορικῆς διαθήκης κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον.

(3) Ὅτι καὶ δύναται 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. § 1 (28, 6), Leist I. σ. 188—197.

(1) Ulp. XXVI. 1.

ὅτι οὗτος ἀπέβλεπεν ἀδιάρθετος, ἡδύνετο 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 εὐρύτερον σημασίαν περιλαμβάnuσαν καὶ τὴν περίπτωσιν τῆς ματαιωθείσης διαθήκης δι' ἑλλειψιν κληρονόμου.³⁾

§ 56. Ὡς πρὸς τὰς καθ' ἑκάστα τάξεις τῶν ἐξ ἀδιάρθετου κληρονόμων τὸ ζήτημα εἶναι ἀπλούστατον, καθότι ὁ Πράκτωρ ἐρρύθμισε τὴν διακατοχὴν συμμορφούμενος πρὸς τὰς ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καθιερωμένας τάξεις, ἥτοι πρῶτον ἐκάλει τοὺς ὑπεξουσίους (suī), καὶ ἐὰν οὗτοι ἀπετάσσοντο, ἡ δὲν ἀπέκτων τὴν κληρονομίαν, προσήρχετο ἐναντίον τοῦ ἀξιώματος τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀρρενογονίας (proximus agnatus) δυνάμει τῆς διαδοχῆς τῶν τάξεων (successio ordinum),⁴⁾ καὶ τελευταῖον μετέβαινεν ἡ κληρονομία εἰς τοὺς γεννήτας (gentiles).²⁾

§ 57. Ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ διδασκόμεθα, ὅτι ὁ Πράκτωρ ἀπονέμωσαν τὴν διακατοχὴν οὐδόλως προτίθετο νὰ ἐγκαταστήσῃ τὸν διακάτοχον ἐν τῇ νομῇ τῶν καθ' ἑκάστα ἐνσωμάτων τῆς κληρονομίας ἀλλ' ἐν τῇ νομῇ τοῦ τῆς κληρονομίας δικαίου,⁴⁾ καὶ ὑπὸ τοιαύτην ἔποψιν ἐξετάζων τὴν διακατοχὴν ὁ Κικέρων²⁾ ἀποκαλεῖ αὐτὴν δικ-

(2) § 7 Inst. (3, 1), L. 2 § 5, 6 (38, 16), Θεώρ. 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, προκύπτει ὅτι, τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἐσχηματίσθη μετὰ τὴν Δωδεκάδελτον, ἐὰν δὲ ἦτο προγενέστερον τοῦ διαδοχικοῦ δόγματος, τότε θὰ ἔσχυε καὶ ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστα ἐξ ἀδιαθέτου τάξεων.

(4) Ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν (successio graduum) εἰσήχθη μεταγενεστέρως κατὰ τὴν τάξιν τῶν «unde cognati». § 7 Inst. (3, 2).

(2) O Leist I. c. 211. Comm. § 1598 α. σ. 105 καὶ d. σ. 334 παραδέχεται, ὅτι ἐν ἑλλείψει ἐγγυτέρου ἐξ ἀρρενογονίας δὲν ἐκλoῦντο οἱ γεννήται, ἀλλ' οἱ ἀπωτέρου βαθμοῦ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς, ἐνῶν ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντων δὲν προκύπτει τοιοῦτος νεωτερισμὸς τοῦ Πράκτορος, ὅστις ἰσοδυναμεῖ μὲ εἰσαγωγὴν νέας τάξεως ἀγνώστου τῇ πολιτικῇ δικαίῳ. Οὕτω φρονεῖ καὶ ὁ Καλλιγὰς τόμ. 5, σ. 25.

(4) L. 3. § 1 (37, 1)... juris magis, quam corporis possessio... et si nihil corporale sit in hereditate. B. XL. 1, 3 σχολ.

(2) Cic. in Verr. § 117. Ἡ ἐπωνυμία «hereditalis possessio», ἂν καὶ ἦτον ἡ μᾶλλον ἀρμοζούσα πρὸς τὴν φύσιν τῆς διακατοχῆς, περιέπεσεν ὁμως

κατοχήν τῆς κληρονομίας (hereditatis possessio). Ἡ κατοχὴ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων ἡπό τι πάντα δευτερεῦν, ἐνῶ ἀπ' ἐναντίας τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου ἐνδιεφέρετο πρὸ πάντων νὰ ἀνέυρῃ ὁ Πραίτωρ, εἰς τὸ ὅποιον χορηγῶν τὴν διακατοχήν ἀπένευε συνάμα καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου εἴτε ὑπῆρχον ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἐνσώματτα εἴτε οὐ.³⁾ Διὰ τῆς διακατοχῆς ὅμως δὲν ἠδύνατο νὰ ἐξομωθῇ ὁ διακάτοχος κατὰ πάντα πρὸς τὸν κληρονόμον, καθότι ἡ διακατοχὴ ἐχορηγεῖτο ἐπὶ τῇ βάσει τεκμηρίων καὶ προϋποθέσεων, ὅτι ὁ διακάτοχος εἶναι τῷ ὄντι καὶ ὁ κατὰ νόμον ἐπικρατέστερος, ἐνῶ ἕτερός τις ἠδύνατο κατὰ πᾶσαν στιγμὴν νὰ διαψεύσῃ τοὺς ὑπολογισμοὺς τοῦ Πραίτορος ἐπικλούμενος ἐπικρατέστερον ὑπὲρ ἐκτουτοῦ δικαίωματος. Τοῦτου ἕνεκα λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι, ὅτι ὁ διακάτοχος τάξιν 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 διακατοχήν, ὅτε λέγομεν ὅτι αὕτη καθίσταται ἄπρακτος (bon. poss. sine re), ἢ τοῦναντίον τὸ πλάσμα τοῦ Πραίτορος ἐπαληθεύει καὶ ἡ κληρονομία παρκαμένει ὀριστικῶς τῷ διακατόχῳ, ὅτε λέγομεν ὅτι ἡ διακατοχὴ καθίσταται ἐμπρακτος (cum re).

§ 58. Ἐάν ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος δὲν προσήρχετο εἰς τὴν κληρονομίαν ἐντὸς τῶν πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ Πραίτορος τεταγμένων προθεσμιῶν, ἡ διακατοχὴ περιήρχετο, ὡς εἶδμεν εἰς τὴν ἀμέσως ἐπομένην τάξιν. Ἡ βραδύτης ὅμως αὕτη δὲν καθίστα τὸν κληρονόμον ἔκπτωτον τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαίωματος, ὡς ἡ ἀρχαία ἐνιχύσις κατοχὴ, ἀλλ' ἠδύνατο κατὰ πᾶσαν στιγμὴν ἀνταλαβάνων τὸν ἐπίμολχον τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἀγωνιᾶν ἀποδείξῃ

εἰς ἀχρηστίαν μετὰ τὸν Κικέρωνα, ὥστε ἐν ταῖς πηγαῖς ἀπαντᾷ συνηθέστερον ὑπὸ τὸ ὄνομα bon. possessio, ἢ καὶ ἐξαιρετικῶς ἐν τῷ μνημονευθέντι χωρίῳ παρατίθενται ἀμφότερα. «Hereditas autem bonorumve possessio.»

(³⁾ L. 3 § 4 (37, 1).

(⁴⁾ Ulp. XXVIII. 12... heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur beneficio Praetoris. — Gaj. IV. 34... ficto se herede agit. Inst. pr. (4, 12), L. 2 (37, 1), L. 13 pr. (37, 4). L. 117, L. 128 § 1 (50, 17). Weiske's, Rechtslex II. σ. 306, V. σ. 240. σημ. 11.

ὁ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, καὶ ἀνατρέπων 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 ἄπρακτος (sine re). 2) Ἡ ἄπρακτος διακατοχὴ εἶναι πάντῃ διάφορος τῶν ἤδη ἐκτεθειμένων περιπτώσεων τῆς ἀκύρου διακατοχῆς (h. r. non data) ὑπὸ τε θεωρητικὴν καὶ πρακτικὴν ἔποψιν. Ἐπὶ μὲν τῆς ἀπράκτου διακατοχῆς 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 δυνειστῶν καὶ τῶν ἐκείνων, ἐξεπληροῦτο καθ' ὁλοκληρίαν, ἅμα προσήγετο αὐτῷ δικήκη κατὰ τοὺς νομίμους συντεταγμένους τύπους, ἡ δὲ ἐξ ἀδικοῦ κληρονόμος προσήγε τὰς πρὸς τοῦτο ἀπαιτουμένης ἀποδείξεις τοῦ δικαίωματος αὐτοῦ καὶ ἐνταῦθα κατέπνευε πᾶσα περαιτέρω ἐνέργεια τοῦ Πραίτορος, τὸ δὲ ζήτημα ἂν οὕτως εἶναι τῷ ὄντι καὶ ὁ ἐπικρατέστερος ἢ ὄχι, ἀνήκεν εἰς τὴν συνήθη διαδικασίαν. Ἐπὶ τῆς ἀκυρώσεως ὅμως τῆς διακατοχῆς τὸ ζήτημα ἔχει ἄλλως, καθότι ἐπὶ ταύτης δὲν ἐξεπληροῦντο αἱ προϋποθέσεις ἐκεῖναι, δυνάμει τῶν ἐποίων ὁ Πραίτωρ ἠδύνατο νὰ εἰπάσῃ, ὅτι ὁ τοιαῦτα προσόντα φέρων εἶναι καὶ ὁ ἀληθὴς τῷ ὄντι κληρονόμος. Συνέπαια τούτων εἶναι, ὅτι,

(1) Ἐν τούτῳ συνίσταται ἡ μόνη διαφορὰ, ὅτι ἐνῷ ὁ κληρονόμος διὰ τῆς διακατοχῆς ἀπέκτα τὴν κληρονομίαν συνεπείᾳ ἀπλουστερῶν διατυπώσεων, τοῦναντίον παραλείπων αὐτὴν ὑπερσεῦτο νὰ ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα καθ' ὁλοκληρίαν, καὶ οὕτω νὰ ἐξελέγξῃ ἐσφαλμένην τὴν ὑπόθεσιν τοῦ Πραίτορος. Οὕτω λ. γ. ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἠδύνατο αἰτούμενος ἐμπροθέσμως τὴν διακατοχὴν νὰ προσέλθῃ δι' αὐτῆς εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐὰν ὅμως δὲν ἔπραττε τοῦτο ἐμπροθέσμως καὶ ἡ κληρονομία μετέβαινεν εἰς τὸν ἑγγύτερον ἐξ ἀρρενογονίας, τότε ὁ ὑπεξούσιος, ὅπως ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν ἠναγκάζετο νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι αὐτὸς εἶναι ὁ κατὰ πολιτικὸν δίκαιον προηγούμενος, ἐνῷ διὰ τῆς διακατοχῆς ἀπηλλάσσεται 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 ἄπρακτον τὴν διακατοχὴν, οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα, διότι ὁ Πραίτωρ ἀπένευε 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 ἄπρακτον τὴν διακατοχὴν.

ἐάν ὁ ἐπικρατέστερος κατὰ νόμον κληρονόμος διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἀποδεικνύων τὸ δικαίωμα αὐτοῦ καταστήσῃ ἄπρακτον τὴν δικατοχὴν, οὐδεμία ἄλλη πλέον χωρεῖ δικατοχὴ καὶ πᾶσα περὶ τούτου ἀμυρσθήτησις πκύει, ἀφοῦ ἤδη τὸ δεδικασμένον κατέδειξε τίς ὁ μᾶλλον εἰς τὴν κληρονομίαν δικαιοῦμενος, ἐνῷ ἡ ἀκύρωσις τῆς δικατοχῆς ἐπερχομένη, ὡς εἶδομεν, μόνον διὰ τὴν μὴ ἐπικλήθευσιν τῶν ἐξωτερικῶν ἐκείνων γεγονότων, οὐδὲν ὡς προδικάζει τὸ ζήτημα τίς ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀληθὴς κληρονόμος, ὥστε ἐκ ἀκυρωθῆ ἀπὸ τῆς δικατοχῆς, θεωρεῖται ὡς εἰ μὴδὲν ἐγένετο (*nihil eum egisse*),³⁾ καὶ ὁ Πράκτωρ ἀπονέμει ἐκ νέου τὴν δικατοχὴν εἰς τὴν ἀμέσως ἐπομένην τάξιν.⁴⁾ Ἐκ τούτων προκύπτει καὶ ἐτέραις διαφορᾷ, ὅτι ἡ δικατοχὴ καθίσταται ἄπρακτος μόνον διὰ τῆς περὶ κλήρου δίκης κατὰ τὴν τότε ἰσχύουσαν τυπικὴν διαδικασίαν, ἐνῷ ἡ ἀκύρωσις αὐτῆς ἐπέρχεται ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ Πράκτορος ἄνευ τῆς συμπράξεως δικαστοῦ, ὅταν ἡ αὐτὸς οὗτος ἀνέυρη, ἢ τρίτος τις καταδείξῃ οἰονδήποτε λόγον ἀκυρώσεως.⁵⁾

§ 59. Ὁ δικατοχὸς ἐναγόμενος παρὰ τοῦ κληρονόμου διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὤφειλεν ἐπὶ τῇ προκλήσει τοῦ ἐνάγοντος νὰ παρᾶσχῃ ἐγγύην (*sponsio*), ὅτι τῷ ὄντι ἀναλαμβάνει τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα,¹⁾ ἐάν δὲ ἤρνεῖτο αὐτὴν, ὁ ἐνάγων ἐξώθει τὸν δικατοχὸν δι' ἰδικιτέρου πρὸς τοῦτο προαγγέλλματος (*interdictum quam heredi-*

(³⁾ L. 3 § 3 (37, 5).

(⁴) L. 42 § 2 (38, 2)... *quum enim praecedat alia possessio, qui sequitur, acquirere non potest.* — L. 2 (38, 9).

(⁵) Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ῥηθέντων ἀναγκάτως ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ Πράκτωρ οὐδὲν ἑσκέπτετο περὶ ἀπονομῆς τῆς δικατοχῆς, ὅταν ὁ κληρονόμος ἐπελαμβάνετο ἤδη τῆς κληρονομίας, ἢ ἄλλως πως ἀνεμινύετο ἐν αὐτῇ. L. 12 pr. (11, 1), καθότι οὐδὲν συμφέρον εἶχεν εἰς τοιαύτην ματαιοπονίαν νὰ ἀφαιρέσῃ τὴν δικατοχὴν ἀπὸ τὸν ἀληθῆ κληρονόμον, ὅπως πληρωθῶσιν αἱ διατυπώσεις καὶ νὰ ἀπονείμῃ αὐτὴν ἐκ νέου, ἐνῷ ἐξεπληρώθη πρὸ αὐτοῦ ὁ σκοπὸς, ὃν προϋτίθετο διὰ τῆς δικατοχῆς. 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 sponsionem non faciet*» φαίνεται, ὅτι ἐπραγματεύετο τὸ δεύτερον κεφάλαιον τοῦ δόγματος, ὅπερ ὡς ἀνωτέρω εἶδομεν, ὁ Οὐήρρος συνεχώνευσε εἰς ἓν μετὰ τοῦ πρώτου. Husc h e, *Richtersche Jahrbücher* I. σ. 10.

atem) τῆς κατοχῆς τῆς κληρονομίας, καὶ ἐγκαθίστατο ἐν αὐτῇ, ἀμφόθεν 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, ἀρεῖλομεν νὰ διακρίνωμεν τὰς διαφόρους ἐποχάς. Κατὰ τὴν πρώτην καὶ δευτέραν περίοδον τῆς χρησιμοθετικῆς κατὰ δύο τρόπους ἡδύνατό τις νὰ κατέχῃ, εἴτε ὡς κληρονόμος (pro herede), εἴτε ἐπὶ τῇ βράσει τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀνεγνωρισμένης ἐνικυσίου κατοχῆς, ὥστε κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ἐνυπῆρχεν ἡ καλὴ πίστις, μάλιστα δὲ καὶ ὁ ἐν γνῶσει κατακαθὼν ἀλλότριον πρᾶγμα ἐθεωρεῖτο κατέχων ὡς κληρονόμος.⁴⁾ Ὅτε ὁμοίως ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἀπηγορεύθη ἡ ἐνικυσίος κατοχῇ,⁵⁾ τότε ἀναγκαστικῶς 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. Ἐν τῷ μόνον μέσῳ, δι' οὗ ἐμαρτυρεῖται ἡ ἐνέργεια τοῦ Ἡρακλίου καὶ ἡ διακατοχὴ καθίστατο ἄπρακτος, ἦτον ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, ἥτις φέρουσα εἰς ὅπως ἐπικρατέστερον κληρονομικὸν δικαίωμα ἀνέτρεπε πᾶν τὸ μέχρι τοῦδε γινόμενον, ἀναγκαστικῶς ἔπε-

(¹) Τοῦτο πληροφοροῦμεθα ἐκ τοῦ ἐπομένου τεμαχίου τῶν Εἰσηγήσεων τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅπερ ὁ Endlicher νεωστὶ ἀνεκάλυψεν ἐν τῇ Βιβλιοθήκῃ τῆς Βιέννης... adipiscendae quam recipendae possessionis, qualia sunt interdicta quem fundum et quam hereditatem, nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur is ad me transferre possessionem, sive antea possedi, deinde amisi possessionem. Savigny, Ztschr. für. G. R. W. IX. N^o 1. ἐπ.

(²) Cic. ad div. XIII. 28. Leist I. σ. 233.

(³) Gaj. II. 52. Arndts, Beiträge I. σ. 60—75.

(⁴) Gaj. II. 57.

(⁵) L. 20 § 6 (5, 3). Τὸ ἐνταῦθα ἀναφερόμενον SC. Juventianum εἶναι τὸ αὐτὸ, ὅπερ καὶ ἐν τῷ παρατεθέντι χωρίῳ τοῦ Γαίον. Arndts αὐτ. σ. 81.

(⁷) L. 11 (5, 3).

ται, ὅτι ὅταν αὕτη δὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν, τότε τὸ πλάσμα τοῦ Προϊτόρος μετατρέπεται εἰς ἀλήθειαν, ἢ μέχρι τοῦδε μετέωρος κατὰστασις ἀποκαθίσταται ὀριστικῇ, ἢ κατὰ τὴν ἔκφρασιν τῶν Ῥωμαίων ἡ δικακτοχὴ γίνεται ἔμπρακτος, ἀποτελεσματικὴ (*cum re, id est cum effectu*).¹⁾ Κατὰ δύο τρόπους καθίσταται ἔμπρακτος ἡ δικακτοχὴ, ἢ ὅταν ὁ δικακτοχὸς εἶναι 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 ἔνεκα θανάτου, παραιτήσεως, εἴτε οἰουδὴποτε λόγου ἀνικανότητος δὲν δύναται νὰ ἐνασχῆσθαι τὸ δικαίωμα αὐτοῦ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, ὥστε ὁ δικακτοχὸς μένει ἀνενόγητος²⁾ καὶ κατέχει τὴν κληρονομίαν, ὡς εἰ ἦτον ὁ πάντων ἐπικρατέστερος.³⁾

§ 61. Ἄν καὶ κατ' ἀμφοτέρους τὰς περιπτώσεις ὁ δικακτοχὸς καθίσταται ὀριστικὸς κληρονόμος, καὶ ἴσα δικαίωματα ἐπαμένως ὤφειλον νὰ ἀπορρέωσιν ἐκ τῆς καθ' οἰονδὴποτε λόγον ἔμπράκτου κατὰστάσεως δικακτοχῆς, ὁ Γάιος ἐν τούτοις μαρτυρεῖ περὶ σπουδαίης τινὸς διαφορᾶς. Ὁ δικακτοχὸς, ὅστις ἦτο συνάμα καὶ ὁ πικνὸς ἄλλου ἐπικρατέστερος κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος, ἀπέετα τὴν πλήρη καὶ τελείαν κυριότητα κατὰ τὸ τῶν Κουίριτιων δίκαιον (*ex jure Quiritium*), ἐνῶ ἀπ' ἐναντίας ὁ δικακτοχὸς παρ' ὃ ὀριστικῶς παρέμεινεν ἡ κληρονομία, οὐχὶ διότι ἦτον ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ἀλλὰ διότι ὁ κατὰ νόμον προηγούμενος δὲν μετῴθη κατ' αὐτοῦ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, ὁ τοιοῦτος ἀπέετα ἡμιτελὴ κυριότητα (*in bonis*) ἢ ρυσικὴν κατὰ Θεόριλον δεσποτείαν,¹⁾ δυνάμενην νὰ μετατραπῇ εἰς Κουίριτικὴν κυριότητα διὰ χρησιμησίαν.²⁾

(1) Ulp. XXIII. 6. Quam honorum possessionem cum re, id est cum effectu habent, si nemo alius jure heres sit. Ἡ λέξις *ex re* περιλαμβάνει τὸ σύνολον τῆς περιουσίας. Hugo, Rechtsgeschichte σ. 600, σημ. 3. Löhr, Magazin III. σ. 281. Francke, Notherbenr σ. 99. Schirmer, Erbrecht σ. 76, σημ. 6.

(2) II. 148, 149. Ulp. XXIII. 6. XXVIII. 43. XXVI. 8. L. 25 C. (3, 28).

(3) Προϋποτιθεμένου ὅμως πάντοτε, ὅτι μεταξὺ τοῦ μὴ ἐνασχῆσαντος τὸ δικαίωμα αὐτοῦ καὶ τοῦ δικακτοχῶν δὲν παρεμβαίνει ἕτερός τις ἐπικρατέστερος.

(1) Gaj. III. 80. Neque... pleno jure fiunt, sed in bonis efficiuntur. Θεοφ. Α'. ε', § 4, «βονιτάριος δεσπότης».

(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 Κουϊριτική,³⁾ καὶ ἐὰν δὲν ἡδύνατό τις ν' ἀποκτήσῃ τοιαύτην κυριότητα, οὐδόλως ἐθεωρεῖτο κύριος,⁴⁾ μέχρις ὅτου μεταγενεστέρως ἔνεκα τῆς ἐπιμιξίας καὶ τῶν διανομέων συναλλαγῶν ἀνεπτύχθη ἡ φυσικὴ δεσποτεία (in bonis) συνυπάρχουσα μετὰ τῆς πρώτης, ὥστε ἐπὶ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἡδύνατο ὁ εἰς μὲν καὶ ἔχει τὴν Κουϊριτικὴν κυριότητα, ὁ ἕτερος δὲ τὴν φυσικὴν.⁵⁾ Ἡ συνυπάρχουσα περίπτωσις, ἐξ ἧς ἐγεννήθη ἡ φυσικὴ δεσποτεία, ἦτον ἡ διὰ παρὰδότησεως εἰς ἕτερον μεταβίβασις πραγμάτων ἐπὶ τῶν ὁποίων ἡ κυριότης ἀπεκτῆτο μόνον διὰ τῆς πανηγυρικῆς πράξεως τῆς ἐκποιήσεως (res mancipi, mancipatio),⁶⁾ καὶ ἵνα δύνηται ὁ διὰ παρὰδότησεως τοιοῦτον πρᾶγμα ἀποκτήσας νὰ προστετεύσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ κατὰ τρίτων, εἰσέλθῃ ὑπὸ τοῦ Πραιτόρος Πουβλικίου (Publicius,⁷⁾ μεταξὺ τῶν τελευταίων χρόνων τῆς Δημοκρατίας ἢ ἐπὶ τοῦ Αὐτοκράτορος Αὐγούστου,⁸⁾ ἢ Πουβλικιανῇ ἀγωγῇ 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 μεταγενεστέρη. 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). O. Michelson, de rei vend. et trad. σ. 32, Zimmermann, Rhein. Museum III. N^o 19, Puchta, Institutionen II. § 236, Leist, Bon. poss. I. σ. 278, Walter, Geschichte des röm. Rechts II. σ. 185, συμφωνοῦσιν ὅτι, ἡ Πουβλικιανὴ ἀγωγὴ εἰσέλθῃ ὑπὲρ τοῦ βονιταρίου δεσπότου, ἀντιλέγουσι δὲ οἱ Hugo αὐτ. σ. 525, Meyer, Ztschr. für G. R. W. VIII. σ. 15 καὶ Vangerow, Pandekten I. 2 295, Ann. 2, § 335, Ann. 1, διατείνόμενοι ὅτι ὁ βονιτάριος δεσπότης ἡδύνατο νὰ μετέλθῃ τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν, οὐχὶ ὅμως διὰ στοιχήματος (per sponsionem), ὑπὲρ προϋπέθετε Κουϊριτικὴν κυριότητα, ἀλλὰ «per formulam petitoriam» τῆς ὁποίας ἡ αἴτησις εἶχεν «res mea est» ἄνευ τῆς προσθήκης «ex jure Quiritium» Gaj. IV. 16, 91, 92. 93.

δύο ταῦτα γεγονότα, ἀρ' ἐνὸς μὲν τὸ ὅτι ἡ συνθηστέρα περίπτωσις τῆς φυσικῆς δεσποτείας διὰ τῆς παρὰδόσεως πραγμάτων μὴ δεκτικῶν τοιαύτης ἀνεπτυχθῇ κατὰ τὴν μεταγενεστέραν ταύτην ἐποχὴν, ἀρ' ἐτέρου δὲ ὅτι ἡ δικακτοχὴ, ὡς γνωρίζομεν ἤδη ἐκ τοῦ Κικέρωνος, εἰσῆχθη πολὺ πρὸ αὐτοῦ,¹⁰⁾ τούτέστι προηγέται πάντων τῶν λοιπῶν γενεσιουργῶν λόγων τῆς φυσικῆς δεσποτείας, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν στερεῖται ἱστορικῆς ὑποστάσεως ἢ εἰκασίᾳ,¹¹⁾ καθ' ἣν ἐκ τοῦ θεσμοῦ τῆς δικακτοχῆς προέκυψεν ἡ ἔννοια τῆς φυσικῆς δεσποτείας.

§ 62. Τὸ πρὸς χρησιδεσποτεῖαν δικαίωμα τοῦ δικακτόχου ὑφίσταται οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ἐμπράκτου δικακτοχῆς, ἀλλὰ καὶ ἄπρακτος ἐὰν καταστῇ, ὁ δικακτόχος δύναται πάντοτε νὰ χρησιδεσποτήσῃ, καθότι ἡ δικακτοχὴ αὐτοῦ ἐκπηγάζουσα ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Πράκτορος ἐθεωρεῖτο πάντοτε ὡς καλῆς πίστεως κατοχὴ. Ἐπὶ τῆς κατοχῆς ἐπομένως τῆς κληρονομίας, περὶ ἧς γνωρίζομεν, ὅτι πρὸ τοῦ Ἀδριανοῦ διὰ τῆς ἐνικυσίου παραγραφής (*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 Κονίριτικὴ κυριότης. Cic. in Verr. II. 12. Frontin. de contron. agror. σ. 44. Gaj. IV. 34, 41. Ὅτι δὲ ἡ Πουβλικιανὴ ἀγωγή εἰσῆχθη τὸ πρῶτον ὑπὲρ τοῦ ἀποκτήσαντος διὰ παραδόσεως «res mancipio» 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, Obrock, De Public. in rem actione σ. 19, Zimmermann 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 Πράκτορος παραλείπουν τὰς λέξεις «non a domino». Ὑπὲρ τῆς ἀκεραιότητος τοῦ κειμένου ἀποφαίνονται Mayer αὐτόθ. σ. 24, καὶ Vangerow I. § 335 Anm. 1.

(¹⁰) Ἡ δικακτοχὴ εἰσῆχθη πρὸ τοῦ Οὐσκωνίου 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, ἐὰν ὁ διακατόχος μετὰ παρέλευσιν ἐνικυσίου κατοχῆς ἐθεωρεῖτο ὡς διὰ χρησικτησίης δεσπόσας μόνον τῶν καθ' ἑκάστη ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων κληρονομικῶν πραγμάτων, ἢ καὶ τῆς ιδιότητος τοῦ κληρονόμου (hereditas). Ἡ δευτέρα ὑπόθεσις εἶναι ἀπράδεκτος,¹⁾ διὰ τὸν λόγον ὅτι ἡ πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ διακατοχὴ καὶ κατὰ τὴν μεταγενεστέραν αὐτῆς ἐποχὴν περιεποιεῖ εἰς τὸν διακατόχον τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου, ὅπερ εἶναι ἀδύνατον, ἢ ὅτι διὰ τῆς διακατοχῆς ἀπεικτᾷτο 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 ἐκδοχή, καθ' ἣν ἡ χρησικτησίη τοῦ διακατόχου περιορίζεται μόνον εἰς τὰ ὑπ' αὐτοῦ κατεχόμενα πράγματα (res hereditariae), φαίνεται ἡ ὀρθότερη καὶ μᾶλλον συνάδουσα πρὸς ὅσα μέχρι τοῦδε ἐξεθέσκαμεν περὶ τῆς διακατοχῆς.²⁾

Ἐὰν ἀληθῶς διὰ τῆς ἐνικυσίου κατοχῆς δὲν ἀποκτᾷται ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ δεσπόζονται μόνον τὰ καθ' ἑκάστη τῆς κληρονομίης ἐνσώματα, κατ' ἀνάγκην ἔπεται ὅτι εἰς τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, δι' ἧς πρὸ πάντων σκοπεῖται ἡ ἀναγνώρισις τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, μένει ἐλεύθερον τὸ στάδιον νὰ καταστήσῃ κατὰ πᾶσαν στιγμὴν ἄπρκατον 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 ἐνικυτοῦ ὑπὸ τοῦ διακατόχου κατεχόμενα πράγματα,³⁾ τὰ ὁποῖα καὶ μόνον

(1) Ὁ Husc hke, Richtersche Jahrbücher I. σ. 11—15 φαίνεται τὸ δεύτερον παραδεχόμενος, ὅτι δηλ. διὰ τῆς διακατοχῆς ἐδεσπόζετο ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου. Κατὰ τῆς θεωρίας ταύτης Vangerow II. § 398, σ. 16, πρὸ πάντων δὲ Leist I. σ. 285—288.

(2) Gaj. II. 54... quavis 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 χρησιδεσποτείας μετὰ παρέλευσιν ἐνιαυτοῦ δὲν ἦτο συνέπεια τῆς διακατοχῆς, καθότι κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἡ δύνατο 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 πλέον τοῦ ἐνικυτοῦ κατεχομένων ἀπεκτήθη ἤδη διὰ τῆς ἐνικυσίου κατοχῆς ὑπὸ τοῦ δικατοχού, καὶ ὡς πρὸς ταῦτα οὐδὲν πλέον δύναται ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή.

§ 63. Ὁ Πρακτωρ ἀπονέμων τὴν δικατοχὴν ἀναγκάως ὤφειλε νὰ προστατεύσῃ αὐτὴν καὶ δι' ἐνδίκων μέσων. Ἀφοῦ ἅπαξ ἀπέδωκεν εἰς τὸν δικατοχὸν τὴν ιδιότητα τοῦ κατὰ πλάσμα κληρονόμου, ¹⁾ φυσικὴ συνέπεια ἦτον, ὅτι ὁ δικατοχὸς εἶχε τὰς αὐτὰς ἀγωγὰς, ὡς καὶ ὁ κληρονόμος, οὐχὶ ὡς εὐθείας (actiones directae), ἀλλ' ὡς ὠφελίμους ἢ πλασματικὰς (actiones fictitiae). ²⁾ καὶ ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ κατὰ πλάσμα κληρονόμου ὑπείσερχόμενος εἰς τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομούμενου (commoda et incommoda hereditaria) ἐνῆγε καὶ ἐνήγετο παρὰ τρίτων. ³⁾

Ὁ Γάιος ⁴⁾ ἀπκριθμῶν τὰ διάφορα εἶδη τῶν ἀγωγῶν ἐπιφέρει, ὅτι ὁ δικατοχὸς πρακτορικῶς 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 δικατοχὸς 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 πλασματικῶν τοῦτέστιν ἀγωγῶν ὁ τύπος (formula) συνετάσσετο οὕτως, ὥστε ἡ κυριότης τοῦ πράγματος ἢ ἡ ἀπαίτησις ἐπεδικάζετο εἰς τὸν ἐνάγοντα Ἀγέριον οὐχὶ ὡς τοιοῦτον, ἀλλ' ὡς προσωρινόν καὶ οἰονεὶ κληρονόμον, καὶ τοῦτο, ὡς κατωτέρω θελομεν ἰδεῖ, ἵνα μὴ ἡ τοιαύτη δίχη καταστῇ πρόκριμα τῆς περὶ κλήρου δίχης, 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 ἐξωκειωμένοι πρὸς τὰ νομικὰ πλάσματα, διὰ τῶν ὁποίων κατὰ μικρὸν ἐπεξέτειναν τὰ στενὰ τῆς νομοθεσίας ὅρια, ὥστε ἐπέτρεψαν εἰς τὸν δικατὸχον νὰ ἐνασκήσῃ καὶ τὰς ἀγωγὰς ἐκεῖνας, αἱ ὁποῖαι καὶ ὑπὸ τοῦ τελευτήσαντος ἐνασκούμεναι πάλιν ἐπὶ πλάσματος ἐβασίζοντο, ὥστε ἐπὶ τῆς Πουβλικιανῆς ἀγωγῆς συντρέχουσιν ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ δικατὸχου δύο διάφορα πλάσματα.⁶⁾

§ 64. Λέγοντες ὅτι ὁ δικατὸχος, ὡς κατὰ πλάσμα κληρονόμος, ἔχει τὰς αὐτὰς ὡς καὶ ὁ ἀληθὴς ἀγωγὰς, δὲν ἐννοεῦμεν ὅτι ὁ δικατὸχος εἶχεν ἀνάλογόν τι τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἐνδικὸν μέσον (hereditatis petitio plessuaria) τὴν ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν καλουμένην εἰς μίμησιν τοῦ πολιτικοῦ κληρονομίου τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκεσιν¹⁾, δι' ἣν ἐρεῖλεμεν νὰ ἐπιστήσωμεν τὴν προσοχὴν ἡμῶν ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν τοῦ πλάσματος, ἵνα μὴ τοῦτο παρεκτρέψῃ ἡμᾶς πέραν τοῦ ἀληθοῦς αὐτοῦ προορισμοῦ.

Εἰς τὸν κληρονόμον πρό πάντων ἀρμύζει ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ ἄνευ τῆς ὁποίας τὰ δικαίωματα αὐτοῦ γινώσκουσιν. Διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς δύναται μόνον ὁ κληρονόμος ἀποδεικνύων τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα νὰ κατισχύσῃ πάντος ἄλλου ἐρ' αἰφθίποτε τίτλω κατέχοντος,²⁾ καὶ ὑπὸ τὴν ιδιότητα ταύτην νὰ ἐξαγκάσῃ τὴν εἰς αὐτὸν ἀπόδοσιν τῶν ὑπὸ τρίτων κατεχομένων κληρονομικῶν πραγμάτων, ἐνῷ ἀπ' ἐναντίας καθ' ὅσον ἀρροῇ τὸν δικατὸχον ἢ πρώτη βῆσις, ἐρ' ἥς στηρίζονται τὰ δικαίωματα αὐτοῦ, εἶναι ἐκ προσμίων ἀπαδεδειγμένα ἂν οὐχὶ ἀπολύτως τοῦλάχιστον σχετικῶς, διότι ὁ Πράτωρ δυνάμει τοῦ κράτους αὐτοῦ (imperium)³⁾ ἀπονέμων τὴν δικατὸχὴν περιποιεῖ συνάμα τῷ δικατὸχῳ τὴν ιδιότητα τοῦ κατὰ πλάσμα κληρονόμου, ὥστε ἐρ' 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, 41. Πῶς προήλθεν ἡ ἀγωγὴ αὕτη κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Διοκλητιανοῦ θέλομεν ἐξετάσει κατωτέρω, ἐνταῦθα δὲ μόνον περιορίζομεθα νὰ ἀποδείξωμεν, ὅτι ὁ δικατὸχος δὲν εἶχεν ἀνάγκην ταιαύτης ἀγωγῆς.

(2) Ὁρα ἀνωτέρω § 48 σημ. 10.

(3) L. 4, 3 (2, 1)

ρου ἀγωγῆς δὲν δικαίωδαι τὸ πλάσμα τοῦ Πραίτορος καθιστῶν ἄπρακτον τὴν δικακτοχὴν (sine re), εἰκότως ὁ δικακτοχος θεωρεῖται ὡς κληρονόμος καὶ οὐδείς 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 δικακτοχος εἶχεν ἀνάγκην πλάσματικῆς τινος ἀγωγῆς παραπλησίως τῇ περὶ κλήρου, καὶ ὅτι ὁ Πραίτωρ 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 δικακτοχος ὅπως προστατεύσῃ τὰ δικαίωματα αὐτοῦ ἔχει τῷ ὄντι ἀνάγκην ἐνδίκου τινὸς μέσου ἀφορῶντος τὴν ὁμᾶδα τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων ὡς καὶ ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, ὥστε ὑπολείπεται νὰ ἐξετάσωμεν, ἐὰν ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης χωρὶς ἡ πλάσματικὴ περὶ κλήρου ἀγωγή, ἡ ἔτερον πρὸς τοῦτο ὑπῆρχε μέσον. Ἐν τῇ κληρονομίᾳ δυνατὸν νὰ ὑπάρχωσι πράγματα οὐδόλως ἀνήκοντα εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀποδιώσκοντος ὡς κατεχόμενα ὑπ' αὐτοῦ λόγῳ ἐνεχύρου, παρακρατηθήκης, χρησιδανείου⁴) καὶ ἔτινα μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ περιῆλθον εἰς τὴν κατοχὴν τρίτων. Ὁ κληρονόμος ἐνταῦθα μεγάλως ἐνδικαφέρεται 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 κληρονομούμενου κατέστησιν, διότι ἐὰν μὴ ἀποδώσῃ εἰς τὸν ἀληθὴ κύριον τὰ ὑπὸ τῶν τρίτων κατεχόμενα πράγματα, ὀφείλει νὰ ἀπεζημιώσῃ αὐτόν. Ἐὰν λοιπὸν ὁ κληρονόμος διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, ἡ κατοχὴ τῶν τρίτων δὲν δύναται νὰ εὐδοκιμήσῃ, ἀλλ' ὑποχρεοῦνται ὡς παρανόμως κατέχοντες νὰ ἀποδώσωσιν εἰς τὸν κληρονόμον πάντα τὰ ὑπ' αὐτῶν κατεχόμενα.

Ὅτι εἰς τὴν αὐτὴν περίπτωσιν ὑπόκειται καὶ ὁ δικακτοχος καὶ ὅτι ἀνάγκη πᾶσα, ὅπως δι' ἐνδίκου τινὸς μέσου ἀφορῶντος τὴν ὁμᾶδα τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς περὶ κλήρου προστατεύσῃ τὰ δικαίωματα αὐτοῦ κατὰ τρίτων, τοῦτο εἶναι ἀναντίρρητον, ἀλλὰ δὲν ἔπεται, ὅτι πρὸς τοῦτο ἡρμαῖε πλάσματικὴ

(⁴) L. 49 pr. (5, 3).

τις περὶ κλήρου ἀγωγῇ. 5) Τὸ ἐνδίκον λοιπὸν τοῦ διακατόχου μέσον πρὸς ἐκδίκησιν τῆς ἐμάδος τῶν τῆς κληρονομίας εἶναι τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα (interdictum Quorum bonorum), τὸ ὅποσον πρόκειται ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν.

§ 65. Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν¹⁾ διαδοχικῶς μεταβαίνουσιν ἀπὸ τοῦ ἐνὸς εἰς τὸν ἕτερον τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα ὡς καὶ πάντα τὰ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς παραγγέλματα θεωροῦντο συνοπτικῆς διαδικασίας λύνοντα μόνον τὸ ζήτημα τῆς κατοχῆς, ὥστε εἰς τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν δὲν ἠδύνατο νὰ ἀντιταχθῇ ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδικασμένου. Ἀπὸ τῆς ἀνακαλύψεως ὅμως τοῦ Γάϊου νέαι πηγαὶ ἐκλόνισαν τὰ θεμέλια τῆς θεωρίας ταύτης, καὶ ἔκτοτε εἰ νεώτεροι ὅλως ἀντίθετον βαδίσαντες ὁδὸν ἡρνήθησαν τὴν φύσιν τῆς συνοπτικῆς τῶν παραγγελλμάτων διαδικασίας ἰσχυρίζομενοι, ὅτι δὲν ἤρκει ἀπλή βεβαιώσις, ἀλλὰ πλήρης ἀπόδειξις κατὰ τοὺς κανόνας τῆς συνήθους διαδικασίας, ὥστε παράγγελμα καὶ περὶ κλήρου ἀγωγῇ περὶ ἐν καὶ τὸ αὐτὸ στρέφονται ζήτημα καὶ ἐπομένως ἡ περὶ κλήρου ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου.²⁾ Προβαίνοντες εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ ἡμετέρου παραγγέλματος, ὅπερ πρὸ πάντων ἐνδικαίρει ἡμᾶς, καὶ προτάττοντες τὴν σχέσιν αὐτοῦ πρὸς τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν θέλωμεν ἐννοῆσαι ποῶς ὁ σκοπὸς καὶ αἱ συνέπειαι αὐτοῦ.

Οἱ Ῥωμαῖοι περὶ τοῦ παραγγέλματος τούτου ἀποφαίνονται,³⁾ ὅτι

(¹) Ἐὰν παραδεχθῶμεν τὴν «hereditatis petitio pessoria», περιπίπτομεν εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι διὰ τὰς προσωπικὰς ἀπαιτήσεις ὁ διακατόχος εἶχεν ἐκτὸς τῶν πλασματικῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν καὶ τὴν ἀνωτέρω ἀγωγὴν, τὴν ὁποίαν ὅμως ὁ Γάϊος (IV. 34) παρέλειψε νὰ ἀναφέρῃ. Περὶ τούτου ὅρα Leist Bon. poss. I. σ. 205—305, II. 2 σ. 16, ἐπ.

(1) Thibaut, Archiv für civilist. Praxis X. σ. 456, Francke, Nothenbenrecht σ. 98, Lohr, Archiv für civilist. Prax. XII. σ. 85, Arndts, Beiträge N^o 4. 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 (43, 2), B. XL, 8, 4.

«ἀποκαταστατικόν ἐστὶ τὸ νόμιμον παράγγελμα καὶ πρὸς ὁμάδα, οὐ πρὸς τὸ καθ' ἑκάστην ὁρᾷ καὶ ἐστὶ δρακτέας ρομῆς πάντων». Ἐνέχοντι δὲ δι' αὐτοῦ οὐχ' οἱ τοῦ κλήρου χρεῶσται, ἀλλὰ οἱ τὰ σώματα αὐτοῦ ρεμβόμενοι.⁴⁾

Ἐκ τούτων ἀρκούντως δυνάμεθα νὰ διαγράψωμεν τὰ ὅρια, ἐντὸς τῶν ὁποίων περιορίζεται καὶ ἐνεργεῖ τὸ παράγγελμα. Ἐπὶ τῆς δικατοχῆς τὸ παράγγελμα ἐκπληροῖ τὰς αὐτὰς λειτουργίας, ἃς καὶ ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμὸν, ὅτι ἐπὶ τῆς καθ' ὁμάδα ἐκδικήσεως τῶν ἐνσωμάτων τῆς κληρονομίης ὁ δικακτοχὸς ἐνέχει 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 ἀργεῖ, καὶ ὁ δικακτοχὸς ἔχει τὰς εἰδικὰς τοῦ κληρονομουμένου ἀγωγὰς ὑπὸ τὴν ιδιότητά τοῦ κατὰ πλάσμα κληρονόμου (actiones fictitiae), τὰς ὁποίας ἐγνωρίσαμεν ἤδη. Ἐν τούτῳ λοιπὸν ὁρίσκειται ἡ σπουδαία διαφορὰ μεταξὺ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ τοῦ παραγγέλματος, καθότι ἐνῶ διὰ τῆς πρώτης ἐνέχονται οὐ μόνον οἱ κατέχοντες κληρονομικὰ πράγματα, ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ οἱ χρεῶσται τοῦ κλήρου (debitores hereditarii).⁷⁾ τὸ παράγγελμα ἀπ' ἐνεντίας ἀπευθύνεται μόνον κατὰ τῶν κατόχων κληρονομικῶν πραγμάτων, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῶν ὀφειλετῶν τοῦ κλήρου.⁸⁾ Οἱ Ῥωμαῖοι ὑπὸ τὴν ἑκράσιν χρεῶσται τοῦ κλήρου (debit. hereditarii) περιλαμβάνουσι κατὰ μὲν τὴν εὐρυτέραν σημασίαν πάντας ἐν γένει τοὺς ἐνεχομένους ἕνεκα 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 αὐτόθι... tantum corporum possessores.

(⁶) L. 19 pr. § 3 ἐν τέλει (5, 3), L. 48 § 2 αὐτ.

(⁷) L. 43 § 15 (5, 3). Löhr, 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 αὐτὴν ἀνήκουσι καὶ οἱ ὀφειλέται τοῦ ἀποδιώσαντος (*debitores defuncti*),¹⁰⁾ οἵτινες κυρίως εἶναι μόνον εἰ ζῶντος τοῦ ἀποδιώσαντος ἐκ συμβάσεως ἢ ἀδικήματος ὑποχρεωθέντες πρὸς αὐτόν, κατὰ δὲ τὴν στενοτέραν σημασίαν χρεῶσται τοῦ κλήρου καλοῦνται οἱ συνεπεῖχ ἀδικήματος ἢ δικηειρίσεως τῆς σχολάζουσας κληρονομίας ὑποχρεωθέντες, καὶ οἵτινες ἀντιτίθενται πρὸς τοὺς ὀφειλέτας τοῦ τελευτήσαντος.¹¹⁾ Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ Πυλὸς λέγων, ὅτι εἰς τὸ παράγγελμα δὲν ὑπόκεινται οἱ χρεῶσται τοῦ κλήρου, διακρίνει μεταξὺ τῶν ἤδη ἐκτεθέντων ὀφειλετῶν, ἢ περιλαμβάνει ἀμφοτέρους ὑπὸ τὴν ἐκφρασιν χρεῶσται τοῦ κλήρου. Τὸ τελευταῖον ἀναντιρρήτως εἶχεν ὑπ' ὄψει ὁ νομοδιδάσκαλος ἀδιακρίτως ἀντιθέτων αὐτοὺς πρὸς τοὺς κατόχους σωματικῶν πραγμάτων.¹²⁾

Ἐπὶ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὁ ἐνάγων νομιμοποιεῖ ἑαυτὸν καὶ κατισχύει παντὸς ἄλλου, ἂν ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, καὶ πρὶν ἢ ἐπέλθῃ ἡ ἀπόδειξις αὕτη οὐδεὶς λόγος νὰ παρελθῶμεν, ὅτι οἱ τρίτοι κατέχουσι παρνόμως, ἐπομένως ἀνάγκη πᾶσα ὅπως προηγουμένως ἀποδειχθῇ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα δυνάμει τοῦ ὁποίου ἐξανγκνάζονται οἱ τρίτοι εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν ὑπ' αὐτῶν κατεχομένων.¹³⁾

Ἐπὶ τῆς διακατοχῆς ὁ διὰ τοῦ παράγγελματος ἐνάγων διακατοχος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ ὑπὸ τοῦ ἐνχομένου 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 L. c. 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*», ἐνῷ ἡ ἀληθὴς ἔννοια τοῦ κειμένου, ὅπερ ἐπικαλεῖται L. 42 (5, 3) εἶναι, ὅτι διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐνάγεται οὐ μόνον ὁ διατείνόμενος ὅτι εἶναι κληρονόμος, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνος ὅστις καὶ τοι μὴ ἐπικαλούμενος κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀρνεῖται ὅμως τὴν ἀπόσιν τῶν ὀφειλομένων, ἐφ' ὅσον ταύτην δὲν δύναται νὰ δικαιολογήσῃ διὰ τῆς ἐκκρεμοδικίας τῆς περὶ κλήρου δίχης.

(¹³) L. 2 C. (8, 2), L. un pr. C. Th. (4, 21).

πράγματι ἀνήκουσιν εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ὅτι κατείχοντο ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ¹⁴) συνάμα δὲ νὰ νομιμοποιηθῇ καὶ ἐαυτὸν, ἥτοι νὰ παραγγάγῃ ἀπόδειξιν, ὅτι νομίμως ἀπένειμεν αὐτῷ ὁ Πράκτωρ τὴν διακκατοχὴν. ¹⁵)

§ 66. Προβαίνοντες εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ παραγγέλματος θέλομεν ἰδεῖ συνάμα κατὰ πόσον εἶναι ὀρθὴ ἡ θεωρία, καθ' ἣν τὸ παραγγέλημα καθίσταται πρόκριμα τῆς περὶ κλήρου δίκης.

Ἐκ τοῦ Γαίου καὶ τοῦ Οὐλπιανοῦ διδασκόμεθα, ὅτι τὸ παραγγέλημα ἀρμόζει τῷ διακκατόχῳ, ὅπως δι' αὐτοῦ ἀποκτήσῃ τὴν κατοχὴν τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, προϋποτιθεμένου πάντοτε ὅτι ὁ διακκατοχὸς δὲν ἀπέκτησεν εἰσέτι αὐτὴν ¹) Ἀπευθύνεται δὲ κατὰ τοῦ κατέχοντος ὡς κληρονόμου (pro herede) καὶ κατὰ τοῦ ἄνευ εἰδικῶς τίτλου κατέχοντος (pro possessor), μετὰ τὴν διαφορὰν ὅμως ὅτι ἐπὶ τοῦ παραγγέλματος 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 παραγγέλματος σκοπητῇ ἡ ἀπόκτησις τῆς κατοχῆς τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, ἥτοι πρόκειται νὰ ἐπικλέθωσι τὰ πράγματα εἰς τὴν αὐτὴν, εἰς ἣν καὶ κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου διετέλουν κατὰστασιν, τοῦτο* δηλοῖ, ὅτι ὁ διακκατοχὸς δικαιούται νὰ λάβῃ τὴν θέσιν τοῦ ἐνχομένου, ἢ σφαιρότερον εἰπεῖν, ὁ διὰ τοῦ παραγγέλματος ἐνχοόμενος δὲν δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν ἀπόδοσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων πραγμάτων ἰδιον ἐπ' αὐτῶν ἐπικαλούμενος δικαίωμα, ἢ δικυμρισθητῶν τὴν νομιμότητα τοῦ διακκατόχου, ἀλλ' ὁφείλει προηγουμένως νὰ ἀποδώσῃ πάντα τὰ κατεχόμενα καὶ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ νὰ ἐπιδιώξῃ ἀκολουθῶς δι' ἰδίως ἀγωγῆς. ⁴)

(¹⁴) Gaj. IV. 144, L. 1 § 1 (43, 2), § 3 Inst. (4, 15).

(¹⁵) Leist, Comm. § 1598 d. σ. 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. Ἐπίσης καὶ ὅστις δολίως ἔπαυσε νὰ κατέχῃ ἐνάγεται διὰ τοῦ παραγγέλματος. L. 1 pr. (43, 2), L. 2 C. (8, 5).

(³) L. 41 pr. (5, 3).

(⁴) L. un § 1, 2 C. Th. (4, 21), L. 3 C. (8, 2), Leist I. σ. 317.

Ὁ διακατόχος λοιπὸν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ ἐκδικούμενα πράγματα ἀνήκουσιν εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ὅτι κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ ἀποβιώσαντος κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου αὐτοῦ, καὶ κατὰ τοῦτο ἡ ἀπόδειξις πρέπει νὰ ἐπέλθῃ τελεία, ἀπλᾶ δὲ βεβαιώσεις δὲν ἀρκοῦσιν. 5) Ὁ ἐνγύγιος ἡδύνατο νὰ ἀνταποδείξῃ τὸ ἐνκντίον, ὡς καὶ πάντα ἐκεῖνα τὰ γεγονότα ἕνεκα τῶν ὁποίων ἡκυροῦτο (possi- data) ἢ ἤδη ἀπονευθεῖσα δικαιοδοσία, ἐνῷ περὶ τῶν ἐπὶ τῇ σφραγίδων, περὶ τῆς αὐτεξουσιότητος καὶ ἰθαγενείας δὲν ἡδύνατο νὰ γίνῃ πλέον λόγος, διότι περὶ τούτων ἀπεφάσισεν ἤδη ὁ Πατριάρχης πρὶν ἢ ἀπονεῖμῃ τὴν δικαιοδοσίαν. 6)

Ἡ Ἀντιγράφη τῶν αὐτοκρατόρων Σεουήρου καὶ Ἀντωνίνου 7) φαίνεται ἀντιβαίνουσα πρὸς τὰ ἤδη ἐκτεθέντα. Οἱ Αὐτοκράτορες διὰ τῶν τελευταίων τῆς Ἀντιγραφῆς λέξεων βεβαιῶς δὲν ἐννοοῦσιν, ὅτι ὁ ἀμνημόνευτος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἔλαβε τὴν δικαιοδοσίαν, ἐνῷ αὐτοὶ οὗτοι ἀνωτέρω παραδέχονται τοῦτο ὡς βέβαιον. Ἐνταῦθα πρόκειται περὶ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐνκντίωσης (bon. poss. contra tabulas), διὰ τῆς ὁποίας καὶ μόνης κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Σεουήρου ὁ ἀμνημόνευτος χειράρετος ἡδύνατο νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ἐνῷ ὁ ἀμνημόνευτος ὑπεζούσιος καὶ ἄνευ ταύτης ἀπέκτα αὐτοδικαίως ἐξ ἀδιαθέτου, ἐὰν δὲ ἐλάμβανε καὶ τὴν δικαιοδοσίαν, ἥτις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐθεωρεῖτο 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. Ἦδη ὁ Βάρτολος (1339) ad I. 4. C. Quor. bon. λέγει: «cum ista causa sit modici praejudicii quia venit retractanda in petitorio, merito admittitur summa et 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 moretur ejus fuerunt... 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» ἐξηθελίζει ὡς παρέμβλημα, ὁ δὲ Savigny, Zeitschr. für G. R. W. VI. σ. 259, Verm. Schrift. II. σ. 216 ἀκολουθῶν τὴν ἐρμηνείαν τοῦ Κονιαίου Comm. in Cod. T. 9 Opusc. σ. 1146 ἐξηγεῖται τὴν «hereditatis petitio possessoria».

δων (unde liberi), εἶχε καὶ τὸ παράγγελμα.⁸⁾ Εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην ἀποβλέποντες οἱ Αὐτοκράτορες ἐπιβάλλουσιν εἰς τὸν ὡς ἀμνημένον λαβόντα τὴν δικατοχὴν νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι εἶναι υἱὸς τοῦ ἀποθιώσαντος, ἢ ὑπεζούσιος (supus), ὅτε αὐτοδικαίως ἀπέκτα τὴν κληρονομίαν (hereditatem habiturus sit suo jure), ἢ χειράρετος (maucipatus), ὅτε μετήρχετο τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐντατίωσιν. Τὴν ἀποδείξιν ὅμως ταύτην δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἀντιδικίνουσαν εἰς ὅσα μέχρι τοῦδε ἐξεθέσαμεν περὶ τοῦ παραγγέλματος, καθότι τὸ ζήτημα ἂν ὁ αἰτούμενος τὴν δικατοχὴν εἶναι ὑπεζούσιος ἢ χειράρετος ἀνάγεται μὲν εἰς τὰ προσόντα ἐκεῖνα, ἅτινα ὤφειλον νὰ προαποδειχθῶσιν, ὅπως ὁ Ηρακίτωρ χρηγήσῃ τὴν δικατοχὴν,⁹⁾ δὲν ἔπεται ὅμως, ὅτι ὁ Ηρακίτωρ ἐδεδεμένετο ὑπὸ τούτου καὶ δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν δικατοχὴν παραπέμπων εἰς τὸν δικαστὴν νὰ ζητήσῃ κατὰ τὴν δίκην τοῦ παραγγέλματος τὴν ἀποδείξιν τῶν προσόντων δυνάμει τῶν ὁποίων ἀπονέμεται ἡ δικατοχὴ, καθόσον μάλιστα ἠδύνατό τις καὶ δι' ἀντιπροσώπου νὰ ζητήσῃ τὴν δικατοχὴν ὑποσχόμενος νὰ προσκράγῃ ἀκολούθως τὰς ἀπαιτουμένας ἀποδείξεις. Τοιαύτη εἶναι ἡ προκείμενη περίπτωσις, καθ' ἣν οἱ Αὐτοκράτορες ἀπορρίνουνται, ὅτι ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὰς εἰρημένους ιδιότητας, ἐνῶ οὗτος ἐπικαλούμενος τὴν συνηθεστέραν περίπτωσιν δικαίνεται, ὅτι ὁ ἀποκτήσας τὴν δικατοχὴν δὲν ὑποβάλλεται εἰς τοιαύτην ἀπόδειξιν (quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritis agnovisti), ὥστε ἐκ τούτου ἀποδεικνύεται, ὅτι κατὰ τὸ παράγγελμα ὁ δικατοχὸς δὲν ὤφειλε νὰ ἀποδείξῃ πλείοτερα τῶν ὅσα ἤδη ἐμνημονεύσαμεν.¹⁰⁾

Τὸ παράγγελμα λοιπὸν εἰσῆλθη ὡς καὶ ἡ δικατοχὴ, ἵνα ταχύτερον ἀνευρεθῇ τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου χάριν τῶν ἐρεῶν καὶ τῶν δανειστών,¹¹⁾ καὶ τούτου ἔνεκεν ἐπὶ τοῦ παραγγέλματος ἡ ἀπόδειξις στρέφεται μόνον περὶ τὴν κατοχὴν, τὸ δὲ ζήτημα τῆς κυριότητος οὐ-

(8) L. 15 pr. (37, 5).

(9) Ὁρα § 53.

(10) Leist I. σ. 389 ἐπ. L 5 hr, Archiv für civilist. Praxis XII. σ. 100, σημ. 52. Arndts, Weiske's Rechtslexicon V. σ. 616. Vangerow II. § 509, Anm 2 N^o I. Vering, Erbrecht σ. 585.

(11) L. 1 pr. (38, 9), § 8 Inst. (3, 9).

δύλως αναμειγνύεται,¹²⁾ ὥστε χάριν τῆς ταχυτέρας πραγματοποιήσεως τῆς διακατοχῆς ἀπγορεύεται 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 δεδικασμένου,¹⁴⁾ ὁ δὲ Γάιος λέγων, ὅτι τὸ παράγγελμα ἀπειθύνεται καὶ κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου, ἐννοεῖ, ὅτι ὁ ἐναγόμενος 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 ὑπήγετο ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, δὲν ἠδύνατο νὰ ἀνεχθῇ, ὅπως ἑτέρα δίκη καταστῇ πρόκριμα εἰς τὴν περὶ κλήρου,¹⁵⁾ εἶναι ἀναντίρρητον ὅτι τὸ παράγγελμα δὲν δύναται νὰ προδικάσῃ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος.

§ 67. Γνωρίσαντες ἤδη τὸ παράγγελμα καθ' ὅλας αὐτοῦ τὰς ἐνεργείας δυνάμεθα ἀσφαλέστερον νὰ λύσωμεν τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ἀνατρέπεται ἡ διὰ τῆς ἐνικυσίου κατοχῆς ἀπόκτησις τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων.

Ἐνῷ ἀφ' ἐνὸς μὲν ὁ Οὐλπιανὸς¹⁾ βεβαιοῖ, ὅτι διὰ τοῦ παραγγέλματος ἀνατρέπεται ἡ ἐνικυσίος κατοχὴ, καθόσον ὁ ταύτην ἐπικαλούμενος θεωρεῖται ὡς μὴ συμπληρώσας αὐτήν, ἀφ' ἑτέρου ὁ Γάιος διδάσκει,²⁾ ὅτι καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἡ ἐνικυσίος κατοχὴ κατηργήθη ἐπὶ Ἀδριανοῦ αἰεποτε ἐπὶ τῷ 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. 44 § 3 (44, 2). Oī Savigny, Zeitschr. V. σ. 1, VI. σ. 229, Verm. Scrift. II. σ. 216 καὶ Fabricius, Rhein. Museum IV. σ. 104, 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. 42 G. (3, 31). Τὴν L. 3 G. (8, 2) θέλωμεν ἐρμηνεύσει κατωτέρω.

(1) L. 1 pr. (43, 2).

(2) II. 57.

ράγγελμα ἀνέκαθεν ἀνέτρεπεν αὐτήν, ἢ μεταγενεστέρως μόνον εἰς αὐτὴν ἤχθη τοῦτο εἰς τὸ δόγμα τοῦ Πράκτορος μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς ἐνικυσίας κατοχῆς. Ἄν καὶ οὐδεμίαν περὶ τοῦτου ἔχομεν μαρτυρίαν, οὐχ ἦττον ὁμως νομίζομεν μᾶλλον σύμφωνον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς διακατοχῆς τὴν τοιαύτην ἀνατροπὴν, διότι οἱ μὲν γονεῖς καὶ τὰ τέκνα κλοῦνται ἐντὸς ἔτους, αἱ δὲ λοιποὶ ἐντὸς ἑκατὸν ἡμερῶν, ὥστε τὴν προθεσμίαν τῶν γεννητῶν, ὅπως αἰτήσωσι τὴν διακατοχὴν ἤρχιζε μετὰ παρέλευσιν ἐνὸς ἔτους καὶ 200 ἡμερῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου,⁴⁾ ἢ 100 ἡμέρας ταχύτερον, ἂν ἀπεδεικνύετο, ὅτι ὁ ἀποβιώσας ἐτελεύτησεν ἀδιάθετος, καὶ οὕτω μέχρις οὗ προσκληθῇ ἢ μεταγενεστέρᾳ τάξιν ἢ αἰτησῆται τὴν διακατοχὴν, συνεπληροῦτο ἡ ἐνικυσίος κατοχή. Τοῦτου ἕνεκεν ὀρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι διὰ τοῦ παραγγέλματος ἀνέτρεπετο ἡ ἐνικυσίος κατοχή.⁵⁾

ΤΜΗΜΑ Β'.

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

§ 68. Νέαι κληρονομικαὶ τάξεις.

§ 69. Τάξις τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.

§ 70. Διακατοχὴ τῶν συζύγων.

§ 68. Ὁ Πράκτωρ ἐπιτρέψας τὴν διαδοχὴν μετὰ τῶν κληρονομικῶν τάξεων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ ἀπονεύμας αὐταῖς τὴν διακατοχὴν, οὐδόλως ἐνεωτέρωσε. Κατὰ τὴν ἤδη γενομένην ἀνάπτυξιν τῆς διακατοχῆς τὸ πρῶτον τοῦ Πράκτορος βῆμα ὑπῆρξεν, ὅτι ἐκάλυπτεν εἰς τὴν κληρονομίαν πρόσωπα ἀναγνωριζόμενα ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ δυνάμενα νὰ ἀποκτήσωσιν αὐτήν, εἰ μὴ προηγουμένως τις τάξις παρενέβαινε. Τὸ δεύτερον ὁμως καὶ σπουδαιότερον βῆμα, εἰς ὃ προσέβη ὁ Πράκτωρ, εἶναι, ὅτι ἐκάλυπτεν εἰς τὴν κληρονομίαν πρόσωπα πάντη ἄγνωστα ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐπακτείνων.

(3) Οἱ Savigny, Zeitschr. V. σ. 22 καὶ Arndts, Beiträge σ. 93 ἀρνοῦνται τὴν ἐνέργειαν ταύτην τοῦ παραγγέλματος.

(4) Προϋποτιθεμένου, ὅπερ καὶ τὸ σιγηθέστερον, ὅτι οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι ἦσαν ξένα πρόσωπα.

(5) Leist, Bon. poss. I. σ. 101 ἐπ. Forts. I. σ. 377, Keller Pandekten § 458 σ. 878.

ἀ ὅρια τῆς ἐξ ἀδικοθέτου διαδοχῆς. Αἱ νέαι αὗται τάξεις εἰς ἃς ἀπέ-
 ειμε 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 πρό-
 ωπον τοῦ κληρονόμου πρὸ πάντων ἀναζητεῖ ὁ Πραίτωρ, τὸ ὅποσον
 πολλάκις εἰς τὰ στενὰ καὶ περιορισμένα ὅρια τῆς ἐξ ἀδικοθέτου δια-
 δοχῆς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου δὲν δύναται νὰ ἀνεύρῃ, καὶ τούτου ἕ-
 κεν ἵνα μὴ τις ἄνευ διαδόχου τελευτήσῃ,³⁾ ἐκάλισε νέα πρόσωπα ἐγ-
 γύτερον παντός ἄλλου διατελοῦντα πρὸς τὸν ἀποδιώσαντα κατὰ τὰς
 περὶ οἰκογενείας ἀρχὰς τῶν Ῥωμαίων.

§ 69. Τὸ μέγξ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἄτοπον ἦτον, ὅτι δὲν ἀνε-
 γνώριζε τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν, ὥστε ἅμα ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀρρε-
 νογονίας ἀπέκρουε τὴν κληρονομίαν, ἥ δὲν ἠδύνετο νὰ ἀποκτήσῃ αὐ-
 τήν, δὲν ἐκκαλοῦντο οἱ ἀμέσως ἐπόμενοι. Τοῦτο δὲ τὸ σφάλμα ἀνέ-
 λαβε νὰ διορθώσῃ ὁ Πραίτωρ¹⁾ καὶ μὴ δυνάμενος νὰ παραβιάσῃ τὰς
 ἀρχαίας διατάξεις τοῦ πολιτικοῦ δικαίου εἰσῆγαγε τὴν συγγενικὴν κλη-
 ρονομίαν 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 προσέλ-
 θωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν ὁ «*emancipatus*» οἱ «*unde cognati*» καὶ «*unde*
vir et uxor» εἰσῆχθη ἡ διακατοχὴ, πλὴν καθόσον ἀφορᾷ τὸν πρῶτον θέλο-
 μεν ἰδεῖ κατωτέρω ἐκ ποίων λόγων προῆλθεν ἡ «*contra tabulas bon. poss.*»
 καὶ «*unde liberi*», περὶ δὲ τῶν δύο τελευταίων εἶναι ἀδύνατον νὰ παραδε-
 χθώμεν, ὅτι τούτων ἕνεκεν εἰσῆχθη ἡ διακατοχὴ, ἐνῶ προηγούνται αὐτῶν
 αἱ λοιπαὶ τάξεις. Leist II. 1 σ. 8.

(3) Οὕτως ἔχει συμπληρούμενον ὑπὸ τῶν Εἰσηγήσεων τοῦ Ἰουστινιανοῦ
 τὸ παρεμφαμένον κείμενον τοῦ Γαίου III. 33. *Adhuc autem alios complu-
 res gradus praetor facit in bonorum possessione danda, dum id agit,
 ne quis sine successore moriatur.* § 2 Inst. (3, 9).

(1) Gaj. III. 25, ὅστις ἀπαριθμήσας τὰ ἐλαττώματα τῆς τάξεως τῶν
 «*cui*» καὶ «*agnati*» τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐπιφέρει: «*Sed haec juris iniqui-
 tates edicto Praetoris emendatae sunt.*» § 3, 7 Inst. (3, 2).

(2) L. 1 § 10 (38, 8). Ὁ Leist II. 1 σ. 18 θεωρεῖ τοῦτο ἀνάλογον
 τῆς μεταξὺ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ὑφισταμένης διαδοχῆς μεταξὺ τοῦ ἐγγυτέ-
 ρου καὶ τῶν ἀπωτέρων, 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 προσηγέτο ὁ ἐγγύτερος τῶν λοιπῶν.⁴⁾

Αὕτη δὲ ἡ συγγενικὴ κληρονομία ἢ συγγενικὴ βοήθεια κατὰ τοὺς Βυζαντινοὺς⁵⁾ ἐξ βαθμοῦ συγγενείας περιλαμβάνει καὶ ἀπὸ τοῦ ἐβδόμου βαθμοῦ πρόσωπα δύο, τὸν τιχτόμενον ἀπὸ δισεξαδέλφου ἢ δισεξαδέλφης (sobrino et sobrina natum). Ἐν τῇ συγγενείᾳ ταύτῃ ἀνήκει καὶ ὁ υἱοθετηθεὶς πρὸς τὰ τὴν φυσικὴν αὐτοῦ οἰκογένειαν καὶ τὴν θετὴν, πρὸς ἣν καθίσταται ἐξ ἀρρενογονίας συγγενής.⁶⁾

Ἡ δὲ οὐσία μου Ἡ τάξις αὕτη ἐκκαλεῖτο μετὰ τοὺς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους (legitimi)⁷⁾ κατὰ τὸν ἐξῆς τρόπον. Μὴ ὑπαρχόντων ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν ἀλλὰ μόνων γεννητῶν, ἡ τάξις τῆς συγγενικῆς κληρονομίας προσέρχεται παρελθούσης τῆς πρὸς αἵτησιν διακατοχῆς προθεσμίας τῶν γεννητῶν, ὑπαρχόντων δὲ ἐκτὸς τῶν τελευταίων καὶ ἐτέρων ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν, ἡ συγγενικὴ κληρονομία καλεῖται παρελθούσης ἀπράκτου τῆς πρὸς αἵτησιν προθεσμίας ἀμφοτέρων τῶν τάξεων, ἐὰν δὲ ἐκτὸς τῶν δύο τελευταίων ὑπάρχῃ συγγενὴς, ἢ αὖ σὺν τοῖς ἀπωτέροις καὶ ἐγγύτερος ἐξ ἀρρενογονίας, ἡ εἰρημένη τάξις αὕτη ἐκκαλεῖτο παρελθούσης τῆς προθεσμίας τοῦ ἐγγυτέρου ἐξ ἀρρενογονίας καὶ τῶν γεννητῶν.

Καὶ ἐνταῦθα ὁ Πράιτωρ ἀπονέμων τὴν διακατοχὴν ἀπῆται τὴν ἀποδείξιν 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 οὐδεμία ἀπενέ-
 ρετο γέννησις.

(3) L. 1 § 10 (38, 3). Gradatim autem admittuntur cognati ad bonorum possessionem, at qui sunt primo gradu, omnes simul admittuntur.

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 συγγενῶν τὴν βοήθειαν. B. XL, 2, 6.

(6) Gaj. III. 31. L. 1 § 4 (38, 8), § 13 Inst. (3, 1), § 3 Inst. (3, 5), Θεόφ. Γ'. α'. § 13 ε'. § 3, L. 23 (1, 17).

(7) L. 1 pr. (38, 15).

(8) Ἐκ τῆς ἐρήσεως τοῦ Μοδεστίνου ἐν L. 7 (38, 8) δὲν προκύπτει, ὅτι ὁ αἰτούμενος τὴν διακατοχὴν ὤφειλε νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι οὐδεμίαν ὑπέστη ἐναλλαγήν καταστάσεως, ἀλλ' ἀπ' ἐναντίας ἡ διακατοχὴ ἠκυροῦτο (non data), ἅμα ὁ Πράιτωρ ἀνεκάλυπτε τοῦτο, ἢ ἕτερος ἐνδιαφερόμενος προσήγαγε τὴν ἀπόδειξιν περὶ τούτου ἀποδείξιν. L. 1 § 11. 1 σ. 23.

ὁ υἱός μου.

μετο διακατοχή, 9) ὥστε ἡ ἀπόδειξις, ὅτι οὗτος ἦτον ὁ ἐγγύτερος τῶν συγγενῶν ἀπετέλει τὸ πρῶτιστον προσὸν συνεπείχ τοι ὁποίου ἐδίδετο ἡ διακατοχή. Αἷτιον τούτου εἶναι, ὅτι οἱ τῆς τάξεως τῆς συγγενικῆς κληρονομίας δὲν ἐκαλοῦντο πάντες συνάμα, ἀλλὰ βαθμηδόν, οἱ ἀπώτεροι τούτέστι προσήρχοντο ἐκλιπόντος τοῦ ἐγγυτέρου. 10)

Τὴν ἐποχὴν, καθ' ἣν εἰσῆχθη ἡ τάξις αὕτη, δὲν δυνάμεθα νὰ προσδιορίσωμεν ἀκριβῶς, ἐὰν ὅμως δὲν ὑπῆρχε πολὺ πρὸ τοῦ Κικέρωνος, 11, εἶναι ὅμως βέβαιον, ὅτι ὑρίστατο ἤδη κατὰ τοὺς χρόνους αὐτοῦ. 12)

§ 70. Ὁ Πραίτωρ σὺν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας εἰσῆγαγεν ταῦτοχρόνως καὶ τὴν διακατοχὴν τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους, καθότι ἀμρότεροι 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

Ἀκατένδεος τυπικοῦ δικαίου ἀναγκαίως κληρονομῶν
κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον.

A'. Κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον.

§ 71. Οἱ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης δι' ἐπιγεννήσεως οἰκεῖοι κληρονόμοι ἐηγνύουσι 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. parl. c. 28... aut cum hereditatis sine lege, aut sine testamento petitur possessio.

(12) Cic. pro. Cluent. c. 60. Intestatum dico mortuum possessionemque ejus honorum praetoris edicto huic illius filio. Ὁ Fabricius αὐτ. σ. 35 ἀπατάται νομίζων, ὅτι αἱ λέξεις «Avito mortuo, bona ejus omnia ad matrem esse ventura», χρησιμεύουν πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ἐν τῷ κειμένῳ, καθότι ἡ μητὴρ τοῦ Cluentius διετέλει ὑπὸ τὴν ἀνδρικὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, καὶ ἐκαλεῖτο ὡς ἀδελφὴ (consanguinea) τοῦ υἱοῦ αὐτῆς. Leist II. 1 σ. 23.

(1) L. un pr. § 1 (38, 11).

§ 73. Ὁ διαθέτης ὀφείλει νὰ μνημονεύσῃ ῥητῶς τῶν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐν φύσει ὑπαρχόντων.

§ 74. Τὸ αὐτὸ ἐφηρμόσθη ἐπὶ τῶν ἐπιτεχθέντων καὶ οἰανεὶ τοιούτων.

§ 75. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐπιγεγνωμένων. Βελλέϊος νόμος.

§ 76. Ὡσανεὶ ἐπιτεχθέντες. Βελλέϊος νόμος.

§ 77. Ἑτεραί κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογαί.

§ 78. Ἐπιγεγνώμενοι διὰ νομικῆς πράξεως.

Β'. Ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεις.

§ 79. Ἐσφαλμέναι περὶ ταύτης θεωρίαι.

§ 80. Ἡ ἐναντιώσεις εἰσῆχθη, ὅπως ἐκλείψῃ ἡ 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. Ἐναντιώσεις παρ' ἄλλου κινουμένη.

§ 89. Ἐναντιώσεις τῶν εἰς υἱοθεσίαν δοθέντων φυσικῶν παίδων.

§ 90. Περὶ συνευγεγμένου μετὰ αὐτεξουσίου τοῦ παιδὸς αὐτοῦ.

§ 91. Ἐγκατάστασις ὑπὸ αἵρεσιν τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμιμον ἀναγκάων κληρονόμων.

§ 92. Τρόπος, καθ' ὃν δεόν νὰ γείνη ἡ ἀποκλήρωσις.

§ 93. Οἱ ἐπὶ ὑπεξουσίων τρεῖς ἐνδεχόμενοι συνδυασμοί.

§ 94. Τί ἰσχύει ἐπὶ ἐναντιώσεως.

§ 95. Πότε ἡ ἀποκλήρωσις λογίζεται γενομένη ἐξ ὅλων τῶν βαθμῶν.

§ 96. Τρεῖς συνδυασμοὶ συρροῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτόριον νόμον.

§ 97. Τίνι τρόπῳ ἀπένεμεν ὁ Πραίτωρ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου τῶν παίδων διακατοχήν.

§ 71. Τὸ ἀξίωμα τῆς Δωδεκαδέλτου, ὅτι ὁ διαθέτης κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης δύναται νὰ ἀποκλείσῃ τοὺς οἰκείους αὐτοῦ κληρονόμους, οὐ μόνον οὐδόλως συνεβιβάζετο πρὸς τὸ ἤδη ἀνεπτυγμένον δίκαιον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ κοινὴ συνείδησις, δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ ἀνεχθῇ τὴν τοιαύτην περιφρόνησιν πρὸς τὰ προσφιλέστερα τῆς οἰκογενείας μέλη, ὥστε ἡ ἀνάγκη ὅπως

έσωσι χαλινὸν εἰς τὴν αὐθιχεσίαν τοῦ διαθέτου ταχέως κατέστη πεισθητή. (*) Ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἀπέσχε τῆς πρωτοβουλίας, καὶ ἡ νομολογία κατὰ τὸ σύνθημα ἀνέλαβε νὰ κολάσῃ τὰ ἀτοπήματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀναπτύσσασα τὴν μεγίστην αὐτῆς δραστηριότητα, ἀφ' ἧς ἐποχῆς μάλιστα ἡ εὐφραδὴς τῶν Ῥωμαίων ρητόρων ᾤδωσα ἀντηχοῦσα ὑπὸ τὰς στοὰς τοῦ ἐκατοντάνδρου δικαστηρίου ἴσχυροτάτου ὀργάνου πρὸς πραγματοποιήσιν τῶν νέων ἰδεῶν.⁽¹⁾ Ἀποῦ τοιουτοτρόπως ἐτέθη ἡ πρώτη βῆσις συνέρρευσαν μεταγενεστέρως πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ οἰκοδομήματος καὶ πᾶσαι αἱ λοιπαὶ τοῦ δικαίου Πηγαί, οἷον νόμοι (*leges*), Ἐδικτα Πραιτόρων καὶ Αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις.⁽²⁾

Ἡ νομολογία ἐστράφη πρῶτον εἰς τὴν μᾶλλον κατεπείγουσαν περίπτωσηιν, ὅτε δηλαδὴ καθίστατο τις οἰκαῖος τοῦ διαθέτου κληρονό-

(*) Περὶ τοῦ τυπικοῦ ὡς καὶ ἐν γένει περὶ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ὅρα Glück, Comm. VI. σ. 527, VII. σ. 1, Valett, Notherbenrecht (1826), Bluntschli, Erbfolge gegen den letzten Willen nach röm. Recht. (1829), Francke, das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten (1831), Mühlenthal, Forts. von Glück XXXV. σ. 76, XXXVI. XXXVII. XXXVIII. σ. 1—117, Arndts, RLex. VIII. 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 μὲν ἄλλως εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ὡς καὶ τῆς νομίμου μερίδος. (ic. De orat. I. 38, L. 4 pr. C. (6, 28).

(2) L. 120 (50, 16). Verbis legis duodecim tabularum his: uti legassit suae rei, ita jus esto, latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi? sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate jura constituentium. Ἡ κατάταξις τῶν λέξεων δὲν εἶναι λίαν ἀκριβής, ἡ ἔννοια ὅμως σαφής. Ἡ ἐλευθερία τοῦτέστι τοῦ διαθέτου περιορίσθη ἀφ' ἐνὸς μὲν διὰ τῆς ἐρμηνείας, ἀφ' ἐτέρου δὲ διὰ τῆς αὐθεντίας τῶν ὀργάνων, ἅτινα εἶχον δικαιοδοσίαν πρὸς μόρφωσιν τοῦ δικαίου.

μος (suus heres) ύπεισερχόμενος ύπό τήν άμεσον πατρικήν έξουσίαν μετά τήν σύνταξιν τής διαθήκης (agnatio postumi). Οί εύτως επιγεννώμενοι ύπεξούσιοι άναγκαίως ώφειλον νά παραλειφθώσιν ύπό τοῦ διαθέτου, καθότι ώς άδηλα πρόσωπα (personae incertae) οὔτε νά έγκατασταθώσιν οὔτε νά αποκληρωθώσιν ήδύναντο.³⁾ Δύο μέσζα θεραπείας παρίσταντο ένταῦθα, ή νά άνατραπῇ τό άρχαίον άξίωμα περί άδηλών προσώπων καί νά αποκτήσασιν οί επιγεννώμενοι τήν ικανότητα τοῦ έγκύριως μνημονεύεσθαι έν διαθήκη (testamenti factio passiva), ή νά προσέλθωσιν είς τήν κληρονομίαν καί τοι ύπαρχούσης διαθήκης. Τό πρώτον μέσον πολύ βραδέως άπετόλμησαν οί Ρωμαῖοι, ένῶ απ' έναντίας λίαν ένωρίς προσέβησαν είς τό δεύτερον καί ήδη ό Κικέρων μνημονεύει αύτοῦ ώς περί άξιώματος, καθ' οὔ οὔδεμία άντίρρησης επιτρέπεται.⁴⁾ Οὔτω λοιπόν έναντίον τής άρχής τής Δωδεκαδέλτου καθιέρωσαν τό άξίωμα ότι ό επιτεχθείς ύπεξούσιος ρήγγυσι τήν διαθήκην (rumpitur testamentum)⁵⁾ επί τῇ ύποθεσει, ότι τοῦτο ήτο τρώντι καί ή βούλησις τοῦ διαθέτου.⁶⁾ Η έννοια τοῦ άξιώματος τούτου είναι, ότι ή προσδοκωμένη

(3) Gaj. II. 242. 'Ο Γάιος λαλεῖ μόνον περί επιγεννωμένων άλλοτρίων (postumi alieni), άλλά δέν έπεται εκ τούτου τό έναντίον καί διά τοῦς επιγεννωμένους οικείους (postumi sui), καθότι καί οὔτοι ύπάγονται είς τήν κατηγορίαν τῶν άδηλών προσώπων. (Gaj. II. 238, § 25 Inst. (2, 20), Θεοφ. Β'. α'. § 25. "Ορα § 35), μνημονεύει δέ μόνον τῶν πρώτων, καθότι κατὰ τοῦς χρόνους αύτοῦ άνετράπη διά τοῦς δευτέρους τό κάλυμα Ulp. XII. 4, Θεοφ. αύτ. § 26. Förster, Bon. poss. contr. tabulas σ. 94, Bluntschli αύτ. σ. 47, Francke αύτ. σ. 24, Mühlenbruch XXXVI. σ. 476. Περὶ τής λέξεως «postumus» ήν άλλοι μὲν έτυμολογοῦσιν εκ τοῦ «post humationem» Isidor. Orig. IX. 5, έτεροι δέ θεωροῦσιν ώς ύπερθετικόν τοῦ «posterus = postremus = postumus» όρα πλείονα παρὰ Mühlenbruch αύτ. σ. 154, σημ. 44..

(4) Cic. pro Caec. cap. 25, de orat. I. 57.

(5) Ulp. XXII. 48. L. 12 (28,2), L. 1 L. 3 § 3, 6, L. 12 pr. L. 15 (28, 3), L. 4, 2, 3 C. (6, 29). Οὔδεμία διαφορά μεταξύ τοῦ γένους «postumus» ή «postuma», ώστε καθ' ήν εποχήν τό θῆλυ γένος ήρχισε νά καθίσταται ύποδεέστερον, τό άξίωμα τοῦτο ήτον ήδη άνεπτυγμένον.

(6) 'Ο Bachofen, Die lex Voconia § 14 θεωρεῖ ώς πρώτον βαθμόν τής άναπτύξεως τήν άποδεδειγμένην τοῦ διαθέτου πλάνην. Cic. De orat. I. 28, ως δευτέραν δέ τήν είκαζομένην πλάνην, πλὴν τό άξίωμα «postumi agnatione testamentum rumpi» είναι προγενέστερον τής φαινομένης εκείνης άρχικῆς περιπτώσεως.

ἐμφάνισις τοιούτου προσώπου ἥμισυ ἐπηρεάζει τὸ ἀρχικὸν κύρος τῆς διαθήκης, ⁷⁾ ἥτις ἐφ' ὅσον δὲν ἐμφανίζεται ὁ ἐπιτεχθεὶς ἔρρωται καθ' ὁλοκληρίαν, ἀνατρέπεται δὲ μόνον ἅμω τῇ ἐπιγεννήσει (agnatione) αὐτοῦ, ⁸⁾ ὥστε καὶ ζῶντος ἔτι τοῦ διαθέτου ῥήγνυται ἡ διαθήκη, ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἐπιτεχθῇ ὑπεζούσιον πρόσωπον ⁹⁾ παντὸς οἰουδήποτε γένους. ¹⁰⁾ Ῥηγνυμένης τῆς διαθήκης συνκνατρέπονται συνῆμα καὶ πᾶσαι αἱ λοιπαὶ διατάξεις ἀνεξικρέτως, ¹¹⁾ τοσοῦτον δὲ αὐστηρῶς τηροῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι τὰς συνεπεῖας τοῦ ἀξιώματος τούτου, ὥστε καὶ ἂν προαπεβίωσε τοῦ διαθέτου ὁ ἐπιτεχθεὶς, οὐδὲν ἦττον ῥήγνυται ἡ διαθήκη, εἰ μὴ ἐπρονόησεν ἐγκρίτως περὶ τούτου ὁ διαθέτης συντάσσειν νέαν διαθήκην. ¹²⁾

§ 72. Μετὰ τὴν πρώτην ταύτην ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων προέβη ἡ ἐρμηνεία ἔτι περαιτέρω ἐπεκτείνουσα διὰ τοῦ ἀνωτέρω ἀξιώματος τὴν προστασίαν αὐτῆς οὐ μόνον εἰς τοὺς δι' ἐπιγεννήσεως καθισταμένους οἰκείους τοῦ διαθέτου κληρονόμους, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς τὰξιν τοιούτων ἐπέχοντας ὑπεζούσιους (postumorum loco). Δύο τάξεις ὑπεζουσίων ἄνευ γεννήσεως ὑπάρχουσι.

α') Πάντες οἱ ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτου διατελοῦντες οἵτινες δὲν εἶναι μὲν οἰκεῖοι αὐτοῦ κληρονόμοι (sui heredes), καθίστανται ὅμως τοιοῦτοι ἐπαναβαίνοντες εἰς τὴν θέσιν τῶν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐκλειπόντων οἰκείων κληρονόμων. ¹⁾

β') Τὴν δευτέραν τὰξιν ἀποτελοῦσι πάντες οἱ κατὰ τὴν σύνταξιν

(7) Ulp. XII. 18, § 1 Inst. (2, 13), Θεόφ. Β'. ιγ', § 1.

(8) L. 5 (28, 3).

(9) L. 3 § 3, 4, (28, 3). Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν ὁ πατήρ διατελῇ αἰχμάλωτος. L. 15 αὐτ. L. 22 § 4 (49, 15).

(10) Ἀδιάφορον ἂν ἦναι υἱὸς, θυγάτηρ, ἢ ἔγγονος. Ulp. XXII. 18, § 1 Inst. (2, 13). Θεόφ. Β'. ιγ', § 1. Τούτου ἕνεκα καὶ κατὰ τὴν μεταγενεστέραν ἐποχὴν ἡ ἐπιτεχθεῖσα (postuma) διετέλει ἐν κρείττονι θέσει τῆς ἤδη ἐν φύσει ὑπαρχούσης (sua jam nata).

(11) § 1 Inst. (2, 13), L. 5 (28, 3). L. 1 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 «h. 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 § 1 (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' οἰονδήποτε τρόπον υἱοθετούμενα καθίστανται οἰκεῖοι,²⁾ ὡς καὶ ἡ κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην εἰς τὴν ἀνδρικὴν ἐξουσίαν ὑποβαλλομένη γυνή,³⁾ ἢ διότι αὐτὰ τὰ τέκνα ἐπικυακώμενοι 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 ὑπείσσερχόμενοι 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 ῥύσει ὑπαρχόντων οἰκειῶν κληρονόμων, ἐπὶ τῶν ὁποίων οὐδὲν κώλυμα ὑπάρχει, ὁ δὲ διαθέτης δὲν δύναται νὰ παρκαλείψῃ ἀμνημονεύ-

(²) Gaj. II. 138, Ulp. XXIII. 3, L. 8 pr. (28, 3), § 1 Inst. (2, 17). 'Αρμ. Ε'. ε'. § 1.

(³) Gaj. II. 139.

(⁴) 'Ενταῦθα ἀνήκουσι α') τὸ ὑπὸ τοῦ πατρὸς χειραφετηθὲν καὶ ἐκ νέου υἱοθετηθὲν τέκνον, β') τὸ ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας ὑποστρέφων 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 τὴν ἐξουσίαν διατελεῖ, ὅτε ἐπανέρχεται πάλιν εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ὡς οἰκεῖος. Ulp. XXIII. 3 Coll. XVI. 2 § 6, Gaj. 1 132, 134, II. 141, 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 ἐκδοθῆν ἀναγομένης ἀποδείξεως τῆς γνησιότητος (erroris causae probatio), ἣτις συνεπάγεται τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν τέκνων. Gaj. I. 67, ἐπ. II. 142, III. 5, Coll. XVI. 2 § 4, 5. Ulp. VII. 4. β') ὅταν ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς, τοῦ ὁποίου 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 τῆς 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 (legitimitio), δ') περὶ τῆς «anniculi causae probatio». Gaj. I. 49—52, 65, 66, III. 5, Ulp. III. 3, Coll. I. 1. Walter, Geschichte des röm. Rechts II. § 491 καὶ 492, Rudorff, röm. Rechtsgeschichte I. σ. 64

τους ἐπὶ τῇ λόγῳ ὅτι καθὼς ἄδηλα πρόσωπα στεροῦνται τῆς ἐκ νέου-
τος τοῦ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ. Ἦδη ἡ κοινὴ συνείδησις κατεξ-
έστη ἐν παντί τῆς ἀπεριόριστου ἐλευθερίας τοῦ δικέτου ὡς ἀνέ-
γραψαν αὐτὴν οἱ δώδεκα Πίνακες, καὶ διὰ τῆς ἐρμηνείας¹⁾ καθιε-
ρώθη τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ δικέτης δὲν δύναται συντάσσειν τὴν δι-
αθήκην νὰ παρέλθῃ ἐν σιγῇ τοὺς οἰκείους αὐτοῦ κληρονόμους, ἀλλ'
ὑπάρχει νὰ μνημονεύσῃ αὐτῶν ρητῶς,²⁾ εἴτε τοῦτέστι νὰ τιμῇ τὴν αὐ-
τοῦ διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως,³⁾ ἢ νὰ στιγματίσῃ διὰ τῆς ἀποκλη-
ρώσεως (pro a exheredationis).⁴⁾ *βλ. Ν. Φ. 164.*

Ἡ ἀποκλήρωσις ἀνέκαθεν ἐγένετο κατὰ δύο τύπους, ἡ ὀνο-
μαστί (nominatim 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 Ba-
chofen, Die Lex Vocon. § 14 ἐκ τῆς ἀφηγήσεως τοῦ Κικέρωνος (De orat.
I. 38 τεκμαίρονται, ὅτι ἡ παράλειψις τοῦ ὑπεξουσίου ἦτο κατὰ πάντα ἔγ-
κυρος, περιωρίσθη δὲ τὸ πρῶτον διὰ τῆς πράξεως τοῦ ἑκατονταδρίου δικα-
στηρίου, 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, Privat-
recht. 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 Οὐλ-
πιανὸς «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 κληροδό-
τημα 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, 24), Θεόφ. Β'. γ', § 1. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῶν ἐπιτε-
χθέντων L. 3 § 5 (37, 4), Val Max. VII. 7, 3. Ἐξαιρετικῶς δὲν φέρει τοιοῦ-
τον χαρακτήρα ἡ ἀποκλήρωσις ἐν L. 18 (28, 2), L. 12 § 2, L. 42 (38, 2).
Παράδειγμα τοιαύτης ἀποκληρώσεως εὐρίσκωμεν παρὰ Μοδρεστίνῳ λέγοντι
«te autem filia, ideo exheredavi, quoniam contentam esse dotte (πιθανῶς
dote te) volui», L. 61 (28, 5).

(⁵) Pr. Inst. (2, 13), Θεόφ. αὐτ. «ἔστω μοι ὁ δεῖνα κληρονόμος, οἱ δὲ
λοιποὶ ἔστωσαν ἀποκληρονόμοι».

υἱός. 6) Ὀνομαστί δὲ λογίζεται γενομένη ἡ ἀποκληρώσις διὰ πάσης οἰκισθῆποτε σαφῶς δηλώσεως τοῦ διαθέτου περὶ τοῦ ἀπ. κληρουμένου προσώπου. 7) εἴτε ρητῶς κληρονομαζομένου, 8) εἴτε δι' ἄλλης ὡς ἐκ τῶν καθ' ἑκάστη γεγονότων ἀνταρκεύου δηλώσεως, 9) εἴτε καὶ δηλουμένου τοῦ ἀποκληροῦ ἀπὸ ἐπιτηδεύματος, τέχνης, ἡλικίας, 10) ἢ καὶ δι' ἐρυθρίστου ὀνομ. 11) Ἐπὶ τῶν ἐπιγεννωμένων ἢ κατ' ὄνομα δὴλώσις τοῦ ἀποκληροῦ ἦν ἀδύνατος, ἀντ' αὐτῆς δὲ εὐχρηστοὶ οἱ λοιποὶ τρόποι. 12) Ἐπὶ Κικέρωνος ὁμοῦ τὸ ἐκατοντάνδριον δικαστήριον¹³⁾ καθιέρωσεν, ὅτι ὁ ὑπεζούσιος υἱὸς μὴ ἐγκαθιστάμενος κληρονόμος δέον ν' ἀποκληρωθῇ ὀνομαστί (nominalim), ἄλλως θεωρεῖται ὡς ἀμνημόνευτος γεγόμενος (praeterita). Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἡ ἀποκληρώσις τῶν μὲν ὑπεζουσίων υἱῶν ἐγίνετο ὀνομαστί, πάντων δὲ τῶν λοιπῶν θυγατέρων, ἐγγόνων καὶ ἐφεξῆς ἀορίστως, 14) τῶν δὲ ἐπιγεννωμένων ὁ μὲν υἱὸς ἀποκληροῦτο ὀνομαστί, αἱ δὲ θυγατέρες καὶ ἐγγόνοι ἀορίστως, ἐν καταλείπετο αὐταῖς κληροδοτήματι. 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'. γ'. πρ... ἀπλῶς πᾶσι φράσις σαφῶς δηλοῦσα τὸ ὑποκείμενον πρόσωπον nominatim exheredationa ἀποτελεῖ.

(8) L. 1 (28, 2).

(9) Ὡς «filii 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» ἢ «ὁ χαλκεύς» ἢ «ὁ πρεσβύτερος» Θεόφ. Β'. γ'. πρ.

(11) Ὡς «non nominandus» «latron» «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 παρέσχευ ἡ περίπτωσις, καὶ ἦν πατὴρ πεισθεὶς εἰς τὴν ψευδῶς διαδοθεῖσαν φήμην περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἐν στρατείᾳ διατελοῦντος υἱοῦ αὐτοῦ, ἕτερον ἐγκατέστησε κληρονόμον 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'. γ'. πρ. Τὸ ὅτι ἡ ἐν φύσει ὑπάρχουσα θυγάτηρ καὶ ἄνευ κληροδοτήματος ἐγκύρως ἀποκληροῦται ἀορίστως μαρτυρεῖ ὁ Ἰουστινιανός. L. 4 § 2 (6, 28). M ü h l e n b r u c h XXXVII. σ. 99.

(15) Ulp. XXII. 21, § 1 Inst. (2, 13), Θεόφ. αὐτ.

λὺν χρόνον ἐφίλονεῖκῃσαν οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, μέχρις ὅτου παρεδέχθησαν, ὅτι πρέπει νὰ ἀποκληρῶνται ὀνομαστί.¹⁶⁾

Ὁ διαθέτης κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ὥρειλε τὸν μὲν ὑπεξούσιον υἱὸν νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμον, ἢ ἄλλως νὰ ἀποκληρώσῃ ὀνομαστί, τοὺς δὲ λοιποὺς ἤτοι ἐγγόνους ἐγγόνους, προεγγόνους καὶ προεγγόνους, υἱοθετηθέντας, ὑποχείριον σύζυγον (sub manu), καὶ τὴν τοιαύτην τοῦ υἱοῦ (pignus) ἀορίστως. Εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην τοῦ τρόπου τῆς ἀποκληρώσεως συνεδέοντο καὶ διάφοροι ἐνέργειαι, καθόσον ἡ διαθήκη, ἐν ἣ ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἐγένετο ἀμνημόνευτος, εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος¹⁷⁾ εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς¹⁸⁾ συνανατρεπομένων μετ' αὐτῆς τῶν τε ἐγκαταστάσεων καὶ ἀποκληρώσεων, ὡς καὶ τῶν κληροδοσιῶν καὶ ἀπελευθερώσεων, καὶ ἐπερχομένης τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διζδοχῆς, ἐνῶ τὰ λοιπὰ πρόσωπα¹⁹⁾ παραλείπεσθαι δὲν ἀκυροῦσι τὴν διαθήκην, ἀλλὰ τηρουμένης αὐτῆς ἐγκύρου προσέρχονται εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων ὡς εἰ δῆθεν ἐγράψαν 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 μεταξὺ «testamentum non jure factum» ἕνεκα τύπων καὶ «nullius momenti» ἕνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίου υἱοῦ.

(18) Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γαίου αἱ Ῥωμαϊκαὶ σχολαὶ διεφώνουν περὶ τούτου. Ἡ μὲν αἴρεσις τῶν Προκουλεϊανῶν διετείνετο, ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι ἐγκυρος, ἀκυροῦται δὲ μόνον, ὅταν ὁ ἀμνημόνευτος ὑπεξούσιος κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου διατελῇ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ ὡς οἰκέτιος κληρονόμος, ἐνῶ οἱ Σαβινιανοί, ὧν 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 ἔγγοι, ἐγγόνα, 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 μοῖραν (in partem virilem), ἥτοι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου ἀνήκουσαν ἐνὶ ἐκάστῳ μερίδῃ,²¹⁾ εἰ δὲ ἐξωτικός (extraneus), ἡ κληρονομία διαχωρίζεται εἰς δύο ἴσα μέρη, ἐξ ὧν τὸ μὲν ἐν λαμβάνουσιν οἱ παραλειφθέντες, τὸ δὲ ἕτερον οἱ γεγραμμένοι ἐξωτικοί,²²⁾ ἐὰν δὲ ἐγράφησαν ἀναμὶξ ὑπεξούσιοι καὶ ἐξωτικοί ἐπέρχεται δι' ἐκάστον αὐτῶν ἰδιαίτερος ὑπολογισμὸς κατὰ τὸν ἤδη ἐκτεθέντα τρόπον.²³⁾

Burg. XLIV. Θεόφ. Β'. γ', πρ. 'Αρμ. Ε', ε', § 2. Τοῦτου ἕνεκεν ὁ Σκαϊβόλας λέγει περὶ αὐτῶν «qui possunt praeteriri» χωρὶς ὅμως νὰ ἐκφράσῃ, ὅτι ἀρνεῖται αὐτοῖς τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων L. 29 § 10 (28, 2). 'O F ö 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 ἐὰν τὸ δικαίωμα τῶν θυγατέρων ἐκἀνονίζετο κατ' ἀναλογίαν τοῦ Οὐσκωνίου ἐπρεπε νὰ χαρακτηρισθῶσιν αὗται ὡς κληροδόχοι καὶ οὐχὶ ὡς «scriptae heredes». Μᾶλλον φαίνεται ἡ διάκρισις αὕτη πηγάζουσα ἐκ τοῦ ἀξιώματος τῆς Δωδεκαδελτοῦ «si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto».

(²¹⁾ 'O F ö 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 e c h XXXVI. σ. 340, B a c h o f e n σ. 47. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης συνηγορεῖ ὁ Θεόφιλος Β'. γ', πρ. λέγων «εἰ δὲ σοῦοι, λαμβάνει τὸ ἀναλογοῦν, τούτεστι τρεῖς οὐγκίας, ὅσον ἔμελλε λαμβάνειν εἴγε ἀδιάθετος ἐτελεύτησεν ὁ πατήρ». Ἐγγονοὶ τοῦ αὐτοῦ υἱοῦ ὡς ἐν λογιζονταί 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⁾ Ἐξαιρέσιν τούτου εὐρίσκομεν 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 προσῆκον ἥμισυ, ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ Καίσαρος διὰ τὸ ἐπίλοιπον. Frag. vet. Juriscons. de jure fisci § 11.

(²³⁾ Paul. S. II. III. 4 § 8. Εἶναι ἀληθές ὅτι κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον ἡ ἀμνημόνευτος θυγάτηρ λαμβάνει πλειότερον τοῦ γεγραμμένου ὑπεξουσίου ὡς καὶ τῶν λοιπῶν ἐξωτικῶν, καθότι, ἐὰν ὁ διαθέτης ἔγραψε κληρονόμους ὑπεξούσιον καὶ ἐξωτικόν, ἡ θυγάτηρ λαμβάνει παρὰ μὲν τοῦ πρώτου ἴσην μοῖραν 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' ἐπίσης τὸ κείμενον

Τὰ κληροδοτήματα διατηροῦνται ἰσχυρὰ καὶ ἡ ἀπότισις αὐτῶν βαρύνει τοὺς ὑπαισερχομένους ἀναλόγως τῆς λαχούσης ἐκάστῳ μερίδος.²⁴⁾

§ 74. Τὸν τέταρτον τῆς ἀναπτύξεως βαθμὸν ἀνευρίσκομεν ἐπὶ τῶν ἐπιτεχθέντων καὶ οἰονεὶ τοιούτων (*postumorum loco, quasi postumi*). Εἶναι τῶντι ἀξιοπραττήρητον φαινόμενον πόσον βραδέως καὶ κατὰ μικρὸν προβαίνει ἡ νομοθεσία εἰς νέα ἀξιώματα καὶ ἐξοικαιοῦται πρὸς αὐτὰ, ὅταν δὲν ὀρμᾷται ἐκ γενικῶν ἀρχῶν οὐδὲ συστηματικῶς ἐπιλαμβάνεται τῆς διορθώσεως τῶν κακῶς κειμένων. Τὸ ἀξίωμα, ὅπερ ἡ ἐρμηνεία τὸ πρῶτον καθιέρωσεν ὑπὲρ τῶν ἐπιτεχθέντων, ὅτι ἄμχ ἐπιγεννώμενοι ῥηγνύουσι κατὰ κράτος τὴν διαθήκην, ἐπροστάτευσεν 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 κατὰ τὴν διαθήκην διετέλει ἀείποτε ὑπὸ τὸ ζῆφος τοῦ Δαμοκλέους καὶ ἡδύνατο κατὰ πᾶσαν στιγμὴν πρὸρρίζεσθαι ἀνατραπεῖ, τὸ δὲ ἀξίωμα, ὅτι οἱ ἐπιγεννώμενοι καθὼς ἄδηλα πρόσωπα στεροῦνται τῆς ἱκανότητος τοῦ μνημονεύεσθαι, ἐμταίου πᾶσαν προσπάθειαν τοῦ διαθέτου, ὥπως ἀποτρέψῃ τὴν ῥῆξιν τῆς διαθήκης. Τῆς θεραπείας λοιπὸν τούτου ἐπελήφθη καὶ αὖθις ἡ ἐρμηνεία, ἥτις ἔχουσα ἤδη ὑπ' ὄψιν τὸ ἐπὶ τῶν ἐν φύσει ὑπαρχόντων ἀξίωμα, ὅτι ὁ διαθέτης ὀφείλει νὰ μνημονεύσῃ αὐτῶν ῥητῶς, οὐδὲν ἄλλο ἐπραξεν, ἢ νὰ ἐκταμύσῃ αὐτὸ τοῦτο καὶ ἐπὶ τῶν ἐπιγεννωμένων ἐπιτρέπουσα αὐτοῖς τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐγκύρως μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ, ἐνῶ κατὰ τὴν πρώτην ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκάσιων κληρονόμων ἡ ἐρμηνεία, ὡς εἶδομεν, δὲν ἀπετόλμησε νὰ χαράξῃ τὴν πορείαν ταύτην.

Ἡ μᾶλλον δυσχερὴς περίπτωσις ἦτον ἡ τῶν κυρορουμένων (*qui in utero sunt*), οἵτινες ἐγεννῶντο μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, διότι ὁ διαθέτης ἀποθνήσκων ἤδη πρὸ αὐτῶν δὲν ἡδύνατο νὰ συντάξῃ νέαν διαθήκην, ἐνῶ ἐπὶ τῶν δύο ἐτέρων περιπτώσεων οἱ κυρορούμενοι ἐγεννῶντο πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ὥστε παρεῖχον αὐτῷ καιρὸν

ὑπὲρ τὸ δέον. Οἱ πλείστοι παραδέχονται τὸν ἀνωτέρω ὑπολογισμὸν καίτοι ἀνώμαλον. Schulting, *Jurispr. vet. antejust.* σ. 97 καὶ 348, Vinnius, *ad pr. Inst. de exhered. liberor.* N. III. IV. Förster αὐτ. σ. 89 ἐπ. Mühlenthal XXXVI. σ. 341 ἐπ.

(²⁴) L. 4 G. (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, ἢτοι οἱ ἐπιτεχθέντες τοῦ πρώτου βαθμοῦ καὶ ἐκ τοῦ δευτέρου ἐκεῖνοι, ὧν ὁ πατὴρ προκπεβίωσε ἤδη.³⁾ Ἐτι μᾶλλον ἀνεπτύχθη τοῦτο διὰ τοῦ τύπου, ὃν κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Σκιμβόλα, 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 ἐπιγεννωμένους ἔγγονους ἢ ἔγγονας τῶν ὁποίων ὁ πατὴρ ἀπέβίωσε ζῶντος μὲν αὐτοῦ, ἀλλὰ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης.⁵⁾ Κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον ὁ δια-

(1) Cicer. pro Cluent. 41, 42, Paul S. R. III. 4. § 9, L. 4, 5 (28, 2), Ulp. XXII. 19, ἐνθα, ἂν καὶ ὡς πηγὴ τῆς διατάξεως ταύτης μνημονεύεται τὸ πολιτικὸν δίκαιον (ex jure civili), οὐδὲν ἦττον διὰ τῶν λέξεων τούτων δὲν δηλοῦται ἡ Δωδεκάδελτος, ὡς φρονεῖ ὁ Cujacius, in not. ad Ulp. Fragm. XII. 19 καὶ Hassse, Rhein. Museum III. σ. 241, σημ. 43, ἀλλ' ἡ ἐρμηνεία (auctoritas, interpretatio prudentum), ὡς ἐν πολλοῖς εὐρίσκομεν τὰς λέξεις ταύτας ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν, ὅσον ἐν L. 2 § 5, 12 (1, 2), L. 24 (35, 1.) Hugo, röm. Rechtsgeschichte ("Εκδόσις 41), σ. 439, Mühlenthalenbruch 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 ὅμως «postumi legitimus» δὲν ἀρμόζει, ἀφοῦ ἅπαξ παρεδέχθημεν, ὅτι τοῦτο δὲν ἐγένετο διὰ νόμου.

(4) Cic. De off. III. 12. Περὶ πολλοῦ ἐποιούντο οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι τῶν τύπων τοῦ Ἀκουιλίου 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 διαφορῶν ἀλλοιώσεων, ἃς ὑπέστη τὸ κείμενον τοῦ σχοινοτεναῦς τούτου νόμου, ὃν οἱ ἐρμηνεύται ἐκ τῶν ἀρχικῶν

θέτης ὠφείλει νὰ λάβῃ δύο πρόσωπα ὑπ' ὄψιν· πρῶτον μὲν τὸν υἱὸν ἐγκαθιστῶν ἢ ἀποκληρῶν αὐτὸν καὶ δεύτερον τὸν ἑγγονον. Ἡ ῥητὴ μνηστῶν ἀρχικῶν τοῦ τύπου λέξεων «*si filius vivo me morietur*» κατέστη περιττὴ ὡς οἰκοθεν ἐννοουμένη, καὶ οὕτω ἠδύνατο νὰ γραφῇ κληρονόμος ἑγγονος ἐπιγεννώμενος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ τε πατρὸς καὶ τοῦ διαθέτου.⁶⁾

Τὰς λέξεις τοῦ Ἀκουιλίου τύπου δὲν ἐτήρησαν κατὰ γράμματα, ἀλλ' ἐρῆρμοςαν καὶ ἐπὶ τῶν ἐπιγεννωμένων προεγγόνων (*pronepos* *postumus*) κατὰ τὰς ἐξῆς τρεῖς ἐνδεχομένους περιπτώσεις.

α') ὅταν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὁ μὲν υἱὸς δὲν ὑπάρχῃ πλέον ἐν ζωῇ, ζῇ δὲ μόνον ὁ ἑγγονος,⁷⁾

β') ὅταν ὁ μὲν υἱὸς ζῇ, ὁ δὲ ἑγγονος ἀπεβίωσεν ἤδη,⁸⁾ καὶ

γ') ὅταν ὁ προεγγονος γεννᾶται προαποβιωσάντων ἤδη ζῶντος τοῦ διαθέτου τοῦ τε πατρὸς καὶ τοῦ ἐγγόνου.⁹⁾

Κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ τύπου ὁ διαθέτης ὀφείλει πάντοτε νὰ

λέξων ἀπεκάλεσαν «*Lex Gallus*» ὅρα Francke, *Notherbenrecht* σ. 23 ἐπ. Vangerow II. § 468 ἐπ. Mühlenbruch XXXVI. σ. 181 ἐπ. παρ' ὧ καὶ τοὺς ἀρχαιοτέρους. Τοὺς τοιοῦτους ἐπιγεννωμένους οἱ νεώτεροι ἀπεκάλεσαν ἐκ τοῦ ἐφευρετοῦ τοῦ τύπου *apostumi Aquilianis*.

(6) Οὕτως ἐρμηνεύεται ἡ ῥῆσις τοῦ Σκαβόλα «*Quidam recte admittendum credunt, etiam si non exprimat de morte filii*». L. 29 § 1 (28, 2), Mühlenbruch αὐτ. σ. 194, παρ' ὧ καὶ τοὺς λοιπούς. Vangerow II. § 468, σ. 264, οἱ δὲ Cujacius ad L. 29 § 1 de lib. et post. καὶ Francke αὐτ. σ. 24, φρονούσιν, ὅτι τοῦτο ἐγένετο διὰ τὴν περιπτώσιν, καθ' ἣν ὁ υἱὸς ἐξήρχετο τῆς πατρικῆς ἐξουσίας διὰ τῆς *se mancipatio* ἢ *deportatio*.

(7) Περὶ τούτου 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 Φλέρ. χειρογράφου οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν, ὅθεν ἀνέγνωθι «*mortuo nepote*» κατὰ τὸ χειρόγραφον τῆς Γοττιγγης. Francke αὐτ. σ. 24, Mühlenbruch αὐτ. σ. 189, Vangerow § 468, σ. 258.

(9) § 4 αὐτ. Προϋποτίθεται πάντοτε, ὅτι ὁ ἑγγονος προαπεβίωσε τοῦ υἱοῦ (*si prius nepos deinde filius decederit*), καθότι ἐὰν ἀπέθανε μετ' αὐτὸν, καθίσταται οἰκείος κληρονόμος καὶ ἐπαναβαίνων ῥῆγνυσι τὴν διαθήκην (*ne successione testamentum rumperetur*). Ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς βασιζέται καὶ ἡ § 8 αὐτ. ἐνθα ἀντὶ «*vivo patre*» ἀνέγνωθι «*mortuo patre*», Vangerow αὐτ. σ. 260.

ἐγκαταστήσῃ τὸν υἱὸν κληρονόμον, καθότι ἡ ἀποκλήρωσις μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρῶν εἶνε πάντῃ ἀνίσχυρος,¹⁰⁾ οὐχὶ ὅμως καὶ τὸν ἔγγονον, ὅταν πρόκειται νὰ ἐγκαταστήσῃ καὶ τὸν προέγγονον, διὰ τὸν λόγον ὅτι, οὗτος ἀμνημόνευτος γενόμενος δὲν ῥηγνύει τὴν δικαθήκην, ἀλλ' ἀνήκει εἰς τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, τὰ ὅποια, 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 περαιτέρω προέβη ὁ Βελλεῖος νόμος (Lex Iulia ἢ Iunia Velleja)¹⁾ προνοήσας περὶ τῶν ἐπιγεννωμένων μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς δικαθήκης ζῶντος ἔτι τοῦ διαθέτου.

Ἐν τῷ πρώτῳ κεφαλαίῳ διέταξεν ὁ νόμος, ὅτι ὁ διαθέτης ὀρεῖται νὰ ἐγκαταστήσῃ ἢ νὰ ἀποκληρώσῃ ὀνομαστί²⁾ πάντα τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, ἅτινα, ζῶντος ἔτι τοῦ διαθέτου (vivis nobis natos) ἔμειναν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς δικαθήκης ἐπιγεννώμενα, οἰκεῖοι αὐτοῦ καὶ

(10) L. 29 § 10, L. 2 § 3, L. 13 § 2 (28, 2).

(11) Τοῦτου ἕνεκα λέγει ὁ Σκαιόλας «institutionem nunquam exigemus, quia possunt praeteriri» L. 29 § 10 αὐτ.

(1) Διαφοροτρόπως μνημονεύουσιν αἱ Πηγαὶ τοῦ νόμου τούτου, οἷον 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 «Iunia Velleja» G. J. A. Cuius, ad L. 29 § 12 (28, 2), Mommsen, Bekker's Jahrbücher II. σ. 337. Ἐνεκα τῆς ἀοριστίας τοῦ ὀνόματος εἶναι ἀόριστος 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. Vangerow αὐτ. σ. 264. Τὸ σπουδαιότερον ἐπιχείρημα ὑπὲρ τούτου εἶναι, ὅτι ὁ Λαβεὼν ἐγνώριζεν ἤδη τὸν Βελλεῖον νόμον. L. 6 pr. (28, 2), Leist II. 1 σ. 130, Rein, Privatrecht σ. 785, σημ. 1. Ὅτι δὲν εἶναι τοῦ ἔτους 780 ὅρα Mommsen αὐτ.

(2) Ὁ Mühlenbruch αὐτ. σ. 209 ἐπ. φρονεῖ, ὅτι ὁ νόμος ὥρισε μόνον περὶ ἐγκαταστάσεως, ἢ δὲ ἀποκληρώσεως προσετέθη ἀκολουθῶς διὰ τῆς πράξεως, ὅδε Leist II. 1 σ. 241 ὅτι ὁ νόμος διέταξε μόνον περὶ ἀποκληρώσεως, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ ὀνομαστί τοιαύτης. Τοῦτο εἶναι ἀπαράδεκτον, καθότι ὁ νόμος, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ ὥρισε ῥητῶς περὶ τῆς ὀνομαστί ἀποκληρώσεως, ὥστε εἶναι ἀπίθανον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἄλλην ἀρχὴν ἐφήρμοσεν ἐν τῷ πρώτῳ, ἐνῷ καὶ περὶ τοῦ πρώτου κεφαλαίου ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν. L. 3 § 1 (28, 3).

στανται κληρονόμοι.³⁾ Τοιοῦτοι δὲ εἶναι ὁ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης γεννώμενος υἱὸς⁴⁾ καὶ ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς ζῶντος ἔτι τοῦ διαθέτου ἐπιτικτόμενος ἔγγονος, αἵτινες παρκαλειόμενοι ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην.

Ὁ Βελλεῖος νόμος ὥρισε μόνον περὶ ἐπιγεννωμένων ἀρρένων, ὥστε ἡγέρθη τὸ ζήτημα ἂν καὶ αἱ ἐπιτεχθεῖσαι διέπωνται ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἢ ἰσχύη περὶ αὐτῶν ὁ Οὐσκώνιος. Ἄν καὶ ὁ Σκαιβόλας πραγματεύεται ἀποκλειστικῶς περὶ τῶν ἀρρένων μόνον,⁵⁾ οὐχ ἥττον ὅμως πρέπει νὰ ἐπεκτείνωμεν τὰς δικτάξεις τοῦ Βελλείου καὶ ἐπὶ τῶν ἐπιτεχθεῖσων, ἡ δὲ μνεία τῶν ἀρρένων ἀναφέρεται βεβαίως εἰς τὸ ἄξιωμα, ὅτι οἱ ἄρρενες ἐπιτεχθέντες ἀποκληροῦνται ὀνομαστί.⁶⁾ Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἰσχυρὴν εἰσέτι ὁ Οὐσκώνιος, εἶναι δύσκολον νὰ παρδεχθῶμεν, 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 ἄρ' ἑτέρου εἶναι ἀποδεδειγμένον, ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ Βελλείου 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 ἀπηρτίετο μόνον, ὅπως ἅμα γεννώμενός τις καταστῇ οἰκείος τοῦ διαθέτου κληρονόμος, ἀδιάφορον δὲ ἂν θᾶ ἦτο τοιοῦτος, ἂν ἐγεννᾶτο κατὰ τὴν στιγμήν 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 ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς γεννήσεως τοῦ ἐγγόνου. Περὶ τοῦ καίμενου 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. Περὶ τοῦ «omnis» ἂν εἶναι ἀρχαιότερος αἰτιατικῆς τύπος ἢ γενική, 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) Cujacius, ad L. 4, L. 29 § 12 de lib. et post. L. 3 § 4 (28, 3).

(⁷) Bachofen, Die lex Voconia σ. 213 — 219, ὅστις πρῶτος ἀπέδειξε

§ 76. Περί τῶν ὡσπερ ἐπιτεχθέντων (postumorum loco) διέταξεν ὁ Βαλλεῖος ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ ἀντιθέτως πρὸς τὸ πρῶτον, ὅτι οἱ ἐν ρύσει 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 ζῶντες ἔτι τοῦ διαθέτου κατὰ τὴν οἰκεῖον κληρονόμιαν ἐπικνασθαιόντες εἰς τὴν θέσιν τῶν κατὰ βαθμὸν προκληρονομήτων μέσων προσώπων, ἅτινα ἐξέλιπον ἤδη.¹⁾ Ἄν καὶ ὁ νόμος παρερρηχμένος περιήλθεν ἡμῖν, οὐχ ἥττον σαφὲς ἐκ τούτου δηλοῦται, ὅτι οἱ ἐπικνασθαιόντες κατιόντες δὲν ἀπέκτησαν πρῶτον διὰ τοῦ Βαλλεῖου τὴν ἰκανότητά²⁾ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ μνημονεύεσθαι ἐν τῇ διαθήκῃ, καθότι ὡς δηλὰ πρόσωπα οὐδὲν ὑπῆρχε νομικὸν κώλυμα, ὅπως γρηγορῶσι κληρονόμοι, οὐδὲ δι' αὐτοῦ πρῶτον ἐπετρέπη αὐτοῖς νὰ ὑπεισέρχωνται 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 συναπείχ τῶν ἐπικνασθαιόντων κατιόντων.⁴⁾

Αἱ δικτάξεις τοῦ νόμου ἐρημύζοντο ὅχι μόνον ἐπὶ ἐγγόνων, 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 ἐπιγεννώμεναι ῥηγνύουσιν, ὡς εἶδομεν τὴν διαθήκην, συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ καιμένῳ γνώμης, ἣν παραδέχονται Suerin, in Ottonis Thes. Pars IV. σ. 77, van de Poll, De exher. et praet. c. XI § 5, Winckler, De leg. Iunia Velleja § 12 (in opusc. I.) Leist II. 1, σ. 236. Schmidt, Das form. Recht der Notherben σ. 31, σελ. 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. 10 § 2 (26, 2)...

(3) L. 29 § 13 (28, 2)... non vult lex rumpere testamentum.

(4) § 14 αὐτ. si quis ex suis hereditibus heres esse desiderit, liberi ejus et cetera (ceteri) in locum suorum heredes succedunt, Ὁ Mühlenbruch τὸ «succedunt» τοῦ Φλσπν. χειρογράφου μετατρέπων εἰς «succedendo» μεθ' ὃ ἔπαται: «ne rumpuntur neve ob eam rem minus ratum esto quod eo testamento scriptum est», ἀπέδειξε τὴν ἐν τῷ καιμένῳ γνώμην. Mühlenbruch αὐτ. σ. 233, τοῦ ὁποῦ τὴν διόρθωσιν ἐπιδοκιμάζει καὶ ὁ Van-gerow αὐτ. σ. 263 θέτων τὸ «cetera» μετὰ τὸ «succedendo».

καὶ ἐπὶ προεγγόνων, καὶ μάλιστα ἐπὶ τῶν τελευταίων ἀδικαρίτως ἂν ἐξέλιπε πρῶτον ὁ ἔγγονος καὶ ἀκολουθῶς ὁ υἱὸς ἢ τὴν ἀπαλλοτριωμένην ὁ υἱὸς καὶ μετ' αὐτὸν ὁ ἔγγονος, ἀλλὰ κατὰ τὴν δευτέραν ταύτην περίπτωσιν ὁ ἔγγονος (ὁ πατήρ δηλ. τοῦ προεγγόνου) πρέπει νομίμως νὰ ἐγκατασταθῇ ἢ νὰ ἀποκληρωθῇ, ἵνα μὴ ῥῆξῃ τὴν διαθήκην ἐπαναθεμένων εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐκλείποντος υἱοῦ.⁵⁾ Ὡς ἐκ τῶν λέξεων δὲ τοῦ νόμου λαλοῦντος γενικῶς περὶ πάσης περιπτώσεως, καθ' ἣν ἔπχυσέ τις νὰ ἦναι οἰκέτης κληρονόμος, εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ὑπεβλήθησαν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ πᾶσαι αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς ἔπχυσέ τις νὰ ἦναι οἰκέτης κληρονόμος οὐ μόνον διὰ τοῦ θανάτου, ἀλλὰ καθ' οἷονδ' ἡποτε τρέπον.⁶⁾

Ὁ νόμος καθήρσε τὴν συνέπειαν ἐκείνην καθ' ἣν, ὡς εἶδομεν, ἐπῆρχετο ἡ ῥῆξις τῆς διαθήκης, δὲν διέλαθεν ὅμως καὶ περὶ ἀποκληρώσεως, ὥστε ἀγνοοῦμεν, ἂν ἡ ἀποκληρώσις ἠδύνετο νὰ γείνη ἀορίστως, ἢ ὀνομαστικῶς μόνον ἐπατρέπετο. Περὶ τῆς ὀνομαστικῆς ἀποκληρώσεως, μνηστεύουσιν ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ὁ Θεόφιλος⁷⁾ ἀπορριπτόμενοι, ὅτι ἡ ἀποκληρώσις πρέπει νὰ γείνη καθ' ὃν τρόπον καὶ ἡ τῶν ἐπιγεννημένων (*ad similitudinem postumorum*).⁸⁾

§ 77. Διὰ τῶν δύο ἐκτεθέντων κεφαλαίων τοῦ Βελλεΐου δὲν ἐξητηγήθησαν πᾶσαι αἱ δυνατὰς περιπτώσεις, ἀλλ' ὑπελείφθησαν πλείσται ἀναλογίαι μὴ ὑπαγόμεναι εἰς τὰς δικτάξεις αὐτοῦ. Τὰς περιπτώσεις ταύτας ὑπῆρχεν ὑπὸ τῆς δικτάξεως τοῦ νόμου ἡ ἐρμηνεία

(⁵) L. 29 § 13 αὐτ.

(⁶) L. 29 § 5 αὐτ... ut ad similitudinem mortis et ceteri casus admitlendi sint. — L. 43 (28, 3).

(⁷) § 2 Inst. (2, 13), τῆς ὁποίας βλῆσις φαίνεται: ὅτι ὑπῆρξεν ἡ L. 43 (28, 3). Huschke, Gajus σ. 41. Θεόφ. Β'. γ', § 2.

(⁸) Ἡ L. 10 § 2 (26, 2), ἀπορρίπτεται, ὅτι ἡ διαθήκη ἰσχύει καθ' ἣν περὶπτωσιν κατὰ τὸν Βελλεΐον ὁ ἔγγονος ἐγράφη ἢ ἀπεκληρώθη ὀνομαστικῶς, ὁ δὲ Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος ἐν L. 2 C. (6, 28), λέγει, ὅτι ἐν ὃ μὲν υἱὸς γραφῇ κληρονόμος, ὁ δὲ ἔγγονος ἐπαναθῇ ὡς οἰκέτης κληρονόμος τοῦ πατρὸς, διότι ἀπέθανεν ἤδη ὁ πατήρ αὐτοῦ ζῶντος τοῦ διαθέτου, ὁ μὴ ὀνομαστικῶς ἀποκληρωθεὶς ἔγγονος ῥήγνυσιν τὴν διαθήκην οὐδὲως παρακωλύοντας τοῦ Βελλεΐου (*sine impedimento legis Vell. jae*), τοῦτέστιν ἐν μὲν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ ἔγγονος παρελείφθη, ἰσχύει ἡ κατὰ τὸν Βελλεΐον εἴξις, οὐχὶ δὲ καὶ ἐν περιπτώσει προσηκούσης ἀποκληρώσεως. Ἄλλως φρονεῖ ὁ Mühlenthal αὐτ. σ. 210.

βαίνουσιν πάντοτε κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ. Οὕτως ὁ ὑπὸ τοῦ πάππου γράφόμενος ἐν τῇ διαθήκῃ ἔγγονος μὴ ὑπάρχων ἐν οὖσει κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς, ἀλλὰ μετ' αὐτὴν ζῶντος ἤδη τοῦ πατρὸς γεννώμενος καὶ καθιστάμενος οἰκείος 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 ἐπιγεννωμένων, 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 προσεγγόνους ἡ ἑρμηνεία 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 προέβη ἡ ἑρμηνεία ἐπεκτείνασα τὴν ἀναλογίαν τοῦ Βελλείου καὶ ἐπὶ περιπτώσεων μὴ ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου προβλεπομένων. Ἐνῷ τοῦτέστιν 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 τάζειν ἐπιτεχθέντων εὐρίσκομεν κατὰ τοὺς χρόνους τῶν Αὐτοκρατόρων καὶ τὴν ἐξῆς ὅλως ἐξαιρετικὴν περίπτωσιν. Κατὰ τι ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἐκδοθὲν δόγμα ὁ ἀποδεικνύων τὴν γνησιότητα αὐτοῦ (ergo is causae probatio) καὶ συνεπεία ταύτης ἀποκτῶν τὰ δικαιώματα οἰκείου κληρονόμου δὲν ἀνατρέπει τὴν διαθήκην, ἐν ᾗ ἤδη ἐγράφη κλη-

(1) L. 29 § 15 (28, 2).

(2) L. 29 § 5 αὐτ. Περὶ τῆς ἐν τῷ νόμῳ διακρίσεως μεταξὺ μέσης ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως καὶ ἐλαχίστης φαίνεται ὀρθότερα ἡ ἑρμηνεία, καθ' ἣν τὴν διάκρισιν ταύτην πρέπει νὰ ἀναζητήσωμεν εἰς τὴν διάφορον ἐπιτροπὴν, 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. Ὁρα καὶ Mühlenbruch αὐτ. σ. 241 ἐπ. Περὶ ἐτέρων ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογῶν τοῦ Βελλείου ἀπὸ § 6—9 ὅρα Mühlenbruch αὐτ. σ. 248 ἐπ.

ρονόμος ἢ ἀποκληρώθη, ἐάν ὁ διαθέτης δὲν ἔσχε καὶ ρὸν³⁾ 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 ἠδύνατο πλέον νὰ ἀντικαταστήσῃ αὐτήν.⁴⁾

§ 78. Ὁ Βελλεῖος νόμος διέλαβε περὶ τῶν διὰ γεννήσεως ἐπιγεννημένων, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν διὰ νομικῆς πράξεως,¹⁾ ὥστε ὑπολείπεται νὰ ἐξετάσωμεν, ἂν καὶ περὶ τῶν οὕτω μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης οἰκείων κατισταμένων κληρονόμων ἰσχύῃ καὶ μετ' αὐτὸν τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὡς ἄλλα πρόσωπα εἶναι ἀνίκανα νὰ μνημονευθῶσιν ἐν τῇ διαθήκῃ, ἢ διέπονται ὑπὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ Βελλεῖου. Οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδασκαλοὶ διαφωνοῦσι περὶ τούτου. Ὁ Γάιος ἐκτὸς τῆς ἤδη μνημονευθείσης ἐξαιρετικῆς περιπτώσεως, παρὰδέχεται, ὅτι οἱ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὑπαισερχόμενοι εἰς τὴν πατρικὴν τοῦ διαθέτου ἐξουσίαν ῥηγνύουσι καθ' ὅλοκληρίαν (*omnimodo rumpitur*)²⁾ τὴν διαθήκην, ἐν τῇ 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' ὅψι τοὺς μετ' αὐτὴν ἀποκτηθέντας ὑπεξουσίου, τῶν ὁποίων ὀρεῖται νὰ μνημονεύσῃ ὡς τοιούτων συντάσσων νέαν διαθήκην.³⁾ Ὁ Σκαϊβόλας καὶ ὁ Παπινιανὸς μέσσην βαίνοντες ὁδὸν συμφωνοῦσι μετὰ τοῦ Γαίου, ὅτι ἡ ἐν τῇ προγενεστέρᾳ διαθήκῃ ἀποκληρώσεως εἶναι ἀνίσχυρος,⁴⁾ τοὺνκντίον δὲ παρὰδέχονται αὐτὴν ἰσχυρὰν ἐὰν ἐγγράφῃ κληρονόμος,⁵⁾ ἐνῶ ὁ Οὐλπιανὸς πάντῃ 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 ὑπάρχοντες εἰς τὴν δευτέραν τάξιν τῶν ὡσανεὶ ἐπιτεχθέντων.

(2) Ga. II. 138.

(3) Gaj. II. 138—141.

(4) Κατὰ τὸ ὑπὸ τῆς ἐρμηνείας καθιερωθὲν ἀξίωμα «*Exheredatio res in extraneo inepta*. L. 132 (45, 1), Gaj. II. 140, 141. Τοιαύτη ἦτο καὶ ἡ γνώμη τοῦ Παύλου, Μαρκέλλου καὶ Οὐλπιανῶ. 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 Σκαϊβόλας θεωρεῖ τοῦτο ὡς τι δυνάμενον νὰ ἐπιτραπῇ *apote*

διδάσκων θεωρίαν υποβάλλει καὶ τούτους ὑπὸ τὸ ἀξίωμα τοῦ Βελλείου.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 προγενεστέρους διαθήκης⁸⁾ καὶ μόνον παραλειπόμενοι ῥηγνύουσιν αὐτήν, ὅτε δὲ πρόκειται περὶ τῶν διὰ νομικῆς πράξεως καθισταμένων τοιούτων δὲν ἀπορρίνεται τι ἐναντίον, ὀρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ γνώμη τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐγένετο ἀποδεκτὴ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, καθόσον μάλιστα εὐρίσκομεν καὶ πολλὰς μικρυρίας, τὰς ὁποίας δυνάμεθα νὰ χαρακτηρίσωμεν ὡς ἐφαρμογὰς τοῦ γενικοῦ ἀξιώματος, καθ' ὃ Ἰουστινιανὸς ἐπεξέτεινε τὸν Βελλεῖον νόμον ἐπὶ πάντων τῶν ἐπιτεθέντων ἄνευ διακρίσεως μεταξὺ ρυσικῶν καὶ νομικῶν.⁹⁾

Β'. Ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεις.

§ 79. Μετὰ τὴν ἀνάπτυξιν ταύτην τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν ἀκριβῶς ποῖα ἦσαν τὰ πρόσωπα, πρὸς ἃ ἀποβλέπων ὁ Περζίτωρ ἀπένειμε τὴν κατὰ τῆς διαθήκης δικαιοκρασίαν.¹⁾

dicio». L. 48 (28, 3), ὁ δὲ Παπινιανὸς ὡς ἤδη παραδεγμένον. L. 23 § 1 (28, 2). Ἡ ῥῆσις τοῦ πρώτου ἐν L. 6 (28, 2), φαίνεται ὅτι ἀφορᾷ τοὺς καθ' αὐτὸ ἐπιτεθέντας, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οἱ Labeo, Cassius καὶ Iavolenus δὲν εἶναι ὁπαδοὶ τοῦ Σκαιβόλα, ὡς διατείνεται ὁ Leist II. 4 σ. 224.

(⁶⁾ Ulp. XXIII. 2, 3. Ἡ L. 8 pr. (28, 3), δὲν ἀντιλέγει, ὡς ἐξάγεται ἐκ τῆς ῥήσεως τοῦ Τριφωνίου 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).

(⁹⁾ L. 23 § 1 (28, 2), L. 48 (28, 3), ἐνθα περὶ ἐγκαταστάσεως ὁ λόγος καὶ L. 7, L. 8 (29, 1), ἐνθα περὶ ἀποκληρώσεως. Περὶ πάντων τούτων Leist II. 4 σ. 222—230. Πρὸς τούτοις Förster αὐτ. σ. 116. ὄντινα ἀποπειραθέντα νὰ συμβιβάσῃ τὸν Γαίον πρὸς τὸν Παπινιανὸν καὶ Σκαιβόλαν ἀνεσκεύασεν ὁ Francke αὐτ. σ. 42, Bluntschli αὐτ. σ. 54, Mühlenthal αὐτ. σ. 279, Vangerow § 468 σ. 266, Vering αὐτ. σ. 261, Schmidt αὐτ. σ. 35.

(1) Περὶ ταύτης ἐνίστε οἱ Ῥωμαῖοι μεταχειρίζονται καὶ τὸν ὅρον bon. poss. contra lignum, L. 19 (37, 4).

Ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἀμνημόνευτος γενόμενος ῥηγγυσι καθ' ὁλοκληρίαν τὴν διαθήκην, ἐπομένως εἶναι ἀπίθانون νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὑπὲρ τούτου εἰσήχθη ἡ κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχή. Οἱ ὀπαδοὶ τῆς θεωρίας τούτης μὴ δυνάμενοι ἄλλως νὰ δικαιολογήσωσι τὸν σκοπὸν, δι' ὃν αὕτη εἰσήχθη, κατέρυγον εἰς τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος ἀποκλείει τοῦ ἐκκλητικοῦ δικιωματος ἢ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ῥηγγύων τὴν διαθήκην νὰ προσέλθῃ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν, ἢ ἀνγκνωρίζων τὴν διαθήκην νὰ ζητήσῃ τὴν κατ' αὐτῆς διακατοχήν, μεθ' ἧς συνδέονται σπουδαῖα πλεονεκτήματα.²⁾ Τὸ μέγα δὲ πλεονέκτημα τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχῆς ἀνεῦρον ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ Πράκτωρ ἀπένεμεν εἰς τὸν ἀμνημόνευτον ὑπεξούσιον τὸ περὶ ἐκδικήσεως περὶ ἀγγελμα, δι' οὗ ἀπέκλειε τὸν γεγραμμένον νὰ πραγματοποιήσῃ τὰς κληρονομικὰς αὐτοῦ ἀξιώσεις διὰ τῆς ἐκ τῆς διαθήκης διακατοχῆς.³⁾

Ἡ θεωρία αὕτη βραδύζεται ἐπὶ τῆς ἐσφαλμένης προϋποθέσεως, ὅτι ἂν καὶ ἐξ ὑπορχῆς κατεδεικνύετο ἐλάττωμα τι δυνάμενον νὰ ἐπιφέρει τὴν ἀκύρωσιν τῆς διαθήκης, οὐχ ἥττον ὁ Πράκτωρ ἀπένεμα τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχήν παρελθούσης τῆς πρὸς αἴτησιν προθεσμίας τῆς κατὰ τῆς διαθήκης. Ὁ Πράκτωρ ἔμως ἀνγκνωρίζων 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. 108, 109, Francke, Das Recht der Notherben σ. 124, civilistische Abhandlungen σ. 178.

(³) Gujaeus, 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 ἀποθεῖ τὸν ἀπόκληρον χειράρετον διατηρουμένης τῆς ἀποκληρώσεως, ἀπεναντίας δὲ ῥηγγύων 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 ῥητὴν μαρτυρίαν καὶ κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν δὲν ἀποκλείεται τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς. L. 4 § 9 (38, 6).

ἐπέρχετο ἢ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ (bon. poss. unde liberi),⁴⁾ ὥστε ὁ παρκαλειφθεὶς ὑπεζούσιος διὰ τῆς διακκατοχῆς τῶν παίδων ἀπέκτα τὸ περὶ ἐκδικήσεως παράγγελμα, ὁ δὲ γεγραμμένος οὐδόλως παρεκώλυεν αὐτόν.⁵⁾

Περὶ τῆς διακκατοχῆς τοῦ ἀμνημονεύτου ὑπεζουσίου 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 παρκαλειπομένου τοῦ ὑπεζουσίου ὁ ἀπόκληρος χειράφρετος αἰτούμενος τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διακκατοχὴν βοηθεῖται ὑπὸ τοῦ Πραίτορος καὶ οὐδεμία θεωρεῖται ὑπάρξασα δικθῆκη, ἀλλὰ καλεῖται κατὰ συνέπειαν ἢ πρώτη τάξις τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς,⁸⁾ ἐὰν δὲ

β') ὁ χειράφρετος ἀντὶ νὰ ζητήσῃ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου, προσφύγῃ εἰς τὴν κατὰ τῆς δικθῆκης διακκατοχὴν οὐδὲν πράττει (nihil agit), λέγει ὁ Μαρκιανὸς, διότι ἐξ ἀδιαθέτου ἐρεῖλει καὶ ὑπεζούσιος καὶ χειράφρετος νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ὅπερ βεβαίως δηλοῖ, ὅτι ὁ Πραίτωρ ἤρνετο τὴν ἐναντίον τῆς δικθῆκης διακκατοχὴν, διότι ἄλλως ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν ἠδύνατο νὰ ἀπορραθῇ, ὅτι ἀμφοτέρωι οἱ υἱοὶ κληρονομοῦσιν ἐξ ἀδιαθέτου κατὰ τὸ πραιτορικὸν δίκαιον,⁹⁾ ἀν δὲ

γ') ὁ ἀμνημόνευτος ὑπεζούσιος ζητήσῃ τὴν κατὰ τῆς δικθῆκης, οὐχ ἥττον θεωρεῖται πάντοτε ὡς ἐξ ἀδιαθέτου προσελθὼν, ὥστε δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἀπότισιν τῶν κληροδοτημάτων, εὐδ' ὑποβάλλεται εἰς τὰς λοιπὰς συνεπείας τῆς ἐναντιώσεως.¹⁰⁾

Οὐδόλως πρέπει νὰ θορυβήσῃ ἡμᾶς τὸ γεγονός, ὅτι κατὰ τὰς Πηγὰς ἢ ἐναντίον τῆς δικθῆκης διακκατοχὴ 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).

σίαν ὅμως εἶναι πάντα διάφορος καὶ συνεπάγεται τὴν ῥῆξιν τῆς διαθήκης κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ὡς πρὸς ἐξελθόντες ἤδη, συνεπαίει τῆς ἐποίας ἐπέρχεται ἢ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἐνῶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐναντίον τῆς διαθήκης διακατοχῆς εἶναι μᾶλλον περιωρισμένα.¹²⁾

Ἡμιστὰ πιθανὴ εἶναι ἐπίσης ἡ θεωρία, καθ' ἣν ὁ Πράιτωρ τροποποιήσας τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐδιχοτόμησε τοὺς ἐπιτεχθέντας διακρίνας μετὰ τῶν πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου καὶ μετὰ τὴν σύναξιν τῆς διαθήκης ἐπιγεννωμένων, καὶ ἐκείνων, οἵτινες προσγίγνονται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου. Κατὰ τὴν διάκρισιν ταύτην οἱ μὲν πρῶτοι δὲν ἐρρήγνυνον τὴν διαθήκην κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἀλλ' ὥφειλον νὰ προσρῦγωσιν εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν, τῶν δὲ δευτέρων τὸ δικαίωμα ὅπως προσέλθωσιν ἐξ ἀδιαθέτου, διετήρησεν ἰσχυρόν.¹³⁾ Ὅχι μόνον οὐδεμία περὶ τούτου ὑπάρχει μαρτυρία,¹⁴⁾ ἀλλ' οὐδὲ νὰ δικαιολογήσωμεν δυνάμεθα τίνος ἕνεκεν ὁ Πράιτωρ εἰσήγαγε τόσον παρὰδοξον 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 ὑπερουσίων. Ἡ δοξασίς δὲ, ὅτι ὁ ἐπιτεχθεὶς ἀπῆλκυε τοῦ ἐκλεκτικοῦ δικαίωματος μετὰ τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ῥήξεως τῆς διαθήκης καὶ τῆς ἐναντιώσεως, δι' ἧς ἐκώλυε τὴν ἐκ τῆς διαθήκης διακατοχὴν, ἀποδεικνύεται καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ψευδής. Ἐκ τοῦ Παύλου¹⁶⁾ διδασκόμεθα, ὅτι καὶ κατὰ τὸ πρατορικὸν δίκαιον διὰ τῆς παρὰλείψεως τοῦ ἐπιτεχθέντος ῥήγνυν-

(¹²) Πλείονα περὶ τούτου παρὰ Leist II. 4 σ. 64—64.

(¹³) Τὴν σκοτεινὴν ταύτην θεωρίαν ἐδίδαξαν οἱ Förster αὐτ. σ. 148, Bluntschli αὐτ. σ. 71 καὶ Mühlenthal XXXVII. σ. 72.

(¹⁴) Τὸ κείμενον, ὅπερ πρὸ πάντων χρῆζει ἀκριβεστεράς ἐπεξεργασίας, εἶναι ἡ L. 1. § 1, 2 (37, 4), τοῦ ὁποῦ τὴν ἐρμηνείαν ὅρα ἐν § 81.

(¹⁵) L. 4 § 1 (37, 4) ἀρνεῖται πᾶν δικαίωμα εἰς τὸν ἕγγονον, τοῦ ὁποῦ 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. 4 σ. 68.

(¹⁶) L. 4 § 3 (37, 4), L. 84 (29, 2). Leist II. 4 σ. 72.

ται ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, χωρὶς ὁ παρ-
αλειφθεὶς νὰ μετέλθῃ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐκκατάλειψιν. Ἐπεὶ σκα-
ρθέστερον καταρτίζεται τοῦτο ἐκ τῆς παρατηρήσεως, ὅτι ἐὰν ὁ ἐπι-
τεχθεὶς ἀνταρτίσῃ τὴν διαθήκην, ὁ Πράκτωρ ἐρεῖλαι νὰ διορίσῃ νέους
ἐπιτρόπους, ἢ ῥῆξις ἔρξῃ τῆς διαθήκης ἐγένετο κατὰ τὸ πολιτικὸν
δίκαιον καὶ ἐπῆλθεν ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, καθότι διὰ τῆς ἐκκα-
τάλειψως αἱ δόσεις ἐπιτρόπων καὶ πλειῶνται ἄλλαι δικτάξεις διατη-
ροῦνται ἰσχυραί. (17)

Ἀποπὸν ὡσαύτως εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ διακατοχὴ αὕτη
εἰσῆλθῃ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος ἔπως ἐξισώσῃ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα
τῶν χειραφετηθέντων πρὸς τὰ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον δικαίω-
ματὰ τῶν ὑπεξουσίων, (18) διότι οὕτω περιπίπτουмен εἰς τὴν ἀντίφα-
σιν, ὅτι ὁ Πράκτωρ ἂν καὶ προὔτιθετο νὰ ἐξισώσῃ τὰ δύο ταῦτα
πρόσωπα, μόλις ταῦτα ἐδείχθη ἀσυμπετὲς παραδεχθεὶς ὅτι οἱ μὲν πα-
ραλειφθέντες χειράρεται ἐκκαταλείμενοι δὲν ῥηγνύουσι καθ' ὁλοκληρίαν
τὴν διαθήκην, ὥστε νὰ ἐπέλθῃ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διακατοχὴ, ἐνῶ
τοὺς ἐκκαταλείμενους διὰ τῆς παραλείψεως τῶν ὑπεξουσίων ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδια-
θέτου διαδοχή. Ἡ γνώμη αὕτη ἀπῆλθε καὶ εἰς τὴν μαρτυρίαν τοῦ
Οὐλπιανοῦ, (19) ὅστις ἀπορρίνεται, ὅτι οἱ χειραφετηθέντες μεταγενε-
στέρας προσελήθησαν 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-
ραλειφθεὶς ἐπιγενώμενος ζητήσῃ τὴν πρώτην, ἀλλ' ἡ ἔννοια δυνατόν νὰ
ᾖ, ὅτι ἐπειδὴ ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος, ὁ Πράκτωρ 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 τοὺς
«liberis» νοοῦνται καὶ οἱ υἱοθετηθέντες, αἵτινες 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 παραγματοῦται πρὸς τῶν χειραφετηθέν-
των. Περὶ τούτων ἔρξῃ § 81.

§ 80. Οἱ Ῥωμαῖοι κατὰ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκίων κληρονόμων μὴ ὀρμώμενοι ἐκ γενικῶν ἀρχῶν οὐδὲ συστηματικῶς βραίνοντες ἦτον ἐπόμενον νὰ ὑποπέσωσιν εἰς πολλὰ ἄτοπα. Ἐκ τῶν ὅσα μέχρι τοῦδε ἐξεθέσκαμεν περὶ τῶν ἀναγκίων κληρονόμων προκύπτει ἡ ἀνισότης, ὅτι ὁ μὲν ὑπεξούσιος υἱὸς καὶ πάντες οἱ ἐπιτεχθέντες ἀμνημόνευτοι γινόμενοι ῥηγνύουσι κατὰ κράτος τὴν δικθῆκην ἐπερχομένης τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς. πάντες δὲ οἱ λοιποὶ (θυγατέρες, ἔγγονοι καὶ ἐγγόναι, προεγγόναι καὶ προεγγόναι, θετὸς υἱὸς, ὑποχείριος τοῦ διαθέτου γυνὴ καὶ τοιχὺς τοῦ υἱοῦ) παρκαλειπόμενοι δὲν ῥηγνύουσι καθ' ὁλοκληρίαν τὴν δικθῆκην, ὅπως ἐπέβηθη ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἀλλὰ τηρουμένης αὐτῆς ἐγκύρου συντρέχουσι μετὰ τῶν γεγενημένων 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 δικθῆκῃ ἐγράφθησαν κληρονόμοι ὑπεξούσιοι, ὅτε, ὡς εἶδμεν, ὑπεισερχόμενοι ἐκληρονόμουν κατ' ἴσιν μοῖραν, ὡς συνέβαινε καὶ ἐάν παρκαλειρθέντες ὑπεξούσιοι διὰ τῆς ῥῆξεως τῆς δικθῆκῃς προσήρχοντο ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν, ἡ δὲ μόνη διαφορὰ ἦτον ὅτι, κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν οἱ ὑπεξούσιοι δὲν ὑπερχεῶντο νὰ ἐκτελέσωσι τὰ κληροδοτήματα, ἐνῶ ἡ ὑπεχρέωσις αὕτη ἐπεδύρυνε πάντα τὰ λοιπὰ πρόσωπα κατὰ τὸ ἀναλογεῖν αὐτοῖς. Ἐν τῇ περιπτώσει ὁμοῦς, καθ' ἣν οἱ ἐν τῇ δικθῆκῃ γεγενημένοι ἦσαν ἐξωτικοί, ἐγενήθητο ἡ ἀνισότης, ὅτι οἱ μὲν παρκαλειρθέντες ὑπεξούσιοι καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες ἐρρήγνυναν τὴν δικθῆκην καθ' ὁλοκληρίαν καὶ ἐπερχομένης οὕτω τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἐλάμβανον ἀπασαν τὴν κληρονομίαν, τὰ δὲ λοιπὰ πρόσωπα καίτοι ὑπεξούσια καὶ ἐν ἴσῳ βραθυῶς συγγενείας δικτελοῦντα πρὸς πάντας τοὺς ἐπιτεχθέντας, ἐξαίρουμένου τοῦ ἐπιτεχθέντος υἱοῦ.²⁾ ἐλάμβανον μόνον τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας. Ὅπως θεορκεύσθη λοιπὸν ὁ Πράκτωρ τὸ ἄτοπον τοῦτο, εἰσήγαγε κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γαίου τὴν κατὰ τῆς δικθῆκῃς ἐναντίωσιν διὰ τῆς ὁποίας τὰ λοιπὰ πρόσωπα ἀμνημόνευτα γενόμενα ἀπωθοῦσι τοὺς ἐξωτικούς ὁλοσχερῶς ἐξ ἀπάσης τῆς κληρονομίας, καὶ ἐπι-

(¹) Περὶ τούτων ὅρα § 73.

(²) Ἡ μόνη διαφορὰ ἦτον, ὅτι τὰ μὲν λοιπὰ πρόσωπα ἐγενήθησαν πρῶτα, οἱ δὲ ἐπιτεχθέντες μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς δικθῆκῃς.

μερίζοντα αὐτήν, ὡς εἰ ἐκληρονόμουν ἐξ ἀδικοῦ. 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 ἐναντιώσεως, 4) ἐνῶ ἐκθέτων τὰ περὶ τῶν λοιπῶν προσώπων συμπαρατίθῃσι τὸ πολιτικὸν δίκαιον συνάμα μετὰ τῶν ὑπὸ τοῦ Πραίτορος γενομένων βελτιώσεων. 5)

Ἐκτὸς τῆς ἀνισότητος ταύτης, ἥτις κατεδεικνύετο πρὸ πάντων ἐν ταῖς συνεπειαῖς τῆς παρὰλείψεως, 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 ἀορίστως. Καὶ τοῦτο ἐθεράπευσεν ὁ Πραίτωρ διατάξας ὅτι, πάντες οἱ ἄρρενες ἐκ τῶν λοιπῶν προσώπων ἀποκληροῦνται ὀνομαστί. 6)

§ 81. Δυσχερεῖς παρέχει ἡ ῥῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ, 1) ἥτις χρήζει ἀκριβεστεράς ἐρμηνείας. Ἀπορριπτόμενος ἐν προοιμίῳ, ὅτι ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσις ἀρμόζει εἰς τοὺς παῖδας φυσικοὺς καὶ θετοὺς, προβαίνει ἐν τοῖς ἐπομένοις §οις 1—5 εἰς τὴν ἀπαρίθμησην αὐτῶν λέγων ἐν §ῳ 1 ὅτι οἱ παῖδες καλοῦνται πρὸς τὸ νόμιμον καὶ τὴν τάξιν τοῦ πολιτικοῦ νόμου. Ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς περὶ πάντων τῶν ἐν φύσει ὑπάρχοντων ὑπεξουσίων (*sui jam nati*) ἐξ ἴσης λέγει ὅτι ἐκκληροῦντο ὑπὸ τοῦ Πραίτορος εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν κατὰ τὸ νόμιμον (*eo juri*), ὅπερ καὶ ὁ πολιτικὸς νόμος ἀπένεμεν αὐτοῖς, ἀντιτάσσομεν πρὸς τὰ ἤδη 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 bonorum 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 φέρεται τὸ καίμενον. Ὁ Πραίτωρ πρῶτος ἀπέδωκεν ἅπασαν τὴν κληρονομίαν εἰς τὰ λοιπὰ πρόσωπα, ἐνῶ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμόν δὲν εἶχον τοιοῦτον δικαίωμα, καὶ τοῦτο δὲν ἠδύνατο νὰ παρᾶγνωρίσῃ ὁ Οὐλπιανός, ἀλλ' ὁρεῖλομεν νὰ παρᾶδεχθῶμεν, ὅτι διέκρινε τοὺς ὑπεξουσίους υἱοὺς (filii) τῶν λοιπῶν ἤδη ἐν φύσει ὑπαρχόντων (ceteri jam nati),²⁾ καὶ μόνον ἐπὶ τῶν πρώτων ἀρμόζει ἡ ῥῆσις αὐτοῦ, ὅτι διὰ τῆς διακατοχῆς ἀπολαμβάνουσι τῶν αὐτῶν, ὧσων καὶ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον νομίμων, ἤτοι, ὡς ἀπεδείξαμεν ἀνωτέρω, κατ' ἔνομα ἀνήκευσιν εἰς τὴν διακατοχὴν. Ἐκ τῆς τοιαύτης ἐρμηνείας τῆς § 1 προκύπτει καὶ ἡ ἐρῆ ἔννοια τῆς § 2, ἐνθα ὁ Οὐλπιανὸς ἐπιφέρει, ὅτι ἡ διακατοχὴ ἀρμόζει καὶ τοῖς κυοφορουμένοις, οἵτινες μόνον πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους υἱοὺς παρᾶβάλλονται, διότι μόνον οἱ ὑπεξούσιοι ῥηγνύοντες τὴν διαθήκην προσέρχονται ἐξ ἀδιαιθέτου, τοῦτέστιν ἡ διακατοχὴ τῶν κυοφορουμένων ἦτο κατ' ἔνομα, καθότι, ὡς εἰδείξαμεν, ὁ Πραίτωρ ἀνεγνώρισε τὸ ἐξ ἀδιαιθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα αὐτῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον. Ὅτι δὲ αἱ § 1 καὶ 2 παραγματεύονται περὶ ὑπεξουσίου υἱοῦ, προκύπτει ἐκ τῶν ἐπομένων § 3 καὶ 4, ἐν αἷς ἐπανακάζεται πάλιν ὁ Οὐλπιανός, ὅπως λύσῃ διάφορα περὶ τούτων ζητήματα, ἐπεκτείνων τὴν ἐν τῇ 4 λύσιν καὶ ἐπὶ τοῦ κυοφορουμένου ἐν § 5, καὶ τελευτᾷ ἐν § 6 λαλεῖ περὶ χειραφέτου. Ἡ ἀλληλουχία τῆς ἀναπτύξεως καθίστησι πιθανὴν τὴν εἰκασίαν, ὅτι μετὰ 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 ἐνκντίον τῆς διαθήκης διακατοχὴ εἰσῆχθη ὑπὸ τοῦ Πραίτορος, ὅπως συμπληρώσῃ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων, τὴν ὁποίαν προπαρεσκευάσαν οἱ νόμοι καὶ ἡ ἐρμηνεία πρὸ πάντων δὲ ὁ Βελλεῖος νόμος, καὶ ἐὰν παρατηρήσωμεν, ὅτι ὁ σύγχρονος τοῦ Αὐγούστου νομοδιδάσκαλος Λαθεὼν ἐγνώριζεν ἤδη τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν τῶν εἰς υἰοθεσίαν 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 Αυτοκράτορος Αὐγούστου (725—767), ἴσως μάλιστα καὶ τῇ συμπράξει αὐτοῦ.¹⁾

§ 82. Ὁ Πραιτωρ εἰσκαγαγὼν τὴν δικακτογὴν ὅπως προσταυρῶσιν τὰ λοιπὰ πρόσωπα καὶ ἐξιῶσιν τὰ δικαιώματα πάντων ἐγγένει τῶν ὑπεξουσίων, ἦτο λίαν φυσικόν, ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ παρίδῃ καὶ τὰ πρόσωπα, ἅτινα ἐξῆλθον ἤδη τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Συναναστρεφόμενος τὸ πρῶτον ὁ Πραιτωρ ἐντὸς τοῦ κύκλου τῶν ὑπεξουσίων καὶ καθιερώσεως μεταξὺ αὐτῶν τὰ λοιπὰ πρόσωπα, ὡς τοῦ ἐν τῇ πρώτῃ τάξει δικαιομένους εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν, ἐξέρχεται ἀκολούθως ἐκ τούτων, ὅπως προνοήσῃ περὶ τῶν αὐτεξουσίων.¹⁾ Ὑπεύκτων ἐπομένως εἰς τὸ πνεῦμα τῆς ἐποχῆς ἀνέσχετο τὴν ἐναλλαγὴν τῆς κατὰ τὴν ἀποκομῆς (rescindit capitis deminutionem) καὶ ἐπὶ τῷ πλάσματι, ὡς εἰ οὐδεμίαν ἐγένετο χειραφεσίαν, ἐκάλυψε καὶ τοὺς χειραφετοὺς συνάμα εἰς τὴν δικακτογὴν ἀπονήμων αὐτοῖς τὰ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον δικαιώματα τῶν λοιπῶν προσώπων.²⁾ Τοῦ δικαιώματος τούτου ἀπολαύουσιν οὐ μόνον αὐτοὶ ἐχειραφετηθέντες, ἀλλὰ καὶ τὰ τέκνα αὐτῶν, ἔστω καὶ ἂν ἐγεννηθῇσαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου.³⁾

Ἐνθὺ τὸ Ἐδικτον τοῦ Πραιτορος ἀνέφερε μόνον περὶ τῶν χειραφετῶν, οὐχ' ἦσαν ἐρηρμόσθη καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλως ἢ διὰ χειραφεσίας ἐξελεθόντων τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.⁴⁾

(¹) L. 8 § 11 (37, 4). L. eist αὐτ. II. σ. 232, Vangerow II. § 398, σ. 13, Fabricius αὐτ. σ. 91, Καλλιγᾶς αὐτ. § 26. Ὁ Huschke, Richt. Jahrbücher I. σ. 48 ἀναβιβάζει αὐτὴν μέχρι τοῦ Κικέρωνος, κατὰ δὲ τὸν Schmidt αὐτ. σ. 66 ἐπ. εἰσῆχθη μετὰ τὸ ἔτος 639 καὶ πρὸ τοῦ 680.

(²) Caj. II. 435—437.

(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 διαμένων ἔγγονος, καθόσον πρόκειται περὶ τῆς κληρονομίας τοῦ χειραφετηθέντος πατρός. L. 7 L. 16 L. 24 pr. (37, 4). β') ὁ υἱὸς ὁ μὴ παρακολουθήσας 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 πατρός φυσικὸν πάππον. L. 6 § 4 L. 14 § 1 αὐτ. δ') τὰ τέκνα τὰ μετὰ τοῦ πατρός συνάμα τὴν ῥωμαϊκὴν ἰθαγένειαν ἀποκτῶντα (civitas) δὲν ὑποβάλλονται ἕνεκα τούτου εἰς τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν.

Ὡς πρὸς τὰς συνεπείας τοῦ πλάσματος, ὅτι οὐδεμία ἐγένετο χειραφεσία, οφείλομεν νὰ προσέξωμεν μεγάλως ὅσον ἀφορᾷ τὴν περὶ τῶν τοῦ χειραφετοῦ υἱοῦ (*ilius emancipatus*), ὅπως μὴ ὑπερπηδήσωμεν τὰ ὅρια τῆς ἀνάγκης, δι' ἣν ἐπλάσθη. Πάντες οἱ λοιποὶ αὐτεξούσιοι ἀνασχιζομένης 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 ἀδιαθέτου διαδοχῆς ὡς οἱ λοιποὶ ὑπεξούσιοι, διότι τοῦτο ἦτον ἡ συνέπεια τοῦ πλάσματος. Ἀλλ' οἱ ὑπεξούσιοι τυπικῶς μόνον παρελήφθησαν εἰς τὴν διακατοχὴν, διότι οὗτοι ἦσαν 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 διεχάραξεν ὁ Πράκτωρ, ὅπως τὰ λοιπὰ πρόσωπα ἐξισωθῶσι πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους, αἵ ρηγες 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 ἀξιώματος τούτου 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 οὗτε περὶ τοῦ «*flamen dialis*», οὗτε περὶ τῆς «*virgo Vestalis*» ἀναφέρουσι περὶ διακατοχῆς. Πλειότερα περὶ τῶν ἀνευ χειραφεσίας αὐτεξουσίων γενομένων ὅρα παρὰ Francke αὐτ. σ. 123, Mühlenbruch XXXVII. σ. 55, Schmidt αὐτ. σ. 75.

(⁵) Leist II. 1 σ. 110.

(⁶) Gaj. II. 126, L. 4 C. (6, 38), Leist II. 1 σ. 112.

σως τὴν διακατοχὴν τῶν αὐτεξουσίων. Καθ' ἣν ἐποχὴν εἰσῆχθη ἡ διακατοχὴ αὕτη, ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἀπετελεῖτο ἐκ τῆς τάξεως τῶν νομίμων (unde legitimi) μετὰ τῶν τριῶν αὐτῆς ὑποδικιμῶν, ῥέσεων 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 χειραφρέτων 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 καλουμένην (unde liberi) περιλαμβάνουσαν ἀμφοτέρους ὑπεξουσίους τε καὶ αὐτεξουσίους. Ὅτι δὲ ἡ νέα αὕτη τάξις ἀνεπτύχθη ἀμέσως μετὰ τὴν διακατοχὴν τῶν αὐτεξουσίων ὡς συνέπειαν αὐτῆς, μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανός²⁾ ἐπιδοκιμάζων τὴν πρόνοιαν τοῦ Πραιτορος, ὅστις ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἤρχισεν ἀπὸ τῶν παίδων, ὡς ἐκάλεισεν αὐτοὺς πρὶν εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν.³⁾

Τὸ δικαίωμα τῶν χειραφρέτων ὡς ἀναγκαίων κληρονόμων ὡς καὶ τὸ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἂν καὶ ἐβασίζοντο 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 διακατοχῆς ἂν καὶ προσετέθησαν οἱ χειράρχοι εἰς τὰ λοιπὰ πρόσωπα, δὲν καθιερώθη ὅμως οὔτε νέα τάξις οὔτε νέα ἀρχή, ἀλλὰ τὰ ἤδη ἰσχύοντα ἀξιώματα ἐφηρμόσθησαν ἐπὶ παραπλησίων 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 χειραφρέτους, 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 deferit, ita et ab intestato ipsos vocet.

(3) Δὲν δύναται νὰ προκύψῃ τὸ ἐναντίον, διότι εἶδομεν ὅτι ἡ διακατοχὴ δὲν εἰσῆχθη ὑπὲρ τῶν ὑπεξουσίων.

(4) L. 2 pr. (38, 7), Leist II. 1 σ. 244.

τούς ἡδύνατο, διότι κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ἀπετύγχανε τοῦ σκοποῦ, ὥστε οὐδὲν ἕτερον μέσον ὑπελείπετο αὐτῷ, ἢ νὰ σχηματίσῃ τὴν ἰδιαιτέραν ταύτην τάξιν τῶν παίδων συλλήβδην περιλαμβάνουσιν ἀμφοτέρους καὶ προηγουμένην τῆς τάξεως τῶν νομίμων. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο ἔχομεν νῦν τέσσαρας ἐξ ἀδικθέτου τάξεις πρώτην τῶν παίδων, δευτέραν τῶν νομίμων μετὰ τῶν τριῶν αὐτῆς ὑποδιαιρέσεων, ἐν ἣ ἐκαλοῦντο ἐκ νέου οἱ ὑπεζούσιοι ὑπὸ τὴν ἰδιότητα 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 ἀδικθέτου διαδοχῆς τῶν παίδων,¹⁾ ὥστε ἰσχυρίσθησάν τινες ἐκ τῶν ἀρχαιοτέρων,²⁾ ὅτι διὰ τῆς ἐναντιώσεως ῥήγνυται κατὰ κράτος ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικθέτου διαδοχὴ. Ὁ Πραίτωρ ὅμως δὲν ἐσκόπει νὰ εἰσπαγῇ τὴν ἐξ ἀδικθέτου διαδοχὴν, ἀλλὰ μόνον νὰ ἀκυρώσῃ τὰς διατάξεις ἐκείνας τῆς διαθήκης, δι' ὧν μεταβιβάζεται ἡ κληρονομία εἰς ἕτερα πρόσωπα, ἥτοι ν' ἀπωθῇ ἐξ αὐτῆς τοὺς ἐξωτικούς καὶ νὰ ἐπιμερίσῃ τὴν κληρονομίαν μεταξὺ τῶν τέκνων κατὰ τὴν μοῖραν, ἣτις ἀνῆκεν αὐτοῖς, ἐὰν ἐκληρονόμουν ἐξ ἀδικθέτου.³⁾ Ἀλλ' ἐκτὸς τοῦτου ἔχομεν καὶ ρητὴν μαρτυρίαν, ὅτι ἡ ἐναντιώσις προϋποτίθησιν 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 ὀρθὴν ἐρμηνείαν 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 ὅρα καὶ τοὺς ἀρχαιοτέρους, Leist II. 1 σ. 113, Uhlig, Wirkung der bon. poss. contra tabulas σ. 21, Vangerow II. § 472, Arndts, Pandekten § 598 Anm. 2.

σεις, διακτηροῦνται δὲ αἱ ἀποκληρώσεις, αἱ ὑποκαταστάσεις ἀνήδω (pupillaris substitutio) καὶ αἱ δόσεις ἐπιτρόπων.

Ἡ πρώτη συνέπεια εἶναι, ὅτι διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀπωθοῦνται ἐκ τῆς κληρονομίας οἱ γεγραμμένοι ἐξωτικοὶ κληρονόμοι, καὶ ἀντικαθίστανται ὑπὸ τῶν ἐναντιουμένων,⁵⁾ οἵτινες δίκην κληρονόμου (heredis loco) ὑπαισέρονται εἰς τὸ σύνολον τῶν σχέσεων τοῦ τελευτήσαντος, καθότι ἡ δικατοχὴ αὕτη εἰσχυθεῖσα 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 δικατοχῶν, ὡς εἰ οὐδεὶς ὑπῆρχε γεγραμμένος κληρονόμος.⁶⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ γεγραμμένος πρὸ τῆς ἐναντιώσεως ἐπελαμβόνατο τῆς διαχειρίσεως τῆς κληρονομίας ἐπ' ὠφελείᾳ αὐτῆς, πᾶσαι αἱ πράξεις αὐτοῦ ὠφείλον τὰ μεταβῶσι καὶ εἰς τὸν δικατοχόν, ἀλλ' ἐνεκα τοῦ ἀξιώματος ὅτι ὁ δικατοχὸς ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος δὲν ἠδύνατο νὰ κυρώσῃ τὰς ἐννόμους σχέσεις, ἃς συνῆψεν ὁ γεγραμμένος, ὥστε ἠναγκάσθησαν νὰ θεωρήσωσι τὸν δικατοχόν ὡς ἐπέχοντα καὶ τὴν θέσιν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, καὶ ὅστις οὕτω ἀποκτῶν τὴν καθόλου κληρονομίαν ὑπαισέρεται συνάμα καὶ εἰς τὰς σχέσεις ἐκεῖνας, 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 μνηστύριαν, πλὴν ἐπειδὴ ἐν ταῖς Πηγαῖς μνημονεύονται αἱ ἐξαίρετικαὶ μόνον περιπτώσεις, καθ' ἃς διακτηροῦνται, δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι κατὰ κανόνα ἀκυροῦνται ἀλλ' ὑπὸ τινος περιορισμοῦ. Διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἐσκόπει ὁ Πράκτωρ νὰ προστατεύσῃ κατὰ τῆς αὐθαίρεσίᾳς 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 τῇ 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 Πράιτορος, ὡς παρέδωκεν ἡμῖν τοῦτο ὁ Οὐλπιανός,¹⁾ εὐρίσκομεν ἐξαίρεσεις τοῦ κανόνος ὑπὲρ ὠρισμένων προσώπων.²⁾ Ὁ Πράιτωρ εἰς τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν ἀποβλέπων ὥρισεν, ὅτι πάντες οἱ ἀνιόντες καὶ κατιόντες³⁾ τοῦ διαθέτου ἀδικρίτως ἂν κατὰγονται ἐξ ἀρρενογονίας ἢ θηλυγονίας,⁴⁾ ἂν ἐν τῇ φυσικῇ ἢ τῇ θετῇ διατελοῦσιν οἰκογενεῖα.⁵⁾ ἀδικρίτως τέλος ἂν εἶναι οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι ἢ οὐ,⁶⁾ λαμβάνουσι τὰ κληροδοτηθέντα ἢ πίστει καταλειφθέντα αὐτοῖς.⁷⁾ Σύμφωναν πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου ὁρῶμεν νὰ παρκατηρήσωμεν, ὅτι ἐνταῦθα ἀνήκουσιν ἐκεῖνα μόνον τὰ κληροδοτήματα διὰ τῶν ὁποίων τιμᾶται ἐν τι μέλος τῆς οἰκογενεῖας ἐν τῷ ἰδίῳ ἐαυτοῦ 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 συνεπειὰς τούτου, ὥστε, ἂν κληροδοτηθῇ πρᾶγμα τι εἰς ἐξωτικὸν συνευγμένως (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 δοθέντος υἱοῦ γεννηθέντες ἔγγονοι. L. 25 § 1 αὐτ. Schmidt αὐτ. σ. 132, σημ. 214.

(6) L. 1 § 1 L. 25 § 1 αὐτ. Περὶ τῶν προσώπων τούτων δυνάμεθα περὶπου νὰ εἴπωμεν, 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 ὑπεξουσίων καὶ χειραφάτων γενήσεται κατωτέρω λόγος.

(8) L. 3 § 2 (37, 5), nec enim quaerimus, cui acquiratur, sed cui honor habitus sit.

ἀρνοῦνται ὅτι ἡ μερὶς τοῦ πρώτου προσκυζάνει εἰς τὴν τοῦ δευτέρου.⁹⁾ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου τὰ ἀνωτέρω πρόσωπα πρέπει νὰ μνημονευθῶσι καὶ οὐσιαστικῶς, διότι ἄλλως, ἐὰν τὸ ὄφελος δὲν ἀρρῶξ ἐξηρημένον πρόσωπον, τὸ κληροδότημα δὲν ὀφείλεται. Συνέπειαι τούτου εἶναι, ὅτι τὸ εἰς τοιοῦτον πρόσωπον καταλειθὲν κληροδότημα μετὰ τῆς ὑποχρεώσεως ὥπως ἀποκαταστήσῃ τὸ κληροδοτηθὲν τρίτῳ τινί, οὐ μόνον ἡ ἀποκατάστασις δὲν ὀφείλεται, ἀλλ' οὐδ' αὐτὸ τοῦτο τὸ κληροδότημα, ἐνῶ τὸ ἑναντίον συμβαίνει κατὰ τὴν ἀντίστροφον περίπτωσιν.¹⁰⁾

Τὸ δικαίωμα τῶν εἰρημένων προσώπων περιορίζεται ὡς πρὸς τοὺς δυνάμενους νὰ κινήσωσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν, καθότι οὗτοι ἀπολαμβάνουσι μόνον τοῦ ἐκκλητικοῦ δικαίωματος, ἢ νὰ μεταχειρισθῶσι τὴν ἐναντιώσιν, ὅτε ἐκπίπτουσι τοῦ κληροδοτήματος, ὡς καὶ πάντων τῶν ἀπὸ γνώμης τοῦ τελευτήσαντος καταλειθθέντων αὐτοῖς, ἢ ν' ἀρκεσθῶσιν ἐν τούτῳ, ὅτε ἀποδεχόμενοι τὸ κληροδότημα θεωροῦνται παρκατηθέντες τῆς ἐναντιώσεως.¹¹⁾ Τὸ ἀξίωμα ὅμως τοῦτο μεταγενεστέρως ἐμετρίσθη διὰ τῆς ἐρμηνείας, καθόσον οἱ μετελθόντες τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν ἐπεκράτησεν (obstinuit), ὥπως μὴ ἐκπίπτωσι τῶν κληροδοτηθέντων αὐτοῖς, ἐὰν μεταγενεστέρως ἀποδειχθῇ, ὅτι κατὰ πλάνην μετεχειρίσθησαν αὐτὴν καθὼς μὴ δικαιοῦμενοι εἰς τοῦτο.¹²⁾

Ἐπίσης δικαζοῦται τὸ ὑπὸ τοῦ σύζυγου εἰς τὴν σύζυγον, ἢ ὑπὸ τοῦ πενθεροῦ εἰς τὴν σύζυγον τοῦ υἱοῦ ἢ ἐγγόνου καὶ ἐρεξῆς ἀντὶ τῆς πρεκτὸς κληροδοτηθὲν,¹³⁾ διότι αὕτη ἐθεωρεῖτο ὡς χρέος (aes alienum).¹⁴⁾ Ἐνταῦθα προϋποτίθεται πάντοτε, ὅτι ἡ σύζυγος καθ' ἡν 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. 18 § 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 ἐάν ἡ σύζυγος ᾗτον ἀπροιξ, δὲν ὀρεῖ-
λεται τὸ κληροδοτηθὲν αὐτῇ ἔστω καὶ ὑπὸ τὸ πρόσχημα προικὸς
(sub praetextu dotis).¹⁶⁾ Ἐπιτρέπεται δὲ νὰ κληροδοτηθῇ ἕτερον
πᾶν ἀντὶ τοῦ εἰς προῖκα δοθέντος,¹⁷⁾ οὐδέποτε ὅμως ἢ καθ' οἷον
δήποτε τρόπον γενομένη κληροδοσίᾳ δύναται νὰ ᾗναι ἀνωτέρα τῆς
προικὸς.¹⁸⁾

Ἐνῷ ἀρχικῶς μόνον τὰ κληροδοτήματα καὶ αἱ καταπιστεύσεις
διετηροῦντο ἐξαιρετικῶς ἰσχυρὰ χάριν τῶν ἄνω μνημονευθέντων προσώ-
πων, μεταγενεστέρως ἐξισώθησαν πρὸς ταῦτα καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου
δωρεᾶς.¹⁹⁾

Μᾶλλον σπουδαῖος εἶναι ὁ ἐξῆς νεωτερισμός. Ὁ Ἰουλιανὸς ἐθεώ-
ρησεν, ὅτι ἐάν διὰ τῆς ἐναντιώσεως δὲν ἀνατρέπονται τὰ εἰς τοὺς ἀνι-
όντας καὶ κατιόντας καταλειφθέντα κληροδοτήματα, ἔτι μᾶλλον πρέ-
πει νὰ δικτηρηθῇ ἡ μεγαλειτέρα ἐκείνη τιμὴ, ἣν ἀπένευμεν αὐτοῖς
ὁ διαθέτης γράφων αὐτοὺς κληρονόμους, καὶ τοῦτο ἐκύρωσεν ὁ Αὐ-
τοκράτωρ Ἀντωνῖνος διὰ τῆς πρὸς τὸν πρεσβευτὴν τῆς Νουμηδίας
Τούσκιον Φουσκιανὸν (Tusciū Fuscianū) δικτάξεως αὐτοῦ.²⁰⁾
Περὶ τοῦ νομικοῦ τύπου τῆς σχέσεως ταύτης οὐδὲν ἀναφέρουσιν αἱ
Πηγαί, ἀλλὰ μεταχειρίζονται τὴν ἔκφρασιν, ὅτι διατηρεῖται ἡ κλη-
ρονομικὴ μερίς, ἢ ὅτι προστατεύονται ὑπὸ τοῦ Προκίτορος,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 U h r i g
αὐτ. σ. 40.

(18) L. 8 § 3 αὐτ. Ὁ Παῦλος ἐν Lex 9 αὐτ. ἐννοεῖ, ὅτι τὸ πλέον κλη-
ροδοτηθὲν δὲν βλάπτει τὴν εἰς τὸ ποσὸν τῆς προικὸς περιοριζομένην ἀγω-
γὴν. Francke σ. 149, U h r i g 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 ἀξιομάτων 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) Ἐὰν ὅμως ἡ διατηρουμένη κληρονομικὴ μερίς ἐπιβαρυνθῇ διὰ κληροδοτημάτων, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ταῦτα ἐκτελοῦνται καθ' ὅλοκληρίαν, ἢ μόνον τὰ ἐξηρημένους προσώποις (*exceptae personae*) καταλειφθέντα ὀφείλονται. Ὁ Οὐλπικνὸς 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 Προαίτωρ ἐν τῷ Ἐδίκτῳ, καὶ ἐπομένως ἐν ἐλλείψει ἰδιαιτέρως 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 καταλείβθησαν, μειοῦνται ἰδίῳ δικαίῳ (*per legem ipso jure*) κατὰ τοσοῦτον, ὅσον ἀπαιτεῖται, ὅπως παραμείνῃ 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 ἐξώρτησαν τὴν σχέσιν ταύτην ὡς ἀνώμαλον.

(²²) Leist αὐτ. II. 4 σ. 134. Οἱ Francke αὐτ. σ. 147, Arndts, Rechtslexikon VII. σ. 90 καὶ Schmidt αὐτ. σ. 138 παραδέχονται τὸ πρῶτον, ἐνῷ οἱ Förster αὐτ. σ. 412, Uhrig § 49, Mühlenbruch αὐτ. σ. 32 προέβησαν εἰς αὐθαίρετους διακρίσεις.

(²³) L. 5 § 8 (37, 5). Et magis probatur, exceptis personis solis praestanda. Περὶ τοῦ λίαν φιλονεικουμένου τούτου 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. 4 σ. 132, σημ. 12, Vangerow II. § 472 σ. 285, Schmidt αὐτ. σ. 139 ἐπ. καὶ σημ. 246. Ἐὰν 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, ἐνῷ 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 ἐξηρεμένους ὀφειλόμενα, τὸ δὲ τυχὸν ὑπόλοιπον παρμένει εἰς τὸν ἐναντιούμενον.²⁶⁾ Ὁ Ἰουλιανὸς ὅμως περὶ τὴν ἑξήρησιν τοῦτο τοῦ Ἐδίκτου ἦτο πλημμελὲς (habere nonnullas reprehensiones)²⁷⁾ καὶ ἡ ἀρχαίρεσις τοῦ Φαλκιδίου τετάρτου δὲν ἐξήρκει, διότι αἱ μὲν ἐξηρεμένοι ἐλάμβανον τρία τέταρτα, ὁ δὲ ἐναντιούμενος ἓν μόνον, καὶ ἔτι καταφανεστέρων ἐξεδηλοῦτο ἡ ἀνάγκη περιορισμοῦ τινος, ἅψ' 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 πλέον 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 δωρεᾶς, ἐφ' ὧν ἡ ἐρμηνεία ἐφήρμωσε τὴν διάταξιν τοῦ Αὐτοκράτορος.²⁹⁾ Περὶ δὲ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς μερίδος ἔχομεν τὸν κανόνα, ὅτι εἰς γεγραμμένους συντρέχων μεθ' ἑνὸς ἐναντιούμενου λαμβάνει ἴσην μοῖραν (portio virilis), μετὰ δύο ἢν τρίτον, καὶ μετὰ τριῶν ἢν 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 κληρονόμων ἰσχύει τὸ αὐτὸ ὡς καὶ ἐπὶ πολλῶν κληροδόχων. Οἱ πλεῖστοι διακρίνουσι μεταξὺ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν οἱ γεγραμμένοι δὲν ἀνήκουσιν εἰς τοὺς δυναμένους νὰ μεταχειρισθῶσι τὴν ἐναντίωσιν, ὅτε παραδέχονται 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. 4 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, Mühlenbruch σ. 23, Uhlig § 12. Ὁ Vangerow αὐτ. σ. 283 ἀποκρούει τὴν διάκρισιν Schmidt σ. 144, Vering, Erbrecht σ. 611.

οὐδὲν μνημονεύουσιν αἱ Πηγαί, ἀλλὰ τούναντίον ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἐκφράζονται αἱ Ῥωμαῖοι,³²⁾ εἶναι μᾶλλον φυσικὴ ἢ συνέπεια, ὅτι ἐπὶ τοῦ συνόλου τῶν γεγραμμένων κληρονομίων ἀναφέρεται ὁ περιορισμὸς νὰ μὴ λαμβάνωσι πλέον τοῦ ἐκντιούμενου, ἄλλως τε καὶ οὐδεὶς λόγος συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης ἀνωμαλίας μεταξύ γεγραμμένων κληρονομίων καὶ κληροδόχων.³³⁾ Μόνον τὸ ἀντὶ τῆς προικὸς κληροδοτηθὲν δὲν ὑποβάλλεται εἰς τὸν περιορισμὸν αὐτόν, διότι ἡ προῖξ ἐθεωρεῖτο χρέος.

§ 86. Περί τῶν ἀπελευθερώσεων τῶν δούλων ὡς καὶ ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων οὐδεμίαν ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, οὐχ ἥττον ὅμως ὁρῶμεν, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν δευτέρων, νὰ παρὰδεχθῶμεν κατὰ κανόνα, ὅτι διὰ τῆς ἐκντιώσεως ἀκυροῦνται. Ὁ Πράκτωρ ἐσκόπει ἀπωθῶν τοὺς ἐξωτικοὺς νὰ ἐπιμερίσῃ τὴν κληρονομίαν μεταξύ τῶν ὑπ' αὐτοῦ προστατευομένων προσώπων κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον, καθ' ὃν καὶ ἐξ ἀδικιᾶς, ἐπομένως πᾶσι αἱ διατάξεις τῆς διαθήκης αἱ μειοῦσαι τὴν ἐξ ἀδικιᾶς μῆραν αὐτῶν ἀναγκαστικῶς ἀκυροῦνται, καὶ τοιαῦται εἶναι καὶ αἱ ἀπελευθερώσεις. Ὅθεν ἐὰν γεγραμμένος ἐξωτικὸς ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν, δὲν κυροῦνται αἱ ἀπελευθερώσεις ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι οὗτος προσέρχεται ἐκ διαθήκης, διότι τὸ ζήτημα ποῖται ἐκ τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης διατηροῦνται ἰσχυραί, καὶ ποῖται ἀκυροῦνται, δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ γεγραμμένου κληρονομοῦ, ἀλλὰ διέπεται ὑπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς ἐκντιώσεως, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἐκντιούμενος 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 εἶδμεν, ἐξαιρετικῶς διατηρεῖται, δῆλον ὅτι, ὑπείσερχομένων 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.

(⁴) Mühlenbruch αὐτ. σ. 20, Leist αὐτ. II. 4 σ. 119 καὶ 123. Τὸ ἐκντιὸν 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 ἐνκντιούμενος ὀφείλει νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὴν κληρονομίαν, ὡς εὐρίσκει αὐτὴν ἐλάσσονα συνεπείᾳ τῶν ἀπελευθερώσεων, καθόσον δὲν ἀπώθησεν ἐξωτικὸν ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλ' εὔρε γεγραμμένον ἀνεγνωρισμένον ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς κληρονόμον. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ἠθέλησαν οἱ Ῥωμαῖοι νὰ ἐφαρμόσωσι τὰ ἀξιώματα τῆς ἐκκντιώσεως, μὴ δυνάμενοι ὁμῶς νὰ πράξωσι τοῦτο ἀμέσως περιῆλθον ἐμμέσως εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα κατὰ τὸν ἐξῆς τρόπον. Ὁ δικαιοῦμενος νὰ μεταχειρισθῇ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐκκντιώσιν, ὅπως ἀποτρέψῃ τὸν γεγραμμένον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς κληρονομίας πρὸς βλάβην αὐτοῦ, ὑπέσχετο εἰς αὐτὸν τὴν δικτῆρσιν τῆς μερίδος, ὥστε ἂν ὁ γεγραμμένος ἐπελαμβάνετο τῆς κληρονομίας πρὸς βλάβην τοῦ ἐκκντιουμένου, ἐθεωρεῖτο ὅτι μετῆλθε δόλον, καὶ διὰ τῆς περὶ τούτου ἀγωγῆς ὑπεχρεῶτο νὰ ἀποζημιώσῃ τὸν ἐκκντιούμενον διὰ πᾶσαν ζημίαν.³⁾

§ 87. Αἱ ἀποκληρώσεις δικτῆροῦνται ἰσχυραί, διότι οὕτω αὐξάνει ἡ μερίς τοῦ ἐκκντιουμένου.¹⁾ Ἐπίσης καὶ αἱ δόσεις ἐπιτρόπων εἶναι παρὰδεδεγμένον, ὅτι δικτῆροῦνται καίτοι μὴ ὑπαρχούσης οὐδεμιᾶς περὶ τούτου μαρτυρίας. Ἐτι μᾶλλον ἀποδεικνύεται τοῦτο, ἐὰν παρατηρήσωμεν, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι περὶ μὲν τῶν ὑπεξουσίων ἀδιακρίτως τοῦ γένους λέγουσιν, ὅτι δίδεται αὐτοῖς ἐπίτροπος ἐκ διαθήκης,²⁾ περὶ δὲ τοῦ ὑπεξουσίου υἱοῦ καὶ τῶν ἐπιτεχθέντων ἀποφαίνονται, ὅτι ἀμνημόνευτοι γενόμενοι ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην,³⁾ ἐπομένως ἐὰν διὰ τῆς ἐκκντιώσεως τῶν λοιπῶν παρὰλειφθέντων προσώπων ἀνετρέποντο αἱ δόσεις ἐπιτρόπων, ἀνγκυκίως 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 ἀνήρου.⁵⁾ Διὰ τῆς ἐκκντιώσεως ἀκυροῦνται αἱ ἐγκαταστάσεις τῶν γεγραμμένων ἐξωτικῶν δικτῆρουμένης μόνης τῆς ἐγκαταστάσεως τῶν ἐκκντιμένων προσώπων, ἐπομένως ἡ αὐτὴ ἀναλογίᾳ τηρεῖται καὶ ἐπὶ

(²) L. 8 § 2 (37, 5).

(³) L. 8 § 2 L. 23 (37, 5). Leist II. 1 σ. 135, Schmidt σ. 147.

(¹) L. 8 pr. L. 10 § 5 (37, 4).

(²) L. 1 pr. (26, 2).

(³) L. 4 L. 1 § 1 L. 10 § 2 αὐτ.

(⁴) Leist II. 1 σ. 121.

(⁵) L. 5 pr. (37, 5), L. 34 § 2 L. 35 (28, 6).

τῆς ὑποκαταστάσεως τοῦ ἀνήθου, ἥτις ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὴν ἐγκαταστάσασιν 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, τάναντίον δὲ, ἀρκούμενος εἰς τὴν ὑποκατάστασιν, θεωρεῖται παραιτηθεὶς τῆς ἐναντιώσεως.⁸⁾

§ 88. Ἐξετάζοντες τὰς συνεπείας τῆς ἐναντιώσεως δὲν ἐξηγνησάμεν καθ' ὅλοκληρίαν 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 ἀναγκαίων 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 παρὰλειφθεὶς 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 παρὰλειφθεὶς προστετεύεται κατὰ τοῦ γεγραμμένου, ὅπως τύχη τῆς ἀναλογούσης αὐτῷ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς μερίδος,²⁾ ἀλλὰ διὰ ταύτης ὑπαισέρεται ὁ ἐναντιούμενος εἰς τὸ σύνολον τῶν σχέσεων τοῦ τελευτήσαντος, ὥστε ἂν οὐχὶ κατ' ἀνάγκην, τοῦλάχιστον κατ' ἐκλογὴν δύνανται καὶ οἱ γεγραμμένοι νὰ συμμεθεῖξωσι τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχῆς, ἣν μετέρχεται ὁ ἀμνημόνευτος,³⁾ κατὰ τὴν ἀρχὴν πάντοτε τῆς ἐναντιώσεως, ὅτι ἡ κληρονομία πρέπει νὰ διαμοιρασθῇ κατ' ἴσην μοῖραν μετὰ τῶν παίδων.

(6) Ἀντίκειται εἰς τὸν σκοπὸν τῆς ἐναντιώσεως, ὅτι μόνον διὰ τῆς διακατοχῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χειραφέτου διατηροῦνται αἱ ὑποκαταστάσεις τῶν ἀνήθων, ὡς φρονοῦν Bluntschli αὐτ. σ. 89, Francke αὐτ. σ. 142, Mühlenbruch XXXVII, σ. 49.

(7) L. 5 § 4 (37, 5).

(8) L. 22 (28, 6), L. 2 pr. (34, 9)

(1) Ἐν § 96 ἐξετάζομεν τὴν περίπτωσιν, ὅταν ὁ ἀμνημόνευτος ᾖ καὶ ἐξ ἐκείνων, οἵτινες ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην.

(2) Τοῦτο μαρτυρεῖται ἐν L. 3 (37, 7). Leist II. 4 σ. 440.

(3) Αὕτη εἶναι ἡ καλουμένη «bon, poss, commissio per alios edicto,» L. 3 § 41 (37, 4).

Ὁ γεγραμμένος ὅμως διὰ τῆς ἐναντιώσεως δὲν ὠφελεῖται πάντοτε, διότι ἐὰν μὲν ἐγράφη ἐν τῇ διαθήκῃ εἰς ἥττον τῆς ἰσομοιρίας, πρόδηλον ὅτι συμφέρει αὐτῷ ἢ ἐναντιώσις, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἰσότης τῶν μερίδων μετὰ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἐναντιουμένου,⁴⁾ ἐὰν ὅμως 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 δικακτοῦ δίκην κληροδοτήματος, ἀλλ' εἶναι δικαίωμα αὐτοτελὲς προερχόμενον ἐκ τοῦ ἰδίου ἐκυτῶν προσώπου, καὶ ὡς τοιοῦτον δὲν δεσμεύεται ἐκ τοῦ παρλειφθέντος, ἀλλὰ δύνανται καὶ ἀμεριμνοῦντος αὐτοῦ νὰ μετέλθωσι 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 παράγωγον, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων κατὰ τὸ πολιτικὸν ἢ τὸ πραιτόριον νόμιμον, τῶν ὁποίων τὸ δικαίωμα εἶναι αὐθύπαρκτον. Ἐναντιούμενος ὅμως ὁ γεγραμμένος, ἐνῷ ὁ ἀμνημόνευτος ἀφίσταται τῆς ἐναντιώσεως, ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ πάντα τὰ κληροδοτήματα ὡς εἰσὺ δόλως μετήρχετο αὐτὴν, ἀλλ' ἐπελαμβάνετο ἀμέσως τῆς κληρονομίας,⁶⁾ ἐὰν δὲ ἀμφοῖτεροι μεταχειρισθῶσι τὴν ἐναντίωσιν καταβάλλουσιν ἐξ ἴσης.⁷⁾

Ὁ γεγραμμένος δύναται παρλειπῶν τὴν ἐναντίωσιν νὰ ἐπιληφθῇ τῆς κληρονομίας ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος, ἀλλὰ τότε στερεῖται τοῦ δικαιώματος νὰ μετέλθῃ τὴν παρ' ἑτέρου 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 προστατεύεται πλέον 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. Συμπίπτουσιν 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⁾ συμμερίζομενος τὴν γνώμην τῶν πολλῶν ἀποφαίνεται, ὅτι μόνον τὰ πρὸς ἐξηρημένα πρόσωπα ὀφείλονται, ἐνῶ κατὰ τὸν Ἀρρικανδὸν¹⁰⁾ ὀφείλονται καὶ τὰ πρὸς ἐξωτικούς, καὶ τοῦτο φαίνεται παρὰδεχόμενος καὶ ὁ Οὐλπιανός.¹¹⁾ Ὅπως ὅμως καὶ ἂν ἔχῃ, ἡ γνώμη τοῦ Παύλου ὅτι τὰ πρὸς ἐξωτικούς κατὰλειφθέντα 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 Πράξιπρ ἐν τῷ Ἐδίκτῳ ἐξάίρεσιν 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⁾ ἀδικηθῶς ἂν ἡ υἰοθεσία ἐγένετο πρὸ ἢ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, ἢ ἂν ζῇ ἡ ἀπέθανεν ὁ θετὸς πατήρ, ἀρκεῖ μόνον ὅτι δικτελοῦσιν 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.» Ἀλλως 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 δὴλ. 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 ἥττον δὲν δύναμει νὰ ἀποκλείσωμεν τὸν τελευταῖον τοῦ δικαιώματος τούτου, καθότι ὁ λόγος τῆς ἐπιεικείας, 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 υἰοθεσίαν δοθέντες δὲν μεταχειρίζονται τὴν παρ' ἄλλου κινουμένην ἐναντίωσιν ὡς ἴδιον ἐαυτῶν δικαίωμα, τούτου ἕνεκεν ἡ ἐναντίωσις αὐτῶν παρίσταται κατὰ τινὰ τρόπον ιδιόρρυθμος, διότι πρέπει νὰ ᾔηται γεγραμμένοι κατὰ τὸν βαθμὸν ἐκεῖνον, καθ' οὗ ἀπευθύνεται ἡ ἐναντίωσις τοῦ ἀμνημονεύτου.⁶⁾ γράφονται δὲ ὑπὸ τοῦ ρυθμικοῦ πατρὸς ὑπὸ αἵρεσιν καλοῦνται ὑπὸ τούτην εἰς τὴν παρ' ἄλλου κινουμένην ἐναντίωσιν, ἀτονούσης δὲ τῆς αἱρέσεως, ἡ χωρὶς ταύτης ἀνισχύρως γράφονται, ἀποκλείονται τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως.⁷⁾

Περὶ τῶν εἰς υἰοθεσίαν δοθέντων ἔχομεν καὶ τὴν ὅλως ἐξαιρετικὴν διάταξιν, ὅτι ἐπιλαμβανόμενοι τῆς κληρονομίας ὡς γεγραμμένοι, δὲν ἀποκρούονται ἐνσχοῦντες καὶ τὴν παρ' ἄλλου κινουμένην ἐναντίωσιν,⁸⁾ καὶ μάλιστα, ἐὰν κατὰ διατάγην τοῦ θετοῦ πατρὸς ὑπεισέλθῃ ὁ υἰοθετηθεὶς τὴν κληρονομίαν τοῦ ρυθμικοῦ ἀκολούθως δὲ χεираρκτηθῇ, ἐναντιούμενος κατὰ τῆς διαθήκης ἀποκτῇ τὴν κληρονομίαν δι' ἐαυτόν 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 ἔγγονος καίτοι χεираρκτηθεὶς δὲν δύναται ὑπάρχοντος τοῦ πατρὸς νὰ ἐπικαλεσθῇ

(⁵) Ὁ 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 καίμηνῳ γνώμῃ. Francke αὐτ. σ. 138. Schmidt σ. 92 σημ. 82.

(⁶) L. 8 § 13 (37, 4) ... si eo gradu heres scriptus sit, contra quem peti 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 χειράρετον ἀπονεμηθὲν δικαίωμα, ὅπως προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πάππου,¹⁾ καθὼς καὶ ὅταν ὁ ἐγγονος ἐχειραφετῇθῃ συνάμα μετὰ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ.²⁾ Ἐπὶ τῆς χειραφεσίας ὅμως τοῦ πατρὸς πρὶν τῆς εἰσαγωγῆς τῆς διακκατοχῆς τῶν αὐτεξουσίων δῆλον ὅτι τὰ ἐκ τούτων τέκνα διαμένοντα ὑπεξούσια ἐκαλοῦντο εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πάππου, ἀφ' ἧς ὅμως ἐποχῆς εἰσῆχθη ἡ διακκατοχή τῶν αὐτεξουσίων, συνεκρούσθησαν δύο ἀντίθετα στοιχεῖα, ἀφ' ἑνὸς μὲν οἱ ἐγγονοὶ, οἵτινες καθὼς ὑπεξούσιοι ἐκαλοῦντο κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, καὶ ὁ χειράρετος πατήρ, ὅστις ἐκαλεῖτο κατὰ τὸ πραιτόριον.³⁾ Ταῦτα συνεβίβασεν ὁ Σάλβιος Ἰουλικὸς διὰ τοῦ δόγματος «*perl. συνεξυμμένον μετὰ αὐτεξουσίου τοῦ παιδὸς αὐτοῦ*» (*edictum de conjungendis cum emancipato liberis ejus*), καθ' ὃ οἱ μετὰ τοῦ αὐτεξουσίου πατρὸς συντρέχοντες ὑπεξούσιοι ἐγγονοὶ λαμβάνουσιν ἀμφοτέρω τὸ μέρος, ὅπερ ἔπρεπε νὰ λάβῃ ὁ πατήρ, ἐὰν μὴ ἐξήρχετο τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, καὶ ἐκ τούτου τὸ μὲν ἐν ἡμῖσι ἀνήκει εἰς τὸν πατέρα, τὸ δὲ ἕτερον εἰς τοὺς ἐγγόνους.⁴⁾ Τὰ περὶ χειραφέτου ἐρχομίζονται ἐπίσης καὶ ἐπὶ τοῦ εἰς υἱοθεσίαν δοθέντος, ἐφ' ὅσον οὗτος δικαιοῦται εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν.⁵⁾ Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι ἀποκλείεται τῆς συζεύξεως ὁ ἀπόκληρος,⁶⁾ ἔστω καὶ ἂν κατὰ τύχην ἦναι κληρονόμος τοῦ γεγραμμένου.⁷⁾

Ἡ σύζευξις δὲν ἐρχομίζεται ἐπὶ τοῦ ἐν τάξει υἱοῦ υἱοθετηθέντος ἐγγόνου, ὅστις προστατεύεται ὡσανεὶ υἱός (*quasi filius*) κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, καθ' ὃν καὶ ὁ υἱοθετηθεὶς ἐξωτικὸς, 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 ἐγγονοὶ τὸν πατέρα, δὲν δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν ἀκριβῶς, διότι κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν L. 1 § 1 (37, 8), ἀμφοτέρα ἐνδέχονται, πλὴν μάλλον σύμφωνον πρὸς τὸν νεωτερισμὸν τοῦ Ἰουλιανοῦ φαίνεται τὸ πρῶτον. Leist II. σ. 155. Ὁ Förster σ. 269 διατείνεται τὸ ἐναντίον.

(4) L. 1 pr. (37, 8). Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ προεγγόνων καὶ ἐφεξῆς, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἦναι 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 ἐναντιομένου χειρκρέτου, οὐδὲν ἦπτον τὸ δικαίωμα αὐτῶν ὅπως μετέλωσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν εἶναι ἀνθύπαρχτον, καὶ δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ὥστε, καὶ ἂν ἀποκληρωθῇ ὁ πατήρ, οἱ ἔγγονοι ἐν τούτοις ἀμνημόνευτοι γενόμενοι κινουσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν, διότι ὁ ἀπόκληρος λογίζεται ὡς ἀποδιδώσας *pro mortuo habetur*), ἄλλως τε ἦτον ἄτοπον παρὰλειπομένου μὲν τοῦ πατρὸς νὰ λαμβάνῃ χώραν ἢ σύζευξις, ἀποκληρουμένου δὲ ἢ γραφομένου νὰ ἀποκλείωνται τῆς ἐναντιώσεως.⁹⁾ Ἐπειδὴ δὲ ὁ ἀπόκληρος ἐθεωρεῖτο ὡς ἀποδιδώσας, εἶναι μᾶλλον πιθανόν, ὅτι οἱ ἔγγονοι ἐλάμβανον πλήρη τὴν μερίδα καὶ οὐχὶ τὸ ἥμισυ, καὶ τοῦτο ὑποστηρίζεται ἔτι μᾶλλον ἐκ τῆς παρρητήσεως, ὅτι οὗτοι πρὸ τῆς διακατοχῆς τοῦ αὐτεξουσίου εἶχον πλήρες δικαίωμα εἰς τὴν ἐναντιώσιν.¹⁰⁾

Οἱ ἔγγονοι ἐπίσης λαμβάνουσι τὴν μερίδα αὐτῶν καὶ τοι γραφομένου κληρονόμου τοῦ χειρκατεθέντος υἱοῦ,¹¹⁾ ἀλλὰ κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην τὸ αὐτοῖς ἀνῆκον ἥμισυ δὲν ὀρίζεται ἐκ τῆς μερίδος, εἰς ἣν ἐγράφη ὁ πατήρ αὐτῶν, ἀλλ' ἐξ ἐκείνου ὅπερ ἔπρεπε νὰ λάβῃ ὁ πατήρ διὰ τῆς ἐναντιώσεως, ἐὰν παρελείπετο.¹²⁾

§ 91. Ὡς πρὸς τὸν τρόπον, καθ' ὃν γράρονται ἐν τῇ διαθήκῃ οἱ κληρονόμοι, ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν τοὺς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀνγκυαίους κληρονόμους τῶν κατὰ τὸ πραιτόριον. Ὁ μὲν ὑπεξούσιος υἱὸς καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες δὲν δύνανται νὰ γερῶσιν ἐγκύρως, εἰ μὴ μόνον ὑπὸ αἵρεσιν ἐξουσιαστικῇ (*conditio, quae est in potestate ipsius*), καθότι ὑπὸ πᾶσιν ἄλλῃν αἵρεσιν γραφόμενοι θεωροῦνται ὡς παρὰλειφθέντες καὶ ρηγνύουσι τὴν διαθήκην, ἐνθ' ἃ λοιπὰ πρόσωπα (θυγατέρες, ἔγγονοι) ἠδύναντο νὰ γερῶσι κληρονόμοι ὑπὸ πᾶσιν ἐν γένει αἵρεσιν.¹⁾ Ἡ ἐξουσιαστικὴ αἵρεσις, ὅρ' ἦν ἐγράφησαν 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 ρηγνύουσιν ὁλοσχερῶς τὴν διαθήκην καὶ προσέρχονται ἐξ ἀδικοῦ θάτου. 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 αὐτήν, οἱ μὲν Ἀφρικανὸς²⁾ καὶ Παπινιανὸς³⁾ περὶδεχόνται, ὅτι ἡ αἵρεσις παύει πλέον νὰ φέρῃ χαρακτῆρα ἐξουσιαστικῆς καὶ ἀνατρεπομένης τῆς διαθήκης ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικήτου διαδοχὴ, τούτωντι δὲ ὁ Οὐλπιανὸς⁴⁾ συμφερίζεται τὴν γνώμην τοῦ Ἰουλιανοῦ φροσύνωντος, ὅτι δὲν καθίσταται ἀδιάθετος ὁ πατήρ, ἀλλ' ἐκβάλλονται οἱ γεγραμμένοι.

Οἱ κατὰ τὸ πρακτικὸν δίκαιον ἀναγκαῖοι κληρονόμοι⁵⁾ γραφόμενοι ἐν τῇ διαθήκῃ ὑπὸ αἵρεσιν τινα, ἡρτημένης μὲν τῆς αἰρέσεως ἐθεωροῦντο ὡς γεγραμμένοι κληρονόμοι καὶ ἐλάμβανον τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ἔπερ ἐξηκολούθει καὶ πληρουμένης αὐτῆς, ἀτονούσης ὅμως τῆς αἰρέσεως ἐλογίζοντο ὡς μὴ γραφέντες, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κατὰ τὸ πρακτικὸν δίκαιον μεταχειρίζοντο τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐνκντίωσιν. Τοῦτο δὲ ἐρηρμόσθη 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 Πρακτορος, ὡς εἰ μετῆρχετο τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐνκντίωσιν, ἐὰν παραδεχθῶμεν, ὅτι πρόκειται περὶ αὐτεξουσίου,

(²) L. 16 (28, 2).

(³) L. 15 L. 28 (28, 7).

(⁴) L. 4 pr. (28, 5).

(⁵) Τούτῃστι τὰ λοιπὰ πρόσωπα καὶ οἱ αὐτεξούσιοι.

(⁶) L. 3 § 13 (37, 4). Ἡ § 12 αὐτ. ὑποθετεῖ, ὅτι ἡ αἵρεσις ἡτόνησε πρὸ τῆς αἰτήσεως τῆς διακατοχῆς, καὶ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἐρμηνεύεται καὶ L. 8 § 5 αὐτ. Mühlenbruch 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». Mühlenbruch καὶ Leist αὐτ. Ἄλλως διορθοῦσι Förster σ. 283 καὶ Francke σ. 130, σημ. 7. Ἐπίσης ἐν L. 5 § 1 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 § 1 (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 χρῆζει τῆς προστασίας τοῦ Πρακτορος μεταβάλλοντος τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν εἰς ἐναντίωσιν.

καθότι οὗτος, ἡρτημένης μὲν τῆς κίρεσεως, ὀρεῖται νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ἀτονούσης δὲ αὐτῆς, ἔχει ἀνάγκην τῆς προστάσεως (tuitio necessaria est), διότι παρῆλθεν ἤδη ἡ προθεσμία πρὸς αἴτησιν τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχῆς, ἐνῶ ὁ ὑπεζούσιος υἱὸς καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες, ἡρτημένης τῆς κίρεσεως, ἀπολαύουσι τοῦ ἐκλεκτικοῦ δικαιώματος, ἢ ἐξ ὑπαρχῆς νὰ κινήσωσι τὴν περὶ κλήρου,⁸⁾ ἢ νὰ ζητήσωσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διακατοχὴν τῶν πλίκων (unde liberi), ἢ παρκαλείποντες τοῦτο νὰ περιορισθῶσιν εἰς τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ὅτε, ἐὰν ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, ἐντασσοῦσι τὰ δικαιώματα αὐτῶν ὡς ἀναγκαῖοι κληρονόμοι, χωρὶς ὅμως νὰ μετατρέπηται ἡ ἐκ διαθήκης διακατοχὴ αὐτῶν εἰς τοιαύτην κατ' αὐτῆς.⁹⁾

§ 92. Καθ' ὅσον ἀρροᾷ τὸν τρόπον, καθ' ὃν πρέπει νὰ γείνη ἡ ἀποκληρώσις, παρκατῆροῦμεν τὰ ἐξῆς.

Α'.) Ἐπὶ τοῦ ὑπεζουσίου υἱοῦ καὶ τῶν ἐπιτεχθέντων ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, ὅτι ἀποκληρούμενοι ὑπὸ αἵρεσιν, θεωροῦνται, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐγκαταστάσεως, παρκαλειρθέντες 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 ρκίνεται ὀρθότερον, ὅτι ὡς πρὸς τοὺτους αἱ ἐγκαταστάσεις δὲν ἐξισώθησαν πρὸς τὰς ἀποκληρώσεις, τὰς ὁποίας οἱ Ῥωμαῖοι δυσμενῶς ἀποδεχόμενοι ἔτεινεν νὰ περιορίσωσιν ὅσον τὸ δυνατόν.²⁾ Ταῦτα δὲ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου περὶ τῶν ἀποκληρώσεων τῶν λοιπῶν προσώπων ἐρήρυσεν ὁ Πράκτωρ καθ' ὅλοκληρίαν ἐπὶ τῶν δικαιομένων εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακατοχὴν ἐπιτρέπων αὐτοῖς, ἐὰν ἀποκληροῦντο ὑπὸ αἵρεσιν, νὰ μεταχειρισθῶσιν ἀμέσως τὴν ἐναντίωσιν χωρὶς νὰ προσφύγῃσι προηγουμένως εἰς τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ὡς ὠρεῖλον 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. 4 σ. 167.

(1) L. 3 § 1 (28, 2). Pure autem filium exheredari Julianus putat; qua sententia utimur.

(2) L. 19 αὐτ. Leist II. 4 σ. 171, Mühlenbruch XXXVI. σ. 422.

(3) L. 48 pr. (37, 4), ἐνθα ὁ Ἑρμογενιανὸς λέγων «licet sub conditioe heres institutus a c. t. b. p. excludatur» δὲν ἐννεῖ, ὅτι ὁ ὑπὸ αἵρεσιν γε-

ἡ αἵρεσις, δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἐπειδὴ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου ἡ ἀποκληρώσις εἶναι ἄνευ αἰρέσεως, καθίσταται τοῦτου ἕνεκα καὶ ἰσχυρὰ,⁴⁾ ἀλλὰ διακηρεῖται πάντοτε ἄκυρος, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἀποβλέπομεν εἰς τὸ ἐλάττωμα, ὅπερ ἐπιβαρύνει τὴν ἐκφρασιν τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου.⁵⁾

Β'.) Ἐτερον συστατικὸν τῆς ἀποκληρώσεως εἶναι, ὅτι ὁ ἀναγκαῖος 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, ἥτις πρὸ πάντων εἶναι σπουδαία, ὁ κληρονόμος εἶναι ἀμνημόνευτος, ἀπόκληρος δὲ διὰ τὸν χρόνον, πρὸς ὃν οὐδόλως σκοποῦμεν, καὶ τοῦτου ἕνεκα ἡ τοιαύτη μετὰ τὸν θάνατον ἀποκληρώσις ἀνίσχυρος.⁶⁾ Ἐὰν δὲ ἐγγράφῃ ὑπὸ αἵρεσίν τινι 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 ἢ νὰ ἀπονήσῃ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου, διότι, ἂν ἀπέθανεν ἡρτημένης ἔτι τῆς αἰρέσεως, ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος, διὰ τὸν λόγον ὅτι ὁ υἱὸς οὔτε ἐγγράφῃ οὔτε ἀπεκληρώθῃ καὶ οὔτε δύναται κατὰ τὸ ἀνωτέρω ἀξι-

γραμμένος ἀποκλείεται τῆς ἐναντιώσεως, διότι ἐὰν μὲν ἡ αἵρεσις ἐματαιώθῃ ἤδη, αἰτεῖται πάραυτα ἡ ἐναντιώσις, ἐὰν δὲ ἡττήσῃ μετὰ ταῦτα, ἡ ἐκ διαθήκης διακατοχὴ μετατρέπεται εἰς τοιαύτην κατὰ τῆς διαθήκης. Ὁ νομοδιδάσκαλος ἐπομένως διακρίνει τὰ δύο διάφορα ἀξιώματα, ἅτινα ἐξ ἴσης ἀνεγνώρισε τὸ πολιτικὸν καὶ πραιτορικὸν δίκαιον, ὅτι δηλ. ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις ἡρτημένης αὐτῆς θεωρεῖται πάντοτε ὡς ἔνστασις, ἐνῷ τοῦναντίον ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀποκληρώσις δὲν θεωρεῖται ὡς ἀποκήρυξις. *Leisl 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 τοῦ ἀξιώμα τοῦτο δὲν εἶναι τόσο 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, ἐνῷ περὶ τοῦτου μαρτυρεῖται τὸ ἐναντίον. *L. 1 § 8 (37, 14), L. 19 (37, 4).*

(5) *Leisl* 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 *res ineptae* ὁ *Francke* αὐτ. σελ. 62, *Schmidt* αὐτ. σ. 48.

ωμα νὰ ἀποκληρωθῇ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ.⁷⁾ Ἐπίσης κατὰ τὸ ἀξίωμα, ἔτι ἡ ἀποκλήρωσις μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρουμένου εἶναι ἄκυρος, δὲν ἰσχύει ἡ διαθήκη ἐν ᾗ ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἀπολύτως ἀπεκληρώθη, ὁ δὲ κληρονόμος ἐγγράφῃ ὡς τοιοῦτος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρωθέντος υἱοῦ.⁸⁾ Ὡς πρὸς τὴν ἐγκατάστασιν κληρονόμου μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρουμένου ἀφείλωμεν νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι ἀπειροῦσιν, ὥπως μὴ ἡ ἀποκλήρωσις ἀναφέρηται εἰς τὸν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποκληρουμένου χρόνον, προσέτι δὲ νὰ ὑπάρχῃ καὶ κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου αὐτοῦ ὁ ἐξωτερικὸς τύπος ἀπολύτου ἀποκληρώσεως, ὥστε, ἐὰν ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἀπεκληρώθη ἀπολύτως, ἡ δὲ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἕτερός τις ἐγγράφῃ κληρονόμος, ἤρτηται εἰσέτι μετέωρος κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ ἀποκληρωθέντος, ἡ ἀποκλήρωσις δὲν θεωρεῖται ὡς γενομένη μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ.⁹⁾

Γ'.) Ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος πρέπει νὰ ἀποκληρωθῇ διὰ τὴν ἐποχήν, καθ' ἣν ὁ γεγραμμένος προσέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν διὰ τῆς διαθήκης, διότι ἄκυρος ἡ ἀποκλήρωσις μετὰ τὴν ἀποδοχήν τῆς κληρονομίης ἐκ μέρους τοῦ γεγραμμένου.¹⁰⁾ Ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ δικαίως, πρὸς ἣν οἱ ἐρμηνευταὶ ἤσαν εὐνοϊκῶς διατεθειμένοι, ἡδυναντο βεβαίως ἀδικροφουῖντες ὡς πρὸς τὴν πλημμελῶς ἐκπερασμένην

(7) L. 28 pr. (28, 2). . . quia dum vivit, neque ex testamento heres, neque exheredatus fuit. Περί 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 ἀποκλήρωσις εἶναι ἄκυρος, ἐνῷ παραλειπομένων τῶν λέξεων «et quum heres erit Titius» ἰσχύει ἡ ἀποκλήρωσις. Ὡσαύτως καὶ ἐν L. 3 § 2 (28, 2) . . . «quisquis mihi heres erit, filius exheres esto» . . . huiusmodi exheredatio vitiosa est, quoniam postaditam 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 διαθήτου καὶ ἀποβλέποντες εἰς τὴν ἀμφίβολον πρόθεσιν αὐτοῦ, νὰ κολλάσῃ 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 παράδειγμα τοιαύτης ἐπιεικειᾶς,¹¹⁾ ἐπειδὴ ἔμως πρόκειται περὶ τῆς ἀποκληρώσεως, πρὸς ἣν οἱ Ῥωμαῖοι δυσμενῶς διέκειντο, τούτου ἕνεκεν ἡ πλημμελὴς ἔκφρασις ἐρμηνεύεται, ὡς εἰ ὁ διαθέτης ἀδύνακτόν τι προτίθετο.

Δ'.) Ἡ ἀποκληρώσις πρέπει νὰ γείνη ἐξ ἀπάσης τῆς κληρονομίας (a tota hereditate), διότι ὁ ἐκ μέρους μόνον τῆς κληρονομίας, ἢ ἔκ τινος ὀρισμένου πράγματος ἀποκληρωθεὶς, θεωρεῖται κατὰ τὸ ἐπίλοιπον τῆς κληρονομίας ὡς ἀμνημόνευτος γενόμενος καὶ κατὰ συνάπειν ἀκυροῦται ἡ διαθήκη.¹²⁾ Καὶ ἐνταῦθα ἀναφαίνεται ἡ διαφορὰ μετὰ τὴν ἐγκαταστάσεων καὶ ἀποκληρώσεων. Ἡ μὲν ἐγκαταστάσις, καίτοι ἀτελής, συμπληροῦται περιαιρουμένης τῆς μνείας τοῦ πράγματος,¹³⁾ ἐνῶ τοῦτο δὲν συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἀποκληρώσεων.¹⁴⁾ Ἐπίσης ἡ ἀποκληρώσις πρέπει νὰ γείνη ἐξ ἀπάντων τῶν κληρονομίων (ab omnibus hereditibus), διότι ἡ ἀποκληρώσις ἐκ τοῦ ἑνὸς 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 προσελόντως νὰ μνημονευθῇ εἴτε ἐγκαταστήμενος εἴτε ἀποκληρούμενος. Οὕτω λοιπὸν ἐπὶ διαθήκης περιχούσης ἐγκαταστάσεις καὶ ὑποκαταστάσεις ἢ ἐπὶ τῆς μίᾳς μόνον ἢ τῆς ἐτέρας ἀναφερομένη ἀποκληρώσις εἶναι ἄκυρος, ἐκτὸς ἐάν

(11) L. 9 § 14 (28, 5).

(12) L. 19 (28, 2). Ἐσφαλμένως νομίζω ὁ Schmidt ἐν σ. 52 ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Παύλου «et in cetera parte exheres mihi erit» σχηματίζει δευτέραν περίπτωσιν προβλεπομένην ὑπὸ τοῦ νομοδιδασκάλου, διότι διὰ τῶν λέξεων τούτων ἐμφαίνεται μόνον ἡ ἀποκληρώσις.

(13) L. 1 § 4, L. 74 (28, 5). Καὶ τοῦτο διότι αἱ ἐγκαταστάσεις εὐνοοῦνται. L. 19 (28, 2).

(14) Glück VII. σ. 274, Mühlenthal 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 § 1, 2, 3 (37, 4).

ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος ἐγγράφῃ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ, ὅτε δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἀποκληρωθῇ ἐκ τῶν ἐπομένων.¹⁷⁾

§ 93. Οἱ ἐξῆς τρεῖς συνδυασμοὶ ἐνδέχονται ἐπὶ ὑπεξουσίων.

α'.) Ἐάν ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς παρελείρηθῃ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ, ἀπεκληρώθη δὲ ἐν τῷ δευτέρῳ, ἡ διαθήκη ἀκυροῦται κατ'ἐκείνον μόνον τὸν βαθμὸν, ὅντινα βαρύνει τὸ ἐλάττωμα τῆς παρελείψεως, ἰσχύει δὲ ἄφ' οὗ βαθμοῦ ὁ ὑπεξούσιος ἐμνημονεύθη διὰ τῆς ἀποκληρώσεως, ὅτε κατὰ συνέπειαν καλεῖται ὁ ὑποκατάστατος ἀποκλειομένου τοῦ ὑπεξουσίου.¹⁾

β'.) Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος ἀπεκληρώθη ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ γραφέντος ἐτέρου ἀντ' αὐτοῦ, παρελείρηθῃ 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, παραλαμβάνει 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 ἐγγράφῃ ὑπὸ αἵρεσιν, ἥτις κατὰ μὲν τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ἡρτήται, ἀκολούθως δὲ ἀτونهῖ, ἢ παρητήθη τῆς κληρονομίας, τοῦτο οὐδόλως ὠφελεῖ τὸν ὑποκατάστατον, ἔστω καὶ ἂν, καθ' ὃν χρόνον τοῦτο συμβαίνει, δὲν ζῇ ὁ ἐμνημονευτος.²⁾

γ'.) Ἐάν δὲ ὁ ὑπεξούσιος παρελείρηθῃ ἐν τῷ πρώτῳ, ἐγγράφῃ 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). Περὶ τούτων ὅρα Glück VII. σ. 278, Francke σ. 69 ἐπ. σ. 132, Mühlénbruch 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 παρελείφηθῃ, κατ'ἰσχυσεν 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 Mühlénbruch αὐτ. σ. 436, Vangerow αὐτ. σ. 272.

(2) L. 8 (28, 2), L. 4 (28, 3).

θήκη, ἀνέλκυε 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 ἐὰν οὗτος γεννηθῇ, καθ' ὃν χρόνον ὁ πρῶτος βαθμὸς, ἐν ᾧ παρελείφθῃ, ἕνεκὰ τινος οἰουδήποτε λόγου ἡτόνησεν ἤδη, ὅτε, ὡς καὶ ἐπὶ τοῦ ὑπεξουσίου, ἡ δικθήκη ἀκυροῦται κατ' ἐκεῖνον μόνον τὸν βαθμὸν, ὅντινα βρύνει τὸ ἐλάχιστον τῆς παρελείψεως, καὶ κατὰ συνέπειαν ὁ ἐπιτεχθεὶς ἀποκληίεται διὰ τοῦ ὑποκαταστάτου, ἐὰν ὅμως γεννηθῇ πρὶν ἢ ἀτονῆσαι ὁ πρῶτος βαθμὸς, ἀκυροῖ οὐ μόνον αὐτὸν, ἀλλ' ὅλην ἐφεξῆς τὴν διαθήκην.⁴⁾

β'.) Ἐὰν δὲ ἀπεκληρώθῃ ἐν τῷ πρώτῳ, παρελείφθῃ δὲ ἐν τῷ δευτέρῳ ισχύουσι τὰ αὐτὰ ὡς καὶ ἐπὶ τοῦ ὑπεξουσίου,⁵⁾ ἐκτὸς ἐὰν ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ, καθ' ὃν ἀπεκληρώθῃ ὁ ἐπιτεχθεὶς, ἐγράφησαν πλείονες συγκληρονόμοι, ἐξ ὧν ἐξέλιπόν τινες, ὅτε πρέπει νὰ διακρίνωμεν, ἐὰν ὁ κυροφούμενος γεννηθῇ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐκλιπόντος συγκληρονόμου, ἢ πρὸ αὐτοῦ, καὶ κατὰ μὲν τὴν πρώτην περίπτωσηιν, ἐπειδὴ εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐκλιπόντος ἐπαναβαίνει ὁ ὑποκατάστατος, ὁ δεύτερος ταύτέστι βαθμὸς ἐν ᾧ ὑπάρχει τὸ ἐλάχιστον τῆς παρελείψεως, ὁ ἐπιτεχθεὶς ῥήγνυσι τὴν δικθήκην,⁶⁾ κατὰ δὲ τὴν δευτέραν διὰ τῆς ἐπιγεννήσεως (agnatio postumi) ἀκυροῦται ἡ δικθήκη μόνον ἀπὸ τοῦ δευτέρου τῶν ἐγκαταστάσεων βαθμοῦ, ἀφ' οὗ ὁ ἐπιτεχθεὶς ἐγένετο ἀμνημόνευτος, διατηρεῖται δὲ ὁ πρῶτος ἐν ᾧ ἐμνημονεύθη δι' ἀποκληρώσεως, καὶ ἐπομένως ἀποκληιομένου τοῦ δευτέρου βαθμοῦ διατηρεῖται ισχυρὰ ἡ δικθήκη, 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 patre» ὁρθῶς γράφει «vivo primo» ὁ Gujaei us, Comment. ad L. 8 de lib. et post. Francke σ. 78, σημ. 16, Mühlenthal 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 ὁμῶς συνδυασμοῦ, ἐὰν παρελείρθη ἐν τῷ πρώτῳ, ἐγγράφῃ δὲ ἐν τῷ δευτέρῳ, οὐδεμίαν ἔχομεν μαρτυρίαν, ἀλλ' ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτελεθέντων 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 ἡμῆ. Αὕτη προϋποτίθεται μόνον, ὅτι εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς δὲν ἦτον ἀδύνατος ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχή,¹⁾ διότι ἄλλως ἐπήρχετο ἀμέσως ἡ ἐξ ἀδιαθέτου, ὁ δὲ ἄγων τοῦ Πραιτορος ὅπως τεχνικῶς διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἐπιμερίσῃ τὴν κληρονομίαν μεταξὺ τῶν τέκνων κατὰ μῆμνησιν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἦτο μάταιος. Ἐχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν τῶν Ῥωμαίων, ὅτι ἡ τοῖς παισὶν ἁρμολύουσα κατὰ τῆς διαθήκης ἐταιρίωσις ἔχει χάσαν ἢ κληρονόμος ἐφάρη τις, εἴτε μὴ.²⁾ Ἄρα ἡ ἐναντιώσις δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπαισελεύσεως τοῦ γεγραμμένου, ἀλλ' ἄρκει μόνον ἡ ὑπαρχὴ ἐγκύρου διαθήκης, ἐξ ἧς ἡδύνατο νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν.³⁾ Οὕτω λοιπὸν ἐὰν παρελείρθη ὁ κατὰ τὸ Πραιτορίον δίκαιον ἀναγκαῖος κληρονόμος ἐν τῷ βαθμῷ ἐκείνῳ, τοῦ ὁποίου οὐδεὶς ἕτερος ἀποκλείων αὐτὸν προηγεῖται, οἱ δὲ κατὰ τὸν βαθμὸν τοῦτον γεγραμμένοι κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου,⁴⁾ ἢ καθ' ὃν χρόνον ἐμαρτυρώθη ὁ πρώτος βαθμὸς,⁵⁾ ἡδύνατο νὰ ἐπιληφθῶσι τῆς κληρονομίας, λέγομεν ὅτι χωρεῖ ἡ ἐναντιώσις, καὶ οὐδόλως ἐπηρεάζει αὐτὴν τὸ ὅτι μεταγενεστέρως κητέστη ἀδύνατος ἡ ὑπαισελεύσις τοῦ γεγραμμένου, εἴτε διότι ἀπέθανεν, εἴτε διότι ὑπόνησεν ἡ ἀφραδία, εἴτε διότι ὁ γεγραμμένος κυροφούμενος δὲν ἐγεννήθη.⁶⁾

(⁸) Vangerow αὐτ. σ. 274. Ὁρεῖται νὰ ἐκτελέσῃ καὶ τὰ κληροδοτήματα. Ἀντιλέγουσιν οἱ Förster αὐτ. σ. 131, καὶ Mühlenthal 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 εὖρον ὑποδεστέραν τὴν τοῦ ὑπεξουσίου, διότι, ὡς εἶδομεν, ὁ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ περὶ κληρονομίας, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ἀποκληρώθεις ὑπεξούσιος ἀκυροῖ μόνον τὸν ἐξ οὗ ἀπεκληρώθη βαθμὸν, ἐνῶ ὁ ἐπιτεχθείς ἀνατρέπει, οὐ μόνον τὸν ἐν ᾧ ἀπεκληρώθη, ἀλλὰ καὶ πάντας τοὺς ἐφεξῆς, καὶ τούτου ἕνεκεν, ὅπως προστατεύσῃ τὸν ὑπεξούσιον, ἰσχυρίσθησαν ὅτι αἱ ἀρχαὶ τῆς ἐναντιώσεως ἐφηρμόσθησαν καὶ ἐπ' αὐτοῦ τούτου. Εἶναι τῷ ὄντι ἀληθές, ὅτι οἱ κατὰ τὸ Προκρίτιον δίκαιον ἀναγκάζει 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 ἔπρεπε κληρομένου τοῦ βαθμοῦ τούτου νὰ ἀποκληισθῶσι τῆς κληρονομίας, οὐδὲν ἤττον διὰ τῆς ἐναντιώσεως προσέρχονται εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀρκεῖ μόνον ἔτι τοῖς κατὰ πρῶτον βαθμὸν γεγραμμένοις ὑπῆρξε δυνατὸν νὰ κληρονομήσωσιν, ἐνῶ ὁ ὑπεξούσιος, ἀνατρέπων 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 περιορίζουσι τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπεξουσίου εἰς τὴν ἀκύρωσιν τοῦ βαθμοῦ ἐκείνου τῆς δικθῆκης, ὅστις φέρει τὸ ἐλάττωμα τῆς περὶ κληρονομίας⁸⁾

Ὁ κατὰ τῆς δικθῆκης ἐναντιούμενος ὀφείλει νὰ ὑποβληθῇ εἰς τὰς συνεπείας τῆς ἐναντιώσεως καὶ πρὸ πάντων νὰ ἐκτελέσῃ τὰ εἰς ἐξρηγμέναν πρόσωπα (*personae exceptae*) κατακληθέντα κληροδοτή-

(7) Cujacius, Recit. in Cod. tit. de c. t. b. p. καὶ Recit. ad tit. D. de c. t. b. p. Mühlenthaler 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 παρὰδείγμα τοιαύτης ἐναλλαγῆς τῆς σημασίας. Leist II. 1 σ. 484¹ ἐπ.

ματκ. Δὲν ὑποχρεοῦται ὅμως νὰ ἐκτελέσῃ τὰυτκ καθ' ὅλοκληρίαν, ἀλλὰ μόνον ἐκεῖνα, δι' ὧν εἶναι βεβαρημένους ὁ καθ' οὗ ἡ ἐναντιώσις βαθμὸς,⁹⁾ οὐχὶ δὲ καὶ τὰ τοῦ ἀκυρωθέντος προγενεστέρου.¹⁰⁾

Τὰ κληροδοτήματα τὰυτκ, δι' ὧν βαρεῖται ὁ καθ' οὗ ἡ ἐναντιώσις βαθμὸς, ὀφείλονται ἀπολύτως, καὶ οὐδόλως ἐξετάζεται, ἂν οἱ γεγραμμένοι ἐπελήρθησαν τῆς κληρονομίας ἢ ἀπέκρουσαν αὐτήν, δι' ὅ ὀφείλονται καὶ κληροδοσίαι, καὶ ἐν ἧ ἔτι 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 ἀρροῇ 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 ὀφειλομένων μόνον τῶν κληροδοτημάτων τοῦ δευτέρου.¹³⁾

§ 95. Τελευταῖον ὑπολείπεται νὰ ἐξετάσωμεν τὰς περιπτώσεις, καθ' ἧς οἱ Ῥωμαῖοι ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ ἀποκλήρωσις λογίζεται γενομένη ἐξ ὧν 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 ἀσαφείας 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) Εἴτε διότι οἱ γεγραμμένοι τοῦ πρώτου βαθμοῦ ἀπεβίωσαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, εἴτε διότι ἠτόνησεν ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἐγράφησαν.

(¹³) L. 3 § 7, L. 10 § 2 (37, 5), ἐκ τῶν λέξεων *«quod si post mortem.»* L. 13 αὐτ. Leist II. 4 σ. 176, Vangerow § 472 σ. 284, Vering αὐτ. σ. 614.

α') Ὁ 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') Ὁ μεταξὺ δύο βαθμῶν ἀπόκληρος λογίζεται ὡς ἀποκληρωθεὶς ἐξ ὅλων.³⁾ ἔν ὧς ὑπάρχῃσι πλείονες τῶν δύο βαθμῶν, ἢ ἅπαρ μεταξὺ τούτων γενομένη ἀποκλήρωσις, εἴτε οἱ πρῶτοι εἶναι οὗτοι, εἴτε οἱ τελευταῖοι, δὲν ἰσχύει καὶ διὰ τοὺς λοιπούς, ἀλλὰ περιορίζεται μεταξὺ τῶν δύο βαθμῶν, ἐν οἷς ἐγένετο.⁴⁾

δ') Ὅταν ὁ διαθέτης ἀνέμιξε τοὺς βαθμοὺς μετὰ ὑποκαταστάσεων⁵⁾ δι' ἑνα ἕκαστον τῶν γεγραμμένων, ἀρκεῖ μόνῃ ἡ ἀποκλήρωσις μεταξὺ ἑνὸς γεγραμμένου καὶ τοῦ ὑποκαταστάτου αὐτοῦ.⁶⁾

ε') Ἐν οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι δύο βαθμῶν ἵνα συνάμα καὶ πρὸς ἀλλήλους ὑποκατάστατοι, ἢ ἐκ τοῦ ἑνὸς βαθμοῦ ἀποκλήρωσις λογίζεται ὡς ἐξ ἀμροτέρων γενομένη.⁷⁾

§ 96. Ἐπὶ τῆς συρροῆς μεταξὺ ἀναγκαίων κληρονόμων προστατευομένων τῶν μὲν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ, τῶν δὲ ὑπὸ τοῦ Πρακτορικοῦ δικαίου, ἐνδέχονται τὰ ἐξῆς τρία.

Α'.) Εἶδομεν ὅτι ὁ Πράκτωρ προτιθέμενος διὰ τῆς ἐναντιώσεως νὰ ἐπιμερίσῃ κατ' ἰσομερίαν τὴν κληρονομίαν μεταξὺ τῶν παίδων τοῦ διαθέτου, ἐπέτρεψε τὴν χρῆσιν αὐτῆς καὶ εἰς τὸν γεγραμμένον, ἐν

(1) L. 3 § 3 (28, 2).

(2) L. 1 C. (6, 28). Francke 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. 1. C. de lib. prael. Cujacius, ad L. 3 § 2 de lib. et post. καὶ Vangerow σ. 276, τὰς λέξεις «apparet, cum id eo consilio scripsisse, ut ab omnibus exheredarè» ἐρμηνεύουσιν, ὅτι τότε μόνον ἡ ἀποκλήρωσις θεωρεῖται γενομένη ἐξ ὅλων τῶν βαθμῶν, ἐν τῷ ὄντι ἀποδεικνύεται, ὅτι τοῦτο ἦτον ἡ θέλησις τοῦ διαθέτου, πλὴν ἐσφαλμένως, διότι ἐκ τῆς τελευταίας περικοπῆς «nulla ratio reddi potest, quare videatur 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 αὐτῷ ὁ Β, Γ ἔστω κληρονόμος, καὶ ὑποκατάστατος ὁ Δ.

(6) L. 3 § 5 αὐτ.

(7) L. 19 § 4 (28, 3).

ὑπῆρχεν ἀμνημόνευτος προστατευόμενος διὰ τῆς ἐναντιώσεως,⁽¹⁾ ἐπομένως καθ' ἣν περιπτώσιν ἐγγράφη ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος (ὑπεξούσιος), ἐγένετο δὲ ἀμνημόνευτος ὁ κατὰ τὸ πρακτικόν (αὐτεξούσιος), δηλὸν ὅτι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν τοῦ ἀμνημονεύτου δύναται νὰ μετέλθῃ καὶ ὁ γεγραμμένος, καθότι διὰ ταύτης εἰσάγεται ἡ ἰσομοιρία μεταξὺ τῶν παίδων καὶ ἐπομένως ὁ γεγραμμένος κληρονόμος, ἐὰν ἡ μερίς, καθ' ἣν ἐγγράφη, ᾔναι ἑλαττον τῆς ἀναλογούσης αὐτῷ διὰ τῆς ἰσομοιρίας, ὡφελεῖται μεταρχόμενος τὴν ἐναντίωσιν.⁽²⁾

Ὁ ὑπεξούσιος, μεταρχόμενος τὴν ἐναντίωσιν, ὡφείλει νὰ ἐκτελέσῃ πάντα τὰ εἰς ἐξηρημένα πρόσωπα, ἤτοι 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 ἰσομοιρίας. Ἐὰν ὅμως ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον γεγραμμένος κληρονόμος ᾔητον ἄνηθος καὶ ὑποκατάστη ἕτερός τις αὐτῷ, οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι ὁμοφώνως παρὰδέχονταί, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ὡφείλει πάντα τὰ ἐπιβληθέντα αὐτῷ κληροδοτήματα,⁽³⁾ διαφωνοῦσιν ὅμως ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, κατὰ πόσον βρύνουσι τὸν ὑποκατάστατον τὰ εἰς τὸν ἄνηθον ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα. Ὁ μὲν Οὐλπιανὸς φαίνεται παρὰδεχόμενος, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ἐκ τῶν τῷ ἀνήθῳ ἐπιβληθέντων ὡφείλει μόνον τὰ εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας καταλειφθέντα κατ' ἀναλογίαν τῆς ἴσης διανομῆς,⁽⁴⁾ ὁ δὲ Σκαμβόλας τὸν ἀντικρίαν διακρίνει, καὶ κατὰ μὲν τὴν ἐλάττονα μερίδα, καθ' ἣν ἐγγράφη ὁ ἄνηθος, ἀποφαίνεται ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ὡφείλει πάντα ἐν γένει τὰ κληροδοτήματα, κατὰ δὲ τὴν ἴσην διανομὴν διαφωνεῖ μετὰ τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι ὡφείλει μόνον τὰ εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας καταλειφθέντα.⁽⁵⁾

Τὰ αἴτια, ἅτινα παραινέσων τὸν Σκαμβόλαν εἰς τὴν διάκρισιν

(1) Ὁρα § 88.

(2) L. 8 § 14 (37, 4).

(3) L. 34 § 2 (28, 6)... et legata omnibus 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, ἀναγκασίως ἐπιτεταί, ὅτι καὶ ὁ ὑποκατάστατος κατὰ τὸ μέρος, καθ' ὃ ἐγράφη ὁ ἄνηθος, θεωρεῖται ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος. Ἐν τούτῳ ὅμως σφάλλεται ὁ νομοδιδάσκαλος, διότι διὰ τῆς πρὸς τοῦ ὑπεξουσίου κινουμένης ἐναντιώσεως ἡ μερίς αὐτοῦ κατανεμεῖται καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐφ' ἀπώσεως τῆς κληρονομίας ἐκτεταμένη διαδοχὴ τῶν ἀναγκασίων κληρονόμων.⁶⁾ Ἐκτὸς τούτου κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ νομοθεσίς ἔτεινε μεγάλως, ἔπως διατηρήσῃ τὸ κύρος τῆς διαθήκης καὶ τὰ κληροδοτήματα, ὁ δὲ Σακκίβόλας χάριν τῆς ἐπεικειᾶς ταύτης δὲν ἐτήρησε τὴν νομικὴν ἀκρίβειαν.⁷⁾

Β'.) Ἐὰν ἀπεκληρώθῃ ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος (ὑπεξούσιος ἢ ἐπιτεχθεὶς), ἀμνημόνευτος δὲ παρήλθεν ὁ κατὰ τὸ Πραιτορικὸν (αὐτεξούσιος), γεννᾶται τὸ ζήτημα, τίνι τρόπῳ δύναται ὁ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου κληρονόμος νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τοῦ αὐτεξουσίου. Διὰ τῆς πρὸς τοῦ παραιτηθέντος αὐτεξουσίου ἐναντιώσεως κατὰ τῆς διαθήκης εἶναι ἀδύνατον νὰ προσέλθῃ ὁ ὑπεξούσιος εἰς τὴν κληρονομίαν, διότι, ὡς εἶδομεν,⁸⁾ διὰ τῆς ἐναντιώσεως διατηροῦνται αἱ ἀποκληρώσεις, καὶ ἐπομένως μένει πάντοτε ἀπόκληρος. Ἐπίσης, ἐὰν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, ἐπειδὴ διὰ ὑπεισελεύσεως ἐπέρχεται ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ,⁹⁾ διατηρεῖται ἡ ἀποκληρώσις τοῦ ὑπεξου-

(6) Καὶ τοῦτου ἕνεκεν 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» πρὸς τῶν «et ab eo legata data sint», ὥστε διὰ τῆς μεταθέσεως ταύτης νὰ προκύπτῃ, ὅτι ὁ Σακκίβόλας πραγματεύεται περὶ κληροδοτημάτων ἐπιβληθέντων πρὸς ὑποκαταστάτω. Leist αὐτ. σ. 189 σημ. 5. Hingst, Comment. de bon. poss. σ. 217. Ἄλλως φρονεῖ ὁ Schmidt αὐτ. σ. 149 σημ. 279.

(8) Ὅρα § 87.

(9) Μάλιστα δὲ ἐπειδὴ ὁ γεγραμμένος, ἐὰν ἦτον ἐξωτικὸς, οὐδὲν συμφέρον εἶχεν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐξ ἧς ἀπωθεῖται καθ' ὁλοκληρίαν ὑπὸ τοῦ ἐναντιουμένου, ἡδύνατο χαριζόμενος εἰς τὸν αὐτεξούσιον νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν

σίον,¹⁰⁾ ἐὰν ὁμῶς ὁ γεγραμμένος ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν,¹¹⁾ ὁ Ἰουλιανὸς ἐθεώρησεν ἄδικον, ὅπως ἡ κατὰ τὰ ἄλλα ἄκυρος διαθήκη, διατηρηθῇ μόνον κατὰ τὸ κεφάλαιον τῆς ἀποκληρώσεως, καὶ τοῦτου ἕνεκα διδάσκει, ὅτι ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικιᾶς τοῦ διαδοχῆ, δι' ἧς καλοῦνται ἀμρότεροι. ὅ τε ἀπὸ κληρος καὶ ὁ ἀμνημόνευτος.¹²⁾ Πρὸς δὲ ὡς ὁ Πρῶτος ἐπροστάτευσεν τὸν αὐτεξούσιον, ἐὰν ὁ γεγραμμένος μὴ ὑπείσχητο τὴν κληρονομίαν, οὕτω καὶ διὰ τῆς ὑπείσελεύσεως τοῦ γεγραμμένου δὲν ἐξωθεῖται καθ' ὅλοκληρίαν ὁ ὑπεξούσιος, ἀλλὰ μέμμεται τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον.¹³⁾

Ἐνταῦθα καίτοι χωρούσης τῆς ἐξ ἀδικιᾶς τοῦ διαδοχῆς, οὐδὲν ἦπτον ὁ αὐτεξούσιος δὲν ἀπαλλάσσεται τῶν κληροδοτημάτων, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ κατὰ τὸ ἀναλογοῦν αὐτῷ τὰ εἰς ἀνόντας καὶ καὶ κτιόντας κατὰλειφθέντα.¹⁴⁾

IV.) Ἐὰν παρὰλειφθῇ ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος (ὑπεξούσιος ἢ ἐπιτεχθεὶς), ῥήγνυσιν τὴν διαθήκην καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικιᾶς τοῦ διαδοχῆ, ὡς εἶδομεν ἤδη ἀνωτέρω.¹⁵⁾ Ἐνταῦθα ἐνδέχονται πάλιν τὰ ἐξ ἧς τρία.

α'.) Ἐὰν μετὰ τοῦ ὑπεξουσίου παρὰλειφθῇ καὶ αὐτεξούσιος, ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικιᾶς τοῦ διαδοχῆ, τὰ δὲ κατὰλειφθέντα κληροδοτήματα δὲν ὀφείλονται οὔτε ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου οὔτε ὑπὸ τοῦ αὐτεξουσίου.¹⁶⁾

β'.) Ἐὰν ἀπεκληρώθῃ ὁ αὐτεξούσιος, ἀμνημόνευτος δὲ ἐγένετο ὁ

κληρονομίαν καὶ οὕτω, διατηρουμένης τῆς ἀποκληρώσεως τοῦ ὑπεξουσίου, νὰ παραδώσῃ ἅπασαν τὴν κληρονομίαν εἰς τὸν παρὰλειφθέντα αὐτεξούσιον. L. 20 pr. (37, 4).

(10) Ὁρα § 86.

(11) Διὰ τὸν αὐτὸν πάλιν λόγον, ὅτι καθὸ ἐξωτικός ἀπαθεῖται 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, quidam nec emancipatum praestare debere legata existimant.... διεφώνουν οἱ Ῥωμαῖοι περὶ τοῦτου, ὁ δὲ Παῦλος παρεδέχθη τὴν ἐν τῷ καιμένῳ γνώμην «verius est, quod dictum est».

ὑπεξούσιος, ὁ ἀμνημόνευτος ἐναντιούμενος οὐδὲν πράττει (*nihil agit*), διότι ἕνεκα τῆς παρὰλείψεως τοῦ ὑπεξουσίου ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικι-
θέτου διαδοχὴ καὶ δι' αὐτῆς προσέρχονται εἰς τὴν κληρονομίαν ὅ τε
αὐτεξούσιος καὶ ὁ ὑπεξούσιος,⁽¹⁷⁾ καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδαίς ὑποχρε-
οῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα.

γ'.) Ἐάν ἐν τῇ διαθήκῃ παρῆλθον ἀμνημόνευτοι οἱ κατὰ τὸ πο-
λιτικὸν δίκαιον, ἐγγράφῃ δὲ ὁ κατὰ τὸ Πρακτορικόν, ὁ Παπινιανὸς πα-
ραδέχεται ὅτι, ἀποποιουμένου τοῦ ὑπεξουσίου τὴν κληρονομίαν, δὲν
ἀκυροῦται ἡ διαθήκη, ὡς ἀπαίτεῖ ἡ αὐστηρά τοῦ πολιτικοῦ δικαίου
ἐφαρμογὴ, ἀλλὰ κατ' ἐπιείκειαν διατηρεῖται ἡ βούλησις τοῦ διαθέ-
του καὶ ἀπονέμεται ἡ ἐκ διαθήκης δικαχοχὴ.⁽¹⁸⁾

Καθόσον δὲ ἀφορᾷ τὰ κληροδοτήματα, ἐάν ἀμφοτέρω ὅ τε αὐτε-
ξούσιος καὶ ὁ ὑπεξούσιος μεταχειρισθῶσι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης
ἐναντίωσιν, ὁ μὲν ὑπεξούσιος, ἐπειδὴ προσέρχεται ἐξ ἀδικιθέτου εἰς
τὴν κληρονομίαν, ἐλευθεροῦται καὶ πάσης ἐκ διαθήκης ὑποχρεώσεως.
ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τοῦ αὐτεξουσίου, ὅστις παρᾶγει
τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἐκ τοῦ ὑπεξουσίου.⁽¹⁹⁾ Καὶ τῷ ὄντι κατὰ τὴν ἀρ-
χὴν ταύτην ρυθμίζων ὁ Παῦλος καὶ τὰς συνεπείας αὐτῆς θεωρεῖ ὁρ-
μότερον (*verius est*), ὅτι οὐδ' ὁ χειράφετος ὑποβάλλεται εἰς τὴν ἐκ-
τέλεσιν τῶν κληροδοτημάτων,⁽²⁰⁾ ἐνῶ ἀρ' ἑτέρου ὁ Οὐλπιανὸς συμ-
μερίζόμενος καὶ ἐπικυκλορθάνων αὐτολεξεῖ τὸν συλλογισμὸν τοῦ Παῦ-
λου⁽²¹⁾ κατὰλήγει εἰς τὸ ἀντίθετον συμπέρασμα, θεωρῶν ὡς ὁρμότε-
ρον, ὅτι ἐφείλονται τὰ εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας.⁽²²⁾ Ἡ δικηωνία

(17) L. 32 (28, 2), L. 4 § 9 (38, 6). "Ορα § 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 praestiturus 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 ἔποψιν τῆς ἐναντιώσεως, καὶ ἐπομένως χάριν ἐπιεικείας πρὸς τὰ μνημονευθέντα πρόσωπα ἀποφαίνεται, ὅτι διακηρύσσονται τὰ ὑπὲρ αὐτῶν κατὰλειφθέντα.²³⁾

Ἐάν ὁ αὐτεξούσιος μεταχειρισθῇ τὴν ἐναντίωσιν ὀφείλει μόνον τὰ εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας κληροδοτηθέντα,²⁴⁾ ἐάν δὲ παραλείψῃ αὐτὴν καὶ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς γεγραμμένος κληρονόμος, ὀφείλει κατὰ τὸν Οὐλπιανὸν ἅπαντα ἐν γένει τὰ κληροδοτήματα.²⁵⁾

§ 97. Ὡς ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακκατοχῆς, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ὁ Πράξιππος ἀπένεμε τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακκατοχὴν προσκαγομένης πρότερον τῆς ἀποδείξεως τῶν ἐξῆς τοιῶν γεγονότων, ἐξ ὧν ἐτεκμαίρετο καὶ τὸ κατὰ τὰ λοιπὰ ἔγκυρον τῆς διαθήκης.

Α'.) Ἡ ἐναντίωσις προϋποτίθησιν ἔγκυρον διαθήκην, καθότι, ἐάν καθ' ἣν ἐποχὴν ἐπάγεται ἡ κληρονομία εἰς τὸν γεγραμμένον, ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος, οὐδεμία χωρεῖ διακκατοχή, ἀλλ' ἐπέρχεται πάροχτος ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή.¹⁾ Ὁ αἰτούμενος ἐπομένως τὴν κατὰ τῆς διαθήκης διακκατοχὴν ὥφειλε νὰ προσαγάγῃ διαθήκην, ἐξ ἧς ἐπιτρέπεται εἴτε ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισέλευσις (hereditatis aditio), εἴτε ἡ ἐκ διαθήκης διακκατοχή.²⁾ Ἐνταῦθα ὅμως ὑπῆρχε διφορὰ τρεῖς, καθόσον ἐπὶ μὲν τῆς ἐκ διαθήκης διακκατοχῆς, ὡς εἰδομεν ἤδη, ὁ αἰτούμενος αὐτὴν πρὸς τοῦ Πράξιππος καὶ ἐμφανίζομενος ἐνώπιον τούτου ἀπεδείκνυε συνάμα καὶ τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ, ἐνδὲ ἐπὶ τῆς ἐναντιώσεως ἕτερον εἶναι τὸ πρόσωπον, ὅπερ ἐνδιαφέρεται εἰς τὴν ἐκ διαθήκης διακκατοχὴν, ἐπομένως ὁ αἰτούμενος τὴν κατὰ

(²³) Καθ' ἀπάσας τὰς περιπτώσεις τῆς συρροῆς ἀναγκαίων κληρονόμων κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον καὶ τὸ πρακτικόν, ἀπαντῶμεν τὰς διχογνωμίας ταύτας τῶν νομοδιδασκάλων, αἵτινες, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Leist II. 1 σ. 186 προέρχονται ἐκ τῆς συγχρούσεως ἀφ' ἐνὸς μὲν τῆς αὐστηρεῆς 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 fruatur 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 διαθήκης ὑπῆρχε καὶ ἰδιαίτερον παράγγελμα τὸ «Interdictum de tabulis exhibendis», D. (43, 5), C. (8, 7).

τῆς διαθήκης ὀφείλει, ἐὰν ὑπάρχῃ ἀμυβολία 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 διακκατοχὴ, 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, οἷον ἡ παρὰλειψις κληρονόμου κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἐφ' ὅσον αὕτη ἀποκλείει τὴν ἐναντίωσιν,⁴⁾ ἢ ἀνικανότης τοῦ τελευτήσαντος πρὸς τὸ διαθέτειν καὶ τὰ λοιπὰ, ἀνάγονται, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακκατοχῆς,⁵⁾ εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν γεγονότων ἐκείνων, συνεπεία τῶν ὁποίων ὁ Προκίτωρ ἢ οὐδεμίαν ἀπένευε διακκατοχὴν, ἢ τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν ἡκύρου (non data). Καὶ ἐτέρα πάλιν ἐνταῦθα ἀνγκύπτει διακκατοχὴ, καθόσον ἡ μὲν ἐκ διαθήκης ἀπονεμηθεῖσα διακκατοχὴ ἀκυροῦται πάντοτε ἄμ. κ. τῇ ἀποδείξει τῆς ἤδη κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἀκύρου διαθήκης, ἐνῶ ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἀκυροῦται, ἐὰν ἐκ ταύτης καὶ μόνης πηγάζῃ τὸ δικαίωμα τοῦ διακκατοχῆ, ὅπως προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐκλιπόντος δὲ τούτου προσέρχονται ἕτεροι ἐπικρατέστεροι κατὰ νόμον κληρονόμοι, τούναντίον δὲ ἐὰν ὁ διακκατοχὴς ἦναι συνάμα αὐτὸς οὗτος, ὅστις, καίτοι ἀκυρομένης τῆς διακκατοχῆς, καλεῖται εἰς τὴν ἀμέσως ἐπομένην τάξιν,⁶⁾ δηλονότι ὁ Προκίτωρ ἀπορεύγων τὴν ματαιοποιαν ταύτην, οὐδόλως ἡκύρου τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν διακκατοχὴν.

Β'.) Ὁ αἰτούμενος τὴν διακκατοχὴν ὤφειλε προσέτι νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ἐγγράφῃ ἐν τῇ διαθήκῃ κληρονόμος. Τοῦτο ἀπεδεικνύετο εὐκόλως, διότι ὁ Προκίτωρ ἐξετάζων τὸ περιεχόμενον τῆς προσαγομένης αὐτῷ διαθήκης ἐπληροπορεῖτο πᾶντα, ἐὰν παρελείρηται ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος, ἢ ἐὰν ἕνεκα τῆς παραλείψεως ἐτέρου χωρὶς ἢ παρ' ἄλλου κινουμένη ἐναντίωσις.⁷⁾

Τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ διὰ τὰς λοιπὰς προϋποθέσεις, καθ' ἃς τὸ δικαίωμα τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου ἐξαρθῇ ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης. Οὕτω λ. γ. ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐγγράφῃ ὑπὸ ἄρρεσιν, ὁ

(3) Leist αὐτ. II. 1 σ. 213.

(4) Κατὰ τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ § ἐκτεθέντα.

(5) Ὁρα § 53.

(6) Καὶ αὕτη εἶναι ἡ τῶν παίδων (unde liberi).

(7) L. 3 § 11 (37, 4), L. 8 § 1 αὐτ. Leist αὐτ. σ. 215.

Πράϊτωρ ἤρνεϊτο τὴν διακατοχὴν, ἐκτός ἐάν ὁ κληρονόμος ἀπεδείκνυσεν, ὅτι ἠτόνησεν ἢ ἀίρεσις.⁸⁾ Ἐπίσης, ἐάν ἀντὶ τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου ἐγράφη ὁ δοῦλος αὐτοῦ, ὁ Πράϊτωρ ἐπληροφορεῖτο πρότερον παρὰ τοῦ κληρονόμου, ἂν αὐτὸς διέταξε τὸν δοῦλον νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν, ὅτε, ἀποδεικνυμένου τούτου, ἤρνεϊτο τὴν διακατοχὴν.⁹⁾

Ὁ Πράϊτωρ ὅμως, ὡς φαίνεται, δὲν ἀπῆτει τὴν ἀπόδειξιν πάντων τῶν ὑπὸ τὴν δευτέραν τεύτην κατηγορίαν ἐκτεθέντων γεγονότων, ἀλλ' ἐνίοτε κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ προσένεμε τὴν διακατοχὴν καὶ ἄνευ τῆς τοιαύτης ἀποδείξεως, ἐάν δὲ μεταγενεστέρως ἀπεδείκνυετο, ὅτι ἔλειπον αἱ προϋποθέσεις ἐκεῖναι, τῶν ὁποίων τὴν ὑπαρξιν ὑποθέτων ὁ Πράϊτωρ ἀπένειμε τὴν διακατοχὴν, ἡκύρου αὐτήν.¹⁰⁾

Γ'.) Τελευταῖον ὁ Πράϊτωρ ἀπῆτει καὶ τὴν ἀπόδειξιν τῆς συγγενείας τοῦ αἰτουμένου πρὸς τὸν τελευτήσαντα. Ἐνταῦθα ὅμως ἀνάγονται τοσαῦτα πολὺπλοκα ζητήματα, ὥστε ἐμκαταῦτο ὁ σκοπὸς τῆς διακατοχῆς, ἐάν ὁ αἰτούμενος αὐτὴν ὑπεχρεοῦτο εἰς τὴν πλήρη ἀπόδειξιν τῆς σχέσεως καὶ τοῦ βαθμοῦ συγγενείας, ἢ τὴν μὴ ὑπαρξιν κωλυμάτων, ὧν ἕνεκεν οὐδεμία ἀπενέμετο διακατοχὴ. Ὁ Πράϊτωρ ἐπομένως ἐν ἀμυθολίᾳ περὶ τῆς σχέσεως τοῦ αἰτουμένου πρὸς τὸν διαθέτην ἤρκατο εἰς μόνην τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι οὗτος ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν παίδων (*unde liberi*),¹¹⁾ πάντᾳ δὲ τὰ λοιπὰ¹²⁾ ἀνάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν γεγονότων ἐκείνων, τὰ ὁποῖα ἀποδεικνυόμενα παρ' ἐτέρων ἐνδιαφερομένων ἀκυροῦσι τὴν ἀπονεμηθεῖσαν διακατοχὴν.

Ὁ αἰτούμενος τὴν ἐξ ἀδικθέτου διακατοχὴν ὤφειλε 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 κληροδότημα. L. 3 § 16 αὐτ.

(10) Παράδειγμα ἐν L. 41 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, 4 αὐτ. σ. 214.

(11) L. 8 § 12 αὐτ. Ut autem admittantur ad bonorum possessionem, ex liberis eos esse oportet.

(12) Τὸ ὅτι λ. γ. ὁ αἰτούμενος εἶναι ὁ ἐγγύτερος κατὰ ρίζαν, ἢ ὅτι δὲν εἶναι ὑποβολιμαῖος.

ὅτι ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν παίδων, ἐὰν δὲ ἕτερός τις ἐνδιαφερόμενος ὅπως μὴ ὑπάρξῃ ἡ τοιαύτη διακατοχή, ἀπεδείκνυσεν ὅτι ἐνηλλάγη ἡ κατάστασις τοῦ αἰτουμένου, ἢ ὅτι δὲν εἶναι ὁ ἐγγύτερος κατὰρί-
ζαν, ἡρνεῖτο ὁ Πραίτωρ τὴν διακατοχήν, ἢ τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν
ἐκείνου.¹³⁾

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Τροποποιήσεις ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς καὶ προθεσμίαι.

§ 98. Τροποποιήσεις τοῦ Πραίτορος ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς.

§ 99. Ἐπὶ τῆς ἐξ ὑπαρχῆς κατὰ τύπους παρὰ νόμου διαθήκης.

§ 100. Ἐπὶ διαθήκης συννόμως συντελεσθείσης μεταγενεστέρως δὲ καταστάσεως ἀκύρου.

§ 101. Ἐπὶ τῆς συννόμως συντελεσθείσης μετὰ ταῦτα δὲ ἐγγυνομένης διαθήκης.

§ 102. Ἐπὶ τῆς διαθήκης καθ' ἣν ἀμνημόνευτοι ὑπεζούσιοι καὶ ἐπιτε-
χθέντες παραιτοῦνται τοῦ δικαιώματος αὐτῶν.

§ 103. Τροποποιήσεις τῶν Αὐτοκρατόρων ἐπὶ τῶν ἤδη ἐκτεθεισῶν περι-
πτώσεων.

§ 104. Διήγραμμα τῶν τριῶν τῆς διακατοχῆς περιόδων.

§ 105. Προθεσμίαι πρὸς αἰτήσιν διακατοχῆς.

§ 106. Διακατοχή ἀπὸ δόγματος καὶ ἀπὸ ψηφίσματος.

§ 98. Ὁ Πραίτωρ κατὰ τὴν πρώτην τῆς διακατοχῆς περίοδον
συντρέχων τῷ πολιτικῷ δικαίῳ ἀπένευε τὴν ἐκ διαθήκης διακατο-
χήν (bon. poss. secundum tabulas), ἅμα προσήγετο αὐτῷ δια-
θήκη ἐξωτερικῶς ἄμωμος καὶ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἰθαγενείας καὶ αὐτε-
ξουσιότητος τοῦ διαθέτου, τεκμαιρόμενος ἐκ τούτων καὶ τὸ ἐσωτε-
ρικῶς νόμιμον τῆς διαθήκης. Ἐὰν δὲ, εἴτε καθ' ὄν χρόνον προσένευε

(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 ἡ τύχη καὶ κατάστασις, οὐκ ἔτι δύναται τὴν διακατοχήν αἰτῆσαι, τὴν οὖν δεξι-
θερι δηλαδὴ.

τὴν διακατοχὴν, εἴτε μεταγενεστέως ἀπεκλύπτετο πλημμέλῃ μὲν τι τῆς διαθήκης δυνάμενον νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἀκύρωσιν αὐτῆς, ἢ ἤρνεϊτο τὴν διακατοχὴν, ἢ τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν ἡκύρου. ⁽¹⁾

Πολλάκις ὅμως τὰ ἐλάττωματτα, ὧν ἕνεκεν ἡκυροῦτο ἡ διακατοχὴ, ἦσαν λίαν ἀσήμαντα, ἢ τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα ὑπὲρ τῶν ὁποίων ἡκυροῦτο ἡ διαθήκη, δὲν ἔζων πλέον, ἢ πρὴν τοῦτον πάσης ἀξιώσεως ἐπὶ τῆς κληρονομίας, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἀκύρωσις τῆς διαθήκης ἀπλῶς καὶ μόνον ἕνεκεν τυπικῶν ἐλάττωμάτων κατεδείκνυτο λίαν αὐστηρὰ συνέπειαν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Τῆς θεραπείας λοιπὸν τούτου ἐπελάβετο ὁ Πράιτωρ, ὅστις συμπληρούμενος τὸ πολιτικὸν δίκαιον (*supplendi juris civilis gratia*), καθιέρωσε τέσσαρας περιπτώσεις, καθ' ἃς ἂν καὶ ἡ διαθήκη εἴναι ἄκυρος κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον (*testamentum non jure factum, irritum, ruptum*), οὐδὲν ἦττον ἔγκυρος ἐπὶ τῇ βάσει ταύτης ἀπονέμεται διακατοχὴ.

Ἐκ τοῦ Γαίου διδασκόμεθα, ὅτι ὁ Πράιτωρ ἀπένεμε τὴν διακατοχὴν ἅμα προσήγετο αὐτῷ διαθήκη κατὰ τύπους συντεταγμένη καὶ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἰθαγενείας καὶ τῆς αὐτεξουσιότητος, ἐὰν ὅμως ἀνεκλύπτετο ἐλάττωμα δυνάμενον νὰ ἀκυρώσῃ αὐτήν, οὔτε τὴν διακατοχὴν ἤρνεϊτο, οὔτε τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν ἡκύρου, ὡς πρότερον, ἀλλ' ἡ διακατοχὴ διετηρεῖτο ἰσχυρά. ⁽²⁾ Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ὁ Πράιτωρ προσέθε μετὰ περισκέψεως, διότι ἐκύρωσε μὲν τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἄκυρον διαθήκην, δὲν ἀπετόλμησεν ὅμως νὰ ἀποκλείσῃ καὶ τοὺς κατ' αὐτὸ κληρονόμους, ἀλλ' ἀρῆκεν 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 διαφορά ὑφίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι ἐνῷ πρότερον πᾶς τις ἠδύνατο ἀποδεικνύων ἐλάττωμά τι τῆς διαθήκης νὰ ἀκυρώσῃ τὴν διακατοχὴν (*data non intelligitur*) καὶ ἐξωθήσῃ τὸν γεγραμμένον, νῦν μόνον οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμοι ἀπαγοῦσι 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 προστασίς, ἣν ὁ Πράϊτωρ παρεῖχεν εἰς τὴν ἐξ ὑπαρχῆς κατὰ τύπους παρόνομον διαθήκην (*test. ab initio non jure factum*),¹⁾ συνίστατο ἐν τούτῳ, ὅτι ἂν δὲν ἐτηρήθησαν οἱ ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀπαιτούμενοι τύποι τῆς εἰκονικῆς πράξεως (*mancipatio*) καὶ τῆς ἐκφωνήσεως τῆς διαθήκης, ἢ ἂν ἡ γυνὴ συνέταξε τὴν διαθήκην αὐτῆς ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου,²⁾ ἢ ἂν δὲν ἐτηρήθησαν τὰ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐπὶ τῆς ἐγκαταστάσεως τοῦ κληρονόμου εἰσισμέναι πανηγυρικὰ ῥήματα (*solemnis institutio*), ὁ Πράϊτωρ οὔτε τὴν διακατοχὴν νὰ ἀπονεύμῃ ἐδυσχέραιεν, οὔτε τὴν ἤδη ἀπονεμηθεῖσαν ἡλύρου.³⁾ Ἐτήρησε δὲ αὐστηρῶς πάντας τοὺς λοιποὺς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον τύπους, ἥτοι τὰς ἐπὶ τὰ σφραγίδας τῶν μαρτύρων, τὴν ἰθαγένειαν αὐτῶν (*cives Romani*),⁴⁾ τὴν ἐνό-

τοῦ Πράϊτορος, 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 ἀτελὲς διαθήκη (*ubi sollemnia juris defuerunt*) μαρτυρεῖται ἐν *L. 1* (28, 3), *L. 47* (5, 3), *L. 6 pr.* (48 40). *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 συνταχθεῖσθαι 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 παρόνομον τὴν διακατοχὴν ταύτην, ὥστε ἐγεννήθη τὸ ζήτημα ἂν ὁ *P. Silius* δύναται ἀκινδύνως νὰ παράσχωι τὴν ἀπαιτούμενην ἐγγύην (*sponsio*) «*ni honorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi (Silio) dederit*», ὅπερ οἱ ἐπιστημότεροι τότε νομοδιδάκαλοι ἔλυσαν ἀποφατικῶς, μόνον δὲ ὁ *Trebatius* ἰσχυρίσθη, ὅτι ὁ *P. Silius* δύναται νὰ νικήσῃ, ὅστις ὅμως μεταγενεστέρως φαίνεται, ὅτι ἀνεκάλεσε τὴν γνώμην ταύτην, διότι καὶ ὁ Κικέρων ἐν τοῖς πρὸς αὐτὸν *Top. c. 4* παραδέχεται ὡς ὁμολογούμενον, ὅτι ἐκ τοιαύτης τῶν γυναικῶν διαθήκης οὐδεμία ἀπονέμεται διακατοχὴ. *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 προσαγομένη διαθήκη εἶναι ἡ ὑστάτη (supremae tabulae), ὡς καὶ πάντα τὰ λοιπὰ.⁶⁾

Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ἐπομένως οἱ ἐν διαθήκῃ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κατάρτισθῆσιν γεγραμμένοι κληρονόμοι ἀκυροῦσι πᾶσαν προγενεστέραν παρὰ τύπους διαθήκην, ἐὰν δὲ ἐγράψωσιν ἐν προγενεστέρῃ συννόμῳ (jure factum), ἐκ μεταγενεστέρας δὲ μὴ συννόμου διαθήκης ἀπενεμήθῃ ἡ διακατοχή, δῆλον ὅτι οἱ ἐν τῇ προτέρῃ γεγραμμένοι διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καθιστῶσιν ἄπρακτον τὴν ἐκ τῆς μεταγενεστέρας ἀπενεμηθεῖσαν διακατοχήν.⁷⁾ Ἐνταῦθα ὅμως δεόν νὰ παρατηρήσωμεν ὅτι, ἐπειδὴ ὁ Πραίτωρ διετήρησε τὸ ἀξίωμα, καθ' ὃ ἐκ τῆς ὑστάτης πάντοτε διαθήκης ἀπονέμεται ἡ διακατοχή, ὥρειλε κατὰ συνέπειαν ἐκ τῆς τελευταίας καὶ μόνης νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτὴν, ἀνεξετάστως ἂν αὕτη εἶναι σύννομος ἢ μὴ, μέχρις οὗ ὃ ἐκ τῆς προγενεστέρας συννόμου διαθήκης κληρονόμος ἐλέγξῃ ἐσφαλμένους τοὺς ὑπολογισμοὺς αὐτοῦ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς. Ἐὰν ὅμως ἐκ προοιμίων ἐγνώριζεν ὁ Πραίτωρ, ὅτι ἡ μὲν προτέρῃ διαθήκη εἶναι σύννομος, ἡ δὲ δευτέρῃ μὴ, οἱ δὲ ἐν τῇ προτέρῃ γεγραμμένοι ὑπεισῆλθον ἤδη τὴν κληρονομίαν, γεννᾷται τὸ ζήτημα ἂν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ Πραίτωρ ἀπένεμα τὴν διακατοχήν ἐκ τῆς προτέρας ἢ ἐκ τῆς μεταγενεστέρας. Ἄν καὶ οὐδεμίαν ἔχομεν ῥητὴν περὶ τούτου μαρτυρίαν, οὐδὲν ἥτον ὀρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν, 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 ὑπεξοφύοντες καὶ ἐν ἐλλείψει αὐτῶν ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀρρενογονίας, διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καθιστῶσιν ἄπρακτον τὴν ἐκ τῆς ἀτελοῦς διαθήκης ἀπο-

(5) L. 5 § 1 (34, 9).

(6) § 58.

(7) Gaj. II. 149.

(8) Ἀνάλογον εὐρίσκομεν, καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ ἀμνημόνευτος χειράφετος παρέλειψε τὴν ἐναντίωσιν, ὅτε ὁ Πραίτωρ δὲν προστατεύει αὐτὸν διὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διακατοχῆς τῶν παίδων (b. p. unde liberi), ἐὰν ἤδη οἱ γεγραμμένοι ὑπεισῆλθον τὴν κληρονομίαν. L. 2 (38, 6).

(9) Καὶ αὐτὸς προσέτι ὁ ἀπόκληρος.

νεμηθεῖσιν διακκοχὴν, ἐκτὸς ἐὰν ὁ γεγραμμένος εἴναι ἐγγύτερος ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμος.¹⁰⁾

§ 100. Ἀπονέμων ὁ Πράκτωρ τὴν διακκοχὴν ἐπὶ διαθήκης συννόμως συντελεσθείσης, μεταγενεστέρως δὲ καταστάσεως ἀκύρου (testamentum jure factum, postea irritum factum)¹⁾ ἀπέβλεπεν οὐ μόνον εἰς τοὺς ἐξωτερικοὺς τῆς διαθήκης τύπους, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν ἰκανότητά τοῦ δικθέτου, οὗ ἕνεκεν ἀπῆται τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ὁ διαθέτης ἀπεβίωσεν ὡς Ῥωμαῖος πολίτης καὶ αὐτεξούσιος, ἐὰν δὲ ἀπεδεικνύετο, ὅτι οὗτος ὑπέστη ἐναλλαγὴν τινὰ τῆς καταστάσεως, ὅτι τουτέστι δὲν ἦτο αὐτεξούσιος, ἤρνετο τὴν διακκοχὴν. Νῦν ὅμως ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ δικθέτης κατὰ μὲν τὸν χρόνον τῆς συντελεσθείσης διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου αὐτοῦ εἶναι αὐτεξούσιος, ἐν τῷ μέσῳ δὲ μόνον χρόνῳ ὑπέστη τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν υἰοθετηθεὶς παρ' ἑτέρου, ἐνῶ ἡ τοιαύτη διαθήκη κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἦτον ἄκυρος, ὁ Πράκτωρ τούναντίον ἐπροστάτευσεν αὐτὴν ἀπονέμων τὴν διακκοχὴν εἰς τοὺς ἐν ταύτῃ γεγραμμένους κληρονόμους.²⁾

Τὴν διακκοχὴν ταύτην οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμοι ἠδύναντο διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ καταστήσωσιν ἄπρακτον. Ἐνταῦθα ὅμως ὑφίσταται διφορετὴ τις μεταξὺ ταύτης καὶ τῆς προηγουμένης περιπτώσεως, διότι κατὰ μὲν τὴν πρώτην καθιστῶσιν ἄπρακτον τὴν διακκοχὴν ὅχι μόνον οἱ ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμοι, ἀλλὰ καὶ οἱ ἐκ προτέρως ἢ ἐκ μεταγενεστέρως συννόμου διαθήκης, ἐπὶ ταύτης ὅμως ἡ διαθήκη ἀρχικῶς συνετελέσθη σύννομος, καὶ ἐπομένως πᾶσα μὲν προγενεστέρα ἀκυροῦται, πᾶσα δὲ μεταγενεστέρα ἀναιρέται τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος διαθήκην οὕτω πως, ὥστε οὐδεμίαν χωρεῖ βοηθεῖν ἐκ μέρους τοῦ Πράκτορος, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου μόνον οἱ ἐξ ἀδικθέτου 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 καταστᾶσα ἄκυρος ἕνεκεν ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως μαρτυρεῖται ὑπὸ τοῦ Γαίου. Gaj. II. 145. 149. L. c. II. 1, σ. 270, σημ. 1.

(2) Gaj. II. 147.

καθιστῶσιν ἄπρακτον τὴν διακατοχὴν.³⁾ Ἐπειδὴ ὅμως ὁ Πράιτωρ ἐθεώρησεν ἔγκυρον τὴν διαθήκην, δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐξ ἀδικητέου διακατοχὴν τῶν παίδων, ὥστε οἱ ἐξ ἀδικητέου κληρονόμοι ἐπροσπατεύνοντο 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 ἐπικυροῖ τὴν ἀτελῶς συντεταγμένην διαθήκην αὐτοῦ, δῆλον ὅτι ἡ τοιαύτη διαθήκη θεωρεῖται καὶ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἔγκυρος, καὶ ἐπομένως ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου τῶν ἐξ ἀδικητέου κληρονόμων ἀργεῖ.⁵⁾

Ἀρχικῶς ὁ Πράιτωρ ἐπροσπάτευσεν τὴν διαθήκην τῶν ὑποστάντων τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν, μεταγενεστέρως δὲ καὶ τὴν τῶν ὑποστάντων τὴν μερίστην καὶ μέσσην, οὗς ἡ Αὐτοκρατορικὴ χάρις (*indulgentia Principis*) ἀποκατέστησεν εἰς τὰ ἀρχικά αὐτῶν δικαιώματα.⁶⁾

§ 101. Ἄν καὶ ὀλιγίστας μαρτυρίας παρέχει ἡμῖν ὁ Γάιος περὶ τῆς συννόμως συντελεσθείσης ὕστερον δὲ ρηγνυομένης διαθήκης (*test. jure factum, postea ruptum*), οὐδὲν ἥττον εἶναι ἀναντίρρητον, ὅτι ἐνταῦθα δὲν ἀνήκουσι πᾶσαι ἐν γένει αἱ περιπτώσεις αἱ τεχνικῶς περιλαμβανόμεναι ὑπὸ τὸν ὅρον *ρηγνυομένη διαθήκη* (*testamentum ruptum*), καθότι αὐτὸς οὗτος μαρτυρεῖ, ὅτι ἐὰν μεταγε-

(³) Leist II. 1 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 τυχούσαν περίστασιν νὰ ἐνασκήσῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα. Πρῶτος ὁ Francke, *Notherbenrecht* σ. 107 ἀπέδειξε τοῦτο.

(⁵) L. 44 § 2 (37, 44). *Nec putaverit quisquam, nuda voluntate constitui testamentum; non enim de jure testamenti maxime quaeritur, sed viribus exceptionis, quae in hoc judicio (sc. Interd. Quor. bonorum), quamquam actori opponatur, ex persona tamen ejus, qui opponit, aestimatur.* Περὶ τῆς ἐρμηνείας τῶν λέξεων ὅρα Glossa ab. L. 44 § 7 de bon. poss. sec. tab. πάντῃ δὲ ἀδόκιμος εἶναι ἡ ἐρμηνεία τοῦ Fabricius, *Bon. poss.* σ. 440.

(⁶) L. 6 § 42 (28, 3).

νεστέρα διαθήκη ρήξη τὴν προτέρα, ἡ πρώτη διαθήκη θεωρεῖται πάντῃ ἀνίσχυρος.¹⁾ Ἐνταῦθα ἐπομένως ἀνήκει μόνον ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ διαθήκη ρήγνυται ἕνεκεν ἐπιγεννήσεως ὑπεζούσιου (agnatio postumi).²⁾ Ἐνῷ κατὰ τὰ ἀξιωματικὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὁ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐπιγεννώμενος ὑπεζούσιος παραλείπόμενος ρήγνυσι κατὰ κράτος τὴν διαθήκην, ἔστω καὶ ἂν ἐξέλιπε πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ὁ Πραιτωρ τούτωντιον θεωρῶν τοῦτο ὡς ἄκραν λεπτολογίαν τοῦ πολιτικοῦ, ἐπροστάτευσε τὴν τραιούτην 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, ἀργεῖ ἐπίσης ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου.

Δὲν δυνάμεθα νὰ μεμφώμεν τὸν Πραιτορα ὡς ἀσυνεπῇ διὰ τὸν λόγον, ὅτι δὲν ἐφάρμοσε τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ ἡδὴ ἐν οὐσίᾳ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὑπάρχοντος ὑπεζούσιου, ἀποβιώσαντος δὲ πρὸ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, καθότι ἐπὶ μὲν τῶν ἐπιγεννωμένων ὑπεζουσίων ἡ διαθήκη ἀρχικῶς εἶναι νόμιμος, ρήγνυται δὲ μεταγενεστέρως, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἡδὴ ὑπάρχοντων ὑπεζουσίων ἡ παράλειψις αὐτῶν εὐθὺς ἐξ ὑπερχῆς ρήγνυσι τὴν διαθήκην.⁴⁾

§ 102. Ὁ ὑπεζούσιος υἱὸς καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες ἀμνημόνευτοι γένόμενοι καὶ ἐπιζῶντες τῷ διαθέτῃ ρήγνυσουσιν τὴν διαθήκην κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή. Ἐὰν ὅμως οὗτοι παραιτηθῶσι τοῦ δικαιώματος αὐτῶν, δὲν καλεῶνται οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμοι, καθότι ὁ ὑπεζούσιος

(1) Gaj. II. 14.... prius testamentum non valet, ruptum a posteriore...

(2) Περὶ τούτου πραγματεύεται ὁ Γάιος ἐν II. 130—143.

(3) Προϋποτιθεμένου πάντοτε ὅτι ὁ ἐπιτεχθεὶς προαπεβίωσε τοῦ διαθέτου. L. 3 § 3, L. 12 pr. (28, 3). Postumus praeteritus vivo testatore natus decessit; licet juris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen, si signatum fuerit testamentum, honorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest...

(4) Gaj. II. 123, Ulp. II. 16, pr. Inst. (2, 43), L. 7, 30 (28, 2), L. 4 (28, 3).

καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες, καίτοι ἀποταξάμενοι, οὐδὲν ἦττον θεωροῦνται πάντοτε ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμοι¹⁾ καὶ ἀποκλείουσι τοὺς ἐξ ἀδικθέτου, ἀλλὰ κατ' ἐπίεικειν (ex bono et aequo) διακηρεῖται ἡ διαθήκη καὶ λαμβάνουσι τὴν διακατοχὴν οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι.²⁾

§ 103. Εἰς τὰς ἤδη ἐκτεθείσας τροποποιήσεις τῶν Πρακτόρων προσετέθησαν οἱ ἐξ ἧς τρεῖς νεωτερισμοὶ τῶν Αὐτοκρατόρων.

1). Κατὰ τὴν ἤδη μνημονευθεῖσαν πρώτην περίπτωσιν¹⁾ εἶδομεν, ὅτι διὰ μεταγενεστέρως ἀτελοῦς διαθήκης δὲν ῥηγνύεται ἡ προτέρα σύννομος (jure factum), ἀλλ' ἀπονέμεται ἐκ τῆς δευτέρας ἢ ἐκ διαθήκης διακατοχῇ, ἣν οἱ ἐκ τῆς προτέρας ἢ οἱ ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμοι καθιστῶσιν ἄπρακτον, ἐκτὸς ἐὰν ὁ γεγραμμένος ᾔναι καὶ ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμος. Νῦν ὅμως ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ διδασκόμεθα, ὅτι ἡ μεταγενεστέρως ἀτελὴς διαθήκη (testamentum posterius imperfectum) ῥηγνυσι τὴν προτέραν σύννομον, ἐὰν ὁ ἐν τῇ ἀτελεστέρᾳ διαθήκῃ γεγραμμένος ᾔναι ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμος.²⁾

Ἄν ὁ νεωτερισμὸς οὗτος ἐγένετο διὰ τοῦ Πράκτορος ἢ δι' Αὐτοκρατορικῆς Ἀντιγραφῆς δὲν δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν ἀκριβῶς, ὡς ἐκ τῆς φύσεως ὅμως αὐτοῦ εἰκάζεται μᾶλλον τὸ δεύτερον.

2). Ἐπὶ τῆς συννόμῳ συντελεσθείσης μεταγενεστέρως δὲ ῥηγνυομένης ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως ὑπεξουσίῳ ἀποβιώσαντος πρὸ τοῦ ἀδικθέτου, εἶδομεν ὅτι ὁ Πράκτωρ ἀπένεμεν ἐκ ταύτης τὴν διακατοχὴν καθισταμένην ἄπρακτον μὲν ὑπὸ τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμων, ἔμπρακτον δὲ ἐὰν οὐδαίς τοιοῦτος ὑπῆρχεν.³⁾ Ὁ Αὐτοκράτωρ ὅμως Ἀδριανὸς δι' ἀντιγραφῆς αὐτοῦ ὥρισεν ὅτι, ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως ὑπεξουσίῳ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, ἐκλιπόντος δὲ πρὸ τοῦ ἀδικθέτου, ἢ ἐκ διαθήκης διακατοχῇ καθίσταται ἔμπρακτος οὐ μόνον ἐν ἐλλείψει ἐξ ἀδικθέτου 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 Πραίτωρ, ἀλλὰ καὶ τοιούτων ὑπαρχόντων.⁴⁾ Ἐξετάζοντες ἀκριβέστερον τὸν νεωτερισμὸν τοῦ Ἀδριανοῦ ἀνευρίσκομεν, ὅτι ἡ ἀρχαία ἐκ συννόμου διαθήκης δικακτοχὴ (*bon. poss. sec. tabulas jure factas*)⁵⁾ ἐπεξετάθη περιλαβοῦσα ἐν ἐαυτῇ καὶ τὴν περίπτωσιν τῆς ῥηγνυμένης διαθήκης, ὥστε ὁ λόγος τῆς ἐπιγεννήσεως ὑπεξουσίου ἕνεκα τοῦ ὁποίου ἀρχικῶς μὲν ἡκυροῦτο ἡ ἀπονεμηθεῖσα δικακτοχὴ, ἀκολούθως δὲ καθίστατο ἄπρακτος, νῦν ἐξέλιπε παντελῶς. Καθ' ἐν καὶ μόνον ἕως διζφερούσι τὰ δύο ταῦτα τῆς διαθήκης εἶδη, καθόσον ὁ μὲν ἐν συννόμῳ διαθήκῃ γεγραμμένος κληρονόμος, δύναιται, καίτοι παραλείψας τὴν ἐκ διαθήκης, νὰ κατὰστήσῃ ἄπρακτον πᾶσαν ἐξ ἀδιαθέτου δικακτοχὴν, 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 αὐτ. σ. 136 καὶ 209, ὅτι ἡ δικακτοχὴ καθίσταται ἔμπρακτος, μόνον ὅταν ὑπάρχουσιν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς, ὁ δὲ Παῦλος, ὃν ἐπικαλεῖται ἐν L. 13 (14, 4) ἐννοεῖ, ὅτι ῥηγνυμένης τῆς διαθήκης διατηρεῖται τὸ κύρος αὐτῆς καὶ ἀργεῖ ἡ ἔνστασις τοῦ δόλου, οὐχὶ δὲ ὅτι διατηρεῖται τὸ δικαίωμα τῶν ἀποκλήρων. Ἑτέρα δυσχέρεια γεννᾶται ἐκ τῆς ἐπομένης περικοπῆς 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. 118, Mühlenthaler XXXVI. σ. 318, Vangerow II § 473 σ. 290 διατείνονται, ὅτι διὰ τῶν λέξεων «*injustum testamentum*» σημαίνεται ἡ ἕνεκα 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 ἕνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίου, ἀπαντᾷ ἕως 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. 81 de legatis (II. 31), L. 18 (48, 2), L. 26 (3, 5), L. 11 § 8 (11, 1), L. 14 (27, 9). Μᾶλλον πρὸς τὰ ἥδη 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, ἡ δὲ ὑπαισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ κατὰ τοῦ μεταγενεστέρου διακατόχου οὐδόλως ἐπιτρέπεται αὐτῷ.

3). Ἐνεκα τῆς ἀτελοῦς διαθήκης δι' ἑλλείψιν τῶν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀπαιτουμένων τύπων τῆς συμβολικῆς πράξεως καὶ τῆς ἐκφωνήσεως, ὁ Πρακτὼρ οὐδόλως ἐκωλύετο νὰ ἀπονεύμῃ τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν ἐπιτρέπων εἰς τοὺς νομίμους ἐξ ἀδικοθέτου κληρονόμους νὰ καταστήσωσιν αὐτὴν ἄπρακτον διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς. Ἐτι περαιτέρω προσέθη νῦν ὁ Αὐτοκράτωρ Μάρκος Αὐρήλιος, ὅστις διὰ τῆς Ἀντιγραφῆς αὐτοῦ ἀνεγνώρισεν ὡς ἰσχυρὰν τὴν τοιαύτην διαθήκην καὶ ἀπέκλεισε τὴν ἐξ ἀδικοθέτου διαδοχὴν. Ἡ ἐκ ταύτης ἐπομένως ἀπονεμηθεῖσα διακατοχὴ καθίσταται ἀπολύτως ἔμπρακτος, εἰ δὲ ἐξ ἀδικοθέτου κληρονόμοι ἀποκρούονται ὑπὸ τῶν γεγραμμένων διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου. 6) Ἐκτὸς ὅμως τῶν ἀνωτέρω ἐλλείψεων ὁ Πρακτὼρ, ὡς εἶδομεν, 7) ἀπένευε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, καὶ ἂν ὑπῆρχεν ἡ ἑλλείψις ὅτι ἡ διαθήκη τῆς γυναικὸς συνετάχθη ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ ὅτι ἡ ἐγκατάστασις ἐγένετο ἄνευ τῶν πκνηγυρικῶν ῥημάτων. Περὶ τούτων δὲν ἐπρονήσεν ὁ Αὐτοκράτωρ, ὥστε ἡγέρθη ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων καὶ πρὸ πάντων ὑπὸ τοῦ Γαίου τὸ ζήτημα, ἂν καὶ αἱ περιπτώσεις αὗται ὑπάρχοντι ὑπὸ τὴν Αὐτοκρατορικὴν Ἀντιγραφὴν. Καθόσον μὲν ἄρρηξ 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 ἄρρηξ τὴν διακατοχὴν ἐκ διαθήκης γυναικὸς συνταχθεῖσης 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 honorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem defendere se per exceptionem doli.

(7) Ὁρμ § 99.

(8) Gaj. II. 121, 122. Leist II. 1 σ. 294, Bachofen, Ausgew. Lehren σ. 269.

Ἡ σχέσις τῶν ἐν τῇ ἀτελεῖ διαθήκῃ γεγραμμένων κληρονόμων ὡς πρὸς τοὺς ἐκ προγενεστέρας ἢ μεταγενεστέρας 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 ἐξυδέρκειν αὐτοῦ τοῦ Αὐτοκράτορος αἱ σπουδαῖαι συνέπειαι τοῦ νεωτερισμοῦ τούτου. Ἐνθ' οὗτοῦστι 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 sup- plendi jur. civil. gra- tia.</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 tabu- las jure factas</i> (§ 53, 54).	
3. <i>Bonorum posses- sio ab intestato unde liberi</i> (§ 83).		
	4. <i>Bonorum posses- sio ab intestato unde legitimi. Sui</i> (ὧρ ἀποποιουμένων χωρεῖ ἢ ἐκ διαθήκης διακα- τοχή § 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 περιόδος κατὰ μὲν τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν εἶναι ἡ τελευταία, προτάσσομεν ὅμως αὐτὴν τῶν λοιπῶν, διότι ἀκολουθοῦ-
μεν τὸ σύστημα, καθ' ὃ ἐκαλοῦντο ὑπὸ τοῦ Πρώτου αἱ διάφοροι τάξεις.

Τὸν πίνακα τοῦτον ἔτι σαφέστερον καθίστησι καὶ τὸ ἐξῆς σπουδαῖον τῶν Βασιλικῶν σχολίων, καθόσον ἀφορᾷ τὰ διάφορα τῆς διακατοχῆς εἶδη καὶ τὴν ἱστορικὴν αὐτῶν ἀνάπτυξιν. Β. XXXIX. 1, 6 σχολ. . . Ὁ Πραΐτωρ βουλό-
μενος μὴ ἀκληρονομήτους τελευτᾶν τοὺς ἀνθρώπους πολλὰς προτέθεικε δια-
κατοχάς, δύο μὲν ἐκ διαθήκης, ἐξ ἀδιαθέτου δὲ δ'. τὰς πάσας ὀρδιναρίας ε'.
ὀρδιναρίας δὲ λέγονται, ἐπειδὴ τάξιν τινὰ ἔχουσιν αἱ μὲν ἐκ διαθήκης, αἱ δὲ
ἐξ ἀδιαθέτου· μετὰ ταῦτα εἰσήγαγε καὶ μίαν ἐξτραορδινარიὰν διακατοχὴν κα-
λεῖται δὲ αὕτη ἐξτραορδιναρία διακατοχή, ἐπειδὴ καὶ ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀ-
διαθέτου χώραν ἔχει, καὶ πρώτην μὲν εἰσήγαγε τὴν κόντρα τάβoulas, ἣν ἐ-
παγγέλλεται δίδοναι τοῖς παισὶ πραετέριτοισι καταληφθεῖσι· τὸ γὰρ ροῦπτον
πάθος οὐκ οἶδεν ὁ Πραΐτωρ· ταῦτα δὲ προθεῖς ὁ Πραΐτωρ ἐπήγαγεν οὕτως· εἰ
δὲ καὶ ποστοῦμος πραετέριτος καταλειφθῇ, καὶ τούτῳ δίδωμι τὴν κόντρα τά-
boulas τεχθέντι· πρὸ γὰρ τῆς γεννήσεως οὐ δίδωσι μὲν διακατοχὴν· τοῖς
γὰρ ἐν φύσει τε οὖσι καὶ μὴ μεμνηόσι δίδοναι τὰς διακατοχὰς ἐπαγγέλλεται·
πέμπει δὲ αὐτὸν εἰς νομὴν τὴν λεγομένην οὐέντρικς νόμινε, ἵνα ὁδῇ διὰ τῆς
γαστρὸς ἐπιβαίνειν ὥσπερ τῆς τῶν πατρῶων πραγμάτων νομῆς· δευτέραν εἰ-
σήγαγεν ὁ Πραΐτωρ διακατοχὴν τὴν λεγομένην σεκούνδουμ τάboulas, δι' ἧς
βεβαιῶ τὴν γνώμην τοῦ τεστάτορος· ἐπαγγέλλεται ταύτην δίδοναι παντὶ γε-
γραμμένῳ κληρονόμῳ, εἰ δὲ ποστοῦμος γέγραπται, καὶ τεχθέντος δίδωσιν ὁ
Πραΐτωρ διακατοχὴν· ταύτας δὲ καὶ τὰς δύο διακατοχὰς εἰσάγων ὁ Πραΐτωρ
προφάσει διαθήκης, τὴν κόντρα τάboulas, τὴν σεκούνδουμ τάboulas, τὴν
μὲν ἐναντιουμένην, τὴν δὲν βεβαιοῦσαν τὴν γνώμην τοῦ τεστάτορος· εἰσή-
γαγε καὶ προφάσει τῶν ἐξ ἀδιαθέτου διακατοχῶν δ', ὧν πρώτη ἐστὶν ἡ οὐν-
δε λίβερι· δίδωσι δὲ ταύτην παισὶν ὑπεξουσίαις, τοῦτο μὲν φυσικοῖς, τοῦτο
δὲ καὶ θετοῖς, καὶ ἐμαγκιπάτοις, εἰσήγαγε δὲ καὶ ἄλλην διακατοχὴν τὴν λε-
γομένην οὐνδε λεγίτιμι, ἣν τινὰ δευτέραν οὖσαν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου, δ'. δὲ πα-
σῶν, δίδωσιν ἡ διὰ συγγένειαν ἢ διὰ ἐλευθερίαν· διὰ συγγένειαν τοῖς λεγίτι-
μοις, διὰ ἐλευθερίαν τοῖς πάτρωσι· πρὸς τοῖς εἰρημένοις εἰσήγαγε καὶ τὴν
οὐνδε κογνάτι διακατοχὴν, τρίτην μὲν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου, πέμπτην δὲ πασῶν
ἣν δίδωσι τοῖς ἐκ θηλυγονίας συναπτομένοις ἡμῖν πρὸς συγγένειαν, καὶ τοῖς,
ὅσοι διὰ τῆς κάπιτις δεμινουτίονος τὸ λεγίτιμον ἀπώλεσαν δικαίον, καὶ ἄλ-
λοις τισιν, οἷον τῷ εἰς θέσιν δοθέντι τινί, ἐφ' ὃν καὶ τὸ ἰν ποτεστάτε μεταφέ-
ρεται· ὁ γὰρ εἰς θέσιν τοιούτῳ δοθεὶς ἀπὸ τῆς οὐνδε κογνάτι καλεῖται διακα-
τοχῆς εἰς τὰ πράγματα τοῦ φυσικοῦ πατρός· ἕκτην μὲν τοῦ παντός, δ'. δὲ
τῶν ἐξ ἀδιαθέτου, τὴν οὐνδε θίρ ἐτ οὔξορ εἰσήγαγεν ὁ Πραΐτωρ διακατοχὴν·
ἐν γὰρ ἀνὴρ προτελευτήσῃ γυναικὸς, ἢ πρὸ τοῦ ἀνδρός ἡ γυνή, καὶ μηδεὶς
εἴη καλούμενος εἰς τὴν τῶν εἰρημένων διακατοχὴν, καλεῖ ὁ Πραΐτωρ τὸν ἄν-
δρα εἰς τὰ τῆς γυναικὸς πράγματα, ἢ τὴν γυναῖκα εἰς τὰ τοῦ ἀνδρός·

§ 105. "Αν καὶ ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀναφέρεται, ὅτι δι' ἐκάστην τάξιν ἰδίᾳ ὥρισται ἐνικυσίος ἢ ἐκκτονθήμερος προθεσμία πρὸς αἵτησιν τῆς διακατοχῆς,¹⁾ δὲν δυνάμεθα ὁμῶς ἐκ τούτου νὰ ὀρίσωμεν καὶ τίνι τρόπῳ ἐρρημόζετο ἐπὶ τῶν καθ' ἐκάστα περιπτώσεων. Ἐπὶ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως οἱ παῖδες καλοῦνται ἐντὸς ἔτους, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, ἐὰν οἱ γεγραμμένοι ᾦναι ἀνιόντες ἢ κατιόντες, πάντες δὲ οἱ λοιποὶ καλοῦνται ἐντὸς ἐκκτὸν ἡμερῶν. Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδικοθέτου ὁμῶς διαδοχῆς περιπλεκόμεθα εἰς ἀδιέξοδον λαβύρινθον προθεσμιῶν, διότι οἱ παῖδες καλοῦνται ἐντὸς ἔτους εἰς τὴν ἐξ ἀδικοθέτου διακατοχὴν τῆς τάξεως τῶν παιδῶν (unde liberi), ἐὰν δὲ ᾦναι ὑπεζούσαιο καλοῦνται ἐκ νέου πρῶτοι πάντων ἐν τῇ τάξει τῶν νομίμων (unde legitimi), ἐν ἡλείψει δὲ νομίμων ἢ μὴ ἐμφανιζομένων τοιούτων ἐκαλοῦντο τελευταῖον ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας,²⁾ ὥστε καθ' ἀπάσας τὰς ἡδὴ μνημονευθείσας πέντε τάξεις, ἥτοι τῆς ἐναντιώσεως, τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς, καὶ τῶν τριῶν ἐξ ἀδικοθέτου, ἡδύνατο νὰ ἀνερρανῇ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος ἀπῆλκεν ἐνικυσίου προθεσμίας, καὶ ἐπομένως μέχρις οὗ περιέλθῃ ἡ διακατοχὴ εἰς τὴν τάξιν τῶν συζύγων, ἥτις ἐκαλεῖτο ἐντὸς ἐκκτὸν ἡμερῶν, ἔπρεπε νὰ παρέλθῃσι πέντε ὁλόκληρα ἔτη καὶ ἐκκτὸν ἡμέραι. Ἀλλὰ καὶ πάλιν δὲν ἐξηντλήσαμεν πάσας τὰς δυνατάς περιπτώσεις, καθότι ἐν τῇ τάξει τῶν νομίμων προστίθενται ἕτεροι ἐκκτὸν ἡμέραι διὰ τὸν ἐγγύτερον ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῆ, ἐν δὲ τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας ὁ ὑπολογισμὸς βαίνει εἰς τὸ ἐπ' ἄπειρον, ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι δι' ἕκαστον τῶν ἀλληλοδιαδόχως εἰς ταύτην καλουμένων συγγενῶν ἀπηρεῖτο ἰδιαίτερα ἐκκτονθήμερος προθεσμία. Κατὰ τὸ σύστημα λοιπὸν τοῦτο μέχρις οὗ ἀνέρρη ὁ Πρακτικὸς τὸν διακατόχον πκρήρχετο τοσοῦτος χρόνος, ὥστε ὁ ἀρχικὸς αὐτοῦ σκοπὸς, ὅπως ὅσον οἶόν τε τάχιον κανονίσῃ τὰ τῆς κληρονομίας, ἀπετύγχανε καθ' ὅλοκληρίαν.

"Ἄμα τῷ θανάτῳ προσώπου τινὸς εὐθέως διεγιγνώσκειτο παρὰ Ῥωμαίοις, ἐὰν ὁ ἀποβιώσας κατέλιπε διαθήκην ἢ μὴ, πρῶτον μὲν ἐνεκα τῶν πολλῶν προσώπων, ἅτινα ἐνδιεφέροντο ὅπως ἀνκαλύψωσι

(1) L. 4 § 8, 12 (38, 9).

(2) L. 4 § 1 (38, 15). Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο ἐπομένως οἱ παῖδες ἐκαλοῦντο πεντάκις εἰς τὴν διακατοχὴν προστιθεμένων ὁμῶς καὶ τῶν δύο ἐτῶν πρὸς αἵτησιν τῆς ἐναντιώσεως ἢ τῆς ἐκ διαθήκης διακατοχῆς.

τοῦτο, δεύτερον δὲ διότι ἤδη ἀπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος Αὐγούστου ἐλήφθησαν πλεῖστα ὅσα μέτρα σκοποῦντα 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 ἐνκντιώσεως προστατευόμενοι, ἐντὸς δὲ ἐτέρου ἐνὸς ἔτους οἱ ἐκ διαθήκης εἰς τὴν διακκατοχὴν καλούμενοι, ἐν ἐλλείψει δὲ διαθήκης ἐπῆρχετο πᾶσαι ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆ,³⁾ καθ' ἣν ἡ μὲν τάξις τῶν παίδων ἐκαλεῖτο ἐντὸς ἐνικυσίου προθεσμίας, ἡ δὲ τῶν νομίμων, ἐκτὸς τοῦ ὑπεξουσίου, ὅστις ἐκαλεῖτο καὶ ἐκ δευτέρου ἐντὸς ἐνικυσίου προθεσμίας,⁴⁾ προσῆρχετο ἐντὸς ἐκατὸν ἡμερῶν, τελευταῖον δὲ ἐκαλεῖτο ἡ συγγενικὴ κληρονομία.

Ὁ χρόνος τῶν προθεσμιῶν πρὸς αἵτησιν τῆς διακκατοχῆς εἶναι σύνθετος (*utile tempus*), διότι καταλογίζεται μόνον ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἔλαβε γνῶσιν καὶ ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ τὴν τὴν, τοῦναντίον δὲ ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἠγνόησεν, ἢ δὲν ἠδύνατο νὰ ἐκασκήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, οὐδὲως ὑπολογίζεται.⁵⁾

Αἱ ἤδη ἐκτεθεῖσαι τῆς διακκατοχῆς προθεσμίαι συνετέμνοντο πολὺν χρόνον, καθότι, ἐὰν ἀπεδεικνύετο, ὅτι οὐδεὶς ὑπάρχει ἐκ τῶν κατὰ πρῶτον λόγον εἰς τὴν διακκατοχὴν καλουμένων, ἢ ὅτι ὑπάρχων ἐξέλιπεν ἤδη, προσῆρχετο ὁ ἀμέσως ἐπόμενος, χωρὶς νὰ ἀναιμείνη ὅπως παρέλθῃ ἀπρακτος ἡ πρὸς αἵτησιν τῆς διακκατοχῆς προθεσμία τῆς προηγουμένης τάξεως.⁶⁾ Ἀμα ἐπομένως ἀπεδεικνύετο, ὅτι ὁ διαθήκην

(³) Ἐκτὸς ἂν ἡ σύζυγος τοῦ ἀποβιώσαντος ἐγκυμονῇ, ὅτε παραπέμπεται εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων καὶ ἀναστέλλεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆ, ἅμα δὲ τῇ ἐπιγεννήσει τοῦ κυοφορουμένου ἐπάγεται αὐτῇ ἡ διακκατοχῆ. L. 2 § 4 (38, 13), Leist II. 4 σ. 303.

(⁴) L. 1 § 11 (38, 9). Ἐὰν πρὸ τοῦ ἔτους τοῦτου ἀπενέμετο ἡ διακκατοχῆ 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 existent, sive extent, si secundum eas, vel contra eas bonorum possessio.* Ἡ πρότασις «*si accepit*» 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 ἄπικς, ἢ ὅτι δὲν παρέλειψε τοὺς ἀναγκαίους κληρονόμους, ἐχώρει πάραυτα ἢ ἐκ διαθήκης διακατοχή. Ἐπίσης ἐὰν ἀπεδεικνύετο, ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει ἔγκυρος διαθήκη, ἢ ὅτι οἱ ἐγκατάστατοι καὶ ὑποκατάστατοι ἀπετάχθησαν τοῦ δικαιώματος αὐτῶν, οὐδεὶς δὲ τῶν πκίδων ἢ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν ὑπάρχει, ἐκκαλοῦντο οἱ συγγενεῖς (cognati), ἐν ἐλλείψει δὲ τούτων προσήρχετο ἀμέσως ὁ τῶν συζύγων ἐπιζήσας.

§ 106. Ἐνεκ τούτο ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν καὶ τῆς διεξαγωγῆς τοσοῦτων ἀποδείξεων καθίσταται δῆλον, ὅτι ἡ διακατοχή ἀπενέμετο προηγουμένης ἀείποτε διγνώσεως ὑπὸ τοῦ Πραίτορος (causa cognita). Ὁ Πραίτωρ δὲν περιορίζετο ἐντὸς ὠρισμένων καὶ τυπικῶν κανόνων, ἀλλὰ κατὰ τὰς καθ' ἑκάστη περιπτώσεις ἐρρύθμιζεν ἐν τῇ δικαιοδοσίᾳ αὐτοῦ καὶ τὸ εὐεργέτημα τῆς διακατοχῆς, καὶ ἔνεκα τῆς ἐλλείψεως ταύτης ὠρισμένων κανόνων παρίστανται τοσοῦτον ἀσαφὴς τὰ ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀναφερόμενα περὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀπενέμετο ἡ διακατοχή.

Οἱ νεώτεροι¹⁾ διακρίνουσι μεταξὺ διακατοχῆς ἀπὸ δόγματος (edictalis), ἣτις, καθὸ προκύπτουσα ἐξ αὐτῶν τῶν διατάξεων τοῦ Ἐδικτου, οὐδεμιᾶς ἔχρηζε διγνώσεως, ἀλλ' ἀπενέμετο ὑπὸ τοῦ Πραίτορος ἐκ ἐπιπέδου (de plano), καὶ διακατοχῆς ἀπὸ ψηφίσματος (decretalis) καθ' ἣν, ἐπειδὴ οὐδὲν περὶ ταύτης διελάμβανε τὸ δόγμα, προηγείτο πάντοτε διάγνωσις, καὶ ἐδίδοτο ἐπὶ βήματος (pro tribunali), ἐκδιδομένου συνάμα πρὸς τοῦτο ψηφίσματος (decretum).

Κατὰ τὴν ἀπὸ δόγματος διακατοχὴν ὁ Πραίτωρ ἐπὶ τινων μόνων περιπτώσεων ὑπέσχετο ἐν τῷ Ἐδίκτῳ τὴν ἀπονομὴν αὐτῆς, ἐὰν ἀπεδεικνύοντο ὠρισμέναι τινὲς προϋποθέσεις, ὅτε ὑπεχρεοῦτο νὰ τηρήσῃ τὴν ὑπόσχεσιν αὐτοῦ συμμορφούμενος πρὸς τὸ δόγμα. Ὅπως πευσθῇ ὁμοίως ὁ Πραίτωρ, ὅτι ἀπεδείχθησαν πάντα τὰ γεγονότα ἐκεῖνα, συνεπεία τῶν ὁποίων ὤφειλε νὰ ἀπονεύμῃ τὴν διακατοχὴν, ἀναγκαίως προηγείτο διάγνωσις περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν, καὶ ἐὰν τῷ ὄντι ἀπεδεικνύοντο πάντα ταῦτα, ὁ Πραίτωρ ἀπένεμε τὴν διακατοχὴν κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, ὡς καὶ ἐκ ἐπιπέδου, ἄνευ πρὸς τοῦτο ψηφίσματος.

(1) Lohr, Magazin II. σ. 285, Archiv für civilist. Praxis XII. σ. 106 ἐπ. Fabricius, Bon. poss. σ. 156, Savigny, Verm. Schriften II. σ. 296 ἐπ. Vangerow II. § 400, σ. 22, ἐπ. Vering, Erbrecht σ. 588, Schirmer, Erbrecht σ. 82 ἐπ.

Ἐκ τῆς ἀκριβεστέρας τεύτης ἐρεῦνης τῆς ἀπὸ δόγματος διακκατοχῆς προκύπτει, ὅτι πρέπει νὰ διακρίνωμεν οὐχὶ διττῶς, ἀλλὰ τριχῶς, τοῦ-τέστι διακκατοχὴν ἀπὸ δόγματος ἀπονεμομένην ἐξ ἐπιπέδου (*de plano*), ἐπίσης ἀπὸ δόγματος, ἀλλὰ προηγουμένης διαγνώσεως (*causa cognita*), καὶ διακκατοχὴν ἀπὸ ψηφίσματος (*decretalis*).²⁾

Ὁ Πράιτωρ καθ' ἀπάσας ἐν γένει τὰς τῆς διακκατοχῆς πρὶν ἢ ἀπονεῖμῃ αὐτὴν, ἀπῆται προηγουμένως τὴν ἀπόδειξιν ὠρισμένων τινῶν γεγονότων, ἐκτὸς ἂν ἄλλως πως ἦτο πεπεισμένος περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν. Ἐνεκκ τούτου ἐπομένως τὸ ζήτημα ποῖα αἱ περιπτώσεις ἐκεί-ναι, καθ' ἃς ὁ Πράιτωρ προσένεμε τὴν διακκατοχὴν προηγουμένης δια-γνώσεως ἢ ἐξ ἐπιπέδου, εἰς οὐδένα ὑποβάλλεταί κανὼν, ἀλλ' εἶναι πάντῃ τυχαῖον καὶ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς φύσεως τῶν καθ' ἕκαστα πε-ριπτώσεων. Ἐὰν ἤδη ἐκ προοιμίων ἦτο βέβαιον, ὅτι ὁ διαθέτης ἀ-πεβίωσε πρὸ ἐνικυτοῦ ὡς Ῥωμαῖος πολίτης καὶ αὐτεξούσιος, ὁ Πράι-τωρ ἀπένεμε πάραυτα τὴν ἐκ διαθήκης διακκατοχὴν ἔνευ οὐδεμιᾶς διαγνώσεως,³⁾ ἐὰν δὲ τούναντίον δὲν παρῆλθεν εἰσέτι ἐνικυτὸς ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, διεγιγνώσκετο πρότερον ὑπὸ τοῦ Πράιτορος, ὅτι οὐδεὶς ὑπάρχει ἐκ τῶν διὰ τῆς ἐναντιώσεως προστατευομένων, ἢ ὅτι οἱ ὑπάρχοντες παρητήθησαν τοῦ δικαιώματος αὐτῶν, καὶ εἴτα ἀ-πένεμε τὴν ἐκ διαθήκης διακκατοχὴν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Διακκατοχὴ κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους Αὐτο- κρατορικοὺς χρόνους μέχρις Ἰουστινιανοῦ.

§ 107. Οὐσιαστικὸν δικαίον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἥτοι μέμφει τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου.

(2) L. 3 § 8 (37, 1). Si causa cognita bonorum possessio delur, 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 σφραγίδων τῆς διαθήκης 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 κληρονόμου τῶν κληρονομιῶν 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 Πράξιπρ περὶ τὰ τέλη τῆς Ῥωμαϊκῆς δημοκρατίας, ὑπέκλινεν εἰς τὸ πνεῦμα τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ, διέστειλε τὰ συνεστλημένα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὅρια, καὶ ἐκάλεσεν εἰς τὴν κληρονομίαν τοὺς ἐξ αἵματος συγγενεῖς (cognati),¹⁾ ἔκτοτε τὸ σύστημα τῆς ὑπεξουσιότητος τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου (agnatio) ἠθεωρεῖτο ἀσυμβίβαστον πρὸς τὰς νέας κοινωνικὰς ἀρχὰς καὶ τὴν πρόοδον τοῦ δικαίου. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον οἱ ἀνιόντες οὐδόλως ἔγρηζον 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 προαπεβίου, καὶ τότε ἡ μήτηρ ἐκληρονόμει τὸ τέκνον αὐτῆς ὡς ἀδελφὴ (consanguinea) κατὰ τὸν τότε ἐν χρήσει αὐστηρὸν τῶν Ῥωμαίων γάμον. Ἀρ' οὗτοῦ ὅμως, προϊόντος 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 Πράξιπρ πάντας ἐν γένει τοὺς ἀνιόντας καὶ κατιόντας ἐκάλεσεν αὐτοὺς ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν διακατοχὴν σχηματίσας ἰδικιτέρην τάξιν τῆς συγγενικῆς κληρονομίας (unde cognati), πρὸς οὓς καὶ εὐνοϊκώτερος ἐδείχθη ἐπιτρέψας αὐτοῖς, ὅπως οὐχὶ ἐντὸς ἐκατὸν ἡμερῶν, ἀλλ' εἴσω ἐνικυτοῦ αἰτήσωνται τὴν διακατοχὴν.

Ἐνῷ τοιοῦτοτρόπως ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ παρακολουθοῦσα τοὺς δεσμοὺς τοῦ αἵματος καὶ ἀείποτε βελτιουμένη ὑπὸ τοῦ Πράξιπρ ἐξῆλθε τῶν περιορισμένων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀξιωματίων, τούναντίον ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς ἡ αὐθαίρεσις τοῦ διαθέτου εἰς οὐδένα πρᾶγματι καθυπεβάλλετο περιορισμόν. Ὁ διαθέτης ἠδύναντο τηρῶν

(1) § 68.

τούς νενομισμένους τῆς ἀποκληρώσεως τύπους νὰ ἀποκλείσῃ τῆς κληρονομίας πάντας τοὺς ἀνιόντας καὶ κατιόντας αὐτοῦ. Ἦδη ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Κικέρωνος τὸ κοινὸν κῆθημα κατεξάνεσθαι κατὰ τῆς αὐθιχεσίας τοῦ διαθέτου, (2) αἱ δὲ εὐφραδεῖς τῶν Ῥωμαίων ῥητόρων ἀγορεύσεις ἐνώπιον τοῦ ἐκκτοντχνδρίου δικαστηρίου κατεμύλλοντο ἐκάστοτε ὡς ἀκινήκουσαν τὴν διαθήκην, ἐν ᾗ ἀπεκληροῦντο ἀνιόντες ἢ κατιόντες, μέχρις οὗτο τὸ ἀνώτατον τοῦτο δικαστήριον ἀποδεχόμενον ὡς ὀρθὰς καὶ δικαίως τὰς τοιαύτας αἰτιάσεις ἐπέτρεψε τοῖς ἀποκληρωθεῖσι *χρώματι τινι καὶ προφάσει κε χρημένοις τοῦ τὸν τεστάτορα μνημεῖναι δοκεῖν τὴν μέμψιν τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου* (*querela inofficiosi testamenti*). (3) Τὸ πλάσμα, ὡσαυτεῖ μὴ φρογεῖν τὸν διαθέμερον, ἐρ' οὗ βασιίζεται 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. 1, VII. 33.

(3) B. XXXIX. 1, 1 σχολ... ἀλλ' ἐπειδὴ... ἐξωτικούς ἐνιστάμενοι κληρονόμους τοὺς παῖδας ἐξενεδετάτους ἐποιοῦν, καὶ ἀπέκλειον αὐτοὺς τῆς οἰκείας διαδοχῆς, ἐλέησε τούτους ὁ δὲ ἡ μ ο ς (*) καὶ ἐπέτρεψεν αὐτοῖς κινεῖν τὴν δεῖνοφικίισο, μέγιστον ἔπαθλον ἐπαγγελάμενος, εἰ δυνηθεῖεν 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, quia si 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 Brissonius, 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. Ἑτέρας 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.

κης, 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 περὶ κλείψεων. ⁽⁶⁾

Περὶ τῶν προσώπων ἅτινα ἠδύναντο νὰ μεταχειρισθῶσι τὴν μέμψιν, ἐκτὸς τῶν ἀκρίων καὶ κακίων, οὐδὲν ἦτον ὠρισμένον, μέχρις οὔ τὸ ἑκατοντάνδριον δικαστήριον ἐπέτρεψεν αὐτὴν καὶ εἰς τοὺς ἀδελφοὺς. ⁽⁷⁾

Διὰ τῆς μέμψεως σκοπεῖται πρὸ πάντων ἡ ῥῆξις τῆς διαθήκης καὶ ἡ ἀναγνώρισις τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν ἀναγκάζων κληρονόμων. Τοῦτο ὅμως τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα εἶναι διττόν, καθ' ὅσον οἱ μεμνόμενοι τὴν διαθήκην ἢ εἶναι κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμοι, ὅτε ἡ ὑπαισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν (*hereditatis aditio*) γίγνεται διὰ τῆς ἀπλῆς δηλώσεως, ὅτι προτίθενται νὰ ἐνσκήσωσι 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 ὀφείλομεν νὰ ἐπιστήσω-

(4) O G u j a c i u s, Obs. II. 21, XIV. 14 φρονεῖ, ὅτι εἰσῆχθη διὰ τινος Lex Glicia.

(5) Cic. de orator. I. 38, 39, 57, L. 13, 17 (5, 2), L. 76 de legatis (III. 32), L. 30 (34, 3) L. 12 C. (3, 31), L. 4 C. (6, 28)...tum etiam centum viri aliam differentiam introduxerunt.

(6) Keller, Der röm. Civilprocess Not. 87, 88, 92, 93. Μετὰ τὴν ἐπὶ Αὐγούστου γενομένην ἀναδιοργάνωσιν ἀπῆλause τὸ ἑκατοντάνδριον δικαστήριον μεγάλης ὑπολήψεως (Sueton. Octav. 36, Cic. de orat. I. 38, Tacit. Dial. c. 38, Keller αὐτ. σ. 19 Not. 70), ἔτι δὲ μείζονα ἀπέκτησεν ἐπιρροήν, ἀφ' ἧς ἐποχῆς οἱ ἑκατοντάνδροι ἐξελέγοντο οὐχὶ δι' ἑν, ἀλλὰ διὰ πλείονα ἔτη Suet. Octav. 36. Ἐν πλήρει δὲ συνεδριάσει τοῦ δικαστηρίου (*quadruplex iudicium*) προήδρευε 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. 21 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 ἰδιαίτερόν τι εἶδος δικακτοχῆς ἐπὶ προευνρεπισμῶ τῆς δίκης καλουμένης (*bon. poss. litis ordinandae gratia*).⁽¹⁰⁾ Ἡ θεωρία τῶν ἀρχαιοτέρων,⁽¹¹⁾ ὅτι ἡ δικακτοχὴ αὕτη ἀρμόζει εἰς τὸν ἀδίκως ἀποκληρωθέντα χειράφεται καὶ ἐπομένως πάντοτε εἶναι ἢ τῆς τάξεως τῶν παίδων (*unde liberi*), ἀνατρέπεται ἐκ τῆς μαρτυρίας τοῦ Οὐλπικανοῦ, καθ' ὃν, ἀποβιώσαντος τοῦ ὑπεξουσίου μετὰ τὴν περὶ δικακτοχῆς αἵτησιν (*agnitio*), ἡ μέμψις ἀρμόζει τῷ πατρὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὑπεξουσίου αὐτοῦ υἱοῦ.⁽¹²⁾ Ἐὰν ἐξετάσωμεν ἀκριβέστερον τὴν σχέσιν τῆς δικακτοχῆς καὶ τῆς μέμψεως, παρατηροῦμεν ὅτι οἱ κατὰ τὸ Πραιτόριον νόμιμον κληρονόμοι πρὶν ἢ ἐνασκήσωσι διὰ τῆς μέμψεως τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα, ὀφείλουσι προηγουμένως νὰ ζητήσωσι τὴν δικακτοχὴν,⁽¹³⁾ καὶ αὕτη εἶναι ἡ ἐπὶ προευνρεπισμῶ τῆς δίκης καλουμένη.⁽¹⁴⁾

Ἡ μέμψις τῆς ἀστόργου διαθήκης δὲν εἶναι προδικαστικόν τι μέσον διὰ τοῦ ὁποίου ἀπλῶς καὶ μόνον ῥηγνύται ἡ διαθήκη, ὁ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, ὅπως ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ὀφείλει 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 possessionem 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 ἀπεπλήρησε τοὺς νεωτέρους καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν γένεσιν τῆς δικακτοχῆς.

(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 datur filii.

(13) *Aveu 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 Ann. Ἐσφαλμένως ἀντιλέγει ὁ Schilling, Bemerkungen σ. 211, καθότι ἡ δικακτοχὴ οὐδόλως σκοπεῖ νὰ προπαρασκευάσῃ τὴν εἰς τοὺς κληρονόμους μεταβίβασιν τῆς μέμψεως, ἀλλὰ πρόκειται ὁ μεμφόμενος νὰ ἀναγνωρισθῇ πρότερον ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος καὶ ἔπειτα νὰ προβῇ εἰς τὴν μέμψιν τῆς διαθήκης. Vangerow II. § 478, σ. 310.

προσφύγη ἀκολουθῶς εἰς τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν καὶ νὰ ὑποβληθῇ οὕτως εἰς νέον ἀγῶνα,¹⁵⁾ ἀλλ' ἡ μέμψις τῆς ἀστόργου διαθήκης εἶναι αὐτὴ αὕτη ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ (*hereditatis petitio*)¹⁶⁾ μετὰ τῆς ἰδικιτέρας προσθήκης τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου (*ex causa inofficiosi testamenti*),¹⁷⁾ ἢ ὡς λέγουσιν οἱ Βυζαντι-

(15) Οὕτω φρονοῦν 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 ἐρίγντο κατὰ τὸν τύπον τῆς «*legis action*», ἥτοι «*hoc testamentum inofficiosum et a furioso factum ajo*», ὁ δὲ *Huschke*, *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 action*» ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος (*in factum*) δὲν ἠδύνατο νὰ συνταχθῇ, *Huschke* αὐτ. τὸ δὲ δεύτερον λίαν ἀμφίβολον. *Leist II.* 2 σ. 40 σημ. 4 καὶ 5. Περὶ ἐτέρων δοξασιῶν ὅρα *Höpfner* αὐτ. 534, *Anm. 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 αὐτὴ αὕτη ἡ περὶ κλήρου μαρτυρεῖται ἐκ τῶν *B. XXXIX. 1, 3* σχολ. Δεῖ δὲ τὸν βουλούμενον τὴν δεινοφροσύνην γυμᾶσαι, ἥτοι κινῆσαι τὴν ἐξ αὐτῆς νερεδίταις πετιτίον α... Εὐχρηστοὶ δὲ περὶ τῆς ἀγωγῆς ταύτης εἶναι αἱ ἐκφράσεις «*hereditas petitur*», «*evincitur*», «*vindicatur*» *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 πλείστοι τῶν νεωτέρων. *Glück VII.* σ. 361, *Francke* σ. 254, *Mühlenbruch XXXV.* σ. 344 ἐπ. *Lehrb. der Pand. § 685*, σημ. 1, *Wening* = *Ingenheim § 494 Not. Mayer*, *Erbrecht I.* σ. 207 ἐπ. *Not. 11*, *Gneist*, *Form. Verträge* σ. 73 ἐπ. *Leist II.* 2 σ. 40, *Sintenis III.* σ. 465 ἐπ. *Anm. 1*, *Savigny*, *System II.* σ. 127 ἐπ. *Vangerow* αὐτ. σ. 309. Ὁ *Fabricius* αὐτ. σ. 136 ἐπ. ἀρνεῖται τὰ ἐν τῷ καίμηνῳ 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 contradictionis querelam inducat*» προκύπτει, ὅτι ἡ βᾶσις τῆς μέμψεως χρησιμεύει καὶ ὡς ἔνστασις.

νοί αὐτοῦ γὰρ ἐστὶν ἀγωγή ἀλλ' αἰτία τῆς ἀγωγῆς ἦτοι τῆς νερετι-
τάτις πετιτίονος.¹⁸⁾

Διὰ τῆς μέμφεως ἐνάγεται ὁ γεγραμμένος κληρονόμος μετὰ τὴν
ὕπαισέλευσιν αὐτοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν,¹⁹⁾ οὐχὶ δὲ πᾶς 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 ἀδιαθέτου, ἦτοι
πάντες οἱ εἰς τὴν διακκατοχὴν καλούμενοι, προηγουμένης ὅμως πάν-
τοτε, ὡς ἤδη προείπομεν, τῆς περὶ διακκατοχῆς αἰτήσεως. Περὶ
ταύτης δὲ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν οἱ διὰ τῆς διακκατοχῆς προστα-
τευόμενοι μεταχειρίζονται τὴν κατὰ τῆς διαθήκης 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' ἐρέετο πρότερον ἐνώπιον τοῦ Πραιτόρος, ὅστις ἐξέ-
διδε τὸν τύπον (formula), καθ' ὃν ἔπρεπε νὰ δικασθῇ ἡ ὑπόθεσις,
καὶ ἀκολούθως ὁ κυρίως δικαστὴς (iudex) ἀπαράσκει 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, 1 σχολ. 1. Ἀνάγνωθι ἐλόκληρον τὸ σχόλιον.

(¹⁹) L. 8 § 4 (5, 2). Glück VII. σ. 174 καὶ 407, Mühlenbruch
XXXV. σ. 358, Vangerow αὐτ. § 478, σ. 312.

(²⁰) Ἐσφαμένως διατείνεται τὸ ἐναντίον ὁ Leist II. 2 σ. 40, ἡ δὲ
L. 1 C. (3, 28), aut perinde fideicommissarius teneatur ac si pro here-
de aut pro possessore possideret, πραγματεύεται περὶ τοῦ
ζητήματος, ἐὰν διὰ τῆς μέμφεως ἐνάγεται καὶ ὁ τάξιν κληρονόμου ἐπέχων
καταπιστευματοδόχος, ὅπερ Ἀντιγραφὴ τοῦ Αὐτοκράτορος Σεπτιμίου Σεουή-
ρου ἔλυσε καταφατικῶς. Mühlenbruch 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 καθ'ολοκληρίαν υπό τῶν Προέδρων (Praesides), ἐκτὸς ὁρισμένων τινῶν περιπτώσεων τῆς ἐκτάκτου διαδικασίας (extraordinaria cognitio),²⁾ ἔκτοτε καὶ τὰ διάφορα τῶν ἀγωγῶν εἶδη, ἅν 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, ἅμα προσήρχετο ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐπικρατέστερος κληρονόμος, ἀλλ' ἀποκατέστη ἰδιόν τι καὶ αὐτοτελὲς κληρονομικὸν σύστημα, περιλαμβάουσα οὐ μόνον τὰς ὑπὸ τοῦ Πραίτορος εἰσχυθείσας κληρονομικὰς τάξεις, ἀλλὰ καὶ τὰς εἰσέτι διατηρουμένας τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Αἱ κληρονομικαὶ ὅμως τάξεις αὐτοῦ κατέστησαν εὐαριθμότεραι καὶ σπανιώτεραι, πολυαριθμότεραι δὲ καὶ συχνότεραι αἱ τοῦ Πραιτορικοῦ, 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 ἀνγνωριζομένης διαδοχῆς τῶν τάξεων καὶ τῶν βαθμῶν, ἡ διακατοχὴ πρὶς τὸ ὡς τὸ μόνον τῆς διαδοχῆς ὄργανον.³⁾ Ἐνῶ λοιπὸν ἀφ' ἑνὸς μὲν αἱ τάξεις τοῦ πολιτικοῦ δικαίου περιωρίζοντο, κατ' ἀντιπεπονητά ἀφ' ἑτέρου λόγον αἱ περιπτώσεις τῆς ἐμπράκτου διακατοχῆς (b. p. cum re) καθίσταντο αἱ συνηθέστεραι καὶ ἀπετέλουν οὕτως εἰπεῖν τὸν κανόνα. τούτωντιον δὲ αἱ τῆς ἀπράκτου διακατοχῆς βαθμυδὸν ἐξέλειπον καὶ ἐθεωροῦντο ὅλως ἐξαιρετικά. Ἐνεκα τούτου ἐπομένως κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ διακατοχὴ ὑπὸ πάντῃ νέαν πρὶς τὸ ὡς τὸ μόνον μορφήν, καθότι ἐνῶ πρότερον ἦτον ἀπλῆ τις καὶ πρόσκαιρος ἐνάσκησις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος, νῦν κατέστη ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, ὃ δὲ διακατοχος, ὅστις πρότερον τάξιν

ἔτος 291, ἐν ἑτέροις δὲ 303. "Ορα τὰς ἐν τῷ παρατεθέντι νόμῳ παρατηρήσεις τοῦ Hermann (Ἐκδόσεις τῶν Kriegel).

(2) Πλείονα περὶ τῆς διαδικασίας παρὰ Keller, Civilprocess § 1 καὶ § 81.

(3) Ἐκ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἐξαίρουμένης τῆς διαθήκης, ὑπῆρχε μόνον ἡ τάξις τῶν ὑπεξουσιῶν καὶ τῶν νομίμων. Leist II. 2 σ. 51 ἐπ.

μόνον κληρονόμου ἐπεῖχε (*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 *διακάτοχος* (*bon. possessor*) ἐκκλεῖτο ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικικοῦ, ὁ δὲ *κληρονόμος* (*heres*) ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Ταύτην δὲ τὴν νέαν τῆς διακατοχῆς ἀλλοίωσιν παρεκλούθησε καὶ νέος τρόπος ἐκφράσεως. Ἐνῶι τούτέστι πρὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ οἱ νομοδιδάσκαλοι καὶ οἱ Αὐτοκράτορες ἐν ταῖς διατάξεσιν αὐτῶν οὐδέποτε μετεχειρίζοντο τοὺς ὅρους «*ἐκδικεῖν τὴν κληρονομίαν*» (*successionem vindicare*), ἢ ἐκδίκησις τῆς κληρονομίης (*successionis vindicatio*), ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ τῶν ἀγωγῶν τοῦ διακατόχου,⁵⁾ τοῦναντίον ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης οἱ ὅροι οὗτοι ἐφημερεύσαν ἀδιακρίτως ἐπὶ τε τῶν ἀγωγῶν τοῦ διακατόχου ὡς καὶ τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμου.⁶⁾

§, 109. Κατὰ τὰ ἥδη ἐκτεθέντα τὰ πάντα συνέτρεχον, ὅπως ἡ κληρονομία καὶ ἡ διακατοχὴ ἐξισωθῶσιν, οὐ μόνον ὡς πρὸς τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὰ ἐνδικὰ μέσα. Ἀφ' ἧς ἐ-

(⁴) Ὁ Διοκλητιανὸς ἐν ἔτει 286 πρὸς τινὰ ἔγγονον βουλούμενον κληρονομήσαι τὸν ἴδιον πάππον τελευτήσαντα ἐπὶ τρισὶ παισὶν αὐτεξουσίαις ἀντέγραφεν οὕτω «*Si... honorum possessionem Unde liberi acceperint, pro rata portione heredes eos exstittisse, palam est. L. 1 C. (6, 15)*». Εἶναι σπουδαῖον ἐνταῦθα, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἀποκαλεῖ αὐτοὺς «*heredes*», καὶ τοῦτο διότι καὶ ἐκ τῆς διακατοχῆς 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 Πρωτοδικικοῦ δικαίου κληρονόμον ὡς καὶ τὸν τοῦ πολιτικοῦ διὰ τῆς λέξεως «*heres*». Πλείονα παρὰ Leist II. σ. 53 καὶ 60.

(⁵) Ἀπαξ μόνον πρὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ ἐν τινὶ διατάξει τοῦ Αὐτοκράτορος Σεουήρου (Ἀλεξάνδρου) ἐκδοθείσῃ ἐν ἔτει 223, ἐνθα πρόκειται περὶ τῆς διακατοχῆς, ἀπαντᾷ ὁ ὅρος «*successionem vindicare*», ἀλλὰ κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον πρόκειται περὶ διακατοχῆς, καθότι ἡ διάταξις ἀναφέρεται εἰς τὸ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς θυγατρὸς ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῆς μητρός κατὰ τὸ Ὀρφετιανὸν 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.

ποχῆς οἱ μὲν τύποι τῶν ἀγωγῶν ἐξέλιπον καὶ μετ' αὐτῶν πᾶσα προ-
 τέρα τυπικὴ διέκρισις, ἡ δὲ διακατοχὴ περιεποιεῖται τῷ διακατόχῳ πλη-
 ρες καὶ ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, ὡς καὶ ἡ κληρονομία (*he-
 reditas*), ἔκτοτε καὶ ὁ διακατόχος ὅπως ἐνσκήσῃ τὰ δικαιώματα
 αὐτοῦ μετήρχετο τὰ αὐτὰ ἐνδικα μέσα, οἷα καὶ ὁ κληρονόμος, ἥτοι
 αὐτὴν τούτην τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν (*hereditatis petitio*), ἥ-
 τις καθὼ ἀρμόζουσα τῷ διακατόχῳ προσελάβετο καὶ τὴν ἐπωνυμίαν
 «*possessoria*»⁷⁾ καὶ οὕτω ἐγεννήθη ἡ ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν καλου-
 μένη «*πρὸς μίμησιν τοῦ πολιτικοῦ κληρονόμου τῶν κληρονομιαίων
 ἐκδόσεων*»⁸⁾ τῆς ὁποίας τὴν γένεσιν εἰς ἐκ τῶν νεωτέρων μὴ δυνά-
 μενος ἄλλως νὰ δικαιολογήσῃ, ἐνόμισεν ὅτι λύει τὸν Γόρδιον δεσμόν
 χαρακτηρίζων αὐτὴν ὡς *τερατώδες τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀποκύημα*.⁹⁾

Ὁ ζῆλος ὁμοῦς τῶν νεωτέρων, ὅπως ἀπαλλάξωσι τὸν Ἰουστινι-
 νὸν τοιοῦτου νομικοῦ σολοικισμοῦ, παρέσυρεν αὐτοὺς πέραν τῆς ἀλη-
 θείας, ὥστε οἱ πλείστοι ὑπέλαβον, ὅτι προχρονίζοντες τὴν ἀγωγὴν
 τούτην ἔτι μᾶλλον ἐπιτυχάνουσι τοῦ σκοποῦ αὐτῶν. Οἱ διατεινόμε-
 νοι ὅτι ἡ προκειμένη ἀγωγὴ εἰσῆχθη ὑπὸ τοῦ κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ
 Ἀδριανοῦ καὶ τοὺς μετ' αὐτὸν Αὐτοκράτορας ἀκμάσαντες νομοδιδα-

(7) Ὡς μεμονωμένον τῆς ἀρχαιότητος μνημεῖον ἴσταται ἐν τοῖς Πανδέ-
 κταις ὁ τίτλος τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐκ δύο μόνων συγκείμενος τεμαχίων ἐνὸς
 μὲν τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἐτέρου δὲ τοῦ Γαίου. *De possessoria hereditatis pe-
 titione* (5, 5).

(8) B. XLII. 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 τοιαύτης κα-
 τηγορίας παραδέχεται μὲν ἱστορικὸν τοῦ Αὐτοκράτορος ἀμάρτημα, οὐχὶ ὅμως
 ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς εἶναι καὶ *falsarius*. Κατὰ τῆς θεωρίας τοῦ Fabri-
 cius ἐκηρύχθησαν πάντες σχεδόν, ὅσον Lühr, Magazin IV. σ. 418, Archiv
 für civilist. Praxis XII. σ. 111, Arndts, Beiträge I. σ. 50, Huschke,
 Richtresche Jahrbücher (1839) I. σ. 25, Mühlenthal, Pandekten
 § 712, καίτοι ἄλλως διαφωνοῦντες περὶ τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν εἰσῆχθη. Τὴν
 ἐν τῷ καιμένῳ γνώμην ὑπεστήριξε πρῶτος ὁ Leist II. 2 σ. 51—61, φη-
 νεται δὲ παραδεχόμενος καὶ ὁ Vangerow II. § 509 σ. 423 καὶ 424.
 Ἡ θεωρία τοῦ Savigny, Ztschr. für. G. R. W. V. σ. 47 Verm. Schrif-
 ten II. σ. 216, ὅτι ἡ ἀγωγὴ αὕτη ἐγεννήθη ἕνεκα τῆς φυσικῆς δεσποτείας,
 δι' ἣς συνεδέθησαν κατὰ τὰ ἀποτελέσματα διακατοχὴ καὶ κληρονομία, ἀντι-
 καίται εἰς τὰ ἐν § 61 ἐκτεθέντα.

σφάλου Ίουλιανού,¹⁰⁾ ἐπικλοῦνται ὑπὲρ ἑαυτῶν τὰς δύο μοναδικὰς ἐν τῷ Πενδέκτῃ ρήσεις τοῦ Οὐλπιανού καὶ Γαίου.¹¹⁾ Ἐκ μὲν τῆς ρήσεως τοῦ Οὐλπιανού διδασκόμεθα μόνον, ὅτι ὁ Πραίτωρ ἐθεώρησε δίκαιον μετὰ τὰς ἀγωγὰς τῶν πολιτικῶν κληρονόμων, νὰ προστατεύσῃ καὶ τοὺς δικακτόχους, ἀλλὰ τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν πρὸς τὴν ἀγωγὴν ἡμῶν, ὥστε ἡ μαρτυρία αὕτη καὶ τὸ μηδὲν ταυτίζουσα. Ἐκ τῆς ρήσεως ὁμοῦ τοῦ Γαίου μαρτυρεῖται, ὅτι πρόκειται τῷ ὄντι περὶ πλασματικῆς τινος τοῦ δικακτόχου περὶ κλήρου ἀγωγῆς (*hereditatis petitio possessoria*),¹²⁾ ἀλλ' ἡ τοιαύτη μαρτυρία ἀντιστρατεύεται ἀντικρὺς εἰς ὅσα ἤδη ἐξεθέσαμεν περὶ τῆς δικακτοχῆς κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Γαίου,¹³⁾ ὥστε οὐδὲν ἄλλο μέσον ὑπολείπεται, ἢ νὰ ἀρνηθῶμεν τὴν γνησιότητα τοῦ καιμένου καὶ οὕτω νὰ συναρμολογήσωμεν τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γαίου, πρὸς ὅσα ἡ μέχρι τοῦδε ἱστορικὴ ἐρευνᾷ ἐπεκύρωσεν ὡς ἀληθῆ. Ἐν τοιαύτῃ ἐπομένως περιπτώσει εἶναι κατὰ πάντα βέβαιος ἡ εἰκασία, ὅτι ὁ Γάιος δὲν ἔγραψεν, ὅτι ὁ δικακτοχὸς ἔχει τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν ὡς πλασματικὴν, ἀλλ' ὅτι ὁ δικακτοχὸς διὰ τῶν Πραιτωρίων ἀγωγῶν, ἡτοι τοῦ παρὰ γέλωτος (*interdictum Quorum bonorum*) καὶ τῶν πλασματικῶν ἀγωγῶν (*fictitiae actiones*) εἰς τὸ αὐτὸ περιέρχεται ἀποτελεσμα, ὡς καὶ ὁ κληρονόμος διὰ τῶν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀγωγῶν.¹⁴⁾

Ἡ νέα αὕτη ἀγωγὴ τοῦ δικακτόχου ἐκπληροῖ τὰς αὐτὰς λειτουργίας, ὥς καὶ ἡ πολιτικὴ περὶ κλήρου ἀγωγὴ τοῦ κληρονόμου. Διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐπὶ τῇ νομίμῳ αἰτίᾳ, ὅτι ὁ δικακτοχὸς Πραιτωρικῶ δικαίῳ διχδέχεται τὸν τελευτήσαντα, ἐνάγονται ὑπὸ τοῦ δικακτόχου οἱ κατέχοντες ἐνσώματα τῆς 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 σχολ. ἐνῷ ὁ πρῶτος παρελήφθη ὡς κείμενον.

(13) Ὁρα § 64.

(14) Ὅθεν ἐν L. 2 (5, 5) ἀντὶ «Per quam hereditatis petitionem» ὅπου 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 ἐνάσκει πλέον, ὡς πρότερον, τὰς εἰδικὰς πραγματικὰς τοῦ τελευτήσαντος ἀγωγὰς ὡς πλάσματικὰς (*actiones fictitiae*), ἀλλ' ὡς εὐθείας,¹⁶⁾ καὶ οὕτω ἡ ἔννοια τῶν πλάσματικῶν ἀγωγῶν ἀπὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ μικρὸν κατὰ μικρὸν ἐξέλιπεν, ἐν δὲ τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ οὐδὲ κατ' ὄνομα καὶ σῶζεται.¹⁷⁾

§ 110. Ἡ νέα αὕτη τῆς διακατοχῆς φάσις καὶ ἡ τάσις τῶν δύο ἀντιθέτων στοιχείων ὅπως ἀποτινάξωσι τοὺς τετρημένους τοῦ παρελθόντος τύπου 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 Πρακτορικὸν δίκαιον, δὲν μεταχειρίζονται πλέον τοὺς ὅρους κληρονομία καὶ διακατοχή, ἀλλὰ διὰ τοῦ τεχνικοῦ ὅρου «διαδοχή» (*successio*), περιλαμβάοντος ἀμφοτέρω τὴν τε κληρονομίαν καὶ τὴν διακατοχήν, δηλοῦσι τὸ ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα ἀνεξαρτήτως ἀπὸ τοῦ παρκαγωγικοῦ αὐτοῦ λόγου.¹⁾

Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ διαδοχή ἀπεκτάτο διὰ τῶν τριῶν τύπων, τῆς ἐπισήμου δηλώσεως (*cretio*), τῆς ἀναμίξεως (*pro herede gestio*) καὶ τῆς αἰτήσεως τῆς διακατοχῆς (*agnitio bonorum possessionis*), τῶν ὁποίων ὀφειλομένον πρὸ πάντων, πρὶν ἢ προβῶμεν εἰς τὰ καθ' ἕκαστον, νὰ ὀρίσωμεν τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν νομικὴν χρῆσιν. Οἱ Ῥωμαῖοι διακρίνουσι τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον τῆς κατὰ τὸ Πρακτορικόν, καὶ περὶ μὲν τῆς πρώτης λέγουσιν, ὅτι ὅπως καταστῇ τις κληρονόμος (*ut heredes fiant*), ὁ-

(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 (τούτέστι 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 ἀναμιχθῇ εἰς αὐτὴν διαχειριζόμενος τὰ τῆς κληρονομίας ὡς κύριος (*pro herede gerere*),²⁾ περὶ δὲ τῆς δευτέρας διδάσκουσιν, ὅτι ὅπως ἀποκτήσῃ τις τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ Πραιτορικὸν δίκαιον, ἥτοι ὅπως θεωρηθῇ κληρονόμου τᾶξιν ἐπέχων (*heredis loco constituitur*), ὁφείλει νὰ ζητήσῃ τὴν διακατοχὴν (*bonorum possessionem agnoscere*),³⁾ ἀμφοτέρους δὲ τοὺς δύο τρόπους τῆς ἀποκτήσεως κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀποκαλοῦσιν «ἐπιεισέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν» (*aditio hereditatis*), ἢ ὡς παρὰφράζει ὁ Θεόφιλος,⁴⁾ καταδοχὴν τῆς κληρονομίας. Ἐκ τούτων ἡ ἀνάμιξις εἰς τὴν κληρονομίαν ὑποδιαίρεται εἰς τὴν ἀνάμιξιν διὰ πράξεων ἐμφανισυῶν, ὅτι ὁ κληρονόμος ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν, καὶ εἰς τὴν ἄτυπον δῆλωσιν τῆς περὶ τούτου βουλῆσεως (*nuda voluntas suscipiendae hereditatis*), ἥτις μετὰ τοὺς χρόνους τοῦ Λαβέωνος ἐθεωρήθη ὡς νόμιμος τρόπος ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας, καὶ τῆς ὁποίας ὁ μὲν Οὐλπιανὸς, καίτοι πολὺ μεταγενέστερος, οὐδόλως μνημονεύει,⁵⁾ μόνος δὲ ὁ Γάϊος διαζευκτικῶς παρκατίθησιν αὐτὴν ἀντιθέτων τὴν ἐπίσημον δῆλωσιν καὶ ἀνάμιξιν.⁶⁾ Οἱ Αὐτοκράτορες ἐν ταῖς δικταῖς αὐτῶν,⁷⁾ καίτοι ἀκολουθοῦντες τὴν διάκρισιν μεταξὺ ἀποκτήσεως κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον⁸⁾ καὶ τοιαύτης 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. 10—13.

(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, Löhr, Magazin III. σ. 334 σημ. 1.

(7) Ὁ Κωνσταντῖνος ἐν L. 1 C. Th. (5, 1) τὴν «pro herede gestio» κατ' ἀντίθεσιν τῆς «cretio» ἀποκαλεῖ «aditio simplex» ἣν ὑποδιαίρει εἰς ἀπόκτησιν «arrepto rerum quolibet corpore» ὅπερ ταύτοσημον πρὸς τὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ XXII. 26 «qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur», καὶ ἀπόκτησιν «animi destinatione patefacta» ἰσοδύναμον πρὸς τὸ τοῦ Γάϊου II. 167 «nuda voluntas suscipiendae hereditatis».

(8) Ἦτοι «aditio» μετὰ τῶν ὑποδιαίρέσεων αὐτῆς εἰς «cretio» καὶ «pro herede gestio».

τὸ Πραιτωρικόν, 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 ἤττον 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 ἵσχυε προσέτι καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀρχαιοτέρου Πραιτωρικοῦ δικαίου, ὅτι ἡ περὶ διακατοχῆς αἵτησις πρέπει νὰ γείνη ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστοῦ, ὅπερ καὶ Ἀντιγραφὴ τοῦ Κωνσταντίνου ἐν ἔτει 305 ἐκύρωσε.¹¹⁾

Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐποχὴν οἱ διαθέται συνήθως ἔταττον ἐν τῇ διαθήκῃ προθεσμίαν διασκέψεως, ἐντὸς τῆς ὁποίας εἰ γεγραμμένοι κληρονόμοι ὄφειλον νὰ δηλώσωσιν (*cretio*), ἀν ἀποδέχοντι τὴν κληρονομίαν, παρερχομένης δὲ ἀπράκτου τῆς προθεσμίας ἀπεκληροῦντο καὶ ὑποκαθίσταντο ἕτεροι ἀντ' αὐτῶν. Ἐνταῦθα ὅμως χάριν τῆς ιστορικῆς ἀληθείας ὀφείλομεν νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ἡ ἀπόκτησις δι' ἐπιστήμου δηλώσεως (*cretio*), δὲν ἐγεννήθη ἐκ τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας (*finis deliberandi*), ἣν συνήθως οἱ

(⁹) *Consultatio veteris Jcti.* ("Ἐκδοσις 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 transmittre.* 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. Παραπλησίας ἐκφράσεις ὅρα προσέτι ἐν L. 4 C. (6, 15), L. 8 C. (6, 58), L. 2 C. (6, 59).

(¹⁰) Ὅτι 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 petere*» μεταχειρίζεται ὁ αὐτὸς Διοκλητιανὸς τὴν ταὐτόσημον ἐκφράσιν «*recte petita bonorum possessione, quaesiisti successionem*». Τοῦτο μαρτυρεῖται ἐκ τῆς L. 9 C. (6, 9), δι' ἧς πρῶτον καθιερώθη, ὅτι «*qualisunque testatio amplectendae hereditatis*» θεωρεῖται ἐγκύρως γενομένη. Ὅρα καὶ § 10 *Inst.* (3, 9).

(¹¹) L. 7. C. (6, 9)... *competens iudex dedit bonorum possessionem*.

δικάθεται ἐπέτρεπον τοῖς γεγενημένοις κληρονόμοις,¹²⁾ ἀλλὰ τούναντίον τὰ δύο ταῦτα ἦσαν πάντα κεχωρισμένα καὶ ἀνεξάρτητα ἀπ' ἀλλήλων. Ἡ ἐπίσημος δῆλωσις ἀρχικῶς ἐθεωρεῖτο ὁ μόνος τρόπος ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας, μάλιστα δὲ καὶ ἂν οὐδεμίαν διασκέψεως προθεσμίαν ἔταπτεν ὁ δικάθης, οὐχ ἦττον ὁ κληρονόμος, ὅπως νομίμως καταδεχθῇ τὴν κληρονομίαν (*hereditatis aditio*), μετεχειρίζετο πάντοτε τὴν ἐπίσημον δῆλωσιν.¹³⁾ Περὶ τὰ τέλη δὲ τῆς ῥωμαϊκῆς δημοκρατίας ἡ ἐπίσημος δῆλωσις βαθμυδὸν ἐξέλιπε καὶ ἀντικατέστη διὰ τῆς ἀναμύξεως (*pro herede gestio*).¹⁴⁾ Ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ὅμως, καὶ ἢ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγράφῃ κληρονόμος ὑπεξούσιος ἢ δοῦλος, δὲν ἀρκεῖ ἡ ἀνάμυξις εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ἡ ἐπίσημος δῆλωσις προηγουμένης συνάμα καὶ τῆς πρὸς τοῦτο ἐντολῆς τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ κυρίου,¹⁵⁾ ἔστω καὶ ἂν οὐδεμίαν προθεσμίαν διασκέψεως ἔταξεν ὁ δικάθης.

§ 111. Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντων παρρητηροῦμεν, ὅτι ἡ δικατοχὴ καὶ ἡ κληρονομία, ἂν καὶ συνεχωνεύθησαν ὑπὸ τὸ κοινὸν ὄνομα *διαδοχή*, καὶ κατ' οὐσίαν οὐδὲν σχεδὸν διέφερον ἀλλήλων, τούναντίον ὡς πρὸς τοὺς τρόπους τῆς ἀποκτήσεως ἡ διάκρισις μεταξὺ πολιτικοῦ καὶ Πρακτορικοῦ δικαίου ὑφίστατο οὐ μόνον ἐπὶ Διοκλητιανοῦ, ἀλλὰ διετηρήθη καὶ κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους Αὐτοκρατορικοὺς χρόνους μέχρις Ἰουστινιανοῦ, χωρὶς νὰ ἐπέλθῃ τελεία μεταξὺ αὐτῶν ἐξίσωσις. Διερχόμενοι τῆς διατάξεως τῶν μετὰ τὸν Διοκλητιανὸν Αὐτοκρατόρων κατὰ τὴν χρονολογικὴν αὐτῶν τάξιν ἀνευρίσκομεν μερικὰς μόνον καὶ ἰδιδικὰς τροποποιήσεις προκαλουμένης ἐκ τῶν ἐκάστοτε τυχαίως παρουσιαζομένων περιπτώσεων, ὅχι ὅμως καὶ συστηματικὴν τινα παρέμβασιν, ὅπως τὰ πάντα ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ὑπὸχρέωσιν ἀρχῇ.

1). Ἀρ' ἥς ἐποχῆς Κωνσταντῖνος ὁ Μέγας, ἀποστρεφόμενος τοὺς ἀπρηχαιωμένους τοῦ παρελθόντος τύπους, καθήρεσεν ἐν ἔτει 319 τὴν

(12) Ὅρα καὶ § 48.

(13) Gaj. II. 167. At is, qui sine cretione heres institutus sit... potest cernendo heres fieri. Huschke, Studien I. σ. 254.

(14) Gaj. II. 178... cum vero cretio finita est, tum pro herede gerentem admittere substitutum. Ἀτυπος ἔκφρασις τῆς βουλῆσεως δὲν ἐπατρέπετο, ὡς ῥητῶς μαρτυρεῖ L. 62 (29, 2).

(15) Cic. ad. Attic. XIII. 46, 47, L. 1 C. Greg. (13, 4). Löhr, Magazin III. σ. 141, Schilling, Bemerk. über röm. Rechtsg. σ. 200.

πλήρη κυριότητα καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκποιεῖν, ὧν ἀπῆλθεν ὁ πατήρ ἐπὶ τῆς μητρικῆς τῶν τέκνων κληρονομίᾳς,¹⁾ ἔκτοτε ἐξέλιπε καὶ ἡ περίπτωσις τῆς δι' ἐπισήμου δηλώσεως ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας (cretio), ἣτις, κατὰ τὰ ἄρτι ἐκτεθέντα, ἀπητεῖτο 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 περιπτώσιν τὴν περὶ διακατοχῆς αἵτησιν ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ μήτηρ ἀποκτῇ τὴν διαδοχὴν διὰ τῆς ὑπ.λῆς καταδοχῆς.³⁾

2). Ἐνῶ μέχρι τοῦδε ὁ ἐν μεταγενεστέρᾳ τινὶ τάξει καλούμενος εἰς τὴν διακατοχὴν τότε μόνον ἠδύνετο νὰ ζητήσῃ αὐτήν, ἐὰν παρήρχετο ἄπρακτος ἢ πρὸς αἵτησιν προθεσμίας τοῦ ἐν προγενεστέρᾳ τινὶ τάξει καλουμένου, ἢ ἐὰν ἀπεδείκνυεν, ὅτι ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος ἐξέλιπεν,⁴⁾ ὁ Αὐτοκράτωρ Κωνσταντῖνος οὐ μόνον ἐθεώρησε περιττὴν τὴν ἀπόδειξιν ταύτην, ἀλλ' ἐπέτρεψε τὴν περὶ διακατοχῆς αἵτησιν καὶ ἐνδαψιλευομένης ἔτι (intra alienam vicem) τῆς πρὸς αἵτησιν προθεσμίας τῶν προηγουμένων.⁵⁾ Ὁ νεωτερισμὸς οὗτος

(1) Μόνην τὴν κάρπωσιν ἐπέτρεψε τῷ πατρί. "Ορα σημ. 2.

(2) L. 1 C. Th. (8, 18). Cesset 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, 4)... aditione simplici, arrepto rerum quolibet corpore, vel animi destinatione patefacta... "Ορα § 110 σημ. 7.

(4) "Ορα § 105.

(5) L. 9 C. (6, 9), B. XL. 1, 25.... εἰ δὲ καὶ πρώτης διακατοχῆς ἔτι ἐνδαψιλευομένης οἱ ἐν τῇ δευτέρᾳ διακατοχῇ διεμαρτύροντο, καὶ συνέβη αὐτὴν τὴν δευτέραν διακατοχὴν χάριν λαβεῖν, ἀρκεῖτω ἡ πρώτη διαμαρτυρία καὶ μὴ ἐν τοῖς οἰκείαις χρόνοις γενομένη. Παράδειγμα ὅρα ἐν σχολ. αὐτ. Ἡ μνημονευθεῖσα τοῦ Κῳδῆκος διάταξις φέρει μόνον, ὅτι ἐδημοσιεύθη τὴν 1 Φεβρουαρίου (Kal. Februar.), ὅχι δὲ καὶ τὸ ἔτος, ἀλλ' ἐκ τῶν L. 15 C. (6, 23), L. 21 C. (6, 37) δημοσιευθεῖσων ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ Κωνσταντῖου ἐν ἔτει 399 προκύπτει, ὅτι καὶ ἡ ἀνωτέρω διάταξις κατὰ τὸ αὐτὸ ἐδημοσιεύθη ἔτος, καθότι ἅπασαι τὴν αὐτὴν ἡμερομηνίαν φέρουσι, καὶ τὰ αὐτὰ πραγματεύονται (ὅρα Κῳδῆκος ἔκδοσιν Herrmann ἐν σημ. 29). Ἐτέρω ἀμφιβολία γεννᾶται περὶ τῆς γνησιότητος τῆς διατάξεως, ἂν εἶναι τοῦ Κωνσταντίνου ἢ τοῦ Κωνσταντῖνου, διότι ἐν L. 7 § 3 C. (5, 70) ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποκαλεῖ αὐτὴν Κωνσταντίνειον νόμον (petitio honorum possessionis Constantini a lege

ἦτον ἀνγκυαία συνέπεια τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίου, ὅτι ἡ περὶ δικακτογῆς αἵτησις δύνανται νὰ γείνη πρὸς παντὶ οἰωδῆποτε δικαστῇ, μάλιστα δὲ καὶ πολλοὶ ἀντιποιοῦμενοι τὴν κληρονομίαν αἰτοῦνται τὴν δικακτογὴν πρὸς δικασταῖς δικροῶν τόπων, ὅπερ προϋποτίθησιν ὅτι δὲν ἐτηρεῖτο ἡ ἀλληλοδιαδόχος σαιρά τῶν πρὸς αἵτησιν προθεσμιῶν, 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 περιελθούσα ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδικήτου εἰς ὑπεξούσιον κληρονομία, εἰ μὲν οὗτος ἀπεβίωσε πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἔκτου ἔτους, ἡ περιουσία δὲν μεταβαίνει εἰς τὸν πατέρα, ἀλλ' ἀνέρχεται εἰς τὴν πατρικὴν ἢ μητρικὴν οἰκογένειαν, ἐξ ἧς προῆλθεν, εἰ δ' ἐτελεύτησε συμπληρώσας τὸ ἕκτον ἔτος, παραπέμπει μὲν τὴν κληρονομίαν τῷ πατρὶ, ὅστις ὅμως δὲν ὑποχρεοῦται πρὸς ἀπόκτησιν αὐτῆς νὰ μεταχειρισθῇ τὴν ἐπίσημον δῆλωσιν.⁷⁾ Τελευταῖον δὲ περὶ τῶν αἰτουμένων τὴν δικακτογὴν τῆς κληρονομίας γονέων ἢ συγγενῶν ὥρισεν, ὅτι δὲν περιορίζονται ὑπὸ τῶν πρὸς αἵτησιν τεταγμένων προθεσμιῶν, ἀλλὰ δύνανται καὶ μετὰ παρέλευσιν αὐτῶν νὰ αἰτήσωσι τὴν δικακτογὴν, ἐὰν δικαιολογήσωσι τὴν βραδύτητα αὐτῶν.⁸⁾

3). Οἱ Αὐτοκράτορες Ἀρκάδιος καὶ Ὀνώριος ἐπυνγκάμποντες εἰς τὴν διέταξιν τοῦ Κωνσταντίου ἐθέσπισαν, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἐπίσημος δῆλωσις, ὅπως ἀποκτήσῃ μητρικὴν ἢ ἄλλην οἰκονομικήν κλη-

sublata est), ἀλλ' ἐνταῦθα θεθαίως παρεσέφρησεν ἀμάρτημά τι τῶν συντακτῶν ἢ τῶν ἀντιγραφέων, διότι εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς συντάσσων τὴν ἀνωτέρω διέταξιν εἶχεν ὑπ' ὄψει νόμον τινὰ τοῦ Κωνσταντίνου ἄγνωστον ἡμῖν, ἢ μὴ ἀπομνημονευθέντα ὑπ' αὐτοῦ ἐν τῷ Κώδῳ.

(⁶) L. 9 C. (6, 9)... ut apud quemlibet iudicem vel etiam apud diu-viros qualiscunque testatio amplectendae hereditatis ostendatur...

(⁷) L. 4 C. Th. (8, 18). Post emensum vero sextum aetati suae annum adaeque sine ejusdem cretionis necessitate... Ὁ Löhrl, Uebersicht der Const. von Constant. bis Theod. II. σ. 34 ἰσχυρίζεται, ὅτι ἡ «cretio» κατηργήθη δι' ἀπάσας ἐν γένει τὰς τοιαύτας 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 ἔννοιαν τοῦ νόμου. Leist II. 2 σ. 131.

(⁸) L. 8 C. (6, 9).

νομίαν ὁ ὑπεξούσιος, ὅστις συνεπλήρωσεν οὐχὶ τὸ ἕκτον, ἀλλὰ τὸ ἑβδόμον ἔτος.⁹⁾

4). Οἱ Αὐτοκράτορες 'Ονώριος καὶ Θεοδόσιος ὁ Β'. ἐν ἔτει 413 εἰσκαγαίνοντες πρῶτοι τὴν τῷ Αὐτοκράτορι ἐγγειριζομένην διαθήκην (testamentum principi oblatum) καθήρεσαν συνάμα ἐπὶ τῆς τοιαύτης διαθήκης τὴν περὶ διακατοχῆς αἴτησιν, 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 ὅμως ἐκπηγάζει τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομικῆς παράγγελμα τοῦ διακατόχου, ὥστε γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ἀρμόζῃ τὸ παράγγελμα εἰς τὸν ἀποκτήσαντα τὴν κληρονομίαν οὐχὶ διὰ τῆς περὶ διακατοχῆς αἰτήσεως, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀναμίξεως. Οἱ Αὐτοκράτορες λέγοντες, ὅτι ἴσα ἐξ ἀμφοτέρων ἀπορρέουσι δικαιώματα, δὲν ἐννοοῦσι βεβαίως τὸ παράγγελμα, ἀλλὰ τὴν ἐκ τοῦ δόγματος τοῦ 'Αδριανοῦ παραπομπὴν εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων (missio ex edicto Divi Hadriani),¹¹⁾ ἥτις καθίστα περὶ τὸν τὸ παράγγελμα, ἀπ' οὗ ἤδη ὁ κληρονόμος ἐδράζατο τῆς νομῆς τῶν κληρονομικίων.¹²⁾

Ὁ αὐτὸς Θεοδόσιος καταργήσας τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίου, καθ' ἣν ἡ μητρικὴ κληρονομία τοῦ πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἕκτου ἔτους ἀποβιώσαντος 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 οἰκισθῆποτε ἐνδείξεως, ὅτι ὑπεισέρχεται τὰύτην μὴ ἀπαιτουμένης οὔτε ἐπισήμου δηλώσεως. οὔτε περὶ δια-

(9) L. 8 C. Th. (8, 48). § 1. Cretionum autem scrupulosam solemnitatem, sive materna filiofamilias, sive alia quaedam deferatur hereditas, hac lege emendari penitus amputarique decernimus.

(10) L. 49 C. (6, 23)... nec super bonorum possessionis petitionem ullam controversiam nasci, quum pro herede agere cuncta sufficiat, et jus omne ipsa complere aditio videatur.

(11) 'Απὸ τῶν χρόνων τοῦ 'Αδριανοῦ ὁ προσάγων διαθήκην καθ' οἰονδήποτε τρόπον ἔγκυρον δὲν ὑπεχρεοῦτο νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν, ἀλλ' ἀποτίων ἐντὸς ἐνιαυτοῦ φόρον 20 τοῖς 100 παρεπέμπετο πύραυτα εἰς τὴν νομὴν. L. 3 C. (6, 33) Paul, S. R. III. 5 § 16.

(12) Leist II. 2 α. 442.

κατοχῆς αἰτήσεως.¹³) Πρὸς δὲ εἰ μὲν ὁ πατὴρ ἄμα τῷ θανάτῳ τῆς μητρὸς ὑπεισῆλθε τὴν κληρονομίαν, δὲν ἀπαιτεῖται νέα ὑπαισέλευσις 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 ἀληθοῦς κληρονόμου (jure patrio), ἡ δὲ ὑπαισέλευσις ἐνεργεῖ ἀναδρομικῶς, θεωρουμένη ὡς εἰ ἐγένετο ζῶντος ἔτι τοῦ τέκνου.¹⁴)

5). Ὁ Αὐτοκράτωρ Οὐαλεντινιανὸς ὁ Γ'. ἐν ἔτει 446 ἐπανερχόμενος εἰς τὴν διάταξιν τῶν προπατόρων αὐτοῦ Ὀνωρίου καὶ Θεοδοσίου, καθ' οὓς ἐπὶ τῆς τῷ Ἡγεμόνι παραδιδομένης διαθήκης δὲν ἀπαιτεῖται αἵτησις περὶ δικαιοκατοχῆς, ἀλλ' ἀνάμειξις εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐθέσπισεν, ὅτι οὐ μόνον ἐπὶ τῆς τοιαύτης, ἀλλ' ἐπὶ πάσης οἰκισθῆποτε δικθῆκης φερούσης τὰς σφραγίδας πέντε ἢ ἐπτά μαρτύρων,¹⁵) ὁ ἐκ τοῦ δόγματος τοῦ Ἀδριανοῦ παραπεμφθεὶς ἐν τῇ νομῇ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων οὐδόλως δεῖται τῆς περὶ δικαιοκατοχῆς αἰτήσεως.¹⁶)

(13) un C. Th. (4. 1)... non bonorum possessionis petitionem, non creationis solemnitate cogitur custodire qualicunque contenta aditae vel adeundae hereditatis indicio, quando magis pater talibus est vinculis exuendus?

(14) L. un αὐτ. καὶ L. 18 § 1 C. (6. 30) ἥτις, 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 μόνη ἡ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου διαθήκη φέρουσα πέντε σφραγίδας τῶν μαρτύρων, μίαν τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ ἑτέραν 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 πράξεως συντεταγμένην διαθήκην, ἀλλ' ἐσφραγισμένην διὰ τῶν σφραγίδων ἐπτά μαρτύρων (Gaj II. 120, 147), ἔκτοτε ἐγεννήθησαν δύο εἴδη διαθηκῶν καθόσον ἀφορᾷ τὸν ἀριθμὸν τῶν μαρτύρων, ἥτοι ἡ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου διαθήκη διὰ πέντε μαρτύρων σὺν τῇ εἰκονικῇ πράξει καὶ ἡ πραϊτορία δι' ἐπτά, ἀλλ' ἄνευ τῆς εἰκονικῆς πράξεως.

(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 Αὐτο-

Ἡ ἔκφρασις ὁμῶς τοῦ Αὐτοκράτορος ἀπορρινομένου, ὅτι διὰ πάντας ἐν γένει τοὺς κληρονόμους καταργεῖ τὴν περὶ διακατοχῆς αἵτησιν, φαίνεται κατὰ τι ἄοριστος, ἂν δηλαδὴ ἐπεξέταίε τοῦτο καὶ εἰς τοὺς ἐξ ἀδικοθέτου, ἢ ἰσχύει ἐπὶ μόνων τῶν ἐκ διαθήκης.⁽¹⁷⁾ Ἡ κατάργησις τῆς περὶ διακατοχῆς αἵτησεως μόνον ἐπὶ τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων δύναται νὰ ἔχῃ ἔννοιαν, διότι ἐπὶ τούτων καὶ μόνων προϋποτίθεται, ὅτι διὰ τῆς ἐκ τοῦ Ἀδριανείου δόγματος παραπομπῆς ἐδράζαντο τῆς νομῆς τῶν κληρονομικίων, καὶ ἐπομένως ἡ διακατοχὴ καὶ τὸ ἐκ ταύτης παράγγελμα, δι' οὗ ἀπέκτων τὴν νομὴν, εἶναι περιττὰ, ἀρῶν ἤδη διὰ τῆς παραπομπῆς ἀνεπληρώθη ὁ σκοπὸς αὐτῶν, ἐνῷ οἱ ἐξ ἀδικοθέτου κληρονόμοι μὴ ἀπολαύοντες τῆς παραπομπῆς δὲν ἠδύναντο ἄλλως νὰ ἀποκτήσωσι τὴν νομὴν, εἰμὴ αἰτούμενοι τὴν διακατοχὴν καὶ προστατευόμενοι διὰ τοῦ παραγγέλματος.⁽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 αἱ ἐξ ἀδικοθέτου κληρονόμοι ὀρεῖλουσι νὰ προσφύγωσιν εἰς τὴν περὶ διακατοχῆς αἵτησιν.⁽¹⁹⁾

§ 112. Κατὰ τὴν πρὸ Διοκλητιανοῦ ἐποχὴν καὶ ἐπέκεινα ὁ Πράξιππος, ἅμα τῇ προσκλιτικῇ τῶν πρὸς τοῦτο ὠρισμένων ἀποδείξεων, 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 διακατοχὴν κατὰ τοὺς τρόπους τῆς ἀποκτήσεως, ὡς ἤδη προείπομεν, μαρτυρεῖται καὶ ἐκ τῆς παρούσης διατάξεως, τῆς ὁποίας ἀφορμὴν παρέσχεν ἡ τῷ Οὐαλεντινιανῷ παραδοθεῖσα ἀμοιβαία διαθήκη τοῦ Leonius μετὰ τῆς συζύγου αὐτοῦ Jucunda. § 3 αὐτ.

(¹⁷) Τὸ πρῶτον διατείνονται οἱ L. u. h. r., αὐτ. σ. 38, Magazin III. σ. 346, Not. Hugo, Rechtsgeschichte σ. 995, Schrader ("Ἐκδόσις Εἰσηγήσεων) σ. 477. Εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ γραμματικὴ ἐρμηνεία, διότι ἡ κυρία πρότασις ἄρχεται διὰ τῶν λέξεων «Cujus heres», ἥτοι ὁ «γεγραμμένος κληρονόμος», ἐπομένως τὸ «omnibus» τῆς πλαγίας προτάσεως δὲν δύναται νὰ ἀναφέρηται εἰ μὴ εἰς τὸ ὑποκείμενον τῆς κυρίας.

(¹⁸) I. e. i. s. αὐτ. σ. 151.

(¹⁹) § 10 Inst. (3, 9) Sed bene anteriores principes et huic causae providerunt. Θεοφ. Γ'. θ', § 10.

αὐτὸν τὸν ἀληθῆ κληρονόμον.¹⁾ Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην τὸ ζήτημα, ἂν ὁ διὰ τοῦ παράγγελματος ἐνάγων νομίμως ἀπέκτησε τὴν δικατοχὴν, οὐδόλως ἐφέρετο ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, οὐδὲ ἀποδείξεις ἀπαιτοῦτο περὶ τῆς αἰτηθείσης δικατοχῆς, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ δικατοχοῦ ἐκπηγάζει ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Πραίτορος, ὅστις ἐπέτρεπε τὸ παράγγελμα ἀπονέμων προηγουμένως τὴν δικατοχὴν²⁾ εἰς τὸν προσάγοντα τὰς ἀποδείξεις ἐκείνας, ἐξ ὧν ἐτεκμαίρετο, ὅτι ὁ αἰτούμενος εἶναι κατὰ πᾶσαν πιθανότητα καὶ ὁ ἀληθὴς κληρονόμος. Τούτου ἕνεκεν ὁ δικατοχος θεωρεῖται κατὰ πάντα νομίμως κατέχων, τὸ δὲ παράγγελμα ἀπευθύνεται καὶ κατ' αὐτοῦ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου, ὅστις, παραλείψας νὰ ζητήσῃ ἐγκρίτως τὴν δικατοχὴν, 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 δικατοχὴν.

Ἐν ὅσῳ αἱ προθεσμίαι τῆς δικατοχῆς, ἡ περὶ ταύτης αἰτήσεις καὶ τὸ παράγγελμα διεχειρίζοντο ὑπὸ μόνου τοῦ Πραίτορος, τὰ πάντα ἔβαινον καλῶς, διότι οὗτος, ὡς ὁ μόνος ἀρμόδιος νὰ ἀποφασίσῃ περὶ τῆς δικατοχῆς, ἐπέτρεπεν αὐτὴν μετὰ τὴν προσαγωγὴν τῶν πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενων ἀποδείξεων, καὶ οὐδεμίαν ἠδύνατο νὰ ἐπέλθῃ σύγχυσις. Ἀφ' ἧς ὁμοῦς ἐποχῆς,⁴⁾ ἡ μὲν δικατοχὴ περιλαβοῦσα τὰς πλείους τῶν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου τάξεων καθίστατο σχεδὸν πάντοτε ἔμπρακτος, ὥστε ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν ἐκδίκησις τῆς κληρονομίας περιελήφθη ἢ τε δικατοχὴ καὶ ἡ κληρονομία, ἡ δὲ ἀρχαία τυπικὴ διαδικασία κατηργήθη διεξαχσένης ἐφεξῆς τῆς δίκης ὑπ' ἐνὸς καὶ μόνου δικαστοῦ, κατὰ δὲ τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίου ὁ αἰτούμενος τὴν δικατοχὴν δὲν στρέφεται, ὡς πρότερον, πρὸς τὸν ἀρμόδιον δικαστὴν, ἀλλ' αἰτεῖται αὐτὴν παρὰ πικρὸς οἰουδήποτε δικαστοῦ, μάλιστα δὲ καὶ ἐνδαψιλευμένης ἔτι τῆς πρὸς αἰτήσιν προθεσμίας τοῦ κατὰ τάξιν προπαρασκευασμένου, ἕκτοτε καὶ τὸ παράγγελμα τοῦ δικ-

(1) Ὁρμ. § 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 ἡλλοιώθη κατ' αὐσίαν, ἀφοῦ αἱ μέχρι τοῦδε προϋποθέσεις αὐτοῦ τοσοῦτον περὶ ἡλλάχθῃ. Ἡ διακατοχὴ νῦν ἀπονέμεται συνεπείρ ἀπλουστέρων δικτυπώσεων παρὰ παντός οἰουδήποτε δικαστοῦ ἢ καὶ παρὰ πολλῶν δικηφόρων τόπων, οὐδόλως τηρουμένης τῆς ἀλλοιουχίας τῶν προθεσμιῶν καὶ ἐπομένως ἐκλείπει τὸ τεκμήριον, ὅτι ὁ διακάτοχος εἶναι κατὰ πᾶσαν πιθανότητα καὶ ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ὥστε ἐναγόμενος οὗτος διὰ τοῦ παραγγέλματος εἶναι ἄδικον νὰ ὑποχωρήσῃ ἀνεξετάστως εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἢ δὲ ἐνστάσις περὶ τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαίωματος νὰ αἰγῇσι ἀπέναντι τοῦ διακατόχου, ὑπὲρ τοῦ ὁποίου οὐδὲν σχεδὸν διδόμενον συνηγορεῖ, ὅτι εἶναι καὶ ὁ πρὸ παντός 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 νὰ παραγγάγῃ πάριπτα. Ἐκ τούτου ἐπομένως προκύπτει καὶ ἕτερός τις λίαν σπουδαῖος νεωτερισμός, ὅτι δηλαδὴ ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου, ἣν ἀρχικῶς μὲν οὐδέποτε ἡδύνετο νὰ προτείνῃ ὁ κάτοχος κληρονομικῶν πραγμάτων κατὰ τοῦ ἐνάγοντος διὰ τοῦ παραγγέλματος, κατὰ δὲ τὴν κλασσικὴν τῶν Νομοδιδασκάλων ἐποχὴν ἐξαίρετικῶς ἐν μιᾷ καὶ μόνῃ ἐπετρέπετο περιπτώσει,⁷⁾ νῦν ἐνεκα τῆς ἀλλοιώσεως ὁλοκληροῦ τοῦ συστήματος τῆς διακατοχῆς ἀναγκαστικῶς ἐγενικεύθη καὶ ἐπετρέπη εἰς πάντα ἐναγόμενον.

(⁵) Καθόσον τοῦτέστιν αἱ προϋποθέσεις τοῦ παραγγέλματος ἀπλοποιούνται καὶ ἡ ἀπόκτησις αὐτοῦ καθίσταται εὐχερესτέρα, κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον περιορίζονται καὶ αἱ ἐνέργειαι αὐτοῦ.

(⁶) Ἐνῶ κατὰ τὸν Γάϊον 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) ἀντιγράφοντος 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 νὰ ἀντεῖπῃ, 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 ἐνάγων διὰ τοῦ παραγγέλματος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ἀπέκτησε νομίμως τὴν δικακτοχὴν 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 δικακτοχῆς διεχειρίζετο ὑπὸ τοῦ Πραίτωρος, ὅστις ἐπεφυλάχθη ἐκυτῶ τὴν ἀπόδειξιν τῆς νομίμως αἰτηθείσης δικακτοχῆς, καὶ ἐπομένως κατὰ τὴν δίκην τοῦ παραγγέλματος ὁ ἐναγόμενος δὲν ἠδύνατο νὰ ἀντιτάξῃ, ὅτι ὁ Πραίτωρ παρηνόμως ἐπέτρεψε τὴν δικακτοχὴν, ἀλλὰ μόνον τὰ γεγονότα, ὧν ἔνεκεν ἠκυροῦτο. Νῦν ὅμως, ἐπειδὴ ὁ Πραίτωρ οὐδεμίαν εἶχε δικαιοδοσίαν ἐπὶ τῆς ἀπονουῆς τῆς δικακτοχῆς, ἔπαισε πλέον καὶ τὸ τεκμήριον, ὅτι ὁ μὲν δικακτοχος εἶναι κατὰ πάντα νόμιμος, ὁ δὲ ἐναγόμενος ὅτι κακῶς κατέχει, ὥστε ὁ διὰ τοῦ παραγγέλματος ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι κατὰ νόμον ἀπέκτησε τὴν δικακτοχὴν καὶ οὕτω νὰ νομιμοποιήσῃ ἐκυτὸν ἀπέναντι τοῦ ἐναγομένου.⁸⁾ Ὡσαύτως ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ ἐκδικούμενα πράγματα κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ ἀποβιώσαντος κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ.⁹⁾

Ἐνῶ πρότερον ὁ Πραίτωρ ἀπένεμε τὴν δικακτοχὴν συνεπεῖα τῆς ἀποδείξεως τῶν γεγονότων, ἐξ ὧν ἐτεκμαίρετο ὅτι ὁ αἰτούμενος αὐτὴν εἶναι καὶ ὁ πρὸ πικτὸς ἄλλου καλούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν, ὁ δὲ ἀληθὴς κληρονόμος διὰ τῆς περὶ κλήρου καθίστα ἄπρακτον τὴν δικακτοχὴν, νῦν τούνην τὴν δικακτοχὴν παρῆγεν ὥς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, τὰς δὲ περιπτώσεις τῆς ἀπράκτου δικακτοχῆς, αἵτινες βαθμηδὸν ἐξέλιπον, ἀντικατέστησε τὸ παράγγελμα. Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ δικακτοχὴ στρέφεται περὶ τὰ ἐξῆς δύο ζητήματα, ἥτοι τίς ὁ μᾶλλον δικαιούμενος νὰ ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, ὅπερ λύεται διὰ τῆς περὶ παραγγέλματος δίκης, καὶ τίς ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ὅπερ λύει ἡ

(⁸) 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 Brissonius h. v. Gujaeus, ad L. 2 C. αὐτ. ὃν ἀκολουθεῖ καὶ Gothofredus, φηροῦσιν ὅτι διὰ τῶν τελευταίων λέξεων σημαίνεται ἡ ἔμπρακτος δικακτοχὴ.

(⁹) L. 2 αὐτ... quae cum moreretur ejus fuerunt...

περὶ κλήρου δίκῃ, καθ' ἣν ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύων τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα ἀπώθει τῆς κληρονομίας τὸν διακάτοχον.¹⁰⁾ Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἐπὶ τῆς κατὰ τὸ παραγγέλμα δίκης τὸ ζήτημα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος δὲν μένει ἀνεξερεύνητον, ὡς πρότερον, ἀλλ' ἐκδικάζεται ἐπὶ ἀπλῶν πιστοποιήσεων, καὶ ἐκεῖνος, ὑπὲρ οὗ πλείονα διδόμενα συνηγοροῦσιν, ὅτι εἶναι καὶ παντὸς ἄλλου ἐπικρατέστερος, παραπέμπεται προσκαίρως ἐν τῇ νομῇ τῆς κληρονομίας, προπαρασκευαζομένης οὕτω διὰ τοῦ παραγγέλματος τῆς μελλούσης περὶ κλήρου δίκης. Τοῦτο ὅμως ὡς καὶ τὸ ἀνέκκλητον τῆς ἀποφάσεως¹¹⁾ δὲν δυνάμεθα νὰ χαρακτηρίσωμεν ὡς συνέπειαν τῆς συνοπτικῆς τοῦ παραγγέλματος φύσεως.¹²⁾ Εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι πλείστοι ὅσοι διατάξεις συνέτεμον τὴν περὶ παραγγέλματος δίκην καὶ κατέστησαν αὐτὴν συνοπτικὴν, ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ὅλως τυχαῖον, ἢ ἀκριβέστερον εἰπεῖν ἡ συνοπτικότης τοῦ παραγγέλματος εἶναι ἀπλῇ συνέπεια τῆς νέας μορφῆς, ἣν ἔσχεν ἡ διακατοχὴ, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ἀρχικὴ αἰτία.¹³⁾

(¹⁰⁾ Αὕτη εἶναι ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν πρότερον καθίστατο ἄπρακτος ἡ διακατοχὴ, διαφέρει δὲ τῆς νῦν διὰ τοῦ παραγγέλματος ἀντικαταστάσεως κατὰ τοῦτο, ὅτι ἀρχικῶς μὲν ἡ διακατοχὴ καθίστατο ἄπρακτος 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 παραμελήσας τὰς προθεσμίας, ὁ δὲ μετὰ τὸν διακάτοχον καλούμενος ἐπίσης ἀπεκλείετο, διὰ τὸν λόγον ὅτι, ἀπονεμηθείσης ἅπαξ ἐγκύρως τῆς διακατοχῆς, οὐδεμία ἄλλη ἀπενέμεται, κατὰ τὴν ἐποχὴν ὅμως ταύτην, ἐπειδὴ ἡ διακατοχὴ ἀπενέμετο καὶ ἐνδαψιλευομένης ἔτι τῆς πρὸς αἰτησιν προθεσμίας τοῦ προπορευομένου, ἠδύνατο πλείστοι ὅσοι νὰ ἀποδείξωσιν ἐπικρατέστερον κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ διὰ τοῦ παραγγέλματος ἀποκτήσαντος τὴν νομὴν τῶν ἐνσωμάτων τῆς κληρονομίας. Leist II 2 σ. 204.

(¹¹⁾ Ἀνέκκλητος ἐχαρακτήρισθη 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 μεταγενεστέρους χρόνους τεκμαίρεται καὶ τὴν συνοπτικότητα τοῦ ἡμετέρου παραγγέλματος, ἐνῶ ὁ Savigny, Ztschr. für G. R. W. VI. σ. 266 ἀρνείται οὐ μόνον τὴν συνοπτικὴν φύσιν τοῦ παραγγέλματος, ἀλλὰ καὶ τὸν πρόσκαιρον αὐτοῦ χαρακτήρα.

(¹³⁾ Ἐν L. un. C. Th. (4, 21) καὶ L. 3 C. (8, 2) ἐκ τῶν λέξεων omnibus frustrationibus amputatis, in petitem corpore transferantur, secun-

Τὸ παράγγελμα ἀρχικῶς θεωρεῖτο ὡς ἰδιαιτέρον εὐεργέτημα (*beneficium*) τοῦ κατὰ τὸ Πραιτορικὸν δίκαιον διὰ τῆς δικκατοχῆς καλουμένου εἰς τὴν κληρονομίαν, καὶ τὸν χαρακτηρὰ αὐτοῦ διέτηρτε 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 δικκατοχῆς αἰτήσεως, οἱ δὲ δεύτεροι ἀπολαμβάνουσι τούτου συνεπείᾳ τῆς περὶ δικκατοχῆς αἰτήσεως, εἶναι πάντῃ ἀβάσιμος, διότι ἡ τοιαύτη διάκρισις οὐ μόνον οὐδόλως προκύπτει ἐξ ὧν μέχρι τοῦδε ἐξεθέσμεν περὶ τῆς δικκατοχῆς κατὰ τὴν μεταγενεστέραν αὐτῆς ἐποχὴν, ἀλλ' οὐδὲ καὶ ἐκ τῶν Πηγῶν ἐπιμαρτυρεῖται.¹⁵)

§ 113. Κατὰ τὴν μέχρι τοῦδε γενομένην ἀνάπτυξιν, παρελθόντων τὴν δικκατοχὴν ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτῆς ἀρχῆς καὶ παρακολουθήσαντες τὴν περίεργον καὶ διδασκαλικὴν 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 δύναμενος ἐπομένως νὰ προτείνῃ κληρονομικὸν δικαίωμα, διατείνεται μόνον, ὅτι τὰ ἐκδικούμενα πράγματα ἀνήκουσιν εἰς τὴν κυριότητα αὐτοῦ, καὶ τούτου ἕνεκεν ἀποφαίνονται οἱ Αὐτοκράτορες, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ τὰ πράγματα εἰς τοὺς ἐνάγοντας κληρονόμους, οἵτινες ἀπέδειξαν, ὅτι ταῦτα κατείχοντο ὑπὸ τοῦ ἀποβιώσαντος μέχρι τοῦ θανάτου. τὰς δὲ τυχόν ἀνταπαιτήσεις αὐτοῦ δὲν αποκλείεται νὰ ἐνασκήσῃ μεταγενεστέρως διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς. Leist II. 2 σ. 198.

(14) Lohr, Uebersicht der Constitutionen σ. 82, Magazin III. σ. 337, Majer, Erbrecht I. σ. 416, Heimbach, Weiskés Rechtslex II. σ. 313.

(15) Ἐκ τῶν διατάξεων, ἃς ἐπικαλοῦνται, ἡ μὲν Ἀντιγραφὴ τῶν Αὐτοκρατόρων Σεουήρου καὶ Ἀντωνίνου 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 ὀρθότερον «*Bonorum admissa possessione*...», ὡς παραδέχονται Hollweg, Handbuch des Civilproc. I. σ. 395 Not. 30, Leist αὐτ. II. 2 σ. 215.

μακκ τῆς ἱστορίας τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου κατὰ τοὺς πρωτίστους καὶ οὐσιωδεστέρους αὐτοῦ χαρακτήρας ἀπὸ τῶν ἀρχαιοτάτων χρόνων μέχρι τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν τὰ δύο ἀντίθετα στοιχεῖα ἀποτινάζσονται βαθμῆδὸν τὴν ἀρχικὴν αὐτῶν τραχύτητα, προσήγγισαν κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον πρὸς ἄλληλα. Ὅπως συμπληρώσωμεν ἐπομένως τὴν ἐρευναν ἡμῶν, ὑπολείπεται εἰσέτι ἵνα διὰ βραχείων ἐξετάσωμεν, ὁποῖα τις ἡ τύχη τῆς διακατοχῆς ἐν ταῖς Συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ, τί τοῦτέστιν ἀπεδέχτο ὁ Αὐτοκράτωρ ἐκ τῶν πρότερον πολιτευομένων καὶ ἐκύρωσε διὰ τῆς αὐθεντικῆς αὐτοῦ, καὶ τί ἀπέρριψεν ὡς ἀπηρχαιωμένον καὶ ἀπᾶλλον εἰς τὴν πρόδον τοῦ δικαίου καὶ τὸν πολιτισμὸν τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ. Ἡ πάλῃ τῶν δύο ἀντιθέτων ἀρχῶν, πολιτικοῦ καὶ Πρακτορικοῦ δικαίου, ἥτις ἀνγκρίζεται εἰς πάντας σχεδὸν τοὺς θεσμοὺς τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου, προσβίνει πάντοτε βαθμῆδὸν ἐκλείπουσα, καὶ ἂν ὅχι πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, τουλάχιστον ὅμως ἐπὶ τῶν χρόνων αὐτοῦ τὰ πάντα εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ συγχωνεύονται, καὶ ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἀρμονικὴν συστηματικῶς ὑποτάσσονται, ὥστε ἐξ ἀναλογίας ὡς φυσικὴν συνέπειαν ἡδύνατό τις νὰ θεωρήσῃ, ὅτι ἡ αὐτὴ τύχη περηκολούθησεν ἐν ταῖς Ἰουστινιανείαις Συλλογαῖς τὴν διακατοχὴν καὶ κληρονομίαν, καὶ ὅτι πᾶσα προτέρη διάκρισις μεταξὺ πολιτικοῦ καὶ Πρακτορικοῦ δικαίου ἀφῆκε τὴν τε ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας καὶ τὴν ἀπόκτησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος διὰ τῆς κατὰδοχῆς (hereditatis aditio) τοῦ πολιτικοῦ δικαίου¹) καὶ τῆς περὶ διακατοχῆς αἰτήσεως (agnitio bonorum possessionis) κατὰ τὸ πρακτόριον ἐξέλιπεν ὁλοσχερῶς.

Ἀρ' ἥς ἐποχῆς, ἡ μὲν ἀρχαία τυπικὴ διεδικασία κατήργηθη, τὰ δὲ δύο διάφορα εἶδη τῆς κυριότητος, φυσικῆς καὶ Κουρίτικῆς, εἰς ἓν συνεγωνεύθησαν, ἕκτοτε 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' ἀμφοτέραις τὰς περιπτώσεις, ἀδιαφόρως ἂν ὁ κληρονόμος ἐκκαλεῖτο κατὰ τὸ πολιτικὸν, ἢ τὸ πρακτόριον νόμιμον. Ἐπίσης ἀρ' ἥς ἐποχῆς ἔπαυσεν ἡ περὶ ἀπονουμῆς τῆς διακατοχῆς ἀποκλειστικὴ διακρίσις τοῦ Πρακτορος, ἡ δὲ περὶ ταύτης αἵτησις ἀπηϋθύνετο πρὸς πάντα οἰονδήποτε διακαστὴν, ἕκτοτε ἀπώλεσε καὶ ἡ διακατοχὴ κατὰ

(¹) Περὶ τῆς χρήσεως τῶν ὅρων τούτων ὅρα § 110.

μέγα μέρος τὸν ἀρχικὸν αὐτῆς χαρακτῆρα, ὥστε ἡ ἐν ταῖς διατάξεσι τοῦ Ἰουστινιανοῦ πλειστάκις ἀναφερομένη ἀντίθεσις διακκατοχῆς καὶ κληρονομίας χρησιμεύει μόνον πρὸς διάκρισιν τῆς ἱστορικῆς καταγωγῆς ἐκάστου θεσμοῦ, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι καὶ τὰ δύο ἀντίθετα στοιχεῖα εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ κατέληξαν καὶ νέον ἐκ τούτων ἀπετελέσθη κρᾶμα,²⁾ διότι οὐ μόνον οὐδεμίαν ἔχομεν περὶ τούτου ἀπόδειξιν, ἀλλὰ ῥητῶς μαρτυρεῖται τὸ ἐναντίον. Διὰ τῶν ἀλλεπαλλήλων Αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδικηθέντος διαδοχῆς διεστάλησαν τὰ ὅρια τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, καὶ ἀνεγνωρίσθησαν ὑπ' αὐτοῦ ὡς νόμιμοι κληρονόμοι πλεῖστα ὅσα πρόσωπα, ἅτινα μέχρι τοῦδε μόνον κατὰ τὸ Πρακτορικὸν δίκαιον ἐκαλοῦντο εἰς τὴν κληρονομίαν, καὶ καθόσον τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται ἐκ τῶν Πηγῶν, δεόν νὰ συνομολογήσωμεν, ὅτι πᾶσα διάκρισις μετὰ τὴν κληρονομίαν καὶ διακκατοχῆς ἐξέλιπε, καθόσον ὁμως οὐδεμίαν ἔχομεν περὶ τούτου μαρτυρίαν, ὁρεῖλομεν ἀνγκυκλίως νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ διακκατοχὴ ὑφίσταται καὶ ἐν αὐτῷ τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, καὶ ὅτι τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, τὰ ὁποῖα τὸ πολιτικὸν δίκαιον δὲν περιέλαβεν ἐν ταῖς κόλποις αὐτοῦ, δὲν καλοῦνται ἄλλως εἰς τὴν κληρονομίαν, εἰ μὴ μόνον διὰ τῆς διακκατοχῆς. Ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀλληλουχίας τῶν διαφόρων μεταρρυθμίσεων, ἃς ἐπήνεγκον οἱ κατὰ καιροὺς Αὐτοκράτορες καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῶν Νεκρῶν 118 καὶ 115 ἐπὶ τε τῆς ἐξ ἀδικηθέντος καὶ ἐκ διαθήκης διακκατοχῆς, προκύπτει, ὅτι ἐκ μὲν τῆς πρώτης ἡ διακκατοχὴ τῆς τάξεως τῶν συζύγων διατηρεῖται εἰσέτι καὶ σήμερον ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ Δικαίῳ ὡς συμπλήρωμα τοῦ πολιτικοῦ, διότι ἄνευ τυχῆς οἱ σύζυγοι δὲν δύνανται νὰ προσέλθωσιν ἄλλως εἰς τὴν κληρονομίαν,³⁾ ἐπὶ δὲ τῆς δευτέρας ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσις καθίσταται ἀπαραίτητος διὰ τὸν ἀμνημόνευτον χειρᾶν, ὅστις μόνον διὰ τυχῆς προστατεύεται κατὰ τῆς διαθήκης, ἐν τῇ παρελείπεται.⁴⁾

(2) Τοῦτο διδάσκουσι: *l. e 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 πατρωνος ἐπὶ τοῦ ἄνευ διαθήκης τελευτήσαντος ἀπελευθέρου ἐκάνονισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 531 δι' ἰδίας πρὸς τοῦτο διατάξεως. *L. 4 C.* (6, 4).

(4) Ἡ διακκατοχὴ τοῦ πατρωνος κατὰ τῆς διαθήκης τοῦ ἀπελευθέρου διετηρήθη ἐφόσον ἡ δουλεία, μεθ' ἧς καὶ συνεξέλιπε.

Οἱ διακτείνόμενοι⁵⁾ ὅτι διακατοχή 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 ἀποκαλεῖ, πάντας δὲ τοὺς ἐξ ἀδικήτου κληρονόμους προσαγορεύει ἐναλλάξ ὅτε μὲν διὰ τῆς λέξεως *διαδοχοι*, ὅτε δὲ διὰ τῆς λέξεως *κληρονόμοι*.⁶⁾ Ἐκ τούτου ὅμως οὐδὲν μαρτυρεῖται, διότι, ὡς ἡδὴ ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, πᾶσα προτέρα διάκρισις μεταξὺ κληρονομίας καὶ διακατοχῆς ἀρροῶσα τὸ περιεχόμενον καὶ τὴν ἔκτασιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος πολὺ ἡδὴ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐξέλιπε, καὶ εἴτε διὰ τῆς μὲν, εἴτε διὰ τῆς δὲ ἐκκαλεῖτό τις εἰς τὴν κληρονομίαν, τὰ αὐτὰ πάντοτε ἐξ ἑκατέρης ἀπέρρεον δικαίωματα, καὶ τὸ αὐτὸ ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα ἀπέκτεν ὃ τε κατὰ τὸ πολιτικὸν ὡς καὶ ὃ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον κληρονόμος.⁷⁾ ὥστε ἐὰν τὰς ἐκφράσεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ *διαδοχοι* καὶ *κληρονόμοι* πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὡς τεχνικοὺς ἔρους, οὐδεμίαν ἄλλην ἔννοιαν δύνανται νὰ ἔχωσιν, εἰ μὴ μόνον ὅτι ἕκ τε τῆς διακατοχῆς καὶ τῆς κληρονομίας τὰ αὐτὰ ἐκπορεύονται δικαίωματα δι' ἀμφοτέρω 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 ἕνεκεν ὑπὸ ἓνα καὶ τὸν αὐτὸν ὅρον «*διὰ δὲ οὐχ ἡ*» περιελήφθησαν ἡ τε κληρονομία καὶ ἡ διακατοχή θεωρούμεναι ὡς εἶδη τῆς διαδοχῆς.

(8) Οἱ Leist αὐτ. σ. 266 ἐπ. 1 omm. αὐτ. καὶ Καλλιγᾶς αὐτ. βασιζονται ἐπὶ κειμένων ὅλως ἀσχετῶν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα. Ἐν § 3 Inst. (2, 10) ἐπικαλοῦνται τὸν Ἰουστινιανὸν λέγοντα *ein unam consonantiam jus civile et jus praetorium iungi*» χωρὶς ὅμως νὰ παρατηρήσωσιν, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἀποφαίνεται οὕτως, ἐξιστορῶν 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 ἄοριστος καὶ γενικὴ, 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 διαφοροῦ τρόπου τῆς ἀποκληρώσεως ἀρρένων καὶ θηλέων, ὑπερκατήρηγσεν ὁ Ἰουστινιανὸς, 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 πλείους ὅσας ἔχομεν μαρτυρίας, ἐξ ὧν ἀρκούντως ἀποδεικνύεται, ὅτι οἱ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον κληρονόμοι πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος ὀφείλουσι προηγουμένως νὰ αἰτήσωνται τὴν διακατοχὴν,⁹⁾ ῥητῶς δὲ μάλιστα μαρτυρεῖ περὶ τούτου ὁ Ἰουστινιανός, ὅστις μετ' ἐπαίνων μνημονεύων τῶν διατάξεων τῶν πρὸ αὐτοῦ Αυτοκρατόρων, οἵτινες καθήρεσαν τὴν ματαίαν καὶ ἄσκοπον λεξιθερίαν (*verborum inanium captiones*), καὶ ἀπεδέξαντο ὡς ἰσχυρὰν πᾶσιν ἐν γένει περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας ἐνδείξιν ἐπιφέρει «Σήμερον δὲ αἱ βασιλικαὶ διατάξεις λέγουσιν, ὅτι οἰσθήμεναι τὸν τρόπον ἐὰν ἐκεῖνος, ᾧ ἡ διακατοχὴ ἀρμόσκει, εἰσὼ τοῦ προσφθόρου χρόνου δείξῃ ἐαυτὸν ὅπως δήποτε τὴν διακατοχὴν ἀσπασάμενος, εἴξει τελειοτάτην ἐξ αὐτῆς τὴν εὐεργεσίαν».¹⁰⁾ Ἐὰν δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς μόνον τῆς προσελεύσεως (*hereditatis aditio*) καὶ τῆς ἀναμίξεως (*pro herede gestio*) μνημονεύει,¹¹⁾ τοῦτο προέρχεται διότι οἱ ὅροι «*heres*» «*hereditas*» «*successionem adipisci*»¹²⁾ πολὺ ἤδη πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγενικεύθησαν περιλαβόντες πᾶν ἐν γένει κληρονομικὸν δικαίωμα (διαδοχὴν = *successionem*) κατὰ τὸ πολιτικὸν ὡς καὶ κατὰ τὸ πραιτόριον δίκαιον, ὥστε καὶ ἡ ἐκφρασις «*hereditatem adire*» ἀντιστοιχεῖ κατὰ τὴν αὐτὴν ἔκτασιν πρὸς τοὺς ἀνωτέρω ὅρους.¹³⁾ Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ἡμῶν τέλος συνηγο-

περὶ διακατοχῆς αἴτησις, καὶ ὅχι ἡ ἀνάμιξις εἰς τὴν κληρονομίαν (*pro herede gestio*) δι' αὐτοῦ δηλώσεως (*nuda voluntate suscipiendae hereditatis*) *Gaj. II. 167*. Ἐὰν δὲ τέλος ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 4 *Inst.* (3, 9) ἀποφαίνεται «*contra tabulas quidem et secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas*», τοῦτο οὐδὲν ἄλλο δηλοῖ, εἰμὴ ὅτι ὑπάρχουσι πρόσωπα μὴ δυνάμενα νὰ προσέλθωσιν ἄλλως εἰς τὴν κληρονομίαν, ἢ διὰ τῆς διακατοχῆς.

(⁹⁾ § 4, 7 *Inst.* (3, 9). Ἐν § 7 *Inst.* (2, 9) ὁ Ἰουστινιανὸς μόνον περὶ τῶν κληρονόμων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου λέγει, ὅτι «*pro herede gerendo*» καθίστανται κληρονόμοι, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν τοῦ πραιτορικοῦ, ἅρα ἐπὶ τῶν δευτέρων δὲν ἐφαρμόζονται οἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον 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 *L. 11 Inst.* 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.

εἶ 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' ὃν, ὁ ἐκ τοῦ δόγματος τοῦ Ἀδριανοῦ παραπεμφθεὶς ἐν τῇ νομῇ τῶν κληρονομιαίων, οὐδόλως 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 σχολιον τῶν Βασιλικῶν ἐν XXIX. 1, 1, διότι δὲν πρόκειται περὶ «agnitio ficta» ὡς ἰσχυρίζεται, ἀλλὰ περὶ «ἀδιτεύειν ἢ πρὸ νερέδε γεριτεύειν ἐσχ η μ τ ι σ μ έ ν ω ς», τοῦτέστι περὶ «aditio ἢ pro herede gestio ficta».

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

ΤΟ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΜΕΡΟΣ ΕΑΙ ΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ
ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΤΟ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΜΕΡΟΣ

ΕΙΣ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΤΑΙΝΙΑ Α

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΕΠΙΣΤΟΛΗΝ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΕΑΡΑΝ ΟΙΚΙΑ

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

ΤΟ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΜΕΡΟΣ ΚΑΙ ΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ
ΝΕΑΡΑΝ ΡΙΕ'. 115.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος,
ἦτοι
οὐσιαστικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονομῶν.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Πρόσωπα ἀπολαμβάνοντα νομίμου μοίρας καὶ προσδιορισμὸς αὐτῆς.

§ 114. Ἀνάπτυξις τῆς νομίμου μοίρας.

§ 115. Δικαίωμα νομίμου μοίρας τῶν κατιόντων.

§ 116. Δικαίωμα νομίμου μοίρας τῶν κατ' ἀτελῇ καὶ πλήρη υἰοθεσίαν
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 ἀπωτέρω κατιόντων.

§ 123. Χρόνος καθ' ὃν σκοπεῖται ἡ πρὸς προσδιορισμὸν τῆς νομίμου μοί-
ρας περιουσία.

§ 124. Τὶ 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 αὐθαίρεσίς τοῦ διαθέτου ἀρχικῶς εἰς οὐδέν· ὑπεβάλλετο χαλινόν. Βραδύτερον τυπικῶς μόνον αὕτη περιορίσθη, καθόσον ὁ διαθέτης ὠρισμένα πρόσωπα δὲν ἠδύνατο 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 ἀπέβαινε ἀπλῆ εἰρωνεία τῶν δεσμῶν τοῦ αἵματος, διότι ὁ διαθέτης τηρῶν τοὺς νομίμους τῆς ἀποκληρώσεως τύπους ἠδύνατο νὰ ἀποστερήσῃ τοὺς οἰκείους αὐτοῦ τῆς κληρονομίης διαθέτων αὐτὴν ὑπὲρ ἄλλων. Τὸ ἑκατοντάνδριον δικαστήριον ἐπελάβετο πρῶτον τῆς ρίζικῆς τούτου θεραπείας καὶ διὰ τῆς μέμφεως τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, ἢ ἐισήγαγε διὰ τῆς νομολογίας αὐτοῦ, ἀντετάχθη οὐσιαστικῶς κατὰ τῆς αὐθαίρεσίς τοῦ διαθέτου, καὶ τὴν ἀπερίοριστον αὐτοῦ βούλησιν, ἥτις μέχρι τοῦδε τυπικῶς μόνον ἐδεσμεύετο, καθυπέταξεν εἰς τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν. Ἐτι δὲ μᾶλλον καθίστατο τοῦτο ἀπαραίτητον, καθόσον διὰ τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν 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 ἑκατοντάνδριου δικαστηρίου καθιερώθη ἡ ἀρχή, ὅτι ὁ διαθέτης ὀφείλει εἰς ὠρισμένα πρόσωπα κατὰ καθῆκον (ex officio pietatis)¹⁾ νὰ καταλίπῃ τοῦλάχιστον ποσοστὴν τι τῆς ἐξ αὐτοῦ διαθέτου προσηκούσης αὐτοῖς μερίδος. Τὸ οὕτω ἐφειλόμενον εἰς τοὺς ἐγγυτέρους ἐξ αἵματος συγγενεῖς μέρος²⁾ τῆς κληρονομίης τοῦ ἀπεβιώσαντος ἀποτελεῖ τὴν νόμιμον αὐτῶν μοῖραν. Ἡ παράβασις τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβαλλομένης ταύτης ὑποχρεώσεως συνεπάγεται τὴν ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου διὰ τῆς μέμφεως.

§ 115. Δικαίωμα νομίμου μοίρας ἔχουσιν ἅπαντες οἱ κατιόντες

(¹) L. 2 (5, 2).

(²) Τὸ μέρος τοῦτο ὅτε μὲν καλεῖται «legitima portio» ὡς ἐν L. 48, 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, 11, (5, 2), L. 2 C. (3, 29), L. 33 pr. L. 32, L. 35 § 2, L. 36 pr. C. (3, 28). Francke, Notherb. σ. 471, Keller, Pand. § 511.

τοῦ ἀποβιώσαντος οἱ δυνάμενοι νὰ κληρονομήσωσιν αὐτὸν ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε κατὰ τὸ πολιτικὸν εἴτε κατὰ τὸ πρακτικὸν νόμιμον. Τοιοῦτοι δ' εἰσὶν οὐ μόνον οἱ ὑπεζούσιοι καὶ οἱ μετ' αὐτῶν ἐν τῇ τάξει τῶν πκίδων (unde liberi) καλούμενοι, ἀλλὰ καὶ τὰ τέκνα ὅσον ἀπορῇ τὴν κληρονομίαν τῆς μητρὸς καὶ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων.⁽¹⁾

Ἐπὶ τῶν νόθων τέκνων ἐκλείπει ἡ πρόληψις «ὅτι ὁ πατὴρ ἀπὸ τῶν γάμων δέικνεται» ἐπομένως καθὼς στερούμενα ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαίωματος δὲν ἔχουσι καὶ δικαίωμα νομίμου μοίρας ἐπὶ τῆς πατρικῆς κληρονομίας. Ταῦτ' ἔκτε καὶ περὶ τῶν ἐκ παλλυαλῆς τέκνων, ἀφ' ἧς ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων κατήγγησε τὴν σχέσιν ταύτην. Μητρὸς ὅμως δὲν στεροῦνται τὰ νόθα τέκνα, καὶ ἐπομένως ὡς κατιόντες αὐτῆς⁽²⁾ 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 αὐτὴν συνέπειαι, ἥ ἂν τὸ τῆς νομίμου μοίρας δικαίωμα τῶν οὕτω νομιμοποιηθέντων ἐξήρτηται ἐκ τῆς μὴ ὑπάρξεως νομίμων τέκνων, ἥ ἐκ τῆς πρὸς νομιμοποίησιν συνκινέσεως τῶν πρὸς πατρὸς συγγενῶν, ἢ ἐκ τῆς πρὸς τῆς κληρονομίας αὐτῶν. Τοιαύτη διάκρισις δὲν προσκύπτει ἐκ τοῦ νόμου καὶ ὡς ἐκ τούτου ὁρεῖλομεν νὰ παραδεχθώμεν, ὅτι τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα ἔχει πᾶσα καθ' οἰονδήποτε τρόπον γενομένη νομιμοποίησις.⁽³⁾

§ 116. Τὰ κατ' ἀτελῆ υἱοθεσίαν τέκνα ἐξαίρετικῶς 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.⁽⁴⁾

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, Notherb. σ. 180, Vangerow II. 474.

(4) Περὶ πάντων τούτων πραγματευόμεθα λεπτομερῶς ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.

ρως ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ θετοῦ πατρὸς, ἐφ' ὅσον δὲν ἐξῆλθον τῆς θετῆς οἰκογενείας διὰ χειραφεσίας.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 ἀπεφάνητο ῥητῶς, ὅτι ἐπὶ τῆς πλήρους υἱοθεσίας ἰσχύει ἡ γνώμη τοῦ Παπινιανοῦ, καθ' ἣν ὁ οὕτω υἱοθετηθεὶς στερεῖται τοῦ δικαίωματος 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 ἕνεκα τούτου καὶ μόνου νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι οὗτοι μέμφονται τὴν διαθήκην τοῦ φυσικοῦ πατρὸς, ἀφ' οὗ ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπεστέρησεν αὐτοὺς τῆς μέμφεως 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 ἀπολαύουσι καὶ νομίμου μοίρας.⁷⁾

(2) L. 10 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, Streitfr. σ. 70, Sintenis, C. R. III. σ. 119 Not. 55.

(4) L. 10 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 κεφ. ιθ'. καὶ 118 κεφ. 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 υἱοθεσίαν θετοῦ, διατελοῦντος δὲ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποβιώσεως ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ θετοῦ πατρὸς, ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας ὁ μὲν θετὸς πατὴρ λόγῳ τῆς υἱοθεσίας, ἡ δὲ φυσικὴ μήτηρ λόγῳ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας, διότι ἡ υἱοθεσία οὐδόλως μετέβαλε τὰ ἐπὶ τοῦ εἰς θέσιν δοθέντος συγγενικὰ αὐτῆς δικαίωματα, 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 δικαίωματος ἀπολαύει καὶ ὁ φυσικὸς πατὴρ, εἰς ὃν πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπετράπη ἡ μέμψις τῆς διαθήκης,⁴⁾ ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς ἐν Κώδῃκι διατάξεως αὐτοῦ κατ' οὐδὲν ἐνεωτέρισεν ὡς πρὸς τοῦτο.⁵⁾

Ἐὰν τούναντίον ὁ κατὰ πλήρη υἱοθεσίαν 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) Ἡδὴ 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, Streitf. 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 ἀδελφοὺς,²⁾ ἀλλὰ τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν συνεπάγεται κατ' ἀνάγκην καὶ τὸ δικαίωμα νομίμου μοίρας, διότι τότε τὸ αὐτὸ ἔπρεπε νὰ πρὸςδεχθῶμεν καὶ περὶ τῶν ἀνεψιῶν, οἷς ἡ 118 Νεαρά ἀπένειμε μεῖζονα ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὰ δικαίωματα, ἐνῶ οὗτοι κατὰ τὰ πρὸ τῆς Νεαρᾶς κρατοῦντα δὲν ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας.³⁾

Τὸ τῆς νομίμου μοίρας δικαίωμα τῶν ἀδελφῶν δὲν εἶναι ἀπόλυτον, ἀλλὰ προϋποτίθησιν, ὅτι ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγράφησαν κληρονόμοι πρόσωπα αἰσχρὰ εἴτε ἔνεκα ἀτιμωτικῆς τινος πράξεως, εἴτε ἔνεκα τοῦ ἐπαγγέλματος αὐτῶν, εἴτε τέλος διότι ἐγένοντο ἔνοχοι κουφοτάτης τινὸς ἀτιμίας, εἰς ἣν κατὰ Θεόφιλον ὑπάγονται ἡνίοχοι, μῆμοι, κυνηγοὶ καὶ οἱ ἀπὸ αἰσχρᾶς 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 ἔνεκα 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 αἰσχρὸν, δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀναξιοτήτος 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. 45 § 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, Mühlenbruch, 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 ἐδίδαξαν 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 ἀδελφοὺς καθήκον, δὲν δύνανται οὗτοι νὰ πολυπραγμονήσωσι περὶ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων καὶ νὰ μεμφθῶσι 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 περακολουθεῖ 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 προηγῆται ἐγγύτερός τις ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε οὗτος 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 ἀρκαρεῖ αὐτοῖς τὸ δικαίωμα τῆς μέμψεως καθὼς προηγούμενος ἐξ ἀδιαθέτου, ὡς ἐπίσης ἀνεψιὸς ἐξ ἀμφιθαλοῦς ἀδελφοῦ ἀποκλείει ἑτεροθαλῇ τοῦ διαθέτου ἀδελφόν. 1)

Μεταξὺ πλειόνων εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιομένων καὶ ἴσῳ δικαίωματι ἐξ ἀδιαθέτου καλουμένων οὐδεμία ὑπάρχει διάκρισις, ἀλλ' ἅπαντες συνάμα μέμφονται τὴν διαθήκην. 2)

δὲ ἐπανάλαβεν ὁ Marezoll, bürg. Ehre σ. 257, καὶ ἐν G. Zeitschr. I. σ. 185, οἱ ἀδελφοὶ μέμφονται πάντοτε τὴν διαθήκην, ἐν ᾗ ἐγγράφη κληρονόμος 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, 18), L. 8 § 8 (5, 2)... quarta debitaе portionis sufficit ad excludendam querelam. § 9 αὐτ. L. 34 C. (3, 28). Νεαρ. 1 πρ. § 2.

(8) Francke σ. 198, Mühlenbruch XXXV. σ. 89, XXXIX. σ. 272, Puchta, Vorl. § 488, Vangerow § 474, Καλλιγῶς § 46, Παπαρρηγόπουλος § 777.

(1) Mühlenbruch XXXV. σ. 140, Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 123, Vangerow § 474, Windscheid II. § 579 Not. 8. Ἡ ἐπὶ τοῦ πελευταίου θέματος ἀντίρρησης τοῦ Puchta, Pand. § 488 Not. f. καὶ Vorl. αὐτ. εἶναι ὅλως ἀστήρικτος.

(2) O! Glück VII. σ. 11. Bluntschli, Erbf. gegen den letzt. Willen

§ 120. Ἡ νόμιμος μοῖρα, κατὰ τὸν ὑπὸ τῶν νομικῶν τῆς κλασικῆς ἐποχῆς καθιερωθέντα κανόνα, ὅστις διετηρήθη μέχρις Ἰουστινιανοῦ, ἦν τὸ τέταρτον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς μερίδος.¹⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 536 θεωρῶν σμικρὸν τὸ μέρος τοῦτο ἠϋξήσατο διὰ τῆς Νεαρᾶς 18ης κεφ. α'. ὀρίσας 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 προέβησαν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἀνιόντες συντρέχοντες μετ' ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν ἀποκλείουσι τοὺς τῆς μέμψεως 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 § 1 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 διέτύπωσαν διὰ τοῦ ἐξῆς διστίχου.

Quattuor aut infra natis dant jura trientem

Semissem vero natis dant quinque vel ultra.

(²) . . . «εἰ μὲν ἐνὸς ἐστὶ παιδὸς πατὴρ ἢ μήτηρ, ἢ δυοῖν, ἢ τριῶν, ἢ τεσσάρων, μὴ τρισύγκιον αὐτοῖς καταλιμπάνειν, ἀλλὰ τὴν τρίτην τῆς ἐαυτοῦ περιουσίας, . . . εἰ δὲ ὑπὲρ τοὺς τέσσαρας ἔχει παῖδας, τὴν ἡμίσειαν τῆς πάσης περιουσίας αὐτοῖς καταλιμπάνεσθαι μοῖραν. . . » Ὁ Αὐτοκράτωρ, ὅπως ὀρίσῃ τὴν κατὰ τὴν νέαν αὐτοῦ διάταξιν αὔξησιν τῆς νομίμου μοίρας, ἔλαβεν ὡς θέμα τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὑπάρχουσι μόνον τέκνα, ὥστε γεννᾶται 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 ἀρχαιοτέρων φρονεῖ, ὅτι διὰ τῆς Νεαρᾶς δὲν μετεβλήθησαν τὰ πρὸ αὐτῆς ὡς πρὸς τοὺς ἀνιόντας, καὶ ὅτι ἡ ἐν τέλει τῆς Νεαρᾶς προσθήκη «τοῦτου κρατοῦντος ἐφ' ἀπάντων τῶν προσώπων, ἐφ' ὧν ἐξ ἀρχῆς ὁ τοῦ πάλαι τετάρτου τῆς de inofficioso venoμοθετῆται 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 C. 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, ἐνῶ κατὰ τὰ μέχρι τῆς Νεαρᾶς κρατοῦντα, ὡς ἐξεθέσμεν ἥδη, ἡ νόμιμος μοῖρα δὲν εἶναι ποσοστὸν τῆς περιουσίας, ἀλλὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος τῆς προσηκούσης ἐνὶ ἐκάστῳ τῶν εἰς μέμψιν δικαιομένων. 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 συλλήβδην ἀναλόγως τοῦ ἀριθμοῦ τῶν δικαιομένων 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, ἀμρότεροι οἱ ὑπολογισμοὶ εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγουσιν ἀποτελεσμα.³⁾ Ἐὰν τούναντίον μετὰ τῶν εἰς μέμψιν δικαιομένων συντρέχουσι καὶ ἕτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι μὴ ἀπολαύοντες νομίμου μοίρας, τὸ ζήτημα ἀποβαίνει σπουδαιότατον, διότι ἄλλα ἔσσονται τὰ ἀποτελέσματα κατὰ τὸν πρῶτον καὶ ἄλλα κατὰ τὸν δεύτερον ὑπολογισμὸν,⁴⁾ ὅστις πλειστάκις ἀπάγει εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα ὑπερβαίνει τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κλῆρον.

Ἐξετάζοντες ἀκριθέστερον 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 μερὶς 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 διακεκριμένης ἐνὶ ἐκάστῳ ἀναλογούσης ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος ὀρίσωμεν τὴν νόμιμον μοῖραν.

(⁴) Ὑπόντων τριῶν τέκνων καὶ τετάρτου κατ' ἀτελῇ υἱοθεσίαν, ὅπερ κληρονομεῖ μὲν ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλὰ δὲν ἀπολαύει νομίμου μοίρας, κατὰ μὲν τὸν πρῶτον ὑπολογισμὸν ἡ νόμιμος ἐκάστου μοῖρα ἔσεται 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 ὑπολογισμὸν ἐπειδὴ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου μερὶς 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 μερὶς ἐκάστου εἶναι τὸ $1/3$ τῶν 4,000, ἄρα πλέον τῶν χιλίων.

(⁵) Οἱ ἀρχαιότεροι, ὧν μνημονεύει ὁ G l ü c k, Comm, VII σ. 43 Not, 23

ἀλλὰ μόνον τὸ ποσοστὸν αὐτῆς ἠϋξήσεν, ὡς βεβαιοῦται ἐκ ῥητῶν τοῦ αὐτοῦ Ἰουστινιανοῦ μαρτυριῶν.⁶⁾

§ 121. Ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα εἶναι ποσοστὸν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, ἔπεται 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 δικαιομένων 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 μένιν βουλόμενοι, τοῦτ' ἐκαινίζοντες μόνον... πρῶτον μὲν φυλάττοι τῷ παιδί τὸ νόμιμον μέρος, οὐ τὸ τέταρτον (τοῦτο γὰρ ἐπηνωρώσαμεν πενίαν αὐτοῦ πολλὴν καταγνόντες), ἀλλὰ τὸ τρίτον πάντως ἢ τὸ ἥμισυ...» Νεαρ. 22 κεφ. μη'. Τὴν ἐν τῷ παλαιῷ γνώμην ἀπεδέχθησαν πάντες σχεδόν. Valett, Notherb. § 45, Franco c. 221, Mühlenbruch XXXV c. 256, Arndts, Rechtsl. VIII. c. 125, Puchta, Vorl. § 489, Sintenis αὐτ. III. c. 623 Ann. 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 νόμιμως 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 ἥμισυ τοῦ ἐνὶ ἐκάστῳ ἐξ ἀδιαθέτου προσήκοντος μέρους, ἄρα ἡ νόμιμος μερίς ἐνὸς ἐκάστου εἶναι τὸ 1/10 τῆς ὅλης κληρονομίας, ἐνῶ ἂν δὲν συναριθμεῖτο τὸ ἀπόκληρον, θὰ ἦτο τὸ ἓν τρίτον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, ἦτοι τὸ 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 θὰ ἦτο τὸ ἥμισυ, 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 κρατεῖ καὶ ὅταν ἀντὶ τοῦ ἀποκλήρου συντρέχω-
σιν ἕτεροι ἐξ ἀδικηθέντων κληρονόμοι στερούμενοι τοῦ τῆς νομίμου μοί-
ρας δικαιώματος.²⁾

Οἱ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δικηθέντος παραιτηθέντες τοῦ κληρονο-
μικοῦ αὐτῶν δικαιώματος συναριθμοῦνται μετὰ τῶν λοιπῶν πρὸς ἐξεύ-
ρεσιν τῆς νομίμου μοίρας.³⁾

Ἡ ἄπορος καὶ ἀπρόικος γυνὴ συντρέχουσα μεθ' ἑτέρων δικαιουμέ-
νων εἰς μέμψιν συναριθμεῖται πρὸς ἀνέυρεσιν τοῦ ποσοστοῦ, ἥτοι ἐπι-
προστίθεται ὅπως ἐλαττώσῃ τὴν νόμιμον μοῖραν.⁴⁾ Τὸ εἰς τὴν σύ-
ζυγον ὀφειλόμενον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς χρέος τῆς κληρονομίας,
ἐξ ἧς προκρίρεται, ὅπως ἐπὶ τοῦ λοιποῦ τῆς κληρονομίας κανονι-
σθῇ ἡ νόμιμος μοῖρα κατὰ τὸν ἐκτεθέντα ἤδη τρόπον,⁵⁾ διότι τὸ μὴ
ὀφειλόμενον ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλ' ἐκ τοῦ νόμου ἀνήκον εἰς
τινα δὲν εἶναι χρέος τῆς κληρονομίας. Ἐπίσης δὲν ἐπιτρέπεται χάριν
ἐπιεικεῖς πρὸς τοὺς εἰς μέμψιν δικαιουμένους νὰ κανονισθῇ ἡ νόμιμος

φέρει ὁ Οὐλπιανὸς σχετικὸν πρὸς τὸ ζήτημα ἡμῶν, καθόσον ἐν αὐτῇ πρό-
κειται περὶ τοῦ μέρους, ὅπερ ἀπαιτεῖ διὰ τῆς μέμψεως ὁ μὴ ἀποκληρωθεὶς.
Mühlenbruch XXXV. σ. 258 Not. 85, Francke σ. 213, Vangerow II. § 475.

(²) Ὁρα § 120 σημ. 4.

(³) Vangerow II. § 479. Οἱ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέντος παραιτη-
θέντες τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος δὲν συναριθμοῦνται, καθόσον
τοιαύτη παραίτησις κληρονομίας μὴπω ἐπαχθείσης εἶναι ἀνίσχυρος. Ὁρα
§ 18. Glück VII. σ. 130 καὶ 137, Francke σ. 216, Mühlenbruch
σ. 265.

(⁴) Ἄρα τεσσάρων ὑπόντων τέκνων καὶ ἀπρόικου καὶ ἀπόρου συζύγου ἡ
νόμιμος μερὶς ἐκάστου εἶναι τὸ 1/10 τῆς ὅλης περιουσίας, ὡς ἐν τῷ ἐν ση-
μειώσει 1 ὑπὸ στοιχ. α' παραδείγματι. Κατὰ τὸν αὐτὸν ὑπολογισμόν ἐπὶ
τέκνων ὑπόντων καὶ συζύγου ἡ νόμιμος ἐκάστου μοῖρα εἶναι τὸ 1/16 τῆς ὅ-
λης περιουσίας. Τὸν ὑπολογισμόν τοῦτον παραδέχονται οἱ πλεῖστοι τῶν νεω-
τέρων. 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. § 4716, καὶ Haubold,
ad Bergeri Oeconom. jur. I. σ. 402 Not. m. Ὅθεν τεσσάρων τέκνων ὑ-
πόντων 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 Νεαρᾷ 18ῃ ἐκανόνισε τὸ τῆς νομίμου μοίρας θέμα ἔχων ὑπ' ὄψει μόνον τὴν ὑπαρξίν τέκνων, οὐχὶ δὲ καὶ ἀπωτέρω κατιόντων, οἷον ἐγγόνων, ἐπομένως σιωπῶντος τοῦ νόμου περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς νομίμου μοίρας τῶν ἐγγόνων ἀνάγκη νὰ ὀρίσωμεν αὐτὴν κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς Νεαρᾶς. Οἱ μὲν φρονοῦσιν ὅτι ὅταν συντρέχωσιν ἔγγονοι ἐκ διαφόρων ριζῶν, τὸ ποσοστὸν τῆς ἀναλογούσης ἐκάστῳ νομίμου μοίρας καὶ ὁ μεταξὺ αὐτῶν καταμερισμὸς κανονίζεται ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἥτοι ἀποβλέπομεν εἰς τὸν ἀριθμὸν τῶν ριζῶν.¹⁾

Ἄλλοι τὸν ἀριθμὸν ἀκριβέστερον ἐρευνῶντες τὸ πνεῦμα τῆς Νεαρᾶς διδάσκουσιν, ὅτι κατ' αὐτὴν ἐπὶ μερίζονος μὲν ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, ἡ νόμιμος μοῖρα εἶναι μικρότερον ταύτης ποσοστὸν, ἐπὶ ἥττονος δὲ μεγαλείτερον, ἐπομένως ἐὰν ἡ ἐξ ἀδιαθέτου μερίς ἐκάστου ἦναι τὸ τέταρτον ἢ πλεον τῆς ὅλης περιουσίας ἡ νόμιμος μοῖρα εἶναι τὸ τρίτον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου, ἐὰν δὲ ἦναι μικρότερα τοῦ ἐνὸς τετάρτου τῆς ὅλης περιουσίας, ἡ νόμιμος μοῖρα ἀνέρχεται εἰς τὸ ἥμισυ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου.²⁾

(⁶) Αὕτη εἶναι ἡ θεωρία τῶν Carpzov, 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) Clück, VII. σ. 60, Müller, Pflichtth. II. σ. 56, Valett, Notherbenr. § 46, Thibaut, Syst. § 984, 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 ἑτέρας, ἡ νόμιμος μοῖρα ἐκάστου εἶναι τὸ τρίτον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, διότι ἀποβλέπομεν εἰς τὰς δύο ρίζας, 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 καιμένῳ, ὡς φρονεῖ Παπαρρηγόπουλος ἐν § 784 σημ. 1.

(²) Schöman, Handb. II. σ. 75, Weber, ἐν Höpfner § 475, b. a. Schweppe, Lehrb. § 659, Mejer, ἐν Schweppe's Handb. V. § 956, Wenig, Lehrb. § 490, Francke σ. 221, Seuffert § 653, Puchta, Vorl. § 489, Sintenis αὐτ. III. σ. 624 Anm. Vangerov II. § 475, Baron. Pand. § 415.

Ὅθεν ἐπὶ πέντε ἐγγόνων, τεσσάρων ἐξ ἐνὸς καὶ ἐνὸς ἐξ ἑτέρου 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 ὅγδοον 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 ἄλλοι, ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα ἐκάστου εἶναι τὸ ἥμισυ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου, οὐ μόνον ὅταν συντρέχωσι πλεόν τῶν τεσσάρων ῥιζῶν, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐν τῇ αὐτῇ ῥίζῃ ὑπάρχωσι πλεόν τῶν τεσσάρων κεφαλῶν.³⁾

Ἡ θεωρία αὕτη ἔχει μὲν ὑπὲρ ἑαυτῆς κατὰ τὸ φαινόμενον τὸ ἐπιχείρημα, 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 ἥδη ἐκτεθέντα δυνατόν νὰ συμβῇ, ὥστε ἐπὶ μείζονος μὲν ἐξ ἀδιαθέτου ἢ νόμιμος μοῖρα νὰ ᾔναι 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 ἀποφύγομεν τὸ ἄτοπον τῆς τελευταίας.

§ 123. Περιουσία, ἐφ' ἧς κανονίζεται τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ἀνῆκον ἐνὶ ἐκάστῳ, εἶναι τὸ κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου ὑπόλοιπον τῆς κληρονομίας μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν καὶ τῆς δαπάνης διὰ τὴν κηδείαν τοῦ διαθέτου.¹⁾ Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν χρεῶν

(3) Mühlenbruch, Comm. XXXV. σ. 272, Fritz, ἐν Wenig's Lehrb. § 490, Göschen, 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 ἑτέρου 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 C. (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 ἐπισυμβῆσα 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 ἀποβιώσαντες συναριθμοῦνται.³⁾ Ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Νεαρχ. 48η, καθ' ἣν οἱ κληρονόμοι ἐκπίπτουσι παντὸς δικαιώματος, ἐὰν ἀμφισβητήσωσι τὴν ἔνορκον τοῦ διαθέτου δήλωσιν περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς νομίμου μοίρας, ἥτις ἐπιβάλλεται ὡς ὑποχρέωσις εἰς τὸν διαθέτην καὶ ἥς οὗτος δὲν δύναται ἀυθαίρετως 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 κατελογίζετο 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

(²) § 3 Inst. (2, 22), L. 39, 87 § 2 (35, 2), L. 6 pr. 8, 14 (1, 6, 50).

(³) Glück, Comm. VII. σ. 66. Ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Schanz, Diss. de jur. accresc. § 118 οὐδαμοῦ στηρίζεται.

(¹) 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 εἰσήχθη πρῶτον διὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Francke σ. 236, Mühlenthal σ. 304.

(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 δύναται 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 αἰτίᾳ θανάτου καταλογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν, τούναντίον δὲ δὲν συγκαταριθμοῦνται τὰ ἐξ ἄλλης αἰτίας, ἢ τῆς οὐσίας τοῦ κληρονομούμενου περιερχόμενα εἰς τὸν δικαιούμενον νὰ μεμρῇ τὴν διαθήκην. Ἀμφίβολα κατέστησε τὰ περὶ τούτου ἡ διὰ τῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ λέγοντος⁷⁾ ὅτι «τὴν ἀναπλήρωσιν ὀφείλει γίνεσθαι ἐξ αὐτῆς τῆς τοῦ πατρὸς περιουσίας, οὐ μὴν ἐξ ὧν ὁ υἱὸς ἐξ ἄλλων ἐκέρδανε προφάσεων, ἢ ὑποκατάστατος διδόμενος τισὶν, ἢ ὅτι προσηύχθη αὐτῷ χρῆσις καρπῶν». Οἱ ἐν τῇ διατάξει ὅροι «ὑποκατάστασις» καὶ «προσαύξησις» ἀπεπλάνησαν τοσοῦτον ἀρχαιοτέρους καὶ νεωτέρους, ὥστε περιώρισαν τὴν διὰ τῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπὶ μόνῃς τῆς κληροδοτικῆς ὑποκαταστάσεως καὶ τῆς μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τοῦ κληροδοτήματος προσκυζούσης ἐπικαρπίας, σχηματίσαντες περὶ τῶν δύο τούτων θεμάτων τὸν κανόνα, ὅτι ἐξαίρεται τῆς νομίμου μοίρας τὸ περιερχόμενον εἰς τὸν δικαιούμενον ἐκ τῆς οὐσίας μὲν τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἀφοῦ προηγουμένως ἀπεκτῆθη παρ' ἄλλου.⁸⁾ Ἄλλοι τούναντίον φρονοῦντες ὅτι πρόκειται περὶ τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως καὶ περὶ τῆς ἐπὶ κλη-

(¹) L. 30 § 2 C. (3, 28).

(²) L. 29 C. αὐτ.

(³) § 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.

(⁴) 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 ususfructus; humanitatis etenim gratia sancimus, ea quidem omnia quasi jure adventitia eum lucrari, repletionem autem ex rebus substantiae patris fieri.

(⁵) Donellus, Comm. jur. civ. XIX. 4, Schweppe, Lehrb. § 960, Rosshirt, test. Erbr. I. σ. 91, Mayer, Erbr. I. § 88 Not. 42.

ροδοσιῶν χωρούσης προσαυξήσεως, διδάσκουσιν, ὅτι δὲν συγκαταριθμείται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν πᾶν ὅ,τι ἀποκτᾷ ὁ δικαιούμενος εἰς μέμψιν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ διαθέτου ἕνεκα τυχαίου τινὸς γεγονότος. Τὸν κανόνα ὁμοῦς 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 Ἰουστινιανοῦ εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν πᾶν ὅ,τι ἀποκερδαίνει τις αἰτίᾳ ὀφρανικῆς ἢ οἰονεὶ ὀφρανικῆς 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 ἐπιπληρώσει τῆς αἵρέσεως (*conditionis implendae causa*), ὅφ' ἡ διατελεῖ ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου ἢ τὸ κληροδότημα, διότι ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν γεγραμμένου ἤρτηται ἂν θέλῃ πληρῶν τὴν αἵρεσιν νὰ ἀποκτήσῃ τὸ καταλειπθὲν αὐτῷ, καὶ δὲν δίδεται εἰς τὸν δικαιούμενον πρὸς τοῦτο ἀγωγή.¹¹⁾

§ 125. Τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον κατελείπετο ἐγκύρως οὐ μόνον δι' ἐγκαταστάσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ κληροδοτήματος ἢ

(⁹) Francke σ. 231, 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 Παπαρηγόπουλος 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 ἀναγνωρίσας τὴν διαθήκην καὶ παραιτηθεὶς τῆς μέμψεως.

αίτια θανάτου δωρεᾶς,¹⁾ δὲν ἠδύνατο δὲ νὰ καταλειφθῇ ὑπὸ αἵρεσιν, προθεσμίαν, ἀπόδοσιν ἢ ἄλλο τι βᾶρος (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 ἐγγράφετο ὁ δικαιούμενος εἰς ἡττον 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 ἐλαττῶν περιορισμὸς θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένος καὶ ἀπαλλάσσεται 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 δέον 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 δικαιούμενου, καὶ ἂν ἔτι οἱ κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς ἀποκτήσεως καὶ τῆς ἀποδόσεως χρόνον καρποὶ τοῦ καταλειφθέντος πράγματος ἀποπληροῦσι τὴν νόμιμον μοῖραν.⁵⁾

Ὁ περιορισμὸς ὡς καὶ πᾶν οἰονδήποτε βᾶρος, ὑπ' 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 ὀρισμένου χρόνου καθολικὴ ἀποκατάστασις τῆς καταλειφθείσης περιουσίας ἔρρωται μόνον ὡς πρὸς τὸ ὑπερβάλλον τὴν νόμιμον μοῖραν, ὅσον δ' ἄρρηξ αὐτὴν δὲν ἰσχύει,⁶⁾ κατὰ δὲ τὴν 18ην Νεαράν κεφ. γ'. ἐὰν τὰ τέκνα γράψωσι κληρονόμοι ἐπὶ μόνῃς τῆς γυνῆς δεσποτείας, 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 βᾶρος (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 ἀμοιβαία ἀποκατάστασις μεταξὺ δύο εἰς μέμψιν δικαιουμένων προσώπων. 8)

Πᾶν βάρος καὶ περιορισμὸς τῆς νομίμου μοίρας ἔρρωνται, ἐὰν ὁ βεβαρημένος ἐκουσίως ὑποβληθῇ καὶ ἀναγνωρίσῃ ταῦτα. Ὅπως δ' ἐμμέσως ἐξανγκνᾷ ὁ διαθέτης τὸν βεβαρημένον νὰ ἀποδεχθῇ τὸ κατὰ κλειρθὲν αὐτῷ μεθ' ὅλων τῶν περιορισμῶν καὶ ὑποχρεώσεων δύναται νὰ καταλείπῃ αὐτῷ πλεόν τοῦ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλομένου ὑπὸ τὸν ῥητὸν ὅρον (*cantela Socini*), ὅτι ἀπόλλυσι τὸ πλεόν τῆς νομίμου μοίρας κατὰ κλειρθὲν, εἰ μὴ ἀναγνωρίσῃ ἐπὶ τοῦ ὅλου 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. Ἰδιαιτεραί 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. Ἀγωγή 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 χωρὶς ἡ μέμψις. Gluck, Comm. VII. σ. 77, Mühlenbruch XXXV. σ. 327.

(9) Αὕτη εἶναι ἡ Sociniana ῥήτρα (*cantela 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' ἣς τὴν νόμιμον τῶν τέκνων τοῦ μοῖραν ἐπεβάρυνε δι' ἀποκαταστάσεως, ὃ δὲ Socinus ἐγνωμοδότησεν ἀπλῶς περὶ τοῦ κύρους αὐτῆς. Gluck VII. σ. 86, Mühlenbruch XXXV. σ. 333, Francke σ. 247, Puchta, Vorl. III. σ. 401.

§ 126. Κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἐὰν τὸ δικαίωμα τῶν προσώπων τῶν ἀπολαύοντων νομίμου μοίρας προσεβάλλετο οὐχὶ διότι δὲν κατελείφθη αὐτοῖς τὸ κατὰ νόμον ὀφειλόμενον, ἀλλὰ διότι τὸ καταλειφθὲν βεβήρηται δι' αἰρέσεως, προθεσμίας, κληροδοσίας, ἀποκαταστάσεως ἢ καὶ ἄλλως πως, πάντες οἱ περιορισμοὶ οὗτοι ἐθεωροῦντο 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 ἀκριβέστερον προκειται νῦν νὰ ἐξετάσωμεν ἐκθέσαντες ἤδη τὰ τῆς φύσεως καὶ τῆς ἱστορικῆς αὐτοῦ καταγωγῆς.¹⁾

Ἡ μέμψις δὲν ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ κατέχοντος ὡς κληρονόμου ἢ ἄνευ εἰδικοῦ τίτλου, ἀλλὰ κατὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσιν αὐτοῦ.²⁾ Τοῦτου ἕνεκεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ γεγραμμένος ὀρεῖται ἐντὸς συναπτοῦ χρόνου μηνῶν ἕξ ἢ ἐνιαυτοῦ³⁾ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νὰ δηλώσῃ ἂν ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν, παρελθούσης δ' ἀπράκτου τῆς προθεσμίας ἐξαναγκάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ νὰ ὑπείσέλθῃ ταύτην.⁴⁾

Θανόντος 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' ἐκείνου, ὅστις ἀφῆρεσε τὴν κληρονομίαν παρὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου λόγῳ ἀναξιοῦτος αὐτοῦ.⁷⁾

Εἶναι ὅλως ἀδιόφορον τίνι τρόπῳ ἀπέκτησεν ὁ γεγραμμένος τὴν κληρονομίαν, εἴτε τοῦτέστι διὰ τῆς εἰς αὐτὴν ὑπείσελεύσεως εἴτε αὐ-

(1) Ὁρα § 107.

(2) L. 8 § 10 (5, 2).

(3) Ἐὰν ὁ γεγραμμένος καὶ ὁ μεμφόμενος ἐν ἑτέρᾳ 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 καθὸ 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 χειρᾶς, ὅστις διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀπέκτισε τὴν κληρονομίαν.⁸⁾

Βάσις τῆς μέμφεως εἶναι τὸ ἄστοργον τοῦ διαθέτου, ὅστις ἄνευ εὐλόγου αἰτίας ἀπέκλειπε τῆς κληρονομίας πρόσωπα οὐδεμίαν αὐτῷ πρὸς τοῦτο παρασχόντα ἀφορμήν. Ὡς ἐκ τούτου κατὰ τὴν ἐπὶ μέμφει δίκην ὁ μὲν ἐνάγων ἀποδεικνύει, ὅτι ἄνευ λόγου παρελείφθη ὑπὸ τοῦ διαθέτου,⁹⁾ ὁ δὲ ἐναγόμενος ὅτι τῷ αὐτῷ εὐλογον καὶ δικαίαν πρὸς τοῦτο αἰτίαν εἶχεν ὁ διαθέτης.¹⁰⁾

Οἱ ἀδελφοὶ στεροῦνται τοῦ δικαιώματος τῆς μέμφεως κατὰ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων κίσχυων προσώπων, ἐὰν ὁ διαθέτης εἶχεν εὐλογον αἰτίαν νὰ ἀποκλείσῃ αὐτούς.¹¹⁾

Τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ὑπῆρχεν εὐλογος αἰτία ἔνεκα τῆς ὁποίας ἠδύνατο 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 διαδοχῇ, ὥστε ὁ διὰ τῆς μέμφεως ἐπιτυχὼν λαμβάνει οὐ μόνον τὸ νόμιμον ποστημόριον, ἀλλ' ἔπασαν τὴν ἐξ ἀδιαθέτου προσήκουσαν αὐτῷ μοῖραν.¹⁾

Ἐὰν ἔπικντες οἱ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι καὶ ἀπολύοντες συνάμα νομίμου μοίρας ἀπεκλείσθησαν, ἡ διαθήκη καταλύεται ὁλοσχερῶς καὶ ἀπωθοῦνται ἔπικντες οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι, ὅπερ ἐπίσης ἐπακολουθεῖ καὶ ἐὰν εἰς μόνος ἐνάγων φέρων τὰς εἰρημένας ιδιότητος ἀξιοῖ ἔπασαν 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 μέμψεως ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, ὥπως οὕτω λάβῃ ὁ μεμφόμενος τὸ προσῆκον αὐτῷ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμῳ, ἔπεται ὅτι κατὰ τοσοῦτον μόνον καταλύεται ἡ διαθήκη, ἐφ' ὅσον διὰ τῆς μέμψεως πρόκειται νὰ ἀποχωρισθῇ ἐκ τῆς κληρονομίας τὸ εἰς τὸν μεμφόμενον ἀνήκον μέρος ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, πέραν δὲ τούτου ἡ μέμψις εἶναι ἄπρακτος, διότι οὐδεὶς δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ πλέον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ μερίδος.²⁾ Ὅθεν ἐπὶ τῆς ἐν μέρει ἀνατροπῆς τῆς διαθήκης κατ' ἐξαιρέσιν 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 μέμψις ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου⁴⁾ κατὰ δὲ τὸ λοιπὸν χωρεῖ ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχῇ.

Ἐὰν ὁ δικαστὴς ἐκ πλάνης ἀντὶ ν' ἀνατρέψῃ κατὰ μέρος μόνον, καταλύσῃ ἅπασαν τὴν διαθήκην, χωρεῖ ἐφ' ἀπάσης τῆς κληρονομίας ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ.⁵⁾ Ἐπίσης ἐὰν καὶ τοὶ προηγουμένων ἐγγυτέρων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἀπώτερός τις ἐπιτύχῃ διὰ τῆς μέμψεως τὴν ἀνατροπὴν ἀπάσης τῆς διαθήκης, ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ καὶ διὰ τοὺς ἐγγυτέρους ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, οἵτινες καθὼ ἐπικρατέστερον ἔχοντες δικαίωμα αὐτοὶ καὶ μόνοι λαμβάνουσι τὴν κληρονομίαν ἐξωθούμενοι τὸν διὰ τῆς μέμψεως ἐπιτυχόντα.⁶⁾

Ἐκ τοῦ ὅτι ἡ διαθήκη ἀνατρέπεται, ἐφ' ὅσον καθίστάται ἀναγκαῖον ὅπως ὁ μεμφόμενος τύχῃ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ μερίδος, δὲν ἔπεται ὅτι ὁ ἐπιτυχὼν διὰ τῆς μέμψεως λαμβάνει αἰείποτε τὸ ἐξ ἀδιαθέτου προσῆκον αὐτῷ, καθόσον ἐν δεδομέναις περιπτώσεσιν ὡς ἐκ τῆς συρροῆς τῶν διαφόρων προσώπων ὁ μεμφόμενος λαμβάνει ἥττον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μοίρας. Τοῦτο συμβαίνει κατὰ τοὺς ἐξῆς δύο συνδυασμούς.

α.) Ὅταν ἀδελφὸς μέμφηται τὴν διαθήκην ἐν ᾗ σὺν αἰσχερῶ προ-

(²) L. 8 § 8, L. 17, 19, 27, § 3 (5, 2).
(³) Ὁρα § 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 patrem familias fecit,

σώψω 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 ἐνχαγὼν πλείονας γεγραμμένους κληρονόμους κατὰ τῶν μὲν ἐπέτυχεν κατὰ τῶν δὲ ἀπέτυχεν, ὅτε ὁ μεμφόμενος ὑπεισέρχεται 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 προσοχῆς.

α').) Ὅταν ἐκ πάντων τῶν ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένων τινὲς μόνον ἀπολαύουσι νομίμου μοίρας, 9) δὲν κατὰλύεται ἅπασα ἡ διαθήκη, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ καὶ διὰ τοὺς λοιποὺς τὸς 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 ὁλοσχερῆς ἀνατροπὴ τῆς διαθήκης. 11) Ἡ μερὶς τῶν λοιπῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων δὲν προσαυξάνει εἰς τὴν τῶν μεμφομένων, ἀλλὰ παρκαμένει 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 μέμρεται 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' ἄμεμπτα, ἢ ὅταν μετὰ τοῦ ἀδελφοῦ συντρέχωσιν ἀδελφοπαῖδες, ὡς ἐπίσης καὶ ὅταν μετὰ τοῦ ὁμοπατρίου 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, Wenning, 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 Wenning's Lehrb. § 494, Vangerow II. § 479, Windscheid III. § 584.

μετέχει τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς μετὰ τοῦ μεμνηέντος τὴν διαθήκην,¹²⁾ ἀλλ' ἄπρακτος ἢ ἐξ ἀδιαθέτου μερὶς τοῦ νομίμως ἀποκληῖρου ἢ τὸ ὑπὲρ τὴν νόμιμον μοῖραν τοῦ κατ' αὐτὴν μόνον γεγραμμένου παραφυλάττεται εἰς τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους.¹³⁾

γ'.) Ὅταν ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγράφῃ κληρονόμος τοιοῦτος ἐξ ἀδιαθέτου, 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 ἀδιαθέτου μερίδος ἡ μέμφις εἶναι ἄπρακτος,¹⁵⁾ ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι, ἐὰν ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἐγράφῃ ἐπὶ μερίδος μεῖζονος τῆς ἐξ ἀδιαθέτου, ἡ μέμφις χωρεῖ ὡς πρὸς μόνον τὸ ὑπερέβαλλον.¹⁶⁾

δ'.) Κατὰ μέρος ἐπίσης ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη, ὅταν ἐκ πλειόνων ἐναγχόντων διὰ τῆς μέμφεως ὁ μὲν ἐπέτυχεν, ὁ δὲ ἡττήθη,¹⁷⁾ ὡς ἐπίσης καὶ ὅταν ὁ δυνάμενος νὰ μεμνηθῇ τὴν διαθήκην δὲν μετῆλθε τὴν μέμφιν καθ' ὅλων τῶν γεγραμμένων κληρονόμων, ἀλλὰ κατὰ τινων μόνον ἐξ αὐτῶν.¹⁸⁾

§ 128. Ἡ διαθήκη καθ' ὃ μέρος προσεβλήθη διὰ τῆς μέμφεως καὶ ἀνετράπη, θεωρεῖται κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ὡς μὴ ὑπάρχουσα,¹⁾ ἐπομένως καὶ ἡ κληρονομία θεωρεῖται ὡς οὐδέποτε ἀποκτηθεῖσα. Ὅθεν αἱ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεις τοῦ διὰ τῆς μέμφεως ἐναχθέντος γεγραμμένου κληρονόμου δὲν ἀποσβέννυνται διὰ συγχύσεως, ἀλλ' ἀναχιοῦσι καθ' ὃ μέρος ἀνετράπη ἡ διαθήκη, ὡς ἐπίσης καὶ τὰ ἐπὶ πληρώσει αἱρέσεως ὑπὸ τοῦ κληρονόμου καταβληθέντα ἀναζητοῦνται ὡς ἄνευ αἰτίας δοθέντα.²⁾

(12) Ὡς διδάσκει ὁ Huschke αὐτ. συμφώνως πρὸς τὴν ἐν τῷ προηγουμένῳ θέματι ἀρχὴν αὐτοῦ.

(13) Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν L. 8 § 8, L. 16 pr. (5, 2) παραδέχονται τὴν ἐν τῷ καίμενῳ λύσιν οἱ Francke σ. 299, Mühlenbruch XXXV. σ. 393 καὶ Vangerow αὐτ.

(14) L. 49 (5, 2).

(15) L. 19 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. 21 § 2, L. 26 (5, 2), L. 22 C. (3, 28) L. 1, 2 (12, 4).

Ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει διαθήκη ἄνευ ἐγκαταστάσεως κληρονόμου, ἔπεται ὅτι, ἐὰν ἅπασα ἡ διαθήκη καταπέσῃ, οὐδεμία τῶν ἐν αὐτῇ διατάξεων διατηρεῖται,³⁾ ἄρα κληροδοσίαι, ὀρφανικαὶ ὑποκαταστάσεις, καὶ ἀπελευθερώσεις⁴⁾ συνκνατρέπονται μετὰ τῆς διαθήκης, τὰ δὲ καταβληθέντα κληροδοτήματα ἀναλαμβάνονται.⁵⁾ Ἐὰν 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, ὁ δὲ διὰ τῆς μέμψεως ἐξ ἀδιαθέτου προσελθὼν εἰς τὴν κληρονομίαν οὐδὲως βαρεῖται διὰ τῶν κληροδοτημάτων.⁷⁾

Τὸ δικαίωμα τῶν κληροδόχων ἐξαρθᾶται ἐκ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐκδοθησομένης ἐπὶ τῇ περὶ μέμψεως δίκῃ, ἐπομένως οὐ μόνον κατὰ πρόσθετον παρέμβασιν δύνανται νὰ παρασταθῶσιν οὗτοι ἐν τῇ δίκῃ, ἀλλὰ καὶ αὐτοτελῶς νὰ προσβάλωσι τὴν ἐπιζήμιον δι' αὐτοὺς ἀπόρρυσιν τὴν ἐκδοθεῖσαν ἐκ συμπαίγνιας 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 ἔγκυρον τῶν κληροδοτημάτων, ὅταν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος ἐξ ἀμελείας κατεδικάσθῃ ἐρήμην.⁹⁾

Ὅταν ἡ μήτηρ ὑπολαμβάνουσα κατὰ πλάνην τὸν υἱὸν αὐτῆς ἀποθάνοντα γράψῃ ἕτερον ἀντ' αὐτοῦ κληρονόμον, διατηροῦνται τὰ κληροδοτήματα καὶ αἱ ἀπελευθερώσεις κατ' ἀπόρρυσιν τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀδριανοῦ, ἐὰν ὁ υἱὸς ἀνατρέψῃ τὴν διαθήκην.¹⁰⁾ Ἐπίσης ἐὰν γυνὴ τις ἔγραψε κληρονόμους τὰ ἐν φύσει ὑπάρχοντα τέκνα παρέ-

(3) L. 28 (5, 2)... nam quum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

(4) Ὡς πρὸς ταύτας ὑπάρχει ἐξαίρεσις 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. 31 (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 προκειμένην περιπτώσει τὸ ἔνδικον μέσον δὲν εἶ-

λειψε δὲ τὸ κυρορούμενον, εἰ μὲν δὲν ἡδύνατο νὰ μεταβάλῃ τὴν διαθήκην καθὸ 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 τούναντίον καίτοι δυναμένη νὰ μεταβάλῃ τὴν διαθήκην δὲν ἐπραξε τοῦτο, ἢ παρκαλείψασα τὰ ἐν φύσει ὑπάρχοντα τέκνα ἔγραψεν ἐξωτικούς, ὁ ἐπιτεχθεὶς ὡς ἀλόγως ἀπόκληρος μέμενται τὴν διαθήκην καὶ ἀνατρέπονται τὰ κληροδοτήματα.¹⁾

§ 129. Ἐάν τις τῶν εἰς μέμψιν δικαιομένων παραιτηθῇ ταύτης, ἢ ἕνεκα παρὰ γκαρῆς ἀπολέσῃ τὸ δικαίωμα τῆς μέμψεως, ἡ μερὶς αὐτοῦ καθὸ μέρος ἡδύνατο νὰ μεμψθῇ τὴν διαθήκην προσαυξάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν προσώπων τῶν δυναμένων νὰ μεμψθῶσι αὐτήν.¹⁾ Καθ' ὅς δὲ περιπτώσεις χωρεῖ προσαύξησις ὁ μεμψόμενος λαμβάνει διὰ τῆς μέμψεως 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 ἥττον 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, ἢ μὴ ἄλλως πως προπαρασκευασθεῖσα παρ' αὐτοῦ, δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους, οὐδ' εἰς αὐτοὺς τοὺς κατιόντας.³⁾ Μίαν καὶ μόνην καθιέρωσεν ἐξαίρεσιν ὁ Ἰουστινιανὸς ὑπὲρ τῶν κατιόντων τῶν τέκνων ὀρίσας, ὅτι ἡ μὴ ὑπ' αὐτῶν κινηθεῖσα ἢ προπαρασκευασθεῖσα μέμψις μεταβαίνει εἰς τοὺς ἐκυτῶν κατιόντας, ἐὰν τὰ τέκνα ἀπεβίωσαν, πρὶν ἢ ὁ γεγραμμένος κληρονόμος δηλώσῃ τὴν περὶ ἀποδοχῆς τῆς διαθήκης βούλησιν,⁴⁾ διότι πρὸ τῆς δηλώσεως ταύτης τοῦ γε-

ναι 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.

(2) L. 17 pr. L. 23 § 2 (5, 2).

(3) Vangerow II. § 480.

(4) L. 6 § 2, 7 (5, 2). Ἐπίσης παράδειγμα τοιαύτης προπαρασκευῆς ὄρα 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 ἡδύνατο νὰ ἐναγάγῃ αὐτόν, οὐ ἔνεκα ἡδύνατο πολλάκις νὰ ἐπέλθῃ ὁ θάνατος πρὸ τῆς προπαρρασκευῆς τῆς μέμψεως.⁵⁾

Ἡ προσκύψις προϋποτίθησι δικαίωμα τοῦ ἐκλιπόντος πρὸς μέμψιν τῆς δικθῆκης. Ὅθεν ὁ νομίμως ἀπόκληρος, καθὼ στερούμενος τοιούτου δικαιώματος, οὐδὲν προσδίδει εἰς τοὺς λοιποὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους καίτοι ἐκλιπὼν, ἄρα ἡ μερίς αὐτοῦ δὲν προσκυζάνει 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 μετὰ 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 ὁμοῦ τῶν περιπτώσεων τούτων ἀποφαίνεται ὁ Παῦλος, ὅτι χωρεῖ διαδοχὴ κατὰ τὴν μέμψιν.⁴⁾ 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 ἀρχὴν, ὅτι

(5) Ἐὰν ὁ θάνατος ἐπῆρχετο μετὰ τὴν δῆλωσιν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου δὲν ὑπῆρχεν ἀνάγκη τῆς ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰς τὸν κατιόντα χορηγηθείσης προστασίας, καὶ τούτου ἔνεκα ἀστήρικτος ἀποδεικνύεται ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Marezoll, G. Z. III. σ. 343, Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 401 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 Παπινιανὸς, μὴ δίκαιον εἶναι τὸν δικαστηρίοις ἴσως προσμιλήσαντα καὶ τὸ ἀνῆκον αὐτῶ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κομισάμενον μέρος, κοινὸν ἔχειν τοῦτο μετὰ τῆς ἀδελφῆς τῆς ἐφθυσχασίας καὶ μηδὲ 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 μέμψεως εἴτε διὰ παραιτήσεως, εἴτε διὰ παραγραφῆς, εἴτε διὰ θανάτου, ἐὰν ἀπεβίωσῃ πρὶν ἢ κινήσῃ τὴν μέμψιν, εἴτε τέλος ἔνεκα κκχῆς πρὸς τὸν διαθέτην συμπεριφορᾶς, χωρεῖ διαδοχὴ κατὰ τὴν μέμψιν,³⁾ ἥτοι μετέρχεται ταύτην ὁ ἀμέσως ἐπόμενος ἐκ τῶν εἰς μέμψιν δικαιομένων, ἐὰν ἐν δεδομένῳ θέματι εἶναι συνάμα καὶ ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος,⁴⁾ ὁ δὲ διαθέτης δὲν ἐπρονόησε καὶ περὶ τούτου διὰ νομίμου ἀποκληρώσεως.

Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς μαρτυρίας ἐγείρεται ὡσαύτως ἀμφιβολία, ἂν ἡ κατὰ τὴν μέμψιν 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 ἐγγονος ἢ ἔρρημος πάσης βοηθείας κατὰ τὸν Βελλεῖον νόμον, ὥρισεν, ὅτι ἡ μέμψις μεταβαίνει εἰς τοὺς κατιόντας τοῦ ἀποκλήρου υἱοῦ τοῦ τελευτήσαντος δισκαπτομένου ἔτι τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, καθίσταται μᾶλλον πιθανὴ ἡ γνώμη, ὅτι κατὰ τὴν μέμψιν 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 κολουμένου νὰ κινήσῃ τὴν μέμψιν δὲν μεταβαίνει τὸ δικαίωμα τῆς μέμψεως 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 ἀμφιθαλῆ ἀδελφὸν δὲν διαδέχεται κατὰ τὴν μέμψιν ὁ ὁμοπάτριος, οὗ 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 μέμψει. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο εἶναι ἀμφίβολον κατὰ τὴν 118ην Νεαράν.

§ 131. Τὸ δικαίωμα τῆς μέμψεως ἀπόλλυται, ὅταν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ὁ δυνάμενος νὰ κινήσῃ τὴν μέμψιν παραιτηθῇ ῥητῶς ταύτης. Ἡ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου παραιτήσις εἶναι κατὰ πάντα ἀνίσχυρος.¹⁾ Παραιτήσιν ἀποτελεῖ καὶ ἡ ῥητὴ ἡ ἡσιωπὴρὰ ἀναγνώρισις τῆς διαθήκης. Παραδείγματα τοιαύτης σιωπηρᾶς ἀναγνώρισεως τῆς διαθήκης ἀναφέρονται ἐν ταῖς Πηγαῖς τὰ ἐπόμενα.

Ἡ ἀποδοχὴ ἡ ἡ ἀπαιτήσεις τοῦ διὰ τῆς διαθήκης καταλειφθέντος κληροδοτήματος,²⁾ καὶ ἂν ἔτι τὸ κληροδοτήμα δὲν κατελείφθῃ εἰς τὸν ἀποδεχόμενον ἡ ἀπαιτοῦντα αὐτὸ, ἀλλ' εἰς ἕτερον ὡς κληρονόμος ἡ πληρεξούσιος τοῦ ὁποίου παρίσταται οὗτος, ἀποτελεῖ σιωπηρὰν παρζήτησιν.³⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ ἀπαιτῶν τὸ κληροδοτήμα πρᾶττῃ τοῦτο ἐκ καθήκοντος ἐπιβαλλομένου αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου, ὡς ἐπίτροπος ἐνεργῶν πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ἐπιτροπευομένου, προδήλως οὐδεμίαν ὑπάρχει ἀναγνώρισιν, καὶ ὁ ἐπίτροπος δὲν λογίζεται ἀναγνωρίσας τὴν διαθήκην,⁴⁾ ὡς καὶ τὰνάπαλιν δὲν ἐκπίπτει πρὸς ποινὴν ὁ ἐπίτροπος τοῦ καταλειφθέντος αὐτῷ, ἐὰν πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ἐπιτροπευομένου μεμψῇ ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ τὴν διαθήκην.⁵⁾ Ἀναγνώρισιν δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, ἐὰν τὸ κληροδοτήμα εὑρίσκαται παρὰ τῷ κληροδόχῳ καὶ οὐχὶ τῷ κληρονόμῳ.⁶⁾

Δυσχερὲς ἀποβαίνει ἡ λύσις ἐν τῇ περιπτώσει ὁ δικαιοῦμενος εἰς μέμψιν ἔλαβέ τι ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως, ὅρ' ἦν ἐγγράφη τις ἡ ὡς κληρονόμος ἡ ὡς κληροδόχος. Εἰ μὲν τὸ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως ἔλαβε παρὰ τοῦ κληρονόμου, οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν κατὰ τὸν Οὐλπιανὸν ὅτι ἀργεῖ ἡ μέμψις, διότι πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπειστελεύσεως δὲν κινεῖται αὕτη, ἄρα ὁ ἀποδεχόμενος τὸ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως διδόμενον αὐτῷ ἐπιτρέπει τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ὅρου, ἐξ οὗ ἡρτηται ἡ ἐγ-

(1) L. 35 § 1 C. (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) Glück 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 ἀμφισβητήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ. 7) Ἄν δὲ ἔλαβε τοῦτο παρὰ τοῦ κληροδόχου ἐπίσης ὑπάρχει ἀναγνώρισις τῆς διαθήκης, ἐάν 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)

Σιωπηρὰν τῆς διαθήκης ἀναγνώρισιν περιέχει καὶ πᾶσα προᾶξις τοῦ εἰς μέμψιν 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 μέμψις 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 προσάυξισιν εἰς ἕτερα πρόσωπα, ἀλλ' ἀποσβέννυται μόνον ἡ δι' ἀγωγῆς ἐνάσκησις αὐτοῦ.

Ἐάν τὸ δικαίωμα τῆς μέμφεως μεταβαίνῃ διαδοχικῶς εἰς πλείονα πρόσωπα, ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, ἀφ' ἧς ἐκλιπόντος τοῦ προπορευομένου, ἡδύνατο ὁ μετ' αὐτὸν καλούμενος νὰ μεμψῇ τὴν διαθήκην. 11) Τὸ ἑκατοντάνδριον δικαστήριον, εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ ὁποίου ὑπήγοντο 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 μέμψιν ἀνευ προηγουμένης 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 ἔρητῶς ὁ Οὐλπιανός, ἀλλὰ τοῦτο φαίνεται παραδεχόμενος. Mühlenbruch αὐτ. σ. 446.

(9) L. 23 § 1 (3, 28).

(10) L. 8 § 17, L. 9 (5, 2), L. 16, 34, 36 § 2 G. (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 δικαιοῦμενος καὶ τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς ἐπὶ πενταετίαν παραλείψας ἦν ἀνήλικος,¹⁴⁾ ἢ ὅταν ἡ μὴ ἐπὶ πενταετίαν ἐνάσκησις αὐτῆς προῆλθε, διότι ὁ εἰς μέμψιν δικαιοῦμενος προσέβλεπε πρότερον τὴν διαθήκην ὥς ἄκυρον.¹⁵⁾

Ὁ εἰς μέμψιν δικαιοῦμενος καὶ κατέχων τὴν κληρονομίαν δύναται καὶ κατ' ἔνστασιν νὰ προτείνη τὴν μέμψιν τῆς διαθήκης ἐναγόμενος ὑπὸ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς.¹⁶⁾ Κατὰ τοῦ κατ' ἔνστασιν μεμφομένου τὴν διαθήκην δὲν ἀντιτάσσεται ἡ παραγραφὴ, λόγῳ ὅτι ἐπὶ πενταετίαν δὲν ἐμέμφθη τὴν διαθήκην, διότι ὁ κατέχων τὴν κληρονομίαν δὲν δύναται νὰ μεμψῇ τὴν διαθήκην καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν εἰς αὐτὸν ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας.¹⁷⁾

§ 132. Ἡ μέμψις ὡς ἐκ τοῦ πλάσματος ἐφ' οὗ βασιζέται «ὡσανεὶ μὴ φρονεῖν τὸν διαθέμενον» δὲν εὐνοεῖται ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων, δι' ὃ καὶ δὲν ἐπιτρέπεται, ἐφόσον ὑπάρχει ἕτερόν τι ἐνδίκον μέσον, δι' οὗ προστατεύεται ὁ εἰς μέμψιν δικαιοῦμενος,¹⁾ ἢ ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς ἡ μέμψις εἶναι ὕστατον βοήθημα (*ultimum adiutorium*).²⁾

Ἡ μέμψις χωρεῖ ἀεὶποτε ἐπιδοθητικῶς, οὐ μόνον ἐν ἡ περιπτώσει αὕτη συντρέχει μεθ' ἑτέρου τινὸς ἐνδίκου μέσου χορηγουμένου

(13) Francke σ. 314, Mühlenbruch XXXV. σ. 461, Schröder αὐτ.

(14) L. 2. C. (2, 41). Adolescentiae tempus non imputari in id quinquennium liberis, cuius praescriptio seram inofficiosi quaestionem moventibus opponi solet, manifeste ante rescripsimus. Impleta igitur aetate legitima non est in integrum restitutio necessaria, quia non integratio amissae causae his datur, sed integra ipsa causa servatur. «Ἄξιον παρατηρήσεως 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 ἐπιστατεύοντε πρότερον δι' ἀποκαταστάσεως. Francke σ. 313. Not. 7.

(15) L. 16, C. (3, 28).

(16) L. 8 § 13 (5, 2), L. 156 § 1 (50, 17).

(17) Francke σ. 314, Unterholzner αὐτ. § 159, Schröder σ. 476. Ἀντιδοξεῖ 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 συντρέχῃ 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 δικαιοῦμενος, ἀλλὰ δὲν κατελείπετο αὐτῷ πλήρες τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον, ἡδύνατο κατ' ἐπιλογὴν ἢ νὰ ζητήσῃ πρὸς τῶν λοιπῶν γεγραμμένων τὴν ἀποπλήρωσιν αὐτοῦ, ἢ νὰ μεμνηθῇ τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον,¹⁾ ὅτε ἐπὶ ἤρχοντο αἱ ἡδὴ ἐκτεθεῖσαι συνέπειαι τῆς μέμψεως. Ἐὰν ὁ διαθέτης διέταττε ῥητῶς τὴν συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, δὲν ἐχώρει ἡ μέμψις, ἀλλ' ἡ πρὸς συμπλήρωσιν αὐτῆς ἀγωγὴ.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 ὀφειλόμενου, δὲν μέμψεται 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 ἀποπλήρωσεως ἀγωγὴ.⁴⁾

Ἡ πρὸς ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας ἀγωγὴ εἶναι ὅλως προσωπικὴ ἀπευθυνομένη κατὰ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων, τῶν τούτων κληρονόμων, καὶ κατὰ τοῦ ἐκ καθολικῆς ἀπακταστάσεως λαμβάνοντος τὸν κλῆρον,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.

(1) 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 οὐδὲ πλέον, πάντες οἱ λοιποὶ γεγραμμένοι κληρονόμοι ἐνέχονται πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας κατὰ λόγον τῆς ἐν τῇ κληρονομίᾳ συμμετοχῆς αὐτῶν (pro portione hereditaria). Ἐάν ὁμοῦς ἐγγράφη κληρονόμος ὁ ἐξ ἀδιαθέτου τοιοῦτος οὐχὶ ἐπὶ πλέον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, μετ' αὐτοῦ δὲ ἐγγράφη καὶ ἕτερός τις ἐξωτικός, ἡ ἀγωγή ἀπευθύνεται κατὰ μόνου τοῦ ἐξωτικοῦ, διότι οὗτος καὶ μόνος κατατὴν θεωρίαν τῶν ῥωμαίων κατέλαβε τὸ εἰς τὸν ἐνάγοντα ἀνήκον, τὸ κατ' ἀμφοτέρων δὲ χωρεῖ ἡ ἀγωγή, ἐάν καὶ ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἐγγράφη ἐπὶ πλέον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος αὐτοῦ.⁸⁾

Ἡ περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγή δὲν σκοπεῖ ὡς ἡ μέμφις τῆς διαθήκης τὴν ἀνατροπὴν αὐτῆς, ἀλλὰ τὸναντίον κατὰ τὴν ἀγωγήν ταύτην προϋποτίθεται τὸ ἐγκυρον τῆς διαθήκης. Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι πᾶσα οἰκδῆποτε πρᾶξις τοῦ ἐνάγοντος ἐμφαίνουσα ἀναγνώρισιν τῆς διαθήκης καὶ τοῦ ἐν αὐτῇ γεγραμμένου κληρονόμου δὲν ἀποτελεῖ ὡς ἐπὶ τῆς μέμφεως παραίτησιν, ἐπομένως καὶ αὐτὴ ἡ λῆξις τοῦ καταλειρθέντος δὲν ἀποτελεῖ παραίτησιν τῆς ἀγωγῆς, ὡς δὲν ἀποτελεῖ παραίτησιν τοῦ ὑπολοίπου τῆς ἀπαιτήσεως ἢ εἰς τὸ δανειστὴν 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 προτίθεται ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ἀρήσῃ ἐλεύθερον τὸ στάδιον εἰς τὴν αὐθακρεσίαν τοῦ ἀδιαθέτου, ὅπως ἀποστερήσῃ τὸν εἰς μέμφιν δικαιοῦμενον τῆς νομίμου μοίρας καταλείπων αὐτῷ μέρος τι ταύτης ἐπὶ τῷ ὄρῳ νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὸ καταλειρθέν καὶ νὰ μὴ ἀπαιτήσῃ τὴν συμπλήρωσιν αὐτοῦ. Ὅθεν ἡ περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγή χωρεῖ καὶ παρὰ τὴν ῥητὴν περὶ τοῦ δικτάζιν 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 ἰστήριτος κα

Ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καθ' ἣν ὁ κατιών, ὁ μὴ καταβάλλων παρὰχρῆμα τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον⁽¹²⁾ ἐτέρῳ κατιόντι, ἀλλὰ προκαλῶν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ ἀπόφασιν περὶ τούτου, καταδικάζεται πρὸς ποινὴν καὶ εἰς τὸ τρίτον ὑπὲρ τὸ ὀφειλόμενον, ὁρᾷ τὴν σήμερον οὐ μόνον καθὼ ποινικὴ, ἀλλὰ καὶ ὡς ἀντικειμένη εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἡμετέρας Δικονομίας.⁽¹³⁾

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Προσβολὴ νομίμου μοίρας διὰ πράξεων μεταξὺ ζώντων.

§ 134. Ἀνάπτυξις τῆς μέμφεως τῆς δωρεᾶς ὡς ἀστόργου.

§ 135. Δωρεὰ ὑποκείμενα 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 προικός.

§ 134. Κατὰ τὴν ἐποχὴν τῶν κλασσικῶν νόμων δὲν ὑπῆρχεν ἕνδικόν τι μέσον κατὰ τῶν μεταξὺ ζώντων πράξεων τῶν προσβάλλουσιν τὴν νόμιμον μοῖραν,⁽¹⁾ ὥστε πολλάκις ὁ διαθέτης κατεδολιεύετο τῆς μέμφεως τῆς διαθέτης ὡς ἀστόργου ἐξαντλῶν ἐν ζωῇ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ διὰ δωρεῶν. Ἐπὶ τοιαύτης τινὸς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ μάμμη πρὸς καταδολίευσιν τῆς μέμφεως (*intervertendae querelae*) ἐξήντησε τὴν περιουσίαν αὐτῆς διὰ δωρεῶν, ὁ Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος Σεουήρος κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Παύλου ἀπεφώνησε, ὅτι τὸ δίκαιον ἀπαιτεῖ (*ratio deposcit*) τὴν κατὰ τὸ ἥμισυ ἀνάσχισιν τῆς δωρεᾶς.⁽²⁾ Αὕτη ὑπῆρξεν ἡ πρώτη βᾶσις ἐφ' ἧς ἐπωκοδόμησαν

παρὰ τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου εἶναι ἡ ἐναντία γνώμη τῶν Bluntschli σ 178, Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 103, Puchta § 489 καὶ 490.

⁽¹²⁾ L. 33 pr. C. (3, 28).

⁽¹³⁾ Παπαρηγόπουλος § 794 σημ. 3.

⁽¹⁾ Ὁ πατέρων ἐξαιρετικῶς εἶχε δικαίωμα νομίμου μοίρας ἐπὶ παντὸς, ὅτι ἀπέκτησεν ὁ ἀπελευθερός, καὶ πρὸς τοῦτο διὰ τῆς *actio Faviana* καὶ *Calvisiana* ἠδύνατο νὰ ἀνατρέψῃ πᾶσαν μεταξὺ τοῦ ἀπελευθεροῦ καὶ τούτου ἐν ζωῇ πρᾶξιν προσβάλλουσιν τὰ δικαιώματα αὐτοῦ. L. 1 (48, 2).

⁽²⁾ L. 87 § 3 de legatis (31, II).

οἱ μετὰ γενέστεροι Αὐτοκράτορες καὶ ἤδη κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Διοκλητιανοῦ ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀρχή, ὅτι ὡς ἡ ἄστροργος διαθήκη οὐτὴ καὶ αἱ ἄστροργοι δωρεαὶ ὑπόκεινται εἰς μέμψιν. Ἄν καὶ οἱ Αὐτοκράτορες ἐν πολλαῖς ἀντιγραφαῖς ἀπορρίνονται, ὅτι ἡ μέμψις τῆς δωρεᾶς ὡς ἄστροργου εἰσῆλθῃ κατὰ μίμησιν τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης,³⁾ οὐχ ἥττον ὅμως ἀπ' ἐτέρου ἀναγνωρίζουσιν, ὅτι ἡ ἀφομοίωσις δὲν δύναται νὰ ᾔνῃ πλήρης, διότι ἡ μέμψις τῆς διαθήκης σκοπεῖ τὴν ἀναγνώρισιν τῆς ιδιότητος ὡς κληρονόμου, ἐνῷ τὸ ὑποκείμενον μέμψις τῆς δωρεᾶς προϋποθέτουσα ἀνεγνωρισμένην τὴν ιδιότητα ταύτην ἐπιιδιώκει τὴν διάρρηξιν σχέσεως ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου συναρθεύσεως.⁴⁾

Ἐκ τῆς κοινῆς ἀρχῆς, ἣτις διέπει ἀμφοτέρους τὰς ἀγωγὰς ταύτας, ἐπαίεται, ὅτι πάντα τὰ πρόσωπα τὰ μεμρόμενα τὴν διαθήκην ὡς ἄστροργον, μέμνονται καὶ τὴν δωρεάν, ἃν καὶ οἱ Αὐτοκράτορες ἐν ταῖς ἀντιγραφαῖς αὐτῶν θέμα ἔχουσι μόνον τὴν ὑπαρξίν τέκνων.

§ 135. Ἡ μέμψις τῆς δωρεᾶς ὡς ἄστροργου χωρεῖ κατὰ μὲν τῶν ἐν ζωῇ δωρεῶν, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῶν αἰτίᾳ θανάτου, καθόσον αὗται λαμβάνουσιν κῆρος καὶ ὑπαρξίν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ ἐξομοιοῦνται πρὸς τὰ κληροδοτήματα, καὶ κατὰ συνέπειαν αὐτῶν ἐκκεντρικῶς μειοῦνται, ἐπ' ὅσον προσβάλλουσι τὴν νόμιμον μοῖραν.¹⁾

Ἀμφοτεροδραφεῖς συμβάσεις, ἂν αὗται εἴτε ἐνεκὰ εὐτελοῦς τιμῆς μαινοῦνται, εἴτε ἐνεκὰ ἄλλων λόγων ἀποκειμένων εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ δὲν καλύπτουσιν ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει δωρεάν, δὲν ὑπόκεινται εἰς μέμψιν.²⁾

Ἐν ταῖς θέμασιν, ἐπ' ὧν οἱ Αὐτοκράτορες ἀντέγραφον, ὅτι χωρεῖ ἡ μέμψις, ὅτε μὲν ὑπῆρχε πράγματι δολὴ ἀποκρίσις, ὅπως διὰ τῆς δωρεᾶς μαινοῦντο τὰ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενα, ὅτε δὲ ὑπερβάλλετο ὑπὸ τοῦ ἀναγερομένου 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, 3 C. (3, 29).

(1) Francke σ. 501, Mühlenbruch XXXVI. σ. 43 καὶ 71.

(1) L. 17 (39, 6) L. 5 C. (6, 50), L. 2 C. (8, 57). Francke σ. 535.

(2) L. 38 (18, 1) L. 5 § 5 (24, 1).

(3) Kritz, Abhandl. σ. 125, Mühlenbruch XXXVI. σ. 74.

εως τῆς νομίμου μοίρας γινόμενα δωρεὰ προσβάλλονται ὡς ἄστοιχοι. Τὸ τοιοῦτον ἀντίκειται εἰς πλείστας ἔσας μχρτυρίας,⁴⁾ καθ' ἃς τῆς οὐκ οὐδέποτε δωρεὰ τὴν νόμιμον προσβάλλουσα μοῖραν ὑπὸκειται εἰς μέμψιν οὐδὲν ἑξαιζόμενου ἐπὶ τίνι σκοπῷ ἐγένετο.⁵⁾

Τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον εἶναι καὶ ἐπὶ τῆς μέμψεως τῆς δωρεᾶς τοιοῦτον ποσοστὸν τῆς περιουσίας, ὅσον καὶ ἐπὶ τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης.⁶⁾

§ 136. Ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐγένετο ἡ δωρεὰ, σκοπεῖται, ὥπως ὁρίσωμεν τὸ ἄστοιχον αὐτῆς. Ὅθεν δωρεὰ μὴ προσβάλλουσα τὴν νόμιμον μοῖραν κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως αὐτῆς δὲν ὑπὸκειται εἰς μέμψιν, ἐὰν μεταγενεστέρως ἔνεκεν ἄλλων λόγων ἡλκτωθῇ ἐπὶ τοιοῦτον ἢ περιουσίᾳ τοῦ δωρητοῦ, ὥστε δὲν ὑπολείπεται τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον.

Ἀλλὰ καὶ ἡ κατὰ τὴν τέλει αὐτῆς ἡμετρος δωρεὰ δὲν ἐγκαλεῖται, ἐὰν ὁ δωρητὴς διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως κατέλιπεν εἰς τὸν δυνάμενον νὰ μεμρῇ τὴν δωρεὰν τοιοῦτον ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ συναριθμουμένης ἐν αὐτῇ καὶ τῆς δωρεᾶς, ὅσον ἀποπληροῦ τὴν νόμιμον μοῖραν.¹⁾

(1) L. 2, 3, 4, 6, 7 C. (3, 29). Frag. Vat. § 271, 280, 282.

(2) Glück VII. σ. 467, Francke σ. 505, Vangerow II. § 482.

(6) Ὁ Zimmermann ἐν Neustetel'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 κεφ. 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 διακρίσιν ταύτην, ἥτις ἀντίκειται καθ' ὁλοκληρίαν εἰς τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅστις τοῦτο κυρίως ἐπεζητήσας, ὅπως μὴ διὰ δωρεῶν ἐπιτυγχάνεται ὅ,τι ἀπαγορεύεται διὰ διαθήκης, ἄλλως τε δὲ εἶναι ὅλως ἀπίθανον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπευε ἐπὶ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας νὰ ἐφαρμόσῃ δύο διαφορὰ συστήματα ὡς πρὸς τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μοίρας. Francke σ. 503, Mühlenthal σ. 115, Vangerow αὐτ. § 482 παρ' α' καὶ τοὺς λοιπούς.

(1) Ὁ ἔχων δύο τέκνα ἐδωρήσατο τῷ ἐτέρῳ τὰ 10/12 τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Ἡ νόμιμος μοῖρα ἐκάστου εἶναι τὸ 1/3 τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος, ἥτοι τὰ 2/12 τῆς περιουσίας συμπεριλαμβανόμενης καὶ τῆς δωρηθείσης. Θανόντος

Ὁ νόμος σιωπᾷ περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν μετὰ τὴν ἀμτρον δωρεάν ἐπηύξησε τοσοῦτον ἡ περιουσία τοῦ δωρητοῦ, ὥστ' ἀποπληροῦται καθ' ὅλοκληρίαν ἡ νόμιμος μοῖρα. Καὶ ἐνταῦθα βεβαίως κατὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ νόμου ἀργεῖ ἡ μέμψις, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον ἐτηρεῖται ἀπαρραμείωτος 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 ἀμεμπτος δωρεὰ δὲν ἐγκαλεῖται, ἐὰν μεταγενεστέρως ἔνεκα ἄλλων πράξεων τοῦ δωρητοῦ 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 ἐκτεῖναι 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 ἀποκλείουσι πάντες οἱ δυνάμενοι νὰ μεμψθῶσι καὶ τὴν διαθήκην ὡς ἀπορρογὸν κατὰ τὴν αὐτὴν τάξιν καὶ ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις.

τοῦ πατρὸς ἀνευ διαθήκης ἢ γράψαντος ἐν διαθήκῃ ἀμφοτέρω τὰ τέκνα καὶ τὴν μοῖραν ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν δωρεάν ὑπολειφθέντων δύο δωδεκάτων, προδήλως ἡ νόμιμος μοῖρα τοῦ ἑτέρου τέκνου προσεβλήθη κατὰ τὸ ἡμῖς, ἢ κατὰ 1]12, ἄρα ὡς πρὸς τοῦτο ἐγκαλεῖται ὡς ἀμετρος ἡ δωρεὰ. Ἐὰν τοῦ ἀντιθέτου εἰς τὸ ἕτερον τέκνον κατέλειπε τὰ 2]12, ἦτοι τὸ 1]6 τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν νόμιμον μοῖραν, ἡ δωρεὰ εἶναι ἀπρόσβλητος. Νεα. 92 κεφ α' πρ.

(2) Ὅθεν ὁ πέντε τέκνα ἔχων καὶ περιουσίαν 8,000, ἐξ ὧν τὰς 5,000 ἔδωκεν ὁ δωρεῇ, προδήλως προσέβαλε τὴν νόμιμον τῶν τέκνων μοῖραν, ἥτις διὰ πέντε τέκνων εἶναι 4,000, δι' ἑν ἕκαστον δὲ δραχμαὶ 800. Ἐὰν ὅμως μεταγενεστέρως ἀποκτήσῃ ἑτέρας χιλίας ὁ πατήρ, δὲν συμπληροῦται διὰ τούτων ἡ νόμιμος μοῖρα, ὡς φρονεῖ ὁ Gluck VII. σ. 79, διότι καὶ ἐπὶ τούτων τῶν χιλίων ἐφαρμόζονται ἐπίσης δικαιώματα νομίμου μοῖρας τὰ τέκνα, ἄρα λόγῳ ταύτης ἀφαρμόζονται 500 καὶ οὕτω ὑπολείπονται μόνον 500, αἵτινες προστιθέμεναι εἰς τὴν πρὸ τῆς αὐξήσεως περιουσίαν δὲν ἀποπληροῦσι τὸ κατ' αὐτὴν νόμιμον ποσόν. Ἐν τῇ ἐκτίμησιν τῶν τέκνων ὅπου οὐκ ἀπαιτοῦνται δι' ἕκαστον 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. 514, 120 Not. 50, Vangerow § 482.

(4) Oī Puchta, Lehrb., § 494, καὶ Arndts, Rechtsl. VIII. σ. 163.

Κατὰ τὴν ἐν ἔτει 286 διάταξιν τῶν Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ ὁ πατήρ ὁ διὰ δωρεῶν κατανείμας τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς τὰ ἐν φύσει ὑπάρχοντα τέκνα δύναται, ἐὰν ἐπιτεχθῇ ἕτερον τέκνον νὰ ἀρχειρήσῃ τοσοῦτον ἐκ τῶν γενομένων δωρεῶν, ὅσον ἀπαιτεῖται πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας τοῦ ὀφηγόνου, ἐὰν μετὰ τὰς δωρεὰς δὲν ὑπελείφθῃ ἀρκούσα πρὸς τοῦτο περιουσία τοῦ πατρὸς.² Ἐκ τῆς ἀντιγραφῆς ταύτης καθίσταται ἀναμρισθήτητον, ὡς οἱ πλεῖστοι τὴν σήμερον παραδέχονται, ὅτι ὁ πατήρ ἔχει ἀγωγὴν, ὅπως ἐπανέλθῃ εἰς τὴν περιουσίαν ἐκ τῶν δωρεῶν τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος τοῦ ὀφηγόνου.³) Τὸ πρὸς ἀνάκλησιν τῶν δωρεῶν ἔνδικον μέσον οἱ Αὐτοκράτορες δὲν ἀποκαλοῦσι μέμψιν τῆς δωρεᾶς, διότι ἐλλείπουσιν ὡς πρὸς τὸν δωρητὴν αἱ προϋποθέσεις τῆς μέμψεως, ἀλλ' ἀπλῶς μόνον ἀπορρίνονται, ὅτι ἀποσπᾶται ἐκ τῶν δωρεῶν τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος καὶ ἐπανέρχεται εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ δωρητοῦ, οὗ ἕνεκα οἱ πλεῖστοι παραδέχονται, ὅτι τὸ πρὸς τοῦτο ἔνδικον μέσον εἶναι ἀπίκτησις ἐκ τοῦ νόμου (*condictio ex lege*).⁴)

Ἀμρισθήτησις ὑπάρχει ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες ἐγκαλοῦσι τὴν δωρεάν διὰ τῆς μέμψεως ὡς ἄστοργον. Οἱ μὲν σταθερῶς προσηλωμένοι εἰς τὴν ἀρχὴν, ὅτι ἡ δωρεὰ δὲν προσβάλλεται ὡς ἄστοργος, ἂν οὐχὶ δι' αὐτῆς, ἀλλ' ἕνεκα μεταγενεστέρων λόγων μειωθῇ τὸ κατὰ νόμιμον μέρος ὀφειλόμενον, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος ἡ ἐπιγέννησις τέκνου, ἀπορρίνονται ὅτι οἱ ἐπιγεννώμενοι δὲν μέμρονται τὴν δωρεάν.⁵) Οἱ πλεῖστοι ὅμως ἐμβλέποντες μᾶλ-

ἀρνοῦνται εἰς τοὺς ἀδελφοὺς τὸ τῆς μέμψεως τῆς δωρεᾶς δικαίωμα καὶ ἂν ἂν' αὐτῶν ἐγράφῃ ἐν τῇ διαθήκῃ αἰσχροὺν πρόσωπον, ὅπερ ὅμως ἀντίκειται εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου, οὗ ἕνεκα παρὰ πάντων ἀπεχρούσθη ἡ γνώμη αὕτη.

(²) L. 5 C. (3, 29) id quod ad submovendam inofficiosi querelam non ingratis liberis relinqui necesse est, ex factis donationibus detractum, ut filii vel nepotes, postea ex quocumque legitimo matrimonio nati, debitum honorum subsidium consequantur, ad patrimonium suum revertetur.

(³) O Glück, Comm. VII. σ. 167 ὡς πρὸς τὸν πατέρα ἡρνήθη τὸ δικαίωμα τοῦτο.

(⁴) Francke σ. 549, Mühlenbruch XXXVI. σ. 56, Breidenbach, Arch. fur. C. P. XXVIII. σ. 37, Vangerow II. § 482, Windscheid III. § 586 Not. 15, Καλλίγας 5 § 64.

(⁵) Mühlenbruch αὐτ. σ. 70, Vangerow II. § 482, ὅστις τὴν

λον εἰς τὸ πνεῦμα τῆς δικαζέως διδάσκουσιν, ὅτι καὶ ὑπὲρ τῶν ἐπιγεννωμένων χωρεῖ ἡ μέμψις, διότι ἄλλως δὲν δικαιολογεῖται ἡ ὑπὲρ τοῦ πατρὸς μόνον ἐξαίρεσις, οὐδ' ἡ δύνατο 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 ἐπικρατεῖ δικωνία ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα τῆς μέμψεως τῆς δωρεᾶς. Οἱ ταύτιζοντες καὶ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου κατὰ πάντα τὰς δύο ἀγωγὰς κατ' ἀνάγκην περὶδεχόνται, ὅτι διὰ τῆς μέμψεως δὲν ἀναιρέπεται ἡ δωρεὰ κατὰ τὸ προσήκον πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας, ἀλλ' ἀκυροῦται ἡ καθ' ὁλοκληρίαν, ἐὰν ἀπευθύνεται κατ' ἐξωτικοῦ, ἢ κατὰ λόγον τῆς ἐξ ἀδικητέου μερίδος τοῦ ἐνάγοντος, ἐὰν αὕτη ἀπευθύνεται κατὰ συγκληρονόμου ἐξ ἀδικητέου.²⁾ Ἡ ἀντιγραφὴ τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀλεξάνδρου Σεουήρου, ἡ παρὰ Παύλου ἐν τοῖς Πανδέκταις μνημονευομένη,³⁾ ἐφ' ἧς κυρίως στηρίζεται ἡ θεωρία αὕτη, ἀν καὶ σαφῶς ὀρίζει, ὅτι ἡ δωρεὰ ἀνακαλεῖται μέχρι συμπληρώσεως τῆς ἐξ ἀδικητέου μερίδος, οὐχ ἥττον οὐδὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ τῶν ἐπικληρουμένων αὐτῇ, 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 ὅλως ἐξαιρετικὴν διάταξιν δικαιολογουμένην μόνον ἐκ τοῦ ὅτι τὰ τέκνα στεροῦνται τῆς μέμψεως. Καλλιγὰς 8 § 61.

(6) Glück VII. σ. 167, 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 deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.

(4) Vangerow II. § 482. Ἡ ἐν L. 4 C. (4, 38) ἀντιγραφὴ τῶν

Ἐπὲρ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας, καθ' ἣν ἡ δωρεὰ ἐγκαλεῖται ὡς πρὸς μόνον τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀφειλόμενον, ἐκτὸς πολλῶν ἄλλων περὶ τούτου μαρτυριῶν) συνηγορεῖ καὶ ἡ ῥητὴ περὶ τούτου διατάξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Νεαρῶν 92 περ. 4, καθ' ἣν παράκλησις ἐχόντων πᾶσι τρόποις ἐπαρῶν τοῖς ἀδελφοῖς τὸ ἐντεῦθεν διαφέρειν, καθ' ὅσον εἰρήκα ἐν μέτρον, ὥστε μὴ ἐλάττω αὐτοὺς ἔχειν τὸ ἐκ τῶν νόμων αὐτῶν, ὀφειλόμενον.⁶⁾

Ἡ μέμφις τῆς δωρεᾶς δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπείσελεύσεως τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, ὡς ἐπὶ τῆς μέμφεως τῆς διαθήκης, ἐπομένως ἡ ἀγωγή εἶναι γεγεννημένη ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ δωρητοῦ καὶ ἐκτοτε ἀρχεται ἡ πρὸς παρκαγραφὴν προθεσμία.⁷⁾

Αἱ παρὰ τοῦ πατρὸς πρὸς ὑπεζούσιον τέκνον δωρεαὶ δὲν ἐγκαλοῦνται διὰ τῆς μέμφεως, διότι εἶναι καθ' ἐκυτὰς ἄκυροι, μὴ ἀνκληθεῖσαι δὲ ὑπὸ τοῦ πατρὸς μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἀναβιῶσιν ἀπὸ τῆς συστάσεως αὐτῶν, ἐφ' ὅσον δὲν προσβάλλουσι τὴν νόμιμον μοῖραν τῶν λοιπῶν κατιόντων.⁸⁾

Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ ἀκριδέστερον 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 τὴν ἀνάλογον πρὸς τὴν τοῦ ἔλου ἀξίαν.

(⁵) L. 2, 7, 8 C. (3, 29), Frag. Vat. § 280, 281, L. un C. (3, 30).

(⁶) Τὴν θεωρίαν ταύτην παραδέχονται οἱ πλεῖστοι 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. Οἱ Schweppe, Lehrb. § 974, Mejer παρ' αὐτῷ, Mackeldey, Lehrb. § 427, Breidendach αὐτ. σ. 37 διακρίνουσιν, ἂν ἡ δωρεὰ ἐγένετο πρὸς ἐξωτικὸν ἢ πρὸς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, ἂν ἅπαντα ἡ περιουσία τῇ μέρος ἐδωρήθη, καὶ ἂν ὅλῳ τῇ καλῇ πίστει ἐγένετο ἡ δωρεὰ. Αἱ διακρίσεις ὅμως 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 perī 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 διατίθῃσι κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτοῦ ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ.⁹⁾

Κατὰ πάντα τὰ λοιπὰ κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῆς μέμφεως τῆς δικήκης.

§ 139. Πάντα τὰ ἤδη ἐκτεθέντα περὶ ἀμέτρου δωρεᾶς ἐφηρμήσθησαν διὰ τῆς ἐν ἔτει 358 ἀντιγραφῆς τοῦ Αὐτοκράτορος Κωνσταντίου καὶ ἐπὶ τῆς ἀμέτρου προικὸς (inofficiosa dos).¹⁾

Κατὰ τῆς προικισθείσης θυγατρὸς τότε μόνον χωρεῖ ἡ μέμφις, ἐὰν αὕτη ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, διότι ἂν ὑπεισέλθῃ ταύτην τότε ὀρεῖται νὰ συνεισφέρῃ τὴν προίκαν αὐτῆς, ἥτις ἐπιμερίζεται μεταξὺ τῶν ἐκ δικήκης ἢ ἐξ ἀδικήτου συγκληρονομούντων κατιόντων.²⁾

Ἐπίσης ἀργεῖ ἡ κατὰ τῆς προικὸς μέμφις, καθ' ἃς περιπτώσεις τὸ κατὰ νόμιμον μοῖραν προσήκον εἰς τὰ τέκνα προστατεύεται δι' εἰδικῶν περὶ τούτου διατάξεων.³⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Νεαρὰ ΡΙΕ'.

§ 140. Αἱ πρὸ τῆς Νεαρᾶς ριε' διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

§ 141. Βάσις τῆς Νεαρᾶς ριε'.

§ 142. Αἰτίαι ἀχαριστίας, ἥς ἕνεκα ἀποκληροῦνται κατιόντες.

§ 143. Αἰτίαι ἀχαριστίας, ἥς ἕνεκα ἀποκληροῦνται ἀνιόντες.

§ 144. Ἰδιαιτέρᾳ τινὰ 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, 24) ἔνθα ἄμετρος προῖξ εἶναι ἡ πέραν τῶν τριῶν τέταρτων (dos ultra dodrantem), διότι ἡ νόμιμος μοῖρα ἦν τὸ τέταρτον L. un. C. (3, 30).

(2) Francke σ. 539. Mühlenbruch XXXVI. σ. 133.

(3) Ὅρα τοιαύτας ἐν §§ 38 καὶ 39.

§ 148. Τὰ μετὰ τὴν Νεαράν ὡς πρὸς τοὺς ἀδελφοὺς, τὴν ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας καὶ τὴν ἀποδοχὴν τῆς διαθήκης.

§ 149. Τί κρατεῖ μετὰ τὴν Νεαράν περὶ ὑπεζουσίων καὶ χειραφέτων καὶ αἱ περὶ τούτου διχογνωμία.

§ 150. Πῶς γράφονται κληρονόμοι ὑπεζούσιοι καὶ χειράφετοι, καὶ περὶ ὑποκαταστάσεως.

§ 151. Πῶς ἀποκληροῦνται.

§ 152. Ἐπὶ προνοίᾳ ἀποκλήρωσις.

§ 153. Δικαίωμα εἰσποιηθέντος καὶ χειραφετηθέντος ἀνέχου.

§ 140. Ἐκ τῆς μέχρι τοῦδε ἱστορικῆς ἀναπτύξεως διδασκόμεθα, ὅτι ἀφοῦ πρῶτον ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ὑπεχώρησεν εἰς τοὺς νεωτερισμοὺς τοῦ Πραίτορος καὶ διέστειλε τὰ στενὰ αὐτῆς ὅρια, καθυπέταξεν εἴτα ἡ νομολογία τὴν ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς αὐθαίρεσίαν 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 ἑκάστῳ ἐκ τοῦ νόμου προσῆκον μέρος, οὐδὲν ἦττον τὰ πάντα ἐχώλαινον, διότι ὁ νόμος δὲν διέγραφεν ὠρισμένους λόγους ἀποκληρώσεως, ἀλλ' ἀπέκειτο ἐκάστοτε εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ νὰ ἐκτιμῇσιν ἂν δικαίως ἢ ἀδίκως ὁ διαθέτης περὶλείψεν, ἢ ἀπεκλήρωσε τὰ εἰς μέμψιν δικαιοῦμενα πρόσωπα.

Ταῦτα πάντα ὅφ' ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἐνερμόνιον σύστημα θέλων νὰ ὑποτάξῃ ὁ Ἰουστινιανὸς, ἰδίως δὲ μὴ ἀνεχόμενος τὴν ἄνευ λόγου ἀποκλήρωσιν, ἐξέδoto ἐν ἔτει 542 τὴν 115ην Νεαράν, ἥς ὁ σκοπὸς καὶ ἡ σχέσις πρὸς τὰ πρὸ αὐτῆς ισχύοντα ὑπῆρξε μετὰξὺ ἀρχαιότερων τε καὶ νεωτέρων τὸ θέμα τοσοῦτον ἀντιθέτων θεωριῶν.

Ὅπως ὀρίσωμεν ἀκριβῶς τὴν ἔκτασιν τῆς 115ης Νεαρᾶς, τί δηλονότι δι' αὐτῆς κατηργήθη καὶ τί ἐκ τῶν πρὸ ταύτης κρατούντων διετηρήθη, ἀνάγκη νὰ γνωρίσωμεν πρότερον τὸ ἔδαφος, ἐξ οὗ αὕτη ἐβλάστησεν, ἀνατρέχοντες εἰς τὰ μικρὸν πρὸ ταύτης ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νομοθετηθέντα.

Ἐπὶ τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαζίων κληρονόμων ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς πρὸς τὰς ἀποκληρώσεις, ἐνῶ κατὰ τὸν Μάρτιον τοῦ ἔτους 531 ὥρισεν, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἔκφρασις «ἐστω ἀπόκληρος» (exheres esto), ἀλλὰ ἀρκεῖ πᾶς οἰοσδήποτε τὴν πρὸς τοῦτο βού-

λησιν τοῦ διαθέτου ἐμφαίνων τρόπος ἐκφράσεως,¹⁾ τοῦναντίον κατὰ τὸν Σεπτέμβριον τοῦ αὐτοῦ ἔτους ἔτι μᾶλλον ἐπιτείνων τὸ τυπικὸν μέρος ἐθέσπισεν, ὅτι πάντες οἱ ἔχοντες ἀξίωσιν νὰ μνημονεύθωσι τυπικῶς ἐν τῇ διαθήκῃ, ἥτοι υἱοὶ, θυγατέρες, ἐξ ἀρρενογονίας ἔγγονοι καὶ ἐγγόνια, καὶ πάντες οἱ ἐπιγεννώμενοι οὐδ' αὐτῶν τῶν θηλείων ἐξαιρουμένων,²⁾ δέον νὰ ἀποκληρῶνται ὀνομαστικῶς (nom. natiui).³⁾

Ὡς πρὸς τὰς συνεπειὰς τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ πραγματικὸν νόμιμον παραλείψεως τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων ὁ Ἰουστινιανὸς οὐ μόνον οὐδόλως κατήργησε τὴν πρὸ αὐτοῦ διάκρισιν μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων, ἀλλὰ τοῦναντίον ἐπανέλαθεν ἐν τῷ Κώδικι ῥητικῶς καὶ ἐπὶ ἐνχορηγήσει κατέστησεν. Ὅθεν ὁ μὲν ὑπεξούσιος ἀνυμνέμενος γενόμενος ῥηγνύσι κατὰ κράτος τὴν διαθήκην, ὁ δὲ χειραφετος μετέρχεται κατ' αὐτῆς τὴν ἐναντίωσιν (hon. poss. contr. tabulas).⁴⁾

Ὁ Θεορίλος, ἐνῶ ἅρ' ἐνὸς μὲν ῥητικῶς ἐπιμνηστεύει⁵⁾ τὴν διάκρισιν ταύτην μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων, ἅρ' ἑτέρου οὐ μόνον ἀρνεῖται τοῦτο, ἀλλὰ περιπίπτει καὶ εἰς τὴν πλάνην, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξίσωσε κατὰ πάντα πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους τοὺς χειραφετούς, οἵτινες κατὰ τὸν Θεορίλον παραλείπομενοι ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην.⁶⁾

Ἡ προφανὴς αὕτη πλάνη τοῦ Θεορίλου δὲν δύναται νὰ κατισχύσῃ

(1) L. 3 C. (6, 28)... ille filius meus alienus meae substantiae fiat.

(2) Καὶ ἂν ἔτι κατελείπετο εἰς ἐπιγεννώμενην θυγατέρα ἢ ἐγγόνην κληροδοτήματι. "Ορα ἀνωτέρω § 73.

(3) L. 4 C. (6, 28).

(4) L. 4 § 1 C. (6, 28). Sancimus itaque quemadmodum in successione parentum, quae ab intestato deferuntur, aequa lance mares et feminae vocantur, ita et in scriptura testamentorum eas honorari et similibus verbis exheredationes nominatim procedere et contra tabulas bonorum possessionem talem habere, qualem filius suus vel emancipatus, ut et ipsa si fuerit praeterita ad instar filii emancipati vel sui, vel testamentum ipso jure evertat, vel per contra tabulas bonorum possessionem stare hoc non patiatur.

(5) Γ. θ'. 4.

(6) Β. γ'. 5.

τῶν σαφῶς ἐκ τοῦ νόμου βεβαιουμένων. Νὰ μὲν κληρονομία καὶ διακατοχή ὡς πηγὰς κληρονομικοῦ δικαίου κατέστησαν κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Ἰουστινιανοῦ κενὰ ὀνόματα, καθόσον ὁ τε κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ ὁ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον κληρονόμος τὸ αὐτὸ κατ' οὐσίαν εἶχον δικαίωμα, ⁷⁾ ἀλλὰ ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι δυνάμεθα παρὰ τὴν ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ μαρτυρίαν νὰ προβῶμεν αὐθαίρετως εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι καὶ οἱ αὐτεξούσιοι ἀμνημόνευτοι γενόμενοι ῥηγνύουσι τὴν διαθήκην ὡς καὶ οἱ ὑπεξούσιοι. ⁸⁾

Οὐσιαστικῶς διὰ τῆς μεμψεως μόνον, ὡς ἤδη ἐξεθέσαμεν, ἐπρόστατεύοντο κατὰ τῆς διαθήκης, ἐν ᾗ δὲν κατελείφθη τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, οἱ ἀνιόντες, οἱ ἀδελφοί, ἐὰν προϋτιμᾶτο αὐτῶν χίσγρον πρόσωπον, καὶ πάντες οἱ κατιόντες κατὰ τῆς διαθήκης τῆς μητρὸς καὶ τῆς μήμης.

§ 141. Ἐκ τοῦ κέντρωνος τούτων διατάξεων, αἵτινες ἐπεπωρεύθησαν ἄνευ λογικοῦ εἰρμοῦ καὶ συστηματικῆς ἀρμονίας, ἀνεράνη ἐν ἔτει 542 ἢ 1157 Νεαρχὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, δι' ἧς ὁ Αὐτοκράτωρ ἀληθῶς ἐν πολλοῖς ἐξήλειψε τὰς πρὸ αὐτοῦ διακρίσεις καὶ τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκάσιων κληρονόμων ἐπὶ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς διέταξεν ἀρχῆς, ἐνῶ ἐν ἑτέροις ἀντὶ τῆς ποθητῆς λύσεως, ἣν ἀναμένομεν, εὕρισκόμεθα παρὰ τὴν ἐπαγγελίαν τοῦ Αὐτοκράτορος εἰς τὸν αὐτὸν ἀδιέξοδον λαθύνειν 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 ἀπένειμαν εἰς αὐτὰ τὰ ὑτῶτα τὰ πρόσωπα, εἰς ἃ καὶ ἀπολύτως ἐχορήγησε δικαίωμα νομίμου μοίρας, τὴν δὲ στενὴν ταύτην σχέσιν τοῦ δικαίωματος τῆς τυπικῆς ἐν τῇ διαθήκῃ μνείας καὶ τοῦ τῆς νομίμου μοίρας ὑποδείκνυσιν ὁ Ἰουστινιανὸς λέγων «*καὶ εἰ δι' οἰαςδὴ*

(⁷) Εἰς τοῦτο καὶ μόνον προσέχων ὁ Καλλιγᾶς § 65 φρονεῖ, ὅτι ἡ ἐναντίωσις τῶν αὐτεξουσιῶν καὶ ἡ ἀκύρωσις τῶν ὑπεξουσιῶν εἰς ἓν συνεχωνώθησαν κατὰ τὰ ἀποτελέσματα.

(⁸) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ ἐπισημότεροι τῶν νεωτέρων, ὅςιν Francke σ. 163, Arndts αὐτ. VIII. σ. 89, Mühlenbruch XXXVII. σ. 215, Vangerow II. § 467, Schmidt, Das form. Recht. der Notherb. σ. 156, Leist, Comm. § 1605 σ. 176.

ποτε δωρεᾶς ἢ ἀληγάτου, ἢ φιδεῖκαμίσου ἢ ἄλλου οἰονδήποτε τρόπου τὴν ἐκ τῶν νόμων αὐτοῖς ἀφαιλούμενην μοῖραν παράσχειν. «¹⁾ Ὅθεν πάντες ἀνεξαίρετως οἱ κατιόντες ἔχουσι δικαίωμα νὰ μνημονευθῶσι τυπικῶς ἐν τῇ διαθήκῃ τῶν ἀνιόντων αὐτῶν, ²⁾ ἥτοι τῆς μητρὸς, τῆς πρὸς πατρὸς μάμμης καὶ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων, εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν ὁποίων ἤθελον προσέλθει ἐξ ἀδιαθέτου, ἐὰν μὴ ὑπῆρχε διαθήκη, ἐνῷ μέχρι τοῦδε τοιοῦτον δικαίωμα εἶχον μόνον ἐπὶ τῆς διαθήκης τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ πρὸς πατρὸς 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 ὀρεῖται συνάμα νὰ τιμήσῃ καὶ ταῦτα διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως. Καὶ κατ' αὐτὴν ἔτι τὴν ἐποχὴν ἢ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκατάστασις ἐθεωρεῖτο τιμὴ (honor), τούναντίον δὲ ὕβρις ἢ παράλειψις ἢ ἡ ἀποκλήρωσις, ὡς μαρτυρεῖ περὶ τούτου αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς «ταῦτα δὲ διευτύωσαμεν ἵνα καὶ τοὺς γονεῖς καὶ τοὺς παῖδας ἀπὸ τῆς τῶν διαθηκῶν ὕβρεως ἐλευθερώσωμεν, . . . μία γάρ ἐστι τῆς ἡμετέρας γαλήνης 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 ὁσον νὰ μνημονευθῶσι τυπικῶς οὐχὶ πάντες, ἀλλ' οἱ ἀπολύτως ἀπολαύοντες νομίμου μοίρας, ἐπομένως οἱ ἀδελφοὶ στεροῦνται τοῦ δικαιώματος τῆς τυπικῆς μνείας. Schmidt, Das form. Recht der Notherb. σ. 158. N. 13.

(²) Νεαρ. 115 κεφ. γ' «... θεσπίζομεν τοίνυν, 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 ἀποκληρονόμων ἐν τῇ ἰδίᾳ ποιεῖν διαθήκην.»

(³) Κεφ. δ'. «Δίκαιον δὲ εἶναι συνείδομεν καὶ ἐκ τοῦ ἐναντίου περὶ τῶν διαθηκῶν τῶν παίδων τὰ αὐτὰ μετὰ τινος διαστίξεως διατυπῶσαι. Θεσπίζομεν τοίνυν μὴ ἐξεῖναι ταῖς 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'. Ὁρα ἄνωτέρω § 73.

γραφῶσι κληρονόμοι, ἔχουσι μόνον τυπικὸν δικαίωμα, ὅπως μνημονευθῇ ῥητῶς ἐν τῇ διαθήκῃ ἢ τῆς ἀχαριστίας αἰτίας, ἥς ἕνεκα παρελείφθησαν ἢ ἀπεκληρώθησαν.⁵⁾ Ῥητὴ ἀποκληρώσις δὲν ἀπαιτεῖται, διότι τοιαύτη θεωρεῖται καὶ ἡ μὴ ἐγκατάστασις, ἐὰν ἐν τῇ διαθήκῃ δέικνυται σαφῶς ἡ τῆς ἀχαριστίας αἰτία, ἥς ἕνεκα δὲν ἐγγράφη 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 πικνὸς ἄλλου τρόπου κατελείφθη αὐτοῖς ἢ κατὰ νόμον μοῖρα.⁷⁾

§ 142. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν κεφ. γ'. τῆς Νεαρᾶς διευτύπωσε 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 ἀνικνότητα πρὸς ἐργασίαν.¹⁾

β'.) Ὑβρις ἀπρεπὴς καὶ βραεῖα.

γ'.) Κατηγορίαι ἐπὶ ἐγκληματικῇ αἰτίᾳ, τῇ μὴ οὔσῃ κατὰ βασιλέως ἢ πολιτείας.

δ'.) Συναναστροφή μετὰ φαρμακῶν ὡς φαρμακοῦ, ἥτοι μετὰ προσώπων μετερχομένων τὴν κατασκευὴν 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 καταλιμπάνειν ἢ ἀπο κληρονόμων 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 παρρηγόπουλος § 815.

(⁷) Κεφ. γ'.

(¹) Glōk VII. σ. 209, Πα παρρηγόπουλος § 818.

(²) Κεφ. γ' α'.... ἀναγκαῖον εἶναι συνείδμεν ταύτας ὀνομαστὶ τῷ παρόντι νόμῳ περιλαβεῖν, ὥστε παρὰ ταύτας μηδενὶ ἐξεῖναι ἐξ ἐτέρου ἀχαριστίας αἰτίαν ἀντιτιθέναι, εἰ μὴ τὰς τῷ ὕφει τῆς παρούσης διατάξεως περιεχομένας.

δυναμειν νά παρδεχθῶμεν τὸ αὐτὸ καὶ διὰ τὴν μετὰ τοῦ πατρικοῦ συμμιχθεῖσαν θυγατέρα.³⁾ Ἡ σχέσις τῆς παλλακῆς τὴν σήμερον δὲν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, ἐπομένως ὁ ἐξ αὐτῆς λόγος ἀποκληρώσεως τὴν σήμερον ἀργεῖ.

ζ'.) Ψευδὴς καταμνήσυσις τοῦ υἱοῦ κατὰ τῶν ιδίων γονέων παρὰ σκευάσασα αὐτοῖς βραείας ζημίας.⁴⁾

η'.) Ἀρρενες κατιόντες, προσκληθέντες ὑπὸ τῶν ἐν φυλακῇ ἀνιόντων ὅπως παρὰσχῶσιν ἐγγύησιν, καὶ ἀρνηθέντες ταύτην καὶ τοὶ δυνάμενοι νά πράξωσι τοῦτο. Αἱ λέξεις τῆς Νεαρχῆς «οἱ δὲ παῖδες, οἱ δυνάμενοι ἐξ ἀδιαθέτου ἐπὶ τὴν τούτου διαδοχὴν ἐλθεῖν, αἰτηθέντες παρ' αὐτοῦ.... μὴ βουλευθεῖεν» ἐάν δὲν θεωρήσωμεν αὐτὰς ὡς ἄσκοπον πλεονασμόν, οὐδεμίαν ἄλλην ἔννοιαν δύνανται νά ἔχωσιν. ἡ ὅτι οἱ κατὰ τὸν καθ' ὃν ἐκλήθησαν χρόνον κατιόντες, ἐάν δὲν ἦναι ἄμεσοι καὶ ἐγγύτεροι παντὸς ἄλλου ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι δὲν ἀποκληροῦνται λόγῳ ὅτι δὲν παρέσχον ἐγγύησιν ὑπὲρ τοῦ παρ' οὗ ἐκλήθησαν ἀνιόντος,⁵⁾ ὡς λ. γ. ἔγγονος ζῶντος ἔτι πατρός.

θ'.) Ἐάν τις τῶν παιδῶν ἐλεγχθῇ, ὅτι ἐκώλυσε τὸν ἀνιόντα νά συντάξῃ διαθήκην.

ι'.) Ἐάν παρὰ γνώμην γονέων κατὰταχθῇ τις μεταξὺ κυνηγῶν ἢ μίμων καὶ διαμμένη ἐν τούτῳ, ἐκτὸς ἂν καὶ οἱ γονεῖς τὸ αὐτὸ ἐπιτήδευμα μετέρχωνται.

ικ'.) Ἄν καὶ ἀσκήρης ἡ ἐκτροχῆς ἐν § 11 τῆς Νεαρχῆς, δῆλον οὐκ ἦντο ὅτι αἰτία ἀχαριστίας διὰ πᾶσαν κατιοῦσαν ὑπάρχει, ἐάν αὕτη τραπῇ βίον κισχρόν, καίτοι βουλομένων τῶν γονέων ἀνδρα δοῦναι αὐτῇ καὶ προῖκι κατὰ δύναμιν παρασχεῖν, τούναντίον δὲ ἐκλείπει ἡ τῆς ἀχαριστίας αἰτία, ἐάν μέχρι εἴκοσι καὶ πέντε ἐνιαυτῶν παρη-

(3) Bucholtz αὐτ. σ. 431, Vangerow αὐτ. σ. 484 σ. 337. Τὸ ἐναντίον διατείνεται Francke σ. 414.

(4) Αὕτη εἶναι ἡ ἔννοια τῆς λέξεως «συκοφάντης». Vangerow αὐτ. § 484 παρ' ᾧ καὶ τοὺς λοιπούς.

(5) Bucholtz σ. 433, Mühlenbruch σ. 450, Vangerow § 484. Ἀπορὸν εἶναι πῶς οἱ Καλλιγᾶς 5 § 66 καὶ Παπαρρηγόπουλος 8 § 878 ἀποφαίνονται τὸ ἐναντίον ἐπικαλούμενοι ἀμφότεροι ὑπὲρ ἐαυτῶν τὸν Mühlenbruch καὶ Vangerow, ἐνῷ οὗτοι διδάσκουσι τὸ ἐναντίον ἀποδεχόμενοι τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην.

ἔλυσαν οἱ γονεῖς νά νυμφεύσωσι ταύτην, ἥτις ἐκ τούτου εἴτε εἰς τὸ ἑαυτῆς ἡμάρτησε σῶμα, εἴτε παρὰ γνώμην γονέων ἐνυμφεύθη αὐτῷ ἀνδρὶ ἐλευθέρου.

Ἐκ τούτου ὁμοῦ δὲν ἔπεται κατ' ἀντιδιαστολὴν, ὅτι ἐπὶ τῆς ἀνηλικίου θυγατρὸς αἰέποτε ὑπάρχει αἰτία ἀχαριστίας διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι αὕτη δίχα συναινέσως γονέων συνῆψε γάμον, ὡς φρονοῦσιν οἱ ἐκκληστοὶ, ὅ) οὐδ' ἄλλως ἐκ τοῦ νόμου προκύπτει, ὅτι ἡ ἀνήλικος κακιοῦσα ἕνεκα τοῦ παρὰ γνώμην γονέων γάμου ἀποκληροῦται προτιμήσασα ἀνάξιον ἑαυτῆς πρόσωπον. 7)

ιβ').) Ὁ μὴ περιποιηθεὶς μαινόμενον ἀνιόντα.

ιγ').) Ὁ τὸν δέκατον ὄγδον συμπληρώσας ἐνιαυτὸν καὶ μὴ ἐργασθεὶς ὑπὲρ ἀναρρύσεως τοῦ ἐν αἰχμαλωσίᾳ κρατουμένου ἀνιόντος.

ιδ').) Ὁ ἐξ ὁρθοδόξων γονέων κατιῶν καὶ τῆς καθολικῆς πίστεως (ὁρθοδοξίας) παρεκτρεπόμενος. Ἡ αἰτία αὕτη τῆς ἀποκληρώσεως ἀργεῖ τὴν σήμερον, τὸ μὲν ὡς ἐκ τῆς ἐλευθερίας τῆς συνειδήσεως, τὸ δὲ ὡς ἐκ τῆς ἴσης προστασίας, ἣν χορηγεῖ ὁ νόμος εἰς πάντας ἄνευ διακρίσεως θρησκείας.

ιε').) Ὁ Ἀρμενόπουλος 8) παρέλαβεν ἐκ τοῦ προχείρου 9) 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 καταστάντων γονέων κληθέντες κατιόντες καὶ μὴ ἐπιμεληθέντες αὐτῶν.

§ 143. Αἰτίαι ἀχαριστίας, ὧν ἕνεκα κατιόντες ἀποκληροῦσι τοὺς ἀνιόντας εἰς τὴν αἰ. ἐξῆς.

α').) Ἡ ἐπὶ κεφαλαιῷ ἐγγλήματι, 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 κειμένῳ γνώμην ὑπεστήριξαν οἱ Παπαρρηγόπουλος 8 § 818 καὶ Καλλιγὰς 5 § 67.

(8) Ε. ι' § 1.

(9) ΛΓ'. δ'.

γ'.) Σαρκική μίξις μετὰ τῆς συζύγου ἢ τῆς παλλακῆς τοῦ κατιόντος. Καὶ ἐνταῦθα κρατοῦσιν ὅσα καὶ ἀνωτέρω περὶ κατιόντων ἐξεθέσκαμεν.

δ'.) Ἐὰν κωλύσῃσι τοὺς κατιόντας νὰ συντάξωσι διαθήκην, ἐρ' ὧν οὗτοι τοῦ διατίθεσθαι ἄδειαν ἔχουσιν.

ε'.) Ἐὰν ἀνιὼν ἐπιβουλευθῇ διὰ φαρμακείας τὴν ζωὴν τοῦ συζύγου αὐτοῦ, καὶ ἐν ᾗ ἐτι περιπτώσῃ οὗτος εἶναι πατρὸς ἢ μητρὸς τοῦ διαθέτου.¹⁾

ς'.) Οἱ τῶν ἐν μανίᾳ τυγχανόντων παίδων ἀμελοῦντες γονεῖς.

ζ'.) Οἱ μὴ ἐργασθέντες ὑπὲρ ἀναρρύσεως τῶν ἐν αἰγμάλωσιν κρατουμένων κατιόντων.

η'.) Ὁ ὀρθοδόξου τέκνου ἀνιὼν καὶ τῆς καθολικῆς παρεκτρέπομενος πίστεως.

§ 144. Πρὸ τῆς 115ης Νεαρχῆς μεγάλη ἐπεκράτει σύγχυσις, κατὰ τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ τοῦ Ἰουστινιανῶ, περὶ τῶν διαφόρων τῆς ἀχαριστίας αἰτιῶν, αἵτινες καὶ πολλὴν τὴν ἀσάφειαν εἶχον καὶ εἰς διαφόρους νόμους ἦσαν διεσπαρμέναι. Τὴν ἀσάφειαν ταύτην καὶ ἀβεβαιότητά της θέλων νὰ ἐξελείψῃ ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν, ὅτι πᾶσα ἀχαριστία δεῖν νὰ ἐκπορεύηται ἐκ τῆς Νεαρχῆς ὡς τῆς μόνης γνησίης πηγῆς.¹⁾ Ὡς ἐκ τούτου ἠγέρθη τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τῆς Νεαρχῆς ἀποκλείωνται μόνον αἱ ἐν ἑτέροις νόμοις αἰτιαί ἀχαριστίας, ἢ καὶ τῶν ἐν τῷ ὕρει τῆς παρούσης δικτάξεως ῥητῶς περιεχομένων ἀπαγορεύεται ἢ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῇ.²⁾ Ὅσονδῆποτε στενωδὸς καὶ ἂν ἐρμηνευθῇ ὁ νόμος, περὶ οὗ πάντες σχεδὸν συμφωνοῦσιν, οὐδὲν ἦτον δὲν δυνάμεθα νὰ ἀπορύγωμεν τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν ἐν οἷς θέμασι ῥητῶς ἐπιτίσσει τοῦτο ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου. Ὅθεν κατὰ μεῖζονα λόγον ἀποκληροῦται ὁ μετὰ τῆς φυσικῆς οὐτοῦ μητρὸς αἰμομικτησας υἱὸς, ἀρὸς ἀποκληροῦται ὁ μετὰ τῆς μητρὸς εἰς σαρκικὴν σχέσιν ἔλθων κατιὼν, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ κατιὼν τῇ ἐνεργείᾳ τοῦ ὁποίου κρατεῖται ἐν φυλακῇ διὰ γρῆν 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.

ξέως 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 ὃ ἡ ἀχαριστία, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ τὸν ἕτερον τῶν συζύγων. Ὁθεν ἡ μήτηρ δὲν δύναται νὰ ἀποκληρώσῃ τὸν υἱόν, διότι ὁ κατιῶν ἐπέβαλε χεῖρα κατὰ τοῦ πατρὸς.⁵⁾

Ἡ τῆς ἀχαριστίας αἰτία δέον νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης. Ἀποκληρώσις δι' αἰτίαν μέλλουσαν δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς Νεαρᾶς.⁶⁾ Ἡ ὑπάρξασα ἀχαριστία δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀποκληρώσεως, ἐὰν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐξέλιπεν. Ὁθεν ἐν μὲν τῇ τετάρτῃ καὶ δεκάτῃ περιπτώσει ἡ ἐπὶ τὰ κρεῖττω μετατροπὴ τοῦ βίου καὶ βελτιωθείσα συμπεριφορὰ, ἐν δὲ τῇ δεκάτῃ τετάρτῃ ἡ εἰς τὴν καθολικὴν πίστιν ἐπιστροφὴ τῶν ἀποταχθέντων αἰρουσί 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 ἀποκληρώσιν ἐξαλείφει πᾶσαν ἀχαριστικὴν αἰτίαν. Ἡ μετὰ τὴν σύνταξιν ὁμως τῆς διαθήκης δοθεῖσα συγγνώμη δι' αἰτίαν ἀχαριστίας δὲν ἀνατρέπει τὴν διαθήκην,⁸⁾ διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ συγγνώμη καὶ ἀνατροπὴ τῆς διαθήκης εἰσὶ ταυτόσημα. ἐπομένως ἐρ' ὅσον δὲν ἐτηρήθησαν οἱ νόμιμοι τῆς ἀνατροπῆς τύποι, ἡ διαθήκη διατηρεῖ τὸ κύρος αὐτῆς.

(¹) 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.

(⁸) Mühlenbruch αὐτ. σ. 185, Vangerow αὐτ. § 484, Καλλίγης § 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 παράβασιν τῶν διατάξεων τῆς Νεαρχῆς ἀνιόντες ἢ κατιόντες ἐγένοντο ἀμνημόνευτοι ἢ ἀπεκληρώθησαν ἄνευ ῥῆ-
 τῆς ἐν τῇ διαθήκῃ μνείας τινὸς τῶν ἐν τῷ ὕψει τῆς Νεαρχῆς μνη-
 μονευομένων ἀχριστίας χιτιῶν, ἢ διαθήκη ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἔνστασιν
 τῶν κληρονόμων ἀκυροῦται ἐπερχομένης ὡς πρὸς τοῦτο τῆς ἐξ ἀδια-
 θέτου διαδοχῆς, ἔρρωται δ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ κληροδοτήματα, τὰς ἀπο-
 καταστάσεις, τὰς ἐλευθερίας, τὰς δόσεις ἐπιτρόπων, ὡς καὶ πάντα
 τὰ λοιπὰ κεφάλαια τὰ τοῖς νόμοις ἐγνωσμένα.¹⁾ Ἐν τῇ τελευταίᾳ
 ταύτῃ κατηγορίᾳ ὑπάγονται βεβαίως αἱ ὀργανικαὶ ὑποκαταστάσεις,
 διότι αὗται δὲν ἀνγκόπτουσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, ὡς αἱ κοιναί.

Ὁ Ἰουστινιανὸς τροποποιήσας διὰ τῆς Νεαρχῆς ὡς πρὸς τὰ κλη-
 ροδοτήματα τὸ πρὸ αὐτοῦ δίκαιον, καθ' ὃ κατὰ κανόνα ἀκυροῦνται
 διὰ τῆς ἐναντιώσεως,²⁾ προδήλως ἀπέβλεψεν εἰς μόνην τὴν περίπτω-
 σιν, καθ' ἣν οἱ διὰ τῆς κληροδοσίας τετιμημένοι εἶναι ἐξωτικοί,³⁾
 ἐπομένως τὰ εἰς αὐτὸν τὸν ἀναγκάζον κληρονόμον, οὗ ἕνεκεν ἀκυ-
 ροῦται ἡ διαθήκη, καταλειφθέντα κληροδοτήματα δὲν ἀποκτώνται
 ὑπ' αὐτοῦ ὡς ἐξαιρέτον,⁴⁾ ἀλλ' ἀκυροῦται καὶ ὡς πρὸς ταῦτα ἡ
 διαθήκη.

Ἐκ τῶν λέξεων τῆς Νεαρχῆς ἐν κεφ. γ'. «ταῦτα πάντα κελεύομεν
 πληροῦσθαι, καὶ διδόναι ἐκείνοις, οἷς κατελείφθη» καθίσταται δῆλον,
 ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπει νὰ διατηρήσῃ τὰς διατάξεις τῆς διαθή-
 κης, δι' ὧν κατελείπετό τι εἰς τινα. Ἡ θεωρία ἐπομένως τῶν διδασκόν-
 των, ὅτι αἱ νόμιμοι ἀποκληρώσεις διατηροῦνται ἰσχυραί, ἀντίκειται οὐ
 μόνον εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς Νεαρχῆς, ἀλλ' εἶναι καὶ ὅλως ἀσυμβίβαστος
 πρὸς τὴν ἀρχὴν, ὅτι ὅσον τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων ἀφορᾷ ἐπέρ-
 χεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ἐξ ἧς δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποκλείσω-
 μεν τὸν ἀπόκληρον.⁵⁾

(¹) Νεαρ. 115, κεφ. γ'. ἐν τέλει, κεφ. δ'. § 9.

(²) Ὁρ. § 85.

(³) Bluntschli σ. 263, Francke σ. 389, Windscheid III. § 591, σημ. 16.

(⁴) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ μὴ παραδεχόμενοι κατ' ἀναλογίαν τὰς τῆς ἐναν-
 τιώσεως συνεπειάς, ὡς Mühlenbruch αὐτ. σ. 284, Arndts αὐτ. σ.
 153, Schmidt σ. 180, Vangerow § 485, Sintenis § 199, σημ. 2,
 Καλλιγὰς § 69.

(⁵) Τοὺς ἀντιδοξοῦντας παρὰ Vangerow § 485.

§ 146. 'Ενῷ περὶ τῶν συνεπειῶν τῆς κατὰ παράθεσιν τῆς Νεαρᾶς συνταγθεΐσης διαθήκης οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία ὡς ἐκ τοῦ ῥητοῦ γράμματος αὐτῆς, τὸν παντὶ ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν γλωσσογράφων μέχρι τῆς σήμερον προδρὰ 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 σύγχυσιν, ὥστε καὶ σκόπιμος ἂν θεωρηθῇ ἡ σιωπὴ αὐτοῦ. καθίσταται δύσκολος ἡ ἐπιλογὴ ἐκ τοῦ λαθουρίνου παντοίων ἀρχῶν. Τὸ σύστημα τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἀκύρου τῆς διαθήκης, ἡ κατὰ τὸ πρακτικόν 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 ἐνδικον μέσον.

Εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν βεβαίως δὲν ἀπέβλεψεν ὁ Αὐτοκράτωρ, οὐδ' ἠδύνατο νὰ παραδεχθῇ αὐτὴν ὡς τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἐνδικον 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 ἑστέον ἄρα, ἡ ἡ παράθεσις τῶν τῆς Νεαρᾶς διατάξεων συνεπάγεται τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἀκυρότητα,²⁾ τουτέστιν εἰ μὲν παρελείφθη ὁ ἐν ζωῇ οἰκεῖος, ἡ 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 ἀπεκάλεσαν «querela nullitatis juris antiqui» κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἐκ τῆς Νεαρᾶς 115, ἣν ὀνομάζουσι «quer. null. juris novi.»

(³) Τοῦτο εἶναι τὸ καλούμενον ἀκυρωτικὸν σύστημα, ὅπερ πρῶτος ἀνεπτύξεν ὁ γλωσσογράφος Martinus, Gl. ad Nov. 115 c. 3, νῦν δὲ ἀριθμεῖ τοὺς πλείονους 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, Schweppe, Lehrb. § 908, Wenig § 498, Blume, Grund. des Pfandr. σ. 36,

τὴν περὶ μέμψεως τῆς διαθήκης ἀρχὴν, ἡ διαθήκη εἶναι ἀνέκδοτον ἔγκυρος, προσβάλλομένη δὲ ὑπὸ τῶν παρὰ κλειφθέντων ἀνατρέπεται ὅσον ἀρροῖα τὴν ἐξ ἀδικήτου μοῖραν αὐτῶν. Τὸ πρὸς τοῦτο ἐνδίκον μέσον εἶναι ἡ μέμψις τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, ὡς ἐγνωρίσαμεν ἤδη αὐτὴν, καὶ ἥτις χωρεῖ μεθ' ὅλων τῶν ἀνωμάλων αὐτῆς διακρίσεων ὑποβάλλομένη εἰς μόνον τὸν ἐκ τῆς Νεαρχῆς περιορισμόν, 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 μέμψις ἀπετίναξε τὴν ἀρχικὴν αὐτῆς μορφήν καὶ κατὰ τὰς συνεπειὰς αὐτῆς ἠκολούθησεν ἐτέραν ἀρχὴν. περὶ ἧς οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ Ιουστινιανός. Ἡ μέμψις τῆς διαθήκης εἶναι τοσοῦτον ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν κατὰ κράτος ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης ὅσον ἀρροῖα τὴν ἐνστάσιν τῶν κληρονόμων καὶ τὴν ἐξ ἀδικήτου διαδοχὴν ἀνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως, ὥστε δικαίως ἡ θεωρία αὕτη κατεκρίθη καὶ ἐγκατελείφθη ὑπὸ τῶν δοκιμοτέρων συγγραφέων τῶν κατ' ἡμᾶς χρόνων.

Ἡ διακρίσις, ὅτι ἐπὶ μὲν παρὰκλείψεως ἢ ἀποκληρώσεως ἕνεκα 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 μέμψεως.⁵) εἶναι εὐπρόσωπος ἐν μέρει.

Götschen, Vorl. § 863, 865, Seuffert, Lehrb. § 658, Hunger, Erbr. σ. 224 Not. 4, Schmidt σ. 173, Windscheid III. § 591, Vangerow § 485, Keller, Pand. § 524, Baron, Pand. § 416, Καλλίγ. α' § 74, Παπαρρηγόπουλος § 825. Πάντες οὗτοι ἀσπάζονται κατ' ἀρχὴν τὸ σύστημα τῆς ἀκυρότητος, ἀν καὶ διίστανται ὡς ὡς πρὸς τὰς συνεπειὰς τοῦ συστήματος τούτου.

(⁴) Τοῦτο καλεῖται σύστημα τῆς ἀστοργίας, ὅπερ κατὰ τὸν Αξοπρωτός ὁ Βούλγαρος ὑπεστήριξεν, ἀκολούθως δὲ ἠσπάσθη ἡ Γαλλικὴ Σχολή, ὡς οἱ Duarenus, ad tit. de inj. rupt. test. c. 2. Gujaeus, ad L. 4 D. de lib. et post. Expos. Nov. ad Nov. 18, Lib. 5, Resp. Pap. ad L. 17 de inj. rupt. test. Donellus, Comm. VI. c. 43, 46 τὴν σήμερον δὲ ὑποστηρίζουσιν οἱ Schöman, Hdb. I. σ. 139, 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. § 371 καὶ 374, Puchta, Pand. § 493, Vorl. αὐτ.

ὅτι τηρεῖ αὐστηρῶς τὰς πρὸ τῆς Νεαρχῆς ἀρχάς, ἀλλ' ἀντίκειται εἰς ὁ ῥητὸν αὐτῆς γράμμα, καθ' ὃ αἱ αὐταὶ ἐπέρχονται συνέπειαι εἴτε ὑδαμίᾳ ἀναφύεται ἐν τῇ διαθήκῃ ἀχρηστίας αἰτία, εἴτε διότι ἡ ἐν αὐτῇ δηλουμένη εἶναι ψευδής.

Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 117ης Νεαρχῆς ἐπέβαλεν εἰς τὸν διαθέτην τὴν τήρησιν ὠρισμένων τύπων ὑπὲρ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων, οἵτινες νῦν τὸ πρῶτον ἴσα ἀπέκτησαν δικαιοῦντα ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐτέρας διακρίσεως. Χάριν δὲ τῶν ἐν τῇ Νεαρχῇ διατάξεων σαφῶς ὥρισεν ὁ Αὐτοκράτωρ «εἰ δὲ ταῦτα μὴ παρὰρρυλῇται, μηδεμίαν δόξαμιν τὴν τοιαύτην διαθήκην, τότε εἰς τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων, ἔχειν θεωροῦμεν, ἀλλὰ ἀνατρεπωμένην τῆς διαθήκης τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν τοῦ τελευταίου κληρονόμου καλοῦμεν». Ἡ ἀνατροπὴ τῆς διαθήκης καὶ ἡ κατὰ τοῦτο ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ δὲν συμβιβάζονται οὔτε πρὸς τὰς ἀρχάς τῆς μέμφεως οὔτε πρὸς τὰς τῆς ἐναντιώσεως, διότι ἡ μέμφις ὡς καὶ ἡ ἐναντιώσις προϋποθέτουσιν ἔγκυρον διαθήκην, μέγρις οὐ ἀνατροπῇ. Αἱ συνέπειαι ὅμως αὐταὶ τῆς Νεαρχῆς ἀρμόζουσι κατὰ πάντα εἰς τὸ σύστημα τῆς ἀκυρότητος, καὶ οὕτω ἡ λύσις τοῦ προβλήματος ἐπέρχεται ὁμαλότερον χωρὶς οὐδόλως νὰ προσκαρῶσθωμεν εἰς τὸ γράμμα τῆς Νεαρχῆς, διακρίνοντας ὅπου ὁ νόμος δὲν διακρίνεται, οὔτε καὶ τοῦ κυκλώοντος τοσούτων ἀρχῶν νὰ πλάσωμεν νέον θεσμόν.

Τὸ ἐκ τῆς Νεαρχῆς λοιπὸν ἔνδικον μέσον, ὅπερ ὁ Αὐτοκράτωρ ἀπέφυγε νὰ κατονομάσῃ, εἶναι ἡ περὶ κλήρου ἐξ ἀδιαθέτου ἀγωγὴ (hereditatis petitio intestati) ὅλως ἀπηλλοτριμένη τῶν ιδιορρυθμῶν τῆς μέμφεως κανόνων, καθόσον δὲν εἶναι ἐπικουρικὴ ἀγωγὴ, ἀλλὰ χωρεῖ κατὰ πρῶτον λόγον παρὰρρυμένη οὐχὶ μετὰ πεντατίαν, ἀλλὰ μετὰ τριακοντατίαν, μεταβαίνει δὲ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δικαιουμένου ἄνευ προπαρκαυῆς. Ὁ ἀποτυχὼν τέλος διὰ τῆς περὶ κλήρου δὲν ἐκπίπτει ὡς ἐπὶ τῆς μέμφεως τῶν κατὰ λειψθέντων αὐτῶν.

§ 147. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα δὲν περατοῦται ἡ συζήτησις, διότι καὶ μετὰ αὐτῶν τῶν ὁπαδῶν τοῦ ἀκυρωτικοῦ συστήματος ἀμφοτερεῖται ὑπ' ἄλλον τύπον αὐτὴ σχεδὸν ἡ ἀρχή. Οἱ μὲν παραδέχονται, ὅτι ἡ ἀκυρότης εἶναι ἀπόλυτος, τούτέστιν ὅτι ἐὰν παρελείθῃ ἡ μὴ νομίμως ἐγένετο ἀπόκληρος ὁ ἥδη κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐν φύσει ὑπάρχων κληρονόμος, ἡ διαθήκη εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἄ-

κυρος, εἰ δὲ πρόκειται περὶ ἐπιτεχθέντος, ἡ διαθήκη ἀκυροῦται ἅμα τῇ ἐπιγεννήσει.¹⁾ Ἐτεροι τούναντίον διδάσκουσιν, ὅτι ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐνστασιν 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 ὅλως ἀντίθετοι συνέπειαι.

Κατὰ μὲν τὴν πρώτην²⁾ ἀναγκάως ἔπεται, ὅτι ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ δικθέτου ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, εἶναι δὲ πάντῃ ἀδιάφορον, ἂν ὁ κατὰ τὴν Νεκρὰν κληρονόμος, οὗτινος προσεβλήθη τὸ δικαίωμα ἀπεβίωσεν ἤδη κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ἢ παρητήθη πᾶντὸς κατὰ τῆς διαθήκης δικαιώματος, 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 ὥρειλε νὰ μνημονεύσῃ κατὰ τὴν Νεκρὰν, οἷον ὁ ἀτελὴς υἱοθετηθεὶς, ἀνεψιὸς καὶ ἀδελφὸς τοῦ διαθέτου. Κατὰ δὲ τὴν δευτέραν³⁾ ἐπέρχονται ὅλως τὰ ἀντίθετα τῶν ἤδη ἐκτεθέντων.

Ἡ δευτέρα θεωρία εἶναι ἀληθῶς πολὺ ἐπιεικεστέρα τῆς πρώτης, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐπικλεσθῇ ὑπὲρ αὐτῆς τὸ γράμμα τῆς Νεκρᾶς, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποσιωπήσῃ ταιαύτην διάκρισιν. Ὑπὲρ τῆς πρώτης θεωρίας, καὶ τοι αὐστηροτέρας, συνηγορεῖ οὐ μόνον ἡ ἑκκράσις τῆς Νεκρᾶς, ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανός, ὅστις κατὰ τὴν ῥητὴν αὐτοῦ ἐν Εἰσηγήσει μαρτυρίαν,⁴⁾ συνετάχθη πρὸς τὴν αὐστηροτέραν τῶν Σαβινιανῶν γνώμην, καθ' ἣν ἡ διαθήκη εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος. Ἐφ' ὅσον ἐπομένως ἐπανερχόμενος ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεκρᾶς ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος δὲν κινιστομαῖ ῥητῶς,

(1) Ὁρα § 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, Sintenis III. § 198, Thibaut, Syst. § 970, Göschel § 863, καὶ Vangerow § 485.

(3) Ὁπαδοὶ ταύτης εἰσὶν οἱ Blunt schli σ. 267, Francke σ. 382, Arndts σ. 110, Seuffert § 658, Puchta § 493, καὶ Mühlenthal XXXVIII. σ. 256, οἵτινες καὶ αὐτοὶ διαφωνοῦσι πρὸς ἀλλήλους κατὰ τινὰ ζητήματα.

(4) Pr. Inst. (2, 13). Ὁρα § 73 σημ. 18.

δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποδεγθῶμεν ἑτέραν λύσιν τῆς ἡδὴ ὑπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος κεκυρωμένης.

Ἐκ τῶν Βυζαντινῶν ὀλίγιστα περὶ τούτου διδασκόμεθα, διότι ἐνῶ ἐν τῷ Προχείρῳ^{δ)} εὐρίσκομεν σύμφωνον πρὸς τὰ ἡδὴ ἐκτεθέντα τὴν ἀρχὴν «Ὅταν αὐτεξουσίου ἢ ὑπεξουσίου υἱός. . . ἔχων τις, τούτους οὔτε κληρονόμους οὔτε ἀποκληρονόμους ἔγραψεν, κὰν τύχη αὐτοὺς προτελευτήσαι διὰ τὸν κανόνα λέγοντα, «τὰ ἐξ ἀρχῆς ἐκ διαθήκης ἀνυπόστατα ἐκ τῶν μετὰ ταῦτα ἐπιγεγενημένων ἰσχύον λαμβάνειν οὐ δύνανται» τούναντίον ἀρχαῖός τις σχολιαστῆς ἀπορῶν διὰ τὴν αὐστηρότητα ταύτην ἐπιφέρει «τίς ἄρα ἕτερος πλὴν τῶν κατιόντων ἢ κατὰ μέρος ἢ ἔλην τὴν διαθήκην ἀνατρέψαι δυνήσεται;» Ὁ σχολιαστῆς θεωρεῖ ἀνερημένην τὴν κατὰ τὴν Νεαράν ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης καὶ ἂν τυχόν προτελευτήσῃ ὁ ἀμνημόνευτος ἢ ὁ ἄνευ λόγου ἀπόκληρος γενόμενος, ἀποῦ μόνον ο. κατιόντες δύνανται νὰ ἀνατρέψωσι τὴν διαθήκην. Ἀλλὰ ταῦτα πάντα ἔχι μόνον δὲν ἀναιροῦσιν, ἀλλὰ τούναντίον ἐπιμαρτυροῦσι τὴν κατὰ τὴν ἐκτεθεῖσαν θεωρίαν ἀρχὴν τῆς Νεαρᾶς, ὅτι ἡ ἀκυρότης εἶναι ἀπόλυτος, ὥστε ἄπορον ἀποθάνει πῶς ἐκ τούτου ἡρύσθησάν τινες^{ε)} τὸ ἐπιχειρήμα, ὅτι ἡ ἀπόλυτος ἀκυρότης δὲν μαρτυρεῖται ἐν Νεαρᾷ ριε'.

§ 148. Ἡ Νεαρά λαλεῖ μόνον περὶ κατιόντων καὶ ἀνιόντων, ἄρα οὔτοι καὶ μόνοι μετέρχονται τὸ ἐκ ταύτης ἐνδίκον μέσον, ἥτοι τὴν περὶ κλήρου ἐξ ἀδιαθέτου ἀγωγὴν, ἐὰν δὲν ἐτηρηθήσαν τὰ παρ' αὐτῆς διατεταγμένα. Ὅθεν περὶ τῶν ἀδελφῶν κρατοῦσι τὰ πρὸ τῆς Νεαρᾶς ἀξιώματα, καθ' ἃ οἱ ἀδελφοί, ὧν προϋτιμήθη αἰσχρὸν πρὸσωπον, δὲν προστατεύονται διὰ τῆς εἰρημένης ἀγωγῆς¹⁾ ἀλλὰ διὰ μόνης τῆς μέμφεως τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, χωρούσης μεθ' ὅλων τῶν ἡδὴ ἐκτεθεισῶν συνεπειῶν αὐτῆς.

Ἐὰν ἐτηρηθήσαν ἅπασαι αἱ δικτάξεις τῆς Νεαρᾶς, ἀλλ' ὁ κληρονόμος ἐγράφῃ εἰς ὑπέλαπτον τοῦ κατὰ νόμιμον μοῖραν ὀρειλομένου, δὲν χωρεῖ ἡ μέμφεις τῆς διαθήκης, ἀλλ' ἡ περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγὴ, ὡς σαφῶς ἀποφαίνεται περὶ τούτου ὁ Ἰουστινιανός.²⁾

(δ) Τίτλ. XXV. c. 5.

(ε) Οὕτω φρονεῖ Καλλιγὰς § 75.

(1) Ὡς ἰσχυρίζεται ὁ Schunk, Jahrb. N. F. I. c. 260.

(2) Νεαρ. 115 κεφ. δ', κεφ. ε'. ἀλλὰ περὶ δ' ἂν ὑπέλαπτον αὐτοῖς τῆς ἐκ

Ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς ταύτην καὶ μόνην τὴν περίπτωσιν εἰδικῶς ἐπέ-
 τρεψε τὴν ἀποπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας, ἐπομένως ἂν ὁ κληρο-
 νόμος τυπικῶς ἐμνημονεύθῃ δι' ἐγκαταστάσεως ἐν τῇ διαθήκῃ, ἀλλ'
 οὐδὲν καταλείβῃ αὐτῷ, εἴτε διότι παρέλειψε τοῦτο ὁ διαθέτης, εἴτε
 διότι ἔγραψεν αὐτὸν κληρονόμον εἰς τὸ ὑπόλοιπον, ἀφοῦ προηγουμέ-
 νως ἐξήντησεν ἅπαντα τὸν κλῆρον, δὲν ἔχωρει οὔτε ἡ περὶ ἀπο-
 πληρώσεως, διότι ἐλλείπει ἡ πρωτίστη αὐτῆς προϋπόθεσις, οὔτε ἡ
 μέμψις, ἀλλ' ἡ κατὰ τὴν Νεαράν ἀγωγή περὶ κλήρου, διότι κενή
 ἐγκατάστασις δὲν ἐκπληροῖ τοὺς ὅρους τῆς Νεαρᾶς.³⁾

Κατὰ ταῦτα κενὴ ἐγκατάστασις ὑπάρχει, καὶ ὅταν ὁ κληρονόμος
 ἐγγράφῃ ἐπὶ πραγματίων, ἅτινα οὗτος ἐν ζωῇ ἤδη τοῦ διαθέτου ἐκτή-
 σατο παρ' αὐτοῦ, ἐκτὸς μόνον ἂν τὸ καταλειφθὲν εἶναι ἐκ τῶν εἰς
 τὴν νόμιμον μοῖραν καταλογιζομένων. Ὅθεν ἂν ἡ θυγάτηρ ἐγγράφῃ
 κληρονόμος καὶ διετάρχητ' ἵνα ἀρκεσθῇ εἰς τὴν προῖκα αὐτῆς, τὸ τοιοῦ-
 τον ἀποτελεῖ νόμιμον ἐγκατάστασιν ὡς πρὸς τὴν θυγατέρα, ἦτις,
 ἂν ἡ προῖκ εἶναι ὑπέλαττον τῆς νομίμου μοίρας, ἀρκεῖται μόνον τὴν
 ἀποπλήρωσιν αὐτῆς.⁴⁾

Κατὰ τὸ πρὸ τῆς Νεαρᾶς δίκαιον ὁ λαμβάνων τὸ καταλειφθὲν αὐ-
 τῷ ἐλογίζετο ἀποδεχθεὶς τὴν διαθήκην καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐνστάσιν τῶν
 κληρονόμων, οὗ ἕνεκα δὲν ἠδύνατο οὔτε νὰ μεμνηθῇ τὴν διαθήκην,
 οὔτε τὴν ἐναντίωσιν νὰ μετέλθῃ κατ' αὐτῆς. Ἀλλὰ τὸ ἐκ τῆς Νεα-
 ρᾶς ἐνδικον μέσον δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς κατὰ πλάσμα ἀφροσύνης
 τοῦ διαθέτου, ὡς ἡ μέμψις, ἐπομένως ἡ ἀποδογὴ τοῦ κληροδοτήμα-
 τος κατ' ἐαυτὴν δὲν ἀποτελεῖ ἀνγνώρισιν 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 Νεαρᾶς πρὸς τὸ πρὸ αὐτῆς δίκαιον,
 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.

ρχαρίτων διατηροῦνται καὶ μετ' αὐτήν, ὥστε ὁ μὲν ὑπεξουσίου παρλειπόμενος ῥήγνυσιν ἀπασιν τὴν διαθήκην, καθ' ὃν ἤδη ἐξεθέσαμεν τρόπον, ὁ δὲ χειράρετος ἐναντιοῦται,³⁾ ἐνῷ κατὰ τὴν δευτέραν πρόρριζον τὸ τυπικὸν σύστημα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου καὶ τὰ κατ' αὐτὸ ἐνδίκαια μέσα ἀνέτρεψεν ἡ Νεαρά καὶ οὐδεμία πλέον ὑρίσταιται διάκρισις μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων.⁴⁾

Κατὰ τὴν τρίτην θεωρίαν, ἥτις ἐκτὸς τοῦ διδάξαντος αὐτὴν οὐδέν τι ἕτερον ἔχει ὁπαδὸν ἐκ τῶν νεωτέρων, καὶ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου διατάξεις περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραρέτων κρατοῦσι καὶ νῦν μετὰ τὴν Νεαράν, ἀλλ' ἐν ἣ περιπτώσει δὲν ἐτηρήθησαν αὐταί, χωρεῖ ἀείποτε τὸ ἐκ τῆς Νεαράς ἐνδίκαιον μέσον, καὶ οὐχὶ ἡ ῥῆξις τῆς διαθήκης ἢ ἡ κατ' αὐτῆς ἐναντίωσις.⁵⁾

Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην περιπίπτομεν εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς, ἐνῷ ἀρ' ἐνός ἐκύρωσε τὰς πρὸ τῆς Νεαράς περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραρέτων διατάξεις, ἀρ' ἐτέρου κατήργησε τὴν ῥῆξιν τῆς διαθήκης καὶ τὴν ἐναντίωσιν, ἐν ᾧ οὐδὲ πόρρωθεν προκύπτει τοιαύτη κοινοτομία. Ἐὰν ὁ Ἰουστινιανὸς ἡσέθησε πρὸς τὴν ἀρχαιότητα καὶ κατήργησε πᾶσαν διάκρισιν μεταξὺ τῶν κατιόντων, οὐδεμία ἀμφοβολία ὅτι τὰ πάντα κανονίζονται κατὰ τὴν Νεαράν, ἐὰν ὁμοῦ διετήρησε κατὰ τὴν εἰρημένην θεωρίαν τὴν ἐξαιρετικὴν θέσιν τῶν ὑπεξουσίων καὶ χειραρέτων, οὐδὲν ἕτερον ἐπιτρέπει ἡ λογικὴ καὶ παραδεχθῶμεν, ἢ ὅτι διετηρήθησαν καὶ τὰ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐνδίκαια μέσα, διότι ἄλλως ἀσυνεπὲς καὶ αὐθαίρετον εἶναι νὰ πορευθῶμεν, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος ἐρῆρμοσε 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 = ἡ Additional = System».

(⁴) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξε πρῶτος ὁ Francke § 28, 31, ἡκοιούθησαν δὲ οἱ Göschel, 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, = ἡ Derogations, = ἡ Reform = System.»

(⁵) Mühlenthal XXXVII. σ. 192.

Νεαρχῆς «Εἰ δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθεῖη, μηδεμίαν δύναμιν τὴν τοιούτην διαθήκην, πῶ γε εἰς τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων, ἔχειν θεπιζόμεν» ἀνευρίσκουσα ἐν ταῖς λέξεσιν «εἰ δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθεῖη» τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἐξ ἴσης ἀνατρέπεται ἡ διαθήκη εἴτε δὲν παρεφυλάχθησαν αἱ δικτυπώσεις τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου εἴτε αἱ τῆς Νεαρχῆς. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμοῦς ἐν Νεαρχῇ πραγματεύεται μόνον περὶ τοῦ θέματος τῆς ἐγκαταστάσεως ἢ τῆς νομίμου αἰτίας ἀποκληρώσεως, πομένως τὸ «εἰ ταῦτα μὴ παραφυλαχθεῖη» δὲν δύναται νὰ ἀναγερῇται, ἢ μόνον εἰς τὰ ὑπὸ τῆς Νεαρχῆς διατεταγμένα.⁶⁾

Ἡ δευτέρα τῶν δύο ἐκτεθεισῶν θεωριῶν ἔτυχεν εὐμενεστέρως κρίσεως καὶ ἱκανοῦς ἔσχεν ὀπαδοὺς, διότι ἀποκλίνει μᾶλλον πρὸς τὰς περὶ δικαίου ἀρχὰς τῆς νεωτέρας ἐποχῆς. Οὐδεὶς βεβαίως δύναται νὰ ἀρνηθῇ, ὅτι ἡ ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων διακρίσις ὑπεξουσίων καὶ χειραφετῶν δὲν δικαιολογεῖται τὴν σήμερον, ἀλλ' ὅ,τι νῦν μετὰ παρέλευσιν τσοῦτων 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 δικτεινόμενοι ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξήλειψεν ἀπὸ προσώπου τῆς Νεαρχῆς πᾶσαν ἐν γένει διακρίσιν ὡς πρὸς τὸ θέμα ἡμῶν, ὀλίγιστα ἐπιχειρήματα ἠδυνήθησαν ν' ἀντλήσωσιν ἐκ τῆς Νεαρχῆς, δι' ἧς ἡναγνώσθησαν 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 computare censemur, et in certis casibus, in quibus de inofficiosis 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, sive adjiciatur in testamento de adimplenda legitima portione sive non, firmum quidem sit testamentum, liceat vero his personis, quae testamentum quasi inoffi-*

τήρησε τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ῥῆξιν τῆς διαθήκης ἕνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίῳ καὶ τὴν κατὰ τὸ πραιτόριον ἐναντίωσιν τῶν ἀμνημονεύτων χειραφρέτων. Ἀλλ' ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ Κώδικος τοῦτο μόνον μαρτυρεῖται, ὅτι τὰ πρόσωπα, ἅτινα μέχρι τοῦδε ἠδύναντο νὰ προσβάλλωσι τὴν διαθήκην διὰ τῆς μέμφεως, διότι δὲν κατελείφθη αὐτοῖς ἅπαν τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, οφείλουσι τοῦ λοιποῦ νὰ ζητήσωσι μόνον τὴν μέχρι τῆς νομίμου μοίρας ἀποπλήρωσιν τοῦ κατελείφθεντος, ἢ δ' ἀόριστος τοῦ Αὐτοκράτορος ἔκφρασις, ὅτι περιορίζει τὴν εὐχέειαν τῆς διὰ τῆς μέμφεως ἢ *ad id tunc tunc* ἀνατροπῆς 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 ἐνδίκον μέσον τοῦ πάτρωνος κατὰ τῆς διαθήκης τοῦ ἀπελευθέρου τοῦ μὴ κατελιπόντος αὐτῷ τὸ κατὰ νόμιμον μέρος οφειλόμενον.⁹⁾ διότι τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀπολύτως ἄκυρον καὶ μὴ ὑπάρχουσαν διαθήκην ἕνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίῳ, οὐδέποτε ἠδύναντο ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ θεωρήσῃ ἔγκυρον, ἀλλ' ἄκυρωτέαν δι' ἀγωγῆς.¹⁰⁾

Τὸ τυπικὸν ἄρα δίκαιον τῶν ὑπεξουσίῳ καὶ χειραφρέτων μετὰ τῶν διαφορῶν αὐτοῦ συνεπειῶν, ὡς εἶχε πρὸ τῆς Νεκρῆς, οὐ μόνον δὲν κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός, ἀλλὰ καὶ διετήρησεν ἀκμαῖον διὰ τῆς ἐν ἔτει 531 διατάξεως αὐτοῦ.¹¹⁾ καταστήσας ἔτι μᾶλλον ἐναργεῖς

ciosum, vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere....

(⁹) Ἐπὶ τῶν λέξεων «vel alio modo subvertendum» στηρίζει κυρίως ὁ Francke σ. 343 τὴν θεωρίαν αὐτοῦ.

(¹⁰) § 3 Inst. (3, 8), l. 4 § 11 C. (7, 4). Τὸ πρὸς τοῦτο ἐνδίκον μέσον τοῦ πάτρωνος ὡς καὶ τοῦ χειραφετήσαντος γονέως δὲν ἦτον ἡ μέμφις, ἀλλ' ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσις, ἥτις ἦν ὅλως διάφορος τῆς τοῦ χειραφρέτου, διότι αὕτη ἐχώρει μόνον μέχρι συμπληρώσεως τῆς νομίμου μοίρας.

(¹¹) Πάντες σχεδὸν συμφωνοῦσιν, ὅτι ἐκ τῆς παρατεθείσης διατάξεως τοῦ Κώδικος δὲν προκύπτει, ὡς φρονεῖ ὁ Francke, κατάργησις τοῦ προγενεστέρου δικαίου, μεταξύ δ' αὐτῶν καταλέγονται καὶ τινες τῶν παραδεχόμενων τὴν θεωρίαν τοῦ Francke. Schunck's Jahrb. N. F. I. σ. 252, Fuhr, G. Z. VII. σ. 290, Ahlenbruch σ. 403, Mayer I. σ. 258, Arndts σ. 403, Καλλιγὰς § 74 σημ. 6.

(¹²) L. 4 § 1 C. (6, 28). Ὁρα § 140 σ. 284.

τὸ ἐξαιρετικὸν δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίων καὶ χειραφέντων κατέ-
ναντι τῶν λοιπῶν κατιόντων. Ἐκ τῆς ριᾶ Νεαρᾶς οὐδόλως προ-
κύπτει, 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 κατάρτησιν,
ἐφ' ὅσον ἐπομένως δὲν ἔχομεν ῥητὴν περὶ τούτου διάταξιν ἀναι-
ροῦσαν πᾶσαν κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον διάκρισιν μεταξὺ τῶν
κατιόντων, ἀναγκαστικῶς ὀφείλομεν νὰ θεωρήσωμεν καὶ μετὰ τὴν Νεαρὰν
κρατοῦντα τὰ περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέντων ἀξιώματα. Κατ' ἐτι
μείζονα δὲ λόγον ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν τοῦτο, καθόσον πρόκει-
ται περὶ σπουδαίου θεσμοῦ βαθέως ἐρριζωμένου πρὸ αἰώνων ἐν τῇ ρω-
μαϊκῇ νομοθεσίᾳ, τὸν ὁποῖον οὐδεὶς ἐρμηνευτικὸς κανὼν ἐπιτρέπει νὰ
θεωρήσωμεν ἀλλαλήτως καταργηθέντα, διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι αἱ
νεώτεραι περὶ οἰκογενείας καὶ δικαίου ιδέαι δὲν ἀνέχονται τοιαύτην
μεταξὺ τῶν τέκνων διάκρισιν.¹²⁾

Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἡμέλησε καὶ ἐν τῇ Νεαρᾷ
νὰ κατὰδείξῃ τὴν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον διάκρισιν, καθόσον ἐν
κεφαλαιῷ γ'. λαλῶν περὶ τῆς διαθήκης τῶν ἀνιόντων «θεσπίζομεν
ποιῖν, μὴ ἐξεῖναι παντελῶς πατρὶ ἢ μητρὶ τὸν ἴδιον υἱὸν ἢ θυγατέρα,
ἢ τοὺς λοιποὺς παῖδας μετακτείνεσθαι κατὰ τὴν ἀποκληρώσεως, διότι οἱ
ὑπεξούσιοι ῥητῶς μόνον ἠδύναντο νὰ ἀποκληρωθῶσιν, οὐχὶ δὲ καὶ σιω-
πηρῶς ὡς οἱ λοιποὶ κατιόντες, ἐνῶ ἐπὶ τῆς διαθήκης τῶν κατιόντων
ὁ Αὐτοκράτωρ λέγων «μὴ ἐξεῖναι τοῖς πατρὶ τοὺς ἰδίους γονεῖς μετα-
κτείνεσθαι κατὰ τὴν ἀποκληρώσεως, ἢ καθ' οἷον δὴ ποτε τρόπον τῶν ἰδίων πραγμά-
των, ἐν οἷς ἐξουσίων ἔχουσι δικαίωσθαι τούτους παντελῶς ἀλλοτριῶσαι
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 Παπαρ-
ρηγόπουλος 8 § 727, 728.

(¹³) Mühlenbruch σ. 192, ὅστις, ὡς εἴρηται, ἐνῶ παραδέχεται τὴν
ἀρχὴν, διαφωνεῖ ὡς πρὸς τὰς συνεπείας. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἤκο-
λούθησαν οἱ Mayer I. σ. 268, Rosshirt I. σ. 422, Vangerow §
486, Schmidt σ. 186.

Τὸ ἐν τοῖς Βασιλικοῖς¹⁴) σχόλιον τῶν Βυζαντινῶν, «τὰ περὶ ἀποκρυψέως ἢ παραμελήσεως ἀναιρεῖ ἡ Νεαρχὰ» ἀποδεικνύει μόνον πῶς ἐνόησαν οἱ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν βυζαντινοὶ νομομαθεῖς τὴν Νεαρχὰν κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς ἐποχῆς αὐτῶν, οὐδόλως δ' ἀναιρεῖ τὰ ὑπὸ τῆς ἱστορικῆς ἐρεῦνης καὶ ἐπιστημονικῆς ἀναπτύξεως ἐπιμαρτυρούμενα, διότι οἱ παραρρασταὶ πολλὰ μὲν ἀπεμνημόνευσαν, μικρὰν ὅμως εἶχον γνῶσιν τῆς ἱστορικῆς καταγωγῆς καὶ τῆς ἀξίας ἐκάστου θεσμοῦ. Ὅτι δὲ πολλάκις οἱ βυζαντινοὶ τὰς διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡρμήνευσαν οὐχὶ κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτῶν ἐννοιαν, 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 ρῆγνυσι τὴν διαθήκην ἐπὶ μόναις ταῖς ἐνστάσεσι, λέγει «Ἡ προσθήκη τοῦ ἐπὶ μόναις ταῖς ἐνστάσεσιν, ἀπὸ τῶν ἀντιγράφων οἶμαι ἐγεγόνει· ἡ γὰρ τοιαύτη ἐννοια τῶν μεταγενεστέρων νόμων ὑπάρχει, ἥ ἴσως καὶ τῶν βασιλικῶν ἐστὶν ἡ προσθήκη, προκατηλειμμένων τὴν διάνοιαν ἀπὸ τῆς ἐννοίας τῶν μεταγενεστέρων τοῦτο δὲ τὸ τῆς προσθήκης σύγχυσις πρὸς τὰ πλῆλῃ καὶ ἀναιρομένη ἀπεργάζεται». Οὐδεμία ἄρα ἀμφιβολία ὅτι καὶ ἐνταῦθα κρατεῖ ἡ αὐτὴ σύγχυσις καὶ ἄγνοια, ἥτις χαρακτηρίζει ἐν πολλοῖς τὰς βυζαντινὰς συλλογὰς.

Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντων περὶ τῆς Νεαρχῆς ριε' ἔπονται τὰ ἑξῆς.

α'.) Ἡ Νεαρχὰ ἀπορᾷ ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον τὰ πρόσωπα, ἀτινα πρῶτον δι' αὐτῆς ἀπέκτησαν τὸ δικαίωμα τοῦ τυπικῶς μνημονεύεσθαι ἐν τῇ διαθήκῃ. Ὑπεζούσιοι ἄρα καὶ χειράφεται προστατεύονται κατὰ τῆς διαθήκης τοῦ πατρὸς αὐτῶν ὑπὸ τε τοῦ προγενεστέρου τῆς Νεαρχῆς δικαίου καὶ ὑπ' αὐτῆς ταύτης.

β'.) Ὑπεζούσιος ἀμνημόνευτος γενόμενος κατὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ προγενεστέρου πολιτικοῦ δικαίου, ἥτοι οὔτε ρητῶς ἐγκατασταθεὶς, οὔτε ρητῶς ἀποκληρωθεὶς ἀναιρέει κατὰ κράτος ἅπασαν τὴν διαθήκην.

(¹⁴) XXXIX. 1, 3 σχολ. 4. Ἐπὶ τούτου στηρίζονται ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας οἱ Κ α λ λ ι γ α ς αὐτ. καὶ Π α π α ρ ρ η γ ό π ο υ λ ο ς αὐτ.

(¹⁵) XXXIX. 2, 5 σχολ.

γ').) Ἐὰν εἴτε ῥητῶς ἐγκατέστη εἴτε ῥητῶς ἀπεκληρώθη ἐκπλη-
οῦνται 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-
κλειμε κατ' ἀνάγκην κληρονομικὸν δικαίωμα. Κατὰ τὴν Νεαράν δικα-
κριτέον πάλιν.

1) Εἰ μὲν ἐγένετο ἀπόκληρος ἄνευ νομίμου καὶ ἐν τῇ δικα-
στικῇ δεδηλωμένης αἰτίας, χωρεῖ τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἔνδικον μέσον
μεθ' ὧν τῶν συνεπειῶν αὐτοῦ, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ κενῆς ἐγκα-
ταστάσεως.¹⁶⁾

2) Εἰ δὲ ἐγγράφη κληρονόμος, ἀλλ' εἰς ὑπέλαττον τοῦ ἐκ τοῦ νό-
μου μέρους, χωρεῖ ἡ περὶ ἀποκληρώσεως ἀγωγή.

δ').) Χειράφρετος παρὰλειφθεὶς κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ πραιτορικοῦ
δικαίου, ἦτοι οὔτε ῥητῶς ἐγκατασταθεὶς οὔτε ῥητῶς ἀποκληρωθεὶς,
μετέρχεται τὴν ἐνκντίωσιν μεθ' ὧν τῶν συνεπειῶν αὐτῆς, εἰ δὲ
ἀμνημονεύθη μὲν ῥητῶς δι' ἀποκληρώσεως, ἀλλ' ἄνευ νομίμου δεδη-
λωμένης ἐν τῇ διαθήκῃ αἰτίας, ὑπάρχει παράδοσις 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 ἐναγίσις.¹⁷⁾

§ 150. Ὁ ὑπεξούσιος ὡς καὶ οἱ ἐπιτεχθέντες ἠδύναντο νὰ γρα-
φῶσιν ἐγκύρως κληρονόμοι ὑπὸ δυνητικὴν αἵρεσιν, ἥς ἡ πλήρωσις
ἐξήρητο ἐκ μόνης τῆς βουλήσεως τοῦ γεγραμμένου.¹⁾ Ὑπὸ πᾶσαν
ἄλλην αἵρεσιν γραφόμενοι ἐθεωροῦντο ὡς ἀμνημόνευτοι καὶ ἐρρήγνυν
τὴν διαθήκην, ἐνῷ πᾶντα 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⁾ Ὁρα § 91.

διαθήκη δὲν ἀνατρέπεται, ἐὰν κατιόντες ἢ ἀνιόντες γραφῶσι κληρονόμοι καὶ προσταχθῶσι ρητοῖς πράγμασιν ἀρκεσθῆναι. Ὅθεν ὡς ἐκ τῆς σιωπῆς τῆς Νεαρχῆς περὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως δικαίως οἱ πλεῖστοι²⁾ 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 Νεαρχὴν κληρονόμων δὲν συνεπάγεται τὴν ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης,³⁾ ἀλλὰ περιαιρεῖται ἡ μεία τῆς αἵρέσεως καὶ ἡ ἐγκατάστασις θεωρεῖται ὡς ἐλευθέρα ταύτης. Ἡ πλήρωσις ὁμως δυνατικῆς αἵρέσεως, ἀποκειμένης ὅλως εἰς τὴν βούλησιν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, ἀπαιτεῖται νομίμως παρ' αὐτοῦ.

Ἐκαστος ἐν τῇ διαθήκῃ βαθμὸς ἀποτελεῖ ἰδίαν οἰονεὶ καὶ αὐτοτελῆ διαθήκην, καθ' ὃν ἐπαναλαμβάνεται ἐκάστοτε καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ὁ κατ' ἀνάγκην κληρονόμος προσηκόντως ἐγράφη ἢ ἀπεκληρώθη, ἐπομένως ὁ κοινῶς ὑποκατάστατος ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ ἀμνημόνευτος γενόμενος ρήγνυσι 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 Νεαρχῇ προδήλως κρατοῦσι τὰ πρὸ αὐτῆς καὶ ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς ἀποκληρώσεως,¹⁾ ἦτοι ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς καὶ οἱ χειράρετοι δέον ν' ἀποκληρῶνται ὀνομαστικῶς καὶ πρὸ πάντων τῶν βαθμῶν, οἱ δὲ λοιποὶ κατιόντες καὶ οἱ ἀνιόντες οὐδὲν δικαίωμα ἔχουσι τυπικῆς ἀποκληρώσεως, ἀλλὰ δύνανται καὶ νὰ πρ-

(2) Heumann σ. 232, Mühlenbruch XXXVII. σ. 216, Vangerow § 484, σ. 335, Schmidt σ. 160, Windscheid § 588 καὶ Nol. 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 ἀποκληρισθῆ οἱ γεγραμμένοι, ὅπως προσέβη μόνος ὁ ὑποκατάστατος, ἀλλὰ μετ' αὐτῶν θέλει συντρέχει καὶ οὗτος.

(1) Ὅρα § 92.

αλειφθῶσιν ἐπὶ δὴλη ἀχαριστίας αἰτία. 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 ἠγέρθη ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ λόγος τῆς ἀποκληρώσεως δεῖν νὰ ὑπάρχῃ κατ' αὐτὸν τοῦτον τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἢ ἂν ἐπιτρέπεται ἀποκληρώσις ἐπὶ αἰτία ὑπαρξούσης 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 προϋποτίθεται, ὅτι ἡ αἰτία τῆς ἀχαριστίας ὑπάρχει ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης. Οἱ τὴν ἀντίθετον ὁμῶς ἀσπαζόμενοι ἀρχὴν³⁾ στηρίζονται ἐπὶ ὀρθότερας βάσεως, καθόσον ὁρμῶνται μᾶλλον ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου, ὅστις πρὸ πικρὸς ἄλλου ἀποβλέπει εἰς τὴν ὑπερξίν 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. Ἐνικί 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 (notae 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. 421.

(4) Ὡς λ. χ. τὴν ὑπεμέτρως εἰς τὸ θέατρον συχνάζουσιν θυγατέρα μου ἀποκληρῶ, ἐὰν καταλεχθῇ μεταξύ τῶν ὑποκριτῶν. Schmidt αὐτ.

(1) Ταύτην ἀπεκάλεσαν οἱ νεώτεροι «exheredatio bona mente».

(2) Οἱ Ῥωμαῖοι μεταχειρίζονται τὴν ἑκφρασιν «non male mente» 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 σταδίον τῆς ἀποκληρώσεως, διότι οὕτω κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ συμφέροι 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 ὃν ἅμα τῇ ἐφηβότητι περιέρχεται ἡ κληρονομικὴ αὐτοῦ μερὶς 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 ἄλλότριον 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 εἰρημένης ἀντιγραφῆς τὰ τέκνα δὲν εἶχον δικαίωμα, ὅπως τυπικῶς γράψωσι 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 Gluck, Comm. VII. σ. 255 παρ' ᾧ καὶ τοὺς ἀρχαιοτέρους, Zimmermann, Arch. für civil. Prax. VIII. σ. 453, Mühlenthal XXXVII. σ. 394, Schmidt σ. 166, Windscheid III § 589, Schröder σ. 354. Παπαρρηγόπουλος 8 § 796.

(4) L. 48 (28, 2). Multi non notae causa exheredant filios, ne ut eis obsint, sed ut eis consulant, ut puta impuberibus, eisque fideicommissam hereditatem dant.

(5) Κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην τὰ τέκνα ἀπέκτων αἰέποτε 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, οὐδὲν ἐνεκα δικαίως ἐθεωρήθησαν ὡς παρέμβλημα, διότι καὶ ἐν πολλοῖς χειρογράφοις ἐλλείπουν καὶ ἐν τοῖς Βασιλικοῖς δὲν μνημονεύονται. Francke σ. 427 Not. 4.

μέμφεως, ἀλλ' οὐδὲ καὶ τὴν ἐκ διχθήκης διακατοχὴν νὰ ζητήσῃ ὁ πατήρ ἡδύνατο, διότι δὲν ἀπενέμετο ἐπὶ ἐξουσιαστικῆς αἰρέσεως ἀποκειμένης εἰς τὴν βούλησιν τοῦ τὴν διακατοχὴν αἰτουμένου. 7) Ταῦτα ὅμως διὰ πολλῶν ἄλλων μεταγενεστέρων δικτάξεων ἐτροποποιήθησαν, ἰδίως δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 117ης Νεαρχῆς κεφ. α'. ἐθέσπισε ρητῶς, ὅτι ἡ μήτηρ δὲν δύναται διὰ τῆς διχθήκης αὐτῆς ν' ἀποστερήσῃ τὸν πατέρα τῆς ἐπικαρπίας, ἣν ἔχει ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς μοίρας τῶν τέκνων αὐτοῦ. 8)

Ἐὰν ὁ υἱὸς ἐγένετο χειράφετος, 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 ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας, ἅμω οὗτος καταστήσεται αὐτεξούσιος. 9) Ἐνταῦθα δὲ ἂν καὶ παρελείρθη ὁ ἔγγονος ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, ἐν τούτοις παραδόξως πως δὲν χωρεῖ ἡ ἐναντίωσις, διότι αὕτη ἀνήκει οὐχὶ εἰς τὸν παραλείρθέντα, ἀλλ' εἰς τὸν πάππον ὡς ἐνσχοῦντα τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν. Ἐκ τούτου ὅμως οὐδὲν ἕτερον μαρτυρεῖται, ἢ ὅτι ὁ πατήρ πρὸς ἀποχάλειαν τῆς κληρονομίας τοῦ τέκνου δύναται νὰ ἀρχιρέσῃ αὐτῷ τὴν διαχείρισιν καὶ τὴν ἐπικαρπίαν. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 117ης Νεαρχῆς 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 ἐνσχοῦντα πατρικὴν ἐξουσίαν τῶν δικαιωμάτων, ἃ ἔχει ἐπὶ τοῦ κατὰ νόμιμον μοῖραν καταλειπομένου εἰς τὸ ὑπεξούσιον τέκνον. 10)

Ὁ Τρυφωνῖνος 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 ἀποκλήρου ὅσον ἀρκεῖ,

(7) L. 2 § 6 (37, 41).

(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 Καλλιγὰ § 77 σ. 120.

ὅπερ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον δηλοῖ νὰ καταλείπη εἰς τὸν ἀποκλήρον διὰ κληροδοσίας τασούτον, ὅσον ἀπαιτεῖται, ὅπως μὴ μεμρῇ τὴν διαθήκην. Εἰ δὲ τούνεκτίον 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 ἅπασα ἡ θεωρία περὶ ἀποκληρώσεως ἐπὶ προνοίᾳ τοῦ ἀποκληρίου στηρίζεται ἐπὶ παρερμηνείᾳ τοῦ νόμου, διότι πάντες σχεδὸν παρεῖδον, ὅτι τὰ ὑπ' αὐτῶν ἐπικαλούμενα κείμενα εἶναι συνέπειαι τῶν ἀξιωματίων 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 ἀποκληρίων. Ἀλλ' ὅπως δὴ ποτε καὶ ἂν ἔχῃ τὸ ζήτημα κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον, μετὰ τὴν 115ην Νεαράν δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν τοιαύτην ἀποκληρώσιν, διότι οὐδόλως συμβιβάζεται πρὸς τὰς νέας αὐτῆς ἀρχάς. Ὅσον δὴ ποτε καὶ ἂν περιορίσωμεν τὴν ἔκτασιν τῆς 115ης Νεαράς δὲν δυνάμεθα νὰ πρεισάζωμεν ἐν αὐτῇ τὴν ἔννοιαν τῆς τοιαύτης ἀποκληρώσεως,⁽¹³⁾ διότι προσκρούομεν ἀφ' ἑνὸς μὲν εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ «μὴ ἐξεῖναι παντελῶς praeteritis καταλιμπάνειν ἢ ἀπο κληρονόμων ποιεῖν, καὶ εἰ δι' οἰουδήποτε δωρεᾶς, ἢ ληγάτου ἢ φιδείκομμίσου, ἢ ἄλλου οἰουδήποτε τρόπου τὴν ἐκ τῶν νόμων αὐτοῖς ὀφειλομένην μοῖραν παράσχοιεν» ἀφ' ἑτέρου δὲ εἰς τὴν θεμελιώδη τῆς Νεαράς ἀρχὴν, ὅτι ἡ ἀποκληρώσις ἐπιτρέπεται μόνον ἀπὸ νομίμου αἰτίας ἀχριστίας. Ὁ Ἰουστινιανὸς σπουδάζων νὰ καταστήσῃ φανεράς τὰς αἰτίας τῆς ἀποκληρώσεως καὶ μεμρῶμενος τὴν περὶ τούτου τῶν προτέρων νόμων ἀσάφειαν, περιέλαβεν ἀπάσας ὀνομαστικὰς ἐν τῇ Νεαρᾷ ὑπομνήσας συνάμα εἰς τοὺς ἐρμηνευτάς αὐτῆς «παρὰ ταύτας μηδενὶ ἐξεῖναι ἐξ ἑτέρου νόμου ἀχριστίας αἰτίαν ἀντιτιθέναι

(11) L. 16 § 2 (27, 10).

(12) Francke σ. 436.

(13) Τὴν περὶ τῆς ἐπὶ προνοίᾳ ἀποκληρώσεως θεωρίαν ἀντικρούει καὶ Καλλιγὰς § 77.

εἰ μὴ τὰς τῷ ὕφει τῆς παρούσης διατάξεως περιεχομένας. Ὁ το-
σοῦτον περὶ τὸ ζήτημα τοῦτο λεπτολογήσας Αὐτοκράτωρ δὲν ἠδύ-
ναιτο βεβαίως νὰ παρέλθῃ ἐν σιγῇ τὴν ἐπ' ἀγαθῇ αἰτίᾳ ἀπακληρώ-
σιν, ἐὰν ἐσκόπει τῷ ὄντι ν' ἀποδεχθῇ αὐτήν, καὶ νὰ ἐπικραφῇ θε-
σμὸν πολὺ πρὸ αὐτοῦ ἀτονήσαντα. Τὰς τῆς ἀπακληρώσεως αἰτίας
τοσοῦτον λεπτομερῶς ἀπηρίθμηνεν ὁ Ἰουστινιανός, διότι ἐκτὸς τοῦ
νόμου οὐδένα ἕτερον ἐθεώρησεν ἀρμόδιον τούτου κριτῆν, ἂν δὲ κατὰ
τὴν θεωρίαν τῶν ἀντιδοξούντων παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐκάστοτε ἀπόκει-
ται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ διαθέτου ν' ἀποκληρώσῃ τὸν κατ' ἀνάγκην
κληρονόμον, διότι οὕτως ἐθεώρησε συμφέρον, οὐδὲν πλέον κωλύει νὰ
εἴπωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανός ἠντλησεν ἐκ τοῦ πίθου τῶν Δικναίδων.

§ 153. Ὁ Αὐτοκράτωρ Ἀντωνῖνος Πίος ἐπέστρεψε πρῶτος τὴν εἰς-
ποίησιν ἀνήθου¹⁾ μετὰ προηγουμένην ἐξέτασιν (causae cognitio) οὐ
μόνον, ἂν ἐτηρήθησαν αἱ ἐπὶ πάσης εἰσποιήσεως ἀπαιτούμεναι δικ-
τυπώσεις, ἀλλὰ καὶ ἂν ἡ εἰσποίησις συμφέρῃ εἰς τὴν ἀνατροφὴν τοῦ
ἀνήθου, ὡς καὶ ἂν ὁ εἰσποιῶν ὑπεσχέθῃ ἐνώπιον προσώπου δημόσιον
φέροντος χαρακτῆρα (persona publica), ὅτι θανόντος τοῦ ἀνήθου
πρὸ τῆς ἡθῆς θέλει ἀποδώσει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, εἰς ὃν αὕτη ἤ-
θελε περιέλθει, ἐὰν δὲν ὑπῆρχεν ἡ εἰσποίησις.²⁾

Ἐκτὸς τούτου ὁ Αὐτοκράτωρ εἰς τὸν εἰσποιηθέντα ἀνήθον, καίτοι
ἔφθον γενόμενον, ἀπένειμε δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου ἀπάσης τῆς
περιουσίας τοῦ εἰσποιήσαντος (Quarta Divi Pii), ἐὰν ὁ ἀνήθος χει-
ραρετηθῇ πρὸ τῆς ἡθῆς ἄνευ δικαστικῶς κεκυρωμένης αἰτίας χειρα-
φεσίας.³⁾ Τοῦ δικαιώματος τούτου δὲν δύναται ν' ἀποστερήσῃ ὁ εἰς-
ποιήσας τὸν ἀνήθον δι' ἀποκληρώσεως, καὶ ἂν ἔτι νόμιμος ὑπάρχῃ
αἰτία ἀχαριστίας.⁴⁾

(1) Gaj. I. 103.

(2) § 3 Inst. (1, 11), L. 18, 19, 20, 22 (4, 7), L. 1 § 21 (37, 6).

(3) L. 3 C. (8, 48), § 3 Inst. (4, 11), L. 8 § 15 (5, 2), L. 1 § 21 (37, 6).

L. 11, L. 22 pr. (38, 5).

(4) § 3 Inst. (4, 11)... sed etsi decedens pater eum exheredave-
rit, vel vivus sine justa causa emancpaverit, 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, Vange-
row 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 οὐδόλως 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 προαποβιδῶν τοῦ εἰσποιήσαντος ἀπόλλυσι κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην πᾶν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου.⁷⁾

Πρὸ τῆς 18ης Νεαρχῆς ἡ νόμιμος μοῖρα ἦν τὸ τέταρτον τῆς ἐξ ἀδικηθέντος μερίδος, πρῶτον δὲ δι' αὐτῆς ἀνεβιβάσθη εἰς τὸ ἥμισυ ἢ τὸ τρίτον, ἀλλ' ἡ διάταξις τῆς Νεαρχῆς περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς νομίμου μοίρας δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ εἰσποιηθέντος ἀνήθου, διότι ῥητῶς κατ' αὐτὴν τοῦτο κρατεῖ ἐφ' ἀπάντων τῶν προσώπων, ἐφ' ὧν ἐξ ἀρχῆς «ἐπὶ τοῦ πάλαι τετάρτου τῆς de inofficioso venoμοθέτηται λόγος»⁸⁾ ὁ δὲ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἀντωνίου εἰσποιηθεὶς ἄνηθος δὲν ἦτο ἐκ τῶν εἰς μέμφιν δικαιομένων κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, περὶ ὧν καὶ μόνον ἐνομοθέτησεν ἡ 18η Νεαρχή.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 ταύτης δὲν ἐρχομύζονται τὰ περὶ μέμφεω ἐκτεθέντα, οὗ ἕνεκεν ἡ ἀγωγὴ τοῦ ἀνήθου μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, ἐὰν οὗτος ἐπέζησε τοῦ εἰσποιήσαντος, 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 Majan-
sius, De impub. arrog. in Disput. I. Disput. 12 καὶ 22, καὶ Franck
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. 2.

(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. Ταῦτό κρατεῖ καὶ ἐπὶ χειραφεσίας, καὶ ἂν αὕτη ἀπὸ εὐλόγου ἐγένετο κίτις, καὶ ὡς τοιαύτη συνεπέφερε τὴν τοῦ τετάρτου ἀπώλειαν.¹¹⁾

Αἱ παρὰ τοῦ εἰσποιήσαντος ἐπὶ σκοπῷ μειώσεως ἢ πικνυνοῦς ἀποτερήσεως τοῦ τετάρτου γενόμεναι ἀπαλλοτριώσεις ἀναιρέπονται διὰ τῆς Φαβιανῆς καὶ Καλπιζικνῆς ἀγωγῆς,¹²⁾ ὥς μετέρχεται ὁ ἄνθρωπος ὡς ὠφελίμους. Ἀμρότεροι αἱ ἀγωγαὶ εἰσὶ προσωπικαὶ ἐπιδιώκουσαι μέχρι συμπληρώσεως τοῦ τετάρτου (in partem debitam) τὴν διακρηξίν τῶν πεπραγμένων,¹³⁾ ἣν ὁ ἐναγόμενος δύναται ν' ἀποτρέψῃ καταβάλλων εἰς τὸν ἐνάγοντα τὸ ὀφειλόμενον κύτῳ.¹⁴⁾ Ἡ κακὴ πίστις τοῦ συναλλαχθέντος κατὰ τοῦτο καὶ μόνον ὠφελεῖ αὐτόν, ὅτι ἐνέχεται κατὰ τὸ περιελθόν,¹⁵⁾ ἐνῷ ὁ κακῇ τῇ πίστει συναλλαχθεὶς ἐνέχεται ἀπολύτως.

Ὁ εἰσποιηθεὶς ἄνθρωπος ἐρ' ὅσον διακίμεται ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ ἀπολαμβάνει τῶν αὐτῶν δικαιοματίων, ὧν καὶ ὁ ὑπεξούσιος υἱός. Ὅθεν, ἂν μὴ χειραφετηθῇ, δέον 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 ἔνδικον μέσον. Ἐὰν γροφῇ κληρονόμος, ἀλλ' εἰς ὑπέλαπτον τῆς κατὰ τὴν 18ην Νεαράν νομίμου μοίρας, ἔχει τὴν περὶ ἀποπληρώσεως ἀγωγὴν καὶ ἂν κατελείφθῃ αὐτῷ τὸ κατὰ τὴν δικάζειν τοῦ Ἀντωνίνου Πίου τέταρτον, ἐρ' 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 § 15 (5, 2) αἰ Si quis impubes arrogatus sit ex his personis, quae 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 προϋποτίθηναι ἢ χειραφεσίαν ἄνευ δικαστικῶς κεκυρωμένης, ἢ ἀποκλήρωσιν ἐξ οἰασθῆναι ποτε αἰτίας. Παρ' ἡμῶν 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 ἡθῆς κέκτῃται ὁ ἀνήθος δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου, δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν. Ἐκ τοῦ γάμου ἔπεται αὐτοδικαίως ἡ χειραφεσία, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰ ἄρρενα πρὸ τῆς ἡθῆς, ἥτοι πρὸ τοῦ 14ου ἔτους, δὲν ὑπάρχει ἔγκυρος γάμος, ἐνῶ ἄλλως τε ἀμφίβολον, ἂν ἐκ τοιαύτης πρὸ τῆς ἡθῆς χειραφεσίας δύναται νὰ ἔχῃ δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου ὁ ἀνήθος.

Μᾶλλον συνήθης περίπτωσις 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», διδῶσκει, ὅτι ὁ ἀνήθος ἔχει καὶ κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ περίπτωσιν μόνην τὴν τοῦ τετάρτου προσωπικὴν ἀγωγὴν, ἀλλὰ παρῆδεν, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς πράγματεται περὶ προσώπου δικαιουμένου εἰς μέμψιν ὡς ἐκ τῆς φυσικῆς αὐτοῦ συγγενείας πρὸς τὸν εἰσποιήσαντα, ὑπερχειραφετηθὲν, 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 ταχτικῶν 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. Ἀμοιβαῖα διαθήκαι.

§ 154. Διαθήκη (testamentum)¹⁾ εἶναι ἡ διέταξις τῆς τελευ-

(¹⁾ Ἡ λέξις «testamentum» δὲν εἶναι ἀρχαία λατινικὴ, ἀλλ' ἐγεννήθη μεταγενεστέρως ἀφ' ἧς ἐποχῆς εἰσήχθη ὁ τύπος τοῦ διατιθέναι δι' εἰκονικῆς

ταίς βουλήσεως ἢ τὴν ἐνστάσιν τοῦ κληρονόμου περιέχουσα.²⁾

Ἡ διαθήκη, προὶόν τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, εἶναι ἄγνωστος ἐν τῷ ἀσιατικῷ δικαίῳ,³⁾ ἐν δὲ τῷ ἀττικῷ, ἐνθα τὸ πρῶτον ἐμφανίζεται, δὲν παρίσταται ὡς ἀτομικὴ ἐξουσία, ἀλλ' ὡς συμπλήρωμα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ταύτόσημος πρὸς τὴν υἰοθεσίαν, δι' ὃ καὶ μόνον ὁ μὴ ἔχων ἄρρενα τέκνα ἠδύνατο νὰ συντάξῃ διαθήκην.⁴⁾ Ἐν Ῥώμῃ τὸυνκντίον ἀντὶ τῆς ἀρμονικῆς λύσεως, ἥτις εἶναι ὁ κύριος χαρακτήρ τοῦ Ἑλληνικοῦ πολιτισμοῦ, τὸ ἄτομον εὐθύς ἐξ ὑπαρχῆς ἀντιτίθεται πρὸς τὴν πολιτείαν, τὴν ἐλευθερίαν ἀνακνηρύττει ὑπὸ τὸν τύπον τῆς

πράξεως (per mancipationem). Böcking, Pand. σ. 43, Rein, Privatr. 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 cerisve 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 ὁρισμὸς 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) Διήμισθ. κατὰ Στεφάνου IV. «Ὅσοι μὴ ἐπεποίητο, ὥστε μὴ τε ἀπειπεῖν, μὴ τε ἐπιδιδάσασθαι, ὅτε Σόλων εἰσῆι τὴν ἀρχήν, τὰ ἑαυτοῦ διὰ θεοῦ εἶναι, ὅπως ἂν ἐθέλῃ, ἂν μὴ παῖδες ὡσι γνήσιοι ἄρρενες, ἂν μὴ μανῶν, ἢ γήρων, ἢ φαρμάκων ἢ νόσου ἔνεκεν, ἢ γυναικὶ πειθόμενος, ἢ ὑπὸ τῶν τοῦ παρανόμου, ἢ ὑπ' ἀνάγκης, ἢ ὑπὸ δεσμοῦ καταληφθεὶς. 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, Schelling, de Solonis leg. σ. 128, Schneider, de jure hered. σ. 27. Περὶ τῶν διαφορῶν τύπων τῆς υἰοθεσίας παρ' Ἰσαάῳ περὶ Ἀριστάρχου κλήρου, περὶ τοῦ Πύρρου, περὶ τοῦ Δικαιογένους, περὶ τοῦ Φιλοκτήμονος, περὶ τοῦ Ἀστυφίλου, περὶ τοῦ Ἀγνίου.

αὐθαίρεσις, ἡ δὲ διαθήκη εἶναι πιστὸν ἀπεικόνισμα τῆς αὐθαίρετου καὶ παντοδυνάμου βουλήσεως τοῦ ἀτόμου.⁵⁾

Παρά Ῥωμαίους ἀρχικῶς ἡ διαθήκη δὲν ἦτον ἀπλῆ τις πράξις τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου καθισταμένη τελεία διὰ τῆς νομίμως ἐκπεπρασμένης βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ κατὰ τε τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους καὶ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς, ἔφερε χαρακτῆρα ὅπως 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 ἀποκτῆναι 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 εἶδη διαθηκῶν, ἐξ ὧν τὸ μὲν ἐν εὐχρηστον ἐν καιρῷ εἰρήνης, τὸ δὲ ἕτερον ὅπως ἐξαιρετικόν ἦτο προνόμιον τοῦ στρατιώτου ἐπὶ πόλεμον ἐξιόντος. Ἐν καιρῷ εἰρήνης ἡ διαθήκη συνετάσσετο πρὸ σύμπαντος τοῦ δήμου κατὰ φράττας (*curiae*) συγκαλουμένου (*testamentum calatis comitiis*) καὶ κατὰ τὰς αὐτὰς διατυπώσεις, καθ' ἃς καὶ ὁ φρατριάτικὸς νόμος (*lex curiata*).¹⁰⁾ Ἐκτὸς τῆς φρατρίας καθίστατο ἀναγκασία

(⁵) Ὅρα § 7.

(⁶) L. 3 (28, 1). «Testamenti factio non privati, sed publici juris est». Gaj. II. 104, L. 27 (50, 17), L. 55 de legatis (30), L. 13 C. (6, 23).

(⁷) § 4 Inst. (2, 49), § 6 Inst. (2, 40).

(⁸) § 4 Inst. (2, 49), L. 16 (28, 4), L. 49 § 1 (28, 5), § 7 Inst. (2, 20), L. 7 (41, 8), Ulp. XII. 4, L. 21 (26, 2). Glück, Comm. XXXIII. σ. 341 ἐπ.

(⁹) Πλουτ. Ῥωμ. § 5, Κοριολ. § 9, Macrobian. 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 § 1, τοῦ αὐτοῦ Dissert. de orig. test. fact. (in Opusc. var. syllog. Halae. 1735). Op. Tom. II. σ. 495, Treckell, De orig. atque progressu testamentifict. Lipsiae 1739. ap. II. § 4, 19, Dernburg, Beitr. zur Gesch. der röm. Testamenten. Bonn. 1821. σ. 13 Not. 9.

(¹⁰) Gell. N. A. XV. 27, Ulp. XX. 2, Gaj. II. 104, 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 μεγάλως 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 ἐνότητα τῆς οἰκογενείας καὶ τοῦ γένους, οὗ ἕνεκα δικαίως ἐθεωρεῖτο ὡς ἐπίσημον γεγονός, κατὰ τὴν τέλεσιν τοῦ ὁποίου ἔπρεπε νὰ συμπράξωσιν ἅπαντες οἱ Ῥωμαῖοι πολῖται (populus Romanus Quiritium).

Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γελλίου ἐνώπιον τῆς ἐκκλησίας⁽¹¹⁾ τῶν φρατρίων 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 εἰσποίησις, τούτέστιν ὁ ἐγκαθιστάμενος κληρονόμος ἐξήρχετο τῆς προτέρας αὐτοῦ οἰκογενείας καὶ μετέβαινεν εἰς τὴν τοῦ κληρονομουμένου.

Νόμου τάξιν ἐπέσχεν ἐπίσης καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ στρατιώτου πρὸ τῆς μάχης συντακτομένη διαθήκη (testamentum in procinctu).⁽¹⁴⁾

§ 155. Αἱ δύο αὗται ἀρχαιοτάται διαθήκαι δὲν ἦσαν προῖον τῆς ἐλευθέρως τοῦ ἀτόμου βουλήσεως ἐκπερασμένης κατὰ νενομισμένον τρόπον, ἀλλὰ πράξεις τοῦ δημοσίου δικαίου χρῆζουσαι τοῦ νομοθετικοῦ κύρους σύμπαντος τοῦ λαοῦ. Ἀλλ' ὅτε μεταγενεστέρως ὑπεχώρησε τὸ ἀριστοκρατικὸν τῶν Πατρικίων στοιχεῖον καὶ ἀπέκτησαν καὶ οἱ Πληβεῖοι πλείονα δικαιώματα καὶ μείζονα ἐλευθερίαν τοῦ δικατιθέναι τὰ τῆς οἰκογενείας αὐτῶν, ἡ Ῥωμαϊκὴ διαθήκη ἀπέβλαεν ἐν μέρει τὸν χαρακτῆρα πράξεως τοῦ δημοσίου δικαίου καὶ ἐθεωρήθη ὡς πολῦτιμον καὶ ἱερὸν δικαίωμα τοῦ ἀτόμου. Κατὰ τὴν νομοθεσίαν

(11) VI. 42, XV. 27.

(12) Savigny, Zeits. für G. R. W. II. σ. 401, Verm. Schrift. I. σ. 496.

(13) Cujacius, Recit. ad C. 40 de V. S. Darnburg, 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 ἡ ἐλευθερία τοῦ διατιθέναι τὰ τῆς οἰκογενείας ἢν 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⁾ ἣν ὤφειλον πάντες θρησκευτικῶς νὰ σεβασθῶσιν.

Ἀρ' ἡς διὰ τῶν δώδεκα πινάκων καθιερώθη ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι προῖον τῆς ἐλευθερίας τοῦ ἀτόμου βουλήσεως εἰς οὐδένᾳ καθυποδαλλομένη περιορισμόν, ἔκτοτε ἡ τε ἐνώπιον τῆς ἐκκλησίας καὶ ἡ πρὸ τῆς μάχης διαθήκη ἀπώλεσαν τὴν ἀρχικὴν αὐτῶν σπουδαιότητα καὶ κατέστησαν σπανιώτεραι ὡς ἐκ τῶν ἐπαχθῶν αὐτῶν διατυπώσεων, ἅντ' αὐτῶν δὲ νέον εἶδος διαθήκης εἰσήχθη, ἡ διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ (*testamentum per aes et libram*). Κατὰ τὴν σύνηθῃ τῆς διαθήκης ταύτης αἱ πέντε τάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ λαοῦ ἀντεπροσωπεύοντο διὰ πέντε πολιτῶν ῥωμαίων ἐσθῆτων, 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 ἐνὶ ἐκάστῳ καταλειπόμενα. Πρὸς ἐπιβεβαίωσιν τῆς γενομένης πράσεως ὁ ἀγοραστής ἔκρουε διὰ τοῦ νομίσματος (*as*) τὸ ζύγιον, ὁ δὲ πωλητὴς παρέδιδεν αὐτῷ τὰς δέλτους τῆς διαθήκης ἐπικαλούμενος πρὸς τήρησιν τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων τοὺς παρισταμένους μάρτυρας. Τὸ δεύτερον τοῦτο μέρος τῆς διαθήκης ἐλέγετο ἐκρώνησις (*nuncupatio*).²⁾ Μεταγενεστέρως ὁμοίως καὶ ἡδη 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 ἐκρώνησιν, ἣτις ἀκριβέστερον εἰπεῖν ἦτο καὶ ἡ διαθήκη, ἐξ οὗ καὶ ἐκράτησεν, ὅπως ἡ διαθήκη συντάσσεται καὶ προφορικῶς, ἂν 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 ὅμως τῆς διαθήκης ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας καὶ ὁ ζυγοστάτης μὴ ἔχοντες ἐνεργὸν μέρος ἐπεῖχον τάξιν μαρτύρων, ὥστε οὕτως ἡ ἐκφώνησις τῆς διαθήκης ἐγίνετο ἐνώπιον ἐπτά μαρτύρων, οὓς ὁ διαθέτης διὰ τῶν πνηγυρικῶν λέξεων «*Itaque vos, Quirites, mihi testimonium perhibetote*» προσεκάλει νὰ μαρτυρήσωσι περὶ τῆς διαθήκης αὐτοῦ.⁽¹⁾

§ 156. Κατὰ τὴν σύνταξιν ἐγγράφου διαθήκης ἀπαιτεῖτο κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐκτὸς τῶν ἄλλων διατυπώσεων⁽¹⁾ καὶ ἡ ἐπισφράγισις αὐτῆς, οὐ μόνον παρ' αὐτοῦ τούτου τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν ἐπτά μαρτύρων⁽²⁾, 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 Ἀρρικανοῦ, 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 πνηγυρικὸν 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 θαμνίστατο ἀείποτε ἔμπρακτος καὶ ἀπέκλειε τὴν ἐξ ἄ-

(1) Gaj. II. 104, 107. Ulp. XX. 9, I. 20 § 8 (28, 1).

(2) Ἐπρεπε τοῦτέστι νὰ γραφῇ εἰς λατινικὴν γλῶσσαν καὶ νὰ σημειωθῇ ὁ τόπος, ἡ ἡμέρα καὶ τὸ ἔτος τῆς συντάξεως, συνάμα δὲ νὰ γίνῃ καὶ μνηστὰς τῶν τυχόν γενομένων διορθώσεων (*liturae, inductiones, superinductiones*). Ulp. XXV. 19, 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) Ὅρα § 53—54, 103.

διαθέτου διαδοχὴν.⁵⁾ Ἡ διαθήκη αὕτη, ἥς ἡ μόνη ἐπισημότης συνίστατο εἰς τὴν ἐπισφράγισιν, ἐπωνομάσθη πραιτόριος διαθήκη.

Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης δύο ἀναγράφονται ἔγγραφοι διαθήκαι, ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον καὶ ἡ πραιτόριος, κοινὸν χαρακτηρηστικὸν φέρουσαι ἀμφοτέρω τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπτὰ σφραγίδων, ἀλλὰ βαθμηδὸν ἐξέλιπον αἱ διατυπώσεις τῆς εἰκονικῆς πράξεως καὶ τῆς ἐκφωνήσεως, ἐπομένως περιττὴ κατέστη καὶ ἡ παρούσα τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομίας καὶ τοῦ ζυγοστάτου. Ἐντεῦθεν ἐγεννήθη ἡ λίαν περὶεργος ἀνωμαλία, ὅτι ἡ μὲν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον διαθήκη ἀπληλαγμένη πάσης ἄλλης διατυπώσεως, ἔφερε μόνον τὰς πέντε σφραγίδας τῶν πέντε μαρτύρων, οἵτινες ἀνέκαθεν ἀπητοῦντο, τοῦναντίον δὲ ἡ πραιτόριος καλουμένη ἔφερεν αἰετοῦ 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 ἐκάνονε τὰ περὶ συντάξεως τῆς διαθήκης, ἀπέλυσε τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον διαθήκην τῶν τύπων τῆς εἰκονικῆς πράξεως καὶ συγχωνεύσας 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 τυροῦ ὡς καὶ ἐπὶ πασῶν τῶν λοιπῶν διαθηκῶν τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπτὰ μαρτύρων.

Ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδὲν ἕτερον ἔχων νὰ προσθήσῃ ἐκύρωσε τὴν κατὰ

(5) "Opa § 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. Theodor. II. XVI. Ἡ Νεαρὰ αὕτη μόλις ἐν ἔτει 448 ἔσχυσε καὶ διὰ τὴν δυτικὴν Αὐτοκρατορίαν, καὶ ἐκ τούτου ἡ φαινομένη ἀντίφασις πρὸς τὴν ἐν ἔτει 446 ἐκδοθεῖσαν Νεαρὰν Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ'. καθ' ἣν ἐπίσης ἔγκυρος εἶναι ἡ διαθήκη εἴτε διὰ πέντε εἴτε δι' ἐπτὰ ἐγένετο μαρτύρων. Nov. Valent. 20, I. 1 4, Vering σ. 219.

τὴν Νεαρχὸν τοῦ Θεοδοσίου δι' ἑπτὰ μαρτύρων διαθήκη, κατ' ἐξαρ-
 ρεσιν δ' ἐπέτρεψε καὶ τὴν διὰ πάντες ἐν ἀπορίᾳ πλειόνων μαρτύρων
 ἐν τῷ τόπῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης,²⁾ καὶ οὕτως ἀπετελέσθαι
 ἢ ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἔγγραφος ἰδιωτικὴ διαθήκη, ἥτις εἶναι
 ἢ συνηθεστέρα πασῶν.

§ 158. Κατὰ τὸ Ἰουστινιανέιον δίκαιον δύο εἶδη τεκτονικῆς ἰδιω-
 κῆς διαθήκης ὑπάρχουσιν, ἡ ἔγγραφος καὶ ἡ ἄγραφος. Πρὶν ἢ εἶδ-
 κῶς ἐκαστὴν τούτων ἐξετάσωμεν, προτάσσομεν τὰ κοινὰ περὶ ἀμο-
 τέρων πρωτεύοντα ἀξιώματα ὡς πρὸς τὸ τυπικὸν αὐτῶν μέρος.

Πᾶσα τεκτονικὴ ἰδιωτικὴ διαθήκη εἴτε ἔγγραφος εἴτε ἄγραφος συν-
 τάσσεται πρὸντων ἑπτὰ μαρτύρων. Οἱ ἑπτὰ οὗτοι μάρτυρες δε-
 πκρίστανται ἀπλῶς, ὅπως πιστοποιήσωσι τὰ πρὸ αὐτῶν πεπραγμένα
 ἀλλὰ χρησιμεύουσιν ὡς ἐπίσημος τύπος τῆς συντάξεως τῆς διαθή-
 κης, περὶ τοῦτο δὲ ἀκριβολογοῦντες οἱ Ῥωμαῖοι ἀπαιτοῦσιν, ὅπως
 παρρουσία αὐτῶν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης μὴ ᾖ τυχαία, ἀλλ'
 δέονναι κληθῶσι ῥητῶς πρὸς τοῦτο (testes rogati) καὶ ν' ἀποδεχθῶ-
 σιν ἐκουσίως τὴν γενομένην πρόσκλησιν.¹⁾

Ἀνίκαναι νὰ παρκαταθῶσιν ὡς μάρτυρες κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς
 διαθήκης εἰσὶν ἕνεκα φυσικῶν λόγων, καθὼ μὴ δυνάμενοι νὰ ἀντι-
 ληθῶσι τῆς πράξεως, περὶ ἧς πρόκειται νὰ μαρτυρήσωσιν, οἱ πα-
 ρέχρονες, πρὸς οὓς ἀφομοιοῦνται καὶ οἱ διχαστικῶς κεκηρυγμένοι ἄ-
 σωτοι, ἄνηθοι (impubes), κωφοὶ καὶ ἄλαλοι.²⁾ Οἱ τυφλοὶ, ὡς ἐ-
 κούτης τῆς φύσεως τοῦ πράγματος καταρτίζεται, δὲν δύνανται ν'
 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 δια-
 θήκης. Ὡς ἐκ τῆς ἀντιγραφῆς τῶν Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ
 Μαξιμιανῶ³⁾ «ὅταν οἱ μάρτυρες μὴ ἐπ' ὀφείσι τοῦ διατιθεμένου σφρα-
 γίσωσι 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).

(²) L. 20 § 4 (28, 1), § 5, 6 Inst. (2, 10), L. 18, (28, 1).

(³) L. 9 C. (6, 23).

(⁴) Glück, Comm. XXXIV, σ. 295, Fein αὐτ. XLIV, σ. 452
 Arndts, Pand. § 486 Ann. 4, Puchta, Pand. § 465, Παπαρρη-
 γόπουλος 3 § 93, σημ. 3.

τὴν ἀρχαίαν διαθήκην ἀποκλείονται οἱ τυροὶ, ἀλλ' ἡ ἔννοια τοῦ νόμου δὲν εἶναι, ὅτι οἱ μάρτυρες ἀπαιτεῖται νὰ βλέπωσι τὸν διαθέτην, ἀλλ' ὅτι δέον νὰ ὑπογράψωσι παρόντος τοῦ διαθέτου (coram testatore).⁵⁾

Κατὰ τὴν σήμερον ἀργοῦσαν διέταξιν ἄλλοδαποὶ καὶ δοῦλοι ἦσαν ἐπίσης ἀνίκανοι.⁶⁾ Λόγῳ τοῦ γένους αὐτῶν ἀνίκανοι εἰσὶν αἱ γυναῖκες.

Ὁ διαθέτης καὶ οἱ ὑπὸ τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν διατελοῦντες εἶναι ἀνίκανοι νὰ παρσταθῶσιν ὡς μάρτυρες. Περὶ τῆς διαθήκης ὑπεξουσίου διαθέτοντος περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ αὐτοῦ χρηματίου ὁ μὲν Οὐλπικνὸς συμμεριζόμενος τὴν γνώμην τοῦ Μαρκέλλου⁷⁾ ἀποφαίνεται, ὅτι δύναται καὶ ὁ πατήρ νὰ χρησιμεύσῃ ὡς μάρτυς, ἐνῶ ὁ Γάιος διδάσκει τὸ ἐναντίον.⁸⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς παρεδέχθη ἐν Εἰσηγήσειν⁹⁾ τὴν γνώμην τοῦ Γαίου ἀποδοκιμάζων τὴν μαρτυρίαν προσώπων διὰ τῆς αὐτῆς ἐξουσίας πρὸς ἄλληλα συνδεομένων (domesticum testimonium, ὥστε μεταξὺ τούτων καὶ τῶν Πενδεκτῶν ὑπάρχει ἀντινομία, ἀλλὰ προτιμητέα ἡ τῶν Εἰσηγήσεων διέταξις.¹⁰⁾

Ἀνίκανοι εἰσὶ προσέτι καὶ οἱ λόγῳ ποινῆς ἔνεκον ὠρισμένων ἐγκλημάτων στεροῦμενοι τῆς ἱκανότητος τοῦ μαρτυρεῖν (improbi et inestabiles).¹¹⁾ Τοιοῦτοί εἰσιν οἱ σιλλογράφοι (ob carmen famosum damnati), κατὰ δὲ τὸ μεταγενέστερον δίκαιον οἱ αἰρετικοὶ καὶ παρβιάται.¹²⁾ Οἱ ἔνεκα μοιχείας καταδικασθέντες (adulterii damnatus) ἤδη κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐθεωροῦντο ἀνίκανοι, ὡς καὶ οἱ ἐπὶ νοσοῖσι δημοσίων χρημάτων καταδικασθέντες.¹³⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεκρῇ 90ῃ κεφ. α'. ἀποβλέπων εἰς τὴν εὐπορίαν τῶν ἀγαθῶν ἀνδρῶν τῆς μεγάλης καὶ εὐδύκμονος πόλεως ὥρι-

(⁵) L. 12 C. (6,23), L. 3 § 2 C. 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) Ὁρα § 42.

(¹²) L. 48 § 1 (28, 1), L. 24 pr. (22, 5), L. 5 § 9, 10, (47, 10), L. 4 C. (1, 5), L. 9 C. 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 δέον νὰ ἴδωσι ἀμέμπτου διαγωγῆς, οὐχὶ δὲ ἐπιδίφριοι ἢ χαμερπεῖς. Ἐπὶ τῆς διατάξεως ταύτης στηριζόμενοί τινες⁽¹⁴⁾ φρονοῦσιν, ὅτι οἱ μὴ ἀγαθῆς ὑπολήψεως ἀπολαύοντες εἰσὶν ἀνίκανοι νὰ προσληθῶσιν ὡς μάρτυρες, ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδόλως ἐσκόπει νὰ καθιερώσῃ νέον εἶδος ἀνικανότητος λόγῳ ἐσπιλωμένης ὑπολήψεως, ἀλλ' ἀπλῶς μόνον ὡς συμῖνον τῶν δικημένων θεωρεῖ τὴν πρόσληψιν προσώπων ἀπολαύοντων ἀγαθῆς ὑπολήψεως. "Οτι δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν εἰσήγαγε νέον ἀνικανότητος λόγον προκύπτει ἐξ αὐτῆς τῆς Νεσρᾶς, καθ' ἣν δὲν πρέπει νὰ προσλαμβάνωνται μάρτυρες πρόσωπα παντελῶς ἄσημα.⁽¹⁵⁾

Ἐπὶ τε τῆς ἐγγράφου καὶ ἀγράφου δικηθῆκης κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ἱκανότης τῶν μαρτύρων σκοπεῖται κατὰ μόνον τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς δικηθῆκης, ἐπομένως ἡ μεταγενεστέρως ἐπελθοῦσα ἀνικανότης οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν.⁽¹⁶⁾

Κατ' ἀντιγραφὴν τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀδριανοῦ δὲν ἀκυροῦται ἡ δικηθῆκη, ἐὰν κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς προσελθῇ ὡς μάρτυς δοῦλος, 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 ἐξίρσεις αὕτη βασιζέται ἐπὶ εἰδικῆς δικτάξεως, καθ' ἣν δὲν χωρεῖ ἡ κατ' ἐπέκτασιν ἐφαρμογή.⁽²⁰⁾

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ὁ κληρονόμος ὡς καὶ οἱ μετ' αὐτοῦ διὰ τῆς αὐτῆς πατρικῆς ἐξουσίας συνδεδεμένοι ἠδύναντο νὰ παρασταθῶσιν ὡς μάρτυρες,⁽²¹⁾ μέχρις οὗ ῥητῶς 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, Καλλιγᾶς 5 § 170.

(16) L. 22 § 1 (28, 1).

(17) L. 1 C. (6, 23), § 7 Inst. (2, 10).

(18) Τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν ἀποκρούει Windscheid III. § 542 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 Holzschuher II. § 151, Vangerow § 466 καὶ Καλλιγᾶς 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 Ἰουστινιανοῦ δὲν εἶναι δικαίου διάδοχοι (iuris successor).²³⁾ Ὁ καθολικὸς καταπιστευματοδόχος εἶναι καθολικὸς διάδοχος δικαίου καὶ τούτου ἕνεκα ἡδύνατό τις κατὰ τὴν ἐκφράσιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ νὰ ἀποκλείσῃ αὐτὸν τῆς μαρτυρίας, ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν διακρίνει μετὰ τοῦ καθολικοῦ καὶ εἰδικοῦ καταπιστευματοδόχου. ὥστε δὲν δυνάμεθα ἄνευ ῥήτης διατάξεως νὰ θεωρήσωμεν αὐτὸν ἀνίκανον πρὸς μαρτυρίαν.²⁴⁾ Ἐπίσης δὲν εἶναι ἀνίκανος νὰ προσληφθῇ ὡς μάρτυς καὶ ὁ συντάξας τὴν διαθήκην.²⁵⁾

§ 159. Ἐτερον κοινὸν ἀξίωμα πάσης τακτικῆς ιδιωτικῆς διαθήκης εἶναι τὸ κατὰ τόπον καὶ χρόνον ἐνιστῶν τῆς πράξεως ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. Ὅπως ὑπάρξῃ ἐνότης τόπου, δεόν ἅπαντες οἱ διὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης κληθέντες μάρτυρες νὰ ὦσι παρόντες καθ' ἅπαν τὴν διάρκειαν 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 ἐνὶ καιρῷ ἄνευ διακοπῆς πρὸς ἐκτέλεσιν ἄλλης πράξεως ἀσχέτου πρὸς τὴν διαθήκην.²⁾

Ἐκ τῆς κατὰ γράμμα ἐρμηνείας τῆς διατάξεως τοῦ Θεοδοσίου³⁾ ὑπέλαβόν 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

(²²) § 10 Inst. (2, 10).

(²³) § 11 Inst. (2, 10).

(²⁴) Glück XXXIV. σ. 357, Vangerow § 444.

(²⁵) L. 27 (28, 1). Ὁ Iuventius Celsus ἐρωτηθεὶς περὶ τούτου παρὰ τοῦ Domitius ab eo 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 C. (6, 23), L. 8 C. (6, 22).

(²) § 3 Inst. 2, 10, L. 21 C. (6, 23).

(³) L. 21 § 3 αὐτ. «uno eodemque die... subscribere signaque testamentum».

(⁴) Marezoll, Zeits. fur. C. une P. IV. σ. 68, Vangerow II. 444.

ἐκτέλεσιν ἄλλης πράξεως, ἥτοι ἐνὶ καιρῷ ὡς ἐρμηνεύουσιν οἱ Βυζαντινοί.⁵⁾

Ἐκ τῆς κατὰ γράμμα ἐπίσης ἐρμηνείας τῆς Νεαράς τοῦ Θεοδοσίου ἐπεκράτησε καὶ παρ' αὐτοῖς ἔτι τοῖς ῥωμαίοις νομικοῖς ἡ δόξα, ὅτι πᾶν ἐν γένει διὰλειμμα κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἀντίκειται εἰς τὸ συναπτόν τοῦ χρόνου καὶ ἀκυροῦται ἡ διαθήκη. Ὅπως καταπαύση ἐπομένως τὸ ἐκ τῆς παρερμηνείας ταύτης ἄτοπον ἐξέδοτο ἐν ἔτει 530 ὁ Ἰουστινιανὸς ἰδίᾳ περὶ τούτου διόταξιν⁶⁾ αὐθεντικὴν περιέχουσαν ἐρμηνείαν τῆς Νεαράς τοῦ Θεοδοσίου, δι' ἧς ὥρισεν, ὅτι μικρὰ διαλείμματα παρεμπίπτοντα κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης πρὸς ἐκπλήρωσιν οἰκασθήποτε ἀνάγκης δὲν παραβιάζουσι τὴν κατὰ χρόνον ἐνότητά τῆς πράξεως οὐδ' ἀκυροῦται τούτου ἕνεκεν ἡ διαθήκη. Ἐκτὸς δὲ τούτου ὁ Ἰουστινιανὸς επέτρεψε καὶ τὴν ἀντικατάστασιν τοῦ ὑπὸ αἰριδίου νόσου κατὰλειφθέντος μάρτυρος δι' ἑτέρου, πρὸς ὃν ἀνακοινοῦνται πάντα τὰ μέχρι τοῦ ἀναχωρήσαντος μάρτυρος γενόμενα, ὅπως οὕτως ὁ προσληθὴς μάρτυς θεωρηθῇ ὡς ἐξ ὑπαρχῆς παρών.

Ἀλλὰ καὶ τῆς κατὰ τόπον ἐνότητος τῆς πράξεως εἰσῆγαγεν ἐξαιρέσιν ἀντιγγραφῇ τῶν Αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ ἐπιτρέψασα τὴν κεχωρισμένως παρ' ἑκάστου τῶν μαρτύρων σφράγισιν τῆς διαθήκης, ἐὰν ἕνεκα κολλητικῆς νόσου τοῦ διαθέτου ἴστανται μακρὰν οἱ μάρτυρες ροθούμενοι μὴ μετὰλάβωσι τῆς νόσου.⁷⁾

§ 160. Τὸ ἔγγραφον τῆς διαθήκης δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾔνῃ ὁλόγραφον ἐκ τῆς χειρὸς τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ δύναται νὰ γραφῇ καὶ παρὰ πικτόν τρίτον ἢ καὶ παρὰ πλείονων. Εἰς σφαιρὴν ἐπίσης ὑποβάλλεται διατύπωσιν ὁ διαθέτης ὡς πρὸς τὸ ὑλικόν, οὗ ἐγένετο χρῆσις διὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, ἂν τοῦτέστιν ἐγγράφῃ ἐπὶ γάρτου ἢ μεμβράνης.¹⁾

Αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ διὰ γράφου καὶ τὰ μεσότησια δὲν καθιστῶσιν αὐτὴν ἄκυρον,²⁾ ἀπὸ δὲ τοῦ Αὐτοκράτορος Κωνσταντίνου ἡδύνατο ἐγκύ-

(⁵) 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. 11.

(⁶) L. 28 C. (6, 23).

(⁷) L. 8 C. (6, 23).

(¹) § 12 Inst. (2, 10), L. 15 C. (6, 23), L. 1 pr. L. 4 (37, 1).

πως νὰ γραφῇ ἡ διαθήκη καὶ εἰς ἑτέραν ἢ τὴν λατινικὴν γλῶσσαν καὶ ἔνευ τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἐπιτακτικῶν λέξεων.³⁾

Αἱ διὰ σημείων ἢ δι' ἑτέρου συμβολικοῦ τρόπου γεγραμμέναι δικηθήκαι εἰσὶν ἄκυροι, διότι μόνον διὰ γραμμῶν ἐπιτρέπεται νὰ γραφῇ ἡ διαθήκη.⁴⁾ Ἡ ἐν τῇ δικηθήκῃ κατὰ τὰς τῶν ἐν αὐτῇ διατάξεων οὐδεμίαν ἔχει ὡς πρὸς τὸ κύρος αὐτῆς ἐπιρροήν,⁵⁾ οὐδ' ἀπικιτεῖται κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου νὰ προταχθῇ πάσης ἄλλης διατάξεως ἐν κεφαλῇ τῆς δικηθήκης ἢ ἐνστασις τοῦ κληρονόμου. Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεκρᾶς 119 καρ. θ'. ἀνατρέπων προτέραν αὐτοῦ διάταξιν⁶⁾ ὥρισεν, ὅτι οὐδ' αὐτὸ τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου δεόν νὰ γραφῇ ἰδίᾳ τοῦ διαθέτου χειρὶ.

Ὁ διαθέτης παρουσιάζει εἰς τοὺς κεκλημένους ἐπὶ μάρτυρας τὴν δικηθήκην περιέχον ἔγγραφον δηλῶν, ὅτι αὕτη εἶναι ἡ τελευταίκα αὐτοῦ βούλησις. Οἱ κεκλημένοι μάρτυρες δὲν ἀπικιτεῖται νὰ γινώσκωσιν, οὔτε τὴν γλῶσσαν ἐν ᾗ ἐγράφη ἡ διαθήκη, οὔτε τὸ περιεχόμενον αὐτῆς,⁷⁾ διότι οὗτοι εἰσὶ πνηγυρικοὶ μάρτυρες, γνήσιοι ὅπως ἀπλῶς μόνον διὰ τῆς ὑπογραφῆς καὶ σφραγίδος βεβαιώσωσι τὴν ταυτότητα τῆς ἐπιδειχθείσης αὐτοῖς δικηθήκης.⁸⁾ Μετὰ ταῦτα ἐπακολουθεῖ ἡ ὑπογραφή καὶ ἡ σφράγις τῆς δικηθήκης ὑπογράφοντος πρῶτον τοῦ διαθέτου. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπὶ τὸ ἐπιεικέστερον ἐρμηνεύων τὴν Νεκρὰν τοῦ Θεοδοσίου τὴν κανονίσασαν τὰ κατὰ τὴν σύνταξιν τῶν δικηθηκῶν, ἀπερῆναιπε περιττὴν τὴν ὑπογραφὴν τοῦ διαθέτου, ἐὰν οὗτος ἰδίᾳ χειρὶ ἐγράψεν ἅπασαν τὴν δικηθήκην καὶ ἐδήλωσε τοῦτο ῥητῶς ἐν αὐτῇ.⁹⁾ Ἐὰν ὁ διαθέτης εἴτε ἐν γένει εἴτε κατὰ τὸν χρόνον

(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. 21 pr. (28, 1).

(⁹) § 5 Inst. (2, 10), L. 22, § 2, L. 30 (28, 1).

(¹⁰) L. 28 § 1 C. (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 αἰουδήποτε λόγου νὰ γράψῃ, ἀναπληροῦται ἡ ὑπογραφή αὐτοῦ δι' ἑτέρου πρὸς τοῦτο προσλαμβανομένου ὁγδόου προσώπου (*octavo subscriptore adhibito*),⁽¹⁰⁾ ὅπερ ὑπογράφει ἀντὶ τοῦ διαθέτου. Τὸ πρόσωπον τοῦτο 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' ὃ κλείεται ἡ διαθήκη καὶ σφραγίζεται παρὰ τῶν μαρτύρων προσυπογραφόντων συνάμα, καὶ οὕτω περατοῦται ἡ σύνταξις τῆς διαθήκης.⁽¹³⁾ Ἡ σφράγισις ἐγίνετο διὰ τοῦ δακτυλίου, ὃν ἕκαστος τῶν μαρτύρων ἔφερεν, ἀλλ' ἡδύνατο καὶ δι' ἐνὸς μόνον 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 δηλοῦντος τοῦ διαθέτου ἐνώπιον τῶν ἐπὶ μαρτύρων καθαρῶς καὶ σαφῶς εἴτε διὰ λέξεων εἴτε διὰ σημείων τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν.⁽¹⁾ Ἡ διαθήκη εἶναι τελεία ἅμα ὁ διαθέτης κατ' ἐκείνην ἀπαντᾷ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ.⁽²⁾

§ 162. Ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ τετάρτου αἰῶνος κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἰδιωτικῆς διαθήκης ἀνεφάνη ἡ δημοσία, κατὰ τὴν σύνταξιν

(10) L. 21 § 1 (6, 23).

(11) Τὸ ἐναντίον φρονεῖ ὁ Vering σ. 223 Not. 5 ἐφαρμόζων κατ' ἀναλογίαν τὰς περὶ διαθήκης τῶν τυφλῶν διατάξεις. I. 8 § 2 (6, 22).

(12) Vangerow § 445.

(13) L. 21 § 2 C. (6, 23). Finem autem testamenti subscriptiones et signacula testium esse decernimus.

(14) § 5 Inst. (9, 10), L. 22 § 2, 5 (28, 1). 'Apu. E'. α'. § 4.

(15) Glück XXXIX. σ. 468, Vering σ. 223, Windscheid III. 541.

(1) L. 21 § 2, L. 26, L. 29 C. (6, 28), L. 21 pr. (28, 1), § 14 Inst. (2, 10).

(2) L. 25 (28, 1).

ἧς ὁποῖα ἀπητεῖτο ἡ σύμπραξις προσώπων φερόντων δημόσιον γα-
κτῆρα.

Κατὰ τοὺς αὐτοκρατορικοὺς χρόνους διὰ τῆς συνηθείας ἀνεπιύχθη
ἡ δικαστικὴ διαθήκη, ἥτις συνίστατο εἰς τὴν αὐτοπροσώπως ἐνώ-
πιον τοῦ δικαστηρίου δῆλωσιν τῆς τελευταίας βουλήσεως, καταχω-
ριζομένης τῆς δηλώσεως ἐν τοῖς πρακτικοῖς, ἢ εἰς τὴν πρακτικὴν τῆς
διαθήκης εἰς τὸ δικαστήριον πρὸς φύλαξιν αὐτῆς.⁽¹⁾

Ἐτερον εἶδος δημοσίας διαθήκης εἶναι ἡ εἰς τὸν ἡγεμόνα παραδι-
δομένη (*testamentum principi oblatum*). Ἐν ἔτει 339 αὐζυγος
μετὰ τῆς συζύγου αὐτοῦ ἠτήσαντο παρὰ τῶν Αὐτοκρατόρων Ὁ-
νωρίου καὶ Ἀρκαδίου τὴν εἰς αὐτοὺς ἀπονομὴν τοῦ τῶν παιδῶν δι-
καίου καὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀποκτῆν ἅπαν τὸ καταλειφθὲν αὐτοῖς
(*solidi capacitas*), ὥπως οὕτω δυνηθῶσιν οἱ σύζυγοι νὰ γράψωσιν ἐ-
αυτοὺς ἀμοιβαίως κληρονόμους, παραδόντες συνάμα εἰς τοὺς Αὐτο-
κράτορας καὶ τὸ σχέδιον τῆς διαθήκης αὐτῶν. Ἐκ τῆς αἰτήσεως
ταύτης λαθόντες ἀφορμὴν οἱ Αὐτοκράτορες ἐξέδωκαν γενικὴν διά-
ταξιν, δι' ἧς ἐκήρυξαν ἀπηλλοτριμένην τῶν δικτυπώσεων τῆς ἰδιω-
τικῆς διαθήκης τὴν εἰς τὸν Αὐτοκράτορα παραδιδομένην.⁽²⁾

§ 163. Ὁ Ἰούλιος Καῖσαρ πρῶτον εἰσήγαγε τὸν τύπον τῆς στρα-
τιωτικῆς διαθήκης, οἱ δὲ μετ' αὐτὸν Αὐτοκράτορες Τίτος, Δομιτιαν-
νός, Νέρβας καὶ Τραϊανὸς ἐκύρωσαν τὸ νέον τοῦτο εἶδος τῆς διαθή-
κης, κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ὁποίας, ὡς καὶ διὰ πάσων μεταβολῆν,
ἀνάκλησιν, καὶ ἀνκακίνισιν, οὐδεμία ἀπητεῖτο διατύπωσις.⁽¹⁾

Τοῦ προνομίου τούτου πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀπῆλθον πάντες οἱ
στρατιῶται, μετ' αὐτὸν δὲ μόνον οἱ ἐν στρατείᾳ διατελοῦντες (*in ex-
peditione degentes*) καὶ ἱκανοὶ νὰ συντάξωσι διαθήκην.⁽²⁾ Χρόνος
τοιοῦτος ἐλογίζετο ὁ ἀπὸ τῆς ἀναγραφῆς ἐν τοῖς στρατιωτικαῖς κατα-
λόγοις μέχρι τῆς ἀφώσεως αὐτῶν.⁽³⁾ Ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη οὐδὲν
ἰσχύει, ἐὰν ὁ διαθέτης ἀποβληθῇ ἕνεκα ἀτιμωτικῆς αἰτίας (*ignomi-*

(1) L. 18, 19 C. (6, 23).

(2) L. 19 C. (6, 23).

(3) L. 1 pr. (29, 1), L. 35, 36 pr. L. 40 pr. (29, 1), L. 14 C. (6, 24) pr. 4 Inst. (2, 11).

(4) § 1, 3 Inst. (2, 11), L. 16 C. (6, 21).

(5) L. 42 (29, 1), L. un § 2 C. (37, 13).

πίαθ' αἰτία), διατηρεῖ δὲ τὸ κύρος αὐτῆς ἐπὶ ἓν ἔτος μετὰ ἔντιμον ἀπὸ τοῦ στρατοῦ ἄρσιν.⁴⁾

Ἀλλὰ καὶ μὴ στρατιῶται διατελοῦντες ὡς ἐκ τοῦ ἐπαγγέλματος αὐτῶν παρὰ τῷ στρατῷ καὶ παρ' αὐτῷ θνήσκοντες, 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 ἑγγράφον διαθήκην, ἀλλ' ἡ διαθήκη αὐτῶν ὑποβάλλεται εἰς πλείονας διατυπώσεις, καθόσον ἐκτὸς τῶν διὰ τὴν σύνταξιν κοινῆς ιδιωτικῆς διαθήκης ἀπαιτούμενων ἐπὶ μαρτύρων δέον νὰ προσληθῇ καὶ μνημῶν (testamentarius), ἢ ὁγδοὸς τις μάρτυς (octiduo 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, ὀρεῖται 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 ἢ ἐμφανίζομένη 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 εἶτα 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. 24, 26 (29, 1), L. 5 C. (6, 21) § 3 Inst. (2, 11).

(⁵) L. 44 (29, 1), L. 1 pr. (37, 13), L. 1 § 1 αὐτ.

(⁴) L. 8 C. (6, 22).

(²) Νεαρχ. 69.

καὶ δι' ἐπτά μαρτύρων μὴ υπογεγραμμένων, ἐν ἐλλείψει δὲ ἐπτά μαρτύρων ἀρκούσι καὶ πέντε, ἐὰν δὲ τινες τούτων εἰσὶν ἀγράμματοι, υπογράφουσιν ἀντ' αὐτῶν οἱ εἰδότες γράφειν. Οἱ μάρτυρες δεόν νά ἐνοώσι τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης, ὅπερ ἀπαιγγέλλει αὐτοῖς ὁ διαθέτης, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ὁποίου βεβαιούσιν ἐνόρκως τὴν ἀλήθειαν τούτου. 1) Ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένος κληρονόμος οφείλει ν' ἀποδείξῃ τοὺς λόγους, ὧν ἕνεκα δὲν ἐτηρήθησαν οἱ συνθήκεις τύποι τῆς διαθήκης.

§ 166. Ἡδὴ ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν κλασσικῶν νομικῶν ἐπεκράτησε κατ' ἔθος, ὅπως ἔχη κύρος ἡ ἄτυπος νέμησης τῆς περιουσίας, ἰδίως δὲ ἡ ὑπὸ 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 ἤττον ἔρρωται ὡς πρὸς τὰ τέκνα ἀκυρουμένων μόνον τῶν ὑπὲρ ἑξωτικῶν διατάξεων αὐτῆς. 2) Τὴν παρὰ τὸ κοινὸν δίκαιον διάταξιν τούτην τοῦ Κωνσταντίνου Θεοδοσίος ὁ Β' ἐπεξέτεινε καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ τῆς μητρὸς ὑπὲρ τῶν τέκνων συντακτομένης διαθήκης. 3)

Ὁ Ἰουστινιανὸς θεωρῶν ὅτι ἡ πρόνοια αὐτῆ τοῦ διαθέτου, ὅπως ἀπαιλλέξῃ τοὺς ἀδελφοὺς πάσης ἐριδος, καθίστατο ἀφορμὴ πολλῶν καὶ χαλεπῶν φιλονεικιῶν, ἀπήτησε διὰ τῆς Νεκρᾶς 18 καὶ ἐπὶ νεμήσεως τὸν τύπον τῆς διαθήκης, ἐὰν δὲ ἡ σύνταξις διαθήκης δὲν ἦτο δυνατή, επέτρεψε καὶ τὴν ἄνευ ταύτης νέμησην, ἀλλ' ἔγγραφον καὶ υπογεγραμμένην παρὰ τοῦ διαθέτου ἢ καὶ ἀπ' ἁντων τῶν τέκνων, εἰς ᾧ διανέμεται ἡ περιουσία. 4) Ἀλλὰ καὶ ταῦτα ἀνεπαρκῆ ἀνευρίσκων ὁ Ἰουστινιανὸς εἰσήγαγε μετὰ πενταετίαν διὰ τῆς Νεκρᾶς 107 ἀπλούστερον τύπον διαθήκης τῶν ἀνιόντων ὑπὲρ τῶν κατιόντων αὐτῶν. 5) 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 νεωτερίζει, ἀλλὰ περιέχει ἀπλῆν μόνον ἐφαρμογὴν τοῦ εἰρημένου ἀξιώματος. Neuner, Hered. Inst. σ. 182. Not. 36.

() L. 1 C. Th. (2, 24), L. 26 C. (3, 36).

(1) Nov. I. Tit. 16, L. 21 C. (6, 23).

(1) Νεκρ. 18 κεφ. ζ'.

(5) Ἰουστινιανὸς ἐν Νεκρᾷ λαλεῖ περὶ «παίδων» μένον, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν ταύτην περιλαμβάνονται πάντες οἱ κατιόντες. Mühlenbruch XLII. σ. 171.

λαγμένον τῶν κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον διατυπώσεων. Μόνη ἡ δῆλωσις τοῦ διαθέτου εἶναι ἰσχυρά, ἀλλὰ δεόν νά συνταχθῇ ἐγγράφως, νά περιέχῃ ἰδίᾳ τοῦ διαθέτου χειρὶ τὴν χρονολογίαν, τὰ ὀνόματα τῶν κατιόντων, τὸ ἐνὶ ἑκάστῳ κατὰλειπόμενον ποσόν, καὶ τοῦτο ὁλογράφως. Ὑπογραφή τοῦ διαθέτου δὲν ἀπαιτεῖται.⁶⁾ Ἡ ἐν ταιαύτῃ διαθήκῃ ἐγκατάστασις ἐξωτικῶν εἶναι ἄκυρος, τούναντίον δὲ κληροδοτήματα, κατὰπιστεύσεις καὶ ἀπελευθερώσεις ὑπὲρ τοῦ ἑτέρου τῶν συζύγων, ὡς καὶ ὑπὲρ παντὸς προσώπου μὴ κατιόντος, ἰσχύουσι, ἐάν γένοντο ἐνώπιον μαρτύρων.⁷⁾

Ἡ κατὰ τὸν τύπον τοῦτον συνταχθεῖσα διαθήκη δὲν ἀλλοιοῖ οὐδ' ἀνατρέπει προγενεστέραν ἔννομον διαθήκην, ἀνατρέπεται δὲ δι' ὑστέρας ἐγγράφου ἢ ἀγράφου συνόμου 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 νέμησιν διετήρησεν ἐν ἰσχύϊ τὰ ἐν Νεαρχῇ 18ῃ διατεταγμένα.

Ἐκ τούτων αὖ μὲν περὶ διαθήκης διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀνετράπησαν διὰ τοῦ νεωτέρου ἡμῶν νόμου περὶ διαθηκῶν, αἱ δὲ περὶ νέμσεως διέπονται νῦν ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 42 τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου, καθ' ὃν νέμσεις μὴ γενομένη διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου εἶναι ἄκυρος. Κατὰ τὴν Νεαρχὴν ἡ νέμησις, ὅπως ἡ ἔγκυρος, δεόν νά φέρῃ τὴν ὑπογραφήν 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 νά καταλείψωσι διὰ νέμσεως τὴν περιουσίαν αὐτῶν.

§ 167. Ὡς ἐκ τοῦ αὐτοῦ τύπου τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης ἠδύναντο πλείονες διαθέτῃ ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ πράξει νά 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 ἀρκοῦσι δύο μόνον μάρτυρες.

(8) Καλλιεῖς 5·§ 181.

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

πράξη κατὰ τὸ ρυθιζόμενον οὐ μόνον εἰς τοὺς συζύγους, ἀλλὰ καὶ εἰς πάντας ἢ ἀμοιβαίᾳ ἐν τῇ αὐτῇ διαθήκῃ ἐγκατάστασις.²⁾

Ἐκ τούτων ὑπέλαβόν τινες,³⁾ ὅτι κατὰ ῥωμαίους ἐπετρέπετο ἡ ἀμοιβαία ἐγκατάστασις, ἐνῶ ἀκριβέστερον ἐξεταζομένη ἡ Νεαρά τοῦ Οὐαλεντινιανοῦ οὐδὲν ἕτερον ἀφορᾷ, ἢ διαθήκην παραδοθεῖσαν εἰς τὸν Αὐτοκράτορα καὶ ἀπηλλοτριμένην τῶν δικτυώσεων τοῦ κοινοῦ δικαίου. Ὁπωσδήποτε δὲ καὶ ἂν ἐρμηνεύσωμεν τὴν Νεαράν ταύτην, οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ σπουδαιότητα, διότι αὕτη δὲν παρελήφθη ἐν Κώδῃ καὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐπομένως ὀρθῶς οἱ πλείστοι τὴν σήμερον παραδέχονται, ὅτι κατὰ τὸ Ἰουστινιανέιον δίκαιον καὶ ἀμοιβαίᾳ διαθήκῃ οὐδὲν ἔχουσι κύρος οὐδὲ μεταξὺ συζύγων γενόμεναι.⁴⁾

ΤΜΗΜΑ Β'.

Κατὰ τὸ περὶ διαθηκῶν γένημα.

- § 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 βουλήσεως τοῦ διαθέτου.
 § 173. Ἐρωτήσεις τοῦ συμβολαιογράφου πρὸς τὸν διαθέτην.
 § 174. Ἑτεραί 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 διάπλου.
 § 181. Διαθήκη ἐν καιρῷ λοιμοῦ.
 § 182. Διαθήκη ἡμεδαποῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.

§ 168. Τὴν σήμερον τὰ περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν διέπονται κατ' ἡμῖν ὑπὸ 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) Ὁρα τοὺς ἐν Glōck 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 ἐαυτῶν ἀμοιβαίως.

τὴν 27 Μαρτίου 1830 καὶ ἔκτοτε ἰσχύον νόμου ἔχοντος.¹⁾ Τὸ ψήρισμα τοῦτο συνταχθέν κατὰ τὸ πλεῖστον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἐν τῷ Ἰονίῳ κράτει μεταρρυθθέντων ἐνετικῶν θεσμῶν, δὲν εἶναι προῖόν διακυοῦς ἐπιστημονικῆς διανοίας, οὗ 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 οὐρεῖλομεν νὰ διεξέλθωμεν κατὰ τὰς θεμελιώδεις αὐτοῦ ἀρχάς, ἐφόσον αὐτὰι χρήζουσιν ἀναπτύξεως.²⁾

Κατὰ τὸ ψήρισμα τοῦ Κυβερνήτου τρεῖς κυρίως τύποι τακτικῶν διαθηκῶν ὑπάρχουσιν, ἡ δημοσία, ἡ μυστική καὶ ἡ ιδιόγραφος. Ἡ προφορική διαθήκη ἀποτελεῖ ἐξαιρετικὸν τύπον.

§ 169. Ἡ δημοσία διαθήκη συντάσσεται, κατὰ τὸ ψήρισμα ὑπὸ τοῦ μνήμονος καὶ καταχωρίζεται ἐν τῷ βιβλίῳ αὐτοῦ. Τὴν σήμερον κατὰ τὸν περὶ συμβολαιογράφων ἐργασμὸν, τὸ πρόσωπον τοῦ μνήμονος ἀναπληροῖ ὁ συμβολαιογράφος. Κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς δημοσίας διαθήκης ἀπαιτοῦνται τρεῖς μάρτυρες, ἂν δὲ ὁ διαθέτης ἀγνοῇ τὸ γράφειν, προσλαμβάνεται καὶ τέταρτος μάρτυς. Ἐὰν ὅμως ὁ διαθέτης δὲν δύναται νὰ ὑπογράψῃ, οὐχὶ ἔνεκεν ἀγνοίας γραμμάτων, ἀλλ' ἔνεκεν ἐτέρου τινὸς λόγου, ἀρκεῖ ὁ ἀριθμὸς τῶν τριῶν μαρτύρων. Ἡ πρόσληψις μαρτύρων πλειόνων ἢ τῶν κατὰ νόμον ἀπαιτούμενων δὲν βλάπτει, ἂν καὶ οἱ κατὰ πλεονασμὸν προσληρθέντες ὤμοσαν τὸν τῆς ἐχεμυθίας ὅρκον. Ἡ τοῦ ἄρθρου 178 Ὁργ. Δ. διατάξις, 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 ἀνέχονται 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 ὧσι πολῖται Ἕλληνες.

(1) Α. Π. 294 (1839).

(2) Demolombe XXI N° 223.

β'.) νὰ μὴ ἦναι ὑπερέκειν ἢ γραμματαὶς τοῦ συμβολαιογράφου.

γ'.) νὰ δύνανται νὰ ὑπογράψωσι.

δ'.) νὰ μὴ ἦναι ἐξ αἵματος συγγενεῖς ἢ ἀγγιστεῖς 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 συντασσομένου ἐγγράφου καταλείπεται τι ὑπὲρ αὐτοῦ ἢ ὑπὲρ συγγενῶν αὐτοῦ, κατὰ τοὺς ἤδη ἐκτεθέντας βαθμούς.

Ὡς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας τῆς διαθήκης φύσεως ἴδια διέγραψε τὸ ψήρισμα κωλύματα ἐν ἰδίῳ παραρτήματι. ἅτινα καθὼς εἰδικὰ περὶ δικηκῶν 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 ἀγγιστείας συγγενεῖς τοῦ διαθέτου καὶ τοῦ μνήμονος, 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 ἀγγιστείας μέχρι πέμπτου, ἐκ δὲ τοῦ ἑκτοῦ, ἔνθα τὰ τοῦ γένους συγγέονται ὀνόματα. Τοιαύτη τῶν ἐνομάτων σύγχυσις κωλύουσα τὸν γάμον ὑπάρχει κατὰ τοὺς ἐξῆς συνδυασμούς, καθ' οὓς κατὰ τὸ παραρτήμα ὁ ἐν τοιαύτῃ συγγενείᾳ διατελὼν δὲν εἶναι δεκτὸς μάρτυς.

1) Πατὴρ καὶ υἱὸς δὲν δύνανται νὰ 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 ἔγγονος, ὁ μὲν πάππος τὴν ἀπεγγόνην, ὁ δὲ ἔγγονος τὴν ἀπομάμην.

5) Πάππος καὶ ἔγγονος δύο πρώτας ἐξαδέλφους.

6) Πάππος καὶ ἔγγονος, ὁ μὲν πάππος τὴν μεγάλην ἀνεψιάν, ὁ δὲ ἔγγονος τὴν μεγάλην θείαν.

7) Πρόπαππος καὶ προέγγονος, ὁ μὲν πρόπαππος τὴν ἀνεψιάν, ὁ δὲ προέγγονος τὴν θείαν.

8) Ἀπόπαππος καὶ ἀπέγγονος δύο ἀδελφάς.

9) Δύο ἀδελφοὶ δὲν δύνανται νὰ συζευθῶσι 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 ἀγγιχτείας συγγενεῖς τοῦ κληρονόμου ἢ τοῦ κληροδόχου.

ε'.) Οἱ καταδικασθέντες δι' ἐγκλήματα προερχόμενα ἐκ πλεονεξίας, οἱ ἐπίορκοι, πικραχράκται, πλαστογράφοι, ψευδομάρτυρες, κλέπτται, μαστροποὶ καὶ συκοράνται.

Κατὰ τὴν διατάξιν ταύτην τοῦ πικρατήματος 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 διαθήκῃ χριστιανοῦ εἶναι ἀνίκανοι νὰ κληθῶσιν ὡς μάρτυρες μὴ χριστιανοί.

Ἐὰν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης προσελήφθῃ μάρτυς εἴτε σχετικῶς εἴτε ἀπολύτως ἀνίκανος, ὑπάρχει ἀθέτησις τύπου, συνεπυγγομένη τὴν ἀκύρωσιν ὁλοκλήρου τῆς διαθήκης, διότι ὁ τύπος τῆς πράξεως εἶναι ἀδιαιρέτος, καὶ οὐδεὶς δύναται διχοτομῶν αὐτὴν κατὰ μέρος μὲν νὰ κηρύξῃ τυπικῶς ἔγκυρον τὴν διαθήκην, κατὰ μέρος δὲ ἄκυρον.¹⁾

Ἐκτὸς τούτου τὸ περὶ διαθηκῶν ψήφισμα καὶ ἐν ἀρχῇ ἐν ἄρθρῳ 2 καὶ ἐν τέλει ἐν ἄρθρῳ 63 ὑπομνησκει ἡμᾶς, ὅτι πᾶσα οἰαδήποτε ἀθέτησις τύπου τῆς διαθήκης, καθίστησιν αὐτὴν ἄκυρον, ἐπομένως στερεῖται πάσης σπουδαιότητος τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι τὸ περὶ ἀνικανῶν καὶ ἐξαιρητέων μαρτύρων παράρτημα δὲν ὀρίζει ρητῶς ὡς συνέπειαν τῆς ἀθετήσεως τῶν διατάξεων αὐτοῦ τὸ ἄκυρον τῆς διαθήκης, ἀφοῦ ἤδη ἐν τῷ ψήφισματι ἀνεγράφη τὸ ἕνεκεν παραβάσεως τύπου ἄκυρον.

(1) Demolombe XXI. N° 63, 224. Τούτου ἕνεκεν δὲν νομιζομεν ὅτι δικαιολογημένην τὴν ἐν Α. Π. 80 (1859), 263 (1870) λύσιν.

Ὅσον δὴποτε καὶ ἂν καταβάλλῃ ἐπιμέλειαν ὁ συμβολαιογράφος, καὶ αὐτός ὁ διαθέτης περὶ τὴν ἐξεύρεσιν μαρτύρων ἱκανῶν καὶ μὴ κωλυμένων, ἐν τούτοις δυνατόν νὰ διαφύγῃ τὴν ὀξυδερκειαν αὐτῶν καὶ νὰ προσληφθῇ τοιοῦτος μάρτυς. Ἐὰν ὁ μάρτυς διατελῇ κατοχῇ τῆς καταστάσεως τῆς πληρώσεως πάντας τοὺς ὅρους πρὸς ἀπαιτούμενους πρὸς ὑπαρξίν τῆς ἱκανότητος, οὗ ἕνεκεν κατὰ τὴν κοινὴν πάντων πεποιθήσιν ὡς ἱκανὸς ἐνομίζετο,²⁾ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οἱ ἐρμηνευταὶ προβαίνουν εἰς ἐπιεικῆ λύσιν, μὴ ἐπιζητῶντες τ' ἀδύνατα, ἀλλ' ἀποδεχόμενοι τὴν νομιζομένην ταύτην ἱκανότητα ὡς πραγματικὴν, διότι τὸ πραγματικὸν γεγονὸς μετατρέπεται εἰς δίκαιον.³⁾

§ 171. Ὁ συμβολαιογράφος κατάρχεται τῆς διαθήκης κατονομάζων τὸ πρόσωπον, δι' οὗ ἐκλήθη εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ διαθέτου.¹⁾ Πρὸς δὲ τὸν 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 μνεῖα ταύτης, καθὼς ῥητῶς διακαρζομένου τούτου ἐν τῷ νόμῳ ἄνευ διακρίσεως.²⁾ Ταῦτα δὲ πάντα πονῇ ἀκυρότητος.³⁾ Καὶ ἐν ἣ ἔτι περιπτώσει ἡ διαθήκη συντάσσεται ἐν ἐτέρῳ τόπῳ ἢ τῷ τῆς κατοικίας τοῦ διαθέτου, ἄκυρος ἡ διαθήκη, ἂν μὴ ἀναφέρηται ἐν αὐτῇ ἡ οἰκία καὶ ἐνορία τοῦ διαθέτου, ὥστε μόνον διὰ τῆς περὶ τούτων μνεῖας βεβαιοῦται ἡ ταυτότης τοῦ διαθέτου.

Ἐκτὸς τούτων ἡ διαθήκη, καθὼς δημόσιον ἔγγραφον, δέον νὰ περιεχῇ ἐπὶ πονῇ ἀκυρότητος καὶ πάντα τὰ ἐν ἄρθρῳ 187 τοῦ ὀργανι-

(2) Περί πκαπλησίας ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ νόμῳ περιπτώσεως ἴσα § 158.σ.324.

(3) Demolombe XXI. N° 220, ὅστις ὀρθῶς παρατηρεῖ «C'est le fait alors qui devient droit, et ne sont-ce pas les faits avant tout, qui gouvernent le monde».

(1) Ἄρθρ. 4. Ἐν ἄρθρῳ 4 ἀντὶ αὐ' ἀναφέρῃ εἰς αὐτόν» ὅπερ οὐδεμίαν ἔχει ἔννοian γράφει αὐ' ἀναφέρῃ εἰς αὐτήν» δηλ. τὴν πρᾶξιν. Κατὰ τοιαύτην ἔννοian μεταφράζει τὸ ἄρθρον 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 (1854).

(3) Ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐσφαλμένη μνεῖα τῆς κατοικίας καὶ τῆς ἐνορίας δὲν συνεπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης, εἰς δὲν καθίσταται ἀμφίβολος ἡ ταυτότης τῶν προσώπων. Α. Π. 171 (1863).

σμοῦ τῶν δικαστηρίων ἀναφερόμενα. Ὡς ἐπὶ παντὸς 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 ἕνεκα τούτου ν' ἀρνηθῇ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, διότι ἀποποιοῦμενος ὁ συμβολαιογράφος ὑπόκειται εἰς ἀποζημίωσιν 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 μνεία περὶ τοῦ ὀνόματος, τοῦ ἐπιθέτου καὶ τῆς κατοικίας τῶν δύο τούτων μαρτύρων, ἐπομένως δὲν δύνανται αὐτοὶ οὗτοι νὰ βεβαιώσωσιν περὶ ἑαυτῶν.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 ἐχeproσύνην τοῦ διαθέτου. Κατὰ τῆς διαβεβαιώσεως ταύτης τοῦ συμβολαιογράφου ἐπιτρέπεται ἡ ἀνταπόδειξις, χωρὶς νὰ προσβληθῇ ἡ διαθήκη ὡς πλαστή, διότι πρόκειται περὶ γεγονότος, ὃπερ μόνον οἱ εἰδικὴν ἔχοντες γνῶσιν 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 τηρήσει μυστικὸν πᾶν ὃ, τι ἀκούσωσι.⁹⁾ Ὅπως τηρηθῇ δὲ ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενη ἐχεμύθεια, δεόν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρό-

(4) Ὁργ. Δικ. Ἀρθρ. 181, Α. Π. 321 (1864).

(5) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 5. Ὁργ. Δικ. 172.

(6) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 5.

(7) Ἀρθρ. 182. Ὁργ. Δ. Οὕτω ἀπεφάναντο Α. Π. 126, 204 (1847), 149 (1865). Ὁ Καλλίγας § 189 ἰσχυρίζεται τὸ ἐναντίον μὴ προσί-
χων εἰς τὸ ἐν τῷ κειμένῳ ἐπιχείρημα.

(8) Α. Π. 126, 204 (1847), 112 (1861), 149 (1860).

(9) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 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 μνεῖα 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 ὅρους καὶ ἐννοίας ἀκαταλήπτους δυναμένους νὰ παραγάγῃσι σύγχυσιν καὶ ἀντίφασιν. Ἡ ἐννοια ἄρα τοῦ νόμου, ὡς προκύπτει καὶ ἐξ ἐτέρων 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 προϊόν 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. Τοῦναντίον δὲ, 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 ἀναγινωσκόμενα καὶ ὑπαγορευόμενα.³⁾

Ἡ διαθήκη, καθὼς δημόσιον ἔγγραφον δεόν νὰ γραφῇ ἐλληνιστῇ, ἂν δὲ ὁ διαθέτης ἀγνοεῖ τὴν ἐλληνικὴν, δὲν δύναται νὰ προσληφθῇ διερμηνεὺς, διότι ἀθετεῖται ὁ ὅρος τοῦ νόμου, ὅτι ὁ συμβολαιογράφος ἀπὸ στόματος τοῦ διαθέτου μανθάνει τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν. Ἀλλὰ κατ' ἐπιεικῇ ἐρμηνείαν ἐδέχθησαν, ὅτι ἐὰν ὁ συμβολαιογράφος καὶ ἅπαντες οἱ μάρτυρες ἐπίστανται τὴν γλῶσσαν τοῦ διαθέτου, εἶναι ἔγκυρος ἡ διαθήκη, ἐὰν πιστοποιήσωσιν, ὅτι διετυ-

(10) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 18

(1) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 5.

(2) Ψ. Κ. Ἀρθρ. 13.

(3) Demolombe XXI. 248, 249, Duranton IX. 60, Dalloz, Dispos. N^o 2842.

πώθη ἐν ἑλληνικῇ φωνῇ πιστῶς ἡ ἔννοια τῶν διατάξεων τοῦ διαθέτου.⁴⁾

§ 173. Ἀποπερατωθείσης τῆς ὑπαγορεύσεως τοῦ διαθέτου, ὁ συμβολαιογράφος ὀφείλει ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος νὰ ἐρωτήσῃ αὐτόν, ἂν ἔχῃ ἕτερόν τι νὰ προθέσῃ, ἐν ἀρνητικῇ δὲ τοῦ διαθέτου ἀπαντήσῃ ὑποβάλλει αὐτῷ ὁ συμβολαιογράφος ἀμέσως τὴν ἐρώτησιν, ἂν προτίθεται νὰ καταλίπη τι εἰς φιλανθρωπικὰ καταστήματα.¹⁾ Περὶ ἀμφοτέρων τῶν ἐρωτήσεων καὶ ἀπαντήσεων γίνεται μνεῖα ἐν τῇ διαθήκῃ, τεκμαίρεται δὲ γενομένη ἡ ἐρώτησις, καίτοι μὴ ὑπαρχούσης περὶ τούτου ῥητῆς ἐν τῇ διαθήκῃ μνεῖας, εἰάν ὁ διαθέτης κατέλειπε 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 μίᾳ καὶ μόνῃ περιπτώσει ἐπιβάλλει τῷ συμβολαιογράφῳ τὸ καθήκον νὰ διακόψῃ τὴν ὑπαγόρευσιν καὶ νὰ ἐρωτήσῃ τὸν διαθέτην. Ἡ περίπτωσις αὕτη εἶναι, ὅταν ἄτεκνος διαθέτης καταλείπη τῇ συζύγῳ αὐτοῦ τὴν ἐπικαρπίαν, ὅτε ὁ συμβολαιογράφος ὀφείλει νὰ ἐρωτήσῃ αὐτόν, ἂν ἐννοῇ 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 ῥητὸν γράμμα τοῦ ψηφίσματος.⁴⁾ Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἡ περὶ τούτου διάταξις ἔπεται τῷ ἄρθρῳ οὐδόῳ, ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο τῶν ἀντιδοξούντων στηρίζεται ἐπὶ προφανοῦς πλάνῃς, διότι ἐν ἄρθρῳ οὐδόῳ 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 ψήφισμα 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 φρονῶσιν οἱ Καλλιγὰς § 162 καὶ Παπαρηγόπουλος § 102.

νων τύπων διὰ τὴν σύνταξιν δημοσίας διαθήκης ὀρίζονται κυρίως ἐν ἄρθρῳ δευτέρῳ, ὅπερ περὶ ἐκάστης τῶν ἐν ἄρθρῳ πρώτῳ ἀναφερομένων τεσσάρων εἰδῶν τακτικῶν διαθηκῶν ἀποφάνεται ἀπολύτως ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως, ὅτι ἐκάστη ἀπὸ αὐτὰς εἴη ἰδίους τύπους, τῶν ὁποίων ἡ ἀθέτησις ἀκυρθεῖ τὴν διαθήκην. Ἐκτὸς δὲ τούτου τὸ ψήρισμα ἐν ἄρθρῳ 63ῳ, ὅπερ καὶ τὸ τελευταῖον, ἐπαυλαμβάνει δι' ἅπαντα τὰ εἶδη 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 ψήρισμα 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, προσκλήσῃ δὲ συνάμα πάντας ν' ἀκούσῃ τὴν ἀνάγνωσιν τῆς διαθήκης.¹⁾ Περὶ τῆς ἀναγνώσεως τῆς διαθήκης οὐδεμία ἀμφιβολία 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, εἰ ἂν ἐν τῇ διαθήκῃ ἀναφέρηται, ὅτι αὕτη ἀνεγνώσθη εἰς ἐπήκοον τοῦ διαθέτου καὶ τῶν μαρτύρων, καθόσον ἐκ τούτου συνάγεται, ὅτι προύκληθη καὶ ἡ προσοχὴ τοῦ διαθέτου καὶ τῶν μαρτύρων εἰς τὴν ἀνάγνωσιν τῆς διαθήκης.²⁾

Ἀλλὰ καὶ εἰς τοῦτο δὲν ἐπαρκεῖται ὁ νόμος ἀπαιτῶν ὅπως οἱ μάρτυρες, πρὶν ἢ ὑπογράψῃ τὴν διαθήκην, παρατηρήσῃ καὶ ἀναγνώσῃ αὐτὴν, περὶ ᾧ ἀμφοτέρων γίνεται μνεῖα ἐν τῇ διαθήκῃ ἐπὶ

(⁵) Οὕτω φαίνεται ἐρμηνεύουσα τὰ ἄρθρα 2 καὶ 63 τοῦ ψηφίσματος ἡ ἐν' ἀριθ. 81 (1875) ἀπόφασις Α. Π.

(⁶) Καλλιγὰς 5 § 192.

(¹) Ψ. Κ. Ἄρθρ. 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.

ποινῇ 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 ὑπογραφή 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 ἐλευθέρας αὐτοῦ κρίσεως καὶ ἀποφάσεως. Ἐὰν εἴτε λόγῳ θανάτου εἴτε φυσικῆς ἀδυναμίας δὲν κατέφθασεν ὁ διαθέτης νὰ ὑπογράψῃ τὴν διαθήκην, οὐδὲν ἐγένετο, διότι οὐδεμίαν ἔχομεν ἀπόδειξιν, ὅτι καὶ μέχρι τῆς ὑστάτης στιγμῆς ἠθέλην ἐμμένει εἰς τὴν δῆλωσιν αὐτοῦ καὶ δὲν ἠθέλε μεταβάλλει ἢ ἀνακαλέσει τὰ ἅπαξ 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 συντασσόμενης 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 δημοσίαν διαθήκην. Καὶ ἐπὶ μὲν τῆς διαθήκης τοῦ κωφοῦ τοῦ δυναμένου νὰ ἀναγνώσῃ ταύτην, τὴν κατὰ τὸ ἄρθρον ἕκτον τοῦ ψηφίσματος ἀκρόασιν αὐτῆς ἀναπληροῖ ἢ παρ' αὐτοῦ τοῦ κωφοῦ δια-

(³) Ψ. Κ. Ἄρθρ. 7. Α. Π. 8. 47 (1848). Κατὰ τὰς 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. Ἄρθρ. 6 καὶ 7. Ὁργ. Δικ. Ἄρθρ. 185.

(⁶) Demolombe XXI. 311, 312, 313, Vazeille sur l'art. 973. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Duranton IX, 97 καὶ Dalloz, Disp. 3,037.

(⁷) Ψ. Κ. Ἄρθρ. 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 ἕξ μάρτυρες. Τ' αὐτὰ ὡς πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν μαρτύρων κρατοῦσι καὶ διὰ τὴν διαθήκην τοῦ τυφλοῦ.¹⁾

§ 176. Ἐτερος τύπος τακτικῆς διαθήκης εἶναι ἡ μυστικῇ, ἥτοι ἡ διαθήκη ἡ γεγραμμένη καὶ ὑπογεγραμμένη παρὰ τοῦ διαθέτου, ἢ 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⁾

Ἄν ὁμως ἡ μυστικῇ διαθήκῃ δὲν ἐγράφη ὑπὸ τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ παρ' ἄλλου, δέον ἐκτὸς τῆς ὑπογραφῆς τοῦ διαθέτου νὰ φέρῃ καὶ τὴν τοῦ γράψαντος αὐτῇ.

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 ὑπομνησκει 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 ἔννοια τοῦ ἄρθρου φαίνεται μοι λίαν σαφῆς 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 ἀπκντήσεως, καὶ περὶ τῆς δηλώσεως τοῦ διαθέτου, ὅπως κατατεθῇ παρ' αὐτῷ ἡ διαθήκη. Ἡ διαθήκη, ἂν δὲν ᾔναι 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 προσαγωγῆς τῆς διαθήκης, τὸ ὄνομα καὶ ἐπώνυμον τοῦ διαθέτου καὶ τὸν ἀριθμὸν τῆς ἐκθέσεως τῆς περιεχούσης 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, ἀνάγκη 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 εἴτα αὐτῷ, καὶ ἀφοῦ προσκαλέσῃ τοὺς μάρτυρας νὰ πλησιάσωσιν ἐρωτᾷ τὸν διαθέτην εἰς ἐπήκοον αὐτῶν, ἂν τὸ περιεχόμενον τῆς κατ' ἰδίαν ἀναγνωσθείσης αὐτῷ διαθήκης εἶναι προῖόν τῆς ἀληθοῦς αὐτοῦ βουλήσεως. Ἐπὶ καταφατικῇ τοῦ διαθέτου ἀπκντήσῃ ὁ συμβολαιογράφος δέχεται τὴν διαθήκην τῶν τὰς ἤδη εἰρημένους διατυπώσεις. 9)

Πᾶσα παράβασις τῶν ἀνωτέρω διατυπώσεων συνεπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης, ὁ δὲ παραβάς ταύτας συμβολαιογράφος ἐκτός 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 ἀποβαίνει ἡ ὑπερβολικὴ τοῦ νόμου αὐστηρότης ἀπαιτοῦντος ῥητῶς ἐπὶ πραινῇ ἀκυρότητος, ὅπως ἡ διαθήκη εὐρεθῇ 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 ἀσφαλὲς ἐχέγγυον τὴν ὑπὸ τοῦ διαθέτου μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ κατοχὴν τῆς ιδιογράφου διαθήκης, ἀλλὰ διὰ τῆς αὐστηρότητος ταύτης ἀποτυγχάνει τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, διότι πολλὰκις ἀσφαλέστερον φυλάττεται ἡ διαθήκη εἰς χεῖρας τρίτου¹⁾ ἢ παρὰ τῷ διαθέτῃ, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ὁποῦν ἡ ὑπεξαίρεσις καὶ ἡ καταστροφή τῆς διαθήκης εἶναι λίαν εὐκόλος, ὅταν μάλιστα ὑπάρχῳσιν ἕτεροι ἐναντίαι ἔχοντες συμφέροντα.

Ὡς ἐκ τοῦ αὐστηροῦ γράμματος τοῦ νόμου δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἔγκυρον τὴν διαθήκην τὴν εὐρεθεῖσαν μὲν μετὰ 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 δέον ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος νὰ ἦναι ιδιογράφως 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 μεσάστιχα,²⁾ ἐὰν ταῦτα ἀποτελοῦσιν ἰδίαις καὶ αὐτοτελεῖς διατάξεις, θεωροῦνται ὡς ἰδία 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 ἰδιωτικὸν ἔγγραφον καὶ ὡς τοιοῦτον οὐδὲν ἀφ' ἑαυτοῦ ἀποδεικνύει περὶ τῆς ἰδίας γνησιότητος, πρὶν ἢ περιβληθῇ τὸ κύρος 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 μαρτύρων γνωσκόντων τὴν ὑπογραφήν τοῦ διαθέτου πληροφρεῖται

(1) Οὐδὲ παρὰ τῷ συμβολαιογράφῳ κατατεθεῖσα ἡ ιδιογράφος διαθήκη ἔχει κύρος, ἐὰν ἡ ἔκθεσις τῆς παρακαταθέσεως ἐνεκα τυπικῶν λόγων εἶναι ἄκυρος. Α. Π. 110 (1856).

(2) Ψ. Κ. *Αρθρ. 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' ἀναφορᾶ ταύτην διαδικασίαν ἀπόφασις οὐδὲν ἔχει ὀριστικὸν ἀποτέλεσμα. Ὅθεν πᾶς ὁ ἔννομον συμφέρον ἔχων δύναται νὰ ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν καὶ ν' ἀμφισβήτησῃ τὸ κύρος τῆς διαθήκης. Ἀλλὰ καὶ ἄνευ τούτου οὐδὲν κωλύει, ὅπως ὁ κληρονομικὸν δικαίωμα ἀξίων μετέλθῃ ἀμέσως τὴν περὶ κλήρου, ὡς εἰ οὐδεμία ὑπῆρχεν ἀπόφασις.⁶⁾

Ἐπὶ τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συντασσομένης διαθήκης δὲν ἀπαιτεῖται ἡ τήρησις τῆς διαδικασίας ταύτης, τὸ μὲν, διότι εἶναι ἐξωτερικὴ διακτύπωσις καὶ ὡς τοιαύτη διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἔνθα 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' ἰδίας ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιώξῃ, καθόσον ἡ κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾶ 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 συμπρατίζεται ἐν ἀρχῇ τοῦ ψηφίσματος μετὰ τῶν ἡδὴ ἐκτεθέντων ἐτέρων τριῶν εἰδῶν ἄνευ διακρίσεως, ὥστε φαίνεται καὶ αὕτη ὑπαγομένη εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν τακτικῶν διαθηκῶν, ἐνῷ πράγματι ἡ διαθήκη αὕτη φέρει ὅλως ἐξαιρετικὸν τύπον καὶ ὑπὸ ἀλλοίων 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 τριακοστὸν ἔτος τῆς ἡλικίας του, καὶ ἂν ἔχῃ ἀνιόντας ἢ κατιόντας, 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 εἴμεθα ἐπίσης σοφοὶ ὡς καὶ πρότερον, καίπερ πολλάκις ἐπαναλαμβάνοντες τὴν ἀνάγνωσιν αὐτοῦ. Ἡ κακόζηλος καὶ ἄτεχνος τοῦ ἄρθρου τούτου σύνταξις τὴν ἐξῆς καὶ μόνην, καθ' ἡμᾶς, ἐπιδέχεται ἐρμηνείαν, ὅτι τούτέστιν ὁ διαθέτης, ἐκτὸς τῆς θανατηφόρου νόσου εἰς ἣν αἰφνηδίνως περιέπεσε, δέον νὰ μὴ ὑπερέβῃ καὶ τὸ τριακοστὸν τῆς ἡλικίας ἔτος. Ἡ μήπω συμπλήρωσις τοῦ τριακοστοῦ ἔτους οὐ μόνον ἐν τῷ ἄρθρῳ διατυπῶνται ὡς ἀναγκαῖα προϋπόθεσις τῆς συντάξεως προφορικῆς διαθήκης, ἀλλὰ καὶ ῥητῶς ἀπαγορεύεται ἡ σύνταξις τοιαύτης εἰς τὸν ὑπερβάντα τὸ τριακοστὸν ἔτος. Ὁ νομοθέτης ὑποβλέπων τὴν προφορικὴν διαθήκην εἰσήγαγε καὶ ἕτερον περιορισμὸν ὡς πρὸς τὸ διανεμητέον ποσόν, ὀρίσας 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 ἀκούσωσι καὶ ὑπογράφουσι πάντες τὸ ἔγγραφον. Οἱ μάρτυρες, θανόντος τοῦ διαθέτου, παρὰδίδουσιν εἰς τὸ δικαστήριον ἐντὸς εἴκοσι καὶ τεσσάρων ὥρων ἀπὸ τοῦ θανάτου τὸ ὑπ' αὐτῶν γεγραμμένον καὶ ὑπογεγραμμένον ἔγγραφον, τὸ περιέχον τὴν τελευταίαν τοῦ ἀποβιώσαντος βούλησιν, λαμβάνοντες παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἀντίγραφον αὐτοῦ.²⁾

Τὸ δικαστήριον, ἅμα τῇ προσαγωγῇ τῆς διαθήκης, καλεῖ τοὺς κατὰ

(¹) Ὁ Παπαρηγόπουλος § 116 προσέκοψεν ἐπὶ τῶν λέξεων «καὶ τότε» χάριν τῶν ὁποίων παρὰ τὴν ῥητὴν τοῦ ἄρθρου ἀπαγορεύειν παρὰδέχεται, ὅτι καὶ ὁ ὑπερβὰς 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 ἐρμηνείαν ἡ ὑπαρξὶς ἀνιόντων ἢ κατιόντων ἔχει μόνον σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὸ διανεμητέον ποσόν, τοῦτου δ' ἅπαξ θεθέντος 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 ἄρθροις 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 ἰατροὶ, οἱ σύνοικοι αὐτοῦ, ἐὰν δὲ θεωρηθῇ ἀνγκαῖον, καλοῦνται καὶ οἱ γείτονες, ὅπως διὰ τῆς μαρτυρίας πάντων τῶν εἰρημένων προσώπων βεβαιωθῇ, ἂν ἀληθῶς τοιαῦτα ἐδήλωσεν ὁ διαθέτης καὶ ἂν ἐτηρηθήσαν 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 τύπον εἶναι ἡ τῶν στρατιωτικῶν, τῶν παρὰ τῷ στρατῷ προσκεκολλημένων, ἐφ' ὅσον οὗτοι διατελοῦσιν ἐν ἐκστρατεῖᾳ, στρατοπεδεύουσιν, ἢ φρουροῦσιν ἐκτὸς τοῦ κράτους, ἢ εἶναι αἰχμάλωται ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ, οὐχὶ δὲ οἱ στρατοπεδεύοντες ἢ οἱ φρουροῦντες ἐντὸς τοῦ κράτους, ἐκτὸς ἂν πολιορκοῦνται ἐν φρουρίᾳ, ἢ ἐν ἀκροπόλει, ἢ ἐν παντὶ οἰωδῆποτε ἄλλῳ τόπῳ, μεθ' οὗ πᾶσα συγκοινωνία διεκόπη ἕνεκα τῆς ἐμπολέμου καταστάσεως.

Ἡ τοιαύτη διαθήκη συντάσσεται παρὰ παντὶ οἰωδῆποτε τόπῳ, ἀλλ' ἐνώπιον ταγματάρχου, ἢ λοχαγοῦ ἢ φροντιστοῦ παρόντων ἀείποτε 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 αὐτοδικαίως 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.

ταβῇ ἐν τόπῳ, ἐνθα δύναται καὶ συντάξῃ διαθήκην κατὰ τὸν κοινὸν τύπον.³⁾

§ 180. Κατ' ἐξαιρετικὸν τύπον συντάσσεται καὶ ἐν καιρῷ πανώλους ἡ διαθήκη. Ἐὰν ἔνεκα λοιμοῦ ἢ πάσης ἄλλης οἰασθήποτε μεταδοτικῆς νόσου διεκόπη τοῦτου ἔνεκεν πᾶσα κοινωνία, ἡ διαθήκη συντάσσεται ἐνώπιον παντὸς οἰουδήποτε 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, ἐνθα εὐρίσκεται ὁ διαθέμενος, ἢ ἀφ' ἧς οὗτος μεταβῇ 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 τοῦτου ἐνώπιον τοῦ ὑποπλοιάρχου, ἀλλὰ παρόντος τοῦ φροντιστοῦ ἀξιοματικοῦ ἢ τοῦ τοῦτον ἀναπληροῦντος, εἰ δὲ ἐπὶ ἐμπορικοῦ, ἐνώπιον τοῦ γραμματέως τοῦ πλοίου ἢ τοῦ ἀναπληροῦντος αὐτὸν, ἀλλὰ παρόντος τοῦ πλοιάρχου ἢ τοῦ ιδιοκτῆτου 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 διοικητῆς ἀξιοματικὸς, ὡς καὶ ὁ πλοίαρχος ἐμπορικοῦ πλοίου καὶ ὁ ιδιοκτῆτης 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 διέλαθεν τὸ ἄρθρον 47.

(2) Ἀρθρ. 49.

(4) Ἀρθρ. 50.

(2) Ἀρθρ. 57.

(3) Ἀρθρ. 51.

Πᾶσα οἰαδήποτε κατὰ τὸν διάπλουν διαθήκη συντάσσεται ἐγγράφως ἐν δυσὶ πρωτοτύποις, ὑπογράφεται παρὰ τοῦ διαθέτου καὶ τῶν προσώπων, ἐνώπιον τῶν ὁποίων ἐγένετο, ἰδίᾳ 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 ἕτερος δὲν ὑπέγραψε.⁴⁾

Καὶ ἐνταῦθα κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῶν κοινῶν διαθηκῶν περὶ τῶν ἐνεκα συγγενείας ἐξαίρετῶν μαρτύρων. Ἐὰν δὲ πάντες οἱ ἀξιωματικοὶ τοῦ πλοίου εἶναι συγγενεῖς τοῦ διαθέτου, διπλασιάζεται ὁ τῶν μαρτύρων ἀριθμός. Ἡ τοιούτη 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 προσορμῆσεως, ὅστις διευθύνει αὐτὸ πρὸς τὸ ἐπὶ τῶν Ναυτικῶν Ὑπουργεῖον, ὅπως τῇ τοῦτου 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, ἀμφοτέρω τὰ πρωτότυπα τῆς διαθήκης, ἢ τὸ ἐν ἐξ αὐτῶν, ἂν τὸ ἕτερον 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 τοιούτη, ἂν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως αὐτῆς τὸ πλοῖον παραμένη ἐν ξένῳ ἢ ἐγχωρίῳ 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 ἄκυρος μετὰ παρέλευσιν εἴκοσι καὶ μιᾶς ἡμέρας, ἀφ' ἧς ὁ διαθέτης μεταβῇ ἐν τόπῳ, ἔνθα ἠδύνατο νὰ συντάξῃ διαθήκην κατὰ τὸν κοινὸν τύπον.

§ 182. Τὸ ψήρισμα ἐν τέλει πραγματεύεται καὶ περὶ τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ παρ' ἡμεδαποῦ συντακτομένης ἰδιογράφου 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 ἰδιογράφου, γεννᾶται τὸ ἐρώτημα, ἂν κατὰ τὴν παράδοξον καὶ πρωτοφανῇ τοῦ ψηρίσματος διάταξιν ἀπαιτεῖται καὶ ἡ ἐν τοῖς ἐγγράφοις τοῦ διαθέτου ἀνεύρεσις τῆς διαθήκης.

Οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως τοῦτο θεωρήσωμεν ἐξωτερικὴν διατύπωσιν, ἣν δυνάμεθα νὰ παρίδωμεν, διότι ἐπὶ τῆς ἰδιογράφου διαθήκης ἡ ἐν τοῖς ἐγγράφοις τοῦ διαθέτου ἀνεύρεσις αὐτῆς μακρὰν τοῦ νὰ ᾖ ἐξωτερικὸς τύπος, εἶναι τοῦναντίον αὐτῇ αὕτη ἡ οὐσία καὶ ἡ ὑπαρξίς τῆς διαθήκης. Ἡ ἰδιογράφος διαθήκη ἔχει κύρος διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι εὐρίσκεται ἐν τοῖς ἐγγράφοις τοῦ διαθέτου, ἐξ οὗ εἰκάζεται, ὅτι παρ' αὐτοῦ ἐν αὐτοῖς ἐτέθη καὶ διετέλει ἐν τῇ κατοχῇ αὐτοῦ, καὶ ἠδύνατο κατὰ πᾶσαν στιγμὴν μεταβάλλων γνώμην νὰ καταστρέψῃ αὐτήν. Ὅσον δὴποτε παράλογος καὶ ἂν θεωρηθῇ ἡ διάταξις αὕτη, οὐχ ἦττον ἀπαραίτητον στοιχεῖον τοῦ κύρους ἰδιογράφου διαθήκης εἶναι ἡ πλήρωσις τοῦ εἰρημένου ὅρου, ἄνευ 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 § 209.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Περιεχόμενον τῆς διαθήκης.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Δήλωσις τῆς βουλήσεως.

§ 183. Ὑπεζούσιοι στεροῦνται τῆς ικανότητος τοῦ δηλῶσαι διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως.

§ 184. Δοῦλοι καὶ ἐν πολέμῳ αἰχμάλωτοι στεροῦνται ταύτης.

§ 185. Ὡσαύτως οἱ εἰς κεφαλικὴν ποινὴν καταδικασθέντες καὶ οἱ σιλλογράφοι.

§ 186. Παράφρονες στεροῦνται ἰδίας πρὸς τὸ διατιθέσθαι βουλήσεως.

§ 187. Ἰκανότης τῶν δικαστικῶς κεκηρυγμένων ἀσώτων.

§ 188. Ἀνικανότης ἀνήθων.

§ 189. Γυναῖκες ἀπολαύουσι τῆς ικανότητος.

§ 190. Διακρίσεις ὡς πρὸς τοὺς κωφοὺς καὶ ἀλλόλους.

§ 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 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 δέον νὰ ᾖ πλήρης.

§ 183 Ὡς ἡ διαθήκη, οὕτω καὶ ἡ πρὸς τὸ διατιθέσθαι ικανότης παρὰ ῥωμαίοις 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 διατιθέσθαι ἀπήλαυε μόνος ὁ Ῥωμαῖος πολίτης ὁ ἰδίαν ἔχων οἰκογένειαν.

Πρόσωπα ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν ἐτέρου διατελοῦντα, ἥτοι ὑπεζούσιοι, δὲν ἠδύναντο νὰ συντάξωσι διαθήκην, οὐδὲ συναινοῦντος τοῦ τὴν ἐπ'

(¹) Ὁρα § 154.

(²) Ὁρα § 10.

αὐτῶν ἐνασχοῦντος ἐξουσίαν.³⁾ Μεταγενεστέρως ὁμοως πρῶτος ὁ Αὐτοκράτορ καὶ μετ' αὐτὸν οἱ Αὐτοκράτορες Νέρβας καὶ Τραϊανὸς ἀπένευκον καὶ τοῖς ὑπεξουσίοις τὸ δικαίωμα τοῦ διατιθέναι περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ αὐτῶν χρηματίου,⁴⁾ ἐὰν δὲν ἀπεβάλλοντο τῆς στρατιωτικῆς ὑπηρεσίας ἕνεκα ἀτιμωτικῆς αἰτίας.⁵⁾ Ἐπίσης διὰ τῶν διατάξεων τῶν Αὐτοκρατόρων ἀπὸ Κωνσταντίνου μέχρις Ἰουστινιανοῦ καὶ τὸ οἰονεὶ στρατιωτικὸν χρηματίον ἐξισώθη κατὰ τοῦτο πρὸς τὸ στρατιωτικόν.⁶⁾

Τὸ πατρικὸν χρηματίον δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ ὁ ὑπεξούσιος διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως, δύναται ὅμως συναينوῦντος τοῦ πατρὸς 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 δικαίωμα ἔχει ὁ ὑπεξούσιος ὅπως διαθέσῃ,⁸⁾ οὐδὲ συναينوῦντος τοῦ πατρὸς, διότι κατὰ ῥητὴν τοῦ νόμου διάταξιν ἡ συναίνεσις τοῦ πατρὸς δὲν αἶρει τὴν ἐκ τῆς ὑπεξουσιότητος ἀνικανότητά πρὸς τὸ συντάξαι διαθήκην.⁹⁾ Συναينوῦντος τοῦ πατρὸς δωρεῖται αἰτίᾳ θανάτου τὸ ἀπροσπόριστον χρηματίον.¹⁰⁾

(³) Ἡ ἱκανότης τοῦ συντάξαι διαθήκην, ὡς καὶ ἡ ἱκανότης τοῦ κατὰ τινα οἰονόηποτε τρόπον μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ, ἢ παρίστασθαι κατ' αὐτὴν ὡς μάρτυς, δηλοῦνται ἐν ταῖς Πηγαῖς διὰ τοῦ ὅρου «testamenti factio» εἴτε κεχωρισμένως διὰ μίαν ἐκάστην τῶν πράξεων τούτων πρόκειται, εἴτε συλλήβδην. 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 ὅρους «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'. ι', § 9.

(⁵) Pr. Inst. (2, 12), L. 16 pr. L. 17 § 1 (28, 1), L. 41, 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. 128 κεφ. ιθ'. § 6 Inst. (2, 11), L. 41, 12 C. (6, 22).

(⁸) L. 7 § 4 (39, 5), L. 25 § 1 (39, 6), L. 9 § 2 (1, 11). Vangerow II. § 428.

(⁹) L. 41 C. (6, 22).

(¹⁰) Vangerow II. § 428, παρ' ὧ καὶ τὰς διαφορὰς γνώμας.

Κατὰ τὴν 117ην Νεαράν οἱ ὑπεζούσιοι ἐπὶ τῶν κατὰλειφθέντων ἢ δωρηθέντων αὐτοῖς ἐπὶ τῷ ὄρω, ὅπως ὁ πατὴρ οὔτε τὴν ἐπικαρπίαν οὔτε ἄλλην μετουσίαν ἔχη, δύνανται «καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν». Διὰ τῶν λέξεων ὅμως τούτων ὁ Αὐτοκράτωρ ἐσκόπει μόνον εἰς τὰ ἐνήλικα τέκνα νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐλευθέραν διαχείρισιν τῶν ἐπὶ τοιούτῳ ὄρω κατὰλειφθέντων, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ ἀπονεύμῃ αὐτοῖς τὴν ἱκανότητα τοῦ δικτιθέσθαι διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως.¹⁾

§ 184. Οἱ δοῦλοι καὶ οἱ ἐν πολέμῳ αἰχμαλῶτοι, καθὼς ἀπολέσαντες τὸ δικαίωμα τῆς ἀπὸ συμβόλων κοινωνίας, ὅπερ ἀνῆκεν εἰς μόνους τοὺς ῥωμαίους πολίτας, ἐστεροῦντο τῆς ἱκανότητος τοῦ δικτιθέσθαι.¹⁾

Οἱ εἰς ἐτέραν πολιτείαν ἀνήκοντες ἀλλοδαποὶ εἰσὶν ἱκανοὶ νὰ συντάξωσι δικτῆκην κατὰ τὰ πάτρια αὐτῶν νόμιμα, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον. Ἐπίσης ἀνίκανοι νὰ διαθέσωσιν ἦσαν πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ οἱ Ἰουνιανοὶ Λατῖνοι.²⁾

Ἡ ἀνικανότης αὕτη τῶν ἀλλοδαπῶν ἐξέλιπε τὴν σήμερον, διότι καὶ οὗτοι ἀπολαμβάνουσιν ἐν Ἑλλάδι τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ὡς καὶ οἱ ἡμεδαποί.³⁾

§ 185. Οἱ εἰς κεραικὴν ποινὴν κατὰδικασθέντες ἀπέβαλλον τὸ δικαίωμα τῆς ἀπὸ συμβόλων κοινωνίας καὶ ὡς ἐκ τούτου ἐστεροῦντο τῆς πρὸς τὸ δικτιθέσθαι ἱκανότητος. Τὰς αὐτὰς συνεπειὰς εἶχε καὶ πᾶσα ποινὴ συνεπαγομένη τὴν μεγίστην καὶ μέσσην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν,¹⁾ διότι διὰ μὲν τῆς πρώτης ὁ καταδικασθεὶς περιέπιπτεν εἰς δουλείαν (*servitus poenae*), διὰ δὲ τῆς δευτέρας καθίστατο ἀλλοδαπὸς χωρὶς νὰ ἀνήκῃ εἰς ἐτέραν πολιτείαν.²⁾

(¹) Vangerow II. § 428. Τὸ ἐναντίον διατείνονται οἱ Mühlenbruch, 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 ὄμηροι (*obsides*) στεροῦνται ἐπίσης τῆς τοῦ δικτιθέσθαι ἱκανότητος. L. 11 (28, 1).

(²) Ulp. XX. 14, Gaj. II. 410, III. 56, § 4 Inst. (3, 7).

(³) A. N. "Αρθρ. 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 § 3 (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 αἰμομικτικὸν γάμων.⁵⁾ Ἀλλὰ καὶ πάντες οἱ λόγοι οὗτοι τῆς ἀνικανότητος ἐξέλιπον, τὸ μὲν διότι ἐκανονίσθησαν ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου, τὸ δὲ διότι ἀντιβαίνουσιν εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ συντάγματος καθιερωθεῖσαν ἀρχὴν τῆς ἀνεξιθρησκείας.

§ 186. Ὁ διαθέτης δέον ν' ἀπολαύῃ τῆς ἱκανότητος, ὅπως ἔχῃ ἰδίαν ἀνεγνωρισμένην ἐκ τοῦ νόμου βούλησιν πρὸς τὸ διατιθέναι, ἧς στεροῦνται οἱ παρὰφρονες (furiosi),¹⁾ εἰς οὓς ὅμως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπέτρεψε τὸ δικαίωμα τοῦ συντάττειν διαθήκην κατὰ τὰ διαλείμματα τῆς ἐχερροσύνης.²⁾

Κατὰ τὸν ἡμέτερον ἀστικὸν νόμον³⁾ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποράσεως περὶ ἀπκαγορεύσεως ἢ περὶ διορισμοῦ ἀντιλήπτορος, πᾶσα πρᾶξις γενομένη ὑπὸ τοῦ ἀπηγορευμένου ἢ τοῦ ὑπὸ δικαστικὸν ἀντιλήπτορα διχτελοῦντος ἄνευ τῆς συναίνεσεως τῶν εἰρημένων προσώπων εἶναι ἄκυρος. Ἄν καὶ ἡ δικάξις αὕτη εἶναι λίαν ἀπόλυτος καὶ οὐδεμίαν ἐπιτρέπει διάκρισιν, οὐδὲν ἥττον ἀμφισβητεῖται μεγάλως, ἂν ἡ ἱκανότης ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ διαθήκης συνταχθείσης ἐν διαλείμματι ἐχερροσύνης. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐγεννήθησαν τρεῖς διάφοροι θεωρίαι. Κατὰ τὴν μὲν, ὁ ἀπηγορευμένος εἶναι ἀπολύτως ἀνίκανος νὰ διαθήσῃ κατὰ τὰς ὥρας τῆς ὕφρεσεως τοῦ πάθους, οὐ μόνον διὰ ὥρας μετὰ τὸ ζῶντων, ἀλλὰ καὶ διὰ διαθήκης,⁴⁾ κατὰ τὴν

(3) L. 24 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) § 4, 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. σ. 21, Demante IV. 17 bis III.

δὲ, ἐν διαλείμματι ἐχεφροσύνης ὁ ἀπηγορευμένος ἀμφότερα δύναται νὰ πράξῃ ἐγκύρως.⁵⁾ Κατὰ τὴν τρίτην θεωρίαν, ἐν διαλείμματι ἐχεφροσύνης ὑπάρχει μὲν ἀνικανότης πρὸς τὸ διατιθέσθαι διὰ δωρεᾶς ἐν ζῳῇ, οὐχὶ δὲ καὶ πρὸς τὸ συντάττειν διαθήκην.

Ἡ τελευταία αὕτη θεωρία, ἣτις εἶναι ὀρθοτέρα πασῶν, στηρίζεται ἐπὶ τῆς διακρίσεως, ὅτι ὁ ἀπηγορευμένος διατελεῖ ὑπὸ ἐπίτροπον διαχειριζόμενον τὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ,⁶⁾ ἄρα ὡς πρὸς τὰς πράξεις τὰς δυναμένας 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 ἐνεργούντος ταύτας,⁷⁾ δὲν ἐφαρμόζεται ἡ εἰρημένη διάταξις, ἀλλ' οἱ εἰδικῶς διέποντες τὰς πράξεις ταύτας κανόνες, ἐπομένως μὴ κηρυττομένου ῥητῶς ἀνικάνου τοῦ ἀπηγορευμένου πρὸς τὸ συντάττειν διαθήκην κατὰ τὰ διαλείμματα τῆς ἐχεφροσύνης, προδήλως ἔρρωται ἡ τοιαύτη διαθήκη,⁸⁾ ἀποῦ μάλιστα παρ' ἡμῖν, κατὰ τὴν εἰδικὴν περὶ τούτου διάταξιν, ἐγκύρως συντάσσει διαθήκην ὁ παράφρων ἐν ᾧρα ὑφέσει τοῦ πάθους. Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης συνηγορεῖ τέλος καὶ ὁ λόγος, ὅτι οὐδὲν πλέον ἀδικον καὶ τυραννικόν, ἢ ὅταν ὁ νόμος, ὑπὸ τὸ πρόσχημα μεΐζονος προστασίας τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀπηγορευμένου, ἀρνῇται τὴν ἐνάσκησιν τῶν πολυτιμοτέρων δικαιωμάτων εἰς τὸν ἔχοντα πλήρη τὴν συνειδήσιν 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 od. Civil σ. 610, πρὸς δὲ καὶ ἐκ τῶν ἡμετέρων Κ α λ λ ι γ ῶ ς § 124, Παπαρρηγόπουλος § 696 καὶ 697.

(⁹) Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ θεωρίαν ἀπεδέχθη ὁ Ἰταλικὸς Κώδιξ ἐν ἄρθρῳ 763 καὶ τὸ νομοσχέδιον τοῦ ἡμετέρου A. N. ἐν ἄρθρῳ 999.

νόμου νὰ ἔχωσιν ἰδίαν πρὸς τὸ διατιθέναι βούλησιν.¹⁾ Ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων θεωρῶν λίαν αὐστηρὰν τὴν διάταξιν ταύτην ὤρισεν, ὅτι ἡ διαθήκη τοῦ ἀσώτου εἶναι ἄκυρος, ἐφ' ὅσον ἀμαρτάνει τοῦ σώφρονος λογισμοῦ, τούναντίον δὲ εἶναι ἔγκυρος, ἂν «οὐδέν τι τοῦ ἀσώτου τρόπον ὀρθεῖν, ἔχουσα.»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, αἷς 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 ἰκανότητος.

§ 188. Ἀνηβοί, ἦτοι 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 μεταξὺ ζώντων τὴν ἀτελῆ αὐτῶν προσωπικότητα συμπληροῦν ἡ αὐθεντία τοῦ ἐπιτρόπου, ἀλλ' ἐπὶ διαθήκης οὐδὲ αὐθεντοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου δύναται νὰ ἔχη κύρος ἡ δηλώσις τῆς τελευταίας τοῦ ἀνήβου βουλήσεως.²⁾ Ἐρρηβοί τούναντίον εἰσὶν ἰκανοὶ νὰ συντάξωσι διαθήκην.³⁾

Ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀνηβότητος συνταχθεῖσα διαθήκη δὲν ἀναβιοῖ, 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' ἀφ' ἧς διὰ τοῦ Κλαυδίου νόμου ἐξέλιπεν ἡ τοιαύτη ἐπιτροπεία, οὐδὲν πλέον ὑπῆρχε κωλυμα, ὅπως ἐγκύρως συντάττωσι διαθήκην.¹⁾

§ 190. Ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὅπως ἔχη κύρος, δεόν νὰ ἐκδηλοῦται κατὰ τὸν ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενον τύπον. Ὅθεν κατὰ τὸ

(¹) L. 18 pr. (28, 1), § 2 Inst. (2, 12).

(²) Νεαρ. Λέοντ. 39.

(³) A. N. Ἀρρ. 135.

(⁴) § 4 Inst. (2, 12), L. 19 (28, 1), L. 4 C. (6, 22).

(²) Gaj. II. 113, L. 1 § 1 (27, 3).

(³) Gaj. II. 118, 124, Ulp. XX. 15, § 1 Inst. (2, 12), L. 5 (28, 1).

(⁴) § 4 Inst. (2, 12), L. 19 (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⁾ Δίαν πιθανὸν ὁμῶς θεωρεῖται, ὅτι κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον ἠδύναντο νὰ συντάξωσιν ἔγγραφον διαθήκην, ἐξ ἧς ὁ Πραιτώρ ἀπένεμε τὴν διακατοχὴν.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 ἀπῆλκυον ὡς ἐκ τοῦ ἀξιώματος αὐτῶν.³⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ μὲν κωρὸς ὁ δυνάμενος λαλεῖν συντάττει ἐγκύρως προφορικῇ, ὁ δὲ ἄλλος, ὁ εἰδὼς γράφειν, ἔγγραφον διαθήκην, ὁ δὲ κωφάλλος ὁ μὴ ἐκ γενετῆς τοιοῦτος διατίθεται ἐγκύρως μόνον δι' ἰδιογράφου διαθήκης, ἐνῶ ὁ ἐκ γενετῆς κωφάλλος κατ' οὐδένα τύπον δύναται νὰ διαθέσῃ νομίμως.⁴⁾

Πάντα τὰ λοιπὰ νοσήματα δὲν αἴρουν 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 δικαίου. Τοῦτου ἕνεκα δὲν δύναται νὰ συντάξῃ διαθήκην ὁ ἀπολαύων τῆς πρὸς τοῦτο ἱκανότητος, ἀλλ' ἀμφοβάλλων περὶ τῆς ἑαυτοῦ 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 ἐξαίρουνται τοῦ κανόνος, ἀλλὰ διότι καὶ ὑπεξούσιοι ὄντες εἰσὶν ἱκανοὶ νὰ συντάξωσι διαθήκην.²⁾

§ 192. Ἡ πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότης δεόν 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. 40 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. σ. 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 ἥκυρος,²⁾ ἐνῶ κατὰ τὸ πραιτόριον ἀπονέμεται ἐκ ταύτης ἡ διακατοχή.³⁾

Αἱ πλεῖσται 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 ἐλχίστης 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 ξερῶται, ἐὰν ὁ διαθέτης ἀνακτήσας τὴν πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητα δηλώσῃ κατὰ τινα οἰονδήποτε τρόπον, ὅτι θεωρεῖ ὡς κύριος ἔχουσιν τὴν διαθήκην αὐτοῦ.⁴⁾

§ 193. Ἡ δὴλωσις 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 προῖον ἐσκοτισμένης διανοίας καὶ συνειδήσεως ἀντιφασκούσης πρὸς τὴν ἐξωτερικὴν ἀλήθειαν. Ὅθεν πᾶσα κατὰ πλάνην διάταξις τοῦ διαθέτου, εἴτε περὶ τοῦ ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονευομένου προσώπου εἴτε περὶ τοῦ ἀντικειμένου, εἶναι ἥκυρος.⁴⁾

Σπουδαιότερον εἶναι τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ἐπηρεάζει τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου ἡ πλάνη ἡ στρεφόμενη περὶ τὰ αἵτια 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. 1 § 8, L. 11 § 2 (37, 11), L. 8 § 3 (29, 7), L. 12 pr. (28, 3). Περὶ τοῦ ζήτηματος τούτου, ὑπερ 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. § 4 (28, 5).

σαντα ταύτην. Ἀπλῶς μόνον πλάνη περί τὰ αἷτια τὰ παροτρύναντα τὴν βούλησιν, δὲν καθίσταται κατὰ τοσοῦτον ὑπερτέρα ταύτης, ὥστε ν' ἀκυρώσῃ τὴν ἔνστασιν 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 προσηλώθῃ καὶ ἀνηρτήθῃ ἐκ γεγονότος κατὰ πλάνην μόνον ὑπάρξαντος 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 προῆλθεν 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 ἔννομον αὐτοῦ σχέσιν ἐπὶ τοῦ κληροδο-

(²) § 31 Inst. (2, 20), L. 17 § 2, L. 72 § 6 (35, 4). Windscheid III. § 548 Not. 10.

(³) Weil, Zeitschrift für Civ. u. Pr. XX. 3, Vangerow II. § 431, Unger, österr. Erbrecht VI. § 13 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. § 431. Ἡ ἐρμηνεία τοῦ Windscheid III. § 548 Not. 16, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἔγκειται κυρίως ἐν τῇ αἵρέσει τῆς ὑποκαταστάσεως καὶ οὐχὶ ἐν τῇ ἐγκαταστάσει, δὲν φαίνεται λίαν πειστικὴ.

τουμένου πράγματος, ἢν ἐὰν ἐγίνωσκεν ὁ διαθέτης, δὲν ἤθελε κληροδοτήσει τὸ πρᾶγμα, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν ὁ διαθέτης κληροδοτῇ ἀλλότριον ὑπολαμβάνων αὐτὸ ὡς ἴδιον. 7)

Ἐπίσης ἄκυρος εἶναι ἡ διάταξις, εἰς ἣν προσέβη 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 οφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ διάταξις εἶναι ἄμεσος καὶ ἀδιαχώριστος συνέπεια γεγονότων, ἅτινα πράγματι δὲν ὑφίστανται, κατὰ πλάνην δὲ μόνον ὑπέλαβεν ὡς ἀληθῆ ὁ διαθέτης, ὡς ἐπίσης καὶ ἔταν ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ μνεία προσώπου τινὸς προῆλθεν ἐκ τῆς πεπλυνημένης ιδέας τοῦ διαθέτου, ὅτι ὑπῆρξε πατήρ ἢ διχειριστὴς τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Εἰς τοῦτο δὲν ἀντίκειται τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ ψευδὴς αἰτία δὲν βλάπτει, διότι ὡς ἡδη ἐξεθέσαμεν, ἐὰν ᾖ ἡ ἀποδεδειγμένη, ὅτι ἡ αἰτία εἶναι τοιαύτη, ὥστε ἄνευ αὐτῆς ὁ διαθέτης δὲν ἤθελε προσβῇ εἰς τὴν διάταξιν, αὕτη εἶναι ἄκυρος. 10)

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι πᾶσα ἐν διαθήκῃ διάταξις προσελθοῦσα ἐκ πλάνης ἄνευ τῆς ὁποίας ὁ διαθέτης δὲν ἤθελε προσβῇ εἰς αὐτήν, εἶναι ἄκυρος, κρατεῖ οὐ μόνον ἐπὶ κληροδοτημάτων, ὡς διατείνονται τινες, 11) ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων, διότι οὐδεὶς λόγος συνηγορεῖν ἃ 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, 4), L. 1 C. (6, 44). Vangerow II. § 431.

(11) Savigny, System III σ. 377. Rosshirt, test. Erbrecht I. 275, Sintenis, Civilr. III. 171, Καλλεγὰς 5 § 140.

(12) Puchta, Pand. § 472, Keller, Pand. § 492, Vangerow II. § 431, Unger, österr. Erbrecht VI. § 13, Arndts, Pand. § 491, Παπαρηγόπουλος 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 ἀφαίρεται αὐτῷ λόγῳ ἀναξιοῦτος 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 κατὰναγκασμοῦ, διότι καίτοι ἐξαναγκασθεῖσα ἡ συναίνεσις, 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 μαρτυρες, δὲν εἶναι προσκεκλημένοι (rogati), ὡς ἀπαιτεῖ ὁ νόμος.

Ἡ θεωρία, ὅτι τὸ μέρος, καθ' ὃ ἐγράφη ὁ τὴν βίαν μετελθὼν, περιέρχεται λόγῳ ἀναξιοῦτος εἰς τὸ δημόσιον, οὐ μόνον δὲν ἐπιμαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ,⁴⁾ ἀλλὰ συν ἐπάγεται καὶ τὸ ἄτοπον, ὅτι ὡς ἐκ τῆς βίας τοῦ τρίτου προσβάλλονται τὰ δικαιώματα τῶν ἐξ ἀδιαθέτου ἢ τῶν ἐν προτέρᾳ διαθήκῃ γεγραμμένων κληρονόμων. Ἡ ἥδη εἰρημένη θεωρία ἐρείδεται ἐπὶ προφανοῦς παρερμηνείας ἐπικαλουμένη

(1) Glück XXXIII. σ. 246, Thibaut, Syst. § 949, 991, Wening, 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, 11). Si consulto sit inductum nomen heredis, indubitanter probatur, honorum 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 § 10 (28, 1). 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.

ἐς ἀνκλογίαν τὰ κρικοῦντα ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ διαθέτης βίαν 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.

Μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὰς ἀρχάς, ὑφ' ὧν διέπονται αἱ μεταξὺ ζώντων βίαι γενόμεναι πράξεις, εἶναι ἡ θεωρία, ὅτι ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς βίας συντελεσθεῖσα διαθήκη δὲν εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἄκυρος. ἀλλ' ἔρρωται, μέχρις οὗ προσβληθῇ ὡς πλημμελής, καθὼς καταρτισθεῖσα οὐχὶ αἰκείᾳ καὶ ἐλευθέρᾳ βουλήσῃ, ἀλλ' ὑπὸ τὸ κράτος ἐξαναγκασθείσης συναινέσεως.⁵⁾ Τὸ πρὸς τοῦτο ἐνδίκον μέσον μετέρχονται εἴτε οἱ ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε οἱ ἐν προτέρᾳ ἐγκύρῳ διαθήκῃ γεγραμμένοι κληρονόμοι, οἵτινες ὡς ἐκ τῆς ἐπαχθείσης βίας ἐζημιώθησαν.⁶⁾

Κολακεῖται καὶ προτροπῇ δὲν θεωροῦνται ὡς βίαι, παρὰδειγμα δὲ τοιαύτης κολακείας ἀναφέρεται ἐν τῷ νόμῳ ἡ ὑπὸ τοῦ συζύγου μετερχομένη πειθὼ (*maritalis sermo*, ὅπως ἡ σύζυγος γράψῃ αὐτὸν κληρονόμον, ἢ νὰ μὴ συντάξῃ κωδῖκελλον εἰς βλάβην αὐτοῦ.⁷⁾

Ἀποκρούοντες τὴν αὐτοδικαίως χωροῦσαν ἀκυρότητα ὀρείλομεν κατ' ἀνάγκην νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ βίαι καταρτισθεῖσα διαθήκη ἀποβάλλει τὸ πάθος αὐτῆς, ἅμα ὁ βιασθεὶς ἐλεύθερος πάσης πιέσεως ἐγκρίνῃ τὰ βίαι γενόμενα, διότι οὕτω ἀποδέχεται τὴν διαθήκην ὡς προϊόν τῆς ἐλευθέρως αὐτοῦ βουλήσεως, ἐνῷ κατὰ τὴν θεωρίαν τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος ἡ μεταγενεστέρᾳ ἔγκρισις κατ' οὐδὲν ὠφελεῖ, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νὰ συνταχθῇ νέα διαθήκη.⁸⁾

Ἄλλως ἔχει τὸ ζήτημα, ὅταν ὁ διαθέτης βίαν ἐκωλύθη νὰ συντάξῃ διαθήκην, ἢ νὰ μεταβάλῃ τὴν ἤδη ὑπάρχουσαν, διότι ὁ οὕτω δικωλύσας τὸν διαθέτην ἐκπίπτει ὡς ἀνάξιος τοῦ δικαιώματος νὰ ἀποκτήσῃ εἴτε ὡς ἐξ ἀδιαθέτου, εἴτε ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος, εἴτε ὡς κληροδόχος πᾶν ὃ, τι διὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἐνασκηθείσης βίας

(⁵) L. 1 (4, 2).

(⁶) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀποδέχονται τὴν σήμερον οἱ *Sintenis* III. § 171, *Seuffert* § 534, *Not.* 4, *Puchta* § 472, *Keller* § 492, *Vangerow* II. § 431, *Baron* § 396, *Παπαρηγόπουλος* 8 § 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 ἀπατηλῶν παραστάσεων, ἐφαρμόζονται τὰ ἤδη ἐκτεθέντα περὶ πλάνης ἀξιώματα, καθόσον ὁ δολιευόμενος ἐκμεταλλεύεται τὴν πλάνην τοῦ ἐτέρου.¹⁾

§ 196. Ἡ διαθήκη ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς δεόν νὰ περιέχῃ τὴν ἀληθῆ δὴλωσιν 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' ἐξ 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 τοῦτοις ὁ Οὐλπικινδὸς φαίνεται ἀποκρούων αὐτὴν ὡς κενὴν πάσης σημασίας, οὐδεμίαν ἀνευρίσκων διαφοράν ἐὰν ἡ διάταξις τῆς διαθήκης ἐξαρτᾶται, ἐκ τοῦ ἂν βουληθῇ, ἢ ἀνέλθῃ εἰς τὸ Καπιτώλιον.⁵⁾

(¹⁾ 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 σημειώσεσι παρατεθειμένας διατάξεις.

(⁵) L. 1 pr. de leg. (31). In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, potest, quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an, si voluerit.

Ἐκ τούτου υπέλαβόν τινες,⁶⁾ ὅτι ὑφίσταται διαφωνία μεταξύ τῶν ῥωμαίων νομοδιδασκάλων ἰδίως δὲ μεταξύ Οὐλπιανοῦ καὶ Μοδεστίνου, οὗ τὴν γνώμην ἀπεδέχθησαν ὡς μᾶλλον σύμφωνον πρὸς τὸν κανόνα. Ὁ Οὐλπιανὸς πάννυ 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' ἀμφοτέρων τὰς περιπτώσεις αἱ αὐταὶ ἐπέρχονται νομικαὶ συνέπειαι, ἤτοι ὅτι ἔρρωται καὶ ἡ ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου ἡρτημένη κληροδοσία, ὅπως θεωρηθῇ ἀντιφάσκων πρὸς τὸν ἐκτεθέντα κανόνα, ἅρα καὶ ἐν τῇ ῥήσει τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐπιμαρτυρεῖται ἡ ἀρχή, ὅτι μόνον ἐκ τῆς πράξεως τρίτου δύναται νὰ ἀναρτηθῇ δικαζὺς τελευταίας βουλήσεως.⁷⁾

Κατ' ἄλλην ὡσαύτως τοῦ Οὐλπιανοῦ μαρτυρίαν, τὸ κληροδότημα ἀναρτᾶται ἐγκύρως ἐξ ἀλλοτριᾶς γνώμης, οὐχὶ δὲ τῆς τοῦ κληρονόμου.⁸⁾ Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα κατὰ τὴν ἀληθῆ τοῦ νομοδιδασκάλου ἔννοιαν πρόκειται περὶ γνώμης (voluntas κατὰ τὴν ἡδὴ ἐκτεθεῖσαν σημασίαν, ἤτοι 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 τοιαῦτον ἦν ἄκυρον.¹⁰⁾ Τούνεκτίον δὲ εἶναι ἐγκυρον τὸ κληροδότημα καταλειπόμενον ὑπὸ τὸν ἀρνητικὸν ὅρον «ἐάν μὴ ἀρκεσθῇ ὁ κληρονόμος μου, δότω» διότι οὕτω δὲν ὑπῆρχεν ἡ ἔννοια 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. 194, 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 ἔσχυεν ὅμως τὸ κληροδότημα ἀναρτῶμενον ἐκ τῆς ἀρνητικῆς πράξεως τοῦ κληρονόμου, ὡς «si heres Capitolium non ascenderit. Vangerow II. § 432. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Glück XXXIII. σ. 474 καὶ Sintenis I. σ. 176.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμοῦς ἐν ἔτει 528 δι' ἰδιαιτέρας 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 ἔγκυρος ὡς ἐκ τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ἐπὶ ἀπελευθερώσεων χωρεῖ ἀείποτε ἡ ἐπιεικεστέρα καὶ μᾶλλον φιλόανθρωπος ἑρμηνεία.⁽¹³⁾

Διάφορος τῆς βουλήσεως τρίτου εἶναι ἡ ἐκτίμησις ἀγαθοῦ ἀνδρός (*arbitrium boni viri*), ἐξ ἧς ἐγκύρως ἀναρτᾶται διάταξις τῆς διαθήκης,⁽¹⁴⁾ ἐφόσον ἐκ τῆς ἀγαθῆς κρίσεως τοῦ τρίτου δὲν ἤρτηται αὐτὴ ἡ ὑπαρξίς τῆς διατάξεως. Ὅθεν ἐγκύρως ἀφίσταται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ βεβαρημένου ὁ χρόνος τῆς καταβολῆς, ὅτε ὁ χρόνος τῆς τελευτῆς αὐτοῦ εἶναι τὸ ὕστατον τῆς καταβολῆς ὅριον.⁽¹⁵⁾ Ἐπίσης ἐγκύρως ἀφίσταται εἰς τὸν βεβαρημένον ἡ ἐκλογὴ τοῦ τετιμημένου μεταξὺ πολλῶν ὑποδειχθέντων προσώπων, ὅτε μετέχουσι πάντες τοῦ καταλειφθέντος, ἐάν ὁ βεβαρημένος, παραλείπων τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιοῦματος αὐτοῦ, δὲν ὀρίσῃ τίνα προτιμᾷ.⁽¹⁶⁾ Καὶ αὐτὴ τέλος ἡ ἐκλογὴ τοῦ δοθησομένου πράγματος δύναται νὰ ἀνατεθῇ εἰς τρίτον.⁽¹⁷⁾

§ 197. Ἡ δῆλωσις τοῦ διαθέτου, ἣτις ἀξιοῖ νὰ τύχῃ τῆς προστασίας τοῦ νόμου, δεόν νὰ ᾖ ἐπὶ τοσοῦτον σαφὲς, ὥστε νὰ παρίσταται ὡς γνήσιον προῖόν τῆς βουλήσεως αὐτοῦ. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἐπὶ πράξεων τελευταίας βουλήσεως ἡ ἑρμηνεία δεόν νὰ ᾖ μᾶλλον ἐπιεικῆς, διότι κατὰ τὸ μέτρον τῆς νοητικῆς ἐκάστου ἀναπτύξεως ἡ ἐννοία διατυπῶνται πληρέστερον ἢ ἀτελέστερον, ἀλλ' ἡ ἐπιεικὴς ἑρμηνεία δὲν δύναται νὰ μετατραπῇ καὶ εἰς Πυθίαν καὶ νὰ ὑποβῇ εἰς

(12) L. un. C. (6, 41).

(13) L. 46 § 2 (40, 5). Ἡ διάταξις αὕτη καθ' ἐξαιρετικὴν δὲν ἐπιδέχεται τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐπέκτασιν, καὶ κατὰ συνέπειαν οὐχὶ ὀρθῶς 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 ἀφωμοίωσε 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 Σκακιδόλα 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 βουλήσεως τοῦ διαθέτου, διότι, ὡς λέγει ὁ Παῦλος, ἃ μὲν ἐδηλώθησαν δὲν εἶναι ἡ βούλησις, ἃ δὲ ἡβουλήθη 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 προσετίθετο νὰ καταλίπῃ.³⁾

Ἀλλὰ καὶ οἱ κανόνες οὗτοι τοσοῦτον ἀπολύτως ἀναγορευόμενοι δὲν εἶναι ἀληθεῖς, διότι οὕτω περιπίπτομεν εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι κατὰ τὴν ἐκάστοτε κρίσιν τοῦ ἐρμηνευτοῦ τὰ πάντα εἶναι διαφορούμενα καὶ ἀκατάληπτα. Τοῦτ' αὐτὸ κατανόησαντες καὶ οἱ Ῥωμαῖοι καθιέρωσαν ἐρμηνευτικούς τινας κανόνας τροποποιούντας ἐν πολλοῖς τὰς εἰρημένους ἀρχάς.

Ἐσφαλμένος χαρακτηρισμὸς τοῦ κυρίου ὀνόματος δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν διάταξιν, ἂν ἄλλως πως καθίσταται δῆλη ἡ πρόθεσις τοῦ διαθέτου,⁴⁾ ἐνῷ τούναντίον θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη, ἐὰν λανθασμένως ἐχαρακτηρίσθῃ τὸ διδόμενον πρᾶγμα, διότι ἡ ὀνομασία τῶν πραγμάτων συνέχεται μετ' αὐτῆς τῆς φύσεως αὐτῶν, καὶ δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν αὐθίκετον μεταβολὴν τοῦ κυρίου ὀνόματος.⁵⁾

Ἐτι σαφέστερον 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 «Σεμπρόνιος ἔστω ὁ κληρονόμος τοῦ Πλωτίου». Ὁ Ἰουστινιανὸς λίαν ἀπίθανόν τὴν περὶ τὸ ἴδιον ὄνομα πλάνην λογιζόμενος 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. § 1 (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 § 1 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 Πλώτιόν τινα, ἢ ἔγραψε τὸν Πλώτιον κληρονόμον, ὅτε ὁ Σεμπρώνιος θεωρεῖται ὡς ὑποκατάστατος τῷ Πλωτίῳ.

Ἀνακριβὴς περιγραφὴ τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος δὲν βλάπτει, ἐὰν ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ διαθέτου οὐδεμία περὶ ἀμφοτέρων τούτων ὑπολείπεται ἀμφιβολία. Παράδειγμα τοιαύτης ἀνακριβεῖας 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 κατισχύει τοῦ γράμματος ἡ ἀποδεδειγμένη τοῦ διαθέτου διάνοια εἴτε πλέον εἴτε ἕλλατον τοῦ δηλωθέντος προτίθεται νὰ καταλίπη. 8)

Κατὰ τὸ ἀξίωμα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, ὅτι τὸ παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ διαθέτου ἐκφωνηθὲν λογίζεται ὡς μὴ γραφέν, ὅπερ ἐκράτει κυρίως ἐπὶ τῆς διὰ χαλκοῦ καὶ ζυγοῦ διαθήκης, ἀπεδέχθη δὲ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς, λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη ἡ αἵρεσις, ἣτις κατ' ἄλλον τρόπον ἀποδεικνύεται ἀντικειμένη εἰς τὴν διάνοιαν τοῦ διαθέτου, 9) ἐνῷ εἶναι ἄκυρος ἡ ἄνευ αἰρέσεως γραφεῖσα διάταξις, ἐὰν ἄλλως ἀποδεικνύεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει νὰ ὑποβάλῃ ταύτην εἰς αἵρεσιν. 10)

Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐδήλωσε μὲν, ὅτι σκοπεῖ νὰ προσθέσῃ αἵρεσίν τινα εἰς τὴν διάταξιν, δὲν ἐξέτέλεσεν ὅμως τοῦτο, τεκμαίρεται μεταμέλεια τοῦ διαθέτου, καὶ ἡ διάταξις ἔρρωται ἐλευθέρᾳ αἰρέσεως. 11)

§ 198. Ἐκτὸς τῶν ἤδη ἐκτεθέντων ἡ δὴλωσις τοῦ διαθέτου, ὅπως ἢ ἰσχυρὰ, δεόν νὰ ᾖ κατὰ πάντα πλήρης, διότι ἄλλως δὲν ἔχομεν τὴν ἀληθῆ βούλησιν τοῦ διαθέτου.

(6) L. 48 § 3 (28, 5), L. 34 (35, 4), § 30 Inst. (2, 20), L. 17 pr. § 1 L. 33 pr. L. 34 pr. (35, 4), 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 ἤττον 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 οὐδὲν ἐπηρεάζει τὰς λοιπὰς διατάξεις, κατὰ τὸ ἀξίωμα ὅτι τὸ ἔγκυρον δὲν βλάπτεται ἐκ τῶν περιττῶν.²⁾

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ αἱρέσεων, προθεσμίας, τρόπου καὶ κωδικελλικῆς ρήτηρας.

§ 199. Διαλυτικὴ αἵρεσις.

§ 200. Ἀδύνατος αἵρεσις καθόλου.

§ 201. Ἀδύνατος αἵρεσις ἐν μέρει.

§ 202. Αἵρεσις ἀντιθαίνουσα εἰς τὴν ἠθικὴν, τὴν ἐλευθερίαν καὶ παραπλήσιά τινα εἶδη αἱρέσεων.

§ 203. Αἵρεσις χηρείας.

§ 204. Αἵρεσις ἀκυροῦσα τὴν διάταξιν.

§ 205. Ἀναβλητικὴ αἵρεσις καὶ παραπομπὴ εἰς τὴν διακατοχὴν.

§ 206. Μουκιανὴ ἀσφάλεια ἐπὶ δυνητικῆς αἱρέσεως τοῦ μὴ ποιῆσαι.

§ 207. Εἰς τίνα διδοῦναι ἡ ἀσφάλεια.

§ 208. Διαφορὰ κτήσεως κληρονομίας ἐπὶ τῇ Μουκιανῇ ἀσφαλείᾳ καὶ παραπομπῆς εἰς διακατοχὴν.

§ 209. Χρόνος, καθ' ὃν δεῖν νὰ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις.

§ 210. Πότε λογίζεται πληρωθεῖσα ἡ μήπω ἐξιῶσα αἵρεσις.

§ 211. Ἀποτελέσματα πληρωθείσης αἱρέσεως.

§ 212. Κανόνες ἐρμηνείας τῶν αἱρέσεων.

§ 213. Προθεσμία.

§ 214. Τρόπος.

§ 215. Κωδικελλικὴ ρήτρα.

§ 216. Ἐλαττώματα τῆς διαθήκης καλυπτόμενα διὰ τῆς ρήτηρας.

§ 217. Ἐκκλητικὸν 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. c. 413.

ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον κληρονόμος, ἀλλ' ἅπαξ γενόμενος τοιοῦτος παραμένει ἐς αἰὲ κληρονόμος.¹⁾ Ἐκ τούτου ἐπεται, ὅτι ἐνστάσις κληρονόμου ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, καθὼς ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως, ἣ 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 αἵρέσεως δὲν περιαιρεῖται, ἀλλ' ἰσχύει, ὡς ἂν ἐπρόκειτο περὶ πράξεως ἐν ζωῇ.³⁾

Οἱ νεώτεροι μὴ ἀρεσκόμενοι εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην ἔπλυσαν 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, ἅτινα πραγματεύονται περὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἀνακλήσεως τοῦ κληροδοτήματος,⁵⁾ ὡς ὅταν ὁ διαθέτης διατάξῃ «κληροδοτῶ τῷ Τίτιῳ τὸν ἀγρὸν, ὃν δὲν θέλει ἔχει, ἂν κατὰλίπῃ τὴν Ῥώμην ἐντὸς ἐνιαυτοῦ» ὅπερ ἀναστρέφόμενον 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 ἀπεδέχθησαν, ὅτι περιέχει καταβολὴν ὑπὸ τὸν ἀντίθετον ὅρον, ἐνῷ τῆς τοιαύτης ὑπὸ ἀρνητικὸν τύπον ἀναβλητικῆς αἵρέσεως 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 § 213 σημ. 17.

(⁴) Vening-Ingenheim, Arch. für civilist. Prax. I. 9, Zimmermann a. u. t. VII. 7, Mejer in Schweppe'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 ἀντέκρουσε τὴν ἐναντίαν θεωρίαν, ἠκολούθησαν δ' αὐτὸν οἱ Francke, Notherb. σ. 54 Not. 3. Mühlenthal XL. σ. 190 Not. 57, Savigny, Syst. II. σ. 218, Arndts, Rechtslex. III. σ. 938, Vangerow II. § 434,

Ἐὰν κατὰ τὰυτὰ δὲν εἶναι ἀληθὴς ἡ περὶ μετατροπῆς θεωρία δικαυτικῆς αἰρέσεως εἰς ἀναβλητικὴν ἐπὶ κληροδοσιῶν, ἐκλείπει τὸ ἐπιχείρημα τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως κληρονόμου, περὶ ἧς καὶ αὐτοὶ οἱ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας ὁπαδοὶ ὁμολογοῦσιν, ὅτι στερούμεθα μαρτυρίας. Ὅσηνδῆποτε ἀξίαν καὶ ἂν ἀποδώσωμεν εἰς τὸν κανόνα, ὅτι σκοπεῖται μᾶλλον ἡ διάνοια ἢ τὸ γράμμα τοῦ διαθέτου, οὐδέποτε δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν αὐτὸν ὑπέρτερον τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἅπαξ κληρονόμος εἶναι ἐς αἰεὶ τοιοῦτος, οὐδὲ τὸ παρὰ τὴν διάταξιν τοῦ νόμου γραφὲν ἐπιτρέπεται νὰ παραδεχθῶμεν ὡς βούλησιν τοῦ διαθέτου.

§ 200. Φύσει ἡ νόμῳ ἀδύνατοι αἰρέσεις ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων συνεπύχονται τὴν ἀκύρωσιν αὐτῶν. Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων ὁμως αὐτῶν ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίης βουλήσεως διεφώνησαν αἱ σχολαὶ τῶν Ῥωμαίων νομικῶν, καθόσον οἱ μὲν Προκουληϊανοὶ ἐφρόνουν, ὅτι ἡ διάταξις εἶναι ἄκυρος, ἐνῶ οἱ Σαβινιανοὶ ἐπιεικέστερον κρίνοντες ἐθεώρουν ὡς μὴ γεγραμμένην τὴν αἴρεσιν.¹⁾ Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ²⁾ κατίσχυσεν ἡ γνώμη τῶν Σαβινιανῶν, ἣν ἀπεδέχθη καὶ ὁ Ἰουστινιανός.³⁾ Ὁ Γάιος, καίτοι ὁπαδὸς τῶν Σαβινιανῶν, δὲν δύναται ἐν τούτοις νὰ ἐξηγήσῃ τίνος ἕνεκα ἐπέρχονται ἄλλαι μὲν συνέπειαι ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, ἄλλαι δὲ ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίης βουλήσεως.⁴⁾ Ἡ διαφορὰ αὕτη προέρχεται, ἐκ τοῦ ὅτι ἐπὶ τῶν συμβάσεων ἐλλόγως τεκμαίρεται, ὅτι διὰ τῆς προσθήκης ἀδυνάτου αἰρέτεως ἐσκόπει ὁ ἕτερος τῶν συμβαλλομένων νὰ περιορίσῃ ὅσον τὸ δυνατόν τὰς ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, ἐνῶ ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίης 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, Παπαρρηγόπουλος 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⁾) Mühle n b r u c h XLI. σ. 79.

Ἐὰν τὸ ἀδύνατον τῆς αἵρέσεως, ὅφ' ἦν ἐγράφη ἡ διάταξις, εἶναι παροδικόν, ἐφαρμόζονται τὰ αὐτὰ ὡς ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, ἥτοι 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 βητικῆς 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 ᾔνῃ 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 Παπινιανὸν 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 προϋπῆρχε τῆς συστάσεως τῆς διαθήκης, 9) ὡς καὶ ὅταν τὸ ἀδύνατον τῆς αἵρέσεως 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 θανόντος τοῦ δια-

(6) L. 437 § 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, 'O Sell, unmögl. Beding. σ. 48 καὶ Καλλιγᾶς 5 § 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 αἵρέσεως, διότι τὸ κατὰ νόμον δυνατόν, ἀλλ' ἔνεκεν ἐλλείψεως τῶν πραγματικῶν γεγονότων ἀπραγματοποίητον, δὲν καθίστησι τὴν αἵρεσιν ἀδύνατον. Vangerow II. § 434.

(7) L. 72 § 7 (35, 4). Pamphilus, si quod Titio debeo, solverit, liber esto.

(8) L. 1 § 9, 1 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 ως άπονήσασα καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδὲν δικαίωμα ἔχει ὁ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν γραφεὶς.¹¹⁾

Τὸ ζήτημα, ἂν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκε τὸ ἀδύνατον τῆς αἰρέσεως, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν, ἡ δὲ θεωρία, ἣν ἐδίδαξαν ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι,¹²⁾ ὅτι ἡ αἵρεσις περιαιρεῖται μόνον, ἐὰν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκε τὸ ἀδύνατον αὐτῆς, ἐνῶ τούναντίον ἀτονεῖ ἡ διάταξις, ἐὰν διατέλει ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀδυνάτου, δὲν στηρίζεται ἐπὶ τοῦ νόμου,¹³⁾ διότι ὁ Παπινιανὸς λέγων, ὅτι ἀναζητεῖται τὸ κληροδότημα τὸ καταλειφθὲν εἰς τὸν δοῦλον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἐκ διαθήκης ἀπελευθερώσεως καὶ ὅπερ οὗτος ἔλαβεν αὐθιχέρως,¹⁴⁾ δὲν ἀπέβλεψεν εἰς τὴν ἀγνοίαν τοῦ διαθέτου περὶ τοῦ ἀδυνάτου τῆς αἰρέσεως, 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⁾

Ἐξαίρετικῶς 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 αἰρέσεως ἐπιζητεῖ μᾶλλον τὴν μὴ ἐκπλήρωσιν ἢ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς διατάξεως, ὡς ὅταν ὁ διαθέτης ἀποδῇ τῷ δούλῳ τὴν ἐλευθερίαν μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ, ὅτε τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει μᾶλλον νὰ παρκαλώσῃ, ἢ ν' ἀπονεύμῃ εἰς τὸν δοῦλον τὴν ἐλευθερίαν.¹⁶⁾

§ 201. Σύμφωνος πρὸς τὸν κανόνα, ὅτι ἡ ἀδύνατος αἵρεσις θεωρεῖ-

(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) Guja eius, ad L. 58 Quacst. 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, Interpt. jur. L. II. 24 N. 48, Oswald Hilliger, Diss. de condit. c. 2 N. 42, J. Richter, De condit. imposs. σ. 4, Sell, Versuche II. σ. 77, Rosshirt αὐτ. σ. 309, Mühlenbruch, Comm. XII, σ. 837, Savigny, Syst. III. σ. 191, Vangerow αὐτ. § 434.

(14) L. 58 (12, 6).

(15) L. 3 (40, 14), L. 1 (7, 14).

(16) Stichus, quum morietur, liber esto. L. 61 pr. (40, 4), L. 4 § 1 (40, 7), Mühlenbruch XLI. σ. 134.

ται ὡς μὴ γεγραμμένη, εἶναι καὶ ἡ λύσις, ὅτι ἡ ἐν μέρει μὲν ἀδύνατος ἐν μέρει δὲ ἐρικτὴ, κατὰ μὲν τὸ ἀδύνατον αὐτῆς ὑπάγεται εἰς τὸν κανόνα, ἥτοι λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη, κατὰ δὲ τὸ ἐρικτὸν δέον νὰ πληρωθῇ.¹⁾ Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα προϋποτίθεται αἰέποτε, 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 ἀπονήσασα.

Ἡ ἐπεικὴς ὁμῶς ἐρμηνεῖα παρεκκλίνουσα τοῦ εἰρημένου κανόνα ἐθεώρησεν, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐν μέρει ἀδύνατος αἵρεσις, ὅταν ἐκληροδοτήθῃ τι ὑπὸ αἵρεσιν ἐπιβληθεῖσαν εἰς πλείονα πρόσωπα, ὧν τὸ ἐν ἀρνεῖται 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 δικαιοτήν,²⁾ διότι ἂν περιέχῃ πρᾶξιν ἀδικοῦμεν,³⁾ ἡ αἵρεσις δέον νὰ πληρωθῇ κατ' ὀλοκληρίαν.⁴⁾

Ἐπίσης ἐὰν ἐκληροδοτήθῃ ἀγρὸς ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν δώσῃ ὁ κληροδόχος εἰς δύο ὀνομαστί 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 ἦττον ὁμῶς τὴν ἐπεικαστέραν ἀποδεχόμενος ἐρμηνεῖαν διδάσκει, ὅτι, ἐὰν τὸ ἕτερον τῶν προσώπων ἀπεβίωσεν 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) Ὅθεν, 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. 43 pr. (40, 4). L. 54 § 1, L. 56, L. 112 § 2 (35, 4) L. 6 C. (6, 46).

(5) L. 112 § 1 (35, 4). Mühlenbruch XLI. σ. 152. Περὶ τούτου

§ 202. Ὁ περὶ πληρώσεως τῆς αἰρέσεως ἐπιβαλλόμενος ὅρκος εἰς τὸν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένον συνεπήγατο τὸ ἄτοπον, ὅτι ὅτε μὲν ὁ γεγραμμένος εἶδε τὸν ὅρκον χωρὶς νὰ τηρήσῃ αὐτόν, ὅτε δὲ ἐξ ὑπερβολοῦτος θρησκευτικοῦ ζήλου ἠρνεῖτο νὰ ὁμώσῃ, καίτοι πρόθυμος νὰ ἐκτελέσῃ αὐτόν. Ὁ Πράξιτωρ θεωρῶν τὸν ὅρκον τοῦτον ὡς ἀντιβαίνοντα εἰς τὴν ἠθικὴν ἐνίστα δὲ καὶ εἰς αὐτὴν τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου¹⁾ ὥρισεν, ὅτι ἡ ἐπὶ ἐγκαταστάσεως κληρονόμου ἢ κληροδοσίας αἵρεσις τοῦ ὅρκου θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη,²⁾ ὅπερ μεταγενεστέρως ἐξηρμώσθη καὶ ἐπὶ τῶν κατὰπιστεύσεων καὶ τῶν αἰτίῃ θανάτου δωρεῶν.³⁾ Δὲν ἀπηλλάσσεται ὅμως ὁ γεγραμμένος καὶ τῆς ὑποχρεώσεως νὰ ἐκτελέσῃ τὸ διὰ τῆς αἰρέσεως ἐπιβληθὲν αὐτῷ, ἐὰν κατὰ τὰ ἄλλα ἢ αἵρεσις ἦτο θεμιτὴ, ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ αἵρεσις μετετρέπετο αὐτοδικαίως εἰς τρόπον.

Ὡς ἐκ τῆς μὴ δόσεως τοῦ ὅρκου ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ἢ τοῦ κληροδοτήματος δὲν ἐγένετο κατὰ πολιτικὸν δίκαιον, ἀλλὰ κατὰ τὸ πραιτόριον, ἥτοι ὁ Πράξιτωρ εἰς μὲν τὸν κληρονόμον ἀπένεμε τὴν ἐκ διαθήκης διακατοχὴν καθισταμένην ἔμπρακτον, εἰς δὲ τὸν κληροδόχον ἐπέτρεπε τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἀγαθῶν ὡς ὠφελίμων.⁴⁾

Ἐν ἐξαίρετικαῖς περιπτώσεσιν δὲν ἐφηρμώσθησαν αἱ διατάξεις τοῦ πραιτορικοῦ δικαίου, καὶ κατὰ συνέπειαν ὁ περὶ πληρώσεως τῆς αἰρέσεως ὅρκος ἰσχύει, ὡς ὅταν εἰς ἀπελευθέρωσιν ἐπεβλήθῃ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ἐνορκος ὑπόσχεσις παροχῆς ὑπηρεσιῶν,⁵⁾ ἢ ὅταν ὁ ὅρκος ἐπιβάλλεται εἰς κοινότητα, ὅτε οὗτος δίδεται ὑπὸ τῶν προϊσταμένων αὐτῆς.⁶⁾ Τὸ αὐτὸ κορυτεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ διαθήκης ἀπελευθερώσεων, διότι, φαίνεται, ὅτι ὑπῆρχεν ἀμφισβήτησις μεταξὺ τῶν ῥωμαίων νομομαθῶν, φρονούντων τινῶν ἐξ αὐτῶν, ὅτι τὸ δικαίωμα ἀδιακρίτως ἡρτῆται ἐκ τῆς ὁλοσχεροῦς ἐκπληρώσεως τῆς αἰρέσεως. L. 6 U. (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 ὅμως νὰ ὀρκισθῶσιν, ἂν 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 ὄρκου, δὲν ἐχώρει ἔνδικόν τι μέσον, κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον, συνεπχόμενον πλήρη τὰ ἐκ τῆς ῥωμαϊκῆς ἐλευθερίας πλεονεκτήματα.⁷⁾

Κατὰ τὸν Ἰούλιον καὶ Πάπιον Ποππαῖον νόμον ἡ αἵρεσις τῆς ἀγαμίας ἀντιβαίνει ἐπίσης εἰς τὴν ἠθικὴν καὶ τούτου ἕνεκα ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως 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 ἐλευθερία ἐκλογὴ συζύγου ἀνατίθεται εἰς τὴν κρίσιν τρίτου.¹⁰⁾ Ἰσχύει τούναντίον ἡ αἵρεσις, δι' ἧς ἐπιβάλλεται ἡ ὑποχρέωσις νὰ νυμφευθῇ τις ὠρισμένον ἔντιμον πρόσωπον, ἢ νὰ μὴ νυμφευθῇ ὠρισμένον πρόσωπον.¹¹⁾ Ἡ αἵρεσις νὰ μὴ νυμφευθῇ τις ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ ἢ μέχρις ὠρισμένου χρόνου εἶναι ἰσχυρά, ἐὰν δι' αὐτῆς ὁ διαθέτης δὲν πρόκειται νὰ καταδολιευθῇ τῶν ἤδη εἰρημένων ἀπαγορευτικῶν διατάξεων τοῦ νόμου.¹²⁾

Ἡ αἵρεσις, δι' ἧς ἀπχορεύεται νὰ μεταβάλῃ τις τόπον διαμονῆς, ὡς καὶ ἡ αἵρεσις, δι' ἧς ὑποχρεοῦται τις νὰ ἐκλέξῃ ὠρισμένον τόπον διαμονῆς, ἀντίκειται εἰς τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν καὶ ἕνεκα τούτου λογίζεται μὴ γεγραμμένη.¹³⁾

Ἐπίσης ὡς μὴ γεγραμμένη θεωρεῖται ἡ αἵρεσις ἡ διαζευκτικῶς προστεθεῖσα μεθ' ἐτέρας αἰρέσεως, ἥτις κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη,¹⁴⁾ ἐνῶ τούναντίον εἶναι ἰσχυρά 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 γη-

(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 περιπτώσει ἡ σύζυγος, εἰς ἣν ἐπεβλήθη ἡ αἵρεσις, ὀρκισθῇ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, ὅτι συνέρχεται ἐκ νέου εἰς γάμον χάριν ἀποκτήσεως τέκνων, ὅτε λαμβάνει τὸ καταλειφθὲν αὐτῇ, ἐνῶ ἄλλως ὄφειλε νὰ παράσχη τὴν μουκιανὴν ἀσφάλειαν.¹⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς προτιθέμενος ν' ἄρῃ τὰς ἐκ τοῦ εἰρημένου νόμου προκυπτούσας ἀμοιβολίας κατήργησεν αὐτὸν ἐν ἔτει 351 καὶ ἐπανάφερε τὰς διατάξεις τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου, καθ' ὃν οὔτε ὁ ὄρκος οὔτε ἡ μουκιανὴ ἐγγύησις ἐδίδετο.²⁾

Ὀλίγον ὕστερον ὁ αὐτὸς Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 536 θεωρῶν, ὡς λέγει, ἄτοπον νὰ καταφρονῇται ἡ γνώμη τοῦ τελευτήσαντος, ἀνεκάλεσε τὴν προτέραν αὐτοῦ διάταξιν, θεσπίσας ὅτι, ἡ αἵρεσις τῆς χηρείας εἶναι ἰσχυρὰ εἴτε ὑπὸ τῶν συζύγων ἀμοιβαίως εἴτε ὑπὸ τρίτου ἐπιβάλλεται εἰς τινὰ τούτων,³⁾ ὥστε ὁ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν παύτην μνημονευθεὶς ὀφείλει ἐν ἐκ τῶν δύο νὰ πράξῃ, ἢ νὰ συνέλθῃ εἰς γάμον καὶ ν' ἀπολέσῃ οὕτω τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, ἢ νὰ τιμῇσιν τὴν γνῶμην τοῦ τελευτήσαντος καὶ ν' ἀπόσχη τῶν ἐφεξῆς γάμων.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως, ὅπως μὴ ᾧσι τὰ πράγματα μετέωρα καὶ μετὰ παρέλευσιν μακροῦ χρόνου ἀναζητῇται τὸ καταλειφθὲν ὡς ἐκ τῆς μὴ τηρήσεως τῆς αἰρέσεως, ἐκανόνισε καὶ τὰ περὶ τούτου ἀκριβέστερον κατὰ τὸν ἐξῆς τρόπον.

Ἐντὸς μὲν ἐνιαυτοῦ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου⁴⁾ δὲν δικαιούται ὁ τετιμημένος ν' ἀπαιτήσῃ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, ἐκτὸς μόνον ἂν ἀσπασθῇ τὸν ἱεραικὸν βίον, ἔνεκα τοῦ ὁποίου ματκιοῦται πᾶσα ἐλπίς γάμου, καὶ κατὰ συνέπειαν ὀφείλεται ἀμέσως τὸ καταλειφθὲν,⁵⁾ παρελθόντος δ' ἐνιαυτοῦ ἀπαιτεῖται μὲν τὸ καταλειφθὲν, ἀλλ' ἀφοῦ προηγουμένως ὁ εἰς ὃν κατελείφθη οὐ μόνον ὁμόσῃ, ὅτι ἀθετήσας τὴν αἵρεσιν θέλει ἀποδώσει τοῦτο μεθ' ὅλων τῶν καρπῶν, ἀλλὰ παράσχη καὶ ὑποθήκην ἐπὶ τῶν ἰδίων ἐαυτοῦ πραγμάτων.⁶⁾

Αἱ ἀσφάλειαὶ αὗται ὀφείλονται εἴτε κινητὸν εἴτε ἀκίνητον εἶναι

(¹) Νεαρ. 22, κεφ. μγ'.

(²) L. 2, 3 C. (6, 40).

(³) Νεαρ. 22, κεφ. μδ'. πρ. § 8.

(⁴) Ἡ Νεαρὰ 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 Νεαρᾶς.

τὸ κατὰ λείφθῃ. 7) Ἐὰν κατελείφθῃσαν χρήματα, ὀφείλονται αἱ εἰρημένοι ἀσφάλειαι καὶ ὑποθήκαι καὶ διὰ τὴν τῶν τόκων ἀπόδοσιν. Τόκοι 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 ἀνάγκας, ἀποδίδει μόνον τέσσαρα τοῖς ἑκατόν. 8) Ἐὰν τὸ κατὰ λειμμένον εἶναι χρήματα, ὁ δὲ εἰς ὃν κατελείφθῃσαν δὲν δύναται νὰ παράσχη ὑποθήκην, ἐπιτρέπεται νὰ δώσῃ ἀξιοχρεῶν ἐγγυητὴν, ἐὰν δὲ καὶ τοῦτο εἶναι ἀδύνατον, τὰ χρήματα μένουσι παρὰ τῷ βεβαρημένῳ, ὅστις ὀφείλει τόκον τέσσαρα τοῖς ἑκατόν μέχρις οὗ ὁ εἰς ὃν κατελείφθῃσαν ἔλθῃ εἰς γάμον, ὅτε ἐκπίπτει παντὸς δικαιώματος ἀποδίδων συνάμα καὶ τοὺς τόκους, ἢ ἀποδειχθῇ, ὅτι ἐματαιώθη ἕνεκα οἰουδήποτε λόγου πᾶσα ἐλπίς γάμου. 9)

Ἐὰν ὁ εἰς ὃν κατελείφθῃ κινητὸν ἢ ἀκίνητον λάβῃ τοῦτο καὶ ἀκολούθως ἀθετήσῃ τὴν αἵρεσιν τῆς χρείας, ἐκπίπτει εὐθὺς παντὸς δικαιώματος, καὶ θεωρεῖται ὡς οὐδέποτε ἀποκτήσας, τὸ δὲ καταλειφθὲν διεκδικεῖται παρ' οἰουδήποτε τρίτῳ. 10)

Αἱ εἰρημένοι ἀσφάλειαι τῆς ὀρκοδοσίας, τῆς ὑποθήκης καὶ τῆς ἐγγυήσεως ὀφείλονται ὑπὸ μὲν τῶν κληροδόχων καὶ καταπιστευματοδόχων πρὸς τὸν κληρονόμον, ἐλλείψει δὲ τοιοῦτου πρὸς τὸν ὑποκατάστατον, καὶ μὴ ὄντος τοιοῦτου πρὸς πάντας ἐν γένει τοὺς ὀφείλοντας νὰ ἐκτελέσωσι τὴν ἐν τῇ διαθήκῃ διάταξιν, ὑπὸ δὲ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεοδόχων πρὸς μόνους τοὺς κληρονόμους. Οἱ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένοι κληρονόμοι ὀφείλουσι τὰς ἐπὶ τηρήσει τῆς αἰρέσεως ἀσφαλείας, ἃς 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 φθορᾶς δίδεται μόνον καὶ ἑτερόν τι τῶν κινουμένων ἐῖη, τοιοῦτον ἀποδιδόσθαι, ὅποιον εἴληφεν ἢ τὸ τῆς ἐλαττώσεως θεραπεύειν μέρος» οὐχὶ δὲ ἐν γένει ὅταν κατελείφθῃ κινητὸν, ὡς φρονεῖ Καλλιγᾶς 5 § 156. Ἄλλ' ἐν ταῦθα γεννᾶται ἡ ἀπορία τί ἐννοεῖ ἡ Νεαρὰ λέγουσα καὶ ἑτερόν τι τῶν κινουμένων 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 αἵρέσει περιεχόμενον γεγονός δέον 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 ἀρρομή, 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 ἀπᾶλλον πρὸς τὴν ἔννοιαν 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. 46 (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, 21).

(⁴) Ὡς «ἐξ ὅσου μέρους ἔγραψέ με Πέτρος κληρονόμον, ἐκ τοσούτου 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. Αντιδοξεί Mühlenbruch, Pand. § 649 Not. 9, καὶ Comm. XL. σ. 221.

(⁶) Ὁρα § 196.

τοῦ κληρονόμου,¹⁾ ἐὰν οὗτος κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως ζῇ καὶ ἀπολαύῃ τῆς πρὸς τὸ ἀποκτᾶν καὶ τὸ μνημονεύεσθαι ικανότητος.²⁾

Ὁ Πραίτωρ ὅμως, ὅπως μὴ, ἐφ' ὅσον ἤρτηται ἡ αἵρεσις, σχολάζῃ ἡ κληρονομία ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν, ἀπένεμε τὴν ἐκ διαθήκης δικαχοχὴν εἰς τὸν αἰτούμενον ταύτην γεγραμμένον κληρονόμον,³⁾ ὅστις ὤφειλε νὰ παράσχῃ ἀσφάλειαν δι' ἐγγυητῶν⁴⁾ πρὸς τοὺς ὑποκαταστάτους, συγκληρονόμους καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους,⁵⁾ ὅτι, ἐὰν ματαιωθῇ ἡ αἵρεσις, ἢ ἂν κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως αὐτῆς δὲν ζῇ, ἢ εἶναι ἀνίκανος πρὸς τὸ ἀποκτᾶν καὶ μνημονεύεσθαι, θέλει ἀποδώσει τὸ καταλειφθὲν μεθ' ὧν τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κερπῶν.⁶⁾ Ἐὰν ἐπισυμβῇ εἰς τῶν εἰρημένων λόγων, ὁ δικαχόχος θεωρεῖται ὡς οὐδέποτε ἀποκτήσας τὴν κληρονομίαν.⁷⁾

Ἐὰν ὁ ὑπ' ἀναβλητικὴν αἵρεσιν γεγραμμένος παραμελῇ τὴν περὶ δικαχοχῆς αἴτησιν, ἐπὶ μὲν θετικῆς δυνητικῆς αἰρέσεως ὑποχρεοῦται ὁ γεγραμμένος τῇ αἰτήσῃ τῶν δανειστῶν ἐντὸς ὁρισμένης προθεσμίας νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν αἵρεσιν,⁸⁾ ἐπὶ αἰρέσεως δὲ, ἥς ἡ πλήρωσις 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, δηλὸν 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 πλήρωσις ὅμως τῆς αἰρέσεως ἐνδέχεται νὰ συμβῇ μετὰ μακρὸν χρόνον, καθ' ὃν ἀναγκασίως ἀναστέλλεται τὸ δικαίωμα, ὅτε γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ἀληθῶς τοιαύτη ἦν καὶ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου. Οἱ Ῥωμαῖοι προσέχοντες μᾶλλον εἰς τὴν δίκαν 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, 12, (37, 11), L. 3 § 13 (37, 4), L. 1 § 7 (38, 17).

(4) L. 3 (46, 5).

(5) L. 12 (2, 8), L. 8 (46, 5).

(6) L. 12 (2, 8), L. 1 § 7 (38, 17).

(7) L. 12 (2, 8), L. 1 § 7 (38, 17).

(8) Ὡς «ἐὰν χειραφετήσῃ τὸν δούλον». 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 τοῦ Μουκίου Σκαϊβόλα εἰσαχθέντα τύπον ἀσφαλείας (Muciana cautio) τὸν ἀρχικῶς μὲν ἐπὶ κληροδοτημάτων, μεταγενεστέρως δὲ καὶ ἐπὶ κληρονομιῶν ἐφαρμοσθέντα.¹⁾ Διὰ τῆς μουκιανῆς ταύτης ἀσφαλείας ἡ ἀρνητικὴ δυνατικὴ αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα,²⁾ ἐὰν ὁ ὑπὸ ταύτῃ γεγραμμένος πκρέχων ἐγγυητὰς ὑποσχεθῇ τὴν τήρησιν τῆς αἱρέσεως, τὴν ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ἀποδόσιν τῶν ληφθέντων μεθ' ὧν τῶν καρπῶν, καὶ ἀποζημιώσιν διὰ πᾶσαν βλάβην.³⁾

Ἡ μουκιανὴ ἀσφάλεια χωρεῖ, ὅσκις ἐκ τῆς διαθήκης προκύπτῃ, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν ἐσκόπει ν' ἀναστείλῃ τὸ δικαίωμα τοῦ γεγραμμένου μέχρι πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, 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, δηλὸν ὅτι οὔτε ὁ κληροδόχος οὔτε οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ὠφελοῦνται ἐκ τῆς κληροδοσίας, καὶ ὅτι πᾶσα ἡ διάταξις ἦν ἀπλὴ παιδιὰ τοῦ διαθέτου, διότι πρὶν ἀποθάνῃ ὁ κληροδόχος δὲν καθίσταται βέβαιον, ὅτι δὲν θέλει ἀπέλθῃ εἰς Ἀσίαν καὶ κατὰ συνέπειαν, μὴ πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως, δὲν δύναται ν' ἀπαιτησῇ τὸ κληροδοτήμα. Τὸ αὐτὸ συμβῆσεται καὶ ἐὰν ἐρμηνεύσωμεν τὴν διάταξιν ὡς περιέχουσιν τὴν αἵρεσιν τοῦ θανάτου τοῦ γεγραμμένου.⁴⁾ Πρὸς θεραπείαν τοῦ ἀτόπου τούτου ἐδέχθη ὁ νόμος, ὅτι ἐπὶ πασῶν τῶν αἱρέσεων τῶν ἐξιουσῶν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ γεγραμμένου, τηρεῖται μᾶλλον ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ἐὰν ἐπὶ προχρῇ 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 ἀσφαλείας παραδοθῇ εἰς τὸν γεγραμμένον τὸ καταλειφθέν.⁵⁾ Ἐτέρᾳ περιπτώσει ἐφαρμογῆς τῆς εἰρημένης ἀσφαλείας ὑπάρχει, κατὰ τὸν Οὐλπικανόν, ὅταν ὁ ἐν τῇ αἵρέσει ἀρνητικὸς ὅρος, ὅπως καταδειχθῇ ἂν ἐτηρήθῃ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου, ἢ ἡθετήθῃ, καθίσταται ἀναγκαιὰ πρότερον ἢ ἀπόκτησις τῶν καταλειφθέντων λόγῳ κληροδοτήματος ἢ κληρονομίας. Ὅθεν, ἐὰν ἐγράφῃ 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 ἕνεκεν διὰ τῆς μουκιανῆς ἀσφαλείας 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' ἀναβάλλῃ εἰς μεμακρυσμένον χρόνον τὴν ἀπόκτησιν τῶν καταλειφθέντων, ἢ νὰ καταστήσῃ ταύτην προβληματικὴν, ὅτε, κατὰ τὰς δύο ἐκτεθείσας περιπτώσεις, διὰ τῆς μουκιανῆς ἀσφαλείας 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 ἐγράφῃ τις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν μὴ νυμφευθῇ ὠρισμένον πρόσωπον, δῆλον ὅτι διὰ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου, μεθ' οὗ ἀπηγορεύθῃ 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 προηγούμενῃ περιπτώσει, νὰ θεωρήσωμεν τὴν αἵρεσιν πεπληρωμένην διὰ τῆς μουκιανῆς ἀσφαλείας, ἀλλ' ὀρείλομεν ν' ἀναμείνωμεν τὴν ἔκθεσιν τῆς αἵρέσεως, ἥτοι τὸν θάνατον τοῦ προσώπου, μεθ' οὗ ἀπηγορεύθῃ ὁ γάμος, διότι τοῦτο τεκμαίρεται, ὅτι ἐσκόπει ὁ διαθέτης.⁶⁾

Ἀμφήριστον ὑπῆρξε τὸ ζήτημα μεταξὺ τῶν ῥωμαίων νομικῶν, ἂν

(⁵) L. 73 (35, 1), L. 65 § 1 (36, 1).

(⁶) L. 72 § 2, L. 73, L. 101 § 3, L. 101 (33, 1), L. 65 § 1 (36, 1).

χωρῇ ἡ μουκιανὴ ἀσφάλεια, ἢ 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 γνῶμη ὅτι ἡ γυνή, εἰς ἣν ἐκληροδοτήθη τι «ἐπὶ τῷ μὴ ἀναχωρῆσαι τῶν τέκνων» δὲν δύναται νὰ προσφύγῃ εἰς τὴν μουκιανὴν ἀσφάλειαν, ὅπως θεωρηθῇ πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις, ἀπῆρσε καθὸ περιέχουσα ἐρμηνείαν 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 μουκιανὴ 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 μουκιανὴ 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 ἡσπασθησαν τὴν ἀντίθετον λύσιν, ἐπιτρέψαντες τὴν μουκιανὴν ἀσφάλειαν.⁸⁾ Αἱ ἔρευναι ἀρχαιοτέρων καὶ νεωτέρων περὶ τοῦ λόγου τῆς ἐξαίρεσεως ταύτης εἰς οὐδὲν κατέληξαν,⁹⁾ ἡ δὲ θεωρία ὅτι ἐνταῦθα χωρεῖ ἡ μουκιανὴ 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 ἀρνητικῶν ὅρων καὶ ἂν κατὰ συνέπειαν χωρῇ ἡ μουκιανὴ 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 θετικῶν 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) Ὡς ὅταν ὁ πενθερὸς καταλείπῃ τῇ νύμφῃ κληροδοτήμα ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «ἐὰν αὕτη ἐμμεῖνῃ ἐν τῷ μετὰ τοῦ υἱοῦ του γάμῳ» ὅπερ δηλοῖ, ὅτι

§ 207. Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς μουικιανῆς ἀσφαλείας προκύπτει, τυχόντην δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσιν ἐκείνοι, εἰς οὓς ἤθελε περιέλθει τὸ κατὰ κληροδοτήσεως τῆς αἰρέσεως.¹⁾ Ἐπὶ κληροδοτημάτων τὸ ζήτημα εἶναι ἀπλόον καὶ οὐδεμίαν πρᾶξει δυσχεραίνει, ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων ὅμως ἀμφισβητεῖται μεγάλως τὸ ζήτημα περὶ τῶν δικαιοῦμένων ν' ἀπαιτήσωσι τὴν ἀσφάλειαν.

Οἱ ἀρχαιότεροι²⁾ ἐδόξαζον ὅτι μόνον οἱ συγκληρονόμοι δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσωσι τὴν μουικιανὴν ἀσφάλειαν, καὶ ὅτι μὴ ὑπαρχόντων τοιούτων ἀλλ' ὑποκαταστάτων, ἡ αἵρεσις περιαιρεῖται ὡς ἀδύνατος, καθὼς μὴ ὑπάρχοντος προσώπου ἔχοντος συμφέρον καὶ δικαιουμένου 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 ἕρις 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 δικτεινόμενοι ὅτι οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι στεροῦνται τοῦ δικαιώματος τούτου, ὁρμῶνται ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἐφ' ὅσον ἤρτηται ἡ αἵρεσις, ὑπάρχει αἰέποτε ἡ προσδοκία νὰ χωρήσῃ ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ, ἐπομένως πρὶν ἢ κατὰ τὴν βέβαιον, ὅτι ἀργεῖ ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ, οὐδεὶς δύναται νὰ ἐμφανισθῇ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν μουικιανὴν ἀσφάλειαν.⁴⁾ Ἀλλ' ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς στηριζόμενοι ἔπρεπε τὸ αὐτὸ νὰ εἴπωμεν 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 § 21, Thibaut § 954.

(³) Ὁρα § 205.

(⁴) Οὕτω φρονοῦσιν Amaya, Obs. II. c. 11 § 36, Bachov, (ad Treutler) III. 13 thes. 6, Zimmermann, caut. muciana σ. 33, Rosshirrl, Verm. Schrift. I. σ. 382, Fabricius, bon. poss. σ. 65, Καλλιγὰς 5 § 150.

δικαίωμα ἔχουσιν ἐπὶ τῆς κληρονομίας διατελοῦντες κατὰ τοῦτο ἐν ἴσῃ πρὸς τοὺς ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμους μοίρα. Οἱ ὅπαδοι τῆς θεωρίας ταύτης ἀναγνωρίζοντες τὸ πλημμελὲς τοῦ ἐπιχειρήματος ἀντιτάττουσιν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῶν ἐγκαταστάτων καὶ ὑποκαταστάτων ἐκπορεύεται ἐκ τοῦ αὐτοῦ τῆς ἐπικωγῆς λόγου, ἥτοι τῆς διαθήκης, ἐνῶ τὸ δικαίωμα τῶν ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμων στηρίζεται εἰς ἕτερον λόγον ἐπικωγῆς. Ὁ διάφορος ὁμοῦς τῆς ἐπικωγῆς λόγος εἶναι ὅμως τυχαῖόν τι, καὶ οὐδεμίαν ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἡμῶν ἔχει ἐπιρροήν, διότι ὑποκατάστατοι καὶ ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμοι ἐξ ἴσου δικαιοῦνται ν' ἀναμείνωσι τὴν κληρονομίαν, καὶ ἴσα ἀμρότεροι ἀποκτῶσι δικαίωματι, ἅμα ἐκλείψῃ ὁ πρὸ αὐτῶν καλούμενος, οὐδαμῶς δ' ἐν τῷ νόμῳ ἀνευρίσκωμεν τὴν διάκρισιν ταύτην.

Τὸ ἕτερον ἐπιχείρημα, ὅπερ προτείνεται κατὰ τοῦ δικαίωματος τῶν ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμων, ὅτι τοὔτέστιν ἡ αἵρεσις λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη καθὼς ἀδύνατος, διότι οὐδεὶς ὑπάρχει, ὁ εἰς ὃν δοθῆσεται ἡ ἀσφάλεια, στερεῖται πάσης σπουδαιότητος, διότι λαμβάνεται ὡς ἀληθὲς αὐτὸ τὸ ζητούμενον.

Εἶναι ἀληθὲς, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς ἀπορρίνεται ἀδύνατον καὶ κατὰ συνέπειαν μὴ γεγραμμένην τὴν αἵρεσιν «ὅταν μὴ ἀπαιτηθῇ κληρονομία δούλων» ὑπ' ἣν ἐγράφη μοναδικὸς κληρονόμος,⁵⁾ ἀλλὰ τοῦτο προέρχεται, οὐχὶ διότι οὐδεὶς ὑπάρχει ὁ δικαιοῦμενος ν' ἀπαιτήσῃ ἀσφάλειαν, ἀλλὰ διότι εἶναι ἀδύνατος ἡ ἐπιχείρησις τῆς παραλειπτέας πράξεως πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὴν ἑτέραν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ σύζυγος ἐγράφε τὸν σύζυγον κληρονόμον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, «ὅταν μὴ ἀπαιτηθῇ τὴν ὑποσχεθεῖσαν αὐτῇ προῖκα.»⁶⁾ Ἡ μόνη διαφορὰ εἶναι, ὅτι κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ἡ ἐπιχείρησις τῆς παραλειπτέας πράξεως καθίσταται ἀδύνατος μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισέναισιν 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. 20 (28, 7).

(7) Τὴν ἐν τῷ καιμένῳ γνώμην παραδέχονται οἱ πλεῖστοι τὴν σήμερον,

§ 208. Ἡ ὑπὸ τοῦ πρῶτου πρὸς τὴν δικαιοσύνην τῆς κληρονομίας εἶναι ὅλως διάφορος τῆς ἐπὶ τῇ μουικνῇ ἀσφαλείᾳ κτήσεως, διότι ἡ τελευταία αὕτη χωρεῖ μόνον ἐπὶ ἀρνητικῆς δυνητικῆς αἰρέσεως, ἐνῶ ἡ δικαιοσύνη τοῦ πρῶτου ἀπονέμεται εἰς τὸν γεγραμμένον διὰ πᾶσαν ἐν γένει ἀνθρώπιναν αἶρσιν. Ἀλλ' ἡ ἐκτὸς τούτου διακρίνουσι μεγάλως καὶ κατὰ τ' ἀποτελέσματα, διότι μὲν δικαιοσύνη εἶναι ὅλως πρόσκαιρος, ἡ δ' ἐπὶ τῇ μουικνῇ ἀσφαλείᾳ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ὀριστική,¹⁾ προσωπικὴν δὲ μόνον ὑποχρέωσιν ἀνγκυλωθῆναι, ὁ δὲ αὐτῆς ὑπαισθηθὼν εἰς τὴν κληρονομίαν, ν' ἀποδώσῃ ταύτην, ἐὰν ἀθετήσῃ τὸν ὅρον, ὅς ἐστι ἐγγράφον. Τούτου ἕνεκα, ὁ κατὰ τὸ πρῶτον νόμιμον δικαιοσύνης δίδει ἐγγράφον περὶ ἀποδόσεως τῆς κληρονομίας, οὐ μόνον ἐὰν ματαιωθῇ ἡ αἵρεσις, ἀλλὰ καὶ ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως αὐτῆς ὁ δικαιοσύνης ἢ δὲν ζῇ, ἢ στερεῖται τῆς πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι καὶ ἀποκτῆναι ἰκανότητος.²⁾

§ 209. Ἡ ἐπὶ δικαιοσύνης τελευταίας βουλήσεως γεγραμμένη αἵρεσις διατρέχει δύο χωρισμένους ἀπ' ἀλλήλων σπᾶν, εἰς ὃ σκοποῦμεν, ὅπως ὀρίσωμεν τὸν χρόνον, καθ' ὃν δέον αὕτη νὰ πληρωθῇ, ἢτοι ἂν αὕτη πρέπει νὰ πληρωθῇ ἐν ζωῇ, ἢ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δικαιοσύνης.

Ἐὰν ἐξ αὐτῆς τῆς αἰρέσεως δὲν προκύπτῃ ὁ χρόνος, καθ' ὃν δέον αὕτη νὰ πληρωθῇ,¹⁾ ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν ὡς ἑξῆς.

Ἐὰν ἡ αἵρεσις περιέχῃ πράξιν, ἥς ἡ ἐκτέλεσις ἐξαρτᾶται ἐκ μέρους τῆς βουλήσεως τοῦ γεγραμμένου, εἰ μὲν ἐκ τῆς δικαιοσύνης προκύπτει, ὅτι ὁ δικαιοσύνης ἐσκόπει αὐτὴν ταύτην τὴν ἐπιχείρησιν τῆς

σὺν Mühlenbruch XLI. σ. 495, Sintenis III. σ. 434, Arndts, Rechtst. III. σ. 931, Schweppe, Handb. V. σ. 455, Wenig Ingeuheim § 459, Puchta § 475, Windscheid III. § 554 Not. 8 Baron, Pand. § 401, Παπαρηγόπουλος 8 § 732.

(1) L. 7 § 1 (35, 4).

(2) Ὁρα § 185.

(1) Οὕτω ἐπὶ τῶν αἰρέσεων αἰὲν ἡ Τίτια νομοθετοῦται ἐμὲν ἢ αἰὲν ἔλθῃ εἰς τὴν κηδεῖαν μου» δηλόν, ὅτι ἡ μὲν πρώτη δέον νὰ πληρωθῇ ζῶντος, ἡ δὲ δευτέρα θανάτου τοῦ δικαιοσύνης. Δυνάτων ὅμως ἡ πληρωσις τῆς αἰρέσεως νὰ ἐπιτρέπηται εἴτε ἐν ζωῇ εἴτε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δικαιοσύνης, ὡς αἰὲν νομοθετοῦται τὸν νόμον μου.» L. 91 (35, 4).

πράξεως, ἤτοι τὸ πειθαρχῆσαι τῇ δικθῆκῃ,⁽²⁾ ἢ αἵρεσις δέον νὰ πληρωθῇ μετὰ τὸν θάνατον, ἂν δὲ τυχὸν πρότερον ἐξετελέσθῃ ἢ προῖξαι, ἀνάγκη πᾶσαι νὰ ἐπικληροθῇ νῦν ἢ ἐκτέλεσις αὐτῆς, διότι, ὡς λέγει ὁ Οὐλπικνός, ὁ μὴ λαβὼν γινώσκιν τῆς αἰρέσεως διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δικθέτου δὲν θεωρεῖται ὡς ἐκπληρώσας αὐτὴν κατὰ τὴν βούλησιν αὐτοῦ,⁽³⁾ εἰ δὲ τούνην τὸν δικθέτης ἀπέβλεψε μᾶλλον εἰς τὸ ἐκτελέσαι, δῆλον ὅτι καὶ ἡ ἐν ζωῇ τοῦ δικθέτου ἐξισῶσα αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα.⁽⁴⁾

Ἐὰν τούνην τὴν αἵρεσιν περιέχῃ προῖξιν μὴ ἐξαρτωμένην ἐκ μόνης τῆς βουλήσεως τοῦ γεγραμμένου, ὁ χρόνος τῆς ἐκδόσεως εἶναι ἀδιάφορος, ἢ δὲ αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα, καὶ ἂν ἔτι διεξέλθῃ ἐν ζωῇ τοῦ δικθέτου.⁽⁵⁾

Καὶ ὁ πρὸ τῆς συστάσεως τῆς δικθῆκης χρόνος σκοπεῖται ἐπὶ μόρων τῶν αἰρέσεων, ὧν ἡ πληρωσις ἠδύνατο νὰ γίνῃ ἐν ζωῇ τοῦ δικθέτου, ὅτε ἡ ἥδη κατὰ τὴν σύστασιν τῆς δικθῆκης διεξελθοῦσα αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα, ἔὰν ὁ δικθέτης ἐγγίνωσκε τοῦτο,⁽⁶⁾ διότι ἐν ἐκείνῃ περιπτώσει καθίσταται, ὡς ἥδη εἶρηται, ἀναγκαίᾳ ἢ ἐπικληροῦσι τῆς πράξεως, ἔὰν ἦναι δυνάτουν τοῦτο,⁽⁷⁾ ἂν δὲ εἶναι ἀδύνατον νὰ ἐπικληροθῇ ἢ προῖξαι, ἡ αἵρεσις θεωρεῖται ὡς ἀδύνατος καὶ καθὼς τοιαύτη, περιαιρεῖται.⁽⁸⁾

Ἐὰν ὁ δικθέτης ἔταξε χρόνον, καὶ ἂν δέον νὰ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὁ δὲ χρόνος οὗτος κατὰδείκνυται ἀνεπαρκὲς πρὸς πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως,⁽⁹⁾ αὕτη θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη καὶ ἀδύνατος, τὸ δὲ στενὸν τοῦ χρόνου (*angustia temporis*) δὲν βλέπεται τὸ κατὰλειπθῆν.⁽¹⁰⁾ Ἐὰν ὁ τεταχμένος χρόνος ἐπαρκῆς πρὸς πλήρωσιν τῆς αἰ-

(²) Ὡς «ἐὰν δώσῃ δέκα» ἢ «ἐὰν ἀνέλθῃ τὸ Καπιτώλιον».

(³) L. 2, L. 11, § 1 (35, 1).

(⁴) Ὡς «ἂν ἀποκτήσῃ τέκνα» ἢ «ἂν ἀναδειχθῇ ὑπατος». L. 10 pr. L. 10 pr. L. 36, 61, 67, 91 (35, 1), L. 7 C. (6, 25).

(⁵) Ὡς ἡ αἵρεσις «ἐὰν ἔλθῃ ἢ νῦν 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) Mühlenbruch XII. σ. 234, Vangerow II. § 435.

(⁹) Ὡς «ἐὰν ἀνγείρῃ μνημεῖον ἐντὸς τῶν τριῶν πρώτων ἡμερῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου μου».

(¹⁰) L. 6 (28, 7), L. 12 § 1 de legatis (30).

ρίσεως, αὕτη δὲ δὲν πληρωθῇ ἐγκρίως, λογίζεται ματαιωθεῖσα, ἡ δὲ μετὰ τοῦτο πλήρωσις αὐτῆς εἶναι ἀλυσιτελής.

Ἐάν, κατὰ τὴν διέταξιν τοῦ δικθέτου, αἵρεσις συνισταμένη εἰς θετικὴν πρᾶξιν ἔδει νὰ πληρωθῇ ἐν ὠρισμένῳ χρονικῷ σημείῳ, ἡ ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας, ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει δῆλον, ὅτι οὐδὲν ἐγένετο, ἂν δὲν πληρωθῇ κατὰ τὸ ὠρισμένον χρονικὸν σημείον, ἡ δὲ πρὸ τούτου πλήρωσις αὐτῆς οὐδὲν ὠφελεῖ, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει, ἡ κατὰ πᾶν σημεῖον τῆς ταχθείσης προθεσμίας ἐξιοῦσα αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα, καὶ ἀπαιτεῖται τὸ κληροδότημα.¹¹⁾ Ἐπὶ ἀρνητικῶν ὅμως αἱρέσεων δὲν λεπτολογούμεν τοσοῦτον περὶ τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἀλλὰ προσέχομεν μᾶλλον εἰς τὴν διάνοιαν τοῦ δικθέτου, οὗ ἔνακεν ἡ μὲν τυχαῖα αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα καὶ ἂν πρὸ τοῦ τεταγμένου χρόνου κατὰστῇ βέβαιον, ἔτι δὲ δύναται νὰ συμβῇ ἡ ἐν τῇ αἵρεσει ἐναντία πρᾶξις,¹²⁾ ἡ δὲ δυνητικὴ δὲν λογίζεται πληρωθεῖσα, πρὶν ἢ περὶ λθῇ ἡ τεταγμένη προθεσμία.¹³⁾ Ἄν δὲ ἡ ἀρνητικὴ αἵρεσις εἴη συνάμα καὶ ἀδύνατος, τὸ καταλειπθὲν ἀπαιτεῖται ἀμέσως, ὡς εἰ ἦν ἐλεύθερον πικρὸς περιορισμοῦ.¹⁴⁾

Ἐάν ὁ δικθέτης οὐδέναι ἔτιχζε χρόνον πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, δῆλον ἔτι αὕτη δέον νὰ πληρωθῇ ἐν ζωῇ τοῦ ὑπὸ ταύτην γεγραμμένου, διότι ἄλλως λογίζεται ματαιωθεῖσα.¹⁵⁾ Ἐξ αἱρεσιν ἀποτελοῦσιν αἱ δυνητικαὶ αἱρέσεις, αἵτινες, ἐάν πρόκειται περὶ κληροδοσίας, δέον νὰ πληρωθῶσι πρὸς τοῦ κληροδόχου ὅσον ἔνεστι τάχιον,¹⁶⁾ ἐνῶ ἂν πρόκειται περὶ κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως, ἡ πλήρωσις τῆς αἱρέσεως ἀρίσκει μὲν εἰς τὸ δοκοῦν τῷ κληρονόμῳ,¹⁷⁾ ἀλλὰ δὲν ἡρε-

(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 ἀπεβίωσεν ὁ Τίτιος. L. 10 (45, 1).

(13) Ὡς «ἐάν ἐντὸς ἐνιαυτῶν δύο δὲν ἀνέλθῃς τὸ Καπιτώλιον». L. 8, L. 27 § 1, L. 99 § 1 (45, 1).

(14) Ὡς «ἐάν μὴ εἴσω τῶν Καλενδῶν ψαύσῃ δακτύλῳ τὸν αὐρανόν». L. 8 (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 ἔνεκεν τούτου αἰ τῆς δικασέψεως καὶ τῆς περὶ δικακτογῆς αἰτήσεως προθεσμίαι. 18)

§ 210. Ἡ μὴ ἐξεληθοῦσα αἵρεσις λογίζεται ἐν ὀρισμέναις περιπτώσεσιν ὡς πληρωθεῖσα, ὡς ἔστιν δολῶς πικρακωλύη τὴν πληρωσιν αὐτῆς ὁ διὰ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως εἰς ὑποχρέωσιν ὑποβαλλόμενος,¹⁾ ἢ ἔστιν ἡ αἵρεσις περιέχῃ προῆξιν, ἣν ὁ γεγραμμένος ἐρείλει νὰ ἐπιχειρήσῃ ὑπὲρ τρίτου, οὗτος δὲ ἀποποιεῖται νὰ ἀποδεχθῇ τὴν ἐπὶ πληρώσει τῆς αἵρέσεως ἐπιχειρητέαν προῆξιν.²⁾

Ὅπως εἰδικῇ εἶναι ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἔτι ὡς πληρωθεῖσα λογίζεται ἡ αἵρεσις τῆς παιδοποιίας, ἂν ὁ ὑπὸ τούτῃν γεγραμμένος ἀσπασθῇ ἀσκητικὸν ἢ κληρικὸν βίον.³⁾

Ἐκ δικαστῶν μαρτυρῶν τῶν Ῥωμαίων νομοδιδασκάλων καθίσταται δῆλον, ὅτι καὶ ἡ δικητικὴ αἵρεσις, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ἀπέβλεπεν εἰς τὸ ἀποτέλεσμα, ἀλλὰ μᾶλλον εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, λογίζεται πληρωθεῖσα, ἔνν ἡ πληρώσις αὐτῆς κατεστῆ ἀδύνατος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δικαστοῦ, ἐδήλωσε δὲ ἤδη κατὰ τινα οἰονδήποτε τρόπον ὁ ὑπὸ τούτῃν γεγραμμένος, ὅτι εἶναι πρόθυμος νὰ ἐκτελέσῃ τὴν αἵρεσιν, διότι, ἂν πρὸ τῆς δηλώσεως ταύτης, ἢ ἐν ζωῇ τοῦ δικαστοῦ κατεστῆ ἀδύνατος ἡ ἐκβασίς τῆς αἵρέσεως, δὲν λογίζεται πληρωθεῖσα, ἐκτὸς μόνον ἂν πρόκειται περὶ ἀπελευθερώσεως δούλου.⁴⁾

§ 211. Ἐπ' 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, 17), L. 24, L. 84 § 1 (35, 4), L. 50 (18, 4).

(2) L. 3, 11, 23 (28, 7), L. 30 § 5 de legatis (32, L. 13 pr. (33, 4), L. 14, 31, 45, 78 (35, 4), L. 5 § 5 (36, 2), L. 3 § 1 (40, 7), L. 4 C. (6, 25).

(3) L. 53 § 2 C. (3, 1).

(4) L. 20 § 3, L. 39 § 4 (40, 7), L. 94 pr. (35, 4), L. 7 C. (6, 46), L. 18 § 2 (34, 4), L. 84 (35, 4), L. 20 pr. (33, 4), L. 13 § 4 (34, 4), L. 1 C. (6, 37), L. 40 pr. (35, 4), L. 39 § 3 (40, 7), L. 23 (28, 7), L. 54 § 1 de legatis (30). — L. 28 pr. (35, 4), L. 54 § 2 de legatis (30). — L. 8 § 7 (28, 7), L. 72 § 4 (35, 4), L. 23 § 2 (9, 2). Vangerow II. § 435, Παπαρρηγόπουλος § 756 καὶ 757. Τὴν ἐν τῷ καίμῳ γνώμην ἀποκρούουσιν Savigny, Syst. III. § 419 καὶ Källy § 5 § 162 θεωροῦντες ὡς ἐπέκτασιν τῆς εἰδικῆς περὶ ἀπελευθερώσεως δούλων διατάξεως.

πληρωθείσης ἔμως αὐτῆς, καταπύει ἢ μέχρι τοῦδε μετέωρος κατὰ-
στασις, καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν γεγραμμένου, ἀνκύπτει
ἐλευθερον πικρὸς περιορισμοῦ καὶ καθίσταται ἐνεργόν.

Ἄλλ' ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ ἰδίως πράξεων γεννᾶται τὸ ζήτημα, ὅν
τὸ δικαίωμα θεωρεῖται ἀρχόμενον ὀνόθεν ἀπὸ τῆς καταρτίσεως, ἢ
ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ἢ, ὡς διετύπωσεν αὐτὸ οἱ νεώ-
τεροι, ὅν ἡ ἐξουσία αἵρεσις ἀνατρέχει μέχρι τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν
ἐγένετο ἡ δικαιοπραξία. Τὸ ζήτημα τοῦτο, ὅπερ καὶ νομοθετικῶς δια-
φοροτρόπως ἐλύθη,¹⁾ κατέστη τὴν σήμερον περιμάχητον καὶ πηγὴν
ἀτελευτήτων συζητήσεων. Ἐνῶ οἱ μὲν τὴν κοινῶς παραδεδεγμένην
γνώμην ἀκολουθοῦντες ὑποστηρίζουσι τὸ δόγμα τῆς ἀνδρομικῆς ἐσ-
χύσε τῆς πληρωθείσης ἀναβλητικῆς αἰρέσεως,²⁾ ἕτεροι τοῦναντίον
ἀπαρνούουσι τὴν ἀρχὴν ταύτην ὡς μὴ μαρτυρουμένην ἐν τῷ νόμῳ.³⁾

(¹) Ὁ Γαλλ. Κωδ. ἄρθρ. 1179, καὶ Ἱταλ. ἄρθρ. 1170 ἔλυσαν τὸ ζήτημα
ὑπὲρ τοῦ ἀνδρομικῆς ἀποτελέσματος τῆς πληρωθείσης αἰρέσεως, ὡς καὶ τὸ
ἡμέτερον νόμοσχέδιον ἐν ἄρθρῳ 1311. Ὁ Αὐστρ. Κωδ. ἐν § 1083 ἀπέφυγε
νὰ λύσῃ ρητῶς τὸ ζήτημα, ὁ δὲ Σαξων. Κωδ. ἐν ἄρθρ. 112 καθ' ἑώρασε τὴν
ἐναντίαν ἀρχήν.

(²) Savigny System III. σ. 151, Fitting, Begriff der Rückziehung
σ. 33, Scheurl, Krit. Ueberschau V. σ. 29, Unger, österr. Privatr.
II. § 82, Römer, bedingte Novation σ. 73, Scheurl, Nebenestim-
mungen 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. § 51, Dernburg, Pandekten
(Berlin. 1884) I. § 111, Καλλίγας § 95, 5 § 151. Οἱ κανονισμοὶ δὲ
Ἀστ. Δ.κ. σ. 154.

(³) Τὴν ἀλήθειαν τοῦ δόγματος, ὅτι ἐξουσία ἡ αἵρεσις ἀνατρέχει μέχρι
καταρτίσεως τῆς συμβάσεως ἡμφισβήτησαν πρῶτον οἱ Kritz, Pand. Th.
I. 3 σ. 336, Schweppe, Privatr. I. § 119 N^o 3 καὶ Bluhme, Ency-
clopädie Th. II. § 69, μετ' αὐτοὺς δὲ ὁ Windscheid, Wirkung der
erfüllten Bedingung (Basel. 1852) καταπολέμησε τὴν ἀρχὴν ταύτην. Μετ'
αὐτοῦ συνετάχθη ὁ Fitting, Zeit. für Handelsr. II. σ. 255 Not. 19,
Archiv für civilist. Prax. XXXIX. σ. 333 καὶ Castrense peculium σ. 265
Ann. 1, ἀνακαλέσας καθ' ὁλοκληρίαν σχεδὸν τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην.
Νεώτεροι ὅπαδοι 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), Eiseler, Arch.
für civilist. Prax. L. σ. 253, Wendt, Lehre von bedingt. Rechtsg. σ.
96, Baron, Pand. § 55, Παπαρρηγόπουλος § 740.

Ἄλλοι πάλιν θέλοντες νὰ συμβιβάσωσι τὰ διαστώτα, διακρίνουσι τὴν ἀποκτῆσιν τοῦ δικαιοῦματος τῆς ἐνασχήσεως αὐτοῦ παρὰδεχόμενοι τὴν ἀναδρομὴν τῆς αἰρέσεως ἐπὶ μόνῃς τῆς ἀποκτῆσεως, ἐνῶ ἀποκρούουσιν αὐτὴν ἐπὶ ἐμπροχμάτων δικαίων.⁴⁾

Ἄν καὶ ἡ ἀκριβὴς ἔρευνα τοῦ ζητήματος τούτου καὶ ἡ ἀνάλυσις τῶν κειμένων, ἐφ' ὧν στηρίζεται μίαν ἐκάστη τῶν διακρίσεων θεωριῶν, δὲν ἀνῆκει ἐκτὸς, οὐχ' ἥττον ὅμως δὲν εἶναι ἄπο σκοποῦ νὰ ἐκθεώσωμεν ἐνῶπιον περὶ τούτου.

Ἡ ὑπὸ ἀναδλητικῆν αἵρεσιν δικαιοπραξίαν εἶναι ἤδη πλήρως καὶ τελεία, διότι περιέχει τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμὸν, ὅτι δεόν νὰ πραγματοποιηθῇ τὸ ἐν τῇ αἰρέσει γεγονός. Πληρωθείσης ἐπομένως τῆς αἰρέσεως καταπύει ἡ ἔνεκα τούτου ὑρισταμένη ἀβεβαιότης καὶ ἐκ τῶν ὑστέρων, ὡς λέγει ὁ Πάλλας, καταδεύνεται. τί ἐν τῇ παρελθόντι ὑπῆρχεν.⁵⁾ Ἡ πληρωσις τῆς αἰρέσεως εἶναι ὁ λόγος, δ' οὐ βεβαιούται ἡ ἐν τῇ παρελθόντι ὑπαρξίς ἢ μὴ ὑπαρξίς τῆς δικαιοπραξίας, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ γενεσιουργὸς αὐτῆς αἰτία. Ἀποδεχόμεθα καὶ ἡμεῖς πληρέστερα τὸν κανόνα, ὅτι πᾶσα αἵρεσις περιέχει καὶ προθεσμίαν,⁶⁾ ἀλλ' ἀμφοτέρω συμβαδίζουσιν ἀρμονικῶς, ἐπομένως ὁ ὑπὸ αἵρεσιν συμβαλλόμενος, δὲν ἔννοεῖ, ὅτι συμβαλλεται μόνον ἀρ' οὐ διεξέληται ἡ αἵρεσις, διότι οὕτως ἡ αἵρεσις καταναλίσκεται ἐν τῇ ἡμέρᾳ,⁷⁾ ἀλλ' ὅτι συμβαλλεται ἀπὸ τοῦδε, ἐὰν ἐκκληθεύσῃ τὸ ἐν τῇ αἰρέσει γεγονός. Οὐχὶ ἔρα ἐν τῇ ἐκκλόμενῃ τῶν συμβαλλομένων βουλήσει, ἀλλ' ἐν τῇ οὖσι τῆς ὑπὸ αἵρεσιν δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐγκλείται ἡ ἀρχή, ὅτι πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως ἡ δικαιοπραξία ὑρίστανται πλήρως καὶ τελεία, ἀφ' ἧς κατηρτίσθη, καὶ οὐχὶ ἀρ' ἧς διεξῆλθεν ἡ αἵρεσις. Περὶ τούτου, ἐκτὸς πολλῶν ἄλλων μαρτυριῶν,⁸⁾ ἔχομεν σαφεῖς ῥῆσιν τοῦ Πάλλου διδὰ-

(⁴) Wächter, Handb. II. σ. 401, καὶ Vangerow I. § 95 Anm. II. c.

(⁵) L. 98 § 3 (46, 3)... et utique eius fuerit, eventus declaret, sitque et hoc ex his, quae postfactis, in praeteritum quid fuerit, declarent. L. 45 (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» συμβαλλεται, ἀφ' οὗ ἔλθῃ ἡ νύξ.

(⁸) L. 11 § 1 (24, 4), L. 26 (45, 3) L. 46 (46, 3), L. 27 (47, 2).

σποντας, ὅτι ἐξιοῦσας τῆς αἱρέσεως ἡ αἱρετικὴ πρᾶξις λογίζεται οἷον ναὶ ἀνεκκλῆθεν συνακρωβῆσθαι.¹¹⁾

Οὐδ᾽ ἄλλως προσκρούομεν εἰς τὸ δόγμα τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς αἱρέσεως λέγοντες, ὅτι οἱ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ καρποὶ δὲν ἀποδίδονται εἰς τὸν ἀποκτώντα τὸ πρᾶγμα πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως, ἀλλὰ παρκαμένουσιν εἰς τὸν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ἐρεῖλαντα καὶ ἀποδώσει τὸ πρᾶγμα, διότι ὡς ἐκ τῆς ἐν τῇ αἱρέσει ἐνυπαρχούσης προθεσμίας, πρὶν ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἡ ἀπαίτησις δὲν καθίσταται ληξιπρόθεσμος, ὅρα οὐδ' ὑπερήμερος δύναται καὶ κατὰ τὴν ἐσθελίαν.¹⁰⁾

Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν παρκαδόσεως δὴλον ὅτι πληρωθείσης ταύτης αὐτοδικαίως χωρεῖ τὸ δικαίωμα τοῦ εἰς ἐν ἡ ὑπὸ αἵρεσιν παρκαδόσεως. Ἀλλ' ἐνταῦθα ἀνακύβεται πάλιν τὸ ζήτημα, ἂν τὸ παρκατακτὸν δικαίωμα λογίζεται κεκτημένον ἀπὸ τῆς παρκαδόσεως ὡς ἐκ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς αἱρέσεως, ἢ ἀπὸ τῆς πληρώσεως ταύτης,¹¹⁾ περὶ οὗ καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι διεφώνησαν.¹²⁾ Ἡ εἰς εἴκει μᾶλλον θεωρητικὴν ἢ πρακτικὴν ἀξίαν, διότι πάντες ὁμοφώνως ἀποδέχονται ὡς ἐν τῷ νόμῳ μαρτυρουμένης τῆς αὐτῆς συνεπειᾶς κατ' ἀμφοτέρους τὰς ἐκδοχάς.

(¹⁰) L. 8 (48, 6).

(¹¹) L. 243 (50, 46). Περὶ τούτου συμφωνοῦσιν οἱ πλεῖστοι. Wächter, Handb. II. σ. 708 καὶ 709, Vangerow I. § 95 Ann. II. c. Demolombe XXV. 401, ὅστις διδάσκει: ὅτι τὰ «la rétroactivité opère in jure et non pas in facto». Παπαρρηγόπουλος § 740, ὅστις βεβαίως δὲν συμφωνεῖται: τὰ ἐν τόμῳ Α'. σ. 414, Καλλιγῆς § 95. Τὸ ἐναντίον ἐδίδαξαν οἱ Sell σ. 144, καὶ Thibault, civ. Abhandl. σ. 362. Ὁ Savigny, Syst. III. σ. 152 τὴν μέσσην βαίνων ὁδὸν παραδέχεται, ὅτι κατὰ κανόνα ἀποδίδονται οἱ καρποὶ, ἂν μὴ ἄλλως προκύπτει τὸ ἐναντίον.

(¹²) Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὁ Vangerow I. 95 Ann. II. 2 (ἐκδόσις 6η) ἀνεκάλυψε τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην περὶ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς πληρωθείσης αἱρέσεως.

(¹³) Gaj. II. 200, 244, l. 11 § 3 (24, 4), 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, 4). 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 πικραδίδους ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως εἶναι ἀληθῆς κύριος καὶ διεκδικεῖ τὸ πρᾶγμα κατὰ παντὸς τρίτου.¹³⁾ Ἐκτὸς τοῦ εἰς ἐνὺπὸ αἵρεσιν ἡ πικράδοσις.¹⁴⁾ Ὡς ἀληθῆς κύριος δύναται ἐπίσης νὰ ἐπιδοκῇ τὸ πρᾶγμα διὰ πραγματικῶν δικαιοματίων, ἀλλὰ πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως, πάντα τὰ ἡρτημένης ταύτης ἐπιτεθέντα βάρη αἴρονται αὐτοδικαίως, ὡς ἐκ τῆς μετακλητῆς κυριότητος τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν κυρίου, καὶ τὸ πρᾶγμα μεταβαίνει εἰς τὸν ὑπὸ αἵρεσιν πικραλθόντα, ἐλευθέρου παντὸς βάρους, διότι τὰ πραγματικὰ δικαιώματα τῶν τρίτων δὲν δύνανται νὰ ᾔναι ὑπέρτερα τοῦ δικαιοματός, ἐξ οὗ πικράρονται, ἐπομένως ἅμα κατέπευσε τὸ δικαίωμα τοῦ δόντος, ἀπεσβέσθη καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ λαθόντος.¹⁵⁾ Τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζοντες καὶ ἐν τῇ ἀντιστροφῇ περιπτώσει λέγομεν, ὅτι τὰ ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως ἐπιτεθέντα βάρη ὑπὸ τοῦ εἰς ὃν ἡ ὑπὸ ταύτην πικράδοσις, δικτελοῦσι μετέωρα μέχρι πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ἀπὸ ταύτης δ' ἔρχεται ἡ ἰσχὺς αὐτῶν.¹⁶⁾

Μετακλιθείσης τῆς ἀνακλητικῆς αἰρέσεως εὔτε περὶ πράξεων ἐν ζωῇ πρόκειται εἴτε περὶ ἐνοστάσεως κληρονόμου, θεωρεῖται ὡς εἰ οὐδὲν οὐδέποτε ὑπῆρχε δικαίωμα.¹⁷⁾

Ὅ,τι ἐξεθέσκμεν περὶ τῆς μετὰ τὸ ζῶντων ὑπὸ αἵρεσιν πικραδίδεως πραγματικῆς κρατεῖ καὶ περὶ κληροδοσίης ἐμπραγματικού δικαίου. Ἐπὶ τῆς κληροδοσίης ὅμως ἐνοχικοῦ δικαιοματός κατεσκευάσαν οἱ νεώτεροι ἐλόκληρον οἰκοδόμημα δικαίσεων μετὰ τὸν ἐν ζωῇ πράξεων καὶ τῶν κληροδοσιῶν ἐπ' ἐκείνων μὲν ἀποδεχόμενοι τὴν ἀνδρομικὴν τῆς αἰρέσεως δύναμιν, ἀποκρούοντες δ' αὐτὴν ἐπὶ κληροδοσίης.¹⁸⁾ Τὸ κύριον ἐπιχειρήμα, ἐφ' οὗ στηρίζονται ἀρνοῦνται τὴν ἐπὶ κληροδοσίης ἀνδρομικὴν τῆς αἰρέσεως δύναμιν, εἶναι ἡ μικρο-

(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, 4).

(17) L. 63 § 7 (36, 4)... Utique autem testator, nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem. — L. 49 (48, 4), L. 4 § 2 (2, 14), L. 37 (48, 4), L. 24 (46, 3).

(18) Vangerow I. § 95 Anm. II. 4 παρ' ᾧ καὶ τοὺς λοιπούς. Παρρηγόπουλος § 744.

ρίαν τοῦ Οὐλπικανοῦ¹⁹⁾ λέγοντος, «ὁ ὑπὸ αἵρεσιν ληγατάριος, πρὶν ἐξελεῖσθαι ἢ αἵρεσις, οὐκ ἔστι δανειστής· ὁ μὲντοι ὑπὸ αἵρεσιν ἐπερωτῶν καὶ ἡρτημένης αὐτῆς δανειστής ἐστιν». Ἄλλ' ἐπὶ κληροδοσίαις ὡς ἐκ τῆς ἰδιωζούσης 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 ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν. Αἶψα ὁρθὴ ἐπομένως εἶναι ἡ περὶ τῆς αἵρεσεως, ὅτι, ἀφοῦ καὶ πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις δὲν συνεπάγεται τὴν ἀπόκτησιν τοῦ κληροδοτήματος, κατὰ μείζονα λόγον δὲν δύναται αὕτη ἀνδρομικῶς ἐνεργοῦσα νὰ κατὰδείξῃ τὸ δικαίωμα ὡς ἀντικείμενον ἐν παρωχημένῳ χρόνῳ ὑπάρχον.²⁰⁾

Ἐπίσης καὶ ἐπὶ ἐνστάσεως κληρονόμου ὑπὸ ἀνακλητικὴν αἵρεσιν οὐδεμίαν περὶστατικὴν ἀνάγκη νὰ προστῦγωμεν 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 γεγραμμένος δὲν καθίσταται κληρονόμος, πρὶν ἢ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν. ἢν δύναται νὰ παραλείψῃ καὶ ἐπ' αὐτῆς τῆς πληρωθείσης δυνατικῆς αἵρέσεως. Ἡ πληρωθεῖσα ἔτι αἵρεσις ἔχει ἐπιρροὴν ὡς πρὸς μόνον τὴν ἐπαγωγὴν τοῦ δικαιώματος καὶ ἐπὶ ταύτης χωρεῖ ἀνδρομικῶς, καθόσον ὁ γεγραμμένος κληρονόμος θεωρεῖται ὡς εἰ ἐπήχθη αὐτῷ ἡ κληρονομία ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου,²¹⁾ καὶ τοῦτο δηλοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι λέγοντες «τὰ τοῦ κληρονόμου δίκαια νοεῖται, ὡς ἂν εἰ ἅμα τῷ τελευτήσῃ τὸν ἀποθάνοντα ἐκληρονόμησεν».²²⁾

(¹⁹) L. 42 (44, 7).

(²⁰) Sch eurl, 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 ὑπεισέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν πληρωθεῖσα αἵρεσις συνεπάγεται συνάμα 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) Sch eurl αὐτ. σ. 188.

(²²) L. 138 pr. L. 193 (50, 47), L. 54, (29, 2). Δὲν εἶναι ἀκριβὲς ὁ

Περὶ δικλυντικῆς αἰρέσεως ἐπικρατεύθημεν ἤδη, ἐφόσον ἦν χρήσιμον πρὸς τὸ θέμα ἡμῶν.⁽²³⁾

§ 212. Κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τῶν ἐν δικτάξει τελευταίης βουλήσεως προτεθεισῶν αἰρέσεων προκτεῖ ὁ κανὼν, ὅτι δέον ἀείποτε νὰ προσέχωμεν εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ δικθέτου. Τὸν κανὼνα τοῦτον ἐφαρμόζοντες οἱ Ῥωμαῖοι διδάσκουσιν, ὅτι ἡ αὐτὴ ἐνστάσις κληρονόμου ἐπικυλλοκωλύμενη ἐν τῇ δικτῇ ἐστὶ μὲν ὑπὸ αἵρεσιν ἐπὶ δὲ ἄνευ ταύτης, θεωρεῖται ὡς ἄνευ αἰρέσεως, διότι ἡ ἐλευθέρη αἰρέσεως ἐνστάσις, καθὼς πληρεστέρα, καταναλίσκει τὴν ἀτελεστέραν ὑπὸ αἵρεσιν. Ἄν δὲ ἡ αὐτὴ ἐνστάσις κληρονόμου ἐπικυλλοκωλύνηται ὑπὸ δικροφούς αἰρέσεως, αὗται λογίζονται ὡς δικζευτικῶς γεγενημέναι καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ πληρωσις τῆς μιᾶς ἀπαιτῶσαι τὸν κληρονόμον τῆς πληρώσεως τῶν λοιπῶν.⁽¹⁾ Ἐπὶ κληροδοτημάτων ὅμως ἡ τελευταία διάταξις εἶναι ἡ μόνη ισχυρὰ ἀκυρουμένων πασῶν τῶν πρὸ αὐτῆς.⁽²⁾

Χάριν τῆς κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ δικθέτου ἐρμηνείας τῆς αἰρέσεως ὑποκωλύνεται αὕτη ἐν ὀρισμέναις περιπτώσεσι γεγενημένη ἐπὶ δικτάξεως μὴ ὑπὸ αἵρεσιν προκρίσεως. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ὁ δικθέτης ἐγκατε κληρονόμον τὸ ἴδιον τέκνον ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς εἰς ἕτερον ἀποκαταστάσεως, ὅτε σιωπηρῶς ἐξυπακούεται ἡ αἵρεσις, ὅτι τὸ τέκνον δὲν ἔχει ἰδίους κατιόντας.⁽³⁾

Ἐπίσης ἐν ὀρισμέναις περιπτώσεσιν ἡ ἐπὶ τινος δικτάξεως προστεθεῖσα αἵρεσις ἐπικτείνεται κατ' ἀνολογίαν καὶ ἐπὶ δικτάξεως ἄνευ αἰρέσεως γεγενημένης. Οὕτως, ἐὰν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον καταλειρηθῶσι δικζευτικῶς πλείονα κληροδοτήματα, ὧν τὰ μὲν ὑπὸ αἵρεσιν,

Savigny, System III. σ. 452 λέγων, ὅτι ἐπὶ ἐγκαταστάσεως κληρονόμου ἡ πληρωθεῖσα αἵρεσις χωρεῖ ἀείποτε ἀναδρομικῶς κατὰ πάντα. Οὕτω καὶ Puchta, Vorl. § 61.

(23) Ὁρα § 499. Ἡ αὐτὴ ἔρις ἐπικρατεῖ μετὰ τῶν νεωτέρων περὶ τοῦ ζητήματος ἂν ἡ ἐξοῦσα δικλυντικὴ αἵρεσις ἔχῃ ἀναδρομικὴν δύναμιν, ἂν τούτῃ 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. ἀρθρ. 1179, ὁ Ἱταλ. Κώδ. ἀρθρ. 1170 καὶ τὸ ἡμέτερον Νομ. Ἀστ. Κώδ. ἀρθρ. 1134, 1134.

(1) L. 27 § 4, 2, L. 67 (28, 5), L. 47 (28, 7).

(2) L. 12 § 3 de legatis (30), L. 40 § 2, L. 31 pr. L. 87, 89 (35, 4).

(3) L. 402 (35, 4), L. 6 C. (6, 25). L. 30 C. (6, 42).

τὰ δὲ ἄνευ αἵρέσεως,⁴⁾ ἡ αἵρεσις ἢ προστεθεῖσα ἐπὶ τοῦ ἐνὸς μέρους τοῦ δικῆευκτικοῦ σχήματος ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ ἑτέρου, διότι ὡς ἐν λογίζονται ἄπικναι τὰ κληροδοτήματα,⁵⁾ ἐνῶ ἂν τὰ κληροδοτήματα κατὰ κληροδοσίαν ἀθροιστικῶς, ἢ ἐπὶ τοῦ ἐνὸς αἵρεσις δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ ἑτέρου, εἰ μὴ ῥητῶς διέταξε τοῦτο ὁ δικθέτης.⁶⁾ Ὡς σκόπως ἂν κατελείφθῃ καθολικὸν κατὰ πίστασμα ὑπὸ αἵρεσιν, ὁ δὲ εἰς ὃν κατελείφθῃ εἶναι ὑποκατάστατος τῷ βεβαρημένῳ, ἢ εἰς τὴν ἀποκατάστασιν προστεθεῖσα αἵρεσις ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς ὑποκαταστάσεως. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ μεταθέσεως τοῦ κληροδοτήματος ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον, ὅτε μετὰ τοῦ κληροδοτήματος μετατίθεται καὶ ἡ αἵρεσις ὡς συνημμένη αὐτῷ, ἐκτὸς μόνον ἂν ἔνεκεν ἄλλου τινὸς λόγου προκύπτῃ, ὅτι ἡ αἵρεσις τὴν συνημμένη μόνον μετὰ τοῦ προσώπου τοῦ πρώτου κληροδόχου⁷⁾, ἀρ' αὖ ἡ μετάθεσις. Τοῦτον δὲ δὲν χωρεῖ ἡ ἐπέκτασις τῆς αἵρέσεως ἐπὶ τῆς ὑποκαταστάσεως ἐν τῇ κληροδοσίᾳ.⁸⁾ Ἐὰν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον συμπίπτῃ ἡ ιδίτης κληρονόμος 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 κληροδοτήμα διαιτελεῖ ἐλευθέρων αἵρέσεως,⁹⁾ εἰ μὴ ῥητῶς ὥρισεν τὸ ἐναντίον ὁ δικθέτης.¹⁰⁾ Ἐὰν ὅμως γράρῃ κληρονόμος ὑπεξούσιος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς χειραφεσίας, ἀπονεμηθῇ δ' αὐτῷ συνάμα καὶ ἐξκίρετον, ἢ ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως αἵρεσις μεταβιβάζει καὶ εἰς τὸ ἐξκίρετον, ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ὅλως ἐξκίρετική καὶ δὲν ἀποτελεῖ κανόνα.

Ἐὰν ἐκ δύο κληρονόμων ὁ μὲν γάρῃ ὑπὸ αἵρεσιν δικῆευκτικὴν,

(1) Ὡς αὐτῷ Τιτίῳ κληροδοτῶ τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ Στίχου, ἢ δέκα χιλιάδας νομισμάτων, ἂν ἔλθῃ ἡ νύξ ἐκ τῆς Ἀσίας.

(2) L. 21 (33, 2), L. 25 (36, 2).

(3) Ἐναντία δὴ λῶσις τοῦ διαθέτου ὑπάρχει, ἐὰν οὗτος ἐχρήσατο τῷ ὅρῳ «eo amplius» ἢ «item». L. 54, 63 de legatis (32), L. 108 (35, 1).

(4) L. 24 (34, 4), L. 95, (35, 1).

(5) L. 73 (28, 5).

(6) L. 104 § 6 de legatis (30), L. 27 pr. (36, 2), L. 14 (40, 4). Roeschert, Verm. I. σ. 272, Buchholtz, Prälegate σ. 284, Vangerow II. § 434.

(10) L. 17 § 3 (44, 4).

ὁ δὲ ἄνευ αἰρέσεως, δῆλον ὅτι πληρωθείσης εἴτε τῆς μιᾶς εἴτε ἀμφοτέρων τῶν αἰρέσεων, ὁ ὑπὸ τούτην γεγραμμένος λαμβάνει ἀείποτε τὸ ἥμισυ τοῦ κλήρου.¹⁾

§ 213. Ἐτερος περιορισμός, ὑπ' ὃν δύναται νὰ διατελῇ ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, εἶναι ἡ προθεσμία (dies). Ἐνθ' ἡ αἵρεσις περιέχει γεγονὸς ὅπως ἀθέβαιον καὶ τυχαῖον, καὶ καθίσταται προβληματικὴν αὐτὴν τὴν ὑπαρξίν τῆς βουλήσεως, τούτωντιν τὸ ἐν τῇ προθεσμίᾳ γεγονὸς εἶναι βέβαιον, καὶ ὡς ἐκ τούτου οὐδόλως καθίστασιν ἀμφίβολον 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 ἐμμέσως, ὅταν ἀνκράτῃται εἰς μέλλον γεγονὸς, ὡς ὁ θάνατος, ὁ γάμος, ἡ ἡ ἐνηλικίωσις ὠρισμένου προσώπου.¹⁾

Ὅταν τὸ ἐν τῇ προθεσμίᾳ μέλλον γεγονὸς ᾖ σχετικῶς ὠρισμένον, δὲν ἀπέχει μικρὰν αὐτῆς ἡ αἵρεσις, ἐν πολλοῖς δὲ ἀντὶ προθεσμίας ὑπάρχει αἵρεσις, ἐπομένως δεῖν νὰ ἐξκριθώσωμεν κατὰ τί εἶναι βέβαιον τὸ μέλλον γεγονὸς καὶ κατὰ τί ἀθέβαιον, ὅπως οὕτω ἀπορύγωμεν τὴν σύγχυσιν καὶ ὠρίσωμεν τὴν προθεσμίαν κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτῆς ἔννοιαν. Τοῦτο δὲ καθίσταται ἔτι μᾶλλον ἀναγκαῖον, διότι, ὡς διδάσκει ὁ Οὐλπικανὸς, τὸ ζήτημα, πότε ὑπάρχει αἵρεσις καὶ πότε προθεσμία, ἐξήρτηται οὐχὶ ἐκ τοῦ ὑποθετικοῦ ἢ χρονικοῦ συνδέσμου, ἀλλ' ἐκ τοῦ δήλου ἢ ἀδήλου τοῦ γεγονότος.²⁾

(11) Ὁ Huschke ἐν G. Z. XII. σ. 375 καὶ XV. 237 φρονεῖ λίαν παραδόξως, ὅτι ἡ ὑπὸ διαχειρικτὴν αἵρεσιν ἑνστασις ἀναλύεται εἰς δύο ἐγκαταστάσεις, ὧν ἑκάστη 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 ἀμφοτέραι αἱ αἵρεσις, ἄν δὲ ἡ μία μόνον, λαμβάνεται τὸ τέταρτον. Τὴν θεωρίαν ταύτην, ἣτις οὐδὲνα ἀριθμεῖ ἀπαδὸν, 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 C. (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 διαφορὰ σχήματ. 3)

Ἀθεθαίξ οὐ μόνον ἢ ἐν τῷ μέλλοντι ὑπαρξίς τοῦ γεγονότος, ἀλλὰ καὶ ὁ χρόνος, καθ' ὃν συμβήσεται, ὡς ὅταν νυμφευθῇ ὁ Τίτιος ἢ ἀναχθῇ χυθῇ ὑπαρκτος.

Ἀθεθαίξ μὲν ἢ ὑπαρξίς τοῦ γεγονότος, βέβαιος ὅμως ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἤθελε συμβῇ, ὡς ὅταν καταστῇ ἐνήλικος.

Βεθαίξ μὲν ἢ ὑπαρξίς, ἀλλ' ἀβέβαιος ὁ χρόνος, ὡς ὅταν ἀποθάνω.

Βεθαίξ οὐ μόνον ἢ ὑπαρξίς, ἀλλὰ καὶ ὁ χρόνος, ὡς τὴν πρώτην πανσέληνον.

Ἐὰν κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν ᾖναι ἀθεθαίξ οὐ μόνον ἢ ὑπαρξίς τοῦ μέλλοντος γεγονότος, ἀλλὰ καὶ ὁ χρόνος, καθ' ὃν τοῦτο συμβήσεται, ἢ δῆλωσις τῆς βουλήσεως διατελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν, ἥτις ὡς ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἐκφράσεως διατυποῦται ὑπὸ τὸ πλάστὸν σχῆμα προθεσμίας. 4)

Ἐὰν κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν ᾖναι μὲν ἀθεθαίξ ἐν τῷ μέλλοντι ἢ ὑπαρξίς τοῦ γεγονότος, βέβαιος ὅμως ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἤθελε συμβῇ τοῦτο, ἐπίσης ἢ δῆλωσις τῆς βουλήσεως διατελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν, διότι εἶναι ἀβέβαιον, ἂν ἐπιζήσῃ τις μέχρι συμπληρώσεως τοῦ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς ἐνηλικιότητος τεταγμένου χρόνου. 5) Ἐξ αἵρεσις τοῦτου ὑπάρχει, ὅταν ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως προκύπτῃ, ὅτι τὸ κατὰ τὸ αἰρ' ἀβέβαιον, κατὰ τὸ πότε δὲ βέβαιον γεγονὸς ὠρίσθῃ, οὐχὶ ὅπως ἐκ τῆς πληρώσεως τοῦτου ἐξαρτηθῇ ἢ ὑπαρξίς τοῦ δικαιώματος τοῦ γεγενημένου, ἀλλὰ χάριν ἰδιαζούσης ὑπὲρ αὐτοῦ προνοίας, ὅπερ κυρίως συμβαίνει ἐπὶ τῶν πρὸ ἀνιόντων ὑπὲρ τῶν τέκνων αὐτῶν καταλειπομένων, ὅτε ὡς ἐκ τῆς ἐπεικούς ἐρμηνείας ἢ αἵρεσις ἔχεται ἀντὶ προθεσμίας. 6) Ἐτι δ' ἐπεικιστέρῃ εἶναι ἢ ἐρμηνείᾳ ἐπὶ ἀπελευθερώσεως δούλου, καθ' ἣν καὶ ἂν δὲν προκύπτῃ ἐκ τῆς δικθῆκης ὁ ἥδη εἰρημένος λόγος, οὐδὲν ἥττον ἢ αἵρεσις λογίζεται ὡς προθεσμία. 7)

(3) Savigny, System III. σ. 208.

(4) L. 21 pr. (36, 2), L. 56 (42, 6), L. 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, 1), L. 5 C. (6, 53), L. 28 § 2 (34, 1).

(7) Συνάπειν τούτον εἶναι, ὅτι ἢ 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 τίνα χρόνον συμβήσεται, ἢ δῆλως τῆς βουλήσεως ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων διατελεῖ ὑπὸ προθεσμίαν καὶ ὅχι ὑπὸ αἵρεσιν, διότι ἐπ' αὐτῶν ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς δύναται νὰ ὁρισθῇ εἰς πάντα ἔστω καὶ μακροχρόνιον, ἐπομένως ἡ περὶ τὴν ὑπαρξίν βεβαιότης κατισχύει τοῦ κατὰ τὸν χρόνον ἀδήλου καὶ οὕτω ἐφαρμόζονται οἱ περὶ προθεσμίας κανόνες. Ἐπὶ δικαζέσων ὅμως τελευταίας βουλήσεως ὡς ἐκ τῆς ιδιαιτέρας αὐτῶν φύσεως κατισχύει τὸ κατὰ χρόνον ἀδηλον τοῦ κατὰ τὴν ὑπαρξίν βεβαιοῦ, οὗ ἕνεκα ἡ ἀδηλος 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 ἐπιζήσῃ τῆς πληρώσεως τοῦ γεγονότος τούτου, ἦται τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου, οὐδὲν ἀποκτᾷ καὶ οὐδὲν παρὰπέμπει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ.¹⁰⁾ Ἐάν ὅμως ἦναι βέβαιον, ὅτι οὐκ ἔστιν ἄλλως γενέσθαι, ἀλλ' ὁ κληροδόχος ἀρνούμενος θέλει ἐπιζῆσει τῆς ἐκτέλεσεως τοῦ μέλλοντος γεγονότος, ἐλλείπει τὸ κατὰ τὸ παρηγοούμενον ὅρον ἀδήλον τῆς ἡμέρας, ἐπομένως τὸ κληροδοτήμα θεωρεῖται ἄνευ αἵρέσεως κατὰλειφθὲν, καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ κληροδόχου χωρεῖ ἄνευ τῷ θανάτῳ τοῦ δικαθέτου. Τοιαύτη εἶναι ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν τὸ κληροδοτήμα ἀναρτᾶται εἰς τὴν τελευταίαν αὐτοῦ τοῦ κληροδόχου.¹¹⁾

κληρονόμου γενομένη ἀπελευθέρωσις προχωρεῖ ἄνευ τῆς ἐνηλικιότητι αὐτοῦ καὶ ἂν οὗτος δὲν ζῇ, διότι κατὰ τὰ ἐν τῷ καίμεινῳ ὁ χρόνος τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ κληρονόμου ἔχεται ἀντὶ προθεσμίας, ἐνῶ ἄλλως θανόντος τοῦ κληρονόμου πρὸ τοῦ χρόνου τούτου ἐμπαιχιοῦτο ἡ αἵρεσις. L. 16 (40, 4), L. 49, (40, 7), L. 23 § 3, L. 41 § 10 (40, 5), L. 10. C. (7, 4), Savigny, System § 119 Nol. 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. 331, Unger § 83 Ann. 8, Arnolds, Pand. § 73 Ann. 4.

(⁹) L. 9 C. (6, 24).

(¹⁰) L. 1 § 2, L. 79 § 1, (35, 1), L. 42 § 1 de legatis (31), L. 4 pr. L. 43 (36, 2).

(¹¹) L. 79 pr. (35, 1), L. 4 § 1 (36, 2).

Πρὸ τοῦ ἰδίου θανάτου ὁ δικθέτης οὐδὲν δύναται νὰ διατάξῃ ἐγκύρως, ἐπομένως τὸ εἰς τὴν τελευταίην αὐτοῦ ἀνηρτημένον κληροδότημα δὲν ἰσχύει. Ἐπὶ ἀπελευθερώσεων ὅμως φιλαγάθως ἐρμηνεύον τὰ ῥήματα ὁ Ἰουλιανὸς ἀποφαίνεται ἔγκυρον τὴν ἐλευθερίαν ὡς καταλειφθεῖσιν μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ.¹²⁾

Ἐὰν τέλος, κατὰ τὸ τέταρτον σχῆμα, ᾗκει βέβαιον, οὐ μόνον ὅτι ἀρκεύτως συμβήσεται τὸ μέλλον γεγονός, ἀλλὰ καὶ ὁ χρόνος, καθ' ὃν συμβήσεται, ἢ δὴλωσις τῆς βουλήσεως δικταλεῖ ὑπὸ προθεσμίας, ἥτις ὡς καὶ αἱ αἰρέσεις δύναται νὰ ᾗ ἡ ἀναβλητικὴ ἢ ἀνατρεπτικὴ.

Ὁ κληρονόμος ὑπαισερχόμενος τὴν κληρονομίαν διαδέχεται τὸν τελευταῖον ἀπὸ τῆς στιγμῆς τοῦ θανάτου αὐτοῦ. Συνέπεια τοῦτου εἶναι, ὅτι ἡ δῆλη ἡμέρα ὑφ' ἣν ἐγράρη τις κληρονόμος καὶ ἀρ' ἧς ἄρχεται τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν καὶ ὡς τοιαύτη περικιρεῖται, διότι εἶναι βέβαιον ὅτι ἀρκεύτως ἐπελεύσεται, καὶ ὅτι ταύτης ἐπελθούσης τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου ἀνκτρέχει μέχρι τῆς στιγμῆς τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου.¹³⁾

Εἶναι ἀληθές, ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς ἐξιούσης ἀναβλητικῆς αἰρέσεως ἐπίσης ἀνκτρέχει τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ δὲν δυνάμεθα ἐφαρμόζοντες καὶ ἐπ' αὐτῆς τὸν περὶ προθεσμίας κανὼνα νὰ εἴπωμεν, ὅτι περικιρεῖται ἡ μνεία τῆς αἰρέσεως, διότι ἡ αἵρεσις περιέχει μέλλον τι καὶ ἀβέβαιον γεγονός, ἐνῶ ἡ προθεσμία, ὡς ἤδη ἐπραγματεύθημεν τὰ κατ' αὐτὴν, εἶναι κατὰ πάντα βεβαία.¹⁴⁾

Δι' ἑτι μείζονα λόγον περικιρεῖται, δι' οὗς ἐξεθέσαμεν λόγους,¹⁵⁾ ἡ ἀνατρεπτικὴ προθεσμία.

Ἐπὶ κληροδοσιῶν δὲν συντρέχουσιν οἱ αὐτοὶ λόγοι, ἐπομένως οὐδὲν κωλύει, ὅπως τὸ κληροδότημα καταλειρθῇ ὑπὸ ἀναβλητικὴν προθεσμίαν, ἧς συνέπεια εἶναι ὅτι μόνῃ ἡ ἀπαίτησις τοῦ κληροδοτή-

(12) L. 18 § 1 (40,4). Ἀμφίβολον ἂν κατὰ Savigny III. § 126 Nol. e. δεῖν νὰ ἐφαρμόσωμεν πρὶν αὐτὴν φιλάγαθον ἐρμηνείαν ἐπὶ παντὸς τοιοῦτου κληροδοτήματος.

(13) L. 34 (28, 5), § 9 Inst. (2, 14).

(14) Savigny III. § 126.

(15) Ὁρα § 199.

μκτος ὑπερτίθεται μέχρι τῆς προθεσμίας, ἐνῶ τὸν καντίον ἡ ἐπαγωγὴ βαίνει ἀκωλύτως.⁽¹⁶⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 532 ἐφαρμόζων κατ' ἀναλογίαν καὶ ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων καὶ καταπιστεύσεων τὰ περὶ δωρεῶν καὶ συμβάσεων κρτοῦντα ἐθέσπισεν, ὅτι ὡς αἱ τελευταῖαι αὗται δύνανται νὰ γίνωσι δι' ὠρισμένον μόνον χρόνον, οὕτω καὶ τὰ κληροδοτήματα δύνανται νὰ καταλειφθῶσιν ὑπὸ ἀνακρεπτικὴν προθεσμίαν.⁽¹⁷⁾

§ 214. Ἡ δὴλωση τελευταίας βουλήσεως δύναται νὰ διατελῇ καὶ ὑπὸ τῷ ὀνόματι (modi), ὅταν τοῦτέστιν εἰς τὸν λαμβάνοντά τι ἐκ δικθῆκης τίτλῳ κληρονόμου ἢ κληροδόχου ἐπιβάλλεται ὡς σκοπὸς ὠρισμένη ὑποχρέωσις, εἴτε νὰ πράξῃ εἴτε νὰ παραλείψῃ τι, εἴτε τὸ καταλειπόμενον αὐτῷ νὰ διαπανήσῃ καθόλου ἢ κατὰ μέρος ἐπὶ ὠρισμένη αἰτίᾳ.⁽¹⁾

Ὁ τρόπος εἶναι πάντῃ διάφορος τῆς αἰρέσεως, διότι αὕτη μὲν ἀναστέλλει καὶ μέχρι τῆς ἐκθάσεως αὐτῆς καθίστησι προβληματικὴν τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς καὶ τῆς δικαιοπραξίας, ἐνῶ ὁ τρόπος ἔχει μόνον δὲν ἀνιστέλλει ἀλλὰ τοῦ καντίον προϋποτίθησι τὴν ὑπαρξίν δικαιώματος, ὅπως ὁ ὑπὸ τῷ ὀνόματι μνημονευθεὶς ἐν τῇ δικθῇ ἐξαγκασθῇ νὰ ἐκτελέσῃ τοῦτον.⁽²⁾ Ἄν ἐκ τῆς ἐκθάσεως 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 ἀνακρεπτικὴν προθεσμίαν κληροδοτημάτων ἐκράτει ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν ὑπὸ τοιαύτην προθεσμίαν ἐγκαταστάτων. Savigny III. § 127.

(1) Ὡς λ. χ. ὅταν ὁ διαθέτης ἐπιβάλλῃ εἰς τὸν κληρονόμον τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ἀνεγείρῃ μνημεῖον, νὰ ιδρύσῃ ὀφρανοτροφεῖον, 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). Οἱ Hugo, Rechtsgesch. σ. 539, Böcking, Pand. I. § 115, Rudorff, Puchta's Vorl. § 63 καὶ Vering σ. 335 περιορίζοντες τὴν ἔννοιαν τοῦ τρόπου παραδέχονται 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 αἴρεσιν. Ἄλλ' ὑπὲρ τῆς θεωρίας αὐτοῦ ἤκιστα συνηγοροῦσι τὰ καίμενα. Unger § 84 Not. 6, Arndts, Pand. § 74. Anm. 2.

(2) Πρὸς διάκρισιν τῆς αἰρέσεως, τῆς προθεσμίας καὶ τοῦ τρόπου μεταχει-

τρόπου, δεόν νά ἐρμηνεύσωμεν ταύτην ἐπεικῶς παραδεχόμεν τὸν τρόπον κατὰ τὸ ἀξίωμα «ἐπὶ τῶν ἀσφῶν τὸ ἥττον ἐπιλεγεμεθα». 3)

Ὁ ὑπὸ τρόπον γεγραμμένος κληρονόμος ὑπαισέρχεται πάραυτα τὴν κληρονομίαν, κληροδόχοι δὲ πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τοῦ τρόπου ἢ πρὸ πρᾶσιν πρὸς τοῦτο ἀσφάλειαν δὲν δύνανται ν' ἀπαιτήσωσι τὴν κληροδοτηθὲν αὐτοῖς. 4) Ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ τὴν κληρονομίαν ὑπὸ σελθῶν κληρονόμος εἶναι μοναδικός, κέκτηται ὁ δικαστὴς τὸ δικαίωμα νά παρεμβῇ αὐτεπαγγέλτως, ὅπως ἐξαναγκάσῃ τὸν κληρονόμον πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου. 5) Τὴν σήμερον ὅμως ἡ δικάζεις αὕτη τὸ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἀντίκειται εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας ἐπομένως ὁ εἰς μοναδικὸν κληρονόμον ἐπιβληθεὶς τρόπος οὐδεμίαν ἐγγύτητα ἔννοισιν, διότι οὐδεὶς ὁ ἔχων ἕνυσμον συμῖον νά ἐπιδιώξῃ τὴν ἐκτέλεσιν τούτου.

Ἐὰν ὅμως ὁ τρόπος ἀφορᾷ τὴν πρὸς τοῦ κληρονόμου ἢ κληροδόχου παροχὴν πρὸς τρίτον πρόσωπον, δὲν ὑπάρχει τρόπος κατὰ τὴν δικάζεις τοῦ Γερμανικοῦ, ἀλλὰ κληροδοσία ἢ καταπίστευμα, ὧν ἡ ἐκτέλεσις ἐξαναγκάζεται διὰ τῶν ἐκ τούτων ἐνδίκων μέσων. 6) Ἐὰν ὑπάρχωσι πλείονες συγκαληρονόμοι, ἕκαστος τούτων διὰ τῆς περὶ κληρονομίας ἀγωγῆς ἐξαναγκάζει τὸν ἕτερον πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου. 7)

Ἐὰν ὁ κληροδόχος κατέχῃ ἤδη τὸ κληροδοτηθὲν αὐτῷ χωρὶς νά

ρίζονται οἱ Ῥωμαῖοι τρεῖς διαφόρους συνδέσμους, τὸν ὑποθετικὸν «*si*» διὰ τὴν αἵρεσιν, τὸν χρονικὸν «*cum*» διὰ τὴν προθεσμίαν καὶ τὸν τελικὸν «*ut*» διὰ τὸν τρόπον L. 80 (35, 1). Ἄλλ' οἱ Ῥωμαῖοι μὴ ὑποβαλλόμενοι εἰς γραμματικούς περιορισμούς δὲν τηροῦσιν ἀκριβῶς ταῦτα, οὐ ἕνεκα συναλλάσσονται πολλάκις 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. § 128. Not. h, Arndts § 74 Anm. 3.

(3) L. 9 (50, 17), Savigny III. § 128, Unger II. § 84, Böcking § 115. Ἀποκρούει τὴν τῆς αὐτῆς 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 ἐδίδοτο ἀγωγή, τὸ πρῶτον δὲ εἰσῆγαγεν ἐξαίρεσιν ὁ Αὐτοκράτωρ Σεουήρος ἐπὶ ἀπελευθερώσεων. L. 2 C. (8, 55), L. 9 C. (8, 59).

(7) L. 7. (33, 1), L. 18 § 2 (10, 2).

κράσχη τὴν δέουσαν ἀσφάλειαν, εἴτε διότι παρέλειψε τοῦτο ὁ διαθέτης, εἴτε διότι ἀφῆθη εἰς τὴν καλὴν τῶν κληροδόχων πίστιν, οὐδὲν πτόν 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 ὅτος εἶναι ἐν γένει ὁ ἀντιπρόσωπος τῶν συμφερόντων τοῦ κληρονοουμένου.

Ἐὰν ὁ κληροδόχος οὔτε ἀσφάλειαν παρέχῃ, οὔτε τὴν ἐπιβληθεῖσαν αὐτῷ ὑποχρέωσιν ἐκτελῇ, ὑποχρεοῦται εἰς τὴν ἐπιστροφὴν τῶν ἰσθέντων, ἅτινα μεταβαίνουσιν εἰς ἐκεῖνον, οὗ τὸ δικαίωμα ἔνεκα τούτου περιορίσθη. Τοῦτο κρατεῖ οὐ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ῥητῶς διέταξε τὴν ἐπιστροφὴν ὁ διαθέτης,¹⁰⁾ ἀλλὰ καὶ ἂν οὐδὲν περὶ τούτου ὥρισεν.¹¹⁾ Ἐπὶ ἐγκαταστάσεων ὅμως, 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 γράφεις, ὡς καὶ ἂν ἄνευ ὑπαιτιότητος τοῦ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦτου ὀρεῖλοντος κηταστῇ μεταγενεστέρως ἀδύνατος ἢ πλήρωσις αὐτοῦ.¹³⁾

Ὅταν ὁ τὸν τρόπον διτάξας οὐδὲν δεκτικὸν χρηματικῆς ἐκτιμῆσεως καὶ ἀπὸ διαθέσεως συμφέρον ἔχῃ ἐν τῇ ἐκτελέσει αὐτοῦ, ὑπάρχει ἀπλὴ συμβουλή οὐδεμίαν συνεπαγομένη ὑποχρέωσιν.¹⁴⁾ Ὅθεν ἡ διά-

(⁸) L. 7 (33, 4).

(⁹) L. 19 de legatis (32).

(¹⁰) L. 24 § 3 (33, 4). Erleben, Conditiones II. σ. 280.

(¹¹) L. 17 (33, 2), L. 24 § 16 (40, 5), L. 1 § 3 (27, 2), L. 8 § 6 (28, 7). Erleben αὐτ. σ. 280, Hunger III. σ. 18, Arndts § 548, Windscheid I. § 99 Not. 2. Ὁ Scheurl σ. 255 ὁρθῶς παρατηρεῖ, ὅτι ὅταν ὁ τρόπος συνίσταται εἰς ὠρισμένην δαπάνην, ὁ δὲ ὑπὸ τρόπον κληροδόχος ἀρνεῖται ταύτην, ἀποδίδει οὐχὶ ἅπαν τὸ κληροδότημα, ἀλλὰ μόνον τὸ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς δαπάνης ἀπαιτούμενον.

(¹²) Erleben II. σ. 285 Not. 70. Ὁ Windscheid I. § 99 Not. 2 ὁρῶμενος ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς προϋποθέσεως φρονεῖ, ὅτι τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων.

(¹³) L. 7 (33, 4), 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).

ταξίς τοῦ διαθέτου, ὅπως ὁ κληροδόχος διὰ τῶν κληροδοτηθέντων αὐτῷ χρημάτων ἀγοράσῃ ἀκίνητα, οὐδόλως ὑποχρεοῖ τὸν κληροδόχον, ἐκτὸς μόνον ἂν διὰ τῆς διατάξεως ταύτης προτίθεται ὁ διαθέτης ν' ἀποτρέψῃ τὸν κληροδόχον ἀναιμένου βίου, ὅτε, ὡς λέγει ὁ Παπινιανὸς, ὁ κληρονόμος ἔχει συμφέρον ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου.¹⁵⁾

§ 215. Μέχρι τοῦδε ἐπραγματεύθημεν τὴν δήλωσιν τῆς βουλῆσεως σχετικῶς ὡς πρὸς τὸ ἐν αὐτῇ περιεχόμενον. Δυνατὸν ὅμως αὐτῇ ν' ἄφορᾷ 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 ᾔναι ἄκυρος ὡς διαθήκη.¹⁾ Ἡ περὶ τοῦτου ῥήτρα εἰς οὐδένα ὑποβάλλεται τύπον μὴ προσκαπιτομένης οὐδ' αὐτῆς τῆς χρήσεως τοῦ ὅρου, κωδικέλλος.²⁾

Ἡ κωδικελλικὴ ῥήτρα οὐδέποτε ὑπονοεῖται ὡς ἐκ τοῦ νόμου ἐνυπάρχουσα ἐν τῇ διαθήκῃ κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν ἀρχαιοτέρων, ἀλλὰ δεόν νὰ προκύπτῃ ἐξ αὐτῆς ταύτης κατὰ τινι οἰονδήποτε τρόπον.³⁾

Ἐξαιρέσιν τοῦ κανόνος τοῦτου εἰσῆγγαγεν ὁ αὐτοκράτωρ Κωνσταντῖνος⁴⁾ ὁρίσας, ὅτι ἡ τῶν ἀνιόντων ὑπὲρ τῶν κατιόντων αὐτῶν ἀτελὴς διαθήκη εἴτε κατὰ τὸ περιεχόμενον εἴτε κατὰ τὸν τύπον ἰσχύει ἐκ τοῦ νόμου ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλος ὑπὲρ μόνων τῶν κατιόν-

(15) L. 71 pr. (35, 1).

(1) L. 3 (29, 1), L. 41 § 3 (28, 6), L. 1 (29, 7), L. 77 § 23, L. 88 § 17 de legatis (32). L. 8 pr. § 1 C. (6, 36), L. 11 C. (7, 2). Ὁ ὅρος τῶν νεωτέρων «κωδικελλικὴ ῥήτρα» (clausula codicillaris) δὲν εἶναι ῥωμαϊκός.

(2) Μόνη ἡ φράσις «ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πλάσεως ἐξουσίας» περιέχει τὴν κωδικελλικὴν ῥήτραν. L. 29 § 1 (28, 2). Ἐν διαθήκῃ συνταχθεῖσα κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Αὐτοκράτορος Ἰουστινιανοῦ ἐν ἔτει 529 εὐρίσκαμεν ὡς ἐξῆς διατυπωμένην τὴν κωδικελλικὴν ῥήτραν «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. 1, L. 13 § 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. 1 C. Th. (2, 24), L. 26 C. (3, 36).

των.⁵⁾ Ὁ Ἰουστινιανός, ὡς εἶδομεν, ἐτροποποίησε ταῦτα εἰσκαγαῶν διὰ τῶν Νεκρῶν 18 καὶ 107 ἴδιον τύπον νεμήσεως, ἀλλ' αἱ περὶ τούτου διατάξεις τοῦ Αὐτοκράτορος ἀνάγονται εἰς μόνον τὸν τύπον.⁶⁾

Ἐπίσης ἐκ τοῦ νόμου ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κωδικοῦ ἰσχύει κατὰ διὰ τῆς τοῦ Αὐτοκράτορος Θεοδοσίου ὑστέρᾳ ἀτελῆς διαθήκης ῥηγνύουσα προτέρην σύννομον, ἐὰν οἱ ἐν τῇ προτέρᾳ περὶ αὐθιγνότητος ἐγγύτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἐγράφωσαν ἐν τῇ δευτέρᾳ. Ἀλλ' ἡ ὑστέρᾳ ἀτελῆς διαθήκη ῥήξει τὴν προτέρην κατὰ παράβασιν τοῦ κανόνος, ὅτι μόνον δευτέρᾳ ἐγκυρὸς διαθήκη ῥηγνύσιν τὴν προτέρην, ἀπαιτεῖται, ὅπως ἡ ἀτελῆς διαθήκη ἐπιμικρυνῇ διὰ τῆς ἐνόρκου καταθέσεως πέντε μικρῶν.⁷⁾

Αἱ συνέπειαι τῆς κωδικελλικῆς ῥήτρης εἶναι, ὅτι ἡ τυπικῶς ἀτελῆς διαθήκη ὑπὸ νέον ἀναγνωρισμένην τύπον ἰσχύει ὡς κωδικελλος, καὶ οὐχὶ ὡς διαθήκη, ἥς τὰς ἐλλείψεις ἐκάλυψεν ἡ ῥήτρα, διότι δι' αὐτῆς δὲν ἰσχυροποιεῖται τὸ ἐξ ἀρχῆς ἄκυρον, ἀλλ' ἐπέρχεται μετατροπὴ τῆς διαθήκης εἰς ἕτερον τύπον. Διὰ τῆς κωδικελλικῆς ἐπομένως ῥήτρης αἱ ἐγκαταστάσεις καὶ ὑποκαταστάσεις κληρονόμων μετατρέπονται εἰς κληρονομικὰς κληροδοσίας, καὶ αἱ κληροδοσίαι εἰς καταπιστεύματα.⁸⁾ Ἡ συνηθέστερον ὑπὸ τοῦ νόμου προβλεπομένη περίπτωσις εἶναι, ὅταν ὁ διαθέτης μὴ μόνον συνέταξεν διαθήκην σὺν κωδικελλικῇ ῥήτρᾳ, ἢ προσέθηκε ταύτην εἰς ἤδη προγενεστέρην ἀτελῆ διαθήκην,⁹⁾ ὅτε προδήλως αἱ διατάξεις τῆς διαθήκης βαρύνουσι τοὺς

(5) Ὁρμ § 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 Καλλιγὰς § 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 οὐδὲν δίδει λόγον, διατὶ δὲν ἐξηγεῖται ἡ ἐξαίρεσις χάριν τῆς ἀπελευθερώσεως, ὁ δὲ δεύτερος ἐπικαλούμενος τὰς λέξεις «quum omnia ut ab intestato egissent» φρονεῖ, ὅτι ἡ ἀπελευθέρωσις χωρεῖ, διότι τὰ πάντα ἐξετελέσθησαν ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλ' ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν στηρίζει ἐπὶ τούτῳ 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. Δυνάτὸν ὅμως νὰ ὑπάρξῃσι δύο διαθήκαι, ἐξ ὧν ἡ μία διὰ τῆς ρήτηρας μετατρέπομένη εἰς ἐκ διαθήκης κωδικέλλον ἰσχύει μετὰ τῆς ἐτέρας διαθήκης, ὅτε αἱ συνέπειαί τῆς ρήτηρας βαρύνουσιν οὐχὶ πλέον τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλὰ τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους.¹⁰⁾

Ἡ ρήτρα δύνανται νὰ ἔχη συνεπείας οὐχὶ δι' ἀπάσας ἀλλὰ δι' ὀρισμένους μόνον διατάξεις τῆς διαθήκης. Τοῦτο δύνανται νὰ προέλθῃ εἴτε τυχαίως, ὡς 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 προϋποτίθῃσιν ἄφ' ἐνὸς μὲν, ὅτι ἡ διαθήκη ὡς τοιαύτη εἶναι ἀνίσχυρος, ἄφ' ἐτέρου δὲ ὅτι ἡ τὴν ρήτραν περιέχουσα δήλωσις τελευταίας βουλήσεως φέρει τὰ συστατικὰ κωδικέλλου. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι διὰ τῆς ρήτηρας κατὰ τοσοῦτον μόνον σώζονται αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ διατάξεις, ἐφόσον ἤθελον εἶσθαι ἔγκυροι ὡς ἐξ ὑπαρχῆς διὰ κωδικέλλου γενόμενοι. Ὅθεν ἀνικανότης πρὸς τὸ συντάσσειν διαθήκην ἢ μνημονεύεσθαι ἐν τοιαύτῃ, καὶ πλημμελὲς δήλωσις τῆς βουλήσεως ἔνεκεν ἐλλείψεως ἐλευθερίας, ἔνεκα ἀσφαλείας ἢ ἀτελείας,¹⁾ εἰσὶν ἐλαττώματα, καθ' ὧν οὐδὲν δύναται ἡ ρήτρα.²⁾

Ἐὰν ἡ διαθήκη ᾖ καὶ πλημμελὲς κατὰ τινὰ τῶν ἐξωτερικῶν αὐτῆς τύπων, ἡ ρήτρα μετατρέπει ταύτην εἰς κωδικέλλον, ἐὰν αὕτη ᾖ καὶ πλήρης ὑπὸ τύπον κωδικέλλου. Τὸ ζήτημα εἶχε μείζονα σπουδαιότητα κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, καθὼς ὁ κωδικέλλος ἦν πρᾶξις ἄτυπος, ἄφ' ἧς ὅμως κατίσχυσεν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δίκαιῳ ὁ τύπος τῆς συντάξεως αὐτοῦ ἐνώπιον πάντε μαρτύρων εὐάριθμοι εἰσὶ 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) Ὁρα § 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 μετατρέπουσα ταύτην εἰς κωδικοῦλλον. Ἐπίσης οὐδὲν ἀποτέλεσμα ἔχει ἡ ρήτρα ἐπὶ δικθῆκης ἀνατρεπομένης μεταγενεστέρως δι' ἀνακλήσεως τοῦ δικθέτου, διότι, ἀνατρεπομένης τῆς τὴν ρήτρην περιεχούσης δικθῆκης, ἀνατρέπεται καὶ αὕτη. Ἐὰν οἱ ἐν τῇ δικθῆκῃ γεγραμμένοι κληρονόμοι δὲν ὑπάρχουσιν ἢ ἀπεποιήθησαν τὴν κληρονομίαν, δὲν ματαιοῦται ἡ δικθῆκη, ἀλλὰ διὰ τῆς ρήτρας σώζονται αἱ λοιπαὶ διατάξεις αὐτῆς.³⁾

Σπουδαιότερον εἶναι τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τῆς κωδικοῦλικῆς ρήτρας ἔρρωται ὡς κωδικοῦλος ἡ ἄκυρος δικθῆκη εἴτε ἔνεκα παραλείψεως ὑπεξουσίου ἀνατρεπόντος κατὰ κράτος τὴν δικθῆκην, εἴτε ἔνεκα παραλείψεως χειρᾶς τοῦ δυνάμενου νὰ μετέλθῃ τὴν ἐναντίωσιν, εἴτε τέλος ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως ἢ παραβάσεως τῶν ἐν Νεαρχ. 115ῃ διατάξεων. Ῥητὴν περὶ τούτου μαρτυρίαν δὲν ἔχομεν, ἀλλ' ἐκ τῆς διατάξεως ὅτι, ἐπὶ δικθῆκης ρηγνυμένης ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως δὲν ὀφείλονται οὔτε οἱ διὰ κληροδοσίας οὔτε οἱ δι' ἀποκαταστάσεως καταλειφθεῖσαι ἀπελευθερώσεις, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῶν δὲν βαρύνονται καὶ οἱ ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμοι,⁴⁾ καθίσταται μᾶλλον πιθανὴ ἡ γνώμη, ὅτι καὶ διὰ τῆς ρήτρας σώζονται αἱ διατάξεις τῆς δικθῆκης, διότι μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅτι ἡ δικθῆκη διατηρεῖται ὡς κωδικοῦλος, δύνανται νὰ βαρυνθῶσιν οἱ ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμοι διὰ κληροδοτημάτων καὶ ἀποκαταστάσεων.⁵⁾ Ἀλλ' ἐκ τῆς ῥήσεως τοῦ Γαίου καὶ τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ,⁶⁾ καθ' ὅς ὁ παραλειφθεὶς ὑπεξούσιος ἢ χειρᾶς τοῦ ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰ ἐπιβληθέντα αὐτῷ κληροδοτήματα προσερχόμενος ἐξ ἀδικθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν εἴτε ἀνατρέπων τὴν δικθῆκην εἴτε ἐνκντιούμενος κατ' αὐτῆς ὑπέλαβόν τινες⁷⁾ ἀνίσχυρον τὴν κωδικοῦλικὴν ρήτρην. Ἀλλ' ἐκ τούτου οὐδόλως ἀνιρρῶνται τὰ ἤδη εἰρημένα, διότι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ κωδικοῦ-

(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, Nothert, § 33, Ross hirt, Verm.I.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 τοι ἐλέγχων ὡς ἐσφαλμένα τὰ ἐπιχειρήματα τοῦ Mühlenbruch καταλήγει εἰς τὸ αὐτὸ συμπέρασμα.

λικῆς ῥήτρας, ἀφοῦ ὁ διαθέτης δὲν ὥρισεν, ὅτι ὁ παραλειπόμενος ὑπεξούσιος ἢ χειράρετος καὶ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου ὑπαισυχόμενος εἰς τὴν κληρονομίαν βαρεῖται διὰ τῶν κληροδοτημάτων.

Διὰ τῆς κωδικελλικῆς ῥήτρας σώζεται ἡ διαθήκη χάριν τῆς ἐν αὐτῇ τελευταίας βουλήσεως, ἣν ἰδιζόντως εὐνοεῖ ὁ νόμος. Ἐὰν ἐπομένως παρελείρηται ἀναγκαστικὸς κληρονόμος ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ διαθέτου περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ, προδήλως ἡ κωδικελλικὴ ῥήτρα οὐδὲν δύναται, διότι ἐνταῦθα ἐλλεῖπει ἡ βούλησις καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ῥήτρα δὲν εἶναι ὑπερτέρα τῆς εἰκλζομένης βουλήσεως τοῦ διαθέτου. Ὑπὲρ τούτου συνηγορεῖ τὸ ἐξ ἀναλογίας ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ διαθήκη τοῦ στρατιώτου καίτοι μὴ οὖσα ἄκυρος διὰ τὴν παράλειψιν ἀναγκαστοῦ κληρονόμου, οὐδὲν ἦττον ἀκυροῦται, ἐὰν ἐκ πλάνης ἐγένετο ἀμνημόνευτος κυφορούμενος.⁸⁾

Ἐπὶ ἀστόργου καὶ ὡς τοιαύτης εἰς μέμψιν ὑποκειμένης διαθήκης ἡ κωδικελλικὴ ῥήτρα οὐδὲν δύναται, ἐὰν ὁ εἰς μέμψιν δικαιοῦμενος ἀνατρέψῃ διὰ τούτης τὴν διαθήκην, ὅτε ὁ γεγραμμένος, μὴ ἐπικαλεσθεὶς ἀνέκαθεν τὴν ῥήτραν, δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ νῦν αὐτὴν καὶ τὸ μέρος κατ' ὃ ἐγράφη, νὰ ἐπιζητήσῃ ὡς κληρονομικὴν κληροδοσίαν, διότι ἡ μέμψις ἐρεῖδεται ἐπὶ τοῦ πλάσματος τῆς παραγορῆς τοῦ διαθέτου, ἐπομένως ἐπιτυχούσης τῆς μέμψεως πᾶσαι αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ διατάξεις λογίζονται ὡς ὑπὸ μεμνηνὸς γενόμεναι, καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ ταύτας ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος.⁹⁾

Ἐὰν ὅμως ὁ ἐν ἀστόργῳ διαθήκη γεγραμμένος κληρονόμος εὐθὺς ἐξ ὑπαρχῆς, πρὶν ἢ ὑποκύβῃ εἰς τὴν μέμψιν καὶ ἀνατραπῇ ἡ διαθήκη, ἐπικαλεσθῇ τὴν ἐν αὐτῇ ῥήτραν, ἡ διαθήκη μετατρέπεται εἰς κωδικελλον ἐξ ἀδιαθέτου, ἡ δὲ διαδοχὴ τελεῖται, ὡς εἰ ὁ κληρονόμος ἐτελεύτησεν ἄνευ διαθήκης, διότι ἡ εἰς τὴν ῥήτραν προσφυγὴ τοῦ

(8) Οἱ Fein αὐτ. σ. 357 καὶ Καλλιγὰς § 280 προσηλωμένοι εἰς τὸν κανόνα, ὅτι δι' ἐπιγενήσεως ῥήγνυνται αἱ διαθήκαι, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ κωδικελλοι L. 3 pr. 1 (29, 7), ἀποκρούουσι τὸ ἐξ ἀναλογίας ἐπιχείρημα, ἀλλ' οὐχὶ ὀρθῶς, διότι ὁ κανὼν προϋποτίθῃσιν ὑπαρξιν βουλήσεως ἐλλείπουσαν ἐν τῷ περὶ οὗ ὁ λόγος θέματι. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης συνηγορεῖ καὶ τὸ ἐπιχείρημα ἐν L. 30 C. (6, 4) 2. Vangerow II. § 527, Windscheid III. § 631 Not. 11.

(9) L. 13 C. (5, 2). L. 36 de Iegatis (32).

γεγραμμένου περιέχει παρότητα τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, οὗ ἔνε-
καν ἐλλείπει τὸ πλάσμα τῆς παρόφρουσίνης τοῦ διαθέτου καὶ ἀπο-
κλείεται ἡ μέμφει, ἥτις ἐπὶ τῷ πλάσματι τοῦτω χωρεῖ μόνον κατὰ
τῶν γεγραμμένων κληρονόμων καὶ μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν
ὑπαιστέουσιν αὐτῶν.¹⁰⁾ Ἀλλ' ἐν κωδικέλλῳ ἐξ ἀδιαθέτου ὁ διαθέτης
δύναται νὰ βαρύνῃ τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους διὰ κληροδοσιῶν
καὶ ἀποκαταστάσεων, ἐπομένως, μετατρεπομένης τῆς διαθήκης διὰ
τῆς ρήτηρος εἰς κωδικέλλον, ἔρρωνται αἱ ἐν αὐτῇ διατάξεις ὑποβαλ-
λόμεναι εἰς ἀνάλογον μείωσιν, ὅπως πληρωθῇ τὸ εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέ-
του κληρονόμους προσῆκον ἐκ τοῦ νόμου μέρος, ἢ τὸ φαλκίδιον τέ-
τακτον.¹¹⁾

§ 217. Ὁ γεγραμμένος κληρονόμος ἐπιδιδόνων τὴν ἀναγνώρισιν
τῶν ἐπὶ τῆς κληρονομίης δικαιοματίων αὐτοῦ ὁρεῖται νὰ δηλώσῃ, ἂν
ἀποδέχεται τὴν διαθήκην ὡς τοιαύτην, ἢ ἐπικαλεῖται τὴν ρήτηραν,
ὅπως ἰσχύσῃ ἡ διαθήκη ὡς κωδικέλλος, ἢ δὲ ἄπαιξ 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 διατάξει
τοῦ Θεοδοσίου²⁾ σαφῶς μνηστεύεται, ὅτι καὶ πᾶσα ἐξώδικως γινομένη
ἐπιλογὴ ὑποχρεοῖ τὸν γεγραμμένον νὰ ἐμμείνῃ ἐν αὐτῇ, ἀλλ' ἐν τῷ
Κώδικι τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὡς διευτυπώθη ἡ διάταξις 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 σκέψεις 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 «sciens se unius electione alterius sibi aditum praecluisse»
δὲν δηλοῦσι γενικῶς πᾶσαν ἐκλογὴν ἔστω καὶ ἐξώδικον, ὡς φρονεῖ ὁ Fein
αὐτ. σ. 283, διότι αὐταὶ μετὰ τὴν φράσιν «qui hereditatem petit, ab
ipsis intentionis exordiis, utrum velit, eligendi habeat potestatem» ἐνθα
πρόκειται ἀποκλειστικῶς περὶ δικαστικῆς ἐκλογῆς, ἐπισημασθῆναι, ὅτι ἡ σχέ-
σις τῶν δύο λόγων τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως εἶναι ἀποκλει-
στική. Windscheid III. § 631 Not. 13. Ἡ γνώμη τοῦ Mühlén-
bruch, Städel'scher Beerbungsfall σ. 280, ὅτι μόνον ἡ ἐπιλογὴ τοῦ ἐνά-

Ἡ αὐτὴ διάταξις τοῦ Θεοδοσίου κατ' ἐξαίρεσιν ἀπεφάνηκετο οὐχὶ ὑποχρεωτικὴν τὴν ἀπαξ γενομένην ἐπιλογὴν, ἐὰν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος εἶναι ἀνιῶν ἢ κακίων τοῦ κληρονομούμενου μέχρι τετάρτου μὲν βαθμοῦ ἐξ ἀρρενογονίας, τρίτου δὲ ἐκ θηλυγονίας.⁴⁾

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Ἐνστάσις κληροδόμου

- § 218. Ἐννοία τῶν Ῥωμαίων περὶ τῆς ἐνστάσεως τοῦ κληροδόμου.
 § 219. Τρόπος τῆς περὶ ἐνστάσεως κληροδόμου δηλώσεως.
 § 220. Ἐνστάσις μοναδικοῦ κληροδόμου ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος.
 § 221. Ἐνστάσις πλειόνων κληρονόμων ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος.
 § 222. Ἐνστάσις πλειόνων κληρονόμων, τινῶν μὲν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, ἑτέρων δὲ δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ.
 § 223. Οἱ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος διατηροῦσι τὴν ἰδιότητα κληροδόμου.
 § 224. Ἀντὶ δὴλου πράγματος ἔχεται καὶ μόνῃ ἢ ἐπικαρπία, ἐφ' ἧς ἐγράφη τις.
 § 225. Ἐνστάσις κληροδόμου ἐξαίρεσει ῥητοῦ πράγματος.
 § 226. Ἐνστάσις κληροδόμου ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἐν στρατιωτικῇ διαθήκῃ.
 § 227. Ἐνστάσις 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.

§ 218. Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ φυσικοῦ προσώπου δὲν ἀποσυντίθενται αἱ ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις, ἀλλὰ μεταβαίνουν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ κληροδόμου, ὅστις ἐπέχει ἐν τῷ νομικῷ κόσμῳ τὴν αὐτὴν, ἣν καὶ ὁ τελευταίος, τᾶξιν.¹⁾

Κατὰ τὴν περὶ κληρονομίας ἔννοιαν τῶν Ῥωμαίων ὁ κληρονόμος ἀναγκασθάνει τὰ δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομούμενου, 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.

(¹) I. 8. § 2 C. (6, 36).

(¹) Ὅρα § 4, 12.

κληστικῶς τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος. Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Κικέρωνος οὐδεὶς συνδέεται στενότερον μετὰ τοῦ τελευτήσαντος ἢ ὁ κληρονόμος,²⁾ ὅστις τοῦτου ἔνεκον ὑπαισερχόμενος εἰς τὴν οἰογένηταιν τοῦ κληρονομουμένου καθίσταται κοινωνὸς τῶν οἰογενειακῶν καὶ κληρονομικῶν αὐτοῦ τάφων³⁾ καὶ ὑποχρεοῦται νὰ τελέσῃ τὰ ἐκείνου, δι' ἃ, ὡς εἶδομεν,⁴⁾ μεγάλως ἐνδιέφεροντο οἱ Ῥωμαῖοι. Τοσοῦτον 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 ἐξυδρίσεως ἀγωγή.⁵⁾ Ἐν περιπτώσει βιαίου θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ἡ μνήμη αὐτοῦ ἐπιβάλλει εἰς τὸν κληρονόμον ἐπὶ ποινῇ ἀναξιοσύνης τὸ καθεῖναι νὰ προκαλέσῃ ἀνέκρισιν περὶ τοῦτου καὶ νὰ ἐπιζητήσῃ τὴν τιμωρίαν τῶν φρονέων. Ὁ σύνδεσμος οὗτος τέλος καταδείκνυται καὶ συμβολικῶς διὰ τῆς εἰς τὸν κληρονόμον παροδοσεως τοῦ δικτυλίου, ὃν ὁ κληρονόμος ἔφερε συνήθως ἐν τῷ προτελευταίῳ δικτύλῳ τῆς ἀριστερῆς χειρός.⁶⁾

§ 219. Ἡ ἐν τῇ δικθῇκη ἐνστάσις τοῦ κληρονόμου ὡς ἡ ὑπάτη ἐλογίζετο τιμὴ ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων¹⁾ καὶ ὡς τοιζύτη ἦν ἡ πρωτίστη καὶ κυρία βῆσις τῆς δικθῇκης, ἡ ἀκριβέστερον εἰπεῖν κατὰ Γάϊον, ἔπην τὸ κύρος τῆς δικθῇκης ὑπάρχει ἐν τῇ ἐνστάσει τοῦ κληρονόμου, ἥτις ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος δέον νὰ προηγήται πάσης ἄλλης δικτάξεως.²⁾ Οὐχ ἥττον ὁμοίως ἡ ἐνστάσις τοῦ κληρονόμου ἡδύναντο νὰ

(²) Cic. de leg. 11, 49... 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 πᾶθους διέταξε τὸ ἐναντίον ἡδύναντο ν' ἀποτεθῶσιν ἐν ταῖς 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 ἰδιαντέρῳ ἐγγράφῳ μνημονευομένῳ ἐν τῇ δικθῇ.³⁾

Ὅπως ἔχῃ κύρος ἡ ἔνστασις τοῦ κληρονόμου ἔδει προσέτι νὰ γίνῃ διὰ τῶν πρὸς τοῦτο καθιερωμένων ἐπιτακτικῶν καὶ πανηγυρικῶν 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 πανηγυρικῶν λέξεων ἐγκατάστασιν, εἴτε ῥωμαϊστὶ εἴτε ἑλληνιστὶ ἐγίγνετο. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐξέλιπεν ἐπίσης καὶ πᾶσα διάκρισις περὶ τὴν τάξιν, ἥτις ἐτηρήθη κατὰ τὴν ἔνστασιν τοῦ κληρονόμου, ἂν τοὔτέστιν αὕτη ἐγένετο ἐν ἀρχῇ τῆς δικθῆς ἢ κατόπιν ἐτέρων διατάξεων.⁶⁾

Ὅθεν τὴν σήμερον, κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, ἐξ ὅλων τῶν εἰρημένων διατυπώσεων ὑπελείφθη μόνη ἡ διάταξις, ὅτι ἡ δικθῆκη δεόν νὰ περιέχῃ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἔνστασιν κληρονόμου δηλουμένην ἐν τῇ δικθῇ κατὰ πάντα οἰονδήποτε τρόπον. Ὡς ἐκ τοῦ νεωτέρου δὲ περὶ δικθῆκων νόμου ἀργεῖ καὶ ἡ διάταξις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου περὶ τῆς ἐν μυστικῷ ἐγγράφῳ ἐνστάσεως τοῦ κληρονόμου, διότι καὶ τοῦτο, ὡς ἄπασα ἡ δικθῆκη, ὑπεβάλλεταί εἰς τὰς διατυπώσεις τοῦ περὶ δικθῆκων ψηφίσματος.

Κατὰ τὴν ἐν Πανδέκταις ὁμόθυμον μαρτυρίαν τῶν ῥωμαίων νομικῶν, ἔνστασις κληρονόμου καὶ κληροδοσίς δηλουμένη οὐχὶ σαφῶς, ἀλλ' ἐμμέσως διὰ τῆς ἐν ἄλλῃ διατάξει προστιθεμένης αἰρέσεως, εἰναι 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. γ. Ἄν μὴ γένηται κληρονόμος ὁ Σείας, ἢ ἂν οὗτος προαποβιώσῃ ἐμοῦ, ἔστω κληρονόμος ὁ Σαμπρώνιος». L. 19 (28, 5), L. 16 § 1 (28, 6). Πάντες συμφωνοῦσιν, ὅτι δὲν ἀντίκειται L. 85 (28, 5), διότι οἱ ἀδελφὸνπαιδὲς προηγούνται τῶν ὑποκαταστάτων δούλων, οὐχὶ ὡς ἐκ δικθῆ-

νεωτέρω δικαίω μετὰ τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίνου⁸⁾ τὴν καταργήσασαν πάντας τοὺς περιορισμοὺς τῆς περὶ ἐνστάσεως κληρονομίου δηλώσεως.

Οἱ ἄκυρον ἀποραινόμενοι τὴν τοιαύτην ἐγκατάστασιν δὲν ἐπικαλοῦνται ῥητὴν κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον διάταξιν, ἀλλὰ στηρίζονται ἀπλῶς ἐπὶ τῆς ἀσφαλείας τῆς ἐγκαταστάσεως μὴ ἀναιρεπομένης οὐδὲ κατὰ τὴν νεωτέραν τοῦ Κωνσταντίνου διάταξιν.⁹⁾ Ἀλλ' ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ ῥητῶς μαρτυρεῖται, ὅτι ἡ περὶ ἐνστάσεως κληρονομίου δὴλωσις εἰς οὐδὲν ἀποβάλλεται περιορισμὸν, ἀλλ' ἀφίεται εἰς τὸν διαθέτην νὰ δηλώσῃ τοῦτο κατὰ πάντα οἷονδήποτε τρόπον, ἐπομένως οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ θεωρήσωμεν ἄκυρον τὴν τοιαύτην ἐγκατάστασιν.¹⁰⁾

§ 220. Ὁ διαθέτης δύναται νὰ γράψῃ ἕνα ἢ καὶ πλείονας κληρονόμους εἰς οὐδὲν ἀποβαλλόμενος περιορισμὸν ὡς πρὸς τὸν ἀριθμὸν αὐτῶν.¹⁾

Ἐάν ὁ διαθέτης ἕνα καὶ μόνον ἔγραψῃ κληρονόμον καὶ τοῦτον οὐκ ἀπεριορίστως, 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 δικαίου, 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 παρατεθίντων 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, Mühlenthal XL. σ. 234, Baron, Pand § 397.

(¹⁰⁾ Vangerow II. § 449, Windscheid III. § 546 Not. 11, Tewel I. σ. 253.

(¹⁾ § 4 Inst. (2, 14).

(²⁾ Ορφ § 12, 33.

ἡ κληρονομία ἀναγκάτως παρίσταται ὡς ἐν τι ἀδικίετον, μὴ δυνάμενον οὔτε νὰ ὑπάρξῃ οὔτε νὰ καταστραφῇ, ἢ ἐν ὧ.

Ἐκ τοῦ ἀδικιέτου τῆς κληρονομίας ὡς καθόλου διαδοχῆς ἔπεται, ὅτι ἡ ἐν διαθήκῃ ἑνστάσις μοναδικοῦ κληρονόμου ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος (ex certa re) καὶ πλημμελὲς καὶ ἀντιπρακτικὴ καταδείκνυται, διότι, ἐνῶ ἀπ' ἐνὸς μὲν ὁ γεγραμμένος κατονομάζεται κληρονόμος, ἦτοι καθόλου διάδοχος ἀπ' ἑτέρου ἢ ιδιότητος περιορίζεται παρὰ τὴν περὶ κληρονόμου ἀρχὴν ἐπὶ δήλου πράγματος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δυοῖν θάπερον ἔπρεπε νὰ συμβῇ, ἢ τουτέστιν ἡ δῆλωσις τοῦ διαθέτου, ὅπως ὁ γεγραμμένος περιορισθῇ εἰς τὸ δῆλον πᾶν, νὰ θεωρηθῇ ὡς τὸ πρῶτον τῆς διατάξεως καὶ νὰ κατισχύσῃ τῆς λέξεως «κληρονόμος», ἢ τὸν ἀπάλιν ἡ μναία τοῦ ῥητοῦ πράγματος νὰ θεωρηθῇ ὡς δευτερεῦν τι καὶ πρέλειον καὶ νὰ ὑποχωρήσῃ εἰς τὴν κληρονομικὴν ιδιότητα, ὅπ' ἦν ἐγένετο ἡ ἐγκατάστασις. Κατὰ μὲν τὴν πρῶτην ἐκδοχὴν, ἂν καὶ ἐξέλιπεν ἡ ἀντίφασις, οὐδὲν ἦττον ἡ διάταξις δὲν ἠδύνετο νὰ χαρακτηρισθῇ ἢ ὡς κληροδοσία, ἀλλὰ καὶ ὡς τοιαύτη ἦν ζήτημα, ἂν ἠδύνετο νὰ ἰσχύσῃ, ἐνῶ 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 ἐλαττώματος, ἐχαρακτήρισαν τὴν τοῦ ῥητοῦ πράγματος μναίαν ὡς πρέλειον, 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. 1 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 τὴν ἡδὴ ἐκτεθέντα μεγάλης σπουδαιότητος, ἣν ἀπέδιδον εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου, Neuner, 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 Padellietti, 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 ἔσται οὗτος καθό-

Οἱ ῥωμαῖοι τὴν τοῦ ῥητοῦ πράγματος μνείαν ἐθεώρησαν τυπικῶς πρὲλκουσαν, ὅπως διατηρήσῃ τὴν διαθήκην ἰσχυράν, ἀλλὰ δὲν ἀπέρριψαν αὐτὴν καὶ ὥς τι πᾶντι ἄχρηστον καὶ περιττόν, 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' ἑμᾶς διαδοχῆς. Ὅθεν, ἐὰν ἐκ τῆς δικθῆκης προκύπτῃ, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει τὴν πραγματοποίησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ κληρονόμου νὰ περιορίσῃ ἐπὶ δήλου πράγματος χάριν ἑτέρου 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 μνείαν 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, συνεπεία τῆς ἐποίᾳς ὁ ἐπὶ δήλῳ πράγματι γεγραμμένος διατηρεῖ μὲν τὴν ιδιότητα μοναδικοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ σὺν τῇ ὑποχρεώσει, ὅπως ἀποκαταστήσῃ ἅπασαν τὴν κληρονομίαν εἰς ὃν κατὰ τὴν δικθῆκην αὕτη ἀνήκει, παρὰ κρατῶν τὸ δῆλον πρᾶγμα ὡς κληροδότημα. Τοῦτο συμβαίνει κυρίως, ὅταν ὁ διαθέτης ἐν ἑτέρᾳ δικθῆκῃ ἔγραψε κληρονόμον ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, ἐκύρωσε δὲ ῥητῶς καὶ τὴν προτέραν δικθῆκην.⁵⁾

§ 221. Ἐὰν ἐγράφῃσαν πλείονες κληρονόμοι ἅπαντες δὲ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, ἐφαρμόζεται καὶ διὰ τοὺς πλείονας, ὅ, τι καὶ διὰ τὸν μο-

λου κληρονόμος, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν λύεται τὸ ἀρχικὸν ζήτημα, τίνας ἔνεκεν οἱ ῥωμαῖοι περιαιροῦντες τὴν τοῦ ῥητοῦ πράγματος μνείαν 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. I. 15 § 4, L. 41 pr. (29, 1), L. 8 C. (6, 21).

(¹) Ὁρ. § 13.

(²) L. 29 (36, 1), § 3 Inst. (2, 17), L. 69 pr. de legatis (31).

ναδικόν κληρονόμον. Ἡ μνεία τοῦ ῥητοῦ πράγματος περιλαμβάνεται, ὅπως ἕκαστος τῶν κληρονόμων διαδεχθῇ καθόλου τὸν τελευτήσαντα, μεθ' ὃ ἐπέρχεται ἡ ἐκτέλεσις τῆς περὶ τοῦ δῆλου πράγματος δικτῆξεως τοῦ διαθέτου. Ἐὰν διὰ τῆς ἐπὶ τῷ δῆλῳ πράγματι ἐνστάσεως τῶν πλειόνων κληρονόμων ἐξαντλήται ὁλοσχερῶς ὁ κλῆρος, ἕκαστος τῶν πολλῶν κληρονόμων περιορίζεται εἰς τὸ δῆλον πᾶγμα, ἐφ' ᾧ ἐγράφη,¹⁾ ἐὰν δὲ τούνκντιόν δὲν ἐξαντλήται διὰ τῶν ἐνστάσεων ὁ κλῆρος, ἐκ δὲ τῆς διαθήκης προκύπτῃ, ὅτι ἕκαστος τῶν κληρονόμων διετάχθη νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὸ δῆλον πᾶγμα χάριν ἑτέρου προσώπου, οἱ κληρονόμοι ἀποκαθιστῶσι τὴν κληρονομίαν, καθ' ὃν ἐν τῇ προηγουμένῃ περιπτώσει εἴρηται τρόπον, παρακρατοῦντες τὸ πᾶγμα, ἐφ' ᾧ ἐγράφησαν, δίκην κληροδοτήματος.²⁾ Ἐὰν ὅμως οὐδὲν τοιοῦτον προκύπτῃ ἐκ τῆς διαθήκης, κατὰ τὴν μάλλον πᾶρακτικὴν τοῦ Σαβίνου 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 πᾶγμα προσκυροῦται αὐτοῖς ὡς ἐξαιρετον.⁴⁾

§ 222. Δυσχερέστερον εἶναι τὸ ζήτημα, ὅταν ἀναμὶξ τινὲς μὲν ἐγράφησαν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, ἕτεροι δὲ δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ὀρισμένου μέρους. Καὶ ἡ ἐνστάσις αὕτη, διὰ τὸν ἐν ταῖς δυσίαις εἰρημνείαις περιπτώσεσιν ἐκτεθέντα λόγον, εἶναι πλημμελὴς ὡς πρὸς τὸν ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένον, ὥστε ἐξεταστέον πρὸ παντὸς ἄλλου τὸ ζήτημα πῶς ἐθεώρησαν οἱ ῥωμαῖοι καὶ ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει τὴν ἐνστάσιν τοῦ ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένου.

Ἡ αὕτη ἀναλογία, ὡς ἐν ταῖς προηγουμέναις 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 γράφης «sed diversitate pretium» ἀνάγκῃ «ex diversitate praediorum». Neuberger 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 συμμεθέξωσι τοῦ κλήρου, ἀργεῖ ἐπὶ τῶν συνημμένων, ὡς ἐν L. 11 (28, 5), καθ' ἣν οἱ δύο Τίτιοι ὡς ἐν λογίζονται πρόσωπον καὶ ὁμοῦ ἀμφοτέρω τὸ ἥμισυ τοῦ κλήρου λαμβάνουσιν, ἐνῷ ὁ Ἀττιος μόνος λαμβάνει τὸ ἕτερον ἥμισυ.

γορεῖ καὶ ἐνταῦθα, ὅπως περιαιρουμένης τῆς τοῦ ρητοῦ πράγματος μνείας, ὁ γεγραμμένος θεωρηθῇ ὡς κληρονόμος. Περί τούτου ἐκτὸς τῶν ῥήσεων Οὐλπιανοῦ καὶ Σκαμβόλα¹⁾ ἔχομεν σαφῆ 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 αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρχ. 115ῃ διαρρυθμίσας τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ρητῶς ἀπεφῆκετο, ὅτι ἡ ἐπὶ δῆλῳ πράγματι ἐγκατάστασις δὲν ἀντίκειται εἰς τὰ ὑπὸ τῆς Νεαρχ. 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. Ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀντισπρατεύεται ἡ δῆλωσις τοῦ διαθέτου, ὅπως ὁ κληρονόμος ἀρκεσθῇ εἰς τὸ δῆλον πρᾶγμα, ἐστ' ἢ καὶ ἐγράφη, ἐπομένως δεόν νὰ πληρωθῇ ἡ περὶ τούτου διάταξις τοῦ διαθέτου, ἥτις οὐδόλως ἀντίκειται εἰς τὸν νόμον, ἀφοῦ ἅπαξ ἦρθη τὸ ἐλάττωμα τῆς διατάξεως καὶ διατηρήθη 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, nec sine ejus rei commemoratione institutus fuisset, sane officio familiae eriscundae iudiciis 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-gerow II. § 449 Ann. 2. III. 1.

(3) Νεαρχ. 115 κεφ. ε'. Εἰ δὲ τινες κληρονόμοι ὀνομασθεῖεν, καὶ εἰ ῥητοῖς πράμασιν ἀρκεσθῆναι προσταχθεῖεν, ἐν τούτῳ τὴν μὲν διαθήκην μὴ ἀνατρέψασθαι προσταττομεν, ὅπερ δ' ἂν ὑπέλαττον αὐτοῖς τῆς ἐκ τῶν νόμων μοίρας καταλειφθῇ, τοῦτο κατὰ τοὺς ἄλλους ἡμῶν νόμους παρὰ τῶν κληρονόμων ἀποπληροῦσθαι.

νόμου.⁴⁾ Ἐτι δὲ μᾶλλον ἔπρεπε νὰ πραγματοποιηθῇ ἡ περὶ τοῦ ῥητοῦ πράγματος δῆλωσις, καθόσον ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει ὡς ἐκ τῆς ὑπάρξεως ἐτέρων συγκληρονόμων καθίσταται δῆλον, ὅτι ὑπὲρ αὐτῶν ἐτάχθη ὑπὸ τοῦ διαθέτου ὁ περιορισμὸς τῶν ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένων. Ἐκ τῆς σαφοῦς περὶ τούτου μαρτυρίας τοῦ Παπινιανοῦ,⁵⁾ καθίσταται δῆλον, ὅτι καὶ ἐνταῦθα οἱ Ῥωμαῖοι ἐδέχθησαν, ὡς καὶ ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, ὅτι ὑπάρχει σιωπηρῶς καθολικὸν καταπίστευμα, τούτεστιν ὁ ῥητῷ πράγματι ἀρκεσθῆναι διαταχθεὶς ὀφείλει τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν δίκην καταπιστεύματος ν' ἀποκαταστήσῃ εἰς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους, τὸ δὲ δῆλον πρᾶγμα νὰ παρακρατήσῃ ὡς κληροδοτήμα.⁶⁾

Ἐνῷ ἡ θεωρία αὕτη στηριζομένη ἐπὶ τῆς ἡδὴ ἐκτεθείσης νομικῆς διασκευῆς ἔβαινε πλησίστιος, ἐφάνη αἰρῆνης προσκρούσασα ἐπὶ τῆς ἐν Κώδωνι κατὰ τὸ ἔτος 529 ἐκδοθείσης διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ.⁷⁾ περὶ ἧς ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν Γλωσσογράφων μέχρι τῆς σήμερον μεγάλη ἐπικρατεῖ ἔρις. Ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν ἀρχῇ τῆς διατάξεως συμπαρατίθησι δύο ὁμοειδῆ θέματα, τὴν ἔνστασιν κληρονόμου ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος μεθ' ἐτέρων δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ, καὶ τὴν ἔνστασιν κληρονόμου δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ σὺν τῇ προσθήκῃ, ὅπως ἀρκεσθῇ εἰς ὠρισμένον πρᾶγμα, περὶ ὧν ἀμφοτέρων ἀποφαίνεται, ὅτι κληροδόχων τάξις 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 poterunt 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. 13, Arndts, Rechtsl. III. σ. 923,

ρικῶς τὸ ἔδαφος, ἐξ οὗ ἐβλάστησεν ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καὶ συναρμολογοῦντες ταύτην πρὸς τὴν ἀντιγραφὴν τοῦ Γορδικανοῦ ἀπέδειξαν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς εἰρημένης διατάξεως δὲν μετέβαλεν οὐσιωδῶς τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα.⁹⁾ Ἀλλ' οὐχὶ ἀκριβῶς διαγινῶντες τὴν ἐσωτερικὴν τῶν δύο διατάξεων ἀλληλουχίαν ἀνηγόρευσαν ἀπολύτως τὴν ἀρχὴν, ὅτι ὁ ἀπὸ δήλου 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 φαλκίδιον τέταρτον, ἐνῷ τοῦναντίον 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 πρᾶγμα. Ἐκτὸς τῶν δύο τούτων ἀντιθέτων θεωριῶν παντοῖαι ἄλλαι ἐδιδάχθησαν ὑπὸ τῶν ἐρμηνευτῶν. Οὕτως ὁ ἰδρυτὴς τῆς τῶν Βαρτολικῶν σχολῆς¹⁰⁾ κατὰ τὸ ἄξιωμα αὐτοῦ, ὅτι μόνον ὁ καλῶς διαστέλλων καλῶς διδάσκει, ἔλυσεν ἀκόπως τὸ πρόβλημα παρὰ γαγῶν ἀρρήτω σοφίᾳ ἐκ τῆς μοναδικῆς ταύτης διατάξεως νέον εἶδος εἰδικοῦ κληρονόμου, ἕτεροι δὲ κατὰ τὸ αὐτὸ πνεῦμα βαίνοντες πρέστησαν τὸν ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένον ὑπὸ τὸ διπλὸν 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 φαλκίδιον μείωσιν, ὑπὸ δὲ τὴν δευτέραν μετέρχεται τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν κατὰ παντὸς τρίτου.¹¹⁾

Thibaut, Pand. § 820, Wening, Civilr. § 426 Göschen, Vorl. § 835, Keller, Pand. § 485.

(⁹⁾ Hennemann, Unters. N^o 4, Valkmann, de herede e re certa scripto. (Lips. 1827). Francke, Notherb. σ. 338. Sintenis Civilr. III. σ. 417 Not. 24,

(¹⁰⁾ Bartolus, ad C. 35 de hered. instit. ad I. 43 C. de hered. instit.

(¹¹⁾ Leyser, de herede in re certa instituto. (Witemberg. 1709). O Mühlenbruch τὸ πρῶτον μὲν συνστάθη 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' ἐξαίρετον λαμβάνων ἐπέχει τὰξιν κληρονόμου καὶ

Ὁ Ἰουστινιανὸς κατὰ τὴν ἐν τῷ Κώδικει 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 unciarum institutionem referuntur, eos tantum modo 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 ὁσάκις τις γράφῃ τινὰ κληρονόμον ἀπὸ ρητῶν πραγμάτων, ἢ εἰς οὐγγίας γράφῃ, εἴπῃ δὲ αὐτοὺς ρητοῖς ἀρκεσθῆναι πράγμασι, γράφῃ δὲ καὶ ἐτέροους κληρονόμους εἰς οὐγγίας καὶ χωρὶς μέρους εἰπὼν, ἔστω καὶ ὁ δεῖρα κληρονόμος, αἱ ἀγωγαὶ παῖσαι κατὰ τοῦ γραφέντος ἢ τῶν γραφέντων εἰς οὐγγίας κληρονόμων κινεῖνται, οἱ γὰρ ἄλλοι ἀγαταρίων τάξις ἐπέχουσι καὶ ἀγωγαῖς οὐχ ὑπόκεινται» Βασ. XXXV. 13, γγ'.

πραδέχεται περί τε τῶν ἀπὸ ρητοῦ πραγματος γεγραμμένων ὡς καὶ περὶ τῶν ἐντεταλμένων ν' ἀρκεσθῶσι ρητοῖς πράγμασιν, ὅτι ἐγράφησαν ἐν τῇ διαθήκῃ ὡς κληρονόμοι,¹²⁾ ἀμέσως δὲ κατωτέρω ἐπιφέρει, ὅτι οἱ οὕτω γεγραμμένοι κληρονόμοι ἐπέχουσιν τάξιν κληροδόχων¹³⁾ μὴ μετέχοντες τῶν κληρονομικῶν ἀγωγῶν εἴτε προσωπικῶν εἴτε πραγματικῶν.¹⁴⁾ Τὸ κατὰ τὸ φαινόμενον πλημμελὲς τῆς

κληροδόχου, διότι τὸ μὲν δῆλον 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, ἱσχυρίσθησαν, ὅτι οἱ διαταχθέντες ρητοῖς πράγμασιν ἀρκεσθῆναι, δὲν κατονομάζονται κληρονόμοι, ὅπερ προδήλως ἐσφαλμένον, διότι ἐν ἀρχῇ τῆς διατάξεως ἀμφότεροι ἀναφέρονται ὡς μνημονευθέντες ἐν τῇ διαθήκῃ τίτλῳ κληρονόμου.

(13) Ὅτι τὸ «legatariorum loco» ἀναφέρεται εἰς ἀμφοτέρω τὰ εἶδη τῶν κληρονόμων παραδίδεται ἐκτὸς τοῦ Neuner σ. 389 καὶ ὁ Padellietti σ. 58, ἀποκρούων τὴν ἐναντίαν τῶν Hennemann καὶ Vangerow γνώμην.

(14) Ὅτι ἀμφοτέρω ὑπόχονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν «actiones here-

διατάξεως ἔγκειται ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς σπεύδων μᾶλλον νὰ καταδείξῃ τὸ ἀποτέλεσμα, ἢ νὰ λεπτολογήσῃ περὶ τὰ ἱστορικὰ αἰτια, ἔκρινε περιττὸν νὰ ἐκτυλίξῃ ἐν τῷ νόμῳ τὴν νομικὴν πλοκὴν, δι' ἧς ἀμέσως κατέληξεν εἰς τοσοῦτον ἀπλὴν συνέπειαν χωρὶς νὰ διέλθῃ τὴν κλίμακx ἀλλεπακλήλων πράξεων περιττῶν καὶ ἀσκόπων. Μέχρις Ἰουστινιανοῦ ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος περιαιρουμένης τῆς τοῦ πράγματος μνείας καθίστατο κληρονόμος, τὴν δὲ προσήκουσαν αὐτῷ κληρονομικὴν μοῖραν ἀποκαθίστα ὡς καθολικὸν καταπιστεύμα εἰς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους παρκακρατῶν τὸ ῥητὸν πρᾶγμα δίκην κληροδοτήματος, ἀλλὰ μέχρις οὗ ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἀποκαταστήσῃ τὴν μοῖραν αὐτοῦ, θεωρεῖτο ὡς πρὸς τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ κατὰ πάντα ὡς κληρονόμος κατὰ τὰ περὶ καθολικοῦ καταπιστεύματος ἀξιώματα, ἐνάγων τοὺς τῆς κληρονομίας ὀφειλέτας καὶ ἐνγόμενος παρὰ τῶν δανειστῶν αὐτῆς. Μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς μοίρας αὐτοῦ ὁ ἀπὸ ῥητοῦ 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 ἐχρησίμευον, ἢ ὅπως ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν εἰς τοὺς δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ γεγραμμένους καὶ εἴτα παρκακρατήσῃ 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 ῥητοῦ γεγραμμένους ὡς καὶ διὰ τοὺς προσταχθέντας ῥητοῖς ἀρκεσθῆναι πρᾶγμασι,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 οὐγγίαις γεγραμ-

ditariae» μαρτυρεῖται ἐν L. 18 § 2, L. 19, L. 20 § 4 (5, 3). Neuner

σ. 397.
(¹⁵) L. 27 § 7 (36, 1).
(¹⁶) Οἱ μὲν πρῶτοι ὑποχρεοῦνται εἰς ἀποκατάστασιν παρακρατοῦντες τὸ ῥητὸν πρᾶγμα ἐν τῇ περὶ διανομῆς κλήρου δίκῃ κατὰ τὴν ἀντιγραφὴν τοῦ Γορδιανοῦ, οἱ δὲ δεῦτεροι κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Παπινιανοῦ ἐνάγονται παρὰ τῶν συγκληρονόμων ἐπὶ ἀποδόσει τῆς κληρονομίας. "Ορα 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, οὐ ἕνεκα καὶ ἀποκλείονται τῶν τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν. Ἐκ τούτου ὁμοῦς οὐδόλως ἔπεται, ὅτι οἱ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος ἀπώλεσαν τὴν ιδιότητα κληρονόμου, ἢν εἶχον μέχρι τοῦδε, διότι ἐκ τῆς γενομένης ἀναλύσεως καθίσταται δῆλον, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς οὐχὶ κατ' οὐσίαν, ἀλλὰ κατὰ τύπον μόνον ἐκαινοτόμησε περιεληθὼν δι' ἀπλουστερίας μεθόδου εἰς τὸ αὐτὸ-ἀποτέλεσμα, ὅτι δ' ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν ἐσκόπει ἐν τῷ θέματι τούτῳ νὰ νεωτερίσῃ, ἐπιμαρτυρεῖται καὶ ἐν τῇ πολὺ βραδύτερον ἐκδοθείσῃ Νεαρχῇ, ἔνθα ἐν κεφ. ε., ὡς εἰδομεν, καὶ οἱ ῥητοῖς πράγμασιν ἀρκεσθῆναι προσταχθέντες ῥητῶς μνημονεύονται ὡς κληρονόμοι.¹⁷⁾

§ 223. Κατὰ ταῦτα ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος διατηρεῖ εἰς αἰὲν τὴν ιδιότητα κληρονόμου, ἀντὶ δὲ πάσης κληρονομικῆς μοίρας προσκυροῦται αὐτῷ ἐξ ὑπαρχῆς τὸ δῆλον πρᾶγμα ὡς ἐκ τῆς ἀμέσως ἐπαρχομένης ἀποκαταστάσεως, οὐ ἕνεκα καὶ οὐδόλως μετέχει τῶν τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν. Ὡς ἐκ τῆς κληρονομικῆς ιδιότητος, ἢν οὗτος διατηρεῖ, ἀπολαύει τοῦ δικαιώματος τῆς προσανυξήσεως, ὅταν ἐκλείψωσιν ἅπαντες οἱ δίχως μέρους ἢ ἐπὶ ποσοστοῦ γεγραμμένοι κληρονόμοι. Ἄν δὲ εἷς μόνον ἐκλείψῃ, ἡ μοῖρα αὐτοῦ δὲν προσανυξάνει εἰς τὴν τοῦ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, διότι ὑπαρχόντων ἑτέρων συγκληρονόμων, 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 περικυκτεῖ τὸ κατὰ τὸ Τρεβελιανέιον δόγμα τέταρτον,¹⁾ δικαιοῦται καὶ ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος

(17) Neuner σ. 402. Ὁ Padelletti σ. 58 καὶ ἐπ. οὐχὶ ὀρθῶς φρονεῖ, ὅτι ἀνεσκεύασε τὴν θεωρίαν τοῦ Neuner ἐκ τῶν λέξεων «legatariorum 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, Καλλίγας 5 § 217 καὶ Παπαρρηγόπουλος 8 § 62.

(1) L. 11 C. (6, 50).

εἰς τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ Τρεβελλιανοῦ τέταρτον, ἐάν τὸ δῆλον πρᾶγμα δὲν ἀποπληροῖ τὸ τέταρτον τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας.²⁾

Ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος τὸ δῆλον πρᾶγμα λαμβάνει ὡς κληροδότημα κατὰ νομικὸν πλῆγμα, ὅπως διατηρηθῇ ἡ περὶ τούτου διάταξις ὡς ἐνστασις κληρονόμου, πράγματι ὅμως τὸ δῆλον πρᾶγμα ἀποτελεῖ κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου τὴν κληρονομικὴν τοῦ γεγραμμένου μοῖραν, οὗ ἕνεκα συνεπέστερον φαίνεται, ὅτι ὁ ἐπὶ δῆλῳ πράγματι γεγραμμένος δὲν ἀπαλλάσσεται 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 ἐκτός τῆς διανομῆς συνεκδικάζονται καὶ ἕτεραι τῶν κληρονόμων ἀξιώσεις.⁴⁾

Κατὰ τὴν πραγματοποιήσιν τῆς διατάξεως τοῦ διαθέτου ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος γεγραμμένος τὸ δῆλον πρᾶγμα ἀποκτᾷ 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 γεγραμμένον ἐπιβληθὲν κληροδότημα δὲν φαλκιδεύεται ὑπ' αὐτοῦ, διότι οἱ κληροδοχοὶ δὲν προστατεύονται ὑπὸ τοῦ φαλκιδίου νόμου, ἀλλὰ παρακρατεῖ τὸ τέταρτον παρὰ τοῦ εἰς ὃν ἀποκαθίστησι τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν ὡς κληρονόμος.⁵⁾

§ 224. Ἐάν ὁ διαθέτης ἐκ πλειόνων κληρονόμων ἓνα μὲν ἔγραψεν 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 ἐτέρου 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 Νεαρᾶς 1 κεφ. 6'.

(3) Neuner σ. 461, 472, Vangerow § 449, σ. 185, § 516 σ. 458. Ἀντιδοξοῦσιν οἱ Fein, Collation σ. 377 N^o 3, καὶ Sintenis III. σ. 544 Not. 7.

(4) L. 35 pr. (28, 5), L. 1 C. (3, 2).

(5) L. 93 (35, 2). Neuner σ. 460.

ἀπὸ ῥήτου πρᾶγματος ἀποδίδει τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν εἰς τὸν ἕτερον παρκαρκατῶν ὡς κληροδόχος μόνον τὴν ἐπικαρπικὴν ἀπόσπης τῆς κληρονομίας.

Ἡ περίπτωσις αὕτη εἶναι ἀπλὴ καὶ οὐδεμίαν παρέχει δυσχέρειαν, ἐνῷ μεγάλως ἐθορύβησε τοὺς νεωτέρους τὸ ζήτημα, ὑπὸ τίνα νομικὸν κανόνα ὑπαχθῆσεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὅστις πρῶτον μὲν ἔγραψεν ἓνα ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας τῆς περιουσίας αὐτοῦ, εἴτα δὲ ἔγραψεν ἕτερον κληρονόμον μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πρώτου. Ἡ δυσχέρεια ὑπάρχει ἐν τούτῳ, ὅτι πρέπει νὰ ἐπιζητήσωμεν λύσιν συνάδουσαν πρὸς τε τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου καὶ πρὸς τὸν νόμον. Ἀπλούστερον ἦτο νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας 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 ἐπικαρπίας γεγραμμένος δὲν ἀποποιηθῇ, ἀλλὰ καταδεχθῇ τὴν κληρονομίαν, ὁ ὑποκατάστατος οὐδὲν λαμβάνει, ἐνῷ προδήλως δὲν ἐσχάπει τοιοῦτόν τι ὁ διαθέτης. Ἐὰν ἄλλως ἐρμηνεύοντες τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου δεχθῶμεν, ὅτι ἡ μνεία τῆς ἐπικαρπίας προσετέθη, οὐχὶ ὅπως ὁ γεγραμμένος ἀρκεσθῇ εἰς ταύτην ὡς εἰς δῆλον πρᾶγμα, ἀλλ' ὅπως διατηρηθῇ ἡ περιουσία ἀναπαλλοτριώτος χάριν τοῦ ἑτέρου,¹⁾ εἰς ὃν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πρώτου ἀποκχίσταται ἡ κληρονομία, πραγματοποιεῖται ἐν μέρει ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας 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 παντοίας ἐπρότειναν ἐρμηνείας, καθόσον ἄλλοι μὲν²⁾ ἐθεώρησαν ὡς μόνον κληρονόμον τὸν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐπικαρπωτοῦ γεγραμμένον ὅτε ὁ ἐπικαρπωτῆς

(¹) Παραδείγματα τῆς τοιαύτης ἀπαγορεύσεως τοῦ ἀπαλλοτριῶσαι βραβ. ἐν L. 3 C. Th. (3. 8), L. un. C. Th. (5, 9), L. un. C. (5, 10).

(²) Voet, Comm. Tit. de usufr. § 42.

λαμβάνει τὴν ἐπικαρπίαν ὡς κληροδόχος, ἕτεροι δὲ τούτων τῶν μόνον 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 ὀρθότερα εἶναι ἡ θεωρία, ὅτι ἀμφοτέρω ἐῖσι κληρονόμοι, καὶ τούτῃ παρδέχονται οἱ πλείστοι, 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 κληρωτοῦ γεγραμμένος, θεωρεῖται ὡς ὑπὸ χείρεσιν, οὗ ἕνεκα, ἂν ὁ ἕτερος προαποβιώσῃ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, οὗτος καθὼς ἀπονοῦσης τῆς αἰρέσεως ἀναδείκνυται μοναδικὸς κληρονόμος.

Μᾶλλον συνάδουσα πρὸς τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἐν συρροῇ κληρονόμων ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος καὶ δίχως μέρους εἶναι ἡ λύσις, ὅτι ἐκ τῶν δύο κληρονόμων ὁ μὲν ἐγρῶφη ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας, ὁ δὲ δίχως μέρους ἐπὶ τοῦ ὅλου, οὗ ἕνεκα περιαιρουμένης τῆς μνείας τῆς ἐπικαρπίας ὁ ἐπικαρπωτὴς καλεῖται εἰς τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας, ὅπερ ἀποκαθίστησιν εἰς τὸν δίχως μέρους γεγραμμένον ὡς καθολικὸν καταπίσταυμα λαμβάνων παρ' αὐτοῦ ὡς προκληροδοσίαν τὴν ἰσοβίον 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 Γάλλου διατηρήθη ἡ ἑστασίς τοῦ κληρονόμου περιαιρουμένης τῆς μνείας τοῦ ἐξηρημένου πράγματος.¹⁾ Ἐὰν ἐκτὸς τοῦ ἐξαίρεσει δήλου πράγματος γεγραμμένου ἐγρῶθησαν καὶ ἕτεροι συκληρονόμοι, ἢ ἄλλως πως προκύπτῃ ἐκ τῆς διαθήκης, ὅτι ἡ ἐξαίρεσις τοῦ πράγματος ἐγένετο χάριν τρίτων προσώπων, ἔχομεν ἀποτέλεσμα ἀντίθετον πρὸς τὸ ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἐγρῶφη

(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 ἐξαίρεσει τοῦ δήλου πράγματος εἶναι καὶ παρμένει κληρονόμος, τὸ δὲ δήλον πρᾶγμα δίκην εἰδικοῦ 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 συντάττῃ 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 νέμωσιν 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 μοναδικὸν ἔγραψε κληρονόμον ἐπὶ δήλῳ πράγματι, οὐδὲν ἐλαττωματικὸν ὑπάρχει ἐν τῇ τοιαύτῃ ἐνστάσει, διότι ἐλλείποντος τοῦ ἐνικίου καὶ ἀδικαιρέτου τῆς καθ' ὁμᾶδα διαδοχῆς, οὐδὲν κωλύει ὅπως ἐπὶ μιᾷ καὶ τῆς αὐτῆς κληρονομίας συντρέξωσι καὶ οἱ δύο τῆς ἐπαγωγῆς λόγοι, ἢ ὡς λέγει ὁ Ἰουλιανὸς²⁾ ὥσει δύο προσώπων κληρονομίαι νοοῦνται, καὶ κατὰ συνέπειαν τὸ μὲν δήλον πρᾶγμα ὡς ἰδίᾳ καὶ αὐτοτελὲς κληρονομία περιέρχεται εἰς τὸν γεγραμμένον κληρονομικῶ δικαίωματι, ἡ δὲ λοιπὴ περιουσία ὡς κεχωρισμένη καὶ ἀνεξάρτητος κληρονομία μεταβαίνει εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους.³⁾ Ἐὰν ἐγράφησαν πλείονες κληρονόμοι, ἅπαντες δὲ ἐπὶ δήλῳ πράγματι, ἀλλὰ δὲν ἐξηγνηθῇ διὰ τῶν ἐνστάσεων ὁ κληρὸς, οἱ μὲν ἐπὶ δήλῳ πράγματι γεγραμμένοι λαμβάνουσι τὸ δήλον πρᾶγμα ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμοι, διὰ δὲ τὸ ὑπόλοιπον ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ.⁴⁾ Ἐὰν ὅμως διὰ τῶν ἐνστάσεων τῶν κληρονόμων ἐξηγνηθῇ ὁ κληρὸς, κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ μὴ στρατιωτικῆς διαθήκης, ἐκτὸς ἂν πρόκειται περὶ δικακεκριμένων ὁμᾶδων περιουσίας καὶ ὡς περὶ τοιούτων διέθεσεν

(²) L. 86 pr. de legatis (34).

(¹) Ulp. XXIII. 10, L. 124 (29, 1).

(²) L. 17 § 1 (29, 1).

(³) L. 6 (29, 1), L. 2 C. (6, 21).

(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 ἦττον κατ' ἀνalogίαν 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 κληρὸς, διότι ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ὡς πρὸς τὸ μὴ διανεμηθὲν μέρος τῆς κληρονομίας ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδικηθέντος διαδοχή.

Καὶ ἐνταῦθα θέλομεν ἐφαρμόσει τὰ αὐτά, 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, ἐνδὸς καὶ μόνου προσώπου τάξιν ἐπέχουσι, μίαν ἅπαντες λαμβάνοντες κληρονομικὴν μοῖραν. Τὸ αὐτὸ χρθεῖ 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 Maeuius heredes sunt». L. 59 § 2 (28, 5), L. 142 (50, 16).

(⁴) Ὡς «Titius heres esto, Sejus heres esto, ex qua parte Sejum

Τὰ ἐπὶ τῶν οὕτω συνημμένων ἀξιώματα ἀργοῦσιν, ἐὰν ὁ διαθέτης δηλώσῃ, ὅτι ἡ συνένωσις δὲν ἐγένετο ἐπὶ τῷ σκοπῷ, ἔπως ἐπέλθωσιν αἱ ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζόμεναι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει συνέπαικι.⁵⁾

Τὰ ἀξιώματα τῆς ἐξ ἴσης διανομῆς τοῦ κλήρου οὐδὲν ὡς 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 ὥρισε τὴν κληρονομικὴν ἐκάστου μοῖραν, ἀλλὰ τὸ ἄθροισμα αὐτῶν δὲν ἐξάντλει ὁλόκληρον τὴν κληρονομίαν,¹⁾ ἀκολουθοῦμεν τοὺς ἐξῆς κανόνες.

institui, 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. 198.

(1) Οἱ Ῥωμαῖοι τὸν ὑπ' αὐτῶν καθιερωμένον τρόπον τοῦ ὑπολογισμοῦ ἐπὶ τοῦ νομίσματος, ὅπερ ἐκάλουν «*As*» ἐφῆρμαν καὶ ἐπὶ παντὸς φέροντος τὴν ἰδιότητα ὁμάδος. Οὕτω ἅπασαν τὴν κληρονομίαν θεωροῦσιν ὡς ἐν τι ὅλον καλούμενον «*As*» ὅπερ κατὰ τὸ δωδεκαδικὸν σύστημα ὑποδιαιρεῖται εἰς δώδεκα ἴσας μοίρας, ὧν ἐκάστη οὐγγία (*uncia*) καλεῖται, ἡμιούγγιον (*semuncia*) δὲ τὸ ἥμισυ 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 τοὺνκντίον ἅπαντες οἱ κληρονόμοι ἐγράφησαν ἐπὶ δῆλου μέρος,³⁾ τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦτου ὑπόλοιπον ἐπιμερίζονται οἱ γεγραμμένοι κατὰ λόγον τοῦ κλήρου, καθ' ὃν ἕκαστος ἐγράφη.⁴⁾

Ἐὰν συντρέχωσιν ἀναμίξ κληρονόμοι ἀπὸ δῆλου πράγματος καὶ κληρονόμοι ἀπὸ δῆλου μέρος, οἱ ἀπὸ δῆλου πράγματος λαμβάνουσι μόνον τὸ δῆλον πρᾶγμα ὡς κληροδότημα ἀποδίδοντες τὴν κληρονομικὴν αὐτῶν μοῖραν ὡς καθολικὸν καταπίστευμα⁵⁾ εἰς τοὺς ἀπὸ δῆλου μέρος γεγραμμένους, οἵτινες μόνον ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν κατὰ λόγον τῆς ἐν αὐτῇ συμμετοχῆς ἑκάστου.

Τελευταῖος τοιοῦτου εἶδους συνδυασμὸς εἶναι, ὅταν ἀναμίξ συντρέχωσιν κληρονόμοι ἀπὸ δῆλου πράγματος καὶ κληρονόμοι δίχως μέρος, ὅτε τὸ ὑπολειπόμενον τῆς κληρονομίας μέρος ἐπιμερίζονται ἐξ ἴσης μόνον οἱ δίχως μέρος γεγραμμένοι.⁶⁾

Οἱ κανόνες οὗτοι, ἕνεκα τῶν ἤδη ἐκτεθέντων λόγων, ἀργοῦσιν ἐπὶ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης, οὗ ἕνεκα κατὰ πάσας τὰς λοιπὰς περιπτώσεις πλὴν τῆς τελευταίας, τὸ μὴ διὰ τῶν διατξέων 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' ἕνα ἕκαστον τῶν γεγραμμένων ὑπερβαίνει τὸ ὅλον τῆς κληρονομίας, κατ' ἀνάγκην δεῖν 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. γ. ἐπὶ τοῦ ἡμίσεος, τοῦ ἐνὸς τρίτου καὶ καθεξῆς.

(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 ἐγγράψαν ἐπὶ δήλου μέρος, 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' ὃ 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 δεκάεξ ἴσα μέρη, ἕκαστος δὲ τῶν τεσσάρων κληρονόμων λαμβάνει τόσα δέκατα ἕκτα, ὅσα δωδέκατα ἔδει 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 (ex duodecim uncis), 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 οὐγγιών τὸ ἕτερον ἥμισυ.

Ἐξ ἴσης ὡσαύτως κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπιμερίζεται ἡ κληρονομία, ἂν εἴς μὲν ἔγγραφῃ κατ' ἐκπλήξιν κληρονόμος ἢ κληροδόχος ἐπὶ ὠρισμένου πράγματος ἢ ἐφ' ἀπάσης τῆς κληρονομίας, ἑτέρῳ δὲ ἄπαξ μόνον τῷ αὐτῷ τίτλῳ κατελείφθῃ τὸ αὐτὸ πᾶν ἢ ἄπασα ἡ κληρονομία. Κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην εἶναι ἀδιόφορον 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 ῥωμαίοις κρατήσασα (solemnis distributio), δὲν ἦτον ὅμως καὶ ἀπαραιτήτως ἀναγκασία, ὅθεν ἡδύνετο 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 ἀναχθῶσιν εἰς τὰς τὴν ὅλην κληρονομίαν ἀποτελοῦσας μοίρας, εἴτε διότι αὐταὶ ὑπερβαίνουνσι τὰς δώδεκα μοίρας, εἴτε διότι ἀπολείπονται.⁴⁾ Ἀλλ' ἐκ τούτου οὐδόλως ἔπεται, ὅτι ἀναιροῦνται τὰ ἤδη ἐκ τεθέντα περὶ τῆς κατ' ἀναλογίαν μειώσεως τῶν κλήρων ἐν περιπτώσει ὑπερβάσεως τῶν δώδεκα οὐγγίων, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει νὰ αὐξήσῃ τὸν ἀριθμὸν τῶν τὴν κληρονομίαν ἀποτελοῦσων μοιρῶν.⁵⁾ Ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τούτου εὐρίσκομεν ἐν τῷ θέματι τοῦ Ἀφρικανοῦ, καθ' ὃ ὁ διαθέτης ἀροῦ πρῶτον ἔγραψεν ἐπὶ τοῦ ὅλου (ex asse) κληρονόμον τὴν ἐαυτοῦ θυγατέρα, εἴτα 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 περ' 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 ἐτέρους ἐπὶ μέρους 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⁾ Ἡτοι 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 sex, recessisse

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 ὑπαλείπεται
 καὶ διὰ τὸν ἀορίστως γεγραμμένον περίσσευμα, σιωπῇ δὲ περὶ τῆς
 περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ διαθέτης μετὰ τὸν πρῶτον ἔγραψε πλείονες,
 ὧν τὰ μέρη ἐξαντλοῦσιν ἢ ὑπερβαίνουνσι τὸ ὅλον. Ἐάν προσέξωμεν
 μόνον εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ἡ συνέπεια ἔσεται, ὅτι ὁ πρῶτος,
 μὴ ὑπάρχοντος καταλείπου μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν μερῶν, οὐδὲν
 λήψεται ἐκ τῆς κληρονομίας. Ἡ τοιαύτη ὁμως λύσις δὲν φαίνεται
 ἀνὰ τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου, ὡς προκύπτει καὶ ἐκ τῆς ἀ-
 μέσως κατωτέρω ἀναφερομένης περιπτώσεως,¹¹⁾ ἐπομένως ὀρθότερον
 εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν διανομὴν στηριζομένην ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀνα-
 λογίας, 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⁾

Ἐάν τινες τῶν κληρονόμων ἐγράφησαν ἀπὸ δὴλου μέρους ἄτεροι δὲ
 ἀορίστως, οἱ ἐξῆς τέσσαρες συνδυασμοὶ ἐνδέχονται.

Ἐάν τὸ ἄθροισμα τῶν ὠρισμένων κλήρων δὲν ἀποπληροῖ τὸ ὅλον,
 οἱ ἀορίστως γεγραμμένοι λαμβάνουσι τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν ὠ-
 ρισμένων κλήρων ὑπόλοιπον, ὅπερ ἐπιμερίζονται κατ' ἰσομοιρίαν, εἰ
 μὴ ἄλλως προκύπτει τὸ ἐναντίον.¹³⁾ Ὅθεν ἐάν ὁ διαθέτης ὥρισε
 κληρονόμους τὸν Α ἐπὶ $\frac{1}{2}$, τὸν Β ἐπὶ $\frac{1}{3}$, τοὺς δὲ Γ καὶ Δ ἀορί-
 στως, 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 $\frac{1}{4}$ ἕκαστον, τοὺς δὲ Γ καὶ Δ ἀορίστως,
 λαμβάνει ὁ μὲν Α $\frac{1}{3}$, ὁ Β $\frac{1}{3}$, οἱ δὲ Γ καὶ Δ $\frac{1}{3}$ ὁμοῦ, ἥτοι $\frac{1}{6}$ ἕκαστος.

quidem a priore voluntate, voluisse autem minui eam sex uncis, quum
 alii eas obtulit, et praesens casus exitum apertissimum inveniet.

(10) Ὅθεν ἐάν ὁ διαθέτης ἔγραψε τὸν Α κληρονόμον ἐπὶ τοῦ ὅλου καὶ εἴτα
 τὸν Β ἐπὶ τοῦ ἡμισείας, δὲν ἐπέρχεται κατὰ τὰ ἥδη ἐκτεθέντα ἀνάλογος
 μείωσις, ὅπως ὁ μὲν Α λάβῃ τὰ 2|3, ὁ δὲ Β τὸ 1|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 ᾧ λόγῳ, ὅτι οὐδὲν δι' αὐτοὺς ὑπολείπεται, διότι τὸ τοιοῦτον ἀντίκειται προδήλως εἰς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου. Πρὸς τοῦτο οἱ ῥωμαῖοι ἀντὶ νὰ διακρίσωσιν εἰς δύο ἴσα μέρη τὸ ὅλον, καὶ ἐν μὲν νὰ προσδιορίσωσι 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 ἥμισυ τῆς ὅλης κληρονομίας. Ἐκ τούτων τὸ μὲν ἐν λαμβάνουσιν οἱ ἐπὶ ὠρισμένων κλήρων, τὸ δὲ ἕτερον οἱ ἐπὶ ἀορίστων γεγραμμένοι.¹⁴⁾ Ὅθεν ἐάν ὁ διαθέτης ἔγραψε τὸν Α ἐπὶ τῶν $\frac{1}{2}$, 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 $\frac{1}{4}$ τοῦ ὅλου.

Ἐάν οἱ ὠρισμένοι κληροῖ ὑπερβαίνουνσι 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 $\frac{1}{3}$, τοὺς δὲ Γ καὶ Δ ἀορίστως, ὁ Α λαμβάνει $\frac{5}{12}$, ὁ Β $\frac{1}{4}$, ὁ Γ καὶ Δ $\frac{1}{8}$ καὶ ὁ Δ $\frac{1}{8}$.

Ἐάν τέλος οἱ ὠρισμένοι κληροῖ ἀποπληροῦσιν ἀκριβῶς δύο ὅλα, σχηματίζεται ἕτερον τρίτον ὅλον (ex asse fit tripondius), ὅπερ ἐπιμερίζονται οἱ ἀορίστως γεγραμμένοι.¹⁶⁾ Ὅθεν, ἐάν ὁ διαθέτης ἔγραψε τὸν Α ἐπὶ $\frac{1}{2}$, τὸν Β ἐπὶ $\frac{1}{3}$, τὸν Γ ἐπὶ $\frac{1}{6}$, τοὺς δὲ καὶ Ε ἀορίστως, λαμβάνει ὁ Α $\frac{2}{3}$, ὁ Β $\frac{1}{3}$, ὁ Γ $\frac{1}{6}$, ὁ Δ $\frac{1}{6}$, καὶ ὁ Ε $\frac{1}{6}$.

§ 230. Ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ διανομὴν μὴ ἀναρρομένην ἐν τῇ δικτῇ, 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 κατισχύσανσαν θεωρίαν.¹⁾ Ἐάν

⁽¹⁴⁾ § 6 Inst. (2, 14), L. 17 § 3, 4, L. 53 (28, 5). Mühlenbruch aut. 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, ἡ ἐγκατάστασις ἀκυροῦται, ἂν ἀπολεσθῇ, ἢ δὲν προσαχθῇ τὸ τὴν διανομὴν περιέχον ἔγγραφον.²⁾

Ἐὰν ὁ διαθέτης τὴν μὴ ἐν τῇ διαθήκῃ διανομὴν διετύπωσεν ὡς αἵρεσιν τῆς ἐγκαταστάσεως, κρατοῦσι τὰ ἤδη εἰρημένα περὶ πάσης ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως.³⁾ Ὡς ὑπὸ αἵρεσιν δὲ θεωρεῖται γενομένη ἡ 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 ἓνεκα χωρεῖ ὑποκατάστασις.

§ 232. Προϋποθέσεις κοινῆς ὑποκαταστάσεως.

§ 233. Ὑποκατάστασις ἐνὸς εἰς πλείονας ἐγκαταστάτους καὶ τὰν ἀπαλιν, ὡς καὶ περὶ πλειόνων βαθμῶν ὑποκαταστάσεως.

§ 234. Ἀμοιβαία ὑποκατάστασις συγκληρονόμων.

§ 235. Ἀνατροπὴ κοινῆς ὑποκαταστάσεως.

§ 236. Ὅρισμός καὶ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως.

§ 237. Σχέσις ὀρφανικῆς καὶ κοινῆς ὑποκαταστάσεως πρὸς ἀλλήλας.

§ 238. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις προϋποτίθῃ 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.

§ 231. Πρώτιστος καὶ ἀπαραίτητος ὅρος τῆς διαθήκης εἶναι ἡ ἔνστασις κληρονόμου, δι' ἣν τοσοῦτον ἐνδιεφέροντο οἱ ῥωμαῖοι. Ἀλλὰ μόνῃ ἡ ἔνστασις κληρονόμου δὲν ἐξεπλήρου τὸν ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐπιδιωκόμενον 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. 31 § 1 (28, 5).

εγγίνετο κληρονόμος καὶ ἐματταυτο οὕτω ἡ διαθήκη. Ὁ κατὰ πρῶτον διὰ τῆς διαθήκης εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος ἔνεκα δύο λόγων δὲν γίνεταί κληρονόμος, εἴτε διότι δὲν θέλει, εἴτε διότι δὲν δύναται, ὅπερ κυρίως συνέβαινεν ὡς ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ Ἰουλείου καὶ Παπίου Ποππαίου νόμου εἰσαχθέντων περιορισμῶν τῆς πρὸς τὸ διαδέχασθαι ἱκανότητος.

Πρὸς τοῦτο ἐπετράπη ἡ ἐν δευτέρᾳ, τρίτῃ καὶ ἐφεξῆς τάξει ἔνστασις κληρονόμου,¹⁾ ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ προπορευόμενος ἢ δὲν ἠθελεν, ἢ δὲν ἠδύνατο νὰ γίνῃ κληρονόμος,²⁾ καὶ αὕτη εἶναι ἡ καλουμένη κοινὴ ὑποκατάστασις (*vulgaris substitutio*), ἣτις διατάσσεται ἐγκύρως οὐ μόνον ἐπὶ τῆς καθόλου διαδογῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν.³⁾

Ἐκ τούτων καθίσταται δῆλον, ὅτι πᾶσα ὑποκατάστασις εἶναι αὐτόχρημα ἔνστασις κληρονόμου ὑπὸ τῶν περὶ ταύτης διαπομένη κανόνων καὶ δικτελοῦσα ὑπὸ τὴν σιωπηρὰν αἴρεσιν, ἂν ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν γίνῃ κληρονόμος. Καὶ εἰ μὲν ρητῶς ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγένετο ἡ ὑποκατάστασις ὑπὸ τὸν ἕνα ἢ τὸν ἕτερον τῶν δύο ὄρων, ὅφ' οὗς ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν γίνεταί κληρονόμος, προδήλως ἡ ὑποκατάστασις χωρεῖ, ἅμα πληρωθῇ ὁ εἰς τῶν δύο ὄρων, διότι ἔχομεν περὶ τούτου ρητὴν τὴν δήλωσιν τοῦ διαθέτου. Ἀμφίβολον ὅμως εἶναι, ἂν ἡ ὑπὸ τὸν ἕνα μόνον ὅρον γενομένη ὑποκατάστασις τεκμαίρεται ὡς καὶ τὸν ἕτερον περιλαμβάνουσα. Οἱ παρὰδεχόμενοι⁴⁾ ὅτι ἡ ὑποκατάστασις χωρεῖ, οἰοσθήποτε τῶν δύο ὄρων πληρωθῇ, καίτοι τοῦ ἑνὸς μόνον δηλωθέντος ἐν τῇ διαθήκῃ, στηρίζονται κυρίως ἐπὶ τῶν ἐξῆς δύο περιπτώσεων τῆς κατ' ἀνalogίαν ἐπιεικοῦς ἐφαρμογῆς. Κατὰ τὸν Οὐλπιανόν⁵⁾ ἡ ἀποκατάστασις ἢ διαταχθεῖσα ὑπὸ τὸν ῥητὸν ὅρον τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς τῶν ὑποκαταστατῶν 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, Hüpfner, 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 ὑπείσέλθῃ εἰς τὴν τούτου θέσιν.⁶⁾ Αἱ τοιαῦται κατ'ἀναλογίαν ἐφαρμογαὶ στηρίζονται ἐπὶ ἔλλωσι εἰδικῶν λόγων καὶ οὐδὲν ἐκ τούτων δυνάμεθα νὰ ἀρυσθῶμεν ἐπιχείρημα, ὅπως παρὰ τὴν ρητὴν 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 ἀναγκαστικῶς προϋποτίθῃσιν ἔνστασιν κληρονόμου, ἄνευ τῆς ὁποίας αὕτη δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ. Ἐπὶ πολὺ περὶ τούτου ἐφιλονεύθησαν οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, ἀλλὰ κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ κατίσχυσεν ἡ γνώμη, ὅτι ὑποκατάστασις μὴ ἀναφερομένη εἰς πρόσωπον, ὅπερ ἐγράφη κληρονόμος, εἶναι ἄκυρος.¹⁾ Ὁ αὐτὸς Οὐλπιανὸς διδάσκει, ὅτι ὑποκατάστασις ὑπερβαίνουσα κατὰ πρὸς 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 ἀπλήρῃ ἐκπανάληψις τῆς ἐνστάσεως,³⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι τὰ ἐν τῇ ἐνστάσει καὶ τῇ ὑποκαταστάσει πρόσωπα δεόν νὰ ᾖσι διάφορα. Ἀλλὰ καὶ ἡ ταυτότης τῶν προσώπων δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν ὑποκατά-

(⁶) L. 29 § 5 (28, 2).

(⁷) Mühlenthal XL. σ. 301, Arndts, Rechtslex. X. σ. 656, Καλλεῖγς 5 § 226, Παπαρρηγόπουλος § 111.

(¹) *Quae i 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 ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, δῆλον ὅτι ὁ Γ ἀποποιηθέντος 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 καὶ ἄλλοια τῆς ὑποκαταστάσεως. Ὅθεν ἐὰν ἐγράφη κληρονόμος ὑπὸ αἵρεσιν, εἴτα δὲ αὐτὸς ἐκυτῶ ὑποκατέστη δίχως αἰρέσεως, ὑπάρχει διάφορος αἰτία (causa immulatur), διότι, ἀτονούσης τῆς ἐν τῇ ἐνστάσει αἰρέσεως, χωρεῖ ἡ ὑποκατάστασις, καθ' ἣν ὁ διαθέτης δυνατὸν νὰ ἐπέβαλε πλείονα κληροδοτήματα. Ἐξιούσης ὅμως τῆς αἰρέσεως ἡ τε ἐνστασις καὶ ἡ ὑποκατάστασις εἰσὶν ἄνευ αἰρέσεως, καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ὑποκατάστασις καθίσταται ἀνίσχυρος. Κατὰ τὴν ἀντίστροφον περίπτωσιν δὲν ὑπάρχει διάφορος αἰτία, διὸ ἄκυρος ἡ αἰρετικὴ ὑποκατάστασις.⁴⁾

Ἡ ὑποκατάστασις, ὡς εἴρηται, διχτελεῖ 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 τὸ ἀξιώμακα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου νὰ χωρήσῃ ὑποκατάστασις λόγῳ, ὅτι ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν ἠθέλησε νὰ γίνῃ κληρονόμος. Ὁ Πράκτωρ ὅμως, ἂν ὁ οἰκεῖος κληρονόμος διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογῆς ἀφίστατο τῆς κληρονομίας, ἀπένεμεν εἰς τὸν ὑποκατάστατον τὴν ἐκ τῆς διαθήκης δικαιοχὴν, 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, ἐὰν οὐδεὶς τῶν ἐγκαταστάτων κληρονομήσῃ.²⁾ Ἐὰν ὑπάρχωσιν πλείονες βαθμοὶ ὑποκαταστάσεως, εἶναι ἀδιάφορον κατὰ τίνε τῶν ἐξέλιπον οἱ κατὰ βαθμὸν προπορευόμενοι ὑποκατάστατοι. Τοῦτο διετύπωσαν οἱ νεώτεροι διὰ τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος τῷ ὑποκαταστάτῳ εἶναι ὑποκατάστατος τῷ ἐγκαταστάτῳ (substitutus substituto est substitutus instituto). Ἀλλὰ τὸ ἀξίωμα τοῦτο δηλᾷ καὶ ἕτερον, ὅτι τοῦτέστιν ὁ ὑποκαταστάς κληρονόμος, φέροντι συνάμα ἐκτὸς τῆς ιδιό-

(¹) L. 10 § 7, L. 48 § 1 (28, 6).

(²) L. 44 (42, 1).

(¹) § 1 Inst. (2, 15), L. 36, § 1 (28, 6), Ἀρμ. Ε. τ. § 3.

(²) L. 42 (28, 6).

τητος κληρονόμου καὶ τὴν ιδιότητα ὑποκαταστάτου ἐτέρῳ συγκληρονόμῳ, διαδέχεται τὸν εἰς ὃν ὑποκατέστη κληρονόμον κατ' ἀμφοτέρας 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' ἐγστασιν μοῖραν τοῦ εἰς ὃν ὑποκατέστη.⁴⁾

§ 234. Ὁ διαθέτης δύναται ἅπαντας ἢ καὶ τινες μόνον τῶν συγκληρονόμων νὰ ὑποκαταστήσῃ ἀλλήλοις, καὶ αὕτη εἶναι ἡ κατὰ Μοδεστίνον ἀμοιβαία ὑποκατάστασις (*reciproca substitutio*).⁴⁾ Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ὁ διαθέτης, ὅπως μὴ ἐπέλθωσιν αἱ συνέπειαι τῶν κατὰ Ἰούλιον καὶ Π. Ποππαίων νόμων περὶ ἐκπεπτωκότων διατάξεων, 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 ἀφωμειώθη πρὸς τὸ ἐκ τοῦ νόμου. Ἡ ἀμοιβαία μεταξὺ συγκληρονόμων ὑποκατάστασις, καίτοι παραπλησίᾳ τῷ τῆς προσαυξήσεως δικαίωματι, 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 προσαυξήσις, διότι καὶ οἱ τούτου κληρονόμοι ἀπολαύουσι τοῦ τῆς προσαυξήσεως δικαιώματος, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἀμοιβαίας μεταξὺ συγκληρονόμων ὑποκαταστάσεως δέον 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 ὑποκατέσθῃ ὁ Β, τῷ δὲ Β ὁ Γ, ὅτε λέγομεν ὅτι ὁ Γ διαδέχεται τὸν Β κατ' ἀμφοτέρας τὰς ιδιότητας.

(4) L. 27, L. 41 (28, 6), § 3 Inst. (2, 15). Mühlenbruch XL. σ. 366, Vangerow II. § 451.

(1) L. 4 § 1 (28, 6). Αὕτη καλεῖται καὶ «substitutio mutua». L. 64 de legatis (31). 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. σ. 325, Vangerow II. § 451.

ὁ διαθέτης, κληρονομοῦσι κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν μοίρας,⁴⁾ ἂν δὲ μετ' αὐτῶν συντρέχωσι καὶ ὑποκατάστατοι μὴ γεγραμμένοι κληρονόμοι, ἕκαστος μὲν τούτων κληρονομεῖ κατ' ἰσομοίραν, οἱ δὲ λοιποὶ ἐπιμερίζονται τὸ ὑπόλοιπον κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν μοίρας.⁵⁾ Ἐὰν μεταξὺ 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 ὑπείσθλων τὴν κληρονομίαν ὡς ἐγκατάστατος ἀποκτᾷ κατ' ἀνάγκην ἄνευ ιδίαις πρὸς τοῦτο ὑπείσελεύσεως καὶ τὴν καθ' ὑποκατάστασιν μοῖραν, ἣν δὲν δύναται νὰ ἀποποιήθῃ.⁷⁾

Ἐπὶ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ὡς ἐγκατάστατος ἀποκρούσας τὴν κληρονομίαν, δὲν ὑπείσέρχεται ταύτην ὡς ὑποκατάστατος, διότι τοιαύτη εἰσάγεται, ὅτι ἦν ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου,⁸⁾ ἐκτὸς ἂν εἷς μόνος συγκληρονόμος ὑποκατέστη ἐτέρω, ὅτε ὁ μὴ ἀποδεχθεὶς τὴν κληρονομίαν ὡς ἐγκατάστατος, δύναται νὰ ὑπείσθῃ ταύτην ὡς ὑποκατάστατος.⁹⁾

§ 235. Ἡ ὑποκατάστασις ἀνατρέπεται, ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος ἀποδιώσῃ, ἢ κατὰ τὴν ἀνέκτικον πρὸς τὸ κληρονομεῖν, πρὶν ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἢ εἰς τὴν ἡρτηται ἢ εἰς αὐτὸν ἐπαγωγῇ τῆς κληρονομίας. Ἡ αἵρεσις, ὅρ ἦν ἐγράφη ὁ κληρονόμος, δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς

(⁴) § 2 Inst. (2, 15), L. 5, L. 8 § 1, L. 9, L. 24, L. 44 (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 ὑποκατέστησε τῷ Α, ἐκτὸς τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων, τὸν Γάϊον καὶ Τίτιον, οἱ τελευταῖοι οὗτοι ἐκλιπόντος τοῦ Α, λαμβάνουσιν ἕκαστος, τὸ δὲ ἐπίλοιπον ἐπιμερίζεται μεταξὺ τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀναλογίαν, ἥτοι ἐκ τοῦ ἐπιλοίπου τῆς μοίρας τοῦ Α, ὁ Β λαμβάνει δύο μέρη, ὁ Γ ἓν καὶ ἕτερον ἐν ὁ Δ, ὥστε ὁ Β λαμβάνει $\frac{2}{3}$, ὁ Γ $\frac{1}{3}$ καὶ ὁ Δ $\frac{1}{3}$, ἅτινα ἅπαντα ἀποτελοῦσι $\frac{1}{2} = \frac{1}{2}$.

(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 § 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 ἂν τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα μετέβη κατὰ παραπομπήν, ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, ἀτονεῖ ἡ σιωπηρὰ αἵρεσις, ὑφ' ἣν διατελεῖ ἡ ὑποκατάστασις, καὶ κατὰ συνέπειαν ἀνατρέπεται αὕτη,³⁾ αἴρονται δὲ πάλιν πᾶσαι 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 ἡθῆς.¹⁾ Ἐκ τῆς ὑπὸ τῶν δώδεκα Πινάκων καθιερωθείσης ἀπεριορίστου τοῦ οἰκογενειάρχου ἐξουσίας ἐπὶ πάντων τῶν τὴν οἰκογένειαν αὐτοῦ ἀποτελοῦντων ἀνεπτύχθη βαθμηδὸν κατ' ἔθος, ὡς μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανὸς,²⁾ ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, ἣτις περὶ τὰ τέλη τῆς Ῥωμαϊκῆς δημοκρατικῆς ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ τῶν Ῥωμαίων νομικῶν.³⁾

Οὐ μόνον τῷ ἀνῆβῳ, ἀλλὰ καὶ τῷ ἐπιτεχθισμένῳ δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ κληρονόμον ὁ διαθέτης, ἐὰν ὁ ἐπιτεχθισόμενος ἅμα τῇ γεννήσῃ αὐτοῦ ἦθελεν ὑποβληθῇ εἰς τὴν ἄμεσον τοῦ διαθέτου ἐξουσίαν, εἰ μὴ οὗτος προαπεβίου.⁴⁾ Τῆς τοιαύτης ὑποκαταστάσεως ὑπῆρχεν ἴδιος τύπος ῥητῶς ὑπὸ τοῦ Κικέρωνος μνημονευόμενος.⁵⁾ Καὶ ὁ ἄνηβος εἰσποιήσας δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ αὐτῷ κληρονόμον, ἀλλ' ἐπὶ μόνῃς τῆς περιουσίας, ἣν ὁ ἄνηβος ἀποκτᾷ παρὰ τοῦ

(¹) L. 27 pr. (28, 5), L. 73 (28, 6).

(²) L. un. § 4, 5 C. (6, 51).

(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.

εισποιήσαντος. 6) Ἀξίον παρατηρήσεως εἶναι, ὅτι καὶ ἡ τοικύτη ὑποκατάστασις καλεῖται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων ὀρφανική.

Ὁ νόμος ὥρισεν ὡς ὕστατον χρονικὸν σημεῖον, καθ' ὃ ἐγκύρως ὑποκαθίσταται τῷ ἀνήθῳ κληρονόμος, τὸν πρὸ τῆς ἡβῆς θάνατον αὐτοῦ, διότι μόνον μέχρις ἐφηβότητος παρατείνεται 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 ἡβῆς χρονικὰ διαστήματα διάφορα νὰ ὑποκαταστήσῃ πρόσωπα. 8)

§ 237. Ἀρχικῶς κατ' ἔθος ἐπικρατήσαν παρὰ ῥωμαίοις, ὀρφανική καὶ κοινὴ ὑποκατάστασις συνεδέοντο ῥητῶς πρὸς ἀλλήλας, καθόσον ὁ πατὴρ γράφων τὸν ἄνηθον κληρονόμον ὑποκαθίστα αὐτῷ ἐν καὶ τὸ αὐτὸ πρόσωπον, οὐ μόνον ἐν ἡ περιπτώσει ὁ ἄνηθος ἐγίγνετο κληρονόμος καὶ ἀπεβίου πρὸ τῆς ἡβῆς, ἀλλὰ καὶ ἐν ἡ ἔτι περιπτώσει ὁ ἄνηθος δὲν ἤθελε κληρονομήσῃ 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 (impillaris substitutio duplex) 2) ὑπονοουμένης ἐν αὐτῇ σιωπηρῶς καὶ τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως, ἥτοι ὁ ὑποκατάστατος, ἂν καὶ ἐγράψῃ μόνον, δι' ἣν περίπτωσιν ὁ ἄνηθος ἀπεβίου γενόμενος κληρονόμος, οὐδὲν ἥττον τεκμαίρεται γεγραμμένος καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν «ἂν μὴ γένηται ὁ ἄνηθος κληρονόμος». Τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις κατὰ τεκμήριον τοῦ νόμου περιλαμβάνει καὶ τὴν κοινὴν, ἀνεγνώρισε πολὺ πρότερον καὶ τὸ ἐκατόντα-

(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 περιλαμβάνουσα τὴν τε κοινὴν καὶ τὴν ὀρφανικὴν. L. 1 § 1 (28, 6).

δρον δικαστήριον ἐν ἔτει 661 ἀπὸ Κ. Ρ. δι' ἀποφάσεως αὐτοῦ ἐκδοθεῖσης ἐπὶ τῆς Κυριακῆς δίκης, ἧς λεπτομερῆ ἀφήγησιν εὐρίσκομεν παρὰ Κικέρωνι.³⁾ Καὶ ἐν αὐτῷ δὲ τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἔχομεν ῥητὴν περὶ τούτου μαρτυρίαν τοῦ Μοδεστίνου, λέγοντος, ὅτι ἡ διὰ τὸ ἕτερον τῶν θεμάτων γενομένη ὑποκατάστασις νοεῖται δι' ἀμφοτέρω τὰ θέματα.⁴⁾

Τὴν ἥδη ἐκτεθεῖσαν ἀρχὴν ἀνατρέποντες οἱ Ῥωμαῖοι παρεδέχθησαν, ὅτι ἡ ἀπλῆ κοινὴ ὑποκατάστασις ἰσχύει ὡς διπλῇ (*vulgaris substitutio duplex*), ἥτοι ὁ ὑποκατάστατος, ἂν καὶ ἐγράφη μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν «ἂν μὴ γένηται ὁ ἄνηθος κληρονόμος», οὐδὲν ἤττον τεκμαίρεται γεγραμμένος καὶ ἂν ἔτι ὁ ἄνηθος γενόμενος κληρονόμος ἀποδιώσῃ πρὸ τῆς ἥθης.⁵⁾

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἐν τῇ ὀρφανικῇ ὑποκατάστασει 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 ἀπεδίωκε πρὸ τῆς ἥθης. Ἀλλ' ὁ Coponius μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ οὐδὲν ἀπέκτησε τέκνον, οὗ ἕνεκα ἡγέρθη δίκη, ἂν ἡ κληρονομία τοῦ Coponius ἀνήκει εἰς τοὺς γεννήτας αὐτοῦ ἢ εἰς τὸν M. Curius. Τὸ ἑκατόνταδρον δικαστήριον ἀπεφάνητο, 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 Muther's 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 πλεῖστοι 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 παρατεθείσης διατάξεως ἐπιχειρημα τοῦ Mühlenbruch XL. σ. 269 καὶ Vangerow II. § 451, ὅτι ἐν τῇ κοινῇ ὑποκατάστασει ὑπονοεῖται καὶ ἡ ὀρφανικὴ, δὲν εἶναι ἀσφαλές, καθόσον μάλιστα καὶ τὰ Βασιλικά XXXV. 10. 4, τὰς λέξεις «in alterum casum» παραφράζουσιν ἰδιωτικῶς = κοινη ὑποκατάστασις. Τὸ ἐν § 2 τῆς παρατεθείσης διατάξεως ἐπιχειρημα εἶναι σπουδαιότερον καὶ αἶρει πᾶσαν ἀμφιβολίαν. Ἐκτὸς τῶν ἐν Vangerow αὐτ. ἀναφερομένων συγγραφέων ὄρα καὶ Keller. Pand. § 489, Baron, Pand. § 403.

(⁵) L. 2 § 6. L. 4 (28, 6), L. 4 G. (6, 26).

ἡ κοινὴ καὶ τἀνάγκη, δὲν ἐφαρμόζεται, ἐὰν ἡ ἐκ τοῦ ἐνὸς εἰς ἄλλοτερον 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 ἀπεντας τοὺς ἀμοιβαίως ὑποκαταστάτους κληρονόμους νὰ ὑποκαταστήσῃ ὀρφανικῶς, ὡς ἐὰν ἐκ τῶν τέκνων τοῦ διαθέτου τὸ μὲν ἐν ᾧ ἀνῆγον, τὸ δὲ ἕτερον ἔρηγον, ἢ σὺν τῷ ἀνήθῳ τέκνῳ ἔγραψε καὶ ἐξωτικὸν κληρονόμον ὑποκαταστήσας τούτους ἀμοιβαίως. 7)

Ὁ Ἰουστινιανὸς 8) κυρῶν τὴν γνώμην τοῦ Παπινιανοῦ ἐθέσπισεν, ὅτι ἐὰν ἐγγράφῃ κληρονόμος ἡ σύζυγος καὶ ὁ ἐκ ταύτης ἐπιτεχνησάμενος, ὑποκατέστη δ' ἕτερος κληρονόμος, ἂν οὐδεὶς ἐπιτεχθῇσεται, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἂν ἐπιτεχθῇ τέκνον, ἀποβιώσῃ δὲ πρὸ τῆς ἡθῆς, ἡ μήτηρ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος τοῦ τέκνου, ἀποκλείει τὸν κοινῶς ὑποκατάστατον μὴ τεκμαίρομένης ἐν τῇ κοινῇ καὶ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως, ἐνῶ τὸν κνήτιον οὐδενὸς ἐπιτεχθέντος, ἢ προαποβιώσας τῆς μητρὸς τοῦ ἀνήθου, τεκμαίρεται ὡς ἐκ τῆς κοινῆς ἢ ὀρφανικῆς ὑποκατάστασις καὶ ὁ ὑποκατάστατος καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἶναι ὅλως ἐξαιρετικὴ, ἣν δὲν δυνάμεθα, ἐπεκτείνοντες πέραν τῆς ρητῆς ταύτης περιπτώσεως, νὰ καθιερώσωμεν ὡς κανόνα, ὅτι σιωπηρὰ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις δὲν ὑπάρχει, ἐὰν δι' αὐτῆς πρόκειται νὰ στερηθῇ ἡ μήτηρ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνήθου τέκνου. 9).

§ 238. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις προϋποτίθησιν ἐκτὸς τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ ἰδίαν ἐγκυρον τοῦ πατρὸς διαθήκην, συνταχθεῖσαν ἢ πολὺ πρότερον ἢ νῦν σὺν τῇ περὶ ὑποκαταστάσεως τοῦ ἀνήθου διαθήκῃ. 1) Ἡ ὀρφανικὴ διαθήκη ἀποτελεῖ περὶ ἄρτημα τῆς τοῦ ἀνιόντος, ἐξ ἧς ἡρτῆται 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, 21). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν τῷ θεματι ἐν L. 4 C. (6, 26). M ü h l e n b r u c h XL. σ. 291.

(8) L. 9 C. (6, 25).

(9) M ü h l e n b r u c h XL. σ. 293, V a n g e r o w II. § 453.

(1) L. 2 § 4, L. 20 (28, 6).

ἢ ἡ ἀνὰ τροπὴ 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 μίᾳ καὶ ἡ αὐτὴ πρᾶξις, καὶ κατὰ συνέπειαν ἅπαῖς 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 συντάσσονται ταυτοχρόνως, ὑπάρχουσι δύο δικασκριμμένοι διαθήκαι, δι' ἑκάστην 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 ἀναγκαιῶν αὐτοῦ κληρονόμων, εἶναι ἐλεύθερος νὰ ἐκλέξῃ δι' ἑαυτὸν 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 δικαιώματα τῶν ἀναγκαιῶν τοῦ πατρὸς κληρονόμων ἀργοῦσι προδήλως, διότι, ὡς εἴρηται, κατ' αὐτὴν ὁ πατὴρ συντάττει διαθήκην οὐχὶ δι' ἑαυτὸν, ἀλλὰ διὰ τὸ ἀνήθον τέκνον τὸ στερούμενον τῆς πρὸς τὸ διατιθέσθαι ικανότητος. Περὶ τῶν ἀναγκαιῶν τοῦ ἀνήθου κληρονόμων καὶ τῶν ἀπολαύοντων νομίμου μοίρας κατὰ τὸ πρὸ τῆς 115ης Νεαρᾶς δίκαιον ἔχομεν ῥητὴν τοῦ Οὐλπικανοῦ²⁾ 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 § 1 (28, 6).

(3) L. 2 § 5 (28, 6).

(4) L. 16 § 1 (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.

οἵτινες καὶ μόνοι ἠδύναντο νὰ ἀνατρέψωσι 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, οἵτινες ὑπὸ ὠρισμέναις προϋποθέσεσι 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 ἀμφιβολία, ἂν καὶ μετὰ τὴν Νεαράν κρατεῖ, ὅτι 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 ὥφειλεν 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 ὑπεχρεοῦτο ἐν τῇ ὀρφανικῇ 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' ἕτερον αὐτοῦ τέκνον, ὅπερ καὶ ἔγραψε κληρονόμον.⁵⁾ Ἐὰν ὁ πατὴρ ἀπεκλήρωσε τὸν ἀνῆβον, δὲν δύναται νὰ ἐπιβάλῃ αὐτῷ κληροδοσίας, ἐκτὸς μόνον ἂν ὁ ἀπέκληρος, 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) Oi Zimmern, in Neustetel's 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. 41 § 3 (28, 6), L. 41 § 3 (29, 1).

(6) L. 11 § 8, L. 27 § 7 (35, 2), L. 41 § 3 (28, 6).

ἀδιάρρορον, ὡς εἶδομεν ἤδη,¹⁾ κατὰ τίνα 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 ὕστατος ὑποκατάστατος εἶναι ἀείποτε ἐγγεγραμμένος εἰς τὴν αὐτὴν κληρονομίαν, εἰς ἣν καὶ ὁ πρῶτος, ἐνῶ ἐπὶ τῆς διαδοχικῆς πλειόνων βαθμῶν ὀφφανεῖς ὑποκαταστάσεως ἕκαστος βαθμὸς περιέχει καὶ διάφορα ἀντικείμενα. Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης ἐκ τῶν δύο ἀνθρώπων αὐτοῦ τέκνων, τὸ μὲν ἔγραψε κληρονόμον, τὸ δὲ ὑποκατέστησεν, τοῦτῳ δὲ ὑποκατέστησεν τρίτον τινὰ, δῆλον ὅτι, ἀποβιώσαντων ἀμφοτέρων τῶν τέκνων πρὸ τῆς ἥβης, ἀποσβέννυται ἡ δευτέρα ὑποκατάστασις, ἐὰν τὸ ὑποκατάστατον προτελευτήσῃ τοῦ ἐγκαταστάτου.²⁾

§ 241. Ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος, ἐὰν ᾖ συνάμα καὶ ἐγκατάστατος τοῦ πατρὸς, ἀποδεχθεὶς τὴν κατ' ἑνστασιν πατρικὴν κληρονομίαν ἀποκτᾷ αὐτοδικαίως καὶ τὴν κατ' ὑποκατάστασιν τοῦ ἀνέρου, μὴ δυνάμενος νὰ ἀποποιηθῇ ταύτην.¹⁾ Ἐὰν τούναντίον ὁ ὑποκατάστατος ἀποποιηθῇ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, ᾗναι δὲ μοναδικὸς κληρονόμος, ἅπασις ἡ ὑποκατάστασις ἀνατρέπεται ματαίουμένης τῆς διαθήκης.²⁾ Τὸ αὐτὸ ἐπέρχεται καὶ ὅταν οἰκεῖο, τοῦ διαθέτου κληρονόμος ἀποστῇ τῆς κληρονομίας.³⁾ Ὑπόντων ὅμως ἐτέρων συγκληρονόμων ἢ ὑποκαταστάτων, ἐὰν ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος ᾖ ἐξωτικὸς, ὁ δὲ ἄνηθος ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, δῆλον ὅτι, ὁ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν ἀποποιηθεὶς ὑποκατάστατος δὲν δύναται νὰ ἀποκτήσῃ τὴν τοῦ ἀνέρου,⁴⁾ ἐνῶ ἂν ὁ ἄνηθος ἀποστῇ τῆς πατρικῆς κληρονομίας, ἢ ἀποκληρωθῇ, δύναται ὁ ἐξωτικὸς ὑποκατάστατος ἀποποιούμενος τὴν πατρικὴν κληρονομίαν νὰ ἀποκτήσῃ μόνην τὴν τοῦ ἀνέρου.⁵⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος εἴναι

(1) Ὁρ. § 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).

οἰκεῖος τοῦ πατρὸς κληρονόμος, δύναται αἰέποτε ἀποποιούμενος τὴν πατρικὴν νὰ ἀποκτήσῃ τὴν τοῦ ἀνέβου κληρονομίαν, εἴτε ἐγγράφῃ οὗτος κληρονόμος, 6) εἴτε ἀπεκληρώθῃ. 7) Ἐν ᾗ ὁμοῦ περιπτώσει ὁ ὑποκατάστατος ἀποποιεῖται τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, κατ'ἀνάγκην ἀποχωρίζεται τὸ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀνέβου περιελθὸν μέρος τῆς πατρικῆς, ὅπως τὸ φαλκίδιον τέταρτον ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων τῶν ἐπιβληθέντων τῷ ὑποκαταστάτῳ ὑπολογισθῇ ἐπὶ τῇ βάσει μόνῃς τῆς τοῦ ἀνέβου κληρονομίας. 8)

Ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος ἀπεποιήσῃ τὴν τοῦ ἀνέβου κληρονομίαν, δὲν δύναται νὰ ἀποκτήσῃ τὴν πατρικὴν, διότι ἡ τῆς πρώτης ἀποποίησης συνεπάγεται ἀρ' ἐαυτῆς καὶ τὴν τῆς δευτέρας, εἴτε ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, εἴτε ἀπεκληρώθῃ, εἴτε ἀπέσχεν. Ἐπίσης ἡ εἰς τὴν ὀρφανικὴν κληρονομίαν ὑπαισέλευσις τοῦ ὑποκαταστάτου θεωρεῖται καὶ ἀνάμιξις εἰς τὴν πατρικὴν συνεπαγομένη καὶ τὴν ταύτης ἀπόκτησιν, ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος ᾔναι καὶ μοναδικὸς κληρονόμος, 9) διότι ὑπέντων συγκληρονόμων, ὁ ὑποκατάστατος, εἰ μὲν εἶναι οἰκεῖος κληρονόμος, ἂν καὶ ἀπεδέχθῃ τὴν ὀρφανικὴν κληρονομίαν, οὐδὲν ἤττον ἀρίσταται τῆς πατρικῆς διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς, εἰ δὲ ἐξωτικὸς, ἀποδεχόμενος τὴν ὀρφανικὴν κληρονομίαν ἀποποιεῖται τὴν πατρικὴν, ἐὰν ὁ ἀνήβος ἀπεκληρώθῃ ἢ ἀπέσχε τῆς πατρικῆς κληρονομίας, οὐχὶ δὲ καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ ἀνήβος ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ.

Ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος δὲν ἐγγράφῃ συνάμα ὑπὸ τοῦ πατρὸς καὶ κληρονόμος αὐτοῦ, εἰ μὲν ὁ ἀνήβος ἀπεκληρώθῃ, πρόδηλον, ὅτι οὐδὲν δικαίωμα ἔχει ὁ ὑποκατάστατος ἐπὶ τῆς πατρικῆς κληρονομίας, εἰ δὲ ὁ ἀνήβος ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς, ὁ ὑποκατάστατος δὲν ἔχει τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα νὰ ἀποδεχθῇ τὴν μίαν καὶ νὰ ἀποποιηθῇ τὴν ἑτέραν, διότι αὗται ἐπάγονται ὡς μία καὶ ἡ αὐτὴ ἀδιαίρετος κληρονομία, ὣν ὁ χωρισμὸς δὲν ἐπιτρέπεται, οὗ ἕνεκα τὸν ὑποκατάστατον βαρύνουσι καὶ τὰ πατρικὰ χρέη. 10) Οἱ Ῥωμαῖοι νομικοὶ διεφώνησαν ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ὑποκατάστατος εὐθύνεται διὰ τὰ

(6) L. 12 (28, 6).

(7) L. 40, L. 41 (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 εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς. Ὁ Ἰαβόλῃνος καὶ Ἰουλιανός¹¹⁾ ἐπέμενον, ὅτι εὐθύνεται ἀείποτε ὁ ὑποκατάστατος, ἐνῶ ὁ Μάρκελλος καὶ ὁ Οὐλπιανός¹²⁾ ἀποδοκιμάζοντες τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀπεδέχθησαν, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος δύναται νὰ ἀποχωρίσῃ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν τῆς τοῦ ἀνήθου καὶ νὰ ὑπείσέλθῃ τὴν τελευταίαν μόνον, ἀπαλασσομένος οὕτω πάσης εὐθύνης διὰ τὰ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν βαρύνοντα χρέη. Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐπεκράτησε καὶ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.¹³⁾

§ 242. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις ἀτονεῖ ἅμα τῇ ἐρηθρότητι τοῦ ἀνήθου, ἢ ἅμα τῇ συμπληρώσει τῆς βραχυτέρας προθεσμίας, δι' ἣν ὑποκατέστησεν ὁ ἀνὴρ τῷ ἀνήθῳ κληρονόμον,¹⁾ ὡς καὶ ἂν ὁ ἀνήθως ζῶντος ἤδη τοῦ πατρὸς ἐξέλθῃ τῆς πατρικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας, προκαποδιώσῃ τοῦ πατρὸς, ἢ συναποδιώσῃ μετ' αὐτοῦ.²⁾ Ἐὰν ὁ ἀνήθως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς εἰσποιηθῇ, ἢ ὑποκατάστασις ἀκριβῶς εἰπεῖν ἀκυροῦται, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ὑποχρέωσεως, ἣν ἀναλαμβάνει ὁ εἰσποιήσας, ν' ἀποδώσῃ τὴν περιουσίαν τοῦ εἰσποιηθέντος, ἐὰν οὗτος ἀπεβίῃ ἐν τῇ ἀνηθρότητι, εἰς οὓς αὕτη ἤθελε περιέλθει, 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 προκαποδιώσῃ τοῦ ἀνήθου, ἢ συναποδιώσῃ μετ' αὐτοῦ.⁴⁾

Ἀνατρεπομένης τῆς πατρικῆς διαθήκης συνανατρέπεται μετ' αὐτῆς κατὰ κανόνα καὶ ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις.⁵⁾ Κατ' ἐξαίρεσιν

(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 παραδρομὴν τῶν συντακτῶν παρερσέφρησεν ἐν τοῖς Πανδέκταις, ὡς φαίνεται καὶ ἐκ τοῦ τίτλου, ἐν ᾧ εὔρηται. 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 μέψεως,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 ὑπαισελεύσεως, δὲν ματαιοῦται ὡς ἐκ τούτου καὶ ἡ ὑποκατάστασις.⁹⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος ἀποποιῇται τὴν πατρικὴν κληρονομίαν ἐπὶ τῷ δολίῳ σκοπῷ, ὅπως ἐρμηνευμένης τῆς διαθήκης ματαιωθῇ ἡ ὑποκατάστασις.¹⁰⁾

Κατὰ διάταξιν τῶν Αὐτοκρατόρων Θεοδοσίου καὶ Οὐαλεντιανοῦ ἡ ὑποκατάστασις ἀνατρέπεται, ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος δὲν ζητήσῃ τὸν διορισμὸν ἐπιτρόπου διὰ τὸν ἄνηβον ἐντὸς ἐνικυτοῦ ἀρχομένου, ἀπ' 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 διατιθέσθαι ἱκανότητος. Ἀλλ' ἐπίσης τῆς ἱκανότητος ταύτης ἐστεροῦντο καὶ οἱ νοητικῶς βεβλαμμένοι (inente capiti). 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 ἐρήθῳ αὐτοῦ τέκνῳ, ἐὰν τοῦτο ἀπεβίου ἄνευ ἀναγκαίων κληρονόμων καὶ χωρὶς νὰ ἀποκτήσῃ τὴν πρὸς τὸ διατιθέσθαι ἱκανότητα.²⁾

Ὁ Ἰουστινιανός³⁾ 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) Ὅρα § 145.

(9) L. 41, 42 (29, 2), L. 2 § 3 (28, 6).

(10) L. 2 § 1 (28, 6). Περί τῶν περιπτώσεων τούτων ὅρα Mühlenbruch XXXVII, σ. 256, XL, σ. 472.

(11) L. 10 C. (6, 58).

(1) Περί τῆς ἱκανότητος τούτων ὅρα § 190.

(2) L. 43 pr. (28, 6).

(3) L. 9 C. (6, 26).

τῶν κατιόντι, ἐὰν οὗτος ἀποδιώσῃ ἐν βεβλαμμένῃ 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 πάντῃ ἐλεύθερος, ὡς 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 δυναμένου 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, ἀποκλεισμένου καὶ ἐνταῦθα πάντῳ 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, ἣτις κατὰ τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν εἶναι ἀπαραίτητος αὐτῆς ὅρος, δὲν ἀπαιτεῖται ἐπὶ τῆς ὑποκαταστάσεως μαινομένου.

Ὡς ἐπὶ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ὁ ἀνιὼν ὀφείλει νὰ συντάξῃ καὶ δι' αὐτὸν διαθήκην, συνάμα δὲ νὰ καταλίπῃ τῷ μαινομένῳ τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν.

§ 244. Ὁ τοσοῦτον περὶ πάντα λεπτολογῶν Ἰουστινιανὸς οὐδὲν ἀπερίηκτο περὶ τοῦ σπουδαίου ζητήματος, ἂν ὁ ὑποκατάστατος καλεῖται εἰς ἅπασαν τὴν τοῦ μαινομένου περιουσίαν, ἢ εἰς ἐκείνην μόνην, ἣν ὁ ἀνιὼν κατέλιπε τῷ μαινομένῳ. Ἡ σιωπὴ τοῦ Αὐτοκράτορος ἀρῇκεν εὐρὺ στάδιον εἰς πᾶσαν θεωρίαν, οὗ ἕνεκεν ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Βαρθόλου 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 ἅπασαν τὴν περιουσίαν τοῦ μαινομένου, ἐνῶ ἕτεροι²⁾ ἀπο-

(4) *L. 9 C. (6, 26).

(1) Francke, Notherbenr. c. 463, Mühlenbruch, Pand. § 676, Comm. XLI. c. 8, Hunger, Erbr. c. 298 Not. 1. Πλεονά περὶ τῆς φιλολογίας παρὰ Vangerow II. § 456, Παπαρρηγόπουλος § 8 § 132.

(2) Unterholzner, Arch. für C. P. II. N^o 5, Löhr. αὐτ. V. N^o

ελέποντες εἰς τὴν ὀρθοτέραν ἐφαρμογὴν τῆς τοιαύτης ὑποκαταστάσεως διδάσκουσιν, ὅτι ὁ ἀνὴρ δὲν δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ κληρονόμον 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 ἀπαῖοντα πρὸς τὴν ἔννοιαν 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 πατὴρ ἐξ 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 δικατιθέσθαι ἐπὶ τῆς περιουσίας ἐτέρου ἀνιόντος μείζονα ἐκείνης, ἣν εἶχε κατὰ νόμον ὁ ἀποθιώσας 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 οὐτινος 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 ἠδύνατο νὰ ἀποκλείσῃ τῆς περιουσίας τὸ ἴδιον αὐτοῦ τέκνον.⁴⁾

Ὅσῃνδῃποτε ἀξίαν καὶ ἂν ἀποδώσωμεν εἰς τὴν ταυτότητα τοῦ λόγου τῶν δύο ὑποκαταστάσεων, οὐδὲν ἥττον ὀφίσταται 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, P n c h t a, Gewohnheitsr. II. σ. 68, Pand. § 479, Keller, Pand. § 490, Baron, Pand. § 404, K a λ λ ι γ ᾱ ς § 288, 239.

(3) § 1 Inst. (2, 16).

(4) V a n g e r o w II. § 456 σ. 224.

ὑποκαταστάσεως μαινομένου τὸ ζήτημα, τίς ἢ 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 πατρὸς 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 ὑποκατάσταται ἐπέχουσι πρὸς ἀλλήλους τάξιν συγκληρονόμων,⁸⁾ ἐνῷ κατ' ἄλλην πάλιν θεωρίαν⁹⁾ ἰσχύει μόνῃ ἡ ὑποκατάστασις τοῦ πάντων τῶν λοιπῶν ἐπιθιώσαντος καὶ ὑστάτου τελευτήσαντος ἀνιόντος.

Τὸν ἀδιέξοδον λαβύρινθον τσοῦτων ζητημάτων ἀποφεύγομεν τηροῦντες τὴν ἀρχήν, ὅτι ὁ ἀνιὼν ὑποκαθίστηται τῷ μαινομένῳ κληρονόμον ἐπὶ μόνῃς τῆς παρ' αὐτοῦ καταλειπομένης περιουσίας, ἥτις φαίνεται καὶ ἡ μᾶλλον ὀρθή, διότι οὐδὲν ἀποφνημαμένου περὶ τούτου τοῦ Ἰουστινιανοῦ, δὲν ἐπιτρέπεται ἐκ μόνῃς τῆς σιωπῆς αὐτοῦ νὰ καθιερώσωμεν κανόνα, οὗ ἡ ἐφαρμογὴ τσοῦτα συνεπάγεται ἄτοπα.

Ὁ Ἰουστινιανός¹⁰⁾ ἐν ἔτει 530 ἐθέσπισεν, ὅτι μόνος ὁ ὑπεξούσιος μαινόμενος κτᾷται αὐτοδικαίως τὴν κληρονομίαν, κατὰ πᾶσαν δ' ἄλ-

(⁵) Donellus, Comm. VI. 27, Wening Ingenheim, Civilr. § 465, Mejer, in Schweppe's Handb. § 813 Not. 4 καὶ Windscheid III. § 560 Not. 7 εἰς τὸ αὐτὸ μετὰ τῶν ἀνωτέρω καταλήγοντα συμπέρασμα.

(⁶) Mühlenbruch XLI, σ. 28, Puchta, Pand. § 479, Sintenis III. § 176.

(⁷) Thibaut, Archiv. für C. P. V. σ. 341, Syst. § 840, Hunger, Erbr. σ. 298, Göschel, Vorl. § 849, Mackeldey, Lehrb. § 671, Seuffert § 545.

(⁸) Ἐκ τῶν ἤδη παρατεθέντων οἱ Göschel, Mackeldey καὶ Seuffert ἀποκρούουσι 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 κηδεμὼν τοῦ μαινομένου αἰτεῖται τὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας. Ἀλλ' ἐνταῦθα ἡ ἀπόκτησις τῆς διακατοχῆς δὲν εἶναι ἀπλῆ καὶ πρόσκαιρος παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιάων, ἀλλ' αὐτόχρονα κτῆσις τῆς κληρονομίας,¹¹⁾ συνεπαγομένη τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα, ὡς εἰερίγνωτο κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον¹²⁾. Δὲν εἶναι ἐπομένως ἀληθὴς ἡ θεωρία,¹³⁾ ὅτι ὁ μὴ ὑπεξούσιος μαινομένος παραπέμπεται προσκαίρως εἰς τὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας, ἥτις, ἀποβιώσωντος τοῦ μαινομένου ἐν ἀνιάτῳ καταστάσει, μεταβαίνει εἰς τοὺς λοιποὺς τοῦ κληρονομουμένου διαδόχους, ἐξ οὗ ἡδύνατό τις νὰ συμπεράνη, ὅτι διὰ τῆς νεωτέρας αὐτοῦ διατάξεως ὁ Ἰουστινιανὸς περιώρισε τὰ θέματα τῆς ὑποκαταστάσεως μαινομένων.

§ 245. Ἡ ὑποκατάστασις μαινομένου προϋποτίθῃσιν, ὅτι οὗτος δὲν ἔχει διαλείμματα ἐχερροσύνης¹⁾ καὶ ὅτι ἀπεβίωσεν ἐν ἀνιάτῳ καταστάσει, ἐπομένως ἅμα ἀνανήψαντος τοῦ μαινομένου ἀνατρέπεται ἡ ὑποκατάστασις. Κατὰ τὰ λοιπὰ κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ ἀνατροπῆς τῆς ὑποκαταστάσεως ἀνήθων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ.

Ἄκυρότης τῆς διαθήκης.

§ 246. Ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος διαθήκη.

§ 247. Μεταγενεστέρως καθισταμένη ἄκυρος διαθήκη.

§ 248. Ῥῆξις τῆς διαθήκης δι' ἀνακλήσεως.

§ 249. Ἀνάκλησις διαθήκης διὰ τῆς ἐργῶ καταστροφῆς αὐτῆς.

§ 250. Διατάξεις Ὀνωρίου καὶ Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀνακλήσεως διαθήκης.

§ 251. Μόνῃ ἡ ἐναντία βούλησις δὲν ἀποτελεῖ ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης.

(¹¹) Ὅρα § 108.

(¹²) Ὅρα περὶ τούτου ἀκριβῆ ἀνάλυσιν τοῦ Vangerow ἐν Archiv für C. P. XXX. σ. 23.

(¹³) Lohr, Archiv für C. P. IX. N^o 7

(¹) L. 9 C. (6, 26)... mente captus perpetuo sit.

§ 252. Ἀναγνώρισις διὰ συμβάσεως ἀπλῶς ἀκύρου διαθήκης ὡς ἐγκύρου καὶ τάνάπαλιν.

§ 253. Ἀναγνώρισις ἄνευ συμβάσεως ἐγκύρου διαθήκης ὡς ἀκύρου καὶ τάνάπαλιν.

§ 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 τοιούτου 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 διατιθέσθαι ικανότητος, ὡς καὶ ὅταν δὲν ἐτηρήθησαν αἱ κατὰ τὸν νόμον ἀπαιτούμεναι διατυπώσεις (*test. non jure factum, imperfectum*), ἢ ἡ δῆλσις τῆς βουλήσεως δὲν ἐγένετο προσηκόντως,¹⁾ ἢ ὁ γεγραμμένος κληρονόμος στερῇται τῆς πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ικανότητος. 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 διατιθέσθαι ικανότητα.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, ἀποποινηθῶσι τὴν κληρονομίαν, ἢ ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἐγράφθωσαν.³⁾ Συνέπειαι τῆς ματαιωθείσης διαθήκης εἶναι, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπάγεται πάραυτα εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, ἀκυρουμένων τῶν κληροδοσιῶν, ἀπελευθερώσεων καὶ τῶν λοιπῶν διατά-

(1) Ὁρα § § 196—198.

(2) Ὁρα § 148.

(1) Ὁρα § 191.

(2) § 7 Inst. (3, 1), § 2 Inst. (2, 17).

(3) § 2 Inst. (2, 17), L. 3 § 1, 2 (24, 2), L. 1 (28, 2), L. 181 (50, 17).

ξεων αὐτῆς, ἐν ἑλλείψει δὲ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἡ κληρονομία ὡς σχολάζουσα περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον.⁴⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδόλως ἐκκινετομήσῃ διὰ τῆς Νεαρχῆς 1, οὐδ' ἀνατρέπων τὰ ἤδη νενομοθετημένα ἀπεφάνητο, ὡς ἰσχυρίσθησάν τινες,⁵⁾ ὅτι ματαιωθείσης τῆς διαθήκης διὰ τῆς παραιτήσεως τῶν γεγραμμένων, καλοῦνται ἑλλειπόντων ὑποκαταστάτων καὶ συγκληρονόμων κατὰ πρῶτον οἱ κληροδόχοι καθιστάμενοι ἐκ διαθήκης κληρονόμοι καὶ εἴτα οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἐν ἑλλείψει κληροδόχων. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρχῇ 1 κεφ. β'. 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 ἔδικτον 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 ἀποφύγῃ τὰ τὴν ἀπόκτησιν ταύτης παρακολουθοῦντα βάρη.

§ 248. Ἡ ἅπαξ διὰ διαθήκης γενομένη δήλωσις 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. 181 (50,17), L. un. § 13 C. (6, 54).

(5) L ö h r, Archiv für C. P. V. σ. 392, H e i m b a c h, Archiv für Civilr. und. Proc. XIII. σ. 369.

(6) Francke, Beitr. σ. 148, Mühlenbruch XXXIX. σ. 54, Vangerow II. § 459.

(7) L. 1 pr. § 1, 9, 10 (29, 4), L. 1 C. (6, 39).

ἀνακαλέσῃ ἄπκασαν τὴν διαθήκην ἢ καὶ τινὰς μόνον τῶν διατάξεων αὐτῆς, διότι, ὡς λέγει καὶ ὁ Οὐλπιανὸς,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 ἐκατέρα διαθήκη τότε μόνον θέλει ἰσχύει, ἐὰν 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 δήλωσις τοῦ διαθέτου, διότι θεωρεῖ ἰσχυρὰν τὴν προτέραν διαθήκην. Ἡ τοιαύτη ὅμως δήλωσις τοῦ διαθέτου δὲν εἶναι καὶ ὅλως ἀλυσιτελής, διότι δι' αὐτῆς ἡ προτέρα διαθήκη κατὰ τύπον μὲν ἰσχύει ὡς κωδικοελλος, κατὰ τὸ περιεχόμενον δὲ ὡς κληροδοσία, 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 τῇ 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 Παπινιανὸς, τοιαύτη ἐξ ἧς δύναταί τις νὰ γίνῃ κληρονόμος, ῥήγνυσιν τὴν προτέραν.⁸⁾ Ὅθεν δὲν ἀναίρει 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. Ὁ 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.

ύστερα, ἐν ᾗ παρελείφθη οἰκεῖος κληρονόμος, ἢ ὁ γεγραμμένος στερεῖται τῆς πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἱκανότητος, ἢ ἡ ἐνστάσις κληρονόμου ἐγένετο ὑπὸ αἵρεσιν συντεθειμένην εἰς παρελθόντα ἢ ἐνεστώτα χρόνον καὶ μήπω διεξεληθοῦσαν.⁹⁾

Ὑστέρα κατὰ τὸ περιεχόμενον ἢ κατὰ τὸν τύπον ἀτελὲς διαθήκη δὲν ἀναιρεῖ τὴν προτέραν. Κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως ὕστερα ἀτελὲς διαθήκη ρήγγυσις ἐγκυρον προτέραν, ἐὰν αὕτη ᾖναι στρατιωτικὴ, ἢ ἐν τῇ ὕστερα ἐγράφησαν οἱ ἐν τῇ προτέρα παραλειφθέντες ἐγγύτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι.¹⁰⁾ Κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ἡ ὕστερα ἀτελὲς διαθήκη τότε μόνον ἀναιρεῖ τὴν προτέραν, ἐὰν αὕτη βεβαιουῖται διὰ τῆς ἐνόρκου καταθέσεως πέντε μαρτύρων ἐπέχουσα τάξιν κωδικέλλου.¹¹⁾

Ἡ δι' ὕστερας διαθήκης ρῆξις τῆς προτέρας ἐπέρχεται ἅμα τῇ συντάξει τῆς ὕστερας ἐγκύρου διαθήκης. Ἐκ τούτου ἐπεται, ὅτι, ἂν ἡ ὕστερα διαθήκη μεταγενεστέρως ἀκυρωθῇ, εἴτε ἔνεκεν ἐλαττώματος ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἐνυπάρχοντος,¹²⁾ εἴτε μεταγενεστέρως ἐπελθόντος,¹³⁾ ἡ προτέρα διαθήκη δὲν ἀναζή.¹⁴⁾ Ἐξαίρεσις τούτου ὑπάρχει, ὅταν ὁ διαθέτης καταστρέψῃ τὴν ὕστεραν διαθήκην ἐπὶ τῷ δήλῳ σκοπῷ, ὅπως ἀναζήσῃ ἡ προτέρα, ὅτε οἱ ἐν τῇ προτέρα διαθήκῃ γεγραμμένοι παραπέμπονται ὑπὸ τοῦ Ἡραίτορος εἰς τὴν ἐκ διαθήκης διακτοχὴν τῆς κληρονομίας.¹⁵⁾

Ἐὰν μεταξύ πλειόνων διαθηκῶν τοῦ αὐτοῦ διαθέτου δὲν ὑφίσταται 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 ὀψίγονος ἢ δὲν κατελείφθη ἡ νόμιμος μοῖρα εἰς τοὺς ἐπὶ ταύτης δικαιομένους.

(¹³) Ὅταν οἱ γεγραμμένοι ἀπεποιήθησαν τὴν κληρονομίαν, ἀπώλεσαν τὴν πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἱκανότητα, ἢ ἡτόνησεν ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἐγράφησαν.

(¹⁴) § 2 Inst. (2, 47), 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 (37, 11).

Ἐάν ὁ διαθέτης προέβη εἰς τὴν σύνταξιν ὑστέρας διαθήκης ὑπολαμβάνων κατὰ πλάνην μὴ ὑπάρχοντα τοὺς ἐν τῇ προτέρᾳ γεγραμμένους κληρονόμους, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐπειδὴ οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία περὶ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἔρρωνται μὲν αἱ ἐν τῇ προτέρᾳ διαθήκῃ ἐνστάσεις κληρονόμων, ἀλλὰ συνάμα ἰσχύει καὶ ἡ ὑστέρα ὡς κωδίκελλος καὶ κατὰ συνέπειαν ἀπαιτοῦνται τὰ ἐν τῇ ὑστέρᾳ καταλειφθέντα κληροδοτήματα.¹⁷⁾

§ 249. Ἡ ἔγγραφος διαθήκη ἀνακαλεῖται καὶ ἔργῳ, ὅταν ὁ διαθέτης κατὰστρέψῃ τὸ περὶ ταύτης ἔγγραφον ἐπὶ τῷ δήλῳ σκοπῷ, ὅπως αὕτη μὴ ὑπάρχῃ, ἢ ὅταν ἐξαφανίσῃ τὰ ἐξωτερικὰ σημεῖα τῆς ἐπισήμου αὐτῆς τελειοποιήσεως, οἷον σφραγίδας καὶ τὰ παρόμοια.¹⁾ Ἀνέκλησιν τῆς διαθήκης καθόλου ἢ ἐν μέρει συνεπάγεται καὶ ἡ ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ διαγραφὴ ἢ ἀπάλειψις ὁλοκλήρου ἢ μέρους τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης. Ἐὰν ἀπαλειφθῶσι 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 ἐσκόπει ὁ διαθέτης νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν διαθήκην.³⁾

Κατὰ τὸν ἡμέτερον περὶ διαθηκῶν νόμον ἡ δημοσία διαθήκη καθὼς δημόσιον ἔγγραφον δὲν δύναται νὰ ἐξέλθῃ τοῦ γραφείου τοῦ συμβολαιογράφου, εἰ μὴ ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος διατάσῃ τοῦτο, ἀντίγραφον δὲ μόνον αὐτῆς δύναται νὰ ζητήσῃ ὁ διαθέτης.⁴⁾ Ἐπίσης καὶ ἡ μυστικὴ διαθήκη παραδοθεῖσα ἄπαξ εἰς τὸν συμβολαιογράφον δὲν δύναται νὰ παραδοθῇ εἰς ἕτερον, ἀντίγραφον δὲ μόνον τῆς περὶ παρα-

(17) L. 92 (28, 5), L. 4 C. (6, 24), L. 5 C. (6, 23).

(1) L. 1 § 10 (37, 11), L. 1 § 8 (38, 6), L. 30 C. (6, 23).

(2) L. 2, 3, (28, 4). Κατὰ Mühlenbruch XXXIX. σ. 84 ἐνταῦθα ὑπάρχει δὴλωσις τοῦ διαθέτου, ὅτι οἱ γεγραμμένοι εἰσὶν ἀνέκδοτοι 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 ιδιόγραφος διαθήκη δικτελεῖ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτου, καὶ αὕτη ὑπόκειται εἰς καταστροφὴν, διαγραφὴν, καὶ ἐξάλειψιν, ὅτε ἐφαρμόζονται καὶ 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 βεβαίως, 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 'Ιουστινιανὸς²⁾ ἀποδοκιμάζων μόνην τὴν δεκαετίαν ὡς λόγον ἀνατροπῆς τῆς διαθήκης ἐθέσπισεν, ὅτι ἐκτὸς τῆς δεκαετίας ἀπαίτεται καὶ ῥητὴ δήλωσις τοῦ διαθέτου περὶ ἀνακλήσεως βεβαιουμένη διὰ τριῶν τοῦλάχιστον μαρτύρων, ἢ διὰ πράξεως δικαστικῆς (iudicialia). Ὁθεν κατὰ τὴν νέαν ταύτην διάταξιν τοῦ 'Ιουστινιανοῦ, 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' ὅν εἴρηται τρόπον, δὲν ἀποτελεῖ ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης, ἐπομένως δὲν εἶναι ἀληθές, ὡς ὑπέλαβόν τινες,¹⁾ ὅτι κατὰ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου ἀντιτάσσεται ἡ ἔνστασις τοῦ δόλου ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ, ὅτι ὁ διαθέτης μετέγνω, χωρὶς οὐδὲν νὰ ἐξετασθῇ τὸ ζήτημα κατὰ τίναν τρόπον ἐξεδηλώθη ἡ μεταμέλεια αὕτη τοῦ διαθέτου.

Οἱ ὅπαδοι τῆς θεωρίας ταύτης ἐπικαλοῦνται δύο μαρτυρίας τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἐξ ὧν ὁμῶς 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, Marckart, Interpr. L. I. § 3 σ. 170.

(5) L. 4 § 10 (44, 4)... heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur.

ἂν δὲν περὶδεχθῶμεν, ὅτι πρόκειται περὶ ἀνακλήσεως κληροδοτήματος γενομένου πρὸς κληρονόμον,³⁾ κατ' ἀνάγκην ὑποτίθεται, ὅτι ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου στηρίζεται ἐπὶ πράξεως τοῦ κληρονομουμένου ἐμπρινοῦσης κατὰ νόμον ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης.⁴⁾ Ἐν τῇ δευτέρᾳ ῥήσει⁵⁾ ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν καθιεροῖ γενικὸν καὶ ἀπόλυτον κανόνα, ὅτι διὰ πάσης ἐναντίας βουλήσεως ἀνακληεῖται ἡ διαθήκη καὶ ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διχδοχὴ, ἀλλὰ προϋποτίθεται, ὅτι ἡ ἀνάκλησις ἐγένετο κατ' ἄλλον τινὰ νόμον ἐγνωσμένον τρόπον.⁶⁾

§ 252. Ἐάν ἡ διαθήκη δὲν ᾔναι αὐτοδικαίως ἄκυρος, ἀλλ' ἀκυρώσιμος, ὡς ὅταν ὑπόκειται εἰς μέμψιν ὡς ἄστοργος, ἢ χωρὶ κατ' αὐτῆς ἡ ἐναντίωσις, διατηρεῖ τὸ κύρος αὐτῆς, ἐάν οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι εἴτε ῥητῶς εἴτε σιωπηρῶς ἀναγνωρίσωσιν αὐτήν,¹⁾ διότι ἡ ἀκυρότης ὑφίσταται σχετικῶς ὑπὲρ αὐτῶν μόνον, ἂν ὅμως ἡ διαθήκη εἴναι αὐτοδικαίως ἄκυρος, εἴτε διότι δὲν ἐτηρήθησαν αἱ νόμιμοι διατυπώσεις, εἴτε διότι ἐγένετο κατὰ παράβασιν τῆς 115ης Νεαρχῆς, ἢ ὑπὸ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἀναγνωρίσις κατ' οὐδὲν ὠφελεῖ μὴ δυναμένη νὰ προσδώσῃ κύρος διαθήκης εἰς πράξιν στερουμένην τοιοῦτου ἐκ τοῦ νόμου.²⁾

Ἄλλ' ἐάν οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, καίτοι ἀπολύτως ἀκύρου οὔσης τῆς διαθήκης, ἀναγνωρίσωσιν αὐτήν διὰ συμβάσεως μετὰ τῶν γεγραμμένων, ἡ ἀπολύτως ἄκυρος διαθήκη δὲν κυροῦται, διότι διὰ συμβάσεως δὲν προσκτάται ἡ ιδιότης κληρονόμου ἐκ διαθήκης, ἐάν 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 περριτόνται τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δι-

(³) Διότι μόνον τὰ κληροδοτήματα ἀνακαλοῦνται ἀπλῶς διὰ τῆς ἐναντίας βουλήσεως, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ ἐνστάσεις κληρονόμων. L. 36 § 3 (29, 1), L. 22 (34, 4).

(⁴) Περὶ τῶν τοιούτων πράξεων ὅρα § 249.

(⁵) L. 1 § 8 (38, 6).

(⁶) Mühlenbruch XXXVIII. σ. 251, Sintenis III. § 179, Anm. 35, Vangerow II. § 460, Windscheid III. § 564 Not. 7.

(¹) Ὅρα § 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 ἀμρισθητήσῃσι τὸ κύρος τῆς διαθήκης, ἀλλ' ἀπλῶς μόνον ἀφίστανται τῆς ἐνασκήσεως 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. Ἄλλ' ἐκ τούτου οὐδόλως ἐπηρεάζονται τὰ ἐκ τῆς διαθήκης δικαιώματα τρίτων μὴ συναλλαξαμένων, ἰδίως δὲ τῶν κληροδόχων, οἵτινες ἀπαιτοῦσι τὰ κληροδοτήματα παρὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου, τοῦ ἀναγνώρισαντος ὡς ἄκυρον τὴν ἔγκυρον διαθήκην.⁴⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας.⁵⁾

§ 253. Ἡ ἀναγνώρισις διαθήκης ἀκύρου ὡς ἐγκύρου καὶ τὰν ἀπκλιν, δύνανται νὰ γίνῃ οὐ μόνον διὰ συμβάσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ πάσης ἄλλης πράξεως ἐμφανιούσης εἴτε ἐκ τοῦ νόμου εἴτε κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τὴν ἀποδοχὴν τῆς διαθήκης. Ἄλλ' ἡ ὑπὸ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων ἐν γνώσει τοῦ ἀκύρου τῆς διαθήκης ἀναγνώρισις αὐτῆς σιωπηρῶς δὲν περιέχει πικραίτησιν τῆς ἐνασκήσεως τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος ἀποκλείουσιν τοὺς μετ' αὐτοὺς καλούμενους, ὡς ἐπὶ τῆς διὰ συμβάσεως παραιτήσεως, ἀλλ' ἀπλῆν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀποχὴν,¹⁾ ἧς 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 ἐπιχειρήμα 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 ἐπιεικέστερον κρίνων νὰ παραδεχθῇ, ὅτι οὐνάνται 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 πεποιθῇ περὶ τοῦ ἀληθοῦς τῆς ἀναγνωρίζουσας 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 ὑπείσέλους οὔτε ἡ λήψις τοῦ κληροδοτήματος ἀποτελοῦσιν ἀναγνώρισιν τῆς πλαστῆς ἢ ἀκύρου διαθήκης, ἐὰν ὁ προσβάλλων τὴν διαθήκην διετέλει ἐν ἄγνοίᾳ τούτων.⁴⁾ Ἐπὶ τῆς μέμψεως ἢ ἀποδοχῇ 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 ἄγνοϊαν 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 αἰέποτε 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 ἐδικαιοῦτο τρόπον, κατ'οὐδένα λογικῶς κανόνα ἀποτελεῖ ἀναγνώρισιν τῆς διαθήκης ὡς ἀκύρου.⁷⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν περιπτώσει ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας, ὅταν τούτέστιν ὁ ἄγνων, 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, 40), 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).

ταύτης αποποιήσεως, διότι ἡ μὲν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομία, ἀφ' ἧς ἀπέστη, δὲν ἐπὶχθη ἔτι 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 ταύτην πλαστήν ἢ ἀνίσχυρον, δὲν λογίζεται παραιτηθεὶς, ἐνῷ ἂν ἦναι βέβαιον, ὅτι ἡ διαθήκη εἶναι γνήσια, οὔτε τὴν ἀποκτῆσιν οὔτε τὴν ἀποποίησιν τῆς κληρονομίας κωλύει τὸ κατὰ κοινὴν δόξαν πλαστὸν αὐτῆς.⁹⁾

Ἐπὶ τοῦ ἐπομένου θέματος φαίνεται διαφωνῶν πρὸς τὸν Παῦλον ὁ Παπινιανός, παραδεχόμενος γνώμην ἀντικρὺς ἀντιστρατευομένην πρὸς τὰ ἤδη ἐκτεθέντα. Ὁ Κλόδιος Κλοδιανός, ἀφοῦ 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 ὡς τῆς δευτέρας ἐζήτησεν ὁ κληρονόμος νὰ προσέλθῃ διὰ τῆς πρώτης, ἀλλ' ὁ Αὐτοκράτωρ δικάζων κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Παπινιανοῦ ἀπεφάνηκε, ὅτι ἡ ἀποδοχή τῆς δευτέρας περιέχει παραίτησιν τῆς πρώτης, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή,¹⁰⁾ ἐν ᾗ ὁ αὐτὸς Παπινιανός ἀλλαχοῦ¹¹⁾ ὅλως τὴν ἀντίθετον ἐκφέρει γνώμην, ἀποδεχόμενος τὴν ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι 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 ἀποφαίνει ἡ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ Κώδικει παραληφθεῖσα 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 κωδικέλλον, διότι ἂν ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν ἐκ τῆς διαθήκης, αὕτη δὲ ἀκυρωθῇ μεταγενεστέρως, οὐδὲν δύναται ἡ κωδικελλικὴ ρήτηρ καὶ ἂν ἔτι ἡγνῷε τὸ ἄκυρον τῆς διαθήκης ὁ γεγραμμένος. Ἐξαίρεσιν παρεδέχθη ὁ Αὐτοκράτωρ μόνον ἐν ἡ περιπτώσει ὁ γεγραμμένος εἶναι ἀνιῶν ἢ κατιῶν μέχρι τετάρτου ἢ ἐκ πλαγίου συγγενῆς μέχρι τρίτου βαθμοῦ.²⁾ Ὑπὲρ τοῦ νεωτερισμοῦ τούτου ἐπικαλεῖται ὁ Αὐτοκράτωρ κατὰ πρῶτον τὴν καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐπὶ τῆς μέμψεως κρατοῦντος κανόνος, ὅτι ὁ ἀνγνωρίσας ὡς ἔγκυρον τὴν διαθήκην δὲν δύναται νὰ μεμρῇ 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 γενόμενῃ, ἐνῷ ὁ ἐπικαλούμενος τὴν κωδικελλικὴν ρήτηρ ἐπιζητεῖ 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 ἐνασκήσας 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 παρδέχονται, καθὼ καὶ νομοθετικῶς πλημμελὴς καὶ ἀντικειμένη πρὸς τοὺς ἤδη ἐκτεθέντας κανόνας, 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 ἐξαίρεσιν τῶν πρὸ μικροῦ εἰρημένων εἰδικῶς ὡς πρὸς μόνον τὸ ἐν αὐτῇ πραγματευόμενον θέμα.³⁾

(2) L. 8 § 2 αὐτ. Οὗτοι κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην τοῦ αὐτοῦ ἀπολαύουσι δικαίωματος, καὶ ἂν, ἀντὶ νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὴν διαθήκην πρότερον καὶ εἶτα τὴν κωδικελλικὴν ρήτηρ, προσφύγῃ εἰς ταύτην πρότερον. Feilb., Comm. XLV. σ. 291.

(3) Francke αὐτ. σ. 212.

§ 255. Πάντη διάφορος τῆς ἀναγνώσεως εἶναι ὁ μεταξὺ γεγραμμένων καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων συμβιβασμός. Ἐὰν ἡ περὶ τῆς ὁ συμβιβασμός διαθήκη ἦν προσβλητέα διὰ τῆς μέμφεως ὡς ἄστοργος, ὁ συμβιβασμός οὐδὲν ἑτερόν ἐστίν ἢ πικραίτησις τῆς μέμφεως, τῆς 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 (propter incertum successionis), ὁ Σκαιβόλας ἀποφαίνεται, ὅτι ἀμφοτέρω οἱ συμβιβασθέντες ἐνάγονται παρὰ τῶν κληροδόχων καὶ δανειστῶν κατὰ λόγον τῆς διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ περιελθούσης ἐκάστῳ μοίρας, ἐνασκουμένων ὡν κατ' αὐτῶν ἀγωγῶν ὡς ὠφελίμων.²⁾

Κατὰ ταῦτα, ἐὰν διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἐν λάβῃ ποσοστόν τι ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ κατ' ἄλλον τρόπον κυνοποιηθῇ, μόνος ὁ γεγραμμένος ἐνάγεται ὑπὸ τῶν κληροδόχων καὶ ὡν δανειστῶν, ἐνῷ ἂν τοῦναντίον ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἀναγνωρισθῇ ὡς μόνος δικαιούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν, ὁ δὲ ἐκ διαθήκης κυνοποιηθῇ ἄλλως, ἐφαρμόζεται κατ' ἀναλογίαν τὸ ἔδικτον τοῦ ἱσχυρότερου περὶ τῶν ἀφισταμένων τῆς ἐκ διαθήκης κληρονομίας καὶ προσερχομένων εἰς ταύτην ἐξ ἀδιαθέτου.³⁾

Δυνάμει δὲ παρ' αὐτῶν καὶ ἀποδείξαι ὑπὸ τῆς ἡμετέρας διαθήκης τὴν σχετιάζαν δυνάμειν καὶ ἐφαρμόζειν τὴν περὶ τῆς διαθήκης, οἷον ὅτι ὁ διαδίδων ἔστιν καὶ ἐφορῶν τῇ ἀποστήσει καὶ τῇ τῆς διαθήκης, αὐτὸς ἐκ τῆς διαθήκης ὅτι τὴν ἀποδείξει διὰ τὸ αὐτὸν εἶναι τὸν ἐφορῶν καὶ διαδίδον. Α.Π. 247 ὡς 264 τῷ 1852. Βλ. ἡμ. ἐν τῇ ἐκδόσει τῆς 78.

(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 παλαιωθεῖσαν διάταξιν τοῦ αὐτοῦ Σκαιβόλα καὶ κατὰ συνέπειαν ἀβάσιμος ἡ κατὰ Faber, Rat. ad Pand. ad h. l. διάκρισις μεταξὺ δανειστῶν καὶ κληροδόχων. Mühlenbruch XXXVIII. c. 156, Sintenis III. § 180, Vangerow II. § 457. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ διάκρισιν μεταξὺ ἀστόργου καὶ ἐνεκέν ἄλλης αἰτίας ἀκύρου διαθήκης δὲν ἐπιδοκιμάζει ὁ Windscheid II § 566 Not. 3.

(3) L. 2, L. 4 § 1 (29, 4). "Ὅρα καὶ § 247.

ὅτι ἀδιαθέτω γνησίῳ ἀσθενεὶ μόνῳ οὐκ ἔστι
σπινθήρ τοῦ ἀσθενεῖος ἐν βαρύνοντι αὐτὸν κατὰ
νομικὴν διατάξιν δὲ καὶ ἡ δυνάμις αὐτοῦ ἀσθενεῖ
τοῦ αἵματος καὶ σπινθήρ τοῦ αἵματος αὐτοῦ ἀσθενεῖ
αὐτοῦ δὲ καὶ ἡ δυνάμις αὐτοῦ ἀσθενεῖ οὐκ ἔστι
σπινθήρ σπινθήρ (ὅτι οὐκ ἔστι ἀσθενεῖ οὐκ ἔστι
σπινθήρ 1. Π. Δ. 560).

ὅτι ἀσθενεῖ καὶ γνησίῳ ἀσθενεῖ καὶ ἀσθενεῖ καὶ
σπινθήρ τοῦ αἵματος αὐτοῦ ἀσθενεῖ καὶ ἀσθενεῖ
σπινθήρ τοῦ αἵματος αὐτοῦ ἀσθενεῖ καὶ ἀσθενεῖ

ΜΕΡΟΣ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΕΞ ΑΔΙΑΘΕΤΟΥ ΔΙΑΔΟΧΗ. (*)

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

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

- § 256. Κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βασίζεται 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 ἡ 1605. (Τὸ βιβλίον ἐγράφη ἐπὶ Φιλίππου τοῦ Β' τῆς Ἰσπανίας, τὸ δὲ ἐγγράφον, 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 demonstrat. 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 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 οἰκονομικοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου.
- § 267. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων καὶ περὶ τούτου διατάξεις μέχρις Ἰουστινιανοῦ.
- § 268. Διατάξεις Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀμφοτέρων τῶν χρηματίων.
- § 269. Διάταξις Ἰουστινιανοῦ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ χειραφετήσαντος γονέως.

§ 256. Ἀρχικῶς ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς Δωδεκαδέλτου διείπετο ὑπὸ μόνης τῆς αὐθαίρεσίνης τοῦ διαθέτου, ὅστις ἠδύνατο νὰ καλέσῃ εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ πᾶν οἰονδήποτε πρόσωπον ἀνεξαρτήτως ἀπὸ παντὸς οἰκογενειακοῦ δεσμοῦ, μεταγενεστέρως δὲ μόνον διὰ τῶν ἐθίμων, τῆς ἐρμηνείας, καὶ τῶν διαφορῶν

τοῦ Richter). S. W. H. L u d o l f, Systematische Entwicklung der Lehre von der Intestaterbfolge nach römischen und heutigen Rechten. Halle 1794. I. C. K o c h, Successio ab intestato civilis, Ed. VIII. Giessae 1798. H u g o, Comment. de fundam. succession. ab intest. ex jure rom. ant. et novo. Goettingae 1785. H. C. Th. D i s c h e i n, De successionē ab intestato. Dissert. inauguralis. Lugd. Bat. 1810. (Οὐδεμίαν ἔχει ἐπιστημονικὴν ἀξίαν). D. C. F. G l ü c k, Hermeneutisch = systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge. 2 Aufl. Erlangen 1822. R o s s h i r t, Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestaterbrechts. Landshut 1831. Ἐκτὸς τούτων ὅρα πρόσετι Arndts, Rechtslexicon V. σ. 668—700, M a y e r, Erbrecht. § 4 ἐπ. M ü h l e n b r u c h, Comment. XXXVI. § 1421, P u c h t a, Institutionen III. § 304, V e r i n g, Erbrecht Cap. XIII. καὶ XX. S c h i m e r, Erbrecht. σ. 127—297, V a n g e r o w, Pandekten II. § § 405—426, W i n d s c h e i d III. § 569—574.

νόμων περιωρίσθη ἡ αὐθαίρεσις τοῦ διαθέτου ἐντὸς τοῦ κύκλου τῆς οἰκογενείας, καὶ ὑπετάγη εἰς τοὺς δεσμοὺς τοῦ αἵματος. Τὸυναντίον 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 τοῖς ὑπεξουσίοις νὰ διαθέτωσιν ἐλευθέρως ἐπὶ τινων ὠρισμένων χρηματίων,²⁾ οὐδὲν ἦτον ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς διετηρήθη μέχρις Ἰουστινιανοῦ,³⁾ ὅστις ἀναγορεύσας ὡς θεμελιώδη ἀρχὴν καὶ βᾶσιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν, ἀναγκαίως ὥφειλε 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 ἐκλαοῦντο ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ τελευτήσαντος.⁴⁾

1) Οἱ οἰκεῖοι κληρονόμοι (*sui heredes*),²⁾ ἦτοι 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, *C. Th.* (6, 35), *C. L.* XII. Tit. 29—31, *L.* 2 *C. Th.* (1, 12), *L.* 3 *C. Th.* (2, 10), *L.* 7 *C.* (6, 61), *L.* 34 *C.* (1, 3), Νεαρ. 123 κεφ. 10', § 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.

(4) Ταῦτα κρατοῦσι μόνον ἐπὶ τῶν ἐκ γενετῆς ἐλευθέρων (*ingenuus*) ἢ ἐγγενῶν 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.

(5) Ἐκτὸς τῶν ἐν § 46 σημ. 7 κειμένων ὅρα προσέτι: *Gaj.* III. 1—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 κτιόντες (*liberi*) φυσικοὶ τε καὶ θετοί, ἀδικ-
κρίτως ἂν κατὰγονται ἀμέσως ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ ἀποβιώσαντος,
ἢ ἐξ ἐτέρων αὐτοῦ κτιόντων, ἀρκεῖ μόνον ὅτι τὰ ἐν τῷ μεταξὺ
παρεμβαίνοντα πρόσωπα προκατέβωσαν ἤδη τοῦ κληρονομουμένου, ἢ

Θεοφ. Γ'. α', D. (38, 46), C. (6, 55). Οἱ Ῥωμαῖοι διὰ τῶν λέξεων «*suus heres*» δηλοῦσι τὸν ἐγγύτερον παντὸς ἄλλου πρὸς τὸν κληρονομούμενον 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'. 10', § 2. Τὸν
ὅρον αὐτοκληρονόμος μεταχειρίσθη 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'Arnault, 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 ὅτ' ἐμὲν μεταχειρί-
ζονται τὴν λέξιν «αὐτεξούσιος», ἣτις βεβαίως δὲν ἀντιστοιχεῖ εἰς τὴν ἔκφρα-
σιν τῶν Ῥωμαίων «*suus heres*», ἀλλὰ τοῦτο προέρχεται, διότι κατὰ τὴν
μεταγενεστέραν ἐποχὴν ἐχαλαρώθη ἡ σχέσις τῶν ὑπεξουσίων πρὸς τὸν πα-
τέρα αὐτῶν, ὅτε δὲ διατηροῦσι τὴν λατινικὴν λέξιν «*suus*», ὡς πρᾶττει καὶ ὁ
Θεόφιλος B'. 10', 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-
τεθεὲν «*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, 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 ἐκοινώ-
νουν τῆς περιουσίας ὡσεὶ συγκύριοι, ἐπομένως τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν
δικαίωμα αὐτῶν ὑπερνοεῖται σικροθεν, καὶ τούτου ἐνεκα δὲν γίνεται ῥητὴ
περὶ τούτου μνεία. Ὁρα § 11.

ἐξηλθον τῆς πατρικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας. Οἱ ἐγγονοί, προέγγονοί καὶ ἐρεξῆς προτελευτησάντων υἱῶν καὶ ἐγγόνων, ἢ κατὰ τινὰ οἰονδήποτε τρόπον ἐξεληθόντων τῆς πατρικῆς αὐτῶν ἐξουσίας,⁴⁾ εἰσὶν οἰκέτοί τοῦτων κληρονόμοι, ἐὰν συνάπτονται κατ' ἀρρενογονίαν, διότι οἱ ἐκ θηλέων προσώπων καταγόμενοι δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὴν οἰκογένειαν τοῦ κληρονομουμένου, 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' οἰκέτους ἔχει κληρονόμους.⁶⁾ Περὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἐγγόνων καὶ πάντων τῶν λοιπῶν κατιόντων προαποβιωσάντων γονέων ἴσχυε τὸ ἀξιώμα, 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. 4, 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 ἄνευ ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως (Gaj. III. 114, Gell. Noct. Att. 1. 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. 11, 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 «a equum est enim, nepotes in patris sui locum succedere.» Ulp. XXVI. 2. «quod naturali aequitate contingit». L. 1 § 4 (38, 16). «p l a c e b a t, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere.» Gaj. III. 8. «alia facta est juris interpretatio inter suos heredes.» 15 αὐτ. Ἐν δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 15 ἐν τέλ. Inst. (3, 1) καὶ ὁ Καλλίστρατος ἐν L. 220 pr. (50, 16) ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ διαδοχὴ τῶν ἐγγόνων καὶ προεγγόνων προαποβιωσάντων γονέων καθιερώθη ῥητῶς ὑπὸ τῆς Δωδεκαδέλτου, τοῦτο ἐξη-

β'). Οἱ κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἔννοιαν κατιόντες, οἵτινες αἰχμαλώτοι γενόμενοι δὲν διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν ἄμεσον πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ κληρονομουμένου κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἐπανακάμπτοντες ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας καθίστανται δικαίωματι ὑποστροφῆς (*jure postliminii*) οἰκεῖοι κληρονόμοι, καὶ μάλιστα ἡ ιδιότης αὐτῶν ὡς οἰκεῖων ἀνατρέχει μέχρι τῆς ἐποχῆς τοῦ θανάτου.⁸⁾

γ'). Ἐκ τῶν ἐπιγεννωμένων (*postumi*), πάντες οἱ κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελευτῆς κυοφορούμενοι τοῦλάχιστον, οἵτινες, ἐὰν ἐγεννῶντο κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην, ἤθελον ὑποβληθῇ ὑπὸ τὴν ἄμεσον πατρικὴν τοῦ κληρονομουμένου 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 χειραφετούμενοι υἱοί, οἵτινες ἔνεκα 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' ὃ ἐπέχει τῆς θυγατρὸς (*filiae loco*), ἀλλὰ καὶ τῶν ἀνιόντων αὐτοῦ ὑπὸ τὴν πατρικὴν τῶν ὁμοίων ἐξουσίαν διατελεῖ, ἐφόσον μεταξὺ ταύτης καὶ τοῦ κληρονομουμένου δὲν παρεμβαίνουσι κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου ἕτερο πρόσωπα.¹¹⁾

Ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ κληρονομία ἐπήγετο πρότερον μὲν ἐκ

γεῖται 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 verbi», Glück, *Intestaterbfolge*, σ. 195 ἐπ. Schrader, *Comm. in Inst.* σ. 416, Verling, *Erbrecht* σ. 431, 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 ὅρα *L. 1 § 4* (38, 16). *Hase, Das jus postliminii*, Halle 1851. σ. 184.

(⁹) *Gaj. III.* 4. *Postumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestae 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 Δωδεκάδελτον οἱ ἐπιγεννωμένοι δὲν ἐκαλοῦντο ῥητῶς εἰς τὴν κληρονομίαν. Glück αὐτ. σ. 198.

(¹⁰) Ὁρα § 72,

(¹¹) *Gaj. III.* 3, 40, *II.* 139, 459, *Ulp. XXII.* 14, *XXIII.* 3 *XXIX.* 4, *Gell. Noct. Att. XVIII.* 6, § 9.

διαθήκης, ἡ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἐπήρχετο μεταγενεστέρως συνεπεία τῆς ἀκυρωθείσης διαθήκης, τὸ ζήτημα ἂν εἶναι τις οἰκεῖος κληρονόμος, κανονίζει οὐχὶ ἡ στιγμή τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου, ἀλλ' ἡ ἐποχὴ καθ' ἣν ἐπάγεται ἐξ ἀδιαθέτου ἡ κληρονομία, ὥστε τὰ πρόσωπα, ἅτινα κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου ἕνεκά τινος οἰουδὴποτε κωλύματος δὲν ἀπήλαυον τῶν δικαιομάτων οἰκείου κληρονόμου, δύνανται νῦν νὰ προσέλθωσιν ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς οἰκεῖοι κληρονόμοι, ἐὰν μὴδὲν ὑπάρχῃ πρόσκομμα.⁽¹²⁾

2) Μὴ ὑπαρχόντων οἰκείων κληρονόμων ἐκαλοῦντο κατὰ δεύτερον 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 τούτου δὲν ἦσαν ἀρχικῶς 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.» «Οἷα Cujacius, Comm. in lib. XXIX. Quaest. Pap. ad I. 7 pr. D. Schrader, Comm. in Inst. ad § 7 I. (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 § 41. Lassberg αὐτ. § 48 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). «Οἷα § 41 σημ. 1, § 46 σημ. 8, 9. Ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν γυναικῶν, ἐπειδὴ αὐταὶ δὲν ἔχουσιν οἰκεῖους κληρονόμους, οἱ ἐξ ἄρρενογονίας συγγενεῖς ἀποτελοῦσι τὴν πρώτην τάξιν. «Οἷα σημ. 6.

(14) Ἐν τῇ τῶν ἐξ ἄρρενογονίας κατηγορίᾳ ἐν γένει περιλαμβάνονται καὶ οἱ οἰκεῖοι, διό ὅτε Παῦλος L. 10 § 3 (38, 10) καὶ ὁ Πομπώνιος L. 12 (38, 16) τὸν ὑπεξούσιον υἱὸν τὸν ἐγγύτατον τῷ πατρὶ ἐξ ἄρρενογονίας ἀποκαλοῦσι. Glück, Instestaterbf. σ. 438, ἀλλὰ κατὰ νόμον ἀντιτίθενται πρὸς τοὺς οἰκεῖους. Schirmer αὐτ. § 40 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 ὁμοπατρίοι ἀδελφοὶ καὶ ἀδελφαὶ (consanguinei),⁽¹⁶⁾ καὶ τὰ τέξιν ἀδελφῶν ἐπέχοντα πρόσωπα, ὡς ἡ ὑποχείριος γυνή, ἥτις ἐκαλεῖτο εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν ἰδίων ἐαυτῆς τέκνων ὡς ἀδελφῇ.⁽¹⁷⁾ Ἐν ἐλλείψει δὲ ὁμοπατρίων ἐκαλοῦντο ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ οἱ λοιποὶ ἐξ ἄρρενογονίας συγγενεῖς, οὐχὶ πάντες ὁμοῦ, ἀλλ' οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι.⁽¹⁸⁾ Ἐνῷ κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς Δωδεκαδέλτου οἱ ἐξ ἄρρενογονίας 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 C. (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 «etsi 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 ἄρρενογονίας, Vin n i u s, 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, § 1 Inst. (3, 2), L. 2 pr. (38, 16).

(19) Paul. S. R. IV. 8 § 3. Sane consanguineos lex non adprehendebat; interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt. 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. § 13, 16, 17, Ulp. XVI. 1, 6, Gaj. III. 14, 23, § 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. C. (6, 58). Euler, Die Beschränkung des Intestaterbrechts der Weiber bei den Römern ἐν Burchardi's, Grundzüge der Rechtssyst. der Röm. Bonn, 1822. σ. 298—318.

μόνον αἱ ὁμοπάτριοι ἀδελφαὶ ἐκαλοῦντο εἰς τὴν διαδοχὴν, πέραν δ' αὐτῶν, ἤτοι τοῦ δευτέρου τῆς ἀρρενογονίας βαθμοῦ (θεῖα πρὸς πατέρα, ἢ θυγάτηρ ἀδελφοῦ), εἰς οὐδὲν θῆλυ πρόσωπον ὑπερβαῖν τὸν βαθμὸν τῆς ὁμαιμότητος ἐπάγεται ἐξ ἀδιαθέτου ἢ κληρονομία κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, καὶ τοῦτο ὡς διδάσκουσιν ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ὁ Θεόφιλος, «ἐπειδὴ Ἰουσιτελέστερον ἔδοξεν εἶναι, συνεχέστερον τοὺς ἀρρενας μᾶλλον ἐπὶ τὰς κληρονομίας καλεῖσθαι, ἢ τὰς θηλείας, ἐπειδὴ τῇ πολιτείᾳ χρειώδεις εἰσὶν οἱ ἀρρενες, πολεμοῦντες, λειτουργοῦντες, ἄρχοντες.»⁽²¹⁾

Πολλοὶ ἴσου βαθμοῦ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς ἐκαλοῦντο πάντες ὁμοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν⁽²²⁾ καὶ διενέμεντο αὐτὴν κατὰ κεφαλῆς

(²¹) § 3 Inst. (3, 2), Θεόφ. Γ'. 6', § 3. "Ὅτι τοῦτο δὲν ἐγένετο διὰ τοῦ Οὐοκωνίου νόμου, ὡς ὑπέλαβόν τινες, (Cujacius, 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. 55, Mühlenbruch XXXIX. σελ. 388, σημ. 98, Schirmer αὐτ. σ. 136 σημ. 35. Ὁ περιορισμὸς οὗτος φαίνεται μᾶλλον πιθανόν, ὅτι εἰσῆχθη τὸ πρῶτον μετὰ τὸν Οὐοκωνίαν νόμον κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ, ὡς φρονοῦσιν οἱ Mühlenbruch αὐτ. σημ. 98, Euler αὐτ. σ. 305, Savigny, Verm. Schriften I. σ. 440, Rudorff, röm. Rechtsgesch. 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 Δεκάδρων (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 Δωδεκάδελτος ἐν σιγῇ. Ἡ διάκρισις αὕτη διετηρήθη μέχρις 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 Δωδεκάδελτου «εἰ καὶ πολλοὶ εἶεν ἐν τῷ πλησιάζοντι βαθμῷ, πάντες ἅμα παραγίνονται εἰ καὶ ἐνικῷ ἀριθμῷ ὁ Δωδεκάδελτος ἐχρήσατο, εἰπὼν ὅτι τὸν πρῶξιμον προτιμῶ, καὶ οὐκ εἶπεν ὅτι τοὺς πρῶξιμους... πρῶξιμος, τουτέστιν ὁ ἐγγύτερος, τοῦτο σημαίνει κυρίως πλειόνων βαθμῶν σύγκρισιν.» Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς λέξεως «proximus» ὅρα 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 δηλον γέγονε, μηδεὶς ἐκ διαθήκης γενέσθαι τῷ τελευτήσαντι διάδοχον.²⁴⁾

3) Ἐν ἐλλείψει οἰκείων κληρονόμων καὶ τῶν ἐξ ἄρρενογονίας περιήρχετο τελευταῖον ἡ κληρονομία εἰς τοὺς κοινωνοὺς τῶν αὐτῶν ἱερῶν, ἥτοι τοὺς γεννήτας (gentiles),²⁵⁾ οἵτινες λίαν πιθανῶς διενέμοντο αὐτὴν κατ' ἰσομοίραν.

§ 258. Ἰδιαιτέρον χαρακτηριστικὸν τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς εἶναι ὅτι, ἐὰν ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος ἀποκρούσῃ, ἢ μὴ δυνηθῇ 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 ἄρρενογονίας συγγενῶν ἴσχυε τὸ ἀξίωμα, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν οὐδεμία χωρεῖ διαδοχὴ,¹⁾ ἐπομένως ἐὰν ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἄρρενογονίας δὲν ἀπέκτα τὴν κληρονομίαν, δὲν ἐκαλεῖτο ὁ ἀμέσως ἐπόμενος κατὰ τὸν βαθμὸν, ἀλλὰ προσήρχοντο οἱ γεννῆται.²⁾

§ 259. Κατὰ τὸ Πρακτικὸν δίκαιον ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ἀπηλλαγμένη τῶν δεσμῶν τῆς ὑπεξουσιότητος καὶ τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, διέπεται ὑπὸ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας (cognatio), δι'

(²³) Ἀρχικῶς ἐκληρονόμουσαν κατὰ ρίζας, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν λέξεων τοῦ Γάβου «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. 11, 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 ἄρρενογονίας συγγενῶν, καθότι διὰ τῶν λέξεων «legitima hereditas» σημαίνεται συνηθέστερον οὐχὶ πᾶσα ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ἀλλ' ἡ τῶν ἐξ ἄρρενογονίας. 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. 8. § 24 «neque sui neque legitimi heredis».

(²) Schirmer αὐτ. σ. 255, Vering αὐτ. σ. 431.

ἥς ἡ κληρονομία περιέρεται εἰς τὰ πρόσωπα ἐκείνα, ἅτινα ὡς ἐκ τῶν δεσμῶν τοῦ αἵματος διατελοῦσιν ἐγγύτερον παντὸς ἄλλου πρὸς τὸν ἀποθιώσαντα. Ὡς ἐξ αἵματος συγγενεῖς καλοῦνται κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν διαδοχὴν τέσσαρες τάξεις.¹⁾

1) Ἡ τάξις τῶν παίδων,²⁾ ἡ τῶν κατιόντων τοῦ ἀποθιώσαντος (unde liberi). Ἀποῦ ὁ Πραίτωρ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς διὰ μὲν τῆς ἐνκντιώσεως ἐξίσωσε τὰ δικαιώματα πάντων ἐν γένει τῶν ὑπεξουσίων, διὰ δὲ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης διακτοχῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χειραφέτου ἐπροστάτευσεν τοὺς ἐξεληθόντας τῆς πατρικῆς ἐξουσίας κατὰ τῆς αὐθαίρεσις τοῦ διαθέτου, ἦτον ἐπόμενον ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἀρμονίαν νὰ ὑποτάξῃ καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν καὶ νὰ καταπύσῃ τὴν συστηματικὴν πάλην, ἥτις ἐπεκράτει κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων. Ὅθεν ἰδὶν καταηρτίσαστο κληρονομικὴν τάξιν ὁ Πραίτωρ τὴν τῶν παίδων (liberi)³⁾, προπορευομένην πάσης ἄλλης, ἐν ἣ ἅμα τοῖς οἰκαίοις ἐκάλυψε καὶ πάντας τοὺς λοιποὺς ἐξ αἵματος κατιόντας, οἵτινες οἰκαῖοι 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 καίμενα τὰς τέσσαρας τάξεις ἀποκαλοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι «gradus», οἱ δὲ Βυζαντινοὶ «κλησίς» B.XLV.2, 28. ἡ δὲ λέξις «ordo» ἦν μεταχειρίζονται οἱ νεώτεροι ἔχει ἄλλην σημασίαν παρὰ Ῥωμαίοις ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τοῦ Τίτλου 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 ἄνευ 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 ἐπόμενως δὲν κληρονομοῦνται ἐκ τῆς τάξεως τῶν κατιόντων.

Ἐν τῇ τάξει ταύτῃ, ἐκτὸς τῶν οἰκειῶν, καταλέγονται.

α') Οἱ χειράφετοι, ὑπὲρ τῶν ὁποίων ὁ Πράιτωρ ὁρῶν εἰς τὸ φυσικὸν δίκαιον, ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανός, ἀνέσχιζε τὴν πρᾶξιν τῆς χειραφαισίας καὶ ἐκάλεσεν αὐτοὺς ὁμοῦ μετὰ τῶν οἰκειῶν εἰς τὴν κληρονομίαν ἐπὶ τῷ πλάσματι, ὡς εἰ οὐδεμίαν ὑπέστησαν ἐναλλαγὴν τῆς καταστάσεως.⁵⁾

β'). Οἱ παρ' ἄλλου υἱοθετηθέντες καὶ χειραφαιτηθέντες παρὰ τοῦ θεοῦ γονέως πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ φυσικοῦ θεωροῦνται ὡς χειράφετοι τοῦ φυσικοῦ πατρὸς, καὶ προσέρχονται ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ,⁶⁾ ἐνῷ τοῦναντίον 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 κληρονομίᾳ τοῦ φυσικοῦ αὐτῶν πατρὸς.⁷⁾

γ'). Τὰ ἄνευ ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως ἐξεληθόντα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας τέκνα,⁸⁾ ὡς καὶ ἐκεῖνα, εἰς ἃ ὁ Αὐτοκράτωρ ἀπένειμε μετὰ τοῦ πατρὸς αὐτῶν τὴν Ῥωμικὴν ἰθαγένειαν, ἅτινα ὅμως δὲ ὑποβάλλονται τούτου ἕνεκεν εἰς τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν.⁹⁾

Gaj. III. 71, § 7 Inst. (2, 13), L. 13 (38, 16), L. 4 § 2 (37, 4), L. 1 § 2 (38, 6), οὐδὲ τέκνα ἐκ θυγατρὸς κληρονομοῦσιν ἐν τῇ τάξει ταύτῃ τὸν πατέρα αὐτῶν. L. 4 § 1 C. (6, 28), L. 12 C. (6, 55). Francke, Notherbenrecht σ. 122 σημ. 3, Verling αὐτ. σελ. 620, Schirmer αὐτ. σ. 141 σημ. 49.

(⁵) § 9 Inst. (3, 1)... naturali aequitate motus... Θεοφ. Γ'. α', § 9 Ulp. XXVIII. 8, Collat. XVI. c. 7 § 2 L. 1 § 2 (38, 15).

(⁶) Gaj. II. 137, § 10 Inst.* (3, 1), § 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, 1), 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 ἐξεληθόντες τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἢ ἐκεῖνοι, ὧς ὁ πατήρ 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. 211, Francke, Notherb. σ. 123, Mühlenbruch αὐτ. XXXVII σ. 70—71, Fein, Collat. σ. 7, Anm. 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 τοῦτου εἰσῆγαγε κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Ἀδριανοῦ ὁ νομοδιδάσκαλος Σάλβιος Ἰουλιανὸς προσθεὶς ἐν τῇ Ἑδίκτῳ τοῦ Πραίτορος νέαν ρήτηρ «*περὶ συνεξευγμένου μετὰ αὐτεξουσίου τοῦ παιδὸς αὐτοῦ*», καθ' ἣν οἱ εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ χειραφετησαντος πάππου παραμείναντες κατιόντες προσέρχονται εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τοῦ χειραφετοῦ αὐτῶν πατρός.¹¹⁾

2.) Ἡ τάξις τῶν νομίμων (*unde legitimi*) μετὰ τῶν τριῶν αὐτῆς ὑποδιαίρέσεων εἰς οἰκείους, ἐξ ἀρρενογονίας καὶ γεννήτας, οὔτινες ἐκαλοῦντο 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 § 1 (37, 4), L. 1 § 6 (37, 8), L. 1 (38, 6).

(11) L. 1 pr. L. 3, L. 5 pr. (37, 8). Ὁ Ἰουλιανὸς οὗτος σενέταξεν ὡς Πραίτωρ τὸ «*edictum perpetuum*» Rudorff, 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 ἐκληρονομοῦντο ὑπὸ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν L. 2 § 1 (38, 7), ἀλλὰ τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα δὲν ἐξετάινετο πέραν τοῦ βαθμοῦ τῆς ὀμιαιμότητος. Gaj. III. 29. Ὅρα § 257.

(13) L. 4 (38, 7).

(14) § 13 Inst. (3, 1). 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 ἀπέχη τρεῖς, ὁ δὲ καλούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν τέσσαρας βαθμούς ἀπὸ τοῦ κοινοῦ γονέως, οὐχὶ δὲ ὁ μὲν πρῶτος τέσσαρας, ὁ δὲ δεύτερος τρεῖς, ἢ ὁ μὲν δύο, ὁ δὲ πέντε, ἢ ὁ εἷς ἓνα, ὁ δὲ ἕτερος ἕξ. Hugo, röm. Rechtsg. σ. 699 σημ. 7. Τὴν θεωρίαν τοῦ Goldschmidt, ἐν Lührs

ἀνήκουσι προσέτι καὶ τὰ ἐκ νοθείας τέκνα (vulgo quaesiti) ὡς πρὸς τὴν μητέρα καὶ τοὺς συγγενεῖς αὐτῆς καὶ τὰνάπαλιν, 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 ταύτοχρόνως ὡς πρὸς μὲν τὴν θετὴν οἰκογένειαν συγγενεῖς κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ὡς πρὸς δὲ τὴν φυσικὴν ἀπλοῖ ἐξ αἵματος (cognati).¹⁹⁾ Καὶ ἐνταῦθα ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος, καθ' ἣν ἐποχὴν ἐπάγεται ἐξ ἀδικητέου ἡ κληρονομία, ἀποκλείει 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) βαθμίδον ἀπέβαλε τὴν τραχύτητα αὐτοῦ, ἡ δὲ ἀρχικὴ τῆς ῥωμαϊκῆς οἰκογενείας ἔννοια κατὰ μικρὸν ἀπατρίβeto 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 τικτόμενον ἐκ τοῦ γάμου δισεξαδέλφου μετὰ δισεξαδέλφης ἀναιρεῖ ἡ ῥητὴ ἔκφρασις τοῦ Θεοφίλου Γ', ε'. § 5 αὐτοῦς ἤγουν ἡ 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. 149 σημ. 81.

(16) § 4 Inst. (3, 5), L. 2, L. 4, L. 8 (38, 8). Ὡς καὶ οἱ ὁμομήτριοι 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 agnati 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 αἰέποτε 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 acquisite 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.

ξηλείφθη 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, ἐπῆλθον μετ' αὐτοῦ τῶν δόγματ' αὐτῆς Συγκλήτου καὶ αἱ Αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις, αἵτινες, κατὰ τὸ αὐτὸ πάντοτε βεβαίως πνεῦμα, διέρρηξαν κατὰ μέγα μέρος τὸ σύστημα τῆς ὑπεξουσιότητος, καὶ ἀπένευμαν κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον εἰς πλεῖστα ὅσα πρόσωπα, ἅτινα μέχρι τοῦδε μόνον ὑπὸ τοῦ Πραιτορος ἐκαλοῦντο εἰς τὴν δικαιοκρασίαν.¹⁾

Τὸ ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι ἡ μήτηρ²⁾ τότε μόνον κληρονομεῖ ἐξ ἀδιαθέτου τὰ ἴδια ἐαυτῆς τέκνα, ἐὰν διατελῇ ὑπὸ τὴν ἀνδρικήν τοῦ συζύγου ἐξουσίαν, ὅτε ἐθεωρεῖτο ὡς ἀδελφὴ τῶν τέκνων, ἀνέτρεψε πρῶτον τὸ κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Ἀδριανοῦ³⁾ ἐκδοθὲν 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 μή ὑποχείριος γυνὴ ἐκαλεῖτο ἐξ ἀδιαθέτου μετὰ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.

(3) Ὅς παραδέχονται οἱ πλεῖστοι τὴν σήμερον, Glück αὐτ. σ. 244 καὶ τοὺς ἐν σημ. 3 ἀναφερομένους. Puchta, *Inst.* III. σ. 224, 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 ἐπ. 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. 15a, Fitting, *Ueber das Alter der Schriften römischer Juristen.* Basel 1860. σ. 12. Ὁ Vering, *Erbrecht* σ. 621, 634 σημ. 12, καὶ 635 ἐνῶ ἀφ' ενός μὲν παραδέχεται, ὅτι ἐξεδόθη ἐπὶ Ἀδριανοῦ, ἀφ' ἑτέρου ὀρίζει ὡς ἔτος τῆς ἐκδόσεως τὸ ἔτος 158 M. X. ὅτε Αὐτοκράτωρ ἦτον οὐχὶ ὁ Ἀδριανός, ἀλλ' ὁ Ἀντωνίνος Πίος. Ἡ ἀόριστος ἔκφρασις τοῦ Ζωναρά XII. 1 σελ. 625 (ed. Pinder), ὅτι τὸ δόγμα ἐξεδόθη ἐπὶ Πίου οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα ἀπέναντι τῆς ῥητῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ Θεοφίλου μαρτυρίας. § 2 *Inst.* (3, 3), Γ' γ'. § 2. Χρόνῳ δὲ ὑστερον δόγμα γέγονε Τερτυλλιανέσιον ἐπὶ τῆς Ἀδριανοῦ 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 ἡ τοῦ δικαίου τῶν παίδων (jus liberorum) ἀπολαύουσα μήτηρ⁵⁾ καλεῖται ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν τέκνων αὐτῆς ὡς κληρονόμος κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως ἂν ὑπὸ ἀνδρικὴν 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 ἐναλλαγὴν.⁷⁾

Τὸ κληρονομικὸν τοῦτο δικαίωμα τῆς μητρὸς δὲν εἶναι ἀπόλυτον, ἀλλὰ σχετικόν, καθόσον προηγούνται αὐτῆς τὰ ἐξῆς πρόσωπα.

α.) Τὰ ὑπεζούσια τέκνα τοῦ ἀποθιώσαντος υἱοῦ ὡς καὶ οἱ μετὰ τούτων ὑπὸ τοῦ Πραίτορος ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων καλούμενοι, εἴτε πρώτου βαθμοῦ, εἴτε δευτέρου, εἴτε ἐπέκεινα.⁸⁾ Ἐφ' ὅσον δὲ

(4) § 2 Inst. (3, 3), Θεοφ. 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 θεϊστάτος Κλαύδιος τῇ μητρὶ πρὸς παραμυθίαν τῶν τελευτησάντων παίδων λεγίτιμον δέδωκε διακατοχὴν. Χρόνῳ δὲ ὕστερον δόγμα γέγονε Τερτυλλιάνειον ἐπὶ Ἀδριανῷ βασιλείας, πλεϊότερον περὶ τούτου νομοθετοῦν καὶ θρηνοῦσῃ τῇ μητρὶ τὴν τῶν παίδων ἀποδοχὴν, λεγίτιμον ἐχαρίσατο διαδοχὴν, τῇ μάμμῃ τοῦτο μὴ φιλοτιμησάμενος» φαίνεται ὅτι, ὅπως παραμυθῆσθαι τὴν μητέρα διὰ τὸν θάνατον τῶν τέκνων ἀπένειμεν αὐτῇ κληρονομικὸν δικαίωμα. § 1, 2 Inst. αὐτ. Θεοφ. αὐτ.

(5) Εἴτε διότι ὡς ἐλευθέρα (ingenua) ἔτεκε τρία τέκνα, ἢ ὡς ἀπελευθέρα 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 τρίδουμος 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. 11 (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 ἥδη ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν. Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Πίου § 9 αὐτ. ἐπὶ τῆς εἰς υἱοθεσίαν

προσδοκᾶται ἡ γέννησις κυοφορουμένου, ἢ ἀναμένεται ἡ ἐπάνοδος αἰχμάλωτου, τὸ δικαίωμα τῆς μητρὸς ἡρτῆται κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον⁹⁾

β').) Ὁ φυσικὸς τοῦ ἀποβιώσαντος πατὴρ, ἡ διότι οὗτος χειραφετήσας τὸ τέκνον (parens manumissori) καλεῖται κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ,¹⁰⁾ ἡ διότι ἡ δικαιοχὴ αὐτοῦ καθίσταται ἔμπρακτος h. p. cum r^a) καὶ μετατρέπεται εἰς ὀριστικὸν κληρονόμον.¹¹⁾ Ὁ δὲ πρὸς πατρός πάππος ἢ πρόπαππος τότε μόνον προηγεῖται τῆς μητρὸς, ἐὰν αὐτοῦ τούτου ἔνεκεν ἀποκλείεται 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 προηγεῖται τοῦ πατρὸς.¹²⁾

γ').) Ὁ ὁμοπάτριος τοῦ τέκνου ἀδελφὸς φυσικὸς ἢ θετός¹³⁾ ἀποκλείει ἐπίσης τὴν μητέρα, ἐνῶ αἱ ὁμοπάτριαι ἀδελφαὶ, προϋποτιθεμένου ὅτι δὲν συντρέχουσι μετὰ ὁμοπατρίων ἀδελφῶν,¹⁴⁾ ἀκαλοῦνται συνάμα μετὰ τῆς μητρὸς εἰς τὴν κληρονομίαν οὕτως, ὥστε αἱ μὲν ἀδελφαὶ, ὅσαι δὴποτε καὶ ἂν ὦσι, λαμβάνουσι τὸ ἐν ἡμῖσι, τὸ δὲ ἔτερον ἡμῖσι ἀνήκει εἰς τὴν μητέρα.¹⁵⁾ Πάντων δὲ τῶν λοιπῶν ἐξ ἀρρε-

δοθείσης 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 περιπτώσιν ἔχων ὑπ' ὄψει ἀποφαίνεται ἐν L. 5 § 2 (38, 17) «itaque rectius (ἵσως ὑπῆρχον καὶ ἀντιδοξούντες) est, avo jus suum conservare», ὥστε εἶναι ἀμφίβολον, ἂν ἴσχυεν ἐπὶ πάσης περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ πάππος ἀπέκλειε τὸν πατέρα. Ἐν ταῖς εἰσηγήσεσιν ἐκφράζεται γενικώτερον ὁ Ἰουστινιανὸς «Pater quoque utriusque, non etiam avus vel proavus matri antepōnitur, 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), Νεωφ. 22 κεφ. μζ', § 2, L. 1 C. Th. (8, 3).

νογονίας συγγενῶν τοῦ κληρονομουμένου, ἤτοι τοῦ πρὸς πατρός θεοῦ (patris), ὅστις μετὰ τοὺς ὁμοπατέριους ἦτον ὁ ἐγγύτερος ἐξ ἀρρενογονίας, προηγείται ἡ μήτηρ.¹⁶⁾

Ἐάν πάντα τὰ ἤδη μνημονευθέντα πρόσωπα, ἅτινα προηγούνται τῆς μητρός, παρητοῦντο 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 οἰκογενείας (δι' υἱοθεσίας, ἢ διὰ χειραφεσίας), ὑπάρχει 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 χειράφετον καὶ ὁμοπάτριον ἀδελφὴν, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρός ἤρτηται,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 τὸν ἀντιτίον ἀποκρούσῃ τὴν κληρονομίαν, τότε ἡ μήτηρ μετὰ τοῦ πατρὸς κληρονομοῦσι κατὰ τὸ Πρακτικὸν 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 § 10 (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) Αἱ πηγαὶ μεταχειρίζονται τὴν ἔκφρασιν «In suspensio est jus matris» L. 8 (28, 17) «appenderit» L. 10 § 1 αὐτ. «expectaturam» ἢ «amoram patietur» L. 2 § 18 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 ἀρρενογονίας συγγενῶν, ὅπερ καθιέρωσε τὸ Τερτυλλιάνειον Δόγμα, ὑπέστη μεταγενεστέρως πλείστας ὅσας τροποποιήσεις, καθόσον ἔτεροι μὲν δικαίξει περιώρισαν αὐτὸ, ἔτεροι δὲ ἐπεξέτειναν. Ἐνῷ μέχρι τοῦδε τὸ κατὰ τὸ Δόγμα κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς ὑπεχώρει μόνον ἀπέναντι τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος ἐκείνων τῶν κατιόντων τοῦ ἀποδιώσαντος τέκνου, οἵτινες ἐκαλοῦντο ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων, νῦν ἀντιγραφῇ τοῦ Ἀντωνίου Πίου ἐκάλεσαν εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ τὰ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενείᾳ¹⁾ διατελοῦντα τέκνα τοῦ ἀποδιώσαντος, ὥστε κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἀργεῖ τὸ Δόγμα, οἱ δὲ εἰς υἱοθεσίαν δοθέντες καὶ ἡ μήτηρ παρεπέμφθησαν ὁμοῦ εἰς τὴν δικαιοκρασίαν τῆς τάξεως τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.²⁾ Ἄν δὲ τέλος ἡ μήτηρ ἀπεποιεῖτο τὴν κληρονομίαν, ἡ διαδοχὴ ἐρρυθμίζετο 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 θυγατρὸς δὲν ἐκαλοῦντο ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων,⁴⁾ καὶ ἐπομένως προηγείτο αὐτῶν ἡ μήτηρ, αἱ μεταγενεστέρως ἐπελθοῦσαι αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις τείνουσαι πάντοτε, ὅπως κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Ὀρφιστιανείου Δόγματος καλέσωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς μητρὸς ὅσαν οἷόν τε πλείονα πρόσωπα, περιώρισαν τὸ κατὰ τὸ Τερτυλλιάνειον Δόγμα κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς, ὁρίσασαι ὅτι τὰ τέκνα προα-

patre, quasi cognata. Τὰ περὶ τούτου ἀνεπτύχθησαν διὰ τῆς ἐρμηνείας, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ «*placet*». Vangerow αὐτ. § 408, σ. 36, 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 dececisset relicta filia, quam in adoptionem legitime dederat, relicta et matre, Divus Pius decrevit cessare Senatusconsultum Tertullianum, et simul esse admittendas ad honorum possessionem Unde proximi cognati matrem et filiam. Ἡ διάταξις πραγματεύεται μόνον περὶ τῆς ἐν τῇ θετῇ οἰκογενείᾳ διατελούσης θυγατρὸς, 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 ἐπομένως οὐδέποτε ἤδυναντο νὰ ᾔναι οἰκεῖοι κληρονόμοι τοῦ πρὸς μητρὸς πάππου.

ποβιωσάσης θυγατρὸς ἀποκλείουσι τὴν μητέρα τῆς κληρονομίας ταύτης.⁵⁾

§ 262. Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Κωνσταντίνου ἄρχεται νέα σειρά Ἀυτοκρατορικῶν διατάξεων, αἵτινες, ὅπως ἀντίθετον πορεῖαν βαίνουνσαι 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 liberorum). Ὁ Ἀυτοκράτωρ Κωνσταντῖνος ἐν ἔτει 321 ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ τοῦ δικαίου τῶν παίδων ἀποκλίνουσα μήτηρ συντρέχει οὐ μόνον μετὰ τῆς ὁμοπατρίου 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 ἔνεκα τῆς ἐλαχίστης τῆς καταστάσεως ἐναλλαγῆς κατέστησαν ἀπλοῖ ἐξ αἵματος συγγενεῖς (cognati). λαμβάνει δὲ τὰ δύο τρίτα τῆς κληρονομίας. Ἐὰν δὲ ἡ μήτηρ στρεφῆται τοῦ δικαίου τῶν παίδων, ἐνῶ πρὶν οὐδὲν εἶχε κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τὸ Τερτυλλιάνειον 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 ἓν τρίτον.²⁾ Καθόσον δὲ ἀφορᾷ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν τέκνων καὶ ἀδελφῶν τοῦ ἀποβιώσαντος, οὐδεμία 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 μεταξὺ 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, ἐκάλυσαν κατ' ἀναλογίαν τοῦ πρώτου καὶ τὸν χειράρετον ἅμα μετὰ τῆς μητρὸς ἐπὶ τοῦ ἐνὸς τρίτου τῆς κληρονομίας τοῦ τέκνου. Οἱ αὐτοὶ ἐθέσπισαν προσέτι, ὅτι ἡ τοῦ τῶν παίδων δικαίου μὴ ἀπολαύουσα μήτηρ δὲν ἀποδίδει ὡς πρότερον κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίνου τὰ δύο τρίτα τῆς κληρονομίας εἰς τὸν πρὸς πατρός θεῖον καὶ τοὺς λοιποὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς τοῦ ἀποβιώσαντος τέκνου, ἀλλὰ τὰ νόπυλιν τὰ μὲν δύο τρίτα τῆς κληρονομίας παρακρατεῖ δι' ἑαυτὴν, 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 πατρός θεῖου καὶ τῶν ἀπωτέρων ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν, ἐξαίρουμένου μόνον τοῦ χειράρετῆσαντος πατρὸς, ὅστις προτιμᾶται τῆς μητρὸς, ἐὰν τὸ τέκνον δὲν κατέλειπεν ἀδελφοὺς ἢ ἀδελφάς.⁶⁾

Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην ἡ μήτηρ, ἐὰν προαπεβίωσεν ἤδη ὁ πατήρ, συντρέχει μετὰ τε τῶν ἀμφιθαλῶν καὶ ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν, ἢ καὶ ἀναμιζ 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 Ἰουστινιανός, εἰσκαγαῶν 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 ὅρα Mayer, De hereditate parentis nummissoris. Tubingae 1832. σ. 22 ἐπ.

(⁷) L. 7 pr. C. (6, 56). Si quis vel si qua, matre superstita et fratre, vel legitimo vel sola cognationis iura 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 ὁμομήτριοι (uterini), διότι οὗτοι μέχρι τοῦ ἔτους 534 ἐκληρονόμουν μετὰ τοὺς ὁμοπατέριους. Lühr, Magazin IV. σ. 122 Anm. 3, Schirmer αὐτ. σ. 161, σημ. 410α.

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 ἀρχαιότερον 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 πραιτορικοῦ δικαίου, καθ' ὃ οὗτοι παραπέμπονται ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.¹⁰⁾

§ 263. Ἐνῷ τὰ τέκνα κατὰ μὲν τὸ πολιτικὸν δίκαιον οὐδέως ἐκκλῶντο 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 178 ¹⁾ ἐκδοθέν Ὀρφιτιάνειον Δόγμα (SC. Orphitianum) ἀπένευμεν εἰς τὰ τέκνα κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς μητρικῆς κληρονομίας πρὸ πάντων τῶν ὁμοπατρῶν ἀδελφῶν (consanguinei) 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

(⁸) Νεαρ. 22 κερ. μζ', § 2.

(⁹) L. 2 C. (6, 56).

(¹⁰) Schirmer αὐτ. σ. 160 σημ. 405, Vering αὐτ. σ. 638.

(¹) Rudorff, röm. Rechtsg. I. σ. 413, 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 conventionem 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, 17), L. 7 pr. (4, 5), Ulp. XXVI. 7. Ἀλλ' ὅτι ἐκαλεῖτο καὶ ἡ «filia» μαρτυρεῖ ὁ Γάιος, ὅστις ἐν τῷ ὀλίγῳ ὕστερον μετὰ τὸ ἔτος 178 συνταχθέντι «liber singularis ad SC. Orphitianum» ἀποφαίνεται, ὅτι πάντα τὰ τέκνα (liberi) τῆς ἀδιαθέτως τελευτησάσης μητρός καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτῆς. L. 9 (38, 17).

αἵματος συγγένειας, ἐπομένως οὐδόλως ἐξετάζεται ἂν τὰ τέκνα εἴ-
ναι αὐτεξούσια ἢ ὑπεξούσια, ὁμοπάτρια ἢ ὁμομήτρια, ἂν ἐν νομίμῳ
ἐγενήθησαν γάμῳ, ἢ ἐκ νοθείας, ἢ ἂν τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστά-
σεως ὑπέστησαν ἐναλλαγὴν.³⁾ Ἐπίσης οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἂν ἡ
κληρονομουμένη εἴναι ἐλευθέρη (*ingenua*), ἢ ἀπελευθέρη (*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
μέσσην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν ὁ Οὐλπιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι καὶ οὗτοι
κατὰ φιλόφθωρον 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.
Ovphilitiano 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 ἐναλλαγὴ φθεῖρει καὶ τὴν ἰθαγένειαν καὶ τὰ
κληρονομικὰ δικαιώματα, ἐπομένως ὅσῳ φιλάγαθος καὶ ἂν ᾖ ἡ ἐρμηνεία οὐδέ-
ποτε δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡδύνατο νὰ κληρονομήσῃ ὁ μὴ ἀπο-
λάων τῆς ῥωμαϊκῆς ἰθαγενείας. Τούτου ἕνεκεν οἱ μὲν ἀρχαιότεροι (Glossa
ad h. l. v. «*placuit eum,*» Cujacius, African. Tract. 5 in leg. 13 D. de
bon. poss.) παρὰ τὸ ῥητὸν γράμμα τοῦ νόμου ἰσχυρίσθησαν, ὅτι αἱ τελευ-
ταῖαι λέξεις ἀναφέρονται ἀποκλειστικῶς εἰς τὸν «*qui operas locavit,*» τὴν
δὲ κεφαλικὴν καταδίκην 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,*
ὅπερ τοῦ ὁποίου φαίνεται συνηγορῶν καὶ ὁ Παῦλος ἐν L. 4 (48, 23)
«*humanus dicetur etiam cognationis jura huic restituta videri*».
Εἰς τὴν ἀλλοίωσιν ταύτην τοῦ κειμένου ἀντίκειται οὐ μόνον ἡ μετάφρασις
τῶν Βυζαντινῶν B. XLV. 1, 27 «καὶ μὴ ἀποκαταστάς», καὶ Σχολ. αὐτ. «μὴ
λαθὼν ἀποκατάστασιν», ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ ἔννοια τοῦ νόμου, διότι ἐὰν τῷ
ὄντι ἀποκατέστη (*atque restitutus est*), τότε εἶναι περιττὴ ἡ «*humana*
interpretation». Ἐν τοιαύτῃ ἐπομένως περιπτώσει πρέπει νὰ συμπληρώσω-
μεν τὴν ἔννοιαν ἄλλως, ὅτι δηλ. ὁ καταδικασθεὶς καὶ μὴ ἀποκαταστάς, ἄλλ'
ἄλλως πῶς ἀποκτήσας τὴν ἰθαγένειαν κληρονομεῖ κατὰ τὸ Ὁρφ. Δόγμα.
Schirmer αὐτ. σ. 163 σημ. 115.

timae),⁴⁾ ἢ ἂν τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστάσεως ἐναλλάγῃν ὑπέστη,⁵⁾ οὐδ' αὐτὴ δὲ ἢ μέση ἐναλλαγὴ τῆς τε κληρονομουμένης καὶ τῶν τέκνων φθείρει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ἐὰν ἀποκατέστησαν,⁶⁾ ἢ δικαιώματι ὑποστροφῆς ἐπ' ἀνέκαμψαν εἰς τὴν προτέραν αὐτῶν κατάστασιν (status). Τέλος δὲ καὶ οἱ ἐξ ἀνατομῆς τῆς γαστρὸς γεννηθέντες (exsecto ventre editas) καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς τελευτησάσης μητρὸς, καὶ τοῦτο διότι ἡ γαστήρ παρὰ πέμπεται 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 οὐδεμία χωρεῖ διαδοχὴ, ἀλλ' ἐὰν πάντες οἱ κατὰ τὸ Ὀρφιτιάνειον Δόγμα κελούμενοι ἀρίσταντο τῆς κληρονομίας, ἢ παρητοῦντο, ἢ ἀποκαθίσταντο μετὰ τὴν ὑπείσπευσιν, προσήρχοντο πάντες ἐκεῖνοι, εἰς οὓς κατὰ τὴν στιγμήν ταύτην ἀνήκει ἡ κληρονομία κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου.⁸⁾

§ 264. Τὸ Ὀρφιτιάνειον Δόγμα ἐπροστάτευσεν μόνον τὰ τέκνα τῆς

(⁴) L. 1 pr. (38, 17). 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 «quibus simul legitima hereditas defertur» L. 1 § 9 (38, 17), ὡς προκύπτει καὶ ἐκ τῶν ἀμέσως ἐπομένων. Ὁρα καὶ Gaj. III. 44, Ulp. XXIX. 3, L. 3 C. Th. (5, 1), ἧτις κατήγγησε τὸ δικαίωμα τοῦ χειραφετήσαντος γονέως.

(⁵) § 2 Inst. (3, 4), L. 1 § 8 (38, 17).

(⁶) L. 1 § 4 (38, 17).

(⁷) L. 1 § 5 (38, 17) . . . 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, 11 (38, 17). 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 ἀπειπὼν τῇ μητρὶ κληρονομία δύναται, πρὶν ὑπείσπελθωσιν αὐτὴν οἱ ὁμοπάτριοι καὶ οἱ ἐξ ἀρρενογονίας νὰ μεταμεληθῇ εἰς αὐτοῦ καὶ νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀφοῦ μάλιστα καὶ ἡ προθεσμία πρὸς αἵτησιν τῆς διακατοχῆς τοῦ ὑπεξουσίου εἶναι νιαύσιος.

μητρὸς, ἤτοι τοὺς κατιόντας πρώτου βαθμοῦ, περὶ δὲ τῶν ἐγγόνων οὐδὲν διέλαθεν, ὥστε οὗτοι εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς πρὸς πατρός καὶ μητρὸς μάμμης, ὡς καὶ τοῦ πρὸς μητρὸς πάππου, ἐκκλοῦντο ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας. Τὸ ἀτόπημα τοῦτο, ἢ ὡς λέγει ὁ Ιουστινιανὸς, τὴν τοιαύτην κατὰ τῆς φύσεως ὕβριν μὴ δυνάμενοι νὰ ἀνεχθῶσιν οἱ Αὐτοκράτορες Οὐαλεντιανὸς, Θεοδοσίος καὶ ὁ υἱὸς αὐτοῦ Ἀρκάδιος ἀπένευμαν ἐν ἔτει 389 κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον εἰς τοὺς ἐγγόνους,¹⁾ καλέσαντες αὐτοὺς ἐξ ἀδικηθέντος εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν εἰρημένων προσώπων ἅμα μετὰ τῶν τέκνων τῆς μητρὸς καὶ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν κατὰ τὸ μέρος τοῦ ἀποδιώσαντος αὐτῶν γονέως. Οἱ ἐγγονοὶ 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 ἐναλλαχγὴ παντὸς οἰουδῆποτε τῶν ἤδη μνημονευθέντων προσώπων οὐδέλως ἄλλοιοῖ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἐγγόνων.³⁾

Τὸ εἰς τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς ἀνῆκον τέταρτον τῆς κληρονομίας μεταγενεστέρας 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 ἀπένειμαν 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 μητρὸς πάππου.

(2) L. 4 C. Th. (5, 1) καὶ τὰ ἐν σημ. 1 κείμενα. Τὰ ἐπὶ ἐγγόνων ἀξιώματα ἐπεξετάθησαν μεταγενεστέρας καὶ ἐπὶ προεγγόνων, ἀλλ' ἄγνωστον ἂν διὰ νόμου, ἢ διὰ τῆς ἐρμηνείας ἐγένετο τοῦτο, διότι ἐν § 15 Inst. (3, 1) διδασκόμεθα μόνον, ὅτι ὁ προέγγονος καλεῖται ἐπίσης εἰς τὴν κληρονομίαν, ἄνευ οὐδεμιᾶς ὅμως ἀκριβεστέρας ἱστορικῆς μαρτυρίας.

(3) L. 6 C. Th. (5, 1), L. 10 C. (6, 55).

(4) Γ'. ἀ, § 16. Ἐκεῖτο δὲ μεταγενεστέρας διάταξις ἀνωτέρως ἐναντιομενῇ (δηλ. τῇ διατάξει τοῦ Οὐαλεντιανοῦ, περὶ ἧς ἐν τῇ προηγουμένῃ §ω ἐπραγματεύθη ὁ Θεόφιλος), ἀλλ' ὁ ἡμέτερος βασιλεὺς τὴν τοιαύτην ἐκ τῆς ἀσφαλείας ἐγείρομένην ἀμφιβολίαν ἀναιρῶν, τὴν μὲν εἰρημένην δευτέραν διάταξιν, οὐ συνεχώρησεν

διήγειρε πολλές ἀμφιβολίας, ὥστε ὁ Ἰουστινιανὸς ἠναγκάσθη νὰ ἐπαναλάβῃ αὐτὴν ἐν ἔτει 528 ἐν τῷ Κώδικει αὐτοῦ καὶ νὰ διατυπώσῃ ἀκριβέστερον.⁵⁾ Ὁ αὐτὸς ἐπίσης ἐλίγον ὕστερον ἐν ἔτει 530 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 ἐκκλησιὰ τῆς κατὰστάσεως συνεπήγετο τὴν στέρησιν τῶν τῆς ἀρρενογονίας δικαίων, ἐπομένως καὶ παντὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ἡ δὲ προστασία, ἣν οἱ Αὐτοκράτορες Θεοδοσίος ὁ Β' καὶ Οὐακλεντινιανὸς ὁ Γ' ἀπένευκαν εἰς τοὺς χειραφετοὺς καλέσαντες αὐτοὺς κατὰ τὸ ἐν τρίτον μετὰ τῆς μητρὸς εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀδελφοῦ, ἦτο λίαν ἀτελής. Ὁ Αὐτοκράτορ Ἀνιστάσιος, ὡς ἐν ἔτει 502 ἐπέτρεψε τὴν ἀπὸ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς χειραφεσίαν ἄνευ οὐδεμιᾶς ἀλλοιώσεως τῶν τῆς ἀρρενογονίας νομίμων,¹⁾ οὕτω μικρὸν πρότερον ἐν ἔτει 498 ἐθέσπισεν, ὅτι καὶ οἱ ἄνευ ἐπιφυλάξεως τῶν τῆς ἀρρενογονίας νομίμων χειραφετηθέντες ἀδελφοὶ δὲν ἐκπίπτουσι τῶν ἐκ ταύτης δικαιωμάτων, ἀλλ' ὡς εἰ διὰ τῆς

ἐγγραφῆναι τῷ οἰκείῳ κώδικει, οὐδὲ εἶασεν αὐτὴν εἶναι ἐν αὐτῷ, ἀπὸ τοῦ Θεοδοσιανοῦ κώδικος μετατεθεῖσαν.

(⁵) L. 12 C. (6, 55), § 16 Inst. (3, 1). Ἡ διάκρισις τοῦ Schrader. Comm. in Inst. ad § 15 αὐτ. σ. 424, ὅτι οἱ ἐγγονοὶ προτιμῶνται τῶν ἐξ ἀρρενογονίας μόνον ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῆς μάμης οὐχὶ δὲ καὶ τοῦ πρώτου μητρὸς πάππου, εἶναι αὐθαίρετος. Schirmer αὐτ. σ. 166 σημ. 120.

(¹) Νεαρ. 18. κεφ. δ', πρ.... ἀλλὰ μίαν τάξιν ἐφ' ἅπασιν τίθεμεν ἐγγόνους καὶ προεγγόνους, οὐκ ἀνεχόμενοι τὸ θῆλυ τοῦ ἀρρενος ἐν τοῖς τοιοῦτοις ἐλαττοῦν· οὐδὲ γὰρ τὸ ἀρρεν αὐτὸ καθ' αὐτό, οὐδὲ τὸ θῆλυ μόνον πρὸς τεκνογονίαν αὐτάρκες, ἀλλ' ὥσπερ ἐκάτερον συνήρμασεν ὁ Θεὸς πρὸς τὴν τῆς γενεασιουργίας χρεῖαν· οὕτω καὶ ἡμεῖς τὴν αὐτὴν ἐκατέρωφ φυλάττομεν ἰσότητά. Ὁ Γλωσσογράφος Μαρτίνος ἐσφαλμένως ὑπέλαβεν, ὅτι αἱ λέξεις ἐν § 16 Inst. (3, 1) «sine ulla deminutione» ἀναφέρονται εἰς τὸ τέταρτον τῶν ἐξ ἀρρενογονίας, καὶ ὅχι εἰς τὸ τρίτον, ὅπερ ἐλάβανον οἱ πρώτου 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 ἄμα μετὰ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας, ἤτοι τῶν μὴ χειραφετῶν,³⁾ εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν τελευτησάντων ἀδελφῶν, ἀποκλεισμένων πάντων τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν τῶν ἐπομένων βαθμῶν.⁴⁾ Ἐνῶς ὁ Ἀναστάσιος ἐκάλυπεν ἀμφοτέρους, χειραφετούς τε καὶ μὴ, εἰς τὴν κληρονομίαν, τούτων τῶν ἐδείχθη φειδωλὸς περὶ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν τῶν χειραφετῶν, διότι οὗτοι συντρέχοντες μετὰ τῶν μὴ χειραφετῶν ἐλάμβανον τὸ ἥμισυ τῆς τούτοις λαγχανούσης κληρονομικῆς μοίρας,⁵⁾ μέχρις ὅτου ὁ Ἰουστινιανὸς συμπληρῶν τὸν Ἀναστασιανὸν νόμον, καθήρσεν ἐν ἔτει 534 τὴν προτίμησιν ταύτην καὶ εἰσήγαγεν οὕτω τὴν ἰσότητά μετὰ τῶν ἀδελφῶν.⁶⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπίσης ἐν ἔτει 531 τὸ νέον δίκαιον διὰ τοῦ νεωτάτου διαρθρούμενος μετέθηκεν ἕνα βαθμὸν τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας εἰς τὴν τῆς ἀρρενογονίας, ἀπονεύμας κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν δίκαιον εἰς πάντα τὰ τέκνα τῶν ἀδελφῶν ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ ἄνευ ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς ἀποβιώσαντος θεοῦ αὐτῶν,⁷⁾ ἐνῶς

(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 juris» § 1 Inst. (3, 5). Ἡ διάταξις τοῦ Ἀναστασίου παρελείφθη ἐν τῷ Κώδικει τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καὶ τοῦτο ἔνεκα τῶν ἐν τῷ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν ἐπελθόντων νεωτερισμῶν. Περιέργως δὲ μνημονεύει ταύτης ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν ταῖς Εἰσηγήσεσιν. § 1 Inst. (3, 5), Θεοφ. Γ'. ε, 1.

(⁴) Ἡ διάταξις τοῦ Ἀναστασίου πραγματεύεται 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 ἀξιιώματα. Schirmer αὐτ. σ. 163 σημ. 125.

(⁵) § 1 Inst. (3, 5), Θεοφ. Γ'. ε, § 1, Γ'. ε', § 16, L. 4 C. (5, 30). Glossa Inst. Taur. ad § 1 Inst. de success. cognat. Savigny, Geschichte des röm. Rechts. im N. A. II. σ. 455.

(⁶) L. 15 § 1 C. (6, 58)... et legem Anastasianam justo incremento perfectam ostendere, ut emancipatus filius et filia... a quo 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 δικαίωματος 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 ἀδελφόν καὶ τὰ τέκνα αὐτοῦ, τὸν ὅποιον ὥφειλε 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 ἅμα μετὰ τῶν ἀμφιθαλῶν καὶ ὁμοπατρίων ἀδελφῶν,¹⁰⁾ συνάμα δὲ κατέταξε μεταξὺ τῶν ἐν τρίτῳ τῆς ἀρρενογονίας βαθμῷ 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 μεταξὺ χειραφρέτων 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 Κώδικος ἐξεδόθη ἐν ἔτει 534 καὶ ὅχι 532 ὡς γράφει ὁ Vering αὐτ. σ. 640. Δὲν ἐκάλεσεν ὅμως 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 χειραφρέτων ὁμοπατρίων (consanguinei), ἢ δὲ L. 7 C. (6, 56) ἐν ἔτει 528 δὲν ἀπένειμε κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς τοὺς ὁμομητρίους, ὡς διατείνονται οἱ Cujacius, Recit. sol. in Cod. L. VI. T. 56 ad SC. Tertull. Vinarius Comm. in Inst. ad § 4 de legit. agnat. success. N^o 2. Gluck αὐτ. σ. 424 σημ. 7, διότι ἂν ὁ Αὐτοκράτωρ ἐσκόπει νὰ κανονίσῃ τὴν διαδοχὴν τῶν ἀδελφῶν, δὲν ἠδύνατο νὰ ἐκφρασθῇ τόσον ἀσφῶς, 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 αὐτοῦ καθιερωθέν.

(10) L. 15 § 2 C. (6, 58).

(11) Ἡτοι ἐν L. 14 § 1 (6, 58).

(12) L. 15 § 3 (6, 58).

ὁ Ίουστινιανὸς ὁρμώμενος ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὰ γαμικὰ κέρδη (*lucra nuptialia*) καὶ τὰ μητρῶα (*res matrurnae*) πρέπει πρὸ πάντων νὰ μεταβιβάζωσιν 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 Νεαρχὰ καὶ ἐπομένως ἰσχύουσι 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 διάκρισις μεταξὺ ἀμφιθαλῶν καὶ ἐτεροθαλῶν συγγενῶν ἔχει σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὰ κληρονομικὰ δίκαια ἐν τῷ ἐγγυτέρῳ μόνον βαθμῷ, καθόσον δὲ ἀπέρχονται οἱ βαθμοὶ καὶ μεταβαίνωμεν εἰς ἀπωτέρους, ἀποσβέννυται βαθμηδόν. Ὁ αὐτὸς τέλος Ίουστινιανὸς ἐν ἔτει 531 σὺν τοῖς ἄλλοις αὐτοῦ νεωτερισμοῖς κατήγγησε τὸ ἐπὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀξίωμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι πέραν τοῦ δευτέρου βαθμοῦ οὐδὲν θήλυ πρόσωπον καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν,⁽¹⁴⁾ καὶ ἴσον ἄνευ οὐδεμιᾶς τοῦ γένους διακρίσεως ἀπένευμε κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς πάντα τὰ κατ' ἀρρενογονίαν συναπτόμενα τῷ τελευτήσαντι πρόσωπα, εἴτε ἄρρενα εἴτε θήλεα, τηρουμένης μόνον τῆς προτιμήσεως τοῦ βαθμοῦ.⁽¹⁵⁾

Ἐτι σπουδαιότερος εἶναι ὁ ἐξῆς νεωτερισμός. Ἐνῶ ἐπὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας οὐδεμία ἐχώρει μέχρι τοῦδε διαδοχὴ τῶν βαθμῶν,⁽¹⁶⁾ ὁ Ίουστινιανὸς διὰ πάντων τελείας τὰς κομοθεσίας εἶναι σπουδάων κατήγγησε τὸ ἀξίωμα, ὅτι κατὰ τὴν νόμιμον κληρονομίαν⁽¹⁷⁾ δὲν χωρεῖ διαδοχὴ, καὶ κατὰ μίμησιν τῆς βοηθείας, ἣν ἐπένοησε, ὁ Πραίτωρ ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, εἰσῆγαγε τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν,⁽¹⁸⁾ ἀπορητοῦ γὰρ ἐνόμισεν εἶναι, ὅπερ

(13) Νεαρ. 84. Ἐν κεφ. α', § 2 ἐκτίθησι τὸν λόγον, ὅστις προέτρεψεν αὐτὸν εἰς τὴν νέαν ταύτην διάκρισιν.

(14) Ὅρα § 257 σ. 474.

(15) L. 14 pr. (6, 58), § 3 Inst. (4, 2), Θεοφ. Γ'. β', § 3.

(16) Κατὰ Γάϊον ὑπῆρχε 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) Ὅρα § 258.

(18) § 7 Inst. (3, 2)... Sed nos nihil deesse perfectissimo juri cupientes

τοῖς κοινάτοις ὁ Πράϊτωρ ἐφιλοτιμήσατο, τοῦτο μὴ προσεῖναι τοῖς ἀγνάτοις.¹⁹⁾

§ 266. Τὸ πατρικὸν χρημάτιον ἐθεωρεῖτο 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 πᾶξως 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 ἀρχαιοτέρου δικαίου ἐτροποποιήθησαν μεταγενεστέρως, καθόσον ἐθεωρήθη λίαν ὑπερβολικὸν καὶ ἄδικον νὰ ἀποκερδαίνῃ ὁ πατήρ πᾶν ὅ,τι ἐκτήσατο ὁ ὑπεξούσιος ἐν δημοσίᾳ ὑπηρεσίᾳ στρατιωτικῇ ἢ πολιτικῇ καταβάλλων τοὺς ἰδίους ἐαυτοῦ 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 ἀπηλλάγη τῶν δεσμῶν τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, καὶ οἱ ὑπεξούσιοι ἀπέκτησαν τὸ δικαίωμα τοῦ διατιθέναι διὰ πᾶξως τελευταίας βουλήσεως 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 διαλεγόμενή «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), § 10 (3, 6), § 3 (3, 7), § 4 (3, 9). Ἡ διαταxis αὕτη τοῦ Κώδικος δὲν διεσώθη, ὡς ἀρχικῶς ἐγράφη, ἀλλ' ἀποκατέστη μεταγενεστέρως ἐκ τῆς ἐν τοῖς Βασιλικοῖς XLIX. 1, 28 διασωθείσης ἐπιτομῆς αὐτῆς.

(¹⁹⁾ Θεοφ. Γ'. 6', § 7.

(¹) Sueton. Tiber. 15, pr. Inst. (2, 12), L. 46, 48 (15, 1), L. 34 (46, 2).

(²) Sueton. Tiber. 15, 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 δούλον (servum peculiarem) νὰ ἀπελευθερώσῃ ἠδύνατο. Sueton. Tiber 15 L. 13 (27 14).

(³) L. 6 pr. (28, 1), L. 25 § 1 (39, 5).

(⁴) Pr. Inst. (2, 12), Ulp. XX. 10.

κρίωμα 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 ὁμῶς παραλείποντες τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ὁ νόμος ἐπέτρεψεν αὐτοῖς, ἀπέθνησκον ἀδιάθετοι, ἢ ἔνεκά τινος οἰουδήποτε λόγου δὲν ἐχώρει ἢ ἐκ διαθήκης διαδοχῇ,⁵⁾ δὲν ἐκαλοῦντο οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι,⁶⁾ ἀλλὰ τὸ χρημάτιον ἀπέβαλλε πάραυτα τὸν χαρακτηῖρα στρατιωτικοῦ χρηματίου καὶ κοινῶ δικαίῳ δίκῃν πατρικοῦ μετέβαινεν εἰς τὸν πατέρα, ὥσει ἦτον ἀνέκαθεν ἰδιοκτησία αὐτοῦ.⁷⁾ Τὸ αὐτὸ ἔσχευε καὶ περὶ τοῦ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ χρηματίου, ὅπερ ἐσχηματίσθη καθ' ὁμοίωσιν τοῦ στρατιωτικοῦ.⁸⁾

§ 267. Ἐνῶ ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ χρηματίου πάντα ἐν γένει τὰ δικαιώματα συνεκεντροῦντο εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ πατρὸς, ὁ δὲ νομοθέτης μόλις καὶ μετὰ βίας κατώρθωσε βαθμῆδόν ν' ἀποσπάσῃ ὑπὲρ τοῦ ὑπεξουσίου τὸ δικαίωμα τοῦ διατιθέναι περὶ αὐτῶν, τούναντίον ἐπὶ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου, ἡτοι τῶν μητρώων, τῶν ἀπὸ μητρικῆς συγγενείας καὶ τῶν γαμικῶν κερδῶν ὁ νομοθέτης δυσπιστῶν περὶ τῶν ἀγαθῶν προθέσεων τοῦ πατρὸς τίνειν ὅσον οἶόν τε νὰ περιορίσῃ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ. Παράδειγμα τοιαύτης νομοθετικῆς μερίμνης εὐρίσκομεν 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 οἰογενειακὰ δικαιώματα τοῦ πατρὸς. L. 10 pr. (38, 17).

(⁷) Pr. Inst. (2, 12), L. 17 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 ἔσχευε καὶ περὶ τοῦ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ χρηματίου οὐδεμίαν ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, ἀλλ' ἐπειδὴ οἱ Ῥωμαῖοι ἀποφαίνονται, ὅτι ἐσχηματίσθη κατὰ μίμησιν τοῦ πρώτου (ad imitationem peculii castrensis quasi castrense peculium supervenit), τούτου ἔνεκα 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 τούτου φαίνεται ὅτι ὑπῆρχε διαφωνία, ἂν τοῦτέστιν ὁ ὑπεξούσιος ἡδύνατο νὰ διαθέσῃ συντάσσων διαθήκην κατὰ πάντα οἰονδήποτε 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 αἰονόηποτε τρόπον ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ,²⁾ Κωνσταντῖνος ὁ Μέγας ἐν ἔτει 319 κατήργησε τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκποιεῖν, οὗτινος ἀπήλαυε μετ' αὐτοῦ ὁ πατὴρ ἐπὶ τῶν μητρώων 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 ἐφηρμόσθησαν ἐπὶ πάσης ἐν γένει κληρονομίας τοῦ τέκνου προερχο-

(¹) L. 50 (36, 1). Ἡ περιουσία αὕτη καθίσταται οἰονεὶ στρατιωτικὸν χρημάτων, ὡς μαρτυρεῖται ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ α... 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. 116, Bucholtz αὐτ. XIV. σελ. 310. Vangerow, Pandekten I. § 235, Anm. Schirmer σελ. 173. O. Puchta, Pandekten § 437, καὶ Rudorff, Grundriss § 387 ἐσφαλμένως διατρίβονται, ὅτι πρόκειται περὶ ἀνωμάλου ἀπροσπορίστου χρηματίου, διότι τὰ ἀπροσπόριστα ἀνεπτύχθησαν μετὰ τοὺς χρόνους τοῦ Ἀδριανοῦ, ἂν καὶ ἄφ' ἑτέρου εἶναι ἀληθές, ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ ἐξαιρετικῆς τινος διατάξεως, ἥτις φαίνεται ἐν πολλοῖς παραπλησία πρὸς τὸ ἀπροσπόριστον χρημάτιον. Πάντῃ 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 ἐπικαλεῖται ὁ Zimmern, Rechtsgesch. § 189, δὲν ἀνήκουσιν ἐνταῦθα. Vangerow αὐτ. I. § 237, Anm. 1.

(²) Ἡ μήτηρ ἠδύνατο νὰ περιορίσῃ τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς, εἰάν 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. (5, 60).

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 ἦττον διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἡ δεσποτεία τῆς τοιαύτης κληρονομίας ἀνήκεν 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' ἀφοῦ ὁ μὲν πατὴρ μέχρι τοῦδε ἐθεωρεῖτο κύριος τῶν τοιούτων πραγμάτων, ὁ δὲ Κωνσταντῖνος δὲν κατήργησε ῥητῶς τὴν κυριότητα τοῦ πατρὸς, ἀναγκαίως 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 ἤθελεν ἐκφρασθῆ σαφέστερον.⁵⁾ Μόλις περὶ τὰς ἀρχὰς τοῦ πέμπτου αἰῶνος ἡ τάσις 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). Περὶ 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 cuiusquam consortio placuit. Ἐν L. 1 C. (6, 60) αἱ λέξεις τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίνου μετεβλήθησαν ὡς ἑξῆς «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 περιλαμβανούσα 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 ὑπεζούσιοι, ὡς καὶ ἐν L. 1 C. Th. αὐτ. L. 6 hr, Magaz. IV. σ. 101 ἐπ. καὶ Archiv für civilist. Pra. X. σ. 167, Unterholzner, Tübinger kritische Ztschrft. V. σ. 211, Mühlenthal XXXVI. σ. 190.

σπάση τὴν κυριότητα, ἣν ὁ πατὴρ δικαίῳ ὑπεξουσιότητος ἀπέκτα ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων τῶν ὑπεξουσιῶν τέκνων, καὶ νὰ καθιερώσῃ τὴν ὅλως ἀντίθετον ἀρχὴν, ὅτι τοὔτέστιν 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 μητρῶν⁶⁾ καὶ τῶν ἀπὸ μητρικῆς συγγενείας τῶν ἀνιόντων προερχομένων, ὡς καὶ πάντων τῶν ἀπὸ γαμικῆς αἰτίας κερδαينوμένων παραμένει τοῖς ὑπεξουσίαις,⁷⁾ ὁ δὲ πατὴρ πρὸς ἀνταμοιβὴν τῆς κυριότητος, ἥς ἐστερήθη, ἀπολαύει μόνον τῆς ἐπικαρπίας. Ἀλλ' ἐκτὸς τῆς κυριότητος οἱ Αὐτοκράτορες ἐρρύθμισαν 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, δικτηρεῖται ἀναλλοίωτος, ἐὰν δὲ τοῖναντίον 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. Ὁ 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 ἄξιωμα, καὶ τοῦτο προέρχεται, διότι κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἡ ἐρμηνεία ἀνέπτυξε καθ' ὅλοκληρίαν τὴν τοιαύτην ἀρχήν.

(8) L. 10 § 2 C. Th. (8, 18). Quodsi filius filiae exstantibus liberis ad huc positi in potestate defecerint, portionis eorum totius solum usumfructum morientis retinet, nepotibus id est, defuncti filiis, proprietate servata. Si vero nepotes tempore mortis maternae extra avi sint potestatem, ipsi illico in patris sui matrisve successionem vocentur. Ἐκ τοῦ «illico» = «ἀνευ 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 retinet» προϋπατίθησι πρὸ πάντων τὴν ὑπαρξὴν πατρικῆς ἐξουσίας. Ἐν τοιαύτῃ ἐπομένως περιπτώσει ἡ ἀλλοίωσις τοῦ Gothofradus γράφοντος 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 ἀποθιώσαντων ὑπεξουσίαν, ἐὰν προβῇ εἰς δεύτερον γάμον. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίαν τέκνων ἐπὶ τῶν γαμικῶν κερδῶν ἔτι μᾶλλον ἐπεξέτειναν οἱ αὐτοκράτορες Λέων καὶ Ἀνθέμιος ἐν ἔτει 469, ὁρίσαντες, ὅτι εἰς ταῦτα, κατὰ τὰ ἤδη προνομοθετημένα, κλοῦνται πρῶτον οἱ κατιόντες τῶν ὑπεξουσίαν, ὁ δὲ πατὴρ ἀποκλείεται οὐ μόνον ὑπὲρ ἐκείνων τῶν κατιόντων, οἵτινες κατὰγονται ἐκ τοῦ γάμου, ὅστις παρέσχεν ἀφορμὴν εἰς τὴν ἀποκτησιν τῶν γαμικῶν κερδῶν, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τῶν ἐξ ἐτέρου γάμου καταγομένων.¹⁰) Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τῶν Αὐτοκρατόρων καὶ μὲν ἀμφοτέρω 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 ἀποθιώσαντός τινος τῶν κατιόντων ἄνευ τέκνων, κλοῦνται πρῶτον μὲν οἱ ἀμφιθαλεῖς αὐτοῦ ἀδελφοί, τουτέστιν οἱ καταγομένοι ἐκ τοῦ γάμου ἐκείνου, ἐξ οὗ προσέρχονται τὰ γαμικὰ κέρδη, μὴ ὑπάρχοντων 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 βωματοὶ 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 πραγματεύεται μόνον περὶ γαμικῶν κερδῶν (lucra nuptialia), οὐδὲν ἦττον τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ πάντων τῶν μητρῶν (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.

ἐτεροθαλεῖς, ἐν ἐλλείψει δὲ καὶ τούτων καλεῖται ὕστατος πάντων ὁ πατήρ.¹¹⁾ Μῆνα δ' ὕστερον τοῦ αὐτοῦ ἔτους, ἥτοι 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 ῥυθμίζονται κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς καὶ μεταβαίνουσιν εἰς τὰ τέκνα αὐτῶν.¹³⁾

§ 268. Ἐνῷ μέχρι τούδε 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 progeniti vel progenitae 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. 41 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. 197 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 quosunque 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, καὶ μὴ διαθήμενοι τελευτήσωσιν.» III. 3, 8. Ἡ διάταξις αὕτη ὑπὲρ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ χρηματίου εἶναι ὅλως ἐξαιρετικὴ καὶ ἡ μόνη περίπτωσις, καθ' ἣν ἐφηρμόσθησαν 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 Anm. (7η ἐκδοσις) παραδέχεται τὸ ἐξαιρετικὸν τοῦ τοιοῦτου χρηματίου, ἐν δὲ II. § 409 Anm σ. 42 ἀποφαίνεται, ὅτι τὸ εἰρημένον καὶ τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον οὐδὲ ὅλως διαφέρουσιν.

διότι ἡ ἐρμηνεία ἐπεξετέινει τὴν περὶ γαμικῶν κερδῶν διάταξιν τῶν αὐτοκρατόρων Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου, εἴτε διότι καὶ ἄνευ τούτου οἱ μετέπειτα Αὐτοκράτορες ἐθεώρησαν δικαιότερον νὰ προτιμήσωσι τοὺς ἀδελφοὺς τοῦ πατρὸς, ἀπέκτησαν καὶ οἱ ἀδελφοὶ κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων πρὸ τοῦ πατρὸς αὐτῶν. Ὅθεν ἀφοῦ πρῶτον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 528 ἐθέσπισεν, ὅτι εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἄνευ κατιόντων ἀποδιώσαντος ὑπεξουσίῳ καλοῦνται οἱ ἀδελφοὶ, μεθ' ὧν συντρέχει καὶ ἡ μήτηρ, ἥτις, εἰ μὲν ὑπάρχουσι μόνον ἀδελφοὶ, λαμβάνει τὸ ἥμισυ, εἰ δὲ συντρέχει ἀναμιξ μετ' ἀδελφῶν, καλεῖται κατ' ἰσομοιρίαν, ὁ δὲ πατὴρ ἀποκλείεται τῆς διαδοχῆς παρὰ κληρονομικῶν μόνον τὴν ἰσόβιον ἐπικαρπίαν τῆς κληρονομίας τοῦ ἀποδιώσαντος ὑπεξουσίῳ, ἧς ἀπῆλκε καὶ ζῶντος αὐτοῦ,¹⁾ ἀκολουθῶς ἐν ἔτει 529 τὰ ἀξιώματα τῶν αὐτοκρατόρων Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου περὶ τῆς εἰς τὰ γαμικὰ κέρδη τῶν τέκνων διαδοχῆς ἐφήρμοσεν ἐπὶ τε τῶν μητρώων καὶ τῶν ἀπὸ μητρικῆς συγγενείας προερχομένων, καλέσας εἰς τὴν τοιαύτην κληρονομίαν πρῶτον τοὺς ἀδελφοὺς τοῦ ἄνευ κατιόντων τελευτήσαντος ὑπεξουσίῳ καὶ ἐν ἐλλείψει ἀδελφῶν τὸν πατέρα.²⁾ Ἐν τῇ διατάξει ὁμοίως ταύτῃ 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 defuntae 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, ἐκάλυψε τὴν μητέρα μετὰ τῶν ἀδελφῶν, διότι δὲν ἠδυνήθη νὰ ἀποσπάσῃ ὑπὲρ αὐτῆς μέρος τῆς ἐπικαρπίας, ἣν ἀφῆρπασεν ὁ πατὴρ καθ' ὀλοκληρίαν, καὶ τούτου ἕνεκεν ἀντήλλαξε τὴν στέρησιν ταύτην τῆς μητρὸς διὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίουματος.

(2) . 11 C. (6, 59). Ὁ Ἰουστινιανὸς καλέσας τοὺς ἀδελφοὺς 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 quamcunque 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 συγκληρονομώσης μετὰ τῶν ἀδελφῶν, ὥστε γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν διὰ ταύτης κατῆργησε τὴν προγενεστέραν διάταξιν,³⁾ δι' ἧς ἐκάλεσε καὶ τὴν μητέρα μετὰ τῶν ἀδελφῶν. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ Τερτυλλιανείου δόγματος τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν τέκνων δὲν εἶναι αὐθύπαρκτον, ἀλλ' ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπάρξεως κατιόντων αὐτῆς, ἥτοι ἀδελφῶν τοῦ ἀποδιώσαντος 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 ἣ ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον σκοπεῖ νὰ ῥυθμίσῃ τὰς μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνων κληρονομικὰς σχέσεις, ἐξ ὧν ἤρτηται καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς, οὐδόλως ἔπεται, ὅτι προϋτίθετο νὰ κατῆργησῃ τὸ δικαίωμα τῆς μητρὸς, ὅπως συντρέχῃ καὶ αὕτη μετὰ τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος ὑπεζουσίου.⁵⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς προσέτι κατ' αὐτὸ πάλιν τὸ ἔτος 529 ⁶⁾ τὰ ἐπὶ τῶν ἐκ μητρῶς 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' ἐξῶθεν προσπορίζεται ἐκυτῶ,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 lucrum sibi lugeat acquisitum.

(³) L. 7 § 1 C. (6, 56).

(⁴) Ὁρα § 260.

(⁵) Löhr, Magazin IV. σ. 106, Schirmer αὐτ. σ. 181 σημ. 144, Vangerow αὐτ. § 409 σ. 40, οὗτινος 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) Ἡ 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 ἰσόδιος ἐπιχαρπία 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 πατρὸς πάππου ἐξουσίαν διατελῶν ἔγγονος ἀποβιώσῃ ἀνευ κατιόντων, ἡ κυριότης τῶν μητρῶν γαμικῶν κερδῶν δὲν προσπορίζεται διὰ τῶν ἐγγόνων τῷ πάππῳ, ἀλλὰ μεταβαίνει εἰς τὸν πατέρα, ὁ δὲ πάππος ἀπολαύει, ἐρ' ὅσον ζῇ, τῆς ἐπικαρπίας.⁹⁾

Ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ τῶν ὑπεξουσίων χρηματίου δὲν ἐχώρουν, ὡς 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 usus fructus apud majores, 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 προσελθοῦσα, εἴτε διότι ὁ αὐτοκράτωρ προϋτίθετο νὰ νεωτερίσῃ, εἴτε διότι προηγουμένης τινὸς διατάξεως εἰς ἐν καὶ τὸ αὐτὸ συνεχώνευσεν. 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 ὅχι 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, εἰσῆγαγε λάθρα καὶ ἐπὶ τούτου τὰ ἀξιώματα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ὁρίσας ὅτι εἰς τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον τοῦ ὑπεξουσίου κκαλοῦνται πρῶτον οἱ κατιόντες καὶ οἱ ἀδελφοὶ αὐτοῦ, καὶ μόνον ἐν ἐλλείψει τοιούτων μεταβιβάζει εἰς τὸν πατέρα κοινῶ δικαίῳ, ὡς οἰοῦντο πατρικὸν πεκούλιον, κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ Θεοφίλου.¹⁰⁾

§ 269. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου πολιτικοῦ δικαίου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἄνευ διαθήκης τελευτήσαντος χειραφέτου υἱοῦ ἐκαλοῦντο ἐξ ἀδιαθέτου οἱ οἰκεῖοι αὐτοῦ κληρονόμοι, καὶ ἐν ἐλλείψει τούτων ὁ χειραφετήσας πατὴρ ὡς οἰοεὶ πάτρων.¹⁾ ὑπὸ διτλῇ

(10) Pr. Inst. (2, 12). Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Θεοφ. Β'. 16'. πρ. Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν τῇ ὅλως παρεμπιπτούσῃ προτάσει ἐγέννησε πολλὰς ἀμφιβολίας. Ὁ μὲν Vinnius, Comm. in Inst. ad h. l. N^o 4 c. 320 φρονεῖ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν εἰσῆγαγε 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 τέχνα 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, ἐνθα πρόκειται μόνον περὶ τῆς ἐπικαρπίας τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἰοεὶ στρατιωτικοῦ χρηματίου, ἧς στερεῖται 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 οἰοεὶ πάτρων, τούτου ἕνεκεν ἦτο λίαν σπουδαῖον, ἂν ἡ χειραφεσία ἐγένετο ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ πατρὸς. Collat. XVI, 9 § 2.

ιδιότητα, ἢ ὡς χειραφετήσας γονεὺς, ἢ ὡς υἱὸς τοῦ οἰονεὶ πάτρωνος, ἥτοι τοῦ χειραφετήσαντος πάππου,²⁾ κατὰ δὲ τὸ πραιτόριον δίκαιον ἐκκαλοῦντο πρὸ τοῦ χειραφετήσαντος οὐ μόνον οἱ οἰκεῖοι τοῦ χειραφετοῦ κληρονόμοι, ἀλλὰ πάντες οἱ ὑπὸ τοῦ Πραιτορος ἐν τάξει τῶν κατιόντων καλούμενοι, ἡ 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 τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ χειραφετήσας καὶ τὰ τέκνα αὐτοῦ ἐκκαλοῦντο εἰς τὴν διαδοχὴν τοῦ ἡμίσεος τῆς κληρονομίας.³⁾

Κατὰ τὸν Ἰούλιον καὶ Πάπιον Πομπηκίον νόμον εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πλουσίου ἀπελευθέρου, τοῦ καταλείποντος ἐλάττονας τῶν τριῶν παιδῶν, ἐκαλεῖτο ἅμα μετὰ τῶν τέκνων αὐτοῦ κατ'ἰσομοιρίαν ὁ πάτριος, ὡς καὶ ἡ διὰ τοῦ δικαίου τῶν τριῶν τέκνων τετιμημένη ἐλευθέρη πάτριος (*ingenuae patronum trium liberorum iure honoratae*).⁴⁾ Κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης νόμον ὁ πάτριος συνέτρεχε κατ'ἰσομοιρίαν μετὰ τῶν τέκνων τῆς τοῦ δικαίου τῶν παιδῶν ἀπολαυούσης ἀπελευθέρως εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτῆς,⁵⁾ ὅπερ διετηρήθη

(²) Gaj. III. 40 § 8 Inst. (3, 2), Θεοφ. Γ'. 6'. § 8, L. 40 (38, 16), L. 2 § 15, 16 (38, 17). H u s c h k e, Studien σ. 84, 85. Οἱ ἀδελφοὶ τοῦ χειραφετοῦ δὲν ἐκκαλοῦντο εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς τέκνα τοῦ πάτρωνος. L. 1 C. (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 Πραιτορος εἰς τὴν διαδοχὴν καλούμενα δέκα πρόσωπα τοῦ πρώτου καὶ δευτέρου βαθμοῦ τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν (*cognati*), ἥτοι ὁ υἱός, ἡ θυγάτηρ, ὁ ἐγγονος, 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. § 8 Inst. (3, 9), L. 10 (38, 16), Coll. XVI. 9 § 2.

(⁴) Gaj. III. 42, 50, Ulp. XXIX. 5, 7. Πλούσιος ἀπελεύθερος ἐκαλεῖτο ὁ ἔχων περιουσίαν ἑκατὸν χιλιάδων σεστερτίων (*libertus centenarius*). § 2, 3 Inst. (3, 7). Πλείονα 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. f. 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—664, D a n z, Geschichte des röm. Rechts II. § 156 ἔνθα καὶ τὰς διαφορὰς θεωρεῖται.

(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 πατρωνος ἐπὶ τοῦ πλουσίου ἀπελευθέρου δὲν ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τοῦ χειραφετήσαντος πατρὸς, διότι οὐδεμὶν ἔχομεν περὶ τούτου μαρτυρίαν, τὴν δευτέραν ὅμως διάταξιν, καθ' ἣν ἡ πατρων συνέτρεχε κατ' ἰσομοιρίαν μετὰ τῶν τέκνων τῆς ἀπελευθέρως, φαίνεται ὅτι ἔλαβον οἱ Ῥωμαῖοι ὡς ὑπόδειγμα καὶ ἐφήρμοσαν ἐπὶ τοῦ χειραφετήσαντος πατρὸς, καλέσαντες αὐτὸν ἐν ἰσομοίᾳ μετὰ τῶν τέκνων τῆς χειραφέτου θυγατρὸς, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς ἐν ἔτει 383 ἐκδοθείσης διατάξεως τῶν αὐτοκρατόρων Γρατιανοῦ, Οὐαλεντινιανοῦ καὶ Θεοδοσίου, αἵτινες πρῶτοι κατήργησαν τὸ δικαίωμα τοῦ χειραφετήσαντος πατρὸς καὶ ἐκάλεσαν πρὸ τούτου εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς χειραφέτου θυγατρὸς τὰ τέκνα αὐτῆς.⁷⁾

Τὰ ἥδη ἐκτεθέντα ἀξιώματα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ πατρωνος ἐτροποποίησεν ὁ αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς, ὅστις, ἀφ' ἑνὸς μὲν ἐν ἔτει 531 καταλύσας τοὺς ἀρχαίους τῆς χειραφεσίας τύπους,⁸⁾ κατήργησε συνάμα καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ χειραφετήσαντος ἐξωτικοῦ, ὡς καὶ τὴν μετ' αὐτοῦ συνδεομένην διακτοχὴν τῶν ἥδη μνημονευθέντων δέκα προσώπων,⁹⁾ ἀφ' ἑτέρου δὲ διε-

(6) Ὡς μαρτυρεῖται ἐν L. 4 § 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 avo vivente contingat, intacta pro solido successio deferatur, neque ulla defunctae patri matrique concedatur intestatae successionis hereditas. Ἐν πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης τὰ τέκνα τῆς ἀπολαυούσης 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 ἀποθιώσας χειράφεται μὴ καταλείψῃ κατιόντας, ἀλλὰ πατέρα, μητέρα καὶ ἀδελφούς ἢ ἀδελφάς, ἢ καὶ ἀναμίξ' ἀδελφούς τε καὶ ἀδελφάς, ἡ μὲν κυριότης καὶ ἐν τρίτον τῆς κληρονομίας ἀνήκει εἰς τοὺς ἀδελφούς κατ' ἰσομοίραν, τὰ δὲ ἕτερα δύο τρίτα τῆς ἐπικαρπίας λαμβάνουσιν ὁ πατήρ καὶ ἡ μήτηρ, οἵτινες ἐπιμερίζονται κατ' ἴσιν μοῖραν.¹¹⁾ β.) Ἐὰν ὁ ἀποθιώσας 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 πατήρ 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 Βερώνης. Ἐν ἀπάσαις ταῖς διατάξεσι ταύταις ρητῶς ἐπαναλαμβάνεται, ὅτι ἡ χειραφρασία θεωρεῖται ὡς «*contracta fiducia*» γενομένη, ὥσει τούτέστι πρὸ τῆς τρίτης χειραφρασίας ἐκ μέρους τοῦ τρίτου συνήπτετο μεταξύ αὐτοῦ καὶ τοῦ πατρὸς τὸ συνάλλαγμα (*fiducia*), δι' οὗ ὁ τρίτος ὑποχρεοῦτο νὰ χειραφετήσῃ τὸ τέκνον εἰς τὸν πατέρα, ὅπως αὐτὸς οὗτος ἐπιχειρήσῃ τὴν τελευταίαν χειραφρασίαν καὶ διατηρήσῃ ὑπὲρ αὐτοῦ τὰ αἰονεῖ 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 χειραφρασία ἀνευ ἀλλοιώσεως τῶν τῆς ἀρρενογονίας νόμιμων, ὡς δῆθεν 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 πατήρ δὲν εἶχε κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ὑπεζουσίου τέκνου, ἄλλως δὲ αἱ λέξεις ἐν L. 11 C. (6, 58) «... eadem jura tam emancipato vel emancipatae contra personas alias hoc modo sibi conjunctas... servantur intacta» ἀναφέρονται εἰς τὸν χειράφετον ἢ τὴν χειράφετον, καὶ ἔχι 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 C. (6, 58) ἐπιλαμβάνει τὴν διάταξιν τοῦ Ἀναστασίου, ἥτις κατ' αὐτὸν ὑπὲρ τῶν ἀδελφῶν μόνον διαφυλάττει τὰ νόμιμα δίκαια «*Anastasia lex jura fratribus legitima noscitur servare*». Ὁ Θελέλαιος ἐν B. XLV. 1, 47 Σχολ. σφάλλει γράφων «unde liberis» καὶ ἔχι «unde legitimis». Schirmer σ. 187 σημ. 152.

(¹¹) L. 7 § 1 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 ἐνεωτέρισεν, ἀλλὰ διετήρησε τὴν διάταξιν τῶν αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ, καθ' ἣν ὁ χειραφετήσας πατὴρ προτιμᾶται καθ' ὁλοκληρίαν τῆς μητρὸς, ὡς ἔσχυε 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 ἀδιαθέτου διαδοχή.

§ 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, ἐφ' 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 μητρώας ὑποστάσεως προσερχομένων, περὶ ὧν ἐνταῦθα ἀποφάνεται, ὅτι ἡ ἐπικαρπία ἀνήκει εἰς τὸν πατέρα, εἴτε τὴν προτέραν ἐτήρησε κοίτην, εἴτε εἰς δεύτερον μετέστη γάμον (sive priorem iorum servaverit, sive ad secundas mignaverit nuptias).

(¹³) L. 2 C. (6, 56).

παρατηροῦμεν τῷ ὄντι τὴν κατὰ μικρὸν ἀνάπτυξιν τῆς νομοθεσίας, ἣτις παρακολουθοῦσα τὰς νέας κοινωνικὰς ἀνάγκας καὶ τὴν πρόδον τοῦ πολιτισμοῦ, τείνει ἐκάστοτε νὰ ἀποτινάξῃ τοὺς περιορισμοὺς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου καὶ τὰς ἀλόγους διακρίσεις, αἵτινες οὐδεμίαν ἔχουσιν ἔννοιαν. Κατὰ τὰ ἀξιώματα τῶν Δώδεκα Πινάκων ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ διείπετο ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, ἐνῷ τούναντίον οἱ μὴ κοινωνοῦντες τῆς αὐτῆς πατρικῆς ἐξουσίας στεροῦνται παντὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος, διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι δὲν ἀνήκουσι μεταξὺ τῶν τὴν ῥωμαϊκὴν οἰκογένειαν ἀποτελούντων προσώπων, ἂν δὲ ὡς ἐκ τῶν δεσμῶν τοῦ αἵματος ἐν ἴσῳ βαθμῷ συγγενείας διατελοῦσι πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας, τοῦτο οὐδόλως ἐλαμβάνετο ὑπ' ὄψιν. Ἄν καὶ πρῶτον μὲν οἱ Πραίτορες διὰ τῆς διακκοχῆς, ἣτις τοσοῦτον συνετέλεσεν εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, διέρρηξαν ἐν μέρει τὸ τραχὺ καὶ ἀκατέργαστον σύστημα τῆς ὑπεξουσιότητος, καὶ εἰσήγαγον λεληθότως πῶς ἐντὸς τῶν κόλπων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν, μεταγενεστέρως δὲ τὰ δόγματα τῆς Συγκλήτου καὶ οἱ κατὰ καιροὺς αὐτοκράτορες συμπεριλαμβανομένου καὶ αὐτοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἔτι μᾶλλον ἐπεξέτειναν τὰ ὅρια τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, καὶ ἀπένειμιν κληρονομικὸν δικαίωμα κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον εἰς πλεῖστα ὅσα πρόσωπα, αἵτινα μόνον διὰ τῆς διακκοχῆς προσήρχοντο εἰς τὴν κληρονομίαν, οὐδὲν ἥττον ἢ διαρροὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς μεταξὺ τῶν ἐξ ἀρρένων καὶ θηλειῶν συγγενῶν διετηρεῖτο εἰσέτι ἐν πολλοῖς ἀκμαίᾳ. Οἱ αὐτοκράτορες ἐν ταῖς διατάξεσιν αὐτῶν μὴ ὁρμώμενοι 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 ἀσκόπων καὶ σκανδαλωδῶν διακρίσεων μεταξὺ τῶν μελῶν τῆς οἰκογενείας, τὰς ὁποίας ἡ νέα κοινωνία δὲν ἠδύνατο πλέον ν' ἀνεχθῇ. Ἡ μὲν μᾶκρη καὶ μετὰ τὸ Τερτυλλιάνειον δόγμα δὲν ἐκαλεῖτο εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν ἐγγόνων κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἀλλὰ προσήρχετο διὰ τῆς διακκοχῆς ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας,⁽¹⁾ ὃ δὲ πατὴρ διεδέχετο τὸ χαιράμενον τέκνον πάντοτε ὡς οἶονε πάτρων,

(1) § 2 Inst. (3, 8), Θεοφ. Γ', γ'. § 2.

ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς ἂν καὶ κατήργησε τοὺς πανηγυρικοὺς τῆς χειρασίας τύπους, διετήρησεν ὅμως τὸ πλάσμα, ὅτι αὕτη ἐγένετο ὡσεὶ συναφθέντος τοῦ συναλλάγματος, δι' οὗ ὁ τρίτος ὑπεχρεοῦτο νὰ χειρестῇ 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 κατηρτίσατο κληρονομικὸν σύστημα, ἐπὶ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ ἄκμωνος σφυρηλατήσας τὰς ἐξ ἀδιαθέτου τῆς συγγενείας διαδοχάς. Ὑπὸ τὸ κράτος τὴν νέαν διατάξεως τὸ σύστημα τῆς ὑπεξουσιότητος καὶ ἀρρενογονίας, ὡς ἐκ προοιμίων ἤδη ἐπαγγέλλεται ὁ αὐτοκράτωρ,⁴⁾ κατέρρευσε ὀλοσχερῶς, καὶ οὕτως ἐπῆλθεν ἡ γαλήνη καὶ ἡ ἰσότης 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. Contius, Chronologia annorum et consulum ac indictionum imperii Iustiniani, ὥρισε τὸ ἔτος τῆς Νεαρᾶς. Συμπλήρωμα αὐτῆς εἶναι ἡ μεταγενεστέρως τὴν 29 Αὐγούστου τοῦ ἔτους 547 ἐκδοθεῖσα 127η Νεαρά.

(4) Νεαρ. 118. πρ. Πολλοὺς καὶ διαφοροὺς 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 συνείδομεν 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 μόνον παραφυλάττεσθαι, ἀπερὺν διατυποῦμεν.

(5) Οὐδένα βεβαίως λανθάνει κατὰ πόσον ὑπερτερεῖ ἡ 118η Νεαρά τῆς 115ης. Ἡ μὲν πρώτη εἶναι ἡ μόνη μέχρι τοῦδε ἐπὶ τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ ἐκδοθεῖσα διάταξις, ὅπως ὁ νομοθέτης εὐασηματικῶς καταργήσῃ τὰ

νομίαν, ὡς πρότερον, κατὰ μὲν τὸ πολιτικὸν νόμιμον ὡς οἰκεῖοι καὶ ἐξ ἀρρενογονίας, 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 διαιρέσεων, διζδέχονται τὸν τελευτήσαντα κατὰ τὸν τῆς ἰδίας συγγενείας βαθμὸν διχα τινὸς διακρίσεως, ἥ ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς «Πᾶσα ἡ τοῦ γένους ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ τριῶν γινώσκεται τάξεσι, οὕτως τε τῇ τε τῶν ἀνιόντων, καὶ τῇ τε τῶν κατιόντων, καὶ τῇ τε τῶν ἐκ πλαγίου.»⁶⁾

Αἱ νέαι ἀρχαί, ἃς καθιέρωσεν ἡ 118 Νεαρά περὶ τῆς φυσικῆς συγγενείας, ὡς λόγου τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, εἶναι αἱ ἐξῆς.

α.) Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ βασίζεται ἐπὶ μόνῃς τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως, ἂν οἱ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι συνάπτονται μετὰ τοῦ τελευτήσαντος κατ' ἀρρενογονίαν ἢ κατὰ θηλυγονίαν.⁷⁾ Ἐπίσης οὐδεμία ὑπάρχει προτίμησις τοῦ γένους

πρὸ αὐτοῦ, καὶ ἐπὶ νέων βάσεων διατάξῃ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, ὡς μαρτυρεῖται καὶ ἐξ ὅλης τῆς Νεαρᾶς καὶ ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς αὐτῆς «Διάταξις ἀναιρούσα τὰ agnatica διχαία, 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 Νεαρᾶς καὶ νὰ προβῶμεν ἀσφαλῶς εἰς τὰς λύσεις τῶν καθ' ἕκαστα ζητημάτων, περὶ ὧν δὲν διέλαβε ῥητῶς. Τούναντίον δὲ ἡ 115 Νεαρά, ἣτις μετερρύθμισε τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ὡς ἐκ τῆς θέσεως ἐν ἣ κεῖνται οἱ νεωτερισμοὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ (διότι μόνον τὸ γ'. δ'. καὶ ἐ. κεφάλαιον πραγματεύονται περὶ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων) καὶ ἐκ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἐκτίθενται, δὲν φέρει τὸν χαρακτῆρα 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 agnatorum τε καὶ cognatorum τε διαφορὰν ἀργεῖν κελεύομεν, εἴτε διὰ θῆλυ πρόσωπον, εἴτε δι' ἐμαγκιπατικὸν ἢ ἕτερον οἰονδήποτε πρόσωπον τοῖς προτέροις ἐτραχταίζετο νόμοις, καὶ πάντας διχα 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)

6'.) Ἡ ἐξ αἵματος συγγένεια δὲν καταλήγει, ὡς πρότερον, ἐν τῷ ἔκτῳ, ἢ ἐν τῷ ἐβδόμῳ βαθμῷ διὰ τὸν τικτόμενον ἀπὸ δισεξαδέλφου ἢ δισεξαδέλφου, 9) ἀλλὰ βαίνει εἰς τὸ ἐπ' ἄπειρον περιλαμβάνουσα πάντας τοὺς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ. 10) Ἡ ἐπέκτασις αὕτη εἶναι κατὰ τοῦτο σπουδαία, ὅτι ἐνῶ πρότερον κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ Πρακτορικοῦ δικαίου τὴν τάξιν τῆς συγγενικῆς κληρονομίας ἀνέκοπτεν ἐν τῷ ἔκτῳ βαθμῷ ἡ διακατοχὴ τῶν συζύγων, ἥτις παρεμβάινουσα ἀπέκλειε πάντας τοὺς ἐφεξῆς, νῦν κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς 118 Νεαρχῆς οἱ σύζυγοι καλοῦνται μετὰ πάντας τοὺς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς.

γ'.) Περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος τοῦ χειραφετήσαντος γυνέως δὲν ἀπεφάνθη ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανός, ὥστε ἐγείρονται ἀμφιβολίαι περὶ τῆς τύχης αὐτοῦ, καθόσον μάλιστα ἡδύνατό τις νὰ παρατηρήσῃ, ὅτι ἡ Νεαρχὰ 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 διέλαθε ῥητῶς ἡ Νεαρχὰ, διατηροῦνται ἀναλλοίωτοι, ἐπομένως καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πατρὸς. 11) Τὸ ἔκρυθμον καὶ ἀνώμαλον κληρο-

(8) Νεαρ. αὐτ. κεφ. δ'. Οὐδεμίαν εἶναι βουλόμεθα διαφορὰν ἐν οἱαδήποτε διαδοχῇ ἢ κληρονομίᾳ μεταξὺ τῶν πρὸς τὴν κληρονομίαν καλουμένων ἀρρένων ἢ θηλειῶν, οὐς πρὸς τὴν κληρονομίαν κοινῶς ὠρίσαμεν καλεῖσθαι... "Ορα καὶ κεφ. α'. κεφ. 6'. ἐν τέλ.

(9) L. 4 pr. (38, 10). Non facile autem, quod ad nostrum jus attinet, quum de naturali cognatione 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 ἀντικρυς 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 ὤφειλε νὰ πράξῃ, ἐὰν προϋτίθετο νὰ διατηρήσῃ αὐτὸ, δεύτερον δὲ διότι αὐτὸς οὗτος περὶ τῶν κληρονόμων τῶν ἀνιόντων, ἐπιφέρει ἐν τέλει οὐδεμιᾶς φυλαττομένης διαφορᾶς... εἴτε αὐτὸς εἴτε οὐκ εἴτε ὑπὲρ εἴτε ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἦν, ὅν διαδέχονται. (12)

δ'.) Ὡς ἐκ τῆς νέας ταύτης ἀρχῆς τῆς Νεαρχῆς, ὅτι ὁ πατὴρ διαδέχεται τὰ ὑπεζούσια τέκνα, ὡς εἰ ἦσαν αὐτεζούσια οὐδεμιᾶς μεταξὺ τούτων φυλαττομένης διαφορᾶς, ἀναγκαίως ἔπεται, 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 πατρὸς.

εἰ.) Ὁ Ἰουστινιανὸς καταργήσας τὴν προγενεστέραν διάκρισιν 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 ὁρισμούς, 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, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος κατέστη αὐτεζούσιος διὰ χειραφεσίας, ὥστε ὁρθῶς τὴν σήμερον οἱ πλεῖστοι παραδέχονται, ὅτι ὁ πατὴρ διαδέχεται τὸ χειράφετον τέκνον οὐχὶ ὡς οἶοναι πατρὸν, ἀλλ' ὡς ἀνιὼν. Francke, de manumissorum successione. Ienae 1835. Francke, Notherbenrecht σ. 483 ἐπ. Göschen, 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, Glück αὐτ. σ. 557, Arndts αὐτ. σ. 682, Keller, Pandekten σ. 904.

τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου μὴ κυφορούμενοι τουλάχιστον, οἵτινες κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον οὔτε κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ὡς οἰκεῖοι οὔτε κατὰ τὸ πρσιτόριον ὡς ἐξ αἵματος συγγενεῖς εἰς τὴν διακατοχὴν 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 κυφορῇται.⁽¹⁷⁾

(15) L. 6 (38, 46)... 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 cujus bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.

(16) O L ōbenstern, Ciess. Ztschrft. IX. σ. 215, διατείνεται, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν διέταξε τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας, ἀλλ' ἐρρύθμισεν αὐτὴν κατὰ τὴν σχέσιν, ἣν ἐπέχει πρὸς τὸν κληρονομουμένον 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 ἥττον καλεῖται ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πάππου ὑπὸ τὴν ιδιότητά 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 ἡδύνατο βεβαίως νὰ παρέλθῃ ἐν αἰγῇ τοσαῦτον σπουδαῖον νεωτερισμόν. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀρχὴν καθιέρωσαν καὶ οἱ νεώτεροι τῆς Εὐρώπης νομοθέται. Γαλ. Κωδ. ἄρθρ. 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 κατήγγησε πᾶσαν διάκρισιν ὡς πρὸς τοὺς εἰς τὴν κληρονομίαν κκλουμένους κατιόντας μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων, καὶ ἴσον ἀμφοτέροις ἀπένειμεν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα.¹⁶⁾ Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ὁ Αὐτοκράτωρ προτίθεται μόνον νὰ ἐξισώσῃ ὑπεξουσίους καὶ αὐτεξουσίους 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 ὑπεξούσιοι ἀποκτιῶσιν αὐτοδικαίως, οἱ δὲ χειράρτετοι προηγουμένης δηλώσεως περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας, ὑφίσταται εἰσέτι καὶ μετὰ τὴν Νεαρὰν, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν καὶ ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας εἶναι δύο πάντη διάφορα ζητήματα, περὶ δὲ τοῦ τελευταίου τούτου οὐδὲν ἴχνος ἐμφαίνεται ἐν τῇ Νεαρᾷ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπει νὰ ἀλλοιώσῃ τὰ μέχρι τοῦδε περὶ τῶν οἰκείων κληρονόμων ἀξιώματα, καὶ ν' ἀπονεύμῃ εἰς τοὺς χειραρτέτους τὰ αὐτὰ μετὰ τῶν οἰκείων δικαίωματα.¹⁹⁾

Ζ'.) Ἐνεκκ 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 μεταξὺ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐξ αἵματος πάντας

νόθεα πρέπει νὰ λάβῃ χώραν ὥντος ἔτι τοῦ κληρονομουμένου, Matthiä, Controv. = Lexicon II. σ. 233.

(¹⁸) Νεαρ. αὐτ. κεφ. α'. Εἴ τις τοίνυν τῶν κατιόντων ὑπέλῃ τῷ ἀδιαθέτῳ τελευτήσαντι... εἴτε αὐτεξούσιος, εἴτε ὑπεξούσιος εἴη, πάντων τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν προτιμάσθω.

(¹⁹) Contius, De heredit. ab intest. (Opp. σ. 98), Ranchinus, De success. ab intest. § 4, (ἐν Meermani, Thesaurus Tom. III. σ. 199), Struve, Syntagma jur. civ. Exercit. XXXVIII. Th. 15, C.L. Böhm, Exercit. de discrimine suorum 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, Heimbürg, 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. Mühlenthal XLII. σ. 296. Ἀντιλέγει Hellfeld, Pandekten § 162, Not. t.

ἀνεξαίρετως τοὺς συγγενεῖς ἐξ ἴσου ἐκάλεσεν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐπομένως ἡ περὶ διακκατοχῆς αἵτησις πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος τῶν ὑπὸ τοῦ Πραιτόρος ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας καλουμένων καθίσταται περιττή, ἡ δὲ δευτέρα, διότι ἡ διακκατοχὴ τῆς τάξεως τῶν κατιόντων οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ ἔννοιαν μετὰ τὴν Νεαράν, ἥτις ἴσον εἰς τοὺς κατιόντας ἀπένευμε κληρονομικὸν δικαίωμα ἄνευ διακρίσεως μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων. Ὅσον ἀρροῖ τὴν διακκατοχὴν τῆς τάξεως τῶν νομίμων ἡδυνάτῳ τις νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι αὕτη διατηρεῖται καὶ μετὰ τὴν Νεαράν, 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 Πραιτόρος εἰσαχθεῖσων κληρονομικῶν τάξεων, ἀποῦ ὅμως διὰ τῆς Νεαρᾶς ἐξέλιπε πᾶσα διάκρισις μεταξὺ κληρονόμων πολιτικοῦ καὶ πραιτορικοῦ δικαίου, δὲν ἐπιτρέπεται πλέον τὴν σήμερον μεταφέροντες τοὺς νεκροὺς εἰς τοὺς ζῶντας νὰ λαλῶμεν περὶ νομίμων, ἐνῶ δὲν ἔχομεν εἰς τί ν' ἀντιτάξωμεν τὴν ὅλως σχετικὴν ταύτην ἔννοιαν.

η.) Κατὰ τὴν ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς διαγεγραμμένην τῆς διαδοχῆς τάξιν τύπῳ μὲν τρεῖς ὑποκρίνονται κληρονομικαὶ κλάσεις, ἡ τῶν κατιόντων, τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν, ἀλλ' ἔνεκεν τῆς διακρίσεως μεταξὺ ἀμφιτελῶν καὶ ἐτεροτελῶν ἀδελφῶν, ὧν οἱ μὲν καλοῦνται ἅμα μετὰ τῶν ἀνιόντων, οἱ δὲ μετ' αὐτοῦς, ἀλλὰ πρὸ τῶν λοιπῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν, παρεντίθεται ἑτέρα τις κλάσις μεταξὺ τῆς δευτέρας καὶ τῆς τρίτης, ὥστε πράγματι οἱ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι συγγενεῖς εἰς τέσσαρας διακρίνονται 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 αὐτὴν ἐπόμεναι.²¹⁾

(²⁰) Οὕτω φρονεῖ ὁ G ü 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 τούτου μαρτυρίαν δὲν ἔχομεν, ἀλλὰ προκύπτει ἐκ τῆς Νεαρᾶς, ἥτις τὴν ἐπομένην κλάσιν καλεῖ ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι οὐδεὶς

§ 271. Ἐν τῇ πρώτῃ κλάσει καλοῦνται πάντες ἀνεξαίρετως οἱ οὐσικοί κατιόντες τοῦ τελευτήσαντος, ὡς καὶ οἱ υἱοθετηθέντες καὶ εἰσποιηθέντες, τηρουμένης αἰετοῦ καὶ ἐνταῦθα τῆς ἡδὴ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐν τῇ τάξει τῶν οἰκείων 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, ἣτις ὑφίσταται μεταξὺ κληρονομουμένου καὶ κληρονομούντων ὡς κατιόντων αὐτοῦ, ἐπομένως οἱ μετὰ τὸν πρῶτον βαθμὸν καὶ ἐπέκεινα κατιόντες (ἐγγονοί, προέγγονοι καὶ ἐφεξῆς) ἀποκλείονται τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ προπορευομένου αὐτῶν ἀνιόντος, δι' οὗ συνάπτεται ἡ μεταξὺ αὐτῶν καὶ τοῦ τελευτήσαντος συγγένεια, προτελευτήσαντος δὲ τοῦ παρεμβαίνοντος ἀνιόντος, καλοῦνται οἱ λοιποὶ κατιόντες κατὰ τὴν ἄμεσον αὐτῶν σχέσιν τῆς συγγενείας πρὸς τὸν ἀποβιώσαντα, οὐδόλως λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν ἂν ὑπάρχει ἕτερος κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος ἐν ἐτέρᾳ τινὶ ρίζῃ.

Ἡ Νεαρά ἐν κεφ. α'. λέγουσα ὅτι οἱ λοιποὶ κατιόντες ἐπαναβαίνουσιν εἰς τὴν θέσιν τοῦ προτελευτήσαντος γονέως μετεχειρίσθη τὴν

ὑπάρχει ἐκ τῶν ἐν τῇ προτέρᾳ καλουμένων. Ἀγνωστός τις συγγραφεὺς τὴν κατὰ τὴν Νεαρὰν διαδοχικὴν τὰξιν ὑπετύπωσε διὰ τῶν ἐξῆς στίχων.

1. Descendens omnis succedit in ordine primo;
2. Ascendens proprius, germanus, filius ejus;
3. Tunc latere ex uno frater, quoque filius ejus;
4. Denique proximior reliquorum quisque superstes.

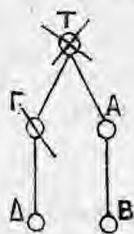
Μεταξὺ δὲ τοῦ τρίτου καὶ τοῦ τετάρτου στίχου παρεντίθενται ἐνίοτε καὶ οἱ ἐξῆς, ἀφορῶντες τὰς κληρονομικὰς μοίρας.

Hi cuncti in stirpes succedunt, in capita autem

Juncti ascendentes, fratrum proles quoque sola,

Cognatusque heres, quem continet ultima classis.

(¹) Νεαρ. 118, κεφ. α'. Ἀπὸ ταύτης γὰρ τῆς τάξεως τὸν βαθμὸν



ζητεῖσθαι οὐ βεβλήμεθα, ἀλλὰ μετὰ τῶν υἱῶν καὶ τῶν θυγατέρων τοὺς ἐκ τοῦ προτελευτήσαντος υἱοῦ ἢ θυγατρὸς ἐγγόνους καλεῖσθαι θεσπιζομεν». Ὁ ἐγγονος 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.

ἔκφρασιν «εἰς τὸν τοῦ ἰδίου γονέως τόπον ὑπεισιέναι»,²⁾ ἐξ ἧς οἱ ἐρμηνευταὶ ἐσχημάτισαν τὸ ἄξιώμα τῆς «ἀντιπροσωπείας» (as repraesentationi-), εἰς τὸ ὅποτον καὶ διαφόρους ἀπέδωκαν σημασίας. Τὸ ἄξιώμα 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 ἄξιωματος τούτου συνέδεσαν καὶ τὴν ἔννοιαν, ὅτι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν προσώπων τούτων ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς προϋποθέσεως, ὅτι ὁ προτελευτήσας αὐτῶν γονεὺς ἠδύνατο τῷ ὄντι νὰ κληρονομήσῃ, καὶ ὅτι ταῦτα ἠδύνατο προσέτι νὰ δικαδεχθῶσι τὸν προτελευτήσαντα γονέα. Ἐπὶ μεγαλειτέραν σύγχυσιν ἐπέφερε κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους ἡ διάκρισις μεταξὺ δικαίωματος ἀντιπροσωπείας, δι' οὗ ὁ ἐπόμενος κατιῶν ἐπαναθ빙ίνει εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐκλιπόντος ἀνιόντος, ἵνα δυνηθῇ οὕτω νὰ συντρέξῃ μετ' ἐγγυτέρων κατὰ βαθμὸν τοῦ κληρονομουμένου συγγενῶν, ὑφ' ὧν ἄλλως ἀπεκλείετο τῆς κληρονομίας, εἰ μὴ ἐπανεῖβαινεν, καὶ δικαίωματος ἀντιπροσωπείας, δι' οὗ ἀνευρίσκεται ἡ ἐκάστῳ προσήκουσα κληρονομικὴ μοῖρα. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην τὸ μὲν πρῶτον χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν, ἐν οἷς κατισχύει τὸ ἐγγύτερον τοῦ βαθμοῦ, ὥστε ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει οἱ ἀνεψιοὶ ὑπεισερχόμενοι 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 ᾔῃ πλέον ἢ ἔλαττον ἐκείνης, ἣν ἤθελε λάβει ὁ γονεὺς αὐτῶν, εἰ μὴ προεκπεβίου.³⁾

(²) Ἡ κατὰ Θεόδωρον Ἑρμοπολίτην, Σύντομος τῶν Νεαρ. διατάξε. (Zachariae, Ἀνέκδοτα I. σ. 117) καὶ ἔγγονοι ὑπεισερχονται τὸ πρόσωπον τοῦ ἰδίου γονέως,» ἐπίσης ἐν Προχειρῶ Λ'. δ'. ζ'. ἐν Ἐπαναγωγῇ ΔΓ'. i. ε'. πρὸς δὲ καὶ ἐν Ἐπαναγωγῇ (Aucta) ΔΕ'. δ'. ζ', Hugo, civilist. Magazin V. σ. 255, Schirmer αὐτ. σ. 246, σημ. 9.

(³) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδίδαξεν ὁ Glück, Intestaterbf. § 23—26, παρ' ᾧ καὶ τὰς διαφόρους θεωρίας τῶν ἀρχαιοτέρων. Οἱ Domat, Les lois civiles III. σ. 258 καὶ Hugo αὐτ. σ. 256 παραδέχονται τὴν ἀντιπροσω-

Δικαιώμα ἀντιπροσωπείας κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην, ὅτι ἔγγονοι καὶ ἀνεψιοὶ διαδέχονται τὸν τελευτήσαντα, ἐφ' ὅσον ὁ προτελευταίος ἀνὴρ αὐτῶν ἠδύνατο νὰ κληρονομήσῃ καὶ νὰ μεταβιβάσῃ τὰ ἐκ αὐτοῦ δίκαια εἰς τοὺς ἐπομένους κατιόντας, τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον δὲν ἀναγνωρίζει. Κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην ἔγγονοι καὶ ἀνεψιοὶ αἰετοῦ ἀποκλείονται τῆς κληρονομίας, διότι ὁ ἀνὴρ αὐτῶν, καθὼς προτελευταίος τοῦ κληρονόμουμένου, οὐδὲν δύναται νὰ ἔχῃ κληρονομικὸν δικαίωμα διὰ τὸν ἀπλούστατον λόγον, ὅτι οἱ ζῶντες μόνον ἀποκτῶσι δικαιώματα, ὅχι δὲ καὶ αἱ σκιὰι τῶν τεθνεώτων, ἐπομένως οἱ κατιόντες αὐτοῦ δὲν δύνανται νὰ παραστῶσιν ὡς ἀντιπρόσωποι κληρονομικῶν δικαιωμάτων, τὰ ὅποια ὁ ἀνὴρ αὐτῶν οὐδέποτε ἀπέκτησεν, ἀλλ' οὐδὲ καὶ νὰ παραδεχθῶμεν δυνάμεθα, ὅτι ὑπείσέρχονται εἰς τὴν σχέσιν τῆς συγγενείας, ἣν ἐπεῖχεν 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 ἐκφρασιν «τοὺς ἄλλους 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 προτελευταίου κατιόντος προσήκουσαν κληρονομικὴν μοῖραν, καὶ ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει οὐδὲν ἀκριβέστερον κριτήριον ἠδύνατο νὰ ἔχῃ, ἢ τὸ πρόσωπον τοῦ προτελευταίου γονέως, εἰς ὃ πάντως πρέπει νὰ ὑπεισέλθωσιν οἱ κατιόντες, ἵνα ὡς ἐν καὶ τὸ αὐτὸ λογισθῶσι πρόσωπον, καὶ οὕτως ἐπέλθῃ ὁ κατὰ ρίζας καταμερισμὸς τῆς κληρονομίας, ἐνῷ ἄλλως, ἂν δὲν παραδεχθῶμεν, ὅτι ὑπείσέρχονται τὸ πρόσωπον τοῦ τελευτήσαντος, πᾶς ἀγὼν, ὅπως συγκρατήσωμεν τοὺς ἐκ διαφόρων κατιόντων ἐγγόνους ἐντὸς τῆς αὐτῆς ρίζης καὶ ἀποτρέψω-

πείαν πρὸς ἀνέυρεσιν τῆς κληρονομικῆς μοίρας τῶν κατὰ γραμμὴν κληρονομούντων ἀνιόντων. Περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς ἀντιπροσωπείας ὅρα Klau b a r t, De jure repraesent. Ienae 1669. H e r o l d t, Tract. synopt. success. leg. praesertim quae contingit jure repraesent. Numburg. 1694. S o m e r e n, Tract. de repraesent. Colon. 1713. G m e l i n. Diss. exhib. histor. repraesent. ex jure Rom. Tubing. 1787. N o r m a n n, De jure repraesent. Hafniae. 1828.

μεν τὴν κατὰ κεφαλὰς διανομὴν, ἀποβαίνει μάταιος. "Οτι δὲ πρόκειται τῷ ὄντι περὶ τῆς κατὰ ρίζαν διανομῆς τῆς κληρονομίας ἐπιμαρτυρεῖ αὐτὸς οὗτος ὁ Αὐτοκράτωρ διὰ τῶν ἀμέσως ἐπομένων λέξεων «*τασοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ τελευτήσαντος λαμβάνοντας μέρος, ὅσοι δὴποτε ἀν ὧσιν, ὅσον ὁ αὐτῶν γονεὺς, εἰ περιῇ, ἐκομίζετο, ἢν τινα διαδορὴν in stirpem ἢ ἀρχαιότης ἐκάλεσεν*», ἐν δὲ τῇ ἀμέσως ἐπομένῃ περικοπῇ, ἔνθα «*πραγματεύεται, οὐχὶ περὶ διανομῆς, ἀλλὰ περὶ αὐτοῦ τούτου τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος 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 «*ita eis ta twn idion gongeon dikaiia hypseilathwsin*», ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι διὰ τῆς τοιαύτης ὑπείσελεύσεως ἀποκτῶσι κληρονομικὸν δικαίωμα τὰ τέκνα τῶν προτελευτησάντων ἀδελφῶν, ἀλλὰ τοῦτο προέρχεται τὸ μὲν, διότι ἐν τῇ κατὰ ρίζας διανομῇ κρατεῖ ἡ ἀρχή, ὅτι οἱ κατιόντες τοῦ προτελευτήσαντος ἐπέχουσι τὸ πρόσωπον αὐτοῦ, ἐξ ἧς ὁρμώμενος ὁ αὐτοκράτωρ ἐρρύθμισε καὶ τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα κατὰ τὴν αὐτὴν ἀρχήν, 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, οὔτινες εἶναι κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι, κατέφυγεν εἰς τὴν ἔκφρασιν, ὅτι ταῦτα ὑπείσερχονται εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια, δυνάμει τῶν ὁποίων ἀποκλείουσι πάντας ἐκείνους, οὓς ἀπέκλειον καὶ οἱ γονεῖς αὐτῶν, καὶ τὰν ἀνάγκην, οὐδέποτε ὅμως προϋτίθετο διὰ τούτου νὰ ἐκφράσῃ,⁴⁾ ὅτι τὰ τέκνα ἀδελφῶν ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει κληρονομοῦσι τὸν τελευτήσαντα, ἐφ' ὅσον καὶ ὁ γονεὺς αὐτῶν ἠδύνατο νὰ κληρονομήσῃ καὶ νὰ μεταδῶσιν εἰς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ κληρονομικὰ δικαίωματα.⁵⁾

(4) Ὡς ἰσχυρίζονται οἱ Glück, αὐτ. σ. 405 καὶ Seuffert, Erläuter. zu den Ehren des Erbrechts σ. 20—25.

(5) Francke, Beiträge I. σ. 476. ἐπ. Büchel, Streitfr. σ. 217 ἐπ. καὶ Schirmer αὐτ. σ. 246 καὶ σημ. 10, ἔνθα λίαν ὀρθῶς παρατηρεῖ, ὅτι αἱ λέξεις «*ita eis ta twn idion gongeon dikaiia hypseilathwsin*» δὲν δηλοῦσι νομι-

§ 272. Μεταξὺ τῶν κατιόντων πρώτου βαθμοῦ ἕνεκα τῆς ἰσότητος τῆς σχέσεως καὶ τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν κατ' ἴσιν ἐν ἐκαστῷ μοῖρῳ¹⁾ ἐπιμερίζεται ἡ κληρονομία,²⁾ ὡς ἐγίνετο καὶ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐν τῇ τάξει τῶν ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐν τῇ διακατοχῇ τῶν νομίμων καὶ τῆς συγγενικῆς κληρονομίας.³⁾ Ἐάν δὲ εἰς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται συνάμα ἀπώτεροι κατιόντες, εἴτε ἴσων, εἴτε ἀνίσων βαθμῶν, ἡ κληρονομία ἐπιμερίζεται ἀείποτε κατὰ ρίζας (a stirpe), τοῦτέστιν οἱ κατιόντες ἀπωτέρου βαθμοῦ, ὅσοι δὴποτε ἂν ᾖσι, λαμβάνουσι πάντες ὁμοῦ τὴν μοῖραν, ἣν ἐκομίζετο ὁ γονεὺς αὐτῶν, εἰ μὴ προαπεβίου. «Οὕτω μέντοι γέ, ὥστε εἴ τινα τούτων τῶν κατιόντων παῖδας καταλιπόντα τελευτήσῃ συμβαίῃ τοὺς ἐκείνου υἱοὺς ἢ θυγατέρας ἢ τοὺς ἄλλους κατιόντας εἰς τὸν τοῦ ἰδίου γονεὺς τόπον ὑπειμέναι, εἴτε ὑπεξούσιοι τῷ τελευτήσαντι, εἴτε ὑπεξούσιοι εὐρεθεῖεν, τοσοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ τελευτήσαντος λαμβάνοντας μέρος, ὅσοι δὴποτε ἂν ᾖσιν, ὅσον ὁ αὐτῶν γονεὺς, εἰ περιῆν, ἐκομίζετο, ἢν τινα διαδοχὴν in stirpe ἢ ἀρχαιότης ἐκάλεσεν⁴⁾»

κὴν ἀντιπροσωπεῖαν δικαιωμάτων, ἀλλὰ πραγματικὴν τινα ὑπεισέλευσιν, ὡς μαρτυρεῖται καὶ ἐκ παραπλησίων τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐκφράσεων ἐν § 6, 15 Inst. (3, 4), L. 1 § 4 (38, 10). 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. Κῶδ. παρεδέχθη ἐν Ἀρθρ. 739—744 τὸ δικαίωμα τῆς ἀντιπροσωπείας, εἰς τὸ ὁποῖον ὅμως οἱ ἐρμηνευταὶ αὐτοῦ ἀπέδωκαν διάφορον σημασίαν.

(¹⁾ Περὶ τούτου λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι «succeedere 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 ὀρισμένην περίπτωσιν δὲν ἔχομεν ἐτέραν τινα ῥῆσιν 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 ἄγνωστος τῇ Δωδεκαδέλιτῳ 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, 4), L. 8 § 8 (5, 2). Ὁ Πράκτωρ κατὰ μίμησιν 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, ἡδύνατό τις νὰ εἴπῃ, ὅτι τὸ ζήτημα, ἂν οὗτοι ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν κατὰ ρίζας ἢ κατὰ κεφαλὰς, οὐδεμίαν ἔχει πρακτικὴν σπουδαιότητα, διότι κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγομεν ἀποτέλεσμα. Τὸ ζήτημα ὅμως καθίσταται ἔτι σπουδαιότερον, ὅταν συντρέχῃ μετὰ τῶν κατιόντων καὶ ἡ χήρα τοῦ τελευτήσαντος, ὅτε ἀναγκασίως ποικίλλει καὶ ἡ κληρονομικὴ αὐτῆς μοῖρα κατὰ τὴν διάφορον τοῦ ζητήματος λύσιν. Οὕτως ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ χήρα συντρέχει μετὰ πλειόνων ἢ τριῶν ἐγγόνων προτελευτήσαντος τέκνου, εἰ μὲν παραδεχθῶμεν, ὅτι οἱ ἐγγονοὶ διαδέχονται κατὰ κεφαλὰς, ἡ χήρα λαμβάνει ἴσην μετὰ τῶν ἐγγόνων μοῖραν, εἰ δὲ κατὰ ρίζας, λαμβάνει τὸ ἐν τέταρτον. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως ἐν κεφ. ἀ. ἀποφαίνεται γενικῶς, ὅτι οἱ ἐγγονοὶ προτελευτησάντων τέκνων ὑπαισέρονται εἰς τὸν τοῦ ἰδίου γονέως τόπον, ἄνευ διακρίσεως ἂν οὗτοι ἐξ ἐνὸς μόνου τέκνου ἢ ἐκ πλειόνων κατάρχοντι, ἐπομένως καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι οἱ ἐγγονοὶ διαδέχονται κατὰ ρίζας.⁵⁾

Τὸ δικαίωμα τῆς χήρας, ὡς καὶ τὸ ἀμοιβαῖον κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν φυσικῶν τέκνων καὶ τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ἐσφαλμένως χαρακτηρίζουσι τινες ὡς δικαιώματα συντρέχοντα μετ' ἐκείνων τῶν κατιόντων, διότι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν προσώπων τούτων δὲν βεβλῆται κυρίως ἐπὶ τῆς συγγενείας, ἀλλ' εἶναι ὅλως ἔκτακτον καὶ ἐξαιρετικὸν οὐδέπως ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς ὑπάρξεως οὐ μόνον κατιόντων, ἀλλὰ καὶ ἐτέρων ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμων.

§ 273. Ἰδιόρρυθμοὶ τινες λύσεις ζητημάτων ἀναρῶνται ἕνεκα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Ὡς κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἀξιώματα τοῦ

τῶν κατιόντων τὴν κατὰ ρίζας διανομὴν L. 11 § 1 (37, 4), L. 7 (37, 6), L. 1 § 11, 12, 15 (37, 8), ἥτις οὕτω συνανεπτύχθη μετὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν κατιόντων καὶ ἀποκατέστη γενικὴ ἀρχή. Ἐν L. 4 C. Th. (5, 1), δι' ἧς πρῶτοι ἀπέκτησαν οἱ ἐγγονοὶ κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν πρὸς πατρός καὶ μητρός ἀνιόντων, ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀρχὴ αὕτη. § 16 Inst. (3, 1).

(⁵) Sūptitz, 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 ἀπέκτι την ισόβιον ἐπικαρπίαν ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων τῶν ὑπεξουσίων τέκνων, οὕτω καὶ κατὰ τὴν 118ην Νεαρχῶν κεφ. α'. εἰάν ὁ τελευτήσας διετέλει ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, ἡ μὲν κυριότης τῶν ἀπροσπορίστων μεταβαίνει κατὰ τὴν ὑπὸ τῆς Νεαρχῶς καθιερωθεῖσαν ἀρχὴν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς κληρονομικῶ δικαιώματι εἰς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ,¹⁾ ἡ δὲ ἐπικαρπία, ἥς ἀπήλκυεν ἡδὴ ὁ πατήρ καὶ ζῶντος τοῦ ὑπεξουσίου, παραμένει αὐτῷ. Τοῦτο καθιέρωσε ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς λέγων «Κὰν γὰρ ὁ τελευτήσας ἐτέρου ὑπεξούσιος ἦν, ὅμως τοὺς αὐτοῦ παῖδας, οἰασθήποτε ἀν ὧσι φύσεως ἢ βαθμοῦ, καὶ αὐτῶν τῶν γονέων προτιμᾶσθαι κελεύομεν, ὧν ὑπεξούσιος ἦν ὁ τελευτήσας, ἐπ' ἐκείνοις δηλαδὴ τοῖς πράγμασι, ἅτινα κατὰ τοὺς ἄλλους ἡμῶν νόμους τοῖς πατράσιν οὐ προσπορίζεται. Ἐπὶ γὰρ τῇ χρήσει τῶν προχρημάτων τούτων ὀφειλούση π ρ ο σ π ο ρ ί ζ ε σ θ α ι ἢ φ υ λ ά τ ε σ θ α ι ²⁾ τοὺς περὶ τούτων ἡμῶν νόμους τοῖς γονεῦσι φυλάττομεν.»

Κατὰ τὴν ἐν ἔτει 426 ἐκδοθεῖσαν διάταξιν τῶν αὐτοκρατόρων Θεοδοσίου τοῦ Β' καὶ Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ'. ἦν περιέλαβε καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῷ Κώδικι αὐτοῦ,³⁾ ὁ πατήρ ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τὴν μητέρα αὐτῶν κληρονομούντων κοινῶν τέκνων, εἰ μὲν ταῦτα διατελοῦσιν εἰσέτι ὑπὸ τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν, ἀπολαύει τῆς ἐπικαρπίας ἀπάσης τῆς λαχούσης αὐτοῖς κληρονομίας, εἰ δὲ τούναντίον ἐξηλθον τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἡ οὐδέποτε ὑπῆρξαν ὑπεξούσιοι αὐτοῦ, ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐκ θυγατρὸς ἐγγόνων, παρακρατεῖ ὡς γέρας τῆς αὐτεξουσιότητος τὴν ἐπικαρπίαν ἴσης μετὰ τῶν τέκνων κληρονομικῆς μοίρας, εἰ δὲ συντρέχουσιν ἀναμιζ ὑπεξουσίαι τε καὶ αὐτεξουσία, ἐπὶ μὲν τῆς κληρονομίας τῶν πρώτων ἀπολαύει ἀπάσης

(1) § 270. δ'.

(2) Τὸ μὲν «φ υ λ ά τ ε σ θ α ι» ἀναφέρεται εἰς τὴν χρῆσιν τῶν ἡδὴ ὑπαρχόντων, τὸ δὲ «π ρ ο σ π ο ρ ί ζ ε σ θ α ι» ἀναφέρεται εἰς τὴν ἐκ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων τοῖς παισὶ περιερχομένην περιουσίαν, ἥτις νῦν τὸ πρῶτον κληρονομουμένη ὑπ' αὐτῶν μετατρέπεται εἰς ἀπροσπόριστον. Ὁ Puchla, Pandekten § 436 not. h παραλείπων τὴν ῥητὴν τῆς Νεαρχῶς 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, Mar ezoll, Ciess. Ztschrft. XIII. σ. 242 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 ἡδὴ ἐκτεθείσας τρεῖς διακρίσεις κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῶν ἀπωτέρων κατιόντων τῶν ἐκ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ρίζης καταγεμένων.⁵⁾ Δυσχερὲς ὅμως ἀποθαίνει ὁ ὑπολογισμὸς τῆς κατ' ἐπικαρπίαν προσηκούσης τῷ πατρὶ μοίρας ἐπὶ τῆς κατὰ ρίζας διαδοχῆς, ὅταν τοιούτῃ συντρέχῃσιν πανταχόθεν ἑγγονοὶ διαφόρου ρίζης, ἢ υἱοὶ μετὰ τῶν ἐγγόνων. Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν ὁ πατὴρ ἀνὰ ἕκαστον κλάδον ἐγγόνων ἐνασκει κληρονομίας τὸ τῆς ἐπικαρπίας δικαίωμα, συντρέχων κατ' ἰσομοίραν κατὰ λόγον τῶν ἐν ἑκάστῳ κλάδῳ συνερχομένων ἐγγόνων,⁶⁾ ὥστε, ἂν ἡ μήτηρ κατέλιπεν ἐκ δύο προαποθισάντων τέκνων ἐγγόνους, τρεῖς ἐκ τοῦ ἐνὸς καὶ τέσσαρας ἐκ τοῦ ἑτέρου, ὁ πατὴρ ἐπὶ μὲν τῆς κληρονομίας τῶν τριῶν ἐγγόνων λαμβάνει τὸ $\frac{1}{3}$, ἥτοι τὸ $\frac{1}{3}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, ἐπὶ δὲ τῆς κληρονομίας τῶν τεσσάρων ἐγγόνων τὸ $\frac{1}{4}$, ἥτοι τὸ $\frac{1}{12}$ τοῦ ὅλου, ἄρα ἐν συνόλῳ $\frac{1}{3} + \frac{1}{12} = \frac{5}{12} = \frac{5}{10}$, ἂν δὲ κατέλιπε δύο υἱοὺς καὶ τρεῖς ἐγγόνους προτελευτήσαντος υἱοῦ, μὴ διατελοῦντος ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ πατὴρ ἐκ μὲν τῆς κληρονομίας τῶν υἱῶν λαμβάνει τὸ $\frac{2}{3}$, 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 $\frac{2}{3} + \frac{1}{12} = \frac{9}{12} = \frac{3}{4}$. Τὴν θεωρίαν ταύτην, ἥτις κατὰ τὰ ἄλλα φαίνεται λίαν ὀρθή, δυσ-

(⁴) L. 3 C. (6, 60). Κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν, ἂν συντρέχωσι 4 τέκνα, ὧν τὰ μὲν 2 ὑπεζούσια, τὰ δὲ ἕτερα 2 χειράφετα, ὁ πατὴρ ἐπὶ μὲν τῆς κληρονομίας τῶν ὑπεζουσίων λαμβάνει ἅπασαν τὴν ἐπικαρπίαν ἥτοι $\frac{1}{2}$ τῆς ἐπικαρπίας τῆς ὅλης κληρονομίας, ἐπὶ δὲ τῆς τῶν χειραφέντων τὴν ἐπικαρπίαν ἐνός τρίτου τῆς κληρονομίας αὐτῶν, ἥτοι $\frac{1}{6}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, ἄρα ἐν συνόλῳ $\frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{2}{3} = \frac{2}{3}$. § 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 Gluck αὐτ. σ. 302, Ross hirt, Erbrecht σ. 182, Göschen, Vorles. § 921.

κόλως δυνάμεθα νὰ ἀποδεχθῶμεν διὰ τὸν λόγον, ὅτι τοσοῦτον περίπλοκον ὑπολογισμόν δὲν ἐσκόπουν βεβαίως νὰ καθιερώσωσιν οἱ αὐτοκράτορες ἀποφαινόμενοι ἀπλῶς καὶ μόνον, ὅτι ὁ σύζυγος ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει λαμβάνει ἴσην μοῖραν, ὡς καὶ ὅταν ὑπάρχωσι τέκνα.⁷⁾ Ἡ ἐπιλογὴ ἡμῶν ἐπομένως περιορίζεται μεταξύ τῶν ἐξῆς δύο θεωριῶν, ἡ ἀποκρούουσα καθ' ὁλοκληρίαν τὸν κατὰ μοίρας ὑπολογισμόν νὰ ἀπονεύωμεν εἰς τὸν πατέρα τὴν ἐπικαρπίαν ἴσης μετὰ τῶν κληρονόμων μοίρας,⁸⁾ ἡ τοῦναντίον ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὸν ἀριθμὸν τῶν διαφόρων ριζῶν καὶ κατ' αὐτάς νὰ ρυθμίσωμεν τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πατρὸς ὑπολογίζοντες ὡς ἐξῆς. Ἐὰν συντρέχωσι πέντε ἔγγονοι, δύο ἐξ ἑνὸς καὶ τρεῖς ἐξ ἑτέρου προτελευτήσαντος τέκνου, ἡ κληρονομία κατμερίζεται εἰς δύο ρίζας, ἐπομένως ἡ ἐπικαρπία τοῦ πάππου ἰσοῦται τῷ ἀριθμῷ τῶν ριζῶν πλέον ἑνός, ἥτοι $\frac{1}{3}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, ἡ $\frac{1}{2}$, πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ὁποίου ἐκάστη ρίζα ἐξ ἴσης συνεισφέρει, ὥστε οἱ μὲν δύο ἔγγονοι ὁμοῦ κατὰβάλλουσι $\frac{1}{6}$ τῆς κληρονομίας, ὧν ἕκαστος $\frac{1}{12}$, ἕτερον δὲ $\frac{1}{6}$ οἱ λοιποὶ τρεῖς ἔγγονοι, ὧν ἕκαστος $\frac{1}{18}$. Ἄν δὲ ρίζα τις ἐκπροσωπῇται ὑπὸ τινος ὑπεξουσίου τέκνου, ἡ ταύτην βαρύνουσα συνεισφορά πρὸς καταρτισμὸν τῆς ἀναλογούσης τῷ πατρὶ ἐπικαρπίας παρακρατεῖται πρὸς ὄφελος αὐτῆς, διότι ὁ πατὴρ 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 utatur, quod de filiis constitutum est.

(⁸) Κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τοῦτον ὅταν συντρέχωσι πέντε ἔγγονοι ἐκ δύο προαποβιωσάντων τέκνων, ἡ δύο τέκνα καὶ τρεῖς ἔγγονοι, ὁ πατὴρ λαμβάνει τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{12}$ 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 ö s c h e n αὐτ. § 921, ἡσπάσθη 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 ἐπ' αὐτὸ ἐπραξεν καὶ ὁ S c h r a d e r διὰ τῶν προφορικῶν αὐτοῦ παραδόσεων.

τὴν ἐπικαρπίαν ἐφ' ἀπάσης 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 $\frac{3}{4}$, ἀλλ' ἐκ τούτων ἀφαιρεῖται $\frac{1}{4}$ τοῦ $\frac{1}{2}$, ἥτοι $\frac{1}{4}$ τῆς ὅλης κληρονομίας, διότι ἐν τῷ $\frac{1}{2}$ ἐκπροσωπεῖται ἡ μερίς 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 ἴσης αἱ λοιπαὶ δύο ρίζαι τῶν ἐγγόνων $\frac{1}{4}$ ἡ μία, καὶ $\frac{1}{4}$ ἡ ἑτέρα κατὰ τὸν ἤδη ἐκτεθέντα τρόπον.⁹⁾ Τὸν ὑπολογισμόν τοῦτον, ὅστις φαίνεται ὁρθότερος τῶν δύο προηγουμένων, οὐδόλως ἀποκρούει τὸ γράμμα τοῦ νόμου, διότι ἂν καὶ οἱ Αὐτοκράτορες ἐν ἀρχῇ τῆς διατάξεως ἀπορρίπτονται, ὅτι ὁ πατὴρ λαμβάνει μοῖραν τέκνου (portio virilis), ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ βῶ ἐπαναλαμβάνουσιν, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἐγγόνων, δὲν ἔπεται ὁμως ἐκ τούτου, ὅτι εἰσάγουσι νέαν ἀρχὴν ἀντιστρατεύουσιν καθ' ὁλοκληρίαν 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 ἀδιάρητος, ὅχι δὲ καὶ ἐναντίον τῆς διαθήκης αὐτῆς, διότι οἱ Αὐτοκράτορες ἐν τῇ ἀρχικῇ αὐτῶν διατάξει ἀπένειμαν εἰς τὸν πατέρα τὴν ἐπικαρπίαν ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἡ μήτηρ ἀπεβίωσεν ἀδιάρητος.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' ἐξίρσεις καὶ προνομίου δίκην υἱοὶ καὶ θυγατέρες μόνον. Ἐνῶ ἐπὶ τῶν κατιόντων τὴν τάξιν τῆς διαδοχῆς ρυθμίζει τὸ ἄμεσον τῆς συγγενείας ἀνεξαρτήτως τοῦ ἐγγυτέρου ἢ ἀπωτέρου τοῦ βαθμοῦ,

(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, Schirmer 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. 132 ἐπ.

τοναντίον ἐπὶ τῶν ἀνιόντων ὁ ἐγγύτερος τῷ βαθμῷ ἀποκλείει οὐ μόνον ὁὖν ἐν αὐτῇ ἀλλὰ καὶ τὸν ἐν ἐτέρᾳ ρίζῃ ἀπώτερον, ἐπομένως, ἐάν ὁ κληρονομούμενος δὲν κατέλιπε μητέρα, ἀλλὰ μόνον πατέρα καὶ πρὸς μητρός ἀνιόντας (πάππον, πρόπαππον), ὁ πατήρ, ὅστις εἶναι καὶ ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος πάντων τῷ τελευτήσαντι, ἀποκλείει οὐ μόνον τοὺς ἐν τῇ ἐαυτοῦ ρίζῃ ἀνιόντας, ἀλλὰ καὶ τοὺς πρὸς μητρός. Ἰσχυροὶ δ' ἴσου βαθμοῦ συγγενεῖς καλοῦνται πάντες ὁμοῦ.¹⁾ Τὰ ἐκ ἀλλοτρίων 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 καταλείπει κληρονόμους, πατήρ δὲ μήτηρ ἢ ἄλλοι γονεῖς αὐτῷ ἐπιζήσουσι, πάντων τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν τούτους προτιμᾶσθαι θεσπίζομεν, ἐξηρημένων μόνον ἀδελφῶν ἐξ ἑκατέρου γονέως συναπτομένων τῷ τελευτήσαντι, ὡς διὰ τῶν ἐξῆς δηλωθήσεται. Εἰ δὲ πολλοὶ τῶν ἀνιόντων περιέσιν, 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 ἐκτετέρων γονέων συναπτόμενοι τῷ τελευτήσαντι, μετὰ τῶν ἐγγυτέρων τῷ βαθμῷ κληθήσονται, εἰ καὶ πατήρ ἢ μήτηρ εἴησαν. . . Ὁ Ἰουστινιανὸς λέγων «ἐξ ἑκατέρου γονέως» δὲν ἔννοεῖ βεβαίως ἐξ ἐνὸς μόνου (per alterutrum parentem), ἀλλ' ἐξ ἀμφοτέρων (per utrumque), ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ κεφ. γ'. ἀκαλοῦμεν τοὺς ἀδελφοὺς καὶ τὰς ἀδελφὰς τοὺς ἐκ τοῦ αὐτοῦ πατρὸς καὶ τῆς μητρός τεχθέντας, οὓς καὶ μετὰ τῶν πατέρων εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκαλέσαμεν.» Θεόδωρος Ἑρμοπολίτης, 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 προσώμιον ἐν ταύτῃ τῇ τάξει τῆς συγγενείας μόνοις παρέχομεν 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 ἐρχομένην τοῦτο τὸ δίκαιον συγχωροῦμεν.»

(2) Οἱ θεοὶ ἀποκλείονται διότι ἐν τῇ τάξει ταύτῃ μόνον ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοὶ καλοῦνται, ἐκ δὲ τῆς υἱοθεσίας οὐδέποτε παράγεται ἀμφιθαλής συγγένεια, ἄλλως 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 πατὴρ 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 αὐθὺπαρκτον, ἀλλ' ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν ἐξῆς δύο προϋποθέσεων, πρῶτον μὲν ὅτι δὲν ὑπάρχουσιν ἀνιόντες, οἵτινες καθὼ ἐπικρατέστερον ἔχοντες δικαίωμα ἡδύναντο νὰ ἀποκλείωσιν 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, ὅτε μετὰ τῶν ἰδίων κρίνονται θείων... Εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος καὶ ἀνιόντες, ὡς ἤδη προείπομεν, πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται, οὐδενὶ τρόπῳ πρὸς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν τοὺς τοῦ ἀδελφοῦ ἢ τῆς ἀδελφῆς παῖδας καλεῖσθαι συγχωροῦμεν.» Νεαρ. 127, πρ. Ἐπειδὴ οἱ ἀδελφοπάιδες ἀποκλείονται ὑπὸ τῶν ἀνιόντων, τούτου ἕνεκεν ὁ Büchel αὐτ. σ. 178 ἐπ. ἰσχυρίσθη, ὅτι κατὰ τὴν 118ην Νεαρὰν οἱ ἀδελφοπάιδες παραπέμπονται εἰς τὴν τετάρτην κλάσιν, διότι ἄλλως, ἂν μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ἐκλείψωσιν οἱ ἀνιόντες καὶ οἱ ἀδελφοί, πρὶν εἴ τι γένωσι κληρονόμοι, καλεῖται πάραυτα ἡ τρίτη κλάσις, τῆς ὁποίας τὴν πρόοδον δὲν δύναται νὰ ἀνακόψῃ τὰ ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν τέκνα, ἅτινα οὐδέποτε ἐκλήθησαν εἰς τὴν κληρονομίαν, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἂν ἐπιμείνωμεν, ὅτι οἱ ἀδελφοπάιδες δὲν κληρονομοῦσιν ἐν τῇ τετάρτῃ κλάσει, ἀλλὰ διατηροῦσι τὰ κληρονομικὰ αὐτῶν δικαιώματα πρὸ τῶν ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν καὶ τῶν ἐκ τούτων τέκνων, ἀναγκαίως πρέπει νὰ παρενθίσωμεν μεταξὺ τῆς δευτέρας καὶ τρίτης κλάσεως καὶ ἐτέραν περιλαμβάνουσαν ἀποκλειστικῶς τοὺς ἀδελφοπάιδας, καὶ οὕτω νὰ σχηματίζωμεν πέντε κλάσεις, 1) τὴν τῶν κατιόντων, 2) τὴν τῶν ἀνιόντων καὶ ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν, 3) τὴν τῶν ἐκ προτελευτησάντων ἀδελφῶν τέκνων, 4) τὴν τῶν ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν καὶ τῶν ἐκ τούτων τέκνων, καὶ 5) τὴν τῶν λοιπῶν συγγενῶν. Ἡ θεωρία αὕτη εἶναι πάντῃ ἡμαρτημένη, διότι ἡ συρροὴ ἀνιόντων μετὰ ἀδελφοπαίδων κατὰ τοῦτο μόνον ἐπηρεάζει τὰ δικαιώ-

τούτου ἐτροποποίησε μεταγενεστέρως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 547 διὰ τῆς Νεαρχῆς 127 κεφ. α. καλέσας τοὺς ἀδελφόπαιδας ἅμω μετ' ἁμφοτέρων ἀδελφῶν καὶ τῶν ἀνιόντων. «Ταῦτα τοίνυν δικαίως ἐπαγορευοῦντες θεσπίζομεν, ἵνα, εἴ τις τελευτήσας καταλείψει τῶν ἀνιόντων κληρὸν καὶ ἀδελφὸν δυναμένον μετὰ τῶν γοιῶν καλεῖσθαι καὶ ἐτέρου ἀδελφοῦ προτελευτήσαντος παῖδας, μετὰ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν καλῶνται καὶ οἱ τοῦ προτελευτήσαντος ἀδελφοῦ παῖδες. . . καὶ ἁπλῶς εἰπεῖν, οἷαν αὐτοῖς δεδώκαμεν τάξιν, ὅτε μείω μοιῶν καλοῦνται τῶν ἀδελφῶν, ταύτην αὐτοὺς ἔχειν κελεύομεν, καὶ ὅτε μετὰ τῶν ἀδελφῶν καλοῦνται τῶν ἀνιόντων τινὲς πρὸς τὸν κληρὸν.»⁵⁾ Κατὰ τὴν δικάζιν ταύτην οἱ ἀνιόντες δὲν ἀποκλείουσιν ὡς πρότερον τοὺς ἀδελφόπαιδας, ἀλλὰ καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἐτέραν προϋπόθεσιν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῶν ἀδελφοπαίδων ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπάρξεως ἀδελφῶν, δὲν ἀπεφύνατο ῥητῶς ἡ Νεαρχή, ὥστε γενᾶται τὸ ζήτημα, ἂν οἱ ἀδελφόπαιδες δύνανται νὰ διεγωνισθῶσι μόνω μετὰ τῶν ἀνιόντων ἄνευ τῶν ἀδελφῶν. Ὑπὲρ τῆς θεωρίας, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες δὲν καλοῦνται αὐτοὶ ἀφ' ἐκυτῶν μετὰ τῶν ἀνιόντων ἄνευ τῆς βοήθειας τῶν ἀδελφῶν, οἵτινες χρησιμεύουσι τρόπον τινὰ ὡς σύνδεσμος μεταξὺ αὐτῶν καὶ τῶν ἀνιόντων, συνηγορεῖ ἐκτὸς τῆς σιωπῆς, ἣν ἐτήρησε περὶ τούτου ἡ 127^η Νεαρχή,⁶⁾ καὶ ἡ σπουδαία παρατήρησις, ὅτι ἡ Νεαρχή ἐν κεφ. α. καλέσασα τοὺς ἀδελφόπαιδας μετὰ τῶν ἀνιόντων ἔλαβεν ὑπ' ὄψει μόνην τὴν περίπτωσιν, ὅτι ἅμω 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 ἐνεκα 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 νὰ ᾔται συνεπῆς ὤφειλε νὰ καλέσῃ καὶ μόνους τοὺς ἀδελφόπαιδας μετὰ τῶν ἀνιόντων, δὲν φαίνεται ὀρθή διὰ τὸν λόγον, ὅτι οἱ ἀνιόντες διατελοῦσιν ἐγγύτερον πρὸς τὸν τελευτήσαντα, ἢ οἱ ἀδελφόπαιδες, τοὺς ὁποίους μόνῃ ἡ συρροή τῶν ἀδελφῶν δύναται κάπως νὰ συνδέσῃ πρὸς τοὺς ἀνιόντας, καὶ νὰ συμπαρασύρῃ οὕτως εἰς τὴν κληρονομίαν.

(⁷⁾ Τοιαύτη φαίνεται καὶ ἡ ἐρμηνεία τῶν Βυζαντινῶν. Θεόδωρος Ἑρμοπολίτης, Σύντομ. τῶν νεαρ. (Zachariae, Ἀνέκδοτ. σ. 135),

Ἐκ τῶν τέκνων προτελευτησάσης 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, ἂν 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, ἂν δὲ καλῶνται ἀναμιξὶ ἰσόβαθμοι ἀνιόντες ἐκ πατρὸς καὶ μητρὸς, ἡ κληρονομία πρὶν ἢ περιέλθῃ εἰς τὸν πρὸς ὃν ὅρον ὑφίσταται δύο δικόρους καταμερισμούς, τοῦτέστι πρῶτον μὲν διατέμνεται εἰς δύο ἴσα μέρη,¹⁾ ἐξ ὧν ἓν μὲν ἀνήκει εἰς τοὺς πρὸς μητρὸς, ὅσοιδήποτε καὶ ἂν ὦσιν ἐν ἐκάστη γραμμῇ, ἕτερον δὲ εἰς τοὺς πρὸς πατρὸς, εἴτα δὲ ἐπέρχεται ἡ κατὰ κεφαλὰς διανομὴ μεταξὺ τῶν ἐν μιᾷ ἐκάστη γραμμῇ καλουμένων ἀνιόντων.²⁾ Ἐπὶ τοῦ ἐξῆς παραδείγματος ἂς ἐφαρμόσωμεν τοὺς μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντας συνδυασμούς ἐπὶ τῆς διχοχῆς τῶν ἀνιόντων.

Τὸν κληρονομούμενον Κ, ἐν περιπτώσει προκαποδιώσεως τῆς μητρὸς Α, κληρονομεῖ μόνος ὁ πατὴρ αὐτοῦ Β ἀποκλείων πάντας τοὺς πρὸς

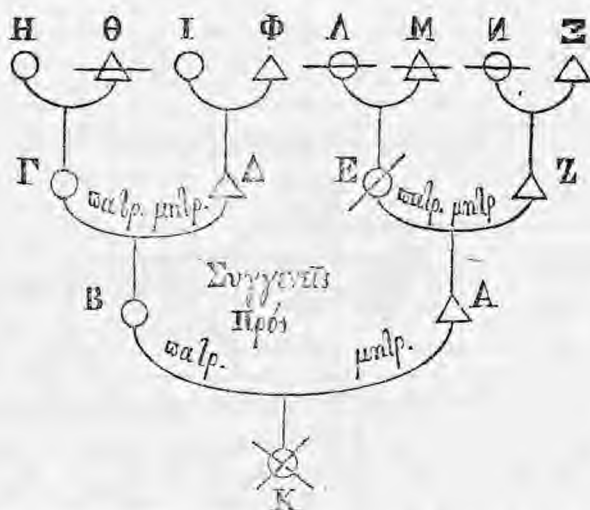
Ἰθαγενὴς Ἐπιτομὴ νεαρ. (Heimbach, Ἀνέκδοτα I. σ. 106). Οἱ Hunger, Erbrecht σ. 417, Rosshirt αὐτ. σ. 349, Büchel αὐτ. σ. 170 καὶ 208, Puchta, Vorles. II. σ. 345, Göschen αὐτ. § 923, Helholt, civilist. Abhandl. I. σ. 12, 13, καὶ Windscheid III, § 572 Not. 11, εἰς μάτην ἀγωνίζονται νὰ ἀποδείξωσιν, ὅτι ἡ ἀρχὴ τῆς γερμανικῆς νομολογίας, καθ' ἣν καὶ μόνοι οἱ ἀδελφόπαιδες συντρέχουσι μετὰ τῶν ἀνιόντων, στηρίζεται ἐπὶ τῆς Νεαρᾶς τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην παραδέχονται ἐκτὸς τῶν νεωτέρων καὶ οἱ ἀρχαιότεροι, οἷον Cujacius, Comm.ad Nov. 418, Lauterbach, Disputat. 68, 16, καὶ ἔτι μᾶλλον νομίζω ὀρθοτέραν ταύτην, καθόσον τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἀδελφοπαίδων χαρακτηρίζει ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς προνόμιον 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, ἀπεκάλεσαν οἱ νεώτεροι διαδοχὴν κατὰ γραμμάς «successio in lineas».

(²) Νεαρ. 418 κεφ. 6'.

μητρὸς συγγενεῖς, κατὰ τὸ ἀξίωμα ὅτι ἐπὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἀνιόντων ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος ἀποκλείει οὐ μόνον τοὺς ἐν τῇ αὐτῇ ῥίζῃ ἀπωτέρους, ἀλλὰ καὶ τοὺς ἐν ἑτέρᾳ τινὶ ῥίζῃ. Ἐὰν συντρέχωσιν ἀμφοτέροι οἱ γονεῖς τοῦ K, ἥτοι B καὶ A, διανεμόνται τὴν κληρονομίαν κατὰ κεφαλᾶς, ὡς καὶ ἂν, προτελευτησάντων τοῦ τε πατρὸς καὶ τῆς μητρὸς τοῦ K, ἐκαλοῦντο μόνον οἱ πρὸς πατρὸς ἀνιόντες Γ καὶ Δ, ἢ μόνον οἱ πρὸς μητρὸς E καὶ Z. Ἐὰν δὲ καλῶνται ἀναμιξίᾳ ἴσου βαθμοῦ ἀνιόντες ἐξ ἀμφοτέρων τῶν γονέων, ἥτοι ἐκ μὲν τοῦ πατρὸς ὁ πάππος Γ καὶ ἡ μάμμη Δ, ἐκ δὲ τῆς μητρὸς ἡ μάμμη Z, 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 μάμμη



Z, καὶ ἐνταῦθα καταλήγει ἡ κατὰ γραμμὴν διανομή. Ἡ κατὰ γραμμὴν διανομή ἐφαρμόζεται ἄπαξ μόνον, ὅπως διαχωρίσωμεν τὸ εἰς τοὺς πρὸς πατρὸς καὶ μητρὸς ἀνιόντας προσήκον μέρος τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ δὲν ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ἐν μιᾷ ἐκάστη γραμμῇ καλουμένων ἀνιόντων, διότι ἐντὸς αὐτῆς παρεδέχθημεν, ὅτι κατισχύει ἡ κατὰ κεφαλᾶς διανομή. Ὅθεν ἂν ἐκ μὲν τῶν πρὸς πατρὸς ἀνιόντων τοῦ K καλοῦνται μόνον πρόπαπποι, ἥτοι ἐκ μὲν τοῦ πρὸς πατρὸς πάππου Γ ὁ πρόπαππος H, ἐκ δὲ τῆς πρὸς πατρὸς μάμμης Δ ὁ πρόπαππος I καὶ ἡ προμάμμη Φ, ἐκ δὲ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων τοῦ κληρονομουμένου ἡ πρὸς μητρὸς προμάμμη E, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ μὲν $\frac{1}{2}$ τῆς κληρονομίας λαμβάνει μόνη

ἡ προμάμμη Ξ, τὸ ἕτερον δὲ $\frac{1}{2}$ οἱ Η, Ι, Φ, ὅπερ οὗτοι διανεμόνται κατὰ κεφαλὰς, ἥτοι ἕκαστος τῶν τριῶν τούτων λαμβάνει $\frac{1}{3}$ τοῦ ἡμίσεος, ὥστε ἂν ἅπασα ἡ κληρονομία σύγκειται ἐξ 120, 60 μὲν λαμβάνει ἡ Ξ, ἀνὰ 20 δὲ οἱ Η, Ι, Φ. Ἐνταῦθα ὁμοῦς γεννᾶται τὸ ζήτημα, διατὶ μεταβάλλομεν ἀμέσως ὑπολογισμὸν, καὶ δὲν προβαίνομεν κατὰ τὸ αὐτὸ σύστημα τῆς κατὰ γραμμὴν διανομῆς καὶ μετὰ τῶν ἐν μιᾷ ἐκάστη γραμμῇ καλουμένων ἀνιόντων, διατὶ τούτῃστι δὲν λέγομεν ὅτι, ἐπειδὴ ὁ πρόπαππος Η ἀνήκει εἰς τὴν γραμμὴν τοῦ πρὸς πατρὸς πάππου Γ, ὁ δὲ πρόπαππος Ι καὶ ἡ προμάμμη Φ εἰς ἑτέραν γραμμὴν, εἰς τὴν τῆς πρὸς μητρὸς μάμμης Δ, τούτου ἕνεκα πρέπει καὶ ἐνταῦθα τὸ εἰς τοὺς πρὸς πατρὸς ἀνιόντας ἀνήγον ἡμῖς τῆς κληρονομίας νὰ ἐπιμερισθῇ ἐπίσης κατὰ γραμμάς εἰς δύο ἴσα μέρη, καὶ ἂν μὲν ἡμῖς ($\frac{1}{2}$ τοῦ ὅλου) νὰ λάβῃ ὁ Η, ἕτερον δὲ ἂν ἡμῖς οἱ Ι καὶ Φ ὁμοῦ, καὶ οὕτω νὰ σχηματίσωμεν τὰς ἐξῆς μοίρας, Η=30, Ι=15, Φ=15, Ξ=60,³⁾ καὶ ὅχι Η=20, Ι=20, Φ=20, Κ=60, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς κεφαλὰς διανομῆς. Ἐκ τῶν λέξεων τῆς 118ης Νεαρχῆς ἐν κεφ. 2, ἧς προπάντων ἐπικαλοῦνται καὶ ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι⁴⁾ κατὰ τοῦ τρόπου τούτου τῆς διανομῆς, «εἰ δὲ τὸν αὐτὸν ἔχουσι βαθμὸν, ἐξ ἑσῆς εἰς αὐτοὺς ἡ κληρονομία διαιρεθήσεται, ὥστε τὸ μὲν ἡμῖν λαμβάνειν πάντας τοὺς πρὸς πατρὸς ἀνιόντας, ὅσοι δὴ ποτε ἂν ᾤσι, τὸ δὲ ὑπόλοιπον ἡμῖν τοὺς πρὸς μητρὸς ἀνιόντας, ὅσους δὴ ποτε ἂν αὐτοὺς ἐῷ ρεθῇ ναὶ συμβάλην», τοῦτο καὶ μόνον διδασκόμεθα, ὅτι εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ τελευταίοντος συνέρχονται δύο διάφοροι γραμμαὶ ἐκ δύο ἀντιθέτων σημείων, ἡ γραμμὴ τῶν πρὸς πατρὸς καὶ ἡ τῶν πρὸς μητρὸς ἀνιόντων, μιᾷ ἐκάστη τῶν ὁποίων αἰέποτε τὸ ἡμῖς τῆς κληρονομίας ἀνήκει μέρος ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ἐν ἐκάστη γραμμῇ καλουμένων ἀνιόντων, καὶ εἰς τοῦ-

(3) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Stryk, Success. ab intest. Disp. II. c. 4 § 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 Νεαρᾶς ἐξ ἴσης διαιρεθῆσται, ὅσοι δὴποτε ἂν ᾤων,» τίνι τρόπῳ ὅμως διανέμεται ἡ κληρονομία μεταξὺ τῶν ἐν μιᾷ ἐκάστη γραμμῇ καλουμένων, περὶ τούτου ἡ Νεαρὰ οὐδὲν διέλαθεν. Ὁ μόνος ἐπομένως λόγος, ἔνεκα τοῦ ὁποίου δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν τὸν ἀναντιρρήτως ὀρθότερον καὶ λογικώτερον τοῦτον ὑπολογισμόν, εἶναι πρῶτον μὲν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς μόνον ἐπὶ τῶν κατιόντων παρεδέχθη τὴν ἀρχήν, ὅτι ὑπαισέρονται 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 ἀποφρίνεται, ὅτι ἡ κληρονομία διαιρεῖται μεταξὺ αὐτῶν κατὰ τὸν τῶν προσώπων ἀριθμὸν, ἵνα καὶ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν ἕκαστος ἴσην ἔχοι μοῖραν,» ἐπομένως δὲν δυνάμεθα νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ἄλλως μὲν διανέμεται ἡ κληρονομία μεταξὺ τῶν ἀνιόντων, ὅταν οὗτοι μόνον καλῶνται, ἄλλως δὲ, ὅταν μετ' αὐτῶν συντρέχωσι καὶ ἀδελφοί.

Κατ' ἰσομοίραν προσέτι ἐπιμερίζεται ἡ κληρονομία, ὅταν καλῶνται μόνον ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοί, ὡς καὶ ὅταν οὗτοι συντρέχωσι μετὰ τῶν ἀνιόντων.⁵⁾

β'.) Ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοί καὶ τέκνα προτελευτησάντων ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν διανέμονται τὴν κληρονομίαν κατὰ ρίζας.⁶⁾

γ'.) Ἐὰν συντρέχωσιν ἀνιόντες, ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοί καὶ τέκνα προτελευτησάντων ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν, οἱ μὲν ἀνιόντες καὶ οἱ ἀδελφοὶ κληρονομοῦσι κατ' ἰσομοίραν κατὰ τὰ ἐν κεφ. 6' τῆς 118ης Νεαρᾶς ὠρισμένα, τὰ δὲ τέκνα προτελευτησάντων ἀδελφῶν κατὰ ρίζας, ὡς ὠρυσεν ἡ 127η Νεαρὰ, ἥτις τὸ πρῶτον ἀπένειμε κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς τὰ τέκνα καίτοι ὑπαρχόντων ἀνιόντων.⁷⁾

(⁵) Νεαρ. 118 κεφ. 2.

(⁶) Νεαρ. αὐτ. κεφ. γ'. «Εἰ δὲ τῶν τελευτήσαντι ἀδελφοὶ ὑπείσων, καὶ ἑτέρου ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς προτελευτησάντων παῖδες, κληθήσονται πρὸς τὴν κληρονομίαν οὗτοι μετὰ τῶν πρὸς πατρός καὶ πρὸς μητρός θείων. . . καὶ ὅσοι δὴποτε ἂν ᾤσι τοσοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας λήψονται μέρος, ὅσον ὁ αὐτῶν γονεὺς ἐμελλε λαμβάνειν, εἰ ἐπέζησεν.»

(⁷) Νεαρ. 127 κεφ. α. «. . μετὰ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν καλοῦνται καὶ οἱ τοῦ προτελευτήσαντος ἀδελφοῦ παῖδες, καὶ τοσαύτην λαμβάνουσι μοῖραν, ὅσην ἐμελλεν ὁ αὐτῶν πατὴρ κομίζεσθαι, εἰ περιῖν.»

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 ἥττον ἡ κληρονομία διανέμεται κατὰ τὸν ἐν τῇ προηγουμένῃ 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, καθ' ἣν οἱ ἀδελφόπαιδες κατάρχονται ἐκ διαφόρων ἀδελφῶν οὐδεμίαν εὐρίσκουμεν ῥητὴν μαρτυρίαν ἐν τῇ Νεαρά, καὶ ἔνεκα τούτου μεγάλη ἐπικρατεῖ διαφωνία μεταξὺ τῶν συγγραφέων ἀπ' αὐτῆς ἥδη τῆς ἐποχῆς τῶν Γλωσσολογῶν. Οἱ διατείνεμενοι, 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 ὀπαδοὶ τῆς θεωρίας, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν κατὰ ρίζας, ὁρμῶνται ἐκ τοῦ πνεύματος τῆς Νεαράς καὶ ἐκ τῶν ἐν κεφ. γ'. λέξεων αὐτῆς «*ἕα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπείσθωσιν.*»¹⁰⁾ Ἄν καὶ

(8) Göschel αὐτ. § 924. Ἐκ τῶν λέξεων τῆς Νεαράς ἐν κεφ. γ'. «*ἕα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπείσθωσιν,*» δὲν ἐπιτρέπεται νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες κληρονομοῦσι κατὰ ρίζας, διότι τὴν ὑπείσθωσιν ταύτην παρεδέχθη ὁ Ἰουστινιανὸς μόνον ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν αὐτοὶ 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 χειραφῶτων ἀδελφῶν ὥρισε συνάμα, ὅτι ἡ κληρονομία ἐπιμερίζεται οὐχὶ κατὰ ρίζας, ἀλλὰ κατὰ κεφαλὰς.

(10) Τὸ μὲν πρῶτον ἐδίδαξεν ὁ Az o, Glossa «*Fratres fuerint*» ad Nov. 118, c. 3 καὶ μετ' αὐτὸν ὁ Rotgersius, De succ. legit. c. 12 § 22 ἐπ. τὸ δὲ δεύτερον ὁ Accursius αὐτ. Πλείονα περὶ τῆς φιλολογίας παρὰ Gluck, Intestaterbf. σ. 665, σημ. 64, 65, ὅστις ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει ἠσπάσθη τὴν γνώμην τοῦ Az o, ἣν ἐγκατέλιπεν ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ ἐδίδαξε μέσσην τινὰ θεωρίαν, καθ' ἣν οἱ ἀδελφόπαιδες ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ τάξει διανέμονται κατὰ κεφαλὰς μὲν, ἐὰν μόνον ἀδελφόπαιδες καλοῦνται,

ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν καθιέρωσε ρητῶς τὴν ἀρχὴν, ὅτι ὡς ἐπὶ τῶν κατιόντων, οὕτω καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν οἱ ἐξ ἑνὸς κλάδου καταγόμενοι κληρονομοῦσι κατὰ ρίζας, οὐδὲν ἤττον ὡς ἐκ τῶν λέξεων τῆς Νεαρχῆς, ὅτι οἱ ἀδελφόπαιδες ὑπαισέρχονται εἰς τὰ δίκαια τῶν ἰδίων γονέων, καθίσταται μᾶλλον πιθανὴ ἡ θεωρία, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς ἐκφράσεως ταύτης προτίθετο νὰ ὑποδείξῃ τὴν κατὰ ρίζας διανομὴν.¹¹⁾ Ἐν πάσῃ ὅμως περιπτώσει ὀφείλομεν νὰ περικτηρήσωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς περὶ 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 διέλαθε ρητῶς, οὐδεὶς δύναται μετὰ θετικότητος νὰ ὀρίσῃ τινὰ τρόπον διανομῆς ἐσκόπει νὰ ἐφαρμόσῃ. Τοῦτου ἕνεκα προσέρχεται ἡ μεγάλη διχογνωμία οὐ μόνον μεταξὺ τῶν νεωτέρων ἐρμηνευτῶν, ἀλλὰ καὶ μεταξὺ αὐτῶν μάλιστα τῶν Βυζαντινῶν. Ἐνῷ ἄρ' ἑνὸς μὲν ὁ σχολιαστὴς τῆς Ἐπαναγωγῆς διδάσκει, ὅτι ἡ κατὰ ρίζας διανομὴ εἶναι ἡ ὀρθότερα ἐπικρίνων τὴν παρὰ πάντων τῶν πρὸ αὐτοῦ περὶ τῆς διανομῆς ἀρχὴν τῆς κατὰ κεφαλὰς διανομῆς,¹²⁾ τοῦναντίον ὁ Ἀρμενόπουλος ἀκολουθῶν τὴν γνώμην τοῦ Μακρίστρου¹³⁾

κατὰ ρίζας δὲ, ἔαν μετ' αὐτῶν συντρέχωσι καὶ ἕτεροι ἐκ τῶν ἐν τῇ δευτέρᾳ τάξει καλουμένων.

(¹¹⁾ Rosshirt αὐτ. σ. 355, Büchel αὐτ. σ. 202 ἐπ. 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 ἀμφιθαλῶν μόνον ἢ ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν εὐρεθῶσι... καὶ ὡς φαίνεται οἱ νόμοι ἰσχυρίζονται, ὅτι κατὰ σειρὰν κληρονομοῦντες, ἢ μᾶλλον ἐν κάπιτα, ἢτοι προσωπικῶς τὸν κληρὸν διαμερίζονται, καὶ τοῖς πλείοσι μὲν, σ χ ε ὁ ὅ ν δ ε καὶ τ ο ῖς π ᾱ σ ι τ ὁ π ρ ο σ ω π ι κ ὅ ν μ ᾱ λ λ ο ν ὁ κ ε ῖ, ἐπεὶ τὸ ὅλον παρὰ τῇ νεαρχῇ σεσιώπηται. Ἐγὼ δὲ καὶ αὐτὴν τὴν Νεαρχὴν τὸ κατὰ σειρὰν ἐμφανίζειν ὑπολαμβάνω... εἰ οὖν ἐδόκει τῷ νομοθέτῃ τότε μόνον κατὰ σειρὰν κληρονομεῖν τοὺς ἀδελφόπαιδας, ἡνίκα τοῖς ἀνιούσι καὶ τοῖς ἀδελφοῖς συνεισέρχονται, εἰπὼν «μηδὲ ἀδελφοί,» εἰρήκει ἂν «καὶ παῖδες ἀδελφῶν» διὰ γὰρ τοῦ «μήτε παῖδες ἀδελφῶν» ὑπέθετο αὐτοὺς οἶμαι καὶ χωρὶς ἀδελφῶν κατὰ σειρὰν κληρονομοῦντας.»

(¹³⁾ Πεῖρα ΜΗ'. γ'. «... εἰ δὲ οὐκ εἰσὶν ἀδελφοί, ἀλλ' ἀδελφόπαιδες προτελευταίων τῶν ἀδελφῶν, κατὰ πρόσωπα καὶ κεφαλὴν γίγνεται ἡ κληρονομία, τούτεστιν ὅσοι εἰσὶν ἐξ ἴσου εἰς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται.»

ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ κληρονομία διανέμεται κατὰ κεφαλὰς.¹⁴⁾

§ 276. Κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα ἀξιώματα τοῦ προγενεστέρου δικαίου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἄνευ κατιόντων τελευτήσαντος εἴτε ὑπεζούσιου εἴτε αὐτεζούσιου τέκνου ἐκκαλοῦντο μὴ ὑπαρχούσης μητρὸς μόνον οἱ ἀδελφοί, ὁ δὲ πατὴρ ἀπέκτα τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν ἀδελφῶν.¹⁾ Ἐὰν ὁμῶς ἐκτὸς τῶν ἀδελφῶν καὶ τοῦ πατρὸς ὑπῆρχε καὶ μήτηρ, εἰ μὲν ὁ κληρονομούμενος κατιῶν ἦν ὑπεζούσιος, ἅμα μετὰ τῶν ἀδελφῶν ἐκαλεῖτο καὶ ἡ μήτηρ, ὁ δὲ πατὴρ ἀπέκτα τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τε τῆς κληρονομικῆς μοίρας τῶν ἀδελφῶν ὡς καὶ τῆς μητρὸς,²⁾ εἰ δὲ τοῦναντίον ὁ κληρονομούμενος ἦν αὐτεζούσιος, ἐκαλοῦντο 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 Νεαρᾶς θεσπίσας ὅτι, ἐπειδὴ ὁ πατὴρ διαδέχεται νῦν τὸ ἄνευ κατιόντων τελευτήσαν τέκνον ἐν τῇ δευτέρᾳ κλάσει ὡς ἀνιὼν ἅμα μετὰ τῶν ἀδελφῶν τοῦ κληρονομουμένου καὶ οὐχί, ὡς πρότερον, κατὰ χρῆσιν μόνον, ἀλλὰ καὶ κατὰ δεσποτείας δίκαιον, τούτου ἕνεκα στερεῖται τοῦ λοιποῦ πάσης ἐπικαρπίας⁴⁾ ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς μοίρας τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος τέκνου εἴτε ὑπεζούσιοι εἶναι οἱ ἀδελφοί εἴτε αὐτεζούσιοι.⁵⁾ Ἐρὶς ὑφίσταται μεταξὺ

(14) Ἀρμεν. Ε'. η'. § 15 α... κατὰ πρόσωπον καὶ κεφαλὴν αὐτῶν γίνεται ἡ κληρονομία, τούτέστιν ὅσοι εἰσὶν, ἐξ ἴσου εἰς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται.»

(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 Büchholtz, Giess. Zeitschrift. XIV. σ. 301 ἐπ.

(5) Νεαρ. αὐτ. κεφ. 6'. α... 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 τῶ ὄντι περίεργος ἡ τάσις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅπως ἐναλλάσσει τὴν δεσποτείαν διὰ τῆς χρήσεως. Ὡς ἐν L. 7 § 1 C. (6, 56), μὴ δυνάμενος ν' ἀπονεύμῃ τῇ μητρὶ μέρος τῆς ἐπικαρπίας ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ ἄνευ κατιόντων τελευ-

τῶν συγγραφῶν ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν παρμένει τῷ πατρὶ ἢ ἐπι-
καρπία, ἥς ἀπῆλθεν καὶ ζῶντος ἤδη τοῦ τέκνου, ἢ ἀνταλλάσσεται
καὶ αὕτη διὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιοῦματος, ὅπερ ἀπέκτησεν ἐπὶ τῆς
κληρονομίας αὐτοῦ. Ἐνῷ οἱ μὲν ἀπολύτως διατείνονται, ὅτι ὁ πα-
τὴρ διατηρεῖ ἀπαρκαμείωτον τὴν ἐπικαρπίαν, ἣν εἶχε καὶ ζῶντος ἤδη
τοῦ τέκνου ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων αὐτοῦ,⁶⁾ ἕτεροι τούναντίον τὴν
μέσσην βαίνοντες ὁδὸν διδάσκουσιν, ὅτι ὁ πατὴρ ἐπὶ μὲν τῆς κληρονο-
μίας τῶν τέκνων στερεῖται πάσης ἐπικαρπίας, ἐπὶ δὲ τῆς τῇ μητρὶ
λαχούσης μοίρας διατηρεῖ αὐτὴν ἀπαρκαμείωτον κατὰ τὰ πρότερον
ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νενομοθετημένῃ,⁷⁾ διότι ἡ Νεαρά κατήργησε
μόνον τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς μοίρας τῶν συγκληρονο-
μούντων τέκνων, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς μητρός.⁸⁾ Ἡ ἑκφρασις ὅμως τοῦ
Ἰουστινιανοῦ «οὐδεμία χρῆσιν ἐκ τῆς τῶν νύων ἢ θυγατέρων μοί-
ρας»

τήσαντος ὑπεξουσίᾳ, διότι ὁ πατὴρ καὶ ζῶντος ἤδη τοῦ τέκνου εἶχεν ἀπα-
σαν τὴν ἐπικαρπίαν, ἐκάλεσε τὴν μητέρα μετὰ τῶν ἀδελφῶν κατὰ δεσπο-
τείας δίκαιον, οὕτω καὶ ἐνταῦθα, ἐπειδὴ ἐκάλεσε τὸν πατέρα εἰς τὴν κλη-
ρονομίαν κατὰ δεσποτείας δίκαιον ὅμα μετὰ τῶν ἀδελφῶν, ἐνῷ πρότερον ἀπε-
κλείετο ὑπ' αὐτῶν, ἐθεώρησεν ἄδικον νὰ ἀπονεύμῃ 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. 142), Rotgersius, De success. legit. c.X. § 48, Hofacker,
Princ. jur. civ. I. § 573, Malblank, Princ. jur. sec. ord. Digest. II.
§ 542, Wenning = Ingenheim, Lehrb. § 434, 458, Thibaut,
Syst. § 363, 668, Seuffert, Lehrb. § 488, Mejer ἐν Schwepes
Handb. § 833, α, ἐπικαλούμενοι ὑπὲρ τῆς θεωρίας αὐτῶν πρὸ πάντων τῶν
ἐξῆς δύο, πρῶτον μὲν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν κεφ. 6'. ἀπηγόρευσε μόνον τὴν
ἀπόκτησιν νέας ἐπικαρπίας ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευ-
τήσαντος τέκνου, δὲν κατήργησε δὲ καὶ τὴν ἐπικαρπίαν, ἥς ἀπῆλθεν ὁ πα-
τὴρ κατὰ τὰ πρὸ τῆς Νεαρᾶς ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τέκνων καὶ ζώντων
ἤδη αὐτῶν, δεύτερον δὲ, ὅτι ἡ ἐπικαρπία ἀποσβέννυται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ
ἐπικαρπωτοῦ, καὶ ὅχι τοῦ ἰδιοκτήτου.

(7) L. 7 § 1 C. (6, 56).

(8) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Strauch, Diss. de success. ascendent. § 6,
Facinarius, Controv. jur. Lib. V. c. 6, Richter, Tract.
Tract. de jur. et ord. success. ab intest. II. membr. 1, N^o 3, Walch,
Introd. in contr. jur. civ. II. c. II. membr. V. § 11. Overbeck,
Meditationes II. Med. 79. γ' ὁ σκοπὸς αὐτῆς ἐστὶν ἀποκλείειν τὴν ἐπικαρπίαν
ἐπὶ τῇ μοίρᾳ τῆς μητρός καὶ τῶν ἀδελφῶν ἐπὶ τῇ μοίρᾳ τοῦ τέκνου
ἐπὶ τῇ μοίρᾳ τοῦ πατρὸς καὶ τῶν ἀδελφῶν ἐπὶ τῇ μοίρᾳ τοῦ τέκνου.
ἐπὶ τῇ μοίρᾳ τοῦ πατρὸς καὶ τῶν ἀδελφῶν ἐπὶ τῇ μοίρᾳ τοῦ τέκνου.

ρας ἐν τούτῳ τῷ θέματι δυναμένου τοῦ πατρὸς εἰς τὸ παρτε-
 λῶς ἐκδεῖν,» τοσοῦτον ἀπολύτως καταργεῖ τὸ δικαίωμα τῆς
 ἐπικαρπίας τοῦ πατρὸς, ὥστε ἀποκρούει πᾶσαν διάκρισιν μεταξύ ἐπι-
 καρπίας ὑφισταμένης ἤδη ἐπὶ τῶν ἀπροσπορίστων τῶν τέκνων, καὶ
 ἐπικαρπίας νῦν τὸ πρῶτον προσποριζομένης τῷ πατρὶ ἐπὶ τῆς κληρο-
 νομίας τῶν ἀδελφῶν, ἃν δὲ ἐσκόπει τῷ ὄντι ὁ αὐτοκράτωρ νὰ δια-
 φυλάξῃ τὴν προϋπάρχουσαν τοῦ πατρὸς χρῆσιν, δὲν ἠδύνατο βεβαίως
 νὰ παρεέλθῃ ἐν σιγῇ τὸ τοιοῦτον, καθόσον μάλιστα προτιθέμενος νὰ
 διατηρήσῃ ἀπαρκαμείωτον τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς περι-
 ουσίας τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου, καθ' ἣν περίπτωσιν κληρονομεῖται ὑπὸ
 τῶν κατιόντων αὐτοῦ, ῥητῶς ὥρισεν ἐν κεφ. α'. τῆς Νεαρᾶς, 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 μεταξύ κατιόντων
 ὑπεξουσίων καὶ ἀνιόντων, σπεύδει ὅσον οἷόν τε νὰ διαχωρίσῃ τὴν χρῆ-
 σιν ἀπὸ τὴν δεσποτεῖαν, καὶ καθ' ἣν μὲν περίπτωσιν ὁ ἔχων τὴν
 πατρικὴν ἐξουσίαν ἀνιὼν ἀποκλείεται τῆς κληρονομίας, ἀνταλλάσσει
 τὴν στέρησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος ἀπονέμων 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 Νεαρᾶς ὥρισεν ἐν κεφ. α'.
 ὅτι ὁ πατὴρ ἀποκλειόμενος τῆς κληρονομίας ὑπὸ τῶν κατιόντων τοῦ
 ὑπεξουσίου τέκνου, παρκαρταεῖ τὴν ἐπικαρπίαν ἀντὶ τοῦ κληρονομι-
 κοῦ δικαιώματος, οὗ ἐστερήθη, ἐν δὲ τῷ κεφ. β'. ἀπονείμας τῷ πα-
 τρὶ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας τῶν ἄνευ κατιόντων τελευτησάντων τέκνων
 μέρος τῆς κληρονομίας καὶ κατὰ δεσποτεῖας δίκαιον, δὲν ἠδύνατο
 βεβαίως νὰ διατηρήσῃ συνάμα καὶ τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πατρὸς,¹⁰⁾
 τὸν ὅποτον ἀντήμειψε πληρέστατα διὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώ-
 ματος.¹¹⁾

(⁹) Ὅρα § 268.

(¹⁰) Περὶ τῆς ἐπικαρπίας τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς τῇ μητρὶ λαγχανούσης
 μοίρας ἡ Νεαρὰ οὐδὲν ἀναφέρει, ἀλλὰ διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους ὀφείλομεν νὰ
 παραδεχθῶμεν, ὅτι στερεῖται τῆς ἐπικαρπίας.

(¹¹) Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης συνηγορεῖ καὶ ἡ μαρτυρία τῶν Βυζαντι-
 νῶν. Ἀθανάσιος Σχολαστικός (Heimbach, Ἀνέκδοτα I. σ.

Ἡ Νεαρχὴ πραγματεύεται περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν συντρέχει ὁ πατὴρ μετ' ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος τέκνου, ἀλλὰ τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸν πάππον, πρόπαππὸν καὶ ἐφεξῆς, ἐφ' ὅσον οὗτος καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν, ἂν δὲ τὸυναντίον ἀποκλείεται ὑπὸ τινος τῶν ἐγγυτέρων ἀνιόντων, ἥτοι τῆς μητρὸς, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐπειδὴ στερεῖται κληρονομικοῦ δικαιώματος, παρὰκράτεῖ οὐ μόνον τὴν ἐπικαρτίαν, ἣν εἶχε καὶ ζῶντος τοῦ τέκνου, ἀλλὰ καὶ νέαν ἀποκτᾷ ἐπὶ τῆς μοίρας τῶν συγκληρονομούντων ἀδελφῶν, οὕτως ὡς εἰ τὸ τέκνον ἐκληρονομεῖτο ὑπὸ τῶν κατιόντων αὐτοῦ.¹²⁾

§ 277. Ἐν τῇ τρίτῃ κλάσει κκληοῦνται οἱ ἐτεροθαλεῖς ἀδελφοί, εἴτε διὰ τοῦ πατρὸς μόνου συνάπτονται τῷ τελευτήσαντι, εἴτε διὰ τῆς μητρὸς μόνης, ἅμα δὲ καὶ τὰ ἐκ προτελευτησάντων ἐτεροθαλῶν ἀδελφῶν τέκνα.¹⁾ Ὡς ἐτεροθαλεῖς ἐπίσης ἀδελφοὶ κληρονομοῦσιν οἱ μὲν υἱοθετηθέντες ὡς ὁμοπάτριοι (consanguinei). οἱ δὲ ἐκ μὴ νομίμου γάμου γεννηθέντες ὡς ὁμομήτριοι (uterini). Καθόσον δὲ ἀπο-

104) αὐτοὶ γὰρ μετὰ τῶν οἰκείων γονέων συναναπέμπονται... καὶ μηδὲ τὴν χρῆσιν αὐτοῖς φυλάττοντες ἐπὶ ταύτοις τοῖς πράγμασιν, μηδεμιᾶς οὐσῆς διαφορᾶς... ἥ ὑπεξούσιος ἡ αὐτεξούσιός ἐστιν, ὃν διαδέχονται.» Πρόχειρον Δ'. ε'. Ἐπαναγωγή ΔΓ'. ις'. Τὴν ἐν τῷ καίμηνῳ γνώμην παραδέχονται οἱ Cujacius, Recit. in tit. C. De legit. hered. et in tit. C. de bonis, quae liberis, Hunnius, Resolut. jur. civ. Lib. III. Tr. 4, Qu. 33, Voet, Comm. ad. Dig. Lib. XXXVIII. Tit. 17, § 11, 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, Lohr, Archiv. für. civ. Prax. X. σ. 165, Marezoll, Giess. Ztschr. XIII. σ. 206, Buchholtz αὐτ. XIV. σ. 295, Zimmermann, Rechtsg. I. § 190, Schweppe, Lehrb. § 834 a, Mayer, Erbr. § 77, Cöschel, Vorles. § 925, Sintenis, Civirl. III. § 157, Not. 43, Thibaut, Syst. § 861 (ἐνθα ἀνεκάλεσε τὴν πρῶτην αὐτοῦ γνώμην), καὶ ἐν Braun's, Erbrl. σ. 354, Fritz ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ Wenning-Ingenheim § 434, 438, Vangerow, Pand. II. § 416 σ. 70, Vering, Erbr. σ. 663, Schirmer, Erbr. σ. 296 σημ. 60, Καλλιγᾶς Τόμ. 5 § 98.

(12) Vangerow αὐτ. σ. 71, Schirmer αὐτ. σ. 294.

(1) Νεαρ. 118, κεφ. γ'. «Τούτων δὲ μὴ ὑπόντων (δηλ. ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν), τῇ δευτέρᾳ τάξει ἐκείνους τοὺς ἀδελφοὺς πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦμεν, οἵτινες ἐξ ἐνὸς γονέως συνάπτονται τῷ τελευτήσαντι, εἴτε διὰ τοῦ πατρὸς μόνου, εἴτε διὰ τῆς μητρὸς.

ρᾷ τὰ λοιπὰ περὶ τῆς διαδοχῆς τῶν ἐν τῇ τρίτῃ κλάσει καλουμένων, ἰσχύουσιν ὅσα ἐξεθέσαμεν καὶ περὶ ἀμφιθαλῶν.

Κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον ἐπιμερίζεται καὶ ὁ κλῆρος, ἥτοι, εἰ μὲν καλοῦνται μόνοι ἀδελφοί, διανέμονται κατ' ἴσιν 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⁾ ἐδογμάτισαν, ὅτι ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ ἀδελφὸς κληρονομεῖται ὑπὸ ἑτεροθαλῶν ὁμοπατρῶν καὶ ὁμομητρῶν 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 ὁμοπατέριους, ἡ δὲ ἐκ μητρὸς εἰς τοὺς ὁμομητέριους, 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 χειραφρέτου πρὸ τῶν ὁμοπατρῶν,⁴⁾ δεύτερον 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). Cujus eius 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,» ὑπερῖσχυεν 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). Ὁρα 265. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ θεωρίαν ἀνέπτυξε κατὰ τὸν παρόντα αἰῶνα πρῶτος ὁ Francke,

ἐρμηνεύσωμεν αὐτήν, οὐδεμίαν ἔχει πρακτικὴν σπουδαιότητα, διότι ἡ 148ῃ Νεαρὰ διερρύθμισεν ἐκ νέου τὰ περὶ τούτου διακρίνουσα μόνον ἀμφιθαλεῖς καὶ ἑτεροθαλεῖς ἀδελφούς, μεταξὺ δὲ τῶν τελευταίων τούτων οὐδεμίαν ἀναγνωρίζει διάκρισιν εἴτε ὁμοπάτριοι εἶναι 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 ἀμφιθαλὴς ἢ ἑτεροθαλὴς 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 αἰέποτε κατὰ κεφαλὰς.³⁾

§ 279. Ἡ ἐκάστῳ 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 πολλαπλῇ μετὰ τοῦ τελευτήσαντος συγ-

Beiträge σ. 162. ἐπ. καὶ Q u y e t, Abhandlungen σ. 15 ἐπ. ἀνασχεύσαντες τοὺς ἀρχαιοτέρους.

(⁶⁾ Νεωστὶ καὶ ὁ Schlesinger, Archiv für civilist. Praxis L. σ. 137—148 εἰς τὸ αὐτὸ κατέληξεν ἀποτέλεσμα καὶ τοὶ τὴν ἀντίθετον βαθίσας ὁδόν. Κατ' αὐτὸν ἡ L. 11 C. (6,58) πραγματεύεται περὶ τε ὁμοπατρίων, ὡς καὶ περὶ ὁμομητρίων, ἀλλὰ τὴν σήμερον δὲν ἰσχύει, διότι κατὰ τὸ κεφ. 6¹. καὶ γ'. τῆς Νεαρᾶς οἱ ἀνιόντες ἀποκλείουσιν αἰέποτε τοὺς ἑτεροθαλεῖς.

(¹) Νεαρ. 118, κεφ. γ'. § 1. «Εἰ δὲ μήτε ἀδελφούς μήτε παῖδας ἀδελφῶν, ὡς εἰρήκαμεν, ὁ τελευτήσας καταλείψει, πάντας τοὺς ἐφεξῆς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦμεν κατὰ τὴν ἐνὸς ἐκάστου βαθμοῦ προτιμήσιν, ἵνα οἱ ἐγγύτεροι τῷ βαθμῷ αὐτοὶ τῶν λοιπῶν προτιμῶνται.» Ἀρμ. Ε'. ἡ, § 14.

(²) Glück αὐτ. σ. 720 ἐπ. Shirmer αὐτ. σ. 253 σημ. 28.

(³) Νεαρ. αὐτ. κεφ. γ'. § 1. «Εἰ δὲ πολλοὶ τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ εὐρεθῶσι 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 ἀνηκόντων εἰς δύο διαφόρους τοῦ κληρονομουμένου ρίζας ἀπολαύουσι διπλῆς κληρονομικῆς μοίρας, διότι ἐκπροσωποῦσι δύο διαφόρους ρίζας.¹⁾ Ἐπίσης ὁ ἐν τάξει υἱοῦ πατρὸς τοῦ πάππου υἱοθετηθεὶς φυσικὸς ἔγγονος συνδέεται μετ' αὐτοῦ διὰ διπλῆς συγγενείας, φυσικῶς μὲν ὡς ἔγγονος, νομικῶς δὲ ὡς υἱός, ἐπομένως καὶ ἡ μοῖρα αὐτοῦ πολλαπλῇ. 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, ἐάν 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. Ἐάν ὅμως προτελευτήσῃ ὁ ὑπὸ τοῦ πάππου υἱοθετηθεὶς ἔγγονος, ὁ πάππος καλεῖται κατὰ μίαν μόνην μοῖραν ὡς θετὸς πατὴρ 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 γραμμάς, ἐπομένως, ἐάν ὁ κληρονομούμενος ἔχῃ δύο προπάππους, ἐξ ὧν ὁ μὲν εἷς εἶναι κατὰ διπλοῦν λόγον ἀνιών, τοῦτέστι συνάπτεται μετ' αὐτοῦ διὰ δύο γραμμῶν ἐκ τε τῆς πατρικῆς καὶ τῆς μητρικῆς, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ κληρονομία διανέμεται ἐξ ἴσης εἰς δύο γραμμάς, ὧν μίαν μὲν λαμβάνει ὁ πρὸς πατρός, ἐτέραν δὲ ὁ πρὸς μητρός πρόπαππος, ἀλλ' ἐπειδὴ ἐνταῦθα ὁ πρὸς πατρός πρό-

(1) Οἷον ἐάν ἔγγονοι ἐκ δύο διαφόρων τέκνων τοῦ πάππου (ἥτοι ἐξάδελφοι) συνάψωσι γάμον μετ' ἀλλήλων, τὰ ἐκ τούτων τέκνα, ἥτοι οἱ δι᾽ ἔγγονοι τοῦ πάππου συνδέονται μετ' αὐτοῦ διττῶς, ἕκ τε τοῦ πατρὸς καὶ τῆς μητρὸς, ὥστε κατὰ τὴν διανομὴν τοῦ κλήρου παρίστανται ἀντιπρόσωποι δύο ριζῶν, τῆς τε πατρικῆς καὶ τῆς μητρικῆς, ἐπομένως καὶ ἡ μοῖρα αὐτῶν διπλῇ. Εἰς ἀπωτέρους συνδυασμοὺς δὲν προβαίνομεν, διότι οὐδέποτε εἶναι πιθανοί.

πάππος εἶναι συνάμα τοιοῦτος καὶ πρὸς μητρὸς, τούτου ἕνεκα λαμβάνει προσέτι καὶ ἡμῖς ἐκ τοῦ εἰς τὸν πρὸς μητρὸς πρόπαππον λαχόντος ἡμίσεος τοῦ κλήρου, ἥτοι $\frac{2}{3}$ 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 Πράξιπρ εἰσήγαγε τὴν διαδοχὴν τῶν τάξεων ἐν τῇ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ τῆς Δωδεκαδέλτου, εἶτα δὲ καὶ τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, τὴν ὁποῖαν 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'. ε'. § 11, 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 ἀνεπτύξαμεν ἐν § 47, 49, 51, 69.

(3) Ἡ θεωρία τοῦ Mayer, Anwachsungsrecht σ. 270 ἐπ. ὅτι ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων ἀνεκαθεν 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 Πράξιπρ ἀνέσχεσε τὴν πρῶξιν τῆς χειραφεσίας. Ἐὰν ἐπομένως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ἐκλείψῃ τις τῶν κατὰ τὴν ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν οἰκεῖων 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 παρεμβαινόντος πατρὸς αὐτοῦ δὲν ἦτον οἰκεῖος κληρονόμος, ἄρα ἀποκλείεται ἐκ τῆς τάξεως ταύτης

Ἡ 118η Νεαρχὰ 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 κληρονομικῷ συστήματι τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ἐνῶ πάντες ἐν γένει παραδέχονται τὴν διαδοχὴν τῶν τάξεων, τούναντίον ὡς πρὸς τὴν διαδοχὴν τῶν βαθμῶν αἱ γνώμαι τῶν συγγραφέντων διίστανται ἀλλήλων. Οἱ διατεινόμενοι ὅτι ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν δὲν χωρεῖ ἐπὶ τῶν κατιόντων, ἀλλὰ μόνον ἐν τῇ κλάσει ἐκείνῃ, ἐν ἣ κατισχύει τὸ ἐγγύτερον τοῦ βαθμοῦ, ἦτοι ἐν τῇ τετάρτῃ καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ μόνον ὡς πρὸς τοὺς ἀνιόντας,⁴⁾ συγχέουσι τὴν τάξιν τῶν κατιόντων τοῦ πραιτορικοῦ δικαίου μετὰ τῆς πρώτης κλάσεως τῶν κατιόντων τῆς 118ης Νεαρχῆς. Ἐν τῇ κλάσει τῶν κατιόντων τῆς Νεαρχῆς δὲν καλοῦνται τὰ αὐτὰ πρόσωπα, ἅτινα καὶ ὑπὸ τοῦ Πραίτορος ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων, ἀλλ' οἱ κατιόντες, ὡς ἐκαλοῦντο καὶ ὑπὸ τοῦ Πραίτορος εἰς τὴν διακατοχὴν τῆς τάξεως τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, μὲ μόνην τὴν διαφορὰν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκ τῆς συγγενικῆς κληρονομίας μόνον τοὺς κατιόντας ἐκάλεσε 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 V a n g e r o w 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), ἔνθα πρόκειται περὶ τῆς διαδοχῆς τῶν τάξεων, τουτέστιν ὁ υἱὸς ὁ μὴ διαδεχθεὶς τὸν πατέρα αὐτοῦ δύναται νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πρὸς μητρὸς 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 ἔννοιαν 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 ὑπόθεσις εἶναι ἀπαράδεκτος, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς μνημονεύων ἐν Εἰσηγήσεσι καὶ Πανδέκταις τῶν ἀξιωματῶν 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. c. καὶ Vorlesungen II. σ. 348.

δοχή τῶν βαθμῶν, ἥτις ἐχώρει μεταξὺ τῶν κατιόντων τῆς συγγενικῆς κληρονομίης, ἀναγκασίως χωρεῖ καὶ ἐπὶ τῶν κατιόντων τῆς Νεαρᾶς, οἵτινες εἶναι αὐτοὶ οὗτοι.⁵⁾ Πρὸς δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν κεφ. δ'. ἀναγνωρίζων ὡς βάζειν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν ἐπιφέρει, ὅτι πάντες καλοῦνται «κατὰ τὸν τῆς ἰδίας συγγενείας βαθμὸν,» ἐπομένως ἐὰν παρδεχθῶμεν, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν τῇ Νεαρᾷ ἔλαβεν ὑπ' ὄψει τῆς αὐτῆς τάξεως τῆς συγγενείας, ἃς καὶ ὁ Θεόφιλος⁶⁾ καθίσταται λίαν πιθανόν, ὅτι «αἱ ἰδία συγγένειαι» οὐδὲν ἕτερον εἶναι, ἢ αἱ καθ' ἑκάστη νέαι κληρονομικαὶ κλάσεις τῶν συγγενῶν, ἐντὸς τῶν ὁποίων χωρεῖ ἡ διαδοχή τῶν βαθμῶν.⁷⁾

Ἐσφαλμένη ἐπίσης εἶναι ἡ θεωρία, ὅτι ἡ διαδοχή τῶν βαθμῶν οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν ἀδελφοπαίδων ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει.⁸⁾ Ἡ θεωρία αὕτη βασιζέται ἐπὶ τῆς ἐσφαλμένης ἀρχῆς, ὅτι κατὰ τὴν Νεαρὰν «ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς π ρ ο τ ε λ ε υ τ η σ ά ρ τ ω ν παῖδες» καλοῦνται ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει δίκην προνομίου,⁹⁾ ἐὰν οἱ γονεῖς αὐτῶν ἀπεβίωσαν ἤδη πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίης, ἐὰν δὲ τούναντίον οἱ ἤδη κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίης ζῶντες εἰσέτι γονεῖς αὐτῶν τελευτήσωσι πρὸ τῆς ὑπεισελεύσεως, οἱ ἀδελφὸπαῖδες παραπέμπονται εἰς τὴν τετάρτην κλάσιν, εἰς ἣν κυρίως ἀνήκουσιν, ἐπομένως ἐὰν ὁ κληρονομούμενος κατέλιπε τέκνα προτελευτήσαντος ἑτεροθαλοῦς ἀδελφοῦ καὶ ἀμφιθαλῆ ἀδελφὸν ἀποβιώσαντα μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίης, 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 διαδοχή τῶν βαθμῶν.

(6) Γ', β'. πρ. α' Ἡ συγγένεια ὀνομά ἐστι γενικόν. Διαιρεῖται δὲ εἰς τρία, εἰς ἀνιόντας, κατιόντας καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου.»

(7) Büchel αὐτ. σ. 114 ἐπ. Vangerow αὐτ. σ. 73 ἐπ. Helmolt, civilist. Abhndl. I. σ. 15 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 Καλλιγᾶς Τόμ. 5 § 101 συμμερίζεται τὴν γνώμην τοῦ Puchta μόνον ὡς πρὸς τοὺς κατιόντας.

(8) Οὕτω φρονεῖ ὁ Büchel, αὐτ. σ. 118 ἐπ. 171 ἐπ. Ὁρα ἄνωτ. § 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 ὁμῶς 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 κατιόντες, ὅχι δὲ καὶ ὅτι οἱ ἀδελφοπαίδες, ὧν ὁ γονεὺς ἀπεβίωσε μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ἔχουσι κληρονομικὸν δικαίωμα ἐν τῇ τετάρτῃ κλάσει, διότι τότε τὸ αὐτὸ ἔπρεπε νὰ εἰπωμεν καὶ περὶ τῶν κατιόντων, περὶ ὧν ἡ Νεαρά κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης τρόπον λέγει «μετὰ τῶν υἱῶν καὶ τῶν θυγατέρων τοῖς ἐκ τοῦ προτελευτήσαντος υἱοῦ ἢ θυγατρὸς ἐγγόνους καλεῖσθαι θεοπίζομεν». ⁽⁴⁰⁾

Τὸ τελικὸν συμπέρασμα εἶναι, ὅτι κατὰ τὴν 118ην Νεαράν ἐπὶ πασῶν 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 ἐντινι οἰκδηπότε 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 ἀλληλδιὰδοχος ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας ἐπαναλαμβάνεται ἐπὶ τοσοῦτον, ἐφ' ὅσον ἡ προτέρα ἐπαγωγὴ ματαιοῦται, ἀργεῖ δὲ ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῆς παρακομπῆς τοῦ κλήρου. Ἐπίσης ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ πρὸς ὃν ἐπάγεται διακωλύει πᾶσαν περαιτέρω ἐπαγωγὴν αὐτῆς, ἐκτὸς μόνον ἂν πρόκειται περὶ οἰκείων κληρονόμων ἀποστάντων τῆς κληρονομίας, ὅτε αὖθις ἐπά-

(40) Νεαρ. 118, κεφ. α'. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης συνηγορεῖ καὶ ἡ ἐρμηνεία τῶν Βυζαντινῶν, οἵτινες τοὺς ἀδελφοπαίδας καλοῦσιν ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ κλάσει οὐδόλως ἀποβλέποντες εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ προτελευτησάντος γονεῶς. Ἄ θ α ν ά σ ι ο ς, Ἐπιτομή τῶν μετὰ τὸν Κώδ. Νεαρ. διατάξ. (Heimbach, Ἀνέκδοτα I. σ. 104), Θεόδωρος Ἐρμ. ο. σ. λ ι τ η ς, Σύντ. Νεαρ. διατάξ. (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 ἀποκτήσωσιν 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 προπρεπομένου; Οἱ μὲν ὀρμώμενοι 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 ἀληθινῶν 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 δικαίωματα αὐτοῦ ἐπομένως περιορίζονται μόνον ἐφ' ὅσον συντρέχουσι καὶ ἕτεροι συγκληρονόμοι, τοῦναντίον 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 C. (6, 58). Ἐν περιπτώσει ἀποκαταστάσεως κατὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπηρελεύσεως, δὲν χωρεῖ νέα ἐπαγωγή, 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. 1 § 41, Leyser, Medit. ad Pand. Spec. 423, med. IV. Francke, Beitr. σ. 467, Mayer, Anwachs. σ. 284, Erbrecht I. § 65 Not. 4, Witte, Rechtsl. I. σ. 289, Hunger, Erbr. § 130, Wenig-Ingenheim, Lehrb. (Ἐκδοσις Fritz) § 439, Valett, Lehrb. § 949, Mejer, ἐν Schweppe's Handb. V. § 880, Sintenis, Civilr. § 163 Anm. 46, Brinz, Pand. σ. 808, Fitting, Archiv f. civ. Pr. LVII. σ. 460, Leonhard αὐτ.

(13) Ὁρα § 13.

τῆς διαδοχῆς τῶν βαθμῶν.¹⁴⁾ Ἐν τῷ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίῳ οὐδεμίαν εὐρίσκομεν περίπτωσιν δυναμένην νὰ παρὰβληθῇ πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα, διότι ἐν μὲν τῇ τάξει τῶν παιδῶν ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἀποβλέπομεν αἰέποτε εἰς τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἐπάγεται ἐξ ἀδικοθέτου ἡ κληρονομία¹⁵⁾, ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν ἦτον ἀδύνατος, ἐν δὲ τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, ἐνθα τῷ ὄντι ἐχρῆται ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν, ἕνεκα τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος ἀποκλείει τὸν ἀπώτερον, οὐδέποτε ἡδύνατο νὰ ἀναφανθῇ παρὰπλήσιον ζήτημα, διότι, ἐφ' ὅσον προεπορεύετο εἰς τῶν ἐγγυτέρων, οἱ ἀπώτεροι κατ' οὐδένα τρόπον ἡδύναντο νὰ προσέλθωσιν.¹⁶⁾ Ὅπως παρὰδεχθῶμεν ἄρα, ὅτι ἡ τριαυτὴ ἀγνωστος τῷ ἀρχαιοτέρῳ δικαίῳ διαδοχῇ τῶν βαθμῶν χωρεῖ καὶ κατὰ τὴν Νεαράν, ἀπαιτεῖται ῥητὴ περὶ τούτου διάταξις, ἐνῶ οὐ μόνον οὐδε-

(14) Glück, Intestaterbf. § 150, Rosshirt, Erbr. σελ. 409, Baumeister, Anwachsungs. σ. 26, 36, Büchel, Strifr. 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 ἐπὶ ἤχθη ἡ κληρονομία ἀπεβίωσε, κατισχύει δὲ ταύτης τὸ δικαίωμα τῆς προσυζητήσεως ἐν περιπτώσει παραιτήσεως, εἶναι πάντῃ αὐθαίρετος, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδόλως διακρίνει μεταξὺ θανάτου καὶ παραιτήσεως. § 7 Inst. (3, 2), Büchel αὐτ. σ. 86 σημ. 3, καὶ Vangerow αὐτ. σ. 78.

(15) Ὁρα ἀνωτ. σημ. 3.

(16) Ὁ Francke αὐτ. σ. 182 πλανᾷται φρονῶν, ὅτι ἐν L. 2 § 18 (38, 17) πρόκειται παρὰδειγμα, καθ' ὃ ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν κατισχύει τῆς προσυζητήσεως, διότι ἐνταῦθα, ὡς εἶδομεν ἐν § 260 ἡ εἰς τὴν μητέρα ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας ἡρτῆται, μέχρις οὗ ἀποφανθῇ ἡ ὁμοπατρις ἀδελφὴ, ἂν ἀποδέχεται ἢ ἀποποιεῖται τὴν κληρονομίαν, πρὸ τῆς ἐκπληρώσεως δὲ τοῦ ὅρου τούτου οὐδεὶς λόγος περὶ προσυζητήσεως. Büchel αὐτ. σ. 146, Mühlenbruch αὐτ. σ. 285, Vangerow αὐτ. σ. 77, Helmholt αὐτ. σ. 54, Schirmer αὐτ. σ. 266 σημ. 33, Windscheid αὐτ. Not. 5 ἐν τέλ. Ἐπίσης καὶ ἐν L. 2 § 14 αὐτ. ἣν ἐπικαλοῦνται οἱ Wenig-Ingenheim αὐτ. § 439 Not. r, καὶ Witte αὐτ. σ. 278, πρόκειται περὶ ὅλως ἐξαιρετικῆς διατάξεως καὶ ὅχι περὶ γενικῆς τινος ἀρχῆς. Büchel αὐτ. σ. 150.

μὴν ἀνευρίσκομεν ἐν αὐτῇ μαρτυρίαν, ἀλλὰ τὸν ἀντικείμενον 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, ἥτοι πατὴρ μετ' ἀδελφῶν, ἡ μερίς τοῦ ἐκλιπόντος πατρὸς δὲν ἀνέρχεται εἰς τὸν ἀπ᾽ 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 ῥυθμίζεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, ἢ τῆς ἀποκτήσεως. Οἱ δικτεινόμενοι, ὅτι ἡ διαδοχὴ τῶν βαθμῶν κατισχύει τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως, παραδέχονται συνεπῶς πρὸς τὴν θεωρίαν αὐτῶν, ὅτι ὁ τρόπος τοῦ καταμερισμοῦ ῥυθμίζεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως.¹⁾ Ἐτι μᾶλλον ἀνεπιτυχὴς 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 ἐκείνον 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. 251, Witte, Rechtslex. I. σ. 278, Fitting αὐτ. σ. 161. Ἐν 2 Cl. (6, 57) πρόκειται περὶ τῆς μητρικῆς κληρονομίας, ἣτις κατ' ἀντίθεσιν τῆς πατρικῆς δὲν ἀποκτᾶται αὐτοδικαίως, διὸ καὶ ἡ διανομὴ κινεῖται 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 σ. 233 Not. 42.

πεῖται 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 ἀρχικός τοῦ καταμερισμοῦ τρόπος ἀλλοιοῦται,⁴⁾ ἐὰν κατὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας ἐξέλιπόν τινες τῶν κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν ὑπαρχόντων.⁵⁾

Ἐὰν κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ἀναμένεται κληρονόμος τις κυφορούμενος, ἐπειδὴ εἶναι ἀθέβαιον, ἂν εἰς μόνος ἐπιτεγθῇσεται ἢ καὶ πλείοτεροι, ἀποχωρίζονται τρεῖς ἰδιαίτεροι κληρονομικαὶ μοῖραι, καὶ εἰ μὲν ἐπιτεγθῶσιν ἥττονες τῶν τριῶν, αἱ σχολάζουσιν μοῖραι προσκυζάνουσιν εἰς τὰς τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων, εἰ δὲ ἐπιτεγθῶσι 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) Ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν, ὅτι ὁ ἐκ πλάνης ὑπείσελθὼν τὴν κληρονομίαν κατὰ μέρος μεγαλΐτερον ἐκείνου, καθ' ὃ ἐπ' ἔχθη αὐτῷ, οὐδὲν πράττει. 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 ταιαύτῃ περιπτώσει ὁ κλῆρος δὲν διανέμεται κατὰ γραμμὰς, ὡς ἤθελε συμβῆ, 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. 844, Helmolt 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, ἑτέρα δὲ γυνὴ ἐν Πελοποννήσῳ πεντάκις ἅνα τέσσαρα τέκνα. Κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης ὁ Δαίλιος μαρτυρεῖ, ὅτι ἐν τῷ αὐτοκρατορικῷ οἴκῳ εἶδε γυναικα Αἰγυπτίαν ἐπιδειχθεῖσαν τῷ Ἀδριανῷ, ἥτις ἔτεκε τέσσαρα μὲν τέκνα συνάμα, πέμπτον δὲ ἐξ ἐπικυθήσεως μετὰ τεσσαρά-

πρὸς συμπλήρωσιν τῆς μοίρας τῶν πλέον ἐπιτεχθέντων.7) Ἐὰν δὲ ὁ κυοφορούμενος ᾦναι ὁ μοναδικὸς κληρονόμος, ἡρτῆται ἅπασα ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας.8) *Α.Π. 235 β' 63 παρὰ δὲ 14 γ' παρὰ τὴν ἀρτίαν μὴ τῶν 3 εὐλῆς δὲ ἐν ἀπορίᾳ τῆς θεωρίας.*
σὴς § 45 σκ. β.

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 διακρίσις 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 ἀπρόικου καὶ ἀπόρου χήρας.

§ 288. Τὸ αὐτὸ δικαίωμα ἔχει καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς.

§ 289. Ἐν τίνι ιδιότητι ἐνασχεῖ 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 ἀρχαιότερου δικαίου ὁ υἱοθετηθεὶς ὑπεξούσιος, ὡς καὶ ὁ εἰσποιηθεὶς αὐτεξούσιος, ὑφίστατο τὴν ἐλαχίστην τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴν, καθόσον ἐρρήγνυντο πάντες οἱ οἰκογενειακοὶ δεσμοὶ μετὰ αὐτοῦ καὶ τῆς προτέρας οἰκογενείας, καὶ ἔξερχόμενος τῆς πατρικῆς ἐξουσίας τοῦ φυσικοῦ πατρὸς καθίσταται ὑπεξούσιος τῷ θετῷ.4) Ἡ διάρρηξις αὕτη τῶν οἰκογενειακῶν δεσμῶν

κοντα ἡμέρας. Τὴν προσθήκην τοῦ Παύλου, ὅτι ἐν Αἰγύπτῳ πολλὰ γυναικες 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. 38 § 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 εἰσποιηθέντος ὡς πρὸς τὴν φυσικὴν αὐτοῦ οἰκογένειαν, διότι ὁ σύνδεσμος τῆς ὑπεξουσιότητος καὶ τῆς ἀρρενογονίας, ἐπὶ τοῦ ὁποίου ἐβασίζετο κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἢ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ παρέλκε διὰ τῆς τοιαύτης ἐναλλαγῆς, ἔστω καὶ ἂν ὁ χειραφετούμενος δὲν ἐπρόκειτο νὰ εἰσέλθῃ εἰς ἐτέραν οἰκογένειαν.²⁾

Διὰ τῆς υἱοθεσίας, ἥτις κατὰ Μοδεστίνον ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ περιλαμβάνει καὶ τὴν εἰσποίησιν αὐτεξουσίῳ (arrogatio),³⁾ ὃ τε υἱοθετούμενος ὡς καὶ οἱ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ διατελοῦντες κατιόντες⁴⁾ ἀποκτῶσιν ἐν τῇ οἰκογενείᾳ τοῦ θετοῦ πατρὸς πάντα 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 δικδέχεσθαι τὸν θετὸν πατέρα καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς αὐτοῦ⁶⁾ κατὰ τε τὸ πολιτικὸν καὶ τὸ πραιτόριον νόμιμον.⁷⁾ Τῶν αὐτῶν ἐπίσης δικαιωμάτων ἀπολαμβάνουσιν

(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 μεταχειριζόμεθα καὶ ἡμεῖς τὴν λέξιν υἱοθεσία.»

(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 συγγενῆς, πρὸς τούτους οὐδὲ καὶ ἐξ αἵματος, ἐπομένως ἢ σύζυγος τοῦ θετοῦ πατρὸς δὲν ἐπέχει πρὸς τὸν υἱοθετηθέντα τῆς μητρὸς, διότι πρὸς ταύτην δὲν καθίσταται ἐξ ἀρρενογονίας, ἀλλ' οὐδ' ἐξ αἵματος συγγενῆς. 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 τῆς 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 ὅμως πάντοτε, ὅτι μεταξὺ τοῦ πατρὸς καὶ τῶν τέκνων ὑφίσταται ἡ σχέσις τῆς υἱοθεσίας, διότι ἐφ' ὅσον

ὁ τε θετός πατήρ καὶ οἱ ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς αὐτοῦ ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ υἱοθετηθέντος. Διὰ τῆς χειραφεσίας δὲ τῶν υἱοθετηθέντων ὑπὸ τοῦ θετοῦ πατρὸς⁸⁾ αἴρεται καθ' ὅλοκληρίαν πᾶσα ἡ διὰ τῆς θέσεως ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐξ αἵματος προσγινομένη συγγένεια,⁹⁾ συνανκισθύνων ἅμα καὶ πάντων τῶν ἀπὸ τῆς συγγενείας ταύτης κληρονομικῶν δικαίων.¹⁰⁾ Διὰ τῆς υἱοθεσίας ἐστέρεϊτο ὁ υἱοθετηθεὶς¹¹⁾ ὡς πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγ-

ἀκμάζει τὰ τῆς θέσεως, τὰ θετὰ τέκνα ἐπέχουσι τὰξιν φυσικῶν (*naturalium loco sunt*). Gaj. II. 136, § 4 Inst. (2, 13), Θεόφ. Β'. ιγ'. § 4, τοῦναντίον 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 οἰκογενεῖᾳ διατελούντων κατιόντων αὐτοῦ, ὡς ὅταν χειραφετῇται ὁ ἐκ τοῦ θετοῦ υἱοῦ ἔγγονος, ὅστις ἐπομένως ἀπόλλυσι πᾶν κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ θετοῦ πάππου L. 14 (1, 7), ἡ τέλος 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 vestigium; denique, et patria 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 ἐνεκα τοῦ πρώτου ἐξέλιπεν ἐπίσης καὶ πᾶν ἔχνος ἀπλῆς συγγενείας (*cognatio*), ὥστε ὁρθῶς ὁ Παῦλος ἀποφαίνεται, ὅτι καὶ αὐτὴν τὴν προσηγορίαν τῶν παίδων (*liberorum nomen*) ἀποβάλλουσι. L. 4 (38, 6), L. 1 § 6 αὐτ.... adoptivos hactenus admittimus, si fuerint in potestate; ceterum si sui juris fuerint, ad bonorum possessiones 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 μεταξύ χειραφετῶν φυσικῶν καὶ θετῶν ὑφίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι τὰ μὲν φυσικὰ τέκνα χειραφετούμενα ἀποβάλλουσι μόνον τὰ δικαιώματα, ἅπερ εἶχον ὡς οἰκεῖοι κληρονόμοι, δὲν ἐκπίπτουσιν ὅμως καὶ τῶν ἀπὸ τῆς συγγενείας δικαιωμάτων, ἐνῶ τὸναντίον 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 οἰκογενεῖᾳ παραγινόμενοι. L. 6 § 4 (37, 4).

γενεῖς αὐτοῦ τῶν ἐκ ταύτης νομίμων, διετῆρει δὲ ἀπαραμείωτα πάντα τὰ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας δικαιώματα,⁽¹²⁾ δι' ὃ καὶ ὑπὸ τοῦ Πράκτορος ἐπροστατεύετο ὡς ἀπλοῦς συγγενὴς ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, δι' ἧς καὶ μόνης προσήρχετο εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ φυσικοῦ πατρὸς.⁽¹³⁾

Ἐν δυοῖ περιπτώσεσι, κατὰ τὸ φαινόμενον ἐξαίρεσιν μᾶλλον ἀποτελούσαις, οἱ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ διατελοῦντες κληρονομοῦσι τὸν φυσικὸν πατέρα οὐχὶ ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, ἀλλ' ἐν τῇ τῶν κατιόντων.

Ὅταν ἡ υἱοθεσία ἐγίνετο παρὰ τινος τῶν πρὸς πατρὸς φυσικῶν ἀνιόντων, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐπειδὴ ὁ υἱοθετηθεὶς δὲν συνῆπτε νέον συγγενικὸν σύνδεσμον, ἀλλὰ μόνον μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ υἱοθετοῦντος ἰδρύετο ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον σχέσις τῆς ἀρρενογονίας, τούτου ἕνεκεν ἐθεωρεῖτο ὡς μὴ εἰς ἀλλοτρίαν μεταστάς οἰκογένειαν. Τοῦτο συνέβαινε διττῶς, ἢ ὅταν ὁ πάππος τὸν ἐκ τοῦ χειραφρέτου υἱοῦ ἔγγονον, ὃν κατέσχευεν ἐν ὑπεξουσιότητι, παρεῖχεν εἰς θέσιν αὐτῷ τούτῳ τῷ χειραφρέτῳ, ἢ τὸν ἀπκλιν ὅταν ὁ χειράφρετος τὸν μετὰ τὴν χειραφρεσίαν γεννηθέντα παῖδα ἔδιδεν εἰς θέσιν τῷ πάππῳ, ὅτε κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ὁ υἱοθετηθεὶς διεδέχετο τὸν φυσικὸν πάππον ἢ πατέρα ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων.⁽¹⁴⁾ Ἐν-

(12) Ἡ ἐναλλάγῃ τῆς καταστάσεως μόνον τὸ τῆς ἀρρενογονίας δίκαιον φέρεται, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ τῆς συγγενείας. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur, nam agnatio juris est nomen. Cognationis vero jus non omnibus modis commutatur, quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique. § 3 Inst. (1,5), (1,15) Θεοφ. Α'. ιε'. § 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, 4), L. 4 § 4 (38, 8). Ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων καλοῦνται μόνον οἱ ζῶντος τοῦ φυσικοῦ πατρὸς χειραφρετηθέντες 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 iste ad contra tabulas bonorum possessionem avi sui admittitur patre ejus ante defuncto, quia in ejus est familia, qui et ipse admitti potuit ad bonorum 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 χειραφρεσίαν γεννηθεὶς καὶ χειραφρεθθεὶς ἔγγονος εἰσποιούμενος παρὰ τοῦ πρὸς πατρός πάππου διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων, ὡς ἤθελε κληρονομήσει αὐτόν, εἰ μὴ ὑπῆρχεν ἡ εἰσποίησις, ἥ ἂν ὁ κατὰ τὴν χειραφρεσίαν τοῦ υἱοῦ ἐν τῇ ὑπεξουσιότητι τοῦ πάππου παραμείνας ἔγγονος, εἴτα δὲ χειραφρεθθεὶς ὑπ' αὐτοῦ καὶ εἰσποιηθεὶς παρὰ τοῦ πατρὸς, διαδέχεται τὸν πάππον¹⁵⁾ ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων. Περὶ ἀμφοτέρων τῶν ζητημάτων, ἂν καὶ οὐδεμίαν ἔχομεν μαρτυρίαν ἐν ταῖς Πηγαῖς, οὐδὲν ἤτον ἀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν τὰ αὐτὰ, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς υἰοθεσίας, διότι ὁ αὐτὸς λόγος, ὃν οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι ἐπικαλοῦνται, ὅπως δικαιολογήσῃ τὴν παρ' ἀνιόντος γενομένην υἰοθεσίαν, ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τῆς εἰσποιήσεως.¹⁶⁾

Περὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν, ὁ μὲν πατήρ εἰσποιεῖτο παρ' ἑτέρου, τὰ δὲ τέκνα αὐτοῦ εἴτε ἐχειραφετοῦντο εἴτε διέμενον ἐν τῇ ἀρχικῇ οἰκογενεῖα, διεφώνουν οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, καὶ κατὰ τὸν Ἰουλιανόν, ἐπειδὴ ἐν ἄλλῃ μὲν οἰκογενεῖα διατε εἴ ὁ πατήρ, ἐν ἑτέρᾳ δὲ ὁ υἱός, τούτου ἕνεκα τὰ τέκνα δὲν διαδέχονται τὸν εἰσποιηθέντα καὶ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖα τελευτήσαντα φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων, ἐνῷ τοῦναντίον ὁ Μάρκελλος λογικώτερον 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 familia.—L. 24 § 1 αὐτ. Ἐν τῷ παρατεθέντι κειμένῳ ὁ Οὐλπιανὸς πραγματεύεται μόνον περὶ τῆς ἐναντιώσεως, οὐδεμίᾳ ὅμως ἀμφιβολία ὅτι ταῦτο κρατεῖ καὶ περὶ τῆς τάξεως τῶν κατιόντων, ἥτις καὶ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πλάσματος βασίζεται καὶ τὴν αὐτὴν ἐν τῇ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ ἐπέχει τάξιν, οἷαν ἡ ἐναντιώσις ἐν τῇ ἐκ διαθήκης.

(¹⁵) Προϋποτιθεμένου ὅτι ὁ πατήρ προαπεβίωσε τοῦ πάππου. Ἡ περίπτωσις αὕτη σπανιώτατα ἡδύνατο νὰ συμβῇ, διότι ὁ μέλλων νὰ υἰοθετήσῃ αὐτεξούσιον ἔπρεπε νὰ ἔχῃ ἡλικίαν 60 ἐτῶν.

(¹⁶) Ὁ Büchel, Streitfragen aus Nov. σ. 118 25 ἀντιλέγει μόνον ὡς πρὸς τὴν δευτέραν περίπτωσιν τῆς εἰσποιήσεως, διότι πρόκειται περὶ διατάξεως ἐξαίρετικῆς, 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 θετῇ γαμιλίᾳ ὑπάρχων κατὰ τῆς τοῦ φυσικοῦ πατρὸς διαθήκης αἰτῆσαι κόντρα τάβουλας· ἔρθα 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 Μαρκέλλου, ἣν καὶ ὁ Οὐλπιανὸς ἡσπάζετο 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 χειραφασία διέρρηξε πάντα σύνδεσμον συγγενείας, ἐκ δὲ τῆς τοῦ φυσικοῦ,¹⁾ διότι μὴ ἐξελθὼν τῆς θετῆς οἰκογενείας, ζῶντος ἔτι αὐτοῦ, δὲν ἐκαλεῖτο ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων.²⁾

Συνειδὼς ἐπομένως ὁ Ἰουστινιανὸς, ὡς αὐτὸς οὗτος μαρτυρεῖ, ὅπου σον ἀσταθὲς χρῆμα ἡ υἱοθεσία, διὰ τῆς ὁποίας ἡδυνάτο τις ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ καὶ υἱὸς καὶ ἐξωτικὸς νὰ καταστῇ, καὶ μὴ ἀνεχόμενος τοῦ λοιποῦ νὰ ἐμπιζῶνται αἱ πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα σχέσεις, ἃς θεῖοι συνέδεσαν δεσμοί,³⁾ ἀνέλαθεν ἐν ἔτει 530 νὰ διορθώσῃ

(17) L. 17 (37, 4), B. XL. 3, 16, Σχολ. — L. 3 § 9 αὐτ. Si pater aliquis pervenerit in adoptivam familiam, filius non, an patris sui in adoptiva familia mortui bonorum possessionem accipere possit? Et a r b i t r o r, humaniorem 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 χειραφασία ἐκ τῆς θετῆς οἰκογενείας ζῶντος ἦδη τοῦ φυσικοῦ, ἥς ἐνεκεν ἐκαλεῖτο 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, 1), 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 ἀτελῆ 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 ἓν 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 τὰν ἀπαλιν.⁶⁾

Ἄλλ' 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. 10 C. (8, 48), ἥς ἀπάνθισμα εὑρεται 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. 10 pr. C. (8, 48). Si vero pater naturalis a v o m a t e r n o filii sui, vel, si ipse fuerit emancipatus, etiam a v o p a t e r n o 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'. ια'. § 2, § 14 Inst. (3, 1), ... pristina jura tali adoptioni servavimus... Θεόφ. Γ'. α'. § 14.

θέμῃ, καθ' ὃ ὁ πατήρ δίδει εἰς θέσιν τὸ τέκνον τῷ πάππῳ ἢ προπάππῳ, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ ἀντίστροφον, ὅταν ὁ πάππος δίδει εἰς θέσιν τὸν ἔγγονον τῷ χειραγρέτῳ πατρὶ. Οὐδεμία ὅμως ἀμφιβολία, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ κατὰ τὴν ἀντίστροφον περίπτωσιν, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ ἂν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πάππου χειραφρατῇ ὁ ἔγγονος ὑπὸ τοῦ πατρὸς, οὐδὲν ἤττον κληρονομεῖ τὸν πατέρα ὡς χειράφρατος, μὴ ἀλλοιουμένων ἐνταῦθεν 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 νὰ παραδεχθῶμεν καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ τέκνον δίδεται εἰς θέσιν ὑπὸ τοῦ θετοῦ, διότι οἱ αὐτοὶ λόγοι, ὧν ἕνεκεν ἐπροστάτευσεν ὁ Ἰουστινιανὸς τὸν ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς χωροῦσι καὶ διὰ τὸν ὑπὸ τοῦ θετοῦ εἰς θέσιν ἐκδιδόμενον.⁸⁾

β'.) Ἐὰν διὰ τῆς πρὸς ἐξωτικὸν υἱοθεσίας ὁ υἱοθετηθεὶς διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐκδόντος αὐτὸν εἰς θέσιν δὲν ἤθελε καταστῇ αὐτεξούσιος, ἀλλ' ὑποβληθῇ εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ἐτέρου ἀνιόντος, ἢ, ὅπερ τυχόν, ἐὰν μεταξὺ τοῦ εἰς θέσιν ἐκδίδοντος καὶ τοῦ υἱοθετουμένου δὲν ὑφίσταται ἄμεσον κληρονομικὸν δικαίωμα ὡς ἐκ τῶν παρεμβαινόντων προσώπων, πλήρης ὑπάρχει κατὰ τὸν ἕτερον συνδυασμὸν υἱοθεσία. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ὁ πάππος δίδωσιν εἰς θέσιν ἔγγονον ἢ ἀπώτερον κατιόντα, ὅτε, ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ πατήρ, ὑπάρχει πλήρης υἱοθεσία, διότι καὶ ἄνευ ταύτης ὡς ἐκ τοῦ παρεμβαινόντος πατρὸς οὐδὲν κληρονομικὸν δικαίωμα εἶχεν ὁ υἱοθετηθεὶς ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πάππου. Ἀλλ' ἂν τοὺνκντίον προαποβιώσῃ τοῦ πάππου ὁ πατήρ, ἢ μέχρι τοῦδε πλήρης μετατρέπεται εἰς ἀτελεῆ υἱοθεσίαν, καὶ οὕτω δὲν στερεῖται ὁ υἱοθετηθεὶς τῶν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πάππου κληρονομικῶν δικαίων.⁹⁾

(7) Büchel. Sttrfr. 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. Ὅρα καὶ Büchel αὐτ. σ. 39 Not. 6. Ἄλλως δὲ αἱ λέξεις «*pater naturalis*» δὲν ἀντίκεινται, διότι ὁ υἱοθετηθεὶς ἀνιὼν καὶ ἐκδιδοὺς εἰς θέσιν τὸν υἱοθετηθέντα εἶναι «*pater naturalis*» τοῦ δεύτερου υἱοθετουμένου.

(9) L. 10 § 4 C. αὐτ. Quae in filio diximus in adoptionem a patre dato,

Ἄλλὰ καὶ ἐνταῦθα διέφυγε τὴν ὀξυδέρκειαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ περὶ πτώσις μακταιοῦσα ὁλοσχερῶς τὸν σκοπὸν αὐτοῦ, διότι ἂν ἀπέλθῃ πρότερον ὁ πάππος καὶ μετ' αὐτὸν ὁ πατήρ, καὶ εἴτα 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 διετέλει κατὰ πλήρη υἱοθεσίαν παρ' ἐτέρᾳ οἰκογενείᾳ, τῆς δὲ τοῦ θετοῦ, διότι διὰ τῆς χειραφεσίας ἀπεσβέσθη πᾶν ἐκ ταύτης δικαίωμα.¹⁰⁾

Πλήρης υἱοθεσία 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 υἱοθεσία ἢ γιγνομένη οὐχὶ παρὰ πρὸς πατρὸς ἢ μητρὸς ἀνιόντος τοῦ υἱοθετουμένου, ἀλλὰ παρ' ἐξωτικοῦ, διότι ἐν τῇ ταύτῃ υἱοθεσίᾳ δύναται νὰ συμβῇ τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ υἱοθετηθεὶς χειραφετούμενος ὑπὸ τοῦ θετοῦ πατρὸς μετὰ τὸν θάνατον τοῦ φυσικοῦ ἀποπέμπεται ἐξ ἀμφοτέρων τῶν κληρονομιῶν. Τὰ περὶ ταύτης ἐπὶ τὸ βέλτιον ῥυθμιζὼν ἐθέσπισεν, ὅτι ἐπὶ τῆς παρ' ἐξωτικοῦ υἱοθεσίας ὁ υἱοθετηθεὶς φυλάττει ἀκέραια πάντα τὰ παρὰ τῷ φυσικῷ πατρὶ δίκαια ὑπεξούσιος αὐτῷ παραμένων, κληρονομῶν αὐτὸν καὶ τάναντι παλιν οὕτως, ὥς 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. 15.

(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 legumatores 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 ἀρρενογονίας συγγενῶν τοῦ θετοῦ πατρὸς, ὡς οὐδ' αὐτὸς ἢ τις τῶν ἐξ ἀρρενογονίας αὐτοῦ διαδέχεται τὸν υἱοθετηθέντα.¹³⁾ Αὕτη δ' εἶναι ἡ ἀτελὴς καλουμένη υἱοθεσία.

Διὰ τῆς ἡδὴ μνημονευθείσης δικτάξεως τοῦ Κώδικος ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκάνονισε μόνον τὰς συνεπείας τῆς παρὰ τινος 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... Ed ideo sancimus, etsi habeat hujusmodi filius jura integra naturae, 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 mem aliquam habeat, sed quasi extraneus ita ad illam familiam inveniatur.

(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 διατελῶν διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας,¹⁵⁾ ἢ ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων. Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς περὶ τούτου μαρτυρίας ἡ δευτέρα ἐκδοχὴ φαίνεται μᾶλλον πιθανή, καθόσον μάλιστα ὁ Ἰουστινιανὸς περιέλαβεν ἐν τοῖς Πανδέκταις πάσας ἐν γένει τὰς διατάξεις, καθ' ἃς, ὡς εἶδομεν, οἱ παρ' ἀνιόντος υἱοθετηθέντες κληρονομοῦσι τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων,¹⁶⁾ ἐνῶ ἂν τῷ ὄντι προϋτίθετο ὁ αὐτοκράτωρ νὰ κατηργήσῃ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ θετοῦ διὰ τῆς ἐν ἔτει 530 ἐκδοθείσης διατάξεως τοῦ Κωδικοῦ, δὲν ἠδύνετο κατὰ πᾶσαν λογικὴν νὰ ἀπορνηθῇ μὲν ἡ μεταγενεστέρως ἐν τοῖς Πανδέκταις τῶν διατάξεων τούτων.¹⁷⁾

§ 284. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ 118ῃ Νεαρχῇ οὐδεμίαν ποιεῖται μναίαν περὶ τῶν εἰσποιηθέντων καὶ υἱοθετηθέντων, ἀλλὰ δὲν ἔπαται ἐκ τῆς σιωπῆς αὐτοῦ, ὅτι πάντα τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα διατηροῦνται ἀναλλοίωτα. Ἡ Νεαρχὴ διέταξε τὴν ἐξ ἀδικήτου δικδοχὴν ἐπὶ μιᾷ καὶ μόνῃ ἀρχῇ, ἥτοι τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας δίχα τινὸς διακρίσεως τῶν συγγενῶν, καὶ νέας ἐπὶ τῇ βᾶσει ταύτῃ κατηρτίσκατο κληρονομικὰς τάξεις, ὥστε καθίσταται ἐπάνω-κας νὰ ἐξετάσωμεν κατὰ πόσον συνῶδουσι πρὸς τὴν νέαν ἀρχὴν τῆς Νεαρχῆς τὰ πρὸ ταύτης περὶ υἱοθεσίας ἀξιώματα. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ δοθέντος εἰς θέσιν ἐξωτικῷ τινι πρὸς τε τὴν θετὴν καὶ τὴν φυσικὴν αὐτοῦ οικογένειαν οὐδεμίαν ἀνταντιρρήτως ὑπέστη ἀλλοίωσιν διὰ τῆς Νεαρχῆς, διότι ὁ τοιοῦτος διατηρεῖ κατὰ τὴν ἐν τῷ

θέμα, διότι αἱ λέξεις αὗται τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀναφέρονται εἰς τὸ πρὸς τὴν θετὴν οικογένειαν κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ παρὰ τινος τῶν ἀνιόντων υἱοθετηθέντος, περὶ οὗ τὰ ἀρχαῖα φυλάττει δίκαια, 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 αὐθαριέτως διατίνεται, ὅτι ὁ θετὸς οὐδ' ἐν τῇ τάξει τῶν συγγενῶν διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς βεβαίως δὲν ἐσκόπει νὰ καταστήσῃ χεῖρωνα τὴν θέσιν τοῦ ἐν τῇ θετῇ οικογενείᾳ διατελοῦντος.

(16) L. 3 § 7, 8, L. 21 § 1 (37, 4). Arndts, Rechtslex. V. σ. 688 ἐπ. Vangerow αὐτ. § 412, σ. 48, Schirmer αὐτ. σ. 201 σημ. 17. Windscheid III. § 571 Not. 40.

(17) Ὁ Büchel αὐτ. σ. 41 ἐπ. τὴν μέσσην βαίνων ὁδὸν ἰσχυρίσθη, ὅτι ὁ θετὸς κληρονομεῖ ἐν τῇ τάξει τῶν συγγενῶν (unde cognati), ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἀνυπόστατον διὰ τὸν ἐν τῷ καίμηνι λόγον.

Κώδηκι διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀπαρμειώτα πάντα τὰ πρὸς τὴν φυσικὴν οἰκογένειαν κληρονομικὰ δίκαια ἀπολαύων ἅμα καὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ διαδέχεσθαι τὸν θετὸν πατέρα ὡς οἰκεῖος αὐτοῦ κληρονόμος, ἐπομένως οὐδεμίαν ἔχει ἐπὶ τούτου ἐπιρροὴν ἡ Νεαρά. Ἐπίσης καὶ τὸ πρὸς τὴν θετὴν οἰκογένειαν κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ παρ' ἀνιόντος υἱοθετηθέντος οὐδόλως ἡλλοιώθη διὰ τῆς Νεαρχῆς. Τὸ μόνον ἐπομένως ζήτημα, ὅπερ συνδέεται μετὰ τῆς Νεαρχῆς καὶ περὶ τοῦ ὁποίου μεγάλη μεταξὺ τῶν συγγραφέων ὑφίσταται ἔρις, εἶναι ἂν ὁ παρ' ἀνιόντος υἱοθετηθεὶς, ὡς καὶ ὁ εἰσποιηθεὶς, διατελῶν ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῇ, διαδέχεται τὸν φυσικὸν πατέρα, καὶ ἐν τίνι καλεῖται τάξει. Οἱ διατεινόμενοι ὅτι κατὰ τὴν ἐν τῷ Κώδηκι διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ οἱ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῇ διατελοῦντες ἐκπίπτουσι παντὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα, συνεπῶς πρὸς τὴν θεωρίαν αὐτῶν παρὰδέχονται, ὅτι καὶ νῦν μετὰ τὴν Νεαρχὴν ὁ υἱοθετηθεὶς ἀποπέμπεται ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ φυσικοῦ πατρὸς,¹⁾ ἐνῷ τοῦναντίον οἱ ἰσχυριζόμενοι, ὅτι οἱ εἰς θέσιν δοθέντες διαδέχονται τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, ἀναγκάως καὶ ἐπὶ τοῦ προκαιμένου ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ υἱοθετηθεὶς κληρονομεῖ τὸν φυσικὸν πατέρα ἐν τῇ τετάρτῃ τάξει τῶν κατὰ τὴν Νεαρχὴν εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν καλουμένων, ἥτοι ἐν τῇ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν.²⁾ Ἀμφοτέραι αἱ θεωρίαι ἐρείδονται ἐπὶ τῆς κοινῆς πλάνης, ὅτι διὰ τῆς υἱοθεσίας αἴρεται πρόρριζος ἡ μεταξὺ φυσικοῦ γονεῶς 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 οἰκογενεῇ διατελοῦντες ἐκκλοῦντο ὑπὸ τοῦ Προκίτορος ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, δὲν ἔπεται ὅτι ἀπόλυσεν καὶ τὴν ιδιότητά αὐτῶν ὡς

(¹) M ü h l e n b r u c h, Comm. XXXV. σ. 173, Pandekten § 633 Annm. 4, H u n g e r, Erbrecht σ. 407 ἐπ.

(²) L ö h r, Magazin III. σ. 402. Ὁ P u c h t a, Pandekten § 454, Vorlesungen II. σ. 337 ὅπως ἀποδείξῃ, ὅτι δὲν ἀντίκειται τῇ Νεαρχῇ 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 παρ' ἀνιόντος υἱοθετηθέντος πρὸς τὴν θετὴν οἰκογένειαν εἶναι ὅλως πρόσθετον καὶ περιωρισμένον.

κατιόντων (*liberi*),³⁾ διότι καὶ ἐν αὐτῇ τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίαις ἐθεωροῦντο ὡς κατιόντες, οἵτινες ὁμῶς ἔνεκα τῆς ἐλαχίστης ἐν ἀλλαγῇ τῆς καταστάσεως, ἣν ὑπέστησαν, διέλυσαν πάντα δεσμὸν τῆς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενείας.⁴⁾ Ὅθεν ἐὰν παρατηρήσωμεν ἄφ' ἐνὸς μὲν, ὅτι οἱ ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῖᾳ διατελοῦντες καίτοι ὡς ἄπλοῖ ἐξ αἵματος συγγενεῖς θεωρούμενοι πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα, οὐδὲν ἤττον διατηροῦσι τὴν ιδιότητα αὐτῶν ὡς κατιόντων, ἄφ' ἐτέρου δὲ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 118ης Νεαρχῆς 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 Νεαρχὴν 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 περιλάμβανε μόνον τοὺς οἰκείους κληρονόμους καὶ ἐκείνους, οὓς ὁ Πράϊτωρ ἀφωμοίωσε πρὸς τοὺς ἀνασχίτας τὴν πράξιν τῆς χειραφεσίας.

(⁴) Περὶ τοῦτου ἔχομεν ῥητὴν τοῦ Ἰουλιανοῦ μαρτυρίαν, ὅτι ὁ υἱὸς καὶ ὡς ἄπλοῦς ἐξ αἵματος συγγενὴς εἰς τὴν διακατοχὴν καλούμενος ἀπολαύει ἐνικυρίου 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 παραδεδεγμένη θεωρία, ἣν συμμερίζονται οἱ Koch, Success. ab intest. § 40, Lehr, ἐν Hagemann und Günther's Archiv für Rechtsgel. V. σ. 194 ἐπ. Rezens. in Heidebb. 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, Strtfr. 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. Sintenis, Civilrecht III. σ. 118, Not. 55, Vangerow αὐτ. § 412 σ. 50, Keller, Pandekten

ἀντιδοξούντων εἶναι, ὅτι ὁ παρ' ἀνιόντος υἱοθετηθεὶς διατελεῖ ἐν κρείττονι θέσει ἢ ὁ ἐξωπικῶ τινι εἰς θέσιν δοθείς. Εἶναι ἀληθές ὅτι ἡ ἐπιστημονικὴ ἀκρίβεια ἀπῆται, ὥπως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξισώσῃ κατὰ τὰς συνεπειὰς ἀμρότερον τὰ εἶδη τῆς υἱοθεσίας καὶ ἐξομαλύνῃ τὴν ἀνισότητά ταύτην, ἀλλ' ἄρα 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 παρ' ἀνιόντος υἱοθετηθεὶς ἐκπίπτει τοῦ ἐκ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα, ἐνῶ μέχρι τοῦδε ἐκαλεῖτο⁶) ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων.

Ἡ αὐτὴ ἐπικρατεῖ ἔτι καὶ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν ἀνιόντων πρὸς τὸν ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῇ διατελοῦντα κατὰ τὴν ἡδὴ ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν θετὸν καὶ εἰσποιηθέντα αὐτεξούσιον. Ἐνῶ οἱ μὲν δικατείνονται, 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 οἰκογενεῇ 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 πατὴρ.⁹)

Οἱ φυσικοὶ ἀδελφοὶ διζιδέχονται τὸν ἐν τῇ θετῇ οἰκογενεῇ 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' ἃ 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. 118, 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 ἀπάλιν.

τήσαντα ἀδελφόν οὕτως, ὡς εἰ οὐδεμία ἐπήρχετο ἐναλλαγὴ τῆς καταστάσεως, ἦτοι, οἱ μὲν ἀμφιθαλεῖς κληρονομοῦσιν αὐτὸν ἐν τῇ δευτέρᾳ τάξει, ὡς καὶ ὁ θετὸς τοὺς ἀμφιθαλεῖς, οἱ δὲ ἑτεροθαλεῖς (ὁμοπάτριοι ἢ ὁμομήτριοι) διαδέχονται τὸν θετὸν ἀδελφόν ἐν τῇ τρίτῃ τάξει, ἐν ᾗ ἅμα μετὰ τῶν ἑτεροθαλῶν συντρέχουσι καὶ οἱ θετοὶ ἀδελφοὶ τοῦ τελευτήσαντος ὡς ὁμοπάτριοι αὐτοῦ. Ὁ θετὸς διαδέχεται ἐν τῇ τρίτῃ τάξει τοὺς τε φυσικοὺς ἑτεροθαλεῖς ἀδελφούς ὡς ὁμοπάτριος ἢ ὁμομήτριος, ὡς καὶ τοὺς θετοὺς αὐτοῦ ἀδελφούς ὡς ὁμοπάτριος. Ἐπίσης οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ υἱοθετηθέντος φυσικοὶ τε καὶ θετοὶ διαδέχονται αὐτὸν ἐν τῇ τετάρτῃ τάξει, ὡς καὶ ὁ θετὸς αὐτοῦ.

Τὰ παρὶ εἰσποιήσεως αὐτεξουσίου ἄλλως ἔχουσι νῦν παρ' ἡμῖν. Κατὰ τὸ ἄρθρον 114 τοῦ Ἀστ. νόμου ἅμα τῇ ἐνηλικιότητι 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 ἀμισθαῖον κληρονομικὸν δικαίωμα.

Ὁ παρ' ἐξωτικοῦ υἱοθετηθεὶς διαδέχεται τὸν θετὸν πατέρα οὐχὶ ὡς ὑπεξούσιος αὐτοῦ, διότι κατὰ τὴν ἀτελῇ ταύτην υἱοθεσίαν τὸ τέκνον παρμένει ὑπεξούσιον τῷ φυσικῷ πατρί,¹⁰⁾ ἀλλ' ἐκ μόνης 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 εἰσποιήσωσί τινα,¹⁾ πρῶτοι δὲ οἱ αὐτοκράτορες Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανὸς ἐν ἔτει 291 ἐπέτρεψαν τῇ γυναικὶ πρὸς παραμυθίαν τῶν τελευτησάντων αὐτῆς φυσικῶν παίδων τὴν διὰ βασιλικῆς Ἀντιγραφῆς υἱοθεσίαν,²⁾ μεταγε-

(¹⁰) § 283 σ. 561.

(¹) Gaj. I. 404, Ulp. VIII. 8 α., § 40 Inst. (1, 11).

(²) I. 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, annuimus votis tuis secundum ea, quae anno-

νεστέρας δὲ ὁ αὐτοκράτωρ Λέων ἀπένειμε τὸ δικαίωμα τοῦ υἱοθετεῖν καὶ τῇ μὴ σχούσῃ παῖδας γυναικὶ, θεσπίσας ἅμα, ὅτι ἡ τοιαύτη υἱοθεσία γίνεται οὐ μόνον διὰ βασιλικῆς Ἀντιγραφῆς, ἀλλὰ καὶ δι' ἐπιστολῆς; αἰτήσεως πρὸς πάντα ἄρχοντα ἐκάστης χώρας.³⁾

Ἡ υἱοθεσία ἐκ μέρους γυναικὸς οὐδεμίαν περιποιεῖ αὐτῇ πατρικὴν αὐτοκρατορίαν ἐξουσίαν,⁴⁾ ἀλλὰ μετὰ αὐτῆς καὶ τοῦ υἱοθετηθέντος ἰδρύεται ἀπλῶς καὶ μόνον ἡ σχέσις μητρὸς καὶ τέκνου, ἥτις συνεπάγεται καὶ ἀμοibaῖον 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 ὑπάρχοντων 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. (1, 41). Οἱ διατεινόμενοι, ὅτι καὶ πρὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης ἐπετρέπετο ἡ διὰ βασιλικῆς Ἀντιγραφῆς χειραφεσία ἐκ μέρους τῶν γυναικῶν, ἐπικαλοῦνται τὴν ἔξιν τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν L. 29 § 3 (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. Noo dt, Comm. ad Pand. (Opp. Tom. II. σ. 429, col. A), Pothier, Pand. Just. Tom. I. σ. 189, Not. m, Zimmer n, röm. Rechtsg. I. σ. 809, Ann. 22, Francke, Notherb. σ. 186, Mü hlenbruch, 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 Gl ü ck, 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, ἀναγκάως ὀφείλομεν νὰ ἐπιτρέψωμεν καὶ τῇ μητρὶ τὰ αὐτὰ δικαιώματα. Schirmer αὐτ. σ. 205, σημ. 22.

(*) Ὁρθότερα ἢ γραφῇ «atque si» κατὰ τὸν Cod. Biblioth. Univers. Lipsiens. Paulinae.

χετο ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν διακατοχὴν ὁ ἐπιζήσας τῶν συζύγων,¹⁾ προϋποτιθεμένου ὅτι μεταξύ τῶν συζύγων υφίστατο νόμιμος γάμος διαρκέσας μέχρι θανάτου τοῦ κληρονομουμένου.²⁾

Ἡ 118η Νεαρχὴ 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 ἀποθιώσκοντος κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ἀλλὰ κατὰ τὸ Πραιτόριον διὰ τῆς διακατοχῆς, καὶ αὕτη εἶναι ἡ μόνη περίπτωσις, καθ' ἣν μετὰ τὴν Νεαρχὴν ἡ διακατοχὴ καθίσταται ἀναγκαστικὰ 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 *afflines*.» Frang. Vat. 218, 302, L. 8 (12, 4), L. 38, § 1 (22,1), 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, § 3 Inst. (3, 9), L. un. pr. (38, 11). "Ὁρα 70. Οἱ αὐτοκράτορες Θεοδοσίος ὁ Β' καὶ Οὐαλεντιανὸς ὁ Γ'. διὰ τινος μὴ διασωθείσης ἡμῖν διατάξεως ἀπένειμα τῷ ἐπιζήσαντι συζύγῳ κληρονομικὸν δικαίωμα πρὸ τῶν συγγενῶν, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς νεωτέρας αὐτῶν διατάξεως, δι' ἧς κατήργησαν τὸ τοιοῦτον δικαίωμα τῆς συζύγου. L. 9 C. Th. (5, 1). *Pridem latae constitutionis pars quae eam 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.* Wencck, Cod. Theod. ad h. t. Not. α, Haenel, ad h.l. col. 454, Not. x, Herrmann, "Ἐκδοσις 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' ἑκάστον παῖδα. B. XLV. 5, 2 Σχολ. Θαλαλαίου.

(3) Ἡ 118η Νεαρχὴ μόνον μεταξύ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου καλουμένων συγγενῶν ἐξήλειψε τὴν διάκρισιν κληρονόμων κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ τὸ πραιτόριον νόμον περὶ πάντων δὲ τῶν λοιπῶν κρατοῦσι τὰ πρὸ αὐτῆς. "Ὁρα § 113 σελ. 238.

αὐτῆς πρὸς τὴν κληρονομίαν, οὐδὲν σχεδὸν διαφέρει τῆς τελευταίας ταύτης, διότι καὶ ἐκ τῆς διακατοχῆς τὸ αὐτὸ ὀριστικὸν καὶ τέλειον κληρονομικὸν δικαίωμα ἀποκτᾷ ὁ διακάτοχος, ὡς εἰ ἐκληρονόμει κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον. Ἡ μόνη δὲ ἀλλοίωσις, ἣν ἐπέφε-
ρεν ἡ Νεαρά εἰς τὴν διακατοχὴν 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 διακατοχῆς τῶν συζύγων κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον. Κατὰ δὲ τὰ παρ' ἡμῖν κρατοῦντα ἡ ἔννοια τῆς διακατοχῆς εἶναι κενὴ πάσης σημασίας καὶ πρακτικῆς σπουδαιότητος. Αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀπέκταται τις κληρονομικὸν δικαίωμα διὰ τῆς διακατοχῆς, ἰσχύουσι βεβαίως καὶ παρ' ἡμῖν, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν αὐτῶν μέρος, τοιούτεστι διὰ τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, διὰ τὰ ὅποια οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν, ὅτι καλοῦνται εἰς τὴν διακατοχὴν, ἡμεῖς θέλομεν εἰπεῖ τὴν σήμερον, ὅτι ἔχουσι δικαίωμα διαδοχῆς, ὡς πάντες ἐν γένει οἱ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν κκλούμενοι, οὐδόλως ἀποβλέποντες εἰς τὸν πραγματικὸν λόγον τοῦ δικαιώματος τούτου, ἂν ἐκ τοῦ πολιτικοῦ ἢ τοῦ πραιτορικοῦ 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 Νεαράς ὥρισεν ὅτι, ἐὰν ὁ σύζυγος χωρὶς αἰτίας ἀποπέμψῃται ἐκ τῆς οἰκίας τὴν ἀπροικον καὶ ἄνευ προγαμιαίας δωρεᾶς σύζυγον, ἢ ἐὰν παράσχῃ αὐτῇ εὐλογον αἰτίαν, ὥπως ἀποχωρήσῃ τοῦ πρὸς αὐτὸν συνοικεσίου, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ σύζυγος ὀφείλει νὰ καταβάλῃ εἰς τὴν γυναῖκα τὸ τέταρτον μέρος τῆς ἰδίας ἐαυτοῦ περιουσίας.¹⁾ Τὴν διάταξιν ταύτην ἐπικυκλαθὼν ὁ Ἰουστινιανὸς ὀλίγον ὕστερον ἐν ἔτει 537 προσέθηκε κατὰ μίμησιν τῆς προτέρας, ὅτι μὴ ὑπαρχούσης προικὸς καὶ προγαμιαίας δωρεᾶς ὁ ἐπιζήσας σύζυγος, εἴτε ἀνὴρ, εἴτε

(¹) § 270, 6'.

(¹) L. 41 § 1 C. (5, 17). Νεαρ. 22, κεφ. ιη'. κεφ. λ'. Ὁ αὐτοκράτωρ εἰς τὴν μεγίστην ἀποθλέπων προῖκα ὥρισεν ὅτι, ἐὰν μὲν ἡ περιουσία τοῦ συζύγου ᾖ 400 λίτρων χρυσοῦ ἢ καὶ ἑλαττον, ἡ γυνὴ λαμβάνει τὸ τέταρτον, ἐὰν δὲ τοῦναντίον ὑπερβαῖν τὰς 400 λίτρας, ἡ σύζυγος οὐδέποτε λαμβάνει πλέον τῶν 100 λίτρων χρυσοῦ, διότι ἡ ποσότης αὕτη εἶναι ἡ μεγίστη προίξ. Νεαρ. 22, κεφ. ιη'.

γυνή, ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου²⁾ τῆς περιουσίας τοῦ προτελευτήσαντος συζύγου εἴτε πλείους, εἴτε ἐλάττους παῖδας κατέλιπεν ἢ ἀποδιώσας, προϋποτιθεμένου ὅμως πάντοτε, ὅτι ὁ μὲν προτελευτήσας τῶν συζύγων εἶναι εὐπορος, ὁ δὲ ἐπιζήσας ἄπορος, διότι ἂν οὗτος εὐπορεῖ, στερεῖται πικνὸς κληρονομικοῦ δικαίωματος.³⁾

(²) Περὶ τοῦ τετάρτου τούτου λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρᾷ 22, κεφ. λ'. «ὅποσα κερδάνοιεν οἱ γονεῖς... εἴτε κατὰ προικὸς, εἴτε κατὰ προγαμιαίας δωρεᾶς πρόφασιν, ταῦτα κατὰ μίμησιν τῶν ἀπὸ τελευτῆς κερδῶν ἅπαντα φυλάττεισθαι τοῖς παισὶ, ταῦτο δὲ τούτου φυλαττομένου καὶ ἐπὶ τῶν ἀπροίκων γαμετῶν, ἄρα ἡ μὲν κυριότης μεταβαίνει εἰς τὰ τέκνα, ἡ δὲ γυνὴ ἀπολαύει μόνον τῆς ἐπικαρπίας. L. 11 § 1 C. (5, 17), Νεαρ. 98, κεφ. α'. I. 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 φιλάνθρωπιαν ἅπας ἡμῖν ὁ νόμος ἤρμυσται, ὁρῶμεν δὲ τινὰς συνοικοῦντας γυναῖξιν προικῶν χωρὶς, εἴτα τελευτῶντας, καὶ τοὺς μὲν παῖδας ἐκ τοῦ νόμου καλουμένους πρὸς τὸν πατρῶον κληρὸν, τὰς δὲ γυναῖκας, καὶ εἰ μυριάκις ἐν τάξει νομίμης γαμετῆς συνώκησαν, ἀλλ' οὖν διὰ τὸ μὴ γενέσθαι μήτε προῖκα μήτε προγαμιαίαν δωρεάν μὴ δὲν ἔχειν δυναμένας, ἀλλ' ἐσχάτῃ συζώσας ἀπορίᾳ, διὰ τοῦτο θεσπίζομεν, πρόνοιαν γενέσθαι τούτων καὶ ἐν τῇ διαδοχῇ τοῦ τελευτήσαντος, καὶ τὴν τοιαύτην γαμετὴν μετὰ τῶν παίδων καλεῖσθαι, καὶ ὥσπερ ἐγράψαμεν νόμον βουλόμενον, εἴπερ ἄπροικον οὖσαν τὴν γαμετὴν ὁ ἀνὴρ ἀποπέμψεται, τὸ τέταρτον μέρος τῆς αὐτοῦ περιουσίας λαμβάνειν αὐτήν, οὕτω κἀνταῦθα... ἵνα, καθάπερ ἀδικουμέναις αὐταῖς ἐβοηθήσαμεν, εἴπερ ἀποπεμφθεῖεν παρὰ τῶν ἀνδρῶν ἄπροικοι καθεστῶσαι, οὕτω καὶ εἰ μένοισιν μέχρι παντὸς παρ' αὐτοῖς, τῆς αὐτῆς ἀπολαύσας προνοίας, δηλαδὴ πάντων κατὰ μίμησιν ἐκείνης ἡμῶν τῆς διατάξεως τῆς τὸ τέταρτον ἀφορίζουσας αὐταῖς κἀνταῦθα κρατούντων ὁμοίως μὲν ἐπὶ τῶν ἀνδρῶν, ὁμοίως δὲ καὶ ἐπὶ τῶν γυναικῶν... § 2. Ταῦτα δὲ φαμέν, εἴπερ τῶν συνοικούντων θάτερος προῖκά τε καὶ προγαμιαίαν δωρεάν μὴ ποιησαμένων ἀπόρως ὁ ἀνὴρ ἢ ἡ γυνὴ διάκειται, ὥστε τὸν μὲν τελευτῶντα ἢ τὴν τελευτῶσαν εὐπορον εἶναι, τὸν δὲ περιόντα ἢ τὴν περιούσαν πένεσθαι, ἐπείτοιγες εἴπερ ἀλλοτρίως ἴσως εὐποροῖ, τὴν οὐκ εἰσενεγκούσαν προῖκα ἢ τὸν οὐκ ἐπιδόντα τὴν διὰ γάμον δωρεάν οὐκ ἂν εἴη δίκαιον βαρύνειν τοὺς παῖδας τῇ διαδοχῇ τοῦ συνοικήσαντος.» Αἱ λέξεις τῆς Νεαρᾶς «οὕτω καὶ εἰ μένοισιν μέχρι παντὸς παρ' αὐτοῖς» ἀναφέρονται βεβαίως εἰς τὰς προϋποθέσεις τῆς διακατοχῆς τῆς τάξεως τῶν συζύγων, ὅτι δηλαδὴ μετὰ τοῦ τελευτήσαντος καὶ τοῦ ἐπιζήσαντος συζύγου ὑφίσταται νόμιμος γάμος διαρκέσας μέχρι θανάτου τοῦ

Τὰ ἤδη διὰ τῶν δύο προγενεστέρων Νεαρῶν νενομοθετημένα ἐπα-
νκλημβάνων ἐκ νέου ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 542 καὶ διατυπῶν,
κατὰ τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ, κἀλλιον ἐκάτερον νόμον ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ
ἄπροικος, ἄπορος καὶ δίχα προγáμου δωρεᾶς σύζυγος,⁴⁾ ἦν ὁ σύζυγος
ἄνευ εὐλόγου αἰτίας ὑπὸ τοῦ νόμου ἀναγνωριζομένης ἀπέμπευσεν,⁵⁾
ἢ 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 παίδων ἀρμόζει.⁶⁾

κληρονομήσου, ἐπομένως ἡ διεξευγμένη σύζυγος οὐδὲν δικαίωμα δύναται
να ἔχη, διότι ἔπαυσε πλέον ἢ σχέσις τοῦ γάμου, ἐπὶ τοῦ ὁποίου βασιίζεται
τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς συζύγου. Lohr, Magazin III. σ. 369,
Herрманн, Erbfolge ab intestato σ. 396.

(⁴) Κατὰ τὴν Νεαρ. 117, κεφ. ε'. ἡ σύζυγος μόνον ἀπολαύει νῦν κληρο-
νομικοῦ δικαιώματος, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ σύζυγος, ὡς πρότερον' κεφ. ε'. ἐν τέλ.
«Τὸν ἄνδρα γὰρ ἐπὶ τῶν τοιοούτων θεμάτων τὸ τέταρτον μέρος
κατὰ τὸν πρότερον ἡμῶν νόμον (Νεαρ. 53. κεφ. σ') ἐκ τῆς οὐσίας λαμβά-
νει τῆς γυναικὸς πᾶσι τρόποις κωλύομεν». Εἶναι τῷ ὄντι ἄπορον πῶς ἰσχυ-
ρίσθησάν τινες (Gail, Observat. II. 98, § 5. O v e r b e c k, 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
Glück, 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 συμεριζόμενος καὶ ὁ ἐπὶ Τιβερίου τοῦ Β'.
(578—582) ἐπιτομὴν τῶν Νεαρῶν συντάξας Θεόδωρος ὁ Ἐρμολίτης.
Zachariae, Ἀνέκδοτα σελ. 113. «Ὅτι ὅμως, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ
Glück αὐτ. σ. 435, αἱ λέξεις «ἐπὶ τῶν τοιοούτων θεμάτων» ἀναφέρον-
ται εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, δηλ. «εἰ ἐκ θάλας», καὶ «εἰ σὺν
αὐτῇ ζήσας πρότελευτήσῃ», μαρτυρεῖ καὶ ὁ ἐπὶ Ἰουστίνου
τοῦ Β'. (565—578) ἐπιτομὴν τῶν μετὰ τὸν Κώδικα Νεαρῶν διατάξεων
συντάξας Ἀθανάσιος ὁ Σχολαστικὸς λέγων «ἐπὶ τῶν ἀπροίκων συνοικεσίων
διαλύσεως γενομένης ἢ θανάτου ἢ βεπουδίας οὐδὲν ὁ ἀνὴρ κερδαίνει ἐκ
τῆς οὐσίας τῆς γυναικὸς». Heimbach, Ἀνέκδοτα 1. σ. 127.

(⁵) Ὅρα σημ. 3.

(⁶) Νεαρ. 117, κεφ. ε'. Ἀπειδὴ δὲ νόμον ἤδη τεθείκαμεν, προστά-
τοντα ὥστε, εἴ ποτέ τις γυναικὴ δίχα προικῶν λάβοι μετὰ διαθέσεως γα-
μικῆς καὶ ταύτην χωρὶς αἰτίας γνωριζομένης ταῖς νόμοις ἐκβάλῃ, λαμβάν-

οὐδέποτε ὅμως καθ' οἷονδῆποτε συνδυασμὸν ἢ μερίς αὕτη δύναται νὰ ὑπερβαίνει τὴν ποσότητα τῶν ἑκατὸν λιτρῶν χρυσοῦ. 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 προτελευταίῃ, λαμβάνειν ὁμοίως καὶ αὐτὴν τὸ τέταρτον μέρος τῆς ἐκείνου περιουσίας, ... ἐν τῷ παρόντι κάλλιον ἑκάτερον νόμον (ἴτοι: Νεαρ. 22 κεφ. ιη'. καὶ Νεαρ. 53 κεφ. ς.) διατυποῦντες θεσπίζομεν ἐφ' ἑκατέρου θέματος (δηλ. εἰ χωρὶς αἰτίας ἐκβάλλῃ, καὶ εἰ μέχρι τελευτῆς ζήσας προτελευταίῃ), τοὺς ἐκ τῶν τοιούτων συνοικεσίων τεχθέντας παῖδας νομίμους εἶναι καὶ εἰς τὴν πατρῴαν καλεῖσθαι κληρονομίαν, τὴν δὲ γυναῖκα ἐφ' ἑκατέρου τούτων τῶν θεμάτων, εἰ μὲν ἄχρι τριῶν ἔχοι παίδων ὁ αὐτῆς ἀνὴρ εἴτε ἐξ αὐτῆς, εἴτε καὶ ἐξ ἑτέρου συνοικεσίου, τὸ τέταρτον μέρος τῆς οὐσίας τοῦ ἀνδρός λαμβάνειν. Εἰ δὲ πλείονες εἴησαν οἱ παῖδες, τοσοῦτον ἐφ' ἑκατέρου ὁμοίως θέματος λαμβάνειν κελεύομεν τὴν γυναῖκα, ὅσον ἐνὶ τῶν παίδων ἀρμυζει. B. XXVII. 12, 1, Ἀρμν. Ε'. η'. § 81. Ἡ Νεαρὰ 117 ἐν κεφ. ε'. συμπληρουμένη τὰς προγενεστέρas μόνον πραγματεύεται περὶ γυναικὸς ἀπρόικου, διότι αὕτη εἶναι ἡ συνηθεστέρas περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ σύζυγος ἀπορεῖ θανόντος τοῦ συζύγου, ὅτι δὲ δεῖον νὰ ᾔνοι ἡ συνάμα ἀπορος καὶ νὰ στερεῖται προγάμου ὠρεῶς, περὶ τούτου πραγματεύονται ἡ Νεαρ. 22, κεφ. ιη'. καὶ Νεαρ. 53, κεφ. ς'. πρ. καὶ § 2. Αἱ λέξεις τῶν Νεαρῶν, ὡς εἶναι κοινῶς παραδεγμένον, δὲν δεσμεύουσι τὸν δικαστὴν, ἀλλ' ἀποκλείει εἰς τὴν ἐκτίμησιν αὐτοῦ νὰ ὀρίσῃ, πότε ἡ γυνὴ θεωρεῖται ὡς ἀπρόικος καὶ ἀπορος, ἐπομένως καὶ ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ σύζυγος ἐξεπλήρωσε τὴν προϋπόθεσιν τοῦ νόμου εἰσενεγκοῦσα προῖκα ἢ κεκτημένη μικρὰν περιουσίαν, οὐδὲν ἦτορ θεωρεῖται πάντοτε ὡς ἀπρόικος καὶ ἀπορος, ἐὰν ἡ προῖξ ἢ ἡ περιουσία τῆς συζύγου δὲν ἐξαρκῇ, ὅπως συντηρήσῃ ἐαυτὴν ἀναλόγως τῆς θέσεως, ἣν ἐπέτρεξε ζῶντος τοῦ συζύγου. Ὅτι δὲ δὲν ἀπαιτεῖται πλήρης ἀπορία τῆς συζύγου προκύπτει καὶ ἐκ τῆς Νεαρ. 53 κεφ. ς'. § 1. «Εἰ μέντοι τινα ἰδία ἡ γυνὴ πράγματα κατὰ τὴν οἰκίαν τοῦ ἀνδρός ἢ ἀλλαχόσε ἀποκείμενα ἔχοι, τούτων τὴν εἰσπραξίν καὶ παρακατάσχουσιν ἐχέτω πᾶσι τρόποις ἀμείωντον.» Ἡ ἀρχὴ τῶν γερμανικῶν δικαστηρίων, ὅτι ἡ ἀπρόικος καὶ ἀπορος γῆρα στερεῖται κληρονομικοῦ δικαιώματος, ὅταν οἱ γονεῖς αὐτῆς δύναται νὰ παράσχουσιν αὐτῇ τὰ ἀνάλογα πρὸς συντήρησιν μέσα, δυνατόν μὲν νὰ ᾔνοι ὀρθῇ, ἀλλὰ δὲν βασιζεται ἐπὶ τοῦ νόμου. Lauterbach, Coll. Pand. Lib. 38, Tit. 17, § 47, Leysner, Meditat. ad. Pand. Spec. 424 medit. IV. Böhmner, 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. 11 § 1 C. (5, 17), Νεαρ. 22, κεφ. ιη', Νεαρ. 117, κεφ. ε'. αὐτῶ μέντοι γε, ὥστε μὴ ὑπερβαίνειν αὐτὸ (τὸ τέταρτον) τὴν τῶν ἑκατὸν τοῦ

γονοι προτελευταίων τέκνων κατὰ τὴν ἀνάκαθεν καθιερωθεῖσαν ἀρχὴν τῆς κατὰ ρίζαν διαδοχῆς ἐν τῇ τάξει τῶν κυτιόντων⁸⁾ ὡς ἐν λογίζονται πρόσωπον. Ὡς πρὸς τὸ τέταρτον καὶ τὸ κατ' ἰσομοίραν λαγχάνον τῇ συζύγῳ ἡ 117ῃ Νεαρὰ ἐνεωτέρισεν ὀρίσασα ὅτι, εἰ μὲν ἡ σύζυγος συντρέχει μὲ ἴδια τέκνα ἐξ αὐτοῦ τοῦ γάμου, αὕτη ἀπολαύει μόνον τῆς ἐπικραπίας, ἡ δὲ κυριότης φυλάττεται τοῖς ἐκ τοῦ

χρυσοῦ λίτρων ποσότητι. » Ὁρα καὶ σημ. 1. Οἱ G ō s c h e n, Vorlesungen III. 2, § 934, B ö h m e r αὐτ. responsum 628, διατείνονται, ὅτι τὴν σήμερον ἢ γυνή, εἴτε κατὰ τὸ τέταρτον, εἴτε κατ' ἰσομοίραν 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 ἀναφέρουσι τὰ τε Βασιλικά XXVIII. 12, 1 καὶ Ἀρμν. Ε'. ἡ, § 84, ἰσχύει καὶ σήμερον, διὰ τὸν λόγον ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς προτιθέμενος νὰ προστατεύσῃ τὴν ἄπροικον καὶ ἄπορον σύζυγον, τὴν ὁποῖαν ὁ ἀνὴρ ἀνευ εὐλόγου αἰτίας ἀπέπεμψε τῆς οἰκίας ὥρισεν, ἐν Νεαρ. 22, κεφ. ιθ'. 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 οἰηθέντες εἶναι, ἥπερ ἂν καθαρὰ χρῶν διαφαίνοιτο, » ἐπομένως οὐδεὶς λόγος νὰ παρελθῶμεν, ὅτι ὁ περιορισμός οὗτος, τὸν ὁποῖον ἐπανάλαβεν ἐκ νέου ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρ. 117, κεφ. ε', καὶ διὰ τὴν χήραν, ἀργεῖ τὴν σήμερον. Ἡ ῥωμαϊκὴ λίτρα ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Κωνσταντίνου ἀπέστελετο ἐξ 72 νομισμάτων (aureus, solidus) L. 5 C. (10, 70), ἕκαστον δὲ νόμισμα κατὰ τοὺς ὑπολογισμοὺς τοῦ S a v i g n y, Ztschrft. für G. R. W. VI. σ. 302, δύναται 3 πρῶσσι καὶ $\frac{1}{3}$, ἥτοι περίπου δραχμὰς 14, ἐπομένως αἱ 100 λίτραι χρυσοῦ ἰσοδυναμοῦσι μὲ δραχμὰς 100,800. Κατὰ P u f e n d o r f, 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 $\frac{3}{10}$, καὶ 4 $\frac{5}{10}$, 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 ἔκτυπωθέντα ἐν ἔτει 527 καὶ εὐρισκόμενα νῦν ἐν τῷ νομισματικῷ Μουσείῳ τῶν Παρισίων, τὸ βῆρος ἐκάστου αὐτῶν εἶναι 4 γραμμ. καὶ $\frac{9}{100}$, ἥτοι ἀξίας φράγκων 13 $\frac{6}{100}$ κατὰ λόγον 73 πρὸς τὴν ῥωμ. λίτραν, καὶ ὄχι 72.

(⁸) Gaj. III. 7, 8, Ulp. XXVI. 2, Paul. S. R. IV. 8, § 9, § 6 Inst. (3, 1). Ὁρα § 272.

γάμου τούτου πακισίν, εἰ δὲ τούναντίον συντρέχει μὲ τέκνα ἐξ ἑτέρου γάμου τοῦ συζύγου λαμβάνει κατὰ κυριότητα τὴν κληρονομικὴν αὐτῆς μοῖραν.⁹⁾ Ἡ Νεαρά παρὰδραμοῦσα ἐν αἰγῇ τὸ ζήτημα τί συμ-

(⁹⁾ Νεαρ. 117, κεφ. ἐ.... αὐτῷ δηλαδὴ, ὥστε χρῆσιν μόνην ἐπὶ οἷς τοιούτοις πράγμασι τὴν γυναῖκα ἔχειν, τὴν δεσποτεῖαν δὲ ἐκείνοις τοῖς παισὶ φυλάττεσθαι, οὗς ἐξ αὐτοῦ τοῦ γάμου ἔσχευ. Εἰ δὲ ἡ τοιαύτη γυνὴ παῖδας ἐξ αὐτοῦ μὴ ἔχοι, κελεύομεν καὶ δεσποτείας δικαίῳ ἔχειν αὐτὴν τὰ πράγματα, ἅπερ ἐκ τῆς τοῦ ἀνδρός οὐσίας εἰς αὐτὴν ἔλθεῖν διὰ τοῦ παρόντος ἐκελεύσαμεν νόμου.» Ἀν καὶ ἡ Νεαρά φαίνεται λίαν σαφῶς κανονίζουσα 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. σ. 492 ἰσχυρίσθη, ὅτι ἡ γυνὴ ἔχει μόνην τὴν χρῆσιν (usus), ὅχι δὲ καὶ τὴν ἐπικαρπίαν (ususfructus). Εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ἐν πολλοῖς αἱ Νεαράι 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 συνάμα καὶ ἡ ἐπικαρπία, ὅταν αὕτη πρὸ πάντων ἀντιτίθεται εἰς τὴν δεσποτεῖαν, ὡς ἐν Νεαρ. 7, κεφ. δ', «κατὰ λόγον χρήσεως, ἥτοι τοῦ καλουμένου οὐ-σσυφρούκτου» Νεαρ. 22, κεφ. μς'. § 1, Νεαρ. 117, κεφ. α', Νεαρ. 120, κεφ. β'. κεφ. θ'. § 1 «κατὰ δεσποτεῖαν καὶ κατὰ χρῆσιν.» Ἐπίσης ἡ ἔκφρασις τῆς Νεαρᾶς «τὴν δεσποτεῖαν τοῖς παισὶ φυλάττεσθαι» τοσοῦτον ἐπλάνησε τὸν Lohr, Magazin III σ. 377, ἐπ. ὥστε ὑπέλαθεν, 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 δεσποτεῖαν φρονεῖ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δηλοῖ 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 δεσποτεῖαν τῶν τέκνων μαρτυρεῖ ὁ Ἰουλιανὸς (Epitome Novellarum const. 408, N. 381) λέγων «*proprieta-tem autem liberis lex conservet, qui ex ipso matrimonio nati sunt; quod si liberos non habeat, jure quoque domini portionem eandem mulier capiat*», ἐπίσης καὶ ὁ Ἀθανάσιος, Νεαρ. Ἰουστίνου X. 9, ἐν Heimbach, Ἀνέκδοτα I. σ. 127. Ὑπὲρ τούτου συνηγορεῖ καὶ ἡ σχέσις τῆς Νεαρ. 90, κεφ. β'. πρὸς τὴν Νεαρ. 117, κεφ. ἐ. διότι τὴν ἐν ἐκείνῃ καθιερωθεῖσαν ἀρχὴν, ὅτι τὰ μὲν τέκνα ἔχουσι τὴν δεσποτεῖαν τῆς προικὸς ἢ τῆς προγάμου δωρεᾶς, ἣν ἀποκερδαίνει ὁ μὴ ἔνοχος τοῦ διαζυγίου γονεὺς, οὗτος δὲ ἀπολαύει μόνης τῆς ἐπικαρπίας, ἐφήρμοσεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς 117 Νεαρ. καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ σύζυγος δι' αἰτίας εὐλόγου αἰτίας ἀπέπεμψε τὴν ἀπρὸ-κον σύζυγον, καὶ κατὰ τὴν αὐτὴν ἀναλογία ἐρρύθμισε καὶ τὸ κληρονομικόν

θαίνει, ὅταν ἡ σύζυγος συντρέχῃ ἀναμιῆ μεῖ ἴδια ἐκυτῆς τέκνα καὶ τέκνα ἐκ προτέρου γάμου τοῦ συζύγου, ἠνέφξεν εὐρύ στάδιον εἰς πᾶσαν εἰκασίαν.¹⁰⁾ Οἱ διατεινόμενοι, ὅτι ἡ δεσποτεία ἐν πάσῃ περιπτώσει παραμένει τῇ συζύγῳ ὑπὸ τὸν ἤδη ἐκτεθέντα περιορισμὸν, ἀναγκαιῶς παραδέχονται καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅτι ἡ σύζυγος μόνον ὑπὲρ τῶν ἰδίων ἐκυτῆς τέκνων ὀρεῖται νὰ διαφυλάξῃ τὴν κυριότητα,¹¹⁾ ἐνῶ τούναντίον κατὰ τὴν ἡμετέραν θεωρίαν ἐνδέχονται τρεῖς διάφοροι λύσεις, ἡ ταυτέστιν ἡ μὲν σύζυγος ἀπολαμβάνει μόνῃς τῆς ἐπικαρπίας ἀπάσης τῆς κληρονομικῆς αὐτῆς μοίρας, ἡ δὲ κυριότης ἀνήκει συμμέτρως εἰς τὰ τέκνα ἰδιὰ τε καὶ ἐκ τοῦ προτέρου γάμου,¹²⁾ ἢ ἡ μὲν ἐπικαρπία ἀπάσης τῆς κληρονομικῆς μερίδος ἀνήκει εἰς τὴν σύζυγον, ἡ δὲ κυριότης αὐτῆς παραμένει καθ' ὁλοκληρίαν καὶ ἀποκλειστικῶς εἰς τὰ ἴδια τῆς συζύγου τέκνα,¹³⁾ ἢ τέλος, κατὰ μὲν τὸ μέρος, καθ' ὃ ἡ σύζυγος συντρέχει μετέκνα ἐξ ἐτέρου γάμου τοῦ ἀνδρός, λαμβάνει τὴν κυριότητα, κατὰ δὲ τὸ μέρος, καθ' ὃ συντρέχει μεῖ ἴδια, λαμβάνει μόνῃς τὴν ἐπικαρπίαν, ἢ δὲ κυριότης τοῦ μέρους τούτου ἀνήκει εἰς τὰ ἐξ αὐτῆς τέκνα,¹⁴⁾ ὥστε ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ἡ σύζυγος συντρέχει μετέκνα, δύο μὲν ἐκ προτέρου γάμου, τρία δὲ ἴδια ἐκυτῆς, ἐπὶ μὲν $\frac{2}{3}$ τῆς κληρονομικῆς ἀν-

δικαίωμα τῆς ἀπόρου καὶ ἀπροίκου χήρας, ἀλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ αὕτη ἡ προσθήκη τοῦ συνδέσμου «καὶ» «καὶ δεσποτείας δικαίω» ἀποδεικνύει, ὅτι κατὰ τὴν προηγουμένην περίπτωσιν ἡ σύζυγος δὲν εἶχε τὴν δεσποτείαν. Τὴν ἐν τῷ καίμει γνῶμην παραδέχονται οἱ Löhr, Archiv für civilist. Praxis XXII. σ. 1—5, ἐνθα ἀνεκάλεσε τὴν προτέραν αὐτοῦ γνῶμην, 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 τέλ. Schweppe, Handb. V. σελ. 973, Göschen, Vorlesung. § 931, Mackeldey, 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 ἐτέρου συνοικεσίου.

(11) Ὁρα σημ. 9. Löhr, Magazin III. σ. 378 ἐπ.

(12) Löhr 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 πασίν. Ἐκ τῶν τριῶν τούτων λύσεων ἡ τελευταία εἶναι ἀκνηροῦτως ἡ μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς Νεαρχῆς, διότι ἡ ἀρχὴ, ἣν αὕτη καθιέρωσεν ἐπὶ τῶν δύο περιπτώσεων κεχωρισμένως, 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⁾ περιπίπτομεν εἰς τὸ μέγα ἄτοπον, ὅτι εἰς τὰ ἐκ τοῦ δευτέρου γάμου τέκνα ἀπονέμεται μείζονα κληρονομικὴν μοῖραν ἐκ τῆς πατρικῆς περιουσίας ἢ εἰς τὰ ἐκ τοῦ προτέρου γάμου.

Τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα ἀξιόμαχα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῆς συζύγου ἐτροποποίησε μεταγενέστερον ὁ αὐτοκρατορ Λέων ἀπονείμειν αὐτῇ, καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν μὲ ἴδια συντρέχει τέκνα, ἀναφαίρετον τὴν κυριότητα τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῆς μέρους. Καὶ τοῦτο μὲν ἐφ' ὅσον ἐμμένει ἐν τῇ χηρείᾳ, εἰ δὲ δεῦτερον γάμον συνάψῃ, ἐκπίπτει τῆς κυριότητος καὶ παρακρατεῖ μόνῃν τὴν ἐπικαρπίαν. ¹⁷⁾

(¹⁵) Böhmer, αὐτ. responsum 619, quaest. 3, Schirmer αὐτ. σ. 237, σημ. 13 ἐν τέλ. συμμερίζεται δὲ καὶ Leyser, Meditat. ad Pand. spec. 424, medit. IX.

(¹⁶) Οὕτω φρονεῖ ὁ Vangerow αὐτ. σ. 562, ὁρμώμενος 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 περίπτωσιν 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 ἀφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἐξ ἴσης συμπαρατίθησιν ἀνευ αὐδεμιᾶς διακρίσεως μεταξύ κανόνος καὶ ἐξαίρεσεως, ὃ δὲ Ἰουστινιανὸς ἐζητήμα, πότε ἡ κυριότης ἀνήκει εἰς τὰ τέκνα, δὲν ἐξήρτησεν ἐκ τοῦ ζητήματος, πότε ἡ σύζυγος ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν, ὡς φρονεῖ ὁ Vangerow, ἀλλὰ διακρίνει μόνον μεταξύ τέκνων ἰδίων καὶ ἐκ προτέρου γάμου, καὶ ἐπὶ τῇ βίσει τῆς διακρίσεως ταύτης χαρίζομενος εἰς τὰ ἴδια τῆς συζύγου τέκνα ἀπονέμει αὐτοῖς τὴν κυριότητα.

(¹⁷) Νεαρ. Λεοντ. 106 «... Ταύτην δὲ τὴν ἀτοπίαν ἡ βασιλεία ἡμῶν ἐπανορθουμένη θεσπίζει ἀναφαίρετον ἔχειν τὴν κυριότητα τὴν γυναῖκα τοῦ ταιούτου μέρους, καὶ ὅρον ἐπὶ τούτῳ ἐκφέρειν, ὅς ἂν αὐτῇ δόξῃ, μηδενὸς ἄλλου τοῖς πασίν ὀφειλομένου, πλὴν τοῦ κατὰ φαλκίδιον αὐτοῖς ἐπιλαγχά-

Ἡ 117^η Νεαρά, ὅπως κανονίσῃ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν τῆς συζύγου, ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν 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 ἀπεφώνησε. Ἡ Νεαρά 53 κεφ. γ'. ἀπένειμεν εἰς τὴν σύζυγον τὴν τετάρτην τῆς περιουσίας μοῖραν ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀριθμοῦ τῶν παίδων, (19) πρώτη δὲ ἡ Νεαρά 117 κεφ. ε'. εἰσήγαγε τὴν διάκρισιν, ὅτι «*εἰ πλείους (τῶν τριῶν) εἴησαν οἱ παῖδες, τοσοῦτοι. . . λαμβάνειν κελεύομεν τὴν γυναῖκα, ὅσον ἐνὶ 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 χήρα οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς λαμβάνει τὸ τέταρτον ἢ ἰσομοίρην, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης ἔχει κατὰ τὴν αὐτὴν ἐπίσης ἀνκλογίαν

νοντος, δηλονότι μὴ τῶν προτέρων γάμων ἐπιλεησμένης τῆς μητρὸς... ὡς εἴ γε τοῦτο συμβαίη, πάντως ἐκ πεσείται τῆς παρ' ἡμῶν διδομένης ἐξουσίας...» Ἀρμν. Β'. ἡ, § 82.

(18) Αἱ Νεαρά 117, κεφ. ε. καὶ 53, κεφ. γ'. ἀναγνωρίζουσι μὲν κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς τὴν χήραν, 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 στερεῖται κληρονομικοῦ δικαιώματος, ὅταν συντρέχῃ μετ' ἀπωτέρων συγγενῶν, διότι ἐὰν δὲν ἀποκλείεται ὑπὸ τῶν ἐγγυτέρων, κατὰ μείζονα λόγον δὲν δύνανται νὰ ἀποκλείωσιν αὐτὴν οἱ ἀπώτεροι.

(19) «*Εἴτε πλείους εἴτε ἐλάττους οἱ παῖδες εἴεν,*» ἐπομένως κατὰ τὰ ἐν τῇ 18^η σημ. εἰρημένα τὸ τέταρτον ἤθελε λάβει πάντοτε, καὶ ἂν συνέτρεχε μὲθ' ἐτέρων συγγενῶν.

(20) Bülow und Hagemann, Erört. 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, ἣν ὁ διαθέτης δὲν δύναται νὰ ἀραι-
ρέσῃ αὐτῇ διὰ πράξεως τελευταίας βουλήτεως. Δικαίωμα ἔπως
ἐγκτακτήσῃ αὐτὴν ὁ σύζυγος κληρονόμον 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, αἵ-
τινες πρῶτον διὰ τοῦ θανάτου τοῦ συζύγου ἀναιρεῖνυνται. Ἐὰν τὸ
καταλειφθὲν εἰς τὴν σύζυγον ᾗται ὑπέλαττον τῆς νομίμου μοίρας,
δὲν μέμφεται τὴν διαθήκην ὡς ἀστοργον, ἀλλ' ἔχει προσωπικὴν ἀ-
γωγὴν πρὸς συμπλήρωσιν αὐτῆς.²⁾ Διαφωνία ἐπικρατεῖ ὡς πρὸς τὸ
ζητημα, ἂν ἡ σύζυγος ὀφείλῃ νὰ συνεισφέρει πρότερον τὴν ἰδίαν αὐ-
τῆς περιουσίαν,³⁾ καὶ εἴτα ἐκ τῆς ομάδος τῆς κληρονομίας νὰ λάβῃ
τὴν νόμιμον μοῖραν. Οἱ διατεινόμενοι, ὅτι ἡ σύζυγος ὀφείλῃ ἀπολύ-
τως νὰ συνεισφέρει, ὡς καὶ οἱ φρονοῦντες, ὅτι κατὰ τοσοῦτον μόνον
συνεισφέρει, ὅσον ἀπαιτεῖται πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου αὐτῆς
μοίρας,⁴⁾ παρορῶσι βεβαίως τὴν ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ μαρτυρίαν,
ὅτι ἡ σύζυγος δικτηρεῖ ἀμείωτον τὴν περιουσίαν αὐτῆς εἰς οὐδεμίαν
ὑποδαλλομένη συνεισφοράν.⁵⁾

(¹) Νεαρ. 53, κεφ. 5'. πρ. Francke, Notherb. σ. 483.

(²) Νεαρ. 53, αὐτ. «... εἰ μέντοι πρὸς εἰδὼν τι καταλίποι αὐτῇ ὁ ἀνὴρ
ἔλαττον τῆς τετάρτης μοίρας ἀναπληροῦσθαι τοῦτο...» Francke αὐτ. σ.
482. Seuffert, Pandekten III. § 562, σημ. 13. Ὁ Schirmer αὐτ. σ.
240, σημ. 16 φρονεῖ, ὅτι ἡ πρὸς τοῦτο ἀγωγὴ 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 τούτου ἀγωγὴν, ἔπεται ὅτι τὸ πρὸς τοῦτο ἔνδικον μέσον
εἶναι ἡ περὶ ἀποπληρώσεως τοῦ ἐκ τοῦ νόμου μέρους.

(³) Προϋποτιθεμένου ὅτι δὲν εἶναι τοσαύτη, ὥστε νὰ θεωρηθῇ εὐπορος.
Ὅρα ἀνωτ. σημ. 6.

(⁴) Τὸ μὲν πρῶτον διδάσκει ὁ Struve, Syntagma jur. civ. Exercit.
XXXVIII. Lib. 38. Tit. 17, § 40, τὸ 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. 5'. «Εἰ μέντοι τινὰ ἴδια ἢ γυνὴ πράγματα κατὰ
τὴν οἰκίαν τοῦ ἀνδρὸς ἢ ἀλλαχόσε ἀποκείμενα ἔχοι, τούτων τὴν εἴσ-
πραξιν καὶ παρακατάσχεσιν ἔχέτω πᾶσι τρόποις ἀμείω-
τον...» Martin, Rechtsgut. I. σ. 370, ἐπ. Vangerow αὐτ. σ. 359,
Schirmer αὐτ. σ. 236, σημ. 10.

§ 289. Ἐάν ὁ διαθέτης ἀπένειμεν εἰς τὴν σύζυγον τὴν νόμιμον μοῖραν. ἐγκαταστήσας αὐτὴν κληρονόμον ἐν τῇ διαθήκῃ, οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ἡ σύζυγος πᾶν τὰ δικαιώματα αὐτῆς ἐννοεῖται ὑπὸ τὴν ὕφ' ἣν ἐγγράφη ιδιότητα διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, ἐάν δὲ τὸ νόμιμον αὐτῆς κατέλιπε διὰ κληροδοτήματος ἢ δι' αἰτία θανάτου δωρεᾶς, δῆλον ὅτι ἡ σύζυγος δὲν ἐπέχει τὰξιν 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 ἐκυτῆς τέκνα ἀπολαβεῖ 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 φέρεται ἄλλον τινὰ χαρακτηῖρα. Ἡ δόξα, ὅτι ἡ σύζυγος δὲν λαμβάνει τὸ νόμιμον αὐτῆς ὡς κληρονόμος,¹⁾ ἀπῆλθε πρὸς τὴν ῥητὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι ἡ σύζυγος συγκαληρονομεῖ²⁾, 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 § 141, 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. 5' § 1 α... ὑποκεῖσθαι τοιοῦτων πραγμάτων τοῖς τοῦ ἀνδρὸς δανείσμασι κατ' οὐδὲν δυνάμενων, πλὴν εἰ μὴ καθ' ὅσον τῶν ἐκείνου δικαίων ἐκ τοῦδε τοῦ νόμου συγκαληρονομεῖ. 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 Νεαρά λέγει, ὅτι διὰ τὰ δανείσματα τοῦ συζύγου ἐνέχεται καὶ αὐτῇ ἡ περιουσία τῆς συζύγου. Ἀλλὰ καὶ τοιαύτην ἔννοιαν ἂν ἀπαδώσωμεν εἰς τὴν Νεαράν, τοῦτο οὐδὲν ἄλλο σημαίνει, εἰ μὴ ὅτι ἡ σύζυγος τὴν νόμιμον μοῖραν λαμβάνει προαφαιρουμένων πρότερον τῶν χρεῶν τῆς κληρονομίας, Νεαρ. 22, κεφ. 1ῃ. ἀῖπερ ἂν καθαρὰ χρεῶν διαφαίνοιτο, οὐδέποτε ὅμως δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ σύζυγος ἐνέχεται ὑπὸ τῶν δανεισμάτων τῆς κληρονομίας ὡς ὀφειλέτις αὐτῶν. Schirmmer αὐτ. σ. 240. σημ. 15.

τοῦ ἀνδρὸς δικνεῖσμαι.β) Τὸ ζήτημα τοῦτο καθίσταται σπουδαῖον οὐ μόνον θεωρητικῶς, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰς ποικίλας πρακτικὰς αὐτοῦ συνεπείας, διότι, ἐὰν ἁπλῶς παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ σύζυγος θεωρεῖται ὡς κληρονόμος, κατ' ἀνάγκην ἔπεται, ὅτι τὸ ἐνδίκον μέρος, δι' οὗ ἐνσκαεῖ τὸ κληρονομικὸν αὐτῆς δικαίωμα, δὲν εἶναι προσωπικὴ τις ἀγωγή, ὡς διατείνονται οἱ ὀπαδοὶ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας,⁴⁾ ἀλλ' ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή καθ' ὅλην αὐτῆς τὴν ἐκτεκιν. Ἐπίσης τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα ἀποκτᾷ οὐχὶ ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομούμενου, 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, τοῦναντίον δὲ πᾶσαι ἀλλοίωσις τῆς περιουσίας αὐτῆς ἐπελθοῦσα μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς νομίμου μοίρας οὐδέλως ἀλλοιοῖ τὰ ἤδη κεκτημένα δικαιώματα.⁵⁾ Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ σύζυγος θεωρεῖται ὡς κληρονόμος, ἔπεται προσέτι, ὅτι ἔχει καὶ δικαίωμα προσαυξήσεως, τηρουμένου ὅμως πάντοτε τοῦ κανόνος, ὅτι διὰ τῆς προσαυξήσεως 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 χαρακτήρα, καὶ εἰσῆχθη, ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανός, πρὸς συντήρησιν αὐτῆς καὶ μόνης ἵνα «ἡ ἀπορία τοῦ συντοκίστατος παρὰ τῆς εὐπορίας τῆς θάτερου θεραπεύοιτο.»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) O Vangerow αὐτ. σ. 363 καὶ Francke αὐτ. σ. 482 ὁρῶνται εἰς τοῦτο ἐξ ἀναλογίας τῆς «Quarta D. Pii.»

(⁵) Ἡ σύζυγος μετὰ τὴν ὑπείσελυσιν καὶ εὐπορος ἂν καταστῇ δὲν στερεῖται τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, προϋποτιθεμένου ὅμως ὅτι ἡ ὑπείσελυσις ἐγένετο κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπορίας. Martin αὐτ. σ. 366, ἐπὶ Bülow und Hagemann, Erört. VIII. b. σ. 156.

(⁶) Νεαρ. 53, κεφ. σ'. § 2 ἐν τέλ. O. Sintenis, § 165 Anm. 2 Not. 2, Windscheid § 574 Not. 1 καὶ Schröder σ. 565, φρονοῦσιν, ὅτι

§ 290. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν τέκνων ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ πατρὸς βασιίζεται ἐπὶ τῆς μεταξὺ αὐτῶν ὑφισταμένης ἐξ αἵματος συγγενείας, ἣτις ἀποδεικνύεται διὰ μόνου τοῦ γάμου. Ὅθεν ἐπὶ τῶν ἐκ μὴ νομίμου γάμου τέκνων ἡ πρόληψις ὅτι αὐτὸς πατὴρ ἀπὸ τῶν γάμων δέικνυται» ἐκλείπει,¹⁾ καὶ τὰ ἐκ τῆς τοιαύτης σχέσεως τέκνα ἀποπέμπονται πικτελῶς ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ πατρὸς καὶ τῶν συγγενῶν αὐτοῦ.²⁾ Ἐξίρρεσιν ἀποτελοῦσι τὰ κατὰ τινα οἰονδήποτε τρόπον νομιμοποιηθέντα, ἅτινα ἀπολαύουσι τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ὡς καὶ τὰ ἐκ νομίμου γάμου.³⁾

Τὰ φυσικὰ τέκνα (τέκνα ἐκ παλλακῆς) 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 ἐκάλεσεν ἐξ ἀδιαθέτου ἅμα τῇ μητρὶ αὐτῶν ἐπὶ τοῦ ἐνὸς ἔκτου τῆς κληρονομίας τοῦ πατρὸς⁴⁾ ὑπὸ τὰς ἐξῆς δύο προϋποθέσεις, πρῶτον μὲν ὅτι ὁ πατὴρ ἐτελεύτησεν ἄνευ γνησίας γονῆς καὶ νομίμου γαμετῆς,⁵⁾ δεύτερον δὲ ὅτι μιᾷ καὶ μόνῃ συνόκει παλλακῇ ἐν οἰκικῇ

εἶναι νόμιμος κληροδόχος, ἀλλ' οὐδὲν ἐπικαλοῦνται ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς ἀγνώστου ταύτης ἐννοίας, ἥ δὲ Quarta divi Pii, ἐπὶ ὅλως ἀλλοίων στηριζομένη προϋποθέσεων, οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον 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, (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) ἐπραγματεύθη 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 πατρῴας οὐσίας ἔχειν οὐγγίαις, ἅμα τῇ μητρὶ μεριζομένης, ὁπόσοι περ ἂν εἶνε οἱ παῖδες, ὥστε ἐνὸς παιδὸς πρὸς ἀναλογίαν καὶ τὴν μητέρα λαμβάνειν.»—Αἰθ' νάσιος, Ἐπιτομὴ νεαρ. διατάξ. (Heimbach, Ἀνέκδοτα I. σ. 99).

(⁵) Νεαρ. 89, κεφ. ιβ', §§ 4, 6, Νεαρ. 18, κεφ. ε. Κατὰ Θεόδωρον τὸν Ἐρμολογίτην, Σύνομος τῶν νεαρ. διατάξ. (Zachariae, Ἀνέκδοτα σ. 88, c. 20), «καίτοι γνησίας ὑπούσης γονῆς καὶ νομίμου γαμετῆς τὰ τέκνα λαμβάνουσι τὸ $\frac{1}{2}$ ».

συμβιώσει καὶ οἱ ἐξ αὐτῆς παῖδες ἐν τῷ οἴκῳ τοῦ πατρὸς ἐγεννήθησαν καὶ ἀνετρέφοντο, ⁶⁾ διότι «εἰ ἐκκεχυμένα τὰ τῆς ἐπιθυμίας αὐτῷ γίνονται, καὶ ἄλλας ἐπ' ἄλλας ἐπεισαγάγοι τῇ προτέρᾳ παλλακᾷ, καὶ πλῆθος ἔχῃ γυναικῶν πορνευομένων (οὕτω γὰρ εἰπεῖν κάλλιον) καὶ ἐξ αὐτῶν παιδοποιούμετος τελευτήσῃς, πολλὰς ὁμοῦ καταλιπὼν παλλακὰς, μισητὸς μὲν ἡμῖν ὁ τοιοῦτος, πόρρῳ δὲ τοῦδε τοῦ νόμου καθάπαξ ἀπελευθέρῃ.» Ἐὰν δὲ ὁ πατήρ καταλίπῃ 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 ἀγροῦ κρίσιν (*boni viri arbitratu*), ἐπίσης καὶ ἂν μόνον νόμιμον καταλίπῃ 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 συμπαράσφουσι καὶ ταύτην εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐπομένως μόνῃ ἢ παλλακῇ οὐδὲν ἔχει κληρονομικὸν δικαίωμα, ⁸⁾ ἢ δὲ ἀναλογία τοῦ $\frac{1}{2}$ ἢ $\frac{1}{4}$, καθ' ὃ δύνανται νὰ μνημονευσθῇ ἐν διαθήκῃ, δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ προκειμένου. ⁹⁾ Τούναντίον δὲ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν τέκνων εἶναι ὅλως αὐθύπαρκτον καὶ ἐπομένως εἶναι ἀδίδα-

(⁶) Νεαρ. 18, κεφ. εἰς... εἰ μὴ παλλακῇ συνοικίῃ.... Νεαρ. 89, κεφ. 16'. § 4 ἐν τέλ. § 5.—Νεαρ. 18, κεφ. εἰς... εἴη δὲ αὐτῷ κατὰ τὸν οἶκον ἕως περιῆν ἐλευθέρᾳ τε γυνὴ ἐν παλλακῇ σχήματι συνοῦσα... Νεαρ. 89, κεφ. 16'. § 4.—Νεαρ. 18, κεφ. εἰς... ἀνθά παντελῶς ἀναμφισβήτητός ἐστιν ἢ τε τῆς παλλακῆς κατὰ τὸν οἶκον σχέσις, ἢ τε τῶν νόθων ἐκεῖσε γονὴ τε καὶ τροφή... Νεαρ. 89, κεφ. 16'. § 4.

(⁷) Νεαρ. 89, κεφ. 16', § 6, Ἀρμν. Β'. ἡ, § 66, 69. Ὁ Schirmer αὐτ. σ. 221, σημ. 24, διατείνεται, ὅτι ἡ παλλακὴ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ παραμείνῃ ἐν τῇ οἰκίᾳ τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἵνα ἔχῃ κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ Νεαρ. 18 κεφ. εἰς... εἴη δὲ αὐτῷ κατὰ τὸν οἶκον ἕως περιῆν ἐλευθέρᾳ τε γυνὴ ἐν παλλακῇ σχήματι συνοῦσα. Mayer 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 Glück αὐτ. § 426, Rossman n, De success. concub. si sola supestes sit, Mogunt, 1787. Ὅρα § 39.

φορον, ἂν ἡ παλλακὴ προαπεξέωσεν τοῦ πατρὸς, ἢ ἀπεχωρίσθη αὐτοῦ.¹⁰⁾

Τὸ αὐτὸ κληρονομικὸν δικαίωμα ὑπ' αὐτὰς ταύτας τὰς ἡδὴ ἐκτεθείσας προϋποθέσεις ἔχει καὶ ὁ πατήρ ἐπὶ τοῦ ἔκτου τῆς περιουσίας τῶν φυσικῶν τέκνων. Ἡ Νεαρ. 89, κεφ. ιγ'. ἀπολύτως ἀπορρίνεται, ὅτι «*εἰ γ' ὁ πατήρ τοὺς νόθους παῖδας ἐκάλεσamen εἰς τὴν διαδοχὴν, ἐπὶ τοῦ τῶν καὶ αὐτοὶ τὴν πρέπουσαν τοῖς φυσικοῖς πατράσιν εὐγνωμοσύνην τηρεῖτωσαν,*» ἐπομένως πρέπει νὰ προαδεχθῶμεν, ὅτι καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐξαρθῆται ἐκ τῆς μὴ ὑπάρξεως γνησίων τέκνων καὶ νομίμου γαμετῆς.

Τὸ μετὰ τὸν πατὸς καὶ τέκνων κληρονομικὸν δικαίωμα καθὼς ὅλος ἐξαιρετικὸν περιορίζεται μόνον μετὰ τὸν αὐτῶν τούτων καὶ δὲν ἐπεκτείνεται πέραν αὐτῶν ῥητῶς δὲ μάλιστα μαρτυρεῖ ἡ Νεαρ. 89, κεφ. ιε'. § 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 Νεαρῆς ὡς θεσμὸν ἐπονείδιστον, ἐπομένως μὴ ὑπαρχούσης σήμερον σχέσεώς τινος προαπλησίως τῇ παλλακῇ, ἀναγκαστικῶς ἔπεται, ὅτι τὰ φυσικὰ τέκνα στεροῦνται τοῦ τοιοῦτου κληρονομικοῦ δικαιώματος καὶ ἐξισοῦνται πρὸς πάντα τὰ λοιπὰ νόθα.¹²⁾

§ 291. Ὡς πρὸς τὴν μητέρα ἡ αὐτὴ ἐξ αἵματος συγγένεια, ἥτις ὑφίσταται μετὰ τὴν μητέρα καὶ γνησίων τέκνων, ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τῶν οἰκισθῆναι φύσεως νόθων, ἐπομένως καὶ ταῦτα κληρονομοῦσι τὴν τε μητέρα, τοὺς ἀνιόντας καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς αὐτῆς ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ, ὡς καὶ τὰ ἐκ νομίμου γάμου τέκνα.¹⁾ Ὁ αὐτο-

(¹⁰) Νεαρ. 18, κεφ. ε. α... ἢ καὶ προαπελθούσης τῆς παλλακῆς, θανάτῳ τυχόν ἢ χωρισμῷ, οἱ παῖδες αὐτῇ κατὰ τὴν οἰκίαν εἶεν.» — Νεαρ. 89, κεφ. ιε'. § 4.

(¹¹) Ἡτοι τὰ ἐν L. 12 C. (5, 27).

(¹²) Ἀρμ. Δ'. θ', § 34. Οἱ λόγοι, ἐνέκ 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, 40), L. 1 § 2, L. 2 § 4 (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 Ἰουστινιανὸς θεωρῶν, ὅτι ἐν ταῖς εὐγενέσι καὶ ἐνδόξοις γυναιξίν ἡ πικραφυλακὴ τῆς σωφροσύνης εἶναι χρέος ἐξαίρετον, εἰσῆγαγεν ἐν ἔτει 529 ἐξαίρεσιν ὡς πρὸς τὰ πορνογενῆ ἐνδόξου γυναικὸς (*mulier illustris*), θεσπίσας ὅτι ταῦτα ἀποπέμπονται καθ' ὁλοκληρίαν τῆς μητρικῆς κληρονομίης, ἐὰν ὑπάρχωσι τέκνα ἐκ νομίμου γάμου τῆς μητρός.²⁾ Ἡ διάταξις αὕτη τὴν σήμερον ἀργεῖ, διότι ἐξέλιπον οἱ τίτλοι καὶ αἱ τάξεις, εἰς ὧς διηρεῖτο ἡ ὑπαλληλίαι τοῦ βυζαντιτικοῦ κράτους.

§ 292. Μεγάλη ὁμῶς ἐπικρατεῖ μεταξὺ τῶν νεωτέρων ἔρις περὶ τῆς τύχης τῶν ἐξ αἰμομιξίας τέκνων (*incestinosi*). Οἱ αὐτοκράτορες Ἀρκάδιος καὶ Ὀνώριος κατατάξαντες πρῶτοι τὰ τοιαύτης φύσεως τέκνα ὑπὸ τὴν ἰδιαιτέραν κατηγορίαν τῶν ἐξ αἰμομιξίας¹⁾ ἐθέσπισαν συνάμα ἐν ἔτει 396, ἅτι τὰ ἐκ τοιοῦτου μεμολυσμένου γάμου τέκνα κατ' οὐδένα τρόπον θεωροῦνται ὡς φυσικοὶ κατιόντες τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ὥστις οὐδὲν δύναται νὰ καταλίπῃ 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 ὁμῶς ἐν τέλει τῆς διατάξεως αὐτῶν ἐπιφέρουσι συνάμα, ὅτι τὰ αὐτὰ, ἅπερ ἐνομοθέτησε περὶ τοῦ ἀνδρός, κρατεῖτωσαν καὶ περὶ τῆς διὰ τοιαύτης ἀθεμίτου συζυγίας ἐστιγματισμένης γυναικὸς,³⁾ ὥστε γενᾶται τὸ ζή-

Gent. responsum 83, Holzschuher, Theor. und Casuist. II. σ. 552, Souffert, Archiv I. N. 256. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν νόθων βασιζέται ἐπὶ τῆς μεταξὺ αὐτῶν καὶ τῆς μητρός ἐξ αἵματος συγγενείας (*cognatio*), ὥστε ἐφαλμένως ὁ μὲν Cujacius, Observat. Lib. XXVI c. 23 διατρίβεται, 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.

(-) V. 5 C. (6, 57).

(1) Τὰ τοιαῦτα τέκνα πρότερον ἐλογίζοντο ὡς πορνογενῆ (*spurii*). L. 2 C. Th. (3, 12), L. 23 (4, 5), L. 6 pr. (50, 2).

(2) Ὁρα § 27. L. 6 C. (5, 5). Si quis incesti vel itaque conjugii sese nuptiis festinaverit, proprias, quamdiu vixerit, teneat facultates, sed neque uxorem neque filios ex ea editos habere credatur. — L. 3 C. Th. (3, 12).

(3) L. 6 C. αὐτῶν. Ἐκθέτοντες ἐν τῷ μεταξὺ τὰ περὶ τοῦ τρόπου τῆς

τημα, ἂν ἡ προσθήκη αὕτη ἀναφέρεται μόνον εἰς τοὺς ἀμέσως προηγούμενους περιορισμοὺς τῆς ἰκανότητος τοῦ δικτιθέναι ὑπὲρ τῶν τέκνων, ἢ ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὸ ἐν ἀρχῇ τῆς δικτάξεως ἀναφερόμενον, ὅτι τὰ τέκνα, ὡς δὲν θεωροῦνται κατιόντες τοῦ πατρὸς, οὕτως οὐδὲ τῆς μητρὸς, κατ' ἐξαίρεσιν τῶν ἀξιωματῶν 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 ὀρμώμενοι ἐκ δύο ἀντιθέτων ἀρχῶν εἰς τὸ αὐτὸ περιέρχονται ἀποτελέσματα. Οἱ ἐπαλδοὶ τῆς θεωρίας, ὅτι ἡ μνημονευθεῖσα διάταξις τῶν αὐτοκρατόρων δὲν ἀφορᾷ τὴν μητέρα, ἐπικαλοῦνται τὴν Νεαρ. 12 κεφ. γ' «*Εἰ δὲ μὴ τὴν γαμετὴν ἀποπέμψαιτο ἐκ τῶν εἰσῶ δύο, ἀφ' οὗπερ ὁ νόμος δημοσίᾳ γένοιτο φανερός, αὐτὸς τε ἐκπιπτέτω τῆς αὐτοῦ περιουσίας, καὶ ἡ γυνὴ τῆς προικῆς, καὶ ὑπὸ τὴν εἰρημέτην γινέσθω ποιήν. Οἱ τε τοιοῦτοι παῖδες οὐδὲν ἐκ τῆς πατρῴας περιουσίας ἔξουσιν, οὐδ' ἐκ τῆς μητρῴας προικῆς,» καθ' ἣν, ὡς διατείνονται, 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 δικδέχονται τὴν μητέρα ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ, ἀφ' οὗ ὁ αὐτοκράτωρ δὲν ἀπορρίνεται, ὅτι τὰ τέκνα θεωροῦνται ὡς μὴ κατιόντες τῆς μητρὸς.⁵⁾ Περὶ δὲ τῶν Νεαρῶν 74 κεφ. γ'. «*ἀλλ' ἔστω**

κληρονομίας τοῦ πατρὸς προσθέτουσιν «*Ea sane, quae de viris cavimus, etiam de feminis, quae praedictorum sese cornuiliis commaculaverint, custodiantur.*»

(⁴) Gaj. I. 64. Si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur, neque liberos. Hi enim qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere videntur, patrem non utique...

(⁵) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Mühlenbruch, Comm. XXXV. σ. 158, Wenig = Ingenheim (ἐκδ. Fritz) § 433 Not. w, Vangerow § 413 Anm. 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 ἐφαρμοζὼν 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 γὰρ κληρονομήσασιν αὐτόν, περὶ δὲ τῆς μητρὸς λέγει μόνον, ὅτι στε-

καὶ τοῦτο τιμωρία τῶν πατέρων, τὸ γιγνώσκειν, ὡς οὐδ' ὅτι οὐκ οἱ τῆς ἀμαρτανούσης ἐπιθεμία· αὐτῶν ἔξουσι παῖδες,» καὶ 89 κεφ. ιε. «πᾶς ὁ ἐκ συνελεύσεων... ἐκέστω... προελθὼν, οὗτος οὐδὲ φυσικὸς ὁρομασθήσεται, οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γονέων,»⁶⁾ λίαν ὀρθῶς διδάσκουσιν, ὅτι αὐταὶ οὐδόλως πραγμκτεύονται περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν τέκνων πρὸς τὴν μητέρα, ἀλλ' ἐπικυβόκουνσι τὰ ἤδη διὰ τῶν αὐτοκρατόρων Ἀρχαδίου καὶ Ὀνωρίου προνενομοθετημένα, ὅτι τὰ τοιαῦτα τέκνα δὲν θεωροῦνται ὡς φυσικοὶ κατιόντες τοῦ πατρὸς καὶ ἐπομένως στεροῦνται ὡς πρὸς αὐτὸν πικνὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος καὶ διατροφῆς.

Τὸ πλημμελὲς τῆς θεωρίας ταύτης ἔγκειται ἐν τῇ πρώτῃ αὐτῆς ἀφετηρίᾳ, πρὸ πάντων δὲ ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τῆς 12ης Νεαρᾶς. Τὸ ζήτημα, ἂν ἡ διάταξις τῶν αὐτοκρατόρων, ὅτι τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα δὲν λογίζονται ὡς φυσικοὶ κατιόντες τοῦ πατρὸς, ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὴν μητέρα, οὐδόλως ἐνδικαίρει ἡμᾶς,⁷⁾ διότι τὰ περὶ τούτου διαρρυθμίσεν ἐκ νέου ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 535 διὰ τῆς Νεαρ. 12 κεφ. α. «Θεοπίχομεν τοίνυν, τοῦ λοιποῦ, εἴ τις ἀθέμιτον καὶ ἐναντίον τῇ φύσει συναλλάξει γάμον, εἴπερ οὐκ ἔχοι παῖδας ἐκ προτέρω γνησίων τε καὶ ἀμέμπτων αὐτῷ γενομένους γάμων,⁸⁾ εὐθὺς

ρεῖται τῆς ἱκανότητος τοῦ λαμβάνειν δωρεάν, κατ' ἀνάγκην ἔπεται, ὅτι ἐν τῇ ἀπαγορεύσει ταύτῃ ἔγκειται ἡ ἱκανότης τῶν τέκνων νὰ κληρονομήσωσιν τὴν μητέρα. Windscheid III. § 571 Not. 13.

(6) Ἡ λέξις «γονεῖς» σημαίνει τοὺς πατέρας. Heise, De success. neceas. § 29, Spangenberg αὐτ. σ. 452 Rosshirt, Erbrecht σ. 213 σημ. 186, Mühlenbruch αὐτ. σ. 158, Not. 47, Schirmer αὐτ. σ. 226. σημ. 41 ἐν τέλ.

(7) Καὶ αὐτὸς ὁ Mühlenbruch αὐτ. συνομολογεῖ, ὅτι μεταξὺ τῶν ἀρχαίων καὶ τελευταίων λέξεων τῆς L.6 C.(5,5) παρεμπέπτουσι τόσαι ἄλλαι διατάξεις, ὥστε οὐδεὶς τὴν σήμερον δύναται νὰ ἐξακριβώσῃ τὴν ἔκτασιν τῆς προσθήκης «Ea sane, quae de viris cavimus, etiam de feminis... custodiantur.»

(8) Ὁ Ἰουστινιανὸς λαλῶν περὶ τῶν γάμων τούτων ἐπιφέρει τοσαῦτα ἐπιθετα, ὥστε ἀποβαίνει δύσκολος ἡ διάγνωσις, τίνα γάμον ἐννοεῖ. Νεαρ. 12, κεφ. α. «εἴ τις ἀθέμιτον καὶ ἐναντίον τῇ φύσει (ὃν ὁ νόμος incestum τε καὶ nefarium καὶ damnatum καλεῖ) συναλλάξει γάμον» Νεαρ. 74, κεφ. σ'. «τοὺς γὰρ ἀπὸ τῶν καθάπαξ παρ' ἡμῶν μεμιστημένων τε καὶ διὰ τοῦτο κωλυμένων γάμων προϊόντας,» Νεαρ. 89, κεφ. ιε. «πᾶς ὁ ἐκ συνελεύσεων (οὐ γὰρ καλέσομεν γάμων) ἢ νεφάρων ἢ ἐκέστων ἢ δαμνάτων προελθὼν.»

μὲν αὐτῷ τὴν τῶν οἰκείων πραγμάτων ἐκπτώσιν ἐπικεῖσθαι, ἅμα δὲ καὶ τῶν ὀνόματι προικῶν ἐπιδομένων αὐτῷ μηδενὸς ἀπολαβεῖν, ἀλλὰ πάντα τῷ ταμείῳ προσκυροῦσθαι. α' Ἐν τῇ Νεαρχῇ ταύτῃ ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδόλως ποιεῖται μνείαν 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 συνέπεια εἶναι, ὅτι τὰ ἐκ τοιοῦτου γάμου τέκνα ἀποκλείονται τῆς τε πατρικῆς καὶ μητρικῆς κληρονομίας, οὐχὶ διότι στεροῦνται τῆς ικανότητος ἢ τοῦ δικαιώματος τοῦ κληρονομεῖν, ἀλλὰ διότι ἡ δήμευσις ἀρῆρесе τὴν περιουσίαν τῶν γονέων, ἣν ἄλλως ἠδύναντο νὰ κληρονομήσωσι τὰ τέκνα. Ἄν δὲ ἡ Νεαρχὴ ἐν κεφ. γ' λέγει, ὅτι τὰ τέκνα «οὐδὲν ἔχουσιν ἐκ τῆς μητρῴας προικῶς,» τοῦτο προέρχεται, διότι ἀπέβλεψεν εἰς τὴν συνηθεστέραν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ μήτηρ ἠδύνατο νὰ ἔχῃ περιουσίαν, δὲν ἔπεται ὁμως ἐκ τούτου, ὡς διδάσκουσιν οἱ ἐναντίοι, ὅτι κατὰ τὴν λοιπὴν αὐτῆς περιουσίαν κληρονομοῦσι τὰ τέκνα, διότι οὐδεμίᾳ λογικῇ ἐπιτρέπει νὰ παρὰδεχθῶμεν, ὅτι μόνῃ ἡ προίξ τῆς συζύγου δημεύεται, ὅχι δὲ καὶ ἡ λοιπὴ αὐτῆς περιουσία. Διὰ τῶν ἐπομένων ὁμως Νεαρ. 74 κεφ. γ' καὶ 89 κεφ. ε' ἐπικυκλωθάνει ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν ἐν Κώδῃκι διτάξιν τῶν αὐτοκρατόρων, ὅτι τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα δὲν θεωροῦνται ὡς φυσικοὶ κατιόντες τοῦ πατρὸς, ἀρα 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 πλεῖστοι παραδέχονται, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς μόνον περὶ τῶν τοιαύτης φύσεως τέκνων ἀποφαίνεται, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν ἐκ μοιχίας καὶ διγαμίας, καθόσον μάλιστα πλειστάκις αἱ «incestae nuptiae» καλοῦνται καὶ «nefariae.» Collat. VI. c. 4 § 3, 4, c. 5. Caj. I. 59, § 1 Inst. (1, 10), ἐν L. 3 C. Th. (3, 12), «damnatum conjugium.» A n c k e l m a n n, De successionē ab intest. natural. lib. et spur. Cott. 1764. Heise, 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. 211, Mühlenthal αὐτ. XXXV. σ. 158, Vangerow αὐτ. § 413, σ. 54, Schirmer αὐτ. σ. 228, σημ. 42, Windscheid αὐτ. Not. 13. Ἡ διάκρισις τοῦ Ἄρμυ. Δ'. ἡ. § 11, εἶναι πάντῃ ἄγνωστος εἰς τοὺς Ῥωμαίους.

μυτα τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου τὰ ἐκ τοιούτου γάμου τέκνα ἀποκλείονται τῆς ῥῆν μητρικῆς περιουσίας διὰ τὸν λόγον, ὅτι αὐτὴ ἐδημεύθη, τῆς δὲ πατρικῆς ἐκτὸς τῆς δημεύσεως, διὰ τὸν ἔτι ἰσχυρότερον, ὅτι οὐδεὶς συγγενικὸς δεσμὸς ὑφίσταται μετὰ τὸν πατέρα καὶ τέκνων.

Τὴν σήμερον ἡ δήμευσις δὲν ἐπιτρέπεται, ἐπομένως τὸ κώλυμα τοῦτο, ἕνεκα τοῦ ὁποίου ἀποκλείοντο τὰ τέκνα τῆς μητρικῆς κληρονομίας, ἦρθη καθ' ὁλοκληρίαν.⁹⁾ Πρὸς δὲ καὶ τὸ ἄρθρον 281 τοῦ ἡμετέρου Παινικοῦ νόμου μόνον οἱ μετὰ τῶν τέκνων καὶ τῶν λοιπῶν αὐτῶν κατιόντων συνουσιάζόμενοι γονεῖς σὺν τῇ ἐγκληματικῇ ποινῇ τῆς εἰρκτῆς ἐκπίπτουσι καὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ κληρονομεῖν τὰ ἐκυτῶν τέκνα. Ἐὰν ὁ νόμος περὶ τῆς εἰρκτῆς εἰς μόνην τὴν ποινὴν τῆς εἰρκτῆς, ἡδυνάμεθα νὰ εἴπωμεν, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου μὴ φέρουσαι καθαρῶς χαρακτῆρα ἐγκληματικῆς ποινῆς δικτηροῦνται εἰσέτι καὶ σήμερον. Ὁ νομοθέτης ὅμως ἐν τῇ ἐιδικῇ ταύτῃ διατάξει ἐζήντησε τὸ ζήτημα καὶ κατὰ τὴν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου πεινὴν τοὺς γονεῖς μόνους ἀποστερήσας τῶν πατρικῶν δικαίων καὶ παντὸς κληρονομικοῦ δικαιώματος ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν κατιόντων αὐτῶν, μετ' ὧν προσέθησαν 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

Ἑκτακτοὶ λόγοι ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

§ 293. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ περιθάλψαντος μαινόμενον.

§ 294. Κοινωνοὶ βασιλικῆς ἐλευθεριότητος.

§ 295. Κληρονομικὸν δικαίωμα σωματείων.

§ 296. Ἐκκλησιαστικὴ περιουσία.

(⁹⁾ Rosshirt αὐτ. σ. 211 ἐπ. Wenig = Ingenheim, Lehrbuch § 493 (*Exdosis Fritz), Vangerow αὐτ. § 413 σ. 55. Sintonis III. § 462 Not. 8, Seuffert, Arch. I. N^o 257, Καλλυγᾶς Τόρ. 5 § 408.

§ 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 καταρτισθεῖσα πρὸ τῆς εἰς τὴν μονὴν εἰσόδου.

§ 303. Τὶ κρατεῖ νῦν κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους.

§ 304. Κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ δημοσίου.

§ 293. Ὁ περιθάλψας μινόμενον μετ' ἀτελεσφόρητον τοῦ περιθάλψαντος διαμαρτυρεῖν πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου ἢ ἀπὸ διαθήκης κληρονόμους διαδέχεται αὐτὸν ἐξ ἀδιαθέτου καὶ ἀποκλείει τοὺς τοῦτον παραμελήσαντας συγγενεῖς. Ἐὰν οὗτοι ἦναι ἐκ διαθήκης κληρονόμοι, ἡ διαθήκη ὡς πρὸς τὸ μέρος τοῦτο ἀνκτρέπεται μόνον, κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ δικτηρεῖ τὸ κύρος αὐτῆς.¹⁾

§ 294. Ἐπὶ κοινωνῶν τῆς αὐτῆς βασιλικῆς ἐλευθεριότητος (*socii imperialis liberalitatis*) ἡ μερὶς τοῦ ἄνευ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων τελευτήσαντος προσαυξάνει εἰς τὴν τοῦ ἐπιζήσαντος.¹⁾

§ 295. Οἱ τοῦ αὐτοῦ τάγματος συστρατιῶται ἐκληρονόμουν ἀλλήλους, ὅπερ ἐκράτει καὶ ἐπὶ τῶν μελῶν ὠρισμένων σωματείων, οἷον τῶν βουλῶν τῶν πόλεων, τῆς συντεχνίας τῶν ἐφοπλιστῶν πλοίων, καὶ τοῦ σώματος τῶν ὑπεκλήλων τῶν διοικητῶν τῶν ἐπαρχιῶν¹⁾. Οὐδεὶς τῶν ἐν ταῖς τρισὶν εἰρημέναις §§ ἐκτεθέντων λόγων διαδοχῆς ἰσχύει τὴν σήμερον παρ' ἡμῖν, τὸ μὲν διότι ἀνάγονται εἰς τὸν δημοσίον ὀργανισμόν τοῦ βωμολογικοῦ κράτους, τὸ δὲ διότι αἱ παρ' Ἡγεμόνος δωρεαὶ διέπονται ἀείποτε ὑπὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου.

§ 296. Ἡ ἀρχὴ τῆς ισότητος, ἣν ἐδίδαξεν ὁ χριστιανισμὸς, τοὺς πάντας ἀδελφοὺς ἀνακηρύξας, μεγίστην ἥσκησεν ἐπίρροσιν εὐ μόνον 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'. § 4.

(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 κληρικοί, οὐχ ἥττον κατὰ τὴν

Ὁ Χριστὸς ἐξ ἀπέστειλεν ἀνὰ τὴν γῆν τοὺς μαθητάς 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)

Ἀλλ' ὁ ζῆλος τῶν χριστιανῶν δὲν ἐβράδυνε ν' ἀνκδείξῃ εὐπόρους καὶ πλουσίους τοὺς ἀποστόλους. Ἐκ τῶν πικνοίων ἀφιερωμάτων τῶν πιστῶν, ἰδίως δὲ ἐκ τῶν πρὸς τοὺς ἀποστόλους εὐσεβεῖας χάριν χρηματικῶν προσφορῶν, ἐσχηματίσθη ἐκκλησιαστικὴ τις περιουσία ὑπὸ τῶν διακόνων διαχειριζομένη⁴⁾ καὶ κοινωφελεῖς ἐξυπηρετοῦσα σκοποῦς, καθόσον μέρος μὲν ταύτης ἐδαπκνᾶτο εἰς τὰς θρησκευτικὰς λειτουργίας, μέρος δὲ ὑπὲρ πενήτων καὶ κληρικῶν. Ἡ περιουσία αὕτη ἔτι μᾶλλον ἐπολλαπλασιάσθη, ἀρ' ἡς, μετὰ τὸν ὑπὸ Διοκλητιανοῦ διωγμὸν τῶν χριστιανῶν καὶ τὴν δήμευσιν τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας, Κωνσταντῖνος ὁ Μέγας οὐ μόνον τὰ δήμευθέντα ἀπέδωκεν, ἀλλὰ καὶ τὴν χριστιανικὴν Ἐκκλησίαν νομικὸν κατέστησε πρόσωπον ἱκανὸν καὶ ἀκίνητα ν' ἀποκτήσῃ. 5)

Τοῦ χρόνου προϊόντος διεσκευάσθη ἡ 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) μέχρῃ οὗ ἡ ἐν Χαλκηδόνι Σύνοδος 7) ἐπὶ τὸ ἀκριβέστερον τὰ τῆς διαχειρίσεως ρυθμίσαται

ὀρθότεραν ἐρμηνεῖαν τοιοῦτοί εἰσιν οἱ ἐν Νεαρ. 123 κεφ. 10'. μνημονευόμενοι «Τοὺς δὲ πρεσβυτέρους, καὶ διακόνους, καὶ ὑποδιακόνους, καὶ ἀναγνώστας, καὶ ψάλτας, οὓς πάντας κληρικούς καλοῦμεν.» Ὁ Φώτιος μὴ ἐγκρίνων τὰ ὑπὸ τῆς ἐκκλησίας ἐν τούτῳ παραδεδομένα συμβουλεύει νὰ προσέχωμεν τῇ κρατούσῃ συνηθείᾳ, ὡς κληρικούς θεωρῶν μόνους τοὺς ἐν τῇ Νεαρᾷ τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατονομαζομένους. Νομοκαν. 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 1871).

(6) Συνόδ. Γάγγρ. καὶ Ζ'. Ἀντιοχ. καν. ΚΑ'.

(7) Καν. 24.

ὥρισεν, ὅτι πᾶσαι ἐπίσκοπον ἔχουσαι ἐκκλησίαι ἐκλέγει ἐκ τοῦ ἰδίου κλήρου οἰκονόμον διαχειριζόμενον τὰ ἐκκλησιαστικά κατὰ γνώμην τοῦ ἐπισκόπου.

Οὕτω λοιπὸν ἐσχηματίσθη ἡ ἐκκλησιαστικὴ περιουσία πρὸς συντήρησιν καὶ ἐκπόσειν τῆς ὁποίας καὶ ἐξαιρετικαὶ ἴσχυσιν διατάξεις ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν διαδοχὴν τοῦ Ἐπισκόπου.

Μεγάλως ἐνδιέφερε τὴν Ἐκκλησίαν ὁ χωρισμός τῆς ἀτομικῆς τοῦ Ἐπισκόπου περιουσίας ἀπὸ τὰ Κυριακά, ἥτοι τὴν ἐκκλησιαστικὴν, διότι ἡ ἰδίᾳ τοῦ Ἐπισκόπου περιουσία συμμεινυμένη ἀπὸ τῆς χειροτονίας μετὰ τῆς ἐκκλησιαστικῆς πολλὰ συνεπήγετο ἄτοπα, τὸ μὲν ἐκ τῆς ἀκορέστου φιλοχρηματίας ἐπισκόπων τινῶν,⁸⁾ τὸ δὲ ὡς ἐκ τῶν περιπλόκων δικαστικῶν ἀγώνων μετὰ τῶν Ἐκκλησιῶν καὶ κληρονόμων τοῦ Ἐπισκόπου ἀντιποιοιμένων τὴν ἐκκλησιαστικὴν περιουσίαν ὡς ἰδίαν τοῦ τελευτήσαντος. Τούτου ἕνεκεν ὁ Ἐπίσκοπος ὤφειλε πρὸ τῆς χειροτονίας νὰ καταστήσῃ φανερὰν δι' ἀπογραφῆς τὴν ἰδίαν αὐτοῦ περιουσίαν, διότι πᾶν τὸ μετὰ τὴν ἐπισκοπὴν ἀποκτήθην θεωρεῖται κατὰ τεκμήριον ὡς ἐκ χρημάτων ἐκκλησιαστικῶν προελθόν.⁹⁾

§ 297. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὁρμώμενος ἐκ τῆς ιδέας, ὅτι τὰ ὑπὸ τῶν πιστῶν εἰς τὴν ἐκκλησίαν περιερχόμενα εἰσὶ προσωρισμένα οὐχὶ πρὸς ἀτομικὴν τοῦ Ἐπισκόπου θερμπαίαν ἢ τῶν συγγενῶν αὐτοῦ, ἀλλὰ δι' ἀγαθοεργούς σκοποὺς, ἐθέσπισε διὰ τῆς ἐν Κώδῃκι διατάξεως αὐτοῦ, ὅτι ὁ Ἐπίσκοπος οὔτε διὰ πρᾶξεως ἐν ζωῇ οὔτε διὰ τελευταίας βουλήσεως δύναται νὰ διαθέσῃ τὴν περιουσίαν, ἣν μετὰ τὴν ἐπισκοπὴν καὶ οἰονόμησεν ἐκτήσασθαι τρόπον, διότι ἡ περιουσία αὕτη ἀνήκει εἰς τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἐπισκοπούμενην ἐκκλησίαν, ὑπ' ἧς καὶ μόνῃς ἐκδικεῖται. Τῆς ἀπικερύσεως τυχούσης ῥητῶς ἐξήρτησεν ὅσα πρὸ τῆς ἐπισκοπῆς ἐξ οἰκονομίας ἔσθεν αἰτίαι, καὶ ὅσα μετ' αὐτὴν περιήλθον τῷ Ἐπισκόπῳ ἀπὸ γονέων, ἀδελφῶν, καὶ θεῶν.¹⁾

Τὰ αὐτὰ κατέστρωσεν ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐν Νεαρχῇ 131 κεφ. ιγ'. ἐπικυλαθὼν, ὅτι οἱ ἐπίσκοποι διαθέτουσιν ἀκωλύτως ἐκείναις μόνον, ἢ περὶ τῆς ἐπισκοπῆς ἀποδειχθῶσιν ὡς χρηστοί, ἢ μετὰ τὴν ἐπισκοπὴν ἀπὸ τῶν κατὰ γένος αὐτοῖς συγγενῶν εἰς αὐτοὺς περιέ-

(8) Amnian. XXVII. Hieronym. epist. 2 ad Nep.

(9) Συν. Ἀντιοχ. καν. κδ'. Καρθαγ. καν. λδ'.

(1) L. 42 § 2 C. (1, 3).

θοι, οὐς ἐξ ἀδιαθέτου δύναται μέχρι τετάρτου βαθμοῦ διαδέχσθαι. Ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ Κώδικος δὴλον ὅτι ὁ τέταρτος βαθμὸς δὲν συμπεριλαμβάνεται.²⁾

Κατὰ τὴν Νεαρχὴν ὁ Ἐπίσκοπος, καὶ τὴν ἐκκλησιαστικὴν περιουσίαν διαχειριζόμενος, δύναται νὰ δαπανᾷ ὑπὲρ ἀναρρώσεως αἰχμαλώτων, ἀποτροφῆς πενήτων καὶ διὰ πᾶσαν ἐν γένει εὐσεβῆ αἰτίαν, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι δύναται καὶ διὰ πρόξεως τελευταίας βουλήσεως νὰ διαθέσῃ ὑπὲρ τοιαύτης αἰτίας, διότι διὰ τοῦ θανάτου πύει ἡ διαχείρισις, ὁ δὲ ἐπίσκοπος μὴ ἔχων κυριότητα, δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ ἀλλότρια καὶ νὰ ἐξεντλήσῃ οὕτω ἄπασαν τὴν ἐκκλησιαστικὴν περιουσίαν.

Κατὰ τὰ διὰ τῆς Νεαρχῆς νενομοθετημένα ταῦτα πάντα κρατοῦσιν ἐπὶ τῶν περιερχομένων εἰς μόνους τοὺς ὑσιωτάτους Ἐπισκόπους καὶ ἐπὶ τῶν εὐλαβεστάτων ὁργανοτρόφων καὶ πτωχοτρόφων καὶ τοσοκόμων καὶ γεροντοκόμων καὶ ξενοδόχων καὶ πάντων τῶν ἁλίων διοικητῶν τῶν σεβασμίων οἰκων. Περὶ τῶν λοιπῶν κληρικῶν οὐδὲν ἀπορρίνεται ὁ Ἰουστινιανός, οὐδ' εἰσάγει διὰ τῆς Νεαρχῆς περιορισμὸν τινα παρὰ τὸ κοινὸν δίκαιον, ἐπομένως ἔχουσι πλήρως τὸ δικαίωμα νὰ διαθέσωσι καθ' οἷονδῆποτε τρόπον τὴν περιουσίαν αὐτῶν. Τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται καὶ ἐκ προγενεστέρως τοῦ Ἰουστινιανοῦ Νεαρχῆς, ἐν ᾗ ῥητῶς ἀπορρίνεται, ὅτι πάντες οἱ λοιποὶ κληρικοὶ ἐπὶ τῶν εἰς αὐτοὺς περιελθόντων ἐξ οἰουδῆποτε τρόπου ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικαιώματα, ὡς ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου.³⁾

Τὰς περὶ Ἐπισκόπων διατάξεις περιέλαβε καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος ἐν τῇ Ἐξαβίβλῳ.⁴⁾

Διὰ τὰ ἴδια τοῦ Ἐπισκόπου χρεῖα εὐθύνονται εἰ κληρονόμοι αὐτοῦ, εἰς οὓς περιέρχεται ἡ περιουσία ἐκείνη, ἣν ἀκαλύτως διατίθουσιν ὁ Ἐπίσκοπος, ἐπομένως καὶ ἡ Ἐκκλησία, ἐφ' ὅσον κατὰ διάταξιν τε-

(²) Οὕτω καὶ κατὰ τὸ πρόχειρον XXIV. α'. ἔνθα παρελήφθη ἡ τοῦ Κώδικος διάταξις.

(³) Νεαρ. 123 κεφ. 10'. «Τοὺς δὲ πρεσβυτέρους καὶ διακόνους καὶ ὑποδιακόνους καὶ ἀναγνώστας καὶ ψάλτας, οὓς πάντας κληρικούς καλοῦμεν, τὰ πράγματα, τὰ ἀφ' οἰουδῆποτε 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.

λευταίαις βουλήσεως, περιέρχεται αὐτῇ ἢ πρὸ τῆς ἐπισκοπῆς, ἢ ἡ μετ' αὐτὴν πρὸς τῶν μέχρι τετάρτου βαθμοῦ συγγενῶν περιουσία τοῦ Ἐπισκόπου, 5)

Ἡ πρὸ τῆς χειροτονίας περιουσία τοῦ Ἐπισκόπου ἀποδεικνύεται οὐ μόνον δι' ἀπογραφῆς, ἀλλὰ καὶ διὰ παντός ἀποδεικτικοῦ μέσου, καθόσον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρχῷ 131 κεφ. ιγ'. ἀποδεχόμενος τὸ κατὰ τοὺς κανόνας περὶ τῆς τοικύτης περιουσίας τεκμήριον, δὲν ἐπιτάσσει, ὅτι μόνον δι' ἀπογραφῆς ἀποδεικνύονται τὰ πρὸ τῆς ἐπισκοπῆς κεκτημένα.

Ἀλλὰ καὶ πᾶν ὅ,τι ἐκτήσατο ὁ Ἐπίσκοπος, ἀρ' ἥς κατέλιπε τὴν ἐπισκοπὴν, θεωρεῖται ἐπίσης κατὰ τεκμήριον, ὡς ἐκ χρημάτων τῆς ἐκκλησίας προελθόν, 6) ἐκτὸς ἂν ὁ Ἐπίσκοπος ἔδωκε λόγον τῆς διχειρίσεως αὐτοῦ, ὅτε οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος ὑπὲρ τοῦ τεκμηρίου.

§ 298. Οἱ αὐτοκράτορες Λέων καὶ Ἀνθέμιος ἐθέσπισαν, ὅτι ὑπεζούσιοι κληρικοὶ καὶ ἐπίσκοποι τὰ ἐκ τοῦ ἀξιώματος αὐτῶν ἀποκτώμενα, δύνανται ἐλευθέρως νὰ διαθέσωσι κατὰ πάντα τρόπον, 1)

Ἀλλ' ἀρ' ἥς ὁ Ἰουστινιανὸς 2) ὥρισεν, ὅτι ἡ χειροτονία τοῦ Ἐπισκόπου συνεπάγεται καὶ τὴν αὐτεξουσιότητα, ἀργοῦσιν αἱ περὶ χρηματίου 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 ἀρ' οἰοῦντο τὸν τρόπον διαθέτουσιν ἀκωλύτως, τηρουμένων τῶν περὶ νομίμου μοίρας διατάξεων.

§ 299. Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεαρχῆς 131 κεφ. ιγ'. ἐθέσπισεν, ὅτι πᾶς ἐπίσκοπος, κληρικὸς καὶ οἰοῦντο βαθμοῦ ὑπηρετῆς τῶν λευτῶν ἄνευ διαθήκης καὶ νομίμων διαδόχων κληρονομεῖται ἐξ ἀδικθέτου ὑπὸ τῆς Ἐκκλησίας, ἐν ᾗ ἔτυχε κεχειροτονημένος. 4) Ἀλλὰ καὶ ὁ ἐπίσκοπος, δύνανται νὰ μετατεθῇ, ἀδείξ 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 Πηδάλιου ἐν σ. 45.

(6) Α. Π. 15 (1858).

(1) L. 34 C. (1, 3). Περὶ τῆς μέψεως τῆς τούτων διαθήκης ὡς ἀσφόργου ὅρα § 117, σημ. 2.

(2) Νεαρ. 81 κεφ. γ'.

(4) 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 ιδίων κανονισμῶν.²⁾

§ 300. Ὁ Ἰουστινιανὸς πρῶτος ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ τὸν μοναστικὸν ἀσπάζομενος βίος, ἀνὴρ ἢ γυνή, δικτίθῃσι τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ὡς βούλεται, μετὰ δὲ τὴν εἰς τὴν μονὴν εἴσοδον συνκαλουθούσι τὸν εἰσερχόμενον καὶ τὰ ἐκυτοῦ πράγματα, καθιστάμενα πάραυτα καὶ ἄνευ οὐδεμιᾶς δηλώσεως μοναστηριακῆς περιουσίᾳ, ἐξ ἧς τὸ τέταρτον μόνον ἀνήκει εἰς τὰ τέκνα τοῦ μοναχοῦ, ἂν μὴ διὰ δωρεᾶς, πρεσβύς, ἢ ἄλλης αἰτίας ἔδωκε τὸ τοῖς πικσὶν ὀφειλόμενον τέταρτον, ὅπερ ἐπίσης ἀποπληροῦται, ἂν τὰ ἐκ δωρεῶν περιελθόντα αὐτοῖς δὲν ἰσοῦνται πρὸς τὸ τέταρτον.¹⁾ Μικρὸν ὕστερον ἐρμηνεύων τὴν περὶ τούτου Νεαρχὸν ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπερρήνκε, ὅτι τὰ διὰ ταύτης νενομισθετημένα ἀργούσιν ἐπὶ τῶν πρὸ τῆς Νεαρχῆς ὁ εἰς τὴν μονὴν εἰσελθόντων, σῆτινες καὶ μετὰ τὴν εἰς αὐτὴν εἴσοδον διαθέτουσι τὰ ἐκυτῶν κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον.²⁾

Ἐπὶ ταῦτ' ἐκπνερχόμενος ὁ Ἰουστινιανὸς ἄλλως ἐκκένωσε τὰ περὶ τούτου διὰ τῆς Νεαρχῆς 123 κεφ. λή. Ἐὰν ὁ εἰς τὴν μονὴν εἰσερχόμενος, ἀνὴρ ἢ γυνή, στερεῖται τέκνων,³⁾ ἀπασα ἡ περιουσία αὐτοῦ περιέρχεται εἰς τὴν μονήν. Εἰ δὲ τούγκνητιον ἔχει τέκνα, καὶ πρὸ τῆς εἰς τὴν μονὴν εἰσόδου οὐδὲν περὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ διέταξεν, οὐδὲ τὸ εἰς τὰ τέκνα ἐκ τοῦ νόμου ὀφειλόμενον ἀρῶρισεν, δύναται καὶ μετὰ τὴν εἴσοδον νὰ διανεύμῃ εἰς τὰ τέκνα τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἀλλ' ἄνευ ἐλαττώσεως τῆς ἐνὶ ἐσχάτῳ ὀφειλομένης ἐκ τοῦ νόμου μοίρας, ὅτε εἰς τὴν μονὴν περιέρχεται μόνη ἢ μὴ ὑπὲρ τῶν τέκνων διατεθεῖσα περιουσία. Ἐὰν ἀπασαν τὴν περιουσίαν διανεύμῃ εἰς

(¹) Γενικοὶ κανονισμοὶ περὶ διευθετήσεως τῶν ἐκκλησιαστικῶν καὶ ἐθνικῶν πραγμάτων τῶν ὑπὸ τὸν οἰκουμένικόν θρόνον διατελούντων ὀρθοδόξων χριστιανῶν ὑπηκόων τῆς Α. Μεγαλειότητος τοῦ Σουλτάνου. (Κωνσταντινουπόλει 1862).

(¹) Νεαρ. 5 κεφ. ε'.

(²) Νεαρ. 76.

(³) Ἡ Νεαρχὴ περὶ παίδων λέγει, ἀλλ' οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ἐν τῇ κατηγορίᾳ ταύτῃ περιλαμβάνονται πάντες οἱ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενοι κατόντες, ὡς ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως δηλοῦται.

τὰ τέκνα, ὀφείλει καὶ ἐκὺτὸν μετὰ τῶν τέκνων νὰ συναριθμῇσῃ, ὅτε ἢ τοῦ ἰδίου προσώπου μοῖρα περιέρχεται εἰς τὴν μονὴν, ἥτις ὡσαύτως ὀφείλεται αὐτῇ, εἴτε πρὸ, εἴτε μετὰ τὴν εἰς κῦτὴν εἴσοδον, ἐπέρχεται ἢ τοιαύτη διανομή. Ἄν τέλος τελευτήσῃ ἐν τῇ μονῇ διάγων, ἀλλὰ πρὶν ἢ κατανείμῃ 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 νομίμου μοίρας ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ μονάζοντος ἀνιόντος, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ ἀνιόντες ἐπὶ τῆς τοῦ κατιόντος, ἐπομένως ὡς ἐξαίρετικὴ 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 ἀναμάρψωσιν τῆς ἐξ ἀδικήτου διαδοχῆς καὶ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων, δὲν ἠδύνετο νὰ παρέλθῃ ἐν σιγῇ τοὺς ἀνιόντας, ἂν τῷ ὄντι ἐσκόπει καὶ αὐτοὺς νὰ περιλάβῃ ἐν τῇ ὅλῳ ἐξαίρετικῇ ὑπὲρ τῶν κατιόντων διατάξει.⁴⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδὲν ὥρισε περὶ τῆς μετὰ τὴν ἀπόκκρσιν 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 μονὴν εἴσοδον ἀφιέρωσέ τι αὐτῇ, διατίθῃσιν ἀκωλύτως πάντα τὰ ὕστερον κεκτημένα, εἰ δὲ τούναντίον, διμοιρίᾳ 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 ἱκανότης. Καὶ τοῦτο ἐκανόνισεν ὁ Λέων⁸⁾ θεσπίσας, ὅτι ἀποβιῶντος τοῦ μοναχοῦ πρὶν ἢ ἐπιστῇ ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐγκύρως διατίθῃσιν, οἱ μὲν

(⁴) He l l m a n n, das Gemeine Erbrecht der Religiosen. (München 1874) σ. 56, 85. Ἄλλως προνοῦσιν οἱ τῶν συνοδικῶν κανόνων ὑπομνηματισταί.

(⁵) Νεαρ. 5, Ἀρμν. ε'. δ'. 2, 3, 6.

(⁶) Καν. 18.

(⁷) Καν. μ'.

(⁸) Νεαρ. 6.

οικείται αὐτοῦ καθίστανται ἐλεύθεροι, ἐκ δὲ τῆς λοιπῆς περιουσίας κατ' ἀντίστροφον νῦν λόγον διμοιρίξ μὲν ἀνήκει εἰς τὴν μονήν, 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 δικτάξεις δὲν κρατοῦσιν ἐπὶ τῶν δοκίμων.⁹⁾

Κατὰ τὰς δικτάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ τὸ μοναστικὸν ἐκλέξας σῆμα 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 διμοιρον τῆς κατὰ τὴν Νεαράν τοῦ Λέοντος μετὰ τὴν ἀπόκαρσιν κτηθείσης περιουσίας τῇ αὐτῇ παραμένει μονῇ, διότι ἔνευ διακρίσεως ὀρίζει ὁ Ἰουστινιανὸς περὶ πάντων τῶν πραγμάτων, ἥτις καὶ ὁρ καὶ οὐδὲν τὸ μοναστήριον καταλείλοιπεν, ἔχειν γαρ εἴη.¹¹⁾

§ 301. Τὸ δικαίωμα τῶν τέκνων τοῦ μοναχοῦ ὅπως ἀπαίτησως τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος γεννᾶται ἀπὸ τοῦ θανάτου καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἀποκάρσεως, οὐδενὸς λόγου συνηγοροῦντος ὑπὲρ ἑτέρας παρὰ τὸ καινὸν δίκαιον ἐρμηνείας.¹²⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ μετὰ τὴν εἰς τὴν μονήν εἰσόδον ἐπέτρεψε τὴν νέμησιν παραφυλακτομένης τῆς νομίμου μοίρας²⁾, κατὰ δὲ τὴν Νεαράν Λέοντος ὁ μοναχὸς καὶ τὰ ὕστερον κερτημένα ἀκωλύτως δικτίθησιν, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι προτιμητέα ἡ λύσις καθ' ἣν πρὸς ἐξεύρεσιν τῆς νομίμου μοίρας συνυπολογίζεται καὶ ἡ μετὰ τὴν κουράν κατ' ἐπαύξεισιν περιουσία.³⁾ Τὸ πρὸς τοῦτο ἔνδικον μέσον εἶναι ἐκ τοῦ νόμου ἀπαίτησις (condictio ex lege).⁴⁾

§ 302. Ἦδη ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων στκαίχεται τὸ ζήτημα περὶ τῆς πρὸ τῆς εἰς τὴν μονήν εἰσελεύσεως συνταχθείσης δικθῆκης. Οἱ ἀρχαιότεροι, τὴν ἀνατροπὴν τῆς δικθῆκης θεάρεστον ὑπολαμβάνοντες ἔργον, παντοῖα ἐμηχανεύθησαν, τὸ μὲν προβάλλοντες ὅτι τὸ μοναχι-

(9) Νεαρ. Ἰουσ. 5, κεφ. 6'.

(10) Νεαρ. 5, κεφ. στ'. ζ'. Νεαρ. 123 κεφ. μβ'.

(11) Νεαρ. 123, κεφ. μβ'.

(12) Hellmann σ. 83.

(2) Νεαρ. 123, κεφ. λη'.

(3) Ἀντιδοξεῖ Hellmann σ. 85.

(4) Hellmann σ. 85.

κὸν σχῆμα συνεπάγεται ἀνἀλλογήν τῆς καταστάσεως,¹⁾ τὸ δὲ ὅτι ἐν τούτῳ ἐνυπόχρει κατὰ τεκμήριον ἀνἀκλήσις τῆς διαθήκης,²⁾ πολυλαὶ δ' ἐν ἀπορίᾳ ἐτέρου ἐπιχειρήματος δὲν ἐδίστασιν νὰ παραβάλωσι τὴν εἰς τὴν μόνην εἰσοδὸν πρὸς ἐπιγενώμενον.³⁾

Καὶ ἂν ἐκ τῶν Νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὑπελείπεται τις ἀμυβολία περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ μοναχοῦ, ἀπῆλειψε ταύτην ὁ Λέων ἐν Νεαρχῷ 5 ἀνακηρύξας αὐτὸν κύριον τῆς μετὰ τὴν ἀπόκασιν κτηθείσης περιουσίας, ἣν κατὰ πάντα διατίθῃσι τρόπον. Ἐκ τούτου δὴλον, ὅτι τὸ μοναχικὸν σχῆμα οὐδ' ἀλλοίωσιν καταστάσεως ἐπάγεται, οὐδ' ἀνικανότητι πρὸς σύνταξιν διαθήκης, ἐπομένως ὀρθότερα ἢ θεωρεῖται, καθ' ἣν ἔρρωται ἡ τοιαύτη διαθήκη.⁴⁾

§ 303. Κατὰ τὰ περ' 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 εὐαγγέλων εἰ-

(1) Joh. Teutonicus, Glossa ad decr. Grat. c. 9, C. XIX. qu. 3 v. non exstantibus. (Besileae 1511), 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. 1, 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. Cralus, 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. Πλείονα παρὰ Hellmann σ. 36—86.

(4) Cujacius, ad tit. Cod. 9, 51, Bartolus, Comm. ad Cod. Auth. Si qua mulier ad L. 13 C. (1, 2). Fachineus, controversiae juris libri 9. Lib. VI. cap. 14, καὶ ἐτέρους τὸ ἔγκυρον τῆς διαθήκης ἀποδεχομένους παρὰ Hellmann σ. 37, 38, ὅστις ὅμως 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, ἀρθρ. Η'.

των²⁾ δὲν ἔχει τὴν σήμερον ὁ ἐπίσκοπος καὶ οἱ κληρικοὶ, διότι τὰ περὶ τούτου ἐκκλονίσθησαν 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 διαθέσῃ ὠρισμένην περιουσίαν, καθὼς εἰς τὴν ἐκκλησίαν περιερχομένην.

Περὶ τῆς κληρονομίας τῶν μοναχῶν πικτοῖς 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 ἀπόκρυσιν περιουσία τοῦ μοναχοῦ καθίσταται μοναστηριακὴ, μέχρις αὐτὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης ἐν τῇ ἀπὸ 18 Ἰουλίου 1856 γνωμοδοτήσει αὐτοῦ ἀπερρήνατο, ὅτι τὰ περὶ τούτων διέπονται ὑπὸ τῆς Νεαρχῆς 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 πρωτοδευτέρης συνόδου, αὐτὸν καὶ μόνον ὑποδείκνυσιν ὡς κλονίζοντα 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 ἀνκαμμομένην τὴν κῆρυξ νόμου, εἰς τοῦτο δὲ πιθανῶς προέβη, διότι τοιαύτην ὑπέλαβε τὴν ἀστικὴν νομοθεσίαν,

(²) Ὅρα § 34.

(³) Κατὰ τὸ διάταγμα τῆς 4 Δεκεμβρίου 1836 ἄρθρ. 1 καὶ 2, ἡ διοίκησις πάντων τῶν ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων, οἷον νοσοκομείων, ὀρφανοτροφείων, 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 ἐκλεγόμενων. Ἐπομένως εἰς τὴν τῶν εὐαγῶν οἰκῶν διαχείρισιν οὐδόλως ἀναμίγνυνται οἱ κληρικοί. Τὰ τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας ἰδίως ἐκανόνισε τὸ διάταγμα τῆς 29 Ἀπριλίου 1843, δι' οὗ εἰς τὰ ἐπὶ τῶν Οἰκονομικῶν Ὑπουργείων ἀνετέθη ἡ διαχείρισις τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ ταμείου καὶ ἡ ἐπὶ δικαστηρίου παράστασις αὐτοῦ.

οἷα ὀρίζεται διὰ τοῦ ΣΤ'. κανόνος, ὡς δηλοῦται καὶ ἐκ τοῦ προοιμίου τοῦ ἄρθρου ΙΖ'. ἐνθα λέγεται, ὅτι τὰ περὶ τῆς ἰδιαιτέρας περιουσίας τῶν μοναχῶν καπορισμένα εἰσὶ καὶ ῥητὰ καὶ σαφῆ, τοῦτο δ' ἔστι πρόδηλον ἐκ τοῦ ΣΤ'. κανόνος τῆς πρωτοδευτέρας συνόδου. Ἐρ' ὅσον ἐπομένως τὸ Διάταγμα ῥυθμίζει τὰ περὶ διαθέσεως τῆς περιουσίας τῶν μοναχῶν ἄλλως, ἢ κατὰ τὰ ἐγνωσμένα, στερεῖται κύρους, ἐνῶ τούναντίον αἱ λοιπαὶ 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 ἣ περιπτώσει ὁ μοναχὸς, εἴτε κρίνεται ἄξιός κοσμικῆς ὑπηρεσίας, ἢ μεταπέμπεται ἀπὸ μιᾶς εἰς ἑτέραν μονήν.

Ὁ ἀδείχ τοῦ κατὰ τόπον ἐπισκόπου κριθεὶς ἄξιός ὑπηρεσίας ἐν τῷ κόσμῳ καὶ τυχὼν τῆς ἐπὶ τούτῳ ἐγγράφου ἀδείας δικμονῆς ἔχει μόνην τὴν ἐπινομήν τῆς εἰς τὴν μονὴν εἰσκομισθείσης περιουσίας, ἐνῶ ἡ κυριότης παραμένει τῇ μονῇ.

Κατὰ τὸ αὐτὸ διάταγμα⁴⁾ μετέβαιε μοναχοῦ ἀπὸ μιᾶς εἰς ἑτέραν μονήν δὲν ἐπιτρέπεται, ἐκτὸς ἂν ἐπὶ ἡτιολογημένη ἀναφορᾷ τοῦ ἀρμοδίου ἐπισκόπου καὶ ἐγκρίσει τοῦ Ἱπουργείου μεταπέμψῃ ἢ Ἱερὰ Σύνοδος εἰς ἕτερον μοναστήριον πρὸς βελτίονα κατὰστασιν αὐτοῦ τούτου τοῦ μοναστηρίου, ὅτε δὲν συμμετατίθεται καὶ ἡ εἰσκομισθεῖσα περιουσία παραμένουσιν ἀνερχίρετος εἰς τὴν τῆς μετανοίας, καὶ οὐχὶ τὴν τῆς ἐγκαταβιώσεως μονήν.⁵⁾

Ἄν τὸ συμβούλιον τοῦ κατελειπομένου μοναστηρίου δὲν ἐγκρίναι νὰ παρκαρστήσῃ τὴν περιουσίαν, εἰδοποιεῖ τὴν ἀρμοδίαν ἀρχὴν, ὅπως τῇ ταύτης ἐπιμελεῖται 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 ἰδιοκτῆτου, 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 δυνάμενης τῆς μονῆς ἄνευ συναίνεσεως τοῦ μοναχοῦ νὰ ὑπαιστέλλῃ τὴν ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν, οὐδὲ νὰ παρκαλώσῃ τὴν ὑπὸ τοῦ μοναχοῦ ἀποποίησιν.⁶⁾

§ 304. Ἐὰν οὐδαὶς 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 τάξιν κληρονόμου²⁾, διότι μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ταύτην προσήκει αὐτῷ κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ Οὐλπικανοῦ μαρτυρίαν ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ πρὸς διεκδίκησιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀκλήρου.³⁾ Ἐτέρων τούτου ἀπόδειξιν παρέχει καὶ ἡ μαρτυρία τοῦ Ἰουλιανοῦ, καθ' ὃν ὁ ἀγοράσας παρὰ τοῦ δημοσίου ἀκληρονόμητον περιουσίαν ἐνσκαεῖ δίκην καθολικοῦ καταπιστευματοδόχου τὰς ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγὰς ὡς ὠφελίμους,⁴⁾ ὅπερ ἀναγκάτως προϋποτίθηναι, ὅτι καὶ τὸ δημόσιον ἦν καθολικὸς διάδοχος.⁵⁾ Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ἀκληρονόμου περιουσίας ἐνέχετται 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 ἔπκυσεν, διότι, καθὸ προκαταλαβὼν ἀκληρονόμητον περιουσίαν, ὑπεχρεῶτο ἀπέναντι τῶν δανειστῶν, ἐφό-

(¹) Hellmann σ. 107, παρ' ᾧ καὶ ἐκτενεστέραν ἀνάλυσιν ἐν σ. 96—112.

(²) Ulp. XXVIII, 7, L. 96 § 1 de leg. (I, 30), L. 4 C. (10, 10).

(³) 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. § 981 καὶ Mejer in Schweppe's Lehrb. § 981.

(⁴) L. 20 § 7 (5, 3).

(⁵) L. 54 (5, 3).

(⁶) Vangerow II. § 564.

(⁷) L. 1 C. (4, 39).

σον κατέσχε παύτην,⁷⁾ καὶ ὅτι νῦν μετὰ τὴν ἐκποίησιν τῆς κληρονομίας ἀπηλλάγη πάσης ὑποχρεώσεως ἀπέναντι τῶν δανειστῶν, διότι ἔπκυσε καὶ ἡ κατοχὴ αὐτοῦ. Ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ὅλως ἐξαιρετικὴν εὐεργέτημα ὑπὲρ τοῦ δημοσίου, ὅπερ οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα καὶ κατ' οὐδὲν ἀναιρεῖ τὸ ρητῶς ἐπιμαρτυρούμενον περὶ τῆς κληρονομικῆς τοῦ δημοσίου ιδιότητος.

Ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος καθόλου κληρονόμου, ἣν φέρει τὸ δημόσιον, ἐξηγεῖται καὶ ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ πρὸς ἐκτελέσειν τῶν ἐπιβληθέντων κληροδοτημάτων,⁸⁾ ὡς καὶ ἡ κατὰ τὸ Πηγασιανὸν δόγμα ἐξαναγκαστικὴ αὐτοῦ ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν.⁹⁾ Ἐπίσης ἐκ τοῦ αὐτοῦ λόγου πηγάζει καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ δημοσίου, ὅπως φρακιδεύσῃ τὰ κληροδοτήματα.¹⁰⁾ Τὰ κληροδοτήματα, τὰ ἐπιβληθέντα εἰς τὸ δημόσιον ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς εἰς αὐτὸ ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ὡς ἀκληρονομήτου, οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν ὅτι ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὸ δημόσιον, διότι ἔχομεν ρητὴν περὶ τούτου διάταξιν,¹¹⁾ ὡς ἐπίσης δὲν ἀμφισβητεῖται, ὅτι ὀφείλονται καὶ τὰ ἐξ ἀδικήτου ἐν κωδικέλλῳ ἢ ἐν δικθήκῃ σὺν κωδικελλικῇ ρήτρᾳ καταλειφθέντα κληροδοτήματα. Ἀμφίβολον ὅμως εἶναι, ἂν τὸ δημόσιον ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα καὶ ἐν τῇ περιπτώσει μὴ ὑπαρχούσης κωδικελλικῆς ρήτρης ἐμπαιώθῃ ἡ δικθήκη (*testamentum destitutum*), εἴτε διότι οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι ἀπεβίωσαν πρὸ τοῦ ἀδικήτου, εἴτε διότι δὲν ἀπεδέχθησαν τὴν κληρονομίαν. Ὁ Ἰουλιανὸς¹²⁾ ἀποφανόμενος, ὅτι τὸ δημόσιον ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα, οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν, ἐπομένως μὴ διακρίνοντας τοῦ νόμου ὀρθότερον εἶναι, ὅτι τὸ δημόσιον κατ' ἀμφοτέρους 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, 1), L. 14 (49, 14), § 1 Inst. (3, 10), 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 lego Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta sunt.

(13) Τὸ ἐνζυγίον διατείνονται Cluck, Instestaterbf. σ. 766, Rosshirt, Einl. in das Erbrecht σ. 218, Blume αὐτ. σ. 212, καὶ Schmidt, de

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 ἀναρῶνται τὸ ζήτημα, ἂν τὸ δημόσιον εὐθύνεται μόνον κατὰ τὸ περιελθὼν αὐτῷ ἐκ τῆς κληρονομίας, ἢ καὶ πέραν τούτου ἐνέχεται ἀπέναντι τῶν δανειστῶν, ἐὰν δὲν περιώρισε τὴν εὐθύνην αὐτοῦ διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς. Ἐν ταῖς πηγαῖς δὲν μαρτυρεῖται ῥητῶς εἰδικὸν τοῦ δημοσίου προνόμιον, καθ' ὃ ἄνεν τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς εὐθύνεται μόνον κατὰ τὸ περιελθὼν αὐτῷ ἐκ τῆς κληρονομίας, ἐπομένως οὐδὲν συνηγορεῖ νὰ καθιερώσωμεν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ἐξαίρεσιν πρὸς 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 εἰσῆχθη τὸ δικαίωμα ἐπὶ τε τῶν ἐκπεπτωκότων ὡς καὶ τῶν ἀκληρονομήτων, καθ' ὃ μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανός. XXVIII. 7. Vangerow II. § 564.

(¹⁴) L. 43 § 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 διατεινόμενοι, ὅτι τὸ δημόσιον εὐθύνεται μόνον κατὰ τὸ περιελθὼν αὐτῷ, ἐπιχάσσονται τὴν L. 41 (49, 14) καὶ L. 1 § 1 αὐτ. Ἐκ τῆς πρώτης οὐδὲν ἕτερον προκύπτει, ἢ ὅτι τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρῶν 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 αὐτὴ ἢ μὴ ἐξαρκούσα εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν χρῶν κληρονομία ἀποκτάται αὐτοδικαίως ὑπὸ τοῦ δημοσίου ἄνεν ὑπετελεύσεως, ἀντιτάσσει τὸ ἔδικτον, καθ' ὃ ἡ ἀκληρονομήτος περιουσία δὲν περιέρχεται αὐτοδικαίως εἰς τὸ δημόσιον, ἀλλ' ἐὰν ἐξ αὐτῆς οὐδὲν προσπορίζεται τὸ δημόσιον, παραδίδεται εἰς τοὺς δανειστὰς πρὸς ἐκποίησιν, διότι ἀπεποιήθη ταύτην τὸ δημόσιον. Vangerow II § 564, Καλλιγῆς § 416.

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. Συνέπεται τοῦ εὐεργετήματος τούτου.
§ 309. Ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας δι' ὑπείσελεύσεως.
§ 310. Τύπος καὶ τρόπος ὑπείσελεύσεως.
§ 311. Ὑπείσελεύσεις παρὰ τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν ἢ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελούντων, ὑπὸ μαινομένων, ἄσώτων καὶ νομικῶν προσώπων κατὰ τὸν Ῥωμαϊκὸν νόμον.
§ 312. Ὑπείσελεύσεις τῶν αὐτῶν προσώπων κατὰ τὸν νεώτερον νόμον.
§ 313. Ὑπείσελεύσεις εἰς τὴν κληρονομίαν δι' ἀντιπροσώπου.
§ 314. Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον οὐδεμία τέτακται νόμῳ προθεσμία πρὸς δῆλωσιν.
§ 315. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἔταξε τρίμηνον ἀπογραφῆς καὶ οὐχὶ δηλώσεως προθεσμίαν.
§ 316. Αἰτῆσαι τοῦ κληρονόμου ἢ τῶν ἐνδιαφερομένων τάσσεται τῷ κληρονόμῳ προθεσμία πρὸς δῆλωσιν.
§ 317. Συνέπεται ἀπογραφῆς κατὰ Ἰουστινιανόν.
§ 318. Διάσκεψις καὶ ἀπογραφή κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν.
§ 319. Συνέπεται 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 προϋποτίθεται τὴν ἐπαγωγὴν αὐτῆς, ἥτοι τὴν ἐκπλήρωσιν πάντων τῶν ὄρων, δι' ὧν μεταξὺ κληρονομίας καὶ τοῦ εἰς ταύτην καλουμένου γεννᾶται τριαύτη ἐκ τοῦ νόμου σχέσις, ὥστε ἐκ μόνης τῆς βουλήσεως αὐτοῦ ἐξήρτηται ἡ κτῆσις τῆς κληρονομίας. Ἐπαγωγὴ ἄρα καὶ ἀπόκτησις κληρονομίας εἰσὶ δύο διάφορα ἀλλήλων γεγονότα οὐ μόνον κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ κατὰ χρόνον ἐνίσταται. Διὰ τῆς ἐπαγωγῆς γεννᾶται ἀπλῶς τὸ δικαίωμα πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας, ἐνῷ διὰ τῆς ἀποκτῆσεως ἐνσκηπίζεται τὸ ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς δικαίωμα καὶ ἡ κληρονομία καθίσταται περιουσία τοῦ κληρονόμου. Κατὰ χρόνον διακρίνουσιν 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 ἀποκτῆσεως τῆς κληρονομίας. Οἱ ῥωμαῖοι ὀρμώμενοι ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι οἱ ὑπεξούσιοι καὶ ζῶντος ἔτι τοῦ πατρὸς συμμετεῖχον τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὡς συγκύριοι, λίαν συνεπῶς παρεδέχοντο, 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 ἀνγκυκτεῖοι κληρονόμοι προσονομάζονται (*sui et necessarii heredes*)²⁾.

Ἐκ τοῦ νόμου διὰ μόνης τῆς ἐπαγωγῆς ἀποκτῶσι τὴν κληρονομίαν οἱ οἰκεῖοι κληρονόμοι, ἥτοι πάντες οἱ ὑπὸ τὴν ἄμεσον τοῦ κληρονομουμένου ἐξουσίαν δικτελοῦντες καὶ διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἀνεξάρτητοι καθιστάμενοι, καὶ ἐκ τῶν ἐπιγεννωμένων (*postumi*) πάντες ἐκείνοι, οἵτινες, ἐὰν ἐγεννῶντο κατὰ τὸν χρόνον τῆς

(1) Ὁ ὅρος «*acquisitio hereditatis*» δὲν εἶναι ῥωμαϊκός. Ἐν ταῖς πηγαῖς εὑρεται μόνον ἡ ἑκφρασις «*acquirere hereditatem*» ἐν ὅλῳ γενικῇ καὶ περιληπτικῇ σημασίᾳ δηλοῦσα τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ τῶν ἀναγκαιῶν 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. 157, § 2 Inst. (2, 19). Κατ' ἐξοχὴν «*necessarii heredes*» καλοῦνται οἱ δοῦλοι. Gaj. II. 152, 153, § 1 Inst. (2, 19).

τελευτῆς τοῦ κληρονομουμένου, ἤθελον υποβληθῇ ὑπὸ τὴν ἄμεσον αὐτοῦ ἐξουσίαν.³⁾ Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν οἰκείων κληρονόμων ὑπάχονται καὶ πάντες οἱ μὴ ὑπὸ τὴν ἄμεσον ἐξουσίαν τοῦ κληρονομουμένου διατελοῦντες, ὧν ὅμως ὁ παρεμβαινὼν ἀνὴρ νομίμως ἀπεκληρώθη.⁴⁾ Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς ὀρθανικῆς ὑποκαταστάσεως πρέπει, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ὁ διατελὼν ὑπὸ τὴν ἄμεσον πατρικὴν τοῦ διαθέτου ἐξουσίαν, ἀποκτᾷ αὐτοδικαίως τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀνῆρου.⁵⁾ Ὁ διαθέτης τὴν ἐκ τῆς σχέσεως τῆς ὑπεξουσιότητος αὐτοδικαίως ἐπερχομένην ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας δύναται νὰ μετακινήσῃ γράφων τὸν οἰκεῖον κληρονόμον ὑπὸ τὴν ῥητὴν αἵρεσιν «ἐὰν θέλῃ» (si volet), ὅτε ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ἀπέκτεται εἰς τὴν ἐλευθέραν τοῦ γεγραμμένου βούλησιν.⁶⁾

§ 307. Κατὰ τὰ ἀξιωματικὰ 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 ἀδικασπᾶτως, ὥστε κατ' οὐδέναι τρόπον ἡδύνατο νὰ ἀποτινάζῃ αὐτὴν, ἀποβαίνουσιν ἐνίοτε ὡς ἐκ τῶν πολλῶν γενομένων ἐπ' αὐτῇ φασμάτων.

Ὁ Πράιτωρ, ὅπως θεραπεύσῃ τὸ ἄτοπον τοῦτο, ἀπένειμεν εἰς τὸν οἰκεῖον κληρονόμον τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς (beneficium abstinenti), 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' ἀναμίσξεως εἰς τὴν κληρονομίαν εἴτε ἄλλως πως δὲν ἐδήλωσαν, ὅτι προτίθενται νὰ διατηρήσωσι τὴν ιδιότητά κληρονόμου περικιτούμενοι τοῦ τῆς ἀποχῆς εὐεργετήματος. Κατ' ἐξίρεσιν ἀνηβοί, καίτοι ἀναμιχθέντες εἰς τὴν κληρονομίαν, δὲν στερεοῦνται τοῦ δικαίουματος τῆς ἀποχῆς.²⁾

(³) Ὅρα περὶ τούτων § 257.

(⁴) L. 1 § 8 (38, 46), 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. 10 § 1 (28, 6).

(⁶) L. 12 (28, 7), L. 69 (35, 1), L. 86 (28, 5), L. 11 (29, 2).

(¹) Caj. II. 158, 159, 160, Ulr. XXII, 24, § 2 Inst. (2, 19).

(²) 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 ἀπολαύουσι μόνως τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, ἐὰν ὅμως ἡ ἀνάμιξις ἐγένετο ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος ἀργεῖ καθ' ὅλοκληρίαν τὸ εὐεργέτημα τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, διότι ἡ ἄνευ συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος γενομένη ἀνάμιξις εἶναι πρᾶξις ἄκυρος, οὐδεμίαν συνεπαγομένη διὰ τὸν ἀναμιχθέντα ὑποχρέωσιν³⁾. Οἱ ὑπεξαίρεσαντες ἢ δι' ὑποβολιμαίου προσώπου ἀποκτήσαντες κληρονομιαῖα πράγματα, στεροῦνται ὡσαύτως τοῦ δικαιώματος τῆς ἀποχῆς.⁴⁾

§ 308. Περὶ τοῦ ἀποταξάμενου τῇ κληρονομίᾳ οἰκείου κληρονόμου ὁ μὲν Παῦλος¹⁾ λέγει, ὅτι δὲν ἐπέχει τῶν κληρονόμου, ὁ δὲ Οὐλπιανός, ὅτι δὲ ἀποθνήσκει ἄνευ κληρονόμου ὁ ἔχων οἰκεῖον, ἀλλ' ἀποσχόντα τῆς κληρονομίας.²⁾ Ἡ ἔννοια τῶν δύο τούτων ἀρχῶν εἶναι, ὅτι κατὰ τὰ ἀξιώματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἢ ιδιότης τοῦ κληρονόμου δικτηρεῖται, ἐφόσον δὲν καταδείκνυται ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ ὑπὸ τοῦ Πράιτορος χρηγούμενον εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἀποταξάμενος δὲν ἐπέχει τῶν κληρονόμου, ἔπεται, ὅτι οὗτος καὶ οἱ ἐγγυηταὶ αὐτοῦ τὴν ἀγωγὴν τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας καὶ τῶν κληροδόχων ἀποκρούουσι δι' ἐνστάσεως³⁾, πᾶσαι δὲ αἱ μεταξὺ συγκληρονόμων ὡς τοιούτων ὑποχρεώσεις αἴρονται καθ' ὅλοκληρίαν, οὗ ἕνεκεν ὁ ἀποσχὼν ἀπαλλάσσεται τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως.⁴⁾ Τὰ διὰ τῆς συγχύσεως ἀποσβεσθέντα δικαιώματα τοῦ οἰκείου κληρονόμου ἀνελθούσι διὰ τῆς ἀποχῆς⁵⁾, ἰδίως δὲ τὸ στρατιωτικὸν καὶ οἰονεὶ στρατιωτικὸν χρημάτιον.⁶⁾ Περὶ τῶν πράξεων τοῦ ἀποβιάσαντος τῶν ἐπιβαρυνουσῶν τὴν περιουσίαν τοῦ κληρονόμου στερούμεθα ῥητῆς μαρτυρίας, ἀλλ' οὐδεμίᾳ ἀμφιβολίᾳ ὅτι καὶ αὗται καταπίπτουσι. Ἐτέρᾳ συνέπειᾳ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἀπο-

(3) L. 3 C. (2, 22). "Ορα καὶ Mühlenbruch XLII. σ. 432 παρ' ᾧ καὶ τὰς διαφορὰς γνώμας.

(4) "Ορα τὰ ἐν σημ. 2 κείμενα.

(4) L. 12 pr. (11, 1).

(5) L. 30 § 10 (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 τὰξιν 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 δικτηρήσῃ 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' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις τῶν κληροδοτημάτων. Ὁ συγκληρονόμος, εἴτε οἰκεῖος, εἴτε ἐξωτικὸς, εἰς ὃν δικαιώματι προσκυζήσεως μεταβαίνει ἡ μερὶς τοῦ ἀποσχόντος, ὀφείλει ἢ ἄπασαν τὴν κληρονομίαν ν' ἀποδεχθῇ, ἢ ἄπασαν ν' ἀποκρούσῃ,¹²⁾ ἐκτὸς ἂν οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας συναينوῦσιν, ὅπως ὁ συγκληρονόμος παρὰ κρατήσῃ μόνην τὴν ἰδίαν αὐτοῦ μοῖραν¹³⁾. Μὴ ὑπόντων ὑποκαταστάτων οὐδὲ συγκληρονόμων, καλοῦνται οἱ ἐξ ἀδιαθέτου, ἐν οἷς καὶ αὐτὸς ὁ ἀποσχών τῆς ἐκ δικθῆκης διαδοχῆς, ἂν ἦναι 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 ἀνέθων. Mühlenthaler αὐτ. σ. 360 Not. 67.

(8) L. 42 (28, 6), L. 41 (29, 2).

(9) L. 27 § 3 (36, 1). Αἱ κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον ὑπὸ τοῦ ἀποσχόντος καὶ καλῇ τῇ πίστει γεγόμεναι ἐκποιήσεις καὶ καταβολαὶ εἰς δανειστάς τῆς κληρονομίας ἰσχύουσιν. Francke, 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 ἐντὸς τριῶν ἐτῶν ἀπὸ τῆς ἀποχῆς. Ἐπὶ ἀνηλίκων ἡ τριετία ἄρχεται ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἀποκατάστασιν προθεσμίας, ἥτοι ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ εικοστοῦ ἐνάτου ἔτους.¹⁵⁾ Ἡ διαρκούσης τῆς ἀνηλικιότητος γενομένη ἐκποίησις ἀνατρέπεται διὰ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως.

Τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς μεταβαίνει καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληρονόμου εἴτε οἰκείους εἴτε ἐξωτικούς ἄνευ διακρίσεως.¹⁶⁾

§ 309. Ἐνῶ οἱ οἰκεῖοι ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου τὴν κληρονομίαν διὰ μόνης τῆς ἐπαγωγῆς, τούναντίον οἱ μὴ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ κληρονομουμένου διατελοῦντες, οἱ ἐξωτικοὶ δηλονότι, ἀποκτῶσι τὴν διὰ τῆς ὑπαισελεύσεως (aditio hereditatis)¹⁾ ἥτοι δι' ἰδίας πρὸς τοῦτο πρᾶξιν περιεχούσης τὴν περὶ ἀποδοχῆς τῆς ἐπαχθείσης αὐτοῖς κληρονομίας δηλώσιν, οὗ ἕνεκα καὶ ἐκούσιοι καλοῦνται κληρονόμοι (voluntarii heredes).²⁾

Ἡ διὰ τῆς ὑπαισελεύσεως ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας προϋποτίθησιν ἀναγκαστικῶς τὴν ἐπαγωγὴν αὐτῆς, ἥτοι τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου, διότι οὐδεὶς ἐν ζωῇ κληρονομεῖται.³⁾ Ἄν δὲ ἡ ὑπαισέλευσις γίνεται οὐχὶ ἐκ διαθήκης, ἀλλ' ἐξ ἀδιαθέτου, δέον νὰ ᾖ βέβαιον, ὅτι ἡ ὑπάρχουσα διαθήκη εἶναι ἀνίσχυρος.⁴⁾ Ἐκτὸς τῆς ἐπαγωγῆς προσσπικτεῖται ἡ βεβαίη καὶ σαφὴς γνῶσις τοῦ ὑπαισερχομένου περὶ τῆς εἰς αὐτὸν ἐπαχθείσης κληρονομίας, διότι, ἂν ὁ ὑπαισερχόμενος ἀμυβέλλῃ ἂν πράγματι ὁ κληρονομούμενος ἀπεβίωσεν, ἢ ἂν ἀπεβίωσεν ὡς αὐτεξούσιος ἢ ὑπεξούσιος,⁵⁾ ἢ ἂν ἡ διαθήκη, ἐν ᾗ ἐγράφη κληρονόμος, ᾗναι γνησίη ἢ πλαστή, ἢ ἂν ἀναμένεται κυροφούμενος προπορευόμενος κατὰ βαθμὸν καὶ αποκλείων αὐτὸν.

(15) L. 6. C. (6, 31).

(16) L. 7 § 1 (29, 2), L. 49 C. (6, 30). Vangerow, Archiv für C. P. XXIV. σ. 463.

(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 προῆξις ἄκυρος οὐδὲν ἔννομον ἀποτελεσμα συνεπαγομένη.⁶⁾

Σὺν τῇ ἐπαγωγῇ καὶ τῇ περὶ ταύτης γνώσει δέον προσέτι ὁ ὑπαισερχόμενος νὰ ἔχῃ ἀκριβῆ συνείδησιν τοῦ λόγου τῆς ἐπαγωγῆς, ἂν τουτέστιν ἡ κληρονομία ἐπήχθη αὐτῷ ἐκ διαθήκης, ἢ ἐξ ἀδιαθέτου.⁷⁾ ἂν ἡ ἐπαγωγὴ διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν, ἢ ἄνευ τοιούτης, καὶ ἂν ἡ ὑπάρχουσα αἵρεσις ἤρτηται, διεξήλθεν, ἢ ἐματαιώθῃ.⁸⁾ Ἐὰν ὅμως ὁ ὑπαισερχόμενος ὑπολαμβάνῃ κατὰ πλάνην, ὅτι ἡ ἐπαγωγὴ διατελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν πληρωθεῖσαν ἤδη, ἔχει πλήρη συνείδησιν 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 ἐγράφη δίχως αἰρέσεως, ἐνῶ πράγματι ἐγράφη ὑπὸ αἵρεσιν, ἀλλὰ πληρωθεῖσαν ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς ὑπαισελεύσεως.¹⁰⁾ Τούναντίον δὲ ἡ ὑπαισέλευσις εἶναι ἀνίσχυρος, ἐὰν ὁ ὑπαισελθὼν γνωρίζῃ μὲν, ὅτι ἐγράφη ὑπὸ αἵρεσιν, ἀλλ' ἀγνοεῖ τὴν πλήρωσιν αὐτῆς.¹¹⁾

Κατ' οὐδὲν βλάπτει τὴν ὑπαισέλευσιν ἡ ἄγνοια τοῦ ὑπαισερχομένου περὶ τοῦ ποσοῦ ἢ τῆς ἀξίας τῆς ἀνηκούσης αὐτῷ κληρονομικῆς μοίρας,¹²⁾ ἐνῶ τούναντίον εἶναι ἄκυρος ἡ ὑπαισέλευσις, ἂν ἐμριλο-

(⁶) L. 48 § 4, L. 49, 32, (29, 2), L. 32 § 2 L. 34 pr. (29, 2), L. 2 § 3 (38, 7), L. 4 § 1 (38, 17), L. 30 § 8, L. 46, 51 (29, 2), L. 30 § 4, 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 πειθαρχῇσῃ τῇ βουλήσει τοῦ διαθέτου (ὅρα § 209), διότι ἐπὶ τῆς τοιούτης αἰρέσεως καθίσταται ἀδύνατος ἡ πλήρωσις αὐτῆς ἄνευ τῆς γνώσεως τοῦ γεγραμμένου. Vangerow II. 498.

(¹¹) L. 21 (35, 4). 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 ἐνστάσεως, ἀλλὰ περὶ τῆς εἰς τὸν γεγραμμένον προσηκούσης κληρονομικῆς μοίρας, ἡ δὲ πλάνη περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ἣτις ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι κατέστη μεγαλειτέρα ὥς ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς περὶ ὑποκαταστάσεως αἰρέσεως, δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν ὑπαισέλευσιν. Vangerow II. § 498, καὶ Mühlenbruch XLII. σ. 423 τὰ αὐτὰ περὶ τοῦ παρὰδεχόμενου.

(¹²) L. 5 § 1 (5, 4), L. 21 § 3 (29, 2).

χωρῇ πλάνῃ περὶ 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 ἀναγκάζον κληρονόμον,¹⁴⁾ ἐνῶ τούναντίον δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν ὑπαισέλευσιν ἄγνοια τοῦ ὑπαισερχομένου περὶ τῆς ἰδίας ἑαυτοῦ καταστάσεως,¹⁵⁾ ἢ περὶ τῆς πρὸς ἀπόκτησιν ἱκανότητος αὐτοῦ.¹⁶⁾

Περὶ τῆς βίβ, πλάνῃ καὶ δόλῳ γενομένης ὑπαισελεύσεως κρατεῖ ὅ,τι ἐξεθέσαμεν καὶ περὶ τῆς οὕτω δηλωθείσης βουλήσεως.

§ 310. Κατὰ τοὺς χρόνους τῶν κλασικῶν νομικῶν ὁ δικθέτης ἔταπτε προθεσμίαν (*cretio*),¹⁾ ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ γαγραμμένος ὤφειλεν ἐνώπιον μαρτύρων προφορικῶς νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν δι' ὠρισμένων λέξεων.²⁾ Κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἡ ὑπαισέλευσις ἐγίγνετο δι' ἀπλῆς καταδοχῆς, ἥτοι διὰ τῆς ἀτύπου δηλώσεως τῆς περὶ τούτου βουλήσεως,³⁾ ἢ δι' ἀναμίζεως εἰς τὴν κληρονομίαν (*pro herede gestio*), διὰ πράξεων δηλονότι ἐμπονεουσῶν ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίας, οἷον ἐκποίησης κληρονομικῶν πραγμάτων, εἰσπραξίς ἀπαιτήσεων καὶ τὰ τούτοις ὅμοια.⁴⁾

Ὑπαισέλευσις γενομένη ὑπὸ αἴρεσιν ἢ προθεσμίαν εἶναι ἀνίσχυρος.⁵⁾

Ἡ κληρονομία, καθὼ ἰδανικὴ ὁμάς, εἶναι ἀδιαίρετος, ἐπομένως ἡ

(¹³) Ὡς ὅταν ὑπαισερχῇται τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ τέταρτον, ἐνῶ εἶναι κληρονόμος κατὰ τὸ ἥμισυ. L. 75 (29, 2). Windscheid III. § 597 Not. 7. Ὅρα 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). Ὅρα 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 ὑπαισέλθῃ κατὰ μέρος μόνον τὴν κληρονομίαν, λογίζεται ἀποδέχθεις αὐτὴν καὶ ἅπκν τὸ μέρος, καὶ ὁ ἐπὶ γένη αὐτοῦ.⁶⁾

Ὁ πλεόν 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 κλῆρον.⁷⁾ Ἐὰν ἐκ τῶν πλειόνων ἐν τῇ διαθήκῃ διατάξεων καλεῖται τις κατὰ τὴν μίαν μὲν ὑπὸ αἵρεσιν, κατὰ δὲ τὴν ἐτέραν ἄνευ αἱρέσεως, ὑπαισέλθῃ δὲ τὴν κληρονομίαν ἐκ τῆς ἄνευ αἱρέσεως διατάξεως, ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν καὶ ἐκ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν, ἅμα πληρωθῇ αὕτη,⁸⁾ ἀλλ' ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἡ αἵρεσις ἐπληρώθη ἐν ζωῇ τοῦ ὑπαισελθόντος, διότι ἄλλως δὲν ἐπάγεται ἢ ἐκ τῆς αἱρέσεως ἡρτημένη κληρονομικὴ μοῖρα.⁹⁾

§ 311. Ὁ ἀνήλικος, εἰς ἐν ἐπὶ γένη ἡ κληρονομία, δὲν δύναται νὰ ὑπαισέλθῃ ταύτην ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος,¹⁾ ὡς ἐπίσης καὶ ὁ ἄνηθος δὲν δύναται νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου,²⁾ κατὰ διάταξιν δὲ τῶν αὐτοκρατόρων Θεοδοσίου καὶ Οὐλακεντινιανοῦ ἐπὶ τῶν μὴ ὑπερβάντων τὸ ἑβδόμον ἔτος (infantes) ὑπαισερχεται τὴν κληρονομίαν ὑπὲρ αὐτῶν ὁ ἐπίτροπος.³⁾

Ἐπὶ ὑπεξουσίων ἀνέκτων δυνάμενων λαλεῖν ἡ κέλευσις τοῦ πατρὸς ἀναπληροῖ τὴν βούλησιν τοῦ ἀνέκτου.⁴⁾ Ἐπὶ τῶν μὴ δυνάμενων λαλεῖν ἀνέκτων ἀρχικῶς μὲν ὁ πατὴρ ἀπέκτα διὰ τὰ τέκνα τὴν

(6) L. 77 (50, 17), L. 51 § 2 (29, 2). Οὐδὲ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἐπιτρέπεται ὑπαισέλευσις. Mühlenbruch XLII. 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).

πρόσκιρον διακατοχήν,⁵⁾ μεταγενεστέρως δὲ ἐπετράπη εἰς τὸν πατέρα ἢ διὰ τὸν ἀνηθον ὑπαισέλευσις τῆς κληρονομίας.⁶⁾ Ἐὰν ὁ πατήρ ἔνεκα παρρηροσύνης εἶναι 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 κληρον.⁸⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς καταλύων τὴν πρὸ αὐτοῦ διχογνωμίαν τῶν νομικῶν ἐθέσπισεν, ὅτι ἀντὶ τοῦ μαινομένου, εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία, αἰτεῖται τὴν διακατοχήν ὁ κηδεμὼν αὐτοῦ. Ἡ διακατοχὴ δὲν εἶναι προσωρινή, ἀλλ' ὀριστικὴ διδομένη ἄνευ ψηφίσματος καὶ προηγούμενης ἀσφαλείας.⁹⁾ Ἀσῶτοι δὲν δύνανται νὰ ὑπαισέλθωσι τὴν κληρονομίαν ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ κηδεμόνος αὐτῶν.¹⁰⁾

Νομικὰ πρόσωπα ὑπαισέρχονται τὴν κληρονομίαν διὰ τῶν προϋσταμένων αὐτῶν, ἢ τῶν εἰδικῶς πρὸς τοῦτο δικαιοῦμένων μελῶν αὐτῶν.¹¹⁾

§ 312. Πάντα ταῦτα διετύπωσεν ἀκριβέστερον ὁ νεώτερος περὶ ἀνηλικίων καὶ περὶ ἐπιτροπείας νόμος. Κατ' αὐτὸν ὁ ἀνήλικος διὰ πᾶσαν νομικὴν πρᾶξιν ἐκπροσωπεῖται ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου, ὅστις ὑπὸ τοιαύτην ιδιότητά δηλοῖ, ἂν δέχεται ἢ ἀποποιῇται τὴν εἰς τὸν ἀνήλικον ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν, ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις δεόν 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, 61).

(9) L. 7 C. (5, 70). Ἀντιδοξεί Leist, Fortsetz. III. σ. 58.

(10) L. 5 § 1, L. 8 pr. (29, 2).

(11) L. 3 § 4 (37, 1), L. 1 § 2 (1, 19).

(1) Ἀρθρ. 73.

ἡ ἀποδοχή ἢ ἡ ἀποποίησης τῆς κληρονομίας, ἔπεται, ὅτι κατὰ τὴν ῥητὴν περὶ τούτου διάταξιν²⁾ τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελούντων.

Τὰς πράξεις τῶν ὑπὸ κηδεμόνα διατελούντων χειραφέτων ἀνηλίκων ὁ νόμος διακρίνει εἰς τρεῖς κατηγορίας, ἐξ ὧν τινὰς μὲν δύναται μόνος νὰ ἐπιχειρήσῃ ὁ χειράφετος ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνου,³⁾ τινὰς δὲ μόνον συναινούντος τοῦ κηδεμόνου,⁴⁾ εἰς ἑτέρας δὲ τὰς μᾶλλον σπουδαίας ἐκτὸς τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνου ἀπαιτεῖ προσέτι ὁ νόμος τὴν τήρησιν τῶν αὐτῶν δικτυπώσεων, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν μὴ χειραφέτων.⁵⁾

Ἐνῶι τοσοῦτον ἐπιμελῶς ἀπηρίθμησεν ὁ νόμος τὰς διαφόρους πράξεις τοῦ χειραφέτου ἀνηλίκου καὶ τὰς δι' ἐκάστην τούτων ἀπαιτούμενας δικτυπώσεις, ἐν τούτοις οὐδόλως μνημονεύει τῆς ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας. Ἐκ τῆς σιωπῆς ταύτης τοῦ νόμου ἡδύνατό τις νὰ προβῇ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ εἰρημένη πράξις εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλεται δικτύωσιν, 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 χειράφετος ἐπιχειρεῖ μόνος, ἀλλ' εἶναι καὶ ἐκ τῶν λίαν ἐπισφαλῶν πράξεων, καθόσον πολλάκις ἡ ἀποδοχὴ κληρονομίας ἢ κληροδοσίας συνεπάγεται καὶ ὑποποχρεώσεις διὰ τὸν χειράφετον, οὗ ἕνεκεν ὁ ἡμέτερος νόμος ἐπὶ τῶν μὴ χειραφέτων 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 χειραφέτου, αἱ μὴ ἀναγόμεναι εἰς τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὑποβάλλονται εἰς τὰς αὐτὰς δικτυπώσεις, ὡς εἰ ἐπρόκειτο περὶ πράξεως μὴ χειραφέτου, ἐπομένως καὶ ἡ ἀποποίησης ἢ ἀποδοχὴ τῆς κληρονομίας

(²) Ἀρθρ. 4.

(³) Ἀρθρ. 104.

(⁴) Ἀρθρ. 105.

(⁵) Ἀρθρ. 106.

δὲν δύναται νὰ γίνη ἄνευ προηγουμένης γνωμοδοτήσεως τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου κατὰ τὰ ἐν ἄρθρῳ 461 τοῦ γαλλικοῦ Κώδικος διατεταγμένα.

Οὕτως ἔχοντας τοῦ νόμου, ὀρθότερον καὶ συνεπέστερον εἶναι νὰ παρδεχθῶμεν, ὅτι ὁ χειράφρετος ἀνήλικος δὲν δύναται ν' ἀποδεχθῇ ἢ ἀποποιηθῇ κληρονομίαν ἢ κληροδοσίαν ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος τοῦλάχιστον.

Οἱ δικαστικῶς ἀπήγορευμένοι διατελοῦσιν ὑπὸ ἐπίτροπον, κρατεῖ δὲ καὶ περὶ αὐτῶν ὡς πρὸς τὴν ἀποδοχὴν ἢ ἀποποίησιν ὅ,τι καὶ περὶ ἀχειραφέτων ἀνηλίκων.⁶⁾

Ἐπὶ αἰσῶτων οὐδεμίᾳ 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 τὰξιν 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 πνευματογραφικῆς δηλώσεως (*creatio*) δὲν ἡδύνατο νὰ χωρήσῃ ἀντιπροσωπία. Ἐπίσης καὶ ἡ μετ' αὐτὴν ἀναπτυσσόμενη ἀτυπος δηλώσις τῆς βουλήσεως (*aditio hereditatis*) δὲν ἡδύνατο νὰ γίνη δι' ἀντιπροσώπου.²⁾

Διχογνωμία ὅμως ὑπάρχει, ἂν καὶ κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον κρατοῦσι τὰ ἤδη ἐντεθέντα.³⁾ Ὡς ἤδη διὰ μακρῶν ἐξεθέσαμεν,⁴⁾ ὁ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμος διακκατοχος (*bonorum possessor*) καὶ ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν κληρονόμος (*heres*) διακρίνονται ἀπ' ἀλλήλων κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον μόνον ὡς ἐκ τοῦ διαφόρου τῆς ἐπικυρωγῆς λόγου, ἐνῶ κατ' οὐσίαν οὐδεμία ὑφίσταται διαφορὰ, διότι καὶ ὁ διακκατοχος ἀποκτᾷ τὸ αὐτὸ ὀριστικόν

(6) Ἀρθρ. 130.

(7) Demolombe VIII. N^o 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 ἀπόκτησις.

(4) Ὁρα § 108.

κληρονομικὸν δικαίωμα, ὡς καὶ ὁ κληρονόμος. Ἐὰν τοῦτο συνδυάσωμεν πρὸς τὴν ἐν Κώδικι διέταξιν, καθ' ἣν ἡ ἐπίγνωσις τῆς δικαιοσύνης 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 ὑπαισέλυσιν.⁵⁾

Κατὰ τὴν ἰσχύσασαν τοῦ Κασαίου γνώμην δὲν ἀρκεῖ γενικὴ ἐντολὴ πρὸς ἀποδοχὴν πάσης τυχόν ἐπαχθείσης κληρονομίας, ἀλλ' ἀπαιτεῖται εἰδικὴ πρὸς τοῦτο ἐντολή,⁶⁾ περὶ ἧς κρατοῦσιν οἱ περὶ ταύτης κανόνες.

§ 314. Ἡ πανηγυρικὴ δῆλωσις (*crelio*) περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας ἐγίνετο οὐ μόνον καθ' ὠρισμένον τύπον, ἀλλὰ καὶ ἐντὸς ὠρισμένης ἑκατονθημέρου προθεσμίας. Ἡ ἄτυπος ὁμοῦς δῆλωσις (*hereditatis aditio*) ἀρχικῶς εἰς οὐδένα κατὰ χρόνον ὑπεβόλλετο περιορισμόν, ἀλλ' ὁ κληρονόμος ἠδύνατο, ὅποτεν ᾔθελε, νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν.¹⁾

Πρῶτον τὸ Σιλανιανὸν δόγμα εἰσήγαγε τὸν περιορισμόν, ὅτι ὁ κληρονόμος δὲν δύναται νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, πρὶν ἢ περικτωθῇ ἡ περὶ τῶν φονέων τοῦ κληρονομουμένου ἀνάκρισις.²⁾

Ἐκτὸς τοῦ περιορισμοῦ τούτου εἰσήχθησαν καὶ ἕτεροι περιορισμοὶ ὑπὲρ τῶν ἐνδικηρομένων εἰς τὴν κληρονομίαν, ἰδίως δὲ τῶν δανειστών, οἵτινες εἶχον ἄμεσον συμφέρον, ὅπως ὅσον οἶόν τε τάχιον ἐξευρεθῇ τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου, καθ' οὗ ὄφειλον νὰ στραφῶσι πρὸς ἐξόφλησιν τῶν ἀπαιτήσεων αὐτῶν. Συνήθως ἔταττεν ἡ δικαστικὴ ὑπὸ τὸν τύπον αἰρέσεως τῆς ἐγκαταστάσεως³⁾ προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ γεγραμμένος ἐξωτικὸς ὄφειλε νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, διότι οἱ οἰκεῖοι, ὡς εἶδομεν, ἀπέκτων αὐτὴν ἐκ τοῦ νόμου.

Ἀλλὰ καὶ ἐν ἐλλείψει τοιαύτης ἐν τῇ διαθήκῃ μνηΐας, ἂν ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἐβράδυνε 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 αἵρεσιν 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 αὐτὸς ὁ κληρονόμος ἡδύνατο νὰ ζητήσῃ ἐπὶ τῷ εἰρημένῳ σκοπῷ νὰ χορηγηθῇ αὐτῷ προθεσμία.⁵⁾ Ἡ προθεσμία αὕτη, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς περὶ δικαστοχῆς αἰτήσεως, δὲν ἦτο βραχυτέρα τῶν ἑκατὸν ἡμερῶν, ἡδύνατο δὲ καὶ νὰ παραταθῇ κατὰ τὴν ἐκάστοτε ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ.⁶⁾ Διαρκούσης τῆς προθεσμίας ταύτης πληροροεῖται ὁ κληρονόμος περὶ τῆς καταστάσεως τῆς κληρονομίας, καὶ ἀδεία τοῦ δικαστοῦ ἐπιχειρεῖ τοιαύτας πράξεις διαχειρίσεως, ἄνευ τῶν ὁποίων ἤθελεν ἐπέλθαι ζημία εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἄν δὲ ὁ διασκεπτόμενος εἶναι τέκνον τοῦ ἀποβιώσαντος ἀποτρέφεται ἐκ τῆς κληρονομίας.⁷⁾

§ 315. Ἐνῷ κατὰ ταῦτα εἶναι βέβαιον καὶ πάντες παραδέχονται, ὅτι κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον οὐδεμία τέτακται ἐκ τοῦ νόμου προθεσμία, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ κληρονόμος ὀφείλει νὰ δηλώσῃ ἂν δέχεται ἢ ἀποποιεῖται τὴν ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν, τούτωντι ἐπὶ πολὺ ἀμφῆριστον ὑπῆρξε τὸ ζήτημα, ἂν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐνέμεινεν εἰς τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα, ἢ ἂν ἔταξε διὰ νόμου προθεσμίαν δικασκῆσεως διὰ τῶν ἐν ἔτει 529 καὶ 531 δύο ἐν τῷ Κώδῃ δῆκι διατάξεων.¹⁾

(⁴) Ἀρχικῶς τὸ τοιοῦτον δικαίωμα εἶχον μόνοι οἱ δανισταὶ τῆς κληρονομίας Gaj. II. 167, μεταγενεστέρως δὲ ἀπέκτησαν τοῦτο καὶ οἱ κληροδοχοὶ L. 22 C. (6, 30), καὶ κατὰ τὴν καινῶς νῦν παραδεδεγμένην γνώμην τὸ αὐτὸ δικαίωμα ἔχουσι καὶ οἱ μετὰ τὸν πρῶτον καλούμενοι, ἧτοι 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 (11, 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 ἀμφοτέρως 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 ἐδίδασκον τινες τῶν Γλωσσογράφων,²⁾ ἡκολούθησαν δὲ καὶ νεώτεροι,³⁾ ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς πρώτης τῶν διατάξεων αὐτοῦ ἐτάξεν ἐνικύσιον προθεσμίαν διασκέψεως, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ κληρονόμος ὀφείλει νὰ δηλώσῃ τὴν περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως βούλησιν αὐτοῦ, στηρίζεται ἐπὶ προφανοῦς πλάνης. Ὁ αὐτοκράτωρ οὐδέλως ἐκκινωτόμησεν ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου, ἀλλὰ προτιθέμενος νὰ ἐπεκτείνῃ ἐπὶ πάντων τῶν κληρονόμων τὸ τῆς παρκαμπῆς δικαίωμα, οὗ μέχρις αὐτοῦ ἀπῆλθον μόνοι οἱ ὑπεξούσιοι, ἐθέσπισεν, ὅτι πᾶς, ὁ εἰς ὃν ἐπῆχθη κληρονομία καὶ μὴπω δηλώσας ἂν δέχεται ἢ ἀποποιεῖται ταύτην, ἀποθνήσκων εἴσω ἐνιαυτοῦ, ἀρ' ἧς ἔγνω τὴν ἐπαγωγὴν, παρκατέμπει τὴν κληρονομίαν εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ ἀπολαύοντας τοῦ μετὰ τὸν θάνατον πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ἐνιαυτοῦ χρονικοῦ δικστήματος, ὅπως ὑπείσέλθωσι τὴν παρκαπεμφθεῖσαν αὐτοῖς κληρονομίαν.⁴⁾

Οἱ ὅπωςδῆποτε ὁμῶς ἀνάζητοῦντες ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ νόμιμον προθεσμίαν διασκέψεως ἤντησαν νέα ἐπιχειρήματα ἐκ τῆς δευτέρας τῶν παρκατεθεισῶν διατάξεων,⁵⁾ ἰσχυρισθέντες, ὅτι δι' αὐτῆς ὁ αὐτοκράτωρ εἰσήγαγε τρίμηνον ἐκ τοῦ νόμου προθεσμίαν διασκέψεως.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῷ παρκατεθέντι τοῦ Κώδικος νόμῳ ἀναμνησθεῖται ἐν πρώτοις δύο προεκδοθεισῶν παρ' αὐτοῦ διατάξεων, μιᾶς μὲν περὶ τῶν ἀξιούντων νὰ δικασθῶσι περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποβολῆς τῆς ἐπαχθείσης αὐτοῖς κληρονομίας, ἐτέρας δὲ περὶ τῶν μετὰ τὴν ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίας ἀναγκαινομένων καὶ τὸν κληρονόμον βα-

(²) Gloss. ad l. 6 ad l. 19 C. de jur. delib.

(³) H ö p f n e r, Comm. § 548, K o n o p a k, Inst. § 426, T h i b a u t, Versuche II. 7, M ü h l e n b r u c h, Lehrb. § 695 Not. 8. Ἐκ τούτων οἱ μὲν δύο πρῶτοι φρονοῦσιν, ὅτι κατὰ L. 19 C. (6, 30) ὁ εἴσω ἐνιαυτοῦ μὴ ἀποποιούμενος θεωρεῖται ὡς ὑπείσελθων τὴν κληρονομίαν, οἱ δὲ δύο δευτεροὶ τούναντιον, ὅτι τουτέστιν ὁ μὴ ὑπείσελθων θεωρεῖται ὡς ἀποποιηθεὶς.

(⁴) V a n g e r o w αὐτ. σ. 157, T h i b a u t, Versuche II. 7 (ἐκδοσις δευτέρα) ἀνακαλέσας τὴν ἐν τῇ πρώτῃ γνώμῃ αὐτοῦ, M ü h l e n b r u c h, Comm. XLI. σ. 295—327, ἀνακαλέσας ὡσαύτως τὴν προτέραν αὐτοῦ ἐν Lehrbuch § 695 Not. 8 γνώμην. Τὸ αὐτὸ παραδέχονται καὶ πάντες οἱ νεώτεροι. V e r i n g σ. 501, B a r o n § 419, W i n d s c h e i d III. § 598, K e l l e r § 533.

(⁵) L. 22 C. (6, 30).

ρυνόντων χρεῶν. Ἐκτὸς τούτων μνημονεύει καὶ ἐτέρως τοῦ Γορδιανοῦ διατάξεως, 6) καὶ ὅτι οἱ στρατιῶται δὲν εὐθύνονται πέραν τῶν λόγῳ κληρονομίας περιελθόντων αὐτοῖς. Ἐκ τῶν τριῶν τούτων διατάξεων ἓνα καὶ μόνον θέλων νὰ καταρτίσῃ νόμον ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ τὸ ὑπὲρ τῶν στρατιωτῶν προνόμιον εἰς πάντας νὰ ἀπονεύμῃ, εἰσάγαγε τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς, δι' οὗ πᾶς κληρονόμος εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου δύναται ἀνόμως νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν, διότι ὁ συντάττων ἀπογραφὴν καὶ τὰ κληροδοτήματα φημιδεύει καὶ ἀπέναντι τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας δὲν ἐνέχεται πέραν τοῦ μέτρου αὐτῆς. 7)

Περὶ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς ἐθέσπισεν εἰδικιώτερον ὁ Ἰουστινιανὸς τὰ ἐξῆς. Ὁ εἰς ὃν ἐπέχθη 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 καὶ ἡμερῶν, νὰ περατωθῇ 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 ἀπὸ τῆς γνώσεως τῆς ἐπαγωγῆς, ἀλλὰ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου. 9)

Ὁ Ἰουστινιανὸς, θεωρῶν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς χρήσιμον διὰ τὸν ἐνδοιχζόντα ἂν συμφέρῃ αὐτῷ νὰ καταδεχθῇ ἢ μὴ τὴν κληρονομίαν, ἀποφαίνεται ὅτι, ἐὰν ὁ εἰς ὃν ἐπέχθη ἡ κληρονομία ἔχῃ πλήρη πεποιθήσιν, ὅτι αὕτη ἔσεται αὐτῷ ἀξήμιος, καὶ τοῦτου ἕνεκεν ἀποδεχθῇ ταύτην ἀμέσως (*recta via*) ἢ ἀναμειχθῇ, καθίσταται περιττὴ ἡ ἀπογραφὴ, διότι ὁ οὕτω ἀπολύτως ὑπείσθων τὴν κληρονομίαν ἐνέχεται καὶ ἐξ ἰδίων ἀπέναντι τῶν κληροδόχων καὶ τῶν δανειστῶν μὴ δυνάμενος πλέον νὰ ἀποβάλῃ ταύτην, 10) ἐνῷ τούτων

(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 repudiet, nullo indiget inventario, quum omnibus creditoribus superpositus est, utpote hereditate ei ex sua voluntate infixa.

ρίων 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 ὅμως, προστίθῃσιν ὁ Ἰουστινιανὸς, ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία ἀμριβάλλῃ, ἂν συμφέρῃ αὐτῷ ν' ἀποδεχθῇ ἢ ν' ἀποποιηθῇ ταύτην, οὐδεμίᾳς χρήζει πρὸς τοῦτο προθεσμίας διασκέψεως, ἀλλὰ δύναται πάραυτα νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν ἢ νὰ ἀναμιχθῇ, 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 ὑπαισερχόμενος καὶ συντάττων ἀπογραφὴν. Ὁ παρκαμेलήσας τὴν ἐντὸς τριῶν μηνῶν σύνταξιν ἀπογραφῆς ἐκπίπτει ταύτης.¹³⁾ Οὐδεμίᾳς δὲ ἀπογραφῆς χρήζει, δι' αὐς ἤδη ἐξεθέσαμεν λόγους, ὁ ἄνευ ἐπιφυλάξεως ἀπολύτως καταδεχόμενος τὴν κληρονομίαν ἢ ἀναμιγνύμενος, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ εἶσω τριῶν μηνῶν ὅσον οἶόν 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 Ἰουστινιανὸς, 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 μνείας ταύτης τῶν τριῶν μηνῶν, οἱ μὲν ἐραρμόζοντες 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 respiciendam 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) Vangerow αὐτ. σ. 211.

(15) Ὅρα κείμενον διατάξεως ἐν σημ. 11.

τριῶν μηνῶν ἀποποιηθεὶς ἀποβάλλει πᾶν ἐπὶ τῆς κληρονομίας δικαίωμα.¹⁶⁾ Ἄλλοι τούναντίον ἀνασκευάζοντες τὴν θεωρίαν ταύτην ἐξηγῶν τὸ ἀντίθετον συμπέρασμα, ὅτι τούναντίον ὁ εἰς τριῶν μηνῶν, ἀφ' ἧς ἔγνω τὴν ἐπαγωγὴν, μὴ συντάξας ἀπογραφὴν οὐδὲ αἰτησάμενος προθεσμίαν δικασκέψεως, θεωρεῖται ὡς ἀποποιηθεὶς ἀμετακλήτως τὴν κληρονομίαν.¹⁷⁾

Κατὰ τῆς πρώτης τῶν δύο θεωριῶν μέλει τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι, ἂν ἀληθῶς ἐσκόπει ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ὀρίσῃ διὰ πάντα ἐν γένει κληρονόμον τρίμηνον προθεσμίαν πρὸς ἀποποίησιν τῆς κληρονομίας, ἀποβαίνει ὅλως περιττὴ καὶ κατὰ γρητέα ἡ τρεῖς μῆνας πρότερον ἐκδοθεῖσα διάταξις αὐτοῦ, καθ' ἣν, ὑπάρχοντός τινος δικαιοῦμένου εἰς μέμνην, ὁ γεγραμμένος, καθ' οὗ καὶ μόνον ἀπευθύνεται ἡ μέμνη, ἐξαναγκάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν, ἂν εἰς συνεισφοράν χρόνου μηνῶν ἔξ ἧς ἐν αὐτοῦ οὐδὲν ἀποφανθῇ.¹⁸⁾ Ἐν τούτοις ὁ αὐτοκράτωρ οὐ μόνον δὲν κατήργησε τὴν διάταξιν ταύτην, ἀλλὰ καὶ κατέταξεν ἐν Κώδικι. 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 ᾔνοι ὡσαύτως τρίμηνος, διότι μετὰ παρέλευσιν τοῦ χρονικοῦ τούτου διαστήματος εἶναι βεβαίη ἡ τύχη τῆς κληρονομίας. Ἡ πρὸς παραπομπὴν ὅμως προθεσμία εἶναι ἐν αὐτοῖς καὶ προϋποτίθησιν, ὅτι ὁ παραπέμπων ἐτελεύτησεν ὡσανεὶ δικασκόμενος. Ἀλλὰ καὶ μετὰ τὴν ἐν ἔτει 531 διάταξιν τοῦ Κώδικος ἔχομεν ῥητὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Νεκρῷ 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 δικασκέψεως προθεσμία.

Ἐὰν ἔνεκα τῶν λόγων τούτων καταδείκνυται ἐσφαλμένη ἡ θεωρία, καθ' ἣν ὁ ἐν τῶν τριῶν μηνῶν μὴ ἀποποιηθεὶς λογίζεται ἀποδοχθεὶς, 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 Ἀρσίου 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 γνῶσιν τῆς ἐπαγωγῆς καὶ οὐδὲν πράξας, οὐδὲν ἀποβάλλει δικαίωμα, διότι, μὴ ὑπαρχούσης ἐκ τοῦ νόμου προθεσμίας διασκέψεως, ἡ ἀπραξία τοῦ καλούμενου οὔτε ἀποδοχὴν οὔτε παρτίτησιν ἐμφαίνει,¹⁹⁾ ἡ δὲ μνεία τῶν τριῶν μηνῶν προέρχεται ἐκ κακῆς καὶ ἀσαφοῦς ἐκφράσεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ σκοποῦντος νὰ ὀρίσῃ, ὅτι ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος δύναται ἀμέσως ἄνευ χρονοτριβῆς 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 ἀπορρίνεται, ὅτι μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς ἢ πρὸς διάσκεψιν προθεσμία ἀποβαίνει πάντῃ περιττή,¹⁾ οὐχ ἥττον ὅμως, ὅπως μὴ μεμρῇ τις αὐτὸν, ὅτι ἐπὶ πᾶσι περιεφρόνησε τοὺς ἀρχαίους θεσμοὺς, ἐθέσπισεν, ὅτι τῇ αἰτήσῃ τοῦ κληρονόμου²⁾ δίδεται αὐτῷ, ἀλλ' ἐφάπαξ μόνον, προθεσμία διασκέψεως παρὰ μὲν τοῦ Ἡγεμόνος ἐνιαύσιος παρὰ δὲ τοῦ δικαστοῦ ἐννεάμηνης.³⁾

Ἡ σχέσις τῆς πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς προθεσμίας καὶ τῆς πρὸς διάσκεψιν περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως ἔχει ὡς ἑξῆς. Δικραΐουσης τῆς πρὸς ἀπογραφὴν προθεσμίας ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δηλώσῃ ἂν δέχεται ἢ ἀποποιεῖται ταύτην, καὶ οὐδεὶς τῶν ἐνδιαφερομένων 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 ἐνιαύσιον πρὸς τοῦτο προθεσμίαν διασκέψεως.⁵⁾

(19) Vangerow αὐτ. σ. 183—210, Mühl enbruch, 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) Mühl enbruch αὐτ. σ. 351.

(1) L. 22 pr. § 43 C. (6, 30).

(2) Περὶ τῶν λοιπῶν πρὸς τοῦτο δικαιουμένων ὅρα § 314 σημ. 4.

(3) L. 22 § 43 C. (6, 30).

(4) L. 22 § 41 C. (6, 30). Ὅρα § 347.

(5) Keller, Pand. § 533.

Ἐὰν ὁ κληρονόμος, εἰς ὃν, εἴτε τῇ αἰτήσῃ 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 κτήσασθαι, ἀλλὰ τὸ τοῦ ἀποπειρηθῆναι τὴν κληρονομίαν, διότι τὴν κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον προθεσμίαν τῆς διασκέψεως πρὸς ἀπόληψιν⁶⁾ μετέτρεψεν ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς προθεσμίαν πρὸς ἀποποίησιν.⁷⁾

Περὶ τῶν συνεπειῶν τούτων τοῦ οὐδὲν πράξαντος κατὰ τὸ πρὸς διασκέψιν χρονικὸν διάστημα διαφωνοῦσι τινὲς τῶν νεωτέρων ἐρμηνεύοντες τὴν ἀπραξίαν τοῦ κληρονόμου πρὸς ὄφελος τῶν προκαλεσάντων νὰ ταχθῇ αὐτῷ πρὸς διασκέψιν προθεσμία. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην,⁸⁾ εἰ μὲν ἡ προθεσμία ἐτάχθη τῇ αἰτήσῃ δανειστῶν ἢ κληροδόχων, ἡ ἀπραξία τοῦ κληρονόμου λογίζεται ὡς ἀποδοχή, εἰ δὲ τούναντίον ἐτάχθη τῇ αἰτήσῃ ὑποκαταστάτων ἢ ἐξ ἀδικήτου κληρονόμων, ὡς ἀποποίησις. Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἀπέβλεψεν εἰς μόνους τοὺς δανειστάς καὶ κληροδόχους, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς καλουμένους μετὰ τὸν κατὰ βῆμδὸν προπορευόμενον,⁹⁾ χωρὶς ἐν τούτοις νὰ ὀρίσῃ ἄλλοις ὡς πρὸς αὐτοὺς ἀποτελέσματα ἕνεκα τῆς ἀπράκτου παρελεύσεως τῆς πρὸς διασκέψιν δοθείσης τῇ κληρονόμῳ προθεσμίας.¹⁰⁾

§ 317. Ὅπως ὀρίσωμεν τὰς κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ συνεπείας 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, Ἑγγλ. 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' ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν οὐδὲ διαρκούσης τῆς πρὸς ἀπογραφὴν προθεσμίας.¹⁾ Ὡς ἐκ τῆς γενομένης ὅμως ἀπογραφῆς ἡ ἀποδοχὴ τῆς κληρονομίας ἀποδίδει ἀξήμιος αὐτῷ, διότι οὐδεμία ἐπέρχεται σύγχυσις (confusio) καὶ κατὰ συνέπειαν ἀπόσβεσις τῶν κατὰ τοῦ τελευτήσαντος ἀπαιτήσεων τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ διατηροῦνται ἀκέραια πάντα τὰ δικαιώματα αὐτοῦ, συντρέχοντος μετὰ τῶν λοιπῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας, ὡς εἰ μὴ ἐγίγνετο κληρονόμος²⁾ καὶ ἐνεχομένου 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 κηδεὶν τοῦ κληρονομουμένου, τὴν σύνταξιν τῆς ἀπογραφῆς καὶ δι' ἐτέρας δεδικαιολογημένας ἀνάγκας τῆς κληρονομίας.⁴⁾

Ἐρ' 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 παραγραφῆς. Εἰς τὸν αὐτὸν περιορισμὸν ὑποβάλλονται καὶ οἱ ἐνυπόθηκοι δανεισταί,⁵⁾ ἐξαίρουνται δὲ μόνον οἱ διεκδικοῦντες ὡς ἴδια κληρονομικὰ πράγματα.⁶⁾

Ὁ κληρονόμος ἐξοφλεῖ ἀπ᾽ αὐτῆς τὰς νομίμους ἀπαιτήσεις τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας οὐδὲν ὅπως περιοριζόμενος κατὰ τὴν πληρωμὴν ἔνεκα 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 τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν, ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ χρηματικὸν ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ὁ κληρονόμος προβάλλει εἰς τὴν ἐκποίησιν κληρονομικῶν πραγμάτων πρὸς ἐκανοποίησιν τῶν ἀπαιτήσεων τῶν κλη-

(1) L. 22 § 2 C. (6, 30). Vangerow αὐτ. σ. 173, Mühlenbruch XLI. σ. 365. Τὴν ἐσφαλμένην γνώμην τοῦ Marezoll 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) Buchholtz αὐτ. σ. 412, Mühlenbruch σ. 366.

ροδόχων καὶ τῶν δανειστῶν. Ἐξαντληθείσης διὰ τῶν πληρωμῶν τούτων τῆς κληρονομίης, οὐδεμία πλέον ὑφίσταται εὐθύνη τοῦ κληρονόμου διὰ τὰς μὴ ἐξοφληθείσας ἀπαιτήσεις, ἀποκρούοντος πᾶσαν κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου.⁷⁾ Οὐχ ἦρτον ὁμως οἱ ἐνυπόθηκοι δανεισταὶ, καθὼ ἐπικρατέστερον ἔχοντες δικαίωμα, δύνανται νὰ στραφῶσι κατὰ τῶν κληροδόχων καὶ τῶν μετ' αὐτοὺς ἐπομένων δανειστῶν, ὅπως πρὸς ἐξοφλήσιν 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 πράγμα, ἢ ἡ περὶ ἀχρεωστήτου ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει,⁸⁾ κατὰ δὲ τῶν δανειστῶν ἡ ἐκ τῆς ὑποθήκης ἢ προσωπικῆς ἀγωγὴ, ἥτις καλεῖται ἀπκίτησις ἐκ τοῦ νόμου (*condictio ex legi*).⁹⁾ Ἀλλὰ καὶ πάλιν ὁ κήτορας 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 τοιαύτη, ὥστε καθίσταται ὀφλόν, 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 καταβάλων κατὰ προτίμησιν εἰς τινὰς μόνον τῶν δανειστῶν καὶ ἐξαντλήσας διὰ τῆς τοιαύτης καταβολῆς τὴν κληρονομίαν.¹¹⁾

Τὰ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἐκποιούμενα κληρονομιαῖα πράγματα μεταβαίνουν εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἐλεύθερα παντὸς βάρους ὑποθήκης. Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι ὁ ἐνυπόθηκος δανειστὴς δὲν δύναται νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἐνυποθήκου κτήματος πρὸς ἐξοφλήσιν

(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 ἐγγεγραφοὺς κατὰ τῶν μὴ τοιούτων, ὡς ἰσχυρίσθησαν οἱ ἐρμηνευταί. Voet, ad Pand. l. 1. § 20 καὶ Windscheid III. § 606 Not. 11. Τὴν ἐπέκτασιν καθὼ ἀντικειμένην εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἀποκρούει ὁ Mühlenbruch XLI. σ. 368.

(10) L. 22 § 6 C. αὐτ.

(11) Mühlenbruch XLI. σ. 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 ρακλιδίου νόμου εὐεργέτημα.¹³⁾

Ἐὰν ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία ἔτυχε πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας καὶ οὐδεμίαν συνέταξεν ἐμπροθέσμως ἀπογραφὴν, εἰ μὲν ὑπεισῆλθε τὴν κληρονομίαν, ἢ, ὅπερ ταυτόσημον, δὲν ἀπεποιήθη ταύτην διαρκούσης τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας, ἀπέναντι μὲν τῶν δανειστῶν εὐθύνεται ὡς καὶ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον καθ' ὅλοκληρίαν διὰ τὰς ἀπαιτήσεις αὐτῶν, ἀπέναντι δὲ τῶν κληροδόχων οὐ μόνον ἐκπίπτει τοῦ ἐκ τοῦ ρακλιδίου νόμου εὐεργετήματος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν μεταγενεστέραν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὀφείλει καθ' ὅλοκληρίαν νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα, καὶ ἂν ἔτι ταῦτα ὑπερβαίνουνσι τὸ μέτρον τῆς καθαρῆς οὐσίας τοῦ τελευτήσαντος.¹⁴⁾ Εἰ δὲ τοῦνκντίον ἀπεποιήθη τὴν κληρονομίαν διαρκούσης τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας, ἀποδίδει ταύτην εἰς τοὺς μετ' αὐτὸν καλουμένους ἢ τοὺς δανειστὰς, ὀριζομένης τῆς ἀξίας αὐτῆς δι' ἐκτιμητικοῦ ὅρκου διδομένου ὑπὸ τῶν εἰς οὓς ἀποδίδεται ἡ κληρονομία.¹⁵⁾

Ἄλλ' εἰ καὶ συνέταξεν ἀπογραφὴν ὁ τυχὼν προθεσμίας πρὸς διάσκεψιν, οὐδὲν ἤττον ὑπείσερχόμενος 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, μόνην δὲ ὠφέλειαν ἐκ τῆς ἀπογραφῆς ἔχει, ὅτι ρακλιδεῖται τὰ κληροδοτήματα, ἐνῶ ἀπέναντι τῶν δανειστῶν ἐνέχεται καὶ πέραν τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας ἐξ ἰδίων.¹⁶⁾ Τοῦτο πρόερχεται, διότι κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ τὸ εὐεργέτημα τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας ἀποκλείει τὸ τῆς ἀπογραφῆς.¹⁷⁾

Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ δικασκώμενος διαρκούσης

(12) L. 22 § 5, 8 C. αὐτ. Mühlenbruch XLI. σ. 372.

(13) L. 22 § 4 C. αὐτ.

(14) L. 22 § 14 C. αὐτ. Neap. 1 κεφ. 6'. § 2.

(15) L. 22 § 14 C. αὐτ.

(16) L. 22 § 14 C. αὐτ.

(17) Mühlenbruch XLI. σ. 386, Windscheid III. § 606.

τῆς πρὸς τοῦτο προθεσμίας ἀποποιεῖται τὴν κληρονομίαν, ἂν καὶ σιωπᾷ ὁ νόμος, οὐχ ἥττον ἐρθότερον φαίνεται, ὅτι ἀποδίδει τὴν κληρονομίαν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συνταχθείσης ἀπογραφῆς καὶ οὐχὶ συνεπαίξ ἐκτιμητικοῦ ὅρκου.¹⁸⁾

§ 318. Κατὰ μίμησιν τῆς γαλλικῆς νομοθεσίας¹⁾ καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης μεταξὺ τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων κατέταξε καὶ τὴν τῆς δικασέψεως καὶ ἀπογραφῆς.²⁾ Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη, προὶν ἄλλων θεσμῶν, ἀτελὴς καὶ ἀδεξιὴς εἰς διάφορον προσθεθεῖσα σύστημα, ἀντὶ τ' ἀπλοποιήσῃ τὰ περὶ τούτου, νέαν ἐπέφερε σύγχυσιν. Κατὰ τὸ ἔθιμον τῶν Παρισίων³⁾ καθιέρωσε καὶ ὁ γαλλ. Κώδιξ⁴⁾ τὴν ἀρχήν, ὅτι οἱ ἐξ ἀδικηέτου κληρονόμοι ἅμα 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 γενεῇ οἱ κληρονόμοι ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου τὴν κληρονομίαν, ἐνῷ 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 δικασθῇ, ἂν ἀποποιῇται τὴν κληρονομίαν.⁵⁾ Ἐὰν αἱ προθεσμίαι αὗται ἀποδειχθῶσιν ἀνεπικρεῖς, χορηγεῖται νέαν προθεσμία πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς καὶ ἔτεροι τεσσαράκοντα ἡμέραι πρὸς διάσχεψιν.

Ἡ ἡμετέρα Πολ. Δικονομία μίαν καὶ μόνην τετράμηνον προθεσμίαν ἔταξεν, ὅπως ὁ κληρονόμος συντάξῃ ἀπογραφὴν καὶ δικασθῇ. Ἀλλ' ἐνταῦθα ὡς ἐκ τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος δικαίου, καθ' ὃ οἱ μὲν οἰκεῖοι ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου τὴν κληρονομίαν, οἱ δὲ ἐξωτικοὶ δι' ὑπεισελεύσεως, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν τὸ ἄρθρον 560 τῆς Πολ. Δικ. ἀρροῇ μόνους τοὺς οἰκειοὺς κληρονόμους ἢ καὶ τοὺς ἐξω-

(18) Mühle nbruch XLI. σ. 390.

(1) Pr. civ. Art. 174.

(2) Π. Δ. Ἀρθρ. 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 διατεινόμενοι,⁶⁾ ὅτι εἰς τὴν διάταξιν τοῦ εἰρημένου ἄρθρου ὑποβάλλονται μόνοι οἱ οἰκῆται οὐχὶ δὲ καὶ οἱ ἐξωτικοί, παρτεῖδον 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 οἰκῆτος, 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 κληρονομῶν, τῶν οἰκείων τουτέστιν, οἵτινες ἀποκτῶσιν ἐκ τοῦ νόμου καὶ διὰ τοῦτο χρῆζουσιν τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογῆς, καὶ τῶν ἐξωτικῶν, οἵτινες δὲν ἀποκτῶσιν ἄνευ τῆς περὶ τούτου δηλώσεως αὐτῶν.⁸⁾

Ἡ τετράμηνος προθεσμία κατὰ τὸ ῥητὸν γράμμα τοῦ νόμου ἀρχεῖται 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 παρτείνεται, ἐὰν ἀποδειχθῇ ἀνεπαρκής, ἐνῶ ὁ ἡμέτερος νόμος σιωπᾷ περὶ τούτου, ὥστε ἕτερον γεννᾶται ζήτημα, ἂν ἡ πρὸς διάσκεψιν προθεσμία δύνηται νὰ παρκαταθῇ. Οἱ περὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 560 ἀσχοληθέντες ἄνευ οὐδενὸς ἐνδοισχμοῦ παρκαδέχονται, ὅτι ἐνεκεν ἀποχρώντων λόγων παρτείνεται ἡ εἰρημένη προθεσμία, προβάλλοντες ὡς ἐπιχείρημα, ὅτι σιωπῶντος τοῦ νόμου δὲν ἀποκλείεται ἡ παράτασις ἐπιτρεπομένη ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ νόμου.⁹⁾ Ἀλλὰ κατὰ τὸν πολιτικὸν νόμον, ἥτοι τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ,¹⁰⁾ ἢ ἐπικαλοῦνται, ἢ πρὸς διάσκεψιν προθεσμία δὲν ὑπάρχει ἐκ τοῦ νόμου, ἀλλὰ δίδεται μόνον ἐπὶ τῇ αἰτήσει τῶν κληρονόμων ἢ τινος τῶν ἐνδιαφερομένων καὶ ἐφ' ἅπαρ, μὴ ὑπερβαίνουσα ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει τοὺς

(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 ἐνικυτὸν,¹¹⁾ ἐπομένως ἐκ τοῦ πολιτικοῦ νόμου οὐδὲν δυνάμεθα ν' ἀρυσθῶμεν ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς παρατάσεως. Ἐκτὸς τούτου κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τῆς Πολ. Δικονομίας¹²⁾ αἱ νόμιμοι προθεσμίαι, οἷα καὶ ἡ ἐν ἄρθρῳ 560, παρατείνονται μόνον ἕνεκεν ἀποστάσεως καὶ κατὰ τὰς ἐν τῷ νόμῳ ὀριζομένας περιπτώσεις, τοιαύτη δὲ περίπτωσις δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου, διότι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης εἴτε σκοπίμως εἴτε ἐκ παρὰδρομῆς δὲν παρέλαβεν ἐν ἄρθρῳ 560 καὶ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 174 τῆς γαλλικῆς πολ. δικονομίας, ὅτι ἡ πρὸς διάσκεψιν 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 ἐξωτικοὶ, 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, οφείλει ὁ κληρονόμος ἐναγόμενος νὰ δηλώσῃ, ἂν ἀποδέχεται ἢ ἀποποιῇται τὴν κληρονομίαν.

Ἡ δὴλῳσις περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποβολῆς τῆς κληρονομίας γίνεται παρὰ τῷ γραμματεῖ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν συντακτομένης περὶ τούτου ἐκθέσεως.¹³⁾

Ὁ ἐντὸς τῆς τετραμήνου 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) Mühlenbruch XLI. σ. 322.

(12) Ἀρθρ. 195.

(13) Πολ. Δικ. ἄρθρ. 1074.

ταύτην σὺν τῷ εὐεργετήματι τῆς ἀπογραφῆς, ἐὰν δὲν ἀνεμίχθῃ εἰς αὐτήν.¹⁴⁾

§ 319. Διὰ τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας ἐκανονίσθησαν ἀκριβέστερον καὶ αἱ συνέπειαι τῆς νομίμως συνταχθείσης ἀπογραφῆς.¹⁾

Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος παρίσταται ὡς διοικητῆς τῆς ομάδος τῆς κληρονομίας ἐκπροσωπῶν αὐτήν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου εἴτε ὡς ἐνάγουσαν εἴτε ὡς ἐναγόμενην. Καθὸ δὲ δικχειριστῆς τῆς ομάδος ὀφείλει λόγον τῆς δικχειρίσεως αὐτοῦ εἰς τοὺς δανειστὰς καὶ ἐγγυητοὺς.²⁾

Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος δὲν ἐνέχεται πέραν τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας, αἱ δὲ κατ' αὐτῆς ἀπαιτήσεις δὲν ἀποσθένινται διὰ συγχύσεως, ἀλλ' ἐνασχεῖ ταύτας κατὰ τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων. Ἐὰν δὲν ὑπάρχωσιν ἕτεροι συγκληρονόμοι, ἢ ἂν πάντες οἱ ὑπάρχοντες ἤγειραν 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 κληρονομιαίων 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 ὑπάρχῃσι πράγματα ὑποκείμενα εἰς εἰσφοράν, ἢ ἂν καθίσταται ἀναγκασία ἢ ἀπαλλοτριώσεις κληρονομιαίων πραγμάτων, εἴτε πρὸς πληρωμὴν χρεῶν, εἴτε ἐνεκεν ἄλλων λόγων ἀποκειμένων εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ, τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν ἐπὶ τῇ αἰτήσει τοῦ κληρονόμου δύναται νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐκποίησην κληρονομιαίων κινητῶν ἢ ἀκινήτων.⁵⁾

(¹⁴) Ὁρθῶς ἀπεφάνηατο 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 ἤδη ἐν § 304.

(²) Ἄρθρ. 1075 καὶ 1079.

(³) Ἄρθρ. 1075.

(⁴) Ἄρθρ. 1078.

(⁵) Ἄρθ. 1076. Τηρεῖται ἡ ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασία. Πρὸ τῆς συζητήσεως δὲ τῆς υποθέσεως ὁ εἰσηγητῆς δικαστῆς 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 κινητῶν ἢ ἀκινήτων δικτυπώσεις. Ἡ διανομὴ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος ἐνεργεῖται ἐπὶ τῇ βάσει πίνακος κατατάξεως, δι' οὗ ἐξακριβοῦνται καὶ κανονίζονται τὰ δικαιώματα ἐνδὸς 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 ἐκπλειστηρίασμα διανέμεται κατὰ τὸν συνταχθησόμενον πίνακα κατατάξεως.

Ἡ δικονομία ἐκانونίσε τὰ περὶ τούτου διὰ μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν εἰς τὸν κληρονόμον περιέρχονται χρήματα ἐκ τῆς ἐκποιήσεως κινητῶν ἢ ἀκινήτων. Περὶ τοῦ τρόπου τῆς διανομῆς ὁμοῦς τῶν ἤδη ἐν τῇ κληρονομίᾳ εὕρισκομένων χρημάτων οὐδὲν ἐρίζει 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 ἀναγγελλέντων δανειστῶν ἐνέχεται, ἐὰν, 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 ραλλιδεύει τὰ κληροδοτήματα.

Ἐκ τούτων ἐτέραν τροποποίησιν εἰσήγαγεν ὁ περὶ ὑποθηκῶν νόμος¹⁰⁾ ὁρίσας ὅτι, ἀρ' ἥς 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 ἐκτιμήσῃ τὰ ἀπαλλοτριωτέα πράγματα.

(6) Ἀρθ. 1077.

(7) Ὅρα § 317.

(8) Ὅρα § 317, ἐνθα ἐξεθέσμεν 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 δύνανται νὰ ἐπωφεληθῇ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς, ἐφόσον ἡδύνατο νὰ πράξῃ τοῦτο καὶ ὁ παρ' αὐτοῦ κληρονομηθεὶς.²⁾

Ἐὰν ἐκ πολλῶν ἐξ ἀπογραφῆς συγκληρονόμων εἰς μόνον συντάξεν ἀπογραφὴν, αὕτη ὠφελεῖ καὶ τοὺς λοιπούς. Ἐννοεῖται οἷκοθεν, ὅτι οἱ ἐπικαλούμενοι τὴν παρὰ τοῦ ἑτέρου συνταχθεῖσαν ἀπογραφὴν ἐνεχονται ἐπίσης μετ' αὐτοῦ διὰ τὸ πλημμελὲς ἢ ἀνακριβὲς αὐτῆς, ἐκτὸς ἂν ζητήσωσι τὴν διόρθωσιν τῶν ἐλαττωμάτων τῆς ὑπ' αὐτῶν ἐπικαλουμένης ἀπογραφῆς.³⁾

Ἡ πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς ὑποχρέωσις ἐπιβάλλεται προσωπικῶς εἰς τὸν κληρονόμον, ἐπομένως καὶ αὐτὴ ἡ ῥητὴ ἀπαγόρευσις τοῦ δικηθέντος δὲν ἀπαλλάσσει τὸν κληρονόμον τῶν συνεπειῶν τῆς μὴ συνταχθείσης ἀπογραφῆς.⁴⁾

§ 321. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρχῇ 48ῃ κεφ. α'. ἐθέσπισεν ὅτι, ἂν ὁ δικηθὲς 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 ἀληθὴ τὴν δήλωσιν τοῦ δικηθέντος καὶ νὰ ἀπέχωσι πάσης πολυπραγμοσύνης. Κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ αὐτοκράτορος διατάξιν ἡ δήλωσις τοῦ δικηθέντος περὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὑποχρεοῖ μόνον τοὺς κληρονόμους, οὐχὶ δὲ καὶ τοὺς δανειστάς, διότι οὐδεὶς δύναται ἐκ τῆς ἰδίας ὁμολογίας νὰ παρκαλέσῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ δικαιώματα, ἀλλὰ, καίτοι σιωπῶντος τοῦ νόμου, τὸ αὐτὸ ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν καὶ διὰ τοὺς ἀπολαύοντας νομίμου μοίρας, διότι καὶ οὗτοι δανειστοῦ τᾶξιν ἐπέχουσιν ὡς πρὸς τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, ὅπερ δὲν δύναται ὁ δικηθὲς ν' ἀφαιρέσῃ πικντελῶς ἀποκρύπτων ἢ παριστῶν ἐλάσσονα τὴν περιουσίαν αὐτοῦ.¹⁾

(1) L. 420 (50, 17).

(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 8 § 337 σημ. 1, Καλλιγᾶς 5 § 371.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Συνέπειαι κτήσεως κληρονομίας.

§ 322. Ὁ κληρονόμος διὰ τῆς ἀποκτήσεως καθίσταται καθολικὸς τοῦ κληρονομουμένου διάδοχος.

§ 323. Τροποποιήσις τοῦ ἀνωτέρω ἀξιώματος διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς καὶ τοῦ χωρισμοῦ.

§ 324. Κατὰ κανόνα μόνῃ ἡ ἀποκτηθεῖσα κληρονομία παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληρονόμου.

§ 325. Ἐξαιρέσεις, 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 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 ἀποκκρίσται καθόλου διάδοχος¹⁾ ὑπερσερχόμενος εἰς πάντα τὰ κατ' ἑκάστον δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ τελευτήσαντος,²⁾ ἐξόσον πάντα ταῦτα εἰσὶ δεκτικὰ κληρονομικῆς διαδοχῆς.³⁾

Ἡ οὕτω τῷ κληρονόμῳ περιελθοῦσα περιουσία δὲν φέρει ἴδιον καὶ αὐθύπαρκτον χαρακτῆρα, ἀλλὰ συνημίγνυται μετὰ τῆς τοῦ κληρονόμου μίαν καὶ ἀδιείρετον ἀποτελοῦσα περιουσίαν, δι' ἃ ὁ μὲν Παῦλος διδάσκει, ὅτι ἡ ἐκ τοῦ Ἀκουσίου νόμου ἀγωγή ἐπὶ ἀποζημιώσει διὰ τὸν μετὰ τὴν ὑπεισέλευσιν φονευθέντα δοῦλον εἶναι ἰδίαν τοῦ κληρο-

(1) Ὁρα § 12.

(2) Ὁρα § 13. L. 62 (50,17), L. 37 (29, 2). Heres in omne jus 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 ἀπαιτήσεων ἡ αἴτησις γίνεται ἐξ ὀνόματος τοῦ κληρονόμου.⁵⁾ Ἀλλὰ κατὰ ῥητὴν τοῦ νόμου διάταξιν, οὐχὶ δὲ βουλήσει τοῦ κληρονόμου, ἐν ὀρισμέναις περιπτώσεσιν ἡ κληρονομία περιουσία παρίσταται ὡς ἰδίᾳ καὶ κεχωρισμένῃ.⁶⁾

Ἡ νομὴ τοῦ κληρονομουμένου δὲν μεταβαίνει εἰς τὸν κληρονόμον ἄνευ προηγουμένης καταλήψεως, διότι ἄνευ αὐτῆς ἐλλείπει τὸ πραγματικὸν τῆς νομῆς στοιχεῖον,⁷⁾ ἐνῶ τὸ ὑναντίον πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κυριότητος διὰ χρησικτησίας δὲν ἀπαιτεῖται προηγουμένη ἀπόκτησις τῆς κατοχῆς ὑπὸ τοῦ κληρονόμου.⁸⁾

Ὡς ἐκ τῆς ἀναμιζέως ἀμφοτέρων τῶν περιουσιῶν ἔπεται, ὅτι αἱ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεις καὶ τὰ ἐπὶ τῶν τούτου ἀκινήτων πραγματικὰ τοῦ κληρονόμου δικαίωματα ἀποσβέννυνται διὰ συγχύσεως, ὡς καὶ τὰν ἀπαλιν.⁹⁾ Τὰ χρεῖα τοῦ κληρονομουμένου καθίστανται ἰδίᾳ τοῦ κληρονόμου, ὅστις ἐνέχεται καὶ ἐξ ἰδίων, εἰάν ἡ κληρονομηθεῖσα περιουσία δὲν ἐξαρκεῖ πρὸς πληρωμὴν αὐτῶν.¹⁰⁾

Τὸ ἐκ τῆς κτηθείσης κληρονομίας δικαίωμα τοῦ κληρονόμου ἐπὶ

(⁴) L. 36 § 2 (5, 3).

(⁵) Gaj. IV. 34. Ἐκ τούτων ἀνατρέπεται ἡ θεωρία, ὅτι μετὰ τὴν ὑπείσευσιν δύο ὑπάρχουσι περιουσίαι, ἣν ἐδίδαξαν οἱ παραδεχόμενοι, ὅτι ὁ κληρονόμος ὑπεισέρχεται εἰς τὴν νομικὴν τοῦ τελευτήσαντος προσωπικότητα, καὶ ὅτι κατὰ συνέπειαν ἐπέρχεται καὶ ἐνότης προσώπων. Ὅρα § 12 σημ. 9. Ὑπερ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης Mühlenbruch XLIII. σ. 100, Windscheid, krit. Ueberschau I. σ. 198, 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 κληρονομιαῖα χρεῖα 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, 4), L. 116 § 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 ὑπάρξῃ,¹²⁾ ἀφοῦ οὐδ' αὐτὸς ὁ κληρονομούμενος εἶχεν ἐπὶ τῆς ἰδίας περιουσίας ὡς ὁμάδος τοιοῦτον δικαίωμα.

§ 323. Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι διὰ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας ἐπέρχεται ἀνάμειξις τῆς ἰδίας τοῦ κληρονόμου περιουσίας μετὰ τῆς τοῦ κληρονομουμένου, ἐγεννήθη τὸ ἄτοπον, ὅτι ἀφ' ἐνὸς μὲν ὁ κληρονόμος διὰ τὰ χρέη τοῦ ὑπ' αὐτοῦ κληρονομηθέντος ἠϋθύνετο 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 δανεισταὶ, ὅπερ ἔβλαπτε τὰ συμφέροντα τῶν δανειστῶν τοῦ κληρονομουμένου, ἐὰν μάλιστα ὁ κληρονόμος δὲν εἶχεν ἰδίαν περιουσίαν, ἢ αὕτη ἦτον ὑπερβαλλόντως βεβαρυνμένη. Καὶ τὸ μὲν πρῶτον ἄτοπον ἐθεραπεύθη, ἀφοῦ ὁ μὲν αὐτοκράτωρ Γορδικὸς καθιέρωσεν 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 βεβαρυνμένος διὰ χρεῶν, ἐξησφαλίσθη ἐπίσης, καθόσον ἤδη κατὰ τὴν κλασσικὴν τοῦ δικαίου ἐποχὴν εἰσῆχθη 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, 19), L. 22 pr. § 15 C. (6, 30).

(2) Ὁρα § § 315, 317 καὶ 299.

(3) L. 1 pr. § 14 (42, 6), L. 2 C. (7, 72).

(4) L. 4 § 1 L. 6 pr. (42, 6).

ρονόμων τοῦ κληρονόμου,⁵⁾ ὥφελεῖ μόνον τὸν αἰτήσαντα καὶ ἐπιτυχόντα δανειστὴν, οὐχὶ δὲ καὶ τοὺς μὴ αἰτήσαντας, οἵτινες δικαιοῦνται μόνον νὰ πληρωθῶσιν ἐκ τοῦ ὑπολοίπου μετὰ τὴν πληρωμὴν τοῦ αἰτήσαντος τὸν χωρισμόν.⁶⁾ Ἐὰν ὁφειλέτης κληρονομήσῃ τὸν ἐγγυητὴν, οἱ δανεισταὶ οὐδὲν ἥττον δύνανται νὰ ζητήσωσι τὸν χωρισμόν, ὥστε οὕτω δὲν ἀποσβέννυται διὰ συγχύσεως, ἀλλὰ διατηρεῖται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐγγυητοῦ, καὶ κατὰ συνέπειαν, ἂν ἡ περιουσία τοῦ ἐγγυητοῦ δὲν ἐξαρκῇ πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ δανειστοῦ, συντρέχει οὗτος διὰ τὸ ὑπόλοιπον μετὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου, ἥτοι τοῦ κληρονόμου.⁷⁾

Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν οἱ αἰτήσαντες τὸν χωρισμόν δανεισταὶ δύνανται μὴ ἐξαρκούσης τῆς κληρονομίας νὰ ἐπιληρωθῶσι καὶ τῆς ἰδίας τοῦ κληρονόμου περιουσίας, αἱ μαρτυρίαι τῶν ῥωμαίων νομοδικαστῶν ἀντιρᾶσθαι, διότι, ἐνθ' ὃ Οὐλπίανδης⁸⁾ θεωρεῖ ὡς κοινῶς περὶ δεδεγμένον (*vulgo placere*), ὅτι στεροῦνται τοῦ δικαιώματος τούτου οἱ τὸν χωρισμόν αἰτήσαντες δανεισταί, ὁ Παπινιανδὴς⁹⁾ ἀποφάσκει, ὅτι ὀρθότερον εἶναι νὰ ἐπιδιοικιᾶσθαι τὴν ἀντίθετον λύσιν. Οὕτως ἔχοντος τοῦ πράγματος, προτιμητέα εἶναι ἡ λύσις τοῦ ζητήματος κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Παπινιανοῦ, διότι τὸ εὐεργέτημα τοῦ χωρισμοῦ εἰσέχθη 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 ὥφελεῖ μόνον τὸν κληρονόμον, μὴ ἐνεχόμενον δι' αὐτῆς πέραν τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας, δὲν καθίσταται δὲ καὶ τὴν κληρονομίαν ἀποκλειστικῶς ὑπέγυον διὰ τὰς ἀπαιτήσεις τῶν δανειστῶν αὐτῆς, ὅπερ συνεπάγεται μόνος ὁ χωρισμὸς τῶν δύο περιουσιῶν, ἐπομένως ἡ ἐπ' ὥφελός ἀπογραφῆς ὑπεσέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν δὲν συνεπάγεται καὶ τὸν χωρισμόν, ὃν ὀφείλουσι νὰ ζητήσωσιν οἱ δανεισταί, ὅπως διατηρήσωσι τὰ δικαιώματα 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 ὑποθηκῶν νόμον¹²⁾ οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας καὶ οἱ κληροδόχοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐγγράψωσιν ὑποθήκην ἐπὶ τῶν κληρονομιαίων ἀκινήτων. Ἡ ἐγγραφὴ τῆς ὑποθήκης χρησιμεύει, ὅπως 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 γνῶμην.

Οἱ δανεισταὶ τοῦ κληρονόμου δὲν δύνανται νὰ ζητήσωσι τὸν χωρισμὸν,¹⁴⁾ οὐδ' ἂν δόλῳ φερόμενος ὁ ὀφειλέτης ὑπεισηλθε λίαν ἐπιβαρῇ κληρονομίαν ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν αὐτοῦ, διότι, ὡς λέγει ὁ Οὐλπιανὸς,¹⁵⁾ ἐαυτοὺς δεῖν νὰ αἰτιῶνται οἱ δανεισταί, ὅτι μετὰ τοιούτου συνηλλάχθησαν ὀφειλέτου. "Αν καὶ ὁ αὐτὸς νομοδιδάσκαλος ἀναγνώριζῃ, ὅτι οὐδεμία ἐκ τοῦ νόμου χορηγεῖται βοήθειαι τοῖς δανεισταῖς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, οὐδὲν ἤττον ἐπιφέρει, ὅτι εἰς ὅλως ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις δύνανται ὁ Πράιτωρ νὰ προστατεύσῃ τοὺς δανειστὰς κατὰ τοῦ δόλου τοῦ ὀφειλέτου, ὅπερ ὅμως ἐπίσης θεωρεῖ ὁ Οὐλπιανὸς ἔκνομον.

Ὁ ἐξαναγκασθεὶς νὰ ὑπεισέλθῃ ἐπιβαρῇ κληρονομίαν ἀποκαταστατέαν ἐτέρῳ μὴ ὑπάρχοντι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκαταστάσεως προστατεύεται κατὰ τῆς τοιούτης ὑπαισελεύσεως, θεωρουμένης ὡς οὐδέποτε γενομένης. Τῆς αὐτῆς προστασίας ἀπολαλοῦσι καὶ οἱ δανεισταὶ τοῦ ὑπαισελθόντος τὴν κληρονομίαν.¹⁶⁾

Ἡ περὶ χωρισμοῦ αἵτησις παραγράφεται μετὰ πενταετίαν ἀρχομένην ἀπὸ τῆς ὑπαισελεύσεως,¹⁷⁾ δὲν χωρεῖ δέ, ἐὰν ἡ τε κληρονομικὴ περιουσία καὶ ἡ ἰδίᾳ τοῦ κληρονόμου συνανεμίχθησαν οὕτως, ὥστε καθίσταται ἀδύνατος ὁ χωρισμὸς,¹⁸⁾ ὡς ἐπίσης δὲν χωρεῖ καὶ ἐπὶ τῶν καλῇ τῇ πίστει ἐκποιηθέντων ὑπὸ τοῦ κληρονόμου παραγμάτων τῆς κληρονομίας.¹⁹⁾

(12) *Αρθρ. 41 § 6.

(13) G ö n n e r, Comm. I. σ. 204.

(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⁾ Τοῦνκντίον 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 ἰδίᾳ τοῦ κληρονόμου καὶ ὡς τοιαύτη διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ μεταβαίνει εἰς τοὺς ἐκ αὐτοῦ κληρονόμους μετὰ τῆς ἰδίας περιουσίας ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως τοῦ παρὰγωγικοῦ λόγου τῶν δύο περιουσιῶν. Τοῦνκντίον δὲ ἡ ἐπαχθεῖσα μόνον ἀλλὰ μήπω ἀποκτηθεῖσα κληρονομία δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ εἰς ὃν ἐπῆλθη, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπείσεσθαι τὴν ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν εἶναι ὅλως προσωπικὸν καὶ κατὰ κανὼνα συναποσβέννυται μετὰ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου, εἰς ὃ ἐπῆλθη ἡ κληρονομία.¹⁾ Ὁ κανὼν ὅμως οὗτος δὲν διετηρήθη ἀναλλοίωτος, διότι καθιερώθησαν ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις, καθ' ἃς καὶ ἡ μήπω ἀποκτηθεῖσα κληρονομία, ἀλλ' ἀπλῶς ἐπαχθεῖσα, παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ εἰς ὃν ἐπῆλθη.

§ 325. Πρώτη ἐξαιρέσις ὑπάρχει λόγῳ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον (*transmissio ex capite in integrum restitutionis*), χωροῦσα ἐν δυσὶ θεμασι.

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 ὑπείσῃ τῇ 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 ἔρχηζε ταύτης, διότι καθὼς κωλυθεὶς δὲν ἀπώλεσε τὸ δικαίωμα τοῦ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν. Ἄν καὶ ἐν ταῖς Πηγαῖς δὲν καθιεροῦνται τοῦτο ὡς γενικὴ ἀρχή,²⁾ οὐδὲν ἥττον εὐρίσκωμεν πλεῖστα ὅσα θέ-

⁽²⁰⁾ L. 7 (42, 6).

⁽²¹⁾ L. 1 § 10, 11, 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

ματὰ 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 ἐπήχθη ἡ κληρονομία ἔνεκα ὑποθέσεων τῆς πολιτείας,⁴⁾ ἡ ἐκ τῆς διαθήκης ὑπαισέλευσις εἰς αὐτὴν, ἐνῶ πράγματι ὁ ὑπαισελθὼν καλεῖται ἐξ ἀδιαθέτου,⁵⁾ ἡ μὴ ὑπαισέλευσις, ἔνεκα τῶν κατὰ τὸ Σιλανικὸν δόγμα διατυπώσεων,⁶⁾ ἡ ἔνεκεν ἀμφισβολίας περὶ τοῦ κύρους τῆς διαθήκης ὡς ἐκ τοῦ παραλειφθέντος κυροπορουμένου.⁷⁾

Ἡ πλάνη ἐν ὠρισμέναις περιπτώσεσιν ἀποτελεῖ θέμα ἀποκαταστάσεως, ἐπομένως ἡ μὴ ἀπόκτησις τῆς ἐπαχθείσης κληρονομίας ἔνεκα πλάνης δὲν συνεπάγεται τὴν παραπομπὴν τοῦ κλήρου διὰ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, καθὼ μὴ συγκκτριθιμουμένης καὶ ταύτης ἐν τοῖς εἰρημένους θέμασι.⁸⁾

§ 326. Ὅταν ἡ κληρονομία ἐπήχθη εἰς νήπιον ἀποβιώσαν 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 ἐπήχθη εἰς ὑπεζούσιον τέκνον ὑπερβάν τὰ ἔτη τῆς νηπιότητος, ὅπερ ἀπέβίωσε πρὶν ἢ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν κωλυθὲν πρὸς τοῦτο ἔνεκα εὐλόγου αἰτίας.²⁾

§ 327. Κατὰ Ἰούλιον καὶ Πάπιον Ποππαῖον νόμον ὁ ἐπὶ μέρους γεγραμμένος κληρονόμος δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποκτήσῃ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, οὗ ἔνεκεν, 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. 18 § 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».

βίου πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης, ἡ κληρονομικὴ αὐτοῦ μοῖρα δὲν μετέβαινεν εἰς τοὺς ἐγγυτέρους αὐτοῦ κατιόντας, ἀλλὰ δικαίωματι προσκυζήσεως ἢ διεκδικήσεως αὐτῆς ὡς ἐκπεπτωκυίας (caducum) περιήρχετο εἰς ἕτερα πρόσωπα.¹⁾ Τὸ ἄτοπον τοῦτο συνορῶντες οἱ αὐτοκράτορες Θεοδόσιος ὁ Β' καὶ Οὐακλεντινιανὸς ὁ Γ' ²⁾ καὶ θέλοντες νὰ προστατεύσωσι τὰ δικαίωματα τῶν ἀπωτέρω κατιόντων τοῦ τελευτήσαντος, ἐθέσπισαν ἐν ἔτει 450, ὅτι κατιόντες, γεγραμμένοι ἐν διαθήκῃ ἀνιόντων καὶ ἀποβιῶντες πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, παρκαπέμπουσι τὸν κλῆρον αὐτῶν εἰς τοὺς ἰδίους κατιόντας, εἴτε ἐγίνωσκον εἴτε μὴ, ὅτι ἐγγράφησαν κληρονόμοι.³⁾ Τὴν διάταξιν ταύτην ἐκύρωσε καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 534 καταργήσας τὰς περὶ ἐκπεπτωκῶτων διατάξεις.

Ἐπὶ τῆς κατὰ Θεοδόσιον παρκαπομπῆς τῆς κληρονομίας πρὸ παντὸς 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 ἀποτελεσμα 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 παρὰδεχθῶμεν παρὰ τὴν θεμελιώδη ταύτην ἀρχὴν, ὅτι ὁ ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου ἀποβιώσας παρκαπέμπει εἰς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ κληρονομίαν μὴπω ἐπαχθεῖσαν. 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 τῶντι ὁ αὐτοκράτωρ προὔτίθετο νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν παρκαπομπὴν

(¹) Ὁρα ἀνωτέρω § 28.

(²) L. un C. (6, 52).

(³) L. un § 5 C. (6, 51).

(⁴) Οἱ ἀντιδοξοῦντες Hugo, hent. röm. Recht § 151, Buchholtz, Abhandl. σ. 74, Löhr, Archiv für C. P. II. σ. 192, Marezoll, Giesner Zeitschrift II. σ. 61, Wenning, Lehrb. § 547 ἐπικαλοῦνται σὺν τοῖς ἄλλοις καὶ τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι διὰ τοῦ Ι. καὶ Π. Π. νόμου ἡ κληρονομία ἐπάγεται ἀπὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης, ἐπομένως δὲν ἀπητέτο ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας, ὅπως ὁ πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης ἀποβίων παρκαπέμψῃ τὸν κλῆρον.

μήπω ἐπαχθείσης κληρονομίας, οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ᾗθελε δηλώσει τοῦτο δι' ἐκφράσεως σαφούς καὶ ῥητῶς τοιαύτην ὑπεμφαινούσης ἐννοίαν.⁵⁾ Κατὰ τοῦ ἐπιχειρήματος τῶν ἀντιδοξούντων, ὅτι ἡ κατὰ Θεοδόσιον ὑποκατάστασις εἶναι αὐτόχρημα σιωπηρὰ ἐκ τοῦ νόμου ὑποκατάστασις, ἀντίκειται οὐ μόνον τὸ γράμμα τῆς διατάξεως τοῦ Θεοδοσίου⁶⁾ σαφῶς ἀπορριπτόμενου, ὅτι πρόκειται περὶ παραπομπῆς ἐπαχθείσης ἤδη κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅστις ἀφοῦ πρότερον ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις τῆς κατὰ Θεοδόσιον 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 ἀντιτίθηναι εἰς τὴν ὑποκατάστασιν.⁸⁾

Περιορίζοντες τὴν κατὰ Θεοδόσιον ὑποκατάστασιν εἰς μόνην τὴν περιπτώσιν, καθ' ἣν ὁ γεγραμμένος κατιῶν ἀπεβίωσε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου καὶ πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης, ἀποκρούμεν ἐπίσης τὴν θεωρίαν, ὅτι ἡ εἰρημένη παραπομπὴ χωρεῖ, καὶ ἂν ὁ γεγραμμένος ἀπεβίωσε μετὰ τὴν ἀνοιξιν τῆς διαθήκης.⁹⁾ Ἡ ἀρχή, ὅτι ὁ μετὰ τὴν ἀνοιξιν τῆς διαθήκης ἀποβίων δὲν παραπέμπει τὸν κληρὸν, 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 Mühlenbruch 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 ἀντιπυξιν.

(⁶) L. un. C. (6, 52)... derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere.

(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 ἐδίδαξεν ὁ Cujacius, Parat. ad h. l. ἡκολούθησαν δὲ οἱ Niemeyer, de transm. Theodosiana (1812), Löhr αὐτ. σ. 195, Löbenstern αὐτ. σ. 208, Fuhr, in Schunck's Jahrb. XXII. σ. 21, Wenning αὐτ. § 547, Puchta, Lehrb. § 556, Glück, Intestaterbf. σ. 99, Mühlenbruch, Lehrb. § 705, Seuffert, Lehrb. § 574.

ἐκ τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου ἄτοπον ἐπῆρχετο μόνον ἐν ἡ περιπτώσει ὁ γεγραμμένος ἀπεβίου πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης, διότι ἂν ἀπεβίου μετὰ τὴν ἀνοιξιν αὐτῆς, οἱ κατιόντες αὐτοῦ ἐσπερουντο τῆς κληρονομίας οὐχὶ ἔνεκα τοῦ εἰρημένου νόμου, ἀλλ' ἔνεκεν 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 κατὰργήσας τὰς περὶ ἐκπεπτωκότων διατάξεις ἐπάνεθρε τὸ πρὸ τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Π. νόμου δίκαιον, καθ' ὃ ὁ γεγραμμένος ὑπείσερχεται τὴν κληρονομίαν ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου καὶ οὐχὶ ἀφ' ἧς ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, ὥστε οὕτως ἤρθη καθ' ὅλοκληρίαν τὸ ἄτοπον, ὅπερ ἀνέλαβε νὰ διορθώσῃ ὁ Θεοδόσιος διὰ τῆς διατάξεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς κινουμένων ἐπέτρεψε τὴν παρκαπομπὴν καὶ ἂν ὁ γεγραμμένος ἀπεβίου μετὰ τὴν ἀνοιξιν τῆς διαθήκης, διότι ὁ αὐτοκράτωρ παρέλαβε καὶ κατέταξεν ἐν τῷ Κώδικι αὐτοῦ τὴν διάταξιν τοῦ Θεοδοσίου περὶ παρκαπομπῆς τοῦ κλήρου ὑπὸ τὴν ῥητὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ὁ γεγραμμένος ἀπεβίωσε πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ διαθήκη,¹⁰⁾ καὶ τοῦτο μαρτυρεῖ καὶ ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ τίτλου, παρκαπτευσμένου περὶ τῶν παρκαπεπόντων τὴν κληρονομίαν πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης.¹¹⁾

Ἡ παρκαπομπὴ τῆς κληρονομίας προϋποτίθησιν, ὅτι ὁ εἰς ὃν παρκαπέμπεται κληρονομεῖ τὸν γεγραμμένον ἀνιόντα αὐτοῦ, διότι ἂν δὲν κληρονομήσῃ αὐτόν, εἴτε διότι ἀπεποιήθῃ τὴν κληρονομίαν, εἴτε διότι νομίμως ἀπεκληρώθῃ, οὐδὲν ἔχει δικαίωμα. Τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀποφαινομένου, ὅτι ἡ παρκαπομπὴ γίνεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ παρκαπέμποντος κατ' ἐξάίρεσιν τῆς ἀρχῆς, ἣν οὐ μόνον οἱ ἀρχαιότεροι καθιέρωσαν, ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ αὐτοκράτωρ ἀπεδέχθη, ὅτι μήπω ἀποκτηθεῖσα κληρονομία δὲν μεταδίδει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ εἰς ὃν ἐπῆρχθη.¹²⁾

(¹⁰) L. un. C. (6, 52).

(¹¹) Mühlenbruch XLIII. σ. 241, Vangerow αὐτ. σ. 462, Windscheid III. § 600 Not. 8, Baron § 425, Παπαρρηγόπουλος 8 § 76.

(¹²) L. un. § 5, 13 C. (6, 51), Mühlenbruch αὐτ. σελ. 214, Windscheid III. § 600 Not. 9. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Puchta § 503, Lühr αὐτ. καὶ Vangerow αὐτ. σ. 472.

Αἱ τοῦ Ἰουλίου καὶ Παπίου νόμου διατάξεις οὐδέποτε ἐφηρμόσθησαν ἐπὶ τῶν οἰκειῶν 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 οἰκειῶν κληρονόμων ὑπάρχει, ὅπως ἐπεκτείνωμεν καὶ ἐπ' αὐτῶν τὴν κατὰ Θεοδόσιον παραπομπὴν τῆς κληρονομίας καθιεροῦντες αὐθικρῆτως καὶ ἐτέρως ἀρχῆς ἐξείρεσιν 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 μὴπω κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποβιώσεως τοῦ διαθέτου συνελημμένους.¹⁶⁾

Κατὰ τὸν αὐτὸν νόμον αἱ περὶ ἐκπεπτωκότων διατάξεις ἐχώρουν μόνον, ἐὰν εἰς ἐκ τῶν πλειόνων συγκληρονόμων ἐξέλιπε πρὶν ἢ ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, ἀλλὰ νῦν κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Θεοδοσίου, οὐδ' ὅλως διακρίνοντος μεταξὺ τῶν ἐπὶ μέρους ἢ καθόλου γεγραμμένων, ὀρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ γεγραμμένος παραπέμπει τὸν κληρον 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 περιορισμοῦ φρονεῖ τούτων 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 δικαίον ὁ οἰκεῖος κληρονόμος τὸ δικαίωμα τῆς ἀποχῆς παρέπεμπεν εἰς τοὺς ἰδίους αὐτοῦ κληρονόμους,²⁾ ἡδύνατο 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 παρέπεμπεν εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τῆς ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας.

Ἡ ἀνισότης αὕτη μεταξὺ οἰκείων καὶ ἐξωτικῶν δὲν διέφυγε τὴν ἐξυδέρκειαν τοῦ αὐτοκράτορος, ὅστις ἐκ ταύτης τὴν ἀπορροὴν λαβὼν ἐκνόνεισε τὰ τῆς παραπομπῆς ἐπὶ εὐρυτέρως βάσεως θεσπίσας, ὅτι πᾶς ἐκ δικτῆκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἀποβιῶν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ παραπέμπει εἰς τοὺς ἐκ αὐτοῦ κληρονόμους τὸ δικαίωμα, ὅπως ἐντὸς τοῦ ὑπολειπομένου πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ἐνιαυτοῦ χρόνου διασκηφθῶσιν ἂν ἀποδέχωνται τὴν κληρονομίαν, προϋποτιθεμένου αἰετοῦ, 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' ὅλως ἀδιάρητον, ἂν οὗτος ἐζήτησεν ἢ μὴ προθεσμίαν διασκέψεως, διότι ἀποβιῶν 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). Ὅρα 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 περιόριζεται διὰ προθεσμίας τινὸς, ἐνῷ τῶν δευτέρων ἐνασχεῖται 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 τοῦ 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 διατελῶν,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 ἐκκλητικὸν δικαίωμα, εἴτε διότι ἀπεποιήθη, εἴτε διότι ἀνemieύθη εἰς τὴν κληρονομίαν,⁹⁾ ἀλλὰ καὶ ἡ Νεαρά 158,¹⁰⁾ ἐν ᾗ ὁ αὐτοκράτωρ ἐπὶ τῇ ὑποβληθείσῃ αὐτῷ δεήσει τῆς Μανουῆς ἀπεφάνηται, ὅτι ἡ Σεργία ἡ ἐκκαίδεκα μόλις ἡμέρας τῇ μητρὶ αὐτῆς Θέκλᾳ ἐπιζήσασα παραπέμπει τὴν ἐπαχθεῖσιν αὐτῇ κληρονομίαν εἰς τοὺς ἰδίους κληρονόμους ἀποκλειομένων 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 ἀποδιοῦντος ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐπαχθείσεως αὐτῷ κληρονομίας ὀφείλομεν κατ' ἀνάγκην νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ ἐνικυτὸς ἄρχεται ἀπὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἥτοι οἱ τούτου κληρονόμοι ἀπολαύουσιν ὁλοκλήρου τοῦ ἐνικυτοῦ, ὅπως διασχεθῶσι περὶ ἀποκτισεως τῆς κληρονομίας.¹¹⁾

(7) Mühlenbruch XLI. 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. 19 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 aditionem vel pro herede gestionem inducit, praedictum arbitrium ad successionem suam transmittat.

(10) Τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ 158 Νεαρά δὲν ἐσχολιάσθη ὑπὸ τῶν Γλωσσόγραφων, οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν δι' ἡμᾶς, καὶ οὐδὲν κωλύει, ὅπως δι' αὐτῆς ἀνυφωμεν τὴν ἀληθῆ τοῦ νόμου ἔννοιαν.

(11) Vangerow αὐτ. σ. 192, Keller, Pand. § 528, Windscheid

Ἐτερον ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἀναφύεται ἐνταῦθα ζήτημα. Ἐνῷ κατὰ ρητὴν ἐν Κώδικι διτάσσιν ὁ ἐνικυτὸς, εἴσω τοῦ ὁποίου παραπέμπεται ἡ κληρονομία, ἄρχεται ἀφ' ἧς ὁ παραπέμπων ἔγνω τὴν ἐπαγωγὴν, τούναντίον ἐν Νεαρᾷ 158ῃ ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι ὁ ἐνικυτὸς ἄρχεται ἀπὸ τοῦ θανάτου τῆς μητρὸς καὶ οὐχὶ τῆς θυγατρὸς, ἥτοι ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ τῆς κληρονομίας. Δύο τινὰ ἐνδέχονται, ἢ ὁ αὐτοκράτωρ ὡς ἐκ τοῦ λίαν συντόμου χρονικοῦ διαστήματος τῶν ἐκκαίδεκα ἡμερῶν, καθ' ὅς συνέβη ὁ θάνατος τῆς μητρὸς καὶ τῆς θυγατρὸς, δὲν ἠκριβολόγησε περὶ τοῦ χρόνου, ἀφ' οὗ ἄρχεται ὁ ἐνικυτὸς, ἢ, ὅπερ ἐπίσης λίαν πιθανόν, εἰσήγαγεν ἐξαίρεσιν τῆς ἐν Κώδικι ἀρχῆς ὡς πρὸς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐπήχθη εἰς ἕνθεον ἡ κληρονομία. Ἐν πάσῃ ὁμῶς περιπτώσει οὐδόλως δύνανται νὰ θεωρηθῶσι καταργηθέντα διὰ τῆς Νεαρᾶς 158 τὰ διὰ τῶν προτέρων διατάξεων νενομοθετημένα ὡς πρὸς τὸν χρόνον, ἀφ' οὗ ἄρχεται ὁ ἐνικυτὸς.¹²⁾

Ἄλλ' ἐὰν ἐτάχθη προθεσμία, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὀφείλει ὁ κληρονόμος νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, εἰ μὲν αὕτη ὑπερβαίνει τὸν ἐνικυτὸν, οὐδὲν ὠφελεῖ, διότι ὁ νόμος πέραν τοῦ ἐνικυτοῦ δὲν ἐπιτρέπει τὴν παραπομπήν, εἰ δὲ εἶναι μικροτέρη τοῦ ἐνικυτοῦ, ἔχει κύρος, καθόσον μόνον ὁ εἴσω τῆς προθεσμίας ταύτης ἀποβιῶν χωρὶς ν' ἀποποιηθῇ ἢ ν' ἀνκηχθῇ εἰς τὴν κληρονομίαν, παραπέμπει εἰς τοὺς ἰδίους κληρονόμους τὸ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς ἐπαχθείσης κληρονομίας δικαίωμα.¹³⁾ Ἄλλ' ἐὰν ἡ προθεσμία τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως ἀποτελεῖ αἴρεσιν τῆς ἐγκυταστάσεως, δῆλον ὅτι ἀποβιῶντος τοῦ γεγραμμένου ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως ματαιοῦται ἡ ἐπαγωγὴ¹⁴⁾ καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδεμία χωρεῖ παραπομπή¹⁵⁾ τῆς κληρονομίας.

III. § 600. Ὁ Wieding § 2 καὶ 19 ἰσχυρίζεται, ὅτι ὁ ἐνικυτὸς ἄρχεται καὶ ἐνταῦθα ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας.

(¹²⁾ Vangerow αὐτ. σ. 193.

(¹³⁾ Vangerow αὐτ. σ. 194, Mühlenbruch XLIII. σ. 224, τροποποιούντα 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 ὅλως εὐρυτέρας βάσεως στηριζομένη ἢ ἡ κατὰ Θεοδοσίον, χωρεῖ ὅχι ἀποκλειστικῶς μόνον ὑπὲρ τῶν κατιόντων τοῦ ἀποδιοῦντος, ἀλλ' ὑπὲρ πάντων ἐν γένει τῶν κληρονόμων αὐτοῦ εἴτε ἐκ δικτῆκης εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου.

§ 329. Ἀναλύνοντες τὰ ἀποτελέσματα τῆς κτηθείσης κληρονομίας ἐθεωρήσαμεν καταλληλότερον νὰ ἐκθέσωμεν ἐνταῦθα καὶ τὰ περὶ τοῦ δικαίωματος τῆς προσαυξήσεως, ὅπερ κατὰ κανόνα προὔποτίθησι κεκτημένην τὴν κληρονομίαν παρὰ τοῦ συγκληρονόμου, ὑπὲρ οὗ ἡ προσαύξησις.

Ἐὰν μοναδικὸς ὑπάρχη κληρονόμος, οὗτος καὶ μόνος διαδέχεται τὸν τελευτήσαντα εἰς ὁλόκληρον δικαίον καὶ πραγματοποιοῖ τὸ ἐπὶ τῆς κληρονομίας δικαίωμα αὐτοῦ ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ. Ἀλλὰ καὶ ἂν ἀντὶ ἐνὸς πλείονες ὑπάρχουσι κληρονόμοι εἴτε ἐπὶ ὠρισμένου μέρους εἴτε ἀορίστως, δὲν ἀλλοιοῦται ἐκ τούτου ἡ ἔννοια τῆς κληρονομίας ὡς καθ' ὁμάδα διαδοχῆς, διότι καὶ πάλιν, ὡς εἶδομεν ἤδη,¹⁾ ἕκαστος καλεῖται εἰς τὴν ὁμάδα, ἀλλ' ἡ πραγματοποίησις τοῦ δικαίωματος ἐνὸς ἐκάστου ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ τελευτήσαντος κατ' ἀνάγκην περιορίζεται ἐκ τῆς συρροῆς τῶν ἐτέρων συγκληρονόμων. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ἅμα ἐκλείβῃ εἰς τῶν συγκληρονόμων πρὶν ἢ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, τὸ μέχρι τοῦδε συνεσταλμένον δικαίωμα τῶν λοιπῶν διαστέλλεται καὶ καταλαμβάνει τὸν χώρον 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 ταύτης, ὡς τοιοῦτον δὲ εἶναι ὅλως ἀνεξάρτητον τῆς βουλῆς

(1) Ὅρα ἀνωτέρω § 12 καὶ 13.

(2) Περὶ ἐτέρας ἐννοίας τοῦ ὅρου «acrescere» ὅρα § 73 σημ. 20.

(3) Baron, Gesamtmrechtsverhältnisse σ. 420. Οὐδὲν καινὸν φρονῶ ὅτι διδάσκει ὁ Fitting, Archiv für C. P. LVII. σ. 149, ὅστις ἐσφαλμένην θεωρῶν τὴν παρ' ἀπάντων ἀποδεδεγμένην ἐν τῷ καίμηνῳ ἀρχὴν, ἐφ' ἧς στηρίζεται τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως, χαρακτηρίζει τοῦτο ὡς συνέπεια 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' ἐξαιρέσειν τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ἡρτῆται καθ' ὁλοκληρίαν ἐκ μόνης τῆς βουλήσεως τοῦ κληρονομουμένου.⁴⁾

Τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως εἶναι οὐ μόνον ἀνεξάρτητον τῆς βουλήσεως τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ καὶ αὐτῆς τῆς τοῦ κληρονόμου, ὅπερ δηλοῦ, ὅτι ἡ προσαύξησις χωρεῖ αὐτοδικαίως μὴ προσαπαιτουμένης τῆς γνώσεως τοῦ κληρονόμου οὐδὲ ιδίας ὑπείσελεύσεως 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 προϋποτίθησιν, ὅτι ὁ ὑπὲρ οὗ αὕτη ἔχει ἤδη κεκτημένην τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν, κατ' ὃν χρόνον ἐκλείπει ὁ ἕτερος τῶν συγκληρονόμων, διότι ἂν οὗτος προαποβιώσῃ τοῦ κληρονομουμένου, ἢ ἡ ἐγκατάστασις αὐτοῦ θεωρηθῇ ὡς μὴ γεγραμμένη, οὐδεμία χωρεῖ προσαύξησις.⁸⁾ Οἱ διδάσκοντες,⁹⁾ ὅτι καὶ ἄνευ τῆς εἰρημένης προϋποθέσεως χωρεῖ προσαύξησις, δὲν ἀποφαινόνται καὶ τίνος ἕνεκεν ἄλλην ἀρχὴν ἐφαρμόζουσιν ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης, ἄλλην δὲ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, διότι ἐπὶ

(⁴) L. 37 (29, 1).

(⁵) L. 31, 76, (29, 2), L. 2 § 8 (37, 11), L. un. § 10 C. (6, 51).

(⁶) L. 26 § 1 (35, 1), L. 9 (38, 16), L. 33 § 1 (7, 1), L. un. § 10 C. (6, 51).

(⁷) L. 35 pr. L. 53 § 1 (29, 2), L. 59 § 7 (28, 5), L. un. § 10 C. (6, 51).

(⁸) Witte, Rechtslex. I. σ. 271, Vangerow II, § 494.

(⁹) Mühlénbruch XLIII. σελ. 246, Brinz, Pand. σελ. 826, Windscheid III. 603 Not. 6.

τῆς τελευταίας ταύτης οὐδεὶς βεβαίως δύναται νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ἡ κληρονομικὴ μοῖρα τοῦ ἐν ζωῇ τοῦ κληρονομουμένου ἀποβιώσαντος προσκυῖται εἰς τὴν τοῦ ἐπιβιώσαντος.

Ἡ κληθεῖσα ἤδη κληρονομία καθίσταται ἰδίᾳ τοῦ κληρονόμου περιουσία, καὶ δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀντικείμενον προσκυήσεως, καθὼ ἀποσπασθεῖσα ἐκ τῆς κληρονομικῆς ομάδος. Ἐὰν ὅμως ἡ κτῆσις τῆς κληρονομίας θεωρηθῇ ὡς μὴ γενομένη, διότι οἰκείος κληρονόμος ἐνασχῶν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς ἀρίστανται τῆς κληρονομίας, ὁ συγκληρονόμος, ὑπὲρ οὗ ἡ προσκύησις, 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 προσκύησιν.¹⁰⁾ Ἀλλ' ἐὰν ὁ κληρονόμος, ὑπὲρ οὗ ἡ προσκύησις, ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν μετὰ τὴν ἀποχὴν τοῦ οἰκείου, ἢ ἐγίνωσκεν ἤδη, ἢ ἡδύνατο νὰ γνωρίξῃ, ἐκπίπτει τοῦ ἐκλεκτικοῦ δικαιώματος, καὶ ὀφείλει ν' ἀνεχθῇ καὶ τὴν κατὰ προσκύησιν μοῖραν,¹¹⁾ ὅπερ ἐπίσης κρατεῖ, καὶ ὅταν οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας παραιτῶνται παντὸς δικαιώματος ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς μοίρας τοῦ ἀποσχόντος οἰκείου, ὅτε ὁ συγκληρονόμος κατ' ἀνάγκην ἀποκτᾷ κατὰ προσκύησιν καὶ τὴν τούτου μοῖραν, ἀλλ' ἐλευθέρων 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 προσκύησις, ὅταν ἡ παρ' ἑτέρου κτῆσις 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 προσκύησιν, εἰς ἣν παραπεμπονται οἱ δανεισταὶ πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν ἀπαιτήσεων αὐτῶν.¹³⁾

Κατὰ τὴν Νεαράν 1ην κεφ. α'. καὶ β'. ὁ ὄντις λογοῦ ἀρνούμενος τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοτημάτων, ὡς καὶ ὁ παρὰ τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου οὐκ ἐκτελεῖ 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 προσαυξήσεως, διότι απόκειται εις τὴν βούλησιν τοῦ συγκληρονόμου ν' ἀποδεχθῇ ἢ ν' ἀποποιηθῇ τὴν οὕτω περιερχομένην αὐτῷ κληρονομίαν.¹⁴⁾

§ 330. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, ἐὰν ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος πρὶν ἢ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, θεωρεῖτο ἐξ ὑπαρχῆς μὴ γεγραμμένη, προσηύξανεν εἰς τὴν τοῦ ἐτέρου συγκληρονόμου ἄνευ τῶν βαρῶν αὐτῆς, ἥτοι κληροδοτημάτων καὶ τῶν τοιούτων, ἐκτὸς ὠρισμένων τινῶν περιπτώσεων,¹⁾ ἂν δὲ ἡ μοῖρα τοῦ ἐτέρου συγκληρονόμου καθίστατο σχολαία ἕνεκα λόγου οὐχὶ ἀνέκαθεν ἐνυπάρχοντος, ἀλλὰ μεταγενεστέρως ἐπελθόντος, ἐγίγνετο διάκρισις, ἂν ὁ διαθέτης ἐσκόπει νὰ ἐπιβαρύνῃ τὴν μοῖραν τοῦ κληρονόμου εἰς οἰονδήποτε καὶ ἂν περιήρχετο αὕτη, ἢ προσωπικῶς μόνον αὐτόν,²⁾ ὅτε κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ἢ προσαύξεις τῆς σχολαζούσης μοίρας ἐγίγνετο 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, ἕκτοτε ἴσχυσε καὶ ἐπὶ τῆς προσαυξήσεως 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 προσαυξήσεως ἀπὸ τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Ποππείου νόμου εἰσῆχθη ἡ διεκδίκησις τῶν ἐκπεπτωκότων, καθ' ἣν ὁ ὡς ἴδιον λαμβάνων τὸ ἐκπεπτωκός, ὡφείλε ν' ἀνεχθῇ καὶ τὰ ἐπ' αὐτοῦ βάρη.

Ὁ Ἰουστινιανὸς καταργήσας τὰς περὶ ἐκπεπτωκότων δικτάξεις ἐπανάφερε τὰ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον περὶ προσαυξήσεως κρατούντα, ἥτοι ἐπὶ μὲν τῆς μοίρας τῆς θεωρουμένης ὡς ἀνέκαθεν μὴ γεγραμμένης ἐκύρωσε τὸν κανόνα, ὅτι αὕτη προσαυξάνει ἄνευ τῶν βαρῶν αὐτῆς, δεχθεὶς συνάμα καὶ τὰς κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐξαίρεσεις,⁶⁾ ἐνῶ τούναντίον ἐπὶ τῆς μεταγενεστέρως σχολαίας καθισταμένης μοίρας καθιέρωσε τὸν κανόνα, ὅτι αὕτη προσαυξάνει 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) Ἐξάίρεσιν δὲ τούτου ἐδέχθη μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τὸ βάρος συνίσταται εἰς πρᾶξιν, 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 ἡ προσαύξησης, περιλαμβάνωσι καὶ τὴν κατὰ προσαύξησην 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 ἦναι καὶ αὐτὴ ἡ κατὰ προσαύξησην εἰς τὸν ἀποκαθιστῶντα περιελθούσα μοῖρα. Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς μαρτυρίας9) ἐδογμάτισάν τινες, ὅτι ἡ προσαυζάνουσα μοῖρα εἶναι ὀλοκληρωτικὸν μέρος τῆς ἀρχικῆς καὶ ὡς τοιοῦτον παρακολουθεῖ ταύτην, ἐκτός ἂν τὸ ἐναντίον προκύπτει ἐκ τῆς διαθήκης.10) Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὀρθόν, διότι ἡ κατὰ προσαύξησην μοῖρα εἶναι ὀλοκληρωτικὸν μέρος οὐχὶ τῆς ἀρχικῆς, εἰς ἣν προσαυζάνει, ἀλλὰ τοῦ ὅλου τῆς κληρονομίας, ὅπερ περιλαμβάνει ἀμφοτέρως 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, ἥκιστα δικαιολογεῖται ἡ θεωρία, ὅτι τὸ εἰς τὴν ἀρχικὴν μοῖραν ἐπιβληθὲν ὑπὸ τοῦ διαθέτου βάρος βαρύνει τὸ ὅλον τῆς κληρονομίας, ἄρα καὶ τὴν κατὰ προσαύξησην μοῖραν.11) Ἐπὶ τῆς ἐκποιήσεως εὐρίσκομεν τὴν

(7) L. un. § 4 (6, 51).

(8) L. un. § 9 (6, 51). Vangerow II. § 496, Windscheid III. § 603.

(9) Καὶ αὐτοὶ οἱ διαφωνοῦντες περὶ τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος ὁμοφωνοῦσιν, ὅτι ἐν L. 83 (29, 2), L. 43 (36, 1), καὶ L. 2 § 1 (18, 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, Mühlenthaler XLIII. σ. 351, Thibaut, Syst. § 995, Sintenis III. § 203.

(11) Glück XVI. σ. 341, Baumeister, Anwachsungs. σ. 129, Mayer, Erbrecht § 129 Not. 6, Mommson, Erört. I. σελ. 67, Windscheid III. § 603 Not. 14.

λυσιν, ὅτι ἐὰν πωλήσῃ τις ἐπίκοινων προῖγμα καὶ πρὸ τῆς παραδόσεως διὰ τῆς περὶ δικαιοσύνης κοινῆς ἀγωγῆς προσκυρωθῇ αὐτῷ καὶ τὸ ἕτερον μέρος, ὀφείλει νὰ παραδώσῃ τῷ ἀγοραστῇ καὶ τὸ προσκυρωθὲν αὐτῷ μέρος.¹²⁾ Εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ προσκυρωθέντος μέρους ὑποχρεοῦται ὁ πωλητὴς λαμβάνων παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ πᾶν ὅ,τι ἔδωκε τῷ κοινωνῶ 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 ἔνωσιν τῶν πολλῶν συγκληρονόμων ὡς πρὸς τὸ σύνολον τῆς κληρονομίας νὰ διατάξῃ διὰ τινὰς μόνον καὶ δι' ὠρισμένον ταύτης ποσοστὸν, ὅτε οἱ κληρονόμοι οὗτοι ἀπέναντι μὲν τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων ἐπέχουσι τάξιν ἑνὸς προσώπου, ὡς ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς οἱ ἐκ μιᾶς μόνης ῥίζης συλλήβδην καλούμενοι, οὐδόλως ἀλλοιούμενης ἐκ τούτου τῆς πρὸς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους σχέσεως αὐτῶν, ὡς πρὸς δὲ τὸ καταλειφθὲν αὐτοῖς ποσοστὸν τῆς κληρονομίας ὑφίσταται ἰδίᾳ τις καὶ αὐτοτελής καθ' ὁμάδα διαδοχὴ, ἥς ἔνεκεν ὡς πρὸς τὸ ποσοστὸν τοῦτο τῆς κληρονομίας τὸ δικαίωμα τῆς προσκυζήσεως περιορίζεται μόνον μεταξὺ τῶν εἰρημένων κληρονόμων, ἀποκλειομένων τῶν λοιπῶν τῶν μὴ μετεχόντων τῆς εἰδικῆς ταύτης ὁμάδος.

Αἱ παρὰ τὸν κανόνα ἐξαιρετικαὶ αὗται συνέπειαι χωροῦσιν, ὅταν ὁ διαθέτης ὡς πρὸς ὠρισμένον ποσοστὸν ἢ προῖγμα 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 παρρηγηόπουλος 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 ἢ ἀρίστη καὶ τὴν κληρονομικὴν ἐκάστου μερίδα. Οἱ οὕτω γεγραμμένοι καλοῦνται ῥήμασι καὶ πράγματι συνημμένοι (*re et verbis conjuncti*),³⁾ τοιοῦτοι δ' εἰσὶν 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⁾.

Ἐὰν 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 ἐγγράφῃ 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 τῷ λόγῳ, ἢ, ὡς λέγει ὁ Πομπώνιος,⁷⁾ εἶναι ἀπλῶς σύντομος τρόπος ἐκμύθευσης.

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 aquis partibus do, lego» L. 89 de legatis (32).

(7) L. 13, 66 (28, 5).

μερίς αὐτοῦ προσαυξάνει εἰς ἅπαντας τοὺς συγκληρονόμους κατὰ λόγον τῆς ἐν τῇ κληρονομίᾳ συμμετοχῆς ἐκάστου καὶ οὐδενὸς κατὰ προτίμησιν δικαιώματος προσαυξήσεως ἀπολαύουσιν οἱ ῥήμασι συνημμένοι, ἐν τούτοις οἱ νεώτεροι διαφωνοῦσι περὶ τούτου. Οἱ ἰσχυρίζομενοι, ὅτι ἡ μερίς τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει κατὰ προτίμησιν εἰς τοὺς λεκτικῶς συνημμένους ἀποκλειομένων τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων, θεωροῦσι τούτο ὡς φυσικὴν συνέπειαν τῆς τοιαύτης ἐνώσεως, ἣν ἀπεδέχθη καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς κυρώσας τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα⁸⁾, ἐνῶ ἕτεροι⁹⁾ παρὰδέχονται, ὅτι τὴν προτίμησιν τῶν ῥήμασι συνημμένων καθιέρωσε τὸ πρῶτον ὁ Ἰουστινιανός,¹⁰⁾ συγχωρεύσας τὸ πρὸ αὐτοῦ περὶ προσαυξήσεως δίκαιον μετὰ τοῦ περὶ ἐκπεπτωκότων. Ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν εἰσήγαγε τοιοῦτον κατὰ προτίμησιν δικαίωμα προσαυξήσεως τῶν ῥήμασι συνημμένων, προκύπτει σαφῶς ἐκ τῆς μαρτυρίας τοῦ Πομπωνίου¹¹⁾ λέγοντος, ὅτι ἂν καὶ πλείονες κληρονόμοι ἠνώθησαν διὰ λεκτικοῦ συνδέσμου, οὐδὲν ἥττον ἡ μερίς τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μοίρας. Ἀλλ' οὔτε ἐν τῇ ἐν Κώδικι δικτάζει τοῦ Ἰουστινιανοῦ μαρτυρεῖται τοιοῦτον τι, διότι ἀληθῶς κατὰ τὴν διεκδίκησιν τῶν ἐκπεπτωκότων δικαιώματος προσαυξήσεως κατὰ προτίμησιν πάντων τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων ἀπῆλθον μόνοι οἱ ῥήμασι, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ πράγματι συνημμένοι, ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ ὁ μετὰ τοσούτου στόμου ἐπαγγελόμενος τὴν κατάργησιν τοῦ Ἰουλίου καὶ Π. Ποππικίου νόμου διετήρησε τὸ ἐπὶ τῶν ἐκπεπτωκότων κρατοῦν ἄξιωμα¹²⁾.

(⁸) Gans, Erbrecht II. σ. 426, Baumeister αὐτ. σ. 185.

(⁹) Rudorff, Zeitschr. für. G. R. W. VI. 426, Mayer, Anwachsungsgr. 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 προϋποτίθησιν, ὅτι οὗτοι εἰσὶ καὶ πράγματι συνημμένοι, ὡς ἐμφαίνεται ἐν τέλει τῆς § «Hoc ita tam varie, quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, et partem conjunctorum sibi heredum quasi suam praeoccupant, disjuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant,

Πρὸς μείζονα σαφὴν γίνονται 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*» ἐνῶ οἱ πράγματι μόνον ἡνωμένοι καλοῦνται «*διηρημένοι*» καὶ δηλοῦνται διὰ τοῦ ὅρου «*διηρημένως=disjunctim, separatim*». ¹³⁾ Ἐκ τῆς διαφορᾶς ταύτης τῶν ὅρων δὲν πρέπονται καὶ διάφορα ἀποτελέσματα, διότι ἡ πραγματικὴ ἔνωσις ὑφίσταται ἀείποτε, οὐ ἔνεκα οἱ τε συνημμένοι καὶ οἱ διηρημένοι συγκληροδόχοι ἀποκτῶσι δικαίωματι προσκυζήσεως τὸ μέρος τοῦ ἐκλιπόντος.

Ἐπὶ κληρονόμων διὰ τοῦ τεχνικοῦ ὅρου «*ἡνωμένως*» δηλοῦνται οἱ ῥήμασι καὶ πράγματι ὡς καὶ οἱ πράγματι μόνον συνημμένοι, ἐνῶ διὰ τοῦ ὅρου «*διηρημένως*» δηλοῦνται οἱ ἐν οὐδενὶ πραγματικῷ συνδέσμῳ διατελοῦντες συγκληρονόμοι. ¹⁴⁾

§ 332. Ἡ αὐτὴ ἀρχὴ, 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, ἅμα δὲ ἐκλιπόντος τινὸς ἡ μερὶς αὐτοῦ προσκυζάνει εἰς τὴν τῶν λοιπῶν, οὕτω καὶ ἐπὶ ταύτης ἅμα ἐκλιπόντος τινὸς τῶν εἰς τὴν εἰδικὴν ὁμάδα καλουμένων ἡ μερὶς αὐτοῦ προσκυζάνει κατὰ προτίμησιν εἰς τοὺς συνημμένους, ὧν τὴν μοῖραν ἐμείου ὁ ἄρτι ἐκλιπὼν, ἀποκλειομένων τῶν λοιπῶν τῶν μὴ μετεχόντων τῆς εἰδικῆς ταύτης ὁμάδος. Ἀμεσσοὺς συνέπειαι ἐπομένως τῆς ἐνώσεως ταύτης εἶναι, ὅτ, ἐκλιπόντος τινὸς τῶν ἡνωμένων, ἡ μερὶς αὐτοῦ προσκυζάνει κατὰ προτίμησιν τὴν τῶν

sed cum omnibus coheredibus suis accipiant». Mühlenbruch, XLIII. σ. 312, Dworzak, in Haimeri's Vierteljahrsschr. VIII. 1, Arndts, Pand. § 518, Vangerow II. § 496 σ. 383, Keller, Pand. § 486, Windscheid III. § 604 Not. 3, Baron § 426, Παπαρηγόπουλος 8 § 308 καὶ 309, Καλλιγὰς 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 προσαυξήσεως.

Ἐὰν συντρέχωσι μόνον ῥήμασι καὶ πράγματι ἢ καὶ ἀπλῶς πράγματι συνημμένοι, οὐδεμία ὑπάρχει δυσχέρεια, ἐὰν ὁμοῦς συντρέχωσι ῥήμασι καὶ πράγματι συνημμένοι μετὰ μόνον πράγματι, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν οἱ πρῶτοι προτιμῶνται τῶν δευτέρων κατὰ τὴν προσαυξήσιν 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 ἡμισυ κληρονόμοι, ὁ Γ ἔστω κληρονόμος εἰς τὸ ἡμισυ, ὁ δὲ Δ ἔστω κληρονόμος εἰς τὴν αὐτὴν μοῖραν, εἰς ἣν ὁ Α καὶ Β, δηλον, ὅτι ἐκλιπόντος τοῦ Α ἢ τούτου μερὶς προσαυξάνει 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 ὁμοῦς ταῦναντίον 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 ἡμισυ κληρονόμοι, ὁ Γ ἔστω κληρονόμος εἰς τὸ ἡμισυ, ὁ δὲ Δ ἔστω κληρονόμος εἰς τὴν αὐτὴν μοῖραν, εἰς ἣν καὶ ὁ Α, ἐκλιπόντος τοῦ Α ἢ μερὶς αὐτοῦ προσαυξάνει εἰς τὴν τοῦ Δ, ὅστις εἶναι μόνον πράγματι μετὰ τοῦ Α συνημμένος καὶ ἀποκλείεται ὁ κατ' ἀμφοτέρω τοιούτος Β.²⁾

Ἐτερον ἀναφέρεται ζήτημα, ἂν ἐν συρροῇ κληρονόμων γεγραμμένων

(1) Οἱ Thibaut, Archiv für civ. P. VII. N^o 24, System § 995, Rosshirt, test. Erbr. II. § 165, Senffert III. § 593, Valett § 1089 καὶ Mackeldey § 699, φρονοῦσιν, ὅτι δὲν ἀπολαμβάνει τοιοῦτου δικαίου καὶ οἱ πράγματι μόνον συνημμένοι, ὅπερ ἐσφαλμένον διὰ τοὺς ἐν § 331 ἐκτεθέντας λόγους. Ἡ ἐν τῷ κειμένῳ γνώμη, ἣν ἀποδέχονται οἱ ἐν § 331 σημ. 12 παρατιθέμενοι, στηρίζεται καὶ ἐπὶ τοῦ κειμένου ἐν L. 20 § 2, καὶ L. 59 § 3 (28,5), ἐνθα ὑπὸ τὸν ὅρον «conjunctim» περιλαμβάνονται καὶ οἱ πράγματι μόνον συνημμένοι. Vangerow II. § 496 Anm. 3.

(2) Mühlenthal XLIII. σ. 318, Vangerow II. αὐτ.

ἐπὶ ὠρισμένου μέρους καὶ ἐτέρων δίχως μέρους ὑπάρχει ἔνωσις τῶν δίχως μέρους συνεπαγομένη καὶ κατὰ προτίμησιν δικαίωμα προσκυζήσεως, ἂν ἐκλείψῃ εἰς τῶν οὕτω γεγραμμένων. Περὶ τοῦτου διαφονοῦσι καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ, διότι ἐνῶ ὁ Οὐλπιανὸς³⁾ ἐπιδοκιμάζων τὴν γνώμην τοῦ Σερβίου ἀποφαίνεται, ὅτι οἱ δίχως μέρους γεγραμμένοι δὲν εἶναι συνημμένοι καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ μερὶς τοῦ ἐκλιπόντος προσκυζάνει ὑπὲρ ἀπάντων καὶ οὐχὶ ὑπὲρ μόνων τῶν δίχως μέρους γεγραμμένων, τούναντίον ὁ Ἰαβολῆνης⁴⁾ διακρίνει, ἂν οἱ δίχως μέρους ἐγράφησαν κεχωρισμένως (separatim) ἢ ἡνωμένως (coniunctim), ὅτε ἐκλιπόντος τινὸς τῶν ἡνωμένων ἡ μερὶς αὐτοῦ δὲν προσκυζάνει εἰς ἅπαντας ἀλλ' εἰς μόνους τοὺς ἡνωμένους. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν ἐρμηνείαν ὁ Οὐλπιανὸς προϋποτίθησιν, ὅτι οἱ δίχως μέρους κληρονόμοι ἐγράφησαν κεχωρισμένως (separatim), ἐπομένως ἂν 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 κληρῶν, ἦτοι τὰ $\frac{1}{2}$ ὁμοῦ ἀμρότεροι, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, κατὰ τὸν Οὐλπιανὸν, ὅτι εἶναι καὶ πράγματι συνημμένοι, ὅπως ἡ μερὶς τοῦ Α προσκυζήσῃ 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 Ἰαβολῆνην, ὅτι οὗτοι εἰσὶ καὶ πράγματι συνημμένοι, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐκλιπόντος τοῦ Α ἡ μερὶς αὐτοῦ προσκυζάνει εἰς τὴν τοῦ Β, ἀποκλεισμένων τῶν ἐπὶ ὠρισμένων κληρῶν γεγραμμένων.⁵⁾

§ 333. Τὰ περὶ τοῦ δικαίωματος τῆς προσκυζήσεως 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 ἡ ἐν L. 63 (28, 5) λύσις.

ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἐπραγματεύθημεν ἤδη 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 προσκύσεως 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 αἵρεται 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 ἀπειτήσεις.

§ 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. 12 pr. (37, 4). Περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσκυζήσεως τῆς ἀπό-
ρον καὶ ἀπρόικου 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 ἀποτυπῶνται ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον αὐτῆς ἀντικειμένων κατὰ τὴν διάφορον αὐτῶν φύσιν. Τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος, ὅπερ εἶχεν ὁ κληρονομούμενος, καθὸ δεκτικὸν διαιρέσεως κατ' ἰδανικὰ μέρη, διαιρεῖται μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων κατὰ λόγον τοῦ κληρονομικοῦ ἐκάστου μέρους. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν λοιπῶν διαιρετῶν πραγματικῶν δικαιωμάτων, οἷον τῆς ἐπικαρπίας, ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιρρανείας. Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἕτερα πραγματικὰ δίκαια ἀδιαιρέτα, ἥτοι αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι καὶ ἐκ τῶν προσωπικῶν ἢ χρῆσις, ἐρ' ὧν δὲν χωρεῖ διαίρεσις μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων κατ' ἰδανικὰ μέρη, ἀλλ' ἕκαστος δικαιοῦται εἰς ὅλοκληρον (in solidum.)

Τὸ τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα ἀκριβῶς εἰπεῖν δὲν εἶναι ἀδιαιρέτον, διότι δύναται νὰ ὑφίσταται ἐπὶ νοητοῦ μέρους τοῦ πράγματος,²⁾ ἀλλ' ἐπειδὴ καὶ ἂν ἕκ τινος οἰουδήποτε λόγου μειωθῇ ἡ δι' ἣν τὸ ἐνέχυρον ἀπαιτήσις, ἢ ἡ ἐνοχὴ ἐπιμερισθῇ μεταξὺ πλειόνων κληρονόμων τοῦ δανειστοῦ ἢ τοῦ ὀφειλέτου, οὐδὲν ἦττον τὸ τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα οὐδόλως ἀλλοιοῦται,³⁾ τούτου ἕνεκεν οὔτε ὁ ὀφειλέτης, ἀποδιώσκοντος τοῦ δανειστοῦ, ἀνυπακούει τὸ ἐνέχυρον πρὶν ἢ καταβάλλῃ εἰς ἅπαντας τοὺς συγκληρονόμους τὸ ἀνυπολόγιστον ἐκάστω, οὔτε ἀποδιώσκοντος τοῦ ὀφειλέτου, εἴς τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, καταβάλλων τῷ δανειστῇ τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ, ἀπαιτεῖ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχύρου, πρὶν ἢ καταβάλλωσι καὶ εἰ λοιποὶ συγκληρονόμοι.

Αἱ ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἐνοχαὶ, ἀπαιτήσεις δηλονότι καὶ χρέη, κατὰ διάταξιν καὶ αὐτῆς τῆς Δωδεκαδέλτου ἐπιμερίζονται αὐτοδικαίως μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων κατὰ τὸν λόγον τοῦ κλη-

(1) Ὅρα. περὶ τούτου § 12 καὶ 13.

(2) Τούτου ἕνεκα λέγουσιν οἱ ῥωμαῖοι *«indivisa m»* καὶ οὐχὶ *«individa m 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, ἤτοι ἐξ ἐκάστης τῶν ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἐνοχῶν γεννῶνται τόσαι ἀνεξάρτητοι καὶ ἐλάσσονες, ὅσος καὶ ὁ ἀριθμὸς τῶν κληρονόμων.⁴⁾

Ἐξαιρέσις τούτου ὑπάρχει ἐπὶ ἀδικαιρέτων ἐνοχῶν. Ἐάν ὁ τελευτήσας εἴχε διικαίωμα πρὸς σύστασιν πραγματικῆς δουλείας ἢ ἀδικαιρέτου προσωπικῆς, τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομουμένου δὲν διακρεῖται μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων, ἀλλ' ἕκαστος ἔχει ἀγωγὴν πρὸς σύστασιν ὁλοκληρου τῆς δουλείας, ὁ δ' ὀφειλέτης ἀπέναντι οὐδενὸς τῶν δανειστῶν ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, πρὶν ἢ ὁλόκληρον συστήσῃ τὴν δουλείαν, ἣτις λογίζεται ἰδρυθεῖσα δι' ἅπαντας τοὺς κληρονόμους, ἅμα συστηθῇ ὑπὲρ ἐνὸς. Ἄν ὅμως ὁ ὀφειλέτης ἀρνήται τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεως 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 ἀδικαίρετος.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 ῥήτρας, ὅτε ἅπαντες οἱ κληρονόμοι ἔχουσι δικαίωμα ἀγωγῆς, ἀλλ' ἐκεῖνοι, καθ' ὧν δὲν ἐγένετο ἡ παραλειπτέα πρᾶξις, ἀποκρούονται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου.⁷⁾

Ἐάν ὁ κληρονομούμενος ὤφειλε τὴν σύστασιν πραγματικῆς ἢ ἀδικαιρέτου προσωπικῆς δουλείας, οὐδεὶς τῶν κληρονόμων ἀπαλλάσσεται ἐκτελῶν τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ, διότι αἱ τοιαῦται δουλεῖται, καθὼ ἀδικαίρεται, 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. Ἐάν 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, 1), L. 25 § 9, 10, (10, 2).

(9) L. 2 § 2 (45, 1).

τῆς χρηματικῆς ἀποζημιώσεως, ἀλλ' ὁ καταδικλὼν ἐν αὐτῇ τῇ περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου δίκη ἐνασκει τὸ τῆς ἀνκωγῆς δικαίωμα αὐτοῦ κατὰ τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων.⁽¹⁰⁾

Αἱ συνέπειαι τῆς συγχύσεως ἐπέρχονται δι' ἓνα ἕκαστον τῶν συγκληρονόμων κατὰ λόγον τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ μέρους.⁽¹¹⁾

§ 335. Μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων, ὡς καθ' ὁμάδα διεδόχων τοῦ τελευτήσαντος, ὑφίσταται ἐξ οἰονεὶ συναλλάγματος κοινωνία δικαιομάτων, ἣν οἱ νεώτεροι ἀπεκάλεσαν κοινοπραξίαν (*communio incidens*).⁽¹⁾ Τῆς κοινωνίας ταύτης τῶν δικαιωμάτων ἐξαιροῦνται αἱ διαιρεταὶ ἐνοχαί, διότι αὗται, ὡς εἶδμεν, ἐπιμερίζονται αὐτοδικαίως μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων.

Οἱ συγκληρονόμοι δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ ἐμμείνωσιν ἐν τῇ κοινωνίᾳ ταύτῃ τῶν δικαιωμάτων, εἰς ἣν ἐκ τυχαίας συμπτώσεως περιέστησαν, ἀλλ' ἕκαστος ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ τὴν διάλυσιν αὐτῆς.⁽²⁾ Σύμβασις μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων ἢ διάταξις τοῦ διαθέτου περὶ μὴ διελύσεως τῆς κοινωνίας οὐδὲν ἔχει κῦρος, ἐνῷ ἂν ἑτέρου ἔρρωται πᾶσα συμφωνία ἢ διάταξις σκοποῦσα τὴν πρόσκαιρον ἀναστολὴν τῆς διανομῆς.⁽³⁾

Τὸ ἐνδίκον μέσον, δι' οὗ αἶρεται 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 ἐνασκει πᾶς συγκληρονόμος, ἂν δὲ ἀμυρσθητηθῇ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου τὸ κληρονομικὸν τοῦ ἐνάγοντος δικαίωμα, ἀναστέλλεται ἡ πρόσδος τῆς περὶ διανομῆς δίκης μέχρις οὗ ἐν ἰδίᾳ διδικασίᾳ 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 «*incidimus 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 «*erctum*» = «*ἔρκος*» καὶ «*ciscere*» ἢ «*ciere*» = «*σχίω* ἢ «*κίω*». Glück XI. σ. 2.

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

νομικὸν τοῦ ἐνάγοντος δικαίωμα ἀρνούμενος, δὲν διατελεῖ ἐν τῇ κατοχῇ τῆς κληρονομίας, ὅτε τὸ π.οδικαστικὸν τοῦτο ζήτημα ἐκδικάζεται ἐν αὐτῇ τῇ περὶ διανομῆς δίκῃ.⁶⁾ Ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγὴ εἶναι διπλῇ, ἥτοι ἕκαστος τῶν κληρονόμων ἐπέχει τὴν ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου, ἐπομένως κρατεῖ καὶ περὶ τοῦ ἐναγομένου ὅ,τι καὶ περὶ τοῦ ἐνάγοντος.⁷⁾ Ἡ ἀγωγὴ αὕτη προϋποτίθῃ μὲν, ὅτι ὁ καθ' οὗ ἐγείρεται εἶναι συγκληρονόμος, ἀλλὰ δὲν περιέχει καὶ ἀναγνώρισιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος 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 ἀγωγὴν.⁹⁾

Διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου σκοπεῖται ἡ ἀπαλλοτριώσεις ἀκινήτων, ἐπομένως, καθ' ἃς περιπτώσεις πρὸς ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπόφασις, δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ διανομὴ ἄνευ τοιαύτης, ἐκτὸς ἂν ὁ ἐνάγων 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 μεταξὺ 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 herciscundae iudicio agit non confitetur, adversarium sibi esse coheredem. Ἐν τοῖς Βασ. XLII. 3, 37 ἐλλείπει τὸ ἀρνητικὸν μόριον «non», οὗ ἕνεκεν ἰσχυρίζονται τινες τὸ ἐναντίον. Ὅρα 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, Verm. II. σ. 411.

(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 herciscundae 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 μεγαλειότερον κλῆρον ἐπὶ ἐγγυήσει, ὅτι θέλει ἐπιδεικνύει αὐτὰ, ὡσάκεις παρίσταται ἀνάγκη. Ἐὰν οἱ κλῆροι ᾖσι ἴσοι, οἱ δὲ κληρονόμοι δὲν συναινοῦσι νὰ παρκαταθέσωσι τὰ ἔγγραφα ἐν τῶν κληρονόμων, τότε διορίζεται θεματοφύλαξ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου.²⁾ Τὸ ἔγγραφον τῆς διαθήκης, ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ κληρονόμος ἔχων μεῖζονα τῶν λοιπῶν κλῆρον, παρκαμένει 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 ὁλόκληρον (in solidum).⁴⁾

Αἱ μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων ἐκ τοῦ νόμου διαιρούμεναι ἐνοχαὶ δὲν εἶναι ἀντικείμενον διανομῆς,⁵⁾ οὐχ ἥττον ὁμοῦ καὶ ταύτας δύναται νὰ περιλάβῃ ὁ δικαστὴς εἰς τὴν διανομὴν, ὅπως, προσκυρῶν ταύτας εἰς τινὰς τῶν συγκληρονόμων, ἢ κατὰλογίζων χρέη εἰς τινὰς τούτων, ἐξίσωσῃ τοὺς κλῆρους.⁶⁾ Ἐὰν ὁλόκληρος ἡ ἀπαίτησις προσκυρωθῇ εἰς ἓνα τῶν κληρονόμων, οὗτος ἐπέχει τάξιν ἐκδοχέως ὡς πρὸς τὸ μέρος τῆς ἀπαιτήσεως τὸ ἀνκλογοῦν εἰς τοὺς λοιποὺς κληρονόμους καὶ ὑπὸ τοιαύτην ιδιότητα ἐνάγει τὸν ὀφειλέτην τῆς κληρονομίας πρὸς καταβολὴν τοῦ ὅλου,⁷⁾ ἂν δὲ τούναντίον καταλογισθῇ εἰς ἓνα ὁλόκληρον κληρονομικὸν χρέος, ὁ δανειστὴς τῆς κληρονομίας ὀφείλει μὲν ν' ἀποδεχθῇ τὴν παρ' ἐνὸς τῶν συγκληρονόμων καταβολὴν ὁλοκληροῦ 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 c. 531 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 ἐναγάγῃ πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ, διότι οὔτε ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου οὔτε ἡ ἀπόρασις τοῦ ἐπὶ τῆς διανομῆς δικαστοῦ δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ τῷ δανειστῇ παρὰ τὴν συναίνεσιν αὐτοῦ ἕτερον ὀφειλέτην ἀντὶ τοῦ ἀρχικοῦ. Οἱ ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν μοίρας ἐνχθέντες καὶ καταβαλόντες ἔχουσι δικαίωμα ἀγωγῆς κατὰ τοῦ συγκληρονόμου, εἰς ὃν κατελογίσθη ὁλόκληρον τὸ χρέος.⁹⁾

Ἐπίσης ἐξαίρουνται τῆς διανομῆς τὰ κοινῇ συναίνεσαι διανεμηθέντα μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων,¹⁰⁾ τὰ ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἀδιαίρετα, ἥτοι αἱ πραγματικαὶ δουλεῖται καὶ αἱ ἀδιαίρετοι προσωπικαὶ καὶ τὰ ἐξ ἀθεμίτου αἰτίας προερχόμενα.¹¹⁾

§ 337. Ἡ διανομὴ δύναται νὰ γίνῃ καὶ ἐξωδίκως διὰ τῆς ἀμοιβαίας τῶν συγκληρονόμων συνανέσεως καὶ διὰ δικαιοκρίτου.¹⁾ Ἄν ὅμως τινὲς τῶν συγκληρονόμων ἐναντιοῦνται εἰς τὴν διανομὴν, ἢ διαφωνοῦσι περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν αὕτη δεόν νὰ γίνῃ, τότε ζητεῖται δικαστικῶς ἡ ἄρσις τῆς κοινωνίας διὰ τῆς περὶ τούτου ἀγωγῆς.

Ἐν τῇ δίκῃ περὶ διανομῆς δεόν 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. 63, 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⁾ P. ul. 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 συκληρονόμων λόγῳ συνεισφορᾶς.⁵⁾ Ἡ διανομὴ γίνεται κατὰ λόγον τοῦ κληρονομικοῦ ἐκάστου μέρους, ἂν μὴ κατὰ ῥητὴν τοῦ διαθέτου διατάξιν ἢ ἐκ τοῦ νόμου δέον νὰ προαγκαιρευθῶσιν ὑπὲρ τινος τῶν συκληρονόμων ὠρισμένα πράγματα ἢ ὠρισμένον ποσόν.⁶⁾ Ἐπίσης ὀφείλει ὁ δικαστὴς κατὰ τὴν διανομὴν νὰ συμμορφωθῇ πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ διαθέτου καὶ τὰ ὑπὸ τῶν συκληρονόμων συμφωνηθέντα.⁷⁾ Ἐν ἐλλείψει τούτων ὁ δικαστὴς διανέμει τὰ κληρονομιαῖα κατὰ τὸ συμφέρον τῶν συκληρονόμων,⁸⁾ καὶ τὰ μὲν δεκτικὰ αὐτουσίῳ διανομῆς δικαρεῖ μεταξὺ τῶν συκληρονόμων κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μοίρας, τὰ δὲ ἀδιαίρετα προσκυροῦ εἰς ἓνα τῶν συκληρονόμων ἀντὶ ἀποζημιώσεως πρὸς τοὺς λοιποὺς, ἢ ἐκποιεῖ διὰ δημοσίου πλειστηριασμοῦ, ἂν δὲ ἦναι ἀναγκαῖον δύναται καὶ δουλείας νὰ ἐπιβάλῃ ἐπὶ τῶν διαιρεθέντων κτημάτων, ἢ νὰ ἐπιδιόκησῃ ἐνὶ μὲν τὴν κυριότητα, ἐτέρῳ δὲ τὴν ἐπικαρπίαν.⁹⁾ Ὡς πρὸς τὸ ἐνὶ τῶν συκληρονόμων ἐπιδιόκασθαι πρᾶγμα, οἱ λοιποὶ συκληρονόμοι ἐπέχουσι τὰξιν πωλητῶν καὶ ἐνέχονται ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως, ἕνεκα τῆς ὁποίας δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ὑποχρεώσῃ αὐτοὺς νὰ πκρέξωσιν ἀσφάλειαν.¹⁰⁾

§ 338. Ἐν τῇ περὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου δίκῃ, ὅπως κανονισθῶσιν ἐντελῶς τὰ δικαιώματα τῶν συκληρονόμων, ἀπακρεῖται ἐκτὸς τῆς διανομῆς τῆς κληρονομίας καὶ ἡ ἐκδίκασις πασῶν τῶν προσωπικῶν ἀπακρίσεων τῶν συκληρονόμων, αἵτινες ἐγεννήθησαν ἐκ τῆς κοινωνίας ταύτης,¹⁾ δύναται δὲ καὶ μόνῃ ἡ ἐκδίκασις τῶν προσωπικῶν τούτων ἀπακρίσεων νὰ ᾖ ἀντικείμενον τῆς δίκης ταύ-

(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, ὅν εἶναι πάντως ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν δικαστήν. 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 οὐδόλως διαφωνοῦσιν οὗτοι περὶ τῆς διανομῆς αὐτῶν.²⁾ Προσωπικῶς τῶν συγκληρονόμων ἀπαιτήσεις ἐκ τῆς κοινωνίας ταύτης προελθοῦσαι καὶ ἐν τῇ περὶ διανομῆς κλήρου συνεκδικαζόμεναι εἶναι ἢ εἰς τινὰ τῶν συγκληρονόμων παρὰ τῶν λοιπῶν ἀπόδοσις τῶν ὑπ' αὐτοῦ ὡς τοιούτου ἐκ τῆς ιδίας περιουσίας ἀναλωθέντων 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 ὀφειλομένη ἀποζημίωσις διὰ τὴν βλάβην, ἣν ἐκ πταίσματος ἐπῆνεγκεν εἰς τὴν κληρονομίαν ἢ εἰς τὴν περιουσίαν συγκληρονόμων ἕτερος συγκληρονόμος ὡς τοιοῦτος.⁵⁾

§ 339. Ἡ δικαστικὴ τοῦ κλήρου διανομή, καθὼ ἀντικείμενον ἔχουσα τὸ σύνολον τῆς κληρονομίας, ἀπαξ μόνον χωρεῖ, μὴ ἐπαναλαμβάνανμένη 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 κοινοῦ 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 C. (3, 36). Παραδείγματα ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος τούτου ἔρμ. 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. 11 § 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. 49, 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).

*Ακυρος ἐπίσης εἶναι ἡ διανομή, καθ' ἣν ἐκ πλάνης ἀνεγνωρίσθη κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς τὸν στερούμενον τοιοῦτου.³⁾

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ συνεισφορᾶς.

- § 340. Αἷτια προκαλέσαντα τὸν περὶ συνεισφορᾶς τοῦ χειραφέτου θεσμόν.
 § 341. Οἱ ἐν τῷ ἐδίκτω τοῦ πραιτόρος περὶ τούτου ὅρισμοί.
 § 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 συνεισασκτέα καὶ σχέσις τῆς τῶν κατιόντων συνεισφορᾶς πρὸς τὰ πρὸ αὐτῆς περὶ ὑπεξουσιῶν καὶ χειραφέτων κρατοῦντα.
 § 349. Οἱ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεοι, οἱ εἰς ταύτην δικαιούμενοι καὶ τρόπος διανομῆς.
 § 350. Ἐγγονοὶ καὶ θεῖοι ὥς καὶ ἔγγονοι διαφοροῦ ῥίζης ὑποχρεοῦνται ἀμοιβαίως εἰς συνεισφορὰν τῶν ὑπὸ τοῦ προτελευτήσαντος γονέως συνεισενεχτέων.
 § 351. Οἱ ἔγγονοι συνεισφέρουσι καὶ τὰ εἰς αὐτοὺς τούτους ὑπὸ τοῦ ἀνιόντος δοθέντα καὶ εἰς συνεισφορὰν ὑποκειμένα.
 § 352. Εὐθύνη τοῦ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέου καὶ περὶ καρπῶν καὶ τόκων.
 § 353. Κατὰ τί ὠφελεῖται ἐκ τῆς ἀπογραφῆς ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεος.
 § 354. Συνεισφορὰ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς.
 § 355. Τρόπος, καθ' ὃ, ἐνεργεῖται ἡ συνεισφορὰ.
 § 356. Τί κρατεῖ νῦν παρ' ἡμῖν.

§ 340. Ἀφοῦ πρῶτον ὁ Πραιτόρ διὰ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως ἐξίσωσε τὰ δικαιώματα πάντων τῶν ὑπεξουσιῶν ἐν γένει, εἶτα ἀνέσχιζε τὴν προᾶξιν τῆς χειραφεσίας καὶ καλέσας εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τῶν ὑπεξουσιῶν καὶ τὸν χειράφετον εἰσήγαγε πλῆρη τὴν ἰσότητα 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).

ἀποπον, ὅτι πᾶσα ἡ διαικρούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου ἀποκτηθεῖσα περιουσία καθίστατο πατρικὴ καὶ συμμε-
τεῖχε ταύτης ὁ χειράφετος προσερχόμενος εἰς τὴν κληρονομίαν,
ἐνῶ ἡ ὑπὸ τοῦ χειραφέτου μετὰ τὴν χειραφεσίαν κτηθεῖσα περιουσία
ἦν ἰδίαν καὶ ἀποκλειστικὴ αὐτοῦ. Πρὸς ἄρσιν τῆς ἀνισότητος δύο
ὑπῆρχον μέσα, ἡ ἔδει τοῦτέστιν νὰ προακραιεθῇ ὑπὲρ τοῦ ὑπεξουσίου
πᾶν ὅ,τι ἐκ τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἀποκτηθέντων περιῆλθεν εἰς τὴν πατρι-
κὴν κληρονομίαν, ἡ νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ χειράφετος τὴν ἰδίαν αὐτοῦ πε-
ριουσίαν νὰ καταστήσῃ κοινὴν μετὰ τοῦ ὑπεξουσίου. Τὸ μᾶλλον
σκόπιμον καὶ πρακτικὸν μέσον ἦν τὸ δεύτερον καὶ εἰς τοῦτο κατέφυ-
γεν ὁ Πράξιτωρ, ὑποχρεώσας τὸν χειράφετον νὰ συνεισφέρῃ τὴν ἰδίαν
αὐτοῦ περιουσίαν. Αὕτη δὲ εἶναι ἡ συνεισφορά τῆς περιουσίας (*col-
latio bonorum*) ἡ ἄλλως συνεισφορά τοῦ χειραφέτου καλουμένη.*

Τὴν πρώτην ἀρχὴν τοῦ περὶ συνεισφορᾶς τῶν χειραφέντων θεσμοῦ,
ἣν ἀμέσως ὕστερον ἀνέπτυξεν ἡ ἐρμηνεία, εἶτα δὲ συνεπλήρωσαν αἱ
δικτάξεις τῶν αὐτοκρατόρων Λέοντος καὶ Ἰουστινιανοῦ, εὐρίσκομεν
ἐν τῷ ἐδίκτῳ τοῦ Πράξιτορος. 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 διαφόρους ἀλλοιώσεις, ἃς ἐκ-
τετε ὑπέστη.

(*) Pfitzer, über die Collation der Descendenten (1807), Kämmerer,
über die Collation der Dos bis zur Verordnung des Kaisers Gordian. Bei-
träge zur Gesch. und Theor. des röm. Rechts. N^o. 7 (1817), Francke,
Grundzüge der Lehre von der Collation civ. Abhdl. N^o. 4 (1826), Arndts,
Rechtstl. 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—224, 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 Πραίτορος ὑποχρεοῦνται νὰ συνεισφέρωσιν μόνοι οἱ χειράφετοι οἱ προσερχόμενοι εἰς τὴν κληρονομίαν εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων, εἴτε διὰ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης 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⁾ ἀποβίων δὲ μετὰ τὴν περὶ διακατοχῆς αἴτησιν παρὰπέμπει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ σὺν τῷ κληρονομικῷ δικαίωματι καὶ τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν.⁴⁾

Ἀντικείμενον τῆς συνεισφορᾶς εἶναι κατὰ τὸ ἔδικτον ἅπασα 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 ἐξυδρίσεως ἀγωγή, διότι αὕτη πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης δὲν ἀποτελεῖ μέρος τῆς περιουσίας τοῦ χειραφέτου,⁷⁾ ἐνῶ μετὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης συνεισφέρεται, καθόσον ἔκτοτε ἀναλύεται εἰς χρηματικὴν ἀπαιτήσιν 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 ρητὰς ταύτας μαρτυρίας φαίνεται ἀντικειμένη ἡ ῥῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν L. 1 § 16 (37, 8). Ὁ F e i n, Collation σ. 27, ἀκολουθῶν τὸν P o t h i e r, Pand. Justin. ad h. t. N^o XXV. τὰς λέξεις τοῦ κειμένου «*nepotibus, istis, hi, sint, habituri*» μετατρέπει εἰς ἐνικὸν ἀριθμὸν «*nepo, ti, isti, hic, sit, habiturus*». Ἄν διατηρήσωμεν ἀκέραιον τὸ κείμενον, ὀρθότερον 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 Not. 131.

(4) L. 3 pr. (37, 6).

(5) L. 1 pr. § 11, L. 2 pr. § 1, L. 3 § 2 (37, 6), L. 11 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 χειραφρέτου, ἔπεται, ὅτι ἐξαιρεῖται ἐπίσης τῆς συνεισφορᾶς πᾶν ὅ,τι ἐκτῆ-
ρατο ὁ χειράφρετος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς.¹²⁾ Τὸ στρατιωτικὸν
χρημάτιον ἀποβιώσαντος τέκνου τοῦ χειραφρέτου συνεισφέρεται, ἐὰν
κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑπάρχῃ ἐν τῇ
περιουσίᾳ τοῦ χειραφρέτου,¹³⁾ ὡς καὶ τὸ κληροδοτηθὲν αὐτῷ διὰ τὸν
χρόνον, καὶ ὃν ἤθελεν ἀποβιώσει ὁ πατήρ (*quum pater mori-
tur*),¹⁴⁾ ἐνῶ τὸ ὑπὸ τοιοῦτον ὄρον καταλειφθὲν καταπίστευμα ἐρμη-
νεύεται ὡς καταλειφθὲν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς καὶ δὲν συ-
νεισφέρεται.¹⁵⁾

Ἀντικείμενον τῆς συνεισφορᾶς εἶναι προσέτι καὶ πᾶν ὅ,τι ἕνεκα
δόλου τοῦ χειραφρέτου δὲν εὐρίσκεται ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ κατὰ
τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου. Πᾶν ὅ,τι παρέλει-
ψεν ὁ χειράφρετος ν' ἀποκτήσῃ ἔστω καὶ δολίως δὲν συνεισφέρεται,
διότι ἐκ τῆς παραλείψεως ταύτης καὶ ἐαυτὸν ἔβλαψεν.¹⁶⁾

§ 342. Μετὰ τὰς ἐν τῷ ἐδίκτῳ τοῦ Προκτόρος διατάξεις ἐπελή-
ρθη τῆς περαιτέρω ἀναπτύξεως τοῦ θεσμοῦ ἡ ἐρμηνεία, ἥτις μὴ
ἄρκουμένη εἰς τὸ ἀρχικὸν ἀζήωμα, ὅτι διὰ τῆς συνεισφορᾶς ἐπι-
δίδωκεται ἡ ἐπὶ τῆς περιουσίας ἰσότης τοῦ μετὰ τοῦ ὑπεξουσίου συν-
τρέχοντος αὐτεξουσίου, προσέβη ἔτι περαιτέρω καθιερώσασα τὴν ἀρ-
χὴν, ὅτι κύριος τῆς συνεισφορᾶς σκοπὸς εἶναι νὰ ἱκανοποιηθῇ ὁ ὑπε-
ξούσιος διὰ τὴν ὑπὸ τοῦ αὐτεξουσίου προσγινομένην αὐτῷ ζημίαν
(*injuriam*), διότι ὅπως προσέβη ὁ χειράφρετος 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 Οὐλπιανός «non enim nunc acquiritur,
sed non adimitur» L. 1 § 22 (37, 6).

(¹⁴) L. 1 § 18 (37, 6).

(¹⁵) L. 1 § 19 (37, 6).

(¹⁶) L. 1 § 23 (37, 6).

σίου 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 χειράφετοι μετὰ τῶν ὑπεξουσίων ἢ διανομὴ τῆς συνεισφερομένης περιουσίας γίνεται ὡς ἂν ὑπῆρχε μόνος ὁ χειράφετος καὶ οἱ ὑπεξούσιοι, ἤτοι οἱ χειράφετοι θεωροῦνται ὡς οὐδεμίαν ἔχοντες ἐξουσίαν ἐπὶ τῆς ἐσότητος τῶν δικαιωμάτων. ²⁾ Ὅθεν, ἐὰν συντρέχωσι πλείονες χειράφετοι μετὰ τέσσαρων ὑπεξουσίων, ἕκαστος τῶν χειραφρέτων ἐκ τῆς συνεισφερομένης περιουσίας αὐτοῦ παρακρατεῖ μόνον ἓν πέμπτον, τὰ δὲ ἕτερα τέσσαρα πέμπτα διανέμει ἀνὰ ἓν εἰς ἕκαστον τῶν ὑπεξουσίων, τῶν λοιπῶν χειραφρέτων θεωρουμένων ὡς μὴ ὑπαρχόντων. Ὁ Παῦλος ἀναγνωρίζων τὴν ἐκ τούτου ἐπερχομένην ἀνισότητά δικαιολογεῖ αὐτὴν λέγων, ὅτι οἱ χειράφετοι ἐκουσίως ὑποβάλλονται εἰς τοῦτο, διότι δὲν ἦσαν ὑπόχρεοι νὰ ζητήσωσι τὴν διακατοχήν. ³⁾ Ἐτέρω συνέπειά τῆς ἤδη εἰρημένης ἀρχῆς εἶναι, ὅτι ὑπαρχόντων πλείονων ὑπεξουσίων ὁ χειράφετος συνεισφέρει εἰς ἐκείνους μόνον, καθ' ὧν συντρέχει, ἐπομένως ὁ χειράφετος ἔγγονος συνεισφέρει εἰς μόνους τοὺς ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ πάππου δικτελοῦντας ἀδελφούς αὐτοῦ, ⁴⁾ ὡς ἐπίσης καὶ ὁ προσερχόμενος εἰς τὴν πατρικὴν κληρονομίαν χειράφετος μετὰ τῶν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ πάππου δικτελοῦντων ἰδίων αὐτοῦ τέκνων ⁵⁾ συνεισφέρει εἰς μόνον τὰ ἴδια αὐτοῦ τέκνα, διανεμομένης εἰς δύο ἴσα μέρη τῆς συνεισφερομένης περιουσίας, ἐξ ὧν τὸ ἓν μὲν παρακρατεῖ ὁ πατήρ, τὸ ἕτερον δὲ διανέμονται οἱ ὑπεξούσιοι ἔγγονοι κατὰ κεφαλὰς, ἢ κατὰ ρίζας, ἂν τυχὸν ἐσχηματίσθησαν τοιαῦται μεταξὺ τῶν ἐγγόνων, ⁶⁾ διότι καὶ ἐπὶ τῆς συνεισφορᾶς πλείονες ἔγγονοι προκαποδίσσαντος γονέως ὡς ἐν θεωροῦνται πρόσωπον. ⁷⁾

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ αὐτεξούσιος προσερχόμενος εἰς τὴν κληρονο-

(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) Ὅρα § 90.

(6) L. 1 § 13—15 (37, 8), L. 1 § 3, L. 3 § 6, L. 9 (37, 6), L. 5 pp. (38, 6).

(7) L. 7 (37, 6), L. 1 § 14 (37, 8).

μὲν μετὰ τῶν ὑπεξουσίων μειοῦ 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 συνεισφορὰν, ἐφόσον πράγματι διὰ τῆς συμμετοχῆς αὐτοῦ μειοῦνται τὰ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληρονομικὰ αὐτοῦ δικαιώματα.⁸⁾ Ὅθεν ἀργεῖ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, ἐὰν ὁ χειράφετος διὰ τῆς ἐναντιώσεως λαμβάνῃ ὅσον κατελείφθη αὐτῷ διὰ τῆς διαθήκης,⁹⁾ ἢ ὠφελεῖται ἐκ ταύτης ὁ ὑπεξούσιος.¹⁰⁾ Ἐπίσης, ἐὰν ἐκ τῆς ἐναντιώσεως μειοῦται ἡ μοῖρα, καθ' ἣν ἐγράφη ὁ ὑπεξούσιος, ὁ χειράφετος δὲν συνεισφέρει ἅπασαν τὴν περιουσίαν αὐτοῦ,¹¹⁾ ἀλλὰ καθόσον ἐμείωσε τὴν μοῖραν τοῦ ὑπεξουσίου. Ὅθεν ὁ χειράφετος ἐναντιούμενος κατὰ τῆς διαθήκης, ἐν ἣ, παρηλειφθέντος αὐτοῦ, ἐγράφη οἰκεῖος ἐπὶ τῶν τριῶν τετάρτων καὶ ἐξωτικὸς ἐπὶ τοῦ ἐνὸς τετάρτου, δῆλον ὅτι ὁ χειράφετος, ἀναιρέπων τὰς ἐγκαταστάσεις καὶ ἐξ ἴσης μετὰ τοῦ οἰκείου διανεμόμενος τὴν κληρονομίαν, μειοῦ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν, καθ' ἣν οὗτος ἐγράφη, κατὰ ἐν τέταρτον, ἄρα τοσοῦτον μέρος ἐκ τῆς αὐτοῦ περιουσίας συνεισφέρει εἰς τὸν οἰκεῖον.¹²⁾

Κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν μόνοι οἱ διὰ τῆς χειραφεσίας ἐξεληθόντες τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, διότι οὗτοι καὶ μόνοι μετέρχονται τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν, ἀλλ' ἀφ' ἧς ἡ ἐναντιώσις ἐπετράπη καὶ εἰς τοὺς ἄλλως ἢ διὰ χειραφεσίας ἐξεληθόντας τῆς πατρικῆς ἐξουσίας,¹³⁾ ἀναγκάτως καὶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις παρηκολούθησε τὴν ἐπέκτασιν τῆς ἐναντιώσεως, οὗ ἕνεκα καθιερώθη διὰ τῆς ἐρμηνείας, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος ἔχων τὸν ἐξεληθόντα τῆς ἐξουσίας τοῦ κληρονομουμένου καὶ δι' αὐτοῦ τὴν κληρονομίαν ἀποκτῶν ὀφείλει νὰ συνεισφέρει πᾶν ὅ,τι μέχρι τοῦ θα-

(⁸) Ὅς ἐπιστημονικὸν πόρισμα διατυπῶν τὸ ἀξίωμα τοῦτο ὁ Οὐλπιανὸς ἐν L. 1 § 5 (37, 6) λέγει. Toties igitur collationi locus est, quoties aliquis incommodo affectus est id, qui in potestate est, interventu emancipati, ceterum si non est, collatio cessabit. Schmidt σ. 112 Not. 149.

(⁹) L. 1 § 6, 7 (37, 6).

(¹⁰) L. 20 pr. § 1 (37, 4), L. I. § 4 (37, 6).

(¹¹) Οὕτω φρονεῖ δ 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 αὐτὸν, 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 χειραφετοῦ συνεισφορὰν, ἐὰν ζητήσωσι καὶ οὗτοι τὴν διακατοχὴν καὶ μάλιστα τὴν αὐτὴν, 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 διακατοχὴν, ἀλλ' ἀπλῶς ἀναμιχθεῖσα εἰς τὴν πατρικὴν κληρονομίαν θυγάτηρ, ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν τῆς προικὸς αὐτῆς, καθιέρωσε τὴν ἀρχὴν, ὅτι καὶ τὸ δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίων, ὅπως ἀπαιτήσωσι συνεισφορὰν, εἶναι ὅλως ἀνεξάρτητον τῆς περὶ διακατοχῆς αἰτήσεως,¹⁶⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ἀποδιώσκοντος ὑπεξουσίου ὀφείλεται συνεισφορά. Ὁ νεωτερισμὸς οὗτος ἐπῆλθε μετὰ τοὺς χρόνους τοῦ νομοδιδασκάλου Ἰουλιανοῦ, ὅστις ἀγνοῶν τὴν νέαν ταύτην τροποποίησιν φρονεῖ, ὅτι προσαπαιτεῖται ν' ἀποδιώσῃ ὁ ὑπεξούσιος καὶ μετὰ τὴν περὶ διακατοχῆς αἴτησιν.¹⁷⁾

§ 343. Ἐκτὸς τούτων καὶ αἱ διατάξεις τοῦ ἐδίκτου περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς συνεισφορᾶς ἐτροποποιήθησαν σπουδαίως. Ἐφόσον ἐκράτει ἐν τῷ ἀρχαιότερῳ 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 ἐπῆρχετο ἡ τοσοῦτον ἐπιδιωκομένη ἰσότης μεταξὺ αὐτεξουσίων καὶ ὑπεξουσίων. Ἀφ' ἧς ὅμως ἡ αὐστηρὰ αὕτη ἀρχὴ παρέλυσεν καὶ οἱ ὑπεξούσιοι ἀπέκτων οὐχὶ διὰ τὸν πατέρα, ἀλλὰ δι' ἑαυτοὺς, ἔκτοτε διετηράχθη ἡ μεταξὺ ὑπεξουσίων καὶ χειραφετῶν ὕφισταμένη ἀρμονία, χάριν τῆς ὁποίας κατ' ἀνάγκην ἐζηρέθη τῆς περιουσίας τοῦ χειραφετοῦ ὠρισμένον μέρος μὴ ὑποκείμενον εἰς συνεισφορὰν. Τοιοῦτον δὲ εἶναι, κατὰ τὸν ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἀποδεδειγ-

(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. 10 (37, 6).

(17) L. 1 § 8 (37, 6). Schmidt, Jahrb. des gem. R. IV. σ. 118.

μένον κανόνα, πᾶν ὅ,τι ὁ χειράφετος ἀπέναντι τῶν λοιπῶν συγκληρονόμων ἤθελε παρακρατῆσαι ἀποκλειστικῶς δι' ἑαυτὸν, ἐὰν μέχρι θανάτου τοῦ κληρονομουμένου διετέλει ὑπεξούσιος.¹⁾

Κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον ἐξαίρεται τῆς συνεισφορᾶς τὸ στρατιωτικὸν καὶ τὸ οἰονεὶ 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 ἕνεκεν 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 κυριότητά ἀνήκει εἰς τὰ ὑπεξούσια τέκνα, τὴν ἐπικαρπίζον δὲ μόνον 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. 415, 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 ᾔην 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 § 40, 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 διαφάρων τροποποιήσεων, ἃς 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 ὑπεξούσιοι ἠδύναντο κατὰ νόμον ν' ἀποκτήσωσι δι' ἐαυτούς.¹⁾ Ἀλλὰ καὶ πάλιν κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον δὲν λύεται ὀριστικῶς τὸ ζήτημα, διότι μεγάλως καὶ νῦν ἔτι ἀμφισβητεῖται τὶ ὀφείλει νὰ συνεισφέρει ὁ χειράφρετος.

Πᾶν τὸ ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐν ζωῇ διδόμενον εἰς ὑπεξούσιον τέκνον θεωρεῖται ὡς πατρικὸν χρημάτιον,²⁾ ὅπερ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς δὲν λαμβάνει ὁ ὑπεξούσιος ἐν ἐξαίρετῳ, ἀλλ' ἀποτελεῖ μέρος τῆς κληρονομίας καὶ διανέμεται μετὰ τὸν τῶν συγχληρονόμων.³⁾ Ἀλλ' ἂν ὁ πατὴρ τὸ εἰς τὸ ὑπεξούσιον τέκνον διδόμενον χαρακτηρίσῃ ὡς δωρεάν, οἱ ῥωμαῖοι ἐδέχθησαν, ὅτι ἡ δωρεὰ αὕτη, καίτοι ἄκυρος καθὸ πρὸς ὑπεξούσιον γενομένη, οὐδὲν ἦττον, ἂν ὁ πατὴρ ἀποβιώσῃ 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 ὑπεξούσιον ὡς ἐξαίρετον καὶ κατὰ συνέπειαν δὲν συνεισφέρεται.⁶⁾

(⁷) L. 21 C. (6, 20)... ut res, quas parentibus acquirendas esse prohibuit, nec collationi post obitum eorum inter liberos subiaceant.

(⁸) Fein c. 135, Vangerow II. § 515 c. 448, Leist c. 244.

(¹) Leist c. 244.

(²) L. 15 (49, 17).

(³) L. 12, 13 C. (3, 36).

(⁴) Paul S. R. V. 11 § 3, L. 11 C. (8, 54).

(⁵) L. 18 C. (3, 36). "Ορα προσέτι Vat. fragm. § 277, 278. 281, L. 2 C. (3, 5), L. 2 C. (3, 29).

(⁶) Παρὰ τὰς σαφεῖς περὶ τούτου μαρτυρίας ὅλως τὴν ἀντίθετον 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*) συναπῆγαγεν 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 συνεισφέρει.¹⁰⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς ἐν Κώδικι δικτάξεως ¹¹⁾ ἐξήρесе τῆς συνεισφορᾶς τὸ ἀπροσπόριστον τοῦ χειραφέτου χρημάτιον, οὐδὲν ἀποφηνάμενος περὶ τῶν καρπῶν. Ἐκ τῆς σιωπῆς ταύτης τοῦ αὐτοκράτορος προέβητ' ἂν τινες¹²⁾ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ χειράφετος

λύσιν ἢ ἐν L. 13 C. (6, 20) ἀντιγραφῇ τοῦ αὐτοκράτορος Διοκλητιανοῦ, καθ' ἣν ἡ πρὸς ὑπεξούσιον δωρεὰ δὲν ἀπαιτεῖται ὡς ἐξαίρετον, οὐδ' ἐξαίρεται τῆς συνεισφορᾶς. Ὁ Fein σ. 132, οὗ τὴν ἐρμηνείαν ἀποδέχεται καὶ ὁ Vangerow II. § 516 σ. 450, φρονεῖ, ὅτι αἴρεται ἡ ἀντινομία, ἐὰν δεχώμεν, ὅτι ἐν τῇ ἀντιγραφῇ πρόκειται περὶ δωρεᾶς γενομένης πρὸς ὑπεξούσιον χειραφετηθεῖσαν ὕστερον, ἀλλ' οὐδὲν τοιοῦτον μαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ καὶ διὰ τὸν αὐτὸν λόγον εἶναι ἀνεπιτυχὴς καὶ ἡ ἐρμηνεία τοῦ Francke σ. 234, φρονούντος, ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ προϋποτίθῃσι συρροὴν ὑπεξουσίας μετὰ χειραφέτου ἀδελφῆς. Ὁ μόνος τρόπος, δι' οὗ αἴρεται ἡ ἀντινομία, εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ Ranchinus, de succ. ab intest. cap. 20 N^o 2 γενομένη μετατροπὴ τοῦ αἰτιολογικοῦ συνδέσμου «nam» εἰς ἀρνητικὸν «nec», διότι ἐν τοῖς χειρογράφοις ἀμφοτέρω σημαίνονται διὰ τοῦ «n». Τὴν ἀλλοίωσιν ταύτην τοῦ χειμένου 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, civilist. Abhandl. σ. 216, Fein σ. 136, Arndts,

ὀφείλει νὰ συνεισφέρει τοὺς κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑπάρχοντες ἢ μὴ δόλῳ καταναλωθέντας καρποὺς τοῦ ἀπροσπορίστου αὐτοῦ χρηματίου, διότι, ἂν μὴ ἔχειραφετεῖτο, 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 θεσμὸν. 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 συνεισενεκτέας 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 χρημάτων 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 ἤρτηται ἐκ τοῦ ζητήματος, ἂν καὶ κατὰ τὴν 115ην Νεαράν διατηρεῖται τὸ πρὸ αὐτῆς κρατοῦν τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων. Ἐὰν ᾖ αἰσθηθῆς ἡ θεωρία, ὅτι ἡ Νεαρά 115 δὲν περιέλαβεν ἅπαν τὸ πρὸ αὐτῆς τυπικὸν

Rechtsl. III. c. 819, Schmidt c. 117, Baron § 429, Windscheid III. § 609 Not. 9.

(¹³) Βασ. XLI. 7, 36, ... σήμερον τοίνυν οὐδὲν ἕτερον συνεισφέρουσι τοῖς ἰδίοις ἀδελφοῖς οἱ παῖδες οἱ αὐτεξούσιοι, εἰ μὴ μόνον τὰ ἀπὸ πραγμάτων γονικῶν καὶ τὴν χρῆσιν ταῦτα γὰρ ἤμελλον, εἰ ἦσαν ὑπεξούσιοι, προσπορίζουν. Ὅρα καὶ Σχολ. αὐτ.

(¹⁴) L. 5 § 1 (37, 7).

(¹⁵) Leist c. 249. Ἐπὶ τῶν αὐτῶν λόγων στηριζόμενος ἀποδέχεται τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην καὶ ὁ Καλλιγὰς 5 § 406. Ἐξ ἄλλων λόγων εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγουσιν καὶ οἱ Mayer, Erbr. I. § 126 Not. 11, Rosshirt, Erbr. c. 421, Vangerow II. § 515 c. 452 καὶ Παπαρηγόπουλος 8 § 385.

δίκαιον τῶν ὑπεξουσίων καὶ χειραφρέτων καὶ ὅτι ὁ αὐτεξούσιος ἀμνημόνευτος γενόμενος μετέρχεται τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσιν,⁽¹⁾ οὐδεμία ἀμφιβολία, 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 ὑποχρέωσιν τοῦ αὐτεξουσίου, ὅταν συντρέχῃ ἐξ ἀδικήτου μεθ' ὑπεξουσίων, διάφοροι ἐδιδάχθησαν θεωρίαι. Καὶ αὐτοὶ οἱ ἀποκρούοντες κατὰ τὰς νέας ἀρχὰς τῆς 118ης Νεαρῆς τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν τοῦ χειραφρέτου, διαφωνοῦσιν ὡς πρὸς τὰ αἰτία, ὧν ἕνεκα θεωροῦσι τὸν θεσμόν τοῦτον κατηργημένον. Ἐνῷ οἱ μὲν³⁾ ἐπικαλοῦνται ὑπὲρ τῆς θεωρίας αὐτῶν τὴν κατὰ τὴν Νεαρὰν ἄρσιν πάσης μετὰ τὴν ὑπεξουσίαν καὶ αὐτεξουσίαν διακρίσεως, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, ἕτεροι⁴⁾ προβάλλουσι τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι, ἐκλιπόντος διὰ τῆς Νεαρῆς τοῦ πλάσματος τῆς ὑπεξουσιότητος, ἐφ' οὗ ἐστηρίζετο τὸ κληρονομικὸν τῶν χειραφρέτων δικαίωμα, ἐξέλιπε καὶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις αὐτῶν. Κατ' ἄλλην πάλιν θεωρίαν⁵⁾ ἡ συνεισφορὰ τῶν χειραφρέτων 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 ἀπονειμηθὲν αὐτοῖς κληρονομικὸν δικαίωμα.

Πάντα ὅμως τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα δὲν στηρίζονται ἐπὶ ἐδραίας βάσεως. Ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ὁ Πραίτωρ ἀνέσχισε τὴν πρᾶξιν τῆς χειραφρέσιας καὶ ἐκάλεσε καὶ τοὺς χειραφρέτους μετὰ τῶν ὑπε-

(1) Ὁρα § 449.

(2) Vangerow II. § 515 σ. 452, Baron § 429. Κατὰ Παπαρηγόπουλον 8 § 388 ὑποχρεοῦται καὶ μετὰ τὴν 115 Νεαρὰν εἰς συνεισφορὰν ὁ αὐτεξούσιος, καίτοι ἀναίρεθείσης κατ' αὐτὸν διὰ τῆς Νεαρῆς τῆς ἐναντιώσεως. Ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἀσυμβίβαστον, διότι, ἂν κατηργήθη ἡ ἐναντιώσις, δὲν ὑφίσταται ἡ ἐκ ταύτης πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις.

(3) Göschel, Vorl. III. 2 σ. 469.

(4) Fein σ. 138, Vangerow II. § 515 σ. 453, Keller § 540, Baron § 429.

(5) Windscheid III. § 609 Not. 10.

ξουσιών 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 χειράφετοι εἰς τὴν κληρονομίαν. Τὸ ἕτερον ἐπιχείρημα, ὅτι, ἀφ' ἧς διὰ τῆς 118ης Νεαρᾶς ἐκλήθησαν εἰς τὴν κληρονομίαν οἱ κατιόντες ἄνευ διακρίσεως ὑπεξουσιῶν καὶ αὐτεξουσιῶν, ἀργεῖ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, διότι οὐδεμία πλέον προσγίγνεται εἰς τοὺς ὑπεξουσίους ἀδικία, εἶναι ἀληθὲς μόνον διὰ τὴν πρώτην ἀνάπτυξιν τοῦ περὶ συνεισφορᾶς θεσμοῦ, καθ' ἣν, ὡς εἶδομεν, ὁ χειράφετος, ὅπως ἀποζημιώσῃ τὸν ὑπεξούσιον διὰ τὴν προσγιγνομένην αὐτῷ ἀδικίαν, ὥφειλε νὰ συνεισφέρῃ ἅπασαν τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἀλλ' ἀφ' ἧς διὰ τῶν μεταγενεστέρων διατάξεων ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τοῦ χειραφέτου περιορίσθη εἰς μόνον τὰ κατὰ τὴν χειραφεσίαν 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 κληρονομοῦ δικαιώματος τῶν ὑπεξουσιῶν, 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 διευτύπωσεν, ἐπομένως ἐν ἐλλείψει ῥητῆς ἐν τῇ Νεαρᾷ μνείας 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. Πρακτικὴ τῇ συνεισφορᾷ τοῦ χειραφέτου εἶναι ἡ τῆς προικὸς τῆς ὑπεξουσίας θυγατρός. Ἐνῶ τὴν συνεισφορὰν τοῦ χειρα-

(6) Leist σ. 279.

(7) Leist σ. 279. Τὸ αὐτὸ ἐξ ἄλλων ἐν μέρεσι 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 προὐκάλεσε τὸ ὑπὸ τοῦ Πραίτορος ἀπονεμηθὲν τῷ αὐτεξουσίῳ κληρονομικὸν δικαίωμα, τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν τῆς προικὸς εἰσήγαγεν ὁ Πραίτωρ, ὅπως ἐξαλείψῃ ἀνισότητά προερχομένην οὐχὶ ἐξ ἰδίᾳς αὐτοῦ διατάξεως, ἀλλ' ἐνυπάρχουσιν ἐν αὐτῷ τῷ πολιτικῷ δικαίῳ. Ἐν ἣ περιπτώσει ἐκαλεῖτο εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πατρὸς ὑπεξούσιος υἱὸς μεθ' ὑπεξουσίας θυγατρὸς, ἐγεννᾶτο τὸ ἄτοπον, ὅτι, ἐνῷ ἄπασα ἡ περιουσία τοῦ ὑπεξουσίου καθίστατο κληρονομία πατρική, τούναντίον ἡ προικισθεῖσα θυγάτηρ ἐν ὠρισμέναις περιπτώσεσιν ἐλάμβανε κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, εἴτε ὡς ἀναγκαῖος κληρονόμος, εἴτε ὡς ἐξ ἀδιαθέτου, τὴν προῖκα αὐτῆς ἐν ἐξαιρέτῳ. Πρὸς θεραπείαν τούτου ὁ Πραίτωρ ἐν τῷ ἐδίκτῳ αὐτοῦ προσέθετο ἰδίαν ρήτραν, δι' ἧς ἡ ὑπεξουσία ὑπεχρεοῦτο, ὡς καὶ ὁ χειράφετος, νὰ συνεισφέρῃ τὴν προῖκα αὐτῆς, ἐὰν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς περιήρχετο αὐτῇ ἀποκλειστικῶς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκασκῆσαι τὴν περὶ προικὸς ἀγωγὴν.

Εἰς συνεισφορὰν τῆς προικὸς ὑποχρεοῦται μόνῃ ἡ ὑπεξουσία (supra),¹⁾ ἐφόσον ἀνήκει αὐτῇ ἡ περὶ ἀναλήψεως προικὸς ἀγωγή,²⁾ ἀντικείμενον δὲ τῆς συνεισφορᾶς εἶναι οὐ μόνον ἡ ἀπὸ πατρὸς, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπὸ ἐξωτικοῦ προῖξ.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, ὅσκις ἐκαλεῖτο εἰς τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον ἢ ἐναντιουμένη κατὰ τῆς διαθήκης, ἢ ἐν τῇ τάξει τῶν παίδων, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν προσήρχετο ὡς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληρονόμος. Κατ' ἀντιγραφὴν ὅμως τοῦ αὐτοκράτορος Πίου καὶ ἡ τῆς ὑπεξουσίας πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς περὶ δικαιοκρατορίας 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 ἡ περιπτώσει προσέρχεται 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 προσώπων τῶν δικαιομένων ν' ἀπαιτήσῃ συνεισφορὰν θεσπίσας, ὅτι τῆς ἀπὸ πατρὸς προικὸς οὐχὶ δὲ καὶ τῆς ἀπὸ ἐξωτικοῦ τὴν συνεισφορὰν δικαιοῦνται ν' ἀπαιτήσῃ καὶ αὐτοὶ οἱ αὐτεξούσιοι.

Αἱ περὶ συνεισφορᾶς προικὸς διατάξεις ἀργοῦσιν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, διότι ἡ μὲν ἀπὸ ἐξωτικοῦ προῖξ, ἀφ' ἧς ἀνεπτύχθη τὸ ἀπροσπόριστον χρημάτιον, δὲν ὑπόκειται εἰς συνεισφορὰν,⁷⁾ ἡ δὲ συνεισφορὰ τῆς ἀπὸ πατρὸς προικὸς συμπεριελήφθη εἰς τὴν γενικὴν κατηγορίαν τῆς συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων, περὶ ἧς ἀμέσως κατωτέρω γενήσεται λόγος.

§ 347. Ἐπὶ ὅλως ἀλλοίως βάσεως στηρίζεται ἡ κατὰ τὸ Ἰουστινιανεῖον δίκαιον συνεισφορὰ τῶν κατιόντων. Ἐνῶ κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε περὶ συνεισφορᾶς ἐκτεθέντα αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τῆς διακρίσεως ὑπεξουσίῳν καὶ αὐτεξουσίῳν καὶ τῶν ἐκ ταύτης διαφόρων νομικῶν συνεπειῶν ὡς πρὸς τὴν ἱκανότητα τοῦ ἀποκτῆν, ἡ συνεισφορὰ τῶν κατιόντων ἐρεῖδεται ἐπὶ λογικωτέρας βάσεως σκοποῦσα νὰ ἄρῃ πᾶσαν μεταξὺ τῶν κατιόντων ἄνευ διακρίσεως ὑπεξουσίῳν καὶ αὐτεξουσίῳν ἀνισότητα, προερχομένην ἐκ τοῦ κατὰ προτίμησιν εἰς τινὰς 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 ἀνεξαιρέτως οἱ κατιόντες ἄνευ διακρίσεως γένους, εἴτε ὑπεξούσιοι εἴτε αὐτεξούσιοι, ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσιν, αἱ μὲν θυγατέρες τὴν προῖκα, 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 ἀρρένων παίδων ἢ εἰς αὐτὸν τὸν μνηστῆρα, ὅπως οὗτος δωρήσεται τὰ αὐτὰ πράγματα τῇ ἰδίᾳ μνηστῇ. Οἱ κατιόντες ὑποχρεοῦνται εἰς

(⁵) L. 1 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 δικθῆκης ἐναντιώσεως, εἴτε μεμφόμενοι τὴν δικθῆκην 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, τοῦναντίον 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 δέον νὰ συνεισφέρῃ ὁ κατιὼν καὶ ὅ,τι κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου περιῆλθεν αὐτῷ ἐκ τῆς διὰ χρημάτων τοῦ τελευτήσαντος κτηθείσης ὠνίου ὑπηρεσίας (*occasione militiae*).⁴⁾ Ὁ αὐτὸς αὐτοκράτωρ, συμπληρῶν τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος, καὶ ἦν ἡ ἀπλῆ πρὸς κατιόντα δωρεὰ (*simplex donatio*) ἐξῆραίτο τῆς συνεισφορᾶς, ἐνῷ τοῦναντίον ὤφειλον οἱ μετ' αὐτοῦ συντρέχοντες νὰ συνεισφέρωσι τὴν προγαμιαίαν δωρεάν καὶ τὴν προῖκα, ἐθέσπισεν, ὅτι καὶ αἱ ἀπλᾶι 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 οὐδεμίᾳ ἐγένετο ἀπλῆ δωρεά.⁵⁾ Ὅπως συμπληρωθῇ κατὰ πάντα ὁ περὶ συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων θεσμός, ἐν καὶ μόνον ὑπέλειπετο, ὅπερ καὶ ἔπραξεν 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 λειτούργημα καὶ ὑπηρεσία παρεχομένη τῷ αὐτοκράτορι, ἢ εἰς τοὺς *magistratus* δι' ἀντικείμενα τῆς διοικήσεως. Τὸ λειτούργημα τοῦτο καὶ ἔμμισθον καὶ ὠφελειῶν παραγωγὸν ἦν, διὸ καὶ ὡς πρᾶγμα 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. Ἐξαίρεσις ὑπῆρχε διὰ τοὺς «*silentiarii*» 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 αὐτὴν, ἂν μὴ ῥητῶς τὸ ἐναντίον ἀπερήνατο ὁ διαθέτης.

§ 348. Πρὶν ἢ προβῶμεν εἰς ἕτερα περὶ συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων ζητήματα, δὲν εἶναι ἀπο σκοποῦ ἀνακεφαλαιοῦντες τὰ μέχρι τοῦδε εἰρημένα νὰ ὀρίσωμεν ἀκριβέστερον ὅποιον τὸ ἀντικείμενον τῆς συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων, καὶ τίς ἢ σχέσις αὐτῆς πρὸς τὴν συνεισφορὰν τῶν χειραφετῶν καὶ τὸ δικαίωμα τῶν ὑπεξουσίων τοῦ λαμβάνειν κατ' ἐξαίρετον τὰ δωρηθέντα αὐτοῖς.

Τρία τινὰ ὑπὸκεινται ἀπολύτως εἰς συνεισφορὰν, καὶ ταῦτα εἰσὶν ἢ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος¹⁾ προῖξ καὶ πρόγαμος δωρεὰ καὶ ἢ κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ²⁾ διὰ χρημάτων τοῦ τελευτήσαντος κτηθεῖσα ὧνιος 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 Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ χραιτοῦσιν, 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 χειραφεσίαν καὶ μετ' αὐτὴν γενόμεναι δωρεαὶ συνεισφέρονται κατὰ τὴν περὶ τούτου διάταξιν τοῦ Λέοντος.⁵⁾

γ.) Αἱ πρὸς κατιόντας παρ' ἀνιόντος γενόμεναι δωρεαὶ, αἵτινες πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ μὲν συνεισφέροντο μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει ἐπεβλήθη τῇ δωρεᾷ ὁ ὅρος τῆς συνεισφορᾶς (*lex donationi impo-*

(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 «*Schenkungs-collation*» 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 χειραφέτους γενομένων παρὰ τοῦ πατρὸς δωρεῶν, ἢ ἂν ἀποτελεῖ συμπλήρωμα τῶν εἰρημένων διατάξεων, ἃς περιέλαβεν ἐν τῇ συλλογῇ αὐτοῦ ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐκύρωσεν.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τέλει τῆς ἐν Κώδικι διατάξεως προστίθῃσιν, ὅτι ὁ ἀπλὴν δωρεὰν λαβὼν, συντρέχων μετὰ τῶν ὑποχρέων εἰς συνεισφορὰν προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς, δὲν δύναται τοῦ λοιποῦ ν' ἀρνηθῇ τὴν συνεισφορὰν τῆς ἀπλῆς δωρεᾶς, ἐφ' ὅσον ἐπιβάλλεται αὐτῷ ἐκ τῆς διατάξεως ἢ ὑποχρέωσις, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι αὕτη συνεισφέρεται μόνον ἐν ᾗ 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 χειραφετος κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος καὶ ἄνευ προσθέτου ὅρου συνεισφορᾶς ὀφείλει συντρέχων μεθ' ὑπεξουσίου νὰ συνεισφέρῃ πρὸς αὐτὸν τὴν ἀπλὴν δωρεάν, τὴν δὲ διάταξιν τοῦ Λέοντος οὐ μόνον δὲν κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός, ἀλλὰ καὶ ἐκύρωσε παραλαβὼν ἐν τῇ συλλογῇ αὐτοῦ, ἐπομένως ἢ κατὰ Ἰουστινιανὸν συνεισφορὰ τῆς δωρεᾶς τῶν κατιόντων προϋποτίθῃσιν, ὅτι ὁ αὐτεξούσιος συντρέχει οὐχὶ μεθ' ὑπεξουσίου, ἀλλὰ μετ' αὐτεξουσίου.⁸⁾

Ἐπίσης καὶ αἱ πρὸς ὑπεξούσιον γινόμεναι δωρεαὶ αἱ ἰσχυροποιούμεναι διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς δὲν ὑπόκεινται 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 αἰτία θανάτου γενόμεναι, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι συνεισφέρονται καὶ αὐταὶ ὡς αἰ αἰτία θανάτου, διότι διὰ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τούτου οἱ ῥωμαῖοι σκοποῦσιν 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 χειράφρετος διατελοῦσιν ἐν ἴσῃ μοίρᾳ ὡς πρὸς τὸ δοθὲν λόγῳ ἀξιώματος (*dignitatis nomine*),¹²⁾ διότι ὁ μὲν ὑπεξούσιος λαμβάνει τοῦτο ἐν ἐξαίρετῳ, ὁ δὲ χειράφρετος δὲν συνεισφέρει. Ἡ περὶ συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐδὲν τούτων μετέβαλεν, ἐπομένως 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 προγὰμου δωρεᾶς. Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον δὲν συνεισφέρεται πᾶσα πρὸς τὸν χειράφρετον δωρεὰ τοῦ πατρὸς, ἥτις, εἰς οὗτος ἦν ὑπεξούσιος, ἤθελεν εἶσθαι στρατιωτικὸν ἢ εἰσινεὶ στρατιωτικὸν αὐτοῦ χρημάτιον, διότι τὸ τοιοῦτον χρημάτιον καὶ κατὰ τὰ πρότερον κρητοῦντα ὁ μὲν χειράφρετος δὲν συνεισέφερεν, ὁ δὲ ὑπεξούσιος ἐλάμβανεν ἐν ἐξαίρετῳ.¹³⁾

(9) L. 18 C. (3,36). "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 ταιαύτας δωρεὰς ἐν ἐξαίρετῳ, συνολογούσι πάντες σχεδόν, ἐν οἷς καὶ αὐτὸς ὁ Fein σ. 134 σημ. 44, ἔνθα καὶ τοὺς λοιπούς.

(10) Leist σελ. 371. 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 ὑποσχθεὶν ὑπὸ τοῦ πατρὸς εἰς τὸν χειράφρετον διὰ τὴν ἀξιοπρεπῆ διεξαγωγὴν δημοσίου λειτουργήματος (*munus*).

(13) Leist σ. 378 Anm. 78. Τὸ ἐναντίον φρονεῖ ὁ Fein σ. 221 παρὰ τὴν *communis opinio*.

Αἱ ἀνταποδοτικαὶ δωρεαὶ θεωροῦνται ὡς ἀπλᾶ καὶ συνεισφέρονται πρὸς τοὺς ὑποχρέους εἰς συνεισφορὰν προικὸς ἢ προγᾶμου δωρεᾶς,¹⁴⁾ ὡς ἐπίσης συνεισφέρονται καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου, μὴ ἀφομοιωθεῖσαι καὶ κατὰ τοῦτο πρὸς τὰ κληροδοτήματα.¹⁵⁾

Τὰ κατ' ἐπίσημους ἡμέρας χάριν ἐθιμοτυπίας διδόμενα (*munus natalitium, nuptialicium*) ὡς καὶ τὰ πρὸς ἀνώτερον χάριν σεβασμοῦ δὲν ὑπάρχοντα εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀπλῶν δωρεῶν,¹⁶⁾ καὶ ὡς τοιαῦτα ἐξαίρουνται τῆς συνεισφορᾶς. Τὰ χάριν τῶν σπουδῶν διαπνηθέντα παρὰ τοῦ πατρὸς εἰς τὸν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διατρίβοντα αὐτεξούσιον δὲν συνεισφέρονται, ἐκτὸς ἂν ἀποδειχθῇ, ὅτι ὁ πατήρ ἐχορήγησε ταῦτα οὐχὶ δι' εὐσέβειαν, ἀλλ' ὡς δανείζων.¹⁷⁾ Ἐπίσης δὲν συνεισφέρονται τὰ πρὸς ἀπόκτησιν ἀκαδημαϊκοῦ ἀξιώματος διαπνηθέντα.¹⁸⁾

Ἀμφίβολον εἶναι, ἂν συνεισφέρονται τὰ ὑπὸ τοῦ πατρὸς πρὸς ἀπολύτρωσιν τοῦ τέκνου ἢ πρὸς πληρωμὴν τῶν χρεῶν αὐτοῦ δοθέντα.¹⁹⁾ Ἡ ἀρχή, ὅτι ταῦτα ἐν ἀμφιβολίᾳ θεωροῦνται ὡς δάνειον,²⁰⁾ δὲν εἶναι ὀρθή, διότι ὁ νόμος ὀρίζει τὰ συνεισενεκτέα ἀντικείμενα, ἐπομένως, οὔτε διὰ τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς, οὔτε ἐξ ἄλλου λόγου ὑποβάλλεται εἰς συνεισφορὰν, ὅ,τι ῥητῶς ὁ νόμος δὲν ὑπέβαλεν εἰς αὐτήν. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐξαίρεται τῆς συνεισφορᾶς τὸ παρ' ἀνιόντος εἰς κατιόντα δοθὲν πρὸς ἰδιόρρυθμον αὐτοῦ ἀποκατάστασιν (*subsidium paternum*).²¹⁾

(¹⁴) *Fein* σ. 223, *Leist* σ. 405, *Windscheid* III. § 610 Not.

16. Ὁ τελευταῖος ἐξαίρει τῆς συνεισφορᾶς τὴν πρὸς διάσωσιν ζωῆς γενομένην δωρεάν.

(¹⁵) *Fein* σ. 226, *Arndts* αὐτ. σ. 839, *Vangerow* II. § 516 σ. 463, *Windscheid* αὐτ. *Leist* αὐτ.

(¹⁶) *L.* 194, 214 (50, 16), *L.* 31 § 8 (24, 1), *L.* 12 § 3 (26, 7). *Fein* σ. 218, *Windscheid* αὐτ.

(¹⁷) *L.* 50 (10, 2). Ὁ νόμος λέγει μόνον περὶ ἐκείνων *«quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit»*.

(¹⁸) *Leist* σ. 440.

(¹⁹) Τὰ τελευταῖα συνεισφέρονται κατὰ ῥητὴν διάταξιν τοῦ γαλλ. Κώδικος. Art. 851.

(²⁰) *Leist* σ. 443.

(²¹) *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 δικαιώματος αὐτοῦ, ὅπως ἀπαιτήσῃ τὴν συνεισφορὰν προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς, προϋποτιθεμένου αἰετοῦ, ὅτι εἰς τὴν δωρεὰν δὲν ἐπεβλήθη ὁ ὅρος τῆς συνεισφορᾶς.⁽²²⁾

§ 349. Περὶ τῶν εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέων προσώπων κρατεῖ 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 ὀρθότερον εἶναι ἐκ τῆς σιωπῆς τοῦ νόμου νὰ εἰκάσωμεν, 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 ἀπεφώνησεν,⁽⁴⁾ ὅτι συνεισφέρονται πάντα τὰ εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν καταλογιζόμενα, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, οὔτε ὅτι καὶ πάντες οἱ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενοι ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν, οὔτε ὅτι κατιόντες μὴ ἀπολαύοντες νομίμου μοίρας δὲν ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν, ἐπομένως καὶ κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν εἰσὶν ἀπηλλαγμένοι πάσης πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσews οἱ ἀδελφοὶ ὡς καὶ ἡ μετὰ τῶν τέκνων ὡς κληρονόμος συντρέχουσα ἄπροιος καὶ ἄπορος χήρα, καθὼ μὴ ὑπαγόμενοι εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατιόντων.⁽⁵⁾

Ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν κατιόντων ἐκεῖνοι μόνον ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν, οἵτινες ἐγένοντο κληρονόμοι, διότι οἱ ἀποποιηθέντες τὴν

851 τοῦ γαλλ. Κώδικος συνεισφέρεται πᾶν τὸ δοθέν 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. § 610 Not 2, Leist σ. 363.

(4) L. 20 pr. C. (6, 20).

(5) Seuffert, Archiv XV. 231 σ. 401, Anm. 2, XVII. 263, σ. 445, Leist σ. 364.

κληρονομίαν οὐδὲν συνεισφέρουσι, καὶ ἂν ἔτι ὀφείλων νὰ συνεισφέρωσι πλέον τοῦ ἀνήκοντος αὐτοῖς κλήρου. Καὶ αὐτὸς ὁ οἰκεῖος κληρονόμος ὁ ἀποσχὼν τῆς κληρονομίας ὡς καὶ ὁ εἰς ἀκέραιον ἀποκατασταθεὶς ἐξωτικὸς κατὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως ἀπκλάσσονται τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως.⁶⁾

Ἐκ τῆς ιδιότητος τῶν συγκληρονόμων ὡς κατιόντων, ἐξ ἧς πηγᾶς ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις αὐτῶν, γεννᾶται καὶ τὸ δικαίωμα τῶν τὸν ἀνιόντα συγκληρονομούντων κατιόντων, ὅπως ἀπαίτησιν συνεισφορὰν. Ὁ αὐτοκράτωρ Δέων, ὅστις πρῶτος εἰσήγαγε τὴν συνεισφορὰν τῶν κατιόντων, ἐνῶ ἀρ' ἐνὸς ὥρισε τίνες οἱ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεοι καὶ τίνα κληρονομοῦντες ὑποχρεοῦνται εἰς ταύτην, τοῦναντίον παρῆλθεν ἐν σιγῇ τὸ ζήτημα, τίνες οἱ δικαιούμενοι ν' ἀπαίτησιν 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 βάσεως μᾶλλον συμφώνου πρὸς τὴν νέαν τοῦ δικαίου ἀνάπτυξιν.

Ἡ νέα τῶν κατιόντων συνεισφορὰ τῆς προικὸς καὶ προγάμου δωρεᾶς κατὰ Δέοντα⁷⁾ καὶ τῆς ἀπλῆς δωρεᾶς κατὰ Ἰουστινιανόν⁸⁾ στηρίζεται ἐπὶ ἀρχῆς ὅπως ἄλλοιαις ἐκείνης, ἐξ ἧς ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τοῦ χειραφέτου, διότι ὁ χειραφετος συντρέχων μεθ' ὑπεξουσίου εἰς τὴν κληρονομίαν ἀδικεῖ αὐτόν, καὶ δίκην ἀποζημιώσεως διὰ τὴν εἰς τὸν οἰκεῖον προσγενομένην ἀδικίαν συνεισφέρει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἐνῶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τῶν κατιόντων στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος καὶ πρὸς τοῦτο δέον νὰ ἐπανεέλθῃ 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 δικτάξεων τῶν εἰρημένων αὐτοκρατόρων 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 § 1 C. (6, 20).

βαίνουνσι καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τῶν εἰρημένων προσώπων. ἀποβιούντων μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελευσιν.¹²⁾ Εἰς τὴν αὐτὴν καθυποβάλλονται ὑποχρέωσιν καὶ τοῦ αὐτοῦ ἀπολαύουσι δικαιώματος καὶ οἱ δανεισται ἐνὸς τῶν εἰρημένων προσώπων. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ δι' ἐκείνους, εἰς οὓς κατὰ παραπομπὴν περιέρχεται ὁ κληρὸς τῶν πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως ἀποβιούντων. Οἱ δικαίωματι προσκυζήσεως ἀποκτινύοντες τὴν μοῖραν τοῦ ἐκλιπόντος κατιόντος ἐκ τοῦ ἰδίου αὐτῶν προσώπου ὑποχρεοῦνται καὶ δικαιοῦνται εἰς συνεισφορὰν, οὐχὶ δὲ καὶ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκλιπόντος.¹³⁾

Τὰ συνεισνεχθέντα θεωροῦνται ὡς ἀποτελοῦντα μέρος τῆς κληρονομίας καὶ κατὰ συνέπειαν ἐπιμερίζονται καθ' ὅν καὶ αὕτη τρόπον, ἥτοι κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου τῶν κληρονόμων μοίρας.¹⁴⁾

Ἐὰν μετὰ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιομένων συντρέχωσι καὶ ἕτεροι μὴ δικαιοῦμενοι εἰς ταύτην, ὡς ἡ ἐν ιδιότητι κληρονόμου προσερχομένη εἰς τὴν κληρονομίαν μετὰ τῶν κατιόντων τοῦ τελευτήσαντος συζύγου ἄπροικος καὶ ἄπορος χήρα, ἡ διανομὴ τῶν εἰσνεχθέντων γίνεται μεταξὺ τῶν κατιόντων οὕτως, ὡς εἰ οὗτοι καὶ μόνοι ἦσαν οἱ κληρονόμοι οἱ ἔχοντες τὸ δικαίωμα νὰ ἐπιμερισθῶσι τὴν κληρονομίαν,¹⁵⁾ οὐδόλως συναριθμουμένων τῶν μὴ εἰς συνεισφορὰν δικαιομένων.¹⁶⁾

§ 350. Ὡς ἐκ τῆς διχορρού αὐτοῦ ἱστορικῆς ἀναπτύξεως ἰδίως γρήζει 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 ὑπεχρεοῦτο νὰ συνεισφέρῃ ὁ γονεὺς αὐτῶν, εἰ μὴ προαπεβίου.

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 hereditatem 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 συντρέχωσι καὶ μὴ δικαιοῦμενοι εἰς συνεισφορὰν ὅρα § 354.

(1) § § 69 καὶ 264.

τῆς δικακτοχῆς ἐν τῇ τάξει τῆς συγγενικῆς κληρονομίας, μέχρις οὗ ἐν ἔτει 389 οἱ αὐτοκράτορες Οὐαλεντινιανὸς, Θεοδοσίος καὶ Ἀρκάδιος συμπληροῦντες τὸ ὀφριτικόν δόγμα ἀπένειμαν 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, ἣν 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, ὀφείλουσιν καὶ συνεισφέρειν ὑπὲρ τοῦ πρὸς μητρὸς θεῖου καὶ τὴν προῖκα τῆς μητρὸς αὐτῶν.²⁾ Ὡς ἐκ τῆς δικτάξεως ταύτης ἡγήθη πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀμυνομένηται, ἃν καὶ οἱ ἔγγονοι δύνανται ν' ἀπακτίσῃσιν συνεισφορὰν παρὰ τῶν θεῶν αὐτῶν, οἵτινες ἡρνούντο καὶ συνεισφέρειν, προτείνοντες ὅτι οὐδεμίαν δικάταξιν ὑποχρεοῖ αὐτοὺς εἰς συνεισφορὰν. Τὴν ἀπορίαν ταύτην λύων ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν ἐν ἔτει 528, ὅτι θεῶν καὶ θεῶν συντρέχοντες μετ' ἑγγόνων εἰς τὴν κληρονομίαν ἀνιόντος εἴτε πρὸς μητρὸς εἴτε πρὸς πατρὸς ὀφείλουσιν καὶ συνεισφέρειν ὑπὲρ τῶν ἑγγόνων τὴν προῖκα καὶ πρόγαμον δωρεάν.³⁾ Ὁ αὐτὸς Ἰουστινιανὸς τὰ πάντα εἰς τὴν αὐτὴν ὑπαγαγὼν ἀρμονίαν ἐπέθηκε τοῖς ἐγγόνοις τὴν ὑποχρέωσιν τῆς συνεισφορᾶς τῆς προικῆς 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, ἣν ἤθελε λάβει ὁ προτελευτήσας τῶν ἑγγόνων γονεὺς. Ὡς ἐκ τοῦ ἴσου

(²) L. 5 C. Th. (5, 4).

(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 patris suis aut avunculis, amitibus 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 χειράφαιτος ἔγγονος ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει συντρέχει μεθ' ὑπεζουσίου 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, καὶ ἦν χειράφαιτος ἔγγονος συντρέχει μετὰ χειραφάτων υἱῶν ἢ θυγατρὸς τοῦ κληρονομουμένου, οὐδὲν ἥττον ὁρρότερον εἶναι γὰρ παραδεχθῶμεν, ὅτι μετὰ τὴν 118ην Νεαυρὰν ἐπίσης συνεισφέρει ὁ ἔγγονος καὶ πρὸς χειράφατον υἱὸν ἢ θυγατέρα, διότι ἡ διάκρισις μεταξὺ αὐτεζουσίων καὶ ὑπεζουσίων, ἐξ ἧς προέρχεται ἡ ἀνισότης αὕτη, κατηργήθη ἐντελῶς διὰ τῆς Νεαυρᾶς καὶ πάντες ἐν γένει οἱ κατιόντες τοῦ κληρονομουμένου ἄνευ διακρίσεως ὑπεζουσίων καὶ αὐτεζουσίων ἴσον ἀπέκτησαν κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας.⁷⁾

Ὡς ἐκ τῶν ἐν τῷ ἐδίκτῳ τοῦ Πραίτορος λέξεων κατὰ τὴν περὶ χειραφάτων συνεισφορὰν, ὅτι αὕτη γίγνεται κατὰ τὴν τοῦ ἀγαθοῦ κρίσιν (*viri boni arbitratu*), ἀνεπτύχθη διὰ τῆς ἐρμηνείας τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ χειράφαιτος κατὰ τοσοῦτον μόνον ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν, ἐρόσον διὰ τῶν συνεισενεκτέων ἀντικειμένων κατέστη πλουσιώτερος, ἢ ἀπωλέσθησκιν ταῦτα ἕνεκα δόλου ἢ ῥαθυμίας αὐτοῦ,⁸⁾ ὅπερ ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τοῦ ἐγγόνου χειραφάτου υἱοῦ αἰτουμένου τὴν δικαιοχρήν τῆς κληρονομίας τοῦ πάππου αὐτοῦ.⁹⁾

(⁵) Leist σ. 388. Ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τῶν ἐγγόνων δὲν ἦν πρόσθετόν τι βᾶρος παρακολουθοῦν τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τρίτου, ὡς φρονεῖ ὁ Brinz, Pand. σ. 728, ὅστις τούτου ἕνεκα παραδέχεται, ὅτι καταργηθείσης τῆς ἀφαιρέσεως τοῦ τρίτου ἔπαυσε καὶ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τῶν ἐγγόνων. Leist αὐτ. Kohler, Arch. f. civ. Pr. LIX. σ. 91, Windscheid III. § 640 Not. 20.

(⁶) L. 17 καὶ L. 19 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). Quum 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, ἦτοι θεῖους καὶ ἀνθρώπους, οὐδὲν ἀπερήνκτο 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 χειραφρέτου.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 προτελευταίαντος γονέως,¹²⁾ διότι ἡ διάταξις αὐτοῦ εἶναι συμπλήρωμα τῆς τῶν αὐτοκρατόρων Ἀρχαίου 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 προίξ, περιήλθε 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 debeat. Ὅθεν ὁ ἔγγονος συνεισφέρει οὐχὶ ὅ,τι ἤθελε συνεισφέρει ὁ πατὴρ αὐτοῦ, ἐὰν ἐκληρονόμει, ἀλλὰ τὰ ἐκ πατρὸς λόγῳ κληρονομίας ἢ κληροδοσίας περιελθόντα αὐτῷ. Leist αὐτ. σ. 394 Anm. 1.

(¹⁰) L. 19 C. (6, 20).

(¹¹) Κατὰ τὰ 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 πραγματευομένης τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν προίξ καὶ διὰ γάμον δωρεὰ δὲν περιήλθον τῷ ἐγγόνῳ, καὶ οὕτω προβαίνουν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν φέρει οὐχὶ τὸ πρόσωπον, ἀλλ' ἡ ῥίζα, καὶ κατὰ συνέπειαν εἰς τοῦτο προσέχομεν, ἂν ἡ ῥίζα 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 θείων καὶ ἀνεψιῶν ἀποφαίνεται, ὅτι ὑποχρεοῦνται ἀμοιβαίως εἰς συνεισφορὰν τῶν συνεισενεκτέων, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὡς ἰσχυρίσθησάν τινες,¹⁶⁾ ὅτι ἔγγονοι συντρέχοντες οὐχὶ μετὰ πρώτου βαθμοῦ κατιόντων ἀλλὰ μετὰ τῶν ἐξαδέλφων αὐτῶν, ἥτοι ἐγγόνων ἐτέρως ῥίζης, ἀπαλλάσσονται τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσης, διότι ὁ αὐτὸς λόγος, δι' ὃν θετοὶ συνεισφέρουσι συντρέχοντες μετ' ἀνεψιῶν, ὑπάρχει καὶ ὅταν ἀντ' αὐτῶν καλῶνται οἱ τούτῳ κατιόντες, ὅπερ συνάδει καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς τῶν κατιόντων συνεισφορᾶς.¹⁷⁾ Καὶ ἐνταῦθα ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις χωρεῖ ὑπὸ τὰς αὐτάς προϋποθέσεις.

§ 351. Δι' ὃν λόγον οἱ ἔγγονοι συνεισφέρουσι τὰ ὑπὸ τοῦ προτελευτήσαντος γονέως συνεισκατέα,¹⁾ δι' ἑτι μείζονα ὀφείλουσι καὶ συνεισφέρειν τὰ εἰς αὐτοὺς τοὺς ἰδίους ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου δοθέντα καὶ εἰς συνεισφορὰν ὑποκαίμενα.

Ἐνιοὶ τῶν νεωτέρων²⁾ 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 διχαρίσεως ταύτης ἐπιχείρημα, ὅτι

(15) Ὡς καὶ ἂν πᾶσα ἡ ἐντεῦθεν ὠφέλεια ἐματαιώθῃ δόλῳ ἢ βλάβῃ αὐτῶν, οὐδόλως εὐθύνόμενοι 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 ἀπωτέρω κατιόντων, ὅτι ὠφείλε νὰ καταλογίσῃ ὁ προτελευτήσας αὐτῶν γονεὺς, ἂν ἐπρόκειτο περὶ τῆς νομίμου αὐτοῦ μοίρας. Ὅρα § 124 σημ. 7. Francke, Notherbenrecht σ. 242, Schröder σ. 313 ἀνασκευάζοντας τὴν ἐναντίαν τῶν ἀρχαιοτέρων θεωρίαν, τὴν προσελθοῦσαν ἐκ τῆς πλάνης, ὅτι πᾶν τὸ συνεισενεκτέον καταλογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν.

(2) Pfitzer § 87, Reinhard, Einwurf § 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 ἐξωτικὸς 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 ἢ ἀνακμένη τι ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ πάππου, εἶναι ἐπίσης ἐσφαλμένον, διότι ἡ συνεισφορά τῶν κατιόντων στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἰσότητος τῶν κληρῶν, 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 συμμεθεῖξωσι τούτου πάντες οἱ κληρονόμοι. 3)

§ 352. Διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως τὰ συνεισκατέα 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 προσελθοῦσαν 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 ὑπείσελεύσις. Διὰ τὸν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τῆς λήψεως τοῦ συνεισπενεκτέου πράγματος χρόνον εὐθύνεται ὁ συνεισφέρων μόνον ἕνεκα δόλου, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ πταῖσμα, οὐδὲ δι' αὐτὸ τὸ βαρὺ, ἡ δὲ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, 1) καθ' ἣν ἡ σύζυγος εὐθύνεται ἕνεκα ῥαθυμίας μὴ ἀναλαβοῦσα ἐγκαίρως τὴν ὑπὸ τοῦ συζύγου κακῶς διαχειριζομένην καὶ συνεισπενεκτέαν προῖκα, καθὼς ὅλως εἰδικὴ ἰδὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς γενικὸν κυροῦσα κανόνα. 2)

(3) Voet, Comm. ad Pand. b. t. § 3, Petersen, de collat. p. l. § 33, Fein σελ. 362, Vangerow II. § 516, Leist σελ. 400, Windscheid III. § 610 Not. 21, 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 Πάπινιανου³⁾ 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 περιῆλθον 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.

Ἄμκ τῇ ὑπείσσελεύσει, ἥτις ἀνκτρέχει μέχρι θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεως θεωρεῖται ὡς πρὸς τὰ συνεισκακτέα ἀντικείμενα ὡς κάτοχος κληρονομιαίων πραγμάτων, οὗ ἔνεκεν ὀφείλει τοὺς ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου εἰσπραχθέντας καρποὺς καὶ τόκους ὡς πᾶς κάτοχος κληρονομιαίων ὡς ἐπίσης καὶ τοιούτους ἐξ ὑπερημερίας ἀπὸ τῆς ὀχλήσεως.⁴⁾ Ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεως ὀφείλει προσέτι καὶ τοὺς ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ἔνεκα βραθυμίας μὴ συνήθους ἐν ταῖς ἰδίαις ἀπωλεσθέντας καρποὺς. 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 ἀναγκασίαν ἢ ἐπωφελεῖν δαπάνην ἐπὶ τοῦ συνεισκακτέου πράγματός, διὰ δὲ τὸν πρὸ τοῦ θανάτου χρόνον ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως, ἐφ' ὅσον τὸ πρᾶγμα ἔχει νῦν μείζονα ἀξίαν ὥς ἐκ τῆς γενομένης δαπάνης. Ταῦτα πάντα εἶναι συνέπεια τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ συνεισφορὰ γίγνεται δοκιμασίᾳ ἀγαθοῦ, οὐδόλως δ' εἰς ταῦτα ἀντίκειται ἡ διάταξις,⁶⁾ ὅτι κατὰ τὴν συνεισφορὰν τῆς προικὸς ἀραιοῦνται μόνον αἱ ἀναγκαῖαι, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ λοιπαὶ δαπάναι, διότι, ὡς πάντες⁷⁾ σχεδὸν παραδέχονται, ἡ διάταξις αὕτη ἀναγομένη εἰς τὸ ἀρχαιοτέρον δίκαιον καταργήθη διὰ μεταγενεστέρας τοῦ Ἰουστινιανου⁸⁾ δια-

φρονεῖ, ὅτι ἐν Νεαρῷ πρόκειται περὶ «culpa lata» ὅπερ ἀυθαίρετον. 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, 13).

τάξεως ἐπιτρέψαντος εἰς τὸν σύζυγον διὰ τὰς ἐπωφελεῖς δαπάνας τὴν ἀντίθετον ἐκ τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίων ἀγωγὴν.

§ 353. Ὁ Ἰουστινιανὸς εἰσαγαγὼν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς ἀπέβλεψεν εἰς τὴν συνηθεστέραν περίπτωσιν, ἥτοι τὴν ὑπαρξίν δανειστῶν, καθ' ὧν ἐπροστάτευσεν τὸν κληρονόμον, ὅπως μὴ καταβάλλῃ καὶ ἐξ ἰδίων, δὲν συμπεριέλαιε δὲ ῥητῶς καὶ τὴν περίπτωσιν τῆς συνεισφορᾶς, ὥστε γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ εἰς ταύτην ὑπόχρεως καὶ ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς ὑπείσθων τὴν κληρονομίαν ἐξανγκνάζεται νὰ συνεισφέρει ποσὸν πλέον ἐκείνου, ὅπερ λαμβάνει ἐκ τῆς κληρονομίας. Κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν διδασκόντων,¹⁾ ὅτι ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν, ἀδιακρίτως ἂν τὸ συνεισφερόμενον εἴη μείζον ἢ ἑλαττον τοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας ἀνχλογοῦντος αὐτῷ, περιπίπτομεν εἰς αὐτὸ τοῦτο τὸ ἄτοπον, ὅπερ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπει ν' ἄρῃ διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς, ἥτοι ἐξανγκνάζομεν τὸν κληρονόμον ν' ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, ὅπως μὴ ἀποθῇ αὐτῷ ἐπιζήμιος ἢ ἀπόκτησις, ἢ ἐξέλθῃ τούτης κενὰς χεῖρας ἔχων. Ἀλλὰ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς στηρίζεται ἐπὶ εὐρυτέρας βάσεως, καθ' ὅσον δι' αὐτοῦ πρόκειται νὰ καταστήτῃ ἡ κληρονομία ἐκ παντὸς λόγου ἀζήμιος εἰς τὸν κληρονόμον καὶ τοῦτο δηλοῦ ἡ γενικὴ ἔκφρασις τοῦ Ἰουστινιανοῦ²⁾ λέγοντος, ὅτι εἶναι ἄδικον ὁ κληρονόμος νὰ καταβάλλῃ ἐκ τῆς ἰδίας περιουσίας, διότι οὕτω ἡ ἐκ τῆς κληρονομίας ἀνχμενομένη ὠφέλεια μετατρέπεται εἰς ζημίαν. Τὸ ἐπιχείρημα ἐπομένως, ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ δὲν μνημονεύει ῥητῶς καὶ τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως, οὐδὲν ἀποδείκνυσι καὶ κατὰ συνέπειαν ὀρθότερα ἢ θεωρία,³⁾ ὅτι ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος δὲν συνεισφέρει πλέον τοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας προσήκοντος αὐτῷ.

§ 354. Ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις προϋποτίθησιν, οὐ μόνον ὅτι οἱ ἐκ διαθήκης καλούμενοι εἰς τὴν κληρονομίαν εἶναι κατιόντες τοῦ διαθέτου,¹⁾ ἀλλ' ὅτι εἰςὶ 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. § 516 Anm. 4.

(1) Ἐσφαλμένως ὁ Fein σ. 374 ἀρκεῖται εἰς τοῦτο καὶ μόνον.

καὶ οἱ ἐγγύτεροι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι. 2) Ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγμα-
τος γεγραμμένος ὑποχρεοῦται ὡς καὶ οἱ λοιπὰ κληρονόμοι εἰς συ-
νεισφορὰν. 3)

Ἐὰν μετὰ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιοῦμένων συντρέχουσι καὶ ἕτε-
ροι μὴ δικαιοῦμενοι εἰς ταύτην, οἷον ἐξωτικοί, ἡ διανομὴ τῶν συνεισ-
φορομένων γίνεταί οὕτως, ὡς εἰ μὴ ὑπῆρχον ἐξωτικοί. 4)

Μέχρι τῆς Νεαρχῆς 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 Νεαρχῆς 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 ἀπικιτεῖται ῥητὴ δῆ-
λωσις τοῦ διαθέτου ἀπαλλάττουσα τὸν κληρονόμον τῆς πρὸς συνεισ-
φορὰν ὑποχρέωσης, διότι ὡς οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων 6) παραδέ-
χονται, διὰ τῶν λέξεων τούτων ἐσκόπει νὰ καταδείξῃ ὁ Ἰουστινιανὸς
πᾶσαν μὴ ἀμφιβολίαν ἐπιδεχομένην δῆλωσιν 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 λαβὸν παρ' αὐτοῦ ἐν ζωῇ δωρεὰν ὑποκειμένην εἰς συνεισ-
φορὰν καταλείπει ὀλιγώτερον, εἰς δὲ τὰ λοιπὰ τέκνα τὰ μὴ λαβόντα
δωρεὰν πλείότερον.

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 III. § 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 ἐκείθεν
ισότητά κατὰ τὸ ἤδη διατεταγμένον, εἰ μὴ ῥητῶς ἐπισκήψειεν
αὐτὸς βούλεσθαι μὴ γενέσθαι συνεισφορὰν. (1)

(6) Fein σ. 394, Arndts αὐτ. σ. 834 Windscheid III. § 610
Not. 9, Leist σ. 483.

(7) L. 32 C. (3, 28).

διὰ σωπηρᾶς βουλήσεως τοῦ διαθέτου ἐπιτρέπεται νὰ μειωθῇ ἡ νόμιμος μοῖρα.⁸⁾

Τὰ εἰς συνεισφορὰν ὑποκείμενα δύνανται νὰ ἐξαιρεθῶσι ταύτης διὰ πάσης περὶ τούτου δηλώσεως τοῦ διαθέτου γενομένης εἴτε καθ' ὅν χρόνον δίδονται ταῦτα, εἴτε καὶ μεταγενεστέρως. Ἐπίσης καὶ πράγματα μὴ ὑπαγόμενα εἰς συνεισφορὰν δύνανται νὰ ὑποβάλῃ εἰς ταύτην ὁ διαθέτης, ὡς καὶ πρόσωπα μὴ ὑποχρεούμενα ἐκ τοῦ νόμου εἰς συνεισφορὰν νὰ ὑποχρεώσῃ εἰς ταύτην.⁹⁾

Πᾶσα μετὰ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιουμένων καὶ ὑποχρέων ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου συνομολογηθεῖσα ἄφαισις τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέσεως 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 χειραφέντων ἐγίνετο δι' ἐπερωτήσεως, καθ' ἣν ὁ εἰς ταύτην ὑπόχρεως ὑπέσχετο εἰς τὸν δικαιούμενον, ὅτι θέλει καταστήσῃ αὐτὸν κοινὸν τῶν εἰς συνεισφορὰν ὑποκειμένων πραγμάτων (ad portionem admittere),¹⁾ τὴν δὲ ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποσχέσεως αὐτοῦ ὥρειλε νὰ ἐξασφαλίσῃ εἴτε δι' ἐγγυητοῦ εἴτε δι' ἐνεχύρου.²⁾

Μεταγενεστέρως ὅμως ἡ συνεισφορὰ ἠδύνετο νὰ γίνῃ οὐ μόνον δι' ἀσφαλείας (cautione), ὡς ἀπῆτει τὸ ἔδικτον, ἀλλὰ καὶ πράγματι (re), ἥτοι διὰ τῆς διανομῆς τοῦ συνεισενεκτέου ἀντικειμένου μετὰ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιουμένων.³⁾ Ἄν δὲ συνήνει καὶ ὁ εἰς συνεισφορὰν δικαιούμενος, ἐτελεῖτο αὕτη διὰ τῆς παρὰ τοσοῦτον λήψεως, ἢ διὰ τῆς καταθέσεως τοῦ ἰσαζίου.⁴⁾

Ἡ περὶ συνεισφορᾶς ἀσφάλεια δὲν εἶναι ἀναγκαίᾳ προϋπόθεσις τῆς ἀπονομῆς τῆς δικαιοχρῆς, 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) Ὁρα § 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).

διακατόχῃ καὶ παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ διακατόχου.⁵⁾ Οὐχ ἡττον ὅμως ὁ Πράϊτωρ, ὡς ἐκ τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, εἰς τὸν χειράφρετον τὸν μὴ παρασχόντα ἀσφάλειαν οὐδὲ καταθέτοντα πρὸς διανομὴν τὰ συνεισπενεκτέα ἀντικείμενα ἤρνεϊτο πᾶσαν προστασίαν, καὶ εἰ μὲν ὁ χειράφρετος δὲν παρῆγεν ἀσφάλειαν δόλῳ φερόμενος, ἐθεωρεῖτο ὡς οὐδέποτε γενόμενος κληρονόμος, ἡ δὲ μοῖρα αὐτοῦ μετέβαινεν εἰς τοὺς εἰς συνεισφορὰν δικαιουμένους οἰκείους,⁶⁾ ἐνῷ τοῦναντίον, ἂν ἔνεκεν ἀπορίας δὲν ἔπραττε τοῦτο ὁ χειράφρετος, ἡ μοῖρα αὐτοῦ μετέβαινεν ἐπίσης εἰς τοὺς οἰκείους, ἀλλ' ἐπὶ ἐγγυήσῃ, ὅτι θέλουσιν ἀποδώσει ταύτην εἰς τὸν χειράφρετον, ἐάν αὗτος μεταγενεστέρως συνεισφέρῃ.⁷⁾

Ἡ συνεισφορὰ τῆς προικὸς ἐγίνετο ἐπίσης δι' ἀσφαλείας, ἀνθ' ἧς μεταγενεστέρως ἐπετράπη διὰ τῆς ἐρμηνείας καὶ ἡ πραγματικὴ διανομὴ τοῦ συνεισπενεκτέου ἀντικειμένου. Ἡ πραγματικὴ συνεισφορὰ συνίσταται εἰς τὴν ἐκχώρησιν τῆς περὶ προικὸς ἢ τῆς ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς (*actio rei uxoriae*, *actio ex stipulatu*).⁸⁾ Ἡ τοιαύτη ἐκχώρησις τῆς ἀγωγῆς προϋποτίθῃσιν, ὅτι τὸ πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς δικαίωμα τῆς θυγατρὸς διατελεῖ ἄνευ ὄρου, 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 ὄρον τοῦ θανάτου τοῦ συζύγου, οὗ ἔνεκεν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐδίδετο ὑπὸ τῆς συζύγου ἀσφάλεια περὶ μελλούσης ἐκχώρησεως τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς,¹⁰⁾ ἢ, ὅπερ καὶ ἀπλούστερον, οἱ εἰς συνεισφορὰν δικαιούμενοι ἤρκουντο εἰς μόνην τὴν ἀσφάλειαν περὶ ἀποδόσεως τῶν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀπαιτηθησομένων παρ' αὐτῆς προικῶν, καὶ οὕτω ἐτελεῖτο ἀπροσκόπτως ἡ διανομὴ τοῦ κλήρου.¹¹⁾ Ἐάν 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 § 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), ὡς ἀκριβεστέραν ἀνάλυσιν παρὰ Fein 173, 174, 179.

(¹¹) Fein σ. 166, 179, Leist σ. 235.

προϊκα ὑποσχεθεὶς πατήρ ἀπεβίου πρὸ τῆς καταβολῆς αὐτῆς, ἡ θυγάτηρ ἀντὶ ἀσφαλείας περὶ συνεισφορᾶς προικὸς ἀπῆλλαττε τοὺς μετ' αὐτῆς συγκληρονομοῦντας ἀδελφοὺς τῆς ὥς ἐκ τῆς ὑποσχέσεως τοῦ πατρὸς ὑποχρεώσεως αὐτῶν πρὸς καταβολὴν τῆς προικὸς.¹²⁾

Μὴ δοθείσης ἀσφαλείας περὶ συνεισφορᾶς ὁ Πραίτωρ ἤρνεϊτο εἰς τὴν θυγατέρα πᾶσαν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγὴν.¹³⁾

Διὰ τῆς νέας περὶ κατιόντων συνεισφορᾶς κατ' οὐδὲν σχεδὸν ἡλ-
λοιώθησαν τὰ περὶ τοῦ τρόπου τῆς διεξαγωγῆς αὐτῆς, διότι πάντες
οἱ δι' αὐτῆς εἰσαχθέντες νεωτερισμοὶ ἀνάγονται εἰς τὰ πρόσωπα καὶ
τὰ συνεισκατέα ἀντικείμενα. Ἡ νέα περὶ κατιόντων συνεισφορὰ προ-
ποτίθησιν, ὅτι οἱ εἰς ταύτην ὑπόχρεοι ὥς καὶ οἱ δικαιούμενοι ὑπείσ-
ηλθον τὴν κληρονομίαν, ἀλλ' ἐκ μόνης τῆς ὑπείσελεύσεως δὲν γινώ-
σκειται κατὰ ῥωμαίους ἀμέσως καὶ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσις ἐξ-
αναγκαστέα δι' ἀγωγῆς, ἀν μὴ προηγηθῇ ἡ περὶ ταύτης ἐπερώτησις,
ἣτις ἐκδιάζεται ἀπαγορευομένης εἰς τὸν ὑπείσελθόντα τῆς ἐνασχέ-
σεως τῶν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν. Αἴτιον τούτου εἶναι ἡ τῶν
ῥωμαίων ἀκριβολογία, οἵτινες, μὴ κατατάσσοντες καὶ τὸ συνεισενε-
κτέον 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 ἡδύνατο 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 χειρα-
φέτου καὶ τῆς προικὸς, οὐδόλως ἐτροποποιήθησαν διὰ τῶν νεωτέρων αὐτο-
κρατορικῶν διατάξεων περὶ τῆς τῶν κατιόντων συνεισφορᾶς. L. 1 § 40, 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. 119, Vangerow
II. § 515 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 compellit» οὐδὲν ἕτερον δηλοῦται,
ἢ ὅτι καὶ κατὰ τὴν τοῦ Πίου ἀντίγραφὴν 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 ἰσάζιον αὐτοῦ. Οἱ τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τοῦ συνεισφέροντος ὑποστηρίζοντες¹⁶⁾ ἐπικαλοῦνται τὴν Νεαράν τοῦ Ἰουστινιανού,¹⁷⁾ ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη ἀφορᾷ τὴν ὅλως εἰδικὴν περίπτωσηιν, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἀναγκασθῇ τὴν διοίκησιν τῆς κακῶς ὑπὸ τοῦ συζύγου διαχειρισθείσης περιουσίας αὐτῆς, καὶ κατὰ συνέπειαν δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς γενικὸν κυροῦσα κανὼν.¹⁸⁾

Ὅταν ἡ συνεισφορά ἐκτελεῖται διὰ τῆς καταθέσεως τοῦ ἰσαξίου τοῦ εἰς συνεισφορὰν υποκειμένου πράγματος, σκοπεῖται ἡ ἐνεστῶσα 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 τροποποίησις, ἀλλὰ τούναντίον κύρωσις τῶν μέχρι τοῦδε κρατούντων, διότι ὁ ἀδελφός, ὁ ὡς ἐκ τοῦ δόλου τῆς ἀδελφῆς τῆς ἀποκρυψάσης τὴν προῖκα καὶ λαδούσης πλέον τοῦ ἀναλογούντος ζημιωθεὶς, ἀποκαθίσταται εἰς ἀκέραιον, ὅπερ ὀηλοῖ, ὅτι διὰ τῆς περὶ διανομῆς κοινού κλήρου ἀγωγῆς δὲν ἠδύνατο νὰ ἐξαναγκασθῇ ἡ θυγάτηρ εἰς συνεισφορὰν τῆς προικός. Fein σ. 161 ἐπ. Ὁ Sintenis III. § 189 Anm. 4 ἄλλως ἐρμηνεύων τὴν πρώτην τῶν παρατεθεισῶν διατάξεων φρονεῖ, ὅτι ἐκ μόνης τῆς ὑπεισελεύσεως ἐξαναγκάζεται 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 κεφ. στ'. πρ. «οὕτω γὰρ ἂν ἐμελλεν ἔχειν ἐν τῷ τῆς συνεισφορᾶς λόγῳ τὰ οἰκεία πράγματα πανταχόθεν ἀμείωτα, καὶ ἐν τῷ παρὰ τοσοῦτον τὴν συνεισφορὰν ποιεῖσθαι».

⁽¹⁸⁾ Leist σ. 466. Ὁ Windscheid III. § 610 Not. 29 ἀποδοκιμάζων τὸ ἐκ τῆς Νεαρᾶς πόρισμα τοῦ Fein παραδίδεται, 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 αὐτούσιον κατάθεσιν.

⁽¹⁹⁾ Leist σ. 468, Windscheid αὐτ.

⁽²⁰⁾ Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Holzschuher, Casuistik II. § 186 N^o. 13 καὶ Unger VI. § 47 Anm. 6.

§ 356. Κατὰ τὰ παρὰ ῥωμαίους κρατοῦντα ἢ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεις συνεπάγεται 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 ὑπαισελεύσεως πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις ἐξαναγκάζεται ἀμέσως,¹⁾ εἴτε δι' ἀγωγῆς ἐπιδιωκομένη, εἴτε καὶ κατ' ἑνστάσιν, καθόσον μάλιστα κατὰ τὴν ἡμετέραν Πολ. δικονομίαν εὐρυτέρα ἐστὶν ἡ τοῦ δικαστοῦ ἐξουσία, πάντα δὲ τὰ παρεμπίπτοντα προδικαστικά 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 ἡμμισθητῶνται τὰ δικαιώματα τῶν κοινωνῶν, διορίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου συμβολαιογράφος πρὸς ἐκκάθαρσιν τῆς ομάδος. Κατὰ τὴν παρ' αὐτῷ διαδικασίαν σὺν ταῖς ἄλλοις κανονίζεται ἐν ταῖς περὶ κληρονομίας δίκαις ἰδίως τὸ παρ' ἐκείνου τῶν συγκληρονόμων συνεισενεχτέον 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 ἐπέεται, 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 κτημάτων ἡ συνεισφορὰ τῆς προικὸς γενήσεται καθ' ὃν καὶ παρὰ ῥωμαίους τρέπον, ἥτοι ἐπ' ἀσφαλεῖς ἐκχωρήσεως τῆς μελλούσης περὶ προικὸς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ συζύγου ἐν περιπτώσει διαζυγίου, ἢ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ ἐν περιπτώσει θανάτου. Καὶ τοῦτο ἂν οἱ εἰς συνεισφορὰν

(1) Ὅτι κατ' αὐτὸν τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον ἐτίκετο ἀγωγή ἐκ μόνης τῆς ὑπαισελεύσεως, ἦν κοινὴ δόξα. Τοὺς ταῦτο πρεσβεύοντας ὄρα παρὰ Feil 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 ὅρον τοῦ παραδεκτοῦ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, καθόσον κατὰ τὸ ἄρθρ. 1097 τῆς Πολ. Δικονομίας, δι' οὗ κατηργήθησαν αἱ τοῦ ἀρχαιότερου ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις, ἡ συνεισφορὰ γίγνεται καὶ κατὰ τὴν ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου διαδικασίαν, ἀρκούσης ἀπλῆς δηλώσεως περὶ προσφοράς.

δικαιούμενοι δὲν συναينوῦσιν, 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 ἐπακροφρὰν τῆς προικὸς ἢ ἐκ τῆς διανομῆς τῇ συζύγῳ προσήκουσα κληρονομικὴ μοῖρα ἔσεται ἐλάσσων τῆς συνεισνευθείσης προικὸς, ὅπερ σπάνιον.⁴⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἐνδικοὶ τοῦ κληρονόμου μέτρα.

- § 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 αὐτογνυμῶνος καταλαβόντος τὸ ἴδιον.
 § 363. Διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐνάγεται καὶ ὁ κατὰ πλάσμα κάτοχος.
 § 364. Διὰ τῆς αὐτῆς καὶ οἱ τοῦ κλήρου χρεῶσται.
 § 365. Τίνα ἀντικείμενα λογίζονται κληρονομιαῖα.
 § 366. Τὶ ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων.
 § 367. Εὐθύνῃ καὶ ὑποχρέωσις ἐναγομένου.
 § 368. Ἀνταπαιτήσεις ἐναγομένου.
 § 369. Σχέσις τῆς περὶ κλήρου πρὸς τὰς εἰδικὰς τοῦ κληρονομουμένου ἀγωγὰς.
 § 370. Σχέσις ἐκδικουμένου τὴν κληρονομίαν καὶ κατόχου πρὸς κληροδότους καὶ δανειστάς.
 § 371. Παραγραφὴ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ σχέσις αὐτῆς πρὸς τὸ τίτλω κληρονομίας χρησιδισπόζοντα.
 § 372. Παράγγελμα περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας.
 § 373. Παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν κατὰ Ἀδριανόν.
 § 374. Διακατοχὴ μαινομένου.
 § 375. Διακατοχὴ κυοφορουμένου.
 § 376. Διακατοχὴ κατὰ Καρθωνιάνειον δόγμα.

§ 357. Ὁ κληρονόμος, ὡς καθόλου διάδοχος, ὑπείσערχεται εἰς τὰς καθ' ἑκάστον σχέσεις ἀποκαθιστάμενος ἐν τῷ ἐν ᾧ καὶ ὁ κλη-

(⁴) Καὶ κατ' αὐτὸν τὸν γαλλ. Κώδικα ἡ συνεισφορὰ τῆς προικὸς, μὴ ὑπάρχοντος χωρισμοῦ κτημάτων, τελεῖται διὰ τῆς ἐκχώρησεως τῆς μελλούσης ἀγωγῆς. Demolombe XVI. N^o. 245... elle rapporterait l'action éventuelle qui pourrait lui appartenir un jour.

ρονοούμενος νομικῶς τῆς περιουσίας κέντρον, καὶ μετέρχεται τὰς αὐτὰς προσωπικὰς καὶ πραγματικὰς ἀγωγὰς, ὥς καὶ ὁ τελευταῖος πρὸς ἐπιδίωξιν τῶν δικαίων αὐτοῦ ἐκέκτητο. Ἀλλὰ μόνον αἱ εἰδικαὶ καὶ αὐταὶ ἀγωγαὶ καταδείκνυνται ἀνεπαρκεῖς, ὥπως δι' αὐτῶν πλήρως τύχῃσι προστασίας τὰ συμφέροντα τοῦ κληρονόμου, διότι δυνατὸν ἐν τῇ κληρὸν μίξιν νὰ ᾖσι πράγματα, ἅτινα, ἂν καὶ δὲν δύναται νὰ διεκδικήσῃ ὁ κληρονόμος ὡς ἴδιον τοῦ κληρονομούμενου, οὐδὲν ἥττον ἔχει ἄμεσον συμφέρον, ὥπως ἐπικλέθωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν. Τοιαῦτα εἶναι τὰ ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου τίτλῳ ἐνεχύρου, περικταθῆκης ἢ χρησιδανείου κατεχόμενα, ἅτινα μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ περιήλθον εἰς τὴν κατοχὴν τρίτων καὶ ὧν ἡ ἀνάκτησις διὰ τῶν εἰδικῶν ἀγωγῶν ἀποβάνει ὅτε μὲν δυσχερὲς, ὅτε δὲ ἀδύνατος.

Ὅθεν ἀνάγκη ὥπως δι' ἰδίου ἐνδίκου μέσου ὁ κληρονόμος ἀποκατασταθῇ εἰς τὴν αὐτὴν ἐπὶ τοῦ συνόλου τῶν τῆς κληρονομίας ἀντικειμένων πραγματικῶν σχέσιν, ἣν καὶ ὁ κληρονομούμενος ἐπέτρεχε, καὶ πρὸς τοῦτο δίδεται ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή (*hereditatis petitio*),* δι' ἧς δὲν ἐπιδιώκεται ἰδίον τι τοῦ κληρονομούμενου δικαίωμα, ἀλλ' ἢ εἰς τὸν κληρονόμον ἀπόδοσις παντὸς, ὅ,τι ὡς κληρονομία κατέχεται πρὸς τρίτων.¹⁾

Διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἐκδικεῖται ἡ κληρονομία (*vindicatio hereditatis*),²⁾ ὡς διὰ τῆς ἐκδικητικῆς τὸ πρᾶγμα (*res*), περὶ λόγων δὲ τῶν νεωτέρων ἡ ἕξις, ἂν ἀντικείμενον αὐτῆς εἶναι ἡ κληρονομία ὡς ὅλον περιουσίας,³⁾ ἢ τὸ ἐκ τῆς κτήσεως ἐξ ὑποκειμένου

(*) Glück VII. σ. 491—572, VIII. σ. 1—20, Fabricius, Rhein. Museum IV. σ. 165, Buchholtz, jurist. Abhandl. N^o. 4, Arndts, Beiträge N^o. 4, Rechtsl. V. σ. 207, Zimmermann, Arch. f. civ. Pr. XXIX. σ. 212, 454, Leist, Bon. possessio I. σ. 34, 295, II. 2. σ. 16, Francke, Exegetisch=dogmatischer Commentar über den Pandektentitel de Hereditatis petitione (1864), Rosshirt, testament. Erbrecht. II. σ. 1, Vangerow II. § 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. 47, L. 8 (5, 3), L. 18 (5, 2).

(3) Ἦτοι ἡ κληρονομία ἐξ ἀντικειμένου. Διὰ τοῦ ὅρου «hereditas» ὅτι μὲν δηλοῦται ἡ κληρονομία ἐξ ἀντικειμένου, ὡς ἐν Cic. Top. c. 6, ὅτι δὲ

δικαίωμα τοῦ κληρονόμου,⁴⁾ διότι ὁ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐνάγων ἀπιτεῖ τὰ κληρονομιαῖα ὡς ἴδια, ἀλλὰ διὰ τὸν λόγον ὅτι ἀνήκον εἰς τὸν τελευτήσαντα, οὐ εἶναι κληρονόμος, ὡς καὶ ὁ διὰ τῆς ἐκδικητικῆς 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 ἀγωγῶν (*actio in rem*), διότι τοιαῦτά εἰσιν αἱ ἐκ πραγματικοῦ δικαίωματος πηγάζουσιν, τὸ δὲ κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην,⁶⁾ διότι τὸ ἄμεσον αὐτοῦ ἀντικείμενον δὲν εἶναι πρᾶγμα.⁷⁾ Ἀλλ' οὐχ ἥττον, καθὼ βάσιν ἔχουσα ἴδιον καὶ αὐτοτελὲς δίκαιον ὑπάρχον ἀσχέτως 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 *asuccessio in universum jus, quod defunctus habuit* ὡς ἐν L. 62 (50, 17), L. 24 (50, 16), L. 4 § 1 (4, 8), ἐνίοτε δὲ καὶ συμπαρατίθενται ἀμφοτέρω, ὡς ἐν L. 208 (50, 16).

(⁴⁾ Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Lohr, Magazin IV. σ. 49, Arch. f. civ. Pr. XII. σ. 404, Puchta, Rhein. Museum III. σ. 303, Arndts, Beiträge σ. 45, Pand. § 534 Anm. 2, Sintenis III. § 190 Anm. 1, τούναντίον δὲ οἱ Dernburg, über das Verhältniss der hereditatis petitio und der erbenschaftlichen Singularklagen σ. 13, Francke αὐτ. σ. 2, Brinz σ. 682. Μετὰ τῶν πρώτων συντάσσεται καὶ ὁ Unger I. σ. 537 καὶ VI. § 50 Anm. 2, ἀν καὶ ἀποκαλεῖ ματαίαν τὴν περὶ τούτου συζήτησιν.

(⁵⁾ Κατ' ἀκριβολογίαν ὀρθοτέρα ἢ πρώτη διατύπωσις, διότι καὶ ὁ Γάιος IV. 47 ἀνευ διακρίσεως συμπαρατίθῃσι *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 § 18, L. 49 (5, 3).

(⁸⁾ Διὰ τοῦτο καὶ κατὰ τὴν τυπικὴν τῶν Ῥωμαίων διαδικασίαν ἡ αἵτησις (*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 περιωρισμένη κατὰ τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου, καθὼ μὴ ἀπευθυνομένη κατὰ παντός, ἀλλὰ κατὰ μόνου τοῦ κατέχον-

τικῆς καλεῖται καθολικῇ, καθ' ἣ ἀντικειμένον ἔχουσα οὐχὶ καθ' ἑκα-
στον, ἀλλὰ περιουσίαν ὡς ὅλον.¹⁰⁾

§ 358. Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ ἀρμύζει εἰς τὸν ἐκ δικθῆκης ἢ ἐξ
ἀδικθήτου κληρονόμον, ὡς καὶ εἰς τὸν τοῦτου διάδοχον.¹⁾ Ὁ λόγος,
ἐξ οὗ πηγάζει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιτροπὴν,
διότι τὴν αὐτὴν κατ' οὐσίαν ἀγωγὴν, ἀλλ' ὑπὸ διάφορον ὄνομα, ἐν-
σταεῖ καὶ ὁ κατὰ τὸ πρῶτον νόμιμον κληρονόμος καὶ ὁ καθ' ὁμῶδα
λαμβάνων ἀποκατάσσει.²⁾ Τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν ἐνσταεῖ προ-
σέει τὸ δημόσιον ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν τῶν ἀκλήρων καὶ τὰ λόγῳ
ἀνγκιστρίων τοῦ κληρονόμου περιεχόμενα αὐτῷ, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ ἐξ
ἀγορᾶς τῆς κληρονομίας πρὸς τοῦ δημοσίου εἰς τὰ δίκαια αὐτοῦ
ὑπαισυχόμενος.³⁾

Τὴν περὶ κλήρου μετέρχεται οὐ μόνον ὁ ἐπὶ ὅλου ἀλλὰ καὶ ἐπὶ
μέρους κληρονόμος,⁴⁾ οὐδεμίαν ἐντεῦθεν ὕριστῆμένην ἀλλοιώσιν, ὡς
δὲν ἀλλοιοῦται διὰ τῆς συρροῆς πολλῶν συγκληρονόμων καὶ ἡ κλη-
ρονομία ὡς καθ' ὁμῶδα διαδοχῇ.

§ 359. Ἡ περὶ κλήρου καθὼς πραγματικὴ καὶ διεκδικήσιν τῆς
κληρονομίας σκοποῦσα ἀπευθύνεται προδήλως κατὰ πᾶντὸς κατέχον-
τος εἴτε ἄπασαν τὴν κληρονομίαν ἢ κληρονομικῶν πραγμῶν, ἀλλ' ὑπὸ
τινας περιορισμοὺς δικαιολογούμενους ἐξ αὐτῆς τῆς ἰδιότητος 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 κληρονο-
μικὸν τοῦ ἐνέχοντος δικαίωμα, καὶ τοιοῦτος εἶναι ὁ κατέχων ἢ ὡς
κληρονόμος (pro herede possessore), ὁ ἀντιποιούμενος δηλονότι

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' αὐ-
τῆς ἐπιδιωκόμενου ἀντικειμένου περιλαμβάνει καὶ προσωπικὰς παροχὰς ἀπευ-
θυνομένην καὶ κατὰ τῶν τοῦ κλήρου ὀφειλετῶν, ἀλλὰ δὲν μετατρέπεται τοῦ-
του ἕνεκεν εἰς προσωπικὴν ἀγωγὴν, διότι τὸ αὐτὸ 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»
= ἐκδικήσις τῶν κληρονομιαίων t. D. (5, 5). Ὁρα § 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 possessori.¹) Ὁ κατέχων ὅμως κληρονομικὸν καὶ μὴ ἀποδίδων αὐτὸ, οὐχὶ διότι ἀρνεῖται τὸ κληρονομικὸν τοῦ ἐνέχοντος δικαίωμα, ἀλλὰ διότι ἀμυρσθητεῖ αὐτὸ τοῦτο τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα τοῦ κληρονομουμένου ἐπικαλούμενος εἰδικὸν τίτλον, οἷον ἀγορασίκην, δωρεάν καὶ τὰ τούτοις ὅμοια, καθὼς μὴ προσβάλλων δικαίωμα τοῦ ἐνέχοντος, ἀλλὰ τοῦ κληρονομουμένου, ὃν οὗτος διεδέχθη, δὲν ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ κλήρου,²) διότι μόνη ἡ ἀπόδειξις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος δὲν περιποιεῖ τῷ ἐνέχοντι ἐπιπρατέστερον δικαίωμα, ἂν μὴ ἐξετασθῇ τὸ ἐκ τοῦ τίτλου τοῦ κατόχου τοιοῦτον, οὗ ἕνεκα καθίσταται ἀνγκυρία ἡ ἐνάσκησις τῶν εἰδικῶν πρὸς τοῦτο ἀγωγῶν τοῦ κληρονομουμένου, ἥτοι τῆς ἐκδικητικῆς. Τὸ ζήτημα ἐπομένως ἐκ τίνος αἰτίας νέμεται κληρονομικὸν ὁ ἐναχθισμένος, καθίσταται λίαν σπουδαῖον κατὰ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, καὶ εἶδει ἐκ προσιμίων νὰ σαφηνησθῇ, διότι ἐκ τούτου ἤρτητο καὶ ἡ ἐνάσκησις τοῦ ἀρμόζοντος ἐνδίκου μέσου. Τὴν σπουδαιότητα τούτου καταννοῦντες καὶ οἱ ῥωμαῖοι, κατ' ἐξάρεσιν τοῦ κανόνος «οὐδεὶς καλῶς ἀπικτεῖ τινι λέγειν πόθεν νέμεται» ἐδέχθησαν, ὅτι κατὰ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν ὁρρεῖται 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 διαφορῷ, ἐπομένως κατὰ τὴν διάφορον τοῦ ἐναγομένου ὑπεράσπισιν ἐπικαλεσθήσεται ὁ ἐνέχων τὰ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς περὶ κλήρου ἡ

(¹) L. 9 (5, 3). Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam. L. 4, 10 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, 31).

(⁴) Ἀρθρον 535.

τῆς εἰδικῆς ἀγωγῆς χρήσιμα πραγματικά γεγονότα ἢ νομικά ἐπιχειρήματα.⁵⁾

§ 360. Ὡς κληρονόμος κατέχει ὁ ὑπολαμβάνων ἑαυτὸν κληρονόμον εἴτε κατὰ τὸ πολιτικὸν εἴτε κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον, εἴτε καθολικὸν εἴτε ἐπὶ μέρους,¹⁾ ὡς καὶ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαβὼν τὴν κληρονομίαν.²⁾ Ἐπίσης ὡς κληρονόμος κατέχων θεωρεῖται καὶ ὁ ἀξίων κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων καίτοι γινώσκων, ὅτι δὲν εἶναι κληρονόμος.³⁾

Ὑπὸ τὴν αὐτὴν ιδιότητα ἐντάσσεται διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὁ ἀγοραστῆς ἀπάσης ἢ ποσοστοῦ τῆς κληρονομίας,⁴⁾ ὡς καὶ ὁ σύζυγος ὁ τίτλῳ προικὸς κατέχων τὴν ὑπὸ τῆς συζύγου δοθεῖσαν ὡς προικὸς αὐτῷ κληρονομίαν,⁵⁾ καὶ ὁ εἰς ὃν καθ' ὁμάδα ἀποκατέστη ἡ κληρονομία.⁶⁾

(5) Τὸ αὐτὸ παραδέχονται καὶ ἐν Γερμανίᾳ διὰ τὸ νεώτερον δίκαιον. Glück 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. 11 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. 11 pr. I. 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. LII. σ. 242 Anm. 150 τὸ ἐν L. 12 αὐτ. «vel» μεταφράζων διὰ τοῦ διαzeugτικοῦ «ἢ» καταλήγει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ τοιοῦτος δὲν κατέχει pro herede, ἀλλὰ pro possessore, ὅπερ ἐσφαλμένον, διότι τὸ «vel» δὲν ἀναφέρεται εἰς τὸ «quid» ὅπως ἀποτελέσῃ ἰδίαν πρότασιν, ἀλλ' ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ «neque» ὥστε εἶναι ἀρνητικόν, ὡς ἀποδείκνυται καὶ ἐκ τῶν B. XLII. 1, 12 «... ὅς ἐρωτώμενος διατί νέμῃ; ἀποκρίνεται λέγων, ὅτι νέμομαι καὶ οὔτε ψευδόμενος 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 ἀγοραστῆς καθ' ἕκαστον κληρονομιαίου πράγματος ἐντάσσεται 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 ἐρίζουσιν οἱ ῥωμαῖοι ἀρνητικῶς, τοιοῦτος δ' ἐστὶν οὐ μόνον ὁ οὐδέναν δικαιολογικὸν τῆς νομῆς αὐτοῦ τίτλον δυνάμενος νὰ ἐπικαλεσθῇ, ἀλλὰ καὶ ὁ προσάγων τῆς τῆς, ἀλλὰ μὴ δυνάμενον ἐκ τοῦ νόμου νὰ περιποιήσῃ κυριότητα καὶ οὐτινος τὸ ἐλάττωμα γινώσκει ὁ ἐπικαλούμενος αὐτόν.

Ἀνελύοντες τὸν ἐρισμὸν περατηροῦμεν, ὅτι ἄνευ οὐδενὸς τίτλου κατέχει ὁ κλέπτης καὶ ὁ ἄρπάζ (fur et raptor), ὃς κατὰ Οὐλπιανόν¹⁾ ἐρωτώμενος διατὶ νέμῃ; ἀποκρίνεται λέγων, ὅτι νέμομαι, καὶ οὔτε ψευδόμενος ἑαυτὸν κληρονόμον εἰπὼν, οὔτε ἄλλῃ αἰτίᾳ τῆς νομῆς.

Ὡς ἄρπάζ θεωρεῖται προσέτι κατὰ Οὐλπιανὸν καὶ ὁ ἀρζάμενος νέμεσθαι ὡς κληρονόμος, εἴτα 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 ἐπικρατήσανθαι θεωρίαν Πκύλου 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 συμβάλλῃται μετὰ προσώπου στερουμένου τῆς πρὸς τὸ ἀπαλλοτριοῦν ἱκανότητος, οἷον μαινομένου, θεωρεῖται ὡς ἄνευ τίτλου κατέχων, διότι καὶ ἐνταῦθα προέχει τὸ ζήτημα τῆς καλῆς πίστεως, οὗ ἕνεκεν ὁ καλῇ τῇ πίστει ἀγοράσας παρὰ μαινομένου, διότι ὑπέλαβεν αὐτὸν ἔχειν, ἀποκτῇ διὰ χρησικτησίας, ἂν καὶ ὁ τίτλος εἴναι καθ' ἑαυ-

(1) L. 11 § 1, l. 12, L. 13 pr. (5, 3).

(2) L. 25 § 5 (5, 3).

(3) Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὅρα Fitting, Archiv für civ. Pr. LI. Not. 9 καὶ τὴν παρ' ἡμῶν μετάφρασιν ἐν Θέμειδι σ. 173.

(4) L. 2 § 1 (41, 4). Separata est enim causa possessionis et usucapionis, nam vere quis dicitur emisse, 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 ἄκυρος,⁵⁾ ἐνῷ ὁ γινώσκων, ὅτι ἀγοράζει παρὰ μαινομένου, πάντως στερεῖται τίτλου καὶ ἐνέχεται διὰ τῆς περὶ κλήρου.⁶⁾

§ 362. Κατὰ τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα ὡς ἐκ τῆς λίαν συνοπτικῆς φύσεως δὲν ἠδύνετο ὁ δι' αὐτοῦ ἐνχρόμηνος ν' ἀντιτάξῃ τὴν ἔνστασιν τῆς κυριότητος καὶ τούτῳ τῷ λόγῳ ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀπόδοσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων, ἀλλ' ὥφειλε ν' ἀποδώσῃ πρότερον εἰς τὸν ἐνέχοντα τὰ ὑπ' αὐτοῦ κατεχόμενα καὶ εἶτα δι' ἰδίᾳ ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιώξῃ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ.¹⁾ Ὡς ἐκ τούτου ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή ἢ ἡ εἰδικὴ ἀρμόζει κατὰ τοῦ αὐτογνημόνως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ἐπιληφθέντος τῆς κατοχῆς κληρονομικῶν πραγμάτων, λόγῳ ὅτι εἶναι κύριος αὐτῶν. Οἱ μὲν²⁾ ἐραρμόζοντες καὶ ἐνταῦθα τὰ ἐπὶ τοῦ παραγγέλματος ἀξιώματα παραδέχονται, ὅτι οὗτος οὐ μόνον θεωρεῖται κατέχων ἔνευ τίτλου, ἀλλ' ὀρεῖται καὶ πάρχοντα ν' ἀποδώσῃ τὰ ὑπ' αὐτοῦ ὡς κυρίου καταληφθέντα καὶ εἶτα διὰ τῆς προσήκουσας ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, ἐνῷ κατ' ἄλλην γνώμην,³⁾ ὁ ἴδιον δικαίωμα κυριότητος ἀξίων ἐπὶ τῶν καταληφθέντων ὀρεῖται ν' ἀποδείξῃ τοῦτο, ἅμα ὡς ἀποδείξῃ ὁ ἐνέχων διὰ τῆς περὶ κλήρου, ὅτι τὰ ἐνσώματα τῆς κληρονομίας κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τελευτῆς. Αἱ μαρτυρίαι,⁴⁾ ἅς 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 emtio. Δὲν εἶναι ἄρα ἀκριβὲς ἡ ὑπὸ Παπαρρηγοπούλου 8 § 411, σημ. 5 παρατήρησις, ὅτι ἀδίκως ἀντιδοξεῖ 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, συνοιδεν, ὅτι ἀκύρως δωρεῖται αὐτῷ. Zimmermann αὐτ. σ. 225.

(¹) Ὁρα § 66.

(²) Vangerow II. § 505, Arndts, Rechtslex. V. σ. 241, ὅστις ἀνεχάλεσε τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην ἐν Beiträge I. σ. 38, Leist, Bonposs. I. σ. 324.

(³) Arndts, Beitr. I. σ. 38, Francke σ. 401, Zimmermann αὐτ. σ. 462.

(⁴) L. un. C. Th. (4, 24), L. 3 (8, 2).

ἀνάγονται 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, οὗ ἕνεκα οὐδ' αὐτὸ τὸ περὶ κληρονομικοῦ δικαίωματος ζήτημα ἐπιτρέπεται νὰ ἐξετασθῇ κατὰ τὴν τοῦ παρὰγγέλματος δίκην, ἵνα μὴ αὕτη καταστῇ πρόκριμα τῆς περὶ κλήρου.⁶⁾ Μᾶλλον σύμφωνος ἐπομένως πρὸς τὴν ἔννοιαν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς εἶναι ἡ γνώμη,⁷⁾ ὅτι αὕτη δὲν χωρεῖ κατὰ τοῦ κυρίου τοῦ αὐτογνωμόνως ἐπιληθέντος τῆς κατοχῆς.

§ 363. Ὡς κατέχων θεωρεῖται καὶ ἐνέχεται διὰ τῆς περὶ κλήρου 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 ἀναλαμβάνων ὡς νομὸς τὴν κτ' αὐτοῦ δίκην, ἐνῶ γινώσκει ὅτι δὲν νέμεται.²⁾ Ὁ κακῆς πίστεως νομὸς, ὁ πρὸ τῆς ἀγωγῆς πκυσάμενος νέμεσθαι, ἐνέχεται ἐφόσον διὰ τῆς ἀπωλείας τῆς νομῆς κατέστη πλουσιώτερος.³⁾

Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή ἀπευθύνεται καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ δυνάμενου νὰ ἐνχθῇ δι' αὐτῆς, καὶ ἂν ἔτι ἀγνοοῦσιν οὗτοι τίνι τρόπῳ 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 τῶντι ὅπως ἄδικον καὶ παράλογον νὰ θεωρηθῇ ὡς ἄνευ τίτλου κατέχων ὁ μικρὸν πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου δούς αὐτῷ φιλίας χάριν βιβλίον πρὸς ἀνάγνωσιν καὶ λαβὼν εἶτα αὐτὸ ἐκ τοῦ δωματίου τοῦ τελευτήσαντος. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀντιθέτους ἐξέδοντο ἀποφάσεις καὶ τὰ γερμανικὰ δικαστήρια. Seuffert, Arch. XVIII. 94, 95, XXVII. 149.

(1) L. 13 § 2, L. 25 § 2 (5, 3), ἄρα οὐ μόνον ὁ δόλος παυσάμενος νέμεσθαι, ὡς φησὶν οἱ 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 κληρονόμων ἀγοραστοῦ κληρονομίας. Vangerow II. § 505, Francke αὐτ. σ. 163, Windscheid III. § 614 Not. 8.

§ 364. Διὰ τῆς περὶ κλήρου, ὡσεὶ δικαίου δικαχότοχοι, ἐνάγονται καὶ οἱ τοῦ κλήρου χρεώσται,¹⁾ τοιοῦτοι δ' εἰσὶν 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, ὅς' ἂν εἴρηται προϋποθέσεις, κατεχομένων κληρονομικῶν πραγμάτων (*res hereditariae*). Τοιαῦτα κατ' ἐξοχὴν εἶναι τὰ ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου 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' ἐξαιρέσειν ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ κλήρου καὶ ὁ διὰ πικρανόμου πράξεως σ. ἐρήσας τῆς νομῆς τὸν κληρονομούμενον.¹⁾

Ὁ κληρονόμος ὁ ἀποκτήσας ἄπαιξ τὴν κατοχὴν τῶν κληρονομαιῶν, 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 ἐπιδικώμενος σκοπὸς ἐξεπληρώθη ἤδη, ἀφοῦ ἄπαιξ ὁ κληρονόμος ἐπε-

(1) L. 13 § 15 (5,3). Item a debitore hereditario (sc. hereditas petitor) quasi a juris possessore, nam et a juris possessoribus posse hereditatem peti constat. L. 16 § 4 αὐτ.

(2) Ὅρα περὶ τοῦτου § 65.

(3) I. 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 ἔννοια 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 ἐκχευμένης ἢ περὶ κληρονομίας δίκη, ὅτε ἀναστέλλεται ἡ περὶ κλήρου. Ὁ Zimmermann αὐτ. σ. 218 ἄλλως ἐρμηνεύει, ἀντιδρῶν ἐπίσης καὶ Καλλιγᾶς 5 § 382, ἐνῶ κατὰ Sintonis III. § 190 Ann. 22 μόνον ὁ δόλω 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' ἐξαίρεσιν κληρονομιαῖα λογίζονται καὶ ἐκεῖνα, ὧν τὴν κατοχὴν ἀπέβαλεν 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 ἐξαίρεσις ὑπάρχει, ὅταν ἐξεβλήθῃ τῆς νομῆς πράγματος ὑπάρξαντος ἐν τῇ κληρονομίᾳ οὐχὶ αὐτὸς ὁ κληρονόμος, ἀλλὰ τρίτος κάτοχος αὐτοῦ.⁵⁾

Κληρονομιαῖα ἐπίσης λογίζονται ἡ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονόμου ἐπελθεῦσα προσκύζησις 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 ἐνζῶν ὀφείλει πρὸ παντός ἄλλου καὶ νομιμοποιήσῃ ἑαυτὸν ὡς τοιοῦτον, ἥτοι ν' ἀποδείξῃ τὴν ὑφ' ἣν παρίσταται ιδιότητά τοῦ κληρονόμου. Ἡ περὶ τούτου ἀπόδειξις στρέφεται περὶ τὰ ἐξῆς τρία γεγονότα, ὅτι τουτέστιν ἀπεβίωσε τὸ πρόσωπον, οὗ παρίσταται ὡς ἐπὶ ὅλου ἢ ἐπὶ μέρους διάδοχος, ὅτι ἐπλήχθη αὐτῷ κατὰ τὸ ἀξιούμενον ποσοστὸν ἡ κληρονομία ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου, καὶ ὅτι ἀπέκτησε ταύτην, ἐρόσον ὡς πρὸς τὴν ἀπόκτησιν διαγράφεται ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένος τύπος ἢ τάσσεται προθεσμία, διότι ἄλλως ἐν αὐτῇ τῇ ἐνσκήσει τῆς ἀγωγῆς ἐνυπάρχει ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας.

Ἐκτὸς τούτου ὀφείλει ὁ ἐνζῶν ν' ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ ὑπ' αὐτοῦ ἐκδικούμενα κληρονομιαῖα κατεῖχοντο ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου μέχρι τελευτῆς 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 αἰουδήποτε ἄλλου λόγου

(¹) Arndts αὐτ. σ. 1, Vangerow II. § 505.

(²) Τοῦτου ἕνεκεν ὁ Zimmermann αὐτ. σ. 230 δέχεται τὴν ἐξαίρεσιν 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. § 642 Not. 3.

μὴ ἐπιτρέποντος διεκδίκησιν, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιτροήν, 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 προσάγει εἰδικὸν τῆς κατοχῆς αὐτοῦ τίτλον, δὲν δύναται ν' ἀποκρούσῃ τὴν περὶ κλήρου.²⁾

§ 367. Περὶ τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ ἡττηθέντος ἐναγομένου τὸ ἐν ἔτει 129 μ. Χ. ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἐκδοθὲν δόγμα, τὸ ἐσφαλμένως Ἰουβεντιανὸν καλούμενον (S. C. Iuventianum), ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος ἀποδίδει πᾶν ὅ,τι ἐκ τῆς κληρονομίας κατέχει ὡς καὶ πᾶσαν ἐκ τούτου ὠφέλειαν,¹⁾ ἐνῶ ὁ καλῆς πίστεως διὰ μὲν τὸν πρὸ τῆς ἀγωγῆς χρόνον οὐδεμίαν εὐρίσκειται ζημίαν, οὔτε ὠφελείας ἀπολαμβάνει ἐκ τῆς κατοχῆς τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων, οὐ 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 ἀπωλείας 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 προβαίνουνσιν εἰς τὰς ἐξῆς συεπειάς.

Ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος διὰ τὸν πρὸ τῆς ἀγωγῆς χρόνον εὐθύνεται διὰ μόνους τοὺς συλλεχθέντας καρποὺς καὶ καθόσον διὰ τούτων κατέστη νῦν πλουσιώτερος,⁵⁾ ἥτοι ἐφόσον σώζονται οὔτοι ἢ τὸ

(1) Ὁρμ. § 357.

(2) Τὸ ἐγκντίον φρονεῖ Windscheid III. § 615, Not. 14.

(1) L. 20 § 3, L. 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). Ἐκτός ἂν ἀποδείξῃ, ὅτι καὶ ἂν ἐμπροθέσμως κατέβαλλεν, οὐδὲν ἥττον θὰ ἐπῆρχετο ἡ ἀπώλεια, διότι ὁ ἐνάγων δὲν ᾔθελεν ἀποφύγει ταύτην ἐκποιῶν τὸ πρᾶγμα. Windscheid II. § 280 N^o. 2 ἔνθα καὶ τὰς διαφοροὺς γνώμας, Dernburg, Pand. I. § 154. 226.

(5) L. 1 C. (3, 31), § 2 Inst. (4, 17).

ἀντίτιμον αὐτῶν, ἢ διὰ τῆς κατὰνάλωσews αὐτῶν ἀπέφυγεν ἐτέραν τινὰ ἐκ τῆς ἰδίας περιουσίας δαπάνην.⁶⁾ Ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος ἐξ ὑπάρχῃς, ὁ δὲ καλῆς ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἐνέχονται διὰ τε τοὺς συλλεχθέντας καὶ συλλεκτέους καρπούς (fr. perceptorii, percipientii).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 καταλογίσῃ αὐτῷ εὐθύνην ἐπὶ λόγῳ ὅτι δὲν διέθετο ἐντόκως κληρονομιαῖα κεφάλαια.⁸⁾

Ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος ὁ πρὸ τῆς ἀγωγῆς κατὰστρέψας ἢ διασκορπίσας κληρονομιαῖα πράγματα οὐδεμίαν φέρει εὐθύνην, διότι κατὰ τὸ δόγμα τοῦτο ἔπραξεν ἐν τῇ πεποιθήσει, ὅτι κατὰχρᾶται τὰ ἴδια,⁹⁾ ἀπαλλοτριώσας δὲ κληρονομιαῖον πρᾶγμα εὐθύνεται, καθέσον ἐκ τούτου κατέστη πλουσιώτερος.¹⁰⁾ Ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος ἐξ ὑπάρχῃς, ὁ δὲ καλῆς ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἐν περιπτώσει ἀπαλλοτριώσεως κληρονομιαίου πράγματος ἐρείλουσι πλήρως τὸ διαφέρον, 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 ἀνταλλαγῇ καὶ λογίζεται πλουσιώτερος ἐκ τούτου.¹²⁾

Ὁ κληρονομιαῖα χρήματα δανείσας κακῆς πίστεως κάτοχος ὀφείλει ὅπως κατ' ἐκλογὴν τοῦ ἐνέχοντος καταβάλλῃ αὐτῷ τὰ κληρονομιαῖα, ἢ ἐκχωρήσῃ τὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαίτησιν. 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 ὠφέλειαν. L. 22 (5, 3) ἐνθα ἀντὶ «emeriti» ἐν πολλοῖς χειρογράφοις γέγραπται «redemeriti» ὡς παραφράζουσι καὶ Βασ. XLII. 4, 22 «ἀνταγοράσας», G l ü c k, Pand. VII. σ. 562 Not. 92, Francke αὐτ. σ. 258.

(¹¹) L. 18 pr. L. 20 § 17, 24, 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 κληρονομικίων 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 πλέον καταβληθὲν ἐνέχεται μόνος ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος, ὁ δὲ καλῆς πίστεως ἐν ᾗ περιπτώσει προσέβη εἰς τὴν ἀγοράν τοῦ πράγματος μετὰ τὴν ἀγωγήν.

§ 368. Ὁ ἐναγόμενος ὑπὸ τὸν τύπον ἐνστάσεως τοῦ δόλου (dolus) ἔχει δικαίωμα παρακατασχέσεως ἐπὶ τῶν ὑπ' αὐτοῦ κατεχομένων ἐκ τριῶν λόγων, εἴτε τουτέστιν ἕνεκα δαπανῶν ὑπ' αὐτοῦ γενομένων, εἴτε ἕνεκα καταβολῶν πρὸς δανειστὰς τῆς κληρονομίας, εἴτε ἕνεκα ἰδίων αὐτοῦ ἀπαιτήσεων κατὰ τοῦ κληρονομουμένου.

Ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος ἔχει δικαίωμα παρακατασχέσεως διὰ τὰς ἐπὶ τοῦ κληρονομικοῦ πράγματος γενομένας ἀναγκαίας καὶ ἐπωρελεῖς δαπάνας, ἀλλ' ἐφόσον ἢ ἐκ τῶν τελευταίων τούτων ὠφέλεια ὑφίσταται νῦν. Διὰ τὰς πρὸς καλλωπισμὸν 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 παρακατασχέσεως οὐ μόνον διὰ τὰς ἀναγκαίας καὶ ἐπωρελεῖς, καὶ ἂν οὐδεμία νῦν ἐκ τούτων σώζεται ὠφέλεια, ἀλλὰ καὶ δι' αὐτὰς ἔτι τὰς πρὸς καλλωπισμὸν δαπάνας.¹⁾ Πᾶς προσέτι κάτοχος ἂν διὰ διακρίσεως προαφαιρῇ 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 περὶχθησαν καρποί.²⁾

Ἡ ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου καταβολὴ πρὸς δανειστὰς τῆς κληρονομίας τῶν ὀφειλομένων αὐτοῖς δὲν ἀπαλλάσσει αὐτοὺς

(13) L. 30 (5, 3).

(14) L. 3 (12, 6), L. 17 (5, 3).

(15) L. 20 pr. § 4 (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 ἥττον ὅμως ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος ἀποδίδων αὐτῷ τὴν κληρονομίαν δικαιούται νὰ παρακρατήσῃ πᾶν ὅ,τι κατέβαλε πρὸς τοὺς δανειστὰς τῆς κληρονομίας ἐκχωρῶν ἀντ' αὐτῶν τῷ κληρονόμῳ τὴν περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν αὐτοῦ.⁴⁾ Ἀλλὰ καὶ ἂν προκραιρέσῃ ὁ ἐνκαγόμενος τὰ καταβληθέντα ἄνευ τῆς εἰς τὸν κληρονόμον ἐκχωρήσεως τῆς περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς, οὐδὲν ἥττον καὶ πάλιν προστατεύεται ὁ κληρονόμος κατὰ τῶν δανειστῶν τῶν ἀπαιτούντων αὐτοῖς καὶ παρ' αὐτοῦ ὅ,τι ἔλαβον παρὰ τοῦ κατόχου, διότι κατὰ τῆς ἀγωγῆς αὐτῶν ἀντιτάσσει τὴν ἐνστάσιν τοῦ δόλου, ἣν ἐπίσης προτείνουσι καὶ οἱ δανεισταὶ κατὰ τῆς περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς τοῦ κατόχου.⁵⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὰ ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου καταβληθέντα κληροδοτήματ.⁶⁾

Περὶ τῆς ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου κατὰ πλάνην γενομένης καταβολῆς πρὸς μὴ δανειστὰς ἢ πρὸς ἐκτέλεσιν ἀκύρου κληροδοτήματος δὲν εὐρίσκωμεν ὁμοίωμορον λύσιν, διότι ἐπὶ μὲν τῆς κατὰ πλάνην καταβολῆς ἀκύρου κληροδοτήματος οἱ ῥωμαῖοι παραδέχονται, ὅτι ὁ καταβαλὼν κάτοχος ἐκχωρῶν τῷ κληρονόμῳ τὴν περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν αὐτοῦ προκραιρεῖ τὰ καταβληθέντα,⁷⁾ ἐνῷ ἐπὶ τῆς

(³) L. 31 pr. (5, 3), L. 19 § 1 (12, 6), L. 38 § 2 (46, 3). Τὴν ἐναντίαν λύσιν εὐρίσκωμεν 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 φρονοῦσιν οἱ Arndts, Rechtslex. V. σ. 230 καὶ οἱ παρὰ Vangerow II. § 508 σ. 416 παρατιθέμενοι, ἡ ὅτι ἡ καταβολὴ ἐγένετο μετὰ τὴν εἰς τὸν καταβαλόντα κοινοποίησιν τῆς ἀγωγῆς, ὡς παραδέχονται οἱ Kammerer, 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). Kammerer 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 προαφαιρέσῃ.⁸⁾

Ὁ κακῆς πίστεως κάτοχος καταβάλλων πρὸς δανειστάς τῆς κληρονομίας δὲν δύναται ἀποδίδων τυχύτην νὰ προαφαιρέσῃ τὰ καταβληθέντα, ἂν μὴ δώσῃ προηγουμένως ἀσφάλειαν εἰς τὸν κληρονόμον, ὅτι θέλει προστατεύσει αὐτὸν κατὰ τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας ἀπαιτούντων αὐτοῖς τὸ αὐτό.⁹⁾ Διὰ τὰ πρὸς μὴ δανειστάς καταβληθέντα οὐδὲν προαφαιρεῖ, ἀλλ' ὀφείλει κατὰ τὴν ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας νὰ συμπληρώσῃ τὸ ἐλλείπον καὶ ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ ν' ἀναζητήσῃ τὰ καταβληθέντα διὰ τῆς περὶ ἀχρεωστότητος 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 ἐαυτοῦ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεις, καὶ ὁ μὲν καλῆς πίστεως κάτοχος αἰετοτε προαφαιρεῖ ταύτας, καὶ ἂν ἔτι ἐστερεῖτο ἀγωγῆς πρὸς ἐπιδιώξιν αὐτῶν κατὰ τοῦ κληρονομουμένου, ὁ δὲ κακῆς πίστεως ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὴν κληρονομίαν οὐδὲν προαφαιρῶν, ἐκτὸς ἂν ἐπιτρέψῃ τοῦτο ὁ ἐνάγων, ἢ συμφέρῃ αὐτῷ ἡ προαφαιρέσις, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν τὸ ὀφειλόμενον χρεωστῇται 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 διδάσκει ἀδυνατεῖ νὰ ἐρμηνεύσῃ τὴν βῆσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐν L. 20 § 18 αὐτ. ἥτις ἀντίκειται εἰς τὸ συμπέρασμα αὐτοῦ.

(9) L. 31 pr. (5, 3)... si caverit, a se petitorem defensum iri. — L. 1 § 1 (12, 6).

(10) Vangerow II. § 508 σ. 419.

(11) L. 20 § 20, L. 40 § 3 (5, 3).

(12) L. 31 § 1, 2 (5, 3).

(1) Ὁρα § 357.

αμα τοῦ κληρονόμου, μὴ δυναμένου νὰ παραλείψῃ τὴν περὶ κλήρου καὶ νὰ μετέλθῃ ἀμέσως τὰς εἰδικὰς ἀγωγὰς, διότι ὁ κατέχων κληρονομικὰ πράγματα δικαιούται 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 ἐνέσκησιν τῶν εἰδικῶν ἀγωγῶν δὲν εἶναι αὐθαίρετος, διότι οὐ μόνον, ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανός,³⁾ τὸ τῆς ὑπάτης τιμῆς καὶ αὐθεντίας ἀπολαῦσθαι ἐκατόντα ἀνδρῶν δικαστήριον, εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ ὁποίου ὑπῆγοντο πᾶσαι αἱ περὶ κληρονομίας δίκαι, δὲν ἠνείχετο 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 κληρονομουμένου, καθόσον ἄλλαι κατὰ τὴν πρώτην αἰ ὑποχρεώσεις τοῦ ἐναγομένου καὶ ἄλλαι κατὰ τὴν δευτέραν. Πρὸς τοῦτο ὁ διὰ τῆς εἰδικῆς τοῦ κληρονομουμένου ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐναγόμενος ἔχει τὴν ἀναβλητικὴν ἐνστάσιν, ὅτι δεόν νὰ μὴ γίνῃ ἡ δίκη αὕτη πρόκριμα τῆς περὶ κληρονομίας (*exc. quod praejudicium hereditati non fiat*),⁴⁾ ἢ ἐνστάσιν ἐκκρεμοδικίας (*exc. rei in iudicium deductae*), ἂν κατήρξατο ἤδη ἡ περὶ κληρονομίας δίκη.⁵⁾

Ἡ ἐνστάσις αὕτη προϋποτίθησιν, ὅτι ὁ προτείνων αὐτὴν κατέχει ὑπὸ τοιαύτην ιδιότητα, ὥστε ἡδύνατο νὰ ἐναχθῇ διὰ τῆς περὶ κλήρου, καὶ ὅτι τὸ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἐπιδιωκόμενον δικαίωμα προστατεύεται διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, διότι ἄλλως ἄργεῖ ἡ ἐνστάσις.⁶⁾

(²⁾ Ὡς λ. χ. διὰ τῆς ἐκδικητικῆς ἀγωγῆς, ἐὰν ὁ κληρονομουμένος ᾖ κύριος τῶν ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου κατεχομένων τίτλῳ 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 Ἰουλιανός ἐν L. 13 (44, 1), καὶ οὐχὶ, ὅτι ἀρξαμένης τῆς περὶ κληρονομίας δίκης ἄργεῖ ἡ ἐνστάσις. Vangerow II. § 508 σ. 409.

(⁶⁾ Ὡς ὅταν ἡ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου ἀρξαμένη χρησικτησία συμπλη-

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 ὑποκύβει εἰς βικρυτέρας ὑποχρεώσεις, ὡς ἐκ τῆς κατ' αὐτοῦ ἀνχγωγῆς τοῦ ἀγοραστοῦ, ἢ ἐὰν ἐνήγετο αὐτὸς οὗτος παρὰ τοῦ κληρονόμου διὰ τῆς περὶ κλήρου, διότι κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ δὲν δύναται νὰ προτείνῃ τὸν ἰσχυρισμόν, 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 ῥωμαῖοι ἐπεξέτειναν 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 ἐνστάσιν. 7) Ἡ ἐνστάσις αὕτη ἀφορᾷ κυρίως τὸ συμφέρον τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου τοῦ ἀπαλλοτριώσαντος κληρονομιαῖον πράγμα, καὶ οὐχὶ τὸ τοῦ τρίτου, καθ' οὗ ἡ διεκδίκησις, διότι ἀπέναντι αὐτοῦ εἶναι ἀείποτε ὑπόχρεως ὁ πωλητής, ἐπομένως, ἐφόσον ὁ τρίτος ἐκ τινος οἰουδήποτε λόγου δὲν ἔχει δικαίωμα ἀνχγωγῆς κατὰ τοῦ πωλητοῦ, στερεῖται κατὰ τοσοῦτον καὶ τοῦ δικαιώματος νὰ προτείνῃ τὴν ἐνστάσιν καὶ εὐδοκιμεῖ κατὰ τοῦ τρίτου κατόχου ἢ διεκδικητικῇ ἀγωγῇ. 8)

Ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος ὁ ἀπαλλοτριώσας κληρονομιαῖον στερεῖται τοῦ δικαιώματος νὰ προτείνῃ τὴν ἐνστάσιν κατὰ τοῦ διεκδικούντος, διότι οὗτος θεωρεῖται ὡς κατὰ πλᾶσμα κατόχος. 9)

Τὰ ἤδη ἐκτεθέντα κρατοῦσιν οὐ μόνον ἐπὶ ἐκποιήσεως κληρονομιαίου πράγματος, ἀλλὰ καὶ ἂν ἅπασα ἐξεποιήθῃ ἡ κληρονομία, διότι οἷα ἡ σχέσις τῆς ὠφελίμου περὶ κλήρου κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομίας καὶ ἡ τῆς εὐθείας κατὰ τοῦ πωλήσαντος αὐτὴν,

πληροῦται ἐν τῇ προσωπῇ τοῦ κληρονόμου L. 19 § 1 (5, 3), ἢ ἔταν 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).

τοιαύτη 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 ὑποχρεώσεως, ἐὰν οὗτος ἀποδώσῃ τὸ ληφθὲν εἰς τὸν ἀληθῆ κληρονόμον.¹¹⁾ Ἀλλὰ πρὸ τούτου ὁ ὀφειλέτης καίτοι καταβάλλων, οὐδὲν ἥττον εὐθύνεται ἀπέναντι τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου, καὶ δὲν δύναται νὰ προτείνῃ κατ' αὐτοῦ τὴν ἔνστασιν, διότι αὕτη ἀρροῖ 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, καθόσον εἴτε ὁ ὀφειλέτης ὑποχρεωθῇ διὰ τῆς περὶ κλήρου νὰ καταβάλῃ εἰς τὸν ἀληθῆ κληρονόμον, εἴτε ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος διὰ τῆς περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς ἀποδώσῃ τὸ ληφθὲν εἰς τὸν καταβάλοντα ὀφειλέτην, κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος, πρὸς ὃν ἡ καταβολή, εὐθύνεται μόνον ἐφόσον ἐκ ταύτης κατέστη πλουσιώτερος.¹²⁾

§ 370. Ἐρὶς ἡγέρθη μεταξὺ τῶν ῥωμαίων νομικῶν περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν κληροδόχοι καὶ δανεισταὶ ἐπικειμένης ἡ ἐκχερμούς ἤδη οὔσης τῆς περὶ κληρονομίας δίκης δύνανται νὰ στραγγίσω κατὰ τοῦ ἐκδικουμένου τὴν κληρονομίαν (petitor), ἢ τοῦ κατέχοντος (possessor), καθ' οὗ ἡ περὶ κλήρου. Ὁ Ἰουστινιανὸς¹⁾ τέμνων τὰ ἀμυδιζόμενα ἐθέσπισεν, ὅτι οἱ κληροδόχοι ἔχουσι τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα, ἢ νὰ προκατάρξωνται μόνον τῆς περὶ κληροδοσίας δίκης καὶ ν' ἀναμείνωσι τὸ πέρας τῆς περὶ κληρονομίας, ὅπως μετ' αὐτὴν λάβωσι τὸ κληροδότημα ἢ τὴν ἀποκατάστασιν μετὰ τῶν καρπῶν καὶ πύσης νομίμου ἐπαυξήσεως, ἢ νὰ στραγγίσω ἀμέσως κατὰ τοῦ βεβαρημένου καὶ ν' ἀπικιτήσωσι 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. 412. Τὸ ἐναντίον φρονεῖσιν 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, ἐνῷ, ἂν πρόκειται περὶ ποσοῦ ἢ πράγματος κατὰ γένος ὠρισμένου, στρέφονται κατ' ἐκλογὴν, ἢ κατὰ τοῦ ἐκδικουμένου τὴν κληρονομίαν, ἢ κατὰ τοῦ κατέχοντος αὐτήν. Ἐάν ὁ καταβληθὴς 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, ἐπιδιμάζει αὐτῷ ὁ δικαστὴς σὺν τῇ αὐτῇ ἀποφάσει τὰ καταβληθέντα, ἢ ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει δίδοται αὐτῷ ἢ ἐκ τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίων ἀγωγῇ, ἥτις ἐπίσης ἀρμόζει καὶ εἰς τὸν καταβληθόντα κάτοχον, ἢ καὶ ἀπαίτησις ἐκ τοῦ νόμου (coi-dictio ex lege).³⁾ Κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ δημοσίου ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας ἀναστέλλονται αἱ ἀγωγαὶ τῶν δανειστῶν μέχρις ἀποπερτωσεως τῆς περὶ τούτου δίκης,⁴⁾ διότι ἡ περὶ τούτου διάταξις, καθὼ ἐιδικὴ καὶ τὸ δημοσίον ὀρώσκει συμφέρον, δὲν κατηργήθη διὰ τῆς γενικῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεως.⁵⁾

§ 371. Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ ὑπόκειται εἰς τὴν συνήθη τριаконταετῇ παρκαγραφῇν ἀρχομένην ἀρ' ἧς ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς κατοχῆς αὐτοῦ προσέβαλε τὸ κληρονομικὸν τοῦ ἐνάγοντος δικαίωμα.

Ἀρχικῶς ὁ ἐπὶ ἐνικυτὸν κατέχων κληρονομιαῖον πρᾶγμα εἴτε καλῇ εἴτε κακῇ τῇ πίστει ἀπέκτα ἐκτὸς τῆς κυριότητος καὶ τὴν ιδι-

(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 Planc, Mehrheit der Rechtsstreitig. c. 506 ἐσφαλμένως συντάττων τὰς λέξεις «vel, si ipse maluerit» τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὑπέλαβεν, ὅτι ὁ κληρονόμος κέκτηται τὸ ἐκκλησιαστικὸν δικαίωμα τῆς μὴ καταβολῆς μέχρις ἀποπερτωσεως τῆς περὶ κληρονομίας δίκης. Vangerow II. § 508 c. 414.

(³) L. 12 § 1 C. (3, 31). Kämmerer, Giess. Zeitschr. VII. c. 202, Vangerow II. § 508 c. 415.

(⁴) L. 35 (49, 14).

(⁵) Vangerow αὐτ.

τητα κληρονόμου (usucapio pro herede).¹⁾ Μεταγενεστέρως ὅμως, λίαν δὲ πιθανῶς ὀλίγον πρὸ τοῦ Κικέρωνος,²⁾ διὰ τῆς ἐνικυσίου χρήσεως ἀπεκτᾶτο μόνη ἡ κυριότης τῶν καθ' ἕκαστον τῆς κληρονομίας πραγμάτων, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου.³⁾ Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς μαρτυρίας ἀμφίβολον καθίστασται, ἂν κατὰ τὸν πρὸ τοῦ Ἀδριανοῦ χρόνον ἐπρόστατεύετο διὰ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς (longi temporis praescriptio) ὁ ἀάτοχος κληρονομιάων πραγμάτων.⁴⁾

Ἐκ τοῦ Γαίου⁵⁾ διδασκόμεθα, ὅτι διὰ τοῦ ἐπὶ Ἀδριανοῦ δόγματος ἡλλοιώθη ἐπὶ πολὺ ὁ ἀρχικὸς χαρακτηρ τῆς ἐνικυσίου χρήσεως, καθόσον αὕτη δὲν δύναται νῦν νὰ εὐδοκιμήσῃ κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου τοῦ ἐνάχοντος διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐπὶ ἀποδόσει τῶν κληρονομιάων.

Ἐν τῷ Ἰουστινιανεύῳ δικαίῳ ἀντὶ τῆς ἐνικυσίου χρήσεως⁶⁾ εὐρηται ἴδιος χρησικτησίαις τίτλος ἐκ κληρονομίας (titulus pro herede), ὃν ἐπικαλεῖται ὁ κατέχων κληρονομίαν πρᾶγματα ἐκ συγγνωστῆς πλάνης, ὅτι εἶναι κληρονόμος, ἐνῶ πρᾶγματι δὲν εἶναι τοιοῦτος.⁷⁾ Ἀλλὰ καὶ ἡ χρησικτησίαις τοῦ ἐκ συγγνωστῆς πλάνης κατέχοντος τίτλῳ κληρονομίας ἀντρέπεται διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, διότι κατὰ τὸ δόγμα οὐ μόνον ὁ κακῇ, ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ κακῇ τῇ πίστει κατέχων οὐδεμίαν ὠφέλειαν δύναται νὰ ἔχῃ ἐκ τῆς κατοχῆς τῆς κληρονομίας,⁸⁾ ὅρα οὐδὲ κυριότητι 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, Verjährungslehre I. σ. 364, ὅτι κατ' αὐτῆς δὲν ἔσχυε ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, διότι καὶ ἡ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴ ἀνεπύχθη κατὰ μίμησιν τῆς usucapio.

(5) Gaj. II. 57.

(6) Ἐρίξουσιν περὶ τούτου οἱ νεώτεροι, ἀλλὰ μᾶλλον πιθανὴ φαίνεται ἡ γνώμη, ὅτι κατηργήθη διὰ τῆς ἐν ἔτει 531 L. un. § 8 C. (731). 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 κληρονομίαν πρᾶγμα μὴ ὃν 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 τρύτης παραγραφῆς προστατεύεται ὁ κήτοχος κατὰ πάσης ἀγωγῆς.¹⁰⁾

§ 372. Ἐκτός τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὑπῆρχε καὶ ἕτερον ἔνδικον μέσον ὅλως συνοπτικῆς φύσεως, τὸ περὶ ἐκδικήσεως τῆς κληρονομίας παράγγελμα (*interdictum Quorum bonorum*), δι' οὗ ὁ κατὰ τὸ πραιτόριον νόμιμον κληρονόμος ἐδράττετο προσκαίρως τῆς νομῆς τῶν κληρονομιαίων. Τὰ περὶ τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς διαδικασίας τοῦ παραγγέλματος, ὡς καὶ τὰς διαφόρους τροποποιήσεις, ἃς ὑπέστη ἐφόσον διακκοχὴ καὶ κληρονομία ἔτεινον νὰ συγχωνευθῶσιν εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ, ἐξεθέσαμεν διὰ μακρῶν ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ,¹⁾ ὥστε ἐνταῦθα ὑπολείπεται 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 διακκοχού, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ κατὰ τὸ δόγμα τοῦ Ἀδριανοῦ παραπομπή εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων. Εἴδομεν ἤδη,²⁾ ὅτι ὁ διακκοχος ἀποκτῶν τὸ αὐτὸ ὀριστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, οἷον καὶ ὁ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληρονόμος, εἶχε καὶ παραπλήσιόν τι τῇ περὶ κλήρου ἀγωγῇ ἔνδικον μέσον, τὴν τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκησιν (*hereditatis petitio possessoria*). Ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς ἐπομένως τῆς νέας ταύ-

(⁹) Τὴν θεωρίαν ταύτην στηριζομένην κατέπι L. 1 (43, 2), L. 7 C. (3, 31), L. 4 C. (7, 34) ἀσπάζονται οἱ Arndts, Rhein. Mus. II. σ. 433, Beiter σ. 75, Unterholzner αὐτ. I. σ. 369, Huschke αὐτ. σ. 246, Fabricius, Rhein. Mus. IV. σ. 195, Vangerow I. § 320, Windscheid I. § 479 Not. 3, Baron § 143. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Savigny, Zeitschr. für G. R. W. V. σ. 21 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) Ὁρα § 65, 65 καὶ 112.

(²) Ὁρα § 109.

της ἀγωγῆς 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 παρὰλειφθεὶς ἐναντιούμενος κατὰ τῆς διαθήκης, ὥφειλε πάντως ν' ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, ὅτι τουτέστιν εἶναι υἱὸς τοῦ τελευτήσαντος,⁴⁾ τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο καὶ διὰ τοῦ παραγγέλματος ἐκδικαζόμενον ἀπετέλει δεδικασμένον ἐν τῇ περὶ κλήρου δίκῃ.

Ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διακκατοχῆς ὡσχύτως τὸ παράγγελμα περιέπεσεν εἰς ἀχρησίαν, ἀρ' ἥς εἰσῆχθη ἡ κατὰ τὸ δόγμα τοῦ Ἀδριανοῦ παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων,⁵⁾ περὶ ἥς ἀμέσως κατωτέρω γενήσεται λόγος, καὶ ἣν ἀπεδέχθη καὶ ὁ Τουστινιανός.⁶⁾

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς σπουδαίως ἡλλοιώθη ὁ ἀρχικὸς τοῦ παραγγέλματος χαρακτὴρ, καθόσον, ἐνῷ πρότερον καὶ αὐτὸς ὁ ἀληθὴς κληρονόμος ἐναγόμενος διὰ τοῦ παραγγέλματος δὲν ἠδύνατο νὰ προτείνῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, ἀλλ' ὥφειλε ν' ἀποδώσῃ τὰ ὑπ' αὐτοῦ κατεχόμενα καὶ εἶτα διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς νὰ καταστήσῃ ἄπρακτον τὴν διακκατοχὴν, τούναντιον 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' ἥς εἰσῆχθη καὶ ὑπὲρ τοῦ διακκατόχου ἡ τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκησις, καθ' ἣν ὁ διακκατόχος ὥφειλε πρὸ παντὸς ἄλλου ν' ἀποδείξῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, δὲν ἠδύνατο προδήλως νὰ συνυπάρξῃ μετ' αὐτῆς καὶ τὸ παράγγελμα, οὐδ' εἶναι λογικὸν νὰ παρὰδεχθῶμεν, ὅτι ὁ διακκατόχος εἶχε τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα παρὰλείπων ταύτην νὰ ἐνασκήσῃ τὸ παράγγελμα, ὅπως οὕτω ματαίωσῃ τὴν ἐνστάσιν τοῦ ἐναγομένου περὶ τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαίωματος.

(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 αὐτ. 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 ἐντελῶς εἰς ἀχρησίαν τὸ παράγγελλμα, ἀντικατασταθὲν ἐπὶ πᾶσι διὰ τῆς τῶν κληρονομικίων ἐκδικήσεως,⁸⁾ διότι ἐκ τῆς μέχρι τοῦδε γενομένης ἐρεῦνης καὶ τῆς ἱστορικῆς ἀλληλουχίας τῶν διχοφύρων ἀλλοιώσεων, ἃς μετὰ τῆς διακκοχῆς ὑπέστη, τοῦτο καὶ μόνον ἐπιμαρτυρεῖται, ὅτι τὸ παράγγελλμα ἀργεῖ, ἐφόσον προσκρούει εἰς ἐπιμαρτετέστερον κληρονομικὸν δικαίωμα, τοιοῦτον δὲ ἔχει μόνος ὁ ἀληθὴς κληρονόμος, ὅστις κατ' οἰονδήποτε ἐναγόμενος τρόπον, εἴτε διὰ τοῦ παραγγέλλματος, εἴτε διὰ τῆς ἐκδικήσεως, ἀποκρούει ἀμρότερον προβάλλον 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 παράγγελλμα, διότι ὁ ἐναγόμενος μὴ ὢν κληρονόμος δὲν δύναται νὰ προκαλέσῃ συζήτησιν περὶ κληρονομικοῦ δικαιώματος.⁹⁾ Περὶ τῶν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἀποδεικτέων γεγονότων, ὅπως ὁράξῃται διὰ τοῦ παραγγέλλματος τῆς νομῆς τῶν κληρονομικίων, οὐδεμίαν εὐρίσκομεν ἐν ταῖς Πηγαῖς διτάξιν. Τὸ ζήτημα τοῦτο καθὼς 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, καθιστώσας κατὰ κρίσιν αὐτοῦ πιθανὸν τὸν ισχυρισμὸν 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 ἄρθρῳ 618 τῆς Πολ. δικονομίας εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν συνοπτικῶν δικῶν δὲν κατατάσσονται καὶ τὰ ὁρατέα νομῆς παραγγέλλματα.

§ 373. Ἐκ τινος ἐπὶ Καίσαρος Αὐγούστου ἐκδοθέντος φορολογικοῦ νόμου ἀφορμὴν λαβὼν ὁ Ἀδριανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ προσάγων διαθήκην ἐξωτερικῶς ἄμεμπτον καὶ γεγραμμένον ἐν αὐτῇ κληρονόμος παραπέμπεται εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομικίων, ἐὰν αἰτησῇται τοῦτο

(8) Οὕτω φρονεῖ Savigny αὐτ. σ. 296, 387 καὶ 311.

(9) Τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖται καὶ ἐκ δύο ἐν Κώδικι διατάξεων περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ παραγγέλλματος κατὰ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆν. L. 2, 3 C. (8, 2). Leist σ. 413.

(10) Leist σ. 427.

ἐντός ἐνιαυτοῦ καὶ καταβάλῃ 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 πολλὰ ἕτερα διτάξεις αὐτοῦ, πολὺ ἤδη πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ περιέστησαν εἰς ἀχρησίαν, οὗ ἔνεκεν ὁ αὐτοκράτωρ²⁾ ἐν ἔτει 531 ἐπικρέλαθεν 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 προσκλήγῃ διαθήκην ἐξωτερικῶς ἄμεμπτον, ἥτοι διαθήκην φέρουσαν τὸν νόμιμον τῶν μαρτύρων ἀριθμὸν καὶ ἐστεργημένην 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 κληρονομιαίων. 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 ἀναγκασία 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 αὐτογνώμωνως, 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 προσαγωγῆς τῆς διαθήκης νομιμοποιούντος ἑαυτὸν ὡς κληρονόμον, παρίσταται κατέχων ἄνευ νομίμου αἰτίας (pro possessore possessor), ἡ δὲν προσάγει πάραυτα ἀποδείξιν, ὅτι νομιμοποιεῖται μᾶλλον τοῦ αἰτούντος ὡς ἐν ιδιότητι κληρονόμου κατέχων (pro herede possessor), διότι μόνῃ ἡ καλὴ πίστις αὐτοῦ, ὅτι κατέχει ὡς κληρονόμος, δὲν ὠφελεῖ.⁵⁾

Ὁ κατέχων, ὁ ἐπικλούμενος ἐπικρατέστερον κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ μὴ ἀποδεικνύων αὐτὸ παρχρηῖμα, δὲν εἰσκαλοῦται, ἀλλ' ὀφείλει νὰ παρχωδῶσῃ τὰ ἐνσώματα, καὶ εἴτα νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς, καθ' ἣν ὀριστικῶς ἐκδικασθῇσεται, τίς ὁ ἐπικρατέστερος 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, ἡ ἄστοργος, ἡ ὅτι ὁ διαθέτης ἐστὲρεῖτο τῆς ἐκτικότητος τοῦ διατιθέναι.⁷⁾

Ὑπολείπεται 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 παρκαταλείπεται βεβαίως περὶ τοῦ στηρίζοντος τὴν κατοχὴν αὐτοῦ ἐπὶ εἰδικοῦ τίτλου καὶ ἐν ζωῇ ἤδη 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 καταλαβὼν αὐτογνωμόνως κληρονομιαῖα ἐνσώματα ἐπίσης δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ νομίμῳ τρόπῳ κατέχων,⁸⁾ διότι ὁ τοιοῦτος ναὶ 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 παραγγέλλματος ἦν ἀπαράδεκτος ἡ ἐνστασις τῆς κυριότητος, τοῦτο δὲ κατὰ μείζονα λόγον ἰσχύει ἐπὶ τῆς παραπομπῆς.⁹⁾ Νομίμῳ τρόπῳ ἐπομένως κατέχων τὰ ἐνσώματα καὶ ἀποκρούων πάντα αἰτούμενον τὴν εἰς τὴν νομὴν παραπομπὴν εἶναι ὁ διὰ τοῦ παραγγέλλματος ἀποκτήσας ἤδη τὴν νομὴν τῶν ἐνσωμάτων, ὅστις τούτου ἔνεκεν νομιμοποιεῖ τὴν κατοχὴν αὐτοῦ.¹⁰⁾

Ἡ εἰς τὴν νομὴν παραπομπὴ δὲν παραγράφεται ὡς πρότερον ἐν τὸς ἐνικυτοῦ, ἀλλὰ δύναται καὶ βραδύτερον νὰ ζητηθῇ, ἐφόσον δὲν ἀπεσβέσθῃ διὰ τριακονταετίας ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου, ἢ ὁ κατέχων δὲν ἐγένετο κύριος διὰ χρησικτησίας.¹¹⁾

§ 374. Ὁ μαινόμενος ὑπεζούσιος κτᾶται αὐτοδικαίως τὴν κληρονομίαν, κατὰ πᾶσαν δ' ἄλλην περίπτωσιν ὁ κηδεμὼν τοῦ μαινομένου αἰτεῖται τὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας, ἣτις εἶναι οὐχὶ πρόσκαιρος, ἀλλ' ὀριστικὴ, ἀνατρεπομένη ὁμῶς, ἐὰν ὁ μαινόμενος ἀποβιώσῃ ἐν ἀνιάτῳ καταστάσει.¹⁾ Ὁ μαινόμενος ἀνανήψας δηλοῦ, ἂν ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν, ἢ ἂν ἀποποιῇται ταύτην, ἣτις, ἐὰν ἀποποιηθῇ ταύτην ὁ μαινόμενος ἢ συγκαταβιώσῃ τῷ πάθει, μεταβαίνει, ἐλλείψει ὑποκαταστάτων,²⁾ εἰς τοὺς κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἀποποιήσεως ἢ τοῦ θανάτου τοῦ μαινομένου ἐγγυτέρους ἐξ ἀδικοῦ 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 8 § 431, ὅτι ὁ τοιοῦτος κατέχει νομίμῳ τρόπῳ 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 προτιμητέαν 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).

και πρόσκαιρος πρκαπομπή εἰς τὴν νομὴν, ἀλλ' ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας, κατ' ἀνάγκην ἔπεται, ὅτι, θανόντος τοῦ μαινομένου πρὶν ἢ ἀνκνήψῃ, ἀργεῖ πᾶν δικαίωμα προσκυζήσεως τῶν συγκληρονόμων τοῦ μαινομένου, διότι μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας δὲν χωρεῖ προσκύζησης, καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ κληρονομία μεταβαίνει εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους τοῦ κληρονομηθέντος, ἐὰν δὲν ὑπάρχωσιν ὑποκατάστατοι.⁴⁾

Ὁ κηδεμὼν τοῦ μαινομένου λαμβάνει τὴν διακατοχὴν ἄνευ προηγουμένης ἀσφαλείας,⁵⁾ ἐὰν δὲ πρκαλείψῃ τὴν περὶ διακατοχῆς αἰτησιν, αἰτεῖται ταύτην ὁ ἀμέσως μετὰ τὸν μαινομένον 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 τυχὸν ἀτονήσῃ ταῦτα, διότι ἐματτωθή ἡ διὰ τοῦ μαινομένου γενομένη ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας.⁷⁾ Οἱ εἰς οὓς ἀποδίδονται ἡ κληρονομία, εἴτε διότι ἀπεποιήθη ταύτην ὁ μαινόμενος, εἴτε διότι συγκατεβίωσε τῷ πᾶθει, δὲν δύνανται ν' ἀπαιτησῇ τὰ πρὸς διατροφήν αὐτοῦ δαπανηθέντα, ἂν οὗτος οὐδεμίαν ἐκέκτητο περιουσίαν ἐπαρκῆ πρὸς τοῦτο.⁸⁾

§ 375. Κατ' αὐτοὺς ἤδη τοὺς χρόνους τοῦ Κικέρωνος¹⁾ τὸ ἔδικτον ἐκάλει πάντας τοὺς ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν διακατοχὴν δικαιουμένους τοὺς κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου κυρορουμένους. Ἐὰν τοῦτέστιν ἀναμένεται κυρορούμενος, εἰς ὃν γεννηθέντα ἐπάγεται ἡ κληρονομία, ἡ μήτηρ αὐτοῦ πρκαπέμπεται προσκυζῶς εἰς τὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας ὀνόματι τοῦ κυρορουμένου (*missio in possessionem ventris po-*

(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. 41. Τὸ ἐναντίον φρονεῖν Leist αὐτ. σ. 60, Καλλεγάς 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 ἀποδείκνυται, ὅτι ἐγνώριζον αὐτὴν ὁ Servius Sulpicius καὶ ὁ Labeo.

mine),²⁾ διορίζεται δὲ συνάμα καὶ κηδεμὼν, ὅπως διαχειρισθῇ προσκαίρως τὴν κληρονομίαν καὶ προνοήσῃ περὶ τοῦ ἀναμενομένου κληρονόμου.³⁾

Ἡ πρόσκαιρος νομὴ τῆς κληρονομίας πᾶναι ἄμα τῷ τοκετῷ, ἢ ἀφ' ἧς κατὰ τὴν βέβαιον, ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει ἐγκυμοσύνη, ἢ ἐκτρώση ἢ μῆτηρ.⁴⁾ Κατ' ἀντιγραφὴν Ἀδριανοῦ πᾶσα περὶ μοιχείας κατηγορία κατὰ τῆς μητρὸς, ὡς καὶ πᾶσα ἀμφισβήτησις περὶ τῆς κατὰστάσεως τοῦ κυοφορουμένου ἀναστέλλεται μέχρι τοῦ τοκετοῦ.⁵⁾

Ἡ δολίως παραστήσασα ἐαυτὴν ἔγκυον, ὡς καὶ ἡ ἐγκυμονοῦσα τέκνον συλληφθὲν μετ' ἄλλου ἢ τοῦ κληρονομουμένου καὶ τοιοῦτω τρόπῳ ἐπιτυχῶσα τὴν εἰς τὴν νομὴν παραπομπήν, οὐ μόνον στιγματίζεται ὡς ἄτιμος,⁶⁾ ἀλλ' ὀφείλει καὶ ἀποζημιώσειν, παραγραφομένης τῆς πρὸς τοῦτο κατ' αὐτῆς ἀγωγῆς ἐντὸς ὠφελίμου ἐνιαυτοῦ.⁷⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ, καὶ ἂν δολίως ἡ μῆτηρ μεταβιβάσῃ ἐτέρῳ τὴν νομὴν.⁸⁾

Ἡ ἐγκυμονοῦσα διατρέφεται ἐκ τῆς κληρονομίας ἀναλόγως τῆς κοινωνικῆς αὐτῆς τάξεως,⁹⁾ οὐδόλως ὑποχρεωμένη εἰς ἀπόδοσιν τούτων, καὶ ἂν ἐκ τῶν ὑστέρων δειχθῇ, ὅτι δὲν ὑπῆρξεν ἐγκυμοσύνη, ἢ ὅτι ὁ κυοφορούμενος δὲν καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐκτὸς μόνον ἂν ἡ μῆτηρ ᾖ ἐν δόλῳ.¹⁰⁾

Εἰς τὴν νομὴν παραπέμπεται ἡ μῆτηρ, ἂν τὸ κυοφορούμενον ἀνήκει εἰς τοὺς κατὰ τὸ ἔδικτον κατιόντας (liberi) τοῦ κληρονομουμένου, διότι, ἂν ὁ κυοφορούμενος ᾖ ἐξωτικὸς (extraneus),¹¹⁾ ἡ μῆτηρ παραπέμπεται εἰς τὴν διακατοχήν μόνον, ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν δύναται ἄλλως νὰ διαθρέψῃ ἐαυτήν.¹²⁾ Ἀλλ' ἀφ' ἧς κατὰ τὸ νεώτερον τῶν Νεαρῶν δίκαιον ἔπικυσε πᾶσα διάκρισις μεταξὺ τῶν κατιόντων, ἐξέλιπε κατὰ συνέπειαν καὶ ὁ εἰρημένος περιορισμός.¹³⁾

(²) L. 1 pr. § 2, L. 6 (37, 9).

(³) L. 4 § 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) Περὶ τούτου ὅρα § 259 σημ. 4.

(¹²) L. 6 (37, 9).

(¹³) Windscheid III. 618. Not. 3.

§ 376. Ὁ ἄνηθος, οὗ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα ἥρτηται 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, ὑπερτιθειμένης τῆς ὀριστικῆς ἐκδικάσεως τοῦ περὶ γνησιότητος ζητήματος μέχρις ἐφησότητος.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 ἐκδικασίς τοῦ περὶ γνησιότητος ζητήματος.²⁾

Ἡ κατὰ τὸ Καρβωνιάνειον δόγμα διακατοχὴ ἀρμόζει 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 ἐγγράφῃ ὡς κυρορούμενος, ἀμφισβητεῖται δὲ ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ περὶ τούτου δηλώσις.³⁾ Ὁ μεμρῶμενος τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον δὲν βοηθεῖται ὑπὸ τοῦ δόγματος, διότι καὶ μὴ ἀμφισβητουμένης τῆς γνησιότητος αὐτοῦ δὲν ἠδύνατο νὰ ᾔναι κληρονόμος.⁴⁾

Μόνῃ ἡ ὑπὸ τοῦ Πραίτορος γενομένη ἀναστολὴ τῆς ἐκδικάσεως τοῦ περὶ γνησιότητος ζητήματος δὲν ἦτο καὶ πάντοτε ἐπαρκής, διότι ὁ δικατοχὸς ὑπέκειτο εἰς τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν ὑπαγομένην ἀπακλειστικῶς εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ ἑκατοντάνδρου δικαστηρίου. Ὅπως ἐπαμένως τὸ ἑκατοντάνδριον 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 ἡβης. Τὸ περὶ τούτου ψήφισμα ἦν ἀναγκαῖον, ὅσῃς ἐπρόκειτο περὶ ὑπεξουσίου ἀνήθου, ἦτοι περὶ κληρονόμου κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον, καθ' οὗ ἕτερος ἐ-

(1) I. 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 ἀξίων κληρονομικὸν δίκαιον κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἠδύνατο νὰ μετέλθῃ τὴν περὶ κλήρου, ἐνῷ τὸν ἀντικείμενον περὶ μὴ ὑπεξουσίου, ἦτοι περὶ μητρικῆς κληρονομίας, δὲν ἀπηρτῆτο ψήρισμα περὶ ἀναστολῆς, διότι μόνον διὰ τῆς κατὰ τὸ πρῶτον νόμιμον διακατοχῆς προσήρχετό τις εἰς τὴν μητρικὴν κληρονομίαν, ἡ δὲ διακατοχὴ αὕτη ὑπῆγετο εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν τοῦ Πρώτου δικαιοδοσίαν καὶ κατὰ συνέπειαν δὲν ἠδύνατο ν' ἀνατραπῇ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς μὴ χωρούσης ἐνταῦθα. 5)

Ἐὰν ἐκτὸς τοῦ ἀνήβου ἀντιποιοῦνται καὶ ἕτεροι κληρονομικὸν δικαίωμα, εἴτε διότι συντρέχει καὶ ἕτερος ὑπεξούσιος, εἴτε διότι μετὰ τὸν ἀνήβον καλεῖται ἕτερος εἰς τὴν κληρονομίαν, μόνῃ ἢ κατὰ τὸ Καρβωνιάνειον δόγμα διακατοχῇ δὲν ὠφελεῖ τὸν ἀνήβον, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ζητήσῃ καὶ τὴν κοινὴν διακατοχὴν (*ordinariæ*), διότι ἄλλως προσέρχονται οἱ δι' αὐτῆς εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι. 6) Ἡ πρὸς τοῦτο προθεσμία εἶναι δι' ἀμφοτέρας ἐνίκυστος, ἀλλ' ἐπὶ μὲν τῆς κοινῆς ἄρχεται ἀπὸ τῆς γνώσεως τῆς ἐπαγωγῆς, ἐπὶ δὲ τῆς Καρβωνικῆς ἀπὸ τῆς ἀμφισβητήσεως τῆς γνησιότητος. 7) Ὅθεν, ἐὰν μετὰ τὸν ἀνήβον, ἀμελήσαντα τὴν ἐπίγνωσιν τῆς κοινῆς διακατοχῆς συντρέχῃ καὶ ἕτερος ἐπικαλεσθεὶς αὐτὴν ὡς ἴσον μετὰ τοῦ ἀνήβου ἔχων δικαίωμα, οὐδεὶς τούτων κατισχύει τοῦ ἑτέρου, ἀλλ' ἀμφοτέροι παραπέμπονται εἰς τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας. Ἄν ὅμως ὁ τὴν κοινὴν ἐπικαλεσθεὶς διακατοχὴν δὲν ἔχῃ ἴσον μετὰ τοῦ ἀνήβου κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ καλεῖται μετ' αὐτόν, ἀποπέμπεται ἐκ τῆς διακατοχῆς, ἐὰν ὁ ἀνήβος δώσῃ ἀσφάλειαν περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας εἰς τοὺς μετ' αὐτόν καλουμένους, ἐν ᾗ περιπτώσει ἀποβιώσῃ ἀνήβος, μὴ δοθείσης δὲ τοιαύτης ἀσφαλείας κατισχύει ὁ ἀντιλέγων παρέχων ἀσφάλειαν. 8) Οὐδενὸς δὲ ἀσφαλιζόντος διορίζεται κηδεμὼν, ὅπως διαχειρισθῇ τὴν κληρονομίαν. 9) Ὁ ἐπὶ παροχῇ ἀσφαλείας παραπεμφθεὶς εἰς τὴν νομὴν διατρέφεται

(5) L. 6 pr. L. 7 pr. § 4, 6 (37, 10). Le i st., Bon. poss. II. 4 σ. 105.

(6) L. 1 § 4, L. 3 § 4, 15, 16, L. 7 § 8 (37, 10). Περὶ τῆς ἐν τῷ τελευταίῳ χωρίῳ ἐννοίας τῶν λέξεων *asi filius non esset*» ὅρα Vangerow II. § 512. σ. 435.

(7) L. 3 § 16 (37, 10).

(8) L. 5 pr. § 3 (37, 10).

(9) L. 5 § 1, 2, 3 (37, 10), L. 1 § 4 (50, 4).

καὶ ἀνατρέφεται ἀναλώμασι τῆς κληρονομίας, μὴ παρασχών δὲ ἀσφάλειαν, μόνον ἂν ᾔναι ἄπορος, ἐν οὐδεμιᾷ δὲ περιπτώσει ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν αὐτῶν, ἐὰν μεταγενεστέρως ἡττηθῇ.¹⁰⁾ Καὶ ὁ ἀντίδικος τοῦ ἀνήθου παραπεμπόμενος ἐπ' ἀσφαλείᾳ εἰς τὴν νομὴν, τοῦ αὐτοῦ ἀπολαύει δικαιώματος, ἐὰν ᾔναι κατιῶν τοῦ κληρονομούμενου.¹¹⁾ Ἅτερον εὐεργέτημα τοῦ ἐπ' ἀσφαλείᾳ παραπεμφθέντος εἰς τὴν νομὴν εἶναι, ὅτι ἐν τῇ μελλούσῃ περὶ κλήρου δίκῃ ἐπέχει τᾶξιν ἐνχομένου,¹²⁾ ὡς διακκτοχὸς δὲ ἐνσχεῖ τὰς ἐκ τῆς διακκτοχῆς ἀγωγάς.¹³⁾

Ἡ Κερβωνιανὴ διακκτοχὴ παύει ἅμα τῇ ἐρηθότητι. Ἡ περὶ μοιχείας κατὰ τῆς μητρὸς κατηγορίᾳ δὲν ὑπερτίθεται ὡς ἐκ τῆς διακκτοχῆς, διότι δύναται καὶ ἡ μήτηρ νὰ ᾔναι μοιχὸς καὶ ὁ ἀνήθος υἱὸς τοῦ τελευτήσαντος.¹⁴⁾ Ἡ κατὰ τῆς μητρὸς καὶ ἄλλων συνενόχων ποινικὴ κατηγορίᾳ περὶ ὑποβολιμαίου τοῦ ἀνήθου προβαίνει, ὑπερτιθεμένης μόνως τῆς πολιτικῆς δίκης περὶ γνησιότητος αὐτοῦ.¹⁵⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ.

Ἀπώλεια κληρονομίας.

§ 377. Ἀποχὴ καὶ παραίτησις τοῦ δικαιώματος τοῦ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν.

§ 378. Ἐκποίησις κληρονομίας.

§ 379. Ὑποχρεώσεις πωλητοῦ.

§ 380. Ὑποχρεώσεις ἀγοραστοῦ.

§ 381. Σχέσις ἀμφοτέρων πρὸς τρίτους.

§ 382. Ἀπώλεια τῆς κληρονομίας ἐνεκὲν ἀναξιότητος.

§ 383. Λόγοι ἀναξιότητος.

(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, καθὼ ἐκ τοῦ νόμου ἀποκτῶν τὴν κληρονομίαν, ἀποβάλλει αὐτὴν ἐνασκῶν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποχῆς.¹⁾ Ὁ μὴ ὑπεξούσιος, μὴ ἀποκτῶν ἐκ τοῦ νόμου, δὲν ἀποβάλλει αὐτὴν, ἀλλὰ περαιτεῖται τὸ δικαίωμα τοῦ κτήσεσθαι τὴν κληρονομίαν.

Ἡ περαιτήσις προϋποτίθησιν, ὡς καὶ ἡ ὑπεισέλευσις, ὅτι ἐπήχθη ἤδη ἡ κληρονομία, διότι πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς οὐδεὶς οὔτε ἀποκτᾷ οὔτε ἀποποιεῖται κληρονομίαν.²⁾ Ὁ ἀποποιούμενος δέον προσέτι τὰ γινώσκει οὐ μόνον τὴν ἐπαγωγὴν, ἀλλὰ καὶ τὸν λόγον ἐξ οὗ αὕτη,³⁾ καὶ νὰ μὴ ἀμυριβάλλῃ περὶ τοῦ κύρους αὐτῆς, οὗ ἔνεκεν ὁ ἀνίσχυρον ἢ πλαστήν ὑπολαμβάνων τὴν διαθήκην 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' ἀναφέρεται καὶ εἰς τὸν λόγον, ἐξ οὗ ἐπάγεται ἡ κληρονομία, διότι ἄλλως οὐδεμίαν ἔχει συνέπειαν.⁶⁾

Ὡς ἡ ἀπάκτησις, οὕτω καὶ ἡ ἀποποίησις τῆς κληρονομίας, προϋποτίθησιν, ὅτι ὁ ἀποποιούμενος ἔχει ἐκ τοῦ νόμου βούλησιν καὶ ἱκανότητα πρὸς τοῦτο, ἐπομένως ὁ μὴ δυνάμενος ἐξ ἰδίας 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 συναινέσεως τοῦ κηδεμόνου.⁹⁾

Ἡ ἀποποίησις κληρονομίας ἐπαχθείσης εἰς ὑπεξούσιον εἶναι ἀνίσχυρος, ἂν μὴ συναινέσωσιν ἀμρότεροι, ὃ τε πατὴρ καὶ ὁ ὑπεξούσιος, διότι ἂν μόνος ὁ ὑπεξούσιος ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, ἀποκτᾷ ταύτην 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 Mühlenbruch, Comm. XLIII, σ. 106 Not. 5.

πκτήρ ἀποποιηθῇ, ἀποκτῇ ὁ ὑπεξούσιος τὴν κληρονομίαν, καθίσταμένην κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἑκτακτον ἀπροσπόριστον αὐτοῦ χρημάτων.¹⁰⁾ Ἄλλ' ὅπως ὁ πκτήρ ἀποκτήσῃ δι' ἑαυτὸν τὴν ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου ἀποποιηθεῖσαν κληρονομίαν, δεόν ὁ ὑπεξούσιος νὰ ᾖ ἤδη ἐνήλικος, ἢ ἔφηθος, ὅτε κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ὁ ἔφηθος ἀποκαθίσταται εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ γενομένης περικοπῆσεως.¹¹⁾ Ἡ ἀποποίησις τῶν μὴ ὑπερβάντων τὸ ἔβδομον ἔτος εἶναι ὅλως ἀνίσχυρος, καθὼς γενομένη περὶ προσώπου μὴ ἔχοντος συνείδησιν τῶν πράξεων αὐτοῦ,¹²⁾ τὸ αὐτὸ δὲ κρατεῖ καὶ διὰ τοῦς ὑπερβάντας τὸ ἔβδομον, ἀλλὰ μὴπω τὴν ἐφηβότητα συμπληρώσαντας.¹³⁾

Ἡ ἀποποίησις τῆς κληρονομίας δὲν ὑποβάλλεται εἰς ἰδίαν τινὰ δικτύωσιν, δυναμένη νὰ γίνῃ εἴτε ῥητῶς εἴτε σιωπηρῶς,¹⁴⁾ ὡς ὅταν ὁ κληρονόμος ἐπιδιώκῃ τὴν κατὰ τῆς κληρονομίας ἀπαίτησιν αὐτοῦ, ἢ ἐν γνώσει ἀνέχῃται νὰ καταλάβῃ ἕτερος τὴν κληρονομίαν, ἢ νὰ διαχειρισθῇ ταύτην ὡς κληρονόμος.¹⁵⁾ Ἐν μέρει ἢ ὑπὸ αἵρεσιν περικοπῆσι 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 περιουσίᾳ, ἣν δύναται νὰ διαθέσῃ ὡς καὶ τὰ ἴδια αὐτοῦ πράγματα. Οὐδὲν ἐπομένως κωλύει τὸν κληρονόμον, ὅπως τὴν ὑπ' αὐτοῦ κτηθεῖσαν κληρονομίαν δωρήσῃται ἢ ἐκποιήσῃ ἑτέρῳ. Τὸ αὐτὸ δύναται νὰ πράξῃ καὶ περὶ τῆς ἀπλῶς ἐπαχθείσης κληρονομίας, διότι ἡ ἐκποίησις κληρονομίας εἶναι αὐτόχρημα ὑπεισέλευσις.¹⁾

Ὁ κληρονόμος ἀποκτῇ τὴν κληρονομίαν ὑπὸ ὠρισμένην ιδιότητα, ὡς καθ' ὁμὰδα τουτέστιν τοῦ τελευταῖαντος διαδόχου, ἢ ιδίᾳ δ' αὕτη συνδέεται ἀνεκποσπάζτως 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. 107.

(12) L. 209 (50, 16), § 10 Inst. (3, 19).

(13) L. 18 § 4 C. (6, 30). Mühlenbruch αὐτ. σ. 108. "Ὁρα 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. 108.

(16) "Ὁρα § 310.

(1) "Ὁρα § 310. Περί μὴπω ἐπαχθείσης κληρονομίας ὅρα § 18.

μου μὴ δυναμένη κατ' οὐδένα τρόπον νὰ μεταβιβασθῇ εἰς ἕτερον, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ἐπὶ ἐκποιήσεως τῆς κληρονομίας ἀντικείμενον αὐτῆς εἶναι μόνον τὰ καθ' ἑκάστον τῆς κληρονομικῆς ὁμάδος ἀντικείμενα, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου ὡς καθ' ὁμάδα δικαδόχου τοῦ τελευτήσαντος.²⁾ Ὁ ἀγοραστὴς ἄρα τῆς κληρονομίας δὲν καθίσταται ὀφειλέτης τῶν δανειστῶν αὐτῆς καὶ τῶν κληροδόχων ἄνευ προσομολογήσεως ἢ ἀντιδόσεως.³⁾ τὴν δὲ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων κυριότητα ἀποκτᾷ διὰ μόνης τῆς εἰς αὐτὸν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου παροδόσεως.⁴⁾ Μόνον αἱ ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας λογίζονται αὐτοδικαίως ἐκχωρηθεῖσαι τῷ ἀγοραστῇ ἄνευ ιδίας περὶ τούτου συμβάσεως.⁵⁾

§ 379. Ὁ πωλητὴς τῆς κληρονομίας, εἰ μὴ ἄλλως ὥρισται, ὀφείλει νὰ πρέξῃ τῷ ἀγοραστῇ, πᾶν ὅ,τι οὗτος ἠθέληεν εἶχει ἐν ᾗ τῷ κληρονόμῳ, ἥτοι τὴν κληρονομίαν μετὰ πάσης ἐξ αὐτῆς ὠφελείας,¹⁾ εὐθυνόμενος διὰ πᾶσαν πρὸ τῆς πωλήσεως ἐκ δόλου ἢ βαρείας ῥαθυμίας ἐπαχθεῖσαν ἐλάττωσιν τῆς κληρονομίας.²⁾ Διὰ τὸν ἀπὸ τῆς πωλήσεως χρόνον εὐθύνεται καὶ δι' ἐλαφρὸν πταίσμα.³⁾

Ἐν πρὸ τῆς πωλήσεως ἐξεποίησεν ὁ κληρονόμος κληρονομιαῖα πράγματα, ὀφείλει τὸ τίμημα αὐτῶν, ὡς καὶ τὸ ἐκ τῶν κληρονο-

(¹⁾ Ἐξαιρέσεις ὑπάρχει ὡς πρὸς μόνον τὸν παρὰ τοῦ δημοσίου ἀγοράζοντα κληρονομίαν. Ὁρα § 358. Ὁ ἀγοραστὴς τῆς κληρονομίας ἐπομένως δὲν ἐνασχεῖ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, ὡς ὁ ἐξ ἀγορᾶς παρὰ τοῦ δημοσίου εἰς τὰ δίκαια αὐτοῦ ὑπείσερχόμενος, διότι εἰς αὐτὸν ἐκχωρεῖται ἀπλῶς μόνον ἡ ὁμάς τῶν κληρονομιαίων, οὐχὶ δὲ αὐτὸ τοῦτο τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα. Windscheid III. § 614 Not. 16. Ὁ Παπαρηγόπουλος § 406 σημ. 3 φρονεῖ, ὅτι τὸ ζήτημα δὲν εἶχει 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 ἀλλοίων προϋποθέσεων μὴ δυναμένων ἐκ τοῦ νόμου νὰ ὑπάρξωσιν ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀγοραστοῦ.

(²) L. 2 C. (4, 39), L. 2 C. (6, 37).

(³) L. 6 C. (4, 39).

(⁴) L. 16 (2, 14), L. 5 C. (4, 39).

(⁵) L. 2 pr. § 18 (18, 4), L. 9 (8, 4).

(¹) L. 2 § 5 (18, 4). Προϋποτίθεται ὅμως, ὅτι δὲν ἐδῆλωσε τῷ ἀγοραστῇ, τὴν τοιαύτην ἐλάττωσιν, διότι ἄλλως ἐαυτὸν δεῖον νὰ αἰτιᾷται ὁ ἀγοραστὴς. Göschen, Vorl. V. § 957 Not. 7.

(²) L. 3 (18, 4).

μικίων ἀπαιτήσεων εἰσπραχθὲν ποσόν.⁴⁾ Ἡ διὰ συγχύσεως ἀποσβεσθεῖσα ὀφείλη τοῦ κληρονόμου πρὸς τὸν κληρονομούμενον ἀναζήτῃ ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ.⁵⁾ Πᾶσιν νέκν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀπαιτήσιν κατὰ τρίτων ὀφείλει νὰ μεταβιβάσῃ ὁ κληρονόμος εἰς τὸν ἀγοραστήν, οἷον ἐγγύησιν ὑπὲρ τινος τῶν ὀφειλετῶν τῆς κληρονομίας.⁶⁾ ἐνῷ τοῦνεντίον οὐδεμίαν πρὸς τοῦτο ἔχει ὑποχρέωσιν ὁ κληρονόμος διὰ πᾶσιν ἀπόκτησιν μὴ ἐκ τῆς κληρονομίας νομίμως προερχομένην, οἷον ἀχρεώστητον κατὰβόλην.⁷⁾

Ἡ ὀφρανική ὑποκατάστασις ἀρρεῖ ὅλως ἄλλην κληρονομίαν καὶ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς προσκύζημα τῆς ἐκποιήσεως, οὐ ἕνεκα καὶ δὲν ἀποδίδεται, ἀν μὴ ῥητῶς συνερωνηθῇ τοῦτο.⁸⁾

Διάφοροι ἐπὶ τῆς ἐκποιήσεως τῆς κληρονομίας εἶναι ἡ ἕνεκα ἐκνικήσεως εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ, καθόσον ἐνταῦθα ἀντικείμενον τῆς ἀγοραπωλησίας εἶναι οὐχὶ εἰδικῶς τὰ καθ' ἑκάστον τῆς κληρονομίας ἀντικείμενα, ἀλλὰ τὸ σύνολον αὐτῶν ὡς ὅμας, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ὁ ἀγοραστής ἕνεκα ἐκνικήσεως εὐθύνεται μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ἀμυρσθητηθῇ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ ἀν καθ' ἑκάστον τῆς κληρονομίας πράγματα δὲν ἀνήκον εἰς τὸν κληρονομούμενον.⁹⁾

§ 380. Ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας καθὼ πᾶσιν ἐκ ταύτης ἔχων ὠφέλειαν, κατ' ἀνάγκην φέρει καὶ τὰ βάρη αὐτῆς, ὡς ἀν ἦτο αὐτὸς κληρονόμος. Ὁ ἀγοραστής ἐπομένως ὀφείλει ν' ἀποζημιώσῃ τὸν πωλητὴν διὰ πᾶσιν ὑπ' αὐτοῦ χάριν τῆς κληρονομίας γενομένην δαπάνην, οἷον ἐξόδα κηδείας τοῦ κληρονομουμένου, ἢ πληρωμὴν φάρων βαρυνόντων τὰ ἀκίνητα τῆς κληρονομίας,¹⁾ ὡς ἐπίσης ὀφείλει ν' ἀπαλλάξῃ τὸν πωλητὴν καὶ τῶν ὑποχρεώσεων, εἰς ἃς οὗτος καθυπεβλήθη ὡς ἐκ τῆς κληρονομίας.²⁾

Αἱ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεις τοῦ πωλητοῦ, αἱ ἀπο-

(¹) 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 pr. I. 8, 13, 14 § 1, L. 16 (18, 4).

(¹) L. 2 § 11, 16, 17 (18, 4), L. 2 C. (4, 39).

(²) L. 2 § 10 (18, 4).

σβεσθεῖσαι διὰ συγχύσεως, ἀντιβιῶσιν ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ δικαιοσύμηνου ἢ νὰ προαφαιρέσῃ τυχύτης, ἢ ν' ἀποζημιωθῇ.³⁾ Ἐπίσης αἱ ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ ὑφιστάμεναι καὶ ὡς ἐκ τῆς ὑπείσελεύσεως δι' ἐπικτήσεως ἀποσβεσθεῖσαι δουλεῖται 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' ἃ καὶ τὴν περὶ κλήρου ὡς καὶ πᾶσαν ἄλλην εἰδικὴν κατὰ τρίτων ἀγωγὴν ἐνσκαεῖ, ὡς ἐπίσης ἐνέχεται καὶ ὑπὸ τῶν κληροδόχων καὶ δανειστῶν τῆς κληρονομίας, ὡς εἰ κατεῖχεν 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 ἀγοραστής ἄκων δὲν ἐξαναγκάζεται ὑπὸ τῶν δανειστῶν καὶ κληροδόχων εἰς πληρωμὴν τῶν ὀφειλομένων, οὐδ' ἂν ῥητῶς συνερωνήθη τοῦτο μεταξὺ πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ,³⁾ διότι οἱ δανεισταί, μὴ συναλλαχθέντες, οὐδὲν ἐκ τῆς τοικύτης ῥήτηρας ἀπέκτησαν δικαίωμα. Ὁ πωλητὴς ἐπομένως, καθὼ ἀείποτε εὐθυνόμενος ἀπέναντι τῶν δανειστῶν καὶ κληροδόχων, ὀφείλει κατὰ τὴν περὶ ἐκποίησης σύμβουλον νὰ ζητήσῃ ἀσφάλειαν παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ πᾶν ἔ.τι, ὡς κληρονόμος μεταγενεστέρως ἤθελε καταβάλλει εἰς δανειστάς καὶ κληροδόχους, προκαλείψας δὲ τοῦτο κατὰ τὸν χρόνον τῆς συμβάσεως, στερεῖται τοῦ δικαίωματος νὰ ζητήσῃ μεταγενεστέρως ἀσφάλειαν.⁴⁾

Ἀλλ' ἐὰν οἱ δανεισταὶ καὶ κληροδοχοὶ ἐνχαίγωσι 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 satisfaciat, excipere tamen actiones hereditarias in vitis 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 (x.c. *facili pacti*).⁵⁾

Κατ' ἐξαιρέσιν ἐπὶ μόνῃς τῆς ὑπὸ τοῦ δημοσίου γενομένης ἐκποιήσεως τῆς κληρονομίας οἱ δανειστικὴ καὶ κληροδόχοι ὑποχρεοῦνται ν' ἀπευθύνωσι τὰς ἀγωγὰς αὐτῶν κατὰ μόνου τοῦ ἀγοραστοῦ, εἰς ὃν 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' ἃς ὁ κτησάμενος τὴν κληρονομίαν ἀπόλλυσι ταύτην ὡς ἀνάξιος (*indignus*) εἴτε ὑπὲρ τοῦ δημοσίου, εἴτε ὑπὲρ ἄλλων προσώπων. Ὁ λόγος ἀναξιοτήτος ἐκπίπτων τῆς κληρονομίας ἀπόλλυσι πᾶν ἐκ ταύτης δικαίωμα, καὶ ἀπαλλάσσεται πίσεως ἐκ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας ὑποχρέωσιν,¹⁾ κατ' ὄνομα μόνον θεωρούμενος κληρονόμος. Πᾶσα ὑπ' αὐτοῦ ἀπαλλοτριώσεις κληρονομιαίου πράγματος εἶναι ἄκυρος.²⁾ Αἱ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεις τοῦ ἀναξίου καὶ τὰ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων αὐτοῦ πραγματικὰ δικαιώματα τὰ διὰ συγχίσεως ἀποσβεσθέντα δὲν ἀναβιοῦσιν, ἐκτὸς μόνον ἂν ὁ ἀνάξιος ὑπεισηλθε τὴν κληρονομίαν ἐκ συγγνωστῆς πλάνης.³⁾ Ἐὰν ὁ λόγος τῆς ἀναξιοτήτος προέρχεται ἐκ δόλου τοῦ ἀναξίου, θεωρεῖται οὗτος ὡς καλῆς πίστεως κάτοχος, ἐν ἐναντίῳ δὲ περιπτώσει ὡς καλῆς πίστεως.⁴⁾

Αἱ συνέπειαι τῆς ἀναξιοτήτος ἐπέρχονται οὐ μόνον ἐν ἡ 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. 18 (34, 9).

(2) L. 47 § 5 (26, 7).

(3) L. 8, 17, 18 § 1 (34, 9).

(4) L. 17, 18 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 προσερχόμενος ἐπέχει
τῆς κληρονομίας⁷⁾ 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 π. ἄξεις 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 ἀνάξιος,

α) ὁ ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ ἀμελείας συντελέσας εἰς τὸν θάνατον
τοῦ κληρονομούμενου.¹⁾

β) ὁ μὴ προκαλῶν ποινικὴν κατὰ τῶν αὐτουργῶν
τοῦ βιαίου θανάτου τοῦ κληρονομούμενου.²⁾

γ) ὁ ἄνευ βασίμου λόγου ἀμφισβήτησας τὴν νομικὴν αὐτοῦ ἐκ-
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 δέκατον ὄγδον συμπληρώσας ἐνικυτὸν καὶ μὴ ἐργα-
σθεὶς ὑπὲρ ἀνκρύσεως τοῦ ἐν αἰγμυκλωσίᾳ διατελοῦντος 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.

θείς, κατὰ δὲ τὴν ἔκτην ἢ κληρονομία τοῦ ἀναξίου περιέρχεται εἰς τὴν ἐκκλησίαν τῆς ἐνορίας, ἐνθα ἐγεννήθη.

Β. Ἐνεκα ὠρισμένων πράξεων κατὰ τῆς τελευταίας βουλήσεως καθίσταται ἀνάξιος, περιερχομένης εἰς τὸ δημόσιον ἢ εἰς ἕτερα πρόσωπα τῆς κληρονομίας,

α) ὁ δολίως κωλύσας τὸν διαθέτην νὰ συντάξῃ διαθήκην, ἢ νὰ μεταβάλῃ τὴν ἤδη συντεταγμένην. 7)

β) ὁ ἐνῆλικος, 8) ὁ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιούμενος ἢ ὡς πλαστήν ἢ ἄστοργον μεμφοθεὶς καὶ ἡττηθεὶς ἐν τῇ περὶ τούτου δίκῃ, καὶ ὁ ὡς συνήγορος, μάρτυς ἢ ἐγγυητὴς ὑπὲρ τοῦ ἐνέχοντος παρὰ τῶν θεῶν ἐν τῇ δίκῃ. 9) Ἡ ἀναξιοῦς δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ ἐξακολουθοῦντος ὡς κληρονόμου ἤδη ἀρξαμένην ταιαύτην δίκην, ἢ ἐγείραντος ταιαύτην ἐν ἐνόμῳ ἄλλου.

γ) ὁ ἐρραυικὸς ὑποκκτάστας, ὁ ἀποτυχὼν ἐν τῇ κατὰ τῆς μητρὸς τοῦ ἀνήθου κατηγορίᾳ περὶ ὑποβολῆς τοῦ τέκνου. 10)

δ) ὁ καταστρέψας τὸ ἔγγραφο τῆς διαθήκης. 11)

ε) ὁ ὑπεξαίρεσας κληρονομικὸν πρᾶγμα ἐκπίπτει τοῦ κατὰ φιλικίδιον νόμον τετάρτου. 12)

στ) ὁ ἀποποιούμενος τὴν διὰ τῆς διαθήκης ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ ἐπιτροπείαν ἀπόλλυσι τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ ὑπὲρ ἐκείνων, εἰς οὓς ἠθέλε περιέλθαι ἄνευ αὐτοῦ, 13) διότι τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης κατέλιπε τῷ ἀποποιουμένῳ τὰ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐπὶ τῷ σκοπῷ, ὅπως ἀναλλάξῃ καὶ τὸ βῆρος τῆς ἐπιτροπείας. Ἐὰν ἐπομένως ἀποδείκνυται ἄλλως, ὅτι ὁ διαθέτης καὶ ἄνευ τῆς ἐπιτροπείας ἠθέλε καταλίπει τῷ ἀποποιουμένῳ τὰ ἐν τῇ διαθήκῃ οὐδεμίαν ἐπέρχεται ἀναξιοῦς. Ἐὰν ὁ εἰς ὃν ἀνετέθη ἢ ἐπιτροπεία ἦν υἱὸς τοῦ κληρονομούμενου, θεωρεῖται κατὰ Παινιακὸν γραφεὶς κληρονόμος ὡς υἱὸς καὶ οὐχὶ χάριν

(7) L. 19 (34, 9), t. D. (29, 6), t. C. (6, 34). Ὁρα ἄνωτέρω § 194 καὶ 195.

(8) L. 5 § 9 (34, 9), L. 2 C. (6, 35).

(9) L. 5 § 16, L. 16, 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, 1), L. 5 § 2 (34, 9), L. 25 C. (6, 37).

τῆς ἐπιτροπείας, οὗ ἕνεκα δὲν καθίσταται ἀνάξιος ζητῶν τὴν ἐκ τῆς ἐπιτροπείας ἀπαλλοτριγὴν αὐτοῦ.¹⁴⁾

Ὁ παραιμελὼν τὸν ἐνταξισμὸν τοῦ διαθέτου καὶ τὴν ἀνκτὸρσὴν τῶν τέκνων αὐτοῦ, ἐνῶ εἰς αὐτὸν ἀνέθετο ταῦτα ὁ διαθέτης, καθίσταται ἀνάξιος, μεταβατινότης τῆς κληρονομίας εἰς οὓς ἤθελε περιεῖλθαι ἄνευ αὐτοῦ.¹⁵⁾

ζ') ὁ δικαστικῶς ὑπομνηθεὶς καὶ μὴ πληρῶν τὰ ὑπὸ τοῦ διαθέτου διατεταγμένα ἐντὸς ἐνικυτοῦ ἀπόλλυσι τὴν κληρονομίαν, περιεργομένην εἰς τοὺς ὑποκαταστάτους, συγκληρονόμους, κληροδόχους, ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους καὶ, μὴ ὑπόντων τοιοῦτων, εἰς τὸ δημοσίον.¹⁶⁾

Γ. Ἐνεκα παραιθήσεως δικτάξεως τοῦ νόμου καθίσταται ἀνάξιος, α) ὁ ζῶντος ἤδη τοῦ διαθέτου ἐπὶ σκοπῷ καταδολιεύσεως τοῦ νόμου ὑποσχεθεὶς αὐτῷ νὰ μεταβιβάσῃ ἅπασαν τὴν κληρονομίαν ἢ μέρος αὐτῆς εἰς πρόσωπον στερούμενον τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀποκτῆν (fideicommissum tacitum). Ὁ τοιοῦτος ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου τὸ κατὰλειπθὲν αὐτῷ σὺν τῷ ὀαλκιδίῳ τετάρτῳ.¹⁷⁾

β') ὁ ἐν ἀθεμίῳ ἐνώσει μετὰ τοῦ τελευτήσαντος συζήσας ἀπόλλυσι τὸ κατὰλειπθὲν αὐτῷ ὑπὲρ τοῦ δημοσίου. Νεκρὰ ἡλικία καὶ πλάνη, ἰδίως ἐπὶ γυναικῶν, ἀποτελεῖ λόγον συγγνώμης.¹⁸⁾

Δ. Λόγῳ μεταβολῆς τῆς βουλήσεως καθίσταται ἀνάξιος κλουμενὸν τοῦ δημοσίου,

α) ὁ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐν κωδικέλλῳ ὡς ἀνάξιος τῆς ἐγκαταστάσεως κηρυχθεὶς.¹⁹⁾

β') ὁ ἐν δικθῆκῃ γεγραμμένος, οὗ τὴν ἐγκατῆσταισιν ὁ διαθέτης ἀνεκάλεσε 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 σ. 681.

(15) L. 12 § 4 (11, 7), L. 1 § 3 (27, 2).

(16) Νεαρ. 1. Ὁρα ἀνωτέρω § 247.

(17) L. 10, 11, 18, 23 (34, 9), L. 17 § 2 (22, 1), L. 59 § 4 (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 C. (5, 5).

(19) L. 4 C. (6, 35).

(20) L. 12 (34, 9).

γ') ὁ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ὡς υἱὸς γραφεὶς κληρονόμος ἐν τῇ διαθήκῃ, ἐνῶ εἶναι ὑποβολιμαῖος.²¹⁾

Τὸ δικαίωμα τοῦ δημοσίου, καθ' ὃ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον ἀποκτᾷ τὴν περιουσίαν τοῦ ἀναξίου ἀποκλειομένων τῶν μετ' αὐτὸν δικαιομένων, εἶναι αὐτόχρημα δήμευσις, ἥτις τὴν σήμερον κατηργήθη διὰ τοῦ ἄρθρου 18ου τοῦ Συντάγματος, ἐπομένως ἀντὶ τοῦ ἀναξίου κλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκεῖνοι, εἰς οὓς ἤθελε περιέλθει 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. Ἐξίσωσις 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' ὁμάρδα, οὐδόλως ἀντίκειται, ὅπως ἐπὶ ὠρισμένων αὐτῆς ἀντικειμένων χωρήσῃ εἰδικὴ διαδοχή, ἥτοι ὅπως ὁ διαθέτης ὠρισμένα τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἀντικείμενα ἀφαιρήσῃ ἀπὸ τοῦ κληρονόμου καὶ καταλίπῃ εἰς ἕτερον πρόσωπον.

Εἰς τὴν κληρονομίαν ἐπομένως ὡς καθόλου διαδοχὴν ἀντιτίθεται ἡ κληροδοσία, ἡ εἰδικὴ τουτέστι διαδοχή.¹⁾

Τὴν κληροδοσίαν ἐρίζουσιν οἱ ῥωμαῖοι ὅτε μὲν ὡς δωρεὰν ἐν διαθήκῃ καταλειρηθεῖσαν,²⁾ ὅτε δὲ ὡς μείωσιν τῆς κληρονομίας (reliatio hereditatis) ὑπὲρ ἐτέρου προσώπου.³⁾ Ἀκριβέστερος εἶναι ἡ ἀρνητικὸς τῶν νεωτέρων ἔρυσμός, καθ' ὃν κληροδοσία ἐστὶ πᾶν τὸ διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως καταλειπόμενον κατὰ πᾶν ἄλλον τρόπον ἢ δι' ἐγκαταστάσεως ἢ αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς.⁴⁾

§ 385. Ἡ κληροδοσία ἀνεπύχθη ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ὑπὸ δύο διαφόρους τύπους, ὡς κληροδότημα (legatum) καὶ ὡς καταπίστευμα (fideicommissum). Τὸ κληροδότημα ἦδη ὑπὸ τῆς Αὐδεαρχείας 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 ἡδύνετο νὰ συστηθῇ ἢ μόνον ἐν διαθήκῃ, ἢ κωδικέλλῳ διὰ ταύτης βεβαιωμένῳ,²⁾ ὡς ἐπίσης δὲν ἡδύνετο 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 οὐοίου ὁ δικαιέτης ὤφειλε νὰ μεταχειρισθῇ ὠρισμένῳ τυπικῷ ῥήματι,⁴⁾ καὶ δι' οὗ ὁ κληροδότης ἀπέλαττε πᾶν καὶ κυριεῖται καὶ

(1) Gaj. II. § 97, 191, § 6 Inst. (2, 9), pr. Inst. (2, 20).

(2) L. 36 de leg. (31), ἡ δωρεὰν ὑπὸ τοῦ διαθέτου καταλειρηθεῖσαν § 1 Inst. (2, 20).

(3) L. 146 pr. de leg. (30).

(4) Windscheid III. § 623.

(1) § 2 Inst. (2, 20). Ulp. XXV. § 1, 9, XXIIV. § 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. XXIIV. § 20, 21.

(4) Ἀρχικῶς «do, lego» μεταγενεστέρως δὲ «do, lego legatum» frag. Val. 47, 57, 75, 83. Ἐπὶ βραδύτερον ἐθεωρήθη ἰσχυρὸν τὸ κληροδότημα τὸ καταλειφθὲν διὰ μιᾶς μόνης τῶν δύο ἐκφράσεων, «do» ἢ «lego» L. 36 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. XXIIV. § 3.

την καὶ ἡ πραγματικὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον δικαίωμα⁵⁾ ὡς καὶ τὰς ἐκ τούτων ἀγωγάς.

β') κατὰδικαστικὸν (*legatum per damnationem*),⁶⁾ ἀντικείμενον τοῦ ὁποίου ἦτο πᾶν ὅ,τι ἠδύνετο νὰ ᾖ καὶ ἀντικείμενον ἐνοχῆς, Ἐκ τοῦ τοιούτου κληροδοτήματος ἐπομένως δὲν ἀπέκτατο πᾶρσιν κυριότης, ἀλλ' εἶχε προσωπικὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου ἀγωγὴν ὁ κληροδόχος ἐπὶ τῷ θῶναι, ποιῆσαι, ἢ παραλείπειν.⁷⁾ Ἐπίσης ἀντικείμενον τοῦ κληροδοτήματος τούτου ἠδύνετο νὰ ᾖ καὶ ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος ἰδίων τοῦ δικθέτου πραγμάτων ἢ καὶ ἀλλοτρίων, ὡς καὶ ἡ μεταβίβασις πραγματικῶν δικαιωμάτων.⁸⁾

γ') κατ' ἐξαιρέτον (*legatum per praeceptionem*),⁹⁾ δι' οὗ κατὰ δικτάξιν τοῦ Ἀδριανοῦ, λύουσιν τὴν περὶ τούτου ἀμυρισθῆτησιν τῶν Προκουλαϊκῶν καὶ Σαβινιανῶν, οὐ μόνον εἰς τὸν κληρονόμον κατελείπετο 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 ἠδύνετο νὰ ᾖ ἐνοχικὸν ἢ καὶ πραγματικὸν δικαίωμα, οὐχὶ ὅμως καὶ πράγματα μὴ ἀνήκοντα εἰς τὸν κληρονομούμενον.¹¹⁾

δ') κατὰ συγχώρησιν (*sinendi 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 τυπικαὶ 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 § 10, L. 49 § 8, 9, L. 66 de leg. (30), L. 30 § 3 de leg. (32), L. 2 pr. L. 7 pr. § 1, 2, L. 41 (34, 3).

(8) τ. aj. II. 202, Paul. R. S. III. 6 § 17.

(9) Αἱ πρὸς τοῦτο εἰρησμέναι 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. 42 C. (6, 37).

(10) Gaj. II. 216—223, Ulp. XXIV. § 11, L. 42 C. (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 ἀπκινήσεις.⁽¹⁴⁾

§ 386. Ἐκτὸς τῆς κατὰ τοὺς ἀνωτέρω τύπους τοῦ πολιτικοῦ δικαίου κληροδοσίας ἀνεπτύχθη βραδύτερον καὶ ἡ ἄτυπος. Ἀπλῆ τοῦ διαθέτου πρὸς τὸν κληρονόμον παράκλησις, ἢ καὶ ῥητὴ μὴ γενομένη ἐν διαθήκῃ διάταξις, ὥπως ὁ κληρονόμος ἄπασαν τὴν κληρονομίαν ἢ ὠρισμένα ἀντικείμενα αὐτῆς μεταβιβάσῃ εἰς ἕτερον, ἂν καὶ ἀρχικῶς οὐδόλως ἦν ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν κληρονόμον, οὐκ ἦττον ὁμοῦ κατὰ τοὺς χρόνους τῆς δημοκρατίας λόγοι ἠθικῆς ἐπέβαλλον, ὥπως οὗτος ἐκτελέσῃ πᾶν ὅ,τι διέταξεν ὁ διαθέτης καὶ ἀνέθετο εἰς τὴν πίστην αὐτοῦ (*idei committere*).⁽¹⁾ Πρῶτος ὁ Αὐγουστος, ὅστις συνκινῶντος καὶ τοῦ Τρεβατίου ἐθεώρησεν ἰσχυρὰ τὰ ἐν κωδικέλλῳ καταλειπόμενα, ἐθέσπισεν, ὅτι ὁ κληρονόμος ὑποχρεῖται νὰ ἐκτελέσῃ τὰ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἔνευ τῶν διατυπώσεων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου εἰς τὴν πίστιν αὐτοῦ καταλιμπανόμενα, καὶ οὕτω ἐσχηματίσθη ἰδιὸς τις θεσμὸς ἀτύπου κληροδοσίας, ἢ καταπίστευσις καλουμένη (*ideicommissum*).⁽²⁾

Ἡ καταπίστευσις ἦν ἐλευθέρᾳ τῶν αὐστηρῶν διατυπώσεων τοῦ κληροδοτήματος, καθόσον ἠδύνατο νὰ διαταχθῇ διὰ πάσης οἰκισθῆ- ποτε ἐκφράσεως καὶ διελέκτου, δηλούσης τὴν σαφεῆ περὶ τούτου πρόθεσιν τοῦ διαθέτου,⁽³⁾ καὶ ἐν κωδικέλλῳ μὴ διὰ διαθήκης κεκυρωμένῳ, εἴτε καὶ ἐν ἐξ ἀδιαθέτου τοιούτῳ.⁽⁴⁾ Ἡ καταπίστευσις διέφε- ρεν ἐπίσης τοῦ κληροδοτήματος, καθόσον αὕτη δὲν ἐπεβίβλετο εἰς μόνον τὸν ἐκ διαθήκης κληρονόμον, ὡς τὸ κληροδότημα, ἀλλὰ καὶ εἰς αὐτὸν τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, τὸν κληροδόχον, τὸν καταπιστευματοδόχον καὶ εἰς πάντας ἐν γένει, εἰς ὃν κατὰ βούλησιν τοῦ

(14) Gaj. II. 210, Ulp. XXIV. § 40, Paul. S. R. III. 6 § 41.

(1) Cic. de finib. II. c. 47, 48, Val. Max. IV. 2 § 7.

(2) Pr. Inst. (2, 25), § 1, 12 Inst. (2, 23).

(3) Gaj. II. 289, Ulp. XXV. § 9. Καὶ ἀπλοῦν σημείων ἡ νεῦμα ἤρκει πρὸς τοῦτο. Gaj. II. 269, Ulp. XXV. § 3, L. 24 pr. de leg. (32), L. 22 C. (6, 42).

(4) Gaj. II. 270, Ulp. XXV. § 8, Paul. R. S. IV. 1 § 10, § 1 Inst. (2, 25), L. 3 pr. (29, 7).

διαθέτου περιήρχετό τι ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ.⁵⁾ Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς καταπιστεύσεως κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ τοῦ καταδικαστικοῦ κληροδοτήματός, ἤτοι ὁ ὑπὲρ αὐτῆς καταπίστευσις δὲν ἀποκτῇ πραγματικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ προσωπικὴν μόνον ἀγωγὴν κατὰ τοῦ βεβαρημένου.⁶⁾

§ 387. Οἱ δύο οὗτοι διάφοροι θεσμοὶ, ἀφ' ἐνὸς μὲν τὸ κατὰ πολιτικὸν δίκαιον κληροδοτήμα, οὗ τὸ κύρος ἤρτητο ἐκ τῆς τηρήσεως τῶν καθιερωμένων τυπικῶν λέξεων, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ ἄτυπος καταπίπτεισις, ἔτεινον βλαβερὰν νὰ συγχωνευθῶσιν εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτό. Ἡ πρώτη νομοθετικὴ κινιστομικὴ ἐγένετο ἐπ' αὐτῶν τῶν κληροδοτήματων διὰ τοῦ ἐπὶ Νέρωνος ἐκδοθέντος δόγματος, καθ' ὃ τὸ ἄκυρον κληροδοτήμα διὰ τὴν μὴ τήρησιν τοῦ προσήκοντος τύπου ἴσχυεν ὡς καταδικαστικόν, ἐφόσον ἡδύναντο ἐξ ἀρχῆς νὰ διαταχθῇ ὑπὸ τοιοῦτον τύπον.¹⁾ Σπουδαιοτέρη εἶναι ἡ μεταγενεστέρως ἐπελθοῦσα διάταξις Κωνσταντίνου καὶ τῶν υἱῶν αὐτοῦ,²⁾ δι' ἧς τὸ κληροδοτήμα ἀπηλλύγη τῶν κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον τυπικῶν ὅρων, καὶ ἐθεωρήθη ἴσχυρ' ὡς καθ' οἷονδήποτε τρόπον ἐκφράσεως καὶ ἂν ἐδήλου τὴν περὶ τούτου βούλησιν ὁ διαθέτης.

Διὰ τῆς διαπάξεως 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 ἡδύναντο νὰ καταλειρθῶσιν ἐγκύρως ἢ μόνον διὰ διαθήκης ἢ ἐν κωδικέλλῳ κεκυρωμένῳ, ὡς ἐπίσης δὲν ἡδύναντο νὰ ἐπιβληθῶσιν ἢ εἰς μόνον τὸν κληρονόμον, ἐνῶ τὰ διὰ μὴ βεβαιωμένου κωδικέλλου ἢ ἐξ ἀδιθέτου τοιοῦτου καταλείπομενα, ὡς καὶ τὰ μὴ εἰς κληρονόμον ἐπιβαλλόμενα, ἐθεωροῦντο ὡς καταπίστευσις καὶ δὲν ἐπῆρχοντο αἱ κατὰ τὸ κληροδοτήμα συνέπειαι.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅλως συγκεχυμέναν εὐρών 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. § 11, frag. Vat. § 85.

(²) L. 21 C. (6,37). In legatis vel fideicommissis verborum necessaria non sit observantia, ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit.

καὶ αὐτοὶ οἱ νομομαθεῖς ἀμφέβαλλον ἐν δεδομέναις περιπτώσεσιν, ἂν ἔπρεπε νὰ χαρακτηρίσωσιν ὡς κληροδότημα ἢ καταπίστευσιν τὸ καταλειφθὲν, ἐπελήφθη τῆς συστηματικῆς διαπλάσεως τῶν δύο θεσμῶν.

Πρὸς τοῦτο ἐν ἔτει 529 διὰ τῆς ἐν Κώδικι³⁾ διατάξεως ῥητῶς ἀφωμοίωσε τὰ κληροδοτήματα πρὸς τὰς καταπιστεύσεις, ὀρίσας συνάμα, ὅτι ἐξ ἴσης ἔκ τε τοῦ κληροδοτήματος καὶ τῆς καταπιστεύσεως τίκτεται 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 ἐπιεικέστεραι ἀρχαὶ αἱ διέπουσαι ἐκάτερον τῶν δύο θεσμῶν ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τοῦ ἐτέρου, ὥστε ἀδικηρίτως τοῦ ῥήματος, ὃ ἐχρήσατο ὁ διαθέτης, εἴτε προστακτικὸν ὑπάρχει τοῦτο, εἴτε παρηκλητικόν, πᾶν κληροδότημα ἰσχύει ὡς καταπίστευμα καὶ πᾶν καταπίστευμα ὡς κληροδότημα. Ἐν τῇ δὲ περιπτώσει ἀμφοτέρω συγχρонуονται προτιμητέαν ἀπεφάνητο τὴν περὶ καταπιστεύσεων ἀρχὴν καθὼς ἐπιεικεστέραν.⁵⁾

Οὕτω λοιπὸν ἐκ τῆς συγχωνεύσεως τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον κληροδοτήματος καὶ τῆς αὐτοῦ καταπιστεύσεως παρήχθη ὁ νέος ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ περὶ κληροδοσίας θεσμός. Ὁ Ἰουστινιανὸς τὸν νέον αὐτοῦ θεσμὸν δὲν ἔβαπτισε καὶ δι' ἰδίου τεχνικοῦ ὅρου, δι' ὃ ἐπικυβόληται καὶ ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ ἡ ἀρχαία ὀνομαστολογία «κληροδότημα» καὶ «καταπίστευσις», ἀλλ' ἄνευ οὐσιαστικῆς διαφορᾶς.

Κατ' ἐξίαιρεσιν δὲ τὴν σήμερον μεταχειρίζομεθα τὸν ὅρον «καταπίστευσις», ὅταν ὁ βεβαρημένος ὑποχρεοῦται τὸ καταλειφθὲν μετὰ πκρέλευσιν ὠρισμένου χρόνου νὰ μεταβιβάσῃ εἰς τὸν κληροδόχον.⁶⁾

§ 388. Τὸ κληροδότημα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ δὲν ἡδύνατο κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον νὰ συστηθῇ ἄλλως ἢ διὰ διαθήκης καὶ μετὰ τὴν περὶ κληρονόμου ἐνστασιν, 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 fideicommissis quasi humaniori aggregetur et secundum ejus dirimatur naturam.

(6) Τὸ καθολικὸν καταπίστευμα, ἡ κάλλιον κληροδοσία κληρονομίας, εἶναι ὅπως ἰδιαιτέρας φύσεως καὶ περὶ τούτου ἐν Κεφ. Πέμπτῳ § 462—472.

μόνος άνεγνωρισμένος και άπαράιτητος τύπος διά πᾶσαν διάταξιν τελευταίας βουλήσεως. Μεταγενεστέρως ὁμως κατ' ἔθος, ὅπερ ἐκύρωσε και ὁ Αὐγουστος, συναυθεντούντων τῶν διασημοτέρων τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ νομικῶν, ἐπετράπη και ἡ δι' ἀπλουστέρου τύπου σύστασις τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληροδοτήματος, τοιοῦτος δ' ἦν ὁ κωδικέλλας, οὔτινος τὸ ἀρχαιότερον εἶδος ἦν ὁ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς διαθήκης συντελούμενος και διὰ τοῦτο ἐν αὐτῇ βεβαιούμενος εἴτε πρὸς παρελθόντα εἴτε πρὸς μέλλοντα χρόνον.¹⁾

Οἱ κωδικέλλοι, κατὰ τὴν ἐν Εἰσηγήσεσιν ἀφήγησιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ,²⁾ εἰσήχθησαν, ἀφ' ἧς Λούκιος Κορνῆλιος Λέντουλος ὁ πιθανῶς ἐν ἔτει 751 ἀπὸ Κ. Ρ. τὸ τοῦ ὑπάτου ἀξίωμα περιβλήθεις, ἐν διαθήκῃ μετὰ τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ και πολλῶν ἄλλων ἔγραψε κληρονόμον και τὸν Αὐγουστον, προσθεῖς ἐν αὐτῇ τὴν ῥήτραν περὶ κύρους τοῦ ὑπ' αὐτοῦ συνταχθισμένου κωδικέλλου. Ἐπὶ τὴν Ἀφρικὴν εἶτα ἐκδημήσας, ἐνθα και ἐτελεύτησε, συνέταξε κωδικέλλον, δι' οὗ ἠτήσατο παρὰ τοῦ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένου Αὐγούστου νὰ πράξῃ τι, ὅπερ και προθύμως οὗτος ἐξετέλεσε. Τὸ παράδειγμα τοῦ Αὐγούστου ἠκολούθησαν και οἱ λοιποὶ συγκληρονόμοι ἐκπληρώσαντες τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, ὡς και ἡ θυγάτηρ αὐτοῦ ἐκτελέσασα τὰ κληροδοτήματα. Ἐκ τούτου ἀφορμὴν σχὼν ὁ Αὐγουστος συνεκάλεσε συμβούλιον νομομαθῶν, ἐν οἷς και τὸν μεγίστης ὑπολήψεως ἀπολαύοντα Τρεβάτιον, ὅπως ἀποφανθῶσιν, ἂν δεόν νὰ ἰσχύῃ ἡ κατὰ τοιοῦτον τρόπον σύστασις κληροδοτήματος, ἐπὶ τῇ καταφατικῇ δὲ λύσει τῶν νομομαθῶν ἐθεωρήθη ἔγκυρος και ὁ κωδικέλλος.

Ὁ κωδικέλλος τοῦ Λεντούλου ἦν ἐν διαθήκῃ βεβαιωμένος, ἐπομένως μόνον διὰ τοιούτου κωδικέλλου κατελείποντο κληροδοτήματα, ἐνῶ αἱ καταπιστεύσεις συνιστῶντο και ἐν μὴ διὰ διαθήκης κεκυρωμένῳ ὡς και ἐν ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλῳ. Ἀφ' ἧς ὁμως ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ κληροδοτήματα και καταπιστεύσεις τέλεον ἀφωμοιώθησαν, ἔκτοτε και ἡ κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ

(1) Ὁ Παῦλος ἴδιαν περὶ κωδικέλλων γράφας μονογραφίαν λέγει περὶ τῶν διαφόρων αὐτῶν εἰδῶν. «Conficiuntur codicilli quatuor modis, aut enim in futurum confirmantur, 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 διατυπώσεις, 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 ἐγγράφον εἴτε προφορικόν, ἀπαιτοῦνται πέντε μάρτυρες.²⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπαιτήσας διὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπτά μαρτύρων κατὰ τὴν Νεαράν τοῦ Θεοδοσίου³⁾ ἡρέεσθη 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 δέον νὰ κληθῶσι πρὸς τοῦτο (Fragali).⁵⁾ Περὶ τῆς ἱκανότητος τῶν μαρτύρων καὶ τοῦ ἐνιαίου τῆς πράξεως κρατεῖ καὶ ἐπὶ κωδικέλλων ὅ,τι 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 ἐγγράφῃ ἅπας διὰ χειρὸς τοῦ διαθέτου καὶ ἐγένετο περὶ τούτου ἐν αὐτῷ μνεία, δὲν ἀπαιτεῖται ὡς καὶ ἐπὶ διαθήκης ἡ ὑπογραφή τοῦ διαθέτου.⁷⁾

Ἀφ' ἧς καὶ οἱ κωδικέλλοι ὑπεβλήθησαν εἰς παραπλησίαις τῇ

(1) L. 6 § 1, 2 (29, 7), L. 29 pr. de leg. (31). Fein, Forts. XLIV. σ. 340.

(2) L. 1 L. 7 § 2 C. Th. (4, 4).

(3) Ὅρα 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 θεωρίας.

(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 ἡδύναντο 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' ἐπτά μαρτύρων ἦν ὁ μᾶλλον συνήθης καὶ τακτικὸς τύπος, ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ἡδύνατο ἡ διαθήκη νὰ συνταχθῇ καὶ κατ' ἐκτάκτους τινὰς τύπους. Κατὰ τοὺς ἐκτάκτους τούτους τύπους, καθ' οὓς συντάσσεται διαθήκη, 9) δύναται νὰ συνταχθῇ καὶ κωδίκηλλος, κρατοῦντος καὶ περὶ τούτου ὅ,τι καὶ περὶ τῆς διαθήκης τῆς εἰς πλείονας ἢ ἐλάσσονας ὑποκειμένης διατυπώσεις. Περὶ τοῦ κωδικέλλου τυποῦ ἔχομεν ῥητὴν διάταξιν, ὅτι παρφυλάττονται ἅπασαι αἱ περὶ διαθήκης τοιοῦ-οῦ διατυπώσεις. 10)

Κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ κωδικέλλου καὶ αὐτὸς ὁ κληροδόχος δύναται 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 ἔνστασις 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 ἔνστασις κληρονόμου.

Κατ' αὐστηράν ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐν κωδικέλλῳ ἔνστασις 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 εἰδότος ἢ μὴ δυναμένου γράφειν ἀπαιτεῖται κατὰ Fein αὐτ. σ. 92 καὶ ὁγδοὺς μάρτυς συνυπογράφων, ἐνῷ 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, 1), 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 καταπίστευσιν,⁴⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου δύναται ἐν κωδικέλλῳ μόνον νὰ δηλωθῇ, ἐφ' ὅσον ῥητῶς γίνεται περὶ τούτου μνεῖα 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 κωδῖκελλοι δύνανται νὰ περιλάβωσι πάσας ἐν γένει τὰς παρεπομένας καὶ δευτερευούσας, οὕτως εἰπεῖν, ἐν διαθήκῃ διατάξεις, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὴν θεμελιώδη αὐτῆς διατάξιν περὶ τῆς ἀμέσου διαδοχῆς κατ' ὁμάδα. Αἱ ἐν κωδικέλλοις ἐπομένως διατάξεις προϋποθέτουσι τὴν ὑπαρξίν κληρονόμου, εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐν ἐλλείψει ταύτης ἐκ τοῦ νόμου, ἥτοι ἐξ ἀδιαθέτου, διότι ἄνευ κληρονόμου οὐδεμίᾳ παρεπομένη διατάξις δύναται νὰ ἔχῃ κύρος, εἴτε ἐν διαθήκῃ εἴτε ἐν κωδικέλλῳ ἐγένετο. Ὡς ἐκ τούτου οἱ κωδῖκελλοι, καθὼ ἀναποσπᾶστως 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 κωδῖκελλοι εἰσὶ παρακολουθήματα τῆς διαθήκης, ἐξ αὐτῆς ἔλκοντες τὸ κύρος αὐτῶν καὶ μετ' αὐτῆς συνανατρεπόμενοι καὶ συναναβιοῦντες¹⁾ καὶ ἂν ἔτι δὲν εἶναι ἐν διαθήκῃ κεκυρωμένοι,²⁾ ἐξ οὗ καὶ ὁ κατὰ Ἰουλιανὸν κανὼν, ὅτι πᾶσαι αἱ ἐν κωδικέλλῳ ἐκ διαθήκης διατάξεις θεωροῦνται ὡς εἰ ἐγένοντο ἐν διαθήκῃ.³⁾ Ὁ κανὼν οὗτος, ὅστις ἀφορᾷ 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). Ὁρ. § 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 quacunque in his scribentur perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent. L. 8 § 5 αὐτ. Fein αὐτ. σ. 232.

ρους τῆς ισχύος τοῦ κωδικέλλου, δὲν ἀρχαυόζεται, ἐὰν κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ κωδικέλλου χρόνον ἐπέλθῃ ἀλλοίωσις τῶν πραγματικῶν στοιχείων,⁴⁾ ἐξ ὧν ἥρτηται 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 Σείον 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 ἀποφανθῇ, ὅτι τὸ κληροδοτήμα 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 ἥρτηται ἐκ τοῦ πραγματικοῦ γεγονότος, ἐὰν ζῇ ὁ Τίτιος, τούτου ἕνεκα σκοπεῖται κατὰ Μαρκιανόν⁵⁾ ὁ χρόνος τῆς συντάξεως τοῦ κωδικέλλου καὶ κατὰ συνέπειαν τὸ κληροδοτήμα 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) *ein 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 fit testamentum, spectandum. Τὸ ἕτερον περὶ τῆς κληροδοτηθείσης ἐσθῆτος παράδειγμα δὲν εἶναι ἀκριβές, διότι ἂν κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον ἀπέκτησε τὴν κυριότητα, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν αὕτη εἶναι τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας. Fein αὐτ. σ. 256.

πιθέναι 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 διαθέτου τὰς ἀπαιτουμένας 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 ἄκυρον 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 εἴτῃ οὐ, διαίρουνται 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, μόνῃ δὲ διαφορᾷ παρέμεινεν, ὅτι διὰ μὴ ἐν διαθήκῃ βεβαιωμένου κωδικέλλου δὲν δύναται νὰ γίνη διορισμὸς ἐπιτρόπου.¹²⁾

Κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἐκ διαθήκης κωδικέλλων οἱ ἐξ ἀδιαθέτου ἀποτελοῦσιν ὅλως αὐτοτελῇ διάταξιν τελευταίας βουλήσεως, ἥ, ὡς λέγει ὁ Παῦλος, ἐπέχουσι τάξιν διαθήκης.¹³⁾

(6) L. 7 pr. (29, 7). Τοῦναντίον δὲ κυροῦται ὁ κωδικέλλος, ἐὰν ὁ διαθέτης 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 ἀξιῶν τὴν ἐκτέλεσιν κληροδοτήματος ὀφείλει κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα ν' ἀποδείξῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ προσάγων διαθήκην ἢ κωδikeλλον, διότι μόνον κατὰ τοιοῦτον τύπον συντάσσεται καὶ ἀποδεικνύεται πᾶσα τελευταία βουλήσεως διάταξις. Ὁ Ἰουστινιανός¹⁾ ὁμως εἰσήγαγε καὶ ὅλως ἄτυπον κληροδοσίαν, καθόσον ἐπέτρεψεν εἰς τὸν ἀξιούντα, ὅτι κατελείφθῃ αὐτῷ κληροδοσία, νὰ ἐπαγάγῃ περὶ τούτου ὅρκον εἰς τὸν κατὰ τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτοῦ διὰ κληροδοσίας βεβαρημένον, ὅστις ἂν μὴ ὁμώσῃ τὸν ὅρκον, ὅτι δὲν κατελείφθῃ 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 ἐδόθῃ προφορικῶς, δι' ἐπιστολῆς, ἢ δι' ἀξιοπίστου ἀγγέλου.²⁾

Ὁ βεβαρημένος δὲν δύναται ἀντὶ τοῦ ὅρκου ν' ἀποδείξῃ ἄλλως πὺς δι' ἐγγράφων ἢ διὰ μαρτύρων τὸ ἀνάληθες τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦ ἐνάγοντος, ἅρα οὐδὲ ν' ἀντεπαγάγῃ τὸν ὅρκον τοῦτον δύναται.³⁾

Ὁ τῆς συκοφαντίας ὅρκος, ὃν ὤφειλε νὰ ὁμώσῃ πρότερον ὁ τὸν περὶ κληροδοσίας ὅρκον ἐπάγων, ἀργεῖ τὴν σήμερον παρ' ἡμῖν.

§ 393. Οἱ κωδikeλλοι δὲν ἀνακαλοῦνται ὡς αἱ διαθήκαι κατὰ τὰς αὐτὰς πρὸς σύστασιν αὐτῶν ἀπαιτουμένας διατυπώσεις, ἀλλ' ἀνατρέπονται διὰ πάσης ἐνκντίας βουλήσεως.⁴⁾ Ἐπὶ πλείονων διαφύρων κατὰ χρόνον κωδικέλλων δὲν χωρεῖ ὁ ἐπὶ διαθηκῶν κανὼν, ἀλλ' ἅπαντες διατηροῦσι τὴν ἰσχύον 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. Τὰ διὰ τοῦ ὅρκου ἀποδεικτέον γεγονόσ εἶναι «quod nihil tale a testatore auditum», ἅρα ἐπιστολὴ ἐν ταῖς ἐγγράφοις τοῦ διαθέτου ἀπευθυνομένη πρὸς τὸν βεβαρημένον, ἀλλὰ μὴ κοινοποιηθεῖσα αὐτῷ, δὲν ἀρκεῖ. Windscheid αὐτ.

(³) Vangerow αὐτ. Windscheid αὐτ. Not. 1.

(⁴) § 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 ἀνατρέπει αὐτόν, καὶ τοι μὴ γενομένης περὶ τούτου μνείας ἐν αὐτῇ, ἀλλ' ὁ κωδικέλλος ἔρρωται, ἐρόσον δὲν ἀποδεικνύεται ἄλλως πως ἢ 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 ἀναλλοίωτος 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 ἢ 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 πρόδηλον καὶ οὐδεὶς ὁ ἀμφισβῆλλον.¹⁾ Ἀμφίβολον ἐπομένως εἶναι μόνον τὸ ζήτημα, τί κυρίως περιέλαβε τὸ περὶ διαθηκῶν ψήφισμα, ἂν τουτέστιν ὁ νεώτερος οὗτος νόμος περικυρίσθῃ ἁπλῶς καὶ μόνον νὰ διαγράψῃ τὰς διατυπώσεις τῆς διαθήκης, ἢ ἂν ἐκ γενικωτέρας ἀρμώμενος ἀρχῆς καὶ τὸ παράδειγμα τῶν νεωτέρων νομοθετῶν ἀκολουθῶν ἐκανόνισεν ἐνικτὸν σύστημα, καθ' ὃ τοῦ λοιποῦ δέον νὰ συντάσσεται ἢ τὴν τελευταίαν βούλησιν περιέχουσα πρᾶξις. Κατὰ τὴν πρώτην ἐκδοχὴν ὁ συντάκτης τοῦ ψηφίσματος ὕψανε τὸν ἰστὸν τῆς Πηνελόπης, διότι οὐδὲν πλέον ἄλογον, ἢ ὅτι ὁ νομοθέτης, ἀτελῇ καὶ ἀπᾶλλον πρὸς τὰς ἀνάγκας τῆς νεωτέρας κοινωνίας εὐρίσκων τὰ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἐκανόνισε μόνον τὰ περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν, τὰς δὲ περὶ κωδικέλλων διατυπώσεις καὶ μετὰ τὸ ψή-

(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 τούτῳ οἱ ἡμέτεροι Καλλιγᾶς 5 § 282 καὶ Παπαρρηγόπουλος 8 § 526.

οισμα διετήρησεν ισχυράς. Ἡ δευτέρα ἐκδοχή στηρίζεται ἐπὶ ἀρχῆς μᾶλλον λογικῆς, ὑπὲρ ἧς συνηγορεῖ καὶ τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι, ἂν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐσχόπει νὰ διατηρήσῃ ισχυράς τὰς περὶ κωδικέλλων διατυπώσεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἀναντιρρήτως ἤθελεν ὑποδείξει τοῦτο, ἐνῶ τὸ ὑναντίον ἐν ἀρθρῷ 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 κωδικέλλοι, 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 ἢ μὴ περιέχουσα ἐνστασιν κληρονόμου εἶναι ισχυρά ὡς τοιαύτη, ἐφόσον ὑπάρχει κωδικελλικὴ ῥήτρα,³⁾ ἢ δὲ τὴν ῥήτραν περιέχουσα δῆλωσις τελευταίας βουλήσεως συνετάχθη κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ ψήφισματος.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Τὰ πρὸς σύστασιν κληροδοσίας συντρέχοντα πρόσωπα.

§ 395. Τρία πρὸς σύστασιν κληροδοσίας ἀπαιτοῦνται πρόσωπα,

§ 396. Τίς ἐν ἀσφαfeia ἐστὶν ὁ κληροδόχος.

§ 397. Πλείονες κοινῶς μνημονευθέντες ὡς κληροδόχοι 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 ἀνὴρ.

§ 402. Τίνες λογίζονται ὡς βεβαρημένοι κληροδοσίᾳ.

§ 403. Σύμπτωσις βεβαρημένου καὶ τετιμημένου. Ἐξαίρετον.

(²) Καλλιγὰς 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, ὑφ' οὓς διατελεῖ τὸ ἐξαίρετον καὶ τίς ἡ συνέπεια, ἂν δὲν 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 συν-
τρέχωσι τρία διάφορα πρόσωπα. Τὰ πρόσωπα ταῦτά εἰσιν ὁ κληρο-
δότης, ἦτοι ὁ διαθέτης, ὁ κληροδοσίχ τετιμημένος, ἦτοι ὁ κληροδόχος,
καὶ ὁ τζύτη βεβαρημένος.

Κληροδοσίαν δύναται νὰ συστήσῃ μόνος ὁ ἀπολαύων τῆς πρὸς τὸ
διατιθέναι ικανότητος.¹⁾

Κληροδόχος ἐπίσης δὲν δύναται νὰ ᾖ, ἢ μόνος ὁ ἀπολαύων τῆς
πρὸς τὸ κληρονομεῖν ικανότητος,²⁾ κατ' ἐξαίρεσιν δ' ἐγκύρως κλη-
ροδοτεῖται διατροπῇ καὶ εἰς τὸν πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνίκανόν.³⁾ Ἐ-
πίσης κατ' ἐξαίρεσιν τῆς ἀρχῆς,⁴⁾ ὅτι οἱ μὴπω κατὰ τὸν θάνατον
τοῦ κληρονομουμένου κυφορούμενοι τοῦλάχιστον στεροῦνται τῆς πρὸς
τὸ κληρονομεῖν ικανότητος, κληροδόχος δύναται νὰ ᾖ καὶ ὁ μὴπω
κατὰ τὴν στιγμήν 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 ικανότης ἐν §ῳ 192.

(2) Gaj. II. 118, § 24 Inst. (2, 20), L. 7 (41, 8). Περὶ τῆς πρὸς τὸ
κληρονομεῖν ικανότητος καὶ περὶ τοῦ χρόνου καθ' ὃν αὕτη σκοπεῖται ἐ-
πραγματεύθημεν ἐν §οις 24—44. Ἐπὶ τῆς πρὸς ἐξόριστον (deportatus) γε-
νομένης ἀποκαταστάσεως σκοπεῖται μόνος ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐπάγεται τὸ
κληροδοτήμα, οὐχὶ δὲ ὁ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. L. 7 pr. 1 de leg. (32).

(3) L. 11 (34, 1), L. 3 pr. (34, 8).

(4) Ὁρα § 24.

(5) L. 32 § 6 de leg. (31), L. 22 C. (6, 37). Windscheid III. § 625,
Baron § 438. Οἱ Mühlenthal, 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 πᾶντὸς ἄλλου τρόπου.¹⁾ Ὁ παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ διαθέτου κατὰ πλάνην γραφεὶς ὡς κληροδόχος, ὡς καὶ ὁ μὴ γραφεὶς, ἐνῶ πράγματι ἐσκόπει νὰ γράψῃ τοῦτον ὁ διαθέτης, δὲν θεωροῦνται προσηκόντως κατὰδειχθέντες ὑπὸ τοῦ διαθέτου ὡς κληροδόχοι.²⁾

Ἐὰν ἡ ἔκφρασις, ἣν μεταχειρίσθῃ ὁ διαθέτης, περιλαμβάνῃ πλείονα πρόσωπα,³⁾ ἡ ἀσάφεια περὶ τοῦ προσώπου τοῦ τετιμημένου ἀναπληροῦται ἐκ τῆς συγγενείας ἢ φιλίας τοῦ διαθέτου πρὸς ἓν τῶν εἰρημένων προσώπων,⁴⁾ ἂν δὲ καὶ ἐκ τῶν γεγονότων τούτων δὲν ἀναπληροῦται ἡ ἀσάφεια, οὐδεὶς ἐκ τῶν πλειόνων θεωρεῖται ὡς κληροδόχος καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος.⁵⁾

Ὅταν εἰς δύο ὀνομαστὶ καταλείπηται κληροδόγημα διαζευκτικῶς (Titio aut Seio), ἡ δὲ ἐπιλογή ἀνατίθεται ῥητῶς εἰς τὴν βεβαρημένον, δύναται οὗτος νὰ καταβάλῃ εἰς ὅντινα θέλῃ ἀπαλλασσόμενος οὕτω πάσης περαιτέρω ὑποχρεώσεως. Ἐὰν εἰς οὐδέτερον καταβάλῃ, ἐνάγεται παρ' ἐκάστου ὡς εἰ εἰς καὶ μόνος ἦν κληροδόχος, διότι, ὡς λέγει ὁ Κέλσος,⁶⁾ οὐ μόνον ἐξ ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ καὶ ἐκ διαθήκης δύναται νὰ ὑπάρξῃ συνενοχὴ (stipulando duo rei). Ἄν ὅμως ἡ ἐπιλογή δὲν ἀνετέθῃ εἰς τὸν βεβαρημένον, ὁ διαζευκτικὸς σύνδεσμος «aut», ἐρμηνεύεται κατὰ Ἰουστινιανόν⁷⁾ ὡς συμπλεκτικὸς «et» ὥστε οὕτω ὡς ἐκ τῆς παραδιαζευξέως καὶ ὁ πρῶτος θεωρεῖται ὡς κληροδόχος καὶ ὁ δεύτερος δὲν ἀποκλείεται, εἰς ἴσης ἀμφοτέρω ἐπιμεριζόμενοι 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. χ. ἔταν 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. 31 (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 ὥρι-
σµένης 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 στρέ-
φεται περὶ τὸ ζήτημα τίς ἐκ τῶν πλειόνων εἶναι ὁ κληροδόχος. Δυνα-
τὸν ὅµως νὰ ᾔηται κληροδόχος οὐ μόνον ὁ μὴ γεγραµµένος ἐν τῇ περὶ
κληροδοσίας διατάξει, ἀλλὰ καὶ ἕτερος ἀντ' αὐτοῦ τούτου τοῦ γεγραµ-
µένου, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν ἐκ τῆς διατάξεως προκύπτῃ, ὅτι ὁ δικ-
θέτης ἐσκόπει εἰς ὠρισµένον πρόσωπον νὰ περιποιήσῃ ὠφέλειαν,⁹⁾ ὡς
ὅταν ἐπιβάλληται εἰς τὸν κληρονόμον νὰ δώσῃ εἰς τὸν Σεμπρόνιον,
ὅ,τι ὀφείλει αὐτῷ ὁ Τίτιος, ὅτε κληροδόχος εἶναι ὁ Τίτιος καὶ τοι µὴ
γρῶναι ὡς τοιοῦτος, διότι ὑπὲρ αὐτοῦ ἡ ὠφέλεια. Ἀλλ' ἐκτὸς τού-
του δυνατὸν νὰ ὠφελῇται ἐκ τῆς τοιαύτης διατάξεως καὶ ὁ Σεμπρώ-
νιος, ἐὰν ὁ ὀφειλέτης αὐτοῦ Τίτιος δὲν ᾔηται ἀξιοχρεῶς.

§ 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⁾ καταργή-
σαντος πᾶσαν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον διάκρισιν, καὶ ἐν ἣ περι-
πτώσει πλείονες τοῦ αὐτοῦ πράγματος κληροδοχοὶ ἐμνημονεύθησαν
οὐχὶ συνηµμένως ἀλλὰ κατ' ἰδίαν ἕκαστος, ἐκτὸς ἂν ἐκ τῆς περὶ κλη-
ροδοσίας διατάξεως δηλοῦται σαφῶς, ὅτι ἄλλη ἦν ἡ βούλησις τοῦ
δικαστοῦ, ὅτι οὗτος τουτέστι διὰ τῆς τοιαύτης ἐκφράσεως ἐσκόπει ν'
ἀνγκυλίεσθαι χάριν τοῦ δευτέρου τὴν ὑπὲρ τοῦ πρώτου καταλειφθεῖσαν
κληροδοσίαν, ἢ νὰ καταλίπη τὸ ὅλον ἐκάστῳ, ὅτε ὁ μὲν λαμβάνει
αὐτὸ τοῦτο τὸ κληροδοτηθὲν πᾶν, ὁ δὲ τὴν ἄξιαν αὐτοῦ.³⁾

(⁸) «Uni ex libertis» L. 17 § 4 de leg. (31), J. 24, 25, L. 67 § 7, L. 77 § 4 αὐτ. L. 21 § 4 (40, 7). Arndts αὐτ. σ. 466, Windscheid III. § 625 Not. 12.

(⁹) L. 3 § 4 (34, 3). L. 11 § 22 de leg. (32). Ἑτέρα 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, 4). 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).^{*} L. un. § 11 C. (6, 51).

(²) L. un. § 11 C. (6, 51).

(³) L. 33, 34 de leg. (30), L. un § 11 C. (6, 51), L. 33 de leg. (30), L. 20 de leg. (32). Arndts αὐτ. σ. 476 καὶ ἐπ. Windscheid αὐτ. Not. 7.

Ὅταν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου ἐγράφησαν πλείονες κληροδόχοι ἀναμίξιν συνεζευγμένοι μετὰ διεζευγμένων (conjuncti 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 εἷς ἐπὶ τοῦ ὅλου, εἴτα δὲ ὁ ἕτερος ἐπὶ μέρος τοῦ ὅλου, διεφώνουν οἱ ῥωμαῖοι νομικοί, ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανός⁵⁾ καταπαύων τὴν συζήτησιν ἐκύρωσε τὴν γνώμην, ὅτι ὁ δεύτερος 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 κληροδοσίᾳ κρατεῖ ὁ ἐπὶ ἐνστάσεως κληρονόμου κανὼν, ὅτι ὁ διαθέτης δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ τῷ κληροδόχῳ ἕτερον πρόσωπον, ἐν ᾗ περιπτώσῃ ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν ἀποκτήσῃ τὴν κληροδοσίαν, εἴτε διότι δὲν ἠδυνήθη, εἴτε διότι δὲν ἠθέλησεν.¹⁾

Ἄλλ' 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' ἀποδώσῃ ταύτην εἰς ἕτερον.²⁾

Τῆς διαδοχικῆς ταύτης ὑποκαταστάσεως δύο κυρίως εἶδη χρῆζουσιν ἐρεῦνης, ἡ ἀποκατάστασις, ἡ κληροδοσία κληρονομίας, περὶ τῆς ἐν τέλει παραγματουόμεθα, καὶ ἡ οἰκογενειακὴ κληροδοσία (fideicommissum familiae relictum), περὶ τῆς ἀμέσως ὁ λόγος.

§ 399. Ἡ οἰκογενειακὴ κληροδοσία συνιστᾶται 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».

οὗ τούτων κατιόντες πρώτου βαθμοῦ,¹⁾ καὶ τούτων ἐλλειπόντων ὁ σύζυγος ἀποβιώσαςτος κατιόντος, ἐὰν ὁ γάμος ἐλύθη διὰ τοῦ θανάτου.²⁾

Ἐὰν ὁ δικθέτης ἀπλῶς ὥρισεν, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν δέον νὰ παραμείνῃ ἐν τῇ οἰκογενεῖᾳ, χωρὶς νὰ ὀρίσῃ καὶ τὰ πρόσωπα, εἰς ἃ ἀλληλοδιαδόχως περιελεύσεται, ὁ ἐκάστοτε κάτοχος διατίθῃσι τὸ κληροδοτηθὲν κατ' ἐκλογὴν ὑπὲρ ἐνός³⁾ ἢ πλειόνων τῆς οἰκογενεῖας μελῶν, δύναται μάλιστα καὶ νὰ ἐπιμερίσῃ τοῦτο, ἀλλ' οὐχὶ καὶ νὰ ἐπιβάλῃ κληροδοσίας.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 πλειόνων ἴσου βαθμοῦ κρατεῖ ἡ ἀρχὴ τῆς κατὰ κεφαλὰς καὶ οὐχὶ κατὰ ρίζας συμμετοχῆς.⁸⁾

Ὁ ἐκάστοτε τῆς κληροδοσίας κάτοχος ἔχει τὰ αὐτὰ ὡς καὶ ὁ κύριος δικαίωματα, στερεῖται ὅμως τοῦ δικαιώματος 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 παντὸς τρίτου.⁹⁾ Οἱ εἰς τὴν ἀπαλλοτριώσιν τοῦ κληροδοτηθέντος συνκινέσαντες 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 δικθέτης 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 συναινέσει πάντων τῶν μελῶν αὐτῆς.¹¹⁾ Δι' ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος ἕνεκα χρεῶν τοῦ κατόχου δὲν ἀποσβέννυται τὸ δικαίωμα τῶν μετ' αὐτὸν καλουμένων, ἀλλ' ὁ ἀγοραστὴς παρακρατεῖ αὐτὸ ἐφόσον χρόνον ἤθελε παραμείνει εἰς τὸν ἐφειλέτην.¹²⁾

Ὁ Ἰουστινιανὸς¹³⁾ ἐξ εἰδικοῦ θέματος ὁρμηθεὶς ἐθέσπισεν, ὅτι καὶ ῥητῶς διάταξεν ὁ διαθέτης, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν δέον ἐς αἰὶν νὰ παραμένῃ ἐν τῇ οἰκογενείᾳ, οὐδὲν ἥττον τέσσαρσιν ὕστερον γενεαῖς τὸ κληροδοτηθὲν ἀνγκύπτει ἐλεύθερον παντὸς περιορισμοῦ. Κατὰ τὸ ῥητὸν τῆς Νεαρᾶς γράμματος δέον τὸ πρόσωπον τῆς τρίτης γενεᾶς ν' ἀποβιώσῃ ἄνηθον, ὅτε μετὰ τοὺς τούτου κληρονόμους ἀργεῖ ὁ τῆς ἀπαλλοτριώσεως περιορισμός.¹⁴⁾

§ 400. Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, κληροδότημα ἐπεβάλλετο εἰς μόνον τὸν ἐκ διαθήκης κληρονόμον,¹⁾ ἐνῶ διὰ καταπιστεύσεως ἠδύνατο νὰ βαρῆθῃ πᾶς ἐν γένει ὁ ὠφέλειάν τινα ἔχων διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου. Ἀφ' ἧς ὁμως ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ κληροδοτήματα καὶ καταπιστεύσεις ἀρωμοιώθησαν, 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 ἀκριρεῖται τι αὐτῷ.

Κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον κληροδοσίᾳ βαρεῖται οὐ μόνον ὁ ἐκ δια-

(11) L. 77 § 27 αὐτ. L. 120 § 1 de leg. (30), L. 11 C. (6, 42).

(12) L. 69 § 1 de leg. (31).

(13) Νεαρ. 159 κεφ. 6'. γ'.

(14) Οἱ πλεῖστοι 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 χειμένου 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 αἰτίᾳ 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 ὠρελεῖται ἐκ τῶν εἰς τὸ ὑπεξοῦσιον αὐτοῦ τέκνον καταλειπομένων.¹²⁾

§ 401. Εἰδόμεν ἤδη¹⁾, ὅτι καὶ ὁ ἀνὴρ ὑποκατάστατος βαρεῖται κληροδοσίαις, ἐφόσον ἐγγράφῃ 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. 1, Arndts, Forts. XLVII. σ. 201.

(1) Ὁρα ἀνωτέρω § 239.

(2) L. 1 L. 7 § 4, 5 (36, 2).

τέρω δὲ διὰ τῆς ὀρφανικῆς διαθήκης, ἐξ ἴσης διανέμονται τὸ κληροδοτηθέν. 3)

Κατὰ ταῦτα ὁ τῷ ἀνέθῳ ὑποκατάστατος βαρεῖται κληροδοσίαις, ἐφόσον ἐξαρκεῖ ἡ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ φαλκιδίου τετάρτου πατρικῆ κληρονομία ἢ καταλειρθεῖσα εἰς τὸν ἄνηγον. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀρχὴν, ὅτι ἡ κληροδοσία ἐπάγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ πατρὸς καὶ οὐχὶ τοῦ ἀνήγου, σκοπεῖται ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἐξαρκεῖ ἢ οὐ ἡ πατρικὴ κληρονομία, 4) ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι εἶναι δυνατόν νὰ συμβῇ, ὥστε ὁ ὑποκατάστατος οὐ μόνον οὐδὲν νὰ ὠφελήθῃ ἐκ τῆς πατρικῆς κληρονομίας, ἀλλὰ ν' ἀναγκασθῇ καὶ ἐκ τῆς ὀρφανικῆς κληρονομίας νὰ καταβάλῃ πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν, ἂν ἐκ τινος οἰουδήποτε λόγου ἐλαττωθῇ ἡ κληρονομία ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀνήγου. 5) Ἐκ τούτου ὅμως ἦκιστα δικαιολογεῖται ἡ θεωρία 6), ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ἀείποτε βαρεῖται κληροδοσίαις, καὶ ἂν κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου δὲν ἐξαρκεῖ πρὸς ἐξόφλησιν αὐτῶν ἢ εἰς τὸν ἄνηγον καταλειπομένη πατρικὴ κληρονομία.

Ἐὰν ἀποκληρωθῇ ὁ ἄνηγος, ὁ ὑποκατάστατος βαρεῖται κληροδοσίαις μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει ἐγράφη κληρονόμος τοῦ πατρὸς καὶ κατὰ τὸ μέτρον τῆς πατρικῆς κληρονομίας, 7) ἂν δὲ οὐδ' αὐτὸς ὁ ὑποκατάστατος ἐγράφη κληρονόμος, ἢ ἄλλως ἐμνημο εὐθὴ ἐν τῇ διαθήκῃ, εἶναι ἀνίσχυρος πᾶσα ἀπὸ τοῦ προσώπου αὐτοῦ κληροδοσία. 8)

Ὁ Ἰουστινιανὸς αὐστηρῶς τηρῶν τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀπερῆνατο, ὅτι καὶ ἂν ἔτι ὁ ἀποκληρωθεὶς ἄνηγος ἐτιμῆθη διὰ κληροδοσίας περιερχομένης εἰς τὸν ὑποκατάστατον αὐτῷ, οὐδὲν ἤττον μάτην βαρεῖται 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 Anm. 2 καὶ τὴν τοῦ αὐτοῦ διατριβὴν ἐν Archiv f. civ. Pr. XXXVI. σ. 221.

(4) L. 11 § 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 ἐπεκρίτει διαφωνία μεταξὺ τῶν κλασσικῶν νομικῶν. Vangerow II. § 524, Arndts αὐτ. XLVII. σ. 198.

χαίως οὐχὶ κατὰ βούλησιν τοῦ πατρὸς ἢ κληρονομία αὐτοῦ περιέρχεται τῷ ἀποκλήρῳ ἀνήθῳ.¹⁰⁾

Ἄλλως ἔχει τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἀποκληρωθεὶς ἀνήθος γράφῃ ὑποκατάστατος τῷ κληρονόμῳ τοῦ πατρὸς καὶ ἐκ τῆς ὑποκαταστάσεως ταύτης ἀποκτήσῃ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, διότι ἐνταῦθα ἡ κληρονομία περιέρχεται τῷ ἀνήθῳ κατὰ βούλησιν τοῦ πατρὸς καὶ κατὰ συνέπειάν εἰσιν ἰσχυραὶ αἱ τῷ ὑποκαταστάτῳ τούτου ἐπιβληθεῖσαι κληροδοσίαι.¹¹⁾

Κατὰ τὸν κανόνα τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι κληροδοσίᾳ βαρεῖται καὶ ἐκείνος, πρὸ οὗ δὲν ἀρχιρεῖται τι, ἔπεται ὅτι, καθ' ὅς εἴρηται προϋποθέσεις, ἐπιβάλλεται κληροδοσία καὶ εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου τοῦ ἀνήθου κληρονόμους.¹²⁾

§ 402. Ὅπως ἀνεύρωμεν τὸ πρόσωπον τοῦ βεβαρημένου, ὀφείλομεν πρὸ παντὸς ἄλλου ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, ὅστις κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ δύναται νὰ βαρύνῃ ἐν¹⁾ τῇ καὶ πλείονα ὠρισμένᾳ πρόσωπα ἐρίζων συνάμα καὶ τὸ μέρος, καθ' ὃ ἕκαστον βαρεῖται.

Ἐπίσης δύναται ὁ διαθέτης νὰ ἐπιβάλῃ 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 συνέπειαν ὁ κληροδόχος ἀπαιτεῖ τὸ καταλειφθὲν ἐξ ὁλοκλήρου κατ' ἐπιλογὴν ἢ παρὰ τοῦ ἑνὸς ἢ παρὰ τοῦ ἑτέρου τῶν βεβαρημένων,⁴⁾ ἀλλὰ διὰ τῆς παρὰ τοῦ ἑνὸς ὁλοσχεροῦς καταβολῆς ἀπαλλάσσεται ὁ ἕτερος. Ἐπίσης εἰς ὁλοκλήρον ἐνέχεται (in solidum teneri) ἕκαστος τῶν βεβαρημένων, ἔτιαν τὸ κληροδοτηθὲν ἦναι ἀδικοῦμενον.⁵⁾

(¹⁰) L. 403 pr. de leg. (32).

(¹¹) L. 87 § 7 (35, 2).

(¹²) L. 192 § 2, L. 94 pr. L. 126 pr. de leg. (30).

(¹) L. 29 § 1 de leg. (31), L. 90, 98 de leg. (32).

(²) Ὁρᾶ § 396.

(³) L. 8 § 1 de leg. (30).

(⁴) L. 25 pr. de leg. (32) ... potest. Sejus ab utroque velit, petoretz Arndts, Forts. XLVII. σ. 218.

(⁵) L. 11 § 23, 24 de leg. (32), L. 7 (33, 3), L. 80 § 1 (35, 2).

Ἐάν ὁ δικθέτης δὲν ἐδήλωσε τὸ πρόσωπον τοῦ βεβαρημένου τεκμαίρεται, ὅτι οὗτος ἐσκόπει διὰ τῶν κληροδοσιῶν νὰ βεβάρνη 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 αὐτοτελὴς καὶ ἀνεξάρτητος τῶν λοιπῶν,⁶⁾ ἂν μὴ ὡς ἐκ τοῦ ἀδικοῦ τοῦ ἀντικειμένου ἐπέρχονται ἄλλοις ἀποτελέσματα.

Ἀμφήριστον καὶ νῦν ἔτι τὸ ζήτημα ὁποῖα ἡ ἀρμόζουσα λύσις ὡς μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ δικθέτου, ἐάν οὗτος ἐπέβαλε κληροδοσίαν εἰς ἅπαντας ἢ εἰς τινὰς μόνον τῶν κατ' ἀνίσους κλήρους γεγραμμένων κληρονόμων, χωρὶς νὰ ὀρίσῃ καὶ τὸ μέρος, καθ' ὃ ἕκαστος τῶν συγκληρονόμων βαρεῖται.

Τρεῖς ἀντιθέτους λύσεις εὐρίσκομεν περὶ τούτου ἐν ταῖς Πηγαῖς. Κατὰ Νεράτιον⁷⁾ ἡ κατ' ὄνομα μναία ἀπάντων τῶν κληρονόμων συνεπάγεται τὴν κατ' ἰσομοίραν παρ' ἀπάντων ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, διότι, ἂν ὁ δικθέτης ἐσκόπει τὴν κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς ἐκάστου μοίρας ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, ἦν περιπτώ ἡ κατ' ὄνομα μναία ἀπάντων τῶν κληρονόμων, ἐνῶ ὁ Πομπώνιος⁸⁾ διακρίνει, ἂν ἅπαντες, ἢ τινες μόνον τῶν κληρονόμων ὀνομαστικῶς βεβάρηνται, καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἀπορρίνεται, ὅτι οἱ κληρονόμοι ἐνέχονται κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ κατ' ἰσομοίραν. Τρίτος προστίθεται ὁ Παῦλος,⁹⁾ ὅστις ἀποκρούων πᾶσαν διζήκρυσιν καὶ ἐπικαλούμενος τὴν γνώμην τοῦ Ἀτιλικίου, Σαβίνου καὶ

(6) L. 33 pr. de leg. (31)... legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari 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, Atilicianus, Sabinius, Cassius pro hereditariis partibus totum eos legatum debituros aiunt, quia hereditas eos obligat. Idem est, cum omnes heredes nominantur.

Κασιίου ἀποδέχεται τὴν κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας ὑποχρέωσιν τῶν κληρονόμων πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, εἴτε τινὲς μόνον, εἴτε ἅπαντες ἐξαίρῃσι τινῶν, εἴτε ἅπαντες ὀνομαστικῶς εἰσὶ βεβαρημένοι.

Παντοῖα ἐμνηχανεύθησαν ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι, οὐδ' αὐτοῦ τοῦ κειμένου φεισθέντες,⁽¹⁰⁾ ὅπως συμβιβάζωσι τὰ διεστῶτα καὶ ἐκ τοῦ κέντρωνος τοσούτων ἀντιθέτων δικτάξεων πορισθῶσιν ὁμοιόμορφον λύσιν. Ἐνῷ οἱ μὲν⁽¹¹⁾ ἀρέσκοντι εἰς τὴν γνώμην τοῦ Παύλου ὡς νεωτέρου, ἕτεροι⁽¹²⁾ ἀποκρούοντες τὴν γνώμην αὐτοῦ θεωροῦσιν ὀρθοτέραν τὴν διακρίσιν Νερατίου καὶ Πομπωνίου. Κατ' ἄλλην πάλιν θεωρίαν⁽¹³⁾ ἐν τῇ ῥήσει τοῦ Παύλου πρόκειται περὶ καταδικαστικοῦ κληροδοτήματος δικτῆρικῶς ἐπιβληθέντος εἰς πλείονας κληρονόμους, ὅτε τίκεται συνενοχῇ, ἔχοντας τοῦ κληροδόχου τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα.

Ὁρθότερον καὶ μᾶλλον σύμφωνον πρὸς τὰ κείμενα εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν ὀφείλομεν 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, εἰ κληρονόμοι ἐνέχονται κατ' ἰσομοίραν καὶ οὐχὶ κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας, διότι, ἂν τὸ τελευταῖον ἐσχόπει ὁ διαθέτης, ἦν περιττὴ ἡ κατ' ὄνομα μνηξίς.⁽¹⁴⁾ Ἄν

(10) Ὁ μὲν Cujacius, recit. ad Dig. XXXI. 1, 33 συμβιβάζει τὴν ῥῆσιν τοῦ Πομπωνίου πρὸς τὴν τοῦ Παύλου γράφον ἐν L. 54 § 3 de leg. (30) ἀντὶ «si pars heredum» «si personae heredum» ὁ δὲ Gordon Praetermis. jur. civ. c. 5 μετατίθησι τὰς λέξεις «viriles» καὶ «hereditarias» ἐνῷ ὁ Serafini, Arch. juridico VII. σ. 128 ἐν L. 17 (42, 2) τὸ «Idem est» δὲν θεωρεῖ ταυτόσημον τῷ «Idem et» ἀλλὰ τῷ «Hoc».

(11) Puttmann, Probab. II. c. 3, Wening, Lehrb. V. § 48, Göschen, Vorl. § 1008, Windscheid III. § 626.

(12) Donellus, Comm. jur. civ. VIII. c. 49 § 4, Mühlenthal, 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 μνημονευθέντων κληρονόμων. Vangerow II. § 521 Anm. 3, Arndts αὐτ. σ. 249. Ἀνάλογον τούτου ἐφαρμογὴν εὐρίσκομεν ἐν L. 8 § 1 (40, 7).

τούναντίον ὁ διαθέτης εἰς τινὰς μόνον κατ' ὄνομα μνημονευθέντας κληρονόμους ἐπέβαλε κληροδοσίαν, ἐκ μόνης τῆς κατ' ὄνομα μνείας τῶν βεβαρημένων δὲν ἔπεται καὶ ἡ ἐξ ἴσης ὑποχρέωσις τῶν κληρονόμων, διότι ὁ διαθέτης πάντως ὤφειλε νὰ χαρακτηρῇ ἴση κατ' ὄνομα τοὺς βεβαρημένους, ὅπως διακρίνῃ αὐτοὺς τῶν μὴ τοιούτων. Ἀλλὰ καὶ πάλιν προτιμητέα εἶναι ἡ κατὰ Πομπώνιον λύσις, καθ' ἣν ἐξ ἴσης ἐνέχονται οἱ βεβαρημένοι, διότι οὕτως ἐρμηνεύομεν τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου φυσικώτερον καὶ ἄνευ τεχνικῶν ὑπολογισμῶν.⁽¹⁵⁾ Ἡ ἀρχὴ⁽¹⁶⁾ τῆς κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας ἐνοχλῆς τῶν κληρονόμων, ἂν καὶ φείνεται μάλλον λογικῇ, οὐδὲν ἥττον ἐν τῇ ἐφαρμογῇ καταδείκνυται πλημμελὲς ἀναζητοῦσα τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου δι' ὑπολογισμῶν, οὓς οὐδὲ κατὰ διάνοιαν ἐφαντάσθη. Ὅθεν, ἐὰν ὁ διαθέτης ἔγραψε κληρονόμους τὸν Α ἐπὶ τοῦ ἡμίσεως, τὸν Β ἐπὶ τοῦ τρίτου καὶ τὸν Γ ἐπὶ τοῦ ἕκτου, τοῖς δὲ Β καὶ Γ ἐπέβαλε κληροδοσίαν ἑκατὸν, ἐφαρμόζοντας τὴν ἀρχὴν τῆς κατὰ λόγον τοῦ κλήρου ὑποχρέωσεως τῶν κληρονόμων θέλομεν ἔχει $\frac{1}{2} + \frac{1}{3}$ τῶν 100 = 50, ἐνῶ ὁ διαθέτης διέταξεν ἑκατὸν νὰ δοθῶσι, δέον ἄρα, ὅπως ἀποτελεσθῶσι τὰ 100, ὁ μὲν Β νὰ καταβάλῃ $\frac{2}{3}$ ὁ δὲ Γ $\frac{1}{3}$. Ἀλλ' οὐδὲν δίδόμενον ἔχομεν νὰ πρὸςδεχθῶμεν, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν, ὅπως ὁ Β συνεισφέρει διπλάσιον τοῦ Γ ἀπλῶς καὶ μόνον, διότι ἐγγράφη καὶ ἐπὶ διπλασίως μοίρας, διότι, ἂν ἀληθῶς ἦν τοιαύτη ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ἠδύνατο ἀπλούστατα νὰ εἴπῃ, ὅτι πρὸς συμπλήρωσιν τῶν 100 ὁ μὲν Β καταβάλλει 66 $\frac{2}{3}$ ὁ δὲ Γ 33 $\frac{1}{3}$, χωρὶς νὰ ὑποδείξῃ τοῦτο διὰ τοσούτων 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 Καλλεγάς § 527 ἀποδέχεται τὴν γνώμην τῶν ἄνευ διακρίσεως ἐφαρμόζόντων τὴν κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας ἐνοχλῆν, φρονῶν, ὅτι ἄνευ ἰδιαιτέρας αἰτίας δὲν πρέπει ν' ἀπομακρυνώμεθα τοῦ κανόνος τῆς κατὰ λόγον τοῦ κλήρου διαιρέσεως τοῦ βάρους. Ἀλλ' ἀκριβῶς τοῦτο εἶναι τὸ ζητημα ἡμῶν, τίς τουτέστιν ὁ κανὼν, περὶ οὗ τοσούτον 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

βαρηνμένοι ἐνέχονται κατὰ λόγον τῆς ἐν τῇ κληρονομίᾳ συμμετοχῆς αὐτῶν.

§ 403. Ὁ διαθέτης δύναται καὶ αὐτὸν τὸν καθόλου αὐτοῦ διάδοχον νὰ τιμῇσῃ διὰ κληροδοσίας, ὥπως οὗτος ἐκτὸς τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας λάβῃ ἐπὶ πλεόν καὶ τὸ κληροδοτηθῇν. Ὡς ἐκ τῶν δύο ἐνδεχομένων τρόπων, καθ' οὓς δυνατόν ὁ διαθέτης νὰ διατάξῃ τὴν κληροδοσίαν, ἔχομεν ὅτι μὲν κληροδοσίαν εἰς τοὺς κοινούς περὶ ταύτης ὑπαγομένην κανόνος, ὅτε δὲ κληροδοσίαν ὑπὸ ἀλλοίων διεπομένην ἀρχῶν, ἥτις καλεῖται ἐξαιρέτων. 1) Ἐὰν ἐπομένως ἐν τῇ ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου διαταχθείσῃ κληροδοσίᾳ βεβαρηνμένοι εἰσὶν οἱ λοιποὶ συγκληρονόμοι ἢ εἰς τούτων, οὐδὲν ὑπάρχει τὸ ἰδιόζον, ἀλλ' ἐφαρμόζονται αἱ αὐταὶ ἀρχαί, ὡς εἰ ἐπρόκειτο περὶ κληροδοσίας καταλειφθείσης εἰς πρόσωπον μὴ φέρον σὺν τῇ τοῦ κληροδόχου καὶ τὴν ἰδιότητι κληρονόμου, 2) ἂν ὅμως ὁ διαθέτης οὐδὲν ἀπεσῆνεν περὶ τῶν βεβαρηνμένων, ἢ ῥητῶς ἐπέθελε τὸ βῆρος τῆς κληροδοσίας εἰς ἄπκντας ἐν γένει τοὺς κληρονόμους, ὑπάρχει ἐξαιρέτων, περὶ οὗ ὅλως διάφοροι κρατοῦσιν ἀρχαί.

Τὸ ἰδιόζον ἐνταῦθα εἶναι, ὅτι τὸ ἐξαιρέτων βαρύνει ἄπκσιν τὴν κληρονομίαν, ἐπομένως πάντες οἱ συγκληρονόμοι οὐδ' αὐτοῦ τοῦ κληροδοτουμένου ἐξαίρουμένου, ἐνέχονται πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτοῦ. Ἀλλὰ καθ' ὃ μέρος τὸ ἐξαιρέτων βαρύνει τὸν κληρονόμον, συμπίπτει ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἡ ἰδιότης τετιμημένου καὶ βεβαρηνμένου, ἥτοι δάνειστοῦ καὶ ὀφειλέτου, καὶ κατὰ συνέπειαν ὡς πρὸς τὸ μέρος τοῦτο τὸ ἐξαιρέτων εἶναι ἄκυρον. 3) Καὶ τὸ μὲν ἄκυρον μέρος τοῦ ἐξαίρέτου παρμένει εἰς τὸν κληροδοτούμενον κληρονομικῶς δικαίωματι καὶ οὐχί

περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐν γένει θεωρίαν τοῦ Arndts αὐτ. σ. 228—261 παραδέχεται καὶ ὁ Παπαρηγόπουλος § 473—476.

(1) Τὸ οὐσιαστικὸν «praelegatum», δὲν εἶναι ὅρος τῶν ῥωμαίων, οἵτινες μεταχειρίζονται τὴν λέξιν «praelegatio» ἢ τὸ ἀπαρέμφατον «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 ἐνασχεῖ 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 κληροδοσίας,⁴⁾ διό καὶ ὀφείλει νὰ καταλογίσῃ τοῦτο εἰς τὸ φαλκίδιον καὶ τρεβελλικόν τέταρτον,⁵⁾ τὸ δὲ ἔγκυρον τὸ πρὸς τῶν συγκαληρονόμων ὀφειλόμενον ἀποκτᾷ ὡς κληροδοσίαν μὴ καταλογίζομένην εἰς τὸ φαλκίδιον τέταρτον.

§ 404. Ἐκ τοῦ περὶ ἐξαιρέτου ὁρισμοῦ τούτου ἔπεται, ὅτι ἡ ιδιότης τετιμημένου καὶ βεβαρῆμένου δύναται νὰ συμπέσῃ ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ οὐ μόνον ἀπὸ γνώμης τοῦ δικθέτου, ἀλλὰ καὶ ἔνεκεν ἄλλων λόγων, ὡς ὅταν ὁ δικθέτης καταλείπῃ κληροδοσίαν εἰς πρόσωπον, ὅπερ ἀκυρωθείσης τῆς δικθῆκης προσέρχεται ἐξ ἀδικθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν μεθ' ἑτέρων τοιούτων κληρονόμων, ὅτε σὺν τῇ κληρονομικῇ αὐτοῦ μοίρᾳ λαμβάνει καὶ τὴν κληροδοσίαν, ἐὰν αὕτη διατηρήθῃ ἰσχυρὰ συνεπέᾳ κωδικελλικῆς ῥήτρης.¹⁾ Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν ὁ δικθέτης ἐπέβαλε κληροδοσίαν εἰς τοὺς ἐξ ἀδικθέτου κληρονόμους ὑπὲρ ἀπώτερου συγγενοῦς, ὅστις, ἐκλιπόντων τῶν ἐγγυτέρων ἐξ ἀδικθέτου, προσέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν μεθ' ἑτέρων ἀπωτέρων συγγενῶν, ὡς καὶ ὅταν ὁ κληροδόχος ὑποκαθίσταται ἐν τῶν γεγραμμένων, χωρήσῃ δὲ ἡ ὑπεκατάστασις χωρὶς ἐκ ταύτης ν' ἀποκλείηται καὶ ἡ κληροδοσίαν.²⁾ Ἐπίσης τὸ αὐτὸ κρατεῖ, ἐὰν μετ' ἄλλων γραφῇ κληρονόμος ὁ πατήρ ἢ τὸ ὑπεζούσιον αὐτῷ τέκνον, καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει καταλείπηται τῷ ὑπεζούσιῳ, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ τῷ πατρὶ κληροδοσία, ὁ δὲ πατήρ ὡς ἐνσχῶν τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ἀποκτήσῃ ἀντὶ τοῦ υἱοῦ τὴν καταλειφθεῖσαν αὐτῷ κληροδοσίαν, ἢ τὴν ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν.³⁾

§ 405. Ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἐξαιρέτου, ὡς κληροδοσίας καταλειφθείσης εἰς κληρονόμον, ἔπεται ὅτι δὲν φέρει τὰ στοιχεῖα ἐξαιρέτου τὸ ἐκτὸς τῆς κληρονομικῆς μοίρας καταλειπόμενον εἰς τὸν κληρονόμον ὑπὸ τὴν ἀίρεσιν, ὅρ' ἢν ἕτερος ἐγγράφῃ κληρονόμος ἢ κληροδόχος.⁴⁾ Ἐπί-

(1) 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 C. (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 κληροδοσία καταλείπηται εἰς τὸν κληρονόμον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν οὗτος δὲν κληρονομήσῃ.²⁾

Κατὰ τὸ νεώτερον τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, ὁ ἀραιρέσει ῥητῶν πραγμάτων ἀποκαθιστῶν ἐτέρῳ τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν ἄνευ παρακρατήσεως τοῦ τέταρτου, δὲν θεωρεῖται κληρονόμος, καὶ κατὰ συνέπειαν τὰ ῥητὰ πράγματα παρακρατεῖ οὐχὶ ὡς ἐξαίρετον, ἀλλ' ὡς κληροδοσίαν, καὶ ἂν ἔτι τὰῦτα ὑπερβαίνουσι τὸ τέταρτον.³⁾

Τὰ ῥητὰ πράγματα (certae res), ἀφ' ὧν ἐγράφθησαν πάντες οἱ κληρονόμοι, ἀποτελοῦσιν ἐξαίρετον.⁴⁾

Τὸ ζήτημα, ἂν εἰς μόνον τὸν ἐπὶ μέρος κληρονόμον ἢ καὶ εἰς τὸν καθόλου καταλείπεται ἐξαίρετον, στερεῖται πρακτικῆς σπουδαιότητος, καθόσον αἱ ἰδιαιτέροι τοῦ ἐξαίρετου συνέπειαι ἐπέρχονται μόνον, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κληροδοτηθεὶς ᾗναι ἐπὶ μέρος κληρονόμος τοῦ διαθέτου.⁵⁾

§ 406. Κατὰ τὸ νεώτερον ὡσαύτως δίκαιον οὐδεμία ἀμφιβολία, 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⁾

Καθ' ἃ ἤδη ἐξετάσαμεν²⁾ νέμησις περιουσίας ἐγίνετο πρὸς ἐξωτερικοὺς μὲν κατὰ τύπον κωδικέλλων, πρὸς τὰ οικεῖα δὲ τέκνα καὶ δι' ἀπλοῦ ἐγγράφου ὑπογεγραμμένου πρὸς τοῦ γονέως ἢ τῶν τέκνων. Ἡ νέμησις ὅμως οὐδόλως ἐράπτεται τοῦ ζητήματος τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, τῆς ἐνὶ ἐκάστῳ προσηκούσης κληρονομικῆς μοίρας, καὶ τοῦ ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς ἀρμόζοντος τρόπου τῆς κτήσεως

(2) L. 11 pr. L. 27 § 15 (36, 1), L. 31 (36, 2), L. 104 § 6 de leg. (30), L. 88 § 4, L. 89 § 2 de leg. (31), L. 92 § 2 (29, 4). Buchholtz σ. 281, Arndts αὐτ. σ. 30.

(3) L. 11 § 3 de leg. (32), § 9 Inst. (2, 23), Buchholtz σ. 113, Windscheid III. § 652 Not. 17. Περὶ ἄλλων θεωριῶν ὅρα 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), L. 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 C. (6, 36).

(2) Ὅρα ἀνωτέρω § 166.

τῆς κληρονομίας, ἐπομένως τὰ δι' αὐτῆς καταλειπόμενα εἰς τινὰ κληρονόμον δὲν δύνανται νὰ χαρακτηρισθῶσιν ἄλλως ἢ ὡς ἐξαίρετον, καὶ ἂν εἴη ὁ δικθέτης δὲν μεταχειρίσθῃ τὴν πρὸς τοῦτο χρήσιμον ἔκφρασιν.³⁾

§ 407. Τὸ ἰδιόζον ἐν τῷ ἐξαίρετῳ εἶναι, ὅτι ἐνὶ καὶ τῷ αὐτῷ προσώπῳ συμπίπτει κατὰ μέρος ἢ ἰδιότης βεβαρυσμένου καὶ τετιμημένου, οὗ ἕνεκα, κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι οὐδεὶς ἀπ' ἐκτοῦ βαραῖται κληροδοσίᾳ, τὸ ἐξαίρετον, καθ' ὃ μὲν μέρος βαρύνει τοὺς συγκαληρονόμους, ἔρρωται, καθ' ὃ δὲ βαρύνει αὐτὸν τὸν κληροδοτούμενον, ἀτρεῖ. Ἐὰν ἐπομένως, ὁ εἰς ἂν ἐπήχθη τὸ ἐξαίρετον, δὲν γίνῃ κληρονόμος, εἴτε διότι πρέλειψε ν' ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, εἴτε διότι ἀπεποιήθη ταύτην, εἴτε διότι ἀπέσχε, δὲν συμπίπτει προδήλως εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον ἢ εἰρημένη ἰδιότης καὶ κατὰ συνέπειαν τὸ ἐξαίρετον ἔρρωται καθ' ὅλον κληρίαν ὡς κληροδοσίᾳ καὶ κατ' αὐτὸ τὸ μέρος, καθ' ὃ βαρύνει τὸν κληρονόμον.⁴⁾

Οὐδὲν λογικώτερον, ἢ ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ὁ κληροδοτούμενος δὲν ἐγένετο κληρονόμος, διότι ἀπεβίωσε πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως. Ὁ Παπινιανός²⁾ ἐν τούτοις ἔλως τὸ ἀντίθετον διδάσκει, ἀποφαίνόμενος ὅτι ὁ μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληροδοσίᾳ καὶ πρὸ τῆς ὑπαισελεύσεως ἀποβιώσας τὴν μὲν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν παρκατέμπει εἰς τοὺς ὑποκαταστάτους, τὸ δ' ἐξαίρετον παρκατέμπει εἰς τοὺς ἐκτοῦ κληρονόμους καθ' ὃ μέρος βαρύνει τοὺς λοιποὺς συγκαληρονόμους, οὐχὶ καὶ κατὰ τὸ βαρύνον αὐτόν.

(³) Neuner σ. 175. Ἀντιδοξεῖ Buchholtz σ. 241 ἐπικαλούμενος L. 23 (34, 4), L. 77 § 8 de leg. (31), L. 15 (34, 9). Καλλιγὰς § 339.

(⁴) L. 17 § 2, L. 18, L. 87—90, L. 94 § 2 de leg. (30), L. 32 de leg. (32), L. 7 (29, 4), L. 12 C. (6, 37). Οἷκοθεν ἐννοεῖται, ὅτι τὸ ἐξαίρετον δὲν καταλείβῃ 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 relictæ, post diem legatorum cedentem ante aditam hereditatem vita deceesit, partem hereditatis ad coheredes substitutos pertinere placuit, praeceptionum autem portiones quae pro parte coheredum constituerunt, ad heredes ejus transmitti.

Πρὶν ἢ ζητήσωμεν τὸν λόγον τῆς τοσοῦτον διαφοράς λύσεως ἐπὶ δύο ὁμοειδῶν περιπτώσεων, δεῖν πρότερον νὰ ἐξετάσωμεν, ἂν τὸ ἐξαίρετον, καθ' ὃ μέρος ἀτονεῖ ὡς ἐπιβεβλημένον εἰς αὐτὸν τὸν κληροδοτούμενον, εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρον, ἢ τοῦνκντίον ἐλόκληρον τὸ ἐξαίρετον εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρον, ἄκυροῦται δὲ μεταγενεστέρως, ἐὰν ὁ κληροδοτούμενος γίνῃ κληρονόμος, ὅτε ὡς ἐκ τούτου ὁ τετιμημένος ἀποκτῇ καὶ τὴν ιδιότητα βεβαρημένου.

Εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην θεωρίαν³⁾ ἀντίκειται διακρήδην ἡ μαρτυρία τοῦ Παπινικανοῦ, διότι, ἂν ἐλόκληρον τὸ ἐξαίρετον ᾖ ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρον, εἶδει ἐλόκληρον νὰ περιέλθῃ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀποβιώσαντος, καὶ οὐχὶ ν' ἀτονήσῃ κατὰ τὸ μέρος, καθ' ὃ τὴν καὶ αὐτὸς βεβαρημένος, καθόσον οὗτος δὲν ὑπείσῃλθε τὴν κληρονομίαν, ὅπως οὕτω συμπέσωσιν ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἀμρότεροι καὶ ιδιότητες. Ὡς ἐκ τούτου ὀρθότερον εἶναι ἢ ὑπὸ τῶν πλείστων παρεδεγμένη θεωρίᾳ⁴⁾ τοῦ ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρου τοῦ ἐξαίρετου, καθ' ὃ μέρος βαρύνει τὸν κληροδοτούμενον. Ἀλλὰ καὶ πάλιν κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἔχομεν τὸ πρόβλημα, τίνι τρόπῳ τὸ ἐξ ἀρχῆς ἄκυρον κυροῦται, ἂν ὁ κληροδοτούμενος δὲν γίνῃ κληρονόμος, καὶ τίνας ἔνεκεν τὸ ἐνκντίον διδύσκει ὁ Παπινικανός, ἐν τῇ 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 ᾖ, ὅπως ὁ κληροδοτούμενος λάβῃ ἐλόκληρον τὸ ἐξαίρετον, ἂν δὲν γίνῃ κληρονόμος, ἐνῶ κατ' ἄλλους⁶⁾ τὸ ἐξαίρετον τεκμαίρεται σιωπηρῶς ἐπικνακληρθὲν ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ κληροδοτούμενος δὲν ᾔθελε γίνῃ κληρονόμος, ἢ, ὅπερ ταύτῃ σχεδόν, 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 ἀρχαιοτέρους, Vangerow II. § 521 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 γίνῃ κληρονόμος.⁷⁾ Εἰς τὴν θεωρίαν ὅμως τούτην ἀντιτάσσεται ἡ ἀναμρισθήτης ἀρχή, ὅτι αἱ δυνητικαὶ καὶ ἀρνητικαὶ αἵρέσεις λογιζόνται πληρωθεῖσαι ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ περὶ αὐτὸν ἀπαγορευθὲν γεγονός,⁸⁾ ἐπομένως ἔδει, ἀποβιώσαντος τοῦ κληροδοτουμένου καὶ πληρωθείσης οὕτω τῆς αἵρέσεως, νὰ περὶ αὐτὸν ἀκέραιον τὸ ἐξαίρετον εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, καὶ οὐχὶ ὡς λέγει ὁ Παπινιανὸς μόνον τὸ ἔγκυρον μέρος.

Εἶναι ἀδύνατον νὰ συμβιβάζωμεν τὰς δύο διαφόρους λύσεις ἅνευ τῆς προϋποθέσεως, ὅτι τὸ ἐξαίρετον διατελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν, δι' ὃ καὶ οὐδόλως δυσχεραίνομεν νὰ περὶ αὐτὸν δεχθῶμεν κατὰ τὴν νεωτέραν θεωρίαν,⁹⁾ ὅτι τὸ ἐξαίρετον οὐχὶ ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ διατελεῖ ὑπὸ δύο ἀντιθέτους αἵρέσεις. ἥτοι ὑπὸ τὴν θετικὴν καὶ προσέχουσαν αἵρεσιν «ἂν ὁ κληροδοτούμενος γίνῃ κληρονόμος» καὶ τὴν ἀρνητικὴν «ἂν δὲν γίνῃ κληρονόμος». Ἡ σχέσις τῶν δύο τούτων ὅρων εἶναι ἀλληλοδιαδοχός. ἥτοι τότε μόνον δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ τοῦ δευτέρου ὅρου, ἐὰν ματαιωθῇ ὁ πρῶτος, ἥτοι ἡ «αἵρεσις ἂν γίνῃ κληρονόμος». Ἡ ἀπλῶς ἀρνητικὴ αἵρεσις, ἐὰν δὲν γίνῃ τις κληρονόμος, οὐδεμίαν ἀμειβομένην ὅτι δύναται νὰ πληρωθῇ μέχρις ὑστάτης στιγμῆς τοῦ βίου,¹⁰⁾ ἀλλ' ἐπὶ τοῦ ἐξαίρετου δὲν ἔχομεν μόνον τὴν ἀρνητικὴν αἵρεσιν, ἐὰν ὁ κληροδοτούμενος δὲν γίνῃ κληρονόμος, ἀλλὰ καὶ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν γίνῃ κληρονόμος, ἥτις δέον πρότερον ν' ἀτονήσῃ, ὅπως γίνῃ λόγος περὶ τῆς ἀρνητικῆς, ἥτις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κατὰ τὴν μακρυαίαν τῶν ῥωμαίων νομοδιδασκάλων μόνον μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληροδοτουμένου δύναται νὰ πληρωθῇ,¹¹⁾ ἥτοι ἐν χρόνῳ, καὶ ἐν οὗτῳ δὲν ὑπάρχει πλέον ἐν ζῳῇ. Ἐὰν ἐπομένως ὁ κληροδοτούμενος δὲν γίνῃ κληρονόμος, διότι ἀπεβίωσε πρὸ τῆς ὑπαισελεύσεως, δὲν ἐπέζησε τῇ πληρώσει τῆς ἀρνητικῆς αἵρέσεως, καὶ τούτου ἕνεκα κατὰ τὸν Παπινιανὸν δὲν περὶ αὐτοῦ εἰς τοὺς αὐτοῦ 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 βερύνον μέρος τοῦ ἐξαίρετου, ἐνῶ ὁ καθ' οἰονδήποτε ἄλλον τρόπον μὴ ἀποκτῶν τὴν κληρονομίαν, λαμβάνει ἀκέραιον τὸ ἐξαίρετον, διότι ἐπέζησεν εἰς τὴν πλήρωσιν τῆς ἀρνητικῆς αἰρέσεως.¹²⁾

§ 408. Ἐὰν ὁ δικθέτης διατάξῃ, ὅπως ὁ ἐξαίρετῳ τετιμημένος κληρονόμος ἀποκαταστήσῃ ἐτέρῳ τὴν κληρονομίαν, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν σὺν τῇ ἀποκαταστάσει κληρονομίᾳ συναποκαθίσταται καὶ τὸ ἐξαίρετον. Ἐὰν ὁ δικθέτης ῥητῶς διατάξῃ καὶ τὴν τοῦ ἐξαίρετου ἀποκατάστασιν, οὐδεμίᾳ ἀμφιβολίᾳ, ὅτι δέον τὰ πάντα νὰ πληρωθῶσι κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ δικθέτου βούλησιν,¹⁾ ὅτε ὁ τῇ ἀποκαταστάσει βεβαρημένος ἀποδίδωσι τὸ ἐξαίρετον, οὐ μόνον καὶ ὁ μέρος ἀνήκει αὐτῷ ὡς κληροδοσίᾳ, ἀλλὰ καὶ καθ' ὁ ἀρμόζει αὐτῷ ἐν ιδιότητι κληρονόμου.²⁾

Ἐὰν ὅμως ὁ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας διατάξας οὐδὲν ὥρισε περὶ τοῦ ἐξαίρετου, δὲν τεκμαίρεται ἐκ τούτου, οὔτε ὅτι ἡ βούλησις τοῦ δικθέτου ἦν, ὅπως ὁ κληροδοτούμενος σὺν τῇ κληρονομικῇ μοίρᾳ ἀποκαταστήσῃ καὶ ὁλόκληρον τὸ ἐξαίρετον, οὔτε ὅτι ὁλόκληρον παρκαρτεῖ αὐτὸ, ἀλλ' ὁφείλομεν νὰ προσέξωμεν εἰς τὴν ἐκφρασὴν τοῦ δικθέτου καὶ ἐξ αὐτῆς νὰ συναγάγωμεν τὴν βούλησιν αὐτοῦ τηροῦντες τὴν ἐξῆς διάκρισιν.³⁾

Ἐὰν ὁ δικθέτης διέταξε τὸν κληρονόμον ν' ἀποκαταστήσῃ οὐχὶ

(12) Kretschmar σ. 284, οὗ τὴν θεωρίαν ἀποδέχεται καὶ Καλλιγὰς 5 § 337 καὶ 338. Ὁ Windscheid III § 627 Not. 6 ἐπιμένει εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι ἐν τῷ θέματι τοῦ Παπινιανοῦ δὲν παραπέμπεται ἀκέραιον τὸ ἐξαίρετον, διότι ἡ ὠφέλεια ἀποβλέπει 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). Buchholtz αὐτ. σ. 460 Not. 2, 3.

(2) Nettelblatt, Prälégate σ. 54, 55, Pfeiffer αὐτ. § 21, Buchholtz σ. 461.

(3) Ἡ θεωρία τῶν Γλωσσογράφων, ὅτι τὸ ζήτημα ἤρηται 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 οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν. L. 77 § 12 de leg. (31). Buchholtz σ. 462.

τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν, ἀλλὰ τὸ μέρος ἐν γένει, καθ' ὃ μετέχει τῆς κληρονομίας (portio),⁽⁴⁾ ἢ ὅ,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 οἰουδῆποτε λόγου περιέρχεται εἰς τὸν κληρονόμον (quidquid 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 ἐπιτρέπεται ἀνταποδείξεις, ὅτι ἄλλη ἦν ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου (ad commendandum voluntatem),⁽⁹⁾ ὅπερ ἐπίσης τεκμηριεῖται ὁ νόμος, ὅν ὁ διαθέτης ματεχειρίσθη τὴν ἔκφρασιν «ἐξαιρέσει» ἢ «παρκαρᾷ» ῥητοῦ πράγματος,⁽¹⁰⁾ ὅτε ὁ ἀποκαθιστὼν παρκαρᾷ ὁλόκληρον τὸ ἐξαιρέτον.⁽¹¹⁾

Ἐὰν ὅμως ὁ διαθέτης ἐπιβάλῃ τῷ κληρονόμῳ τὴν ἀποκατάστασιν 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 βαρύνει τὸν κληροδοτούμενον, διότι ἐν τῷ ὀνόματι τῆς κληρονομίας δὲν περιέχονται οὔτε κληροδοτήματα οὔτε κατὰπιστεύσεις.⁽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 «quantumque 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). Buchholz 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). Buchholz σ. 468.

κατ' ἐξαιρέσιν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀποκαθίσταται ἀκέραιον τὸ ἐξαιρέτον, ὅταν ὁ διαθέτης παρκαλῇ τὸν κληρονόμον αὐτοῦ νὰ γράψῃ ἕτερόν τινα κληρονόμον, διότι κατὰ δόγμα τῆς συγκλήτου ἢ τοιαύτη παρῶκλησις ἐρμηνεύεται ὡς ἀποκατάστασις πάσης ἐκ τῆς κληρονομίας ὠρελείας (quicquid ex hereditate consecutus est).¹⁶⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸν ἐξαναγκάζομενον νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν.¹⁷⁾

§ 409. Ἡ ἀπλουστέρα περίπτωση τοῦ ἐξαιρέτου εἶναι, ὅταν τοῦτο εἰς ἓνα καὶ μόνον ἐκ τῶν πολλῶν συγκληρονόμων καταλείπηται, ὅτε τὸ ἄκυρον αὐτοῦ μέρος παρκαμένει τῷ κληροδοτούμένῳ κληρονομικῶ δικαιοῦματι. Ἐὰν ὅμως ὑπάρχῃσι πλείονες συγκληροδόχοι¹⁾ τοῦ κατ'ἐξαιρέτον καταλειφθέντος, εἴτε διότι ἀνῆλθῃ εἰς κληρονόμους καὶ μὴ τοιοῦτους, ἢ μόνον εἰς πλείονας κληρονόμους καταλείφθῃ τὸ ἐξαιρέτον, 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' ἰσομοιρίαν, ἢ κατ' ἄλλον τινὰ τεχνικὸν ὑπολογισμὸν δικαιολογούμενον ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ ἄκυρον μέρος μεταβαίνει εἰς τοὺς συγκληροδόχους δικαιοῦματι προσκυζήσεως. Ἐν ταῖς Πηγάς εὐρίσκομεν διαφόρους λύσεις, καθόσον ὅτε μὲν χωρεῖ ἡ κατ' ἰσομοιρίαν διανομὴ ἀνεξαρτήτως τῆς κληρονομικῆς μοίρας,²⁾ ὅτε δὲ ὁ ἐπὶ τῆς εἰρημένης ἀρχῆς στηριζόμενος ὑπολογισμός.³⁾

Ὡς ἐκ τούτου οἱ μὲν,⁴⁾ ἐπικινλούμενοι τὰς ῥήσεις τῶν νομοδιδασκάλων τῶν παρκαθεχόμενων τὸν τεχνικὸν ὑπολογισμὸν, ἐδίδαξαν τὴν ἀρχὴν, ὅτι τὸ ἄκυρον μέρος τοῦ ἐξαιρέτου προσκυζάνει εἰς τὴν μοῖραν τῶν λοιπῶν συγκληροδόχων, ἐνῶ ἕτεροι,⁵⁾ οὐδεμίαν ἀποδεχόμενοι διά-

(16) L. 17 pr. (36, 1).

(17) L. 55 § 3 (36, 1). Buchholtz σ. 474.

(1) Πρόκειται: περὶ συγκληροδόχων ἐχόντων δικαίωμα προσκυζήσεως. Ὁρ. § 331.

(2) L. 67 § 1, L. 104 § 5 de leg. (30), L. 34 § 1 (33, 2).

(3) L. 34 § 11, 12, L. 116 § 1 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 ἐξαιρέτου καὶ πάσης ἄλλης κληροδοσίας, ἐφαρμόζουσι καὶ ἐνταῦθα τὸν κανόνα, ὅτι οἱ συγκληροδοχοὶ ἐπιμερίζονται τὸ ἅκρον μέρος τοῦ ἐξαιρέτου κατ' ἰσομοίραν. Ἐτεροί⁶⁾ πάλιν, μὴ θέλοντες ν' ἀπομακρυνθῶσι καὶ τοῦ ῥήτου γράμματος τοῦ νόμου, ἀποδέχονται μὲν ὡς κανὼνα τὴν κατ' ἴσιν μοῖραν διανομὴν, τὰς δὲ περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐν τῷ νόμῳ⁷⁾ ἡ ἐνκνίξις ἀναφαίνεται λύσεις, χαρακτηρίζουσιν ὡς ἐξαιρέσεις.

Κατὰ τὰς ἀκριβεστέρας τῶν νεωτέρων ἐρεῦνας ὀρθότερα, καθὼς μάλλον σύμφωνος πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν τὸ ἐξαιρέτον ἐπιμερίζεται ἐξ ἴσης μεταξύ τῶν συγκληροδοχῶν,⁸⁾ διότι κατὰ τὴν ἄλλην ἀρχήν, τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου ἀναζητοῦμεν διὰ περιπλόκων μαθηματικῶν ὑπολογισμῶν, αἵτινες πολυλόχως εἶναι ὑπέρτεροι τῶν γνώσεων αὐτοῦ. Κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἐὰν τὸ ἐξαιρέτον κατελείρθη εἰς πλείονας τῶν δύο συγκληρονόμων, ἡ διανομὴ γίνεται, ἂν μὴ ἄλλως ὥρισεν ὁ διαθέτης, κατ' ἴσιν μοῖραν.⁹⁾ Τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀποτελεῖ ἐξαιρέσεις ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν δύο μόνον εἰσὶν οἱ προκληροδοτούμενοι κληρονόμοι, ὁ Α ἐπὶ τοῦ $\frac{1}{2}$ καὶ ὁ Β ἐπὶ $\frac{1}{2}$, καὶ ἐκληροδοτήθη αὐτοῖς πρᾶγμα τι, ὅτε κατὰ τὸν Οὐλπικνὸν ὁ Α λαμβάνει τὰ $\frac{1}{2}$ τοῦ ἐξαιρέτου, ὁ δὲ Β μόνον τὸ $\frac{1}{2}$,¹⁰⁾ ἥτοι ὁ τὴν μικροτέραν κληρονομικὴν μοῖραν ἔχων λαμβάνει τὸ μεγαλύτερον

(6) Buchholtz 198 καὶ 370.

(7) Ὁρα τὸ ἐν σημ. 3 κείμενον.

(8) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐκτός ἐλαχίστων διακρίσεων παραδέχονται οἱ Kretschmar σ. 164, Arndts XLVII. σ. 127—173, Pand. § 544 Not. 2, Windscheid III. § 627 Not. 7, Καλλίγας 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 προσάξεισιν 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 ὑπολογισμόν. Ὁ Α, καθὼς κατὰ $\frac{1}{2}$ κληρονόμος, ὀφείλει καὶ κατὰ τὸ $\frac{1}{2}$ νὰ ἐκτελέσῃ τὸ κληροδότημα, κατὰ τὸ ἥμισυ μὲν, ἥτοι κατὰ τὸ $\frac{1}{2}$ εἰς τὸν Β, κατὰ δὲ τὸ ἕτερον ἥμισυ ἑαυτῷ, ὅπερ καθὼς μὴ θυνάμενον νὰ καταβληθῇ ἑαυτῷ, περιέρχεται ἐπίσης τῷ Β λαμβάνοντι οὕτω

μέρος τοῦ ἐξαίρετου, ὃ δὲ τὴν μεγαλειτέραν τὸ μικρότερον. Ἄλλ' ἢ κατὰ Οὐλπιανὸν ἐξαιρετικὴ αὕτη λύσις δὲν εἶναι συνέπειαι ἀμειβάσιου δικαίωματος προσκυζήσεως,⁽¹¹⁾ ἀλλὰ προέρχεται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἥτις ὡς ἐκ τῆς ἀνισότητος τῶν κληρῶν οὕτω δέον νὰ ἐρμηνευθῇ, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἰσότης μεταξὺ τῶν δύο κληρονόμων.⁽¹²⁾

Ἀλλοίως φύσεως εἶναι τὸ θέμα, καὶ ὃ τὸ ἐξαίρετον κατελείφθῃ εἰς κληρονόμον καὶ μὴ τοιοῦτον, ὅτε τὸ ἄκυρον μέρος τοῦ ἐξαίρετου δὲν διανέμεται ἐξ ἴσης μεταξὺ τῶν συγκληροδόχων, ἀλλὰ προσκτάται τῷ ἐτέρῳ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀρχῆς, ὅτι οὐδεὶς ἀφ' ἐαυτοῦ ἐγκύρως 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 ἀκύρως ἐκληροδοτήθη τῷ κληρονόμῳ.⁽¹³⁾ Ἐπίσης ἂν εἰς ἓνα ἐκ πλειόνων κληρονόμων κατελείφθῃ 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 ἕτερα $\frac{1}{2}$ ἀνήκουσιν εἰς τοὺς ἐτέρους 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 ἀλλοτρίου πράγματος ἀγνοοῦντος τοῦτο τοῦ διαθέτου εἶναι ἄκυρος, ἐκ τὸς μόνον ἂν αὕτη γίνεται πρὸς πρόσωπον οἰκεῖον (personae privae),⁽¹⁾ ὅτε τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης πάντως ἐσκοπεῖ νὰ

$\frac{1}{12}$ ἐκ τοῦ ἐξαίρετου, ἐνῷ ὁ Α λαμβάνει παρὰ τοῦ Β τὸ μὲν ἡμισυ τῶν ὑπ' αὐτοῦ καταβλητέων $\frac{1}{12}$, ἥτοι τὰ $\frac{1}{24}$, ὡς ὀφειλόμενα αὐτῷ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ κληροδοτήματος, τὸ δὲ ἕτερον ἡμισυ, ἥτοι τὰ $\frac{1}{12}$, καθὼ μὴ ἐγκύρως καταβαλλόμενα ἑαυτῷ ἀφ' ἑαυτοῦ, ὥστε ὁλόκληρα τὰ $\frac{1}{12}$ τοῦ ἐξαίρετου περιέρχονται εἰς τὸν Α.

(11) Οὕτω φρονεῖ Vangerow αὐτ.

(12) Kretschmar σ. 178.

(13) L. 34 § 11 de leg. (30). Kretschmar σ. 168.

(14) L. 116 § 1 de leg. (30).

(1) L. 10 C. (6, 37).

ώφελήσῃ τὸν ὡς κληροδόχον μνημονεύμενον ἐν τῇ διαθήκῃ. Ἐπὶ τοῦ ἐξαιρέτου ὅμως ἀλλοτρίου πράγματος, ὡς ἐκ τῆς ῥήσεως τοῦ Παπινιανοῦ²⁾ ἀποφαινομένου, ὅτι ὁ υἱὸς δὲν ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως κατὰ τῶν συγκληρονόμων λόγῳ ἐκνικήσεως τῶν προκληροδοτηθέντων κῦτῶ, ἰσχυρίσθησάν τινες τῶν νεωτέρων,³⁾ ὅτι ὁ κληροδοτούμενος ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει, καὶ ἂν ἔτι εἶναι οἰκεῖον πρόσωπον, ἔχει ἀπαίτησιν κατὰ τῶν συγκληρονόμων ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως, διότι ἐνταῦθα δὲν τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει τὸν προκληροδόχον, εἰς ὃν κατέλιπεν ἤδη μέρος τῆς κληρονομίας, νὰ εὐεργετησῇ πάντως διὰ τοῦ ἐξαιρέτου καὶ νὰ μεταβιβάσῃ αὐτῷ ἐπὶ τοῦ κληροδοτουμένου πράγματος πλείονα δικαιώματα, ἢ ὅσα αὐτὸς εἶχεν. Ἀλλ' ἐν τῷ θέματι τοῦ Παπινιανοῦ οἱ συγκληρονόμοι τοῦ ἐξαιρέτου τετιμημένου εἰσὶν ἀδελφοὶ αὐτοῦ ἐν ἴσῃ πρὸς τὸν κληρονομούμενον διατελοῦντες σχέσει ὡς καὶ ὁ προκληροδόχος, ἐπομένως ἡκιστα πιθανὸν 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, ἐνῷ 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 παρακρατῶν ῥητὸν πρᾶγμα, ὀφείλεται αὐτῷ ἐν πάσῃ περιπτώσει ἀποζημιώσις λόγῳ ἐκνικήσεως,⁵⁾ μὴ προσαπικιτουμένης τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ὁ διαθέτης ἐγίνωσκεν, ὅτι τὸ προκληροδοτηθὲν ἦν ἀλλότριον, διότι ὁ Πομπώνιος ἀποφαίνεται, ὅτι παρακρατεῖται ἡ ἀξία τοῦ προκληροδοτηθέντος ἀλλοτρίου πράγματος ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως.⁶⁾ Ἐπίσης δικαίωμα ἀποζημιώσεως ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως ἔχει καὶ ὁ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος κληρονόμος συντρέχων μετὰ γεγραμμένων δόχως μέρους ἢ ἐπὶ ὠρισμένης μοίρας.⁷⁾

²⁾ L. 77 § 8 de leg. (31).

³⁾ Buchholtz σ. 364, Neuner σ. 256, Vangerow II. § 523 σ. 490.

⁴⁾ Arndts, Forts. XLVII. σ. 48, Παπαρρηγόπουλος 8 § 483.

⁵⁾ L. 4 § 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 ἀρρωρίσθη τὸ ἐκνικηθὲν πρᾶγμα, ἔχει δικαίωμα παρακατασχέσεως ἐπὶ τοῦ μέρους τοῦ ἐξαίρετου τοῦ ἀνήκοντος εἰς τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους, μέχρις οὗ καὶ οὗτοι παρῆλθον 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 νεμήσεως προκύπτει, ὅτι τὰ καταλειπθέντα ἐξαίρετα ἡρτηνται ἐκ τοῦ ὅρου τῆς ἀμοιβαίας ἐκτελέσεως, ὅτι τούτέστιν ὁ τῷ ἐτέρῳ συγκληρονόμῳ καταβαλὼν θέλει λάβῃ 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 αἰτούμενον μέρος 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 ἐκνίκησις ἐγένετο πρὶν ἢ πραγματοποιηθῇ ἡ νέμησις, ἀλλ' ὁ αὐτὸς λόγος συνηγορεῖ, ὅπως, καὶ ἐν ἡ περιπτώσει κατὰ τὴν πραγματοποίησιν τῆς νεμήσεως 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 νεμήσεως 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 ἰδίῳ, ἐκτὸς ἂν διετάχθῃ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας παρακρα-

(8) L. 77 § 8 de leg. (31).

(9) L. 25 § 21 (10, 2).

(10) L. 20 § 3 (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 πᾶγμα, ὅτε τεκμαίρεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὅπως τοῦτο ἀπαλλαγῇ τοῦ βάρους ὑπὸ τῶν κληρονόμων. Ἄν ὑπάρχῃ καὶ ἑτέρα ἀδιανέμητος περιουσία ἐξαρκούσα πρὸς ἐλευθέρωσιν τοῦ κληροδοτηθέντος, ἡ περιουσία αὕτη ἀναλίσκεται ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ, ἐνῷ ἄλλως ὁ διὰ τοῦ ὑπεγγύου πράγματος τετιμημένος τότε μόνον καταβάλλει ἐκ τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας διὰ τὸ εἰς τοὺς συγκαληρονόμους ὀφειλόμενον, ἐὰν οὗτοι ἐλευθερώσωσι τὸ ὑπέγγυον πᾶγμα.¹³⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Ἀντικείμενον κληροδοσίας καὶ ἰδιὰ τινος αὐτῆς εἶδη.

- § 411. Πᾶγμα ἐξηρημένον συναλλαγῆς.
- § 412. Πᾶγμα ἴδιον τοῦ διαθέτου.
- § 413. Πᾶγμα ἴδιον τοῦ κληροδόχου.
- § 414. Πᾶγμα ἴδιον τοῦ βεβαρημένου.
- § 415. Πᾶγμα 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 προικῶ.
- § 424. Κληροδοσία ομάδος.

§ 411. Τὰ ἐξηρημένα συναλλαγῆς (*res extra commercium*) δὲν δύνανται νὰ ᾧσιν ἀντικείμενον κληροδοσίας, καὶ κατὰ συνέπειαν πᾶσα τοιοῦτου πράγματος κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, μὴ δικαιουμένου

(¹²) L. 1 § 16 (36, 4).

(¹³) L. 77 § 8 de leg. (31), L. 33 (10, 2). N^o 275.

τοῦ τετιμημένου οὐδὲ τὴν ἀποτίμησιν αὐτῆς νὰ ζητήσῃ,¹⁾ ἐνῷ τοῦναντίον εἶναι ἔγκυρος ἡ κληροδοσία πράγματος, ὅπερ μόνος ὁ βεβαρημένος ἔνεκά τινος οἰουδήποτε λόγου δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ.²⁾

Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν ᾖ ἴδιον τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ὁ κληροδόχος ἔνεκεν ἀπαγορεύσεως τοῦ νόμου δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ τοῦτο, ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος.³⁾ Ἄν ὁμῶς τὸ εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπαγόμενον πρᾶγμα εἴναι ἀλλότριον, ἡ κληροδοσία εἶναι ἔγκυρος,⁴⁾ ὡς ἐπίσης καὶ ὅταν ὁ κληροδόχος δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ τὸ κληροδοτηθὲν οὐχὶ ἔνεκεν ἀπαγορεύσεως τοῦ νόμου, ἀλλ' ἔνεκα τυχαίων πραγματικῶν λόγων, ἥτοι ἔνεκεν ἰδίου σωματικοῦ ἐλαττώματος, ἢ ἔνεκα τῆς ιδιότητος τοῦ καταλειφθέντος,⁵⁾ ὅτε κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ὀφείλεται ἡ ἀποτίμησις.

Μέλλον πρᾶγμα ἐγκύρως κληροδοτεῖται ὡς τοιοῦτον, ἐνῷ τοῦναντίον ἀνίσχυρος ἡ κληροδοσία μέλλοντος πράγματος, ὅπερ κατὰ πλάνην ὁ διαθέτης ὑπολαμβάνει ὡς ὑπάρχον.⁶⁾

§ 412. Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν ᾖ ἴδιον τοῦ διαθέτου ὁ κληροδόχος κτᾶται τοῦτο ὡς ἔχει κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι πᾶσα μετὰ τὴν σύστασιν τῆς κληροδοσίας ἐπαύξεις, μείωσις, ἢ ἀλλοίωσις τοῦ κληροδοτηθέντος ὀρθῶς τὸν κληροδόχον καὶ οὐχὶ τὸν βεβαρημένον.¹⁾ Ἄν ἐπῆλθε τοιαύτη ἀλλοίωσις τοῦ κληροδοτηθέντος, ὥστε ἔπαυσεν ἡ ταυτότης αὐτοῦ, ἡ

(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, ἂν τουτέστιν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκεν ἢ ἠγνόει, ὅτι ὁ κληροδόχος δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ τὸ κληροδοτηθὲν, δὲν εἶναι ἀληθές. V a n g e r o w 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. 49 pr. (33, 7), L. 8 pr. L. 24 § 3 de leg. (30), Windscheid III. § 654, A r n d t s, Forts. XLVI. c. 122.

κληροδοσία ἀποσβέννυται,²⁾ ἐκτός ἂν ἄλλως πῶς ἀποδείκνυται ἢ ἐναντία βούλησιν τοῦ διαθέτου.³⁾

Ἐὰν ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος ἐπίκεινται πραγματικά δουλεῖται, 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 δικαιούται οὗτος 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 ἔνεκα ζημίας προξενηθείσης ὑπὸ κτηνους ἢ δούλου ὀρᾷ μόνον τὸν κληροδόχον.⁷⁾

§ 413. Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἦναι ἴδιον τοῦ κληροδόχου, ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, μὴ ἀναθιοῦσα οὐδ' ἂν ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου ἐξεποιήθῃ τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τοῦ κληροδόχου,¹⁾ ἐκτός ἂν ἡ κληροδοσία διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἐξιοῦσαν 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 ἰσχυρὰ, ἂν ὁ κληροδόχος εἶναι μὲν κύριος κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἀλλ' ἔνεκα προὔπαρχοντος λόγου πρόκειται νὰ στερηθῇ τῆς κυριότητος, εἴτε λόγῳ ἐκνικήσεως, εἴτε συνεπέξῃ 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. (34), 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 § 4, L. 116 § 4 de leg. (30), L. 66 § 6 de leg. (34), 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 'asi vivo testatore rem alienaverit' ἐγκύρως προστίθεται. Vangerow II. § 525.

προτέρου κυρίου εἴτε διότι ἡ κυριότης τοῦ κληροδόχου εἶναι μετακλητή.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' ἀνᾱλλάβῃ, εἰ δὲ μὴπω παρέδωκεν, ἀπκλλᾷσσεται τῆς πρὸς παράδοσιν ὑποχρέωσεως.⁴⁾ Ἡ πλάνη τοῦ διαθέτου, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν ἀνήκει τῷ κληροδόχῳ, ἐνῷ πράγματι εἶναι ἴδιον αὐτοῦ, οὐδὲν ἔπηρεάζει τὴν κληροδοσίαν, διότι οὐδὲν κατὰ Ἰουστινιανὸν κωλύει, ὅπως πραγματοποιηθῇ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου.⁵⁾

Ἐάν τὸ εἰς τὸν κληροδόχον κληροδοτηθὲν ἴδιον ἑαυτοῦ πρᾶγμα ᾦναι βεβαρημένον δι' ἐνεχύρου, ἐμρυτεύσεως, 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, οὐδὲν ἔξετάζεται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκεν ἢ ἠγνόει τοῦτο, ἐνῷ ἂν ταῦτα ἀνήκουσιν εἰς τρίτον, ἡ κληροδοσία τότε μόνον ἔρρωται, ἐάν ὁ διαθέτης ἐγίνωσκε τοῦτο, διότι ἄλλως οὐδὲν τεκμαίρεται, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ᾦν, ὅπως ὁ βεβαρημένος ἀπελευθερώσῃ τὸ κληροδοτηθὲν.⁷⁾ Εἰς τοῦτο ἀντίκειται ῥητῶς ἡ μαρτυρία τοῦ Παπινιανοῦ⁸⁾ ἀποφατινομένου ἄκυρον τὴν τοιαύτην κληροδοσίαν ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως. Τὴν ἀντίρρῃσιν ταύτην δὲν δυνάμεθα ν' ἀπορύγωμεν παραδεχόμενοι, ὅτι ἐν τῇ ῥήσει τοῦ Παπινιανοῦ πρόκειται περὶ διαθέτου ἀγνοοῦντος τὴν ὑπαρξίν τῶν εἰρημένων δικαιωμάτων,⁹⁾ διότι ῥητῶς ἐν αὐτῇ μνημονεύεται τὸ ἐνέχυρον, ὥστε οὐδεμίᾳ ἄλλῃ 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) § 11 Inst. (2, 20).

(6) L. 71 § 5, L. 86 pr. L. 43 § 3 de leg. (30). Τὸ τοιοῦτον οὐδὲν τεκμαίρεται ἐπὶ ἐτέρων δουλειῶν. Ὅρα § 412.

(7) § 5 Inst. (2, 20), L. 57 de leg. (30), L. 6 Cl. (6, 42).

(8) L. 66 § 6 de leg. (31).

(9) Vangerow αὐτ. σ. 512.

νικανοῦ παρεισέφρησεν ἐκ παραδρομῆς τῶν συντακτικῶν, καὶ κατὰ συνέπειαν προτιμητέα ἢ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς εἰρημένης διακρίσεως λύσις.¹⁰⁾

§ 414. Ἐὰν τὸ κληροδοτούμενον ἀνήκη εἰς τὸν βεβαρημένον, ἀπαιτεῖται ὑπὸ τοῦ κληροδόχου, καὶ ἂν ἔτι ὁ διαθέτης κατὰ πλάνην ὑπέλαβεν 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, οὐδὲως 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, ἡ 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 ἀνήκη 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, ἂν ἔχῃ ταύτην ὁ βεβαρημένος, ὅστις οὔτε ἔνεκεν ἐνικήσεως εὐθύνεται, οὔτε, ἐν τῇ 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 τὴν αὐτῇ 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 (24, 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), § 4 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 ἕνεκέν ἐκνικήσεως.⁴⁾ Ὁ κληροδόχος ὁ ἀξιών ὅτι ὁ διαθέμενος ἦν ἐν γνώσει, ὅτι τὸ κληροδοτούμενον ἀνήκει εἰς τρίτον, βαρεῖται τῇ ἀποδείξει τούτου.⁵⁾

Αἱ κατὰ τὰ ἤδη εἰρημένα διάφοροι συνέπεια ἐν περιπτώσει ἀγνοίας ἢ γνώσεως τοῦ δικθεμένου, ὅτι τὸ κληροδοτούμενον εἶναι ἀλλότριον, ἀργοῦσιν, ἂν συντρέχωσιν ἕτεροι λόγοι, ἐξ ὧν καθίσταται πιθανόν, ὅτι ὁ διαθέτης ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐσκόπει νὰ περιποιήσῃ ὠφέλειαν εἰς τὸν κληροδοτούμενον, ὅτε καὶ αὐτὸ τὸ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ δικθέτου κληροδοτηθὲν ἀλλότριον ἀπαιτεῖται ὑπὸ τοῦ κληροδόχου. Οὕτω τὸ εἰς ἐγγίζον πρόσωπον (*proximae personae*) κληροδοτηθὲν ἰσχύει, καὶ ἡγνῶει 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 μόνην τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ ἀγωγὴν ἢ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιφανείας.⁷⁾ Ὡσαύτως ὁ κληροδοτὴν ἀγρόν, οὕτινος συγκύριος ἐξ ἀδικθέτου εἶναι καὶ ἕτερος, θεωρεῖται ὡς κληροδοτήσας μόνον τὸ εἰς αὐτὸν ἀνήκον καὶ οὐχὶ ὅλον κληρον τὸν ἀγρόν.⁸⁾

Ἡ ἤδη γενομένη διάκρισις, ὅταν τὸ κληροδοτούμενον ἦναι ἀλλότριον, χωρεῖ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος ἔχει 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 ταιούτου προσώπου νὰ χωρήσῃ ἡ ἐναντία ἐρμηνεία, ὡς ἐν L. 77 § 8 de leg. (31), καθ' ἣν ἀνίσχυρος καὶ ἡ αὐτῶν τῶν υἱῶν 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, ἐὰν ὁ διαθέτης ἐγγίνωσκεν τὰ ἐπὶ τοῦ κληροδοτουμένου ἀλλότρια δικαιώματα, δικαιούται ὁ κληροδόχος ν' ἀπαιτήσῃ, ὅπως τὸ κληροδοτηθὲν παραδεθῇ αὐτῷ ἐλεύθερον παντὸς βάρους, διότι, ἐν ὁ διαθέτης διετέλει ἐν ἀγνοίᾳ τούτων, λαμβάνει τὸ κληροδοτηθὲν ὡς ἐχει.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, δέον ὅπως τὸ γένος, εἰς ὃ περιλαμβάνεται τὸ κληροδοτηθὲν, ᾖ ἀρκούντως ὠρισμένον, διότι ἄλλως ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος ὡς ἐκ τῆς ἀοριστίας τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς.¹⁾ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου δέον τὸ κατὰ γένος κληροδοτούμενον νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῇ κληρονομίᾳ, διότι ἄλλως, ὡς λέγει ὁ Οὐλπιανὸς,²⁾ τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἤλλον ἐσκόπει ν' ἀστυεύσθῃ, ἢ κληροδοσὶν νὰ καταλίπῃ.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. (34).

(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. § 4167, 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, Paul. § 574 Ann. καὶ Windscheid III. § 655 Not. 8, καὶ ἐν δὲν ὑπάρχῃ ἐν τῇ κληρονομίᾳ τὸ κληροδοτούμενον, αὐδὲν ἦττον ἔγκυρος ἡ κληροδοσία, ἐν ἄλλως εἰκάζεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὡς ὅταν κληροδοτῇται πρὸς ἀμαξηλάτην ζεύγος ἵππων, ὅτε εἰκάζεται, ὅτι κληροδοτοῦνται ἵπποι πρὸς τὸν σκοπὸν τούτου χρήσιμοι.

(⁴) § 22 Inst. (2, 20). Vangerow II. § 549.

(⁵) L. 37 pr. de leg. (30).

τὰ τοῦ δικαίωματος τῆς ἐπιλογῆς. Καὶ εἰ μὲν ἀπένειμε τῷ κληροδόχῳ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς (*legatum optionis vel electionis*), οὗτος δύναται νὰ ἐκλέξῃ καὶ τὸ ἄριστον εἶδος,⁶⁾ ἐπὶ πλείονων δὲ κληροδόχων ἐχόντων τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς καὶ διαφωνούντων ὁρίζεται διὰ κλήρου ὁ τὴν ἐπιλογὴν ἐνσκήσων, ὅστις ὀφείλει εἰς τοὺς λοιποὺς τὴν ἀξίαν τοῦ εἰς αὐτοὺς ἀνήκοντος μέρους.⁷⁾ Ἐὰν ὁ κληροδόχος βραδύνῃ νὰ ἐκλέξῃ, τάσσεται πρὸς τοῦτο προθεσμίᾳ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἧς ἡ παρέλευσις συνεπάγεται τὴν ἀπώλειαν τῆς κληροδοσίας, ἐκτὸς ἂν τὰ πάντα διατηροῦνται ἀκέραια, ὅτε ὁ κληροδόχος δύναται καὶ μεταγενεστέρως νὰ ἐνσκήσῃ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς.⁸⁾ Ἐὰν τούναντίον ἡ ἐπιλογὴ ἀνετέθη εἰς τὸν βεβαρηνμένον, οὗτος δὲν δύναται νὰ πραγματοποιήσῃ ταύτην ἐκλέγων τὸ χεῖριστον,⁹⁾ εὐθύνεται δὲ ἀείποτε ἔνεκεν ἐκνικήσεως.¹⁰⁾ Ἐν ὑπερμερίᾳ τοῦ βεβαρηνμένου 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 οἰονδήποτε καὶ ἂν ἀνετέθη αὕτη, ἐκτελεῖται ἡ κληροδοσία, ἐπομένως ἀπὸ γενομένη καθίσταται ὑποχρεωτικὴ μὴ ἐπιτρεπομένης μεταβολῆς γνώμης.¹⁴⁾ Ἄν ὅμως ὁ βεβαρηνμένος εἴτε δολίως εἴτε κατὰ πλάνην δὲν ἐπέδειξε τῷ ἔχοντι τὴν ἐπιλογὴν ἅπαντα τὰ ἐν τῇ κληρονομίᾳ εὐρίσκόμενα 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 διαζευξιν κληροδοσία, καθ' ἣν ἐπίσης, εἰ μὴ ἄλλως ὥρισεν ὁ διαθέτης, τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ἔχει ὁ κληροδόχος.¹⁾ Ἐπὶ τῆς κληροδοσίας ὅμως ταύτης ἡ ἐπιλογὴ τοῦ κληροδόχου εἰς οὐδένα ὑποβάλλεται περιορισμὸν, διότι ἐκ τῶν πολλῶν διαζευκτικῶς καταλειφθέντων ἀντικειμένων δύναται νὰ ἐκλέξῃ τὸ ἄριστον. Τῆς ἀπαξ γυνομένης ἐπιλογῆς δὲν δύναται ν' ἀποστῇ ὁ κληροδόχος, καὶ ἂν ἔτι ἔν μόνον πρᾶγμα ὑπελάβανεν ὡς κληροδοτηθὲν, ὅπερ ἐπίσης κρατεῖ καὶ ἐν ᾗ περιπτώσῃ ὁ διαθέτης ἀνέβηκεν εἰς τὸν κληρονόμον τὴν ἐπιλογὴν.²⁾

Ἐπὶ τῆς κατὰ διαζευξιν κληροδοσίας, ἐὰν ἀποβεσθῇ αὕτη ὡς πρὸς ἔν τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων, εἴτε διότι κατεστράφη τοῦτο, εἴτε διότι περιῆλθε τῷ κληροδόχῳ ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας, οὐδὲν ἦτον ἀπαιτεῖται τὸ ἕτερον,³⁾ καὶ κατὰ τοιαύτην ἔννοϊαν λέγει ὁ Οὐλπιανός, ὅτι δύο ὑπάρχουσι κληροδοσίαι.⁴⁾ Ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι καὶ ὁ κληροδόχος λογίζεται τετιμημένος διὰ πλειόνων κληροδοσιῶν, διότι ἡ κατὰ διαζευκτικὸν τρόπον μνεία πλειόνων ἀντικειμένων δὲν ἀποτελεῖ δύο κληροδοσίας.⁵⁾ Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι καὶ ἡ τοιαύτη κληροδοσία ἀπαξ μόνον ἐπάγεται, ἐπομένως, ἂν τὸ ἔν τῶν ἐν τῇ κληροδοσίᾳ ἀντικειμένων κατελείφθῃ ὑπὸ αἵρεσιν, τὸ δ' ἕτερον ἄνευ τοιαύτης, οὐδεμίᾳ χωρεῖ παραπομπῇ 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. 19 de leg. (31). Vangerow II. § 549.

(3) L. 84 § 1 de leg. (30).

(4) L. 34 § 14 de leg. (30). Si ita Titio legetur, 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 ἀπ᾽ τῆς ἐπιλογῆς, αἴρεται ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἕτερον ἢ ἐκ τῆς κληροδοσίας ὑποχρέωσις τοῦ βεβαρημένου, μὴ ἀφείλοντος 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 οὐδόλως ἐξετάζεται, ἂν τὰ κληροδοτηθέντα ἀντικείμενα ὑπάρχουσιν ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἢ οὐ.

§ 418. Ὅταν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ᾗναι πράγματα ἀντικαταστατὰ, ἀλλ' ὠρισμένῃ 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 ἀείποτε 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⁾ ἐπικυκλωμένη παροχή, 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 διάφορον, ἥτοι τὸ μὲν πρῶτον ἔτος χρήματα, τὸ δεύτερον δοῦλος καὶ τὸ τρίτον σῖτος. L. 11 (36,2). Windscheid III. § 660.

διάρκεια τῆς προσόδου ἡρτῆται 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 ἰδιαζον 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 ἔπεται, ὅτι καὶ ἐκάστη τῶν κατ' ἰδίαν κληροδοσιῶν κεχωρισμένως ἐπάγεται, 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 κληροδοτήμα ἅπαξ ἐν συνόλῳ ἐπαγόμενον.⁷⁾

§ 420. Παραπλησία τῇ κληροδοσίᾳ προσόδου ἐστίν ἡ τῶν τροφείων, περιλαμβάνουσα πάντα τὰ πρὸς συντήρησιν ἀπαιτούμενα, ἥτοι τροφὴν, ἱματισμὸν καὶ αἰκῆσιν.¹⁾ Ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ὥρισε τὸ μέτρον τῶν τροφείων, ὁρίζει τοῦτο ὁ δικαστὴς κατὰ λόγον τῆς ἐγγύτητος τῆς σχέσεως τοῦ διαθέτου πρὸς τὸν κληροδόχον, τῆς κοινωνικῆς αὐτοῦ τάξεως καὶ τοῦ μεγέθους τῆς καταλειφθεῖσθαι περιουσίας.²⁾ Ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς ἐν τῇ διαθήκῃ μνείας περὶ τοῦ χρόνου τῆς διατροφῆς τεκμαίρεται, ὅτι αὕτη ἐκληροδοτήθη 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 ἐγκύρως 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 θήλεια καὶ τοῦ 18ου διὰ τὰ ἄρρενα.⁵⁾ γ'). Ἡ διὰ γενικοῦ ὅρου ἀνάκλησις τῶν κληροδοσιῶν δὲν συνεπάγεται καὶ ταύτης τὴν ἀνάκλησιν.⁶⁾ δ'). Ἐὰν ἕτερος ἢ ὁ κληρονόμος ἦναι βεβαρημένος διὰ τοικυΐτης κληροδοσίας, ἢ λόγῳ τοῦ φαλκιδίου ἐλάττωσις τῶν καταλειφθέντων οὐδόλως μειοῖ τὴν κληροδοτηθεῖσαν διατροφήν.⁷⁾ ε'). Πᾶς συμβιβασμὸς περὶ τοικυΐτης κληροδοσίας ἄνευ δικαστικῆς κυρώσεως εἶναι ἄκυρος.⁸⁾

§ 421. Ὁ διαθέτης δύναται νὰ κληροδοτήσῃ τὸ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος ἀνῆκον αὐτῷ πραγματικὸν καὶ δεκτικὸν μεταβιβάσεως δικαίωμα,¹⁾ ὅτε ὁ κληροδόχος κτᾶται τὸ κληροδοτηθὲν αὐτοδικαίως ἅμα τῇ ὑπαισελεύσει 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 ὑπαισελεύσει τὸ διὰ τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος βεβαρημένον πᾶγμα ἐλευθεροῦται αὐτοδικαίως.³⁾ Ἐὰν ὅμως κληροδοτῇται τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος τοῦ ὀφειλέτου δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου, δὲν τεκμαίρεται ἐκ τούτου καὶ μόνου ἄφεςις τοῦ χρέους, ἂν ἄλλως πῶς δὲν προκύπτῃ, ὅτι τοικυΐτη 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 ὑπαισελεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν. Συνηθεστέρα

(4) L. 41 (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. 71 § 5, L. 86 § 4 de leg. (30).

(4) L. 1 § 1 (34, 3).

(5) l. (33, 2), l. (33, 3), L. 26 pr. (43, 7), L. 1 C. (6, 43).

τοιούτου είδους κληροδοσία είναι ή έφ' άπάσης τής κληρονομίας ή επί κατ' ιδίαν ώρισμένων αύτής άντικειμένων επικαρπία. Όταν κληροδοτήται εις ένα μόνον άπλώς τό πράγμα άνευ τής ρητής μνείας, ότι έξαιρείται ή επικαρπία, εις έτερον δέ ή επικαρπία, εξ ίσης άμρότεροι καρπούνται τοῦ πράγματος.⁶⁾ Όταν κληροδοτήται ή επικαρπία ώρισμένου τής κληρονομίας μέρους, δικαιοῦται ό βεβαρημένος άντί των κατ' ιδίαν τής κληρονομίας άντικειμένων να παράσχη τήν κάρπωσιν αναλόγου χρηματικῆς ποσότητος.⁷⁾ Επί τής δι' ώρισμένα χρονικά διαστήματα κληροδοτουμένης επικαρπίας ὑπάρχουσι τόσα διάφορα καί άνεξάρτητα άλλήλων κληροδοτήματα, όσα καί τά διάφορα χρονικά διαστήματα,⁸⁾ ών έκαστον κεχωρισμένως επάγεται καί αποκτάται οὔτως, ώστε ή δι' ώρισμένον χρονικόν διάστημα άπώλεια τοῦ δικαίωματος δέν συνεπάγεται καί τήν δι' έτερον άπώλειαν, εάν μεταγενεστέρως εκλείψωσιν οι λόγοι τής άνικανότητος, όπερ κρατεῖ καί επί τής διὰ βίου κληροδοτηθείσης επικαρπίας.⁹⁾ Όλως ιδιόσασα επί τής κληροδοτηθείσης επικαρπίας είναι ή διάτχις, ότι ό διαθέτης δέν δύναται ν' άπαλλάξη τόν κληροδόχον τής ὑπ' αὐτοῦ ως επικαρπωτοῦ όφειλομένης ασφαλείας.¹⁰⁾ Επίσης καί ώσανεί επικαρπία δύναται να κληροδοτηθῇ επί των έν άποχρήσει.¹¹⁾

Η κληροδοσία των εισοδημάτων ώρισμένων πραγμάτων ή καί άπάσης τής κληρονομίας δέν αποτελεῖ κληροδοσίαν επικαρπίας, διότι ό κληροδόχος οὔδέν αποκτᾷ πραγματικόν δικαίωμα, άλλ' άπαιτήσιν μόνον έχει επί καταβολῇ των καταλειφθέντων, ως επί τής κληροδοσίας προσόδων.¹²⁾

§ 422. Οὔ μόνον πραγματικόν δικαίωμα άλλά καί ένοχική άπαιτήσις κληροδοτεῖται έγκύρως, ής συνηθεστέρα περίπτωσις είναι ή κληροδοσία τής άπαιτήσεως, ήν ό διαθέτης έχει κατὰ τρίτου.

Επί τής κληροδοσίας άπαιτήσεως (nomen legatum) ό κληροδόχος άμα τῇ ὑπείσελεύσει εις τήν κληρονομίαν καθίσταται αὐτοδι-

(6) L. 19, 26 § 1 (33, 2), L. 4 (7, 2).

(7) L. 32 § 8 (32, 2).

(8) L. 1 (7, 3).

(9) L. 3 pr. L. 5 pr. (7, 4).

(10) L. 7 C. (6, 54), L. 1 C. (3, 33)

(11) t. (7, 5).

(12) L. 22, 38 (33, 2), L. 21 pr. (33, 1), 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 ἀπικτήσις οὐδέποτε ὑπῆρξεν, ἢ ἀπεβέβηθη ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου,²⁾ ἐκτὸς ἂν τὰ καταβληθέντα περιῆλθον εἰς τὸν κληρονόμον,³⁾ ἢ τὸ ὀφειλόμενον εἰσέπραξεν αὐτὸς ὁ διαθέτης ἐπὶ τῷ δῆλῳ σκοπῷ, οὐχὶ ὅπως ἀνακαλέσῃ τὴν κληροδοσίαν, ἀλλ' ὅπως τὰ εἰσπραχθέντα περιέλθωσι τῷ κληροδόχῳ.⁴⁾ Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐκ τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων αὐτῷ κληροδοτήσῃ τὸ ἕτερον μόνον, τὸ δὲ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ἐνασκαῖ ὁ ὀφειλέτης, δηλόν, ὅτι ἡ κληροδοσία τότε μόνον εἶναι ἰσχυρά, ἐὰν ὁ τὴν ἐπιλογὴν ἔχων ὀφειλέτης καταβάλλῃ αὐτὸ τὸ κληροδοτηθὲν, διότι ἐν ἐναντίῳ 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 legalis*).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 παραδέχονται, τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν ὁ διαθέτης ὥρισε τὸ ποσὸν τῆς κληροδοτουμένης 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. (31).

(6) L. 76 de leg. (30). Windscheid III. § 657 Not. 4.

(7) L. 82 § 5 de leg. (30), L. 13 pr. de leg. (31). Windscheid αὐτ.

(8) L. 8 pr. L. 11, 24 (34, 3).

τὴν ἐνστάσιν τοῦ δόλου,⁹⁾ εἰ δὲ δανειστής εἶναι τρίτος 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 ἀπαλλαγὴ ἐκ τῆς υποχρεώσεως αὐτοῦ δὲν ὠφελεῖ τὸν πρωτοφειλέτην.¹¹⁾ Ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, ἂν οὐδὲν ὑπῆρξε χρέος, καὶ ἂν ἔτι ὁ διαθέτης ὥρισε τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως, ἀφ' ἧς κληροδοτεῖ τὴν ἀπαλλαγὴν,¹²⁾ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἂν προϋπάρχουσα ὀφειλὴ ἀπεσβέσθῃ ἤδη ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου.¹³⁾ Οὐ μόνον πλήρης ἀπαλλαγὴ τοῦ ὀφειλέτου δύναται νὰ κληροδοτηθῇ, ἀλλὰ καὶ ἡ ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον μὴ ἀπαιτήσις τοῦ χρέους.¹⁴⁾

Ὁ διαθέτης δύναται καὶ ἀντιστρόφως νὰ κληροδοτήσῃ τῷ δανειστῇ τὴν πρὸς αὐτὸν ὀφειλὴν αὐτοῦ (*debitum legatum*). Ἡ τοιαύτη κληροδοσία εἶναι ἔγκυρος, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῆς κτᾶται ὠφελείαν τινα ὁ διαθέτης,¹⁵⁾ ἥτοι ἀνατρέπεται ἐνστάσις, ἡ περιαιρεῖται ἡ μνεία αἰρέσεως ἢ προθεσμίας.¹⁶⁾ Μὴ ὑπάρχοντος χρέους ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης εἰδικῶς ὥρισε τοῦτο κατὰ ποσόν.¹⁷⁾

§ 423. Διὰ κληροδοσίας οὐ μόνον νῦν τὸ πρῶτον συνιστᾶται προῖξ, ἀλλὰ καὶ ἡ ἤδη συστηθεῖσα κληροδοτεῖται ἐγκύρως, καθόσον ὁ εἰς ὃν μεταβήσεται ἡ προῖξ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἢ κληροδοτεῖ τὸ μέλλον αὐτοῦ δικίωμα, ὅτε ὑπάρχει κληροδοσία ἀπαιτήσεως, ἢ ἀπαλλάσσει τῆς υποχρεώσεως τὸν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου πρὸς

(9) L. 24 (34, 3).

(10) Εἴτε δι' ἀμέσου καταβολῆς, εἴτε δι' *acceptilatio*, *expromissio* ἢ *pactum de non petento*. L. 3 § 3, 5, L. 4, 5 pr. § 1, L. 7 § 1, L. 8 pr. L. 22 (34, 3). Vering σ. 777 Not. 7.

(11) L. 2 pr. L. 5 (34, 3).

(12) Ὅρα σημ. 1.

(13) L. 7 § 4, L. 24 pr. § 1 (34, 3).

(14) L. 8 § 1, 2 (34, 3).

(15) L. 11, 25 (34, 3).

(16) L. 13, 14 (34, 3), L. 28 pr. L. 29 de leg. (30), § 14 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 δικαιούμενον ν' ἀναλάβῃ τὴν προίκα (*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 ὥς καὶ τῶν λόγῳ δαπανῶν ἀνταπαιτήσεων, πλὴν τῶν ἀναγκαιῶν.²⁾ Ἐὰν οὐδεμία ὑφίσταται προίξ, ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, ἐκτὸς ἂν ὥρισεν ὁ διαθέτης τὸ προικῶν ἀντικείμενον,³⁾ ὡς ἐπίσης ἄκυρος εἶναι, καὶ ἂν ἡ προίξ ἀπεδόθῃ ἐν ζῳῇ 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 τοσοῦτων πλειόνων κληροδοτημάτων, ὅσα καὶ τὰ κατ'ἰδίαν 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 ἢ βούλησις τοῦ διαθέτου,⁶⁾ ἐνῶ καθ' ἕτερον ἐρμηνευτικὸν κα-

(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) Οἷον ἀγέλη, βιβλιοθήκη καὶ τὰ τούτοις ὅμοια.

(2) Οἷον χρημάτιον, καθόσον συνήθως παρὰ Ῥωμαίους ἐκληροδοτεῖτο δοῦλος μετὰ τοῦ χρηματίου αὐτοῦ, ἢ 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, Gesamtsachen σ. 62 μὴ ἀποδεχόμενον τὴν αἰτιολογίαν τοῦ A r a 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 ἐκείνα, ἐφ' ὧν ἔχει τὸ τῆς διεκδικήσεως δικαίωμα. 8)

Ἐὰν ἐν ζωῇ ἤδη τοῦ διαθέτου καταστραφῶσι τσαῦτα ἐκ τῶν πραγμάτων, ὥστε τὰ ὑπολειπόμενα δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ὁμάς, οὐδὲν ἦττον ἡ κληροδοσία εἶναι ἰσχυρά, 9) ἐνῶ ἐπὶ κληροδοσίας τεθρίππου τεκμαίρεται, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου εἶναι νὰ ἰσχύῃ αὕτη, ἐφ' ὅσον τὰ ταύτην συγκροτοῦντα παρίστανται ὡς τέθριππος, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι, ἂν ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου καταστραφῇ καὶ δὲν ἀντικατασταθῇ ὁ καλλιστεύων τῶν ἵππων, ἀποσθέννται ἡ κληροδοσία. 10). Ἐὰν ἡ ὁμάς δὲν κληροδοτῇται αὐτοτελῶς, ἀλλ' ὡς παρακολούθημα ἐτέρου κληροδοτηθέντος πράγματος, ἀνακαλουμένης τῆς τοῦ ἐτέρου κληροδοσίας ἀνακαλεῖται καὶ ἡ τῆς ομάδος. 11)

Ἄλλ' 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 ὀφείλομεν 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. ὀppert αὐτ. Unger I. σ. 478.

(8) L. 49 § 1 (6, 4). Meum est, quod ex re mea superest, cuius vindicandi jus habeo.

(9) § 18 Inst. (2, 20), L. 22 de leg. (30), εἰς ἣν δὲν ἀντίκειται ἡ ἑτέρα τοῦ αὐτοῦ Πομπωνίου ῥῆσις ἐν L. 31 (7, 4), διότι ἡ κληροδοσία ἐπικαρπίας ἀγέλης εἶναι διάφορος τῆς κληροδοσίας ἀγέλης, καὶ κατὰ συνέπειαν ὀρθῶς ἀποφαίνεται ὀνομοδιόσκαλος, ὅτι μὴ ὑπαρχούσης ομάδος ἀπόλυνται ἡ ἐπικαρπία. Vangerow II. § 553, Arndts, Forts. XLVI. σ. 202.

(10) L. 65 § 1 de leg. (31).

(11) Ὡς ὅταν κληροδοτῇται ἄγρος μετὰ τοῦ ἐξοπλισμοῦ, ἡ δοῦλος μετὰ τοῦ χρηματίου, ὅτε, ἐκποιηθέντος τοῦ ἀγροῦ ἢ τοῦ δούλου καὶ ἀνακληθείσης οὕτω τῆς κληροδοσίας, ἀνακαλεῖται ἄνευ ῥητῆς μνείας καὶ ἡ τῆς ομάδος 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 διαφόρους ἐρμηνευτικούς 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 παρσκευασμένον, περιλαμβάνει τὰ τε ἔπιπλα καὶ τὸν καλλωπισμὸν,¹⁵⁾ ἐνῷ ἀμφοτέρω ἐξαίρουνται τῆς κληροδοσίας ἐξοπλισμοῦ ἀκινήτων, περιλαμβανούσης μόνον τὰ πρὸς χρῆσιν αὐτῶν ἀναγκαῖα, οἷον γεωργικὰ ἐργαλεῖα καὶ ὑπηρετοῦντα κτήνη.¹⁶⁾ Ἡ κληροδοσία βιβλίων δὲν περιλαμβάνει καὶ τὰς θήκας αὐτῶν, ἂν δὲ ὁ ἀριθμὸς τῶν βιβλίων εἶναι 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 Ὅμηρον ἔχων θεωρεῖται ὡς ἓν μόνον βιβλίον ἔχων. Ἐπὶ κληροδοσίας ὁμοῦ βιβλιοθήκης 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 κατχστήματος 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. 32, 76 de leg. (32).

(18) L. 77 § 16 de leg. (31).

(19) L. 91 § 2 de leg. (32).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ἀπόκτησις κληροδοσίας καὶ Φαλκίδιος νόμος.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἀπόκτησις κληροδοσίας.

- § 425. Ἐπαγωγή καὶ ἀπαίτησις κληροδοσίας.
 § 426. Ἀποδοχὴ καὶ ἀποποίησις 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 παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν.
 § 432. Παράγγελμα κατὰ τοῦ αὐτογνωμόνως καταλαβόντος τὸ κληροδοτηθέν.
 § 433. Ἀνταπαιτήσεις βεβαρημένου.
 § 434. Ἀσφάλεια ὀφειλομένη ὑπὸ τοῦ κληροδόχου.

§ 425. Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἡ μέχρις ὑστάτης πνοῆς μετακλητὴ αὐτοῦ βούλησις καθίσταται ὀριστικὴ καὶ ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης ἄρχειται 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 ἔνεκα λόγων ἀφορώντων μὲν τὸ πρόσωπον τοῦ κληροδόχου, ἀλλ' ἐπελθόντων παρὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ, ἐπομένως ὁ μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν ἀλλὰ πρὸ τῆς κτήσεως ἀποβιώσας

πραγμάπτεται εἰς τοὺς ἐαυτοῦ κληρονόμους τὴν ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς προσδοκίαν.¹⁾

Διὰ τῆς ἀπαιτήσεως ὁ κληροδόχος ἀποκτᾷ αὐτὸ τοῦτο τὸ κληροδοτηθὲν πραγματικὸν ἢ ἐνοχικὸν δικαίωμα,²⁾ καὶ ἐνασχεῖ 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 αἰεποτε, 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 ἢ 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 ᾖ καὶ οἰκέτης.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. 15 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, 51).

(5) L. 4, 5 § 2 (36, 2), L. 75, 79, § 1 (35, 1).

(6) L. 7 § 5, L. 21 § 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. 21 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. 445, 200.

(12) L. 19 § 1 (8, 6), L. 16 § 1 (28, 1), L. 5 § 8 (27, 9).

αίας ἢ ἀπαίτησις ἀναστέλλεται, μέχρις οὗ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἢ ἐπιστῇ ἡ ἡμέρα.¹³⁾

Ἐὰν ὁ κληροδοσία βεβαρημένος δὲν ᾔνοι 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 ἐπαγωγή 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 ἑτέραν 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 ἀποποιῶνται τὴν κληροδοσίαν κατὰ τὸ ἐνὶ ἐκάστῳ ἐπιβάλλον.⁴⁾ Ἐκ πλειόνων κληροδοσιῶν ὁ κληροδόχος δύναται ν' ἀποδεχθῇ τὴν μίαν καὶ ν' ἀποποιηθῇ τὴν ἑτέραν, 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 ἑτέρου 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 § 1 (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) Ὅρα § 398.

ἀποκερδαίνει ταύτην ὁ βεβαρημένος, ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ περίπτωσις προσαυξήσεως. 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 προσαύξησις ὑπὲρ τῶν λοιπῶν κληροδόχων στηριζομένη ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς, ἐφ' ἧς καὶ τὸ μεταξὺ συγκληρονόμων δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἡ προσαύξησις 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 προσαύξησιν, ἐξαίρεσι μόνον τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων, ὥριπεν, ὅτι ἡ μὴ κτηθεῖσα ὑπὸ τοῦ κληροδόχου μοῖρα καθίσταται ἐκπεπτωκὴς καὶ μεταβαίνει κατὰ πρῶτον εἰς τοὺς τέκνα ἔχοντας καὶ ῥήμασιν 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 κληροδοσίης τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ἐπὶ μόνων τῶν ἡνωμένως καὶ διηρημένως μνημονευθέντων. Μεταξὺ τῶν δύο τούτων ὑφίσταται ἡ ἐξῆς διαφορὰ, ὅτι τοῖς μὲν ῥήμασι καὶ πράγματι συνημμένοις, ἡ προσαύξησις ἐπέρχεται οὐχὶ αὐτοδικαίως, ἀλλὰ τῇ βουλῇ αὐτῶν καὶ μεθ' ὧν τῶν βαρῶν τῆς κατὰ προσαύξησιν μοίρας, ἐνῷ ἐπὶ τῶν πράγματι μόνον συνημμένων ἡ προσαύξησις χωρεῖ αὐτοδικαίως καὶ ἄνευ οὐδενὸς βάρους.⁸⁾ Ἡ προσαύξησις χωρεῖ καὶ ἂν προαπεβίωσεν ἡδὴ ὁ ὑπὲρ οὗ αὕτη.⁹⁾

(2) L. 17 pr. L. 60 de leg. (31).

(3) Περὶ τῆς ἐννοίας τῶν ὄρων τούτων ἄρα 331 σ. 656.

(4) § 8 Inst. (2, 20), L. 89 de leg. (32).

(5) L. 1 pr. L. 11 (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 προσαύξεις, οὔτε ὁ Ἰουστινιανός, δι' οὗς ἤδη ἐξεθέσαμεν λόγους,¹⁰⁾ καταργήσας τὰς περὶ ἐκπεπωκότων διατάξεις ἐκαινοτόμησεν ἐν τούτῳ τῷ θέματι διὰ τῆς ἐν Κώδικι¹¹⁾ διατάξεως καθιερώσας καὶ ὑπὲρ τῶν ῥήμασι συνημμένων κληροδόχων τὴν προσαύξησιν.¹²⁾

§ 428. Ἐπὶ κληροδοσίας ἐπικαρπίας κρατεῖ ὡσαύτως ὁ κανὼν, ὅτι ἡ προσαύξις χωρεῖ μετὰ τῶν ἡνωμένως καὶ διηρημένως μνημονευθέντων συγκληροδόχων,¹⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι οὐδεμία χωρεῖ προσαύξεις, ἐὰν ὁ διαθέτης δι' ἑνα ἕκαστον τῶν κληροδόχων ἴδιον ὥρισε βεβαρημένον.²⁾

Ἐπίσης, ἐὰν κληροδοτηθῇ μόνῃ ἡ ψιλὴ κυριότης, ἡ δ' ἐπικαρπία κατελείφθῃ εἰς τοὺς γε· ραμμένους κληρονόμους, τὸ μέρος τῆς ἐπικαρπίας τοῦ μετὰ τὴν ὑπείσχευσιν ἀποδιώσαντος κληρονόμου δὲν προσαυξάνει εἰς τοὺς λοιποὺς, ἀλλὰ μεταβαίνει εἰς τὸν ἰδιοκτήτην, διότι τεκμαίρεται, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν νὰ καταλίπῃ ἐκαστῶ τῶν κληρονόμων οὐχὶ ἅπασαν τὴν ἐπικαρπίαν, ἀλλὰ μέρος ταύτης ἀνάλογον τοῦ κλήρου.³⁾ Ἀποδιώσαντος ὁμοῦ τοῦ κληρονόμου πρὸ τῆς ὑπείσχευσεως 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 προσαύξεις ἐκλιπόντος τοῦ ἑτέρου,⁵⁾ ἐνῶ 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, ἀποκλεισμένου τοῦ εἰς ὃν ἐκληροδοτήθη ἡ ἐπικαρπία.⁶⁾

Οἱ ῥωμαῖοι ἀκριβολογοῦντες παραδέχονται, ὅτι ἡ κληροδοσίς ἐπι-

(10) Ὁρα § 331 σ. 654.

(11) L. un. § 11 C. (6, 51).

(12) Vangerow II. § 517, Windscheid III. § 644 Not. 13.

(1) L. 1 pr. § 3 I. 3 pr. (7, 2).

(2) L. 14, 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 ἐνσκαίεται, διότι ἡ χρῆσις καὶ ἡ κάρπωσις εἶναι πράξεις ἐπικραταμ-
βανόμεναι καθ' ἐκάστην,⁷⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ἡ προσαύξησης ἐπὶ κλη-
ροδοτηθείσης 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 μερίς τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει καὶ ὑπὲρ τοῦ συγκληροδό-
χου τοῦ ἀπολέσαντος τὸ κληροδοτηθὲν αὐτῷ μέρος τῆς ἐπικαρπίας,
διότι ἐνταῦθα ἡ προσαύξησης χωρεῖ ὑπὲρ τοῦ πράγματος καὶ οὐχὶ
ὑπὲρ τοῦ προσώπου.⁹⁾ Ἐκ τούτου ὁμοῦς δὲν ἔπεται, ὅτι καὶ ἡ ἅπαξ
ὡς ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως τοῦ ἑτέρου συγκληροδόχου
ἀπολεσθεῖσα ἐπικαρπία ἀνακτᾶται, διότι ἡ προσαύξησης χωρεῖ, ἐφ' ὅσον
διὰ τῆς συρροῆς τῶν πλειόνων περιορίζεται τὸ μέρος ἐκάστου, ἐνῶ ἐν
τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἀπώλεια ἐπῆλθεν οὐχὶ ὡς ἐκ τῆς συμμε-
τοχῆς 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 προσαυξήσις.¹¹⁾ Ἐὰν ὁμοῦς ὡς ἐκ τῆς συρροῆς τῶν
πολλῶν συγκληροδόχων τὸ πρᾶγμα δὲν ἐπαρκεῖ δι' ἅπαντας καὶ
κατὰ συνέπειαν περιορίζεται τὸ δικαίωμα ἐνὸς ἐκάστου, οὐδὲν ἀντί-
κειται, ὅπως χωρήσῃ καὶ ἐνταῦθα ἡ προσαύξησης.¹²⁾

§ 429. Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἐκ μὲν τῆς κατα-
ταπιστεύσεως 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⁾ Προ-

(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. 14 § 1 (44, 2), L. 33 § 1 (7, 1), L. 10 (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.

σωπική δ' αγωγή ἐτίκτετο ὑπὲρ τοῦ τετιμημένου ἐκ τῆς καταπιστεύσεως καὶ ἐκ τοῦ καταδικαστικοῦ καὶ κατὰ συγχώρησιν κληροδοτήματος.²⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμοῦς ἀφομοιώσας κληροδοτήματα καὶ καταπιστεύσεις ἐθέσπισεν, ὅτι ἐκ πάσης ἐν γένει κληροδοσίας τίκτεται 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 δικαιώματος νὰ περιορίσῃ διὰ ῥητῆς δηλώσεως τὰς ἐκ τῆς κτήσεως τῆς κληροδοσίας συνεπείας, ἥτοι ἂντὶ τῆς πραγματικῆς αγωγῆς νὰ ἐπιτρέψῃ τῷ κληροδόχῳ τὴν προσωπικὴν μόνον, διότι προδήλως ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐφαρμόζεται ἐν ἐλλείψει ἐναντίας ῥητῆς τοῦ διαθέτου δηλώσεως.⁴⁾

Ἐκ τῆς κτηθείσης κληροδοσίας καταρτίζεται μεταξὺ τοῦ κληροδόχου καὶ τοῦ βεβαρημένου ἐνοχικὴ σχέσις ἐξ οἰονεὶ συμβάσεως (*quasi ex contractu*),⁵⁾ ἐπὶ παροχῇ τῶν κατὰ βούλησιν τοῦ διαθέτου καταλειφθέντων.⁶⁾ Ἡ ἐκ τῆς σχέσεως ταύτης αγωγή εἶναι προσωπικὴ, μὴ κατονομαζομένη ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, ὑπὸ τῶν νεωτέρων δ' αγωγή ἐκ τῆς διαθήκης ἢ τῆς κληροδοσίας καλουμένη.

Ἐὰν ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς καθίσταται ἀδύνατος ἕνεκεν ὑπαιτιότητος τοῦ βεβαρημένου, ὀφείλει οὗτος τὸ διαφέρειν,⁷⁾ ὑπαιτιότητος δ' αὐτοῦ ὑπάρχει, ἐὰν ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς κατέστη ἀδύνατος ἕνεκα δόλου ἢ βαρείας ῥαθυμίας, ἐκτὸς ἂν μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας ὑπολείπῃται καὶ αὐτῷ τῷ βεβαρημένῳ ὠφέλειά τις, ὅτε ἐνέχεται διὰ πᾶν πταῖσμα.⁸⁾

Ἐὰν ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς ἦναι ἀπολύτως ἀδύνατος, ὡς ὅταν τὸ κληροδοτηθὲν δὲν ὑφίσταται, ἢ ἦναι 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. Ἀντιδοξὴ Κ α 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, οὐδεμία γεννᾶται ὑποχρέωσις τοῦ βεβαρημένου, ἐφ' ὅσον δὲν δηλοῦται ἐναντία βούλησις τοῦ διαθέτου, ἐνῶ ἂν τοῦναντίον ἢ ἐκτέλεις τῆς παροχῆς δὲν εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀδύνατος. ἀλλὰ καθίσταται τοιαύτη, διότι τὸ κληροδοτηθὲν ἀνήκει εἰς τρίτον μὴ συναينوῦντα νὰ ἐκποιήσῃ τὸ πρᾶγμα, ἢ ἅμετρον ζητοῦντα τίμημα, ὑφίσταται μὲν ἐνοχὴ τοῦ βεβαρημένου, ἀλλ' ἀπαλλάσσεται ταύτης κατὰ βάλλων τὴν ἀποτίμησιν.⁹⁾

Κατὰ κανόνα, καὶ ἂν ἔνεκα πράξεως τοῦ ὀφειλέτου καταστῇ ἀδύνατος ἢ ἐκτέλεις τῆς παροχῆς, ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρέωσης 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 ἔνεκεν κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ εἰρημένου κανόνος ὁ βεβαρημένος δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρέωσης αὐτοῦ, καὶ ἂν ἔνεκεν ἰδίας μὲν, ἀλλὰ μὴ ὑπαιτίου πράξεως, καταστήσῃ ἀδύνατον τὴν ἐκτέλεις τῆς παροχῆς. Τοιοῦτόν τι δύναται νὰ συμβῇ, ὅταν ὁ βεβαρημένος χειραφετῇ ἐν ἀγνοίᾳ τὸν κληροδοτηθέντα δοῦλον, ἢ τὸ κληροδοτηθὲν μετεχειρίσθῃ διὰ κηδεῖαν καταστήσας οὕτως αὐτὸ θρησκευτικόν (res religiosa) καὶ κατὰ συνέπειαν ἐξηρημένον συναλλαγῆς.¹²⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ, καὶ ὅταν ὁ βεβαρημένος τὸ κληροδοτηθὲν ὑλικὸν ἤνωσεν ἐν ἀγνοίᾳ δι' ἐνοικοδομήσεως μετὰ τῆς οἰκίας οὕτως, ὥστε ἀπαγορεύεται ἢ διεκδίκησις.¹³⁾ Κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας ὁ βεβαρημένος δὲν ὀρεῖται 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 (§ 5, 2).

(¹⁰⁾ L. 96 (45, 1), L. 1 § 47 16, 3), L. 53 § 3 de leg. (30).

(¹¹⁾ Οὐχὶ διὰ τὸν ἐν L. 25 § 2 (36, 1) λόγον «ne factum cuiusquam alteri damnum adferatur». Mommsen, Beitr. zum Obligationenr. I. σ. 253 Not. 3.

(¹²⁾ § 16 Inst. de leg. (2, 20), L. 112 § 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). Ἐὰν ὁ βεβαρημένος ἐν γνώσει τοῦ ὅτι ὁ δοῦλος ἐκληροδοτήθῃ, ἐφόνευσεν αὐτὸν δικαίως, δὲν εὐθύνεται, διότι ἐνταῦθα ἐν τῇ γνώσει δὲν ὑπάρχει ὑπαιτιότης. Mommsen αὐτ. σ. 254 Not. 8.

(¹⁴⁾ Windscheid III. § 647 Not. 11. Τὸ ἐναντίον ἱσχυρίζεται 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 αἰέποτε, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν πράγμα 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 ἀγωγὴ, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδόλως ἡλλοίωσε τοὺς οὐσιαστικοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον ἀπεκτᾶτο (πραγματικὸν δικαίωμα ἐκ τοῦ ἐκδικητικοῦ κληροδοτήματος, ἀλλὰ κατὰ τύπον μόνον ἐκαινοτόμησεν ἀποφηνάμενος, ὅτι ἀνεξαρτήτως τοῦ σχήματος, καθ' ὃ ἐγένετο ἡ κληροδοσία, τίκεται πραγματικὴ ἀγωγὴ.¹⁸⁾

§ 430. Τὸ ἐκ τῆς κτηθείσης κληροδοσίας δικαίωμα τοῦ κληροδόχου δὲν περιλαμβάνει καὶ τοὺς καρποὺς ἢ τόκους τοῦ κληροδοτηθέντος, ἐκτὸς ἂν προκύπτῃ τὸ ἐναντίον ἐκ τῆς διαθήκης εἴτε ῥητῶς 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 ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν ἐπὶ τῶν εἰς εὐσεβεῖς αἰτίας καταλειμμένων ὁ βεβαρημένος μὴ ἐκτελέσας εἴσω μηνῶν ἔξ 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 ἀργεῖ 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. σ. 274.

(18) Vangerow II. § 534, 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. 21 § 2 (33, 1), L. 2 § 1 (33, 4).

(2) L. 1, 3 § 2 C. (6, 43). Windscheid III. § 647 Not. 14.

(3) Νεαρ. 131 κςφ. ιβ'.

(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 προθεσίαν, ὥς καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ἀμφισβητῆται αὕτη, δικαιούται ὁ κληροδόχος ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ βεβαρημένου ἀσφάλειαν³⁾ δι' ἐγγυητοῦ περὶ τῆς μελλούσης ἐκτελέσεως αὐτῆς (*cautio legatorum servandorum*),⁴⁾ ἢς μὴ δοθείσης παραπέμπεται ὁ κληροδόχος εἰς τὴν νομὴν πάντων τῶν ὑπὸ τοῦ βεβαρημένου κατεχομένων κληρονομιαίων,⁵⁾ ὅπως οὕτω συγκατέχῃ μετ' αὐτοῦ καὶ ἐπιτηρῇ τὰ τῆς κληρονομίας.⁶⁾

Ἐὰν ὁ βεβαρημένος ἐκποιήσῃ δολίως 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 ὣσιν ἐνδεεῖς.¹⁰⁾

Ἐν ἡ περιπτώσει ὁ κληροδόχος ὀφείλει εἰδικόν τι πρᾶγμα ἢ ποσὸν ν' ἀποκαταστήσῃ εἰς ἕτερον, ἐὰν ἡ μὲν κληροδοσία ᾖναι 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, 16 (36, 4), L. 6 C. (6, 54).

(8) L. 5 § 4 (36, 3).

(9) L. 10 (36, 4).

(10) L. 14 (36, 4).

θάνων δικαιοῦται, ἐὰν ὁ κληροδόχος δὲν παρέσχεν ἀσφάλειαν, ν' ἀπαιτήσῃ τὸ καταλειφθὲν παρέχων τῷ 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 βεβαρημένον.⁽¹²⁾ Τέκνα ὀφείλοντα τὴν ὑπὸ τῶν ἰδίων γονέων καταλειφθεῖσαν αὐτοῖς κληρονομίαν ν' ἀποκαταστήσωσιν εἰς τοὺς ἰδίους ἀδελφοὺς, ἐὰν ἀποβιώσωσιν ἄτεκνα, ἢ εἰς τοὺς ἐγγόνους καὶ λοιποὺς κατιόντας τοῦ διαθέτου ἐν περιπτώσει προαποβιώσεως αὐτῶν, οὐδεμίαν ὀφείλουσιν ἀσφάλειαν, ἂν μὴ ρητῶς διατάξῃ ταύτην ὁ διαθέτης,⁽¹³⁾ ἢ εἰς δεύτερον ἔλθωσι γάμον. Τὸ δημόσιον οὐδεμίαν παρέχει ἀσφάλειαν,⁽¹⁴⁾ αἱ δὲ πόλεις εἰς ἐμολογίαν (repromissio) μόνον ὑποχρεοῦνται.⁽¹⁵⁾ Ἐπὶ κληροδοσίας ἀφέσεως χρέους ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς οὐδεμία ὀφείλεται ἀσφάλεια.⁽¹⁶⁾

Ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων, καθὼς 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 φρονοῦσι 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 ἐτέρα ὅλως

(11) L. 5 § 29 (36, 4). Περὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν ἀμφοτέρω διατελοῦσιν ὑπὸ αἵρεσιν αὐτ. § 30.

(12) L. 18 pr. (36, 3), L. 2 C. (6, 54).

(13) L. 6 C. (6, 49). Windscheid III. § 648 Not. 13.

(14) L. 1 § 18 (36, 3).

(15) L. 6 § 1 (36, 3).

(16) L. 1 § 2 (36, 4).

(17) L. 109 § 1 de leg. (30), L. 89 § 7 de leg. (31).

(18) Lohr, Magazin III. σ. 195, Archiv für civ. Pr. V. σ. 208 Anm. 3, Sintenis III. § 211 Not. 12, Keller, Inst. σ. 340.

(19) Vangerow II. § 532, Windscheid III. 648.

διάφορος αὐτῆς. Ἐάν τοῦτέστιν ὁ βεβαρημένος ἐντός ἑξ μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς δὲν ἐκτελέσῃ τὴν κληροδοσίαν, ὁ κληροδόχος δικαιοῦται κατ' ἀντιγραφὴν τοῦ Ἀντωνίνου νὰ παραπεμφθῇ εἰς τὴν νομὴν τῆς περιουσίας τοῦ βεβαρημένου, καὶ παραμείνῃ ἐπὶ τοσαῦτον, μέχρις οὗ ἐκ τῶν προσόδων αὐτῆς ἱκανοποιηθῇ.²⁰⁾ Εἰ δ' ἐπὶ πλεόν τοῦ ἐνικυτοῦ ἀπὸ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀναβῇ ἄλλη ὁ βεβαρημένος τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, ἀπόλλυσι, πλὴν τοῦ νομίμου μέρους, ἅπαν τὸ 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 ἐκάνόνισεν 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 ἀφωμοίωσε 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 κτήσει 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 οὐδεμίαν χωρεῖ χρησικτησία.²³⁾

§ 432. Πρὶν ἢ ὁ κληρονόμος ἐπιληφθῇ τῆς κατοχῆς τοῦ κληροδοτηθέντος ἀπαγορεύεται εἰς τὸν τετιμημένον ἢ παρὰ τὴν συναινέσιν 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—21, 23—25 (36. 4), L. 6 C. (6, 54).

⁽²¹⁾ Νεαρ. 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 παυσανέμου νέμεσθαι, ὡς καὶ κατὰ τῶν εἰδικῶν ἢ καθολικῶν αὐτοῦ διαδόχων.⁴⁾ Ἐπίσης διὰ τοῦ παραγγέλματος ἐνάγεται καὶ ὁ προκληροδόχος, ἐφ' ὅσον αὗτος 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 ἕνεκεν τὸ παράγγελμα ἐνασκεῖται κατ' αὐτοῦ ὡς ὠφέλιμον.⁶⁾ Διὰ τοῦ αὐτοῦ παραγγέλματος ἐνάγεται ὁ ἕνεκα 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 ἔνστασιν, ὅτι τὸ κατεχόμενον ἐκληροδοτήθη αὐτῷ, δικαιοῦται ὅμως, πρὶν ἢ παραδώσῃ τὴν κατοχὴν, νὰ ζητήσῃ τὴν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ὀφειλομένην ἀσφάλειαν.⁸⁾

Ἐὰν πλείονες ὦσι 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 αἰτία θανάτου δὲν χωρεῖ τὸ παράγγελμα.¹⁰⁾

§ 433. Ὁ βεβαρημένος δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ κληροδόχου ἀποζημιώσεις 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 δαπάνας,¹⁾ ἐφ' ὅσον ἐκ τούτων ὑπελείφθη ὠφέλειά τις.²⁾ Πρὸς τοῦτο ὁ βεβαρημένος δὲν ἔχει ἀγωγὴν, ἀλλὰ μόνον δικαίωμα παρακατασχέσεως, παραλείψας δ' ἐκ πλάνης τὴν παρακατάσχεσιν μετέρχεται τὴν περὶ ἀχρεωστήτου 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 ἀπεσβέσθησαν 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 ὀφειλέτην,⁵⁾ ἐνῶ οἱ εἰς τὸ δημόσιον ὀφειλόμενοι φόροι βαρύνουσι τὸν τιμημένον.⁶⁾

§ 434. Ἐπὶ κληροδοσίας διατελούσης ὑπὸ ἀρνητικὴν δυνητικὴν αἵρεσιν πληρουμένην διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληροδόχου παραδίδεται μὲν εἰς αὐτὸν τὸ κληροδοτηθέν, ἀλλ' ἐπὶ παροχῇ τῆς μουικιανῆς ἀσφαλείας, περὶ ἧς ἐπραγματεύθημεν ἥδη.¹⁾ Ἐπίσης ὀφείλει ἀσφάλειαν ὁ κληροδόχος, ἐὰν ἡ κληροδοσία διατελῇ ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν, ἢ ἀνατρεπτικὴν προθεσμίαν, 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) "Ὁρα 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, Οὐσκωνίου καὶ Φαλκιδίου νόμου.
 § 436. Τινες ἔχουσιν ἀμείωτον τὸ κατὰ φαλκίδιον νόμον τέταρτον.
 § 437. Τρεῖς διάφοροι κανόνες ὑπολογισμοῦ τοῦ τετάρτου ἐν συρροῇ πλειόνων κλήρων.
 § 438. Ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου ἐπὶ τυχαίας συρροῆς πλειόνων κλήρων ἐκ πολλαπλῶν ἐγκαταστάσεων, ἐκ προσανξήσεως, ἐξ ὑποκαταστάσεως καὶ λόγῳ πατρικῆς ἐξουσίας.
 § 439. Ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου ἐπὶ συρροῆς πλειόνων κλήρων λόγῳ ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως.
 § 440. Ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου, ὅταν καὶ ὁ ἀνήθος καὶ ὁ ὑποκατάστατος γράφωνται κληρονόμοι.
 § 441. Ὅπως ὑπολογισθῇ τὸ τέταρτον ἀποτιμᾶται ἡ κληρονομία.
 § 442. Ἀποτίμησις τῶν κληροδοσιῶν.
 § 443. Τινες 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 ἀργεῖ ὁ φαλκίδιος νόμος.
 § 447. Περιπτώσεις, καθ' ἃς ἀργεῖ ὡς ἐκ τοῦ εἵδους τῆς κληροδοσίας.
 § 448. Συνέπειαι τῆς κατὰ Φαλκίδιον νόμον μειώσεως τῶν κληροδοσιῶν.

§ 435. Κατὰ τὸ σύστημα τῆς Δωδεκαδέλτου, καθ' ἣ ἡ αὐθαίρεσις τοῦ διαθέτου εἰς οὐδένα ἐν γένει ὑπεβάλλετο περιορισμὸν, ¹⁾ ἡδύνατο οὗτος νὰ ἐξαντλήσῃ διὰ κληροδοσιῶν ἅπασαν τὴν κληρονομίαν, ἐξ ἧς οὐδὲν ἕτερον ὑπελείπετο εἰς τὸν κληρονόμον μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν, ἢ μόνῃ ἡ τιμῇ, 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) Ὅρα ἀνωτέρω § 46.

ἀναμένων ὠφέλειαν, ἀπεποιεῖτο αὐτήν, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐματαιοῦτο ἢ διαθήκη ἀνατρεπομένων καὶ τῶν ἐν αὐτῇ κληροδοσιῶν. Πρὸς θεραπείαν τούτου ἐξεδόθη ἐν ἔτει 571 ἀπὸ Κ. Ρ. ὁ Φούριος νόμος, δι' οὗ οὐδεὶς ἠδύνατο νὰ λάβῃ λόγῳ κληροδοσίας ἢ αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς πλέον τῶν χιλίων νομισμάτων, ἐξαιρέσει 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 Οὐσκώνιος νόμος ὥρισεν, ὅτι οἱ ἐν τῇ πρώτῃ τάξει τετιμημένοι πολῖται 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 τῷ πρώτῳ αὐτοῦ κεφαλαίῳ κατήγγησεν ἅπαντας τοὺς κατὰ Φούριον καὶ Οὐσκώνιον περιορισμοὺς καὶ ἐπανάφερε τὴν κατὰ τὴν Δωδεκάδελτον ἀπόλυτον ἐλευθερίαν τοῦ διαθέτου, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ὥρισεν, ὅτι ὁ κληρονόμος δεόν νὰ ἔχῃ αἰείποτε ἀμείωτον τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας.⁴⁾ Ὅπερ βραδύτερον κατὰ τὸ ἐπὶ Οὐσέσπειανοῦ Πηγασιανὸν δόγμα ἐξηρμώσθη 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 ᾔῃαι ἀνώτερον τοῦ εἰς τὸν κληρονόμον ὑπολειπομένου. Προτιμᾶται ἡ μαρτυρία τοῦ Κικέρωνος, διότι ἐπὶ τῶν χρόνων αὐτοῦ ἔκρται ὁ Οὐσκώνιος 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 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 Φιλ-
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 ἣ περιπτώσει ὁ κληρονόμος δὲν παρεκράτησε
τοῦτο πρὸς ὄφελος τοῦ λαμβάνοντος, 3) ὡς καὶ ὅταν ἐξεβίβασε τὴν
εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσέλουσιν, ὅτε παρακρατεῖ τὸ τέταρτον ἐφ'
ὅσον ἐδικαιοῦτο εἰς τοῦτο καὶ ὁ ἀποκαθιστῶν, ἤτοι 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 παρέλαβον παρὰ τοῦ κληρονόμου ἡλαττωμένην ὡς ἐκ
τῆς ἀποπληρώσεως τοῦ τετάρτου, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης διέταξε τὸ
ἐναντίον, ἢ ἐπεβλήθη τῷ κληροδόχῳ ὑπὲρ τοῦ ἐπομένου ἐτήσιον, εἰς
ὃ ἐπαρκεῖ ἡ πρόσδοσις τῆς τῷ πρώτῳ καταλειφθείσης κληροδοσίας.⁵⁾

Ἐν συρροῇ πλειόνων κληρονόμων ἕκαστος δικαιοῦται 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
ταῦ νόμου μέρος, ἀλλ' ὁφείλει τὸ ἕτερον τούτων νὰ παρακρατήσῃ ἀ-
μείωτον.⁷⁾

§ 437. Ἐὰν εἰς μόνος πρόκειται κλῆρος, 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 βεβαρημένος δικαιοῦται νὰ κρατήσῃ ἀμείωτον, οὐδεμίαν παρέχει δυσχέρειαν, ἐὰν ὁμῶς πλείονες κλῆροι συμπίπτωσιν ἐν καὶ τῷ αὐτῷ προσώπῳ εἴτε ἐκ τοῦ νόμου εἴτε ἐκ βουλήσεως τοῦ δικθέντου, δὲν χωρεῖ ὁμοιόμορφος λύσις, ἀλλ' ὀφείλομεν διάφορον ἐκάστοτε νὰ ἐφαρμόσωμεν ὑπολογισμόν.

Κατὰ τρεῖς διχοφύρους μεθόδους ὑπολογίζεται τὸ τέταρτον ἐν συρροῇ πλείωνων κλήρων εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, καθόσον ὅτε μὲν ὑπολογίζεται καὶ προκαταλείπεται αὐτοτελῶς ἐξ ἐκάστου κλήρου, ὡς εἰ διάφορα ὑπῆρχον πρόσωπα, ὅτε δὲ οἱ πλείονες κλῆροι ἐνοῦνται εἰς ἓνα καὶ μόνον, ἐξ οὗ ἐφ' ᾧ 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 ἐνὸς 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 προσελθοῦσα διότι ὁ εἰς ἐκκληρονομήθη, ἢ εἰσποιήθη παρὰ τοῦ ἑτέρου, τὸ τέταρτον ἀφαιρεῖται αὐτοτελῶς παρ' ἐκάστου κλήρου, ὡς εἰς διάφορα ὑπῆρχον πρόσωπα,¹⁾ ἐνῷ τούταντίον, ἂν ἡ συρροὴ προέρχηται, διότι ὁ διαθέτης διὰ πολλὰπλῶν ἐγκαταστάσεων πλείονας ἀπένειμε κλήρους εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, εἴτε ὑπὸ

(1) Ἐἴτε κατὰ τὴν δευτέραν εἴτε κατὰ τὴν τρίτην μέθοδον ὑπολογισθῇ τὸ τέταρτον, τὸ αὐτὸ ἀείποτε ἐπέρχεται ἀποτέλεσμα διὰ τὸν κληρονόμον, ὅσον ἡμῶς ἀφορᾷ τοὺς κληροδόχους, ἄλλοιαι ἔσονται αἱ συνέπειαι κατὰ τὸν ἓνα, ἢ τὸν ἕτερον ὑπολογισμόν, διότι, ἐὰν ἕκαστος τῶν δύο κλήρων τῶν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον συμπίπτόντων 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 μειοῦσας τὸ ἐκ 200 τέταρτον κατὰ 150, αἵτινες κληροδοσίαι μειοῦμεναι ἀναλόγως ἀποφέρουσιν ἀντὶ τοῦ 250 μόνον 200, καὶ ἀντὶ τῶν 500 μόνον 400, ἐνῷ κατὰ τὸν τρίτον ὁ εἰς 250 δικαιοῦμενος κληροδόχος λαμβάνει ταῦτα ἀμείωτα, διότι δὲν προσβάλλεται τὸ τέταρτον τοῦ διὰ 250 βεβαρημένου κλήρου, ἐνῷ ὁ εἰς 500 δικαιοῦμενος μόνον 350 λαμβάνει, ἥτοι 300 ἐκ τοῦ διὰ 500, καὶ 50 ἐκ τοῦ διὰ 250 βεβαρημένου, ἅτινα ὑπελείφθησαν μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας. V a n g e r o w, Archiv f. civ. Pr. XXXVI. σ. 317. Not 13.

(1) L. 1 § 15 (35, 2).

αἵρεσιν εἴτε ἄνευ αἱρέσεως, οἱ πλείονες κληροὶ ἐνοῦνται εἰς ἓνα καὶ ἐξ αὐτοῦ ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον, ἐφ' ὅσον μειοῦται διὰ τῶν κληροδοσιῶν.²⁾

Ἐν ἡ περιπτώσει οἱ πλείονες κληροὶ συμπίπτουσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον δικαιώματι προσαυξήσεως, εἰ μὲν ὑπερβεβαρημένος ἐστὶν ὁ ἀρχικὸς κληρὸς, τὸ τέταρτον ὑπολογίζεται κατὰ τὴν τρίτην μέθοδον, ἥτοι ἀφαιρεῖται μὲν κεχωρισμένως παρ' ἐκάστου κληροῦ, ἀλλὰ τὸ ὑπόλοιπον καταναλίσκεται πρὸς ἀποπληρωμὴν τῶν τοῦ ἐτέρου κληροῦ βραχῶν, εἰ δὲ ὑπερβεβαρημένος ἐστὶν ὁ κατὰ προσαύξησιν κληρὸς, τὸ τέταρτον ἀφαιρεῖται κατὰ τὴν πρώτην μέθοδον αὐτοτελῶς παρ' ἐκάστου κληροῦ.³⁾

Ἐν ἡ περιπτώσει ὁ γεγραμμένος κληρονόμος εἶναι συνάμα καὶ ὑποκατάστατος ἐτέρῳ, σὺν τῷ καθ' ὑποκατάστασιν δὲ κληρῷ ἀναλαμβάνει καὶ τὰς τῷ κατ' ἐνστάσιν βαρυνούσας κληροδοσίας, ἀμφοτέρω οἱ κληροὶ εἰς ἓνα καὶ μόνον ἐνοῦνται καὶ ἐξ αὐτοῦ ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον, ἐὰν ὑπερβεβαρημένη ᾖ καὶ ἡ κατ' ἐνστάσιν μοῖρα.⁴⁾ Ἀλλ' ἂν τοῦναντίον ὑπερβεβαρημένη ᾖ καὶ ἡ 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. διαφοροὶ ἐγένοντο ἀπόπειραι, ἀλλὰ μᾶλλον ὀρθῇ φαίνεται ἡ ἐρμηνεία, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν πραγματεύεται τὸ ἐν τῷ κειμένῳ ζήτημα, καθὼς ἀκμάσας ἐν ἐποχῇ καθ' ἣν τὰ εἰς τὸν ἐγκατάστατον ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα ἀνετρέποντο ἐπελθούσης τῆς ὑποκαταστάσεως, ἐνῶ κατὰ τὸν ἐπὶ Σεουήρου ἀκμάσαντα 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 ἀνεπιτυχὲς τὸ εἰρημένον ἐπιχείρημα, διότι ὁ Ἰουλιανὸς πραγματεύεται οὐ μόνον περὶ τῆς κοινῆς ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς ὀφρανικῆς ὑποκαταστάσεως, δὲν προτείνει ὅμως καὶ εὐστοχωτέραν λύσιν.

τεῖ, καὶ ἐν ἡ περιπτώσει πλείονες κληροὶ εἰς τὰ αὐτὸ συνέρχονται πρόσωπόν, διότι ὁ αὐτὸς εἶναι ὑποκατάστατος πλειόνων ἐγκαταστάτων.⁶⁾

Τὴν αὐτὴν ὡς καὶ ἐπὶ τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως ἐφαρμόζομεν διάκρισιν, ἐν ἡ περιπτώσει πατὴρ καὶ ὑπεξούσιον τέκνον ἐγράφησαν κληρονόμοι, τὸ δὲ τέκνον ὑπεισῆλθε τὴν κληρονομίαν κελεύσει τοῦ πατρὸς, ὅτε, εἰ μὲν ὑπερβεβαρηνμένος ἐστὶν ὁ κληρὸς τοῦ ὑπεξουσίου, τὸ τέταρτον ἀφαιρεῖται αὐτοτελῶς παρ' ἐκάστου κληροῦ, μὴ ἐπωφελουμένων τῶν κληροδόχων ἐκ τοῦ πλεονάσματος τοῦ πατρικοῦ κληροῦ, εἰ δὲ ὑπερβεβαρηνμένος ἐστὶν ὁ πατρικός, ἀφαιρεῖται μὲν τὸ τέταρτον παρ' ἐκάστου κληροῦ κεχωρισμένως, ἀλλὰ τὸ ἐκ τῆς μοίρας 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 κληροδοσιῶν τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνήθου, ἐφ' ὅσον εἶναι ἰδίᾳ αὐτοῦ περιουσία καὶ ἐγράψῃ τὸν ἀνήθον κληρονόμον. Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα δὲ ἂν ἐξαρκεῖ ἡ οὐ ἡ κληρονομία, σκοπεῖται ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς, διότι ἡ κληροδοσία ἐπάγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου.¹⁾ Ἐὰν ἐπομένως ὁ ἀνήθρος ἐγράφῃ κληρονόμος, ἐπεβλήθησαν δὲ κληροδοσίαι αὐτῷ τε καὶ τῷ ὑποκαταστάτῳ, ἀθροίζονται αἱ ἀμφοτέρους βαρύνουσαι κληροδοσίαι καὶ, ἂν ὑπερβαίνωσι τὰ τρία τέταρτα τῆς πατρικῆς κληρονομίας, μειοῦνται ἀναλόγως, ὅπως παραμείνῃ ἀμείωτον τὸ τέταρτον.²⁾ Ἐκ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς ὀρμώμενος καὶ ὁ Παπινιανὸς³⁾ προβαίνει καὶ εἰς τὴν λύσιν ἑτέρου ζητήματος, ὅτι τουτέστιν ἐφεῖλει ὁ ὑποκατάστατος νὰ συμπληρώσῃ ἐξ ἰδίων τὰ κληροδοτήματα, ἐν ἡ περιπτώσει ἡ πατρικὴ κληρονομία ἐξήρκει μὲν κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς, ἡλαττώθη ὅμως καθ' ὃν χρόνον ἀπεβίωσεν ὁ ἀνήθρος γενόμενος κληρονόμος τοῦ πατρὸς.⁴⁾

(6) Vangerow αὐτ.

(7) L. 21 § 1, L. 25 pr. (35, 2).

(1) Ὁρα ἄνωτέρω § 401.

(2) L. 79 (35, 2).

(3) L. 11 § 5 (35, 2), ἐνθα αἱ λέξεις «quadrante nimirum» δικαίως κατεδικάσθησαν ὡς παρέμβλημα, καίτοι ἐπαναλαμβανόμεναι ἐν τοῖς Βασιλικαῖς XLI, 1, 11 § 5. Vangerow, Archiv für civ. Pr. XXXVI. σ. 235.

(4) Ὅθεν, ἐὰν ἡ κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς ἐκ 400 περι-

Ἐὰν πλείονες ἐγράψαν ὑποκατάστατοι τῷ ἀνθήῳ, ἐνὶ δὲ τούτων ἐπεβλήθηται κληροδοσίαι, ἕκαστος τῶν ὑποκαταστάτων ὑπολογίζει καχωρισμένως τὸ τέταρτον ἐκ τῆς μοίρας αὐτοῦ, εἴτε βεβάρηται ὁ ἕτερος ὑποκατάστατος εἴτε οὐ.⁵⁾

Ἄν ὁ ἄνηθος ἰπεκληρώθῃ, ὁ ὑποκατάστατος βαρεῖται κληροδοσίαις μόνον ἐν ἣ περιπτώσει ἐγράφη κληρονόμος τοῦ πατρὸς καὶ κατὰ τὸ μέτρον τῆς πατρικῆς κληρονομίας,⁶⁾ ἐπομένως πᾶσαι αἱ τὸν ὑπο-

ουσία κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ ἀνθήου ἐλαττωθῇ καὶ ὑπολειφθῶσι μόνον 300, καὶ ὁ μὲν ἄνηθος βαρῆται διὰ κληροδοσίας ἐκ 200, ὁ δὲ ὑποκατάστατος αὐτῷ ἐξ 150, δῆλον, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος θέλει ἀφαιρέσει ἐν ὅλῳ 50 μόνον παρ' ἀμφοτέρων τῶν κληροδόχων, ὥστε τῷ μὲν δικαιουμένῳ λαβεῖν 200 καταβάλλει 171 $\frac{3}{7}$ τῷ δὲ δικαιουμένῳ λαβεῖν 150 καταβάλλει 128 $\frac{4}{7}$, αὐτὸς δὲ οὐδὲν λήψεται, ἂν δ' ἡ περιουσία ἡλαττωτο ἔτι πλέον, ὥφειλε νὰ συμπληρώσῃ ἐξ ἰδίων τὸ ἔλλειμμα. V a n g e r o w αὐτ. Pand. II. § 535 Anm. N^o VI.

(5) Ἐὰν ὁ ἔχων περιουσίαν 400 γράψῃ κληρονόμον τὸ ἄνηθον αὐτοῦ τέκνον, ὑποκατάστατον δ' αὐτῷ τὸν Τίτιον καὶ Σέτιον, ἐξ ὧν τῷ Τιτίῳ ἐπέβαλε κληροδοσίαν ἐκ 250, ἂν καὶ ἡ κληρονομία κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς αὐτῆς εἰς τὸν ἄνηθον ἐπαρκεῖ πρὸς ἐκτελέσιν κληροδοσίας ἐκ 250, οὐδὲν ἤττον ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἕκαστος κατ' ἰδίαν ἀφαιρεῖ τὸ τέταρτον ἐκ τῆς εἰς αὐτὸν περιερχομένης μοίρας, ὁ κληροδοσίᾳ βεβαρηνένος Τίτιος παρακρατεῖ τὸ τέταρτον 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, καθ' ὃ ὁ νομοδιδάσκαλος ὑποτίθῃσιν, ὅτι αἱ ἐνὶ τῶν ὑποκαταστάτων ἐπιβληθεῖσαι κληροδοσίαι δὲν ἐξαντλοῦσι μὲν πέραν τοῦ μέτρου τὴν μοῖραν αὐτοῦ, ἀλλὰ συνυπολογιζόμεναι μετὰ τῶν τῷ ἀνθήῳ ἐπιβληθεισῶν ἐξαντλοῦσιν ὑπὲρ τὰ τρία τέταρτα τὴν μοῖραν τοῦ ὑποκαταστάτου, ὅπερ συμβῆσεται, ὅταν κατὰ τὸ ἀνωτέρω παράδειγμα ὁ διαθέτης ἐπιβάλῃ σὺν τοῖς ἄλλοις τῷ τε ἀνθήῳ κληροδοσίαν ἐκ 300 καὶ τῷ Σετίῳ ἐκ 50. Περὶ τοῦ θέματος τούτου ὁ Παπινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι, ἐὰν ἀποβιώσαντος τοῦ ἀνθήου πρὶν ἢ ἐκτελέσῃ τὰς κληροδοσίας, προσέλθωσιν οἱ ὑποκατάστατοι, ἕκαστος τούτων λήψεται τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας, ἥτοι 200, δι' ὃ καὶ ὅπως παρακρατήσῃ ἀμείωτον τὸ τέταρτον, ἥτοι 50, δεόν νὰ μειώσῃ ἀναλόγως τὰς κληροδοσίας, οὗ ἕνεκα ὁ μὲν Τίτιος διὰ τὰς ἀπὸ τοῦ ἀνθήου κληροδοσίας καταβάλλει 56 $\frac{1}{2}$, διὰ δὲ τὰς ἀπὸ τοῦ ἰδίου προσώπου 93 $\frac{1}{2}$, ἥτοι ἐν ὅλῳ 150, ὁ δὲ Σέτιος διὰ τὰς ἀπὸ τοῦ ἀνθήου 112 $\frac{1}{2}$, διὰ δὲ τὰς ἀπὸ τοῦ ἰδίου 37 $\frac{1}{2}$, ἥτοι ἐπίσης ἐν ὅλῳ 150. V a n g e r o w 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, παρακρατοῦντος ἐκ ταύτης τὸ τέταρτον, πᾶν δ' ὅ,τι προέρχεται ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ ἀνῆβου οὐδὲν καταλογίζει εἰς τὸ τέταρτον. 7)

§ 440. Ἄν ὁ ἀνῆβος ἐγγράφῃ κληρονόμος, ὑποκατέστη δ' αὐτῷ ἕτερος συγκληρονόμος, διάφοροι ἐνδέχονται συνδυασμοί, 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 ἀνῆβου μοῖρα, τὸ τέταρτον ὑπολογίζεται καὶ ἀφαιρεῖται ἐκ μόνης τῆς τοῦ ἀνῆβου μοίρας, οὐδὲν ἐνεχομένης τῆς τοῦ ὑποκαταστάτου συγκληρονόμου, καίτοι ἐλευθέρως βάρους, διότι οὗτος ὀνόματι τοῦ ἀποβιώσαντος ἀνῆβου καὶ οὐχὶ ἰδίῳ ὀφείλει τὰ κληροδοτήματα, 1) εἰ δὲ τὸνναντίον ὑπερβεβαρημένη ἐστὶν ἡ τοῦ ὑποκαταστάτου κατ' ἔνστασιν μοῖρα, ἐνοῦνται ἀμφοτέραι αἱ μοῖραι καὶ ἐκ τοῦ συνόλου αὐτῶν ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον. 2) Ἐὰν ἀμφοτέραι αἱ μοῖραί εἰσιν ὑπὲρ τὰ τρία τέταρτα βεβαρημέναι, εἰ μὲν μᾶλλον βεβαρημένη ἐστὶν ἡ τοῦ ἀνῆβου, ἡ ἀραίρεσις τοῦ τετάρτου γίνεταί κεχωρισμένως, εἰ δὲ ἡ κατ' ἔνστασιν 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' ἔνστασιν καὶ ἡ καθ' ὑποκατάστασιν, διότι αἱ ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ ὑποκαταστάτου κληροδοσίαι λογίζονται διατηρηθεῖσαι 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 ἐγκαταστάτου, ἐνοῦνται ἀμφοτέραι αἱ μοῖραι

(7) L. 10, 41 § 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 ὁμοῦ περιπτώσει ἐπεβλήθησαν κληροδοσίαι οὐ μόνον τῷ ὑποκαταστάτῳ, ὑφ' ἣν εἶρηται ιδιότητα, ἀλλὰ καὶ τῷ ἀνήθῳ, ὁρείλομεν νὰ δικαρίνωμεν ὡς ἐξῆς. Ἄν αἱ τὸν ὑποκατάστατον βαρύνουσαι κληροδοσίαι ἐπεβλήθησαν διὰ τῆς ὀφθαλμικῆς δικθῆκης, ὡς πρὸς τὰς τὴν τοῦ ἀνήθου μοῖραν βαρυνούσας κληροδοσίας τὸ τέταρτον ἀφαιρεῖται αὐτοτελῶς ἐκ μόνης τῆς μοίρας αὐτοῦ, ὡς εἰ μὴ ἦν ὁ ὑποκατάστατος συγκληρονόμος τοῦ ἀνήθου, συναριθμουμένων καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου κληροδοσιῶν, 6) δι' ἧς ἐνέχεται οὐ μόνον ἡ κατ' ἐνστάσιν, ἀλλὰ καὶ ἡ καθ' ὑποκατάστασιν μοῖρα, ἐξ ὧν ἠνωμένως ἀφαιρεῖται τὸ τέταρτον. 7) Ἐν ᾗ δὲ περιπτώσει συμπίπτουσι κληροδοσίαι ἀπὸ τε τοῦ ἀνήθου καὶ τοῦ ὑποκαταστάτου ὡς τοιούτου καὶ ὡς ἐγκαταστάτου, ἐφαρμόζεται μὲν ὅ,τι καὶ ἐν τῷ προηγουμένῳ θέματι, ἀλλ' αἱ ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου ὡς τοιούτου καὶ ὡς συγκληρονόμου κληροδοσίαι ἀναμίγνυνται καὶ κοινῶς ἀπ' αὐτῶν ἀφαιρεῖται ἀναλόγως τὸ τέταρτον ἐκ τοῦ συνόλου

(5) I. 41 § 6 (28, 6).

(6) I. 41 § 7 (35, 2).

(7) Ἐὰν ἐπομένως ὁ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἔχων περιουσίαν 400 γράψῃ κληρονόμους τὸ ἀνήθον αὐτοῦ τέκνον καὶ τὸν ἐξωτικὸν Τίτιον, ἐξ ὧν τὸν ἀνήθον ἐπιβαρύνῃ διὰ κληροδοσιῶν ὑπὲρ τοῦ Σείου ἐξ 150, εἴτα δ' ὑποκαταστήσῃ τῷ ἀνήθῳ κληρονόμον τὸν αὐτὸν Τίτιον καὶ διατάξῃ ἀπὸ τοῦ προσώπου αὐτοῦ κληροδοσίας ἐκ 200 ὑπὲρ τοῦ Γάϊου, δηλόν, ὅτι, κατὰ τὸν ἐν τῷ κειμένῳ κανόνα, ἅμα χωρὶς ἡ ὑποκατάστασις, ἀθοροῖζονται αἱ τῷ ἀνήθῳ καὶ τῷ ὑποκαταστάτῳ ἐπιβεβλημέναι κληροδοσίαι 150 + 200 = 350, δι' ἧς διατίθενται ἐκ τῆς ἐκ 200 μοίρας τοῦ ἀνήθου μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου 150, ἐξ ὧν κατὰ συμμετρικὴν ἐκτέλεσιν λαμβάνει ὁ μὲν Σείος 64 $\frac{2}{3}$, ὁ δὲ Γάϊος 85 $\frac{1}{3}$, ἀλλ' οὗτος, καθὼς ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ ὑποκαταστάτου λαμβάνων τὴν κληροδοσίαν, τὸ ἐξ 114 ὀπόλοιπον πρὸς συμπλήρωσιν τῶν 200 λαμβάνει ἐκ τῆς ἐνώσεως τῆς κατ' ἐνστάσιν καὶ καθ' ὑποκατάστασιν μοίρας τοῦ Τίτιου 200 + 200 = 400, ἥτις ἐπαρκεῖ πρὸς ἀποπληρωμὴν, οὐδὲως μειουμένου τοῦ τετάρτου μετὰ τὴν ὑπὲρ τοῦ Σείου ἀφαίρεσιν τῶν 64. Vangerow αὐτ. σ. 353 καὶ 378, Pand. II. § 535 Ann. N^o 3, c. Sententis III. § 245, 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 ἀνήθου, ὅπως δὲ διάφορον διδάσκουσι θεωρίαν οἱ Stemann, Elvers The-mis N. F. I. σ. 303 καὶ 308, Hoffmann, Sell's Jahrb. I. σ. 363 καὶ Arndts, Rechtsl. VI. σ. 349.

τῆς κληρονομίας, ἐκτὸς ἂν ἢ κατ' ἑνστάσιν μοῖρα ᾖναι ἢ μόνη, ἢ ἢ μᾶλλον ὑπερβεβηρημένη, ὅτε ἀμφότεραι αἱ μοῖραι συνυπολογίζονται καὶ πᾶσαι ἀνεξιρέτως αἱ κληροδοσίαι.⁸⁾

Ἐνδέχεται τέλος ὁ αὐτὸς νὰ γραφῇ ὑποκατάστατος πλειόνων ἀνέκτων ἀδελφῶν, ὅτε, εἰ μὲν αἱ κληροδοσίαι βαρύνουσι τὴν μοῖραν ἐνὸς τῶν ἀνέκτων, ὁ ὑποκατάστατος παρακρατεῖ ἐκ ταύτης τὸ τέταρτον κεχωρισμένως, εἰ δὲ βαρύνουσι τὴν μοῖραν αὐτοῦ τούτου, ἐνοῦνται ἅπασαι αἱ μοῖραι, καὶ, ἂν αἱ κληροδοσίαι μειῶσιν ὑπὲρ τὰ τρία τέταρτα τὸ σύνολον τῆς πατρικῆς κληρονομίας, παρακρατεῖ ὁ ὑποκατάστατος τὸ τέταρτον.⁹⁾ Ἀλλ' ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος γραφῇ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τοῦ θανάτου ἀπάντων τῶν ἀνέκτων, δὲν θεωρεῖται ὡς ὑποκατάστατος ἀπάντων ἀλλὰ μόνον τοῦ τελευταίου θανόντος, ἐπομένως αἱ αὐτῷ 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 μοῖρας τοῦ τελευταίου ἀποβιώσαντος ἀνέκτου.¹⁰⁾

§ 441. Ὅπως ἐξευρεθῇ, ἂν καὶ κατὰ πόσον μειοῦται τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας ἢ τῆς κληρονομικῆς μοῖρας, ὅπερ ὁ κληρονόμος δικαιούται 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 ἀείποτε ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι πᾶσα μεταγενεστέρα ἐπαύξησις τῆς κληρονομίας ὠφελεῖ μόνον τὸν κληρονόμον, ὅστις καὶ μόνος ὑφίσταται πᾶσαν ἐκ μεταγενεστεράς 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⁾ ἐνῶ 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).

οἱ ἀναξιοχρεοὶ καταστῶσιν εὐποροὶ, ὠφελοῦνται ἐκ τούτου οἱ κληροδόχοι.⁴⁾ Ἐὰν κληρονομικὴ ἀπαίτησις διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν πληρωθεῖσαν μετὰ τὴν θάνατον τοῦ διαθέτου, ὠφελοῦνται ἐκ τούτου μόνοι οἱ κληροδόχοι, ἐνῶ τούναντίον μόνος ὁ κληρονόμος ὠφελεῖται καὶ κατὰ συνέπειαν μειοῦνται τὰ κληροδοτήματα, ἂν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὅφ' ἣν διατελεῖ χρέος τῆς κληρονομίας.⁵⁾

Ὅπως βεβαίωθῇ τὸ ποσὸν τῆς κληρονομίας ἢ τῆς κληρονομικῆς μοίρας, ἐφ' ἧς ὑπολογισθήσεται 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 ὀφειλέτης,⁹⁾ ἐκτὸς ἂν ὀφειλέτης τῆς κληρονομίας εἶναι αὐτὸς ὁ βεβαρνημένος, ὅτε ὁλόκληρος ὑπολογίζεται ἡ ἀπαίτησις, 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 αἱρέσεως, ὅφ' ἣν διατελοῦσιν, ὑπολογίζονται ἀκεραίως ἢ ποσῶς, τουτέστιν, ἐὰν μὲν ὡς ἐκ τοῦ πιθανοῦ τῆς ἐξόδου τῆς αἱρέσεως καταλογισθῶσιν ὁλοκλήρως, ὁ κληροδόχος παρέχει ἀσφάλειαν τῷ κληρονόμῳ ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πλέον ληφθέντος, ἂν τυχὸν ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, ὅφ' ἣν διατελεῖ ἡ ἀπαίτησις, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ κληρονόμος παρέχει τῷ κληροδόχῳ ἀσφάλειαν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς κληροδοσίας, ἂν τυχὸν ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, ὅφ' ἣν διατελεῖ τὸ χρέος, ἐὰν δὲ ὡς ἐκ τοῦ ἀπίθανου τῆς ἐξόδου τῆς αἱρέσεως οὐδόλως ὑπολογισθῶσιν, ὁ μὲν κληρονόμος παρέχει ἀσφάλειαν ἐπὶ συμπληρώσει τῆς κληροδοσίας, ἂν τυ-

(⁴) L. 56 pr. § 1 (35, 2). Ἡ καταβολὴ φυσικοῦ χρέους λογίζεται ἐπαύ-
ξησις τῆς κληρονομίας. L. 1 § 17, L. 24 pr. L. 56 § 2 (35, 2).

(⁵) L. 56 § 1, L. 73 § 1 (35, 2).

(⁶) L. 12, 87 § 2 (35, 2), L. 77 § 31 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).

χὸν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἡ ἀπαίτησις, ὁ δὲ κληροδόχος ἀσφάλειαν ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πλέον ληφθέντος, ἂν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν τὸ χρέος, ὅπερ ὡς ἐκ τούτου ἐπαληθευόμενον ἐλάσσονα καθίστησι τὴν κληρονομίαν.¹¹⁾ Μετὰ τὴν ἐξοδὸν τῆς αἵρέσεως ἀφαιρεῖται ἡ τοῦ μέσου χρόνου ὠφελεία.¹²⁾ Αἱ ὑπὸ προθεσμίαν ἀπαιτήσεις καὶ χρέη ἀποτιμῶνται ἀφαιρουμένης τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας.¹³⁾

§ 442. Αἱ ὑπὲρ αἵρεσιν κληροδοσίαι οὐδόλως ὑπολογίζονται. Ὁ κληρονόμος ὅμως καταβάλλων ὁλοκλήρους τὰς μὴ ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίας δύναται νὰ στερηθῇ τοῦ τέταρτου, ἂν ἐξιούσης τῆς αἵρέσεως καταστῶσιν ἀπαιτηταὶ καὶ αἱ ὑπὸ αἵρεσιν, οὗ ἕνεκα δικαιούται ν' ἀπαίτησιν ἐγγύησιν παρὰ τῶν κληροδόχων, ὧν ἡ ἀπαίτησις ἄνευ αἵρέσεως, περὶ ἀποδόσεως τοῦ πλέον πληρωθέντος, ἂν ὡς ἐκ τῆς ἐξιούσης αἵρέσεως τῶν λοιπῶν κληροδοσιῶν δὲν παρὰ μένει τὸ τέταρτον ἀμειώτον,¹⁾ 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 κληροδοσία ὑπὸ προθεσμίαν, ὅλως περιττὴ ἀποβαίνει ἡ ἀποτίμησις αὐτῆς, διότι μὴ ὑπαρχουσῶν ἐτέρων κληροδοσιῶν ὁ κληρονόμος θέλει ἀναμείνει μέχρις οὗ ἐπιστῇ ἡ προθεσμία, ὅτε ἐξετασθήσεται, ἂν διὰ τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας τοῦ κληροδοτηθέντος ἀντικειμένου ἀποπληροῦται τὸ τέταρτον μετὰ τῶν καρπῶν ἢ τῶν τόκων,³⁾ ἂν ὅμως ἐκτὸς τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας ὑπάρχωσι καὶ ἕτεραι πάροντα ἀπαιτηταί, τὸ αὐτὸ αἰείποτε ἔσεται ἀποτέλεσμα, εἴτε αἱ ὑπὸ ἡμέραν κληροδοσίαι ἀποτιμηθῇσονται ἀφαιρέσει τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας, εἴτε εἰς τὰς πάροντα ἀπαιτητάς προστεθήσεται αὕτη ἀλλ' αἰείποτε τηρουμένης τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ κληρονόμος, καθ' ὃν χρόνον καταβάλλει τὴν ὑπὸ ἡμέραν κληροδοσίαν, δεόν νὰ ἔχῃ ἀμειώτον 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 παροχὴ πολλαπλασιάζεται ἐπὶ 25, τὸ δ' ἐκ τῆς πράξεως ταύτης γινόμενον παρίστησι τὸ κεφάλαιον τῆς κληροδοσίας.⁵⁾ Ἡ κληροδοσία ἰσοβίου προσόδου ἀποτιμᾶται κατὰ τρεῖς διαφόρους μεθόδους, εἰς τὸν δικαστὴν δ' ἀποκειται νᾶ ἐκλέξῃ τὴν κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ μᾶλλον πρόσφορον ἐν δεδομένῳ θέματι. 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, ἐὰν δὲν ὑπολείπεται ἀμείωτον τὸ τέταρτον μετὰ τὸ ἄθροισμα τῶν ἐτησίως 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 καταβάλλῃ τῷ Α. πλήρη 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 ἐλλείποντα ταῦτα 50 ἀποπληροῦνται ἀναλόγως παρ' ἀμφοτέρων τῶν κληροδόχων, καὶ κατὰ μὲν τὴν προεξοφλητικὴν μέθοδον ἡ ἀναλογία τῶν κληροδοσιῶν ἔσεται ὡς $200 : 133 \frac{1}{3}$, κατὰ δὲ τὴν εἰς τὰς πάραυτα ἀπαιτητὰς προσθήκην τοῦ τόκου ὡς $300 : 200$, ἥτοι ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσι κατὰ λόγον $3 : 2$. Ὅθεν ὁ κληρονόμος ἡ καταβάλλει τῷ Β. ἥττον 20 λάμβάνων παρὰ τοῦ Α. 30, $20 + 30 = 50$, ἡ προαφαίρει πάραυτα ἐκ τοῦ Α. 20, ὅτινα μετὰ τόκου αὐτῶν ἐπὶ δεκαετίαν ἀποτελοῦσι 30: Windscheid III. § 652 Not. 32.

(⁵) L. 3 § 2 (35,2).. tantum videri legatum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes ejus summae, quae legata est, colligendas. Ὅθεν ἐπὶ κληροδοσίας διηνεκοῦς προσόδου ἐκ δραχμῶν 60 ἐτησίως τὸ κεφάλαιον εἶναι $60 \cdot 25 = 1500$. Ἐπὶ κληροδοτηθείσης ἐπικαρπίας πρὸς νομικὸν πρόσωπον μόνον 30 ἔτη ὑπολογίζονται L. 38 pr. (35,2), παρὰ τὸν κανόνα, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας τῶν νομικῶν προσώπων παρατείνεται ἐπὶ 100 ἔτη. L. 56 (7,4), L. 8 (33,2). Puchta, Vorl. Beil. XXIV. Windscheid III. § 652 Not. 36.

(⁶) L. 4 § 16 (35, 2).

(⁷) L. 55 (35, 2).

Ἡ τρίτη μέθοδος βραβεύεται 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 ὑπολογισμοὶ, ἡ τοῦτέστιν ὁ κληρονόμος τὸ πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ τετάρτου ἀναλογοῦν ἐπὶ τῶν ἐξηρημένων μειώσεως κληροδοσιῶν παρκαρτεῖ ἐκ τῶν λοιπῶν, αἵτινες τούτου ἕνεκα μείζονα ὑφίστανται ἐλάττωσιν, ἢ συνυπολογίζονται μὲν καὶ αἱ μὴ δεκτικαὶ μειώσεως κληροδοσίαι, ἀλλὰ πρὸς ἀποπληρωμὴν τοῦ ἐπὶ τούτων ἀναλογούντος μέρους τοῦ τετάρτου δὲν συνεισφέρουσιν αἱ λοιπαὶ κληροδοσίαι, ἢ αἱ ἐξηρημέναι μειώσεως προκαταρτίζονται δίκην κληρονομικοῦ χρέους καὶ παρκαρτεῖ 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 τῇ 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 ἤτιον 1, ἤτοι τοῦ 59, ἀπὸ τοῦ 50—55 εἰς 9, ἀπὸ 55—60 εἰς 7, ἀπὸ δὲ τοῦ 60 καὶ ἐπέκεινα εἰς 5.

(1) L. 50, 51, 76 § 1 (35, 2).

(2) L. 1 § 10, 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 διαφορὰ αὐτελέσματα. 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 210 καὶ κατὰ τὸν τρίτον 200.

(5) L. 88 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 τοιούτης 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 ἡττον ὅμως δύναται ὁ διαθέτης νὰ διατάξῃ, ὅπως αἱ τοιῦται κληροδοσίαι καταλογισθῶσιν εἰς τὸ

(⁶⁾ L. 81 § 2 (35, 2).

(⁷⁾ L. 17 § 4. L. 18 (29, 1), L. 17, 92 (35, 2). O. Arndts, Rechtsl. VI. σ. 324 καὶ Vangerow II. § 538 σ. 585 ἐπεκτείνουν τὸν τρίτον τοῦ ὑπολογισμοῦ τρόπον ἐπὶ τε κληροδοσίας 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 Νεαρ. 131 κεφ. 6', ἃς ἐπικαλοῦνται, οὐδὲν τοιοῦτον μαρτυρεῖται. Windscheid III. § 652 Not. 24. Ὁ Παπαρρηγόπουλος 8 § 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 ἓν 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 C. (3, 36).

τέταρτον, ὅπερ οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν, ἢ ἀπαγόρευσις παρκαρκατήσεως τοῦ τετάρτου, ὅτε ὁ κληρονόμος υποβάλλεται εἰς τὸ δῖλημμα, ἢ ν' ἀπαιτήσῃ τὴν κληροδοσίαν καὶ νὰ παραιτηθῇ τοῦ τετάρτου, ἢ νὰ παρκαρκατήσῃ τὸ τέταρτον καὶ νὰ μὴ ἀπαιτήσῃ τὴν κληροδοσίαν.²⁾ Τὰ ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου πρὸς τὸν κληρονόμον δοθέντα καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον, ἂν εἴτε ῥητῶς εἴτε σιωπηρῶς προκύπτῃ, ὅτι ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ ἐδόθησαν.³⁾

Αἱ εἰς τὸν κληρονόμον ἐπιβληθεῖσαι ἀλλὰ μετὰ χρόνον ἀποκαθιστάμεναι 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 ἀποδιδουμένης ὑπὸ τοῦ κληροδόχου κληροδοσίας ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως, ἐφ' ἣ διατάχῃ αὕτη.⁶⁾

Ὁ ἄπασιν 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 καθίστησι κληρονομικὴν μοῖραν, ὅτι ἐκ τοῦ νόμου δὲν εἶναι τοιοῦτον, ἀλλὰ περιέχει ἀπλῶς ἀπαγόρευσιν παρκαρκατήσεως 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 ὧν 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 πτωσίς κληροδόχων ὄντων συνάμα καὶ συγκληρονόμων, οὐδὲν ἥττον 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.

ποσοῦ, ἀποκαθιστῶν καταλογίζει τοῦτο εἰς τὸ τέταρτον,⁷⁾ καίτοι λαμβάνων τὸ παρὰ κληροδοτούμενον ὡς κληροδόχος καὶ οὐχὶ ὡς κληρονόμος.⁸⁾

Ὡσαύτως εἰς τὸ τέταρτον καταλογίζεται καὶ ὅ,τι λαμβάνει ὁ κληρονόμος παρὰ τοῦ κληροδόχου ὡς ἀντίπαροχὴν διὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἐκτελουμένην κληροδοσίαν. Ὅθεν, εἰ μὲν ὁ διαθέτης διατάξῃ, ὅπως ὁ κληρονόμος ἐκποιήσῃ τῷ κληροδόχῳ κληρονομικῶν 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 ἐξαίρετου καταλογίζεται εἰς τὸ τέταρτον μόνον τὸ μέρος, καθ' ὃ βρεῖται 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 παρὰ κληρονόμους καρποὶ ἢ τόκοι εἶναι ὠφέλεια τοῦ κληρονόμου καὶ καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον.¹⁾ Οἱ μετὰ τὴν ὑπεισέλευσιν τῆς κληρονομίας μέχρις ἐκτελέσεως τῆς κληροδοσίας καρποὶ καὶ τόκοι δὲν καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον.²⁾

Ἐὰν ἡ κληροδοσία διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσίαν, 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 παρὰ κληροδοτούμενον 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 ἀπαιτητὴ μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελευσιν, 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 δικαιοῦται νὰ ἔχῃ τὸ τέταρτον ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσει ἐπομένως καὶ τοὺς ἀπὸ τῆς στιγμῆς τούτης καρπούς.³⁾ Κατὰ δικάζειν τοῦ Αὐτοκράτορος Ζήνωνος ἐξαιρητικῶς δὲν καταλογίζονται οἱ τοιοῦτοι καρποὶ εἰς τὸ τέταρτον, οὐδ' ἂν ῥητῶς διατάξῃ τοῦτο ὁ διαθέτης, ἐν ᾗ περιπτώσει τέκνα ἐγκαταστήντα κληρονόμοι ὑπὸ τῶν ἀνιόντων διετάχθησαν, ὅπως ἀποκαταστήσωσι τὴν κληρονομίαν εἰς τοὺς ἐκυτῶν 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 Φαλκιδίου νόμον δικάζειν περὶ τοῦ εἰς τὸν κληρονόμον ἀνήκοντος τετάρτου εἴτε ἀμέσως, ἀπαγορεύων ῥητῶς τὴν τούτου παρκαρτήσιν, εἴτε ἐμμέσως, διὰ ψευδοῦς ἐκτιμήσεως 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 (35, 1). "Ὅθεν κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ Ἀφρικανοῦ ἐν παρατεθείσῃ L. 88 § 3 αὐτ. ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐκ 200 καταλιπῶν 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, δηλόν, ὅτι πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ τετάρτου ὑπολείπονται ἔτι 25 πλέον τῶν μέχρι πληρώσεως τῆς αἰρέσεως τόκων τοῦ τετάρτου, οὓς ὀρίζομεν εἰς 5, ὥστε ὁ κληρονόμος δικαιοῦται νὰ παρακρατήσῃ $25 + 5 = 30$, πρὸς συμπλήρωσιν τῶν ὁποίων συνεισφέρουσιν ἀμφοτέραι αἱ κληροδοσίαι, ἥτοι ἡ μὲν ἄνευ αἰρέσεως $\frac{1}{4} \cdot \frac{100}{5} = 5$, ἡ δὲ ὑπὸ αἵρεσιν $\frac{1}{4} \cdot \frac{75}{5} = \frac{15}{4}$, 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 δίχως 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 δύναιται ν' ἀπαγορεύσῃ τὴν παρκαράτησιν τοῦ τετάρτου,
ὁ δὲ κληρονόμος ἀπειθῶν ἐκπίπτει τῆς κληρονομίας. Ὡς ἐκ τῶν
λέξεων ὁμῶς 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 γνώσει ἐξήντηλσε διὰ κληροδοσιῶν ὑπὲρ τὰ τρία
τέταρτα τὴν κληρονομίαν.⁵⁾ Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῶν λέξεων «εἰ
ῥητῶς ἐπισκήψει «οὐδόλως ἐννοεῖ, ὅτι ἀπαιτεῖται ῥητὴ ἐκφρασις ἐν
τῇ διαθήκῃ περὶ μὴ παρκαράτῃσεως τοῦ τετάρτου, ἀλλὰ σαφῆς
περὶ τούτου βούλησις τοῦ διαθέτου καθ' οἷονδῃποτε ἐκφραζομένη τρό-
πον, ἐπομένως ὀρθότερα εἶναι ἢ θεωρίαν, καθ' ἣν ὅπως ἀργήσῃ ὁ
Φαλκίδιος νόμος ἀπαιτεῖται οὐ μόνον ἡ γνώσις 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, ἐὰν ὁ κληρονόμος παραιτηθῇ
τοῦ δικαζιώματος αὐτοῦ, ὅπως παρκαράτῃ τὸ τέταρτον, ἢ ὑποσχέ-
θῃ τὴν ἄνευ παρκαράτῃσεως ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας.⁸⁾ Σιωπη-
ρὰν παραιτήσιν 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 παραδεγμένην
γνώμην.

(⁵) Marezoll, ἐν Lohr's Magazin IV. σ. 354, Neuner, hered.
institutio σ. 117.

(⁶) Διότι ἄλλως κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν ἐν τῇ προηγουμένη σημειῶσει
παραιθεμένων, ὅτι ἀρκεῖ μόνῃ ἡ τοιαύτη γνώσις, ἀργεῖ σχεδὸν ἡ ἐφαρμογὴ
τοῦ Φαλκιδίου νόμου ἐν ταῖς πλείσταις περιπτώσεσιν.

(⁷) Arndts, Rechtsl. VI. σ. 320, Sintenis III. § 215 Not. 44,
Vangerow II. § 538, Windscheid III. § 651 Not. 1.

(⁸) L. 46, 71 (35, 2), L. 20 § 1 (39, 5), L. 19 C. (6, 50). Πᾶσα ἐν ζωῇ
τοῦ διαθέτου περὶ μὴ παρκαράτῃσεως ὑπόσχεται εἶναι ἄκυρος, καθὼς περιέ-
χουσα παραιτήσιν κληρονομίας ζῶντος. L. 15 § 1 (35, 2).

(⁹) Νεαρ. 1 κεφ. γ'.

σίας, ὅτε ὁ κληρονόμος τὸ αὐτὸ ὀφείλει νὰ πράξῃ καὶ διὰ τὰς λοιπάς, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ἡ καταβολὴ ἐγένετο ἐν γνώσει, διότι ἄλλως ὁ κληρονόμος ἕνεκα πραγματικῆς πλάνης ἔχει τὴν περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν ἐπὶ ἀναλήψει τοῦ πλέον καταβληθέντος.⁽¹⁰⁾ Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐφαρμόζεται καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ὑπὲρ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ κληροδόχου πλείονες διετάχθησαν κληροδοσίαι, ὁ δὲ κληρονόμος τινὰς ἐξ αὐτῶν ὁλοσχερῶς ἐξετέλεσεν, ἡ ἐπὶ κληροδοσίαις προσόδου κατέβαλέ τινας ἐκ τῶν ἐτησίων παροχῶν.⁽¹¹⁾

Λόγῳ ποινῆς ἐκπίπτει ὁ κληρονόμος τοῦ τετάρτου, ἐὰν δὲν συνέταξεν ἐγκαίρως ἀπογραφὴν,⁽¹²⁾ ἢ δολίως ἐπεζήτησε νὰ ματαιώσῃ τὸ δικαίωμα τῶν κληροδόχων.⁽¹³⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ὁ κληρονόμος ἀνέλαβε ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν εἰς πρόσωπον ἀνίκανον (*filieicommissum tacitum*),⁽¹⁴⁾ ἢ ἐξαναγκασθεὶς ὑπεισῆλθε τὴν κληρονομίαν ὁ τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς ὀφείλων.⁽¹⁵⁾

Λόγῳ ἰδιαιτέρου προνομίου ἀργεῖ ὁ Φακλίδιος νόμος ἐπὶ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης.⁽¹⁶⁾

§ 447. Ὡς ἐκ τοῦ εἵδους τῆς κληροδοσίας ἀργεῖ ὁ Φακλίδιος νόμος ἐπὶ κληροδοσίαις ἐλευθερίας,⁽¹⁾ ἐπὶ κληροδοσίαις πραγμάτων μὴ δεκτικῶν χρηματικῆς ἐκτιμήσεως, οἷον ἐγγράφων ἀποδεικτικῶν δικαιωμάτων,⁽²⁾ ἐπὶ κληροδοσίαις κατὰλειπομένης 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 ἀπληρξαμένη. Windscheid III. § 651 Not. 41.

(12) L. 22 § 14 C. (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), ὅπερ τὴν σήμερον ἀργεῖ καθὸ 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 εἰρημνέν.

(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, 21).

(1) L. 33, 34, 35, 36 § 3 (35, 2).

(2) L. 15 C. (6, 50).

σιν τῆς νομίμου μοίρας,³⁾ καὶ ἐπὶ κληροδοσίαις πραγμάτων ἀποκτηθέντων ὑπὸ τοῦ συζύγου πρὸς ἀτομικὴν τῆς συζύγου χρῆσιν.⁴⁾

Ἐπὶ κληροδοσίαις ὀφειλῆς τοῦ κληρονόμου πρὸς τὸν κληροδόχον ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἀργεῖ ἡ παρακράτησις τοῦ τετάρτου,⁵⁾ ὅπερ ἀρκεῖται ἐκ μόνης τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας, ἐὰν περιβρῆται ἡ αἵρεσις, ἢ καταργῆται προθεσμία, ὅρ' ἦν διατελεῖ ἡ κληροδοσία.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 Φαλκιδιον νόμον τέταρτον τοῦ κληρονόμου εἰσὶν αὐτοδικαίως ἄκυροι,¹⁾ ἐπομένως, εἰ μὲν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας εἶναι διαιρετὸν, ἡ μείωσις αὐτοῦ ἐπέρχεται αὐτοδικαίως, ἐφ' ὅσον προσβάλλεται τὸ τέταρτον, εἰ δ' εἶναι ἀδιαιρετὸν, ὁ κληρονόμος ὀφείλει μὲν νὰ πρᾶσῃ ὁλόκληρον τὸ κληροδοτηθὲν, ἀλλ' ἀποζημιῶται χρηματικῶς πρὸς τοῦ κληροδόχου διὰ τὸ πρὸς ἀποπληρωμὴν τοῦ τετάρτου ἐλλεῖπον.²⁾

Ἐὰν ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ᾖ κατ' εἶδος ὠρισμένον (species), οὗτινος τὴν κυριότητα πρόκειται ν' ἀποκτήσῃ ὁ κληροδόχος, δὲν ἀποκτᾷ οὗτος κυριότητα ἐπὶ τοῦ ὅλου, ἀλλ' ἐπὶ ἰδανικοῦ μέρους, καθισταμένων ἀμροτέρων συγκυρίων.³⁾

Ἐν ἀβεβηκίᾳ, ἂν μειοῦται διὰ τῆς κληροδοσίας τὸ τέταρτον, ἥρτηται ἀπὸ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ, ἂν δεόν νὰ ἐκτελεσθῇ ὁλόκληρος 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. 16'. Ἐσφαλιμένως ἰσχυρίζεται ὁ Mühlenbruch, Comm. XLII. σ. 145, ὅτι ἡ ἀφαίρεσις τοῦ τετάρτου ἀργεῖ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ὁ κληρονόμος ἀρνεῖται τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, διότι ἐκ τῶν λέξεων τῆς Νεαρᾶς «λέγων 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 πλεόν ληρθέντος,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

Ἀκυρότης κληροδοσίας καὶ ἔκπτωσις λόγῳ ἀναξιότητος.

§ 449. Ἐξ ὑπαρχῆς 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 ἀκυρότης. Ἀνάκλησις.

§ 453. Ἐκ μόνης τῆς ἐκποιήσεως ἢ εἰσπράξεως τοῦ κληροδοτηθέντος δὲν τεκμαίρεται ἀνάκλησις.

§ 454. Αὐτοδικαίως καὶ κατ' ἔνστασιν χωροῦσα ἀνάτροπή.

§ 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. Ἀκυρον κληροδοσίας ὡς ἐκ τοῦ ἀκύρου τῆς διαθήκης.

§ 460. Ἡ ματαιωθείσα ἀποκατάστασις τῆς κληροδοσίας παραμένει τῷ κληροδόχῳ.

§ 461. Ἐκπτώσις λόγῳ ἀναξιότητος.

§ 449. Τὸ ἀξίωμα ὅτι «τὸ ἐξ ἀρχῆς ἀνυπόστατον οὐ βεβαιοῦται τῇ χρονίᾳ παραδρομῇ»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, ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπεβίου ἀμέσως μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης, δὲν κυροῦται, διότι πολὺν ὕστερον ἐπέζησε χρόνον^{3).} *

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, ἐὰν 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 ἀναβιοῖ, ἐὰν 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 γνωστός 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, quandoquunque decesserit, non valere. "Ἄν καὶ τὸ ἄξιωμα «quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit» ἐκράτει ἐπὶ πάσης ἐν γένει διατάξεως τελευταίας βουλήσεως L. 201 (50, 17), ὡς καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων L. 210 αὐτ. οὐδὲν ἦττον ὁ κανὼν τοῦ Κάτωνος καθίστατο ἀναγκαῖος, ὅπως ὀρισθῇ, ὅτι ἀρχὴ (initium) τῆς κληροδοσίας ἐστὶν ὁ χρόνος τῆς συστάσεως 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, καὶ ἦν ἡ αἰτία θανάτου καθόλου διαδοχὴ ἐγένετο διὰ τῆς διαθήκης τῆς συντελουμένης διὰ τῆς εἰκονικῆς πράσεως. Rosshirt, 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 κατωικοῦ κανόνος ἀποδέχεται καὶ Windscheid III. § 638 Not. 10.

(⁴) § 40 Inst. (2, 20), L. 41 de leg. (30).

(⁵) L. 41 § 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 κληροδοσίας δικτελούσης ὑπὸ αἵρεσιν πληρουμένην εἴτε ἐν ζωῇ τοῦ δικθέντου 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 ὑπαισελεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν.¹¹⁾

Ἡ κληροδοσία πράγματός ἐξηρημένον συναλλαγῆς δὲν κυροῦται, καὶ ἂν ἐν ζωῇ τοῦ δικθέντου 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, ὅτ' ἦν δικτελεῖ ἡ κληροδοσία.¹³⁾

§ 450. Ἡ πρὸς τὸ δικτιθέναι ἱκανότης, ὡς εἶδομεν ἤδη, ¹⁾ δέον 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 kalendas 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. Museum 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 § 441.

(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 διδάσκει Vangerow II. § 525 Anm. 1 στηριζόμενος ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ κατωινικός κανὼν ἀργεῖ ἐπὶ αἰρετικῆς κληροδοσίας.

(¹) Ὅρα § 192.

μεταγενεστέρως ἀποκτηθείσης ικανότητος δὲν κυροῦται ἡ ἐξ ἀρχῆς ἄκυρος πράξις. Ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῶν δίχ' αἰρέσεως κληροδοσιῶν ἡ πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ικανότης ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης,²⁾ διότι μεταγενεστέρως ἐπερχομένη οὐδὲν ὠφελεῖ. Ἀμφισβητεῖται ὅμως, ἂν ἡ λύσις αὕτη ἡ ἐπὶ κληροδοσιῶν χωροῦσα εἶναι συνέπεια τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ὅτι πάντες οἱ πρὸς σύστασιν τῆς κληροδοσίας ἀπαιτούμενοι ἔροι θεόν 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 αἰρέως 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, καθὸ ἐφαρμοζόμενος ἐπὶ ἐλαττωμάτων ἀναφερομένων εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς κληροδοσίας καὶ οὐχὶ εἰς τὴν πρὸς σύστασιν αὐτῆς ἀπαιτούμενην 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⁾ ἀφρομοιῶντος κληροδοσίας καὶ ἐγκαταστάσεις ὡς πρὸς τὸν χρόνον, καθ' ὃν σκοπεῖται ἡ ικανότης πρὸς τὸ μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ.

§ 451. Ἡ πρὸς τὸ ἀποκτεῖν ικανότης τοῦ κληροδόχου¹⁾ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης,

(²) Ὅρα § 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) Ὅρα 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 Οὐλπικανοῦ³⁾ μαρτυρίαν, οὐδὲ διὰ τῶν καινῶν νόμων, δι' ὧν ὠρίσθη, ὅτι ἡ κληροδοσία ἐπάγεται οὐχὶ ἄμειν τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἀνοιξιν τῆς διαθήκης, ἐτροποποιήθησαν τὰ περὶ τοῦτου. Ἐπίσης οὐδ' εἰς ἀχρηστίαν διὰ τῶν καινῶν νόμων περιέστη 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 τοῦτου 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 καταργήθη προσλαβούσης τῆς κληροδοσίας τὴν ἐπὶ καταπιστεύσεων ἀρχὴν ὡς μᾶλλον φιλόχαθον.⁶⁾ Ἐφ' ὅσον αἱ καταπιστεύσεις ἐγίνοντο διὰ μόνης τῆς ἀτύπου βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἦσαν ἔγκυροι, ἐὰν ὁ διαθέτης κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἀπῆλκε τῆς πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητος, ἐπομένως οὐδεμίαν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ὁ κανὼν,⁷⁾ ἀρ' ἥς ὁμοῦ ἀπὸ Κωνσταντίνου καὶ Θεοδοσίου ὑπεβλήθησαν καὶ αἱ καταπιστεύσεις εἰς τὰς αὐτὰς 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 ὁμοῦ παραδέχονται, ὅτι «*novae leges*» εἶναι αἱ «*leges Julia et Pap. Poppaeae*». Vangerow II. § 540 Anm. IV.

(4) Οἱ Cujacius, *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 καταργήθη διὰ τῶν καινῶν νόμων ὁ κανὼν καὶ ὅτι ἐπανεφέρεν αὐτόν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς ἐν L. un. C. (6, 51) διατάξεως περὶ καταργήσεως τῶν ἐκπεπωχότων.

(5) Vangerow αὐτ.

(6) Ὡς φρονοῦσιν οἱ Löhner, *Magazin* III. σ. 496, Marezoll, *Giess. Zeitschr.* XI. σ. 270, Quyet, *Abhandl.* σ. 406, Sintenis III. § 212 Not. 6, Unger § 67 Not. 14.

(7) Τοιαύτη περίπτωσις προϋποτίθεται ἐν L. 4 § 1, 5 de leg. (32), ἣν ἐπικαλοῦνται οἱ ἀντιδοξοῦντες.

πιστεύσεων ὁ χρόνος τῆς συστάσεως τῆς διαθήκης ἢ τοῦ κωδικέλλου, καὶ κατὰ συνέπειαν οὐδὲν συνηγορεῖ, ὥπως θεωρήσωμεν κατηρηγημένον θεσμόν, δι' ὃν ἴδιον ἐν Πανδέκταις ἀφείρωνεν ὁ Ἰουστινιανὸς τίτλον.⁸⁾

§ 452. Ἡ ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρος κληροδοσία ἀνατρέπεται μεταγενεστέρως δι' ἀνκλήσεως (ademptio) γιγνομένης εἴτε ἐν αὐτῇ τῇ διαθήκῃ εἴτε καὶ μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς.¹⁾ Ἡ ἀνκλήσις εἰς οὐδεμίαν ὑπὸ τοῦ νόμου ὑποβαλλομένη διατύπωσιν δύναται νὰ δηλωθῇ οὐ μόνον ῥητῶς, ἀλλὰ καὶ διὰ πράξεων τὴν τοιαύτην τοῦ διαθέτου ἐμφανισθῶν βούλησιν.²⁾ Ἐπίσης καὶ σιωπηρῶς ἀνκαλεῖται ἡ κληροδοσία, ὡς ὅταν ἐνὶ 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 ἀνκλήσις τῶν ἐν κωδικέλλῳ κληροδοσιῶν, ἂν μὴ ἄλλως προκύπτῃ ἡ τοιαύτη τοῦ διαθέτου βούλησις.⁶⁾ Ἐὰν ἡ ἀνκλήσις ἐγένετο ὑπὸ αἵρεσιν, ἡ κληροδοσία λογίζεται ὡς διαπραχθεῖσα ὑπὸ τὴν ἀντίθετον αἵρεσιν.⁷⁾ Ἐὰν ἡ κληροδοσία ἀποτελῇται ἐκ κυρίου καὶ παρεπομένου πράγματος, ἐν τῇ ἀνκλήσει τοῦ κυρίου

(8) Müller, Archiv. für civ. Pr. XIV. σ. 273, Arndts αὐτ. σ. 245 Fein, Forts. XLIV. σ. 41, 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, 1), L. 12 § 3 de leg. (30).

(2) Τοιαύτη πρᾶξις 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 ἀνκλήσιν 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 § φ' ὅρα καὶ περὶ τῆς σχέσεως πλειόνων κατὰ χρόνον διαφόρων κωδικέλλων.

(7) L. 10 pr. L. 14 pr. (34, 4), L. 6 pr. (36, 2), L. 68 § 2 de leg. (30).

τεκμαίρεται 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, εἶτα ἐν κωδικέλλῳ ἀπηριθμήσεν ὀνομαστὶ τὰ παραρτήματα, ἀλλ' ἐκ λάθους παρέλιπέ τινα τούτων. Ὁ Σκαμβόλας⁹⁾ διδάσκει, ὅτι διὰ τῆς ἐν κωδικέλλῳ ἀπαριθμήσεως 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 ὁμοῦ νομοδιδασκάλων Παπινιανοῦ, Οὐλπικανοῦ καὶ Παύλου γνώμην,¹⁰⁾ ἥτις καὶ τοῦτου ἔνεκεν ἐξενίστηται, ἡ μνεία τῶν καθ' ἑκάστον ἀντικειμένων θεωρεῖται ὡς ἀπλοῦς 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 καταλειφθεῖσιν κληροδοσιῶν ὅρξ ἡ ἀνάκλησις. Ἀμρότεροι αἱ ῥήσεις εἰσι τοῦ αὐτοῦ Οὐλπικανοῦ ἀπορρινομένου ἐν μὲν τῇ πρώτῃ, ὅτι ἀμρότεροι ὀφείλονται καθὸ μὴ ἀνακληθεῖσαι,¹²⁾ ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ὅτι ἀμρότεροι λογίζονται ἀνακληθεῖσαι.¹³⁾ Ἄνευ ἀλλοιώσεως τοῦ κειμένου ἀδύνατος ἀποβαίνει διὰ τῆς ἐρμηνείας πᾶς συμβιβασμὸς τῶν διεστώτων, 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, utriusque 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 συνιστᾶται κληροδοσία, οὕτω καὶ κατὰ τὴν ἀνάκλησιν ὀφείλομεν νὰ παρδεχθῶμεν, ὅτι αὕτη εἶναι πάντῃ ἀνίσχυρος, ἐφ' ὅσον σαφῶς δὲν δηλοῦται τίνα ἐκ τῶν πλειόνων κληροδοσιῶν ὀρᾷ αὕτη.

§ 453. Ἐάν ὁ διαθέτης ἐκποιήσῃ τὸ κληροδοτηθὲν, ἡ κληροδοσία οὐδὲν ἥττον ἔρρωται μὴ τεκμαιρομένης ἐκ τοῦτου καὶ μόνου τῆς ἀνακλήσεως, εἰ μὴ δείξῃ ὁ βεβαρημένος, ὅτι ἐπὶ τούτῳ ἐγένετο ἡ ἐκποίησης,¹⁾ ἀδιάρκρον δ' ἐστὶν, ἂν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας εἶναι ἐνσώματον ἢ ἀπκίτησις.²⁾ Δὲν ὑπάρχει ἐπομένως κατὰ Παπινιανόν³⁾ ἀνάκλησις. ἐάν ὁ διαθέτης τὴν τῇ θυγατρὶ κληροδοτηθεῖσαν ἀπκίτησιν εἰσέπραξῃ καὶ δι' αὐτῆς ἀπέκτισεν ἀκίνητον,⁴⁾ ἀλλ' ἀποτιμᾶται τοῦτο, καὶ, ἀφοῦ πρότερον λάβῃ ἡ θυγάτηρ μέρος ἀνάλογον πρὸς τὴν ἀξίαν τῆς εἰσπραχθείσης ἀπκίτησεως, ἐπιμερίζεται τὸ λοιπὸν μεταξὺ τῶν ἐτέρων τέκνων.⁵⁾ Ἐπίσης κατὰ Σκαιβό-

adebebitur» εἰς «delebitur». Gans, Archiv für civ. Pr. I. σ. 466, Wunderlich, ἐν Seil's Jahrb. I. 8, Vangerow II. § 541, 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 παρατεθέντα κείμενα, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐν L. 22 (22, 3) κανὼν, ὅτι ὁ τὴν μεταβολὴν τῆς βουλήσεως ἰσχυρίζομενος βαρεῖται τῇ τούτου ἀποδείξει. Ὁ Παπαρρηγόπουλος 8 § 607 παραδέχεται τὴν γνώμην τοῦ Windscheid, ἀλλ' ἐν § 857 ἀποφαίνεται 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 ἐκποιήσεως 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 εὕρισκομένου, ἀλλὰ μὴπω παραδοθέντος οἴνου.⁶⁾

Ἡ δωρεὰ δὲν δύναται νὰ ἔχῃ λόγον κατεπείγουσαν τοῦ διαθέτου ἀνάγκην, ὡς ἡ ἐκποίησις, διότι οὐδεὶς ἀπορῶν εἶναι ἐλευθέριος, ἐπομένως ἐν τῇ δωρεᾷ τοῦ κληροδοτηθέντος προδήλως ἐνυπάρχει ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου περὶ ἀνακλήσεως τῆς κληροδοσίας,⁷⁾ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἂν ἔτι ἄκυρός ἐστιν ἡ δωρεά.⁸⁾

Ἡ διὰ τῆς ἐκποιήσεως ἀνάκλησις τῆς κληροδοσίας δὲν λογίζεται ματαιωθεῖσα, ἐὰν μεταγενεστέρως ὁ διαθέτης ἀποκτήσῃ αὖτις τὸ ἐκποιηθέν.⁹⁾

§ 454. Ἡ διάκρισις τῶν ῥωμαίων περὶ τῆς ὡς ἐκ τῆς ἀνακλήσεως τῆς κληροδοσίας αὐτοδικαίως ἢ κατ' ἐνστάσιν χωρὺς ἀνατροπῆς δικαιολογεῖται ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τοῦ περὶ κληροδοσίας θεσμοῦ. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον αἱ καταπιστεύσεις, καθὼς ὅλως ἄτυποι, ἀνεκαλοῦντο διὰ πάσης καθ' οἰονδήποτε τρόπον δηλωθείσης ἐναντίας βουλήσεως, ἐπερχομένης τῆς ἀνατροπῆς αὐτῶν αὐτοδικαίως,¹⁾ ἐνῶ τούναντίον αἱ κληροδοσίαι μόνον διὰ δικθῆκης ἢ διὰ βεβαιωμένου κωδικέλλου ἀνεκαλοῦμεναι 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 ἐκληροδοτήθη «cum instrumento et his quae in eodem erunt, cum moriar» Buchholtz σ. 618. Οἱ μὴ ἀρεσκόμενοι εἰς τὸν λόγον τοῦτον κατέφυγον εἰς τὴν διάκρισιν, ἂν ὁ οἶνος ἐπωλήθη πρὸ ἢ μετὰ τὴν σύσταξιν τῆς διαθήκης, ὅτε κατὰ τὴν τελευταίαν μόνον περίπτωσιν ὑπάρχει ἀνάκλησις. Hunnius, 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).

καίω 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 αὐτοδικαίως διὰ μόνης τῆς ἐν διαθήκῃ ἢ ἐν βεβαιωμένῳ κωδικέλλῳ σαφῶς δηλωθείσης ἀνακλήσεως, τούναντίον δὲ κατ' ἔνστασιν μόνον χωρεῖ ἡ ἀναισθησία διὰ τῆς κατὰ πάντα ἄλλον τρόπον γενομένης ἀνακλήσεως.³⁾

§ 455. Ἀνάκλησιν ἀποτελεῖ καὶ ἡ μετάθεσις (translatio), ἥτοι ἡ ἀναισθησία τῆς κληροδοσίας καὶ ἡ σύστασις ἐτέρας ἀντ' αὐτῆς.¹⁾ 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 μεταβάλλεται ἡ αἰτία, καθόσον τούτέστιν ἡ δίχως αἰρέσεως κληροδοσία ὑποβάλλεται 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 πᾶρχῃ ἡ διάνοια τοῦ διαθέτου, ὅπως ἀνακαλέσῃ τὴν προτέραν, ἢ ἂν ἀμφοτέραι διατηροῦνται ἰσχυραί. Ἐν ᾗ περιπτώσει ἀντὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίας διατάσσεται νέα ἄνευ αὐτῆς, ἐὰν ἐν μόνῃ τῇ αἰρέσει ὑφίσταται ἡ διαφορὰ ἀμφοτέρων τῶν κληροδοσιῶν, προδήλως ἐν τῇ συστάσει τῆς νέας ἐνυπάρχει ἡ περὶ ἀνακλήσεως τῆς πρώτης πρόθεσις τοῦ διαθέτου. Ἐὰν ὅμως αἱ κληροδοσίαι ἐκτὸς τῆς αἰρέσεως διαφέρωσι καὶ κατὰ τ' ἄλλα, ἰδίως δ' ἂν τὸ ἀντικείμενον τῆς ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίας ᾖ ἡ διαφορὰ τῆς ἄνευ αὐτῆς, δὲν τεκμαίρεται ἀνάκλησις τῆς πρώτης, ἀλλ' ἰσχύουσιν ἀμφοτέραι.⁴⁾

§ 456. Ἡ ἐγκύρως συσταθεῖσα κληροδοσία ἀκυροῦται μεταγενεστέρως, ἐὰν ὁ διαθέτης ἔνεκεν ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως ἀπολέσῃ 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 ἀποδιώσῃ,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 κατὰ παραπομπὴν μεταβαίνει ὁ κλῆρος 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 κληροδοσία βεβαρημένος δὲν συμμεθέξῃ τῆς κληρονομίας καθ' ἅπαν τὸ μέρος, καθ' ὃ ἐγράφῃ, δὲν ἀκυροῦται ἡ κληροδοσία, ἀλλ' ἐπέρχεται ἀνάλογος μείωσις.⁹⁾

§ 457. Καθόλου ἡ 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) Ὅρα § 395.

(4) L. 74 de leg. (20), 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) Ὅρα § 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). Göschen, 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, ακυροῦται αὕτη καὶ ὡς πρὸς τὰ παρακολουθήματα, ἐνῶ ἂν τὸν ἀντικείμενον συμβῇ, ἔρρωται ἡ κληροδοσία ὡς πρὸς τὸ κύριον.²⁾ Ζήτημα ἐρμηνείας ἐστὶν, 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' ἑαυτὴν ἀνάκλησιν τῆς κληροδοσίας, ἐκτὸς ἂν ἄλλως προκύπτῃ, ὅτι ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ ἐγένετο ὑπὸ τοῦ δικθέτου.⁴⁾ Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ᾖναι κόσμημα, ἐκ τούτου δ' ἀραιεθῶσιν οἱ τίμιοι λίθοι, δὲν ὀφείλεται 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 γήπεδον.⁶⁾

§ 458. Ἐὰν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ᾖναι πρᾶγμα κατ' εἶδος ὠρισμένον, ἀποκτήσῃ δὲ τοῦτο ὁ κληροδόχος ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἀλλὰ πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς, ἀποσβέννυται ἡ κληροδοσία, διότι οὐδεὶς ἀπαιτεῖ τὸ αὐτὸ ἐκ δύο ἐπικερδῶν αἰτιῶν. Ἄν ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας ἐλήφθῃ τὸ τίμημα τοῦ κληροδοτηθέντος, δὲν ἀποσβέννυται 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, Buchholz σ. 605 Not. 288. Ἡ διάκρισις τῶν Hörpner, Comm. § 588 c. Not. 4, Göschen αὐτ. § 1028, καὶ Vering σ. 722, καθ' ἣν ἡ κληροδοσία λογίζεται ἀνακληθεῖσα, ἐὰν τὸ μεταποιηθὲν δύνανται νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὴν ἀρχικὴν αὐτοῦ κατὰστασιν δὲν 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 ἀπέβλεψε μᾶλλον εἰς τὴν λέξιν *area* = ὑπαίθριος τόπος 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 ἅπαξ ἀπαιτεῖται ἡ τὸ τίμημα ἢ τὸ

Ἐν ᾗ περιπτώσει τὸ αὐτὸ πρᾶγμα κατελείφθη εἰς τὸν αὐτὸν κληροδόχον διὰ δύο διαθηκῶν διαφόρων προσώπων, ἀμφοτέροι οἱ βεβαρημένοι ὀφείλουσι τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, ἥτοι ὁ μὲν εἷς 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 ματαιοῦται (*test. destitutum*),¹⁾ καὶ κατὰ συνέπειαν ἀτονοῦσιν αἱ τε ἐν τῇ διαθήκῃ καὶ αἱ ἐν τῷ κωδικέλλῳ διαταχθεῖσαι κληροδοσίαι.²⁾ Διὰ τῆς κωδικελλικῆς ὁμῶς ρήτραις, ὡς εἶδομεν ἥδη,³⁾ ἡ ἄκυρος διαθήκη ἰσχύει ὡς κωδικελλος καὶ διατηροῦνται αἱ κληροδοσίαι. Τὸ αὐτὸ συνεπάγεται καὶ ἡ κατὰ τὸν τύπον τῆς κωδικελλικῆς ρήτραις ὀρκισις τοῦ γεγραμμένου ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου, ὅπως καὶ ἀκυρομένης τῆς διαθήκης ἐκτέλεση τὰς διαταχθείσας κληροδοσίας.⁴⁾

Ἐὰν ἡ τὴν διαθήκην ἀνατρέψασα ἀπόφασις ᾖναι προῖον συμπαγνίας τῶν γεγραμμένων μετὰ τῶν ἐπιτυχόντων τὴν ἀνατροπὴν, ἡ προῆλθεν ἐκ ῥαθυμίας 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 ᾗ ἔγραψεν ἐτέρους.⁶⁾ Ἐπίσης ὀφείλει τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν καὶ τὸ δημόσιον, εἰς ὃ περιέρχεται ἡ τοῦ ἀκλήρου περιουσία.⁷⁾

Περὶ τῆς τύχης τῶν κληροδοσιῶν ἐν ᾗ περιπτώσει χωρεῖ κατὰ

πρᾶγμα, διότι πρόκειται περὶ τῆς κατ' ἐπανάληψιν διὰ τῆς αὐτῆς διαθήκης κληροδοσίας τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἐπομένως οὐδεμία ὑπάρχει ἀντίφασις. *Sell, concursus duarum causarum lucrativarum* σ. 112.

(2) L. 34 § 8 de leg. (30).

(1) Ὅρα § 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) Ὅρα § 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). Ὅρα § 304.

τῆς διαθήκης ἢ ἐναντίωσις, ἢ τὸ ἐκ τῆς 115ης Νεαρχῆς ἐνδίκον 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 ἀπονοῶσιν οὕτω αἱ κληροδοσίαι καὶ ἀποκτήσῃ εἴτα τὴν κληρονομίαν ἐξ ἀδιαθέτου 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 ἐγράφη, ὡς καὶ ὅταν, ἀκύρου οὔσης κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον τῆς διαθήκης, ὁ δυνάμενος νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκ τῆς διαθήκης διακκοχὴν, ἀποθησομένην ἔμπρακτον, παραλείπῃ τὴν αἴτησιν αὐτῆς. 12) Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τοῦ παραλείποντος τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν καὶ ἐξ ἀδιαθέτου ἐπιλαμβανομένου τῆς κληρονομίας, ὅπως ἀτονήσωσιν αἱ ὑπὲρ ἀνόντων καὶ κατιόντων διαταχθεῖσαι κληροδοσίαι. 13)

Ὁ οὕτω τὴν κληρονομίαν ἀποποιηθεὶς καὶ ἐξ ἀδιαθέτου 14) ἐπιληφθεὶς τῆς κατοχῆς εἴτε ἀπάσης εἴτε μέρους εἴτε κατ' ἰδίαν κληρονομιαίων πραγμάτων 15) ἐνάγεται ὑπὸ τῶν κληροδόχων ἐπὶ ἐκτέλεσει τῶν κληροδοσιῶν. Ἐπίσης ἐνάγεται ὑπὸ τῶν κληροδόχων καὶ ὁ οὐχὶ ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλ' ἐξ ἐτέρου οἰουδήποτε λόγου, ἢ ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος κατέχων τὴν κληρονομίαν. 16)

(8) Ὁρα § 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 § 31 de leg. (31), 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 δὴν τεκμαίρεται ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ὁ διαθέτης ἐκάνονίσε 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). Ὁρα § 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 κληρονομικῶ δικαιώματι ἀλλὰ δυνάμει εἰδικοῦ τίτλου δὲν ἐνάγεται ὑπὸ τῶν κληροδόχων, διότι στερεῖται βάσεως ἢ κατ' αὐτοῦ ἀγωγή. ¹⁷⁾ Ὁ δόλῳ πωσάμενος νέμεσθαι ἐνάγεται ὡς κατέχων, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ κατέχων κληρονομιαῖον πρᾶγμα ἀλλὰ πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης μὴ δολίως πωσάμενος 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 ἀγωγή καθὼς 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 κληροδοχοὶ δὲν λαμβάνουσι πλειότερον ἐκείνου, ὅπερ ἤθελον λάβει, ἂν μὴ ἀπεποιεῖτο ὁ γεγραμμένος τὴν κληρονομίαν, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι αἱ κληροδοσίαι μειοῦνται κατὰ τὸ τέταρτον. ²¹⁾

Ἡ ἀγωγή τῶν κληροδόχων ἀπευθύνεται οὐ μόνον κατὰ τοῦ ἀποποιηθέντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντός τρίτου κατέχοντος τὴν κληρονομίαν εἴτε ἐκ συμπαιγνίας μετὰ τοῦ γεγραμμένου, εἴτε καὶ ἄλλως πως. Ἄν ὅμως ἡ ἀποποίησις ἐγένετο ἐπ' ἀμοιβῇ, ἐνάγεται κατὰ πρῶτον λόγον ὁ ἀποποιηθεὶς, ἐπιβοηθητικῶς δ' ὁ κατέχων. ²²⁾ Ἡ αὐτὴ ἀγωγή χωρεῖ καὶ κατὰ τοῦ κληροδοσία βεβαρημένου κληροδόχου τοῦ ἀποποιουμένου τὴν καταλειφθεῖσαν αὐτῷ, ὅπως ματαιωθῇ οὕτω ἡ βεβάρυνσας 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 ἀγωγήν, ἂν οὗτος ἀποποιηθεὶς τὴν κληρονομίαν ἐκ διαθήκης, ἐπιληφθῇ ἄλλως αὐτῆς. ²⁴⁾ Ὁ κληρονόμος ὁ γεγραμμένος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν ἕτερός τις γίνῃ κληρονόμος, οὐδεμίαν κατὰ τούτου ἔχει ἀγωγήν, 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 ἀδιαθέτου καταλαβόντες τὴν κληρονομίαν, ἐνῷ τούναντίον προστατεύονται, ἂν μὴ νέμονται τὴν κληρονομίαν.²⁶⁾

Ὁ διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς ἀποτασσόμενος τῇ κληρονομίᾳ οἰκεῖτος κληρονόμος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὰς κληροδοσίας.²⁷⁾ Ὁ ἀποκαθιστάμενος εἰς ἀκέριον κατὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἀποκτηθείσης κληρονομίας 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 Σικκιβόλας ἐν τούτοις ἐνῷ ἔφ' ἐνὸς μὲν³⁾ μετὰ τῶν λοιπῶν νομοδιδασκάλων ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ ἀποκαταστατέα κληροδοσία παραμένει τῷ βεβαρημένῳ, ἄφ' ἑτέρου⁴⁾ διδάσκει ὅλως τὸ ἐναντίον⁵⁾ λέγων, ὅτι αὕτη ἐπ' ἀνέρχεται

(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. 10 § 1, L. 22 § 2 (29, 4). Vangerow II. § 539.

(²⁷) L. 1 § 4 (36, 4). Francke, Beitr. 1 σ. 145, Vangerow αὐτ. Ἀντιλέγουσιν οἱ Böhmmer, 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 ἀπέβλωσεν ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ἀποκατάστασις, εἴτε διότι ἀνεκάλεσεν αὐτὴν ὁ διαθέτης, εἴτε διότι ἡτόνῃσεν ἡ αἵρεσις, ἢ φ' 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 Σικκιβόλα ἐν L. 31 § 1 (34, 4) ῥῆσιν ἀποδίδουσιν εἰς τὸν Παπινιανόν.

εἰς τὴν κληρονομίαν. Πᾶσαι αἱ ἀρχαιοτέρων τε καὶ νεωτέρων ὑποθέσεις καὶ ἀλλοιώσεις τοῦ κειμένου, δι' ὧν κατέγιναν νὰ συμβιβασῶσι τὰς ἀντιθέτους μαρτυρίας ἀπέβησαν μάταιαι, οὗ ἕνεκα μᾶλλον πιθανὴ ἀποδίδει ἡ ὑπόθεσις, ὅτι ἐν τῇ τελευταίᾳ τοῦ Σκαιβόλα ῥήσει παρελείφθη κατὰ παραδρομὴν τὸ ἀρνητικὸν μόριον,⁶⁾ ὑπὲρ ἧς συνηγορεῖ καὶ τὸ εὐρετήριο τῶν Βασιλικῶν.⁷⁾

§ 461. Διόγω ἀναξιότητος ἐκπίπτει τῆς κληροδοσίας ὁ κληροδότης ἕνεκά τινος τῶν ἤδη μνημονευθέντων λόγων.¹⁾

Ἄλλ' ἐκτὸς τῶν εἰρημένων λόγων ἰδίως ἐπὶ κληροδοσιῶν καθίσταται ἀνέχσιος ὁ τὴν διαθήκην ἀποκρύψας κληροδότης²⁾ καὶ ὁ ὑπεξαίρεσας τι ἐκ τῆς κληρονομίας, οὗ ἕνεκα ἐκπίπτει τῆς κληροδοσίας κατὰ μόνην τὴν ἀξίαν τῶν ὑπεξαίρεθέντων.³⁾ Κατ' ἀμφοτέρως τὴς περιπτώσεις ἡ κληροδοσία παρκαμένει τῷ βεβαρημένῳ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

Κληροδοσία κληρονομίας.

§ 462. Ὅρισμός αὐτῆς.

§ 463. Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις.

§ 464. Σύστασις ἐπαγωγῇ καὶ κτῆσις.

§ 465. Ὁ ταύτῃ βεβαρημένος κληρονόμος ἐξαναγκάζεται νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν.

§ 466. Σχέσις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας πρὸ τῆς ἀποκαταστάσεως αὐτῆς.

§ 467. Τινὶ 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, Schulting, Notae ad Digesta ad h.l. Buchholtz σ. 644.

(7) XLIV. ιζ'. 30.

(1) Ἐκ τῶν ἐν § 383 ἀναφερομένων λόγων ἀναξιότητος 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, 1), L. C. (6, 7).

§ 468. Ὁ κληροδοσία τῆς κληρονομίας βεβαρῆμένος παρακρατεῖ τὸ τέταρτον.

§ 469. Τίνες καρποὶ καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον.

§ 470. Σχέσις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς.

§ 471. Τίς ἐκτελεῖ τὰ κληροδοτήματα ἐπὶ κληροδοσίας τῆς κληρονομίας παρακρατήσῃ τοῦ τετάρτου ἢ ἥττον τούτου.

§ 472. Συνέπειαι τῆς ἐκδίασθειας καταδοχῆς τῆς κληρονομίας.

§ 462. Ἀλλοίως ὅλως φύσεως τῆς τῶν κατ' ἰδίαν ἢ ὁμάδος εἶναι ἡ κληροδοσία, ἥς ἀντικείμενόν ἐστίν ἡ τῷ βεβαρῆμένῳ καταλειφθεῖσα κληρονομία ὡς τοιαύτη, ἡ ποσοστὸν αὐτῆς, ἣν τούτου ἕνεκεν κληροδοσίαν κληρονομίας ἀποκαλοῦμεν.¹⁾

Ἡ κληροδοσία κληρονομίας, προσομοιάζουσα 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 τεμιμνημένος δὲν εἶναι εἰδικός, ἀλλὰ καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος, τὸ δὲ κύρος αὐτῆς δὲν ἡρτῆται ἐκ μόνης τῆς πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας βουλήσεως τοῦ βεβαρῆμένου.

Ἴδιον 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 ἀπλῇ κληροδοσίᾳ ὁμάδος ὑπὸ τῶν κοινῶν διεπομένη ἀρχῶν.³⁾

§ 463. Ἡ κληροδοσία κληρονομίας ἀνεπτύχθη ὑπὸ δύο διαφορῶν τύπων, ἀφ' ἑνὸς μὲν ὑπὸ τὸν τύπον μερικῆς κληροδοσίας (*legatum hereditatis*), ἀφ' ἑτέρου δ' ὑπὸ τὸν τῆς πίστει καταλιμπανομένης κληρονομίας (*fideicommissum hereditatis*). Ὁ διαθέτης, ὁ βουλόμενος νὰ καταλείπῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς δύο

(1) Ἡ ἀποκατάστασιν ἢ καθολικὸν καταπίστευμα. Ἐν ταῖς Πηγαῖς καλεῖται «*fideicommissaria hereditas*». Inst. (2, 23), καὶ ὁ μὲν ταύτῃ βεβαρῆμένος κληρονόμος «*heres fiduciarius*» L. 46 (36, 1), ὁ δὲ τεμιμνημένος 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 ἑτέρου μερικὴν κληροδοσίαν τοῦ ἡμίσεως ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τῆς περιουσίας (*partitio legata*).¹⁾ Ὁ μερικὸς κληροδόχος δὲν ἐθεωρεῖτο ὡς συγκληροῦμος, ἀλλ' ὡς εἰδικὸς διάδοχος, εἰς ὃν οὔτε αἱ ὑποχρεώσεις οὔτε τὰ προσωπικὰ ἢ πραγματικὰ τοῦ κληρονομουμένου δικαιώματα μετέβαινον. Τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις ἐκονομίζοντο δι' ἀμοιβαίων ἐπερωτήσεων ὑποσχομένου τοῦ μὲν κληρονομου τὴν εἰς τὸν κληροδόχον ἀπόδοσιν τοῦ ἀναλογοῦντος ἐκ τῆς κληρονομίας ἢ τὴν ἀποτίμησιν, τοῦ δὲ κληροδόχου τὴν κατὰ τὸ ἐπιβάλλον αὐτῷ ἀπότισιν τῶν κληρονομαίων χρεῶν (*partis et pro parte stipulationes*).²⁾ Ὑπὸ τὸν τύπον ὅμως τῆς πίστει καταλιμπανομένης κληρονομίας, εἰς ὃν συνήθως κατέφευγον οἱ διαθέται, ὅπως ἀπορύγῃσι τὰς αὐστηρὰς 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, ἐγίγοντο 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 Τρεβελιανεῖον 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' ὡσπερ κληρονόμος, καὶ ὡς τοιοῦτος ἐνασκεῖ 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. 11, § 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).

παρκαράτησιν 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 ἢ κατὰ τὸ Τρεβελλιάνειον δόγμα καθόλου διχοδογῇ, ἐπιμεριζομένων αὐτοδικαίως τῶν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν μεταξὺ κληρονόμου καὶ κληροδόχου, εἰ δὲ τοῦναντίον ὁ κληρονόμος ὤφειλε ν' ἀποκαταστήσῃ πλέον τῶν τριῶν τετάρτων τῆς κληρονομίας καὶ παρκαράτῃ τὸ τέταρτον, ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων θεωρεῖτο ὡς καὶ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον μερικὸς κληροδόχος, διότι μόνον κατὰ κληροδόχων ἐνασκαῖται τὸ ἐκ τοῦ Φαλκιδίου νόμου δικαίωμα περὶ παρκαράτῃς 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 ἀμειβιζαὶ ἐπερωτήσεις. Αἱ αὐταὶ ἐπίσης ἐπὶ ἤρχοντο συνέπειαι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ὁ κληρονόμος ἐκουσίως ἀποκαθίστα τὴν κληρονομίαν χωρὶς νὰ παρκαράτῃ τὸ τέταρτον, οὗ ἕνεκεν ὁ Μοδεστίνος δ) λυσιτελέστερον θεωρεῖ, ὅπως ὁ κληρονόμος ἐκβισθῇ νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, διότι καὶ κατ' αὐτὸ τὸ Πηγασιανὸν δόγμα, ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐξαναγκασθῇ αἰτήσῃ τοῦ κληροδόχου νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, πᾶσαι αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγαὶ μεθίστανται εἰς τὸν λαμβάνοντα, ὅστις κατὰ τὸ Τρεβελλιάνειον ἐπέχει ἐπὶ πᾶσι τάξιν κληρονόμου δ)

Ὁ Ἰουστινιανός 7) ἀποδοκιμάζων ὡς ἀλόγους τὰς διακρίσεις ταύτας τῶν δογμάτων καὶ τὴν περὶ τούτων τοῦ Παπινιανοῦ κρίσιν ἀποδεχόμενος οὐ μόνον κατ' ὄνομα ἀπὴλειψεν, ἀλλὰ καὶ πάντως κατήργησε τὸ Πηγασιανὸν δόγμα, ὅπως τοῦ λοιποῦ αἱ μεταξὺ κληρονόμου καὶ κληροδόχου σχέσεις κανονίζονται κατὰ τὸ Τρεβελλιάνειον, καθ' ὃ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων ἐπέχει τῇ κληρονομίᾳ καὶ ὡς τοιοῦτος μετῆρχετο ἀπάσας τὰς ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγὰς καὶ ἐνήγετο ὑπὸ τῶν δανειστῶν, τὴν δὲ κατὰ τὸ κα-

(δ) L. 45 (36, 1). Paul. S. R. IV. 3 § 2. Ἐκ παραδρομῆς γράφει ὁ Καλλιγὰς 5 § 306 σημ. 1 «Μαρκιανός» ἀντὶ «Μοδεστίνος».

(ε) Gaj. II. 255—258, § 6 Inst. (2, 23), L. 20 (42, 8).

(7) 7 Inst. (2, 23).

ταργηθὲν δόγμα πρὸς κράτησιν τοῦ τετάρτου διετήρησε μὲν ὡς χρησιμον καὶ λογικὴν, ἀλλ' ὡς διάττειν τοῦ Τρεβελλικανείου δόγματος καὶ οὐχὶ τοῦ Πηγασικανοῦ, ἐξ οὗ καὶ ἀπὸ τῶν μεσαιωνικῶν χρόνων Τριβελλικανὸν τέταρτον ἐκλήθη, ὅπερ ἱστορικῶς στερεῖται ἀληθείας. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι εἴτε ἀπὸ γνώμης τοῦ διαθέτου ἔχει ὁ κληρονόμος τὸ τέταρτον ἀμείωτον, εἴτε πρὸς κράτεϊ τοῦτο, ὁ κληροδόχος θεωρεῖται ὡς καθόλου τοῦ διαθεμένου διάδοχος καὶ κατὰ συνέπειαν πᾶσαι αἱ τῆς κληρονομίας ἀγωγαὶ ἐπιμερίζονται αὐτοδικαίως μεταξὺ ἀμφοτέρων, ἐκτὸς ἂν ἅπαντα ἡ κληρονομία ἀποκαθίσταται, ὅτε ἅπαντες αἱ ἀγωγαὶ μεθίστανται εἰς τὸν ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντα ὡς μόνον καθόλου διάδοχον, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ ἐξαναγκασθείσης προσελύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν.

Πᾶσαι αἱ ἤδη εἰρημνίαι 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 πρέπονται, ἢ ἐπὶ τῆς μερικῆς κληροδοσίας κρατοῦσι τὰ ἀξιώματα τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, καθ' ὃ ὁ μερικὸς κληροδόχος θεωρεῖται ὡς εἰδικὸς διάδοχος οὐδόλως 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 οὐδόλως ἀφομοιώσας καὶ ταύτην πρὸς τὴν πίστει καταλιμπανομένην κληρονομίαν. Ἐκ τούτου ἐξηγεῖται καὶ ὁ ἴδιος ἐν Εἰσηγήσει περὶ ταύτης τίτλος, ἐνῶ περὶ τῆς μερικῆς κληροδοσίας ἀποφαίνεται ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς περὶ θεσμοῦ ἱστορικὴν μόνον ἔχοντος σπουδαιότητα.⁹⁾

(⁸) L. 2 C. (6, 43).

(⁹) § 5 Inst. (2, 23). Lohr, Magazin IV. σ. 90, Marezoll, Giess. Zeitschr. IX. σ. 268, Arndts, Rechtsl. VI. σ. 322, Mayer, Legal. § 12, 13, Vangerow II. § 556, Windscheid III. § 662 Not. 1, Baron § 454. Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ Rosshirt, Verm. I. σ. 133, Hasse, Rhein. Museum III. σ. 14, Mühlenbruch, Lehrb. III. § 745.

§ 464. Περί 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 ἐξυπακούετο αἰεποτε σιωπηρῶς ἡ αἵρεσις, ὅτι οἱ κατιόντες ἀποβιοῦσιν ἄνευ τέχνων.⁵⁾

Περί 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 ἀπαιτηταὶ ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσει τοῦ κληρονόμου, καὶ κατὰ τοῦτο ἀμφοτέραι συμπίπτουσι. Διφερούσιν ὅμως ἐν τούτῳ, ὅτι ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ὁ Ἰουστινιανὸς διετήρησεν ἐξαιρετικῶς τὴν τοῦ Πηγχασιανοῦ δόγματος διάταξιν, καθ' ἣν, ὅπως μὴ ματαιωθῇ ἡ ἀποκατάστασις διὰ τῆς ἀποποιήσεως τοῦ κληρονόμου, ἐξηγχάζετο 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). Ὁρα § 398 σημ. 2.

(3) L. 16 § 5 (36, 1)

(4) L. 27 § 8—10 (36, 1). Sintenis III. § 249, Windscheid III. § 663.

(5) L. 30 C. (6, 42), L. 6 C. (6, 25).

(6) L. 25 pr. L. 46 (36, 1), L. 24 C. (6, 42).

(7) L. 44 § 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 ἔτι 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 ἡ 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 ἐνστάσις τοῦ κληρονόμου, ὅτι ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισέλευσις ἀποβήσεται αὐτῷ ἐπιζήμιος, κατ' οὐδὲν ὠφελεῖ καὶ ἀληθῆς ἂν ᾖ,¹⁰⁾ ἐνῶ τούναντίον δὲν ἐξαναγκάζεται ὁ κληρονόμος, ἐν ἡ περιπτώσει στερεῖται τῆς τοῦ μνημονεύεσθαι ἱκανότητος, ἡ ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος.¹¹⁾ Ὁ στερούμενος ὅμως τῆς τοῦ κτᾶσθαι ἱκανότητος ἐξαναγκάζεται νὰ ὑπαισέλθῃ τὴν κληρονομίαν.¹²⁾ Ὁ παραλείψας τὴν ἐμπρόθεσμον περὶ διακατοχῆς αἴτησιν λογίζεται ὡς ἀποποιή-

(⁴) Ὁρα § 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).

θείς 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' ἀπολαύσῃ τῶν ἐκ ταύτης πλεονεκτημάτων.¹⁴⁾

Ὁ ὑπὸ αἵρεσιν κληρονόμος, πρὶν ἢ πληρωθῇ αὕτη, δὲν ἐξαγκάζεται νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν, ἐκτὸς ἂν ἡ αἵρεσις θεωρῇται ὡς μὴ γεγραμμένη.¹⁵⁾ Ὁ ὑπὸ δυνητικὴν αἵρεσιν κληρονόμος ἐξαναγκάζεται, ἂν ἡ αἵρεσις δύναται νὰ πληρωθῇ ἄνευ ὕλικῆς τινοῦ ἢ ἡθικῆς θυσίας τοῦ κληρονόμου.¹⁶⁾ Ἐὰν ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἐγράφῃ ὁ κληρονόμος, δύναται νὰ πληρωθῇ καὶ δι' ἀντιπροσώπου, πληροῖ αὐτὴν ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων, καὶ οὕτω ἐξαναγκάζεται ὁ κληρονόμος νὰ ὑπείσθῃ τὴν κληρονομίαν.¹⁷⁾ Ἐὰν ὁ ὑπὸ τοῦ πατρὸς γεγραμμένος κληρονόμος ᾖ συνάμα καὶ ὑποκατάστατος τῷ ἀποκληρωθέντι ὑπεξουσίῳ ἀνήθῳ, ἐπέβαλε δ' αὐτῷ διαθέτης ν' ἀποκαταστήσῃ ἐτέρῳ τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀνήθου, δηλον, ὅτι ὁ γεγραμμένος ἐξαναγκάζεται μόνον, ὅπως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀνήθου ὑπείσθῃ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, διότι τὸ κύρος τῆς ὀφθαλμικῆς διαθήκης ἤρτηται ἐκ τοῦ τῆς αὐθεντικῆς.¹⁸⁾ Ἄν ὅμως ὁ πατὴρ ἔγραψε πλείους κληρονόμους, οὓς καὶ ὑποκατέστησε τῷ ἀποκληρωθέντι ἀνήθῳ, ἐὰν εἰς τούτων ἐξαναγκασθῇ νὰ ὑπείσθῃ τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, ἐξαναγκάζονται καὶ οἱ μὴ ὑπείσθοντες ταύτην νὰ ὑπείσθωσι τὴν τοῦ ἀνήθου καὶ ἀποκαταστήσωσιν αὐτήν.¹⁹⁾

Καὶ αὕτη ἡ ἀποποίησης τῆς κληρονομίας ἀνατρέπεται διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ κληροδόχου ἐξαναγκαζομένης ὑπείσεως.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 ἐνόματος θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη. L. 63 § 10 (36, 1). V a n g e r o w αὐτ.

(18) L. 27 § 4 (36, 1).

(19) L. 11 § 1, L. 27 § 5 (36, 1).

(20) L. 14 § 2 (36, 1).

δοτις ὡς τοιοῦτος εἶναι κύριος τῶν κληρονομιῶν, 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 τὰνάπαλιν,⁴⁾ ἀναβιοῦσι 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 κληρονομικίων,⁶⁾ ἐκτὸς ἂν ἐπέτρεψεν ὁ διαθέτης τὴν ἐκποίησην, ἢ συνήνεσεν ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων,⁷⁾ ὡς καὶ ὅταν ἡ ἐκποίησις καθίσταται ἀναγκασία, ὅπως ἱκανοποιηθῶσιν αἱ ἀπαιτήσεις κληροδόχων καὶ δανειστῶν.⁸⁾ Ἐπίσης ἐπιτρέπεται ἡ ἐκποίησις τῶν κληρονομιῶν, ἐὰν ὁ κληροδόχος ᾖ ἡνικα τέκνον τοῦ κληρονομουμένου, ὑπὲρ οὗ πρόκειται νὰ συστηθῇ προῖξ ἢ ἔνεκα γάμου δωρεᾶ. Ἐὰν ὁ διαθέτης ὥρισεν, ὅτι ὁ κληρονόμος θέλει ἀποκαταστήσῃ μόνα τὰ ἐν καιρῷ τελευτῆς εὐρισκόμενα, τεκμαίρεται, ὅτι οὗτος σιωπηρῶς ἐπέτρεψε τὴν ἐκποίησην, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κατὰ τὴν ἐν Νεαρχῇ 108η διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὁ κληρονόμος τὰ μὲν τρία τέταρτα δύναται νὰ διαθέσῃ κατὰ τὸ δοκοῦν ὡς τέλειος κύριος, τὸ δ' ἕτερον τέταρτον ὀρεῖται 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 ἑτέραν περιου-

(1) L. 18 pr. § 2 L. 27 § 1 (36, 1).

(2) L. 27 § 7 (36, 1), L. 104 (46, 3).

(3) L. 27 § 41, 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 ὑποκειμένα ἐγκύρως ἐκποιεῖνται L. 22 § 3 (36, 1). Sauffert, Veräußerungsverb. bei Univ. und Singularverm. σ. 126.

σίαν πρὸς ἀναπλήρωσιν αὐτοῦ, διεκδικεῖ τὰ ἐκποιηθέντα ἢ ὑποτεθέντα ὁ κληροδόχος κατὰ παντός τρίτου.⁹⁾

Ὁ κληρονόμος δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ ἀνάλογον ἀποζημίωσιν καὶ ἀπαλλαγὴν ἐκ τῶν ὑποχρεώσεων, εἰς ἃς καθυπεβλήθη κατὰ τὴν διαχείρισιν τῆς κληρονομίας.¹⁰⁾

§ 467. Ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας πραγματοποιεῖται διὰ τῆς ἀτύπου δηλώσεως τοῦ κληρονόμου, ὅτι ἀποκαθίστησι κατὰ γνώμην τοῦ διαθέτου εἴτε ἄπασαν τὴν κληρονομίαν εἴτε μέρος αὐτῆς.¹⁾ Ἐὰν ὁμως ὁ τῇ ἀποκαταστάσει βεβαρνημένος 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 αὐτοδικαίως χωρήσασα.²⁾ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει εἰς ἐκ τῶν πλειόνων κληρονόμων ἐγράφῃ ἀπὸ ῥητοῦ πράγματος, ἢ διετάχθῃ εἰς ῥητὸν ν' ἀρκεσθῇ πρᾶγμα, διότι ὁ ὑπὸ τοιοῦτον περιορισμὸν γεγραμμένος λογίζεται ὡς ἀποκαταστάσει βεβαρνημένος ὑπὲρ τῶν ἐτέρων συγκληρονόμων.³⁾

Τὴν περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας δηλώσιν ὀφείλει ὁ κληρονόμος νὰ ἐκκληθεύσῃ παραδίδων συνάμα τῷ κληροδόχῳ, ἐφ' ὅσον ἀπ' αὐτοῦ ἤρτηται, τὰ κληρονομικὰ 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, ὅφ' ἦν δικτελεῖ ἐτέραν τοῦ διαθέτου διάταξιν.⁶⁾

(⁹⁾ Νεαρ. 108 κεφ. 6'.

(¹⁰⁾ L. 19 § 2, L. 22 § 3, L. 36, 69 (36, 1). Περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ ὀφειλοντος τὴν ἀποκατάστασιν κρατοῦσι τὰ ἐν § 429 εἰρημένα.

(¹⁾ L. 37 pr. § 2, L. 38, 40 § 2 (46, 1). Ἡ δηλωσις αὕτη δύναται νὰ γίνῃ καὶ δι' ἀντιπροσώπου. L. 37 pr. (36, 1).

(²⁾ L. 7 § 1 C. (6, 49).

(³⁾ L. 13 C. (6, 24). Ὁρα περὶ τούτου § 222.

(⁴⁾ L. 59 § 1 (36, 1).

(⁵⁾ L. 18 § 3 (36, 1).

(⁶⁾ L. 44 § 4 (35, 1). Οἰκογενειακοὶ τάφοι δὲν ἀποδίδονται. L. 42 § 1 (36, 1).

Ἐκ τῶν καρπῶν ἀποδίδονται μόνοι οἱ πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως⁷⁾, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ ἀπὸ ταύτης μέχρις ὑπερμερίας τοῦ κληρονόμου συλλεχθέντες.⁸⁾

Ὁ κληρονόμος δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς πρὸς ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας ὑποχρεώσεως προσφέρων τὸ ἀντίτιμον αὐτῆς.⁹⁾

§ 468. Ὁ τὴν ἀποκατάστασιν ὀφείλων δικαιοῦται ὡς πᾶς εἰδικῇ κληροδοσίᾳ βεβαρημένος νὰ παρακρατήσῃ ἀμείωτον τὸ κατὰ τὸ Πηγῶσι νὸν δόγμα τέταρτον τῆς κληρονομίας, ἢ τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας.¹⁾

Ἀμφήριστον ἐπὶ πολὺ ὑπῆρξε τὸ ζήτημα, ἂν εἰς τὸ τέταρτον, ὅπερ ὁ ἀποκαταστάσει βεβαρημένος παρακρατεῖ, καταλογίζονται μόνα τὰ τῷ βεβαρημένῳ ὡς κληρονόμῳ περιεχόμενα, ὡς καὶ κατὰ τὸν Φαλκίδιον νόμον, ἢ καὶ αὐτὰ τὰ εἰδικῶ τίτλῳ ἀπὸ γνώμης τοῦ τελευταύσαντος καταλειπόμενα²⁾. Τὴν σήμερον ἐξενίκησεν ἡ γνώμη, ὅτι ἡ κατὰ Φαλκίδιον νόμον ἀρχὴ ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τοῦ τετάρτου, ὅπερ κατὰ τὸ Τρεβελλιανὸν δόγμα δικαιοῦται νὰ παρακρατήσῃ ἀμείωτον ὁ ὀφείλων ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν ἢ μέρος αὐτῆς.³⁾ Ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης συνηγοροῦσι 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) Ὁρα § 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, Malblanc, princ. jur. rom. § 768 δὲν καταλογίζουν εἰς τὸ τέταρτον τὸ ἐπὶ πληρώσει αἱρέσεως καταβαλλόμενον τῷ βεβαρημένῳ ὑπὸ τοῦ κληροδόχου, ἐνῶ πᾶν ἀδιακρίτως τὸ ἐπὶ πληρώσει αἱρέσεως κτώμενον ὑπὸ τοῦ βεβαρημένου καταλογίζουν εἰς τὸ τέταρτον οἱ Westphal, Verm. II. § 1336, Thibaut, ἐν Braun's Erörter. σ. 708, καὶ Keller, Pand. § 590. Οὐδεμίαν, ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἐξαίρετον, παραδέχονται διάκρισιν οἱ Westphal αὐτ. Thibaut αὐτ. καὶ System § 928 Göschen, Vorl. § 1069 καὶ Puchta, Pand. § 546 Not. h.

(3) Rosshirt, Verm. I. σ. 186, Lindelof, Archiv. für. civ. Pr. IV. 30, Dernburg αὐτ. XLVII. σ. 307, Jacoby, Giess. Zeitschr. XVI. 2, Schlagintweit, Jahrb. für. Dogm. VI. σ. 349, Buchholz, 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 ῥητὴν μαρτυρίαν δὲν καταλογίζει ὁ βεβαρημένος εἰς τὸ τέταρτον τὸ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως καταβαλλόμενον αὐτῷ,⁴⁾ ἐνῶ, ἂν ἦν ἀληθὴς ἡ θεωρία, ὅτι πάντα τ' ἀπὸ γνώμης τοῦ τελευτήσαντος καταλείπομενα καταλογίζονται, ἔδει καὶ τοῦτο ἀναντιρρήτως νὰ συνυπολογισθῇ, τὸ δ' ὅτι κατὰ τὴν ἐν Πανδέκταις ῥῆσιν τοῦ 'Ιουλιανοῦ⁵⁾ καὶ τὴν ἐν Κώδικι ἀντιγραφὴν τῶν αὐτοκρατόρων 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 παρὰ τῶν συγκληρονόμων καταβαλλόμενον, ἐνῶ κατὰ τὴν ἀντίθετον θεωρίαν καὶ τοῦτο ἔδει νὰ καταλογισθῇ.⁷⁾

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως ὁμως τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας ὑφίσταται διαφορὰ τις μεταξὺ αὐτῆς καὶ τῆς εἰδικῆς κληροδοσίας, καθόσον τὸ ῥητὸν 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. § 666, Baron, Pand. § 456.

(⁴⁾ I. 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. 91, 93 (35, 2), L. 58 § 3 (36, 1). Οἱ διαθέται συνήθως ἔπραττον ὡς ἐν τῷ κειμένῳ, ἤτοι διέταττον τὴν ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας, παρακρατῆσει ῥητοῦ 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 βῆρη αὐτῆς § 9 Inst. (2, 23), L. 1 § 16, 17, L. 30 § 3, L. 63 § 3 (36, 1), ἐνῶ, ἂν ὁ διαθέτης ἐπέβαλλε τῷ κληρονόμῳ ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν παρακρατῆσει τοῦ τετάρτου L. 86 (35, 2), L. 75 § 1 (36, 1), ἢ ἄνευ παρακρατήσεως, κατὰ μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν ἐπῆρχετο τὸ ἄτοπον, ὅτι αὐτοδικαίως ἐπεμερίζοντο αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγαὶ § 9 Inst. (2, 23), κατὰ δὲ τὴν δευτέραν, ἐὰν ὁ κληρονόμος ᾔθελε νὰ παρακρατήσῃ τὸ τέταρτον, ἔδει κατὰ τὸ πρὸ τοῦ 'Ιουστινιανοῦ δίκαιον νὰ διομολογηθῶσιν αἱ ἀμοιβαῖαι ἐπερωτήσεις, ὅπως κανονισθῶσι τὰ δικαιώματα ἀμφοτέρων. Neuner, heredit. Inst. § 109, Vangerow II. § 536 αὐτ.

ἀν καὶ ῥητῶς μαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ, ὅτι ταῦτα παρακρατεῖ ὁ ἀποκαθιστῶν οὐχὶ ὡς καθόλου διὰδοχος, ἀλλ' εἰδικῶ τίτλῳ, ἥτοι ὡς κληροδόχος.⁹⁾ Τὸ τοιοῦτον ὅμως δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι εἰς τὸ Φαλκίδιον τέταρτον καταλογίζονται μόνον τὰ ὡς κληρονόμῳ καταλείπομενα 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 ὑπαισελεύσεως καρποὶ καθίστανται κληρονομιαῖον πρᾶγμα, καὶ ὡς τοιοῦτοι δὲν καταλογίζονται εἰς τὸ τέταρτον, ἀλλὰ συναποδίδονται μετὰ τῆς κληρονομίας,¹⁾ ἐνῷ ἐπὶ εἰδικῆς κληροδοσίας ἀποκερδαίνει τούτους ὁ κληρονόμος, δι' ὃν ἐξεθέσκαμεν ἤδη λόγον.²⁾

Ἐὰν ἡ ἀποκατάστασις καθίσταται ἀπαιτητὴ ἅμα τῇ ὑπαισελεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν, οἱ ἀπὸ τῆς ὑπαισελεύσεως μέχρις ἀποδόσεως τῆς κληρονομίας καρποὶ εἶναι καθαρὸν τοῦ κληρονόμου κέρδος, καθόσον οὗτοι ἀποδίδονται, οὔτε εἰς τὸ τέταρτον καταλογίζονται,³⁾ ἐνῷ, ἂν τοῦνκντίον ἡ ἀποκατάστασις διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν, ἡ τοῦ μέσου χρόνου ὠφέλεια δὲν 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 ὠφελείας.⁴⁾

(⁹⁾ § 9 Inst. (2, 23).

(¹⁰⁾ L. 90 (35, 2). Vangerow II. § 536 αὐτ.

(¹⁾ L. 27 § 1 (36, 1).

(²⁾ Όρα § 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, ὕπερ 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 «*fructus enim 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 παρκαμένει τοιοῦτος, πράγματι δὲ κληρονόμος ὡς πρὸς τὴν ἀποκατασταθεῖσαν κληρονομίαν εἶναι μόνος ὁ κληροδόχος,¹⁾ εἰς ὃν καὶ μεθίστανται ὡς ὠρέλιμοι 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 ἢ κληρονομία, ἐνέχοντι συμμετρῶς πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν παρκαρτοῦντος τοῦ ἀποκαθιστῶντος καθὼς κληρονόμου τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας, ἢ τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας.⁴⁾

Ἐὰν ὁμοῦς ὁ διαθέτης διέταξε τὴν ἀποκατάστασιν ἀπάσης τῆς κληρονομίας, ἐπέβαλε δὲ καὶ κληροδοσίας ἀπὸ ὠρισμένου προσώπου, ὁφείλομεν νὰ διακρίνωμεν ὡς ἑξῆς. Εἰ μὲν ἐπέβαλε τῷ κληρονόμῳ ν' ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν κληροδοσιῶν (*deductis legalis*), μειοῦνται συμμετρῶς αἱ τε κληροδοσίαι καὶ ἡ ἀποκατάστασις, ὥπως ἀποπληρωθῇ τὸ τέταρτον τοῦ κληρονόμου, λογιζομένων τῶν κληροδοσιῶν ὡς τῷ κληροδόχῳ ἐπιβληθειῶν,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) l. D. (5, 6).

(3) L. 27 § 11 (36, 1). Ἐὰν ὁ τὴν ἀποκατάστασιν ὀφείλων ἀποκατήσθῃ 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, ἐὰν ἐγκρίνῃ τὴν εἰς αὐτὸν γενομένην παράδοσιν, ἀφοῦ ἐπιστῇ ὁ πρὸς τοῦτο χρόνος. l. 10 (36, 1).

(4) L. 2 C. (6, 49), L. 1 § 19, l. 15 § 1 (36, 3), l. 1 § 20 (36, 1). Ὅθεν, ἐὰν 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, ἂν δ' ἡ κληροδοσία ᾔναι 400, ὁ μὲν ὀφείλει νὰ καταβῇ ὅλοληρα τὰ διακόσια πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας, ὁ δ' ἀποκαθιστῶν μόνον 100, παρκαρτῶν τὰ ἕτερα 100 χάριν τοῦ τετάρτου, ὅπερ διακρίνεται νὰ ἔχῃ ἀμειωτον.

(5) L. 2, 3 § 2 (36, 1)... *ex omnibus detrahendam* (sc. quartam), hae

οὔνται μὲν ἀμφοτέρω συμμέτρως, ὅπως ἀποπληρωθῇ τὸ τέταρτον, ἀλλ' ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται ἐπὶ τῆς ὅλης κληρονομίας, καὶ οὐχὶ ἐπὶ τοῦ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν κληροδοσιῶν ὑπολοίπου.⁶⁾ Ἐὰν ὁ δικθέτης 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, ἀρχιεῖ ἀπὸ τῶν βρυνουσῶν αὐτῶν κληροδοσιῶν.⁷⁾

Ἄν ὁ δικθέτης δὲν ὥρισε τὸ πρόσωπον τοῦ βεβαρημένου, αἱ κληροδοσίαι βρύνουσι τὸν ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντα, ὡς εἰ ὁ δικθέτης διέταττε τὴν ἀποκατάστασιν ἀρχιεῖσει 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 ἀφαίρει 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 Falcidiaei 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 προηγουμένη σημειώσει παράδειγμα ἐκ τῶν 400 ὁ μὲν ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνει, ἥτοι 171 $\frac{1}{4}$, ὁ δὲ κληροδόχος, ἥτοι 128 $\frac{3}{4}$.

(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 βρῆται ὁ ἀποκαταστάσει τετιμημένος, δῆλον, ὅτι ἐκ τῶν μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἀφαίρεσιν 100 ἀποκαθισταμένων αὐτῷ 300, παρακρατεῖ δι' ἑαυτὸν 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 Rosshirt, Verm. I. σ. 179 διὰ τῆς L. 3 αὐτ. διότι ἐν αὐτῇ πρόκειται περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ διαθέτης ῥητῶς ἐπέβαλε τὰς κληροδοσίας ὡς βάρος τοῦ κληρονόμου. Ἐπίσης δὲν εἶναι ἀληθές, ὅτι περιέστη εἰς ἀχρησίαν, καθὸ προϋποθέτουσα ἀποκατάστασιν κατὰ τὸ ὑπὸ Ἰουστινιανοῦ καταργηθὲν Πηγάσιανὸν δόγμα, διότι καὶ πάλιν τὸ αὐτὸ ἔχομεν ἀποτέλεσμα, καθόσον ὁ μὲν κληρονόμος παρακρατῶν τὸ $\frac{1}{4}$ ἀμείωτον ἀποδίδει τὰ τρία τέταρτα, ἥτοι 300,

Ἐάν ὁ κληρονόμος δὲν παρκαρτήσῃ τὸ τέταρτον, εἰ μὲν ἡ κληροδοσία ῥητῶς ἐπεβλήθη τῷ κληρονόμῳ, ἀμφοτέροι ὅ τε ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων καὶ ὁ κληροδόχος ὠφελούνται ἐκ τούτου,⁹⁾ ἐνῶ, ἀνούδεν ἀπερήνχτο περὶ τοῦ προσώπου τοῦ βεβαρημένου ὁ διαθέτης, ὡς καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ῥητῶς ἐπέβαλε τὰς κληροδοσίας τῷ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντι, ἢ μὴ παρκαρτήσῃ τοῦ τετάρτου ὠφελῇ μόνον τὸν κληροδόχον, ἐκτὸς ἂν μετὰ τὴν ὁλοσχερῇ ἐκτέλεσιν τῆς κληροδοσίας δὲν ἐκντλήται καὶ ὁλοκληρίαν τὸ τέταρτον, ὅτε ὠφελῇται καὶ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων,¹⁰⁾ ὡς καὶ ὅταν ἄλλως προκύπτῃ, ὅτι ἢ μὴ παρκαρτήσῃς ἐγένετο ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον χάριν αὐτοῦ.¹¹⁾ Ἐάν ὅμως οὗτος ἐκβιάσῃ τὸν ἐξ ἀποκαταστάσεως ὀρείλοντα νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, οὗτος καὶ μόνος ἀποκερδαίνει τὸ τέταρτον, ὅπερ δὲν δύνηται νὰ παρκαρτήσῃ ὁ κληρονόμος, καὶ ὁ ἐκβιασθεὶς νὰ προσέλθῃ.¹²⁾

§ 471. Ἐπὶ ἀποκαταστάσεως ἀπάσης τῆς κληρονομίας παρκαρτήσῃ ὠρισμένου πράγματος ἢ ποσοῦ ἀπὸ πληρουντος τὸ τέταρτον μόνος ὁ κληροδόχος βαρεῖται τῆς κληροδοσίας,¹⁾ ὅστις ὅμως καὶ δὲν ἐνέχεται πέραν τοῦ περιελθόντος αὐτῷ. Ἄν δὲ τὸ περιελθὼν αὐτῷ δὲν ἐπαρκῇ πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν, ὁ κληρονόμος ὀρεῖλει νὰ συμπληρώσῃ τὸ ἐλλείπον, ἐφ' ὅσον ὑπολείπεται τι αὐτῷ μετὰ τὴν ἀραίρεσιν τοῦ τετάρτου.²⁾

Διφωνοῦσιν οἱ νεώτεροι περὶ τοῦ τρόπου τοῦ ὑπολογισμοῦ, ἐν ἡ περιπτώσει κατὰ διτάξιν τοῦ δικθέτου δὲν ἀποκαθίσταται μὲν ἅπασα ἡ κληρονομία, ἀλλὰ τὸ εἰς τὸν κληρονόμον ὑπολειπόμενον

ἐξ ὧν ὁ ἀποκαταστάσει τετιμημένος παρκαρτεῖ τὸ !, ἥτοι 75, καὶ καταβάλλει τῷ κληροδόχῳ τὰ ἑτέρα τρία τέταρτα, ἥτοι 225. Vangerow II. § 559.

(¹) Ὅθεν κατὰ τὸ αὐτὸ παράδειγμα ἐκ τοῦ τετάρτου, ἥτοι τῶν 100, τῶν μὴ παρκαρτουμένων 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 $\frac{1}{4}$.

(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 § 19 (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 παρὰκρατῶν δι' ἐαυτὸν τὸ ἐν τέταρτον, ἐνέχονται δ' ἀμφοτέρωτεροι συμμετρως, 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 ἀπκίτησις τῶν κληροδοχῶν, ἥτις κατὰ τὰ λοιπὰ τρία τέταρτα ἐνασκηῖται κατὰ τοῦ ἐξ ἀποκατάστασεως λαμβάνοντος ὀρεῖλλοντος κατὰ ταῦτα τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν. Ἐάν ἐπομένως ἐκ 24,000 κληρονομίας διετάρχθῃ ἀποκατάστασις κατὰ τὰ ¹/₄, κατελείφθησιν δὲ καὶ κληροδοσίαι 10,000, ὁ μὲν κληρονόμος παρακρατεῖ τὸ τέταρτον, ἥτοι 6,000, ἀποκαθιστῶν 18,000, ἐξ ὧν 7,500 λαμβάνουσιν οἱ κληροδόχοι⁴⁾ καὶ 10,500 ὁ κατ' ἀποκατάστασιν λαμβάνων⁵⁾ ἐκτὸς ἂν καὶ κληροδοσίαι ὑπερβαίνωσι τὸ τούτῳ περιεργόμενον, ὅτε οὐδὲν ὑπολειρθῇσεται αὐτῷ.

(3) Rosshirt, Lehrb. § 690, Wenig, 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) Oī Donellus, ad L. 2 C. ad S. C. Trebell. καὶ Comm. jur. civ. VII. c. 28, Rosshirt, Verm. I. σ. 179 καὶ Mühlénbruch, Pand. § 763 Not. 15 φρονούσιν, ὅτι καὶ αὐτὸς ὁ καταπιστευματοδόχος συνεισφέρει συμμετρως ἐκ τοῦ ἰδίου τετάρτου πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν, ὅτε κατὰ τὸ ἐν τῷ κειμένῳ παράδειγμα ὁ μὲν κληρονόμος παρακρατεῖ 3,500, οἱ δὲ κληροδόχοι λαμβάνουσιν ὁλόκληρον τὸ ποσὸν τῶν 10,000 καὶ ὁ καταπιστευματοδόχος 10,500. Κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῶν Γλωσσογράφων, ὃν ἀπεδέχθησαν οἱ Faber, error. pragm. 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 κληροδόχοι 10,000 καὶ ὁ καταπιστευματοδόχος 8,000. Κατὰ τὸν Mejer ἐν Scherpe's Handb. V. § 940 ὁ κληρονόμος λαμβάνει 6,000, οἱ κληροδόχοι 8,089 ¹/₉, ὁ καταπιστευματοδόχος 9,910 ⁸/₉, διότι κατὰ τὴν θεωρίαν αὐτοῦ ὁ κληρονόμος ἀφαιρεῖ συμμετρως παρὰ τε τῶν κληροδοχῶν 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 ἐκδικασθεὶς νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν καθίσταται κληρονόμος, ὡσεὶ ἐκουσίως ὑπεισήρχετο τὴν κληρονομίαν,¹⁾ οὗ ἕνεκα δὲν ματαιοῦται ἡ διαθήκη, ἀλλὰ δικτηρεῖται ἰσχυρὰ μεθ' ἀπασῶν τῶν ἐν αὐτῇ διατάξεων περὶ ἀπελευθερώσεων, διορισμοῦ ἐπιτρόπων, κληροδοσιῶν καὶ ὀργανικῶν ὑποκαταστάσεων.²⁾ Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον ἀποκλείεται ἡ κοινὴ ὑποκατάστασις,³⁾ ἡ δ' αἴρεσις τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως τοῦ κληρονόμου, ὅφ' ἦν ἐγγράφῃ ἕτερος συγκληρονόμος, λογίζεται πληρωθεῖσα,⁴⁾ ἐνῶ ἡ αἴρεσις, ἂν μὴ γίνῃ κληρονόμος ὁ ἐκδικασθεὶς, λογίζεται ἀτονήσασα, ὡς καὶ ἡ ἀπ' αὐτῆς ἡρτημένη ὑπὲρ τοῦ ἐκδικασθέντος κληροδοσία.⁵⁾ Ἀλλὰ καίτοι ὁ ἐκδικασθεὶς θεωρεῖται ὡς κληρονόμος, οὐδὲν ἦττον 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 ἐκδικασθεὶς.⁷⁾

Ὁ ἐκδικασθεὶς νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν ἀποκαθίστησιν αὐτὴν εἰς τὸν ἐκδικάσαντα, οὐ μόνον καθ' ὃ μέρος διέταξε τὴν ἀποκατάστασιν ὁ διαθέτης, ἀλλὰ καὶ κατ' ἐκεῖνο, ὅπερ ἀπὸ γνώμης τοῦ διαθέτου ἤθελε παραμείνει αὐτῷ,⁸⁾ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ὑπὸ πλείονων διετάχθη ἡ ἀποκατάστασις, ἀλλὰ δὲν ἐξεβίβασαν ἅπαντες τὸν βεβαρημένον νὰ ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν.⁹⁾ Ἐπίσης ἀποκαθίστησιν ὁ ἐκδικασθεὶς καὶ τὴν συνεπεῖχ ὀργανικῆς ὑποκαταστάσεως ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν, προϋποτιθεμένου αἰέποτε, ὅτι μόνον ὡς ἐκ τῆς ἐκδικασθείσης προσελεύσεως ἐχώρησεν ἡ ὀργανικὴ 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, I. 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 ἐκδικάσαντες ἔχουσι δικαίωμα ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ ἐκδικάσαντος, ὅστις μὴ ὑποβληθεὶς εἰς τὴν παρακράτησιν τοῦ τετάρτου δὲν ἐναγκεῖ ταύτην κατὰ τῶν ἐτέρων ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβανόντων. L. 1 § 9, I. 16 § 8, 9, L. 28 pr. § 1, 2 (36, 1). Vangerow II. § 558.

τάστασις, ὅπερ συμβαίνει, ἂν ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος μόνος ἐγράφῃ κληρονόμος ἐν τῇ αὐθεντικῇ δικθῇ, ἢ ἂν ὑποκατέστη τῷ ἀνήθῳ, ὅστις γενῇ κληρονόμος.¹⁰⁾

Ὁ τὴν ἀποκατάστασιν ὀφείλων καὶ ἐκβιασθεὶς νὰ ὑπειέλθῃ τὴν κληρονομίαν δὲν ἀποδίδει κατὰ φιλάγαθον ἐρμηνείαν, ὅ,τι περιῆλθεν αὐτῷ ἐπὶ πληρώσει αἱρέσεως προστεθείσης εἰς ἑτέραν τελευταίας βουλήσεως διάταξιν τοῦ διαθέτου,¹¹⁾ καὶ τοὺς ἀπὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως 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' ἦν διετάχθη ἡ κληροδοσία.¹³⁾

Τὰ τῶν τάφων δικαιώματα (jura sepulcrorum) καὶ αἱ τῶν οἰκετῶν ὑπηρεσίαι, καθὼς ὅλως προσωπικά, παραμένουσι τῷ ἐκβιασθέντι.¹⁴⁾

Περὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνοντος παρακρατήσεως τοῦ τετάρτου ἐπραγματεύθημεν ἤδη.¹⁵⁾

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

Αἰτία θανάτου δωρεὰ καὶ λήψις.

§ 473. Ὅρισμός καὶ ἐπαυφοτερίζουσα ρύσις τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς.

§ 474. Ὅρος, ὅφ' ὃν διατελεῖ αὕτη.

§ 475. Τρόποι, καθ' οὓς τελεῖται.

§ 476. Διατυπώσεις κατὰ Ἰουστινιανὸν, καὶ κατὰ τὰ παρ' ἡμῶν κρατοῦντα.

(¹⁰) L. 27 § 2, L. 55 § 3 (36, 1).

(¹¹) L. 44 § 4, 5 (35, 1).

(¹²) L. 11 pr. 27 § 15 (36, 1).

(¹³) L. 11 pr. L. 27 § 15 (36, 1).

(¹⁴) L. 42 § 1, L. 55 pr. § 3 (36, 1).

(¹⁵) Ὁρα ἀνωτέρω § 436.

§ 477. Κατὰ τὴν ἀφομοιοῦται πρὸς τὴν κληροδοσίαν.

§ 478. Κατὰ τὴν διαφέρει μετέχουσα τῶν ἐν ζωῇ δωρεῶν.

§ 479. Τίς κατὰ τὴν ἀποτίμησιν σκοπεῖται χρόνος.

§ 480. Τὰ ἐπὶ ἀναλήψει ἐκ τῆς ματαιωθείσης δωρεᾶς ἔνδικοι μέσα.

§ 481. Αἰτία θανάτου λῆψις.

§ 473. Ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ(*) εἶναι δικαιοπραξία ἐν ζωῇ,¹⁾ ἀλλ' ἀμετάκλητος καθισταμένη, ὅν μὴ ἐπιβιώσῃ ὁ δωρητής,²⁾ ἢ συνκαποβίωσῃ μετὰ τοῦ δωρεοδόχου.³⁾

Ἀρχικῶς ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ κυρίαν ἀφορμὴν εἶχεν ἐπηρητη-
μένον ζωῆς κίνδυνον παρόντα ἢ μέλλοντα (*imminente periculo commoti*) οὗ πραγματοποιηθέντος μὲν ἔρρωται, τούναντίον δ' ἀτονεῖ,⁴⁾ καὶ ἐντεῦθεν τὸ τοῦ Μαρκαριανοῦ καὶ Παύλου οἰονεῖ λογο-
πικίνιον, ὅτι ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἐν ζωῇ δωρεᾶς τὸν δωρεοδόχον προτιμᾷ ἐ-
αυτοῦ ὁ δωρητής, ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου ἐαυτὸν ἢ τὸν δωρεοδόχον,

(*) Haubold, de mortis causa donationum conjecturis ex mortis mentione capiendis (Opusc. I. σ. 439), D. F. Dreves, de acceptationis necessitate in donationibus mortis causa. Gottingae 1797, Schirach, die Schenkung auf den Todesfall, ἐν Archiv f. civ. Pr. II. 31, Wilh. Müller, die Natur der Schenkung auf den Todesfall. Giessen 1827. Hasse, über Erbvertrag-Schenkungen Todeshalber, ἐν Rhein. Museum. II. 9, σ. 300, III. 1, 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—731, Böcking § 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 περιουσίας τοῦ δωρητοῦ, διό καὶ οἱ πλείστοι ὡς ἐν ζωῇ δικαιοπραξίαν χαρακτη-
ρίζουσιν αὐτήν. Unger § 77 Not. 13, Schröter σ. 104, Savigny IV. § 154, Baron § 459, ἐν ᾧ ὁ Windscheid III. § 675 Not. 1 φαί-
νεται ἐνδοιάζων.

(2) L. 13 § 1, L. 35 § 4, L. 42 pr. (39, 6), § 1 Inst. (2, 7).

(3) L. 26 (39, 6), L. 32 § 14 (24, 1), L. 8 (34, 5), § 1 Inst. (2, 7).

(4) Paul. S. R. III. 7, § 1, Inst. (2, 7), L. 2, 3, 4, 5, 6, L. 8 § 1, L. 31 § 2 (39, 6).

τουτον δὲ μᾶλλον ἢ τὸν κληρονόμον.⁵⁾ Ἄλλ' ἔτι περαιτέρω προβή-
νοντες οἱ ῥωμαῖοι ἐθεώρησαν τοιαύτην καὶ τὴν γενομένην ἐπὶ τῇ ἀ-
πλῇ προσδοκίᾳ θανάτου (*sola cogitatione mortalitatis*), εἰς ὃν
κατὰ φυσικὸν νόμον πᾶς θνητὸς ὑπόκειται.⁶⁾

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ταύτης ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ ἐπαρκο-
τερίζει πρὸς τὴν κληροδοσίαν καὶ τὴν ἐν ζωῇ δωρεάν, καὶ ταύτη μὲν
προσπελάζει, καθόσον καὶ αὕτη γίνεται ἐκ τῆς ἐνεστώσης τοῦ δωρη-
τοῦ περιουσίας, καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς κληρονομίας,⁷⁾ μετὰ δὲ τῆς κληρο-
δοσίας κοινὸν ἔχει, ὅτι καὶ αὕτη ἐξυπηρετεῖ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέ-
του ὡς πρὸς τὰς σχέσεις τῆς περιουσίας μετὰ θάνατον, ἀτονεῖ ὡς καὶ
ἡ κληροδοσία, ἂν ἐπιζήσῃ ὁ δωρητής, καὶ ἀνακλειῖται ἐκ μόνης ἐναν-
τίας 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 ἐπιζώντος τοῦ δωρη-
τοῦ, πληροῦται ὁ ὅρος, ὡς ἢ δωρεὰ,²⁾ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι, ἂν συ-
ναποβιώσωσι δύο ἀμοιβαίως ἀλλήλοις δωρησάμενοι, πληροῦται ὁ ὅ-
ρος τῆς δωρεᾶς, διότι οὐδεὶς τῶν δωρητῶν ἐπέζησε, διὸ καὶ οἱ τού-
των κληρονόμοι δὲν ἀνελκυσθάνουσι τὰ δοθέντα.³⁾ Ἐπὶ δωρεᾶς πρὸς
ὑπεξούσιον ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς ἢ
τοῦ ὑπεξουσίου ἀτονῇ ἡ δωρεὰ. Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἀποφαίνονται,
ὅτι ἐνταῦθα δέον ν' ἀνεύρωμεν τὴν πρόθεσιν τοῦ δωρητοῦ, ἂν τού-
τέστιν πρὸς τὸν πατέρα ἢ τὸν ὑπεξούσιον 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, I. 35 § 4 39, 6).

(7) L. 38 (39, 6), Θεόφ. Β'. ζ'. § 1... κατὰ πάντα σχεδὸν ἐξισοῦσθαι
αὐτὴν τοῖς ληγάτοις, τὸ δὲ σ χ ε δ ὁ ν εἶπον, ἐπειδὴ ἀπὸ ζώντος εἰς ζῶντα
γίνεται.

(1) Ὅρα τὰ κείμενα ἐν σημ. 2 καὶ 3 § 473.

(2) Ὅρθως παρατηρεῖ Savigny § 170 Not. γ, ὅτι κατ' ἀκριβολογίαν
ἡ δωρεὰ δὲν διατελεῖ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι ἐπιβιοῖ 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 διατυπώ-
ται οὕτως, ὥστε τὸ κύρο αὐτῆς ἡρτῆται οὐχὶ ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ
δωρητοῦ, ἀλλ' ἐτέρου προσώπου, 5) ὅτε κατὰ τὸ φαινόμενον ὑπάρ-
χει αἰτία θανάτου δωρεᾶ, ἐνῶ πράγματι εἶναι τοιαύτη ἐνζωῇ, διότι,
ὅταν ὁ δωρητὴς στέργῃ νὰ ἔχῃ ἕτερος, ὅ,τι δύνανται αὐτὸς νὰ ἔχῃ
ἐν ζωῇ, ἐλλείπει τὸ κύριον γνώρισμα τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς. 6)

Οἰοσθήποτε καὶ ἡ ὁ λόγος τῆς δωρεᾶς, εἴτε ἐπικείμενος κίνδυ-
νος, εἴτε προσδοκία θανάτου, ὁ δωρητὴς, ἂν μὴ ἄλλως ὥρισταί, ἔ-
χει ἀπεριόριστον τὸ τῆς ἀνακλήσεως δικαίωμα, 7) οὗ ὅμως δύνανται
νὰ παραιτηθῇ, 8) διότι τὸ ἀνακλητὸν εἶναι ἀπλῆ ιδιότης, οὐχὶ δὲ
καὶ ἀπαραίτητον στοιχεῖον τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς. Ἀλλ' ἐκ
τούτου δὲν ἔπεται καὶ παραιτήσεις τοῦ δικαιοῦματος τῆς ἀνακλήσεως
ἐνεκὲν ἀχαριστίας. 9)

§ 475. Ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν διατελεῖ ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ, δια-
φοροτρόπως μεθοδεύεται κατὰ τὴν διάφορον δικαιοπραξίαν, ὑφ' ἣν
ἐμφανίζεται.

Ὁ μᾶλλον συνήθης τρόπος, δι' οὗ τελεῖται πᾶσα δωρεὰ, ἄρα καὶ
ἡ αἰτία θανάτου, εἶναι ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος τοῦ δωρουμέ-
νου, καὶ πρὸς τοῦτο χρήσιμοι παρὰ ῥωμαίοις οἱ πανηγυρικοὶ τύποι
τῆς εἰκονικῆς πράξεως (panhypriatio) καὶ τῆς διεκδικήσεως (in
iure cessio). Ἀλλ' ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ διατελεῖ ὑπὸ ὅρους,
ἐνῶ αἱ πανηγυρικαὶ αὗται πράξεις δὲν ἐπιδέχονται αἰρέσεις, 1) διό
καὶ τὰ τῆς ἀποδόσεως τῶν δωρηθέντων, ἐν ἣ περιπτώσει ἐμα-
ταιοῦτο ἡ δωρεὰ, ἐκκλονίζοντο δι' ἰδιαιτέρου περὶ ἀναλήψεως συμ-
φώνου (filiatio), 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 αἵρεσιν τοῦ θανάτου τοῦ υἱοῦ
αὐτοῦ (mortis causa filii sui). L. 11, L. 18 pr. (39, 6).

(6) Savigny § 170 σ. 243, Hasse αὐτ. II. σ. 315, Unger § 77
Not. 4, Erxleben II. σ. 168, τὸν ἀντίον 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 § 174 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 ἀνέκαθεν ὁ συνηθέστερος τρόπος μεταθέσεως τῆς κυριότητος τῶν δωρηθέντων, ὅστις καὶ μόνος παρέμεινεν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, ἦν ἡ παράδοσις.⁴⁾ Ἀλλ' ἐν τῇ παραδόσει ὁ ὅρος τοῦ μὴ ἐπιζῆσαι τὸν δωρητὴν, ὅφ' ὃν διατελεῖ ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ, δύναται διττῶς νὰ διατυπωθῇ, ἢ τοῦτέστιν καθίσταται πᾶρχυτα κύρις τῶν δωρηθέντων ὁ λήπτης, ὅτε τὸ δικαίωμα αὐτοῦ διατελεῖ ὑπὸ τὴν ἀνατρεπτικὴν αἵρεσιν, ἂν ἐπιζήσῃ ὁ δωρητής,⁵⁾ ἢ τοῦνκτίον τὸ δικαίωμα αὐτοῦ διατελεῖ ὑπὸ τὸν ἀναβλητικὸν ὅρον τῆς προαποβιώσεως τοῦ δωρητοῦ, ὅτε μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ καθίσταται κύριος,⁶⁾ ὡς ἐκ τῆς ἤδη προηγηθείσης παραδόσεως.

Τὸ πρῶτον αἰετοτε τεκμαίρεται, ὅτι ἦν ἡ βούλησις τοῦ δωρητοῦ, ἂν μὴ κατὰ τὴν παράδοσιν ἄλλως ὤρισται.⁷⁾

Ἀλλὰ καὶ ἄνευ παραδόσεως δι' ἐπερωτήσεως συνιστάτο αἰτία θανάτου δωρεᾶ, διότι καὶ ταύτης ἀντικείμενον ἡδύνατο νὰ ᾖ ὑπόσχεσις παροχῆς (obligatio) αἰτία θανάτου τοῦ δωρητοῦ,⁸⁾ ὅπερ οἱ Ῥωμαῖοι νομικοὶ δὲν ἀπεδοκίμασαν ὡς ἀντιστρατευόμενον πρὸς τὸ ἀζῶμα, ὅτι οὐδεὶς ἐγκύρως ὑπόσχεται μετὰ θάνατον αὐτοῦ, διότι ἐθεώρησαν, ὅτι ἡ 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) ἡδύνατό τις νὰ προβῇ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι καὶ ἄνευ παραδόσεως μετατίθεται ἡ κυριότης, ὡς ἐπὶ κληροδοσίας, ἀλλ' ἐν τῇ ῥήσει τοῦ Παύλου «vel mortis causa donationes factae? nam amissa possessione, competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur» ἡ τις 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 § 170. Vangerow II. 561.

(⁵) L. 2, 29, 35 (39, 6).

(⁶) L. 2, 29 (39, 6), L. 15 (40, 1).

(⁷) L. 15 (40, 1). Hasse II. σ. 328, Savigny IV. § 170, Vangerow II. § 561, Unger § 77 Not. 3, Windscheid II. § 369 Not. 3.

(⁸) Festus, v. mortis causa «mortis causa stipulatio existimatur fieri, ut ait Antistius Labeo, quae ita fit, ut morte promissoris confirmetur, aut, ut quidam dixerunt, cujus stipulationis mors fuit causa.» L. 34, 35 § 7 (39, 6), L. 4 § 1 (44, 4), ὡς καὶ ὑπόσχεσις προικὸς αἰτία θανάτου. L. 76 (23, 3).

(⁹) Τοιαύτη ἡ λύσις καὶ ἐν L. 76 (23, 3), L. 15 (40, 1)... in extremum

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 μναῖαν καὶ τῆς αἰτίας θανάτου ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι ἄλλοιαι ἐπὶ ταύτης κρατοῦσιν ἀρχαί.¹¹⁾

§ 476. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐνῶ ἀφ' ἐνὸς ἐκήρυξεν ἐναγώγιμον καὶ αὐτὸ τὸ ἄτυπον περὶ δωρεᾶς σύμφωνον, ἀφ' ἑτέρου ὑπέβαλε πᾶσαν δωρεάν καὶ αὐτὴν τὴν αἰτίαν θανάτου εἰς τὴν δικτύωσιν τῆς δικαστικῆς ἐμφανίσεως (*insinuatio*), ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ ποσοῦ ὑπερβαίνοντος τὰ 500 νομίσματα (*solid*).¹⁾ Ἀλλὰ μικρόν ὕστερον δι' ἐτέρας ἐν Κώδικι διατάξεως καταλύων τὴν περὶ τῆς φύσεως τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς διχογνωμίαν ἐθέσπισεν, ὅτι αὕτη εἶναι ἔγκυρος καὶ ἄνευ τῆς ἐμφανίσεως γενομένη ἐνώπιον πέντε μαρτύρων εἴτε ἐγγράφως εἴτε ἀγράφως.²⁾ Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην δὲν ἀπαλείφονται οἱ μέχρι τοῦδε τύποι τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς, οὐδ' οἱ πέντε μάρτυρες ἐπιβάλλονται ἐπιτακτικῶς ὡς ἡ μόνη διατύπωσις,³⁾ διότι οὕτω ἡ δωρεὰ μετατρέπεται εἰς κληροδοσίαν, διὸ ἐρροτέρα ἡ δόξα, ὅτι ἡ κληρονομία τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀφορᾷ εἰς μόνας τὰς δωρεάς, αἵτινες ἦσαν ἄκυροι ἄνευ τῆς διατυπώσεως τῆς ἐμφανίσεως. ἥτοι τὰς

tempus manumissoris vitae confertur libertas. Savigny § 470 Not. aa. Προτιμητέα ἡ τοιαύτη αἰτιολογία τῆς ἐτέρας, καθ' ἣν ἡ ὑπόσχεσις ἔγκυρος, καθὸ βαρύνουσα τὸν κληρονόμον δίκην κληρονομιαίου χρέους. Vangerow II. § 561, Vering σ. 807.

(¹⁰) L. 35 § 5 C. (8, 54), § 2 Inst. (2, 7).

(¹¹) Savigny § 165 ἐνθα καὶ τοὺς ἀντιδοχοῦντας, Sintenis III. § 216 Not. 6, Keller, Pand. σ. 436.

(¹) L. 35 § 5, L. 36 3 C. (8, 54), § 2 Inst. (2, 7), ἐνῶ ἐν τῇ προγενεστέρᾳ διατάξει L. 34 C. αὐτὴν τὴν ἐμφάνειν ἀπῆρτησεν ἐπὶ τῶν ὑπερβαίνουσιν 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 προνοῶσιν οἱ Müller § 27, 28, καὶ Wiederhold αὐτ. 4.

ὑπερβινοῦσας τὰ πενταχόσια νομίσματα, αἵτινες νῦν συνιστῶνται ἐγκύρως κατ' ἐπιλογὴν οἰουδήποτε τύπου, εἴτε τῆς ἐμφανίσεως, εἴτε ἐνώπιον πέντε μαρτύρων, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἡσσοнос ποσοῦ δωρεᾶς κρατεῖ ὅ,τι καὶ πρὸ τῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεως.⁴⁾

Ἄλλ' ἐνταῦθα ἕτερον ἀνκρύεται ζήτημα, ἂν ἐν τῇ συμπράξει τῶν πέντε μαρτύρων ἐνυπάρχῃ 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 τηρητέα αἱ τῶν κωδικέλλων δικτυώσεις, 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 πρᾶξις ἐν ζωῇ, ἐφ' ἧς ἄνευ ῥητῆς διατάξεως δὲν δυνάμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν τὰς δικτυώσεις, ἅς ὁ νόμος εἰδικῶς ἐπὶ μόνων τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως διέγραψε,⁵⁾ διότι οὕτω ἀρεσκόμεθα 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 τούτου ἕνεκεν ἀποδεικνύονται καὶ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, ὅρκου ἢ ὁμολογίας, ἐκτὸς ἂν πρόκειται περὶ ἀκινήτων.

Κατὰ τὸν περὶ μεταγραφῆς νόμον⁸⁾ δι' αὐτῆς καὶ μόνης μὴ προσκαπιτουμένης παρὰδόσεως μετατίθεται ἡ κυριότης ἀκινήτων καὶ συνιστῶνται τὰ ἐπ' αὐτῶν ἐμπράγματα δίκαια, μεταγράφονται δὲ πᾶ-

(4) Savigny § 172, 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 διδάσκει Savigny § 172 σ. 263, Hasse αὐτ. σ. 410, Heimbach, Rechtsl. IX σ. 717, Windscheid III. § 676, N. 3, Baron § 459, Καλλιγὰς 3 § 140.

(6) Ὅτε δὲν ἀπαιτεῖται συναίνεσις, ἐνῷ τούναντίον κατὰ τὴν ἐν τῷ καιμένῳ δόξαν, διότι πρόκειται περὶ συμβάσεως.

(7) Ἀρθρ. 42.

(8) Ἀρθρ. 2.

σαι κίβημεταξὺ ζώντων πράξεις αἱ σκοποῦσαι τὴν μετάθεσιν ἢ σύστασιν τοιούτου δικαιώματος.

Ἡ διὰ συμβάσεως αἰτίξ θανάτου γιγνομένη δωρεὰ εἶναι αὐτόχρημα πράξις ἐν ζωῇ, ἀλλὰ διατελεῖ ὑπὸ ὅρους, ὧν ἕνεκεν ἐξεταστέον, ἂν χρήζη μεταγραφῆς πρὸς κτῆσιν τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος. Ἐὰν κατὰ τὴν τέλεσιν τῆς δωρεᾶς οὐδὲν ἕτερον ὥρισταί, τεκμαίρεται, ὅτι σκοπὸς τῶν συμβαλλομένων ἦν, ὅπως ὁ λήπτης κατὰ τὴν πάραυτα κύριος, ὅτε ὁ ὅρος τῆς μὴ ἐπιβιώσεως τοῦ δωρητοῦ ἀποτελεῖ ἀνατρεπτικὴν αἵρεσιν, ἐπομένως κατ' οὐδὲν διαφέρει τῆς ἐν ζωῇ δωρεᾶς οὐδὲ πάσης ἄλλης ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν δικαιοπραξίας, διὸ καὶ ἄνευ μεταγραφῆς οὐδὲν κτᾶται ὁ λήπτης πραγματικὸν δικαίωμα.⁹⁾ Ὁ ὅρος τῆς μὴ ἐπιβιώσεως τοῦ δωρητοῦ οὕτω μεθοδεύεται, ὥς μὴ παραιτηθῇ οὗτος τοῦ τῆς ἀνακλήσεως δικαιώματος, ἐπομένως καὶ ἄνευ τῆς τοιαύτης παραιτήσεως ὑπάρχει δωρεὰ ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν χρήζουσα μεταγραφῆς.¹⁰⁾ Ἀλλ' ἐπίσης μεταγραφτέα καὶ ἡ ὑπὸ ἀναβλητικὸν ὅρον, οὗ πληρωθέντος τ' ἀποτελέσματα ἄρχονται ἀπὸ τῆς τελέσεως, ὅτε προτιμηθῇσεται ὁ πρῶτος μεταγράψας.

§ 477. Ἡ αἰτίξ θανάτου δωρεὰ ἔχει, ὡς εἵπομεν ἐν ἀρχῇ, κοινὸν μετὰ τῆς κληροδοσίας, ὅτι καὶ αὕτη ἤρτηται ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, καὶ δύναται δι' αὐτῆς ὁ διαθέτης νὰ ἐπιτύχῃ, ὅ,τι καὶ διὰ τῆς κατὰ τὸν τύπον κληροδοσίας διατάξεως τελευταίας βουλήσεως. Ἀλλ' ἂν κατὰ μικρὸν ἴδιαι ἀνηγορεύθησαν ἀρχαὶ διέπουσαι τὸ κύριον καὶ τὰς συνεπείας τῶν τελευταίας βουλήσεως διατάξεων, κατ' ἀνάγκην ἐπεξετάθησαν αὗται καὶ ἐπὶ τῶν αἰτίξ 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 αἰτίξ θανάτου δωρεὰ δέον νὰ καταταχθῇ εἰς τὰς κληροδοσίας, ὡς μᾶλλον τῆς τούτων φύσεως μετέχουσα, ἢ εἰς τὰς ἐν ζωῇ δωρεάς, καθὼς τὰ πλεῖστα μετ' αὐτῶν κοινὰ ἔχουσι. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀκριβέστερον δικτυπῶν τὰ κατ' αὐτὴν ἀπεφώνηκε, ὅτι ἐπὶ τῶν ἀμφισβητούμενων ζητημάτων ἐφαρμόζονται οἱ τὰς κληροδοσίας διέποντες κανόνες,¹⁾ ἀλλὰ δὲν ἀρωμοίωσεν ἐντελῶς

(⁹) Παπαρρηγόπουλος § 239. Ἀντιδοξεί Κ α λ ι γ ᾱ 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 δωρεᾶς, αἵτινες κατὰ πλεῖστα ὅσα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν διέπονται ὑπὸ τῶν περὶ δωρεῶν ἐν ζωῇ κανόνων.

Κατὰ ταῦτα ἐπομένως αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεᾶς ἀφωμοιώθησαν πρὸς τὰς κληροδοσίας ἐν τοῖς ἐξῆς.

α') Κατὰ συγκλητικὸν ἀγνώστου ἐποχῆς δόγμα αἱ τοῦ Ἰουνίου 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 Φαλκίδιον νόμον μείωσιν τῶν κληροδοσιῶν ὑπεβλήθησαν καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεᾶς,³⁾ ἐφ' ὧν ὁ Ἰουστινιανός⁴⁾ ἐπεξέτεινε τὰ τε περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσφυζήσεως⁵⁾ ὡς καὶ τὰ περὶ μουικανῆς ἀσφαλείας κρατοῦντα.⁶⁾

γ') Αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεᾶς αἱ τὴν περιουσίαν τοῦ δωρητοῦ ὑπερβαίνουσαι ἀκυροῦνται διὰ τοῦτο καὶ μόνον, μὴ ὑποχρεουμένων τῶν δανειστῶν ν' ἀποδείξωσι δόλον τοῦ δωρητοῦ.⁷⁾

δ') Διὰ τῆς ἐναντιώσεως ἀνκτρέπονται ὡσαύτως καὶ αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεᾶς 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 αἰτία θανάτου δωρεᾶς καταλείπεται ἢ ἐπικαρπία, ὀφείλει τὴν αὐτὴν, ἣν καὶ ὁ κληροδόχος ἀσφάλειαν.¹⁰⁾

ζ') Ὡς ὁ κληροδόχος οὕτω καὶ ὁ αἰτία θανάτου λαμβάνων βαρεῖται ἀποκαταστάσει.¹¹⁾

η') Ὁ ὑπεζούσιος 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) Γ. 17 (39, 6). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν διὰ δωρεᾶς μειοῦται ἡ νόμιμος τοῦ πατρωνος μοῖρα. I. 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 διαφερόντων τῆς κληροδοσίας κατὰ τὰ ἐπόμενα.

α') Ἡ αἰτία θανάτου δωρεᾶ γίνεται ἀπὸ ζῶντος εἰς ζῶντα (rati-
sens praesentium animi), ὡς λέγει ὁ Μάρκελλος,⁽¹⁾ ἐπομένως μεταξὺ
δωρητοῦ καὶ δωρεοδόχου δὲν παρεμπίπτει, 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 κληρο-
νομίας καὶ τῆς εἰς αὐτὴν ὑπαισελεύσεως τοῦ κληρονόμου, δι' ὃ καὶ
τὸ κύριός αὐτῆς ἄρχεται ἄμειν τῷ θανάτῳ τοῦ δωρητοῦ.

γ') Ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεῶν ἀργοῦσιν αἱ περὶ ἱκανότητος
τοῦ διατιθέναι καὶ μνημονεύεσθαι ἐν δικήκῃ διατάξεις.⁽²⁾

δ') Καὶ ἄπασα ἡ περιουσία ἂν δωρηθῇ αἰτία θανάτου, οὐδέποτε
καθίσταται ὁ δωρητὴς καθόλου τοῦ τελευτήσαντος διάδοχος.⁽³⁾

ε') Ἐπὶ κληροδοσίας πᾶσαι περὶ μὴ ἀνακλήσεως αὐτῆς διάταξις
εἶναι ἀνίσχυρος, ἐνῶ ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς ἐγκύρως παραι-
τεῖται ταύτης ὁ δωρητής,⁽⁴⁾ ὅτε ἀνακαλεῖται μόνον ἕνεκεν ἀχαριστίας.

ς') Οἱ κληροδοχοὶ οὐχὶ δὲ καὶ οἱ αἰτία θανάτου λαμβάνοντες ἐκ-

(13) L. 8 § 3 (28, 7).

(14) L. 8 § 4 (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 κτῆσθαι ἱκανότητος, οὗ ἕνεκεν ἐγκύρως καταλείπεται
αἰτία θανάτου δωρεᾶ καὶ πρὸς ἄλλοδαπόν. Ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀληθῶς ἀναφέ-
ρεται, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος στρατιώτης, καθὼς ἀπολαύων τῆς πρὸς τὸ διατιθέναι
ἱκανότητος, δύναται καὶ νὰ δωρήσῃ αἰτία θανάτου, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται
καὶ τὸ ἀντίστροφον. Savigny, System IV. § 171, Vangerow II. § 562.

(3) L. 42 pr. (49, 6).

(4) L. 13 § 4, L. 35 § 4 (39, 6), Νεαρχ. 87. Ὅρα § 475. Ἄν ὀρισθῇ,
ὅτι ἡ δωρεᾶ δὲν ἀνακαλεῖται, καὶ ἂν προαποβιώσῃ τοῦ δωρητοῦ ὁ δωρεοδό-
χος, 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 αὐτογνωμόνως καταλαβόντος τὸ κληροδοτηθὲν παράγγελμα (interd. quod legatorum).⁶⁾

η') Ἐπὶ δωρεῆς ἐτησίων προσόδων ὑπάρχει μίᾳ καὶ μόνῃ αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶ,⁷⁾ καὶ οὐχὶ κατὰ τὰ περὶ κληροδοσίας προσόδου κρατοῦντα⁸⁾ τόσαι διάφοροι καὶ ἀνεξάρτητοι ἀλλήλων δωρεαὶ, ὅσαι καὶ τὰ διάφορα χρονικὰ διαστήματα, καθ' ἃ ἐπαναλαμβάνεται ἡ πρόσδος.

§ 479. Ὡς ἐκ τῆς διαφορουμένης φύσεως τῆς αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν κατὰ τὴν ἀποτίμησιν αὐτῆς σκοπεῖται ὡς καὶ ἐπὶ κληροδοσίας ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, ἢ ὁ τῆς συστάσεως αὐτῆς. Κατὰ τὴν διὰ ταξιν τοῦ αὐτοκράτορος Σεπτιμίου Σεουήρου δωρεαὶ αἰτίᾳ θανάτου καὶ κληροδοσίαι ἀφομοιώθησαν ὡς πρὸς τὴν κατὰ Φαλκιδιον 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 δύνανται νὰ ἐπανέλθωσιν ἐκ νέου εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ.¹⁾

Ἄλλωχού ἐπομένως καίται ἡ λύσις τοῦ ζητήματος. Ἡ αἰτίᾳ θανάτου δωρεὰ εἶναι σύμβασις μεταξὺ ζώντων συνεπαγομένη πάραυτα οὐχὶ ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐνεστώσης περιουσίας τοῦ δωρητοῦ αὖξῃσιν τῆς τοῦ δωρεοδόχου (praeiens praesenti dat),²⁾ καὶ πραγματοποιουμένη κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ὡς καὶ πᾶσα ἐν ζωῇ δωρεὰ, ἣτις ὅμως καθίσταται ὀριστικὴ, ἂν ὁ δωρητὴς δὲν ἐπιζήσῃ τοῦ δωρεοδόχου.³⁾ Ὁ ἕρος ὅμως οὗτος, ὅς ἐν διατελεῖ ἡ κυριότης τῶν δωρηθέντων, δύνανται κατὰ τὴν παράδοσιν νὰ διατυπωθῇ εἴτε ὡς ἀναβλητικὸς, 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) Ὅρα ἀνωτέρω § 419.

(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 δικλυτικός, ἂν ὁ δωρη. ἡς ἐπιζήσῃ,⁵⁾ ὅπερ αἰείποτε τεκμυρίζεται,⁶⁾ ἂν μὴ ῥητῶς ὠρίσθῃ τὸ πρῶτον. Καὶ εἰ μὲν ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ δικτελεῖ ὑπὸ δικλυτικὸν ὅρον, δηλον, ὅτι μὴ ἐπιζήσαντος τοῦ δωρητοῦ,⁷⁾ ἀτονεῖ ἡ δικλυτικὴ αἵρεσις, ἥτοι ἡ ἠρημένης τῆς αἰρέσεως τελεία καὶ ὡς μὴ ὑπὸ αἵρεσιν δικτελοῦσα δωρεὰ περραμένει καὶ νῦν τοιαύτη,⁸⁾ καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ἀποτίμησις αὐτῆς γενήσεται κατὰ τὴν ἀξίαν, ἣν εἶχεν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως, εἰ δὲ δικτελεῖ ὑπὸ ἀναβλητικὸν ὅρον, τὸ αὐτὸ ἐπίσης θέλομεν ἐφαρμόσει, διότι, καθ' ἃ ἐξεθέσαμεν ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ,⁹⁾ πληρωθείσης τῆς ἀναβλητικῆς αἰρέσεως, ἡ σχέσις ὠρίσται πλήρης καὶ τελεία, ἀρ' ἡς κατηρτίσθῃ, καὶ οὐχὶ ἀρ' ἡς διεξῆλθεν ἡ αἵρεσις.

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου ἐπὶ τῶν μεταξὺ συζύγων δωρεῶν κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι θανάτῳ τοῦ δωρητοῦ ἡ δωρεὰ ἀνατρέχει μέχρι τοῦ χρόνου τῆς τελέσεως, ἥτοι τῆς περραδόσεως τῶν δωρηθέντων,¹⁰⁾ ἐπομένως κατὰ μείζονα λόγον καὶ ἐπὶ τῆς οὐχὶ μεταξὺ συζύγων αἰτίας θανάτου δωρεᾶς ὀρεῖομεν νὰ περραδεχθῶμεν, ὅτι προαποβιώσαντος τοῦ δωρητοῦ, ἡ δωρεὰ ὑπάρχει ἀναδρομικῶς, ἀρ' ἡς ἐτελέσθῃ, καὶ κατὰ συνέπειαν καὶ ἡ ἀποτίμησις αὐτῆς γενήσεται κατὰ τὴν ἣν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως εἶχεν ἀξίαν.

§ 480. Ἰδιόρρυθμα ἐπίσης καὶ τὰ ἐπὶ ἀνακλήψει ἐκ τῆς ματαιωθείσης δωρεᾶς ἔνδικα μέσση.

Ἐπὶ τῆς διὰ περραδόσεως τελεσθείσης δωρεᾶς χωρεῖ ἡ διεκδίκησις κατὰ πικνὸς κατόχου, ἐρ' ὅσον σώζεται τὸ δωρηθὲν, οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ὑπὸ δικλυτικὴν αἵρεσιν δωρεᾶς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ ἀναβλητικὴν, ὅτε κύριος περραμένεν ὁ δωρητής,¹⁾ ἐνῶ, ἂν τούναντίον τὸ δωρηθὲν δὲν

(⁴) L. 2, 29 (39, 6).

(⁵) L. 1 pr. C. 39, 5).

(⁶) L. 15 (40, 1).

(⁷) Διότι ἐπιζήσαντος τοῦ δωρητοῦ πληροῦται ἡ δικλυτικὴ αἵρεσις καὶ δὲν ὑπάρχει δωρεὰ.

(⁸) L. 2 pr. § 1, L. 3, 4 (18, 2), L. 1 (18, 3), L. 2 § 4 (41, 4).

(⁹) "Ορα § 211.

(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. 11 § 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 rem vindicare, mortuo eo tunc is cui donatum est. Si vero sic, ut

σώζεται, ἢ αἰτεῖται ἡ ἀποτίμησις, χωρεῖ ἡ τῶν δοθέντων ἀπαιτήσις (condictio ob causam datorum)⁽²⁾, μὴ ἀργούσης τοῦτου ἔνεκεν τῆς ἐκδικητικῆς, οὐδ' ἂν ὑπὸ δικλυτικὴν ἐγένετο ἡ παρὰδοσις, ὡς ἐδόξαζόν τινες τῶν ῥωμαίων νομικῶν.⁽³⁾ Ἀλλὰ καὶ αὕτη ἡ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγή ἐπὶ ἀνκλήσει τῶν δοθέντων δὲν ἀποκλείεται.⁽⁴⁾

Ὁ λήπτης σύνειδεν, ὅτι δυνατόν ν' ἀπαιτηθῇ τὸ δωρηθὲν, διὸ καὶ δὲν συγγινώσκειται κατὰν κλίσκων ἢ καταστρέφων αὐτὸ, ἀλλ' ὀφείλει τὴν ἀποτίμησιν,⁽⁵⁾ ἐνῶ ἐν περιπτώσει ἀπκαλοτριώσεως ὀφείλει κατ' ἐπιλογὴν τοῦ δωρητοῦ⁽⁶⁾ ἢ τὸ ληρθὲν τίμημα, ἢ τὴν ἀληθῆ ἀξίαν.⁽⁷⁾

Διὰ τὰς ἀνγκυκλίας 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 ὑπαιτιότητος ζημίαν τοῦ πράγματος, χωρούσης ἐν τούτῳ μόνης τῆς τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγῆς,⁽¹⁰⁾ διότι ἡ ἀπαιτήσις ἀλυσιτελὴς πρὸς τοῦτο.⁽¹¹⁾

Ἐπὶ τῆς αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς τῆς γιγνομένης τῇ ἐντολῇ τοῦ δωρητοῦ, ὅπως ὁ τοῦτου 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 ἔλον εἰσέπραξε, τὸ ἔλον ἀπο-

jam nunc haberet, redderet si convalesceret, vel de proelio vel peregre rediisset, 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, 1), L. 38 § 3 (22, 1). 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, 1).

(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 Γαίτου πάντα τὰ διὰ τελευτὴν ἐτέρου λαμβανόμενα καὶ προσηγορίαν ἰδίαν οὐκ ἔχοντα θεωροῦνται ὡς αἰτίᾳ θανάτου λῆψις (*mortis causa capio*).¹⁾ Ἐκ τοῦ ὁρίσμου τούτου ἔπεται, ὅτι τὰ ἐξ ἐγκαταστάσεως, κληροδοσίας καὶ αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς ἀποκτώμενα δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῆς αἰτίᾳ θανάτου λήψεως, καθὼ ἰδίαν προσηγορίαν ἔχοντα.²⁾

Στεροῦνται ἰδίας προσηγορίας καὶ κατὰ συνέπειαν ὡς αἰτίᾳ θανάτου λῆψις θεωροῦνται τὰ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως διδόμενα (*conditiois impenditae causa capio*), ὡς ὅταν γράφηται τις κληρονόμος ἢ κληροδόχος ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι θέλει δώσει τι τρίτῳ τινί.³⁾ Ὁ τίτος, 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 ἀρροῇ τὴν πρὸς τὸ κτᾶσθαι ἱκανότητα, τὰ περὶ ἀναξιώτητος, τὰ περὶ Φαλκιδίου τετάρτου καὶ δικαστικῆς κυρώσεως περὶ τῆς αἰτίᾳ θανάτου καταλειπομένης διατροφῆς κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ κληροδοσιῶν.⁶⁾ Ἐπίσης βαρεῖται κληροδοσίαις καὶ ὁ αἰτίᾳ θανάτου λαμβάνων.⁷⁾

Αἰτίᾳ θανάτου λῆψις ἐστὶν καὶ πᾶν ὅ,τι λαμβάνει τις ὡς ἀμοιβὴν

(12) L. 76, (23, 3), L. 18 § 1, L. 31 § 3 (39, 6).

(1) L. 31 pr. (39, 6). *Mortis causa capio*, quum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quae 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 C. (6, 50)—L. 8 § 2 (2, 15).

(7) L. 96 § 4 de leg. (30).

διὰ τὴν ἀποδοχὴν ἢ ἀποποίησιν ἐπαχθείσης αὐτῷ κληρονομίας, 8) ὡς καὶ πᾶν ὅ,τι κτᾶται, ἂν προαποβιώσῃ αὐτοῦ ἕτερον πρόσωπον. 9)

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΒΔΟΜΟΝ.

Ἐκτελεσταὶ διαθήκης.

§ 482. Ὁ θεσμός τῶν ἐκτελεστῶν ἄγνωστος τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ.

§ 483. Τίς διορίζεται ἐκτελεστής.

§ 484. Ὁ ἅπαξ ἀναλαβὼν δὲν ἀφίσταται αὐτοβούλως.

§ 485. Ἐξουσία ἐκτελεστοῦ καὶ ἐκτέλεσις κληροδοσιῶν.

§ 486. Ἀπότισις χρεῶν, παρέμβασις καὶ πρὸς λογοδοσίαν ὑποχρέωσις.

§ 487. Ὁ διαθέτης δύνανται καὶ εὐρυτέραν ἐξουσίαν ν' ἀπονείμῃ τῷ ἐκτελεστῇ.

§ 488. Πλείονες ἐκτελεσταί.

§ 489. Παῦσις τῶν καθηκόντων τοῦ ἐκτελεστοῦ.

§ 482. Ὁ διαθέτης κανονίσας τὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἔχει συνάμυχ τὸ δικαίωμα νὰ προνοήσῃ καὶ περὶ τῆς ἀσφαλοῦς καὶ πιστῆς τῶν δικτεταχθέντων ἐκτελέσεως, διορίζων εἴτε διὰ τῆς αὐτῆς διαθήκης, εἴτε διὰ κωδικέλλου ἐκτελεστήν αὐτῆς. (*) Ὁ θεσμός οὗτος, οὗ ἄμυδρόν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ εὐρίσκωμεν ἵχνη, 1) ἀναφαινεται τὸ πρῶτον ἐν Νεαρχῷ τοῦ Λέοντος, 2) ἐν ἣ 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 exsecutorib. ultimarum voluntatum. (Disp. Val. II. Nr. 79), F. G. Zoller, diss. de eodem argumento. Lips. 1763, Leyser, med. ad Pand. Spec. 367, Rosshirt, über Testamentsexecutoren (Zeitschr. für Civil und Criminalrecht I. σ. 212, J. Scholz, über Testamentsvollzieher (Altenb. 1844), 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, Mühlenbruch, Comm. XLIII. σ. 390, Sintenis, Civilrecht. III. § 182. σ. 477, Beseler, deutsch. Privatrecht § 164, Windscheid, Pandektenrecht. III. 567 σ. 107.

(1) Ὅρα περὶ τούτων Mühlenbruch αὐτ. σ. 390 καὶ Sintenis § 182 Not. 4.

(2) Νεαρ. 68.

περὶ προσώπων, ἔσοις οἱ τὸν βίον ἀπολιμπάνοντες χρησταῖς περὶ αὐτῶν ὑπολήψειςιν ἐπὶ τοῦτο προτρεπόμενοι, διατάξεις, αἱ περὶ τῶν ὑπὸντων ἤρεσαν πραγμάτων, ἐγχειρίζουσι, καὶ τῶν μετὰ τὴν ἐκδήμιαν πιστεύουσι τὴν διοίκησιν. Ἡ συνωνυμία ἐπιτρόπων πραγμάτων τῶν ἐκδημούντων καὶ ἐπιτρόπων ἀνήθων ἀμφισβήτησιν προὐκάλεσεν, ἃν καὶ κληρικοὶ μοναχοὶ δύνανται νὰ ὦσιν ἐπίτροποι πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς διαθήκης, ταύτην δὲ κατὰ τὴν ὁ Λέων ἐθέσπισεν, ὅτι οὐδὲν κωλύει νὰ μεθεξῶσι τοῦ μεταγενεστέρου τῆς ἐπιτροπῆς εἶδους, διότι ἐνῷ αἱ ἐκ ταύτης ὀφροντίδες δὲν εἶναι βαρεῖαι, ἀπ' ἐτέρου εὐλαβέστερον 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 κληροδοῦντος θεσμοῦ τοῦ κληρονομήσαντος δικαίου, ὅπως προδῶμεν εἰς λύσιν ἀρμόζουσαν πρὸς τὴν οἰκονομίαν τοῦ βίου συστήματος.

Πρὸ παντός 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 Πανδέκταις⁵⁾ εὐρηται θέματα μετὰ θάνατον ἐντολῆς, ἐξ ἧς τίκεται ἀγωγή. Ἄλλ' ἐν ταύτῃ ἡ σύμβασις καταρτίζεται ἥδη ἐν ζωῇ μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, ὅπως ἐκτελεσθῇ μετὰ θάνατον, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἐκτελεστῶν διαθήκης τὴν μονομερῆ τοῦ δικθέτου δήλωσιν, οὐδεὶς δύνανται μετὰ θάνατον αὐτοῦ νὰ μετατρέψῃ εἰς σύμβασιν ἐντολῆς, διότι οὐδεὶς συμβάλλεται μετὰ τοῦ τελευταίου σκευοῦ, κατὰ δὲ τὰ ἀξιώματα τῶν ῥωμαίων, ὁ κληρονόμος ὑποχρεοῦται ἐκ μόνης τῆς ἡδὴ καὶ κατὰ πάντα ἐντελῶς καταρτισθείσης δικαιοπραξίας, οὐχὶ δ' ὑπεισερχόμενος εἰς δήλωσιν βουλῆσεως, 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 ultim. volunt. tutoribus aequiparantur*.

(4) Mühlenbruch αὐτ. σ. 396, Sinenis αὐτ. § 482 Not. 4, Beseler, *Zeitschr.* IX. σ. 163, παρ' ᾧ καὶ τοῖς λοιποῖς. Οὕτω καὶ οἱ γάλλοι συγγραφεῖς Toullier V. 577, Demolombe αὐτ. N°. 5.

(5) L. 12 17, L. 13 (17, 4). Τοιοῦτον καὶ τὸ θέμα ἐν l. 27 § 1 αὐτ. «Si servorum ea lege tibi, tradidero, ut eum post mortem meam manumitteres, consistit obligatio.»

τοῦδε πραγαγοῦσαν ἔννομον ἀποτέλεσμα.⁶⁾ Ὡς ἐκ τούτου οἱ νεώτεροι⁷⁾ εἰς τὴν ἀρχαιοτέραν ἐπικναστρέφοντες θεωρίαν παραδέχονται, ὅτι ἡ τῶν ἐκτελεστῶν νομικὴ σχέσις προσομοιάζει τῇ τῆς ἐπιτροπείας, πρὸς ἣν καὶ πραβάλλει ταύτην 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. Ἐκτελεστής διαθήκης διορίζεται πᾶς ὁ ἔχων τὴν ἱκανότητα νὰ διεξαγάγῃ τὰ εἰς αὐτὸν ἀνατεθέντα ἔργα, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ γυνὴ δύναται νὰ ᾖ ἐκτελεστής,¹⁾ ἐκτὸς ἂν πρὸς ἐπιχείρησιν ὠρισμένων πράξεων ρητῶς κηρύττεται ἀνίκανος ὑπὸ τοῦ νόμου. Ὁ ἀνήλικος μὴ δυνάμενος νὰ ὑποβληθῇ εἰς ὑποχρεώσεις δὲν δύναται νὰ διορισθῇ ἐκτελεστής, οὐδὲ συναινοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου ἢ τοῦ κηδεμόνος, 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 ἦτον ὅμως ὁ μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης πτωχεύσας ἢ ἄλλως ἀφερέγγυος καταστάς, ἀγνοῦντος τοῦτο τοῦ διαθέτου, δὲν δύναται νὰ ᾖ ἐκτελεστής 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 διαθήκης ἢ διὰ κωδικέλλου.⁴⁾

§ 484. Οὐδεὶς ἄκων ἀναλαμβάνει τὰ τοῦ ἐκτελεστοῦ καθήκοντα, ἀλλ' ὁ ἅπαξ ἀναλαβὼν ταῦτα δὲν δύναται πλέον αὐτοβοῦλως ν' ἀποχωρήσῃ, ἐκτὸς ἂν ἔνεκεν εὐλόγου αἰτίας ἀποβαίῃ αὐτῷ ἐπιζήμιος ἢ ἀδύνατος ἢ περαιτέρω διεξάγωγῇ τῶν ἀνατεθέντων αὐτῷ καθηκόντων, διότι ἄλλως ὀφείλει ἀποζημιώσιν πρὸς τοὺς κληρονόμους καὶ

(6) L. 41 (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. 10. Οὐδ' αὐτὸς ὁ συμβολαιογράφος, παρ' ᾧ κατατίθεται ἡ μυστικὴ διαθήκη ἐξαιρεῖται. 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. 21.

κληροδόχους διὰ πᾶσαν ἐντεῦθεν ζημίαν. Οὐδὲ συναινούντων τῶν κληρονόμων καὶ πάντων τῶν ἐχόντων κληρονομικὸν συμφέρον ματαιοῦται ὁ διορισμὸς τοῦ ἐκτελεστοῦ, οὗ τὸ δικαίωμα ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου παρκαγόμενον εἶναι ὅλως ἀνθύπαρκτον.

Ἡ γνώμη τοῦ Παύλου, ὅτι ἡ πρὸς τὸν ἐπίτροπον κληροδοσία τεκμαίρεται γενομένη ὑπὸ τὴν κῆρεσιν, ὅτι θέλει ἀναλᾶβει τὴν ἐπιτροπείαν,¹⁾ καὶ ὅτι ὁ ἀποδεχθεὶς τὴν καταλειφθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν ἢ κληροδοσίαν λογίζεται παραιτηθεὶς τῶν τῆς ἀπαιτήσεως λόγων,²⁾ ὡς λίαν κῆστηρά δὲν εἶναι ἐφαρμοστέα καὶ ἐπὶ τῶν ἐκτελεστών. Ὡς ἐκ τούτου ὀρθότερον θεωρήθη, ὅτι, ἂν μὴ ῥητῶς ὥρισεν ὁ διαθέτης ὡς ὅρον τῆς ἐλευθεριότητος αὐτοῦ τὴν ἀποδοχὴν τῶν τοῦ ἐκτελεστοῦ καθηκόντων, πρόκειται ζήτημα ἐρμηνείας, ἀποκειμένον εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, ἂν ἡ ἀποδοχὴ τῶν καταλειφθέντων συνεπάγεται καὶ τὴν τῶν καθηκόντων τοῦ ἐκτελεστοῦ, ὡς καὶ, ἂν ἀντιστρόφως ὁ ταῦτα ἀποποιούμενος ἐκπίπτει τῶν καταλειφθέντων.

Κατὰ τὴν διάκρισιν τῶν νεωτέρων,³⁾ ἐὰν ἡ κληροδοσία ᾖται τοσοῦτον σπουδαία, ὥστε τούτου ἕνεκεν δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς γενομένη ἐπ' ἀμοιβῇ ἀντὶ τῶν ἀντικειμένων ἔργων τοῦ ἐκτελεστοῦ, ἡ ἀποποίησις τούτων δὲν συνεπάγεται καὶ τὴν ἀπώλειαν τῆς κληροδοσίας, μὴ τεκμαριζόμενης, ὅτι ὑπὸ τοιοῦτον ἐγένετο ὅρον, ἐνῶ τοῦ-νικητίον ἔπεται ἐπὶ κληροδοσίας ἢ δωρεᾶς, φερούσης τὸν χαρακτηρὰ ἀνταμοιβῆς.

Ἄνευ ῥητῆς τοῦ διαθέτου δηλώσεως ὁ ἐκτελεστής δὲν δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ ἕτερον ἀντ' αὐτοῦ, διότι δὲν τεκμαίρεται, ὅτι εἰς πάντα εἶχε τὴν αὐτὴν πεποίθησιν. Ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι στερεῖται καὶ τοῦ δικαίωματος νὰ ἐνεργήσῃ καὶ δι' ἀντιπροσώπου, διότι οὕτω παρκαμένει αἰέποτε ἡ ὑποχρέωσις, ὅπως αὐτὸς οὗτος διεξαγάγῃ τ' ἀνατεθέντα αὐτῷ, οὐδόλως μειουμένης ἐντεῦθεν τῆς εὐθύνης αὐτοῦ.⁴⁾

§ 485. Τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας τοῦ ἐκτελεστοῦ, ἂν μὴ ῥητῶς διέγραψε ταῦτα ὁ διαθέτης, κρίνονται κατ' ἀναλογίαν τῶν περὶ γενικῆς 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 ἦναι 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 αμβάνεται τυχύτης 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 τὰύτας, 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 συναίνεσεως τοῦ κληρονόμου, ἐκτὸς ἂν ὑπάρχῃ δειδικασμένον κατ' αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ κληροδόχου, διότι ἄλλως εὐθύνεται αὐτὸς οὗτος ὁ ἐκτελεστής, ἂν ἀπαδειχθῇ ἀνίσχυρος ἡ κληροδοσία.⁵⁾ Ἐκ τούτου καὶ τὸ πόρισμα, ὅτι τὸ κατὰ τοῦ ἐκτελεστοῦ καὶ ὑπὲρ τοῦ κληροδόχου ἢ δανειστοῦ δειδικασμένον, δὲν ἀποτελεῖ τοιοῦτον καὶ κατὰ τοῦ κληρονόμου, ὅστις δὲν ἦν διάδικος ἐν τῇ μεταξὺ ἐκείνων δίκῃ,⁶⁾ ἐνῶ τούναντίον 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 καθυκόντων αὐτοῦ. Mühlenbruch βύτ. σ. 41α. Κατὰ Demolombe αὐτ. N^o. 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 διέταξε τοῦτο 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. N^o. 68, Sintenis σ. 484 καὶ Not. 9, καθ' ὃν ὁ ἐκτελεστής ὀφείλει μὲν νὰ ἐκτελέσῃ τὰ κληροδοτήματα, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐναχθῇ 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' οὓς δὲν ἀποτελεῖ ἐδικασμένον, κἂν 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, ὥφελεῖ καὶ τὸν κληρονόμον, καὶ μὴ ὑπῆρξε διάδικος, διότι ὁ κληροδόχος ἐναγκαλὼν 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, συναινοῦντος 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 ἀπαράιτητον διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοτηθέντων ἢ ἐτέρων τῆς διαθήκης διατάξεων, ὅτε καὶ αὐτὴν τὴν τῶν κινητῶν καὶ ἀκινήτων ἐκποίησιν δύναται νὰ ἐπιτρέψῃ τῷ ἐκτελεστῇ. 1)

Τὰ ὑπὸ τοῦ ἐκτελεστοῦ ὡς ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτοῦ γεινόμενα χρέη, ἐξοφλεῖ αὐτὸς οὗτος.

Ἐπίσης οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας ἐνέχουσι 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 κύρος τῆς διαθήκης ἢ κληροδοτικῆς κινητῶν ἢ ἀκινήτων, ἢ ἐτέρας διατά-

(7) Troplong IV. 2005, Demolombe αὐτ. N^ο. 69.

(8) Mühlenthal αὐτ. σ. 425. Τὴν τῶν ἀκινήτων ἐκποίησιν θεωροῦσιν ἐπιτρεπομένην οἱ Toullier, Droit Civil V. N^ο. 593, Troplong IV. N^ο. 2025, Zachariae § 715 Not. 20 καὶ Demolombe N^ο. 74. Ἀλλ' ὡς ὀρθῶς παρατηροῦσιν ἕτεροι, δὲν ὑπάρχει ὁ αὐτὸς λόγος καὶ διὰ τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων. Ricard, Des donations Part II. chap. II. N^ο. 78, Pothier, Des donat. testam. chap. V. sect. I. art. 2 § 4, Duranton, IX. N^ο. 410, 411, Coin-Delisle sur l'art. 1031 N^ο. 7, Colmet de Santerre IV. 176 bis, Aubry et Rau VII. σ. 451 Not. 21.

(1) Demolombe N^ο. 75, 88, 89, 90, Zachariae § 715 Not. 22, Aubry et Rau VII. σ. 450. Κατ' ἐξαιρέσιν δύναται νὰ πληρώσῃ μικρά τινα κατεπείγοντα χρέη ἢ προνομιοῦχους ἀπαιτήσεις, οἷον ὑπηρετικούς μισθοὺς, ἔξοδα τῆς τελευταίας ἀσθενείας καὶ τὰ τοιαῦτα. Demolombe αὐτ.

ξεως τῆς διανομῆς, ἀμνησθητουμένης εἴτε παρὰ τοῦ κληρονόμου, εἴτε παρ' ἐτέρου κληροδόχου, ἐνῶ τὸν κληρονόμον στερεῖται τοῦ δικαίωματος τῆς παρεμβάσεως ἐν πάσῃ μὴ τοιούτης φύσεως δίκῃ μετὰ τὸν κληρονόμον καὶ κληροδόχον, ὀφειλετῶν τῆς κληρονομίας, ἢ κατόχων κληρονομικίων, ἢ καὶ πικνὸς τρίτου,²⁾ ἐκτὸς ἂν οἱ κληρονόμοι ἐκ δολίως μετὰ τρίτων συνεννοήσεως ἐπιζητοῦσιν 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 εἰσπράξεως τῶν εἰσδημάτων καὶ τῶν κεφαλαίων, καὶ αὐτὸς μόνος ἐνσκαεῖ τὰς περὶ νομῆς ἢ κυριότητος ἀγωγάς.⁴⁾

Ὁ ἐκτελεστής, ἅμα πικύσῃ τὰ ἔργα αὐτοῦ, δίδωσι τῷ κληρονόμῳ λόγον τῆς ὑπ' αὐτοῦ γενομένης διαχειρίσεως, ἐκτὸς ἂν ῥητῶς ὁ διαθέτης ἀπῆλλαξεν αὐτὸν τῆς τοιούτης ὑποχρεώσεως, διότι ὑποτίθεται, ὅτι τὸ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κληροδοσιῶν καὶ τὴν πληρωμὴν τῶν χρεῶν ὑπόλοιπον, ὅπερ ὤφειλε νὰ παραδώσῃ εἰς τὸν κληρονόμον, ἐκληροδότησεν αὐτῷ ὁ διαθέτης.⁵⁾

Ὁ ἐκτελεστής εὐθύνεται διὰ δόλον καὶ πᾶσαν ἀμέλειαν.⁶⁾

§ 487. Ὁ διαθέτης δύναται καὶ εὐρυτέραν ἐξουσίαν ν' ἀποναίμῃ τῷ ἐκτελεστῇ ἐπὶ τῷ σκοπῷ αἰετοτε τῆς ἐκτελέσεως τῆς διαθή-

(2) Colmet de Santerre IV. 476 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 ἔτι πρόκειται περὶ ὑποχρεώσεως ἐπιβληθείσης τῷ κληρονόμῳ ἀλλὰ μὴ φερούσης τὸν χαρακτήρα κληροδοσίας, οἷον ἡ ἀνέγερσις μνημείου εἰς τὸν διαθέτην, ἢ διατροφή προσφιλοῦς αὐτῷ ζῶον.

(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 ᾗ 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 αὕτη δὲν ἀπᾶρδει πρὸς αὐτὴν τὴν φύσιν τῶν τοῦ ἐκτελεστοῦ καθηκόντων. Ὅθεν ἀνίσχυρος πᾶσα οἰκδήποτε διάταξις, δι' ἧς ἀπονέμεται τῷ ἐκτελεστῇ ἐξουσία ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν θεμελιώδη τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀρχὴν, 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 ῥήτρα, 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 ἐκποιήσις τῶν κληρονομιαίων,²⁾ ἐνῷ τούναντίον, ἐφ' ὅσον δὲν προσβάλλεται τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, δύναται ὁ διαθέτης νὰ ἐπιτρέψῃ τῷ ἐκτελεστῇ τὴν ἐκποιήσιν καὶ κινητῶν καὶ ἀκινήτων, ὅπως τὸ ἐκ τούτων τίμημα ἐπιμερίσῃ μεταξὺ κληρονόμων καὶ κληροδόχων κατὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ ὁρισθεῖσαν μοῖραν.³⁾

Ἀνίσχυρος ἡ ῥήτρα, καθ' ἣν πᾶσα μεταξὺ κληρονόμων ἢ κληροδόχων, ἢ καὶ μεταξὺ τούτων ἀντιμὲν 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 δικηγῶν, 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 δευτέρως διαθήκης διορισθέντι, ἢ ἀνατίθεται αὐτῷ ἡ ἐκτέλεσις μόνων τῶν ἐν τῇ δευτέρᾳ διαθήκῃ διατάξεων.

Ἐὰν ὁ διαθέτης ὥρισῃ τὰ καθήκοντα ἐνὸς ἐκάστου τῶν πλειόνων ἐκτελεστῶν, ὁ δὲ ὅτι ἐκαστος ἐνεργεῖ μόνος ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἀπονεμηθείσης αὐτῷ ἐξουσίας, καὶ οὐδεμίαν φέρει εὐθύνην διὰ τὰς τῶν ἐτέρων πράξεις, εἰ δὲ τούναντίον, διακριτέον ὡς ἐξῆς.

Ἐὰν ἐκ τῶν πλειόνων, ἄνευ διακρίσεως 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. Ἀντιδοξίη Mühlenbruch σ. 419.

(1) Οὕτω φρονοῦσιν οἱ Delvincourt sur l'article 1033, Duranton IX. No. 423.

τούτων ἀποποιήσεως δὲν μακτιοῦται καὶ ὁ τῶν ἀποδεχθέντων διορισμός,¹⁾ διότι ἢ εἰς τοὺς πλείονας ἀπονεμηθεῖσα ἐξουσία ἀπενεμήθη καὶ ἐνὶ ἐκάστῳ, ἐπομένως ἐν ἐλλείψει ρητῆς δηλώσεως, δὲν τεκμαίρεται, ὅτι κατὰ βούλησιν τοῦ διαθέτου ἢ ἐνὶ ἐκάστῳ ἀπονεμηθεῖσα ἐξουσία ἤρτηται 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 ἀλληλεγγύως διὰ τὰς πράξεις τῆς διχειρίσεως τοῦ ἐτέρου, ἐνῷ τούνην τὸν κρᾶτεϊ ὡς πρὸς τὴν ὀφειλομένην λογοδοσίαν διὰ τὰ εἰς τοὺς ἐκτελεστὰς διαπιστευθέντα κινήτα.⁴⁾

§ 489. Τὰ καθήκοντα τοῦ ἐκτελεστοῦ πχύουσι διὰ τοῦ θανάτου, ἐκτὸς ἂν τοιοῦτος διωρίσθῃ νομικὸν πρόσωπον, ὅτε τεκμαίρεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἀπέβλεψεν εἰς τοῦτο καὶ οὐχὶ εἰς τὸ φυσικὸν πρόσωπον.¹⁾

Ἀλλὰ καὶ ἄνευ τοῦ θανάτου καταπύει τὸ ἔργον τοῦ ἐκτελεστοῦ διὰ τῆς ὁλοσχεροῦς ἐκτελέσεως τῶν δικτάξεων τῆς διαθήκης, διὰ πικραιτήσεως,²⁾ καὶ διὰ τῆς ψήφῳ τοῦ δικαστοῦ τῇ αἰτήσῃ τῶν κληρονόμων ἢ κληροδόχων, ἀποβολῆς ἔνεκεν ἀνικανότητος ἢ ἀπιστίας περὶ τὴν διχειρίσιν, μὴ ἐπιτρεπομένης ἀντικαταστάσεως, διότι ἐκτὸς τοῦ διαθέτου οὐδεὶς δύναται νὰ διορίσῃ ἐκτελεστήν. Οὐχ ἦττον οὐδὲν κωλύει, ὅπως πάντες οἱ κληρονομικὸν συμφέρον ἔχοντες κοινῇ συναινέσει διορίσωσιν ἐκτελεστήν, ὅτε ὑπάρχει αὐτόχρημα ἐντολή, διεπομένη ὑπὸ τῶν κοινῶν περὶ ταύτης κανόνων.³⁾

Τὸ τοῦ ἐκτελεστοῦ λειτουργημὰ εἶναι ἄμισθον, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης ἐκκληροδότησέ τι αὐτῷ, ἐξ οὗ ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι στερεῖται τοῦ δικαίωματος ν' ἀπικιτήσῃ, ὡς πᾶς ἐντολοδόχος, τὰ ὑπ' αὐτοῦ ὡς ἐκ τῶν ἀνκατεθέντων αὐτῷ καθηκόντων διαπληθέντα.⁴⁾

(2) 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 Santierre IV. No. 178 bis, Saintenpès-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. — (2) 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' ἀλφάβητον τῶν περιεχομένων.

Α.	ἐνάγων διὰ τῆς περι κλήρου § 366.
"Αγαμοι § 30	Εὐθύνη καὶ ὑποχρέωσις ἐναγομέ-
"Αγοραπωλησία κληρον.	νου διὰ ταύτης, καὶ ἀνταπαιτή-
"Ορ. Κληρονομίαις ἐκποιήσις.	σεις αὐτοῦ § 367 καὶ 368.
"Αγρφος διαθήκη § 54.	"Αγωγῆς περι κλήρου σχέσις
"Αγωγὴ βλαβερὰ—δημοτικαί-	πρὸς τὰς εἰδικὰς τοῦ κληρονομου-
» ἐκδικητικαί § 14.	μένου ἀγωγάς, ἃς ἔχει ἐπίσης ὁ
» ἐξ ἀδικήματος § 14.	κληρονόμος—370.
» πρὸς ἀποπλήρωσιν νο-	"Αγωγῆς περι κλήρου παρα-
μίμου μοίρας § 133.	γραφῆ § 371.
» Φαβιανὴ καὶ Καλβι-	» περι κλήρου σχέσις πρὸς
ζιανὴ § 153.	τὸν τίτλῳ κληρονομίας χρησιδε-
» περι ἀχρεωσθήτου, περι	σπύζοντα § 371.
κλοπιμαίων § 368.	"Αγωγὴ περι κλήρου ἐξ ἀδικ-
» περι διανομῆς κοινοῦ	θέτου. (Querella nullitatis ju-
κλήρου (act. familiae	ris novi) § 146.
herciscundae) § 335	"Αδελφοὶ ὁμοπάτριοι § 46, 118
» περι προικὸς § 355.	» ἑτεροθαλεῖς καὶ ἀμφι-
» περι διαιρέσεως κοι-	θαλεῖς § 277, 278.
νοῦ § 335, 339.	"Αδελφὰ πρόσωπα § 34, 37.
» ἐξ ἐπερωτήσεως § 355	"Αδιανέμητα μεταξὺ τῶν
» ἐκ διαθήκης—ἐκ κλη-	συγκληρονόμων § 334.
ροδοσίας § 429.	Αἰμομικταὶ καὶ τέκνα τού-
» περι κλήρου 48—ὡς	των § 27, 292.
μέσον. δι' οὗ καθίσταται ἄπρα-	Αἵρεσις ἐπὶ ἐγκαταστάσεως
κτος ἢ διακατοχῇ § 58. Τί ἀπο	ἀναγκαίου κληρονό-
δίδει ὁ διακάτοχος ἐναγόμενος	μου § 91.
διὰ ταύτης § 62.	» διαλυτικὴ § 199.
"Αγωγῆς περι κλήρου φύσις.	» ἀδύνατος καθόλου §
σκοπὸς καὶ ἀντικείμενον—357.	200.
—Τίς ἐνάγει διὰ ταύτης—358	» ἀδύνατος ἐν μέρει §
—Τίς ὁ ἐν γένει ἐναγόμενος §	201.
359, 361, 362.—Διὰ ταύτης ἐνά-	» ἀντιβιβνίουσα εἰς τὴν
γεται καὶ ὁ κατὰ πλάσμα κάτο-	ἡθικὴν, τὴν ἐλευθε-
χος—363, καὶ οἱ τοῦ κλήρου	ρίαν κτλ. § 202.
χρεῶνται—364.—Τί σκοπεῖται	» χρεΐας καὶ ἀγα-
διὰ τῆς περι κλήρου. Τίνα ἀντι-	μίας § 203.
κείμενα λογίζονται κληρονομιαῖα	» ἀκυροῦσα τὴν διάτα-
§ 365. Τί πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὁ	ξιν § 204.

- » ἀναβλητική καὶ πα-
ραπομπὴ εἰς τὴν δια-
κατοχὴν § 205.
- » χρεὸς, καθ' ὃν δέον
νὰ πληρωθῇ § 209.
- » μήπω ἐξιούσα, πότε
λογίζεται πληρωθεῖ-
σα § 210
- » πληρωθείσης ἢ μα-
ταιωθείσης αἰρέσεως
ἀποτελέσματα § 211
- Αἰρέσεων ἐρμηνεία § 212.
- Αἰσχρὰ πρόσωπα § 118.
- Ἀκλήρου περιουσία (bona va-
cantia) § 304
- Ἀκουτίλιος τύπος § 74.
- Ἀκυρότης διαθήκης.—Ἀρχι-
κὴ (test. nullum nou
jure factum.) § 246.
- » διαθήκης μεταγενε-
στέρας (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 σωπρῶς
καὶ τάνάπαλιν § 53.
- Ἀκυρότης ἀπόλυτος τῆς δια-
θήκης κατὰ τὴν Νεκ-
ρὰν ΠΙΕ § 147, 149
- » κληροδοσίας. Ἀρχικὴ
§ 449.—Ἴδε καὶ
κανὼν Κάτωνος.
- » κληροδοσίας μεταγε-
νεστέρα § 452.—Ἴδε
καὶ ἀνάκλησις κληρο-
δοσίας.
- » κληροδοσίας μεταγε-
νεστέρα ὡς ἐκ τῆς ἐκλείψεως, ἐναλ-
λαγῆς καταστάσεως 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.
- Ἀλλalos καὶ διαθήκη αὐτοῦ
§ 176.
- Ἀλλοδαποὶ § 25.
- Ἀναγκαίων κληρονόμων δι-
καιον. Ὁ διαθέτης ὥφειλε νὰ
μνημονεύτῃ ῥητῶς τῶν κατὰ
τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἐν
φύσει ὑπαρχόντων § 73. Τὸ
αὐτὸ ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τῶν
ἐπιτεχθέντων καὶ οἶονεῖ τοι-
ούτων § 74. Ἐπίσης καὶ ἐπὶ
τῶν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς
διαθήκης ἐπιγεννωμένων § 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
ιδιογράφου διαθ. § 249.
- » διαθήκης παρελεύσει δε-
καετίας κατὰ τὸν Ὀνώ-
ριον, ἀπαιτουμένης καὶ
ῥητῆς δαλώσεως κατὰ Ἰου-
στινιανὸν § 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.
- Ἀνίκανοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐν γένει § 24, 25, 26, 27.
- » κτήσασθαι ἐκ διαθήκης § 30, 32.
- » μνημονεύεσθαι ἐν διαθήκῃ § 34 καὶ ἐπ.
- Ἀνίκανοι πρὸς τὸ μαρτυρεῖν § 42.
- » νῆ ἦναι κληροδόχοι § 450, 451.
- Annuli causae probati § 73.
- Ἀντιγραφὴ Μάρκου Αὐρελίου § 82.
- » Ἀντωνίνου Πίου § 261.
- Ἀντίθεσις ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς § 7.
- » κληρονομίας καὶ διακατοχῆς § 45.
- Ἀντιπροσωπεία § 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 ἀνέραριον § 325.
- » κληροδοσίας § 460.
- » κληρονομίας, ἴδε κληροδοσία κληρονομίας.
- Ἀποκλήρωσις § 73.
- » τρόπος, καθ' ὃν δέον νῆ γίνη § 92.
- » ἐπὶ ὑπεξουσίῳ καὶ ἐπιτεχθέντων § 93.
- » πότε λογίζεται γενομένη ἐξ ὅλων τῶν βαθμῶν § 95.
- Ἀποκληρώσεως αἰτία § 142. ἴδε καὶ ἀχαριστία.
- Ἀποκληρώσις ἐπὶ προνοίᾳ § 152.
- Ἀποτίμησις κληρονομίας καὶ κληροδοσιῶν. ἴδε Φαλκίδιον τέταρτον.
- Ἀποχῆς εὐεργέτημα. Τίνες ἀπῆλανον αὐτοῦ § 307.
- » εὐεργέτημα, συνέπειαι

αὐτοῦ. Μεταμέλεια
τοῦ ἀποδεξαμένου §
308.

Ἀπροσέλευτος κληρονομία.
ἴδε ἐκκειμένη. Ἀρρε-
νογονία § 56.

Ἀστοργος διαθήκη, ἴδε μέ-
ψις διαθήκης.

Ἀχαριστίας λόγος ἀποκλη-
ρώσεως § 142.

» λόγοι κατιόντων §
142.

» λόγοι ἀνιόντων § 143.

» » ἐφαρμογή αὐ-
τῶν κατ' ἀναλογίαν.

Τίς βαρεῖται τῇ ἀ-
ποδείξει αὐτῶν § 144.

» αἰτία πότε δεόν νά
ὑπάρχῃ καὶ Συγγνώ-
μη § 144.

B.

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 δὴ-
λωσις αὐτῆς § 172.

» διαθέτου δὲν πρέπει
νὰ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς
βουλήσεως τρίτου §
196.

» διαθέτου δεόν νὰ ᾖται
πλήρης § 198.

» διαθέτου. Ἑρμηνεία
αὐτῆς § 197.

» διαθέτου. Πλάνη κατ'
αὐτὴν § 193.

Γ.

Γάμος νόμιμος ἀναγκαῖος πρὸς

ἀπονομὴν τῆς διακα-
τοχῆς τῶν συζύγων.
§ 70.

Γεννῆται § 46.

Γυνὴ ἐνδοξος (mulier illustris)
§ 291.

» ἄπορος καὶ ἄπροικος,
ἴδε χήρα ἄπορος.

Δ.

Δανεισταὶ κληρονομίας § 48,
49, 370.

Δευτερόγαμοι § 38.

Δήλωσις. Προθεσμία αὐτῆς.
§ 48, 110, 315.

» Κατὰ τὸ προϊούστι-
νιάνειον δίκαιον δὲν τέ-
τακταιτο αὐτῇ § 314.

» Προθεσμία πρὸς ταύ-
την τάσσεται τῷ κλη-
ρονόμῳ αἰτήσῃ αὐτοῦ-
ῇ τῶν ἐνδιαφερομέ-
νων § 316.

Δήμευσις κληρονομίας § 384.

Δημοσίου κληρονομικὸν δι-
καίωμα § 304.

Διάγραμμα τῶν τριῶν τῆς
διακατοχῆς περιό-
δων. § 104.

Διαδοχὴ ἐξ ἀδιαθέτου, κατὰ
τὸ πολιτικὸν δίκαιον.
Βάσις αὐτῆς § 256.

» Αἱ τρεῖς κατὰ τὸ πο-
λιτικὸν νόμιμον τά-
ξεις § 257.

» Χαρακτηριστικὸν αὐ-
τῆς κατὰ τὸ πολιτι-
κὸν νόμιμον § 258.

Κατὰ τὸ πραιτόριον
νόμιμον. Οἱ εἰς ταύ-
την καλούμενοι § 259

» Αὐτοκρατορικαὶ περὶ
αὐτῆς διατάξεις καὶ
Τερτυλλιάνειον δό-
γμα § 260.

- » Ἀντιγραφὴ Ἀνω-
νύμου Πίου § 261.
- » Διατάξεις Κωνσ. Οὐά-
λεντος, Θεοδ. Β'.
Οὐάλεντιν. Γ'. καὶ
Ἰουστινιανοῦ § 262-
- » Ὁρσιτιάνειον δόγμα
§ 263.
- » Αἱ μετ' αὐτὸ δια-
τάξεις Οὐάλεντιν ἀνοῦ
Θεοδοσίου, Ἀρκαδίου
καὶ Ἰουστινιανοῦ §
264.
- » Αἱ περὶ τῶν ἐκ πλα-
γίου συγγενῶν διατά-
ξεις Ἀναστασίου καὶ
Ἰουστινιανοῦ § 265.
- Διαδοχὴ τάξεων καὶ βαθμῶν
§ 280.
- » συζύγων παρ' ἡμῖν
§ 286.
- Διαθήκη. Ἐννοια καὶ ἀρχαιο-
» τата εἶδη αὐτῆς §
154.
- » διὰ χαλκοῦ καὶ ζυ-
γοῦ § 155.
- » κατὰ τὸ πολιτ. νό-
μιμον καὶ πραιτωρία
§ 156.
- » ἔγγραφος κατὰ τὸ
Ἰουστινιάνειον δίκκι-
ον § 157.
- » Δύο τακτικαὶ ἰδιωτι-
καὶ κατὰ τὸ Ἰουστι-
νιάν. δίκαιον. Κοινὰ
αὐτῶν ἀρχαί. Μαρ-
τύρων ἱκανότης §
158. Ἐνιαῖον πρᾶ-
ξως κατὰ τόπον καὶ
χρόνον § 159.
- » Ἐγγραφοὶ Ἰουστινι-
ανείου. Διατυπώσεις αὐ-
τῆς § 160.
- » προφορικὴ § 161.

- » δημοσία. § 162.
- » στρατιωτικὴ. § 163.
- » τυφλοῦ. § 164.
- » ἐν κώμαις. § 165.
- » ἀνιόντων ὑπὲρ κα-
τιόντων. Περί νεμή-
σεως. § 166.
- » Ἀμοιβαῖαι. § 167.
- » Κατὰ τὸ ψήφισμα
τοῦ Κυβερνήτου.
- » Τακτικὴ. Τρεῖς τύ-
ποι αὐτῆς. § 168.
- » Δημοσία ἐνώπιον 3 ἢ
4 μαρτύρων. § 169.
- » Δημοσία. Διατυπώσ.
ἀπαιτούμεναι § 171,
172, 173, 174.
- » κωφοῦ καὶ τυφλοῦ. §
175.
- » Μυστικὴ. § 176.
- » Ἰδιόγραφος. § 176.
- » » συντασσο-
μένη ἐν ἄλλοδαπῇ §
176.
- » Προφορικὴ. Καὶ ἐρ-
μηνεῖα τοῦ περὶ αὐ-
τῆς ἄρθρου τοῦ ψηφί-
σματος. § 178.
- » Τῶν ἐν στρατείᾳ καὶ
αἰχμαλώτων. § 179.
- » Ἐν καιρῷ λοιμοῦ. §
180.
- » κατὰ τὸν διάπλουν.
§ 181.
- » ἡμεδαποῦ ἐν ἄλλοδα-
πῇ. § 182.
- » δόλῳ καταρτισθεῖσα
καὶ δόλῳ παρακω-
λυθεῖσα σύνταξις τοι-
αύτης. § 195.
- » ἐξ ἀρχῆς τύποις πα-
ράνομος. Συννόμως
συντελεσθεῖσα, μετα-
γενεστέρως καταστά-

- σα ἄκυρος κτλ. Ἴδε διακατοχὴν ἐκ διαθήκης.
- Διακατοχὴ. Πρώτη ἀρχὴ αὐτῆς. § 50.
- » Σκοπὸς αὐτῆς καὶ μαρτυρία Οὐλιπianoῦ. § 50.
- » Κατὰ τὴν πρώτην αὐτῆς περίοδον τίνας ἐκάλεισεν ὁ πραιτωρ εἰς αὐτήν. § 51.
- » τό περὶ ταύτης δόγμα τοῦ πραιτωρος. § 51.
- » τί διαθήκη ἀπητεῖτο, ὅπως δοθῇ αὕτη. Ἐσφαλμένη δόξα περὶ ἀτελεστεράς διαθήκης. § 52.
- » πό:ε καὶ εἰς τίνα ὁ πραιτωρ ἀπένεμεν αὐτήν καὶ πλημμελήματα διαθήκης. § 53.
- » Αἱ ἐν αὐτῇ τάξεις τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων. § 56.
- » Ὁ διακάτοχος θεωρεῖται κατὰ πλάσμα κληρονόμος. § 57.
- » ἄπρακτος (sine re) § 58.
- » ἔμπρακτος (cum re) § 60.
- » ἄκυρος (non data) § 54 καὶ 58.
- Διακατόχου καλὴ καὶ κακὴ πίστις καὶ ἐγγυήσεις αὐτοῦ § 59.
- » Ὁρέλιμοι ἀγωγαί. § 63.
- Διακατοχὴ. Περίοδος δευτέρα. Κληρονομικαὶ τάξεις § 68.
- » τῶν συζύγων. § 70.
- » » κατὰ τὴν Νεαρὰν ΡΙΗ § 286.
- » κατὰ τῆς διαθήκης καὶ αἱ περὶ ταύτης θεωρίαι. § 79.
- » ἀμνημονεύτου ὑπεξουσίου § 79.
- » Σκοπὸς, δι' ὃν εἰσῆχθη αὕτη. § 80.
- » τῶν αὐτεξουσίων. Ἀνάσχισις χειραφεσίας. § 81.
- » Ἀποτελέσματα ταύτης. Ἐξωθοῦνται οἱ γεγραμμένοι ἐξωτικοὶ § 84. Ἀκυροῦνται τὰ κληροδοτήματα § 85. Ἐξκιρέσεις τοῦ κανόνος τοῦτου καὶ τύχη τῶν αἰτίαι θανάτου δωρεῶν § 85. Ἀκυροῦνται αἱ ἀπελευθερώσεις. § 86. Αἱ ἀποκληρώσεις καὶ αἱ δόσεις ἐπιτρόπων καὶ ὑποκαταστάσεις ἀνήτων διατηροῦνται. § 87.
- » τῶν εἰς υἱοθεσίαν δοθέντων φυσικῶν παίδων. § 89.
- » συνεζευγμένου μετὰ αὐτεξουσίου τοῦ πατρὸς αὐτοῦ. § 90.
- » Περιπτώσεις ἐναντιώσεως. § 94.
- » πότε ἀπενέμετο αὕτη καὶ πότε ἡ ἐξ ἀδιαθέτου τῶν παίδων διακατοχὴ. § 97.
- Διακατοχὴ ἐκ διαθήκης. Τροποποιήσεις αὐτῆς ὑπὸ

τοῦ Πραίτορος. § 98.
 » Προστασία Πραίτορος
 ἐπὶ τῆς ἐξ ἀρχῆς τύ-
 ποις παρανόμου δια-
 θήκης. § 99. Ἐπὶ
 διαθήκης συννόμως
 συντελεσθείσης, μετα-
 γενεστέως δὲ κατα-
 στάσης ἀκύρου. § 100.
 Ἐπὶ τῆς συννόμως
 συντελεσθείσης, μετὰ
 ταῦτα δὲ ῥηγνυομέ-
 νης. § 101. Ἐπὶ τῆς
 διαθήκης, καθ' ἣν
 ἀμνημόνευτο ὑπεξού-
 σιοι καὶ ἐπιτεχθέντες
 παραιτοῦνται τοῦ δ.
 καὶ ὡματός των § 102.
 Διακατοχή ἐν τῷ Ἰουστινια-
 νείῳ δικαίῳ. § 113.
 » ἐπὶ πρεσβυτεπισμῷ
 δίκης (bonorum
 possessio litis or-
 dinandae gratia).
 § 107.
 » ἀπὸ δόγματος καὶ
 ἀπὸ ψηφίσματος. § 106.
 » μαινομένου. § 374.
 » κυεφορουμένου. § 375.
 » Καρθωνιανῆ. § 376.
 Διακατοχῆς καὶ κληρονο-
 μίας ἐξίσωσις § 108.
 Διατάξεις Διοκλητι-
 ανοῦ. § 110. Διατά-
 ξεις τῶν μετὰ τὸν
 Διοκλητιανὸν αὐτο-
 κρατόρων. § 111.
 Διανομὴ κοινοῦ κλήρου. Ἀν-
 τικείμενον. § 336.
 » κοινῷ κλήρου. Πῶς
 γίνεται αὕτη ὑπὸ τοῦ
 δικαστοῦ. § 337.
 » Δίκη περὶ ταύτης.
 Κατ' αὐτὴν ἐπιδικά-

ζονται καὶ αἱ ἐκ τῆς
 κληρονομίας προσω-
 πικαὶ τῶν συγκλη-
 ρονόμων ἀπαιτήσεις
 § 338.
 » Ἀποτελέσματα τῆς
 περὶ διανομῆς ἀποφά-
 σεως. § 339.
 » Διάφοροι ὑπολογισμοὶ
 ἐπὶ κλήρων ἐξαντλούν-
 των τὴν κληρονομίαν.
 § 228.
 » Διάφοροι ὑπολογι-
 σμοὶ ἐπὶ κλήρων ὑπερ-
 βαίνοντων τὴν κλη-
 ρονομίαν. § 229.
 » Ἰρόπος διανομῆς κλη-
 ρονομίας μὴ ἀναφε-
 ρόμενος ἐν τῇ δια-
 θήκῃ § 230.
 » εἰς τὰς κατὰ τὴν
 Νεαράν ΠΙΗ ἐξ ἀδια-
 θέτου τάξεις. Ἴδε
 Νεαράν ΠΙΗ.
 Διασκέψεις καὶ δήλωσις περὶ
 ἀποδοχῆς τῆς κληρο-
 νομίας κατὰ τὸ Ρωμ.
 δίκαιον. § 48.
 » περὶ ἀποδοχῆς κλη-
 ρονομίας κατὰ τὴν
 ἡμετέραν Πολιτικὴν
 Δικονομίαν. § 318.
 Διαχειρίσεις ἀλλοτρίων ἐπὶ
 ἐκκειμένης κληρονο-
 μίας. § 21.
 Διεzeugμένη σύζυγος. § 26,
 30.
 Διηρημένοι (disjunctis).
 § 331.
 Δόγμα Ἰουβεντιανόν § 20, 367.
 » Ἀδριανοῦ περὶ παρα-
 πομπῆς εἰς τὴν νομὴν
 τῶν κληρονομιαίων.
 § 111, 373.

- » Μεμμικανόν. § 28.
 » Περσικιανόν. § 30.
 » Ὀρφιτιάνειον. § 263
 καὶ ἐπ.
 » Κλαυδιανόν. § 30.
 » Τρεβελιάνειον. § 463.
 » Καλβισιανόν. § 30.
 α Καρβωνικόν. § 376.
 » Πηγασιανόν. § 31,
 463.
 » Τερτυλλιάνειον § 260.
 Δοῦλο;. § 43.
 Δωδεκαδέλτου κληρονομι-
 κὸν σύστημα. § 46.
 » Τρεῖς τάξεις καλού-
 μεναι ἐξ ἀδιαθέτου
 κατ' αὐτήν. § 46.
 » ἀξίωμα, ὅτι κατὰ
 τὴν νόμιμον κληρονο-
 μίαν οὐδεμία χωρεῖ
 διαδοχῇ. § 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.
 » » Ἀφομοιώσις 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, ἴδε μέμψις
 δωρεᾶς.
 » » πρόγαμος καὶ ἀπλῆ.
 § 124, 347.
 Ε
 » Ἐγγονοὶ § 73. ἴδε καὶ Νόμον
 Βελλέϊον.
 » Ἐγγύσις διακατόχου περὶ
 ἀναδοχῆς δικας. ἀγῶνος καὶ μὴ
 διεκδικήσεως τῆς κληρονομίας
 παρ' ἄλλου § 59.
 Εἰσποίησις. Ἴδε υἱοθεσία.
 » Ἐκατοντάνδριον δικαστή-
 ριον § 67, 71.
 » Ἐκατάστασις ἀναγκαίων
 κληρονόμων ὑπὸ αἵρεσιν § 91.
 » κληρονόμου, ἴδε κληρονόμου
 ἐνστάσις.
 » Ἐκκειμένη κληρονομία. Χρη-
 σιδεσποτεία αὐτῆς § 20.
 » » ἐπέχει τὰξιν δε-
 σπότης § 21.
 » » ἐπέχει τὸ τοῦ τε-
 λευτήσαντος πρόσωπον § 22.
 » » Διαφορὰ αὐτῆς
 ἀπὸ τῶν ἡθικῶν προσώ-
 πων § 23.
 » Ἐκκλησιαστικὴ περιου-
 σία § 296.
 » Ἐκπεπτωκότων (cadu-
 corum) διεκδικησις § 28, 33.
 » Ἐκποίησις κληροδοτηθέν-
 τος § 453.
 » κληρονομίας, ἴδε κλη-
 ρονομίας ἀπώλεια.
 » Ἐλευθερία ἀτομικὴ ἐν Ἀ-
 σίᾳ § 5.
 » » ἐν Ἑλλάδι καὶ
 ἐν Ρώμῃ § 6.
 » Ἐκτελεστῆς διαθήκης. Νο-
 μικὴ αὐτοῦ σχέσις § 482.
 » » Τίς εἶναι ἱκα-

- νός νὰ ᾔῃαι τοιοῦτος § 483.
 » » ἄπαξ ἀναλα
 βών δὲν ἀφίσταται πλέον.
 Διορισμὸς ὑποκαταστάτου
 § 484.
 Ἐκτελέσει κληροδοσιῶν. Δε-
 δικασμένον κατὰ τοῦ ἐκτε-
 λεστοῦ ὑπὲρ κληροδόχου ἢ
 δανειστοῦ § 485.
 Ἐκτελεστοῦ ὑποχρέωσις
 πρὸς λογοδοσίαν. Εἴσπραξι-
 ῶν φειλομένων. § 486.
 » εὐρυτέρα ἐξουσία § 487.
 » καθηκόντων παῦσις § 489.
 » λειτούργημα ἄμισθον
 § 489.
 Ἐκτελεσταὶ πλείονες πῶς
 λειτουργοῦσι § 488.
 Emptor familiae § 34.
 Ἐναντίωσις κατὰ τῆς δια-
 θήκης, ἴδε διακατοχὴ κατὰ
 τῆς διαθήκης.
 Ἐνιάυσιος κατοχὴ (usucapio pro herede) κληρονο-
 miaίων. Α'. περίοδος. § 48.
 Β'. περίοδος § 49. Τροπο-
 ποιήσεις τοῦ πλημμελοῦς ἔρ-
 χικοῦ συστήματος καὶ τῶν
 συνεπειῶν τούτου § 49.
 Ἐξαίρετον. Σύμπτωσις βε
 » θαρημένου καὶ τετι-
 μημένου ἀπὸ γνώμης
 τοῦ διαθέτου. 403.
 ἔνεκα ἄλλων λόγων
 § 404.
 » πότε δὲν ὑπάρχει §
 405.
 » πῶς συνιστάται § 406.
 » ὅροι, ὅφ' οὓς διατε-
 λεί. Συνέπειαι § 407.
 » κατὰ πόσον ἀποκα-
 θίστησιν αὐτὸ ὁ εἰς
 ἀποκατάστασιν κλη-

- ρονομίας ὑπόχρεως.
 § 408.
 » Ἄκυρον μέρος αὐτοῦ,
 πῶς διανέμεται με-
 ταξὺ τῶν συγκληρο-
 νόμων. Ἄν τὸ ἐξαί-
 ρετον κατελείφθῃ εἰς
 κληρονόμον καὶ μὴ
 τοιοῦτον § 409.
 » Ἐκνίκησις αὐτοῦ §
 410.
 Ἐξωτιχοὶ κληρονόμοι § 84.
 Ἐπαγωγὴ κληρονομίας καὶ
 προὑποθέσεις αὐτῆς.
 § 15,305.
 » λόγοι αὐτῆς § 15.
 » διαδοχὴ λόγων αὐ-
 τῆς § 55.
 » σχέσεις δύο λόγων αὐ-
 τῆς § 19.
 Ἐπιγεννώμενοι § 35.71.
 » διὰ νομικῆς πράξεως
 § 78.
 » οἶονεῖ § 72.
 Ἐπιτεχθέντες καὶ οἶονεῖ
 τοιοῦτοι § 74,76.
 » Σαλβιανοὶ § 77.
 » Ἀκουϊλιανοὶ § 74.
 » Βελβιᾶνοι § 75.

- Ἐπικαρπία § 224,273,275.
 Ἐπιλογῆς δικαίωμα ἐπὶ κλη-
 ροδοσιῶν § 416.
 Ἐπισκόπου περιουσία § 297.
 Erroris causae probatio §
 77.

Z

- Ζυγιστάτης (Libripens) §
 34.
 Ζυγοῦ καὶ χαλκοῦ δισθήκη §
 34,52.

H

- Ἡγεμῶν § 41.

Θ

- Θετὸν τέκνον ἐν γένει καὶ θετοὶ

ἀδελφοί, ἴδε υἱοθεσία.

Θησαυρός δημόσιος § 28, 33.

II

Ἱερεῖς § 48, 49.

Ἱερῶν τέλειαι § 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. Ὅρα κληροδοσία καὶ § 386.

Κατωιανός κανών. § 449.

Ἐπὶ τίνων κληροδοσιῶν χωρεῖ Αἵρεσις § 449 Δὲν εἶναι συνένπειξ αὐτοῦ τὸ ἄκυρον 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 μητρῶα § 265.

Κηδείας δαπάναι § 441.

Κληροδοσία. 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 ἀσαφείᾳ § 396.

» πλείονες τοῦ αὐτοῦ πράγματος κοινῶς μνημονευθέντες § 397.

Κληροδοσία τί ἐπιβάλλεται § 400.

» κατὰ πόσον ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ὑποκατάστατον ἀνὴρα § 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 ὀρισμένου. Δικαίωμα ἐπιλογῆς § 416.

- » κατὰ διάζευξιν § 417
- » ἀντικαταστ. πραγμάτων § 418.
- » προσόδου. Κατὰ δόσεις καταβολὴ ὠρισμένου ποσού § 419.
- » διατροφῆς. Κανόνες ἐξαιρετικοί, ὅφ' ὧν διέπεται § 420.
- » πραγματικῶν δικαιομάτων ἐπὶ ἀλλοτρίου καὶ ἰδίου πράγματος § 421.
- » ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων. Τύποι, ὅφ' οὓς γίνεται αὕτη § 422.
- » προικὸς § 423.
- » ὁμάδος πραγμάτων ἢ δικαιωμάτων § 424
- » πραγμάτων μὴ ἀποτελούντων ὁμάδα διὰ περιληπτικῆς ἐκφράσεως § 424.
- » Ἀπόκτησις καὶ ἐπαγωγὴ αὐτῆς. § 425.
- » Ἀπόκτησις καὶ ἐπαγωγὴ χωροῦσιν αὐτοδικαίως § 426.
- » Ἀποδοχὴ καὶ ἀποποίησης αὐτῆς § 426.
- » μὴ κτήσεις αὐτῆς. Προσαύξεις ἐπὶ κληροδοσιῶν § 427.
- » ἐπικαρπίας καὶ χρήσεως καὶ προσαύξεις ἐπ' αὐτῆς § 428.
- Κληροδόχου δικαιώματα ἐκ τῆς κτηθείσης κληροδοσίας. Ἐὰν ἡ ἐκτέλεσις τῆς παροχῆς αὐτῆς ᾖ ἀδύνατος § 429.
- » καρποὶ καὶ τόκοι ὁφειλόμενοι ὑπὸ τοῦ
- » βεβαρημένου § 430. δικαίωμα ὑποθήκης. Παραπομπὴ εἰς τὴν νομὴν. Ἀργεῖον. Ἀπαγόρευσις ἐκποιήσεως § 431.
- Κληροδόσια. Δαπάναι τοῦ βεβαρημένου διὰ ταύτης § 433.
- » ἀκυρος, ἴδε ἀκυρότης κληροδοσίας
- Κληροδόχου ὀφειλομένη ἀσφάλεια ἐπὶ κληροδοσιῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν § 434.
- Κληροδοσία κληρονομίας. Τι διαφέρει τῆς κοινῆς κληροδοσίας. Ἰδιον χαρακτηριστικὸν αὐτῆς. § 462
- » κληρονομίας. Ἱστορικὴ αὐτῆς ἀνάπτυξις μέχρις Ἰουστινιανοῦ § 463
- » κληρονομίας Σύζασις. Ἀντικείμενον. Ἐπαγωγὴ καὶ κτήσεις § 464.
- » κληρονομίας Ἐξαναγκασμός τοῦ ταύτη βεβαρημένου κληρονόμου εἰς τὸ νὰ ὑπεισέλθῃ τῇ κληρονομίαν. Ὑπὸ τίνων ἐξαναγκάζεται. Πότε δὲν ἐξαναγκάζεται § 465
- » κληρονομίας Σχέσις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας καὶ δικαίωμα κληρονόμου πρὸ τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας § 466.

- » κληρονομίας. Πραγματοποιήσεις αὐτῆς Δήλωσις τοῦ κληρονόμου. Τὶ ἀποδίδει οὗτος τῷ κληροδόχῳ § 467.
- » κληρονομίας. Ὅταν ὁ βεβαρημένος παρακρατεῖ τὸ τέταρτον. Κρατεῖ ἢ κατὰ τὸ Φαλκίδιον τέταρτον ἀρχῇ § 468.
- » κληρονομίας. Καρποὶ ὑπολογίζονται εἰς τὸ τέταρτον § 469.
- » κληρονομίας. Σχέσις κληρονόμου καὶ κληροδόχου κληρονομίας μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς. Ἐιτέλεσις κληροδοσιῶν. Ἀοριστία τοῦ βεβαρημένου § 470.
- » κληρονομίας. Τίς ἐκτελεῖ τὰς κληροδοσίας ἐπὶ ταύτης § 471.
- » κληρονομίας. Συνέπεια τῆς ἐκβιχασθείσης ὑπεισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν § 472.
- Κληροδοσίας καὶ καταπιετεύσεως 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 διανοχῆς § 4.
- Κληρονομικὴ ὁμὰς (universitas) § 12.
- Κληρονομίας ἀδιαίρετον § 13. Δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν συρροὴν πλειόνων κληρονόμων § 13.
- » Ἀντικείμενον § 12.
- » Ἀπόκτησις. Ὁρὸς αὐτῆς ἀπαραίτητος ἢ ἐπαγωγὴ § 305.
- » ἀπόκτησις ἐκ τοῦ νόμου § 306.
- » ἀπόκτησις δι' ὑπεισελεύσεως § 309, ἴδε καὶ ὑπεισέλευσις.
- » ἀπόκτησις. Ὁ κληρονόμος διὰ ταύτης καθίσταται καθολικὸς διὰ ἀδοχὸς τοῦ κληρονομούμενου § 322. Τὸ ἀξίωμα τοῦτο τροποποιεῖται διὰ τῶν ἐνεργητημάτων τῆς ἀπογραφῆς καὶ τοῦ χωρισμοῦ § 323.
- » μὴ πῶ ἀποκτηθεῖσα, ἀλλὰ μόνον ἐπαχθεῖσα δὲν παραπέμπεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληρονόμου § 324 Ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου, ἴδε παραπομπὴν κλήρου.
- » Ἀπώλεια αὐτῆς. Ἀπο

- χῆ, ἀποποίησης κληρον.
παράιτησις τοῦ δι-
καιώματος τοῦ κτή-
σασθαι τὴν κληρονο-
μίαν § 377
- » Ἀπώλεια αὐτῆς ἔνε-
κεν ἀναξιότητος § 382
Λόγοι ἀναξιότητος
§ 383.
- » Ἐκποίησης αὐτῆς § 378.
Ἵποχρέωσις πωλητοῦ
§ 379. Ἵποχρέωσις
ἀγοραστοῦ § 380.
Σχέσις πωλητοῦ καὶ
ἀγοραστοῦ πρὸς τρί-
τους. § 381.
- Κληρονόμου ἔνστασις. Κατὰ
τὴν Ρωμικὴν ἔννοιαν
§ 218.
- » ἔνστασις. Τρόπος, δι-
οῦ ἐδηλοῦτο ἡ περὶ
ταύτης βούλησις §
219.
- » ἔνστασις, μοναδικοῦ
ἀπὸ ῥητοῦ πράγμα-
τος § 220.
- » ἔνστασις, πλειόνων ἀπὸ
ῥητοῦ πράγματος §
221.
- » ἔνστασις, πλειόνων,
τινῶν μὲν ἀπὸ ῥητοῦ
πράγματος, τινῶν δὲ
δίχως μέρους, ἢ ἐπὶ
ποσοστοῦ § 222. Οἱ
ἀπὸ ῥητοῦ διατηροῦσι
τὴν τοῦ κληρονόμου
ἰδιότητα § 223. Ἀντὶ
ῥητοῦ πράγματος ἔ-
χεται καὶ μόνη ἡ ἐ-
πικαρπία § 224.
- » ἔνστασις ἐξαίρεσει ῥη-
τοῦ πράγματος § 225.
- » ἔνστασις ἀπὸ ῥητοῦ
πράγματος ἐν στρα-
τιωτικῇ διαθήκῃ §
226.
- » ἔνστασις πλειόνων δι-
χως μέρους § 227.
- Κληρικῶν καὶ ἐπισκόπων κλη-
ρονομία § 299.
- Κοινοπραξία συγκληρονό-
μων § 13, 335.
- Κοινότης § 36
- Commercium commercium
§ 10.
- Κυοφορούμενοι § 74, 281.
- Κυριότης διακατόχου. Κοῦ-
ριτικὴ καὶ φυσικὴ δεσ-
ποτεία § 61, 62.
- Querelia nullitatis juris
antiqui § 71, 73,
146, 149, 153
- » nullitatis juris novi
§ 146.
- Κωδικελικὴ ῥήτρα § 215,
459.
- Κωδικελ. ῥήτρας ἀποτελέ-
σματα. Ἐλαττώμα-
τα διαθήκης καλυπτό-
μενα διὰ ταύτης §
216.
- » ῥήτρας. Δικαίωμα.
Ἐξαιρετικὴ δόξαξις
Θεοδοσίου τοῦ Β'. ὡς
πρὸς τοῦτο § 254.
- » ῥήτρας. Δικαίωμα ἐκ-
λεκτικὸν τοῦ γεγραμ-
μένου κληρονόμου με-
ταξὺ ταύτης καὶ τῆς
διαθήκης § 217.
- Κωδικελλοῖ. Ἱστορικὴ ἀνά-
πτυξις § 383.
- » διατυπώσεις § 389.
- » περιεχόμενον § 390.
- » ἐκ διαθήκης βεβαιω-
μένοι ἢ μὴ καὶ ἐξ ἀ-
διαθέτου § 391.

- » Ἀνάκλησις αὐτῶν § 393.
- » κατὰ τὸ περὶ διαθήκων ψήφισμα § 394.
- Κωφοῦ διαθήκη § 175.
- Λ.**
- Λατῖνοι Ἰουνιανὶ § 33, 184.
- Λῆψις αἰτίης θανάτου. § 481
- Litis contestatio § 14.
- Litis causa § 41.
- Μ.**
- Μαινόμενος § 243.
- » περιθάψαντος αὐτὸν κληρονομικὸν δικαίωμα § 293.
- Μάρτυρες διαθήκης Ρωμ. δικ. § 52
- » διαθήκης δημοσίας, κατὰ τὸ ψήφισμα τοῦ Κυβερνήτου § 169.
- » διαθήκης ἀνίκανοι νὰ ὦσι τοιοῦτοι § 171
- Mancipatio § 31.
- Ματαίωσις διαθήκης § 247, 459.
- Μέμψις διαθήκης ὡς ἀστόργου Τί σκοπεῖται δι' αὐτῆς κτλ. § 107, 126.
- » διαθήκης. Τίνες δικαιούνται εἰς αὐτὴν καὶ κατὰ τίνων ἀπευθύνεται § 126
- » διαθήκης. Γενικὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς § 127.
- » διαθήκης. Ἰδιόζουσαι συνέπειαι αὐτῆς § 128
- » διαθήκης. Προσαύξεις κατ' αὐτὴν § 129.
- » διαθήκης. Διαδοχὴ κατ' αὐτὴν § 130.
- » διαθήκης Ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος τῆς

- μέμψεως § 131.
- » διαθήκης ὡς ἀστόργου. Χωρεῖ ἐπικουρικῶς ὡς ὕστατον βοήθημα § 132
- » δωρεᾶς ὡς ἀστόργου. Ἀνάπτουξίς αὐτῆς § 134.
- » δωρεᾶς. Δωρεαὶ ὑποκείμεναι εἰς ταύτην § 135.
- » δωρεᾶς. Τίς χρόνος σκοπεῖται διὰ τὸ ἄμετρον τῆς δωρεᾶς § 136.
- » δωρεᾶς. Τίνες δικαιούνται εἰς ταύτην § 137.
- » δωρεᾶς. Συνέπειαι αὐτῆς § 138.
- » δωρεᾶς. Ἐπέκτασις αὐτῆς καὶ ἐπὶ τῆς ἀμέτρου προικός § 139.
- Μεταγραφὴ αἰτία θανάτου δωρεᾶς § 476.
- Μετάθεσις (Translatio) § 455.
- Μνεία κληρονομίων ῥητὴ ἐν τῇ διαθήκῃ πότε ἀπαιτεῖται. § 73 74, 75.
- Μοιχογένητα τέκνα. Ὅρα Νόθα.
- Μοναχῶν κληρονομία § 300.
- » κληρονομία. Ὑπολογισμοὶ νομίμου μοίρας τέκνων τοῦ μοναχοῦ § 301.
- » κληρονομία. Διαθήκη γενομένη πρὸ τῆς εἰς τὴν μονὴν εἰσόδου § 302
- » κληρονομία. Τί κρατεῖ περὶ αὐτῆς κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους ἡμῶν § 303.

Μουκiana ἡ ἀσφάλεια § 206.
» ἀσφάλεια. Ποτε χωρεῖ
§ 206.

» ἀσφάλεια. Τίνες δι-
καιοῦνται ν' ἀπαι-
τήσωσιν αὐτὴν § 207.
» κληρονομία. Διαφορὰ
τῆς κτήσεως τῆς κλη-
ρονομίας ἐπὶ Μουκiana
ἡ ἀσφάλεια καὶ τῆς
παραπομπῆς εἰς τὴν
διακατοχὴν § 208.

N.

Ναοὶ § 36.

Νεαρά PIE'. Τυπικὸν καὶ οὐ-
σιαστικὸν δίκαιον πρὸ
αὐτῆς. § 141.

» PIE'. Τυπικὸν καὶ
οὐσιαστικὸν δίκαιον
μετ' αὐτὴν § 141.

» PIE'. Συνέπεια πα-
ραβάσεως αὐτῆς § 145.

» PIE'. Τὸ ἐκ ταύτης
ἐνδίκον μέσον § 146.

» PIE'. Ἀπόλυτος ἀκύ-
ρωσις τῆς διαθήκης
§ 147.

» PIE'. Τὰ κατ' αὐτὴν
ὡς πρὸς τοὺς ἀδελ-
φοὺς, τὴν ἀποπλήρω-
σιν τῆς νομίμου μοί-
ρας καὶ τὴν ἀποδο-
χὴν τῆς διαθήκης § 148

» PIE'. Τὰ κατὰ ταύ-
την περὶ ἀμνημονεύ-
των, ὑπεξουσίων καὶ
χειραφέτων § 149.

» PIE'. Πῶς γράφον-
ται κληρονόμοι ὑπε-
ξούσιοι καὶ χειράφε-
τοι καὶ περὶ ἀποκα-
ταστάσεως § 150.

» PIE'. Πῶς ἀποκλη-
ροῦνται § 151.

Νεαρά PIH'. Νεαὶ ἀρχαί, ἃς
εἰσάγει, ἀνατρέπουσι
τὴν ἀρχαίαν Ρωμαϊ-
κὴν οἰκογένειαν § 270.

» PIH'. Τέσσαρες τά-
ξεις κληρονομικαὶ
κατὰ ταύτην § 270.

» PIH'. Τίνες καλοῦν-
ται ἐν τῇ πρώτῃ τά-
ξει. § 271.

» PIH'. Διανομὴ τοῦ
κληροῦ ἐν αὐτῇ § 272.

» PIH'. Ἐπιρροὴ τῆς
πατρικῆς ἐξουσίας
§ 273.

» PIH'. Τίνες καλοῦν-
ται ἐν τῇ δευτέρᾳ
§ 274.

» PIH'. Διανομὴ τοῦ
κληροῦ ἐν αὐτῇ § 275.

» PIH'. Ἐπίδρασις πα-
τρικῆς ἐξουσίας § 276.

» PIH'. Τρίτη τάξις
καὶ διανομὴ κληροῦ
ἐν αὐτῇ § 277.

» PIH'. Τετάρτη τάξις
καὶ διανομὴ κληροῦ
ἐν αὐτῇ § 278.

» PIH'. Ὁ χρόνος τῆς
ἐπαγωγῆς σκοπεῖται
ὡς πρὸς τὸν τρόπον
τοῦ καταμερισμοῦ τοῦ
κληροῦ. Κυφοροῦμενος
§ 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.
 Νέμησις § 166.
 Νόθα τέκνα § 115,290,291.
 Νομὴ σχολαζούσης κληρονομίας § 20.
 Νομικὰ πρόσωπα. Ἀπόλαυσις νομικῆς ἰκανότητος 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 ἐοθέντων § 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 εἰς αὐτήν § 124.
 » μοίρας. Τρόπος, καθ' ὃν καταλείπεται τὸ κατὰ ταύτην ὀφειλόμενον. Προσδιορισμοί, ὑφ' οὓς διατελεῖ αὕτη § 125.
 Νόμος Φούριος § 435.
 » Οὐωκόنيος § 49,435.
 » Φαλκίδιος, ἴδε Φαλκίδιον τέταρτον.
 » Βελλεῖος § 75,76,77.
 » Ἰούνιος Νορβανός § 32.
 » Ἰούλιος καὶ Πάπιος Ποππαῖος § 28,31,75,269,327,382.
 » Ἰούλιος Μίσκελλος § 203.
 Νομοκάνων Φωτίου § 37.
 Ο.
 Οἰκεῖοι κληρονόμοι (sui) § 11,46.
 Οἰκογένεια Ρωμαϊκὴ § 10.
 Οἰκογενειακὴ κληροδοσία, ἴδε ὑποκατάστασις κληροδοσίας.
 Ὀρκος πρὸς ἀπόδειξιν κληροδοσίας § 392.
 Ὀφειλέται κληρονομίας § 364.
 Π.
 Παλλακὴ § 39.
 Πατρικὴ ἐξουσία § 1),273,276,326.
 Πάτρων ἐλευθέρων τετιμημένην διὰ τοῦ δικαίου τριῶν τέκνων (iustum liberorum jure honorata). § 269.
 Παράγγελμα κατοχῆς τῆς κληρονομίας (interd. quā in hereditatem) § 59.

»	quorum bonorum (διεκδικήσεως τῆς κληρονομίας) § 65, 372.	Παράφρονες. Ἴδε ἀνίκαναι διαπιθέναι.
»	Διαφορὰ αὐτοῦ ἀπὸ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς § 65. Δὲν προδικάζει τὸ περὶ κλήρου ζήτημα § 66. Δι' αὐτοῦ ἀνατρέπεται ἡ ἐνιαύσιος κατοχὴ § 67.	Πλάνη κατὰ τὴν δήλωσιν τελευταίας βουλήσεως § 193.
»	διεκδικήσεως κληρονομίας Βυζαντινῶν κατὰ μίμησιν πολιτ. κληρονόμου § 109. Τροποποιήσεις αὐτοῦ § 112.	Ποινῆς ἕνεκεν ἀνίκαναι πρὸς τὸ κληρονομεῖν § 26.
»	περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κατοχῆς κληροδοσίας (Interd. quod legatorum) § 432.	Πουβλικιανὴ ἀγωγή § 61.
Παραίτησις κληρονομίας § 377.		Πολλαπλῇ συγγένεια § 279.
» δικαιωμάτων κατὰ τῆς διαθήκης § 355.		Πορνογενῆ τέκνα § 291.
Παραπομπὴ κλήρου λόγῳ ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον § 325.		Προθεσμία ἐπὶ διαθήκης § 213.
» κλήρου λόγῳ νηπιότητος καὶ πατρικῆς ἐξουσίας § 326.	»	Διάκρισις αὐτῆς ἀπὸ τῆς αἱρέσεως § 213.
» κλήρου κατὰ Θεοδόσιον § 327.	Προϊξ ἄμετρος, ἴδε μέμψις δωρεᾶς.	
» κλήρου κατὰ Ἰουστινιανὸν § 323.	»	Κληροδοσία προικὸς § 423.
» εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιῶν κατὰ Ἀδριανόν. Τί ἀπαιτοῦνται, ἵνα δοθῇ αὕτη κτλ § 373.	Προσαυξήσεως δικαίωμα. Προϋποθέσεις τούτου ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης καὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς § 329.	
» εἰς τὴν νομὴν ἐπὶ κληροδοσιῶν § 431.	»	Ἡ μοῖρα τοῦ ἐκλιπόντος προσαυξάνει μετὰ τῶν βαρῶν 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 ἐνστάσις.
- Σ.**
- Σοκίνιος ῥήτρα. § 125.
- Συγγενικὴ κληρονομία. § 69.
- » Τίνας περιλαμβάνει ἡ τάξις αὕτη, καὶ τί ἀπαιτεῖτο, ἵνα δοθῇ αὐτοῖς ἡ διακατοχή. § 69.
- Συγγνώμη. § 144.
- Συγκληρονόμων σχέσις πρὸς τὴν κληρονομίαν ὡς ὁμάδα. 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 ὑποχείριος ἀναγκαίως μνημονεύεται. § 73.
- Σύλησις κληρονομίας. § 21.
- Συμβολαιογράφου εὐθύνη
- διὰ τὴν παράβασιν διατυπώσεων τῆς διαθήκης. § 176.
- Συμβιασμός ἐξ ἀδιαθέτου καὶ ἐκ διαθήκης κληρονόμων. § 255.
- Συνάλλαγμα ἀλληλοκληρονομίας. § 17.
- » παραιτήσεως κληρονομίας καὶ περὶ μελλούσης κληρονομίας τρίτου. § 10.
- Συνεζευγμένος μετ' αὐτεξουσίου τοῦ παιδὸς αὐτοῦ. § 90.
- Συνεισφορὰ χειραφέτου καὶ ἄλλα προκαλέσαντα τὸν περὶ ταύτης θεσμόν. § 340.
- » Πρώτη ἀρχὴ ἐν τῷ ἐδίκτω τοῦ Πραιτορος. Τίνες ὑποχρεοῦνται εἰς ταύτην. Τίνες δικαιοῦνται νὰ τὴν ἀπαιτήσωσιν. Ἀντικείμενον αὐτῆς. § 341.
- » Σκοπὸς αὐτῆς. Ἐπέκτασις τοῦ θεσμοῦ τούτου διὰ τῆς ἐρμηνείας. § 342.
- » Τροποποιήσις τοῦ ἀρχικοῦ κανόνος περὶ τῆς εἰς συνεισφορὰν ὑποκειμένης περιουσίας τοῦ χειραφέτου § 343.
- » Τί συνεισφέρει ὁ χειράφετος κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον. § 344.
- » Τί κρατεῖ περὶ τῆς συνεισφορᾶς χειραφέ-

- του μετὰ τὰς Νεαρὰς 115 καὶ 118. § 345.
- » θυγατρὸς ὑπεξουσίας. Σκοπὸς αὐτῆς. Τίνες δύνανται νὰ τὴν ἀπαιτήσωσι. § 346.
- » Τὰ περὶ ταύτης κατὰ τὸ Ἰουστιν. δίκαιον. § 346.
- » Κατιόντων ἐν γένει. § 347.
- » Τίνα τὰ συνεισακτέα Σχέσεις τῆς τῶν κατιόντων συνεισφοράς πρὸς τὰ πρὸ αὐτῆς περὶ ὑπεξουσίων καὶ χειραφέτων κρατοῦντα. § 348.
- » Οἱ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεοι, οἱ εἰς ταύτην δικαιούμενοι καὶ τρόπος διανομῆς τῶν συνεισνεχθέντων. § 349.
- » Τί ὑποχρεοῦνται νὰ συνεισφέρωσιν ἔγγονοι καὶ θειοὶ ὡς καὶ ἔγγονοι διαφόρου 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 πικρ' ἡμῖν. § 356.
- Συνημμένοι (conjuncti). § 331.
- Sui. "Ἴδε οἰκεῖοι κληρονόμοι.
- Συρροή πολιτικ. καὶ πραιτορ. κληρονόμων § 96.
- Σχέσεις μὴ μεταβαίνουσαι 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 κληροδόχου § 481.
» καὶ καρποὶ ἐπὶ τοῦ Φαλκιδίου τετάρτου § 445.	Ὑποκατάστασις κοινή. Δόγαι, ὧν ἕνεκα χωρεῖ. § 231
Τρόπος (modus) ἐπὶ διαθήκης καὶ διαφορὰ αὐτοῦ ἀπὸ τῆς αἰρέσεως § 214.	» κοινή. Προϋποθέσεις αὐτῆς § 232.
Τυφλοῦ διαθήκη § 175.	» ἐνὸς εἰς πλείονας ἐγκαταστάτους ἢ τὰνάπαλιν. § 233.
Β.	» Πλείονες βαθμοὶ αὐτῆς § 233.
Υἱοθεσία καὶ εἰσποίησις αὐτεξουσίου ἐν γένει κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον § 282.	» ἀμοιβαία συγκληρονό- § 234.
» Διάκρισις πλήρους καὶ ἀτελοῦς υἱοθεσίας καὶ εἰσποιήσεως § 283.	» Κοινῆς ἀνατροπῆς § 235.
» Τὴ κρατεῖ περὶ υἱοθεσίας καὶ εἰσποιήσεως μετὰ τὴν Νεαρὰν ΡΙΗ καὶ παρ' ἡμῖν § 284.	» Ὅρφανική. Ὁρισμὸς καὶ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις § 236.
» παρὰ γυναικὸς § 285.	» Ὅρφανική. Σχέσις αὐτῆς πρὸς τὴν κοινήν. Ἡ ἀπλῆ ὀρφαν. ὑποκατάστ. ἰσχύει ὡς διπλῇ § 237.
Ὑπεισέλευσις. Τόπος καὶ Τρόπος § 310.	» Ὅρφανική. Προϋποθέσεις αὐτῆς. § 238.
» Τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν ἢ πατρικὴν ἐξουσίαν. Μαινομένου. Ἀσώτων. Νομίμου προσώπ. κατὰ τὸν Ρωμαϊκὸν νόμον. § 311.	» Ὅρφανική. Δικαιώματα τοῦ πατρὸς ἐπ' αὐτῆς § 239.
» τῶν προσώπων τοῦτων κατὰ τὸν ἡμέτερον Νόμον § 312.	» Ὅρφανική. Πλείονες διαδοχικαὶ ὑποκαταστάσεις. § 240.
» Δι' ἀντιπροσώπου § 313.	» Ὅρφανική. Συνέπειαι αὐτῆς. § 241.
» Ἐκδυσθεῖσα § 465.	» Ὅρφανική. Ἀνατροπὴ αὐτῆς. § 242.
» Συνέπειαι αὐτῆς § 472	» νοητικῶς βεβλαμμένων (οἷον εἰδὸρφανική). § 243.
Ὑπεξούσιοι ἀποκτῶσιν αὐτοδικαίως τὴν κληρονομίαν § 47.	» Ἐκτάσεις αὐτῆς. § 244.
	» Ἀνατροπὴ » § 245.
	» Ἐπικληροδοσιῶν § 398.
	» διαδοχικὴ. Δύο εἰδη αὐτῆς. § 398.
	» Οἰκογενειακὴ κληροδο-

σία. Πῶς συνιστᾶται.
Δικαιώματα ἐξ αὐτῆς.
Πότε αἵρεται. κλπ. §
399.

Υποκατάστατος ἀνήθω κα-
τὰ πόσον βαρεῖται κλη-
ροδοσίαις. § 401.

Φ.

Φαλκίδιος Νόμος. § 85.

Φαλκίδιον τέταρτον. Ποῦ ἐ-
φημέσθη. § 435.

» Τίνες ἔχουσιν ἀμείω-
τον αὐτό. § 436.

» Τρεῖς κανόνες ὑπολο-
γισμοῦ τοῦ τετάρτου
ἐν συρροῇ πλειόνων
κληρονόμων. § 437.

» Ἀφαίσεις αὐτοῦ ἐπὶ
τυχαίας συρροῆς εἰς τὸ
αὐτοπρόσωπον πλειό-
νων κλήρων, ἐκ πολ-
λαπλῶν ἐγκαταστάσε-
ων, ἐκ προσαυξήσεως,
ἐξ ὑποκαταστάσεως ἢ
λόγῳ πατρικῆς ἐξου-
σίας. § 438.

» Ἀφαίσεις αὐτοῦ ἐπὶ
συρροῆς πλειόνων κλή-
ρων λόγῳ ὀρφανικῆς
ὑποκαταστάσεως § 439.

» Ἀφαίσεις αὐτοῦ, ὅταν
ὁ ἀνήθως ἐγράφῃ κλη-
ρονόμος, ἀποκατέστη δ'
αὐτῷ ἕτερος συγκλη-
ρονόμος. § 440.

» Ὅπως ὑπολογισθῇ αὐ-
τὸ ἀποτιμᾶται ἢ 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 μειώ-
σιν. Ἐὰν τὸ ἄθροισμα
τῶν δεκτικῶν μειώσεως
μὴ ὑπερβαίνει τὴν κλη-
ρονομίαν. § 443.

» Τὶ καταλογίζει εἰς τὸ
τέταρτον ὁ κληρονόμος
§ 444.

» Τὶ κρατεῖ περὶ καρπῶν
καὶ τόκων. § 445.

» περιπτώσεις, καθ' ἃς
ἀργεῖ ἐν γένει τὸ Φαλ-
κίδιον τέταρτον. § 446.

» καθ' ἃς ἀργεῖ ὡς ἐκ τοῦ
εἶδους τῆς κληροδοσίας
§ 447.

» συνέπειαι τῆς κατὰ
Φαλκίδιον 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 πένθιμεν ἑναυ-
τὸν § 26, 40.

» ἄπρσιος καὶ ἄπορος. Δι-
καίωμα αὐτῆς κλη-
ρονομικὸν ἐξ ἀδια-
θέτου. Συνδυασμοί,
ὅταν συντρέχῃ μετὰ
τῶν τέκνων § 287.

» Κληρονομ. δικαίωμα αὐτῆς
ἐκ διαθήκης § 288.

» ἄπρσιος καὶ ἄπορος. Ἰδιό-
της, ὑφ' ἣν ἑνασκει
τὸ δικαίωμα τοῦτο
αὕτη § 289.

κβ'.

Χειραφετήσαντες γονέως
κληρονομικὸν δικαίω-
μα κατὰ Ἰουστινια-
νὸν § 269.

Χρέη κληρονομίας. Ἀπότισις
αὐτῶν § 486.

Χρημάτιον στρατιωτικὸν καὶ
οἶονεϊ 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.

Χρησιδικοτεία κληρονο-
μίας § 48, 49.

Χωρισμοῦ εὐεργέτημα § 323.

Ψ.

Ψήφισμα Κυβερνήτου περὶ
διαθηκῶν, ἴδε Διαθήκη.

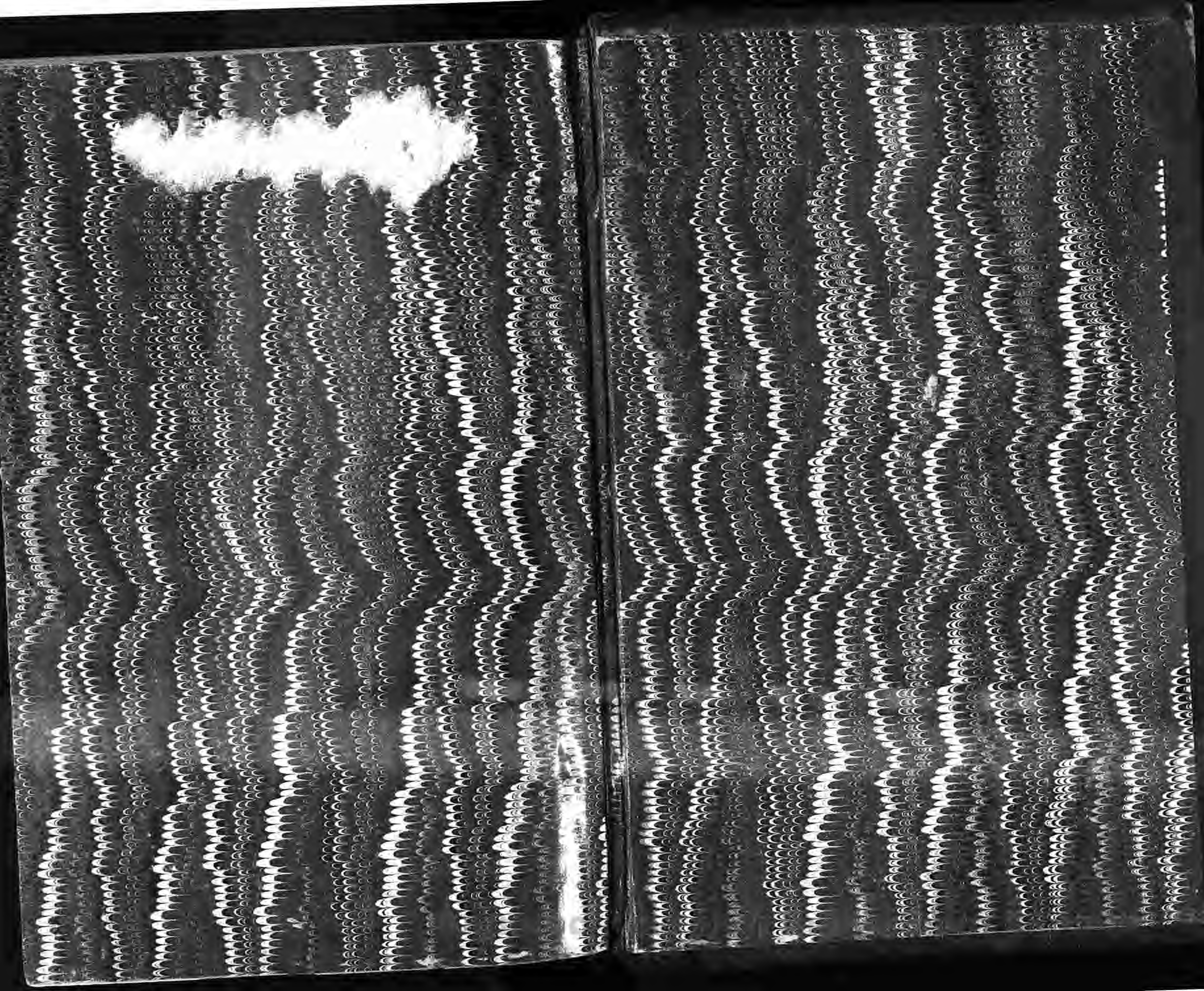


Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας





Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας